

**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**

**VICEMINISTERIO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS**

**UNIDAD DE RECURSOS JERÁRQUICOS DEL SISTEMA**

**DE REGULACIÓN FINANCIERA**

**RESOLUCIONES**  
**MINISTERIALES**  
**JERÁRQUICAS**  
**2018**

**BOLIVIA**

**Equipo de Trabajo:**

Ing. Mario Guillén Suárez	- Ministro de Economía y Finanzas Públicas
Lic. Oscar Ferrufino Morro	- Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros
Lic. Omar Al Yabhat Yujra Santos	- Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros
Dra. Ericka Balderrama Pérez	- Jefa de la Unidad de Recursos Jerárquicos del SIREFI
Dr. Sergio Bustillo Ayala	- Especialista III
Lic. Wendy Gonzales Vera	- Especialista I
Lic. Nelson Hochkofler Patty	- Especialista I
Dr. Franz Chavez Gonzales	- Profesional V
Dra. Karina Aruquipa Chavez	- Profesional IX
Dra. Claudia Salvatierra Mena	- Profesional IX

**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS  
VICEMINISTERIO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS**

Av. Mariscal Santa Cruz Esq. Loayza

Telf.: (591-2) 2183333

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



## INDICE

RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS		PÁGINA
1.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2018 - 10 DE ENERO DE 2018..... RECURRENTE: BANCO BISA S.A.	10
2.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 002/2018 - 10 DE ENERO DE 2018..... RECURRENTE: GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA	50
3.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2018 - 10 DE ENERO DE 2018..... RECURRENTE: GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA	70
4.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2018 - 10 DE ENERO DE 2018..... RECURRENTE: PROVIVIENDA S.A. ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES	87
5.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2018 - 10 DE ENERO DE 2018..... RECURRENTE: PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	102
6.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018 - 10 DE ENERO DE 2018..... RECURRENTE: ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO	120
7.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2018 - 10 DE ENERO DE 2018..... RECURRENTE: GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA	179
8.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2018 - 16 DE ENERO DE 2018..... RECURRENTE: PROVIVIENDA S.A. ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES	197
9.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2018 - 16 DE ENERO DE 2018..... RECURRENTE: NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.	219
10.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2018 - 16 DE ENERO DE 2018..... RECURRENTE: BANCO BISA S.A.	239
11.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2018 - 19 DE ENERO DE 2018..... RECURRENTE: SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	262
12.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2018 - 19 DE ENERO DE 2018..... RECURRENTE: ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. Y GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA	292
13.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2018 - 19 DE FEBRERO DE 2018..... RECURRENTE: FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.	332
14.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2018 - 27 DE FEBRERO DE 2018..... RECURRENTE: BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.	373
15.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2018 - 27 DE FEBRERO DE 2018..... RECURRENTE: BANCO ECONÓMICO S.A.	388

16.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2018 - 28 DE FEBRERO DE 2018.....</b>	<b>396</b>
	<b>RECURRENTE:</b> CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL S.A.	
17.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2018 - 08 DE MARZO DE 2018.....</b>	<b>414</b>
	<b>RECURRENTE:</b> INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO "SARTAWI"	
18.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018 - 12 DE MARZO DE 2018.....</b>	<b>544</b>
	<b>RECURRENTE:</b> PROVIVIENDA S.A. ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES	
19.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2018 - 12 DE MARZO DE 2018.....</b>	<b>635</b>
	<b>RECURRENTE:</b> LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ	
20.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018 - 14 DE MARZO DE 2018.....</b>	<b>681</b>
	<b>RECURRENTE:</b> BANCO BISA S.A.	
21.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2018 - 14 DE MARZO DE 2018.....</b>	<b>701</b>
	<b>RECURRENTE:</b> CRISTIAN BUTRÓN CLAURE	
22.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2018 - 14 DE MARZO DE 2018.....</b>	<b>723</b>
	<b>RECURRENTE:</b> BANCO FIE S.A.	
23.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2018 - 03 DE ABRIL DE 2018.....</b>	<b>743</b>
	<b>RECURRENTE:</b> MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC	
24.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2018 - 09 DE ABRIL DE 2018.....</b>	<b>802</b>
	<b>RECURRENTE:</b> BANCO UNION S.A.	
25.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2018 - 09 DE ABRIL DE 2018.....</b>	<b>826</b>
	<b>RECURRENTE:</b> FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
26.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018 - 20 DE ABRIL DE 2018.....</b>	<b>952</b>
	<b>RECURRENTE:</b> VICTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS	
27.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2018 - 20 DE ABRIL DE 2018.....</b>	<b>974</b>
	<b>RECURRENTE:</b> PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
28.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2018 - 20 DE ABRIL DE 2018.....</b>	<b>994</b>
	<b>RECURRENTE:</b> COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.	
29.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2018 - 20 DE ABRIL DE 2018.....</b>	<b>1126</b>
	<b>RECURRENTE:</b> EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.	
30.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2018 - 20 DE ABRIL DE 2018.....</b>	<b>1159</b>
	<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	
31.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2018 - 20 DE ABRIL DE 2018.....</b>	<b>1175</b>
	<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	
32.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2018 - 04 DE MAYO DE 2018.....</b>	<b>1197</b>
	<b>RECURRENTE:</b> BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.	
33.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2018 - 04 DE MAYO DE 2018.....</b>	<b>1230</b>
	<b>RECURRENTE:</b> ANA MARÍA CHOQUE VILLCA	

<b>34. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2018 - 04 DE MAYO DE 2018.....</b>	<b>1345</b>
<b>RECURRENTE:</b> BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.	
<b>35. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2018 - 07 DE MAYO DE 2018.....</b>	<b>1372</b>
<b>RECURRENTE:</b> FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
<b>36. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 - 07 DE MAYO DE 2018.....</b>	<b>1387</b>
<b>RECURRENTE:</b> DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A.	
<b>37. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2018 - 07 DE MAYO DE 2018.....</b>	<b>1417</b>
<b>RECURRENTE:</b> BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.	
<b>38. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2018 - 08 DE MAYO DE 2018.....</b>	<b>1439</b>
<b>RECURRENTE:</b> PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
<b>39. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2018 - 16 DE MAYO DE 2018.....</b>	<b>1469</b>
<b>RECURRENTE:</b> ALFREDO CASTRO HIGUERAS	
<b>40. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 040/2018 - 18 DE MAYO DE 2018.....</b>	<b>1487</b>
<b>RECURRENTE:</b> YIMI HUMBERTO MEALLA HURTADO	
<b>41. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2018 - 18 DE MAYO DE 2018.....</b>	<b>1501</b>
<b>RECURRENTE:</b> BANCO PYME ECOFUTURO S.A.	
<b>42. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2018 - 18 DE MAYO DE 2018.....</b>	<b>1588</b>
<b>RECURRENTE:</b> LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.	
<b>43. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2018 - 25 DE MAYO DE 2018.....</b>	<b>1612</b>
<b>RECURRENTE:</b> COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.	
<b>44. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2018 - 04 DE JUNIO DE 2018.....</b>	<b>1646</b>
<b>RECURRENTE:</b> FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
<b>45. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2018 - 04 DE JUNIO DE 2018.....</b>	<b>1782</b>
<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	
<b>46. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2018 - 04 DE JUNIO DE 2018.....</b>	<b>1812</b>
<b>RECURRENTE:</b> BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A., BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., BANCO BISA S.A., BANCO FORTALEZA S.A., BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A., BANCO GANADERO S.A. Y BANCO ECONÓMICO S.A.	
<b>47. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2018 - 19 DE JUNIO DE 2018.....</b>	<b>1837</b>
<b>RECURRENTE:</b> LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ Y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.	
<b>48. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 048/2018 - 22 DE JUNIO DE 2018.....</b>	<b>1898</b>
<b>RECURRENTE:</b> LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSE PARAVICINI BILBAO Y CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO	
<b>49. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2018 - 22 DE JUNIO DE 2018.....</b>	<b>1935</b>
<b>RECURRENTE:</b> TELEFONÍA CELULAR DE BOLIVIA S.A.	

50.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2018 - 25 DE JUNIO DE 2018.....</b>	<b>1978</b>
	<b>RECURRENTE:</b> COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA SAN JOSE DE PUNATA LTDA.	
51.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2018 - 25 DE JUNIO DE 2018.....</b>	<b>2006</b>
	<b>RECURRENTE:</b> SINCHI WAYRA S.A.	
52.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2018 - 25 DE JUNIO DE 2018.....</b>	<b>2046</b>
	<b>RECURRENTE:</b> EMPRESA DE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.	
53.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2018 - 25 DE JUNIO DE 2018.....</b>	<b>2085</b>
	<b>RECURRENTE:</b> TOMAS NELSON BARRIOS SANTIVÁÑEZ	
54.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2018 - 12 DE JULIO DE 2018.....</b>	<b>2114</b>
	<b>RECURRENTE:</b> BANCO PYME ECOFUTURO S.A.	
55.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2018 - 13 DE JULIO DE 2018.....</b>	<b>2143</b>
	<b>RECURRENTE:</b> NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A, ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. Y LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.	
56.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2018 - 13 DE JULIO DE 2018.....</b>	<b>2244</b>
	<b>RECURRENTE:</b> FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	
57.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2018 - 13 DE JULIO DE 2018.....</b>	<b>2310</b>
	<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	
58.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2018 - 13 DE JULIO DE 2018.....</b>	<b>2331</b>
	<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	
59.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 059/2018 - 13 DE JULIO DE 2018.....</b>	<b>2349</b>
	<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	
60.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2018 - 31 DE JULIO DE 2018.....</b>	<b>2367</b>
	<b>RECURRENTE:</b> REYNALDO ROLLANO RAMOS	
61.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 061/2018 - 01 DE AGOSTO DE 2018.....</b>	<b>2391</b>
	<b>RECURRENTE:</b> SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.	
62.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2018 - 14 DE AGOSTO DE 2018.....</b>	<b>2415</b>
	<b>RECURRENTE:</b> COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO FÁTIMA LTDA.	
63.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2018 - 16 DE AGOSTO DE 2018.....</b>	<b>2437</b>
	<b>RECURRENTE:</b> PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
64.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2018 - 16 DE AGOSTO DE 2018.....</b>	<b>2467</b>
	<b>RECURRENTE:</b> PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
65.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2018 - 17 DE AGOSTO DE 2018.....</b>	<b>2485</b>
	<b>RECURRENTE:</b> DAYSÍ RIVERO GUTIERREZ	

66.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 066/2018 - 20 DE AGOSTO DE 2018.....</b>	<b>2529</b>
	<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	
67.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2018 - 24 DE AGOSTO DE 2018.....</b>	<b>2548</b>
	<b>RECURRENTE:</b> BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.	
68.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 068/2018 - 27 DE AGOSTO DE 2018.....</b>	<b>2669</b>
	<b>RECURRENTE:</b> GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA	
69.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 069/2018 - 27 DE AGOSTO DE 2018.....</b>	<b>2706</b>
	<b>RECURRENTE:</b> ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO	
70.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2018 - 27 DE AGOSTO DE 2018.....</b>	<b>2762</b>
	<b>RECURRENTE:</b> PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
71.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 071/2018 - 27 DE AGOSTO DE 2018.....</b>	<b>2842</b>
	<b>RECURRENTE:</b> ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA	
72.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 072/2018 - 27 DE AGOSTO DE 2018.....</b>	<b>2859</b>
	<b>RECURRENTE:</b> JOSE ROBERTO GOYTIA MARAÑON	
73.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 073/2018 - 11 DE SEPTIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>2884</b>
	<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS PROVIDA S.A.	
74.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2018 - 11 DE SEPTIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>2942</b>
	<b>RECURRENTE:</b> MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNE VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA Y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS	
75.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2018 - 12 DE SEPTIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>2965</b>
	<b>RECURRENTE:</b> PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
76.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 076/2018 - 13 DE SEPTIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>3019</b>
	<b>RECURRENTE:</b> ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.	
77.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2018 - 13 DE SEPTIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>3067</b>
	<b>RECURRENTE:</b> EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.	
78.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2018 - 13 DE SEPTIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>3112</b>
	<b>RECURRENTE:</b> ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. Y GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA	
79.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 079/2018 - 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>3159</b>
	<b>RECURRENTE:</b> ALFREDO CASTRO HIGUERAS	
80.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2018 - 09 DE OCTUBRE DE 2018.....</b>	<b>3197</b>
	<b>RECURRENTE:</b> VICTOR HUGO MENA SALAZAR	
81.	<b>MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2018 - 12 DE OCTUBRE DE 2018.....</b>	<b>3214</b>
	<b>RECURRENTE:</b> FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	

<b>82. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 082/2018 - 15 DE OCTUBRE DE 2018.....</b>	<b>3242</b>
<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.	
<b>83. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2018 - 19 DE OCTUBRE DE 2018.....</b>	<b>3265</b>
<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	
<b>84. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 084/2018 - 25 DE OCTUBRE DE 2018.....</b>	<b>3297</b>
<b>RECURRENTE:</b> PROVIVIENDA S.A. ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES	
<b>85. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 085/2018 - 25 DE OCTUBRE DE 2018.....</b>	<b>3320</b>
<b>RECURRENTE:</b> LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ	
<b>86. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 086/2018 - 30 DE OCTUBRE DE 2018.....</b>	<b>3375</b>
<b>RECURRENTE:</b> SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS	
<b>87. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 087/2018 - 31 DE OCTUBRE DE 2018.....</b>	<b>3390</b>
<b>RECURRENTE:</b> BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.	
<b>88. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 088/2018 - 31 DE OCTUBRE DE 2018.....</b>	<b>3417</b>
<b>RECURRENTE:</b> REMY FERRUFINO BEJARANO	
<b>89. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 089/2018 - 31 DE OCTUBRE DE 2018.....</b>	<b>3431</b>
<b>RECURRENTE:</b> JORGE IVAN REYES ORTÍZ MERCADO	
<b>90. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 090/2018 - 31 DE OCTUBRE DE 2018.....</b>	<b>3446</b>
<b>RECURRENTE:</b> VLADIMIR GUITIERREZ ESCOBAR	
<b>91. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 091/2018 - 31 DE OCTUBRE DE 2018.....</b>	<b>3465</b>
<b>RECURRENTE:</b> BANCO FORTALEZA S.A.	
<b>92. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 092/2018 - 07 DE NOVIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>3479</b>
<b>RECURRENTE:</b> BANCO UNION S.A.	
<b>93. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 093/2018 - 07 DE NOVIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>3522</b>
<b>RECURRENTE:</b> BANCO UNION S.A.	
<b>94. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 094/2018 - 27 DE NOVIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>3237</b>
<b>RECURRENTE:</b> BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA, COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA, CREDIBOLSA S.A. SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA, SUDAVAL AGENCIA DE BOLSA S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., CREDIFONDO SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. Y FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.	
<b>95. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 095/2018 - 28 DE NOVIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>3569</b>
<b>RECURRENTE:</b> SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.	
<b>96. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 096/2018 - 04 DE DICIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>3643</b>
<b>RECURRENTE:</b> BANCO UNION S.A.	
<b>97. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 097/2018 - 04 DE DICIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>3678</b>
<b>RECURRENTE:</b> CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A.	

<b>98. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 098/2018 - 04 DE DICIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>3695</b>
<b>RECURRENTE:</b> DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A.	
<b>99. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 099/2018 - 04 DE DICIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>3738</b>
<b>RECURRENTE:</b> EDILBERTO TORRICO TORRICO	
<b>100. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 100/2018 - 04 DE DICIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>3757</b>
<b>RECURRENTE:</b> PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
<b>101. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 101/2018 - 04 DE DICIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>3773</b>
<b>RECURRENTE:</b> MARIHELA ESTHER XIMENA VALDES	
<b>102. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 102/2018 - 11 DE DICIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>3799</b>
<b>RECURRENTE:</b> FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.	
<b>103. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 103/2018 - 11 DE DICIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>3851</b>
<b>RECURRENTE:</b> COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA	
<b>104. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018 - 11 DE DICIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>3909</b>
<b>RECURRENTE:</b> PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	
<b>105. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 105/2018 - 19 DE DICIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>4013</b>
<b>RECURRENTE:</b> DAYSI RIVERO GUTIERREZ	
<b>106. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 106/2018 - 20 DE DICIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>4070</b>
<b>RECURRENTE:</b> BANCO FASSIL S.A.	
<b>107. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 107/2018 - 21 DE DICIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>4108</b>
<b>RECURRENTE:</b> SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	
<b>108. MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 108/2018 - 21 DE DICIEMBRE DE 2018.....</b>	<b>4129</b>
<b>RECURRENTE:</b> JORGE MARCOS CHAVEZ BUSTAMANTE	
<b>109. ESTADÍSTICAS.....</b>	<b>4174</b>



## **RECURRENTE**

**BANCO BISA S.A.**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1052/2017 DE 07 DE SEPTIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2018 DE 10 DE ENERO DE 2018**

## **FALLO**

**ANULAR**



# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2018**

La Paz, 10 de enero de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO BISA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1052/2017 de 07 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa ASFI/883/2017 de 26 de julio de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 089/2017 de 27 de noviembre de 2017 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 089/2017 de 29 de noviembre de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, mediante memorial presentado el 27 de septiembre de 2017, el **BANCO BISA S.A.**, representado legalmente por los señores Jorge Luis Fiori Campero e Yvone Aída Navarro Yague, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 227/2015 del 15 de diciembre de 2015, y N° 235/2013 de 22 de noviembre de 2013, respectivamente, ambos otorgados por ante Notaría de Fe Pública N° 1 de la ciudad de Cochabamba, a cargo de la Dra. Claudia Cecilia Arévalo Ayala, presentan su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1052/2017 de 07 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/883/2017 de 26 de julio de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-186559/2017, con fecha de recepción de 02 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1052/2017.

Que, mediante Auto de 04 de octubre de 2017, notificado el 05 de octubre de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1052/2017, interpuesto por el **BANCO BISA S.A.**

Que, mediante Auto de 04 de octubre de 2017, notificado el 05 de octubre de 2017, se dispone se ponga en conocimiento del señor **Hugo Coronel Quisbert**, la impugnación presentada por el **BANCO BISA S.A.**, a los fines de que en su calidad de tercero interesado, se apersona y presente los alegatos que creyere le convinieren con respecto a la misma, extremo que se produjo mediante la nota presentada en fecha 16 de octubre de 2016, puesto a conocimiento del recurrente, mediante providencia de 17 de octubre de 2017.

Que, en audiencias de fechas 20 y 27 de octubre de 2017, atendiendo las solicitudes formuladas por el **BANCO BISA S.A.** mediante memorial de 27 de septiembre de 2017 y el señor **Hugo Coronel Quisbert** mediante carta de 16 de octubre de 2017, se llevó a cabo las exposiciones orales de fundamentos.

Que mediante memoriales presentados el 24 y 26 de octubre de 2017, el **BANCO BISA S.A.** adjunta documentación adicional y fundamentos respecto a los alegatos presentados por el señor **Hugo Coronel Quisbert**, respectivamente.

#### **CONSIDERANDO:**

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

##### **1. Antecedentes.-**

Mediante nota de reclamo en segunda instancia, presentado el 30 de marzo de 2017, el señor **Hugo Coronel Quisbert** alega que en su primer reclamo manifestó que respecto a la transferencia al exterior que realizó a través del **BANCO BISA S.A.**, solicitó la devolución del dinero enviado a ALLIED IRIS BANK, debido a que el mismo no habría llegado al beneficiario registrado en el formulario de "*solicitud de transferencia al exterior*" cód.7026878572, aclarando que el beneficiario debió ser DECHAPANICH FISHING NET LTD. PART (persona jurídica) y se habría acreditado erróneamente a una tercera persona de nombre GUANG YING WANG (persona natural), de manera irregular y sin la verificación correspondiente.

Asimismo, el señor **Hugo Coronel Quisbert** manifiesta en su nota de reclamo, que el **BANCO BISA S.A.** le había señalado que para coadyuvar con la recuperación de los fondos transferidos, enviaría mensajes SWIFT, pero que como banco no podían hacer nada debido a que es otro país, razón por la cual solicita a la Autoridad Reguladora, que se le informe los procedimientos que ha seguido la entidad financiera para la transferencia de fondos al exterior, las medidas de seguridad que se han tomado para que el monto llegue al beneficiario correcto, alegando finalmente que se le está afectando por USD 34.835.40 (Treinta y Cuatro Mil Ochocientos Treinta Cinco 40/100 Dólares Americanos).

El 10 de abril de 2017, mediante nota GO/0751/2017, el **BANCO BISA S.A.** argumenta que cumplió a cabalidad las instrucciones recibidas por el señor **Hugo Coronel Quisbert**, transmitiendo al Banco del beneficiario en el exterior, los siguientes datos:

Beneficiario: DECHAPANICH FISHING NET FACTORY LTD. PART  
IBAN: IE89AIBK93218345242057

Por otra parte la entidad financiera alega que el Banco tanto en Bolivia como en el exterior, tiene sus propias políticas y procedimientos internos, y que no tiene forma de verificar si el código (cuenta) otorgado por el cliente correspondía a otro Beneficiario, reiterando que cumplieron fielmente con las instrucciones registradas por el señor **Hugo Coronel Quisbert**, alegando que el Banco beneficiario (AIB) no proporcionó al **BANCO BISA S.A.** el nombre del beneficiario, y que han coadyuvado al cliente en el envío de mensajes SWIFT y están dispuestos a prestar colaboración en la medida de su alcance.

En fecha 01 de junio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DCF/R-101023/2017, declara fundado el reclamo presentado por el señor **Hugo Coronel Quisbert** y con relación a la solicitud de reparación de daños, en cumplimiento al artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, mediante nota de cite ASFI/DCF/R-101045/2017 de la misma fecha, le solicita al señor Coronel, la presentación de pruebas que demuestren los gastos, pérdidas y/o perjuicios que el **BANCO BISA S.A.** le habría ocasionado, la cual es atendida por el señor **Hugo Coronel Quisbert**, a través de la nota de fecha 12 de junio de 2017, por la cual remite las pruebas solicitadas.

## **2. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-101994/2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DCF/R-101994/2017 de 02 de junio de 2017, imputa al **BANCO BISA S.A.** con el siguiente cargo:

*"...De la evaluación a la documentación remitida por el Banco Bisa S.A. referente al reclamo presentado por el señor Hugo Coronel Quisbert, se ha establecido el presunto incumplimiento al Inciso d, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera no cumplió el mandato expreso contenido en el "Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior" N°7026878572 de 22 de junio de 2016, que indicaba de manera explícita, como beneficiario de la transferencia a la Empresa Dechapanich Fishing Net Factory Ltd. Part.*

*En consecuencia y a los efectos de lo dispuesto en los artículos 66 y 67 del Reglamento a la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el Artículo 1, Sección 3, del Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se **NOTIFICA** al Banco Bisa S.A. en su persona como Gerente General de la Entidad por el citado presunto incumplimiento otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, computables a partir de la fecha de recepción de la presente notificación, para que se efectúe los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados..."*

## **3. NOTA DE DESCARGOS VPOT-C-OP 309/2017 DE FECHA 06 DE JULIO DE 2017.-**

Mediante nota de descargo VPOT-C-OP 309/2017 de 06 de julio de 2017, el **BANCO BISA S.A.**, presenta argumentos de acuerdo a lo siguiente:

### **"...1. Concepto y definición de transferencia de fondos**

*A objeto de establecer en el presente caso la inexistencia de falta operativa y responsabilidad jurídica por parte del Banco BISA S.A., resulta necesario precisar el alcance del concepto y lógica de estas operaciones de transferencias que comportan una auténtica operación multilateral en la medida en que suelen implicar la intervención de distintos sujetos: Ordenante, Banco emisor. Banco corresponsal y/o Pagador y Beneficiario Final.*

*En una transferencia, "el supuesto normal" es aquel en el que, de un lado interviene el ordenante de la transferencia y la entidad (Banco o entidad autorizada) que siguiendo sus instrucciones la ejecutan y, de otro lado, el beneficiario y la entidad en la que este tiene abierta la cuenta en la que se produce el*

abono del importe transferido. Ese esquema puede verse alterado ya sea porque el ordenante y el beneficiario tengan sus cuentas abiertas en una misma entidad, o porque junto a esas entidades aparezca otra entidad intermedia o corresponsal. (SEQUEIRA. "La Transferencia Bancaria de Crédito", en Estudios Verdera, t. III, Madrid 1994, p. 2543 y ss.).

Como en todo contrato o servicio bancario, la confianza en la correcta ejecución de las transferencias bancarias no se limita a la exigencia de que la operación se culmine sin fallos y cumpla con ello su propia función como medio de pago, sino, que requiere igualmente trasladar a los ordenantes la creencia de una ponderada tutela de sus intereses, pero partiendo de su propia responsabilidad en la relación directa y de confianza que mantiene con el beneficiario del pago.

Relación entre ordenante y beneficiario en la que no interviene el banco emisor y tampoco el corresponsal o pagador.

## **2. Diligencia debida del Banco para realizar la transferencia según formulario estructurado para "solicitudes de transferencia al exterior", según usos y prácticas internacionales.**

### **2.1. Términos y condiciones para el envío de transferencia de fondos al exterior - decisión de solicitud de transferencia debidamente pactada e informada.**

Como consta en la parte inferior del "Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior" (Ver Anexo 1), a tiempo de suscribir la instrucción referida, el cliente - ordenante, Sr. Hugo Coronel Quisbert, manifestó su consentimiento con los "términos y condiciones" para que el Banco realice esta operación, habiendo expresamente pactado respecto a la responsabilidad del contenido de la información requerida para la transferencia, textualmente lo siguiente:

**"El ordenante es responsable de la información suministrada en el presente formulario"**. El Banco ejecutará y procesará la orden de transferencia de acuerdo con los datos que constan en la presente solicitud. Para dicho efecto, el Banco podrá utilizar Bancos Corresponsales/Intermediarios que estime convenientes y los mecanismos de transmisión electrónica disponibles.

Es así que en atención a dicha estipulación expresa, el "cliente - ordenante" tomó la decisión, debidamente informado sobre el alcance del contenido de la solicitud de transferencia y que lo hacía bajo su entera responsabilidad por los datos consignados en este formulario y que tiene pleno valor probatorio, de conformidad con el Art.1291 - I del Código Civil.

### **2.2. Sistema de Identificación para cualquier transferencia realizada a través del Banco BISA S.A. (Ver "Formulario de Solicitud de Transferencias al Exterior" Anexo 1)**

#### **2.2.1. Datos que debe facilitar el Ordenante al Banco:**

Para Personas Físicas: Original de la cédula de identidad, dirección, teléfono, concepto por el que se realiza la transferencia, importe a enviar:

Nombre y Apellidos: CORONEL QUISBERT HUGO Documento de Identidad: 2706562 L.P. Teléfono: 22861653

Dirección: Av. Tupac Amaru No.3217

Motivo o Razón de la Transferencia de Fondos/ Destino de Recursos: Código (12) 7- Pago 30%, Factura Proforma P.L. SO EX 1606/0016 Redes de Monofilamento de Nylon.

Moneda: Dólar Estadounidense. Monto: 34.835,40 (Treinta y cuatro mil ochocientos treinta y cinco 40/100 dólares.

#### **2.2.2. Información que facilitó el Beneficiario Ordenante:**

Nombres y apellidos completos, teléfono, ciudad, País, importe, moneda y concepto de la transferencia forma de pago y envío:

Cuenta Bancaria: - IBAN IE89AIBK93218345242057

Nombre del Banco: AIB (ALLIED IRJSH BANKS)

Beneficiario: DECHAPANICH FISHING NET FACTORY LTD.PART.

Dirección: RUENROM ROAD Ciudad: KHONKAEN País: TAILANDIA.

Datos llenados por el Ordenante en el Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior. Campo 59. Tal como su Autoridad puede verificar en la copia adjunta (en el Anexo 1).

### **2.3. Inexistencia de error por parte del Banco BISA S.A. en la transferencia, como banco emisor.**

En el presente caso, Banco BISA S.A. cumplió fiel y estrictamente con las instrucciones de nuestro cliente - ordenante Hugo Coronel Quisbert, contenidas en el "Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior N°7026878572 de fecha 22 de junio de 2016, que describe e instruye de manera explícita y clara al Beneficiario de la transferencia, la empresa cuya denominación es: DECHAPANICH FISHING NET FACTORY LTD. PART - IBAN IE89AIBK93218345242057 (número de cuenta del beneficiario, que identifica a país, ciudad, banco, sucursal y cuenta del beneficiario), Banco AIB (ALLIED IRISH BANK), cuyos datos se plasman en el formulario que registró y firmó el cliente, Sr. Hugo Coronel Quisbert Coronel (Ver Anexo 1).

### **3. Apropiación automática del banquero corresponsal y pagador de la transferencia en el extranjero según dato de cuenta expresamente instruida por el ordenante.**

Como acredita el **mensaje Swift** enviado por Banco BISA S.A. en cumplimiento de la orden de transferencia al Banco Intermediario, descrita en el punto anterior, su Autoridad podrá verificar que la ejecución de la operación de transferencia, responde exactamente a la misma información de los datos instruidos por nuestro cliente. (Ver Anexo 2).

### **4. Debida diligencia del Banco BISA S.A. como emisor en la "verificación" de la apropiación de cuenta con el banquero corresponsal - pagador según instrucción del ordenante.**

En fecha 02 de mayo de 2017, ante el reclamo del cliente y con el fin de colaborar en la investigación del destino de sus fondos, Banco BISA S.A. remitió **otro mensaje SWIFT al Banco Beneficiario (AIB)**, solicitando nos haga conocer su política de aplicación de fondos para transferencias recibidas, que fue respondido en fecha 04 de mayo de 2017, de la siguiente manera:

"Please be advised that funds were applied to the account quoted by yourselves straight through processing and there was no manual intervention". (sic)

Traducción al español: Tenemos a bien informarles que los fondos fueron aplicados a la cuenta proporcionada por ustedes, para su proceso directo y en la cual no interviene un proceso manual. (Ver Anexo 3)

El 04 de mayo de 2017, se envió un nuevo mensaje SWIFT al Banco Beneficiario (AIB), consultando si en su proceso de pago, hacen una concordancia entre número de cuenta y nombre del Beneficiario (Anexo 4). Habiendo respondido el Banco Beneficiario (AIB BANK) en fecha 05 de mayo de 2017:

"Please be advised that funds were applied to the account quoted by yourselves straight through processing and there was no manual intervention. The account number quoted in field 59 is the unique identifier".

Traducción al español: Tenemos a bien informarles que los fondos fueron aplicados a la cuenta proporcionada en su instrucción, para su proceso directo y en la cual no interviene un proceso manual. El número de cuenta proporcionado en el campo 59 es el único validador para el pago de la transferencia (Ver Anexo 4).

De los antecedentes se puede probar y concluir que al no existir error por parte del Banco BISA S.A. como "banco emisor", por haber cumplido en forma fiel y estricta el contenido del formulario de "Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior" consignados por el cliente - ordenante, que indica expresamente en el campo 59 denominado "Datos del Beneficiario" **cuál el número de la cuenta del beneficiario en el Banco pagador de destino**, al haber apropiado en el número de cuenta tal cual se consigna en la referida orden de transferencia, en forma idéntica a dicha instrucción, como consta en el mensaje Swift emitido al banquero del exterior (Anexo 2). Por lo que la consecuencia fallida o errónea no puede ser atribuida al Banco BISA S.A. ni al Banquero pagador.

### **5. Imprudencia de sanción, así como de reembolso y alcance de consecuencias de la transferencia fallida o deficiente.**

Al no existir error atribuible al Banco BISA S.A., ni al Banco Pagador del extranjero, la responsabilidad tampoco corresponde a estas instituciones financieras, ya que los datos proporcionados por el señor Hugo Coronel Quisberth, fueron ejecutados correctamente.

Como es de su conocimiento, únicamente existiría responsabilidad del Banco para asumir la obligación del reembolso a favor del ordenante por la falta de realización de la transferencia a cargo de la entidad a la que este ordenó la ejecución de aquella o doble transferencia, o si hubiera existido error en la transmisión de los datos de la transferencia por parte del Banco emisor o del Banco pagador, que no es el caso -como se tiene demostrado- ya que esta transferencia se efectuó según los datos solicitados e instruidos por el ordenante; por lo que las consecuencias corresponden a la responsabilidad de éste en los datos brindados al Banco para la transferencia y en el hecho que su relación es exclusiva con el beneficiario.

En otras palabras, en el caso de la operación de transferencia al extranjero, objeto del presente cargo que respondemos, por todos los antecedentes y documentos que acreditan la misma, se concluye en forma clara y contundente que la realización de la transferencia por parte del Banco BISA S.A. ha sido efectuada adecuadamente y cumpliendo en forma fidedigna según la veracidad de datos contenidos en la orden del Sr. Hugo Coronel Quisbert; por lo que se ha demostrado de nuestra parte la debida diligencia en esta operación, debido a que no existe el más mínimo supuesto de error o negligencia, al no haberse vulnerado ninguna de las instrucciones dadas para realizar la respectiva transferencia.

#### **6. Inexistencia de falta alguna y de cualquier responsabilidad jurídica**

Como es del conocimiento de su Autoridad, para que exista responsabilidad civil y legal de cualquier tipo, deben existir los tres elementos siguientes. Antijuridicidad, daño y relación de causalidad.

##### **6.1. Ausencia de los elementos de la responsabilidad civil.**

###### **6.1.1. Antijuridicidad.**

Teniendo en cuenta que la antijuridicidad resulta de toda manifestación, actitud o hecho que contraviene una norma jurídica o algún principio de tal naturaleza; por tanto, no existe infracción a norma o principio jurídico alguno cuando no existe transgresión o incumplimiento alguno; es decir, no se da ninguna responsabilidad civil cuando el daño se ha producido dentro de los límites de una conducta lícita.

En el presente caso, los antecedentes de la operación de la transferencia acreditan que el Banco BISA S.A. al haberla efectuado cumpliendo fiel y estrictamente los datos de la información dada por el cliente - ordenante, ha actuado en pleno respeto a la normativa legal vigente y a las prácticas y usos internacionales para este tipo de operación, **por lo que no existe transgresión o falta alguna** (levísima, leve, media, grave o gravísima).

###### **6.1.2. Daño no imputable o atribuible al Banco BISA S.A.**

Desde una perspectiva jurídica, el daño es una condición desfavorable para un sujeto de derecho que merece ser resarcida, siempre que el evento producido afecte una posición protegida por el ordenamiento, **y cuando sea imputable a otro sujeto**, según un juicio reglamentado por la Ley (Art.984 del Código Civil).

En este caso, la información de la cuenta consignada por el cliente - ordenante en la solicitud de transferencia, de ser incorrecta, **no puede ser atribuible o imputable al Banco emisor o corresponsal pagador**; por lo que tampoco existe este elemento originado por la propia conducta del reclamante, cliente - ordenante, que obtuvo bajo su responsabilidad la información sobre el número de cuenta y manteniendo solo él la relación jurídica con su beneficiario.

###### **6.1.3. Relación de causalidad**

Este tercer elemento o requisito que se presenta en la relación de causalidad, se entiende como "causa-efecto" o "antecedente-consecuencia" y es indispensable pues sin ella no existe responsabilidad civil.

En el caso que nos ocupa, al ser el llenado y la información contenida en la solicitud-instrucción para la transferencia de fondos al exterior, realizada por el cliente - ordenante y el error del número de cuenta

*responsabilidad de éste, ya que el Banco siguió fiel y estrictamente el contenido de la información de la cuenta del beneficiario en el exterior, como se tiene demostrado, la causa es directa y única y exclusivamente atribuible o imputable al cliente –ordenante, en relación a la información que debió obtener del beneficiario de su transferencia...”*

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/883/2017 DE 26 DE JULIO DE 2017.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/883/2017 de 26 de julio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

*“...**PRIMERO.-** Sancionar al Banco Bisa S.A. con MULTA PECUNIARIA de UFV2.000 (Dos Mil Unidades de Fomento de Vivienda), por el incumplimiento al Inciso d, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera no cumplió el mandato expreso contenido en el "Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior" N°7026878572 de 22 de junio de 2016, que indicaba de manera explícita, como beneficiario de la transferencia a la Empresa Dechapanich Fishing Net Factory Ltd. Part.*

***SEGUNDO.-**Aceptar la solicitud de pago de daños y perjuicios al reclamante por la suma USD34.835,40 (Treinta y Cuatro Mil Ochocientos Treinta y Cinco 40/100 Dólares Estadounidenses) correspondiente al monto depositado para la compra de mercadería y Bs 4.353,49 (Cuatro Mil Trescientos Cincuenta y Tres 49/100 Bolivianos) referente a la transferencia al exterior cobrado por el Banco Bisa S.A., que deberán ser pagados por la Entidad Financiera en el plazo de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación legal de la presente Resolución Administrativa, remitiendo copia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero del pago realizado...”*

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

Mediante memorial presentado el 10 de agosto de 2017, el **BANCO BISA S.A.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/883/2017 de 26 de julio de 2017, con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

Por nota ASFI/DAJ/R-153145/2017 de 14 de agosto de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pone en conocimiento del señor **Hugo Coronel Quisbert** el Recurso de Revocatoria presentado por el **BANCO BISA S.A.** para que presente los fundamentos que considere convenientes.

El señor **Hugo Coronel Quisbert** mediante memorial presentado el 29 de agosto de 2017, expone sus alegatos como tercero interesado, señalando que los argumentos expuestos por el recurrente carecen de asidero legal y solicita se confirme la Resolución Administrativa ASFI/883/2017 y se condene al Banco recurrente, a pagar el importe de dinero establecido por la Entidad Reguladora por el resarcimiento del daño ocasionado.

#### **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1052/2017 DE 07 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1052/2017 de 07 de septiembre de 2017, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/883/2017 de 26 de julio de 2017, conforme a la fundamentación siguiente:

*“...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el Banco Bisa S.A. en el Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/883/2017 de 26 de julio de 2017, la respuesta al Recurso por parte del señor Hugo Coronel Quisbert, compatibilizando los fundamentos esgrimidos, las disposiciones legales*

aplicables al caso y los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar los siguientes aspectos en el presente caso:  
(...)

## **ANALISIS ASFI**

Con relación al punto 3.1. sobre Antecedentes de la operación de Transferencia de Fondos al Exterior Cuestionada del Recurso de Revocatoria presentado por el Banco Bisa S.A., se analizó los siguientes aspectos:

En los puntos 3.1.1. al 3.1.21, el Banco Bisa S.A., describe los pasos del proceso de una transferencia que realiza, desde el paso 1, donde el ordenante se presenta en el Banco Bisa S.A., para que en base a sus necesidades e intereses emita instrucciones para las transferencias de fondos al extranjero, hasta el paso 6, donde el Banco recibe la información y la procesa, abonando el dinero en la cuenta bancaria receptora del Beneficiario.

El señor Hugo Coronel Quisbert presentó el "Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior" N°7026878572 al Banco Bisa S.A., con el objeto de transferir USD34.835,40 (Treinta y Cuatro Mil Ochocientos Treinta y Cinco 40/100 Dólares Estadounidenses) a la Empresa Dechapanich Fishing Net Factory Ltd. Part., con el número de cuenta (IBAN) IE89AIBK93218345242057 por el pago del 30% de la factura pro forma-P.I. SO EX-1606/0016 de redes de monofilamento de nylon, exponiéndose expresamente el nombre de la empresa beneficiaria.

Con relación al punto 3.1.3, el recurrente señala que de acuerdo a la normativa se solicita Incluir el nombre del beneficiario, mencionando adicionalmente que ningún Banco Corresponsal admite transferencia alguna sin consignarse obligatoriamente los datos del beneficiario y cuenta, en éste sentido, es preciso señalar que el mismo Formulario establece que el Banco ejecutará y procesará la orden de transferencia de fondos de acuerdo con "**los datos que constan en la presente solicitud**", por lo que el Banco Bisa S.A. asume un compromiso con el ordenante de dar cumplimiento a la solicitud con todos los datos proporcionados, aspecto que no ha sido cumplido en la transferencia del señor Hugo Coronel Quisbert.

En el proceso descrito por el Banco Bisa S.A. se debe considerar que existe la posibilidad de que se realicen enmiendas y reversiones, así como lo confirma y detalla el punto 3.11.6 de "Enmiendas y Reversiones de Transferencias Enviadas" de su Manual de Operaciones de Transferencias de Fondos Enviadas al Exterior" del Banco Bisa S.A. que establece: **"Una vez enviada la transferencia al exterior, el Banco del exterior puede detectar algún error en la información y comunicar al Banco para que se realice la enmienda correspondiente o el cliente podrá solicitar por escrito se realicen enmiendas a la información registrada en la operación enviada o la reversión de la misma, por lo que deberá pagar las comisiones vigentes en tarifario"**.

Al respecto se evidencia que el Standard Chartered Bank, Corresponsal del Banco Bisa S.A., con el que mantiene una relación contractual, retransmitió tardíamente el 29 de junio de 2016, una comunicación interbancaria al Banco Bisa S.A. indicando que su área de investigación financiera solicitó la siguiente información adicional:

1. ¿Este pago está realizado con el pleno conocimiento del remitente?
2. ¿El remitente está satisfecho con los productos proporcionados?
3. ¿Hay algún otro tema pendiente a esta operación?

Con estas tres preguntas se evidenció, la existencia de un error, que fue detectado por el Allied Irish, Bank que fue transmitido a través del Bank of América al Standard Chartered Bank, Corresponsal del Banco Bisa S.A., mismo que no fue solucionado, en razón a que recién el 4 de julio de 2016, el Banco Bisa S.A. emitió carta de instrucción mediante Swift MT192, solicitando a su Corresponsal la reversión de fondos, siendo esta acción extemporánea, para que se pueda subsanar, algún dato proporcionado por el señor Hugo Coronel inicialmente.

Es decir que con las preguntas realizadas al haberse detectado una actividad inusual, se trató de confirmar que el señor Hugo Coronel Quisbert, este completamente seguro de la información



proporcionada y en el caso de haberse comunicado oportunamente estas cuestionantes al señor Coronel, el Banco Bisa S.A. habría podido solicitar una enmienda o reversión a tiempo para corregir algún error.

Por tanto, el Banco Bisa S.A. debe asumir la responsabilidad al no haber realizado un proceso de transferencia que el mismo describe, de manera diligente y correcta, afectando el patrimonio de un cliente financiero, al no haberse comunicado la existencia de una irregularidad al señor Coronel de manera oportuna y haber paralizado la transferencia a tiempo para que la misma se enmiende o revierta.

De igual forma, en el punto 3.11.6 de "Enmiendas y Reversiones de Transferencias Enviadas de su Manual de Operaciones de Transferencias de Fondos Enviadas al Exterior", en el caso de enmienda se indica que se generan en el sistema Swift, mensajes MT195 o MT199. Asimismo en el caso de reversiones se generan en el sistema Swift mensajes MT192.

El mensaje interbancario o Swift de 29 de junio de 2016, detectado por el Allied Irish Bank que fue transmitido a través del Bank of América al Standard Chartered Bank, es un mensaje MT199 al Banco Bisa S.A. indicando que su área de investigación financiera solicitó información adicional, corroborándose el inicio de un proceso de posible enmienda que fue comunicado tardíamente, imposibilitando la realización de correcciones.

El Banco Bisa S.A., comunicó al señor Coronel el 1 de julio de 2016, vía telefónica, las cuestionantes realizadas por el Standard Chartered Bank en la comunicación interbancaria del 29 de junio de 2016.

En este punto es importante recalcar, que el señor Hugo Coronel Quisbert, es cliente del Banco Bisa S.A. para realizar transferencias a diferentes partes del mundo, hace varios años y fue la primera vez que se le comunicó las cuestionantes que realizó, el Standard Chartered Bank, Corresponsal del Banco Bisa S.A., motivo por el cual el señor se alertó y se comunicó con su proveedor para confirmar si había recibido el pago, a lo que el proveedor le respondió negativamente.

En consecuencia, el señor Hugo Coronel Quisbert realizó averiguaciones y se dio cuenta que hackearon su correo electrónico hotmail, mediante el cual se comunica con su proveedor.

Posteriormente, en fecha 4 de julio de 2016, el señor Coronel se hizo presente en oficinas del Banco Bisa S.A., e informó a la Jefa de Transferencias al Exterior, la señora Paola Rivera, que su cuenta de correo electrónico fue hackeada.

El hecho de que el señor Coronel informó que su cuenta de correo electrónico fue hackeada, es posterior al hecho que se detectó una actividad inusual; por lo que independientemente, de haberse o no proporcionado esa información, se comunicó tardíamente al señor Coronel las cuestionantes retransmitidas por el corresponsal.

El Banco Bisa S.A., no puede deslindar responsabilidades, debido a que el Standard Chartered Bank, su Banco Corresponsal demoró en retransmitir las cuestionantes que se realizaron producto de la actividad inusual detectada, lo que llevo a que el Banco Bisa S.A., no cumpla con el mandato expreso del señor Coronel a cabalidad.

Cabe aclarar, que si bien el Standard Chartered Bank, ejecutó la transferencia del señor Coronel a través de otras Entidades Financieras como ser el Aib Bank y otros, no se puede negar la existencia de la responsabilidad del Banco Bisa S.A., con el señor Hugo Coronel, al tener un mandato expreso suscrito, que debió ser cumplido, por un servicio contratado.

Asimismo, el 4 de julio de 2016, se emite carta de instrucción y se envía un mensaje Swift MT192, solicitando al Standard Chartered Bank la reversión de fondos y el nombre de la persona que recibió el dinero, respondiendo:

1. No es correcto el pago, porque la cuenta no es del beneficiario.
2. No estoy satisfecho, pues no es mi beneficiario.
3. Si, hackearon la cuenta de mi beneficiario. Por lo que solicitó que no sé realice el pago y los fondos vuelvan a Bolivia.

Al respecto la comunicación interbancaria MT192, corresponde a una reversión, pero la misma fue iniciada tardíamente, evidenciándose que el Banco Bisa SA, reconoce la existencia de un error que pudo haberse subsanado y ejecutado oportunamente.

Por lo tanto, se evidenció que el corresponsal del Banco Bisa S.A., no cumplió el mandato expreso a cabalidad del "Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior" N°7026878572 de 22 de junio de 2016, que indicaba de manera explícita, como beneficiario de la transferencia a la Empresa Dechapanich Fishing Net Factory Ltd. Part, aunque la cuenta pertenecía a un tercero.

El Banco señala en sus descargos presentados en el punto 3.1.21: "En fecha 05 de mayo de 2017 el Banco Bisa S.A. en respuesta recibió un mensaje Swift MT199, informando lo siguiente:

"Los fondos fueron aplicados a la cuenta proporcionada sin intervención manual"

El único validador para el pago de las operaciones de pago recibidas es el número de cuenta proporcionada en el campo 59."

Al respecto, si bien se validó la operación con el número de cuenta, antes se activaron controles internos tardíamente en el Standard Chartered Bank, que reenvió el 29 de junio de 2016, una comunicación interbancaria al Banco Bisa S.A., indicando que su área de investigación financiera solicitó la siguiente información adicional:

1. ¿Este pago está realizado con el pleno conocimiento del remitente?
2. ¿El remitente está satisfecho con los productos proporcionados?
3. ¿Hay algún otro tema pendiente a esta operación?

Por ello es necesario puntualizar la existencia de controles internos, en el proceso de ejecución de la transferencia de fondos al exterior, donde el Control Interno es un proceso compuesto por una cadena de acciones extendida a todas las actividades inherentes a la gestión, integradas a los procesos básicos de la misma e incorporadas a la infraestructura de la organización, bajo la responsabilidad de su máximo ejecutivo, llevado a cabo por éste y por todo el personal de la misma, diseñado con el objeto de limitar los riesgos internos y externos que afectan las actividades de la organización, proporcionando un grado de seguridad razonable en el cumplimiento de los objetivos de la Entidad con eficacia y eficiencia.

En ese sentido no se puede negar su existencia y la importancia de la oportunidad de aplicación de los controles internos.

La comunicación interbancaria del 29 de junio, de 2016, es la evidencia de la existencia de controles internos y que los mismos se activaron de manera tardía por el Standard Chartered Bank y los Bancos que ejecutaron la transferencia, los cuales fueron el Bank of America y el Allied Irish Bank.

Por lo tanto, fallaron los controles internos del Corresponsal del Banco Bisa SA Asimismo, aunque el Banco delegó la ejecución de la transferencia del señor Hugo Coronel Quisbert; continuó teniendo la responsabilidad de cumplir el mandato expreso, consignado en el Formulario N°7026878572.

(...)

En los puntos 3.2.1. y 3.2.3. al 3.2.9 la Entidad Financiera señala que es una comprensión equivocada que las instrucciones del ordenante se ejecutaron a cabalidad y que existe una verdad material de la transferencia realizada.

Al respecto, en el "Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior" proporcionado por el Banco Bisa S.A., se establece en el campo 59 los Datos del Beneficiario como campo obligatorio, para su llenado, en el cual en el espacio de nombre completo señala DECHAPANICH FISHING NET FACTORY LTD. PART., con el número de cuenta IBAN IE89AIBK93218345242057, ahora bien, el señor Coronel proporcionó un número de cuenta incorrecto (IBAN IE89AIBK93218345242057), sin embargo, el Banco Bisa S.A. debió cumplir con el mandato expreso del señor Coronel **a cabalidad y paralizar la operación oportunamente al detectar actividades inusuales y no realizar el pago** en razón a que **no coincidía** el nombre del beneficiario previamente citado, requerido por el Banco en el Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior.

Ahora bien, como se ha mencionado precedentemente; el mismo Formulario de Transferencia de Fondos al Exterior establece que el Banco ejecutará y procesará la orden de transferencia de fondos de acuerdo con **"los datos que constan en la presente solicitud"**, por lo que el Banco Bisa S.A. asume un compromiso con el ordenante de dar cumplimiento a la solicitud con todos los datos proporcionados, aspecto que no ha sido cumplido en la transferencia del señor Hugo Coronel Quisbert.

Asimismo, como se demostró en el proceso administrativo la transferencia del monto de USD34.835.40 (Treinta y Cuatro Mil Ochocientos Treinta y Cinco 40/100 Dólares Estadounidenses), que se solicitó se transfieran a la Empresa Dechapanich Fishing Net Factory Ltd. Part., expresamente señalada en el "Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior" N°7026878572 de 22 de junio de 2016, no se realizó, siendo el beneficiario un tercero, quien al final recibió el monto, hecho que denota que existió un error por parte del Banco Standard Chartered Bank Corresponsal del Banco Bisa-S.A.

Además, se evidenció que el Allied Irish Bank fue quien, en su proceso habitual detectó alguna actividad inusual, por lo que envió, a través del Bank of América al Standard Chartered Bank, y este último al Banco Bisa S.A., comunicación interbancaria, el 29 de junio de 2016, indicando que su área de investigación financiera solicitó la siguiente información adicional:

1. ¿Este pago está realizado con el pleno conocimiento del remitente?
2. ¿El remitente está satisfecho con los productos proporcionados?
3. ¿Hay algún otro tema pendiente a esta operación?

El Banco Bisa S.A., al recibir estas interrogantes, en calidad de responsable de la transferencia instruida con Formulario N°7026878572, se comunicó con el señor Hugo Coronel Quisbert el 1 de julio de 2016, motivo por el cual, el señor Coronel se hizo presente en oficinas de la Entidad Financiera el 4 de julio de 2016, donde informó a la Jefa de Transferencias al Exterior, la señora Paola Rivera, que su cuenta de correo electrónico de hotmail fue hackeada, motivo por el cual, proporcionó un número de cuenta incorrecto en el formulario indicado; sin embargo el nombre del beneficiario si era el correcto, la Empresa Dechapanich Fishing Net Factory Ltd. Part.

En consecuencia, el 4 de julio de 2017, el Banco Bisa S.A. emitió una instrucción a requerimiento del señor Hugo Coronel Quisbert, respondiendo al Standard Chartered Bank:

1. No es correcto, el pago, porque la cuenta no es del beneficiario
2. No estoy satisfecho, pues no es mi beneficiario.
3. Si, hackearon la cuenta de mi beneficiario. Por lo que solicitó que no se realice el pago y los fondos vuelvan a Bolivia.

En este sentido, con las interrogantes del mensaje interbancario del Allied Irish Bank de 29 de junio de 2016 al Standard Chartered Bank y de este al Banco Bisa S.A., se comprobó que los controles internos, del Banco Beneficiario, alertaron de manera tardía al Banco Corresponsal y en consecuencia a la Entidad Financiera.

Asimismo, se comprobó que la alerta emitida el 29 de junio de 2016, por el Allied Irish Bank no fue oportuna ya que se comunicó cinco (5) días después de efectivizarse el pago por dicho Banco, (Banco Pagador), este Banco, mediante comunicación interbancaria de 2 de agosto de 2016, confirmó la acreditación de USD34.835.40 (Treinta y Cuatro Mil Ochocientos Treinta y Cinco 40/100 Dólares Estadounidenses) al número de cuenta (IBAN) IE89AIBK93218345242057, de acuerdo a instrucciones del 23 de junio de 2016 (un día después de la instrucción del 22 de junio de 2016, por el cambio de continente). Asimismo, confirmó que el nombre del beneficiario no coincidía.

Si bien el Banco Bisa S.A. realizó las gestiones correspondientes para revertir la transferencia, estas fueron de manera posterior al depósito realizado a un beneficiario incorrecto, aspecto que denota que no se activaron de manera oportuna los controles internos del corresponsal del Banco Bisa S.A., el Standard Chartered Bank, evidenciándose su error, cuya responsabilidad debe ser asumida por el Banco Bisa S.A., al ser a quien se le encomendó la transferencia del señor Hugo Coronel Quisbert.

En el punto 3.2.2. de los descargos presentados por el Banco Bisa S.A. se indica: "... este párrafo afirma, con certeza que, el dinero transferido ha ingresado a la cuenta de un señor cuyo nombre en (sic) Guang Ying Wang. Cuando el Banco Bisa S.A. trato de indagar acerca del nombre del titular de la

cuenta en el Banco Beneficiario, el AIB Bank, respondió que no proporcionaría dicha información porque está es confidencial. Asumimos que ASFI tiene el nombre del titular de la cuenta receptora porque ese dato le proporcionó el señor Hugo Coronel Quisbert a tiempo de presentar sus reclamos. Sin embargo, aquí viene lo importante: de qué privilegio goza este señor para acceder a esta información? Cómo y bajo que circunstancias habría el señor Hugo Coronel Quisbert obtenido esa información? Información que, vincula al hecho de fraude omitido por el párrafo elegido, se presenta como altamente desconcertante (por decir lo menos) ya que, a partir de esta información, se podrían generar varias hipótesis muy, pero muy ajenas al Banco y su obligación de cumplir con la instrucción inicial del Ordenante. Con el pago del supuesto daño y perjuicio dispuesto en la Resolución Administrativa aquí impugnada...".

Al respecto, se hace, referencia a que el señor Hugo Coronel conocía el nombre del beneficiario; sin embargo, no corresponde hacer apreciaciones sobre la fuente de la información proporcionada por el reclamante, debido a que no se desvirtúa el hecho de que no se pagó al beneficiario indicado en el "Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior" N° 702678572 de 22 de junio de 2016, la Empresa Dechapanich Fishing Net Factory Ltd. Part.

No obstante, cabe señalar que el señor Hugo Coronel Quisbert presentó denuncia por el delito de manipulación informática ante el Ministerio Público de la ciudad de La Paz, obteniendo información a través de un Requerimiento Fiscal vía INTERPOL sobre la identidad del beneficiario en noviembre de 2016.

En relación a los aspectos indicados en los puntos 3.2.10, y 3.2.11 del Recurso de Revocatoria, se tiene que el Banco Bisa S.A., tiene responsabilidad, debido a la negligencia de su Corresponsal, el Standard Chartered Bank, no cumplió a cabalidad el mandato expreso, consignado en el "Formulario de Solicitud de "Transferencia de Fondos al Exterior" N°702678572 de 22 de junio de 2016.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

La Ley N° 393 de Servicios Financieros establece en el inciso b) del Artículo 74, como uno de los derechos de los consumidores financieros, el recibir servicios financieros con calidad, oportunidad y disponibilidad adecuados a sus intereses económicos.

Asimismo, el inciso d), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor Financiero contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros establece como una obligación de las entidades financieras el proporcionar los servicios financieros en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas con los consumidores financieros y emplear estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos.

De esto se colige, qué el Banco Bisa S.A. ha incumplido una de las obligaciones determinadas en la normativa legal vigente, por lo que se presenta la antijuridicidad, al no haberse tomado las medidas de seguridad en la transferencia de dinero al exterior, existiendo claramente una responsabilidad del Banco que no ha sido cumplida y que se encuentra debidamente tipificada.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

El tratadista Enrique Barros respecto al daño señala que: "En el Derecho Civil, daño es el detrimento, el perjuicio o el menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, sus derechos o sus intereses". (Barros, Enrique (2006). Tratado de la responsabilidad extracontractual. Editorial Jurídica de Chile.)

De los fundamentos esgrimidos por el recurrente se hace referencia a un hecho ilícito señalando el Artículo 984 del Código Civil, sin embargo, de ninguna manera se ha establecido que se trató de un hecho ilícito sino una falta administrativa, siendo que el ordenante efectuó una solicitud de transferencia de dinero al exterior y pago una comisión por dicho servicio financiero, el hecho de que la cuenta no haya sido la correcta, no exime de responsabilidad al Banco Bisa S.A., considerando que fue proporcionado adicionalmente el dato del beneficiario, aspecto que también debió ser corroborado por el Banco destinatario que abonó la transferencia.

Es preciso señalar que en el presente caso, el Banco Bisa S.A. omitió realizar el seguimiento a la transferencia de fondos al exterior solicitada por el señor Hugo Coronel Quisbert, a fin de dar cumplimiento a la orden efectuada por el ordenante a través del Formulario N° 7026878572 de 22 de junio de 2016.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

El Banco Bisa S.A. argumenta en sus descargos que no existe relación de causalidad, porque habría dado cumplimiento cabal a la orden del señor Hugo Coronel Quisbert, sin embargo, de acuerdo a los hechos la orden no ha sido cumplida porque el dinero no fue abonado al beneficiario determinado por el señor Coronel.

Existe una causa para el daño ocasionado al ordenante, que representan la omisión por parte del Banco Bisa S A de hacer el seguimiento al destino de la transferencia de fondos al exterior, dando cumplimiento a su obligación como entidad financiera de brindar servicios financieros conforme a las condiciones ofertadas, y con las medidas de seguridad correspondientes.

De igual forma, su reglamento interno de transferencia de fondos al exterior prevé un procedimiento de reversión, procedimiento que fue ejecutado por la entidad financiera pero de forma tardía, por lo que se evidencia que ha existido una relación de causalidad entre la infracción sancionada a través de la Resolución recurrida con el daño ocasionado al señor Coronel.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

De lo argumentado por el recurrente, es preciso señalar que evidentemente el ordenante asume la responsabilidad por los datos brindados, sin embargo el ordenando desconocía que la cuenta-proporcionada era errada, ahora bien, la responsabilidad del Banco Bisa S.A. se genera una vez que el cliente financiero contrata el servicio de transferencia de fondos al exterior, especificando toda la información requerida por la entidad financiera, por lo que se paga una comisión determinada.

En el marco de la normativa legal vigente, el Banco Bisa debió tomar las medidas de seguridad necesarias para dar cabal cumplimiento a la orden del cliente financiero, de no ser posible o de existir errores (como fue el presente caso), debe ejecutar sus procedimientos de reversión establecidos en sus manuales internos.

Por lo tanto, se evidencia que lo que esta Autoridad de Supervisión esta sancionando, es la responsabilidad del Banco Bisa S.A. de no proporcionar servicios financieros, conforme a las condiciones pactadas y con las medidas de seguridad que amerite el caso, conforme lo establece el inciso d), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección al Consumidor Financiero contenido en el Capítulo I, Título i, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Es preciso señalar que en el presente caso no se ha evidenciado que el reclamante haya negado o haya ido en contra de sus propios actos, habiendo aclarado que la información brindada en el Formulario de Transferencia de Fondos al Exterior, para el reclamante era la correcta, determinando los datos del beneficiario y su cuenta, sin embargo, una vez remitida la alerta tardía del Banco corresponsal,, el ordenante se percata del hackeo de su cuenta de correo y el error en la cuenta de destino, por lo que no ha existido una negación de sus actos o de la información brindada, no aplicándose al caso la teoría planteada.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

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

ley,...", por lo que sus actuaciones "se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario".

En éste sentido, el principio de legalidad consiste en que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar fundamentados en una Ley previa, por lo que se estaría refiriendo a que existe, un sometimiento a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración.

De esta manera, cabe señalar que esta Autoridad de Supervisión ha fundado la sanción al Banco Bisa S.A., precisamente en lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el Reglamento de Protección, al Consumidor Financiero inserto en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, responsabilidades asumidas al constituirse en una entidad financiera bajo el ámbito de supervisión de ASFI.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Todos los descargos presentados por el recurrente han sido debidamente evaluados, buscando siempre la verdad material de los hechos en el marco de lo establecido en el inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, considerando que el Formulario de Transferencia de Fondos al Exterior presentado por el ordenante reflejaba los datos de cuenta y beneficiario del dinero a ser transferido, sin embargo una vez concluido el procedimiento se verificó que el dinero no fue abonado a la cuenta del beneficiario determinado por el ordenante, no habiéndose seguido de forma oportuna las medidas de seguridad y calidad, aspectos que en este caso son responsabilidad del Banco Bisa S.A., quien ofertó el servicio señalado, por lo que no ha existido vulneración al principio de legalidad.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Se reitera que esta Autoridad de Supervisión ha sancionado al Banco Bisa S.A. por su responsabilidad de prestar el servicio financiero con calidad y con las medidas de seguridad correspondientes y lo que en consecuencia ocasionó un daño al cliente financiero, por lo que se evidencia: que no hay vulneración al principio de congruencia, al haberse evaluado que existió una solicitud de transferencia de fondos al exterior, servicio financiero ofertado por la entidad financiera, pero cuyo destino no llegó al beneficiario determinado en el Formulario N°7026878572.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Con relación al principio de tipicidad, el Tribunal Constitucional ha señalado, en su SC 0035/2005 de 15 de junio de 2005, que: "...este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria. La aplicación de la ley requiere que el intérprete establezca el sentido de las normas para determinar qué supuestos se encuentran recogidos por éstas. Por tanto el intérprete y en su caso; el juez, no puede desbordar los límites de los términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violaría claramente el principio de legalidad. Lo anterior viene expresado por la prohibición de analogía, que expresa que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos a los comprendidos en la norma...".

En este entendido, se observa que el principio de tipicidad está relacionado con el principio de legalidad de las sanciones, precautelando la garantía constitucional de defensa que prescribe que toda pena debe estar fundada en una ley previa.

Cabe señalar, que de acuerdo a lo señalado en el Artículo 3, Sección 7 del Reglamento de Protección al Consumidor Financiero contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros establece que: "El incumplimiento o inobservancia al presente reglamento dará lugar al inicio del proceso administrativo sancionatorio".

En ese contexto, el inciso d), Artículo 1, Sección 3 del citado Reglamento establece la obligatoriedad de la entidad financiera de prestar un servicio en las condiciones, pactadas y con los estándares de seguridad de calidad correspondientes, obligación que en el presente caso no ha sido cumplida por el Banco Bisa S.A., considerando que la transferencia de fondos al exterior no llegó al beneficiario citado

en el Formulario N° 7026878572, por lo que no se ha vulnerado el principio de tipicidad, al evidenciarse que la conducta del Banco Bisa S.A. se encuentra tipificada en la normativa legal vigente y aplicable.  
(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

En el marco de lo establecido en el Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, esta Autoridad de Supervisión emitió la Resolución 883/2017 de 26 de julio de 2017, cumpliendo con los elementos esenciales del acto administrativo (competencia, causa, objeto, procedimiento, fundamento, finalidad).

De esta manera, el acto administrativo se ha fundado en la verdad material, al no haberse dado cabal cumplimiento a la orden del señor Hugo Coronel Quisbert, quien solicitó a través del Formulario N° 7026878572, la transferencia de fondos al exterior a la Empresa De'chapanich Fishing Net Factory Ltd. Part., sin embargo el abono fue a un beneficiario distinto, incumpliendo una de sus obligaciones determinada en el Reglamento de Protección al Consumidor Financiero, por lo que el acto administrativo se encuentra debidamente fundamentada..."

### **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 27 de septiembre de 2017, **BANCO BISA S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1052/2017 de 07 de septiembre de 2017, exponiendo los alegatos siguientes:

#### **"...3. IMPUGNACION JERARQUICA Y EXPRESION DE AGRAVIOS**

3.1 Señor Viceministro: Conforme a lo que manda el artículo 52 del Decreto Supremo No. 27175, de fecha 15 de septiembre de 2003, su Autoridad pasará a considerar y resolver el presente Recurso Jerárquico "de puro derecho", para lo cual deberá analizar si la Resolución No. 1052/2017, de fecha 7 de septiembre de 2017, emitida por ASFI, tiene sustento y base legal para "CONFIRMAR TOTALMENTE" la Resolución No. 883/2017, de fecha 26 de julio de 2017, también emitida por ASFI.

3.2 En criterio de esta entidad financiera, la Resolución No. 1052/2017, de fecha 7 de septiembre de 2017, y, consecuentemente, la Resolución No. 883/2017, de fecha 26 de julio de 2017; ambas descansan sobre una inexistente base jurídica. Este Error Esencial desconoce no solamente los principios de Legalidad; de la Verdad Material; de Congruencia y de Tipicidad; también desconoce los elementos esenciales del Acto Administrativo, pretende ser colocado, fijado e instalado sin conocer la operativa técnica para fundamentar y sustentar, al margen del Derecho, una Sanción Pecuniaria y un pago de Daños y Perjuicios.

3.3 A continuación, pasamos a sustentar los siguientes argumentos de Puro Derecho:

#### **4. BASE JURIDICA - NORMA ESPECIAL QUE RIGE LAS TRANSFERENCIAS DE DINERO AL EXTERIOR DE BOLIVIA**

Señor Viceministro: Para realizar una explicación clara sobre la norma aplicable y el procedimiento técnico operativo que se aplica en toda transferencia de fondos al extranjero, creemos importante considerar las siguientes definiciones:

##### **4.1. Definiciones:**

Ordenante:	Cliente que pretende realizar una transferencia de dinero al exterior del país (En este caso el señor Hugo Coronel Quisbert).
Banco Ordenante:	Banco que procesa la instrucción inicial del Ordenante (En este caso Banco Bisa S.A.)
Banco Corresponsal del Banco Ordenante:	Banco que mantiene una relación de corresponsalía bancaria con el Banco Ordenante (En este caso el Standard Chartered Bank)

Banco Beneficiario:	Banco de destino final del dinero transferido (En este caso el AIB Bank de Irlanda).
Beneficiario:	Titular de la cuenta abierta en el Banco Beneficiario.
Banco Corresponsal del Banco Beneficiario:	Banco que mantiene una relación de corresponsalía bancaria con el Banco Beneficiario (En este caso el Bank of America)

#### 4.2 La Norma Especial Aplicable y Base Jurídica en todos los casos

Señor Viceministro: Banco Bisa S.A., para procesar instrucciones de transferencia de fondos al exterior del país, esta en la obligación de cumplir:

- i) Con lo que manda el Reglamento para la Prevención, Detección y Control de Legitimación de Ganancias Ilícitas de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, emitido por ASFI.
- ii) Con lo que manda el Manual Interno de Procedimientos de Banco Bisa S.A. con enfoque de gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP
- iii) Con lo que manda la instrucción del Ordenante, contenida ésta en el Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior.
- iv) El Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior, a todo solicitante de transferencias al exterior que suscribe en conformidad le advierte lo siguiente:

**"Ordenante es responsable de la información suministrada en el presente formulario. El Banco ejecutará y procesará la orden de transferencia de fondos de acuerdo con los datos que constan en la presente solicitud.** Para dicho efecto, el Banco podrá utilizar Bancos Corresponsales/Intermediarios que estime convenientes y los mecanismos de transmisión electrónica disponibles. "

**"El Ordenante declara que acepta y conoce que en caso de que el Banco ejecute una orden de transferencia de fondos y que la misma se acredite en la cuenta especificada por el Ordenante, la misma no puede dejarse sin efecto** ni los fondos pueden ser devueltos al Ordenante, sin que exista la expresa autorización del/los beneficiarios finales. El Banco podrá solicitar la devolución de los fondos a la institución financiera del exterior, siempre que el Ordenante haya solicitado esta devolución por escrito y una vez que reciba el compromiso de aceptación expresa del Ordenante para asumir los costos y demás gastos que dicha gestión involucre. "

#### 4.3. La Operación de Transferencia de Fondos al Exterior

Señor Viceministro, a continuación detallamos, paso por paso, cómo es que se opera y gestiona, habitualmente, una solicitud de transferencia bancaria de fondos al exterior de Bolivia.

**Paso 1:** El Ordenante se presenta en Banco Bisa S.A. para, en base a sus propias necesidades e intereses, instruir una o más predeterminadas transferencias de fondos al extranjero.

**Paso 2:** El Ordenante, en base a su propia información, personalmente o con el asesoramiento del especialista funcionario del Banco, llena el Formulario de Solicitud de Trasterencia de Fondos al Exterior. En este paso, el Ordenante, voluntariamente, proporciona todos y cada uno de los datos necesarios para individualizar su transferencia en el formulario respectivo, aceptando expresamente lo siguiente:

**"El Ordenante es responsable de la información suministrada en el presente formulario. El Banco ejecutará y procesará la orden de transferencia de fondos de acuerdo con los datos que constan en la presente solicitud.** Para dicho efecto, el Banco podrá utilizar Bancos Corresponsales/Intermediarios que estime convenientes y los mecanismos de transmisión electrónica disponibles. "

**"El Ordenante declara que acepta y conoce que en caso de que el Banco ejecute una orden de transferencia de fondos y que la misma se acredite en la cuenta especificada por el Ordenante, la misma no puede dejarse sin efecto** ni los fondos pueden ser devueltos al Ordenante, sin que exista la expresa autorización del/los beneficiarios finales. El Banco podrá solicitar la devolución de los fondos a la institución financiera del exterior, siempre que el Ordenante haya solicitado esta devolución por



escrito y una vez que reciba el compromiso de aceptación expresa del Ordenante para asumir los costos y demás gastos que dicha gestión involucre.

**Paso 3:** El Banco, con la información recibida del Ordenante y bajo los términos señalados en el referido formulario, realiza los siguientes actos:

- i) El Banco Ordenante revisa la información proporcionada por el Ordenante para verificar que los datos sean consistentes con la información internacional del Banco Beneficiario.
- ii) El Banco Ordenante envía la información vía mensaje SWIFT, al Banco Corresponsal del Ordenante.

**Paso 4:** El Banco Corresponsal del Ordenante procesa la información recibida del Banco Ordenante.

- i) Cuando el Banco Corresponsal del Ordenante es al mismo tiempo Banco Beneficiario, es decir, Banco en el que el Beneficiario tiene abierta la cuenta bancaria receptora, dependiendo de sus propias políticas internas, abona el dinero en forma automática a la cuenta receptora.
- ii) Cuando el Banco Corresponsal del Ordenante no es Banco Beneficiario, éste busca un Banco Corresponsal del Banco Beneficiario.
- iii) Una vez que lo encuentra, el Banco Corresponsal del Ordenante retransmite la información recibida del Banco Ordenante al Banco Corresponsal del Banco Beneficiario vía SWIFT.

**Paso 5:** El Banco Corresponsal del Banco Beneficiario recibe la información y se la retransmite al Banco Beneficiario, también vía SWIFT.

**Paso 6:** El Banco Beneficiario recibe la información y la procesa abonando el dinero en la cuenta bancaria receptora del Beneficiario. Este Banco, dependiendo de sus propias políticas internas, en forma automática o en forma manual procesa la información recibida. Cuando el abono es automático, el Banco Beneficiario, por la cantidad de transferencia que debe procesar en un día, tiene en funcionamiento un sistema que, principalmente procesa solo y únicamente el número de cuenta consignado en la información recibida del Banco Ordenante.

**Nota:** Para entender la dinámica de este tipo de operaciones, es importante destacar que estos 6 pasos, habitualmente y dependiendo de los días hábiles en los que se procesa la información, se cumplen en aproximadamente un máximo de 48 horas corridas, contadas desde que el Ordenante se presenta en el Banco Ordenante para formalizar su instrucción. Un gran porcentaje de transferencias culminan en las próximas dos horas contadas a partir de emitida la instrucción.

Nótese que en el caso del señor Hugo Coronel Quisbert, la transferencia, desde el momento en que este señor realizó su instrucción (22 de junio de 2016, a horas 12:21) hasta que los fondos fueron acreditados en la cuenta de destino en el Banco Beneficiario (23 de junio de 2016 - no se tiene el dato de la hora exacta) ésta tardó aproximadamente un máximo de 24 horas corridas o aproximadamente 8 horas laborales.

## **5. NORMA ESPECIAL - BASE JURIDICA APLICADA AL CASO CONCRETO DEL SEÑOR HUGO CORONEL QUISBERT**

Señor Viceministro: La Norma y Base Jurídica explicada en el numeral 4 anterior, en el caso concreto del señor Hugo Coronel Quisbert se aplicó y proceso de la siguiente manera:

5.1 En fecha 22 de junio de 2016 nuestro Ordenante, el Sr. Hugo Coronel Quisbert, solicitó, voluntariamente, una transferencia al exterior, mediante Formulario de Solicitud de Tránsito de Fondos al Exterior (ver Anexo en antecedente ASFI 1), normado en nuestro Manual de Operaciones, 3er Nivel, punto 3.11 Transferencias al Exterior, consignando la siguiente información:

Account Name: Dechapanich Fishing Net Factory Ltd., Part Address: 615 Ruenrom Road, Khonkaen Thailan 40000

Account number: 45242057

IBAN: IE89AIBK93218345242057

Swift Code: AIBKIE2D

Sort code: 932183

Bank name: Aib

Bank Address: Trimgate Street, Co Meath Navan IRELAND.

- 5.2 En la misma fecha, Banco Bisa S.A. procedió a elaborar el mensaje Swift MT103 - Orden de Pago (ver Anexo en antecedente ASFI 2), respetando en un 100% la solicitud presentada por el Ordenante, siguiendo el procedimiento normado como habitualmente se realizan todas las operaciones de transferencia de fondos al exterior, basados, además, en la Circular ASFI/055/2010, de fecha 16 de noviembre de 2010, relativa al Reglamento para la Prevención, Detección y Control de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Sección 3: Información de Transferencias Nacionales y/o Internacionales, cumpliendo los artículos 2º Identificación del Ordenante y 3º Identificación del Beneficiario que, textualmente, manda lo siguiente:

"La EIF que efectúe transferencias nacionales y/o internacionales es responsable de obtener del beneficiario, como mínimo, la siguiente información:

1. Nombre del beneficiario y número de cuenta
2. Nombre del Banco en donde el beneficiario recibirá la transferencia
3. Número de documento de identidad (Cédula de Identidad o Número de Identificación Tributaria, en caso de personas extranjeras sus equivalentes)
4. Dirección particular del beneficiario
5. Objeto de la transferencia
6. En el caso que la forma de pago consista en depositar en una cuenta bancaria, el número de cuenta, nombre y sucursal de la entidad beneficiaria." (ver Anexo en antecedente ASFI 3)

Nota: En este punto queremos aclarar que en fecha 3 de junio de 2016, esta norma fue modificada por ASFI. Sin embargo, a ese momento se siguió aplicando en Banco Bisa S.A. A esto se debe añadir el hecho de que ningún Banco Corresponsal admite transferencia alguna sin que el Banco Ordenante consigne, obligatoriamente y entre otros datos, el nombre del Beneficiario y el número de cuenta.

- 5.3 Adicionalmente, es importante destacar y señalar que el Formulario de Solicitud de Tránsito (sic) de Fondos al Exterior, en la parte referida a los Términos y Condiciones para el Envío de Transferencias al Exterior, en uno de los puntos, expresamente aceptados por el señor Hugo Coronel Quisbert, tiene pactado lo siguiente:

**"El Ordenante es responsable de la información suministrada en el presente formulario. El Banco ejecutará y procesará la orden de transferencia de fondos de acuerdo con los datos que constan en la presente solicitud.** Para dicho efecto, el Banco podrá utilizar Bancos Corresponsales/Intermediarios que estime convenientes y los mecanismos de transmisión electrónica disponibles. "

**"El Ordenante declara que acepta y conoce que en caso de que el Banco ejecute una orden de transferencia de fondos y que la misma se acredite en la cuenta especificada por el Ordenante, la misma no puede dejarse sin efecto** ni los fondos pueden ser devueltos al Ordenante, sin que exista la expresa autorización del/los beneficiarios finales. El Banco podrá solicitar la devolución de los fondos a la institución financiera del exterior, siempre que el Ordenante haya solicitado esta devolución por escrito y una vez que reciba el compromiso de aceptación expresa del Ordenante para asumir los costos y demás gastos que dicha gestión involucre. "

- 5.4 Asimismo, se aclara que es política del Banco Bisa S.A. solicitar datos del Beneficiario, en cumplimiento a la Resolución Administrativa 001/2013, de 02 de enero de 2013, referente al Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, que en su artículo 41 dice lo siguiente:

**"Manual Interno de Procedimientos con enfoque de gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP**

El sujeto obligado deberá elaborar un Manual Interno de Procedimientos con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP para reglamentar, de acuerdo a su actividad, la identificación del cliente, usuario, información del beneficiario económico y la vigilancia particular de operaciones de carácter inusual.

El Manual Interno con Enfoque de Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP debe estar basado en disposiciones vigentes y políticas internas de cada entidad y debe incluir, entre otros lo siguiente:

- a) Políticas y medidas preventivas que adopte el Sujeto Obligado para la detección, prevención, control y reporte de LGI/FT y/o DP.
  - b) Normas que establezcan procesos de control interno.
  - c) Procedimientos de Debida Diligencia Continua, Intensificada y Simplificada.
  - d) Procedimiento de identificación del Beneficiario Económico.
  - e) Política Conozca a su Cliente y Política Conozca a su Empleado. Dentro de la política "Conozca a su Cliente" incluir el concepto de "Sociedad Pantalla", así como las modalidades en las que se dan estas sociedades, entre otras: Sociedad Aparente, Sociedad Fantasma, Sociedad en Estante y Sociedad de Domicilio.
  - f) Políticas y procedimientos para la Gestión de Riesgo de LGI/FT y/o DP.
  - g) Funciones, Obligaciones y tareas del Funcionario Responsable y/o de la Unidad de Cumplimiento ante la UIF y del Comité de Cumplimiento y Riesgo de LGI/FT y/o DP.
  - h) Procedimientos operativos con flujogramas, plazos y términos que permitan el cumplimiento por parte de los funcionarios, de la detección, prevención, control y reporte a la UIF de actos que evidencien posible LGI/FT y/o DP, así como el uso del Formulario ROS y otros.
  - i) Procedimientos para la identificación y monitoreo de Personas Expuestas Política y Públicamente, sus allegados; así como el envío de listas a la UIF.
  - j) Procedimiento de consultas de Listas Internacionales,
  - k) Capacitación del personal.
  - l) Responsabilidad de los directores, ejecutivos, funcionarios responsables y otros funcionarios en los procesos de detección, prevención, control y reporte de LGI/FT y/o DP.
  - m) Funciones de Auditoría Interna.
  - n) Matriz de Gestión de Riesgo y su Plan de Acción de LGI/FT y/o DP."
- 5.5. En fecha 29 de junio de 2016, a hora 16:30, llegó vía Swift el mensaje MT199 (ver Anexo en antecedente ASFI 4) de nuestro Banco Corresponsal, el Standard Chartered Bank, quien nos informó que, a su vez, el segundo Banco, el Banco Corresponsal del Banco Beneficiario, el Bank of América, le retransmitió e informo que el Banco Beneficiario, es decir, el AIB Bank de Irlanda, solicito información adicional, que textualmente indica:

**"QUOTE:**

FUNDS WERE CREDITED TO THE SORT CODE AND ACCOUNT NUMBER GIVEN IN INSTRUCTION PLEASE PROVIDE C ON FIRMA TION OF THE A UTHENTICITY OF THIS PAYMENT BY ANSWERING THE FOLLOWING QUESTIONS

1. IS THE PAYMENT AUTHENTICATED AND PROC ESSED WITH THE FULL KNOWLEDGE OF REMITTER.
2. IS THE CUSTOMER SATISFIED THATGOODS OR SERVICE HA VE BEEN PROVIDED.
3. ARE THERE ANY OTHER ISSUES PERTAINING TO THE TRANSACTION

PLEASE NOTE THAT THIS ENQUIRY SHOULD NOT BE CONSTRUED AS CASTING DOUBT ON EITHER OUR CUSTOMER OR YOURS HOWEVER THIS ENQUIRY IS MADE AS A PRECAUTION IN THE INTEREST OF DUE ILIGENCE AND OUR MUTUAL PROTECTION UNQUOTE.

**TRADUCCION:**

LOS FONDOS FUERON ACREDITADOS AL CODIGO Y CUENTA PROPORCIONADAS EN SUS INSTRUCCIONES, POR FAVOR PROPORCIONEN CONFIRMACIÓN DE LA AUTENTICIDAD DE ESTE PAGO RESPONDIENDO A LAS SIGUIENTES PREGUNTAS:

1. ES EL PAGO AUTENTICADO Y PROCESADO CON PLENO CONOCIMIENTO DEL REMITENTE/ORDENANTE
2. SU CLIENTE ESTA SATISFECHO CON LOS BIENES Y SERVICIOS PROPORCIONADOS
3. HAY ALGUNA OTRA PARTICULARIDAD SOBRE ESTA TRANSACCION.

NOTE QUE ESTE REQUERIMIENTO NO TIENE EL FIN DE CAUSAR DUDA SOBRE NUESTRO CLIENTE O EL DE USTEDES. SIN EMABRGO (sic) EL REQUERIMIENTO ES REALIZADO COMO PRECAUCION EN EL INTERES DE DEBIDA DILIGENCIA Y MUTUA PROTECCION.

- 5.6. En fecha 30 de junio de 2016, personal del área de Transferencias al Exterior se contactó con el Sr. Hugo Coronel Quisbert, avisándole de la consulta por parte del AIB Bank.
- 5.7. **En fecha 04 de julio de 2016, el Sr. Hugo Coronel Quisbert se apersonó al Banco Bisa S.A., indicando que realizó las averiguaciones pertinentes y se percató que la cuenta de correo electrónico de su proveedor había sido hackeada** y que, por lo tanto, le habían mandado otros datos para realizar la transferencia, por lo que solicitó llenar una carta de instrucción contestando las preguntas realizadas por el Banco Beneficiario (AIB Bank) y solicitando la devolución de los fondos (ver Anexo en antecedente ASFI 5).
- 5.8. En fecha 04 de julio de 2016, Banco Bisa S.A. elaboró un mensaje Swift MT192 a su Banco Corresponsal, el Satandard Chartered Bank (ver Anexo en antecedente ASFI 6) de solicitud de devolución de fondos, indicando en el mismo mensaje Swift que el correo electrónico del Proveedor de nuestro cliente había sido hackeada, por lo que los datos para realizar el pago no eran correctos (confesión extrajudicial **contenida en el artículo 1322 del Código Civil**).
- 5.9. En fecha 05 de julio de 2016, el Standard Chartered Bank nos informó, también mediante mensaje Swift MT999 (ver Anexo en antecedente ASFI 7), que éste retransmitió la solicitud de devolución de fondos al Banco Corresponsal del Beneficiario, el Bank of America.
- 5.10. En fechas 06, 07 y 08 de julio de 2016, Banco Bisa S.A. envió un mensaje Swift MT999 (mensaje libre ya que no tenemos relación directa con el AIB Bank) (ver Anexo en antecedente ASFI 8, 9 y 10) al Banco Beneficiario, solicitando la devolución de fondos.
- 5.11. En fecha 12 de julio de 2016, Banco Bisa S.A. recibió el mensaje Swift MT199 (ver Anexo en antecedente ASFI 11) de respuesta que informa que los fondos fueron acreditados a la cuenta proporcionada en la instrucción de pago y que los mismos ya fueron retirados de la cuenta del beneficiario y que, por lo tanto, no podían realizar la devolución.
- 5.12. En fecha 12 y 13 de julio de 2016, Banco Bisa S.A. solicitó al AIB Bank, mediante mensaje libre Swift MT199 (ver Anexo en antecedente ASFIs (sic) 12 y 13) la siguiente información:
- Fecha de acreditación de fondos
  - Monto Acreditado
  - Nombre del Beneficiario
  - Cuenta del Beneficiario.
- 5.13. En fecha 02 de agosto de 2016, el AIB Bank respondió vía mensaje MT999 (ver Anexo en antecedente ASFI 14) con la siguiente información:
- Monto Acreditado: USD30.282,67
  - Fecha: 23 de junio de 2016
  - Cuenta de Pago: La proporcionada en la instrucción
  - Referencia: RP16062309033105
  - Confirmamos que el nombre y el número de cuenta no coinciden
  - **No podemos proporcionarles el nombre de la cuenta ya que es Confidencial.**
- 5.14. Luego de 8 meses de realizada la transferencia de fondos al exterior, en fecha 17 de marzo de 2017, mediante ASFI llegó al Banco el Punto de Reclamo en primera instancia interpuesto por el Sr. Hugo Coronel Quisbert, cuya respuesta se dio en fecha 24 de marzo de 2017, mediante carta con cite GOSCL/0629/2017 (ver Anexo en antecedente ASFI 15), donde llama de sobre manera la atención que el Sr. Coronel mencione en su carta de reclamo que la transferencia se pagó al Sr. Guang Ying Wang (persona natural) siendo que el AIB Bank indicó al Banco Bisa que esa información es **confidencial**.

- 5.15 En fecha 03 de abril de 2017, mediante ASFI llegó al Banco el Punto de Reclamo en segunda instancia interpuesto por el Sr. Hugo Coronel Quisbert, con código de solicitud ASFI - CIRS - 3138, Número de trámite T-1705210087, a cuya circular se respondió detalladamente punto por punto en fecha 10 de abril de 2017, mediante carta con cite G0/0751/2017 (ver Anexo en antecedente ASFI 16).
- 5.16 En fecha 28 de abril de 2017, nuevamente ASFI envía al Banco el Punto de Reclamo en segunda instancia interpuesto por el Sr. Hugo Coronel Quisbert, con código de solicitud ASFI - CIRS - 3186, Número de trámite T-I 705210087, al ser la circular idéntica a la circular ASFI - CIRS - 3138 Banco Bisa S.A. no dio respuesta (ver Anexo en antecedente ASFI 17).
- 5.17 En fecha 02 de mayo de 2017 Banco Bisa S.A. consultó al AIB Bank mediante mensaje Swift MT199 (ver Anexo en antecedente ASFI 18), lo siguiente: "referente a nuestro mensaje MT103 de fecha 22 de junio de 2016, ustedes saben que el número de cuenta proporcionada IBAN IE89AIBK93218345242057 no coincide con el beneficiario, infórmennos cual la razón o su política por la que los fondos fueron aplicados".
- 5.18 En fecha 04 de mayo de 2017 el AIB Bank informó a Banco Bisa S.A., mediante mensaje MT999 (ver Anexo en antecedente ASFI 19) que los fondos fueron acreditados a la cuenta proporcionada en las instrucciones de pago y que el proceso es automático sin intervención manual.
- 5.19 Ese mismo día, es decir, en fecha 04 de mayo de 2017 Banco Bisa S.A. envió otro mensaje libre al AIB Bank mediante Swift MT999 (ver Anexo en antecedente ASFI 20) consultando la modalidad de proceso de pago y si éste realiza un emparejamiento de datos entre número de cuenta y nombre del Beneficiario.
- 5.20 En fecha 05 de mayo de 2017 Banco Bisa S.A en respuesta recibió un mensaje Swift MT999 (ver Anexo en antecedente ASFI 21), informando lo siguiente:

"Los fondos fueron aplicados a la cuenta proporcionada sin intervención manual.

El único validador para el pago de las operaciones de pago recibidas es el número de cuenta proporcionada en el campo 59. "

## **6. CONCLUSIÓN BASADA EN DERECHO**

- 6.1 Señor Viceministro: si usted verifica y contrasta la Norma Especial Aplicable - Base Jurídica y la aplicación de la Norma Especial al caso concreto del señor Hugo Coronel Quisbert, va a encontrar, sin lugar a ninguna duda al respecto, que Banco Bisa S.A. y los demás bancos intervinientes han cumplido, a cabalidad, la normativa aplicable al caso, cumpliendo los reglamentos, manuales y la instrucción proporcionada por este Ordenante que, en forma textual, dice:

Account Name: Dechapanich Fishing Net Factory Ltd., Part Address: 615 Ruenrom Road, Khonkaen Thailan 40000

Account number: 45242057

IBAN: IE89AIBK93218345242057

Swift Code: AIBKIE2D

Sort code: 932183

Bank name: Aib

Bank Address: Trimgate Street, Co Meath Navan IRELAND.

- 6.2 También va a encontrar que el señor Hugo Coronel Quisbert declaro, en forma expresa, que él era responsable de la información suministrada en el formulario; que el Banco ejecutaría y procesaría la orden de transferencia de fondos de acuerdo con los datos que constaban en la solicitud. Para dicho efecto, el Banco podía utilizar Bancos Corresponsales/Intermediarios que estime convenientes y los mecanismos de transmisión electrónica disponibles.
- 6.3 También va a encontrar que el señor Hugo Coronel Quisbert, en forma expresa, aceptó y conoció que, en caso de que el Banco ejecute una orden de transferencia de fondos y que la misma se

acredite en la cuenta especificada por él, la misma no podía dejarse sin efecto, ni los fondos podían ser devueltos al (sic) él, sin que exista la expresa autorización del/los beneficiarios finales.

6.4 También va a encontrar que el señor Hugo Coronel Quisbert, en forma expresa, aceptó y conoció que, el Banco podía solicitar la devolución de los fondos a la institución financiera del exterior, siempre que él haya solicitado esta devolución por escrito y una vez que reciba el compromiso y aceptación expresa del señor Hugo Coronel Quisbert para asumir los costos y demás gastos que dicha gestión involucre.

## **7. ANALISIS DE ASFI EN RESOLUCION IMPUGNADA SUBORDINA LA NORMA ESPECIAL Y EL DERECHO A ASPECTOS EVENTUALES, CIRCUNSTANCIALES Y SUBJETIVOS DEL CÓMO SE DEBERIA HABER EVITADO QUE EL ORDENANTE SEA VICTIMA DE UN DELITO COMETIDO POR TERCERO AJENO A LOS BANCOS INVOLUCRADOS**

Señor Viceministro: sin considerar la Norma Especial Aplicable - Base Jurídica y la aplicación de la Norma Especial al caso concreto del señor Hugo Coronel Quisbert, ASFI, en su Resolución No. 1052/2017, no solamente desconoce todos y cada uno de los argumentos técnicos presentados por Banco Bisa S.A. en el Recurso de Revocatoria; también introduce una serie de criterios analíticos subjetivos, discrecionales y eventuales que, en esencia, vulneran el Derecho; es decir, vulneran la Norma Especial y Base Jurídica aplicable a todas las transferencias de fondos desde Bolivia al extranjero.

Debe quedar claro que ninguno de los bancos involucrados en este caso han pretendido, ni por acción ni por omisión, que el Ordenante pierda el dinero transferido. Todos los bancos, cumpliendo la norma aplicable a cabalidad, se han limitado a respetar la instrucción del Ordenante que, textualmente, dice:

"Account Name: Dechapanich Fishing Net Factory Ltd., Part Address: 615 Ruenrom Road, Khonkaen Thailan 40000

Account number: 45242057

IBAN: IE89AIBK93218345242057

Swift Code: AIBKIE2D

Sort code: 932183

Bank name: Aib

Bank Address: Trimgate Street, Co Meath Navan IRELAND.

Especular sobre el cómo debería haber actuado tal o cual banco para evitar que el Ordenante sea víctima de un delito, es analizar al margen de la Ley.

Ofrecemos como prueba todo el análisis realizado por ASFI en la Resolución No.1052; que, además, en muchas afirmaciones contiene datos equivocados.

## **8. FUNDAMENTO JURIDICO DE LA IMPUGNACIÓN**

### **8.1 Derecho al Recurso Jerárquico**

De conformidad al artículo 66 de la Ley del Procedimiento Administrativo N° 2341, y artículos 52 y 53 del Decreto Supremo No. 27175, el Recurso Jerárquico procede contra la resolución, expresa o tácita, que deniegue el Recurso de Revocatoria o que a juicio del recurrente, no satisfaga su pretensión o derechos.

A continuación, pasamos a demostrar que la Resolución No. 1052/2017, de fecha 7 de septiembre de 2017, emitida por ASFI, en su contenido y, por lo tanto, en sus efectos, no solamente desconoce la Conclusión Basada en Derecho (Ver numeral 6 de este Memorial); también viola el ordenamiento jurídico vigente y relativo a las transferencias de dinero al exterior. Con todo ello, perjudica a Banco Bisa S.A., por lo siguiente:

### **8.2 Base Legal**

Señor Viceministro: El Banco, como antes dicho, para procesar instrucciones de transferencia de fondos al exterior del país esta en la obligación de cumplir:

- i) Con lo que manda el Reglamento para la Prevención, Detección y Control de Legitimación de Ganancias Ilícitas de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, emitido por ASFI.

- ii) Con lo que manda la instrucción del Ordenante, contenida ésta en el Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior.
- iii) Con la instrucción del Ordenante contenida en el Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior, que en este caso dice lo siguiente:

"Account Name: Dechapanich Fishing Net Factory Ltd., Part Address: 615 Ruenrom Road, Khonkaen Thailan 40000  
 Account number: 45242057  
 IBAN: IE89AIBK93218345242057  
 Swift Code: AIBKIE2D  
 Sort code: 932183  
 Bank name: Aib  
 Bank Address: Trimgate Street, Co Meath Navan IRELAND."

En el caso que nos ocupa, Banco Bisa S.A. cumplió en procesar, a cabalidad, la instrucción del señor Hugo Coronel Quisbert, contenida en el Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior.

### **8.2.1 Inexistencia de Error alguno en los Bancos intervinientes del Proceso de Transferencia de Fondos**

Como es del conocimiento de su Autoridad, para que exista responsabilidad civil y legal de cualquier tipo, deben existir los tres elementos siguientes:

Antijuridicidad,  
 Daño y  
 Relación de Causalidad

#### **8.2.1.1 Ausencia de los elementos de la responsabilidad civil – Antijuridicidad**

Teniendo en cuenta que la antijuridicidad resulta de toda manifestación, actitud o hecho que contraviene una norma jurídica o algún principio de tal naturaleza; por tanto, no existe infracción a norma o principio jurídico alguno cuando no existe transgresión o incumplimiento alguno; es decir, no se da ninguna responsabilidad civil cuando el daño se ha producido dentro de los límites de una conducta lícita.

En el presente caso, los antecedentes de la operación de transferencia acreditan que el Banco BISA S.A., al haberla efectuado cumpliendo fiel y estrictamente los datos de la información dada por el cliente - Ordenante, **ha actuado en pleno respeto a la normativa legal vigente y a las prácticas y usos internacionales para este tipo de operación, por lo que no existe transgresión o falta o error alguno** (levísima, leve, media, grave o gravísima).

#### **8.2.1.2 Daño no imputable o atribuible al Banco BISA S.A.**

Desde una perspectiva jurídica, el daño es una condición desfavorable para un sujeto de derecho que merece ser resarcida, siempre que el evento producido afecte una posición protegida por el ordenamiento, **y cuando sea imputable a otro sujeto**, según un juicio reglamentado por la Ley (Art.984 del Código Civil).

En este caso, la información de la cuenta consignada por el cliente - Ordenante en la solicitud de transferencia, de ser incorrecta, **no puede ser atribuible o imputable al Banco Ordenante o Bancos corresponsales y/o Banco Beneficiario**; por lo que tampoco existe este elemento originado por la propia conducta del Ordenante, el señor Hugo Coronel Quisbert, que obtuvo, bajo su entera responsabilidad, no solamente la información sobre el número de cuenta de destino, sino también otros datos como ser:

Account Name: Dechapanich Fishing Net Factory Ltd., Part Address: 615 Ruenrom Road, Khonkaen Thailan 40000

Account number: 45242057  
 IBAN: IE89AIBK93218345242057  
 Swift Code: AIBKIE2D  
 Sort code: 932183  
 Bank name: Aib  
 Bank Address: Trimgate Street, Co Meath Navan IRELAND.

Debe quedar meridianamente claro que el señor Hugo Coronel Quisbert era y es el único que mantuvo o mantiene relación jurídica con el Beneficiario.

### **8.2.1.3. Relación de causalidad**

Este tercer elemento o requisito que se presenta en la relación de causalidad, se entiende como "causa-efecto" o "antecedente-consecuencia" y es indispensable, pues sin ella no existe responsabilidad civil.

En el caso que nos ocupa, al ser el llenado y la información contenida en la solicitud -instrucción para la transferencia de fondos al exterior, realizada por el cliente- Ordenante y el error del número de cuenta y otros datos como el IBAN; el Swift Code, el Sort Code, el Bank Name e incluso el Bank Address, responsabilidad de éste, ya que el Banco siguió fiel y estrictamente el contenido de la información de la cuenta del beneficiario en el exterior, como se tiene demostrado, **la causa es directa y única y exclusivamente atribuible o imputable al cliente - Ordenante, en relación a la información que debió obtener del Beneficiario de su transferencia.**

De todos los hechos expuestos, al haberse realizado la transferencia según los datos exactamente proporcionados por el Ordenante al Banco BISA S.A., como ordenador de la transferencia, no existe ninguna relación de causa - efecto entre el Banco BISA S.A., el Standard Chartered Bank, el Bank of America y el ABI Bank y el daño que se pudo haber producido por los datos proporcionados por el propio Ordenante, bajo su entera responsabilidad.

### **8.2.2 La Resolución No. 1052/2017 viola el principio "nemo auditur non propriam turpitudinem allegans"- "NADIE PUEDE INVOCAR A SU FAVOR SU PROPIA TORPEZA"**

En este caso, Banco BISA S.A. ha demostrado en forma clara y precisa que:

**Primero:** Que el cliente - Ordenante, señor Hugo Coronel Quisbert, fue quien llenó el formulario de la orden de transferencia indicando los datos del beneficiario, bajo su exclusivo conocimiento, asumiendo contractual y legalmente la entera responsabilidad sobre los datos proporcionados al Banco, que eran:

Account Name: Dechapanich Fishing Net Factory Ltd., Part Address: 615 Ruenrom Road, Khonkaen Thailan 40000

Account number: 45242057

IBAN: IE89AIBK93218345242057

Swift Code: AIBKIE2D

Sort code: 932183

Bank name: Aib

Bank Address: Trimgate Street, Co Meath Navan IRELAND.

**Segundo:** Que Banco BISA S.A., en calidad de Banco Ordenante, ha cumplido en forma fiel, rigurosa, fidedigna y sin ningún error, la instrucción contenida en el Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior, instruida por el señor Hugo Coronel Quisbert. Aspecto sobre el que no hay duda alguna y que consta en los documentos de transferencias mediante mensajes Swift que hemos acompañado al presente trámite de reclamo.

**Tercero:** Que la cuenta que indicó el solicitante Hugo Coronel Quisbert no corresponda a la del Beneficiario, **es un error propio de este y no del Banco BISA S.A.**, que no tiene relación ni contacto alguno con el beneficiario final de la transferencia.

**Cuarto:** En consecuencia, el perjuicio sufrido que se reclama al Banco BISA S.A., queda absolutamente demostrado que fue por error propio del solicitante de la transferencia Sr. Hugo Coronel Quisbert, quien reclama la devolución del monto transferido más daños, basado en su propia torpeza y negligencia, al no constatar con el beneficiario final los datos que correspondían a efecto de realizar adecuadamente esta transferencia.

### **8.2.3. La resolución que recurrimos ignora la Teoría de los "actos propios"**

Como es criterio en la doctrina jurídica, **para que el que demanda daños y perjuicios o cualquier nulidad, cuente con legitimidad procesal, corresponde que este no deba ser el mismo que hubiere**



**originado o cometido el hecho imputable o nulidad;** puesto que de ser así - como en el presente caso-, en ningún momento se generaría o afectaría su derecho a exigir la responsabilidad civil por los datos de la operación de transferencia, que el Banco cumplió siguiendo fiel y estrictamente la instrucción de la transferencia realizada por el mismo temerario reclamante Sr. Hugo Coronel Quisbert.

Uno de los presupuestos básicos para considerar la responsabilidad civil de un acto es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega en los hechos cuya infracción aduce. Es decir, quien la deduce en una demanda o reclamo debe acreditar el perjuicio cierto y actual a su derecho cometido por un tercero. No procede, por tanto, el pedido de reclamo de responsabilidad civil y daños y perjuicios por la misma parte que ha propiciado, permitido o dado lugar al error in procedendo, pues, de otro modo se premiaría la conducta del litigante que actuó con negligencia, y, si su actitud es dolosa, se fomentaría la temeridad. Este es el sustrato del principio de protección, que tiene su base en la doctrina de los actos propios, **la cual -aplicada al caso- significa que nadie puede fundar una demanda o nulidad en su propia conducta, pues no tendría interés para proponerla, y, por consiguiente, carecería de legitimación.**

Como establece la jurisprudencia nacional, por ejemplo en el Auto Supremo N°658/2014 de fecha 6 de noviembre, respecto a la teoría de los actos propios, se tiene que:

**“...no resulta coherente que ahora pretenda negar sus propios actos contrariando sus propias declaraciones, actitud que atenta la buena fe y la lealtad que se deben quienes suscriben contratos con prestaciones recíprocas, o quienes participan en un litigio, para mejor entendimiento, resulta pertinente referirnos a la teoría de los actos propios, definida la misma por los doctrinarios como: “La doctrina de los actos propios es un principio general del derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente”, cuyo fundamento reposa en el hecho de que resulta inadmisibles que un litigante o contratante sostenga su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud opuesta a la tomada anteriormente en otro acto.**

#### **8.2.4 La Resolución No. 1052/2017 vulnera el Principio de Legalidad**

El Principio de Legalidad esta consagrado en el inciso g) del artículo 4 de la Ley No. 2341. Es verdad que las actuaciones de ASFI, por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas. Sin embargo, este precepto básico, no se aplica en el presente caso. Es importante hacer notar que la Resolución No. 883/2017 esta fundada en una conducta equivocadamente atribuida al Standard Chartered Bank; Banco corresponsal de Banco Bisa S.A. que nunca culmino la operación de transferencia de fondos, abonando el dinero a la cuenta señalada por el señor Hugo Coronel Quisbert.

ASFI, para garantizar la situación jurídica de sus regulados, esta en la obligación de someter sus actos a la Ley y no a una equivocada percepción de los hechos que, además, dejan de lado un hecho concreto y ajeno a los bancos, generador de la instrucción inicial del señor Hugo Coronel Quisbert, deslegitimando, de esta manera, el acto administrativo en sí mismo.

#### **8.2.5 La Resolución No. 1052/2017 vulnera el Principio de la Verdad Material**

El Principio de la Verdad Material esta consagrado en el literal d) del artículo 4 de la Ley No. 2341. Por lo tanto, ASFI esta en la obligación de investigar la Verdad Material de los hechos, comenzando por determinar y establecer la responsabilidad de quien voluntariamente proporciono información errada al Banco Bisa S.A.; hecho, además, reconocido expresamente por el señor Hugo Coronel Quisbert.

#### **8.2.6 La Resolución No. 1052/2017 vulnera el Principio de Congruencia**

Esta Resolución también vulnera el Principio de Congruencia del acto porque le quita, a éste, la necesaria correlación entre acusación, prueba y sentencia que debe existir en toda Resolución Administrativa. En efecto, ASFI debió plasmar las razones de hecho y de derecho que sustentan su decisión de confirmar la Resolución No. 883/2017. Sin embargo, en criterio nuestro, en vez de verificar el cumplimiento de la Ley; la norma y la operativa técnica operativa aplicada, insistió en especular, con afirmaciones subjetivas y discrecionales sobre el cómo deberían haber actuado los Bancos para evitar

que el señor Hugo Coronel Quisbert se vea afectado por un delito cometido por terceros ajenos, omitiendo hechos principales de responsabilidad ajena, asumiendo como ciertos hechos nunca ocurridos; como es el rol del Standard Chartered Bank y su rol de corresponsal transmisor de información proporcionada inicialmente por el señor Hugo Coronel Quisbert.

### **8.2.7 La Resolución No. 1052/2017 vulnera el Principio de Tipicidad**

Este principio esta consagrado en el artículo 73 de la Ley No. 2341. Este principio determina que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas por Ley. En el caso que nos ocupa, ASFI, en base a una investigación de los hechos equivocada, determina que Banco Bisa S.A., por supuestos actos cometidos por un tercero es responsable directo. Sin embargo, este análisis deductivo no se ajusta a ningún Precepto determinado en Ley, norma o reglamento. La responsabilidad derivada o delegada, así determinada y calificada por ASFI sin conocer la Verdad Material, no esta definida por Ley y menos esta citada o consignada en el Reglamento para la Prevención, Detección y Control de Legitimación de Ganancias Ilícitas de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, emitido por ASFI. Este Precepto tampoco esta considerado en el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros.

El Precepto (*praeceptum legis*) es la orden de observar y cumplir un determinado comportamiento de no realizar algo o de cumplir determinada acción. La sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del Precepto. La tipicidad del Precepto es base de la infracción. “*Nullum crimen, nulla poena sine lege*”; criterio aplicado en este caso en forma plena. Lo que la Ley No. 2341 y su decreto reglamentario No. 27175 buscan es que las personas administradas conozcan, con certeza legal, el alcance de la protección jurídica de sus actos. Los administrados, en este caso Banco Bisa S.A., deben conocer exactamente cuál es la conducta reprochable; conducta que en el caso presente ha sido determinada por dos errores trascendentales: Primero, el error cometido y reconocido por el señor Hugo Coronel Quisbert al haber consignado todo un cúmulo de información errada y Segundo, el error cometido por ASFI, al no conocer la Verdad Material de la operativa técnica de las transferencias de dinero internacional, es decir, el hecho concreto.

Señor Viceministro, si usted analiza la Verdad Material de este caso va a encontrar que el inciso d), del artículo 1, Sección 3, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dice que el Banco está obligado a: “Proporcionar los servicios financieros en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas con los consumidores financieros y emplear estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos no se aplica a este caso. Al mismo tiempo, va a encontrar que los preceptos contenidos en el referido reglamento de protección al consumidor de servicios financieros tampoco exoneran de responsabilidad a ningún Consumidor Financiero, cuando éste proporciona información falsa o equivocada a un Banco determinado, para que este Banco cumpla con una determinada obligación.

En este punto, debe quedar meridianamente claro que Banco Bisa S.A. ha cumplido en:

- i) Proporcionar un servicio financiero en las condiciones publicitadas, informadas y pactadas con el señor Hugo Coronel Quisbert.
- ii) Ha empleado estándares de seguridad y calidad en el suministro de esos servicios financieros.
- iii) En ese proceso de suministro de información y pacto con el Banco, el señor Hugo Coronel Quisbert ha declarado, en forma expresa, que él era responsable de la información suministrada en el formulario; que el Banco ejecutaría y procesaría la orden de transferencia de fondos de acuerdo con los datos que constaban en la solicitud y que para dicho efecto, el Banco podía utilizar Bancos Corresponsales/Intermediarios que estime convenientes y los mecanismos de transmisión electrónica disponibles.
- iv) El señor Hugo Coronel Quisbert, en forma expresa, también aceptó y conoció que, en caso de que el Banco ejecute una orden de transferencia de fondos y que la misma se acredite en la cuenta especificada por él, la misma no podía dejarse sin efecto, ni los fondos podían ser devueltos al (sic) él, sin que exista la expresa autorización del/los beneficiarios finales.
- iv) El señor Hugo Coronel Quisbert, en forma expresa, también aceptó y conoció que, el Banco podía solicitar la devolución de los fondos a la institución financiera del exterior, siempre que

él haya solicitado esta devolución por escrito y una vez que reciba el compromiso y aceptación expresa del señor Hugo Coronel Quisbert para asumir los costos y demás gastos que dicha gestión involucre.

### 8.2.3. Elementos Esenciales del Acto Administrativo

Finalmente, queremos concluir esta fundamentación, destacando lo que determinan y mandan los artículos 27 y 28 de la Ley 2341. El artículo 27 de esta disposición, determina que el Acto Administrativo, en este caso la Resolución Administrativa No. 883/2017, debe cumplir ciertos requisitos indispensables para que tenga plena validez. En este sentido, el artículo 28 de la misma norma legal determina que son elementos esenciales del acto administrativo, entre otros, la Causa (literal b); el Objeto (literal c) y el Fundamento (literal e).

La Causa deberá sustentarse en los hechos y antecedentes verdaderos para que tengan efectos de orden legal; elemento que la Resolución Administrativa No. 883/2017 carece, porque esta sustentada en errores esenciales y verdades materiales no consideradas.

El Objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible. En la Resolución Administrativa No. 1052/2017, el efecto confirmatorio total de la Resolución No. 883/17, está basado y sustentado en supuestos fuera del Derecho, y que vulneran la Norma Especial.

El Fundamento debe estar basado o sustentado en una Causa verdadera. La Resolución Administrativa No. 1052/2017 tiene Fundamento, pero éste descansa sobre una base especulativa, dejando de considerar no solo la Verdad Material de los hechos; también la Norma Especial - Base Jurídica de las transferencias de dinero al extranjero.

## 9. CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto, queda absolutamente claro que la Resolución No. 1052/2017 que recurimos, y que tiene como efecto que el Banco devuelva el importe del dinero objeto de la transferencia más daños y perjuicios a favor del Ordenante, Hugo Coronel Quisbert, está basada, en forma equivocada e injusta, porque:

9.1 El error que se aduce en la cuenta del Beneficiario de la operación no se originó en el Standard Chartered Bank por una supuesta impericia y negligencia de éste. El error se originó por causa del propio cliente – Ordenante, Hugo Coronel Quisbert, quien instruyó a Banco Bisa S.A., en el formulario de transferencia de fondos, consignando datos del Beneficiario, bajo su exclusivo conocimiento, asumiendo contractual y legalmente la entera responsabilidad sobre los datos proporcionados al Banco Ordenante, que efectuó la transferencia cumpliendo fiel y estrictamente tal instrucción.

9.2 Queda demostrado que el perjuicio sufrido que se reclama al Banco BISA S.A., fue producto del error propio del solicitante de la transferencia Sr. Hugo Coronel Quisbert, quien efectuó su reclamo, basado en un acto realizado por él mismo ("acto propio") y en su propia torpeza y negligencia ("nenio auditur non propriam turpitudinem allegans"), al no haber constatado, como corresponde a un prudente hombre de negocios, los datos, a tal efecto, con el Beneficiario final, con quien sólo él mantiene contacto y relación jurídica, pactando con el Banco Ordenante, es decir, con Banco Bisa S.A., a tiempo de instruir su transferencia, además, lo siguiente:

**"El Ordenante es responsable de la información suministrada en el presente formulario. El Banco ejecutará y procesará la orden de transferencia de fondos de acuerdo con los datos que constan en la presente solicitud. Para dicho efecto, el Banco podrá utilizar Bancos Corresponsales/Intermediarios que estime convenientes y los mecanismos de transmisión electrónica disponibles."**

**"El Ordenante declara que acepta y conoce que en caso de que el Banco ejecute una orden de transferencia de fondos y que la misma se acredite en la cuenta especificada por el Ordenante, la misma no puede dejarse sin efecto ni los fondos pueden ser devueltos al Ordenante, sin que exista la expresa autorización del/los beneficiarios finales. El Banco podrá solicitar la devolución de los fondos a la institución financiera del exterior, siempre que el Ordenante haya solicitado esta devolución por escrito y una vez que reciba el compromiso de aceptación expresa del Ordenante para asumir los costos y demás gastos que dicha gestión involucre."**

9.3 ASFI omitió hacer un análisis sobre el cumplimiento de la Norma Especial - Base Jurídica aplicable a las transferencias de dinero al exterior.

9.4 ASFI, en todo su análisis, especula y en base a ésta, condena, injustamente, a Banco BISA S.A.

## **10. PETITORIO**

Por todo lo expuesto en este memorial; por corresponder en derecho, en estricto apego a la Ley, existiendo fundamentos legales suficientes y que justifican plenamente nuestra pretensión; buscando restituir nuestro derecho a cumplir con la instrucción del señor Hugo Coronel Quisbert contenida en el Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior; en mérito a la relación de hechos y fundamentos legales descritos precedentemente, al amparo del artículo 24 de la Constitución Política del Estado, de acuerdo a los artículos pertinentes y aplicables de la Ley del Procedimiento Administrativo No. 2341 y artículo 55 del Decreto Supremo Reglamentario No. 21175 (sic), deducimos el presente Recurso Jerárquico en contra la Resolución No. 1052/2017, de fecha 7 de septiembre de 2017, solicitando a su Autoridad admita el presente, y, luego resuelva revocando o anulando totalmente la Resolución recurrida, por estar al margen de la Ley procesal vigente..."

## **8. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-**

Mediante nota presentada el 16 de octubre de 2017, el señor **Hugo Coronel Quisbert**, en respuesta al memorial de Recurso Jerárquico presentado por el **BANCO BISA S.A.**, expone los alegatos que a continuación se resume:

### **"...2. SOBRE EL RECURSO JERÁRQUICO DE PURO DERECHO**

El recurso jerárquico "de puro derecho", no puede ser utilizado como un medio de impugnación para la valoración de hechos, toda vez que dicho recurso debe circunscribirse a establecer qué normas habrían sido violadas, erróneamente aplicadas y/o mal interpretadas por la autoridad inferior, debiendo el recurrente asumir la carga procesal de identificar una a una dichas normas presuntamente vulneradas.

En ese entendido resulta evidente que no se puede confundir el recurso de revocatoria (en el cual se pueden volver a fundamentar cuestiones de hecho) con el recurso jerárquico donde el contenido mismo del propio recurso amerita una técnica procesal distinta.

(...)

### **4. ENERVA LOS SUPUESTOS AGRAVIOS FORMULADOS POR EL RECURRENTE**

El Banco BISA, en el recurso jerárquico que presenta ante su autoridad, establece varios puntos de los cuales del 1 al 4 son un relato procesal donde entre otros aspectos vuelve a establecer los "pasos" que habitualmente se siguen en una transferencia de fondos al exterior y en ése ánimo identifica seis (6) pasos que deben ser cumplidos.

Llama la atención (y se torna en una confesión espontánea) lo manifestando en el paso 6 donde el recurrente señala: "Cuando el abono es automático, el Banco Beneficiario por la cantidad de transferencia (sic) que debe procesar en un día, tiene en funcionamiento un sistema que, principalmente procesa solo y únicamente el número de cuenta consignado en la información recibida del Banco Ordenante"

(...)

**Responde al punto: "NORMA ESPECIAL-BASE JURÍDICA APLICABLE AL CASO CONCRETO DEL SEÑOR HUGO CORONEL QUISBERT"**

(...)

No obstante de lo señalado, su digna autoridad debe tener en cuenta los siguientes extremos:

- a) En todo el subtítulo 5, no se advierte una sola referencia a la norma jurídica que habría sido aplicada de forma errónea o cuya interpretación haya sido la equivocada y muchos menos se constata el alegato sobre una norma vulnerada. Es decir que en el subtítulo que ahora me ocupa responder, el recurrente no establece de qué forma se habrían vulnerado una o más normas como para dar viabilidad a su recurso.

- b) Con respecto a los datos insertos en el Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior, es importante señalar en primer lugar que dicho formulario se constituye en el contrato por el cual el banco BISA se obliga a prestar un servicio a favor de Ordenante a cambio de una retribución; empero, dicho formulario es un documento contratado por adhesión, lo que quiere decir que la proforma que tiene dicho formulario ha sido creado por el banco BISA y los datos exigidos, son los solicitados por dicho Banco. E-n todo caso, de acuerdo a lo previsto por el Art. 518 del Código Civil, el contrato por adhesión se interpreta en caso de duda a favor del adherido y en contra de quien redactó el contrato.
- c) En dicho formulario, el banco establece campos de llenado OBLIGATORIO y un campo de llenado OPCIONAL, entendiéndose que la operación no se realizaría si uno o más campos OBLIGATORIOS no está llenado. En ese entendido de forma específica se debe tener en cuenta que el campo N° 59 (DATOS DEL BENEFICIARIO) ES DE LLENADO OBLIGATORIO y dentro de ese campo constan los datos para identificar e individualizar al BENEFICIARIO que en el presente caso era la Empresa tailandesa DECHAPANICH FISHING NET FACTORY LTD. PART y el número de cuenta IE89AIBK93218345242057.
- d) Bajo ese contexto, se debe dirigir ahora atención a las previsiones insertas en el formulario que entre otros aspectos señala:
- "El Ordenante es responsable de la Información suministrada en el presente formulario. El banco ejecutará y procesará la orden de transferencia de fondos de acuerdo con los datos que constan en la presente solicitud. Para dicho efecto, el Banco podrá utilizar Bancos Corresponsales/Intermediarios que estime convenientes..." (énfasis añadido)
- Como puede apreciar su autoridad, el Formulario de Solicitud no señala que el Banco procesará la orden de acuerdo "al numero de cuenta consignado" sino que establece: DE ACUERDO A LOS DATOS (plural) que se insertan en dicho Formulario, por lo que el recurrente no puede sustraerse de su responsabilidad alegando simplemente que el número de cuenta fue erróneo como si los datos de identificación del beneficiario fueran irrelevantes.
- e) En el presente caso, establecí de forma inequívoca quién era el beneficiario de la transferencia de fondos: DECHAPANICH FISHING NET FACTORY LTD. PART, por lo que el descargo del banco BISA sobre el numero de cuenta erróneo, es un descargo inocuo y falto de todo principio de razonabilidad, pues la identificación del beneficiario no se circunscribe únicamente a su numero de cuenta, sino también al nombre (denominación o razón social) de la persona jurídica beneficiaria.
- f) Por otra parte se debe mencionar que mi relación contractual fue y es con el banco BISA y no así con su corresponsal y los corresponsales de su corresponsal (Standart Chartered Bank, Bank Of América y AIB Bank) por lo que no es admisible el pretexto de que los bancos corresponsales tengan sus procedimientos particulares en la transferencia de fondos ya que la obligación del banco BISA es una obligación de resultado, donde se me garantiza un fin en concreto y no así la posibilidad (contingencia) de que la operación salga bien, es por ello que el Art. 74 parágrafo I inciso b) de la Ley 393 (Ley de Servicios Financieros) establece que es un derecho del consumidor financiero el de recibir un servicio en CONDICIONES DE CALIDAD, CUANTÍA, OPORTUNIDAD Y DISPONIBILIDAD, así como el Art. 1 inciso d) de la sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, cuyo texto establece que los servicios financieros deben ser prestados EMPLEANDO STÁNDARES DE SEGURIDAD Y CALIDAD.
- g) En el mismo orden de cosas expuesto en el inciso anterior, se debe tener por evidente que las relaciones y los procedimientos que empleen los corresponsales del banco BISA, no son de mi incumbencia porque de igual manera se debe cumplir con el fin prometido y contractualmente pactado lo que implica a su vez que el banco BISA es el directo responsable de que la transferencia internacional de fondos llegue hasta el beneficiario atendiendo no sólo el numero de cuenta SINO TAMBIÉN CONSTATANDO LA PROPIA IDENTIDAD DEL BENEFICIARIO que en este caso es una persona jurídica.
- h) Conviene destacar que el recurrente en el punto 5.2. señala que: "...A esto se debe añadir el hecho de que ningún Banco Corresponsal admite transferencia alguna sin que el Banco Ordenante consigne, obligatoriamente y entre otros datos, el nombre del Beneficiario y el número de cuenta" (las negrillas me pertenecen) por lo que resulta claro que los corresponsales tienen a su disposición todos los datos para evitar que los fondos vayan a parar a manos de quien no es beneficiario como ha ocurrido en el presente caso, resultando importante señalar que la operación que yo buscaba

realizar, no era una operación sobre una cuenta innominada o simplemente codificada, sino que tenía claramente establecida la denominación de la empresa beneficiaria y el concepto del mismo, requisitos suficientes para el banco BISA o sus corresponsales actúen con la debida diligencia a tiempo de hacer efectivo el depósito.

- i) En el punto 5.20 el banco ahora recurrente concluye transcribiendo la respuesta que recibió del AIB Bank donde comunica al Banco BISA que: "Los fondos fueron aplicados a la cuenta proporcionada sin intervención manual. El único validador para el pago de las operaciones de pago recibidas es el número de cuenta proporcionada en el campo 59". Esta es una confesión de parte que me releva de prueba ya que el propio banco BISA está demostrando que carece de todo control sobre sus operaciones una vez que se produce la transferencia al extranjero lo que a su vez lleva a concluir que el banco BISA no ofrece seguridad en el destino final de las transferencias y todo está librado a la aleatoriedad del banco corresponsal si decide o no corroborar la identidad del beneficiario o si sólo se guiará por el número de cuenta.
- j) Para finalizar con esta parte de la respuesta, debo referirme a la insinuación que realiza el recurrente en el punto 5.14 donde el banco BISA señala que "llama de sobre manera (sic) la atención" que yo haya mencionado el nombre de quien se benefició con la transferencia cuando dicha información es confidencial.

El banco BISA conoce perfectamente que el nombre del beneficiario se obtuvo a raíz de un requerimiento fiscal y ello se puede demostrar por la prueba presentada por mi persona a la ASFI consistente en copias de requerimiento fiscal y cooperación vía INTERPOL, en la que se identificó como beneficiario (a) de la operación de transferencia de fondos a GUANG Y WANG.

Asimismo el banco BISA CONOCÍA LAS ACCIONES LEGALES TENDIENTES A LOGRAR DICHA INFORMACIÓN Y PRUEBA DE ELLO ES LA CARTA BOREQFISC/9977/2016 REMITIDA POR EL PROPIO BANCO BISA A LA FISCAL ASIGNADA AL CASO PROPORCIONÁNDOLE, LA INFORMACIÓN SOLICITADA POR DICHA AUTORIDAD, por lo que no debería llamarle la atención de "sobre manera" dicha información de la cual siempre fue partícipe el ahora recurrente. Este dato si bien no hace al caso administrativo que es de conocimiento de su autoridad pretende ser introducido por el banco BISA a fin de sembrar una duda en mi conducta extremo intolerable y que con seguridad no será amparado por su autoridad(...)

...esta es una afirmación falaz porque de haber cumplido "a cabalidad" la instrucción, habrían advertido que yo proporcioné NO SÓLO un número de cuenta, sino también la razón social del beneficiario: **"DECHAPANICH FISHING NET FACTORY LTD. PART"**, por lo tanto los bancos involucrados en la operación de ninguna manera han cumplido "a cabalidad" la orden, pues finalmente el dinero fue a parar a manos de un tercero que jamás fue mencionado en la orden, además que ese tercero es una persona natural, cuando la instrucción expresa fue que el dinero debía ser depositado en cuenta de una persona jurídica (...)

... señalé a lo largo del proceso, me encargué de señalar el número de cuenta y el beneficiario de la suma de dinero a ser transferida, en el entendido de que el banco BISA, establecía en su propio formulario QUE ESOS DATOS ERAN OBLIGATORIOS y por lo tanto sus corresponsales, tenían el pleno deber de constatar a quién realizarían el depósito; razonar de forma contraria sería pensar que ni el banco BISA ni sus corresponsales verifican las cuentas de destino, extremo de por sí inaudito si es que se tiene en cuenta que los datos de identificación del beneficiario son vitales a efectos de evitar lavado de dineros, financiamiento de terrorismo y actividades similares (...)

Esta es una interpretación sesgada del Formulario de adhesión creado por el propio recurrente, interpretación en la que su digna autoridad no debe caer. Veamos qué dice el texto del Formulario en esta parte:

"El Ordenante declara que acepta y conoce que en caso de que el Banco ejecute una orden de transferencia de fondos y que la misma se acredite en la cuenta especificada por el Ordenante, la misma no puede dejarse sin efecto ni los fondos pueden ser devueltos..."

Este punto tiene como premisa que el dinero fue entregado al beneficiario que señaló el Ordenante y que éste no puede retractarse del encargo que efectuó. En el presente caso, EL DINERO NUNCA FUE ENTREGADO AL BENEFICIARIO, sino que debido a la irresponsabilidad de los partícipes de las sucesivas transferencias no se advirtió que yo di la orden de abonar el dinero en cuenta de una persona jurídica DECHAPANICH FISHING NET FACTORY LTD. PART y no así de una

persona natural, como en los hechos sucedió, por lo que la cláusula invocada por el recurrente carece de relevancia en el presente caso (...)

... como se señaló anteriormente, no existió el cumplimiento "a cabalidad" como sostiene el recurrente sino más bien fue un cumplimiento anómalo de la orden realizada por mi persona ya que en el Formulario de adhesión creado por el propio banco BISA, yo establecí con diáfana claridad que el beneficiario de los fondos era DECHAPANICH FISHING NET FACTORY LTD. PART y por confesión espontánea el banco BISA sostuvo que el banco Irlandés AIB Bank, ejecutó la operación final SIN CONSTATAR LA RAZÓN SOCIAL DEL BENEFICIARIO ATENDIENDO SOLAMENTE AL NUMERO DE CUENTA, contrariando de esta manera el propio Formulario que exige de forma obligatoria los datos del beneficiario. Demás está decir que el servicio que ofrece el banco BISA, es un servicio de resultado por lo que si sus corresponsales no verifican los datos del Formulario, esa es una cuestión que debe ser sopesada por el banco BISA y no así por mi persona, el banco responde por sus corresponsales y los corresponsales de sus corresponsales.

Si se interpretara de otra forma la operación, tendríamos que el banco BISA sólo responde hasta que el dinero llega a su primer corresponsal y de ahí en más el Ordenante debe asumir el riesgo indagando y controlando sobre su operación a todos los demás corresponsales, extremo absurdo e impensable..."

## **9. MEMORIAL DE FECHA 24 DE OCTUBRE DE 2017.-**

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2017, el **BANCO BISA S.A.** adjunta documentación adicional correspondiente al Informe de Auditoría Interna de 18 de octubre de 2017 y el Manual de Operaciones para la Transferencia de Fondos al Exterior.

## **10. MEMORIAL DE FECHA 27 DE OCTUBRE DE 2017.-**

Mediante memorial presentado el 26 de octubre de 2017, el **BANCO BISA S.A.** se pronuncia respecto a la nota presentada por el señor **Hugo Coronel Quisbert** en fecha 16 de octubre de 2017, señalando lo siguiente:

**"...2.Argumentos del señor Hugo Coronel Quisbert:** Señor Viceministro, si usted lee con detenimiento los argumentos planteados por el señor Hugo Coronel Quisbert, éstos se resumen a lo siguiente:

2.1 Hugo Coronel Quisbert reconoce expresamente que, al firmar el Formulario de Solicitud de Transferencias al Exterior de Banco BISA S.A., ha firmado un Contrato y que, por tener éste características de adhesión, cualquier duda debe ser interpretada a su favor. En el caso que nos ocupa no hay ninguna duda que deba ser interpretada. El Formulario - Contrato expresa datos proporcionados por Hugo Coronel Quisbert, inequívocamente, a la letra dicen:

"Account Name: Dechapanich Fishing Net Factory Ltd., Part  
Address: 615 Ruenrom Road, Khonkaen Thailan 40000  
IBAN: IE89AIBK93218345242057  
Sort code: 932183  
Account number: 45242057  
Swift code: AIBKIE2D  
Bank name: AIB  
Bank address: Trimgate Street, Co Meath Navan IRELAND. "

2.2 Hugo Coronel Quisbert manifiesta que Banco BISA S.A., al exigir como dato obligatorio se consigne el nombre completo del Beneficiario y al haber él proporcionado en dicho contrato el nombre del Beneficiario y el número de la cuenta, Banco BISA S.A. y todos los bancos que intervinieron, estaban en la obligación de constatar y/o de verificar si la cuenta de destino correspondía al Beneficiario consignado por él en el contrato o no. Este criterio también es compartido por ASFI a lo largo de todo su análisis. En efecto, Hugo Coronel Quisbert y ASFI basan su razonamiento solo y únicamente en esta supuesta obligación de los bancos de verificar que estos dos datos se correspondan (Nombre del

Beneficiario (Dechapanich Dechapanich Fishing Net Factory Ltd., Part) y titular de la cuenta consignada (No. 45242057).

**Aclaración Necesaria:**

Para fines de aclaración técnica adicional, sugerimos colocar una letra a cada dato proporcionado por Hugo Coronel Quisbert en el Contrato - Formulario de Solicitud de Transferencias al Exterior, conforme a lo siguiente:

- A** = Account Name: Dechapanich Fishing Net Factory Ltd., Part
- B** = Address: 615 Ruenrom Road, Khonkaen Thailan 40000
- C** = IBAN: IE89AIBK93218345242057
- D** = Sort code: 932183
- E** = Account number: 45242057
- F** = Swift code: AIBK1E2D
- G** = Bank ñame: AIB
- H** = Bank address: Trimgate Street, Co Meath Navan IRELAND.'

A continuación, haremos una descripción de las verificaciones que los bancos, conforme a norma aplicable al caso, están en la obligación de cumplir.

- 3.1 Respecto al dato contenido en el literal A, Banco Bisa S.A. y todos los bancos intervinientes, a tiempo de procesar la información, en forma automática o manual, verifican si este beneficiario esta listado o consignado en listas de alerta (locales o internacionales) para prevenir Legitimación de Ganancias Ilícitas o Financiamiento al Terrorismo. En el caso que nos ocupa, la empresa denominada Dechapanich Fishing Net Factory Ltd., Part no estaba consignada en dichas listas. Por lo tanto, la información podía continuar siendo procesada.
- 3.2 Respecto al dato contenido en el literal B, Banco Bisa S.A. y todos los bancos intervinientes, a tiempo de procesar la información, en forma automática o manual, verifican si esta dirección, en donde el Ordenante afirma que el Beneficiario dice tener oficinas se encuentra en algún país Restringido o sometido a sanciones internacionales, dentro de las listas de países restringidos, para prevenir Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento al Terrorismo u otro motivo. En el caso que nos ocupa, Thailandia no es un país bajo restricción o sanción internacional. Por lo tanto, la información podía continuar siendo procesada. Al mismo tiempo, en este punto vale la pena destacar lo siguiente: que un Beneficiario tenga una dirección en Thailandia y la cuenta de destino este ubicada en un Banco en Irlanda, a los Bancos no les dice nada, ya que las empresas o las personas son libres de abrir y mantener cuentas en cualquier parte del mundo. De hecho, en la práctica se ve que muchos Beneficiarios tienen cuentas bancarias en diferentes bancos y países del mundo. Por lo tanto, la información podía continuar siendo procesada.
- 3.3 Respecto a los datos contenidos en los literales C, D, E, F, G y H, Banco Bisa S.A y todos los bancos intervinientes, procesan esta información en forma automática o manual, con base, principalmente, en el dato C, que es el código IBAN. En efecto, Banco Bisa S.A., en su calidad de Banco Ordenante, antes de enviar la información a su Banco Corresponsal, verifica que el IBAN sea consistente con los demás datos proporcionados por el Ordenante. En el caso que nos ocupa, el IBAN proporcionado por Hugo Coronel Quisbert es completamente consistente con los otros datos también proporcionados por el señor Hugo Coronel Quisbert. Por lo tanto, así verificada toda la información proporcionada por Hugo Coronel Quisbert. Banco Bisa S.A. cumplió en enviar la Orden del Ordenante a su Banco Corresponsal, el Standard Chartered Bank.
- 3.4 Al margen de TODA norma, el señor Hugo Coronel Quisbert pretende que los bancos estén obligados a verificar si los datos A y E se corresponden. Es decir, si el titular de la cuenta de destino (Account number: 45242057) corresponde a su pretendido Beneficiario, es decir, si la cuenta de destino era de la empresa Dechapanich Fishing Net Factory Ltd., Part. Esta verificación, sin que medie una Orden Fiscal gestionada a través de INTERPOL, a solo requerimiento de un banco, no es posible de confirmar. En todos los países del mundo, las cuentas bancarias están protegidas por una norma de confidencialidad. La prueba de este hecho está y cursa en antecedentes del caso. Banco Bisa S.A., cuando trato de verificar este dato, el AIB Bank de Irlanda le negó esta información, precisamente en mérito a la protección de confidencialidad de la cuenta de destino. Al mismo tiempo, es el propio Hugo Coronel Quisbert quien asevera, informa y confirma que el camino para



dar con el nombre de quien es titular de la cuenta de destino en el AIB Bank de Irlanda fue la INTERPOL.

3.5 No obstante esta explicación y la mal pretendida obligación de los bancos, el único que podía haberse percatado de la inconsistencia de la información proporcionada, es decir, la inconsistencia entre los datos A, B, y H, era el propio Hugo Coronel Quisbert, ya que, como él mismo ha manifestado a la ASFI, no era la primera vez que le compraba productos a la empresa Dechapanich Fishing Net Factory Ltd., Part o que le realizaba transferencias a un Banco en Thailandia. Esta vez, la transferencia era a un Banco distinto, ubicado en Irlanda. Esta alerta no pudo ser advertida por el señor Hugo Coronel Quisbert, por negligencia, impericia o comisión por omisión; error, impericia o acto que, ahora, con la incomprensión de ASFI, pretenden trasladar al Standard Chartered Bank (Banco Corresponsal) y, por ende, a Banco BISA S.A., a título de incumplir el Reglamento de Protección al Consumidor Financiero..."

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

### **1.1. De la solicitud de transferencia de fondos al exterior.-**

El **BANCO BISA S.A.**, señala que en fecha 22 de junio de 2016, el ordenante, señor **Hugo Coronel Quisbert**, solicitó voluntariamente la transferencia de fondos al exterior, mediante el "Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior", consignando la siguiente información:

"...Account Name: Dechapanich Fishing Net Factory Ltd., Part  
Address: 615 Ruenrom Road, Khonkaen Thailan 40000

Account number: 45242057  
IBAN: IE89AIBK93218345242057  
Swift Code: AIBKIE2D  
Sort code: 932183  
Bank name: Aib  
Bank Address: Trimgate Street, Co Meath Navan IRELAND...."

Por lo que alega, que procedió a elaborar el mensaje Swift MT103 - Orden de Pago, respetando - según señala- en un 100%, la solicitud presentada por el ordenante, siguiendo el procedimiento normado como habitualmente se realizan todas las operaciones de transferencia de fondos al exterior, basados además en la Circular ASFI/055/2010 de fecha 16 de noviembre de 2010, relativa al Reglamento para la Prevención, Detección y Control de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Sección 3, Información de Transferencias Nacionales y/o Internacionales, cumpliendo los artículos 2, identificación del ordenante y 3 identificación del Beneficiario.

Asimismo, trae a colación dos puntos pactados y aceptados por el señor **Hugo Coronel Quisbert**, mediante el Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior, que señalan:

*"El Ordenante **es responsable de la información suministrada en el presente formulario. El Banco ejecutará y procesará la orden de transferencia de fondos de acuerdo con los datos que constan en la presente solicitud.** Para dicho efecto, el Banco podrá utilizar Bancos Corresponsales/Intermediarios que estime convenientes y los mecanismos de transmisión electrónica disponibles."*

*"El Ordenante declara que acepta y conoce que en caso de que el Banco ejecute una orden de transferencia de fondos y que la misma se acredite en la cuenta especificada por el Ordenante, la misma no puede dejarse sin efecto ni los fondos pueden ser devueltos al Ordenante, sin que exista la expresa autorización del/los beneficiarios finales. El Banco podrá solicitar la devolución de los fondos a la institución financiera del exterior, siempre que el Ordenante haya solicitado esta devolución por escrito y una vez que recíab (sic) el compromiso de aceptación expresa del Ordenante para asumir los costos y demás gastos que dicha gestión involucre"*

Al respecto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1052/2017, señala que:

*"...El señor Hugo Coronel Quisbert presentó el "Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior" N°7026878572 al Banco Bisa S.A., con el objeto de transferir USD34.835,40 (Treinta y Cuatro Mil Ochocientos Treinta y Cinco 40/100 Dólares Estadounidenses) a la Empresa Dechapanich Fishing Net Factory Ltd. Part., con el número de cuenta (IBAN) IE89AIBK93218345242057 por el pago del 30% de la factura pro forma P.I. SO EX-1606/0016 de redes de monofilamento de nylon, exponiéndose expresamente el nombre de la empresa beneficiaria.*

*Con relación al punto 3.1.3, el recurrente señala que de acuerdo a la normativa se solicita Incluir el nombre del beneficiario, mencionando adicionalmente que ningún Banco Corresponsal admite transferencia alguna sin consignarse obligatoriamente los datos del beneficiario y cuenta, en éste sentido, es preciso señalar que el mismo Formulario establece que el Banco ejecutará y procesará la orden de transferencia de fondos de acuerdo con "**los datos que constan en la presente solicitud**", por lo que el Banco Bisa S.A. asume un compromiso con el ordenante de dar cumplimiento a la solicitud con todos los datos proporcionados, aspecto que no ha sido cumplido en la transferencia del señor Hugo Coronel Quisbert..."*

De la lectura de las transcripciones anteriores, se tiene que la Autoridad Reguladora argumenta que en el Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior, el señor **Hugo Coronel Quisbert**, detalla como beneficiario a **DECHAPANICH FISHING NET FACTORY LTD. PART.**, con el número de cuenta **IE89AIBK93218345242057**, y que es con tales datos que la entidad financiera debió procesar la transferencia solicitada.

Respecto a los datos con los cuales debe realizarse una transferencia de fondos al exterior, es necesario traer a colación lo establecido en el artículo 2 y 3, Sección 3, Capítulo I, Título XV, de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, que establece:

**"...Artículo 2º- Identificación del ordenante.- La EIF que efectúe transferencias nacionales y/o internacionales es responsable de obtener del ordenante, como mínimo, la siguiente información:**

- 1. Orden explícita del ordenante para realizar la transferencia.**
2. Monto de la transacción.
3. Nombre o razón social del ordenante. (Si el ordenante, ya tienen una cuenta en la EIF que realiza la transferencia, el registro se realizará de forma idéntica a la cuenta ya existente).
4. Número de documento de identificación (Cédula de Identidad o Número de Identificación Tributaria).
5. En caso de personas naturales extranjeras, se les requerirá el número de documento de identidad extranjero o pasaporte, y para personas jurídicas extranjeras, los documentos que acrediten legalmente su existencia y/o autorización de funcionamiento, legalizado en Cancillería.

6. Domicilio particular del ordenante (del que se deberá presentar certificado de empadronamiento o una prueba de domicilio como recibo, factura o correspondencia en la que conste el nombre del cliente y su dirección).
7. Número de teléfono.
8. Domicilio comercial o legal del ordenante.
9. Número de la cuenta en la EIF en la que se efectúa la transferencia.
10. Fecha de ejecución de la transferencia.
11. Objeto de la Transferencia.

**Artículo 3.- Identificación del beneficiario.- La EIF que efectúe transferencias nacionales y/o internacionales es responsable de obtener del beneficiario, como mínimo, la siguiente información:**

1. **Nombre del beneficiario y número de cuenta**
2. Nombre del Banco en donde el beneficiario recibirá la transferencia
3. Número de documento de identidad (Cédula de Identidad o Número de Identificación Tributaria, en caso de personas extranjeras sus equivalentes)
4. Dirección particular del beneficiario
5. Objeto de la transferencia
6. En el caso que la forma de pago consista en depositar en una cuenta bancaria, el número de cuenta, nombre y sucursal de la entidad beneficiaria..."

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

Entonces, es obligación de las entidades financieras, que prestan el servicio de transferencia de fondos al exterior, contar con los datos mínimos transcritos *supra*, tanto del ordenante como del beneficiario, para efectuar transferencias nacionales y/o internacionales, en obediencia a las directrices establecidas en el reglamento para la prevención, detección y control de legitimación de ganancias ilícitas.

Para el caso que nos ocupa, y de la revisión de la documentación con que se cuenta en el expediente, se tiene que el **BANCO BISA S.A.**, solicitó el llenado, tanto de los datos del ordenante, como del beneficiario, de acuerdo a normativa, requiriendo al señor **Hugo Coronel Quisbert**, como datos de llenado obligatorio, los siguientes:

Moneda	Monto Numeral	Monto Literal
USD Dólar Estadounidense	34.835,40	Son: treinta y cuatro mil ochocientos treinta y cinco 40/100 dólares
<b>Campo 60: Datos del Ordenante (2) - Información del Sujeto Obligado Reportante (Obligatorio)</b>		
Nombres y Apellidos / Razón Social: <b>CORONEL QUISBERT HUGO</b>		
Documento de Identidad / NIT: 2706582 L.P.		Teléfono(s): 22861653
Dirección: (3) AV. TUPAC AMARU NRO. 3217		E-mail:
<b>Datos para la Factura:</b> Nombre/Razón Social: HUGO CORONEL Doc. Identidad/NIT: 2706562011		
<b>Campo 68: Datos del Beneficiario (4) (Obligatorio)</b>		
Nombre completo: <b>DECHAPANICH FISHING NET FACTORY LTD. PART.</b>		Número de cuenta (BAN) (5) <b>IE89AIBK93218346242057</b>
Dirección: 615 RUENROM ROAD		Ciudad: KHONKAEN País: TAILANDIA Teléfono(s)*:
Para posterior crédito a* (6) Número de cuenta:		Nombre completo:
<b>Campo 57: Datos del Banco Beneficiario (7) (Obligatorio)</b>		
Nombre del Banco: <b>AIB (ALLIED IRISH BANKS)</b>		Código S.W.I.F.T./BIC (8) <b>AIBKIE2D</b> de PC p
Sucursal/Ciudad*: Meath		País: Ireland
Número de cuenta en el banco intermediario:		FedWire/ABA (9) Windows.

Asimismo, se evidencia que el **BANCO BISA S.A.**, remitió el código Swift con los siguientes datos:

Centro de Operaciones Internacionales  
Avenida 16 de Julio N° 1, Edificio BISA, La Paz - Bolivia

----- Instance Type and Transmission -----


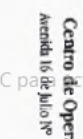
Notification (Transmission) of Original sent to SWIFT (ACK)  
 Network Delivery Status : Network Ack  
 Priority/Delivery : Normal  
 Message Input Reference : 1654 160712BANIBOLXAXXX0404737042

----- Message Header -----

Swift Input : FIN 199 Free Format Message  
 Sender : BANIBOLXXX  
           BANCO BISA S.A.  
           LA PAZ BO  
 Receiver : SCBLUS33XXX  
           STANDARD CHARTERED BANK  
           NEW YORK,NY US  
 MUR : ASUAREZA

----- Message Text -----

20: Transaction Reference Number  
   EA/T009447  
 21: Related Reference  
   USP160628-001916  
 79: Narrative  
   WE NEED THE FOLOWING CONFIRMATION IN ORDER TO  
   INFORM OUR CLIENT:  
   1.DATE OF CREDIT OF FUNDS  
   2.AMOUNT CREDITED  
   3.NAME OF BENEFICIARY  
   4.ACCOUNT OF BENEFICIARY  
   THIS IS THE ORIGINAL MSG MT103  
   20:EA/T009447  
   23B:CRED  
   32A:160622USD34835,40  
   50K:/651234018  
   CORONEL QUISBERT HUGO  
   AV.TUPAC AMARU NO.3217  
   EL ALTO, LA PAZ-BOLIVIA  
   TEL/FAX:2861653  
   52D:BANCO BISA S.A.  
   SUC. EL ALTO  
   57A:AIBKIE2DXXX  
   59:/IE89AIBK93218345242057  
   DECHAPANICH FISHING NET FACTORY LTD  
   PART  
   615 RUENROM RD. KHONKAEN TAILANDIA

  
 simplificando tu vida  
  
  
 Centro de Opera  
 Avenida 16 de Julio N° 1

Activar Windows  
Ir a Configuración de PC para activar Windows.

COPIA FIEL

Entonces, de la transcripción anterior, se tiene que la entidad financiera procesó la solicitud de transferencia de fondos al exterior, conforme los datos llenados en el formulario de solicitud.

Por otro lado, la Autoridad Reguladora respecto al Standard Chartered Bank, Corresponsal del **BANCO BISA S.A.**, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1052/2017 de 07 de septiembre de 2017, manifiesta que:

*"...se evidencia que el Standard Chartered Bank, Corresponsal del Banco Bisa S.A., con el que mantiene una relación contractual, retransmitió tardíamente el **29 de junio de 2016**, una comunicación interbancaria al Banco Bisa S.A. indicando que su área de investigación financiera solicitó la siguiente información adicional:*

1. ¿Este pago está realizado con el pleno conocimiento del remitente?
2. ¿El remitente está satisfecho con los productos proporcionados?
3. ¿Hay algún otro tema pendiente a esta operación?

*Con estas tres preguntas se evidenció, la existencia de un error, que fue detectado por el Allied Irish Bank que fue transmitido a través del Bank of América al Standard Chartered Bank Corresponsal del Banco Bisa S.A., mismo que no fue solucionado, en razón a que recién el 4 de julio de 2016, el Banco Bisa S.A. emitió carta de instrucción mediante Swift MT192, solicitando a su Corresponsal la reversión de fondos, siendo esta acción extemporánea, para que se pueda subsanar, algún dato proporcionado por el señor Hugo Coronel inicialmente.*

*Es decir que con las preguntas realizadas al haberse detectado una actividad inusual, se trató de confirmar que el señor Hugo Coronel Quisbert, este completamente seguro de la información proporcionada y en el caso de haberse comunicado oportunamente estas cuestionantes al señor Coronel, el Banco Bisa S.A. habría podido solicitar una enmienda o reversión a tiempo para corregir algún error.*

*Por tanto, el Banco Bisa S.A. debe asumir la responsabilidad al no haber realizado un proceso de transferencia que el mismo describe, de manera diligente y correcta, afectando el patrimonio de un cliente financiero, al no haberse comunicado la existencia de una irregularidad al señor Coronel de manera oportuna y haber paralizado la transferencia a tiempo para que la misma se enmiende o revierta.*

*(...)*

*En este punto es importante recalcar, que el señor Hugo Coronel Quisbert, es cliente del Banco Bisa S.A. para realizar transferencias a diferentes partes del mundo, hace varios años y fue la primera vez que se le comunicó las cuestionantes que realizó, el Standard Chartered Bank, Corresponsal del Banco Bisa S.A., motivo por el cual el señor se alertó y se comunicó con su proveedor para confirmar si había recibido el pago, a lo que el proveedor le respondió negativamente..."*

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

De lo señalado, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero argumenta que fue el Banco AIB Bank de Irlanda, quien evidenció la existencia de un error en la transferencia de fondos, hecho que fue comunicado a Standard Chartered y el cual no fue solucionado en su debido momento, ya que recién en fecha 04 de julio de 2016 el **BANCO BISA S.A.** había instruido mediante Swift MT192 la reversión de fondos, calificando -el Ente Regulador- tal acción como extemporánea, para que se pueda subsanar algún dato proporcionado por el señor Coronel, por lo que la ASFI asevera que de haberse comunicado oportunamente estas cuestionantes al señor Coronel, la entidad financiera hubiera podido solicitar una enmienda y corregir algún error, concluyendo que la entidad financiera no habría cumplido con la prestación de servicios de forma diligente y correcta.

Por lo tanto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, imputó y sancionó al **BANCO BISA S.A.**, por el incumplimiento a lo establecido en el inciso d, artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece lo siguiente:

**"...SECCIÓN 3: OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS**

**Artículo 1° - (Obligaciones)** *de forma enunciativa y no limitativa, las entidades financieras tienen las siguientes obligaciones:*

*(...)*

**d. Proporcionar los servicios financieros en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas con los consumidores financieros y emplear estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos...**"

*(Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Del precepto anterior, se tiene que efectivamente una de las obligaciones de las entidades financieras, es la de proporcionar los servicios financieros empleando estándares de seguridad y calidad en el suministro de sus servicios.

Sin embargo, de los antecedentes que cursan en el presente expediente, así como de los argumentos vertidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante las Resoluciones Administrativas ASFI/883/2017 de 26 de junio de 2017 y ASFI/1052/2017 de 07 de septiembre de 2017, el Ente Regulador no ha realizado un análisis pormenorizado de cómo se han vulnerado los estándares de seguridad y calidad en el suministro del servicio prestado para la transferencia al exterior solicitada por el señor **Hugo Coronel Quisbert**, correspondiendo por lo tanto que fundamente su decisión, en cumplimiento a la búsqueda de la verdad material a efecto de comprobar la infracción.

Lo anterior amerita traer a colación el precedente establecido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2011 de 24 de enero de 2011, que respecto al

principio de verdad material señala:

**“...El principio de verdad material indica que en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus respectivas decisiones (...)**

*Y es que la Administración Pública no debe contentarse con lo aportado por el administrado, sino que debe actuar, aún de oficio, para obtener otras pruebas y para averiguar los hechos que hagan a la búsqueda de la verdad material u objetiva, ya que en materia de procedimiento administrativo la verdad material prima sobre la verdad formal...”*

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

Asimismo, la Autoridad Reguladora no debe olvidar, que en sujeción a lo determinado mediante el artículo 28, inciso e) de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, todo acto administrativo debe encontrarse debidamente fundamentado, y expresar en forma concreta las razones que inducen a emitir el fallo o decisión adoptada, debido a que lo contrario, importaría inobservancia al debido proceso, e indefensión del Administrado.

Respaldando dicha línea de razonamiento, corresponde traer a colación el precedente administrativo dado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2010 de 23 de noviembre de 2010, que respecto a la motivación o fundamentación de los actos administrativos, ha expresado lo siguiente:

*“...La Ley N°2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho **cuando resuelvan recursos administrativos**. Concordante, el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, parágrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003.*

*En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto **en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable** y, que por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo...”.*

De todo lo señalado hasta aquí, se concluye que se ha vulnerado el debido proceso, emergente de la falta de fundamentación y el principio de verdad material, correspondiendo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero proceda a investigar los hechos en oposición a la verdad formal y a fundamentar su decisión, en apego a la normativa de la materia que debe regir sus actos, correspondiéndole al Ente Regulador evaluar y fundamentar los hechos relacionados al presente caso y que derivaron en la sanción posterior.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se ha alejado del debido proceso, vulnerando el principio de verdad material y careciendo los actos administrativos emitidos de la debida fundamentación.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de

2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/883/2017 de 26 de julio de 2017, **inclusive**, debiendo en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL  
DE COCHABAMBA

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/N° 1095/2017 DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2017

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 002/2018 DE 10 DE ENERO DE 2018

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**



# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 002/2018**

La Paz, 10 de enero de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1095/2017 de 12 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 875/2017 de 19 de julio de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 090/2017 de 29 de noviembre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 090/2017 de 30 de noviembre de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 29 de septiembre de 2017, por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, representado legalmente por Camilo Torres Arandia, Omar Fernando Achá Mendoza y Claudia Mónica Flores Orellana, según Testimonio de Poder N° 59/2017 de 11 de agosto de 2017, otorgado por ante Notaría de Gobierno, del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a cargo de la Dra. Mariela Marcela Arze Balderrama, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1095/2017 de 12 de septiembre de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4748/2017, recibida el 04 de octubre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1095/2017 de 12 de septiembre de 2017.

Que, mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2017, los representantes del **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, acreditan su personería legal, en atención a la providencia de 06 de octubre de 2017, emitida por el Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros.

Que, mediante Auto de Admisión de 16 de octubre de 2017, notificado al **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** el 18 de octubre de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1095/2017 de 12 de septiembre de 2017.

Que, por Auto de 16 de octubre de 2017, se notificó a **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA**, como tercero legítimo interesado.

Que, en audiencia de 06 de noviembre de 2017, atendiendo la solicitud del **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, formulada por memorial de 25 de octubre de 2017 por el recurrente, se recibió la exposición oral de fundamentos.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes relativos al proceso administrativo sancionatorio, conforme se procede a continuación:

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

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/2650/2017 de 01 de junio de 2017, notificó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, con el siguiente cargo:

*"...CARGO ÚNICO. Por el supuesto incumplimiento del párrafo III del Art. 4 de la Ley No. 365. Al haber indemnizado la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012818 "MEJORAMIENTO CAMINO TRAMO CRUCE LIMITE LA PAZ – COLORADO", del afianzado Empresa J.G.CH Constructores, al beneficiario Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, en fecha 07 de septiembre de 2016, después de los quince (15) días de presentada la documentación objeto del siniestro..."*

##### **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 875/2017 DE 19 DE JULIO DE 2017.-**

Analizados los descargos, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 875/2017 de 19 de julio de 2017, notificada el 31 de julio de 2017 a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, la Autoridad Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dispone:

*"...PRIMERO.- Ratificar la Nota de Cargo CITE: APS-EXT.I.DJ/2650/2016 de 01 de junio de 2017 contra ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., consiguientemente se sanciona a ésta, con una multa en bolivianos equivalente a 40.001 UFV's (Cuarenta Mil Uno 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por el incumplimiento del párrafo III del Artículo 4 de la Ley No. 365 al haber indemnizado extemporáneamente la POLIZA DE CORRECTA INVERSION DE ANTICIPO No. 65012818, PARA EL MEJORAMIENTO DEL CAMINO TRAMO CRUCE LIMITE LA PAZ – COLORADO..."*

Los fundamentos de la citada Resolución son los siguientes:

*"...Que, al respecto, a las omisiones cometidos (sic) durante el proceso de ejecución de la póliza supuestamente cometida por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, el párrafo IV del artículo 4 de la Ley Nº 365, determina lo siguiente:*

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

Evidenciando de esta manera que los aspectos referidos a dichas omisiones del beneficiario deberán investigados (sic) por la instancia legal que corresponda, aspecto que no debió impedir la indemnización oportuna de la Póliza señala (sic) en los plazos que determina la Ley, aspecto que fue omitido por la Compañía descrita con anterioridad.

Que, por un lado, se debe señalar lo dispuesto en el parágrafo II del artículo 4 de la Ley N° 365, que establece lo siguiente:

- **II.** Para el caso de las pólizas de seguro de fianzas que garanticen la correcta inversión de anticipo, la ejecución se realizará por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el afianzado, debiendo en este caso la entidad beneficiaria presentar adicionalmente al documento señalado en el parágrafo anterior, el "Informe de Saldos a Favor y en Contra", elaborado por la misma entidad beneficiaria.

Que, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba cumplió con los requisitos exigidos por la norma citada, es decir, fue emitida y firmada por el Responsable correspondiente o la Máxima Autoridad Ejecutiva – MAE, con la presentación del "Informe de saldos a favor y en contra" documento elaborado por la misma entidad pública, cumpliéndose así la Entidad pública citada, con las imposiciones legales citadas con anterioridad.

Que, por otro lado los parágrafos I, II y III del artículo 7 de la Ley N° 365 determinan lo siguiente:

- **I.** La entidad aseguradora que como consecuencia de la ejecución de la Póliza de Seguro de Fianza indemnice a la entidad beneficiaria y considere a su juicio que existen aspectos controversiales de hecho o de derecho no resueltos, podrá recurrir al proceso de resolución de controversias regulado por la Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997, Ley de Arbitraje y Conciliación, en aplicación de la cláusula arbitral que deberá estipular la Póliza de Seguro de Fianza.
- **II.** La existencia de cualquier controversia, no afectará ni demorará en ningún momento ni por ninguna circunstancia el pago de la indemnización al beneficiario en el tiempo estipulado en la presente Ley.
- **III.** En caso que el Laudo Arbitral fuera favorable a la entidad aseguradora, ésta tiene habilitada la vía judicial correspondiente para que por esa instancia persiga el respectivo resarcimiento.

Que, la norma citada anteriormente impone que si bien existen controversias estas no podrán afectar ni demorar el pago de indemnización, aspecto que fue cumplido parcialmente por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.- EMA., tanto la pericia como la indemnización parcial por parte de la Compañía citada, ésta no es sujeto de análisis por esta Autoridad.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en el presente caso, la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012818, debió ser indemnizada en el plazo que determina el parágrafo III del art. 4 de la Ley No. 365, toda vez que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba remitió el informe de conciliación de saldos a ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.- EMA., en fecha 07 de junio de 2016, recepcionada por la Entidad citada en fecha 09 de junio de 2016, momento en que se inicia el computo (sic) para el pago correspondiente (realizado el 02 de septiembre de 2016).

Que, el informe técnico y legal citados anteriormente, ratifican la Nota de Cargo CITE: APS-EXT.I.DJ/2650/2017 de 01 de junio de 2017, contra ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.- EMA, por lo que corresponderá emitir la correspondiente Resolución Sancionatoria.

*Que, la Entidad Aseguradora deberá considerar los alcances del párrafo I del art. 6 (TRANSPARENCIA DE LA INFORMACION) de la Ley No. 365, en relación al accionar del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a la información no otorgada oportunamente por ésta.*

#### **CONSIDERANDO:**

*Que, en cuanto a la sanción, se tiene lo dispuesto por el inciso e), párrafo II del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, que establece: Se considerarán como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de multa o amonestación correspondiente a una suma no menor a 40.001 ni mayor a 80.000 Unidades de Fomento de Vivienda (UFV) expresa:*

*Que, asimismo importa subsumirse al precedente sentado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 4 de mayo de 2011, en cuanto al principio de proporcionalidad, donde se determina que:*

*“...el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (...)*

*(...) En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.*

*Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inminente del principio de proporcionalidad como ser a) Que lo hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*

*Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) naturaleza de los perjuicios causados c) la reincidencia en la comisión...”*

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 15 de agosto de 2017, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 875/2017 de 19 de julio de 2017, manifestando agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1095/2017 DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1095/2017 de 12 de septiembre de 2017, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 875/2017 de 19 de julio de 2017, con los fundamentos siguientes:

"...Que, el Recurso de Revocatoria formulado en fecha 15 de agosto de 2017, por el GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA, en su condición de terceros interesados expresan los siguientes extremos de orden legal:

## **"II. ANTECEDENTES.**

Mediante Carta bajo Cite APS-EXT.I.DJ/3490/2017 de fecha 20 de julio de 2017 recepcionada en fecha 24 de julio del 2017 dentro del marco del Art. 12 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo ponen a nuestro conocimiento la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 875/2017 de fecha 19 de julio del 2017, por lo que en calidad de terceros interesados al amparo de la Ley 2341 y de su respectivo Reglamento, en tiempo hábil, planteamos RECURSO REVOCATORIO contra la referida Resolución bajo los siguientes argumentos:

Por Nota GC-SDFA-131/2015 de fecha 07 de diciembre del 2015 debidamente recepcionada en la APS en fecha 08 de diciembre del 2015 se presentó ante la APS un Reclamo por Incumplimiento en la Ejecución de las Pólizas de incumplimiento de Contrato de obra Nos. 65052513 y Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012818 por la suma de Bs. 846.950,62 (Ochocientos Cuarenta y Seis Mil Novecientos Cincuenta 62/100 Bolivianos), solicitando disponga que Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA proceda a la ejecución inmediata de las referidas Pólizas. Como consecuencia del reclamo presentado, la Compañía Aseguradora canceló al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba las Pólizas De Cumplimiento de Contrato, sin embargo la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo no fue efectivizada en su totalidad de acuerdo al monto caucionado y requerido de acuerdo a la liquidación de saldos presentados por la Gobernación, con los antecedentes referidos la institución que usted representa inicia el Proceso Sancionador, habiendo emitido el Cargo APS-EXT.I/DJ/2650/2017 de fecha 01 de junio de 2017 contra Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, concluyendo con la emisión de la Resolución Administrativa **APS/DJ/DS/Nº 875/2017 de fecha 19 de julio del 2017**, la cual en su Resolución declara: **PRIMERO** "Ratifica la Nota de Cargo CITE: APS-EXTI.DJ/2650/2016 de 01 de junio de 2017 contra ALIANZA COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A EMA., consiguientemente se sanciona a ésta, con una multa en Bolivianos equivalente a 40.001 UFVS (Cuarenta mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) (sic) por incumplimiento del parágrafo III del Artículo 4 de la Ley. 365, al haber indemnizado extemporáneamente la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012818 para la CONSTRUCCION DEL MEJORAMIENTO DEL CAMINO CRUCE LIMITE LA PAZA (sic) COLORADO"

## **III. FUNDAMENTACIÓN DE AGRAVIOS**

La determinación emitida por la APS a través de la APS/DJ/DS/Nº875/2017 de fecha 19 de julio del 2017, nos causa un agravio por ser **INCONGRUENTE** en su valoración, determinación y correspondiente sanción, ya que en primera instancia se estable que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba cumplió con los requisitos exigidos por la norma además de haber presentado los informes de saldos a favor y en contra, cumpliéndose así con las exigencias legales. Posteriormente se ha establecido sin lugar a dudas **UN INCUMPLIMIENTO** por parte de la Compañía de Seguros y Reaseguros Alianza, en la ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo en los plazos establecidos, señalando claramente que en caso de existir controversias estas no pueden afectar ni demorar el pago de la indemnización (aspecto que fue incumplido por la Compañía Alianza), pero **CONTRADICTORIAMENTE** a esta determinación, indican que tanto la pericia como la indemnización parcial por parte de la Compañía no es sujeto de análisis por esa Autoridad, como es posible que no sea sujeto de análisis el incumplimiento del pago total reclamado y que se permita que se pague parcialmente un monto caucionado a través de una Póliza, es decir, que si la Compañía de Seguros decide arbitraria e ilegalmente cancelar UN BOLIVIANO ya hubiera cumplido con su obligación y no merece mayor sanción???, no merece un análisis mayor por parte de la APS???, únicamente corresponde una sanción por una falta leve ???; donde queda entonces el DAÑO ECONOMICO causa a la Gobernación de Cochabamba por la falta de pago de la Póliza???, de ahora en adelante las Compañías Aseguradoras van a

cancelar los montos que ellas quieran fuera de lo establecido en la norma???, estos son aspectos que deber ser explicados por la APS y que son objeto del presente Recurso Revocatorio.

La Resolución Administrativa objeto del presente Recurso establece una multa a favor de la APS y no determina el pago (ejecución) de las Pólizas de Correcta Inversión de Anticipo a favor del beneficiario Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, violando de esta manera lo establecido en el último párrafo del Artículo 23 del Reglamento De Sanciones del Sector de Seguros que textualmente señala:

"De emitirse la resolución administrativa sancionatoria, ésta deberá encontrarse debidamente fundamentada, precisando la infracción cometida, la sanción a aplicarse, el plazo y las modalidades de su ejecución, **las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho**", (el subrayado es nuestro).

La Resolución emitida por la APS, en ningún lado ha determinado las medidas o acciones a ser cumplidas por la Compañía Alianza, en pro de hacer efectiva la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012818 reclamada oportunamente y que a la fecha se encuentran parcialmente pagada y que aún falta pagar la suma de Bs. 427.383,71 (Cuatrocientos Veintisiete Mil Trescientos Ochenta y Tres 71/100 Bolivianos). Al contrario determinan una sanción que únicamente beneficia a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) y no así que se cancele a favor de la Gobernación de Cochabamba los montos establecidos en cada una de las Pólizas reclamadas, por consecuencia no se ha restablecido el derecho reclamado por la Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba a la debida cancelación de las Pólizas".

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el inc. c) de la Ley No. 2341 Procedimiento Administrativo expresa: "La administración Pública registrará sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso",

Que, el inc. d) de la norma citada precedentemente expresa: "La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil".

Que, el párrafo II del art. 73 del procedimiento administrativo señala: "Solo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".

Que, el art.12 (Terceros Interesados) de la Ley No. 2341 Procedimiento Administrativo expresa: "Cuando de los antecedentes de una actuación administrativa se estableciera que, además de las personas comparecidas, otras pudiesen tener derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado, se les notificara con las actuaciones para su participación en el proceso, sin que proceda retrotraer el procedimiento".

Que, el art.168 (Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización) de la ley No. 065 de Pensiones determina: "El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos
- b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley de Seguros y reglamentos correspondientes"

Que, POLIZA DE CORRECTA INVERSION DE ANTICIPO No. 65012818, en su Clausula 15 (Arbitraje) determina:

*“Las controversias de hecho, sobre las características técnicas de la presente póliza, serán resueltas a través del peritaje nombrando a los peritos que correspondan. Si por esta vía no se llega a un acuerdo sobre dichas controversias, estas deberán definirse por la vía del arbitraje*

*Las controversias de derecho suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance de la presente póliza serán resueltas en única e inapelable, por la vía del arbitraje, de acuerdo a lo previsto en la Ley 1770 (Ley de Conciliación y Arbitraje)*

#### **CONSIDERANDO:**

*Que, la competencia es la capacidad jurídica que tiene determinada autoridad o funcionario conferida por la Constitución o las leyes a objeto de que, en representación del Estado y de acuerdo a determinadas reglas previamente establecidas pueda conocer y resolver un determinado asunto o controversia de carácter administrativo o judicial. En tal sentido, la Ley No. 065 de Pensiones, determina el ámbito de las atribuciones de esta Autoridad, que comprende entre otras el de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar*

*Que, en tal sentido, esta Autoridad no tiene competencia para analizar el Informe Técnico Preliminar de Evaluación de Terminación de Contrato del Proyecto Mejoramiento Camino Cruce La Paz – Colorado formulado por ALIANZA COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A EMA., como erróneamente interpreta la Entidad recurrente, al considerar que esta Autoridad tiene competencia; de ser así, se estaría actuando sin capacidad, siendo ese acto nulo; toda vez que la nulidad es el vicio que se adolece cuando se ha efectuado con violación de ciertas formas y omitiendo requisitos necesarios para la validez del mismo.*

*Que, por otra parte, el monto indemnizado por ALIANZA COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA., se constituye en la controversia que nos ocupa; y conforme se señaló precedentemente, no está dentro de las atribuciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS pronunciarse al respecto por lo que, esta Autoridad de Fiscalización, reitera no puede apartarse de ciertas formas y requisitos necesarios para la validez de los mismos, presupuestos procesales ineludibles a cumplir, lo contrario significaría usurpación de funciones y los actos emanados por esta Autoridad de Fiscalización serían nulos de pleno derecho, conforme el art. 122 de la Carta Magna.*

*Que, corroborando lo anteriormente citado, la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012818, fue indemnizada a la Entidad recurrente por ALIANZA COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A EMA., este hecho que denota en sí una controversia, misma que deberá ser resuelta en la vía de la Conciliación y Arbitraje, tal como lo determina la Cláusula Décimo Quinta (15) de la Póliza señalada anteriormente, es decir, la Entidad recurrente deberá acudir a un Tribunal Arbitral, para hacer valer sus derechos que corresponda y no ante esta Autoridad.*

*Que, si bien el GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA, considera que la indemnización parcial realizada por ALIANZA COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, les genera Daño Económico, la Entidad recurrente deberá acudir a la instancia legal pertinente, para hacer valer lo que en derecho les asiste, toda vez que esta Autoridad de Fiscalización, no es el ente llamado por Ley para determinar este hecho.*

*Que, por otra parte, la entidad recurrente a efecto de sustentar su contradictoria impugnación, señala la vulneración del art. 23 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros y cita:*

*“De emitirse la resolución administrativa sancionatoria, ésta deberá encontrarse debidamente fundamentada, precisando la infracción cometida, la sanción a aplicarse, el plazo y las modalidades de su ejecución, **las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho**”*

*Que, de forma por demás sesgada la Entidad impugnante, refiere la norma citada precedentemente y pretende hacer valer, en el entendido que ésta Autoridad tendría la facultad para ordenar el pago de*

la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012818, aspecto por demás contradictorio, toda vez que la norma citada, refiere a las sanciones a aplicarse por esta Autoridad cuando el regulado vulnera el ordenamiento jurídico vigente, tal como es el presente caso que ALIANZA COMPAÑÍA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, que indemnizó extemporáneamente la POLIZA DE CORRECTA INVERSION DE ANTICIPO No. 65012818, para el MEJORAMIENTO CAMINO TRAMO CRUCE LIMITE LA PAZ COLORADO.

Que, por otra parte, que las sanciones económicas depositadas a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, son transferidas al Tesoro General de la Nación, y no como erróneamente se manifiesta, al expresar que las sanciones pecuniarias impuestas a los Regulados, favorecerían a esta Autoridad de Fiscalización, aspecto por demás equívoco y falso.

## **CONSIDERANDO**

Que, por lo expuesto, el GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA, no acreditó jurídicamente al vulnere un Derecho subjetivo o positivo por parte de esta Autoridad con la Resolución ahora impugnada, misma que cumplió con las exigencias de los presupuestos procesales señalados en el art. 4 de la Ley No. 2341, es decir, principios de sometimiento pleno a la Ley, verdad material y tipicidad, por lo que en el marco del parágrafo I del art. 43 del Decreto Supremo No. 27175 corresponderá CONFIRMAR Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 875/2017 de 19 de julio de 2017..."

## **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 29 de septiembre de 2017, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1095/2017 de 12 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 875/2017 de 19 de julio de 2017, bajo los siguientes argumentos:

- "...a. Conforme consta en antecedentes, mediante Nota GC-SDFA-131/2015 de fecha 15 de Diciembre de 2015, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** presenta ante la APS un Reclamo por Incumplimiento en la Ejecución de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra No. 65052513 y Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012818 por la suma de Bs.846.950.62.- (Ochocientos Cuarenta Seis Mil Novecientos Cincuenta 62/100 Bolivianos), solicitando su Autoridad como ente supervisor, fiscalizador, contralor y regulador del Mercado de Seguros de Bolivia, disponga que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, proceda a la ejecución inmediata de las referidas pólizas. Como consecuencia del reclamo formulado la Compañía Aseguradora cancelo al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba las pólizas de cumplimiento de contrato, sin embargo la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo no fue efectivizada de acuerdo al monto caucionado y requerido de acuerdo a la liquidación de saldos presentados por la Gobernación de Cochabamba.
- b. A consecuencia de lo referido, mediante Nota de Cargo APS-EXT.I/DJ/2650/2017 de fecha 01 de junio de 2017, su Autoridad dispone el inicio de proceso Administrativo Sancionador contra **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, por incumplimiento a la normativa que regula el sector, específicamente el Art. 4 parágrafo III de la Ley 365, al haber indemnizado la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012818 "MEJORAMIENTO CAMINO TRAMO CRUCE LIMITE LA PAZ - COLORADO" del afianzado Empresa J.G.CH. Construcciones, al beneficiario Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, después de 15 días de presentada la documentación objeto del siniestro. Por lo que, cumplido los plazos y tramites de Ley, se emite la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 875/2017, de fecha 19 de Julio de 2017**, la cual dispone en su RESUELVE PRIMERO: "Ratificar la Nota de Cargo CITE: APS-EXT. I. DJ./2650/2016 de 1 de junio de 2017 contra ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, consiguientemente se sanciona a esta, con un multa en Bolivianos equivalente a 40.001 UFVs (Cuarenta Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por incumplimiento del parágrafo III del Art. 4 de la Ley 365,



al haber indemnizado extemporáneamente la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012818 para la CONSTRUCCION DEL MEJORAMIENTO DEL CAMINO LIMITE LA PAZ COLORADO".

- c. Que, siendo gravosa a los intereses económicos del GADC, la Resolución antes referida, en fecha 15 de Agosto de 2017, en plazo previsto por Ley se plantea **RECURSO DE REVOCATORIA**, expresando los siguientes Agravios: 1) La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 875/2017, de fecha 19 de Julio de 2017, resulta ser **INCONGRUENTE**, en cuanto a su valoración, determinación y correspondiente sanción, ya que si bien claramente establece que el G.A.D.C. cumplió oportunamente con la presentación de todos los requisitos y documentación pertinente, existe un **INCUMPLIMIENTO** por parte de la Compañía Aseguradora, en la ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo en los plazos previstos por norma, y que además establece que en caso de existir controversias esta no pueden afectar o demorar el pago de la indemnización, sin embargo de estos aspectos, **CONTRADICTORIAMENTE** la resolución impugnada señala que la pericia como la indemnización parcial por parte compañía no es sujeto de análisis por esta Autoridad por cuanto carece de competencia. 2) Asimismo la Resolución Administrativa Impugnada determina únicamente una sanción pecuniaria de 40.0001 UFVs en contra de la Compañía Aseguradora, dejando de lado o en su caso no determinando acciones que permitan corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho afectado, como es la ejecución completa de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo a favor del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, violando de esta manera el Art. 23 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602, de fecha 24 de Octubre de 2013.
- d. Que, en atención al Recurso de Revocatoria interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, en fecha de 12 de Septiembre de 2017 se emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 1095/2017, la cual resuelve **CONFIRMAR** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 875/2017, de fecha 19 de Julio de 2017.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO, EXPRESION DE AGRAVIOS DEL RECURSO JERARQUICO Y JURISPRUDENCIA.**

La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1095/2017, objeto del presente recurso, carece de una debida **motivación y fundamentación**, pues solamente se limita a señalar que la APS no tiene competencia para analizar el Informe Preliminar de Evaluación de Terminación de Construcción, y que asimismo al haber sido indemnizada parcialmente la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012818, por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA., existiendo así una controversia, la misma debe ser resuelta en la vía de la Conciliación y Arbitraje, tal como lo determina la Clausula (sic) Décimo Cuarta (14) de la póliza referida, **SIN MANIFESTARSE** respecto a los agravios descritos en el memorial de Recurso de Revocatoria presentado por el G.A.D.C., especialmente aquel en que se indica que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 875/2017 es **INCONGRUENTE**, en cuanto a su valoración, determinación y correspondiente sanción por los fundamentos ampliamente esgrimidos en el mismo, vulnerando así la resolución ahora impugnada la garantía del **"Debido Proceso"** en su vertiente **"Debida motivación y fundamentación de la sentencia"** garantías previstas en el Art. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado. Toda vez que, "la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión; de acuerdo a los siguientes fundamentos: a) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; b) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado y c) En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores" (Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua).

En ese mismo sentido, es preciso citar a la SCP 221/2012 de 8 de noviembre que señala: el contenido esencial del derecho a una resolución **fundamentada y motivada** (judicial, **administrativa**, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión,

dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: **(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución**, conformada por: 1 .a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del **principio de constitucionalidad y del principio de legalidad**; **(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**, (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. (La negrilla y cursiva nos corresponde). Por lo que, de lo referido precedentemente se advierte que cualquier Autoridad sea judicial o administrativa a momento de emitir una resolución que ponga fin a un conflicto o que resuelva alguna pretensión, debe necesariamente considerar todos y cada uno de los alegatos o agravios esgrimidos por las partes, lo que no sucedió en el presente caso toda vez que, su Autoridad en la resolución ahora impugnada no consideró los alegatos o agravios formulados por el G.A.D.C. especialmente aquel en el que de manera fundamentada se establece que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1095/2017, es **INCONGRUENTE**, en cuanto a su valoración, determinación y correspondiente sanción, violando así la garantía del debido proceso en su vertiente debida motivación y fundamentación de las resoluciones.

De otro lado, es menester señalar que, cuando la resolución objeto del presente recurso señala que la APS no tiene competencia para analizar el Informe Preliminar de Evaluación de Terminación de Construcción, y que asimismo al haber sido indemnizada parcialmente la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012818, por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA., existiendo así una controversia, la misma debe ser resuelta en la vía de la Conciliación y Arbitraje, tal como señala erróneamente la APS la Cláusula Décimo Cuarta (14) de la póliza referida, siendo lo correcto señalar la Cláusula Décimo Quinta (15) de la póliza, por lo que se está generando un Precedente Administrativo funesto para el sector, toda vez que por un lado, muestra un pleno desconocimiento del sentido jurídico o del espíritu de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobado por D.S. 181 de 28 de junio de 2009, que en su Sección II, Art. 20 y siguientes, establece los tipos de GARANTIAS, el objeto de cada una de ellas y el valor de las mismas, las cuales deben ser exigidas por todas las diferentes reparticiones de la Administración Pública que suscriban contratos con particulares para proteger o precautelar los intereses patrimoniales (económicos) del Estado, por lo que al establecer la línea jurisprudencial antes referida se producirá situaciones en que **INCLUSO EMPRESAS CONSTRUCTORAS PUEDAN COLUDIR CON LAS COMPAÑÍAS ASEGURADAS PARA EVITAR LA EJECUCIÓN DE LAS DIFERENTES PÓLIZAS, EN PERJUICIO DE LOS INTERESES DEL ESTADO Y COMO SE OBSERVA EN EL PRESENTE CASO EN PERJUICIO DEL GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**. En ese mismo sentido, corresponde señalar que las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/ No. 875/2017 y APS/DJ/DS/No. 1095/2017, respectivamente, ahora impugnadas, señalan que la APS no tiene facultad o atribuciones para obligar a la ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA., a que indemnice en favor del G.A.D.C. la totalidad de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012818 de acuerdo al monto caucionado y requerido, lo que vulnera el Principio de Legalidad y el Principio de Sometimiento pleno a la ley, previsto en el Art. 4 inc. c) de la Ley 2341, que señala: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso" toda vez que de acuerdo al Art. 168 inc. a) de la Ley No. 065 de Pensiones, la APS tiene entre sus principales funciones la de "Cumplir y hacer cumplir la presente ley y sus reglamentos...", lo que en el presente caso no se observa ya que su Autoridad no está dando cumplimiento al Art. 23 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602, de fecha 24 de Octubre de 2013, referente al contenido de las resoluciones administrativas que ponen fin a los procesos administrativos sancionatorios, las cuales de acuerdo al presupuesto de hecho establecida en la normativa descrita deben tener como mínimo los siguientes elementos: **1) La R.A. deberá estar debidamente fundamentada**; 2) Precisar la Infracción cometida; 3) La Sanción aplicarse y las modalidades de su ejecución; y **4) Las Medidas o Acciones a ser cumplidas para proteger o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho**. Toda vez que, de la lectura de las resoluciones impugnadas se advierte que las mismas no se encuentran debidamente fundamentadas por los argumentos descritos supra y asimismo las Resoluciones Administrativas no establecen la forma, medidas

o acciones destinadas a proteger o prevenir los efectos de la infracción o en su caso a restaurar el derecho que en este caso tiene el GADC, siendo la única forma la de obligar a ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA., la indemnización en favor del G.A.D.C. de la totalidad de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012818. Lo que muestra violación al principio de sometimiento pleno a la ley y el principio de Legalidad. Al respecto corresponde señalar los (sic) establecido por la **SCP N° 1464/2004-R**, de fecha 13 de septiembre de 2004, con relación al **principio de legalidad en el ámbito administrativo**, el cual implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso" esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la Ley de Procedimiento Administrativo. Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión. Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: "i. La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley". Lo que muestra que las actuaciones de la APS debe estar circunscritas a las normas que regulan el sector, por lo que APS no puede manifestar falta de competencia para disponer medidas o acciones a ser cumplidas por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA., para proteger o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho del G.A.D.C.

### III. PETITORIO.

En virtud a los antecedentes antes expuestos, en tiempo y forma hábil, y al amparo del Art. 66 de la Ley 2341, concordante con el Art. 116 del D.S. 27113 de 23 de Julio de 2003, así como el así como el Art. 15 y 53 del D.S. 27175 de 15 de Septiembre de 2003, tenemos a bien interponer **RECURSO JERARQUICO**, contra la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/ NO. 1095/2017, de fecha 12 de Septiembre de 2017**, solicitando que al momento de admitir el presente recurso se imprima el correspondiente tramite de Ley y que al momento de emitir resolución se **REVOQUE TOTALMENTE**, la resolución ahora impugnada y se determine el pago total a favor del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba..."

### CONSIDERANDO:

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

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

### 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

#### 1.1. De la motivación y fundamentación.-

El **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA (GADC)**, en su Recurso Jerárquico, esgrime que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1095/2017, carece de una debida

motivación y fundamentación dado que, la Autoridad de Fiscalización de Pensiones y Seguros (APS), se declaró incompetente para analizar el informe Preliminar de Evaluación de Terminación de Construcción y que a la existencia de controversia en la indemnización parcial, emergente de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012818, dicha autoridad determinó que debe ser resuelta en la vía arbitral conforme a la póliza suscrita, sin manifestarse respecto de los agravios esgrimidos en su recurso de revocatoria, en especial al que refiere a la **incongruencia** de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 875/2017, relacionado a **su valoración, determinación y correspondiente sanción**, vulnerando -según el recurrente- el debido proceso; asimismo y luego de realizar una descripción de jurisprudencia relacionada a la motivación y fundamentación, señala que cada autoridad sea judicial o administrativa que resuelva alguna pretensión o ponga fin a un conflicto, debe considerar todos y cada uno de los alegatos planteados, refiriendo de la misma manera **incongruencia** de la R.A. APS/DS/DJ/N° 1095/2017, aludiendo que la APS desconoce el espíritu de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 181 de 28 de junio de 2009, citando el artículo 20° y sigs. de la Sección 2, de dicho cuerpo legal.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización de Pensiones y Seguros, dentro la Resolución Administrativa ahora impugnada, respecto del recurso de revocatoria planteado por el **GADC**, establece que ella no tiene competencia para analizar el Informe Técnico Preliminar de Evaluación de Terminación de Contrato del Proyecto Mejoramiento Camino Cruce La Paz – Colorado, formulado por **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA** y que el monto indemnizado por dicha compañía (Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012818), se constituye en controversia, no estando dentro de sus atribuciones pronunciarse al respecto, ya que de ser así, sus actos serían nulos de pleno derecho en el marco del artículo 122 de la CPE, debiendo dicha controversia, -según la APS- resolverse en la vía de Conciliación y Arbitraje, conforme lo determinado por la Cláusula Décimo Quinta (15) de la Póliza.

A ello, el **GADC** en su memorial de 29 de septiembre de 2017, manifiesta que las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 875/2017 y APS/DJ/DS/N° 1095/2017, por las cuales la Autoridad Reguladora se declara sin atribución para obligar a la aseguradora al pago del total del monto caucionado mediante Póliza N° 65012818, la APS vulnera el principio de legalidad y de sometimiento pleno a la ley, previsto por el artículo 4° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al no dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 23° de del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado por la R.A. IS N° 602 de 24 de octubre de 2013, reiterando que las Resoluciones Administrativas, no se encuentran fundamentadas, como tampoco ellas establecerían la forma, medidas o acciones destinadas a proteger o prevenir los efectos de la infracción, o en su caso a restaurar el derecho del **GADC**, siendo -según el recurrente- la única forma de obligar a la aseguradora a indemnizar la totalidad de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo, por lo que la APS, no puede manifestar falta de competencia para disponer medidas o acciones a ser cumplidas por **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA**.

De todo ello y previo al análisis del caso concreto, es preciso hacer una relación de los hechos y/o antecedentes pertinentes que rodean el proceso sancionatorio instaurado contra **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA**, emergente del reclamo efectuado por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, por lo que a continuación se tiene:

- Mediante nota GC-SDFA-19/2015 de 07 de diciembre de 2015, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, presenta denuncia ante la APS por incumplimiento en la ejecución de las Pólizas de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012818 y

Cumplimiento de Contrato de Obra N° 65052513, por parte de **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA** (Alianza S.A.).

- Con nota APS-EXT.DS/3983/2015 de 28 de diciembre de 2015, la APS solicita a la aseguradora, informe, posición y antecedentes relacionados al reclamo de la Gobernación.
- En fecha 08 de enero de 2017, Alianza S.A. remite respuesta al requerimiento de la Autoridad Reguladora, señalando que las Pólizas N° 65012818 y N° 65052513, no fueron solicitadas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Gobernación.
- El 12 de enero de 2016, la Gobernación reitera denuncia contra la aseguradora.
- Con nota GL AG 014/2016 de 25 de enero de 2016, Alianza S.A. contesta al requerimiento de la APS (APS-EXT.DS/0143/2016 de 21/01/2016), manifestando que la Gobernación, no ha dado cumplimiento a la Ley N° 365, sin contar con respaldo legal para asumir sus obligaciones establecidas en las Pólizas.
- Mediante nota APS-EXT.DS/253/2016 de 03 de febrero de 2016, la Autoridad Fiscalizadora, haciendo referencia al Art. 4° de la Ley N° 365, solicita a la aseguradora indicar la fecha hasta la cual procederá al pago de las dos Pólizas N° 65012818 y N° 65052513.
- Con nota GL AG 030/2016 de 17 de febrero de 2016, Alianza S.A. comunica que con relación a la Póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra N° 65052513, se efectuara el pago hasta el 15 de marzo de 2016 y respecto a la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo, la Gobernación a la fecha no habría remitido la conciliación de saldos.
- A través de la nota GC-SDFA-039/2016 presentada a la APS el 01 de abril de 2016, la Gobernación informa a la Autoridad Reguladora que la aseguradora a esa fecha, no dio cumplimiento al pago de la Póliza N° 65052513, incumpliendo el compromiso asumido, solicitando la suspensión de Alianza S.A. en el marco del Art. 47, inc. a) de la Ley N° 1883.
- En fecha 19 de abril de 2016, con nota GL AG 084/2016, Alianza comunicó a la APS que se efectuó el pago de la Póliza N° 65052513 y en cuanto a la Póliza N° 65012818, señala que no se remitió la documentación referida a la conciliación de saldos por lo que no efectivizó dicho pago.
- Por nota GC-SDFA-063 presentada a la APS el 24 de junio de 2016, la Gobernación informa que el 09 de junio de 2016, **mediante nota CAR-UTC-GTIAS.059/2016** ha remitido a la aseguradora, **la conciliación de saldos a efectos de la ejecución de la Póliza N° 65012818**, reiterando se suspenda a la aseguradora con la finalidad de que ésta no emita nuevas pólizas de fianza.
- Mediante nota APS-EXT.DS/1791/2016 de 30 de junio de 2016, el Ente Regulador, insta a la aseguradora que en el plazo de 3 días administrativos de su notificación con dicha nota, *remita la documentación que certifique el cumplimiento de la normativa establecida por la Ley N° 365.*
- Con nota **APS-EXT.DS/2558/2016** de 02 de septiembre de 2016, la Autoridad Fiscalizadora, **vuelve a reiterar** a Alianza S.A., remita documentación que certifique el cumplimiento de

la Ley N° 365, del Proyecto Mejoramiento Camino Tramo Cruce Límite La Paz - Colorado, incluyendo ello, otro proyecto; **dicha instrucción se repite** para el pago de la Póliza N° 65012818, mediante nota **APS-EXT.DS/3180/2016**, remitida a la aseguradora en fecha 14 de noviembre de 2016.

- A través de la **nota GL AG N° 253/2016 presentada el 16 de noviembre de 2016**, Alianza S.A., comunicó a la APS, que las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra N° 65052513 y de Correcta Inversión de Anticipos **N° 65012818**, **fueron canceladas mediante depósitos en el Banco Unión S.A., adjuntado los comprobantes de los mismos, el último efectuado en fecha 02 de septiembre de 2016.**
- En fecha 16 de enero de 2017, la Gobernación con nota GC-SDFA 01/2017 señala que la Póliza N° 65052513, fue cancelada en su totalidad y respecto de la Póliza N° 65012818 refiere, **que la aseguradora contrato un perito de manera unilateral para que la conciliación sea sometida a peritaje, desconociendo el contrato y las cláusulas de la póliza, cancelando la suma de Bs424.476,07 y no la suma de Bs846.950,62** solicitando a la APS, ordene a la aseguradora haga efectiva la ejecución total del monto conforme a la conciliación de saldos.
- Mediante nota **GL/FIANZAS N° 03/2017 de 24 de enero de 2017**, Alianza S.A. comunicó a la APS, que en apego al artículo 39° de la Ley N° 1883 de Seguros, fue necesario **contratar el perito para que emita su criterio, y que el pago efectuado** a la Gobernación, **ha sido en base a dicho peritaje**, asimismo, con nota GL AG N° 133/2017 de 24 de abril de 2017, adjunta el informe del perito y documentación que según la aseguradora corrobora el pago.
- En fecha 20 de abril de 2017, a través de la nota APS-EXT.DS/916/2017, dirigida a Alianza S.A., la Autoridad Fiscalizadora haciendo referencia a la nota GL/FIANZAS N° 03/2017, **advierte lo dispuesto en el parágrafo I, artículo 7° de la Ley N° 365**, asimismo, refiere que el argumento de la aseguradora para **la contratación de un perito, es contraria a la normativa vigente e unilateral.**

De los antecedentes y hechos suscitados de acuerdo a la cronología en lo pertinente efectuada supra, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, notificó a **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA**, por el presunto incumplimiento del Art. 4° III, de la Ley N° 365, al haber indemnizado la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012818, después de los quince (15) días de presentada la documentación objeto del siniestro. A ello, la citada Autoridad Fiscalizadora, luego del análisis a los descargos presentados por Alianza S.A., determinó sancionar a ésta, con una multa equivalente a 40.001 UFV's, al haber evidenciado el incumplimiento a la disposición legal citada, es decir, por haber indemnizado extemporáneamente la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012818, para el Mejoramiento del Camino Tramo Cruce Límite La Paz – Colorado.

Ahora bien, del proceso sancionatorio llevado a cabo por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, de la que resulta la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DS/N° 875/2017 de 19 de julio de 2017, se advierte de la conclusión de la *ratio decidendi*, de ella (Pág. 5 de la R.A. APS/DJ/DS/N° 875/2017), que estableció lo siguiente:

*“...Que, en el presente caso, la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012818, debió ser indemnizada en el plazo que determina el parágrafo III del art. 4 de la Ley No. 365, toda vez que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba remitió el informe de conciliación de*

**saldos a ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.- EMA., en fecha 07 de junio de 2016, recepcionada por la Entidad citada en fecha 09 de junio de 2016, momento en que se inicia el computo (sic) para el pago correspondiente (realizado el 02 de septiembre de 2016)..."**  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De ello, se deduce que el agravio esgrimido por la Gobernación como beneficiaria respecto de que: '...la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 875/2017 es **INCONGRUENTE**, en cuanto a su valoración, determinación y correspondiente sanción...' (fs. 331, expdte. adtvo.) recae en aspectos como ser: 'que la APS no tiene competencia para analizar el Informe Preliminar de Evaluación de Terminación de Construcción, y que asimismo al haber sido indemnizada parcialmente la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012818, por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA., existiendo así una controversia, la misma debe ser resuelta en la vía de la Conciliación y Arbitraje (...) desconocimiento del sentido jurídico o del espíritu de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobado por D.S. 181 de 28 de junio de 2009, que en su Sección II, Art. 20 y siguientes, establece los tipos de GARANTIAS, el objeto de cada una de ellas y el valor de las mismas, las cuales deben ser exigidas por todas las diferentes reparticiones de la Administración Pública que suscriban contratos...' por lo que y para un mejor entendimiento, es preciso traer a colación el entendimiento del Tribunal Constitucional respecto del principio de congruencia, contenida en la Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 05 de julio de 2010, la que establece:

**"...De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes..."**

Entonces, bajo dicho razonamiento, corresponde primero referir el análisis efectuado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, respecto de los hechos imputados de infracción, su valoración versus la determinación o sanción impuesta (R.A. APS/DJ/DS/N° 875/2017), ello como emergencia de lo que el recurrente hace de alegato.

De lo anterior y de los fundamentos contenidos en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 875/2017, la Autoridad Fiscalizadora ha establecido lo siguiente:

- a) De las omisiones por parte de la Gobernación, referidas por la aseguradora, la APS se manifiesta haciendo referencia al parágrafo IV, artículo 4° de la Ley N° 365 y concluye:

**"Evidenciando de esta manera que los aspectos referidos a dichas omisiones del beneficiario deberán ser investigados por la instancia legal que corresponda, **aspecto que no debió impedir la indemnización oportuna de la Póliza señalada en los plazos que determina la Ley, aspecto que fue omitido por la Compañía...**"**

- b) Asimismo, cita el parágrafo II, artículo 4° de la referida Ley y establece que:

**"...el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba **cumplió con los requisitos por la norma citada**, es decir, fue emitida y firmada por el Responsable correspondiente o**

la Máxima Autoridad Ejecutiva – MAE, con la presentación del “Informe de saldos a favor y en contra” documento elaborado por la misma entidad pública, **cumpléndose así la Entidad pública citada, con las imposiciones legales citadas con anterioridad**”.

- c) De la misma manera, reproduciendo lo dispuesto por los parágrafos I, II y III del artículo 7º de la Ley N° 365, la APS concluye señalando “...la norma citada anteriormente impone que **si bien existen controversias estas no podrán afectar ni demorar el pago de la indemnización**, aspecto que fue cumplido parcialmente por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. – EMA, **tanto la pericia como la indemnización parcial por parte de la Compañía citada, ésta no es sujeto de análisis por parte de esta Autoridad**”

Por lo anterior, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la ahora Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1095/2017 impugnada, basa su posición –confirmatoria- en lo ya señalado inicialmente y que, de manera somera, menciona en la última parte de lo reproducido en el inciso c) precedente: ‘tanto la pericia como la indemnización parcial por parte de la Compañía citada, ésta no es sujeto de análisis por parte de esta Autoridad’, ratificado en el acto administrativo referido, la no competencia para analizar el Informe Técnico Preliminar de Evaluación de Terminación de Contrato del Proyecto Mejoramiento Camino Cruce La Paz – Colorado, formulado por Alianza S.A. y respecto del monto indemnizado parcialmente que, al constituirse en controversia, no tiene atribuciones para pronunciarse sobre ello.

Por todo lo descrito precedentemente, es de importancia precisar que la Autoridad Fiscalizadora, en el desarrollo del proceso administrativo, ha enfocado su observación, al plazo para la indemnización, según el artículo 4º.III, de la Ley N° 365, como se advierte desde el inicio del mismo, a través de la Nota de Cargos APS-EXT.I./DJ/2650/2017, asumiendo o determinando conclusiones sólo en base a dicho pago extemporáneo de la Póliza N° 65012818, en observancia con lo establecido por el Capítulo IV (Procedimiento Sancionatorio) de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, Conc. con los artículos 65º y sigs. del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, ello en virtud de lo que determina el artículo 80º.II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Bajo dicho contexto normativo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al haber identificado una supuesta infracción (Art. 4º.III, de la Ley N° 365) a adecuado su accionar, a lo que prescriben las etapas del procedimiento sancionador referido supra, procediendo a la valoración de los antecedentes, como de los descargos presentados por **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA**, precisando la infracción y la sanción aplicarse a dicha compañía (Art. 23º, R.A. IS N° 602), es decir, que el procedimiento sancionador, al encontrarse circunscrito según nota de cargos APS-EXT.I./DJ/2650/2017, en el incumplimiento del plazo de la indemnización de la ‘...Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012818 “MEJORAMIENTO CAMINO TRAMO CRUCE LIMITE LA PAZ – COLORADO, del afianzado Empresa J.G.CH Constructores, al beneficiario Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba...’ coligiéndose dentro de la impugnación presentada por la Gobernación que en particular refiere **-incongruencia-** en las determinaciones adoptadas por la APS, no condice con lo que de esencial hace la Autoridad Reguladora, cuando refiere aspectos de incumplimiento o inobservancia a lo dispuesto por la Ley N° 365, respecto del plazo para la indemnización, que absolutamente se enmarca en ello, en un pago fuera de plazo; y no, en lo que hace hincapié la beneficiaria -el pago total de la póliza- y otros alegatos que están fuera de dicho contexto, por tanto, los agravios esgrimidos por el **GADC**, carecen de fundamento, en el proceso sancionatorio seguido contra la aseguradora.



Independientemente de ello, y no obstante el fallo que consta infra, se observa del expediente administrativo remitido por el Ente Regulador, que en base a los hechos suscitados en la reclamación del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, que han ameritado informes emitidos por la propia APS, entre los que se encuentra el Informe INF.DS.JTS/1242/2017 de 22 de mayo de 2017, que de acuerdo a la relevancia del mismo y de su contenido, se extrae el análisis, conclusión y recomendación de éste, cuyo tenor es el siguiente:

*"...De acuerdo a los antecedentes del presente informe y después de realizar **la verificación a toda la documentación remitida por la Entidad Beneficiaria y por la Aseguradora**, se pudo observar lo siguiente:*

*Según lo comunicado por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba en su nota GC-SDFA 01/2017 de fecha 16 de enero de 2017, la Entidad Aseguradora habría realizado el pago de indemnización en fecha 02.09.2016, sin embargo dicho pago fue por un monto menor al presentado en el informe de saldos remitido por la Gobernación de Cochabamba a dicha Entidad*

*Al respecto, los párrafos I y II del artículo 4 de la Ley No. 365, establecen lo siguiente:*

- I. La ejecución de las pólizas de seguro de fianzas en las que participen como beneficiarias entidades del sector público, es un derecho privativo de las entidades beneficiarias que será ejercido con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, emitida y firmada por el responsable correspondiente o la Máxima Autoridad Ejecutiva - MAE, de la entidad beneficiaria.*
- II. Para el caso de las pólizas de seguro de fianzas que garanticen la correcta inversión de anticipo, la ejecución se realizará por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el afianzado, debiendo en este caso la entidad beneficiaria presentar adicionalmente al documento señalado en el párrafo anterior, el "Informe de Saldos a Favor y en Contra", elaborado por la misma entidad beneficiaria.*

*Una vez contrastadas las acciones adoptadas por la Aseguradora y lo establecido en la normativa descrita precedentemente, esta Autoridad solicitó a Alianza Cia. de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. sus aclaraciones el respecto.*

*En consecuencia, mediante nota GL/FIANZAS N° 03/2017 de fecha 24.01.2017, la Entidad aseguradora indica a esta Autoridad lo siguiente:*

- "...debemos manifestar que tomando en cuenta que al ser un campo de Seguros un sector que se dedica a la prestación de servicios, se vio por conveniente contratar profesionales expertos en la materia específica de administración y ejecución de proyectos del sector público, por lo que a fin de poder responder y evitar el estado de indefensión, en primera instancia ante el Beneficiario, Entes Reguladores e incluso ante nuestros Reaseguradores, en estricto apego a lo determinado por el Art. 39 de la Ley 1883 de Seguros de 25 de junio de 1998, fue necesario solicitar la participación de un perito que emita un criterio profesional al respecto.*

*Analizada la posición de la Aseguradora, se pudo advertir que el Artículo 39 de la Ley de Seguros, establece lo siguiente:*

- ARBITRAJE.- Las controversias de hecho sobre las características técnicas de un seguro, serán resueltas a través del peritaje, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro. Si por esta vía no se llegara a un acuerdo sobre dichas controversias, éstas deberán definirse por la vía del arbitraje.*
- Las controversias de derecho suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance del contrato de seguro, reaseguro o planes de seguro, serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje, de acuerdo a lo previsto en la Ley 1770 (Ley de Conciliación y Arbitraje).*

En este entendido, el referido artículo determina que la aplicación del peritaje debe ser sujeto a la existencia de controversia de hecho, por otro lado también señala que dicha alternativa será establecida en la póliza.

Con relación a dicho aspecto, el artículo 7 de la Ley N° 365, estipula que frente a la existencia de controversia ya sea de hecho o de derecho, **la Entidad Aseguradora puede recurrir al arbitraje, resaltando que dicha situación no afectara en ningún momento el pago de indemnización.**

Por otro lado, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Seguros, el cual determina que las personas naturales o jurídicas que deseen operar como auxiliares de seguros, deberán estar debidamente registrados por esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –APS, se solicitó a la Aseguradora remitir el informe pericial referida por esta.

Una vez atendido el requerimiento de esta Autoridad por parte de la Entidad Aseguradora, **se observó que la empresa encargada de realizar el peritaje señalado, fue RIDEPRO S.R.L. entidad que no se encuentra registrada en esta Autoridad.**

(...)

Por otro lado, de la evaluación realizada en el presente informe, **se concluye que las acciones adoptadas por la Entidad Aseguradora respecto a la evaluación del "Informe de Saldos a favor y en contra" remitido por la Entidad Beneficiaria, no estaría acorde a la normativa descrita precedentemente, ya que la misma condicionó el pago de indemnización a los resultados obtenidos en el referido peritaje.**

Asimismo, se advirtió que **la empresa encargada de realizar el referido peritaje no se encuentra registrada en esta Autoridad, motivo por el cual se presume que dicho informe pericial carecería de la legalidad correspondiente.**

Dichos aspectos **deben ser analizados por la Dirección Jurídica con el fin de continuar con la evaluación respecto a la pertinencia de un inicio de Proceso Administrativo contra dicha Entidad si corresponde (...)**

Por otro lado, se debe remitir el presente caso a la Dirección Jurídica con el fin de evaluar los aspectos señalados en el presente informe" (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

A Tales aspectos, corresponderá a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por cuerda separada, pronunciarse respecto de lo que ella misma determinó a través del Informe Técnico supra reproducido.

Finalmente, y no obstante lo anterior, la Gobernación podrá hacer valer en las instancias legales pertinentes, los alegatos o agravios manifestados, considerando los distintos pronunciamientos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que coinciden con los aspectos que de fundamental plantea el ahora recurrente, reiterando que los mismos no hacen al caso de autos.

## **CONSIDERANDO:**

Es así que, conforme prevé el artículo 52° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ésta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que, siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior.

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro del proceso sancionatorio seguido contra **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA**, por incumplimiento de plazo en el pago de la indemnización -Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012818- en el marco de las normas vigentes y aplicables cuya motivación y fundamentación se circunscriben a la infracción identificada y sancionada, emergente del reclamo efectuado por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, siendo congruente su accionar con los hechos que rodean el procedimiento administrativo referido.

Que, de conformidad con el artículo 43º.I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar totalmente la resolución impugnada.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1095/2017 de 12 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 875/2017 de 19 de julio de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL  
DE COCHABAMBA

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DS/N° 1096/2017 DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2018 DE 10 DE ENERO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2018**

La Paz, 10 de enero de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1096/2017 de 12 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 876/2017 de 19 de julio de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 091/2017 de 01 de diciembre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 091/2017 de 04 de diciembre de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 29 de septiembre de 2017, por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, representado legalmente por Camilo Torres Arandia, Omar Fernando Achá Mendoza y Claudia Mónica Flores Orellana, según Testimonio de Poder N° 59/2017 de 11 de agosto de 2017, otorgado por ante Notaría de Gobierno, del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a cargo de la Dra. Mariela Marcela Arze Balderrama, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1095/2017 de 12 de septiembre de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4749/2017, recibida el 04 de octubre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1096/2017 de 12 de septiembre de 2017.

Que, mediante memorial presentado el 13 de octubre de 2017, los representantes del **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, acreditan su personería legal, en atención a la providencia de 06 de octubre de 2017, emitida por el Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros.

Que, mediante Auto de Admisión de 16 de octubre de 2017, notificado al **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** el 18 de octubre de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1095/2017 de 12 de septiembre de 2017.

Que, por Auto de 16 de octubre de 2017, se notificó a **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA**, como tercero legítimo interesado.

Que, en audiencia de 13 de noviembre de 2017, atendiendo la solicitud del **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, formulada por memorial presentado el 26 de octubre de 2017 por el recurrente, se recibió la exposición oral de fundamentos.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes relativos al proceso administrativo sancionatorio, conforme se procede a continuación:

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

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/2650/2017 de 01 de junio de 2017, notificó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, con el siguiente cargo:

*"...CARGO ÚNICO. Por el supuesto incumplimiento del parágrafo III del Art. 4 de la Ley No. 365. Al haber indemnizado la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013093 "CONSTRUCCION CAMINO TRAMO OMEREQUE – PEÑA COLORADA", del afianzado Empresa J.G.CH Constructores, al beneficiario Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, en fecha 07 de septiembre de 2016, después de los quince (15) días de presentada la documentación objeto del siniestro..."*

##### **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 876/2017 DE 19 DE JULIO DE 2017.-**

Analizados los descargos, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 876/2017 de 19 de julio de 2017, notificada el 31 de julio de 2017 a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, la Autoridad Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dispone:

*"...PRIMERO.- Ratificar la Nota de Cargo CITE: APS-EXT.I.DJ/2653/2016 de 01 de junio de 2017 contra ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., consiguientemente se sanciona a ésta, con una multa en bolivianos equivalente a 40.001 UFV's (Cuarenta Mil Uno 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por el incumplimiento del parágrafo III del Artículo 4 de la Ley No. 365 al haber indemnizado extemporáneamente la POLIZA DE CORRECTA INVERSION DE ANTICIPO No. 65013093, para la CONSTRUCCION DEL CAMINO TRAMO OMEREQUE – PEÑA COLORADA..."*

Los fundamentos de la citada Resolución son los siguientes:

*"...Que, al respecto, a las omisiones cometidos durante el proceso de ejecución de las pólizas supuestamente cometidas por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, el parágrafo IV del artículo 4 de la Ley Nº 365, determina lo siguiente:*

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

Evidenciando de esta manera que los aspectos referidos a dichas falencias, son considerados por la normativa citada, aspectos que deberán ser investigados por la instancia legal pertinente, aspecto que no impide indemnización de la Póliza oportunamente en los plazos que determina la norma citada.

Que, por un lado, se debe señalar lo dispuesto en el párrafo II del artículo 4 de la Ley N° 365, que establece lo siguiente:

- **II.** Para el caso de las pólizas de seguro de fianzas que garanticen la correcta inversión de anticipo, la ejecución se realizará por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el afianzado, debiendo en este caso la entidad beneficiaria presentar adicionalmente al documento señalado en el párrafo anterior, el "Informe de Saldos a Favor y en Contra", elaborado por la misma entidad beneficiaria.

Que, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba cumplió con los requisitos exigidos por la norma señalada, es decir, fue emitida y firmada por el responsable correspondiente o la Máxima Autoridad Ejecutiva – MAE y con la presentación del "Informe de saldos a favor y en contra" elaborado por la misma entidad pública, cumpliéndose así con la exigencia legal descrita precedentemente.

Que, por otro lado los párrafos I, II y III del artículo 7 de la Ley N° 365 determinan lo siguiente:

- **I.** La entidad aseguradora que como consecuencia de la ejecución de la Póliza de Seguro de Fianza indemnice a la entidad beneficiaria y considere a su juicio que existen aspectos controversiales de hecho o de derecho no resueltos, podrá recurrir al proceso de resolución de controversias regulado por la Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997, Ley de Arbitraje y Conciliación, en aplicación de la cláusula arbitral que deberá estipular la Póliza de Seguro de Fianza.
- **II.** La existencia de cualquier controversia, no afectará ni demorará en ningún momento ni por ninguna circunstancia el pago de la indemnización al beneficiario en el tiempo estipulado en la presente Ley.
- **III.** En caso que el Laudo Arbitral fuera favorable a la entidad aseguradora, ésta tiene habilitada la vía judicial correspondiente para que por esa instancia persiga el respectivo resarcimiento.

Que, la norma citada anteriormente impone que si bien existen controversias estas no podrán afectar ni demorar el pago de indemnización, aspecto que fue cumplido parcialmente por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.- EMA., tanto la pericia como la indemnización parcial por parte de la Compañía citada, ésta no es sujeto de análisis por esta Autoridad.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en el presente caso, la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013093, toda vez que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba remitió el informe de conciliación de saldos a ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.- EMA., en fecha 21 de enero de 2016, recepcionada por la Entidad citada en fecha 25 de junio de 2016, momento en que se inicia el computo para el pago correspondiente (realizado el 02 de septiembre de 2016).

Que, el informe técnico y legal citados anteriormente, ratifican la Nota de Cargo CITE: APS-EXT.I.DJ/2653/2017 de 01 de junio de 2017, contra ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.- EMA, por lo que corresponderá emitir la correspondiente Resolución Sancionatoria.

*Que, la Entidad Aseguradora deberá considerar los alcances del párrafo I del art. 6 (TRANSPARENCIA DE LA INFORMACION) de la Ley No. 365, en relación al accionar del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a la información no otorgada oportunamente por ésta.*

#### **CONSIDERANDO:**

*Que, en cuanto a la sanción, se tiene lo dispuesto por el inciso e), párrafo II del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, que establece: Se considerarán como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de multa o amonestación correspondiente a una suma no menor a 40.001 ni mayor a 80.000 Unidades de Fomento de Vivienda (UFV) expresa:*

*"...el incumplimiento de la indemnización de los daños y perdidas (sic) o el incumplimiento de la prestación convenida..."*

*Que, asimismo importa subsumirse al precedente sentado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 4 de mayo de 2011, en cuanto al principio de proporcionalidad, donde se determina que:*

*"...el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (...)*

*(...) En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.*

*Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inminente del principio de proporcionalidad como ser a) Que lo hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*

*Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) naturaleza de los perjuicios causados c) la reincidencia en la comisión..."*

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 15 de agosto de 2017, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 876/2017 de 19 de julio de 2017, manifestando agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1096/2017 DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1096/2017 de 12 de septiembre de 2017, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 876/2017 de 19 de julio de 2017, con los fundamentos siguientes:



"...Que, la competencia es la capacidad jurídica que tiene determinada autoridad o funcionario conferida por la Constitución o las leyes a objeto de que, en representación del Estado y de acuerdo a determinadas reglas previamente establecidas pueda conocer y resolver un determinado asunto o controversia de carácter administrativo o judicial. En tal sentido, la Ley No. 065 de Pensiones, determina el ámbito de las atribuciones de esta Autoridad, que comprende entre otras el de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar

Que, en tal sentido, esta Autoridad no tiene competencia para analizar el Informe Técnico Preliminar de Evaluación de Terminación de la Construcción Camino Omereque – Peña Colorada formulado por ALIANZA COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A EMA., como erróneamente interpreta la Entidad recurrente, al considerar que esta Autoridad tiene competencia; de ser así se estaría actuando sin capacidad, siendo ese acto nulo; toda vez que la nulidad es el vicio que se adolece cuando se ha efectuado con violación de ciertas formas y omitiendo requisitos necesarios para la validez del mismo.

Que, por otra parte, el monto indemnizado por ALIANZA COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA., se constituye en la controversia que nos ocupa; y conforme se señaló precedentemente, no está dentro de las atribuciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS pronunciarse al respecto por lo que, esta Autoridad de Fiscalización, reitera no puede apartarse de ciertas formas y requisitos necesarios para la validez de los mismos, presupuestos procesales ineludibles a cumplir, lo contrario significaría usurpación de funciones y los actos emanados por esta Autoridad de Fiscalización serían nulas de pleno derecho, conforme el art. 122 de la Carta Magna.

Que, corroborando lo anteriormente citado, la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013093, fue indemnizada a la Entidad recurrente por ALIANZA COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A EMA., este hecho que denota en sí una controversia, misma que deberá ser resuelta en la vía de la Conciliación y Arbitraje, tal como lo determina la Cláusula Décimo Cuarta (14) de la Póliza señalada anteriormente, es decir, la Entidad recurrente deberá acudir a un Tribunal Arbitral, para hacer valer sus derechos que corresponda y no ante esta Autoridad.

Que, si bien el GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA, considera que la indemnización realizada por ALIANZA COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, les genera Daño Económico, la Entidad recurrente deberá acudir a la instancia legal pertinente, para hacer valer lo que en derecho les asiste, toda vez que esta Autoridad de Fiscalización, no es el ente llamado por Ley para determinar este hecho.

Que, por otra parte, la entidad recurrente a efecto de sustentar su contradictoria impugnación, señala la vulneración del art. 23 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros y cita:

**"De emitirse la resolución administrativa sancionatoria, ésta deberá encontrarse debidamente fundamentada, precisando la infracción cometida, la sanción a aplicarse, el plazo y las modalidades de su ejecución, las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho"**

Que, de forma por demás sesgada la Entidad impugnante, refiere la norma citada precedentemente y pretende hacer valer, en el entendido que ésta Autoridad tendría la facultad para ordenar el pago de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012818, aspecto por demás contradictorio, toda vez que la norma citada, refiere a las sanciones a aplicarse por esta Autoridad cuando el regulado a vulnerado el ordenamiento jurídico vigente, tal como es el presente caso que ALIANZA COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, que indemnizó extemporáneamente la POLIZA DE CORRECTA INVERSION DE ANTICIPO No. 65013093, para la CONTRUCCION DEL CAMINO TRAMO OMEREQUE - PEÑA COLORADA.

Que, por otra parte, que las sanciones económicas depositadas a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, son transferidas al Tesoro General de la Nación, y no como

erróneamente se manifiesta, al expresar que las sanciones pecuniarias impuestas a los Regulados, favorecerían a esta Autoridad de Fiscalización, aspecto por demás equívoco y falso.

### CONSIDERANDO

Que, por lo expuesto, el GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA, no acreditó jurídicamente al vulneración de un Derecho subjetivo o positivo por parte de esta Autoridad con la Resolución ahora impugnada, misma que cumplió con las exigencias de los presupuestos procesales señalados en el art. 4 de la Ley No. 2341, es decir, principios de sometimiento pleno a la Ley, verdad material y tipicidad, por lo que en el marco del párrafo I del art. 43 del Decreto Supremo No. 27175 corresponderá CONFIRMAR Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 876/2017 de 19 de julio de 2017..."

### 5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 29 de septiembre de 2017, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1096/2017 de 12 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 876/2017 de 19 de julio de 2017, bajo los siguientes argumentos:

- "...a. Conforme consta en antecedentes, mediante Nota GC-SDFA-138/2015 de fecha 10 de Diciembre de 2015, el GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA presenta ante la APS un Reclamo por Incumplimiento en la Ejecución de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra No. 65052788, 65053141 y Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013093 por la suma de Bs.1.110.574,29.- (Un Millón Ciento Diez Mil Quinientos Setenta y Cuatro 29/100 Bolivianos), solicitando su Autoridad como ente supervisor, fiscalizador, contralor y regulador del Mercado de Seguros de Bolivia, disponga que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, proceda a la ejecución inmediata de las referidas pólizas. Como consecuencia del reclamo formulado la Compañía Aseguradora cancelo al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba las pólizas de cumplimiento de contrato, sin embargo la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo no fue efectivizada de acuerdo al monto caucionado y requerido de acuerdo a la liquidación de saldos presentados por la Gobernación de Cochabamba.
- b. A consecuencia de lo referido, mediante Nota de Cargo APS- EXT.I/DJ/2653/2017, de fecha 01 de junio de 2017, su Autoridad dispone el inicio de proceso Administrativo Sancionador contra **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, por incumplimiento a la normativa que regula el sector, específicamente el Art. 4 párrafo III de la Ley 365, al haber indemnizado la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013093 "CONSTRUCCION EMPEDRADO CAMINO OMEREQUE - PEÑA COLORADA" del afianzado Asociación Accidental J.G.CH. Construcciones y Asociados, al beneficiario Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, después de 15 días de presentada la documentación objeto del siniestro. Por lo que, cumplido los plazos y tramites de Ley, se emite la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No.876/2017, de fecha 19 de Julio de 2017**, la cual dispone en su RESUELVE PRIMERO: "Ratificar la Nota de Cargo CITE: APS-EXT. I. DJ./2653/2016 de 1 de junio de 2017 contra ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, consiguientemente se sanciona a esta, con un multa en Bolivianos equivalente a 40.001 UFVs (Cuarenta Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por incumplimiento del párrafo III del Art. 4 de la Ley 365, al haber indemnizado extemporáneamente la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013093 para la "CONSTRUCCION DEL CAMINO TRAMO OMEREQUE - PEÑA COLORADA"
- c. Que, siendo gravosa a los intereses económicos del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, la Resolución antes referida, en fecha 15 de Agosto de 2017, en plazo previsto por Ley se plantea **RECURSO DE REVOCATORIA**, expresando los siguientes Agravios: **1) La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 876/2017, de fecha 19 de Julio de 2017, resulta ser INCONGRUENTE,**

en cuanto a su valoración, determinación y correspondiente sanción, ya que si bien claramente establece que el G.A.D.C. cumplió oportunamente con la presentación de todos los requisitos y documentación pertinente, existe un **INCUMPLIMIENTO** por parte de la Compañía Aseguradora, en la ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo en los plazos previstos por la norma, y que además establece que en caso de existir controversias esta no pueden afectar o demorar el pago de la indemnización, sin embargo de estos aspectos, **CONTRADICTORIAMENTE** la resolución impugnada señala que la pericia como la indemnización parcial por parte compañía no es sujeto de análisis por esta Autoridad por cuanto carece de competencia. 2) Asimismo la Resolución Administrativa Impugnada determina únicamente una sanción pecuniaria de 40.0001 UFVs en contra de la Compañía Aseguradora, dejando de lado o en su caso no determinando acciones que permitan corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho afectado, como es la ejecución completa de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo a favor del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, violando de esta manera el Art. 23 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602, de fecha 24 de Octubre de 2013.

- d. Que, en atención al Recurso de Revocatoria interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, en fecha de 12 de Septiembre de 2017 se emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 1096/2017, la cual resuelve **CONFIRMAR** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 876/2017, de fecha 19 de Julio de 2017.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO, EXPRESION DE AGRAVIOS DEL RECURSO JERARQUICO Y JURISPRUDENCIA.**

La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1096/2017, objeto del presente recurso, carece de una debida **motivación y fundamentación**, pues solamente se limita a señalar que la APS no tiene competencia para analizar el Informe Preliminar de Evaluación de Terminación de Construcción, y que asimismo al haber sido indemnizada parcialmente la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013093, por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA,, existiendo así una controversia, la misma debe ser resuelta en la vía de la Conciliación y Arbitraje, tal como la APS señala erróneamente la Cláusula Décimo Cuarta (14) de la póliza referida, cuando lo correcto es la Cláusula Décimo Quinta (15) de la póliza, **SIN MANIFESTARSE** respecto a los agravios descritos en el memorial de Recurso de Revocatoria presentado por el G.A.D.C., especialmente aquel en que se indica que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 876/2017 es **INCONGRUENTE**, en cuanto a su valoración, determinación y correspondiente sanción por los fundamentos ampliamente esgrimidos en el mismo, vulnerando así la resolución ahora impugnada la garantía del **"Debido Proceso"** en su vertiente **"Debida motivación y fundamentación de la sentencia"** garantías previstas en el Art. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado. Toda vez que, 7a motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión; de acuerdo a los siguientes fundamentos: a) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; b) **La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado** y c) En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores" (Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua).

En ese mismo sentido, es preciso citar a la **SCP 221/2012** de 8 de noviembre que señala: el contenido esencial del derecho a una resolución **fundamentada y motivada** (judicial, **administrativa**, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: **(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución**, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del **principio de constitucionalidad y del principio de legalidad**, **(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y**

**de congruencia**, (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. **(La negrilla y cursiva nos corresponde)**. Por lo que, de lo referido precedentemente se advierte que cualquier Autoridad sea judicial o administrativa a momento de emitir una resolución que ponga fin a un conflicto o que resuelva alguna pretensión, debe necesariamente considerar todos y cada uno de los alegatos o agravios esgrimidos por las partes, lo que no sucedió en el presente caso toda vez que, su Autoridad en la resolución ahora impugnada no consideró los alegatos o agravios formulados por el GADC especialmente aquel en el que de manera fundamentada se establece que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1096/2017, es **INCONGRUENTE**, en cuanto a su valoración, determinación y correspondiente sanción, violando así la garantía del debido proceso en su vertiente debida motivación y fundamentación de las resoluciones.

De otro lado, es menester señalar que, cuando la resolución objeto del presente recurso señala que la APS no tiene competencia para analizar el Informe Preliminar de Evaluación de Terminación de Construcción, y que asimismo al haber sido indemnizada parcialmente la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013093, por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA., existiendo así una controversia, la misma debe ser resuelta en la vía de la Conciliación y Arbitraje, según la APS como lo determina la Cláusula Décimo Cuarta (14) de la póliza referida, se está generando un Precedente Administrativo funesto para el sector, toda vez que por un lado, muestra un pleno desconocimiento del sentido jurídico o del espíritu de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobado por D.S. 181 de 28 de junio de 2009, que en su Sección II, Art. 20 y siguientes, establece los tipos de GARANTIAS, el objeto de cada una de ellas y el valor de las mismas, las cuales deben ser exigidas por todas las diferentes reparticiones de la Administración Pública que suscriban contratos con particulares para proteger o precautelar los intereses patrimoniales (económicos) del Estado, por lo que al establecer la línea jurisprudencial antes referida se producirá situaciones en que **INCLUSO EMPRESAS CONSTRUCTORA PUEBAN COLUDIR CON LAS COMPAÑÍAS ASEGURADAS PARA EVITAR LA EJECUCIÓN DE LAS DIFERENTES PÓLIZAS, EN PERJUICIO DE LOS INTERESES DEL ESTADO Y COMO SE OBSERVA EN EL PRESENTE CASO EN PERJUICIO DEL GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA.**

En ese mismo sentido, corresponde señalar que, las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/No.876/2017 y APS/DJ/DS/No. 1095/2017, respectivamente, señalan que la APS no tiene facultad o atribuciones para obligar a la ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA., a que indemnice en favor del G.A.D.C. la totalidad de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013093 de acuerdo al monto caucionado y requerido, lo que vulnera el Principio de Legalidad y el Principio de Sometimiento pleno a la ley, previsto en el Art. 4 inc. c) de la Ley 2341, que señala: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso" toda vez que de acuerdo al Art. 168 inc. a) de la Ley No. 065 de Pensiones, la APS tiene entre sus principales funciones la de "Cumplir y hacer cumplir la presente ley y sus reglamentos...". Lo que en el presente caso no se observa, ya que su Autoridad no está dando cumplimiento al Art. 23 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602, de fecha 24 de Octubre de 2013, referente al contenido de las resoluciones administrativas que ponen fin a los procesos administrativos sancionatorios, las cuales de acuerdo al presupuesto de hecho establecida en la normativa descrita deben tener como mínimo los siguientes elementos: **1) La R.A. deberá estar debidamente fundamentada;** 2) Precisar la Infracción cometida; 3) La Sanción aplicarse y las modalidades de su ejecución; y **4) Las Medidas o Acciones a ser cumplidas para proteger o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho.** Toda vez que, de la lectura de las resoluciones impugnadas se advierte que las mismas no se encuentran debidamente fundamentadas por los argumentos descritos supra y asimismo las Resoluciones Administrativas no establecen la forma, medidas o acciones destinadas a proteger o prevenir los efectos de la infracción o en su caso a restaurar el derecho que en este caso tiene el G.A.D.C., siendo la única forma la de obligar a ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA., la indemnización en favor del G.A.D.C. de la totalidad de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013093. Lo que muestra violación al principio de sometimiento pleno a la ley y el principio de Legalidad. Al respecto corresponde señalar lo establecido por la **SCP N° 1464/2004-R**, de fecha 13 de septiembre de 2004, con relación al **principio de legalidad en**

**el ámbito administrativo**, el cual implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso"] esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la Ley de Procedimiento Administrativo. Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión. Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: 7. La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley". Lo que muestra que las actuaciones de la APS debe estar circunscritas a las normas que regulan el sector, por lo que APS no puede manifestar falta de competencia para disponer medidas o acciones a ser cumplidas por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA., para proteger o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho del G.A.D.C.

### **III. PETITORIO.**

En virtud a los antecedentes antes expuestos, en tiempo y forma hábil, y al amparo del Art. 66 de la Ley 2341, concordante con el Art. 116 del D.S. 27113 de 23 de Julio de 2003, así como el Art. 15 y 53 del D.S. 27175 de 15 de Septiembre de 2003, tenemos a bien interponer **RECURSO JERARQUICO**, contra la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1096/2017**, de fecha 12 de Septiembre de 2017, solicitando que al momento de admitir el presente recurso se imprima el correspondiente tramite de Ley y que al momento de emitir resolución se **REVOQUE TOTALMENTE**, la resolución ahora impugnada y se determine el pago total a favor del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba..."

### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

#### **1.1. De la motivación y fundamentación.-**

El **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA (GADC)**, en su Recurso Jerárquico, manifiesta que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1096/2017, carece de una debida motivación y fundamentación dado que, la Autoridad de Fiscalización de Pensiones y Seguros (APS), se declaró incompetente para analizar el informe Preliminar de Evaluación de Terminación de Construcción y que a la existencia de controversia en la indemnización parcial, emergente de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65013093, dicha autoridad determinó que debe ser resuelta en la vía arbitral conforme a la póliza suscrita, sin manifestarse respecto de los agravios esgrimidos en su recurso de revocatoria, en especial al que refiere a la

**incongruencia** de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 876/2017, relacionado a **su valoración, determinación y correspondiente sanción**, vulnerando -según el recurrente- el debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; asimismo y luego de realizar una descripción de jurisprudencia relacionada a tales elementos, señala que cada autoridad sea judicial o administrativa que resuelva alguna pretensión o ponga fin a un conflicto, debe considerar todos y cada uno de los alegatos planteados, refiriendo de la misma manera **incongruencia** de la R.A. APS/DS/DJ/N° 1096/2017, aludiendo que la APS desconoce el espíritu de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 181 de 28 de junio de 2009, citando el artículo 20° y sigs. de la Sección 2, de dicho cuerpo legal.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización de Pensiones y Seguros, dentro la Resolución Administrativa ahora impugnada, respecto del recurso de revocatoria planteado por el **GADC**, establece que ella no tiene competencia para analizar el Informe Técnico Preliminar de Evaluación de Terminación de la Construcción Camino Omereque – Peña Colorada, formulado por **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA** y que el monto indemnizado por dicha compañía (Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65013093), se constituye en controversia, no estando dentro de sus atribuciones pronunciarse al respecto, ya que de ser así, sus actos serían nulos de pleno derecho en el marco del artículo 122° de la CPE, debiendo dicha controversia, -según la APS- resolverse en la vía de Conciliación y Arbitraje, conforme lo determinado por la Póliza suscrita.

A ello, el **GADC** en su memorial de 29 de septiembre de 2017 de recurso jerárquico, arguye que 'las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 876 y APS/DJ/DS/N° 1095 (sic)/2017' cuando la Autoridad Reguladora se declara sin atribución para obligar a la aseguradora al pago del total del monto caucionado mediante Póliza N° 65013093, vulnerando el principio de legalidad y de sometimiento pleno a la ley, previsto por el artículo 4° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al no dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 23° de del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado por la R.A. IS N° 602 de 24 de octubre de 2013, reiterando que las Resoluciones Administrativas, no se encuentran fundamentadas, como tampoco ellas establecerían la forma, medidas o acciones destinadas a proteger o prevenir los efectos de la infracción, o en su caso a restaurar el derecho del **GADC**, siendo -según el recurrente- la única forma de obligar a la aseguradora a indemnizar la totalidad de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo, por lo que -según el recurrente- la APS no puede manifestar falta de competencia para disponer medidas o acciones a ser cumplidas por **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA**.

De todo ello y previo al análisis del caso concreto, es preciso hacer una relación de los hechos y/o antecedentes pertinentes que rodean el proceso sancionatorio instaurado contra **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA**, emergente del reclamo efectuado por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, por lo que a continuación se tiene:

- Con nota CAR-UTCP-GTIAS 07/2016 de 21 presentada a **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA** (Alianza S.A.), el 25 de enero de 2016, la Gobernación solicita la **ejecución de la Póliza de Caucción a Primer Requerimiento N° 65013093** (Póliza de Correcta Inversión de Anticipo).
- A través de la nota GC-SDFA-048/2016 de 09 de mayo de 2016, dirigida a la APS, la Gobernación solicita la suspensión de la compañía aseguradora para que no emita nuevas Pólizas de Fianzas, toda vez que ésta -Alianza S.A.- no efectivizó el depósito en su cuenta, por concepto de la ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo.

- Mediante nota APS-EXT.DS/1500/2016 de 30 de mayo de 2016, la APS comunica a la Gobernación que tomó conocimiento de su reclamo y solicita copia de la nota CAR-UTCP-GTIAS 07/2016, sus respaldo y los montos de los saldos conciliados todo ello respecto de la Póliza N° 65013093
- En fecha 24 de junio de 2017, la APS mediante nota APS-EXT.DS/1733/2016 **solicita a Alianza S.A. remita documentación que certifique el cumplimiento de pago con relación a la ejecución de la Póliza N° 65013093.**
- Con nota GLAG N° 163/2016, recibida por la APS el 29 de junio de 2016, la aseguradora informa respecto de la Póliza cuestionada, que a las notas remitidas en fecha 09/05/2016 y 20/06/2016, por las que solicita documentación que sustente la ejecución de la póliza, la Gobernación no emitió respuesta.
- En fecha 01 de julio de 2016, la APS insta a Alianza S.A. a que remita documentación que certifique el cumplimiento de lo establecido por la Ley N° 365, en vista de que la Gobernación habría remitido el informe de saldos correspondiente a la Póliza N° 65013093, **instrucción reiterada mediante nota APS-EXT.DS/3181/2016** recibida por la aseguradora en fecha 14/11/2016.
- Con nota GL AG 254/2016 remitida el 16 de noviembre de 2016, Alianza S.A. informa entre otros a la APS que, la Póliza de Correcta Inversión de Anticipos N° 65013093, fue cancelada mediante depósito en el Banco Unión S.A. (N° 92688771).
- El 16 de enero de 2017 la Gobernación a través de la **nota GC-SDFA 02/2017, manifiesta que Alianza S.A. de manera arbitraria y unilateral contrato un perito para someter a un peritaje la conciliación de saldos** y que el monto total de la Póliza N° 65013093 es de Bs1.110.547,29 y que al pago efectuado por la aseguradora, queda un saldo de Bs800.000.- solicitando a la APS ordene el pago de dicho saldo.
- Mediante nota PGC-SDFA- 10/2017 presentada el 17 de febrero de 2017, la Gobernación comunica a la APS que el depósito efectuado por Alianza S.A., **fue rechazado por Cámara de Cheque el 07/09/2016**, por lo que no existe tal depósito en su cuenta única, solicitando se ordene a la aseguradora proceda a la ejecución de la póliza en su totalidad.
- Con nota APS-EXT.DS/532/2017, la APS instruye a la compañía aseguradora que en el plazo de dos (2) días, remita documentación que certifique el cumplimiento de pago respecto de la ejecución de la Póliza N° 65013093.
- Mediante nota GL AG N° 085/2016 presentada en fecha 10 de marzo de 2017, Alianza S.A. comunica a la APS que la Gobernación se demoró aproximadamente seis (6) meses, para denunciar la inexistencia de dicho depósito y monto real, asimismo, adjunta el comprobante de depósito N° 11901737 de 09/03/2017 (Bs310.547,29) en la cuenta única de citada Gobernación.
- Con nota APS-EXT.DS/915/2017 de 19 de abril de 2017, **la APS comunica a Alianza S.A. lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 365, respecto de la Conciliación de Saldos en favor y en contra** y que en lo pertinente señala que la controversia no afectará por ninguna circunstancia el pago de indemnización; señalando del mismo modo, que la participación de un perito, es contraria a la normativa vigente, solicitando el criterio del profesional perito y el comprobante de pago por dicho servicio, requerimiento que fue atendido mediante nota GL AG N° 132/2017 de 24/04/2017.

De los antecedentes y hechos suscitados de acuerdo a la cronología en lo pertinente efectuada supra, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota

APS-EXT.I./2653/2017 de 01 de junio de 2017, notificó a **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA**, por el presunto incumplimiento del Art. 4° III, de la Ley N° 365, al haber indemnizado la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65013093, después de los quince (15) días de presentada la documentación objeto del siniestro.

A ello, la citada Autoridad Fiscalizadora, luego del análisis a los descargos presentados por Alianza S.A., determinó sancionar a ésta, con una multa equivalente a 40.001 UFV's, al haber evidenciado el incumplimiento a la disposición legal citada, es decir, por haber indemnizado extemporáneamente la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65013093, para la Construcción del Camino Tramo Omereque – Peña Colorada.

Ahora bien, del proceso sancionatorio llevado a cabo por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, de la que resulta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 876/2017 de 19 de julio de 2017 –sancionatoria-, se advierte de la conclusión de la *ratio decidendi*, de ella (Pág. 5 de la R.A. APS/DJ/DS/N° 876/2017), que establece:

*"...en el presente caso, la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013093, **toda vez que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba remitió el informe de conciliación de saldos a ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. – EMA., en fecha 21 de enero de 2016,** recepcionada por la Entidad citada en fecha 25 de junio de 2016, momento en que se inicia el computo (sic) para el pago correspondiente **(realizado el 02 de septiembre de 2016)***  
(...)

*...por lo que corresponderá emitir la correspondiente Resolución Sancionatoria..."*  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De ello, se deduce que el agravio esgrimido por la Gobernación como beneficiaria respecto de que: *'...la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 876/2017 es **INCONGRUENTE**, en cuanto a su valoración, determinación y correspondiente sanción...'* (fs. 311 vuelta, expdte. adtvo.) recae en aspectos como ser: *'existe **INCUMPLIMIENTO** por parte de la Compañía Aseguradora, en la ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo en los plazos previstos por la norma...'* (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica); asimismo, señala que la Resolución impugnada refiere que la pericia y la indemnización parcial no es sujeto de análisis por parte del Ente Regulador por lo que y para un mejor entendimiento, es preciso traer a colación el entendimiento del Tribunal Constitucional respecto del principio de congruencia, contenida en la Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 05 de julio de 2010, la que establece:

*"...De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes..."*

Entonces, bajo dicho razonamiento, corresponde primero referir el análisis efectuado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, respecto de los hechos imputados de infracción, su valoración versus la determinación o sanción impuesta (R.A. APS/DJ/DS/N° 876/2017), ello como emergencia de lo que el recurrente hace de alegato.



De lo anterior y de los fundamentos contenidos en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 876/2017, la Autoridad Fiscalizadora ha establecido lo siguiente:

- a) De las omisiones por parte de la Gobernación, referidas por la aseguradora, la APS se manifiesta haciendo referencia al parágrafo IV, artículo 4º de la Ley Nº 365 y concluye:

*"...Evidenciando de esta manera que los aspectos referidos a dichas falencias, son considerados por la normativa citada, aspectos que deberán ser investigados por la instancia legal pertinente, **aspecto que no impide indemnización de la Póliza oportunamente en los plazos que determina la norma citada...**"*

- b) Asimismo, cita el parágrafo II, artículo 4º de la referida Ley y establece que:

*"...el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba **cumplió con los exigidos por la norma señalada**, es decir, fue emitida y firmada por el Responsable correspondiente o la Máxima Autoridad Ejecutiva – MAE y con la presentación del "Informe de saldos a favor y en contra" elaborado por la misma entidad pública, **cumpléndose así con la exigencia legal descrita precedentemente**".*

- c) De la misma manera, reproduciendo lo dispuesto por los parágrafos I, II y III del artículo 7º de la Ley Nº 365, la APS concluye señalando: *"...la norma citada anteriormente impone que **si bien existen controversias estas no podrán afectar ni demorar el pago de la indemnización**, aspecto que fue cumplido parcialmente por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. – EMA, **tanto la pericia como la indemnización parcial por parte de la Compañía citada, ésta no es sujeto de análisis por parte de esta Autoridad**"*

Por lo anterior, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la ahora Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1096/2017 impugnada, basa su posición –confirmatoria– mencionando en lo pertinente en su *ratio decidendi* que:

*"...de forma por demás sesgada la Entidad impugnante, refiere la norma citada precedentemente y pretende hacer valer, en el entendido que ésta Autoridad tendría la facultad para ordenar el pago de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012818, aspecto por demás contradictorio, toda vez que la norma citada, refiere a las sanciones a aplicarse por esta Autoridad cuando el regulado a (sic) vulnerado el ordenamiento jurídico vigente, tal como es el presente caso que ALIANZA COMPAÑÍA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, que indemnizó extemporáneamente la POLIZA DE CORRECTA INVERSION DE ANTICIPO No. 65013093, para la CONTRUCCION DEL CAMINO TRAMO OMEREQUE - PEÑA COLORADA".*

Elemento por el cual el Ente Fiscalizador, ha ratificado el acto administrativo referido, concluyéndose y de importancia precisar que la Autoridad Fiscalizadora, en el desarrollo del proceso administrativo -sancionatorio-, ha enfocado su observación, al plazo para la indemnización, según el artículo 4º.III, de la Ley Nº 365, como se advierte desde el inicio del mismo, a través de la Nota de Cargos APS-EXT.I./DJ/2653/2017, asumiendo o determinando conclusiones sólo en base a dicho pago extemporáneo de la Póliza Nº 65013093, en observancia con lo establecido por el Capítulo IV (Procedimiento Sancionatorio) de la Resolución Administrativa IS Nº 602 de 24 de octubre de 2003, Conc. con los artículos 65º y sigs. del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, ello en virtud de lo que determina el artículo 80º.II, de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo.

Bajo dicho contexto normativo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al haber identificado una supuesta infracción (Art. 4º.III, de la Ley Nº 365) a adecuado su accionar, a lo que prescriben las etapas del procedimiento sancionador referido supra, procediendo a la valoración de los antecedentes, como de los descargos presentados por **Alianza Compañía de**

**Seguros y Reaseguros S.A. EMA**, precisando la infracción y la sanción aplicarse a dicha compañía (Art. 23º, R.A. IS N° 602), es decir, que el procedimiento sancionador, al encontrarse circunscrito según nota de cargos APS-EXT.I./DJ/2653/2017, en el incumplimiento del plazo de la indemnización de la ‘...Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013093 “CONSTRUCCION CAMINO TRAMO OMEREQUE – PEÑA COLORDA”, del afianzado Empresa J.G.CH Constructores, al beneficiario Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba...’ coligiéndose dentro de la impugnación presentada por la Gobernación que en particular refiere **-incongruencia-** en las determinaciones adoptadas por la APS, no condice con lo que de esencial hace la Autoridad Reguladora, cuando refiere aspectos de incumplimiento o inobservancia a lo dispuesto por la Ley N° 365, respecto del plazo para la indemnización, que absolutamente se enmarca en ello, en un pago fuera de plazo; y no, en lo que hace hincapié la beneficiaria -el pago total de la póliza o el peritaje- y otros alegatos que están fuera de dicho contexto, por tanto, los agravios esgrimidos por el **GADC**, carecen de fundamento, en el proceso sancionatorio seguido contra la aseguradora.

Independientemente de ello, y no obstante el fallo que consta infra, se observa del expediente administrativo remitido por el Ente Regulador, que en base a los hechos suscitados en la reclamación del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, que han ameritado informes emitidos por la propia APS, entre los que se encuentra el Informe INF.DS.JTS/1252/2017 de 23 de mayo de 2017, que de acuerdo a la relevancia del mismo y de su contenido, se extrae el análisis, conclusión y recomendación de éste, cuyo tenor es el siguiente:

*“...De acuerdo a los antecedentes del presente informe y después de realizar la verificación a toda la documentación remitida por la Entidad Beneficiaria y por la Aseguradora, se pudo verificar lo siguiente:*

*Según lo comunicado por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba en su nota GC-SDFA 01/2017 de fecha 16 de enero de 2017, la Entidad Aseguradora habría realizado el pago de indemnización en fecha 02.09.2016, **sin embargo dicho pago fue por un monto menor al presentado en el informe de saldos remitido por la Gobernación de Cochabamba** a dicha Entidad*

*Al respecto, los parágrafos I y II del artículo 4 de la Ley No. 365, establecen lo siguiente:*

- I. La ejecución de las pólizas de seguro de fianzas en las que participen como beneficiarias entidades del sector público, es un derecho privativo de las entidades beneficiarias que será ejercido con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, emitida y firmada por el responsable correspondiente o la Máxima Autoridad Ejecutiva - MAE, de la entidad beneficiaria.*
- II. Para el caso de las pólizas de seguro de fianzas que garanticen la correcta inversión de anticipo, la ejecución se realizará por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el afianzado, debiendo en este caso la entidad beneficiaria presentar adicionalmente al documento señalado en el párrafo anterior, el “Informe de Saldos a Favor y en Contra”, elaborado por la misma entidad beneficiaria.*

*Una vez contrastadas las acciones adoptadas por la Aseguradora y lo establecido en la normativa descrita precedentemente, esta Autoridad solicitó a Alianza Cia. de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. sus aclaraciones el respecto.*

*En consecuencia, mediante nota GL/FIANZAS N° 03/2017 de fecha 24.01.2017, la Entidad aseguradora indica a esta Autoridad lo siguiente:*

- “...debemos manifestar que tomando en cuenta que al ser un campo de Seguros un sector que se dedica a la prestación de servicios, se vio por conveniente contratar profesionales expertos en la materia específica de administración y ejecución de proyectos del sector*

público, por lo que a fin de poder responder y evitar el estado de indefensión, en primera instancia ante el Beneficiario, Entes Reguladores e incluso ante nuestros Reaseguradores, en estricto apego a lo determinado por el Art. 39 de la Ley 1883 de Seguros de 25 de junio de 1998, fue necesario solicitar la participación de un perito que emita un criterio profesional al respecto.

Analizada la posición de la Aseguradora, se pudo advertir que el Artículo 39 de la Ley de Seguros, establece lo siguiente:

- **ARBITRAJE.-** Las controversias de hecho sobre las características técnicas de un seguro, serán resueltas a través del peritaje, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro. Si por esta vía no se llegara a un acuerdo sobre dichas controversias, éstas deberán definirse por la vía del arbitraje.
- Las controversias de derecho suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance del contrato de seguro, reaseguro o planes de seguro, serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje, de acuerdo a lo previsto en la Ley 1770 (Ley de Conciliación y Arbitraje).

En este entendido, el referido artículo determina que la aplicación del peritaje debe ser sujeto a la existencia de controversia de hecho, por otro lado también señala que dicha alternativa será establecida en la póliza.

Con relación a la existencia de controversia, el artículo 7 de la Ley N° 365, estipula que frente a la existencia de controversia ya sea de hecho o de derecho, la Entidad Aseguradora puede recurrir al arbitraje, **resaltando que dicho aspecto no afectara en ningún momento el pago de indemnización.**

Por otro lado, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Seguros, el cual determina que las personas naturales o jurídicas que deseen operar como auxiliares de seguros, deberán estar debidamente registrados por esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –APS, se solicitó a la Aseguradora remitir el informe pericial referida por esta.

Una vez atendido el requerimiento de esta Autoridad por parte de la Entidad Aseguradora, **se observó que la empresa encargada de realizar el peritaje señalado, fue RIDEPRO S.R.L. Entidad que no se encuentra registrada en esta Autoridad.**

## **5. CONCLUSIONES.**

De la evaluación realizada a la documentación remitida, se concluye que **las acciones adoptadas por la Entidad Aseguradora respecto a la evaluación del “Informe de Saldos a favor y en contra” remitido por la Entidad Beneficiaria, no estaría acorde a la normativa descrita precedentemente.**

Por otro lado, se advirtió que **la empresa encargada de realizar el referido peritaje no se encuentra registrada en esta Autoridad**, motivo por el cual **se presume que dicho informe pericial carecería de la validez correspondiente...** (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

A Tales aspectos, corresponderá a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por cuerda separada, pronunciarse respecto de lo que ella misma determinó a través del Informe Técnico supra reproducido.

Finalmente, y no obstante lo anterior, la Gobernación podrá hacer valer en las instancias legales pertinentes, los alegatos o agravios manifestados, considerando los distintos pronunciamientos emitidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que coinciden con

los aspectos que de fundamental plantea el ahora recurrente, reiterando que los mismos no hacen al caso de autos.

### **CONSIDERANDO:**

Es así que, conforme prevé el artículo 52° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ésta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que, siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior.

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro del proceso sancionatorio seguido contra **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA**, por incumplimiento de plazo en el pago de la indemnización -Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65013093- en el marco de las normas vigentes y aplicables cuya motivación y fundamentación se circunscriben a la infracción identificada y sancionada, emergente del reclamo efectuado por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, siendo congruente su accionar con los hechos que rodean el procedimiento administrativo referido.

Que, de conformidad con el artículo 43°.I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar totalmente la resolución impugnada.

### **POR TANTO:**

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

### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1096/2017 de 12 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 876/2017 de 19 de julio de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

PROVIVIENDA S.A. ENTIDAD RECAUDADORA  
Y ADMINISTRADORA DE APORTES

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**AUTO DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2018 DE 10 DE ENERO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2018**

La Paz, 10 de enero de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PROVIVIENDA S.A. ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES** contra el Auto de 18 de septiembre de 2017, emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que determinó la improcedencia del Recurso de Revocatoria de 05 de septiembre de 2017, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 092/2017 de 04 de diciembre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 092/2017 de 06 de diciembre de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 02 de octubre de 2017, **PROVIVIENDA S.A. ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES** (en adelante **PROVIVIENDA S.A.**), representada legalmente por el señor Alex Roger Zuñiga Miranda, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 445/2017 de 27 de junio de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 97 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra el Auto de 18 de septiembre de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4743/2017, recepcionada el 04 de octubre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de

Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra el Auto de 18 de septiembre de 2017.

Que, mediante Auto de 09 de octubre de 2017, notificado a **PROVIVIENDA S.A.** el 11 de octubre de 2017, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra el Auto de 18 de septiembre de 2017.

Que, en fecha 30 de octubre de 2017 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **PROVIVIENDA S.A.** en su memorial presentado el 16 de octubre de 2017.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

**PROVIVIENDA S.A.** mediante nota PROV-0115/04/17 de 05 de abril de 2017, solicita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emita un Certificado que acredite lo siguiente:

“... ”

- a) *Si es cierto y evidente que de acuerdo al artículo 2° del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000, la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (exSPVS) o ahora la APS cumplieron con su obligación de proceder, mediante Resolución Administrativa, a la liquidación del Fondo de Capitalización Individual de Vivienda, ordenando para ello la realización de la auditoría externa a ser contratada por PROVIVIENDA S.A.*
- b) *Conforme a lo dispuesto por el artículo 8° del Decreto Supremo N° 26392 de 8 de noviembre de 2001, qué medidas tomó la exSPVS y, si no, posteriormente la APS y qué resoluciones u otros actos emitieron para reglamentar los aspectos necesarios para la efectiva y correcta aplicación de este Decreto Supremo, respecto de la autorización a los Ministerios de Hacienda y de Vivienda y Servicios Básicos a resolver (por acuerdo mutuo) el Contrato de Prestación de Servicios de recaudación y transferencia del aporte patronal para la vivienda y recaudación, administración, inversión y depósito del aporte laboral para vivienda, suscrito el 10 de noviembre de 1998 con PROVIVIENDA S.A.*
- c) *Qué medidas han tomado estas Autoridades para cumplir lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y demás normas pertinentes, y qué normas han emitido, que asegurarán y facultarán el cumplimiento de la normativa vigente relacionada.*
- d) *Quiénes han sido las personas que han fungido como Directores Ejecutivos primero de la exSPVS, luego de la AP y después de la APS, desde el 21 de octubre de 2000, que es cuando se emite el Decreto Supremo N° 25958, hasta ahora...”*

Mediante memorial presentado el 10 de mayo de 2017, **PROVIVIENDA S.A.** interpone Recurso de Revocatoria solicitando se revoque la negativa a la solicitud de emisión del Certificado, señalando que el mismo debió efectuarse en 7 días hábiles administrativos y al vencimiento del plazo se entiende que ha operado el silencio administrativo, caso contrario –a decir de la recurrente- la Entidad Reguladora debe establecer el plazo y reencausar el Recurso de Revocatoria; asimismo, la Entidad Recaudadora y Administradora de Aportes alega que existe una vulneración a la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo, sus

Decretos Reglamentarios y el principio sometimiento pleno a la Ley, afectando sus derechos e intereses legítimos.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.I/DJ/2532/2017 de 25 de mayo de 2017, señala: "...aclarar la validez, a efectos de la solicitud efectuada mediante nota PROV-0115/04/17, del Testimonio Poder N° 239/2011 de 31 de marzo de 2011, mediante el cual el señor René Nicolás Nogales Rodríguez en calidad de Director de Provivienda S.A., otorgó Poder entre otros, al señor Milán Rosales V...", requerimiento aclarado por **PROVIVIENDA S.A.** con nota PROV-192/05/17 de 29 de mayo de 2017, por el que la recurrente señala que a la fecha el Poder presentado no fue revocado.

Por Auto de 07 de junio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por **PROVIVIENDA S.A.** señalando que a la fecha se encuentra en plazo para la emisión del Certificado solicitado, por lo que no habría operado el silencio administrativo y que por lo tanto, no se habría cumplido con el requisito mínimo exigido por las normas sustantivas y adjetivas que le permitan abrir su competencia para conocer y resolver la controversia suscitada.

A dicha determinación, **PROVIVIENDA S.A.** solicitó la aclaración y complementación, que fue atendida mediante el Auto de 20 de junio de 2017, resolviendo la improcedencia de dicha solicitud, toda vez que el Auto de 07 de junio de 2017 no se constituye en una Resolución Administrativa, ni define derechos u obligaciones de la Entidad Regulada.

## **2. NOTA APS-EXT.I/DJ/3127/2017 DE 29 DE JUNIO DE 2017.-**

Mediante nota APS-EXT.I/DJ/3127/2017 de 29 de junio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros atendiendo la nota PROV-0115/04/17 presentada por **PROVIVIENDA S.A.**, señala:

*"...Me dirijo a usted en atención a su nota de referencia, a través de la cual solicita la emisión de una certificación sobre aspectos concernientes al cumplimiento del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y Decreto Supremo N° 26392 de 08 de noviembre de 2001.*

*En este sentido el inciso a) de su nota que señala: "Si es Ciertó y evidente que de acuerdo al artículo 2° del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000, la entonces Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros (exSPVS) o ahora APS cumplieron con su obligación de proceder, mediante Resolución Administrativa la liquidación del Fondo de Capitalización Individual de Vivienda, ordenando para ello la realización de la auditoría externa a ser contratada por PROVIVIENDA S.A.". (las negrillas y el subrayado son nuestros).*

*Respecto a lo señalado, en cumplimiento al artículo 2 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000, esta Autoridad ha emitido la Resolución Administrativa SPVS-P No. 569-2001 de 01 de noviembre de 2001 "PROCEDIMIENTOS PREPARATORIOS PARA LA DEVOLUCIÓN DE APORTES DEL FONDO DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL DE VIVIENDA", cuyo artículo QUINTO dispone: "Provivienda SA deberá proceder a la contratación de una Empresa de Auditoría Externa conforme a normas y procedimientos vigentes, a efectos de su pronunciamiento respecto del proceso de devolución de aportes, liquidación del FCIV y su correcto registro contable...".*

*Asimismo, en lo que corresponde al inciso b) de su nota que señala: "Conforme a lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto Supremo N° 26392 de 8 de noviembre de 2001, que medidas tomó la exSPVS y, si no, posteriormente la APS y qué resoluciones u otros actos emitieron para reglamentar los aspectos necesarios para la efectiva y correcta aplicación de este Decreto Supremo, respecto de la autorización a los Ministerios de Hacienda y de Vivienda y Servicios Básicos a resolver (por acuerdo mutuo) el contrato de Prestación de Servicios y recaudación y transferencia del aporte patronal para la vivienda y recaudación, administración, inversión y depósito del aporte laboral para la vivienda, suscrito el 10 de*



**noviembre de 1998 con Provivienda S.A.**" (las negrillas y el subrayado son nuestros), la ex Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, ha cumplido las funciones y atribuciones establecidas en norma, en relación a los aspectos señalados por Provivienda S.A.

Sin perjuicio a lo señalado, y en respuesta al inciso c) de su nota, la normativa emitida por la exSPVS, exAP y Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, se encuentra cargada en nuestra página Web, teniendo Provivienda S.A. la posibilidad de acceder a la misma mediante el siguiente link: <http://www.aps.gob.bo/normativa/Paginas/ResolucionesCircularesAPS.aspx>

Por último, en relación al inciso d) de su nota, que señala "Quienes han sido las personas que han fungido como Directores Ejecutivos primero de la exSPVS, luego de la AP y después de la APS, desde el 21 de octubre de 2000, que es cuando se emite el Decreto Supremo N° 25958, hasta ahora" corresponde aclarar que dicha información es de carácter y conocimiento público y no se encuentra en posesión exclusiva de esta Entidad, por lo tanto no corresponde la emisión de certificación respecto a la misma..."

### **3. NOTA DE 20 DE JULIO DE 2017.-**

**PROVIVIENDA S.A.** mediante nota de 20 de julio de 2017, presentada el 24 de julio de 2017 a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, solicita lo siguiente:

"...De acuerdo a lo anteriormente expuesto y en aplicación de las normas citadas solicito respetuosamente a su Autoridad, en representación y nombre de PROVIVIENDA S.A., que la APS cumpla con lo señalado en el artículo 6 del Decreto Supremo 26392 y emita la "Resolución Administrativa correspondiente, estableciendo el procedimiento de liquidación y la realización de una auditoría externa a ser contratada por PROVIVIENDA S. A." contemplando "el tratamiento y destino de los montos resultantes de la recaudación no aclarada, rezagos, pagos en exceso, procesos ejecutivos sociales emergentes de las contribuciones en mora".

Tratándose de una resolución normativa que ya tiene un rezago de varios años, solicito sea dictada en el plazo de 20 días establecido en el inciso g) del artículo 71 del Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003, referido a las decisiones sobre cuestiones de fondo.

De esa manera la APS cumplirá con la normativa y el mandato expreso del artículo 6 del Decreto Supremo 26392, caso contrario PROVIVIENDA S.A. se reserva el derecho de exigir la ejecución de la norma incumplida a través de los mecanismos establecidos por la Constitución y las Leyes.

#### **3. Reserva de Derechos.**

La presente petición se formula sin perjuicio y haciendo reserva expresa de todos los derechos, acciones e intereses que pudiere tener mi representada, así como sus accionistas y su Garante de conformidad con el derecho boliviano y el derecho internacional, incluyendo, sin limitación, las disposiciones del Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Bolivia y el Reino de España (simplemente el "Tratado"), que entró en vigor en julio de 2002.

Nada de lo manifestado en este escrito podrá ser interpretado como una limitación o renuncia a los derechos y recursos que BBVA Previsión AFP y sus accionistas o entidades controlantes directas e indirectas puedan hacer valer bajo el derecho boliviano y el derecho internacional, en particular, el Tratado, los cuales quedan expresamente reservados a todos los efectos..."

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

Mediante memorial presentado el 05 de septiembre de 2017, **PROVIVIENDA S.A.** interpone Recurso de Revocatoria y señala que la falta de pronunciamiento respecto a la nota de 20 de julio de 2017, vulnera el derecho constitucional de petición y los principios generales de la

actividad administrativa, y que la APS debió dictar hace varios años atrás la Resolución Administrativa que norme los aspectos establecidos en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 26392, cuya falta de emisión dentro del plazo de 20 días hábiles, se constituye un rechazo, afectando sus derechos e intereses legítimos y habiendo vencido el plazo, entiende la recurrente que ha operado el silencio administrativo.

#### **5. NOTA APS-EXT.I/DJ/4472/2017 DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.I/DJ/4472/2017 de 14 de septiembre de 2017, señala que en la nota APS-EXT.I/DJ/3127/2017 atendió a todos los incisos solicitados, asimismo, manifiesta que de manera previa a la emisión de una respuesta, la Entidad Recaudadora y Administradora de Aportes remita un informe documentado y pormenorizado que aclare el cumplimiento de las obligaciones de **PROVIVIENDA S.A.** emanadas de las Resoluciones Administrativas SPVS-P N° 569-2001, SPVS-P N° 635, SPVS-P N° 735, SPVS-P N° 267-2002, SPVS-P N° 634-2002 y APS/DJ/DPC/N° 412-2014 y el cumplimiento a las notas SPVS/IP/DCF/1966/2008, SPVS/IP/DCF/2311/2008 y SPVS/IP/DCF/2936/2008.

#### **6. AUTO DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Auto de 18 de septiembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó la improcedencia del Recurso de Revocatoria de 05 de septiembre de 2017, argumentando que:

*“...el procedimiento especial en materia de regulación financiera, exige que para que los actos administrativos sean susceptibles a ser recurridos por la vía revocatoria, necesariamente deben ser actos debidamente motivados de hecho y derecho mediante una resolución administrativa definitiva.*

*Que mediante nota de 20 de julio de 2017, presentada el 24 de julio de 2017, Provivienda S.A. solicitó la emisión de una Resolución Administrativa que establezca el procedimiento de liquidación y la realización de una auditoría externa a ser contratada por Provivienda S.A., que contemple “el tratamiento y destino de los montos resultantes de la recaudación no aclarada, rezagos, pagos en exceso, procesos ejecutivos sociales emergentes de las contribuciones en mora”.*

*Que posteriormente, mediante memorial de 04 de septiembre de 2017, recepcionado en fecha 05 de septiembre de 2017, bajo el encabezamiento de “Interpone Recurso de Revocatoria”, Provivienda S.A. solicita se revoque la negativa a la solicitud de emisión de la Resolución Administrativa solicitada por la supuesta vulneración al derecho constitucional previsto en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado y los derechos establecidos en el artículo 16, incisos a) y h), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como por la supuesta contravención a los principios que regulan la actividad administrativa determinados en el artículo 4, incisos a) y n), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y la garantía ciudadana contenida en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 27113.*

*Que dicho Recurso de Revocatoria se enmarcaría en lo establecido en el artículo 71 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003 (PLAZOS SUPLETORIOS), considerando lo dispuesto por el inciso g) del párrafo I, de dicho artículo que a la letra señala:*

*“I. Las actuaciones señaladas a continuación, que no tengan un plazo expresamente establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, en este reglamento o en otras disposiciones vigentes; se sujetarán a los siguientes plazos máximos: (...)*

*g) Decisiones sobre cuestiones de Fondo: 20 días.  
...”*

Que al respecto, el artículo 17 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento Administrativo referente a la obligación de resolver y (sic) el silencio administrativo, señala que la Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera sea su forma de iniciación, siendo el plazo máximo para dictar resolución expresa, de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto establecido conforme a reglamentación especial, para cada Sistema de Organización Administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública.

Que consiguientemente, a la fecha, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS se encuentra en plazo para la emisión de la normativa solicitada por PROVIVIENDA S.A. mediante nota de 20 de julio de 2017, presentada en fecha 24 de julio de 2017, por lo que no ha operado el silencio administrativo tal como asevera dicha Entidad..."

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 02 de octubre de 2017, **PROVIVIENDA S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra el Auto de 18 de septiembre de 2017, alegando lo siguiente:

### **"...II. ANTECEDENTES.**

**2.1.** Mediante nota de 20 de julio de 2017, presentada el 24 de julio de 2017, PROVIVIENDA solicitó a la Autoridad que usted dirige cumpla con lo señalado en el artículo 6 del Decreto Supremo 26392 y emita la "Resolución Administrativa correspondiente, estableciendo el procedimiento de liquidación y la realización de una auditoría externa a ser contratada por PROVIVIENDA S.A." contemplando "el tratamiento y destino de los montos resultantes de la recaudación no aclarada, rezagos, pagos en exceso, procesos ejecutivos sociales emergentes de las contribuciones en mora".

**2.2.** Toda vez que la obligación de emisión de este tipo de resoluciones administrativas por parte de la administración pública no cuenta con un plazo expresamente establecido por ley y tratándose de una resolución normativa que ya tiene un rezago de varios años, se solicitó sea dictada en el plazo de 20 días, establecido en el inciso g) del artículo 71 del Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003, referido a las decisiones sobre cuestiones de fondo.

**2.3.** Transcurridos más de 25 días hábiles desde que PROVIVIENDA formuló su petición sin que la Autoridad que Ud. dirige emita la resolución administrativa solicitada, tal como lo establecen los artículos 24 de la Constitución Política del Estado, 16, inciso h), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002 y artículo 4 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, que contiene el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en aplicación del artículo 72 del mismo Decreto Supremo 27113, operó el silencio administrativo negativo.

**2.4.** En vista de lo anteriormente señalado, el 05 de septiembre de 2017, la Sociedad presentó el correspondiente recurso de revocatoria el cual tuvo como resultado el Auto de 18 de septiembre de 2017 (en adelante "Resolución Recurrída"), mediante la cual la Autoridad que Ud. dirige resolvió:

**"ÚNICO.-** Determinar la improcedencia del Recurso de Revocatoria de 05 de .septiembre de 2017, interpuesto por Provivienda S.A. ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS."

**2.5.** La Resolución Recurrída hace posible a PROVIVIENDA la interposición del presente recurso jerárquico ya que afecta y lesiona derechos e intereses legítimos de PROVIVIENDA, como se demuestra con los argumentos y fundamentos que se exponen a continuación.

### **III. ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.**

**3.1.** La Resolución Recurrída, en la parte considerativa, refiriéndose a los artículos 56 y 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 37, 46 y 47 del Decreto Supremo 27175, señala:

"En este entendido, de conformidad a las disposiciones legales citadas en el párrafo anterior, el procedimiento especial en materia de regulación financiera, exige que para que los actos administrativos sean susceptibles de ser recurridos por la vía revocatoria, necesariamente deben ser actos debidamente motivados de hecho y derecho mediante una resolución administrativa definitiva."

**3.2.** De la frase antes transcrita se entiende que la APS considera que solamente pueden recurrirse (mediante recurso de revocatoria) las resoluciones administrativas definitivas, lo cual constituye un desconocimiento absoluto de los efectos del régimen del silencio administrativo.

**3.3.** En el artículo 72 del Decreto Supremo 27113, se establece:

"ARTÍCULO 72- (EFECTOS DEL SILENCIO NEGATIVO). El silencio negativo de la administración resultante de no emitir pronunciamiento en los plazos establecidos por la normativa vigente con relación a la solicitud, petición o recurso, dará lugar a que el administrado considere el trámite o procedimiento denegado, y en consecuencia, podrá hacer uso de los recursos que le franquea la Ley de Procedimiento Administrativo y el presente Reglamento."

**3.4.** En la norma transcrita se establece que el silencio administrativo negativo, es decir, la AUSENCIA de una resolución administrativa dentro del plazo legal para su emisión otorga al administrado la facultad de hacer uso de los recursos que la ley franquea, es decir, los recursos de revocatoria o jerárquico según corresponda.

**3.5.** La APS también respalda su decisión en lo siguiente:

(...) "Que al respecto, el artículo 17 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, referente a la obligación de resolver y el silencio administrativo señala que la Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera sea su forma de iniciación, siendo el plazo máximo para dictar resolución expresa, de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto establecido conforme a reglamentación especial para cada sistema de Organización Administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública.

Que consiguientemente, a la fecha, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS se encuentra en plazo para la emisión de la normativa solicitada por Provivienda S.A.; mediante nota de 20 de julio de 2017, presentada en fecha 24 de julio de 2017, por lo que no ha operado el silencio administrativo tal como asevera dicha Entidad."

**3.3.** En el presente caso PROVIVIENDA solicitó la emisión de una resolución administrativa, que debió dictar hace más de una década NO por solicitud de PROVIVIENDA sino porque el Decreto Supremo 26392 en su artículo 6 así lo dispone, es decir, se trata de un deber legalmente establecido que en ningún caso podría considerarse como un procedimiento administrativo.

**3.4.** Por lo anteriormente anotado, el artículo 17 de la Ley N° 2341 es inaplicable al presente caso, ya que dicho artículo NO establece en ninguna de sus partes que el plazo máximo de 6 meses se aplique a cualquier "petición" y mucho menos a la petición de cumplimiento de un deber legal de la APS, sino por el contrario, establece con claridad que se aplica al dictado de resoluciones expresas dentro de los procedimientos administrativos.

**3.5.** En todo caso, no es coherente alegar que la APS se encuentra dentro del plazo establecido en el artículo 17 de la Ley N° 2341, cuando en realidad ha transcurrido más de una década de no haber dictado la resolución extrañada.

**3.6.** Justamente, ante la ausencia de un plazo expresamente establecido para solicitar a la APS cumpla con un deber legalmente impuesto hace ya varios años atrás es que PROVIVIENDA aplica uno de los plazos supletorios para establecer el plazo en el que la APS debe resolver su solicitud, asimilando la

naturaleza de su petición al plazo establecido por el inciso g) del artículo 71 del Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003, referido a las decisiones sobre cuestiones de fondo.

**3.4** Por todo lo anteriormente expuesto queda claro que la APS ha declarado improcedente indebidamente el recurso de revocatoria presentado por PROVIVIENDA, ya que no existe, por lo menos en la Resolución Recurrida, ningún tipo de respaldo legal que avale dicha improcedencia.

#### **IV. DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.**

**4.1** La Constitución Política del Estado en su artículo 115 establece como una de las garantías constitucionales al debido proceso. Concordante con dicha norma la Ley de Procedimiento Administrativo, en el inciso c) del artículo 4, establece como un principio general de la actividad administrativa el principio de sometimiento pleno a la ley que implica que la Administración debe regir sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

**4.2** Ese sometimiento pleno a la ley y la garantía del debido proceso se refieren, entre otros aspectos, a que la Administración debe garantizar a los administrados que los procedimientos se lleven a cabo de acuerdo a lo establecido en las normas legales, es decir, cumpliendo los procedimientos y garantizando a los administrados el ejercicio pleno de sus derechos y garantías.

**4.3** Uno de los derechos establecidos legalmente en el ámbito administrativo es el derecho a recurrir los actos o resoluciones que agraven los derechos e intereses de los administrados, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico. Es así que, para el caso concreto, el parágrafo III del artículo 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo y el parágrafo II del artículo 51 del Decreto Supremo 27175, establecen el derecho del administrado de interponer el recurso de revocatoria cuando se haya verificado el silencio administrativo negativo de la administración.

**4.4** El artículo 72 del Decreto Supremo N° 27113, dispone que el hecho de: **"...no emitir pronunciamiento en los plazos** establecidos por la normativa vigente con relación a la solicitud, petición o recurso, dará lugar a que el administrado considere el trámite o procedimiento denegado, y en consecuencia, podrá hacer uso de los recursos que le franquea la Ley de Procedimiento Administrativo...".

**4.5** El Tribunal Constitucional, sobre la figura jurídica del silencio administrativo establece en las Sentencias Constitucionales 0659/2010-R de 19 de julio de 2010 y 0723/2010-R de 26 de julio de 2010 que esta institución jurídica: "...se constituye una verdadera garantía constitucional para el administrado, en virtud de la cual, **se asegura y resguarda el derecho de petición en sede administrativa**, consagrado en el Art. 24 de la CPE. En este contexto, utilizando el método teleológico aplicable a la interpretación constitucional, se tiene que la finalidad de esta institución jurídica, es la de asegurar una respuesta pronta y oportuna a las peticiones realizadas ante la Administración Pública, dando al administrado certeza jurídica y evitando que este se encuentre en estado de incertidumbre indefinida, por tanto, en la economía jurídica administrativa boliviana, una vez ejercido el derecho de petición por el administrado, en caso de no recibir respuesta por parte de la administración pública y transcurrido el plazo establecido por la norma, **opera el silencio administrativo negativo**, en virtud del cual, **se tiene por denegada la petición del administrado**, activándose a partir de este momento, la vía recursiva administrativa disciplinada por el orden legal vigente, siempre y cuando exista una instancia para la revisión de la causa".

**4.6** El juriconsulto Agustín Gordillo en su obra "Tratado de Derecho Administrativo" (Tomo 4 "El Procedimiento Administrativo", Pág. VIII-33) señala que: "...El derecho establece que las consecuencias de la inactividad administrativa es el **"silencio administrativo"** que es dar carácter decisorio a la falta de pronunciamiento de la administración. (...) El silencio permite al particular continuaren la vía jerárquica con otros medios de impugnación o acudir finalmente a la justicia, a pesar de que no le resuelvan sus pretensiones (...). El orden jurídico asigna al silencio (transcurrido determinado plazo), el significado de una denegatoria tácita o de permitir al particular dar por tácitamente denegado su pedido. El transcurso de los términos de silencio no libera a la administración de su deber de decidir".

**4.7** El jurisconsulto Guillermo Cabanellas en su *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Tomo VII - Pág. 425) señala que: "...En la jurisdicción administrativa, el silencio de la autoridad, ante una petición o recurso, se considera negativa al transcurrir el plazo de días o meses fijado en cada supuesto; y ello permite actuar en la vía judicial o contencioso-administrativa".

**4.8** En el presente caso, la Resolución Recurrída, al declarar improcedente el recurso de revocatoria planteado por PROVIVIENDA sin ningún respaldo legal para ello, ha violado la garantía legamente establecida de PROVIVIENDA a la segunda instancia, es decir, a recurrir ante la presunta negativa (constituye una presunción legal de haberse negado la petición del administrado) ocasionada por el silencio administrativo.

**4.9** Haber declarado la improcedencia del recurso de revocatoria, en consecuencia, constituye una violación al debido proceso y consecuentemente al principio de sometimiento pleno a la ley establecido en el inciso c) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo y a la garantía constitucional del debido proceso establecida en el artículo 115 de la Constitución Política del Estado.

## **V. PETITORIO.**

Por los argumentos expuestos en este memorial, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 38, 52 y 53 del Decreto Supremo 27175, corresponde a su Autoridad:

- a) Revocar la Resolución Recurrída.
- b) Ordenar a la APS, de acuerdo al artículo 6 del Decreto Supremo 26392, emita la "Resolución Administrativa correspondiente, estableciendo el procedimiento de liquidación y la realización de una auditoría externa a ser contratada por PROVIVIENDA S.A." contemplando "el tratamiento y destino de los montos resultantes de la recaudación no aclarada, rezagos, pagos en exceso, procesos ejecutivos sociales emergentes de las contribuciones en mora".

**Otrosí.- Domicilio.-** Se señala domicilio legal para efectos de conocer providencias en calle Guachalla esquina Av. Sánchez Lima N° 2186 "Edificio Nicole", zona de Sopocachi de la ciudad de La Paz.

**Más otrosí.- Reserva de Derechos.-** El presente escrito es presentado sin perjuicio y haciendo reserva expresa de todos los derechos, acciones e intereses que pudiere tener mi representada, así como sus accionistas de conformidad con el derecho boliviano y el derecho internacional, incluyendo, sin limitación, las disposiciones del Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Bolivia y el Reino de España (simplemente el "Tratado").

Nada en el presente escrito tiene por objeto reclamar ninguno de dichos derechos que quedan reservados para el foro oportuno, y tampoco podrá ser interpretado como una renuncia a sus derechos, acciones e intereses, ni a los de sus accionistas, de conformidad con el derecho boliviano y el derecho internacional, incluyendo, sin limitación, el Tratado, ni como una limitación de los argumentos de hecho y de derecho que mi representada y/o sus accionistas pudieran hacer valer en el marco de cualquier procedimiento ante cualquier foro competente para resolver diferencias..."

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

**PROVIVIENDA S.A.** manifiesta en su Recurso Jerárquico, que en el entender de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sólo se pueden recurrir en revocatoria, las resoluciones administrativas definitivas, lo cual –a decir de la recurrente- constituye un desconocimiento absoluto de los efectos del régimen del silencio administrativo, y que la ausencia de la emisión de una resolución administrativa dentro del plazo legal, otorga al administrado la facultad de hacer uso de los recursos que la ley franquea.

Asimismo, la recurrente alega que en el presente caso, solicitó la emisión de una resolución administrativa que se debió dictar hace más de una década, en virtud al artículo 6 del Decreto Supremo N° 26392, solicitud que a su entender se trata de un deber legalmente establecido y que en ningún caso podría considerarse como un procedimiento administrativo y no es coherente que la Entidad Reguladora señale que se encuentra en plazo.

Por otra parte **PROVIVIENDA S.A.** manifiesta que el artículo 17 de la Ley N° 2341, es inaplicable al presente caso, ya que en dicho artículo no se establece que el plazo máximo de 6 meses se aplique a cualquier petición y mucho menos a la petición de cumplimiento de un deber legal de la APS, sino que se aplica al dictado de resoluciones expresas dentro de los procedimientos administrativos, y ante la ausencia de un plazo expresamente establecido para que la APS cumpla con un deber legalmente impuesto hace varios años, es que la recurrente aplica uno de los plazos supletorios para resolver su solicitud, como es el artículo 71, inciso g) del Decreto Supremo N° 27113.

Finalmente la recurrente aduce que no existe respaldo legal que avale la improcedencia, señalando que la Entidad Reguladora violó la garantía legalmente establecida de recurrir la presunta negativa ocasionada por el silencio administrativo, violando el debido proceso y sometimiento pleno a la ley establecido en el inciso c) del artículo 4 de la Ley N° 2341 y la garantía constitucional del debido proceso instituido en el artículo 115 de la Constitución Política del Estado.

Previo al análisis respectivo es preciso referir que en el ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, corresponde determinar si la Entidad Reguladora ha actuado conforme a derecho al declarar improcedente el Recurso de Revocatoria presentado por **PROVIVIENDA S.A.**, no ameritando entrar en el fondo la pretensión inicial del recurrente.

Para un entendimiento cabal de lo que tiene por finalidad el presente análisis, es preciso señalar previamente los antecedentes de los principales actuados que hacen al caso de autos, como siguen:

- Mediante nota **PROV-0115/04/17 de 05 de abril de 2017**, **PROVIVIENDA S.A.** solicita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emita un Certificado referido a la reglamentación de los Decretos Supremos N° 25958 y 26392.

- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con nota **APS-EXT.I/DJ/3127/2017 de 29 de junio de 2017**, atendió dicha solicitud.
- Mediante nota de fecha **20 de julio de 2017**, **PROVIVIENDA S.A.** solicita que la Entidad Reguladora cumpla con lo señalado en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 26392 y emita Resolución Administrativa estableciendo el procedimiento correspondiente.
- Por memorial presentado el 05 de septiembre de 2017, **PROVIVIENDA S.A.** interpone su **Recurso de Revocatoria** por falta de pronunciamiento de la nota de 20 de julio de 2017, señalando que al no haberse atendido la solicitud en el plazo de 20 días hábiles administrativos, establecido en el artículo 71 del Decreto Supremo N° 27113, operó el silencio administrativo.
- La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.I/DJ/4472/2017 de 14 de septiembre de 2017, señala que en la carta APS-EXT.I/DJ/3127/2017 atendió a todos los incisos solicitados, asimismo, manifiesta que previo a la emisión de una respuesta, la recurrente remita un informe documentado y pormenorizado del cumplimiento de la normativa emitida.
- Por **Auto de 18 de septiembre de 2017**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó la improcedencia del Recurso de Revocatoria de 05 de septiembre de 2017, señalando que se encuentra en plazo para la emisión de la normativa solicitada, por lo que no ha operado el silencio administrativo.
- Mediante memorial presentado el 02 de octubre de 2017, **PROVIVIENDA S.A.** interpuso su **Recurso Jerárquico** contra el Auto de 18 de septiembre de 2017,

Asimismo, corresponde transcribir lo determinado por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, que establece lo siguiente:

**“...Artículo 17.- (Obligación de Resolver y Silencio Administrativo). I. La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación.**

**II. El plazo máximo para dictar la resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto establecido conforme a reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.**

**III. Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional.**

**IV. La autoridad o servidor público que en el plazo determinado para el efecto, no dictare resolución expresa que resuelva los procedimientos regulados por la presente Ley, podrá ser objeto de la aplicación del régimen de responsabilidad por la función pública, conforme a lo previsto en la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales y disposiciones reglamentarias.**

**V. El silencio de la administración será considerado como una decisión positiva, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, debiendo el interesado actuar conforme se establezca en estas disposiciones...”**



De igual manera, es preciso traer a colación los siguientes precedentes administrativos, referidos al silencio administrativo:

*"...si el silencio administrativo se produce por la inactividad del administrador, sujeta a la responsabilidad de este, por un criterio de equidad entre recurrente y recurrido, la inactividad del administrado también debe quedar sujeta a su propia responsabilidad."*  
(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 061/2011 de 21 de noviembre de 2011).

*"...En principio y en la línea doctrinal, se debe partir de la premisa de la **obligación** que tiene la **Administración** de resolver expresamente todos los **procedimientos** que tramite, de tal manera que el silencio administrativo es una técnica establecida por la **ley** ante la falta de resolución, en plazo, de los **procedimientos** administrativos, mediante la cual se pueden entender estimadas (silencio positivo) o desestimadas (silencio negativo) las peticiones dirigidas a la **Administración**.*

*Así, el silencio administrativo responde a una forma simple de producción de una realidad administrativa: transcurso del plazo máximo de resolución sin que se hubiera pronunciado la resolución respectiva.*

*En el caso del silencio negativo surge un acto ficticio con los solos efectos de posibilitar el acceso a los **recursos administrativos** o jurisdiccionales, según proceda.*

*Entonces, el reclamo de las recurrentes es legítimo por cuanto, el silencio administrativo, como efecto ante la inactividad de la Administración, ha sido implementado por el legislador -no por la propia Administración- a favor del administrado, a efectos con ello garantizar su derecho de petición consagrado por el artículo 24° de la Constitución Política del Estado, y que conlleva también el derecho "a la obtención de respuesta formal y pronta", así como la responsabilidad por la falta de pronunciamiento como deber fundamental de la Administración..."*

*(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 068/2012 de 28 de noviembre de 2012)..."*

Bajo dicho contexto, es importante señalar que la Entidad Reguladora tiene la obligación de resolver expresamente todos los procedimientos que tramita, y ante la ausencia de la emisión de una resolución dentro del plazo legal, se le otorga al administrado la facultad de hacer uso de los recursos que la Ley le franquea, por inactividad del administrador, sin embargo, cabe señalar que dicha facultad se otorga en el evento de que la administración no emita pronunciamiento alguno al vencimiento del plazo establecido en la Ley, es decir en un plazo máximo de seis meses.

En el caso de autos, se tiene que **PROVIVIENDA S.A.** presentó su solicitud de emisión de normativa el **24 de julio de 2017**, y a la fecha de presentación del Recurso de Revocatoria (**05 de septiembre de 2017**), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros todavía se encontraba en plazo para emitir su pronunciamiento.

Pese a ello, y de la documentación que se tiene en el expediente, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.I/DJ/4472/2017 de **14 de septiembre de 2017**, respondió la solicitud presentada por **PROVIVIENDA S.A.** el 20 de julio de 2017, señalando que en la nota APS-EXT.I/DJ/3127/2017 atendió a todos los incisos solicitados y requirió de manera previa un informe documentado y pormenorizado a la Entidad Recaudadora y Administradora de Aportes, para su evaluación.

Si bien, conforme lo establece el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, “...*toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta...*”, sin embargo, no puede constituirse el silencio administrativo una salvaguarda en favor del recurrente para solicitar un pronunciamiento, más aún cuando la Administración se encuentra en el plazo para atender las solicitudes.

Respecto a lo aducido por la recurrente, que el Decreto Supremo N° 27113 establece plazos supletorios en su artículo 71, **PROVIVIENDA S.A.** debe tener en cuenta que dichos plazos se aplican bajo un principio de eficacia legal, es decir se utilizan para materializar otro derecho, no son actos necesarios si existe una disposición clara y expresa que disponga –en el caso de autos– un plazo, además éstos vienen a salvaguardar un vacío legal, y ante la no concurrencia del mismo, toda vez que, en el caso concreto, se tiene el plazo establecido en el artículo 17.II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, no corresponde la aplicación del inciso g), artículo 71 del decreto alegado por la recurrente. Por consiguiente, lo previsto en este artículo, aplica en el caso de que existan incidentes con una tramitación regulada de modo distinto a la establecida en la Ley N° 2341, siendo cuestiones diferentes a las que constituyen el objeto principal del procedimiento administrativo, sin embargo guarden con éste relación inmediata, es decir, en estos casos se estará a lo dispuesto en la norma invocada por **PROVIVIENDA S.A.** (Decreto Supremo N° 27113) abriéndose plazos incidentales para ser resueltos.

En tal contexto, la norma adjetiva referida por la recurrente, no es aplicable, ya que es de imperativa sujeción los plazos descritos en la disposición legal sustantiva, por lo que no corresponde mayor consideración al agravio manifestado.

Asimismo, con relación a que la presunta negativa ocasionada por el silencio administrativo, habría violado el debido proceso, sometimiento pleno a la Ley y la garantía constitucional del debido proceso, la recurrente simplemente se limita a argumentar una vulneración a dichos principios, sin explicar de qué manera se estarían violando, no correspondiendo lo señalado por la recurrente.

Por todo lo expuesto, es evidente que en el caso de autos no existió silencio administrativo, por parte de la Entidad Reguladora, toda vez que ésta se encontraba en el plazo legal establecido para atender el requerimiento de la recurrente.

Sin perjuicio de lo señalado, se recomienda que la Entidad Reguladora atienda a la brevedad la solicitud efectuada por la recurrente.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha efectuado un análisis correcto al declarar improcedente el Recurso de Revocatoria presentado por **PROVIVIENDA S.A.**, considerando que la APS se encuentra dentro del plazo establecido para emitir su pronunciamiento.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** el Auto de 18 de septiembre de 2017 emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que determinó la improcedencia del Recurso de Revocatoria de 05 de septiembre de 2017, conforme a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

PREVISIÓN BBVA  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/1115/2017 DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2018 DE 10 DE ENERO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2018**

La Paz, 10 de enero de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/1115/2017 de 14 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 892/2017 de 26 de julio de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 093/2017 de 5 de diciembre de 2017 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 093/2017 de 8 de diciembre de 2017, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 03 de octubre de 2017, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), representada legalmente por los señores Heidy Yobana Aguilera Rosado y Juan Gerardo Arce Lema, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 156/2017 de 03 de marzo de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 97 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/1115/2017 de 14 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 892/2017 de 26 de julio de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4778/2017, recepcionada el 06 de octubre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de

Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/1115/2017 de 14 de septiembre de 2017.

Que, mediante Auto de 17 de octubre de 2017, notificado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 19 de octubre de 2017, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/1115/2017 de 14 de septiembre de 2017.

Que, por Auto de 24 de octubre de 2017, se dispuso la notificación a **Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones** con el Recurso Jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/1115/2017 de 14 de septiembre de 2017, para que en calidad de terceros interesados, se apersonen y presenten sus alegatos, mismo que fue atendido con el memorial presentado el 07 de noviembre de 2017 y puesto en conocimiento de la ahora recurrente mediante providencia de 13 de noviembre de 2017.

### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. CIRCULAR APS/DJ/Nº 100-2017 DE 05 DE JULIO DE 2017.-**

Mediante Circular APS/DJ/Nº 100-2017 de 05 de julio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estableció lo siguiente:

*"...en procura de lograr mayor eficiencia y con la finalidad de optimizar los procedimientos en relación a los Procesos Administrativos Sancionatorios durante las etapas sancionatoria y recursiva, de acuerdo con el Principio de Eficacia, determinado en el inciso j) del artículo 4º de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, el cual señala: "j) Principio de eficacia: Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas."*

*Asimismo, es necesario señalar la siguiente normativa que determina la forma de presentación de los Recursos de Revocatoria, en ese sentido, el artículo 58 de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, señala, "Los recursos se presentarán de manera fundada, cumpliendo con los requisitos y formalidades, en los plazos que establece la presente Ley." El artículo 118 del Decreto Supremo Nº 27113 de 25 de julio de 2003, establece: "Los administrados legitimados presentarán sus reclamaciones y recursos por escrito, ante la misma autoridad que emitió el acto administrativo impugnado, dentro del plazo establecido al efecto, individualizando el acto objeto de impugnación e indicando el derecho subjetivo o interés legítimo que invocan, con las formalidades señaladas en el artículo 41 de la Ley de Procedimiento Administrativo.", y finalmente el artículo 38 del Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala, "Los recursos se presentarán, dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, especificando la resolución impugnada, acreditando personería y señalando domicilio."*

*En ese sentido, sin perjuicio de que la Administradora a su cargo cumpla lo señalado en la normativa citada precedentemente, se instruye que **a partir de la fecha de notificación con la presente Circular; las Notas y/o Memoriales de Descargos, así como los Memoriales de Recursos de Revocatoria, deben ser presentados adicionalmente en medio óptico editable (Word).***

*Finalmente sobre lo expresado, es necesario aclarar que la presentación en medio óptico editable (Word), únicamente se refiere a las Notas de Cargo y/o Memoriales de Descargo, y Memoriales de Recurso de Revocatoria y no así a los documentos y/o anexos adjuntos a los mismos..."*

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

#### **2. MEMORIAL PRESENTADO EL 13 DE JULIO DE 2017.-**

**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** mediante memorial presentado el 13 de julio de 2017, solicita la consignación de la Circular APS/DJ/Nº 100-2017 en Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 892/2017 DE 26 DE JULIO DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 892/2017 de 26 de julio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió consignar en Resolución Administrativa la Circular APS/DJ/Nº 100-2017 de 05 de julio de 2017, bajo los siguientes fundamentos:

*"...Que esta Autoridad tiene por objeto optimizar los procedimientos en relación a los Procesos Administrativos Sancionatorios durante las etapas sancionatoria y recursiva, de acuerdo con el Principio de Eficacia, determinado en el inciso j) del artículo 4º de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, el cual señala: "j) Principio de eficacia: Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas."*

*Que por otro lado, inciso w) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, determina: "Cumplir con todo acto administrativo emanado por el Organismo de Fiscalización".*

*Que en ese sentido, se debe considerar que la presentación de Notas y/o Memoriales de Descargo, así como los Memoriales de Recursos de Revocatoria, cuentan con una extensión considerable en su fundamentación, aspecto que ocasiona que se requiera mayor cantidad de tiempo en la transcripción de los argumentos que las Entidades Reguladas plantean, teniendo como consecuencia una mayor inversión de tiempo en el plazo en el que esta Autoridad debe emitir el Acto Administrativo, que corresponda..."*

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

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 892/2017 de 26 de julio de 2017, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/1115/2017 DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/1115/2017 de 14 de septiembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 892/2017 de 26 de julio de 2017, con los siguientes fundamentos:

*"...Que en relación a lo expresado en los numerales 1, 2 y 3, es necesario señalar que los mismos únicamente son transcripciones de normativa regulatoria del ámbito administrativo y de pensiones, normativa que no fue vulnerada en ningún momento por esta Autoridad, por lo que no tiene relevancia en la evaluación del señalado Recurso de Revocatoria.*

*Que de la misma forma los puntos 4 y 5, citados precedentemente, señalan que Decreto Supremo Nº el (sic) 27113 de 23 de julio de 2003 reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo y posteriormente se realiza una transcripción de la disposición Segunda del citado Decreto Supremo, sin señalar cuál es la relación específica con la impugnación interpuesta contra la Circular APS/DJ/No. 100-2017 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 892/2017.*

*Que pese a lo expresado anteriormente, es necesario hacer notar a la Administradora de Fondos de Pensiones que la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en su artículo 410, establece que:*

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

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

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

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

Que es precisamente Kelsen quien grafica el anterior principio normativo con la denominada Pirámide Jurídica, que en línea vertical, recrea la visión de lo superior frente a lo inferior o de lo que se impone sobre lo que se subordina.

Que la Constitución Política del Estado le ha reconocido al ciudadano derechos, garantías y obligaciones y al mismo tiempo lo protege de la Administración Pública con acciones que afecten precisamente sus derechos.

Que en ese entendido, esta Autoridad, en ejercicio pleno de las facultades o acciones que la normativa le reconoce e instruye expresamente y en aplicación de lo que la jerarquía normativa señala, ha emitido la (sic) APS/DJ N° 100/2017, siguiendo el lineamiento impuesto por las siguientes normas:

- Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.
- Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003
- Circular APS/DJ N° 100/2017.

Sin apartarse de lo que dispone la Ley Fundamental y que se ha desarrollado en los principios de sometimiento pleno a la ley, de legalidad y presunción de legitimidad, entre otros; siguiendo el principio de Jerarquía Normativa positiva donde se ha aplicado, tanto la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 como el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que establecen:

#### **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**

"Parágrafo I Artículo 45: I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

#### **Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.**

**Artículo 163 (Supervisión, Regulación y Fiscalización).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo se encuentra bajo la supervisión, regulación y fiscalización del Organismo de Fiscalización.

**Artículo 168 (Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización).** El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

(...) **b)** Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..."

Que al respecto, es necesario aclarar que la Circular APS/DJ N° 100/2017, emite una instrucción y que esta Autoridad ha actuado dentro de las facultades señaladas (sic) en el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, específicamente.



Que por otro lado, en relación a los puntos 6 y 7, el Recurrente señala que el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, reglamentó la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, para posteriormente transcribir el Artículo 2 de dicho Decreto Supremo, referido a la aplicación de los procedimientos establecidos en ese mismo cuerpo legal haciendo énfasis en la relación regulatoria con los sujetos regulados, dentro de los cuales se encuentran las Administradoras de Fondos de Pensiones, al respecto es necesario señalar que precisamente en ese rol Regulador que la Autoridad de Control y Fiscalización de Pensiones y Seguros –APS, ha emitido una instrucción a los Regulados, en este caso las Administradoras, mediante la APS/DJ/No. 100-2017.

Que respecto a lo expresado en el punto 8, que argumenta que la Ley de Procedimiento Administrativo ya fue reglamentada mediante los Decretos Supremos N° 27113 y N° 27175, cabe mencionar que esta Autoridad está de acuerdo con la Administradora en que efectivamente la señalada norma fue reglamentada por los decretos mencionados; sin embargo, en el contexto del presente caso, es necesario reiterar que la Circular APS/DJ/No. 100-2017 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 892/2017, no ha reglamentado ninguna de las normas mencionadas.

Que en relación al punto 9, que señala que no existe disposición legal que otorgue la facultad y competencia a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para reglamentar normativa, es necesario hacer notar a BBVA Previsión AFP S.A., como ya se ha señalado la Circular APS/DJ/No. 100-2017, no emite una nueva regulación, por lo tanto esta Autoridad ha emitido la mencionada Circular en uso de las atribuciones que le fueron conferidas por norma.

Que en este sentido, se debe aclarar que de acuerdo a la concepción jurídica de (sic) "Circular", el objetivo de éstas es el de impartir una instrucción a un Administrado, y no reglamentar normas ya existentes, razón por la cual una diferencia entre estos dos actos administrativos es que las circulares pueden ser emitidas por cualquier Autoridad Administrativa con jerarquía suficiente para hacerlo mientras que las reglamentaciones no; dicho lo anterior, en este caso, la Circular APS/DJ N° 100/2017 de 05 de julio de 2017, determina una instrucción de carácter operativo y no una reglamentación.

Que en relación al punto 10 que señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –APS, debe mantenerse dentro de los márgenes de la Ley N° 2341 y los Decretos Supremos N° 27113 y 27175, cabe mencionar que teniendo en cuenta lo señalado precedentemente se evidencia que la emisión de la Circular APS/DJ N° 100/2017 de 05 de julio de 2017, se encuentra enmarcada dentro de la función reguladora de esta Autoridad, determinada en el inciso b) del Artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Que de la misma forma, dicho Acto Administrativo cumple con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 7 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y el artículo 25 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, que señalan lo siguiente:

- Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003

**"Artículo 7.- (Competencia Institucional).-** De conformidad con las leyes sectoriales pertinentes, la competencia institucional de cada una de las Superintendencias del SIREFI, es la siguiente:

(...)

c) **Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros:** Regular y supervisar las actividades del seguro social obligatorio de largo plazo y de los mercados de valores y seguros, en el marco de las leyes y reglamentos sectoriales.

- Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003

**"Artículo 25.- (Competencia).** El acto administrativo debe emanar de un órgano que ejerza las atribuciones que le fueron conferidas por el ordenamiento jurídico en razón de la materia, territorio y grado."

Que por lo tanto, se evidencia que la Resolución Impugnada por la Administradora de Fondos de Pensiones ha sido emitida de acuerdo conforme (sic) con las competencias de esta Autoridad y cumple

con los elementos necesarios para su validez y que por otro lado, no vulnera ningún derecho del Regulado recurrente.

(...)

Que en relación al punto 1 de la parte II referida a competencias de esta Autoridad, la Administradora de Fondos de Pensiones únicamente hace referencia a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, nuevamente sin señalar la relación con la impugnación interpuesta, por lo que no es posible realizar un análisis más profundo del argumento.

Que en relación al punto 2, el Recurrente únicamente señala que el Órgano Legislativo a través de la Ley de Pensiones otorga facultades a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para reglamentar la Ley N° 065 en el marco de su competencia, al respecto cabe señalar que conforme lo expresado líneas arriba, la mencionada Autoridad a (sic) ha actuado dentro de las Facultades otorgadas por norma.

Que de la misma forma los puntos 3 y 4, se refieren a los Artículos 167 y 168 del mismo Cuerpo Legal, sin determinar la relación con la impugnación interpuesta, por lo que nuevamente se imposibilita la realización de un análisis más profundo en relación a este argumento.

Que sin perjuicio de lo señalado, en relación a las atribuciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- APS, el inciso b) del Artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, determina entre las atribuciones del Organismo de Fiscalización la de **regular**, en este caso a las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Que en consecuencia, es dentro de la atribución de regular, mencionada precedentemente que se emite la Circular APS/DJ/No. 100/2017, determinando ésta una instrucción de carácter operativo.

Que de la misma forma, en relación al punto 5 señalado líneas arriba, el cual nuevamente señala que esta Autoridad no tiene facultades para reglamentar normas, es necesario reiterar a BBVA Previsión AFP S.A., que la instrucción emitida mediante la Circular APS/DJ/N°100/2017 no emite reglamentación alguna, en ese sentido cabe señalar lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 señala:

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

Que conforme lo señalado en la norma precedentemente citada, la Circular APS/DJ/No. 100/2017 elevada a rango de Resolución Administrativa mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 892/2017, emite una instrucción de carácter operativo para las Administradoras de Fondos de Pensiones y no reglamentación nueva a la normativa, debiendo considerarse además, que existe imposibilidad de aquello, debido a que su propia naturaleza no se lo permite teniendo en cuenta que las circulares son actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo.

Que en relación al punto 6, referido a los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados Artículo 232 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, la Administradora de Fondos de Pensiones únicamente realiza una transcripción de la señalada norma, por lo que al no determinar su relación en el Recurso de Revocatoria interpuesto, no corresponde realizar mayor análisis al respecto.

Que por otro lado, en relación al punto 7 de la parte referida a las competencias de la APS, la Entidad Regulada no especifica como violenta la Circular APS/DJ/No. 100/2017 y el Acto Administrativo impugnado, los principios de sometimiento pleno a la Ley, principio de buena fe, principio de legalidad y presunción de legitimidad, principio de jerarquía normativa y de competencia, habiéndose ya expuesto reiteradas veces la naturaleza del Acto Administrativo impugnado, se debe reiterar que el mismo ha sido realizado en cumplimiento de la norma y principios administrativos.

Que al respecto, no es evidente que la Circular APS/DJ/No. 100/2017 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 892/2017, sean Actos Administrativos contrarios a la Ley y que violenten los principios

mencionados y que como ya se ha señalado, esta Autoridad ha actuado dentro de sus facultades y competencias.

Que sin perjuicio de lo señalado, es necesario resaltar que la instrucción determinada mediante Circular APS/DJ/No. 100/2017, tiene como objeto optimizar los procedimientos en relación a los Procesos Administrativos Sancionatorios durante las etapas sancionatoria y recursiva, de acuerdo con el Principio de Eficacia, señalado en el inciso j) del artículo 4° de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, que señala lo siguiente: "Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas.", teniendo en cuenta, en relación al caso de autos que el objetivo de la APS/DJ/No. 100-2017 de 05 de julio de 2017, es el de optimizar el cumplimiento del Principio señalado en cuanto se refiere a la realización de actos administrativos dentro de los Procesos Administrativos.

Que en este sentido, se debe reiterar que la Resolución Administrativa Impugnada y la Circular APS/DJ/No. 100/2017, se encuentran circunscritas dentro del Rol Regulador, así como de las facultades otorgadas por norma de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- APS.

Que adicionalmente, se debe considerar lo dispuesto por el Artículo 163 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, la cual señala en la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, en este caso las Administradoras de Fondos de Pensiones se encuentran bajo la supervisión regulación y fiscalización del Organismo de Fiscalización, lo cual evidencia que esta Autoridad al momento de emitir la Circular APS/DJ/No. 100-2017 de 05 de julio de 2017 ha actuado dentro de sus facultades.

(...)

Que en relación al punto 1, de la parte **III**, referida a la nulidad de la Circular APS/DJ N° 100/2017 de 05 de julio y Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 892/2017 de 26 de julio, es necesario señalar que el Recurrente nuevamente ha realizado una transcripción de normativa, en este caso del artículo 122 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, al respecto como se ha determinado reiteradamente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, ha actuado dentro de sus competencias y en cumplimiento a su Rol Regulador, por lo tanto no es evidente que haya usurpado funciones.

Que en relación al punto 2, la Administradora dentro de la transcripción de norma, se refiere a los elementos esenciales del Acto Administrativo, haciendo énfasis en la Competencia, sobre este argumento es necesario, aunque reiterativo, señalar que de acuerdo a los argumentos planteados en el presente Acto Administrativo, esta Autoridad no ha actuado fuera de sus facultades otorgadas por norma.

Que sobre el punto 3, el cual señala un concepto de "Competencia", se evidencia que esta Autoridad en relación a la emisión de la Circular APS/DJ N° 100/2017, ha actuado dentro de las facultades que le confiere el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y sus Decretos Reglamentarios, conforme se ha expuesto líneas arriba.

Que por otro lado, el punto 4 hace referencia a los criterios para determinar la Competencia en la legislación boliviana, en los cuales la APS ha enmarcado su accionar en relación a la emisión de la (sic) mencionada Circular y la Resolución Administrativa recurrida, tanto en relación al "campo de acción" de esta Autoridad, como a la organización jerárquica de la Administración Pública.

Que el punto 5, hace una transcripción de normativa y hace énfasis en la nulidad de los actos administrativos que son dictados sin competencia, al respecto resulta reiterativo el argumento de la falta de competencia, sobre este argumento se ha evidenciado a lo largo del presente Acto Administrativo que la APS no ha actuado fuera de sus competencias.

Que por otro lado el punto 6, es una transcripción del artículo 4 de la Ley N° 2341 y que al respecto la Administradora nuevamente omite señalar la relación con el caso de autos, por lo que no amerita que se emita análisis o pronunciamiento al respecto.

Que de la misma forma, en relación a los argumentos del punto 7, la administradora una vez más deja sin determinar con precisión como vulneraría el Acto Administrativo impugnado cada principio citado en sus argumentos, sin embargo, al respecto cabe señalar que como se ha argumentado de manera

reiterativa tanto la Circular APS/DJ N° 100/2017 como la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 892/2017, cumplen con los requisitos determinados por norma para su validez.

Que sobre los puntos 8 y 9, se refieren a la supuesta falta de competencia de la APS dentro de una errónea interpretación de que ésta habría emitido algún tipo de reglamentación, es necesario aclarar nuevamente que como se ha evidenciado en diversos puntos de análisis del presente Acto Administrativo, la Circular APS/DJ N° 100/2017 de 05 de julio de 2017 consignada como Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 892/2017 de 26 de julio de 2017 a solicitud del recurrente, dentro de las competencias determinadas por norma, únicamente emite una instrucción de carácter operativo a las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Que por lo tanto, no es evidente que en el caso de autos se haya emitido reglamentación alguna a otra norma, consecuentemente no se ha vulnerado ningún el (sic) principio que rige a la actividad Administrativa, y que en consecuencia el Acto Administrativo no conlleva un vicio de nulidad, como pretende argumentar la Entidad Regulada.

Que por otro lado, se debe señalar también a la Administradora de Fondos de Pensiones que la instrucción de adjuntar una copia en medio óptico editable a la presentación de las Notas y/o Memoriales de Descargos, así como los Memoriales de Recursos de Revocatoria fue emitida mediante la Circular APS/DJ N° 100/2017 de 05 de julio de 2017, siendo esta un Acto Administrativo de menor jerarquía y que por lo tanto no puede reglamentar normativa, constituyéndose en un instructivo operativo.

Que en relación al punto 10 sobre la anulación del acto recurrido argumentado por la Entidad Regulada, como ya se ha señalado reiteradas veces la Circular APS/DJ N° 100/2017 fueron emitidas conforme las atribuciones conferidas a esta Autoridad mediante norma y por lo tanto son válidas.

Que por lo tanto, no se ha demostrado que esta Autoridad haya emitido reglamentación como pretende argumentar la Administradora de Fondos de Pensiones, ni que haya actuado fuera de sus facultades y/o competencias, en consecuencia el Acto Administrativo recurrido no tiene un vicio de nulidad como argumenta el Regulado.

Que sin perjuicio de lo señalado, la Administradora queda obligada al cumplimiento de lo Instruido mediante la Circular APS/DJ N° 100/2017 en virtud a lo señalado por el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, que determina dentro de las funciones y atribuciones la siguiente: "Cumplir con todo acto administrativo emanado por el Organismo de Fiscalización".

(...)

Que es evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones).

Que en relación a la normativa señalada no está demás, recordarle a la Administradora que a pesar de que la Circular APS/DJ N° 100/2017, consignada como Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 892/2017 no constituyen reglamentación a normativa, sino que emite una instrucción estrictamente operativa que debe ser cumplida de forma obligatoria, en virtud a lo determinado en el inciso w) del Artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Que por lo tanto, en virtud a la norma señalada y los argumentos expuestos, no corresponde realizar modificación alguna a la Resolución APS/DJ/DPC/N° 892/2017 de 26 de julio..."

## **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 03 de octubre de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/1115/2017 de 14 de septiembre de 2017, alegando lo siguiente:

### **“...FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN**

1. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, fue promulgada y publicada por el Poder Ejecutivo, hoy Órgano Ejecutivo, en la Gaceta Oficial N° 2390.
2. La citada disposición legal, conforme establece en su Artículo 1°, tiene por objeto: “a) Establecer las normas que regulan la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público; b) Hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la Administración Pública; c) Regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados; y, d) Regular procedimientos especiales.”
3. La disposición transitoria primera parágrafo I de la Ley N° 2341 dispone: “En el plazo máximo de ocho (8) meses a partir de la promulgación de la presente Ley, el Poder Ejecutivo a través de los Ministerios de Justicia y Derechos Humanos y de la Presidencia de la República, procederá al análisis y presentación de los proyectos reglamentarios para cada sistema de organización administrativa, conforme establece el Artículo 2° de esta Ley. II. En el mismo plazo, el Poder Judicial y el Poder Legislativo deberán elaborar las normas internas respectivas.”
4. El Decreto Supremo N° el (sic) 27113 de 23 de julio de 2003, promulgado y publicado por el Órgano Ejecutivo, reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, hoy Órgano Ejecutivo.
5. La disposición Segunda del citado Decreto Supremo dispone: “(NORMATIVA BÁSICA). El presente Reglamento constituye la norma jurídica marco para la Administración Pública. Los Sistemas de Regulación, SIRESE, SIREFI y SIRENARE, y otros que se crearen conforme a ley, a falta de disposición expresa, lo aplicarán por vía supletoria.”
6. En cuanto al Sistema de Regulación Financiera – SIREFI se refiere, el Órgano Ejecutivo con la promulgación y publicación del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, reglamentó la Ley N° 2341, aprobando el Reglamento para su aplicación en el ámbito del Sistema de Regulación Financiera - SIREFI.
7. El Artículo 2 del Decreto Supremo N° 27175 dispone: “Las Superintendencias del SIREFI... Aplicarán los procedimientos y recursos administrativos establecidos en el presente Reglamento en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo y de acuerdo a la normativa sectorial aplicable”. Asimismo, dispone que su aplicación está referida a su relación regulatoria con los sujetos regulados e interesados.
8. Conforme se describe y demuestra en las disposiciones legales citadas, la Ley de Procedimiento Administrativo ya fue reglamentada por el Órgano Ejecutivo mediante la aprobación de los Decretos Supremos N° 27113 y 27175.
9. Asimismo, se demuestra que, no existe disposición legal que otorgue la facultad y competencia a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para reglamentar la Ley N° 2341 y sus Decretos Supremos Reglamentarios.
10. La APS tiene por obligación aplicar a su relación regulatoria con la AFP que se encuentra sujeta a su regulación los actos procesales establecidos en la Ley N° 2341 y los Decretos Supremos N° 27113 y 27175.

### **COMPETENCIAS DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS – APS.**

1. La Ley N° 065 de Pensiones de 10 de octubre de 2010, en su Artículo 197 dispone: “(REGLAMENTACIÓN). El Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización reglamentarán y regularán la presente Ley en el marco de su competencia.”
2. El Órgano Legislativo a través de la Ley de Pensiones otorga facultades a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para reglamentar la Ley N° 065 en el marco de su competencia.
3. La Ley N° 065 en su Artículo 167 determina que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones asumirá las atribuciones, competencias derechos y obligaciones en materia de seguros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.
4. El Artículo 168 de la Ley N° 065, de manera explícita establece las funciones y atribuciones asignadas en materia de pensiones y seguros a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, entre las que se encuentran: “fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de

Seguros y los reglamentos correspondientes". Asimismo, tiene la facultad de "conocer y resolver de manera fundamentada los Recursos de Revocatoria que le sean interpuestos de acuerdo a la Ley de Pensiones, las normas aplicables y sus reglamentos".

5. Conforme se ha demostrado, la Ley N° 065 crea la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en cuanto al Procedimiento Administrativo se refiere, con la facultad exclusiva de resolver los Recursos de Revocatoria presentados por los sujetos sometidos a su regulación y jurisdicción resolviendo conflictos de relevancia jurídica con referencia a la Ley de Pensiones y la Ley de Seguros, más no le da facultades para reglamentar el Procedimiento Administrativo instituido por la Ley N° 2341 y reglamentado por los Decretos Supremos N° 27113 y 27175.
6. La Constitución Política del Estado en su Artículo 232 dispone: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados
7. La Circular APS/DJ/N°100/2017 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 892/2017, se constituyen en Actos Administrativos contrarios al ordenamiento jurídico vigente, porque violenta los principios de sometimiento pleno a la Ley, principio de buena fe, principio de legalidad y presunción de legitimidad, principio de jerarquía normativa, competencia, todos ellos establecidos en la Constitución Política del Estado y que son desarrollados por la Ley N° 2341.

**NULIDAD DE LA CIRCULAR APS/DJ N° 100/2017 DE 05 DE JULIO Y SU CONSIGNACIÓN EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 892/2017 DE 26 DE JULIO.**

1. La Constitución Política del Estado manda y ordena que: "Artículo 122. Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley."
2. El Acto Administrativo se considera nulo cuando faltan alguno de sus elementos determinantes que lo constituyen. En nuestra legislación, los elementos de constitución de un Acto Administrativo se encuentran establecidos en el Artículo 28, que a la letra manifiesta: "ARTICULO 28° (Elementos Esenciales del Acto Administrativo). Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes: a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente; b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable; c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.; d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico; e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y, f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico."
3. Definida la competencia como "...el conjunto de atribuciones de los entes u organismos determinadas por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo, es decir conjunto de facultades u obligaciones que un órgano puede legítimamente ejercer. Por lo que un acto administrativo debe ser emitido por la autoridad competente, legalmente designada que ejerza atribuciones que le fueron conferidas por el ordenamiento jurídico en consideración a la materia, territorio y que manifiestan la voluntad de la administración" (Derecho Administrativo y Procedimiento Administrativo).
4. Nuestra legislación establece que la competencia de las Autoridades Administrativas se fija básicamente por criterios de materia (determinan el campo de acción de cada Autoridad y que se distingue de las demás), por razón de grado (referida a la estructura piramidal que deriva de la organización jerárquica de la Administración Pública) y por razón de territorio (que hace referencia a la circunscripción territorial de la Autoridad Administrativa).
5. En concordancia con el Artículo 122 de la Constitución Política del Estado, la Ley N° 2341 en su Artículo 35 norma sobre la Nulidad de los Actos Administrativos manifestando que, "I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio; b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible; c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y, e) Cualquier otro establecido expresamente por ley. II. Las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley."

6. Asimismo, La (sic) Ley N° 2341 en su artículo 4 dispone los principios generales que rigen a la actividad administrativa, dentro los cuales se encuentran: "...c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso; (...) e) Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo; (...) g) Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario; h) Principio de jerarquía normativa: La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes."
7. La Resolución Impugnada vulnera la Ley N° 2341 en su Artículo 35 y los principios de: sometimiento pleno a la ley, Principio de buena fe, Principio de legalidad y presunción de legitimidad, Principio de jerarquía normativa porque reglamenta sin competencia legal alguna el Procedimiento Administrativo en su etapa de Actuaciones Preliminares y Recurso de Revocatoria.
8. Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en el Artículo 122 de la Ley Fundamental es causal de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
9. La APS al emitir la Circular APS/DJ N° 100/2017 de 05 de julio y luego consignarla en Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 892/2017 de 26 de julio, obró reglamentando el Procedimiento Administrativo establecido en la Ley N° 2341 sin tener competencia legal alguna. Todo Acto Administrativo emitido por una Autoridad incompetente es nulo de pleno derecho de conformidad al precepto constitucional establecido en el Artículo 122.
11. La Circular APS/DJ N° 100/2017 y Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 892/2017 son actos administrativos nulos, porque a través de éstos, la APS reglamenta el Procedimiento Administrativo ordenando la presentación adicional en medio óptico editable (Word) las Notas y/o Memoriales de Descargos o de Recurso de Revocatoria, sin tener competencia alguna para reglamentar la Ley de Procedimiento Administrativo.

#### **PETITORIO.**

Solicitamos a su Autoridad:

1. Resuelva este Recurso Jerárquico disponiendo la Revocatoria Total de la Resolución APS/ DJ/ N° 1115/2017 de 14 de septiembre que confirma la R.A. APS/DJ/DPC/N° 892/2017 de 26 de julio., porque violenta el ordenamiento constitucional y jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia; en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado; asimismo, los Artículos 28 y 35 de la Ley N° 2341 que norma sobre los Elementos Esenciales del Acto Administrativo; es decir, la Resolución impugnada fue emitida por una Autoridad sin competencia para regular el Procedimiento Administrativo como se ha demostrado; violentando además, el derecho constitucional a la defensa de esta Administradora, porque de no presentarse el medio óptico, las cartas y/o Memoriales de descargo así como el Recurso de Revocatoria, no serían recibidos y/o admitidos por la APS..."

#### **5. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-**

**Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones** mediante memorial presentado el 07 de noviembre de 2017, señala sus fundamentos como tercero interesado dentro del presente proceso administrativo, señalando lo siguiente:

"...

1. Es evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (en adelante APS) actuó sin competencia en la emisión de la Circular APS/DJ/N° 100/2017 y en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 892/2017, al disponer la presentación de "...las Notas y/o Memoriales de Descargos, así como los Memoriales de Recursos de Revocatoria, deben ser presentados adicionalmente en medio óptico editable (Word)", puesto que la APS, al ser la autoridad pública con la función de regular los sectores de pensiones y seguros, se constituye en el sujeto público que tiene la obligación de dar cumplimiento y aplicar las disposiciones del

procedimiento administrativo en el Sistema de Regulación Financiera, dispuestas por la Ley 2341, Ley de Procedimiento Administrativo, y su Decreto Reglamentario para el Sistema de Regulación Financiera N° 27175.

2. La Ley 2341 como el Decreto Supremo 27175, no facultan ni otorgan a la APS, la competencia para reglamentar, modificar, complementar, ni aclarar las disposiciones al procedimiento administrativo relativa a los Recursos Administrativos en el Sistema de Regulación Financiera. Esto queda totalmente demostrado cuando se observa que la propia APS no fundamenta ni menciona la disposición normativa que le estaría otorgando esa competencia para establecer una obligación adicional con relación a la presentación de los Recursos Administrativos.
3. En ese entendido, también coincidimos con la entidad recurrente, en sentido que la APS vició de nulidad sus actuaciones en el presente caso, puesto que al haber actuado sin competencia, tal como señala el Artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en concordancia con el Artículo 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), y por tanto el acto es nulo de nulidad absoluta y no puede aplicarse ni pretenderse su cumplimiento.
4. En mérito a los fundamentos señalados, coincidimos con el recurrente BBVA al señalar que la APS actuó sin competencia y vició de nulidad sus actuaciones administrativas.
5. Al constituirse en operadores del Sistema Integral de Pensiones, al igual que la entidad recurrente, también consideramos que nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos se hallan vulnerados por esta actuación ilegal del órgano regulador (la APS) puesto que al establecerse obligaciones adicionales que no tienen asidero ni respaldo legal, como el hecho de presentar adicionalmente en archivo informático las notas de descargo y los recursos de revocatoria, se nos está restringiendo claramente el derecho al acceso al mecanismo recursivo dispuesto por las citadas disposiciones normativas que no establecen ese "requisito", violándose claramente el principio de sometimiento pleno a la Ley, consagrado en el literal c) de la Ley 2341, que señala: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso".
6. Es imprescindible hacer notar que la Circular APS/DJ/N° 100-2017, cita en su párrafo segundo los artículos 118 del Decreto Supremo N° 27113, así como el artículo 38 del Decreto Supremo N° 27175, citas que determinan de forma expresa el procedimiento recursivo y la "Forma de Presentación" de acuerdo versan dichos artículos; esto muestra que la APS claramente pretende, ilegalmente, crear nuevos requisitos ajenos a la reglamentación de la Ley de Procedimiento Administrativo, del Decreto Supremo 27113 y 27175, mediante una Circular de menor jerarquía al amparo del artículo 410 de la CPE.

#### **PETITORIO**

Por todo lo expuesto, solicitamos al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, se sirva REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1115/2017 de 14 de septiembre de 2017 que confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 892/2017 de 26 de julio de 2017..."

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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



debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

### **1.1. DE LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS POR BBVA PREVISIÓN AFP S.A. -**

**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** transcribe lo establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, los Decretos Supremos N° 27113 y N° 27175 y la Ley N° 065 de Pensiones y manifiesta que la Ley del Procedimiento Administrativo ya fue reglamentada por el Órgano Ejecutivo mediante la aprobación de los Decretos Supremos citados precedentemente, y que no existe disposición legal que otorgue la facultad y competencia a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para reglamentar el procedimiento administrativo, y que por lo tanto la Entidad Reguladora tiene la obligación de aplicar la regulación de los actos procesales conforme lo establecen la Ley N° 2341 y sus Decretos Reglamentarios.

Por otra parte la recurrente aduce que la Circular APS/DJ/N° 100-2017 de 05 de julio de 2017 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 892/2017 de 26 de julio de 2017, se constituyen en actos administrativos contrarios al ordenamiento jurídico vigente, porque violentan los principios de sometimiento pleno a la ley, principio de buena fe, principio de legalidad y presunción de legitimidad, principio de jerarquía normativa y competencia; y que la Resolución Administrativa impugnada vulnera el mandato constitucional previsto en el artículo 122 de la Ley Fundamental y el artículo 35, parágrafo I, inciso d) de la Ley N° 2341, ya que reglamenta sin competencia legal alguna el procedimiento administrativo en su etapa de actuaciones preliminares y Recurso de Revocatoria, siendo dichos actos nulos de pleno derecho.

Así también la Administradora de Fondos de Pensiones señala que la Ley N° 065 de Pensiones le faculta a la APS a resolver los Recursos de Revocatoria presentados por los sujetos sometidos a su regulación, más no le da facultades para reglamentar el Procedimiento Administrativo instituido por la Ley N° 2341 y sus Decretos Reglamentarios, obrando –a decir de la recurrente- sin competencia legal alguna.

Previo al análisis, corresponde traer a colación la siguiente normativa relacionada al caso de autos, como sigue:

#### **- Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo:**

***“...Artículo 27.- (Acto Administrativo).** Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo.*

***Artículo 28.- (Elementos esenciales del acto administrativo).** Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:*

***a) Competencia:** Ser dictado por autoridad competente;*

***b) Causa:** Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;*

***c) Objeto:** El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible;*

***d) Procedimiento:** Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;*

**e) Fundamento:** Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,

**f) Finalidad:** Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico...”

- **Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003:**

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

- **Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones**

**“...Artículo 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:  
(...)

w) Cumplir con todo acto administrativo emanado por el Organismo de Fiscalización...”

**“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:  
(...)

k) Conocer y resolver de manera fundamentada, los Recursos de Revocatoria que le sean interpuestos de acuerdo con la presente Ley, las normas procesales aplicables, y sus reglamentos.  
(...)

n) Todas aquellas atribuciones que sean conferidas por la presente Ley y sus reglamentos, **o necesarias para el cumplimiento de sus funciones...**  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De igual manera, es importante señalar que una Circular según la Enciclopedia Jurídica, es: **“...una disposición de rango inferior dentro de la jerarquía normativa, por debajo de la Ley, el Decreto y la orden ministerial, que regula, generalmente, aspectos organizativos o internos de una materia (...)** que debe respetar el principio de jerarquía normativa en el sentido de que **no puede contener disposiciones que sean contrarias a lo dispuesto en las Leyes, Decretos, Órdenes acordadas por la Comisiones Delegadas del Gobierno, Órdenes ministeriales y disposiciones de autoridades y órganos inferiores según el orden de su respectiva jerarquía...**”. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, se tiene que la Circular APS/DJ/N° 100-2017 de 05 de julio de 2017, notificada a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 06 de julio de 2017, se constituye en un acto administrativo de menor jerarquía, que debe ser cumplido por las entidades reguladas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

De la atenta lectura de la Circular APS/DJ/N° 100-2017, se puede evidenciar que la misma no está reglamentando o modificando el procedimiento administrativo establecido por la Ley N° 2341 y sus Decretos reglamentarios, como mal interpreta la recurrente, sino que simplemente está instruyendo que **dentro de los procesos administrativos sancionatorios, presenten adicionalmente a las notas y/o memoriales de descargo, así como memoriales de Recurso de Revocatoria, un medio óptico editable (word).**

Dicha instrucción, conforme lo señala la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 892/2017 de 26 de julio de 2017 y la Resolución Administrativa APS/DJ/1115/2017 de 14 de septiembre de 2017, **tiene el objeto de optimizar los procedimientos administrativos sancionatorios** durante las etapas sancionatoria y recursiva, en virtud al principio de eficacia, señalando que **los memoriales presentados por los regulados cuentan con una extensión considerable en su fundamentación**, aspecto que ocasiona que se requiera mayor cantidad de tiempo en la transcripción de los argumentos, teniendo como consecuencia una mayor inversión de tiempo en el plazo en el que dicha Autoridad debe emitir el acto administrativo, y que al ser un acto administrativo de menor jerarquía, éste no reglamenta las normas ya existentes, sino que imparte una instrucción de carácter operativo, en procura de lograr mayor eficiencia y optimización de los procedimientos administrativos sancionatorios.

Ahora, si bien es evidente que el objeto de la Ley Nº 065 de Pensiones es establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que se otorga a los bolivianos y bolivianas, la misma Ley determina las competencias, funciones y atribuciones que tiene el Órgano de Regulación, dentro de los cuales se tiene que, independientemente de conocer y resolver de manera fundamentada los Recursos de Revocatoria interpuestos, la APS tiene la facultad de emitir todas las **disposiciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones**, tomando en cuenta que en el caso de autos, conforme lo manifiesta la Entidad Reguladora, el medio óptico que contenga las notas o memoriales de descargo, coadyuvará a acortar los plazos de atención a los antecedentes que debe acompañar el proceso administrativo sancionatorio, y a destinar mayor tiempo para la evaluación y análisis del caso.

Asimismo, la recurrente debe tener en cuenta que la Ley Nº 065 de Pensiones, establece que la Gestora Pública de la Seguridad Social, actualmente las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben cumplir con todo acto administrativo emanado por el Órgano de Fiscalización, en este caso la Circular APS/DJ/Nº 100-2017 de 05 de julio de 2017.

En mérito de la norma, queda demostrado que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene plenas facultades de **regulación**, con las atribuciones específicas de normar las actividades necesarias para el cumplimiento de sus funciones, emitiendo la Circular APS/DJ/Nº 100-2017 en derecho, dentro del marco de su competencia, circunscribiéndose al ámbito del cumplimiento de las disposiciones legales en materia administrativa.

Por lo señalado, es evidente que la Circular APS/DJ/Nº 100-2017, cumple con los elementos esenciales que debe cumplir el acto administrativo, toda vez que fue emitida por una Autoridad competente, misma que se encuentra fundamentada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en procura de lograr mayor eficiencia y optimización de los procedimientos administrativos sancionatorios, y es de posible cumplimiento por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Finalmente, en cuanto a lo señalado por la recurrente, referido a que dicha Circular se constituye en un acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico vigente, la recurrente no fundamenta, simplemente se limita a señalar una vulneración de los principios de sometimiento pleno a la ley, principio de buena fe, principio de legalidad, presunción de legitimidad y principio de jerarquía normativa, porque la Autoridad Reguladora reglamenta sin competencia el procedimiento administrativo en su etapa de actuaciones preliminares y Recurso de Revocatoria, manifestando que dichos actos son nulos de pleno derecho.

En cuanto a la nulidad alegada por la recurrente, corresponde traer a colación lo señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 009/2015 de 02 de marzo de 2015, que establece que:

*"...la anulabilidad del Acto Administrativo se circunscribe a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, que dé lugar a la indefensión de los interesados..."*

Conforme al análisis realizado *ut supra*, no se evidencia ninguna infracción al ordenamiento jurídico que haya dado lugar a la indefensión a la Administradora de Fondos de Pensiones, ni mucho menos se evidencia que el acto administrativo carezca de los requisitos formales, ya que tal como se señaló precedentemente, sin lugar a dudas la Entidad Reguladora sí cuenta con competencia para emitir una instrucción como lo hizo a través de la Circular APS/DJ/N° 100-2017, competencia que se circunscribe a las determinaciones que la normativa transcrita *ut supra* le faculta, no pudiendo emitir actos más allá de dichas determinaciones es decir reglamentar el procedimiento administrativo, conforme manifiesta la recurrente.

## **1.2. DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL TERCERO INTERESADO.-**

**Futuro de Bolivia S.A. AFP**, como tercero interesado, manifiesta que sus derechos subjetivos e intereses legítimos se hallan vulnerados, puesto que a través de la Circular APS/DJ/N° 100-2017 se estarían estableciendo obligaciones adicionales y creando nuevos requisitos, sin respaldo legal, restringiéndoles el derecho al acceso al mecanismo recursivo dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo y sus Decretos Reglamentarios.

Al respecto, corresponde transcribir la siguiente normativa:

### **- Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo:**

*"...Artículo 58.- (Forma de Presentación). Los recursos se presentarán de manera fundada, cumpliendo con los requisitos y formalidades, en los plazos que establece la presente Ley..."*

### **- Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003:**

*"...Artículo 118.- (FORMA DE PRESENTACIÓN). Los administrados legitimados presentarán sus reclamaciones y recursos por escrito, ante la misma autoridad que emitió el acto impugnado, dentro del plazo establecido al efecto, individualizando el acto objeto de impugnación e indicando el derecho subjetivo o interés legítimo que invocan, con las formalidades señaladas en el artículo 41 de la Ley de Procedimiento Administrativo..."*

### **- Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003:**

*"...Artículo 38.- (Forma de Presentación y Requisitos). Los recursos se presentarán dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, especificando la resolución impugnada, acreditando personería y señalando domicilio..."*

De la norma transcrita supra, la misma establece la forma de presentación del proceso recursivo, sin embargo, de la atenta lectura de la Circular APS/DJ/N° 100-2017 de 05 de julio de 2017, no se evidencia que la misma esté modificando los requisitos o plazos establecidos en normativa vigente, ni tampoco estableciéndose obligaciones adicionales que restrinjan el derecho al acceso al mecanismo recursivo como mal interpreta **Futuro de Bolivia S.A. AFP**, sino que

simplemente se está instruyendo a las Administradoras de Fondos de Pensiones a remitir en medio óptico el contenido de las notas y/o memoriales de descargo o del recurso presentado.

Asimismo, conforme se analizó precedentemente se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, actuó en virtud a la potestad que le otorga la Ley N° 065 de Pensiones, como ente regulador, a emitir la Circular APS/DJ/N° 100-2017, no correspondiendo los argumentos presentados por las Administradoras de Fondos de Pensiones.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se encuentra investida de competencia para emitir la Circular APS/DJ/N° 100-2017, por lo tanto tiene competencia plena para solicitar el envío de un medio óptico editable, de las notas y/o memoriales presentados dentro de los procesos administrativos sancionatorios.

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

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/1115/2017 de 14 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 892/2017 de 26 de julio de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI/933/2017 DE 10 DE AGOSTO DE 2017

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018 DE 10 DE ENERO DE 2018

**FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018**

La Paz, 10 de enero de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, contra la Resolución Administrativa ASFI/933/2017 de 10 de agosto de 2017 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/693/2017 de 23 de junio de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 001/2018 de 2 de enero de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 001/2018 de 3 de enero de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 31 de agosto de 2017, el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/933/2017 de 10 de agosto de 2017, la que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/693/2017 de 23 de junio de 2017.

Que, mediante auto de 8 de septiembre de 2017, notificado el 12 de septiembre de 2017, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, contra la Resolución Administrativa ASFI/933/2017 de 10 de agosto de 2017.

Que, el 13 de octubre de 2017 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, en su memorial presentado el 2 de octubre de 2017 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2017 de 4 de octubre de 2017.

Que, el 4 de diciembre de 2017, mediante nota ASFI/DAJ/R-23474/2017 y atendiendo el requerimiento de la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 24 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero presentó documentación complementaria.

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

En cumplimiento al Plan Operativo Anual de la Dirección de Supervisión de Riesgos II de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la misma efectuó su visita de Inspección Ordinaria de Riesgo a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con corte al 31 de agosto de 2016, cuyos resultados fueron comunicados a tal entidad mediante nota ASFI/DSR II/R-229891/2016 de 19 de diciembre de 2016, adjuntando al efecto el informe ASFI/DSR II/R-189759/2016 de 19 de octubre de 2016, e identificándose -en cuanto a la función del auditor interno, a la sazón el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**- los presuntos incumplimientos a la normativa vigente a la señalada fecha del corte, conforme a la consiguiente nota de cargos de la que se deja constancia inmediatamente infra.

#### **2. NOTA DE CARGOS.-**

Mediante la nota ASFI/DSR II/R-94203/2017 de 23 de mayo de 2017, se notificó al señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con los cargos referidos a las presuntas infracciones de las que se deja detalle a continuación:

- a) En el cuadro N° 1 de la nota de cargos:** al artículo 50° de la Ley 393, de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros):

*"...el Informe de Auditoría Interna N° UAI/IC/IT-02/15 de 18 de febrero de 2015, respecto al grado de adecuación a las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo con corte al 31 de diciembre de 2014, contenidas en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, en cumplimiento a la Carta Circular de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI/DSR I/CC-7426/2014 de 30 de diciembre de 2014, concluye que: "(...) Mutual "El Progreso" ha adecuado sus políticas y procedimientos a los Lineamientos Básicos para la Gestión de Riesgo Operativo de la RNSF (se refiere a la Recopilación de normas para servicios financieros) y ha cumplido en la gestión/2014 a los citados lineamientos". Sin embargo los resultados identificados en la Gestión de Riesgo Operativo, señalados en los numerales 2.10 al 2.10.14 del informe de inspección, demuestran que la entidad no adecuó en su totalidad, las estrategias, políticas, procedimientos, manuales y sistemas de información a lo establecido en las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo..."*

- b) En el cuadro N° 2 de la nota de cargos:** al Libro 3° (Regulación de riesgos) de la Recopilación de normas para servicios financieros:



1. *La Unidad de Auditoría Interna participa en tareas operativas de la entidad. Como ejemplo se citan las siguientes tareas operativas: i. Participación en la generación de información contable (firma de los comprobantes contables). ii. Participación en la aprobación de préstamos (revisión y verificación del contrato de otorgación de créditos). iii. Resguardo de pólizas de seguro. iv. Resguardo de llaves de bóveda. v. Participación en la entrega de documentación en casos de transferencia de área. vi. Remisión de Memorándums de llamada de atención al personal de la entidad, en infracción a los incisos f) y g) del artículo 1, Sección 5, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación.*
2. *Adicionalmente, se evidenció que el Auditor Interno realiza informes a solicitud del Gerente, en infracción al inciso a) del artículo 1, Sección 5, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación.*
3. *Aproximadamente el 58% de las funciones establecidas en el Artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, concordantes con las establecidas en el Manual de la Unidad de Auditoría Interna, no fueron efectuadas por el Auditor Interno. El detalle de funciones no realizadas es el siguiente: Durante las gestiones 2014, 2015 y 2016, el cumplimiento al Plan Anual de Trabajo, de acuerdo a los informes emitidos por dicha instancia fue del 25%, 27% y 29%, respectivamente, en infracción al inciso a) del artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación.*
4. *De la revisión de informes y papeles de trabajo emitidos por la Unidad de Auditoría Interna, se determinó que no existe evidencia de la evaluación del diseño y funcionamiento del Sistema de Control Interno de la entidad en todas las revisiones que realiza, verificación de la adecuación del mismo a la estructura de las operaciones y evaluación de aspectos que contribuyan a fortalecer dicho Sistema y optimizar la eficiencia operativa, en infracción a los incisos f), g) y h) del artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación.*
5. *No existe evidencia de la coordinación permanente de la Unidad de Auditoría Interna y la Unidad de Riesgos, en infracción al inciso i) del artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación.*
6. *No existe evidencia de que el Auditor haya realizado la verificación del cumplimiento de las disposiciones emanadas por la Asamblea de Socios, Directorio y Comité de Auditoría en las gestiones 2014, 2015 y 2016, en infracción al inciso j) del artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación.*
7. *No ha elaborado un informe anual sobre el cumplimiento del Plan Anual de Trabajo de la gestión 2015, en infracción al inciso o) del artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación.*
8. *No ha elaborado un informe anual sobre el análisis financiero realizado de los estados financieros de la entidad en las gestiones 2014 y 2015 e informes trimestrales en la gestión 2016, en infracción al inciso p) del artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación.*
9. *No ha elaborado informes trimestrales sobre el avance del Plan Anual de Trabajo en las gestiones 2014, 2015 y 2016, que contemple el cumplimiento de los objetivos, detallando las actividades ejecutadas y tareas no realizadas, entre otros, dentro de*

*los veinte (20) días posteriores al cierre de cada trimestre, en infracción al inciso q) del artículo 7, Sección 6, y al artículo 3 de la Sección 7, ambos del Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación.*

10. *No ha elaborado un Plan Anual de Capacitación para las gestiones 2014, 2015 y 2016, en consecuencia tampoco se ha cumplido con la elaboración de un informe sobre su cumplimiento para las dos primeras gestiones, en infracción al inciso r) del artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación.*
11. *No existe evidencia de que haya efectuado la evaluación del cumplimiento de las políticas, normas y procedimientos diseñados para la adecuada gestión de la Cartera de Inversiones de la entidad, en infracción al inciso s) del artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación.*
12. *No existe evidencia de que haya efectuado la evaluación de los procedimientos implementados por la entidad para el envío de la información a ASFI, en infracción al inciso t) del artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación.*
13. *No existe evidencia de que haya efectuado la evaluación de los procedimientos implementados por la entidad para el registro de información en el Módulo de Registro de Información Institucional del Sistema de Registro de Mercado Integrado, en infracción al inciso u) del artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación.*
14. *Se han identificado deficiencias en la numeración de los informes de Auditoría Interna. Los casos observados se detallan a continuación: i. Un (1) informe del Comité de Auditoría al Directorio, que se encuentra con un número correlativo de la Unidad de Auditoría Interna. ii. Cinco (5) informes que no cuentan con el número correlativo correspondiente. iii. Informes con numeración duplicada, en infracción al segundo párrafo del artículo 2, Sección 8, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación.*
15. *De una muestra de 66 informes emitidos por la Unidad de Auditoría Interna en las gestiones 2014, 2015 y 2016, el 94% no consideran el contenido mínimo que deben tener los informes de dicha unidad, en infracción al artículo 2 de la Sección 8, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación.*
16. *De la misma muestra, el 97% no reportan debilidades exactas de control, ni factores de riesgo que necesitan ser considerados, la naturaleza de los hallazgos, el análisis de la causa de los problemas, su impacto en las operaciones y la acción correctiva requerida, en infracción al primer párrafo del artículo 2 de la Sección 8, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación.*
17. *El Auditor Interno, no acredita documentadamente actividades de capacitación recibida en los últimos doce (12) meses, con relación a principios y prácticas de auditoría y contabilidad, considerando que es uno de los requisitos para desempeñar funciones en dicha unidad, en infracción al inciso d) del artículo 4, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación.*
18. *Durante las gestiones 2014 y 2015, no elaboró ningún informe relacionado al examen de la Gestión de Riesgo Operativo, que incluya los siguientes aspectos: a) Verificar que tanto las áreas comerciales, operativas y financieras como la Unidad de Gestión de Riesgos, hayan ejecutado correctamente las estrategias, políticas y*

procedimientos aprobados por el Directorio u Órgano equivalente, para la gestión del riesgo operativo; b) Verificar que el personal involucrado en la administración del riesgo operativo entienda completamente las políticas y que tenga la experiencia requerida para tomar decisiones efectivas y consistentes con dichas políticas; c) Verificar el correcto registro de la información utilizada para monitorear y controlar este riesgo, así como el registro de la base de datos de eventos de riesgo operativo; d) Realizar una revisión del cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades encomendadas a la Unidad de Gestión de Riesgos; e) Efectuar seguimiento de las observaciones y/o recomendaciones emitidas a las diferentes áreas y comunicar los resultados obtenidos al Directorio u Órgano equivalente, a través de su Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia según corresponda, en infracción al artículo único de la Sección 7, Capítulo II, Título V, Libro 3º de la Recopilación.

19. Durante las gestiones 2014 y 2015, no elaboró ningún Informe relacionado al examen de la Gestión Integral de Riesgos, que incluya los siguientes aspectos: a) Verificar que tanto las áreas comerciales, operativas y financieras como la Unidad de gestión de riesgos, hayan ejecutado correctamente las estrategias, políticas, procesos y procedimientos aprobados por el Directorio u Órgano equivalente, para la gestión integral de riesgos. b) Verificar la implementación de sistemas de control interno efectivos relacionados con la gestión integral de riesgos; c) Verificar el correcto registro de la información utilizada para el monitoreo y control de la gestión integral de riesgos, mínimamente en cuanto a su integridad, consistencia, oportunidad y validez; d) Realizar la revisión del cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades encomendadas a la Unidad de gestión de riesgos; e) Efectuar seguimiento, de las observaciones y/o recomendaciones emitidas a las diferentes áreas y comunicar los resultados obtenidos al Directorio u Órgano equivalente, a través de su Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia según corresponda, en infracción al artículo único de la Sección 6, Capítulo I, Título I, Libro 3º de la Recopilación.

c) **En el cuadro N° 3 de la nota de cargos:** al inciso c) del numeral 8.3, del Manual de Auditoría Interna de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, dado que de una muestra de sesenta y seis (66) informes emitidos por la Unidad de Auditoría Interna en las gestiones 2014, 2015 y 2016, se han identificado las siguientes observaciones el 97% no cuentan con papeles de trabajo que sustenten el trabajo del Auditor Interno.

### 3. DESCARGOS PRESENTADOS.-

Mediante la nota PEFV 115/2017, presentada por "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda el 7 de junio de 2017, la misma hace presente sus descargos contra la nota ASFI/DSR II/R-94203/2017, al tiempo de presentar las explicaciones siguientes:

a) Al presunto incumplimiento al artículo 50º de la Ley 393 -de servicios financieros- (que consta en el **cuadro N° 1 de la nota de cargos**):

"El informe de la UAI referido, fue elaborado de acuerdo a la RNSF, que refleja la realidad de la Entidad respecto al grado de implementación de la Gestión de Riesgo Operativo, tomando en cuenta que se formalizó su reglamentación en el corto plazo.

Según el informe de la inspección dice "...demuestra que la entidad, **no adecuó en su totalidad** las estrategias, políticas, procedimientos, manuales y sistemas de información a lo establecido en las Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo".

Su inspección reconoce que se implementó pero no en su totalidad, consecuentemente esta UAI no llevó a tomar acciones erróneas, ya que la entidad ha cumplido con las Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo, que actualmente continua fortaleciendo con las recomendaciones de la última inspección de ASFI. Por lo expuesto esta UAI no ha infringido el Artículo 50 de la Ley 393."

**b) A los presuntos incumplimientos a la Recopilación de normas para servicios financieros (que constan en el **cuadro Nº 2 de la nota de cargos**):**

1. La UAI, actualmente no realiza labores operativas en cumplimiento a la Resolución N 01 2017 (sic), emitida por el Directorio, donde resuelve que la UAI debe desempeñar sus labores con total independencia, se adjunta la resolución referida.
2. Con la Resolución citada en el anterior punto la UAI, ya no realiza informes a solicitud directa del Gerente sino a través del Comité de Auditoría y Directorio.
3. Los planes de Trabajo de esta UAI en las gestiones 2014, 2015 se cumplieron en más del 80%, como muestran los informes de las diferentes auditorías externas. En la gestión 2016 se alcanzó a un 90% conforme al Informe del cuadro trimestre 2016 sobre el grado de Cumplimiento del Plan Anual de Trabajo de la UAI, informado al Comité de Auditoría.
4. Para el primer trimestre/2017, se adjunta el informe sobre el diseño de funcionamiento del Sistema de Control Interno de la entidad.
5. La coordinación con la Unidad de Riesgos es periódica, específicamente en el último trimestre en la verificación de límites internos, flujo de caja proyectado y calce de plazos, conforme muestra las actas del comité de riesgos.
6. En las gestiones 2014 y 2015 no hubo instrucciones emanadas por la Asamblea de Socios, las del Comité de Auditoría y el Directorio, se cumplieron de acuerdo al Plan Anual de Trabajo.
7. El informe extrañado consta en actas del Comité de Auditoría.
8. Los informes al cuarto trimestre de las gestiones 2014, 2015 y 2016, se remiten a la fecha.  
Del cuarto trimestre de 2016 se remite el informe y el acta del comité.
9. El informe trimestral al 31 de diciembre de 2016 y al 1er trimestre 2017, consta en las actas del Comité de Auditoría.
10. Para la gestión 2016, se complementa el plan, cronograma de capacitación y el informe de su ejecución.  
Para la presente gestión se tiene el plan y cronograma, y su cumplimiento con la asistencia a los cursos de gestión integral de riesgos y elaboración de papeles de trabajo.
11. En la inspección de riesgo operativo se entregó los informes trimestrales del cumplimiento de los límites legales que muestra el límite hasta el 20% sobre el patrimonio, que en la entidad se cumple tanto en inversiones temporarias y permanentes.  
Informes que no fue (sic) tomados en cuenta en la citada inspección, hoy se remiten los informes referidos.
12. Al 31 de marzo de la presente gestión se ha elaborado el informe de verificación de los procedimientos para el envío de información mediante el SCIF la (sic) CIC.
13. Al 31 de marzo de 2017, se tiene el informe sobre la evaluación de los procedimientos para el registro de información en el módulo del Registro de Mercado Integrado, documento adjunto.
14. Actualmente los informes de la UAI se encuentran con numeración cronológica desde 1 al inicio de la gestión hasta diciembre.

15. Conocida la observación en la inspección de Riesgo Operativo, a la fecha todos los informes se la UAI, tienen el contenido mínimo establecido en la RNSF.
  16. En la presente gestión todos los informes contienen los factores de riesgo y el análisis de la causa de los problemas, y su impacto en las operaciones de la entidad.
  17. El Auditor Interno, en el presente semestre a (sic) asistido a los cursos de Gestión Integral de Riesgos y Elaboración de Papeles de Trabajo, se acredita con los certificados adjuntos.
  18. Para la gestión 2016, el Informe al examen de la Gestión de Riesgo Operativo que incluye todos los aspectos extrañados.
  19. Actualmente la UAI desempeña sus funciones con independencia. El informe al examen de la Gestión de Riesgo Operativo que incluye todos los aspectos extrañados.
- c) Al presunto incumplimiento al inciso c), del numeral 8.3 del Manual de Auditoría Interna de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda (que consta en el **cuadro N° 3 de la nota de cargos**): actualmente los informes de la UAI, ya cuentan con papeles de trabajo que (los) sustentan.

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/693/2017 DE 23 DE JUNIO DE 2017.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/693/2017 de 23 de junio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó sancionar al señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO** en su condición de Auditor Interno de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** con suspensión temporal de sus funciones por el lapso de doce (12) meses, por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos y el Manual de Auditoría Interna de la entidad, según se detalla en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-94203/2017, con base en los fundamentos siguientes:

##### **"...CONSIDERANDO:**

Que, el Artículo 77 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone: "Sólo serán aplicables las disposiciones sancionatorias que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa".

Que, el inciso j), Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece dentro de las Atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero: "Imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias", cuya aplicación se encuentra reglamentada por el Reglamento de Sanciones contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Que, el párrafo I, Artículo 40 de la citada Ley, dispone que: "Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas".

Que, el párrafo V, Artículo 40 del citado cuerpo legal, establece que: "La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador, y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad.

Que, el inciso e), párrafo I e inciso a), párrafo II, Artículo 41 de la misma Ley, disponen:

"I. Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas: e) Suspensión temporal o definitiva e inhabilitación de directores, síndicos, gerentes, administradores y apoderados generales. (...)

II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad: (...): a) Gravedad Máxima: Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.

Que, el Artículo 61, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone: "Cualquier infracción o incumplimiento a disposiciones legales, reglamentarias, normativas u órdenes específicas impartidas por ASFI y, en su caso, por el Banco Central de Bolivia no contempladas en el presente documento, en que pudieran incurrir los bancos y entidades financieras y de servicios, serán analizadas, evaluadas y, de ser el caso, sancionadas por la Directora General Ejecutiva o Director General Ejecutivo, dentro del marco de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, en cada oportunidad en que pudieran presentarse".

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Artículo 50 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señala que: "Los auditores internos y externos, calificadores de riesgo, peritos tasadores y evaluadores de entidades financieras, que en el cumplimiento de sus funciones para las cuales fueron contratados, lleven a tomar acciones erróneas y no oportunas a la propia entidad financiera que los contrató, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al Banco Central de Bolivia, a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, o al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, serán sancionados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, de acuerdo a la presente Ley y sus normas reglamentarias, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas por Ley y la responsabilidad civil o penal a que hubiera lugar".

Que, el párrafo II, Artículo 438 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señala que: "Las unidades de auditoría interna deberán desarrollar una actividad independiente y objetiva de control eficiente, concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de las entidades financieras, advirtiendo al directorio u órgano equivalente de la entidad sobre el carácter de la gobernabilidad, los procesos de gestión de riesgos y el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad. El responsable de la unidad de auditoría interna será designado por el directorio o consejo de administración, a propuesta del consejo de vigilancia o comité de auditoría interna".

Que, el Artículo 2, Sección 9 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, establece como infracciones específicas, cuando: "Los informes del Auditor Interno lleven a tomar acciones erróneas y no oportunas al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al Banco Central de Bolivia, o a la entidad supervisada, en el marco de lo establecido en el Artículo 50 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros".

Que, el Artículo 3, Sección 9 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, establece que: "El incumplimiento o inobservancia al presente Reglamento dará lugar al inicio de proceso administrativo sancionatorio, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiera lugar".

#### **CONSIDERANDO:**

Que, efectuado el análisis técnico de los descargos y documentación remitida por el señor Roberto Sillerico Ovando en su condición de Auditor Interno de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, de acuerdo detalle (sic) que cursa en el Anexo de la presente Resolución y en aplicación del principio de verdad material que rige al proceso administrativo establecido en el inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, habiéndose considerado todos los documentos y justificaciones remitidos por el Auditor Interno de la citada entidad, se concluye que los argumentos planteados por este último, no desvirtúan las infracciones notificadas ni atenúan su responsabilidad, correspondiendo la imposición de sanción administrativa.

## **CONSIDERANDO:**

Que, para la modulación de la sanción se debe considerar lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, en la que se señala que: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión".

Que, en el análisis del cargo notificado de acuerdo a la evaluación de descargos efectuada en la presente Resolución, se debe tomar en cuenta que: a) La obligación y/o conducta que da origen al incumplimiento notificado, se encuentra debidamente tipificada y descrita en el Artículo 50 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos y el Manual de Auditoría Interna de la Entidad Financiera de Vivienda, según el detalle contenido en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-94203/2017 de 23 de mayo de 2017, b) Los incumplimientos atribuidos en la citada Nota de Cargo, no fueron desvirtuados por el Auditor Interno de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, señor Roberto Sillerico Ovando, encontrándose por tanto probados, c) Existe evidencia de que el Auditor Interno de la citada entidad en anteriores inspecciones fué sujeto a las mismas observaciones, sin que estas hayan sido subsanadas al presente, d) En los incumplimientos incurridos existió culpa y negligencia en la observancia de los deberes que le correspondían al señor Roberto Sillerico Ovando. Las inobservancias incurridas por el Auditor Interno no son subsanables, por cuanto corresponden a periodos en los que no se efectuó ni desarrolló labores de control específicamente definidos en la norma, habiendo dicha conducta generado perjuicios para la Entidad Financiera, considerando que no advirtió la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos, el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad, al Directorio y esta Autoridad de Supervisión, exponiendo a la Entidad a riesgos operativos derivados de los incumplimientos no identificados por el Auditor Interno, más aún considerando el carácter de interés público que revisten sus labores al no haber efectuado su labor de forma objetiva de control eficiente, aseguramiento y consulta, considerando que realizaba tareas operativas, incompatibles con la naturaleza de su cargo.

Que, adicionalmente se debe considerar que las Unidades de Auditoría Interna proveen a los responsables superiores de la institución de la capacidad de observación independiente y objetiva de la gestión; por lo tanto, la responsabilidad de las Unidades de Auditoría Interna está relacionada con la calidad del trabajo de control que realizan y con la calidad de las recomendaciones que entregan.

Que, se debe tomar en cuenta la responsabilidad de los Auditores, en la medida, prudencia y criterio con que deben evaluar la información administrada por la entidad, verificando que los procedimientos implementados aseguren que la misma sea exacta, veraz, íntegra, oportuna y confiable.

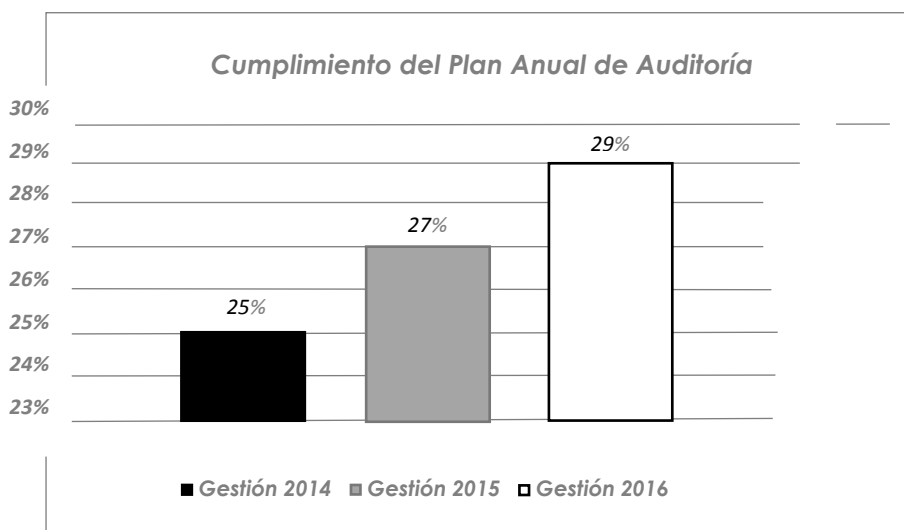
Que, la administración operativa de las entidades de intermediación financiera debe ser desarrollada en forma transparente y con la mayor eficiencia posible, esto en razón de que se está administrando recursos del público, es por esta razón que se hace necesario integrar a la estructura de los servicios financieros a las unidades de auditoría interna con el propósito de verificar mediante esta unidad la correcta implementación del control interno tendiente a asegurar una correcta gestión de la entidad, considerando el carácter (sic) de interés público que revisten sus labores.

Que, los Auditores Internos tienen el objetivo de desarrollar sus funciones bajo criterios de prevención y protección a la administración, para que las entidades alcancen sus metas u objetivos con mayor eficiencia, economía y eficacia, proporcionándole en forma oportuna información, análisis, evaluaciones, comentarios y recomendaciones pertinentes sobre las operaciones que ésta realiza.

Que, en ese sentido, los Auditores Internos son responsables de garantizar que los resultados de la gestión y las recomendaciones efectuadas sean objeto de consideración y decisiones adecuadas, velar por los objetivos fundamentales de la organización y rendir una labor de la más alta calidad profesional de conformidad con las normas de control interno y auditoría interna.

Que, en el marco de la naturaleza e importancia del trabajo del Auditor Interno descrita precedentemente, corresponde, en el marco de la evaluación de los descargos efectuados que cursan en anexo de la presente Resolución, ratificar los incumplimientos identificados, correspondiendo imponer una sanción administrativa, en función de la gravedad de los aspectos descritos.

Que, de conformidad con lo establecido en el inciso e), parágrafo I del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; así como en el inciso a), Parágrafo II, del mismo Artículo citado, respecto a la modulación para la aplicación de sanciones, corresponde calificar la misma como de gravedad máxima, por cuanto como se ha justificado precedentemente, en los incumplimientos incurridos existió culpa y negligencia en la observancia de los deberes que le correspondían al señor Roberto Sillerico Ovando, las inobservancias incurridas por el Auditor Interno no son subsanables, por cuanto corresponden a periodos en los que no se efectuó ni desarrolló labores de control específicamente definidos en la norma, las infracciones incurridas por el citado ejecutivo de la entidad han generado perjuicios para la Entidad Financiera, considerando que no advirtió la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos, el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad, ante el Directorio y esta Autoridad de Supervisión, más aún considerando el carácter de interés público y la sensibilidad que reviste la prestación de servicios de intermediación financiera; asimismo, la conducta omisiva del Auditor Interno contiene un componente de beneficio personal para este último, al haber percibido sus remuneraciones, empero sin llevar a cabo el trabajo para el cual fue contratado en el marco de sus funciones, siendo por demás explicativo el gráfico de cumplimiento que se expone líneas abajo, en el cual se demuestra que el citado ejecutivo realizó una ejecución mínima de su Plan Anual de Trabajo, empero continuó beneficiándose con la percepción de su remuneración mensual durante todas las gestiones en las cuales se identificaron los incumplimientos que originan el presente proceso sancionatorio.



**CONSIDERANDO:**

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través del Informe ASFI/DSR II/R-111605/2017 de 16 de junio de 2017, concluye que el cargo notificado con la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-94203/2017 de 23 de mayo de 2017, no ha sido desvirtuado por el Auditor Interno de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, señor Roberto Sillerico Ovando a través de la nota P.E.F.V. 115/2017 recibida el 7 de junio de 2017, y recomienda emitir Resolución Administrativa a través de la cual se imponga la respectiva sanción en base a los aspectos expuestos en dicho informe..."



#### 4.1. ANEXO A LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/693/2017.-

Adjunto a la Resolución Administrativa ASFI/693/2017, consta su anexo sobre EVALUACIÓN DE DESCARGOS – NOTA DE CARGO ASFI/DSR II/R-94203/2017, el que en lo que interesa señala lo siguiente:

- a) Al presunto incumplimiento al artículo 50° de la Ley 393 -de servicios financieros- (que consta en el **cuadro N° 1** de la nota de cargos):

“El Auditor Interno considera el cumplimiento de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo, debido a que la entidad **“formalizó su reglamentación en el corto plazo”**. Sin embargo, dicho aspecto no garantiza la implementación de dicho riesgo como tal, considerando que no se realizó ninguna tarea para gestionar el Riesgo Operativo, además que se identificó deficiencias en la citada reglamentación, de acuerdo a lo determinado en la visita de Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de agosto de 2016, no obstante que el plazo de adecuación de las estrategias, políticas, procedimientos, manuales, estructura organizativa y sistemas de información para la Gestión del Riesgo Operativo, feneció el 31 de diciembre de 2014, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 1, Sección 9, Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF.

Evidentemente, esta Autoridad de Supervisión, señaló que la entidad no adecuó en su totalidad las Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo Operativo, considerando que únicamente contaba con normativa para gestionar dicho riesgo.

El informe de Auditoría Interna N° UAI / IC / IT-02/15 de 18 de febrero de 2015, expresamente concluye que: “Mutual “El Progreso” **ha adecuado** sus políticas y procedimientos a los Lineamientos Básicos para la Gestión de Riesgo Operativo de la RNSF **y ha cumplido en la gestión/2014 los citados lineamientos**”. Sin embargo, el mismo no advierte la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos y el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad, al Directorio y a esta Autoridad de Supervisión, considerando que la Carta Circular de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI/DSR I/CC-7426/2014 de 30 de diciembre de 2014, claramente instruyó la remisión de un informe de Auditoría Interna respecto al **grado de adecuación** de lo dispuesto en el Artículo 1, Sección 9, Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, con el objetivo de verificar en qué estado se encontrarían las entidades respecto a la Gestión del Riesgo Operativo y tomar las medidas correspondientes conforme a los resultados establecidos por las Unidades de Auditoría Interna.

El citado informe, no contiene respaldos de la revisión de la Gestión del Riesgo Operativo, que soporte la aseveración realizada a través de dicho informe, el cual ni siquiera cuenta con papeles de trabajo.

El Auditor Interno, no cumplió con su función de agregar valor y mejorar las operaciones hacia el logro de los objetivos de la entidad, considerando que a través del citado informe, evitó que tanto el Directorio como la Autoridad de Supervisión, tomen las medidas oportunas que correspondan de acuerdo a sus atribuciones, para que la entidad dé estricto cumplimiento a las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo y se gestione el Riesgo Operativo al cual se encuentra expuesta.

Ante la existencia de cualquier evento de Riesgo Operativo, la entidad se encuentra vulnerable a incurrir en pérdidas, considerando que no se tomaron las medidas necesarias para gestionar dicho riesgo.

En ese sentido, el citado informe, debió señalar los incumplimientos de la entidad, respecto a la Gestión del Riesgo Operativo, hasta el 20 de febrero de 2015, en cumplimiento a la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSR I/CC-7426 / 2014 de 30 de diciembre de 2014 y a partir de ese momento la EFV debió aplicar las medidas correctivas oportunas para gestionar dicho riesgo y evitar probables pérdidas por Riesgo Operativo.

En ese sentido, dicho incumplimiento por parte del Auditor Interno se constituye en una infracción, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 2, Sección 9 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, el cual señala como infracciones específicas, cuando: "Los informes del Auditor Interno lleven a tomar acciones erróneas y no oportunas al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al Banco Central de Bolivia, o a la entidad supervisada, en el marco de lo establecido en el Artículo 50 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros".

Por lo expuesto anteriormente, lo señalado por el Auditor Interno no desvirtúa el incumplimiento al Artículo 50 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros."

**b) A los presuntos incumplimientos a la Recopilación de normas para servicios financieros (que constan en el **cuadro N° 2** de la nota de cargos):**

1. La referida Resolución de la Junta Directiva N° 01/2017 de 4 de mayo de 2017, es posterior a la comunicación de los resultados de la visita de inspección.  
En consecuencia, lo señalado por el Auditor Interno no desvirtúa el incumplimiento a la RNSF.
2. La referida Resolución de la Junta Directiva N° 01/2017 de 4 de mayo de 2017, es posterior a la comunicación de los resultados de la visita de inspección.  
En consecuencia, lo señalado por el Auditor Interno no desvirtúa el incumplimiento a la RNSF.
3. El Auditor señala que el cumplimiento de los planes de las gestiones 2014 y 2015 se cumplió en más del 80%, **"como muestran los informes de las diferentes auditorías externas"**. Con relación a la gestión 2016, se alcanzó en un 90% conforme el **"Informe del cuarto trimestre 2016 sobre el grado de Cumplimiento del Plan Anual de Trabajo de la UAI"**. Sin embargo, no remitió la documentación señalada.  
En consecuencia, lo señalado por el Auditor Interno no desvirtúa el incumplimiento a la RNSF.
4. Revisada la documentación remitida no se evidenció un informe específico respecto a lo señalado por el Auditor. Sin embargo, en el supuesto de que se contaría con dicho informe, el mismo es posterior a la comunicación de los resultados de la visita de inspección, además que la observación identificada está referida a que no existe evidencia de la evaluación del diseño y funcionamiento del Sistema de Control Interno de la entidad **en todas las revisiones que realiza**, verificación de la adecuación del mismo a la estructura de las operaciones y evaluación de aspectos que contribuyan a fortalecer dicho Sistema y optimizar la eficiencia operativa.  
En consecuencia, lo señalado por el Auditor Interno no desvirtúa el incumplimiento a la RNSF.
5. El Auditor no remitió la documentación de descargo respecto a lo señalado en la explicación respectiva. Asimismo, la coordinación a la que hace referencia corresponde al último trimestre de la presente gestión, misma que es posterior a la comunicación de los resultados de la visita de inspección.  
En consecuencia, lo señalado por el Auditor Interno no desvirtúa el incumplimiento a la RNSF.
6. El Auditor no remitió la documentación de descargo que respalde lo señalado en la explicación respectiva.  
En consecuencia, lo señalado por el Auditor Interno no desvirtúa el incumplimiento a la RNSF.
7. El Auditor no remitió la documentación de descargo que respalde lo señalado en la explicación respectiva.

Asimismo, el cumplimiento del Plan Anual de Trabajo de la Unidad de Auditoría Interna, debe plasmarse en un informe emitido por dicha instancia, de acuerdo a lo establecido en el Inciso o), Artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, el cual señala entre las funciones que como mínimo debe cumplir el **Auditor Interno** las siguientes: "Elaborar un (1) **informe** anual sobre el cumplimiento del Plan Anual de Trabajo, el cual incluya el detalle de las

actividades ejecutadas y no ejecutadas, con una explicación de los motivos que ocasionaron los incumplimientos".

En consecuencia, lo señalado por el Auditor Interno no desvirtúa el incumplimiento a la RNSF.

8. El Auditor no remitió la documentación de descargo que respalde lo señalado en la explicación respectiva.

Asimismo, se aclara que la observación está referida a que no se elaboró un informe anual sobre el análisis financiero realizado de los estados financieros de la entidad en las gestiones 2014 y 2015 e informes trimestrales en la gestión 2016.

En consecuencia, lo señalado por el Auditor Interno no desvirtúa el incumplimiento a la RNSF.

9. El Auditor no remitió la documentación de descargo que respalde lo señalado en la explicación respectiva.

Asimismo, el avance trimestral del Plan Anual de Trabajo de la Unidad de Auditoría Interna, debe plasmarse en un informe emitido por dicha instancia, de acuerdo a lo establecido en el Inciso o), Artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, el cual señala entre las funciones que como mínimo debe cumplir el Auditor Interno las siguientes: "Elaborar un (1) informe anual sobre el cumplimiento del Plan Anual de Trabajo, el cual incluya el detalle de las actividades ejecutadas y no ejecutadas, con una explicación de los motivos que ocasionaron los incumplimientos".

En consecuencia, lo señalado por el Auditor Interno no desvirtúa el incumplimiento a la RNSF.

10. El Auditor no remitió la documentación de descargo que respalde lo señalado en la explicación respectiva.

En consecuencia, lo señalado por el Auditor Interno no desvirtúa el incumplimiento a la RNSF.

11. De acuerdo a las explicaciones y descargos remitidos, se establece lo siguiente:

- El informe UAI-IC-IT-15/17 de 31 de marzo de 2017, referente a los "Controles al sistema que genera la información para el cálculo de la posición cambiaria en moneda extranjera, moneda nacional con mantenimiento de valor y consolidado", no establece entre sus objetivos, alcance y procedimientos y conclusiones la evaluación del cumplimiento de las políticas, normas y procedimientos diseñados para la adecuada gestión de la Cartera de Inversiones. Asimismo, el citado informe es posterior a la comunicación de los resultados de la visita de inspección.
- Las tareas de verificar el cumplimiento del "Reglamento de Control de la Posición Cambiaria y de Gestión del Riesgo Cambiario" y las "Políticas, normas y procedimientos diseñados para la adecuada gestión de la Cartera de Inversiones", son dos actividades con objetivos distintos y que deben ser realizadas por separado.

En consecuencia, lo señalado por el Auditor Interno no desvirtúa el incumplimiento a la RNSF.

12. El Auditor no remitió un informe específico de la evaluación de los procedimientos implementados por la entidad para el envío de la información a ASFI.

No obstante lo señalado precedentemente, se evidenció el informe UAI-IC-IT-17/17 de **6 de abril de 2017**, referente a la "Aplicación del Reglamento de Control de la Suficiencia Patrimonial y Ponderación de Activos", que incluye entre sus objetivos: "Revisar (...) los mecanismos de control interno adoptados por la Entidad, en relación a la seguridad, integridad, consistencia y veracidad de la información remitida a ASFI". Sin embargo, el mismo fue emitido posterior a la comunicación de los resultados de la visita de inspección.

En consecuencia, lo señalado por el Auditor Interno no desvirtúa el incumplimiento a la RNSF.

13. El Auditor no remitió la documentación de descargo que respalde lo señalado en la explicación respectiva. Asimismo, en el supuesto de que se contaría con dicho informe, el mismo sería posterior a la comunicación de los resultados de la visita de inspección.

En consecuencia, lo señalado por el Auditor Interno no desvirtúa el incumplimiento a la RNSF.

14. Si bien señala que actualmente los informes de Auditoría Interna se encuentran numerados cronológicamente, dicha acción correctiva es posterior a la comunicación de los resultados de la visita de inspección.  
En consecuencia, lo señalado por el Auditor Interno no desvirtúa el incumplimiento a la RNSF.
  15. Si bien señala que: "**conocida la observación (...) a la fecha** todos los informes de la UAI, tienen el contenido mínimo establecido en la RNSF", dicha acción correctiva es posterior a la comunicación de los resultados de la visita de inspección.  
En consecuencia, lo señalado por el Auditor Interno no desvirtúa el incumplimiento a la RNSF.
  16. Si bien señala que: "**En la presente gestión** todos los informes contienen los factores de riesgo (...)", dicha acción correctiva es posterior a la comunicación de los resultados de la visita de inspección.  
En consecuencia, lo señalado por el Auditor Interno no desvirtúa el incumplimiento a la RNSF.
  17. Los certificados de capacitación a los cuales hace referencia en la explicación, son de mayo y junio de la presente gestión, mismos que son posteriores a la comunicación de los resultados de la visita de inspección.  
En consecuencia, lo señalado por el Auditor Interno no desvirtúa el incumplimiento a la RNSF.
  18. El Auditor Interno no remitió la documentación de descargo a la que hace referencia. Asimismo, el informe elaborado corresponde a la gestión 2016, mismo que es posterior a la comunicación de los resultados de la visita de inspección.  
En consecuencia, lo señalado por el Auditor Interno no desvirtúa el incumplimiento a la RNSF.
  19. La explicación realizada no corresponde a la observación identificada, considerando que hace referencia al informe de Gestión de Riesgo Operativo y no así al Informe de Gestión Integral de Riesgos.  
En consecuencia, lo señalado por el Auditor Interno no desvirtúa el incumplimiento a la RNSF.
- c) Al presunto incumplimiento al inciso c), del numeral 8.3 del Manual de Auditoría Interna de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda (que consta en el **cuadro N° 3** de la nota de cargos):
- "Si bien señala que: "**Actualmente los informes de la UAI, ya cuentan con papeles de trabajo...**", dicha acción correctiva es posterior a la comunicación de los resultados de la visita de inspección.
- En consecuencia, lo señalado por el Auditor Interno no desvirtúa el incumplimiento a la RNSF (sic, se refiere al Manual)..."

## 5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial de 11 de julio de 2017, el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/693/2017, con argumentos similares a los que -entre otros- después hará valer en oportunidad del recurso jerárquico relacionado infra.

## 6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/933/2017 DE 10 DE AGOSTO DE 2017.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/933/2017 de 10 de agosto de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero decidió **CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución ASFI/693/2017, con base en los fundamentos siguientes:

**“...CONSIDERANDO:**

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el Señor Roberto Gonzalo Sillerico Ovando, Auditor Interno de **“EL PROGRESO” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/693/2017 de 23 de junio de 2017, compatibilizando los fundamentos esgrimidos, las disposiciones legales aplicables al caso y los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde puntualizar lo siguiente: (...)

...Producto de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo a **“EL PROGRESO” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, para evaluar la gestión de Riesgo Operativo con fecha de corte al 31 de agosto de 2016, se identificaron, entre otros, veintiún (21) incumplimientos relacionados a las funciones y responsabilidades del Auditor Interno de la Entidad, Señor Roberto Gonzalo Sillerico Ovando, por lo que en aplicación del debido proceso, se le notificó con la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-94203/2017 de 23 de mayo de 2017, habiéndose emitido, en el marco del procedimiento administrativo, la Resolución ASFI/693/2017 de 23 de junio de 2017, en la cual se efectuó la evaluación detallada de la documentación y argumentos presentados por el señor Sillerico en calidad de descargos, contenida en el anexo que forma parte integrante e indivisible de la citada Resolución y que considera uno a uno los descargos efectuados, por lo que el recurrente no puede alegar que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no los tomó en cuenta o no les dio el valor que les corresponde.

Por otra parte, el recurrente señala que cumplió a “cabalidad” con la descripción de la norma y con todas las observaciones efectuadas en su momento. Sin embargo, conforme se detalla en el anexo de la Resolución ASFI/693/2017, los descargos presentados, en su mayoría, se constituyen en acciones asumidas con posterioridad a la comunicación de los resultados de la visita de inspección, por lo que no se constituyen en un descargo efectivo al incumplimiento identificado; en otros casos, no remitió la documentación que sustenta el descargo o los argumentos señalados no desvirtúan los incumplimientos identificados.

Es importante destacar que el recurrente, hace referencia únicamente al Cargo N° 3 de la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-94203/2017, referido al porcentaje de cumplimiento del Plan Anual de Trabajo de la Unidad de Auditoría y no realiza ninguna observación sobre los otros veinte (20) incumplimientos, entre los cuales existen observaciones reiterativas, que no fueron subsanadas en su oportunidad.

Por otra parte, señala que los porcentajes de cumplimiento del Plan Anual de Trabajo de Auditoría considerados por ASFI: “...tienen un corte que no rebasa ni siquiera al primer semestre de una gestión, tienen corte en abril, en marzo, en agosto, por lo que no refleja la verdad material que establece el proceso administrativo...”. Sin embargo, no señala de forma específica a que gestiones corresponde las fechas de corte citadas y tampoco acompaña documentación que permita evidenciar lo aseverado o que la revisión del cumplimiento del citado Plan Anual de Trabajo, efectuada por la Comisión de Inspección, fuera realizada de forma incorrecta. Al respecto, se debe precisar que los porcentajes establecidos por esta Autoridad de Supervisión en la visita de inspección, sobre el cumplimiento de los Planes Anuales de Trabajo de las gestiones 2014 y 2015 son anuales y de la gestión 2016 es hasta el mes de agosto de 2016, es decir hasta la fecha de corte de la visita de inspección. Asimismo, se advierten inconsistencias entre los argumentos señalados en el recurso y los descargos presentados por el Auditor Interno de la Entidad, debido a que en una primera instancia señaló que el cumplimiento del Plan Anual de Trabajo de la gestión 2016 fue del 90% y en el Recurso de Revocatoria indica que el porcentaje de avance para la gestión 2016 es del 75%, en ambos casos no presentó documentación de descargo que respalde ninguno de los porcentajes sobre el cumplimiento de los Planes Anuales de Trabajo (...)

...Con relación a lo expuesto por el Auditor Interno de la Entidad, referido que en la Resolución ASFI/693/2017 de 23 de junio de 2017, no se señaló el daño económico o perjuicio ocasionado a la Entidad y Consumidor Financiero, corresponde precisar lo siguiente:

En la citada Resolución, expresamente se establece que: “Las inobservancias incurridas por el Auditor Interno no son subsanables, por cuanto corresponden a periodos en los que no se efectuó ni desarrolló labores de control específicamente definidos en la norma, habiendo dicha conducta generado perjuicios para la Entidad Financiera, considerando que no advirtió la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos, el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad, al Directorio y esta Autoridad de Supervisión, exponiendo a la Entidad a riesgos operativos derivados de los incumplimientos no identificados por el Auditor Interno, más aun considerando el carácter de interés público que revisten sus labores al no haber efectuado su labor de forma objetiva de control eficiente, aseguramiento y consulta, considerando que realizaba tareas operativas, incompatibles con la naturaleza de su cargo” (El subrayado es nuestro).

Cabe destacar la importancia de las labores del Auditor Interno en la gestión de la Entidad, considerando lo previsto en el parágrafo II, Artículo 438 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual dispone que el Auditor Interno debe desarrollar una actividad independiente y efectiva de control eficiente, debiendo agregar valor y mejorar las operaciones de las entidades financieras, advirtiendo al Directorio sobre el carácter de gobernabilidad, los procesos de gestión de riesgos y el cumplimiento de las políticas internas, marco legal y regulatorio de la entidad. En consecuencia, debe cumplir sus funciones y objetivos de modo oportuno, independiente y eficiente, no debe involucrarse en las operaciones de la entidad o en la selección o establecimiento de procedimientos de control interno y es su responsabilidad realizar las labores según lo establecido en el Manual de la Unidad de Auditoría Interna y el Plan Anual de Trabajo, en los tiempos y condiciones eficientes, así como elaborar y ejecutar un Plan Anual de Capacitación y comunicar inmediata y directamente al Directorio y al Comité de Auditoría, cuando se hayan encontrado hechos relevantes que requieran una acción oportuna para su corrección o prevención, entre otras.

El Sistema de Control Interno involucra a todos los Directores, Auditoría Interna, Alta Gerencia y personal de la entidad supervisada, teniendo cada uno funciones y responsabilidades para que el mismo sea efectivo y pueda proveer una seguridad razonable en el logro de los siguientes objetivos: a) la eficiencia y efectividad de sus operaciones; b) la confiabilidad y oportunidad de los informes y datos que fluyen de su sistema de información y; c) el cumplimiento de las leyes y regulaciones que le son aplicables, todos estos aspectos son expresamente regulados en el Título IX de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y son muy importantes para una adecuada gestión de la entidad. El incumplimiento por parte de Auditor Interno de cualquiera de estas funciones y responsabilidades repercute directamente en la gestión de riesgos y operaciones de la entidad, pues dicha información sirve de insumo para que las instancias de gobierno y administración, así como la Autoridad de Supervisión, puedan ejecutar las acciones correctivas de manera oportuna y eficaz.

En el presente caso, se debe considerar que el porcentaje de cumplimiento del Plan Anual de Trabajo en las gestiones 2014, 2015 y 2016, que únicamente alcanzó el 25%, 27% y 29%, respectivamente, además de las tareas operativas realizadas por el Auditor Interno, que no están relacionadas a sus funciones, el desarrollo de sus actividades de forma no independiente, la falta de Plan Anual de Capacitación, los informes que no cuentan con papeles de trabajo y los demás incumplimientos determinados por esta Autoridad de Supervisión, denotan la falta de control y los riesgos a la cual está expuesta la entidad, debido a que el Auditor Interno no ejerció las responsabilidades y funciones que le fueron asignadas en su integridad, de manera oportuna, independiente y eficiente, aspectos que originaron perjuicios a la entidad, los cuales fueron determinados en la Resolución ASFI/693/2017 de 23 de junio de 2017, la cual señala expresamente que: “(...) Las inobservancias incurridas por el Auditor Interno no son subsanables, por cuanto corresponden a periodos en los que no se efectuó ni desarrolló labores de control específicamente definidos en la norma, habiendo dicha conducta generado perjuicios para la Entidad Financiera, considerando que no advirtió la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos, el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad, al Directorio y esta Autoridad de Supervisión, exponiendo a la Entidad a riesgos operativos derivados de los incumplimientos no identificados por el Auditor Interno(...)”, los cuales, de acuerdo a los archivos de esta Autoridad de Supervisión, se materializaron de la siguiente manera:

- Resoluciones sancionatorias contra la Entidad, relacionadas a incumplimientos de la función de Auditoría Interna, deficiencias en la constitución de encaje legal, incumplimiento a la aplicación de políticas de incentivos para CPOP y a la carta circular ASFI/DEP/1123/2014.
- Cincuenta y siete (57) multas consignadas en el Sistema de Registro de Cobros de esta Autoridad de Supervisión, desde la gestión 2013 hasta agosto de la gestión 2016 (aproximadamente).
- Trescientas nueve (309) observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de agosto de 2016.
- Ciento sesenta y seis (166) observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de agosto de 2016.
- Cuarenta y cuatro (44) observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de julio de 2016.
- Noventa y tres (93) observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Lavado de Dinero y/o Financiamiento al Terrorismo con corte al 31 de julio de 2016.
- Acciones erróneas e inoportunas tomadas por el Directorio y esta Autoridad de Supervisión, como consecuencia de no advertir la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos y el cumplimiento de las políticas internas, así como el marco legal y regulatorio en la entidad, considerando que a través de su informe de Auditoría Interna N° UAI/IC/IT-02/15 de 18 de febrero de 2015, respecto a la gestión del Riesgo Operativo, el Auditor Interno estableció que: "...Mutual El Progreso ha adecuado sus políticas y procedimientos a los Lineamientos Básicos para la Gestión de Riesgo Operativo de la RNSF y ha cumplido en la gestión/2014 los citados lineamientos", aspecto contrario a lo establecido en la visita de Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de agosto de 2016.

Todo lo expuesto, demuestra que la Entidad desconoce el Riesgo Operativo al cual se encuentra realmente expuesta, por lo que, ante la existencia de cualquier evento de Riesgo Operativo, la entidad es vulnerable a sufrir pérdidas que no deberían darse, cuando el Auditor Interno cumple las funciones establecidas en la norma, que permitan tomar las medidas necesarias para gestionar los riesgos a los que se expone la Entidad.

Por otra parte, el recurrente señala que no existiría la tipificación de su conducta, que sea contraria al ordenamiento jurídico y que no existiría una infracción a la norma en la que se encuentre inmersa su conducta. Al respecto, es necesario hacer notar que tanto en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-94203/2017 y Resolución ASFI/693/2017, se consignan cada uno de los incumplimientos, detallando la norma infringida de forma específica y su sanción se sustenta en lo dispuesto en la normativa vigente, consignada en el quinto considerando de la Resolución ahora impugnada, en el cual se detalla claramente que se considera una infracción específica cuando los informes del Auditor Interno lleven a tomar acciones erróneas y no oportunas y que el incumplimiento al Reglamento de Control Interno y Auditores Internos o Directrices Básicas para la Gestión Integral de Riesgos o Gestión del Riesgo Operativo, dará lugar al inicio de proceso administrativo sancionatorio, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiera lugar.

Además, se debe considerar que la tipicidad en su sentido natural involucra la tarea de subsumir la conducta del infractor, en este caso del Auditor Interno de la Entidad, en el tipo y objeto de los cargos imputados, por lo que las infracciones atribuidas al recurrente se encuentran expresamente contempladas como funciones y responsabilidades de este último en la normativa vigente, habiéndose realizado una correcta subsunción de la conducta al tipo administrativo. En ese sentido, es pertinente considerar las Resoluciones Jerárquicas de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto y SG SIREFI RJ 27/2006 de 25 de mayo de 2006, que en relación al Principio de Tipicidad refieren que: "(...) el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (praeceptum legis -sic-) y de la sanción (sanctio legis -sic-). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la

sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental 'nullum crimen, nullapoena (sic) sine lege' criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos'. '(...) En general, el principio de tipicidad impone la exigencia material de predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones correspondientes, exigencia que afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación de unas y otras, de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permita predecir con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta. De acuerdo a este contexto, en materia administrativa, el principio de tipicidad es plenamente válido, sin embargo, ciertas Leyes de nuestro ordenamiento jurídico mantienen ciertas conductas deontológicas, consideradas incumplimientos, a las que se tiene que conectar efectos sancionatorios. Estas conductas no pueden considerar conceptos jurídicos indeterminados, puesto que se activan en casos concretos, y para ser efectivos...".

En ese sentido, el argumento de que no se habría efectuado una correcta tipificación o que no existiría perjuicio o daño económico a la Entidad, carecen de respaldo, por cuanto las omisiones identificadas son clara y expresamente atribuibles al recurrente, habiendo repercutido en la gestión administrativa de la entidad financiera, conforme se expuso precedentemente (...)

...En cuanto a los agravios expresados por el Auditor Interno de la Entidad respecto a la proporcionalidad de la sanción impuesta, cabe traer a colación que el precedente Administrativo de la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera en su Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005 estableció lo siguiente: "(...) El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responden a la idea de la justicia o verdad material. (...) En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa. Así se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser **a)** Que lo hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y **c)** que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador **a)** la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, **b)** naturaleza de los perjuicios causados **c)** la reincidencia en la comisión."

En ese contexto, se debe precisar que la Resolución ASFI/693/2017 de 23 de junio de 2017, al realizar la modulación y gradación de la sanción califica la misma como de gravedad máxima, por cuanto los incumplimientos incurridos son producto de culpa y negligencia en la observancia de los deberes que le correspondían al señor Roberto Sillerico Ovando; no son subsanables, por corresponder a periodos en los que no se efectuó ni desarrolló labores de control específicamente definidos en la norma; han generado perjuicios para la Entidad Financiera, conforme se señaló precedentemente y tomando en cuenta un elemento de vital importancia, que es el carácter de interés público y la sensibilidad que reviste la prestación de servicios de intermediación financiera. Por otro lado, se debe analizar la conducta del Auditor Interno de la Entidad, desde el punto de vista del cumplimiento de sus obligaciones, pues se benefició al haber percibido sus remuneraciones, empero sin llevar a cabo el trabajo para el cual fue contratado, siendo por demás explicativa la ejecución mínima de su Plan Anual de Trabajo, a pesar de ello, continuó beneficiándose con la percepción de su remuneración mensual



durante todas las gestiones en las cuales se identificaron los incumplimientos que originaron el proceso sancionatorio.

De acuerdo al régimen de sanciones y la atribución consignada en el inciso j), Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tiene la facultad de analizar, evaluar y, de ser el caso, sancionar cualquier infracción o incumplimiento a disposiciones legales, reglamentarias y normativas y, por lo tanto, puede determinar la gravedad de la comisión de un acto u omisión. Es en virtud a todas las circunstancias descritas precedentemente y de conformidad con lo establecido en el inciso e), parágrafo I del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; así como en el inciso a), Parágrafo II, del mismo Artículo, que se determinó la calificación de la conducta del Auditor Interno de la Entidad y sanción a imponer, aplicando el principio de discrecionalidad admitido en el Derecho Administrativo. Al efecto, se debe tener presente el lineamiento establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 043/2014 de 24 de junio de 2014 que establece: "...conforme a la doctrina, el fundamento del principio de discrecionalidad se encuentra en la imposibilidad de que la Ley establezca para cada caso concreto, el camino a seguir, otorgando la facultad a la Administración Pública de contar con cierta libertad de acción para emitir decisiones, pero bajo el principio de legalidad, lo cual nos lleva a la discrecionalidad reglada que rige la actividad administrativa".

Al respecto, es necesario precisar que la normativa que sirvió de base para la imposición de la sanción, corresponde a los criterios contenidos en el inciso e), Parágrafo I del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en relación a la calificación de las infracciones incurridas contenida en el inciso a), Parágrafo II del Artículo 41 de la citada Ley, habiendo correspondido la sanción de suspensión temporal, al estar relacionada específicamente a la gravedad de las infracciones cometidas y su repercusión en la gestión de la Entidad, mismas que fueron calificadas de gravedad máxima.

Consiguientemente, los cuestionamientos que realiza el recurrente en referencia a la proporcionalidad de la sanción impuesta, respecto a los incumplimientos incurridos, no son aplicables ni pueden ser reconsiderados, en función a que la normativa vigente establece que la Autoridad de Supervisión impondrá las sanciones previstas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en función a la gravedad determinada del incumplimiento.

Que, por lo tanto de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de las afirmaciones, pruebas y documentación que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos del recurrente no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/693/2017 de 23 de junio de 2017, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-148851/2017 de 8 de agosto de 2017, concluye señalando que los argumentos expuestos por el Señor Roberto Gonzalo Sillerico Ovando, no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/693/2017 de 23 de junio de 2017; por lo que, en el marco de lo establecido en el inciso a) del parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto recurrido..."

#### **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2017, el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/933/2017, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

“...Argumentos de orden legal, procesal y vulneración de mis derechos que se consigna en la resolución de recurso de revocatoria.

La Resolución ASFI/933/2017 de fecha 10 de agosto de 2017, que resuelve confirmar de manera total, la resolución inicial ASFI/693/2017 de fecha 23 de junio de 2017, no tomó en cuenta que cumplí a cabalidad con la descripción de la norma y con todas las observaciones efectuadas en su momento, esos cuadros demostrativos de cumplimiento del plan anual de auditoría, tienen un corte que no rebasa ni siquiera al primer semestre de una gestión, tienen corte en abril, en marzo, por lo que no refleja la verdad material que establece el proceso administrativo como también la Constitución Política del Estado, el cierre de gestión todos conocen y sabemos que es en fin de año, aspectos que no se tomaron en cuenta en la resolución, por citar como ejemplo el porcentaje de avance para la gestión 2016 es del 75%, clara muestra de la no verificación y valoración de la prueba de descargo presentada de mi parte y ratificada por Resolución de Revocatoria, refiriendo que se habría efectuado una evaluación detallada, sin referir cuánto y cómo debió de haberse cumplido hasta la fecha de corte por la ASFI, lo que se esperó que por lo menos señale la resolución de revocatoria, sin embargo no se lo hace, además refiere de manera contradictoria que las acciones asumidas de mi parte fueron con posterioridad a la comunicación de los resultados de la visita de inspección, entonces dónde está, el riesgo que se ocasionó a la entidad, o al usuario? Naturalmente que no existe, porque no se generó ningún riesgo. Refiere la resolución de revocatoria que no habría de mi parte realizado ninguna observación sobre los otros veinte incumplimientos, cuando en realidad todos los presuntos incumplimientos son los mismos, son reiterativos que como señala la resolución de recurso de revocatoria las acciones fueron asumidas.

La resolución de revocatoria refiere que de mi parte no habría señalado la fecha de los cortes, sin embargo se tiene que los cortes claramente están plasmados del año 2014 con corte en abril, 2015 con corte en marzo y el del año 2016 con corte en el mes de agosto, al referir según la resolución de revocatoria que de las gestiones 2014 y 2015 son anuales, ingresa en contradicción e incongruencia porque claramente en la resolución inicial señala cortes en abril del año 2014, marzo para la gestión 2015 y agosto para la gestión 2016, por lo que se tiene que la resolución no refleja la verdad material en la que pueda sustentarse, con dicha contradicción al parecer si bien firma la misma autoridad de supervisión del sistema financiero ASFI, quién la redacta es un funcionario que desconoce lo que se refirió en la resolución inicial, de ahí que ingresa en contradicción.

En cuanto a la falta de la tipificación en mi conducta, que sea contraria al ordenamiento legal vigente, porque para la imposición de una sanción en primer lugar debe existir infracción a la norma y que en dicha norma esté inmersa mi conducta sin lugar a dudas, debe existir certeza y no solo contradicciones y suposiciones. Claro está el apartado V del art. 40 de la ley 393, al señalar que para la imposición de una sanción administrativa se deben regir por el principio del debido proceso, el principio de legalidad, el principio de tipicidad, verdad material y proporcionalidad, se podría decir que se cumplió con el debido proceso al darme la opción para presentar mis descargos, y posteriormente en dilucidar el recurso de revocatoria, sin embargo ese no es lo único, porque el debido proceso también completa la valoración integral, del presunto perjuicio que se hubiera ocasionado lo cual no existe, no se refiere en la resolución inicial ni en la resolución de revocatoria cuál es el perjuicio ocasionado, no existe la especificidad con lo que se vulnera el debido proceso en su componente de fundamentación, ni tampoco con la tipicidad, que es el ingresar mi conducta en una norma, que mi actuar sea contraria (sic), adversa (sic) al procedimiento, es decir que no infringí procedimiento alguno, por sobre todo si acaso se me quiere responsabilizar a toda costa. Las sanciones deben estar enmarcadas en la legalidad y contemplado en la norma finalmente en la proporcionalidad.

La sanción debe estar de manera escrita en la Ley, pero no existe nada de ello, por lo que no se cumple con el principio de legalidad, en la primera ni segunda resolución emitida por la ASFI, no existe motivación, para una sanción como gravedad máxima, porque para la misma se debe analizar todo el componente de dicha previsión que señala:

Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo **y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.**

Revisando de manera minuciosa, esto nos dice que debe existir una infracción al procedimiento a la norma un actuar contrario, que la misma no pueda subsanarse ni enmendarse que la misma sea por no observar el cuidado al que estaría obligado, que se hubiese efectuado dicha vulneración (el hecho) con conocimiento y voluntad, -hasta ahí la primera parte, siendo la condición la siguiente- **y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros** – ES DECIR QUE TODO DEBE SER INTERPRETADO DE MANERA ARMÓNICA, CONJUNTA, SISTEMÁTICA, GRAMÁTICA, porque en la resolución inicial y posteriormente en la Resolución de Revocatoria, no se dice que daño económico o perjuicio se hubiese ocasionado a EL PROGRESO ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, AL CONSUMIDOR FINANCIERO en el caso los usuarios de “El Progreso” EFV, consecuentemente al no estar mi conducta enmarcado (sic) en las previsiones citadas, no corresponde una sanción. El saldo según reportes es favorable para la EL PROGRESO Entidad Financiera de Vivienda con UTILIDADES que arrojan en la gestión 2014 en la suma de Bs 9.248.062.- En la gestión 2015 con una UTILIDAD de Bs 9.701.973, y finalmente en la gestión 2016 con una UTILIDAD de Bs 10.276.718.-, que es de conocimiento de la ASFI. Lo único que se señala en la Resolución de Recurso de Revocatoria, es lo que sigue: “habiendo dicha conducta generado perjuicios para la Entidad Financiera exponiendo a la entidad a riesgos operativos”, sin precisar que (sic) tipo de perjuicio o de qué forma se estaría exponiendo a riesgos, claramente señala el art. 41 de la Ley 393 en su apartado II. **Gravedad Máxima.** Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, (las presuntas infracciones fueron subsanada (sic) y así lo reconoce la ASFI en la resolución señalando que las acciones asumidas fueron con posterioridad a la comunicación de los resultados) sea resultado de culpa o dolo **y cause(n) daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.** Aspectos por lo que no puedo ser merecedor de ningún tipo de sanción. No se señala ni refiere en la Resolución inicial ni en la Resolución de revocatoria, de qué forma se causó daño económico, o perjuicio como lo establece la Ley, cuál del daño económico si existe daño económico debió expresarse a cuánto asciende la misma (sic) o cuando se habla de perjuicio debe referirse que perjuicio tuvo la entidad financiera.

Por el contrario de los datos se tienen utilidades a favor de EL PROGRESO Entidad Financiera de Vivienda en las tres gestiones 2014, 2015 y 2016.

#### INCOMPETENCIA EN LA IMPOSICIÓN DE UNA SANCION

Al haber dispuesto mi suspensión por el lapso de doce meses, en la primera resolución y ahora confirmada en la resolución de revocatoria, ingresa en la incompetencia de imponer sanciones a mi persona al no ser la ASFI, mi empleador, que está generando la preparación en su momento de una acción constitucional, sin embargo para el mismo es necesario agotar todos los mecanismos idóneos de defensa que puedan reparar esas irregularidades, según la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, porque el Estado también está en la obligación de proteger al empleado o trabajador ya sea dependiente del Estado o sea dependiente particular, porque en ninguna Ley ni normativa vigente, establece ese tipo de sanción de manera directa cuanto no son dependientes. Pudo la ASFI, sugerido o recomendado a la entidad financiera, pero no de manera directa disponer la suspensión de mis funciones como se la hizo por parte de “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, porque se me coartó el pago de mis haberes mensuales, se me suspendió de mi fuente laboral de mi condición de auditor, pese a que la resolución no adquirió calidad de cosa juzgada, es decir que ya existe anticipación en la suspensión por el solo hecho de existir resolución de la ASFI, sin considerar que para el cumplimiento de una sanción la resolución debe estar ejecutoriada, aspecto que tampoco hace referencia las resoluciones de la ASFI.

La ley del Estatuto del Funcionario Público, establece tres tipos de sanciones, como ser llamadas de atención, suspensión temporal de funciones o destitución del cargo de acuerdo a reglamento.

La Ley 1178, establecen (sic) en la responsabilidad administrativa, como sanciones la multa hasta un veinte por ciento de la remuneración mensual, suspensión hasta un máximo de treinta días, o destitución.

El art. Art. 41 de la Ley 393, en cuanto a **sanciones administrativas en su inciso e) no establece alguna suspensión temporal a auditores internos, ni tampoco una suspensión de 12 meses, por lo que se constituye en ilegal, ese tipo de sanción.**

Ningún (sic) norma, Ley, reglamento, resolución interna, ni en el bloque de constitucionalidad, tratados internacionales, convenios suscritos por Bolivia establecen la suspensión "temporal" de 12 meses, es decir un año. Esto contraviene derechos consagrados por la Constitución Política del Estado, como el sagrado derecho al trabajo art. 46 de la Constitución Política del Estado, es inconcebible esa sanción que al presente se está aplicando en mi contra, es inhumano, cuando no existe norma legal que establezca una sanción con suspensión temporal por 12 meses, es draconiana, sin base legal, solo el entender a un capricho no enmarcado en la Ley, siendo que toda autoridad debe enmarcar su conducta en la Ley, cualquier sanción debe fundarse en una Ley anterior al hecho punible, debe existir una sanción que esté establecida en una norma legal, caso contrario se convierte en arbitrario e ilegal, dicha sanción es contrario (sic) al ordenamiento legal vigente en nuestro Estado Plurinacional. Siendo como ejemplos las contempladas en el Estatuto del Funcionario Público, la Ley 1178 que son normas base para la imposición de cualquier sanción, que pueden aplicarse de manera supletoria, aspectos que no hace referencia la Resolución inicial ni tampoco la resolución de revocatoria.

Al haber señalado en la resolución de revocatoria a las Resoluciones Jerárquicas de Regulación Financiera SG, SIREFI RJ 32/2005, de 19 de agosto y SG SIREFI RJ 27/2006 de 25 de mayo de 2006, que hacer (sic) referencia al principio de tipicidad, las mismas son solo una conceptualización de lo que es un principio de tipicidad, además que dichas resoluciones son anteriores al Estado Plurinacional de Bolivia, anterior a la vigencia de la Constitución Política del Estado, art. 180 de la CPE, verdad material que debe establecerse y no solo supuestos o subjetivismos que hacen a la resolución de recurso de revocatoria.

Asimismo tampoco se hace mención a algún artículo de la Ley General del Trabajo, el cual rige para mi persona o en su caso el procedimiento que tiene "EL PROGRESO" Entidad Financiera de Vivienda.

Las sanciones se las debe efectuar de manera gradual, en una primera con una amonestación escrita, las reincidencia en la infracción con una multa, y las multas están determinadas en el art. 43 de la Ley 393, para auditores internos hasta dos veces la remuneración mensual del infractor, siendo lo máximo hasta 5 veces la remuneración mensual, pero no se puede imponer una suspensión "temporal" de 12 meses, si (sic) precisión si es con goce de haber o sin goce de haberes, por lo que también ingresa en la imprecisión la emisión de las dos resoluciones. El hecho de referir en la resolución de recurso de revocatoria al principio de proporcionalidad, cuando no se cumplió con la misma porque haciendo un pequeño extracto de lo referido se tiene: "...En esta tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables... ..", mas (sic) claro no pudo haber referido la resolución SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, que la autoridad administrativa está obligada a aplicar la sanción que se consagra en la norma aplicable, y en ninguna parte de la Ley 393 establecen ese tipo de sanción de suspensión temporal de 12 meses, por lo que es ilegal y arbitrario la sanción que se me impuso.

El señalar en la Resolución de Revocatoria, que de mi parte me habría beneficiado al haber percibido remuneraciones, sin llevar el trabajo para el cual fuera contratado, debo referir que toda persona tiene derecho a la remuneración por el trabajo, en el caso mío no se me contrató por "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, como consultor por producto, hecho en el cual tendría la obligación de dar el resultado de un producto, mi trabajo consiste en ser auditor y conforme se tienen de datos existen utilidades para "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, que no hubiera existido si hubiese ocasionado perjuicio.

Finalmente en la resolución de revocatoria se hace referencia al régimen de sanciones y la atribución en el inciso j) del art. 23 de la Ley N° (sic) 393, en cuanto a las facultades de la ASFI, sin embargo al hacer referencia al inciso e) parágrafo I del artículo 41 de la Ley N° (sic) 393, así como en el inciso a) Parágrafo II, del mismo artículo que presuntamente determina según la resolución de revocatoria, la calificación de la conducta, aplicando el principio de discrecionalidad, esta está (sic) relacionado a lo tantas veces reclamado supra, bajo el principio de legalidad, es decir la aplicación de la Ley, y en dichos artículo no refieren sanciones de 12 meses de suspensión a auditores.

Por lo precedentemente expuesto, existe vulneración al art. 116 II de la Constitución Política del Estado, art. 46 de la Constitución Política del Estado, existe errónea interpretación al art. 50, art. 40 apartado V., Art. 41 parágrafo I inciso e) parágrafo II. Inciso a) de la Ley 393, lo que debió merecer revocatoria, sin

embargo con la emisión de la resolución de Revocatoria ASFI/933 de fecha 10 de agosto de 2017, se mantienen las vulneraciones invocadas de mi parte, porque de mi parte y según datos del proceso no existe ninguna vulneración o infracción en la norma o procedimiento, no existe ningún daño económico, o perjuicio a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, no existe perjuicio al consumidor financiero, al usuario o terceros. Por el contrario existen metas cumplidas para cada gestión, existe liquidez y utilidades según se tienen de las memorias anuales, y es como sigue:

En Bs 9.248.062 para la gestión 2014

En Bs. 9.701.973 para la gestión 2015

En Bs. 10.276.718 para la gestión 2016

Aspectos que no fueron tomados en cuenta en la resolución de revocatoria ni en la resolución inicial.

Con la resolución se dispone mi desvinculación laboral con "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, sin ser la ASFI, la persona que me haya contratado, en mi condición de auditor, se me suspende por un año sin ninguna remuneración, dejándome sin ningún derecho hacia mi empleador, porque al presente existe desvinculación de mi fuente laboral como resultado de las resoluciones emitidas por la ASFI, y lo peor sin base legal alguna que justifique esa determinación, se me priva del derecho al trabajo para la manutención de mi familia.

#### **PETITORIO**

Por lo precedentemente expuesto, mi conducta no se encuentra calificado como falta ni infracción, ni mucho menos el incumplimiento a lo dispuesto por el art. 50 de la Ley de Servicio Financieros, al Reglamento de Control Interno y Auditores Internos y el Manual de Auditoría Interna de la entidad, por lo que solicitó la remisión de todos los antecedentes ante la Instancia superior, (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) para que dicha instancia EN RESOLUCION JERARQUICA DEJE SIN EFECTO DE MANERA TOTAL LA RESOLUCION ASFI N° 693/2017, DE FECHA 23 DE JUNIO DE 2017, COMO LA RESOLUCIÓN DE REVOCATORIA ASFI/ 933/2017 de fecha 10 de agosto del año 2017, por no existir falta ni mucho menos infracción, debiendo dejar sin efecto la sanción impuesta..."

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

El 13 de octubre de 2017 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos del señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, conforme fuera solicitada por el mismo en su memorial de 2 de octubre de 2017 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2017 de 4 de octubre de 2017.

### **9. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-**

Toda vez que mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 24 de noviembre de 2017, se requirió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero su informe acerca de los elementos materiales a los que hace mención la resolución recurrida (referidos a resoluciones sancionatorias, multas consignadas, observaciones de inspecciones y acciones erróneas e inoportunas tomadas por el Directorio y por la autoridad) así como un ejemplar de la carta circular ASFI/DEP/1123/2014, el 4 de diciembre de 2017, mediante la nota ASFI/DAJ/R-23474/2017, el ente regulador adjunta en medio digital la documentación requerida y copia de la Carta Circular ASFI/DEP/1123/2014 de 26 de febrero de 2014, referida esta última, a que:

"En el marco de lo establecido en el Artículo 479° de la Ley N°393 de Servicios Financieros y en concordancia con su Disposición Transitoria Tercera y el Reglamento emitido por ASFI, las Entidades de Intermediación Financiera y las Empresas de Arrendamiento Financiero, deberán remitir a esta Autoridad de Supervisión, hasta el 10 de marzo de 2014, los tipos de beneficios e incentivos que estarían aplicando a fin de mejorar las condiciones de financiamiento de los prestatarios identificados como "clientes con pleno y oportuno cumplimiento de pago". Dicha información deberá estar acompañada por una copia del Acta de Reunión del Directorio o su equivalente, donde se aprueban las políticas

*relacionadas con los beneficios e incentivos al pago pleno y oportuno".*

Asimismo, el medio electrónico al que hace primero referencia, contiene 10 archivos, conforme a la relación siguiente:

- Resolución Administrativa ASFI/046/2016 de 21 de enero de 2016 (en archivo TIF) que sanciona a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda con amonestación escrita, en razón de:

*"...no haber remitido a la Unidad de Investigaciones Financieras copia legalizada de la parte pertinente del Acta de la reunión de Directorio en la que dicha instancia tomó conocimiento del Informe Semestral de Auditoría con corte al 31 de diciembre de 2013, incumpliendo la obligación establecida en el inciso v), Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, conforme establece el Artículo 27 del Instructivo Específico para Entidades de Intermediación Financiera con Enfoque basado en Gestión de Riesgo, aprobado por Resolución Administrativa N° 002/2013 de 2 de enero de 2013 de la UIF y el Artículo 34 del Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997 que aprueba el Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras..."*

- Resolución Administrativa ASFI/142/2016 de 7 de marzo de 2016 (en archivo TIF) que sanciona a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda con amonestación escrita, por haber incumplido con lo establecido en el Artículo 3, Sección 5 de las Directrices Generales para la Gestión del Riesgo de Crédito contenidas en el Capítulo I, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, al no haber aplicado políticas de incentivos para Clientes con Pleno y Oportuno Cumplimiento de Pago a partir del 17 de enero de 2014.
- Resolución Administrativa ASFI/301/2016 de 11 de mayo de 2016 (en archivo TIF) que sanciona a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda con amonestación *al haberse ratificado los incumplimientos a las obligaciones dispuestas en los incisos b), j) n) o), p), t) z) y bb)*, Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, identificados en el Informe de Auditoría Interna correspondiente al primer semestre de la gestión 2014.
- Resolución Administrativa ASFI/613/2016 de 4 de agosto de 2016 (en archivo TIF) que sanciona a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda con una multa de Bs2,534.40.-, *equivalente al dos por ciento (2%) y cuatro por ciento (4%), de las deficiencias promedio en la constitución de encaje legal en Moneda Extranjera comprendidos en los periodos bisemanales del 7 al 28 de diciembre de 2015 y del 21 de diciembre al 11 de enero de 2016, por incumplimiento del Artículo 1, Sección 3 del Reglamento para el Control del Encaje Legal, contenido en el Capítulo VIII, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
- Cuadro Multas consignadas en el sistema de registro de cobros (enero 2013 - agosto 2016) (en archivo Adobe Acrobat) elaborado por la Dirección de Supervisión de Riesgos II de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que relaciona un total de 57 multas, de la 1ª a la 28ª correspondientes a la entonces Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "El Progreso", y de la 29ª a la 57ª a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda.
- Informe ASFI/DSR II/R-182569/2016 de 10 de octubre de 2016 (en archivo TIF) elaborado por la Dirección de Supervisión de Riesgos II de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y referido a la *inspección ordinaria de riesgo de crédito con corte al 31 de julio de 2016*, que expone las conclusiones siguientes:

“(…)

1. Se han determinado deficiencias relacionadas con la Estrategia Comercial, Estructura Organizacional, Políticas y Procedimientos, Unidades de Gestión de Riesgos y Auditoría Interna, que denotan que el Directorio y la Gerencia General no han promovido ni asumido una actitud proactiva y preventiva frente al Riesgo de Crédito. Asimismo, no se ha garantizado la efectividad de los mecanismos de control en la Oficina Central. De igual manera, no han velado por el cumplimiento de políticas y procedimientos aprobados y de establecer las acciones correctivas necesarias y oportunas que permitan una adecuada gestión del Riesgo de Crédito.
  2. En cuanto a la revisión de las etapas inherentes al proceso crediticio de la Cartera Masiva se ha establecido un alto nivel de desvíos alcanzando los 74.2%, siendo la etapa más observada el análisis previo.
  3. Por otra parte, se han evidenciado que existen deficiencias en la base de datos, la asignación de los códigos CAEDec para actividades económicas y destinos de crédito, otorgación de beneficios o incentivos a prestatarios con pleno y oportuno cumplimiento en el pago de sus obligaciones crediticias, incorrecta determinación de índices de actividad económica del deudor, así como la reclasificación de operaciones de microcrédito a créditos PYME.
  4. Del seguimiento realizado a treinta y tres (33) observaciones determinadas en la Inspección con fecha de corte al 31 de mayo de 2014, se evidenció nueve (9) observaciones no subsanadas y una (1) parcialmente subsanada, cuyos plazos de implementación ya vencieron, las cuales representan el 30% de las observaciones identificadas. Aspecto que denota falta de compromiso por parte del Directorio y la Gerencia General”.
- Informe ASFI/DSR II/R-189759/2016 de 19 de octubre de 2016 (en archivo TIF) elaborado por la Dirección de Supervisión de Riesgos II de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y referido a la inspección ordinaria de riesgo operativo con corte al 31 de agosto de 2016, que expone las conclusiones siguientes:

“(…)

1. El Directorio, Comité de Riesgos y Gerencia no garantizaron la implementación de la Gestión del Riesgo Operativo, exponiendo a que la entidad incurra en pérdidas por fraude interno o externo, fallas en las personas, procesos y sistemas, eventos internos de orden estratégico y operativo y otros eventos externos, considerando que el plazo para la adecuación de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo, fenecieron el 31 de diciembre de 2014.
2. El Comité de Auditoría y el Auditor Interno no cumplen con sus funciones y responsabilidades establecidas en sus respectivos Manuales de Funciones y en la RNSF.
3. La Unidad de Riesgos no cumple con las responsabilidades de identificar, medir, monitorear, mitigar, controlar y divulgar el Riesgo Operativo al que se encuentra expuesta la entidad, toda vez que no se ha evidenciado la ejecución de actividades orientadas a la Gestión del Riesgo Operativo.
4. Existen deficiencias en los procesos que desarrolla la entidad, así como incumplimientos a leyes, decretos supremos, políticas, normas y procedimientos instaurados, principalmente en lo que se refiere a Operaciones, Recursos Humanos, Contabilidad, Agencia, Archivo, Activos Fijos, que exponen a la entidad al Riesgo Operativo en todos sus niveles.

5. La Gerencia instruye al Auditor Interno y Responsable de la Unidad de Gestión de Riesgos la realización de tareas operativas, vulnerando la independencia que ambos funcionarios gozan de acuerdo a lo establecido en la RNSF.
  6. Los miembros del Directorio percibieron dietas sin que hayan sido expresamente autorizadas por la Asamblea de Socios. Asimismo, el Presidente del Directorio, percibe una remuneración mensual por concepto de "Gastos de Representación", que de la misma forma no cuenta con la autorización respectiva.
  7. De acuerdo a lo observado en los numerales 2.10 al 2.10.14 del presente informe, el Auditor Interno no advirtió al Comité de Auditoría y al Directorio, respecto a que la entidad no adecuó sus estrategias, políticas, procedimientos, manuales y sistemas de información según lo establecido en las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo. Sin embargo, mediante informe de Auditoría Interna N° UAI / IC / IT-02/15 de 18 de febrero de 2015, dicha instancia concluyó que: "(...) Mutual "El Progreso" ha adecuado sus políticas y procedimientos a los Lineamientos Básicos para la Gestión de Riesgo Operativo de la RNSF y ha cumplido en la gestión/2014 los citados lineamientos", sin considerar lo establecido en el Artículo 50 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.
  8. Se ha determinado que la entidad, mantiene créditos con personas presuntamente vinculadas a la Directora Mary Gabriela Galarza Ocaña, considerando que los prestatarios Ornar Hugo Gutiérrez Guzmán, Eddo Michael Rivera Gutiérrez y la citada Directora, vivirían en el domicilio ubicado en la calle Montecinos N° 1096, inmueble que ha sido adquirido por el señor Alonzo Ricardo Pinto Olmos, con financiamiento de la misma entidad.
  9. No se entregó toda la información solicitada durante la visita de inspección. Asimismo, existió retraso en la entrega de la información requerida".
- Informe ASFI/DSR II/R-190601/2016 de 20 de octubre de 2016 (en archivo TIF) elaborado por la Dirección de Supervisión de Riesgos II de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y referido a la inspección ordinaria de riesgo de lavado de dinero y/o financiamiento al terrorismo con corte al 31 de julio de 2016, que expone las conclusiones siguientes:

"(...)

1. El Directorio no ha asegurado la implementación de una metodología de gestión basada en enfoque de riesgos que permita identificar, evaluar, controlar y monitorear el RLDFT al que está expuesta la Entidad.
2. La Gerencia General no ha garantizado que se cumpla la normativa tanto externa como interna en actual vigencia. Asimismo, no ha asegurado que la independencia de la Unidad de Auditoría interna se cumpla en el marco de las Funciones y responsabilidades definidas para esta instancia.

Por otra parte, no ha coadyuvado a que existan procedimientos orientados a operativizar directrices y lineamientos normativos, que por su naturaleza son sustantivos para una adecuada gestión del RLDFT.

3. El Comité de Cumplimiento y el Funcionario Responsable no han cumplido con las funciones y responsabilidades establecidas tanto en su Manual Interno de prevención como en la normativa emitida por la UIF. Adicionalmente, en el caso de ésta última



instancia, la misma no cumplió con la totalidad de las actividades definidas en los Planes Anuales de Trabajo para las gestiones 2014 y 2015.

4. El Comité de Auditoría no ha asegurado que el trabajo realizado por el Auditor Interno sea independiente y cuente con los procedimientos y técnicas de auditoría orientados a verificar la aplicación de normas, políticas y procedimientos de prevención de LDFT y la implementación de una metodología de gestión de RLDFT.
  5. La Unidad de Auditoría Interna no cumple con las funciones y responsabilidades relativas al RLDFT establecidas tanto en su normativa interna como en la normativa vigente".
- Informe ASFI/DSR II/R-191792/2016 de 24 de octubre de 2016 (en archivo TIF) elaborado por la Dirección de Supervisión de Riesgos II de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y referido a la inspección ordinaria de riesgo de liquidez y gobierno corporativo con corte al 31 de agosto de 2016, que expone las conclusiones siguientes:

"(...)

#### **3.1.1. Riesgo de Liquidez**

Las instancias Directivas, Ejecutivas y de Control no promueven una gestión de Riesgo de Liquidez, que le permita a la entidad identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar las exposiciones de riesgo que está asumiendo, así como cumplir con la normativa vigente.

Las instancias de Gobierno no han tomado conocimiento del Riesgo de Liquidez y Mercado, demostrando incumplimiento en sus funciones y responsabilidades enmarcadas en la RNSF.

No cuenta con un Plan de Contingencia que le permite enfrentar situaciones de iliquidez surgidas por coyunturas anormales del mercado o por eventos del entorno económico, político o social, basándose en criterios realistas que posibiliten una efectiva implementación del mismo.

#### **3.1.2. Gobierno Corporativo**

El Directorio y la Alta Gerencia no adoptaron las medidas y acciones necesarias para implementar las disposiciones contenidas en las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, cuyo plazo de implementación venció el 31 de diciembre de 2013, exponiendo a la entidad a los riesgos de Gobierno Corporativo y de Cumplimiento.

Asimismo, el Directorio no se asegura que se mantenga una estructura apropiada que permita una visión independiente de la influencia de la Alta Gerencia y/o de otros intereses internos o externos, puesto que las labores del Auditor Interno no se desarrollan con absoluta independencia técnica y de criterio, enmarcadas en las disposiciones establecidas en la normativa vigente, lo cual deriva en posibles conflictos de interés.

#### **3.1.3. Control de la Posición Cambiaría y la Gestión del Riesgo Cambiario**

La Entidad no ha subsanado la totalidad de las observaciones determinadas al Control de la Posición Cambiaría y la Gestión del Riesgo Cambiario en la inspección de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo con corte al 31 de julio de 2013, contenidas en el informe ASFI/DSR II/R-146405/2013 de 27 de septiembre de 2013, lo cual demuestra que no se han implementado acciones conducentes a subsanar las deficiencias identificadas..."

- Transcripción electrónica simple -por tanto sin constancia firmada sobre su autoría- de la comunicación ASFI/DSR II/R-234528/2017 de 4 de diciembre de 2017 (en archivo Microsoft Word) elaborado por la Dirección de Supervisión de Riesgos II de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y referida a *la solicitud de información complementaria*, que hace una relación de la literal precedente (amén del lapsus de atribuir el registro del informe ASFI/DSR II/R-182569/2016 también al ASFI/DSR II/R-190601/2016) y señalando además que *las acciones erróneas e inoportunas tomadas por el Directorio, como consecuencia de no advertir la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos y el cumplimiento de las políticas internas, así como el marco legal y regulatorio en la entidad, se pueden identificar en los Informes de Inspección que contienen los hallazgos determinados en este aspecto y otros más.*

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

Cabe señalar en principio que, en virtud a lo establecido por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución *se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, extremo que determina que el siguiente análisis y su emergente pronunciamiento, se encuentren circunscritos a lo que el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, ha oportunamente alegado en su recurso jerárquico de 31 de agosto de 2017.

#### **1.1. Alcance de los alegatos específicos contra el cargo 3 del cuadro N° 2.-**

##### **1.1.1. Carácter inextensible de los alegatos a los restantes cargos.-**

Dada su trascendencia, tanto en los propios alegatos como -por consiguiente- en el análisis que les corresponde, se considera primero lo señalado por el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, respecto al *porcentaje de avance para la gestión 2016*, en concreto, a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no habría señalado a cuánto debió llegar tal porcentaje *hasta la fecha de corte, 31 de agosto de 2016*, sobre lo que el recurrente esperaba -a su decir- *que por lo menos (lo) señale la resolución de revocatoria, sin embargo no se lo hace.*

En la necesaria tarea de enmarcar temporalmente la determinación que ha generado la controversia, se tiene la *visita de inspección ordinaria de riesgo operativo con corte al 31 de agosto de 2016*, resultando por su contenido estar involucradas las gestiones 2014, 2015, hasta el 31 de agosto de 2016, conforme resulta ahora del informe ASFI/DSR II/R-189759/2016 de 19 de octubre de 2016 y de la nota de cargos ASFI/DSR II/-94203/2017.

No obstante, la posición de la impugnación tiende mas bien a ser general, es decir, con independencia a si corresponde a las gestiones 2014, 2015 o 2016, v. gr.: *refiere la resolución...*

que no habría de mi parte realizado ninguna observación sobre los otros veinte incumplimientos, cuando en realidad todos los presuntos incumplimientos son los mismos; por ello, los varios argumentos de orden legal, procesal y vulneración de mis derechos que constituyen un acápite aparte dentro del recurso jerárquico, se confunden e interrelacionan en el tenor del mismo.

Entonces, contrariando al recurrente y teniendo para ello en cuenta que la señalada nota de cargos está dividida en tres cuadros, según las normas presuntamente infringidas (el N° 1 con un cargo único, el N° 2 con 19 cargos y el N° 3 nuevamente con un único cargo, haciendo un total de 21 cargos) la circunstancia que hace al cargo 3 del cuadro N° 2, no es compartida en los otros 20 cargos, determinando que salvo en el caso del señalado cargo, **no existe interpuesta impugnación real alguna, de carácter específico, contra los restantes**, primero porque **ninguno de esos 20 cargos hace al cumplimiento de Plan Anual de Trabajo alguno** (conforme se constata seguidamente) **y por tanto, no es evidente que en todos los casos se trate del mismo incumplimiento**, empero además y conforme resulta de la relación siguiente:

a. **El cargo 1 -único- del cuadro N° 1 de la nota de cargos**, al referirse al grado de adecuación a las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo con corte al 31 de diciembre de 2014, se limita a tal gestión sin mayor controversia al respecto.

b. **En el cuadro N° 2 de la nota de cargos:**

- **El cargo 1**, al referirse -homogénea, genéricamente y sin mayor especificidad- a unas *tareas operativas de la entidad*, involucra también las realizadas hasta el 31 de agosto de la gestión 2016, sin que por ello (y a diferencia del cargo 3) le influya negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 2**, al referirse -homogénea, genéricamente y sin mayor especificidad- a unos *informes a solicitud del Gerente*, involucra también los realizados hasta el 31 de agosto de la gestión 2016, sin que por ello (y a diferencia del cargo 3) le influya negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 4**, al referirse -homogénea, genéricamente y sin mayor especificidad- a unos *informes y papeles de trabajo*, involucra también los realizados hasta el 31 de agosto de la gestión 2016, sin que por ello (y a diferencia del cargo 3) le influya negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 5**, al referirse -homogénea, genéricamente y sin mayor especificidad- a la *coordinación permanente de la Unidad de Auditoría Interna y la Unidad de Riesgos*, involucra también lo realizado hasta el 31 de agosto de la gestión 2016, sin que por ello (y a diferencia del cargo 3) le influya negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 6** se refiere a las *disposiciones emanadas por la Asamblea de Socios, Directorio y Comité de Auditoría en las gestiones 2014, 2015 y 2016*, entonces determinadas por su efectivo suceso dentro de las gestiones señaladas, en el caso de la última, necesaria y solamente al 31 de agosto de 2016, sin que por ello (y a diferencia del cargo 3) le influya negativamente el criterio de gestión anual cumplida, para el caso no determinante.
- **El cargo 7**, al referirse al *Plan Anual de Trabajo de la gestión 2015*, se limita a tal gestión sin mayor controversia al respecto.
- **El cargo 8**, al referirse al *informe anual sobre el análisis financiero realizado de los*

*estados financieros... en las gestiones 2014 y 2015, se limita a tales gestiones, sin mayor controversia al respecto; empero además, se refiere a los informes **trimestrales en la gestión 2016** (las negrillas son insertas en la presente) resultando por su efecto que, habiendo transcurrido al 31 de agosto de 2016, ocho meses de tal gestión, es perfectamente posible el suceso de 2 periodos trimestrales dentro de la misma, por lo que por ello (y a diferencia del cargo 3) no le influye negativamente el criterio de gestión anual cumplida.*

- **El cargo 9** se refiere a los *informes trimestrales* (no al cumplimiento) sobre el avance del Plan Anual de Trabajo en las gestiones 2014, 2015 y 2016, si bien entonces determinados por su efectivo suceso dentro de las gestiones señaladas, en el caso de la última, necesaria y solamente al 31 de agosto de 2016, resultando por su efecto que, habiendo transcurrido a la fecha señalada, ocho meses de tal gestión, es perfectamente posible el suceso de 2 periodos trimestrales dentro de la misma, por lo que por ello (y a diferencia del cargo 3) no le influye negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 10** se refiere a un Plan Anual de Capacitación para las gestiones 2014, 2015 y 2016, y a la elaboración de un informe sobre su cumplimiento para las dos primeras gestiones; así expresado, tal(es) informe(s) se limitan a las gestiones 2014 y 2015 sin mayor controversia al respecto. En cuanto a los planes anuales de capacitación, dada su característica de intenciones a futuro o proyectos, se entiende que la elaboración extrañada debió darse **con anticipación** a la gestión a la que corresponden, por lo que por ello (y a diferencia del cargo 3) notoriamente no le influye negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 11**, al referirse -homogénea, genéricamente y sin mayor especificidad- a las políticas, normas y procedimientos diseñados para la adecuada gestión de la Cartera de Inversiones, involucra también las realizadas hasta el 31 de agosto de la gestión 2016, sin que por ello (y a diferencia del cargo 3) le influya negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 12**, al referirse -homogénea, genéricamente y sin mayor especificidad- a los procedimientos implementados... para el envío de la información a ASFI, involucra también los realizados hasta el 31 de agosto de la gestión 2016, sin que por ello (y a diferencia del cargo 3) le influya negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 13**, al referirse -homogénea, genéricamente y sin mayor especificidad- a la evaluación de los procedimientos implementados... para el registro de información en el Módulo de Registro de información Institucional del Sistema de Registro de Mercado Integrado, involucra también lo realizado hasta el 31 de agosto de la gestión 2016, sin que por ello (y a diferencia del cargo 3) le influya negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 14** se refiere a casos precisos sobre deficiencias en la numeración de los informes, según se los detalla por la gestión concreta a la que corresponden, resultando que en cuanto a los de las gestiones 2014 y 2015, se limita a las mismas sin mayor controversia al respecto; en cuanto a los de la gestión 2016, dada la taxatividad señalada y sin perjuicio de la dificultad que importa la existencia de 5 informes sin número -entonces sin gestión determinada, dado que esta se consigna precisamente en el número- (y a diferencia del cargo 3) no le influye negativamente el criterio de gestión anual cumplida.

- **El cargo 15** se refiere a casos precisos sobre informes que *no consideran el contenido mínimo que deben tener, según se los detalla por la gestión concreta a la que corresponden*, resultando que en cuanto a los de las gestiones 2014 y 2015, se limita a las mismas, sin mayor controversia al respecto; en cuanto a los de la gestión 2016, dada la taxatividad señalada (y a diferencia del cargo 3) no le influye negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
  - **El cargo 16** se refiere a casos precisos sobre informes que *no reportan debilidades exactas de control, ni factores de riesgo que necesitan ser considerados, la naturaleza de los hallazgos, el análisis de la causa de los problemas, su impacto en las operaciones y la acción correctiva requerida*, según se los detalla por la gestión concreta a la que corresponden, resultando que en cuanto a los de las gestiones 2014 y 2015, se limita a las mismas sin mayor controversia al respecto; en cuanto a los de la gestión 2016, dada la taxatividad señalada (y a diferencia del cargo 3) no le influye negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
  - **El cargo 17**, al referirse -homogénea, genéricamente y sin mayor especificidad- a unas *actividades de capacitación recibida en los últimos doce (12) meses*, entendidos entonces en su transcurso natural, con independencia de los criterios "conclusión o apertura de gestión", involucra también las realizadas hasta el 31 de agosto de la gestión 2016, sin que por ello (y a diferencia del cargo 3) le influya negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
  - **El cargo 18**, al referirse a que *durante las gestiones 2014 y 2015, no elaboró ningún informe relacionado al examen de la Gestión de Riesgo Operativo*, se limita a tales gestiones sin mayor controversia al respecto.
  - **El cargo 19**, al referirse a que *durante las gestiones 2014 y 2015, no elaboró ningún informe relacionado al examen de la Gestión Integral de Riesgos*, se limita a tales gestiones sin mayor controversia al respecto.
- c. **El cargo 1 -único- del cuadro N° 3 de la nota de cargos**, al referirse a casos precisos sobre informes que *no cuentan con papeles de trabajo*, según se los detalla por la gestión concreta a la que corresponden, resulta en cuanto a los de las gestiones 2014 y 2015, que se limita a las mismas sin mayor controversia al respecto; en cuanto a los de la gestión 2016, dada la taxatividad señalada (y a diferencia del cargo 3) no le influye negativamente el criterio de gestión anual cumplida.

Entonces, en relación al acusado incumplimiento a los planes anuales de trabajo de las gestiones involucradas (2014, 2015 y al 31 de agosto de 2016) correspondiendo el mismo únicamente al cargo 3 del cuadro N° 2 (y por tanto, **determinando la inexistencia de impugnación específica contra los restantes cargos**) hace inatendible lo alegado por el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, en sentido de que *todos los presuntos incumplimientos son los mismos*.

### 1.1.2. Alcance de la evaluación.-

Amén de ello, la impugnación se refiere a que *el cierre de gestión todos conocen y sabemos que es en fin de año, aspectos que no se tomaron en cuenta en la resolución...*, refiriendo que

*se habría efectuado una evaluación detallada, sin referir cuánto y cómo debió de haberse cumplido hasta la fecha de corte por la ASFI.*

Al respecto, la nota de cargos ASFI/DSR II/R-94203/2017 es resultante de la visita de Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo efectuada a "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, con corte al 31 de agosto de 2016, cuyos resultados fueron comunicados oportunamente a la entidad mediante nota ASFI/DSR II/R-229891/2016 de 19 de diciembre de 2016, que adjunta el informe ASFI/DSR II/R-189759/2016 de 19 de octubre de 2016, en cuyo plano, señala que durante las gestiones 2014, 2015 y **2016**, el cumplimiento al Plan Anual de Trabajo, de acuerdo a los informes emitidos por dicha instancia fue del 25%, 27% y **29%, respectivamente** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Así expuesto, la impugnación sería mas bien infundada, en tanto, no es la fecha de evaluación la que hace al cargo, sino, el que *aproximadamente el 58% de las funciones establecidas en el Artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, concordantes con las establecidas en el Manual de la Unidad de Auditoría Interna, no fueron efectuadas por el Auditor Interno*, habiéndose evidenciado que al 31 de agosto de 2016, el avance del cumplimiento al Plan Anual de Trabajo de la gestión 2016, es del 29%.

No obstante, de esa manera, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero equipara el resultado correspondiente a las gestiones 2014 y 2015 en su carácter anual integral (toda la gestión) con el de la gestión 2016, empero esta última con corte al 31 de agosto de 2016 (2/3 partes) sin que pese mayor criterio metodológico que justifique tal comparación, salvo el estado de las cosas a la fecha señalada, lo que importa que la valoración no es uniforme de unos periodos (gestiones anuales íntegras de 2014 y 2015) a otro (2/3 partes de la gestión 2016) dando lugar a la incertidumbre acerca del cómo pudo evaluar con el parámetro total -gestión anual cumplida- una gestión parcial (sólo hasta el 31 de agosto del 2016) para luego además equiparla a dos gestiones totales cumplidas (2014 y 2015).

En este plano y en lo que hace al cumplimiento de los respectivos planes anuales de auditoría, es obvio que por la razón anotada, los resultados de las gestiones 2014 y 2015 no son uniformemente comparables con el de la gestión 2016, dificultando la comprensión acerca de lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero concluye -se diría forzosamente- sobre ello, dado que así como entre las dos primeras mencionadas existe una diferencia -25% frente al 27%- no es *per se* que se pueda afirmar indubitadamente, que el porcentaje de avance del 29% establecido a 2/3 partes de la gestión 2016, se vaya a mantener hasta la conclusión del mismo, dado que lo mismo debe obedecer a una descripción e interpretación porcentual de la realidad fáctica, y no a una presunción sin mayor fundamento que su cálculo estadístico extendido.

Entonces, la infracción imputada por el cargo 3, del cuadro N° 2 de la nota de cargos (especialmente trascendente, dado haber señalado el recurrente al respecto, que se le atribuye no haber realizado ninguna observación sobre los otros veinte incumplimientos, cuando en realidad todos los presuntos incumplimientos son los mismos) consistente en no haberse efectuado el 58% de las funciones establecidas en el Plan Anual de Trabajo, cuando por definición, no puede el plan **anual** de trabajo correspondiente a la gestión 2016 ser tenido en cuenta -a los fines que señala la nota de cargos- toda vez que al 31 de agosto de 2016, obviamente tal gestión anual no se encontraba concluida -dígase completa- y por tanto, no era evaluable de la forma que pretende la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cuyo contexto, la evaluación sobre cumplimiento de los planes anuales de trabajo al 31 de agosto de

2016, debe corresponder únicamente a (hasta) las gestiones 2014 y 2015, dado que de las involucradas, sólo estas dos se encontraban efectivamente cumplidas a la fecha señalada.

Además, como en líneas generales los 21 cargos en su tenor preciso (aunque con la limitación respecto del fundamento del cargo 3 del cuadro N° 2, supra establecida) resultan legítimamente sustanciables y de ser el caso, sancionables, corresponde pasar a considerar si la decisión en tal sentido, contenida en la Resolución Administrativa ASFI/693/2017, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa ASFI/933/2017, es legalmente correcta, en los términos impugnatorios hechos presentes por el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda.

En ello y conforme ha quedado ya supra establecido, **el cargo 3** del cuadro N° 2 corresponde a funciones que no fueron efectuadas, entonces en incumplimiento a los planes anuales de trabajo de las gestiones 2014, 2015 y 2016, según su detalle específico, determinando que, por definición, no puede el plan **anual** de trabajo correspondiente a la gestión 2016 ser tenido en cuenta, toda vez que *al 31 de agosto de 2016*, obviamente tal gestión anual no se encontraba concluida -dígase completa- y por tanto, no era evaluable de la misma forma que las otras dos, en cuyo sentido, esa evaluación debe corresponder únicamente a (hasta) las gestiones 2014 y 2015, las que sí se encontraban efectivamente cumplidas a la fecha señalada.

De ello resulta que, la conclusión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, referida al **incumplimiento constatado** de *aproximadamente el 58% de las funciones establecidas*, es imprecisa en tanto, tal porcentaje corresponde al cálculo de las funciones incumplidas sobre el total de funciones programadas, en todo caso incluyendo la gestión 2016 -parcial *al 31 de agosto de 2016*- cuando conforme lo visto, no se le puede aplicar a los fines comparativos, un criterio de evaluación similar al de las también involucradas gestiones 2014 y 2015 -concluidas-.

En definitiva, no existe uniformidad en el criterio de comparación de los periodos correspondientes a las gestiones 2014 y 2015 con el de la gestión 2016, al resultar esta última evaluada en un avance de 2/3 partes (*al 31 de agosto de 2016*) lo que no permite afirmar su grado de avance final.

No obstante, **ello no quiere decir per se, que el análisis aplicado en sí mismo y su determinación emergente, conforme corresponden a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sean inválidos**, por cuanto y en economía procesal (Ley 2341, art. 4º, inc. 'k') aun discriminando el resultado de la gestión 2016, entonces **tomando únicamente en cuenta lo referente a las gestiones 2014 y 2015, e independientemente del porcentaje que importa (lo que resulta en un dato accesorio y meramente material) resulta de igual manera en el incumplimiento sancionado** -no controvertido- *al Inciso a), Artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, en cuanto las funciones allí señaladas y en su concordancia con las establecidas en el Manual de la Unidad de Auditoría Interna de la entidad financiera, no fueron efectuadas por el señor ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO*, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, determinando que la imputación se mantenga firme y subsistente para las otras dos gestiones y conforme a la nota de cargos: *el cumplimiento al Plan Anual de Trabajo, de acuerdo a los informes emitidos por dicha instancia fue del 25%, (y) 27%... respectivamente.*

### **1.1.3. Gestiones 2014 y 2015.-**

Se aclara que, el tema acerca del cumplimiento de los planes anuales de trabajo de la Unidad de Auditoría Interna, correspondientes a las gestiones 2014, 2015 y 2016, ha sido presentado por el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El

Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, tanto en su recurso de revocatoria como ahora en el jerárquico, como alegato auxiliar al de la inexistencia de tipicidad (infra considerado): *no se señala... de qué forma se causó daño económico, o perjuicio como lo establece la Ley (...)* Por el contrario de los datos se tienen utilidades a favor de EL PROGRESO Entidad Financiera de Vivienda en las tres gestiones 2014, 2015 y 2016.

Tal extremo se explica en que -conforme se ha supra establecido- la posición de la impugnación es general (refiere la resolución... *que no habría de mi parte realizado ninguna observación sobre los otros veinte incumplimientos, cuando en realidad todos los presuntos incumplimientos son los mismos*) por ello, los varios argumentos de orden legal, procesal y vulneración de mis derechos, que constituyen un acápite aparte dentro del recurso jerárquico, se confunden e interrelacionan en el tenor del mismo, aclaración que sirve para dejar constancia que, independientemente de su presentación, el análisis que consta en la presente resolución no prescinde de considerar la generalidad de alegatos expresados por el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda.

En todo caso y en lo que en concreto hace al cumplimiento de los planes anuales de trabajo -cargo 3 del cuadro N° 2- de la Unidad de Auditoría Interna, correspondientes a las gestiones 2014 y 2015 (dado lo ya supra establecido con respecto a la gestión 2016) la controversia se centra en que existiría *contradicción e incongruencia* en la exposición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cuando -según el recurrente- *al referir según la resolución de revocatoria* (Res. Adm. ASFI/933/2017) *que... son anuales,... porque claramente en la resolución inicial* (Res. Adm. ASFI/693/2017) *señala cortes en abril del año 2014, marzo para la gestión 2015...*, extremo cuya trascendencia radicaría en que ello justificaría el cumplimiento del plan anual para la gestión 2014 en 25% y para la 2015 en 27%.

No obstante, ni de la revisión de la nota de cargos ASFI/DSR II/R-94203/2017, ni de la consiguiente Resolución Administrativa ASFI/933/2017, se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hubiera establecido fechas de corte como las señaladas por el recurrente, a los efectos de la determinación acerca del cumplimiento de los planes anuales de trabajo de la Unidad de Auditoría Interna correspondientes a las gestiones 2014 y 2015; es más, la resolución ahora recurrida es concluyente, cuando señala taxativamente, que *los porcentajes establecidos por esta Autoridad de Supervisión en la visita de inspección, sobre el cumplimiento de los Planes Anuales de Trabajo de las gestiones 2014 y 2015 son anuales*.

A ello debe añadirse lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/933/2017, en sentido que el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, *no presentó documentación de descargo que respalde ninguno de los porcentajes sobre el cumplimiento de los Planes Anuales de Trabajo* (incluyendo en ello lo concerniente a la gestión 2016, además de las gestiones 2014 y 2015) sin que al respecto exista controversia u objeción alguna, de manera tal que en definitiva son infundados los extremos aquejados por el recurrente.

## **1.2. Alegatos genéricos.-**

El memorial de recurso jerárquico del 31 de agosto de 2017, luego de hacer exposición de los *antecedentes* y la *normativa legal* que -en el criterio de su presentante- le favorecería, en su acápite sobre *argumentos de orden legal, procesal y vulneración de mis derechos* que se consigna en la resolución de recurso de revocatoria, pasa a hacer una reiteración, aunque contextualizada a la fase procesal actual, de los alegatos expuestos en oportunidad del recurso



de revocatoria de 11 de julio de 2017, aduciendo para ello que *se podría decir que se cumplió con el debido proceso al darme la opción para presentar mis descargos, y posteriormente en dilucidar el recurso de revocatoria, sin embargo ese no es lo único, porque el debido proceso también completa la valoración integral, del presunto perjuicio que se hubiera ocasionado.*

Ello permite establecer en principio, que los agravios expuestos en el señalado acápite de *argumentos* del recurso jerárquico, tienen el contenido sustancial que hace a la contrariedad del recurrente, respecto de lo que sucesivamente ha señalado la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero -resoluciones administrativas ASFI/693/2017 y ASFI/933/2017- con relación a los descargos presentados el 7 de junio de 2017 (con la aclaración de que estos -nota PEVF 115/2017- le corresponden más bien a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda) y su incidencia respecto a los cargos de la nota ASFI/DSR II/R-94203/2017.

Ahora bien; en el desarrollo regular del proceso se han verificado los actos y actuaciones siguientes:

- a) El 29 de mayo de 2017 se notifica al señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con los 21 cargos que salen en la nota ASFI/DSR II/R-94203/2017, emitida por la autoridad supervisora.
- b) El 7 de junio de 2017, "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda -no propiamente el notificado- presenta a la supervisora los descargos contra la nota anterior, mediante la suya PEVF 115/2017.
- c) El 23 de junio de 2017, la supervisora pronuncia su Resolución Administrativa ASFI/693/2017, por la que en sustanciación de los cargos y descargos, determina sancionar al señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO** en su condición de Auditor Interno de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA...**, por incumplimiento de las obligaciones..., según se detalla en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-94203/2017.
- d) El 11 de julio de 2017, el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, presenta su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/693/2017; el escrito correspondiente tiene sus propios acápites sobre (1) *antecedentes*, (2) *normativa legal*, (3) *argumentos de orden legal, procesal y vulneración de mis derechos*, y (4) *petitorio*; el de sus argumentos alega ya las controversias referidas a la inexistencia de tipicidad y a la desproporcionalidad de la sanción.
- e) El 10 de agosto de 2017, la autoridad emite la Resolución Administrativa ASFI/933/2017, confirmatoria de la anterior y que en congruencia, se pronuncia respecto de las alegadas inexistencias de tipicidad y desproporcionalidad de la sanción.
- f) El 31 de agosto de 2017, el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, presenta su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/933/2017; conforme se tiene dicho supra, sus argumentos son similares a los del anterior, resultando su fundamental diferencia que ahora, el escrito incluye un acápite sobre *incompetencia en la imposición de una sanción* y que el suscrito analiza infra.

Lo anterior determina que esos dos temas concretos (la inexistencia de tipicidad y la desproporcionalidad de la sanción) y que devienen del recurso de revocatoria, han trascendido

hasta el actual jerárquico, se entiende que por encontrarse insatisfecho el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con los argumentos al respecto expuestos por la autoridad recurrida.

En tal sentido, cabe señalar que a tiempo de la impugnación jerárquica del 31 de agosto de 2017 y con respecto a los del recurso anterior, no ha producido el recurrente, en lo referente a los agravios señalados, nuevos elementos de análisis, salvo aquejar la deficiente valoración de los descargos por parte de la recurrida o enfatizar en que *en la resolución no se dice que daño económico o perjuicio se hubiese ocasionado*, circunscribiéndose entonces a reiterar los mismos, aunque contextualizados a la instancia procesal presente.

Por consiguiente, corresponde en atención a lo mismo, establecer si han existido los vicios señalados en las valoraciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en tanto sea sobre ello que recaiga el recurso jerárquico, conforme a los resultados siguientes.

### 1.2.1. La tipicidad.-

El señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, reclama en su recurso jerárquico que, para la imposición de una sanción, *debe existir infracción a la norma y que en dicha norma esté inmersa mi conducta sin lugar a dudas*; asimismo, de los actos administrativos concretos que hacen al proceso administrativo, acusa que *se podría decir que se cumplió con el debido proceso al darme la opción para presentar mis descargos, y... dilucidar el recurso de revocatoria, sin embargo ese no es lo único,... también completa la valoración integral, del presunto perjuicio que se hubiera ocasionado lo cual no existe, no se refiere en la resolución inicial ni en la resolución de revocatoria cuál es el perjuicio ocasionado*.

Tales extremos permiten establecer las dos conclusiones iniciales siguientes:

- Conforme a su propia pretensión, el reclamo del recurrente debe ser entendido en función de la garantía del debido proceso administrativo, en su elemento tipicidad, por cuanto *el proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, **tipicidad** y defensa irrestricta* (S.C. 0498/2011-R de 25 de abril de 2001, en el mismo sentido, S.C.P. 0100/2014 del 10 de enero de 2014; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Lo anterior hace pertinente agregar que *sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias* (Ley 2341, art. 73º, § II) sobre lo que corresponde poner énfasis, en tanto que claramente la atipicidad acusada opera tanto sobre el *praeceptum legis* como sobre la *sanctio legis*, lo que importa la impugnación de la calificación de las conductas cual infractoras de la respectiva normativa administrativa y sobre la sanción a ellas impuesta (ídem).

- Consiguientemente, corresponden subsumir a tal criterio los extremos que hacen al de autos, resultando que, lo que en concreto reclama el recurso jerárquico, es que *también completa la valoración integral, **del presunto perjuicio que se hubiera ocasionado lo cual no existe, no se refiere en la resolución inicial ni en la resolución de revocatoria cuál es el perjuicio ocasionado*** (las negrillas y los subrayados son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Tal alegato se explica porque, a decir de su presentante y en alusión al inciso a) del

parágrafo II, del artículo 41° de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 -de servicios financieros- (aplicado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a los fines de calificar la sanción, según consta en la Res. Adm. ASFI/693/2017) *debe existir una infracción al procedimiento a la norma un actuar contrario, que la misma no pueda subsanarse ni enmendarse que la misma sea por no observar el cuidado al que estaría obligado, que se hubiese efectuado dicha vulneración (el hecho) con conocimiento y voluntad, -hasta ahí la primera parte, siendo la condición la siguiente- y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros*, lo que atípicamente no habría sucedido dentro del de autos.

Entonces, como en el entender del recurrente el caso no se acomoda -en los términos supra señalados- a lo dispuesto en la última parte del inciso a), del parágrafo II del artículo 41°, de la Ley 393 (de servicios financieros) habría existido inobservancia al **principio de tipicidad** y por tanto, a la garantía del debido proceso administrativo; tal extremo sirve para establecer ahora, que **el objeto de la controversia presente, en cuanto a la alegada infracción al principio precitado, está referida en concreto, a la verificación de si las conductas infractoras y por ello imputadas y sancionadas, cumplen con la condición de haber causado daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.**

Al respecto y habiéndose presentado tal alegato ya a tiempo del recurso de revocatoria anterior, se tiene la posición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, expresada en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/933/2017, y que parte del presupuesto de que los incumplimientos imputados y sancionados, **hacen a labores de control específicamente reservadas por la ley y por la normativa para el ejercicio de las funciones del auditor interno, habiendo dicha conducta generado perjuicios para la Entidad Financiera.**

Dejando constancia que -con la salvedad referente al cargo 3 del cuadro N° 2, ya supra considerado- **los hechos** siguientes, conforme hacen a la imputación, no han sido en sí mismos controvertidos (la impugnación recae más bien sobre la tipicidad normativa de tales hechos, la proporcionalidad de sus consiguientes sanciones y la incompetencia para su imposición) y dada la trascendencia que les otorga la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la misma debió establecer concretamente si, para el caso, se cumple el presupuesto de haber causado *daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros*, en su relación con el incumplimiento acusado.

Así, la infracción, en los términos de la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/933/2017, se ha manifestado porque el auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda (señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**) no habría advertido al Directorio de la entidad financiera y a la propia autoridad supervisora, *la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos, el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad,...* **exponiendo a la Entidad a riesgos operativos derivados de los incumplimientos no identificados por el Auditor Interno**, más aun considerando el carácter de interés público que revisten sus labores; desde luego que exponer a riesgos no es lo mismo que causar perjuicios, cuando es a su realización que estos últimos eventualmente pueden producirse, y cuando además, es sobre ello (en su controvertida relación con el inciso "a" del parágrafo II, del artículo 41° de la Ley 393 -de servicios financieros- así aplicado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) que recae la impugnación, por lo que a efectos de este análisis, corresponde desagregar tal elemento, conforme aparece supra en negrillas en el presente párrafo.

Entonces, haciendo abstracción de tal elemento y según lo establece la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la infracción señalada se ha materializado en: **i)** resoluciones sancionatorias..., relacionadas a incumplimientos de la función de Auditoría Interna, deficiencias en la constitución de encaje legal, incumplimiento a la aplicación de políticas de incentivos para CPOP y a la carta circular ASFI/DEP/1123/2014, **ii)** cincuenta y siete multas consignadas en el Sistema de Registro de Cobros, **iii)** trescientas nueve observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo, **iv)** ciento sesenta y seis observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo, **v)** cuarenta y cuatro observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de julio de 2016, **vi)** noventa y tres observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Lavado de Dinero y/o Financiamiento al Terrorismo y **vii)** acciones erróneas e inoportunas tomadas por el Directorio y esta Autoridad... como consecuencia de no advertir la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos y el cumplimiento de las políticas internas, así como el marco legal y regulatorio en la entidad, considerando que a través de su informe de Auditoría Interna N° UAI/IC/IT-02/15 de 18 de febrero de 2015, respecto a la gestión del Riesgo Operativo, el Auditor Interno estableció que: "...Mutual El Progreso ha adecuado sus políticas y procedimientos a los Lineamientos Básicos para la Gestión de Riesgo Operativo de la RNSF y ha cumplido en la gestión/2014 los citados lineamientos", aspecto contrario a lo establecido en la visita de Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de agosto de 2016..."

Tales enunciados exigen otra disgregación: así como notoria cuanto obviamente, una resolución sancionatoria -v. gr. una de multa- no es lo mismo que una observación (en la acepción pertinente señalada por Cabanellas en su *Diccionario, reparo u objeción*, como tal, susceptible de respuesta previa a cualquier determinación) tampoco la existencia de una acción errónea e inoportuna puede importar per se un perjuicio, sino que este podrá eventualmente más bien devenir de sus efectos.

Siguiendo la dinámica ontológica anterior, se podría decir que la categoría sanción, como esencialmente inherente a una resolución sancionatoria, tiene varias manifestaciones (en el párrafo I del artículo 41°, de la Ley 393, de servicios financieros: la amonestación -escrita-, la multa pecuniaria, la suspensión temporal de autorización para la apertura de puntos de atención, la prohibición de realizar determinadas actividades, la suspensión e inhabilitación de directores y otros, y la revocatoria de la licencia de funcionamiento) resultando claro que la multa, a diferencia de la amonestación, tiene un carácter tangible; por otra parte, resultando lo mismo discutible -de acuerdo al caso concreto y a sus efectos indirectos- en cuanto a las suspensiones, prohibiciones, inhabilitaciones y revocatorias.

La existencia de varias sanciones contra una entidad financiera, genera eventualmente la contingencia de una opinión colectiva negativa que, como tal, incida en la capacidad para desarrollar negocios financieros -riesgo reputacional- o como señala Éric Rodríguez en El Financiero (México, 15 de agosto de 2011) una empresa corre el riesgo de que, por causa de algún evento negativo, sea éste interno o externo, el público la castigue dejando de usar o comprar sus productos. Es claro que tal castigo se traduce en menores ventas o en mayores costos de remediación, o en ambas cosas (...) el impacto financiero de un riesgo como el anterior depende del giro del negocio, del ciclo de ventas, de la competitividad en el mercado y de la fluidez de los clientes, entre otros factores; no obstante y dado el enunciado poco taxativo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en este sentido, ello subsiste en el campo de la eventualidad, por lo que su simple posibilidad tampoco puede determinar la imputación de una responsabilidad como la que sale de la nota de cargos ASFI/DSR II/R-94203/2017 y de la consiguiente Resolución Administrativa ASFI/693/2017.

De manera tal que a efectos del presente análisis, conviene limitarlo a -sólo- una de las expresiones materiales (de los riesgos operativos derivados de los incumplimientos no identificados por el Auditor Interno) que, entre los otros, señala la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/693/2017, esta es, las cincuenta y siete multas consignadas en el Sistema de Registro de Cobros, conforme constan en el cuadro *Multas consignadas en el sistema de registro de cobros (enero 2013 - agosto 2016)* elaborado por la Dirección de Supervisión de Riesgos II de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, presentado -digitalmente- por esta última a tiempo de la nota ASFI/DAJ/R-23474/2017, sobre 28 multas correspondientes a la entonces Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "El Progreso" y 29 a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, conforme a la relación siguiente:

"(...)

Nº	...	Entidad	...	Reporte	...	Días Retraso	Importe Total (Bs.)	Id Multa
1	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	SM04 Declaraciones Juradas (1er Semestre)	...	1	200,00	188114
2	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	D001-D005 IF - Diario Encaje	...	2	300,00	135522
3	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	D001-D005 IF - Diario Encaje	...	1	300,00	149722
4	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	D001-D005 IF - Diario Encaje	...	1	300,00	134398
5	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	D001-D005 IF - Diario Encaje	...	1	300,00	137093
6	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	D001-D005 IF - Diario Encaje	...	1	300,00	155545
7	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	...	2	300,00	135524
8	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	...	1	300,00	137095
9	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	...	1	300,00	137095
10	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	M001-M015, M029-M032 IF - Mensual Balance	...	1	300,00	135906
11	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	SM03 Anexos Semestrales (1er Semestre)	...	2	400,00	182757
12	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	SM03 Anexos Semestrales (2do Semestre)	...	2	400,00	135902
13	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	T002 Acta de Evaluación y Calificación de Cartera (3er Trimestres)	...	2	400,00	134396
14	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	SM02 Formas C, D y E (2do Semestre)	...	3	600,00	135901
15	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	T002 Acta de Evaluación y Calificación de Cartera (4to Trimestre)	...	4	800,00	153111
16	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	M016-M018 IF - Mensual Central de Riesgos	...	3	900,00	161532
17	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	A008 Plan anual de trabajo de auditoría interna y copia legalizada del acta de su aprobación	...	5	1000,00	135354
18	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	M001-M015, M029-M032 IF - Mensual Balance	...	5	1500,00	158959
19	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	D006 IF - Diario Tasas de Interés Activas	...	6	2000,00	149262
20	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	SM06 Reporte de Tiempos Máximos de Atención de Créditos (2do Semestre)	...	10	2500,00	175036
21	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	SM04 Declaraciones Juradas (2do Semestre)	...	17	4600,00	137091
22	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	SM03 Anexos Semestrales (1er Semestre)	...	27	7600,00	182757
23	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	SM03 Anexos Semestrales (1er Semestre)	...	28	7900,00	150167
24	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	SM02 Formas C, D y E	...	29	8200,00	150166

		Préstamo El Progreso		(1er Semestre)				
25	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	A006 Reporte Anual del Síndico o instancia equivalente	...	40	11500,00	144112
26	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	Plan Anual de Educación Financiera	...	130	38500,00	175035
27	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	A003 Estados financieros con dictamen e informes de auditoría externa	...	140	41500,00	144110
28	...	Mutual de Ahorro y Préstamo El Progreso	...	A007 Designación del auditor externo contratado para la gestión en curso incluyendo copia de la siguiente documentación: propuesta técnica, contrato suscrito y acta de designación	...	353	105400,00	150168
29	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	A005 Información Complementaria	...	1	200,00	201985
30	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	A009 Informe del Auditor Interno respecto a la aplicación del Reglamento de control de la suficiencia patrimonial y ponderación de activos	...	1	200,00	198763
31	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	A014 Informe sobre la gestión integral de riesgos	...	1	200,00	201989
32	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	A015 Informe de gobierno corporativo	...	1	200,00	201990
33	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	A019 Detalle de usuarios administradores de claves del módulo de administración y solicitud de claves	...	1	200,00	198766
34	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	A020 Informe de responsabilidad social empresarial	...	1	200,00	206103
35	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	A021 Calificación anual de desempeño de responsabilidad social empresarial	...	1	200,00	206104
36	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	A024 Cronograma de realización de 1pruebas, de los planes de contingencias tecnológicas y de continuidad del negocio	...	1	200,00	195964
37	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	T002 Acta de Evaluación y Calificación de Cartera (4to Trimestre)	...	1	200,00	198762
38	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	D001-D005 IF - Diario Encaje	...	1	300,00	199323
39	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	D001-D005 IF - Diario Encaje	...	1	300,00	217021
40	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	M028 CC - Retrasos Pago Cuotas	...	1	300,00	197179
41	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	A003 Estados financieros con dictamen e informes de auditoría externa	...	3	600,00	201984
42	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	A006 Reporte Anual del Síndico o instancia equivalente	...	3	600,00	201986
43	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	M024 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	...	3	600,00	208296
44	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	A003 Estados financieros con dictamen e informes de auditoría externa	...	4	800,00	201984
45	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	M024 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	...	4	800,00	209096
46	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	...	3	900,00	219358
47	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	A005 Información Complementaria	...	5	1000,00	201985

48	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	A014 Informe sobre la gestión integral de riesgos	...	5	1000.00	201989
49	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	A014 Informe sobre la gestión integral de riesgos	...	5	1000.00	201989
50	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	SM03 Anexos Semestrales (1er Semestre)	...	5	1000.00	209089
51	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	SM03 Anexos Semestrales (2do Semestre)	...	5	1000.00	198761
52	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	M024 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	...	6	1300.00	200657
53	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	A015 Informe de gobierno corporativo	...	12	3100.00	201990
54	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	D008 IF - Diario Tipo de Cambio	...	10	4000.00	219358
55	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	SM08 Estados Financieros publicados 15en prensa (1er Semestre)	...	15	4000.00	209094
56	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	T002 Acta de Evaluación y Calificación de Cartera (2do Trimestre)	...	15	4000.00	209091
57	...	El Progreso Entidad Financiera de Vivienda	...	A005 Información Complementaria	...	18	4900.00	201985

(...)"

Ahora bien; queda claro que, en la lógica de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, comparte la responsabilidad (dado que difícilmente puede resultar en el autor directo por acción u omisión) por las 57 infracciones detalladas, en tanto las mismas han sido sancionadas con multa y por tanto, determinan inequívocamente un perjuicio para la entidad financiera, toda vez que es la misma quien ha tenido o tiene que pagarlas con dineros de su patrimonio.

Así, en lo que en concreto hace al de autos, tal responsabilidad estaría expresada en que necesaria y automáticamente, dada su posición funcionaria, el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, *no advirtió la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos, el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad, al Directorio y esta Autoridad de Supervisión, exponiendo a la Entidad a riesgos operativos derivados de los incumplimientos no identificados por el Auditor Interno* (Res. Adm. ASFI/693/2017).

El carácter coactivo e *iures et de iure* de ello, deriva del parágrafo II (part. pert.) del artículo 438° de la Ley 393 (de servicios financieros) cuando establece que:

*"Las unidades de auditoría interna deberán desarrollar una actividad independiente y objetiva de control eficiente, concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de las entidades financieras, **advirtiendo al directorio u órgano equivalente de la entidad sobre el carácter de la gobernabilidad, los procesos de gestión de riesgo y el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)..."*

No obstante, surge la duda acerca de en qué momento o en qué oportunidad debe, una unidad de auditoría interna (entonces, el auditor interno) advertir sobre el carácter de la gobernabilidad, los procesos de gestión de riesgo y el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad; recuérdese que tal disposición, en el artículo 438°, comienza señalando que *las unidades de auditoría interna deberán desarrollar una actividad*

*independiente y objetiva de control eficiente, lo que sumado a su carácter legal, habla a las claras de tratarse de una norma general o fundamental, sin mayor especificidad como la ahora requerida.*

Y dado que en el mismo sentido se pronuncia el inciso g) del artículo 1º (**Características de la Unidad de Auditoría Interna**) de la Sección 5 del Capítulo II, del Reglamento de control interno y auditores internos -contenido en el Título IX del Libro 3º de la Recopilación de normas para servicios financieros- permite establecer que la disposición de referencia, hace **al carácter** de una unidad de auditoría interna y no precisamente a las responsabilidades específicas y funciones del auditor interno, las que constan más bien en los artículos 6º y 7º, respectivamente, de la Sección 6 del precitado Capítulo.

Por tanto, cabe remitirse al artículo 7º señalado (a continuación y a los fines esclarecedores, transcrito íntegramente) para establecer que

*"...Las funciones que como mínimo debe cumplir el Auditor Interno son las siguientes:*

**a.** *Velar por el cumplimiento de:*

- 1.** *Los objetivos de la Unidad de Auditoría Interna;*
- 2.** *El Manual de la Unidad de Auditoría Interna;*
- 3.** *El Plan Anual de Trabajo;*
- 4.** *El Plan Anual de Capacitación.*

**b.** *Diseñar un Plan Anual de Trabajo y un Plan Anual de Capacitación y someterlos a consideración del Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia, para su aprobación;*

**c.** *Realizar actividades no programadas cuando lo considere conveniente o a pedido expreso de la Junta General de Accionistas o Asamblea General de Socios, Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia y/o ASFI;*

**d.** *Proponer las modificaciones al Manual de la Unidad de Auditoría Interna y someterlo a consideración del Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia para su aprobación;*

**e.** *Verificar que exista un inventario físico y magnético actualizado de las políticas, manuales y procedimientos y demás normas internas de la entidad supervisada;*

**f.** *Evaluar el diseño y funcionamiento del Sistema de Control Interno en todas las revisiones que realice en cuanto a los componentes establecidos en el Artículo 2 de la Sección 2 del presente Reglamento;*

**g.** *Verificar que el Sistema de Control Interno se encuentre adecuado a la estructura de operaciones de la entidad supervisada;*

**h.** *Evaluar aspectos que contribuyan a fortalecer el Sistema de Control Interno y optimizar la eficiencia operativa;*

**i.** *Coordinar las tareas de la Unidad de Auditoría Interna permanentemente con el Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia y con la Unidad de Riesgos, debiendo dejar constancia de los temas tratados con esta última;*

**j.** *Vigilar el cumplimiento de las disposiciones emanadas por la Junta General de Accionistas, Asamblea de Socios o Asociados, según corresponda, el Directorio, la*



*Junta Directiva, el apoderado general en el caso de Sucursal de banco extranjero, el Consejo de Administración, el Consejo de Vigilancia o el Comité de Auditoría;*

- k.** *Evaluar el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias que rigen a la entidad supervisada, que incluye el cumplimiento de:*
  - 1.** *Legislación vigente;*
  - 2.** *Normativa y disposiciones vigentes;*
  - 3.** *Disposiciones emitidas por ASFI;*
  - 4.** *Regulación emitida por otros organismos de regulación, supervisión y control;*
  - 5.** *Políticas, manuales, procedimientos y demás normas internas.*
- l.** *Efectuar el seguimiento permanente a la implementación de las recomendaciones formuladas por ASFI, por los Auditores Externos y por la propia Unidad de Auditoría Interna;*
- m.** *Asistir a las reuniones del Directorio o Consejo de Administración y a las del Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia cuando se le requiera;*
- n.** *Evaluar el cumplimiento y avances del Plan Estratégico;*
- o.** *Elaborar un (1) informe anual sobre el cumplimiento del Plan Anual de Trabajo, el cual incluya el detalle de las actividades ejecutadas y no ejecutadas, con una explicación de los motivos que ocasionaron los incumplimientos;*
- p.** *Elaborar al final de cada trimestre un informe sobre el análisis financiero realizado de los estados financieros de la entidad supervisada;*
- q.** *Elaborar trimestralmente, un informe sobre el cumplimiento del Plan Anual de Trabajo, que contemple el detalle de las actividades ejecutadas y de aquellas no ejecutadas en los plazos programados, debidamente justificadas;*
- r.** *Elaborar al final de cada año, un informe sobre el cumplimiento del Plan Anual de Capacitación;*
- s.** *Evaluar el cumplimiento de las políticas, normas y procedimientos diseñados para la adecuada gestión de la Cartera de Inversiones de la entidad supervisada;*
- t.** *Evaluar que los procedimientos implementados por la entidad supervisada para el envío de la información a ASFI a través de los sistemas o módulos provistos por ésta, aseguren que la misma es exacta, veraz, íntegra, oportuna y confiable;*
- u.** *Evaluar que los procedimientos implementados por la entidad supervisada para el registro de información en el Módulo de Registro de Información Institucional del Sistema de Registro del Mercado Integrado, aseguren que la misma es exacta, veraz, íntegra, oportuna y confiable;*
- v.** *Cooperar con los Auditores Externos, con el Síndico o Inspectores de Vigilancia;*
- w.** *Remitir los informes que sean requeridos por la ASFI;*
- x.** *Otras a criterio del Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia.*

*Los informes escritos de todo trabajo de auditoría realizado por la Unidad de Auditoría*

*Interna deberán estar, en todo momento, a disposición del Directorio u Órgano equivalente, Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia, Gerencia General, Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, según corresponda".*

En relación al mismo, cabe también rescatar el mencionado artículo 6º, cuando señala que el *Auditor Interno es responsable de informar directamente al Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia los resultados de su trabajo*, para en función de todo lo dicho hasta aquí, para establecer que la función prevista por -básicamente- el inciso a) del artículo 6º, se acomoda a la condición dada por el parágrafo II (part. pert.) del artículo 438º de la Ley 393 (de servicios financieros) configurando entonces que, como bien lo determina la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es a su incumplimiento que se suceden las cincuenta y siete multas consignadas en el Sistema de Registro de Cobros, señaladas en la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/693/2017 y relacionadas en el cuadro *Multas consignadas en el sistema de registro de cobros (enero 2013 - agosto 2016)* que resultan *ipso facto* de responsabilidad del señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, dado que resultan los *riesgos operativos derivados de los incumplimientos no identificados por el mismo y dando lugar a que no hubiera a su respecto, al directorio u órgano equivalente de la entidad sobre el carácter de la gobernabilidad, los procesos de gestión de riesgo y el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad.*

Al tiempo y dado tal carácter como de su cotejo, cabe señalar que las conductas imputadas y sancionadas en el de autos, se acomodan a las funciones previstas para los auditores internos por el artículo 7º, conforme ha sido el mismo íntegramente supra transcrito.

Por lo demás, debe recordarse que conforme al artículo 2º (Contenido mínimo de los informes) de la Sección 8 del mismo Capítulo II del Reglamento de control interno y auditores internos:

*"...Los informes de la Unidad de Auditoría Interna deben identificar las debilidades exactas de control y los factores de riesgo que necesitan ser considerados, la naturaleza de los hallazgos, el análisis de la causa de los problemas, su impacto en las operaciones y la acción correctiva requerida.*

*Los informes deben encontrarse numerados en orden cronológico, ser rubricados por todos los auditores que participaron en el trabajo y contener, mínimamente, la siguiente información: (...)*

**e.** *Los resultados, los acules deben comenzar con el problema de mayor importancia y progresar hacia el menor, indicando para cada observación:*

- 1.** *Título de la deficiencia;*
- 2.** *Prioridad de atención a la deficiencia detectada (alta/media/baja);*
- 3.** *Descripción de la condición (qué es) y del criterio (qué debe ser), la determinación de la causa (por qué pasó) y el efecto (qué daño fue causado o podría causar por no cumplir con el criterio);*
- 4.** **Recomendaciones** *para subsanar los problemas o deficiencias identificadas;*
- 5.** *Comentarios del (los) responsable(s) del área(s) evaluada(s) y las medidas correctivas a ser asumidas;*
- 6.** *Plazo propuesto del área evaluada para la regularización de la observación y responsable designado (si corresponde efectuar seguimiento).*

*f. Seguimiento a la implantación de las medidas correctivas, contenidas en los informes anteriores relacionadas con la actividad u operación objeto del examen;*

**g. Conclusiones y recomendaciones.**

*h. Personal encargado del examen;*

*i) Fecha de inicio y término..."* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Consiguientemente, en el desarrollo normal de las funciones de auditoría interna y conforme las mismas se deben manifestar mediante los correspondientes informes, debieron manifestarse las advertencias a las que se refiere el parágrafo II (part. pert.) del artículo 438° de la Ley 393 (de servicios financieros).

Por tanto y en definitiva, **es por la imposición de las 57 multas, sea contra la pasada Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "El Progreso" o contra la ahora "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, que debe concluirse en que el incumplimiento de sus funciones por parte del señor ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO, en su condición de auditor interno de la misma es susceptible de ocasionar el perjuicio referido al pago de las mismas contra su patrimonio**, extremo que justificaría la sanción que consta en la Resolución Administrativa ASFI/693/2017, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/933/2017; no obstante, aún deben valorarse los extremos siguientes.

#### **1.2.1.1. La responsabilidad objetiva inherente a las funciones del auditor interno.-**

Para explicar tal conclusión, cabe destacar que la efectiva ocurrencia de los elementos materiales identificados por la Resolución Administrativa ASFI/933/2017, no hace parte de la controversia (dado que el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, y en el recurso jerárquico, **no desconoce su suceso**) haciendo más bien a la impugnación el dónde está, *el riesgo que se ocasionó a la entidad, o al usuario? Naturalmente que no existe, porque no se generó ningún riesgo.*

Corresponde aquí reiterar que, conforme al precitado parágrafo II del artículo 438°, de la Ley 393 (de servicios financieros) *las unidades de auditoría interna deberán desarrollar una actividad independiente y objetiva de control eficiente, concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de las entidades financieras, advirtiendo al directorio u órgano equivalente de la entidad sobre el carácter de la gobernabilidad, los procesos de gestión de riesgos y el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad, lo que determina que tales funciones recaen sobre la generalidad de riesgos financieros, según los establece el capítulo II, del título VI de la misma Ley y teniendo presente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero... aplicará la supervisión basada en riesgos* (Ley cit., art. 35°) y que *las entidades financieras deberán implementar sistemas, metodologías y herramientas de gestión integral de riesgos, que contemplen objetivos, estrategias, estructura organizacional, políticas y procedimientos para la prudente administración de todos los riesgos inherentes a sus actividades y operaciones* (idem, art. 449°, § I).

Asimismo, por pertinente se debe señalar que en el Libro 3° de la Recopilación, riesgo es la contingencia, probabilidad o posibilidad de que eventos, anticipados o no, puedan tener un impacto adverso contra ingresos y/o patrimonio de la entidad supervisada (Tít. V, Cap. II, Sec. 1, art. 3°, inc. 'p') por lo que en definitiva y desvirtuando lo alegado por el recurrente, **el no**

**ejercicio o el ejercicio inoportuno de las funciones del auditor interno, sí determina la inexistencia de un control eficiente de su parte** y que debió expresarse en las correspondientes advertencias sobre eventos que puedan tener un impacto adverso contra los ingresos o contra el patrimonio de la entidad; los extremos detallados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sí importan *per se* los riesgos también señalados.

Conviene aquí detenerse para hacer una aclaración: la tipificación de una conducta como infractora a los fines de su sanción, no se limita a tal conducta en sí misma, sino también a la sanción propiamente dicha, es decir, son ambas las que coherentemente, deben encontrarse subsumidas en la norma anterior con validez para ello; así se construye el *nullum crimen* (el *praecemtum legis*, **la conducta**), *nulla poena* (la *sanctio legis*, **la sanción**) *sine praevia lege*, o como lo señalan los párrafos I y II, del artículo 73° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo):

*"I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones (léase **las conductas**) expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.*

*II. Sólo podrán imponerse aquellas **sanciones** administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias (las negrillas son insertas en la presente."*

En lo que toca a la Ley 393 (de servicios financieros) la misma plantea que la indicada tarea de subsunción de la sanción, se sobreponga -válidamente y de técnica frecuente en la regulación- a la de su modulación, de manera tal que en su coherencia, compartan la misma construcción coetánea, para lo que, conforme señala el párrafo III de su artículo 41° (*DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS*), *la gravedad de la comisión de un acto u omisión, de acuerdo a las categorías establecidas serán determinadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en referencia a los párrafos I y II del mismo artículo y que señalan que:*

*"I. Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:*

- a) Amonestación escrita.*
- b) Multa pecuniaria.*
- c) Suspensión temporal de autorización para apertura de nuevas oficinas, sucursales, agencias u otros puntos de atención al público.*
- d) Prohibición temporal o definitiva para realizar determinadas actividades.*
- e) Suspensión temporal o definitiva e inhabilitación de directores, síndicos, gerentes, administradores y apoderados generales.*
- f) Revocatoria de licencia de funcionamiento.*

*II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:*

- a) **Gravedad Máxima.** Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.*
- b) **Gravedad Media.** Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea*

*en beneficio propio o de terceros.*

- c) Gravedad Leve.** *Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros.*
- d) Gravedad Levísima.** *Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona..."*

Como se evidencia de la transcripción anterior, la subsunción y la modulación de la *sanctio legis* se construyen de acuerdo a sus propias condiciones, independientemente de las del *praecemptum legis*, lo que no por ello deja de hacer a la tipicidad exigible, sino como componente de la misma.

Esta aclaración es pertinente por cuanto, habiéndose controvertido también por el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda -y además del carácter subsanable de las infracciones que importan los cargos- la proporcionalidad de la sanción impuesta, ello necesariamente atañe a su modulación, cuyo tratamiento bien podría reservarse en un acápite posterior (precisamente el reservado a la proporcionalidad) en tanto se encuentra destinado a ello.

Resulta claro que en razón a la sobre posición señalada, tal modulación influye sobre la tipicidad, para el caso concreto y en tanto **así se fundamenta expresamente la Resolución Administrativa ASFI/693/2017: Gravedad Máxima.** *Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros (Ley 393, art.41º, § II, inc. 'a'; las negrillas son insertas en la presente).*

No obstante, es de advertir que tal extremo aún amerita el pronunciamiento se encuentra afectado por las consideraciones respecto a la aplicabilidad en el caso, del inciso a) del párrafo II, del artículo 41º de la Ley 393 (de servicios financieros) conforme se expone oportunamente infra, cuando toca referirse a la legalidad y proporcionalidad de la sanción.

#### **1.2.1.2. El perjuicio como elemento de tipicidad.-**

El recurrente reclama de los actos administrativos sucesivamente impugnados, que no señalan *de qué forma se causó daño económico, o perjuicio como lo establece la Ley -se refiere a la parte pertinente del artículo 41º, de la Ley 393-, cuál el daño económico si existe daño económico debió expresarse a cuánto asciende la misma (sic) o cuando se habla de perjuicio debe referirse que perjuicio tuvo la entidad financiera (...)* Por el contrario de los datos se tienen utilidades a favor de EL PROGRESO Entidad Financiera de Vivienda en las tres gestiones 2014, 2015 y 2016.

Al respecto, corresponde prescindir del último criterio expresado (*de los datos se tienen utilidades*) así como de la literal producida a este respecto -y sobre la que el recurrente pone énfasis- en tanto el mismo resulta en un fundamento irrazonado y en exceso subjetivo: igual se podría decir que, de haberse producido el control extrañado, las utilidades serían aún mayores, entonces igual con un criterio de perjuicio conforme al ahora imputado y sancionado; en líneas generales, resulta en un elemento impertinente.

En su lugar, debe limitarse el análisis al alegato referido a que, los incumplimientos de los que trata la nota de cargos, no habrían generado daño o perjuicio a la entidad, haciendo por consiguiente en atipicidad, inaplicable la última parte del inciso a), del párrafo II del artículo 41º, de la Ley 393 (de servicios financieros) y por tanto, inaplicable también un criterio de gravedad máxima a efectos de la imposición de la sanción.

En tal tarea, cabe establecer que, amén del carácter laboral que hace la relación del señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición profesional de su auditor interno, con “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, **es más bien su notoria trascendencia regulatoria que obliga a ambos, a la debida observancia de toda la normativa que importa su ejercicio, en ella incluida la de prudencia**, debiéndose inclusive señalar que, la función auditora tiene un origen legal antes que convencional, contractual o voluntario; así lo establece el artículo 438º, párrafo I, de la Ley 393, de servicios financieros: *toda entidad financiera, sea cual fuere su naturaleza jurídica o forma de constitución y organización, deberá contar con una unidad de auditoría interna; dicho en otras palabras, la entidad financiera ha contratado al auditor interno, a los fines que, en el ejercicio de las funciones que le son propias al mismo, cumpla con toda la normativa inherente, según es impuesta en la ley y por la entidad regulatoria.*

Es en dicho plano que se desenvuelve la responsabilidad propia del auditor interno para con la entidad financiera, de manera tal que así se configura su **responsabilidad objetiva o responsabilidad por riesgo**, definida como aquella que se limita al resultado producido en función del tipo sancionable, haciendo inexigible la existencia de culpa directa, característica propia de la responsabilidad subjetiva, impertinentemente invocada por el recurrente cuando dice que *no se refiere en la resolución inicial ni en la resolución de revocatoria cuál es el perjuicio ocasionado*, es decir, negando la posibilidad de una responsabilidad indirecta.

Así entendida, la responsabilidad objetiva recae sobre -entre otros presupuestos- las actividades necesarias a cuya realización o no realización, puede causarse el daño, y que en líneas generales, corresponde a las personas autorizadas a las actividades específicas que pueden derivar en daños, como resulta la de un auditor interno para con una entidad financiera regulada, en tanto basta para su existencia la concurrencia de los requisitos *acción, nexo causal y daño*, sin que sea necesario imputar una actuación dolosa, de manera tal que así se protege a los perjudicados por aquellas actividades que implican cierto riesgo, aunque no se haya incurrido en culpa directa por su autor.

No obstante que el análisis supra resulta suficientemente palmario, aún se debe agregar que, en el plano de la imputación objetiva y en el señalado requisito sobre imprescindible nexo causal, el presupuesto de la realización del tipo es siempre que el autor haya causado el resultado, es decir, **que la acción u omisión -inacción- de una persona es la que haya creado el riesgo jurídicamente desvalorado** y que el mismo se haya realizado en el resultado, requiriendo por tanto de la comprobación de la acción u omisión como creadora del riesgo, que este riesgo haya sido jurídicamente desvalorado, y que se hubiera plasmado en la realización del resultado típico, de manera tal que sólo es objetivamente imputable un resultado causado por una acción humana (entendida genéricamente, entonces también puede ser la inacción contraria a la norma) cuando la misma ha creado un peligro jurídicamente desaprobado y que se ha realizado en el resultado típico, de manera tal que la imputación objetiva se estructura cuando el autor -sea por acción u omisión- ha creado un peligro jurídicamente relevante y cuando el peligro creado ha tenido ejecución en el resultado típico y se ha realizado en él.

El criterio de objetividad permite prescindir de ciertos cuestionamientos que podrían controvertir la existencia de la propia responsabilidad, v. gr., no es trascendente preguntarse si el riesgo

operativo realmente se hubiera podido evitar si el auditor interno cumplía con su deber de advertirlo oportunamente a quien correspondía; **aquí lo que importa es que no lo hizo.**

Entonces en el de autos, prescindiendo objetivamente de la intencionalidad del señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, cabe establecer que sus diversas omisiones (las acciones en su sentido inverso) y su *nexo causal* con la norma que les corresponde, han sido establecidas de inicio, en la nota de cargos ASFI/DSR II/R-94203/2017 (cuyos extremos precisos -salvo en el caso del cargo 3 del cuadro N° 2- no se encuentran controvertidos al presente) restando por tanto concretizar si lo mismos han dado lugar a daños jurídicamente valorables.

En tal sentido y ante el reclamo similar del impugnante que sale de su recurso de revocatoria, la Resolución Administrativa ASFI/933/2017 atribuye a las omisiones sancionadas del señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, los resultados antijurídicos ya supra señalados, correspondientes a no haber el mismo advertido, como hacía a su deber, *la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos, el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad,... exponiendo a la Entidad a riesgos operativos derivados de los incumplimientos no identificados por el Auditor Interno, más aun considerando el carácter de interés público que revisten sus labores, conforme a la relación arriba transcrita (resoluciones sancionatorias contra la Entidad, Cincuenta y siete (57) multas consignadas en el Sistema de Registro de Cobros, Trescientas nueve (309) observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo, Ciento sesenta y seis (166) observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo, Cuarenta y cuatro (44) observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito, Noventa y tres (93) observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Lavado de Dinero y/o Financiamiento al Terrorismo, y acciones erróneas e inoportunas tomadas por el Directorio y esta Autoridad de Supervisión).*

Cabe aquí establecer que, dentro del plano de la tipicidad reclamada, son *infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias* (Ley 2341, art. 73°, § I) resultando derivarse del mandato de taxatividad o *lex certa*, es decir, de una exigencia a la preexistencia de una conducta específica que conlleve su sanción también específica, la que entonces debe quedar así delimitada, por lo que hace al deber de configurarla en la norma, con la mayor precisión posible.

En tal contexto, es discutible si una mención amplia y genérica acerca de la existencia de *resoluciones sancionatorias relacionadas a incumplimientos de la función de Auditoría Interna, deficiencias en la constitución de encaje legal, incumplimiento a la aplicación de políticas de incentivos para CPOP y a la carta circular ASFI/DEP/1123/2014, o de 57 multas consignadas en el Sistema de Registro de Cobros, 309 observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo, 166 observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo, 44 observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito, o 93 observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Lavado de Dinero y/o Financiamiento al Terrorismo*, que hacen a los daños que objetivamente se le atribuyen al señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, cumplen con la necesaria taxatividad que, en virtud de lo supra señalado, es exigible.

Empero lo contrario sucede en cuanto a las *acciones erróneas e inoportunas tomadas por el Directorio y esta Autoridad de Supervisión, como consecuencia de no advertir la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos y el cumplimiento de las políticas internas, así como el*

marco legal y regulatorio en la entidad, considerando que a través de su informe de Auditoría Interna N° UAI/IC/IT-02/15..., el Auditor Interno estableció que: "...Mutual El Progreso ha adecuado sus políticas y procedimientos a los Lineamientos Básicos para la Gestión de Riesgo Operativo de la RNSF y ha cumplido en la gestión/2014 los citados lineamientos", aspecto contrario a lo establecido en la visita de Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de agosto de 2016.

Dejando constancia una vez más, de que no es objeto de controversia alguna la efectiva ocurrencia de los incumplimientos concretos supra señalados (conforme se encuentran en siete párrafos de la Resolución Administrativa ASFI/933/2017, pp. 7 y 8) fundamentalmente el inmediatamente supra transcrito, el suscrito lo rescata por cuanto, es en el mismo que con más claridad se evidencia la incidencia de los riesgos operativos derivados de incumplimientos; ahora, si de ello se puede responsabilizar al auditor interno, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero enfatiza en que conforme al parágrafo II del artículo 438° de la Ley 393 (de servicios financieros) el Auditor Interno debe desarrollar una actividad independiente y efectiva de control eficiente, debiendo agregar valor y mejorar las operaciones de las entidades financieras, advirtiéndolo al Directorio sobre el carácter de gobernabilidad, los procesos de gestión de riesgos y el cumplimiento de las políticas internas, marco legal y regulatorio de la entidad.

Destaca entonces, que el auditor interno debe cumplir sus funciones y objetivos de modo oportuno, independiente y eficiente, que no debe involucrarse en las operaciones de la entidad o en la selección o establecimiento de procedimientos de control interno, que es su responsabilidad realizar las labores según lo establecido en el Manual de la Unidad de Auditoría Interna y el Plan Anual de Trabajo, en los tiempos y condiciones eficientes, y que debe elaborar y ejecutar un Plan Anual de Capacitación y comunicar inmediata y directamente al Directorio y al Comité de Auditoría, cuando se hayan encontrado hechos relevantes que requieran una acción oportuna para su corrección o prevención, entre otras, debiéndose aclarar que, tales funciones se encuentran descritas en la Recopilación, si bien como inherentes a la función señalada, empero en los primeros casos mas bien propios de la Unidad de Auditoría Interna en sí misma (al respecto, véase los incisos 'b' y 'f', del artículo 1° de la Sección 5, y los incisos 'f' del artículo 6°, y 'a' -numerales 2, 3 y 4- y 'b', del artículo 7° de la Sección 6, todos en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación).

Entonces, en lo que atañe a la reclamada inexistencia de perjuicio como elemento típico, resulta que dentro del caso de autos no se ha evidenciado infracción al principio de tipicidad, no sólo porque las conductas sancionadas encuentran acomodo congruente con las normas imputadas (el artículo 50° de la Ley 393 -de servicios financieros-, el Libro 3° -Regulación de riesgos- de la Recopilación de normas para servicios financieros, y el inciso 'c' del numeral 8.3, del Manual de Auditoría Interna de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda) sino porque, en *nullun crimen*, hace parte de tal tipicidad el perjuicio ocasionado, mismo que en responsabilidad objetiva, propia e inherente a las funciones del auditor interno de una entidad financiera (como lo es el recurrente señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, con respecto a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda) es inexistente.

#### **1.2.1.3. La insubsanabilidad como elemento de la tipicidad.-**

Dentro de ello, el recurrente debe tener en cuenta que parte de los incumplimientos imputados, están referidos a cuestiones que debieron observarse **dentro de las gestiones correspondientes**, lo que *per se* refiere que **con posterioridad a tales gestiones, adquieren el carácter de insubsanable**; así:



- **Del cuadro N° 1 de la nota de cargos:** se refiere a los resultados identificados en la *Gestión de Riesgo Operativo para la gestión 2014*.
- **Del cuadro N° 2 de la nota de cargos:**
  - El **cargo 3** se refiere a las funciones establecidas en el Artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, concordantes con las establecidas en el Manual de la Unidad de Auditoría Interna, -que- no fueron efectuadas por el Auditor Interno... **Durante las gestiones 2014, 2015** (por razones ya supra explicadas -acápite 1.1.2. Alcance de la evaluación- no se incluye la gestión 2016).
  - El **cargo 7** se refiere a no haberse elaborado un informe **anual** sobre el cumplimiento del Plan Anual de Trabajo de la gestión 2015, por cuyo carácter temporal debió darse en su debida oportunidad.
  - El **cargo 8** se refiere a no haberse elaborado un informe **anual** sobre el análisis financiero realizado de los estados financieros de la entidad en las gestiones 2014 y 2015 e informes trimestrales en la gestión 2016, por cuyo carácter temporal debió darse en su debida oportunidad.
  - El **cargo 9** se refiere a no haberse elaborado informes **trimestrales** sobre el avance del Plan Anual de Trabajo en las gestiones 2014, 2015 y 2016, que contemple el cumplimiento de los objetivos, detallando las actividades ejecutadas y tareas no realizadas, entre otros, dentro de los veinte (20) días posteriores al cierre de cada trimestre, por cuyo carácter temporal debió darse en su debida oportunidad.
  - El **cargo 10** se refiere a no haberse elaborado un Plan **Anual** de Capacitación para las gestiones 2014, 2015 y 2016, en consecuencia tampoco se ha cumplido con la elaboración de un informe sobre su cumplimiento para las dos primeras gestiones, por cuyo carácter temporal debió darse en su debida oportunidad.
  - El **cargo 14** se refiere a deficiencias en unos concretos y específicos informes de auditoría interna, conforme a los aspectos que en la nota de cargos se detallan, conducta que como tal es susceptible de subsanación para los informes posteriores de iguales características, empero en lo que en concreto hacen a esos informes precisos, adquieren la calidad de insubsanables, dado que **en su momento** presentaron el incumplimiento.
  - El **cargo 15** se refiere a que, de una muestra concreta y específica de 66 informes emitidos por la Unidad de Auditoría Interna en las gestiones 2014, 2015 y 2016, el 94% no consideran el contenido mínimo que deben tener los informes de dicha unidad, conducta que como tal es susceptible de subsanación para los informes posteriores de iguales características, empero en lo que en concreto hacen a ese 94%, adquieren la calidad de insubsanables, dado que **en su momento** los precisos informes involucrados presentaron el incumplimiento.
  - El **cargo 16** se refiere a que de la misma muestra, el 97% no reportan debilidades exactas de control, ni factores de riesgo que necesitan ser considerados, la naturaleza de los hallazgos, el análisis de la causa de los problemas, su impacto en las operaciones y la acción correctiva requerida, conducta que como tal es susceptible de subsanación para los informes posteriores de iguales características, empero en lo que en concreto hacen a ese 97%, adquieren la calidad de insubsanables, dado que

**en su momento** los precisos informes involucrados presentaron el incumplimiento.

- El **cargo 17** se refiere a no haberse acreditado documentalmente *actividades de capacitación recibida en los últimos doce (12) meses, con relación a principios y prácticas de auditoría y contabilidad*, por cuyo carácter temporal debió darse en su debida oportunidad.
- El **cargo 18** se refiere a no haberse elaborado **durante las gestiones 2014 y 2015 (...)** *ningún informe relacionado al examen de la Gestión de Riesgo Operativo*, conforme a los aspectos que en la nota de cargos se detallan, por cuyo carácter temporal debió darse en su debida oportunidad.
- El **cargo 19** se refiere a que **durante las gestiones 2014 y 2015**, *no elaboró ningún Informe relacionado al examen de la Gestión Integral de Riesgos*, conforme a los aspectos que en la nota de cargos se detallan, por cuyo carácter temporal debió darse en su debida oportunidad.
- **Del cuadro N° 3 de la nota de cargos:** se refiere a que de una muestra de 66 informes emitidos por la Unidad de Auditoría Interna en las gestiones 2014, 2015 y 2016, el 97% *no cuentan con papeles de trabajo que sustenten el trabajo del Auditor Interno*, conducta que como tal es susceptible de subsanación para los informes posteriores de iguales características, empero en lo que en concreto hacen a ese 97%, adquieren la calidad de insubsanables, dado que **en su momento** los precisos informes involucrados presentaron el incumplimiento.

Empero en lo que atañe a los restantes cargos del **cuadro N° 2 de la nota de cargos**, la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha expuesto elemento alguno que -a diferencia de los anteriores- permita concluir en un carácter insubsanable, dado que de la forma en la que se los ha enunciado** (conforme consta seguidamente) **serían susceptibles de subsanación, restando conocer si efectivamente fueron o no subsanados y si ello fue antes o después de la imputación**, extremos que en los actos de la autoridad que componen el proceso administrativo, no resultan lo suficientemente esclarecidos, a saber:

- El **cargo 1** se refiere a haber participado la Unidad de Auditoría Interna de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, *en tareas operativas de la entidad*.
- El **cargo 2** se refiere a haber el auditor interno realizado, *informes a solicitud del Gerente*.
- El **cargo 4** se refiere a la inexistencia de *evaluación del diseño y funcionamiento del Sistema de Control Interno (...)* *verificación de la adecuación del mismo a la estructura de las operaciones y evaluación de aspectos que contribuyan a fortalecer dicho Sistema y optimizar la eficiencia operativa*.
- El **cargo 5** se refiere a la inexistencia de *coordinación permanente de la Unidad de Auditoría Interna y la Unidad de Riesgos*.
- El **cargo 6** se refiere a la inexistencia de *verificación del cumplimiento de las disposiciones emanadas por la Asamblea de Socios, Directorio y Comité de Auditoría en las gestiones 2014, 2015 y 2016*.
- El **cargo 11** se refiere a no haberse efectuado *la evaluación del cumplimiento de las políticas, normas y procedimientos diseñados para la adecuada gestión de la Cartera*

de Inversiones de la entidad.

- El **cargo 12** se refiere a no haberse efectuado la evaluación de los procedimientos implementados por la entidad para el envío de la información a ASFI.
- El **cargo 13** se refiere a no haberse efectuado la evaluación de los procedimientos implementados por la entidad para el registro de información en el Módulo de Registro de Información Institucional del Sistema de Registro de Mercado Integrado.

Entonces y en cuanto a la alegada subsanabilidad de las infracciones, su consiguiente atipicidad y por tanto, su no sancionabilidad, de la forma que ha alegado el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, y toda vez que las conductas imputadas a tal -ahora- recurrente, se acomodan a lo señalado por el artículo 41º, parágrafo II, inciso a), de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013, no existe dentro del caso, infracción alguna al principio de tipicidad, empero sólo en cuanto a los cargos: único del cuadro N° 1 de la nota de cargos, 3, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16, 17, 18 y 19 de su cuadro N° 2 y único del cuadro 3, correspondiendo rechazar el alegato para los mismos.

No sucede lo mismo respecto de los restantes cargos involucrados (Nros. 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12 y 13 del cuadro N° 2) para los que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha señalado elementos que permitan establecer que los mismos resulten insubsanables, por lo que respecto a ellos, no se cumple a cabalidad la *sanctio legis* del inciso a) del parágrafo II, del artículo 41º de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 -de servicios financieros- (aplicado a los fines de calificar la sanción, según consta en la Res. Adm. ASFI/693/2017) referido a que la infracción no pueda subsanarse ni enmendarse.

### 1.2.2. La legalidad y proporcionalidad de la sanción.-

Señala el recurso jerárquico, que el art. Art. 41 de la Ley 393, en cuanto a **sanciones administrativas en su inciso e) no establece alguna suspensión temporal a auditores internos, ni tampoco una suspensión de 12 meses, por lo que se constituye en ilegal**, y que ningún (sic) norma, Ley, reglamento, resolución interna, ni en el bloque de constitucionalidad, tratados internacionales, convenios suscritos por Bolivia establecen la suspensión "temporal" de 12 meses, es decir un año, agregando además que:

"...Las sanciones se las debe efectuar de manera gradual, en una primera con una amonestación escrita, las reincidencia en la infracción con una multa, y las multas están determinadas en el art. 43 de la Ley 393, para auditores internos hasta dos veces la remuneración mensual del infractor, siendo lo máximo hasta 5 veces la remuneración mensual, pero no se puede imponer una suspensión "temporal" de 12 meses, si (sic) precisión si es con goce de haber o sin goce de haberes,... El hecho de referir en la resolución de recurso de revocatoria al principio de proporcionalidad, cuando no se cumplió con la misma porque haciendo un pequeño extracto de lo referido se tiene: "...En esta tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables... ..", mas (sic) claro no pudo haber referido la resolución SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, que la autoridad administrativa está obligada a aplicar la sanción que se consagra en la norma aplicable, y en ninguna parte de la Ley 393 establecen ese tipo de sanción de suspensión temporal de 12 meses, por lo que es ilegal y arbitrario la sanción que se me impuso (...)

*...en la resolución de revocatoria se hace referencia al régimen de sanciones y la atribución en el inciso j) del art. 23 de la Ley N° (sic) 393, en cuanto a las facultades de la ASFI, sin embargo al hacer referencia al inciso e) parágrafo I del artículo 41 de la Ley N° (sic) 393, así como en el inciso a) Parágrafo II, del mismo artículo que presuntamente determina según la resolución de revocatoria, la calificación de la conducta, aplicando el principio de discrecionalidad, esta está (sic) relacionado a lo tantas veces reclamado supra, bajo el principio de legalidad, es decir la aplicación de la Ley, y en dichos artículo no refieren sanciones de 12 meses de suspensión a auditores..."*

En función de lo decidido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, lo alegado por el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, amerita la consideración que sigue inmediatamente infra, debiéndose para ello tener en cuenta los extremos siguientes:

- *La gravedad de la comisión de un acto u omisión, de acuerdo a las categorías establecidas serán determinadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme lo establece el parágrafo II, primera parte, del artículo 41° de la Ley 393, de servicios financieros, eso sí y según señala la segunda parte del mismo, pudiendo requerir y realizar todas las diligencias e investigaciones que considere necesarias a fin de establecer la calificación de gravedad.*

*En todo caso, es palmario que, contrariamente a lo señalado por el recurrente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sí tiene la facultad plena para, dentro del campo de la discrecionalidad reglada, determinar la gravedad de la infracción, en tanto como un margen de apreciación conferido normativamente a la actuación administrativa, como una posibilidad de elección doblemente juridizada: primero, en tanto toda potestad, incluso la discrecional, presupone la existencia de la norma atributiva y, segundo, en cuanto el propio despliegue de la potestad discrecional debe sujetarse a límites jurídicos impuestos por el ordenamiento (Julio Comadira, citado en Principios del Derecho administrativo, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas)*

- Un criterio de gradualidad en la imposición de la sanción según la reincidencia de la infracción, como lo reclama el recurrente, efectivamente se encuentra previsto por la señalada Ley 393, de servicios financieros; al efecto, revísese su artículo 47°, en relación a los artículos 42°, parágrafo II, y 43°, parágrafo I, de manera tal que, puede que por reincidencia se agrave la modulación de una sanción, de amonestación a multa, o la cuantía de esta última.

Empero **ello no constituye un criterio absoluto en tanto no es el único que autoriza la norma, sino que la misma ya parte de situaciones precisas**, las que en el parágrafo III de su artículo 43°, adquieren de inicio su propia gravedad y no necesariamente constituyen un grado al que se llegue por reincidencia.

- En el caso preciso de los auditores internos, así como no tienen una consideración específica a los efectos de una sanción con amonestación (en realidad nadie, al tenor del artículo 42° de la Ley, siendo esta una disposición de efecto mas bien general) efectivamente sí son considerados con mayor precisión -en todo caso compartida- en cuanto a la aplicación de multas: si la gravedad resulta levísima, con hasta dos veces su remuneración mensual (art.43°, § III, inc.'a', num.2) si leve, hasta tres veces (ídem, inc.'b', num.2) y si media hasta cinco (ídem, inc.'c', num.2).

Dentro de la misma dinámica legal, si la gravedad es considerada como máxima por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, entonces puede dar lugar a la suspensión, prohibición e inhabilitación definitiva del infractor.

Por consiguiente, se equivoca el recurrente cuando considera que no puede serle aplicable una sanción de suspensión, prohibición e inhabilitación definitiva; ello en realidad depende de la gravedad de su infracción y en principio, es independiente de cualquier graduación.

Entonces, en cuanto a su carácter formal -impugnado- el proceder de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es correcto, en tanto ha impuesto la sanción observando la norma pertinente para ello, conforme a la relación precedente y su propia facultad discrecional, otorgada por la propia ley, conforme a la gravedad que con toda competencia a calificado para lo mismo, no observándose en ello infracción al principio de proporcionalidad (Ley 2341, art. 75°; Ley 393, art. 40°, § V) cuando además ha fundamentado su decisión, conforme sale de la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/693/2017:

*"...respecto a la modulación para la aplicación de sanciones, corresponde calificar la misma como de gravedad máxima, por cuanto -y en subsunción precisa al inciso a) del párrafo II, del artículo 41° de la Ley 393, de servicios financieros- como se ha justificado precedentemente, en los incumplimientos incurridos existió culpa y negligencia en la observancia de los deberes que le correspondían al señor Roberto Sillerico Ovando, las inobservancias incurridas por el Auditor Interno no son subsanables, por cuanto corresponden a periodos en los que no se efectuó ni desarrolló labores de control específicamente definidos en la norma, las infracciones incurridas por el citado ejecutivo de la entidad han generado perjuicios para la Entidad Financiera, considerando que no advirtió la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos, el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad, ante el Directorio y esta Autoridad de Supervisión, más aun considerando el carácter de interés público y la sensibilidad que reviste la prestación de servicios de intermediación financiera; asimismo, la conducta omisiva del Auditor Interno contiene un componente de beneficio personal para este último, al haber percibido sus remuneraciones, empero sin llevar a cabo el trabajo para el cual fue contratado en el marco de sus funciones, siendo por demás explicativo el gráfico de cumplimiento que se expone líneas abajo, en el cual se demuestra que el citado ejecutivo realizó una ejecución mínima de su Plan Anual de Trabajo, empero continuó beneficiándose con la percepción de su remuneración mensual durante todas las gestiones en las cuales se identificaron los incumplimientos que originan el presente proceso sancionatorio..."*

No obstante y ahora en su sentido sustancial (también impugnado) es objetable lo dicho por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero -en el mismo párrafo anterior- en sentido que **las inobservancias incurridas por el Auditor Interno no son subsanables** (las negrillas son insertas en la presente) remitiéndose el suscrito a los efectos de tal conclusión, a lo ya supra señalado respecto a que en los casos de los cargos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12 y 13 del cuadro N° 2, la misma no ha señalado elementos que permitan establecer que los señalados resulten efectivamente insubsanables, por lo que respecto a ellos, no se cumple a cabalidad la *sanctio legis* del inciso a) del párrafo II, del artículo 41° de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 -de servicios financieros- (aplicado a los fines de calificar la sanción, según consta en la Res. Adm. ASFI/693/2017) en cuanto exige que la infracción *no pueda subsanarse ni enmendarse*.

El extremo determina que tales cargos (se recalca, los Nros. 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12 y 13 del cuadro N° 2) no se acomodan al propio criterio -fundamento- de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como tampoco entonces, al tenor preciso del artículo 41°, parágrafo II, inciso a), de la Ley 393 (de servicios financieros) que hace a la tipificación de la *sanctio legis* señalada.

Aún más, se entiende que es en razón al cúmulo de infracciones (nada menos que 21 en total) que en el criterio de la misma autoridad, superaban los criterios de gravedad levísima, leve y media, para por ello imponerles una sanción única (conjunta) criterio si bien en un principio razonable y proporcional, resulta ahora objetable dado que, conforme lo evidenciado, no todos los 21 cargos se acomodan al precitado inciso a) del parágrafo II, del artículo 41° de la Ley 393 (de servicios financieros).

En tal sentido y resultando ahora que las señaladas razonabilidad y proporcionalidad, deben aplicarse de manera distinta, determina que la sanción de *suspensión temporal de sus funciones por el lapso de doce (12) meses*, señalada por el artículo primero de la Resolución Administrativa ASFI/693/2017, no se acomoda a los fundamentos hasta aquí expuestos, ni a los antecedentes presentados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, extremo que da razón a la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente resolución, debiéndose tener en cuenta para ello que, en ningún caso puede agravarse la situación inicial del recurrente como consecuencia exclusiva de su propio recurso (Ley 2341, art. 63°, § II).

### 1.2.3. La competencia.-

Señala también el recurso jerárquico, que *al haber dispuesto -la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- mi suspensión..., ingresa en la incompetencia de imponer sanciones a mi persona al no ser la ASFI, mi empleador..., porque el Estado también está en la obligación de proteger al empleado o trabajador ya sea dependiente del Estado o sea dependiente particular,... Pudo la ASFI, sugerido o recomendado a la entidad financiera, pero no de manera directa disponer la suspensión de mis funciones como se la hizo.*

Así expresado el reclamo, basta en su atención recomendar al recurrente, se remita a lo señalado por los parágrafos I, II y III del artículo 40°, de la Ley 393 (de servicios financieros) los que resultan particularmente concluyentes al fin ahora buscado, al señalar:

**“Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS). I.** *Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.*

**II.** *Se encuentran dentro de las previsiones del parágrafo anterior especialmente, sin ser limitativo las entidades financieras, sus directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos, **auditores internos**, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados sin excepción.*

**III.** *Las sanciones administrativas serán aplicadas por la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas por Ley y la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar...* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)”

En su relación y contexto, se debe además citar el inciso j) del parágrafo I, del artículo 23°

(ATRIBUCIONES) de la misma Ley, cuando señala que son atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, las siguientes: (...) j) Imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias.

Por consiguiente, **queda clara la facultad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para imponer sanciones, conforme a la tipificación, subsunción y modulación que al efecto establezca la norma, a -entre otros- los auditores internos de las entidades reguladas, cuando los mismos infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias.**

No obstante tan palmario y concluyente extremo, aun es pertinente aclarar al recurrente, que conforme a la Enciclopedia Jurídica, la competencia es *la aptitud legal para cumplir un acto o para instruir y juzgar un proceso*, aptitud que en cuanto se refiere al Derecho administrativo sancionatorio, hace a la propia administración pública (para el caso, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) debiéndose tener en cuenta que la misma tiene *per se* una faceta sancionatoria, toda vez que se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económica, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y de estos con el Estado.

Asimismo y en razón del fundamento legal ya precitado, es impertinente la alegación referida a la aplicación supletoria de normas tales como la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 (del Estatuto del funcionario público), la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 (de administración y control gubernamentales) o normativa de trascendencia laboral, cuando además -para este último caso- el artículo 1º de la Ley general del trabajo del 8 de diciembre de 1942, establece que la misma *determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo*, mientras que la Ley 393 (de servicios financieros) también en su artículo 1º, refiere que su objeto es *regular las actividades de intermediación financiera y la prestación de los servicios financieros, así como la organización y funcionamiento de las entidades financieras y prestadoras de servicios financieros; la protección del consumidor financiero; y la participación del Estado como rector del sistema financiero, velando por la universalidad de los servicios financieros y orientando su funcionamiento en apoyo de las políticas de desarrollo económico y social del país*, y es en el contexto administrativo emergente de ello, en que se ha sustanciado el proceso administrativo, es decir, por infracción a la norma regulatoria, no así a norma social alguna.

En todo caso y por el mismo motivo, es también impertinente el que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero haya sacado a relucir en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/933/2017, la percepción de remuneraciones por parte del señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, como uno de los fundamentos para rechazar el alegato referido a la proporcionalidad de la sanción, toda vez que ello no hace al ámbito administrativo, sino mas bien a la relación laboral privativa entre el recurrente y su empleadora.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de la compulsa previa a los antecedentes y los presupuestos fácticos y de derecho, el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha valorado correctamente el carácter subsanable de parte de los cargos los cargos imputados,

determinando que la sanción de *suspensión temporal de sus funciones por el lapso de doce (12) meses*, señalada por el artículo primero de la Resolución Administrativa ASFI/693/2017, no se acomoda a los antecedentes presentados por la misma.

Que, de conformidad con el artículo 44° del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento hasta la Resolución Administrativa ASFI/693/2017 de 23 de junio de 2017, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir una nueva, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**





## **RECURRENTE**

**GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL  
DE COCHABAMBA**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DS/N° 1168/2017 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 007/2018 DE 10 DE ENERO DE 2018**

## **FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2018**

La Paz, 10 de enero de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1168/2017 de 25 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 945/2017 de 04 de agosto de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 002/2018 de 03 de enero de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 002/2017 de 05 de enero de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 18 de octubre de 2017, por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, representado legalmente por Camilo Torres Arandia, Omar Fernando Achá Mendoza y Claudia Mónica Flores Orellana, según Testimonio de Poder N° 59/2017 de 11 de agosto de 2017, otorgado por ante Notaría de Gobierno, del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a cargo de la Dra. Mariela Marcela Arze Balderrama, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1168/2017 de 25 de septiembre de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4772/2017, recibida el 20 de octubre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1168/2017 de 25 de septiembre de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 25 de octubre de 2017, notificado al **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** el 27 de octubre de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1168/2017 de 25 de septiembre de 2017.

Que, en audiencia de 20 de noviembre de 2017, atendiendo la solicitud del **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, formulada por memorial presentado el 07 de noviembre de 2017 por el recurrente, se recibió la exposición oral de fundamentos.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes relativos al proceso administrativo contra **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, como emergencia del reclamo efectuado por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, conforme se procede a continuación:

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

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/4466/2016 de 19 de diciembre de 2016, notificó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, con el siguiente cargo:

*"...CARGO ÚNICO.- El parágrafo III del Art. 4 de la Ley No. 365, por no haber procedido a la ejecución de la PÓLIZA DE GARANTIA DE CORRECTA INVERSION DE ANTICIPOS No. 65013113, para la Construcción del Empedrado Cruce Tijraska - Puente Orcobado, en el plazo señalado en la norma citada precedentemente.*

*Consiguientemente NOTIFICA a usted en su condición de Director Ejecutivo de ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA., con el Cargo señalado anteriormente al no haber observado y cumplido debidamente la normativa señalada, por lo que en aplicación del Art. 67 del Decreto Supremo No. 27175, se le concede el plazo de (15) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de su legal notificación con el presente acto, ha objeto (sic) de que presente descargos, pruebas, alegaciones y todo cuanto creyere útil para ejercer su legítimo derecho a la defensa..."*

#### **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 128/2017 DE 03 DE FEBRERO DE 2017.-**

Analizados los descargos, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 128/2017 de 03 de febrero de 2017, notificada el 15 de febrero de 2017 a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, la Autoridad Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dispone:

*"...PRIMERO.- PRIMERO.- Ratificar la Nota de Cargo CITE: APS-EXT.I.DJ/4466/2016 de 19 de diciembre de 2016 contra ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., consiguientemente se sanciona a ésta con una multa en bolivianos equivalente a 40.001 UFV's (Cuarenta Mil Uno 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), por el incumplimiento del parágrafo III del Artículo 4 de la Ley No. 365, concordante con el inc. a) del art. 12 de la Ley No. 1883, al no haber ejecutado la POLIZA DE CORRECTA INVERSION DE ANTICIPOS No. 65013113, para la Construcción del Empedrado Cruce Tijraska - Puente Orcobado, dentro del plazo de quince 15 días calendario..."*

#### **3. NOTA C.E-GC/SDFA/56/2017 DE 26 DE JUNIO DE 2017.-**

A través de nota C.E-GC/SDFA/56/2017 de 26 de junio de 2017, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, solicita nulidad de obrados bajo los argumentos siguientes:

"...Al respecto, el Gobierno Autónomo de Cochabamba durante el Proceso Sancionador en contra Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. **JAMAS** fue notificada como Tercer Legítimo Interesado violando de esta manera los principios del debido proceso, publicidad, verdad material y el derecho a la defensa, situación que impidió a esta parte exponer todos los intereses del Estado y reforzar los argumentos de hecho y derecho que hacen incomprensible porque Alianza únicamente cancela por la Póliza de Correcta Inversión de Anticipos la suma de Bs25.166,58 como producto de un Peritaje que se encuentra fuera de la normativa y que de ninguna manera constituye un requisito para el pago de la Póliza.

Por otro lado tampoco se nos ha puesto en conocimiento los argumentos expuestos por las Aseguradora en sus descargos, no se nos ha permitido objetar los mismos y asumir una defensa en favor del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba que se constituye en el primer afectado por la falta de ejecución de la Garantía de Correcta Inversión de Anticipo, es evidente que al no proceder a nuestra notificación se ha vulnerado los Principios del Debido Proceso, Legalidad, Publicidad y Verdad Material, los cuales están consagrados en el Art. 109 de la Constitución Política del Estado y son de aplicación directa y que sobre el particular existe amplia jurisprudencia.

Otros aspectos por los cuales es procedente una Nulidad, son los fundamentos expuestos en la propia Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 128/20127 de 03/02/2017 en los en los cuales se indica que el pago realizado por Alianza de Bs25.166,58 no es sujeto de análisis por esa Autoridad, entonces aquí cabe preguntarse si la APS está cumpliendo o no sus atribuciones de fiscalizar y precautelar que la normativa en cuanto a Pólizas de Seguros sea cumplida por las Entidades Aseguradoras, más aun cuando la normativa legal señala que **no existen otros requisitos** que deban ser exigidos para el pago de las Pólizas y que las entidades aseguradoras de no estar de acuerdo con los importes pagados podrán acudir ante la vía llamada por Ley sobre aspectos que consideren controversiales.

Finalmente en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 128/20127 de 03/02/2017 UNICAMENTE establece una multa a favor de la APS y no determina el pago de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo a favor del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba violando de esta manera lo establecido en el último párrafo del Artículo 23 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros que textualmente señala:

"De emitirse la resolución administrativa sancionatoria, ésta deberá encontrarse debidamente fundamentada, precisando la infracción cometida, la sanción a aplicarse, el plazo y las modalidades de su ejecución, **las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho**". (el subrayado es nuestro).

En ningún lado de la Resolución se ha determinado las medidas o acciones a ser cumplidas por la Compañía Alianza, es decir, que no se determina que se cancele a favor de la Gobernación de Cochabamba el monto establecido en la Póliza reclamada, por consecuencia no se ha restablecido el derecho reclamado por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba a la debida cancelación de la Póliza No. 65013113.

Por lo expuesto al ser evidente la violación de principios constitucionales y la normativa vigente, solicito se Proceda a la Anulación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 128/20127 (sic) de 03/02/2017 debiendo regularizarse procedimiento y proceder a notificarnos como Terceros Legítimos Interesados y determinando en el fondo se ordene la Ejecución total de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013113..."

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DS/DS/N° 945/2017 DE 04 DE AGOSTO DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DS/DS/N° 945/2017 de 04 de agosto de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, determinó:

"...**PRIMERO.- RECHAZAR** la Nulidad de Obrados (Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 128/2017 de 03 de febrero de 2017), formulada por el GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA..."

Los fundamentos de la citada Resolución son los siguientes:

*"...Que, el parágrafo I del Art. 11 de la Ley No. 2341 Procedimiento Administrativo (Acción Legítima del Administrado) expresa: "I. Toda persona individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda".*

*Que, el parágrafo II del art. 13 de la Ley No. 2341 determina: "El representante o mandatario, deberá exhibir poder notariado para todas las actuaciones administrativas..."*

*Que, el parágrafo II del art. 35 (nulidad del acto) de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo determina: "Las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente ley.*

#### **CONSIDERANDO:**

*Que, de la revisión de la Nulidad formulada, se evidencia que la misma está firmada y sellada por el Lic. Camilo Torres Aranda Secretario Departamental de Finanzas y Administración de la Gobernación de Cochabamba, misma que no cumple con las exigencias del parágrafo II del art. 13 de la Ley de Procedimiento Administrativo, es decir, no acredita con poder notariado su condición de tal, consiguientemente ésta no cumple con las exigencias legales que determinan el caso.*

*Que, por otra parte, las nulidades deben ser interpuestas a través de los Recursos Administrativos, tal como lo impone el parágrafo II del art. 35 de la Ley No. 2341 Procedimiento Administrativo, aspecto que no fue observado por el GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA, al formular erróneamente la Nulidad de Obrados, sin cumplir con la exigencia legal anteriormente descrita, misma que es de orden público y de cumplimiento obligatorio, por tanto, amerita Rechazar la pretensión de la Entidad Autónoma señalada, al no haber cumplido con la exigencia jurídica descrita líneas arriba..."*

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

Mediante memorial presentado el 28 de agosto de 2017, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 945/2017 de 19 de 04 de agosto de 2017, manifestando agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

#### **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1168/2017 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1168/2017 de 25 de septiembre de 2017, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 945/2017 de 04 de agosto de 2017, con los fundamentos siguientes:

*"...En el marco del Art. 49 del Decreto Supremo No. 27175, en tiempo hábil y oportuno el GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA formuló Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 945/2017 de 04 de agosto de 2017, manifestando lo siguientes extremos de orden legal.*

#### **"...III. FUNDAMENTACIÓN DE AGRAVIOS:**

*La determinación emitida por la APS a través de la APS/DJ/DS/No.945/2017 de fecha 04 de agosto de 2017, por la cual se rechaza la Nulidad de Obrados planteada, con el argumento de que esta parte no hubiera acreditado su personería jurídica a través de un Poder Notariado. Dicha afirmación por parte de la APS es ilegal y atentatoria ya que en los hechos el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a través del Lic. Camilo Torrez Arandia, hizo el reclamo por la falta de ejecución de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato y Correcta Inversión de Anticipo, reclamo formal por el cual la APS inicia el procedimiento sancionador del cual – reiteramos – una vez mas no tuvimos conocimiento del*

mismo y se puede evidenciar del legajo del proceso por falta de notificaciones al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, para poder asumir una adecuada defensa y hacer uso de los recursos correspondientes, la APS advertido de la falta de notificaciones en el presente proceso como legítimos y terceros interesados, debió ANULAR OBRADOS de oficio considerando los antecedentes establecidos en la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 020/2017 de 30 de marzo de 2017, por el cual en un caso similar se anula obrados por la falta de notificación a la Gobernación de Cochabamba, debiendo enmarcarse a los principios del debido proceso, publicidad, verdad material y el DERECHO A LA DEFENSA ya que se impidió exponer los argumentos de defensa de los intereses del Estado y reforzar argumentos de hecho y derecho que conlleven a que no solamente se establezca una sanción leve contra la Compañía Alianza Aseguradora viene incumpliendo el pago de las Pólizas en los plazos establecidos y de acuerdo a lo importes reclamados, por consecuencia merecen por parte de la APS una mayor sanción por ser la Compañía de Seguros Alianza REINCIDENTES, debiendo ordenar los pagos en las sumas que legalmente corresponden

Ahora bien si esta parte ha tomado conocimiento de los actuados del tramite No. 46826 a través de las fotocopias simples proporcionadas por la APS no ha podido hacer uso del Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No.128/2017 de fecha **03 de febrero de 2017** ya existe una falta de notificación violando de esta manera los principios establecidos en la Constitución Política del Estado como el debido proceso y el derecho a la defensa que legalmente nos asiste".

**CONSIDERANDO:**

Que, el inc. c) del art. 4 de la Ley No. 2341 Procedimiento Administrativo expresa: "La Administración Pública regirá sus actos con pleno sometimiento plena a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso;"

**CONSIDERANDO:**

Que, del análisis del Recurso de Revocatoria y de los argumentos contenidos, estos deberán ser analizados jurídicamente en la medida que fueron formulados.

Que, el párrafo II del art. 13 de la Ley No. 2341, determina que el representante o mandatario deberá exhibir y adjuntar poder notariado para todas las actuaciones administrativas, presupuesto procesal ineludible que debió cumplir el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, al momento de formular la Nulidad de Obrados, misma que fue observada por esta Autoridad al momento de dictar la Resolución impugnada y que ésta no puede ser considerada como ilegal, tal como lo alega la entidad recurrente en su recurso, toda vez que las normas son de orden público y cumplimiento obligatorio.

Que, en ese sentido, la Entidad recurrente no considera que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No.945/2017 de 04 de agosto de 2017, ahora impugnada, entre sus otras consideraciones determinó Rechazar la Nulidad citada anteriormente, por no cumplir las exigencias del párrafo I del art. 35 de la Ley No. 2341 Procedimiento Administrativo, es decir, la nulidad formulada a través de la Nota C.E.-GC/SDFA/56/2017 de 26 de junio de 2017, se planteó como si fuera un acto de mero trámite, es decir, sin cumplir con las condiciones de: a) presentar como un recurso, b) citar precedentes contradictorios, c) precisar hechos similares y establecer la contradicción de una o más normas aplicables al caso.

Que, la entidad impugnante no puede alegar la vulneración del derecho a la defensa, puesto que por lo determinado por la APS, no se vulnera dicho presupuesto, toda vez que el recurrente incumplió los requisitos para la sustanciación y resolución de la nulidad formulada, conforme lo determina la norma descrita líneas arriba.

Que, el recurso no ha sido debidamente fundamentado y no determina con precisión que derechos subjetivos presumiblemente han sido vulnerados por esta Autoridad, con la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No.945/2017, misma que se sustentó en la inobservancia del párrafo I art. 35 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, al no cumplir dicho requisito, esta Autoridad rechaza la Nulidad pretendida.

Que, por otra parte, en atención a la Nota GC-SDFA-137/2016, esta Autoridad mediante la nota APS-EXT.I.DS/141/2017 de fecha 10 de enero de 2017, recepcionada por la entidad recurrente el 12 de enero de 2017 se comunicó lo siguiente:

“...La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en el marco de las Funciones y Atribuciones conferidas por el artículo No. 43 de la Ley de Seguros No. 1883 de 25.06.1998 y el artículo No. 168 de la Ley de Pensiones No. 065 de 10 de diciembre de 2010 ha emitido una Nota de Cargo con CITE ASP-EXT-I-DJ/4466/2016 de 19/12/2016 contra ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, la que en aplicación al artículo 67 del Decreto Supremo No. 27175 de 15.09.2003, deberá presentar en el plazo de 15 días hábiles administrativos computables a partir del día siguiente de su legal notificación, los descargos, pruebas y alegaciones y todo lo que pudiere creyere útil para ejercer su legítimo derecho

Posteriormente, éste órgano de fiscalización procederá conforme lo establece el Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros (Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003”.

Que, el acto administrativo descrito precedentemente, desvirtúa la aseveración de la Entidad recurrente, que expresan como agravio que no tuvieron conocimiento del presente proceso sancionador, aspecto por demás sesgado por parte de la Entidad referida, más aún cuando tuvieron pleno conocimiento de este procedimiento, y abrió la posibilidad de proponer la prueba que estime conveniente o formule recurso alguno dentro del plazo legal. Este aspecto concuerda con el principio general del derecho que establece que “nadie puede alegar su propia torpeza”.

Que, en cuanto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 020/2017 de 30 de marzo de 2011; citada por el recurrente, aclarar que el carácter vinculante de las Resoluciones Ministeriales tienen que ser aplicadas obligatoriamente cuando se presenten supuestos facticos análogos, es decir, está sujeta a la regla de la analogía, en el presente caso no existe concurrencia de los presupuestos procesales referidos a los sujetos o al objeto del proceso, consiguientemente no puede exigirse la aplicación del precedente citado, por la Entidad impugnante.

Que, el art. 168 de la ley No. 065 de Pensiones y el art. 42 de la Ley No. 1883 de Seguros, determinan el ámbito de nuestras competencias, en las que no se encuentra el de disponer a la Aseguradora citada, la indemnización de la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo No.65012113, presupuesto ineludible a cumplir por esta Autoridad, lo contrario significaría usurpación de funciones y los actos emanados por esta Autoridad de Fiscalización serían nulos de pleno derecho, conforme el art. 122 de la Carta Magna.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, las fundamentaciones de la Entidad recurrente, en contra de la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DS/No. 945/2017 de 04 de agosto de 2017, carecen de sustento positivo, por lo que corresponde CONFIRMAR la Resolución Administrativa impugnada, en el marco del inc. a) art. 43 del Decreto Supremo No. 27175...”

#### **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 18 de octubre de 2017, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1168/2017 de 25 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 945/2017 de 04 de agosto de 2017, bajo los siguientes argumentos:

##### **“...I. FUNDAMENTOS DE HECHO**

- a. Conforme consta en antecedentes, mediante Nota GC-SDFA-137/2016, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** presenta ante la APS un Reclamo por Incumplimiento en la Ejecución de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra Nº 65052809, con un valor caucionado de Bs.417.641,22 (Cuatrocientos Diecisiete Mil Seiscientos Cuarenta y Uno con 00/100)

y Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65013113 por la suma de Bs.646.285,47.- (Seiscientos Cuarenta Seis Mil Doscientos Ochenta y Cinco con 47/100 Bolivianos), solicitando su Autoridad como ente supervisor, fiscalizador, contralor y regulador del Mercado de Seguros de Bolivia, disponga que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, proceda a la ejecución inmediata de las referidas pólizas. Como consecuencia del reclamo formulado la Compañía Aseguradora canceló al GADC la póliza de cumplimiento de contrato de obra, sin embargo la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo no fue efectivizada de acuerdo al monto caucionado y requerido de acuerdo a la liquidación de saldos presentados por la Gobernación de Cochabamba.

- b. A consecuencia de lo referido, mediante Nota de Cargo APS- EXT.I/DJ/4466/2016, de fecha 19 de Diciembre de 2016, su Autoridad dispone el inicio de proceso Administrativo Sancionador contra **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, por incumplimiento a la normativa que regula el sector, específicamente el Art. 4 parágrafo III de la Ley 365, al haber indemnizado la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65013113 correspondiente al proyecto "CONSTRUCCIÓN DEL EMPEDRADO CRUCE TIJRASKA - PUENTE ORCOVADO" del afianzado Empresas Asociados ORCOVADO, al beneficiario Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, después de 15 días de presentada la documentación objeto del siniestro. Por lo que, cumplido los plazos y tramites de Ley, se emite la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 128/2017, de fecha 03 de febrero de 2017**, la cual dispone en su RESUELVE PRIMERO: "Ratificar la Nota de Cargo CITE: APS-EXT.I.DJ./4466/2016 de 19 de diciembre de 2016 contra ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, consiguientemente se sanciona a esta, con un multa en Bolivianos equivalente a 40.001 UFVs (Cuarenta Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por incumplimiento del parágrafo III del Art. 4 de la Ley 365, al haber indemnizado extemporáneamente la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013113 para la "CONSTRUCCIÓN DEL EMPEDRADO CRUCE TIJRASKA - PUENTE ORCOVADO"

**CABE PRECISAR QUE, CONFORME CONSTA EN ANTECEDENTES DEL PRESENTE PROCESO ADMINISTRATIVO, NO OBSTANTE DE HABERSE INICIADO EL MISMO A INSTANCIAS O RECLAMO FORMAL DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA, NINGUNA DE LAS RESOLUCIONES DESCRITAS ANTERIORMENTE FUERON NOTIFICADAS O PUESTAS EN CONOCIMIENTO DE ESTA REPARTICIÓN PÚBLICA COMO TERCERO INTERESADO.**

- c. Que ante estas circunstancias, observando que se emitió la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 128/2017, de fecha 03 de febrero de 2017**, la cual no fue legalmente notificada y siendo además gravosa a los interés (sic) del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, como **TERCERO INTERESADO**, mediante **Nota C.E.-GC/SDFA/56/2017**, solicitamos la Nulidad de Obrados, al observarse flagrante violación a los principios de Debido Proceso, Derecho a la Defensa, Publicidad, Verdad Material y Derecho a la Defensa.
- d. Que, en atención a la solicitud de **NULIDAD DE OBRADOS** presentada por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, en fecha de 04 de Agosto de 2017 se emite la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 0945/2017**, la cual resuelve **RECHAZAR** nulidad Formulada, al considerar que la misma fue firmada por el **Lic. CAMILO TORRES ARANDA** en su calidad de **SECRETARIO DEPARTAMENTAL DE ADMINISTRACION Y FINANZAS DEL GADC**, y que la misma no cumple con las exigencias del Art. 13 parágrafo II de la Ley de Procedimiento Administrativo (Poder Notariado); y asimismo al considerar que tampoco se cumplió los presupuestos establecidos en el Art. 35 parágrafo II de la Ley 2341, es decir que las nulidades deben ser interpuestas a través de los recursos administrativos, por lo que siendo estas normas de orden público, son de cumplimiento obligatorio.
- e. Ante esta determinación errónea en fecha 28 de Agosto de 2017, en plazo previsto por Ley el **GADC** plantea **RECURSO DE REVOCATORIA**, expresando el siguiente Agravio: Ante la falta de acreditación de personería o representación legal que manifiesta la APS es necesario establecer que el presente proceso fue **INICIADO** por **RECLAMO FORMAL** presentado por parte de la Gobernación de Cochabamba, mediante **Nota GC-SDFA-137/2016**, momento en que se acredito debidamente el interés legítimo de la Gobernación de Cochabamba y por consiguiente su



participación como tercero interesado. Que además al respecto se señaló la **Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2017 de 30 de marzo de 2017**, la cual en un caso similar por falta de notificaciones a la Gobernación de Cochabamba se dispone la Nulidad de Obrados respectiva, al haberse vulnerado el derecho a la Defensa.

- f. Finalmente, mediante **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1168/2017**, la APS resuelve **CONFIRMAR** la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 0945/2017**, reiterando los fundamentos de que no cumplieron con las exigencias del Art. 13 parágrafo II de la Ley de Procedimiento Administrativo (Poder Notariado); y asimismo al considerar que tampoco se cumplió los presupuestos establecidos en el Art. 35 parágrafo II de la Ley 2341, es decir, que las nulidades deben ser interpuestas a través de los recursos administrativos, por lo que siendo estas normas de orden público, son de cumplimiento obligatorio. Que asimismo señala que la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2017 de 30 de marzo de 2017 no es aplicable al presente caso, por cuanto no existe identidad de sujetos y objeto.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO, EXPRESION DE AGRAVIOS DEL RECURSO JERARQUICO Y JURISPRUDENCIA.**

### **a) ANALISIS DE LA FALTA DE PERSONERÍA O ACREDITACIÓN DE REPRESENTACIÓN LEGAL QUE MANIFIESTA LA APS.**

En este sentido, corresponde reiterar que el presente proceso administrativo sancionador, conforme consta en antecedentes, fue iniciado a reclamo formal de la Gobernación de Cochabamba, mediante **Nota GC-SDFA-137/2016**, la misma que también fue suscrita por el Lic. Camilo Torres (Personero que también formuló la nulidad) en su condición de Secretario Departamental de Administración y Finanzas, que en esta primera instancia, al tratarse de un reclamo formal por la falta de ejecución de pólizas en perjuicio de GADC se acreditó el **interés legítimo**, momento en el cual la personería o la representación legal no fue observada por la APS, siendo este el momento procesal oportuno, por cuanto como se dijo, es a partir de este reclamo que se inicia el presente proceso administrativo sancionador. Que dicho sea de paso, puede ser iniciado de oficio por la APS o reclamo (Denuncia) de cualquier persona natural o jurídica que acredite legítimamente su interés. Que además existe un precedente administrativo bajo el mismo Objeto (Tercero Interesado y Notificaciones) y Sujetos (APS y Gobernación de Cochabamba) expresada en la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2017 de 30 de marzo de 2017, la cual por falta de notificaciones a la Gobernación de Cochabamba como TERCERO INTERESADO se dispone la Nulidad de Obrados respectiva.

En ese sentido, cabe señalar también que, rechazar la nulidad de obrados formulada por la Gobernación de Cochabamba manifestando "falta de personería e incumplimiento de las formalidades" (Art. 13 p. II y 35 p. II de la Ley 2341) carece de sustento jurídico y jurisprudencial, por cuanto, por un lado, si la APS consideraba que al momento de la solicitud de Nulidad de Obrados el solicitante no acreditó su personería con poder notariado y que asimismo la solicitud debió presentarse mediante los recursos y formas que la Ley establece, pues en cumplimiento de esas normas de **ORDEN PÚBLICO**, específicamente el Art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo que señala:

- **Si la solicitud de iniciación del procedimiento no reúne los requisitos legales esenciales, la administración Pública requerirá al interesado para que en un plazo no superior a cinco (5) días subsane la deficiencia o acompañe los documentos necesarios, con indicación de que, si así no lo hiciera, se dictará resolución teniendo por desistida su solicitud.**

Concordante con lo establecido en el Reglamento al Procedimiento Administrativo aprobado mediante D.S. 27113 de fecha 23 de julio de 2003 que señala: "**En el procedimiento la autoridad administrativa tiene los siguientes deberes y facultades:**

- **g) Ordenar la subsanación de defectos en las presentaciones de los interesados y disponer las diligencias que sean necesarias para evitar nulidades.**
- **i) Disponer la comparecencia personal de los interesados o sus representantes, para requerir explicaciones, reducir discrepancias que pudieran existir o para que previa justificación de su**

**identidad, ratifiquen la firma y contenido de escritos, bajo apercibimiento de desestimar la presentación sin más trámite, en caso de duda sobre la autenticidad de la firma.**

Por lo que, de la normativa descrita se establece que, si la APS consideraba que no se estaban cumpliendo los requisitos formales en la solicitud de Nulidad de Obrados, en cumplimiento obligatorio de la normativa descrita que es de **ORDEN PUBLICO** debió ordenar con carácter previo la subsanación de observaciones disponiendo además un plazo prudencial para su cumplimiento. Por consiguiente, rechazar la nulidad formulada por la Gobernación de Cochabamba sin cumplir estos presupuestos jurídicos nuevamente se constituye en una flagrante violación al **DEBIDO PROCESO**, al **DERECHO ACCESO A LA JUSTICIA**, y el **PRINCIPIO DE SOMETIMIENTO PLENO A LEY Y DE LEGALIDAD**.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Corte, ha entendido al **DEBIDO PROCESO** como un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a la que contribuyen el conjunto de actos de diversas características, generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. Dichos actos sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho y son condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial o administrativa. La CPE ha plasmado el debido proceso desde una triple dimensión: como un derecho fundamental, como una garantía jurisdiccional y como un principio en la administración de justicia. Así, el art. 115.11 del texto constitucional a la hora de establecer las garantías jurisdiccionales señala: "El Estado garantiza el derecho **al debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones."; de igual forma el art. 117 de la CPE establece al debido proceso como una garantía en el ejercicio de los derechos humanos, al vincular el mismo con los principios del juez natural, **principio de legalidad** y del principio non bis in ídem. Dicho entendimiento jurisprudencial ha sido asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pudiendo citar entre las últimas sentencias constitucionales que abordaron esta temática, a la **SCP 399/2014 de 10 marzo de 2014**, que consolidó todos los entendimientos jurisprudenciales que sobre el **DEBIDO PROCESO** se habían realizado, unificando los mismos de la siguiente forma: Sobre la naturaleza jurídica que hace al debido proceso, se desarrolló jurisprudencia por el anterior Tribunal Constitucional, así la **SC 0316/2010-R de 15 de junio**, señala lo siguiente: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como **derecho fundamental** de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un **principio procesal**, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una **garantía de la administración de justicia**, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...".

La misma Sentencia Constitucional, más adelante continua indicando que: "Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, **es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa**, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

- 1) **Derecho fundamental:** Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los **posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales**, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir **situaciones jurídicas o administrativas** y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.
- 2) **Garantía jurisdiccional:** Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, **la defensa**, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de **actuaciones judiciales y administrativas**, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas

rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

En cuanto a la importancia del debido proceso, la jurisprudencia constitucional precisó que:

...está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el **DERECHO A LA DEFENSA**, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes" (SC 0999/2003-R de 16 de julio).

Con relación al **DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA**, en el ámbito interno el acceso a la justicia está consagrado en el art. 115.I de la CPE de la siguiente manera: **"Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"**. Como se puede apreciar nuestra Constitución, no se limita a establecer el la garantía del recurso de manera formal, sino que prescribe que el mismo debe ser efectivo. Bajo ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1898/2012 de 12 de octubre ha señalado:

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, **sin que existan obstáculos**, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un **pronunciamiento** judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, **siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y** 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Respecto al principio de **SOMETIMIENTO PLENO A LA LEY** y el **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**, corresponde señalar lo establecido por la **SCP N° 1464/2004-R**, de fecha 13 de septiembre de 2004, con relación al **principio de legalidad en el ámbito administrativo**, el cual implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso"; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la Ley de Procedimiento Administrativo. Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión. Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: "I. La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley".

**b) ANALISIS DE LA RESOLUCION JERARQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2017 de 30 de marzo de 2017**

A criterio equivocado de la APS no puede aplicarse al presente caso por cuanto no existe identidad de objeto y sujetos, sin hacer mayor análisis o establecer porque fundamentos no es aplicable al

presente caso, o sin hacer un análisis del objeto y sujetos de ambos procesos de manera que pueda establecerse objetivamente la inaplicabilidad para el presente caso. Por cuanto esta resolución es un precedente administrativo bajo el mismo Objeto (Tercero Interesado y Notificaciones) y Sujetos (APS y Gobernación de Cochabamba), la cual por falta de notificaciones a la Gobernación de Cochabamba como TERCERO INTERESADO se dispone la Nulidad de Obrados respectiva. Por lo que al no existir mayores fundamentos por parte de la APS la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1168/2017, objeto del presente recurso, carece de una debida **motivación y fundamentación**, vulnerándose así nuevamente la garantía del **"Debido Proceso"** en su vertiente **"Debida motivación y fundamentación de la sentencia"** garantías previstas en el Art. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado. Toda vez que, " la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión; de acuerdo a los siguientes fundamentos: a) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los **ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra**, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; b) **La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado** y c) En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores" (Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua). En ese mismo sentido, es preciso citar a la **SCP 221/2012** de 8 de noviembre que señala: el contenido esencial del derecho a una resolución **fundamentada y motivada** (judicial, **administrativa**, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia Estas son: **(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución**, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del **principio de constitucionalidad y del principio de legalidad**; **(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. **(La negrilla y cursiva nos corresponde).**

Por lo que, de lo referido precedentemente se advierte que cualquier Autoridad sea judicial o administrativa a momento de emitir una resolución que ponga fin a un conflicto o que resuelva alguna pretensión, debe necesariamente considerar todos y cada uno de los alegatos o agravios esgrimidos por las partes, lo que no sucedió en el presente caso toda vez que, la APS en la resolución ahora impugnada debió establecer con precisión porque la **Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 020/2017 de 30 de marzo de 2017**, no es aplicable al presente caso haciendo un análisis comparativo de objeto y sujeto, y no simplemente limitarse a indicar su inaplicabilidad de forma simple y llanamente.

### III. PETITORIO.

En virtud a los antecedentes antes expuestos, en tiempo y forma hábil, y al amparo del Art. 66 de la Ley 2341, concordante con el Art. 116 del D.S. 27113 de 23 de Julio de 2003, así como el así como el Art. 15 y 53 del D.S. 27175 de 15 de Septiembre de 2003, tenemos a bien interponer **RECURSO JERARQUICO**, contra la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1168/2017**, de fecha 25 de Septiembre de 2017, solicitando que al momento de admitir el presente recurso se imprima el correspondiente tramite de Ley y que al momento de emitir resolución se **REVOQUE TOTALMENTE**, la resolución ahora impugnada..."

### CONSIDERANDO:

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

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

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

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

Bajo ese contexto legal, el presente recurso jerárquico se circunscribe al rechazo de la nulidad de obrados formulada por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA (GADC)**, dentro del proceso sancionatorio sustanciado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros contra **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA** (Alianza S.A.), por incumplimiento a lo previsto por el artículo 4º.III de la Ley N° 365, proceso emergente de un reclamo formulado por el ahora recurrente, en ese sentido, el análisis siguiente corresponde al agravio esgrimido en la presente impugnación.

### **1.1. Del rechazo de la nulidad de obrados.-**

El **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA (GADC)**, en su Recurso Jerárquico, manifiesta que el reclamo formal planteado contra Alianza S.A. por la falta de ejecución de pólizas, fue suscrito por el señor Camilo Torres en su condición de Secretario Departamental de Administración y Finanzas, demostrando su interés legítimo, siendo ése momento procesal oportuno para observar la personería del citado Secretario, mismo que firmó la solicitud de nulidad.

Asimismo, señala el recurrente, que a raíz del reclamo se inició el proceso sancionatorio contra la aseguradora y que existe un precedente administrativo bajo el mismo Objeto (*Tercero Interesado y Notificaciones*) y Sujetos (*APS y Gobernación de Cochabamba*), que a través de dicho precedente a la falta de notificación a la Gobernación, como tercero interesado, dispuso la nulidad de obrados, concluyendo que el rechazar la nulidad de obrados por falta de personería e incumplimiento de las formalidades, carece de sustento jurídico, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), haber considerado el artículo 43º de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, refiriendo su concordancia con el artículo 62º, inc. g) e i) del Decreto Supremo N° 27113 de fecha 23 de julio de 2003, y que, en base a ello, correspondió ordenar con carácter previo la subsanación de observaciones, por lo que el omitir tales disposiciones vulnera el debido proceso, el derecho de acceso a la justicia y el principio de sometimiento pleno a ley y el de legalidad, citando jurisprudencia al respecto.

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización de Pensiones y Seguros, dentro la Resolución Administrativa ahora impugnada, respecto del recurso de revocatoria planteado por el **GADC**, que dentro de sus fundamentos estableció que en el marco de lo prescrito por el parágrafo II, artículo 13º de la Ley N° 2341, la Gobernación debió ineludiblemente cumplir con dicha norma al momento de presentar o formular la nulidad de obrados, es decir, acreditar la personería de su representante a través de poder notariado, señalando -la APS- que dicha situación fue considerada por la R.A. APS/DS/DS/N° 945/2017, por lo que su posición no puede calificarse de ilegal.

Asimismo, el Ente Regulador refiere que la R.A. APS/DS/DS/N° 945/2017, entre sus

consideraciones, determinó rechazar la nulidad de obrados por no cumplir las exigencias que establece el artículo 35º.I de la Ley N° 2341, siendo que este se planteó como un acto de menor jerarquía, sin cumplir las condiciones de: '*...a) presentar como un recurso, b) citar precedentes contradictorios, c) precisar hechos similares y establecer la contradicción de una o más normas aplicables al caso*', incumpliendo los requisitos para la sustanciación y resolución de la nulidad formulada y que el recurso planteado no ha sido debidamente fundamentado y no determina con precisión qué derechos han sido vulnerados, siendo que la Resolución Administrativa referida ha sustentado su rechazo en la disposición legal mencionada.

A todo ello, es preciso traer a colación las disposiciones legales y normativas citadas por la Gobernación, como los que refiere la Autoridad Fiscalizadora. En ese sentido se tiene:

Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

- **"ARTÍCULO 13º.- (REPRESENTACIÓN).**

*I. Toda persona que formule solicitudes a la Administración Pública podrá actuar por sí o por medio de su representante o mandatario debidamente acreditado.*

*II. El representante o mandatario, deberá exhibir poder notariado para todas las actuaciones administrativas..."*

- **"ARTÍCULO 35º.- (NULIDAD DEL ACTO).**

*I. Son nulos de pleno derecho Los actos administrativos en los casos siguientes:  
(...)*

*II. Las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley (...)"*

**"...ARTÍCULO 43º.- (SUBSANACIÓN DE DEFECTOS).** Si la solicitud de iniciación del procedimiento no reúne los requisitos legales esenciales, la administración Pública requerirá al interesado para que en un plazo no superior a cinco (5) días subsane la deficiencia o acompañe los documentos necesarios, con indicación de que, si así no lo hiciera, se dictará resolución teniendo por desistida su solicitud"

Decreto Supremo N° 27113.

- **Artículo 62º (FACULTADES Y DEBERES)**

*En el procedimiento la autoridad administrativa tiene los siguientes deberes y facultades:  
(...)*

*g) Ordenar la subsanación de defectos en las presentaciones de los interesados y disponer las diligencias que sean necesarias para evitar nulidades.  
(...)*

*i) Disponer la comparecencia personal de los interesados o sus representantes, para requerir explicaciones, reducir discrepancias que pudieran existir o para que previa justificación de su identidad, ratifiquen la firma y contenido de escritos, bajo apercibimiento de desestimar la presentación sin más trámite, en caso de duda sobre su autenticidad de la firma..."*

Ahora bien, de lo alegado por la Gobernación con relación a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debió actuar conforme los artículos 43° de la Ley N° 2341, Conc. con el artículo 62° del D.S. N° 27113 supra transcritos, dicho elemento es evidente, dado que la acreditación de la personería del representante incumbe ello.

A dicha circunstancia, es preciso señalar que el 16° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, dispone:

**"Artículo 16.- (Representación y Unificación).**

**I. Los sujetos regulados y las personas señaladas en el artículo anterior podrán actuar por sí o por medio de su representante o mandatario, debidamente acreditado, mediante la presentación del respectivo poder notarial..."** (Las negrillas son insertas en la presente resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo tal contexto legal, si bien la Gobernación ha omitido lo dispuesto por el artículo 16° reproducido supra, lo que correspondía a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones Seguros, en virtud de la previsión del artículo 39° del mismo cuerpo legal normativo -de aplicación especial en el caso de autos-, que prescribe:

**"...(Omisión de Requisitos Formales Subsanables) I.** Advertida la omisión de requisitos formales subsanables que, a juicio del Superintendente (Autoridad), requiera de un acto del recurrente para ser subsanada, éste será intimado a subsanarla dentro del plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos bajo apercibimiento de rechazo de recurso..."

Entonces la APS, debió observar de manera oportuna, la omisión referida, bajo la premisa de orientar adecuadamente al recurrente, dado que el **GADC** presentó una reclamación en el marco de lo dispuesto por el artículo 15° de la ya referida normativa -Reglamento del SIREFI-, por lo que bajo esas circunstancias, no correspondía la observación del Ente Regulador referido a que la solicitud de anulación contenía dicho defecto procesal.

Por otra parte, que en lo sustancial hace a la afirmación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en su acto administrativo impugnado, cuando establece que la Resolución Administrativa APS/DS/DS/945/2017 -en sentido que la solicitud de nulidad no se ajusta a las exigencias establecidas a lo dispuesto por el artículo **35°.I**, de la Ley N° 2341-, es decir, que dicha nota no cumple con los requisitos que dicho artículo señala:

*"...a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio;*

*b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible;*

*c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total o absolutamente del procedimiento legalmente establecido.*

*d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del estado; y,*

*e) Cualquier otro establecido por Ley".*

Argumento de la APS que difiere a lo señalado por el párrafo II, del artículo citado, que fundamentalmente establece; 'dichas nulidades podrán invocarse únicamente mediante la

*interposición de los recursos administrativos previstos en la citada Ley'*, que si bien ello refiere la Resolución Administrativa sujeta ahora de impugnación -artículo 35° de la Ley N° 2341-, no así la R.A. APS/DJ/DS/N° 945/2017 que rechaza la nulidad de obrados (Art. 35.II, Ley N° 2341); a ello, no obstante tal fundamento, es preciso tener en cuenta que el análisis de la Autoridad Fiscalizadora no precisa cuál la intención o pretensión del recurrente cuando éste refiere "nulidad de obrados" a través de su nota C.E-GC/SDFA/56/2017 de 26 de junio de 2017, y que de su tenor en lo pertinente se extrae:

*"...el Gobierno Autónomo de Cochabamba durante el Proceso Sancionador en contra de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. JAMAS fue notificada como Tercer Legítimo Interesado violando de esta manera los principios del debido proceso, publicidad, verdad material y el derecho a la defensa, situación que impidió a esta parte exponer todos los intereses del Estado y reforzar los argumentos de hecho y de derecho que hacen incomprensible porque Alianza únicamente cancela por la Póliza de Correcta Inversión de Anticipos la suma de Bs25.166,58..."*

*(...)*

*Otros aspectos por los cuales es procedente la Nulidad, son los fundamentos expuestos en la propia Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 128/2017 de 03/02/2017..."*

De lo anterior, se evidencia que el **GADC**, no supone ni refiere los presupuestos señalados por el párrafo I, del artículo 35° de la Ley 2341, sino contrariamente a lo deducido por la APS, se encuentra en la pretensión del recurrente la anulabilidad del procedimiento administrativo por encontrar -según él- vicios procesales, que en sus vertientes que refiere, hacen a la vulneración del debido proceso; por tanto, ello se ajusta a lo definido por el artículo 36° del cuerpo legal citado, que amén a ello suponga una impugnación mediante la interposición de los recursos administrativos establecidos por Ley, dada dicha aclaración y no obstante ello, es de sustancial el análisis que consta infra y que al fallo de la presente hace, respecto de la notificación como tercero legítimo interesado a la Gobernación.

## **1.2. De la notificación como tercero interesado.-**

El recurrente en sus memoriales presentados el 18 y 06 de noviembre de 2017, por los cuales hace referencia a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 128/2017 de 03 de febrero de 2017, no ha sido notificada o puesta en conocimiento de ella, siendo que el proceso administrativo sancionatorio contra la aseguradora se inició a instancias del reclamo planteado por esa Gobernación.

Asimismo, también refiere que al precedente administrativo -Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2017 de 30/03/2017- citado por ella, la APS no la considera aplicable por la inexistencia de identidad de objeto y sujeto, pero que -según el recurrente- tiene: '*el mismo objeto (Tercero Interesado y Notificación) y Sujetos (APS y Gobernación de Cochabamba)*', Resolución Ministerial que dispuso la nulidad de obrados por falta de notificación al **GADC** como tercero interesado, por lo que la R.A. APS/DJ/DS/N° 1168/2017 -en su criterio-, se encuentra carente de motivación y fundamentación, vulnerando el debido proceso, citando al respecto jurisprudencia relacionada, manifestando finalmente que la resolución impugnada, debió establecer con precisión porqué el precedente invocado no es aplicable.

A lo primero alegado por la Gobernación, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estableció que, en el acto impugnado, en atención a la nota de la **GADC** -GC-SDFA-137/2016-, comunicó a ésta mediante nota APS-EXT.I.DS/141/2017 recibida el 12 de enero de 2017, que, en el marco de las disposiciones legales vigentes, ha iniciado un proceso sancionatorio contra **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA**, a través de la Nota de Cargo ASP-EXT-I-DJ/4466/2016 de 19 de diciembre 2016, otorgándole a la aseguradora un



plazo de quince (15) días hábiles administrativos a partir de la notificación con la misma, para que presente sus descargos y que, ése Órgano Fiscalizador, procedería conforme establece el Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros (R.A. IS N° 602 de 24/10/2033), señalando la APS que tal hecho desvirtúa lo afirmado por la Gobernación, "no tener conocimiento del proceso sancionador" y que, más bien, dicho aspecto abrió la posibilidad de que la ahora recurrente, proponga prueba o formule recurso dentro de los plazos legales.

En cuanto a la Resolución Ministerial Jerárquica a la que acude la Gobernación como precedente administrativo, con relación a la anulación de obrados, la Autoridad Reguladora manifiesta que para ser aplicadas, obligatoriamente, deben presentar supuestos fácticos análogos referidos a los sujetos o al objeto del proceso y que al no existir ello, no puede exigirse la aplicación del precedente citado por la recurrente.

Ahora bien, con relación al precedente administrativo -MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2017- al que refiere la Gobernación en su similitud en un caso anterior, corresponde precisar que la misma ha sido sustanciado dentro de un proceso sancionatorio seguido por la Autoridad Fiscalizadora contra **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA**, y que la citada autoridad determinó la anulación de obrados en razón de que la Gobernación no habría sido notificada con el recurso de revocatoria, como tercero interesado del proceso sancionador seguido contra Alianza S.A., '*...lo que impidió a esta parte exponer todos los argumentos de defensa de los intereses del Estado y reforzar los argumentos de hecho y derecho para que se declare probado el cargo formulado mediante nota APS-EXT.I./DJ/3012/2016...*'

A lo argüido por la Gobernación, con carácter previo, habrá que referirse a que la Superintendencia General del SIREFI, en la Resolución Jerárquica 110/2007 de 10 de diciembre de 2007, respecto de los precedentes, ha emitido criterio; en un caso con supuestos similares, por lo que es deber *prima facie* de este órgano, respetar su precedente él mismo, que debe entenderse como toda solución asumida con carácter previo a un caso dado y que se constituye en un parámetro de comparación y que puede ser usado como un recurso argumentativo en la redacción de una nueva Resolución.

Esta interpretación coincide plenamente con lo expresado por Tribunal Constitucional que en su SC 1781/2004-R ha establecido:

*"El respeto a los precedentes por parte del propio juez o tribunal, como por los demás jueces y tribunales inferiores, preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico; protege los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de interpretación; precautela el valor supremo de igualdad, impidiendo que casos iguales, con identidad de los supuestos facticos, sean resueltos de manera distinta; ejerce control de la propia actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente, pero que presente caracteres análogos..."*

Bajo ese razonamiento, los argumentos utilizados por la Autoridad de Fiscalización, no son coherentes con los actores y supuestos análogos que presenta el caso que refiere el **GADC**, cabe recalcar que el reclamo presentado por éste contiene similares presupuestos fácticos del accionar de Alianza S.A., en ese sentido, es evidente la existencia de caracteres y sujetos que importan una relación entre sí, por lo que correspondía actuar a la APS, bajo los mismos criterios como los que se exponen en su anterior fallo, es decir, los que se encuentran contenidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2017, invocada por el ahora recurrente, considerando que la falta de notificación con la Resolución Administrativa que

sanciona a la aseguradora, provocó indefensión, vulnerando el debido proceso. De ello, en consecuencia, conlleva la reposición de obrados, hasta la legal notificación a la Gobernación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 128/2017 de 03 de febrero de 2017, emergente del proceso sancionatorio seguido contra **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA**.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, conforme prevé el artículo 52° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ésta instancia Superior Jerárquica, tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que, siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de esa instancia.

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de las impugnaciones efectuadas por la Gobernación carecen de fundamento en derecho respecto de lo alegado por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, correspondiendo su legal notificación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 128/2017 de 03 de febrero de 2017, como tercero legítimo interesado, dentro del proceso sancionatorio seguido contra **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA**.

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 945/2017 de 04 de agosto de 2017, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, proceder en consecuencia, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

PROVIVIENDA S.A. ENTIDAD RECAUDADORA  
Y ADMINISTRADORA DE APORTES

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DPC/N° 1294/2017 DE 17 DE OCTUBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2018 DE 16 DE ENERO DE 2018**

## **FALLO**

**DECLARA CONCLUÍDO**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2018**

La Paz, 16 de enero de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto, por **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANÓNIMA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1294/2017 de 17 de octubre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1042/2017 de 28 de agosto de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 003/2018 de 04 de enero de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 003/2018 de 08 de enero de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado en fecha 07 de noviembre de 2017, **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANONIMA**, representada legalmente por el señor Alex Roger Zuñiga Miranda, conforme al Testimonio de Poder N° 445/2017, otorgado el 27 de junio de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1294/2017 de 17 de octubre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1042/2017 de 28 de agosto de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/5243/2017, con fecha de recepción del 09 de noviembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1294/2017 de 17 de octubre de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 14 de noviembre de 2017, notificado el 20 de noviembre de 2017, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANONIMA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1294/2017 de 17 de octubre de 2017.

## CONSIDERANDO:

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes adjetivos del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

### 1. ANTECEDENTES.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en fecha 07 de junio de 2017, emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 712-2017, a través del cual sanciona a **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANONIMA**, de acuerdo a lo siguiente:

"...**PRIMERO.** - I. Sancionar a Provivienda S.A. por los siguientes cargos imputados:

<b>Cargos N° 1,</b>	<b>2,</b>	<b>4,</b>	<b>6,</b>	<b>7,</b>	<b>8,</b>	<b>10,</b>	<b>12,</b>	<b>14,</b>	<b>15,</b>
<b>16, 19,</b>	<b>20,</b>	<b>21,</b>	<b>23,</b>	<b>24,</b>	<b>25,</b>	<b>26,</b>	<b>27,</b>	<b>28,</b>	<b>31,</b>
<b>36, 41,</b>	<b>42,</b>	<b>43,</b>	<b>45,</b>	<b>46,</b>	<b>47,</b>	<b>49,</b>	<b>50,</b>	<b>59,</b>	<b>60,</b>
<b>67, 68,</b>	<b>70,</b>	<b>72,</b>	<b>76,</b>	<b>78,</b>	<b>79,</b>	<b>80,</b>	<b>81,</b>	<b>82,</b>	<b>83,</b>
<b>85, 86,</b>	<b>87,</b>	<b>88,</b>	<b>91,</b>	<b>92,</b>	<b>93,</b>	<b>96,</b>	<b>98,</b>	<b>101,</b>	<b>103,</b>
<b>106, 107,</b>	<b>111,</b>	<b>112,</b>	<b>116,</b>	<b>117,</b>	<b>118,</b>	<b>119,</b>	<b>122,</b>	<b>123,</b>	<b>124,</b>
<b>128, 130,</b>	<b>131,</b>	<b>132,</b>	<b>136,</b>	<b>137,</b>	<b>138,</b>	<b>140,</b>	<b>142,</b>	<b>145,</b>	<b>146,</b>
<b>149, 151,</b>	<b>152,</b>	<b>155,</b>	<b>156,</b>	<b>157,</b>	<b>159,</b>	<b>160,</b>	<b>161,</b>	<b>164,</b>	<b>166,</b>
<b>169, 170,</b>	<b>171,</b>	<b>174,</b>	<b>175,</b>	<b>176,</b>	<b>178,</b>	<b>180,</b>	<b>181,</b>	<b>183,</b>	<b>184,</b>
<b>187, 188,</b>	<b>190,</b>	<b>194,</b>	<b>196,</b>	<b>198,</b>	<b>200,</b>	<b>202,</b>	<b>203,</b>	<b>204,</b>	<b>205,</b>
<b>207, 208,</b>	<b>210,</b>	<b>212,</b>	<b>213,</b>	<b>214,</b>	<b>215,</b>	<b>216,</b>	<b>217,</b>	<b>218,</b>	<b>219,</b>
<b>221 y</b>	<b>222,</b>								

con una multa en Bolivianos equivalente a \$us500,00 (QUINIENTOS 00/100 DOLARES AMERICANOS) por cada cargo, sumando un total de \$us66.000,00 (SESENTA Y SEIS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el punto 3 del artículo 9 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.

II. Sancionar a Provivienda S.A. por los siguientes cargos imputados:

<b>CARGOS N° 3, 5, 17, 22,</b>	<b>29,</b>	<b>30,</b>	<b>32,</b>	<b>33,</b>	<b>35,</b>	<b>37,</b>	<b>38,</b>	<b>39,</b>
<b>44, 48,</b>	<b>51,</b>	<b>52,</b>	<b>53,</b>	<b>55,</b>	<b>56,</b>	<b>57,</b>	<b>62,</b>	<b>63,</b>
<b>66, 69,</b>	<b>73,</b>	<b>74,</b>	<b>77,</b>	<b>89,</b>	<b>90,</b>	<b>94,</b>	<b>95,</b>	<b>97,</b>
<b>102, 104,</b>	<b>108,</b>	<b>109,</b>	<b>no.</b>	<b>113,</b>	<b>114,</b>	<b>115,</b>	<b>125,</b>	<b>126,</b>
<b>135, 139,</b>	<b>141,</b>	<b>143,</b>	<b>144,</b>	<b>147,</b>	<b>150,</b>	<b>153,</b>	<b>154,</b>	<b>158,</b>
<b>172, 177,</b>	<b>179,</b>	<b>182,</b>	<b>186,</b>	<b>189,</b>	<b>192,</b>	<b>193,</b>	<b>195,</b>	<b>197,</b>
<b>209, 211 y</b>	<b>224,</b>							

con una multa en Bolivianos equivalente a \$us500,00 (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada cargo, sumando un total de \$us37.500,00 (TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.

III. Sancionar a Provivienda S.A. por los siguientes Cargos N° 9 y 13, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us500,00 (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada cargo, sumando un total de \$us 1.000,00 (MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el punto 3 del artículo 9 y artículo 13 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y a los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.

IV. Sancionar a Provivienda S.A. por el Cargo N°10 con una multa en Bolivianos equivalente a \$us500,00 (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el punto 3 del artículo y artículo 13 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y artículo 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001..."

Emergente del Recurso de Revocatoria interpuesto por **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y**

**ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANONIMA**, contra la Resolución Administrativa Sancionadora APS/DJ/DPC/N° 712-2017 de 07 de junio de 2017, de fecha 08 de agosto de 2017, en cuyo otrosí 2., refiere “Solicitud de Suspensión de la Resolución Sancionadora”, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emite el Auto de 15 de agosto de 2017, estableciendo lo siguiente:

*“...Presentado el memorial sobre Recurso de Revocatoria por Provivienda S.A., contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°712-2017 de 07 de junio de 2017, en fecha 08 de agosto de 2017, teniéndose por admitido dicho Recurso en cuanto hubiere lugar en derecho.*

**AL OTROSÍ 1 y 4.-** Se tiene presente.

**AL OTROSÍ 2.-** No ha lugar a la solicitud de Provivienda S.A., toda vez que de acuerdo al artículo 285 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que corresponda, los transgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia.

Por otro lado, conforme dispone el parágrafo II del artículo 59 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y en relación a la normativa señalada por Provivienda S.A., el Órgano Administrativo competente para resolver el Recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, **por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante**, en ese contexto, considerando que Provivienda S.A., no ha demostrado ni ha justificado debidamente los extremos señalados, no ha lugar a la solicitud de suspensión de la Resolución Sancionadora.

Sin perjuicio a lo citado, se tiene presente lo determinado por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013.

**AL OTROSÍ 3.-** Se tendrá presente en la emisión de la Resolución Administrativa.

**AL OTROSÍ 5.-** Para la Exposición Oral de Fundamentos solicitada, se señala el día jueves 17 de agosto de 2017, a horas 14:30, en el Piso 5 de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.

**AL OTROSÍ 6.-** Se aclara que en fecha 14 de julio de 2017, esta Autoridad notifica a Provivienda S.A. con el Auto de la misma fecha, mismo que resuelve, entre otros “Adjuntar al presente escrito, copia legalizada de las siguientes páginas de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°712-2017 de 07 de junio de 2017: 40, 152, 298, 390, 494, 504, 594, **628**, 807, 935, 1038, 1050, **1183** y 1268.” (las negrillas son nuestras). Sin embargo, a efectos de que Provivienda S.A. asuma defensa tal como establece la norma, se remiten adjunto al presente Auto, nuevamente copia legalizada de las páginas 628 y 1183 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°712-2017 de 07 de junio de 2017...”

**PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANONIMA** mediante memorial de fecha 16 de agosto de 2017, solicita se consigne el Auto de 15 de agosto de 2017, en Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, consigna el Auto de 15 de agosto de 2017 en Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1042/2017 de 28 de agosto de 2017.

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1042/2017 DE 28 DE AGOSTO DE 2017.-**

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, consigna en Resolución Administrativa el Auto de 15 de agosto de 2017, que determina no ha lugar la solicitud de suspensión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 712-2017.

## **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 19 de septiembre de 2017, **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANONIMA**, interpone Recurso de

Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/N° 1042/2017 de 28 de agosto de 2017, con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1294/2017 DE 17 DE OCTUBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1294/2017 de 17 de octubre de 2017, resolvió el Recurso de Revocatoria presentado por **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANONIMA**, confirmando la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1042-2017 de 28 de agosto de 2017, conforme los siguientes argumentos:

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

*Que de la revisión de los antecedentes, se ha verificado la interposición del Recurso de Revocatoria dentro del término establecido por Ley, así como el haberse recurrido una Resolución Administrativa definitiva. Respecto a que el acto recurrido, afecte, lesione o cause perjuicio a los intereses del recurrente, se procede con su verificación, a través de la consideración y valoración de los argumentos expuestos en la impugnación, dando cumplimiento de este modo, a lo establecido por el artículo 30 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, relacionado a emitir el pronunciamiento respectivo con referencia a hechos y fundamentos de derecho planteados por el recurrente.*

*Que verificadas las formalidades, es necesario considerar los fundamentos expuestos por el recurrente en el Recurso de Revocatoria interpuesto el 19 de septiembre de 2017.*

*Que mediante memorial de 19 de septiembre de 2017, Provivienda S.A. interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1042-2017 de 28 de agosto de 2017 (...)*

*Que de forma previa al análisis del Recurso de Revocatoria interpuesto por Provivienda S.A. resulta importante mencionar que en el proceso administrativo sancionatorio dentro del cual se ha emitido el Auto de 15 de agosto de 2017, consignado en Resolución Administrativa APS/N°1042/2017 de 28 de agosto de 2017 ahora recurrida mediante memorial de fecha 19 de septiembre de 2017, esta Autoridad en cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado ha enmarcado su accionar garantizando el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, respetando lo determinado por el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002.*

*Que asimismo, resulta importante aclarar al Regulado que en el proceso administrativo sancionatorio dentro del cual se ha emitido el Auto de 15 de agosto de 2017, consignado en Resolución Administrativa APS/N°1042/2017 de 28 de agosto de 2017 ahora recurrida mediante memorial de fecha 19 de septiembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013 (Anexo III), misma que determina la INCONSTITUCIONALIDAD de la última parte del art 47.I del DS 27175, que señala: “...demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente*

Reglamento". Por lo tanto, se admite el Recurso de Revocatoria interpuesto por Provivienda S.A. sin exigir el cumplimiento previo de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida.

Que en este sentido, dentro del proceso administrativo sancionatorio seguido contra Provivienda S.A. la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS ha emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1161/2017 en fecha 22 de septiembre de 2017, notificada en fecha 27 de septiembre de 2017, misma que, cumpliendo lo establecido en los artículos 30 y 65 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ha considerado y evaluado tanto los fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria interpuesto en fecha 08 de agosto de 2017, como los vertidos en la Exposición Oral de Fundamentos llevada a cabo en fecha 25 de agosto de 2017, así como los argumentos plasmados en el memorial de 01 de septiembre de 2017.

Que por lo tanto, quedando establecido que la APS al momento de emitir la Resolución Administrativa Sancionatoria, no ha condicionado el derecho de impugnar que tiene Provivienda S.A., ni ha conminado a la cancelación previa de la sanción impuesta, precautelando el derecho al debido proceso y presunción de inocencia, se procede al análisis de los argumentos plasmados (sic) por el regulado mediante memorial de 19 de septiembre de 2017.

Que respecto a la supuesta "**Vulneración de la garantía constitucional al debido proceso**" por la "**Falta de Motivación y fundamentación de la Resolución Impugnada**" y "**Vulneración de la garantía de presunción de inocencia**" alegada por Provivienda S.A., corresponde aclarar al Regulado lo siguiente:

El otrosí 2° de su memorial de 08 de agosto de 2017, mediante el cual interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 712-2017 de 07 de julio de 2017, solicita la suspensión de la Resolución Sancionadora hasta agotar la vía administrativa amparándose en lo establecido en la siguiente norma:

#### Constitución Política del Estado

- Artículo 24 "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario."
- Artículo 115 (parágrafo II) "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones."

#### Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo

- Artículo 54 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, mismo que establece "La Administración Pública no iniciará ninguna ejecución que limite los derechos de los particulares sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución con el debido fundamento que se sirva de causa."
- Artículo 59 (parágrafo II) "No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el órgano administrativo competente para resolver el Recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante."
- Artículo 74 "En concordancia con la prescripción constitucional, se presume la inocencia de las personas mientras no se demuestre lo contrario en idóneo procedimiento administrativo."

Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

- Artículo 40 (parágrafo I) "La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución de la resolución impugnada. No obstante, tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible, de oficio o a solicitud del recurrente, la Superintendencia que dictó la resolución podrá, fundando su decisión, suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa. Si la



Superintendencia Sectorial no dispuso la suspensión de los efectos de su resolución, la Superintendencia General del SIREFI podrá hacerlo dentro del trámite del recurso jerárquico."

Que al respecto, mediante Auto de 15 de agosto de 2017, consignado en Resolución Administrativa APS/N°1042/2017 de 28 de agosto de 2017 (Resolución Administrativa recurrida), se establece lo siguiente:

**"...teniéndose por admitido dicho Recurso en cuanto hubiere lugar en derecho.**

(...)

**AL OTROSÍ 2.-** No ha lugar a la solicitud de Provivienda S.A., toda vez que de acuerdo al artículo 285 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que corresponda, los transgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia.

Por otro lado, conforme dispone el párrafo II del artículo 59 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y en relación a la normativa señalada por Provivienda S.A., el Órgano Administrativo competente para resolver el Recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, **por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante**, en ese contexto, considerando que Provivienda S.A., no ha demostrado ni ha justificado debidamente los extremos señalados, no ha lugar a la solicitud de suspensión de la Resolución Sancionadora.

Sin perjuicio a lo citado, **se tiene presente lo determinado por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013.**" (énfasis añadido).

Que en cumplimiento al artículo 30 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo así como de lo establecido en los párrafos I y II del artículo 31 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS ha emitido la Resolución Administrativa APS/N°1042/2017 de 28 de agosto de agosto (sic) de 2017 (Resolución Administrativa recurrida), con la debida motivación y fundamentación, respaldando su accionar conforme a lo siguiente:

"Que de acuerdo al artículo 285 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que corresponda, los transgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia.

Que conforme dispone el párrafo II del artículo 59 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y en relación a la normativa señalada por Provivienda S.A., el Órgano Administrativo competente para resolver el Recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, **por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante**.

Que en virtud a lo señalado precedentemente, Provivienda S.A., no ha demostrado ni ha justificado debidamente los extremos señalados en su memorial de 08 de agosto de 2017, limitándose a manifestar lo dispuesto por los artículos 54, 59 y 74 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el artículo 40 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, y a afirmar que "la Resolución Sancionadora limita su derecho al debido proceso de acuerdo a los fundamentos desarrollados en este escrito, y por otro lado, al estar en curso el procedimiento de impugnación en la vía administrativa, aun no tiene una resolución que ponga fin de manera definitiva a esta vía."

Que en ese sentido, no cumple con el requisito esencial establecido por norma referente a justificar debidamente las razones de interés público o el grave perjuicio que pudiere generarse al solicitante (recurrente).

Que por otro lado, el párrafo I del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, disponía:

"I. Los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente, debiendo para la admisión del mismo, además de su interposición dentro del plazo hábil, demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento."

Que sin embargo, la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, determina la INCONSTITUCIONALIDAD de la última parte del art 47.I Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señala: "...demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento".

Que en ese sentido, considerando lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, esta Autoridad ha señalado a Provivienda S.A. a través de Auto de 15 de agosto de 2017, que se tiene por "admitido" su Recurso de Revocatoria, señalándole al mismo tiempo que respecto a su solicitud de suspensión de la Resolución Sancionadora, ésta no es procedente en virtud a lo manifestado en el artículo 285 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y al párrafo II del artículo 59 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

Que finalmente, considerando que el párrafo II del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala que "El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud.

En caso de negativa del Superintendente Sectorial o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivo su solicitud." corresponde a esta Autoridad, pronunciarse a través del presente acto administrativo conforme lo expuesto en la parte considerativa."

Que pese a ello, en su Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/N°1042/2017 de 28 de agosto de 2017, Provivienda S.A. señala que "La Resolución Impugnada no es un acto motivado y fundado, y excede la potestad reconocida a la APS, conforme lo dispone el artículo 31, incisos b) y e), del Decreto Supremo N°27113, por lo siguiente", afirmando además que:

1. "...en la Resolución Impugnada no existe pronunciamiento alguno sobre los argumentos que fueron expuestos por la Sociedad que represento, en el Otrosí 2° del recurso de revocatoria presentado el 08 de agosto de 2017. La APS se limita simplemente a: i) citar los artículos 285 del Decreto Supremo N°24469 Y 59, párrafo 11, de la Ley N°2341 de Procedimiento y ii) concluir que no se ha cumplido el mencionado artículo 59 de la Ley."
2. "No se evidencia justificación acerca de la prohibición dispuesta por el artículo 54 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en virtud del cual la Administración Pública no puede iniciar la ejecución de un acto administrativo definitivo, como la Resolución Sancionadora, sin que previamente haya concluido el procedimiento correspondiente, a fin de evitar que se limiten los derechos de los administrados, tal como sucede en el presente caso, pues a la a la (sic) fecha continúa en trámite el recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora."
3. "Se desconocen los motivos por los cuales la APS considera que la ejecución de la Resolución Sancionadora de ninguna manera afecta y atenta la garantía de presunción de inocencia de Provivienda S.A. - advertido en la solicitud de suspensión contenida en el Otrosí 2° del recurso de revocatoria- mientras está vigente el procedimiento de impugnación y al presente no se ha emitido

una resolución jerárquica que haya agotado la vía administrativa, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 69, inciso a) de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo."

4. "No se tiene una explicación que permita a Provivienda S.A. conocer de manera objetiva y expresa las razones por las que la APS ha decidido rechazar la solicitud de suspensión, desentendiéndose de su obligación de motivar la Resolución Impugnada, pues de una simple lectura se puede evidenciar que la APS se limitó a mencionar la normativa inherente al régimen de sanciones del Decreto Supremo N°24469 (Art. 285), y a uno de los artículos que rige a la figura de la suspensión de los actos administrativos (Art. 59, p. II de la Ley N°2341), para determinar la improcedencia de nuestra solicitud, es decir que bajo el principio de razonabilidad, la APS omitió pronunciarse acerca de los argumentos expuestos en el otrosí 2° del recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora y de los derechos y garantía allí descritos."

Que al respecto, corresponde aclarar al Regulado que en el marco de lo establecido en los artículos 24 y 115 (parágrafo II) de la Constitución Política del Estado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emite la Resolución Administrativa APS/N°1042/2017 de 28 de agosto de 2017, dejando claro a Provivienda S.A. que "... considerando lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, esta Autoridad ha señalado a Provivienda S.A. a través de Auto de 15 de agosto de 2017, que se tiene por "admitido" su Recurso de Revocatoria, señalándole al mismo tiempo que respecto a su solicitud de suspensión de la Resolución Sancionadora, ésta no es procedente en virtud a lo manifestado en el artículo 285 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y al parágrafo II del artículo 59 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo".

Que asimismo, corresponde aclarar que tanto el artículo 54 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo ("La Administración Pública no iniciará ninguna **ejecución** que limite los derechos de los particulares sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución con el debido fundamento que se sirva de causa."), como el artículo 40 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 ("La interposición de cualquier recurso no suspenderá la **ejecución** de la resolución impugnada. No obstante, tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible, de oficio o a solicitud del recurrente, la Superintendencia que dictó la resolución podrá, fundando su decisión, suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa. Si la Superintendencia Sectorial no dispuso la suspensión de los efectos de su resolución, la Superintendencia General del SIREFI podrá hacerlo dentro del trámite del recurso jerárquico."), se refieren a la ejecución de la Resolución Administrativa.

Que consecuentemente, es importante también señalar que la APS habiendo emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°712/2017, no ha condicionado el derecho de impugnar que tiene Provivienda S.A. a la ejecución de ésta ya que en cumplimiento a la Sentencia Constitucional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, esta Autoridad no ha conminado a la cancelación previa de la sanción impuesta, situación que se aclara al Regulado en la Resolución Administrativa APS/N°1042/2017, razón por la cual no se ha vulnerado la garantía de presunción de inocencia como erróneamente manifiesta Provivienda S.A., considerando que la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional encuentra respaldo precisamente en dicha garantía.

Que asimismo, al tenerse por "admitido" el Recurso de Revocatoria tal como señala la Resolución Administrativa APS/N°1042/2017 y considerando que Provivienda S.A. no ha justificado debidamente los extremos señalados en su memorial de 08 de agosto de 2017, limitándose a manifestar lo dispuesto por los artículos 54, 59 y 74 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el artículo 40 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, y a afirmar que "la Resolución Sancionadora limita su derecho al debido proceso y por otro lado, al estar en curso el procedimiento de impugnación en la vía administrativa", la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS ha resuelto consignar en Resolución Administrativa el Auto de 15 de agosto de 2017, mismo que al Otrosí 2 determina "...no ha lugar a la solicitud de suspensión de la Resolución Sancionadora."

Que en relación a lo que debe entenderse por Debido Proceso, la Sentencia Constitucional Plurinacional No 0100/2014 del 10 de enero de 2014, señala:  
(...)

#### III.4. El debido proceso en la Constitución Política del Estado y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el Estado, en determinados supuestos, otorga a la Administración Pública la potestad sancionadora, cuyas normas que la regulan constituyen el llamado Derecho Administrativo Sancionador. "Esta potestad sancionadora, por los fines que persigue, se bifurca en dos: la disciplinaria y la correctiva. La primera se dirige a proteger los propios intereses de la Administración como organización (eficiencia, puntualidad, etc.); sus sanciones están dirigidas a sus funcionarios, así como a personas vinculadas a la Administración por especiales deberes y relaciones jurídicas. La segunda, se dirige a imponer sanciones a la generalidad de ciudadanos que pudieran transgredir los deberes jurídicos que las normas les imponen como administrados. Este es el caso de las infracciones que establece por ejemplo, el Código Tributario en su Título III, en el que se establecen sanciones específicas para quienes incumplan los mandatos y prohibiciones contenidos en la referida norma legal (Derecho administrativo penal). En estos supuestos, la Administración tiene facultad para imponer sanciones, las que, en algunos casos, tienen igual o mayor gravedad que las establecidas en el Código Penal (este es el caso de las multas), pero tal potestad no alcanza en ninguno de los casos, a imponer la pena privativa de libertad, la cual está reservada al órgano judicial correspondiente" (las negrillas son nuestras) (SC 0757/2003-R de 4 de junio).

En ese ámbito, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y siguiendo el entendimiento contenido en la SC 0035/2005 de 15 de junio, cuando el legislador atribuye a la administración facultades sancionadoras, no debe proceder por puro arbitrio, sino que deben cumplir determinadas condiciones para ser constitucionales, observando las garantías básicas de orden material y formal.

Conforme a ello, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en establecer que el debido proceso debe ser observado no solo en la vía judicial, sino en toda la esfera administrativa sancionadora (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/01-R, 685/2002-R, 0757/2003-R, entre muchas otras). Así, la SC 685/2002-R de 11 de junio, ha establecido que los derechos a la seguridad, a la petición, a la defensa y a la garantía del debido proceso, "...es aplicable no sólo al ámbito judicial sino también al administrativo cuando se tenga que someter a una persona a un procedimiento en el que deberá determinarse una responsabilidad; por lo mismo, todo proceso de la naturaleza que fuere deberá ser sustanciado con absoluto resguardo y respeto de los derechos y garantías del procesado" (las negrillas son agregadas).

Que al respecto, cabe señalar que en la tramitación del presente proceso, se cumplieron con todas la etapas del procedimiento sancionador consideradas por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dentro de las cuales, Provivienda S.A. ejerció su derecho a la defensa y todos los descargos aportados, fueron evaluados conforme al cuerpo normativo vigente, de lo que se desprendió la verificación de la infracción imputada y la imposición de la sanción respectiva, con lo que se demuestra, el cumplimiento al Principio del Debido Proceso.

Que Igualmente, precautelando la garantía de presunción de inocencia que debe prevalecer en todo proceso sea administrativo o judicial, no se ha conminado a la cancelación previa a la interposición del Recurso de Revocatoria de la sanción impuesta, estando a la fecha vigente la vía recursiva en instancia Jerárquica a fin de agotar la vía administrativa.

Que por lo tanto, el argumento relacionado con la ejecutividad de la sanción antes de agotar la vía administrativa, es una interpretación propia realizada por parte de la Administradora, ya que de la revisión del presente proceso administrativo, se puede evidenciar que a la fecha éste no se encuentra concluido.

Que por otro lado, respecto a la supuesta **"Vulneración del principio de verdad material en la medida que la Resolución Impugnada desconoce el grave perjuicio que soportará Provivienda S.A. ante una posible ejecución de la Resolución Sancionadora"** alegada por el Regulado, en su Recurso de Revocatoria, corresponde manifestar lo siguiente

Que de acuerdo a los Estados Financieros Auditados al 31 de diciembre de 2016, el Capital Social Pagado de Provivienda S.A. asciende a Bs1.070.000 (UN MILLÓN SETENTA MIL 00/100 BOLIVIANOS).- y el Patrimonio asciende a Bs14.026.423 (CATORCE MILLONES VEINTISÉIS MIL CUATROCIENTOS VEINTITRÉS 00/100 BOLIVIANOS).

Que en cuanto a la solvencia, al 31 de diciembre de 2016, el Índice de Solvencia de Provivienda S.A., neto del Aporte Patronal de Vivienda alcanza al ochenta y siete por ciento (87%).

Que respecto al argumento de Provivienda S.A. en el que "...hace notar que el monto de utilidades acumuladas que asciende a la suma de Bolivianos Once millones ochocientos ochenta y seis mil setecientos setenta y cinco 52/100 (Bs11.886.775,52), conforme se desprende del Balance General con corte al 4 de julio de 2017 (fecha de misión (sic) de la Resolución Sancionadora), no forman parte del patrimonio de la Sociedad, sino que corresponden a cuentas de pasivo corriente, es decir que dicho importe representa una deuda que mantiene la Sociedad con sus accionistas y que de ninguna manera puede ser considerado como patrimonio de la misma, así lo corrobora la opinión del auditor externo Grant Thornton Acevedo & Asociados, en su carta cite GTAA-CBB-SOC-339/2017 de 24 de agosto de 2017, cuyo original presentamos en calidad de prueba", este extremo no es evidente, porque según se observa en el Estado de Cambios en el Patrimonio Neto al 31 de diciembre de 2016 y 2015, ofrecido como prueba en el Otrosí 2º del Memorial de Revocatoria interpuesto por Provivienda S.A., la Cuenta Resultados Acumulados está conformada por la Ganancia Neta del Ejercicio Contable 2016 y las Ganancias Netas de Ejercicios Contables Anteriores.

Que no es correcto afirmar que los "Resultados Acumulados" de Patrimonio, constituyan un "Pasivo Corriente", porque de ser así, la Ganancia No Distribuida necesariamente tendría que estar contabilizada como Pasivo Corriente en la Cuenta "Dividendos por Pagar", de acuerdo, a los siguientes Principios Contables, contenidos en la Norma de Contabilidad N° 1, aprobada por el CEN del Colegio de Auditores de Bolivia:

- **Objetividad.-** "Los cambios en los activos, pasivos y en la expresión contable del patrimonio neto, **deben reconocerse formalmente en los registros contables**, tan pronto como sea posible medirlos objetivamente" (Las negrillas son insertas)
- **Realización.-** "...Los resultados económicos sólo deben computarse cuando sean realizados, o sea **cuando la operación que los origina queda perfeccionada desde el punto de vista de la legislación** o prácticas comerciales aplicables y se hayan ponderado fundamentalmente todos los riesgos inherentes a tal operación...".(Las negrillas son insertas).

Que asimismo, la citada Norma, en el Capítulo III Derechos de Terceros y Propios sobre el Activo, Punto 4.-"Capital, reservas y resultados", acápite "4.a. Capital y reservas", establece:

"... El rubro "Capital", sumado al de "Reservas" y "Resultados" y disminuido por los importes pendientes de integración **expresa la participación de los dueños en la empresa, representada por el exceso de su activo sobre su pasivo, proveniente de los bienes aportados por los propietarios más las ganancias no distribuidas** y menos las pérdidas acumuladas en la explotación.

El capítulo Reservas incluye las **cuentas que representan una extensión cierta del capital**, es decir Reservas de capital y Reservas de utilidades...". (Las negrillas son insertas).

Que en base a lo establecido por el punto 4 de la Norma Contable N° 1, (descrita precedentemente) la ejecución de la multa por USD105.000,00, equivalente a Bs730.800,00, calculados al tipo de cambio de venta de Bs6,96 por 1 USD, no afectaría significativamente a Provivienda S.A. porque al 31 de diciembre de 2016, contaba con Bs11.748.134 por concepto de Ganancias no Distribuidas que forman parte de su Patrimonio.

Que en el Otrosí 2° del memorial de revocatoria de fecha 19 de septiembre de 2017, Provivienda S.A. ofrece como prueba, los Estados Financieros Auditados conforme se resume a continuación:

**PROVIVIENDA S.A.**  
**RESUMEN DE BALANCES GENERALES**  
**Al 31 de diciembre de 2016 y 2015**  
**(Cifras expresadas en Bolivianos)**

DESCRIPCIÓN	31/12/2016	31/12/2015
<b><u>ACTIVO</u></b>		
Activo Corriente	53.761.952	31.918.712
Activo No Corriente	218.021	132.795
<b>TOTAL ACTIVO</b>	<b>53.979.973</b>	<b>32.051.507</b>
CUENTAS DE ORDEN DEUDORAS	97.449.702	96.238.418
<b><u>PASIVO y PATRIMONIO NETO</u></b>		
Pasivo Corriente	39.953.550	19.149.266
<b>TOTAL PASIVO</b>	<b>39.953.550</b>	<b>19.149.266</b>
Patrimonio	14.026.423	12.902.041
<b>TOTAL PATRIMONIO NETO</b>	<b>14.026.423</b>	<b>12.902.041</b>
<b>TOTAL PASIVO Y PATRIMONIO NETO</b>	<b>53.979.973</b>	<b>32.051.307</b>
CUENTAS DE ORDEN ACREEDORAS	97.449.702	96.238.418

Fuente: Balances Generales remitidos por Provivienda S.A.

Que al respecto, es importante destacar que el Activo Corriente, representa el 99,60% sobre el Total de Activos, el mismo que a su vez, está conformado por las Disponibilidades que representan el 98% sobre el Total de Activos. Al 31 de diciembre 2016 y 2015, las Disponibilidades tenían la siguiente composición:

Composición del Disponible	31/12/2016 Bs	31/12/2015 Bs
Bancos con recaudación del Aporte Patronal	37.815.554	16.948.706
Bancos Moneda Nacional	15.175.296	14.121.499
Bancos Moneda Extranjera	10.791	10.791
Total Disponible	53.001.641	31.080.996

Fuente: Nota 6 a los Estados Financieros

Que del cuadro anterior, se infiere que el 70% del Total de Activos de Provivienda S.A. corresponde a la Recaudación del Aporte Patronal de Vivienda del 2%, destinado a AE Vivienda.

Que con el propósito obtener un conocimiento más preciso acerca de la situación financiera de Provivienda S. A, en el siguiente cuadro se exponen los indicadores financieros ajustados, vale decir, descontando del disponible, el Aporte Patronal de Vivienda que, según los Estados Financieros al 31/12/2016 (ofrecidos como prueba) alcanzaba a Bs37.815.554,00, los cuales estaban "pendientes de transferir al Fideicomiso AE Vivienda, luego de descontadas las comisiones respectivas" Nota 6 a los Estados Financieros al 31/12/2016 remitida por Provivienda S.A.

INDICADORES FINANCIEROS	FÓRMULA	31/12/2016	31/12/2016
		31/12/2016	Ajustado (Menos Aporte Patronal)
CAPITAL DE TRABAJO	ACTIVO CORRIENTE - PASIVO CORRIENTE	13.808.402	(24.007.152)
INDICE DE LIQUIDEZ	ACTIVO CORRIENTE / PASIVO CORRIENTE	135%	40%
INDICE DE SOLVENCIA	PATRIMONIO NETO / ACTIVOS TOTALES	26%	87%
INDICE DE ENDEUDAMIENTO	PASIVO TOTAL / ACTIVO TOTAL	74%	247%
RENTABILIDAD DE LOS RECURSOS PROPIOS - ROE	UTILIDAD NETA / PATRIMONIO	8%	8%
RENTABILIDAD DE LOS ACTIVOS - ROI	UTILIDAD BRUTA / ACTIVO TOTAL	2%	7%

- **Capital de Trabajo Ajustado.**- Descontando el Aporte Patronal de Vivienda, el capital de trabajo con que opera Provivienda S.A., se vuelve negativo. Vale decir, que el capital de trabajo de la Empresa está financiado eminentemente por el Aporte Patronal de Vivienda.
- **Índice de Liquidez Ajustado.**- La disponibilidad monetaria de Provivienda S.A. sin el Aporte de Vivienda, según este índice asciende al 40%, lo cual es bastante elevado.
- **Índice de Solvencia Ajustado.**- La disponibilidad monetaria de Provivienda S.A. para hacer frente a las obligaciones en el corto plazo, sin contar con el Aporte Patronal de Vivienda, se eleva al 87%, denotando que Provivienda S.A. cuenta con la solvencia necesaria para afrontar sus obligaciones.
- **Índice de Endeudamiento Ajustado.**- El grado de endeudamiento de Provivienda S.A., en relación a sus Activos propios, sin contar con el Aporte Patronal de Vivienda, alcanza al 247%, índice muy elevado que significa que Provivienda S.A. no tiene autonomía financiera propia porque cada unidad monetaria que recibe, el 247% corresponde - en este caso - a las ganancias acumuladas, las mismas que están apalancando financieramente a la Empresa.
- **Rentabilidad de los Recursos Propios – ROE Ajustado.**- Por cada unidad monetaria de capital aportado por los accionistas de Provivienda S.A., la Empresa está generando el 8% de utilidad neta.
- **Rentabilidad de los Activos – ROI Ajustado.**- Descontando el Aporte Patronal de Vivienda, el ROI de Provivienda S.A. al 31/12/2016 alcanza al 7%, esto quiere decir que el capital invertido por los accionistas tuvo un crecimiento efectivo del 7%.

Que como resultado del análisis de indicadores financieros de los Estados Financieros de Provivienda Entidad Recaudadora y Administradora de Aportes S.A. del 31 de diciembre de 2016, se establece que Provivienda S.A. es una empresa solvente, capaz de afrontar sus obligaciones.

Que por último, se debe señalar que conforme señala el artículo 40 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en su parte última: "...Si la Superintendencia Sectorial no dispuso la suspensión de los efectos de su resolución, la Superintendencia General del SIREFI podrá hacerlo dentro del trámite del recurso jerárquico...", por tanto Provivienda S.A. tiene la posibilidad de hacer valer su derecho ante la instancia superior.

#### **CONSIDERANDO:**

Que el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las Resoluciones sobre Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por Provivienda S.A., el Ente Regulador llega a la conclusión que dicha Entidad no ha presentado los descargos y argumentos suficientes que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/N°1042-2017 de 28 agosto de 2017. En consecuencia, debe confirmarse la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

#### **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 07 de noviembre de 2017, **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANONIMA** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1294/2017 de 17 de octubre de 2017, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

### **“...III. DERECHOS E INTERESES AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.**

8. El presente recurso se interpone sin perjuicio de la solicitud de suspensión formulada por Provivienda S.A. en el Otrosí 2º del recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1161-2017 de 22 de septiembre de 2017 que confirma la Resolución Sancionadora, en el ejercicio de los derechos al debido proceso y a la defensa consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, conforme a los fundamentos que expresan a continuación:

#### **III.1. Supuesto de cumplimiento de las garantías al debido proceso y de presunción de inocencia, en la medida en que la Resolución Impugnada no ha conminado al pago previo de la sanción impuesta.**

9. La Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág. 23-24) señala:

- “...que la APS habiendo emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 712-2017, no ha condicionado el derecho de impugnar que tiene Provivienda S.A. a la ejecución de ésta, ya que en cumplimiento a la Sentencia Constitucional Nº 2170/2013 de 21 de diciembre de 2013, esta Autoridad no ha conminado a la cancelación previa de la sanción impuesta, (...) razón por la que no se ha vulnerado la garantía de presunción de inocencia...”.
- “... en la tramitación del presente proceso, se cumplieron con todas las etapas del procedimiento sancionador (...), Provivienda S.A. ejerció su derecho a la defensa y todos los descargos aportados, fueron evaluados conforme al cuerpo normativo vigente, de lo que se desprendió la verificación de la infracción imputada y la imposición de la sanción respectiva, con lo que se demuestra, el cumplimiento al Principio del Debido Proceso...”.

10. La Resolución Impugnada al afirmar que no ha conminado a Provivienda S.A. a pagar la multa impuesta por la Resolución Sancionadora ni tampoco ha condicionado el ejercicio del derecho a impugnar de nuestra Sociedad a dicho pago, y con ello asegurar que no se habría vulnerado las garantías al debido proceso y a la presunción de inocencia, contradice sus propios argumentos y actuaciones administrativas, puesto que de una simple revisión de la parte considerativa de dicha resolución (Pág. 3-4), se puede evidenciar que la propia APS reconoció que “...mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 712-2017, la APS dispone lo siguiente: (...) SEGUNDO.- I. La **multa** señalada precedentemente, **deberá ser depositada** en la Cuenta Nº 10000018659661 del Banco Unión S.A., **en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa.** II. Una copia original del comprobante del depósito deberá ser remitida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS para su correspondiente descargo en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de efectuado el depósito...”, (énfasis añadido).

11. El artículo 69 del Reglamento SIREFI dispone: “...I. La resolución sancionadora deberá ser cumplida en todos sus alcances y **dentro del plazo establecido en la misma.** (...) II. La **interposición de los recursos administrativos** (...) **no suspenderá la ejecución de la misma,** por el efecto devolutivo con el que deben ser concedidos, salvo lo dispuesto por el presente Reglamento con referencia a **la suspensión de efectos de las Resoluciones Administrativas...**”.

12. La Resolución Impugnada de manera incongruente<sup>5</sup> El Tribunal Constitucional Plurinacional, ha dispuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1111/2012 de 6 de septiembre de 2012 que: “... la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto: ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese



razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes. (...) El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado u lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia..(énfasis añadido), afirma que la APS no ha conminado a Provivienda S.A. a pagar la multa impuesta contra los 210 cargos, pero en esta misma actuación reconoce que la Resolución Sancionadora ordena a nuestra Sociedad a: i) pagar la multa en el plazo de 5 días hábiles siguientes a la notificación y ii) presentar el comprobante de depósito en el plazo de 2 días hábiles de efectuado el depósito de la multa, como descargo del cumplimiento de la sanción, lo que se constituye en una intimación<sup>6</sup> Según Guillermo Cabanellas: "Conminar a un pago o cumplimiento". Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Editorial Heliasta, Tomo IV, Pág. 484, Buenos Aires - Argentina, Año 2001, a efectuar el pago de esta sanción, sin que antes haya concluido la vía administrativa.

13. La Resolución Impugnada omite considerar que Resolución Sancionadora tiene naturaleza ejecutiva y que la impugnación hecha por nuestra Sociedad solo tiene efecto devolutivo, es por ello que nuestra Sociedad solicitó la suspensión de ejecución mientras termine la vía administrativa, en sujeción a lo previsto en el artículo 54 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, puesto que existe una intimación expresa que así lo determina.
14. Por otra parte, Provivienda S.A. en ningún momento ha afirmado que la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución Sancionadora, está condicionando el ejercicio del derecho a la defensa en su componente de impugnación, puesto que esta restricción legal contenida en el artículo 47, parágrafo II del Reglamento SIREFI, ha dejado de tener validez jurídica con la declaración de inconstitucionalidad dispuesta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, tal como pretende hacer valer la APS al emitir la Resolución Impugnada. Provivienda S.A. considera que la APS vulnera la garantía a la presunción de inocencia, cuando la Resolución Sancionadora intima en un plazo cierto a pagar la multa derivada del proceso sancionador, sin que hay concluido la vía administrativa previamente que confirme en todas sus instancias la legitimidad de la sanción impuesta contra nuestra Sociedad.
15. La Resolución Impugnada al negar nuevamente la solicitud de suspensión hasta que se agote la vía administrativa, vulnera las garantías constitucionales a la presunción de inocencia y al debido proceso dispuestas por los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como lo previsto en el artículo 54 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, puesto que la Resolución Sancionadora ha intimado expresamente a efectuar el pago de la multa, sin que previamente los cargos imputados en la Resolución Sancionadora hayan adquirido firmeza en sede administrativa, y estando aún en trámite el recurso jerárquico a través del cual nuestra Sociedad demuestra haber sufrido la violación de garantías y derechos protegidos constitucional y legalmente.
16. La Resolución Impugnada es contraria con el principio de congruencia, lo que a su vez afecta a la garantía constitucional al debido proceso que tiene Provivienda S.A., y que está protegido por el mandato constitucional de los artículos 115 parágrafo II y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado. Esta vulneración se produce al afirmar que no existe una conminatoria a pagar previamente la multa, cuando expresamente así está dispuesto por la Resolución Sancionadora, desconociendo las garantías del debido proceso y la presunción de inocencia, cuya vulneración ha sido advertida en nuestro recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1042/2017 de 28 de agosto de 2017.
17. Por lo expuesto, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica, se dicte resolución declarando la nulidad de la Resolución Impugnada, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

**III. 2. Supuesto cumplimiento al principio de verdad material en la medida en que la Resolución Impugnada demuestra que no existe grave perjuicio ante una posible ejecución de la Resolución Sancionadora.**

18. La Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág. 26, 29) señala:

- "... la ejecución de la multa por USD105.000, 00 equivalente a Bs730.800,00 (...), no afectaría significativamente a Provivienda S.A. porque la 31 de diciembre de 2016, contaba con Bs 11.748.134 por concepto de Ganancias no distribuidas que forman parte de su Patrimonio..."
- "...como resultado del análisis de indicadores financieros de los Estados Financieros (...) del 31 de diciembre d 2016, se establece que Provivienda S.A. es una empresa solvente, capaz de afrontar sus obligaciones..."

19. La Ley N° 2341 en su artículo 4, inciso d) dispone: "...La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil..."

20. El Tribunal Constitucional ha establecido como línea jurisprudencial que: **"...El principio de verdad material** previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, **no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones.** La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que **deben tener la calidad de incontrastables** en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión. No se debe olvidar que los órganos reguladores y más aún aquéllas entidades establecidas como filtros de la aplicación de la legalidad administrativa, tienen derecho a instruir los actuados necesarios para asegurar, por razones de orden público, la correcta aplicación del universo de normativa administrativa. El ejercicio de esta potestad es inexcusable..." (énfasis añadido).

21. La verdad material es la búsqueda de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por el administrado. Este principio supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no es o que nieguen la veracidad de lo que sí es. Ello porque con independencia de lo que hayan aportado el administrado, la Administración Pública, en virtud a lo previsto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público.

22. La Resolución Impugnada vulnera el principio de verdad material puesto que:

- Las utilidades que son generadas durante un periodo fiscal anual, una vez deducida la reserva legal obligatoria, deben ser distribuidas entre todos los accionistas, según su porcentaje de participación en la sociedad, si así lo determinan los mismos accionistas en la respectiva Junta General Ordinaria de Accionistas (Junta), conforme se desprende del artículo 285 del Código de Comercio. Esas mismas utilidades pueden ser capitalizadas y no distribuidas en virtud a lo previsto en el artículo 347 del Código de Comercio, o en su caso si los accionistas no deciden darle un destino a las utilidades generadas en un periodo fiscal determinado, corresponde que dichas utilidades sean registradas en la cuenta "resultados acumulados" de la empresa. En el caso de Provivienda S.A. los accionistas de la sociedad no adoptaron de manera expresa una decisión sobre el destino de las utilidades generadas en los periodos fiscales de 2015 y 2016, por lo que dichas utilidades se mantienen en la cuenta de "resultados acumulados" (Utilidades acumuladas), tal como se acredita de los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2016 presentados a la APS junto al recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1042-2017, y que cursan en el expediente.
- Las utilidades por distribuir generadas en los periodos fiscales de 2015 y de 2016, han sido incluidas en la "Cuenta Resultados Acumulados", por lo que resultan ser deudas de la Sociedad con sus

accionistas, en otras palabras los accionistas son los únicos que tienen el derecho sobre el destino y disposición de las utilidades no distribuidas generadas por la Sociedad.

- La Sociedad no puede disponer el uso de las utilidades acumuladas en el pago de obligaciones asumidas con acreedores con los que mantiene una relación jurídica por el giro de la Sociedad o a consecuencia del mismo, puesto que las utilidades acumuladas no se constituyen en un patrimonio de Provivienda S.A., tal como equivocadamente afirma la Resolución Impugnada.
  - No existe una norma contable (nacional o internacional aplicable en Bolivia), por el que se determine que las utilidades acumuladas de propiedad de los accionistas, puedan ser dispuestas por la Sociedad para pagar obligaciones pecuniarias, multas o sanciones que tenga una Sociedad, incluida Provivienda S.A.
  - Los estados financieros al día 4 de julio de 2017 (cursantes en el expediente) reflejan la situación financiera actual de Provivienda S.A., los mismos que demuestran que la Sociedad está siendo afectada por una pérdida que asciende a la suma de Bs62.883.91 (Sesenta y dos mil ochocientos ochenta y tres 91/100 bolivianos) y al cierre del mismo mes. Adjunto se presenta Estado de Resultados al 31 de julio de 2017, arroja una pérdida de Bs520.649.06 (Quinientos veinte mil seiscientos cuarenta y nueve 06/100 bolivianos), situación que no existía al cierre del ejercicio 2016, cuyos resultados están reflejados en el Estado Financiero utilizado por la APS en la Resolución Impugnada. La APS no ha considerado la situación financiera actual de la Sociedad a tiempo de emitir la Resolución Impugnada, pues claramente se evidencia que el capital disponible de Provivienda S.A. (lo que no incluye las utilidades acumuladas por ser de propiedad de los accionistas) se verá afectado significativamente, si se ejecuta la Resolución Sancionadora.
23. Provivienda S.A. presenta en calidad de prueba la opinión técnica del auditor externo "-Acevedo & Asociados Consultores de Empresas S.R.L." -Miembro de Grant Thornton International Ltd. contenida en la Carta Cite GTAA-CBB-SOC- 416/2017 de 6 de noviembre de 2017, corroborando así los argumentos expuestos por nuestra Sociedad en el presente escrito, los mismos que pedimos sean considerados a tiempo de dictar la resolución jerárquica, en uso del derecho a la petición y en ejercicio del derecho a la defensa, consagrados en los artículos 24, 115, parágrafo II y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado y a lo determinado en el artículo 46, parágrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
24. Por tanto la Resolución Impugnada desconoce el principio de verdad material dispuesto en el artículo 4, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, puesto que:
- La ejecución de la Resolución Sancionadora, antes de que se concluya la vía administrativa, generará la afectación patrimonial - financiera de la Sociedad, pues claramente los estados financieros al 4 de julio de 2017 que, demuestran que Provivienda S.A. no tiene la capacidad patrimonial para enfrentar una obligación económica como la impuesta a través de la Resolución Sancionadora, sin que ello implique la afectación en el normal funcionamiento y continuidad en la prestación de los servicios brindados al Estado boliviano, por lo que la ejecución de la Resolución Sancionadora implicará una vulneración del derecho al comercio y a la garantía de libertad de empresa de la Sociedad, conforme a lo dispuesto en los artículos 47, parágrafo I, y 308 de la Constitución Política del Estado.
  - Una posible ejecución de la Resolución Sancionadora, promoverá un daño económico grave a los ingresos que han sido previstos para la gestión y que se traducirán en un recorte del presupuesto de la siguiente gestión.
  - Es más, la afectación patrimonial-financiera de la Sociedad ante una posible ejecución de la Resolución Sancionadora, se podría traducir en una situación de iliquidez e insolvencia que conducirán al proceso de disolución y liquidación de Provivienda S.A., en el marco de lo previsto en el artículo 354 del Código de Comercio, por lo que la ejecución de la Resolución Sancionadora impuesta contra Provivienda S.A. puede causarle un daño irremediable, considerando su

patrimonio actual, su capital social y la posibilidad real de que tal medida le impida continuar cumpliendo con su objeto social.

- La afectación patrimonial-financiera de la Sociedad aparejará el impacto inmediato y directo contra 55 empleados dependientes de Provivienda S.A., puesto que se verá obligada a cerrar operaciones y prescindir de sus empleados, más aun si se considera que no ha concluido la vía de impugnación administrativa.
25. La Resolución Impugnada sí vulnera el principio de verdad material dispuesto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al no haber hecho un análisis de la situación financiera que se generaría la ejecución . la sanción impuesta, la misma que tiene fuerza ejecutiva independientemente de que esté pendiente de resolución el recurso jerárquico contra la Resolución Sancionadora y por ello no están confirmado aún la existencia de los 210 Cargos impuestos contra nuestra Sociedad.

### **III.3. La Resolución Impugnada vulnera el principio de seguridad jurídica en la medida en que desconoce la fuerza ejecutiva de la Resolución Sancionadora.**

26. La Resolución Impugnada en su parte resolutive (Pág. 30) confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1042-2017 de 28 de agosto de 2017, por lo que se rechaza nuevamente la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución Sancionadora mientras no se tenga por finalizada la tramitación de la vía administrativa.
27. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 29 dispone: "Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico...".
28. El artículo 62, parágrafo II del Reglamento SIREFI señala: "La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un **contexto de seguridad, jurídica**, de respeto al derecho al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables...", (énfasis añadido).
29. El principio de seguridad jurídica es el fundamento "...de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza y la mala voluntad de los gobernantes puedan causar perjuicio". El principio de seguridad jurídica sirve de fundamento para limitar al poder público de un Estado.
30. El Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la línea jurisprudencial que rige al **principio de seguridad jurídica**<sup>8</sup> Ver Sentencia Constitucional N° 1786/2011- R de 7 de noviembre de 2011, señala: "...como principio emergente y (que) dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal...", (énfasis añadido).
31. Como bien ha sido señalado a lo largo de este recurso, la Resolución Impugnada desconoce la fuerza ejecutiva que tiene la Resolución Sancionadora en virtud a lo dispuesto en el artículo 55, parágrafo I de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, cuando señala: "...Las resoluciones definitivas de la Administración Pública, una vez notificadas serán ejecutivas..." y el carácter conminatorio que tiene al haber dispuesto un plazo expreso y cierto, dentro del cual Provivienda S.A. ha quedado obligada a efectuar el pago de la suma de dinero por concepto de multa, independientemente o no de que haga uso de los recursos que reconoce la ley para hacer valer sus derechos e intereses dentro de este proceso sancionador.

32. La Resolución Impugnada contraviene el principio de seguridad jurídica:

- Al desconocer que la Resolución Sancionadora ha ordenado expresamente a la Sociedad que pague la multa, sin que previamente haya concluido la vía administrativa de impugnación, a sabiendas de que el artículo 54 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo instituye una prohibición expresa en protección de los derechos de los administrados.
- Al no considerar que sólo serán ejecutables los actos administrativos que tengan la condición de "definitivos" (Art. 55, p I.), y los que se dicten una vez terminada la vía administrativa; puesto que mientras no se haya agotado la vía administrativa de manera efectiva<sup>9</sup> El Artículo 69 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo señala que: "...La vía administrativa quedará agotada, en los casos siguientes: a) Cuando se trate de resoluciones que resuelvan los recursos jerárquicos interpuestos; b) Cuando se trate de actos administrativos contra los cuales no proceda ningún recurso en vía administrativa conforme a lo dispuesto en esta o en otras leyes; c) Cuando se trate de resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario; y d) Cuando se trate de resoluciones distintas de las señaladas en los literales anteriores, siempre que una ley así lo establezca", (énfasis añadido), no deben ser ejecutados los actos administrativos que no son firmes en sede administrativa, a fin de evitar vulneración de los derechos y garantías de los administrados, como los de presunción de inocencia y debido proceso, lo que la Resolución Sancionadora desconoce al haber dispuesto el plazo para pagar la multa, independientemente de que Provienda S.A. haga prevalecer sus derechos mediante la vía de impugnación administrativa.
- Al confirmar la intimación de pago de la multa a pesar de que la Sociedad tiene el derecho de exigir la revisión de los argumentos jurídicos en la vía jerárquica, sin que se vea obligada a cumplir previamente con la sanción en protección constitucional de sus derechos y garantías<sup>10</sup> Ver Auto Supremo N° 353 de 7 de octubre de 2014 que señala: "...es evidente que los actos administrativos en general, gozan de las características de legitimidad, exigibilidad o **ejecutividad**, **ejecutoriedad**, estabilidad e impugnabilidad, conforme los arts. 48 al 51 y 116 y siguientes del DS N° 27113 de 23 de julio de 2003. Así, el primero supone que el acto administrativo emitido se encuentra conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico, por ello su presunción; empero, aquella **presunción que es presupuesto de la posibilidad administrativa de ejecutar el acto, guarda sus límites**, por cuanto de admitir la presunción de legitimidad de manera amplia e irrestricta, **puede conllevar a la protección de la arbitrariedad administrativa, facilitando el exceso u el abuso del poder, dificultando de tal manera la efectiva vigencia y observancia de los derechos fundamentales**, siendo **esa una razón por la cual se prevé la impugnación mediante la demanda contencioso administrativa**. Por otra parte, cuando se habla de la **ejecutividad** del acto, la doctrina no refiere sino a la eficacia del acto, es decir con fuerza obligatoria, con el deber de cumplirlo y la posibilidad de ejecutoriedad del mismo. Para el caso concreto, debemos concentrarnos en la cualidad de la **ejecutoriedad del acto administrativo**, (...); empero, **no debemos desconocer que al tiempo que se reconoce ésta prerrogativa al Estado, también se reconoce la garantía al administrado, a través de la figura de la suspensión del acto administrativo**, que puede ser por un acto administrativo, y/o uno de carácter judicial, sin que ello signifique que el derecho de la administración, de exigir el cumplimiento de sus propios actos, deba estar subordinado al órgano judicial, al conllevar la postura última, el desconocimiento de la independencia y separación de los órganos del Estado, como elementos básicos que hacen a la organización y funcionamiento del poder público, conforme al art. 12.1 de la Constitución Política del Estado (CPE). En efecto, (...) el art. 59.11 de la Ley No 2341 de 23 de abril de 2002, establece como regla que la interposición de cualquier recurso no suspende la ejecución de un acto impugnado; no obstante, también admite como excepción, la posibilidad de suspender su ejecución: 1. Por razones de interés público; o 2. Para evitar grave perjuicio al solicitante; lo que no significa que el acto administrativo carezca de las cualidades arriba anotadas o se desconozcan las mismas, o finalmente que se desconozca el principio de la autotutela administrativa reglado en el art. 4 de la mencionada Ley, pues las razones anotadas no constituyen sino mecanismos que tienden a impedir que la actuación administrativa, en algunos casos, resulte arbitraria, o que abuse de su poder unilateral para con los administrados, y con ello se vean limitados o restringidos los derechos de éstos últimos, conforme se tiene del propio **art. 54 de la Ley No 2341**, cuando éste refiere: 'La Administración Pública no iniciará ninguna ejecución que limite los derechos de los particulares sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal

mediante resolución con el debido fundamento jurídico que le sirva de causa'; pero además, deben entenderse éstos límites en el marco de las normas constitucionales, como los principios de seguridad jurídica, armonía social, respeto a los derechos, e igualdad de las partes ante el Juez, como se tienen ordenados en los arts. 178.1 y 180.1 de la norma fundamental. A ese propósito, recordemos que la jurisprudencia constitucional ha establecido que la seguridad jurídica 'es la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de aplicación objetiva de la Ley, de modo tal que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio; (...) así, los administrados deben saber con certeza sus derechos, deberes y obligaciones, de modo que tengan certidumbre de cómo, cuándo y en qué circunstancias deben exigir y cumplir las mismas, esperando esa misma seguridad de parte del Estado a través de sus diversos órganos que lo conforman, en el marco del respeto a los derechos fundamentales. En ese marco, se advierte que en el caso de análisis, la entidad recurrente, demandó la ejecución de cobro (...), entendiendo que al haberse concluido el procedimiento administrativo, dicho acto era plenamente ejecutorio, sin que las demandas contencioso administrativas (dos) que fueran interpuestas (...) constituyan causales que suspendan la ejecución de aquel acto administrativo. A pesar de haber sido admitida la demanda y girado el Pliego de Cargo correspondiente por el Juez de primera instancia, dicha actuación procesal fue dejada sin efecto por el Tribunal de Alzada como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, bajo el fundamento que la exigencia normativa del art. 3 de la Ley No 2342, exige como condición "sine qua non", que la Resolución Administrativa demandada, tenga que estar 'ejecutoriada'. Ahora bien, dado el objeto del acto administrativo cuya ejecución se pide por esta vía jurisdiccional, conforme la normativa correspondiente, pretendiendo la efectivización del pago por la suma que quedó anotada líneas arriba, el no considerar que la empresa demandada (...) haya controvertido e impugnado lo resuelto por la instancia administrativa correspondiente, estando a la fecha pendiente de resolución ambas demandas contencioso administrativas, puede conllevar que su ejecución conlleve evidentes perjuicios a la entidad demandada, pero además generar incertidumbre jurídica, pues, piénsese en la posibilidad de que el órgano competente deje sin efecto el acto administrativo impugnado, y dada la cuantía que representa la suma cuya ejecución se demanda, es indiscutible la probabilidad que su ejecución sea a través del embargo y el secuestro de bienes para su posterior subasta y remate, y el mismo hecho de su adquisición por terceros, genera per se, **una incertidumbre e inseguridad no deseada**, que en todo caso debe buscarse evitar....', (énfasis añadido).

33. Provivienda S.A. considera que la Resolución Impugnada es un acto que excede el alcance del artículo 54 de la Ley N° 065 de Pensiones, por tanto contrario al principio de seguridad jurídica, puesto que permite que prevalezca la intimación al pago con preferencia y sin que haya concluido el procedimiento administrativo mediante la resolución debidamente fundada y motivada que le sirva de causa, evadiendo dar cumplimiento a la garantía de la presunción de inocencia.

34. La Resolución Impugnada, atenta contra el principio de seguridad jurídica establecido en los artículos 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI, vulnerando las garantías al debido proceso y a la presunción de inocencia previstas en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo I, y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, razón por la cual, solicitamos respetuosamente a su autoridad dicte resolución declarando la nulidad de dicha resolución, en virtud a lo determinado por el artículo 35 parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo..."

## CONSIDERANDO:

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

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

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

**PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANÓNIMA** impugna en Recurso Jerárquico la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1294/2017 de 17 de octubre de 2017, que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1042/2017 de 28 de agosto de 2017, refiriéndose en concreto a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 712/2017 de 07 de junio de 2017, le intima a pagar la multa derivada del proceso sancionador, sin que haya concluido la vía administrativa, alegando que la ejecución de la misma le generara afectación patrimonial financiera, promoviendo un daño económico grave.

Entonces, se tiene que los argumentos vertidos por la recurrente mediante su Recurso Jerárquico, en todo su contexto refiere a la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa Sancionadora APS/DJ/DPNC/N° 712/2017, que impuso varias sanciones contra **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANÓNIMA**, cuya sumatoria asciende a un total de \$us105.000 (Ciento cinco mil 00/100 Dólares Americanos).

Sin embargo, se puede constatar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1161/2017 de 22 de septiembre de 2017, que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 712/2017, ha sido también impugnada en la vía jerárquica, recurso que se encuentra en trámite en esta cartera de estado, y en el cual **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANÓNIMA** de igual forma solicitó la “suspensión de la ejecución de la resolución sancionatoria APS/DJ/DPNC/N° 712/2017”, solicitud que conforme lo dispuesto mediante el artículo 40 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ha sido atendida por esta Autoridad Jerárquica, a través del Auto de 13 de noviembre de 2017, notificado en fecha 17 de noviembre de 2017, y en cual se determinó lo siguiente:

*“...**PRIMERO.-** Se dispone la **suspensión** de las obligaciones que imponen los artículos primero y segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 712-2017 de 07 de junio de 2016, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1161/2017 de 22 de septiembre de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros....”*

Por lo que, se concluye que el origen del presente proceso administrativo el cual es la “suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 712/2017”, ha sido resuelto por esta instancia jerárquica, a través del Auto de fecha 13 de noviembre de 2017, determinando en consecuencia que el interés de la relevancia jurídica que se buscaba tutelar, así como los hechos pretendidos por **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANÓNIMA** en los Recursos de Revocatoria y Jerárquico, contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 1042/2017 de 28 de agosto de 2017 y APS/DJ/DPC/N° 1294/2017 de 17 de octubre de 2017, carecen al presente de objeto, **al haberse dispuesto la suspensión de las obligaciones que imponen los artículos primero y segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 712-2017 de 07 de junio de 2016.**

Determinándose consecuentemente, la extinción del presente proceso conforme los efectos que señala el artículo 51, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el cual establece que *"También pondrán fin al procedimiento administrativo,... la extinción del derecho"*.

**CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el artículo 51°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, el procedimiento administrativo finaliza cuando se extingue el derecho que le diera origen.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.-** Declarar concluido el presente procedimiento administrativo, por extinción del acto administrativo impugnado, disponiéndose el correspondiente archivo de obrados.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**





## **RECURRENTE**

NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DS/N° 1092/2017 DE 08 DE SEPTIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2018 DE 16 DE ENERO DE 2018**

**FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2018**

La Paz, 16 de enero de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1092/2017 de 8 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 880/2017 de 20 de julio de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 004/2018 de 5 de enero de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 004/2018 de 9 de enero de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 26 de septiembre de 2017, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, representada legalmente por el señor René Darío Mostajo Otasevic, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 396/2015, otorgado el 20 de julio de 2015 por ante Notaría de Fe Pública N° 111 del Distrito Judicial de Santa Cruz La Paz, a cargo del Dr. Lorenzo Sandoval Estenssoro, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1092/2017 de 8 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 880/2017 de 20 de julio de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4672/2017, recepcionada el 29 de septiembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1092/2017 de 8 de septiembre de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 4 de octubre de 2017, notificado a **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** el 9 de octubre de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1092/2017 de 8 de septiembre de 2017.

Que, mediante Auto de 4 de octubre de 2017 y notificado el 9 de octubre de 2017, se dispuso la notificación al señor **IGOR GIOVANNI ALIAGA GUTIÉRREZ**, con el Recurso Jerárquico interpuesto por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, para que en calidad de tercero interesado, se apersona y presente sus alegatos.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde hacer referencia a los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se describe a continuación:

#### **1. NOTA DE CARGO APS-EXT.I.DJ/2946/2017.-**

Como resultado de la evaluación técnica del reclamo realizado por el señor **IGOR GIOVANNI ALIAGA GUTIÉRREZ**, y de la revisión de la Póliza de Vida Flexible, mediante nota cite: APS-EXT.I.DJ/2946/2017 de 16 de junio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, con el siguiente cargo:

*"...CARGO ÚNICO.- Presunto incumplimiento al inciso f) del Artículo 12 de la Ley Nº 1883 de Seguros de 25 de junio de 1998, concordante con el Artículo 2 de la Resolución Administrativa IS Nº 070 de 23 de abril de 1999, mismas que establecen que las pólizas, anexos o cláusulas adicionales y todo servicio, objeto de comercialización de las entidades aseguradoras deberán ser presentadas a la APS, para su registro, de manera previa a su comercialización; al no haber registrado ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, la cobertura **"Beneficio Adicional de Asistencia en Viajes"**, de la Póliza de Vida Flexible, anterior a su comercialización..."*

#### **2. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS.-**

**NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, mediante nota CITE: NSVS/GG-Nº 507/2017 de 4 de julio de 2017, presentada en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la misma fecha, expuso sus descargos, manifestando lo siguiente:

*"...Apreciará de la Resolución Administrativa APS/DS/Nº 143-2011 de 6 de julio de 2011, que se adjunta, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) **registró la cobertura complementaria de Asistencia Internacional en Viajes para la Póliza de Seguro de Vida Flexible con Fondos de Ahorro Financiero**, cuyo ejemplar codificado también se remite como prueba de descargo.*

*Advertirá su Autoridad que la Póliza de Seguro del Sr. Igor Giovanni Aliaga Gutierrez inició su vigencia en fecha 14 de septiembre de 2011; vale decir, dos (2) meses y 8 días después de que Nacional Seguro Vida y Salud S.A. obtuviera la Resolución de Registro de la cobertura complementaria de Asistencia Internacional en Viajes.*

*Hacemos hincapié en tal hecho debido a que, tenemos la plena seguridad que no escapará a su atención que no incurrimos en la contravención que se nos acusa ya que a todas luces puede establecerse que, se trata de un error en la parametrización del sistema (corregido a la fecha) que dicha póliza mencione **"BENEFICIO ADICIONAL"** en vez de **"COBERTURA COMPLEMENTARIA"**, como a continuación se demuestra:*

**Documento registrado en la APS:**

		Póliza de Seguro de Vida Flexible N° ..... COBERTURA COMPLEMENTARIA DE ASISTENCIA EN
En caso de emergencia llame a:	Miami – USA Teléf (1-305) 381-9959	
Buenos Aires-Argentina Teléf (5411) 555 1500 Fax: (5411) 55552010 Toll free: 0800288 2000 E-mail: argentina@assist-card.com	San Pablo-Brasil Teléf (5511) 3191-8700 Fax(85511)31918700 E-mail assistvisa@assist-card.com	Nombres: ..... Apellidos: ..... C.I. o Pasaporte ..... Fecha de Nacimiento..... Nacionalidad.....
Madrid. Spain Teléf (34 91) 788 3333 Fax (3491) 642 4680 E.mail: assistspain@assist_card.com	Santa Cruz de la Sierra - Bolivia Teléf (591 3)371-6969 E- mail asistbolivia@assist-card.com	

**Póliza Sr. Igor Aliaga**

		Póliza de Seguro de Vida Flexible N° POL-VF-LP 00208744-2016-00 BENEFICIO ADICIONAL DE ASISTENCIA INTERNACIONAL
En caso de emergencia llame a:	Miami – USA Teléf (1-305) 381-9959	
Buenos Aires-Argentina Teléf (5411) 555 1500 Fax: (5411) 55552010 Toll free: 0800288 2000 E-mail: argentina@assist-card.com	San Pablo-Brasil Teléf (5511) 3191-8700 Fax(85511)31918700 E-mail assistvisa@assist-card.com	
Madrid. Spain Teléf (34 91) 788 3333 Fax (3491) 642 4680 E.mail: assistspain@assist_card.com	Santa Cruz de la Sierra - Bolivia Teléf (591 3)371-6969 E- mail asistbolivia@assist-card.com	

Corroboro lo anterior, el estado de cuenta individual del Sr. Igor Giovanni Aliaga Gutierrez, que también se adjunta, el que muestra de manera indubitable que el Assist Card era una cobertura complementaria por la que pago \$us1.05 mensual durante toda la vigencia de su póliza, ya que de haber sido un beneficio adicional no hubiere tenido costo alguno para el cliente.

Por todo lo expuesto y demostrado de manera por demás clara que nuestra Entidad Aseguradora no incumplió lo dispuesto por el inciso f) del artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros de 25 de junio de 1998, concordante con el artículo 2 de la Resolución Administrativa IS N° 070 de 23 de abril de 1999, solicitamos a su Autoridad que analizadas las pruebas y argumentaciones falle en estricto derecho desestimando el cargo imputado y procediendo, en consecuencia, al archivo de obrados..."

**3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 880/2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 880/2017 de 20 de julio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve:

"...**PRIMERO.-** Declara Probadamente el **Cargo Único** formulado mediante Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/2946/2017 de 16 de junio de 2017, notificado a **NACIONAL SEGUROS DE VIDA Y SALUD S.A.**, al haber incumplido lo dispuesto en el inciso f) del Artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros de 25 de junio de 1998, concordante con el Artículo 2 de la Resolución Administrativa IS N° 070 de 23 de abril de 1999, mismas que establecen que las pólizas, anexos o cláusulas adicionales y todo servicio, objeto de comercialización de las entidades aseguradoras deberán ser presentadas a la APS, para su registro, de manera previa a su comercialización; al no haber registrado ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, la cobertura "**Beneficio Adicional de Asistencia en Viajes**", de la Póliza de Vida Flexible, anterior a su comercialización.

**SEGUNDO.- SANCIONAR** a **NACIONAL SEGUROS DE VIDA Y SALUD S.A.**, con una multa en bolivianos equivalente a 10.000UFV's (Diez Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) por adecuarse la conducta

concreta a lo señalado en el inciso n) párrafo I del Artículo 16 de la Resolución Administrativa N° 602 de fecha 24 de octubre de 2003.

**TERCERO.-** La multa impuesta deberá ser depositada a favor de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS en la Cuenta "APS-Multas" N° 10000018659661 del Banco Unión S.A., en un plazo máximo de 15 días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución Sancionatoria.

**CUARTO.- NACIONAL SEGUROS DE VIDA Y SALUD S.A.,** deberá hacer llegar, al día siguiente del plazo señalado en el resuelve tercero, copia de la boleta de depósito que acredite el cumplimiento de la sanción..."

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

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2017, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.,** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/N° 880/2017 de 20 de julio de 2016, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1092/2017 DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1092/2017 de 8 de septiembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 880/2017 de 20 de julio de 2017.

Los argumentos que respaldan tal decisión, son los siguientes:

##### **"...CONSIDERANDO:**

Que, expuestos los argumentos del Recurso de Revocatoria de **Nacional Seguros de Vida y Salud S.A.,** corresponde su análisis y pronunciamiento bajo los siguientes argumentos:

Que, con referencia a la **primera parte** de los fundamentos del recurso presentado por **Nacional Seguros de Vida y Salud S.A.,** el recurrente señala:

"Nótese que el cargo imputado está relacionado a NO HABER REGISTRADO EL "BENEFICIO ADICIONAL DE ASISTENCIA EN VIAJES" ANTES DE SU COMERCIALIZACIÓN. Como puede observarse ninguna de las dos normas citadas sobre las que se apoyó el Cargo Único imputado a nuestra Sociedad y que luego fue sustento para aplicarnos una sanción, totalmente desproporcionada, establece que un BENEFICIO ADICIONAL deba ser registrado.

Y la disposición es por demás lógica, ha sido redactada con verdadero criterio jurídico toda vez que, UN BENEFICIO ADICIONAL constituye una liberalidad de la Entidad Aseguradora para con sus asegurados, por lo que se otorga, NO SE COMERCIALIZA, y por tanto no está, ni puede estar dicho beneficio sujeto a REGISTRO alguno, esto con sujeción a las dos normas transcritas."

Que, de acuerdo a los datos del proceso, la nota de cargo describe el supuesto incumplimiento de la normativa que cometió el regulado, mismas que establecen que, las pólizas, anexos o **cláusulas adicionales, objeto de comercialización de las entidades aseguradoras deberán ser presentadas a la APS** para su registro, de manera previa a su comercialización, toda vez que se puede observar en los descargos presentados por el recurrente a la Nota de Cargo, donde se comercializaba dicha cobertura con el nombre de Beneficio Adicional.(Nota abajo)

**Nacional Vida**  
SEGUROS DE VIDA Y SALUD S.A.

**POLIZA DE SEGURO DE VIDA FLEXIBLE**  
Seguro de Vida con Fondos de Ahorro Financiero

**CONDICIONES PARTICULARES**  
Formuladas por la Entidad de Seguros de Vida y Salud S.A. en virtud de la facultad otorgada por el Comisionado de Seguros de la Nación.

NACIONAL VIDA Seguros de Vida y Salud S.A. en adelante denominada "la Compañía" en virtud de la facultad otorgada por el Comisionado de Seguros de la Nación, otorga este Seguro de Vida con Fondos de Ahorro Financiero a los Segurados que se adhieren a las Condiciones Particulares y a las Particulares que se adhieren a continuación.

Se debe comprender expresamente que la cobertura de este Seguro de Vida con Fondos de Ahorro Financiero, otorgada por la Compañía, no se sujeta a las condiciones, restricciones, exclusiones, límites y regulaciones que se indican a continuación.

**Datos de la Póliza**

Póliza N°: POL-14-002229-2011-00 Fecha de inicio de vigencia: 14/03/2011

**Datos del Contratante**

Contratante: Aliaga Gutiérrez, Igor Giovanni Tipo y N° Documento: CI 4762108 LP

**Datos del Asegurado**

Asegurado: Aliaga Gutiérrez, Igor Giovanni Tipo y N° Documento: CI 4762108 LP Sexo: M Fecha de Nacimiento: 28/07/1977 Profesión: OTTA Estado Civil: Soltero Domicilio: ZON 1, BOULEVARD DEL SOL, C/ 799 ZONA CENTRAL, La Paz Bolivia Teléfono: 72044455 - 2400236 E-mail: giovanni.aliaga@nacional.com

**Letra:** GALLERIA AV. MARIA, CALLE PORTUENSE, 990 ZONA 14 DE SEPTIEMBRE, La Paz Bolivia Teléfono: 72044455 - 2400236 E-mail: giovanni.aliaga@nacional.com

**Forma de Pago:** Cobrado GALLERIA AV. MARIA, CALLE PORTUENSE, 990 ZONA 14 DE SEPTIEMBRE, La Paz Bolivia

**Datos del Seguro**

Plan: Fianza PREMIUM 2011 Opción de beneficio: A/B/C D. Capital asegurado: \$US 10.000.000 Plazo de vigencia: 17 años Moneda: Dólares americanos Tasa de interés anual garantizada: 2.50 % Fecha de emisión: 14/03/2011

**Tasa - Cargo por Recesión:**

Desde Año	Hasta Año	Cargo Inicial	Cargo Máximo
1	100	2.00 %	2.00 %
2	100	2.00 %	2.00 %

206-934108-2008-07-026 Page 1 of 3

**Nacional Vida**  
SEGUROS DE VIDA Y SALUD S.A.

Cargo de emisión: \$US 9.00  
Número de seguro en que se encuentra el cargo de emisión: 0  
Pago mínimo para solicitud de primer pago (mensual): 0  
Pago mínimo entre otros pagos (mensual): 0  
Cargos de otros pagos: 0.00 %  
Número máximo de otros pagos por año: 100.00  
Factor de participación: 1.2  
Factor B: 0.97  
Prima inicial: \$US 175.00  
Prima periódica planificada: 0.00  
Monto de pago: \$US 400.43  
Edad de finalización de pago: 97 años

**Coberturas Complementarias**

Cobertura Complementaria	Costo Asegurado	Vigencia Inicial	Vigencia Final
Indemnización de fallecimiento por muerte por accidente	\$0.000.00	14/03/2011	01/03/2028
Pago de gastos médicos en caso de fallecimiento	\$0.000.00	14/03/2011	01/03/2028
<b>BENEFICIO ADICIONAL DE ASISTENCIA INTERNACIONAL EN VIAJES</b>		14/03/2011	01/03/2028

**Beneficiarios y Distribución de los beneficios**

Orden	Apellido y Nombre	Parentesco	Fecha de Nacimiento	Porcentaje de Participación
Primario	Giovanni Tomás Aliaga María	Marido	28/07/1977	50.00 %
Primario	Aliaga Gutiérrez, Igor Giovanni	Padre	28/07/1977	50.00 %
Primario	Aliaga Gutiérrez, Igor Giovanni	Padre	28/07/1977	50.00 %

Opción de Pago del Beneficio por Fallecimiento:  
Pago Único

206-934108-2008-07-026 Page 2 of 3

Que, el Informe Técnico APS/DS/JTS/2050/2017 de 16 de agosto de 2017, establece sobre los argumentos realizados por el recurrente lo siguiente:

"Al respecto, con sujeción a las normas citadas en el Recurso interpuesto, la Entidad de Seguros manifiesta que un **BENEFICIO ADICIONAL**, se otorga y **NO SE COMERCIALIZA**, y por tanto no puede ser sujeto a Registro alguno.

Sin embargo, se evidencia que el **BENEFICIO ADICIONAL**, sí fue **COMERCIALIZADO** contrariamente a lo manifestado por la Compañía de Seguros ("un BENEFICIO ADICIONAL, se otorga y NO SE COMERCIALIZA"), mediante la Cotización No. 136678, en la cual en el acápite "Coberturas Complementarias" consigna "BENEFICIO ADICIONAL DE ASISTENCIA INTERNACIONAL EN VIAJES", además no se aclara que el mismo tiene un costo adicional."

Que, con referencia a la **segunda parte** de los fundamentos del recurso presentado por Nacional Seguros de Vida y Salud S.A., el recurrente señala que "La cobertura complementaria de Asistencia Internacional en Viajes para la Póliza de Seguro de Vida Flexible con Fondos de Ahorro Financiero, fue registrada mediante Resolución Administrativa SPVS/DS/N° 143-2011 de 6 de julio de 2011; sin embargo y por un error "involuntario" en la parametrización del sistema, en las pólizas comercializadas al Sr. Igor Giovanni Aliaga Gutiérrez y a su Sra. madre se consignaron como "BENEFICIO ADICIONAL DE ASISTENCIA INTERNACIONAL EN VIAJES" cuando lo correcto, y además registrado, era "COBERTURA COMPLEMENTARIA DE ASISTENCIA INTERNACIONAL EN VIAJES"; cobertura complementaria que sí fue comercializada a los señores Aliaga Gutiérrez en sus Pólizas de Vida Flexible a un costo de \$us 1.05 mensual. Considere ese órgano de fiscalización que si la asistencia internacional en viajes hubiere sido un beneficio no tendría costo para los asegurados y tampoco existiría para Nacional Seguros Vida y Salud S.A. la obligación de registrarlo, tal cual quedó explicado ut supra", se evidencia que el BENEFICIO ADICIONAL, sí fue COMERCIALIZADO, con relación a los argumentos expuestos por la Compañía de Seguros, se puede señalar lo siguiente:

a) El nombre registrado a través de la Resolución Administrativa APS/DS/N° 143-2011 del 11 de julio de 2011, no guarda relación con el que figura en la Cotización y en la Póliza de Seguro comercializada a los señores Aliaga Gutiérrez en sus Pólizas de Vida Flexible a un costo de \$us 1.05 mensual.

- Cobertura Complementaria de Asistencia Internacional en Viajes (Código 206-934108-2008 07 026 1003) vs.
- Beneficio Adicional de Asistencia Internacional en Viajes

b) El BENEFICIO ADICIONAL DE ASISTENCIA INTERNACIONAL EN VIAJES, consigna en el acápite "Coberturas Complementarias".

c) El Artículo 2, de la Resolución Administrativa IS N° 070 de 23 de abril de 1999, en su Artículo 2 establece que las pólizas, anexos o cláusulas adicionales, objeto de comercialización de las entidades aseguradoras deberán ser presentadas a la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (actual APS) para su registro, de manera previa a su comercialización. El (los) documento(s) objeto de la solicitud del registro, deberá contener como información mínima:

(...)

7) Nombre de la póliza, anexo o cláusula adicional

8) Observaciones: (modificaciones, actualizaciones, etc. (...))

En virtud a esta norma, de manera previa a la comercialización del Beneficio Adicional de Asistencia Internacional en Viajes, la Entidad Aseguradora debía solicitar su registro a esta Autoridad.

Que, del mismo modo aclarar que la norma, no limita la obligación de registro solo a Pólizas, Anexos o Cláusulas Adicionales u documentos denominados comercialmente de otra forma, que involucren el "Cobro de una Prima Adicional" como es el caso del "Beneficio Adicional".

Que, con referencia a la **tercera parte** de los fundamentos del recurso presentado por Nacional Seguros de Vida y Salud S.A., hace mención a: "..., carece de congruencia legal por falta de tipicidad de la conducta y por tanto no puede dar lugar al inicio de procedimiento administrativo y menos a sanción alguna", se a (sic) demostrado que el incumplimiento se encuentra señalado en el inciso f) del Artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros de 25 de junio de 1998, concordante con el Artículo 2 de la Resolución Administrativa IS N° 070 de 23 de abril de 1999, donde la infracción imputada se encuentra indicada en la norma descrita precedentemente, cumpliéndose con el principio de tipicidad, en razón que el hecho imputado a la entidad recurrente, se encuentra como una conducta previamente calificada como infracción, en cuanto a que las mismas establecen que las pólizas, anexos o cláusulas adicionales, objeto de comercialización de las entidades aseguradoras deberán ser presentadas a la APS, para su registro de manera previa a su comercialización, por lo indicado no existe imprecisión o incongruencia alguna, toda vez que la conducta del regulado a (sic) demostrado que ha comercializado la cobertura de "Beneficio Adicional de Asistencia Internacional en Viajes", el cual no se encuentra registrado ante esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, como lo establece la normativa.

Que, cabe señalar, que el principio de tipicidad si bien en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, es de igual manera aplicado en las infracciones que deben estar debidamente tipificadas y las sanciones previstas en una norma jurídica previa, debiendo reunir las condiciones de lex scripta, lex previa y lex certa. A esta garantía material – denominada garantía de taxatividad o previsibilidad, como se la conoce al Principio de Tipicidad, se puede decir que: "Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley". Igualmente, la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos, donde su conducta concreta se adecua a lo señalado en la Resolución Administrativa N° 602 de fecha 24 de octubre de 2003 – Reglamentó de Sanciones del Sector de Seguros.

Que, con referencia a la **cuarta parte** de los fundamentos del recurso presentado por Nacional Seguros de Vida y Salud S.A., hace mención a:

"

• **La APS reconoce** que hubo un error en la parametrización del sistema, de lo contrario no hubiere manifestado que: "**ESTA ADMITE**" (refiriéndose a Nacional Seguros Vida y Salud S.A.)

Respecto a que: "ESTA ADMITE", es bueno señora Directora Ejecutiva recordar que el cargo **no nos fue imputado por haber cometido un error en la parametrización o por no haberlo corregido a tiempo**; por tanto, el hecho de que admitamos que hubo un error no significa que debamos ser sancionados por ello, más aún cuando usted, como persona formada en el Derecho, conoce que el

ERROR DE HECHO JAMAS PUEDE SER DETERMINANTE PARA GENERAR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA."

Con referencia a lo expresado, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ N° 880/2017, ha señalado lo siguiente: "Sin embargo, a través del descargo presentado por la Compañía de Seguros, ésta admite que hubo un error en la parametrización del sistema que dicha póliza mencione "BENEFICIO ADICIONAL" en vez de "COBERTURA COMPLEMENTARIA", aspecto que a pesar de haber sido observado a la Aseguradora con la nota APS-EXT.DS/3021/2016, no fue oportunamente justificado en tan (sic) sentido y recién ahora la Entidad de Seguros modificó el nombre en su Sistema como lo manifiesta en los descargos.", de la lectura se puede entender que lo expresado hace referencia a sus descargos presentados que señalan: (...) Hacemos hincapié en tal hecho debido a que, tenemos la plena seguridad que no escapara a su atención que no incurrimos en la contravención que se nos acusa ya que a todas luces puede establecerse que, se trata de un error en la parametrización del sistema (corregido a la fecha) que dicha póliza mencione "BENEFICIO ADICIONAL" en vez de "COBERTURA COMPLEMENTARIA"(...) (El subrayado y las negrillas son nuestras), de lo cual haciendo una tergiversación de lo expresado, no puede señalar el impugnante, que la Entidad Reguladora haya señalado el error sino que fue expresado parte de la Entidad Regulada, dicho reconocimiento.

Que, con referencia a la **quinta parte** de los fundamentos del recurso presentado por Nacional Seguros de Vida y Salud S.A., hace mención a:

"

- Por otra parte cuando manifiesta que: "dicha póliza mencione "BENEFICIO ADICIONAL" en vez de COBERTURA COMPLEMENTARIA, aspecto que a pesar de haber sido observado a la Aseguradora con la nota APS-EXT.DS/3021/2016, no fue oportunamente justificado en tan(sic) sentido y recién ahora la Entidad de Seguros modificó el nombre en su sistema como lo manifiesta en los descargos".

Debemos recordar que la carta mencionada, APS-EXT.DS/3021/2016, nos fue legalmente notificada el día 13 de octubre de 2016; sin embargo, la póliza de Seguro de Vida Flexible N° POL-VF-SC-00118864-2016-00 (que se adjunta en calidad de prueba) con fecha de inicio de vigencia 03/10/2016, emitida el 11/10/2016 y sobre la que huelgan mayores comentarios, desvirtúa tal afirmación; es decir, la corrección en la parametrización de ninguna manera fue fruto o consecuencia de la observación de la APS, la corrección se realizó de mutuo propio en el momento en el que fue detectada.

Por ello consideramos que si el órgano fiscalizador tenía dudas que la corrección se hubiere realizado, podía en todo momento (como que muchas veces así lo hizo) solicitarnos pruebas que confirmen o justifiquen el argumento que esgrimimos, sin embargo no lo hizo y procedió a aplicar una sanción por demás ilegal y exorbitante que no condice con el cargo imputado."

Que, con relación a lo señalado, ésta Autoridad en fecha 12 de octubre de 2016, dentro del proceso de diligencias concernientes a la denuncia efectuada por el señor Igor Giovanni Aliaga Gutiérrez contra la Entidad Aseguradora, esta Autoridad cursó la nota APS-EXT.DS/3021/2016 a Nacional Seguros Vida y Salud S.A requiriendo información complementaria respecto al trámite en cuestión y observando que la Cobertura Complementaria de Asistencia Internacional en Viajes (registrada mediante Resolución Administrativa APS/DS/N° 143-2011 del 11.07.2011 Código 206-934108-2008 07 026 1003) en las Pólizas de Seguro de Vida Flexible Nos. POL-VF-LP-00202299-2011-00 y POL-VF-LP-00202298-2011-00 fue suscrita bajo el nombre de "Beneficio Adicional de Asistencia en Viajes", solicitando a la Aseguradora explicar por qué modificó el nombre registrado y si la esencia de la cobertura era la misma.

Mediante nota CITE: NSVS-GR-LPZ/0199/2016 de fecha 17 de octubre de 2016, la Compañía de Seguros dio respuesta a esta Autoridad, indicando que la esencia de la cobertura es la misma, sin embargo no explicó por qué modificó la palabra "Cobertura" por "Beneficio", manifestando que una cobertura de este tipo para una familia promedio de tres miembros es de solo \$us12.60 anuales y que en términos del mercado local este tipo de seguro costaría aproximadamente \$us210 por cada viaje, se puede mostrar que la aseguradora no manifestó porque cambio el nombre de la cobertura, mas (sic) aun es irrelevante si antes o después de la carta de la APS, haya modificado esta denominación ya que habría infringido la normativa al haber comercializado una cobertura que no estaba registrada ante esta



Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- APS y no así la que correspondía, como se demuestra en los descargos presentados por el recurrente.

Que, con referencia a la **sexta parte** de los fundamentos del recurso presentado por Nacional Seguros de Vida y Salud S.A., hace mención a: "Lo que confirma de manera indubitable que a pesar de haberse demostrado que fue un error, y que el error de hecho es eximente de responsabilidad, la APS haciendo un juego de palabras entre cobertura y beneficio trata de hacer ver que habríamos comercializado un beneficio no registrado, cuando de manera por demás insistente hemos demostrado que los beneficios no son registrables y que, por el contrario, las coberturas adicionales si se registran, y en este caso, lo que comercializamos fue una cobertura adicional que se encontraba registrada en la APS.", de lo señalado esta Autoridad ya ha demostrado que si se ha comercializado una cobertura con nombre de "Beneficio Adicional de asistencia en Viajes", la cual no se encuentra registrada ante la APS, dando lugar a la infracción por la cual se le está sancionado al recurrente.

Que, con referencia a la **séptima parte** de los fundamentos del recurso presentado por Nacional Seguros de Vida y Salud S.A., hace mención a: "La resolución no se encuentra debidamente fundamentada lo cual se refleja en su análisis jurídico y redacción, en particular cuando le toca referirse a la modulación de la sanción, a la calificación de la gravedad, así como a su graduación, omitiendo señalar la concurrencia de los supuestos fácticos que justificarían la aplicación de multas pecuniarias, ya que debió explicitar en qué consistió el daño económico o perjuicio a la entidad aseguradora, al asegurado y/o terceros o en su caso el beneficio propio o de terceros, aspectos de los cuales prescinde la resolución fracturando el derecho a la fundamentación el cual es uno de los pilares del debido proceso por lo que la ausencia de este elemento vulnera los derechos de la Entidad Aseguradora y la condena a una injusta multa.

La falta de fundamentación en la consideración de los descargos presentados tampoco permiten generar convicción en relación al análisis objetivo que debió realizar el regulador. Si se aprecia con cuidado el análisis de los descargos se limita a señalar en pocas líneas que la sociedad "reconoció" el incumplimiento, cuando en realidad se presentaron argumentos que ameritaban una evaluación más profunda ya que estos desvirtuaban el cargo.", con relación a lo manifestado, ésta Autoridad a (sic) expresado en su penúltimo considerando de la resolución impugnada lo siguiente:

"Que, toda vez que la gravedad de la comisión de los hechos, actos u omisiones, de acuerdo a las categorías establecidas en la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, podrán ser estimada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, determinando una sanción impuesta mediante Resolución Administrativa expresa, fundamentada y motivada de la evidencia de los hechos, actos u omisiones que generaron los incumplimientos.

Que, la sanción debe ser proporcional al incumplimiento realizado por **NACIONAL SEGUROS DE VIDA Y SALUD S.A.**, al no haber registrado previamente la cobertura "Beneficio Adicional de Asistencia en Viajes" y haber comercializado dicho producto en la póliza de Vida Flexible, causando que se publicite y entregue información inexacta a los asegurados e induciendo a error en sus productos."

Que, de esta manera el Art. 41 de la Ley N° 1883 de Seguros establece en sus Funciones y Objetivos, que la superintendencia de Pensiones Valores y Seguros (actual APS), como órgano que fiscaliza y controla las personas, entidades y actividades del Sector de Seguros, tiene los siguientes objetivos, entre los cuales esta:

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

Que, bajo el principio de discrecionalidad que es el ejercicio conferido por la Ley a la Administración Pública, referido a la libertad de decisión, dentro de los parámetros establecidos por la misma y que hacen a su potestad discrecional, teniendo mayor relevancia en el proceso administrativo sancionador debiendo sujetarse a límites jurídicos impuestos por el ordenamiento, como es el presente caso el cual se sujeta a lo dispuesto por el inciso n), parágrafo I Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, que establece:

"Se considerarán como **infracciones leves**, sujetas a la imposición de sanciones de multa o amonestación correspondiente a una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784), ni mayor a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), las siguientes:

**n) Otorgar cobertura o beneficios adicionales no registrados en la Superintendencia (actual APS) junto a la póliza registrada."**

Que, de la misma forma la discrecionalidad, no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a una decisión de interés general, debiendo estar proporcionada al hecho mismo y gravedad del incumplimiento llegando a conjugar los mismos en la sanción establecida.

Que, de igual forma se puede señalar que se efectuó la evaluación de los descargos presentados por la Compañía de Seguros mediante la nota NSVS/GG-Nº 507/2017 de fecha 04 de julio de 2017, en conformidad a los argumentos allí expuestos y que se resumen a continuación:

- 1) Resolución Administrativa APS/DS/Nº 143-2011 de 06 de julio de 2011, correspondiente al registro de la Cobertura Complementaria de Asistencia Internacional en Viajes para la Póliza de Seguro de Vida Flexible con Fondos de Ahorro Financiero registrada mediante la Resolución Administrativa/SPVS/IS/Nº 563/08, cuyo ejemplar remitió como prueba de descargos.
- 2) Hizo referencia a la Póliza de Seguro del Sr. Igor Giovanni Aliaga Gutiérrez, la que inició su vigencia en fecha 14 de septiembre de 2011; "vale decir dos (2) meses y 8 días después de que Nacional Seguros Vida y Salud S.A. obtuviera la Resolución de Registro de la Cobertura Complementaria de Asistencia Internacional de Viajes".
- 3) Finalmente, la Entidad de Seguros señala (admite) que hubo un error en la parametrización del sistema para que dicha póliza mencione "BENEFICIO ADICIONAL" en vez de "COBERTURA COMPLEMENTARIA", para lo cual adjuntan la imagen de la modificación realizada en el nombre de la Cobertura.

Que, sobre lo indicado el principio de verdad material establecido en el inc. d) del Artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual determina qué; la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el Procedimiento Civil, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, dentro del presente caso ha buscado la verdad material, que corrobora que la Entidad Aseguradora a (sic) comercializado una cobertura no registrada ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensión y Seguros - APS.

Que, se debe recalcar que la sanción es producto de la infracción realizada y la gravedad del hecho por demás suficiente para que esta Autoridad en cumplimiento de su función primordial la cual es de velar por los asegurados, tomadores del seguro y beneficiarios, quienes han excedido a un producto no registrado ante la Autoridad de Fiscalización y Regulación del Sector de Seguros.

**CONSIDERANDO:**

Que, los argumentos y fundamentos expuestos por **Nacional Seguros de Vida y Salud S.A.**, en el memorial de 11 de agosto de 2017, interponiendo Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 880/2017 de 22 de julio de 2017, no constituyen suficientes elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa.

Que, el artículo 43 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, manifiesta que las resoluciones sobre recursos de revocatoria serán "Confirmatorias", cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos..."

**CONSIDERANDO:**

En atención a los argumentos expuestos por **Nacional Seguros de Vida y Salud S.A.**, en el recurso de revocatoria, la normativa administrativa citada, se establece que no existe pruebas, argumentos, ni fundamentos suficientes que enerven ni desvirtúen la sanción impuesta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº880/2017 de 22 de julio de 2017, debiendo ser confirmada en su integridad..."

## 6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2017, **NACIONAL SEGUROS DE VIDA Y SALUD S.A.**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1092/2017 de 8 de septiembre de 2017, con los siguientes argumentos:

### **"...II.3. FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO**

**Nacional Seguros Vida y Salud S.A.** interpone (sic) el presente Recurso Jerárquico al causarnos la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 880/2017 perjuicio a derechos e intereses legítimos como a continuación se pasa a demostrar:

#### **Vulneración al Principio de buena fe.-**

Como es bien sabido los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe por cuanto ella representa una de las más fecundas vías de irrupción del contenido ético.

En tal sentido la buena fe se hace exigible en los actos jurídicos, en el ejercicio de los derechos y también en el cumplimiento de las obligaciones; en sí, su presencia debe irradiar a todos los actos que rigen la actividad de la administración pública y también de los administrados.

Obrar con buena fe es obrar con corrección, es obrar dentro de los parámetros normales permitidos por la Ley, es la conducta que todo regulado espera de su regulador en el análisis y valoración de las pruebas dentro de los procedimientos administrativos; sin embargo cuando el ejercicio de los derechos concedidos al regulador exceden los límites normales no solo que no actúa de buena fe ni reconoce la buena fe de la conducta del administrado, sino que incurre en un abuso del derecho.

Esto es precisamente lo ocurrido, de la simple lectura de la Resolución impugnada, podrá la Autoridad Jerárquica comprobar que la APS en vez de dirigir el derecho hacia un pronunciamiento justo y correcto lo ha utilizado para forzar a toda costa imponer una sanción de multa elevadísima a una conducta que no era, ni resulta ser reprochable a Nacional Seguros Vida y Salud S.A.

En efecto, ya en nuestros descargos así como en el Recurso de Revocatoria, **en el que ahora nos ratificamos inextenso**, habíamos hecho notar a la APS que por un **"ERROR INVOLUNTARIO"** en la parametrización de las Pólizas comercializadas al Sr. Igor Giovanni Aliaga y a su madre habíamos consignado la palabra **"BENEFICIO ADICIONAL"** en vez de **"COBERTURA COMPLEMENTARIA"**, esta última debidamente registrada en la APS mediante Resolución Administrativa SPVS/DS/Nº 143-2011 de 6 de julio de 2011 y que es en realidad la que forma parte de las pólizas de Vida Flexible.

Hicimos notar, de igual manera, que de acuerdo a las normas que la APS utilizó para imputarnos el cargo y luego imponernos una injusta sanción, se infiere que únicamente son sujeto de registro, antes de su comercialización, las coberturas complementarias. Los beneficios adicionales, por el contrario, no están sujetos a registro por dos razones fundamentales: (i) No se comercializan (ii) constituyen una liberalidad de la Entidad Aseguradora para con sus asegurados y, por supuesto, no tiene costo alguno.

También señalamos que el error involuntario había sido subsanado por Nacional Seguros Vida y Salud S.A. de manera anterior a que la APS lo observará (sic), por lo que se adjunto (sic), y cursa en el expediente en calidad de prueba, la Póliza de Seguro de Vida Flexible Nº POL-VF-SC-00118864-2016-00 con fecha de inicio de vigencia 03/10/2016, emitida el 11/10/2016 (sic).

Los argumentos antes señalados dieron lugar a que el órgano de fiscalización mencione que: "Se evidencia que el **BENEFICIO ADICIONAL**, si fue comercializado contrariamente a lo manifestado por la Compañía de seguros (un beneficio adicional se otorga y no se comercializa), mediante la cotización Nº 136678, en la cual en el acápite 'coberturas complementarias' consigna 'Beneficio adicional de asistencia internacional en viajes, además no se aclara que el mismo tiene un costo adicional'".

Vea usted señora Directora que a pesar de haberse explicado que hubo un error en la parametrización que registró beneficio adicional, en vez de cobertura complementaria, y que además dicho error fue corregido de mutuo propio (sic) una vez detectado, la Resolución Administrativa que ahora impugnamos insiste en que comercializamos un beneficio adicional sin registro y no toma en cuenta, lo que de manera por demás insistente se vino repitiendo en nuestra carta de descargo y en el Recurso de Revocatoria: "que hubo un error en la parametrización" y que nuestra entidad aseguradora tiene el producto Assist Card debidamente registrado por lo que podía comercializarlo.

Por otra parte llama la atención que la Resolución de manera totalmente incongruente, a fin de justificar lo injustificable y aplicarnos una sanción a rajatabla señale que: "(...) De manera previa a la comercialización del Beneficio Adicional de Asistencia Internacional en viajes, la Entidad Aseguradora debía solicitar su registro a esta Autoridad"; pensamiento que nos deja totalmente atónicos y desconcertados y no comprendemos si en realidad la parte jurídica de la APS, a quien le corresponde interpretar y aplicar la normas legales, considera registrable un beneficio adicional, que además como habíamos señalado se constituye en una liberalidad de la entidad aseguradora y no tiene costo alguno?.

El acto administrativo impugnado continua, en concordancia con el yerro anterior, diciendo que: "se ha demostrado que el incumplimiento se encuentra señalado en el inciso f) del artículo 12 de la Ley 1883, concordante con el artículo 2 de la Resolución Administrativa 070, donde la infracción imputada se encuentra indicada cumpliéndose con el principio de tipicidad".

Note la Autoridad Jerárquica que dichas normas textualmente mencionan:

**Ley 1883 "Artículo 12 (OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS):** Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:

f) Registrar ante la Superintendencia todo:

- Servicio
- Seguro
- O Plan de seguros

#### **Resolución Administrativa IS N° 070**

**"ARTÍCULO 2 (PLAZO DE REGISTRO PARA NUEVAS PÓLIZAS, ANEXOS O CLAUSULAS)** Las pólizas, anexos o cláusulas adicionales objeto de comercialización de las entidades aseguradoras deberán ser presentadas a la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros para su registro, de manera previa a su comercialización. El (los) documento(s) objeto de la solicitud del registro, deberá contener como información mínima:

- Fecha de la solicitud
- Entidad Aseguradora
- Ramo de Aplicación
- Nombre de la póliza o cláusula adicional
- Observaciones (modificaciones, actualizaciones, registro previa a su comercialización o bien simultáneo a su utilización por primera vez, etc.)
- En los seguros de vida y casos especiales en que la SPVS así lo requiera: Nota técnica sustentatoria.

Todo documento a ser registrado deberá enmarcarse en las disposiciones legales vigentes así como poseer un lenguaje claro no sujeto a ambigüedades".

Obsérvese que el cargo imputado está relacionado a **NO HABER REGISTRADO EL "BENEFICIO ADICIONAL DE ASISTENCIA EN VIAJES" ANTES DE SU COMERCIALIZACION**, sin embargo ninguna de las dos normas transcritas establece que un Beneficio adicional deba ser registrado, tal cual pretende la APS.

Y la disposición es por demás lógica, ha sido redactada con verdadero criterio jurídico toda vez que, **UN BENEFICIO ADICIONAL**, repetimos, constituye una liberalidad de la Entidad Aseguradora para con sus asegurados, por lo que se otorga, **NO SE COMERCIALIZA**, y por tanto no está, ni puede estar dicho beneficio sujeto a **REGISTRO** alguno.

Por otra parte, no entendemos por qué si la propia APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 880/2017 manifiesta que "está (sic) admite que hubo un error en la parametrización del sistema que dicha póliza mencione 'Beneficio Adicional' en vez de 'Cobertura Adicional'(...) nos ha sancionado y confirmado la sanción cuando al establecer que hemos admitido, reconoce implícitamente que se trata de un error y éste no puede ser sancionable al tener nuestra Entidad Aseguradora registrada la cobertura complementaria de asistencia internacional en viajes, que efectivamente fue comercializada a los señores Aliaga.

**Vulneración al Principio de Congruencia.**-La Resolución impugnada viola el principio de congruencia basada en la motivación, y la motivación lógicamente es un elemento objetivo del acto administrativo, hemos demostrado que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1092/2017 no se ha basado en lo determinado de manera expresa en la normativa. Contrariamente y a pesar de haberse demostrado que hubo un error involuntario ha forzado a toda costa y sin fundamento legal la imposición de una sanción.

En base a todo lo expuesto es evidente que el error involuntario alegado y fundamentado por la Compañía se encuentra totalmente demostrado y merece ser considerado por la Autoridad Jerárquica.

Finalmente anotar que para que una sanción sea aplicada alejada de la arbitrariedad debe estar debidamente probada e inspirada en los principios de buena fe, proporcionalidad, legalidad y tipicidad, sin embargo nada de esto contiene la Resolución impugnada ya que se limita simplemente a aplicar una sanción antojadiza, librada a la estimación subjetiva, (como indica la R.A. en la página 16) donde se aprecia que no se hizo una correcta valoración de los argumentos y pruebas presentadas por nuestra empresa, en particular cuando le toca referirse a la modulación de la sanción, a la calificación de la gravedad, así como a su graduación, omitiendo señalar la concurrencia de los supuestos fácticos que justificarían la aplicación de multas pecuniarias, ya que debió explicitar por lo menos en qué consistió el daño económico o perjuicio a la entidad aseguradora, al asegurado y/o terceros, o en su caso el beneficio propio o de terceros, aspectos de los cuales prescinde la resolución fracturando el derecho a la fundamentación el cual es uno de los pilares del debido proceso por lo que la ausencia de este elemento vulnera los derechos de la Entidad Aseguradora y la condena a una injusta multa.

La falta de fundamentación en la consideración de los descargos presentados tampoco permite generar convicción en relación al análisis objetivo que debió realizar el regulador. Si se aprecia con cuidado el análisis de los descargos se limita a señalar en pocas líneas que la sociedad "reconoció" el incumplimiento, cuando en realidad se presentaron argumentos que ameritaban una evaluación más profunda ya que estos desvirtuaban el cargo.

La resolución a más de señalar lo dispuesto por el inciso n), parágrafo I del artículo 16 de la Resolución Administrativa 602 y hacer un copy paste (sic) de alguna doctrina o jurisprudencia que discurre sobre la discrecionalidad no aporta elementos propios, convincentes o ciertos de sobre cuál es el daño o beneficio propio o a terceros que el error involuntario de registrar como Beneficio Adicional una Cobertura Complementaria, que además se encuentra debidamente registrada en la APS, habría producido.

### **III. PETITORIO**

Por todo lo expuesto a lo largo del presente Recurso Jerárquico y al amparo de (sic) artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo y al artículo 52 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1092/2017 de 8 de septiembre de 2017, notificada a Nacional Seguros Vida

y Salud S.A. el 12 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 880/2017 de 20 de julio de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.

En vista de todo lo expuesto solicitamos a su Autoridad remita el expediente administrativo a la Autoridad Jerárquica dentro del plazo establecido por ley, para que esa Autoridad:

1. Admita el presente Recurso Jerárquico por haber sido interpuesto dentro del plazo legal y con los requisitos esenciales de forma exigidos.
2. Reconozca la legitimidad de nuestra Compañía para actuar dentro de este proceso
3. Una vez ponderados nuestros argumentos, fallando en estricto derecho declare fundado el presente Recurso Jerárquico revocando totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1092/2017 y en consecuencia la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 880/2017 y sea por los agravios expuestos en el presente Recurso.

**OTROSI 1.- (DOCUMENTACIÓN DE DESCARGO)** Ratificamos toda la documentación presentada en calidad de prueba y que cursa en el expediente administrativo..."

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): "La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente..."

### **1.1. De los alegatos manifestados en su recurso jerárquico.-**

**NACIONAL SEGUROS DE VIDA Y SALUD S.A.,** en su recurso jerárquico luego de definir lo que se entiende por buena fe, manifiesta que la resolución administrativa hoy impugnada vulneraría el principio de buena fe ya que –a su criterio- la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros habría forzado a toda costa imponerle una sanción de multa a una conducta que no le es reprochable.

Así también, la recurrente aduce que por un error involuntario en la parametrización de las pólizas comercializadas al señor **Igor Giovanni Aliaga Gutiérrez** y a su madre consignaron la palabra "BENEFICIO ADICIONAL" en vez de "COBERTURA COMPLEMENTARIA", que corrigieron este error de forma voluntaria, antes de haber sido observado por la Entidad Reguladora; además señala, que la cobertura complementaria es la que forma parte de las pólizas de vida flexible y que –según la entidad de seguros- son sujeto de registro únicamente las coberturas complementarias, ya que los beneficios adicionales no están sujetos a registro por dos razones, no se comercializan y constituyen una liberalidad de la Entidad Aseguradora para con sus asegurados y no tiene costo alguno.

Continuando con sus alegatos, la recurrente manifiesta que las normas por las cuales le fue imputado el cargo, no establecen que un beneficio adicional deba ser registrado, consiguientemente –a su parecer- no le puede ser sancionado y que tiene registrada la cobertura

*complementaria de asistencia internacional en viajes, que efectivamente fue comercializada a los señores Aliaga.*

Además la entidad de seguros, aduce que la resolución controvertida, transgrede el principio de congruencia y que carece de fundamentación en cuanto a la modulación de la sanción y calificación de la gravedad, ya que –según ella- el Ente Fiscalizador no estableció el daño económico o perjuicio que la entidad aseguradora habría cometido *al asegurado y/o a terceros, o en su caso el beneficio propio o de terceros.*

Finalmente la recurrente, manifiesta que la APS no realizó un análisis objetivo de los descargos presentados.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a tales alegatos, manifiesta que la recurrente sí comercializaba la cobertura “beneficio adicional” sin haber sido registrada, aspecto que se evidencia –según la APS- de la Cotización No. 136678, en la cual en el acápite “Coberturas Complementarias” consigna “**BENEFICIO ADICIONAL DE ASISTENCIA INTERNACIONAL EN VIAJES**”, además no se aclara que el mismo tiene un costo adicional” (Informe Técnico APS/DS/JTS/2050/2017 de 16 de agosto de 2017).

Asimismo la Entidad Fiscalizadora en la resolución ahora impugnada, señala que el nombre registrado a través de la Resolución Administrativa APS/DS/Nº 143-2011 del 11 de junio de 2011, no guarda relación con el que figura en la cotización y en la póliza comercializada a los señores Aliaga Gutiérrez en sus pólizas de vida flexible a un costo de \$us 1.05 mensual, y que la Resolución Administrativa IS Nº 070 de 23 de abril de 1999, norma por la cual imputó a la entidad de seguros no limita la obligación de registro sólo a pólizas, anexos o cláusulas adicionales o documentos denominados comercialmente de otra forma, que involucren el “Cobro de una Prima Adicional” como es el caso del “Beneficio Adicional”.

Sobre la falta de congruencia y tipicidad invocada por la recurrente, la APS manifiesta que no existe imprecisión o incongruencia alguna, ya que el incumplimiento de la entidad recurrente se encuentra previamente calificada como infracción en la normativa imputada.

También el Ente Fiscalizador señala, que la recurrente no explicó el por qué modificó la palabra “cobertura” por “beneficio”, que infringió la normativa al haber comercializado una cobertura que no estaba registrada, resultando irrelevante –a criterio de la APS- que la entidad de seguros haya modificado la denominación de la cobertura antes de la notificación con el cargo.

Finalmente la APS en la resolución controvertida manifiesta, que ha buscado la verdad material en el presente caso, que corrobora que la recurrente ha comercializado una cobertura no registrada ante esa autoridad y que *la sanción es producto de la infracción realizada y la gravedad del hecho.*

Antes de ingresar al análisis propiamente dicho, es preciso referir que como antecedente del presente proceso administrativo se tiene que el mismo, emergió de la denuncia efectuada por el señor **Igor Giovanni Aliaga Gutiérrez** a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota de 17 de agosto de 2016, quien realizó dos denuncias en contra de **NACIONAL SEGUROS DE VIDA Y SALUD S.A.**, por cuatro pólizas de seguro de vida, dos a nombre del mencionado y dos a nombre de su madre (señora Ana María Gutiérrez Torrez). Dentro de la segunda denuncia – y en lo que concierne al caso en estudio- el señor Aliaga señaló en su nota, que la entidad de seguros le cobró gastos que –a su criterio- no debieron existir, manifestando: “...En cuanto a los **PAGOS DE ASSIST CARD**, quiero aclarar que en las Condiciones Particulares de

la Póliza (sic) principal indican las Coberturas Complementarias, y en la glosa de Assist Card **DICE CLARAMENTE “BENEFICIO ADICIONAL DE ASISTENCIA INTERNACIONAL DE VIAJES” con Costo 0.-\$us (NO HAY NINGUN MONTO ASOCIADO)**, en ningún momento acordamos que yo debía pagar por ese beneficio, y en su propio documento madre dice Beneficio ADICIONAL, o sea no deberían cobrarme...”

A raíz de dicha denuncia, la Entidad Reguladora –luego de solicitar toda la información y documentación necesaria a **NACIONAL SEGUROS DE VIDA Y SALUD S.A.** y de evaluar la misma– inició un proceso administrativo sancionatorio en contra de la entidad de seguros, por presunto incumplimiento a lo dispuesto en el inciso f) del artículo 12° de la Ley N° 1883 de Seguros, concordante con el artículo 2° de la Resolución Administrativa IS N° 070 de 23 de abril de 1999, por no haber registrado ante la APS la cobertura “Beneficio Adicional de Asistencia en Viajes”, de la Póliza de Vida Flexible, anterior a su comercialización.

## 1.2. Del principio de tipicidad.-

**NACIONAL SEGUROS DE VIDA Y SALUD S.A.** en su recurso jerárquico manifiesta, que la resolución hoy impugnada habría vulnerado el principio de tipicidad ya que –a su criterio– las normas con las cuales la APS la sancionó no tienen relación con el cargo imputado que señalaba: **NO HABER REGISTRADO EL “BENEFICIO ADICIONAL DE ASISTENCIA EN VIAJES” ANTES DE SU COMERCIALIZACIÓN.**

En el contexto referido, resulta pertinente reproducir lo que representa este principio:

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

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

*((Texto de Principios de Derecho Administrativo del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas))*

Del mismo modo, es relevante traer a colación la normativa por la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sancionó a la recurrente, que establece:

- **“ARTÍCULO 12.- OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS.-** Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren: (...)

f) Registrar ante la Superintendencia todo servicio, seguro o plan de seguros...”

(Ley N° 1883 de Seguros, de 25 de junio de 1998)

- **“ARTÍCULO 2. (PLAZO DE REGISTRO PARA NUEVAS PÓLIZAS, ANEXOS O CLÁUSULAS)**

Las pólizas, anexos o cláusulas adicionales, objeto de comercialización de las entidades



*aseguradoras deberán ser presentadas a la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros para su registro, de manera previa a su comercialización..."*

(Resolución Administrativa IS/No. 070, de 23 de abril de 1999, que aprueba el Reglamento de Registro de Pólizas, Anexos y/o Cláusulas Adicionales)

Ambas normas transcritas supra, son claras y precisas al señalar que todo servicio, póliza, anexo o cláusula adicional, previamente a su comercialización debe ser registrado ante la Entidad Fiscalizadora.

Es pertinente reproducir también, lo que establece el principio de congruencia, que bajo el entendimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sentencia Constitucional Plurinacional 1228/2017-s1m, determinó:

*"...Respecto al **principio de congruencia**, por el cual, el órgano jurisdiccional o administrativo, se obliga a observar la correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, precisó: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes..."*

En cuanto a la infracción misma, se tiene que conforme a los antecedentes del caso y su consiguiente compulsa, se advierte que **NACIONAL SEGUROS DE VIDA Y SALUD S.A.**, habría comercializado el "**Beneficio Adicional de Asistencia Internacional en Viajes**" en las Pólizas de Seguro de Vida Flexible Nos. POL-VF-LP-00202299-2011-00 y POL-VF-LP-00202298-2011-00, a un costo de \$us 1.05 mensual, sin estar previamente registrado en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, hecho que es plenamente reconocido por la recurrente al manifestar tanto en su recurso de revocatoria como en el jerárquico, que: "...por un **"ERROR INVOLUNTARIO"** en la parametrización de las Pólizas comercializadas (...) habíamos consignado la palabra **"BENEFICIO ADICIONAL"** en vez de **"COBERTURA COMPLEMENTARIA"**.

Así también, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se tiene la nota CITE: NSVS-LPZ-GR N° 0162/2018 de 29 de agosto de 2016, emitida por la entidad de seguros, que –en lo referente al caso en estudio- señala:

*"...el reclamo por el pago del beneficio adicional de Asistencia Internacional de Viajes, Assist Card si bien en la Póliza de Vida Entera era un beneficio gratuito como lo expresa la propuesta recibida por el asegurado en su momento (...) no ocurre lo mismo en la Póliza de Vida Flexible donde el beneficio si tiene un costo mínimo..."*

A ello y bajo los principios antes enunciados, se puede establecer que el cargo imputado es la falta de registro de un determinado producto para su comercialización aspecto que en el caso concreto no se evidencia, independientemente de la forma operativa en la que se haya llevado a cabo su comercialización, pero que no es posible desconocer tal aspecto dado que dicho incumplimiento emergió del reclamo que ha sido sustanciado y por el cual se ha sancionado a la

entidad de seguros.

Por todo lo relacionado hasta aquí, se concluye que no existe violación al principio de tipicidad, toda vez que la Entidad Reguladora ha realizado el análisis suficiente que permite establecer claramente la relación entre el hecho y los preceptos normativos establecidos en la norma atribuida como infracción, en estricta sujeción legal, siendo que la resolución ahora cuestionada claramente sanciona el que la entidad recurrente comercializó un producto sin previo registro en la APS, y fundamentalmente porque es esencial considerar que no existe materia que fundamente el alegato de la recurrente, por cuanto los agravios que ella esgrime no son de consideración y menos desvirtúan la citada infracción.

Finalmente, sobre lo aducido por la recurrente en sentido que un "beneficio adicional" no se comercializa y que constituye una liberalidad de la entidad de seguros, es preciso señalar que lo imputado y sancionado por la Entidad Reguladora es la comercialización de un producto que no estaba registrado, resultando intrascendente el nombre del producto.

### **1.3. Del principio de proporcionalidad.**

Finalmente, sobre la vulneración al principio de proporcionalidad, aducido por la entidad de seguros, es preciso en primera instancia referir lo que éste representa:

*"...La graduación de la sanción hace al principio de proporcionalidad pero, para ello, se debe entender que la conjunción de parámetros, necesariamente, deben concebirse en atención a las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes, respecto de la infracción o contravención cometida, que en resumen y como se tiene anotado en los amplios precedentes jerárquicos en el Sistema de Regulación Financiera, deben centrarse en los siguientes elementos:*

- *Gravedad (existencia de intencionalidad).*
- *Transcendencia del hecho.*
- *Antecedentes del infractor.*
- *El daño o perjuicio ocasionado.*

*Con todos estos elementos, la Administración Pública determinará cuál sanción deberá aplicar en función a los rangos establecidos en la normativa sancionadora correspondiente..."*

*(Texto de Principios de Derecho Administrativo del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas)*

Siguiendo esa línea de razonamiento, cabe reproducir el precedente administrativo traído a colación por la Entidad Reguladora, en la resolución sancionatoria, el cual señala:

*"(...) el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (...)*

*(...)En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a*

*lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.*

*Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inminente del principio de proporcionalidad como ser a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*

*Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) naturaleza de los perjuicios causados c) la reincidencia en la comisión. (...)..."*

*(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 4 de mayo de 2011)*

De lo transcrito supra, y de la compulsa de los antecedentes del expediente administrativo, podemos observar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no realizó una relación de los elementos que habría considerado a momento de imponer la sanción, limitándose a señalar en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 880/2017 de 20 de julio de 2017 (sancionatoria), que:

*"...la gravedad de la comisión de los hechos, actos u omisiones, de acuerdo a las categorías establecidas en la Resolución Administrativa IS Nº 602 de 24 de octubre de 2003, podrán ser estimada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, determinando una sanción impuesta mediante Resolución Administrativa expresa, fundamentada y motivada de la evidencia de los hechos, actos u omisiones que generaron los incumplimientos..."*

Asimismo la Entidad Reguladora omitió realizar un análisis de los elementos que hacen a momento de imponer una sanción, si bien estableció que conforme a lo dispuesto en la Resolución Administrativa IS Nº 602º de 24 de octubre de 2003, que aprueba el "Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros", la infracción cometida por la recurrente correspondería a una leve; sin embargo, no ha determinado de forma clara y precisa la proporcionalidad de la sanción y las consecuencias de la misma, ni el por qué corresponde el importe de la sanción, siendo que el reglamento referido, prevé para las infracciones leves, además de las sujetas a imposición de multa, la amonestación. Además, el Ente Fiscalizador en la resolución sancionatoria expresó: "...al no haber registrado previamente la cobertura "Beneficio Adicional de Asistencia en Viajes" y haber comercializado dicho producto en la póliza de Vida Flexible, **causando que se publicitó (sic) y entregue información inexacta a los asegurados e induciendo a error en sus productos** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), lo cual no guarda relación con el cargo imputado y sancionado.

Por todo lo manifestado precedentemente, se puede establecer que la APS no ha fundamentado adecuadamente su decisión, al no haber efectuado una correcta valoración de los antecedentes, por lo que en conclusión corresponde a la Autoridad Fiscalizadora, dar la certeza plena de sus decisiones a través del cumplimiento de lo que representa la fundamentación y motivación de su decisión.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha realizado un correcto análisis de la conducta de la Entidad de Seguros al vulnerar principios generales que rigen la actividad administrativa, dentro del procedimiento sancionador, establecidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, siendo que tales principios conllevan cierta independencia; sin embargo es también incuestionable que éstos deben guardar una correspondencia o congruencia de lo que ellos definen, no pudiendo ser considerados de manera aislada, ya que tienen una concordancia que hace al proceder de la Administración Pública.

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer reposición de obrados con la ANULACIÓN de la Resolución recurrida.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 880/2017 de 20 de julio de 2017 **inclusive**, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme los argumentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

BANCO BISA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI/1116/2017 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2017

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2018 DE 16 DE ENERO DE 2018

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2018**

La Paz, 16 de enero de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO BISA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1116/2017 de 25 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente el Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa ASFI/944/2017 de 14 de agosto de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 005/2018 de 08 de enero de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 005/2018 de 10 de enero de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2017, el **BANCO BISA S.A.**, representado por el señor Javier Reynaldo Fernández Cazuriaga en su calidad de Vicepresidente de Operaciones y Tecnología, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 207/2017, otorgado el 19 de septiembre de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 1 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Claudia C. Arévalo Ayala, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1116/2017 de 25 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente el Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa ASFI/944/2017 de 14 de agosto de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-201411/2017, con fecha de recepción de 19 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1116/2017.

Que, mediante Auto de 23 de octubre de 2017, notificado el 25 de octubre de 2017, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1116/2017, interpuesto por el **BANCO BISA S.A.**

Que, mediante Auto de 23 de octubre de 2017, notificado el 25 de octubre de 2017, se puso en conocimiento de la señora **SOLANGE VIVIANA ARCE BARRETO**, como tercera interesada, el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO BISA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1116/2017.

Que, mediante memorial presentado en fecha 01 de noviembre de 2017, la señora **SOLANGE VIVIANA ARCE BARRETO**, presentó alegatos contra el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO BISA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1116/2017.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGOS ASFI/DCF/R-114348/2017 DE 22 DE JUNIO DE 2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DCF/R-114348/2017 de 22 de junio de 2017, comunica al **BANCO BISA S.A.**, los siguientes cargos:

##### **"Cargo Primero:**

*Al Inciso c., Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas de Servicios Financieros, debido que la respuesta en primera instancia BISA-PR-001/2017 de 2 de enero de 2017, emitida por la entidad financiera no fue íntegra, ya que no atendió el requerimiento de la reclamante de aclarar las razones por las cuales se realizaron transacciones con su tarjeta de débito en el exterior del país, siendo que la misma no se encontraba habilitada para tal efecto.*

##### **Cargo Segundo:**

*Al numeral 5.10.1 Habilitación de Tarjetas de Débito para uso en el Exterior del "Manual de Tarjetas de Débito" del Banco BISA S.A., debido a que la Tarjeta de Débito N°4787861905937757 de titularidad de la señora Arce se encontraba habilitada para realizar operaciones en el exterior del país, sin cumplir los procedimientos establecidos en el citado Manual."*

Cabe resaltar que la mencionada Nota de Cargos surge como consecuencia del reclamo efectuado por la señora **SOLANGE VIVIANA ARCE BARRETO** en contra del **BANCO BISA S.A.**, porque se habrían realizado retiros no autorizados de su cuenta de ahorros, solicitando la reparación de los daños ocasionados, habiendo la ASFI determinado, a través de la Defensoría del Consumidor Financiero, mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/134/2017 de 13 de abril de 2017, fundado el reclamo y dando inicio a un proceso sancionatorio en contra de la entidad financiera.

#### **2. NOTA DE DESCARGO VPOT-C-OP 365/2017 DE 27 DE JULIO DE 2017.-**

En respuesta a la Nota de Cargos, la entidad bancaria, presentó sus descargos mencionando que, en cuanto al primer cargo, en las transacciones denunciadas hubo lectura del chip y validación de la clave secreta PIN, lo que demostraría que existía la tarjeta en el lugar de transacciones; para el segundo cargo, la tarjeta de débito de la cuenta de la señora Arce, es una tarjeta internacional por lo que puede ser usada tanto en Bolivia como en el extranjero y en

la época de los mencionados retiros no autorizados, se encontraba habilitada para realizar transacciones en el exterior.

En relación a la reparación del daño económico que habría sufrido la señora Arce, el Banco menciona que por el informe brindado por la empresa Linkser, en las transacciones observadas, hubo lectura de chip y validación de la clave secreta PIN, por lo que se establece la responsabilidad de la cliente respecto al uso y confidencialidad del código de identificación personal (PIN), tal como también estaría establecido en la Cláusula Novena, inciso d), numeral 2 del contrato.

Por todo ello el **BANCO BISA S.A.**, solicita se levanten los cargos contenidos en la nota ASFI/DCF/R-114348/2017.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/944/2017 DE 14 DE AGOSTO DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/944/2017 de 14 de agosto de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

- "PRIMERO:** Sancionar al Banco Bisa S.A., con MULTA PECUNIARIA de UFVs 2.000 (Dos Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) por el cargo 1 referido al incumplimiento al Inciso c, Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la respuesta en primera instancia no fue íntegra, ya que no atendió el requerimiento de la reclamante de aclarar las razones por las cuales se realizaron transacciones con su tarjeta de débito en el exterior del país, siendo que la misma no se encontraba habilitada para tal efecto.
- SEGUNDO:** Sancionar al Banco Bisa S.A., con MULTA PECUNIARIA, de UFVs 2.000 (Dos Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) por el cargo 2 referido al incumplimiento al numeral 5.10.1 Habilitación de Tarjetas de Débito para su uso en el Exterior, del "Manual de Tarjetas de Débito" del Banco Bisa S.A, debido a que la Tarjeta de Débito N°4787861905937757 de titularidad de la señora Solange Viviana Arce Barreto se encontraba habilitada para realizar operaciones en el exterior del país, sin cumplir los procedimientos establecidos en el citado Manual.
- TERCERO:** Aceptar la solicitud de pago de daños y perjuicios solicitada por la reclamante por la suma y USD4.874,51 (Cuatro Mil Ochocientos Setenta y Cuatro 51/100 Dólares Estadounidenses), y USD 0.32 (32/100 Dólares Estadounidenses) que deberán ser pagados por la Entidad Financiera en el plazo de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación legal de la presente Resolución Administrativa, remitiendo copia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero del pago realizado.
- CUARTO:** La multa impuesta deberá ser depositada en la Cuenta N° 1-4678352 del Banco Unión S.A., a nombre de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas, en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación con la presente Resolución, bajo conminatoria de Ley, debiendo remitir dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles, una copia de la papeleta de depósito de la multa impuesta.
- QUINTO:** En cumplimiento con el Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio del Banco Bisa S.A., debiendo entregarse a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, copia del acta respectiva, con las determinaciones adoptadas en dicho acto..."

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

Con memorial presentado en fecha 28 de agosto de 2017, el **BANCO BISA S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/944/2017 de 14 de agosto de 2017,



presentando argumentos, solamente, contra el Resuelve Tercero de la referida Resolución Administrativa, alegando que no se tomaron en cuenta sus argumentos respecto a la responsabilidad contractual de la señora Arce, sobre el cuidado y confidencialidad del código de identificación personal, vulnerando así el Principio de Legalidad y el de Verdad Material.

También argumenta que con la imposición del pago de daños y perjuicios, se vulnera el Principio de Proporcionalidad, ya que castiga al Banco con el pago de la totalidad de los débitos supuestamente fraudulentos, pese a que de acuerdo al contrato de Caja de Ahorro –en su criterio- también son responsabilidad de la cliente, solicitando se anule la determinación contra el **BANCO BISA S.A.**, contenida en el Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa ASFI/944/2017 de 14 de agosto de 2017.

## **5. ALEGATOS DE LA TERCERA INTERESADA.-**

Mediante nota ASFI/DAJ/R-164346/2017, de fecha 30 de agosto de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó a la señora **SOLANGE VIVIANA ARCE BARRETO** con el recurso de revocatoria presentado por el **BANCO BISA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/944/2017 de 14 de agosto de 2017, misma que presentó sus alegatos, señalando que el error operativo que habría cometido el Banco, fue asumido y reconocido por dicha entidad, no pudiendo ser atribuido a su persona, toda vez que –la misma manifiesta- “*nunca habilité la respectiva tarjeta para uso en el exterior del país*”, por lo que al haber habilitado la tarjeta para su uso en el exterior, la entidad financiera habría incumplido lo establecido en “*el Numeral 5.10.1 Habilitación de tarjetas de débito para su uso en el exterior del “Manual de Tarjetas de Débito” del Banco BISA S.A.*”, por lo que solicita a la Entidad Supervisora confirmar la resolución sancionatoria en todas sus partes.

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1116/2017 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/1116/2017 de 25 de septiembre de 2017, atendió el recurso de revocatoria presentado por el **BANCO BISA S.A.**, resolviendo confirmar totalmente el Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa ASFI/944/2017 de 14 de agosto de 2017, con los siguientes fundamentos:

*“...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el Banco BISA S.A., en el Recurso de Revocatoria parcial contra el Resuelve Tercero de la Resolución ASFI/944/2017 de 14 de agosto de 2017, la respuesta al Recurso por parte de la Sra. Solagne (sic) Viviana Arce Barreto, compatibilizando los fundamentos esgrimidos, las disposiciones legales aplicables al caso y los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar los siguientes aspectos en el presente caso:*

### **RECURSO DE REVOCATORIA**

*“(...) III.4.1. Cargo Segundo...*

*Con relación al segundo cargo:*

*Al numeral 5.10.1 Habilitación de Tarjetas de Débito para uso en el Exterior del 2Manual (Sic) de tarjetas de Débito” del Banco BISA S.A., debido a que la Tarjeta de Débito No.4787861905937757 de titularidad de la señora Arce se encontraba habilitada para realizar operaciones en el exterior del país, sin cumplir los procedimientos establecidos en el citado Manual, Banco BISA S.A. mediante nota VPOT-C-OP 365/2017 de 27 de julio de 2017, efectúa sus respectivos descargos ante su autoridad, indicando expresamente:*

*“En respuesta a la solicitud de reparación del daño requerida por la Sra. Arce, corresponde enfatizar que habiéndose determinado a través del informe de Linkser CBKE 032/2017 del 11 de enero de 2017 (Anexo N° 1) que en las transacciones reclamadas por la Sra. Arce, hubo Lectura de Chip y validación*

de la clave secreta PIN, lo que demuestra la existencia de la tarjeta en el lugar de las transacciones, evidenciándose que la tarjeta pasó por el dispositivo y que se tenía conocimiento de la clave secreta PIN, el Banco determina la responsabilidad de la cliente respecto al uso y confidencialidad del código de identificación personal (PIN)".

Asimismo, indica que es obligación de la cliente cumplir con las obligaciones contractuales por lo que la cliente incumplió la cláusula novena, inciso (inciso) d) 2, del contrato de Cuenta de Caja de Ahorro suscrito entre la Sra. Arce y Banco BISA, que establece lo siguiente:

"El (Los) CLIENTE(S) FINANCIERO(S) será(n) responsable(s) exclusivo(s) del uso y confidencialidad del código de identificación personal (PIN) que necesariamente deberá digitar en sus operaciones (Anexo N°2: Contrato de Cuenta de Caja de Ahorro suscrito entre la Sra. Solange Viviana Arce Barreto y Banco BISA S.A. de fecha 29 de enero de 2016)".

Por todo expuesto (Sic) queda claramente establecido que existe un incumplimiento a las obligaciones contractuales de la cliente Sra. Solange Viviana Arce Barreto.

De la lectura minuciosa de la Resolución Administrativa ASFI/944/2017, "Análisis del Descargo 2", se tiene que la misma no menciona, ni valora, ni toma en cuenta, ni desvirtúa, ni analiza el criterio anteriormente expuesto, ni los hechos mencionados por el Banco; indicados por el informe de Linkser CBKE 032/2017 del 11 de enero de 2017 referido a las transacciones reclamadas por la Sra. Arce, hubo Lectura de Chip y validación de la clave secreta PIN, lo que demuestra la existencia de la tarjeta en el lugar de las transacciones, evidenciándose que la tarjeta pasó por el dispositivo y que se tenía conocimiento de la clave secreta PIN, el Banco determina la responsabilidad de la cliente respecto al uso y confidencialidad del código de identificación personal (PIN).

Tampoco valora el incumplimiento a la cláusula novena, inciso d)2 (Sic), del contrato de Cuenta de Caja de Ahorro suscrito entre la Sra. Arce y Banco BISA.

Siendo este descargo, fundamental en el análisis de lo ocurrido, la Resolución Administrativa ASFI/944/2017, incurre en abierta vulneración al Derecho Constitucional a la Debida Defensa, Art. 117 de la Constitución Política del Estado que indica: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso... ", ya que la Resolución ignora los hechos y los criterios presentados por el Banco. El Art. 119 segunda parte de la Constitución Política del Estado, indica: "Toda persona tiene derecho inviolable a la Defensa".

Asimismo, la Resolución 944/2017 viola el principio del derecho administrativo de legalidad, al no valorar la defensa del Banco BISA S.A.

El no considerar el hecho real del incumplimiento contractual de la Sra. Solange Viviana Arce Barreto, vulnera el Principio de Verdad Material, reconocido en el Art.4 Inc. d) de la Ley No.2341, por el cual deviene la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de tal modo que su esclarecimiento no sea (Sic) vea afectado por excesivo rigor formal".

#### **RESPUESTA DE LA SRA. SOLAGNE (sic) VIVIANA ARCE BARRETO**

" (...) En atención a la carta ASFI/DAJ/R-164346/2017 hago conocer a su autoridad las siguientes observaciones:

En fecha 15 de marzo de 2017, el Banco BISA S.A. remite la nota VPOTC-098/2017 ante el requerimiento de información realizado por la ASFI, en la misma que el Banco BISA S.A. señala: "Efectuada la revisión del periodo operativo de transacciones reclamadas por la señora Arce, se pudo evidenciar que por UN ERROR OPERATIVO la tarjeta de débito N° 4787861905937757 se encontraba habilitada para realizar operaciones en el exterior del país", este ERROR OPERATIVO asumido y reconocido por el Banco BISA S.A., no puede ser cargado a mi persona como cliente, toda vez que nunca habilité la respectiva tarjeta para uso en el exterior del país, incumpliendo al Numeral 5.10.1 Habilitación de tarjetas de débito para su uso en el exterior del "Manual de Tarjetas de Débito" del Banco BISA S.A., que establece:

a) Como medida de seguridad y como una medida de control preventivo, el Banco BISA S.A. ha implementado la regionalización de operaciones nacionales e internacionales, para ello ha

establecido el BLOQUEO DE TARJETAS DE DEBITO para realizar transacciones en todos los países del exterior.

b) El cliente podrá solicitar la habilitación de su tarjeta de débito para uso en cajeros automáticos y POS en países del exterior, por un periodo determinado, a través de los siguientes canales:

- e-Bisa
- Servicio al Cliente
- Bisa Responde

Por ninguno de estos tres canales mi persona habilitó la tarjeta respectiva. Hago mención que en la fecha de los retiros fraudulentos, Mi (Sic) persona no se encontraba en México, para constancia nuevamente presento copia de mi pasaporte con salida y entrada del país.

En fecha 24 de agosto de 2017, el Banco BISA S.A. hace efectivo el pago de las 2 multas pecuniarias dispuestas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI N° 944/2017 incumplimiento al inciso c, Art. 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros y el incumplimiento al numeral 5.1.0.1 Habilidadación de Tarjetas de Débito para su uso en el Exterior, del Manual de Tarjetas de Débito del Banco Bisa S.A., como EXPRESO RECONOCIMIENTO DE SU RESPONSABILIDAD (Sic) por las infracciones cometidas por los incumplimientos citados así como lo describe el mismo Banco BISA S.A. en su nota VPOT-C-098/2017 de fecha 15 de marzo de 2017, en la cual señala que por un ERROR OPERATIVO del Banco BISA S.A. la tarjeta de débito se encontraba habilitada para realizar operaciones en el exterior del país.

Lo descrito, evidencia la total responsabilidad del Banco BISA S.A. del retiro de los fondos de mi Caja de Ahorros por lo que me veo afectada en mis intereses económicos. El Banco BISA S.A. al haber habilitado la tarjeta erróneamente dio lugar a que se hayan cometido estos retiros fraudulentos que NO son de mi responsabilidad.

Por otra parte, así como lo expresa en el numeral 2. de la carta ASFI/DCF/R-78042/2017 dirigida a mi persona, el Banco BISA S.A. señala que por un ERROR OPERATIVO se habilitó mi tarjeta de débito para uso en el exterior del país infringiendo lo estipulado en el Reglamento para Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenidos en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que establece como obligación de las Entidades de Intermediación Financiera "Proporcionar los servicios financieros en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas con los consumidores financieros y emplear estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos".

De haberse cumplido todas las medidas de seguridad y control preventivo, implementadas y difundidas a sus clientes por el Banco BISA S.A., nunca se habrían efectuado estos retiros fraudulentos.

En fecha 20/06/2016 a través de mensaje de texto a mi teléfono celular el Banco BISA S.A. hace conocer que para uso de mi tarjeta en el exterior del país se requiere la habilitación de la misma, mientras que para el supuesto levantamiento de esta medida, jamás comunicaron la supuesta modificación de la medida, de tal suerte que inclusive en fecha 10/05/2017 recibí nuevamente el mensaje para la respectiva habilitación de la tarjeta, lo que muestra una total contradicción por parte del Banco BISA S.A.

Como consecuencia de esta situación, hace 10 meses que mi persona no dispone del dinero sustraído de mi caja de ahorros, ocasionándome un gran perjuicio en mi economía al no poder dar productividad ni rendimiento a esos fondos, ni tampoco percibir los intereses bancarios que por derecho me corresponden.

En merito a los antecedentes expuestos, siendo justa, ecuaníme y bien fundada la Resolución emitida por la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en aras de una actividad financiera transparente y de protección al consumidor financiero sobre estos actos de ciertas instituciones financieras, solicito a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitir Resolución en segunda instancia CONFIRMANDO en todas sus partes la Resolución recurrida y al margen de las aleccionadoras multas impuestas y reponer mis fondos, regule el monto con el que el Banco denunciado, debe reparar los daños y perjuicios ocasionados.

Sin otro particular, invocando justicia en mi derecho a ser resarcida por los daños y perjuicios ocasionados a mi persona, expresados en el RESUELVE TERCERO de la RESOLUCION ASFI 944/2017 (...).

### **ANÁLISIS ASFI**

De la lectura del Recurso de Revocatoria y revisión del expediente administrativo se extrae que el 16 de enero de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), recibió el reclamo en segunda instancia presentado por la Sra. Solange Viviana Arce Barreto, manifestando que el 29 de diciembre de 2016, presentó su reclamo en primera instancia en oficinas del Banco Bisa S.A., señalando que no autorizó ni habilitó su tarjeta de débito para uso en el exterior, sin embargo, con la misma fueron efectuados retiros y consumos en el país de México entre el 15 de noviembre y 23 de diciembre de 2016, asimismo señaló que la carta de respuesta otorgada por la citada entidad ante el reclamo no se pronunció de manera expresa acerca de este punto.

Mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-114348/2017 de 22 de junio de 2017, notificada el 19 de julio de 2017 al Banco Bisa S.A., se inició proceso sancionatorio por los siguientes presuntos incumplimientos:

#### **"Cargo Primero:**

Al Inciso c., Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas de Servicios Financieros, debido que la respuesta en primera instancia BISA-PR-001/2017 de 2 de enero de 2017, emitida por la entidad financiera no fue íntegra, ya que no atendió el requerimiento de la reclamante de aclarar las razones por las cuales se realizaron transacciones con su tarjeta de débito en el exterior del país, siendo que la misma no se encontraba habilitada para tal efecto.

#### **Cargo Segundo:**

Al numeral 5.10.1 Habilitación de Tarjetas de Débito para uso en el Exterior del "Manual de Tarjetas de Débito" del Banco BISA S.A., debido a que la Tarjeta de Débito N°4787861905937757 de titularidad de la señora Arce se encontraba habilitada para realizar operaciones en el exterior del país, sin cumplir los procedimientos establecidos en el citado Manual".

El 27 de julio de 2017 mediante carta VPOT-C-OP 365/2017 el Banco Bisa S.A. presentó sus descargos señalando en respuesta al cargo segundo que: "(Dado que el servicio de tarjeta de débito permite la realización de transacciones de retiro en Cajeros Automáticos y POS tanto para uso local como para uso en el exterior y por otra parte, considerando el número de rechazos en el exterior, aún sin haber habilitado previamente la tarjetas de débito para uso en otros países, la alta gerencia definió lo siguiente: a) Levantar la medida de bloqueo de tarjetas de débito para uso en el exterior (...) La primera medida se implementó a partir del 28 de septiembre de 2016 (...).

(...) En respuesta a la solicitud de reparación del daño requerida por la Sra. Arce, corresponde enfatizar que habiéndose determinado a través del informe de Linkser CBKE 032/2017 de 11 de enero de 2017 (Anexo N° 1) que en las transacciones reclamadas por la Sra. Arce, hubo Lectura de Chip y validación de la clave secreta PIN, lo que demuestra la existencia de la tarjeta en el lugar de las transacciones, evidenciándose que la tarjeta pasó por el dispositivo y que se tenía conocimiento de la clave secreta PIN, el Banco determina la responsabilidad de la cliente respecto al uso y confidencialidad del código de identificación personal (PIN).

Por otra parte, conforme estipula la cláusula novena, indico d) 2 (Sic), del Contrato de Cuenta de Caja de Ahorro suscrito entre la Sra. Arce y Banco Bisa (...).

El procedimiento administrativo sustanciado concluyó con la emisión de la Resolución ASFI/944/2017 de 14 de agosto de 2017, que resolvió sancionar al Banco Bisa S.A. por los incumplimientos citados precedentemente y dispuso aceptar la solicitud de pago de daños y perjuicios solicitada por la Sra. Solange Viviana Arce Barreto, por la suma de USD4.874,51 (Cuatro Mil Ochocientos Setenta y Cuatro 51/100 Dólares Estadounidenses), y USD 0.32 (32/100 Dólares Estadounidenses)

En su Recurso de Revocatoria el Banco Bisa S.A. observa que en la Resolución ASFI/944/2017 de 14 de agosto de 2017, no se consideró los descargos contenidos en la nota VPOT-C-OP 365/2017 de 27 de julio de 2017, referidos al cargo 2 de la Nota de cargo ASFI/DCF/R-114348/2017 de 22 de junio de 2017, donde hacen notar que en el Anexo 1 del informe de Linkser CBKE 032/2017 del 11 de enero de 2017, se determinó que en las transacciones reclamadas por la Sra. Solagne (sic) Viviana Arce Barreto, hubo Lectura de Chip y validación de la clave secreta PIN, lo que demuestra la existencia de la tarjeta en el lugar de las transacciones, evidenciándose que la tarjeta pasó por el dispositivo y que se tenía conocimiento de la clave secreta PIN, por lo que el Banco considera la existencia de responsabilidad de la cliente respecto al uso y confidencialidad del código de identificación personal (PIN), configurándose un incumplimiento a la Cláusula novena del contrato de Cuenta de Caja de Ahorro, suscrito entre ambas partes el 29 de enero de 2016.

Al respecto, revisada la Resolución ASFI/944/2017 de 14 de agosto de 2017, evidencia que la misma ha realizado la valoración correspondiente del argumento de descargo presentado por la entidad Financiera, en este sentido, en el último párrafo de la página 15 y el primer y segundo párrafo de la página 16, se efectuó el análisis del informe de la Empresa de Servicios Complementarios Linkser y su implicancia en relación al caso, desarrollándose los siguientes argumentos:

- La Entidad Financiera, responde en su nota VPOT-C-OP 365/2017 de 27 de julio de 2017, que el informe de Linkser CBKE 032/2017 de 11 de enero de 2017, refleja que las transacciones reclamadas por la señora Sra. Solange Viviana Arce Barreto, existió Lectura de Chip y Validación de la clave secreta PIN, lo que demuestra la existencia de la tarjeta en el lugar de las transacciones realizadas, situación que evidenciaría la responsabilidad de la reclamante respecto al uso de la tarjeta de débito, siendo que según lo estipulado en el inciso d) de la cláusula novena del Contrato de Cuenta de Caja de Ahorro suscrito por la Sra. Arce, determina que el cliente financiero debe "Asumir la responsabilidad por el uso del código de identificación personal (PIN) de la(s) tarjeta(s)".
- Efectuada la valoración de los respaldos presentados por el Banco Bisa S.A., se puede determinar que el informe Linkser CBCKE 032/2017 recepcionado por la Entidad Financiera 11 de enero de 2017, establece respecto a las transacciones observadas, que existió una tarjeta presente en el lugar de las transacciones y que se tenía conocimiento de la clave secreta PIN, asimismo, que el Contrato de Cuenta de Caja de Ahorro suscrito por la Sra. Arce el 29 de enero de 2016, señala la responsabilidad del cliente financiero respecto al uso del código de identificación personal (PIN), sin embargo, se debe hacer notar que en el mismo contrato en la referida Cláusula Novena también se establece que "El Banco adopta y asume completa responsabilidad por la seguridad electrónica de sus medios electrónicos a través de los cuales realicen operaciones el (los) Clientes(s) Financiero(s)".

En este sentido se ha evaluado que ante esta responsabilidad asumida, el Banco estableció **un procedimiento específico para el caso de habilitaciones de tarjetas de débito para su uso en el exterior**, el mismo que se refleja en el inciso a) del punto 5.10.1 del Manual de Tarjetas de débito lo siguiente: "Como medida de seguridad y como una medida de control preventivo, el Banco ha implementado la regionalización de operaciones nacionales e internacionales, para ello ha establecido el bloqueo de tarjetas de débito para realizar transacciones en todos los países del exterior".

- Por consiguiente, se demostró que el mismo Banco BISA S.A., vulnerando una medida de seguridad para sus clientes **de manera unilateral procedió a la habilitación de las tarjetas de débito para su uso en el exterior**, de esa manera levantó la protección de uso de la tarjeta y retiro de dinero en el exterior, sin contar con la autorización o solicitud de la Sra. Solange Viviana Arce Barreto, generando a partir de esa acción, la posibilidad de que eventos como los analizados y suscitados en el presentado caso hayan sido consumados, no habiéndose cumplido con el procedimiento establecido en el inciso b) del citado Reglamento punto 5.10.1 del Manual de Tarjetas de débito, que dispone que el cliente podrá solicitar la habilitación de su tarjeta de débito para uso en Cajeros Automáticos y POS en países del exterior, por un periodo determinado a través de los siguientes canales:

"e-Bisa: El cliente podrá solicitar la habilitación de su tarjeta de débito ingresando al menú "Servicios Bancarios" opción "Bisa Efectiva", seleccionar la opción "Habilitación en el exterior", debe ingresar los

datos solicitados y el sistema le solicitará el código de confirmación que será enviado a través de un mensaje de texto a su teléfono celular. Una vez que ingresa el código de confirmación se concluye la habilitación de la tarjeta a través de e-Bisa.

La habilitación de tarjetas de débito a través de e-Bisa puede ser realizada únicamente por clientes personas naturales.

Servicio al Cliente: El cliente debe presentar una solicitud escrita (de acuerdo a carta modelo del Anexo XI) al área de Servicio al Cliente, en la que instruya la habilitación de la(s) tarjeta (s) de débito para uso en países del exterior (...).

Bisa Responde: Al recibir la llamada, el Operador de Bisa Responde debe informar al cliente en primera instancia, que se dispone del e-Bisa para la habilitación de tarjetas de débito. Si el cliente requiere continuar con la solicitud a través de Bisa Responde, el Operador, una vez cumplido el procedimiento para identificar al cliente debe solicitarle proporcione la siguiente información:

- Nombre completo del cliente
- Número de documento de identidad
- Número de tarjeta (s) de débito
- Periodo (fecha de inicio y fecha final) por el que requiere habilitar su tarjeta".

Asimismo, se debe considerar que si la Sra. Solange Viviana Arce Barreto, hubiera solicitado que se habilite su tarjeta para que se puedan efectuar transacciones en el exterior, se hubiera podido aplicar el inciso d) de la cláusula novena del Contrato de Cuenta de Caja de Ahorro, lo cual en el presente caso no aconteció, generándose la responsabilidad del Banco Bisa S.A. a partir de la **decisión unilateral** de habilitar la tarjeta, para uso en el exterior.

También se debe tomar en cuenta que las transacciones no reconocidas por la reclamante se efectuaron en México, en su pasaporte, se acredita que en las fechas en las que ocurrieron los retiros, ella no se encontraba en ese país.

Por lo tanto, se determina que en la Resolución impugnada se garantizó el cumplimiento del derecho a la defensa y de los principios de legalidad y verdad material, realizando un análisis de los descargos del Banco Bisa S.A. aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, como contempla el Parágrafo II, del Artículo 67 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

#### **RECURSO DE REVOCATORIA**

"(...) Asimismo, la imposición del pago de daños y perjuicios contra el Banco, vulnera el Principio de Proporcionalidad, ya que castiga al Banco con el pago de la totalidad de los consumos fraudulentos, siendo los mismos también responsabilidad del cliente, Sra. Solange Viviana Arce Barreto.

#### **IV. PETITORIO**

Por todo lo expuesto a lo largo del presente Recurso de Revocatoria y conforme prevén los artículos 64 y 65 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con los artículos 46 al 51 del Decreto Supremo N 27175, se solicita a su autoridad, se sirva:

Admitir el presente Recurso de Revocatoria interpuesto contra el Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa ASFI 944/2017 de 14 de agosto de 2017.

Solicitando a su probidad, anule la determinación contra el Banco BISA SA. de pagar daños y perjuicios, por los consumos fraudulentos efectuados en el exterior del país (...)".

#### **ANÁLISIS ASFI**

Por otra parte, el Banco Bisa S.A. sostiene que en la Resolución ASFI/944/2017 de 14 de agosto de 2017, existiría vulneración del principio de proporcionalidad en el pago de daños y perjuicios por los consumos fraudulentos, sin haberse considerado que en el hecho acontecido existe también responsabilidad de la reclamante.

Sobre el citado punto, corresponde puntualizar que dentro de los principios del Derecho Administrativo se conceptualiza que la modulación de la sanción se fundamenta en el principio de proporcionalidad, entendiéndose en éste ámbito que, la conjunción de parámetros, deben concebirse en atención a las circunstancias objetivas existentes, respecto de la infracción o contravención cometida, mismas que deben centrarse en los siguientes elementos: gravedad (existencia de intencionalidad), trascendencia del hecho, antecedentes del infractor y el daño o perjuicio ocasionado.

Al respecto, en cuanto al Principio de Proporcionalidad, la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, señala:

"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material.

(...) En esta tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa":

El Parágrafo I, Artículo 68 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, establece que vencido el término de prueba, el Superintendente dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa, con los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución, **así como las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho.**

En ese marco, el Resuelve Tercero de la Resolución ASFI/944/2017, se determinó aceptar la solicitud de pago de daños y perjuicios solicitada por la reclamante por la suma de USD4.874,51 (Cuatro Mil Ochocientos Setenta y Cuatro 51/100 Dólares Estadounidenses), y USD 0.32 (32/100 dólares estadounidenses), y que sean pagados por el Banco Bisa S.A., al haberse demostrado el incumplimiento al numeral 5.10.1 Habilitación de Tarjetas de Débito para uso en el Exterior del "Manual de Tarjetas de Débito" de la citada entidad financiera, debido a que la Tarjeta de Débito N°4787861905937757 de titularidad de la Sra. Solange Viviana Arce, fue habilitada por el Banco, para realizar operaciones en el exterior del país, sin que exista solicitud o requerimiento de la reclamante.

Por consiguiente, la decisión de que el Banco Bisa S.A. asuma el pago como consecuencia de los daños y perjuicios de la Sra. Solange Viviana Arce, es proporcional a la pérdida económica sufrida, ya que si la entidad financiera no habilitaba la tarjeta para que se puedan realizar transacciones en el exterior, no se hubieran producido los retiros en México, de esta manera se busca corregir los efectos de la infracción y restaurar el derecho de la afectada.

En este sentido, delimitado el marco analítico bajo el cual se determinó la cuantificación de la reparación del daño, se debe mencionar que la Resolución ASFI/944/2017 de 14 de agosto de 2017, ha realizado la valoración correspondiente de cada uno de los precitados elementos, llegándose a determinar que las acciones ejecutadas por el Banco Bisa S.A. que de manera unilateral levantó medidas de seguridad, afectaron de manera directa a la señora Solange Viviana Arce Barreto, de cuya cuenta de Caja de Ahorro se realizaron retiros a través de su tarjeta de débito, situación que no se habría generado si la Entidad Financiera hubiera mantenido las medidas de seguridad que por norma interna debía tener habilitadas para el efecto, situación que fue reconocida por el Banco Bisa S.A., en sus notas VPOT-C-098/2017 de 15 de marzo de 2017, VPOT-C-108/2017 de 23 de marzo de 2017 y VPOT-C-OP-365/2017 de 27 de julio de 2017.

Que, por lo tanto de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de las afirmaciones, pruebas y documentación que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos del recurrente no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/944/2017 de 14 de agosto de 2017, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente el **Resuelve Tercero** de la Resolución impugnado de la Resolución ASFI/944/2017 de 14 de agosto de 2017.

## CONSIDERANDO:

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-179984/2017 de 20 de septiembre de 2017, concluye señalando que los argumentos expuestos por el Banco BISA S.A., no son suficientes para revocar el **Resuelve Tercero** de la Resolución ASFI/944/2017 de 14 de agosto de 2017, por lo que, en el marco de lo establecido en el inciso a) del párrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar lo dispuesto en el acto recurrido..."

## 7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial, presentado el 16 de octubre de 2017, el **BANCO BISA S.A.** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1116/2017, en cuyo petitorio solicita la remisión del expediente al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, bajo los siguientes argumentos:

"...**RECURSO DE REVOCATORIA.**- Mediante memorial de 28 de agosto de 2017, el Banco BISA S.A. presentó **Recurso de Revocatoria contra el Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa ASFI/944/2017** de 14 de agosto de 2017, al amparo de las previsiones legales contenidas en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, el artículo 16 inciso a) y artículos 64 y 65 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo concordante con los artículos 46, 47 y 48 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera - SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003. En atención a los siguientes argumentos:

### **Cargo Segundo.-**

Con relación al segundo cargo:

El Banco BISA S.A. mediante nota VPOT-C-OP 365/2017 de 27 de julio de 2017, efectuó sus respectivos descargos ante su autoridad, indicando expresamente:

"En respuesta a la solicitud de reparación del daño requerida por la Sra. Arce, corresponde enfatizar que habiéndose determinado a través del informe de Linkser CBKE 032/2017 del 11 de enero de 2017 (Anexo N° 1) que en las transacciones reclamadas por la Sra. Arce, hubo Lectura de Chip y validación de la clave secreta PIN, lo que demuestra la existencia de la tarjeta en el lugar de las transacciones, evidenciándose que la tarjeta pasó por el dispositivo y que se tenía conocimiento de la clave secreta PIN, el Banco determina la responsabilidad de la cliente respecto al uso y confidencialidad del código de identificación personal (PIN)".

Asimismo, se dejó en claro que el cliente debía cumplir con las obligaciones contractuales por lo que la cliente incumplió la cláusula novena, inciso d)2 (sic), del contrato de Cuenta de Caja de Ahorro suscrito entre la Sra. Arce y Banco BISA, que establece lo siguiente:

"El (Los) CLIENTE(S) FINANCIERO(S) será(n) responsable(s) exclusivo(s) del uso y confidencialidad del código de identificación personal (PIN) que necesariamente deberá digitar en sus operaciones (Anexo N°2: Contrato de Cuenta de Caja de Ahorro suscrito entre la Sra. Solange Viviana Arce Barreto y Banco BISA S.A. de fecha 29 de enero de 2016)".

Quedando claramente expuesto que existió un incumplimiento a las obligaciones contractuales de la cliente **Sra. Solange Viviana Arce Barreto**.

De la lectura minuciosa de la **Resolución Administrativa ASFI/944/2017, "Análisis del Descargo 2"**, se tiene que la misma no menciona, ni valora, ni toma en cuenta, ni desvirtúa, ni analiza el criterio anteriormente expuesto, ni los hechos mencionados por el Banco; indicados por el informe de Linkser CBKE 032/2017 del 11 de enero de 2017 referido a las transacciones reclamadas por la Sra. Arce, **hubo Lectura de Chip y validación de la clave secreta PIN**, lo que **demuestra la existencia de la tarjeta en el lugar de las transacciones**, evidenciándose que la tarjeta pasó por el dispositivo y que se tenía



conocimiento de la clave secreta PIN, el Banco determina la responsabilidad de la cliente respecto al uso y confidencialidad del código de identificación personal (PIN).

Tampoco valora el incumplimiento a la cláusula novena, indico d)2 (sic), del contrato de Cuenta de Caja de Ahorro suscrito entre la Sra. Arce y Banco BISA.

Siendo este descargo, fundamental en el análisis de lo ocurrido, la **Resolución Administrativa ASFI/944/2017**, incurre en abierta vulneración al Derecho Constitucional a la Debida Defensa, Art. 117 de la Constitución Política del Estado que indica: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...", ya que la Resolución ignora los hechos y los criterios presentados por el Banco. El Art. 119 segunda parte de la Constitución Política del Estado, indica: "Toda persona tiene derecho inviolable a la Defensa".

Asimismo, la Resolución 944/2017 viola el principio del derecho administrativo de legalidad, al no valorar la defensa del Banco BISA S.A.

El no considerar el hecho real del incumplimiento contractual de la Sra. Solange Viviana Arce Barreto, vulnera el Principio de Verdad Material, reconocido en el Art.4 Inc. d) de la Ley No.2341, por el cual deviene la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de tal modo que su esclarecimiento no sea vea afectado por excesivo rigor formal. Asimismo, la imposición del pago de daños y perjuicios contra el Banco, vulnera el Principio de Proporcionalidad, ya que castiga al Banco con el pago de la totalidad de los consumos fraudulentos, siendo los mismos también responsabilidad del cliente, Sra. Solange Viviana Arce Barreto.

**3.2.1. - RESOLUCIÓN ASFI 1116/2017.-** Revisada la Resolución ASFI 1116/2017 que resuelve el Recurso de Revocatoria presentado por el Banco, se tiene en sus páginas 7,8,9,10 "**ANÁLISIS ASFI**" que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, reconoce el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la cliente Sra. Solange Viviana Arce Barreto; **sin embargo, determina que sea el BANCO quien asuma todo el perjuicio económico, Sanción Tercera de la Resolución Administrativa ASFI/944/2017;** ratificando este criterio mediante Resolución ASFI 1116/2017. Vulnerando los principios de Derecho Administrativo como la LEGALIDAD, IMPARCIALIDAD, VERDAD MATERIAL Y PROPORCIONALIDAD..."

## **8. ALEGATOS DE LA TERCERA INTERESADA.-**

Mediante memorial presentado en fecha 01 de noviembre de 2017, la señora **SOLANGE VIVIANA ARCE BARRETO**, presentó alegatos en contra del recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO BISA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1116/2017, solicitando se confirme la misma, exponiendo lo siguiente:

### **"...II. FUNDAMENTACION LEGAL**

El Recurso Jerárquico interpuesto, por el recurrente, está enmarcado en lo que respecta al Código de Identificación Personal (PIN), y que mi persona es responsable del uso de este PIN, pero el tema en el fondo no se está discutiendo sobre el PIN, estamos discutiendo el BLOQUEO DE TARJETAS DE DEBITO PARA SER USADAS EN EL EXTRANJERO, ello implica que el Banco debe y tiene la obligación de brindar esta seguridad y como medida de control preventivo, comunicarse con el titular y consultar sobre el desbloqueo para que la Tarjeta sea usada o no, es decir que mi persona por más de ser titular de la tarjeta no puedo usar la misma en el exterior sin un desbloqueo expreso previo por parte del Banco, ello garantiza que mi tarjeta no sea usada por una tercera persona. Es necesario aclarar que la tarjeta fue usada en México cuando mi persona ya se encontraba en nuestro país, ello implica que el Banco no brindo todas las garantías de seguridad que deberían brindar.

Es muy importante tomar en cuenta un aspecto legal, el cual es, el **reconocimiento expreso y tácito por parte del Banco**, cuando reconoce que por un ERROR OPERATIVO habilitaron la tarjeta para el uso en el exterior, habilitación que fue de manera **negligente**, provocando perjuicio al consumidor financiero, en este caso mi persona, sin que haya habilitado la tarjeta según los Procedimientos establecidos por la misma Entidad Financiera (Banco BISA S.A.), incumpliendo el inciso c del Art. 3 Sección 4 del

Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros y el Núm. 5.10.1 Habilitación de Tarjetas de Débito para su uso en el Exterior, del propio Manual de Tarjetas de Débito del Banco BISA S.A.

El propio Banco BISA S.A., remitió a la ASFI la Nota VPOT-C-098/2017 de fecha 15 de marzo de 2017, en la cual señalaron lo siguiente: "Efectuada la revisión del período operativo de transacciones reclamadas por la Sra. Arce, **se pudo evidenciar que por un error operativo la tarjeta de débito N° 4787861905937757 se encontraba habilitada para realizar operaciones en el exterior del país**", (las negrillas son nuestras), esto demuestra que mi tarjeta podía ser utilizada en el exterior porque fue habilitada UNILATERALMENTE por el Banco.

Este error pretende ser justificado por la Entidad Financiera, so pretexto que estas medidas de seguridad fueron suspendidas, lo cual no es cierto, porque hasta el presente se continúa recibiendo mensajes de texto del Banco BISA S.A. informando "BANCO BISA: Estimado cliente recuerde, para realizar transacciones en el exterior debe habilitar su tarjeta de débito por eBISA o 800105555", debiendo cumplir lo que dispone su propio Manual de Tarjetas de Débito (Numeral 5.10.1), donde establece claramente los procedimientos a seguir para la habilitación de la Tarjeta de Débito para uso en el exterior del país, como así también lo dispuesto en el Reglamento para Protección del Consumidor de Servicios Financieros, los cuales están contenidos en el Capítulo I Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que establece como obligación de la Entidades de Intermediación Financiera "Proporcionar los servicios financieros en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas con los consumidores financieros y emplear estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos". Esta medida de seguridad, a la fecha se encuentra vigente como un servicio que brindan las Entidades Financieras y en particular el Banco BISA S.A., por supuesto que este servicio de seguridad nunca dejó de existir como pretende hacer creer la Entidad Financiera.

Por consiguiente si la Tarjeta respectiva no hubiese sido habilitada unilateralmente por el Banco BISA S.A. y de haber cumplido lo dispuesto en su propio Manual, no habría sido posible ningún débito de mi cuenta bancaria.

#### IV. PETITORIO

Por los fundamentos de hecho y de derecho que se han expuesto, siendo que el Recurso Jerárquico es infundado en el fondo, por el contrario la Resolución ASFI N° 944/2017 ha realizado la valoración correspondiente de cada uno de los precitados elementos, llegándose a determinar que las acciones ejecutadas por el Banco BISA S.A. que de manera unilateral levantó medidas de seguridad y estando fundamentada la Resolución Administrativa ASFI N° 1116/2017 la cual confirma totalmente el Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa ASFI N° 944/2017, corresponde a su Autoridad emitir la Resolución de Recurso Jerárquico, CONFIRMANDO la Resolución Administrativa ASFI N° 944/2017 y como consecuencia de ello también confirmar totalmente el Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa ASFI N° 944/2017, lo contrario sería desproteger al consumidor financiero, que se encuentra a disposición del accionar o no de una Entidad Financiera, en resguardo de su seguridad bancaria..."

#### CONSIDERANDO:

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

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

#### 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, párrafo

II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

El **BANCO BISA S.A.**, en su recurso jerárquico, expone que su recurso de revocatoria fue interpuesto contra el resuelve Tercero de la Resolución Administrativa ASFI/944/2017 de 14 de agosto de 2017, con los siguientes argumentos referidos al segundo cargo:

*"En respuesta a la solicitud de reparación del daño requerida por la Sra. Arce, corresponde enfatizar que habiéndose determinado a través del informe de Linkser CBKE 032/2017 del 11 de enero de 2017 (Anexo N° 1) que en las transacciones reclamadas por la Sra. Arce, hubo Lectura de Chip y validación de la clave secreta PIN, lo que demuestra la existencia de la tarjeta en el lugar de las transacciones, evidenciándose que la tarjeta pasó por el dispositivo y que se tenía conocimiento de la clave secreta PIN, el Banco determina la responsabilidad de la cliente respecto al uso y confidencialidad del código de identificación personal (PIN)".*

Adicionalmente, señala que la cliente también debió cumplir con las obligaciones contractuales, específicamente con la cláusula novena, inciso d, numeral 2, del Contrato de Cuenta de Caja de Ahorro, estableciéndose, en su lugar, un incumplimiento a dichas obligaciones.

Por otra parte, señala que el imponerles el pago de daños y perjuicios, vulnera el Principio de Proporcionalidad ya que castiga al Banco con la totalidad de los consumos fraudulentos siendo que los mismos también son responsabilidad de la cliente.

Finalmente, menciona que en la Resolución Administrativa ASFI/1116/2017, la Autoridad Reguladora, reconoce el incumplimiento a las obligaciones contractuales, por parte de la señora Arce, sin embargo, determina que sea el Banco el que asuma todo el pago, vulnerando los Principios del derecho Administrativo de la Legalidad, Imparcialidad, Verdad Material y Proporcionalidad.

Por su parte, la tercera interesada, señora **SOLANGE VIVIANA ARCE BARRETO**, argumenta que **el tema de fondo no es el uso del PIN** (Número de Identificación Personal), sino el **Bloqueo de tarjetas de débito para ser utilizadas en el extranjero** y que para su habilitación se debe solicitar un desbloqueo expreso, mismo que no existió en el presente caso, por lo que el Banco no habría dado todas las garantías de seguridad.

También argumenta que es importante tomar en cuenta un aspecto legal que –en su criterio- es el reconocimiento expreso y tácito por parte del Banco cuando reconoce (en la nota VPOT-C098/2017 de 15 de marzo de 2017, remitida a la ASFI) que por un error operativo su tarjeta de débito se encontraba habilitada para realizar operaciones en el exterior del país, entonces, la habilitación fue de forma unilateral por parte del Banco. Continúa argumentando *"Este error, pretende ser justificado so pretexto que estas medidas de seguridad fueron suspendidas, lo cual no es cierto, porque hasta el presente se continúa recibiendo mensajes de texto del BANCO BISA S.A. informando "BANCO BISA: Estimado cliente recuerde, para realizar transacciones en el exterior debe habilitar su tarjeta de débito por eBISA o 800105555" debiendo cumplir lo que dispone su propio Manual de Tarjetas de Débito (Numeral 5.10.1)...así también lo dispuesto en el Reglamento para Protección del Consumidor de Servicios Financieros, los cuales están contenidos en el Capítulo I, Título I, Libro 4º, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece como obligación de las Entidades de Intermediación Financiera "Proporcionar los servicios financieros en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas con los consumidores financieros y emplear estándares de seguridad y calidad en el suministro*

de los mismos".

La Autoridad Reguladora, hace mención a que el presente proceso fue emergente de la denuncia de la señora Solange Viviana Arce Barreto, quién efectuó su reclamo en segunda instancia, por lo cual se emitió la nota de cargo ASFI/DCF/R-114348/2017 y se inició el proceso sancionatorio.

En cuanto al cargo N° 2, que es el que fue recurrido por el **BANCO BISA S.A.**, en referencia a que la Autoridad Reguladora no habría valorado los descargos presentados en cuanto a los daños y perjuicios determinados, menciona que sí se valoraron los mismos, tal es así que se estableció que de la misma Cláusula Novena que el Banco indica haber sido incumplida por la cliente, se tiene que la misma, en su segunda parte, señala *"también se establece que "El Banco adopta y asume completa responsabilidad por la seguridad electrónica de sus medios electrónicos a través de los cuales realicen operaciones el (los) Clientes(s) Financiero(s)".*" También se evaluó que el Banco recurrente, ante la responsabilidad señalada en el punto anterior, implementó un procedimiento específico para la habilitación de tarjetas de débito para su uso en el exterior – punto 5.10.1 del Manual de Tarjetas de Débito-, disponiendo lo siguiente:

*"Como medida de seguridad y como una medida de control preventivo, el Banco ha implementado la regionalización de operaciones nacionales e internacionales, para ello ha establecido el bloqueo de tarjetas de débito para realizar transacciones en todos los países del exterior".*

Pese a ello, el Banco, levantó la seguridad antes señalada, habilitando la tarjeta de Débito N° 4787861905937757, cuya titular es la señora **SOLANGE VIVIANA ARCE BARRETO**, para su utilización en el exterior, es decir de forma unilateral sin que exista solicitud o autorización expresa de la mencionada.

Por lo expuesto, sí ha existido valoración y análisis de los descargos presentados por el Banco recurrente, por parte de la Entidad Reguladora.

Ahora bien, ya entrando al análisis del presente proceso, es necesario contrastar los variados argumentos que presentan los involucrados, para establecer si la responsabilidad de los sucesos es atribuible al Banco o no; para ello, efectuamos un resumen de los principales aspectos que hacen a la controversia, como sigue:

1. La señora **SOLANGE VIVIANA ARCE BARRETO** efectuó un reclamo al **BANCO BISA S.A.**, porque de su cuenta de ahorros se habrían realizado retiros de fondos sin su conocimiento y menos con su consentimiento.
2. Dichos retiros se dieron a través del uso de la tarjeta de débito en el exterior (Cancún-México), del 15 al 23 de noviembre de 2016.
3. La mencionada señora, señala que en fecha 21 de octubre de 2016, encontrándose en Cancún-México, quiso efectuar un retiro de su cuenta, utilizando su tarjeta de débito, sin embargo, la misma no fue posible realizar porque su tarjeta no se encontraba habilitada para ese tipo de transacciones (se entiende para ser utilizada en el exterior).
4. También hace notar que el Banco para poder habilitar una tarjeta de débito para que pueda ser utilizada a nivel internacional, el titular de la cuenta debe efectuar la solicitud (autorización) de forma personal y que ella no realizó dicha solicitud.
5. Ante el reclamo, el Banco responde que efectuaron campañas emitiendo avisos de advertencia para que los clientes tomen medidas de seguridad a tiempo de utilizar sus tarjetas. Adicionalmente, responde que la titular de la cuenta habría rechazado el

Seguro de Protección de Tarjetas de Débito, por lo que el Banco –ahora recurrente– estaría exonerado de cualquier responsabilidad.

6. La entidad financiera también argumenta que la señora Arce Barreto no dio cumplimiento a lo establecido en el contrato de Cuenta de Ahorro (Cláusula novena, inciso d, numeral 2), al no haber tomado los recaudos necesarios para evitar que su tarjeta sea mal utilizada.

Entonces, de lo manifestado ut supra y de la revisión de los antecedentes, queda claro que los retiros –supuestamente fraudulentos– efectuados con la tarjeta de débito N° 4787861905937757 correspondiente a la cuenta de Ahorros N° 336905028, cuyo titular es la señora **SOLANGE VIVIANA ARCE BARRETO**, fueron realizados en el exterior (Cancún-México) en fechas del 15 al 23 de noviembre de 2016, cuando la mencionada señora ya no se habría encontrado en dicho lugar.

Así también, queda claro que no existe –por lo menos en los antecedentes–, documentación que avale que la reclamante efectuó la solicitud o autorización expresa para que su tarjeta de débito sea habilitada para su uso en el extranjero.

De acuerdo a lo dispuesto en su propio **Manual de Tarjetas de Débito**, para poder habilitar el uso de la tarjeta de débito en el extranjero, el **BANCO BISA S.A.**, debió haber dado cumplimiento a lo establecido en su numeral 5.10.1, que dispone:

**“5.10.1 HABILITACIÓN DE TARJETAS DE DÉBITO PARA USO EN EL EXTERIOR**

“(…)

- a) **Como medida de seguridad y como una medida de control preventivo**, el Banco BISA S.A. ha implementado la regionalización de operaciones nacionales e internacionales, para ello **ha establecido el BLOQUEO DE TARJETAS DE DEBITO** para realizar transacciones **en todos los países del exterior**.
- b) **El cliente podrá solicitar la habilitación de su tarjeta** de débito para uso en cajeros automáticos y POS **en países del exterior**, por un periodo determinado, **a través de los siguientes canales:**

**e-Bisa:** El cliente podrá solicitar la habilitación de su tarjeta de débito ingresando al menú “Servicios Bancarios”, opción “Bisa Efectiva”, seleccionar la opción “Habilitación en el exterior”, debe ingresar los datos solicitados y el sistema le solicitará el código de confirmación que será enviado a través de un mensaje de texto a su teléfono celular. Una vez que ingresa el código de confirmación se concluye la habilitación de la tarjeta a través de e-Bisa.

La habilitación de tarjetas de débito a través de e-Bisa puede ser realizada únicamente por clientes personas naturales.

**Servicio al Cliente:** El cliente debe presentar una solicitud escrita (de acuerdo a carta modelo del Anexo XI) al área de Servicio al Cliente, en la que instruya la habilitación de la(s) tarjeta(s) de débito para uso en países del exterior, la misma que debe contener los siguientes datos:

- Nombres y apellidos del titular de la tarjeta
- Número de la(s) tarjeta(s) de débito que desea habilitar.
- Periodo por el que requiere habilitar la(s) tarjeta(s) de débito, (fecha de inicio y fecha final)

Una vez que el Asistente de Servicio al Cliente, Asistente de Back Office, Jefe de Operaciones de Agencia o Jefe de Agencia verifica que todos los datos estén correctos y que la firma en la solicitud corresponde al titular, debe proceder a la habilitación en el sistema FISERV de acuerdo al procedimiento descrito en el Anexo X.

Finalmente, debe archivar la solicitud original en el file del cliente.

**Bisa Responde:** Al recibir la llamada, el Operador de Bisa Responde debe informar al cliente en primera instancia, que se dispone del canal e-Bisa para la habilitación de tarjetas de débito. Si el cliente requiere continuar con la solicitud a través de Bisa Responde, el Operador, una vez cumplido el procedimiento para identificar al cliente, debe solicitarle proporcione la siguiente información:

- Nombre completo del cliente
- Número de documento de identidad
- Número de tarjeta(s) de débito
- Periodo (fecha de inicio y fecha final) por el que requiere habilitar su tarjeta.

Una vez que el Operador verifique que todos los datos, proporcionados por el cliente coinciden con los datos registrados en el sistema del Banco, procederá con la habilitación de la tarjeta de débito en el sistema FISERV de acuerdo al procedimiento descrito en el Anexo X'

El Operador de Bisa Responde, para efectos de control, debe elaborar un reporte consolidado, en archivo Excel, de todas las solicitudes de habilitación que fueron procesadas a través de Bisa Responde.

**Al concluir el periodo de habilitación de la tarjeta de débito, el sistema automáticamente inhabilitará el uso de la tarjeta en países del exterior."**

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

De todo lo manifestado hasta aquí, se tiene que, la entidad bancaria recurrente, luego de cuestionar que se le instruya la devolución de los retiros fraudulentos de la cuenta de la señora **SOLANGE VIVIANA ARCE BARRETO** y pasar a argumentar que no corresponde que toda la responsabilidad les sea atribuida a ellos, sino que la misma debe ser compartida con la mencionada señora toda vez que la tarjeta de débito así como la clave (PIN) habría sido utilizada en todas las transacciones observadas, ha incumplido su propia normativa interna (transcrita supra), debido a que por la revisión efectuada a todos los antecedentes que forman parte del expediente del presente proceso, no existe evidencia que demuestre que haya cumplido con el procedimiento de habilitación de Tarjetas de Débito para uso en el exterior, en el caso de autos, vale decir que no ha demostrado que la titular de la cuenta haya efectuado la mencionada autorización, por lo que queda establecido que la responsabilidad de que se hayan realizado transacciones con dicha tarjeta de débito, en el extranjero, es absolutamente del **BANCO BISA S.A.**

Ahora bien, en cuanto al argumento del Banco recurrente, en sentido de que también existiría responsabilidad por parte de la señora **SOLANGE VIVIANA ARCE BARRETO**, al no haber guardado las medidas de seguridad que dispone el numeral 2, inciso d) de la cláusula novena del Contrato de Cuenta de Caja de Ahorro, de fecha 29 de enero de 2016, suscrito entre ambas partes, que establece:

"(...)

NOVENA.- (SERVICIOS ADICIONALES) El (Los) CLIENTE(S) FINANCIERO(S) por el acceso a la utilización de tarjetas de débito y Banca Electrónica, debe(n):

(...)

d. MEDIDAS DE SEGURIDAD RELACIONADAS CON EL USO DE LA TARJETA DE DÉBITO:

(...)

2. El (Los) CLIENTE(S) FINANCIERO(S) será(n) responsable(s) exclusivo(s) del uso y confidencialidad del código de identificación personal (PIN) que necesariamente deberá digitar en sus operaciones."

Es necesario recordar al **BANCO BISA S.A.** que si bien el cuidado, precaución o seguridad que debe guardar el cliente en el uso de su tarjeta y su correspondiente clave de acceso (PIN) le es exigido en el contrato, no es ese el fondo de la controversia, sino la habilitación de dicha tarjeta para su uso en el extranjero cuando no existe una autorización expresa de por medio.

Es decir que, independientemente de que la tarjeta y el PIN hayan podido ser utilizados (como señala el informe de Linkser CBKE 032/2017), ya sea por la titular de la cuenta o terceras personas, con o sin autorización de aquella, el Banco estaba en la obligación de mantener la restricción solamente para uso local, pero no lo hizo, es más, en su nota VPOT-C-098/2017 remitida a la Autoridad Reguladora, reconoce expresamente que "por un error operativo, la tarjeta de débito N° 4787861905937757 se encontraba habilitada para realizar operaciones en el exterior del país.", entonces, mal puede querer que la responsabilidad sea tribuida a la cliente.

Por lo tanto, el argumento del Banco recurrente, sobre este tema, es impertinente, por lo que no puede ser considerado para enervar su responsabilidad en los hechos acontecidos y que hacen al presente proceso.

## 1.2. De la supuesta vulneración a Principios Constitucionales y del Derecho Administrativo.-

El **BANCO BISA S.A.**, argumenta que la Resolución Administrativa ASFI/944/2017 "no menciona, ni valora, ni toma en cuenta, ni desvirtúa, ni analiza el criterio anteriormente expuesto, ni los hechos mencionados por el Banco; indicados por el informe de Linkser CBKE 032/2017 de 11 de enero de 2017 referido a las transacciones reclamadas por la Sra. Arce, **hubo Lectura de Chip y validación de la clave secreta PIN**, lo que **demuestra la existencia de la tarjeta en el lugar de las transacciones**, evidenciándose que la tarjeta pasó por el dispositivo y que se tenía conocimiento de la clave secreta PIN, el Banco determina la responsabilidad de la cliente respecto al uso y confidencialidad del código de identificación personal (PIN)."

Con lo que la Autoridad Reguladora –en su criterio- estaría vulnerando el Derecho Constitucional al Debido Proceso y Derecho a la Defensa, artículos 117 y 119, respectivamente, de la Constitución Política del Estado. También considera que se vulneró el Principio del Derecho Administrativo de Legalidad, al no valorar la defensa del Banco, así como el de Verdad Material al no considerar el incumplimiento contractual antes referido, por parte de la señora **SOLANGE VIVIANA ARCE BARRETO**.

Como ya se mencionó en el acápite anterior, la Entidad Reguladora sí se pronunció sobre los argumentos del recurso de revocatoria, presentado por el **BANCO BISA S.A.**, tanto así que en la Resolución Administrativa ASFI/1116/2017, rescata lo manifestado, sobre este tema, en la Resolución Administrativa ASFI/944/2017, con el siguiente texto:

*"En su Recurso de Revocatoria el Banco Bisa S.A. observa que en la Resolución ASFI/944/2017 de 14 de agosto de 2017, no se consideró los descargos contenidos en la nota VPOT-C-OP 365/2017 de 27 de julio de 2017, referidos al cargo 2 de la Nota de cargo ASFI/DCF/R-114348/2017 de 22 de junio de 2017, donde hacen notar que en el Anexo 1 del informe de Linkser CBKE 032/2017 del 11*

de enero de 2017, se determinó que en las transacciones reclamadas por la Sra. Solagne Viviana Arce Barreto, hubo Lectura de Chip y validación de la clave secreta PIN, lo que demuestra la existencia de la tarjeta en el lugar de las transacciones, evidenciándose que la tarjeta pasó por el dispositivo y que se tenía conocimiento de la clave secreta PIN, por lo que el Banco considera la existencia de responsabilidad de la cliente respecto al uso y confidencialidad del código de identificación personal (PIN), configurándose un incumplimiento a la Cláusula novena del contrato de Cuenta de Caja de Ahorro, suscrito entre ambas partes el 29 de enero de 2016.

Al respecto, revisada la Resolución ASFI/944/2017 de 14 de agosto de 2017, evidencia que la misma ha realizado la valoración correspondiente del argumento de descargo presentado por la entidad Financiera, en este sentido, en el último párrafo de la página 15 y el primer y segundo párrafo de la página 16, se efectuó el análisis del informe de la Empresa de Servicios Complementarios Linkser y su implicancia en relación al caso, desarrollándose los siguientes argumentos:

- La Entidad Financiera, responde en su nota VPOT-C-OP 365/2017 de 27 de julio de 2017, que el informe de Linkser CBKE 032/2017 de 11 de enero de 2017, refleja que las transacciones reclamadas por la señora Sra. Solange Viviana Arce Barreto, existió Lectura de Chip y Validación de la clave secreta PIN, lo que demuestra la existencia de la tarjeta en el lugar de las transacciones realizadas, situación que evidenciaría la responsabilidad de la reclamante respecto al uso de la tarjeta de débito, siendo que según lo estipulado en el inciso d) de la cláusula novena del Contrato de Cuenta de Caja de Ahorro suscrito por la Sra. Arce, determina que el cliente financiero debe "Asumir la responsabilidad por el uso del código de identificación personal (PIN) de la(s) tarjeta(s)".
- Efectuada la valoración de los respaldos presentados por el Banco Bisa S.A., se puede determinar que el informe Linkser CBKE 032/2017 recepcionado por la Entidad Financiera 11 de enero de 2017, establece respecto a las transacciones observadas, que existió una tarjeta presente en el lugar de las transacciones y que se tenía conocimiento de la clave secreta PIN, asimismo, que el Contrato de Cuenta de Caja de Ahorro suscrito por la Sra. Arce el 29 de enero de 2016, señala la responsabilidad del cliente financiero respecto al uso del código de identificación personal (PIN), sin embargo, se debe hacer notar que en el mismo contrato en la referida Cláusula Novena también se establece que "El Banco adopta y asume completa responsabilidad por la seguridad electrónica de sus medios electrónicos a través de los cuales realicen operaciones el (los) Clientes(s) Financiero(s)".

En este sentido se ha evaluado que ante esta responsabilidad asumida, el Banco estableció **un procedimiento específico para el caso de habilitaciones de tarjetas de débito para su uso en el exterior**, el mismo que se refleja en el inciso a) del punto 5.10.1 del Manual de Tarjetas de débito lo siguiente: "Como medida de seguridad y como una medida de control preventivo, el Banco ha implementado la regionalización de operaciones nacionales e internacionales, para ello ha establecido el bloqueo de tarjetas de débito para realizar transacciones en todos los países del exterior".

Por lo tanto, queda establecido que sí se consideraron los argumentos de la entidad financiera recurrente, en relación a –en su criterio- la responsabilidad de la señora **SOLANGE VIVIANA ARCE BARRETO**, en cuanto al manejo de la tarjeta y la clave de acceso (PIN), por lo que mal el **BANCO BISA S.A.** puede decir que no se consideraron los mismos y que hubo vulneración los referidos principios.

En esta parte, es importante traer a colación precedentes administrativos sobre dichos principios del derecho Administrativo, como sigue:



### **Principio de Verdad Material.**

**Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 033/2015 de 18 de mayo de 2015.**

“...conviene precisar que el principio de verdad material o de verdad jurídica objetiva, deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal, lo que implica el que **la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones**, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias, por lo que no es evidente aquello de que la investigación “solo se debe limitar a analizar los elementos materiales del instrumento en cuestión” (...), principio como tal, es de aplicación general a todos aquellos extremos tácticos iuris tantum, que sirven de fundamento a las decisiones de la Administración...”

### **Principio de Legalidad.**

**Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 049/2016 de 26 de julio de 2016.**

“...principio de legalidad que **es el sometimiento de la administración a actuar conforme lo establecido en la norma...**”

### **Debido Proceso.**

**Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 007/2014 de 07 de febrero de 2014.**

“...El debido proceso en materia administrativa constituye una garantía fundamental del administrado y consiste conforme han determinado los precedentes administrativos emitidos por la Ex Superintendencia General del SIREFI, en **la conjunción de garantías, desde la participación efectiva en el procedimiento desde su inicio hasta su conclusión, el ofrecer y producir pruebas, y obtener decisiones fundadas o motivadas**, entre otras, teniendo como finalidad **que la persona no pueda ser sancionada sin que se hayan cumplido los procedimientos legales, y se haya otorgado en todo momento el derecho a la defensa**.

Asimismo, se debe tomar en cuenta, que en el derecho administrativo como garantía del debido proceso, debe respetarse los derechos del administrado, no pudiendo violarse el derecho a la defensa, a ser oído, a presentar pruebas, antes de la determinación de la Autoridad de la comisión de una infracción.

Realizada la compulsa de los actos administrativos emitidos y como fue llevado a cabo el presente procedimiento administrativo sancionatorio, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, realizó una serie de omisiones en su tramitación así como fue incongruente en su pronunciamiento habiendo conculcado los principios precedentemente citados, comprometiendo el procedimiento a una suerte de anulabilidad y posterior corrección del mismo, debiendo tomar en cuenta lo manifestado encausando adecuadamente su proceder y restituyendo las garantías del debido proceso y sus elementos a favor del administrado.

*Sin embargo, en la lucha de conllevar un debido proceso, no podemos someter al administrado a un procedimiento moroso que le ocasione perjuicios innecesarios, tanto al regulado como al aparato administrativo, debiendo velarse por una economía procesal, pronta, eficaz y efectiva que otorgue a los sujetos procesales la certidumbre jurídica de que el pronunciamiento que pueda emitir la Autoridad se encuentre enmarcado dentro del ámbito de la legalidad procesal (plazos y procedimientos) en resguardo a sus derechos legalmente constituidos..."*

### **Del Derecho a la Defensa.**

**Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 046/2013 de 10 de julio de 2013.**

*"...queda entendido que el derecho a la defensa, **en principio**, corresponde exclusivamente al **denunciado o procesado**, garantizando que éste acceda a toda la prueba de cargo como también la oportunidad de presentar las de descargo, y hacer uso de todos los recursos y medios que le franquea la Ley para desvirtuar la acusación y consiguientemente demostrar su inocencia..."*

*(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

De la lectura de los precedentes administrativos transcritos, contrastados con los antecedentes del presente caso, se puede establecer que no se han vulnerado los derechos del **BANCO BISA S.A.**, debido a que se le ha permitido el derecho a presentar descargos, se han evaluado sus descargos así como se le ha permitido presentar los recursos que la ley le franquea, mismos que también han sido considerados por la Autoridad Reguladora. Producto de tales consideraciones la Autoridad Reguladora, determinó, entre otros, que reponga los daños y perjuicios ocasionados a su cliente.

Por lo tanto, los argumentos del **BANCO BISA S.A.**, respecto a la vulneración de sus derechos y de principios del Derecho Administrativo, no son válidos.

### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha efectuado una correcta valoración de los hechos y correcta aplicación de la norma sustantiva correspondiente al caso de autos, y por tanto, ha obrado conforme a derecho al disponer el pago de daños y perjuicios solicitados por la señora Solange Viviana Arce Barreto, por el importe de \$us4.874,51 (Cuatro mil ochocientos setenta y cuatro 51/100 Dólares estadounidenses).

Que, de conformidad con el artículo 43º, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada.

### **POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR** la Resolución Administrativa ASFI/1116/2017 de 25 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente el Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa ASFI/944/2017 de 14 de agosto de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES  
UNIVIDA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DS/N° 1181/2017 DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 011/2018 DE 19 DE ENERO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2018**

La Paz, 19 de enero de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1181/2017 de 29 de septiembre de 2017 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 926/2017 de 2 de agosto de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 006/2018 de 9 de enero de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 006/2018 de 11 de enero de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 17 de octubre de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, representada legalmente por su Gerente General, señor Jaime Rodrigo Bravo Sandoval, conforme al testimonio de Poder N° 546/2017, otorgado el 9 de octubre de 2017 por ante Notaría de Fe Pública N° 64 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1181/2017 de 29 de septiembre de 2017, la que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 926/2017 de 2 de agosto de 2017.

Que, mediante auto de 23 de octubre de 2017, notificado el 24 de octubre de 2017, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1181/2017 de 29 de septiembre de 2017.

## CONSIDERANDO:

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

### 1. ANTECEDENTES.-

Mediante la nota UNI/GG/C N° 240/2017 de 13 de marzo de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** reportó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que de conformidad al Artículo 12 inciso e) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004..., modificado mediante la disposición Tercera, numeral 1 de la Resolución Administrativa IS N° 813/2005... el extravío de rosetas correspondientes al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito gestión 2017, sufrido por esta Entidad Pública de Seguros.

En consideración de tal extremo, la autoridad reguladora consideró en los sucesivos informes INF.DS/JTS/690/2017 de 16 de marzo, INF.DS/JTS/1292/2017 de 26 de mayo e INF.DJ/694/2017 de 14 de junio, que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** realizó el reporte de extravío de facturas y Rosetas SOAT... en fecha 13 de marzo de 2017, incumpliendo el plazo establecido en la Resolución Administrativa IS N° 813-2005 de fecha 30 de septiembre de 2005 el cual modificó el último párrafo del inciso "e" del artículo 12 (Operativa de Venta) señalando que todo extravío deberá ser reportado a la SPVS (actual APS), en el plazo de cinco (5) días administrativos después de la verificación del hecho, que la comunicación sobre ello fue recibida en la Autoridad de Control y Fiscalización de Pensiones y Seguros (sic) - APS a los 11 días administrativos de conocido el hecho, contando a partir de la notificación realizada por el oferente casual Sr. Gabriel Eduardo Vargas Arce , mediante carta con fecha 23 de febrero de 2017, presumiéndose que la aseguradora, incumplió lo determinado en la Resolución Administrativa IS N° 813... que modificó la Resolución Administrativa IS 595... en el último párrafo del inciso e), con referencia al extravío de rosetas SOAT, y se inicie Procediendo Administrativo Sancionatorio.

### 2. NOTA DE CARGOS.-

Mediante la nota APS-EXT.I.DJ/2944/2017 de 16 de junio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, con el cargo -único- referido al:

"Presunto incumplimiento realizado al Artículo 12 inciso e) de la Resolución Administrativa IS N° 595 de fecha 19 de octubre de 2004, modificado en la Resolución Administrativa IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005 Resuelve Tercero que señala que "Todo extravío deberá ser reportado a la SPVS (Actual APS), en el plazo de cinco (5) días administrativos después de verificado el hecho: al remitir la información de pérdida de Rosetas del Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito gestión 2017, suscitado en fecha 28 de enero de 2017 e informado a la aseguradora en fecha 23 de febrero de 2017, la cual comunicó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, mediante nota UNI/GG/C N° (sic) 240/2017 en fecha 13 de marzo de 2017, con 6 días administrativos fuera del plazo.

Fecha del robo	Fecha de la denuncia a la FELCC	Fecha del aviso a la aseguradora	Fecha límite para dar aviso a la APS	Fecha de aviso a la APS	Días de retraso
28 de enero de 2017	30 de enero de 2017	23 de febrero de 2017	5 de marzo de 2017	13 de marzo de 2017	6 días

(...)"

### 3. DESCARGOS PRESENTADOS.-

Mediante la nota UNI/GG/C/N° 744/2017 de 18 de julio de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** presentó sus descargos contra la nota APS-EXT.I.DJ/2944/2017, expresando al efecto lo siguiente:

“...En tiempo hábil y oportuno, de conformidad al Artículo 67, numeral romano I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2015, tenemos a bien presentar los descargos correspondientes.

De la revisión a la nota de cargo APS-EXT.I.DJ/2944/2017, se observa que el regulador ha consignado en un cuadro comparativo, el día domingo 5 de marzo de 2017 como fecha límite de aviso a APS, situación que extraña considerando que los plazos que estarían siendo observados corresponderían a días hábiles administrativos.

Sin perjuicio a lo señalado, corresponde analizar el cargo de la nota APS- EXT.I.DJ/2944/2017, por el cual se estaría iniciando el proceso sancionatorio a esta Entidad Pública de Seguros, y que textualmente señala:

**“CARGO ÚNICO.-** Presunto Incumplimiento realizado al Artículo 12 inciso e) de la Resolución Administrativa IS N° 595 de fecha 19 de octubre de 2004, modificado en la Resolución Administrativa IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005 Resuelve Tercero que señala que “Todo extravío deberá ser reportado a la SPVS (Actual APS), en el plazo de cinco (5) días administrativos después de verificado el hecho”

Al respecto, corresponde señalar en defensa de UNIVIDA S.A., que la APS ha utilizado como marco jurídico para imputar cargos a esta aseguradora, la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004 que aprueba la Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito; sin embargo, no ha considerado el alcance y ámbito de aplicación de la citada norma, toda vez que la misma está comprendida para otro tipo de aseguradoras, tal cual establece su Artículo 1.- (Ámbito de Aplicación), el cual se transcribe a continuación:

“Artículo 1.- (Ámbito de Aplicación)

Las disposiciones contenidas en la presente Regulación Operativa SOAT se aplican a las Entidades Aseguradoras **que operan en la modalidad de Seguros Generales**,...” (Las negrillas son nuestras)

Al respecto cabe señalar que por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1215-2015 de 19 de noviembre de 2015, emitida por la misma APS, autoriza el funcionamiento de esta aseguradora considerando que la misma se encuentra en la categoría de una empresa que comercializa seguros de vida y no seguros generales, por lo que se observa una evidente discrepancia para aplicación de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004 contra UNIVIDA S.A. en razón de su naturaleza.

Asimismo, es importante considerar que al presente, no existe disposición regulatoria específica y del mismo rango a las normas citadas, que haya ajustado o regulado la observación señalada, ni tampoco existe una nueva disposición expresa para la ahora denominada Entidad Pública de Seguros. Por lo que, se presume la legalidad, constitucionalidad y vigencia plena de las normas citadas, en la medida en la que esta dispone en cuanto a sus alcances y efectos.

Por lo que, en apego a los principios de sometimiento pleno a la ley, legalidad y especialidad, el regulador debió observar previo al inicio del presente proceso sancionatorio, las disposiciones a usar y sus alcances antes de proferir incumplimiento normativo, siendo que las normas especiales y específicas privan la aplicación sobre cualquier otra general.

Pues el hecho de atribuir responsabilidad y sancionar al regulado sobre una disposición legal que no le es aplicable por la naturaleza que tiene el regulado, violenta el principio de Seguridad Jurídica, el cual sirve de fundamento para limitar al Poder Público del Estado.

Bajo este contexto, solicitamos a su Autoridad considerar lo expresado en el artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175, establece lo siguiente:

“Artículo 62.- (Legalidad).

- I. El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos.
- II. La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables.”(...)

...cabe concluir señalando... que esta empresa aseguradora se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, toda vez que conforme a su artículo 1, sus disposiciones legales aplican únicamente a entidades aseguradoras que operan en la modalidad de seguros generales y; toda vez que UNIVIDA S.A. está habilitada por el mismo regulador como una empresa de seguros de vida o personales, es que no corresponde la aplicación de cargos por la disposición ahora observada. En ese entendido, corresponde se disponga dejar sin efecto la nota de cargos APS- EXT.I.DJ/2944/2017, al no existir una norma expresa aplicable contra UNIVIDA S.A. respecto al reporte de extravío de rosetas SOAT...”

#### 4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 926/2017 DE 2 DE AGOSTO DE 2017.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 926/2017 de 2 de agosto de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó por su artículo primero, declarar probado el cargo, y en su artículo segundo, **SANCIONAR a SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, con una multa en bolivianos equivalente a 784UFV's... por adecuarse la conducta concreta a lo señalado en el inciso f) del párrafo I del Artículo 16 de la Resolución Administrativa N° 602 de fecha 24 de octubre de 2003, decisión que se fundamenta en los extremos siguientes:

“...Que, mediante el Artículo 31 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, correcciones de errores, las Entidades Públicas corregirán en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos que existan en sus actos, por lo cual revisada la nota de cargo APS- EXT.I.DJ/2944/2017 de 16 de junio de 2017, se evidencia que por una equivocación involuntario se consignó como fecha límite para dar aviso a la APS el 05 de marzo de 2017, por lo cual los días de retraso en el envío de información serían 6 días, se subsana, siendo lo correcto como fecha límite para dar aviso a la APS es el 06 de marzo de 2017, por lo cual los días de retraso en el envío de información serían 5 días, siendo que el incumplimiento no cambia con esta corrección, quedando los demás datos inalterados de la siguiente manera:

Fecha del robo	Fecha de la denuncia a la FELCC	Fecha del aviso a la aseguradora	Fecha límite para dar aviso a la APS	Fecha de aviso a la APS	Días De retraso
28 de enero de 2017	30 de enero de 2017	23 de febrero de 2017	6 de marzo de 2017	13 de marzo de 2017	5 días

#### CONSIDERANDO:

Que, de la evaluación a los argumentos de descargo presentado por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, en la Nota Cite: UNI/GG/C N° 0744/2017 de 18 de julio de 2017, recepcionada en fecha 18 de julio de 2017, se establece lo siguiente:

- De lo señalado en su nota de descargos, que: “...se observa que el regulador ha consignado en un cuadro comparativo, el día domingo 5 de marzo de 2017 como fecha límite de aviso a APS, situación que extraña considerando que los plazos que estarían siendo observados corresponderían a días hábiles administrativos.”; tomando en cuenta el Informe INF.DS/JTS/1292/2017, donde establece en el punto 4. ANALISIS Y DESARROLLO, “el plazo de **cinco**



**(5) días administrativos** después de verificado el hecho..., se cumplía el 06 de marzo de 2017.", que esta equivocación involuntaria en la fecha límite para dar aviso a la APS, no libera a la entidad aseguradora de su incumplimiento ya que en la nota de cargos se consigna la fecha que comunicó a esta Autoridad de Fiscalización (13 de marzo de 2017), la cual está fuera del plazo señalado de 5 días administrativos de verificado el hecho (la comunicación de extravió de Rosetas SOAT gestión 2017), señalado en la normativa vigente, por lo cual su incumplimiento radica en enviar fuera del plazo señalado, siendo que no cambia la infracción los días de retraso realizados por parte de la aseguradora.

- De lo expresado también en su nota de descargos, sobre: "...la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004 que aprueba la Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito; sin embargo, no ha considerado el alcance y ámbito de aplicación de la citada norma, toda vez que la misma está comprendida para otro tipo de aseguradoras...", se puede indicar que, de acuerdo al artículo 36 de la Ley de Seguros N° 1883 de fecha 25/06/1998, se dispone que los seguros obligatorios sólo pueden ser establecidos por Ley, debiendo ser administrados en fondos separados, sus pólizas serán uniformes y las variaciones en los montos de las primas deberán ser autorizadas expresamente por el Organismo de Fiscalización, considerando las condiciones y términos de los contratos que las establecieron.

De este modo, la Ley N° 737 de fecha 21/09/2015, modifica el artículo 37 de la Ley de Seguros N° 1883 de 25/06/1998, que amplía coberturas para los accidentados y/o fallecidos en accidentes de tránsito, estableciendo modalidades de comercialización electrónica entre otras y señalando el siguiente párrafo, que:

"El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, será comercializado por entidades aseguradoras que **administran Seguros Generales y Seguros de Personas**, legalmente establecidas en el país **y autorización expresa de la Autoridad de Fiscalización y control de Pensiones y Seguros - APS...**" (Las negrillas no pertenecen al texto original)

Asimismo, también en la parte final de la referida Ley N° 737, establece que se abroga y deroga todas las disposiciones contrarias a la presente Ley.

En este entendido, se debe puntualizar que la palabra "derogar" significa hacer cambios a una ley o a un artículo, y abrogar significa suspender o dejar sin vigor una ley o algún artículo de una ley.

Por tal razón, se deroga las disposiciones en contrario a la presente ley dejando lo demás vigente de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, que aprueba la Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, por lo que se debe entender que el Artículo 37 de la Ley establece que el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, será comercializado por entidades aseguradoras que administran Seguros Generales y Seguros de Personas.

De esta manera, la derogatoria tácita señalada en la Ley N° 737, no deroga toda la norma en contrario, sino solo aquella parte que no sea posible conciliar. La derogatoria tácita deja vigente en la norma anterior todo aquel aspecto que no riña directamente con la nueva norma. Es por eso que se da el caso en que una norma puede seguir parcialmente vigente, porque mientras que no sea contraria a la nueva norma, la anterior seguirá vigente en los aspectos conciliables con la nueva.

Debiéndose entender en este presente caso, que la Resolución Administrativa IS N° 595 de fecha 19 de octubre de 2004, en su Artículo 1 (Ámbito de Aplicación) que señala: "Las disposiciones contenidas en la presente Regulación Operativa SOAT se aplican a las Entidades Aseguradoras que operan en la **modalidad de Seguros Generales**, que sean autorizadas para la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT) y se encuentren sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (SPVS).", al haberse derogado con la Ley N° 737 la parte que señala que el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, será comercializado por entidades aseguradoras que administran Seguros Generales, siendo promulgado por la mencionada

Ley, que el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, será comercializado por entidades aseguradoras que administran Seguros Generales y Seguros de Personas, legalmente establecidas en el país y habilitadas mediante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, tal como lo es SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A., mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1517/2016 de 17 de octubre de 2016, Habilitación de la Empresa Pública de Seguros para Administrar y Comercializar el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT Gestión 2017.

Igualmente, en fecha 28 de septiembre de 2016, el Decreto Supremo Nº 2920 en su artículo 2. (MODIFICACIONES), habilita a Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., como la "Entidad Pública de Seguros, establecida legalmente en el país, que se encuentra habilitada para comercializar el SOAT por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS".

Del mismo modo, es evidente que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1429/2016 de 03 de octubre de 2016 que aprobó el Régimen de Habilitación para la Administración y Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, señala en el Anexo I artículos 1, 2 lo siguiente:

"ARTÍCULO 1.- (AMBITO DE APLICACIÓN) El presente Régimen de Habilitación para la administración y Comercialización del SOAT, se aplica a la Entidad Pública de Seguros (EPS), que de conformidad a los establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo Nº 2920 de 28/09/2016, será la encargada de administrar y comercializar el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT.

ARTICULO 2.- (OBJETO) El objeto del presente, es establecer el procedimiento administrativo de habilitación a la Entidad Pública de Seguros para la administración y comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, Gestión 2017."

De la misma manera, se debe señalar que mediante Resolución Administrativa AS/DJ/DS/Nº 1517 de 2016 de 17 de octubre de 2016, de habilitación de la Empresa Pública de Seguros, encargada para Administrar y Comercializar el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - **SOAT gestión 2017**, donde la entidad recurrente SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A., mediante nota UNI/GG/C/Nº 562/2016 de 10 de octubre de 2016, presento los documentos para acreditar su condición de Entidad Pública de Seguros así como los requisitos para su habilitación, dispone en su Resuelve Primero.-

"Habilitar a la compañía de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. en su condición de Entidad Pública de Seguros para que asuma la Administración y Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT Gestión 2017, por haber dado cumplimiento a los requisitos establecidos en los artículos 4 y 5 del régimen de Habilitación y Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, Gestión 2017, aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1429/2016 de 3 de octubre de 2016."

De igual forma, no es menos verdadero, señalar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1429/2016 de 3 de octubre de 2016, que aprueba el Régimen de Habilitación para la Administración y Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT gestión 2017, en su artículo 11 (Obligaciones de la Entidad Pública de Seguros), mediante la cual queda obligada a cumplir el inciso i) "Dar cumplimiento **a todas las disposiciones legales, reglamentarias y regulatorias vigentes y por emitirse, correspondientes al SOAT.**"(Las negrillas no pertenecen al texto Original).

De lo señalado, corresponde a Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., cumplir todas las disposiciones legales, reglamentos y regulaciones vigentes emitidas, correspondientes al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT gestión 2017, al haberse habilitado a la entidad aseguradora UNIVIDA S.A., como Entidad Pública de Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1517/2016.

Una vez efectuada la aclaración correspondiente a las disposiciones modificatorias al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, queda claro que el argumento señalado por UNIVIDA S.A. respecto a que se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la Resolución Administrativa IS Nº 595

de 19/10/2004, conforme a su artículo 1, sus disposiciones legales que aplican únicamente a entidades aseguradas que operan en la modalidad de Seguros Generales, no es válida, toda vez que la Ley 737 que modifica el artículo 37 de la Ley de Seguros N° 1883, no solamente amplía coberturas para los accidentados y/o fallecidos en accidentes de tránsito, sino también faculta para su comercialización a entidades aseguradoras que administran Seguros Generales **y Seguros de Personas**.

Por lo expuesto Seguros y Reaseguros Personales UNIVida S.A., está obligada a cumplir la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 de 19 de octubre de 2004, el artículo 12 inciso e) modificado por la Resolución Administrativa IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005, en su Resuelve Tercero que señala que "Todo extravío deberá ser reportado a la SPVS (Actual APS), en el plazo de cinco (5) días administrativos después de verificado el hecho..."

- De igual forma, se debe señalar que la nota de cargo está sustentada bajo la legalidad establecida en el Artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175, Reglamento a la Ley de procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, toda vez que se respeta y observa el ordenamiento jurídico nacional, siendo que la misma esta bajo el sometimiento pleno a la Ley, toda vez que la Administración Pública se encuentra obligada a someter sus actos enteramente a la Ley, como lo establece la constitución Política del Estado, en su Artículo N° 232, que establece como uno de sus principios, el principio de legalidad, que significa que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa, siendo establecido en la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 y modificado en la Resolución Administrativa IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005 Resuelve Tercero que señala que "Todo extravío deberá ser reportado a la SPVS (Actual APS), en el plazo de cinco (5) días administrativos después de verificado el hecho.

En este sentido, se consideran insuficientes los argumentos presentados UNIVIDA S.A. para que se desestime el cargo.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, del Informe Técnico APS-INF.DS/JTS/1844/2017 de 24 de julio de 2017 y del Informe Legal INF.DJ/881/2017 de 27 de julio de 2017 de la evaluación de los descargos presentados por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDAS.A.**, se evidencia que no ha podido desvirtuar los cargos formulados con pruebas, alegatos o descargos, conforme lo revelado, por lo tanto, corresponde se ratifique la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/2944/2017 de 16 de junio de 2017 (...)

#### **...CONSIDERANDO:**

Que, la actividad administrativa es ejercida a través de potestades que otorga la Ley a un órgano de la administración pública, entre éstas se encuentra la potestad sancionadora, la cual es reconocida expresamente en nuestra economía jurídica a través del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado por Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003 en su Artículo 62, que establece lo siguiente:

- (...) II. La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002, y normas aplicables (...)"

Que, el Artículo 73 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo establece:

- "I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".

Que, por su parte el Artículo 18 de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003,

prevé que: "La Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros estimará la gravedad de los hechos, actos u omisiones de forma razonable y de acuerdo a criterios de conducta media o de especial diligencia, según sea el caso. A estos efectos, todo representante legal, empleado o contratado de una persona o entidad sujeta al ámbito de la presente norma, se considera que actúa en todo momento con especial diligencia, salvo prueba en contrario, de que la conducta diligente no se deba esperar de dicha persona o entidad, en ese caso y en todos los similares".

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el cargo formulado contra **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, se sujeta a los principios generales que rigen la actividad administrativa, como lo es el Principio de Verdad Material, establecido en el inc. d) del Artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual determina que; la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el Procedimiento Civil, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, dentro del presente caso ha buscado la verdad material.

Que, corresponde establecer que en un sentido amplio, la sanción se conceptúa como un medio del que se vale el legislador para asegurar la eficacia de la norma y en un sentido estricto, se entiende que es la consecuencia dañosa que se imputa a la violación de una norma. Al respecto la doctrina es clara al establecer que: "La sanción administrativa es el evento dañoso, impuesto por un órgano estatal, actuando en función administrativa, como consecuencia de la violación de un deber impuesto por la norma". Lorenzo de Vega Jaime y Susana. Sanciones Administrativas. Editorial Montevideo. 1996, pág. 8.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en cuanto a la sanción, se tiene lo dispuesto por el inciso f), parágrafo I Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, que establece:

"Se considerarán como **infracciones leves**, sujetas a la imposición de sanciones de multa o amonestación correspondiente a una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784), ni mayor a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), las siguientes:

##### **f) Incumplimiento de plazos de cualquier índole establecidos normativamente."**

Que, asimismo importa subsumirse al precedente sentado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 4 de mayo de 2011, en cuanto al principio de proporcionalidad, donde se determina que:

(...) el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (...)

(...) En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inminente del principio de proporcionalidad como ser a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad

entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

*Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) naturaleza de los perjuicios causados c) la reincidencia en la comisión. (...)*

*Que, toda vez que la gravedad de la comisión de los hechos, actos u omisiones, de acuerdo a las categorías establecidas en la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, podrán ser estimada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, determinando una sanción impuesta mediante Resolución Administrativa expresa, fundamentada y motivada de la evidencia de los hechos, actos u omisiones que generaron los incumplimientos...”*

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

Por memorial de 1° de septiembre de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 926/2017, impugnación que está referida a tres extremos concretos:

- Que la aseguradora se encontraría fuera del ámbito de aplicación de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004.
- Que la autoridad reguladora ha soslayado fundamentar los motivos para la imposición de una sanción económica en lugar de la de amonestación.
- Que la autoridad reguladora no ha considerado para el caso, los elementos que constituyen la base del principio de proporcionalidad.

A tiempo de dejar constancia que el tema referido al ámbito de aplicación de la Resolución Administrativa IS N° 595, no hace a la controversia que se conoce al presente (por lo que en observancia al parágrafo II del artículo 63°, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 -de procedimiento administrativo- pierde en trascendencia a los efectos presentes), se deja constancia que los restantes dos resultan en argumentos similares a los que -entre otros- después la misma recurrente hará valer, en oportunidad del recurso jerárquico relacionado infra.

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1181/2017 de 29 de septiembre de 2017.-**

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1181/2017 de 29 de septiembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros decidió **CONFIRMAR** en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°926/2017, con base en los fundamentos siguientes:

*“...expuestos los fundamentos del Recurso de Revocatoria de **Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.**, corresponde su análisis y pronunciamiento bajo los siguientes argumentos:*

*Que, el inciso e), artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004 modificado por el resuelve Tercero de la Resolución Administrativa IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005, señala:*

*“TERCERO.- Aprobar las siguientes modificaciones al artículo 12 del capítulo IV de la Resolución Administrativa N° 595 de fecha 19 de octubre de 2004:*

- Se modifica el último párrafo del inciso “e” del artículo 12 (Operativa de Venta), de acuerdo al siguiente texto:

"Todo extravío deberá ser reportado a la SPVS, en el plazo de cinco (5) días administrativos después de verificado el hecho. La pérdida reiterada de ROSETAS SOAT por una misma entidad aseguradora será pasible de sanciones por la SPVS". (El subrayado no es parte del texto original)

Que, de lo argumentado en su memorial de Recurso de Revocatoria se debe señalar:

- **Punto 1**, sobre lo formulado por Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A., sobre la utilización de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, concluyendo que se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, toda vez que conforme a su artículo 1 sus disposiciones legales aplican únicamente a entidades aseguradoras que operan en la modalidad de Seguros Generales y toda vez que UNIVIDA S.A. está habilitada por el mismo regulador como una Empresa de Seguros de Vida o Personales. Al respecto, ya se efectuó anteriormente la aclaración correspondiente a las disposiciones modificatorias al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, dejando claro que el argumento señalado por el regulado, respecto a que se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, no es válida, toda vez que la Ley N° 737 que modificó el artículo 37 de la Ley de Seguros N° 1883, y no solamente amplia coberturas para los accidentados y/o fallecidos en accidentes de tránsito, sino también faculta para su comercialización a entidades que administran Seguros Generales y Seguros de Personas, por lo tanto la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, sí se extiende y es plenamente aplicable a UNIVIDA S.A., de la misma forma, toda vez que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1517 de fecha 17 de octubre de 2016, habilita a UNIVIDA S.A. en su condición de Entidad Pública de Seguros para que asuma la administración y comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT Gestión 2017, no existiendo ninguna otra Compañía de Ramos Generales ni de Personas con esa cualidad o característica de exclusividad, al haber sido habilitada como única Entidad Aseguradora para la Administración y Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT gestión 2017, igualmente, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de fecha 03 de octubre de 2016, quedó obligada a dar cumplimiento a todas las disposiciones legales, tal cual se menciona en el inciso i) del artículo 11 de la misma Resolución Administrativa, al señalar que **dentro las obligaciones de la Entidad Pública de Seguros (EPS), es dar cumplimiento a todas las disposiciones legales, reglamentarias y regulatorias vigentes, emitidas y por emitirse, correspondiente al SOAT**, y también el Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016 establece en su artículo 2 (modificaciones), parágrafo I. se modifica las siguientes definiciones del Artículo 3 del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, Reglamento Único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, con el siguiente texto: "ENTIDAD ASEGURADORA HABILITADA PARA EL SOAT.- Es la Entidad Pública de Seguros establecida legalmente en el país, que se encuentre habilitada para comercializar el SOAT..." "

De igual manera, se debe resaltar que la nota UNI/GG/C N°240/2017 de fecha 13 de marzo de 2017, donde la Entidad Aseguradora, reportó el extravío de rosetas SOAT 2017, en la cual expresa: "De conformidad al Artículo 12 inciso e) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 de 19 de Octubre de 2004, modificado mediante la disposición tercera, numeral 1 de la Resolución Administrativa IS N° 813/2005 de 30 de Septiembre de 2005, cumplimos con reportar el extravío de rosetas correspondiente al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito gestión 2017, sufrido por uno de los oferentes habilitados por la Entidad Pública de Seguros,...", por lo expresado la misma entidad recurrente ha señalado que en cumplimiento a la Resolución Administrativa IS N°595/2004, a (sic) realizado el reporte del extravío de rosetas, siendo que ahora entra en contradicción señalando que no tiene que dar cumplimiento a la mencionada normativa la cual se encuentra vigente, de acuerdo al contexto normativo y legal citado supra, y está obligada a cumplir dicha normativa.

Asimismo, bajo el principio de buena fe, de la locución latina "BONA FIDE", que implica una presunción de confianza a favor del administrado, siendo un principio general del derecho

adquiriendo trascendental importancia en el ámbito administrativo, al corresponder a la relación misma entre administrador y administrado, consagrado en la propia Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que expresa: "En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe, la confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo", siguiendo la misma línea el tratadista Santofimio Gamboa, precisa lo siguiente: "El principio de buena fe que rige tanto para las actuaciones de las autoridades como de los particulares es de origen constitucional y su consagración corresponde a un desarrollo preciso de garantías de los derechos tendientes a consolidar la confianza, la seguridad jurídica, la credibilidad, la certidumbre, la lealtad, la corrección **y la presunción de legalidad**, como regla básica de convivencia dentro de la comunidad política, en el entendido que la desconfianza y la deslealtad no pueden constituirse en las reglas generales y ordinarias del comportamiento público frente a los ciudadanos y demás asociados en cualquier actuación administrativa o de los particulares para con las autoridades...", "...el principio constitucional de buena fe es de doble vía, en cuanto (...) se entiende que el mismo se predica de las actuaciones, tanto de los particulares como de las autoridades públicas, en todo los casos ceñidos a consideraciones de mutuo respeto y confianza. La administración está obligada a ser consecuente consigo misma y a no asaltar la buena fe de los particulares, al igual que de estos para con aquellas...". Por lo expresado, es fundamental que la administración aplique este principio en todas sus relaciones para con los administrados y viceversa, en el entendido que los administrados debe realizar el cumplimiento de sus obligaciones como corresponde para con la administración.

Del mismo modo, se debe hacer referencia a lo expresado en la Resolución Ministerial Jerárquica **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2017 de 21 de septiembre de 2017**, que señala del análisis de la controversia: "Bajo tal contexto legal normativo se evidencia que la Comercialización del Seguros Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, se encuentra facultada o permitida a entidades aseguradoras que administran Seguros Generales y **Seguros de Personas** de acuerdo a la Ley 737 citada supra. Asimismo el Decreto supremo N° 2920 modifica la definición de Entidad Aseguradora Habilitada para el SOAT, estableciendo que esta es la **Entidad Pública de Seguros**, para comercializar el SOAT, a dicho extremo través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03 de octubre de 2016, se aprueba el Régimen de Habilitación para la administración y comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, gestión 2017, el cual prescribe el ámbito de aplicación, objeto y otros, en el que se encuentra el artículo 11° que refiere **las obligaciones de la entidad Pública de seguros** que en su inciso i) establece el cumplimiento a todas las disposiciones legales, reglamentarias y regulatorias vigentes, correspondientes al SOAT; entonces, de impertinente el alegato de la recurrente, al señalar que no está obligada a cumplir dicha normativa para su naturaleza como regulado.", por lo indicado, el regulado se encuentra obligado a cumplir la Resolución Administrativa IS N°595/2004, y no existiendo una duda razonable sobre la vigencia de la normativa citada.

- **Punto 2**, de lo argumentado sobre la imposición de la sanción, se debe señalar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 926/2017 de 02 de agosto de 2017, señala que la sanción debe ser proporcional al incumplimiento realizado por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, al haber enviado fuera de plazo la comunicación de pérdida de rosetas SOAT gestión 2017, la misma como ya fue reconocido por el recurrente, en aplicación a la discrecional reglada que la Ley otorga a este Órgano de Fiscalización, que ha optado por imponer una sanción, no existiendo por ende ninguna vulneración al principio de proporcionalidad, por tal razón esa facultad discrecional que faculta al administrado (sic, debió decir a la administradora) a (sic) determinado la sanción por el incumplimiento y en marcado (sic) dentro de la legalidad al esta (sic) descrito la infracción y señalado el monto de la sanción, estableciendo el mínimo señalado en Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, toda vez que el hecho sancionado se encuentra plenamente comprobado, al haber enviado la comunicación del extravío de las rosetas en fecha 13 de marzo de 2017 con 5 días de retraso a lo señalado en la normativa.

De la misma forma, la tipificación de la sanción estaría determinado en la Resolución

Administrativa IS N° 602, en el Inciso f), parágrafo I, del Artículo 16, descrito en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 926/2017 de 02 de agosto de 2017, que establece:

“f) Incumplimiento de plazos de cualquier índole establecidos normativamente.”

De este modo, corresponde señalar que en un sentido amplio, la sanción se conceptúa como un medio del que se vale el legislador para asegurar la eficacia de la norma y en un sentido estricto, se entiende que es la consecuencia dañosa que se imputa a la violación de una norma.

Es pertinente también señalar, que bajo el principio de discrecionalidad que es el ejercicio conferido por la Ley a la Administración Pública, referido a la libertad de decisión, dentro de los parámetros establecidos por la misma y que hacen a su potestad discrecional, teniendo mayor relevancia en el proceso administrativo sancionador debiendo sujetarse a límites jurídicos impuestos por el ordenamiento, como es el presente caso el cual se sujeta a lo dispuesto por el inciso f), parágrafo I Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003.

Asimismo, debe recalcar que la sanción es producto de la infracción realizada y la gravedad del hecho por demás suficiente para que esta Autoridad en cumplimiento de su función primordial, de cumplir y hacer cumplir la Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos, establecidos en el Artículo 41 de la Ley N° 1883 de Seguros.

- **Punto 3**, sobre lo señalado, corresponde reiterar que la sanción es proporcional al incumplimiento realizado por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, al haber enviado fuera de plazo, la información de pérdida de rosetas SOAT gestión 2017, misma que es reconocido (sic) por el recurrente toda vez que no a (sic) señalado ningún argumento o descargo que desvirtué dicho incumplimiento.

Se puede entender que la ley (en latín, lex, legis) es una norma jurídica dictada por el legislador, es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, en que se **manda o prohíbe** algo en consonancia con la justicia cuyo incumplimiento conlleva a una **sanción**, según el jurista panameño César Quintero, señala que, la ley es una “norma dictada por una autoridad pública que a todos ordena, prohíbe o permite, y a la cual todos deben obediencia”.

De la misma forma, el principio de verdad material establecido en el inc. d) del Artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual determina qué; la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el Procedimiento Civil, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, dentro del presente caso ha buscado la verdad material, evidenciando que la Entidad Aseguradora a (sic) incumplido el plazo en el envío de la comunicación del extravío de las rosetas del Seguro Obligatorio de accidentes de Tránsito - SOAT.

Asimismo, toda vez que la motivación del ente regulador para la aplicación de la sanción, es el de haber determinado que el hecho se encuentra plenamente calificado como falta o infracción, el cual está determinado en el inciso f), parágrafo I Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, igualmente el hecho sancionado del incumplimiento del plazo que establece el inciso e), artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004 modificado por el resuelve Tercero de la Resolución Administrativa IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005, que señala: “Todo extravío deberá ser reportado a la APS, en el plazo de cinco (5) días administrativos después de verificado el hecho.”, asimismo se observa la negligencia por parte de la Entidad Recurrente que a sabiendas de conocer la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, no la ha cumplido a cabalidad, por ultimo en relación a la reincidencia que hace mención, esta Autoridad de Fiscalización al momento de considerar la sanción no ha tomado en cuenta la misma, al no existir reincidencia, y lo establece la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 en su Artículo 19 con llevaría (sic) a la aplicación inmediata de una sanción mayor a la señalada.



#### **CONSIDERANDO:**

Que, los argumentos y fundamentos expuestos por **Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.**, en el memorial de 01 de septiembre de 2017, interponiendo Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 926/2017 de 02 de agosto de 2017, no constituyen suficientes elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa.

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

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de los argumentos expuestos por **Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.**, en el Recurso de Revocatoria, la normativa administrativa citada, se establece que no existe pruebas, argumentos, ni fundamentos suficientes que enerven ni desvirtúen la sanción impuesta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 926/2017 de 02 de agosto de 2017, debiendo ser confirmada en su integridad..."

### **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2017, el señor **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1181/2017 de 29 de septiembre de 2017, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

#### **"...FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERARQUICO:**

Mediante el presente memorial esta empresa de seguros expresa que la R.A. 1181-2017 no satisface la pretensión expresada en el Recurso de Revocatoria de fecha 29 de septiembre de 2017, considerando que no se han desvirtuado debidamente todos los argumentos y fundamentos impugnatorios expuestos en su momento, de acuerdo a lo siguiente:

#### **PRIMERO:**

Mediante la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/2944/2017, el Ente Regulador ha imputado a esta entidad por la presunta comisión de la siguiente infracción:

**"CARGO ÚNICO.-** Presunto incumplimiento realizado al Artículo 12 inciso e) de la Resolución Administrativa IS N° 595 de fecha 19 de octubre de 2004, modificado en la Resolución Administrativa IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005 Resuelve Tercero que señala que "Todo extravío deberá ser reportado a la SPVS (Actual APS), en el plazo de cinco (5) días administrativos después de verificado el hecho, al remitir la información de pérdida de Rosetas del Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito gestión 2017, suscitado en fecha 28 de enero de 2017 e informado a la aseguradora en fecha 23 de febrero de 2017, la cual comunicó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, mediante nota UNI/GG/C N° 240/2017 en fecha 13 de marzo de 2017, con 6 días administrativos fuera de plazo."

De la lectura al cargo imputado a esta Aseguradora, se debe ser enfáticos al señalar que, no obstante el imputado retraso en el reporte de extravío de rosetas, resulta evidente que el reporte de la información exigida por la Resolución Administrativa IS N° 595 de fecha 19 de octubre de 2004, modificado en la Resolución Administrativa IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005, ha sido efectivamente cumplido, siendo que desde el 13 de marzo de 2017, la información correspondiente al extravío de rosetas se encuentra en conocimiento y para la evaluación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.

En este sentido, siendo que sería la primera vez en que esta Entidad Aseguradora incurriría en el retraso ahora imputado, y además de considerar la inexistencia de algún daño contra el Ente Regulador, contra la aseguradora o sus asegurados; corresponde analizar, considerar y valorar, la pertinencia del inicio de un proceso sancionatorio para el caso de autos.

Al respecto, la R.A. 926-2017 en su último CONSIDERANDO, referido a la sanción a ser impuesta a UNIVIDA S.A. ha señalado que "...en cuanto a la sanción, se tiene lo dispuesto por el inciso f), parágrafo I Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003..." De ello se desprende que, el Ente Regulador ha considerado para al (sic) hecho imputado como una infracción de carácter leve, por lo que resulta necesarios (sic) revisar lo señalado en el Artículo 11 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 que señala textualmente lo siguiente:

"La comisión de una infracción leve, proveniente de un hecho, acto u omisión sancionable, motiva una amonestación. Entendiéndose por amonestación a una llamada de atención que puede tener los siguientes grados:

- a) Amonestación leve; y
- b) Amonestación grave"

En este contexto, tomando en cuenta los Artículos 11 y 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602, ambos aplicables a infracciones leves, el Ente Regulador previo al inicio de un proceso sancionatorio, debió haber valorado, considerado y aplicado los principios establecidos en el Artículo 4 inciso k) de la Ley N° 2341 que señala "los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias". Estos principios constituyen una concreción en el ámbito procedimental del principio de eficiencia, consagrado en el artículo 232 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, que se concreta, en la exigencia de una diligente tramitación de los procedimientos administrativos, diligencia que implica que la administración se abstenga de realizar trámites inútiles o innecesarios, debiendo haber considerado la aplicación de una amonestación acorde al presunto incumplimiento a través de una llamada de atención, pero no así la emisión de una nota de cargo sin el suficiente argumento y sustento legal para ello.

Esta falencia, no solamente se hace evidente en la Nota de Cargo APS- EXT.I.DJ/2944/2017, sino también en los informes INF.DS/JTS/690/2017, INF.DS/JTS/1292/2017 e INF. DJ/694/2017 que respaldan y recomiendan el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, todos ellos que no consideran en ningún momento los principios expresados previamente, ni el principio normativo previsto en el artículo 18 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 que el Ente Regulador debe estimar "...la gravedad de los hechos, actos u omisiones de forma razonable..." lo que debe considerarse para determinar el inicio o no de procesos y en su caso en la determinación de probables sanciones "de forma razonable", análisis que consideramos no se cumplió al haber tomado la determinación del inicio de un proceso administrativo, movilizándolo todo el estamento administrativo de la entidad pública, sin valorar el hecho, su gravedad y que la información de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Resolución Administrativa IS N° 595 de fecha 19 de octubre de 2004, modificado en la Resolución Administrativa IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005, se encuentra en la APS para su evaluación, además de considerar que el supuesto retaso no causó daño económico o perjuicio a la empresa aseguradora o a los asegurados, beneficiarios u otros terceros.

Así también, siguiendo esta misma apreciación, el Ente Regulador debió haber considerado en su actuar y dentro de su margen de discrecionalidad para el inicio del proceso sancionatorio, el precedente administrativo sentado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/PSF (sic)/URJ-SIREFI 09/2011 de 18 de marzo de 2011, mismo que señala textualmente lo siguiente:

*"Es importante distinguir a la discrecionalidad de la arbitrariedad, estas categorías constituyen conceptos jurídicos totalmente diferentes y opuestos. La discrecionalidad es el ejercicio de potestades previstas en la ley, pero con cierta libertad de acción, escogiendo la opción que más convenga a la administración. En este caso, la administración toma su decisión en atención a la complejidad y variación de los casos sometidos a su conocimiento, aplicando el criterio que crea más justo a la situación concreta, observando claro está los criterios generales establecidos en la ley. La discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. **Y sobre todo, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general.**" (el subrayado y negrillas son nuestros)*

De acuerdo al precedente administrativo citado, al no existir una utilidad general que respalde el inicio del proceso sancionador por el supuesto retraso, se observa que el Ente Regulador no actuó con coherencia y concordancia con la línea administrativa, hecho que vulnera el debido proceso, puesto que el pronunciarse conforme al precedente administrativo, importa el efectivo cumplimiento de los principios que el Derecho tiene reservados a su actuar. Su ejercicio en la solución de los asuntos administrativos, significa la existencia de un criterio uniforme sobre una determinada cuestión administrativa, con referencia a otras soluciones previas y a la Ciencia Administrativa en general, de manera tal que, si la jurisprudencia es una fuente del derecho general, los precedentes tienen una simil fuerza con referencia al actuar de la Administración, y por tanto, así como resultan de necesaria observancia por parte de la misma y por los administrados, son también atendibles por la colectividad en su conjunto y en particular, por quienes realizan el control ulterior de su actos.

A mayor abundamiento de la obligación que tiene el Regulador para el análisis del inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador, el artículo 62° (Legalidad) del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2015 señala en el párrafo I. que "El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos." y en el párrafo II. "La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables", el artículo 63° (Infracciones) instituye en el párrafo I. "Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI; conforme a ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI", en el párrafo II. "**Las infracciones y sus respectivas sanciones serán clasificadas según su naturaleza y gravedad**".

Subsumiéndonos en lo señalado en el párrafo anterior, tenemos a bien señalar que a partir del principio de legalidad se debe concebir que todo acto administrativo, debe estar sometido a la Ley, todo acto administrativo debe cumplir con todas y cada una de las normas jurídicas que configuran este ordenamiento. En el presente caso no se estaría dando estricto cumplimiento a lo que establece este y otros principios ya señalados de la Ley del Procedimiento Administrativo, puesto en todos los antecedentes del Proceso Administrativo Sancionatorio, no existe una motivación que establezca la relación de la gravedad del retraso en la entrega de un reporte de extravío de rosetas con el inicio de un proceso sancionatorio, ni una justificación de su utilidad y pertinencia, siendo que el objetivo principal de la norma con relación a la entrega del reporte de extravío de rosetas fue efectivamente cumplido.

## **SEGUNDO**

Sin perjuicio a lo expresado precedentemente, UNIVIDA S.A. ha observado mediante su Recurso de Revocatoria de fecha 01 de septiembre de 2017, el componente motivacional que no considera el penúltimo CONSIDERANDO de la R.A. 926-2017, frente a lo cual, el Regulador en la R.A. 1181-2017

ha señalado que “...en aplicación a la discrecional reglada que la Ley otorga a este Órgano de Fiscalización, que ha optado por imponer una sanción, no existiendo por ende ninguna vulneración al principio de proporcionalidad, por tal razón esa facultad discrecional que faculta al administrado (sic, debió decir a la administradora) a (sic) determinado la sanción por el incumplimiento y enmarcado dentro de la legalidad al estar descrito la infracción y señalado el monto de la sanción,...” Al respecto, nuevamente debemos precisar que esta Entidad de Seguros, reconoce la potestad con la que cuenta la APS para la imposición de una determinada sanción establecida, situación que en ningún momento fue puesto en discusión; por el contrario, la observación de esta Aseguradora va dirigida al elemento señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005, que textualmente señala:

**“Uno de los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra en su motivación o fundamentación que implica que la Administración Pública no puede actuar sin bases orientadoras que le permitan emitir actos administrativos, debiendo observarse las circunstancias de hecho u de derecho que correspondan al caso.”**

Así la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo, y desde el un (sic) punto de vista a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal (exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo) constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso la decisión administrativa con posibilidad de criticar las bases en que se fundamenta. ” (las negrilla (sic) y subrayado son nuestros)

De la lectura del citado precedente, se observa que el elemento de la fundamentación al que se encuentra obligado la Administración Pública y que fue observado por UNIVIDA S.A., se constituye en un componente que permite al asegurado conocer de manera clara y precisa la motivación de los actos emitidos por el Regulador, y de esta manera orientarlo sobre su accionar, o en su caso, permitir que realice un análisis sobre los fundamentos y realizar una impugnación, si así lo creyere, en uso restringido de su derecho a la defensa. Sin embargo, este elemento de motivación no se ha dado conocer en la R.A. 926-2017 y tampoco en la R.A. 1181-2017, pese a que fuera observado de forma clara en el Recurso de Revocatoria de 01 de septiembre de 2017, soslayando de esta manera, referirse a los motivos que inducen a la determinación de una sanción económica y no así a una amonestación.

De esta manera, considerando que el fundamento señalado en la R.A. 1181- 2017 no aclara al Regulado de manera precisa lo observado en el Recurso de Revocatoria, se incumple inclusive los principios que todo acto emanado por la Administración Pública debe observar y que se mencionan en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 067/2011 de 9 de diciembre de 2011 que, textualmente señala:

“...todo acto administrativo, debe regirse en el marco del Principio de Congruencia, Debido Proceso y Derecho a la Petición, que en materia administrativa implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración Pública deben ser fundamentadas respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición...”

### **TERCERO**

De igual manera, además del elemento de motivación señalado en el argumento precedente, esta Entidad Pública de Seguros, ha observado la falta de un análisis adecuado para la gradación de la sanción al hecho imputado, análisis que corresponde ser realizado en observación a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 04 de mayo de 2011 que, en cuanto al principio de proporcionalidad, determina que:

“...el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer

*término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (...)*

*(...) En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.*

*Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser **a)** Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y **c)** que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*

*Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) naturaleza de los perjuicios causados c) la reincidencia en la comisión."*

*Al respecto, la APS, lejos de referirse al principio de proporcionalidad y al examen que correspondería realizar, señala que el fundamento de la aplicación de una sanción económica radica en la determinación de que el hecho se encontraría plenamente calificado como falta o infracción, sin hacer mención a los elementos que constituyen la base del principio de proporcionalidad. Nuevamente, se observa que el Ente Regulador al no ser preciso y claro en desvirtuar al argumento presentado por esta Aseguradora, vulnera los principios que rigen los actos emanados por la Administración Pública que se mencionan en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 067/2011 de 9 de diciembre de 2011.*

*Sin perjuicio a lo expuesto, corresponde señalar que el Ente Regulador, siguiendo los componentes del principio de proporcionalidad señalados en el precedente administrativo citado, debió observar que, respecto a la naturaleza de los perjuicios que pudieron ser causados por el supuesto retraso del reporte de extravío de rosetas, se observa que el objetivo principal de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004 con relación a poner en conocimiento al Ente Regulador sobre el extravío de las rosetas destinadas a la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito gestión 2017 ha sido plenamente cumplido, por lo que, no obstante al retraso en la entrega del reporte de extravío, la información fue entregada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros para su valoración y revisión, contenido del cual no se cuenta con ninguna observación por el Regulador, siendo que el reporte fue realizado de acuerdo a los procedimientos establecidos por la normativa supuestamente infringida, no observándose por esta Entidad Pública de Seguros, ni por el Ente Regulador en la R.A. 926-2017 y la R.A. 1181-2017, perjuicio a los intereses de la APS, la aseguradora, sus asegurados o terceras personas, que se haya producido a consecuencia del retraso de la entrega del reporte.*

*En este sentido, al omitir el Regulador referirse a nuestra observación de análisis y fundamentación de los aspectos que debieran llevar al razonamiento de la imposición de una sanción económica y no de una amonestación, genera además inseguridad jurídica y promueve el indebido proceso.*

#### **CUARTO:**

*En fecha 27 de junio de 2017 hemos sido notificado con la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/2944/2017, por el cual otorgó a UNIVIDA S.A. un plazo de quince (15) días hábiles administrativos computables a partir del día siguiente de su legal notificación, plazo que feneció en fecha 19 de julio de 2017. En*

tiempo hábil y oportuno esta Entidad Pública de Seguros en fecha 18 de julio de 2017 presentó los descargos correspondientes a la infracción imputada, lo cual fue resuelto mediante la R.A. 926-2017 de fecha 02 de agosto de 2017 y notificada en fecha 11 de agosto de 2017, que impone una sanción de una multa en bolivianos equivalente a 784UFV's.

Sobre el procedimiento seguido por el Regulador para la notificación legal de la resolución sancionatoria, primero corresponde analizar su relación con la conclusión al término de prueba otorgado para la presentación de los descargos por parte de UNIVIDA S.A., para lo cual resulta preciso considerar lo establecido en el Artículo 68 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, que señala:

**"Artículo 68º.- (Conclusión)**

- I. Vencido el término de prueba, **el Superintendente respectivo en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos siguientes, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa,** con los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución, así como las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho.
- II. Contra la resolución sancionadora el afectado podrá interponer los recursos de revocatoria y jerárquico establecidos en este Reglamento" (las negrillas y subrayado son nuestros)

De los antecedentes del Proceso Administrativo Sancionatorio de autos, se observa y resulta evidente que el Ente Regular no ha dado estricto cumplimiento a la norma citada, al haber notificado a esta aseguradora con la R.A. 926-2017 en fecha **11 de agosto de 2017**, es decir, al día hábil administrativo número **dieciséis** computable al término de prueba. De acuerdo a lo observado, el Artículo 32 del cuerpo normativo citado, concordante con el Artículo 21 de la Ley de Procedimiento Administrativo, es claro al señalar que los plazos establecidos para los procedimientos administrativos, se entienden como máximos y son obligatorios, no solamente para los administrados, sino también para los Entes Reguladores.

Por otro lado, también corresponde analizar la notificación de la R.A. 926-2017 en relación a la fecha de emisión de la resolución sancionadora, para lo cual debemos considerar lo expresado en el Artículo 33, parágrafo III de la Ley de Procedimiento Administrativo, que en relación a las resoluciones y actos administrativos que afecten los derechos subjetivos o interés legítimo del administrado establece que: **"III. La notificación deberá ser realizada en un plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado** y deberá contener el texto íntegro del mismo..." En este caso, nuevamente el Regulador vulnera los plazos procedimentales, siendo que la fecha de emisión de la R.A. 926-2017 data de fecha 02 de agosto de 2017 y la legal notificación de la resolución fue practicada en fecha 11 de agosto de 2017, es decir, al sexto día hábil siguiente de ser dictado, incumpliendo el plazo de la normativa citada.

Siendo evidente la vulneración al procedimiento de la notificación de la R.A. 926-2017 incurrida por el Ente Regulador, cabe señalar que la R.A. 926-2017, no comprende todos los elementos esenciales de un acto administrativo, siendo que el Artículo 28 inciso d) de la Ley de Procedimientos Administrativo establece como uno de ellos, **el cumplimiento al procedimiento esenciales y sustanciales previstos**, que resultaren aplicables de acuerdo a la normativa vigente, en este caso, la APS para practicar la legal notificación de la resolución sancionatoria, debió observar los plazos establecidos en el Artículo 68 del Decreto Supremo N° 27175 y el Artículo 33, parágrafo III de la Ley 2341.

Estas observaciones tienen el carácter de ser irremediables e insubsanables para el Regulador, convirtiéndose en causales claras para declarar nula de pleno derecho la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 926/2017, en aplicación del Artículo 35, inciso c) de la Ley 2341 que

establece como actos nulos emanados por la Administración Pública a: "c) Los que hubiesen sido dictados **prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido**", siendo claro que en la práctica de notificación de la R.A. 926-2017, que impuso una sanción de multa a esta Entidad Aseguradora, se han vulnerado los plazos establecidos por la Ley 2341 y el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI.

#### **QUINTO:**

Finalmente cabe señalar que los diferentes procesos de carácter administrativo deben guardar además de aspectos de fondo en su valoración y emisión, el cumplimiento de formalidades para su validez, tal es el caso de notificar resoluciones como la que resuelve un recurso de revocatoria de forma personal, en el presente caso se evidencia que tal obligación no fue cumplida vulnerando lo establecido en el inciso e) del parágrafo III del artículo 25 de Decreto Supremo N° 27175, que establece que "será objeto de notificación personal, los siguientes actos (...) e) la resolución que resuelva un recurso de revocatoria", aspecto que como puede evidenciarse del cargo de notificación el mismo no establece una notificación de carácter personal, por lo que estas actuaciones desarrolladas de forma errónea por el Ente Regulador, vulneran la norma señalada, no cumpliéndose lo establecido por el artículo 25 del Decreto Supremo N° 27175, lo que a la vez vulnera al artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175.

#### **PETITORIO:**

En virtud a todo lo sucintamente expuesto, en ejercicio al derecho amplio a la defensa y al debido proceso previstos en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y amparado en los principios de Prueba, Sometimiento Pleno a la Ley, Buena Fe, Legalidad, Legitimidad y Publicidad previstos en el artículo 4 incisos c) y g), 35, 36 y 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, se solicita elevar el presente recurso al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que se pronuncie de manera puntual y fundamentada a cada uno de los argumentos expuestos en el presente recurso; debiendo en consecuencia dejar sin efecto la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1181/2017 de 29 de septiembre de 2017, al no estar ajustada a norma y bajo el principio de legitimidad en que la administración debe guiar sus actos; y consecuentemente se determine la revocación total de las R.A.926-2017 y RA 1181-2017, determinando para el caso el archivo definitivo de obrados..."

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

Cabe señalar en principio que, en virtud a lo establecido por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, extremo que determina que el siguiente análisis y su emergente pronunciamiento, se encuentren circunscritos a lo que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** ha oportunamente alegado en su recurso jerárquico de 31 de agosto de 2017.

A tal efecto y en razón de su mejor análisis (dado coexistir en **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, impugnaciones que recaen sobre un mismo tema, empero en distinto plano -v. gr. la amonestación-) se considera primero los de esencia ritual, para después pasar a los de mérito, en el entendido que por su naturaleza, de resultar justificable alguna de las primeras, resultaría innecesario pasar a considerar las restantes.

### 1.1. Alegatos de forma.

#### 1.1.1. El deber de fundamentación.

Para **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, el elemento *motivación* no se presenta en las resoluciones administrativas APS/DJ/DS/Nº 926/2017 y APS/DJ/DS/Nº 1181/2017, en esta última además, pese a que fuera observado de forma clara en el Recurso de Revocatoria, señalamientos en concreto referidos a que, siempre según la recurrente, la autoridad reguladora ha soslayado **los motivos (léase fundamentos) por los que se le impone una sanción pecuniaria, en lugar de una de amonestación**; en su consideración, conviene remitirse a ambos actos administrativos, a efectos de constatar lo de esa manera impugnado.

##### 1.1.1.1. En cuanto a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 926/2017.

Así, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 926/2017 (sancionatoria) en su penúltimo considerando, señala que:

*"...en cuanto a la sanción, se tiene lo dispuesto por el inciso f), parágrafo I Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS Nº 602 de 24 de octubre de 2003, que establece:*

*"Se considerarán como **infracciones leves**, sujetas a la imposición de sanciones de multa o amonestación correspondiente a una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784), ni mayor a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), las siguientes:*

##### **f) Incumplimiento de plazos de cualquier índole establecidos normativamente."**

*Que, asimismo importa subsumirse al precedente sentado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 4 de mayo de 2011, en cuanto al principio de proporcionalidad (...)*

*Que, toda vez que la gravedad de la comisión de los hechos, actos u omisiones, de acuerdo a las categorías establecidas en la Resolución Administrativa IS Nº 602 de 24 de octubre de 2003, podrán ser estimada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, determinando una sanción impuesta mediante Resolución Administrativa expresa, fundamentada y motivada de la evidencia de los hechos, actos u omisiones que generaron los incumplimientos..."*

Luego y como ya se ha dicho supra, la sanción que se le impone a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, es la de multa en bolivianos equivalente a 784UFV's.

Así expuesto y no obstante lo sucinto (cuando no es necesario que la fundamentación de una resolución deba ser extensa, sino que permita conocer suficientemente las razones de la decisión; sentencias constitucionales 0012/2006-R, 0300/2010-R y 2212/2010-R) **es clara la modulación de la sanción al inciso f), parágrafo I Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS Nº 602 de 24 de octubre de 2003, en razón de consistir en el incumplimiento de un plazo establecido en el inciso e) del artículo 12º, de la Resolución Administrativa IS Nº 595 de 19 de**



octubre de 2004 -modificado por la Resolución Administrativa IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005- (entonces normativamente) al haber comunicado la ahora recurrente a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la **pérdida de Rosetas del Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito gestión 2017**, suscitado en fecha 28 de enero de 2017 e **informado a la aseguradora en fecha 23 de febrero de 2017,... mediante nota UNI/GG/C N°** (sic) **240/2017 en fecha 13 de marzo de 2017** (nota APS-EXT.I.DJ/2944/2017, y después la aclara la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 926/2017, en sentido que **los días de retraso en el envío de información serían 5**; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En tal concluyente posición, no existe mención acerca del porqué se prescinde de la amonestación -como tampoco de cualquier otra de las señaladas por el artículo 7° del *Reglamento de sanciones del sector de seguros*, aprobado por la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003- en lugar de la pecuniaria (como ahora lo pretende **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**) empero la razón para ello es obvia: **en la secuencia lógica que importa el razonamiento sancionatorio, no le es necesario a la administración pública considerar la infinidad posible de elementos impertinentes que existan, y un tipo de sanción concreta, que en el criterio de la autoridad reguladora no es el que aplica al caso, resulta así en uno impertinente**; no lo hubiera sido si al menos, la entonces imputada lo hubiera opuesto como tal, en sus descargos del 18 de julio de 2017 (UNI/GG/C/N° 744/2017) empero estos, como se ha supra visto, se circunscriben a que en la nota de cargo, *el regulador ha consignado en un cuadro comparativo, el día domingo 5 de marzo de 2017 como fecha límite de aviso a APS, y a que la APS ha utilizado como marco jurídico para imputar cargos..., la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004 (...) por lo que se observa una evidente discrepancia... en razón de su naturaleza* (extremos intrascendentes al presente; Ley 2341, art. 63°, § II).

Por lo que en definitiva, la alegada inexistencia del *elemento de motivación* y referida a los fundamentos por los que se ha impuesto una sanción pecuniaria en lugar de una de amonestación, no puede ser opuesto con respecto a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 926/2017, resultando en cuanto a esta en una impugnación infundada.

#### **1.1.1.2. En cuanto a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1181/2017.**

*Contrario sensu* del caso anterior, en el recurso de revocatoria de 1° de septiembre de 2017 (que va dar lugar a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1181/2017), en concreto en su acápite 2, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** sí extraña el que -en su criterio- la autoridad reguladora *no ha efectuado un examen que motive los fundamentos por los que considera que, a la infracción imputada, corresponde la aplicación de una sanción económica de una multa y no una amonestación.*

Con la aclaración de que el extremo, en su carácter sustancial, se considera *infra a tiempo* de las cuestiones de fondo, corresponde al acápite presente, en función de lo ahora recurrido, establecer si efectivamente como dice **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1181/2017 ha prescindido de considerar fundadamente el alegato sobre el porqué *corresponde la aplicación de una sanción económica de una multa y no una amonestación*, entonces en infracción a la garantía del debido proceso en su faceta del deber de fundamentación, o si por el contrario -se recalca, en su carácter adjetivo- la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sí se ha pronunciado suficientemente al respecto.

Para ello, se impone verificar tales extremos en el acto administrativo de referencia, cabiendo

aquí la necesaria aclaración de que el séptimo considerando de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1181/2017, está dividido en tres acápites (puntos) según corresponden a los tres alegatos concretos de la impugnación de revocatoria y en el mismo orden en el que han sido originalmente expuestos; entonces y toda vez que el alegato referido a no haberse efectuado un examen que motive los fundamentos por los que -la autoridad reguladora- considera la aplicación de una sanción económica de multa y no una amonestación, sale del numeral 2 del memorial del recurso de revocatoria, entonces la constatación señalada se la debe ejecutar en el acápite 2 del fallo administrativo, para de este último rescatar que:

“...la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 926/2017..., señala que la sanción debe ser proporcional al incumplimiento..., en aplicación a la **discrecional reglada que la Ley otorga** a este Órgano de Fiscalización, que ha optado por imponer una sanción, ...esa **facultad discrecional...** a (sic) determinado la sanción por el incumplimiento y en marcado (sic) **dentro de la legalidad al esta** (sic) **descrito la infracción y señalado el monto de la sanción**, estableciendo el mínimo señalado en Resolución Administrativa IS Nº 602 de 24 de octubre de 2003, toda vez que el hecho sancionado se encuentra plenamente comprobado (...)

...la tipificación de la sanción estaría determinado en la Resolución Administrativa IS Nº 602, en el Inciso f), parágrafo I, del Artículo 16, descrito en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 926/2017 (...)

...en un sentido amplio, la sanción se conceptúa como un medio del que se vale **el legislador -entonces la ley-** para asegurar la eficacia de la norma y en un sentido estricto, se entiende que es la consecuencia dañosa que se imputa a la violación de una norma (...)

...**bajo el principio de discrecionalidad** que es el ejercicio conferido por la Ley a la Administración Pública, referido **a la libertad de decisión, dentro de los parámetros establecidos por la misma** y que hacen a su potestad discrecional, teniendo mayor relevancia en el proceso administrativo sancionador **debiendo sujetarse a límites jurídicos impuestos por el ordenamiento, como es el presente caso el cual se sujeta a lo dispuesto por el inciso f), parágrafo I Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS Nº 602 de 24 de octubre de 2003** (...)

...la sanción es producto de la infracción realizada y la gravedad del hecho **por demás suficiente para que esta Autoridad** en cumplimiento de su función primordial, de cumplir y hacer cumplir la Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos, establecidos en el Artículo 41 de la Ley Nº 1883 de Seguros (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)..."

Entonces y conforme a la lectura anterior, la autoridad reguladora invoca su propia facultad discrecional reglada, conforme se lo permite el inciso f) del parágrafo I, del artículo 16º de la Resolución Administrativa IS Nº 602 de 24 de octubre de 2003, que señala la imposición alternativa de sanciones de multa o amonestación, como su fundamento para optar por la primera en lugar de la restante.

Por pertinente y respecto de la discrecionalidad, cabe establecer que, conforme lo señala Comadira (citado en Principios del Derecho Administrativo, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), debe ser entendida como un margen de apreciación conferido normativamente a la actuación administrativa, como una posibilidad de elección doblemente juridizada... presupone la existencia de la norma atributiva y... en cuanto el propio despliegue

*de la potestad discrecional debe sujetarse a los límites jurídicos impuestos por el ordenamiento jurídico, y para García de Enterría (ídem), es esencialmente una elección entre alternativas igualmente justas, porque la decisión se fundamentaría en criterios extrajurídicos (oportunidad, económicos, etc.), no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración.*

En el de autos, es evidente que el inciso f) del párrafo I, del artículo 16° de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 (de la norma atributiva) establece que cualquier incumplimiento de plazos en los que incurrieran los regulados en materia de seguros, será considerada una infracción leve, y como tal, *sujetas a la imposición de sanciones de multa o -el margen de apreciación o el propio despliegue de la potestad discrecional- amonestación.*

Amén de ello, la cuestión acerca de la falta de un examen que motive los fundamentos por los que -la autoridad reguladora- considera la aplicación de una sanción económica de multa y no una amonestación, ha sido planteada en términos bastante concretos por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** en su recurso de revocatoria de 1° de septiembre de 2017, no encontrándose -conforme lo supra visto- una respuesta igual de taxativa en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1181/2017, extremo que, se infiere, es el que motiva la impugnación presente; no obstante, **en los términos del fallo ahora recurrido, es inequívoca la existencia de una fundamentación congruente sobre el extremo (lo que interesa en función de la impugnación presente) y que resulta suficiente, cuando se tiene en cuenta la esencia de iure de la misma.**

Por consiguiente, no es evidente que no exista en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1181/2017, el *elemento de motivación* en cuanto a los fundamentos por los que se ha impuesto una sanción pecuniaria en lugar de una de amonestación, confirmando el carácter infundado de la impugnación respecto de ello.

### **1.1.2. Oportunidad de notificación del acto administrativo impugnado.**

En el señalamiento del recurso jerárquico, la autoridad reguladora ha notificado la -sancionatoria- Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 926/2017, el 11 de agosto de 2017, *al día hábil administrativo número dieciséis computable al término de prueba.*

Para una mejor comprensión de tal alegato y dado el carácter normativo en que debe fundarse, cabe relacionar la parte pertinente del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, para con ello concretizar que *establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo -aquí léase la autoridad reguladora respectiva- notificará a los presuntos infractores con los cargos impugnados (art. 66°), en la misma notificación de cargos, el Superintendente concederá un plazo, no menor a tres (2) ni mayor a quince (15) -para el caso fueron 15; nota APS-EXT.I.DJ/2944/2017- (art. 67°), luego vencido el término de prueba, el Superintendente respectivo en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos siguientes, dictará la resolución sancionadora (art. 68°).*

En el de autos, la nota del cargo se notificó el 27 de junio de 2017, por lo que al transcurso de los siguientes 25 días hábiles administrativos de la sustanciación del recurso (los 15 del término de prueba mas los 10 para dictar su resolución) resulta en la fecha **2 de agosto de 2017** como el límite para el pronunciamiento de su fallo, y esa es precisamente la de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1181/2017, pro tanto hasta aquí no existe infracción.

No obstante, el alegato en concreto hace alusión a la notificación de tal resolución, misma que se produjo el **11 de agosto de 2017**, esto es, **a los 6 días hábiles administrativos siguientes a su pronunciamiento**, cuando conforme al párrafo III del artículo 33°, de la Ley 2341 de 23 de abril

de 2002 (de procedimiento administrativo) *la notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado*, resultando en su incumplimiento **dado haberse realizado tal diligencia, como se ha visto, un día después del plazo legal previsto para ello.**

Entonces y en principio, corresponde dar razón a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, cuando reclama la notificación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 926/2017, *al día hábil administrativo número dieciséis computable al termino de prueba*, lo que desde luego, amerita sea advertido a la autoridad reguladora, empero no a los fines que señala la propia recurrente, cuando pretende *declarar nula de pleno derecho la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 926/2017*, invocando para ello los artículos 28º, inciso d) y 35º, parágrafo I, inciso c), de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, cuando la misma debe tener en cuenta que, conforme al parágrafo II del artículo último nombrado, *las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley*, y si bien consta que el 1º de septiembre de 2017, interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa señalada, tal impugnación está limitada -como se ha supra visto-: al ámbito de aplicación de la Resolución Administrativa IS Nº 595, a la imposición de una sanción económica en lugar de la de amonestación, y a los elementos que constituyen la base del principio de proporcionalidad; empero de ninguna manera, a la notificación del fallo *al día hábil administrativo número dieciséis computable al término de prueba*, lo que importa corroborar en el acto administrativo en cuanto al extremo controvertido, sus características de firmeza y presunción de legitimidad (además de haberse cumplido con la finalidad de la diligencia sin que de ello se pueda acusar perjuicio alguno).

El extremo último se explica en que, la mención que motiva el pronunciamiento presente, debiendo corresponder a la impugnación contra Resolución Administrativa la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1181/2017, hace más bien a una anterior, la APS/DJ/DS/Nº 926/2017, lo que importa que la actuación recursiva de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** en este sentido, es más bien inoportuna.

El definitiva, la impugnación es inadmisibile.

### **1.1.3. Inobservancia del carácter personal de la notificación del acto administrativo.**

En el recurso jerárquico, la resolución impugnada no fue objeto de notificación personal, *vulnerando lo establecido en el inciso e) del parágrafo III del artículo 25 del Decreto Supremo Nº 27175 (sic, se refiere al reglamento aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo mencionado) que establece que “será objeto de notificación personal, los siguientes actos (...)* e) *la resolución que resuelva un recurso de revocatoria.*

Al respecto, verificada la constancia de la notificación de 3 de octubre de 2017, con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1181/2017 -ahora recurrida- se establece que la misma fue realizada en la oficina de recepción de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** y no en la persona del representante legal, como lo establece la norma invocada por la recurrente.

No obstante, es pertinente traer a colación el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 014/2010 de 19 de abril de 2010, que establece que *la notificación realizada si bien ha sido procesada sin cumplir a cabalidad la normativa, sin embargo la misma no genera perjuicio para el administrado, ya que su derecho a la defensa ha sido ejercido en el plazo otorgado y computado a partir de día de su legal notificación*, estando claro de esa manera, que una notificación como la del 3 de octubre de

2017, cumple con su objetivo, puesto que independientemente de cualquier vicio procesal que pretenda atribuírsele, la administrada a la que va dirigida, ha conocido oportunamente el acto administrativo que importa y en su mérito, ha ejercido ejercer libre y legítimamente su derecho de impugnación contra el mismo, de acuerdo a su propio interés, conforme consta en el memorial del 17 de octubre de 2017, sin ningún inconveniente.

Por lo mencionado, es claro que la autoridad reguladora no ha dado cumplimiento al inciso e) del párrafo III, del artículo 25° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, sin embargo, tal circunstancia no ha generado un daño o perjuicio a la entidad recurrente, mucho menos la ha dejado en indefensión, debido a que ha podido presentar en plazo su recurso jerárquico, mismo que contiene todos los argumentos que ha visto por conveniente expresar, determinando el carácter infundado de su impugnación.

## **1.2. Alegatos de fondo.**

### **1.2.1. Pertinencia de la sanción pecuniaria.**

En el criterio del recurso jerárquico, se debe analizar, considerar y valorar, la pertinencia del inicio de un proceso sancionatorio, en ello y en observancia de los principios establecidos en el artículo 4°, inciso k), de la Ley 2341 (economía, celeridad y simplicidad) la autoridad reguladora debió considerar la imposición de una amonestación, a través de una llamada de atención que sea acorde al presunto incumplimiento; hace a tal posición el que *no existe una motivación que establezca la relación de la gravedad del retraso en la entrega de un reporte de extravío de rosetas con el inicio de un proceso sancionatorio, ni una justificación de su utilidad y pertinencia, siendo que el objetivo principal de la norma con relación a la entrega del reporte de extravío de rosetas fue efectivamente cumplido.*

Tal alegato exige en principio, aclarar que sin perjuicio de la trascendencia que puede importar una sanción de amonestación frente a las otras (de menor a mayor dice el artículo 7° de la Res. Adm. IS N° 602, para señalar también a la multa, la suspensión temporal o la revocatoria de la autorización de funcionamiento) igualmente su imputación y -de corresponder- su sanción, quedan sujetas al debido proceso administrativo señalado, **con carácter absoluto**, por los artículos 20° al 23° del reglamento aprobado por la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, plenamente concordantes con los artículos 65° al 68° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, y 82° al 84° de la Ley 2341, de procedimiento administrativo.

Dicho en otras palabras, sea que se vaya a imponer una multa o una amonestación, lo mismo, como sanción emergente, queda sujeto primero a la determinación en procedimiento normativo reglado, de la evidente existencia de infracción y sobre su autoría, lo que estando sujeto al procedimiento correspondiente, no puede partir desde un principio, del tipo de sanción que ulteriormente le vaya a corresponder: la modulación de la sanción es ulterior a la subsunción del tipo y a la determinación de su gravedad, de manera que no es tal lógica admisible, se sugiera que *el Ente Regulador previo al inicio de un proceso sancionatorio, debió haber valorado, considerado y aplicado los principios establecidos en el Artículo 4 inciso k) de la Ley N° 2341..., diligencia que implica que la administración se abstenga de realizar trámites inútiles o innecesarios, debiendo haber considerado la aplicación de una amonestación acorde al presunto incumplimiento a través de una llamada de atención, pero no así la emisión de una nota de cargo sin el suficiente argumento y sustento legal para ello.*

Sea que ulteriormente vaya a resultar en una llamada de atención (amonestación) o en una multa, igual para lo mismo debe observarse el descrito debido proceso administrativo, conforme

se encuentra señalado en las normas citadas en el párrafo precedente, siendo en este sentido impertinente la cita -como la recurrente la hace- de los artículos 232° de la Constitución Política del Estado, 4°, inciso k), y 63° de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, 18° del reglamento aprobado por la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 y 62° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en tanto se refieren al contexto genérico del proceder sancionatorio y en ningún caso desvirtúan el carácter concreto que importa el imprescindible procedimiento por nota de cargo.

Por consiguiente, corresponde considerar más bien, en función de lo recurrido, si la autoridad reguladora debió considerar la imposición de una amonestación en lugar de una llamada de atención, en tanto lo mismo es -según **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**- acorde al presunto incumplimiento; para ello, la recurrente alega que:

- **Subsanabilidad:** *no obstante el imputado retraso..., resulta evidente que el reporte de la información exigida por la Resolución Administrativa IS N° 595 de fecha 19 de octubre de 2004, modificado en la Resolución Administrativa IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005, ha sido efectivamente cumplido, siendo que desde el 13 de marzo de 2017, la información correspondiente al extravío de rosetas se encuentra en conocimiento y para la evaluación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.*
- **Inexistencia de reincidencia:** *sería la primera vez en que esta Entidad Aseguradora incurriría en el retraso ahora imputado.*
- **Inexistencia de perjuicio:** *además de considerar la inexistencia de algún daño contra el Ente Regulador, contra la aseguradora o sus asegurados.*

Al respecto, estando claro que la gravedad de la comisión de un acto u omisión, de acuerdo a las categorías establecidas en la presente norma, podrá ser estimada por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros -aquí léase la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- (Rgmnto. aprob. Res. Adm. IS N° 602, art. 7°, part. pert.) y que la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros estimará la gravedad de los hechos, actos u omisiones de forma razonable y de acuerdo a criterios de conducta media o de especial diligencia (ídem, art. 19°, part. pert.), cabe establecer que el artículo 15° (parte pertinente) del reglamento aprobado por la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, señala que **son infracciones Leves las que corresponden al incumplimiento enmendable o subsanable** de las normas legales como resultado de negligencia o imprudencia no imputable a los representantes legales de la entidad y **que no causen daño económico o perjuicio** a la misma o a los asegurados, tomadores del seguro, beneficiarios u otros terceros (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por consiguiente, los elementos *subsanabilidad* e *inexistencia de perjuicio*, no hacen a unas atenuantes de la responsabilidad sancionable, como mal pretende **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, sino a los caracteres propios de la infracción leve en sí misma, por lo que lejos de desvirtuar la posición de la autoridad reguladora, la confirma.

De otra parte, la consideración acerca de la reincidencia de la infracción, tiene valor en la misma norma (art. 19°) empero como agravante de la responsabilidad, extremo que no ha concurrido dentro del proceso y por tanto, es impertinente mención por parte de la recurrente.

Aun así, los elementos de inexistencia de reincidencia y de perjuicio, adquieren su propia trascendencia, empero dentro del plano de la adecuación entre la gravedad del hecho y de la sanción aplicada, extremos que constituyen un parámetro propio de la proporcionalidad en la

aplicación de la sanción (Rgmnto. aprob. Res. Adm. IS N° 602, art. 2°, inc. 'c') y que como tal, corresponde más bien tratarse en el acápite siguiente, según hace a la impugnación de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**

Por último, respecto a que *resulta necesarios* (sic) *revisar lo señalado en el Artículo 11 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 que señala textualmente lo siguiente: (...) La comisión de una infracción leve, proveniente de un hecho, acto u omisión sancionable, motiva una amonestación*, es pertinente establecer los extremos siguientes:

- Así como en el señalado artículo 11° (Amonestación) mención similar acerca de la categoría *infracción leve* sale también, v. gr., en el artículo 12° (Multas) siguiente (lo que *per se* desvirtúa la posición de la recurrente) por lo que constituye un error en el que incurre **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, pretender encontrar en el artículo primero señalado, un carácter conceptual acerca de tales infracciones; los artículos 11° al 14° (en los que se encuentran los señalados) del reglamento aprobado por la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, hacen a las diferentes clases de sanciones y no a los de las infracciones.
- Obviamente, los artículos 11° y 16° del mismo reglamento, se encuentran en planos conceptuales diversos: el primero hace al enunciado sobre la legitimidad posible de aplicarse una amonestación a una infracción leve (también de una multa, como se ha visto) mientras que el restante ya ingresa en la especificidad para casos concretos, entre los que se encuentra el *incumplimiento de plazos de cualquier índole establecidos normativamente* (inc. 'f') siéndole común su carácter de *sujetas a la imposición de sanciones de amonestación o multa*.

Por tanto, no son evidentes los extremos referidos al respeto en el recurso jerárquico, correspondiendo rechazar en cuanto a ellos la impugnación.

### 1.2.2. El principio de proporcionalidad.

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** observa la falta de un análisis adecuado para la gradación de la sanción, aunque después mencionará que se está refiriendo mas bien al razonamiento de la imposición de una sanción económica en lugar de una amonestación, extremo ya supra esclarecido.

En la lógica del recurso jerárquico, la autoridad reguladora -se entiende que a tiempo de resolver el recurso de revocatoria- ha señalado que el fundamento de la aplicación de una sanción económica, radica en la determinación de que el hecho se encuentra plenamente calificado como falta o infracción, sin considerar los elementos que constituyen la base del principio de proporcionalidad y que de haberse observado, considerarían que no obstante el retraso imputado la información fue entregada (*subsanabilidad*), a lo que a los fines presentes, debe sumarse lo señalado por la recurrente en otro acápite de su impugnación, con respecto a las alegadas inexistencia de reincidencia y de perjuicio.

Lo anterior porque válidamente, dado lo prescrito por el inciso c) del artículo 2°, del reglamento aprobado por la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, el recurso jerárquico invoca el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2011 de 4 de mayo de 2011, y por el queda claro que:

*"...el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en*

*primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (...)*

*(...) En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.*

*Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser **a)** Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y **c)** **que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.***

*Por otra parte, y **en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) naturaleza de los perjuicios causados c) la reincidencia en la comisión** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)..."*

Cabe aquí aclarar que, el alegato respecto al supuesto carácter desproporcionado de la sanción, no recae precisamente sobre la cuantía de la multa impuesta, sino mas bien, sobre el hecho de que previendo el parágrafo I del artículo 16º, del reglamento aprobado por la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, la concurrencia alternativa entre la amonestación o la multa, para el mismo caso de las infracciones leves, no se hubieran considerado los señalados elementos de subsanabilidad y de inexistencia de reincidencia y de perjuicio, en tanto los mismos hacen a *la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada* que, conforme lo visto, hace también al criterio de proporcionalidad.

La lógica así planteada por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** es posible, en tanto ambos presupuestos -amonestación y multa- son conjuntamente considerados en el señalado parágrafo I del artículo 16º, haciendo posible entre sí una comparación de sus razones, como lo pretende la recurrente, y teniendo además en cuenta que es el propio reglamento aprobado por la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, el que en su artículo 7º deja claramente establecido el orden "de menor a mayor" entre la amonestación y las multas.

No obstante, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha sido palmaria, al establecer que:

*"...se debe señalar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 926/2017 de 02 de agosto de 2017, señala que la sanción debe ser proporcional al incumplimiento realizado por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, al haber enviado fuera de plazo la comunicación de pérdida de rosetas SOAT gestión 2017, la misma como ya fue reconocido por el recurrente, en aplicación a la discrecional reglada que la Ley otorga a este Órgano de Fiscalización, que ha optado por imponer una sanción, no existiendo por*



*ende ninguna vulneración al principio de proporcionalidad, por tal razón esa facultad discrecional que faculta al administrado (sic, debió decir a la administradora) a (sic) determinado la sanción por el incumplimiento y en marcado (sic) dentro de la legalidad al esta (sic) descrito la infracción y señalado el monto de la sanción, estableciendo el mínimo señalado en Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, toda vez que el hecho sancionado se encuentra plenamente comprobado, al haber enviado la comunicación del extravío de las rosetas en fecha 13 de marzo de 2017 con 5 días de retraso a lo señalado en la normativa..."*

Por consiguiente, la decisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es plenamente legítima, en tanto, conforme se lo permite la norma por ella señalada, se encuentra facultada al ejercicio de la discrecionalidad a efectos de una determinación de esa naturaleza, en concreto, a la imposición de la multa en lugar de una amonestación, siendo pertinente ratificar todo lo señalado en el presente fallo, determinando que en definitiva no existe lugar a la impugnación.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de la compulsa de los antecedentes y de los presupuestos fácticos y de derecho que lo construyen, del análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que, dentro del caso de autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha realizado una correcta valoración de los elementos referidos a la sanción, a efectos de la imposición de la multa, habiendo al efecto ejercido legítimamente la discrecionalidad reglada a la que se encuentra facultada.

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

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1181/2017 de 29 de septiembre de 2017 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 926/2017 de 2 de agosto de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. Y  
GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DS/N° 924/2017 DE 02 DE AGOSTO DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 012/2018 DE 19 DE ENERO DE 2018**

## **FALLO**

**ANULAR Y  
CONFIRMAR PARCIALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2018**

La Paz, 19 de enero de 2018

## **VISTOS:**

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** y el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 924/2017 de 02 de agosto de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 617/2017 de 19 de mayo de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

El Recurso Jerárquico interpuesto por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1450/2017 de 27 de noviembre de 2017, que confirmó en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1226/2017 de 03 de octubre de 2017.

Los antecedentes que conforman los expedientes elevados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 007/2018 de 10 de enero de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 007/2018 de 12 de enero de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 22 de agosto de 2017, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, representada legalmente por el señor Segundo Luciano Escobar Coronado, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 1131/2009 de 23 de diciembre de 2009, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 101 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra.

Mariana Iby Avendaño Farfán, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 924/2017 de 02 de agosto de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 617/2017 de 19 de mayo de 2017.

Que, por memorial presentado el 24 de agosto de 2017, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, representado legalmente por la señora Paola Sofía Miranda Montero, conforme acredita el Testimonio de Poder Nº 48/2017 de 29 de junio de 2017, otorgado por ante Notaría a cargo de la Dra. Mariela Arze Balderrama, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 924/2017 de 02 de agosto de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 617/2017 de 19 de mayo de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4114/2017, recepcionada el 25 de agosto de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los Recursos Jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 924/2017 de 02 de agosto de 2017.

Que, mediante Auto de 30 de agosto de 2017, notificado a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** el 01 de septiembre de 2017 y al **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** el 04 de septiembre de 2017, se admiten los Recursos Jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 924/2017 de 02 de agosto de 2017.

Que, el 22 de septiembre de 2017 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** en su memorial presentado el 05 de septiembre de 2017, y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 056/2017 de 11 de septiembre de 2017.

Que, el 29 de septiembre de 2017 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** en su memorial presentado el 11 de septiembre de 2017, en el que también adjunta documentación complementaria y solicita se determine la suspensión de **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**

Que, por memorial presentado el 22 de septiembre de 2017, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** adjunta una copia del Acta de suspensión temporal de obras emitido por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** el 24 de junio de 2015 y desarrolla los argumentos expuestos en la audiencia de fundamentación oral.

Que, por notas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 090/2017 de 11 de diciembre de 2017 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 098/2017 de 21 de diciembre de 2017, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas solicita información y documentación complementaria a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mismas que son atendidas con notas APS-EXT.I.DJ/5856/2017 de 14 de diciembre de 2017 y APS-EXT.I.DS/6017/2017 de 27 de diciembre de 2017.

Que, por memorial presentado el 12 de diciembre de 2017, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** legalmente representada por el señor Anibal Gerardo Casanovas Zabala, conforme acredita el Testimonio de Poder Nº 1217/2014 de 03 de julio de 2014 y el señor Hugo Alvaro Reyes Rodas, conforme consta en el Testimonio de Poder Nº 1262/2013 de 13 de junio de 2013, ambos otorgados por ante Notaría a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1450/2017 de 27 de noviembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución

Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1226/2017 de 03 de octubre de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/5851/2017, recepcionada el 15 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1450/2017 de 27 de noviembre de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de fecha 20 de diciembre de 2017, notificado en fecha 26 de diciembre de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1450/2017 de 27 de noviembre de 2017.

Que, mediante Auto de 29 de diciembre de 2017, se dispuso la acumulación de los Recursos Jerárquicos interpuestos por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** y el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 924/2017 de 02 de agosto de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 617/2017 de 19 de mayo de 2017, y por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1450/2017 de 27 de noviembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1226/2017 de 03 de octubre de 2017, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

Mediante nota GC-SDFA-101/2015, presentada el 16 de octubre de 2015 a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** efectuó su reclamo contra **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, por el incumplimiento en la ejecución de la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo Nº 65012852 y las Pólizas de Garantía de Cumplimiento de Contrato de Obra Nros. 65053273, 65053039 y 65052552, correspondientes al Contrato Administrativo SDOS Nº 46/2012, para la ejecución del proyecto "Mejoramiento de Camino Sector Cayacayani Parque Industrial Santivañez".

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE/076/2016 de 08 de enero de 2016, comunicó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** lo siguiente:

*"...Mediante la presente y continuando con la atención a la consulta presentada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba a esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en fecha de recepción 14 de octubre de 2015, respecto a la ejecución de las Pólizas de Garantía respecto al Proyecto "Mejoramiento Camino Sector Cayacayani Parque Industrial Santivañez"*

*Informarle que después de la reunión efectuada en nuestras Oficinas en fecha 08 de diciembre de 2015, en la cual asistieron Funcionarios del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, funcionarios de esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros así como funcionarios de la Compañía Aseguradora, en la misma se estableció que la Compañía deberá cumplir con lo estipulado en la Ley 365 (artículo 4, parágrafo III), asimismo hará cumplir sus derechos que le corresponden por Ley, debido a la causal de hecho fortuito por la cual se habría dado la ejecución de la póliza*

*Por otro lado y debido a que la Compañía Aseguradora alega la existencia de controversia, según conclusiones arribadas en la referida reunión y sin perjuicio a lo señalado, **se sugiere al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba someta su caso conforme lo establece el Art. 39 de la Ley de Seguros N° 1883, a arbitraje...***

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

La Entidad Aseguradora con nota GL AG 031/2016 de 17 de febrero de 2016 comunicó: "...mantenemos nuestra posición manifestando la improcedencia al reclamo...", asimismo, con nota GL AG 059/2016 de 29 de marzo de 2016 señala que: "...los descargos presentados por el "Consorcio Lacma Fase 4", se adecuan a lo establecido en el Condicionado General, Cláusula Séptima inc. c), que hace mención a **RIESGOS NO CUBIERTOS** (...) en virtud a que existió un incumplimiento de contrato por causas no atribuibles al contratista (...) el evento reclamado no constituye un riesgo amparado en una cobertura de la Póliza, por lo tanto no existe ninguna controversia..."

Como resultado de su evaluación, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.I/DJ/3012/2016 de 17 de agosto de 2016, notificó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** con el cargo único por: "...**Incumplimiento presunto al numeral romano IV del artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036 de 18/06/14, numeral romano III del artículo 4 de la Ley N° 365 Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas de 23/04/13, en concordancia con el inciso a) artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros de 25/06/98,** por no haber hecho efectiva la indemnización de las pólizas de seguros Nros. 65053273, 65053273, 65053039 y 65052552 Cumplimiento de Contrato de Obra y correcta Inversión de Anticipo N° 65012852 en el plazo máximo de quince (15) días calendario..."

Corridos los trámites inherentes a la Nota de Cargos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1404/2016 de 30 de septiembre de 2016, declaró probado el cargo y sancionó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** con una multa en bolivianos equivalente a 40.001UFV's.

El 07 de noviembre de 2016, la Compañía de Seguros y Reaseguros interpuso Recurso de Revocatoria, mismo que fue resuelto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016 de 05 de diciembre de 2016, mediante la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió **anular** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1404/2016, señalando que: "...previa a la emisión de la nueva Resolución Administrativa, deberá notificarse al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba en su calidad de tercero interesado..."

**ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** presentó en fecha 30 de diciembre de 2016, Recurso Jerárquico que fue resuelto por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2017 de 30 de marzo de 2017, que resolvió: "...**CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016 de 5 de diciembre de 2016, que en recurso de revocatoria, anuló el procedimiento hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1404/2016 de 30 de septiembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros..."

Los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica son los siguientes:

*"...la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016, tiene por decisión la de anular el procedimiento administrativo (hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1404/2016) en razón de haberse desarrollado el procedimiento previo, en prescindencia del conocimiento y participación del **Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba**, necesarios al tenor del artículo 41°, párrafo II, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, decisión que es la actualmente subsistente, con independencia del carácter sustancial que motivó el proceso.*

Es esa entonces la determinación, al presente vigente y subsistente, sobre la que en los términos del artículo 52° del mismo reglamento, debe recaer la controversia que justifique la instauración del recurso jerárquico actual; sin embargo, de la lectura del memorial de recurso jerárquico de 30 de diciembre de 2016, e inclusive de los de 10 de enero de 2017 (que lo ratifica) y de 16 de enero de 2017 (sobre alegatos), presentados todos por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, se establece que las pretensiones de la misma recaen fundamentalmente, sobre extremos que han sido materia del trámite anterior a la anulación, y que por tanto, no hacen a la realidad jurídica que emana de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016, a la sazón impugnada.  
(...)

...-amén de que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, en su recurso jerárquico, se limita a sugerir una falta de fundamentación en la decisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016 (porque los alegatos al respeto, como se ha visto, recaen más bien sobre la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1404/2016), sin señalar concretamente en qué consistiría la falencia acusada- de su revisión no puede sino concluirse en su suficiente motivación, por cuanto, la decisión de ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1404/2016, en razón fundamental a la falta de notificación al **Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba**, se encuentra justificada por la autoridad fiscalizadora, en la infracción a los principios del debido proceso, de publicidad y de verdad material, señalando además al efecto, los artículos 16°, 30° y 33° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), **extremos concretos sobre los que no existe un alegato específico y que los contrarie dentro del recurso jerárquico.**

Aun así, se infiere que, cuando el recurso jerárquico alude a que por reserva constitucional tenemos derecho al acceso a la justicia en el **FONDO** de nuestra pretensión, aspecto que se halla nítidamente dispuesto en el Auto Constitucional 0037/2012-RCA-SL, viene a solicitar que, al dejarse sin efecto la anulación dispuesta por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016, como pretende, se pase a resolver la controversia en su sentido sustancial, conforme se encuentra determinada por la nota de cargos APS-EXT.I/DJ/3012/2016, esta es, el incumplimiento presunto..., por no haber hecho efectiva la indemnización de las pólizas de seguros... en el plazo máximo de quince (15) días calendario.

Ante ello y enfatizando nuevamente en el hecho de que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** no ha presentado alegatos concretos contra la decisión de anular obrados (que sale en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016), salvo lo señalado con respecto a la acusada falta de fundamentación (la que conforme lo visto, no se halla justificada en sí misma), determina que su pretensión para que se pase en la presente instancia a considerar el fondo de la controversia inicial, resulte en una aspiración subjetiva antes que en un agravio -propriadamente dicho- que justifique la promoción de la jurisdicción administrativa jerárquica, entonces en infracción al artículo 37° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en tanto no se ha expresado alegato alguno por parte de la recurrente, que denote una afectación, lesión o perjuicio a su derechos subjetivos o intereses legítimos.

En todo caso y habiéndose establecido supra que no es por su contenido sustancial que pueda desvirtuarse la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016 (toda vez que su decisión se encuentra suficientemente fundamentada), aún puede establecerse que la facultad anulatoria que de allí sale, le es inherente a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.  
(...)

Por consiguiente y en definitiva, el ente regulador tiene la facultad de pronunciarse y decidir una nulidad relativa de obrados como lo ha hecho en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016, lo que evita de mayor consideración al presente..."

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 617/2017 DE 19 DE MAYO DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 617/2017 de 19 de mayo de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

"...**PRIMERO.-** Declarar **PROBADO** el cargo formulado mediante nota de cargo APS-EXT.I/DJ/3012/2016 de 17 de agosto contra **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, sancionándola con una multa en bolivianos equivalente a 40.001UFV's (Cuarenta mil uno 00/100 Unidades de Fomento

a la Vivienda) por incumplimiento al numeral romano IV del artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036 de 18/06/14, numeral romano III del artículo 4 de la Ley N° 365 Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas de 23/04/13, en concordancia con el inciso a) artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros de 25/06/98, por no haber hecho efectiva la indemnización de las pólizas de seguros N° 65053273, 65053039 y 65052552 Cumplimiento de Contrato de Obra y Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852 en el plazo máximo de quince (15) días calendario, por adecuarse su conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.II.e) de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 octubre de 2003.  
(...)

**CUARTO.-** En cumplimiento a lo determinado por el artículo 5 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio de la Compañía correspondiente remitir a éste Órgano Fiscalizador, dentro los cinco (5) días Administrativos siguientes a la primera Reunión de Directorio que se celebre luego de la notificación, copia certificada del Acta expedida por el Secretario del Directorio..."

Los fundamentos de la Resolución Administrativa son los siguientes:

"...Que, en el presente caso, la Ley N° 365 Ley de Seguros de Fianzas y el Decreto Supremo N° 2036, normas que prevalecen en cuanto al cumplimiento de hacer efectiva la indemnización de las pólizas de seguro de fianzas, que no menos cierta la Resolución Administrativa IS 731 de 11 de septiembre de 2007, la Cláusula de Ejecución Inmediata Condicional, y a Primer Requerimiento, señala La ejecución de la póliza NO ESTARÁ SUJETA a "NINGUNA OTRA CONDICIÓN" que no sea la presentación del original o copia legalizada de la DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO, PLASMADA EN EL **DOCUMENTO DE MAYOR JERARQUÍA A NIVEL EJECUTIVO CITADO**, considerando que también corresponde a (sic) Autoridad llamada por Ley a dirimir si la nota GC/DESP/9131/2015 de 18 de agosto de 2015 (Resolución de Contrato de Obra SDOS N° 46/2012), conlleva la condición de Documento de Mayor Jerarquía.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en ese entendido y entrando al análisis del caso es necesario señalar, de lo argüido por la entidad aseguradora, respecto al "Caso Fortuito", (mismo que fue causal para el rechazo de la póliza de Contrato de Ejecución de Garantía de Cumplimiento de Contrato y Correcta Inversión del Anticipo), toda vez que la aseguradora, ahonda en el contenido del "Acta de Suspensión Temporal de Obras" de fecha 24 de junio de 2015, emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, y suscrita por las partes, donde se determinó que el motivo principal para la paralización de obras fue "Caso Fortuito", hecho resaltado en el memorial de respuesta de la Gobernación de Cochabamba, donde señala que de manera contradictoria aparece un "Acta de Suspensión Temporal de Obra", presumiblemente falsa, misma que es rechazada por la institución Pública. Esta Autoridad de Fiscalización no puede atribuirse la determinación si el "Acta de Suspensión de Obra" es o no verdadera, debiendo ser resuelto por la autoridad correspondiente.

Que, si bien el Acta de Suspensión, mencionada por la entidad aseguradora en sus descargos presentados a esta Autoridad de Fiscalización, fue causal para no hacer efectiva la indemnización de la póliza de seguro de fianzas, alegando la exclusión señalada en la cláusula VIGESIMA (Caso Fortuito), de la Póliza de Garantía de Cumplimiento, no corresponde aplicar la misma al presente caso, ya que el artículo 7 de la Ley 365 de 23 de abril de 2013, señala: "La entidad aseguradora que como consecuencia de la ejecución de la Póliza de Seguro de Fianza indemnice a la entidad beneficiaria y considere a su juicio que existen aspectos controversiales de hecho o de derecho, no resueltos, podrá recurrir al proceso de resolución de controversias regulado en la Ley de Arbitraje".

Que, la Ley N° 365 de Fianzas, establece que el pago debe realizarse en el plazo de 15 días a partir de presentada la nota de Declaración de Incumplimiento (nota GC/DESP/9131/2015 de 18/08/2015), y que en ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación distinta a la previamente citada en la Ley, o **controversia** entre las partes intervinientes, condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente.

Que, de lo manifestado el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba mediante memorial presentado a esta Autoridad de Fiscalización, con respecto al "Caso Fortuito", alegado por la entidad aseguradora, es necesario resaltar la siguiente:



"...ya que de acuerdo a la Carta de fecha 10 de agosto de 2015, se establece que: 'El Sr. Abel Cristian Rojas Nava Representante Legal de la Consultora AUDIN S.R.L. (Empresa Encargada de la Supervisión), comunica al Lic. Iván Canelas Alurralde Gobernador del Departamento de Cochabamba, que en fecha 24 de junio del 2015 fue convocada por el ex fiscal de obra Henry Herbas Tastaca para la suscripción del Acta de Suspensión Temporal de Obras, el cual fue suscrito firmando su persona **en reemplazo** del Ing. José Rojas Armijo Supervisor de Obra que este hecho fue de conocimiento del ex fiscal de obra y que dicha suspensión no fue constatada por el Ing. José Luis Rojas Armijo Supervisor de Obra pues se encontraba ausente.

El Acta de Suspensión Temporal de Obra de fecha 24 de junio de 2015 (que hace mención la Asegurada Alianza S.A.) contiene declaraciones expresas de que el Supervisor de Obra.- (QUIEN ES EL MEDIO DE COMUNICACIÓN OFICIAL, QUIEN APRUEBA O DESAPRUEBA LOS ACTOS DE LA OBRA).- **NO HA SUSCRITO EL ACTA.** El Acta ha sido suscrita por el Sr. Abel Cristian Rojas Nava Representante Legal de la Consultora AUDIN S.R.L. (Empresa Encargada de la Supervisión), el cual ha estampado una firma parecida a la firma del Supervisor.

Por último, en el informe de la Supervisión y del Fiscal que fueron los fundamentos técnicos que llevaron a la intención de la Resolución del Contrato, fueron elaborados un día antes del Acta de Suspensión Temporal y en ninguno de sus puntos reflejan o señalan existir los motivos o las causas fortuitas. Asimismo los Informes de Supervisión y de Fiscalización de Resolución de Contrato no advierten ninguna Suspensión de Obra, sino que establecen sin lugar a dudas que la empresa no subsanó las observaciones realizadas, por tanto procede la Resolución de Contrato".

Que, de lo transcrito, se puede advertir que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba rechaza el acta de suspensión de obra en la cual se alega la causal "Caso Fortuito", para que Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., no proceda con la indemnización respectiva. Al respecto, esta Autoridad, no dirimirá aspectos controversiales surgidos entre el Beneficiario y la entidad aseguradora, correspondiendo a (sic) autoridad Competente, los aspectos controversiales surgidos a consecuencia de la ejecución de la pólizas.

Que, el único fin de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, es hacer cumplir la Ley, tomando en cuenta todas las previsiones señaladas, en ese entendido la Ley N° 365 Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado, el numeral IV del artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014, establece que la entidad aseguradora **DEBERA** hacer efectiva la indemnización de las pólizas de seguro de fianza en las que participen entidades del sector público, en el plazo máximo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción de los documentos correspondientes que ninguna circunstancia condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente.

Que, el parágrafo II artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036, al respeto señala:

"El requerimiento a la entidad asegurado de ejecución de la póliza de seguro de fianza no estará sujeto al cumplimiento previo ni posterior de ningún trámite o **ACCIÓN JUDICIAL**. El requerimiento de ejecución y pago de la indemnización correspondiente se efectuará con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, firmada por la servidora o servidor público responsable o la Máxima Autoridad Ejecutiva".

Asimismo, se cree conveniente traer a colación el parágrafo IV artículo 4 de la Ley N° 365, que señala:

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

Que, en este sentido la Autoridad de Fiscalización imputó cargos a Alianza Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., en función a la competencia que le otorgan los incisos c), t) y u) del artículo 43 de la Ley N° 1883 de Seguros, en concordancia con el inciso e) del artículo 41 del mismo cuerpo legal, al encontrar que se ha contravenido el ordenamiento jurídico administrativo, específicamente lo establecido (sic) Ley N° 365, misma que determina que la procedencia de ejecución de una póliza requiere **UNICAMENTE DE LA DECLARACION DE INCUMPLIMIENTO** señalado por el Beneficiario y la **LIQUIDACIÓN DE SUMAS Y SALDOS** a

*favor en caso de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo, no significando un pronunciamiento sobre la pertinencia de la ejecución o no de la póliza, ni de los documentos cuestionados por las partes, por cuanto no está en la esfera de la competencia del Órgano Fiscalizador dirimir las controversias suscitadas.*

*Que, todos aquellos aspectos controversiales la normativa prevé de acuerdo al artículo 7 de la Ley 365 de 23 de abril de 2013, lo siguiente: "La entidad aseguradora que como consecuencia de la ejecución de la Póliza de Seguro de Fianza indemnice a la entidad beneficiaria y considere a su juicio que existen aspectos controversiales de hecho o de derecho, no resueltos, podrá recurrir al proceso de resolución de controversias regulado en la Ley de Arbitraje".*

#### **CONSIDERANDO:**

*Que, de la documentación remitida por Alianza Compañía y lo argüido por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, se puede inferir que la Compañía Aseguradora ha incurrido en la contravención señalada en el numeral romano IV del artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036 de 18/06/14, numeral romano III del artículo 4 de la Ley N° 365 Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas de 23/04/13, en concordancia con el inciso a) artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros de 25/06/98, al no haber indemnizado en el plazo estipulado en la norma quince (15) días calendario las Pólizas de Seguros N° 65053273, 65053039 y 65052552 de Cumplimiento de Contrato de Obra y 65012852 de Correcta Inversión de Anticipos, corresponde también manifestar que el análisis y soluciones a las controversias emergentes de las pólizas de seguro, corresponden a otro ámbito.*

*Que, por todo lo expresado, Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. no cumplió con la obligación contraída, que se halla regulada por las normas administrativas citadas anteriormente, mismas que no exigen para el pago de la indemnización que se deba presentar solamente el documento de declaración de incumplimiento.*

#### **CONSIDERANDO:**

*Que, el artículo 18 del Reglamento de Sanciones Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 por Incumplimiento de Normas del Sector de Seguros, prevé que la autoridad de fiscalización determinará la gravedad de los hechos, acciones y omisión de forma razonable y de acuerdo a criterios de conducta.*

*Que, mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, se aprobó el Reglamento de Sancione por Incumplimiento de Normas del Sector de Seguros, mismo que en el inciso e) artículo 16 parágrafo II tipifica como infracción leve:*

*"II. Se consideran como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de multa correspondiente a una suma no menor a cuarenta mil uno (40.001) ni mayor a ochenta mil (80.000) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV) la siguiente:*

*"(...) e) Incumplimiento en el pago de la indemnización de los daños y pérdidas o el incumplimiento de la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista, dentro del marco establecido por el artículo 12, inciso a) de la Ley N° 1883 de Seguros. (...)"..."*

### **3. RECURSOS DE REVOCATORIA.-**

#### **3.1. RECURSO DE REVOCATORIA PRESENTADO POR EL GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA.-**

Por memorial presentado el 16 de junio de 2017, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 617/2017 de 19 de mayo de 2017, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

#### **3.2. RECURSO DE REVOCATORIA PRESENTADO POR ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.-**

En fecha 22 de junio de 2017, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** presenta su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 617/2017 de 19 de mayo de 2017, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer

en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

Mediante Auto de 28 de junio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dispone la acumulación de los Recursos de Revocatoria presentados por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** y **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 617/2017 de 19 de mayo de 2017.

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 924/2017 DE 02 DE AGOSTO DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 924/2017 de 02 de agosto de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 617/2017 de 19 de mayo de 2017, con los siguientes fundamentos:

##### **“...CONSIDERANDO:**

*Que, expuestos los argumentos del recurso de revocatoria del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba en el Memorial de 16 de junio de 2017, corresponde su análisis en aplicación del Principio de la Sana Crítica o Valoración Razonada de la Prueba, en base a la siguientes consideraciones legales y técnicas:*

*Que, de lo argüido por el Gobierno Autónomo se debe indicar que, dentro de las atribuciones otorgadas a la Autoridad de Fiscalización, mismas que se encuentran descritas en el artículo 43 de la Ley Nº 1883 de Seguros, no se encuentra el hecho de conminar el pago de pólizas. Este Ente Fiscalizador dentro de sus funciones y objetivos se encuentra cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos, para el caso en del reclamo del Gobierno Autónoma Departamental de Cochabamba la normativa aplicada la Ley Nº 365, Decreto Supremo Nº 2036.*

*Que, se debe aclarar que si bien el inciso a) artículo 12 de la Ley Nº 1883 de Seguros, señala como obligación de la entidad aseguradora INDEMNIZAR los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista, que en ningún momento la APS coaccionará el respectivo pago, asimismo, se debe entender que para que se configure la indemnización previamente se deben cumplir todas las condiciones convenidas.*

*Que, por otra parte, si bien la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –APS, no tiene competencia para pronunciarse sobre la obligación de pago de las pólizas, como se ha señalado anteriormente, debe quedar claramente reconocida la competencia de este Ente Fiscalizador para investigar, analizar y, en su caso, sancionar las conductas que vulneren el ordenamiento jurídico, mediante la imposición de sanciones a entidades o personas que interactúan en el mercado de seguros, sobre las cuales la APS tiene y ejercita jurisdicción administrativa, dentro del ámbito de su competencia.*

*Que, además poniendo énfasis en la naturaleza especial de la materia de la cual se trata, se debe tener presente la disposición del artículo 39 de la Ley Nº 1883 de Seguros de 25 de junio de 1998, el que por pertinente se transcribe íntegramente a continuación:*

*“...Artículo 39.- Arbitraje.- Las controversias de hecho sobre las características técnicas de un seguro, serán resueltas a través del peritaje, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro. Si por esta vía no se llegara a un acuerdo sobre dichas controversias, estas deberán definirse, por la vía del arbitraje.*

*Las controversias de derecho suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance del contrato de seguro, reaseguro a planes de seguro, serán resueltas de única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje...”.*

*Que, con respecto a la petición de sancionar con la revocatoria de la autorización de funcionamiento de la entidad aseguradora resulta claramente improcedente.*

##### **CONSIDERANDO:**

*Que, los argumentos del recurso de revocatoria de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. en el memorial de 22 de junio de 2017, corresponde su análisis en aplicación del Principio de la*

Sana Crítica o Valoración Razonada de la Prueba, en base a las siguientes consideraciones legales y técnicas:

#### **Análisis de la APS del Numeral 6.1.-**

Que, la APS ha dado cumplimiento pleno a lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica, y que en ningún momento se ha vulnerado el Debido Proceso, porque los principios de legalidad y sometimiento pleno a la Ley, al respecto corresponde establecer que el procedimiento es un conjunto de actos, todos ellos instrumentales del acto final resolutorio, en suma, es el cauce necesario para la producción de actos administrativos, dándoles así la condición de validez de éstos. El procedimiento garantiza a la vez la posibilidad de acierto y eficacia en la Administración y los derechos de los administrados o particulares que pudieran resultar afectados por los actos administrativos, por lo que no puede darse por sentado ningún trámite esencial, las formas son todas garantías de los derechos de los administrados y condicionan la validez de los actos de la Administración.

Que, en tal sentido, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en el inciso c) artículo 4 señala que la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando el debido proceso, con lo cual el ordenamiento jurídico administrativo establece que la Administración debe seguir un procedimiento formal para llegar a la adopción de una decisión, ya sea positiva o negativa para el administrado; es decir, que el ejercicio de las potestades de la Administración requiere su sujeción a un procedimiento legal reglamentariamente establecido, en consecuencia la Administración, en ningún caso puede imponer o dictar un acto sin que se haya tramitado el correspondiente procedimiento. Por lo tanto, este Órgano de Fiscalización ha verificado y analizado toda la documentación e información con la que cuenta y otras que fueron proporcionadas por la entidad aseguradora con la finalidad de adoptar decisiones que fueron plasmadas en la hoy recurrida resolución administrativa.

Que, todos los principios mencionados por la recurrente están íntimamente ligados a lo que es el principio de legalidad, lo cual supone que el equilibrio que debe presidir las situaciones que vinculan recíprocamente a la Administración con el administrado, requieren de ciertas garantías que deben ser cumplidas, en tal sentido, el principio de legalidad que debe imperar en todo acto administrativo se traduce en la exigencia de que la actuación de la Administración se realice de conformidad al ordenamiento jurídico, el cual limita su poder jurídico, así como la garantía al derecho a la defensa que tiene el administrado, en lo que se conoce como el principio del debido proceso legal.

Que, al respecto la doctrina establece que: "El principio de legalidad se ha plasmado en una doble exigencia. En primer lugar (exigencia negativa) en la prohibición de actuar en contra del ordenamiento jurídico, y en segundo lugar (exigencia positiva) en la necesidad de que la Administración obre adecuadamente cuando así lo exige el ordenamiento jurídico (Administración y Justicia Pablo García)".

Que, por nuestra legislación en materia del Derecho Administrativo en el artículo 4 (Principios Generales de la Actividad Administrativa) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados del debido proceso;...".

Que, revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que no es cierto lo afirmado por la ahora recurrente, respecto a que la APS se hubiera limitado a invocar el contenido de la Ley N° 365 o del Decreto Supremo N° 2036, sino que ha realizado el análisis con respecto a que, la entidad aseguradora deberá hacer efectiva la indemnización de las pólizas, en el plazo máximo de QUINCE (15) DÍAS calendario computables a partir de la recepción de los documentos pertinentes y que en ninguna circunstancia, o CONTROVERSIA ENTRE LAS PARTES intervinientes de las pólizas, condicionará o será causal de DEMORA o SUSPENSIÓN DE PAGO de la indemnización correspondiente, situación que se plasmó en la hoy recurrida Resolución Administrativa N° 617/2017.

Que, se debe indicar lo previsto en el artículo 17 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15/09/03, prevé que: "... II. La Resolución Administrativa debe contener en su texto: a) Mención de tal calidad; b) Número de identificación correspondiente; c) Lugar y fecha de expedición; **d) Los fundamentos de hecho y de**

**derecho que la motivan y respaldan;** e) La decisión clara y expresa del Superintendente que la expido y; f) La firma de la autoridad que la expidió". (Las negrillas son de la APS).

Que, motivar un acto es conducir la decisión que contiene el mismo a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar que la norma jurídica aplicada fundamenta la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.

Que, al respecto, el tratadista García de Enterría afirma que, la Administración no tiene otra actuación ni otra vía psicológica que la estrictamente legal, de modo que no puede haber para ella motivos impulsivos de una acción marginal al Derecho, por lo que la Ley impone a la Administración la obligación de motivar sus actos. Todo ello implica que la Administración no puede apartarse del imperio de las normas al adoptar sus decisiones y emitir sus actos.

Que, la Resolución Administrativa impugnada contiene todos los elementos mencionados tanto por la normativa legal (Ley de Seguros, Decreto Supremo, y Resoluciones Administrativas), por tanto es un acto motivado.

Que, asimismo y con respecto a la validez sobre las pólizas, es necesario señalar que dentro de los alcances propios del derecho administrativo, no se encuentra la solución de controversias que para el caso ha surgido del reclamo del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., por lo que en su momento se sugirió se dirima la mencionada controversia con relación a la ejecución de las pólizas, por la vía del arbitraje de acuerdo a lo señalado por la Ley de Seguros.

Que, a colación fundamentación en materia jurídica consiste en la cita correcta y completa de los preceptos jurídicos que regulan la actuación autoritaria de que se trate, debe ser correcta toda vez que el invocar dispositivos normativos que no se apliquen al caso concreto, en concordancia con el inciso e) artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo determina que el fundamento del acto administrativo se objetiva cuando se expresa de forma concreta, las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además los recaudos indicados en el inciso b) de la presente ley.

#### **Análisis de la APS del Numeral 6.2.-**

Que, la recurrente señala que, la APS intenta modificar el acto administrativo de aceptación de las condiciones de la póliza y la liberación de indemnización por caso fortuito que fueron aceptadas por los servidores públicos de la Gobernación de Cochabamba, es importante establecer que la APS, de ninguna manera ha intentado o ha modificado el Contrato Administrativo suscrito por la Gobernación y el Consorcio Lacma, más al contrario en cumplimiento de las condiciones que se solicitaron en las pólizas y que fueron plasmadas en el Contrato, vale decir que las condiciones particulares son irrevocables, de **EJECUCION A PRIMER REQUERIMIENTO**, etc., ni mucho menos el Ente Regulador a (sic) pretendido anular el Contrato suscrito entre la hoy recurrente y el beneficiario, ya que tal como indica la entidad las partes sabían y conocían perfectamente cuales eran las condiciones requeridas por la Gobernación de Cochabamba.

Que, entre las funciones y objetivos de la APS es cumplir y hacer cumplir la Ley, el decreto supremo que regula las pólizas de garantía, que para el caso que nos ocupa es la Ley N° 365 y Decreto Supremo N° 2036, que en su artículo 4 señala que presentada la nota de declaración de incumplimiento la indemnización SERA en el plazo máximo de quince (15) días calendario y que cualquier controversia que la entidad aseguradora a su juicio considere de hecho o de derecho no resueltos, podrá recurrir a las autoridades llamadas por ley, que así mismo el parágrafo II artículo 7 señala cualquier controversia no afectará ni demorará en ningún momento ni por ninguna circunstancia el pago de la indemnización al beneficiario en el tiempo estipulado.

Que, lo único que ha intentado la APS, es la correcta aplicación del universo de la normativa quedando facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes.

### **Análisis de la APS del Numeral 6.3.-**

*Que, se debe dejar claramente establecido que la Ley N° 365 y Decreto Supremo N° 2036 y demás disposiciones se constituyen normas especiales con aplicación preferente en relación a cualquier otra normativa aplicable al sector, en ese entendido, conforme a un mandato constitucional la Ley Especial se aplica al sector, en tanto se encuentren vigentes y se presume su legalidad, razón por lo cual y verificados los hechos la APS inició el correspondiente procedimiento sancionador por incumplimiento en el pago de la indemnización dentro del plazo establecido en la aludida norma legal.*

### **Análisis de la APS del Numeral 7.1.-**

*Que, con referencia a lo señalado por la entidad aseguradora con respecto al Principio de Legalidad descrito en el artículo 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo, ha sido ampliamente desarrollado en el punto 6.1.*

### **Análisis de la APS del Numeral 7.2.-**

*Que, con respecto a la competencia que tiene la APS, en necesario señalar que toda autoridad administrativa debe estar investida para ejercitar la función administrativa, es el conjunto de funciones que de acuerdo al ordenamiento jurídico le corresponde ejercitar y desarrollar a los órganos de la administración. Así, la competencia podría asimilarse al concepto de capacidad de las personas naturales, es decir una aptitud legal para obrar y ejercitar las funciones administrativas, aunque deba señalarse que la capacidad es la regla y se la presume, mientras no sea limitada o negada por una norma, en cambio la competencia en el derecho administrativo no se presume y debe estar otorgada en forma expresa o, en algunos casos, en forma implícita pero a través de una norma jurídica que la señale.*

*Que, como anteriormente se ha señalado, la APS en ningún momento ha pretendido la modificación del contenido del contrato o la modificación de la relación contractual entre la entidad del Estado, los contratistas y aseguradores, el objetivo es proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros, así como el hacer cumplir la Ley y sus reglamentos asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos, siendo incongruente e inconsistente lo arguido (sic). Es entonces, que la controversia que ha surgido del reclamo del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, corresponderá a las autoridades competentes el dilucidar si el Acta de 24 de junio de 2015 es o no válida como fundamento de un Caso Fortuito, entre tanto la entidad aseguradora no condicionará, demorará o suspenderá el pago de la indemnización que corresponda, que de igual forma Alianza podrá proceder tal como lo establece el romano IV artículo 4 de la Ley N° 365, señalando: "... es responsabilidad de la servidora o del servidor y de las servidoras o servidores públicos ante el fiador y ante las autoridades competentes. Los actos o hechos que deriven de la ejecución inconsistente o incorrecta de estas pólizas, serán sujetos a las responsabilidades legales respectivas".*

### **CONSIDERANDO:**

*Que, evidenciándose la existencia de controversia respecto a la existencia o no de caso fortuito planteado por la misma entidad aseguradora y no así por la entidad beneficiaria, se debe resaltar nuevamente que esta Autoridad de Fiscalización no resolvió ni resolverá dichos aspectos, debiendo los mismos ser solucionados ante autoridad competente, sin embargo, dicha situación invoca al parágrafo II artículo 7 de la Ley 365, que establece que la existencia de cualquier controversia, no afectará ni demorará en ningún momento ni por ninguna circunstancia el pago de la indemnización al beneficiario en el tiempo estipulado en la presente Ley...."*

## **5. RECURSOS JERÁRQUICOS.-**

### **5.1. RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO POR ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.-**

Mediante memorial presentado el 22 de agosto de 2017, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 924/2017 de 02 de agosto de 2017, alegando lo siguiente:

## **"...5. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL DEL RECURSO JERÁRQUICO.**

### **5.1. Admisión de Imposibilidad de conminar pago.**

Con carácter previo al ingreso del tratamiento de fondo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 924/2017 de 2 de agosto de 2017, se debe tomar en cuenta la limitación taxativa que tiene la APS de realizar CONMINATORIAS a entidades reguladas como la nuestra a que se redlice o no un pago sobre una determinada operación de Seguro, aspecto que se halla claramente determinado por el segundo párrafo de la página 13 de la resolución que ahora es objeto de impugnación.

Sobre este particular, corresponde que dicha limitación sea debidamente cumplida, por cuanto la pretensión del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba en total desconocimiento del contenido técnico de la Ley Nro. 365 y el Decreto Supremo Nro. 2036 fue el que la APS, ordene un pago, tal como se evidencia del memorial del 14 de junio de 2017.

En consecuencia, deberá quedar establecido que la solicitud efectuada por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, es totalmente improcedente y finalmente corresponde poner en atención que la responsabilidad civil o daño económico que podría sufrir la entidad pública, sería sólo resultado de las omisiones en la que incurrieron los servidores públicos, quedando a merced de los artículos 29, 31 y 34 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales.

### **5.2. Uso exorbitante de doctrina**

De la lectura de los fundamentos de la APS expuestos a partir del considerando de la página 4/19 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 924/2017 de 2 de agosto de 2017, se observa que la entidad reguladora, intenta suplir la falta de argumentación positiva, con la "Doctrina". En este sentido, corresponde señalar que la Doctrina en el Derecho Administrativo boliviano, es simplemente referencial, ya que no es reconocida como fuente primordial de los actos administrativos, tal como se evidencia en la numeración dispuesta por el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

Al respecto, se tiene que el Derecho Administrativo boliviano, se rige por el "Principio de Máxima Taxatividad", o traducido al derecho adjetivo vigente en Bolivia, como el Principio de Legalidad, por el cual, solo son admisibles aquellas actuaciones que estén **POSITIVAMENTE** expuestas en el contenido de una norma de orden público, ya sea adjetiva o sustantiva.

La doctrina es simplemente referencial, y resulta altamente curioso que la APS, sólo recurra a la doctrina, (donde todo es posible por la Teoría de la Contradicción o Negación) para sostener su posición paternalista hacia la Gobernación de Cochabamba, dejando entrever la disimulada, pero deliberada intencionalidad de la APS de socorrer a la entidad pública al no manifestarle en forma expresa y clara que se equivocó y su imprudencia no puede ser reparada por la acción regulatoria de la APS.

En todo caso, ninguna Autoridad pública puede involucrarse en relaciones contractuales o procedimientos que tienen una connotación bidimensional, como es la que existe entre la Gobernación de Cochabamba y la Compañía Aseguradora, aspecto que se halla positivamente establecido en el artículo 14 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales que señala lo siguiente:

**"Artículo 14.- Se prohíbe el ejercicio de controles previos por los responsables de la auditoria interna y por parte de personas, de unidades o de entidades diferentes o externas a la unidad ejecutora de las operaciones. (La negrilla y subrayado nuestro).**

En mérito a lo anteriormente expuesto, se deberá considerar en la instancia Jerárquica, que la pretensión de la entidad sujeta al ámbito de aplicación del artículo 4 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, es absolutamente improcedente e ilegal y en consecuencia no tiene relevancia regulatoria y su apoyo en la doctrina evidencia la inexistencia de bases POSITIVAS para sostener su pretensión.

#### **1. 5.3. Fractura del Principio de Congruencia**

Con carácter previo a desarrollar este punto del Recurso Jerárquico en forma previa se debe invocar el contenido específico de la resolución que es objetivo de impugnación, que señala lo siguiente: **(página 18/19 de la Res. 924/2017)**

"Que evidenciándose la existencia de controversia respecto a la existencia o no de caso fortuito planteado por la misma entidad aseguradora y no así por la entidad beneficiaria, se debe resaltar nuevamente que esta Autoridad de Fiscalización no resolvió, ni resolverá dichos aspectos, debiendo los mismos ser solucionados ante la Autoridad Competente, sin embargo dicha situación invoca al parágrafo II del artículo 1 de la Ley Nro. 365, que establece que la existencia de cualquier controversia, no afectará, ni demorará en ningún momento, ni por ninguna circunstancia el pago de la indemnización al beneficiario en el tiempo estipulado en la presente ley".

Sobre este particular, se observa claramente que la APS durante todo el desarrollo de sus argumentos, orienta a manifestar que no puede cambiar el contenido contractual de la relación que tiene la Gobernación de Cochabamba con nuestra empresa; asimismo, señala que no puede determinar o conminar el pago; señala que no tiene competencia para definir derechos sobre contratos administrativos dispuestos en el artículo 47 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, y finalmente, señala que para procurar un pago, se debe recurrir ante las autoridades "competentes", por lo cual se aleja de la problemática de fondo.

Sin embargo, sin tomar en cuenta todo ese razonamiento, en una forma totalmente parcializada, señala que no obstante la inexistencia de certeza sobre el mérito de la obligación de pago de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA. Se tendría que realizar el pago de todas formas, tal como se evidencia del párrafo anteriormente extractado.

En ese sentido, este accidente jurídico, se denomina como fractura del principio de transparencia, por el cual se genera una nulidad, ya que el Regulador no puede al mismo tiempo que fundamento (sic) una posición negativa a la pretensión, el resolverla en forma positiva; motivo por el cual el ente Jerárquico deberá considerar, que si no existe obligación de pago dada la concurrencia de caso fortuito, entonces nuestra Compañía Aseguradora NO DEBERÍA SER SANCIONADA, tal como lo entiende la correcta aplicación del Principio de Verdad Material descrito en el artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

#### **5.4. Incumplimiento a lo previsto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 020/2017.**

Tal como fuera instruido por el Órgano Rector del Sistema Financiero, la APS a momento de analizar la controversia que se suscitó con el Gobierno Autónomo Departamental del Cochabamba, correspondía que la APS cumpla inextenso con la garantía del DEBIDO PROCESO, lo cual no sólo implica seguir el procedimiento administrativo en forma regular, sino que por el contrario el DEBIDO PROCESO debe ser entendido en su sentido amplio, tomando en cuenta que LA FUNDAMENTACIÓN Y LA MOTIVACIÓN de la resolución sancionatoria es de inexcusable cumplimiento.

Lamentablemente en la Resolución N° 924/2017 de 2 de agosto de 2017, así como en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 617/2017 de 19 de mayo de 2017, la APS se limita a invocar el contenido de la Ley Nro. 365 y su reglamentación aprobada por Decreto Supremo Nro. 2036, y no realiza ningún tipo de análisis, sobre la validez de las pólizas **ACEPTADAS POR LA ENTIDAD PÚBLICA** Nros. 65053273, 65053039 y 65052552 de Cumplimiento de Contrato de obra y Correcta Inversión de Anticipo Nro. 65012852. Se debe tomar en cuenta que la APS por el sólo hecho de no haber explicado los motivos de la aplicación de la sanción, ha generado una nulidad absoluta de su pretensión, dado el flagrante incumplimiento del artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo en su componente de fundamentación, en todo caso se debe tomar en cuenta que el Regulador está imposibilitado de copiar normas y no SUBSUMIRLAS al caso en particular, por lo cual corresponderá que explique sus razones bajo apercibimiento de nulidad.

En todo caso, ingresando al planteamiento de fondo de la problemática, la concurrencia del caso fortuito, hace inviable la solicitud de pago en favor de la entidad sujeta al ámbito de aplicación del artículo 4 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales.

#### **5.5. Falta de pronunciamiento de la APS invade competencia de la responsabilidad por la función pública de los servidores públicos del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba.**

En la instancia Jerárquica, con el poder de revisión que tiene podrá advertir que la APS intenta modificar los actos de los servidores públicos del Gobierno Autónomo Departamental de



Cochabamba. Al respecto, en forma muy resumida y elemental debemos manifestar que los contratos de obra que celebran las entidades del Sector Público, como la entidad en cuestión están sujetos al ámbito de aplicación de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, la cual se articula a través de sus (8) ocho sistemas, y uno de ellos es precisamente el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, tal como lo determina el artículo 2 de la anteriormente citada. En línea con lo anteriormente citado, se observa que el Subsistema de Contrataciones, tiene todo un procedimiento para procurar el resguardo de los contratos que suscriben las entidades públicas, los cuales se hallan a partir de las normas básicas que están reglamentadas por el Decreto Supremo Nro. 0181 y sus consiguientes modificaciones, así como los Documentos Base de Contratación (DBC) y la normatividad específica del MEFP. De esta forma en todo Documento Base de Contratación y principalmente de Obras, uno de los puntos de mayor importancia son las GARANTIAS CONTRACTUALES, las cuales son presentadas durante el proceso licitatorio y la firma de contrato. Siendo que los servidores públicos que conforman la Comisión de Calificación, la Unidad Solicitante y la de Administración, así como el propio abogado de la entidad pública, tienen el deber de realizar la verificación de los documentos que son parte de un contrato administrativo, descrito en el artículo 47 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales. En el caso en particular, si la entidad pública NO DESEABA QUE EL CASO FORTUITO sea una causal de liberación de la indemnización, la pregunta es POR QUÉ ACEPTARON LAS MISMAS? Como se podrá observar al tiempo de firmar un contrato administrativo, de acuerdo a la normatividad gubernamental, se emiten informes legales y técnicos que le ASEGURAN a la MAXIMA AUTORIDAD EJECUTIVA DE UNA ENTIDAD, que el Estado está resguardado y que la (sic) garantías PROPUESTAS por los proponentes, cumplen con el ordenamiento jurídico administrativo que rige la contratación estatal.

Se debe tomar en cuenta que en el caso que nos ocupa, es totalmente cierto que los servidores públicos, aceptaron y convinieron en el tenor de todas y cada una de las cláusulas de las pólizas presentadas por la empresa contratista, siendo que ahora es inadmisibles el que desconozcan su contenido dada su imprudencia o negligencia. En todo caso, si ha existido alguna vulneración en la ACEPTACION de éstas pólizas por parte de los servidores públicos de la Gobernación, en todo caso deberán quedar a merced del artículo 28 inciso a) de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamental, toda vez que ninguna autoridad administrativa, ni la Contraloría y menos la APS, puede cambiar un Acto Administrativo que se generó a momento de la suscripción de un contrato administrativo, ya que eso se halla prohibido por el artículo 14 de la Ley Nro. 1178; **"Artículo 37°.-** El Control Posterior Interno o Externo no modificará los actos administrativos que hubieren puesto término a los reclamos de los particulares y se concretará a determinar la responsabilidad de la autoridad que los autorizó expresamente o por omisión, si la hubiere." En la instancia de revocatoria la APS intentó modificar el ACTO ADMINISTRATIVO (sic) DE ACEPTACIÓN DE LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA y la LIBERACION DE INDEMNIZACIÓN POR CASO FORTUITO, que fueron aceptados por los servidores públicos de la Gobernación de Cochabamba, bajo aplicación del artículo 38 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales y en todo caso corresponderá en la instancia Jerárquica se aplique la verdad material, sobre la improcedencia de pago dada la concurrencia de caso fortuito.

**5.6. Omisión de análisis sobre Caso Fortuito en las Pólizas Contractuales.-**Más allá del mérito o no, falsedad o no del Acta del 24 de Junio de 2015, el contenido de las Pólizas Nros. 65053273,65053039 y 65052552 de Cumplimiento de Contrato de obra y Correcta Inversión de Anticipo Nro. 65012852, estos documentos contienen la manifestación de voluntad vinculantes para las partes, y sólo su consentimiento podría cambiar el pacto, motivo por el cual, siendo que las pólizas contienen como exclusión el caso fortuito, la interpretación de la APS en relación a la SUPREMACÍA de la Ley, no es viable debido a que las pólizas también tienen reserva de Ley, tal como claramente se establece en la Ley Nro. 1883 de Seguros, en ese sentido en la resolución que solicitamos se eleve a instancia Jerárquica se observa que la APS, no se pronuncia sobre el particular.

**5.7. Reserva de Ley de la Valoración de la exclusión de pago indemnizatorio.-** A lo largo de la resolución que ahora es objeto de impugnación, se observa que es aceptado tanto por la Gobernación así como por la APS que la carta del 10 de agosto de 2015, que comunicó al Lic. Iván Canelas (Gobernador) la suspensión de actividades emergentes del contrato de Obra, motivo por el cual en tanto este documento no sea declarado como falso o ilegal, se asume su autenticidad, y en consecuencia plenamente aplicable la cláusula de Caso Fortuito.

En mérito a la obligación de fundamentación que tiene la APS, corresponderá que se pronuncie sobre todos y cada uno de los extremos contenido en el presente punto, siendo para que el efecto invocamos el siguiente Precedente Administrativo de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que señala lo siguiente: "El derecho y la certidumbre que tiene toda persona frente a las decisiones de la administración pública es una cuestión de seguridad jurídica que debe ser adoptada en el marco de la aplicación objetiva de la Ley, de acuerdo a los principios generales de la actividad administrativa. Entonces, la importancia de la seguridad jurídica es fundamental en un proceso sancionatorio. Al garantizarse un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios administrativos que tiendan a respetar "un debido proceso...". (**Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI 010/2009 de 23 de octubre de 2009 y Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI 012/2009 de 20 de noviembre de 2009**).

#### **6. Reiteración de solicitud de pronunciamiento técnico legal sobre argumentación de defensa.**

Dado que la APS, no cumplió con la obligación de SUBSUMIR y MOTIVAR su decisión, reiteramos nuestra solicitud en la instancia Jerárquica para que se pronuncien sobre los siguientes aspectos: **1) Inmutabilidad del Caso Fortuito.** En primera instancia se debe tomar en cuenta que es evidente que el Acta del 24 de junio de 2015 emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba (GADC) es un documento que **surte efectos jurídicos y causa estado**, toda vez que es un documento emitido en el ejercicio de funciones públicas y goza de presunción de legalidad y legitimidad, tal como lo dispone el artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo. En ese sentido, ninguna entidad pública o privada puede minimizar el contenido sustantivo de dicho documento o su eficacia jurídica respecto a terceros, es así que al ser un acto administrativo definitivo el mismo queda a merced del artículo 38 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales que dispone lo siguiente:

**"Artículo 38.- Los profesionales y demás servidores públicos SON RESPONSABLES por los informes y DOCUMENTOS QUE SUSCRIBAN".** (Negrilla y subrayado nuestro).

En mérito a lo anteriormente expuesto, queda demostrado que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, al momento de emitir el Acta de Suspensión Temporal de obras de fecha 24 de junio de 2015, claramente admitió la concurrencia de la institución jurídica del **Caso Fortuito**, lo cual no puede ser simplemente ignorado por la APS y a todos los efectos y análisis legales y regulatorios de la APS, debe ser lo primero que no admite duda en contrario. En mérito a lo expuesto, siendo que por una parte se tiene un acto administrativo inmutable e inalterable y por el otro lado un documento contractual admitido por la entidad pública, que establece -entre otras- las causales de no cobertura de seguro, en una contrastación simple del Acto Administrativo Definitivo de la entidad pública y el contenido del Condicionado General de las Pólizas de Seguro Nos. 65053273, 65053039, 65052552 y 65012852, la ejecución de las mismas es totalmente improcedente y que la APS obligue y coaccione a nuestra Compañía Aseguradora a realizar un pago desconociendo un documento válido para todas las partes, implica ingresar en un acto exorbitante, que no cumple con las previsiones del artículo 28 de la Ley Nro. 2341, de Procedimiento Administrativo y en consecuencia es un acto totalmente nulo de pleno Derecho; toda vez que **no existe ninguna norma legal en específico que señale que la APS tiene la facultad de DESCONOCER un documento que es parte del contrato de seguros**, aspecto que se conoce como "discrecional" al fracturar el principio de legalidad, que se debe cumplir al momento de determinar una sanción en contra de una entidad regulada.

En consecuencia, corresponde que la APS cumpliendo el Principio de Legalidad descrito en el artículo 72 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, exhiba la norma legal por la cual tiene la facultad de determinar la nulidad de un condicionado claramente establecido en el Condicionado General de las Pólizas de Seguro Nos. 65053273, 65053039, 65052552 y 65012852. 2), **falta de competencia para prescindir de un documento integrante de un contrato administrativo sometido a NBSABS.** De acuerdo a los antecedentes del caso, se observa que las Pólizas que son sujeto de solicitud de pago, emergen de "Contratos Administrativos" (**Art. 47 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales**), suscritos por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y el Consorcio Lacma Fase 4 para el proyecto "Mejoramiento-Camino Sector Cayacayani-Parque Industrial Santivañez", lo cual implica que cualquier análisis técnico o legal, no puede estar alejado de una revisión ligada a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobada por

Decreto Supremo Nro. 0181 y sus diversas modificaciones, así como a previsiones de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales y la normatividad emitida por el Órgano Rector del SABs.

En ese sentido, las garantías en este tipo de contratos con entidades públicas como las Pólizas de Seguro Nos. 65053273, 65053039, 65052552 y 65012852, son instrumentos de afianzamiento que son **parte integral e indivisible del CONTRATO ADMINISTRATIVO**, tal como los disponen los modelos Base de Contratación emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de la Dirección General de Normas, que en la Cláusula decima del Modelo de Contrato del DBC, señala que la garantía de cumplimiento de contrato y la de correcta inversión del anticipo, son documentos integrantes e indivisibles del Contrato Administrativo.

De lo anteriormente señalado, se advierte con nitidez que las garantías contractuales otorgadas por el Consorcio Lacma Fase 4 al GADC, están indisolublemente ligadas a un Contrato Administrativo, el cual no sólo surte efectos entre las partes, sino que el mismo, consta en el Registro de Contratos de la Contraloría General del Estado, tal como lo establece el artículo 27 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control gubernamentales, por lo cual al tener tal cualidad sus condicionados sobre garantías, no pueden ser modificadas, tal como lo dispone el artículo 89 de las NBSAB.

De todo lo anteriormente expuesto, queda demostrado que los documentos (Condicionados Generales) que conforman las garantías (Pólizas) del contrato administrativo suscrito por el GADC, **son inmodificables**, motivo por el cual la APS, no tiene ninguna competencia para modificar el contenido de contratos administrativos, a razón que éstos están en la esfera del control gubernamental y tampoco existe norma alguna que le permita el modificar una relación contractual entre una entidad del Estado y los contratistas y aseguradores.

En consecuencia, en la hipótesis de que la APS persista en su sanción en la vía de revocatoria tiene la obligación de exhibir la normativa que le permite modificar contratos administrativos descritos en el artículo 47 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, concordante con las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobados por Decreto Supremo Nro. 0181. 3) Omisión de Fundamentación Técnica o aplicación de medida de mejor proveer. Su Autoridad tiene la obligación de FUNDAMENTAR Y MOTIVAR adecuadamente sus decisiones. Debo recordar que la falta de fundamentación en una resolución en cualquier sede o jurisdicción es absolutamente inaceptable, por ello aplicando correctamente la jurisprudencia le recuerdo lo siguiente: "Que la falta de motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa que las autoridades judiciales y administrativas deben fundar en Derecho sus decisiones a objeto de que los administrados o procesados puedan impugnar o propugnar la decisión: al no cumplir con esta exigencia de la Ley, los colocan en una situación de indefensión. Que la falta de motivación de un fallo importa no sólo el desconocimiento de las normas que rigen todo proceso, sino también la falta de **cuidado, negligencia y dejadez, lo cual resulta intolerable**". **SSCC- N° 12/02 -R DE 9 DE ENERO: 1523/04- R DE 28 DE SEPTIEMBRE: 682/04 DE 6 DE MAYO. Cuáles son las consecuencias de la omisión de fundamentación de una resolución?** "La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos, **toma un decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber**, el porqué de la parte dispositiva de un fallo o resolución y que cada autoridad debe en forma imprescindible exponer los hechos al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma". **SSCC NRS. 905/06-R DE 18 DE SEPTIEMBRE: 717/06-R DE 21 DE JULIO: 505/06-R DE 31 DE MAYO: 1369/01-R DE 19 DE DICIEMBRE**. En base a lo anterior, corresponderá a su Autoridad, aplicar una medida de mejor proveer y solicitar el pronunciamiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, sobre la posibilidad de que la APS pueda modificar un documento generado en una entidad sujeta al ámbito de aplicación del artículo 3 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales.

## **7. PETITORIO.**

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el Artículo 16, inciso a), de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, habiendo cumplido con todos los requisitos del Artículo 38, de la norma procesal de sede administrativa anteriormente expuesta, concordante con las previsiones de los

Artículos 52, 53 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos a su Autoridad:

1. Revocar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 924/2017 de 2 de agosto de 2017, por cuanto los antecedentes de este procedimiento administrativo demuestran que la pretensión del Gobierno Departamental de Cochabamba, al inicio de toda la controversia fue que la APS ORDENE y conmine a la Compañía Aseguradora a realizar un pago que es totalmente ilegal e improcedente y además de solicitar el retiro de la autorización de funciones, lo cual está por fuera del marco del principio de legalidad.

2. Se debe tomar en cuenta que la APS admitió la imposibilidad que tiene de realizar modificaciones a actos sujetos a control gubernamental, en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobadas por Decreto Supremo Nro. 0181, y dentro del Subsistema de Contrataciones, tipificadas en el artículo 47 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales.

3. Se debe tomar en cuenta la acción desleal del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, en relación a la existencia de daño económico, con el objetivo de intentar reparar omisiones de sus servidores públicos, ya que sólo se puede afirmar que existe daño económico, cuando se presenta una **SENTENCIA EJECUTORIADA** en los términos del artículo 50 del reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 23318-A, aspecto que no existe en el presente caso, concordante con la Ley del Sistema de Control Fiscal, en su artículo 77.

**OTROSÍ PRIMERO.**- Presenta copia legalizada del Poder de Representación Legal No. 1131/2009 de fecha 23 de diciembre de 2009.

**OTROSÍ SEGUNDO.**- En cumplimiento de lo previsto en el artículo 54 del Reglamento aprobado por D.S. N° 27175 de aplicación preferente al SIREFI, señalamos domicilio en la Av. 6 de agosto, Nro. 2700, esq. calle Campos, Edif. Torre Empresarial CADECO, piso 15, zona San Jorge de la ciudad de La Paz..."

## **5.2. RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO POR EL GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA.-**

Mediante memorial presentado el 24 de agosto de 2017, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 924/2017 de 02 de agosto de 2017, alegando lo siguiente:

### **"...FUNDAMENTACIÓN DE AGRAVIOS**

La determinación emitida por la APS a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 924/2017 de fecha 02 de agosto del 2017, nos causa un agravio por ser **INCONGRUENTE** en su valoración, determinación, ya que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 617/2017 de fecha 19 de mayo del 2017 por la cual UNICAMENTE se sanciona a la Compañía Alianza con una multa equivalente a 40.001UFVS (Cuarenta mil (sic) 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), sin llegar a determinar en el fondo que la Compañía Asegurado Alianza se encuentra en la obligación legal de cancelar el monto (sic) reclamo de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato y de Correcta Inversión de Anticipo.

La APS señala en su fundamentación y análisis señala (sic) que dentro de las atribuciones establecidas en el Artículo 43 de la Ley 1883 de Seguros no se encuentra el hecho de conminar al pago, sin embargo, tiene la atribución de cumplir la ley y sus reglamentos, en ese entendido para hacer cumplir la Ley y sus Reglamentos ha analizado que Alianza ha incumplido lo establecido en el inc. a) del Art. 12 de la Ley 1883 que indica como obligación de las entidades Aseguradoras y Reaseguradoras lo siguiente: "a) Indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista", por consecuencia si dentro del proceso sancionador se ha evidenciado claramente que la Compañía de Seguros Alianza no ha cumplido con la indemnización dentro de los plazos establecidos, corresponde que al haber incumplido con su obligación de indemnizar las Pólizas, la APS aplique la sanción que corresponda y no simple y llanamente establecer una sanción leve y la multa que en reiteradas veces se ha indicado que no beneficia a la Gobernación de Cochabamba, al margen de (sic) existen reiterados casos en los cuales Alianza ha incumplido su obligación de pagar en

los plazos establecidos (así se encuentra determinado por la APS) pero en ninguno de estos por las **reincidencias** en la misma falta, los sancionan con la Suspensión de su Licencia, por lo que corresponde preguntarse ¿Lo Correcto es una simple multa?, ¿Bajo qué parámetro únicamente se limitan a establecer esta sanción (sic) leve?¿, ¿Qué normativa legal o entidad hará prevalecer los derechos conculcados? Es correcto que las Aseguradoras para establecer hechos controvertidos que conlleven a un Arbitraje paguen montos a su gusto y antojo y la APS no haga nada contra tales arbitrariedades?

Si la APS ha determinado sancionar la conducta de Alianza por una vulneración al ordenamiento jurídico, corresponde por obvias razones ordenar que la misma pague lo que corresponde (sic) a la Gobernación de Cochabamba y no dejarnos en una indefensión manifiesta, provocando con esto que la Compañía Aseguradora omita los justos y legítimos pagos, siendo estos los agravios que nos depara la referida (sic) Resolución motivo del presente Recurso Jerárquico y que corresponde ser analizado y Resuelto a favor de la Gobernación de Cochabamba.

Por otro lado las Resoluciones motivo del presente Recurso Jerárquico, violan lo establecido en el último párrafo del Artículo 23 del Reglamento De Sanciones del Sector de Seguros que textualmente señala:

"De emitirse la resolución administrativa sancionatoria, ésta deberá encontrarse debidamente fundamentada, precisando la infracción cometida, la sanción a aplicarse, el plazo y las modalidades de su ejecución, **las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho**". (el subrayado es nuestro).

Las Resoluciones emitidas por la APS, en ningún lado han determinado las medidas o acciones a ser cumplidas por la Compañía Alianza, en pro de hacer efectivas las Pólizas Nos. 65053273, 65053039 y 65052552 Cumplimiento de Contrato de Obra y Correcta Inversión de Anticipo No. 65012852 reclamadas oportunamente y que a la fecha se encuentran pendientes de ejecución.

#### **PETITORIO**

Por todo lo expuesto y transcrito, y fundamentalmente de ser pagada la Multa por la Compañía Alianza a la APS, **EL DAÑO ECONÓMICO AL ESTADO AÚN PERSISTE** por la ausencia de determinación en su pago. Por lo que solicitamos se REVOQUE las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 617/2017 de fecha 19 de mayo del 2017 y APS/DJ/DS/N° 924/2017 de fecha 02 de agosto del 2017 y que se emita nueva resolución en la cual determine que ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA inmediatamente la Ejecute las Pólizas de seguros Nos. 65053273, 65053039 y 65052552 Cumplimiento de Contrato de Obra y Correcta Inversión de Anticipo No. 65012852, a favor del Gobierno Autónomo Departamental del Cochabamba, caso contrario sea sancionada con la Revocatoria de la Autorización de Funcionamiento..."

#### **6. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-**

Mediante memorial presentado el 11 de septiembre de 2017, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** señala lo siguiente: "...tengo a bien solicitar la inclusión de nueva documentación a Fs. 19, que evidencia que la Autoridad de Pensiones, Valores y Seguros APS emitió RESOLUCIONES SANCIONATORIAS dentro de los procesos administrativos instaurados contra ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, documentación señor Viceministro que acreditan la resistencia injustificada de la compañía de seguros ALIANZA en la ejecución de las Pólizas de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo. La prueba adjunta evidencia las REINCIDENCIAS incurridas por la compañía de seguros, en otros casos similares, por lo que en el presente caso ya no correspondía una simple sanción leve sino por el contrario se determine la suspensión de ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA...", documentación que consiste en:

- Copia de la nota APS-EXT.I.DJ/3490/2017 de 20 de julio de 2017, por la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remite al **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** copia legalizada de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 875/2017 y APS/DJ/DS/N° 876/2017.

- Copia de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 875/2017 de 19 de julio de 2017, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.
- Copia de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 876/2017 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros el 19 de julio de 2017.
- Copia de la nota APS-EXT.I.DS/2325/2017 de 12 de mayo de 2017, mediante la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros atiende la consulta del **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, referido a los reclamos presentados contra **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** por el presunto incumplimiento en la ejecución de cuatro (4) Pólizas de Garantía, conforme se detalla a continuación:
  - Proyecto de Construcción de Pavimento San Francisco – 14 de Septiembre – Fase I, cuya Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos por Bs. 495.470,17 fue efectivizada por la Entidad Aseguradora el 16 de mayo de 2016.
  - Proyecto de Construcción de Empedrado Cruce Tijraska-Puente Orcovado, cuya Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato de Obra por Bs. 417.641,22 fue indemnizada el 26 de febrero de 2016 y se sancionó a la Entidad Aseguradora por no ejecutar la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo por Bs. 646.285,47, misma que fue pagada por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**
  - Proyecto de Mejoramiento de Camino, Tramo Cruce límite La Paz – Colorado, cuya Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato de Obra por Bs. 419.567,91 y Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo por Bs. 846.950,62 fueron indemnizadas por la Entidad Aseguradora, y por el cual la Autoridad Reguladora se encuentra evaluando la pertinencia de un proceso sancionatorio.
  - Proyecto de Construcción de Empedrado Omereque Peña Colorada, cuyas Pólizas de Garantía de Cumplimiento de Contrato de Obra por Bs. 1.208.393,84 y Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo por Bs. 1.110.547,29, fueron efectivizadas por la Entidad Aseguradora, y por las cuales la Autoridad Reguladora se encuentra evaluando la pertinencia de un proceso sancionatorio.

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2017, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** adjunta copia del Acta de suspensión temporal de obras emitido el 24 de junio de 2015 por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** y expone lo siguiente:

**“...1. DESARROLLO DE LA ARGUMENTACIÓN EN AUDIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN ORAL**

A los efectos de ejercer irrestrictamente nuestro derecho de defensa, solicitamos tenga presente lo siguiente:

***Hipótesis Fundamental***

***Alianza, no está obligada al pago de la indemnización cuando concurre CASO FORTUITO, tal como fue establecido en los términos de la contratación.***

**FALTA DE IMPARCIALIDAD Y NULIDADES DEL PROCEDIMIENTO DE LA APS**

***La Resolución APS 1404/2016 estableció una multa por \$us 40.000 debido a que no se habría pagado una garantía en el plazo de los 15 días***

La Resolución Administrativa 1731/2016 del 5 de diciembre de 2016, anula el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/1404/2016.

**Observación.-** Se anula el procedimiento hasta la Resolución 1404/2016, debido a que no se habría notificado al Gobierno Autónomo Departamental de Cbba, y lo cita de OFICIO como TERCERO

INTERESADO, no obstante que la relación sancionatoria, es bidimensional, o sea entre la APS y nuestra entidad, toda vez que se trata de una sanción regulatoria de UFV's 40.000.

**ARTÍCULO 12° (Terceros Interesados).**- Cuando de los antecedentes de una actuación administrativa se estableciera que, además de las personas comparecidas, otras pudiesen tener un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado, se les notificará con las actuaciones para su participación en el proceso, sin que pueda retrotraer el procedimiento.

Además el citar a un tercero interesado no implica **RETROTRAER EL PROCEDIMIENTO** tal como lo dispone el artículo 12 de la Ley nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, siendo que esta actuación ilegal está en el marco del artículo 28 inciso a) de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales.

#### **SE PIDIO COMPLEMENTACIÓN Y ENMIENDA A LA RESOLUCIÓN 1731/2016**

En la presentación inicial de nuestros descargos, entre otros argumentos, la APS, intentaba ordenar que se haga un pago en favor de una entidad pública y dentro de un contrato SABS.

Mediante cite: 274/2016 se solicitó a la APS, exhiba la base legal de:

1. Facultad de la APS, para modificar actos administrativos relativos a contrataciones estatales, tomando en cuenta la prohibición del artículo 37 de la Ley N° 1178.
2. Exhiba la base legal de la APS para modificar contratos de seguros cuando la entidad pública ha suscrito contratos con condiciones preestablecidas en el DBC.
3. Motivos de dar nulidad por tema de fondo sin ingresar a la temática de fondo.

**Observación.-** La APS simplemente señala NO A LUGAR, violando el Derecho de petición de la Sede Administrativa y violando el Principio de congruencia.

#### **MEMORIAL DE 25 DE ENERO DE 2017 PRESENTADO (sic) GAM DE CBBA**

1. Se presume la falsedad del Acta de Suspensión Temporal de Obras del 24 de junio de 2015 y que está bajo auditoría.  
No se puede presumir falsedad.
2. Se ordene la Ejecución de Garantías  
La APS, no puede ordenar el pago de un monto de indemnización por no estar dentro de las facultades de la Ley N° 395.
3. Suspenda la Licencia de Alianza.  
Desconoce que la Ley N° 1883, fue modificada y no existe posibilidad de suspensión de licencia por falta no ejecución de póliza.

#### **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS Nro. 617/2017 del 19 de mayo de 2017**

1. Carente de Fundamentación.
2. Omite cumplir la verdad material del artículo 4 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.
3. Se limita a confirmar sin análisis motivacional.

Las Condiciones Generales de la Póliza señala: (ADMITIDA POR LA ENTIDAD PÚBLICA) señala:

Clausula (sic) 7ma. Inciso c) y la Cláusula 6ta. Inciso b) (COND. Art. 985 del Código de Comercio):

“El asegurador responde por todos los acontecimientos comprendidos dentro deñ (sic) riesgo asegurado, a menos que el contrato excluya de manera precisa determinados hechos”.

#### **MEMORIAL DEL 16 DE JUNIO DE 2017 DEL GADCBB.**

1. No adjunta poder.
2. Pide que la APS ordene el pago de DAÑO ECONÓMICO AL ESTADO.

#### **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS N° 924/2017**

1. Reiterativa y sin fundamentación.

2. No responde a:
  - a. Imposibilidad de conminar pago.
  - b. Qué le faculta a la APS a desconocer un documento oficial que constate en un proceso licitatorio aceptado.
  - c. Omisión de análisis de CASO FORTUITO en la Pólizas (sic) otorgadas.

#### **MEMORIAL DEL 24 DE AGOSTO DE 2017 DEL GADCBB.**

- Pretende que se agrave la sanción en vía recursiva – omite (sic) “**no reforma en perjuicio**”
- DAÑO ECONÓMICO AL ESTADO, reitera esa solicitud.

#### **2. Petitorio**

*En mérito a lo expuesto, se solicita en fiel amparo de lo previsto en el artículo 16 inciso a de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, se tomen en cuenta los elementos anteriormente expuestos y se proceda a revocar las resoluciones impugnadas por violentar norma de orden público regulatorio...”*

#### **7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1226/2017 DE 03 DE OCTUBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1226/2017 de 03 de octubre de 2017, a solicitud de **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, elevó a la categoría de Resolución Administrativa la carta APS-EXT.I.DS/4448/2017 de 14 de septiembre de 2017, que instruyó lo siguiente:

*“...Continuando con el proceso de atención del reclamo de referencia, relacionado a la ejecución de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato N° 65053273, 65053039 y 65052552 de Cumplimiento de Contrato de Obra y Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852 correspondientes al Proyecto “Mejoramiento Camino sector Cayacayani Parque Industrial Santibáñez”, se evidenció que a la fecha no se realizó la ejecución de las Pólizas referidas.*

*En tal sentido, según lo dispuesto en el párrafo I del artículo 5 de la Ley N° 365, en el plazo de tres (3) días administrativos **impostergables** a partir de la recepción de la presente, solicito a la Compañía de Seguros a la cual usted representa, proceda al registro de la operación como Siniestro en Mora así como a la Constitución de las Reservas Técnicas correspondientes y la posterior remisión de los registros contables de dicha instrucción...”*

#### **8. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1450/2017 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

Emergente del Recurso de Revocatoria presentado el 27 de octubre de 2017 por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1450/2017 de 27 de noviembre de 2017, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1226/2017 de 03 de octubre de 2017, bajo los siguientes fundamentos:

#### **“...CONSIDERANDO:**

*Que, antes de ingresar al análisis concreto de los argumentos del recurso de revocatoria, conviene resumir lo establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 617/2017:*

**PRIMERO.-** Declarar **PROBADO** el cargo formulado mediante nota de cargo APS-EXT.I/DJ/3012/2016 de 17 de agosto de 2016, contra **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, sancionándola con una multa en bolivianos equivalente a 40.001UFV's (Cuarenta mil uno 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por incumplimiento al numeral romano IV del artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036 de 18/06/14, numeral romano III del artículo 4 de la Ley N° 365 Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas de 23/04/13, en concordancia con el inciso a) artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros de 25/06/98, por no haber hecho efectiva la indemnización de las pólizas de seguros N° 65053273, 65053039 y 65052552 Cumplimiento de Contrato de Obra y Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852 en el plazo máximo de quince (15) días calendario, adecuándose



su conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.II.e) de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 octubre de 2003.

Que, con respecto a la base legal por la cual existe la obligatoriedad del registro en mora la misma está establecida en Resolución Administrativa SPVS IS N° 180 de 27 de febrero de 2008, que modificó la Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000, Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad: "Son obligaciones técnicas por siniestros, que por falta de pago en los plazos", se realizará en cumplimiento a disposiciones legales en vigencia y reglamentos emitidos.

Habiendo la entidad solicitado específicamente el reglamento sobre la operación "siniestro en mora" la Resolución Administrativa anteriormente mencionada, avocamos al artículo 4 inciso h), de la ley de Procedimiento Administrativo que establece la jerarquía normativa.

Que, asimismo es necesario recordar que la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, señala claramente en "Ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación distinta a la establecida en la presente Ley, o **CONTROVERSIA ENTRE LAS PARTES INTERVINIENTES en una Póliza de Seguro de Fianza**, en la que participe como beneficiaria una entidad del sector público, condicionará o será causal de demora o **suspensión de pago** de la indemnización correspondiente", (las negrillas son de la APS); en tal sentido, el Órgano Regulador comprobó la demora en el pago, y verificó con antelación que la regulada no constituyó la Reserva Técnica y no remitió los registros contables correspondientes a la APS, evidenciándose que Alianza Compañía no constituyó las reservas técnicas medida que debió ser realizada en cumplimiento de la norma, este hecho no puede ser considerado por entidad aseguradora como el inicio de un nuevo procedimiento administrativo sancionador, puesto que y tal como lo menciona la regulada la Resolución Administrativa N° 617/2017, se constituye en procedimiento administrativo y que a la fecha se halla en plena tramitación de Recurso Jerárquico.

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS no ha incurrido en errores procedimentales, como de manera errada afirma **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**

Que, se debe indicar lo previsto en el artículo 17 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15/09/03, prevé que: "... I. Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora. II. La Resolución Administrativa debe contener en su texto: a) Mención de tal calidad; b) Número de identificación correspondiente; c) Lugar y fecha de expedición; **d) Los fundamentos de hecho y de derecho que la motivan y respaldan**; e) La decisión clara y expresa del Superintendente que la expide y; f) La firma de la autoridad que la expidió". (Las negrillas son de la APS).

Que, motivar un acto es conducir la decisión que contiene el mismo a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar que la norma jurídica aplicada fundamenta la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.

Que, al respecto, la Administración no tiene otra actuación ni otra vía psicológica que la estrictamente legal, de modo que no puede haber para ella motivos impulsivos de una acción marginal al Derecho, por lo que la Ley impone a la Administración la obligación de motivar sus actos, que al no haberlo realizado en primera instancia hoy se desarrolla. Todo ello implica que la Administración no puede apartarse del imperio de las normas al adoptar sus decisiones y emitir sus actos.

Que, la Resolución Administrativa impugnada contiene todos los elementos mencionados tanto por la normativa legal (Ley de Seguros, Decreto Supremo, y Resoluciones Administrativas).

La entidad aseguradora señala: "...para el presente caso corresponde analizar el principio jurídico del Non Bis In Idem, el cual supone la prohibición de un ejercicio reiterado del Ius Puniendi del Estado, que impide castigar doblemente tanto en el ámbito de las sanciones..."

Que, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 617/2017, textualmente menciona: "(...) **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, fue sancionada con una multa en bolivianos equivalente a 40.001UFV's (Cuarenta mil uno 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda).

**Independientemente de esta sanción, es obligación de la entidad aseguradora regularizar la reserva técnica obligatoria.**

Que, al respecto se puede comprobar que la APS “no desconoce” los antecedentes, causas ni efectos del anterior proceso sancionatorio, ni la resolución impugnada que nos ocupa. En vista de que estos extremos son fácilmente verificables, por lo que se puede concluir, con toda certeza, que no existe violación al principio Non Bis In Idem, pues sencillamente, no hay comparación entre este proceso y el procedimiento que dio lugar a la sanción por incumplimiento, sin desconocer que el procedimiento sancionatorio constituye un antecedente del actual proceso que dio lugar a la obligación de la Compañía cual es la constitución de siniestros en mora, cosa que al no ocurrir concluyó con la emisión de la resolución que hoy se impugna.

Que, queda claro entonces que el procedimiento sancionatorio al estar referido al **incumplimiento de pago en plazo** y el proceso de registro de siniestro en mora **referido a las reservas que obligatoriamente debe constituirse** no reúnen, **de manera alguna**, las tres identidades (el objeto es diferente) que hacen al principio del Non Bis In Idem para ser considerado como un doble juzgamiento, lo cual implica un procedimiento sancionador y las obligaciones de la empresa.

Considerando que, el presente proceso **versa sobre el registro de siniestro en mora, constitución de reservas técnicas otorgándole un plazo perentorio para su regularización, a fin de establecer lo que corresponde de acuerdo a norma, en consecuencia y al hacer caso omiso, se llevaron adelante las medidas correspondientes**, la regulada debió proceder con la medida regulatoria, por sí misma y no por instrucción del Órgano Regulador. (las negrillas corresponden a la APS).

Que, se podrá constatar que en el caso que nos ocupa, no se está hablando de un **“procedimiento sancionatorio**, sino y esto debe quedar claro, de un **proceso o medida** que regularice la constitución de reservas, que definitivamente nada tiene que ver con los procedimientos contenidos en Ley de Procedimiento Administrativo, por ello la APS considera que nada tiene que demostrar al respecto.

Que, la APS ha cumplido en todo momento de acuerdo a lo establecido en la norma, ya que a solicitud de la regulada mediante nota con CITE: GL AG N° 262/2017, se elevó al rango de Resolución Administrativa la nota N° 4448/2017, misma que fue recurrida, a mayor abundamiento es necesario indicar a la entidad aseguradora que dicha medida reguladora no se constituye en procedimiento administrativo tal como señala “no es posible que puedan tramitarse dos procedimientos para el juzgamiento administrativo del mismo hecho en contra de la misma empresa”, no siendo evidente tal hecho, si bien la temática son vinculadas a las pólizas 65053273, 65053039, 65052552 y 65012852, el procedimiento administrativo que a la fecha se encuentra en tramitación de Recurso Jerárquico es por el no pago en el plazo establecido de acuerdo a Ley N° 365, y (sic) Resolución Administrativa N° 1226/2017, se constituye en un mero proceso regulatorio, que asimismo la carta N° 4448/2017, no se constituye en una nota de cargo, y mucho menos se apertura un término para la presentación de descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, y tampoco concluyó con resolución sancionadora imponiendo o desestimando sanción administrativa alguna, ni mucho menos se basó en lo establecido en el artículo 66 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, simplemente se procedió a solicitud de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.

Que, una vez más debe manifestarse que si se pretende o desea desconocer la validez y vigencia de la Resolución N° 1226/2017, esta Autoridad cumplió con los principios que resguardan el debido proceso así como con las etapas procesales diseñadas al efecto, conforme prevé el artículo 71 y siguientes de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, que se unifican en lo que la recurrente denomina “principio de unicidad”.

Que, toda vez que esta Autoridad ha obrado en apego estricto de lo dispuesto en la norma, no puede aducirse que se hubiere incurrido en la vulneración del principio del Non Bis In Idem, ya que simplemente se evidenció que no se realizó la ejecución de las pólizas 65053273, 65053039, 65052552 y 65012852.

En este sentido, se puede apreciar la existencia ya de un procedimiento administrativo sancionatorio donde se pudo advertir la totalidad de los aspectos relativos a la presunta contravención. En otras palabras, resulta evidente que concurrió un procedimiento administrativo sancionador el cual marcó los límites de las acciones u omisiones que fueron objeto de impugnación.

*Este hecho, no puede ser desconocido por el Regulador, por el simple principio de que la administración pública se rige por los Regímenes de Concentración los cuales se hallan descritos a partir de los artículos 71 a 78 de la Ley N° 2341. Sin embargo, en lo que respecta al presente caso la administración intenta establecer un paralelismo entre los procedimientos manifestando que uno es de orden sancionatorio y otro es de orden regulatorio referida a la constitución de reservas técnicas...”*

## **9. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 12 de diciembre de 2017, y con similares argumentos a los expuestos en el Recurso Jerárquico presentado el 22 de agosto de 2017, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1450/2017, señalando lo siguiente:

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

Señor Ministro de Economía y Finanzas Pública, respetuosamente nos dirigimos ante su Autoridad, con el objetivo de poner en evidencia la absoluta ilegalidad de las actuaciones que está cometiendo la APS, en relación a una presunta falta de cumplimiento por parte nuestra con el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

Sobre este particular, ponemos respetuosamente en su consideración los siguientes extremos de orden legal y regulatorio.

#### **5.1. Desconocimiento del principio de Legalidad en relación a la diferencia de proceso regulatorio y sancionatorio.**

Señor Ministro, respetuosamente ponemos en su consideración que la APS, en forma totalmente ilegal, establece violenta el Principio de Legalidad, establecido en el artículo 72 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que señala lo siguiente:

**“Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme procedimiento establecido en la presente ley y disposiciones reglamentarias aplicables”.**

Lo anteriormente expuesto, halla pertinencia en el contenido del presente recurso toda vez que, la APS en forma totalmente ilegal, separa los (sic) REGULATORIO de lo SANCIONATORIO, señalando lo siguiente:

*En este sentido, se puede apreciar la existencia ya de un procedimiento administrativo sancionatorio donde se pudo advertir la totalidad de los aspectos relativos a la presunta contravención. En otras palabras, resulta evidente que concurrió un procedimiento administrativo sancionador el cual marcó los límites de las acciones u omisiones que fueron objeto de impugnación.*

*Este hecho, no puede ser desconocido por el Regulador, por el simple principio que la administración pública se rige por los Regímenes de Concentración los cuales se hallan descritos a partir de los artículos 71 a 78 de la Ley N° 2341. Sin embargo, en lo que respecta al presente caso la administración intenta establecer paralelismo entre los procedimientos manifestando que uno es de orden sancionatorio y otro es de orden regulatorio referida a la constitución de reservas técnicas.*

Como se podrá apreciar, la APS, señala que existen dos tipos de procesos; uno que es sancionatorio y el otro que es regulatorio, sobre este particular, corresponde que en virtud del principio de legalidad, la APS demuestre o exhiba la base legal que demuestra tal extremo.

Cual es en específico la norma que hace la diferencia entre este tipo de procesos, toda vez que al ser una sola la presunta infracción, se debería tramitar bajo el principio de CONCENTRACIÓN, aspecto que es incluso muy utilizado por la APS en otro tipo de procesos en los que resulta conveniente el realizar la concentración. En ese sentido, la pregunta es porqué en este caso se produce un doble procesamiento, sin que exista ninguna norma que permita aquello.

En ese sentido, es conveniente invocar el siguiente precedente jurisprudencial:

*“...este tribunal a través de su SC 0275/2010, estableció que el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho (...) en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a*

garantizar que nadie pueda ser sancionado, sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley".

Como se podrá observar a través de la fundamentación legal expuesta anteriormente, la APS debió exhibir cual es el procedimiento, a través del cual se diferencia el "procedimiento sancionador" del "procedimiento regulatorio". No es acaso que ambos culminan (en caso de incumplimiento) con la determinación de una sanción?. La respuesta es fácil, a razón que las medidas y facultades que tiene, de la revisión del PROCEDIMIENTO tanto sectorial como el general, se observa que no existe tal diferencia, por lo cual resulta improcedente el aplicar doble procesamiento, por una sola cuestión, más aún cuando no existen procedimientos que los diferencien.

Aspecto que solicitamos tenga presente a momento de emitir la respectiva resolución, en el marco de lo previsto en el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de procedimiento administrativo.

## **5.2. Improcedencia de coerción económica.**

Se debe tomar en cuenta la limitación taxativa que tiene la APS de realizar CONMINATORIAS a entidades reguladas como la nuestra a que se realice o no un pago sobre una determinada operación de Seguro, corresponde que dicha limitación sea debidamente cumplida, por cuanto la pretensión del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba en total desconocimiento del contenido técnico de la Ley Nro. 365 y del Decreto Supremo Nro. 2036, en virtud que la APS ordena un pago, tal como se evidencia del memorial del 14 de junio de 2017.

En consecuencia, deberá quedar establecido que la solicitud efectuada por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, es totalmente improcedente y finalmente corresponde poner en atención que la responsabilidad civil o daño económico que podría sufrir la entidad pública, sería sólo resultado de las omisiones en la que incurrieron los servidores públicos, quedando a merced de los artículos 29, 31 y 34 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales.

Por otra parte hacer hincapié, que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, no tiene facultades de determinar responsabilidades civiles, siendo que el artículo 50 del reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 23318-A y modificado por los Decretos Supremos Nros. 26237, 28003, 28010, 29536 y 29820, es totalmente claro al señalar lo siguiente:

### **Capítulo V**

#### **Responsabilidad civil**

**Artículo 50 (Naturaleza de responsabilidad civil)** La responsabilidad civil emerge del daño al Estado valuable en dinero. Será determinada por juez competente.

**Artículo 51 (Características del dictamen de responsabilidad civil)** El dictamen de responsabilidad civil es una opinión técnica jurídica emitida por el Contralor General de la República. Tiene valor de prueba pre constituida y contendrá la relación de los hechos, actos u omisiones que supuestamente causaron daño económico al Estado, fundamentación legal, cuantificación del posible daño e identificación del presunto o presuntos responsables.

En ese sentido, como se podrá apreciar, la entidad sujeta al ámbito de aplicación de los artículos 3 y 4 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, **no puede AFIRMAR que existe daño económico causado por nuestra entidad, toda vez que no tiene la calidad de juez.**

Asimismo, el Manual de Normas de Auditoría Gubernamental MNAG's, aprobado por la Contraloría General del Estado a través de la Resolución CGE-094/2012 del 27 de agosto de 2012, establece que la tipología para establecimiento de indicios de responsabilidad es a través de una Auditoría Especial:

#### **POR TANTO:**

El Contralor General del Estado a.i. en ejercicio de las atribuciones conferidas por Ley:

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Aprobar los siguientes Instrumentos Normativos de forma individualizada en su primera versión:

- Normas Generales de Auditoría Gubernamental, Código NE/CE-011.
- Normas de Auditoría Financiera, Código NE/CE-012.
- Normas de Auditoría Operacional, Código NE/CE-013
- Normas de Auditoría Ambiental, Código NE/CE-014

- Normas de Auditoría Especial, Código NE/CE-015
- Normas de Auditoría de Proyectos de Inversión Pública, Código NE/CE-016
- Normas de Auditoría de Tecnologías de la Información y la Comunicación, Código NE/CE-017
- Normas para el ejercicio de la Auditoría Interna, Código NE/CE-018.

Los mismos que entraran en vigencia a partir del 1 de noviembre de 2012.

**SEGUNDO:** Quedan abrogadas a partir del 1 de noviembre de 2012, las Resoluciones Nros CGR/026/2005 de 24 de febrero de 2005 que aprueba el "Manual de Normas de Auditoría

Como se podrá apreciar, ni la APS, ni el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, han exhibido ningún documento que permita manifestar que la omisión del pago de pólizas por causales atribuibles a la entidad pública, haya causado daño económico, y menos por parte de nuestra empresa, toda vez que conforme el artículo 28 inciso a) de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, la responsabilidad será analizada tomando en cuenta y pidiendo a los servidores públicos que aprobaron el DBC de la contratación que generó la pólizas, los motivos por los cuales existían CAUSALES LEGALES DE PAGO DE LAS POLIZAS, aspecto que fue aprobado no sólo por los servidores públicos de la Gobernación, sino también por parte de su Máxima Autoridad Ejecutiva. (...)

#### **5.7. Del procedimiento administrativo principal iniciado por la APS que se encuentra en etapa Jerárquica y de la Omisión de análisis sobre Caso Fortuito en las Pólizas Contractuales.**

Extraña de gran manera que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, omitió tomar en cuenta que actualmente se está tramitando un Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, precisamente a consecuencia del reclamo que fue presentado por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba (es decir por el mismo hecho) y debido a su condición suspensiva no existe una "determinación o definición" sobre la obligatoriedad del pago de las pólizas en favor del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba; motivo por el cual, no es aplicable la institución jurídica de "la mora", a razón que el derecho en ningún caso fue perfeccionado.

Asimismo, es preciso señalar a su Autoridad que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 5 de la Ley N° 365 de Fianzas de 23 de abril de 2013, que señala en su numeral I), "...la negación o incumplimiento de pago de la indemnización por la entidad aseguradora en el plazo previsto, **determinará el registro de la operación como "siniestro en mora"** y la constitución de reservas especiales que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros establecerá mediante reglamento...." (Negrilla y subrayado nuestro), en este sentido, la APS inicialmente en ningún momento solicitó el registro de la operación como siniestro en mora, a pesar que se estaba sustanciando en la vía administrativa un Procedimiento Administrativo Sancionador contra la Compañía Aseguradora. De la misma manera y conforme fue fundamentado y justificado en los diferentes recursos presentados por nuestra Aseguradora no existió ningún incumplimiento o negación al pago de la indemnización, a razón que el siniestro se encontraba excluidos de cobertura a consecuencia del "**CASO FORTUITO**", suscitado (ver Acta del 24 de Junio de 2015).

De la misma manera, bajo el concepto de registro de operación como "siniestro en mora", la APS de manera equivocada infiere que la Compañía Aseguradora tiene una obligación pendiente de pago, bajo el supuesto que no se realizó el pago de acuerdo a lo establecido en el Num. III), del Art. 4 Ley N° 365); sin embargo, es importante aclarar que en ningún momento la Compañía Aseguradora aceptó realizar el pago de la indemnización, en virtud que no se constituye en una obligación técnica por siniestro que por falta de pago se tenga que clasificar como una obligación en mora, es decir que al haber rechazado el siniestro porque no se encontraba coberturado en la Póliza de Seguro, no se generó una obligación de pago y menos una mora por una obligación que nunca existió; en este sentido se debe considerar que la constitución en mora de una acreencia, solamente se produce cuando se admite el derecho en forma pura y simple.

Ahora bien, más allá del mérito o no, falsedad o no del Acta del 24 de Junio de 2015, el contenido de las Pólizas Nros. 65053273, 65053039 y 65052552 de Cumplimiento de Contrato de obra y Correcta Inversión de Anticipo Nro. 65012852, lo cierto es que estos documentos contienen la manifestación de voluntad vinculantes para las partes, y sólo su consentimiento podría cambiar el pacto, motivo por el cual, siendo que las pólizas contienen como exclusión el caso fortuito, la interpretación de la APS en

relación a la SUPREMACÍA de la Ley, no es viable debido a que las pólizas también tienen reserva de Ley, tal como claramente se establece en la Ley Nro. 1883 de Seguros, en ese sentido en la resolución que solicitamos se eleve a instancia jerárquica se observa que la APS, no se pronuncia sobre el particular.

(...)

## 7. PETITORIO.

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el Artículo 16, inciso a), de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, habiendo cumplido con todos los requisitos del Artículo 38, de la norma procesal de sede administrativa anteriormente expuesta, concordante con las previsiones de los Artículos 52, 53 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos a su Autoridad:

1. Revocar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 1450/2017 de 27 de noviembre de 2017, por cuanto los antecedentes de este procedimiento administrativo demuestran que la pretensión del Gobierno Departamental de Cochabamba, al inicio de toda la controversia fue que la APS ORDENE y conmine a nuestra Compañía Aseguradora a realizar un pago que es totalmente ilegal e improcedente y además de solicitar el retiro de la autorización de funciones, lo cual está por fuera del marco del principio de legalidad y la APS en total falta de cumplimiento a la CONCENTRACION del procedimiento administrativo, inicia otro proceso sancionador, no obstante que el principal se halla en etapa de jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

2. Se debe tomar en cuenta la acción desleal del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, en relación a la existencia de daño económico, con el objetivo de intentar reparar omisiones de sus servidores públicos, ya que sólo se puede afirmar que existe daño económico, cuando se presenta una **SENTENCIA EJECUTORIADA** en los términos del artículo 50 del reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 23318-A, aspecto que no existe en el presente caso, concordante con la Ley del Sistema de Control Fiscal, en su artículo 77 o en su caso algún informe de Auditoría Especial conforme lo establecen la MNAG's aprobadas por la CGE..."

## 10. DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN ADICIONAL.-

Mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 090/2017 de 11 de diciembre de 2017, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remita copia del Informe de Saldos a Favor y en Contra referido a la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852, presentado por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** a la Entidad Aseguradora, asimismo, solicitó informe si a la fecha la Entidad Aseguradora realizó el pago correspondiente a la ejecución de las Pólizas N° 65052552, 65053273, 65053039 y 6512852.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.I.DJ/5856/2017 de 14 de diciembre de 2017, adjuntó copia de la Comunicación Interna CI-SDOS-DOC-YBO-045/2016 emitida por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, por el cual el Fiscal de Obra remite al Secretario de Obras y Servicios de la Entidad Pública, copia del Informe de Conciliación de Saldos para ejecución de garantía de correcta inversión de Anticipo.

Por nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 098/2017 de 21 de diciembre de 2017, el suscrito solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo siguiente:

"...

- En cuanto al requerimiento realizado en nuestra nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 090/2017 de 11 de diciembre de 2017, le reitero el envío del Informe de Saldos a Favor y en Contra presentado por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, con sello de recepción de la Entidad Aseguradora.

- Explique si el Informe de Saldos a Favor y en Contra presentado a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, cumple los requisitos para que ésta haga efectiva la Póliza N° 65012852 de Correcta Inversión de Anticipo.
- En función al Informe de Saldos a Favor y en Contra presentado a la Entidad Aseguradora, explique la fecha a partir de la cual se debe realizar el cómputo y la fecha máxima hasta la cual se debió hacer efectiva la indemnización de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo.
- Explique si las notas CAR-CONT.BOL-86/2015 de 20 de agosto de 2015 (referidas a las Pólizas N° 65052552, 65053273 y 65053039) y CAR-CONT.BOL.-87/2015 de 21 de agosto de 2015 (referida a la Póliza N° 65012852), ambas presentadas el 21 de agosto de 2015 a la Entidad Aseguradora, cumplen los requisitos para hacer efectiva la indemnización de las Pólizas.
- Remita las notas de Declaración de Incumplimiento CAR/SDOS/037/2015 y CAR/SDOS/038/2015, ambas de 20 de agosto de 2015, presentadas por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** con sello de recepción de la Entidad Aseguradora.
- Explique si dichas notas de Declaración de Incumplimiento fueron emitidas y firmadas conforme lo establece el parágrafo I, del artículo 4 de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 y si las mismas cumplen los requisitos para que se hagan efectivas las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra y de Correcta Inversión de Anticipo.
- Informe en función a las notas de Declaración de Incumplimiento presentadas a la Entidad Aseguradora, la fecha a partir de la cual se debe realizar el cómputo y la fecha máxima hasta la cual se debió hacer efectiva la indemnización de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo y las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra.
- Finalmente, en el evento de existir otra documentación e información que considere necesaria para la evaluación del presente caso, le solicitamos remitirnos..."

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.I.DS/6017/2017 de 27 de diciembre de 2017, señaló lo siguiente:

"...

- Respecto al envío del Informe de Saldos a Favor y en Contra presentado por la Entidad Beneficiaria a la Aseguradora, manifestarle a usted que dicho documento fue solicitado por esta Autoridad mediante nota APS-EXT.DS/1406/2017 (sic) de fecha 24.05.2016 (Según copia simple adjunta).

Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. a través de nota GL AG 153/2016 informó a esta Autoridad en fecha 14.06.2016, que con nota GBBA-CAUCIONES N° 046/2015 de fecha 03.09.2015 ya habría emitido su posición de rechazo de cobertura respecto a las Pólizas de Cumplimiento de Contrato Nos. 65053273, 65053039 y 65052552 y de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012852, por lo que no existe constancia de la entrega del referido informe por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba a la Entidad Aseguradora.

- Según lo mencionado precedentemente, y al no tener constancia de la entrega del Informe de Saldos a Favor y en Contra, esta Autoridad no puede concluir si el mismo cumple o no con los requisitos conforme lo establecido en el parágrafo II del Artículo 4 de la Ley N° 365.
- Con relación al cómputo y la fecha máxima hasta la cual se debió hacer efectiva la indemnización de la Póliza e (sic) Correcta Inversión de Anticipo, no se puede precisar la misma por lo referido en párrafos anteriores.
- Respecto a la nota CAR-CONT.BOL.-86/2015 de Solicitud de Ejecución de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato, se advirtió que la misma cumple a cabalidad lo establecido por la normativa para el caso de ejecución de Pólizas de Cumplimiento de Contrato. Sin embargo, la nota CAR-CONT.BOL.-87/2015 referida a la ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipos cuenta con la Firma de la Máxima Autoridad Ejecutiva, pero no se adjuntó el Informe de Saldos a Favor y en Contra.
- Adjunto a la presente las cartas de solicitud de Ejecución de Pólizas cites CAR-CONT.BOL.-86/2015 y CAR-CONT.BOL.-87/2015, las cuales tienen el sello de recepción de la Entidad Aseguradora en fecha 21.08.2015 y en las cuales se anexa las notas de incumplimiento cites CAR/SDOS/037/2015 y CAR/SDOS/038/2015.

- De la revisión a las mencionadas notas de incumplimiento, las mismas se encuentran acorde a lo establecido en el parágrafo I del artículo 4 de la Ley N° 365, en la que se dispone como requisito la presentación de la nota de declaración de incumplimiento, emitida y firmada por el –responsable correspondiente o la Máxima Autoridad Ejecutiva – MAE, de la Entidad Beneficiaria.
- Para el caso de la Ejecución de Pólizas de Cumplimiento de Contrato, la normativa dispone como requisito único la presentación de la referida nota de incumplimiento, otorgando a la Entidad Aseguradora un plazo de 15 días calendario a partir de la recepción de dicha nota para proceder al pago de indemnización.

Al respecto, mediante nota CAR-CONT.BOL.-86/2015 de fecha 21.08.2015, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba solicita la Ejecución de 3 pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra, adjuntando para tal efecto la nota de declaración de incumplimiento; en tal sentido, el plazo para el pago de indemnización habría fenecido en fecha 11.09.2015.

Para el caso de Pólizas de Correcta Inversión de Anticipos, se contabiliza el plazo de 15 días calendario para el pago de indemnización, una vez que se entrega la documentación que dispone el parágrafo II del Artículo 4 de la (sic) Ley N° 365 que establece como condición adicional la presentación del Informe de Saldos a Favor y en Contra..."

## **11. MEMORIAL PRESENTADA EL 11 DE ENERO DE 2018.-**

El **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** mediante memorial presentado el 11 de enero de 2018, expone sus alegatos como tercero interesado, respecto al Recurso Jerárquico interpuesto por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1450/2017, manifestando que no corresponden los argumentos señalados por la Entidad Aseguradora, toda vez que –a decir del tercero interesado- la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros adoptó las medidas correspondientes al solicitar el registro de la operación y la constitución de reservas técnicas, asimismo aduce que la compañía aseguradora expone aspectos que no sustentan la resolución impugnada, la cual se rige por el principio de congruencia en razón de los hechos suscitados y el derecho ejercitado.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

#### **1.1. En cuanto a la limitación taxativa y falta de competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.-**

**ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** manifiesta en su Recurso Jerárquico que existe una limitación taxativa que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones



y Seguros de efectuar conminatorias a las entidades reguladas, para que se realice o no un pago sobre una determinada operación de seguro, la cual señala fue reconocida por la Entidad Reguladora y corresponde sea cumplida, ya que –a decir de la recurrente- la pretensión del **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** es improcedente, mucho más si la responsabilidad civil o daño económico que podría sufrir la entidad pública sería sólo el resultado de las omisiones en las que incurrieron sus servidores públicos.

Al respecto, la recurrente debe tener en cuenta que la Ley N° 1883 de Seguros, establece en su artículo 41, las funciones y objetivos que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros como órgano que fiscaliza y controla a las entidades del sector de seguros, entre los cuales se encuentra el **proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros**, así como **cumplir y hacer cumplir la Ley y sus reglamentos**, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

Por lo tanto, con el fin de cumplir y hacer cumplir lo establecido en la Ley N° 1883 de Seguros, la Ley N° 365 y el Decreto Supremo N° 2036, la Entidad Reguladora determinó que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** haga efectiva la indemnización al **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra y la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo.

Entonces queda claro que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus funciones, puede exigir dicho pago, para asegurar el cumplimiento de la obligación determinada por norma.

No obstante a lo señalado, corresponde analizar la existencia del incumplimiento a la efectiva indemnización de la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852 y de las Pólizas de Garantía de Cumplimiento de Contrato de Obra Nros. 65052552, 65053273 y 65053039, conforme se desarrollará infra.

## **1.2. De la indemnización de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra y de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo.-**

El parágrafo II del artículo 3 de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, establece que las Pólizas de Seguro de Fianzas para entidades del sector público son irrevocables (inevitables), renovables y **de ejecución a primer requerimiento**, entonces a primera solicitud, incondicional, pues basta con que el beneficiario solicite su ejecución, para que tenga lugar la indemnización correspondiente, previa acreditación fehaciente del incumplimiento de la obligación.

Para ello el artículo 4 de la Ley N° 365 y el artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036, establecen lo siguiente:

### **“...Artículo 4. (EJECUCIÓN)**

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

**II. Para el caso de las pólizas de seguro de fianzas que garanticen la inversión de anticipo, la ejecución se realizará por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el afianzado, debiendo en este caso la entidad beneficiaria presentar adicionalmente al documento señalado en el parágrafo anterior, el “Informe de Saldos a Favor y en Contra”, elaborado por la misma entidad beneficiaria...”**

**“...Artículo 3°.- (Ejecución de póliza de seguro de fianza)**

(...)

II. El requerimiento a la entidad aseguradora de ejecución de la póliza de seguro de fianza no estará sujeto al cumplimiento previo ni posterior de ningún trámite o acción judicial. El requerimiento de **ejecución y pago de la indemnización correspondiente se efectuará con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento**, firmada por la servidora o servidor público responsable o la Máxima Autoridad Ejecutiva.

III. Cuando se trate de ejecución de pólizas de seguro de fianzas que garanticen la correcta inversión de anticipo, la misma se efectuará por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el contratista (afianzado), debiendo en este caso, la entidad beneficiaria **presentar adicionalmente al documento señalado en el Parágrafo anterior, el “Informe de Saldos a Favor y en Contra”**, elaborado por la misma entidad beneficiaria...”

(Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Considerando dicha normativa, corresponde efectuar el siguiente análisis:

**a) De las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra N° 65052552, N° 65053273 y N° 65053039:**

Mediante nota CAR-CONT.BOL.-86/2015 presentada el **21 de agosto de 2015**, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** solicitó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** la ejecución de las Pólizas de Garantía de Cumplimiento de Contrato N° 65052552, N° 65053273 y N° 65053039, adjuntando la carta **CAR/SDOS/037/72015 de Declaración Jurada de Incumplimiento del Contrato**, firmada por el Arq. Oscar F. Zambrana Alba, **Responsable del Proceso de Contratación** de la entidad pública.

Con la presentación de dicha nota (Declaración de Incumplimiento de Contrato), el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** habría cumplido con el único requisito dispuesto en el parágrafo I del artículo 4 de la Ley N° 365, para que la Entidad Aseguradora ejecute las pólizas e indemnice a la Entidad Pública.

Por lo señalado, debido a que hasta la fecha la Entidad Aseguradora no efectuó el pago, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sancionó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, por incumplimiento a lo previsto en el parágrafo III del artículo 4 de la Ley N° 365 y el parágrafo IV del artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036, por no haber hecho efectiva la indemnización de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra N° 65052552, N° 65053273 y N° 65053039, en el plazo máximo de quince (15) días calendario, sin embargo, de la lectura de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 617/2017 (sancionatoria) y APS/DJ/DS/N° 924/2017 (revocatoria), no se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros haya efectuado algún análisis referido a si dicha nota cumple los requisitos para que la Entidad Aseguradora haga efectivas las Pólizas, mucho menos estableció la fecha a partir de la cual se debió realizar el cómputo, ni la fecha máxima hasta la que se debió hacer efectiva la indemnización.

Por lo tanto, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 098/2017 de 21 de diciembre de 2017, solicitó que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros explique tales extremos, mismos que fueron atendidos con la nota APS-EXT.I.DS/6017/2017 de 27 de diciembre de 2017, que señala lo siguiente:

“ ...

- De la revisión a las mencionadas notas de incumplimiento, las mismas **se encuentra acorde a lo establecido en el parágrafo I del artículo 4 de la Ley N° 365**, en la que se dispone como requisito

la presentación de la nota de declaración de incumplimiento emitida y firmada por el Responsable correspondiente o la Máxima Autoridad Ejecutiva – MAE, de la Entidad Beneficiaria. (...)

- Al respecto, mediante nota CAR-CONT.BOL.-86/2015 de fecha 21.08/2015, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba solicita la Ejecución de 3 pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra, adjuntando para tal efecto la nota de declaración de incumplimiento, en tal sentido, el plazo para el pago de indemnización **habría fenecido en fecha 11.09.2015...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sin embargo, dicho análisis no fue plasmado en las Resoluciones Administrativas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, evidenciándose que la Entidad Reguladora ha vulnerado la obligación que tiene de fundamentar los actos que emite, por lo tanto, a fin de no causar indefensión a la recurrente, le corresponde evaluar nuevamente tales extremos y emitir un nuevo pronunciamiento al respecto.

#### **b) De la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852:**

El parágrafo II del artículo 4 de la Ley N° 365, establece que la ejecución de la Póliza de Seguros de Correcta Inversión de Anticipo, se realizará por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el afianzado, debiendo presentar adicionalmente a la Nota de Declaración de Incumplimiento, el **Informe de Saldos a Favor y en Contra.**

El **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** mediante nota CAR.CONT.BOL 87/2015 presentada el **21 de agosto de 2015**, solicitó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** la ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852, y adjuntó la nota CAR/SDOS/038/2015 de **Declaración Jurada de Incumplimiento del Contrato**, firmada por el Arq. Oscar F. Zambrana Alba, **Responsable del Proceso de Contratación** de la Entidad Pública.

En cuanto al Informe de Saldos a Favor y en Contra, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.DS/1406/2016 de 23 de mayo de 2016 (fs. 335), solicitó que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, comunique si el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** remitió dicho Informe, requerimiento plasmado también en el Informe INF.DS.JTS/1572/2016 de 24 de junio de 2016, emitido por la Dirección de Seguros de la Entidad Reguladora, solicitud que conforme los antecedentes del presente expediente, no cuenta con respuesta alguna por parte de la compañía aseguradora, motivo por el cual este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 098/2017 de 21 de diciembre de 2017, solicitó que la Entidad Reguladora informe si la nota de Declaración de Incumplimiento, y si el Informe de Saldos a Favor y en Contra, cumplen los requisitos para que se haga efectiva la indemnización de la Póliza.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.I.DS/6017/2017, señala que no tiene "...constancia de la entrega del Informe de Saldos a Favor y en Contra..." y "...no puede concluir si el mismo cumple o no con los requisitos conforme lo establecido en el parágrafo II del Artículo 4 de la Ley N° 365..." ni "...la fecha máxima hasta la cual se debió hacer efectiva la indemnización de la Póliza e (sic) Correcta Inversión de Anticipo...", asimismo, en cuanto a la nota de Declaración de Incumplimiento de Contrato, manifiesta que "...la nota CAR-CONT.BOL-87/2015 referida a la ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipos cuenta con la firma de la Máxima Autoridad Ejecutiva, pero no se adjuntó el Informe de Saldos a Favor y en Contra..."

Dichas aseveraciones, llaman la atención, toda vez que de manera previa a la imputación y consiguiente sanción, le correspondía a la Entidad Reguladora evidenciar tal situación, a fin de establecer el pago de la indemnización de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852, por lo tanto, al no haber constancia de la presentación del Informe de Saldos a Favor y en Contra, la APS deberá determinar la existencia de la infracción al parágrafo II del Artículo 4 de la Ley N° 365, y al parágrafo IV del artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036, misma que debe ser analizada y fundamentada.

Por todo lo señalado, es evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha fundamentado debidamente las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 617/2017 y APS/DJ/DS/N° 924/2017, correspondiendo se pronuncie al respecto, toda vez que es imprescindible que la Entidad Reguladora fundamente tal situación a fin de que el beneficiario no reclame indebidamente la ejecución de una fianza.

La Autoridad Reguladora no debe olvidar, que en sujeción a lo determinado mediante el artículo 28, inciso e) de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, todo acto administrativo debe encontrarse debidamente fundamentado, y expresar en forma concreta las razones que inducen a emitir el fallo o decisión adoptada, debido a que lo contrario, importaría inobservancia al debido proceso, indefensión del administrado y vulneración al derecho a la defensa que les asiste a los recurrentes.

Asimismo, corresponde traer a colación el precedente administrativo dado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2010 de 23 de noviembre de 2010, que respecto a la motivación o fundamentación de los actos administrativos, ha expresado lo siguiente:

*"...La Ley N°2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho **cuando resuelvan recursos administrativos**. Concordante, el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, parágrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003.*

*En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto **en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable** y, que por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo..."*

De todo lo señalado, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha vulnerado el debido proceso, emergente de la falta de fundamentación, correspondiéndole evaluar y fundamentar los hechos relacionados al presente caso y que derivaron en la sanción posterior.

## **1.2. En cuanto al Caso Fortuito y a la modificación de los actos administrativos por parte de la APS.-**

**ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** alega que la Autoridad de Fiscalización y Control y Seguros recurre sólo a la doctrina sin subsumirla al caso en particular, ya que no realiza ningún tipo de análisis sobre la validez de las Pólizas aceptadas por la Entidad Pública, ni fundamenta la concurrencia del caso fortuito que hace inviable la solicitud de pago a favor de la entidad sujeta al artículo 4 de la Ley N° 1178, para sostener su posición paternalista hacia el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, dejando –a decir de la recurrente- de entrever la disimulada, pero deliberada intencionalidad de socorrer a la entidad

pública, al no manifestar de forma expresa y clara que se equivocó y que su imprudencia no puede ser reparada por la acción regulatoria de la APS, generando una nulidad absoluta en la pretensión de la entidad pública e incumpliendo el artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su componente de fundamentación.

La Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, determina que:

**“...Artículo 7. (CONTROVERSIAS Y CLÁUSULA ARBITRAL).**

- I. La entidad aseguradora que **como consecuencia de la ejecución de la Póliza de Seguro de Fianza indemnice a la entidad beneficiaria y considere a su juicio que existen aspectos controversiales de hecho o de derecho no resueltos, podrá recurrir al proceso de resolución de controversias** regulado por la Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997, Ley de Arbitraje y Conciliación, en aplicación de la cláusula arbitral que deberá estipular la Póliza de Seguro de Fianza.
- II. La existencia de **cualquier controversia, no afectará ni demorará en ningún momento, ni por ninguna circunstancia, el pago de la indemnización al beneficiario en el tiempo estipulado en la presente ley.**
- III. En caso que el Laudo Arbitral fuera favorable a la entidad aseguradora, ésta tiene habilitada la vía judicial correspondiente para que por esa instancia persiga el respectivo resarcimiento...”

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

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 924/2017 señaló que:

*“...con respecto a la validez sobre las pólizas, es necesario señalar que dentro de los alcances propios del derecho administrativo, no se encuentra la solución de controversias que para el caso ha surgido del reclamo del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., por lo que en su momento se sugirió se dirima la mencionada controversia con relación a la ejecución de las pólizas, por la vía del arbitraje de acuerdo a lo señalado por la Ley de Seguros...”*

*“...la controversia que ha surgido del reclamo del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, corresponderá a las autoridades competentes el dilucidar si el Acta de 24 de junio de 2015 es o no válida como fundamento de un Caso Fortuito, entre tanto la entidad aseguradora no condicionará, demorará o suspenderá el pago de la indemnización que corresponda, que de igual forma Alianza podrá proceder tal como lo establece el romano IV artículo 4 de la Ley N° 365, señalando: “... es responsabilidad de la servidora o del servidor y de las servidoras o servidores públicos ante el fiador y ante las autoridades competentes. Los actos o hechos que deriven de la ejecución inconsistente o incorrecta de estas pólizas, serán sujetos a las responsabilidades legales respectivas”...”*

De lo transcrito, es evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros puede fungir como instancia de conciliación, sin embargo, en el evento de no llegar a un acuerdo, como sucedió en el presente caso, cualquiera de las partes puede acudir a las autoridades llamadas por Ley por la vía del arbitraje, a un proceso de resolución de controversia, conforme lo determina el artículo 39 de la Ley N° 1883 de Seguros.

Sin embargo, la recurrente debe tener en cuenta que las características de este tipo de garantía a primer requerimiento son la irrevocabilidad, la posibilidad de renovar y la exigibilidad, por lo tanto, la Entidad Aseguradora asume la obligación irrevocable de pagar una suma de dinero en favor de un beneficiario, sin que pueda abstenerse de hacerlo, aun cuando considere que no corresponde su ejecución, por lo que no es admisible la suspensión de su ejecución.

Ahora bien, en el evento de determinarse en las instancias respectivas, el hipotético que la ejecución es fraudulenta o que no corresponde, dichos aspectos habrán de hacerse valer en un procedimiento posterior, pero una vez ejecutado el mismo, ya que la norma transcrita *ut supra*, establece la salvaguarda contra el riesgo de ejecución indebido de fianzas, donde en caso de que el Laudo Arbitral fuera favorable a la entidad aseguradora, ésta tiene habilitada la vía judicial para que persiga el respectivo resarcimiento.

En tal sentido, no son admisibles los argumentos presentados por la recurrente, toda vez que para que se haga efectiva la indemnización de las Pólizas de Seguro de Fianza en el plazo establecido en norma, la concurrencia del caso fortuito corresponderá ser dilucidada en las instancias respectivas, no existiendo conforme manifiesta la Entidad Aseguradora ninguna posición paternalista a favor del **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** que nos induzca a la no aplicación de la normativa.

### **1.3. Del Principio de Congruencia.-**

**ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** señala que la Entidad Reguladora durante todo el desarrollo de sus argumentos orienta a manifestar que no puede cambiar el contenido contractual de la relación que tiene el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** con la Compañía Aseguradora, que no puede determinar o conminar el pago y que para procurar un pago se debe recurrir ante las autoridades competentes, alejándose de la problemática de fondo, sin embargo, en una forma totalmente parcializada, determina que se tiene que realizar el pago de todas formas, fracturando –a decir de la recurrente- el principio de congruencia y transparencia, generando una nulidad ya que no puede dar una posición negativa a la pretensión y al mismo tiempo resolverla en forma positiva.

Independientemente de que las partes no lleguen a un acuerdo y que la controversia del caso fortuito tenga que ser resuelta por la vía del arbitraje conforme se analizó precedentemente, los argumentos presentados por la recurrente no corresponden ser atendidos, toda vez que la Entidad Aseguradora debe tener en cuenta que la presente controversia no versa sobre ello, sino sobre el pago de la indemnización de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra y la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo en el plazo de quince (15) días calendario.

Sin embargo, sí es importante mencionar que la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/617/2017 de 19 de mayo de 2017, confunde a la recurrente, al señalar que el pago de la indemnización debe ser realizado en el plazo de quince (15) días a partir de la presentación de la nota GC/DESP/9131/2015 de 18 de agosto de 2015, nota de Resolución de Contrato remitido por la Entidad Pública al **Consorcio Lacma Fase 4**, existiendo también una incongruencia en sus argumentos al señalar mediante nota APS-EXT.I.DS/6017/2017 de 27 de diciembre de 2017, que el plazo para el pago de indemnización de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra, habría fenecido el 11 de septiembre de 2015, cuando la norma establece un plazo de quince (15) días **calendario**, a partir de la fecha en que los documentos son presentados a la **Entidad Aseguradora**, incongruencia que ha ocasionado menoscabo a la seguridad jurídica de los recurrentes.

### **1.5. De los fundamentos presentados por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba.-**

El **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** manifiesta en su Recurso Jerárquico que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 924/2017 de 02 de agosto de 2017, es incongruente en su valoración, toda vez que si la Entidad Reguladora determinó sancionar a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** por vulneración al ordenamiento

jurídico, se debe aplicar la sanción que corresponda y no simplemente se establezca una sanción leve y una multa que a su entender no beneficia y deja en indefensión a la Gobernación Departamental de Cochabamba, señalando que en ningún momento se determinaron las medidas o acciones a ser cumplidas por la Entidad Aseguradora, en pro de hacer efectivas las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra y Correcta Inversión de Anticipo, reclamadas oportunamente y que a la fecha se encuentran pendientes de ejecución, provocando que se omitan los justos y legítimos pagos.

En primer lugar corresponde señalar que la sanción impuesta a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, fue establecida en su facultad de cumplir y hacer cumplir la Ley y sus decretos reglamentarios, no así como mal interpreta la Entidad Pública recurrente, para beneficiar o favorecer a alguna de las partes intervinientes en el presente proceso.

Asimismo, no amerita considerar lo expuesto por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, toda vez que primero corresponde que la Entidad Reguladora fundamente y evalúe la decisión a la que arribó.

#### **1.6. Del doble procesamiento.-**

De forma paralela al proceso sancionatorio iniciado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 617/2017 de 19 de mayo de 2017, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 924/2017 de 02 de agosto de 2017, y en virtud al reclamo efectuado por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, la Entidad Reguladora mediante nota APS-EXT.I,DS/4448/2017 de 14 de septiembre de 2017, instruyó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, que en cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo I del artículo 5 de la Ley Nº 365, en el plazo de tres (3) días administrativos impostergables, proceda al registro de la operación como Siniestro en Mora, realice la constitución de las Reservas Técnicas correspondientes y remita los registros contables.

Dicha nota fue elevada a Resolución Administrativa APS/DJ/DS/1226/2017 de 03 de octubre de 2017 a solicitud de la Entidad Aseguradora, y confirmada en revocatoria, por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1450/2017 de 27 de noviembre de 2017.

**ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** mediante su Recurso Jerárquico interpuesto el 12 de diciembre de 2017, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1450/2017, manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, violenta el Principio de Legalidad establecido en el artículo 72 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, toda vez que la Entidad Reguladora separa lo regulatorio (refiriéndose a la constitución de reservas técnicas), de lo sancionatorio, omitiendo tomar en cuenta que se está tramitando un Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, y debido a su condición suspensiva no existe una determinación o definición sobre la obligatoriedad del pago de las Pólizas en favor del **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, por lo que no es aplicable la institución jurídica de la mora, en razón que el derecho en ningún caso fue perfeccionado.

Asimismo, la recurrente argumenta que se estaría produciendo un doble procesamiento, sin que exista norma que permita aquello, y que al ser una sola la presunta infracción, se debería tramitar el mismo bajo el Principio de Concentración, toda vez que ambos culminan (en caso de incumplimiento) con la determinación de una sanción, considerando que se cuenta con un procedimiento administrativo sancionatorio que marcó los límites de las acciones u omisiones,

Finalmente, la recurrente manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de manera equivocada infiere que la Entidad Aseguradora tiene una obligación pendiente de pago, pero que en ningún momento ésta aceptó realizar el pago de la indemnización y que tampoco existe incumplimiento o negación al mismo, en razón a que el siniestro no se encuentra coberturado como consecuencia del caso fortuito y que no se constituye una obligación técnica por siniestro que por falta de pago se tenga que clasificar como una obligación en mora, es decir, -en el entender de la recurrente- que al rechazar el siniestro porque no se encuentra coberturado, no se generó una obligación de pago y menos una mora por una obligación que nunca existió, toda vez que la constitución en mora de una acreencia solo se produce cuando se admite el derecho en forma pura y simple.

De lo señalado, no puede la recurrente considerar dicho proceso, como un nuevo procedimiento administrativo sancionador, toda vez que el mismo se inició por una instrucción efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para el registro del siniestro en mora, y la constitución de reservas técnicas respectivas, referidas a la ejecución de las Pólizas Nros. 65053273, 65053039 y 65052552 de Cumplimiento de Contrato de Obra y Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852, el cual no determina ninguna sanción, sino la obligación de la recurrente respecto a lo establecido mediante el artículo 5 de la Ley N° 365. Sin embargo la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 617/2017, establece el incumplimiento del pago normado mediante el parágrafo III del artículo 4 de la Ley N° 365 y el parágrafo IV del artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036, por los cuales se sancionó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** con una multa de Bs. 40.001UFV's.

Ambos procesos que tuvieron como origen las pólizas citadas supra, razón por la que mediante Auto de 29 de diciembre de 2017, el suscrito, en observancia a lo establecido mediante el artículo 44, parágrafo I, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), dispuso la acumulación de los Recursos Jerárquicos interpuestos contra la Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 924/2017 de 02 de agosto de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1450/2017 de 27 de noviembre de 2017, al acomodarse los mismos a un idéntico **interés y objeto**, por cuanto las aseveraciones vertidas por la recurrente, sobre un doble proceso y la falta de tramitación bajo el principio de concentración, no merecen mayor consideración.

Ahora bien, en cuanto a la instrucción efectuada por la Entidad Reguladora, el artículo 5 de la Ley N° 365 establece que:

**“...Artículo 5. (NEGACIÓN O INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN).**

*I. Cumplidas las formalidades que establece la presente Ley, para la ejecución de las pólizas de seguros de fianzas, **la negación o incumplimiento de pago de la indemnización por la entidad aseguradora en el plazo previsto, determinará el registro de la operación como “siniestro en mora” y la constitución de reservas especiales...**”*

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

Del precepto normativo citado, corresponde que la Entidad Aseguradora realice el registro de la operación como siniestro en mora y efectúe la constitución de las reservas técnicas para las Pólizas de Cumplimiento de Contrato Nros. 65052552, 65053273 y 65053039 como instruyó la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y en cuanto a la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852, dicho registro debe estar sujeto al nuevo análisis que la Autoridad Reguladora realice conforme a lo señalado en el punto 1.2. de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.



## **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se ha alejado del debido proceso, careciendo los actos administrativos emitidos por el Regulador de elementos esenciales como la fundamentación, congruencia y la debida valoración de la prueba, vulnerando el derecho a la defensa de los recurrentes.

Que, de conformidad con el Artículo 43 inc. a) del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar parcialmente la Resolución impugnada.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

## **POR TANTO:**

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

## **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 617/2017 de 19 de mayo de 2017 **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1450/2017 de 27 de noviembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1226/2017 de 03 de octubre de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en lo que respecta a las Pólizas de Cumplimiento de Contrato Nros. 65052552, 65053273 y 65053039, debiendo la Autoridad proceder a una nueva evaluación con respecto a la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852, conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA  
DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1104/2017 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2018 DE 19 DE FEBRERO DE 2018**

## **FALLO**

**REVOCAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2018**

La Paz, 19 de febrero de 2018

### **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1104/2017 de 20 de septiembre de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 008/2018 de 12 de enero de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 008/2018 de 15 de enero de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 11 de octubre de 2017, **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, representado al efecto por el señor Miguel Alfonso Terrazas Callisperis, conforme Poder N° 917/2016, otorgado el 18 de abril de 2017 por ante Notaría de Fe Pública N° 69 del Distrito Judicial de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Felix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1104/2017 de 20 de septiembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-198720/2017, recibida el 16 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1104/2017 de 20 de septiembre de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 18 de octubre de 2017, notificado el 19 de octubre de 2017, se admite el recurso jerárquico interpuesto por **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE**

**FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1104/2017 de 20 de septiembre de 2017.

Que, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°002/2018, notificada en fecha 03 de enero de 2018, se requirió a la Autoridad Reguladora, información complementaria, misma que fue atendida mediante nota ASFI/DSVSC/R-4736/2018 presentada en fecha 09 de enero de 2018.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de su Jefatura de Control de Inversiones, como parte de las labores de supervisión, realizó la verificación de operaciones de compra-venta sospechosas, entre CAISA S.A. y los Fondos de Inversión administrados por **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, para la gestión 2015.

Por lo que emergente de tal revisión, la Autoridad Reguladora habría identificado que **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, habría realizado operaciones de compra-venta el 30 de diciembre de 2015 con los DPFs con claves FFON01638815, FFON01639015, FFON01639115, que generaron beneficios para los Fondos Inversión que administra, producto de una situación que responde a un conflicto de intereses.

#### **2. NOTA DE CARGO ASFI/DSVSC/R-114857/2017 DE 22 DE JUNIO DE 2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notifica a **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** el 03 de julio de 2017, la nota de cargos ASFI/DSVSC/R-114857/2017 de 22 de junio de 2017, por la que se le imputa el siguiente cargo:

*"...De la documentación e información presentada por **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), estableció el siguiente cargo:*

- El 30 de diciembre de 2015, la Sociedad Administradora habría realizado operaciones de compra - venta con los DPF's FFON01638815, FFON01638915, FFON01639015, FFON01639115, FFON01639215, entre su cartera propia y los Fondos de Inversión que administra mismas que habrían generado beneficios para los Fondos de Inversión: Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, Fortaleza Produce Ganancia Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo, Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo, Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo, Fortaleza Interés Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo.*

*Con esta conducta la Sociedad habría incumplido lo previsto en el Artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998..."*

#### **3. DESCARGOS.-**

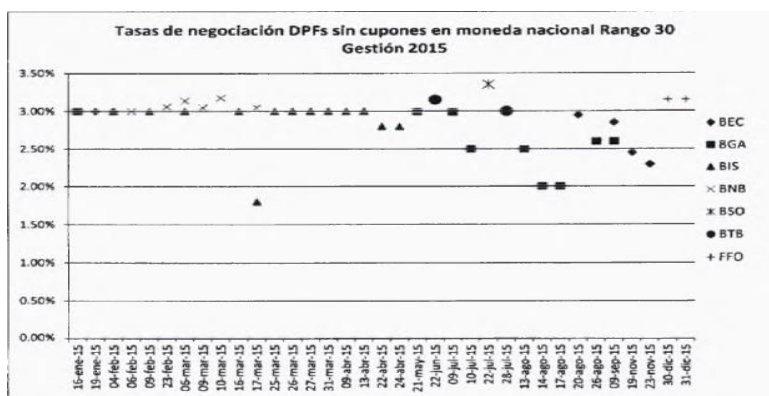
Mediante nota FORT/SAFI/G.G.-0646/2017 de 10 de julio de 2017, remitida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** hizo presente sus descargos en el tenor siguiente:

“...tenemos a bien presentar a ustedes los siguientes descargos:

#### Detalle de las operaciones observadas

FONDO	SERIE	FECHA DE OPERACIÓN	PLAZO OPERACIÓN (Días)	COMPRADOR
FORTALEZA LIQUIDEZ	FFON01638815	30-dic.-15	2,520	FORTALEZA SAFI
FORTALEZA PRODUCE GANANCIA	FFON01638915	30-dic.-15	2,520	FORTALEZA SAFI
FORTALEZA PORVENIR	FFON01639015	30-dic.-15	2,520	FORTALEZA SAFI
FORTALEZA RENTA MIXTA	FFON01639115	30-dic.-15	2,520	FORTALEZA SAFI
FORTALEZA INTERES +	FFON01639215	30-dic.-15	2,520	FORTALEZA SAFI

Nos cumple informar inicialmente que los DPFs involucrados en las transacciones pertenecían al rango 30 de valoración (plazo entre 2.341 y 2.520 días); en este sentido, y tal como se puede observar en el siguiente gráfico, hacemos notar de manera muy clara que las operaciones observadas se realizaron a tasas de mercado y siguiendo las tendencias y rangos de operaciones vigentes en toda la gestión 2015.



Seguidamente, pasamos a detallar el artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores (LMV), que define el término conflicto de interés como el “acto, omisión o situación de una persona natural o jurídica, a consecuencia del cual dicha persona puede obtener ventajas o beneficios ilegítimos, para si o para terceros mediante el uso de información, la prestación de servicios o la realización de transacciones en el mercado de valores”. El artículo señala también que las sociedades administradoras de fondos están “obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad de sus operaciones, con arreglo al principio de distribución de riesgos y preservando siempre el interés e integridad de los bienes que le sean confiados”. Es más, este artículo señala para la (sic) SAFIs que “Las sociedades administradoras de fondos están obligadas en todo momento a respetar y hacer prevalecer los intereses de los fondos que administran sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Valores deberán velar primero por los intereses de los fondos, procurando que en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias Inversiones e intereses”.

Bajo este artículo y los antecedentes descritos, destacan los siguientes elementos:

- 1) Resulta importante señalar que las operaciones relativas a los DPFs FFON01638815, FFON01638915, FFON01639015, FFON01639115 y FFON01639215, fueron realizadas en un mecanismo centralizado de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. (BBV) y autorizado por el ente regulador, siguiendo los procedimientos de ejecución y registro estipulados en el Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A (RIRO) y cumpliendo con los procesos y horarios de liquidación definidos por la Entidad de Depósito de Valores de Bolivia S.A. Los mecanismos bursátiles son y constituyen los medios idóneos para evitar la existencia de un conflicto de interés, pues la formación de precios que estos mecanismos generan, promueven la existencia de un precio de mercado.

El hecho de que las operaciones se realicen en Bolsa elimina cualquier posibilidad de realización de operaciones con conflicto de interés como presume erróneamente su nota de cargos. Más aún, si estas operaciones han sido realizadas a tasas de mercado para títulos con similares características como lo hemos descrito al inicio de esta carta.

- 2) Considerando que bajo las obligaciones establecidas por el Reglamento de Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión 1. El Artículo 1° (Obligaciones) de la Sección 2 del Capítulo V del Reglamento de Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, dispone que las Sociedades Administradoras deben dar cumplimiento a la obligación de "a) Administrar la cartera del Fondo de Inversión con la diligencia y responsabilidad que corresponde a su carácter profesional, buscando una adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos", Fortaleza SAFI en calidad de administrador debe buscar una rentabilidad adecuada para las carteras de los Fondos, Fortaleza SAFI decidió, antes del cierre de la gestión 2015, hacer líquidas las ganancias por venta de títulos que poseía en su cartera a una tasa por encima del mercado, por lo que el Administrador de los Fondos determinó vender dichos títulos a condiciones de mercado. Se evidencia que existe un móvil totalmente razonable para que Fortaleza SAFI haya colocado a la venta los DPFs mencionados en las operaciones observadas por ASFI con la expectativa de venta de los mismos con potenciales ganancias de capital.
- 3) No existe prohibición legal para realizar operaciones entre la SAFI y los Fondos de Inversión que administra. Es más, la Ley dispone que están totalmente permitidas, siempre y cuando se velen primero por los intereses de los Fondos de Inversión en tales operaciones. En el caso que nos ocupa, es claro que se han cumplido con estos criterios, pues se ha logrado que "en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible" para los Fondos de Inversión.
- 4) Los Fondos, como resultado de estas operaciones realizadas dentro de la normativa vigente y a tasas de mercado, han generado las siguientes ganancias:

FONDO	UTILIDAD (Bs)
FORTALEZA LIQUIDEZ	147,111.84
FORTALEZA PRODUCE GANANCIA	114,420.32
FORTALEZA PORVENIR	114,420.32
FORTALEZA RENTA MIXTA	441,335.52
FORTALEZA INTERES +	326,915.20
<b>TOTAL</b>	<b>1,144,203.20</b>

- 5) En el caso que nos ocupa, queda claro que la ganancia o los beneficios generados por los Fondos administrados por Fortaleza SAFI con la operaciones referidas al inicio de esta carta, **no fueron generados por Fortaleza SAFI ni por la vinculación entre esta Sociedad y los Fondos**, sino por las condiciones del mercado producidas por **la diferencia entre la tasa de rendimiento nominal de los DPFs negociados y la tasa de rendimiento de las transacciones**, que es una tasa que se encuentra dentro de las tasas de mercado. El beneficio a los Fondos no es producto de ningún conflicto de interés entre Fortaleza SAFI y los Fondos, sino que nace de las condiciones del mercado. En consecuencia, los DPFs transados a tasa de mercado hubieran podido ser adquiridos por cualquier participante del mercado, y de cualquier manera se hubiera producido una ganancia o beneficio para los Fondos administrados por Fortaleza SAFI.

El hecho de que las operaciones hayan sido realizadas en un mercado abierto y en el que los titulares de los valores no participan de forma directa (siendo que su identidad no requiere ser revelada durante la negociación) y que las tasas de las operaciones se encuentran dentro de mercado, demuestra de forma clara que la vinculación existente **no influyó en el precio pactado en las operaciones observadas...**"

#### 4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/869/2017 DE 25 DE JULIO DE 2017.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió sancionar a **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, con multa en Bolivianos equivalente a **\$us28.000.- (VEINTIOCHO MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por incumplimiento al artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 marzo de 1998.

Los fundamentos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, presenta para la determinación de la sanción citada, son los siguientes:

"...El conflicto de interés se originó porque las acciones de la Sociedad Administradora estuvieron indebidamente influenciadas por un interés secundario, el generar beneficios para los Fondos de Inversión que administra y de manera indirecta, para la otra entidad vinculada CAISA S.A. Agencia de Bolsa, quien al haber adquirido el mismo día DPF's de las mismas características de su banco vinculado (FFON01639315, FFO01639415 y FFO01639515), por efectos de valoración, considerando que la tasa de negociación de 3.15% se activó y que por la relación "menor tasa mayor precio"1, el precio de los mismos se incrementó.

Con la compra en mercado primario de los DPF's a una tasa de 6% y la venta el mismo día en el ruedo de bolsa de los DPF's a una tasa de 3.15% en condiciones iniciales de la oferta y sin la existencia de puja, se revirtieron las tendencias negativas de las tasas de rendimiento a 30 días de los Fondos de Inversión: Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, Fortaleza Produce Ganancia Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo, Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo, Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo y Fortaleza Interés Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, dadas las altas rentabilidades que generaron las operaciones, hecho que evidencia las ventajas obtenidas producto de la irregular tasa de emisión de los DPF's de su banco Vinculado (Banco Fortaleza S.A.) afectándose a la libre competencia y transparencia del Mercado de Valores, considerando que los beneficios obtenidos corresponden a operaciones dirigidas, preacordadas y no por la libre formación de precios en dicho mercado.

(...)

En ese sentido, el Artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores señala que: "Se entenderá por conflicto de intereses cualquier acto, omisión o situación de una persona natural o jurídica a consecuencia del cual dicha persona puede obtener ventajas o beneficios ilegítimos, para sí o para terceros mediante el uso de información, la prestación de servicios o la realización de transacciones en el mercado de valores" (el subrayado es nuestro), aspecto que por la manera en que fueron realizadas las transacciones detalladas precedentemente se encuentran enmarcadas en un conflicto de interés lo que conlleva la prohibición de estas. Por otra parte, se debe tomar en cuenta también lo señalado en el citado Artículo que establece: "Ante un potencial conflicto de intereses, es responsabilidad de la persona involucrada consultar con la Superintendencia de Valores para la aprobación o rechazo de la acción generadora del conflicto, antes de tomar la decisión de proceder con la misma.

Aspecto que en ningún momento ha sido tomado en cuenta por la Sociedad Administradora al no haber realizado consulta alguna siendo esa su responsabilidad.

En ese sentido, cabe resaltar que las operaciones realizadas con los DPF's FFO01638815, FFO01638915, FFO01639015, FFO01639115, FFO01639215, entre la cartera propia de la Sociedad y los Fondos de Inversión que administra fueron realizadas por la adquisición de los mismos a una tasa ventajosa que le proporcionó su banco vinculado y posteriormente vendidos a tasas bajas a condiciones de mercado hecho que determinó que por efecto del conflicto de interés se generaron beneficios para los Fondos de Inversión que realizaron esas negociaciones. La venta pudo ser concretada porque la contraparte era un Fondo de Inversión administrado también por Fortaleza SAFI S.A., por cuanto la prohibición legal se generó desde el momento en el que se negociaron los citados instrumentos, toda vez que en este sentido la Sociedad Administradora tiene el deber que ante la existencia de dudas realizar las consultas pertinentes a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

(...)

Corresponde señalar que estos beneficios fueron obtenidos por la actuación entre entidades vinculadas, dado que este comportamiento persiguió aumentar las tasas de rendimiento de los Fondos de Inversión administrados a niveles superiores a los de la competencia. Asimismo, se incrementó la Cartera Propia de la Agencia de Bolsa por la valoración lo que generó el beneficio que no se hubiera generado en condiciones normales de mercado donde prima la libre oferta y demanda.

En este sentido, de acuerdo al Artículo 15 de la Ley N°1834 del Mercado de Valores, son funciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero: Velar por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo e Investigar y sancionar las conductas que generen conflictos de

*interés, las que impidan, restrinjan o distorsionen la libre competencia o propendan a prácticas colusivas en el Mercado de Valores.*

*(...)*

*Corresponde señalar que si bien los DPF's fueron ofertados en la bolsa de valores a una tasa similar a la ofertada por DPF's de características similares en la bolsa de valores durante la gestión 2015. Corresponde señalar que la tasa de 6% a la que fueron adquiridos de su Banco vinculado representó una ventaja para los mismos, hecho por el cual se negociaron el mismo día en la Bolsa de Valores.*

*(...)*

*Corresponde aclarar con respecto a la inobservancia del principio de legalidad, que ASFI al momento de la formulación de cargos dio cumplimiento a dicho principio, toda vez que analizó la conducta de la Sociedad la cual, tal como se desprende del análisis precedente se encuentra claramente ajustada a la infracción notificada en razón a la forma en que se realizaron las operaciones observadas por lo que la infracción notificada fue emitida en estricta sujeción al principio de sometimiento pleno a la Ley dispuesto en el inciso c) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que señala "la Administración regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso", por cuanto, la formulación de cargo responde a los requisitos de validez y forma que exige la Ley y las normas reglamentarias atribuidas a la conducta de la entidad..."*

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

Por memorial presentado el 23 de agosto de 2017, **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/869/2017, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico relacionado infra.

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1104/2017 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1104/2017 de 20 de septiembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió **CONFIRMAR** la Resolución ASFI/869/2017, con base en los fundamentos siguientes:

*"...Que, evaluados los fundamentos expuestos por FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., en el memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 23 de agosto de 2017, así como de la revisión del expediente administrativo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco del Principio del Debido Proceso, el cual emerge como una garantía constitucional que le asiste al administrado para ser procesado por la Administración Pública, conforme a las leyes, ingresa en el siguiente análisis:*

*(...)*

### **ANÁLISIS ASFI**

*La Sociedad Administradora señala que la primera operación realizada con los DPF's observados (FFON01638815, FFON01638915, FFON01639015, FFON01639115 y FFON01639215) fue efectuada entre Banco Fortaleza S.A. y CAISA Agencia de Bolsa y que FORTALEZA SAFI, adquirió los DPF's en el mismo día a una tasa del 3.15% y que en la transacción efectuada en el Mercado Primario, la Sociedad Administradora no participó directamente.*

*Al respecto, corresponde aclarar que la compra primaria de DPF's fue realizada directamente por la Sociedad Administradora, dado que los mismos fueron adquiridos del emisor (Banco Fortaleza S.A.) para los Fondos de Inversión: Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, Fortaleza Produce Ganancia Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo, Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo, Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo, Fortaleza Interés Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, a una tasa de 6% y el mismo día de su compra fueron vendidos a*



una tasa de 3.15%, a través del mercado secundario, siendo la Sociedad Administradora, la que adquirió todos los DPF's para su cartera propia, tal como fue descrito en la Resolución ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017:

Fondo	Tipo de Instrumento	Clave de Instrumento	Tipo de Operación	Tasa de Negociación	Precio de Negociación	Diferencia en la negociación
FOL	DPF	FFON01638815	Compra Primaria	6	900,000.00	147,111.84
			Venta	3.15	1,047,111.84	
PRO	DPF	FFONQ1638915	Compra Primaria	6	700,000.00	114,420.32
			Venta	3.15	814,420.32	
FOP	DPF	FFON01639015	Compra Primaria	6	700,000.00	114,420.32
			Venta	3.15	814,420.32	
FRM	DPF	FFON01639115	Compra Primaria	6	2,700,000.00	441,335.52
			Venta	3.15	3,141,335.52	
FOI	DPF	FFONG1639215	Compra Primaria	6	2,000,000.00	326,915.20
			Venta	3.15	2,326,915.20	

(Operaciones realizadas el 30 de diciembre de 2015)

La compra en mercado primario está relacionada con la colocación inicial de valores, que se realiza a un precio determinado. El mercado secundario o de transacciones, es aquel que comprende las negociaciones y transferencias de valores emitidos y colocados previamente, realizados en Bolsa o en mecanismos de negociación centralizada.

Por otra parte, CAISA Agencia de Bolsa adquirió el mismo día otros DPF's (FFON01639315, FFON01639415 y FFON01639515) para su cartera propia, con características idénticas, es decir, que los DPF's en cuestión eran similares en tasa y plazo y debido a la negociación de los mismos, se benefició por la marcación del código de valoración que hizo incrementar su precio, por efectos de valoración.

La nota de cargos ASFI/DSVSC/R-114857/2017 de 22 de junio de 2017, hace referencia a la compra y venta de los DPF's FFON01638815, FFON01638915, FFON01639015, FFON01639115 y FFON01639215, donde la "compra" corresponde a la compra primaria de los DPF's señalados siendo esta la primera operación y posteriormente con la venta realizada el mismo día a una tasa menor, en la que la Sociedad Administradora actuó como contraparte, es que se produjeron las ganancias que se detallan continuación:

- Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOL), de aproximadamente Bs.147,111.84 (Ciento cuarenta y siete mil ciento once 84/100 bolivianos)
- Fortaleza Produce Ganancia Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo (PRD), de aproximadamente Bs.114,420.32 (Ciento catorce mil cuatrocientos veinte 32/100 bolivianos)
- Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo (FOP), de aproximadamente Bs.114,420.32 (Ciento catorce mil cuatrocientos veinte 32/100 bolivianos)
- Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo (FRM) de aproximadamente Bs.441,335.52 (Cuatrocientos cuarenta y un mil trescientos treinta y cinco 52/100 bolivianos)
- Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI) de aproximadamente Bs.326,915.20 (Trescientos veintiséis mil novecientos quince 20/100 bolivianos).

Las características de la operación avalan la forma en la que se ha estructurado el cargo considerando la tasa de emisión de los DPF's, factor que permitió a FORTALEZA SAFI S.A. generar ganancias a los Fondos de Inversión señalados y por ende incrementar la rentabilidad de los mismos, tal como se señaló en la Resolución ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017:

..."Estos beneficios fueron obtenidos por operaciones que denotan conflicto de intereses debido a que las operaciones se efectuaron por la vinculación entre entidades y que además afectan a la libre competencia de los Fondos de Inversión. Con estas operaciones se mejoraron los rendimientos de los Fondos de Inversión como se muestra a continuación:

Fecha	FOI		FOL		FOP		FRM		PRO	
	Tasa a 1 día	Tasa a 30 días	Tasa a 1 día	Tasa a 30 días	Tasa a 1 día	Tasa a 30 días	Tasa a 1 día	Tasa a 30 días	Tasa a 1 día	Tasa a 30 días
20/12/2015	-0.9737	-0.2071	-0.3919	1.1714	0.1129	-0.6323	-0.6137	-2.4886	-0.4359	1.5106
21/12/2015	-0.9718	-0.2042	-4.2893	1.0413	-2.5355	-0.7221	-15.9596	-3.0005	-0.3632	1.5076
22/12/2015	-0.9377	-0.199	-3.803	0.9279	-1.4089	-0.7746	-4.9419	-3.1456	-0.4355	1.5023
23/12/2015	4.0482	-0.0357	-1.8969	0.8702	0.1915	-0.8679	6.0319	-2.9557	-0.9999	1.4398
24/12/2015	-1.7243	-0.0275	-1.9171	0.7689	2.0358	-0.7308	15.2356	-2.2603	-0.6518	1.4245
25/12/2015	-0.9707	-0.032	-0.3499	0.2371	0.0638	-0.7861	-0.5933	-3.4578	-0.4166	0.4071
26/12/2015	-0.6326	-0.02	-0.3856	0.408	0.0668	-0.8165	-0.5994	-3.6435	-0.4365	0.4652
27/12/2015	-0.9714	-0.0191	-0.3293	-1.1201	0.0629	-0.4803	-0.595	-1.9389	-0.4445	-0.7429
28/12/2015	4.0684	0.1514	0.5724	-1.0878	-0.8167	-0.5129	-0.8652	-1.9463	0.1636	-0.7223
29/12/2015	8.9968	0.3851	-0.568	-1.0936	1.7046	-0.4616	-2.4885	-2.0075	0.3317	-0.6964
30/12/2015	53.9477	1.9061	59.6745	0.9176	25.5231	0.4679	105.774	1.5183	60.395	1.3123

Como se puede observar en el cuadro anterior, Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, Fortaleza Produce Ganancia Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo, Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo, Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo, presentaron rendimientos negativos en la tasa a 30 días, situación que fue revertida con las ventas de los DPF's FFON01638B15, FFON01638915, FFON01639015, FFON01639115 y FFON01639215, dado que el diferencial entre la tasa de adquisición y la tasa a la que se negociaron les representaron las ganancias señaladas anteriormente. Este hecho denota una competencia desleal en el Mercado de Valores dado que los inversionistas toman sus decisiones de inversión a partir de la comparación de esta información..."

Por lo expuesto, **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, ha participado de la operativa en su conjunto, es decir, la compra en mercado primario y la posterior negociación en el Mercado de Valores, de los Depósitos a Plazo Fijo mencionados previamente, aspecto por el cual no puede pretender disgregar las transacciones efectuadas como si las mismas no fueran parte de un todo, no obstante, independientemente de lo señalado, es pertinente recalcar que la configuración del cargo se efectuó con base en los criterios previstos en el Artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, adecuándose dichos aspectos en la conducta concurrida por la **SAFI** a momento de adquirir los precitados DPFs, las cuales generaron conflicto de intereses, tomando en cuenta que las operaciones representaron ventajas, producto de las cuales se generaron ganancias significativas para los Fondos de Inversión administrados por la Sociedad Administradora.

En consecuencia, el conflicto de interés se configura en el momento en el que **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, generó beneficios que fueron obtenidos por operaciones efectuadas por la vinculación entre entidades, a través de tasas que no estaban siendo ofertadas en el Mercado de Valores, lo cual mejoró la rentabilidad de los Fondos que la SAFI administra, lo cual evidencia la intencionalidad de las mismas, afectando significativamente la transparencia del Mercado de Valores.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

La Ley N° 1834 del Mercado de Valores en su Artículo 103, relacionado al Conflicto de Intereses, señala de forma específica: "Se entenderá como conflicto de intereses cualquier acto, omisión o situación de una persona natural o jurídica, a consecuencia del cual dicha persona puede obtener ventajas o beneficios ilegítimos, para si o para terceros mediante el uso de información, la prestación de servicios o la realización de transacciones en el mercado de valores".

Ahora, por cómo se encuentra descrito el cargo notificado a **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, se puede evidenciar que el conflicto de interés se originó porque las acciones de la Sociedad Administradora estuvieron indebidamente influenciadas por un interés

secundario, es decir, el generar beneficios para los Fondos de Inversión que administra, es así que la nota de cargos ASFI/DSVSC/R-114857/2017 de 22 de junio de 2017, hace referencia a la compra y venta de los DPF's FFON01638815, FFON01638915, FFON01639015, FFON01639115 y FFON01639215, donde la "compra" corresponde a la compra primaria de los DPF's señalados siendo esta la primera operación y posteriormente con la venta realizada el mismo día a una tasa menor, en la que la Sociedad Administradora actuó como contraparte, es que se produjeron las ganancias que se detallan (sic) anteriormente; conducta que originó el incumplimiento al Artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, lo cual ha sido expuesto en el cargo notificado con la nota citada.

En relación a la congruencia entre el cargo notificado y la conducta sancionada, se establece que la infracción notificada a **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** está vinculada a la operación dirigida en el Mercado de Valores, de la transacción de los Depósitos a Plazo Fijo citados previamente, en conflicto de intereses, debido a que dichas operaciones estuvieron destinadas a producir ganancias y por ende mostrar un mejor desempeño de los Fondos de inversión administrados por la entidad recurrente; en consecuencia, la resolución sancionatoria, dada su característica intrínseca de fundamentar y sustentar la decisión asumida por la Administración Pública, expone en contexto la operativa en su conjunto, es decir, la compra en mercado primario y la posterior negociación en el Mercado de Valores, siendo éste último aspecto, el que generó la ventaja y beneficio ilegítimo para los Fondos de Inversión administrados por la entidad sancionada, lo cual encuadra expresamente en la previsión del Artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y en el cargo notificado con carta ASFI/DSVSC/R-114857/2017 de 22 de junio de 2017, razón por la cual se estableció una sanción de multa contra la citada sociedad.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

De acuerdo a lo manifestado por la entidad respecto a la inobservancia del principio de legalidad, corresponde señalar que ASFI al momento de la formulación de la resolución dio cumplimiento a dicho principio, el mismo que se encuentra definido en el inciso g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual es concordante con lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEPPA/PSF/URJ-SIREFI 043/2014 de 24 de junio de 2014, que dispone: "... la jurisprudencia constitucional ha expresado, en relación a este principio, que comprende una doble garantía: "...La primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores que permitan predecir con suficiente grado de certeza aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración..." Respecto de las finalidades de este principio, se señala que otorga certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer, exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad a terceros, por ser una competencia privativa de la autoridad competente; constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, protege la libertad individual, controla la arbitrariedad administrativa y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado...", en este sentido, ASFI en estricto apego a las disposiciones legales antes señaladas, a través de la referida resolución, se fundamentó la sanción impuesta a FORTALEZA SAFI S.A. en función a las infracciones normativas en las que incurrió.

Respecto a los argumentos expuestos por FORTALEZA SAFI S.A., relacionados con la falta de tipicidad, cabe señalar que esta Autoridad de Supervisión consideró el derecho positivo del Mercado de Valores que toma en cuenta la tipificación y la calificación de la infracción, en este sentido la adecuación de las conductas a lo dispuesto en el Artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores no representan planteamientos genéricos, por el contrario, constituyen comportamientos específicos, los mismos que fueron expuestos con claridad en la Resolución ASFI/869/2017, por cuanto la pretensión formulada por la Sociedad Administradora, no guarda relación con los precedentes administrativos anteriormente señalados.

Toda vez, que el precedente administrativo dispuesto en la Resolución MEPPA/PSF/URJ-SIREFI 051/2011 de 11 de octubre de 2011 señala que "... que si bien una norma tipifica la conducta reprochable y otra

norma es la que sanciona, las mismas no son autónomas, es decir que debe existir una relación entre la conducta reprochable y la sanción impuesta, (la primera nos formula una orden o prohibición y la segunda nos remite a la infracción la misma que no puede apartarse de la conducta reprochable).

A su vez Alejandro Nieto García en su libro de Derecho Administrativo Sancionador señala:

"...la determinación de las sanciones administrativas requiere de un proceso lógico, de una secuencia de determinadas etapas desde la comprobación de los hechos, que constituyen el ilícito administrativo, hasta la imposición de la sanción concreta.

En efecto después de haber constatado los hechos y sus circunstancias se ha de proceder de la siguiente manera a) Subsunción de la actuación en un tipo normativo de infracción, b) subsunción del tipo en una clase de infracción; c) Determinación de la correlación entre la clase de infracción y la clase de sanción; d) Atribución de una Sanción concreta de las que se encuentran agrupadas en la clase. " (Las negrillas y el subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Que, a su vez el tratadista Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández en su libro curso de Derecho Administrativo II, nos señala:

"El principio de legalidad impone pues, la exigencia material absoluta de **predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones correspondientes, exigentes que, afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación entre unas y otras, de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permitan predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptibles de ser impuestas (...)**".

De igual forma, el Conflicto de intereses observado por la entidad recurrente no se enmarca en lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 059/2014 de 22 de septiembre de 2014 toda vez que la misma define como: "...conflicto de intereses a un problema ético y por tanto, resulta antes en una infracción a la norma moral que al jurídico (...)

En lato sensu, el conflicto de intereses es natural e inherente a casi todas las decisiones de una persona que tengan que ver con las demás, por cuanto, cualquier transacción o negociación - fundamentalmente comercial- siempre presentará intereses contrapuestos sobre un mismo bien jurídico, así como el intento de primacía del uno frente al otro, el que a su vez ofrece resistencia al primero.

Por ello es que ahora, superando a la definición del diccionario MAPFRE, se rescata la acepción de John Boatright, citado por Antonio Argandoña en Conflicto de intereses: el punto de vista ético, la que establece que: "...En sentido estricto, un conflicto de intereses tiene lugar en cualquier situación en que un interés interfiere o puede interferir con la capacidad de una persona, organización o institución para actuar de acuerdo con el interés de otra parte, siempre que aquella persona, organización o institución tenga una obligación (legal, convencional, fiduciaria o ética) de actuar de acuerdo con el interés de la otra parte..." Es decir, que para establecer la presencia de un conflicto de intereses, no basta con la sencilla existencia de intereses contrapuestos, sino que uno de los titulares de aquellos intereses, estando sujeto a actuar también de acuerdo al interés de la parte restante, se limite al propio, en su propio beneficio".

La Ley N°1834 del Mercado de Valores, en el primer párrafo del artículo 103, establece:

**"ARTICULO 103.- CONFLICTO DE INTERESES.** Se entenderá como conflicto de intereses cualquier acto, omisión o situación de una persona natural o jurídica, a consecuencia del cual dicha persona puede obtener ventajas o beneficios ilegítimos, para si o para terceros mediante el uso de información, la prestación de servicios o la realización de transacciones en el mercado de valores..".

En este sentido, la conducta sancionable, se encuentra descrita en la norma aplicable a la entidad recurrente.

Por otra parte, cabe resaltar que entre las funciones y atribuciones que tiene la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, establecidas en el Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, se encuentran:

"3. Velar por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo..."<sup>1</sup>

"6. Investigar y sancionar las conductas que generen conflictos de interés, las que impidan, restrinjan o distorsionen la libre competencia o propendan a prácticas colusivas en el Mercado de Valores..."

En este sentido, la Resolución ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017, expuso que la negociación de los DPF's FFON01638815, FFON01638915, FFON01639015, FFON01639115 y FFCIN01639215 afectó la transparencia del Mercado de Valores y la libre competencia de los Fondos de Inversión.

Este hecho afecta a la transparencia del Mercado de Valores, considerando que una tasa de emisión a condiciones de mercado por parte del Banco Fortaleza S.A. no habría reportado los beneficios a su entidades vinculadas que surgieron de la negociación de los DPF's en la Bolsa de Valores.

La transparencia del mercado es una condición fundamental para el adecuado funcionamiento del Mercado de Valores, que conlleva entre otros aspectos, a que todos los participantes del mercado se encuentren en igualdad de condiciones al momento de tomar una decisión de inversión.

Al revertir el comportamiento de tasas negativas, a fin de mes, dado que las operaciones se realizaron el 30 de diciembre de 2015, permitiría mostrar a los participantes de los Fondos de Inversión, que los mismos presentaban buenos rendimientos, al ser comparados con otros Fondos de Inversión similares en el Mercado de Valores.

Estos rendimientos positivos tienen su origen en operaciones vinculadas y no así en estrategias de inversión de los portafolios de Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, Fortaleza Produce Ganancia Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo, Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo, Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo y Fortaleza Interés Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo. Este hecho afecta a la libre competencia del Mercado de Valores.

La Competencia desleal está definida como una conducta comercial deshonesta, contraria a la buena fe mercantil y al normal desenvolvimiento de actividades económicas, cuya finalidad es obtener un beneficio propio o para un tercero en detrimento del competido. Al respecto, los demás Fondos de Inversión estaban en desventaja, porque no podían acceder a las tasas preferenciales que le otorgó el Banco Fortaleza S.A. a sus vinculados, que permitieron que la transacción de venta a condiciones de mercado, pero realizado con la cartera propia de Fortaleza SAFI S.A. como contraparte, les reporte los beneficios descritos anteriormente.

Corresponde, además, señalar que la entidad recurrente apela a un documento académico titulado "Conflictos de Interés en Servicios Financieros: Taxonomía y Mecanismos de Control Regulatorio", para soportar el argumento de acuerdo con el cual las operaciones realizadas con los DPF's FFON01638815, FFON01638915, FFON01639015, FFON01639115 y FFON01639215 no describen las características o tipologías propias de las conductas relacionadas con Conflictos de Intereses.

Con el ánimo de desvirtuar la existencia de una conducta de conflicto de intereses, la entidad recurrente hizo algunas remisiones al Derecho Comparado, tras las cuales concluyó que el conflicto de interés requiere de un actor del mercado que se encuentra en una posición de confianza frente a su cliente, tomando en cuenta que la administración del patrimonio ajeno demanda acciones propias de un buen padre de familia, procurando obtener el mayor beneficio a favor de quien lo pone a su disposición.

Al respecto, corresponde señalar que las normas de conducta tipificadas en la normativa chilena, citada por la entidad recurrente, no son de alcance de la normativa boliviana, sin embargo, cabe resaltar que en el documento señalado por FORTALEZA SAFI S.A. también está descrita la siguiente conducta, la cual será señalada sólo de manera descriptiva:

.."Privilegio de clientes

Este conflicto se refiere a la posibilidad de que la institución financiera co-invierta de manera conjunta en valores para más de uno de éstos, privilegiando a un grupo de inversionistas en desmedro de otros. Por lo tanto, la administradora favorece a ciertos clientes en la adquisición, mantención y liquidación de una inversión (Market Timing, Late Trading)..." (LAZEN, Vicente, EGUILIZ, Cristián. Conflictos de Interés en Servicios Financieros: Taxonomía y Mecanismos de Control Regulatorio).

Asimismo, corresponde señalar la definición de Conflicto de Intereses en Colombia, sólo de manera ilustrativa, puesto que la sanción establecida en la Resolución ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017, se basa en las disposiciones bolivianas:

#### **Decreto N° 2555 de 2010**

"...entre otras conductas se considera que hay conflicto de interés cuando la situación llevaría a la escogencia entre (i) la utilidad propia y la de un cliente, o (ii) la de un tercero vinculado al agente y un cliente, o (iii) la utilidad del fondo (de valores) que administra y la de otro cliente o la propia, o (iv) **la utilidad de una operación y la transparencia del mercado**" (lo resaltado es nuestro).

Respecto a lo señalado por FORTALEZA SAFI S.A., con relación a las ventajas o beneficios ilegítimos, corresponde señalar que mediante Resolución ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017, se demostró que la operativa en su conjunto, es decir, la compra en mercado primario y la posterior negociación en el Mercado de Valores, generaron las ventajas y los beneficios ilegítimos para los Fondos de Inversión administrados por esta entidad:

..."Al respecto, el Banco FORTALEZA S.A. entidad vinculada a Fortaleza SAFI S.A., el 30 de diciembre de 2015, vendió DPF's a los Fondos de Inversión administrados por ésta y a CAISA S.A. Agencia de Bolsa, entidad también vinculada, a una tasa de 6%. Esta tasa estaba por encima de las tasas que se estaban ofertando en el Mercado de Valores y en el sistema financiero, lo cual no podría haberse realizado sino (sic) fueran entidades vinculadas.

En el Mercado de Valores, las tasas para valores con el mismo rango que los DPF's observados, rango 30 (para valores con plazos de 2.341 a 2.520 días), fueron ofertados en tasas de acuerdo al siguiente detalle:

Fecha	Código de Valoración	Tasa Relevante
22-jul-15	06BSON3000	3.35
28-jul-15	06BTBN3000	3
09-sep-15	06BGAN3000	25.989
23-nov-15	06BECN3000	2.29
30-dic-15	06FFON3000	3.15

- Contempla la última negociación por código de valoración

En el sistema bancario, las tasas nominales de los Depósitos a Plazo Fijo con plazos superiores a 1080 días eran de 3.45%. Asimismo, se pudo constatar que durante el mes de diciembre de 2015, ningún banco emitió Depósitos a Plazo Fijo a plazos de 2.520 días (plazo que correspondía a los DPF's FFON01638815, FFON01638915, FFON01639015, FFON01639115 y FFON01639215), a una tasa similar o superior, observándose que se emitieron estos instrumentos a tasas de 3.45% a plazos de 5,400 días.

Al ser la tasa de la compra en mercado primario superior a las tasas ofertadas en el mercado, el mismo día de la compra, se vendieron los DPF's en la Bolsa de Valores, a una tasa de 3.15%. Corresponde señalar que esta tasa fue determinada por la Sociedad Administradora, dado que de acuerdo a información solicitada a la Bolsa Boliviana de Valores S.A. las operaciones se cerraron en condiciones iniciales de la oferta y no hubo puja en las operaciones observadas, habiéndose cerrado las mismas en dichas condiciones, siendo la contraparte de las mismas, en todos los casos, la Sociedad Administradora quien adquirió los DPF's en cuestión para su cartera propia..."

Al respecto, es necesario desglosar la conducta de la Sociedad Administradora:

1° La compra en mercado primario de los DPF's para los Fondos de Inversión que administra, a una tasa preferencial, de su Banco vinculado. Dicha tasa, era superior a cualquier tasa negociada en mercado primario y en el Mercado de Valores, a plazos similares.

2° El mismo día de la compra, se ofrecieron los DPF's en el Ruedo de la Bolsa de Valores **iniciando la oferta en 3.15%**, este hecho denota la intencionalidad de la Sociedad Administradora, toda vez que al haber adquirido los DPF's a una tasa preferente, su negociación debió realizarse iniciando la oferta en esta tasa, y de esta manera, serían los demás participantes del Mercado de Valores los que a través de pujas disminuyan la tasa hasta los niveles de mercado, lo cual se hubiese dado de forma natural por la libre formación de precios.

Sin embargo, al iniciarse la negociación en 3.15%, dato que fue proporcionado por la Bolsa Boliviana de Valores S.A. a requerimiento de esta Autoridad de Supervisión, se afectó a la transparencia del Mercado y la libre competencia.

Se afectó a la transparencia del Mercado, porque los demás participantes no se encontraban en igualdad de condiciones para la toma de decisiones.

Se afectó a la libre competencia del Mercado de Valores, porque se revirtieron las tasas negativas de rentabilidad a 30 días que presentaban los Fondos de Inversión administrados por FORTALEZA SAFI S.A. en el mes de diciembre de 2015. Al respecto, la operativa, tanto la compra en mercado primario como la posterior venta en mercado secundario a una tasa fijada por FORTALEZA SAFI S.A., generaron las ventajas y beneficios para los Fondos de Inversión señalados anteriormente, hecho que se produjo por la intervención de las entidades vinculadas y no por la gestión de la cartera como el resto de Fondos de Inversión.

Asimismo, también se perciben prácticas colusivas en el Mercado de Valores, de tipo vertical, que son conductas anticompetitivas. Las prácticas colusivas de tipo vertical, están relacionadas con acuerdos, decisiones o prácticas realizadas por agentes económicos que no compiten entre sí, sino que operan en niveles distintos de una cadena productiva, para el caso concreto, se puede ver la interrelación entre las entidades vinculadas para buscar las ventajas o beneficios ilegítimos: el Banco Fortaleza S.A. actuó como emisor de los DPF's, FORTALEZA SAFI S.A. que intervino como administradora de los Fondos de Inversión y fue esta entidad la que actuó como contraparte en todas las operaciones realizadas en mercado secundario con los DPF's observados y CAISA Agencia de Bolsa, que fue la Agencia a través de la cual, la SAFI adquirió los DPF's concretando la operación.

Por otra parte, cabe destacar también que la Agencia de Bolsa se vio beneficiada por las operaciones dado que hubo marcación para el código de valoración 06FFON3000 correspondiente a los DPF's negociados, a la tasa de 3.15% y CAISA Agencia de Bolsa, también adquirió el mismo día tres DPF's (FFON01639315, FFON01639415 y FFON01639515) que tenían las mismas características, en mercado primario, es decir, de su Banco vinculado. También, es necesario señalar que FORTALEZA SAFI S.A. es el accionista mayoritario de CAISA Agencia de Bolsa.

3° No es la primera vez que se sanciona a FORTALEZA SAFI S.A. por conductas que afectan a la transparencia del Mercado de Valores, dado que se tienen antecedentes como las sanciones impuestas mediante Resolución ASFI N° 714/2013 de 28 de octubre de 2013 y Resolución ASFI/320/2017 de 8 de marzo de 2017, por conflicto de intereses y fijación de precios en el Mercado de Valores.

Respecto a lo señalado por FORTALEZA SAFI S.A. con relación a la información, prestación de servicios, o realización de transacciones en el mercado de valores, corresponde aclarar que las ventajas o beneficios ilegítimos de los que se sanciona a la Sociedad Administradora, están relacionados con las transacciones que efectivamente realizó en el Mercado de Valores.

Para explicar esto, como se destacó anteriormente, el emisor de los DPF's, es decir, el Banco Fortaleza S.A., banco vinculado a la Sociedad Administradora, emitió DPF's a una tasa preferencial, hasta este punto, lo observable es que ningún otro participante podría adquirir DPF's en mercado primario en esas

condiciones. Sin embargo, fue con la venta en mercado secundario, a la tasa de 3.15%, en condiciones iniciales de la oferta y sin la existencia de puja, que se concretaron las ganancias de los Fondos de Inversión Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, Fortaleza Produce Ganancia Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo, Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo, Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo y Fortaleza Interés Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo.

Cabe resaltar también que todas las ofertas se ejecutaron porque fue la misma Sociedad Administradora, la que actuó como contraparte de las mismas, adquiriendo los DPF's FFON01638815, FFON01638915, FFON01639015, FFON01639115 y FFON01639215 para su cartera propia.

Respecto a lo señalado por FORTALEZA SAFI S.A. con relación a que la conclusión del ente regulador no se ajusta al conflicto de interés al que hace referencia el artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores, pues dicha norma prescribe el actuar de la sociedad administradora de fondos buscando el beneficio de sus fondos por encima del suyo, es decir, no afectando negativamente al patrimonio administrado con la finalidad de obtener beneficios propios o para un tercero. Corresponde señalar que el artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, en su primer párrafo establece explícitamente:

**ARTÍCULO 103.- CONFLICTO DE INTERESES.** Se entenderá como conflicto de intereses cualquier acto, omisión o situación de una persona natural o jurídica, a consecuencia del cual dicha persona puede obtener ventajas o beneficios ilegítimos, para sí o para terceros mediante el uso de información, la prestación de servicios o la realización de transacciones en el mercado de valores...

Para tal efecto, como se expuso en la Resolución ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017, la conducta de FORTALEZA SAFI S.A. se enmarcó dentro de lo previsto en este primer párrafo:

- **Obtuvo ventajas y beneficios ilegítimos para terceros:** La Sociedad Administradora, compró en mercado primario a una tasa preferente (6%), DPF's de su banco vinculado, para los Fondos de Inversión que administra y posteriormente, el mismo día, los vendió a una tasa de 3.15% en condiciones iniciales de la oferta, sin que existan pujas de por medio que hayan disminuido la tasa de la oferta.
- **A través de la venta, es decir a través de transacciones en el Mercado de Valores, se concretó la operativa realizada por FORTALEZA SAFI S.A., para la obtención de ganancias significativas de los Fondos de Inversión que administra.**

Se considera que las ventajas o beneficios son ilegítimos porque los mismos no están de acuerdo con la razón o con lo que se considera justo o razonable (Concepto de ilegítimo. Oxford Living Dictionaries).

Para el caso en concreto, la conducta señalada por la compra en mercado primario y la posterior venta en mercado secundario afectaron a la transparencia del Mercado de Valores y a la libre competencia.

En relación al argumento expresado por Fortaleza SAFI relativo a que las operaciones fueron realizadas fuera del mercado de valores, se debe considerar que tanto las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión así como los Fondos de Inversión se encuentran dentro del alcance de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, razón por la cual las operaciones efectuadas por ellos, deben estar bajo el escrutinio y previsiones de dicha norma, por otra parte, se señala que la Sociedad en su calidad de administrador de los Fondos, efectuó la adquisición de DPFs a tasas preferenciales de su banco vinculado, para antes pertenecientes al mercado de valores y en forma posterior, Fortaleza SAFI efectúa la adquisición de los mismos a tasas significativamente inferiores en relación a la condición de emisión de los títulos; hecho por el cual, se generaron ventajas para los mismos, si se considera que se consiguió revertir las tasas de rentabilidad negativas, que los mismos presentaban previa a la operación observada; lo cual no hubiese sido factible, si los DPFs hubiesen sido adquiridos de otra entidad del Sistema Financiero.

Por tanto, no se considera un criterio válido la exposición efectuada por el recurrente considerando que la operación en su totalidad ha sido factible, debido a la intervención de entidades vinculadas a Fortaleza SAFI.



Respecto a que "...La **apertura de los DPF a una tasa y su venta a un más baja implica una búsqueda de una adecuada rentabilidad**, por lo que la conducta de FORTALEZA SAFI no es contraria a este enunciado, habiendo al contrario preservado el interés e integridad de los bienes que administra..." corresponde señalar que lo cuestionable de esta búsqueda de rentabilidad es la operativa realizada por la Sociedad Administradora y sus entidades vinculadas.

Respecto a que: "... La operación no vulnera el deber de **respetar y hacer prevalecer los intereses de los fondos que administran sobre los suyos**, habiendo la operación de compra-venta de Valores procurando la obtención del mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses. La obtención de ganancias por la apertura de un DPF a una tasa alta y su venta en mercado secundario a una inferior (similar al de otras operaciones) **garantiza la máxima rentabilidad del fondo y no es perjudicial para el otro fondo que adquiere el valor, administrado por la misma sociedad.**", corresponde señalar que no es otro fondo el que adquiere los valores, sino la misma Sociedad Administradora, para su cartera propia.

Es contrario a los sanos usos y prácticas del Mercado de Valores, el realizar operaciones preacordadas o dirigidas. Si bien se generaron ganancias para los Fondos de Inversión, estas se produjeron por la obtención de valores a tasas preferenciales por parte del emisor que era su Banco vinculado y por la venta en mercado secundario. Esta venta se hizo efectiva por la intervención de la misma Sociedad Administradora.

FORTALEZA SAFI S.A. en base a dichas operaciones obtuvo niveles de rentabilidad que no ha podido conseguir en base a la gestión realizada el resto del mes. Esto se aprecia cuando se analiza la evolución de la rentabilidad de sus Fondos de Inversión, los cuales presentaban tendencias negativas como se expuso anteriormente. Al respecto, se plantean las siguientes interrogantes:

- Porque la Sociedad Administradora no obtiene rentabilidades similares que le generen beneficios, con entidades que no sean vinculadas.
- Con este comportamiento, se podría inferir que la administración de la cartera por la SAFI no fue diligente durante el resto del mes, hecho que obliga al administrador a generar resultados positivos con esta operativa.

Al respecto, corresponde señalar que las operaciones realizadas por FORTALEZA SAFI S.A. se adecúan al concepto de conflicto de intereses, establecido en el primer párrafo del Artículo 103 de la Ley N°1834 del Mercado de Valores.

El hecho de realizar una consulta para la aprobación o rechazo de una acción generadora de Conflicto, tiene como propósito que las entidades, basadas en los lineamientos normativos, las normas éticas y los sanos usos y prácticas del Mercado de Valores se abstengan de obrar frente a conflictos de interés y en caso de existir dudas respecto a una acción, la misma sea analizada por la Autoridad de Supervisión.

El Principio de Tipicidad no es más que la correspondencia que debe tener la norma con la conducta, es decir, que la conducta incurrida por el regulado, deba estar expresamente configurada como infracción en una norma, al respecto, las ventajas o beneficios ilegítimos por los que se sanciona a la Sociedad Administradora, están relacionados con las transacciones que efectivamente realizó en el Mercado de Valores, lo cual se encuentra encuadrado en la acción asumida y la infracción tipificada como tal.  
(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

Sobre la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la emisión de la Resolución ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017, se señala que la misma tiene atribuciones para ejecutar la regulación y supervisión financiera, velando por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras, encontrándose bajo el ámbito de dicha competencia las actividades del Mercado de Valores, intermediarios y entidades auxiliares.

Al respecto, la entidad recurrente señala que la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no "Le facultan o autorizan determinar las tasas o los precios a los que deberían transarse

valores en el seno de las Bolsas de Valores"; no obstante, como se ha reiterado anteriormente, la Resolución ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017, versa sobre el conflicto de Intereses en el que incurrió FORTALEZA SAFI S.A. debido a la reversión de los rendimientos negativos de la tasa a 30 días, de los Fondos de Inversión que administra, con la compra - venta de los DPFs FFON01638815, FFON01638915, FFON01639015, FFON01639115 y FFON01639215, dado que el diferencial entre la tasa de adquisición y la tasa a la que se negociaron les representaron las ganancias señaladas anteriormente.

Por lo expuesto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha sancionado los beneficios obtenidos por operaciones dirigidas entre entidades vinculadas y no así por la libre formación de precios, lo cual afecta la libre competencia y la transparencia del Mercado de Valores.

Por otra parte, en relación a la carencia del requisito esencial de fundamentación, la entidad extraña que los Informes ASFI/DSVSC/R-129367/2017 de 11 de julio de 2017 y ASFI/DSVSC/R-135589/2017 19 de julio de 2017, no fueran incorporados al texto de la Resolución, lo que a su entender, les habría dado la posibilidad de conocer detalladamente el razonamiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; al respecto, sobre la calidad de los Informes emitidos por la ASFI, ampliamente se ha desarrollado que los mismos, son opiniones técnicas que no obligan a la Máxima Autoridad Ejecutiva, fallar conforme a ellos, no obstante, los criterios vertidos en los informes precitados, para este caso, se traducen en los argumentos y el fundamento de la Resolución ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017, que FORTALEZA SAFI S.A. alega su inexistencia.

El fundamento de un acto administrativo, se constituye en la relación de los hechos (es decir, la conducta infractora) en yuxtaposición al derecho (es decir, la norma infringida), en ese sentido, la Resolución ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017, ha expresado los preceptos legales que regulan el hecho, así como las razones por las cuales considera que dichos hechos se encuentran probados y son los precisamente previstos en el Artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, estableciendo de esta forma las consecuencias jurídicas de su inobservancia.

Por lo expuesto, en el contenido de la precitada Resolución se ha fundamentado y motivado, la acción por la cual FORTALEZA SAFI S.A. ha incurrido en conflicto de intereses, en clara contravención de lo dispuesto en el precitado Artículo 103.

(...)

### **ANALISIS ASFI**

De lo mencionado supra, se reitera que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a momento de emitir la Resolución ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017, ha sancionado los beneficios obtenidos por operaciones dirigidas entre entidades vinculadas y no así por la libre formación de precios, lo cual afecta la libre competencia y la transparencia del Mercado de Valores, razón por la cual el argumento de Nulidad por falta de competencia no tiene asidero.

Los fines previstos en la Resolución ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017, son los de dar cumplimiento a la previsión señalada por el Artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y tal como se ha señalado anteriormente en relación a la fundamentación de la conducta incurrida por FORTALEZA SAFI S.A. la misma apuntó a sancionar los beneficios o las ventajas ocasionadas a los Fondos de Inversión administrados por la entidad recurrente, los cuales no hubieran sido observados si es que los DPFs negociados con operaciones dirigidas y pre acordadas con sus vinculados.

Sobre la falta de motivación, se reitera que se han señalado con precisión las circunstancias especiales y las causas inmediatas para la emisión del acto, existiendo adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se ha configurado la inobservancia del Artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, en ese sentido, en el contenido de la precitada Resolución se ha desarrollado las acciones por las cuales FORTALEZA SAFI S.A. ha incurrido en conflicto de intereses.

Complementariamente, se puede señalar que la Resolución ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017, en ningún momento determinó un valor (tasa) al que debieron haber sido transados los DPF's en el Mercado

de Valores, señalando en todo momento que la conducta observable a Fortaleza SAFI S.A. fue el Conflicto de Intereses que surgió por la operativa de "compra - venta" de los DPFs FFON01638815, FFON01638915, FFON01639015, FFON01639115 y FFON01639215, realizada el 30 de diciembre de 2015, a partir de la cual se generaron ventajas y beneficios ilegítimos para varios Fondos de Inversión administrados por Fortaleza SAFI S.A.

Las operaciones en conjunto, es decir tanto la compra como la venta, determinaron el Conflicto de Intereses, puesto que, como se analizó en la Resolución ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017, con la "...compra en mercado primario de los DPF's a una tasa de 6% y la venta el mismo día en el ruedo de bolsa de los DPF's a una tasa de 3.15% en condiciones iniciales de la oferta y sin la existencia de puja, se revirtieron las tendencias negativas de las tasas de rendimiento a 30 días de los Fondos de Inversión: Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, Fortaleza Produce Ganancia Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo, Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo, Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo y Fortaleza Interés Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, dadas las altas rentabilidades que generaron las operaciones, hecho que evidencia las ventajas obtenidas producto de la irregular tasa de emisión de los DPF's de su banco Vinculado (Banco Fortaleza S.A.) afectándose a la libre competencia y transparencia del Mercado de Valores, considerando que los beneficios obtenidos corresponden a operaciones dirigidas, preacordadas y no por la libre formación de precios en dicho mercado..."

Respecto a que FORTALEZA SAFI S.A. no intervino de manera directa en las operaciones realizadas en mercado primario, corresponde señalar que fue en éste mercado, donde se adquirieron los DPF's para los Fondos descritos en el párrafo anterior para luego ser vendidos en mercado secundario, y adquiridos para la cartera propia de la SAFI. En este sentido, FORTALEZA SAFI S.A. estaría señalando que su entidad vinculada CAISA Agencia de Bolsa habría realizado la adquisición de valores en mercado primario para los Fondos de Inversión sin que exista una orden de compra, cuando este tipo de operación puede realizarse directamente del emisor de los DPF's, es decir del banco, hecho que fue incluso mencionado por la misma Sociedad Administradora en el punto I.4, acápite CUARTO, cuando señala "...En este sentido, tratándose de un depósito que el titular de los recursos monetarios debe realizar, el artículo 1 de la Sección II de la indicada norma señala que solicitud de constitución del DPF debe ser realizada en forma personal y, en caso de persona jurídica, a través de su apoderado debidamente acreditado (lo subrayado es nuestro).

Tratándose de un acto que se realiza entre dos partes, las condiciones deben ser fijadas entre ambas a partir de una negociación las cuales revisten el poder suficiente para alcanzar un acuerdo, siendo así que el artículo 9 de la Sección 2 de la citada norma señala que la **modalidad y forma de pago de los Intereses** debe ser acordada entre el titular del DPF y la entidad supervisada, conforme a lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros en relación a los DPF..."

En este sentido, dado que Fortaleza SAFI S.A. es la administradora de los Fondos de Inversión Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, Fortaleza Produce Ganancia Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo, Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo, Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo y Fortaleza Interés Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, es ésta entidad la que participó directamente de la compra realizada en mercado primario de acuerdo al siguiente detalle y conforme la información remitida a esta Autoridad de Supervisión a través de los archivos de movimientos de cartera:

Entidad	Tipo	Clave	Monto	Tasa
FOL	DPF	FFON01638815	900,000.00	6%
PRD	DPF	FFON01638915	700,000.00	6%
FOP	DPF	FFON01639015	700,000.00	6%
FRM	DPF	FFON01639115	2,700,000.00	6%

Complementariamente, se puede señalar que la Resolución ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017, los descargos que la Sociedad Administradora presentó mediante nota FORT/SAFI/G.G.-0646/2017 de 10 de julio de 2017, fueron plenamente analizados, sin embargo los mismos no desvirtuaron el cargo imputado, asimismo, en ninguna parte de la Resolución ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017, se hace mención a las Bandas de Desactivación, o estimaciones sobre el valor de los DPF's en cuestión.

En consecuencia, **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** persiguió aumentar las tasas de rendimiento de los Fondos de Inversión administrados a niveles superiores a los de la competencia, generando beneficios para dichos fondos, los cuales no se hubieran generado de haberse dado en condiciones normales de mercado, razón por la cual los argumentos esgrimidos por la recurrente, no ameritan la reconsideración del contenido de la Resolución ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017..."

## 7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2017, **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1104/2017, conforme a los alegatos que se transcriben a continuación:

### "...I. ACLARACIONES Y ARGUMENTOS DEL RECURSO JERÁRQUICO

#### **I.1. CONTEXTO DE LAS OPERACIONES REALIZADAS.**

Es importante poner en contexto las operaciones observadas por ASFI, de acuerdo al siguiente detalle:

- a) Fortaleza SAFI en su calidad de administradora de Fondos de Inversión apertura los Depósitos a Plazo Fijo (DPF's) por cuenta de los Fondos de Inversión que administra (Fortaleza Liquidez, Fortaleza Produce Ganancia, Fortaleza Porvenir, Fortaleza Renta Mixta Internacional y Fortaleza Interés+) en el Banco Fortaleza S.A. en una transacción de depósito BANCARIO de recursos que es realizado por acuerdo de partes bajo la Ley de Servicios Financieros y su normativa complementaria (la ASFI señala que es una operación de "Compra Primaria" pretendiendo dar un contexto errado a una transacción de depósito bancario) a una tasa del 6,0%, de acuerdo al siguiente detalle mencionado por ASFI:

Fondo	Tipo	Clave	Monto	Tasa
FOL	DPF	FFON01638815	900,000.00	6%
PRD	DPF	FFONCI1638915	700,000.00	6%
FOP	DPF	FFON01639015	700,000.00	6%
FRM	DPF	FFON01639115	2,700,000.00	6%
FOI	DPF	FFON01639215	2,000,000.00	6%

ESTA APERTURA ES CUESTIONADA POR ASFI PORQUE CONSIDERA QUE LA TASA NOMINAL DE LOS DEPOSITOS A PLAZO FIJO ES MUY ALTA Y ES UNA TASA A LA QUE OTROS PARTICIPANTES DEL MERCADO NO PODRÍAN ACCEDER.

- b) Fortaleza SAFI compra los DPF's para su cartera propia en el ruedo de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. a una tasa del 3,15% (mercado secundario). ASFI RECONOCE QUE ESTA OPERACIÓN ES REALIZADA A TASAS DE MERCADO, POR LO QUE ACEPTA, Y NOSOTROS RATIFICAMOS, QUE NO HAY NINGUNA IRREGULARIDAD CON LA OPERACIÓN DE COMPRA VENTA EJECUTADA EN BOLSA.
- c) La Apertura de los DPFs y la posterior operación de venta en mercado secundario, generaron a los Fondos de Inversión una ganancia de capital, que es precisamente una parte fundamental de las tareas a ser ejecutadas en la administración de los Fondos de Inversión. POR LOS ARGUMENTOS QUE EXPRESA ASFI EN LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA Y EN LA RESOLUCIÓN RECURRIDA, ENTENDEMOS QUE ESTA FUNCIÓN EN SI MISMA NO ES CUESTIONADA POR ASFI.
- d) ASFI objeta estas operaciones por cuanto, según ellos "las características de la operación avalan la forma en la que se ha estructurado el cargo considerando la tasa de emisión de los DPF's, factor

que permitió a FORTALEZA SAFI S.A. generar ganancias a los Fondos de Inversión señalados y por ende incrementar la rentabilidad de los mismos" y añade "En consecuencia, el conflicto de interés se configura en el momento en que Fortaleza Sociedad administradora de fondos de inversión S.A., generó beneficios que fueron obtenidos por operaciones efectuadas por la vinculación entre entidades, a través de tasas que no estaban siendo ofertadas en el Mercado de Valores, lo cual mejoró la rentabilidad de los fondos que la SAFI administra, lo cual evidencia la intencionalidad de las mismas, afectando significativamente la transparencia del Mercado de Valores". ESTA ASEVERACIÓN ES UN ERROR CONCEPTUAL, PUES LA ASFI SE ARROGA LA FUNCIÓN DE DETERMINAR CUÁL ES LA TASA CORRECTA DE APERTURA Y DE DEPÓSITO EN EL SISTEMA BANCARIO, ARGUYENDO ÚNICAMENTE LA EXISTENCIA DE UNA VINCULACIÓN ENTRE ENTIDADES.

e) Como lo demostraremos en el curso del presente Recurso:

- (i) La realización de transacciones y de operaciones entre entidades vinculadas no está prohibida por la legislación;
- (ii) El depósito de recursos en el sistema Bancario se realiza bajo un acuerdo de partes, a tasas que dependen exclusivamente de ese acuerdo: no existen tasas reguladas para la apertura de DPF's (salvo las que cumplan las condiciones del artículo cuarto del D.S. 2055 de fecha 9 de julio de 2014) y no puede la ASFI arrogarse la facultad de determinar si es o no una tasa adecuada o de mercado, porque no existe una tasa de mercado en la apertura de depósitos bancarios.
- (iii) FORTALEZA SAFI no puede influir ni ha influido en las decisiones del BANCO FORTALEZA S.A. al momento de definir las condiciones de apertura de DPF's a una determinada tasa. Esa es una decisión exclusiva del Banco Fortaleza S.A. que depende su propio y exclusivo análisis de sus requerimientos y coyuntura: El Banco Fortaleza S.A. actúa en su ámbito propio de negocio y no tiene ninguna intención de beneficiar a algún participante del mercado, FORTALEZA SAFI y menos a los Fondos de Inversión que ésta administra.
- (iv) En consecuencia no existe ningún conflicto de interés que la ASFI pretende mostrar con el único argumento de la vinculación entre entidades.
- (v) Las Ganancias de capital generadas por los Fondos administrados por FORTALEZA SAFI en las operaciones de mercado secundario con los DPF's son legítimas, obtenidas en un mercado bursátil competitivo y transparente y producidas en virtud a la obligación que tiene FORTALEZA SAFI de procurar que en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para los Fondos que administra.

## **I.2. ARGUMENTACIÓN TÉCNICA Y LEGAL.**

A continuación exponemos nuestros argumentos técnicos:

### **a) Mercados Primario y Secundario**

Inicialmente, es importante distinguir entre lo que es (i) la apertura de un DPF en un Banco de (ii) la compra de un Bono Bancario emitido por un Banco en oferta pública primaria en la Bolsa, a pesar de estar hablando en ambos casos de títulos valores que pueden transarse en el mercado, para posteriormente explicar, por separado, la transacción en mercado secundario

#### **(i) Apertura de un DPF en un Banco**

La Recopilación de Normas para Servicios Financieros contiene un Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo en el cual dispone en el Artículo 1, Sección 2, Capítulo II, Título II, Libro II, lo siguiente: "Artículo 1º - (Solicitud de constitución del DPF) La solicitud de constitución del depósito a plazo fijo (DPF) debe ser realizada en forma personal y en caso de persona jurídica, a través de su apoderado debidamente

acreditado, para lo cual, la entidad supervisada debe cumplir mínimamente con lo establecido en la presente Sección.”.

Asimismo, el artículo 9, Sección 2, Capítulo II, Título II, Libro II, establece lo siguiente “Artículo 9° - (Intereses) La modalidad y forma de pago de los intereses **debe ser acordada entre el titular del depósito a plazo fijo y la entidad supervisada**, en el marco de lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y las disposiciones del Reglamento de Tasas de Interés contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, existiendo la posibilidad de realizar pagos parciales de intereses en períodos uniformes menores al plazo de vencimiento.”

En ese sentido, las tasas de interés para aperturar un DPF son pactadas libremente entre el cliente y el Banco emisor, tal como lo establece el Reglamento de Tasas de Interés en el artículo 3 de la Sección 1, Capítulo III, Título I, Libro 5 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone “Artículo 3° - (Acuerdo entre partes) Las tasas de interés a las que se refiere este Reglamento, pueden ser negociadas entre las partes, con el objeto de concluir en un acuerdo libremente convenido entre las mismas.

Las tasas son pactadas entre partes y no existe obligación alguna de ningún Banco de ofrecer la misma tasa en todas las aperturas de DPF's, situación que es observada permanente en el mercado institucional donde las aperturas de DPF's son realizadas a diferentes tasas de interés y por acuerdo de partes. Ni ASFI ni ningún otro entre regulador puede interceder en esta operativa, por lo que el hecho de que otro participante puede o no obtener una u otra tasa no es tuición de ASFI, ni son tasas sujetas a control, ni tienen límites.

#### **(ii) Compra de un bono de un Banco en la Bolsa**

Contrariamente, en una oferta pública de un bono bancario si existe una subasta, una puja y una obligación de compra venta resultante de las transacciones concretadas en el proceso de colocación primaria de renta fija en la Bolsa.

La Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, en sus Capítulos II y III, Título I, Libro 1 (Registro del Mercado de Valores), establece la normativa para el Registro de Emisores y el Registro de Emisiones; Asimismo, el Capítulo I, Título I, del Libro 2 (Valores de Oferta Pública) establece la, normativa para la autorización de la oferta pública. Esta normativa puede ser seguida por cualquier Banco para emitir valores de deuda (bonos) en la Bolsa, y cualquier inversor puede comprarlos a través de los intermediarios autorizados, las Agencias de Bolsa, en base a los mecanismos establecidos por las bolsas de valores.

El Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. establece la operativa para la emisión, registro y transacción con valores en el mercado primario en la bolsa, definiendo éste como aquel “mercado en el que los Instrumentos Financieros de oferta pública emitidos son colocados por primera vez, ya sea directamente o a través de intermediarios autorizados, entre el público inversionista”. Asimismo, establece la Colocación Primaria Renta Fija como aquel “mecanismo de negociación administrado por la BBV que opera bajo la modalidad de Subasta, mediante el que se realiza la colocación primaria bursátil de Instrumentos Financieros de Renta Fija”. Más aún, regula la subasta como la “modalidad de negociación en la que se introducen posturas iniciales de compra o de venta sobre las que se presentan Contra-Ofertas o se realizan pujas sólo por el lado contrario durante un periodo de tiempo, luego del cual se produce el cierre automático de operaciones según los criterios establecidos en el presente Reglamento”.

En definitiva, se puede observar que la emisión de un DPF difiere ampliamente de la emisión de un bono bancario, y por ende no puede intentarse traer los conceptos de una operación de mercado primario en bolsa, donde existe puja y una serie de características y obligaciones, a una operación bancaria de apertura de un DPF en un Banco.

### **(iii) Mercado Secundario**

El mercado secundario comprende todas las Transacciones Extrabursátiles, Operaciones y Negociaciones que se realicen a través de los intermediarios autorizados con Instrumentos Financieros de oferta pública previamente colocados en el Mercado Primario.

En este caso, las operaciones de compra venta de los DPF's mencionados han seguido todas las reglas y operativa del mercado de valores y han sido realizados a tasas de mercado.

Adicionalmente, es importante destacar que la operación de compra venta es una "Operación de compra o venta de Instrumentos Financieros que tienen por objeto, salvo en el caso de Operaciones con Instrumentos de Divisas, la transferencia definitiva de los mismos contra el pago del Precio acordado". Es decir, las operaciones tanto de mercado primario como secundario con los DPF's mencionados han sido concretadas y han generado obligaciones para las partes, habiendo seguido las normas establecidas en la regulación.

### **b) Administración de los Fondos de Inversión**

Desde un punto de vista financiero, Fortaleza SAFI debe administrar los Fondos de Inversión procurando generar rendimientos para los participantes. Estos rendimientos provienen de:

(I) Ingresos por las tasas de rendimientos nominales de los valores o diferentes activos de la cartera (cuentas de liquidez, etc.).

**(ii) Ingresos por ganancias de capital (por compra venta o por valoración).**

(iii) Ingresos por diferencias cambiarias.

En este contexto, el hecho de buscar permanentemente y lograr generar ganancias de capital por operaciones de compra venta es una de las tareas del Administrador.

Adicionalmente, el valor de la cuota de participación de cada fondo de inversión es calculado diariamente de acuerdo a normativa vigente, y ésta puede variar positiva o negativamente. Es decir, FORTALEZA SAFI no garantiza el rendimiento de un fondo de inversión y éste puede ser negativo no solamente en un mes sino en periodos más largos; por ende, no existe ninguna infracción por parte de Fortaleza SAFI si uno o más fondos de inversión administrados por ésta tienen rendimientos negativos en un periodo específico, o si esta tendencia se revierte como producto de operaciones bursátiles.

### **1.3. INEXISTENCIA DE CONFLICTO DE INTERÉS.**

En todo momento, tanto en la Resolución Recurrida como en la Resolución Sancionatoria, la ASFI señala que la condicionante de toda la conducta reprochada de FORTALEZA SAFI y, en consecuencia, sancionada, es la obtención de DPF's a una tasa fuera de mercado de una entidad vinculada. A manera nada más de ejemplo, pues este argumento se repite de diversas maneras en la Resolución Recurrida y en la Resolución Sancionatoria, señala la ASFI textualmente en la página 28 de la Resolución Recurrida: "una tasa de emisión a condiciones de mercado por parte del Banco Fortaleza S.A. no habría reportado los beneficios a su entidades vinculadas que surgieron de la negociación de los DPF's en la Bolsa de Valores".

El Regulador basa su argumento en que "los rendimientos tienen su origen en operaciones vinculadas ..." y que "la operativa en su conjunto, es decir, la compra en mercado primario y la posterior negociación en el Mercado de Valores, generaron ventajas y los beneficios ilegítimos para los Fondos de Inversión administrados por esta Entidad", para luego añadir que la conducta de Fortaleza SAFI se basa en la "compra en mercado primario de los DPF's para las Fondos de Inversión que administra, **a una tasa preferente**, de su banco vinculado".

Todo esto no hace más que demostrar que el único argumento de ASFI para aplicar la sanción impuesta mediante la Resolución Sancionatoria y ratificada mediante la Resolución Recurrída, es la vinculación entre entidades, que ha permitido la existencia de una tasa determinada en la apertura de los DPF's.

La ASFI presume la existencia de un conflicto de interés por la existencia de una vinculación entre el Banco Fortaleza y FORTALEZA SAFI. Esta presunción, basa su argumentación en un elemento totalmente ajeno a la clasificación del conflicto de interés que es la vinculación: la vinculación no es el elemento que el Artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores define como criterio para determinar la existencia de conflictos de interés, por los siguientes argumentos:

1. Las Operaciones entre empresas vinculadas están totalmente permitidas: no existe ninguna prohibición legal a las operaciones de Fondos de Inversión con emisores vinculados a su entidad administradora: por el contrario, existe una facultad expresa de hacerlo pero establece un límite del 20% respecto del total de su cartera de inversiones.
2. Debe existir un **beneficio ilegítimo**: en el presente caso hemos demostrado que no existe ningún beneficio ilegítimo porque en la apertura de un DPF no existe una tasa de referencia y constituye un acuerdo de partes, que en ningún caso puede ser ilegítimo.
3. Y por último, tiene que demostrarse, y la presunción no es suficiente criterio probatorio que exima a la ASFI de prueba, respecto a que FORTALEZA SAFI hubiera influido en la determinación de la tasa de interés aplicable a los DPF's observados.

Ninguno de estos criterios han sido probados por la ASFI, pese a que nosotros hemos reclamado tal carencia en nuestro Recurso de Revocatoria.

A mayor abundamiento, proporcionamos los siguientes argumentos:

- (i) La realización de transacciones y de operaciones vinculadas está permitida por la legislación y específicamente por el Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión emitido por ASFI: el Artículo 11° - (Límites) de la Sección 2 del Capítulo VI de dicho Reglamento, señala textualmente que "Las Sociedades Administradoras deben observar los siguientes límites en la administración de sus Fondos de Inversión Cerrados: ... b) Podrán realizar inversiones en instrumentos financieros de emisores vinculados hasta un veinte por ciento (20%) en instrumentos de Oferta Pública y hasta un cinco por ciento (5%) en instrumentos sin Oferta Pública, respecto al total de la cartera de inversiones".
- (ii) Las personas que han participado en la operación de apertura de los DPF's no tienen ningún interés en beneficiar o perjudicar a ningún Fondo de Inversión en perjuicio de los propios intereses que administran dentro de sus respectivas entidades: las decisiones de inversión en Fortaleza SAFI para los fondos de inversión que administra son adoptadas por su Administrador y las decisiones de fijar la tasa para los DPF's han sido asumidas por otras personas dentro del Banco Fortaleza S.A. que no tienen posibilidades de influir recíprocamente en tales decisiones.
- (iii) Los reglamentos y cada una de las normativas internas tanto de Fortaleza SAFI como del Banco Fortaleza S.A., establecen y permiten la apertura de DPF's como una transacción financiera regular, y establecen seguramente niveles de aprobación con las consiguientes responsabilidades para cada uno de esos niveles. En este sentido, se desvirtúa por completo la presunción no respaldada de que la vinculación entre las entidades implica automáticamente que una de ellas impuso condiciones a la otra en beneficio propio o de terceros; en la operación actúan profesionales independientes que precautelan el patrimonio que administran y no el de determinados socios, como estaría insinuando la ASFI.
- (iv) La apertura de los DPF's es una transacción existente, real y legítima, que genera una obligación cierta al Banco Fortaleza S.A. y que está siendo y será cumplida por éste;
- (v) Para que hubiera podido configurarse la figura del conflicto de interés aducida por ASFI, el ente regulador debería demostrar que FORTALEZA SAFI ha influido en las decisiones del Banco Fortaleza



S.A. Sin embargo, no puede influir ni ha influido en las decisiones del BANCO FORTALEZA S.A. de aperturar DPF's a una determinada tasa. Esa es una decisión exclusiva del Banco Fortaleza S.A. que depende su propio y exclusivo análisis de sus requerimientos y de la coyuntura en la que se halla envuelto: Si ese análisis o la coyuntura han motivado al Banco Fortaleza S.A. y a sus personeros a ofertar una tasa determinada para que FORTALEZA SAFI aperture los DPF's observados, esta es una decisión que no tiene de ninguna manera la intención de beneficiar a FORTALEZA SAFI y menos a los Fondos de Inversión que ésta administra, sino que depende de los requerimientos del mismo Banco en el ámbito propio de su negocio, sobre los cuales nosotros no tenemos ninguna incidencia ni opinión.

- (vi) FORTALEZA SAFI negocia continuamente con todos los Bancos Emisores, incluyendo al Banco Fortaleza S.A., tasas de apertura de sus DPF's lo más altas posibles: esta es su función y su obligación. En cuanto lo logra, su función es también trasladar estos beneficios a los participantes de los fondos que administra: como lo vimos anteriormente, los beneficios a los participantes se efectúan mediante ganancias de capital en operaciones realizadas en el mercado secundario de valores con instrumentos de su cartera.
- (vii) A la ASFI le corresponde probar que en el presente caso ha existido un hecho irrefutable que demuestre que los personeros de FORTALEZA SAFI que han participado y negociado la apertura de DPF's han influenciado en las decisiones de los personeros del Banco Fortaleza S.A., y que los personeros del Banco Fortaleza S.A. hubieran actuado para beneficiar a Fondos de Inversión en los que ni esos personeros ni el Banco Fortaleza tienen interés. No corresponde a FORTALEZA SAFI demostrar algo que no ha existido.
- (viii) Cumple mencionar que es práctica general del mercado la apertura de DPF's para su posterior negociación en Bolsa, generando ganancias de capital, pudiendo o no participar entidades vinculadas. Ésta como lo mencionamos anteriormente es una forma de generar rendimientos para los Fondos de Inversión bajo administración de las SAFI's dentro de la libre competencia del mercado y sin vulnerar ninguna normativa legal vigente que prohíba dichas operaciones. Si ASFI considera que estas operaciones no son correctas o no son permitidas, la normativa debería reflejar adecuadamente las operaciones permitidas y no permitidas, así como las tasas aceptables y no aceptables, para que los regulados tengamos una clara línea de acción.
- (ix) Por el lado del mercado secundario, es decir de la venta de las DPF's observados en la bolsa de valores, anotamos que esta transacción se ha hecho a tasas de mercado. Es extraño el argumento que la ASFI pretende utilizar respecto a que FORTALEZA SAFI debió realizar la oferta en mercado de valores "iniciando la oferta a esta tasa [la de adquisición], y de esta manera serían los demás participantes del Mercado de Valores los que a través de pujas disminuyan la tasa hasta los niveles de mercado, lo cual se hubiese dado de forma natural por la libre formación de precios" (página 31 de la Resolución Recurrida). Como lo hemos mencionado anteriormente, una de las actividades de un administrador profesional de fondos de inversión, es justamente la generación de beneficios para sus participantes a través de las ganancias de capital. En consecuencia, sería un completo error y una negligencia por parte de un administrador profesional, vender cartera de un fondo sin generar una ganancia pudiendo haberlo hecho. En consecuencia, la operación en mercado secundario no posee ninguna observación de fondo, y los argumentos de ASFI se limitan nuevamente **a la existencia de conflictos de interés por el solo hecho de la vinculación en la apertura de los DPF's.**

Las Ganancias de capital generadas por los Fondos administrados por FORTALEZA SAFI en las operaciones de mercado secundario con los DPF's son legítimas, obtenidas en un mercado bursátil competitivo y transparente y producidas en virtud a la obligación que tiene FORTALEZA SAFI de procurar que en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para los Fondos que administra.

Sin embargo, la ASFI utiliza las Operaciones en Mercado secundario con los DPF's únicamente para permitir que la conducta de FORTALEZA SAFI encaje en la tipificación del Artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores (que exige el elemento de "transacciones en el mercado secundario" para que se configure la figura del conflicto de interés), como lo demostraremos en el punto siguiente; el citado artículo establece que el conflicto de interés se producirá cuando las

ventajas o beneficios ilícitos **emergen** del "uso de información, la prestación de servicios o la **realización de transacciones en el mercado de valores**" (el resaltado es propio).

Como hemos señalado en nuestro memorial de Recurso de Revocatoria y como lo ha corroborado la propia ASFI en la Resolución ASFI/869/2017, las operaciones realizadas en mercado secundario constituyen operaciones realizadas a tasas similares a las negociadas para valores del mismo rango en dichas fechas (página 8 de la Resolución ASFI/869/2017). Al contrario, el argumento de la ilicitud del beneficio, según recalca de manera incisiva el ente regulador, versa en la tasa obtenida en la apertura de los DPFs, ya que considera que dichas condiciones no podrían haber sido obtenida por otro participante en mercado primario, siendo esta situación producto de la vinculación.

Consecuentemente, tendría que entenderse que la supuesta ilicitud del beneficio surge de la realización de una operación **fuera del mercado de valores**, es decir, en la negociación de la tasa del DPF de forma directa con el Banco Fortaleza, pues es ésta la tasa que observa la ASFI, ya que la venta de los valores en mercado secundario se realizó en condiciones similares a las del resto de las transacciones suscitadas en las fechas.

En este sentido, observamos que el argumento de la ASFI para encajar la supuesta conducta en el texto del artículo 103 se basa en que fue con la venta de los DPFs en mercado secundario, a la tasa de 3.15% -la cual el mismo ente regulador señaló anteriormente que era "de mercado"-, **en condiciones iniciales de la oferta y sin la existencia de puja**, con la que se produjo el beneficio (página 32 de la Resolución impugnada). Sin embargo, esta afirmación, que es explicada por la ASFI en la página 31 de la Resolución impugnada, señalando que la "negociación debió realizarse iniciando la oferta en esta tasa, y de esta manera, serían los demás participantes del Mercado de Valores los que a través de pujas disminuyan la tasa hasta los niveles de mercado, lo cual se hubiese dado de forma natural por la libre formación de precios", se fundamenta en la imposición de un **deber no consignado en ninguna norma** -vender los valores adquiridos al mismo precio en los que fueron comprados- y que, al contrario, se antepone al mandato del artículo 103, que obliga a realizar operaciones buscando el máximo beneficio de los fondos administrados.

No puede bajo ninguna manera afirmarse que la venta de un DPF en mercado secundario debe realizarse a la misma tasa a la que fue adquirido y que la obtención de una ganancia por la diferencia de tasa sólo puede resultar de la puja entre participantes; de ser así, estaría indicando que muchas de las operaciones realizadas a diario en el mercado son ilícitas, situación que demuestra claramente la intención de ajustar los hechos a fin de que se acomoden a una conducta prevista en norma, situación ajena al principio de tipicidad y a la seguridad jurídica, tal como ampliaremos en el punto siguiente.

En consecuencia, al haber confirmado que la mención de vinculación no es suficiente para demostrar la existencia de conflicto de interés, y al no haber podido probar ASFI que FORTALEZA SAFI ha realizado acciones que influyan en la determinación de tasas por parte del Banco Fortaleza S.A., se demuestra que las acciones observadas no se adecúan a la figura del conflicto de interés. Profundizamos más argumentos al respecto en el siguiente punto.

## **II. FALTA DE ADECUACIÓN DE LA CONDUCTA DE FORTALEZA SAFI AL TIPO NORMATIVO DE CONFLICTO DE INTERÉS.**

La ASFI ha señalado en la página 12 de la Resolución impugnada que "el conflicto de interés se originó porque las acciones de la Sociedad Administradora estuvieron indebidamente influenciadas por un interés secundario, es decir, generar beneficios para los Fondos de Inversión que administra", haciendo a la vez alusión al artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores.

En nuestro memorial de Recurso de Revocatoria señalamos claramente que este concepto, es decir, el que la ASFI pretende reprimir alegando que FORTALEZA SAFI obtuvo beneficios para sus fondos carece de concordancia con el texto del mismo artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores, toda vez que es

el mismo artículo el que obliga a la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión buscar el mayor beneficio posible para los Fondos administrados, anteponiendo los intereses de éstos frente a los suyos.

Asimismo, apoyándonos en la normativa comparada para fines netamente ilustrativos, señalamos que el conflicto de interés al que hace referencia el artículo 103 versa sobre aquellas conductas en las cuales la Sociedad Administradora busca obtener un beneficio en relación a los intereses de los Fondos que administra; este es el motivo por el cual el artículo no habla sólo de los beneficios o ventajas ilegítimas, sino que hace mención al deber de velar primero por los intereses del patrimonio administrado, ya que el sentido del artículo quedaría incompleto al hablar de conflicto de interés sino se hiciera mención al concepto de "buscar la adecuada rentabilidad y seguridad de sus operaciones, con arreglo al principio de distribución de riesgos y preservando siempre el interés e integridad de los bienes que le sean confiados". No puede mutilarse el texto de un artículo a efectos de adecuarlo a una conducta que el regulador desea castigar, al ser éste un proceder contrario a disposiciones constitucionales tales como el principio de tipicidad y la seguridad jurídica, y principios administrativos consagrados en la Ley N° 2341 como el principio fundamental (el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad) y el principio de sometimiento pleno a la ley (la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso) que buscan eliminar los supuestos de desviación de poder.

No obstante, el ente regulador construye el significado de conflicto de interés apoyándose en figuras relacionadas al derecho de la competencia y la competencia desleal, **cuya tipificación no se encuentra en el artículo 103 o en otro de la Ley del Mercado de Valores** -la cual sólo la plantea como prohibición en su artículo 23- **sino en el Reglamento para Publicidad y Promoción de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores y en el artículo 63 del Código de Comercio**, normas a las cuales la ASFI **no hace mención en ninguna parte de la Resolución impugnada**.

Más aún, apoyándose en conceptos de derecho de la competencia -los cuales confunde con la competencia desleal- desvía el texto del artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores hacia conceptos referidos a prácticas anticompetitivas. Más aún, hace referencia a prácticas **verticales colusivas** (página 31 de la Resolución impugnada), señalando que la colusión estaría contemplada dentro de las prácticas consistentes en acuerdos o decisiones "realizadas por agentes económicos **que no compiten entre sí, sino que operan en niveles distintos de una cadena productiva**, para el caso concreto, se puede ver la interrelación entre las entidades vinculadas para buscar las ventajas o beneficios ilegítimos" (el resaltado es propio) siendo que la colusión implica un acuerdo o práctica concertada **entre dos o más competidores con el fin de fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización, reducir la producción, repartirse consumidores o mercados, interferir en el resultado de licitaciones, etc.**

Así, observamos que la ASFI no sólo pretende sancionar a FORTALEZA SAFI con una definición no establecida en la norma (práctica colusiva vertical) sino cuyo concepto no comprende a cabalidad.

En este entendido, el tipo sancionatorio es construido por el regulador recogiendo elementos del artículo 103 (desnaturalizando su significado) y las labores que la ASFI tiene de investigar y sancionar las conductas que impidan, restrinjan o distorsionen la libre competencia o propendan a prácticas colusivas en el Mercado de Valores. Sobre este punto, téngase presente que es el propio artículo 15, numeral 6, de la Ley del Mercado de Valores la que distingue como dos conductas diferentes (i) el conflicto de interés y (ii) las prácticas anticompetitivas.

Esta situación parece responder a la intención del ente regulador de ligar la vinculación con la idea de práctica anticompetitiva, a partir de la figura del conflicto de interés, ante la ausencia de otro elemento que justifique su acusación.

Así, respecto a la tipificación, la Resolución impugnada comienza citando un precedente administrativo expresado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEPPA/PSF/URJ-SIREFI 051/2011 (página 25 de la Resolución impugnada) sobre el nexo entre norma que tipifica la conducta reprochada y la que

establece la sanción cuya relación con el caso objeto del presente caso resulta totalmente ininteligible, para después mezclar conceptos legales y económicos en miras a tratar de justificar el por qué la realización de transacciones dirigidas a beneficiar a los Fondos administrados, consiguiendo una tasa de interés que según la norma es fijada por las partes sin que exista una norma que regule o disposición alguna que establezca las condiciones para su aceptabilidad o que otorgue al ente regulador la facultad para evaluar tal situación, constituye una conducta sancionada.

La Resolución impugnada se mantiene al margen de las argumentos normativos y facticos que dimos en diferentes puntos de nuestro recurso, referidos a que (i) la norma establece que la fijación de la tasa de interés de un DPF es libre, no existiendo tal cosa como una "tasa de mercado", ya que las necesidades de la entidad financiera o las condiciones del negocio -según un gran numero de variables- determinan el acuerdo que logran las partes y (ii) que la ASFI carece de facultades para establecer qué tasa es la de "mercado", no habiendo ni siquiera aportado en el presente caso argumentos valederos, más allá que un promedio emergente de información consolidada del Banco Central de Bolivia y -peor aún- de operaciones realizadas en el mercado de valores (instancia con condiciones totalmente diferentes a la operación de apertura del DPF, siendo que en esta última no existe puja o formación de precios en los términos de un mercado organizado).

Al contrario, la ASFI parte de la negociación de los DPFs en el mercado de valores para construir un argumento y supliendo cómodamente la carencia de pruebas sobre una operación orquestada con el criterio de vinculación; argumento cuya ausencia de consistencia queda revelada en afirmaciones vertidas en la Resolución impugnada (página 31), que al tratar de escapar de nuestro argumento en relación a la libertad normativa de acordar las tasas para los DPF, **se trate o no de entidades vinculadas**, señala que Fortaleza SAFI estaba obligada a vender el DPF a la misma tasa que lo consiguió, es decir, renunciando a la ganancia por diferencia de tasa que obtendría para beneficio del Fondo, incumpliendo el mandato del artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores (situación que seguramente hubiera sido sancionada por la ASFI): "se ofrecieron los DPF's en el Ruedo de la Bolsa de Valores iniciando la oferta en 3.15%, este hecho denota la intencionalidad de la Sociedad Administradora, toda vez que al haber adquirido los DPF's a una tasa preferente, **su negociación debió realizarse iniciando la oferta en esta tasa**, y de esta manera, serían los demás participantes del Mercado de Valores los que a través de pujas disminuyan la tasa hasta los niveles de mercado, lo cual se hubiese dado de forma natural por la libre formación de precios" (el resaltado es propio).

Esta operación, en las mismas condiciones, es decir, con una tasa que supuestamente "nadie podría haber conseguido en el mercado", en el cual se hubiera iniciado la oferta a una tasa más baja y con la cuál un fondo hubiera "mejorado sus rendimientos" no sería observada -pese a todos sus elementos- si las partes no hubieran estado vinculadas; una práctica anticompetitiva -como aquella de la que supuestamente se nos acusa- puede gestionarse entre partes independientes pero la diferencia consiste en que, en tal situación, la ASFI no podría apoyarse cómodamente en la existencia de vinculación.

Sobre este punto, el ente regulador no ha aportado prueba alguna de su afirmación respecto a la existencia de prácticas verticales colusivas, volviendo a insistir en el tema de la vinculación como único argumento.

Deseamos aclarar que las Resoluciones ASFI N° 714/2013 de 28 de octubre de 2013 y ASFI/320/2017 de 8 de marzo de 2017 a las que hace mención el ente regulador, que fueron impugnadas solo hasta instancia de Revocatoria por una decisión propia de FORTALEZA SAFI que no responde en lo absoluto a la conformidad del criterio adoptado por la ASFI en tales procesos, no pueden ser invocadas como antecedentes de que realizamos anteriormente "conductas que afectan a la transparencia del Mercado de Valores" pues es la propia ASFI la que señaló en la página 16 de la Resolución ASFI/869/2017 que "3) La Sociedad no es reincidente de este tipo de infracción".

Esta afirmación no solo denota la utilización de argumentos infundados sino que comprueba a cualidad aquello que venimos afirmando a lo largo de este punto y de todo el memorial de Recurso Jerárquico: es la propia ASFI la que no comprende el cargo con el que pretende sancionarnos, haciendo una

mezcla de ideas "difusas" (competencia desleal, prácticas colusivas verticales, conflicto de interés, transacciones de DPFs en mercado de valores a tasas de mercado pero cuya oferta debió iniciarse al mismo monto que en que fueron adquiridos) para construir un tipo sancionatorio e imponer una multa.

### **III. ARGUMENTACIÓN LEGAL**

#### **III.1. EVIDENTES CONTRADICCIONES ENTRE LOS CARGOS, CONTENIDOS EN LA NOTA DE CARGOS Y LOS ELEMENTOS UTILIZADOS POR LA ASFI PARA SANCIONAR A FORTALEZA SAFI, A TRAVÉS DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA.**

Reiteramos los argumentos que fueron esgrimidos en el Recurso de Revocatoria presentado por FORTALEZA SAFI con respecto al (sic) este tema, por cuanto existe una notoria diferencia entre el cargo presentado por la ASFI en la Nota de Cargos y los argumentos explicitados en la Resolución Sancionatoria. La consecuencia inmediata de esta evidente diferencia entre el cargo y los argumentos fundamentales de la Resolución Sancionatoria, fue el hecho de que FORTALEZA SAFI no tuviera la oportunidad de responder a los cargos esgrimidos por la ASFI de una manera completa y adecuada, además de OPORTUNA, como se podrá verificar a continuación, vulnerándose el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso de la Sociedad Administradora.

Es necesario hacer notar, en primer lugar, la excesiva brevedad del cargo y la Nota de Cargos de la ASFI, que a la letra señalaba:

"El 30 de diciembre de 2015, la Sociedad Administradora habría realizado operaciones de compra - venta con los DPF's FFON01638815, FFON01638915, FFON01639115, FFON01639215, entre su cartera propia y los Fondos de Inversión que administra mismas que habrían generado beneficios para los Fondos de Inversión: Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, Fortaleza Produce Ganancia Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo, Fortaleza Provenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo, Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo, Fortaleza Interés Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo.

Con esta conducta la Sociedad habría incumplido lo previsto en el Artículo 103 de la Ley No. 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998".

El cargo antes citado hace mención a un supuesto incumplimiento por parte de FORTALEZA SAFI, derivado de unas operaciones de compra - venta de los DPFs FFON01638815, FFON01638915, FFON01639015, FFON01639115, FFON01639215, que habrían generado beneficios para los Fondos de Inversión administrados por la SAFI y no hace referencia a ninguna apertura de los DPF's en mercado primario que se hace directamente ante el Banco Fortaleza S.A., y en la que no existe ninguna operación de compraventa. Adicionalmente, la escueta Nota de Cargos referida no hace mención alguna a los fundamentos y argumentos en los que se basa el cargo efectuado. Nótese que en ningún momento se explican los motivos por los cuales el Regulador considera que a partir de las operaciones de compra -venta de los DPFs antes referidos se hubiera configurado la infracción que la ASFI alega existir, es decir el incumplimiento a lo previsto en el Artículo 103 de la Ley No. 1834 del Mercado de Valores.

Al respecto, en la Resolución ahora recurrida la ASFI respondió lo siguiente:

"Las características de la operación avalan la forma en la que se ha estructurado el cargo considerando la tasa de emisión de los DPFs, factor que permitió a FORTALZA (sic) SAFI S.A. generar ganancias a los Fondos de Inversión señalados y por ende incrementar la rentabilidad de los mismos, tal como se señaló en la Resolución ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017", (sic)

señalando asimismo que:

"[...] es pertinente recalcar que la configuración del cargo se efectuó con base en los criterios previstos en el Artículo 103 de la Ley No. 1834 del Mercado de Valores, adecuándose dichos aspectos a la conducta concurrida por la SAFI al momento de adquirir los precitados DPFs, las cuales generaron conflicto de intereses, tomando en cuenta que las operaciones representaron ventajas, productos de las cuales se generaron ganancias significativas para los Fondos de Inversión administrados por la Sociedad Administradora".

Nótese que en el cargo inicial, no figura ninguna explicación por parte del ente Regulador ni tampoco ninguna subsunción de la infracción o el incumplimiento contemplado en el Art. 103 de la Ley del Mercado de Valores y las transacciones efectuadas sobre los DPFs FFON01638815, FFON01638915, FFON01639015, FFON01639115, FFON01639215.

Siendo que el cargo solamente se refería a las transacciones efectuadas sobre ciertos DPFs, y al no haber mayor explicación ni argumentación sobre la cuales la ASFI se basaba para señalar la existencia de incumplimiento al Art. 103 de la Ley del Mercado de Valores por parte de FORTALEZA SAFI, dicha Sociedad Administradora presentó sus descargos, lógicamente, explicando las transacciones efectuadas en Bolsa sobre los DPFs FFON01638815, FFON01638915, FFON01639015, FFON01639115, FFON01639215, en los siguientes términos:

"Nos cumple informar inicialmente que los DPFs involucrados en las transacciones pertenecían al rango 30 de valoración (plazo entre 2.341 y 2.520 días); en este sentido, y tal como se puede observar en el siguiente gráfico, hacemos notar de manera muy clara que las operaciones observadas se realizaron a tasas de mercado y siguiendo las tendencias y rangos de operaciones vigentes en toda la gestión 2015";

"... las operaciones relativas a los DPF's FFON01638815, FFON01638915, FFON01639015, FFON01639115 y FFON01639215 (sic), fueron realizadas en un mecanismo centralizado por la Bolsa Boliviana de Valores S.A. (RIRO) y cumpliendo con los procesos y horarios de liquidación definidos por la Entidad de Depósito de Valores de Bolivia S.A. Los mecanismos bursátiles son y constituyen los medios idóneos para evitar la existencia de un conflicto de interés, pues la formación de precios que estos mecanismos generan, promueven la existencia de un precio de mercado".

Los descargos esgrimidos por FORTALEZA SAFI versan, como se puede apreciar claramente, sobre las operaciones realizadas con los DPF's FFON01638815, FFON01638915, FFON01639015, FFON01639115 y FFON01639215 (sic) en el Mercado de Valores, que fue una transacción, que, como bien se explica en los descargos, efectuada en un mecanismo regulado y a precios de mercado.

Sin embargo, como se evidencia a través de los argumentos presentes en la Resolución Sancionatoria y en la Resolución ahora Recurrida, la sanción impuesta a FORTALEZA SAFI toma como base fundamentalmente una primera operación de apertura de los DPF's observados por la ASFI, que fue efectuada entre el Banco Fortaleza S.A. y FORTALEZA SAFI por cuenta de los fondos que administra a una tasa supuestamente muy alta, operación de la que, al haber sido realizada por entidades vinculadas a FORTALEZA SAFI, la cual operó posteriormente los mismos DPF's en el mismo día a una tasa del 3.15%, la ASFI supone haber generado un "beneficio ilegítimo" al existir un supuesto "conflicto de intereses" bajo los términos del Art. 103 de la Ley del Mercado de Valores.

Dicha primera transacción, o el argumento de la vinculación entre la Sociedad Administradora y el Banco en el que se abrieron los DPF's en cuestión, y el hecho de que a partir de allí la ASFI interprete que hubo una supuesta afectación al Mercado de Valores y "beneficios ilegítimos" obtenidos por los Fondos administrados por la SAFI, no son argumentos que se pueden simplemente inferir del cargo que figura en la Nota de Cargos de la ASFI que, resulta a todas luces, como señalamos antes, sumamente escueto y que no se explica por sí mismo, dando una visión parcial y limitada sobre las interpretaciones que tiene la ASFI con respecto al supuesto incumplimiento en el que habría incurrido FORTALEZA SAFI y provocándole a ésta una clara situación de indefensión.

En la Resolución ahora recurrida, queda sumamente claro que la ASFI no ha podido explicar las razones por las que el cargo que figura en la Nota de Cargos no explica ni expone los argumentos ni razonamientos de la ASFI, los cuales se hallan expuestos directamente en la Resolución Sancionatoria, confirmada por la Resolución ahora impugnada.

### **III.2. VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**

Como adelantamos en el numeral anterior, la consecuencia inmediata de las diferencias entre el cargo esgrimido por la ASFI en su Nota de Cargo y los argumentos y razonamientos expuestos en la Resolución Sancionatoria, es la indefensión que se ha provocado a FORTALEZA SAFI al no haber tenido acceso a conocer y defenderse (a través de los descargos) del incumplimiento que le atribuye el Regulador.

Al haber recibido la Nota de Cargo, FORTALEZA SAFI preparó y presentó sus descargos, cuyo contenido estaba específicamente ligado y relacionado con el cargo específico (aunque limitado y no explicado). Los descargos de FORTALEZA SAFI con respecto al cargo inicial se refieren, como señalamos en el numeral 1.1 anterior, a la transacción de ciertos DPF's realizada por FORTALEZA SAFI en el Mercado de Valores, mientras que la Resolución Sancionatoria, confirmada por la Resolución ahora impugnada, basa su sanción en el supuesto de que dicha transacción tuvo su origen en una operación anterior efectuada en el Mercado Primario.

En este sentido, reiteramos lo señalado en el Recurso de Revocatoria, puesto que al no haber tenido FORTALEZA SAFI la oportunidad de presentar sus descargos sobre los puntos específicos que figuran en la Resolución Sancionatoria, que no habían sido mencionados en la Nota de Cargo, y que en la referida Resolución Sancionatoria fueron la base para imposición de una sanción de tercer rango, la ASFI ha vulnerado su derecho a la defensa que forma parte de la garantía del debido proceso, la misma que se ha reconocido como transversal a todo proceso sancionatorio, sea éste judicial o administrativo según ha reconocido la jurisprudencia constitucional:

"[...] el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.11 de la CPE [actualmente art. 117.1], como potestad inviolable de individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (Sentencia Constitucional 1534/2003-R de 30 de octubre de 2003).

La Sentencia Constitucional 1786/2011-R de 7 de noviembre de 2011 señala, por su parte, que "el proceso sancionatorio sea en el ámbito que fuere, necesariamente debe hallarse impregnado de todos los componentes que hacen al debido proceso, elementos que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta".

Adicionalmente, en nuestro Recurso de Revocatoria mencionamos que la Resolución Sancionatoria de la ASFI fue emitida sin tomar en cuenta el principio de congruencia, que también forma parte de la garantía del debido proceso y es aplicable a toda actividad sancionatoria. Sobre este principio, la Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señala:

"... De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto: ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En

base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes" (el resaltado es propio).

Como ya se señaló, la Resolución Sancionatoria, ratificada por la Resolución ahora Recurrida, no recoge en su tenor el principio de congruencia, con respecto al cargo principal por el que emitió una sanción, debido a que no hubo esa correspondencia entre lo petitionado y lo resuelto que se señala en la Sentencia Constitucional precitada, que en el ámbito administrativo sería concordancia entre los cargos o acusaciones de la administración en un primer momento (en la Nota de Cargo en el caso en cuestión) y la Resolución, que tomó otros hechos, bases y fundamentos que no estaban presentes ni habían sido mencionados, menos aún explicados, por la propia administración en la Nota de Cargo, vulnerando así además el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso de la SAFI. Una Resolución administrativa no puede sancionar por un hecho o por un cargo que no había sido previamente comunicado, en todo su alcance y extensión, al administrado, pues ello provoca indefensión y vulnera los derechos de los administrados, como ha sucedido en el presente caso.

Al respecto, en la Resolución ASFI/1104/2017 la ASFI no desvirtuó en forma alguna nuestro argumento en cuanto al incumplimiento del principio de congruencia y la vulneración al derecho a la defensa y a la garantía del debido proceso, por cuanto el Regulador se limitó a señalar que:

"[...] por como se encuentra descrito el cargo notificado a FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., se puede evidenciar que el conflicto de interés se originó porque las acciones de la Sociedad Administradora estuvieron indebidamente influenciadas por un interés secundario, es decir el generar beneficios para los Fondos de Inversión que administra, es así que la nota de cargos ASFI/DSVSC/R-114857/2017 de 22 de junio de 2017, hace referencia a la compra y venta de los DPFs FFON01638815, FFON01638915, FFON01639015, FFON01639115 y FFON01639215, donde la 'compra' corresponde a la compra primaria de los DPFs señalados siendo esta la primera operación y posteriormente con la venta realizada el mismo día a una tasa menor, en la que la Sociedad Administradora actuó como contraparte, es que se produjeron las ganancias que se detallan anteriormente; conducta que originó el incumplimiento al Artículo 103 de la Ley No. 1834 del Mercado de Valores, lo cual ha sido expuesto en el cargo notificado con la nota citada." (página 32 de la Resolución ASFI/1104/2017). (página 13 de la Resolución ASFI/1104/2017).

A diferencia de lo que señala la ASFI, es notorio que la Nota de Cargo no llega a mencionar si quiera, ni mucho menos explicar el fundamento base de la Resolución Sancionatoria, y que se reitera repetidas veces a lo largo de toda la Resolución ahora recurrida, es decir que "[...] el Banco Fortaleza S.A., banco vinculado a la Sociedad Administradora, emitió DPF's a una tasa preferencial, hasta este punto lo observable es que ningún otro participante podría adquirir DPF's en mercado primario en esas condiciones. Sin embargo, fue con la venta en mercado secundario, a la tasa de 3.15 en condiciones iniciales de la oferta y sin la existencia de puja, que se concretaron las ganancias de los Fondos de Inversión" (página 32 de la Resolución ASFI/1104/2017).

Bajo el razonamiento de la Resolución Sancionatoria, reiterado en la Resolución ASFI/1104/2017 que ahora impugnamos, es la vinculación entre el banco emisor de los DPF's y la Sociedad Administradora, que luego los compró y vendió en el mismo día, la que configuraría la supuesta existencia de un conflicto de interés bajo los términos contenidos en el art. 103 de la Ley del Mercado de Valores. Elementos adicionales aparecen entre los argumentos de la ASFI, al señalar que FORTALEZA SAFI sólo pudo comprar los DPF's en cuestión a una tasa supuestamente irregular (cuando bien sabemos que la normativa vigente dispone que la tasa de interés en la emisión de un DPF es un elemento definido y determinado entre las partes) por su vinculación con el Banco Fortaleza S.A., y que esto sumado a que en el mismo día se transaron esos DPF's en la Bolsa de Valores a una tasa menor y sin la existencia de puja (cuando bien se sabe que un mecanismo regulado y centralizado como el ruedo de la Bolsa de Valores los precios y la existencia o inexistencia de puja se forman por sí solos y sin posibilidades de manipulación por parte de los participantes), serían los elementos que configuran la existencia de la supuesta infracción. Queda claro, entonces, que todos estos aspectos que conforman el centro o el corazón del razonamiento y del argumento que llevó a la ASFI a concluir la existencia de un supuesto incumplimiento que se encuadra en el art. 103 de la Ley del Mercado de Valores y del que derivan una



sanción de tercer grado, **NO FUERON MENCIONADOS NI MENOS AÚN EXPLICADOS EN LA NOTA DE CARGO NOTIFICADA A FORTALEZA SAFI**, produciéndole una flagrante indefensión y viciando de NULIDAD la Resolución Sancionatoria, confirmada por la Resolución ahora Recurrída por ser contrarios a derechos y garantías consagrados en la Constitución Política del Estado (conforme a lo previsto en el inciso d) del art. 35 de la Ley No. 2341 del Procedimiento Administrativo), aspectos que no fueron desvirtuados por la ASFI en la Resolución ahora impugnada.

De mantenerse firme la decisión adoptada en la Resolución Sancionatoria, que ha sido confirmada por la Resolución ASFI/1104/2017, se mantendrá la vulneración a los derechos y garantías constitucionales (el debido proceso y el derecho a la defensa oportuna) de FORTALEZA SAFI, además del principio de congruencia que debe seguir toda acto administrativo y que en el caso en cuestión se ha quebrantado al emitirse una Resolución Sancionatoria sobre la base de supuestos de la ASFI a los que no hizo mención alguna en la Nota de Cargo notificada a la Sociedad Administradora y sobre los cuales ésta no pudo defenderse a cabalidad en la oportunidad que tenía para hacerlo, es decir al momento de presentar los descargos correspondientes..."

## CONSIDERANDO:

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

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

### 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

#### 1.1. Del conflicto de intereses.-

**FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, mediante su Recurso Jerárquico señala que la Autoridad Reguladora, observa los Depósitos a Plazo Fijo siguientes:

Fondo	Tipo	Clave	Monto	Tasa
FOL	DPF	FFON01638815	900,000.00	6%
PRD	DPF	FFONCI1638915	700,000.00	6%
FOP	DPF	FFON01639015	700,000.00	6%
FRM	DPF	FFON01639115	2,700,000.00	6%
FOI	DPF	FFON01639215	2,000,000.00	6%

Con el argumento, que la tasa nominal de los depósitos es muy alta e inaccesible para otros participantes del mercado de valores.

Por lo que aclara, que **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** compró los DPF's detallados para su cartera propia, en el ruedo de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., y que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución

Administrativa ASFI/1104/2017, reconoce que tal operación fue realizada a tasas de mercado, y que de acuerdo a lo expresado por el Ente Regulador en la resolución impugnada, las tareas ejecutadas por la administración de Fondos de Inversión respecto a la apertura de tales DPF's y su posterior venta en el mercado secundario, que generaron ganancias de capital a los Fondos de Inversión que administra, no está siendo cuestionada.

Asimismo, señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se arroga la función de determinar cuál es la tasa correcta de apertura y de depósito en el sistema bancario, basándose únicamente en la existencia de una vinculación entre entidades, cuando la realización de transacciones y de operaciones entre entidades vinculadas no está prohibida por la legislación, además de que el depósito a plazo fijo (DPF), en el sistema Bancario, se realiza bajo un acuerdo de partes y a tasas que dependen de ése acuerdo, no existiendo tasas reguladas para la apertura de DPF's, salvo lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 2055 de 09 de julio de 2014 (Sector Productivo), que no aplica en el presente caso.

Alegando, que **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** no puede influir ni ha influido en las decisiones del Banco Fortaleza S.A. al momento de definir las condiciones de apertura de DPF's a una determinada tasa, siendo la misma una decisión exclusiva de la entidad financiera, en su ámbito propio de negocio, que no tiene ninguna intención de beneficiar a algún participante del mercado, a la administradora y menos a los fondos que administra, por cuanto no existe ningún conflicto de interés, y que las ganancias de capital generadas en los Fondos que administra, son legítimas y obtenidas en un mercado bursátil competitivo y transparente y producidas en virtud a su obligación de que en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible.

La Autoridad Reguladora señala que la Sociedad Administradora, compró del Banco Fortaleza S.A. en el mercado primario, DPF's a una tasa del **6%**, la cual estaba por encima de las tasas que se estaban ofertando en el Mercado de Valores y en el sistema financiero.

Asimismo argumenta, que **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** habría adquirido los DPF's señalados para los Fondos de Inversión que administra, generando beneficios para **Fortaleza Liquidez, Fortaleza Produce Ganancia, Fortaleza Porvenir, Fortaleza Renta Mixta, Fortaleza Interés y CAISA Agencia de Bolsa**, debido a que el mismo día de la compra, dichos DPF's fueron vendidos a una tasa de 3.15% (tasa determinada por la misma administradora) a través del mercado secundario.

De la misma forma señala, que de acuerdo a la información solicitada a la Bolsa Boliviana de Valores S.A., las operaciones se cerraron en las condiciones iniciales de la oferta, debido a que no hubo puja, siendo la Sociedad Administradora quien adquirió todos los DPF's para su cartera propia, por lo que estas operaciones han sido realizadas entre entidades que se encuentran vinculadas, originándose de esa manera un conflicto de intereses.

Entonces se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017, resuelve sancionar a **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, por incumplimiento al artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, debido a que las transacciones citadas *supra*, se enmarcan en un conflicto de intereses, toda vez que las operaciones realizadas con los DPF's, FFON01638815, FFON01638915, FFON01639015, FFON01639115 y FFON01639215, se efectuaron entre la cartera propia de la Sociedad y los Fondos de Inversión que administra, adquiriendo dichos fondos, los depósitos citados a una tasa –según señala- ventajosa, la cual fue proporcionada por el Banco Fortaleza S.A.

Determinando el Ente Regulador, que la venta de dichos depósitos pudo concretarse debido a que la contraparte era un Fondo de Inversión también administrado por **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, generándose la prohibición legal –según señala la Autoridad Reguladora- desde el momento en el que se negociaron los citados instrumentos, cuando la Sociedad Administradora tenía el deber, ante la existencia de dudas, de realizar las consultas pertinentes.

El detalle de la compra primaria de los DPF's que fue realizada directamente por **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, dado que los mismos fueron adquiridos del Banco Fortaleza S.A., de acuerdo a lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1104/2017, es el siguiente:

Fondo	Tipo de Instrumento	Clave de Instrumento	Tipo de Operación	Tasa de Negociación	Precio de Negociación	Diferencia en la negociación
FOL	DPF	FFON01638815	Compra Primaria	6	900,000.00	147,111.84
			Venta	3.15	1,047,111.84	
PRD	DPF	FFON01638915	Compra Primaria	6	700,000.00	114,420.32
			Venta	3.15	814,420.32	
FOP	DPF	FFON01639015	Compra Primaria	6	700,000.00	114,420.32
			Venta	3.15	814,420.32	
FRM	DPF	FFON01639115	Compra Primaria	6	2,700,000.00	441,335.52
			Venta	3.15	3,141,335.52	
FOI	DPF	FFON01639215	Compra Primaria	6	2,000,000.00	326,915.20
			Venta	3.15	2,326,915.20	

(Operaciones realizadas el 30 de diciembre de 2015)

Así también señala, que CAISA Agencia de Bolsa, entidad también vinculada a **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** habría adquirido el mismo día otros DPF's (FFON01639315, FFON01639415 y FFON01639515) para su cartera propia con características idénticas, es decir DPF's similares en tasa y plazo, beneficiándose por la marcación del código de valoración que hizo incrementar su precio, por efectos de valoración.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de la existencia, o no, de un *conflicto de intereses*, es pertinente traer a colación lo establecido mediante el artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que determina:

**“...ARTICULO 103.- CONFLICTO DE INTERESES.**

*Se entenderá como conflicto de intereses cualquier acto, omisión o situación de una persona natural o jurídica, a consecuencia del cual dicha persona puede obtener ventajas o beneficios ilegítimos, para sí o para terceros mediante el uso de información, la prestación de servicios o la realización de transacciones en el mercado de valores.*

*Las agencias de bolsa, las sociedades administradoras de fondos y las sociedades titularizadoras están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad de sus operaciones, con arreglo al principio de distribución de riesgos y preservando siempre el interés e integridad de los bienes que le sean confiados.*

*Las sociedades administradoras de fondos están obligadas en todo momento a respetar y hacer prevalecer los intereses de los fondos que administran sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Valores deberán velar primero por los intereses de los fondos, procurando que en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses.*

*Las agencias de bolsa y las sociedades administradoras de fondos deben evitar los precios perjudiciales,*

*quedando entendido por tales a aquellos precios de transacción en el mercado de valores, que no son aquellos que el comprador o vendedor, velando por su propio interés, pagaría o recibiría en un mercado abierto.*

*Ante un potencial conflicto de intereses, es responsabilidad de la persona involucrada consultar con la Superintendencia de Valores, Pensiones y Seguros para la aprobación o rechazo de la acción generadora del conflicto, antes de tomar la decisión de proceder con la misma.*

*La existencia de un conflicto de intereses en casos específicos, puede presumirse por la Superintendencia de Valores, Pensiones y Seguros, siendo deber de los posibles implicados demostrar la inexistencia, corriendo a este efecto con la carga de la prueba..."*

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

En lo que respecta al término de *conflicto de intereses*, corresponde señalar lo siguiente:

- De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española:

Interés es por definición el valor de algo, la inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona o la conveniencia o beneficio en el orden moral o material, también significa provecho, utilidad, ganancia o lucro producido por un capital, y Conflicto, es un problema, cuestión o materia de discusión o también un apuro, situación desgraciada y de difícil salida como asimismo la coexistencia de tendencias contradictorias en el individuo.

Entonces, conflicto de intereses es una situación donde una acción que debería estar determinada por un valor ético, puede ser contradictorio o ser influido o parecer sesgado a obtener un provecho o beneficio secundario, para el caso que nos ocupa, beneficios económicos.

Por otro lado, es necesario definir el término "ilegítimo" al que hace referencia el artículo N° 103 de la Ley del Mercado de Valores, por lo que también recurrimos al Diccionario de la Real Academia Española, teniendo lo siguiente:

"Ilegítimo: No legítimo."

"Legítimo: Conforme a la leyes, Lícito, Cierto, genuino y verdadero en cualquier línea."

De lo hasta aquí descrito, se puede establecer que el artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, para configurar el conflicto de intereses, dispone que exista una situación a consecuencia de la cual se obtengan **beneficios ilegítimos** mediante el uso de información, la prestación de servicios o la realización de transacciones en el mercado de Valores.

Ahora, de lo anterior y al contrastar los hechos acontecidos en el presente proceso sancionatorio, con lo dispuesto en norma y el cargo imputado a **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, se tiene que la administradora efectuó la apertura de 5 (cinco) Depósitos a Plazo Fijo directamente en el Banco Fortaleza S.A.; no obstante, si bien dicho banco está vinculado patrimonialmente a la Administradora de Fondos de Inversión, se debe tener en cuenta que dichas operaciones tal cual lo señaló la recurrente mediante su Recurso Jerárquico, están permitidas por la normativa vigente, a través de lo establecido mediante el artículo 7, Sección 1, Capítulo VI del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I del Libro 5 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, que establece:

*“...Artículo 7º - (Límites) Las Sociedades Administradoras deben observar los siguientes límites en la administración de sus Fondos de Inversión Abiertos:  
(...)”*

**b. Límites Permitidos**

*1. Pueden poseer hasta el quince por ciento (15%) del total de su cartera en el total de Valores de renta fija emitidos por una entidad vinculada a su Sociedad Administradora, siempre y cuando éstos cuenten con una calificación de riesgo igual o superior a BBB3 o N-2 conforme a las disposiciones legales que regulan la materia...”*

Situación también reconocida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante su nota ASFI/DSVSC/R-4736/2018 de 09 de enero de 2018, cuando ante la consulta que el suscrito realizó mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 002/2018 de 02 de enero de 2018, señaló lo siguiente:

*“Corresponde señalar que conforme lo establecido en el inciso b) numeral 1) del Artículo 7, Sección 1, Capítulo VI del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I del Libro 5º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, **los Fondos de Inversión pueden poseer hasta el quince por ciento (15%) del total de su cartera en el total de Valores de renta fija emitidos por una entidad vinculada a su Sociedad Administradora, siempre y cuando éstos cuenten con una calificación de riesgo igual o superior a BBB3 o N-2** conforme a las disposiciones legales que regulan la materia...”*

Argumentos que nos permiten concluir, que las mencionadas transacciones, **sí están permitidas por norma**, por lo tanto, son legítimas; **siempre y cuando tales límites y calificación de riesgos se cumplan**, recayendo en caso de incumplirse los mismos, a una infracción a lo establecido en dicha normativa, lo cual sin duda no tiene relación con la contravención por la cual el Ente Regulador imputa en el presente proceso a **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**

Asimismo, la Autoridad Reguladora presentó un análisis de las tasas de interés en el Mercado de Valores –de Valores en el rango de plazo de 2.341 a 2.520 días- cuyas tasas oscilan del 2,29% al 3,35%, de igual manera, ha establecido que en el sistema bancario, en el mes de diciembre de 2015, no se emitieron Depósitos a Plazo Fijo con el plazo de 2.520 días sino a plazos mayores de 5.400 días y a tasas de 3,45%, es decir que “Valores a mayor plazo que los controvertidos han sido emitidos a tasas menores que éstos”, llamando la atención el hecho que tal situación no haya sido analizado por la Autoridad Reguladora a fin de establecer, o no, la existencia de una posible manipulación en las tasas de interés de los Depósitos a Plazo Fijo emitidos por el Banco Fortaleza S.A., sin embargo, por el principio de “Non Reformatio in Peius” o también conocida “no reformar en peor” o “reformar en perjuicio”, como garantía del administrado, no corresponde empeorar los términos en los que fue dictada la decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

En este sentido, queda claro que las operaciones de apertura de Depósitos a Plazo Fijo en una entidad financiera vinculada a la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión, para la cartera de los Fondos de Inversión Administrados, son legales; por lo que **el hecho de que FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. haya invertido en Depósitos a Plazo Fijo emitidos por el Banco Fortaleza S.A., para la cartera de los Fondos de Inversión que administra** (Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOL), Fortaleza Produce Ganancia Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo (PRD), Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo (FOP), Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo (FRM) y Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI)), **no es un hecho ilegal.**

Ingresando, al análisis de la compraventa de los Certificados de Depósito a Plazo Fijo efectuada en el mercado secundario, vale decir, en la Bolsa Boliviana de Valores S.A., se tiene de la revisión del caso de autos, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/869/2017, no ha sancionado a **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** por la operativa de la compra y venta de los instrumentos de DPF's, sino porque tales transacciones, han sido realizadas entre entidades que se encuentran vinculadas (Banco Fortaleza S.A., Fortaleza SAFI S.A. y CAISA Agencia de Bolsa) originando de esta forma –a su criterio- un conflicto de intereses en desmedro de la transparencia del Mercado de Valores.

Entonces, lo que corresponde es establecer si existió o no desmedro en la transparencia del Mercado de Valores con dichas operaciones, por lo que previo a ello, es importante recurrir a algunas definiciones establecidas en la normativa vigente, que tienen relación y son aplicables para el presente caso:

- **LEY Nº 1834, DEL MERCADO DE VALORES**

**“...ARTICULO 6.- OFERTA PÚBLICA.** A los fines de la presente Ley, se considera oferta pública de Valores a toda invitación o propuesta dirigida al público en general o a sectores específicos, realizada a través de cualquier medio de comunicación o difusión, ya sea personalmente o a través de intermediarios autorizados, con el propósito de lograr la realización de cualquier negocio jurídico con Valores en el mercado de Valores.

La oferta de Valores realizada por una agencia de bolsa, será siempre considerada como oferta pública.

(...)

**ARTICULO 17. - OBJETO, ORGANIZACION Y DENOMINACION.** Las agencias de bolsa tienen el único y exclusivo objeto social de realizar actividades de intermediación de Valores, cumplir cualquier otro acto relacionado a la transferencia de los mismos y desarrollar actividades permitidas por la presente Ley.

Las agencias de bolsa deben constituirse como sociedades anónimas por acto único e incluir en su denominación la expresión "Agencia de Bolsa", cuyo uso exclusivo queda reservado para las sociedades autorizadas de conformidad a la presente Ley. Sus acciones serán nominativas.

Las agencias de bolsa no podrán efectuar ninguna clase de operación mientras no se encuentren legalmente constituidas, autorizadas por la Superintendencia de Valores y sean socios de una bolsa de valores.

(...)

**ARTICULO 19.- OPERACIONES Y ACTIVIDADES.** Las agencias de bolsa autorizadas por la Superintendencia de Valores podrán realizar las siguientes actividades:

a. Intermediar Valores, por cuenta de terceros;

(...)

**ARTICULO 28.- OBJETO, ORGANIZACION Y DENOMINACION.** Las bolsas de valores tienen por objeto establecer una infraestructura organizada, continua, expedita y pública del Mercado de Valores y proveer los medios necesarios para la realización eficaz de sus operaciones bursátiles.

Las bolsas de valores deben constituirse como sociedades anónimas por acto único y objeto exclusivo, con acciones nominativas e integradas con un mínimo de ocho (8) accionistas y regirse por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a las mismas en todo lo que no se oponga a la presente Ley y sus reglamentos, e incluir en su razón social la expresión "Bolsa de Valores", denominación reservada en forma privativa para las entidades autorizadas por la Superintendencia de Valores de conformidad a la presente Ley. La duración de las bolsas de valores será indefinida.

Solamente las personas jurídicas autorizadas conforme a la presente Ley podrán realizar las actividades comprendidas en este capítulo.  
(...)

**ARTICULO 31.- NORMATIVA INTERNA.** Las bolsas de valores tienen la facultad de establecer su propia normativa interna para regular su organización y funcionamiento dentro del marco de la presente Ley y sus reglamentos. Dicha normativa debe contener por lo menos los siguientes aspectos.

a. Tipos de operaciones bursátiles que pueden realizar las agencias de bolsa:..."

- **REGLAMENTO PARA BOLSAS DE VALORES (Libro 4º, Título I, Capítulo I, Sección 1, Recopilación de Normas para el Mercado de Valores-ASFI)**

"...**Artículo 3º - (Definiciones)** Para efectos del presente Reglamentos, se utilizarán las siguientes definiciones:  
(...)

k. **Reglamento Interno de Registro y Operaciones:** Documento que forma parte de la Normativa Interna de la Bolsa de Valores que contiene la reglamentación referida al registro de personas y Valores y a la organización y funcionamiento de los mecanismos para las operaciones que se lleven a cabo en sus instalaciones, conforme lo establecido en la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y el presente Reglamento..."

- **REGLAMENTO INTERNO DE REGISTRO Y OPERACIONES DE LA BOLSA BOLIVIANA DE VALORES S.A. (CAPÍTULO 2, DEFINICIONES)**

"...**Artículo 1.5. (Definiciones y abreviaciones).**

A efectos del presente Reglamento, se establecen las siguientes definiciones y abreviaciones:

**Mercado Electrónico Bursátil o Mercado Electrónico:** Sistema electrónico de negociación bursátil que permite a las Agencias de Bolsa transar, de manera concurrente, Instrumentos Financieros a distancia o de manera remota en un ambiente ágil, transparente, equitativo y seguro..."

(Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De los preceptos normativos transcritos, se tiene que la Ley del Mercado de Valores regula, entre otros, la Oferta Pública de Valores, misma que en el Mercado de Valores que atañe al presente proceso, es realizada por las Agencias de Bolsa debidamente autorizadas por la Autoridad Reguladora y solamente podrán efectuar actividades y operaciones permitidas por la Ley N° 1834 del mercado de Valores y su normativa reglamentaria, siendo una de ellas la intermediación de valores en el mercado electrónico Bursátil o Mercado electrónico de la Bolsa Boliviana de Valores S.A.

Por su parte, y de la misma norma transcrita supra, se evidencia que la Bolsa Boliviana de Valores S.A., tiene la facultad de establecer su propia normativa interna, misma que debe ser autorizada por la Autoridad Reguladora, en la cual debe contener -y contiene- las operaciones que se realizarán en sus mecanismos de negociación, siendo uno de ellos el del Mercado Electrónico, para el cual dicho reglamento interno, lo define como un Sistema electrónico que permite a la Agencias de Bolsa efectuar sus transacciones de manera concurrente a distancia y "en un ambiente ágil, **transparente**, equitativo y seguro."

Dicho ello y contrastando los hechos con la normativa descrita, se puede establecer que **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** contrató los servicios de

CAISA Agencia de Bolsa, para que realice –por una parte- la venta de los DPF's que se detallan en el cuadro infra (elaborado por ASFI), y –por otra parte- la compra de DPF's de similares características (se infiere) para su cartera propia.

Tales operaciones o transacciones, fueron realizadas en el Mercado Electrónico de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., vale decir, en un mecanismo de negociación autorizado por la propia Autoridad Reguladora en un ambiente ágil, **transparente, equitativo** y seguro, habiéndose generado ganancias para los Fondos de Inversión Administrados por **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** en los importes que se muestran en el cuadro que el Ente Regulador expone, sobre la mejora de las tasas de rendimiento.

Fondo	Tipo de Instrumento	Clave de Instrumento	Tipo de Operación	Tasa de Negociación	Precio de Negociación	Diferencia en la negociación
FOL	DPF	FFON01638815	Compra Primaria	6	900,000.00	147,111.84
			Venta	3.15	1,047,111.84	
PRO	DPF	FFONQ1638915	Compra Primaria	6	700,000.00	114,420.32
			Venta	3.15	814,420.32	
FOP	DPF	FFON01639015	Compra Primaria	6	700,000.00	114,420.32
			Venta	3.15	814,420.32	
FRM	DPF	FFON01639115	Compra Primaria	6	2,700,000.00	441,335.52
			Venta	3.15	3,141,335.52	
FOI	DPF	FFONG1639215	Compra Primaria	6	2,000,000.00	326,915.20
			Venta	3.15	2,326,915.20	

(Operaciones realizadas el 30 de diciembre de 2015)

Por lo que se concluye que, tanto las operaciones de Mercado Primario (apertura de Depósitos a Plazo Fijo directamente del banco emisor) como las de Mercado Secundario (transacciones en la Bolsa Boliviana de Valores S.A.), realizadas por **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, para y con sus Fondos de Inversión administrados, con la participación de un intermediario autorizado (CAISA Agencia de Bolsa), son operaciones que fueron realizadas y que son permitidas por normativa vigente, determinándose nuevamente, que las mismas son legítimas.

De igual forma, en cuanto a las **ganancias obtenidas** –para los Fondos de Inversión administrados por **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**- y las cuales han sido observadas por el Ente Regulador, al haber sido las mismas generadas por la venta de los DPF's FFON01638815, FFON01638915, FFON01639015, FFON01639115 y FFON01639215, a través de un mecanismo legal, nos permite determinar, que tales ganancias han sido adquiridas de manera legal y legítima.

Ahora bien, de todo lo señalado hasta aquí, y para el análisis de la normativa imputada como infracción y la conducta en la que supuestamente incurrió **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, corresponde traer a colación el cargo imputado por la Autoridad Reguladora, como se procede a continuación:

“...De la documentación e información presentada por **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), estableció el siguiente cargo:

- El 30 de diciembre de 2015, la Sociedad Administradora habría realizado **operaciones de compra - venta con los DPF's** FFON01638815, FFON01638915, FFON01639015, FFON01639115, FFON01639215, **entre su cartera propia y los Fondos de Inversión que administra** mismas que **habrían generado beneficios para los Fondos de Inversión:** Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, Fortaleza Produce Ganancia Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo, Fortaleza Porvenir Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo, Fortaleza Renta Mixta Internacional



Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo, Fortaleza Interés Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo.

Con esta conducta **la Sociedad habría incumplido lo previsto en el Artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998...**

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

Como se puede observar del cargo imputado a la recurrente, el mismo refiere a las operaciones de compra-venta de los DPF's en cuestión, entre la cartera propia de **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** y la de los Fondos de Inversión que administra, vale decir, las operaciones realizadas en el Mercado Secundario (Bolsa de Valores), que por lo analizado *ut supra* son operaciones permitidas por la norma y por lo tanto legales y legítimas.

Así también, se observa que dicho cargo, refiere a que se obtuvieron o generaron ganancias para los Fondos de Inversión Administrados por **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, lo cual si bien es evidente, de acuerdo a lo ya expuesto en los párrafos precedentes, dichas ganancias no son ilegítimas.

Por lo que al ser legales la compra-venta de DPF's entre la cartera propia y al no ser las ganancias generadas **ilegítimas**, debido a que las mismas fueron obtenidas a través de operaciones debidamente autorizadas por la normativa vigente, no se cumple el requisito sine qua non de (beneficio ilegítimo) para la determinación de un conflicto de intereses, por lo tanto para la infracción a lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, vulnerando de esta forma el principio de tipicidad y legalidad que inviste al debido proceso.

Lo anterior, hace necesario traer a colación lo establecido mediante las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2010 de 18 de enero de 2010 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 042/2014 de 20 de junio de 2014, que respecto al principio de tipicidad y legalidad han señalado:

- **Principio de Tipicidad.**

"...el principio de tipicidad se realiza a través de la **descripción completa, clara e inequívoca** del precepto (*praeceptum legis*) y de la sanción (*sanctio legis*). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, **debe ser de tal claridad que permita** que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, **se debe evitar la indeterminación** para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria. (Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)..."

- **Principio de Legalidad.**

"...dentro del principio de legalidad y transparencia, toda Resolución emitida por el órgano jurisdiccionalmente competente debe ser acorde a las normas y leyes que rigen en el estado de derecho..."

De la lectura de tales precedentes se puede concluir, que el principio de tipicidad y legalidad es parte indisoluble del debido proceso, para la imputación de la infracción, es decir que la

conducta infractora debe ajustarse en la norma que se establece como infringida, lo cual como se ha expuesto supra, no ha ocurrido en el presente caso.

En tal sentido, se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Servicio Financiero, no ha cumplido con el Principio de Tipicidad y Legalidad, como elementos fundamentales del debido proceso, razón que conlleva a que el hecho imputado a **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, por incumplimiento del artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, no se enmarque con la conducta incurrida por el regulado.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, así como de la valoración de la prueba, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha cumplido con el Principio de Tipicidad y Legalidad, vulnerando de esta forma el debido proceso.

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

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/1104/2017 de 20 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/869/2017 de 25 de julio de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI/1206/2017 DE 19 DE OCTUBRE DE 2017

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2018 DE 27 DE FEBRERO DE 2018

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2018**

La Paz, 27 de febrero de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1206/2017 de 19 de octubre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/988/2017 de 24 de agosto de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 009/2018 de 15 de enero de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 009/2018 de 17 de enero de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 06 de noviembre de 2017, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** representado legalmente por la señora Coty Sonia Krsul Andrade y el señor Marcelo Rodolfo Antonio Alarcón Caba, conforme a los Testimonios de Poder N° 651/2012 y N° 528/2013, otorgados el 17 de octubre de 2012 y 20 de mayo de 2013, respectivamente, por ante Notaría de Fe Pública N° 003 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempértegui, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1206/2017 de 19 de octubre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/988/2017 de 24 de agosto de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-215102/2017 con fecha de recepción 09 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y

Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1206/2017 de 19 de octubre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/988/2017 de 24 de agosto de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 14 de noviembre de 2017, notificado el 20 de noviembre de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1206/2017 de 19 de octubre de 2017.

Que, el 29 de diciembre de 2017, se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** en su nota GDL 332/17 presentada el 15 de diciembre de 2017, y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 099/2017 de 21 de diciembre de 2017.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

El 17 de mayo de 2017, la Unidad de Investigaciones Financieras elevó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el Informe UIF/DAFL/JAL/1164/2017 por el que concluyó que: *"...existen indicios de presunta responsabilidad administrativa del Sujeto Obligado **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** de acuerdo a lo aseverado en el informe técnico previo **UIF/DEPCF/JCFP/387/2016** de 23 de junio de 2016 y el informe legal previo **UIF/DAFL/JAL/1163/2017** de 17 de mayo de 2017, (...) toda vez que ha remitido el Informe de Auditoría Interna, del 1er semestre de 2015 acompañado de una **fotocopia simple del acta** y no así una copia legalizada de la misma..."*

El señalado Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad Administrativa, fue remitido a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota UIF/DGE/849/2017 de 05 de junio de 2017, *"...para la respectiva notificación al presunto infractor sobre los cargos que se le imputan y las posibles sanciones a aplicarse, adjuntando toda la documentación de respaldo..."* y que: *"...en base a la relación de hechos, actos y actores que configuran la infracción, así como la valoración de la gravedad de los hechos y las circunstancias, se recomienda la imposición de las sanciones previstas en el Decreto Supremo N° 0910 según corresponda..."*.

#### **2. NOTA DE CARGO ASFI/DSR I/R-119554/2017 DE 29 DE JUNIO DE 2017.-**

En virtud al informe UIF/DAFL/JAL/1164/2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-119554/2017 de 29 de junio de 2017, por la que se le imputa el siguiente cargo:

*"...De acuerdo a la información emitida por la Unidad de Investigaciones Financieras – UIF, se establece que la entidad a su cargo, habría presuntamente incumplido la obligación dispuesta en el inciso v) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, con relación a lo establecido en el inciso b) del Artículo 27 del Instructivo Específico para Entidades de Intermediación Financiera con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 002/2013 de 2 de enero de 2013, por la UIF, advirtiendo que el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, habría remitido a la UIF copia simple y no legalizada del Acta de Reunión del Directorio correspondiente al primer semestre de la gestión 2015..."*

### 3. DESCARGOS.-

Mediante nota DA. N° 023-17, presentada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 10 de agosto de 2017, cuya copia fue remitida por la Entidad Reguladora a la Unidad de Investigaciones Financieras conforme consta en la nota ASFI/DSR I/R-153845/2017 de 15 de agosto de 2017, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** hizo presente sus descargos manifestando que con nota DA. N° 031-15 de 29 de julio de 2015, la División de Auditoría Interna remitió dentro del plazo establecido, el Informe DA. PRO N° 061-15 "Auditoría de Primer Semestre 2015" y copia del Acta de Directorio N° 07/2015.

Asimismo, el recurrente señala que de forma simultánea, mediante nota GDL 325/15 de 28 de julio de 2015, el Banco remitió una copia legalizada del Acta de Directorio N° 07/2015, sesionado el 14 de julio de 2015, donde se aprobó el mencionado informe DA. PRO N° 061-15, no correspondiendo a su criterio la Nota de Cargo, y que al tratarse de una supuesta infracción cometida el año 2015, al presente conforme lo establece el artículo 6, parágrafo I del Decreto Supremo N° 0910, la misma habría prescrito.

### 4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/988/2017 DE 24 DE AGOSTO DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/988/2017 de 24 de agosto de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó: "...sancionar al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, con **AMONESTACIÓN ESCRITA**, por el cargo notificado mediante carta ASFI/DSR I/R-119554/2017 de 29 de junio de 2017, al determinarse el incumplimiento a la obligación dispuesta en el inciso v) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, con relación a lo establecido en el inciso b) del Artículo 27 del Instructivo Específico para Entidades de Intermediación Financiera con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 002/2013 de 2 de enero de 2013, por la UIF, debido a que el banco remitió a la UIF copia simple y no legalizada del Acta de Reunión del Directorio correspondiente al primer semestre de la gestión 2015...", decisión que se fundamenta en lo siguiente:

"...El Informe Técnico **UIF/DEPCF/JCFP/379/2017** de 16 de agosto de 2017, emitido por la Dirección de Estratégico, Coordinación, Normas, Planificación, Capacitación y Fiscalización, respecto a los descargos presentados por el Sujeto Obligado, establece lo siguiente:

"Los argumentos y las Carta GDL 325/15 y DA. N° 031-15 presentadas por el "BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A." que refieren a la presentación de una "copia legalizada" del Acta de Directorio N° 07/2015 a la ASFI y una "copia" a la UIF, respectivamente, no son válidos como descargo, toda vez que, cursa en archivo de la UIF fotocopia simple de la copia legalizada del Acta de Directorio N° 07/2015, documento adjunto a la nota N° DA. N° 031-15, de 29/07/2015, según trámite N° 7918, debiendo haber presentado copia legalizada según normativa vigente (...).

De la lectura y evaluación de los descargos expresados en la Nota DA. N° 023 -17 de fecha 10 de agosto de 2017 y el Informe técnico UIF/DEPCF/JCFP/379/2017 de 16 de agosto de 2017, se advierte que el Sujeto Obligado presentó, ante la Unidad de Investigaciones Financieras, el Informe de Auditoría Interna correspondiente al 1er. semestre de la gestión 2015 sin la copia legalizada del Acta, toda vez que solo adjuntó una fotocopia simple de la misma, habiendo incumplido el inciso b) del Artículo 27 del Instructivo Específico para Entidades de Intermediación Financiera con Enfoque basado en Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa N° 002/2013 de 02/01/2013, siendo que el mismo señala de manera expresa que el envió (sic) del Informe de Auditoría Interna debe realizarse conjuntamente una copia legalizada de la parte pertinente del Acta de la reunión de Directorio que tomo (sic) conocimiento de la información.

En cuanto al argumento aludido por el Sujeto Obligado, respecto a que al tratarse de una infracción cometida el año 2015 la misma ya habría prescrito, es menester mencionar que en virtud de lo dispuesto

en el Artículo 79 de la Ley N° 2341 de 25 de abril de 2002 y el Artículo 6 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, el cómputo de la prescripción tiene como hecho generador el 31 de julio de 2015 que es la fecha límite impuesta por norma para el envío del Informe de Auditoría Interna y la copia legalizada del Acta correspondientes al 1er. semestre de la Gestión 2015, en ese entendido, considerando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) procedió a notificar al Sujeto Obligado BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. con la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-119554/2017 de 29 de junio de 2017, en fecha 31 de julio de 2017 y siendo que dicha actuación es una causal de interrupción de la prescripción, no habría operado la misma en el presente caso, teniendo como asidero legal el párrafo III del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011 el cual señala: "La interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que se realice cualquier acto administrativo respecto de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción y sea puesto en conocimiento del presunto infractor, por la UIF, la ASFI o la APS", y la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, la cual establece: "(...) Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento."; por lo tanto, corresponde ratificar el incumplimiento descrito en el Informe de Substanciación **UIF/DAFL/JAL/1164/2017** de 17 de mayo de 2017".

"Por lo expuesto precedentemente, luego de la valoración de los descargos presentados por el Sujeto Obligado y no habiéndose desvirtuado la infracción administrativa, se ratifica lo determinado en el Informe de Substanciación **UIF/DAFL/JAL/1164/2017** de 17 de mayo de 2017 y el Informe Técnico **UIF/DEPCF/JCFP/379/2017** de 16 de agosto de 2017, en contra del Sujeto Obligado **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, al incumplir las obligaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 0910 de fecha 15 de junio de 2011, Artículo 9 inciso v) por NO haber presentado la copia legalizada del Acta correspondiente al primer semestre de la gestión 2015".

#### **CONSIDERANDO:**

Que, para la modulación de la sanción debe considerarse lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005 la cual señala que: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas e infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión".

Que, en el presente caso se debe tomar en cuenta que: **a)** La conducta se encuentra debidamente tipificada en el inciso v) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, **b)** No se desvirtúa el incumplimiento a la obligación dispuesta en el inciso v) del Artículo 9 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, con relación a lo establecido en el Artículo 27 del Instructivo Específico para Entidades de Intermediación Financiera con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 002/2013 de 2 de enero de 2013, por la UIF, ratificándose que el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, remitió a la UIF copia simple y no legalizada del Acta de Reunión del Directorio correspondiente al primer semestre de la Gestión 2015, de acuerdo a la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-119554/2017 de 29 de junio de 2017, notificada el 31 de julio de 2017, con base en el Informe de Substanciación **UIF/DAFL/JAL/1164/2017** de 17 de mayo de 2017, **c)** No existe evidencia de que el banco haya sido sancionado por la misma infracción en la presente gestión, **d)** Existió negligencia por parte del banco para cumplir con las obligaciones dispuestas en la normativa citada y **e)** Los informes emitidos por la UIF, no establecen que haya existido beneficio o perjuicio de cualquier

forma a favor de la entidad o terceros como consecuencia de las infracciones, por lo que corresponde imponer una sanción administrativa.

Que, para la modulación de la sanción a aplicarse, se considera la previsión dispuesta en el Artículo 12 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, el cual dispone que las infracciones establecidas en el citado Decreto Supremo, por negligencia no imputables a los representantes legales, apoderados, empleados y Funcionarios Responsables, que no causen daño o perjuicio económico a la entidad financiera ni a sus clientes y que sean susceptibles de enmienda y regularización, por lo que corresponde imponer una sanción administrativa de "Amonestación Escrita".

#### **CONSIDERANDO:**

Que, a través de los Informes UIF/DEPCF/JCFP/379/2017 y UIF/DAFL/JAL/1520/2017 de 16 y 18 de agosto de 2017, respectivamente, la Unidad de Investigaciones Financieras, efectuó la evaluación de los descargos presentados por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, de acuerdo a los principios de sana crítica y la debida observancia de las disposiciones legales citadas en la presente Resolución, concluyendo que los mismos no desvirtúan el cargo notificado mediante carta ASFI/DSR I/R-119554/2017 de 29 de junio de 2017, con base al Informe de Substanciación de Determinación de Responsabilidad Administrativa UIF/DAFL/JAL/1164/2017 de 17 de mayo de 2017, por lo que corresponde aplicar la sanción de "Amonestación Escrita"..."

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

Mediante memorial presentado el 21 de septiembre de 2017, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/988/2017 de 24 de agosto de 2017, alegando similares argumentos a los expuestos en su Recurso Jerárquico

#### **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1206/2017 DE 19 DE OCTUBRE DE 2017.-**

En fecha 19 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI/1206/2017, por la cual resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/988/2017 de 24 de agosto de 2017, bajo los siguientes fundamentos:

##### **"...ANÁLISIS ASFI**

La prescripción administrativa se encuentra regulada en el Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, Capítulo VI relativo al "Procedimiento Sancionador", que a la letra expresa: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro (...)".

En materia de Derecho Administrativo Sancionatorio, la prescripción de la acción es un instituto de orden público, en virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la Ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que los procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente; aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción.

Ahora bien, en el marco de lo dispuesto por el Artículo 27 del Instructivo Específico para entidades de Intermediación Financiera con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa N° 002/2013 de 2 de enero de 2013, por la UIF, los informes semestrales de auditoría interna establecidos en el Artículo 34 del Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997, deben presentarse conforme a lo establecido en el Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo y enviados a la UIF hasta el 31 de julio y



31 de enero de cada año, según corresponda, conjuntamente una copia legalizada de la parte pertinente del Acta de la reunión de Directorio que tomó conocimiento de dicha información.

De acuerdo al análisis efectuado, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** al **31 de julio de 2015**, no presentó la copia legalizada del Acta de la reunión de Directorio que tomó conocimiento del Informe de Auditoría Interna correspondiente al primer semestre de la gestión 2015, conforme dispone la citada normativa, por lo tanto la fecha del hecho generador de la infracción se establece como el **31 de julio de 2015**, fecha a partir de la cual se computa el plazo de los dos (2) años que dispone el Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Si bien, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** presentó copia simple del Acta de Reunión de Directorio el 29 de julio de 2015, como señala en su recurso, de acuerdo a la norma incumplida, inciso b) del Artículo 27 del Instructivo Específico para entidades de Intermediación Financiera con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, aprobado con Resolución Administrativa N° 002/2013 de 2 de enero de 2013, la entidad debía presentar el documento observado hasta el 31 de julio de 2015, siendo que el cargo atribuido a la entidad refiere a la Copia Legalizada del Acta de Reunión de Directorio, en el plazo establecido (31 de julio de 2015).

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) en fecha **31 de julio de 2017** puso en conocimiento del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** la nota de cargo ASFI/DSR I/R-119554/2017 de 29 de junio de 2017 a través de la cual notifica el incumplimiento determinado **al 31 de julio de 2015**, al no haber JHL/HAG/VBP Pág. 9 de 10 remitido a la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF), la copia legalizada del Acta de Reunión de Directorio, interrumpiéndose de esta forma la prescripción de dos (2) años, conforme lo dispone el Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

En este sentido, habiéndose iniciado el proceso administrativo sancionatorio con la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-119554/2017 de 29 de junio de 2017, notificada en fecha 31 de julio de 2017, se evidencia que no han transcurrido dos (2) años de inactividad de la Administración, por lo que no operaría la prescripción alegada por el recurrente.

Por otra parte, es preciso señalar que, incluso considerando el argumento planteado por el recurrente, al tomar en cuenta el 29 de julio de 2015, como fecha de comisión de la infracción, se evidenciaría que los dos (2) años calendario se cumplirían el 29 de julio de 2017, sin embargo en aplicación de lo señalado por el Parágrafo II del Artículo 20 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el día que se cumplía el plazo de los dos (2) años calendario era un día inhábil, por lo que el plazo se entiende prorrogado al día siguiente hábil, es decir al 31 de julio de 2017, en este sentido tampoco opera la prescripción alegada por el recurrente..."

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado en fecha 06 de noviembre de 2017, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1206/2017 de 19 de octubre de 2017, manifestando lo siguiente:

### **"...III. Fundamentos de Derecho del Recurso Jerárquico**

La Resolución ASFI/1206/2017 ahora recurrida, vulnera los principios de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso, y verdad material al pretender realizar el cómputo del plazo para la prescripción bajo una interpretación carente de todo sustento fáctico y legal por lo siguiente: De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 27 de la Resolución Administrativa UIF No. 002/2013 de fecha 02 de enero de 2013, define que:

"Los informes semestrales de auditoría interna establecidos en el artículo 34 del Decreto Supremo 24771, deben presentarse de acuerdo a lo establecido en el Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, financiamiento del Terrorismo y/o Delitos precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo:

- a) Estar incluido dentro del Plan de Trabajo Anual, la auditoría interna conjuntamente con las revisiones y evaluaciones.

- b) Deben ser elaborados al 30 de junio y 31 de diciembre de cada año y enviados a la UIF hasta el 31 de julio y 31 de enero de cada año, según corresponda, conjuntamente una copia legalizada de la parte pertinente del Acta de la reunión de Directorio que tomó conocimiento de dicha información (énfasis propio)."

Al respecto, y tal como se mencionó en el Recurso de Revocatoria presentado, el Banco remitió el Informe de "Auditoría de Cumplimiento - Prevención de Legitimación de Ganancias Ilícitas - Banco de Crédito de Bolivia S.A. - Primer Semestre 2015" **EN FECHA 29 DE JULIO DE 2015**, es decir **DOS DÍAS ANTES DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO (31 DE JULIO DE 2015)**.

En esa fecha entonces (29 de julio de 2015), la ASFI fue notificada y recibió efectivamente nuestro Informe de Auditoría, tal como se demuestra en nota que acompaña este recurso.

Ahora bien, la Ley 2341 - Procedimiento Administrativo, detalla en el artículo 79 la prescripción de infracciones.

"ARTICULO 79° (Prescripción de Infracciones y Sanciones).

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

A su vez, el artículo 6 del Decreto Supremo No. 0910 de fecha 15 de junio de 2011, en línea con lo descrito en la Ley 2341 puntualiza lo siguiente:

"ARTÍCULO 6.- (PRESCRIPCIÓN).

I. De acuerdo a lo establecido en el Artículo 79 de la Ley N° 2341, de 25 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, las infracciones prescribirán en el **término de dos (2) años**. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año.

II. La imposición de sanciones por parte del Director Ejecutivo de la ASFI o Director Ejecutivo de la APS, prescribe en el plazo de un (1) año computable a partir de la fecha de remisión de la determinación de responsabilidad por parte del Director de la UIF; bajo responsabilidad del Director Ejecutivo de la ASFI o Director Ejecutivo de la APS, según corresponda.

III. La interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que se realice cualquier acto administrativo respecto de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción y sea puesto en conocimiento del presunto infractor, por la UIF, la ASFI o la APS (Énfasis propio)."

Al respecto del cómputo de los términos y plazos, el artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo define en el literal c) que:

"ARTÍCULO 20°.- (CÓMPUTO).

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

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

b) Si el plazo se fija en meses, éstos se computarán de fecha a fecha y si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo acaba el último día del mes.

**c) Si el plazo se fija en años se entenderán siempre como años calendario.**

II. En cualquier caso, cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá siempre prorrogado (Énfasis propio). "

De la normativa descrita en los referidos cuerpos normativos, es necesario aclarar una vez más, que la ASFI a partir del 29 de julio de 2015 (fecha efectiva en la cual tomó conocimiento de la infracción cometida por nuestra Entidad) tenía dos años para poder sancionar esa infracción, es decir, dicha infracción prescribió el **29 de julio de 2017**, y no como erróneamente establece la Resolución ASFI 988/2017 y lo confirma la Resolución ahora recurrida, haciendo una incorrecta interpretación de la normativa, definiendo que:

"[...] el computo de la prescripción tiene **como hecho generador el 31 de julio de 2015** que es la fecha límite impuesta por norma para el envío del Informe de Auditoría Interna y la copia legalizada del Acta correspondiente al 1er semestre de la gestión 2015, en ese entendido, considerando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) procedió a notificar al sujeto obligado Banco de Crédito de Bolivia S.A. con la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-I 19554/2017 de 29 de junio de 2017, en fecha 31 de julio de 2017 y siendo que dicha actuación es una causal de interrupción de prescripción (énfasis añadido)."<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Resolución ASFI 988/2017 de fecha 24 de agosto de 2017 (pág. 5)

**Sobre este punto, sería válido el argumento del cómputo de la prescripción desde el 31 de julio de 2015, contenido por la Resolución ASFI 988/2017, si el BANCO no hubiera remitido el referido informe o si lo hubiera hecho fuera de plazo, es decir, con posterioridad al 31 de julio de 2015. Sin embargo, ese supuesto claramente no ha sucedido en este caso, puesto que nuestra Entidad remitió el Informe de Auditoría en fecha 29 de julio de 2015, por tanto, desde esa fecha se debieron computar los dos años para que la Autoridad pueda ejercer su potestad sancionatoria por la infracción de no haber adjuntado el Acta de Directorio debidamente legalizada.**

En consecuencia, resulta por demás contrario a los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material y las reglas sobre el cómputo de prescripción establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, el pretender que el "hecho generador" para el cómputo de la prescripción comenzó a correr desde el plazo máximo que se tenía para la presentación del Informe de Auditoría (31 de julio de 2015), y no desde cuando se hizo efectivamente la presentación del mencionado Informe de Auditoría (29 de julio de 2015). Es importante mencionar, que para el autor Messineo: "La prescripción es el modo con el cual, mediante el transcurso del tiempo, se extingue un derecho por efecto de la falta de su ejercicio. Presupuesto de ella es la inactividad del titular del derecho, durante el tiempo que está fijado por la ley"<sup>2</sup>.

Para este caso particular, la Autoridad Competente, tenía el plazo de dos años para iniciar el proceso sancionatorio y lo pretendió ejercer estando fuera de plazo (dos días más tarde). Por tanto, lo plasmado en la Resolución inicial y en la actualmente recurrida, vulnera el principio de legalidad y seguridad jurídica, bases fundamentales del ordenamiento jurídico, puesto que toda actuación de la ASFI debe sujetarse al bloque normativo vigente y la imposición de un proceso sancionatorio debe ejecutarse en el plazo impuesto por la norma, es decir, dentro de los dos años desde que conoce efectivamente una infracción por parte del administrado.

"Por legalidad debe comprenderse la cualidad de aquello que está conforme a ley, o bien está contenido o prescrito por ella. La totalidad de actos que supone la Administración Pública deben ser llevado a cabo en observancia al ordenamiento legal boliviano [...]."<sup>3</sup>

Tratar de ejercer la facultad sancionatoria fuera de plazo, supone su imposibilidad de ejercicio, puesto que existe una radical extinción del derecho y no tiene eficacia jurídica frente al obligado al no haberla ejercido oportunamente.

Esta imposición de sanción que se pretende también mediante la Resolución recurrida, vulnera además los principios del debido proceso y seguridad jurídica.

"El debido proceso procura la observancia de las formas propias de cada trámite, resultando el deber de la Administración Pública tal observancia y dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto."<sup>4</sup>

<sup>2</sup>Messineo citado por Carlos Morales Guillen Código Civil Concordado y anotado, 1982

<sup>3</sup>Centro de Estudios Constitucionales, Constitución Política del Estado: Comentada, concordada y anotada 2013

<sup>4</sup>Balderrama, Santiago y Bustillo, Principios de Derecho Administrativo, Primera Edición, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, página 06

Y la seguridad jurídica: "[...] supone la certeza, estabilidad y razonabilidad en las normas y actos que dicten las autoridades; es decir, la seguridad jurídica se opone a las modificaciones bruscas, ilegítimas o irrazonables. La situación de un sistema jurídico en el cual las normas o los actos gozan de estabilidad,

considerada como certidumbre en que los eventuales cambios normativos serán razonables y previsibles, realizados por las autoridades legítimamente investidas de poder para ello, respetarán siempre los derechos de las personas, permitiendo a los actores del sistema estimar con un margen de alta probabilidad las consecuencias legales futuras de sus conductas presentes, y resguardando en todo momento una esfera mínima de derechos, protegidos de toda arbitrariedad".<sup>5</sup>

Estos principios fueron claramente vulnerados por la Autoridad, debido a que pretende imponer una sanción administrativa cuando claramente su derecho ha caducado por efecto de la prescripción que claramente está fijado en la normativa legal vigente.

Al respecto, la ASFI y la UIF tenían la obligación de verificar el contenido del informe de Auditoría Interna en el plazo de **dos años** desde que fueron notificados y recibieron efectivamente el documento, es decir, **desde el 29 de julio de 2015**.

Sin embargo, la ASFI luego de argumentar erróneamente la forma de cómputo a lo largo de la Resolución ahora recurrida, en el último párrafo de los fundamentos, da por válido nuestro argumento detallado por el Recurso de Revocatoria interpuesto por nuestra Entidad en fecha 21 de septiembre de 2017, señalando:

"Por otra parte, es preciso señalar que, incluso considerando el argumento planteado por el recurrente, al tomar en cuenta el 29 de julio de 2015, como fecha de comisión de la infracción, se evidenciaría que los dos (2) años calendario se cumplirían el 29 de julio de 2017, sin embargo, en aplicación de lo señalado por el párrafo II del artículo 20 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, el día que se cumplía el plazo de los dos (2) años calendario era un día inhábil, por lo que el plazo se entiende prorrogado al día siguiente hábil, por lo que el plazo se entiende prorrogado al día siguiente hábil(sic), es decir al 31 de julio de 2017, en ese sentido tampoco opera la prescripción alegada por el recurrente."<sup>6</sup>

Por tanto, se debe revocar totalmente la Resolución ASFI 1206/2017, al existir un error en la forma de realizar el cálculo de la prescripción.

<sup>5</sup>Miguel Alejandro López Olvera – Los Principios del Procedimiento Administrativo, 2015, pág. 190

<sup>6</sup>Resolución ASFI 1206/2017 de fecha 19 de octubre de 2017 (pág.9)

### **PETITORIO.**

Por los argumentos expuestos en este memorial, en estricta observancia de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo y los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, solicitamos que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la autoridad jerárquica: Revoque totalmente la Resolución ASFI/1206/2017 de 19 de octubre de 2017, que confirma la Resolución Administrativa ASFI/988/2017 de 24 de agosto de 2017 conforme a los fundamentos expuestos..."

### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

### 1.1. De la prescripción.-

El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** refiere en su Recurso Jerárquico que la Resolución Administrativa ASFI/1206/2017, vulnera los principios de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso y verdad material, al pretender realizar el cómputo del plazo para la prescripción a partir del 31 de julio de 2015, imponiendo una sanción administrativa, cuando claramente su derecho ha caducado por efecto de la prescripción.

Asimismo, la entidad financiera manifiesta que en fecha 29 de julio de 2015 (dos días antes del vencimiento del plazo) el Banco remitió el Informe de Auditoría de Cumplimiento-Prevención de Legitimación de Ganancias Ilícitas, correspondiente al primer semestre de la gestión 2015, fecha a partir de la cual –a decir del recurrente- la ASFI contaba con dos años para poder iniciar el proceso sancionatorio, es decir, hasta el 29 de julio de 2017, pero que en su entender la Autoridad Fiscalizadora pretende imponer una sanción, estando fuera de plazo (dos días más tarde) computando el hecho generador para la prescripción, desde el plazo máximo que se tenía para la presentación del Informe de Auditoría (31 de julio de 2015) y no desde cuando se hizo efectivamente, como si no hubiera remitido el referido informe o se lo hubiera hecho fuera de plazo.

Previo al análisis respectivo, corresponde señalar los siguientes actuados:

1. Mediante nota DA.Nº 031-15 de 29 de julio de 2015, presentada en la misma fecha, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** remitió al Director General Ejecutivo de la Unidad de Investigaciones Financieras, el Informe DA.PRO.Nº 061-15 de Auditoría de Cumplimiento-Prevención de Legitimación de Ganancias Ilícitas, correspondiente al primer semestre de la gestión 2015, adjuntando **copia del Acta de Directorio N° 07/2015.**
2. Mediante nota GDL 325/15 de 28 de julio de 2015, presentada el 29 de julio de 2015, la entidad financiera remitió a la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, copia legalizada del Acta de Directorio N° 07/2015,** donde se aprobó el Informe DA.PRO N° 061-15.
3. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en fecha **31 de julio de 2017,** notificó al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-119554/2017 de 29 de junio de 2017, porque éste no habría remitido a la Unidad de Investigaciones Financieras, una **copia legalizada** del Acta de Reunión del Directorio, correspondiente al primer semestre de la gestión 2015.

Al respecto, el artículo 27 del Instructivo Específico para Entidades de Intermediación Financiera con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, dispone que: “...Los informes semestrales de auditoría interna establecidos en el Artículo 34 de Decreto Supremo N° 24771, deben presentarse conforme a lo establecido en el Manual de Procedimientos Operativos para la Detección, Prevención, Control y Reporte de Legitimación de Ganancias Ilícitas, Financiamiento del Terrorismo y/o Delitos Precedentes con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo.

- a) Estar incluidos dentro del Plan de Trabajo Anual, la auditoría interna conjuntamente con las revisiones y evaluaciones
- b) Deben ser elaborados al 30 de junio y al 31 de diciembre de cada año y **enviados a la UIF hasta el 31 de julio** 31 de enero de cada año, según corresponda, **conjuntamente una**

**copia legalizada de la parte pertinente del Acta de la reunión de Directorio** que tomó conocimiento de dicha información...” (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo dicho marco legal, se advierte que la entidad financiera debió remitir junto con el Informe semestral de Auditoría Interna, una copia legalizada del Acta de la reunión de Directorio a la Unidad de Investigaciones Financieras, sin embargo, tal como se señaló *ut supra*, el Banco sólo adjuntó una copia simple de dicho documento, no existiendo evidencia que hasta la fecha haya regularizado dicha situación. Si bien con la nota GDL 325/15 la entidad financiera presentó la copia legalizada del Acta de Directorio, se debe tener en cuenta que la misma fue remitida a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y no a la Unidad de Investigaciones Financieras como establece la norma.

Resulta importante precisar que la infracción se produjo en el momento en que el recurrente no cumplió su deber u obligación respecto del envío de la copia legalizada del Acta de la reunión de Directorio correspondiente al primer semestre de la gestión 2015 (tal como lo establece la Nota de Cargo), es decir, hasta el **31 de julio de 2015**, por lo que el criterio de la entidad financiera de que la Autoridad Fiscalizadora debió observar el cómputo de la infracción desde el 29 de julio de 2015, para que opere el instituto de la prescripción, no es admisible, tomando en cuenta lo imperativo de la norma respecto de la presentación de una copia **legalizada** del citado Acta, hasta el 31 de julio de 2015, más aun cuando el recurrente a la fecha no ha demostrado que dicha documentación haya sido remitida a la Unidad de Investigaciones Financieras en los términos que establece la norma.

Ahora, corresponde establecer si el cómputo del plazo para efectos del cálculo de la prescripción, realizado por la Entidad Reguladora, se encuentra conforme a lo establecido en la normativa vigente.

Entonces, es pertinente señalar que la prescripción es una institución jurídica, por la cual el ejercicio de ciertas facultades de parte de la Administración Pública, como lo es, el ejercicio de su facultad punitiva sobre sus administrados, se extingue por el transcurso del tiempo.

Para ello el artículo 79 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dispone lo siguiente:

*“...**ARTICULO 79º.** (Prescripción de la Infracciones y Sanciones). Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro...”*

Asimismo, el artículo 6 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011, establece que:

*“...**ARTÍCULO 6.- (PRESCRIPCIÓN).***

*I. De acuerdo a lo establecido en el Artículo 79 de la Ley N° 2341, de 25 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año.*

*(...)*

*III. La interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que se realice cualquier acto administrativo respecto de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción y sea puesto en conocimiento del presunto infractor, por la UIF, la ASFI o la APS...”*

Lo anterior amerita traer a colación, lo determinado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 039/2011 de 18 de agosto de 2011, que respecto a la prescripción señala que:

“...La Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, ha realizado una adecuada compulsa de la doctrina y el derecho respecto a los momentos facticos jurídicos sobre los momentos en los que opera la prescripción ilustrándonos de la siguiente manera:

“En consecuencia, tomando en cuenta los argumentos del recurrente, es necesario determinar cuál es el momento inicial que empieza a correr el plazo para que pueda prescribir la infracción o falta administrativa, y cuál es el momento en el que consuma dicha prescripción, por lo que de acuerdo a la doctrina podemos distinguir que en materia de prescripción en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador se tiene que este instituto puede aplicarse en los casos de iniciación tardía del procedimiento sancionador y la prescripción que opera cuando se paraliza el procedimiento sancionador.

1. En el primer caso el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la fecha de comisión de la infracción administrativa, con total independencia de la fecha de su descubrimiento o conocimiento de la autoridad administrativa, nos encontraríamos en una situación de inseguridad jurídica en desmedro de los administrados, conculcando uno de los fundamentos básicos de la prescripción, como es el que nadie puede permanecer en incertidumbre por tiempo indefinido.

(...)” El plazo para que opere la prescripción en este caso corre desde que se ha cometido la falta, hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se ha iniciado y dirigido contra el presunto culpable, de acuerdo al plazo que fija la ley, que de acuerdo al Artículo 79 es de 2 años que se computan como años calendario de conformidad al Artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

“Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento.”

El citado precedente administrativo que esta instancia comparte, ha sido recogido también en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 55/2008 de 04 de septiembre de 2008 en la que congruentemente a la citada estableció dos momentos importantes en el cómputo de plazos para que opere la prescripción; el primero –que es el que interesa en el presente caso– se da desde la fecha de la comisión de la infracción o falta administrativa pudiendo esta interrumpirse con el inicio de las diligencias preliminares o el propio inicio del proceso administrativo sancionatorio.

Congruentemente a todo lo manifestado es pertinente dejar establecido el momento jurídico preciso donde se inicia un proceso administrativo; en tal sentido la Ley de Procedimiento Administrativo (como el nomen juris lo señala), establece un procedimiento administrativo antes, durante y después de un proceso sancionatorio como tal; es así que la revisión de trámites y/o documentos – que lo llamaremos proceso de fiscalización que realiza el órgano de regulación en cumplimiento a sus atribuciones y funciones específicas – no implica que el administrado ya se encuentre sometido a un proceso sancionatorio, puesto que se requiere contar con una serie de actuados administrativos normados para llegar a establecer un proceso como tal, así lo enuncia el Capítulo VI, Procedimiento Sancionador de la Ley 2341 de 15 de abril de 2002, Sección Segunda, al establecer las etapas de dicho procedimiento; el que necesariamente deberá iniciarse con las actuaciones previas a un proceso sancionatorio como tal, debiendo la autoridad administrativa fiscalizar, organizar, reunir todas las actuaciones preliminares necesarias en fase de averiguación e identificación de posibles infracciones al ordenamiento jurídico administrativo y demás circunstancias relevantes para el caso; esta etapa se la denomina como “Diligencias Preliminares”

*(Art. 81 Ley de Procedimiento Administrativo); los actos posteriores una vez identificados los presuntos responsables de los actos u hechos susceptibles de infracciones administrativas se la denomina "Etapa de Iniciación" (Art. 82 Ley Procedimiento Administrativo), que se formaliza notificando a los presuntos responsables sobre los hechos susceptibles de iniciación, las normas vulneradas y otras circunstancias relevantes de investigación previa, a efectos de que estos tengan – en "Etapa de Tramitación" - la oportunidad y el derecho de presentar pruebas, documentos descargos y/o alegaciones en el término previsto por Ley, para que finalmente la autoridad administrativa emita pronunciamiento mediante acto administrativo motivado en el que imponga o desestime la sanción administrativa (Art. 84 Ley de Procedimiento Administrativo)..."*

De lo transcrito, el recurrente debe tener en cuenta que el plazo de dos (2) años para que opere la prescripción, se computa como años calendario.

En el presente caso, conforme se señaló precedentemente, al haber ocurrido la infracción el **31 de julio de 2015**, la Autoridad Reguladora contaba con plazo para sancionar al Banco, hasta el **31 de julio de 2017**, situación que se evidencia de la notificación de la Nota de Cargo efectuada en dicha fecha (**31 de julio de 2017**), entonces dentro del plazo establecido en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 6 del Decreto Supremo N° 0910 de 15 de junio de 2011.

Se debe aclarar que la sanción impuesta al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, versa sobre la falta de presentación de la **copia legalizada del Acta de la reunión de Directorio**, en los términos que dispone el artículo 27 del Instructivo Específico para Entidades de Intermediación Financiera con Enfoque Basado en Gestión de Riesgo, así notificado a través de la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-119554/2017 en fecha 31 de julio de 2017, habiendo transcurrido entre la infracción cometida y la emisión de dicha nota (ASFI/DSR I/R-119554/2017) dos (2) años, no estando en controversia la presentación del Informe de Auditoría.

Por lo tanto, es evidente que no existe o no ha operado la prescripción alegada por la entidad financiera, toda vez que la Entidad Reguladora ha ejercido en el plazo de dos (2) años, las acciones correspondientes dado el ejercicio que le es atribuible respecto a su la facultad punitiva, no existiendo vulneración al principio de legalidad, seguridad jurídica, vertientes que hacen al debido proceso y verdad material.

Ahora bien, en cuanto a lo aseverado por la entidad financiera, respecto a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dio por válida la fecha de cómputo desde el 29 de julio de 2015, cuando en la Resolución Administrativa ahora impugnada señala que **"...incluso considerando el argumento planteado por el recurrente, al tomar en cuenta el 29 de julio de 2015, como fecha de comisión de la infracción (...) tampoco opera la prescripción alegada por el recurrente..."** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), dichos argumentos no corresponden, toda vez que conforme al análisis realizado *ut supra*, el cómputo del plazo para la prescripción comenzó a correr desde el 31 de julio de 2015, no así el 29 de julio de 2015, interpretación de clara inclinación en su favor por parte de la entidad financiera, alejada de la lógica jurídica que involucra los términos de la prescripción.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la



Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la normativa, en cuanto al instituto de la prescripción.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/1206/2017 de 19 de octubre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmo totalmente la Resolución Administrativa ASFI/988/2017 de 24 de agosto de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

BANCO ECONÓMICO S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI/1172/2017 DE 05 DE OCTUBRE DE 2017

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2018 DE 27 DE FEBRERO DE 2018

## **FALLO**

**DECLARA CONCLUÍDO**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2018**

La Paz, 27 de febrero de 2018

### **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO ECONÓMICO S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1172/2017 de 5 de octubre de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/989/2017 de 24 de agosto de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 010/2018 de 15 de enero de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 010/2018 de 19 de enero de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

### **CONSIDERANDO:**

Que, por nota GNL-044/2017 de 26 de octubre de 2017, el **BANCO ECONÓMICO S.A.**, representado legalmente por su Gerente Nacional Legal, señor Juan Carlos De la Vía Pereira, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1172/2017 de 5 de octubre de 2017 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/989/2017 de 24 de agosto de 2017.

Que, en razón de deberse acreditar previamente, la personería del mencionado representante para actuar a nombre del **BANCO ECONÓMICO S.A.** y dando cumplimiento a la providencia a tal efecto expedida el 6 de noviembre de 2017, el recurrente la subsanó mediante la nota GNL-051/2017, presentada el 14 de noviembre de 2017, resultando que el señor Juan Carlos De la Vía Pereira, se encuentra facultado para actuar dentro del recurso jerárquico, por el Poder N° 194/2015, otorgado el 9 de junio de 2015 por ante Notaría de Fe Pública N° 21 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Clara Ivonne Phillips de Saucedo.

Que, mediante auto de 15 de noviembre de 2017, notificado el 17 de noviembre de 2017, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO ECONÓMICO S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1172/2017 de 5 de octubre de 2017.

Que, por auto de 15 de noviembre de 2017, se dispuso la notificación mediante un órgano de prensa de circulación nacional, a las entidades financieras y prestadoras de servicios financieros, con el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO ECONÓMICO S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1172/2017 de 5 de octubre de 2017, para que en calidad de terceros interesadas, se apersonen y presenten sus alegatos, si así hiciera a sus intereses, misma que fue cumplido en la edición del periódico La Razón del 23 de noviembre de 2017.

Que, por memorial de 28 de noviembre de 2017, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, representado por los señores Walter Gonzalo Abastoflor Sauma y Jorge Mauricio Orías Vargas, en mérito al Poder N° 148/2016, otorgado el 26 de febrero de 2016 por ante Notaría de Fe Pública N° 99 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Mabel Hortensia Fernández Rodríguez, se apersona en calidad de tercero interesado y presenta sus alegatos.

Que, por memorial de 29 de noviembre de 2017, la **Asociación de Instituciones Financieras para el Desarrollo Rural (FINRURAL)**, representada por su Gerente General, señor Néstor Armando Castro Quintela, en mérito al Poder N° 1059/2017, otorgado el 6 de septiembre de 2017 por ante Notaría de Fe Pública N° 94 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Marlene Ethel Cabrera Jáuregui, se apersona en calidad de tercera interesada, se adhiere al recurso jerárquico del **BANCO ECONÓMICO S.A.** y presenta sus alegatos.

Que, por memorial de 4 de diciembre de 2017, el **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, representado por los señores Coty Sonia Krsul Andrade, en mérito al Poder N° 651/2012, y Marcelo Rodolfo Antonio Alarcón Caba, en mérito al Poder N° 528/2013, otorgados el 17 de octubre de 2012 y el 20 de mayo de 2013, respectivamente, ambos por ante Notaría de Fe Pública N° 3 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempertegui, se apersona en calidad de tercero interesado y presenta sus alegatos.

Que, por memorial de 5 de diciembre de 2017, el **Banco Fortaleza S.A.**, representado por los señores Wálter Fernando Orellana Rocha, en mérito al Poder N° 11/2014, y Ramiro Carlos Donoso Torres Valdez, en mérito al Poder N° 371/2017, otorgados el 3 de febrero de 2014 y el 28 de julio de 2017, respectivamente, ambos por ante Notaría de Fe Pública N° 64 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, se apersona en calidad de tercero interesado y presenta sus alegatos.

Que, por nota CA/BUSAGG/1713/2017 de 6 de diciembre de 2017, el **Banco Unión S.A.**, representado por su Gerente General, señor Rolando Valentín Marín Ibáñez, en mérito al Poder N° 580/2017, otorgado el 26 de octubre de 2017 por ante Notaría de Fe Pública N° 64 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, se apersona en calidad de tercero interesado y presenta sus alegatos.

Que, por memorial presentado el 8 de diciembre de 2017, el **Banco PRODEM S.A.**, representado por su Gerente Nacional de Administración y Contabilidad, señor Víctor Céspedes Mendieta, en mérito al Poder N° 248/2016, otorgado el 23 de noviembre de 2017 por ante Notaría de Fe Pública N° 10 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Blanca Elena Málaga Aliaga, se apersona en calidad de tercero interesado y presenta sus alegatos.

Que, por nota PEF-GG-1524/2017 de 15 de diciembre de 2017, el **Banco PYME Ecofuturo S.A.**, con firma de su Gerente Nacional Comercial, señor Dante Rivadeneyra Miranda, y de su Gerente Nacional de Créditos, señor Gustavo García Ugarte, se apersona y solicita se le hagan conocer ulteriores diligencias.

Que, por nota ASOFIN-609/2017 E-7001 de 18 de diciembre de 2017, la **Asociación de Entidades Financieras Especializadas en Micro Finanzas (ASOFIN)**, con firma de su Secretario Ejecutivo, señor José Antonio Sivila Peñaranda, se apersona y solicita se le hagan conocer ulteriores diligencias.

Que, el 22 de diciembre de 2017 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el **BANCO ECONÓMICO S.A.** en su memorial de 1º de diciembre de 2017 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 089/2017 de 7 de diciembre de 2017, concurriendo también a la misma el **Banco PYME Ecofuturo S.A** y la **ASOFIN**.

Que, por nota ASOFIN-049/2018 E-7001 de 31 de enero de 2018, la **ASOFIN** hace conocer que la autoridad reguladora, *procedió a la modificación que fue observada a través de las vías impugnatorias*, extremo que notificado a las restantes partes el 6 de febrero de 2018, lo cual dio lugar a que el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** refrende el extremo en su nota VAJ 035/2018 de 7 de febrero de 2018.

Que, puesta la precitada nota ASOFIN-049/2018 E-7001 en conocimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la misma, mediante su nota ASFI/DAJ/R-27093/2018 presentada el 8 de febrero de 2018, dejó constancia de que, efectivamente, *mediante Resolución ASFI/1519/2017 de 29 de diciembre de 2017 se aprobó y puso en vigencia las modificaciones al citado Reglamento, habiéndose eliminado la disposición que se encontraba en controversia*.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/989/2017 DE 24 DE AGOSTO DE 2017.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/989/2017 de 24 de agosto de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aprobó las modificaciones a varios reglamentos insertos en la Recopilación de normas para servicios financieros, así como al Manual de cuentas para entidades financieras, estando en concreto su artículo quinto, referido al Reglamento para la evaluación y calificación de cartera de créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación, y que en su artículo 14º (Créditos a conyuges -sic-) dispone que *de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar*, para la otorgación de créditos a cónyuges, sean éstos por matrimonio o unión libre, las entidades supervisadas deben considerar a) *Contar con consentimiento expreso del cónyuge que no participa en la operación*, y b) *Para enajenar, hipotecar, pignorar, gravar o dejar en prenda los bienes comunes, es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges, dado por sí mismos, con poder especial o por medio de un apoderado con poder especial. Cuando no sea posible obtener este poder y en caso de ausencia o imposibilidad de ejercer la administración por uno de los cónyuges, debe obtenerse la autorización judicial respectiva*.

Dicha Resolución Administrativa señala además que, en el marco del Artículo 188 del (sic) la Ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, los salarios e ingresos adquiridos con el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges se consideran bienes comunes, y que en estas operaciones, la entidad supervisada deberá observar en todo momento el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 188, 191, 192, 194, 195 y 196 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

## **2. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante nota GNL-032/2017 de 7 de septiembre de 2017, el **BANCO ECONÓMICO S.A.** interpone su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa la Resolución Administrativa ASFI/989/2017, empero únicamente en lo concerniente al artículo 14° precitado, solicitando la modificación parcial de esta norma sobre la eventual prohibición o restricción para otorgar créditos a personas casadas o en Unión libre, que demanda mayor precisión sobre el sentido y alcance que le fija el código de las Familias y del Proceso Familiar para considerar estas obligaciones como patrimoniales con cargo a la comunidad ganancial aclarando que, sin esas condiciones, es una obligación lícita que no se carga a esa comunidad en su integridad sino solo en lo que corresponde al obligado que participa en el crédito.

## **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1172/2017 DE 5 DE OCTUBRE DE 2017.-**

En fecha 5 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en atención al recurso de revocatoria interpuesto por el **BANCO ECONÓMICO S.A.**, pronunció la Resolución Administrativa ASFI/1172/2017, por la cual resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/989/2017, por cuanto en su criterio, la inclusión del Artículo 14, Sección 9 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera, tiene por finalidad exigir a las entidades supervisadas el cumplimiento de lo dispuesto en el Código de las Familias y del Proceso Familiar para una adecuada otorgación de créditos a cónyuges, pues en su contenido no se restringe o prohíbe la otorgación de créditos a personas casadas o en unión libre y tampoco regula la otorgación de créditos a personas individuales, como erróneamente contextualiza e interpreta el recurrente, lo cual se considera fue entendido así por las demás entidades reguladas, puesto que no impugnaron la modificación a la norma.

## **4. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Por nota GNL-044/2017 de 26 de octubre de 2017, el **BANCO ECONÓMICO S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1172/2017, manifestando que, como está la norma, debe contarse con el consentimiento del cónyuge para obtener cualquier crédito, independiente del tipo de garantía o sin ella, en cuyo caso las entidades financieras no pueden dar un crédito a "sola firma" (como usualmente se denomina) individualmente a una persona casada o en unión libre reconocida, porque estarían transgrediendo la regulación, y que la comunidad es sobre los bienes adquiridos y no sobre el salario o los ingresos.

## **5. ALEGATOS DE LOS TERCEROS INTERESADOS.-**

Dejando constancia que, amén de los argumentos señalados inmediatamente infra, también el **Banco PYME Ecofuturo S.A.** y la **Asociación de Entidades Financieras Especializadas en Micro Finanzas** han hecho presentes sus notas (PEF-GG-1524/2017 de 15 de diciembre de 2017 y ASOFIN-609/2017 E-7001 de 18 de diciembre de 2017, respectivamente) en las que limitan sus apersonamientos y solicitan se les hagan conocer ulteriores diligencias, sin expresar alegato alguno, por lo que los fundamentos de los terceros interesados, conforme al llamamiento que

sale del respectivo auto del 15 de noviembre de 2017, se limitan a los relacionados a continuación.

### **5.1. Del Banco Nacional de Bolivia S.A., del Banco de Crédito de Bolivia S.A., del Banco Fortaleza S.A. y del Banco Unión S.A.-**

Por memoriales de fechas 28 de noviembre, 4 de diciembre y 5 de diciembre de 2017, y por nota CA/BUSAGG/1713/2017 de 6 de diciembre de 2017, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, el **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, el **Banco Fortaleza S.A.** y el **Banco Unión S.A.**, refieren que el artículo 14° controvertido, se opone a lo dispuesto por los artículos 191°, parágrafos II, III y IV, y 196°, parágrafos I y II, de la Ley N° 603 de 19 de noviembre de 2014 (del Código de las familias y del proceso familiar), y acusan que *en el caso de uniones libres, no existe forma alguna por la que el Banco pueda conocer si la persona que accede a una operación de crédito se encuentra en estado de Unión Libre*; para el **Banco Unión S.A.** resulta además imperante, que la regulación de servicios financieros abarque a la totalidad de relaciones y hechos jurídicos que estén regulados o alcanzados por las mismas.

### **5.2. De la Asociación de Instituciones Financieras para el Desarrollo Rural.-**

Por memorial de 29 de noviembre de 2017, la **Asociación de Instituciones Financieras para el Desarrollo Rural** señala que con anterioridad al recurso planteado por el **BANCO ECONÓMICO S.A.**, *ha manifestado... la misma preocupación respecto a las disposiciones contenidas en el artículo 14, agregando además, que la disposición que se impugna, restringirá el crédito a las personas más desfavorecidas de la sociedad contrario a lo establecido en el Artículo 4, parágrafo II, inciso b) y el Artículo 74, inciso a) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.*

### **5.3. Del Banco PRODEM S.A.-**

Por memorial de 8 de diciembre de 2017, el **Banco PRODEM S.A.**, presenta los alegatos referidos a *la inclusión financiera, la importancia de las microfinanzas en la inclusión financiera, las infracciones al marco legal y regulatorio, la inclusión de barreras regulatorias a la Política de Inclusión Financiera, la Desaceleración de las Colocaciones y el Análisis Legal de las Normas Familiares.*

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

El 22 de diciembre de 2017 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el **BANCO ECONÓMICO S.A.** en su memorial presentado el 1° de diciembre de 2017, y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 089/2017 de 7 de diciembre de 2017, con la asistencia del **Banco PYME Ecofuturo S.A** y la **ASOFIN**, quienes, en atención al principio de economía procesal (Ley N° 2341, art. 4°, inc. 'k'), y al haber manifestado el recurrente expresamente no tener objeción para ello, también hicieron uso de la palabra.

## **7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1519/2017 DE 29 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1519/2017 de 29 de diciembre de 2017, en concreto por su artículo tercero, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió *aprobar y poner en vigencia las modificaciones al **REGLAMENTO PARA LA EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN DE CARTERA DE CRÉDITOS**, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, respecto a lo cual, por la ulterior nota ASFI/DAJ/R-27093/2018 del 8 de febrero de 2018 y en relación al recurso jerárquico del **BANCO ECONÓMICO S.A.**, la misma autoridad señala expresamente que **se ha eliminado la disposición que se encontraba en controversia** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

## CONSIDERANDO:

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

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

### 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, el **BANCO ECONÓMICO S.A.** a tiempo de establecer en su recurso jerárquico, que no cuestiona la capacidad y competencia del regulador para reglamentar los alcances de las disposiciones del Código de las Familias y del Proceso Familiar, sino que expresamos una interrogante respecto a esos alcances en el ámbito de los servicios financieros, en su recurso jerárquico alega que como está la norma -ahora controvertida-, debe contarse con el consentimiento del cónyuge para obtener cualquier crédito, independiente del tipo de garantía o sin ella, en cuyo caso las entidades financieras no pueden dar un crédito a "sola firma" (como usualmente se denomina) individualmente a una persona casada o en unión libre reconocida, porque estarían transgrediendo la regulación. En cuyo caso existe una limitación manifiesta.

Dada la concurrencia de los terceros interesados supra mencionados, la posición anterior se encuentra propugnada por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, el **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, el **Banco Fortaleza S.A.** y el **Banco Unión S.A.**, para quienes el artículo 14º controvertido, es ilegal en tanto se opone a lo dispuesto por los artículos 191º, parágrafos II, III y IV, y 196º, parágrafos I y II, de la Ley N° 603 de 19 de noviembre de 2014 (del Código de las familias y del proceso familiar) además de vulneratorio a la jerarquía normativa, en tanto se estaría sobreponiendo una reglamentación de naturaleza regulatoria a la ley.

Por su parte, la **Asociación de Instituciones Financieras para el Desarrollo Rural**, señala que con anterioridad al recurso planteado por el **BANCO ECONÓMICO S.A.**, ha manifestado ante la Autoridad de Supervisión... la misma preocupación respecto a las disposiciones contenidas en el artículo 14..., cuando la Ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su artículo 191 permite la administración individualizada de uno de los cónyuges.

Asimismo, para el **Banco PRODEM S.A.**, en su interpretación del párrafo II del artículo 191º, de la Ley N° 603 (del Código de las familias y del proceso familiar), existe la presunción de asentimiento del otro, sin embargo la circular 478 (se refiere a la del 24 de agosto de 2017, por la que la autoridad reguladora pone en conocimiento de las entidades reguladas la Resolución Administrativa ASFI/989/2017, a efectos de su aplicación y cumplimiento) desconoce esta presunción, destacando que el requisito así impuesto, no considera que el solicitante puede contar con bienes propios (Ley N° 603, art. 178º) siendo que cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios (id., art. 185º) por tanto no debería requerirse ninguna autorización del cónyuge para disponer los bienes propios, pidiendo en ello se tengan en cuenta el párrafo II del artículo 196º de la misma Ley, en sentido que las deudas de la o el cónyuge contraídas durante la unión conyugal o la unión libre, se presumen para beneficio de la comunidad ganancial y el interés superior de las hijas o hijos si los hubiere, y se cargan a ésta, salvo prueba en contrario.



Todas estas posiciones tienen que ver en concreto, con lo señalado en el controvertido artículo 14° (*Créditos a conyuges -sic-*) del Reglamento para la evaluación y calificación de cartera de créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de normas para servicios financieros, conforme ha sido aprobado por la Resolución Administrativa ASFI/989/2017, el que en su inciso a) señala que *para la otorgación de créditos a cónyuges, sean éstos por matrimonio o unión libre, la entidad supervisada debe considerar los siguientes aspectos:... a) Contar con consentimiento expreso del cónyuge que no participa en la operación.*

Ahora bien y conforme sale de la nota ASFI/DAJ/R-27093/2018, presentada por la Autoridad Reguladora el 8 de febrero de 2018, en relación al artículo tercero de su Resolución Administrativa ASFI/1519/2017 de 29 de diciembre de 2017, *se aprobó y puso en vigencia las modificaciones al citado Reglamento, **habiéndose eliminado la disposición que se encontraba en controversia*** (las negrillas son insertas en la presente), determinando que, en el tenor del párrafo II del artículo 51°, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), *pondrán fin al procedimiento administrativo,... la extinción del derecho en que se funde la solicitud*, extremo al que se acomoda el presente caso, toda vez que por tal disposición, eliminada la determinación impugnada, no existe motivo jurídico a proseguir con la sustanciación del recurso jerárquico del **BANCO ECONÓMICO S.A.** que recae sobre la misma.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, toda vez que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a tiempo de pronunciar la Resolución Administrativa ASFI/1519/2017 de 29 de diciembre de 2017, ha determinado la eliminación de la disposición que se encontraba en controversia, como lo señala en su nota ASFI/DAJ/R-27093/2018, presentada el 8 de febrero de 2018, resultando por su efecto extinguido el interés jurídico que hacía al recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO ECONÓMICO S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1172/2017 de 5 de octubre de 2017, conforme fuera planteado en la nota GNL-044/2017 de 26 de octubre de 2017.

Que, de conformidad con el artículo 51°, párrafo II, de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo), *pondrán fin al procedimiento administrativo,... la extinción del derecho en que se funde la solicitud y la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes.*

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO:** Declarar terminado el procedimiento administrativo correspondiente al recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO ECONÓMICO S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1172/2017 de 5 de octubre de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/989/2017 de 24 de agosto de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por extinción del derecho sobre el que recae el acto administrativo impugnado.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

**CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL S.A.**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1217/2017 DE 20 DE OCTUBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2018 DE 28 DE FEBRERO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2018**

La Paz, 28 de febrero de 2018

### **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por la **CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1217/2017 de 20 de octubre de 2017 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1031/2017 de 1° de septiembre de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 011/2018 de 18 de enero de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 011/2018 de 23 de enero de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 13 de noviembre de 2017, la **CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL S.A.**, representada legalmente por los señores Raúl Armando Bueno Salazar y Juan Pablo Álvarez Rocabado, conforme al Poder N° 245/2017, otorgado el 8 de mayo de 2017 por ante Notaría de Fe Pública N° 20 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dra. Yacely Carmen A. Corvera Aguado, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1217/2017 de 20 de octubre de 2017 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1031/2017 de 1° de septiembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-220709/2017 con fecha de recepción el 16 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1217/2017 de 20 de octubre de 2017.

Que, mediante auto de 20 de noviembre de 2017, notificado el 23 siguiente, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por la **CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1217/2017 de 20 de octubre de 2017.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Mediante nota CITE DTR-N° 001/16 de 17 de abril de 2016, la **CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL S.A.** remitió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, un nuevo poder general de administración Testimonio N° 103/2016 de 04 de marzo de 2016, a efectos de que sea registrado en dicha Institución.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSVSC/R-70816/2016 de 26 de abril de 2016, señaló que: “...se advierte que el Testimonio N° 225/2015 que está siendo revocado, no fue remitido por su empresa...” y solicitó el envío de información y documentación.

Emergente de ello, conforme consta del Informe ASFI/DSVSC/R-142233/2016 de 12 de agosto de 2016, la Dirección de Supervisión de Valores y Sociedades Controladoras de Grupos Financieros de la autoridad reguladora, en observancia a los artículos 15° de la Ley 1834 de 31 de marzo de 1998 (de Mercado de Valores) y 137° del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009 (de organización del Órgano Ejecutivo) efectuó el control y seguimiento a las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el Registro del Mercado de Valores (RMV) entonces entre ellas -como emisora- a la **CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL S.A.**

En tal circunstancia, el informe precitado deja constancia de los resultados a la señalada evaluación, en lo que interesa, de los presuntos incumplimientos encontrados, entre los que después van a constar en la nota de cargos ASFI/DSVSC/R-143030/2017, relacionada -en lo que interesa- seguidamente.

### **2. NOTA DE CARGOS.-**

Mediante la nota ASFI/DSVSC/R-143030/2017 de 31 de julio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó a la **CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL S.A.**, con los 4 cargos que allí se señalan; de ellos y en observancia al artículo 63°, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, entonces en función de lo específicamente recurrido en la vía jerárquica el 13 de noviembre de 2017, en interés del proceso se rescata lo establecido únicamente para el cargo 4, dado que por lo señalado, los restantes resultan intrascendentes:

“...De la revisión y verificación de la información presentada por la **CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), estableció los siguientes cargos:

N°	Presunto incumplimiento	Información observada	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
4	Retraso en envío de información	<b>Poder: Testimonio N° 225/2015 de 30 de abril de 2015 de revocatoria del Poder otorgado a Estauro</b>	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del

		<b>Garret</b> , registrado en Fundempresa el 3 de junio de 2015.	Reglamento de Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
--	--	--	--

En consecuencia y a los efectos de lo dispuesto en los Artículos 66 y 67 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se notifica a la **CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, a través de su persona como Gerente General y Representante Legal de la entidad, pro el citado presunto incumplimiento, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a la fecha de su legal notificación, para que efectúe el descargo o explicación correspondiente debidamente documentado..."

### 3. DESCARGOS PRESENTADOS.-

Mediante memorial presentado el 18 de agosto de 2017, la **CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL S.A.** presentó sus descargos contra la nota ASFI/DSVSC/R-143030/2017, señalando con respeto al cargo 4, que: "...adjuntamos al presente memorial copia de la Carta de fecha 28 de junio de 2016, mediante la cual se presentó el mencionado Poder..."

### 4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1031/2017 DE 1º DE SEPTIEMBRE DE 2017.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1031/2017 de 1º de septiembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó por su artículo tercero, sancionar a (sic) **CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL S.A.**, con multa en Bolivianos equivalente a **USD3.500.- (TRES MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por los cargos N° 1 y 4, acusando al efecto y en lo que interesa (cargo 4), el incumplimiento al segundo párrafo del artículo 68º de la Ley 1834 (del Mercado de Valores) , y al inciso f) del artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento de registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º, de la Recopilación de normas para el Mercado de Valores (RNMV), decisión que se fundamenta en lo siguiente:

"...De acuerdo a lo establecido en el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), los Poderes que se otorguen a las Personas Naturales sujetas a registro y toda revocatoria de estos deben ser presentados a ASFI en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio, al efecto el Testimonio N° 225/2015 de 30 de abril de 2015, debió ser remitido hasta el 10 de junio de 2015.

Al respecto, la entidad regulada manifiesta en su descargo que "Adjuntamos al presente memorial copia de la Carta de fecha 28 de junio de 2016, mediante la cual se presentó el mencionado Poder".

De la revisión de los archivos del Registro del Mercado de Valores, se evidencia que (sic) **CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL S.A.**, mediante el mencionado memorial, recepcionada (sic) por ASFI el 30 de junio de 2016, remitió el Testimonio N° 225/2015 de 30 de abril de 2015, de revocatoria del Poder otorgado a Estauro Garret, registrado en Fundempresa el 3 de junio de 2015, incurriendo de esta manera en más treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso.

En consecuencia, se ratifica el cargo N° 4, por lo que, en cumplimiento a lo establecido en los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir de trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impone una multa en Bolivianos equivalente a USD200.- (DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado

precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a **USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**.

Que, bajo tales consideraciones, (sic) **CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL S.A.**, en los cargos N° 1, 2, 3 y 4, no ha dado cumplimiento a su obligación de mantener actualizada la información requerida de conformidad a lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 58, inciso a) del Artículo 75 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso b) e i), Artículo 2°, Sección 2; inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1o de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), en concordancia con el Numeral 1, Subtítulo D, Título I del Plan Único de Cuentas para Emisores, Aprobado mediante Resolución Administrativa N° 255 de 19 de marzo de 2002.

Que, a efectos de determinar la sanción a imponerse, se debe tomar en cuenta el principio de proporcionalidad previsto en el inciso c) del Artículo 3 del citado Reglamento, que señala que las sanciones impuestas deben estar enmarcadas en la imparcialidad e igualdad ante la ley, considerando la proporcionalidad de los hechos, actos u omisiones con la sanción a aplicarse en relación a la finalidad de precautelar en todo momento el desarrollo sano, seguro, transparente y competitivo del Mercado de Valores.

Que, conforme el análisis efectuado debe considerarse que las infracciones ratificadas en los cargos N° 1, 2, 3 parcialmente y 4, se ajustan a los siguientes parámetros: 1) Los hechos imputados se encuentran plenamente probados y 2) Los mismos se encuentran calificados como infracciones en el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, por lo que de conformidad a lo previsto en el Artículo 21 del citado Reglamento de Sanciones, las infracciones por retraso y por incumplimiento en el envío de información deben ser sancionadas en sujeción al Capítulo II del citado Reglamento, no obstante lo anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, podrá aplicar a las infracciones del presente Capítulo, las sanciones previstas por el Artículo 12° siempre que, como resultado de la evaluación y análisis del caso concreto, se establezca que las mismas ameritan la aplicación de dichas sanciones.

(...)

Que, la sanción de multa, es aplicable a "infracciones u omisiones cometidas por culpa grave" definidos estos como los "actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar", infiriendo que los retrasos en el envío de información imputados en los cargos N° 1 y 4, se adecúan a tales circunstancias, toda vez que, la Sociedad no ha previsto la remisión oportuna de los documentos observados.

Que, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores aprobado por Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, en los cargos N° 1 y 4, se configuran las siguientes circunstancias de la infracción, que determinan la sanción correspondiente:

- La Sociedad ha realizado actos contrarios al deber que se le exige y supone al remitir y comunicar la información requerida fuera de los plazos de presentación expresamente señalado en la norma, demostrando falta de diligencia, no obstante de tener pleno conocimiento de la obligatoriedad del cumplimiento de los plazos al efecto previstos y los medios para hacerlos efectivos.
- Siendo que los Estados Financieros reflejan la situación financiera y económica de una empresa en un período de tiempo determinado, como información financiera es susceptible de afectar significativamente al emisor y a sus Valores en el Mercado, puesto que guardan relación con las decisiones de inversión o venta de dichos valores, por lo que su remisión y comunicación tardías repercuten en el desarrollo transparente del Mercado de Valores.
- El Testimonio N° 225/2015 de 30 de abril de 2015 observado, es un documento que se refiere entre otros aspectos a las facultades revocadas a Representantes Legales de la entidad, por cuanto su remisión tardía repercute en el desarrollo transparente del Mercado de Valores.

Que, en sujeción a lo previsto en los citados Artículos 21 y 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, el envío extemporáneo de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, debe ser sancionado con multa en relación al cómputo de días de demora, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente, por los cargos N° 1 y 4, suma una multa total en Bolivianos equivalente a **USD3.500.- (TRES MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, a través de los Informes ASFI/DSVSC/R-160205/2017 de 23 de agosto de 2017 y ASFI/DSVSC/R-161732/2017 de 25 de agosto de 2017, se efectuó la evaluación de los descargos presentados por (sic) **CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL S.A.**, de acuerdo con los principios de sana crítica y la debida observancia de las disposiciones legales citadas en la presente Resolución, concluyendo que los descargos no desvirtuaron los cargos N° 1, 2, 3 y 4 notificados a través de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-143030/2017 de 31 de julio de 2017, únicamente el cargo N° 3 parcialmente en lo referido a los Estados Financieros Trimestrales tercer trimestre de 2016 (formato electrónico), recomendando la imposición de multa en Bolivianos equivalente a **USD3.500.- (TRES MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por los cargos N° 1 y 4..."

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

Por memorial de 22 de septiembre de 2017, la **CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1031/2017, señalando al efecto los extremos siguientes:

"...dentro del plazo legal conferido al efecto, tenemos a bien presentar recurso de revocatoria en contra de la mencionada Resolución, de acuerdo con los argumentos de hecho y de derecho que pasamos a exponer:

En el cargo Nro. 4 relativo al retraso en envío de Poder Testimonio Nro. 225/2015 de fecha 30 de abril de 2015 de revocatoria del Poder otorgado a Estauro Garrett, registrado en Fundempresa el 3 de junio de 2015, en fecha 28 de junio 2016 se presentó la carta mediante la cual se acreditó, adjuntó y explicó la presentación del mencionado Poder.

No obstante lo anterior, su Autoridad no aceptó las justificaciones expuestas en la carta anteriormente mencionada, por lo cual es importante que se tome en cuenta que cualquier procedimiento sancionador en contra de CBN por el cargo Nro. 4, ya ha prescrito, de acuerdo a los argumentos legales que pasamos a exponer:

El artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, establece de forma expresa lo siguiente:

**"ARTICULO 79° (Prescripción de Infracciones y Sanciones).** Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 23 de la presente Ley."

Como resulta evidente de la norma anteriormente transcrita, cualquier infracción en el ámbito administrativo prescribe dentro de los dos años de ocurrida la misma. En el presente caso, podemos evidenciar que de acuerdo con el inciso f), Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), los entes emisores están obligados a presentar los poderes emitidos en el plazo de 5 días posteriores a la inscripción de los mismos en el Registro de Comercio.

En el presente caso, como la misma Resolución lo señala, el poder contenido en la Escritura Pública Nro. 225/2015 de fecha 30 de abril de 2015 fue registrado ante el Registro de Comercio (Fundempresa) en fecha 3 de junio de 2015, con lo cual CBN estaba obligada a enviar el testimonio hasta el día miércoles 10 de junio de 2015, fecha a partir de la cual, de no haberlo hecho se habría incurrido en infracción.

Tomando en cuenta lo anterior y, en virtud a lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, a partir del 10 de junio de 2015 empezó a correr el plazo para la prescripción de la infracción, plazo que venció en fecha 10 de junio de 2017.

Toda vez que la Nota de Cargos fue notificada a CBN en fecha 11 de agosto de 2017, queda plenamente demostrado que la supuesta infracción cometida por CBN ha prescrito, no siendo posible que se inicie procedimiento sancionador alguno en su contra.

#### **PETITORIO.-**

En virtud de todos los fundamentos de hecho y de derecho expuestos a lo largo del presente memorial y en aplicación de los artículos 56 (Procedencia) y 64 (Recurso de Revocatoria) de la Ley de Procedimiento Administrativo, (sic) Cervecería Boliviana Nacional S.A. presenta Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1031/ 2017 de fecha 01 de septiembre de 2017 y pide que la misma sea revocada...”

#### **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1217/2017 DE 20 DE OCTUBRE DE 2017.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1217/2017 de 20 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero decidió **CONFIRMAR** la Resolución ASFI/1031/2017, con base en los fundamentos siguientes:

“...A través de la Resolución ASFI/1031/2017 de 1 de septiembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sancionó a la Cervecería Boliviana Nacional S.A. por los retrasos en el envío de información establecidos en la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-143030/2017 de 31 de julio de 2017, entre los cuales el cargo 4 objeto del presente recurso de revocatoria, se refirió al retraso del envío del Testimonio N° 225/2015 de 30 de abril de 2015 de revocatoria del Poder otorgado a Estauro Garret, registrado en Fundempresa el 3 de junio de 2015.

El último párrafo del Artículo 8 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que Reglamenta la aplicación de sanciones administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores señala: “La interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que la Superintendencia realice un acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas y sea puesto en conocimiento del presunto infractor”. Si bien es cierto que la prescripción libera al administrado de responsabilidad legal a ser susceptible a una determinada sanción por el transcurso del tiempo, la norma establece que la prescripción puede interrumpirse desde el momento que esta Autoridad de Supervisión realice un acto administrativo en relación a la infracción y ponga el mismo en conocimiento del regulado.

En esa misma línea de razonamiento la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 039/2011 de 18 de agosto de 2011, establece:

“...La Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, ha realizado una adecuada compulsa de la doctrina y el derecho respecto a los momentos facticos jurídicos sobre los momentos en los que opera la prescripción ilustrándonos de la siguiente manera:

“En consecuencia, tomando en cuenta los argumentos del recurrente, es necesario determinar cuál es el momento inicial que empieza a correr el plazo para que pueda prescribir la infracción o falta administrativa, y cuál es el momento en el que consuma dicha prescripción, por lo que de acuerdo a la doctrina podemos distinguir que en materia de prescripción en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador se tiene que este instituto



puede aplicarse en los casos de iniciación tardía del procedimiento sancionador y la prescripción que opera cuando se paraliza el procedimiento sancionador.

1. En el primer caso el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la fecha de comisión de la infracción administrativa, con total independencia de la fecha de su descubrimiento o conocimiento de la autoridad administrativa, nos encontraríamos en una situación de inseguridad jurídica en desmedro de los administrados, conculcando uno de los fundamentos básicos de la prescripción, como es el que nadie puede permanecer en incertidumbre por tiempo indefinido.

(...)“ El plazo para que opere la prescripción en este caso corre desde que se ha cometido la falta, hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se ha iniciado y dirigido contra el presunto culpable, de acuerdo al plazo que fija la ley, que de acuerdo al Artículo 79 es de 2 años que se computan como años calendario de conformidad al Artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento.”

El citado precedente administrativo que esta instancia comparte, ha sido recogido también en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 55/2008 de 04 de septiembre de 2008 en la que congruentemente a la citada estableció dos momentos importantes **en el cómputo de plazos para que opere la prescripción**; el primero –que es el que Interesa en el presente caso– se da **desde la fecha de la comisión de la infracción o falta administrativa pudiendo esta interrumpirse con el inicio de las diligencias preliminares** o el propio inicio del proceso administrativo sancionatorio.

Congruentemente a todo lo manifestado es pertinente dejar establecido el momento jurídico preciso donde se inicia un proceso administrativo; en tal sentido la Ley de Procedimiento Administrativo (como el nomen juris lo señala), establece un procedimiento administrativo antes, durante y después de un proceso sancionatorio como tal; es así que la revisión de trámites y/o documentos –que lo llamaremos proceso de fiscalización que realiza el órgano de regulación en cumplimiento a sus atribuciones y funciones específicas– no implica que el administrado ya se encuentre sometido a un proceso sancionatorio, puesto que se requiere contar con una serie de actuados administrativos normados para llegar a establecer un proceso como tal, así lo enuncia el Capítulo VI, Procedimiento Sancionador de la Ley 2341 de 15 de abril de 2002, Sección Segunda, al establecer las etapas de dicho procedimiento; el que necesariamente deberá iniciarse con las actuaciones previas a un proceso sancionatorio como tal, debiendo la autoridad administrativa fiscalizar, organizar, reunir todas las actuaciones preliminares necesarias en fase de averiguación e identificación de posibles infracciones al ordenamiento jurídico administrativo y demás circunstancias relevantes para el caso; esta etapa se la denomina como “Diligencias Preliminares” (Art. 81 Ley de Procedimiento Administrativo); los actos posteriores una vez identificados los presuntos responsables de los actos u hechos susceptibles de infracciones administrativas se la denomina “Etapa de Iniciación” (Art. 82 Ley de Procedimiento Administrativo), que se formaliza notificando a los presuntos responsables sobre los hechos susceptibles de iniciación, las normas vulneradas y otras circunstancias relevantes de investigación previa, a efectos de que estos tengan –en “Etapa de Tramitación”– la oportunidad y el derecho de presentar pruebas; documentos descargos y/o alegaciones en el término previsto por Ley, para que finalmente la autoridad administrativa emita pronunciamiento mediante acto administrativo motivado en el que imponga o desestime la sanción administrativa (Art. 84 Ley de Procedimiento Administrativo)...” (El subrayado es nuestro)

En el presente caso, a raíz de la carta DTR-No. 001/2016 de 17 de abril de 2016 enviada por la Cervecería Boliviana Nacional S.A., mediante la cual adjuntó el Testimonio N° 103/2016 de 4 de marzo de 2016, que otorga el nuevo poder general de administración a diferentes personeros, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante carta ASFI/DSVSC/R-70816/2016 de 26 de abril de 2016, advirtió que el Testimonio N° 225/2015 de 30 de abril de 2015 de revocatoria del Poder otorgado a Estauro Garret no fue remitido, en consecuencia recordó a la entidad supervisada lo establecido en la

disposición f), Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI, Título I Reglamento del Registro del Mercado de Valores (RMV), contenido en el Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), que establece la obligación de remitir: "...Los poderes que se otorguen a las Personas Naturales sujetas a registro y toda la revocatoria de estos deberán ser presentados en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio..."; asimismo, instruyó la remisión del ya citado Testimonio N° 225/2015.

En respuesta a través de carta s/n de 10 de mayo de 2016, la Cervecería Boliviana Nacional S.A. señala que no remitió el Testimonio N° 225/2015 toda vez que el mismo no tiene ninguna relación con la actividad de CBN frente al Registro del Mercado de Valores.

En consecuencia mediante carta ASFI/DSVSC/R-98703/2016 de 10 de junio de 2016, esta Autoridad de Supervisión reitera la solicitud de remisión del Testimonio N° 225/2015, aclarando además que la normativa vigente no discrimina los tipos de Poder que deben ser remitidos a ASFI para las personas registradas en el RMV, así también se requirió la remisión del Poder otorgado al señor Estauro Garret quien fue registrado en el RMV como responsable para envío de información a ASFI. Por lo que recién el 28 de junio de 2016, mediante carta N°064/2016, el recurrente remite el citado Testimonio N° 225/2015, señalando: "...hubo una confusión con relación a la presentación de documentación y de respuesta a sus notas, debido a transiciones laborales y cambios de puesto en el área legal de CBN. Consecuentemente, a fin de subsanar esta omisión involuntaria, adjuntamos a la presente carta el poder 225/2015. 2. Con relación al Testimonio de Revocatoria del Poder otorgado al señor Estauro Garret, mencionar que la revocatoria de sus facultades se encuentra contenida dentro del poder 225/2015 adjunto a la presente carta..."

Las precitadas cartas ASFI/DSVSC/R-70816/2016 de 26 de abril de 2016 y ASFI/DSVSC/R-98703/2016 de 10 de junio de 2016, pusieron en conocimiento de la Cervecería Boliviana Nacional S.A. la falta de remisión del Testimonio N° 225/2015 de 30 de abril de 2015 y en consecuencia el incumplimiento a la normativa vigente. Es de esta manera que el recurrente a través de su carta N°064/2016 de 28 de junio de 2016, reconoce la omisión en la que incurrió por no enviar la documentación solicitada, remitiendo en esa oportunidad la documentación observada.

De lo señalado precedentemente se establece que el Testimonio N° 225/2015 de 30 de abril de 2015, debió ser remitido a esta Autoridad de Supervisión hasta el 11 de junio de 2015, toda vez que fue inscrito en FUNDEMPRESA el 3 de junio de 2015.

Si bien el argumento del recurrente señala que el plazo de inicio para la prescripción se dio el 11 de junio de 2015, fue a través de las cartas ASFI/DSVSC/R-70816/2016 de 26 de abril de 2016 y ASFI/DSVSC/R-98703/2016 de 10 de junio de 2016, que se puso en conocimiento de la Cervecería Boliviana Nacional S.A. la falta de remisión del Testimonio N° 225/2015 de 30 de abril de 2015 de revocatoria del Poder otorgado a Estauro Garret, es decir señalándole la normativa que vulneraba por el no envío de información. Por lo que los citados actos administrativos emitidos por esta Autoridad de Supervisión interrumpieron la prescripción argumentada por el recurrente, dándose además el inicio a las diligencias preliminares para proseguir con el correspondiente proceso administrativo sancionatorio.

Que, por consiguiente de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollada anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de las pruebas y descargos presentados por la Cervecería Boliviana Nacional S.A. que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos expuestos por el recurrente en cuanto a la presunta prescripción de la infracción sancionada como Cargo 4 de la Resolución ASFI/1031/2017 de 1 de septiembre de 2017, no son suficientes para enervar la misma. Encontrándose ésta conforme a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la misma.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Informe Legal ASFI/DAJ/R-202992/2017 de 20 de octubre 2017, concluye señalando que los argumentos expuestos por el recurrente en su recurso de revocatoria parcial no son suficientes y no

cuentan con la fundamentación necesaria para revocar la Resolución ASFI/1031/2017 de 1 de septiembre de 2017, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del párrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto recurrido..."

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2017, la **CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1217/2017, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

### **"...1. Aplicación de normativa inaplicable y derogada.**

Como su Autoridad podrá observar, la Resolución hace referencia a normas que son inaplicables y que además han sido derogadas por normativa posterior. En este sentido, a continuación pasamos a transcribir la parte relevante de la Resolución en la cual se hace referencia a una norma inaplicable y que ha sido derogada:

"ANÁLISIS ASFI

...

El último párrafo del Artículo 8 del Decreto Supremo Nro. 26156 de 12 de abril de 2001, que reglamenta la aplicación de sanciones administrativas de la Ley Nro. 1834 del Mercado de Valores señala: "La interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que la Superintendencia realice un acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas y sea puesto en conocimiento del presunto infractor". Si bien es cierto que la prescripción libera al administrado de responsabilidad legal a ser susceptible a una determinada sanción pro (sic) el transcurso del tiempo, la norma establece que la prescripción puede interrumpirse desde el momento que esta Autoridad de Supervisión realice un acto administrativo en relación a la infracción y ponga el mismo en conocimiento del regulado..."

Como se puede observar, la Resolución hace referencia al Artículo 8 del Decreto Supremo Nro. 26156 de 12 de abril de 2001. El objeto de dicho reglamento era el de reglamentar la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la Ley del Mercado de Valores, por parte de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, a las personas naturales y (sic, ilegible; debe decir jurídicas) que se encuentran bajo el ámbito de la Ley del Mercado de Valores y sus reglamentos. Sin embargo, la Resolución no toma en cuenta que a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo Nro. 2341 de fecha 23 de abril de 2002, todos los procedimientos administrativos, incluidos los procedimientos sancionadores de los diferentes entes del poder ejecutivo pasaban a regirse por esta norma y sus decretos reglamentarios. En este sentido, la mencionada ley dispuso de manera textual lo siguiente:

### **"...Disposición Transitoria Cuarta.-**

Las disposiciones sobre el procedimiento sancionador contenido en el Capítulo IV del Título Tercero de la presente Ley, serán aplicables a los hechos causantes que se produzcan a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley.

### **Disposiciones Finales**

#### **Disposición Final Primera.-**

Se derogan todas las disposiciones de igual o inferior jerarquía contrarias a la presente Ley..."

De la lectura de la norma anteriormente transcrita se puede evidenciar que cualquier infracción cometida a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo, deberá ser juzgada bajo las disposiciones de esta ley y sus decretos reglamentarios, siendo inaplicable lo dispuesto en el Decreto Supremo Nro. 26156 de 12 de abril de 2001. Adicionalmente, el Decreto Supremo Nro. 26156 de 12 de abril de 2001 contiene disposiciones contrarias a lo dispuesto por la Ley de

Procedimiento administrativo, por lo cual, además de ser inaplicable, ha quedado expresamente derogada.

## **2. Interpretación equivocada de las etapas del procedimiento administrativo sancionador para la interrupción del plazo de prescripción.**

Como su Autoridad bien sabe, a efectos de que se pueda interrumpir el cómputo de la prescripción de una infracción, es necesario que se inicie el correspondiente procedimiento administrativo sancionador. En este sentido, la propia Resolución señala de manera expresa lo siguiente:

“...Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa y por tanto, no pueda declararse la prescripción, **es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento...**”

Siguiendo el razonamiento anterior, es importante leer y entender lo que establece la Ley de Procedimiento Administrativo en lo que respecta al procedimiento administrativo sancionador, por lo cual a continuación transcribimos las partes relevantes que están relacionadas con el presente caso:

### **“...SECCION SEGUNDA**

#### **ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR**

##### **ARTICULO 80º.- (Normas Aplicables).-**

I. El procedimiento sancionador se regirá por lo previsto en este Capítulo y por las disposiciones de los capítulos I, II, III y IV del Título Tercero de esta Ley.

II. Los procedimientos administrativos sancionadores que se establezcan para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley, **deberán considerar INEXCUSABLEMENTE las sucesivas etapas de iniciación, tramitación y terminación** previstas en este Capítulo y respecto de ellos el procedimiento sancionador contenido en esta Ley, tendrá en todo caso, carácter supletorio.

##### **ARTICULO 81º.- (Diligencias Preliminares).-**

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

II. Cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores particulares, se podrá proceder mediante resolución motivada a la adopción de medidas preventivas que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera dictarse.

##### **ARTICULO 82º.- (Etapa de Iniciación).-**

La etapa de iniciación se **FORMALIZARÁ** con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados, advirtiéndoles a los mismos que de no presentar pruebas de descargo o alegaciones en el término previsto por esta Ley, se podrá emitir la resolución correspondiente...”

Como se mencionó anteriormente y la propia ASFI así lo reconoce, está claramente establecido que para que opere la interrupción al plazo de prescripción de una infracción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo sancionador.

En este sentido, como hemos podido observar de la normativa recién transcrita, un procedimiento administrativo sancionador tiene 3 etapas inexcusables: iniciación, tramitación y terminación.

Por otra parte, de manera previa al inicio de un procedimiento sancionador, existe una etapa de diligencias preliminares que, como se ha evidenciado de la norma transcrita, NO es parte del

procedimiento administrativo sancionador ya que no forma parte de las etapas anteriormente identificadas.

Finalmente, el procedimiento administrativo sancionador comienza a partir de la etapa de iniciación, la cual se formaliza a partir de la notificación de los presuntos infractores con la correspondiente formulación de cargos.

Entonces, de todo lo anteriormente transcrito y analizado, para el presente caso se concluye que para se hubiera interrumpido el plazo de prescripción de la infracción, debió haberse iniciado un procedimiento administrativo sancionador antes al plazo de los 2 años. Si bien, se notificó a CBN con la formulación de cargos, esta se realizó una vez que se habían cumplido los 2 años de cometida la supuesta infracción, pues todas las notificaciones previas fueron realizadas durante las diligencias preliminares, las cuales, como ya se ha señalado, expresamente no son consideradas como parte del procedimiento administrativo sancionador.

Para concluir, corresponde reiterar el análisis realizado en el recurso de revocatoria presentado por CBN, donde queda plenamente demostrado que la infracción que la ASFI alega que se cometió ha prescrito y que, como ha quedado plenamente demostrado anteriormente, no hubo ningún acto que haya interrumpido el plazo de prescripción:

El artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, establece de forma expresa lo siguiente:

"ARTICULO 79° (Prescripción de Infracciones y Sanciones). Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley."

Como resulta evidente de la norma anteriormente trascrita, cualquier infracción en el ámbito administrativo prescribe dentro de los dos años de ocurrida la misma. En el presente caso, podemos evidenciar que de acuerdo con el inciso f), Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), los entes emisores están obligados a presentar los poderes emitidos en el plazo de 5 días posteriores a la inscripción de los mismos en el Registro de Comercio.

En el presente caso, como la misma Resolución lo señala, el poder contenido en la Escritura Pública Nro. 225/2015 de fecha 30 de abril de 2015 fue registrado ante el Registro de Comercio (Fundempresa) en fecha 3 de junio de 2015, con lo cual CBN estaba obligada a enviar el testimonio hasta el día miércoles 10 de junio de 2015, fecha a partir de la cual, de no haberlo hecho se habría incurrido en infracción.

Tomando en cuenta lo anterior y, en virtud a lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, a partir del 10 de junio de 2015 empezó a correr el plazo para la prescripción de la infracción, plazo que venció en fecha 10 de junio de 2017.

Toda vez que la Nota de Cargos fue notificada a CBN en fecha 11 de agosto de 2017, queda plenamente demostrado que la supuesta infracción cometida por CBN ha prescrito, no siendo posible que se inicie procedimiento sancionador alguno en su contra.

### **3. PETITORIO.-**

En virtud de todos los fundamentos de hecho y de derecho expuesto a lo largo del presente memorial y en aplicación de los artículos 56 (Procedencia) y siguiente de la Ley de Procedimiento Administrativo, Cervecería Boliviana Nacional S.A. interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI/1217/2017 de fecha 20 de octubre de 2017, para que una vez admitida, sea remitida ante la autoridad jerárquica para su conocimiento y resolución, pidiendo la misma sea revocada..."

## CONSIDERANDO:

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

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

### 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

Cabe señalar en principio que, en virtud a lo establecido por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución *se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, extremo que determina que el siguiente análisis y su emergente pronunciamiento, se encuentren circunscritos a lo que la **CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL S.A.** ha oportunamente alegado en su recurso jerárquico de 13 de noviembre de 2017; tal circunstancia es particularmente trascendente en cuanto a que, en su carácter sustancial y conforme todo lo supra relacionado, la controversia está circunscrita únicamente al cargo 4 de la nota ASFI/DSVSC/R-143030/2017, y esta a su vez limitada al alegato sobre su reclamada prescripción, rechazada a tiempo de la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/1217/2017.

No obstante y sin su perjuicio, cabe dejar constancia de no existir una controversia real en cuanto a la mención del artículo 8º del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001 (reglamentario de la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la Ley del Mercado de Valores) que realiza el fallo administrativo señalado, por cuanto, amén de ello y aun sopesando lo que al respecto señala la recurrente en el acápite 1 de su recurso jerárquico, se impone para el caso lo establecido por los parágrafos I y II del artículo 46º, de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de Servicios Financieros, en relación a su artículo 16º, parte pertinente, cuando este último integra *la actividad del mercado de valores*) y que a la letra señala que:

***“...Artículo 46. (PRESCRIPCIÓN). I. La acción de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constituidos de la infracción.***

***II. La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción...”***

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

Entonces es palmario que, así como el plazo de la prescripción de las sanciones administrativas en materia de intermediación financiera -materia de valores incluida- es de dos años, la misma es interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la autoridad reguladora *a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos*, extremo este último que se acomoda al criterio que sale del parágrafo I del artículo 81º (Diligencias preliminares) de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002.

Por lo demás y al mismo efecto, se deben tener presente todos los referentes normativos y precedentes de regulación financiera que se señala en el tenor del presente fallo jerárquico, conforme se los menciona seguidamente.

### 1.1. Las diligencias preliminares como circunstancia interruptora de la prescripción.-

En relación al pasado recurso de revocatoria y la decisión que sobre ello ha correspondido en la Resolución Administrativa ASFI/1217/2017, alega la impugnación jerárquica que *para que opere la interrupción al plazo de prescripción de una infracción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo sancionador, que la etapa de las diligencias preliminares NO es parte del procedimiento administrativo sancionador ya que no forma parte de las etapas anteriormente identificadas, dado que el procedimiento administrativo sancionador comienza a partir de la etapa de iniciación, la cual se formaliza a partir de la notificación de los presuntos infractores con la correspondiente formulación de cargos, y que para el presente caso se concluye que para se hubiera interrumpido el plazo de prescripción de la infracción, debió haberse iniciado un procedimiento administrativo sancionador antes al plazo de los 2 años.*

Tal razonamiento le sirve a la recurrente para concluir que *se notificó a CBN con la formulación de cargos... una vez que se habían cumplido los 2 años de cometida la supuesta infracción, pues todas las notificaciones previas fueron realizadas durante las diligencias preliminares, las cuales, como como ya se ha señalado, expresamente no son consideradas como parte del procedimiento administrativo sancionador.*

A efectos de la mejor comprensión de lo alegado por la **CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, se tienen los siguientes elementos:

- El hecho (no controvertido) sobre el que recae la imputación -y ahora la sanción, tampoco controvertida- está referido a que, conforme a su constancia impresa, el Poder N° 225/2015, otorgado el 30 de abril de 2015 por ante la Notaría de Fe Pública N° 20 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Yacely Carmen A. Corvera Aguado, fue **registrado** por ante el Registro de Comercio (a la sazón concesionado a la Fundación para el Desarrollo Empresarial – FUNDEMPRESA) **el 3 de junio de 2015**, por lo que en observancia del inciso f) del artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento de Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º, de la Recopilación de normas para el Mercado de Valores, **debíó de haberse informado al registro último señalado**, en el plazo de los 5 días hábiles administrativos siguientes, esto es, **hasta el 10 de junio de 2015**.
- No obstante y como efecto de un requerimiento de información (nota ASFI/DSVSC/R-98703/2016 de 10 de junio de 2016) la **CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, mediante su nota DTR No. 064/16, recibida por la autoridad reguladora el **30 de junio de 2016**, recién le informó y remitió el señalado poder.
- Instaurado el proceso administrativo sancionatorio, mediante Resolución Administrativa ASFI/1031/2017, la Autoridad Reguladora sancionó por ello a la **CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA**, por lo que la misma hizo presente su recurso de revocatoria del 22 de septiembre de 2017, por el que alega que *cualquier infracción en el ámbito administrativo prescribe dentro de los dos años de ocurrida la misma, siendo que en el presente caso..., el poder contenido en la Escritura Pública Nro. 225/2015... fue registrado ante el Registro de Comercio (Fundempresa) en fecha 3 de junio de 2015, con lo cual **CBN estaba obligada a enviar el testimonio hasta el día miércoles 10 de junio de 2015, fecha a partir de la cual, de no haberlo hecho se habría incurrido en infracción (...) plazo que venció en fecha 10 de junio de 2017 (...)**y la Nota de Cargos fue notificada a CBN en fecha*

**11 de agosto de 2017**, queda plenamente demostrado que la supuesta infracción cometida por CBN ha prescrito (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

- Tal recurso fue resuelto mediante la Resolución Administrativa ASFI/1217/2017 (ahora impugnada) por la que -entre otros fundamentos- la autoridad reguladora señala que la norma establece que la prescripción puede interrumpirse desde el momento que esta Autoridad de Supervisión realice un acto administrativo en relación a la infracción y ponga el mismo en conocimiento del regulado, y que en el presente caso (...) fue **a través de las cartas ASFI/DSVSC/R-70816/2016 de 26 de abril de 2016 y ASFI/DSVSC/R-98703/2016 de 10 de junio de 2016, que se puso en conocimiento de la Cervecería Boliviana Nacional S.A. la falta de remisión del Testimonio N° 225/2015... Por lo que los citados actos administrativos emitidos por esta Autoridad de Supervisión interrumpieron la prescripción** argumentada por el recurrente, **dándose además el inicio a las diligencias preliminares** para proseguir con el correspondiente proceso administrativo sancionatorio (id.)
- Ahora, el recurso jerárquico acusa que la propia Resolución señala de manera expresa lo siguiente: (...) “...Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa y por tanto, no pueda declararse la prescripción, **es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento...**” (...) un procedimiento administrativo sancionador tiene 3 etapas inexcusables: iniciación, tramitación y terminación (...) de manera previa al inicio de un procedimiento sancionador, existe una etapa de diligencias preliminares que... NO es parte del procedimiento administrativo sancionador ya que no forma parte de las etapas anteriormente identificadas.

Ello determina que la controversia actual se circunscribe a determinar, si las actuaciones administrativas propias de las diligencias preliminares, en tanto fueran de conocimiento de la administrada ahora recurrente, son válidas a los efectos de interrumpir la prescripción invocada, en los términos del artículo 46°, parágrafo II, de la Ley N° 393 (de servicios financieros), norma aplicable al caso.

Entonces, a efectos del análisis correspondiente a las posiciones expresadas, tanto por la recurrente como por la recurrida, es pertinente definir que la prescripción es la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho... ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia, y que es extintiva o liberatoria (o sea, determina un cese o una consumación), por no ejercerlos su titular durante un lapso determinado en la ley (Cabanellas en su Diccionario).

Ahora, lo señalado por la norma del artículo 79° de la Ley 2341, de Procedimiento Administrativo (las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años), permite establecer que el instituto de la prescripción, supra definido -con todo aquello que importa y conlleva- no es ajeno a la figura de las infracciones administrativas.

Si de ordinario la prescripción admite fenómenos jurídicos, tales como su suspensión o su interrupción, los mismos les son extensibles a la prescripción de las infracciones administrativas - extremo no sólo no controvertido por los recurrentes, sino además admitido por ellos-, no obstante la escasez de normas al respecto que señala Soto Kloss, quien además agrega que:

“...parecería obvio que tal principio no puede tener integral aplicación a materias como las sanciones administrativas..., problema que se resolvería si hubiese normas expresas a



su respecto, ... **no admitiéndose tampoco la aplicación de las normas penales referentes a la prescripción de las contravenciones...** La inexistencia de una ley general de procedimiento administrativo, que trate el asunto y lo resuelve normativamente, **hace que en parte se aplique -en la medida en que ello es posible- la normación civil;** allí donde exista alguna ley específica que regula la materia administrativa será ella la que regulará la situación; allí donde no exista ésta ni sea posible aplicar aquélla quedará el vacío, el que, ... conducirá a su imprescriptibilidad..." (Eduardo Soto Kloss en Prescripción extintiva; las negrillas son insertas en la presente.)

**La señalada medida en que ello es posible, tiene que ver con el carácter autónomo del Derecho administrativo y de sus características propias, en cuanto hacen a su propia naturaleza y objeto.**

Entonces, ante el carácter sucinto de la norma -el precitado artículo 79º-, no es el sencillo paralelismo entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionatorio (en el sentido de que ambos construyen la facultad punitiva del Estado) el que pueda *per se* justificar una automática aplicación analógica de los fenómenos que hacen al primero, sobre los casos que corresponden al restante.

Si en Derecho general, la inactividad que exige la prescripción se refiere a la del titular de derechos -quien no los ejerce-, en Derecho administrativo y en concreto a las infracciones, corresponde a la **inactividad de la administración** (del administrador), en tanto, tratándose de una imputación o de una sanción, es el mismo quien tiene la carga de imponerlos; entonces, debe tenerse en cuenta lo establecido en el precedente de regulación financiera que consta en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 66/2007 de 18 de julio de 2007, en sentido que **la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, si la cuestión es realizada de oficio, y no necesariamente con la notificación de cargos,** que es el acto por el cual se pone en conocimiento del infractor las infracciones y las posibles sanciones.

Es más, admitida la **inactividad de la administración como condición determinante para la prescripción**, entonces y *contrario sensu*, **es la actividad de la misma la que lo interrumpe**, en tanto sea de conocimiento del supuesto infractor, en la eventualidad haga este ejercicio de su derecho de defensa dentro del plano del debido proceso administrativo, en tanto lo mismo importa el reconocimiento a la garantía del debido proceso (la que en todo caso, no existe constancia que hubiere sido inobservada en el de la materia) que debe conllevar la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio, sin llegar a desvirtuar el criterio señalado en el presente párrafo.

Tal precedente debe confirmarse con el de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, citada por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 039/2011 de 18 de agosto de 2011 y a su vez por el fallo ahora impugnado, en sentido que:

"...tomando en cuenta los argumentos del recurrente, es necesario determinar cuál es el momento inicial que empieza a correr el plazo para que pueda prescribir la infracción o falta administrativa, y cuál es el momento en el que consuma dicha prescripción, por lo que de acuerdo a la doctrina podemos distinguir que en materia de prescripción en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador se tiene que este instituto puede aplicarse en los casos de iniciación tardía del procedimiento sancionador y la prescripción que opera cuando se paraliza el procedimiento sancionador.

1. En el primer caso el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la fecha de comisión de la infracción administrativa, con total independencia de la fecha de su descubrimiento o conocimiento de la autoridad administrativa, nos encontraríamos en una situación de inseguridad jurídica en desmedro de los administrados, conculcando uno de los fundamentos básicos de la prescripción, como es el que nadie puede permanecer en incertidumbre por tiempo indefinido.

(...)” El plazo para que opere la prescripción en este caso corre desde que se ha cometido la falta, hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se ha iniciado y dirigido contra el presunto culpable, de acuerdo al plazo que fija la ley, que de acuerdo al Artículo 79 es de 2 años que se computan como años calendario de conformidad al Artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento.”

El citado precedente administrativo que esta instancia comparte, ha sido recogido también en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 55/2008 de 04 de septiembre de 2008 en la que congruentemente a la citada estableció dos momentos importantes **en el cómputo de plazos para que opere la prescripción**; el primero –que es el que Interesa en el presente caso– se da **desde la fecha de la comisión de la infracción o falta administrativa pudiendo esta interrumpirse con el inicio de las diligencias preliminares o el propio inicio del proceso administrativo sancionatorio...**”

Empero además y con un carácter trascendental (dado que en definitiva, la controversia corresponde a una de iure) vale reiterar concluyentemente, lo establecido por el parágrafo II del artículo 46°, de la Ley N° 393 (de Servicios Financieros): **la prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos**, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que originó la interrupción (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces inequívocamente, las actuaciones administrativas propias de las diligencias preliminares y desarrolladas dentro del de autos, en tanto han sido de conocimiento de la **CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL S.A.**, son válidas a los efectos de interrumpir la prescripción invocada, por lo que en definitiva, los criterios expresados por tal recurrente a ese respecto, no son evidentes, determinando el carácter injustificado de su pretensión.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de la compulsa de los antecedentes y de los presupuestos fácticos y de derecho que lo construyen, del análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que, dentro del caso de autos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha realizado una correcta valoración de los elementos referidos a la interrupción de la reclamada prescripción de la infracción, habiendo al efecto aplicado los criterios jurídicos que rigen la misma.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el

Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/1217/2017 de 20 de octubre de 2017 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1031/2017 de 1° de septiembre de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO  
“SARTAWI”

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1140/2017 DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 017/2018 DE 08 DE MARZO DE 2018**

## **FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2018**

La Paz, 08 de marzo de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por la **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO "SARTAWI"** contra la Resolución Administrativa ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/956/2017 de 16 de agosto de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 012/2018 de 01 de febrero de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 012/2018 de 02 de febrero de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 16 de agosto de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 18 de octubre de 2017, **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO "SARTAWI"**, representada legalmente por el señor Angel Christian Vásquez Salas, en su calidad de Asesor Legal Nacional, conforme al testimonio de poder N° 3194/2017, otorgado el 16 de octubre de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 77 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Paola Evangelina Rodríguez Zaoneta, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017, que, en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/956/2017 de 16 de agosto de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-203487/2017, recibida el 23 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1140/2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 25 de octubre de 2017, notificado a la **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO "SARTAWI"** el 27 de octubre de 2017, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1140/2017.

Que, mediante memorial de fecha 09 de noviembre de 2017, la **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO "SARTAWI"**, solicitó se requiera, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las declaraciones personales de los servidores públicos pertenecientes a dicha entidad reguladora y que figuran en la nota ASFI/DAJ/R-179901/2017 de 20 de septiembre de 2017, misma que fue remitida en respuesta a la nota de la **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO "SARTAWI"** GG-237/2017 de 16 de agosto de 2017.

Que, mediante nota presentada en fecha 15 de noviembre de 2017, se requirió, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la documentación complementaria referida en el párrafo precedente, misma que fue remitida mediante nota ASFI/DAJ/R-223653/2017, recibida en fecha 20 de noviembre de 2017.

Que, en fecha 29 de noviembre de 2017, se llevó a cabo la exposición oral de fundamentos solicitada por la **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO "SARTAWI"**, mediante memorial de fecha 17 de noviembre de 2017.

Que, mediante memorial de fecha 29 de noviembre de 2017, la **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO "SARTAWI"**, remitió fotocopias de la documentación que fue expuesta en la audiencia de fundamentación oral, solicitando que la misma sea valorada por ésta instancia jerárquica.

Que, mediante auto de fecha 02 de enero de 2018, se resolvió ampliar el plazo hasta un máximo de noventa (90) días hábiles administrativos para resolver el Recurso Jerárquico interpuesto por la **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO "SARTAWI"**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1140/2017.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/956/2017 DE 16 DE AGOSTO DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/956/2017 de 16 de agosto de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

**"PRIMERO.-** Instruir a la **Institución Financiera de Desarrollo "SARTAWI"**, de acuerdo con los resultados de la inspección con corte al 30 de abril de 2017, plasmados en el informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 de 7 de julio de 2017, lo siguiente:

- a) Fortalecer su tecnología crediticia, mejorando sus mecanismos de control de la cartera a objeto de mitigar el riesgo de incobrabilidad y mantener un importe de Bs8.744.887 por concepto de provisión genérica para incobrabilidad de cartera por factores de riesgo adicional.
- b) Suspender la operativa de regularizar operaciones en mora con los recursos de la entidad, con el objetivo de exponer correctamente el estado de la cartera de créditos.
- c) Contabilizar de manera inmediata, los ajustes por Bs9.043.324 y las reclasificaciones determinadas en inspección y remitir las papeletas contables respectivas. Asimismo, debe realizar una revisión de todos los registros que se encuentran en sus estados financieros, con el

- objetivo de exponer una situación financiera real.
- d) Las instancias de Control Interno deben dar estricto cumplimiento a sus funciones y responsabilidades establecidas en el Título IX, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
  - e) Presentar dentro los cinco (5) días hábiles administrativos de notificada con la presente Resolución, un Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales (ROD) en función al Artículo 10°, Sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debiendo contemplar en dicho Plan, plazos que no superen el 15 de septiembre de 2017.
  - f) Presentar un Plan de Acción Complementario, en el cual se definan las acciones para subsanar las observaciones expuestas en el Informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 de 7 de julio de 2017, especificando las áreas y ejecutivos responsables de su cumplimiento de acuerdo con sus anexos, debidamente llenados y firmados por el Presidente del Directorio y la Gerencia General.

**SEGUNDO.-** Instruir a la **Institución Financiera de Desarrollo “SARTAWI”**, ponga en conocimiento del Directorio, en su próxima reunión, el Informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 de 7 de julio de 2017 y la presente Resolución. Asimismo instruir al Directorio convoque a la Asamblea General Extraordinaria de Asociados, con el objeto de dar lectura a la presente Resolución, debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la realización de cada reunión, una copia legalizada del Acta correspondiente, en la cual se evidencia que SARTAWI IFD dio cumplimiento a la presente instrucción.”

Cabe hacer notar que la Resolución Administrativa ASFI/956/2017 de 16 de agosto de 2017, fue emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a requerimiento efectuado por la **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO “SARTAWI”**, mediante nota CITE: PFS-005/2017 de 01 de agosto de 2017, misma que fue emitida como consecuencia de la nota ASFI/DSR IV/R-138757 de 25 de julio de 2017, por medio de la cual la Autoridad Reguladora puso en conocimiento, de la recurrente, el informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 de 07 de julio de 2017, en el cual se presentan las observaciones resultado del trabajo de inspección efectuado del 05 al 30 de junio de 2017.

## **2. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante nota CITE: GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017, la **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO “SARTAWI”**, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, solicitando, entre otros, revocar totalmente la referida Resolución Administrativa y otorgar en favor de la recurrente la respectiva Licencia de Funcionamiento, toda vez que habría cumplido a lo previsto en la Resolución Administrativa SB N° 034/2008 del 10 de marzo de 2008, la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el Decreto Supremo N° 2055 de 9 de julio de 2014, así como en los artículos 10, 11 y 13 de la Sección 2 del Capítulo IV, Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Así también, presenta una serie de argumentos técnicos sobre las observaciones efectuadas en la inspección a fin de desvirtuarlas, observando que la Autoridad Reguladora omite pronunciarse con claridad con referencia al efecto suspensivo sobre lo dispuesto en la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, sin embargo se entiende que la misma ha sido aceptada por lo expuesto en el tercer párrafo de la página 68/70 de dicho acto administrativo; de igual manera, observan la falta de fundamentación de la mencionada Resolución, debido a que la misma en lugar de sustentar la decisión de la Autoridad, solamente reproduciría lo descrito en el informe de inspección ASFI/DSR IV/R-127608/2017 de 7 de julio de 2017.

## **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1140/2017 DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

**"PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución ASFI/956/2017 de 16 de agosto de 2017, en lo referido a los incisos a), b), d) y e) del Resuelve Primero y Resuelve Segundo.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** los incisos c) y f) del Resuelve Primero de la Resolución ASFI/956/2017 de 16 de agosto de 2017, como sigue:

c) Contabilizar de manera inmediata, los ajustes por **Bs9.033.324** y las reclasificaciones determinadas en inspección y remitir las papeletas contables respectivas. Asimismo, debe realizar una revisión de todos los registros que se encuentran en sus estados financieros, con el objetivo de exponer una situación financiera real.

f) Presentar un Plan de Acción Complementario, en el cual se definan las acciones para subsanar las observaciones expuestas en el Informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 de 7 de julio de 2017, **excepto la observación contenida en el inciso a) Punto 2.8.2 Límites Internos**, especificando las áreas y ejecutivos responsables de su cumplimiento de acuerdo con sus anexos, debidamente llenados y firmados por el Presidente del Directorio y la Gerencia General...."

**TERCERO.-** Disponer la suspensión de la ejecución del Resuelve Primero de la Resolución ASFI/956/2017 de 16 de agosto de 2017, mientras se agote la vía administrativa, en atención a la solicitud efectuada por SARTAWI IFD en el memorial de Recurso de Revocatoria interpuesto el 30 de agosto de 2017, en razón a las consideraciones expuestas en la presente Resolución."

Los argumentos expuestos para fundamentar tales decisiones, se transcriben dentro del Recurso Jerárquico.

#### **4. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado en fecha 18 de octubre de 2017, **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO "SARTAWI"** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017, exponiendo los alegatos siguientes:

##### **"5. Fundamentos de orden legal del Recurso Jerárquico**

Conforme lo establecen las reglas de transparencia descritas en el artículo 5 inciso a) del Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 23318-A y sus consiguientes modificaciones, se establece que uno de los requisitos de la información que emite cualquier servidor público es la CONFIABILIDAD. En ese sentido, de la revisión de los antecedentes se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha omitido aspectos esenciales de la regulación y asimismo ha violentado directrices fundamentales, del Reglamento de Inspección contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

En ese sentido, con el objetivo de acudir a la instancia jerárquica y que la misma revoque las actuaciones ilegales de la ASFI, ponemos en su consideración los siguientes extremos de orden legal y administrativo.

##### **5.1. Mínima Petita en Segunda Instancia.**

En forma respetuosa ponemos en su consideración que la Resolución ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017, incurre en uno de los errores elementales de procedimiento administrativo, toda vez que se observa que en el contenido del mismo, no existe ningún tipo de análisis y se advierte con absoluta nitidez que sólo se produjo una transcripción del informe de Inspección el cual fue cuestionado.

Al respecto, este accidente procedimental y de fondo, ha sido ya decidido en las instancias del máximo tribunal de nuestro país, al respecto se debe tomar en cuenta que la jurisprudencia constitucional, ha establecido el deber de pronunciarse EN MINIMA PETITA EN LA SEGUNDA INSTANCIA, y precisamente en estos fallos existe el deber de pronunciarse respeto a la totalidad de las cuestiones impugnadas, en ese sentido la Sentencia Constitución Plurinacional 0275/2012 del 4 de junio, señala lo siguiente:

"La motivación de las resoluciones administrativas, es un deber ineludible del tribunal o autoridad de segunda instancia, que por delegación se le asigna la tarea de enmendar, cuando correspondiere las vulneraciones de derechos surgidas en el tribunal o autoridad de origen.

Sobre este particular, la conceptualización uniforme del derecho administrativo boliviano, señala que el pronunciamiento de la Autoridad de Segunda instancia, que en este caso es el Ministerio de Economía y



Finanzas Públicas, implica que su respuesta debe ser puntual, concreta y en todos los casos lógica, incluyendo el análisis de todos los aspectos relacionados al asunto principal y de aquellos otros derivados del eje central en cuestión, correspondiendo realizar una relación de causalidad estrecha entre los hechos y la normativa inherente al caso.

En ese sentido, toda vez que resulta evidente que el ulterior pronunciamiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, fue totalmente insuficiente, se observa que existen otros accidentes que pueden resumirse en el siguiente listado:

1. No se responde a la parte legal, la aglutinan en un solo acápite y evitan el ingresar a su respuesta punto por punto, siendo que este aspecto, irrumpe la obligación de congruencia que es desarrollado en un punto posterior del presente recurso jerárquico.
2. No existe respuesta a cada punto, sino que son simplemente comentarios a los argumentos de la revocatoria, lo cual implica que no existe una verdadera fundamentación. Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estaba obligada a la SUBSUNCIÓN ADMINISTRATIVA, como un elemento esencial de la justificación de sus opiniones regulatorias.
3. En forma totalmente contradictoria, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señala que el Informe de Inspección no constituye un acto administrativo. (Página 6 2do. P. de la Resolución ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017). Se observa que la ASFI ingresa en una contradicción de FONDO y de FORMACION, ya que si no se considera un Acto Administrativo, entonces por qué se lo eleva a rango de resolución, tal como lo establecen los artículos 19 y 20 del reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175 de aplicación preferente al SIREFI, en todo caso esta falta de uniformidad e interpretación regulatoria, demuestra falta de idoneidad y diligencia en el ejercicio de sus funciones.
4. Aceptan que la entidad ha estado bajo regulación hace 8 años (P. 10 2do. P. de la Resolución ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017), pero en ninguna parte del pronunciamiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, establece los motivos por los cuales, no obstante esa supervisión de casi una década, en la última visita, cambian de opinión sin dar ninguna explicación al regulado, quien tiene el derecho de tener SEGURIDAD JURIDICA en su relacionamiento con el Supervisor.
5. Desmerece el valor jurídico de las cartas que comunican resultados de Inspección (Pág. 10. 5to. p. de la Resolución ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017), pero en forma totalmente contradictoria las instrucciones más nocivas para nuestra entidad, que pusieron en riesgo su continuidad, fueron expuestas en la nota de comunicación en la que viene adjunto el Informe de Inspección.
  - Ej. Las Actas de Comité de Riesgos.- Alude a que no es un criterio personal, sino que es fruto de la revisión normativa, pero no dice qué normas son las que se utilizó, siendo que este aspecto se puede evidenciar en el contenido de la pág. 22, último párrafo de la Resolución ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017.
  - FONDESIF se afectó cuenta del patrimonio, se inscribió bajo la cuenta 323.01 Donaciones No Capitalizables, según la ASFI debió reclasificarse a cuentas del pasivo, por lo cual debe ser revertida y reclasificada a cuenta del PASIVO. (Pág.77 último párrafo), pero en todo caso, no menciona absolutamente nada en relación a cual disposición normativa debería ser aplicada en forma específica a esta cuenta.
  - TEMA FMO.- La ASFI señala que se suscribió el contrato con el FMO el 16 de septiembre de 2013, cuando la entidad ya tenía conocimiento de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, sin embargo, resulta inadmisibles que la ASFI pretenda aplicar un procedimiento o directriz conceptual de una ley, que no estaba en vigencia.
  - Con relación a la carta ASFI/DSR III/R-41047/2017 la Autoridad manifestó que la IFD registró un incremento al patrimonio en relación a diciembre de 2015, no correspondiendo lo señalado por la entidad ya que el monto del FMO fue realizado en la gestión 2013, eso significa que convenientemente la ASFI dice que su pronunciamiento que abarcó hasta la gestión 2015, NO TOMO EN CUENTA las operaciones de la gestión 2013, como lo es la operación con el FMO.

En este punto, se debe tomar en cuenta que cuando se emite un documento o pronunciamiento, no se hace en forma aislada, sino que por el contrario la visión reguladora es integral, en otras palabras, no puede escudarse en una visión sesgada e incompleta, para liberarse de la responsabilidad de haber emitido la carta ASFI/DSR III/R-41047/2017, la cual ha causado efectos jurídicos y causado estado.

## 5.2. Sobre la recusación

Como un medio de defensa legítimo, se presentó una recusación en contra de ciertos funcionarios de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pero lamentablemente la ASFI omite pronunciarse en relación a los mismos, con las siguientes infracciones:

1. Mediante nota GG-237/2017 de 16 de agosto de 2017 SARTAWI presenta solicitud de Excusa de miembros de la Comisión bajo alternativa de Recusación.
2. La ASFI responde el 20 de septiembre de 2017.
3. La respuesta de la ASFI, mediante carta ASFI/DAJ/R-179901/2017 no tiene forma de resolución, incumpliendo lo previsto en el artículo 29 del reglamento aprobado por D.S. 27113.
4. No tiene fundamentación, incumpliendo la previsión del artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.
5. En consecuencia, está pendiente de ser respondida.

En ese sentido, como el objetivo de que su Autoridad pueda tomar en cuenta las precisiones de este medio de defensa que no fue ADECUADAMENTE respondido por la ASFI, los reiteramos in extenso:

Como es de su conocimiento a través de la Carta CITE: PES-005-2007 del 1 de agosto de 2017, se ha solicitado que se eleve a rango de resolución la totalidad de las instrucciones contenidas en la carta ASFI/DSR IV/R-138757/2017 del 25 de julio de 2017, así como el Informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 del 7 de julio de 2017, relativo al **INFORME DE INSPECCION ORDINARIA CON CORTE AL 30 DE ABRIL DE 2017**.

Sobre este particular, tomando en cuenta la decisión unánime de nuestra entidad de acudir a la vía impugnatoria, en resguardo de las acciones realizadas por casi ocho años, en pleno acompañamiento regulatorio de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, invocamos respetuosamente las siguientes previsiones de orden regulatorio y legal, las cuales fundamentan nuestro petitorio:

### 1. Fundamentación.-

a) De acuerdo con lo previsto por el artículo 232 de la Constitución Política del Estado, todos los servidores públicos se hallan sujetos al cumplimiento de los siguientes principios:

Artículo 232. La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

En ese sentido, consideramos que todas las actuaciones de la Administración Pública, deben cumplir con el requisito de garantizar en favor de toda persona natural o jurídica, las condiciones de un tratamiento, **IMPARCIAL E IGUALITARIO**. De esta forma subsumiendo este imperativo constitucional al caso en particular de la **Inspección Ordinaria con Corte al 30 de abril de 2017 realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**, es evidente que los miembros de la Comisión de Inspección de la ASFI, han adoptado criterios y han emitido Instrucciones que no son necesariamente congruentes con las revisiones anteriores del Regulador, mismas que datan de hace 8 años atrás.

Además, se ha podido verificar que la Comisión de Inspección de la ASFI en la última visita adoptó entendimientos erráticos que incluso van en contrasentido a la propia filosofía de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros. Para ilustrar esta afirmación invocamos como un ejemplo -no el único- el análisis del artículo 460, el cual no tiene una afectación únicamente a nuestra entidad, sino que el impacto es transversal a todas las entidades análogas a SARTAWI, mencionándolo sólo como una muestra dentro de los innumerables errores que tiene el Informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 del 7 de julio de 2017.

Es así, que consideramos que la primera condición que debe cumplir todo funcionario público de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es el estar liberado de toda influencia o pre criterio que lo oriente a defender una opinión personal que haya emitido con anterioridad.

De esta forma, siendo que se va tramitar un Recurso de Revocatoria precisamente en contra del contenido del Informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 del 7 de julio de 2017, ningún funcionario que participó en el mismo debería ser llamado o ser parte del análisis de esta problemática en la instancia de la revocatoria, garantizándonos de esta forma **IMPARCIALIDAD y OBJETIVIDAD**, como un elemento básico de la actividad regulatoria.

b) Entendemos que al ser una Inspección Ordinaria, tal como se expone en el numeral 1.1. (Objetivo) del Informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017:

El objetivo fue evaluar la situación financiera y patrimonial de la entidad, así como el seguimiento al grado de avance en la implementación de los Planes de Acción de Requisitos Operativos y Documentales y del Complementario, producto del Informe de Inspección ASFI/DSR III/R-30120/2017 del 15 de febrero de 2017. Se deben cumplir criterios uniformes, salvo que exista una reorientación por la cual la nueva visión de la Ley Nro. 393 o del Decreto Supremo Nro. 2055 hayan cambiado.

En todo caso, la regla de la evidencia regulatoria, permite demostrar que los miembros del Comité de Inspección que emitieron el Informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 del 7 de julio de 2017, **han emitido un criterio el cual es sujeto de impugnación y por lo tanto en virtud del principio de imparcialidad e igualdad, consagrado en el artículo 232 de la CPE**, están impedidos de participar en el análisis de los argumentos que serán desarrollados en la instancia de Revocatoria, Jerárquica o Contenciosa Administrativa, relativos al Informe de Inspección Ordinaria ASFI/DSR IV/R-127608/2017 del 7 de julio de 2017, debiendo en consecuencia detonar sus propias excusas en el marco de la responsabilidad que tienen como servidores públicos.

c) Bajo el Principio de Reserva legal, se debe tomar en cuenta el artículo 11 del reglamento de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, cuando se refiere a la 'Excusa y Recusación' señala lo siguiente:

"I. **Precautelando la imparcialidad** en los trámites, las autoridades y funcionarios de las Superintendencias del SIREFI que intervengan en un procedimiento administrativo, **mediando causal justificada que pueda comprometer su imparcialidad, podrán excusarse de oficio o a instancia de parte** en el conocimiento o resolución de un determinado caso.

En mérito a lo expuesto, todos los miembros de la Comisión de Inspección, así como el Director de Supervisión de Riesgos IV, al haber emitido criterio anticipado, induciendo a la MAE a un error de regulación, tienen comprometida su imparcialidad, y se halla impedidos de conocer todo aspecto relativo a la carta ASFI/DSR IV/R-138757/2017 del 25 de julio de 2017, así como el Informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 del 7 de julio de 2017, en la vía recursiva ya sea en la Instancia de revocatoria, jerárquica o contenciosa administrativa y deben emitir un pronunciamiento específico y expreso en relación a su impedimento legal ya que sus actos están bajo revisión en segunda instancia administrativa.

d) A los efectos de cumplir con el Principio de Legalidad de nuestra solicitud, y en el inesperado caso en el que los funcionarios públicos integrantes de la Comisión de Inspección que emitieron la carta ASFI/DSR IV/R-138757/2017 del 25 de julio de 2017, así como el Informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 del 7 de julio de 2017, no cumplan con su deber de excusarse, invocamos la previsión legal contenida en el artículo 347 del Código de procedimiento civil que dispone lo siguiente:

347 numeral 8- Haber **manifestado criterio** sobre la justicia o injusticia del litigio que conste en actuado judicial; antes de asumir conocimiento de él.

En ese sentido, se tenga presente el carácter supletorio y también complementario de la habilitación para la recusación en caso de que los funcionarios públicos se inhiban de allanarse a su alejamiento de todo el proceso administrativo en la instancia de revocatoria o jerárquica.

e) Se debe tomar en cuenta que la garantía jurisdiccional del debido proceso, en su faceta adjetiva está compuesta por los elementos como el juez natural, juicio previo, derecho de defensa, estado de inocencia, congruencia, motivación, entre otros. Es así que el Juez natural, a su vez está compuesto por tres elementos; la competencia, la **imparcialidad**, y la independencia, respecto a los dos últimos la autoridad o funcionarios independientes, son los que resuelven la controversia sometida a su conocimiento exentos de toda injerencia o intromisión de interés o relación personal, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir una resolución (como el caso de la revocatoria) de manera tal que el administrado (SARTAWI) pueda someter su controversia ante una autoridad administrativa munida de estos parámetros necesarios y que van relacionados con el Principio de Seguridad Jurídica. **(SCP 0693/2012 del 2 de agosto de 2012)**

En ese sentido, el precedente constitucional anteriormente referido es plenamente aplicable para la solicitud del alejamiento de los miembros del equipo de inspección que emitieron la carta ASFI/DSR IV/R-138757/2017 del 25 de julio de 2017, así como el Informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 del 7 de julio de 2017, ya que la lógica regulatoria e incluso el sentido común, permiten validar el argumento de que en caso de que el Recurso de Revocatoria sea considerado por los mismos funcionarios de la ASFI, ellos adoptarán la posición de defender su posición, (por errática que sea) haciendo de esta forma inviable el cumplimiento de la obligación de preservar la imparcialidad en el re análisis de los resultados de la inspección.

f) Precautelando el Principio de Imparcialidad, y la obligación que tienen los servidores públicos que participaron en la inspección que dio lugar el Informe ASFI/DSR IV/R- 127608/2017 del 7 de julio de 2017, también está plenamente fundamentada en el Código de Ética de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aprobado por Resolución Administrativa Nro. ASFI/9/2016 del 28 de enero de 2016, que dispone lo siguiente:

**Artículo 7.- (VALORES ETICOS)** Los valores éticos que las servidoras y servidores públicos que presten servicios en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se comprometen a adoptar los siguientes valores éticos:

- v) Integridad.- Es una virtud que supone en los actos de las servidoras y los servidores públicos un comportamiento recto, honrado, probo, leal e intachable en todo momento.

**Artículo 11 (NORMAS DE CONDUCTA PARA EL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD)** Se hace necesario, para el ejercicio de la autoridad, el cumplimiento de las siguientes normas:

c) Actuar con imparcialidad en sus decisiones,

n) Brindar atención a cualquier persona con cortesía, **IMPARCIALIDAD**, y respeto a sus derechos, considerando sus legítimas demandas y **EXCUSANDOSE** cuando existan conflictos de intereses.

Artículo 20.-p.III Las servidoras o servidores públicos que prestan servicios en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI **deben presentar oportunamente su excusa de participar de acciones, decisiones o recomendaciones, cuando se presenten una o más de las siguientes situaciones:**

h. Procesos de supervisión a entidades reguladas.

En ese sentido, se considera que los servidores públicos que participaron en la Inspección que dio lugar a la carta ASFI/DSR IV/R-138757/2017 del 25 de julio de 2017, así como el Informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 del 7 de julio de 2017, en alguna medida podrían (no implica afirmación) que en alguna medida tiendan a proteger su decisión personal, (la cual conlleva responsabilidad, Art. 28 inciso a) de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales), y bajo este concepto adoptar una posición de auto protección antes que la institucional, siendo que esta hipótesis es planteada en el marco del imperativo hipotético, y no así categórico.

En todo caso, esa inquietud se libera en la medida en que se alejen del conocimiento de la tramitación de las instancias impugnatorias, descritas en el reglamento aprobado por D.S. 27175 y las judiciales si correspondieran.

## **2. Invoca Nulidad en caso de Inesperada Negativa**

A los efectos legales que en Derecho nos corresponden el elemento vinculado a la imparcialidad, es uno de los requisitos primordiales de la VALIDEZ de un acto administrativo, corresponde poner en atención que en caso de que alguno de los servidores públicos requeridos para la excusa a solicitud de parte, bajo la alternativa de recusación, no se allanen a la misma, estarán incurriendo en NULIDAD de todas las actuaciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, durante la tramitación del Recurso de Revocatoria, aspecto que será recurrido en el marco de lo previsto en el artículo 35 p. i inciso d) y p. II de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

## **3. Petitorio.**

En mérito a lo expuesto, en el marco de derecho de petición administrativa consagrado en el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo:

3.1. Corresponde que los siguientes funcionarios públicos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero:

- ✓ Javier Céspedes Saavedra.
- ✓ Erika Portugal Mariaca.
- ✓ Roberto Alejandro Fernández.
- ✓ Ronald Vega Oblitas.
- ✓ Nelvy Villarroel Herrera.
- ✓ Ana Aruquipa López.
- ✓ Ximena Rueda García.
- ✓ Enrique Moor Arce.
- ✓ Gabriela Suarez Candía.
- ✓ Juan Pablo Salazar Ortiz.

- ✓ Edgar Ovando Buhezo.
- ✓ Rodrigo Valdez B.
- ✓ Freddy Lenz Ardaya.
- ✓ Diego Chávez Claure.
- ✓ Alan Vicente Torrez.
- ✓ Pablo Quino Lutino.
- ✓ José Antonio Coro Lara.
- ✓ Hada Herbas Tapia.

Procedan a excusarse a instancia de parte; o en su caso, ante ilegal negativa se tramite recusación a instancia de SARTAWI, durante toda la tramitación de las vías recursivas relativas a la carta ASFI/DSR IV/R-138757/2017 del 25 de julio de 2017, así como al Informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 del 7 de julio de 2017, que están siendo sujeto de impugnación a través del Recurso de Revocatoria con el efecto suspensivo.

Esta solicitud se la realiza en fiel amparo de lo previsto en el artículo 232 de la CPE, artículo 11 del reglamento de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, referido a la 'Excusa y Recusación, 347 numeral 8 del CPC, SCP 0693/2012 del 2 de agosto de 2012, Código de Ética de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aprobado por Resolución Administrativa Nro. ASFI/9/2016 del 28 de enero de 2016, en sus artículos 7 inciso v), artículo 11 incisos c) y n), Artículo 20.-p.III inciso h).

3.2. A efectos de cumplir con la "Regla de Exposición de Prueba" en relación al mérito de la EXCUSA A SOLICITUD DE PARTE O RECUSACION establecida en el artículo 11 del reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, se invoca en calidad de prueba el Informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 del 7 de julio de 2017, cuyo contenido es de autoría de todos los funcionarios públicos enunciados en el punto 3.1. del presente numeral.

3.3. Se tenga presente que la participación de alguno de los funcionarios públicos que fueron parte de la Comisión de Inspección en SARTAWI, respecto al Informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 del 7 de julio de 2017, determina la nulidad por Defecto Absoluto de todas las actuaciones en la instancia del Recurso de Revocatoria, con la respetiva aplicación del artículo 28 inciso a) de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales.

3.4. Solicitamos que en virtud a lo previsto en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de procedimiento Administrativo, se nos responda con la debida **fundamentación** y se nos haga llegar copias legalizadas del pronunciamiento de cada uno de los funcionarios impedidos a participar de la revocatoria.

3.5. En mérito al derecho de acceso a información, solicitamos nos certifique si alguno de los funcionarios enunciados en el punto 3.1. del presente numeral, han participado en las inspecciones realizadas a SARTAWI en los últimos 8 años.

No obstante toda esa fundamentación, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, elude su obligación de motivar su decisión, como un elemento básico del Derecho de Petición y emite únicamente carta Cite: ASFI/DAJ/R-179901/2017 del 20 de septiembre de 2017, la cual como Ud. podrá observar elude en forma premeditada el fundamentar y esgrimir, si los funcionarios públicos observados, estaban o no dentro de las causales de alejamiento del proceso en la vía de revocatoria.

Adicionalmente a ello no se remitió las copias legalizadas de los pronunciamientos personales que habrían realizado dichos servidores públicos sic) que se hallaban bajo imposibilidad de conocer el recurso de revocatoria.

### **5.3. Sobre la carta ASF1- 184960/2017 del artículo 460 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.**

1. Recibida el 29 de septiembre de 2017.
2. Aceptan la experiencia del Banco Bisa.
3. Conforme el artículo 460 de la Ley 393 se emitirá reglamentación para el cálculo del límite de financiamiento, entonces resulta que al momento de emitir el Informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 del 7 de julio de 2017, relativo al **INFORME DE INSPECCION ORDINARIA CON CORTE AL 30 DE ABRIL DE 2017**, lo hicieron en forma totalmente discrecional y SIN LA EXISTENCIA DE REGLAMENTACIÓN ALGUNA.

Como se podrá observar, estos aspectos identificados en el contenido de la Resolución ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017, determina su nulidad absoluta, aspecto que solicitamos tenga presente y se pueda pronunciar con las cualidades descritas en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

#### **5.4. Congruencia Omisiva.**

Luego de la revisión de la Resolución ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017, se observa que la misma omite pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos descritos en la instancia de revocatoria, siendo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), se limita a pronunciarse, sin ningún tipo de fundamentación en aquellos aspectos que le son convenientes, lo cual implica una violación del DEBER DE CONGRUENCIA PERFECTA que debe existir en la confirmación del acto administrativo, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Sobre este particular, la ASFI no puede eludir pronunciarse sobre aspectos trascendentes que hacen a la actividad regulatoria, en ese sentido, en forma respetuosa nos permitimos recordar a la Autoridad, la previsión normativa moduladora contenida en la Sentencia Constitucional N° 0486/2010-R de 5 de julio de 2010 que dispone lo siguiente:

"De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, **entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; sino que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su **estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume**. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados congruentes y pertinentes".

En ese mismo orden de razonamiento, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 20/2004 del 9 de noviembre de 2004, ha señalado:

"En el conocimiento, tramitación y sustanciación de todo procedimiento administrativo, **las actuaciones de la administración pública deben encontrarse acordes al principio de congruencia, que en materia administrativa implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser fundamentadas, claras, precisas y coherentes, respeto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha relación los hechos solicitados o en su caso imputados y a la resolución final**".

Como se podrá observar en el contexto de la Resolución ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017, no se ha dado cumplimiento a estas premisas esenciales toda vez que la ASFI no se ha pronunciado sobre los aspectos expuestos en la revocatoria por lo cual corresponde que sea la instancia jerárquica la que reivindique el derecho de tener fundamentación sobre lo solicitado

A mayor abundamiento, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con el cambio de conducta y evadiendo el reconocer el mérito fundador y la voluntad primaria del contrato, agravado con un cambio de criterio discrecional, fractura el PRINCIPIO DE BUENA FE, el cual lo debemos entender de la siguiente forma. El Principio de Buena Fe, se entiende como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme las actuaciones que podrían esperarse de una persona correcta (vir bonus). **Así la Buena Fe presume la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica y se refiere a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada.**

En ese contexto, se debe invocar la Sentencia Constitucional Plurinacional Nro. 0828/2012 del 20 de agosto de 2012, concordante con la SC 095/2001 de 21 de diciembre de 2001, que expresa:

"... es la confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos, así como las actuaciones del particular en las relaciones con las Autoridades Públicas".

Este aspecto fue respetuosamente puesto en consideración del Regulador, pero lamentablemente, en forma inexplicable, no existe un pronunciamiento sobre el particular y el Informe de Inspección no es congruente con las supervisiones realizadas y reconocidas por la ASFI durante 8 años.

#### **5.5. Fractura de Principios de Seguridad Regulatoria.**

Pongo a consideración que la ASFI omite considerar que "SARTAWI" INSTITUCION FINANCIERA DE DESARROLLO, al ser una entidad tipificada en el artículo 151 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, no obstante, de estar en proceso de adecuación, ha estado bajo permanentes revisiones regulatorias desde hace 8 años atrás, siendo que, como resultado de las mismas, se han plasmado en los siguientes documentos;

1. Mediante Nota **ASFI/DSR III/ R-25378 / 2010** de 17 de marzo de 2010, se remite el Informe de Inspección Especial con corte al 31 de diciembre de 2009.
2. Mediante Nota **ASFI/DSR III/R-100344/2011** de 26 de septiembre de 2011, ASFI remite el Informe de Inspección Especial con corte al 31 de mayo de 2011.
3. Mediante nota **ASFI/DSR III/R-59406/2012** de 15 de mayo de 2012 se pone a consideración de la Institución el Informe de Inspección Especial con corte al 30 de abril de 2012.
4. Mediante Nota **ASFI/DSR III/R-145264/2013** de 25 de septiembre de 2013, se pone a consideración de la Entidad el Informe de Inspección Especial con corte al 30 de abril de 2013.
5. Mediante Nota **ASFI/DSR III/R-108294/2014** de 14 de julio de 2014 referente a la Inspección de Seguimiento con Corte al 28 de febrero de 2014.
6. Mediante Nota **ASFI/DSR III/R-97551/2015** se remite el Informe relacionado a la Inspección Ordinaria con corte al 31 de marzo de 2015.
7. Mediante Nota ASFI/DSR III/R-159578/2015 de 29 de septiembre de 2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero procede con la remisión del **Certificado de Adecuación** emitido a favor de la Institución, aspecto que avala y acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos para tal efecto.
8. Mediante Nota **ASFI/DSR III/R-41047/2017** de 6 de marzo de 2017, referente al Informe de Inspección Ordinaria con corte al 31 de diciembre de 2016, se establecen los siguientes criterios:

"(...) La IFD "SARTAWI", evidencia un crecimiento importante de sus operaciones, debido principalmente al incremento de cartera y patrimonio, asimismo, por el traspaso de activos, pasivos y capital fundacional por parte de las IFD's "Funbodem", y "Emprender" en marzo y septiembre de 2016, respectivamente, mejorando la situación Patrimonial de la entidad.

El patrimonio presenta un incremento de Bs18.23 MM (56.06%) con relación a diciembre de 2015, el Capital Regulatorio asciende a Bs50.38 MM, el Capital Primario equivale a UFV23.187.620, mayor al requerido por ley, el Coeficiente de Adecuación Patrimonial (CAP) es de 12.24% a diciembre de 2016, indicado igualmente superior al registrado en diciembre de 2015 (9.88%) (...)"

En ese sentido, quedó demostrado que nuestra entidad fue evolucionando y creciendo, siempre bajo una supervisión que ha internalizado la regulación desde la misma Ley Nro. 393 de Servicios Financieros del 21 de agosto de 2013, la cual reveló en forma explícita la importancia de **entidades como la nuestra** en la conformación del Sistema Financiero.

A través de todos estos años, en fiel acompañamiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se realizaron operaciones que fueron autorizadas y validadas por la regulación en forma expresa, lo cual lógicamente nos indujo a tomar decisiones vitales para nuestra entidad y asumir compromisos contractuales con organismos tanto nacionales como internacionales, con la plena convicción de que una decisión y/o autorización de la ASFI tiene carácter definitivo e inmutable, en otras palabras, la ASFI emitió pronunciamientos públicos y oficiales en el ámbito de la regulación que en la actualidad parecerían ser desconocidos por la Carta ASFI/DSR IV/R-138757/2017 del 25 de julio de 2017, así como el Informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 del 7 de julio de 2017.

Sobre este particular, consideramos que las actuaciones de la ASFI anteriores a la Carta ASFI/DSR IV/R-138757/2017 del 25 de julio de 2017, así como el Informe ASFI/DSR IV/R- 127608/2017 del 7 de julio de 2017, son actos administrativos **ESTABLES** y fueron dados no por personas particulares o servidores públicos a título personal, sino por la Autoridad de Supervisión del sistema Financiero, como **ORGANO PUBLICO** (sic) con competencia e idoneidad para dar seguridad en dichas actuaciones, es por ello, siendo que existe un abrupto cambio de posición o interpretación regulatoria, es que debemos invocar los siguientes elementos de orden regulatorio y administrativo:

a) Los pronunciamientos y autorizaciones otorgadas en favor de SARTAWI se consideran "Actos Administrativos" **estables**, los cuales se hallan tipificados en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo. Asimismo, estos actos están bajo la protección jurídica de la **PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD** dispuesta en el artículo 4 inciso g) de la norma anteriormente citada<sup>1</sup>, por lo cual una revisión o desconocimiento de una autoridad administrativa es totalmente improcedente. <sup>1</sup> Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, **salvo expresa declaración judicial en contrario**.

En ese sentido, en forma muy respetuosa, basado en que la presunción de legalidad y legitimidad, libera de carga probatoria al que se beneficia de ella<sup>2</sup>, se considera que la única forma de declarar como "inestable o sujeto a revisión" a estos actos, es a través de una sentencia judicial pasada a Autoridad de Cosa Juzgada, la cual en este momento no existe, debiendo en consecuencia interpretarse que los documentos suscritos en nuestra calidad de entidad alcanzada por la Supervisión, son perfectamente legales, están en vigencia y son obligatorios para las partes. <sup>2</sup> Art. 1318 CC.

b) En relación a la responsabilidad de los servidores públicos que participaron en la emisión de los actos de autorización y las inspecciones realizadas por 8 años también se hallan resguardados bajo la Presunción de Licitud del artículo 28 inciso b) de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, que dispone que: **"Se presume la licitud de las operaciones y actividades realizadas por todo servidor público, mientras no se demuestre lo contrario"**.

c) Es importante poner en su atención que consideramos que los actos administrativos contenidos en las autorizaciones, informes de inspecciones, aprobación de Planes de Acción, han sido decisiones que fueron asumidas por el Estado boliviano, donde se halla comprometida la Fe del Estado y en todo caso, no por personas circunstanciales, donde ahora sea posible retroceder en una decisión pública. A este efecto, corresponde invocar lo previsto en la Sentencias Constitucionales Nrs. 223/00-r de 15 de marzo de 2000, 1492/02-r del 6 de diciembre y 95/01 del 1 de diciembre de (RDI), que disponen:

"Que cuando el Estado realiza un acto jurídico o emite una disposición, **ésta no sólo compromete a los funcionarios que circunstancialmente firmaron la misma, sino al Organismo en cuestión, que está obligado a su cumplimiento v consecuentemente**, a respetar el Derecho que tiene el ciudadano a que no se le cambien las reglas de juego preestablecidas".

En ese sentido, como se podrá observar, todos los documentos que fueron emitidos durante las inspecciones realizadas hace ocho años atrás, han comprometido la Fe del Estado, a través de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y en este momento no existe instrumento jurídico administrativo que le permita legalmente a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a desconocer las decisiones que fueron emitidas a través de pronunciamientos regulatorios anteriores.

#### **5.6. Imposibilidad de revisión de actos propios**

Por otra parte, en forma previa a la subsunción del argumento que se presenta a continuación, es necesario invocar los siguientes precedentes jurisprudenciales de orden público:

#### **ACADEMIA PLURINACIONAL DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES "SISTEMATIZACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL"- TOMO 3 PÁGINA 104-1067, SUCRE BOLIVIA 2016 - PRESIDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

La garantía de la prohibición de nulidad de los actos administrativos por parte de la Administración pública fue reconocida por las SSCC 998/2002-R, 449/2003-R, 1464/2004-R y 1074/2010 -R, en las que estableció que los actos administrativos no podían ser revocados de manera unilateral. A la Luz de los Principios de Seguridad Jurídica y legalidad proclamados por las normas de los artículos 178.1 y 180.1 de la CPE, así como los de Autotutela, Legalidad y presunción de legitimidad, en Tribunal Constitucional de transición, mediante la SC 1074/2010 - R, bajo un desarrollo argumentativo más amplio consolidó la línea estableciendo la prohibición de nulidad de oficio de actos administrativos firmes, los cuales únicamente podrán ser modificados o alterados a través de control jurisdiccional posterior. Por lo señalado la SCP 080/2012 debe ser entendida en el contexto de la línea jurisprudencial expuesta, al considerar dentro de los actos administrativos que no pueden ser revocados UNILATERALMENTE (...) Similar razonamiento ha sido adoptado en la SC 0828/2012 al considerar que los actos administrativos firmes no pueden ser modificados, alterados o anulados por la Administración Pública y su contenido solamente podrá ser sometido a control jurisdiccional de actos administrativos.

Precedente implícito: 0998/2002 en su Fj. II 1.4. "... habiéndose basado el acto administrativo en el Principio de Buena Fe y culminado su proceso en una resolución, no puede el administrado y menos la Administración por voluntad unilateral, dejarlo sin efecto, sea cual fuere la razón para ello, pues un actuar así, desnaturalizaría por completo los principios fundamentales en los que se asienta un Estado democrático de derecho, pues al margen del principio referido, que asegura la estabilidad y buena marcha del estado citado, es el de seguridad jurídica.

A mayor abundamiento de igual forma corresponde poner en su atención:

"...es un acto administrativo "firme" al cual se le aplica inequívocamente la presunción de legalidad y legitimidad, en consecuencia, solamente podría ser modificado o alterado, luego de la tramitación de un



proceso contencioso administrativo, por lo que la Autoridad demandada, actuó abusando de su poder de imperio".

(SC. 0255/2010- R, Amparo Constitucional, 31 de mayo de 2010).

En línea con lo anteriormente expuesto, la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, tampoco ha desconocido esta previsión jurídica y principista de orden universal, y como prueba de ello se expone el contenido del artículo 25 que señala lo siguiente:

**Artículo 25. (PRESUNCIÓN LEGAL DE VALIDEZ DE ACTOS).** Los actos dictados por los funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, del Banco Central de Bolivia, de la Unidad de Investigaciones Financieras, así como por los Interventores, en procedimientos de solución, procesos de liquidación con seguro de depósitos y liquidación forzosa judicial, en el ejercicio de sus funciones en aplicación de la Ley, reglamentos y resoluciones, serán inmediatamente ejecutivos y gozarán de la presunción legal de validez, correspondiendo la carga de la prueba en contrario al que alegue su irregularidad.

Como se puede observar todos los actos ejecutados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, durante los ocho años en los que realizaron permanentes inspecciones, son actos que están protegidos por las presunciones legales anteriormente expuestas, y no pueden ser simplemente desconocidas, ya que esta situación es totalmente contraria al ordenamiento jurídico regulatorio aplicable a nosotros y su revisión o desconocimiento de oficio violentaría la CONGRUENCIA REGULATORIA a la que está obligada la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

A mayor abundamiento, tal como se ha venido esgrimiendo desde el inicio del recurso de revocatoria, todos los actos ejecutados fueron realizados en el ejercicio de una función pública institucional y su pronunciamiento reveló la voluntad de un ORGANO DEL ESTADO, comprometiendo la Fe del mismo y no así de una persona o grupo de personas. En ese sentido, las presunciones legales y los principios regulatorios del Derecho Administrativo boliviano, impiden a la AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO el revisar de OFICIO sus actos y lo que es mucho más prohibitivo el cambiar el sentido y alcance de los mismos.

## **6. Fundamentos de Orden Técnico**

### **1. Fundamentos Técnicos**

Se han observado elementos recurrentes que se han aplicado a lo largo de la Resolución ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017, los cuales se pasan a desarrollar, de la misma forma genérica:

- El Regulador pretende establecer que nuestra institución habría dado su conformidad con la observación al firmar una constancia de comunicación de resultados, único argumento que maneja al pretender desvirtuar las observaciones que habrían sido manifestadas por parte de SARTAWI. Al respecto, sobre el cual, a tiempo de negar enfáticamente nos permitimos puntualizar que:

- o No existe ninguna normativa reguladora que establezca que, la recepción de observaciones por parte de ASFI representa para el regulado una aceptación pura y simple del criterio del Regulador.
- o Como bien menciona en el párrafo, que fue copiado en todas las observaciones como fundamento de ASFI, se tiene una CONSTANCIA DE LA COMUNICACIÓN DE RESULTADOS, aspecto que mal podría entenderse o interpretarse como una aceptación de lo observado, o Cabe mencionar que las comunicaciones de resultados de inspección, no establecen en ningún punto que su suscripción conlleva la aceptación de las mismas.
- o Finalmente, cabe resaltar y hacer hincapié en la verdad material que debió ser fundamento suficiente para el Regulador, el cual se circunscribe en el simple hecho de que, de haber aceptado, como se pretende hacer creer, cada una de las observaciones, no se habría iniciado el proceso impugnatorio en contra de las mismas, aspecto que, al nutrirse de todas las formalidades establecidas por Ley, conlleva calidad de prueba suficiente para establecer la manifiesta disconformidad con el criterio del Supervisor.

Por lo anteriormente señalado, y en forma expresa manifestamos nuestro absoluto rechazo a toda afirmación de que nuestra entidad habría de alguna forma consentido el contenido del informe que fuera objeto de impugnación.

- Otro aspecto que es recurrente en la Resolución ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017, es la vulneración al Principio de Tipicidad, del cual el Tribunal Constitucional ha señalado en su Sentencia SC0035/2005 de 15 de junio de 2005 que: "...Se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria. La aplicación de la ley requiere que el intérprete establezca el sentido de las

normas para determinar qué sujetos se encuentran recogidos por éstas. Por tanto el intérprete y en su caso, el juez, no debe desbordar los límites de los términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violaría claramente el principio de legalidad. Lo anterior viene expresado por la prohibición de analogía, que expresa que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos a los comprendidos en la norma...”

– Otro principio vulnerado en la referida Resolución ASF/1140/2017 es el principio de Congruencia, sobre el cual la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 04/2004 de 12 de febrero de 2004 estableció que: “El acto administrativo debe encontrarse acorde al **principio de congruencia** que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final. La motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esta forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arribe; y en caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente. A través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmarlas razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión. La revisión de la motivación en el acto impugnado, resulta vital para el examen de la legalidad del acto que se adversa”.

Bajo estos preceptos generales, se pone a consideración de su Autoridad los siguientes elementos de análisis técnico jurídico como parte del presente recurso.

## 2.1 Análisis Estratégico

a. El Directorio de la IFD no organizó el Comité de Créditos, incumpliendo lo establecido en el Artículo 286 de la LSF; asimismo, el “Reglamento de Créditos y Administración de Cartera” en el punto 16.1.1 “Comité de Crédito” establece la existencia de una estructura y Presidencia para este Comité, sin embargo, **no se evidenció la conformación del mismo**

(...)

### ANÁLISIS ASFI

Es importante señalar que la entidad en todas las observaciones ha incluido un acápite respecto a si la observación efectuada por esta autoridad de supervisión constituye o no un requisito operativo y documental, evidenciándose que no todas las observaciones se encuentran calificadas como un requisito operativo y documental, sin embargo responden a incumplimientos a la normativa legal vigente que afectan en la gestión integral de riesgos, cuya evaluación constituye otro requisito adicional para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, por lo que no es un parámetro válido para determinar su relevancia

Por otra parte, de acuerdo al artículo 286 de la LSF, se establece que: “para la gestión de las operaciones, ejercicio de vigilancia y control del funcionamiento de la institución financiera de desarrollo, así como para el cumplimiento de a sus atribuciones legales y estatutarias , **el directorio deberá organizar comités de riesgo, créditos, auditoría y otros de acuerdo con lo que establezcan los estatutos**” (las negrillas son nuestras), por lo que esta observación es de relevancia regulatoria y de estricto cumplimiento al ser una inobservancia a la Ley N° 393 de Servicios Financieros que regula a este tipo de entidades (IFD entre otras). Asimismo, dentro de la reglamentación interna de la IFD, tal como se hace referencia en la observación, se estipula la conformación del citado comité, el cual si bien pudiese estar trabajando operativamente, el mismo no se encuentra conformado formalmente, es decir no se evidencia un documento que evidencie la designación de los miembros que conforman el citado comité, siendo que no está establecido como parte del organigrama de la IFD, no existe documentación sobre el alcance de las actuaciones , un libro de actas en el cual se plasmen sus determinaciones y la entidad carece de una debida reglamentación que lo sustente en cuanto a las responsabilidades , atribuciones, funciones, composición, periodicidad de reuniones. Etc.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmado en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

### FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:

Al respecto, cabe hacer notar que, ASFI no considera que los Comités de Créditos efectivamente se encuentran constituidos y están conformados por los cargos que abundantemente se han mencionado, tanto dentro de la inspección in situ, como durante el la fase de la revocatoria.

Cabe considerar que, dentro la dinámica que tienen las entidades financieras, la conformación del Comité se la realiza en cuanto al cargo y no así en cuanto a la persona, considerando que, en mérito a la estructura

organizativa de la institución, el cargo tiene, entre otras, la responsabilidad de velar por la adecuada evaluación crediticia.

En tal sentido, y como se dijo anteriormente, el Regulador establece una línea de análisis subjetiva, considerando que la Ley N° 393 de servicios financieros, establece la obligatoriedad de conformar los Comités de Créditos, aspecto que fue cumplido por nuestra institución, en los diferentes niveles de otorgación que se han establecido, sin embargo, dicha disposición legal en ningún momento ha establecido que tal conformación comprende la designación individual de cada uno de sus miembros, aspecto que raya en el exceso de interpretación del fiscalizador al pretender exigir un requisito que no está expresamente señalado, ni en la Ley ni en la Reglamentación emitida por la misma.

b. El Organigrama institucional de la IFD aprobado por Directorio en fecha 26 de enero de 2017, no contempla los comités con los que cuenta, así como su relación y dependencia con otras áreas, como son: El Comité de Tecnologías e Información, Comité Ejecutivo, Comité de Riesgos y Comité de Auditoría, incumpliendo con lo establecido en el Artículo 1°, Sección 4, Capítulo 1, Título I, Libro 3° de la RNSF.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

Conforme a lo señalado en el artículo 286 de la LSF, citado precedentemente, en el marco de las disposiciones contenidas en la recopilación de normas para el sistema financiero (RNSF), el Comité de Auditoría, Comité de Riesgos, y Comité de Tecnología e Información tienen funciones y responsabilidades establecidas en:

- El artículo 3°, Sección 4, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, que dispone: "el Comité de Auditoría o el consejo de vigilancia, según corresponda, deben cumplir, como mínimo, con las siguientes funciones..."
- El artículo 4, sección 4, capítulo I, Título I, Libro 3° de la RNSF, que dispone en cuanto al comité de Gestión Integral de Riesgos: "Debe Cumplir Mínimamente las siguientes funciones..."
- El Artículo 5°, Sección 2°, Capítulo II, Título VII, Libro 3° de la RNSF, que dispone con relación al comité de tecnologías de la información: "este comité es responsable de establecer las políticas, procedimientos y prioridades para la administración de información y gestión de recursos de TO"

Asimismo, en cuanto al comité Ejecutivo implementado por decisión interna de la IFD, en la visita de inspección se ha evidenciado que entre las funciones efectuadas, dicho comité trató temas referidos a la gestión de riesgos de la IFD

En este sentido, los comités establecidos por la IFD se constituyen en áreas involucradas en la gestión integral de riesgos, monitoreo, y control de riesgo, por lo cual, en el marco de lo establecido por Artículo 1°, sección 4, Capítulo I, Título I, Libro 3° de la RNSF, deben estar claramente identificados en la estructura organizacional de la IFD, de tal manera que este instrumento permita exponer los órganos creados por la IFD, sin desconocer su existencia. Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmada en la constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Respecto a lo señalado por ASFI, cabe hacer notar que:

- La Autoridad de Supervisión estableció un criterio de incumplimiento al artículo 1°, Sección 4, Capítulo 4, Capítulo I, Título I, Libro 3°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, aspecto al cual SARTAWI demostró que la normativa invocada no fue vulnerada, considerando los alcances de dicha normativa.
- Cabe observar que, la observación de ASFI se centra en la falta de inclusión de un COMITÉ como parte del Organigrama Institucional de la IFD, aspecto que, más allá de carecer de un sentido objetivo, por las explicaciones que se dieron, no se encuentra dispuesto en ninguna de las normativas invocadas por el regulador.
- Nuevamente se debe hacer énfasis en el hecho de que, más allá de hacer una invocación a normas que no fundamentan ni reconocen las interpretaciones que se han dado, como resultado del proceso de Inspección, tanto la Resolución ASFI/956/2017 como la Resolución ASFI/1140/2017, no aportan elementos de convicción en los que la observación pudiera estar sustentada, situación que redundaría en la subjetividad del Regulador a tiempo de establecer sus observaciones.

- En todo caso la ASFI debe considerar que como un requisito previo a emitir una observación debe cumplir el PRINCIPIO DE MÁXIMA TAXATIVIDAD REGULATORIA, entendido como la afirmación de la ASFI para ser admisible por el regulado, tiene que estar acompañado de una norma positiva y vigente que la respalde, toda vez que de lo contrario, simplemente es una opinión y no así una observación regulatoria.

c. El Manual de Organización y Funciones aprobado en reunión de Directorio de 26 de enero de 2017 y vigente a la fecha de corte de Inspección, no responde a la estructura organizacional implementada por los siguientes aspectos:

- No delimita obligaciones, funciones, responsabilidades, ni composición del Comité Ejecutivo, pese a que esta instancia trata temas referidos a la gestión de la entidad y gestión de riesgos, de acuerdo con la Información contenida en sus actas.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

En la Inspección efectuada, se evidenció que la IFD cuenta por decisión interna con un comité ejecutivo, sin haber establecido formalmente su respectivo manual de funciones, en el cual se enmarquen sus obligaciones, funciones y responsabilidades, considerando que dicha instancia se involucró en temas referidos a la gestión de la entidad y gestión de riesgos, por lo cual y en el marco de lo establecido en el artículo 1º, sección 4, Capítulo I, Título I, Libro 3º de la RNSF, la entidad debe implementar un manual de organización y funciones para este comité, que regule su funcionamiento entre otros aspectos.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5º, sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF, el directorio de una IFD puede conformar comités adicionales a los que establecen en la normativa. Debiendo los mismos contar con manuales de organización y funciones, aspecto que no fue cumplido en caso del comité ejecutivo.

Por otra parte, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI**

Es necesario considerar que:

- A tiempo de establecer la observación, ASFI no determinó ninguna normativa que estuviera siendo vulnerada, sin embargo a tiempo de fundamentar su observación invoca los artículos 1º, Sección 4, Capítulo I, Título I, Libro 3º y artículo 5º, sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF, pretendiendo sustentar una observación en función a una absoluta inobservancia de los principios del Derecho Administrativo, tales como, el Principio de Tipicidad y el Principio de Congruencia, bajo las siguientes consideraciones señaladas precedentemente.

- En tal sentido, corresponde aclarar que las disposiciones incorrectamente invocadas, están referidas a la Gestión Integral de Riesgos y son aplicables a los Comités de Gestión de Riesgos. Cabe aclarar que la pretensión del Regulador es que, dichas normas sean transferidas a un Comité que tiene un fundamento de coordinación administrativa y que no importa una Gestión de Riesgos como tal.

- Como se mencionó precedentemente, esta fundamentación normativa no ha sido debida y oportunamente notificada, siendo que la observación primigenia de ASFI no se enmarca en ninguna norma.

- No obstante, atendiendo la recomendación de ASFI, se ha aprobado el Reglamento de Comité Ejecutivo en Directorio 07/2017 de 27 de julio de 2017.

- Los comités de Tecnologías e Información, Auditoría y Ejecutivo de la entidad carecen de un manual de funciones. Incumpliendo con lo establecido en el Artículo 5 Sección 2 Capítulo II, Título VII, Libro 3 de la RNSF el Artículo 6º Sección 2 Capítulo II, Título IX, Libro 3 de la RNSF y el Artículo 5 Sección 4 Capítulo Título I Libro 3 de la RNSF, respectivamente.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Es evidente que de acuerdo con lo establecido por el artículo 5º, sección 2, capítulo II, Título VII, Libro 3º de la RNSF, el Comité de Tecnologías e Información debe contar con un reglamento que regule entre otros aspectos, sus funciones y responsabilidades, aspecto que fue incumplido por la entidad.

Siendo que el artículo 8º, sección 2, capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, establece que "... Las actividades de control, tales como aprobaciones, autorizaciones, verificaciones, conciliaciones, revisiones del funcionamiento operativo, seguridad de los activos y segregación de funciones u otros, deben tener lugar a través de toda la organización, en todos los niveles y en todas las funciones...", es que dispone que las funciones, en este caso del comité de auditoría, deben estar claramente establecidas en un documento formalizado. Al respecto si bien se encuentran definidas las responsabilidades y funciones de dicho comité en su respectivo reglamento, en el mismo no establece aspectos básicos como son: las competencias para cada integrante, y descripción de los cargos de cada uno; siendo que solo se abocan al presidente y secretario de comité.

Por otra parte, en el marco de las disposiciones contenidas en el artículo 1º sección 4, capítulo I, Título I, Libro 3º de la RNSF, el comité de auditoría debe contar con un documento específico que regule sus responsabilidades y funciones, considerando que esta instancia está involucrada en la gestión de riesgos de la entidad.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5º, sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF, el Directorio de una IFD puede conformar comités adicionales a los que se establecen en la normativa, debiendo los mismos contar con manuales de organización y funciones, aspecto que para el caso del comité ejecutivo fue incumplido, al no contar con este documento.

Por otra parte, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección, excepto en lo referido al comité de auditoría.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Cabe considerar, nuevamente, que la interpretación subjetiva a la que se supedita a SARTAWI excede las capacidades del Regulado en cuanto a la aplicación de los procesos y procedimientos de control del Sistema Financiero, considerando que, tanto de la observación como del presunto análisis que realiza, pretende establecer que los Comités constituyen Manuales de Funciones, disposiciones que no corresponden a un Comité, siendo que los mismos se rigen por Reglamentos y Procedimientos.

Los manuales de funciones a que hace mención el Regulador se encuentra debidamente establecido y corresponden a cada uno de los funcionarios de la Institución en sus diferentes cargos.

Cabe señalar, que la observación planteada no se ajusta a ninguna disposición normativa en actual vigencia, por cuanto vulnera el principio de Tipicidad referido precedentemente, aspecto que va correlacionado con el principio de legalidad, por el cual la ASFI tiene la obligación de exhibir base legal o regulatoria para que su posición sea sostenible.

Todos los Comités observados por ASFI, cuentan con sus respectivos Reglamentos, que rigen su funcionamiento.

- Los comités de Tecnologías e Información y Ejecutivo de la IFD carecen de un reglamento interno, en el cual definan aspectos relacionados a la metodología de trabajo, periodicidad de reuniones y procedimientos concordantes con sus obligaciones y funciones establecidas.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Es evidente que de acuerdo con lo establecido en el Artículo 5º, Sección 4, Capítulo II, Título VII, libro 3º de la RNSF, el Comité de Tecnologías e Información debe contar con un reglamento que establezca los aspectos observados en el informe de Inspección.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5º, Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF, "El directorio u Órgano equivalente podrá constituir comités especializados, adicionales a los que se establecen en la normativa emitida por ASFI, para el mejor cumplimiento de sus funciones, sin que esto implique delegar sus responsabilidades. Dichos comités deben contar con manuales de organización y funciones", aspecto que para el caso del Comité Ejecutivo fue incumplido, al no contar con un documento que definan aspectos relacionados a la metodología de trabajo, periodicidad de reuniones y procedimientos concordantes con sus obligaciones y funciones establecidas.

## **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI**

En un nuevo error de interpretación, el Regulador pretende establecer un incumplimiento normativo inexistente, al pretender establecer que el Comité Ejecutivo debe supeditarse a la aplicación de lo establecido en el artículo 5º, Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF, sin considerar que dicha disposición establece la constitución de Comités de Directorio para el manejo y gestión de las actividades de la Institución, sin tomar en cuenta que, el Comité Ejecutivo no se encuentra conformado por los miembros del Directorio, éste se conforma como una instancia de coordinación administrativa en la que participan los encargados de todas y cada una de las áreas de SARTAWI.

En tal sentido, y considerando el artículo invocado en su totalidad, y no de forma parcial como lo hace el Regulador, se entiende que no existe vulneración del mismo bajo ninguna circunstancia, bajo las consideraciones expresadas precedentemente.

No obstante, cabe señalar que tanto el Comité de Tecnologías de la Información y el Comité Ejecutivo, cuentan con sus respectivos Reglamentos que rigen su funcionamiento.

- En el punto 3.2 del señalado Manual, se clasifica incorrectamente como áreas de "Dirección", a Auditoría Interna, Fiscalizador Interno y Encargado de Riesgos (y dependientes) sin considerar que los mismos se constituyen como Órganos de Control y de Gestión de Riesgos, respectivamente, en el marco de lo establecido en los Títulos I y IX. Libro 3 de la RNSF.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI:**

Al respecto, se aclara que la observación se efectuó al Manual de Organización y Funciones y no a la operativa de la IFD, no evidenciándose argumentos que modifiquen la observación realizada a su normativa interna, habiendo dado la IFD su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

## **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI**

A todos los efectos correspondientes se aclaró que, por un lapsus calamis se estableció erróneamente una clasificación, aspecto que no incide en la asignación de funciones y por ende no vulneran en lo absoluto las disposiciones reglamentarias establecidas para el efecto. Siguiendo la recomendación de ASFI, se subsanó el aspecto observado. En ese sentido, el hecho de que la ASFI no realice una verificación del acto como tal, implica que no cumple con la aplicación del Principio de Verdad Material, descrito en el artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

- Existen cargos contemplados en el Manual de Organización y Funciones que no se encuentran Incluidos en el Organigrama vigente (por ejemplo; "Analista Nacional de Auditoría Interna", "Analista Nacional de Riesgos", "Oficial de Seguridad" y "Encargado de Desarrollo").

(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

En el Artículo 1º, Sección 4, Capítulo I, título I, libro 3º de la RNSF e inciso g, Artículo 2º de la señalada Sección, se establece que en la estructura organizacional debe existir una clara delimitación de líneas de responsabilidad y de segregación de funciones, las cuales no son evidenciadas en el organigrama de la IFD vigente al corte de inspección (30 de abril de 2017), ya que no contempló cargos implementados por la entidad (ejemplos: "Analista Nacional de Auditoría Interna", "Analista Nacional de Riesgos", "Oficial de Seguridad" y "Encargado de Desarrollo"), pese a que intervienen en la gestión de riesgos de la entidad.

Asimismo, la entidad argumenta que los cargos que no están contemplados en el organigrama, no son desconocidos al estar establecidos en el Manual de Organización y Funciones, sin embargo los niveles de dependencias e interrelación de estos cargos no son expuestos en la estructura organizacional aprobada por el Directorio, incumpliendo lo establecido en el Artículo 1º, Sección 4, Capítulo I, Título I, libro 3º de RNSF, que dispone se debe: "...establecer una adecuada estructura organizacional, que delimite claramente, (...) los niveles de dependencia e interrelación existente ente las áreas...". Por lo cual se concluye que la IFD en un documento (Manual de Organización y Funciones) establece la existencia de estos cargos y en otro documento (Organigrama) no expone su implementación y sus interrelaciones.

Por otra parte, se aclara que la observación es realizada a la estructura organizacional vigente a la fecha de corte y no a la operativa de la entidad.

Además, la IFD argumentó que: "... se cuenta con Organigramas más detallados por áreas, donde se exponen todos los cargos mencionados, los mismos que fueron expuestos a la comisión Supervisora, a través de la revisión de la Intranet institucional, organigramas que no fueron considerados", sin embargo, dichos organigramas no se encuentran formalmente aprobados por el Directorio, siendo que la estructura organizacional aprobada en fecha 26 de enero de 2017, no contempla los cargos observados.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Nuevamente se tiene un ejemplo de la interpretación subjetiva a la que se somete el proceso de fiscalización a que estuvo sujeta SARTAWI, cuando, en una primera instancia, ASFI realiza una observación sin fundamentación jurídica, la cual tiende a ser un criterio del Supervisor, y posteriormente, en una fundamentación parcial, pretende sustentar un incumplimiento inexistente.

Se debe considerar que, la normativa invocada por el Regulador establece, de forma completa, que:

**"Artículo 1º- (Estructura organizacional)** Para la gestión integral de riesgos, la entidad supervisada debe establecer una adecuada estructura organizacional, que **delimite claramente, las obligaciones, funciones y responsabilidades, así como los niveles de dependencia e interrelación existente entre las áreas involucradas en la gestión integral de riesgos y las áreas de monitoreo y control del riesgo** las cuales deben estar adecuadamente segregadas. Todos estos aspectos deben estar contemplados en un **manual de organización y funciones**. En el caso de las EFIG, dicho documento además tiene que incorporar aspectos relacionados con su participación a nivel de grupo financiero, en concordancia con lo determinado por su Sociedad Controladora.

A fin de evitar posibles conflictos de interés que puedan afectar el desempeño de las funciones de gestión integral de riesgos, debe existir independencia, entre las unidades de negocios y operativas, con las que administran el riesgo. Asimismo, el personal debe contar con los conocimientos y habilidades necesarias para desempeñar sus funciones dentro del proceso de gestión integral de riesgos. " (Negrillas propias)

Del mismo modo, el inciso g) del artículo 2º, de la norma invocada por el Regulador, establece que:

**"Artículo 2º- (Responsabilidades y Funciones del Directorio u Órgano equivalente)** El Directorio u Órgano equivalente, de la entidad supervisada, es responsable de la gestión integral de riesgos, debiendo en consecuencia cumplir, además de las funciones que se dispone en la normativa específica desarrollada para cada tipo de riesgo, al menos las siguientes tareas:

(...)

**g. Aprobar la estructura organizacional para la gestión integral de riesgos** así como sus **manuals de organización y funciones**, debiendo asegurarse que se encuentran permanentemente actualizados y que existe una clara delimitación de líneas de responsabilidad y de segregación de funciones de todas las áreas involucradas; "(Negrillas propias)

Como se puede advertir, es habitual que el Regulador establezca criterios a partir de extractos de las disposiciones normativas sobre las cuales se fundamenta, aspecto que determina la subjetividad del mismo a tiempo de tratar de determinar presuntos incumplimientos.

Del análisis e interpretación de la normativa citada y transcrita se establece que, no existe una disposición legal que haga referencia a los cargos contemplados en el Manual de Organización y Funciones que no se encuentran incluidos en el Organigrama..." considerando que la norma invocada se enfoca de manera absolutamente expresa en la existencia de Manual de Organización y Funciones, aspecto que, como ha podido ser evidenciado por la Comisión de Fiscalización, existen los Manuales de Funciones, de los cuales la misma cuenta con una copia fotostática, firmada por el Gerente General.

Por cuanto, no es evidente que exista una vulneración a la normativa vigente, en tanto que si es evidente la existencia de una inobservancia al principio de Tipicidad, en los términos expuestos precedentemente.

d. De la revisión al seguimiento del Plan Estratégico Institucional de la IFD, la Unidad de Gestión de Riesgos como la Unidad de Auditoría Interna, no consideran la evaluación a los estudios sectoriales descritos en este

documento, como una tarea importante que permita definir si los supuestos aún cumplen con la realidad del mercado.

(...)

#### **ANALISIS ASFI**

Tanto la Unidad de Gestión de Riesgos como la Unidad de Auditoría Interna, no consideran la evaluación de los estudios sectoriales descritos en el documento denominado: "Plan Estratégico SEMBRAR SARTAWI 2016 - 2018 (Con ajustes 2017)", especialmente de los principales rubros en los cuales la IFD efectúa sus colocaciones de cartera, de manera que le permitan modificar o ratificar su estrategia comercial. Es necesario que estos estudios detallen rentabilidad por sector, midiendo los riesgos inherentes en la otorgación de los productos y tipo de créditos ofrecidos a estos sectores, aspecto concordante con el Artículo 8° Sección 2, Capítulo I, Título II, Libro 3°, de la RNSF, que dispone: "...Las EIF deben contar con políticas que establezcan el nivel de riesgo que están dispuestas a asumir frente a cada tipo de negocio...".

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Cabe hacer notar qué, la observación primigenia establecida por ASFI no se enmarca una disposición normativa específica, por cuanto la misma se encuentra en el marco de la subjetividad interpretativa, toda vez que, conforme se ha presentado a la Comisión de Fiscalización, se han realizado las evaluaciones sectoriales correspondientes, en el marco del Plan Estratégico Institucional.

Cabe advertir que, la normativa invocada no guarda relación con la observación, toda vez que la misma se enmarca en la existencia de políticas para establecer niveles de riesgo a los que se está dispuesto a asumir, en tanto que la justificación que da el Regulador se centra en la rentabilidad de los sectores en los que la Institución presta sus servicios financieros.

Una vez más, es evidente la inobservancia del principio de Tipicidad, en los alcances que se han mencionado precedentemente.

### **2.2 Gestión Integral de Riesgos**

#### **2.2.1 Comité de Gestión Integral de Riesgos**

a. Revisado el Manual de Funciones del Comité de Riesgos, se ha evidenciado que no se establecen funciones para cada integrante del Comité de Riesgos (cuatro miembros), únicamente para el Presidente y Secretario.

(...)

#### **ANALISIS ASFI:**

La IFD aceptó la observación.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Se ha corregido el aspecto observado en la actualización del Manual de Organización y Funciones del Comité de GIR, aprobado en Directorio No. 09/2017 de 30 agosto de 2017.

b. Las actas del Comité de Riesgos no constan en un libro de actas o con las medidas legales que las acrediten, incumpliendo lo establecido en el Artículo 4°, Sección 4, Capítulo I, Título II, Libro 3° de la RNSF.

(...)

#### **ANALISIS ASFI:**

El Artículo 40 del Código de Comercio establece: "Los Comerciantes presentarán los **libros que obligatoriamente deben llevar, encuadernados y foliados, a un Notario de FE PUBLICA para que, antes de su utilización, incluya, en el primer folio de cada uno, acta sobre la aplicación que se le dará, con indicación del nombre de aquel a quien pertenezca y el número de folios que contenga, fechada y firmada por el Notario interviniente, estampado, además en todas las hojas, el sello de la notaría que lo autorice y cumpliendo los requisitos fiscales establecidos.**

**Serán también validos los asientos y anotaciones que se efectúen por cualquier medio mecánico o electrónico sobre hojas removibles o tarjetas que, posteriormente, deberán ser encuadernados correlativamente para formar los libros obligatorios que serán legalizados, siempre que faciliten el conocimiento de las operaciones y sirvan de prueba clara, completa y fidedigna.**



**La autorización para su empleo será otorgada por el Registro de Comercio, a pedido del interesado, requiriendo resolución fundada sobre la base del dictamen de peritos, del cual podrá prescindirse en caso de existir antecedentes de utilización respecto del procedimiento propuesto.** Cuando se trate de sociedades por acciones, la autorización se la otorgará **previo dictamen favorable del respectivo órgano administrativo de control.**" Asimismo, El artículo 4º, sección 4, capítulo I Título I, Libro 3º de la RNFS, establece de manera clara que "... El comité de Gestión Integral de Riesgos debe contar con un Manual de Organización y Funciones en el que se determine, además, la periodicidad de sus reuniones y la información que debe remitir al directorio u órgano equivalente y alta gerencia. Las decisiones determinadas en las reuniones de este comité deben constar en un libro de actas, el cual debe permanecer a disposición de la autoridad de Supervisión del Sistema Financiero..."

Por lo Tanto, de acuerdo con la normativa descrita en los párrafos precedentes, se establece que la observación es consistente y precisa. Asimismo, sobre el argumento utilizado de permisibilidad de "Hojas Removibles" este concepto no es aplicable a la IFD toda vez que no son sujetas toda vez que no son sujetas a inscripción ante el Registro de Comercio, siendo este último la única instancia para autorizar el empleo de dichos instrumentos para sociedades comerciales; por otro lado, en relación a la periodicidad de las reuniones del comité de Gestión Integral de Riesgos debe estar inserto en su respectivo Manual de Funciones y las Decisiones Asumidas por el comité deben constar en el libro de actas, sin establecer excepciones para su cumplimiento.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Cabe observar que, la observación inicial de ASFI estaba referida a la inexistencia de un Libro de Actas del Comité de Riesgos, a cuyo efecto, de parte de SARTAWI se estableció que, la única normativa vigente que regula y reglamenta la forma de llevar estos Libros, se encuentra en el Código de Comercio, artículo 40.

Sin embargo, ninguna de las dos disposiciones, ni la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, ni el Código de Comercio determinan la periodicidad con la que dichos libros deben ser empastados y cumplir con todas las formalidades de Ley, aspecto que fue mal entendido por el Regulador, asumiendo que se establecía una falta de determinación en cuanto a la periodicidad de la Sesión del Comité de Riesgos, aspecto que se encuentra absolutamente en contraposición con la fundamentación del Código de Comercio.

En tal sentido, al no existir una normativa que establezca la periodicidad para el cumplimiento de las formalidades establecidas en el artículo 40 del Código de Comercio, y más aún, tratándose de la formación de los mismos mediante el uso de Hojas Removibles, no existe contravención normativa alguna, por cuanto, una vez más, se evidencia una interpretación subjetiva del Regulador.

Cabe recalcar que, la interpretación del Regulador en cuanto a la inaplicabilidad del Artículo 40 del Código de Comercio para las IFD contradice lo previsto en el Artículo 294 de la Ley 393, más aún si se considera que, la aplicación analógica no es sólo una atribución del Regulador, considerando que es la propia ASFI la que resuelve realizar observaciones en aplicación del mismo Código de Comercio, tal y como se verá más adelante.

En tal sentido, la vulneración al principio de congruencia es más que evidente, si se considera que, la interpretación de aplicación normativa del Regulador, cambia de criterio a voluntad del mismo, estableciendo que el Código de Comercio es y a la vez no, aplicable para una IFD.

c. En las Actas del Comité de Riesgos, no se especifican los documentos o supuestos que se utilizan como Insumos sobre los temas a tratar, siendo que se exponen todos los puntos a manera de conclusiones y recomendaciones emitidas.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

De acuerdo al punto 4.10 del "Reglamento del comité de Gestión Integral de Riesgos" de la IFD, se establece: Las decisiones y recomendaciones del comité de GIR se tomarán por consenso de sus miembros, y desbeberán formalizarse en el Acta de reunión del comité para su posterior cumplimiento y seguimiento (el formato de acta se muestra en el Anexo 1)

(...)

Las Actas estarán a disposición de la ASFI, auditor externo e interno y/o calificadora de Riesgo, adjuntando los informes mencionados en las mismas

Se mantiene la observación, no siendo un criterio personal únicamente del supervisor, sino fruto de la revisión de la normativa interna de la entidad, por lo cual el cumplimiento se presenta ante la inobservancia de su normativa interna en cuanto a la falta de fundamentación de las decisiones y recomendaciones asumidas por el comité de gestión Integral de Riesgos, siendo que hacen referencia a "informes adjuntos", los cuales no son mencionados en las actas y que no se los presentó a la comisión durante la visita de la inspección, salvo aquellos solicitados expresamente y presentados por la entidad en forma separada, advirtiéndose también que el archivador en el cual se concentraban las actas de este comité, no se encontraba con toda la documentación feriado.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmada en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

En el marco de lo señalado en la presente observación, debe entenderse que, la subjetividad está enmarcada en la ausencia de un criterio normativo regulador. En este caso, la observación esgrimida por ASFI no se sustenta en ninguna disposición normativa que permita establecer que es una obligación del Regulado el especificar los documentos o supuestos que se utilizan como insumos sobre los temas a tratar dentro del Comité de Riesgos. En tal sentido, al no establecerse una norma que lo regule y siendo que ASFI no establece criterio en contrario, se pone de manifiesto una evidente vulneración al principio de Tipicidad, en los términos expuestos en el presente Recurso.

#### **2.2.2 Unidad de Gestión de Riesgos**

a. La Unidad de Gestión de Riesgos de la IFD no cuenta con un Plan Estratégico, para efectuar la gestión integral de riesgos, desarrollada a partir de la estrategia general y que responda a su modelo de negocio. Incumpliendo con lo establecido en el inciso a) Artículo 2° Sección 2 Capítulo I Título 1 Libro 3 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

La IFD aceptó la Observación

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

El Área de GIR ha planificado elaborará una estrategia de la gestión de riesgos alineada a la estrategia institucional a ser realizada el mes de Diciembre de 2017; ante la ausencia de una claridad normativa al respecto, mantenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG- 245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

b. Las políticas, procesos y procedimientos no priorizan la implementación de acciones preventivas antes que correctivas, en inobservancia a lo establecido en el inciso /, Artículo 2° Sección 2 Capítulo I Título 1 Libro 3 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

La IFD aceptó la Observación

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

El Área de GIR establecerá criterios preventivos antes que correctivos dentro de la normativa de gestión de riesgos de la IFD, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

En este sentido, se han incorporado los criterios preventivos en el Manual de Gestión de Riesgo de Crédito y en el Manual de Gestión de Riesgo de Liquidez, aprobados en el Directorio 09/2017 de 30 de agosto de 2017.

c. El Cronograma del Plan de Trabajo Anual 2017 de la Unidad de Gestión de Riesgos, no contempla la revisión de las áreas de sistemas, legal y contable, en cuanto de la gestión y riesgo administrado. Asimismo, no cumplieron con las metas en los plazos definidos en dicho cronograma, incumpliendo con lo establecido en el inciso p) Artículo 5 ° Sección 4 Capítulo 1 Título 1 Libro 3 de la RNSF.

(...)

#### ANÁLISIS ASFI

De acuerdo al primer párrafo del artículo 5º, sección 4, Capítulo I, Libro 3º de la RNSF, se establece que la unidad de Gestión de Riesgos es **"...Responsable de identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar los diferentes tipos de riesgos y la interrelación que existe entre los mismos,** en forma independiente de las aéreas de negocio y de registro de operaciones"

Asimismo, dentro del Inciso a, Artículo 5º Sección 4, Capítulo I, Título I, Libro 3º de la RNSF, se establece que "Velar que la gestión integral de riesgos considere todos los tipos de riesgos en el que incurre la entidad supervisada o grupo financiero, según corresponda, dentro de sus diversas unidades de operaciones y negocios, así como la interrelación que puede existir entre estos", y en concordancia, el inciso p de la misma citada normativa dispone: "Coordinar con las áreas operativas y administrativas en lo referente a la **correcta identificación, medición, monitoreo, control y divulgación de los diferentes tipos de riesgos asumidos por la entidad supervisada**"

Por lo que de la lectura normativa se puede apreciar que la observación es consistente, siendo que se está hablando de una gestión integral de riesgos, de las etapas del proceso de la gestión integral de riesgos y principalmente de todos los tipos de riesgos asumidos por la entidad, que deben ser contemplados para la evaluación por parte de la Unidad de Gestión de Riesgos, advirtiéndose en visita de inspección que el riesgo operativo relacionado con las aéreas de sistema, legal y contable no se encuentran definidos en el cronograma del plan de Trabajo Anual 2017 de la mencionada Unidad, para realizar su gestión y administración de riesgos.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:

Uno de los criterios fundamentales del proceso de Adecuación de las Instituciones Financieras de Desarrollo se centra en la gradualidad del mismo, a cuyo efecto ASFI determinó un proceso gradual para su incorporación al ámbito pleno de la regulación. Es esta posición la que el Regulador pierde de vista al establecer la presente observación, sin considerar que la normativa invocada no es específica en cuanto a los procesos que impone el Regulador.

Nuevamente, se establece un criterio contrario al principio de Tipicidad, al generar interpretaciones parciales de la normativa regulatoria.

Bajo el marco de la gradualidad mencionada, el Área de GIR prevé la revisión de las áreas de sistemas, legal y contable, dentro del enfoque de gestión de riesgo operativo, en la gestión 2018.

d. Del plan de trabajo no establece las metodologías a ser utilizadas para la evaluación de la gestión integral de riesgos, incumpliendo con lo establecido en el Inciso e) Artículo 5º Sección 4 Capítulo I Título 1 Libro 3 de la RNSF.

(...)

#### ANÁLISIS ASFI

El Inciso e, Artículo 5º, Sección 4, Capítulo I, Título I, Libro 3º de la RNSF, establece que: "Elaborar y someter a consideración del comité de Gestión Integral de Riesgos las metodologías a ser utilizadas en las diferentes etapas del proceso de gestión integral de riesgos"; asimismo, el inciso n, Artículo 5º, Sección 4, Capítulo I, Título I, Libro 3º de la RNSF, se dispone como parte de las responsabilidades y funciones de la Unidad de Gestión de Riesgos: " Establecer un Plan de Trabajo para revisiones anuales y evaluaciones más frecuentes de las políticas y 'procedimientos a fin de que las mismas respondan a su evolución y modelo de negocios"

Asimismo, el inciso a, Artículo 5º, Sección 4, Capítulo I, Título I, Libro 3º de la RNSF, establece como una responsabilidad de la Unidad de Gestión de Riesgos: **"Velar que la Gestión Integral de riesgos considere todos los tipos de riesgos en que incurre la entidad supervisada** o grupo financiero, según corresponda, dentro de sus diversas unidades de operaciones y negocios, así como la interrelación que puede existir entre estos" (Las negrillas son nuestras)

En este Sentido, la observación es consistente, siendo que durante la visita de inspección, el documento presentado como plan de trabajo para la gestión 2017, no exponía el fundamento básico como es el de hacer mención a las metodologías a emplear para la evaluación de la gestión Integral de Riesgos, que

refieren tanto a los riesgos individuales como a la interrelación entre ellos, siendo esta una responsabilidad de la Unidad de Gestión de Riesgos de acuerdo con lo establecido con el inciso a, Artículo 5º, Sección 4, Capítulo I, Título I, Libro 3º de la RNSF.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Las metodologías a ser utilizadas para la evaluación de la gestión integral de riesgos se encuentran establecidas en los respectivos manuales de gestión por tipo de riesgo, las cuales fueron consideradas y aprobadas por el Comité de GIR y presentadas a la Comisión de Inspección en su momento.

e. No se ha evidenciado un documento específico relacionado a la determinación del perfil de riesgos, incumpliendo con lo establecido en el Artículo 2º Sección 3 Capítulo 1 Título I Libro 3 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

LA IFD aceptó la Observación

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

El Área de GIR determinará el perfil de riesgos institucional para su propuesta por el Comité de GIR al Directorio hasta diciembre de 2017, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG- 245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

f. No se ha definido el tratamiento de excepciones a sus políticas internas, incumpliendo con lo establecido en el Artículo 4º Sección 3 Capítulo 1 Título 1 Libro 3 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Artículo 4º, Sección 3, Capítulo I, Título I, Libro 3º de la RNSF, referido a “SECCIÓN.: POLÍTICAS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA GESTIÓN INTEGRAL DE RIESGOS”, establece que: “La entidad supervisada, que producto de un análisis integral de riesgos, decida establecer un tratamiento de excepciones a sus políticas internas, que no puede estar relacionado con el cumplimiento del marco normativo legal vigente, debe especificar el respectivo documento, mínimamente las condiciones, situaciones o factores que puedan ser considerados , para dar curso a las mismas , estableciendo un tiempo razonable para subsanar las desviaciones temporales acontecidas, **mismas que no deben tener un carácter recurrente” (las negrillas son nuestras)**

Al respecto, de la evaluación a las políticas de la unidad de Gestión de Riesgos de la IFD, se ha podido advertir que de acuerdo con el análisis de riesgos efectuados por la entidad , no se ha identificado posibles variaciones que han repercutido en la inexistencia de ningún tipo de tratamiento de excepciones a su normativa interna, por lo que todos los límites de exposición al riesgo a parte de los normativos serán de cumplimiento obligatorio sin la permisibilidad de algún tipo de variación por sucesos ajenos que pudiesen intervenir. Asimismo, por el rubro en el cual se desenvuelve la IFD, que es el agropecuario y productivo como core principal, el cual se ha verificado durante visita de inspección, asumir una política con condiciones estables sin variaciones temporales intervinientes dentro del análisis integral de riesgos es inconsistente.

Por otro lado, cabe señalar que la observación se establece de manera general a todas las políticas internas de la unidad de gestión de Riesgos de la IFD, debido a que el análisis integral de riesgos sobre el cual se establecieron dichas políticas no contempló este aspecto y por ende debe revisarse, sustentarse y fundamentarse, y a partir del mismo elaborar si corresponde el tratamiento de excepciones de riesgo, así como el de riesgo consolidado.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI.**

Al respecto, la exorbitancia del Regulador se pone de manifiesto al establecer un presunto incumplimiento a una normativa que, bajo las consideraciones generales no es de cumplimiento obligatorio, siendo que la misma señala, de manera textual:

**Artículo 4º- (Tratamiento de excepciones)** La entidad supervisada, que producto de un análisis integral de riesgos, **decida establecer un tratamiento de excepciones** a sus políticas internas, que no puede estar relacionado con el cumplimiento del marco normativo y legal vigente, debe especificar en el respectivo documento, mínimamente las condiciones, situaciones o factores que pueden ser considerados, para dar curso a las mismas, estableciendo un tiempo razonable para subsanar las desviaciones temporales acontecidas, mismas que nú deben tener un carácter recurrente.

Nótese que la referida norma faculta a la entidad SUPERVISADA a establecer, a decisión suya, un tratamiento de excepciones a las políticas internas, por cuanto, si la misma tiene un carácter FACULTATIVO y no imperativo, la misma queda supeditada al análisis integral de riesgos en su implementación.

Conforme lo advertido hasta el momento, la interpretación realizada por el Regulado es excesiva y lleva a inducir en error, por cuanto, las mismas mal pudieron ser aceptadas, tal y como insistentemente se pretende establecer.

Este tipo de razonamiento y aplicación de la norma en forma exorbitante se halla penalizada con la nulidad pura y simple, aspecto que deberá ser analizado por la instancia jerárquica.

### **2.3 Evaluación de las Unidades de Control de la IFD**

#### **2.3.1 Fiscalizador Interno**

a. No se ha evidenciado le existencia de un reglamento Interno para el Fiscalizador Interno.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

De la evaluación a la documentación de la IFD (políticas, normas y procedimientos), durante la visita de inspección se pudo advertir que existen aspectos que operativamente se enmarcan en la LSF y la RNSF, no obstante no se encuentran plasmados en dicha documentación, como ser las funciones y responsabilidades del fiscalizador interno de la IFD, el cual, por tratarse de un Órgano de Control interno, debe regir todas sus actuaciones sobre bases fundamentadas , a efectos de dar cumplimiento con lo establecido en la Sección 3, Capítulo I, Título IX, Libro 3º de la RNSF, referente a la Responsabilidades del Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno", es por esta razón que se observa la inexistencia de un documento (reglamento) en el cual se plasmen tanto las funciones y responsabilidades normativas como aquellas internas que pudiese definir la entidad y que coadyuven con la responsabilidad personal e indelegable de control y fiscalización interna y permanente por parte del fiscalizador Interno de la IFD Por otra Parte, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Nuevamente el Regulador incide en un exceso interpretativo al pretender establecer un incumplimiento por la inexistencia de un Reglamento Interno para el Fiscalizador Interno, sin considerar que, no existe una sola norma en vigencia que establezca tal obligación y, siendo que, en dicha instancia de control se supedita al cumplimiento de las normas en vigencia que lo regulan, en lo particular la misma Ley 393.

En tal sentido, al no existir una obligación jurídica, tal como pretende establecer el Regulador, no puede determinarse un incumplimiento.

El establecer razonabilidad en lo observado por el Regulador significaría una flagrante vulneración al principio de Tipicidad.

b. No se ha evidenciado un documento en el cual se formalice el nombramiento, remoción, periodo de vigencia y suplencia del Fiscalizador Interno, en cumplimiento de lo establecido en la Sección 2 Capítulo I Título IX Libro 3 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Durante la visita de inspección se pudo advertir que existen aspectos que operativamente se enmarcan en la LSF y RNSF, sin embargo, los mismos no se encuentran formalizados en políticas normas y/o procedimientos referidos a nombramiento, remoción, periodo de vigencia y suplencia del fiscalizador Interno, en inobservancia de los artículos 3º de la RNSF. En este sentido, cabe aclarar que la RNSF establece lineamientos generales, siendo responsabilidad de la IFD implementar normativa específica que regule la operativa de la entidad.

Por otra parte, respecto al proyecto de estatuto, corresponde indicar que el mismo no se encuentra vigente hasta la homologación del Estatuto Orgánico por parte del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y posterior obtención de la Licencia de Funcionamiento, por lo cual sus disposiciones no pueden regular el accionar de la entidad, debiendo esta implementar un procedimiento interno específico sobre el aspecto observado.

Por otra Parte, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

La interpretación subjetiva de ASFI incide en errores interpretativos aún de sus propias observaciones, poniendo de manifiesto la ausencia total de un espíritu de congruencia, considerando que:

- En una primera instancia, ASFI observa que no se cuenta con un documento que formalice el nombramiento, remoción, período de vigencia y suplencia del Fiscalizador Interno, sin considerar que fue presentada el Acta de nombramiento del mismo.
- Se funda posteriormente un criterio que pretende establecer la ausencia de políticas específicas al respecto, sin considerar que la propia Autoridad habría dado su No Objeción al proyecto de Estatuto y que el mismo se encontraba en trámite de homologación, para cuyo efecto, se viene tramitando la autorización de la propia ASFI para la prosecución de dicho trámite.
- En tal sentido, es el Estatuto revisado por ASFI el que determina los aspectos observados y que, bajo manifestación expresa del Regulador, ha sido de su conocimiento y fue revisado hasta la otorgación de la No Objeción al mismo.

Por cuanto, al no existir incumplimiento por parte de SARTAWI, al considerar que el trámite administrativo depende de la misma instancia que emite la observación, no es admisible la observación, por estar fuera del control institucional y encontrarse en el marco de las facultades expresas del Regulador.

c. No se han evidenciado respaldos sobre la gestión que efectúa el Fiscalizador Interno en la IFD, siendo que sólo cuenta con dos informes anuales de carácter ejecutivo, los cuales remite a ésta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 1º, Sección 3, Capítulo I, Título IX, Libro 3º de la RNSF: “La función de control y fiscalización interna y permanente..., estará a cargo de los... Fiscalizadores Internos (...). Estos tienen como **responsabilidad personal e indelegable, la fiscalización interna...**” (Las negritas son nuestras)

De la evaluación de la documentación presentada por la IFD durante la Visita de inspección , se ha podido constatar que el fiscalizador interno mantiene un archivador que contiene dos informes anuales, (de las gestiones 2015 y 2016), los cuales en su momento fueron remitidos a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de acuerdo con lo establecido en el artículo 2º, Sección 3, Capítulo I, Título IX, Libro 3º de la RNSF; no obstante, no cuenta con otra documentación que respalde su gestión a manera de políticas, normas y/o procedimientos. Siendo que estas deben ser directrices formales específicas y propias del fundamento de la IFD, siendo que al tratarse de un órgano de control y Fiscalización Interna y Permanente debe regir todas sus actuaciones sobre bases fundamentales para el cumplimiento de sus actividades establecidas en la Sección 3, Capítulo I, Título IX, Libro 3º de la RNSF, siendo que son lineamientos generales que deben cumplirse, los cuales deben plasmarse con las especificaciones institucionales respectivas , en políticas internas.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

El Regulador observa la falta de respaldos de la gestión que efectúa el Fiscalizador Interno, sin embargo la observación no es acompañada de ninguna disposición legal que la fundamente. Posteriormente, en el Recurso de Revocatoria pretende sustentar tal aseveración en base a disposiciones legales que únicamente establecen la obligación de Control más ninguna de ellas establece, tal como lo ha afirmado, una obligación de contar con “respaldos” de su gestión.

Posteriormente, pretende establecer que la observación habría estado referida a la ausencia de políticas, normas y/o procedimientos que funjan como directrices formales específicas y propias del funcionamiento de la IFD, sin considerar que, al respecto, tampoco existe una disposición normativa que determine tal

obligatoriedad, máxime si se considera que, el Fiscalizador Interno enmarca todo su accionar en la Ley N°393 y las disposiciones reglamentarias emitidas por la misma ASFI.

En tal sentido, nuevamente se evidencia un exceso en la regulación del Supervisor al pretender establecer un incumplimiento a una normativa inexistente y establecer un requisito que no ha sido formalizado en ninguna disposición legal vigente.

### 2.3.2 Comité de Auditoría

a. El Reglamento Interno de Trabajo del Comité de Auditoría no establece prohibiciones, aspectos relacionados con conflicto de intereses, confidencialidad de la información, ética y normas de conducta, incumpliendo con lo establecido en el Artículo 6º, Sección 4, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF.

(...)

#### ANÁLISIS ASFI

La IFD aceptó la observación

#### FUNDAMENTACIÓN SARTAWI

Se ha corregido el aspecto observado en la actualización del Reglamento del Comité de Auditoría, aprobado en Directorio No. 09/2017 de 30 agosto de 2017.

b. De la revisión de las Actas del Comité de Auditoría se observa que no se exponen los temas específicos a tratar ni las conclusiones y determinaciones a efectuar.

(...)

#### ANÁLISIS ASFI

Siendo que de acuerdo al punto "4.6 Secretario del Comité" del "Reglamento de Comité de Auditoría de la IFD, se establecen como funciones"... b) Levantar el acta de las sesiones del Comité con los aspectos sobresalientes de la información considerada, así como la relación de las disposiciones adoptadas y tareas asignadas.

**d) Comunicar las decisiones del Comité y colaborar en la organización de las actividades asignadas ..."** (las negrillas son nuestras), concordante con el punto "4.10 Acta de Reunión" del mismo reglamento, que dispone: "las decisiones y recomendaciones del Comité de auditoría se tomaran por consenso de sus miembro, y deberán formalizarse en el acta de reunión del comité para su posterior cumplimiento y seguimiento (El formato de Acta se muestra en el Anexo 1) **adjuntando los informes y/o documentación que correspondan**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo el Artículo 1, Sección 8, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF dispone: "La Unidad de Auditoría Interna debe presentar al Comité de auditoría... los informes que elabore el cumplimiento de sus funciones"

Dicho comité... debe evaluar los informes y a más tardar en la sesión inmediata siguiente presentarlos al directorio u órgano equivalente, para que estas instancias, en coordinación con la alta gerencia, adopten las determinaciones que correspondan con relación al contenido de dichos informes. **La oportunidad en que dicho comité... Tome conocimiento de los informes y las decisiones que al respecto se adopten, deben constar en el libro de actas respectivo".** (Las negrillas son nuestras).

En este sentido, la observación es consistente, al exponerse únicamente en las actas presentadas en la comisión de inspección, la lectura inextensa de los informes de la Unidad de Auditoría Interna, sin plasmarse los puntos sobresalientes de la información puesta a consideración del comité, la relación de disposiciones adoptadas y las tareas asignadas, de acuerdo con su normativa interna, tal como se establece dentro de las funciones del Secretario del comité de la IFD; Siendo que en los informes de auditoría se exponen diferencias encontradas fruto de sus revisiones. Así también; de esta manera, la comunicación de decisiones del comité ante las instancias competentes, queda sin respaldo expreso (por escrito), que se evidencia al momento de la revisión y evaluación de dichas actas, al no incorporarse todos estos aspectos y más aún cuando se trate de una posición adoptada por el área en cumplimiento de lo establecido en el artículo 1º, Sección 8, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF y la normativa interna de la IFD.

En consecuencia, la observación es fruto de la revisión de la normativa regulatoria como la interna de la entidad y la coherencia de la documentación, el incumplimiento se presenta ante la inobservancia a su propia normativa y la RNSF. Asimismo, se ha podido evidenciar que el archivador en el cual se concentraban

las actas de este comité no se encontraba con toda esta documentación referida de acuerdo con la normativa interna, sino únicamente con las actas.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Cabe observar que, el Regulador no mantiene una congruencia lógica en la observación, siendo que, en primera instancia observa que la Actas del Comité de Auditoría no expone los temas específicos a tratar ni las conclusiones y determinaciones a efectuar, en tanto que la fundamentación expuesta en la Resolución ASFI/1140/2017 se enfoca en las obligaciones del Secretario del Comité así como en la forma de las Actas, aspectos que forman parte de las Actas que han sido presentadas durante el proceso de fiscalización a la Comisión de Inspección.

En tal sentido, el basamento en el que sustenta la observación el Regulador carece de un fundamento lógico que permita establecer un incumplimiento, siendo que se ha demostrado el cabal cumplimiento de las disposiciones reglamentarias internas.

#### **2.3.3 Unidad de Auditoría Interna**

a. De la revisión del Manual de Auditoría Interna de la IFD, se observa que no contiene los elementos mínimos requeridos de acuerdo con lo establecido en el Artículo 2º, Sección 2, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, como ser:

- La visión del área.
- No establece las técnicas de Auditoría a emplear.
- Los procedimientos para la elaboración y resguardo de papeles de trabajo.
- Procedimientos para el control de calidad de los trabajos de Auditoría.
- Metodología para la evaluación del desempeño de los miembros de la Unidad de Auditoría Interna y de la calidad de los trabajos de auditoría.
- Lineamientos sobre la capacitación que debe ser proporcionada a los miembros de la Unidad de Auditoría Interna, en función a sus responsabilidades y funciones.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

La IFD aceptó la observación

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

El Área de Auditoría procederá con la inclusión de lo observado en el Manual de Auditoría Interna, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

b. El Plan Anual de Trabajo de la Unidad de Auditoría Interna (UAI) no establece los objetivos anuales, alineados a los objetivos estratégicos de la entidad supervisada, así como la visión y misión de la Unidad; y en el punto relacionado a "2. Evaluación de riesgo por Impacto y Probabilidad", no considera el riesgo legal y de mercado, incumpliendo con lo establecido en el Artículo 1º, Sección 7, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

La IFD aceptó la observación

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

El Comité de Auditoría ha presentado al Directorio el Plan de Trabajo con la inclusión de lo observado, mismo que ha sido aprobado en Directorio 09/2017 de 30 de agosto de 2017, restando la inclusión de los objetivos anuales del Área alineados a los objetivos estratégicos de la Institución, los cuales se prevén realizar para el Plan de Trabajo de Auditoría Interna correspondiente a la gestión 2018.

c. Todos los informes de la UAI se remiten al Comité de Auditoría con copia a la Gerencia General y al Directorio, incumpliendo con lo establecido en el Artículo 6º, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF y el Artículo 1º, Sección 8, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF.

(...)



## ANÁLISIS ASFI

El artículo 6º, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, establece que: "El auditor Interno es responsable de **informar directamente al comité de auditoría** o consejo de vigilancia los resultados de su trabajo...

**f. Comunicar inmediata y directamente al Directorio u órgano equivalente y al Comité de Auditoría o consejo de vigilancia, cuando se hayan encontrado hechos relevantes que requieran una acción oportuna para su corrección o prevención".** (Las negrillas son nuestras)

Asimismo el Artículo 1º, Sección 8, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, dispone. **"La unidad de Auditoría Interna debe presentar al Comité de Auditoría... los informes que elabore en cumplimiento de sus funciones.**

**Dicho comité... debe evaluar los informes y a más tardar en la sesión inmediata siguiente presentarlos al directorio u órgano equivalente para que estas instancias en coordinación con la Alta Gerencia, adopten las determinaciones que correspondan con relación al contenido de dichos informes.** La oportunidad en que dicho comité... tome **conocimiento de los informes y las decisiones que al respecto se adopten, deben constar en el Libro de Actas respectivo."**

Por lo cual y siendo que la normativa aplicable en lo conducente es la RNSF y que la misma recoge en su esencia sanas y prudentes prácticas, es que la observación se fundamenta por sí misma y es de estricto cumplimiento. Además, se debe considerar que la normativa establece tácitamente el flujo de información que de ninguna manera apunta a romper el conducto regular establecido entre la unidad de Auditoría Interna, el Comité de Auditoría, el Directorio y la Gerencia General.

Al Respecto las "Normativas Internacionales para el ejercicio de Auditoría Interna" también establecen en su punto "1110 - Independencia dentro de la Organización" que: "El director ejecutivo de Auditoría debe responder ante un nivel jerárquico tal dentro de la organización que permita a la actividad de auditorio interna cumplir con sus responsabilidades ", por lo que se confirman las disposiciones normativas y que no contradicen con los estándares internacionales.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

## FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:

Sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

d. La estructura de los informes de la UAI no considera los puntos mínimos establecidos en el Artículo 2 º, Sección 8, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, como ser:

- No se especifican las técnicas de Auditoría empleadas en la revisión.
- No se establece la prioridad de atención de la deficiencia encontrada (alta/media/baja).
- No se exponen las observaciones de la UAI con la descripción de la condición (que es) y del criterio (que debe ser), la determinación de la causa (por qué paso) y el efecto (que daño fue causado o podría causar por no cumplir con el criterio).
- No se establecen las recomendaciones para subsanar los problemas o deficiencias identificadas.
- No se exponen los comentarios del (los) responsable(s) del área(s) y las medidas correctivas a ser asumidas ni el plazo propuesto del área evaluada para la regularización de la observación y responsable designado (si corresponde efectuar seguimiento)
- No se expone la fecha de inicio y termino del trabajo realizado.

(...)

## ANÁLISIS ASFI

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2º, Sección 8, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, respecto al contenido mínimo de los informes de la Unidad de Auditoría Interna, Sin discriminación alguna, dispone que. **"Los informes de la Unidad de Auditoría Interna deben identificar las debilidades exactas de control y los factores de riesgo que necesitan ser considerados, la naturaleza de los hallazgos, el análisis de la causa de los problemas, su impacto en las operaciones y la acción correctiva requerida.**

**Los informes deben encontrarse numerados en orden cronológico, ser rubricados por todos los auditores que participaron en el trabajo y contener, mínimamente la siguiente información:**

- a. Motivo de realización del informe**, indicando según corresponda la referencia a las actividades programadas o no programadas o al órgano competente que lo solicitó, o de ser el caso, referirse a la información de hechos significativos;
- b. Objetivo y alcance del examen**
- c. Limitaciones al alcance** (cuando corresponda);
- d. Procedimientos y técnicas de auditoría empleados**
- e. Los resultados**, los cuales deben comenzar con el problema de mayor importancia y progresar hacia el menor, indicando para cada observación
  - i. Título de la deficiencia
  - ii. Prioridad de atención a la deficiencia detectada (alta/media/baja)
  - iii. Descripción de la Condición (que es) y del criterio (que debe ser), la determinación de la causa (por qué pasó) y el efecto (que daño fue causado o podría causar por no cumplir con el criterio)
  - iv. Recomendaciones para subsanar los problemas o deficiencias identificadas
  - v. Comentarios del (los) responsable (s) del área (s) evaluada (s) y las medidas correctivas a ser asumidas
  - vi. Plazo propuesto del área evaluada para la regularización de la observación y responsable designado (si corresponde efectuar seguimiento)
- f. Seguimiento a la implementación de las medidas correctivas**, contenidas en los informes anteriores relacionados con la actividad u operación objeto de examen;
- g. Conclusiones y Recomendaciones**
- h. Personal encargado del examen**
- i. Fecha de inicio y término** (las negrillas son nuestras)

Asimismo, al evidenciarse que el "Plan anual de Trabajo de Auditoría Interna Gestión 2017" en su punto "13.1 Estructura y Contenido" se encuentra alineado con lo establecido en el artículo 2º, Sección 8, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, la observación se extiende también al incumplimiento a la normativa interna de la IFD.

Por otra parte, cuando se habla de los informes de la Unidad de Auditoría interna, implícitamente también se habla de la falta de uniformidad que existe entre los mismos, lo cual implica que no se esté dando cumplimiento tanto normativa regulatoria como la interna para la elaboración de los citados informes.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

e. No cuentan con un documento en el cual se determina el tratamiento para el nombramiento del Auditor Interno, la remoción del mismo, los casos de afección o vacaciones, incumpliendo con lo establecido en la Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

En el marco de las disposiciones de la sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, la IFD debe cumplir aspectos referidos al nombramiento del Auditor Interno, su remoción, los casos de afección o vacaciones, siendo que de acuerdo con la revisión y evaluación de la documentación proporcionada en inspección, se ha evidenciado que los aspectos observados no cuentan con normativa interna formalizada, considerando que la RNSF establece lineamientos generales, siendo responsabilidad de la IFD implementar regulación específica sobre su operativa. En este sentido, la observación es consistente y expone una falencia de normativa interna que contemple los aspectos descritos

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Debe hacerse notar la ambigüedad de la observación, así como el exceso del Regulador, en el marco de la observación, considerando que, no se establece una norma expresa que se hubiera vulnerado, en el entendido de que, la Sección 6 a que se hace referencia, consta de 7 artículos, de los cuales, ninguno de ellos establece la obligatoriedad de las Entidades Financieras de proceder con la elaboración de una reglamentación interna.

A los fines de una mejor comprensión, se enumeran los artículos señalados:

**Artículo 1° - (Nombramiento del Auditor Interno)**

**Artículo 2° - (Remoción del Auditor Interno)**

**Artículo 3° - (Auditor Interino)**

**Artículo 4° - (Requisitos para ser Auditor Interno)**

**Artículo 5° - (Impedimentos para ser Auditor Interno)**

**Artículo 6° - (Responsabilidad del Auditor Interno)**

**Artículo 7° - (Funciones)**

Como se puede observar, la normativa del Ente Regulador, además de encuadrarse en la Ley N° 393, contiene todos los elementos necesarios para su aplicación. Además, dichas disposiciones se encuentran fundamentadas y completas, no dejando espacio a interpretaciones adicionales.

Cabe señalar que, de la lectura de dichas normas, no se pudo evidenciar ninguna que estableciera la obligatoriedad de ser reglamentada por la Entidad Financiera o que supeditara su cumplimiento por parte de las EIF. Más allá, el establecer un presunto incumplimiento a una normativa inexistente, conllevaría hacer una copia in extenso de una normativa supra institucional que es de cumplimiento obligatorio.

f. Se ha evidenciado que el cronograma de actividades de la Unidad de Auditoría Interna, para la presente gestión se encuentra con retrasos, al no cumplir con las metas trazadas en los plazos definidos.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

El Artículo 6°, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, establece que: **“El Auditor Interno es responsable de informar directamente al comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia los resultados de su trabajo**

Además de lo anterior, el Auditor Interno tiene como mínimo las siguientes responsabilidades:

**a. Verificar que la Unidad de Auditoría Interna realice las labores según lo establecido en el Manual de la Unidad de Auditoría Interna y el Plan Anual de Trabajo, en los tiempos y condiciones eficientes...”** (las negrillas son nuestras)

Asimismo, cabe aclarar que hasta el corte del 30 de abril de 2017, se ha reformulado dos veces el plan anual de Actividades de la Unidad de Auditoría Interna para la gestión 2017 (23 de febrero del 2017 y 26 de abril de 2017) y que a pesar de estas reformulaciones aun así existen tareas con retraso al no cumplir con las metas en los plazos definidos, lo que conlleva a que los planteamientos estratégicos aplicados para estas modificaciones no son eficientes y que el Auditor Interno de la Entidad no estaría cumpliendo con sus responsabilidades establecidas de acuerdo a la normativa regulatoria vigente. En este sentido se concluye que la observación es consistente y que incluso podría ampliarse.

Por otra parte, la IFD dio su conformidad con la observación firmado en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Se observa que el Regulador establece un criterio inicial, sin establecer una fundamentación jurídica que lo respalde, aspecto que, de forma reiterativa, vulnera el Principio de Tipicidad. Posteriormente, en el supuesto análisis que ASFI realiza al Recurso de Revocatoria interpuesto por SARTAWI, pretende adecuar la observación formulada en función del artículo

6, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, sin considerar que, la norma transcrita por el Regulador no establece, bajo ningún término y parámetro que el Plan Anual de Trabajo sea inamovible, o que no pueda estar sujeto a una o más reformulaciones dentro de la gestión, aspecto que fue puesto a consideración de la Comisión de ASFI, por cuanto, mal podría pretenderse establecer incumplimientos respecto a aspectos que no han sido normados de tal manera.

## **2.4 Evaluación del Riesgo Operativo Contable**

### **2.4.1 Legajos de Balance**

a. La entidad no presentó todos los estados de cuenta de las cuentas analíticas que componen los estados financieros, aspecto que incumple lo establecido en el numeral 2 Punto J Título del MCEF. Como ejemplo, en el siguiente cuadro se exponen algunos de los estados de cuenta que no fueron proporcionados: **(La Resolución detalla los Estados de Cuenta referidos)**

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

La observación se refiere a la capacidad de generación de información por parte de la IFD, en específico a los Estados de cuenta, señalando la referencia normativa textual inserta en el numeral 2, Punto J, Título I del MCEF, que indica claramente: "deberán tomarse las previsiones del caso para que estén en condiciones de generar en cualquier momento todos los estados de cuenta", información que fue solicitada en fecha 1 de junio de la presente gestión mediante carta ASFI/DSR IV/R-101388/2017, como requerimiento inicial para efectuar la visita de inspección ordinaria con corte al 30 de abril de 2017, existiendo un margen de tiempo considerable en su entrega, siendo que esta información debió encontrarse disponible para ser presentada de manera oportuna a esta autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en incumplimiento a lo establecido en el artículo 4º, sección 2, capítulo I, Título II, Libro 7º de la RNSF.

Cabe aclarar que los estados de cuenta son los que respaldan a los estados Financieros Básicos (Estado de situación Patrimonial, Estado de Ganancias y Pérdidas, Estado de Flujo Efectivo y Estado de cambios en el patrimonio) y deben ser elaborados a detalle para una buena valoración de la información y transparencia de la misma, conteniendo los datos correspondientes de acuerdo con lo establecido en los artículos 36 y 37 del código de Comercio.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección, por lo que la objeción de la IFD no corresponde

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

En este punto, se debe considerar el lamentable cambio de criterio en el que incurre el Regulador, siendo que, de manera explícita señala: "la entidad no presentó todos los estados de cuentas...", sin embargo, en el análisis precedente, y luego de la fundamentación de nuestro Recurso de Revocatoria, señala que, "la observación se refiere, a la capacidad de generación de información...".

Se constituye en una verdadera constante la falta de congruencia en la que se incurre con el fin de ratificar las observaciones que, evidentemente, han sido emitidas de forma equivocada y que no cuentan con el menor sustento jurídico.

Como ya se estableció precedentemente, la Congruencia establece que cualquier actuación de la Administración debe ser "clara, precisa y coherente", y sin embargo, en aspectos como el señalado, se observa una vulneración a este principio.

Por otra parte, y en la línea de análisis establecida por la propia ASFI, y en el marco de la congruencia regulatoria, correspondería establecer que, los artículos 36 y 37 del Código de Comercio, invocados por el Regulador, serían inaplicables a nuestra institución, si se considera que, del texto de los mismos, se establece que los mismos están dirigidos a los Comerciantes y que, como bien lo ha señalado en reiteradas oportunidades ASFI, como Institución constituida al amparo del Código Civil, no se encuentra en el marco del alcance del Código de Comercio.

b. De la revisión de los estados de cuenta proporcionados por la entidad, se observan aspectos que dificultan el análisis de las partidas, lo que implica que existe ausencia de control por parte de los responsables de la elaboración y aprobación de estos documentos e incumplen lo establecido en el Artículo 44º del Código de Comercio, según lo siguiente:

- Existen montos agrupados.

- No se expone la fecha de la operación.
- Existen operaciones con saldos deudores en cuentas de pasivo y acreedores en cuentas de activo, vulnerando el PCGA de "exposición".
- No se identifica el nombre de a quien se realizará el cobro y/o el pago.
- El detalle de las partidas registradas no es claro ni preciso.
- No se identifica el concepto del registro.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

La citada normativa establecida en el artículo 44, del código de comercio se enfoca a la forma de presentación de la información, la cual debe ser clara y precisa en cada una de sus operaciones y en los registros diarios de cada una de las cuentas ya sean deudoras o acreedoras, incluyendo la elaboración y presentación de los estados de cuenta; siendo que los presentados por la entidad no detallaban nombres de los responsables a quien realizar el cobro o pago agrupando saldos, citándose como ejemplo "Gastos por recuperar", donde no determina para que gastos jurídicos se realizó la entrega de fondos; "Otras Partidas Pendientes de Cobro" muestra un saldo total de Bs3.064,238, importe relevante en los Estados Financieros, que en algunos casos no detalla claramente los nombres de las personas responsables, colocando solo "varios" y dentro del detalle "por cobrar", sin la especificación clara a que fueron destinados tales montos, información general, sin número de comprobantes Contables donde se encuentran registrados los saldos expuestos.

Asimismo, los artículos 36 y 37 del Código de Comercio, mencionan como debe llevarse una contabilidad adecuada con una información clara de cada uno de sus actos registrando en los libros obligatorios u auxiliares para un mejor control de sus actividades.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección, por lo que la objeción de la IFD no corresponde.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Como bien se hizo notar en una primera instancia, el Regulador establece un presunto incumplimiento en una interpretación subjetiva del artículo 44 del Código de Comercio correlacionando la misma con la **"...ausencia de control por parte de los responsables de la elaboración y aprobación..."**, sin considerar que la referida disposición, que, como se dijo anteriormente por el Regulador, es aplicable sólo a entidades comerciales, no establece ninguno de los ámbitos de control y seguimiento a que hace referencia, y se circunscribe, como se hizo notar, a la forma en que deberán llevarse los registros contables.

En tal sentido, ASFI no estableció ningún criterio legal o técnico que estableciera con meridiana claridad la ausencia de control en la elaboración de los registros contables en el marco de lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Comercio, sin embargo, va más allá, y establece una presunta justificación en base a lo determinado en los artículos 36 y 37 de la norma adjetiva comercial, misma que no fue previamente citada por ASFI en su observación preliminar.

Fuera de todo lo precedentemente señalado, el Regulador no consideró la materialidad de la observación, considerando que los aspectos que se manifiestan no tienen incidencia efectiva en los Estados Financieros de la Institución.

En este sentido, el análisis de ASFI induce al error al señalar un monto significativo en la partida "Otras Partidas Pendientes de Cobro" por Bs3.064.238, cuyo detalle ha sido presentado a la Comisión de Inspección, observándose sólo un mínimo porcentaje de casos en los que no ha sido posible identificarse a los clientes por ser operaciones de data antigua y que fueron migradas en ese estado a la Institución.

#### **2.4.2. Disponibilidades**

a. La entidad no presentó todas las conciliaciones bancarias mostradas en el Anexo A, incumpliendo lo establecido en la descripción de la cuenta 113.00, que dispone: "A fin de cada mes, por lo menos, deben conciliarse los saldos contables con los reportados por la institución..." Asimismo, en las conciliaciones presentadas por la entidad, existen algunas que no cuentan con el extracto bancario correspondiente y otras cuyo registro difiere del respaldo documentario, incumpliendo lo establecido en el MCEF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

La observación va dirigida al cumplimiento específico de la elaboración mensual de las Conciliaciones Bancarias, habiendo elaborado la IFDF solo de los meses de diciembre d 2016 a abril de 2017, y no de todas

las cuentas bancarias registradas en la cuenta 113.00 "Bancos y Corresponsales del País", Observación que fue puesta en conocimiento de la entidad y que posteriormente la entidad a manera de regularización entregó los extractos bancarios solo de una entidad financiera los cuales exponían saldo cero.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección, por lo que la objeción de la IFD no corresponde.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

En el marco de la observación planteada por ASFI, se establece, nuevamente, que se hace una transcripción parcial de la normativa invocada, y se genera una interpretación subjetiva de la misma, sin considerar elementos de cumplimiento por parte de SARTAWI.

Al respecto, corresponde ratificar el criterio inicial vertido, en sentido de que, la observación es ambigua por la generalidad en la que se circunscribe, siendo que la misma se basa únicamente en cuentas bancarias que no tienen movimiento por varias gestiones por cuanto las conciliaciones bancarias tampoco han sufrido variación, siendo que la información presentada a la Comisión se enmarca en todas las disposiciones del Manual de Cuentas y normativa vigente. En tal sentido, el comentario que plantea ASFI, respecto a que la observación fue de conocimiento de SARTAWI no lleva a esclarecer la intencionalidad del Regulador, por cuanto, se pone de manifiesto nuevamente una inobservancia a los principios orientadores del Debido Proceso.

Nuevamente, lo observado tiende a generalizar una situación existente sobre cuentas bancarias que no han tenido movimiento en la gestión y en gestiones pasadas. Cabe puntualizar que las conciliaciones bancarias de las cuentas institucionales que presentan movimientos han sido presentadas debidamente sustentadas a la Comisión de Inspección y posteriormente lo que correspondía a las cuentas sin movimiento.

b. En la Cuenta Analítica 113.01.1.09.02 "Banco Fortaleza S.A. Cta. 2041-003386 "Oficina Nacional" muestra un saldo por Bs12.722.675, importe que corresponde a ahorros de Banca Comunal, incrementando incorrectamente el activo con fondos de terceros constituyéndose en una forma de captación, debiendo realizar la reclasificación cuentas de orden. Asimismo, existen importes por concepto de recaudación de ahorros que no fueron depositados en dicha cuenta, incumpliendo lo establecido en el inciso b Artículo 3º Sección 2 Capítulo III Título 1 Libro 2 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

La citada normativa a la que se hace referencia en el inciso b, Artículo 3º, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 2º de la RNSF (Circular ASFI/349/15 (11/15), establece: **"La obligatoriedad de efectuar el depósito, del monto de ahorro recaudado** y no utilizado en cada reunión de banca Comunal, en un plazo no mayor a dos (2) días hábiles administrativos en la cuenta perteneciente a la Banca Comunal, plazo que podrá ser extendido hasta los cuatro (4) días hábiles administrativos, para Bancas Comunales que se encuentren en Zonas Rurales.

En caso de que la entidad supervisada, que otorgue microcréditos bajo tecnología de banca comunal, no cuente con autorización de la ASFI para aperturar cuentas de Ahorro, debe establecer, que el **depósito debe realizarse en la cuenta perteneciente a la Banca Comunal en una entidad Supervisada autorizada por ASFI para recibir depósitos en dichas cuentas;** (las negrillas son nuestras).

Al respecto, se resalta las partes más importantes de la citada normativa donde específicamente se señala que es obligación de la entidad realizar los depósitos de los ahorros pertenecientes a la banca comunal en un plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos en una Cuenta de Ahorro Perteneciente a la Banca Comunal en una entidad Supervisada, verificándose en el extracto bancario, proporcionando por la entidad, movimientos discontinuos hasta de 21 días por depósito. Adicionalmente la entidad no cuenta con la autorización respectiva para apertura cajas de ahorro. Resaltándose en el texto de la normativa para apertura cajas de ahorro, resaltándose en el texto de la normativa que estos fondos deben encontrarse en las cuentas pertenecientes a cada banca comunal, reiterando que estos recursos no provienen de la actividad propia de la entidad sino de terceros, del cual no puede esperar beneficios futuros incumpliendo la definición de activo.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección, por lo que la objeción de la IFD no corresponde.

### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Es imperioso hacer notar como el Regulador establece criterios discrecionales sin proporcionar una orientación normativa respecto a las supuestas vulneraciones que se habrían cometido, aspecto que tiende a demostrar la subjetividad que fue reclamada durante todo el proceso de fiscalización.

En el presente caso, la observación de ASFI, se centró en primera instancia en que se habría incrementado erróneamente el activo con fondos de terceros, como una forma de captación, y la existencia de importes por concepto de recaudación de ahorros que no fueron depositados en la cuenta que se tiene en el Banco Fortaleza. Sin embargo, a pesar de la fundamentación técnica y jurídica que se habría brindado durante el Recurso de Revocatoria, ASFI señala como justificación de lo observado que SARTAWI habría inobservado los plazos para la realización de depósitos en la cuenta de la Banca Comunal en una entidad supervisada.

Nótese la incongruencia de la interpretación que realiza el Regulador, al aplicar criterios disímiles para justificar una observación sobre la cual, no existe contravención y se establece, por el contrario, una forma más óptima de manejo de las cuentas de los clientes de la Entidad.

#### **2.4.3 Cartera**

Se realizó la contabilización de Bs46.335, por concepto de previsión voluntaria establecida por la entidad, en la Subcuenta 139.08 "Previsión Genérica para Incobrabilidad de Cartera por Factores de Riesgo Adicional", incumpliendo con lo establecido en la descripción de dicha subcuenta, debiendo ser reclasificado este importe a la Subcuenta 139.09 "Previsión Genérica para incobrabilidad de Cartera por Otros Riesgos", en aplicación del MCEF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Observación aceptada por la entidad y que fue regularizada durante la visita de inspección mediante comprobante contable T17060201080145 de fecha 22 de junio de 2017. (Posterior a la Fecha de corte de la inspección al 30 de abril de 2017)

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección, por lo que la objeción de la IFD no corresponde.

### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

En fecha 22 de junio de 2017 se ha realizado el ajuste contable, subsanando lo observado, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

#### **2.4.4 Cuentas por Cobrar**

a. Dentro la Subcuenta 142.03 "Anticipo por Compra de Bienes y Servicios" se registran importes por retenciones de impuestos por un total de Bs2.889, incrementando incorrectamente el activo, debiendo realizar el ajuste a cuentas de resultado en cumplimiento al PCGA de "Exposición".

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

El principio de contabilidad generalmente Aceptado de "Exposición" especifica que se debe tener toda la información que permita una adecuada interpretación de la situación financiera; al respecto, de la observación realizada, no se evidencio el contrato en el cual se especifique el compromiso del proveedor en asumir las retenciones correspondientes.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección, por lo que la objeción de la IFD no corresponde.

### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

No se evidencia el incumplimiento observado, dado que la retención es al proveedor del bien o servicio, no es un impuesto que debe asumir la institución por tal razón no es un gasto de la Institución.

b. Se registran operaciones por concepto de anticipos a los funcionarios de la entidad en la Subcuenta 142.04 "Anticipos al Personal" y de acuerdo con los registros contables se ha previsto su recuperación en un plazo mayor a los tres (3) meses, incumpliendo lo descrito en la Cuenta 142.00, que menciona: "Los anticipos a

personas vinculadas a la propiedad, dirección, gestión o control de la entidad financiera se provisionarán en un 100% a los noventa y un (91) días de otorgados. Estos anticipos no se castigan...". Adicionalmente, los importes entregados como anticipos no cuentan con la aprobación del Gerente de Administración y Finanzas establecido en el Artículo 40 del Reglamento Interno de la Entidad, como se muestra a continuación: **(La Resolución incorpora el detalle de importes observados)**

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

La observación se enmarca al incumplimiento de la entidad respecto a la otorgación de anticipo de sueldo con descuento mayor a los noventa y un (91) días, adicionalmente, se observó la vulneración al mismo reglamento Interno de la entidad, en el artículo 40 donde se establece: "A solicitud del TRABAJADOR, SARTAWI otorgará anticipos de sueldo, los mismos no podrán exceder el 40% del líquido pagable del total ganado. Para casos excepcionales **fuera del límite porcentual señalado, se requerirá autorización de la gerencia de Administración y Finanzas**", (las negrillas son nuestras), por lo cual de los casos revisados se evidenciaron anticipos que superan el porcentaje y la aprobación la realiza el subgerente de Administración

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección, por lo que la objeción de la IFD no corresponde.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

No se evidencia el incumplimiento, dado que se han aplicado las provisiones cuando corresponden en sujeción a lo establecido en el MCEF; la provisión constituida no fue instruida por la Comisión de Inspección, sino que correspondía realizarla en esas fechas. No es cierto lo referido a la falta de autorización del Gerente de Administración y Finanzas, dado que cada anticipo cuenta con la aprobación realizada por esa instancia, realizada a través de correo electrónico, aspecto que no ha sido considerado por la Comisión de Inspección.

c. La Subcuenta 142.99 "Otros Pagos Anticipados", muestra el diferimiento de gastos correspondiente a comisiones por desembolsos de Financiadores, procedimiento que vulnera los PCGA de "Ejercicio" y "Exposición" concordante con el MCEF, debiendo realizar el ajuste a cuentas de resultado por Bs248.863. **(La Resolución incorpora el detalle de observaciones señaladas)**

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

La subcuenta 142.99 "Otros pagos Anticipados", se encuentra dentro del grupo "Otras cuentas por cobrar", de la cuenta 142.00 "pagos Anticipados" la cual describe lo siguiente: "en esta cuenta se registran los pagos anticipados a favor de la entidad que no se derivan en la actividad principal de intermediación financiera.

Permanentemente deberá evaluarse la recuperabilidad o bien la capacidad de generar beneficios económicos futuros de las partidas que corresponde contabilizar en esta cuenta, constituyendo las provisiones que correspondan en cada caso

Las partidas podrán permanecer registradas en esta cuenta como máximo trescientos treinta (330) días. Si transcurrido este lapso no han sido recuperadas deberán provisionarse en un 100% y castigarse con cargo a la provisión, para otras cuentas por cobrar previamente constituida. Las partidas castigadas deberán registrarse en la cuenta de orden correspondiente. Se exceptúan los importes registrados en las subcuentas:

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **142.01 Pago anticipado del impuesto a las transacciones**

#### **142.02 Otros impuestos pagados por anticipado**

Los anticipos al personal se provisionarán en un 100% a los noventa y Un (91) días de otorgados. Estos anticipos no se castigan

Los montos registrados en las subcuentas 142.06 "Alquileres pagados por anticipado" y 142.08 "Seguros pagados por anticipado" podrán permanecer en el activo sin tenerse que constituir provisiones por permanencia a los 330 días. Dichos pagos deben estar debidamente respaldados por contratos y serán llevados a gasto durante el plazo de duración del contrato" (las negrillas son nuestras)



No es correcta la interpretación señalada por parte de la entidad, donde la normativa descrita precedentemente del MCEF, no establece el diferimiento de gastos, aclarando que se debe evaluar la recuperabilidad y la generación de beneficios futuros que en el caso de las comisiones por desembolso no serán recuperados y no generan beneficio para la entidad por lo que deben ser registrados en cuentas de resultados.

Asimismo, cabe aclarar que las comisiones por desembolso por su naturaleza son gastos no recuperables y deben ser reconocidos en la gestión en la que se incurra, no debiendo ser diferidos como en los casos observados desde la gestión 2013 y 2014,

Por lo tanto, la objeción de la IFD no corresponde.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

En fecha 31 de agosto de 2017 se ha realizado el correspondiente ajuste contable, en atención de lo observado.

d. En la Subcuenta 143.08 "Importes Entregados en Garantía", presenta las siguientes observaciones descritas en el siguiente cuadro:(La Resolución incorpora el detalle de observaciones señaladas)

Al respecto, las observaciones planteadas se resumen en:

- Contrato de Alquiler no menciona la entrega de garantía.
- Contrato se encuentra a nombre de IFD EMPRENDER.
- Contrato se encuentra a nombre de IFD EMPRENDER.
- Contrato de Alquiler no menciona sobre el importe del anticrético.
- Contrato de Alquiler menciona la entrega de garantía equivalente a un mes de alquiler.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

La observación va enfocada a la regularización de los documentos de las agencias cedidas a la IFD SARTAWI, de acuerdo con el convenio de cesión de Activos y Pasivos de fecha 29 de septiembre de 2016 firmado con la IFD EMPRENDER, que a la fecha de visita de la inspección no fueron regularizadas.

Asimismo, en la contestación que realiza la IFD se verifica que minimiza su consecuencia.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Las observaciones realizadas no vulneran ninguna normativa de ASFI y responden más a aspectos de forma en contratos de alquiler de ambientes utilizados por las Agencias que han sido cedidas por EMPRENDER, por lo que mantenemos el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

e. Adicionalmente, el contrato suscrito de la Agencia Oruro Central, no estipula la entrega de Bs3.430 (USD 500) como garantía, existiendo la incertidumbre de su recuperabilidad por lo que debe ser provisionado en un 100% en cumplimiento al PCGA de "Prudencia" asimismo el contrato de la Agencia 16 de Julio continua a nombre de IFD EMPRENDER, registrando Bs. 10.000, como garantía de alquiler, debiendo ser provisionado hasta el cambio de nombre, en aplicación al PCG de "Prudencia".

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

En la inspección realizada con fecha de corte al 30 de abril de 2017, se trabajó con documentación proporcionada por la entidad, con relación al contrato de la agencia 16 de julio que permanecía a nombre de la IFD Emprender, la observación se levanta considerando que la citada agencia se trasladó a otro inmueble, el cual cuenta con la autorización de ASFI Asimismo, cabe aclarar que el monto observado formó parte del cuadro de ajustes citado en el numeral 2.4.11. Resumen de ajustes y Reclasificaciones inserto en el informe de inspección, debiendo restar Bs10.000 a previsión de importes en garantía, modificándose el monto ajustado de acuerdo al cuadro de Ajuste que en Anexo forma parte de esta Resolución. **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Las observaciones realizadas no vulneran ninguna normativa de ASFI y responden más a aspectos administrativos que fueron explicados a la Comisión de Inspección (Agencia 16 de Julio) o que ya fueron regularizados (Agencia Oruro Central), por lo que mantenemos el criterio manifestado en el Recurso de

Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

f. En el estado de la Cuenta Analítica 143.99.1.01 "Otras Partidas Pendientes de Cobro" se expone un saldo de Bs14.443, correspondiente a un préstamo realizado en fecha 1 de abril de 2016, por un importe total de Bs140.000, otorgado al Gerente Comercial de la Entidad y a ser descontado mensualmente, operativa que se constituye en un crédito, vulnerando el inciso c) Artículo 464 de la Ley 393 de Servicios Financieros que establece: "Otorgar créditos a los directores, integrantes de los consejos de administración y de vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, miembros del comité de créditos y de otros comités especiales, durante el tiempo que dure su mandato, asesores permanentes, auditor Interno, apoderados y demás funcionarios cuyas decisiones puedan comprometer la solvencia de la entidad, y con prestatarios o grupos prestatarios vinculados a estas personas".

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

En el Estado de Cuenta Analítica 143.99.1.01 "Otras partidas Pendientes de cobro" se expone un saldo por Bs14.443 correspondiente a un préstamo realizado en fecha 2 de abril de 2016, por un importe total de Bs140.000,00 otorgado al Gerente Comercial de la Entidad y a ser descontado mensualmente, operativa que se constituye en un crédito, **vulnerando el inciso c) Artículo 464 de la ley 393 de Servicios Financieros, que establece:** otorgar créditos a los directores, integrantes de los consejos de administración y de vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, miembros del comité de créditos y de otros comités especiales, durante el tiempo que dure su mandato, asesores permanentes, Auditor Interno, apoderados y demás funcionarios cuyas decisiones puedan comprometer la solvencia de la entidad, y con prestatarios o grupos prestatarios vinculados a estas personas" (las negrillas son nuestras)

El incumplimiento está dirigido a la inobservancia por parte de la entidad a la normativa vigente, referente a los préstamos realizados al personal, confundiendo al anticipo de sueldo y otorgando un importe superior al percibido con un plazo mayor a un año. Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección, por lo que la objeción de la IFD no corresponde.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Cabe aclarar que lo observado no responde bajo ningún criterio a un crédito ni se ha estructurado como tal, el importe adelantado a favor del funcionario ya ha sido restituido en su totalidad, por lo que mantenemos el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

g. Se ha determinado una deficiencia de previsión por partidas excedidas en el plazo de permanencia de 330 días por Bs20.000, registrado en la Subcuenta 143.99 "Otras Partidas Pendientes de Cobro", correspondiendo ser provisionado en cumplimiento a lo establecido en el MCEF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

La entidad acepta la observación habiendo remitido posterior a la visita de inspección, mediante carta con Cite: GG-138/2017 de 5 de julio de 2017, el comprobante contable Cbte: N° 17060201080416 de 30 de junio de 2.17, en el cual efectuaron la contabilización de la previsión.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

El aspecto observado fue subsanado con la constitución de la previsión observada, aspecto que fue informado por escrito al Supervisor mediante nota GG-138/2017 de 5 de julio de 2017, no obstante este aspecto fue mantenido en el Informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 emitido en fecha 7 de julio de 2017.

h. En la Cuenta Analítica 143.99.1.01 "Otras Partidas Pendientes de Cobro", registra la contabilización de importes por pagos de operaciones de crédito que se encuentran con cuotas atrasadas o demorados en sus pagos, operaciones registradas con "Recibos Provisionales" estas operaciones incumplen la descripción del Grupo 140 "Otras Cuentas por Cobrar" que establece: "Comprende los derechos derivados de algunas operaciones de intermediación financiera no incluidos en el grupo de Cartera, pagos anticipados y créditos diversos a favor de la entidad", instruyéndose la suspensión de tal práctica.

(...)

## ANALISIS ASFI

La IFD aceptó la observación

### FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:

Cabe aclarar que los descargos a los tres casos observados no fueron considerados por la Comisión de Inspección, por lo que mantenemos el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG- 245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

#### 2.4.5 Inversiones Permanentes

a) En la subcuenta 162.99 "Otros Títulos Valores de Entidades Financieras del País" se registra un importe por Bs1.200, por concepto de Certificados de Aportación en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "La Merced" Ltda., lo cuales se encuentran a nombre de la IFD FUNBODEM y no a nombre de la entidad, por lo que la entidad deberá realizar una previsión del 100%, en cumplimiento al PCGA de "Prudencia".

(...)

## ANALISIS ASFI

El PCGA de "Prudencia" establece que ante la circunstancia de tener que elegir entre dos valores, el contador debe optar por el más bajo, minimizando de esta manera la participación del propietario en las operaciones contables. Este principio general se puede expresar como: **"Contabilizar todas las pérdidas cuando se conocen, y las ganancias solamente cuando hayan realizado"** (las negrillas son nuestras)

La observación se acentúa en la propiedad de los certificados que a la fecha de inspección no fueron regularizados, por lo cual no podrían ser considerados como una inversión para la entidad, instruyéndose la previsión hasta la realización de los documentos a nombre de la entidad.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

### FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:

No es evidente lo observado, dado que los certificados señalados provinieron de la cesión del Patrimonio Autónomo de FUNBODEM, aspecto debidamente formalizado mediante Convenio Definitivo de Cesión de Activos firmado entre FUNBODEM y la Fundación SARTAWI en fecha 29 de junio de 2016, por lo que mantenemos el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG- 245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

b) Dentro de la cesión de activos y pasivos realizados en fecha 30 de septiembre de 2016, entre las IFD "EMPRENDER" y "SARTAWI", se entregaron Líneas telefónicas descritas en el siguiente cuadro, los cuales muestran en los contratos como titular a "EMPRENDER", no habiéndose realizado el correspondiente cambio de nombre, por lo que se deberá constituir una previsión de Bs41.512, en cumplimiento al PCGA "Prudencia".

(...)

## ANALISIS ASFI

En el marco de lo señalado en el anterior punto respecto al PCGA de "Prudencia", cabe señalar que la entidad aún no tiene su nombre los documentos de las líneas telefónicas observadas, por lo cual hasta el momento de su realización debe mantenerse la previsión; asimismo, esta observación fue aceptada por la entidad contabilizando dicha previsión en un 100% mediante comprobante de traspaso N° Cbte.: T17060201080297 de fecha 30 de junio de 2017, por lo que la objeción de la IFD no corresponde.

### FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:

No es evidente lo observado, dado que los certificados de líneas telefónica provinieron de la cesión de activos y pasivos de la ONG EMPRENDER, aspecto debidamente formalizado mediante Convenio de Cesión de Activos y Pasivos firmado entre la ONG EMPRENDER y la Fundación SARTAWI en fecha 29 de septiembre de 2016. Este aspecto refleja un exceso del Supervisor, sin considerar que se está en trámite el cambio del titular de los certificados de líneas telefónicas a favor de la Institución; pese a lo cual se procedió con la instrucción de ASFI y se constituyó la provisión del 100%.

c) Adicionalmente, de la revisión de las Líneas Telefónicas de propiedad de "SARTAWI", no se entregó la documentación de respaldo de las mismas, registradas en los Estados Financieros por un total de Bs47.691, por lo tanto, se debe realizar la previsión correspondiente del 100%, en cumplimiento al PCGA "Prudencia"

(...)

#### **ANALISIS ASFI**

La entidad debe mantener una contabilidad adecuada y debiendo conservar los documentos de respaldo de cada uno de sus actos de manera que proporcione información clara y confiable de todas sus transacciones, cabe aclarar que la entidad proporcionó los contratos de las líneas telefónicas el último día de inspección, sin un detalle que establezca que contrato correspondía a cada línea telefónica, aspecto aclarado como hecho posterior.

Asimismo, cabe aclarar que el monto observado no formó parte del cuadro de ajustes citado en el numeral 2.4.11. Resumen de Ajustes y Reclasificaciones inserto en el informe de inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

No es evidente lo observado, dado que dentro del período de inspección se han presentado todos los documentos relativos a la propiedad de las Líneas Telefónicas, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

d) La Entidad registra a valor de adquisición los certificados de las Líneas Telefónicas por un total de Bs47.691 contraviniendo lo determinado en la Cuenta 166.00 "Inversiones en otras Entidades No Financieras" del MCEF que indica: "Como mínimo, al cierre de cada gestión deberán verificarse los valores de estas inversiones, a través de la aplicación de la regla de costo o mercado, el menor. Entendiendo esto, como la comparación entre los valores de las inversiones y el valor recuperable de dichos activos".

(...)

#### **ANALISIS ASFI**

La descripción completa de la cuenta 166.00 "Inversiones en otras entidades no Financieras" establece lo siguiente: "En esta cuenta se registran las participaciones en entidades de servicios, como por ejemplo agua, luz teléfono y otros siempre que sea requisito ser asociado para obtener el servicio: así como la participación en entidades sin fines de lucro, tales como clubes, siempre que la membresía sea Institucional. También se incluyen las inversiones en títulos valores de deuda emitidos por entidades no financieras privadas del país o públicas y privadas del exterior, siempre que cuenten con características mencionadas en la descripción del grupo. **Como mínimo, al cierre de cada gestión deberán verificarse los valores de estas inversiones, a través de la aplicación de la regla de costo o mercado, el menor. Entendiendo esto, como la comparación entre los valores de las inversiones y el valor recuperable de dichos activos**" (las negrillas son nuestras)

En este sentido, se establece que las inversiones de este tipo deben ser evaluadas anualmente para ver el valor de su recuperabilidad, mostrando un saldo real dentro los estados financieros

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección por lo que la objeción de la IFD no corresponde.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

No se evidencia el incumplimiento, dado que los valores presentados en los estados financieros por este concepto son razonables; más aun considerando que no se cuenta con registros oficiales de precios de mercado de líneas telefónicas. Asimismo, este tipo de inversiones responden a necesidades de contar con el servicio y no forman parte de una cartera de inversiones, que es a lo que se refiere la norma observada, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

#### **2.4.6 Bienes Realizables**

a) El ítem joyas se encuentra registrada dentro los estados de las Subcuentas 152.01 "Bienes Muebles Recibidos en Recuperación de Créditos" y 153.01 "Mobiliario Equipos y Vehículos", por un importe total de Bs.9.654 provisionados al 100%, donde no se establece la descripción, custodia y fecha de registro, inobservando el Artículo 3° Sección 2 Capítulo V Título I Libro 2 de la RNSF.

(...)

## ANALISIS ASFI

La observación se dirige a que en estado de cuenta no se establece la descripción, custodia y fecha de registro.

Adicionalmente, la entidad no tenía conocimiento sobre la ubicación de las "joyas", hasta la visita realizada por la Autoridad de Supervisión a las agencias en fecha 8 de junio del 2017, donde se procedió a realizar el arqueo, de efectivo a las áreas de caja y bóveda, encontrándose las joyas y armas al interior de la caja fuerte, presentando un informe posterior en fecha 16 de junio de 2017, con el detalle y ubicación al Gerente de Administración y Finanzas

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección por lo que la objeción de la IFD no corresponde

### FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:

No se evidencia el incumplimiento, dado que se tiene la custodia, mantenimiento y control de los bienes mencionados en la Agencia Nataniel Aguirre. Este aspecto fue expuesto y presentados los respaldos documentales a la Comisión de Inspección, mismos que no han sido considerados por esa Comisión, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

b) De la evaluación del registro del inmueble recibido por recuperación de crédito del Señor Adrián Choque Paty, de la Localidad de Tiahuanaco en la provincia Ingavi, por un importe de Bs 145,768, provisionado en un 100%, dicha propiedad no se encuentra en custodia por la entidad y no se han evidenciado gestiones para la regularización de dicha posesión, incumpliendo con lo establecido en el Artículo 8 Sección 2 Capítulo V Título I Libro 2 de la RNSF.

(...)

## ANALISIS ASFI

La IFD acepto la observación

### FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:

Al momento de la Inspección el inmueble observado se encontraba provisionado en su totalidad y se explicó a la Comisión de Inspección sobre las gestiones realizadas, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

c) No se realizan informes de manera trimestral sobre los Bienes Realizables, tal como se establece en el Artículo 5º, Sección 2, Capítulo V. Título I, Libro 2º de la RNSF.

(...)

## ANALISIS ASFI

La IFD acepto la observación

### FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:

Se procederá con la elaboración de informes trimestrales de seguimiento, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

#### 2.4.7. Bienes de uso.

a) El cuadro de depreciación muestra las siguientes observaciones:

- La información en las columnas "Código", "Ubicación", "Responsable", no cuenta con información completa.
- En algunas de las agencias dentro de la "Descripción" de "Equipos e Instalaciones" se registran solo "instalación", sin el detalle completo correspondiente **(La Resolución incorpora un ejemplo de las observaciones señaladas)**
- Dentro del cuadro de depreciación de Inventarlos, se registran en forma agrupada algunos ítems, dificultando la identificación del valor neto de cada bien, citándose como ejemplo los siguientes: **(La Resolución incorpora un ejemplo de las observaciones señaladas).**

Aspectos que muestran ausencia de control por parte de los responsables de la administración de estos activos.

(...)

#### **ANALISIS ASFI**

La entidad debe dar cumplimiento al Numeral 1, inciso J, Título I "Disposiciones Generales" del MCEF, que establece: "Las entidades financieras deben mantener una contabilidad clara, concreta e individualizada de todas sus operaciones, aplicando en forma inequívoca las normas y procedimientos establecidos en el presente manual, de manera que permita un análisis inmediato de sus operaciones"

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección por lo que la objeción de la IFD no corresponde.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

No se especifica el aspecto normativo incumplido. Cabe puntualizar que los registros observados exponen la información tal como fue registrada de origen y su incidencia económica es inmaterial dado el tipo de activos y el tiempo de uso (muebles y equipos antiguos), aspecto que fue explicado a la Comisión de Inspección y no fue tomado en cuenta, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

b) Los cuadros de depreciación de "Mobiliario y Enseres", "Equipos e Instalaciones", "Equipo de Computación", "Vehículos" de las Agencias: La Ramada, Coroico, Cochabamba, Challapata, Caranavi, 16 de julio, San Julián, Villazón, no registran fechas de adquisición.

(...)

#### **ANALISIS ASFI**

La entidad debe dar cumplimiento al numeral 1, Inciso J, Título I "Disposiciones Generales" del MCEF, que establece: "Las entidades financieras deben mantener una contabilidad clara, concreta e individualizada de todas sus operaciones, aplicando en forma inequívoca las normas y procedimientos establecidos en el presente manual, de manera que permita un análisis inmediato de sus operaciones"

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección, por lo tanto, no corresponde la objeción de la IFD

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

No se especifica el aspecto normativo incumplido. Cabe puntualizar que los registros observados exponen la información tal como fue registrada de origen y su incidencia económica es inmaterial dado el tipo de activos y el tiempo de uso (muebles y equipos antiguos), aspecto que fue explicado a la Comisión de Inspección y no fue tomado en cuenta, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

#### **2.4.8 Otros Activos**

a) La Entidad no presentó el estado de cuenta de la Subcuenta 181.03 "Papelería, Útiles y Material de Servicio", que muestra un saldo en los Estados Financieros de Bs103.834 lo cual dificulta su revisión y análisis sobre la composición del importe, vulnerando el MCEF.

(...)

#### **ANALISIS ASFI**

La observación se refiere a la capacidad de generación de información por parte de la entidad y en específico los Estados de Cuenta, señalando la referencia normativa textual inserta en el numeral 2, punto J, Título I del MCEF, que indica claramente: deberán tomarse las previsiones del caso para que estén en condiciones de generar cualquier momento todos los estados de cuenta "información solicitada en fecha 1 de junio de la presente gestión mediante carta ASFI/DSR IV/R-101388/2017, como requerimiento inicial remitido a la IFD para la visita de Inspección Ordinaria con corte al 30 de abril del 2017, existiendo un margen de tiempo considerable de demora en su entrega, siendo que esta información debió encontrarse disponible para ser presentada de manera oportuna a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Cabe aclarar que los estados de cuenta son los que respaldan a los Estado financieros básicos (Estado de Situación Patrimonial, estado de ganancias y pérdidas, estado de flujo de efectivo y estado de cambios en el patrimonio) y deben ser elaborados a detalle para una buena valoración de la información y transparencia, conteniendo todos los datos correspondientes de acuerdo a lo establecido en los artículos 36 y 37 del Código de Comercio. Observación que fue aceptada por la entidad enviando con posterioridad la visita del a inspección el estado de cuenta mediante carta con Cite: GG-38/2017 de 5 de julio de 2017.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

No es evidente el incumplimiento, dado que se entregaron todos los estados de cuenta, las cuentas 140 y 240 se entregaron con demora, pero dentro del periodo de la inspección; y en el caso del estado de cuenta 181.03 fue remitido mediante nota GG-138/2017, dentro del plazo para descargo que fue comunicado verbalmente por la Comisión de Inspección, lo que respondió a un mal entendido en el requerimiento de ASF| más que a la inexistencia del documento, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

b) Dentro la Subcuenta 183.99 "Otras Partidas Pendientes de Imputación", registran importes por B9.909, por transacciones contables que sobrepasan los 30 días debiendo realizarla previsión del 100%, en cumplimiento al MCEF.

(...)

#### **ANALISIS ASFI**

La entidad acepta la información. Asimismo realizo la regularización parcial con comprobante contable N° Cbte: T17060201080303 de fecha 30 de junio de 2017 (último día de la visita de la inspección), por Bs9.199, quedando un restante Bs710

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

En fechas 30 de junio de 2017 y 28 de julio de 2017 se han realizado los correspondientes ajustes contables, en atención de lo observado.

c) Se realizó la reclasificación de la Subcuenta 183.99 "Otras partidas pendientes de Imputación" a la Subcuenta 143.99 "Otras partidas pendientes de cobro" por Bs25.248, por un préstamo otorgado a Alvaro Rodrigo Pérez Ledezma (Ex funcionario de la entidad), según documentación adjunta de sentencia definitiva, importe que debe ser provisionado en un 100%, de acuerdo con el PCGA de "Prudencia", hasta su recuperación.

(...)

#### **ANALISIS ASFI**

La observación realizada por la entidad, no es correcta siendo que el registro contable se realizo en el mes de diciembre de 2016 dentro de la subcuenta 183.00 "Otras partidas pendientes de imputación" sin considerar la descripción de dicha cuenta que establece: "en esta cuenta se registran las partidas deudoras que no puedan ser imputadas directamente a las cuentas correspondientes. **Transcurrido un plazo de 30 días sin haberse realizado la regularización de estas partidas**, en cuentas analíticas abiertas en cada subcuenta deberá contabilizarse un previsión por irrecuperabilidad de 100% (las negrillas son nuestras).

Por lo tanto, se concibe que este importe debió ser provisionado anteriormente a nuestra visita de inspección, por lo que también deriva en un incumplimiento por parte de la misma entidad, aun si fue reclasificado a otra cuenta la previsión debe contabilizarse a 'partir de la fecha origen de la transacción.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

No. corresponde realizar la previsión, dado que se efectuó la reclasificación correspondiente de sub cuentas de la 183.99 "Otras partidas pendientes de imputación" a la sub cuenta 143.99 "Otras partidas pendientes de cobro", pero todavía no corresponde efectuar la previsión porque según el MCEF, la previsión se efectúa una vez transcurrido 330 días desde el momento de su registro y este se efectuó originalmente en diciembre de 2016, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

d) En la Subcuenta 182.02 "Mejoras e Instalaciones en inmuebles alquilados" se registran gastos activados por un importe de Bs8.027, correspondientes a letreros debiendo ser ajustado a cuentas de resultados en cumplimiento al MCEF.

(...)

#### **ANALISIS ASFI**

La descripción de la subcuenta 182.02 "Mejoras e instalaciones en inmuebles Alquilados", establece que: "Registra el importe de las mejoras e instalaciones incorporadas inmuebles de terceros que han sido alquilados por la entidad para su uso. Estas deben implicar modificaciones sustanciales en la forma y condiciones de uso de dichos inmuebles.

La normativa descrita precedentemente indica claramente que el registro en la subcuenta es para mejoras que hayan sido significativas, en el caso de los letreros no son modificaciones sustanciales para ser incorporadas dentro de dicha subcuenta

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

El tratamiento del aspecto observado se encuentra establecido en el MCEF, situación que no ha sido adecuadamente valorada por el Supervisor que instruyó el ajuste contra resultados, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

No obstante en fecha 31 de julio de 2017 se procedió con el ajuste contable correspondiente.

#### **2.4.9 Pasivo**

a) Los importes adeudados por las asistencias técnicas con el FONDESIF (FOTOVOLTAICOS y TRACTORES) por un total de Bs138.229 registrados en la subcuenta 233.03 "Obligaciones con el FONDESIF a largo plazo" fueron reclasificados a la subcuenta 242.99 "Acreedores varios", operativa que vulnera lo establecido en el MCEF, que indica: "Registra el importe de las obligaciones que haya contraído la entidad que no corresponda informar en las otras subcuentas de la cuenta Diversas", por lo cual la entidad debe revertir esta operativa

(...)

#### **ANALISIS ASFI**

La entidad aceptó la observación en aplicación a lo establecido en el MCEF y procedió a regularizar durante la inspección según comprobante contable No Cbte: T17060201080167 de fecha 23 de junio de 2017

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

En fecha 23 de junio de 2017 se ha realizado el correspondiente ajuste contable, en atención de lo observado.

b) Se registra erróneamente en la Subcuenta 235.02 "Obligaciones con otras entidades financieras del país a mediano plazo" el financiamiento de Bs6.000.000 otorgados por el Banco Unión S.A. a un plazo de 12 meses según establece el contrato de préstamo, importe que debe ser reclasificado a la Subcuenta 235.01 "Obligaciones con otras entidades financieras del país a corto plazo" en aplicación al MCEF.

(...)

#### **ANALISIS ASFI**

La entidad aceptó la observación en aplicación a lo establecido en el MCEF y procedió a regularizar durante la inspección según comprobante contable No Cbte: T17060201080168 de 23 de junio de 2017

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

En fecha 23 de junio de 2017 se ha realizado el correspondiente ajuste contable, en atención de lo observado.

c) Se registra fondos de terceros (Ahorros de Bancas Comunes) en la Subcuenta 242.99 "Acreedores Varios", operativa que incumple lo establecido en el inciso s) Artículo 2º Sección 4 Capítulo IV Título 1 Libro 1 de la RNSF.



(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Según los estados financieros al 28 de junio de 2017, proporcionados por la entidad, expone saldos en la subcuenta 242.99 "Acreedores Varios", fondos de terceros (Ahorro Bancas Comunes), operativa que incumple lo establecido en el inciso s), artículo 2º, sección 4, capítulo IV, Libro 1º de la RNSF, considerado que la IFD no cuenta con Licencia de Funcionamiento a la Fecha, por lo que dicha operación no puede ser realizada por la entidad. **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

La observación no tiene relación con la normativa citada, dado que no establece el registro contable de los ahorros de Banca Comunal, mismos que fueron reclasificados en cuentas de orden el mes de mayo de 2017, por lo que mantenemos el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

d) Existen partidas registradas en las Subcuentas 244.05 "Operaciones por liquidar" y 244.99 "Otras partidas pendientes de Imputación", que no fueron imputadas a las cuentas definitivas, como máximo a los treinta días (30) de la fecha de la operación, incumpliendo con lo establecido en el Punto 10, Título I del MCEF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Existen partidas registradas en la Subcuenta 244.05 "Operaciones por liquidar" y 244.99 "Otras Partidas pendientes de imputación", que no fueron imputadas a las cuentas definitivas, que como máximo a los treinta (30) días de la fecha de la operación debieron hacerlo, incumpliendo con lo establecido en el numeral 10, Inciso I, Título I del MCEF, que señala: "las entidades deben establecer procedimientos adecuados para eliminar las partidas pendientes de imputación en los estados financieros. Aquellas partidas que por razones de organización administrativa interna o por naturaleza especial de la relación con terceros no puedan ser imputadas a las cuentas correspondientes, se contabilizarán transitoriamente en la cuenta Partidas Pendientes de Imputación del grupo Otros activos si son deudoras y en la Cuenta Partidas Pendientes de imputación del grupo Otras Cuentas por pagar si son acreedoras. **Estas Partidas deberán imputarse a las cuentas definitivas, como máximo, a los treinta días de la fecha de la operación**" (las negrillas son nuestras)

En este sentido, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección, por lo que no corresponde la objeción de la IFD.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Se hace notar que ASFI no realiza ningún análisis respecto a la posición definida por SARTAWI, a más de hacer una copia textual del texto expresado por la Institución, aspecto que denota una falta de fundamentación por parte del Regulador.

No obstante, en el aspecto particular, se ha procedido con la regularización de dichas cuentas, en sujeción a la normativa antes señalada.

e) Se evidencia el registro de Bs.10.243.157 en la subcuenta 242.99 "Acreedores varios" por cesión de activos y pasivos de "EMPRENDER" a "SARTAWI", operativa que no cuenta con la documentación de respaldo que sustente este importe, inobservando lo establecido en el Artículo 44 y 51 del Código de Comercio.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Al momento de la revisión la entidad no proporcionó la documentación que sustente el importe de Bs10.243.157, siendo entregada el último día de inspección, como consta en el Informe/ASFI/DSR IV/R-127608/2017.

**"Hecho posterior". Regularizado con la entrega de la documentación que especifica la diferencia por Bs10.243.157"**

Cabe mencionar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de Código de Comercio, cada registro contable debe tener con una glosa clara y precisa de tales operaciones y sus importes, con indicación de las personas que intervengan y los documentos que respalden los citados registros, en el caso observado no se verificó la documentación de respaldo anexada a los comprobantes contables

#### FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:

No es evidente lo observado, dado que toda la documentación de la citada cesión ha sido puesta a disposición de la Comisión de Inspección, como menciona la misma ASFI, y sin embargo mantuvo la observación en el Informe de Inspección, por lo que mantenemos el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

f) Las operaciones registradas en la cuenta analítica 242.99.1.01.92 "Cuentas por pagar Emprender" por concepto de pagos a cuenta de obligaciones a EMPRENDER por Bs. 147.542 y por garantías de alquileres que totalizan Bs.66.022 contabilizados en la Subcuenta 143.06 "Importes entregados en garantía", no cuentan con la documentación de respaldo que sustenta la operativa, aspecto que incumple lo establecido en el Artículo 44 y 51 del Código de Comercio.

(...)

#### ANÁLISIS ASFI

Las operaciones registradas en la cuenta analítica 242.99.1.01.92 "Cuentas por pagar EMPRENDER por concepto de pagos a cuenta de obligaciones a pagar EMPRENDER por Bs147,542 y por garantías de alquileres que totalizan Bs66.022 contabilizados en la Subcuenta 143.08 "Importes entregados en garantía", no cuentan con documentación de respaldo que sustenta la operativa, aspecto que incumple lo establecido en el artículo 44 y 51 del Código de Comercio, que establecen:

- Art44.- "En el libro Diario se registraran día por día y orden progresivo las operaciones realizadas por la empresa, de tal modo que cada partida exprese claramente la cuenta o cuentas deudoras y acreedoras, con glosa clara y precisa de tales operaciones y sus importes, con indicación del as personas que intervengan y **los documentos que las respalden. De este libro...**" (las negrillas son nuestras).

- Art51.- "... **Asimismo, conservarán archivados y ordenados los documentos que respalden los asientos en sus libros de contabilidad, de manera que se facilite su verificación en cualquier momento...**" (las negrillas son nuestras).

#### FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:

No se evidencia el incumplimiento, dado que en el comprobante N° 170302001080174 de 17/03/2017 en el que fue registrada esta operación se encuentran los respaldos correspondientes, mismos que fueron presentados a la Comisión de Inspección y no fueron valorados, por lo que mantenemos el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

g) De los estados de cuenta proporcionados por la entidad se observa que el saldo de Bs2.162.350 contabilizado en la cuenta analítica 242.99.1.01.99 "Cuentas por pagar migración bancas comunales" se encuentra registrada de manera agrupada y el detalle no es claro ni preciso indicando como glosa "migración", aspecto que dificulta el análisis de este importe e incumple lo establecido en el Numeral 1 punto J, Título 1 del MCEF y el Artículo 44 del Código de Comercio.

(...)

#### ANÁLISIS ASFI

De los estados de cuenta proporcionados por la entidad se observa que el saldo de Bs2.162.350 contabilizado en la cuenta analítica 242.99.1.01.99 "Cuentas por pagar migración bancas comunales", se encuentra registrada de manera agrupada y el detalle no es claro ni preciso, indicando como glosa "migración", aspecto que dificulta el análisis de este importe e incumple lo establecido en el numeral 1, Punto J, Título I del MCEF, que establece: "Las entidades financieras deben mantener una **contabilidad clara, concreta e individualizada de todas sus operaciones**, aplicando en forma inequívoca las normas y procedimientos establecidos en el presente manual, **de manera que permita un análisis inmediato de sus operaciones**" (las negrillas son nuestras) y el artículo 44 del Código de Comercio, establece que: "... de tal modo que cada partida exprese claramente la cuenta o cuentas deudoras y acreedoras, **con una glosa clara y precisa de tales operaciones y sus importes, con indicación de las personas que intervengan** y los documentos que las respalden..." (Las negrillas son nuestras).

Por lo tanto, no corresponde la objeción de la IFD.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

No se evidencia el incumplimiento, la diferencia observada, responde a que en el momento de la Inspección el proceso de conciliación se encontraba en curso, situación que explica el saldo pendiente observado y que responde a la diferencia en el saldo de ahorro de clientes activos clientes que ya no cuentan con saldos de cartera y recursos propios que fueron utilizados para la devolución de ahorros de bancas comunales.

h) Se realizó la constitución de Bs261.461 en la subcuenta 253.01 "Previsiones genéricas voluntarias", con el débito de la subcuenta 242.99 "Acreedores varios" operativa que vulnera la dinámica de la subcuenta, establecida en MCEF, que indica: "Débitos, por los pagos efectuados", por lo que se debe efectuar su reversión.

(...)

#### **ANALISIS ASFI**

La IFD aceptó la observación

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

En fecha 31 de julio de 2017 se ha realizado el correspondiente ajuste contable, en atención de lo observado.

##### **2.4.10 Patrimonio**

a) De la evaluación de la subcuenta 322.01 "Aportes irrevocables pendientes de capitalización", se evidencia el registro de 2 operaciones por Bs16.363.380 y Bs1.500.000. de las cuales se observan los siguientes aspectos:

- El importe de Bs16.363.380 corresponde al aporte realizado por la IFD "FUNBODEM" en Liquidación, siendo que tuvo por objeto el de fortalecer el patrimonio fundacional, según lo establecido en el Testimonio 937/2016 de 7 de junio de 2017. Por consiguiente, corresponde ser registrado como "Capital Fundacional", en cumplimiento de lo establecido en dicho documento, así como al inciso a) Artículo 12 Sección 2 Capítulo IV Título 1 Libro 1 de la RNSF, que dispone: "Registrar como capital fundacional los aportes establecidos como capital social, recibidos como donación a efectos de la creación y funcionamiento de la entidad, así como los registros correspondientes a capitalización de utilidades".

(...)

#### **ANALISIS ASFI**

La entidad acepta la observación dando cumplimiento a lo establecido en el Inciso a Artículo 12°, sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la RNSF.

De acuerdo al parágrafo II del artículo 278 de la ley N° 393 de Servicios Financieros, la representación del Capital Fundacional mediante Certificados, corresponde a los aportes que se efectúen a una IFD con Licencia de Funcionamiento; el Capital Fundacional a los efectos de la creación y funcionamiento de una IFD, debe ser representado por asociados fundadores, conforme a lo establecido en el inciso b) Artículo 12°, sección 2, Capítulo IV, Título I de Libro 1° de la RNSF.

En este sentido, la aportación de Bs16.363.380 a IFD SARTAWI, producto del remanente de la liquidación de FUNBODEM, constituye parte capital Fundacional para la creación y funcionamiento de la IFD, el que deberá ser representado por los asociados fundadores que designe la Asamblea General de Asociados. Asimismo, se aclara que el registro contable debe ser en la Subcuenta 311.06 "Certificados de Capital Fundacional" y no así a la cuenta 310.06 (no existente en el manual de Cuentas para entidades Financieras)

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

El aporte de capital realizado por FUNBODEM no se configura como capital original de la Institución y ha sido registrado en la cuenta 322.01 aportes irrevocables pendientes de capitalización con la finalidad de fortalecer el capital fundacional de la futura IFD, una vez cuente con la respectiva Licencia de Funcionamiento, tras lo cual recién se encontraría habilitada para dar cumplimiento con el procedimiento establecido en la Sección 6 Capítulo IV, Título I de Libro 1° de la RNSF para la emisión de los correspondientes "Certificados de Capital Fundacional" señalados por ASFI, por lo que lo instruido por ASFI adolece de falta de congruencia.

- En fecha 29 de septiembre de 2016, la IFD "EMPRENDER", como parte del Inicio del proceso de Liquidación que se encuentra encarando, efectuó una transferencia de Activos (Bs.50.94 MM) y Pasivos

(Bs38.22 MM) a favor de la IFD "SARTAWI". Al respecto, después de una conciliación de saldos a cuenta de la transferencia efectuada, se realizó un reconocimiento de deuda a favor de EMPRENDER por Bs2.15 MM, de cuyo monto dicha entidad dispuso que Bs1.5 MM. se destine a fortalecer el, "Capital Fundacional" de la IFD "SARTAWI", contraviniendo con lo establecido en el proceso de Liquidación Voluntaria contenido en la Sección 3 Capítulo IX Título IV Libro 1 de la RNSF y el parágrafo 1 del Artículo 65 del Código Civil, que dispone: "...Extinguida la asociación, se procederá a la liquidación del Patrimonio..."; por lo que este importe patrimonializado, debe ser reclasificado a cuentas del Pasivo hasta que EMPRENDER pueda efectuar este tipo de aporte, debido a que se trata de una operación sujeta a devolución por contravención normativa y legal de la entidad en Liquidación.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Con relación a las notas ASFI/DSR III/R-178608/2016 de 6 de octubre de 2016 y ASFI/DSR III/R-41047/2017 de 7 de marzo de 2017, mediante las cuales, según la IFD SARTAWI, ASFI habría emitido la no objeción y autorización para proceder con la cesión de los Bs1.500.000 de EMPRENDER, es necesario precisar los siguientes aspectos:

a) En la Carta ASFI/DSR III/R-178608/2016 de 6 de octubre de 2016 SE MANIFESTÓ: "... de la revisión de la documentación remitida se ha verificado que las observaciones efectuadas han sido superadas, por lo que esta autoridad de supervisión manifiesta su **NO OBJECCIÓN**, a la transferencia de activos y pasivos de la IFD a favor de la Institución Financiera de Desarrollo "SARTAWI", debiendo informar sobre el proceso de transferencia del Patrimonio remanente en el marco del acuerdo institucional suscrito" (El subrayado fue incorporado a los efectos de resaltar este aspecto)

b) En la Carta ASFI/DSR III/R-41047/2017 de 7 de marzo de 2017 expresa que: "La IFD "SARTAWI", evidencia un crecimiento importante de sus operaciones, debido principalmente al incremento de la cartera y patrimonio, asimismo, por el traspaso de activos pasivos, y capital fundacional por parte de las IFD's "Fumbodem" y "Emprender" en marzo y septiembre de 2016, respectivamente, mejorando la situación Patrimonial de la Entidad"

En este contexto, la no objeción expuesta en la carta ASFI/DSR III/R- 178608/2016 de 6 de octubre de 2016, está referida a la transferencia de activos y pasivos de EMPRENDER a favor de la IFD SARTAWI y no a la cesión de Bs1.5000, 000 con cargo al patrimonio remanente de la liquidación de EMPRENDER, proceso que según la misma carta ASFI, debía ser informado en el marco del acuerdo Institucional Suscrito.

Remitiéndonos el acuerdo institucional suscrito el 19 de septiembre de 2016, se establecieron los lineamientos generales, condiciones, plazo y forma para proceder a la fusión, transferencia ordenada de activos y pasivos de EMPRENDER a SARTAWI IFD, así como delimitar las características de la posterior liquidación voluntaria de EMPRENDER y la cesión de su patrimonio residual a SARTAWI, lo que se denominó sustitución de patrono:

a) La primera que comprendía la transferencia de activos y pasivos financieros así como de otros activos y agencias, los empleados de EMPRENDER pasaba a SARTAWI, lo que se denominó sustitución de patrono

b) En la Segunda etapa, se debió comenzar una vez conciliada la transferencia de activos y pasivos, EMPRENDER nombraría una comisión Liquidadora que asumirá la personería legal y cumplirá con la liquidación del patrimonio remanente.

c) En la Tercera etapa, la comisión liquidadora determinará el monto que cederá como aporte al Capital Fundacional de SARTAWI, previa aprobación de ASFI y, antes de proceder a la cancelación de la personalidad Jurídica, el posible remanente del patrimonio de EMPRENDER que será destinado a SARTAWI como aporte adicional al Capital, previa aprobación de la Asamblea de Asociados de EMPRENDER

La Carta ASFI/DSR III/R-41047/2017 de 7 de marzo de 2017, no expresa en ningún aspecto que ASFI haya autorizado la cesión de EMPRENDER.

Por otra parte, si bien el artículo 7º, Sección 3, Capítulo IX, Título IV, Libro 1º de la RNFS, contiene una prohibición expresa referida a que una entidad en proceso de liquidación voluntaria pueda ceder parte de su patrimonio antes de la conclusión de dicho proceso, la limitante no cumplida en la cesión anticipada del patrimonio de EMPRENDER a SARTAWI, radica en que la misma disposición legal citada establece que para la adjudicación del saldo residual existente, el liquidador (no otra autoridad) debe elaborar un proyecto de adjudicación de los mismos, en sujeción al estatuto de la IFD (EMPRENDER), el mismo que no debe ser contrario a lo establecido en el artículo 65 del Código Civil.

Ahora bien, el párrafo II del artículo 65 del código civil, dispone que los bienes sobrantes se adjudicarán de conformidad a los estatutos; en este sentido, el Artículo 50 del estatuto orgánico de EMPRENDER dispone que: "Acordar la disolución de EMPRENDER se procederá a la liquidación del activo y pasivo y, una vez pagadas todas las obligaciones y cargos se entregará el sobrante a una institución que desarrolle actividades similares, en calidad de donación, la determinación del mencionado beneficiario se efectuará en base a un estudio serio y detenido por resolución asumida por no menos de dos tercios de los asociados concurrentes"

En caso que nos ocupa, en fecha 1 de diciembre de 2016, EMPRENDER, representada por el administrador Sr. Ramiro Quispe Chipana mediante poder No. 669/2016 de 30 de noviembre de 2016, celebrado ante notaría de fe pública a cargo del Dr. José Antonio Calderón López y la IFD SARTAWI, suscribieron un documento privado de adenda, en el cual se conciliaron los valores a los activos cedidos, en el cual se estableció:

- Producto de las modificaciones realizadas expuestas precedentemente, se modifica el saldo por transferir a EMPRENDER establecido en el convenio de Cesión de Activos y Pasivos suscrito en fecha 29 de septiembre de 2016, fijándose en Bs2.147.541,87"
- La diferencia resultante de la conciliación entre los activos y pasivos totales se constituye en un monto remanente a favor de EMPRENDER, que por acuerdo de las partes se destina en un monto de Bs1.500.000 como aporte inicial de EMPRENDER al capital Fundacional de SARTAWI, de conformidad a los establecido en el inciso 4.3 del Acuerdo Institucional firmado entre PARTES en fecha 19 de septiembre de 2016..."

En consecuencia, la cesión de patrimonio de EMPRENDER a la IFD SARTAWI, no fue determinada una vez concluida su liquidación, tampoco en base a un proyecto de adjudicación elaborado por el liquidador, omitiéndose a efectuar un estudio serio y la resolución asumida por no menos de dos tercios de los asociados concurrentes tal como lo establece su estatuto orgánico, en incumplimiento al artículo 7º, sección 3, capítulo IX, Título IV, Libro 1º de la RNSF, al artículo 50 del estatuto orgánico de EMPRENDER y consecuentemente el artículo 65 del Código Civil.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

En el marco del análisis que realiza ASFI, se puede observar que, más allá de la verdad material que se propuso de evidencia, el Regulador pretende interpretar la misma bajo un criterio de subjetividad, considerando aspectos como:

- Que la Carta ASFI/DSR III/R-178608/2016 de 6 de octubre manifiesta la NO OBJECCIÓN a la transferencia de activos y pasivos a favor de SARTAWI. En este punto cabe señalar que los Bs1.500.000.- también forman parte del Activo de la ONG EMPRENDER, mismos que se rigen en el marco del Acuerdo Interinstitucional suscrito, por cuanto, no correspondería al Regulador generar una interpretación diferente, si se consideran los extremos que forman parte de la fundamentación planteada en primera instancia por SARTAWI.
- Respecto a lo señalado mediante nota ASFI/DSR III/R-41047/2017 de 7 de marzo de 2017, se observa una manifiesta contradicción generada por la propia Autoridad, al pretender disociar el aporte de Bs1.500.000 de la afirmación referida a: "... evidencia un crecimiento importante de sus operaciones, debido principalmente al incremento de cartea y patrimonio, asimismo, por el traspaso de activos, pasivos y capital fundacional por parte de las IFD's FUNBODEM y EMPRENDER..."; tal afirmación va asociada, indiscutiblemente, del aporte de Bs1.500.000, por cuanto, cualquier interpretación en contrario sería una vulneración tanto a la Verdad Material que es evidente, así como a los fundamentos de congruencia y unicidad del criterio del regulador que han sido ampliamente fundamentados durante el recurso de revocatoria.
- Respecto a la interpretación que se pretende realizar del artículo 7, Sección 3, Capítulo IX, Título IV, Libro 1º de la RNSF, como se mencionó anteriormente, dicha disposición no establece ninguna prohibición expresa, siendo que la misma señala, de manera textual, que:

Artículo 7º - (Balance final y saldos residuales de activos) Concluida la realización de activos y devolución de pasivos, el liquidador debe elaborar un balance final de liquidación, un informe de conclusión de la liquidación voluntaria y en caso de existir saldos residuales, un proyecto de adjudicación de los mismos en sujeción a los estatutos de la IFD, siempre que el mismo no sea contrario a lo establecido en el Artículo 65 del Código Civil y demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes, remitiendo copia de estos documentos a ASFI.

- Bajo los criterios señalados precedentemente, se observa interpretaciones parciales y subjetivas a la normativa vigente, toda vez que, el mismo acuerdo interinstitucional señalado y aprobado por el Regulador establece la posibilidad de realizar aportes adicionales, en el marco de los activos de la ONG EMPRENDER,

siendo que dicho aporte no podría ser considerado de forma distinta a la de un activo que es transferido en el marco de dicha cesión.

Finalmente, corresponde señalar que, para sustentar la observación, el Regulador pretende establecer un criterio de inobservancia en el marco del Estatuto de la ONG EMPRENDER, norma que no es de cumplimiento obligatorio de SARTAWI y por cuanto, mal podría establecerse un criterio de incumplimiento.

b) De acuerdo con el comprobante contable T16080201080412 de fecha 31.08.2016, la IFD efectuó la absorción de pérdidas acumuladas que mantenía por Bs.8.574.937, afectando tanto a su Capital Social como a sus Aportes No Capitalizados, observándose lo siguiente:

- Se realizó la afectación a la subcuenta 311.01 "Capital Pagado" por Bs7.646.948, importe que de acuerdo con lo establecido en el inciso a) Artículo 12 Sección 2 Capítulo IV Título 1, Libro 1 de la RNSF, dispone: "Registrar como capital fundacional los aportes establecidos como capital social, recibidos como donación a efectos de la creación y funcionamiento de la entidad, así como los registros correspondientes a capitalización de utilidades", correspondía al "Capital Fundacional" de la IFD y por lo tanto no pudo utilizarse para la absorción de pérdidas, en concordancia con lo establecido en la descripción de la Subcuenta 311.06 del MCEF, que dispone: "Constituido por aportes... definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso", por lo que esta operativa debe ser revertida y ser reclasificada a la Subcuenta 311.06 "Certificados de Capital Fundacional".

(...)

#### **ANALISIS AFI**

El capital Fundacional se constituye en aportes de carácter definitivo, irrevocable y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso, en este sentido, de ninguna forma los aportes al citado Capital pueden absorber pérdidas porque se incumpliría con una de sus principales características que es la de no ser objeto de separación por lo que no pueden ser dispuestos para la absorción de pérdidas.

Con relación al cálculo de Capital Regulatorio este es realizado en estricto cumplimiento con lo establecido en la sección 3, Capítulo I, Título VI, Libro 3º de la RNSF.

Por otra parte, cabe mencionar que la IFD ha efectuado una mala gestión desde que entro al proceso de adecuación, mostrando resultados acumulados negativos de Bs6.09 MM (gestión 2011), los mismos que al 31 de agosto de 2016, ascendían a Bs8.77 MM, los cuales fueron absorbidos, asimismo, al 31 de agosto del 2017 nuevamente registra pérdidas de periodo por Bs496.28 M, lo que evidencia que en el tiempo la IFD podría incurrir en la causal establecida en el inciso h, Artículo 1, Sección 3, Capítulo IX, Título IV de la RNSF relacionada a mantener una pérdida acumulada superior al 30% del capital primario.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

A pesar de la fundamentación expuesta, el Regulador mantiene un criterio de interpretación discrecional subjetivo, al pretender establecer que el Capital Fundacional no puede ser objeto de retiro, separación o reembolso como una fundamentación al hecho de absorber pérdidas acumuladas, sin considerar que el objeto de tal restricción obedece justamente a la condición especial y específica de toda IFD que la distingue de las sociedades comerciales, en sentido de que, el patrimonio, una vez cedido a favor de la Institución, no podrá ser revertido a favor de quien realizó el aporte.

Una vez que el patrimonio es constituido a favor de la entidad, el mismo tiene por objeto el cumplimiento del objeto de la Institución ya sea para apalancar el crecimiento de la cartera de créditos como para la absorción de pérdidas; ambos aspectos denotan un uso del capital y bajo ningún concepto se pueden categorizar como retiro, separación o reembolso cómo de manera equivocada lo interpreta el Supervisor; bajo esta óptica, el capital no podría bajo ningún criterio ser estático y permanente, y que al amparo del análisis efectuado durante el Recurso Revocatorio, queda fundamentado el error interpretativo en el que incurre el Regulador.

En el análisis que realiza el Regulador, establece un criterio interpretativo en el que pretende establecer una mala gestión, aspecto que denota una clara subjetividad de su parte para pretender establecer una fundamentación que no concuerda con el espíritu de la normativa vigente, señalando además, un criterio de alto riesgo al pretender establecer la posibilidad de incurrir en una pérdida acumulada que supere el 30% del capital primario.

Es imperioso hacer notar que, el carácter interpretativo del Regulador podría conllevar justamente a generar una afectación irreversible en la situación financiera de la IFD, considerando que, al restringir la posibilidad de

realizar absorciones de pérdidas, que es derecho de cualquier persona jurídica en el marco de las gestiones administrativas y financieras que ésta pudiera realizar, fácilmente se podría incurrir en la previsión del inciso h), artículo 1, Sección 3, Capítulo IX, Título IV de la Recopilación de Normas.

- En tal sentido, y en función al derecho inexcusable de precautelar la salud financiera de la institución, es que se rechaza el criterio de interpretación subjetiva que realiza el Regulador, considerando que, al absorber pérdidas, ninguno de los aportantes retira, separa o requiere el reembolso de sus aportaciones al Capital Fundacional, más al contrario, los mismos son utilizados en la gestión de la Institución.

- Por otro lado, también se realizó la afectación a la subcuenta 323.01 "Donaciones no Capitalizables" por Bs927.988, correspondiente a una deuda reconocida a la fecha de la absorción a favor del "Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector Productivo" (FONDESIF), de acuerdo con el Documento Privado de compromiso firmado entre ambas instituciones, por concepto de "Devolución de Fondos de Asistencia Técnica" de 7 de octubre de 2015. Fondos que debieron ser reclasificados a cuentas de Pasivo y no utilizados para efectuar la absorción de pérdidas de la IFD, por lo que ésta operativa debe ser revertida y reclasificada a cuentas de Pasivo.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Con relación a la carta ASFI/DSR III/R-108294/2014 de 14 de julio de 2014, esta Autoridad de Supervisión recordó a la entidad que no había mejorado su gestión debido a que reportaba pérdidas desde que se incorporó al proceso de adecuación, las mismas fueron absorbidas con aprobación de la Asamblea de Asociados de 25 de agosto de 2016, afectando cuentas de patrimonio, observándose que ASFI en ningún momento instruyó que la absorción de pérdidas se realice con capital fundacional.

La entidad hace referencia que se procedió con la elaboración de pérdidas con capital consolidado observándose en los registros contables la afectación de las cuentas 311.00 Capital Pagado y 323.00 Donaciones no capitalizables, esta última registraba los fondos entregados por el "Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector productivo" (FONDESIF), por asistencia técnica, monto que debió ser contabilizado en el pasivo por estar sujeto a la devolución.

Se realizó la afectación a la subcuenta 323.01 "Donaciones no Capitalizables" por Bs927.988 (equivalentes a USD114.850), correspondiente a una deuda reconocida a la fecha de absorción a favor del FONDESIF, de acuerdo con el Documento Privado de compromiso firmado entre ambas instituciones, por concepto de "Devolución de Fondos de Asistencia Técnica" de 7 de octubre de 2015. Estos fondos que debieron ser reclasificados a cuentas de Pasivo y no utilizados para efectuar la absorción de pérdidas de la IFD, por lo que esta operativa debe ser revertida y reclasificada a cuentas del Pasivo.

Por lo tanto, no corresponde la objeción de la IFD.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

A pesar de una amplia fundamentación en la que se ha demostrado, bajo el principio de Verdad Material, la inexistencia de afectación de recursos públicos (FONDESIF) el Regulador persiste en realizar una observación que no tiene ningún tipo de fundamentación jurídica y no ha logrado demostrar que se estuviera incurriendo en algún tipo de incumplimiento a la normativa vigente. Por cuanto, y bajo los criterios vertidos durante el proceso Revocatorio, se rechaza la posición de ASFI al no encuadrarse la misma en los principios de tipicidad y congruencia señalados precedentemente.

c) De la revisión del registro de Bs13.720.000 (USD 2.000.000) en la Cuenta Analítica 322.01.1.02 "Aportes Irrevocables Pendientes de Capitalización FMO (con destino a Capital Ordinario una vez se Obtenga Licencia de Funcionamiento como IFD, emitida por la ASFI Ley 393 Art.279)""", por concepto de un "Aporte para Capitalización" otorgado el 25 de septiembre de 2013, por Nederlandse Financierings – Maatschappij Voor Ontwikkelingslanden N. V. (FMO) ubicada en La Haya, Países Bajos, mediante Testimonio 210/2013 de 18 de septiembre de 2013, se observan los siguientes aspectos:... (Ver en el informe de inspección adjunto todos los aspectos en detalle).

- El registro no se adecuaba a la descripción de la Subcuenta 322.01 "Aportes Irrevocables Pendientes de Capitalización" del MCEF, que establece: "En esta subcuenta se registran los importes aportados efectivamente y en forma irrevocable con destino a capital de la entidad por los propietarios de la misma", siendo que por la naturaleza y las características de una IFD, no corresponde la utilización de esta Subcuenta.
- El aporte a capital de acuerdo con el contrato suscrito entre partes, establece derechos sujetos a

condiciones futuras que no pueden perfeccionarse al no estar dispuestos en la normativa vigente para entidades en proceso de adecuación, haciendo referencia entre otros aspectos, según el punto 5.4 de dicho documento: "Como parte de la adecuación y proceso de regulación, SARTAWI iniciará ante ASFI un proceso para convertirse en una IFD regulada y otorgar al FMO los siguientes derechos y obligaciones:... a) Obtener Certificados de Capital Ordinario hasta el monto equivalente del aporte para capitalización... c) El FMO ejercerá todos los derechos de un tenedor de Certificados de Capital Ordinario, de acuerdo con los estatutos o los documentos constitutivos de la IFD...siendo que de acuerdo con su Estatuto vigente no se establece la existencia y tratamiento de Certificados de Capital Ordinario y respecto a la obtención de la Licencia de Funcionamiento como IFD regulada, se requiere que la entidad cumpla con las disposiciones establecidas en la Sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro V de la RNSF, que a la fecha no fueron concretadas, siendo competencia únicamente de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante el Artículo 8 de la LSF, efectivizar este cumplimiento normativo.

Asimismo, considerar un "aporte de capital ordinario a futuro", conllevarla a interpretarse como un préstamo sujeto a ser constituido como un certificado de capital ordinario; tema sobre el cual, corresponde establecer que el primer párrafo del Artículo 1º, Sección 6 del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, dispone que: "Los certificados de capital ordinario serán nominativos y deben ser pagados íntegramente en el momento de su emisión...", por lo cual, la normativa vigente no permite esta figura.

- El aporte de capital obtenido por la IFD en Proceso de Adecuación mediante contrato suscrito entre partes, establece que el mismo estará sujeto al cumplimiento regulatorio del Estado Plurinacional de Bolivia inserto en la Ley N°393 de Servicios Financieros, sin embargo, el mismo contraviene con lo establecido en el inciso a) Artículo 12 Sección 2 Capítulo IV Título I Libro 1 de la RNSF, que dispone: "Registrar como capital fundacional los aportes establecidos como capital social, recibidos como donación a efectos de la creación y funcionamiento de la entidad, así como los registros correspondientes a capitalización de utilidades", por lo que esta operativa no está contemplada en el marco regulatorio para entidades en Proceso de Adecuación.

Finalmente, este aporte a capital por sus características y de acuerdo con las condiciones pactadas entre partes, por si misma, al no enmarcarse dentro de las disposiciones establecidas para entidades en Proceso de Adecuación contenidas en la Sección 2, Capítulo IV, Título 1, Libro 1 de la RNSF, deberá ser reclasificado a cuentas de Pasivo, hasta que cumpla con todos los requisitos conforme el Artículo 279 de la LSF y normativa reglamentaria vigente.

(...)

## **ANALISIS ASFI**

Sobre el monto entregado por el FMO bajo compromiso de emisión de certificados de capital ordinario una vez la IFD obtenga la Licencia de Funcionamiento, respecto a la cual la entidad recurrente, invoca el artículo 494 del Código Civil, que cabe señalar que bajo el criterio de la primacía del a ley especial sobre la ley general y particularmente, la primacía de la LSF sobre cualquier otra disposición legal, conforme al parágrafo I del artículo 5 de dicha Ley. El parágrafo II del mismo artículo 5 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, expresamente dispone: "Las disposiciones de esta ley constituyen en el marco legal permitido para las actividades de las entidades financieras, no pudiendo efectuar estas otras actividades no señaladas en esta ley"

Como entidad que se cursa el Proceso de Adecuación, la IFD puede realizar operaciones en el marco de lo permitido en la última parte del Artículo 1º, Sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la RNSF, que señala "Hasta la obtención de la licencia de Funcionamiento, las IFD podrán continuar ejecutando las operaciones que venía realizando, siempre y cuando las mismas no incluyan ninguna modalidad de captación de depósitos del público"

Por lo cual, conforme a lo dispuesto en el parágrafo II del artículo 279 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la emisión de los Certificados de Capital se efectuarán a nombre del aportante solamente cuando el abono de capital ordinario se haya efectuado, por lo tanto no puede existir una promesa de aporte a capital ordinario

Asimismo, la IFD en proceso de adecuación, en el marco de lo establecido en el artículo 12, Sección 2 del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo inserto en el Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), debe enmarcar la escritura de capital de la Institución Financiera de Desarrollo en proceso de adecuación a las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, considerando que dentro del manual de cuentas se establece como cuentas patrimoniales para Capital Ordinario la 311.05 y para Capital Fundacional la 311.06



Por otra parte, con relación a la retroactividad en el marco de lo establecido en el artículo 123 de la Constitución Política del Estado y la aplicación de lo dispuesto en la LSF, se aclara que la citada ley fue promulgada el 21 de agosto de 2013 y puesta en vigencia a partir del 20 de noviembre de 2013, la IFD suscribió el contrato con el FMO el 16 de septiembre del 2013, cuando la entidad ya tenía conocimiento del contenido de la LSF, incluyendo una cláusula que hace referencia a la citada Ley

Ahora bien, con relación a la Nota ASFI/DSR III/R-84012/2014, asimismo recordó lo establecido en el artículo 277 de la LSF relacionado a la conformación del capital Social y que el proceso y modalidades serían reglamentados por ASFI, no estableciéndose en ningún momento que el FMO se constituiría en aportante de Capital Ordinario. De la misma forma, se aclara que con carta ASFI/DSR II/R-108294/2014 de 14 de julio de 2014, se señaló que la IFD había subsanado las observaciones referidas al proceso de patrimonialización de las donaciones de la Fundación Sembrar la cual remito copia del testimonio N° 79/2014 de 26 de mayo del 2014 relacionado al inmueble de la Calle Pedro Salazar, no vertiendo ningún criterio sobre el monto entregado por el FMO. Con relación a la carta ASFI/DSR III/R-41017/2017, la Autoridad de Supervisión manifestó que la IFD registró un incremento en el patrimonio con relación a diciembre de 2015, no correspondiendo lo señalado por la entidad ya que el monto del FMO fue realizado en la gestión 2013

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Siendo que el proceso de aportación por parte del FMO ha sido ampliamente fundamentado así como los principios legales sobre los cuales se sustentó la operación, corresponde establecer un criterio respecto al comentario vertido por el Regulador en el marco del Recurso de Revocatoria, y por el cual ha mantenido su posición:

- En el marco de la aplicación del artículo 494 del Código Civil, invocado por SARTAWI, como parte del sustento para la suscripción del contrato de aporte de capital ordinario por parte del FMO, se pretende establecer como fundamentación de rechazo la primacía de la Ley 393, como norma especial, por encima del Código Civil, como norma general, sin considerar principios elementales del derecho que establecen que tal primacía responde ante la colusión de normas que regulan una misma materia.

En el presente caso, cabe señalar que el referido artículo establece la posibilidad de celebrar contratos con cláusulas condicionales futuras, aspecto que, de manera inequívoca, no se encuentra normado en la Ley 393, por cuanto, la invocación de la primacía de la Ley de Servicios Financieros no sería aplicable en un ámbito contractual que no ha sido definido por la Ley Especial, en cuyo caso, valga la redundancia, corresponde acudir a las reglas y lineamientos de la norma general.

Como aclaración adicional, debe entenderse que el contrato suscrito entre SARTAWI y el FMO corresponde justamente al ámbito Civil, y no así a un contrato crediticio en el marco del Código de Comercio.

- Otra línea de análisis que realiza el Regulador, está referido a que SARTAWI, en el marco del artículo 1, sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la RNSF podrá continuar ejecutando las operaciones que venía realizando, en tanto las mismas no conlleven la captación de depósitos del Público, referencia normativa que se circunscribe, como bien lo establece la norma, en aquellas actividades propias del giro de la Institución. Esta referencia carece de objetividad y no corresponde al contrato suscrito con el FMO, el cual se encuentra en un ámbito de Capitalización de la Institución y no de una operación de captación de recursos, por cuanto, el análisis establecido carece de fundamentación y es inaplicable en el marco de lo observado.

- Por otra parte, se hace referencia al párrafo II del Artículo 279 de la Ley 393, en lo referido a la emisión de Certificados de Capital Ordinario cuando el abono se haya efectuado, tratando de establecer que, en el marco de dicho articulado no podría realizarse un pacto futuro, aspecto que no considera que, el contrato suscrito con el FMO aclara, de manera específica, que dichos Certificados serán emitidos una vez que la Institución cuente con la Licencia de Funcionamiento, por cuanto, su consolidación efectiva se realizará en ese preciso momento. Sin embargo, el registro contable de dicho aporte, aún se encuentra en una cuenta de patrimonio con carácter irrevocable, por cuanto, su contabilización no afecta, en los hechos, el cumplimiento de los compromisos asumidos, y se enmarca en las disposiciones legales vigentes.

- Otra contradicción en la que incurre el Regulador consiste en la referencia al artículo 12, sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la RNSF, por la que se establece que la Institución debe enmarcar la estructura de capital a lo establecido en la Ley 393, sin considerar que, toda la operativa referida precedentemente, y que se encuentra estructurada en el contrato suscrito con el FMO, tiene como finalidad justamente adecuar la estructura de Capital de la IFD en el marco de lo establecido en la Ley de Servicios Financieros, a cuyo efecto, la patrimonialización de recursos destinados a la constitución de un capital ordinario futuro, se enmarca en los preceptos referidos por el Regulador.

• En lo referente al principio de retroactividad, cabe hacer notar que, en el marco de la promulgación de la ley 393, SARTAWI adecuó sus operaciones en el marco de dichas previsiones, sin realizar acciones que contravengan lo establecido en dicha Ley. Independientemente al ámbito de vigencia de la normativa financiera, SARTAWI operó dentro las previsiones establecidas y normadas por la propia Ley de Servicios Financieros. Cabe hacer notar en este punto, que el Regulador no emite ningún criterio respecto a lo impugnado por SARTAWI, con relación a la aplicación del Reglamento de IFD's, respecto a la reglamentación de la forma de constitución del Capital, que es el fundamento de su observación, aspecto que, bajo los principios señalados, debió ser objeto de revocatoria, sin embargo, ante el silencio de ASFI, y al entenderse como negativa a los argumentos esgrimidos por SARTAWI, se ratifica lo observado, siendo que el Regulador no ha podido demostrar fehacientemente la vulneración señalada. Respecto a lo señalado en la carta ASFI/DSR III/R-41047/2017 en la que se pretende establecer que lo señalado por el regulador corresponde a los resultados obtenidos a diciembre de 2015 y que el mismo no se circunscribía al contrato suscrito con el FMO durante la gestión 2013, corresponde establecer que, bajo los criterios propios de ASFI, toda evaluación patrimonial tiene un carácter consolidado, por cuanto, no es tratado de forma independiente. Asimismo, cabe hacer notar que, la situación patrimonial al 2015 no puede ser consignada de forma independiente a la del 2013 si se considera que se trata de una cuenta consolidada y que la misma agrupa todas las cuentas de patrimonio con corte al 31 de diciembre de 2016. En tal razón, el argumento infundado de ASFI no tiene asidero ni técnico ni jurídico para ser considerado siquiera válido para sostener la observación.

d) De la evaluación de la Cuenta Analítica 322.01.1.03 "Aporte Irrevocable pendiente de capitalización (distribución de Utilidades a FMO por aporte a patrimonio con destino a Capital Ordinario una vez se obtenga la licencia de funcionamiento ley 393 art.279)". expone un importe por Bs714,626, de cuyo registro se observa lo siguiente:

• El 30 de junio de 2015, según comprobante contable N° T16040201080152, se efectuó la constitución de Bs412.283, por concepto de distribución de utilidades (como reserva), registro que se efectuó con cargo a la subcuenta 353.01 "Pérdidas acumuladas", incrementando las pérdidas, incumpliendo lo establecido en la descripción de la Cuenta 353.00 "Pérdidas Acumuladas" del MCEF, que indica: "En esta cuenta se registran las pérdidas de gestiones anteriores..." y vulnerando el PCGA de "Exposición", operación que debe ser revertida.

En fechas 14 de abril de 2016 y 30 de abril de 2017 se efectuó el registro total por Bs302.343, por concepto de distribución de utilidades (como reserva) de las gestiones 2015 y 2016, incumpliendo con lo establecido en el Inciso a, Artículo 12", Sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 1" de la RNSF, que dispone: "Registrar como capital fundacional los aportes establecidos como capital social, recibidos como donación a efectos de la creación y funcionamiento de la entidad, así como los registros correspondientes a capitalización de utilidades", concordante con el Artículo 280 de la LSF, por lo que este importe debe ser reclasificado a la subcuenta 311.06 "Certificados de Capital Fundacional".

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

La IFD aceptó la Observación.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

En fecha 31 de agosto de 2017 se ha realizado el correspondiente ajuste contable, en atención de lo observado.

e) La entidad no constituyó un fondo de reserva que alcance mínimamente al 10% de sus utilidades, para poder mantener la otorgación de Servicios Integrales de Desarrollo en periodos de pérdida, inobservando lo establecido en el Artículo 5°, Sección 7, Capítulo IV, Título I, Libro 1 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

La entidad acepta la observación en cumplimiento a Artículo 5°, Sección 7, Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la RNSF.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Se procederá con la constitución del Fondo de Reserva, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

f) De la revisión de los comprobantes contables impresos por la IFD, se identificó que el comprobante de traspaso No Cbte: T10120001 de fecha 31.12.2010, registra en la subcuenta 323.01 "Donaciones no capitalizables" Bs2.331.655, observándose que el mismo fue modificado en el sistema y que ahora contabiliza la subcuenta 311.06 "Certificados de capital fundacional", incumpliendo con el principio de integridad y confiabilidad de la información.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

De la revisión de los comprobantes contables impresos por la IFD, se identificó que el comprobante de traspaso No Cbte: T10120001 de fecha 31.12.2010, registra en la subcuenta

323.01 "Donaciones no capitalizables" Bs2.331.655, observándose que el mismo fue modificado en el sistema y que ahora contabiliza la subcuenta 311.06 "Certificados de Capital Fundacional" incumpliendo con el artículo 2º, sección 2, capítulo I, Título I, Libro 5º de la RNSF, que establece, **"es responsabilidad de la entidad supervisada, velar por la integridad, consistencia, veracidad, exactitud, claridad y transparencia del contenido de la información a difundir"** y adoptar los mecanismos y medios adecuados para su comunicación, sin poner en riesgo la posición competitiva y el cumplimiento normativo sobre confidencialidad de la información". (Las negrillas son nuestras).

Asimismo, se verifico de acuerdo con la captura de pantalla de módulo de contabilidad de SARTAWI se evidencia que el comprobante de traspaso No Cbte T10120001 de fecha 31.12.2010 fue modificado el 17.01.2011, aspecto que contradice lo indicado por la entidad, no habiéndose explicado a la comisión de inspección, que hubo un error en él empastado.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Cabe considerar, nuevamente, que el Regulador establece una observación sin un fundamento jurídico respecto a la identificación de un Comprobante Contable de 31 de diciembre de 2010, sin establecer el grado de materialidad o de afectación que el mismo tendría respecto a la información contable de SARTAWI.

Adicionalmente, el Regulador no establece los criterios de subsanación, considerando que, cualquier movimiento que pudiera realizarse, tiende a establecer una falta a los Principios de Contabilidad. Cabe señalar que, el movimiento realizado ha sido subsanado una vez identificado el mismo, por cuanto, al no tener la posibilidad de realizar una modificación en registros contables pasados, y al haber demostrado que el error fue enmendando de acuerdo a los principios que rigen la actividad contable, no existe contravención por parte de SARTAWI y si es demostrable un exceso de parte del regulador, quien pretende establecer un incumplimiento con relación a una sola operativa de hace más de 6 años atrás y que el mismo fue debidamente corregido.

Respecto a la documentación y explicaciones otorgadas a la Comisión, efectivamente no se tiene un medio para demostrar el extremo de lo explicado, toda vez que los miembros de la Comisión han vulnerado el principio de Buena Fe, sin embargo, los funcionarios de SARTAWI afirman haber cumplido con la presentación de toda la documentación y haber realizado todas las explicaciones que el caso ameritaba.

No se establece el incumplimiento normativo. Cabe dejar establecido que el sistema no permite modificaciones de comprobantes más allá del día de registro, por lo que no es posible que el comprobante generado el año 2010 haya sido modificado de manera posterior. Se explicó a la Comisión de Inspección que hubo un error en el empastado, aspecto que no fue considerado, por lo que mantenemos el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

g) Según documentación proporcionada por la entidad no se evidencia la composición de la "patrimonialización parcial del pasivo", que efectuó la Fundación "SEMBRAR" a "SARTAWI" por Bs5.018.874, equivalentes a USD 720.068 a tipo de cambio de 6.97 de fecha 31.01.2010, incumpliendo con lo establecido en el Numeral 1, Punto J, Título I del MCEF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

El descargo presentado por la entidad no corresponde, debido a que en la documentación proporcionada por la entidad no se evidencia la composición de la patrimonialización parcial del pasivo", que efectuó la fundación "SEMBRAR" a "SARTAWI" por Bs5.018.874, equivalentes a USD 720.068 a tipo de cambio de 6.97 de

fecha 31.01.2010, incumpliendo con lo establecido en el numeral 1, Punto J, Título I, del MCEF, que establece: "Las entidades financieras deben mantener una contabilidad clara, concreta e individualizada de todas sus operaciones, aplicando en forma inequívoca las normas y procedimientos establecidos en el presente manual, de manera que permitan un análisis inmediato de sus operaciones"

Por otra Parte, es preciso señalar que la observación no está relacionada al diseño organizacional y el Manual de Funciones de los Comités.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

La normativa citada se refiere al registro y archivo de la documentación contable, por lo que el aspecto observado no es claro ni concreto en el aspecto que se está incumpliendo, no siendo / evidente el incumplimiento, más aun considerando que todos los antecedentes y documentos que sustentan el proceso de patrimonialización de la Fundación Sembrar a favor de la Fundación SARTAWI han sido puestos a disposición de la Comisión de Inspección.

Por lo anteriormente señalado, sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG- 245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

#### **2.4.11 Resumen de Ajustes y Reclasificaciones**

Los ajustes y reclasificaciones determinados en el presente Informe, son los siguientes: **(La Resolución incorpora un detalle de los ajustes y reclasificaciones señaladas)** Al respecto, cabe señalar que, en el marco de las observaciones puntualmente realizadas a cada uno de los puntos antes señalados, corresponde aplicar el mismo tratamiento y análisis a los ajustes señalados, considerando además que, los mismos forman parte de la Resolución Administrativa ASFI/956/2017 y no de un informe, conforme se establece en la ya referida Resolución.

#### **ANÁLISIS ASFI**

Los ajustes y reclasificaciones determinados en el informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 de fecha 7 de julio de 2017, enviado con carta ASFI/DSR IV/R-138757/2017 de 25 de julio de 2017 a la IFD "SARTAWI" son producto de incumplimientos de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, RNSF, MCEF, PCGA, Código Civil y otra normativa vigente y cuyos resultados han sido consignados en un acto administrativo de mayor jerarquía a través de la resolución ASFI/956/2017 de 16 de agosto de 2017.

Asimismo la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección, por lo que la objeción de la IFD no corresponde

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Nuevamente el Regulador cae en una afirmación subjetiva al establecer que los ajustes y reclasificaciones se originan en incumplimientos en los que habría incurrido SARTAWI, siendo que, como se ha demostrado en numerosas ocasiones, la propia ASFI realiza observaciones que no se encuentran vinculadas a disposiciones normativas o, por el contrario, pretende sustentar las observaciones realizadas, en el marco de otras disposiciones, utilizando partes de artículos y no la integridad de la norma.

En tal sentido, se impugna y desconocen las observaciones planteadas por ASFI, toda vez que las mismas no se enmarcan en los principios del Derecho Administrativo en especial y del Derecho en General.

Asimismo, corresponde señalar que la propia Resolución ASFI/1140/2017 en su punto tercero de la parte resolutive, establece la suspensión de los ajustes instruidos en la Resolución ASFI/956/2017 de 16 de agosto de 2017 mientras se agote la vía administrativa interpuesta por SARTAWI.

#### **2.5 Evaluación de Riesgo Legal**

##### **2.5.1 Revisión de Actas de Asambleas Ordinarias y Extraordinarias y de Directorio**

a) De la revisión de las actas presentadas a la comisión de inspección en archivadores de palanca de la Asamblea, Directorio y Comités, se observa que las mismas no fueron legalizadas en su conjunto y carecen de formalidades, como ser: contengan un número de folios, firma y sello del Notario interviniente, incumpliendo los requisitos fiscales establecidos en el Artículo 40 del Código de Comercio.

(...)

## **ANÁLISIS ASFI**

Respecto a la aplicación del Artículo 40 del Código de Comercio, de acuerdo con el Artículo 1 del mencionado Código en los casos no regulados expresamente, se aplicarán por analogía las normas en este código, con el objeto de que no sean susceptibles de nulidad los actos que no contengan los requisitos formales mínimos.

En ese marco, el Artículo 294 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, denominado "Legislación Aplicable" para la Institución Financiera de Desarrollo (respecto a su constitución, funcionamiento y liquidación), establece que de manera supletoria se aplica lo previsto por los códigos civil y Comercial, siempre que no se contravengan lo dispuesto en la Citada Ley, en concordancia el numeral 3° del artículo 52 del Código Civil, Señala que este tipo de persona colectiva se regula por sus disposiciones, las del código de Comercio y leyes correspondientes. Asimismo, sobre la validez de estos documentos, se aplicó el contenido de) artículo 40 del código de comercio, porque precisa los caracteres que constituyen un documento notarial (número de folio, firma y sello de Notario interviniente), conforme señala el parágrafo II del artículo 39 de la Ley N°483 del Notariado Plurinacional, que dispone: "Son documentos notariales aquellos que la notaría o el notario elabora, redacta, interviene o autoriza, confiriendo fe a os actos, los hechos..."

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

## **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

El Regulador tiende a realizar análisis parciales y subjetivos de alto riesgo, toda vez que, se enmarca en buscar justificaciones a las observaciones que realiza y no así a establecer criterios concretos para el proceso de Regulación.

En este punto, se debe considerar que SARTAWI ha procurado hacer comprender el uso de Hojas Removibles en la elaboración y resguardo de sus Actas, en particular de aquellas del Comité de Riesgos, que habrían sido observadas, sin embargo, de forma textual, ASFI habría señalado en ese momento que:

"Por lo Tanto, de acuerdo con la normativa descrita en los párrafos precedentes, se establece que la observación es consistente y precisa. Asimismo, sobre el argumento utilizado de permisibilidad de "Hojas Removibles" este concepto no es aplicable a la IFD toda vez que no son sujetas a inscripción ante el Registro de Comercio, siendo este último la única instancia para autorizar el empleo de dichos instrumentos para sociedades comerciales; por otro lado, en relación a la periodicidad de las reuniones del comité de Gestión Integral de Riesgos debe estar inserto en su respectivo Manual de Funciones y las Decisiones Asumidas por el comité deben constar en el libro de actas, sin establecer excepciones para su cumplimiento". (Análisis ASFI : inciso b), punto 2.2.1. Comité de Gestión Integral de Riesgos, punto 2.2. Gestión Integral de Riesgos, Resolución ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017).

Debe notarse la forma incomprensible de cambio de criterios en los que continuamente recae la Autoridad, aspecto que hace imposible querer adivinar cuál será el sentido lógico para el manejo institucional, más aún si se considera que SARTAWI busca establecer una forma legal de manejo y resguardo de su documentación.

Un aspecto que no ha sido debidamente considerado por el Regulador, se centra en el simple hecho de que el Artículo 40 no establece la periodicidad en la que los libros deben ser elaborados, máxime si se considera el uso de hojas removibles, las cuales podrían esas supeditados a volúmenes o períodos, dependiendo de la consideración que haga el Regulador para determinar la forma idónea para el resguardo de su propia documentación.

En tal razón, si la propia norma que establece la obligatoriedad de contar con ciertas formalidades para el resguardo de los libros de actas no establece la periodicidad de su elaboración, no se puede establecer una contravención a una normativa que, por lo demás, adolece de vacíos regulatorios y sobre la cual ASFI mal podría establecer un incumplimiento.

b) Revisada el acta de 3 de abril de 2017 de la Asamblea de Asociado de la IFD, se observa que la misma no fue realizada dentro de los 90 días de iniciada la presente gestión y que no se aprobó la Memoria Anual, incumpliendo lo establecido en el último párrafo del Artículo 285 del Código Comercio, que dispone: "...Se reunirá con carácter obligatorio por lo menos una vez al año, para considerar y resolver los siguientes asuntos 1) La memoria anual e informe de los síndicos. En los casos de los puntos 1), 2) y 3) la junta será convocada necesariamente dentro de los tres meses del cierre de ejercicio. (Art. 291 Código de Comercio)".

(...)

## ANÁLISIS ASFI

La observación está orientada a la aplicación del artículo 285 y no así del artículo 288 del Código de Comercio, la cual está relacionada a llevar a cabo la Asamblea de Asociados en los primeros 90 días del cierre del ejercicio, siendo de cumplimiento forzoso y no sujeto a interpretación, como apunta la entidad.

Sobre la norma invocada y su aplicabilidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 294 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, referido a la " Legislación Aplicable" para una Institución Financiera de Desarrollo, dispone que: "... supletoriamente en todo cuanto no contravenga lo previsto por el código Civil y Código de Comercio respecto a las Sociedades Anónimas."

## FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:

En este punto, lamentablemente, se trata de sustentar una observación carente de todo sentido jurídico, al tratar de establecer que la observación se centra en el artículo 285 del Código de Comercio y no así del artículo 288 de la norma adjetiva comercial, aspecto que, por los simples elementos que se proponen, se demuestra el grado de exceso de parte del Regulador:

- El artículo 285 del Código de Comercio, en su parte final, establece "En los casos de los puntos 1), 2) y 3) la Junta será convocada necesariamente dentro de los tres meses del cierre del ejercicio.
- NOTESE QUE SE REMARCA EL TÉRMINO CONVOCADA.
- A los efectos de determinar la norma aplicable a la **CONVOCATORIA** se debe considerar, de manera obligatoria, el artículo 288 del mismo Código de Comercio, es decir, tres (3) artículos después del artículo 285, en el que, bajo las modificaciones realizadas, establece que, a partir de la **CONVOCATORIA**, la junta **DEBERÁ** realizarse en un plazo no mayor a siete (7) días posteriores.
- Es decir que, en tanto un artículo, 285, establece el plazo para la convocatoria, el otro artículo, 288, establece el plazo final para el verificativo de la Junta.
- El análisis discrecional que realiza el Regulador, se centra en el artículo 294 de la Ley 393 de Servicios Financieros, el cual establece que para una Institución Financiera de Desarrollo, se aplicará supletoriamente en todo cuanto no contravenga, lo previsto por el Código Civil y Código de Comercio.
- Cabe hacer notar, en una redundancia jurídica, que fue el Regulador quien estableció criterios de aplicación del artículo 285 del Código de Comercio, ignorando intencionalmente, que toda disposición normativa, para su aplicación e interpretación, se rige por el principio de unidad y congruencia.
- Por lo señalado, se puede observar, con meridiana claridad, la subjetividad de lo observado, considerando interpretaciones parcializadas, las cuales fueron advertidas en su debido momento.

### 2.5.2 Evaluación de los Poderes con los que cuenta la IFD

Los poderes emitidos por ex directores de la IFD (Testimonios N° 29/2012 y N° 150/2015) no han sido revocados y se mantienen vigentes (62 poderes), generando riesgo legal a la entidad e Incumpliendo con lo establecido en su "Política para el Otorgamiento de Poderes", que dispone; "Cada vez que se verifique el cambio de uno o más miembros titulares del Directorio... Con el fin de establecer una transición ordenada, los poderes anteriores del Gerente General, serán revocados...", debiendo la entidad proceder a dejar sin efecto jurídico dichos poderes mediante una revocatoria de mandato.

(...)

## ANÁLISIS ASFI

De acuerdo con el Artículo 6° del Estatuto Orgánico de SARTAWI IFD, "... el principal órgano gestor y de administración general y supervisión será un directorio..." por otra parte, el artículo 14° del Estatuto establece\_ "Son funciones y responsabilidades del Directorio: -14.1.- Ejercer la representación legal de la fundación, administrativa y velar por el cumplimiento de sus objetivos..."

Es en este sentido que la representación de la IFD la ejerce el Directorio en forma colegiada, por lo tanto los actos del ejercicio de sus funciones representativas, importan no una suma de voluntades individuales, sino una decisión orgánica de la máxima representación de la entidad. De acuerdo con el párrafo I del artículo 812 de Código Civil, el mandante debe tener capacidad legal para la celebración del acto que encarga, capacidad que se subsume en la condición de miembro del Directorio de SARTAWI IFD

En este sentido, el ejercicio del mandato otorgado por quien o por quienes han dejado de ser miembros de un órgano como el Directorio de SARTAWI IFD, afecta a la capacidad de los ex directores para otorgar ese mandato, por tanto el ejercicio de la representación asumida por el mandatario carece de legalidad y efectividad, efecto que no puede concebirse de forma gradual como lo expone la entidad recurrente

El criterio de solidaridad del mandante expuesto por la IFD con relación a lo establecido en el Artículo 825 del Código Civil, está vinculado a los efectos del ejercicio del mandato y no como erróneamente interpreta la entidad, sosteniendo que por solidaridad, los miembros que continúan en el Directorio asumen la capacidad de aquellos que ya no lo son, por lo tanto, los actos efectuados por el mandatario de los poderes números 29/2012 y 150/5015, son susceptibles de ser objetados, debiendo la entidad renovar dichos poderes y proceder a otorgar nuevos mandatos emanados por el directorio actual.

Asimismo, la IFD dio su conformidad durante la inspección. No obstante lo anterior, la entidad no niega la necesidad de sustituir los poderes observados.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

A los efectos de un correcto entendimiento de la interpretación de ASFI, debe necesariamente partirse de los criterios de la observación, la cual establece: "... incumpliendo con lo establecido en su "Política para el Otorgamiento de Poderes", que dispone: "Cada vez que se verifique el cambio de uno o más miembros titulares del Directorio... Con el fin de establecer una transición ordenada, los poderes anteriores del Gerente General, serán revocados...", debiendo la entidad proceder a dejar sin efecto jurídico dichos poderes mediante una revocatoria de mandato.

Consecuentemente, la génesis de la mala interpretación por parte del Regulador, nuevamente se centra en interpretaciones parciales y subjetivas, pues se debe considerar que, la normativa interna señala:

"Cada vez que se verifique el cambio de uno o más miembros titulares del directorio, se deberá emitir un nuevo poder para el Gerente General, el que entrará en vigencia y será utilizado para la representación legal de la entidad. **Con el fin de establecer una transición ordenada, los poderes anteriores del Gerente General, serán revocados una vez que todos los poderes otorgados en función de los mismos hubieren sido revocados y/o sus obligaciones cumplidas.**"

Por cuanto, a mayor redundancia de los criterios que intenta verter y las interpretaciones sesgadas que genera el Regulador, no existe contravención a la normativa interna, **si se tiene en consideración el texto en su integridad.**

#### **2.5.3 Evaluación de las Cauciones de la IFD**

Se observa que la entidad no cuenta con normativa referida a la caución calificada y su adecuada gestión, incumpliendo lo establecido en el Artículo 1º Sección 3 Capítulo III Título V Libro 2 de la RNSF.  
(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

En el descargo referente, la entidad establece que: "... a la fecha no se cuenta con el procedimiento de constitución...", criterio que visibiliza su aceptación y se constituye en el fundamento del incumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1º, Sección 3, Capítulo III Título V Libro 2 de la RNSF.

Al respecto, mencionar que la normativa de manera expresa cita que es responsabilidad del Directorio u Órgano equivalente y de la alta gerencia, contar con políticas y procedimientos que aseguren a la entidad, gestionar adecuadamente la caución calificada de todos los riesgos inherentes al ejercicio de las funciones respectivas.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Se procederá con la implementación del procedimiento extrañado, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

#### **2.5.4 Informes de Abogados Internos y Externos**

Se observa que el Gerente General no constituyó informes trimestrales sobre cobranza judicial, incumpliendo el segundo párrafo del Artículo 4, Sección 5, Capítulo IV, Título II, Libro 3 de la RNSF, que dispone: "Cada

trimestre como mínimo, el Gerente General y el responsable del área respectiva debe presentar un informe al Directorio sobre la cartera en cobranza judicial".

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

De acuerdo al argumento de la entidad, referido a que: mal podría entenderse que existe vulneración a la normativa señalada considerando que se no establece en la misma que sea el Gerente General quien deba "elaborar" el informe...", mencionar que este aspecto está siendo malinterpretado por la entidad, porque la disposición reglamentaria observada, precisa que da trimestre como mínimo, el Gerente General y el responsable del área respectiva debe **presentar** un informe al Directorio sobre la cartera de cobranza judicial, en consecuencia el informe previsto por la norma debe ser presentado por el Gerente General y el responsable del área al Directorio y no a través del Gerente General, como procede la entidad, no debe perderse de vista que la responsabilidad respecto al cumplimiento de la norma se genera de acuerdo con el grado de participación de las obligaciones, aspecto que no tiene el mismo grado cuando el Gerente participa en él en calidad de receptor y no de elaborador como debe ser.

Durante la inspección no se evidenció la existencia de un documento denominado "Informe", que de manera conjunta el Gerente General y el responsable del área respectiva, fuera presentado al Directorio sobre la cartera en cobranza judicial", conforme establece el segundo párrafo del Artículo 4º, Sección 5, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF. **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

La observación efectuada por ASFI establece que, "... el Gerente General no constituyó informes trimestrales", al respecto, correspondería admitir al Regulador una mala o errónea forma de observación toda vez que, de la forma establecida se entiende una obligación individual del Gerente General de realizar esta actividad.

Por otra parte, la norma no señala que el Gerente deba realizar un informe, más al contrario, establece que es éste quien debe presentarlo trimestralmente.

En tal razón, la normativa emitida, al generar dudas en cuanto a su aplicación, debería ser analizada y reconsiderada por el Regulador con carácter previo a emitir algún tipo de observación al respecto.

#### **2.5.5 Contratos de Tercerización**

De la revisión a la documentación referida al contrato privado CA-020/2017 de 21 de febrero de 2017 respecto al arrendamiento del Inmueble ubicado en el Edificio Melisa, se observa lo siguiente:

a) Desde la gestión 2016 se viene alquilando una propiedad del Gerente General a favor de la IFD, de acuerdo con los Informes presentados con cite AL-014/2017 de 26 de junio de 2017 y SGO-006/2017 de 4 de julio de 2017, siendo que en el primer documento mencionan que: "... mediante Decreto judicial de 18 de junio de 2014, en el proceso del bien inmueble (...) ha sido adjudicado a los señores Marcelo Antonio Mallea Castillo y Juan José Gamarra Cuellar..." y en el segundo instrumento, se adjuntó el Contrato N° 127/2016 de 2 de noviembre de 2016, denominado: "Adenda al Contrato 48/2016 MODIFICACIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO", en el cual, el Sr. Marcelo Antonio Mallea Castillo - Gerente General de Sartawi, se acredita en calidad de parte y propietario del Inmueble ubicado en la "...Av. Sánchez Lima N° 512, Edificio Melissa, Mezzanine A.", además, se verifica que en la segunda cláusula de dicho contrato, exponen que este inmueble se viene alquilando con anterioridad, al citar que: "En fecha 02 de mayo del 2016, las partes suscribieron un Contrato de Arrendamiento..."; arrendamiento que contraviene lo establecido en el **inciso g. Artículo 9º de la Sección 4, Capítulo IV, Título III, Libro 1º de la RNSF**, que dispone; "Contratar, para la provisión de productos y/o servicios, a empresas o personas vinculadas con los fundadores, miembros de la Asamblea, Directores, Ejecutivos o miembros de los Comités, así como con personas naturales o jurídicas que hubiese otorgado financiamiento o donaciones...".

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La entidad observa que la norma citada como incumplida es inexistente por un error de forma en la cita de la misma, no obstante que la observación efectuada claramente se refiere a la expresa prohibición de la Entidad de contratar provisión de servicios con sus Ejecutivos, tal como se señala en el Inciso g), Artículo 9º, Sección 4, Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la RNSF, que dispone: "Contratar, para la provisión de productos y/o servicios a empresas o personas vinculadas con los fundadores, miembros de la Asamblea, Directores, Ejecutivos o miembros de los Comités, así como con personas naturales o jurídicas que hubiesen otorgado financiamiento o donaciones".



Evidentemente, existe vulneración a la normativa citada en el párrafo precedente, puesto que el favorecimiento del Gerente General con el alquiler de su bien a la entidad a su cargo, efectuando un acto jurídico prohibido, es real y el acto impugnatorio no niega esta realidad, basando su argumento en una imprecisión de hecho.

Toda vez que el artículo 31 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo prevé la corrección de errores materiales de hecho y la entidad no presenta argumentos que desvirtúen el fondo de la observación, mediante le presente acto se corrige la referencia de la normativa infringida, refiriéndose al inciso g), Artículo 9º, Sección 4, Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la RNSF y manteniéndose subsistente la observación efectuada.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Cabe señalar que, existe una flagrante vulneración al principio del Debido Proceso, toda vez que:

- En la observación, el Regulador estableció una vulneración a una disposición normativa.
- Que de la revisión de la misma, se estableció que la normativa es inexistente.
- Que en el marco de la aceptación del error cometido, el Regulador debió revocar la observación para proceder a enmendarla con una nueva notificación a fin de que se pueda asumir una debida defensa, aspecto que no fue considerado por el regulador.
- La vulneración al principio de tipicidad es evidente y latente y contraviene las disposiciones de la Constitución Política del Estado y la Ley de Procedimiento Administrativo.

b) Asimismo, respecto al contenido del contrato privado CA-020/2017 de 21 de febrero de 2017, se observa que el Sr. Carlos Eduardo Siemon no acreditó su mandato ni facultad para ser parte del mismo como representante de los propietarios del Inmueble, Incumpliendo lo establecido en el Artículo 804 del Código Civil, que dispone. "El mandato es el contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante. (Arts. 297, 467, 809, 813, 621, 834, 982 del Código Civil)".

(...)

#### **ANÁLISIS DE ASFI:**

Al respecto, el criterio que emite la entidad sobre: "... grado de afectación a los resultados de la Institución..." " es un aspecto que no tiene pertinencia con relación al fondo de la observación, la cual radica en que el Gerente General, Sr. Marcelo Mallea Castillo, contrató con la entidad a su cargo el arrendamiento de un inmueble de su propiedad, acto jurídico que como se dijo, se encuentra expresamente prohibido y no es negado por la entidad.

Asimismo, citar que lo mencionado en el párrafo anterior, era un aspecto omitido en los contratos de alquiler del bien inmueble, sin embargo se hizo evidente mediante los comprobantes contables presentados.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI.**

Una vez más, el regulador, al no poder sustentar su observación, busca establecer criterios diversos por los cuales evade a los fundamentos establecidos durante el Recurso de Revocatoria, evitando de esta manera aceptar los errores cometidos por los miembros de la Comisión designada al tratar de forzar una interpretación por demás abusiva e inexacta.

La verdad material de los hechos dicta que, durante la Fiscalización se hizo entrega de todos los documentos correspondientes, demostrando el mandato observado, por cuanto, y ante la elusiva respuesta de ASFI, se hace evidente el exceso del regulador al pretender establecer, nuevamente, una observación sin fundamento.

#### **2.5.6 Otros Aspectos Relevantes**

a) De la evaluación, a la documentación emitida por la IFD, referidos a aportes de capital efectuados durante la gestión 2011 por los señores: Juan Despot Mitru, José María Ruisánchez, Pedro Velasco Mac Lean y

Rodrigo Navarro, se observa el incumplimiento de los requisitos formales determinados en el Código Civil, de acuerdo con el siguiente detalle:

- Numeral 1, Artículo 491 del Código Civil, que dispone: "Deben celebrarse por documento público el contrato de donación...", concordante con el Parágrafo I del Artículo 667 de la citada norma, que establece: "La donación debe hacerse mediante documento público, bajo sanción de nulidad".
- Parágrafo 1, Artículo 666 del Código Civil, que dispone: "El donatario puede aceptar la donación por el mismo documento público en que ha sido hecha o en otro posterior que debe ser notificado al donante, pero el contrato quedara concluido con la aceptación".

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

Al respecto, sobre la aplicabilidad del artículo 669 del Código Civil, citar que el mismo no es aplicable en razón que la observación refiere a un aporte de capital, el cual debe estar sujeto a registro, en razón a que se tiene que constatar que este aporte es definitivo, irrevocable y no podrá ser objeto de retiro, separación o reembolso, mediante un instrumento público, conforme lo establecen los artículos 491, 666 y 667 del Código Civil.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

El análisis establecido por el Regulador carece de una fundamentación respecto a la inaplicabilidad del artículo 669 del Código Civil, y no establece un criterio, al menos técnico, que permita comprender el alcance de la posición asumida por ASFI.

Es fundamental entender que, el citado artículo 669 del Código Civil no establece el ámbito de su aplicación, el mismo se limita a establecer que la donación es válida cuando hubo tradición, es decir, intercambio de dominio del bien o el activo, en este caso, una suma de dinero. Por su parte, los artículos 491, 666 y 667 del Código Civil, de igual manera, no establecen que se traten de donaciones a capital y por ende amerite su formalización mediante documento público.

En tal sentido, en el marco de la subjetividad del Regulador, sólo se establece un criterio que no consolida ningún análisis jurídico que lo sustente.

b) De la revisión al Convenio de Cesión de Activos y Pasivos realizado por la Fundación SEMBRAR a la Fundación SARTAWI, que consta en la Escritura Pública N° 1225/2010 de 15 de diciembre de 2010 y la adenda Inscrita en Escritura Pública N° 318/2011 de 9 de marzo de 2011, se observa que:

- No se evidencio la existencia da un documento legal en el que se acredite la decisión de SEMBRAR, referida a autorizar la capitalización de fondos, especificando bajo que modalidad y que destino, siendo que únicamente cuentan con notas de solicitud y aceptación. PS-015/2011 de 28 de abril de 2011 (USD500.000), PS-045/2011 de 9 de diciembre de 2011 (USD100.000). Comunicación Interna GG-013/2012 de 20 de marzo de 2011 (USD50.000) y punto 6 (USD50.000), mediante las cuales se acepta la patrimonialización de montos que equivalen a USD700.000 a favor de SARTAWI y que originalmente constituyeron el patrimonio de SEMBRAR, considerando que no existe correlación entre dichas notas y el convenio establecido mediante la Escritura Pública N° 318/2011 de 9 de marzo de 2011, debiendo la entidad proceder a regularizar las decisión enmarcada en la Cesión de Recursos acordada.

- No se ha evidenciado el cumplimiento al Convenio Interinstitucional entre Sembrar y SARTAWI, en relación a los montos pactados, siendo que en la "Adenda Aclaratoria" que consta en la Escritura Pública N° 318/2011 de 9 de marzo de 2011, estableció que: instrumentar la decisión de Sembrar de ceder recursos en calidad de Financiamiento a SARTAWI por un monto de \$us763.415..." y se verificó que contablemente el valor registrado es solo de \$us.700.000, existiendo una diferencia por \$us. 63.415 que no presenta respaldo.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

El descargo de la entidad cita que:"... no corresponde presentar respaldos por la diferencia identificada...", aspecto que evidencia la existencia de una diferencia y la inexistencia del respectivo instrumento,

fundamentando la observación en la cual se cuantificó el citado monto equivalente a USD63.41, conforme lo convenido.

Mencionar que la entidad, se expresa de manera inexacta al referirse al monto observado, utilizando el término "hasta", que del Convenio Interinstitucional entre Sembrar y SARTAWI en su "Adenda Aclaratoria" (Escritura Pública N°318/2011 de 9 de marzo de 2011), de manera clara y literalmente enuncia que debe: instrumentar la decisión de Sembrar de ceder recursos en calidad de Financiamiento SARTAWI por un monto de USD 763.415..."

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados de la inspección.

## **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI**

Cabe considerar que, el Regulador nuevamente incide en subjetivismos provocados por la transcripción parcial de los documentos que han sido puestos a consideración de la Comisión de fiscalización, toda vez que, de la lectura completa del Convenio suscrito entre ambas Instituciones se habla con claridad de una donación de "hasta", término que establece que la voluntad del cedente es alcanzar un monto, sin embargo, ante las circunstancias que pudieran emerger, dicho monto podría no ser alcanzado a cabalidad. Por cuanto, no existe inexactitud en los términos insertos en el mencionado Convenio, más sí existe inexactitud en la apreciación de parte del Regulador a tiempo de establecer los alcances de su observación.

En tal sentido, como se ha mencionado anteriormente, más allá de la voluntad de SARTAWI de dar cumplimiento con los requerimientos de la Comisión, existe una imposibilidad material de revelar los alcances de la diferencia, considerando que la donación recibida para el fortalecimiento del Patrimonio institucional podía o no ser por el total establecido.

Corresponde, en tal razón, considerar la verdad material al respecto, la cual se circunscribe inequívocamente al monto efectivamente recibido por SARTAWI, que se encuentra dentro del monto establecido por las partes suscribientes.

Corresponderá, entonces, al Regulador, circunscribir su observación de manera objetiva a los elementos materiales correspondientes para una correcta valoración.

## **2.6 Evaluación de Riesgo Tecnológico**

### **2.6.1 Gestión de la Seguridad de la Información**

a) No se dispone de un Plan Estratégico de Tecnología de la Información (TI) formalizado, incumpliendo con lo determinado en el Artículo 1 Sección 2 Capítulo II Título VII Libro 3 de la RNSF que establece: "La Entidad Supervisado debe desarrollar un Plan Estratégico de Tecnología(s) de la Información (TI)".

(...)

## **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD aceptó la observación.

Por otra parte, la valoración realizada por la IFD en cuanto a la materialidad y relevancia, son apreciaciones subjetivas de la entidad que no desvirtúa la observación, haciendo notar que son temas importantes basados en la normativa vigente.

## **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Se cuenta con un Plan Estratégico de Tecnología de la Información (TI), aprobado en Directorio 07/2017 de 27 de julio de 2017.

b) Para el "Comité de Tecnología e información" no se dispone de un documento formalmente establecido en el cual se defina como responsabilidad el establecimiento de políticas y procedimientos para la administración de Información y gestión de los recursos de TI. Asimismo, de la revisión de actas de este Comité, se observa que el mismo no está presidido por un Director ambas situaciones Incumplen con lo dispuesto en el Artículo 5° Sección 2 Capítulo II Título VII Lil de la RNSF.

(...)

## **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD aceptó la observación.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Se ha corregido el aspecto observado con la implementación del Reglamento del Comité de TI, aprobado en Directorio No. 07/2017 de 27 de julio de 2017, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

c) No se dispone de un reglamento a través del cual se asigne la responsabilidad al Comité Operativo de Tecnologías de la Información por la coordinación del trabajo al Interior del área de sistemas, incumpliendo con lo dispuesto en el Artículo 6° Sección 2 Capítulo II Título VII Libro 3 de la RNSF que determina "Este Comité estará encargado de coordinar el trabajo al interior de dicha área. La frecuencia de las reuniones del Comité Operativo de TI estará sujeta a su Reglamento".

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD aceptó la observación.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Se ha corregido el aspecto observado con la implementación del Reglamento del Comité de TI, aprobado en Directorio No. 07/2017 de 27 de julio de 2017, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

d) Los documentos "Reglamento de Seguridad para Usuarios", "Reglamento de gestión de contraseñas", "Reglamento de software autorizado", "Reglamento de seguridad para usuarios", "Plan de Seguridad para el área de sistemas", entre otros formalizados en la Entidad, no responden a una estrategia de seguridad de la información ni al análisis y evaluación en seguridad de la Información, Incumpliendo con lo determinado en el Artículo 2 Sección 3 Capítulo II Título VII, Libro 3 de la RNSF que establece: "De acuerdo con su estrategia de seguridad de la Información y con los resultados de su análisis y evaluación de riesgos en seguridad de la Información, la Entidad Supervisada debe tener formalizadas por escrito, actualizadas e implementadas la Política de Seguridad de la Información (PSI)...".

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD aceptó la observación.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Se ha corregido el aspecto observado con la aprobación de las Políticas de Seguridad de la Información, aprobado en Directorio No. 06/2017 de 29 de junio de 2017 y en Asamblea Ordinaria de 31 de julio de 2017.

e) No se dispone de un inventario de activos de la Información que contemple dispositivos de red, bases de datos, código fuente de desarrollo interno, nuevos activos adquiridos por la Entidad: Incumpliendo lo dispuesto en el Artículo 5° Sección 3 Capítulo II Título VII Libro 3 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD aceptó la observación.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Se elaborará el inventario de activos de la información, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

f) No se han formalizado políticas ni procedimientos específicos para la Identificación de vulnerabilidades técnicas, en contravención de lo determinado en el Artículo 8 Sección 3, Capítulo II, Título VII, Libro 3" que establece "La Entidad Supervisada es responsable de Implementar una gestión de vulnerabilidades técnicas, a cuyo efecto debe contar con políticas y procedimientos formales que le permitan Identificar su exposición a las mismas y adoptar las acciones preventivas y/o correctivas que correspondan....".

(...)

**ANÁLISIS ASFI:**

La IFD aceptó la observación.

**FUNDAMENTACION SARTAWI**

Se ha corregido el aspecto observado con la aprobación del Procedimiento de Gestión de Vulnerabilidades Técnicas, aprobado en Directorio No. 09/2017 de 30 de agosto de 2017.

g) No se han aprobado procedimientos para la administración del Centro de Procesamiento de Datos principal y alterno, en contravención de lo determinado en el Artículo 11° Sección 3 Capítulo II Título VII Libro 3 de la RNSF.

(...)

**ANÁLISIS ASFI:**

La IFD aceptó la observación.

**FUNDAMENTACION SARTAWI**

Se ha corregido el aspecto observado con la aprobación del Procedimiento de Administración del CDP Principal y Alterno, aprobado en Directorio No. 09/2017 de 30 de agosto de 2017.

h) El documento "Plan de Contingencia de Sistemas" establece: "Las fuentes ininterrumpidas de energía deben ser suficientes", se observa que este plan no define la capacidad mínima de autonomía de los equipos UPS que se requiere para asegurar la "capacidad de telecomunicaciones" en las diversas zonas y regiones geográficas donde la Entidad opera, contraviniendo lo dispuesto en el Artículo 13°, Sección 3, Capítulo II Título VII Libro 3 que determina: "La capacidad de autonomía de los equipos de suministro ininterrumpido de energía, debe ser consistente con el Plan de Contingencias Tecnológicas y con el Plan de Continuidad del Negocio."

(...)

**ANÁLISIS ASFI:**

La IFD aceptó la observación.

**FUNDAMENTACION SARTAWI**

Se ha corregido el aspecto observado con la aprobación del Plan de Contingencia de TI y su actualización, aprobados en Directorio No. 08/2017 de 27 de julio de 2017 y Directorio No. 09/2017 de 30 de agosto de 2017.

i) No se ha certificado la red de datos en toda la infraestructura de Tecnología de la Información Implementada en la Entidad, incumpliendo lo establecido en el Artículo 14 Sección 3 Capítulo II Título VII, Libro 3 de la RNSF, que dispone: "El cableado utilizado para el transporte de datos de la Entidad Supervisada, debe cumplir con los estándares de cableado estructurado".

(...)

**ANÁLISIS ASFI:**

La IFD aceptó la observación.

**FUNDAMENTACION SARTAWI**

A la fecha se cuenta con la certificación extrañada tanto en Oficina Nacional como en la red de Sucursales y Agencias, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

j) Se cuenta con medios de socialización de la normativa de seguridad de la información (Intranet institucional), sin embargo, se observa la no realización de eventos de capacitación al personal de la entidad respecto a la normativa interna de Seguridad de la Información, situación que contraviene lo determinado en el Inciso b). Artículo 16 Sección 3, Capítulo II, Título VII, Libro 3\* de la RNSF.

(...)

**ANÁLISIS ASFI:**

La IFD aceptó la observación.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

A la fecha se ha realizado la capacitación extrañada, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

k) En el documento "Procedimiento para. Control de Accesos" solamente se considera la gestión de privilegios y usuarios para el "Dominio de red" la cual no ha sido implementada en toda la red de computadoras de la Entidad, se observa que este procedimiento no contempla la administración de privilegios para equipos bajo la configuración "Grupo de Trabajo" incumpliendo lo determinado en el Artículo 1 Sección 4 Capítulo II Título VII Libro 3" de la RNSF, que dispone: "La Instancia responsable de la Seguridad de la Información debe implementar procedimientos formalizados, acordes con la Política de Seguridad de la Información (PSI) y con la normativa que se desprende de la misma, respecto a la administración de usuarios de los sistemas de información...".

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD aceptó la observación.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Se ha corregido el aspecto observado con la actualización del Procedimiento de Control de Accesos, aprobado en Directorio No. 07/2017 de 27 de julio de 2017.

l) Operativamente no se generan pistas de auditoría en el sistema gestor de bases de datos "SQL Server" desde la gestión 2015, incumpliendo con lo establecido en el Artículo 5º Sección 4 Capítulo II Título VII, Libro 3 de la RNSF, que dispone: "Con el objeto de minimizar los riesgos internos y externos relacionados con accesos no autorizados, pérdidas y daños de la información, la Entidad Supervisada,... debe implementar pistas de auditoría que contengan los datos de los accesos y actividades de los usuarios, excepciones y registros de los incidentes de seguridad de la información".

(...)

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Se implementará el uso de pistas de auditoría en el nuevo hardware, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

m) En el proceso de desarrollo interno de software no se ha implementado formalmente una instancia de verificación respecto al cumplimiento de legislación y normativa vigente, en contravención de lo dispuesto en el Artículo 2 Sección 5 Capítulo II Título VII Libro 3 de la RNSF que establece: "La Entidad Supervisada que realice el desarrollo o mantenimiento de programas, sistemas de información o aplicaciones informáticas, debe garantizar que su diseño e implementación se enmarque en la legislación y normativa vigente...".

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD aceptó la observación.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Se ha corregido el aspecto observado con la actualización de las Políticas de Desarrollo de Sistemas aprobadas en Asamblea Extraordinaria de 6 de septiembre de 2017 y la implementación y actualización del Procedimiento para el Desarrollo de Sistemas aprobados en Directorio No. 08/2017 de 27 de julio de 2017 y Directorio No. 09/2017 de 30 de Agosto de 2017.

n) No se establecen restricciones formalizadas para el acceso al código fuente de los diversos aplicativos desarrollados internamente e implementados en la Entidad. Asimismo, la matriz de permisos no establece el acceso al código fuente por parte del personal encargado de desarrollo, incumpliendo con lo determinado en el Artículo 7 Sección 5 Capítulo II Título VII Libro 3 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD aceptó la observación.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Se ha corregido el aspecto observado con la actualización de las Políticas de Desarrollo de Sistemas aprobadas en Asamblea Extraordinaria de 6 de septiembre de 2017 y la implementación y actualización del Procedimiento para el Desarrollo de Sistemas aprobados en Directorio No. 08/2017 de 27 de julio de 2017 y Directorio No. 09/2017 de 30 de Agosto de

2017.

o) No se dispone de un procedimiento formalmente establecido para el uso de datos enmascarados en ambientes de desarrollo y prueba, en contravención de lo establecido en el Artículo 10 Sección 5 Capítulo II Título VII Libro 3 de la RNSF, que dispone; "Para utilizar información de producción en los ambientes de desarrollo y prueba se debe aplicar un procedimiento de enmascaramiento de datos a efectos de preservar la confidencialidad de dicha información".

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD aceptó la observación.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Se ha corregido el aspecto observado con la implementación del Procedimiento para el Montaje de Base de Datos aprobado en Directorio No. 09/2017 de 30 de agosto de 2017.

p) No se dispone de procedimientos formalmente establecidos para la administración de las diferentes Bases de Datos de los diferentes sistemas con los que cuenta la IFD, incumpliendo lo determinado en el Artículo 2 Sección 6 Capítulo II Título VII Libro 3 de la RNSF, que dispone; "La Entidad Supervisada debe realizar la administración de bases de datos, en función a procedimientos formalmente establecidos para este propósito...".

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD aceptó la observación.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Se ha corregido el aspecto observado con la implementación del Procedimiento para el Montaje de Base de Datos aprobado en Directorio No. 09/2017 de 30 de agosto de 2017.

q) No se dispone de un registro formal de elementos de configuración de hardware, software, parámetros y documentación, incumpliendo lo dispuesto en el Artículo 5, Sección 7, Capítulo II, Título VII, Libro 3 de la RNSF, que establece: "La Entidad Supervisada, debe establecer un registro formal que contenga toda la información referente a los elementos de configuración del hardware, software, parámetros, documentación, procedimientos y herramientas para operar, acceder y utilizar los sistemas de información".

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD aceptó la observación.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Se ha corregido el aspecto observado con la implementación del Procedimiento de Software Autorizado aprobado en Directorio No. 10/2017 de 27 de septiembre de 2017.

r) No se definen mecanismos de protección lógica (encriptación) para los procedimientos de "7.1 Copias de Seguridad de Equipos y usuario" "en oficina nacional" y "en sucursal/agencia" establecidos en el "Procedimiento para: copias de seguridad". Por otro lado, en el citado procedimiento se referencia a las "normas de seguridad de sistemas en sitio alterno", mismo que no ha sido implementado formalmente, contraviniendo lo dispuesto en el Artículo 3, Sección 6, Capítulo II, Título VII, Libro 3" de la RNSF que determina: "La Entidad Supervisada debe efectuar copias de seguridad de todos los datos e información, necesarios para el continuo funcionamiento de la misma, cumpliendo al menos con las siguientes disposiciones:... b. La informaron respaldada debe poseer un nivel adecuado de protección lógica, física y ambiental, en función a la criticidad de la misma...".

(...)

**ANÁLISIS ASFI:**

La IFD aceptó la observación.

**FUNDAMENTACION SARTAWI**

Se ha corregido el aspecto observado con la aprobación de las Políticas de Copias de Seguridad en Asamblea Ordinaria de 31 de julio de 2017 y la actualización del Procedimiento para Copias de Seguridad aprobado en Directorio 07/2017 de 27 de julio de 2017.

s) No se dispone de un procedimiento para la gestión de Incidentes de seguridad de la información. Asimismo, no se ha implementado una base de datos de incidentes de seguridad de la información, contraviniendo lo establecido en el Artículo Único, Sección 9, Capítulo II, Título VII, Libro 3 de la RNSF que dispone: "La Entidad Supervisada debe tener un procedimiento para la gestión de incidentes de seguridad de la información formalizado, actualizado e implementado: aprobado por el Directorio u Órgano equivalente.

(...)

**ANÁLISIS ASFI:**

La IFD aceptó la observación.

**FUNDAMENTACION SARTAWI**

Se ha corregido el aspecto observado con la implementación del Procedimiento para Gestión de Incidentes de Seguridad de Información, aprobado por el Comité de Tecnología de Información 06/2017 de 27 de septiembre de 2017.

t) En el documento "Plan de Contingencias Tecnológicas" se establece la conformación de equipos de trabajo, observándose que los miembros de dichos equipos no han tomado conocimiento respecto a sus funciones a ejecutar en caso de contingencias (Ej. Gerente General, Gerente de Operaciones), incumpliendo con lo establecido en el Artículo 3°, Sección 10, Capítulo II Título VII, Libro 3° de la RNSF, que dispone: "La Entidad Supervisada debe asegurarse que todas las partes involucradas en los planes de contingencias tecnológicas y de continuidad del negocio, asistan de forma regular a sesiones de capacitación respecto a los procesos, sus roles y responsabilidades en caso de presentarse algún incidente de seguridad de la información".

(...)

**ANÁLISIS ASFI:**

La IFD aceptó la observación.

**FUNDAMENTACION SARTAWI**

A la fecha se ha realizado la capacitación extrañada.

u) De manera enunciativa y no limitativa, se observa que no se cuenta con la suscripción del Acuerdo a Nivel de Servicio (SLA) con empresas proveedoras (Ej. CYBERGLOBALINK). Asimismo, el contrato para la adquisición del software "Balance ScoreCard Mi Control" no contempla de manera clara y precisa un S<sup>1</sup> A que describa tiempo de respuesta, disponibilidad horaria, documentación disponible personal asignado al servicio y otros, aspectos que contravienen lo determinado en el Artículo 9° Sección 11 Capítulo II Título VII Libro 3 de la RNSF, que dispone: "La Entidad Supervisada, de forma previa a la contratación de un proveedor externo de tecnología de información, debe establecer un Acuerdo de Nivel de Servicio (SLA), documento que será parte del contrato respectivo, acorde con los resultados de su análisis y evaluación de riesgos en seguridad de la información y con la criticidad de sus operaciones".

(...)

**ANÁLISIS ASFI:**

La IFD aceptó la observación.

**FUNDAMENTACION SARTAWI**

A la fecha se cuentan con Acuerdo a Nivel de Servicio (SLA) con empresas proveedoras de TI, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.



## 2.6.2 Parametrización y Bases de Datos

De la revisión a la Base de Datos de Operaciones de Cartera, se tienen las siguientes observaciones:

a) Doscientos setenta y cinco (275) operaciones de crédito por Bs5.314.380, con registro inconsistente entre el "Tipo de Producto" respecto al "Tipo de Crédito" y al "Objeto del crédito"

**Inspección 31/12/2016** - En esta inspección se observan 67 operaciones que no guardan relación entre el **tipo de crédito, el objeto y el destino CAEDEC**, resultantes de la migración Emprender.

**Inspección 30/04/2017** - Se observan 275 operaciones con registro inconsistente entre el **tipo de producto respecto al "Tipo de crédito" y al "Objeto de crédito"**, si bien guarda relación entre el tipo de crédito, el objeto y el destino CAEDEC adicionalmente se observa incongruencias con el nombre del producto, criterio incorporado por esta última Comisión de Inspección y que tiene el efecto de afectar la comparabilidad de bases de datos a diferentes fechas de corte.

(...)

### ANÁLISIS ASFI:

En el marco de lo establecido en el Artículo 4º, Sección 1, Capítulo II, Título VII, Libro 3º de la RNSF, el objetivo de la evaluación de la información gestionada por la Entidad, es el de verificar el grado de seguridad de la misma, considerando como elementos la "Confiabilidad" y la "Integridad"; asimismo, no se ha afectado "la comparabilidad de bases de datos a diferentes fechas de corte" ya que el análisis de la información de la cartera de créditos con la identificación de nuevos hallazgos se ha realizado únicamente con información al 30 de abril de 2017. Por otro lado, es necesaria la incorporación de "criterios" para la identificación de inconsistencias (Ej. Tipo de Producto Crediticio: Capital de Inversión Individual, Tipo de Crédito: Hipotecario de vivienda y Objeto del Crédito: Construcción Vivienda).

Por lo tanto, no corresponde la objeción realizada por la IFD.

Por otra parte, la valoración realizada por la IFD en cuanto a materialidad y relevancia, son apreciaciones subjetivas de la entidad que no desvirtúa la observación, haciendo notar que son temas basados en la normativa vigente.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

### FUNDAMENTACION SARTAWI

No existe unicidad de criterios de la última inspección en la que además de tipo y objeto del crédito, incorpora la variable producto crediticio, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017 mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

Con relación a las observaciones contenidas en los incisos b), c), d), e) f), h), i), j) detallados en la ya referida Resolución, cabe señalar que:

(...)

### ANÁLISIS ASFI:

Las observaciones planteadas en la resolución objeto de recursos revocatorio (incisos b), c), d), e) f), h), i), j) del Numeral 2.6.2), están fundamentados en la definición de "criterios" establecidos en la normativa vigente, para verificar el grado de seguridad de la información que genera y administra la entidad, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 4º, Sección 1, Capítulo II, Título VII, Libro 3º de la RNSF.

Por otro lado, en la visita de campo se ha entregado a la IFD de manera pormenorizada, el detalle de todos los registros observados (Formulario 1,2,3 de fecha 1, 2, 3), con la firma de recepción, por lo que se ha puesto en conocimiento de la Entidad dichas observaciones, posteriormente tal situación ha sido sustentada con la presentación de descargos y justificativos por parte de la Entidad con la finalidad de levantar en algunos casos estas observaciones que fueron marcadas como subsanadas en hecho posterior.

Asimismo, la integridad y validez de la información es responsabilidad de la entidad supervisada, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 5º, Sección 5, Capítulo II, Título VII, Libro 3º de la RNSF.

Por lo tanto, no corresponde la objeción realizada por la IFD, siendo que la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

## **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Los casos observados en su mayoría datan de la incorporación de cartera de crédito de la IFD Emprender, motivo por el cual se remitió al Órgano Rector un plan de acción de revisión y correcciones, el mismo que se encontraba en plazo al momento de la última vista de inspección, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

g) Tres (3) microcréditos por Bs426.670 con determinación del Tamaño de Actividad Económica del Deudor" como 'Microempresa', siendo esto inconsistente según el recálculo efectuado, considerando los datos registrados para 'Ingresos Ventas/Servicios', 'Patrimonio', "Personal Ocupado" y el Código de Actividad Económica del Deudor (CAEDEC), conforme el Artículo 2', Sección 8, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF, situación que contraviene lo determinado en el Numeral 3), Artículo 2º. Sección 2. Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF que establece para microcréditos: "...Por el tamaño de la actividad económica se encuentra clasificado en el índice de microempresa...".

**Índice De Empresa** "El índice de empresa para "Microempresa se calcula de acuerdo con la actividad económica del prestatario discriminándose en dos grupos: Producción y comercio o Servicios. De esta manera se determina el índice de empresa de cada uno de los rubros económicos al que pertenece."

En la Inspección 31/12/2016 - Producto de dicha inspección se observan 6.501 operaciones con diferencias en el cálculo de índice de empresa en el cual se reportan operaciones de Microcrédito y banca comunal NO CONSIDERANDO las operaciones de Vivienda y consumo. Asimismo, se observan las operaciones de Banca comunal por socia debiéndose calcular el índice no por operación sino por socia.

Inspección 30/04/2017 - Se observan 3 operaciones con diferencias en el cálculo de índice de empresa de acuerdo al recálculo realizado por dicha entidad, todas estas operaciones correspondientes a microcrédito (Las 3 operaciones correspondientes a Servicio). En esta inspección NO SE TOMA EN CUENTA los créditos de Vivienda, consumo ni banca comunal." (en base al CAEDEC de cada una de las socias)

Al respecto, es evidente que ASFI no ha mantenido un criterio uniforme para avaluar la Base de Datos.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI:**

Para el cálculo del índice de tamaño de actividad económica del deudor no se considera los créditos de consumo y vivienda de acuerdo con lo establecido en el artículo 14º, Sección 3, Capítulo II, Título II, Libro 3º de la RNSF. Sobre los créditos de Banca Comunal, se efectuó la evaluación correspondiente y no se verificaron desvíos a la fecha de corte.

Por lo tanto, no corresponde la objeción realizada por la IFD, siendo que la misma dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

## **FUNDAMENTACION SARTAWI**

No existe unicidad de criterios de la última inspección, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

k) Cincuenta y dos (52) créditos por Bs5.394.322 con tasas de Interés que son inconsistentes (decremento de interés) con lo determinado en el 'Tarifario Nacional Tasas Mínimas' vigente en la Entidad desde el 6 de octubre de 2016.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

Según el numeral 10 de "FIDELIZACIÓN" del documento "Reglamento de créditos y administración de cartera de crédito individual", se establecen beneficios en base a condiciones sobre "Tipo de cliente", "Antigüedad" e "Historia" hasta un máximo de 3 puntos porcentuales aplicables a la tasa nominal únicamente; asimismo, si existían respaldos (negociaciones, autorizaciones, etc.) que justifiquen los casos observados, los mismos deberían haber sido presentados en su debido momento.

Por lo tanto no corresponde la objeción realizada por la IFD, siendo que la misma dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

## **FUNDAMENTACION SARTAWI**

La normativa interna señalada establece los parámetros informados por el supervisor, al igual que los márgenes de negociación de cada una de las instancias de aprobación, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

### **2.6.3 Ponderación de Activos y Contingentes**

a) El archivo de Ponderación de Activos (IF20170430P.IIISA) remitido por medio del SCIP como parte de la información periódica mensual, contiene información que es inconsistente, al reportar saldos que no son expuestos a los Estados Financieros al 30 de abril de 2017, según se observa en el siguiente cuadro: **(La Resolución incorpora un cuadro para la identificación de lo observado).**

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

No se presentó respaldo en la visita de campo, habiéndose puesto en conocimiento de la Entidad la observación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9º, Sección 2, Capítulo I, Título II, Libro 7º de la RNSF. Asimismo, si bien argumenta que los registros en la cuenta 180.00 "Otros Activos" se efectuaron de acuerdo al MCEF (compensación con rubros del Pasivo), se aclara que la observación no se refirió al registro contable, sino a las diferencias entre el archivo "IF201 70430P.IIISA" y los estados financieros consolidados enviados al SCIP, los cuales deben exponer saldos en cero por estos aspectos, conforme la descripción de la Subcuenta 183.08 "Oficina Central y Sucursales" del MCEF, considerando que la coherencia entre ambos reportes es exigida por el Numeral 2.3.2 del "Manual de Envío de Información Electrónica a través del SCIP". Asimismo, la incorrecta exposición de estos importes en el archivo "IF201 704P.IISA" genera un incremento del "Total Activo de Riesgo Computable". Por otra parte, la IFD dio conformidad con la observación al firmar la comunicación de resultados durante la inspección.

## **FUNDAMENTACION SARTAWI**

La operativa observada corresponde a lo establecido en el MCEF y su implementación es de uso general en las entidades financieras, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

b) En el detalle de activos y contingentes parametrizados en el sistema core SEMBRAR.Net, se observa la exposición de la Cuenta Analítica 829.01.1.01 "Otras administraciones cta.cte Bco. Mercantil", misma que no ha sido respaldada ni detallada en el Estado de Cuenta de la Entidad, situación que contraviene el PCGA de "Exposición".

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La documentación de respaldo de todas las transacciones contables (incluidas cuentas de orden) debe estar disponible para la evaluación por parte de la comisión de inspección, según lo establecido en el Inciso b, Artículo 8º, Sección 2, Capítulo I, Título II, Libro 7º de la RNSF que dispone: "Además de las facultades señaladas en el numeral II del Artículo 30 y Artículo 31 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Comisión de Inspección contará con las siguientes facultades... Solicitar y examinar, sin limitación alguna los estados financieros, las cuentas y operaciones o todo tipo de información de la entidad supervisada para el óptimo ejercicio de la actividad supervisora".

Asimismo, "es responsabilidad de la entidad supervisada, velar por la integridad, consistencia, veracidad y exactitud, claridad y transparencia del contenido de la información..." según lo establecido en el Artículo 2º, Sección 2, Capítulo I, Título I, Libro 5º de la RNSF.

Por lo tanto, no corresponde la objeción realizada por la IFD, siendo que la misma dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

## FUNDAMENTACION SARTAWI

No es evidente la contravención mencionada, toda vez que se explicó a la Comisión de Inspección que el aspecto observado correspondió a una omisión en la actualización del detalle, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

### 2.6.4 Seguridad Física en los Puntos de Atención Financiera de la IFD

De la revisión de la infraestructura y seguridad física en los dieciséis (16) puntos de atención financiero (PAF) de la IFD (Oruro, Challapata, Cochabamba, Quillacollo, Sacaba, Punata, Mutualista, Sur, La Ramada, Santa Cruz, Cotoca, Plan 3000, Tarija, Potosí, Betanzos y Sucre) se tienen las siguientes observaciones:

#### a) Infraestructura y/o Instalaciones (16 PAF) Bóveda /Cajas fuertes:

- La caja fuerte no dispone de una cerradura de retardo (PAF Nataniel Aguirre, Cotoca).
- No se encuentra anclada (PAF Mutualista, Sur, La Ramada).
- El ambiente, no reúne las condiciones mínimas para el resguardo de los activos que contiene (humedad) (PAF Cotoca).

(...)

#### ANÁLISIS ASFI:

La observación efectuada a las agencias, se encuentra sustentada de acuerdo con lo establecido en los incisos c) y d) del Artículo 2º, Sección 3, Capítulo III, Título VII, Libro 3º de la RNSF, referida a **Equipos de atesoramiento**, que menciona lo siguiente:

“c. Caja fuerte bóveda: Equipo con estructura blindada, anclada al piso y provista de cerradura de retardo;

d. Caja fuerte auxiliar: Equipo con estructura blindada, anclada al piso y provista de cerradura de retardo, con ubicación diferente a la caja fuerte bóveda, sin embargo ambas se encuentran instaladas en el mismo PAF”.

Asimismo, se ha verificado en las agencias visitadas que ninguna de estas se encontraban en proceso de remodelación y adecuación.

Por lo tanto, la observación referida al ambiente, que no reúne las condiciones mínimas para el resguardo de los activos que contiene (humedad) (PAF Cotoca) se mantiene al no ser objetada por la IFD.

La observación es un incumplimiento al reglamento para la Gestión de Seguridad Física, incluida en el Título VII, Libro 3 de la RNSF (Requisitos Mínimos de Seguridad).

Asimismo, al IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

## FUNDAMENTACION SARTAWI

No es evidente la contravención mencionada, toda vez que las citadas Agencias cuentan con los medios de infraestructura y tecnológicos para llevar adelante sus operaciones y se cuenta con el respectivo informe; los aspectos observados no representan ningún incumplimiento normativo y no comprometen las operaciones de las Agencias, son aspectos de índole administrativa que ya han sido subsanados, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

Ambiente destinado al archivo:

- No cuenta con ambiente o área exclusiva, evidenciándose que se archiva la documentación en gaveteros distribuidos en la plataforma de atención al cliente (PAF Nataniel Aguirre, (Potosí).
- El ambiente no tiene la capacidad de archivar toda la documentación generada (PAF Quillacollo).
- El ambiente es compartido con material en desuso, cajas de cartón, frízer, microondas y otros comestibles (PAF Sacaba, Mutualista, La Ramada).

(...)

#### ANÁLISIS ASFI:

La observación se encuentra sustentada por el inciso d) del Artículo 3º, Sección 6, Capítulo II, Título VII, Libro 3º de la RNSF, que señala “El ambiente físico destinado al resguardo de la información crítica, debe contar con

condiciones físicas y ambientales suficientes para garantizar mínimamente la protección contra daños, deterioro y hurto", por lo tanto, no corresponde la objeción por la IFD.

Asimismo, la observación es un incumplimiento al Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información, incluida en el Título VII, Libro 3 de la RNSF (Requisitos Mínimos de Seguridad). Por otra parte, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

No es evidente la contravención mencionada, toda vez que las citadas Agencias cuentan con los medios de infraestructura y tecnológicos para llevar adelante sus operaciones y se cuenta con el respectivo informe; los aspectos observados no representan ningún incumplimiento normativo y no comprometen las operaciones de las Agencias, son aspectos de índole administrativa que ya han sido subsanados, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

#### **Ambiente separado para servidores y comunicaciones con condiciones ambientales según especificaciones técnicas requeridas para los equipos:**

- El ambiente alberga cajas y material en desuso. El gabinete de comunicaciones (Rack) no se encuentra a una altura razonable de tal forma que se restrinja acceso al mismo (PAF Oruro).
- El gabinete de comunicación no cumple con especificaciones técnicas requeridas para los equipos (PAF Nataniel Aguirre, Betanzos, Sucre).
- Se ha adecuado el ambiente de sanitarios para la instalación de dispositivos de comunicación, exponiendo los mismos a filtraciones de agua (PAF Quillacollo).

El ambiente donde se han instalado los equipos de comunicación, no cuenta con las condiciones ambientales que eviten el sobrecalentamiento (PAF Sacaba).

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La observación se encuentra sustentada por el artículo 3º, Sección 7, Capítulo II, Título VII, Libro 3º de la RNSF, que señala "El ambiente físico en el que se encuentran instalados los equipos de telecomunicaciones debe ser de uso exclusivo para el fin señalado, con excepción del destinado a los equipos de seguridad o procesamiento de información".

La observación es un incumplimiento al Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información contenido en el Título VII, Libro 3 de la RNSF (Requisitos Mínimos de Seguridad), Inciso f), Artículo 10º, Sección 3, Capítulo II, que señala "Instalación de los servidores y equipos de comunicación de forma independiente debidamente asegurados, según corresponda", por lo que no corresponde la objeción realizada por la IFD siendo que la misma dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

No es evidente la contravención mencionada, toda vez que las citadas Agencias cuentan con los medios de infraestructura y tecnológicos para llevar adelante sus operaciones y se cuenta con el respectivo informe; los aspectos observados no representan ningún incumplimiento normativo y no comprometen las operaciones de las Agencias, son aspectos de índole administrativa que ya han sido subsanados, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

#### **Equipo y mobiliario necesario para el desarrollo operativo de la IFD:**

- No cuenta con UPS la caja de atención al público (PAF Oruro).
- (...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La observación se encuentra sustentada por el Artículo 13º, Sección 3, Capítulo II, Título VII, Libro 3º de la RNSF, que señala: "... La Entidad Supervisada debe establecer mecanismos y destinar recursos para garantizar el suministro ininterrumpido de energía para el funcionamiento de equipos críticos y la **prestación de servicios al público**" (Las negrillas son nuestras).

Por lo tanto no corresponde la objeción realizada por la IFD siendo que la misma dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

No es evidente la contravención mencionada, toda vez que las citadas Agencias cuentan con los medios de infraestructura y tecnológicos para llevar adelante sus operaciones y se cuenta con el respectivo informe; los aspectos observados no representan ningún incumplimiento normativo y no comprometen las operaciones de las Agencias, son aspectos de índole administrativa que ya han sido subsanados, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

#### **b) Seguridad Física e Informática (16 PAF)**

##### **Identificación de las áreas críticas que contienen activos o documentación de valor:**

- No se evidencia señalizaciones en las áreas críticas (PAF Plan 3000, Potosí, Betanzos Sucre).

(...)

##### **ANÁLISIS ASFI:**

No corresponde la objeción debido a que no hace referencia a la observación misma (ausencia de identificación de áreas críticas), sin embargo la observación se encuentra sustentada en el Artículo 1º, Sección 3, Capítulo III, Título VII, Libro 3º de la RNSF, que señala: "... la entidad supervisada debe identificar las áreas de exclusión que requieran medidas de máxima seguridad".

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

No es evidente la contravención mencionada, toda vez que las citadas Agencias cuentan con los medios de infraestructura y tecnológicos para llevar adelante sus operaciones y se cuenta con el respectivo informe; los aspectos observados no representan ningún incumplimiento normativo y no comprometen las operaciones de las Agencias, son aspectos de índole administrativa que ya han sido subsanados, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

##### **Acceso restringido a las áreas críticas:**

- Se verificó deficiencias en la implementación de restricciones de acceso al área de cajas (PAF Oruro, Challapata, Nataniel Aguirre, Punata, La Ramada).

(...)

##### **ANÁLISIS ASFI:**

No corresponde la objeción, debido a que no hace referencia a la observación misma (acceso restringido a las áreas críticas: cajas) sin embargo, la observación se encuentra sustentada en el Artículo 3º, Sección 3, Capítulo III, Título VII, Libro 3º de la RNSF, que señala: "El área de ventanillas de atención al público debe contar con dispositivos de control que permitan el acceso solo a personas autorizadas".

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

No es evidente la contravención mencionada, toda vez que las citadas Agencias cuentan con los medios de infraestructura y tecnológicos para llevar adelante sus operaciones y se cuenta con el respectivo informe; los aspectos observados no representan ningún incumplimiento normativo y no comprometen las operaciones de las Agencias, son aspectos de índole administrativa que ya han sido subsanados, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

##### **Sistema de Video Vigilancia para áreas críticas:**

- No existe video vigilancia para el área de archivo (PAF Oruro, Challapata).

- No se tiene almacenadas videograbaciones con la antigüedad mínima de ciento ochenta (180) días (PAF Mutualista, Sur, Plan 3000, Cotoca, Sacaba y Punata).
  - No se tiene una adecuada cobertura del área de cajas y de atención de clientes de créditos (PAF Sacaba).
- (...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

No corresponde la objeción, debido a que no hace referencia a la observación misma (video vigilancia para áreas críticas), sin embargo, la observación se encuentra sustentada en el Artículo 11º, Sección 3, Capítulo III, Título VII, Libro 3º de la RNSF, que señala: "La entidad supervisada debe priorizar la ubicación de cámaras de seguridad en las áreas de ventanillas de atención al público, cajeros automáticos y accesos al PAF, bóvedas, camino de ronda y áreas de exclusión, según corresponda. La entidad supervisada debe mantener el registro efectuado por el sistema de vigilancia y monitoreo, por un período no menor a ciento ochenta (180) días".

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

No es evidente la contravención mencionada, toda vez que las citadas Agencias cuentan con los medios de infraestructura y tecnológicos para llevar adelante sus operaciones y se cuenta con el respectivo informe; los aspectos observados no representan ningún incumplimiento normativo y no comprometen las operaciones de las Agencias, son aspectos de índole administrativa que ya han sido subsanados, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

#### **Detectores de calor y humo:**

- No se cobertura áreas que contienen activos críticos, expuestos a riesgos como incendios (PAF Oruro, Chailapata, Mutualista, Nataniei Aguirre, Sacaba, Punata, Cochabamba, Sur, La Ramada, Santa Cruz, Plan 3000, Tarija, Betanzos, Sucre).
- (...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

No corresponde la objeción, debido a que no hace referencia a la observación misma (detectores de calor y humo) abocándose a la infraestructura y medios tecnológicos y no así a Dispositivos de Seguridad Física, establecidos en el Artículo 9º, Sección 3, Capítulo III, Título VII, Libro 3º de la RNSF, que señala: "... y la clasificación de las áreas de exclusión, la entidad supervisada debe implementar dispositivos para la seguridad física entre los cuales podrá considerar, en relación a su funcionalidad".

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

No es evidente la contravención mencionada, toda vez que las citadas Agencias cuentan con los medios de infraestructura y tecnológicos para llevar adelante sus operaciones y se cuenta con el respectivo informe; los aspectos observados no representan ningún incumplimiento normativo y no comprometen las operaciones de las Agencias, son aspectos de índole administrativa que ya han sido subsanados, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

#### **Seguridad física (guardias, alarmas, etc.):**

- No todos los ambientes expuestos a riesgo de vulneración de acceso están coberturados con sensores de movimiento (PAF Quillacollo).
  - Se evidencia que un sensor de movimiento no se halla ubicado de tal forma que se mantenga un espectro de cobertura razonable (PAF Punata).
- (...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

No corresponde la objeción, debido a que no hace referencia a la observación misma, abocándose a la infraestructura y medios tecnológicos y no así a Dispositivos de Seguridad Física, establecidos en el Artículo 9º, Sección 3, Capítulo III, Título VII, Libro 3º de la RNSF, que señala: "... y la clasificación de las áreas de exclusión,

la entidad supervisada debe implementar dispositivos para la seguridad física entre los cuales podrá considerar, en relación a su funcionalidad".

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

No es evidente la contravención mencionada, toda vez que las citadas Agencias cuentan con los medios de infraestructura y tecnológicos para llevar adelante sus operaciones y se cuenta con el respectivo informe; los aspectos observados no representan ningún incumplimiento normativo y no comprometen las operaciones de las Agencias, son aspectos de índole administrativa que ya han sido subsanados, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

### **2.7 Evaluación de Riesgo de Crédito**

#### **2.7.1 Tecnología Crediticia de Banca Comunal**

Se observa que los incisos del a) al e) así como el inciso g) incorporados en este punto ("2.7.1 Tecnología Crediticia de Banca Comunal", no corresponden a esta tecnología, siendo que únicamente el inciso f) está referido a 'dicha Tecnología, aspecto que denota una inconsistencia en el criterio del Supervisor.

##### **a) Política de Reprogramaciones**

La política para el tratamiento de las reprogramaciones no comprende el seguimiento de la situación y comportamiento de pago posterior a la reprogramación concedida, según políticas de crédito, incumpliendo lo estipulado en el Numeral iv), Inciso b), Numeral 1, Artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La observación se refiere específicamente a la Política de Reprogramaciones, esta no comprende lo estipulado en el Numeral iv), inciso b), Numeral 1, Artículo 3°, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, que menciona: "iv) El seguimiento de la situación y comportamiento de pago posterior a la reprogramación concedida, según políticas de crédito". Asimismo, el punto 18.3 "Seguimiento" del "REGLAMENTO DE CRÉDITOS Y ADMINISTRACIÓN DE CARTERA CRÉDITO INDIVIDUAL", señala "se deberá realizar seguimiento (destino del préstamo, actividad económica y garantía) de acuerdo a parámetros establecidos por Gerencia Comercial. Todo seguimiento debe estar documentado y firmado por la instancia que efectuó el mismo", lo cual no determina el seguimiento a las operaciones reprogramadas.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Con el objeto de continuar perfeccionando nuestra normativa institucional relacionada a la gestión crediticia y en el afán de incorporar nuevos criterios emergentes de la normativa regulatoria, el Directorio N° 10 de fecha 27/09/2017 aprueba el Reglamento de Créditos y Administración de Cartera - Crédito Individual en el cual se aclara más específicamente el seguimiento de la situación y comportamiento de pago posterior de las operaciones reprogramadas.

##### **b) Tratamiento de Refinanciamientos**

La entidad no cuenta con una política para el tratamiento de refinanciamientos incumpliendo lo establecido en el Inciso c, Numeral 1, Artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD acepta la observación

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Con el objeto de continuar perfeccionando nuestra normativa institucional relacionada a la gestión crediticia y en el afán de incorporar nuevos criterios emergentes de la normativa regulatoria, el Directorio N° 10 de



fecha 27/09/2017 aprueba el Reglamento de Créditos y Administración de Cartera - Crédito Individual en el cual se incorpora los aspectos relacionados a operaciones refinanciadas.

### c) Créditos de Consumo

El Reglamento de Créditos y Administración de Cartera de Crédito Individual no contempla lo establecido en el Punto ii), inciso e), Numeral 1), Artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, que menciona: incluyendo en este cálculo el servicio de otras obligaciones directas, sin considerar las cuotas correspondientes a créditos hipotecarios de vivienda y créditos de vivienda de interés social con o sin garantía hipotecaria. El límite señalado, no aplica cuando el crédito está respaldado por una garantía autoliquidable que cubra cuando menos el 100% del capital adeudado".

(...)

### ANÁLISIS ASFI:

La IFD acepta la observación

### FUNDAMENTACION SARTAWI

Con el objeto de continuar perfeccionando nuestra normativa institucional relacionada a la gestión crediticia y en el afán de incorporar nuevos criterios emergentes de la normativa regulatoria, el Directorio N° 10 de fecha 27/09/2017 aprueba el Reglamento de Créditos y Administración de Cartera - Crédito Individual en el cual se ajusta algunos parámetros relacionados a los créditos de consumo.

La IFD no cuenta con una política específica aprobada por el Directorio para créditos de consumo a personas independientes, incumpliendo lo establecido en el Inciso f) Artículo 3°, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF.

(...)

### ANÁLISIS ASFI:

La IFD no acepta la observación, aseverando que el Punto 15.3 del Reglamento de crédito Individual contiene la Política para Créditos de Consumo a Persona Independientes, sin embargo, en el mencionado Punto detalla solamente condiciones para este Tipo de Crédito, como se muestra a continuación:

PRODUCTO	CONSUMO
Destino:	Libre disponibilidad
Moneda	Bolivianos o Dólares estadounidenses
Montó:	Hasta Bs21.000 Hasta US\$3.000
Plazo	Hasta 24 meses
Garantía	La garantía que se aceptará está en función al "Mosaico de Garantías" vigente al momento de otorgar el crédito
Frecuencia de pago	Mensual, Bimestral, Trimestral, Semestral o personalizado de acuerdo al ciclo productivo (*)
Método de Pago	Cuotas Variables (Capital constante más interés) Cuotas iguales (Capital más interés) Cuotas personalizadas (En función a la campaña agrícola, campaña pecuaria)

(\*) Para créditos con más de una campaña agrícola, las cuotas deberán considerar necesariamente el pago de capital más interés

Sin considerar lo establecido en el Inciso f), Punto 1, Artículo 3°, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF que dispone:

f) Una política específica para créditos de consumo a personas independientes aprobadas por el Directorio o instancia equivalente que considere mínimamente lo siguiente:

i) Que la aprobación de estos créditos esté respaldada por una verificación y análisis de la situación financiera del prestatario que demuestre la capacidad de pago y situación patrimonial. Este análisis debe estar fundamentado en información financiera histórica de un periodo de tiempo que la EIF considere razonable para determinar la recurrencia y estabilidad de los ingresos.

ii) Una tecnología crediticia adecuada para otorgar créditos de consumo a personas naturales no asalariadas.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Con el objeto de continuar perfeccionando nuestra normativa institucional relacionada a la gestión crediticia y en el afán de incorporar nuevos criterios emergentes de la normativa regulatoria, el Directorio N° 10 de fecha 27/09/2017 aprueba el Reglamento de Créditos y Administración de Cartera - Crédito Individual en el cual se ajusta algunos parámetros relacionados a los créditos de consumo.

#### **d) Créditos al Sector Agropecuario**

1. Las políticas para la otorgación de créditos al sector agropecuario no contemplan todos los aspectos establecidos en el Artículo 1°, Sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 2° de la RNSF, como ser los siguientes:

- Autorización expresa para aplicar las categorías de crédito agropecuario definidas en los Artículos 2° a 6° de la Sección 3, Capítulo IV, Título I, Libro 2° de la RNSF y concordante con lo establecido en el Inciso h), Artículo 2°, Sección 4, Capítulo I, Título I, Libro 3° de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

Si bien la IFD contempla políticas para la otorgación de créditos al sector agropecuario, esta otorga Créditos con garantías Reales y No Convencionales, son contar con la **Autorización expresa** establecida en el inciso b), artículo 1°, Sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 2° de la RNSF, para aplicar las categorías de crédito agropecuario dispuestas en los Artículos 2° a 6° del citado cuerpo normativo, concordante con el inciso h), Artículo 2°, Sección 4, Capítulo I, Título I, Libro 3° de la RNSF.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Con el objeto de continuar perfeccionando nuestra normativa institucional relacionada a la gestión crediticia y en el afán de incorporar nuevos criterios emergentes de la normativa regulatoria, el Directorio N° 10 de fecha 27/09/2017 aprueba el Reglamento de Créditos y Administración de Cartera - Crédito Individual en el cual se ajusta algunos parámetros relacionados a los créditos al sector agropecuario.

- Aplicación de tasas de interés, bajo conceptos comprensibles para el productor agropecuario, según su grado de educación, nivel de escolaridad o experiencia crediticia.
- Criterios para evitar el sobreendeudamiento del productor agropecuario.
- Criterios para la reprogramación o refinanciamiento de créditos agropecuarios.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

Si bien la IFD contempla políticas para la otorgación de créditos al sector agropecuario, estas no establecen los aspectos señalados en los Incisos c), d) y e) del Artículo 1, Sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 2° de la RNSF, que disponen:

"c. Aplicación de tasas de interés, bajo conceptos comprensibles para el productor agropecuario, según su grado de educación, nivel de escolaridad o experiencia crediticia.

d. Criterios para evitar el sobreendeudamiento del productor agropecuario.

e. Criterios para la reprogramación o refinanciamiento de créditos agropecuarios."

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Con el objeto de continuar perfeccionando nuestra normativa institucional relacionada a la gestión crediticia y en el afán de incorporar nuevos criterios emergentes de la normativa regulatoria, el Directorio N° 10 de fecha 27/09/2017 aprueba el Reglamento de Créditos y Administración de Cartera - Crédito Individual en el cual se ajusta algunos parámetros relacionados a los créditos al sector agropecuario.

2. Asimismo, la IFD no implemento mecanismos que garanticen la **actualización permanente y confiabilidad** de la información contenida en su base de datos agropecuarios, incumpliendo el Artículo 4º, Sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 2º de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

De la revisión de las muestras estadísticas, se evidenciaron operaciones del sector agropecuario cuyo análisis toma en cuenta planes productivos con información que se encuentra desactualizada hasta en cuatro años, con lo que se demuestra que "la IFD no implemento mecanismos que garanticen la actualización permanente y confiabilidad de la información contenida en su base de datos agropecuarios", incumpliendo lo establecido en el Artículo 4º, Sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 2º de la RNSF. Por otro lado, las observaciones realizadas se determinaron en base a sanas prácticas de otorgación y administración de créditos, respecto a la "Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago" tal como dispone el inciso b, Punto 2, Artículo 3º, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF. Asimismo, se adjunta un cuadro proporcionado por la entidad con el detalle de casos observados y el tiempo transcurrido entre el Plan Productivo utilizado y el desembolso.

Finalmente, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

El Artículo 4º, Sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 2º de la RNSF indica claramente "(Base de datos agropecuarios) La entidad supervisada es responsable de la implementación de mecanismos que garanticen la actualización permanente y confiabilidad de la información contenida en su base de datos agropecuarios.". Al respecto como se manifestó anteriormente se cuenta no solo con una base de datos agropecuarias actualizadas permanentemente a través del levantamiento de información de cada cliente agropecuario que es registrada en línea, la misma que es considerada conjuntamente el flujo de caja positivo para determinar la viabilidad de la solicitud de crédito; sino también se cuenta con otra base de datos con **información secundaria** sobre costos de producción **que es considerada solo como parámetro de referencia** de la información relevada; al parecer el supervisor solo consideró la base de datos referencial sin considerar la primera.

#### **e) Reglamento de Créditos y Administración de Cartera de Crédito Individual**

▪ No define Políticas Crediticias específicas para evitar el sobreendeudamiento de los prestatarios, incumpliendo el Parágrafo I, Artículo 459 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

Si bien el Numeral 2, inciso e), Punto 7.2 del Reglamento de Crédito Individual, menciona:

"No tengan más de dos instituciones acreedoras directas en el sistema financiero, vigentes al momento de su aprobación y desembolso. Sembrar SARTAWI IFD podrá ser:

- i. La tercera entidad acreedora cuando se trate de deuda directa
- ii. Hasta la quinta entidad acreedora siempre que por lo menos dos de sus deudas sean indirectas.
- iii. La cuarta entidad acreedora para deuda directa si el crédito es respaldado con la garantía hipotecaria en primer grado".

Se evidencia que la IFD se basa únicamente en el criterio de cantidad de entidades en las que el prestatario mantiene deudas, lo cual no es suficiente ni prudencial para evitar el sobreendeudamiento, aspecto que no se enmarca en lo establecido en el artículo 459 (**POLÍTICAS CREDITICIAS PARA EVITAR SOBREENDEUDAMIENTO**) de la Ley N°393 de Servicios Financieros, que dispone: "Las entidades de intermediación financiera deberán establecer dentro su régimen crediticio, políticas prudenciales para evitar provocar el sobreendeudamiento de los prestatarios".

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Con el objeto se continuar perfeccionando nuestra normativa institucional relacionada a la gestión crediticia y en el afán de incorporar nuevos criterios emergentes de la normativa regulatoria, el Directorio N° 10 de fecha 27/09/2017 aprueba el Reglamento de Créditos y Administración de Cartera - Crédito Individual en el cual se ajusta algunos parámetros relacionados al sobreendeudamiento; complementando además que dentro del proceso crediticio para estimar la capacidad de pago del solicitante de crédito se incorporan todos sus pasivos contraídos más una sensibilización del 30% sobre el flujo de caja neto; variables que por demás contemplan mitigantes para evitar el sobreendeudamiento.

- La entidad no cuenta con una política para el tratamiento de refinanciamientos Incumpliendo lo establecido en el inciso c), Numeral 1, Artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD acepta la observación

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Con el objeto se continuar perfeccionando nuestra normativa institucional relacionada a la gestión crediticia y en el afán de incorporar nuevos criterios emergentes de la normativa regulatoria, el Directorio N° 10 de fecha 27/09/2017 aprueba el Reglamento de Créditos y Administración de Cartera - Crédito Individual en el cual se incorpora los aspectos relacionados a operaciones refinanciadas.

- El "Préstamo nuevo consecutivo" establecido por la entidad no se adecúa a la figura de refinanciamiento, debido a que determina que: "El destino del crédito no necesariamente debe ser el mismo que de la operación vigente...", en inobservancia al Inciso w), Artículo 3° Sección 1, Capítulo II, Título II, Libro 3° de la RNSF, el cual señala que: "... no se considera refinanciamiento cuando el monto otorgado se aplica a un destino y tipo de crédito diferente al establecido en la operación que se cancela..."

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD acepta la observación

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Con el objeto se continuar perfeccionando nuestra normativa institucional relacionada a la gestión crediticia y en el afán de incorporar nuevos criterios emergentes de la normativa regulatoria, el Directorio N° 10 de fecha 27/09/2017 aprueba el Reglamento de Créditos y Administración de Cartera - Crédito Individual en el cual se elimina los aspectos relacionados al Préstamo nuevo consecutivo.

- Establece recibir la garantía de personas calificadas en categoría igual o mayor a B, incumpliendo lo estipulado en el inciso d), Numeral 2, Artículo 3°, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La entidad establece recibir la garantía de personas calificadas en categoría igual o mayor a B, sin considerar que un prestatario con calificación A puede encontrarse en mora como lo señalan los artículos 7° y 8°, Sección 2, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, incumpliendo lo estipulado en el inciso d), Numeral 2, Artículo 3°, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF, que señala: "Verificación de que el garante del cliente no tiene **deudas en mora** en las EIF y con otros acreedores..." (Las negrillas son nuestras)

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Con el objeto se continuar perfeccionando nuestra normativa institucional relacionada a la gestión crediticia y en el afán de incorporar nuevos criterios emergentes de la normativa regulatoria, el Directorio N° 10 de fecha 27/09/2017 aprueba el Reglamento de Créditos y Administración de Cartera - Crédito Individual en el cual se ajusta algunos parámetros relacionados a la calificación y mora de los garantes y clientes.

▪ El Inciso a), Numeral 9 menciona "...que la contratación del seguro de desgravamen será de carácter opcional para el cliente", sin considerar que este seguro es obligatorio para los créditos hipotecarios de vivienda tal como lo establece el Artículo 1, Sección 2, Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la RNSF que indica: "...La citada facultad, en el marco de lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 67 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no es aplicable para el seguro de desgravamen hipotecario contratado por la entidad supervisada para los créditos de vivienda...".

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD acepta la observación

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Con el objeto de continuar perfeccionando nuestra normativa institucional relacionada a la gestión crediticia y en el afán de incorporar nuevos criterios emergentes de la normativa regulatoria, el Directorio N° 10 de fecha 27/09/2017 aprueba el Reglamento de Créditos y Administración de Cartera - Crédito Individual en el cual se ajusta algunos parámetros relacionados al seguro de desgravamen.

▪ El Inciso a), Numeral 14.9 establece que: "Los avalúos hasta U\$\$. 10.000 para inmuebles y hasta US\$.5.000 para vehículos, serán realizados por los Asesores de Créditos en formato establecida", aspecto que no se adecúa a lo dispuesto en el Artículo 1, Sección 2, Capítulo 1, Título II, Libro 6° de la RNSF que señala: "La tasación de los bienes inmuebles y muebles de propiedad de la entidad supervisada, de los recibidos en recuperación de créditos y de los recibidos en garantía por operaciones de crédito otorgadas, debe ser efectuada por un perito tasador inscrito en el registro de la entidad supervisada".

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD acepta la observación

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Con el objeto de continuar perfeccionando nuestra normativa institucional relacionada a la gestión crediticia y en el afán de incorporar nuevos criterios emergentes de la normativa regulatoria, el Directorio N° 10 de fecha 27/09/2017 aprueba el Reglamento de Créditos y Administración de Cartera - Crédito Individual en el cual se ajusta algunos parámetros relacionados a los avalúos.

#### **f) Reglamento de Créditos y Administración de Cartera Banca Comunal**

▪ El punto 4.1 "Calificaciones en el Buró", menciona que no se podrá recibir garantía de personas calificadas en categoría "C" o mayores como deuda directa o indirecta dando lugar al incumplimiento de lo establecido en el inciso d), Numeral 2), Artículo 3°. Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro T de la RNSF que indica: "Verificación que el garante del cliente no tiene deudas en mora en las EIF y con otros acreedores...".

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD acepta la observación

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Con el objeto de continuar perfeccionando nuestra normativa institucional relacionada a la gestión crediticia y en el afán de incorporar nuevos criterios emergentes de la normativa regulatoria, el Directorio N° 10 de fecha 27/09/2017 aprueba el Reglamento de Créditos y Administración de Cartera - Banca Comunal en el cual se ajusta algunos parámetros relacionados a la calificación de los solicitantes de crédito en el buró de información.

▪ El inciso c), Punto 7.6 "Bancas Comunales a partir del Segundo Ciclo" menciona que se realizará la verificación de domicilios y negocios de nuevos asociados y de aquellos que cambiaron de domicilio, incumpliendo lo determinado en el Inciso a), Numeral 2), Artículo 3°, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD acepta la observación

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Con el objeto de continuar perfeccionando nuestra normativa institucional relacionada a la gestión crediticia y en el afán de incorporar nuevos criterios emergentes de la normativa regulatoria, el Directorio N° 10 de fecha 27/09/2017 aprueba el Reglamento de Créditos y Administración de Cartera - Banca Comunal, en el cual se ajusta algunos parámetros relacionados a la visita a los clientes.

- El Reglamento de Créditos y Administración de Cartera Banca Comunal de la IFD no menciona que: "La Banca Comunal debe establecer en su Reglamento Interno, el destino del ahorro y la forma de devolución de los mismos incluidos sus intereses, los que no podrán estar en contravención a las disposiciones legales vigentes.", incumpliendo el Inciso c, Artículo 3®, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 2° de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La entidad acepta la observación. Adicionalmente cabe recalcar que lo observado no se encuentra en el Reglamento Interno de cada una de las Bancas Comunales; tal como se menciona la entidad, habiéndose verificado que en el propio Reglamento Interno Form: BC005 de fecha 27 de marzo de 2017, de la Banca Comunal Los Pinos.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Con el objeto de continuar perfeccionando nuestra normativa institucional relacionada a la gestión crediticia y en el afán de incorporar nuevos criterios emergentes de la normativa regulatoria, el Directorio N° 10 de fecha 27/09/2017 aprueba el Reglamento de Créditos y Administración de Cartera - Banca Comunal en el cual se ajusta algunos parámetros relacionados a los y su administración, sin embargo corresponde señalar que en fecha 24-08- 2017 ASFI emitió la circular 478/2017 que modifica substancialmente toda la administración de la Tecnología Crediticia de Banca Comunal normativa que está siendo considerada para la nueva actualización del Reglamento de Créditos y Administración de Cartera - Banca Comunal.

#### **g) Herramientas de Análisis para la Determinación de la Capacidad de Pago de los Prestatarios.**

- Microcrédito individual: De la revisión de la muestra de cartera, se evidenció que el análisis de capacidad de pago se realiza con montos globales, por lo que no se puede determinar la validez de la información expuesta ya que no se cuenta con información sobre cantidades y precios de venta unitarios u otras variables determinantes, asimismo, el análisis de costos presenta las mismas deficiencias, debido a que la herramienta utilizada por la IFD limita al oficial de créditos la obtención de otro tipo de información que permita determinar la razonabilidad de los ingresos diarios, de acuerdo a las características de la actividad del prestatario.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

Las observaciones realizadas se determinaron en base a incumplimientos, con las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o con **sanas prácticas de otorgación y administración de créditos**, respecto a la "Comprobación de la fuente de ingresos y la **estimación razonable de la capacidad de pago**" tal como lo establece el Inciso b), Punto 2, Artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF. Adicionalmente mencionar que las observaciones realizadas fueron discutidas con la IFD y aceptadas en su totalidad, por lo tanto, no corresponde la objeción realizada por la IFD.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Se reitera que la tecnología crediticia de la IFD contempla el relevamiento de ingresos diarios, semanales y mensuales para además de construir el flujo de caja con ellos (que determinan la viabilidad del crédito), exigir calibradores (cruce de variables) que determina la razonabilidad de los datos relevados; aspectos suficientes para estimar la capacidad de pago de los clientes. El exigir la implementación de relevamientos pormenorizados por ítem para llegar a los importes diarios (con la complejidad y alternatividad de posibilidades existentes en las micro actividades), que consideren detalles sobre cantidades y precios de venta unitarios u otras variables determinantes, más allá de las consideraciones de costo / beneficio, podría considerarse como una recomendación que no implica incumplimiento normativo ni debiera generar desvíos

de cartera, toda vez que los asesores de créditos cumplen con la metodología establecida en la normativa interna.

- Microcrédito Agropecuario: La herramienta de evaluación para los créditos agropecuarios contempla el uso de planes productivos (base de datos agropecuarios) para realizar cruces de información con costos de producción, sin embargo, se pudo evidenciar que los planes productivos **se encuentran desactualizados y no validados**. Sin considerar que estos cruces de información son determinantes para la toma de decisiones al momento de aprobar o rechazar la operación.

(...)

#### ANÁLISIS ASFI:

Esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero estableció factores de riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad en la administración crediticia de la IFD, determinado en base a desviaciones o incumplimientos con las políticas crediticias y procedimientos establecidos **y/o con sanas prácticas de otorgación y administración de créditos**, e incumplimientos al Inciso b), Punto 2, Artículo 3º, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF, que establece: "... **la estimación razonable de la capacidad de pago**", debido a que de la revisión de las muestras estadísticas, se evidenciaron operaciones del sector agropecuario cuyo análisis toma en cuenta planes productivos con información que se encuentra desactualizada hasta en cuatro años, sin considerar que el uso de estos planes es determinante para la toma de decisiones al momento de aprobar o rechazar la operación. Asimismo, el Artículo 4º, Sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 2º de la RNSF, menciona que: "La entidad supervisada **es responsable de la implementación de mecanismos que garanticen la actualización permanente** y confiabilidad de la información contenida en su base de datos agropecuarios". Se adjunta un cuadro proporcionado por la entidad con el detalle de casos observados y el tiempo transcurrido entre el Plan Productivo utilizado y el desembolso

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección, por lo que no corresponde la objeción realizada por la IFD.

#### FUNDAMENTACION SARTAWI

Puntualizar nuevamente que la normativa ASFI señala claramente que el supervisor deberá revisar el cumplimiento de los procedimientos determinados por la entidad.

En ese sentido, además de la presentación de reglamentos y políticas de crédito y las explicaciones pormenorizadas a cada uno de los supervisores, en dos oportunidades se hizo la exposición a la comisión de inspección puntualizando que nuestra tecnología crediticia contempla el relevamiento de ingresos, rendimiento, costos de producción y ciclo productivo con esos datos se construye el flujo de caja (QUE DETERMINAN LA VIABILIDAD DEL CRÉDITO), también se compara los costos con el plan productivo del producto analizado, se tienen calibradores (cruce de variables con márgenes de tolerancia) que determina la razonabilidad de los datos relevados. Por lo cual el Plan Productivo se constituye en una herramienta referencial y de apoyo en el análisis que efectúan los asesores de crédito y los distintos niveles de aprobación.

En consecuencia, dado que los Asesores de Créditos cumplen con la metodología y procedimientos internos aprobados la apreciación del supervisor, no puede ser considerada como un desvío para determinar niveles adicionales de previsión por desvíos de cartera. Adicionalmente, con relación a la actualización de la información de los Planes Productivos, el criterio establecido por la Cámara Agropecuaria del Oriente, recomienda como razonable una actualización cada dos años.

- Adicionalmente, esta herramienta considera las causas externas que afectan el rendimiento y la productividad del cultivo, como ser: helada, sequía, granizada, inundación y tormenta y se realiza el cálculo de un porcentaje de probable pérdida, sin embargo, este porcentaje solo es aplicado a una hectárea de cultivo y no así al total del área cultivada.

(...)

#### ANÁLISIS ASFI:

De la revisión de las muestras estadísticas, se evidenciaron operaciones desembolsadas entre el 1 de abril de 2015 y el 30 de abril de 2017 (Población) en las que los formularios de análisis contienen el mencionado error.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección, por lo que no corresponde la objeción realizada por la IFD.

## FUNDAMENTACION SARTAWI

La observación del supervisor se refiere a un caso, en el cual existía error en la fórmula de una evaluación que data de la gestión 2015 (en ese entonces la herramienta de estimación era manual), el supervisor verificó que el error fue solucionado, lo que evidencia un exceso del supervisor al generalizar un caso particular.

### 2.7.2 Evaluación de la Muestra de Cartera de Créditos

Respecto a los incisos a) Muestra Estadística de Cartera de Créditos de Consumo, b) Muestra Estadística de Cartera de Vivienda y c) Muestra Estadística de la Cartera de Microcréditos Individuales, se remite a las consideraciones ya planteadas en el inciso g) del punto 2.7.1 precedentemente señaladas.

#### d) Muestra Estadística de la Cartera de Banca Comunal

1. Solicitud: (7 operaciones)

▪ **No se evidencia la verificación de la actividad laboral** de los/las asociadas(os) de la Banca Comunal. (3 casos).

De acuerdo a la metodología de evaluación crediticia, la entidad verifica la actividad económica además del relevamiento, con una fotografía georeferenciada tomada en el lugar de la actividad. Al respecto **el supervisor no dio por válida la fotografía tomada por que no incluía las herramientas de trabajo (2 casos Constructor - manicurista)**, aspecto que no se encuentra contemplado en la normativa interna ni representa incumplimiento normativo; considerándose un **exceso del Supervisor cuestionando la buena fe del Supervisado**.

#### ANÁLISIS ASFI:

Las fotografías presentadas en las carpetas de préstamo simplemente muestran al prestatario en un lugar (domicilio) y en el punto georeferencial mostrado que es él mismo, con lo que no se demuestra la actividad y/o el negocio del prestatario, dichos aspectos se encuentran contemplados en los incisos d y e, Punto 6.1, Numeral 6 del "Reglamento de Créditos y Administración de Cartera - Banca Comunal".

Por lo tanto, no corresponde la objeción realizada por la IFD.

## FUNDAMENTACION SARTAWI

Se reitera lo señalado anteriormente respecto a la presentación de las fotografías como sustento de la actividad económica; sin embargo, aclarando la apreciación última del supervisor de que existe un solo punto georeferencial, solo puntualizar que el oficio de manicurista generalmente (en este caso sí), se lo brinda en su domicilio, y en el caso del constructor albañil, al momento de la visita de campo el solicitante efectuaba obra en el lugar donde el cliente vive en alquiler; ambos hechos fueron explicados y sustentados ante el supervisor, sin que el mismo considere las explicaciones.

▪ El/la Prestatario(a) no cuenta con antigüedad de seis meses en el negocio, inobservando lo establecido en el inciso b, Punto 6.1 del Reglamento de créditos y administración de cartera. (2 casos)

No corresponde la observación dada la fecha en que fue concedido el crédito, oportunidad en que la normativa interna de la entidad (versión 4 de 01-Oct-2016), reconocía además de la antigüedad, también la experiencia, condición que cumplía el prestatario (Heladero). **El Supervisor no ponderó adecuadamente la vigencia de las normativas internas al momento de la otorgación de los créditos observados.**

#### ANÁLISIS ASFI:

En la revisión de las muestras estadísticas se consideró todas las versiones de las Políticas Crediticias. Al respecto, la IFD asevera que la observación no corresponde ya que no se consideró la versión 4 de 1-Oct-2016 del Reglamento de créditos y administración de cartera, que establece la **antigüedad y experiencia de seis meses** en el negocio.

Sin embargo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección, por lo que no corresponde la objeción realizada por la IFD.

## FUNDAMENTACION SARTAWI

Se reitera la apreciación de que no corresponde la observación dada la fecha en que fue concedido el crédito, oportunidad en que la normativa interna de la entidad (versión 4 de 01-Oct-2016), reconocía además de la antigüedad, también la experiencia, condición que cumplía el prestatario (Heladero). Al parecer, el



Supervisor no ponderó adecuadamente la vigencia de las normativas internas al momento de la otorgación de los créditos observados.

### **2.7.3 Determinación de la Previsión Genérica para incobrabilidad de Cartera por Factores de Riesgo Adicional**

En cumplimiento a lo dispuesto por el numeral 2, Artículo 3º, Sección 3 de Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenida en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF, la estimación del nivel de exposición al riesgo adicional a la morosidad para la IFD, se determina la constitución de una previsión genérica para la cartera de créditos (detalle en cuadro expuesto en la ya referida Resolución)

Al respecto, debido a las deficiencias en la gestión de Riesgo de crédito de la IFD encontradas en la presente Inspección, la entidad deberá registrar y mantener en la Subcuenta 139.08 "Previsión genérica para incobrabilidad de cartera por factores de riesgo adicional", una previsión genérica total por factores de Riesgo Adicional a la Morosidad de Bs8.744.867.

En atención a los aspectos señalados en el inciso g) del punto 2.7.1 y 2.7.2 relacionadas más a apreciaciones y/o recomendaciones del Órgano Regulador y no así a incumplimientos de la tecnología crediticia adoptada por la institución, la determinación de **la deficiencia de previsión no corresponde**.

#### **ANÁLISIS ASFI:**

En cuanto a la Previsión genérica, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero estableció factores de riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad en su administración crediticia de la IFD, determinado en base a desviaciones o **incumplimientos con las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o con sanas prácticas de otorgación y administración de créditos**, e incumplimientos de los Incisos a) al j) establecidos en el Punto 2, Artículo 3º, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF y no así, solamente a "incumplimientos de la tecnología crediticia adoptada".

Cabe hacer notar que todas las observaciones planteadas fueron presentadas y discutidas con la IFD, adicionalmente, se otorgó un margen de tiempo razonable para la presentación de respaldos, habiéndose considerado los pertinentes. Asimismo, es importante señalar que las matrices de observaciones por Tipos de Créditos cuentan con las firmas de los responsables mostrando su conformidad, por lo tanto, no corresponde la objeción realizada por la IFD.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

En atención a los aspectos señalados anteriormente relacionadas más a apreciaciones y/o recomendaciones del Órgano Regulador y no así a incumplimientos de la tecnología crediticia adoptada por la institución, la determinación numérica de la deficiencia de previsión debería ser ajustada.

### **2.7.4 Otras Observaciones Determinadas por la Evaluación de la Muestra de Banca Comunal**

a. Se evidenció que algunos asociados de las Bancas Comunales, mantienen créditos de Consumo y Microcrédito Individual, incumpliendo lo establecido en el Inciso c). Artículo 2º, Sección 3, Capítulo III, Título I, Libro 2º de la RNSF, que establece como una prohibición el "Conceder créditos a asociados o ex asociados bajo la Tecnología de Banca Comunal, cuando corresponda evaluar la operación de éstos, como Microcrédito Individual, conforme a lo establecido en los Capítulos I y IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros" desvirtuando la naturaleza de la Tecnología de la Banca Comunal que es el de promover el traspaso de los asociados a otro tipo de tecnología crediticia, incumpliendo el Inciso i). Artículo 1º, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 2º de la RNSF.  
(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD acepta la observación. Asimismo, aclarar a la IFD que la Resolución ASFI/939/2015 puesta en conocimiento a través de Circular ASFI/349/15 (11/15) vigente a la fecha de la visita de inspección data del 10 de noviembre de 2015, con la que se efectúan modificaciones al "Reglamento para operaciones de Microcrédito Otorgadas Bajo la Tecnología de Banca Comunal", por lo que este cambio normativo no es reciente.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Señalar que en fecha 24-08-2017 ASFI emitió la circular 478/2017 que modifica substancialmente toda la administración de la Tecnología Crediticia de Banca Comunal normativa que está siendo considerada para la nueva actualización del Reglamento de Créditos y Administración de Cartera - Banca Comunal.

b. Se evidenció un descuento del monto desembolsado del 10% y 15% de cada asociado, destinado al ahorro inicio de la Banca Comunal, incumpliendo lo establecido en el Inciso 12), Artículo 3, Sección 1, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF, que establece que: "Destino de crédito: Es la actividad económica en la cual se aplica el crédito", desvirtuando el objetivo de promover una cultura de ahorro.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

Al respecto, la IFD señala lo siguiente: "se demostró el desembolso del 100% del monto aprobado en las operaciones de banca comunal y que posteriormente al desembolso, la banca efectúa un depósito de los ahorros propios de la tecnología crediticia; sin embargo en esta oportunidad los descargos no fueron considerados por la comisión de inspección", Sin embargo, con documentación y entrevistas a los asociados de las Bancas Comunales se evidenció el descuento del monto desembolsado del 10% y 15% a cada miembro, destinado al ahorro inicio de la Banca Comunal, incumpliendo lo establecido en el Inciso 12), Artículo 3º, Sección 1, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF, que establece que: "Destino de crédito:

Es la actividad económica en la cual se aplica el crédito", desvirtuando el objetivo de promover una cultura de ahorro.

Finalmente, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección, por lo que no corresponde la objeción realizada por la IFD.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Corresponde señalar que en ningún caso se efectúa descuentos directos a los socios de banca comunal, aspecto que puede evidenciarse con los comprobantes de desembolso de créditos que contemplan el 100% del monto aprobado para cada socia.

c. Los saldos de las cajas de ahorro de las Bancas Comunales se encuentran abonadas a la caja de ahorro de su presidenta, por tanto, no se están distribuidas a cada asociado de las mismas.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

A la fecha de corte (30 de abril de 2017), la entidad no contaba con los controles para identificar los saldos de cada asociado de las Bancas Comunales, por sanas prácticas (transparencia) la IFD tiene la obligación de mantener información actualizada, oportuna y veraz para los consumidores financieros, conforme a lo establecido en el Inciso c), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo I, Título I, Libro 4º de la RNSF, que dispone: "Suministrar información veraz, exacta, precisa, integra, clara, oportuna, verificable, sobre los productos y servicios que ofrecen, así como los cargos y comisiones asociados".

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección, por lo que no corresponde la objeción realizada por la IFD.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

La migración de ahorros de banca comunal de un proceso de control manual a un proceso completamente automático a través de un sistema se efectuó en fecha 6 de abril de 2017, si bien efectivamente a la fecha de cierre de la inspección aún no se encontraban distribuidos los ahorros entre los socios de la banca, ese aspecto fue subsanado a la fecha; sin embargo corresponde puntualizar que durante la inspección se expuso y demostró al supervisor el procedimiento de distribución de ahorros explicando además que nos encontrábamos en proceso de conciliación.

### **2.7.5 Casos Especiales**

Se ha evidenciado que la IFD efectúa una mala práctica e incumplimiento a la normativa vigente, siendo que vigenta la cartera de créditos sin exponer la mora real de la entidad y la correcta constitución de provisiones, debido a los siguientes aspectos:

a) Se evidenció que la entidad no aplica al crédito el monto cancelado por el prestatario en caso de que este realice un pago parcial de su cuota. La entidad genera una partida pendiente de imputación hasta que el prestatario complete la cuota, operativa que podría generar que el prestatario cancele un monto mayor al establecido.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

Se observa una mala práctica al no registrar en la cuenta que corresponde el importe que cancela el prestatario al hacer un pago parcial de su cuota, registrando la IFD el monto en una Partida Pendiente de Imputación hasta que el prestatario complete la cuota, operativa que podría generar que el prestatario cancele un monto mayor al establecido.

Por lo tanto, no corresponde la objeción realizada por la IFD.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

La utilización de partidas pendientes de imputación relacionados a cartera de créditos, en todos los casos fueron solicitados por los clientes en el afán de no dañar su historial crediticio, sin embargo corresponde puntualizar que a la fecha ya no se acepta estas solicitudes de los clientes, procediéndose a la aplicación al crédito, el momento en que el cliente deposita el dinero.

b) La IFD destinó sus propios recursos a través de Cuentas por Cobrar para la cancelación de cuotas de los créditos que otorgó y que se encuentran en mora (en algunos casos incluyendo intereses penales), como, por ejemplo: **(La Resolución incorpora un cuadro de ejemplos respecto a lo observado)**

c) La operación N° No.73017909 de la base de datos de Cartera de la IFD "EMPRENDER" con 23 días de mora, migrada a la IFD "SARTAWI" con 11120199273 fue vigentada en fecha 11 de octubre de 2016 a través de Cuentas por Cobrar a la IFD "EMPRENDER". Esta operativa evidencia una mala práctica e incumplimiento a la normativa vigente.

En respuesta a los incisos b) y c) precedentes, se tienen las siguientes consideraciones:

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

Esta operativa evidencia una mala práctica que favorece a la IFD debido a que se constituye una menor previsión afectando sus resultados y se vigenta la cartera de créditos sin exponer la mora real de la entidad reportada ante el Regulador, Financiadores, Sistema Financiero y los Consumidores Financieros.

Asimismo, se expone al prestatario con una calificación que no es la real ante el Sistema Financiero, por lo tanto no corresponde la objeción realizada por la IFD.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI**

La aplicación en estos casos fue completamente extraordinaria a favor de los clientes y responde a hechos transitorios que afrontaban los mismos, quienes contaban con los documentos de respaldo de los recursos destinados a la amortización de sus créditos (2 casos), y el depósito que efectuaron los clientes en cuentas de Empezar y que esta última a la fecha de corte de fin de mes aún no efectuó la remesa correspondiente (un caso). Adicionalmente se incorporó en el Reglamento de Créditos y Administración de Cartera la prohibición expresa.

d) El reglamento interno de las Bancas Comunes establece que: "Si la BC no logró regularizar la mora se afectará al Ahorro de la socia Morosa, si no llegará a cubrir la mora se afectará los Ahorros de los miembros de su Grupo solidario y si aún no se cubre la cuota morosa, se afectará al total de los ahorros de los ahorros de las socias de la BC", vigentando de esta forma cuotas en mora.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

Una de las características del microcrédito bajo la Tecnología de Banca Comunal, es el promover la disciplina de ahorro entre los asociados como lo establece el Inciso d), Artículo 1º, Sección 2, Capítulo III, Título I, Libro 2º de la RNSF (Resolución ASFI/939/2015 puesta en conocimiento a través de Circular ASFI/349/15 de 10 de noviembre de 2015, vigente a la fecha de la visita de inspección) y no así como asevera la IFD que el ahorro de los asociados está dirigido a cubrir la mora, vigentando la operación y que "se encuentra respaldado por el principio de solidaridad, mancomunidad e indivisibilidad", desvirtuando el objetivo de promover una cultura de ahorro.

Por lo tanto, no corresponde la objeción realizada por la IFD.

## **FUNDAMENTACION SARTAWI**

Señalar que en fecha 24-08-2017 ASFI emitió la circular 478/2017 que modifica substancialmente toda la administración de la Tecnología Crediticia de Banca Comunal normativa que está siendo considerada para la nueva actualización del Reglamento de Créditos y Administración de Cartera - Banca Comunal, la cual establece el uso de los recursos de ahorro para el pago de créditos, aspecto que fue observado por ASFI.

### **2.8 Evaluación de Riesgo de Liquidez**

#### **2.8.1 Gestión de Riesgo de Liquidez**

a) No determina como funciones del Directorio, las establecidas en los Incisos f), p), q) y r) del Artículo 2° Sección 4 Capítulo 1 Título III Libro 3 de la RNSF.  
(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD acepta la observación.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI:**

Se ha corregido el aspecto observado en la actualización del Manual de Riesgo de Liquidez, aprobado en Directorio No. 09/2017 de 30 agosto de 2017, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

No considera como funciones del Comité de Gestión Integral de Riesgos, los aspectos establecidos en los Incisos e) al i) Artículo 4° Sección 4 Capítulo 1 Título III Libro 3 de la RNSF

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD acepta la observación.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI:**

Se ha corregido el aspecto observado en la actualización del Manual de Organización y Funciones del Comité de GIR, aprobado en Directorio No. 09/2017 de 30 agosto de 2017., conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

b) En el caso de Gerencia General no establece como función el establecer programas de capacitación y actualización sobre gestión del riesgo de liquidez, conforme lo determina el Inciso e), Artículo 3 de la Sección señalada en el párrafo anterior.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD acepta la observación.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI:**

Se ha corregido el aspecto observado en la actualización del Manual de Organización y Funciones del Comité de GIR, aprobado en Directorio No. 09/2017 de 30 agosto de 2017., conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

c) No determina como funciones del Área de Gestión Integral de Riesgos, los aspectos establecidos en los Incisos g) al n) Artículo 5° Sección 4 Capítulo 1 Título III Libro 3 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD acepta la observación.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI:**

Se ha corregido el aspecto observado en la actualización del Manual de Organización y Funciones del Comité de GIR, aprobado en Directorio No. 09/2017 de 30 agosto de 2017., conforme el criterio manifestado

en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

d) En el punto 7, se establece como función de Auditoría Interna, respecto a la gestión del riesgo de liquidez, el verificar el correcto registro de la información utilizada para el cálculo de límites internos, sin considerar los reportes de calce de plazos y flujo de caja. Asimismo, no considera la función establecida en el inciso f) Artículo Único, Sección 6 del Capítulo señalado en el párrafo anterior, referida al seguimiento de observaciones y recomendaciones.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD acepta la observación.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI:**

Se ha corregido el aspecto observado en la actualización del Manual de Organización y Funciones del Comité de GIR, aprobado en Directorio No. 09/2017 de 30 agosto de 2017., conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

#### **2.8.2 Límites Internos**

a) La IFD mantiene concentración de financiamientos contratados de Entidades Financieras del País, que superan dos (2) veces de su Capital Regulatorio (478.35%), incumpliendo lo establecido en el Parágrafo II, Artículo 460 de la LSF. (Ver en el Informe de Inspección adjunto el cuadro en detalle)

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

Corresponde aclarar que mediante carta ASFI/DSR III/R-35391/2016 de 1 de marzo de 2016 esta Autoridad de Supervisión manifestó su no objeción a la ampliación del límite de financiamiento con el Banco BISA S.A. hasta dos veces el capital regulatorio, tomando en cuenta que **la entidad se encuentra en Proceso de Adecuación**; no obstante, la entidad debe considerar que a la fecha de emisión del Informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 de 7 de julio de 2017, y de la resolución ASFI/956/2017 de 16 de agosto de 2017, el plazo que quedaba para la obtención de la Licencia de Funcionamiento era escaso, conforme las disposiciones del Decreto Supremo N°2055, razón por la cual se observó preliminarmente y entre tanto se emita la reglamentación al efecto, el exceso al límite establecido en el Artículo 460 de la LSF, con el objeto de que la entidad se adecúe a esta disposición a fin de obtener la Licencia de Funcionamiento, debido a que desde el momento que obtenga la misma, la entidad deberá cumplir la citada disposición legal así como la reglamentación correspondiente. Cabe señalar que el Parágrafo II del Artículo 460 citado, condiciona la ampliación del límite de financiamiento hasta 2 veces el capital regulatorio, a la autorización que emita ASFI, sujeta a la reglamentación que vaya a emitirse al efecto, normativa que a la fecha se encuentra en etapa de desarrollo, ya que la misma debe considerar a su vez los límites para financiamientos entre entidades de intermediación financiera,, en el marco de la complementariedad entre entidades financieras señalada en el Artículo 107 de la LSF, razón por la cual corresponde emitir la normativa reglamentaria encomendada por la LSF; en este sentido, se deja sin efecto la observación efectuada en el inciso a) Punto 2.8.2 Límites Internos de la Resolución ASFI/956/2017, misma que no debe ser tomada en cuenta por la entidad en el Plan de Acción Complementario, instruido en el inciso f) del Resuelve Primero en la citada Resolución.

Por otro lado, cabe hacer notar a la entidad recurrente, que al 30 de abril de 2017, la IFD apropió incorrectamente en la Subcuenta 235.02 "Obligaciones con otras entidades financieras del país a mediano plazo", importes cuyo financiamiento del acreedor CAPITAL + SAFI S.A. , el cual no se constituye como Banco o Entidad de Intermediación Financiera en el marco de lo establecido por el Artículo 151 de la Ley 393 de Servicios Financieros, por lo que el citado financiamiento no debe ser considerado en el cálculo del límite establecido en el Parágrafo II, Artículo 460 de la LSF.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI:**

El criterio adoptado por ASFI así como la acción de dejar sin efecto la observación efectuada en el inciso a) Punto 2.8.2 Límites Internos de la Resolución ASFI/956/2017, confirma la contradicción de criterios que ASFI ha mantenido sobre este aspecto, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de

agosto de 2017. Cabe puntualizar que el criterio vertido por ASFI sobre la incorrecta apropiación de los financiamientos contratados con SAFIS, no es evidente dado que el mismo MCEF establece esa cuenta para el registro de financiamientos de otros financiadores internos, como son las SAFIS, clasificándose estos en corto, mediano y largo plazo.

Al respecto, la falta de congruencia regulatoria de ASFI, en lo que concierne a la interpretación del Artículo 460, ha tenido un efecto económico negativo en la Institución al restringir el financiamiento con entidades financieras locales, máxime si se considera que, dicha observación fue realizada de forma discrecional y subjetiva por los Supervisores sin contar con una reglamentación aprobada, conforme se ha señalado por la misma ASFI en nota ASFI/DSR IV/R-184960/2017 recibida el 29 de septiembre de 2017, en la que se afirma que dicho aspecto SERÁ reglamentado.

b) No se ha definido límites internos para las relaciones "Financiamiento Internos / Pasivo" y "Financiamiento Externos / Pasivo", incumpliendo lo establecido en el Punto 3.8.1 del documento "Manual de Gestión del Riesgo de Liquidez".

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD acepta la observación.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI:**

Se realizó la propuesta de eliminación de estos indicadores a través del Comité de GIR N° 22 en fecha 29 de agosto de 2017 y fue aprobada en sesión de Directorio de fecha 30 de agosto de 2017, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

c) No existe consistencia en cuanto al establecimiento del límite interno "Financiamientos de corto plazo / Total financiamientos" (consolidado y por monedas), definido en el documento "Manual de Gestión del Riesgo de Liquidez", considerando los siguientes aspectos:

- El Informe ENR-002/2016 de 18 de enero de 2016, revela Incumplimientos al límite en la gestión 2015, concluyendo proponer al Comité de Gestión integral de Riesgos el límite del 30% (por moneda y consolidado).
- El Acta N° 6 del Comité de Gestión integral de Riesgos de 16 de febrero de 2016, establece proponer al Directorio la modificación del límite a 40% (por moneda y consolidado)

Por lo tanto, corresponde efectuar un estudio que respalde el establecimiento del límite Interno "Financiamientos de corto plazo / Total financiamientos".

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD acepta la observación.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI:**

Se realizó la propuesta de análisis de determinación del límite de este ratio de concentración N° 8 Financiamientos de corto plazo / Total de financiamientos a través del Comité de GIR N°

22 en fecha 29 de agosto de 2017 y fue aprobada en sesión de Directorio de fecha 30 de agosto de 2017, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

#### **2.8.3. Plan de contingencias de Liquidez.**

a) No establece políticas y procedimientos referidos al trato con medios de comunicación para mitigar posibles riesgos (Ej. riesgo reputacional y riesgo de mercado), que podría derivar en contingencias para el acceso a financiamientos.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD acepta la observación.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI:**

Se realizó la inclusión en el Plan de Contingencia de Liquidez del tratamiento de los medios de comunicación ante una situación de iliquidez de la IFD, la misma que fue propuesta a través del Comité de GIR N° 22 en fecha 29 de agosto de 2017 y fue aprobada en cesión de Directorio de fecha 30 de agosto de 2017, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG- 245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

b) No contiene un análisis de costos de alternativas de financiamiento de las brechas negativas identificadas, incumpliendo lo determinado en el inciso c) Artículo 7 Sección 3 Capítulo 1 Título y Libro 3 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

En el Punto 10.2 del "Plan de Contingencia de Liquidez" aprobado por el Directorio en fecha 22 de marzo de 2017, se establecen conceptos teóricos de los costos que representan las fuentes de financiamiento, por ejemplo:

- Para el caso de "Financiadores Locales" indican que el costo es la: "Tasa de interés del préstamo. La estructura puede ser: - Tasa Fija - Tasa Variable", señalando además que: cuando el costo financiero tiene estructura variable los financiadores locales utilizan como porción de la misma la TRE. La TRE es calculada...", descripción similar se realiza para financiamientos del exterior y de convenio.

En este sentido, los aspectos establecidos en el Punto 10.2 del "Plan de Contingencia de Liquidez", no se constituyen en: "Un análisis de costos de las diversas alternativas de financiamiento de las brechas negativas identificadas", que permita optar por el financiamiento con el costo adecuado, para afrontar situaciones de crisis de liquidez, incumpliendo lo establecido por el Inciso c., Artículo 7º, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3º de la RNSF, reiterándose que el citado Punto 10.2, expone conceptos sobre los costos de financiamientos. Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI:**

Si bien el Plan de Contingencia de Liquidez establecía un análisis de los costos alternativos de financiamientos asociados a la activación de dicho plan, se procedió con una complementación al mismo, estableciendo un análisis de Costos Promedio de las Alternativas de Fondeo, la misma que fue propuesta a través del Comité de GIR N° 22 en fecha 29 de agosto de 2017 y fue aprobada en cesión de Directorio de fecha 30 de agosto de 2017, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

c) No se han evidenciado informes emitidos por el Encargado Nacional de Riesgos referidos a pruebas realizadas al Plan de Contingencias, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 7º Sección 3 Capítulo 1 Título y Libro 3 de la RNSF, que permitan verificar su efectividad y replantear y adicionarlas situaciones que activan su aplicación y las estrategias y procedimientos para administrar situaciones de iliquidez.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 7º, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3º de la RNSF, dispone que: "...**La entidad supervisada debe asegurarse permanentemente que el plan de contingencia sea efectivo** para lo cual la **Unidad de Gestión de Riesgos, debe realizar las pruebas necesarias y remitir informes** al Comité de Riesgos, Directorio y a la Alta Gerencia sobre los resultados de dichas pruebas".

Las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo de Liquidez, contenidas en el Capítulo I, Título III, Libro 3º de la RNSF, establecen la obligación que tiene la Unidad de Gestión de Riesgos para efectuar y documentar las pruebas del Plan de Contingencias de Liquidez. Asimismo, siendo que contaban con este documento cuya aprobación data del 29 de enero de 2016, el cual fue reformulado en fecha 22 de marzo de 2017, sin la realización de pruebas y revisiones efectuadas para sustentar su actualización. En este sentido la observación de orienta a que no se han evidenciado informes emitidos referentes a las pruebas al plan mencionado que debieron efectuarse.

Por lo que, si bien el Plan de Trabajo del Área de la Unidad de Riesgos, prevé efectuar pruebas al Plan de Contingencia para el segundo semestre de 2017, la medida se constituye en una acción planificada que se orienta a no volver a incurrir en el incumplimiento ya acontecido.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

Concluyéndose que la observación es consistente y de pleno sustento normativo.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI:**

El Encargado Nacional de GIR realizó un informe de la activación del Plan de Contingencia de Liquidez en el mes de agosto, la misma que fue tratada y propuesta a través del Comité de GIR N° 22 en fecha 29 de agosto de 2017 y fue puesto a conocimiento de Directorio en fecha 30 de agosto de 2017, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

#### **2.8.4. Tratamiento de Excepciones.**

No se evidenció un documento que establezca las condiciones, situaciones o factores que pueden ser considerados para dar curso a excepciones a sus políticas internas, incumpliendo lo establecido en el Artículo 5° Sección 3 Capítulo 1 Título y Libro 3 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

El Artículo 5°, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF, dispone que la entidad que: "... decida establecer un tratamiento de excepciones a sus políticas internas, debe especificar en el respectivo documento, mínimamente las condiciones, situaciones o factores **que pueden ser considerados**, para dar curso a las mismas...", en este sentido, la normativa de la IFD requiere la implementación de un documento que regule el tratamiento de excepciones, estableciendo su contenido mismo.

Por otra parte, el argumento presentado por la entidad, no se refiere a la inexistencia de un documento que establezca el tratamiento de excepciones, por lo que reconocen que no cuentan con esta documentación y por tanto la observación efectuada por ASFI se encuentra sustentada y firme.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACION SARTAWI:**

La observación es ambigua y de carácter general, considerando que el artículo observado debe ser aplicado de manera específica y tiene carácter FACULTATIVO; cuando se hace el tratamiento de excepciones en la Institución, el mismo considera la normativa descrita, a cuyo efecto se debe considerar que la observación no está fundamentada y tiende a vulnerar el principio de tipicidad descrito precedentemente, por lo que sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

#### **2.9. Evaluación de Planes de Acción.**

##### **2.9.1 Seguimiento al Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales**

##### **a) Requisitos Operativos**

2. El CAP de la entidad después de ajustes se reduce de 11.90% a 6.25%, por debajo del mínimo requerido de acuerdo a normativa vigente.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

Siendo que todas las observaciones que contienen los ajustes realizados en visita de inspección se ratifican en puntos anteriores en base a fundamentos normativos y directrices legales vigentes, es que la presente observación efectuada por ASFI se mantiene.



#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Cabe señalar que, contrario a lo afirmado por ASFI, los ajustes instruidos no han sido debidamente fundamentados por ASFI, toda vez que no se enmarcan en las disposiciones legales vigentes y, como se señaló precedentemente, se circunscriben en criterios subjetivos de la Comisión de Fiscalización.

Asimismo, corresponde señalar que la propia Resolución ASFI/1140/2017 en su punto tercero de la parte resolutive, establece la suspensión de los ajustes instruidos en la Resolución ASFI/956/2017 de 16 de agosto de 2017 mientras se agote la vía administrativa interpuesta por SARTAWI.

3. El capital primario de la IFD, calculado conforme al Artículo 416° de la LSF, después de las deducciones y ajustes realizados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, se encuentra por debajo del mínimo requerido (7%).

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

Siendo que todas las observaciones que contienen los ajustes realizados en visita de inspección se ratifican en puntos anteriores en base a fundamentos normativos y directrices legales vigentes, es que la presente observación efectuada por ASFI se mantiene.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Cabe señalar que, contrario a lo afirmado por ASFI, los ajustes instruidos no han sido debidamente fundamentados por ASFI, toda vez que no se enmarcan en las disposiciones legales vigentes y, como se señaló precedentemente, se circunscriben en criterios subjetivos de la Comisión de Fiscalización.

Asimismo, corresponde señalar que la propia Resolución ASFI/1140/2017 en su punto tercero de la parte resolutive, establece la suspensión de los ajustes instruidos en la Resolución ASFI/956/2017 de 16 de agosto de 2017 mientras se agote la vía administrativa interpuesta por SARTAWI.

4 v. El ambiente destinado a archivo de contabilidad instalado en la Oficina Central, no tiene la capacidad de almacenar toda la documentación generada por el área de contabilidad, se evidencia que la misma se encuentra en cajas y apilada en el piso, contraviniendo con lo establecido en el Punto v) numeral 4) Inciso a) Anexo 1 Capítulo IV Título 1 Libro 1 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

No se observa la inexistencia de un ambiente destinado a archivo, se observada la **capacidad y condiciones** de almacenamiento del mismo; por lo que, es incorrecto que la entidad afirme que: "no existe ni es evidente el incumplimiento mencionado". La observación se sustenta en el Numeral 4), Inciso a), Anexo 1, Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la RNSF, que determina: "**Infraestructura y/o Instalaciones.** La infraestructura destinada a la oficina central debe cumplir como mínimo con lo señalado a continuación, tomando en cuenta el tamaño y los volúmenes de sus operaciones:... v) Ambiente destinado al archivo.", en este sentido se verificó que el volumen de la información generada por el área de contabilidad era superior a la capacidad de resguardo instalada en el ambiente destinado para dicho fin, encontrándose cajas y documentación en el piso (**Anexo 6**).

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Como bien menciona el Regulador, la normativa contenida en el inciso v, numeral 4), inciso a), Anexo 1, Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la RNSF establece que **la oficina central debe contar con un ambiente destinado a archivo**, la valoración respecto a la capacidad del mismo, en función al volumen de información generada, recae en un aspecto de apreciación subjetiva, toda vez que el Archivo de Contabilidad contiene en un adecuado resguardo toda la información que la Institución Genera.

La normativa señalada establece la existencia de archivo en Oficina Nacional, aspecto que cumple la Institución, dado que se cuentan con ambientes de archivo, por lo que no existe ni es evidente el incumplimiento mencionado, en este sentido sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

5 iv. No se han instalado detectores de humo en ambientes que se encuentran expuestos a riesgos relacionados a incendios (archivo contable, ambiente donde desempeñan funciones el personal de sistemas

y otros), sin considerar que en estas áreas se encuentran activos críticos, información y otros, en contravención de lo determinado en el Punto v), Numeral 5) Inciso a) Anexo 1 Capítulo IV Título I Libro 1 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La identificación del incumplimiento respecto a la no instalación de detectores de humo en ambientes críticos se fundamenta en el marco de los requisitos establecidos en el Anexo 1, Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la RNSF. Por lo que es incorrecto afirmar que: "... la observación no corresponde y no hay contravención a la norma señalada", la observación descrita textualmente menciona su contenido a "detectores de humo".

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

El análisis planteado por el Regulador no tiende a desvirtuar la observación, más por el contrario, elude intencionalmente hacerlo, al considerar que el incumplimiento supuestamente observado refiere expresa y textualmente al inciso v, numeral 5), inciso a), anexo 1, Capítulo IV, Título I, Libro 1 de la Recopilación de Normas, el cual refiere a "extintores de incendio", - por cuanto, al no contar siquiera con una correcta fundamentación que pueda sustentar lo observado, se demuestra la subjetividad del regulador, en el marco del principio de tipicidad ampliamente referido precedentemente.

5 viii. No se ha establecido formalmente un estándar para la definición de usuarios que sea aplicable a la variedad de recursos de Tecnología de la Información (TI) Instalados en la Entidad, incumpliendo con lo determinado en el Inciso a) Artículo 1º Sección 4 Capítulo II Título VII Libro 3º de la RNSF. Asimismo, se han identificado enunciativamente terminales de computación (NAL-CONT01, NAL-CONT02, COT-CAJAOI) con parámetros de contraseñas que no se adecúan a lo establecido en el "Reglamento de gestión de contraseñas", situación que contraviene lo determinado en el Artículo 3º Sección 4 Capítulo II Título VII Libro 3 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

No corresponde la objeción, debido a que es parte de los Requisitos Operativos y Documentales, establecido en el Sub Numeral viii, Numeral 5, Inciso a, Anexo 1 (Requisitos Operativos y Documentales), Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la RNSF, que dispone: "Estándares para la definición de usuarios y creación de contraseñas.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Corresponde aclarar que, la observación literalmente se fundamenta en el inciso a) Artículo 1º, Sección 4, Capítulo II, Título VII Libro 3º de la RNSF, el cual se encuentra en el REGLAMENTO PARA LA GESTIÓN DE SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN. Al respecto, el Regulador omite considerar el artículo 2º, Sección 1, Capítulo II, Título VII, Libro 3º de la RNSF, que textualmente señala:

**"Artículo 2º - (Ámbito de aplicación)** Están comprendidas en el ámbito de aplicación del presente Reglamento las EIF, ESFC (excepto Casas de Cambio) y SCGF, **que cuenten con Licencia de Funcionamiento otorgada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)**, denominadas en adelante como Entidad Supervisada. " (Negrillas propias)

En tal razón, considerando que la observación estuvo planteada a partir de un Reglamento que es aplicable para entidades con Licencia de Funcionamiento, y siendo que el mismo no es aplicable a SARTAWI en proceso de adecuación, correspondía reconocer tal extremo y revocar lo observado, bajo el principio de congruencia.

5 ix. No cuenta con procedimientos formalmente establecidos para la incorporación y desvinculación de funcionarios, en contravención de lo determinado en el Punto ix) numeral 5) inciso a) del Anexo 1 Capítulo IV Título I Libro 1 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

El incumplimiento se basa en la ausencia de procedimientos formalizados para la incorporación y desvinculación de funcionarios, situación que es confirmada por la Entidad al indicar: "... empero la misma no estaba adecuadamente formalizada"; entendiéndose que la Entidad acepta de forma expresa la observación, siendo incongruente la inclusión en el recurso de revocatoria.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Corresponde aclarar el ámbito de formalidad a que se hizo mención durante el Recurso de Revocatoria y que posteriormente fue debidamente subsanado.

Bajo la normativa en vigencia de SARTAWI, se establece que las Políticas deben ser aprobadas por el Directorio y posteriormente puestas a consideración de la Asamblea de Miembros para su ratificación. En tal sentido, la Política de Desvinculación de Personal se encontraba válidamente aprobada por el Directorio de la Institución y fue formalizado a través de la Ratificación de la Asamblea al 31 de julio de 2017, dentro del plazo establecido en el Plan de Acción aprobado como emergencia de la Fiscalización con corte al 31 de diciembre de 2016 y que fue aprobado y reconocido por ASFI. Por cuanto, dicho instrumento normativo interno era efectivamente válido.

5 xi. No se han implementado restricciones operativas respecto al acceso a software para la modificación de datos en producción, este riesgo se ha identificado de la revisión de las terminales de computación en las Sucursales Cochabamba (Ag Nataniel Aguirre, Punata, Sacaba, Quillacollo) y Santa Cruz (Ag. Central. La Ramada. Sur, Mutualista, Plan 3000, Cotoca), en las cuales para el Sistema Operativo se utilizan cuentas de usuario tipo "Administrador", situación que deja abierta la posibilidad de instalar/desinstalar software con el citado fin, incumpliendo lo establecido en el Inciso c), Artículo 1º Sección 4 Capítulo II Título VII Libro 3 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La observación corresponde a los Requisitos Operativos y Documentales, el cual se encuentra establecido en el Sub Numeral xi), Numeral 5, inciso a, del Anexo 1, Capítulo IV, Título I, Libro 1 de la RNSF, que dispone: "xi. Restricciones de acceso a utilitarios sensitivos que permitan modificar datos en el ambiente de producción", concordante con lo establecido en el Inciso c), Artículo 1º, Sección 4, Capítulo II, Título VII, Libro 3º de la RNSF.

Asimismo, todos los puntos a los que hacen referencia son posteriores a la culminación a la visita de inspección (30 de junio de 2017) y serán evaluadas como parte de la respuesta a su Plan de Acción Complementario para verificar si la acción correctiva asumida ya subsanó el hecho evidenciado.

Sin embargo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Una vez más, el Regulador fundamenta su observación primera en el Reglamento contenido en la Sección 4, Capítulo II, Título VII, Libro 3º de la RNSF, la cual establece, claramente, en el artículo 2º de su sección 1, que dicho reglamento es aplicable únicamente a entidades con **licencia de funcionamiento**, sin embargo en la fundamentación que plantea, pretende establecer un nuevo criterio de observación basado en otro Reglamento, aspecto que tiende a generar un ámbito de indefensión al cambiar de normativa de forma discrecional.

Por otro lado, en el marco de la observación inicial, el Regulador pretende observar la situación de las Agencias que SARTAWI tienen en el interior, siendo que el numeral xi, del numeral 5, inciso a, del Anexo 1, Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la RNSF establece claramente que: "La IFD en su oficina central debe contar como mínimo con el conjunto de medidas de seguridad física e informática que se detalla a continuación, tomando en cuenta el tamaño y los volúmenes de sus operaciones: (...)" (Negritas y subrayado propios).

En tal sentido, como se ha afirmado en reiteradas ocasiones, en el marco del Anexo 1, no existe contravención alguna, siendo que la Oficina Central cuenta con todas las restricciones operativas correspondientes, y en el marco de la verdad material que corresponde al efecto, es pertinente señalar que la observación de ASFI no hace mención alguna a la **Oficina Central**.

5 xiii. El documento "Procedimiento para: Puesta en producción módulos Sembrar. Net" no establece la responsabilidad sobre la distribución e instalación de programas ejecutables en los equipos de computación a nivel nacional. Asimismo, no se ha formalizado un procedimiento para el pase a producción de otros aplicativos de desarrollo interno distintos a Sembrar.Net (Punto de Reclamo, MEDIS, GEMA, GIRAS y otros), lo que incumple con lo determinado en el Artículo 1 ° Sección 5 Capítulo II Título VII Libro 3 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La observación corresponde a los Requisitos Operativos y Documentales, el cual se encuentra establecido en el Sub Numeral xiii), Numeral 5, Inciso a., del Anexo 1, Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la RNSF, que dispone: "xiii. Procedimiento para la puesta en producción de programas", concordante con lo establecido en el Artículo 1°, Sección 5, Capítulo II, Título VII, Libro 3°, de la RNSF.

Asimismo, todos los puntos a los que hacen referencia son posteriores a la culminación de la visita de inspección (30 de junio de 2017), y serán evaluadas como parte de la respuesta a su Plan de Acción Complementario para verificar si la acción correctiva asumida ya subsanó el hecho evidenciado.

Sin embargo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Nuevamente, el Regulador realiza su observación enmarcándose en el Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información, sin considerar que el mismo es aplicable únicamente para Entidades Financieras con Licencia de Funcionamiento y posteriormente, dentro del Recurso de Revocatoria pretende enmendar tal situación circunscribiendo su observación a un reglamento totalmente distinto, aspecto que denota subjetividad a tiempo de establecer sus criterios regulatorios.

Por otra parte, ASFI desconoce las gestiones realizadas por la Institución, las cuales fueron realizadas antes de la emisión de la Resolución ASFI/1140/2017, sin considerar el fundamento de la Verdad Material, considerando que, a efectos de desvirtuar o ratificar lo observado, bien pudo requerir la documentación propuesta, por cuanto se generó una vulneración al principio de debido proceso, dejando a SARTAWI en una situación de indefensión.

5 xiv. Se han Identificado deficiencias respecto a los mecanismos y configuraciones de protección de la información, debido a que se evidenció de manera enunciativa y no limitativa, que la red de computadoras en las Agencias en los departamentos de Cochabamba, Santa Cruz, Potosí y Sucre se hallan implementadas bajo una configuración no restrictiva: también, se observa que se realizan sin controles tareas operativas con "carpetas compartidas". Asimismo, en la Agencia "Plan 3000" se ha identificado enunciativamente una terminal que tiene los accesos de Administrador a Sistema Operativo e internet irrestrictos (Facebook, YouTube, etc.); incumpliendo con lo determinado en el Artículo 1 ° Sección 7 Capítulo II Título VII Libro 3 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La observación corresponde a los Requisitos Operativos y Documentales, el cual se encuentra establecido en el Sub Numeral xiv), Numeral 5, Inciso a del Anexo 1, Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la RNSF, que dispone: **"5. Seguridad física e informática.** La IFD en su oficina central debe contar como mínimo con el **conjunto de medidas de seguridad física e informática** que se detalla a continuación, 'tomando en cuenta el tamaño y los volúmenes de sus operaciones:

(...)

**xiv. Mecanismos de protección de información en las redes de datos y telecomunicaciones"** (Las negrillas son nuestras), concordante con lo establecido en el Artículo 1°, Sección 7, Capítulo II, Título VII, Libro 3° de la RNSF.

Asimismo, todos los puntos a que hacen referencia son posteriores a la culminación de la visita de inspección (30 de junio de 2017) y serán evaluadas como parte de la respuesta a su Plan de Acción Complementario para verificar si la acción correctiva asumida ya subsanó el hecho evidenciado. .

Sin embargo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

## **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Nuevamente debe considerarse que, ASFI realiza su observación inicial en el marco de un reglamento que no es aplicable a las Instituciones en proceso de adecuación y, que en el marco de enmendar su error, pretende circunscribir la misma en el Anexo 1, Capítulo IV, Título I, Libro 1º, sin considerar que dicha reglamentación expresamente señala que **la Oficina Central** deberá contar con todas las medidas de seguridad física e informática a que hace referencia, y a pesar de ello, ASFI ratifica su observación respecto a presuntos incumplimientos en las Agencias del interior, denotando ausencia de tipicidad respecto de la normativa aplicable y sin fundamentar de manera correcta su observación.

No es evidente el incumplimiento, dado que al momento de la Inspección, en Oficina Central se contaban con mecanismos y configuraciones de protección de la información a través de Active Directory y Kaspersky. A partir del 1ro. de agosto de 2017 Active Directory se encuentra en pleno uso a nivel nacional. Active Directory controla y asigna cuentas limitadas a los usuarios y Kaspersky actúa como filtro de navegación, control de puertos USB y antivirus. La Política de Seguridad en Redes y Telecomunicaciones ha sido aprobada en Directorio de 27 de julio de 2017 y en Asamblea de 31 de julio de 2017. En Directorio de 27 de julio se aprobó el "Procedimiento de Control de Accesos" y el "Procedimiento para el Monitoreo de Seguridad de la Información", con lo que se dio cumplimiento a lo observado en el Artículo 1º Sección 7 Capítulo II Título VII Libro 3 de la RNSF.

6 II. El documento "Política de Evaluación y Control de Sistemas de TI" referencia a procedimientos que no han sido formalmente establecidos en relación a "Auditoría de la Base de Datos", "Auditoría de la red de transmisión de datos (teleprocesos)", "Estudio preliminar", "Revisión y evaluación de los controles de seguridad existentes", entre otros; aspecto que contraviene lo establecido en el Punto ii) Numeral 6) Inciso a) Anexo 1 Capítulo IV Título I Libro 1 de la RNSF.

(...)

## **ANÁLISIS ASFI:**

Si bien en visita de inspección se evidenció la existencia del documento denominado "Política de Evaluación y Control de Sistemas de TI", se observa que este documento presenta deficiencias al referenciar a procedimientos que no han sido formalmente establecidos, por lo que no es correcto el considerar el requerimiento ha sido cumplido.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

## **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Se observa nuevamente un análisis subjetivo de parte del Regulador, siendo que no se sigue un principio congruente en cuanto a lo observado, siendo que, en una primera instancia se refirió a que la documentación observada "... no han sido formalmente establecidos en relación a Auditoría de Base de Datos... "; siendo que en el análisis posterior, y luego de la fundamentación técnica elevada por SARTAWI, se pretende establecer que la observación se enfoca en "... deficiencias al referenciar a procedimientos que no han sido formalmente establecidos..." generando un ámbito de incertidumbre en cuanto al ámbito de lo observado y pudiendo denotarse al respecto una subjetividad del Regulador.

La norma citada hace referencia a la existencia de políticas y procedimientos para evaluación de sistemas y aplicaciones, las cuales sí contaba la Institución al momento de la Inspección de ASFI, por lo que no es evidente el incumplimiento señalado; lo que sí está pendiente es la complementación de los procedimientos observados.

6 iii. El documento "AUTOEVALUACIÓN - ANÁLISIS TÉCNICO JUSTIFICACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EN SEMBRAR SARTAWI" no ha sido actualizado y no expone las características de infraestructura de TI de la Entidad, en este documento no se contempla la incorporación de 60 tabletas en fecha 21/03/2017, servidor (Hiperflex AH Flash), Switchcore Catalyst, Router CISCO, Firewall ASA5525, etc.; asimismo, no se contempla la incorporación de nuevos activos de información con origen en la IFD EMPRENDER; aspectos que contravienen lo dispuesto en el Punto iii), Numeral 6), Inciso a) Anexo 1 Capítulo IV Título I Libro 1 de la RNSF.

(...)

## **ANÁLISIS ASFI:**

Si bien en visita de inspección se evidenció la existencia del documento "AUTOEVALUACIÓN - ANÁLISIS TÉCNICO JUSTIFICACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EN SEMBRAR SARTAWI", se observó que este documento

presenta deficiencias al no encontrarse actualizado y no exponer ni justificar las características de la actual infraestructura de Tecnología de la Información del negocio; esta observación, de manera enunciativa y no limitativa, se fundamenta en el hecho de que este documento no contempla la incorporación de nuevos recursos de Tecnología de la Información (TI) cedidos por la IFD EMPRENDER, a través del Convenio de Cesión de Activos y Pasivos de 29 de septiembre de 2016, habiendo transcurrido cerca de cinco (5) meses desde la suscripción del convenio de cesión hasta la fecha de corte de la visita de inspección, sin que el Análisis Técnico haya sido actualizado en función al tamaño y condiciones de la actividad financiera, las operaciones, el número de clientes atendidos y/o el número de operaciones realizadas frente a este cambio en la infraestructura de TI.

Por otro lado, es incorrecto argumentar que la observación se encuentra en proceso de **corrección** en el contexto del recurso revocatorio, ya que el espíritu del mismo es objetar el acto administrativo de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Nuevamente se hace evidente un ámbito de subjetividad y un exceso por parte del Regulador, considerando que, la observación inicial hace referencia a que: "El documento.(...) no ha sido actualizado y no expone las características de infraestructura de TI de la Entidad...", siendo que la normativa invocada establece, claramente, que la IFD **DEBE CONTAR** con "Documento de análisis técnico que justifique las características de la infraestructura tecnológica del negocio, acorde al tamaño y condiciones de la actividad financiera, las operaciones que ésta realiza, el número de clientes atendidos y/o el número de operaciones realizadas", aspecto que es cumplido por la institución conforme se ha demostrado a la Comisión, al considerar que la normativa no establece ninguno de los criterios observados por ASFI.

Cabe puntualizar que se ha actualizado el documento de análisis técnico en base a la observación de ASFI con la infraestructura tecnológica disponible a agosto de 2017, documento que fue evaluado y aprobado por el Comité de Tecnología de Información, conforme se tiene de Acta 06/2017 de 27 de septiembre de 2017.

7. El documento "Procedimiento para: Copias de seguridad" solamente contempla la generación de "Copias de seguridad de equipos de usuario", "Verificación funcionamiento cámaras de seguridad" y "Copias de seguridad del Sistema Sembrar.Net", sin considerar el resguardo de información de otros sistemas de gestión de información (Ej. "Punto de Reclamo", "CCRR", "MEDIS", "GIRAS", "GEMA", entre otros). Asimismo, en el punto "Copias de seguridad del Sistema Sembrar. Net", no se definen tareas para la generación de copias de respaldo de los programas ejecutables con los que se levantará el respaldo de la Base de Datos realizada, situación que contraviene lo dispuesto en el Numeral 7) Inciso a) Anexo 1 Capítulo IV Título I Libro 1 de la RNSF. (2014)

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

Si bien se ha evidenciado la existencia del documento "Procedimiento para: Copias de seguridad" el mismo presenta deficiencias al no establecer normativa para el resguardo de información generada por otros sistemas de información diferentes a Sembrar.net (Ej. "Punto de Reclamo", "CCRR", "MEDIS", "GIRAS", "GEMA", entre otros), siendo que estos procesan información a través de gestores y repositorios de datos. Finalmente resulta incorrecto afirmar que procedimientos como "Copias de seguridad de equipos de usuario", "Verificación de funcionamiento de cámaras de seguridad" y "Copias de seguridad de Sembrar.Net" es aplicable a los sistemas ya mencionados.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Nuevamente, el Regulador admite excesos en el proceso de verificación que ha realizado, al establecer y aceptar la existencia de la documentación, en el marco de lo referido en el Anexo

1, Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la RNSF, que establece la obligatoriedad de contar con dichos procedimientos. Sin embargo, la observación se centra en la existencia de deficiencias aspecto que no forma parte de los Requisitos Documentales establecidos por la propia Autoridad de Supervisión.

La norma citada hace referencia a la existencia de procedimiento de resguardo de datos, procedimiento con el que sí contaba la Institución al momento de la Inspección de ASFI, por lo que no es evidente la contravención señalada; dado que su aplicación es general en todos los sistemas de la Institución. No obstante, se ha actualizado el Procedimiento para Copias de Seguridad y aprobado el mismo en Directorio 07/2017 de 27 de julio de 2017.

8. La IFD se encuentra en proceso de verificación de integridad de la información contenida en los reportes periódicos. Asimismo, se identificó por ejemplo que se tiene pendiente de desarrollo el módulo para la generación del reporte "Ratios de sensibilidad al riesgo de tipo de cambio" (IFSAAAAMMDDSA.CodEnvio); motivo por el cual no se cuentan con todos los reportes para el envío de información contenido en el Capítulo III Título II Libro 5 de la RNSF. (2013)

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

El Punto v), Numeral 8, Inciso a), Anexo 1, Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la RNSF, establece: **"8. Sistemas de información. La IFD debe contar cuando menos con sistemas de información, aplicaciones o módulos automatizados..."**

**Los sistemas de información deben contener y permitir realizar lo siguiente: ... y. Información gerencial:**

(...)

**Los sistemas de información** de la IFD deben incorporar módulos específicos **que permitan generar información con la periodicidad requerida en el Libro 5º, Título II, Capítulo III de la RNSF**, según el Manual del Sistemas de Información y comunicaciones de ASFI y circulares normativas" (Las negrillas son nuestras).

En este sentido, la Entidad incorrectamente afirma que "no es evidente el aspecto observado, dado que al momento de la inspección de ASFI se contaba con el citado reporte", debido a que el hecho observado es: que **se tiene pendiente el desarrollo del módulo** para la generación del reporte "Ratios de sensibilidad al riesgo de tipo de cambio", aspecto que es afirmado y aceptado de manera expresa en el recurso revocatorio de la Entidad al indicar: "... si bien el mismo no se generaba de manera automática.".

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Al respecto, no es evidente el aspecto observado, dado que al momento de la inspección de ASFI se contaban con los reportes requeridos por la normativa. Cabe mencionar que, la normativa invocada establece que la entidad DEBE contar con sistemas de información, aplicaciones o módulos automatizados, en tal sentido, se observa una interpretación subjetiva respecto al criterio establecido en la normativa invocada, debiendo considerar que, el propósito de las disposiciones del numeral 8, Inciso a), Anexo 1, Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la RNSF es el de establecer que la Institución cuente con la capacidad efectiva de generar y remitir los reportes dentro los períodos establecidos en la reglamentación ASFI. Cabe señalar, que, mediante nota GAF-294/2017 de 31 de agosto de 2017, se solicitó la autorización para realizar las pruebas de envío de información, demostrando la voluntad de SARTAWI de dar cumplimiento a la normativa regulatoria pertinente,

#### **b) Requisitos Documentales**

2. Se constata que la entidad cuenta con una personalidad jurídica en calidad de Fundación y no de Institución Financiera de Desarrollo, observándose retardación en el proceso de obtención de este registro ante la autoridad competente, siendo que el plazo fijado por la entidad para la gestión respectiva venció el 30 de junio de 2017, incumpliendo lo establecido en parágrafo II del Artículo 274 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF), que dispone: "La obtención y registro de la personalidad jurídica de instituciones Financieras de Desarrollo cuyas actividades se realicen en más de un departamento será otorgada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas..."

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

Durante la inspección la IFD no presentó documentación que acredite avance en el registro ante la Autoridad competente.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

El Regulador afirma que durante la inspección no se presentó documentación que acredite el avance trámite para la homologación de la Personalidad Jurídica ante la Autoridad Competente, sin considerar que, conforme a reglamentación la Autoridad competente es la propia ASFI, a cuya instancia se remitió mediante nota GG-131/2017 de 28 de junio de 2017 todo el trámite para su No Objeción y la prosecución del trámite de homologación.

Al respecto y a fin de demostrar tanto la subjetividad del Regulador como el exceso en la observación, se pone a consideración la carta ASFI/DSR IV/R-196933/2017 de 12 de octubre de 2017 mediante la cual, luego de más de tres meses, ASFI otorga la No Objeción para la prosecución del trámite ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, y que entre otros aspectos valida la información proporcionada por nuestra entidad.

Se observa que la entidad no cuenta con la copia legalizada del Acta de Fundación, incumpliendo con lo establecido en el numeral 2) inciso b) Anexo 1, Capítulo IV, Título 1, Libro I de la RNSF, que dispone: "Copia legalizada del Acta de Fundación". Asimismo, se ha verificado que en la solicitud de copias legalizadas de este documento y la Escritura Pública N° 65/1990, mediante hoja de seguimiento de trámite interno con Código D.G.N.G.: 220 de fecha 6 de marzo de 2017 y Talón para solicitante N°205634 de 26 de mayo de 2017, se encuentran en tramitación en el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI:**

Durante la visita de inspección no se pudo constatar que contaban con el documento legalizado; sin embargo, se evidenció que el mismo se encontraba en tramitación, y que hasta la presentación del mismo a esta Autoridad del Sistema Financiero en respuesta al Plan de Acción que debe realizar la IFD, no se podría dar como una observación subsanada.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Cabe mencionar que, el Análisis realizado por el Regulador vulnera el Principio de Verdad Material, considerando que se anunció la culminación de la tramitación ante la Gobernación del Departamento de La Paz inclusive con anterioridad a la emisión de la Resolución ASFI/956/2017 y el mismo fue presentado mediante nota formal a la Autoridad para su consideración, como parte del trámite de Homologación de la Personalidad Jurídica, aspecto que debió ser considerado por el Regulador como parte del Debido Proceso.

3. Se verifica que la entidad cuenta con la No Objeción a su estatuto, adecuado a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, otorgado por ASFI mediante carta ASFI/DSR III/R- 34881/2017 de 22 de febrero de 2017, sin embargo la IFD a la fecha no inició el proceso de homologación de este documento ante la autoridad competente (MEFP).

(...)

### **ANÁLISIS ASFI:**

Siendo que la entidad cuenta con la No Objeción a su estatuto, obtenida el 22 de febrero de 2017; que mediante carta GG-131/2017 de 28 de junio de 2017 (dos días antes de la finalización de la vista de inspección) con referencia "Solicitud no objeción para continuar trámite de otorgación de personalidad jurídica", la IFD recién inicia el proceso para la tramitación de su Personalidad Jurídica, considerando que la Personalidad Jurídica debe ser reconocida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; que por falta de documentación legalizada, dicha solicitud fue observada mediante carta ASFI/DSR IV/R-147844/2017 de 4 de agosto de 2017.

La observación es consistente y precisa en los tiempo que demoró la entidad para iniciar el proceso de homologación de su Estatuto ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, y no tomó los recaudos necesarios del caso, siendo que toda tramitación debe cumplir con requisitos y cursar un debido proceso para su culminación, no atribuible algún tipo de dilación por parte de ASFI, considerando además que antes de la emisión de la carta ASFI/DSR IV/R- 129407/2017 de 11 de julio de 2017, señalando que la entidad debía remitir documentación sobre los Asociados Fundadores, como requisito previo para evaluar la otorgación de no objeción por el trámite de personalidad jurídica.



#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Cabe mencionar que, el Análisis realizado por el Regulador vulnera el Principio de Verdad Material, considerando que se anunció la culminación de la tramitación ante la Gobernación del Departamento de La Paz inclusive con anterioridad a la emisión de la Resolución ASFI/956/2017 y el mismo fue presentado mediante nota formal a la Autoridad para su consideración, como parte del trámite de Homologación de la Personalidad Jurídica, aspecto que debió ser considerado por el Regulador como parte del Debido Proceso. Adicionalmente, conforme se tiene del Análisis señalado en el punto siguiente, se evidencia la subjetividad del Regulador al mantener una observación que está directamente relacionada a la actividad administrativa de ASFI.

4. Respecto a los asociados de la IFD, se observa que la entidad no remitió la información mínima requerida ni individualizada, incumpliendo lo establecido en el numeral 4 inciso b) del Anexo 1 y Anexos 3 y 14 Capítulo IV Título 1 Libro 1 de la RNSF, que dispone; "Nómina de los socios fundadores o asociados que mantengan la calidad de miembros de la asamblea y la siguiente información individualizada de cada uno...", como se detalla a continuación:

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La documentación detallada ha sido presentada directamente a ASFI durante la inspección, la misma que fue observada y sujeta a complementación a través de cartas ASFI/DSR IV/R- 102921/2017 y ASFI/DSR IV/R- 147844/2017, siendo que la observación relacionada a la nómina de asociados fundadores actualmente se encuentra subsanada.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Pese a las dilaciones producidas por ASFI en el proceso, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017 mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017, al momento se da pleno cumplimiento a lo establecido en el numeral 4 inciso b) del Anexo 1 y Anexos 3 y 14 Capítulo IV Título 1 Libro 1 de la RNSF

5. De la revisión a la documentación personal relacionada a los miembros del Directorio y de los funcionarios a nivel gerencial, se observa que los currículos, declaraciones y autorizaciones no establecen la información requerida ni se encuentran acorde al formato establecido, incumpliendo los anexos 2, 3 y 6, Capítulo III Título 1 Libro 1 de la RNSF conforme al siguiente cuadro:

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

De acuerdo con el descargo de la entidad, se hace evidente que los currículos, declaraciones y autorizaciones no establecen la información requerida, ni acorde al formato establecido, en los Anexos 2, 3 y 6, Capítulo III, Título I, Libro 1º de la RNSF, sustentando la observación emitida.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Cabe hacer notar que, la documentación presentada a la Comisión si cuenta con toda la información requerida, toda vez que la misma se encuentra en formatos aprobados por la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, considerando que, la Circular ASFI/459/2017 fue puesta en vigencia el 19 de abril de 2017, considerando que la información observada es actualizada a principio de gestión, lo observado se circunscribe en un exceso del Regulador toda vez que, bajo el principio de ultractividad, se dio cumplimiento a disposiciones vigentes en su momento.

Sin embargo de ello, se procedió con la actualización de la información solicitada, aspecto que fue puesto a consideración del Regulador durante la Inspección, sin embargo éste se mantuvo en una observación sin mayor justificativo ni fundamentación.

6. De la revisión al currículum vitae del responsable de la Unidad de Sistemas, se observa que la información no se encuentra en el formato establecido en el numeral 6, Inciso b), Anexo 1 Capítulo IV Título 1 Libro 1 de la RNSF, que dispone: "Currículum Vitae del Auditor Interno o Jefe de la unidad y del responsable de la Unidad de Sistemas".

(...)

**ANÁLISIS ASFI:**

El descargo emitido por la entidad no desmiente que el currículum vitae del responsable de la Unidad de Sistemas, no se encuentra en el formato establecido en el Anexo 2, Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la RNSF. Fundamentando la observación.

Asimismo, mencionar que la observación no se refiere a la existencia o no, del certificado REJAP ni de la FELCC, sin embargo la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

**FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Se evidencia un exceso por parte del Supervisor, dado que el aspecto observado es de forma (actualización del currículum vitae) y las certificaciones observadas por ASFI (REJAP y FELCC) no son requeridas en el 6 inciso b) del Anexo 1 y Anexos 3 y 14 Capítulo IV Título 1 Libro 1 de la RNSF, por lo que no se trataría de un incumplimiento a la norma; aun considerando que los Currículum Vitae presentados se encontraban en un formato legal y válidamente aprobado, por cuanto se evidencia un exceso del Regulador a tiempo de evaluar la documentación presentada.

Asimismo, de la revisión del Informe AL 011/2017 y Acta de Directorio N° 010/2013 de 31 de octubre de 2013, en el primer documento se establece que: "...se trata y designa como Auditor de la Institución al Sr. Víctor David Cuentas quien se mantiene el cargo hasta la fecha, verificando que la citada acta no se encuentra protocolizada ni cuenta con formalidades de Ley, observando que la entidad no cuenta con el acta legalizada de la designación del Auditor interno, incumpliendo lo establecido en el numeral 7, Inciso b). Anexo 1 Capítulo IV Título 1 Libro 1 de la RNSF, que dispone: "Actas legalizadas de la elección de los miembros del Directorio, de la designación de los administradores y del Auditor Interno."

(...)

**ANÁLISIS ASFI:**

La IFD acepta la observación.

Durante visita de inspección no se ha evidenciado esta documentación con las formalidades requeridas de acuerdo con lo establecido en normativa vigente a la cual hace referencia la observación. Asimismo, hasta la presentación de dicho documento a esta Autoridad del Sistema Financiero en respuesta al Plan de Acción que debe realizar la IFD, no se podría dar como una observación subsanada.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección.

**FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Conforme se menciona, se ha presentado la documentación extrañada, sin embargo de ello el Regulador persiste, de manera inexplicable, sosteniendo su afirmación.

Al respecto, en el marco de demostrar los excesos del Regulador, cabe mencionar que, durante el proceso de fiscalización, fueron presentadas todas las actas en original, documentos que, en el marco de la legalidad, revisten mayor calidad probatoria que cualquier otro documento. Cabe mencionar que, el análisis a letra muerta de la normativa regulatoria, conduce a realizar observaciones que no guardan una realidad jurídica.

8. De la revisión a los Poderes otorgados y la constitución de fianzas y cauciones, se detalla lo siguiente:

Se reitera la observación referida a los dos (2) poderes de administración y representación Tipo (AA) otorgados al Sr. Marcelo Antonio Mallea Castillo en su condición de Gerente General de la IFD, que constan en Testimonio N° 29/2012 de 28 de marzo de 2012 y Testimonio N° 150/2015 de 15 de octubre de 2015, los cuales, en el informe AL-008/2017 de 8 de junio de

2017, cita que "...se encuentran vigentes..." sin considerar que en esta gestión se constituyó un nuevo Poder y que los documentos anteriores, que contienen la misma facultad debieron revocarse, en razón a que el mandato por el que fueron constituidos no corresponde a las personas que en la actualidad ejercen la representación de la entidad, incumpliendo lo establecido en el Parágrafo I del Artículo 812º del Código Civil,... en concordancia al Artículo 810º del citado Código e inciso h) del Artículo 33 de su Estatuto.

(...)

#### ANÁLISIS ASFI:

Este aspecto fue evaluado en el punto 2.5.2 Evaluación

#### FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:

A los efectos de un correcto entendimiento de la interpretación de ASFI, debe necesariamente partirse de los criterios de la observación, la cual establece: "... incumpliendo con lo establecido en su "Política para el Otorgamiento de Poderes", que dispone: "Cada vez que se verifique el cambio de uno o más miembros titulares del Directorio... Con el fin de establecer una transición ordenada, los poderes anteriores del Gerente General, serán revocados...", debiendo la entidad proceder a dejar sin efecto jurídico dichos poderes mediante una revocatoria de mandato.

Consecuentemente, la génesis de la mala interpretación por parte del Regulador, nuevamente se centra en interpretaciones parciales y absolutamente subjetivas, pues se debe considerar que, la normativa interna señala:

"Cada vez que se verifique el cambio de uno o más miembros titulares del directorio, se deberá emitir un nuevo poder para el Gerente General, el que entrará en vigencia y será utilizado para la representación legal de la entidad. **Con el fin de establecer una transición ordenada, los poderes anteriores del Gerente General, serán revocados una vez que todos los poderes otorgados en función de los mismos hubieren sido revocados y/o sus obligaciones cumplidas.**"

Por cuanto, a mayor redundancia de los criterios que intenta verter y las interpretaciones sesgadas que genera el Regulador, no existe contravención a la normativa interna, si se tiene en consideración el texto en su integridad.

Referente a la cobertura de la caución a los Directores, Inspector de Vigilancia y Gerentes, se observa que la entidad no ha constituido el monto mínimo de la Caución Calificada, equivalente a USD1.441,077, siendo que los montos de sus dos (2) pólizas, sumadas ascienden a USD340.000, (Banquera N° 26000065 por un monto de USD200.000 y Responsabilidad Civil Directores N° 50007483 por un importe de USD140.000), incumpliendo lo establecido en el Artículo 440° de la LSF,... concordante con el Artículo 1 Sección 2 Capítulo III Título V Libro 2 de la RNSF. (La Resolución incorpora un cuadro respecto al cálculo de la Caución Calificada)

(...)

#### ANÁLISIS ASFI:

Si bien la parte pertinente del Artículo 440 de la Ley 393 de Servicios Financieros, prevé que: "(...) Los directores, consejeros de Administración y de vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos e inspectores de vigilancia caucionarán el equivalente a veinticuatro (24) meses del sueldo total más alto pagado (...)", texto que no precisa si el cálculo debe ser realizado en conjunto o de manera individual; es oportuno considerar que cuando corresponda, las atribuciones no necesariamente deben ser ejecutadas mediante un cuerpo colegiado, vale decir, existen funciones del consejero o inspector que se las ejecutan de forma individual.

En concordancia con el criterio antes manifestado, se debe tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 445 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que estipula sobre la responsabilidad civil y penal de los consejeros e inspectores; por lo cual, ocurrido el siniestro o incumplida la obligación, según sea el tipo de caución y siempre que la persona en el respectivo cargo se encuentre con caución calificada, faculta a la entidad supervisada a solicitar la respectiva indemnización o ejecución, sin que en ningún momento la entidad aseguradora o financiera pueda condicionar el pago, a la necesidad que el acto u omisión sea efectuado por los consejeros e inspectores de la entidad financiera de manera colegiada.

En ese sentido, el inciso a) del Artículo 1º, Sección 2 del Reglamento par la Caución Calificada, contenido en el Capítulo III, Título V, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se enmarca en lo establecido por el artículo 440 de la Ley N°393 de Servicios Financieros; correspondiendo tomar en cuenta, que el mismo Reglamento mantiene directrices que permiten determinar que el cómputo para la caución, sea efectuado de manera individual, como es el caso de los incisos b), d) y e) del artículo 2º de la Sección 2, que se citan a continuación.

**"(...) b. Cobertura o fianza:** De manera enunciativa y no limitativa se dispone que las cauciones calificadas deben cubrir o afianzar, como mínimo, los aspectos que se mencionan a continuación, relacionados con el ejercicio de las funciones de los directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndico, fiscalizador interno, inspector de vigilancia, gerentes, administradores y/o apoderados generales de la entidad supervisada:

1. Cualquier acto que vaya en detrimento de la entidad supervisada o afecte económicamente en forma negativa a la misma; (...)"

(...) d. Nuevas incorporaciones: Cuando se produzcan nuevas incorporaciones de directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, gerentes, administradores y/o apoderados generales, las entidades supervisadas deben prever que dichas funciones se encuentren caucionadas a partir del día de inicio de sus labores, a efectos de cumplir con lo establecido en el último párrafo del inciso e del presente artículo;

e. Vigencia: Iniciada la vigencia de la caución calificada, ésta no podrá rescindirse unilateralmente por la entidad supervisada sin previa no objeción de ASFI, para lo cual será necesario que se informe sobre las causas para la rescisión unilateral y la contratación de una nueva caución.

(...)

En ningún momento, las funciones de los directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, gerentes, administradores y/o apoderados generales, podrán ejercerse sin la caución calificada respectiva, debiendo estar coberturados o afianzados en todo momento; (...)"

Cuya interpretación conlleva a un criterio de caución. Por otra parte, es importante señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 312 del Código de Comercio, se establece que la fianza es personal, por lo que el cálculo debe ser considerado de manera individual.

Asimismo, la IFD dio su conformidad con la observación firmando en constancia la comunicación de resultados durante la inspección, por lo que no corresponde la objeción realizada por la IFD.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Cabe señalar que la disposición invocada por ASFI señala, textualmente:

"Los directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos e inspectores de vigilancia caucionarán el equivalente a veinticuatro (24) meses del sueldo total más alto pagado en la entidad supervisada, sin considerar descuentos de Ley".

Es imprescindible hacer notar que dicha disposición se limita a transcribir lo señalado en el artículo 440 de la Ley 393, sin hacer mayor aclaración respecto a lo que se considera un análisis y un criterio individual del Supervisor. En tal sentido, la referida normativa establece el monto de la caución sin embargo no se define si la misma debe ser individual o colectiva.

Cabe destacar que, conforme el criterio aplicado por ASFI en esta misma Resolución (Ej. Incumplimiento del artículo 285 y no del artículo 288), no sería posible que el Regulador realice el análisis de un artículo fundamentándose en otro, sin embargo de ello, se debe considerar que, bajo los términos demostrados a la Comisión de ASFI, SARTAWI ha tomado las previsiones correspondientes, constituyendo una póliza que se enmarca en todas las determinaciones de ASFI, aspecto que no fue correctamente valorado y se sustentó la observación en un supuesto criterio e interpretación al interior del Ente Regulador, el cual no ha sido legalmente notificado.

Se debe considerar que, la normativa no establece en ningún momento que la caución a que hace referencia, deba ser constituida de manera individual para el caso de los Directores, consiguientemente, al no estar establecido de tal manera en el Reglamento, la Institución ha procedido con la aplicación de la norma en sentido estricto, por cuanto, no existe incumplimiento alguno.

9. De la revisión a las cuarenta y uno (41) Licencias de Funcionamiento que la entidad debió constituir para el desarrollo de las actividades de sus Agencias y Sucursales, se observa doce (12) de los citados documentos presentan deficiencias, como ser: no fueron constituidos, se encuentran en trámite, la información establecida no refiere a la IFD o no se encuentran vigentes, incumpliendo lo establecido en el punto 9 del inciso b) del Anexo 1 Capítulo IV Título 1 Libro 1 de la RNSF, que dispone: "Número de Identificación Tributaria (NIT) y Licencia de Funcionamiento otorgada por la Gobierno Autónomo Municipal", de acuerdo al siguiente detalle: (La Resolución incorpora un detalle de las Licencias de Funcionamiento por Agencia).

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

El descargo de la entidad no desmiente la existencia de doce (12) de las (41) Licencias de Funcionamiento observadas, asimismo no considera que de manera expresa en el punto 9, inciso b), Anexo 1, Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la RNSF, hace referencia a Licencias de Funcionamiento otorgadas, en este marco señalar que la entidad, brinda sus servicios mediante agencias que se constituyen en puntos de atención financiera, por lo cual deben contar con este documento.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

En el marco del numeral 9, inciso b), Anexo 1, Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la RNSF, se debe considerar que la referida norma, en el marco de la congruencia, se encuentra referida al cumplimiento documental de la Oficina Central, sin embargo en un exceso de la interpretación del Supervisor, se procedió a observar la totalidad de Agencias de la Institución. A pesar de ello, se ha demostrado cumplimiento respecto a las licencias de funcionamiento de las Agencias toda vez que las mismas fueron exhibidas, en el marco de la normativa señalada, considerando que la misma no establece que las licencias deban estar actualizadas.

Sin embargo de ello, se informó a la Comisión que las actualizaciones correspondientes se encontraban en trámites ante los distintos municipios, aspecto que no fue considerado por el Regulador y mereció una observación en exceso. A la fecha se ha concluido con el proceso de actualización de todas las licencias de funcionamiento.

12. Respecto al informe del Auditor Interno sobre la cobertura de seguros se constata que desde la gestión 2015, SARTAWI no cuenta con este documento de manera íntegra, siendo que no se instituyó la referencia de las doce (12) Pólizas con las que cuenta la entidad, siendo que sólo se constituyó información referida a seis (6) coberturas de Seguros, incumpliendo lo establecido en el punto 12, inciso b) del Anexo 1 Capítulo IV Título 1 Libro 1 de la RNSF, que dispone: "Informe del Auditor Interno sobre la cobertura de seguros con los que cuenta la IFD..."

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

El descargo de la entidad es inadecuado, siendo que de manera expresa el punto 12, inciso b), Anexo 1, Capítulo IV, Título I, Libro 1 de la RNSF, hace referencia a la evaluación de los Requisitos Operativos y Documentales e invoca puntualmente, la existencia del Informe del Auditor Interno sobre la cobertura de seguros con los que cuenta la IFD.

Asimismo, la entidad no desmiente la existencia de las 12 coberturas de Seguros, con las que cuenta, sino que cita que seis (6) de las mismas no corresponde que sean evaluadas por Auditoría Interna, al señalar: "...las pólizas que no han sido revisadas por Auditoría Interna no corresponden a seguros para cubrir contingencias de la Institución ni de la actividad propia de la institución, sino son seguros de salud y de accidentes personales a favor de empleados y/o ejecutivos como un incentivo a sus funciones.", evidenciando el incumplimiento. Por lo tanto, no corresponde la objeción realizada por la IFD.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

No es evidente el incumplimiento, toda vez que, a la fecha de la Fiscalización, se informó a la Comisión que el Plan Anual de Trabajo contemplaba la realización de este análisis para segundo semestre de la Gestión 2017, aspecto que no fue debidamente considerado. Cabe señalar que, a la fecha, y conforme a la Planificación que fue puesta en conocimiento del Regulador, se procedió con la emisión del correspondiente Informe en el marco de las disposiciones legales vigentes, considerando todos los seguros contratados por la Institución. Asimismo, de la revisión a los informes emitidos sobre las dos (2) pólizas vigentes en la entidad, se observa lo siguiente:

■ No determina en detalle el cumplimiento de los parámetros que debe contener la Póliza de Caución Calculada, establecidas en el Artículo 1º Sección 4 Capítulo II Título IX Libro 3 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

El descargo de la entidad es inadecuado, siendo que de manera expresa el punto 12, inciso b) Anexo 1, Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la RNSF, hace referencia a la evaluación de los requisitos operativos y documentales e invoca puntualmente, la existencia del Auditor Interno sobre la cobertura de seguros con los que cuenta la IFD.

Los informes no incluyen en forma detallada lo establecido en el Artículo 2º, Sección 2, Capítulo III, Título V, Libro 2º de la RNSF, sobre las características y requisitos mínimos, que debe contener la caución calificada, siendo el Auditor Interno el responsable de verificar que esta información mínima y sus parámetros, se encuentren determinados en el documento referente, conforme a lo dispuesto en el Artículo 1º, Sección 3, Capítulo III, Título V, Libro 2º de la RNSF.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

De la revisión del Artículo 2º, Sección 2, Capítulo III, Título V, Libro 2º de la RNSF, planteado como sustento de la observación inicial, se debe considerar que dicho artículo establece las características y requisitos mínimos de la caución calificada, normativa que no hace mención a su consignación en un Informe.

En tal razón, se observa nuevamente, la discrecionalidad del Regulador a tiempo de comentar sus propias observaciones, en aplicación de criterios subjetivos que más que atender a algún incumplimiento a la normativa, tienden a establecer criterios respecto a cómo se considera que debería ser. En tal razón, y ante la evidente vulneración a los principios de tipicidad y congruencia señalados precedentemente, se ratifica la inexistencia del incumplimiento señalado.

- El Informe UAI/021/2017 de 19 de mayo de 2017, referido a la Cobertura de Seguros, no establece el monto caucionado para los Consejeros y el Gerente y que no ha existido periodo en el cual no se haya contado con caución calificada, incumpliendo lo establecido en el Artículo 2º Sección 3 Capítulo III Título V Libro 2 de la RNSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

El criterio emitido por la entidad es inadecuado, considerando que el Punto 12, Inciso b), Anexo I, Capítulo IV, Título I, Libro 1 de la RNSF, es parte de los Requisitos Operativos y Documentales. Asimismo, la observación se refiere de manera precisa al Informe del Auditor Interno emitido sobre la cobertura de seguros con los que cuenta la IFD, siendo que se verificó que en el contenido de dicho informe, no se incluyen los montos caucionados y la especificación de que la IFD en todo momento contó con la caución calificada, en inobservancia de lo establecido en el Artículo 2, Sección 3, Capítulo III, Título V, Libro 2º de la RNSF, debiendo la entidad dar cumplimiento obligatorio.

Al respecto, recalcar que es responsabilidad del Auditor Interno verificar y revisar que se cumpla a cabalidad, el procedimiento para constituir la caución calificada, por medio de las instancias correspondientes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1º, Sección 3, Capítulo III, Título V, Libro 2º de la RNSF.

Por lo tanto, no corresponde la objeción realizada por la IFD.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI**

Entre los aspectos de interpretación subjetiva, ASFI pretende establecer un incumplimiento al punto 12, inciso b), Anexo I, Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la RNSF, siendo que la observación inicial se basa en el Artículo 2º Sección 3 Capítulo III Título V Libro 2 de la RNSF, el cual establece, textualmente:

**(Reporte de la información)** Las entidades supervisadas, conforme se dispone en los Artículos 1º y 2º, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, deben remitir a ASFI hasta el 31 de mayo de cada año, copia notariada de la parte pertinente del Acta de la reunión de Directorio u Órgano equivalente donde se dio lectura al informe del Auditor Interno sobre el cumplimiento de la constitución de caución, conforme lo establecido por el presente Reglamento, haciendo constar en la misma que no ha existido periodo en el cual no se haya contado con caución calificada, según lo dispuesto en el Artículo 440 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el presente Reglamento.

Al respecto, cabe señalar que se ha dado cumplimiento a lo señalado, remitiendo las copias notariadas de las partes pertinentes del Acta de Directorio en el que se consideró el Informe del Auditor Interno respecto a la constitución de la caución calificada. En tal sentido, el exceso del Regulador es evidente, toda vez que, como emergencia de la observación realizada en cuanto al monto a ser caucionado (criterio que no ha sido aceptado al no encontrarse sustentado en ninguna disposición regulatoria), de donde se ha procurado generar más de una observación.

- En la Conclusión y recomendación del informe UAI/021/2017 de 19 de mayo de 2017, se establece que: "la institución ha dado cumplimiento con la constitución de caución..." siendo que el monto mínimo de la

caución no fue coberturado, evidenciando la imprecisión del criterio emitido por esta Instancia, incumpliendo lo establecido en el Artículo 1 ° Sección 3 Capítulo III Título V Libro 2 de la RNSF..., en concordancia con el Artículo 50° de la LSF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

Respecto a la imprecisión del criterio por parte del Auditor Interno, el Artículo 1º, Sección 3, Capítulo III, Título V, Libro 2º de la RNSF, es claro y preciso al establecer que es su responsabilidad verificar y revisar que se cumpla a cabalidad, el procedimiento para constituir la caución calificada, por medio de las instancias correspondientes, observándose el momento caucionado, el cual no se enmarca a lo dispuesto en el artículo 440 de la LSF.

Por lo tanto, no corresponde la objeción realizada por la IFD.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Se ratifica lo señalado en el punto inmediato precedente, toda vez que es evidente la subjetividad del Regulador al pretender hacer cumplir de forma retroactiva un cambio de criterio institucional de ASFI que no ha sido notificado por los medios pertinentes.

#### **Límites (Anexo 4, Capítulo IV, Título I, Libro 1 de la RNSF)**

La Entidad presenta una concentración del 26%, por depósitos en el Banco Fortaleza S.A, porcentaje que sobre pasa el límite establecido en el parágrafo 1 Artículo 460° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD acepta la observación.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Al momento la Institución cumple con el límite legal observado y se hace un monitoreo permanente, conforme el criterio manifestado en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

### **2.9.2 Seguimiento al Plan de Acción Complementario**

28. Las Conciliaciones Bancarias presentadas por la entidad muestran transacciones que no fueron registradas, ni revisadas a fin de cada mes, tal como lo establece el MCEF, en la Cuenta 113.00 "Bancos y Corresponsales del País", que indica: "A fin de cada mes, por lo menos, deben conciliarse los saldos contables con los reportados por la institución depositaria, debiendo regularizarse inmediatamente aquellas partidas conciliatorias que corresponda registrar a la institución y presentar el reclamo correspondiente por aquellas otras cuyas regularización corresponda a las otras instituciones", las conciliaciones que muestran estas falencias son las siguientes: (La Resolución incorpora un Detalle de lo observado)

Del detalle de observaciones, se consideran, entre otras, las siguientes:

- La conciliación no cuenta con extracto de cuenta bancaria (5 cuentas).
- En los saldos conciliados muestra una diferencia de Bs5 (3 cuentas).

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La entidad acepta la observación, realizando su regularización de manera parcial mediante comprobante T17050201080083 de fecha 11 de mayo de 2017, donde se realiza el registro de cheques no cobrados y girados por la entidad de las cuentas del Banco de Crédito S.A. 1- 4092023, y 201-5008936344 a cuentas de pasivo.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

En el marco de la observación planteada por ASFI, se establece, nuevamente, que se hace una transcripción parcial de la normativa invocada, y se genera una interpretación subjetiva de la misma, sin considerar elementos de cumplimiento por parte de SARTAWI.

Al respecto, corresponde ratificar el criterio inicial vertido, en sentido de que, la observación es ambigua por la generalidad en la que se circunscribe, siendo que la misma se basa únicamente en cuentas bancaria que no tienen movimiento por varias gestiones por cuanto las conciliaciones bancarias tampoco han sufrido variación, siendo que la información presentada a la Comisión se enmarca en todas las disposiciones del Manual de Cuentas y normativa vigente. En tal sentido, el comentario que plantea ASFI, respecto a que la observación fue de conocimiento de SARTAWI no lleva a esclarecer la intencionalidad del Regulador, por cuanto, se pone de manifiesto nuevamente una inobservancia a los principios orientadores del Debido Proceso.

Nuevamente, lo observado tiende a generalizar una situación existente sobre cuentas bancarias que no han tenido movimiento en la gestión y en gestiones pasadas. Cabe puntualizar que las conciliaciones bancarias de las cuentas institucionales que presentan movimientos han sido presentadas debidamente sustentadas a la Comisión de Inspección y posteriormente lo que correspondía a las cuentas sin movimiento.

31. Se observa la reclasificación de Bs699.840 de la subcuenta 311.06 y "certificados de capital fundacional" a la subcuenta 242.99 "Acreedores varios", por concepto de fondos a ser devueltos al FONDESIF (según convenio suscrito en fecha 7 de octubre de 2015), operativa que debe ser revertida en cumplimiento a la descripción de la subcuenta patrimonial precedentemente mencionada y contenida en el MCEF, que indica: "...son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro...". Asimismo, señalar que la IFD mantenía recursos capitalizados de FONDESIF, registrados en la subcuenta 323.01 Donaciones no capitalizables" según comprobante de diario No 103 de fecha 16 de junio de 2005, informe de gerencia con cite GAF-008/2017 de fecha 19 de junio de 2017 y documentación que adjunta el mencionado informe, evidenciándose que los mismos entraron como parte de la conciliación efectuada con el FONDESIF, según convenio de fecha 7 de octubre de 2015 para su devolución y en su lugar fueron utilizados para la absorción de pérdidas acumuladas de fecha 30 de agosto de 2016. Siendo que la observación es recurrente, a los efectos correspondientes, se remite a lo señalado precedentemente en el punto 2.4.10 Patrimonio inciso b).

#### **ANÁLISIS ASFI:**

El análisis se encuentra plasmado en el inciso b), numeral 2.4.10 Patrimonio.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

A pesar de la fundamentación expuesta, el Regulador mantiene un criterio de interpretación discrecional subjetivo, al pretender establecer que el Capital Fundacional no puede ser objeto de retiro, separación o reembolso como una fundamentación al hecho de absorber pérdidas acumuladas, sin considerar que el objeto de tal restricción obedece justamente a la condición especial y específica de toda IFD que la distingue de las sociedades comerciales, en sentido de que, el patrimonio, una vez cedido a favor de la Institución, no podrá ser revertido a favor que quien realizó el aporte.

Una vez que el patrimonio es constituido a favor de la entidad, el mismo tiene por objeto el cumplimiento del objeto de la Institución ya sea para apalancar el crecimiento de la cartera de créditos como para la absorción de pérdidas; ambos aspectos denotan un uso del capital y bajo ningún concepto se pueden categorizar como retiro, separación o reembolso como de manera equivocada lo interpreta el Supervisor; bajo esta óptica, el capital no podría bajo ningún criterio ser estático y permanente, y que al amparo del análisis efectuado durante el Recurso Revocatorio, queda fundamentado el error interpretativo en el que incurre el regulador.

En el análisis que realiza el Regulador, establece un criterio interpretativo en el que pretende establecer una mala gestión, aspecto que denota una clara subjetividad de su parte para pretender establecer una fundamentación que no concuerda con el espíritu de la normativa vigente, señalando además, un criterio de alto riesgo a pretender establecer la posibilidad de incurrir en una pérdida acumulada que supere el 30% del capital primario.

Es imperioso hacer notar que, el carácter interpretativo del Regulador podría conllevar justamente a generar una afectación irreversible en la situación financiera de la IFD, considerando que, al restringir la posibilidad de realizar absorciones de pérdidas, que es derecho de cualquier persona jurídica en el marco de las gestiones administrativas y financieras que ésta pudiera realizar, fácilmente se podría incurrir en la previsión del inciso h), artículo 1, Sección 3, Capítulo IX, Título IV de la Recopilación de Normas.

En tal sentido, y en función al derecho inexcusable de precautar la salud financiera de la institución, es que se rechaza el criterio de interpretación subjetiva que realiza el Regulador, considerando que, al absorber



pérdidas, ninguno de los aportantes retira, separa o requiere el reembolso de sus aportaciones al Capital Fundacional, más al contrario, los mismos son utilizados en la gestión de la Institución.

Por otra parte, a pesar de una amplia fundamentación en la que se ha demostrado, bajo el principio de Verdad Material, la inexistencia de afectación de recursos públicos (FONDESIF) el Regulador persiste en realizar una observación que no tiene ningún tipo de fundamentación jurídica y no ha logrado demostrar que se estuviera incurriendo en algún tipo de incumplimiento a la normativa vigente. Por cuanto, y bajo los criterios vertidos durante el proceso Revocatorio, se rechaza la posición de ASFI al no encuadrarse la misma en los principios de tipicidad y congruencia señalados precedentemente.

41. De la evaluación a la medida correctiva asumida por la IFD respecto a la absorción de pérdidas según detalle de Acta de Asamblea Extraordinaria de Miembros de la entidad de fecha 25 de agosto de 2016, con recursos que provenían en parte del FONDESIF (Bs927.988), considerándose que existe un convenio suscrito de conciliación de deudas con el FONDESIF firmada en la gestión 2015, para la devolución de los citados recursos, se observa que se utilizaron importes del Capital Fundacional de la entidad para reponer estos fondos y registrarlos en el pasivo, incumpliendo con lo establecido en el Artículo 278 de la LSF, que dispone: "El Capital Fundacional se constituirá con aportes de donación en efectivo a efectos de la creación y funcionamiento de la Institución Financiera de Desarrollo, cuyo monto, cuando menos y en todo momento, deberá alcanzar al capital mínimo requerido en el Inciso e del Artículo 217 de la presente Ley. Estos aportes son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso".

De igual manera, al existir coincidencia con lo señalado en otra parte de la Resolución, corresponde considerar lo señalado en el punto 2.4.10 Patrimonio inciso b).

#### **ANÁLISIS ASFI:**

El análisis se encuentra plasmado en el inciso b), numeral 2.4.10 Patrimonio.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Se ratifican los criterios señalados en la observación 31 precedente, por lo que Sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

42. En el procedimiento de castigo de créditos se utiliza un formulario, en el que se tiene el punto 7 referido al "Informe Legal", el cual incluye la referencia de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en el Libro 3, Título II, Capítulo I, Anexo I, Sección 5, Artículo 2, observándose que esta cita no corresponde y se incumple lo establecido en el Inciso a), numeral 2, Artículo 3, Sección 6, Capítulo IV, Título II, Libro 3 de la RNSF, que dispone: "... cualquier otro documento de las actuaciones que evidencie no haberse logrado embargo de bienes ni retención de fondos o valores, o que los obtenidos han resultado insuficientes para recuperar totalmente el crédito, salvo los préstamos que se encuentren con acciones extrajudiciales de acuerdo al Artículo 2, Sección 5 del presente Reglamento."

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

De acuerdo con el criterio emitido por la entidad, admite que "La normativa citada se ajusta a lo observado...", sin embargo, califica de irrelevante el hecho, cabe señalar que los requisitos establecidos en la normativa vigente han sido analizados por las áreas correspondientes y son de cumplimiento obligatorio de la IFD, para la gestión adecuada del riesgo. **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

El criterio subjetivo del Regulador no considera que, dentro del descargo planteado se haya puesto en consideración de la Comisión el modelo de Informe correspondiente, en el que se encuentra la parte pertinente al Área Legal, por cuanto no existe incumplimiento.

65. Los informes no establecen de manera clara el cumplimiento de los puntos pendientes del Plan de Acción. Asimismo, se han evidenciado puntos relacionados que no han sido fruto de verificación, en los cuales el cumplimiento se ha deteriorado por falta de seguimiento.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

Durante la visita de inspección se ha podido constatar que los informes elaborados por la Unidad de Auditoría Interna respecto al seguimiento al Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales, exponen un

grado de cumplimiento que en la verificación efectuada por la comisión no es consistente, es decir que no exponen la realidad de la realidad de la situación de dicho plan, tal como se especificó punto a punto en las observaciones precedentes del presente informe técnico.

Asimismo, se debe recalcar que el trabajo de la Unidad de Auditoría Interna es verificar el cumplimiento desde un enfoque independiente, de punto por punto del Plan de Acción de Requisitos Operativos y Documentales, siendo este informe como toda la información presentada por la entidad a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con carácter de declaración jurada.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Conforme se ha mencionado anteriormente, se debe considerar que no existe una normativa que establezca la forma de emitir los Informe, por cuanto, mal podría establecerse un incumplimiento o una contravención al respecto.

117. De la revisión de las muestras representativas de prestatarios elegidos bajo criterios estadísticos que evalúa la Unidad de Auditoría Interna, se ha evidenciado que no determina desviaciones o incumplimientos con las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o con sanas prácticas de otorgación y administración de créditos, incumpliendo con lo dispuesto en el Numeral 2), Artículo 3º Sección 3 Capítulo IV Título II Libro 3 de la RNSF, que establece "...Las disposiciones del presente Artículo deben ser aplicadas, de manera independiente y con los mismos efectos, por Ej. auditor externo y las unidades de control de riesgo crediticio de las EIF.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI:**

La IFD asevera que la Unidad de Auditoría Interna no es una Unidad de Control, al respecto, el Inciso k), Artículo 3º, Sección 1, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF establece que : **"Órganos de Control: Corresponde a las unidades de Auditoría Interna y los órganos internos..."** Por lo tanto, el comentario de la entidad no corresponde y se mantiene la observación.

#### **FUNDAMENTACIÓN SARTAWI:**

Una vez más, se hace evidente la ausencia de un criterio objetivo de parte del Regulador, toda vez que, genera una observación hacia la Unidad de Auditoría Interna en mérito al último párrafo del Numeral 2), Artículo 3º Sección 3 Capítulo IV Título II Libro 3 de la RNSF , que establece que "Las disposiciones del presente Artículo deben ser aplicadas, de manera independiente y con los mismos efectos, por el auditor externo y las **unidades de control de riesgo crediticio** de las EIF". (Negrillas propias)

Tal afirmación pretende ser sustentada en el marco de lo dispuesto en el Inciso k), Artículo 3º, Sección 1, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF, el cual hace referencia a los **ORGANOS DE CONTROL** aspecto que difiere de las unidades de control de riesgo crediticio, que se constituyen en áreas mucho más especializadas y que tienen un enfoque en la actividad crediticia de la Institución.

En tal razón, y por la subjetividad interpretativa del Regulador, se rechazan los argumentos señalados y sostenemos el criterio establecido en el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, mediante nota GG-245/2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

#### **7. PETITORIO.**

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el Artículo 16, inciso a), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, habiendo cumplido con todos los requisitos del Artículo 38, de la norma procesal de sede administrativa anteriormente expuesta, concordante con las previsiones de los Artículos 52, 53 y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175, solicitamos a su Autoridad:

a) **REVOCAR** la Resolución ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017, y en consecuencia la Resolución ASFI/956/2017 de 16 de agosto de 2017 y quede sin efecto el Informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 del 7 de julio de 2017 relativo a la Inspección Ordinaria con corte al 30 de abril de 2017, por cuanto las observaciones expuestas fracturan el principio de uniformidad y seguridad regulatoria y desconoce abiertamente toda actuación regulatoria desarrollada en anteriores inspecciones.

b) Como consecuencia de la revocatoria total interpuesta, corresponde otorgar en favor de "SARTAWI" INSTITUCION FINANCIERA DE DESARROLLO, la respectiva **Licencia de Funcionamiento**, toda vez que se ha dado cabal cumplimiento a lo previsto en la Resolución SB Nro. 034/2008 del 10 de marzo de 2008, la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros y el Decreto Supremo Nro. 2055 del 9 de julio de 2014, modificado mediante

Decreto Supremo N° 3335 de 27 de septiembre de 2017 así como en los artículos 10, 11 y 13 de la Sección 2 del Capítulo IV, Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

c) *Sírvase verificar que la obligación que tenía la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de cumplir con la CONGRUENCIA - MINIMA PETITA conforme lo establece la Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, toda vez que no fue cumplida la Solicitud de Excusa bajo alternativa de Recusación, que fuera respondida por la ASFI en fecha 20 de Septiembre de 2017, a través del Cite: ASFI/DAJ/R-179901/2017, y no mediante Resolución expresa ni en el propio contenido de la Resolución ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017.*

d) *Se debe tomar en cuenta en relación a la Recusación que esta puede ser sobreviniente y estar sujeta a previsiones del artículo 232 de la CPE, artículo 11 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N°. 27175, referido a la "Excusa y Recusación", numeral 8 del artículo 347 del Código Procesal Civil, Sentencia Constitucional Plurinacional 0693/2012 del 2 de agosto de 2012, Código de Ética de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aprobado por Resolución Administrativa N° ASFI/9/2016 del 28 de enero de 2016, en sus inciso v) artículo 7, incisos c) y n) artículo 11, numeral III inciso h) artículo 20, donde se puede apreciar que la ASFI se limitó a responder con una simple nota y no cumplió el procedimiento descrito para la tramitación de recusaciones, aspecto que implica una nulidad por contravención del artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo en su componente de PROCEDIMIENTO.*

e) *Se tenga presente las presunciones legales por las cuales ASFI orientó y determinó la toma de decisiones que afectan la gestión e intereses de SARTAWI así como de terceros, durante los 8 años de supervisión de la Institución, mismos que no pueden ser sujeto de cuestionamiento, toda vez que fueron otorgados por el Regulador en calidad de Órgano del Estado, en el marco de lo previsto en Sentencias Constitucionales Nrs. 223/00-r de 15 de marzo de 2000, 1492/02-r del 6 de diciembre y 95/01 del 1 de diciembre de (RDI) y no así por personas que circunstancialmente ejercen funciones públicas.*

f) *En instancia jerárquica se debe verificar la imposibilidad jurídica de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero respecto a revisar sus propios actuados de oficio, toda vez que ello implica el desconocimiento del Principio de Legalidad y legitimidad, establecido en el artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, así como los precedentes contenidos en SSCC 998/2002-R, 449/2003-R, 1464/2004-R y 1074/2010-R y SCP-0080/2012.*

g) *En atención a la protección de los intereses y derechos de SARTAWI, así como de sus más de treinta y dos mil clientes y sus cuatrocientos trabajadores, se tramite el presente recurso jerárquico tal cual fuera admitido por la propia ASFI en la Resolución ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017 en efecto suspensivo, en fiel cumplimiento de lo previsto en el artículo 59 parágrafo II de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, toda vez que la implementación del mismo en las condiciones expuestas en la Resolución Administrativa ASFI/956/2017 de 16 de agosto de 2017, así como el Informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 del 7 de julio de 2017 implican la extinción de la entidad."*

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

La **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO "SARTAWI"** argumenta que la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero ha omitido aspectos esenciales de la regulación, violentado directrices fundamentales de su propio Reglamento de Inspección, fractura de los principios de la seguridad regulatoria, congruencia omisiva y la imposibilidad de revisión de actos propios, todo ello en relación a los argumentos de orden técnico que expone, además de la falta de fundamentación en cuanto a la solicitud de excusa que presentaron. Por otro lado hacen referencia al inciso a), artículo 5, del Decreto Supremo N° 23318-A, específicamente a la CONFIABILIDAD como requisito de la información que emite cualquier servidor público.

Antes de ingresar al análisis del recurso jerárquico, a continuación efectuamos un resumen del proceso administrativo en cuestión:

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), realizó una inspección ordinaria a la **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO "SARTAWI"** con corte al 30 de abril de 2017.
- Producto de la referida inspección se emitió el informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017 de 07 de julio de 2017, las conclusiones de dicho informe así como el propio informe, fueron remitidos a la **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO "SARTAWI"**, en fecha 25 de julio de 2017.
- La **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO "SARTAWI"**, dentro del plazo previsto en la norma, solicitó que dicha nota sea elevada a Resolución debidamente fundamentada y se aplique el efecto suspensivo a todas las instrucciones, por lo cual ASFI emitió la Resolución Administrativa ASFI/956/2017 de 16 de agosto de 2017, sin suspender las instrucciones.
- Mediante nota CITE: GG-237/2017 de 16 de agosto de 2017, SARTAWI solicita que los miembros de la comisión de inspección se excusen de continuar en el proceso administrativo instaurado y en caso de negativa, se tramite la recusación a instancia de SARTAWI, durante toda la tramitación de las vías recursivas referidas a la nota ASFI/DSR IV/R-138757/2017 y el informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017.
- En fecha 30 de agosto de 2017, mediante nota CITE: GG-245/2017, la **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO "SARTAWI"**, presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/956/2017.
- Mediante nota ASFI/DAJ/R-179901/2017, de fecha 20 de septiembre de 2017, la Autoridad Reguladora responde a SARTAWI en relación a la solicitud de excusa, indicando que los funcionarios cuestionados no se excusaron de conocer el trámite de SARTAWI debido que –en criterio de ellos- no incurren en ninguna de las causales de excusa establecidas en el parágrafo II, artículo 10 de la Ley N° 2341 y en el parágrafo I, artículo 12 del reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175. Así también, comunica que ninguno de los referidos servidores públicos participó en alguna otra inspección a SARTAWI, en los últimos ocho años.
- Mediante Resolución Administrativa ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017, ASFI resolvió –prácticamente en todo lo esencial- confirmar la Resolución Administrativa ASFI/956/2017 y suspender la ejecución del resuelve primero de la Resolución Administrativa ASFI/956/2017, producto de lo cual la **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO "SARTAWI"**, presentó Recurso Jerárquico dentro del plazo correspondiente.

Ahora bien, corresponde ingresar al análisis de los argumentos de orden técnico, planteados en el Recurso Jerárquico, conforme se procede a continuación.

### 1.1. De los fundamentos de orden técnico.-

La **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO "SARTAWI"**, observa que la Resolución Administrativa ASFI/1140/2017, omite pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos del Recurso de

Revocatoria, señalando la Sentencia Constitucional N°0486/2010-R de 05 de julio de 2010 y el precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica de Regulación SG SIREFI RJ 20/2004 de 09 de noviembre de 2004, en relación a la correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto y al principio de congruencia, respectivamente. También hace alusión al principio de la Buena Fe, mismo que –en su criterio- habría sido vulnerado por la Autoridad al tener un cambio de criterio discrecional entre las inspecciones de ocho años atrás versus la inspección de junio de 2017.

Al respecto, es importante señalar que el presente proceso tiene su génesis en una inspección ordinaria realizada por la Autoridad Reguladora en el mes de junio 2017, con corte al 30 de abril del mismo año y que a petición de la IFD recurrente –el informe de inspección ASFI/DSR IV/R-127608/2017 de 07 de julio de 2017 adjunto a la nota ASFI/DSR IV/R-138757/2017 de fecha 25 de julio de 2017- se emitió la Resolución Administrativa ASFI/956/2017 de 16 de agosto de 2017, mediante al cual se instruyó a la IFD, definir acciones que lleven a subsanar las observaciones contenidas en el referido informe. Con esa aclaración, corresponde ingresar al análisis de los fundamentos técnicos –denominados así por la IFD recurrente.

La **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO “SARTAWI” (en adelante SARTAWI)**, a tratado de mostrar la relevancia de la observación en cuanto a *“si es o no un requisito operativo y documental establecido en la normativa para que, en este caso, la recurrente pueda continuar en el proceso de adecuación”*, más específicamente, para poder obtener la Licencia de funcionamiento dado que ya cuenta con Certificado de Adecuación, alegando *“cuan material o significativa es la observación y si la norma citada es la que corresponde o si existe normativa que regule la misma”*. Así también, la recurrente ha tratado de hacer notar *“que la deficiencia o incumplimiento, no ha sido observado en anteriores inspecciones”*.

**SARTAWI**, alega que en anteriores inspecciones no se le han observado temas que -habrían sido recurrentes según arguye- y que solamente en la inspección de junio 2017 se le habría observado, pretendiendo hacer notar una falta de consistencia en las inspecciones de la Autoridad Reguladora; sin embargo la recurrente –exceptuando casos concretos que son analizados más adelante- no ha documentado o respaldado tales aseveraciones, demostrando cuales los puntos o temas que ya fueron verificados o revisados en las anteriores inspecciones que se realizó a su institución.

De igual manera, el que sea o no un requisito operativo y documental, que sea material o tenga mayor o menor relevancia (criticidad según la recurrente) no son temas que hayan motivado a la Autoridad a efectuar las observaciones ahora en controversia, debido a que la inspección no tenía como objetivo evaluar la situación de la recurrente para determinar si se le da o no la Licencia de Funcionamiento, sino *“evaluar la situación financiera y patrimonial de la entidad, así como el seguimiento al grado de avance en la implementación de los planes de acción de Requisitos Operativos y Documentales y del Complementario”*, vale decir como un procedimiento rutinario como parte de su labor de Supervisión y Fiscalización, con el fin de establecer que cumplen, o no, con lo que exige la normativa, pero como parte de dicho proceso de adecuación.

Entonces, corresponde ingresar a los alegatos expuestos por **SARTAWI**, haciendo constar: que las observaciones 2.4.4 e) y 2.8.2 a), a través de la Resolución Administrativa ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017, ahora impugnada, han sido levantadas -por parte de la reguladora- determinándose entonces **que las mismas, no merezcan mayor pronunciamiento por el suscrito.**

Con tales consideraciones, corresponde ingresar al análisis de las observaciones recurridas.

Subsumiéndonos a los antecedentes del presente proceso, se tiene que las observaciones: 2.1 c) (cuarta observación), 2.2.1 a), 2.2.2 a), b), c) y d), 2.3.2 a), 2.3.3 a) y b), 2.4.2 b), 2.4.3, 2.4.4 c), f) y g), 2.4.5 a), b) y c), 2.4.6 c), 2.4.8 b) y d), 2.4.9 a), b), c), d), e), g) y h), 2.4.10 d), e) y f), 2.5.3, 2.6.1 a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k), l), m), n), o), p), q), r), s), t) y u), 2.6.2 b), c), d), e), f), h), i) y j), 2.6.4 a) y b), 2.7.1 a), b), c), d), e), f) y g) la tercera observación, 2.7.4 a) y c), 2.7.5 a), b), c) y d), 2.8.1 a), b), c), d) y e), 2.8.2 b) y c), 2.8.3 a), b) y c), 2.9.1 a) 5 ix, 5xiii, 5xiv, 7 y 8 y b) 2, 4, 5 y 9 y 2 (Límites Anexo 4, Capítulo IV, Título I, Libro 1º)., a través de los cuales la Autoridad de Supervisión identificó distintos incumplimientos a lo establecido mediante el RNSF, han sido y están siendo regularizados por **SARTAWI**.

Es decir, que pese a que **SARTAWI** acepta algunas de las observaciones y objeta otras, al momento de la presentación del Recurso Jerárquico, regulariza las mismas y otras, de acuerdo a la revisión del caso de autos, se encuentran en proceso de regularización, dando validez a dichas observaciones y cumpliendo con lo exigido por la Autoridad, lo cual sin duda, genera incongruencia en los alegatos vertidos por la recurrente, conllevando a que tales observaciones no merezcan mayor análisis por parte del suscrito.

Con relación a las demás observaciones, se realiza a continuación el análisis de los numerales e incisos siguientes:

#### **2.1 a)**

**SARTAWI** objeta la observación al mencionar que la norma de ASFI y la norma interna de la IFD, exige la conformación de Comités de Créditos, los cuales sí fueron conformados en función a los cargos, sin embargo, ASFI observa que no cuentan con la designación individual de cada uno de sus miembros. De la lectura de la norma, se puede establecer que la misma no exige que deba existir un documento que evidencie la designación de los miembros del Comité de Créditos.

**2.1 b), c) (Primera, segunda, tercera y quinta observación) y d), 2.2.1 b), 2.2.2 f), 2.3.1 a), b) y c), 2.8.4 y 2.9.2 117**, estas observaciones fueron realizadas invocando normativa que es aplicable a entidades financieras con Licencia de Funcionamiento emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por lo que no aplicaría a las Instituciones Financieras de Desarrollo en proceso de adecuación.

#### **2.2.1 c)**

Tal como lo advierte la recurrente, no existe normativa que regule lo observado por la Autoridad Reguladora.

#### **2.3.2 b)**

La recurrente no logra desvirtuar la observación, señalando que “se ha demostrado el cabal cumplimiento de las disposiciones reglamentarias internas” sin explicar cómo se habría dado dicho cumplimiento.

#### **2.3.3 c)**

La observación así como la fundamentación de la Autoridad Reguladora no es clara, es decir, no se entiende si la observación es por haber remitido informes también al Gerente General o es que se obvió remitir a alguna otra área de control.

#### **2.3.3 d)**

**SARTAWI**, no desvirtúa la observación, simplemente se limita a señalar que la Autoridad Reguladora generaliza que todos los informes de Auditoría tienen las deficiencias que señala, haciendo notar que no son todos sino algunos, haciendo un reconocimiento implícito del incumplimiento.

#### **2.3.3 e)**

La Autoridad Reguladora no precisa la norma específica (artículo), por lo que de la lectura a la Sección 6 del Capítulo II, Título IX del Libro 3º, no se aprecia ninguna obligatoriedad de elaborar un documento como el que exige la Autoridad.

#### **2.3.3 f)**

Si bien, en la Resolución Administrativa ASFI/956/2017 la Autoridad Reguladora no menciona la norma incumplida, sí lo hace en la Resolución Administrativa ASFI/1040/2017 al tiempo de atender el Recurso de Revocatoria, con lo que ha salvado lo observado por la recurrente.

#### **2.4.1 a)**

La Autoridad Reguladora observó que no se presentaron todos los Estados de Cuenta pese a que fueron exigidos oportunamente. La norma citada por la Autoridad establece la obligatoriedad de que se tomen las medidas necesarias para generar los Estados de Cuenta en cualquier momento y al no haber sido entregadas oportunamente, fueron considerados inexistentes.

#### **2.4.1 b)**

**SARTAWI**, argumenta que el artículo señalado por la Autoridad (art. 44 del Código de Comercio) es aplicable solamente a entidades comerciales, de lo que se puede inferir que al ser ella una sociedad civil no se le debería aplicar normas del Código de Comercio.

#### **2.4.2 a)**

**SARTAWI** justifica la no presentación de “todas” las conciliaciones bancarias porque algunas de las cuentas no presentaban movimientos desde gestiones pasadas y –en su criterio– solamente se justificaría presentar aquellas que tuvieron movimiento, lo cual no tiene asidero ni legal ni técnico, siendo que la forma de demostrar que no hubo movimiento en las cuentas correspondientes es, precisamente, a través de las conciliaciones bancarias que muestran el saldo del extracto bancario –obviamente sin movimiento pero– actualizado, por lo que el argumento presentado por la recurrente no logra desvirtuar la observación.

#### **2.4.4 a)**

**SARTAWI** no respalda su argumento debido a que no presentó el documento que demuestre el compromiso del proveedor de asumir las retenciones de impuestos correspondientes.

#### **2.4.4 b)**

La Autoridad Reguladora observó que los anticipos al personal incumplían lo dispuesto en el Manual de Cuentas para la cuenta 142.04 “Anticipos al personal” debido a que se encontraban registrados por más de 91 días y no contaban con la previsión que señala la norma, además de no estar autorizados por la Gerencia de Administración y Finanzas sino por el Subgerente de Administración, incumpliendo lo que establece su propio reglamento interno.

#### **2.4.4 d)**

La Autoridad Reguladora no menciona qué norma se habría vulnerado con las observaciones efectuadas.

#### **2.4.4 h)**

**SARTAWI** señala que el uso de la cuenta observada, fue extraordinario ya que dicha práctica no sería habitual, con lo que hacen un reconocimiento tácito del incumplimiento.

#### **2.4.5 d)**

El Manual de Cuentas establece la verificación de los valores de las inversiones con una periodicidad anual, lo cual no ha sido demostrado por la recurrente.

#### **2.4.6 a)**

Tal como manifiesta la Autoridad Reguladora, hasta la realización del arqueo de las áreas de caja y bóveda, en fecha 08 de junio de 2017, por parte de los funcionarios de la ASFI, en **SARTAWI** no tenían conocimiento de la ubicación de las joyas motivo de la observación. Haciendo notar a la recurrente que el tener la custodia, mantenimiento y control de los bienes mencionados, implica conocer su ubicación y bajo la responsabilidad de quién se encuentran los mismos.

#### **2.4.6 b)**

**SARTAWI** solamente se limita a señalar que el inmueble en cuestión se encuentra provisionado en un 100% cuando lo observado es que el mismo no se encuentra en custodia de la entidad, por lo que al no haber desvirtuado la observación, ha dado una aceptación tácita del incumplimiento.

#### **2.4.7 a) y b)**

La observación es válida debido a que el Manual de Cuentas establece que deben *“mantener una contabilidad clara, concreta e individualizada de todas sus operaciones, aplicando en forma inequívoca las normas y procedimientos establecidos en el presente manual, de manera que permita un análisis inmediato de sus operaciones.”*. El no contar con información completa ni individualizada, así como la fecha de adquisición, en este caso, de los activos, no permite un análisis inmediato de las operaciones.

#### **2.4.8 a)**

Se reitera lo manifestado para la observación 2.4.1 a)

#### **2.4.8 c)**

Originalmente la partida se encontraba registrada en la cuenta 183.99 “Otras Partidas Pendientes de Imputación” en la cual habría estado registrada por más de 30 días, por lo que debió haber sido provisionada en un 100%, máxime si la deuda corresponde a un ex Funcionario que, además, tiene sentencia definitiva, lo cual complicaría su recuperación. El haber reclasificado la partida a otra cuenta no mejora, por ese simple hecho, la recuperación de la deuda. La recurrente no manifiesta en qué situación de cobro se encuentra la deuda, por lo que no logra desvirtuar la observación.

#### **2.4.9 f)**

**SARTAWI** reitera su argumento del Recurso de Revocatoria en sentido que *“en el comprobante N°170302001080174 de 17 de marzo de 2017 en el que fue registrada esta*



operación se encuentran los respaldos correspondientes, mismos que fueron presentados a la Comisión de Inspección y no fueron valorados.". La Autoridad Reguladora no se ha manifestado al respecto, limitándose a señalar que las partidas observadas "no cuentan con documentación de respaldo que sustenta la operativa".

#### **2.4.10 a) Primera observación**

Existe una aceptación por parte de la **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO "SARTAWI"**, de proceder a efectuar la reclasificación contable del aporte efectuado por la IFD FUNBODEM en liquidación, una vez que cuente con la Licencia de Funcionamiento, conforme las instrucciones de la Autoridad Reguladora.

#### **2.4.10 a) Segunda observación**

Del análisis efectuado, se tiene que, mediante nota ASFI/DSR III/R-4178608/2017 de 6 de octubre de 2016 la Autoridad dio su **no objeción a la transferencia de Activos y Pasivos**, dejando el proceso de transferencia del Patrimonio al acuerdo institucional y **debiendo -la recurrente- informar** del mismo a la Autoridad Reguladora, sin embargo, efectuó apropiaciones contables en cuentas de Patrimonio que ahora son objeto de observación.

La recurrente manifiesta que, la Autoridad Reguladora, al haber dado su no objeción para la transferencia de Activos y Pasivos, implícitamente habría dado su autorización a la transferencia de Patrimonio, en virtud a la ecuación contable de: Activo – Pasivo = Patrimonio, empero, ello no es evidente porque si bien la ecuación es correcta, no por ello puede considerarse una autorización tácita y menos expresa, porque la diferencia que en el presente caso se habría generado entre el valor de los activos y pasivos transferidos (Patrimonio a decir de la recurrente), no necesariamente debió registrarse como Patrimonio sino también como un Pasivo, todo en función al acuerdo, mismo que debió o debe enmarcarse en la normativa vigente, especialmente la que rige el sistema financiero.

Adicionalmente, de la lectura de la nota ASFI/DSR III/R-41047/2017 con fecha de recepción 7 de marzo de 2017, transcrita por la propia Autoridad, se puede apreciar que ella sabía o tomó conocimiento de los cambios en el Patrimonio de la IFD recurrente, cuando señala:

*"... evidencia un crecimiento importante de sus operaciones, **debido principalmente al incremento de** cartera y **patrimonio**, asimismo, **por el traspaso de** activos, pasivos y **capital fundacional por parte de las IFD's FUNBODEM y EMPRENDER...**"*

Sin embargo, tal conocimiento no puede ser considerado –por parte de la recurrente- como una autorización, toda vez que dicho documento de acuerdo a las características del mismo, tiene la finalidad de poner en conocimiento de la recurrente, los resultados de la Inspección Ordinaria con corte al 31 de diciembre de 2016, lo cual sin duda esta alejado de ser un documento a través del cual se emite una *autorización*, por lo que **SARTAWI**, al haber considerado de esa forma el pronunciamiento por parte de la Autoridad, previo a cualquier interpretación propia, debió haberse hecho la respectiva consulta.

#### **2.4.10 b) Primera observación**

La Autoridad Reguladora no se pronuncia respecto a cuál el alcance de lo establecido en la normativa para el Capital Fundacional cuando se indica que *"se constituye en aportes de carácter definitivo, irrevocable y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso"*, siendo que, en el presente caso se trata de una absorción de pérdidas acumuladas y cómo ésta estaría incluida en una de las categorías antes mencionadas.

#### 2.4.10 b) Segunda observación

La Autoridad Reguladora no se manifiesta respecto de la Resolución N° 004/2005 y la nota FSF-DSC-E-1404/2005 de 16 de junio de 2005, del FONDESIF, documentos a los que hizo referencia en su Recurso de Revocatoria la IFD recurrente, mediante los cuales, aquella institución, habría determinado autorizar a la recurrente a patrimonializar los recursos cedidos con anterioridad.

La posición de la Autoridad Reguladora sobre tales documentos es fundamental, debido a que ello derivaría en que se haya hecho mal uso o no de recursos públicos, además de establecer claramente de qué manera el capital Fundacional al ser utilizado para absorber pérdidas iría en contra de lo dispuesto en la normativa –definición contenida en el artículo 4°, Sección 1, Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros-:

***“Capital Fundacional: Constituido por aportes de donación en efectivo a efectos de la creación y funcionamiento de la institución Financiera de Desarrollo, son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso.”***

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al igual que lo observado en el punto anterior 2.4.10 b) Primera Observación, no deja claramente establecido el por qué recursos del Patrimonio de la IFD recurrente, no pueden ser utilizados para la absorción de pérdidas acumuladas o, en su caso, cuáles las partidas del Patrimonio que pueden, o no pueden, utilizarse para dicho fin. Debe respaldar su posición, citando la norma correspondiente, a fin de eliminar cualquier posibilidad de incertidumbre al respecto.

#### 2.4.10 c)

Sin embargo de ello, también se aprecia una falta de claridad y contundencia en los argumentos, es más, existe una suerte de confusión, no quedando claro si la observación efectuada, en este inciso, se refiere a que las Instituciones Financieras de Desarrollo en proceso de adecuación, solamente pueden contar con Capital Fundacional y no Ordinario o si la observación se refiere a que no pueden tener aportes “para futura capitalización”.

Por otro lado, si bien el convenio firmado entre la recurrente y el FMO fue realizado en septiembre de 2017, cuando ya se publicó la Ley N° 393 de Servicios Financieros y cuya vigencia se dio a partir de noviembre del mismo año, es importante que la Autoridad Reguladora se pronuncie respecto a si corresponde, o no, la regularización de dichos aportes, como parte del patrimonio, considerando lo señalado en el Manual de Cuentas, Disposiciones Generales, Título I, Numeral I Políticas Contables, Sub numeral 2, Sustancia económica sobre forma jurídica, que señala:

*“Para el registro contable de las operaciones debe prevalecer la esencia económica sobre la forma jurídica con que las mismas se pacten.”*

Argumento que fue planteado por la recurrente y que no fue atendido, debiendo considerar también la nota de NEDERLANDSE FINANCIERINGS-MAATSCHAPPIJ VOOR ONTWIKKELINGSLANDEN N.V. (FMO), sin Cite, de fecha 26 de julio de 2017, presentada por la IFD recurrente.

#### 2.4.10 g)

**SARTAWI** manifiesta que la Autoridad Reguladora, como resultado de la inspección de seguimiento efectuada con corte al 28 de febrero de 2014, la Autoridad habría revisado el

*“...proceso de patrimonialización...Por lo tanto...se retirará a la IFD “Sartawi” el asterisco añadido en la página web...como entidad con observaciones en el proceso de adecuación, dado el nivel de avance y regularización demostrado a la fecha”,* comunicación de la ASFI a la entidad recurrente, efectuada mediante nota ASFI/DSR III/R-108294/2014. La Autoridad Reguladora, al respecto, menciona que dicho descargo no corresponde, *“debido a que en la documentación proporcionada por la entidad no se evidencia la composición de la patrimonialización parcial del pasivo de la fundación “SEMBRAR””*. Siendo que la referida patrimonialización se dio el 31 de enero de 2010 y la mencionada nota es de una fecha posterior, la Autoridad Reguladora debe efectuar una explicación respecto a por qué el referido descargo no corresponde, qué partidas del patrimonio fueron analizadas, en esa oportunidad, cuál el alcance del referido proceso y si se evaluó el tema de la fundación Sembrar, o no, fundamentando su posición.

#### **2.5.1 a)**

Con relación a lo señalado por la Autoridad Reguladora, respecto a los alegatos expuestos por la recurrente, señala que la aplicación del artículo 40° del Código de Comercio es correcto, respaldando ello en lo dispuesto en el artículo 294 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, donde se establece la aplicación de manera supletoria siempre y cuando no se contravenga la citada Ley, cuyo argumento daría validez a la observación que realizó respecto a que las actas presentadas a la comisión de inspección, no fueron legalizadas y carecen de formalidades, sin embargo la misma no expone fundamento alguno, respecto al alegato que refiere la recurrente mediante su Recurso de Revocatoria, referente a *“considerando que, la observación se basa únicamente un párrafo del referido artículo, sin considerar que, la Institución hace uso de hojas removibles, en tal sentido, el mismo artículo 40 del Código de Comercio, en su segundo párrafo, establece la validez de estos documentos, **señalando la posibilidad de que los mismos puedan ser, “posteriormente”, encuadrados”***. Por lo que el Ente Regulador deberá fundamentar nuevamente los alegatos expuestos por la recurrente, considerando la aplicación o no de todo lo dispuesto mediante el artículo 40 del Código de Comercio.

#### **2.5.1 b)**

Tal cual lo señala la Autoridad Reguladora, se debe considerar que la observación está orientada al incumplimiento del artículo 285 del Código de Comercio, por no haberse realizado la Asamblea de Asociados de la IFD y por no aprobarse la memoria anual, por lo que la recurrente, más allá de desvirtuar dicha observación, se centra en su intención de que no se considere la aplicación del citado artículo, sin tomar en cuenta que el mismo es aplicable en virtud a lo dispuesto en el artículo 294 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

#### **2.5.2**

La norma interna de **SARTAWI** que regula la otorgación y revocatoria de Poderes, no establece un plazo para tales efectos, sin embargo, es importante considerar que dicha normativa habría sido aprobada el 3 de abril de 2017 y la inspección se realizó en junio de 2017, por lo que se puede la “transición ordenada” a que hace referencia dicho documento **SARTAWI**, en fecha 31 de julio de 2017, mediante escritura Notariada 132/2017 procedió a la revocatoria del Poder N° 29/2012, que es uno de los observados. La normativa no establece un plazo perentorio.

#### **2.5.4**

Como argumenta la IFD recurrente, los informes de cobranza son emitidos por las áreas técnicas, mismos que son presentados a través del Gerente General al Directorio, empero, la

observación va en sentido de que no existe un documento denominado “informe” elaborado por el Gerente General, lo cual conlleva otro tipo de responsabilidad que ser un mero intermediario.

#### **2.5.5 a)**

Si bien, la normativa a la que hace referencia la Autoridad Reguladora en un principio, no es la correcta, tal como lo hizo notar la recurrente, sí enmendó el error al tiempo de resolver el Recurso de Revocatoria, teniendo la recurrente pleno conocimiento de cuál era la normativa incumplida a través de la Resolución Administrativa ASFI/1140/2017, por lo tanto teniendo la oportunidad de presentar los alegatos que correspondían al respecto, la recurrente no debe olvidar tal cual lo señaló la Autoridad Reguladora que *“Las entidades públicas corregirán en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales”*.

#### **2.5.5 b)**

Claramente se tiene que la Autoridad Reguladora, aclara, en respuesta a los alegatos vertidos mediante el Recurso de Revocatoria presentado por la recurrente, *que el fondo de la observación radica en que el Gerente General el señor Marcelo Mallea Castillo, contrató con la entidad a su cargo el arrendamiento de un inmueble de su propiedad*, aclaración a la que la recurrente no expone alegato alguno, limitándose a señalar que la ASFI no ha respondido sus alegatos y que intenta forzar una interpretación por demás abusiva e inexacta, cuando lo que correspondía era que la misma fundamente si el contenido del contrato privado CA-020/2017 de 21 de febrero de 2017, efectivamente refiere a lo señalado por el Ente Regulador y cuáles son las razones por las que se omitió el párrafo referido al artículo 804 del Código Civil, más allá de considerar de acuerdo a su criterio *que al insertar el mismo, no sea posible advertir ninguna contravención o incumplimiento*, por lo que no ha fundamentado correctamente sus alegatos, no siendo suficiente el señalar que este aspecto no fue observado en anteriores fiscalizaciones.

#### **2.5.6 a)**

Es pertinente la normativa del Código Civil a que hace referencia la Autoridad Reguladora. Ahora bien, si la recurrente considera que para los casos observados, es aplicable lo dispuesto en el artículo 669 del mismo cuerpo normativo, no ha demostrado ni fundamentado el por qué, limitándose a argumentar que el dinero donado es un bien mueble –módico, se infiere- que con la transferencia del mismo sería suficiente. Sin embargo, no toma en cuenta que el Manual de Cuentas emitido por la Autoridad y que es de aplicación obligatoria, establece que el Capital Pagado de la IFD, está *“Constituido por aportes de donación en efectivo a efectos de la creación y funcionamiento de la Institución Financiera de Desarrollo (IFD), son definitivos, irrevocables y no podrán ser objeto de retiro, separación o reembolso.”*, para cuyo cumplimiento amerita contar con documentación de respaldo –no se entiende de otra manera-, misma que no se aprecia en los antecedentes, debido a que aun cuando la misma señale que dicho artículo permite efectuar Donaciones sin requisitos formales, es obligación de la recurrente el que se pueda constatar que este aporte es definitivo, irrevocable, no sujeto a retiro, separación o reembolso, para lo cual nuestra legislación ha establecido, tal cual señala la Autoridad Reguladora, las previsiones que deben cumplirse en marco a lo dispuesto en los artículos 491, 666 y 667 del Código Civil .

#### **2.5.6 b)**

Si bien, la Autoridad Reguladora ha observado que existe una diferencia entre el aporte, de la Fundación Sembrar, efectivamente registrado y el que figura en el Convenio Interinstitucional, no aclara si estos documentos ya fueron evaluados en la inspección efectuada en la gestión

2014, cuando, mediante nota ASFI/DSR III/R-108294/2014, comunicó a la entidad recurrente que habría revisado el “...proceso de patrimonialización...Por lo tanto...se retirará a la IFD “Sartawi” el asterisco añadido en la página web...como entidad con observaciones en el proceso de adecuación, dado el nivel de avance y regularización demostrado a la fecha”. Es importante que la Autoridad se manifieste al respecto, debido a que existe una contradicción con la observación realizada mediante el informe de inspección, por lo que es importante recordar al Ente Regulador, que la Administración Pública, está obligada a emitir sus actos administrativos debidamente fundamentados y motivados y acorde al Principio de Congruencia, lo cual definitivamente no ha ocurrido en los actos mencionados *supra*.

#### **2.6.2 a)**

La recurrente reitera los argumentos de su Recurso de Revocatoria, dónde se limita a señalar que *“No es crítico en tanto se proceda con las correcciones como ahora, sin embargo, se torna crítico cuando se presenta cambio de criterio en la revisión.”*, adicionalmente, la Autoridad Reguladora menciona que con posterioridad a la Inspección realizada, la recurrente presentó un informe DBA-001/2017 indicando que el sistema presenta *“una seria limitación”* y que *“no obstante se deben implementar mecanismos para el aseguramiento de la integridad de la información a todo nivel”*.

#### **2.6.2 b), c), d), e), f), h), i) y j)**

**SARTAWI** observa que las observaciones de los incisos descritos fueron observados en anteriores oportunidades, por lo que contaban con un plan de acción y corrección de dichos casos, el mismo que –según ella- se encontraba en plazo al momento de la inspección y pese a ello surgieron las observaciones. La Autoridad Reguladora no ha desvirtuado tal argumento, por lo que debe pronunciarse al respecto.

#### **2.6.2 g)**

La recurrente reitera los argumentos de su Recurso de Revocatoria, dónde se limita a señalar que *“No es crítico en tanto se proceda con las correcciones como ahora, sin embargo, se torna crítico cuando se presenta cambio de criterio en la revisión.”*, mencionando además ejemplos de que la Autoridad Reguladora, en la inspección con corte al 31 de diciembre de 2016, tenía otro criterio sobre el mismo tema, lo cual no fue aclarado por dicha Autoridad.

#### **2.6.2 k)**

**SARTAWI** no ha presentado documentación de respaldo que justifique los casos observados – como señala el Regulador-, por lo que no ha desvirtuado la observación, limitándose a relativizar las observaciones al mencionar que es inmaterial el importe de los casos involucrados.

#### **2.7.1 g) Primera y Segunda observación**

**SARTAWI**, argumenta que la implementación de relevamientos pormenorizados, podría considerarse como una recomendación pero que, sin embargo, no implica incumplimiento normativo. De lo visto, se advierte que la normativa señalada por la Autoridad Reguladora no es específica en relación a lo exigido.

#### **2.7.2 a), b) y c)**

Existen 31 puntos observados en los incisos mencionados, sin embargo **SARTAWI** menciona que los argumentos vertidos para la observación 2.7.1 g) son válidos para estas observaciones, sin

especificar cuáles argumentos de los presentados para las tres observaciones, que contiene el referido inciso g), se aplican a cuáles de los 31 puntos observados. Por lo tanto, la referencia expuesta por la recurrente es imprecisa, conllevando a que no amerite mayor consideración por parte del suscrito.

#### **2.7.2 d) Primera observación**

**SARTAWI**, reitera sus argumentos del Recurso de Revocatoria donde menciona que se tomaron fotografías geo referenciadas en la vivienda de los dos prestatarios observados, esto debido a que desempeñaban su actividad en dichos domicilios, situación que no habría sido tomada en cuenta por los inspectores de ASFI.

#### **2.7.2 d) Segunda observación**

La Autoridad Reguladora, si bien, señala que tomó en cuenta todas las versiones de las Políticas Crediticias, pero, para el caso concreto, se limita a decir que la IFD dio su conformidad a la observación firmando en constancia de ello, lo cual no puede ser considerado suficiente argumento para fundamentar su posición, explicando claramente por qué no se consideró lo dispuesto en la versión de 01 de octubre de 2016.

#### **2.7.3**

La Autoridad Reguladora deberá revisar lo observado en este punto, considerando lo determinado para todos los puntos que hacen a la Evaluación de Riesgo de Crédito.

#### **2.7.4 b)**

La Autoridad Reguladora determinó, a través de documentación y entrevistas con asociados a Banca Comunal, que el 10% y 15% es descontado a los asociados para ahorro inicio de Banca Comunal, lo cual incumple lo dispuesto en el inciso 12), Artículo 3º, Sección 1, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF, lo cual no fue desvirtuado por la recurrente.

#### **2.9.1 a) 2 y 3**

Este punto está sujeto a lo que se determine en cuanto a los ajustes al patrimonio, y la decisión que vaya a establecer la Autoridad Reguladora en consideración a lo dispuesto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

#### **2.9.1 a) 4v**

La Autoridad Reguladora ha observado que la "capacidad y condiciones" del ambiente de archivo no cumple con lo dispuesto en la norma citada, de la cual se puede establecer que la entidad debe tomar en cuenta "el tamaño y volumen de sus operaciones" lo cual no ha sido desvirtuado por la recurrente, limitándose a señalar que la observación es subjetiva porque "*el Archivo de Contabilidad contiene en un adecuado resguardo toda la información que la Institución Genera.*". Debido a que los archivos se encuentran en cajas apiladas en el piso, obviamente no se cuenta con las condiciones que exige la norma.

#### **2.9.1 a) 5iv**

Si bien la Autoridad Reguladora, en la observación efectuada, ha señalado erróneamente la norma, la ha corregido al tiempo de resolver el Recurso de Revocatoria, sin embargo, la recurrente se limita a mantener su posición de señalar que la norma corresponde a extintores de incendio y no a detectores de humo, sin desvirtuar lo manifestado por la Autoridad.

#### **2.9.1 a) 5viii**

**SARTAWI** observa que en la observación se menciona una norma (Inciso a), Artículo 1º, Sección 4, Capítulo II, Título VII, Libro 3º de la RNSF que aplica para Entidades Financieras con

Licencia de Funcionamiento) y al resolver el Recurso de Revocatoria, menciona otra norma (Sub numeral viii, Numeral 5, Inciso a, Anexo 1, Capítulo IV, Título I, Libro 3° de la RNSF), sin aclarar cuál de ellas y por qué se debe aplicar. Adicionalmente, la norma citada en la Resolución ASFI/1140/2017, no es específica en cuanto a la forma de establecer los estándares a que hace mención.

#### **2.9.1 a) 5xi**

La recurrente, en su Recurso de Revocatoria, pese a haber subsanado la observación de la cual fue objeto mediante la inspección de junio de 2017, continua objetando la misma, lo cual sin duda genera incongruencia con relación a los argumentos expuestos mediante su Recurso Jerárquico.

No obstante, se debe señalar que la normativa a la que hace referencia la Autoridad Reguladora, es aplicable a entidades con Licencia de Funcionamiento, como lo observa la recurrente, por lo que debe fundamentar por qué la IFD en proceso de adecuación debe aplicar la misma. Es necesario hacer notar que lo exigido en el Sub numeral xiii, Numeral 5, inciso a del Anexo 1, Capítulo IV, Título I, Libro 1°, es cumplido por la IFD recurrente ya que es a éste documento que la Autoridad ha efectuado la observación.

#### **2.9.1 a) 6ii**

De acuerdo a lo mencionado por la Autoridad Reguladora, existe el Documento “*Política de Evaluación y Control de Sistemas de TI*”, con lo que cumpliría lo dispuesto en el Anexo 1, sin embargo, la Autoridad observa que dicho documento presenta deficiencias, sin respaldar normativamente aquello.

#### **2.9.1 a) 6iii**

**SARTAWI**, presentó el documento “*Manual para el análisis técnico de justificación de la infraestructura*”, con lo que cumpliría lo dispuesto en el Sub numeral iii, Numeral 6, inciso a del Anexo 1, sin embargo, la Autoridad Reguladora observa que este documento no ha sido actualizado sin fundamentar la normativa que respalda dicha exigencia.

#### **2.9.1 b) 2 (la segunda observación)**

Si bien, el documento extrañado por la Autoridad no se encontraba a disposición, ésta tomó conocimiento de su existencia y que se encontraba en trámite, sin embargo no fue considerado como descargo sino hasta su presentación en respuesta al Plan de Acción, sin mencionar si de acuerdo a dicho Plan de Acción la recurrente tenía plazo de presentación, de ser así no correspondía la observación o, en su caso, mencionar que está dentro del plazo para la presentación.

#### **2.9.1 b) 3**

En fecha 18 de enero de 2018, mediante Resolución Ministerial N°038, el suscrito reconoció y otorgó personalidad jurídica a SEMBRAR SARTAWI INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO, con lo que, a la fecha, la observación pierde su relevancia.

#### **2.9.1 b) 6 (la primera observación)**

Si bien la Autoridad Reguladora observa que el Currículum del Responsable de la Unidad de Sistemas no se halla en el formato establecido en el Anexo 1, numeral 6, inciso b) del Capítulo IV, Título I, Libro 1° de la RNSF, no aclara cómo es que se debe considerar la norma aludida, toda vez que el inciso “b) Requisitos documentales” dispone que “*Todos los documentos que se detallan a continuación **deben ser remitidos** a ASFI*” (Las negrillas son insertas en la presente

Resolución Ministerial Jerárquica), vale decir que se deben enviar a la ASFI dentro de los plazos correspondientes, sin embargo, éste y otros documentos fueron **observados en la inspección**.

#### **2.9.1 b) 8**

Aplica lo manifestado en el punto 2.5.2

#### **2.9.1 b) 12**

**SARTAWI** argumenta que la obligación de presentar el NIT y Licencia de Funcionamiento otorgada por el Gobierno Autónomo Municipal, es para la Oficina Central (documentos que fueron presentados a la Comisión), sin embargo se les exigió la presentación de las Licencias de todas las Agencias, **lo cual no está establecido en la norma citada** en la observación (Anexo 1, numeral 9, inciso b) del Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la RNSF), habiéndose establecido que de las 41 Agencias, 12 de ellas presentaban observaciones.

#### **2.9.2 28**

Se reitera lo manifestado para la observación 2.42 a)

#### **2.9.2 31 y 41**

Aplica lo señalado en el numeral 4.10 b, de las observaciones.

#### **2.9.2 42**

**SARTAWI** argumenta en sentido que la observación es de forma, es decir, no argumenta nada en el afán de desvirtuar la misma.

#### **2.9.2 65**

La Autoridad Reguladora no ha respaldado normativamente la observación, por lo que corresponde que cite la norma que respaldaría su requerimiento.

Del análisis efectuado a las observaciones realizadas por la Autoridad Reguladora a **SARTAWI**, a través del informe ASFI/DSR IV-127608/2017 de 7 de julio de 2017, con relación a la inspección con corte al 30 de abril de 2017, claramente se puede establecer que existen varios casos en los que la Autoridad Reguladora no ha fundamentado y justificado la determinación adoptada, cuya omisión no le está permitido a la Administración Pública, siendo su deber dar cumplimiento a lo establecido mediante el artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en el cual se establece que uno de los elementos esenciales de un acto administrativo, es el fundamento, por lo tanto tal situación no puede ser obviada por el suscrito, siendo que la misma constituye una garantía para el administrado.

Por lo tanto, corresponde que la Autoridad Reguladora realice una nueva valoración de los alegatos vertidos por la recurrente, las pruebas presentadas por la misma y se pronuncie en consecuencia, con la debida fundamentación que hace al debido proceso.

### **1.2. De la recusación de funcionarios que participaron en la inspección.-**

La **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO “SARTAWI”**, mediante nota GG-237/2017, presentó solicitud de excusa de dieciocho (18) funcionarios de la Autoridad Reguladora que participaron en la inspección realizada del 05 al 30 de junio de 2017, misma que fue respondida por ASFI mediante nota ASFI/DAJ/R-179901/2017, por lo que la recurrente observa que la misma no se



haya realizado mediante una Resolución debidamente fundamentada, señalando que –en su criterio– la misma se encontraría sin respuesta, por lo que efectúan una transcripción *in extenso* del contenido de la nota GG-237/2017, pidiendo “tomar en cuenta las precisiones de este medio de defensa que no fue ADECUADAMENTE respondido por la ASFI”, señalando además que:

*“elude en forma premeditada el fundamentar y esgrimir, si los funcionarios públicos observados, estaban o no dentro de las causales de alejamiento del proceso en la vía revocatoria.*

*Adicionalmente a ello no se no (sic) remitió las copias legalizadas de los pronunciamientos personales que habrían realizado dichos servidores públicos que se hallaban bajo imposibilidad de conocer el recurso de revocatoria.”*

Antes de ingresar al análisis de tales alegatos, es importante traer a colación lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 y en el Reglamento a la misma, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, como sigue:

#### **- LEY N° 2341 DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

##### **“ARTICULO 10°. (Excusa y Recusación).**

*I. En observancia del principio de imparcialidad, las excusas y recusaciones serán procesadas conforme a reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa, aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.*

*II. Será causal de excusa y recusación para la autoridad administrativa competente en la emisión de actos administrativos:*

*a) El parentesco con el interesado en línea directa o colateral hasta el segundo grado; y,*

*b) La relación de negocios con el interesado o participación directa en cualquier empresa que intervenga en el proceso administrativo.*

*III. Los procedimientos de excusa y recusación no suspenderán los efectos de los actos administrativos ni los plazos para las actuaciones administrativas de mero trámite.*

*La omisión de excusa será causal de responsabilidad de acuerdo a la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamental y disposiciones reglamentarias.”*

#### **- REGLAMENTO A LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, APROBADO MEDIANTE DECRETO SUPREMO N° 27175**

##### **“Artículo 11.- (Excusa y Recusación).**

*I. Precautelando la imparcialidad en los trámites, las autoridades y funcionarios de las Superintendencias del SIREFI que intervengan en un procedimiento administrativo, mediando causal justificada que pueda comprometer su imparcialidad, podrán excusarse, de oficio o a instancia de parte en el conocimiento o resolución de determinado caso.*

*II. Si el Superintendente no se excusa de oficio o a solicitud de parte, podrá ser recusado de acuerdo a las presentes normas.*

### **Artículo 12.- (Causales).**

- I. Serán causales de excusa o recusación de acuerdo al Artículo 10 de la Ley N° 2341 de 23 de Abril de 2002:*
  - a) El parentesco consanguíneo o de afinidad, en línea directa o colateral, hasta el segundo grado; y*
  - b) La existencia de conflicto de intereses, emergente de la relación de negocios con el interesado o participación directa en cualquier empresa que intervenga en el procedimiento administrativo.*
- II. Los planteamientos de excusa o recusación no suspenderán los efectos de los actos administrativos ni los plazos para las actuaciones administrativas, así como tampoco provocarán la separación automática del funcionario interviniente.*
- III. La autoridad jerárquicamente superior podrá disponer preventivamente la separación del funcionario hasta la resolución del caso cuando existan razones que, a su juicio, lo justifiquen.*

### **Artículo 13.- (Trámite).**

- I. La excusa y recusación de los formularios de las Superintendencias del SIREFI serán aprobados y resueltos, respectivamente, por sus Superintendentes y cuando se trate de los Superintendentes sectoriales, la excusa se aprobará o la recusación se resolverá por el Superintendente General del SIREFI en el plazo de 5 (cinco) días hábiles administrativos, previa solicitud escrita de la parte interesada con la clara demostración de la causa alegada a través de los medios legales de prueba establecidos en informe legal pertinente.*
- II. Para el caso de excusa o recusación del Superintendente General del SIREFI, la autoridad que la apruebe o resuelva será el órgano que ejerce la tuición respectiva.*
- III. En caso de ser aceptada o probada la excusa o recusación, respectivamente, la autoridad competente designará, en la misma resolución, al funcionario sustituto que deberá continuar con la tramitación del procedimiento hasta su conclusión."*

De la normativa descrita, se puede establecer que la excusa para los funcionarios públicos, en el presente caso, de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, corresponde cuando haya parentesco hasta el segundo grado o conflicto de intereses por una relación de negocios con el interesado o participación en una empresa que intervenga en el proceso administrativo, mismas que no se dan en el proceso de autos debido a que no existe evidencia de ello en los antecedentes, tampoco la recurrente lo manifestó ni mucho menos documentó en su solicitud de excusa. Es por tal razón que la propia Autoridad Reguladora, en su nota ASFI/DAJ/R-179901/2017, manifestó que los funcionarios que fueran observados por la **INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO "SARTAWI"**, no encuadran en ninguna de las mencionadas causales, por lo que no se excusan de conocer el proceso.

Por otro lado es importante hacerle notar a la recurrente, que para que exista excusa o recusa, se tiene que dar cualquiera de las dos causales descritas en el artículo 12, numeral I, del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, por lo que en el presente caso no operaría la excusa.

Sin perjuicio de lo anterior, y sobre el mismo tema, se tiene que la recurrente, al momento de solicitar la excusa, invocó el cumplimiento del Código de Ética de ASFI, *por un posible conflicto de intereses de los servidores públicos dependientes de esa Autoridad*, lo cual de acuerdo al caso de autos, no ha sido considerado ni respondido por parte del Ente Regulador, vulnerándose nuevamente los derechos de **SARTAWI**, a contar con una respuesta debidamente motivada y fundamentada, respecto a los alegatos y peticiones que formuló.

Por lo tanto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deberá emitir respuesta fundamentada, considerando todos los alegatos vertidos **SARTAWI**.

### 1.3. Otros Alegatos.-

**SARTAWI**, argumenta que la Resolución Administrativa ASFI/1140/2017 de 27 de septiembre de 2017, no contiene ningún análisis y que solamente se habría realizado una transcripción del informe de inspección ASFI/DSR IV/R-127608/2017, incurriendo así en un error elemental del proceso administrativo, máxime cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Sentencia Constitucional 0275/2012 de 04 de junio de 2012, resolvió que la motivación es un deber ineludible del tribunal o autoridad de segunda instancia que, en el presente caso, sería el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, cuando la autoridad de origen haya vulnerado derechos que aquella debe enmendar.

Asimismo alega: 1. *No responden a la parte legal, aglutinándolo en un solo acápite*, 2. *No existe respuesta a cada uno de los puntos, sino simples comentarios a los argumentos de la revocatoria, existiendo una falta de fundamentación*, 3. *De forma contradictoria, ASFI, señala que el informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017, no constituye un acto administrativo sin embargo lo eleva a Resolución Administrativa, demostrando falta de uniformidad e interpretación regulatoria, falta de idoneidad y diligencia en el ejercicio de sus funciones*, 4. *ASFI reconoce que la entidad ha estado bajo supervisión hace ocho años, pero no mencionan por qué cambia de opinión en la última inspección, generando INSEGURIDAD JURÍDICA al regulado*, 5. *Desmerece el valor jurídico de las cartas que comunican resultados de inspección pero, contrariamente, las instrucciones más nocivas para la entidad fueron expuestas en una nota. (Arriba explicado)*

Respecto a los numerales 1 y 2, la recurrente deberá remitirse a lo señalado en el punto 1.1., de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Con relación al numeral 3, respecto a que la ASFI elevó el informe ASFI/DSR IV/R-127608/2017, demostrando falta de uniformidad e interpretación regulatoria, así como falta de idoneidad y diligencia en el ejercicio de sus funciones, se tiene que la recurrente observa y objeta la falta de *uniformidad, idoneidad y diligencia en el ejercicio de sus funciones de la ASFI*, pero a la vez las convalida, procediendo a impugnar dichos actos, sin realizar mayor objeción sobre el porqué se consignó dicho informe en Resolución Administrativa, con las *faltas denunciadas*, además que de acuerdo al caso de autos, se tiene que es la propia recurrente quien solicita mediante nota CITE: PFS-005/2017, elevar a Resolución Administrativa la totalidad de los resultados de la Inspección Ordinaria con corte al 30 de abril de 2017, realizada por la Comisión de Inspección, así como la carta mediante la cual se comunican los resultados y se instruyen realizar acciones internas, por cuanto tal alegato no merece mayor consideración.

De los alegatos vertidos mediante los numerales 4 y 5, es menester traer a colación lo argumentado por la Autoridad Reguladora, que al respecto señala:

*“...Ahora bien, considerando que SARTAWI IFD se encuentra en un proceso de adecuación al ámbito de regulación y supervisión de esta Autoridad de Supervisión desde hace ocho años, de forma constante ASFI ha ido evaluando e instruyendo el cumplimiento de la normativa legal vigente, cuyo resultados se expresan en los Informes de Inspección que han sido de conocimiento de la entidad y las observaciones respecto a los requisitos mínimos para obtener Licencia de Funcionamiento.*

*Cabe aclarar que conforme a lo dispuesto en los Artículos 2 y 5, Sección 2 del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo modificado con Resolución ASFI/634/2015 de 9 de septiembre de 2015 publicado a través de Circular ASFI/263/2015 de 9 de septiembre de 2015, vigente a momento de la otorgación del Certificado de Adecuación a SARTAWI IFD, es requisito principal para la obtención del citado Certificado, la aprobación por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de un Plan de Acción que incluyan medidas correctivas con relación al cumplimiento de Requisitos Operativos y Documentales.*

*Con relación a lo expresado en las cartas que pone en conocimiento de la entidad los resultados de las visitas de inspección según el Informe de Inspección correspondiente, es importante señalar que las citadas cartas son actos administrativos que contienen instrucciones en el marco del proceso de adecuación para la obtención de la Licencia de Funcionamiento.*

*De ninguna manera, en este caso, se ha otorgado una autorización o validación expresa por parte de esta Autoridad de Supervisión, a través de las cartas que comunican los resultados de las visitas de inspección.*

*Las observaciones manifestadas en esta última visita de inspección no se refieren a una revisión de actos propios de esta Autoridad de Supervisión y no implica un desconocimiento a lo manifestado en las citadas cartas, aspectos que han sido debidamente fundamentados en cada una de las observaciones efectuadas en visita de inspección con corte al 30 de abril de 2017, son aspectos determinados en ejercicio de las atribuciones de exigir y vigilar el cabal cumplimiento de la normativa legal vigente y aplicable, no existiendo un cambio de sentido ni de alcance al cumplimiento de la normativa legal vigente.*

*Ahora bien, se reitera que para la otorgación del Certificado de Adecuación, la entidad cumplió con la Etapa 1 del proceso de adecuación, conforme lo establece el Artículo 1, Sección del Reglamento para Instituciones Financieras de Desarrollo, habiéndose aprobado el Plan de Acción con medidas correctivas para el cumplimiento de los Requisitos Operativos y Documentales con carta ASFI/DSR III/R-159578/2015 de 29 de septiembre de 2015, aspectos que deben ser cumplidos al cien por ciento (100%) para la obtención de la Licencia de Funcionamiento, conjuntamente la evaluación de la implementación gradual del sistema de gestión integral de riesgos, conforme lo señalado en el Artículo 13, Sección 2, Capítulo IV, Título I, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF)..."*

Considerando la transcripción anterior, y de la revisión de los fundamentos expuestos en el Recurso Jerárquico presentado, respecto a los actos propios, se debe aclarar a **SARTAWI**, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de sus atribuciones de control y supervisión tienen la obligación de vigilar el cumplimiento de las normas, requiriendo para ello realizar inspecciones en distintas oportunidades, lo cual no puede ser considerado como una revisión de sus actos propios, por lo que los alegatos referentes al hecho de haber estado bajo supervisión hace ocho años y el contar con otras inspecciones que la ASFI realizó a su institución, no prueban, como alega, que la Autoridad Reguladora haya generado inseguridad jurídica, cuando la misma solo se encontraba en el cumplimiento de sus funciones, por lo tanto dichos alegatos son infundados.

De todo lo evaluado hasta aquí, se demuestra una falta de fundamentación y motivación, por parte de la Entidad Reguladora, denotándose vulneración al debido proceso, generando una

infracción a su obligación de dar respuesta a todos y cada uno de los alegatos expuestos por la recurrente, conforme dicta el procedimiento administrativo.

Por lo tanto, es necesario que la Autoridad Reguladora efectúe una nueva valoración de todos los antecedentes y se pronuncie sobre cada uno de los argumentos planteados por la recurrente, con la debida motivación y fundamentación, a efectos de no causar indefensión a la recurrente.

**CONSIDERANDO:**

Que, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que es necesario que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero efectúe la debida fundamentación y una nueva valoración de los antecedentes, para determinar si corresponde mantener las observaciones, en consideración a los fundamentos expuestos en el análisis de la controversia.

Que, de conformidad con el artículo 44°, del reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá resolver disponiendo la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/956/2017 de 16 de agosto de 2017, **inclusive**, debiendo en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

**PROVIVIENDA S.A. ENTIDAD RECAUDADORA  
Y ADMINISTRADORA DE APORTES**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DPC/N° 1161/2017 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 018/2018 DE 12 DE MARZO DE 2018**

**FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018**

La Paz, 12 de marzo de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1161/2017 de 22 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 712/2017 de 07 de junio de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 013/2018 de 02 de febrero de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 013/2018 de 05 de febrero de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 26 de octubre de 2017, **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada legalmente por el señor Alex Roger Zuñiga Miranda, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 445/2017 de 27 de junio de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1161/2017 de 22 de septiembre de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/5115/2017, recibida el 31 de octubre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/PC/N° 1161/2017 de 22 de septiembre de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 06 de noviembre de 2017, notificado a **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD** el 09 de noviembre de 2017,

se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1161/2017 de 22 de septiembre de 2017.

Que, en audiencia de 17 de noviembre de 2017, atendiendo la solicitud de **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANÓNIMA**, formulada por memorial de 26 de octubre de 2017 por la recurrente, se recibió la exposición oral de fundamentos.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes relativos al proceso administrativo sancionatorio, conforme se procede a continuación:

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

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/245/2017 de 16 de enero de 2017, notificó a **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANÓNIMA**, con **224 Cargos** -en relación a Mora al Aporte Patronal para Vivienda e inicio de Procesos Judiciales-, -según la APS- por presuntos incumplimientos a:

**“...Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000.**

**“ARTICULO 9.- (OBLIGACIONES DE LA ERA).** La ERA deberá cumplir estrictamente con las siguientes obligaciones:

...3. Iniciar el cobro ejecutivo social del aporte patronal en todos los casos donde se haya establecido una mora superior a los dos meses de aporte devengado. Las acciones legales emergentes se sujetarán a las disposiciones emitidas por la SPVS para el SSO.

4. Cumplir con otras obligaciones que se establezcan en el presente Decreto Supremo, Resoluciones Administrativas de la SPVS o contrato de prestación de servicios en lo conducente al aporte patronal para vivienda.”

(...)

**“ARTICULO 13.- (PROCESO EJECUTIVO SOCIAL).** Si el empleador no cumple con los plazos establecidos para el pago del aporte patronal obligatorio, más intereses y recargos, la ERA procederá a la ejecución social de cobro ante los Jueces de Trabajo y Seguridad Social, en conformidad a las disposiciones vigentes para el SSO. La ERA deberá iniciar la acción ejecutiva social transcurridos sesenta (60) días calendario computables a partir de la fecha en la que el empleador haya incurrido en mora. Constituye Título Ejecutivo, la nota de descargo de débito del empleador elaborada por la ERA.

• **Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.**

**“El artículo 1.- (Ampliación de la Gestión de Cobro)** “Se amplía, hasta ciento veinte (120) días calendario, la obligación que tienen las AFP de iniciar, en ese período, la acción procesal prevista en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722, de 31 de marzo de 2000.

(...)

**Artículo 4°.- (Aplicación de norma supletoria al régimen de vivienda)** En el marco de lo dispuesto por la normativa que rige el régimen de vivienda, todas las contribuciones adeudadas tanto al Fondo de Capitalización Individual de Vivienda (FCIV) como al Programa Nacional de Subsidio para Vivienda (PNSV), se registrarán de acuerdo a lo previsto por los artículos 1°, 2° y 3° del presente decreto supremo...”

#### **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 712-2017 DE 07 DE JUNIO DE 2017.-**

Analizados los descargos, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 712-2017 de 07 de junio de 2017, la Autoridad Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sanciona a



**PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA DE APORTES SOCIEDAD ANÓNIMA**, de acuerdo a lo siguiente:

**"...PRIMERO.- I. Sancionar a Provivienda S.A. por los siguientes cargos imputados:**

<b>Cargos N° 1,</b>	<b>2,</b>	<b>4,</b>	<b>6,</b>	<b>7,</b>	<b>8</b>	<b>11,</b>	<b>12,</b>	<b>14,</b>	<b>15,</b>
<b>16,</b>	<b>19,</b>	<b>20,</b>	<b>21,</b>	<b>23,</b>	<b>24,</b>	<b>25,</b>	<b>26,</b>	<b>27,</b>	<b>28,</b>
<b>31,</b>	<b>34,</b>	<b>36,</b>	<b>41,</b>	<b>42,</b>	<b>43,</b>	<b>45,</b>	<b>46,</b>	<b>47,</b>	<b>49,</b>
<b>50,</b>	<b>59,</b>	<b>60,</b>	<b>61,</b>	<b>67,</b>	<b>68,</b>	<b>70,</b>	<b>72,</b>	<b>76,</b>	<b>78,</b>
<b>79,</b>	<b>80,</b>	<b>81,</b>	<b>82,</b>	<b>83,</b>	<b>84,</b>	<b>85,</b>	<b>86,</b>	<b>87,</b>	<b>88,</b>
<b>91,</b>	<b>92,</b>	<b>93,</b>	<b>96,</b>	<b>98,</b>	<b>101,</b>	<b>103,</b>	<b>105,</b>	<b>106,</b>	<b>107,</b>
<b>111,</b>	<b>112,</b>	<b>116,</b>	<b>117,</b>	<b>118,</b>	<b>119,</b>	<b>122,</b>	<b>123,</b>	<b>124,</b>	<b>127,</b>
<b>128,</b>	<b>130,</b>	<b>131,</b>	<b>132,</b>	<b>136,</b>	<b>137,</b>	<b>138,</b>	<b>140,</b>	<b>142,</b>	<b>145,</b>
<b>146,</b>	<b>148,</b>	<b>149,</b>	<b>151,</b>	<b>152,</b>	<b>155,</b>	<b>156,</b>	<b>157,</b>	<b>159,</b>	<b>160,</b>
<b>161,</b>	<b>164,</b>	<b>166,</b>	<b>168,</b>	<b>169,</b>	<b>170,</b>	<b>171,</b>	<b>174,</b>	<b>175,</b>	<b>176,</b>
<b>178,</b>	<b>180,</b>	<b>181,</b>	<b>183,</b>	<b>184,</b>	<b>185,</b>	<b>187,</b>	<b>188,</b>	<b>190,</b>	<b>194,</b>
<b>196,</b>	<b>198,</b>	<b>200,</b>	<b>202,</b>	<b>203,</b>	<b>204,</b>	<b>205,</b>	<b>206,</b>	<b>207,</b>	<b>208,</b>
<b>210,</b>	<b>212,</b>	<b>213,</b>	<b>214,</b>	<b>215,</b>	<b>216,</b>	<b>217,</b>	<b>218,</b>	<b>219,</b>	<b>220,</b>

**221 y 222,** con una multa en Bolivianos equivalente a \$us500,00 (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada cargo, sumando un total de \$us66.000,00 (SESENTA Y SEIS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el punto 3 del artículo 9 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.

**II. Sancionar a Provivienda S.A. por los siguientes cargos imputados:**

<b>CARGOS N° 3,</b>	<b>5,</b>	<b>17,</b>	<b>22,</b>	<b>29,</b>	<b>30,</b>	<b>32,</b>	<b>33,</b>	<b>35,</b>	<b>37,</b>	<b>38,</b>
<b>39,</b>	<b>44,48,</b>	<b>51,</b>	<b>52,</b>	<b>53,</b>	<b>55,</b>	<b>56,</b>	<b>57,</b>	<b>62,</b>	<b>63,</b>	<b>64,</b>
<b>65,</b>	<b>66,</b>	<b>69,</b>	<b>73,</b>	<b>74,</b>	<b>77,</b>	<b>89,</b>	<b>90,</b>	<b>94,</b>	<b>95,</b>	<b>97,</b>
<b>99,</b>	<b>100,</b>	<b>102,</b>	<b>104,</b>	<b>108,</b>	<b>109,</b>	<b>110,</b>	<b>113,</b>	<b>114,</b>	<b>115,</b>	<b>125,</b>
<b>126,</b>	<b>133,</b>	<b>134,</b>	<b>135,</b>	<b>139,</b>	<b>141,</b>	<b>143,</b>	<b>144,</b>	<b>147,</b>	<b>150,</b>	<b>153,</b>
<b>154,</b>	<b>158,</b>	<b>163,</b>	<b>167,</b>	<b>172,</b>	<b>177,</b>	<b>179,</b>	<b>182,</b>	<b>186,</b>	<b>189,</b>	<b>192,</b>
<b>193,</b>	<b>195,</b>	<b>197,</b>	<b>199,</b>	<b>201,</b>	<b>209,</b>	<b>211 y 224,</b>				

con una multa en Bolivianos equivalente a \$us500,00 (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada cargo, sumando un total de \$us37.500,00 (TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.

**III. Sancionar a Provivienda S.A. por los siguientes Cargos N° 9 y 13,** con una multa en Bolivianos equivalente a \$us500,00 (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada cargo, sumando un total de \$us1.000,00 (MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el punto 3 del artículo 9 y artículo 13 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y a los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.

**IV. Sancionar a Provivienda S.A. por el Cargo N°10** con una multa en Bolivianos equivalente a \$us500,00 (QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el punto 3 del artículo y artículo 13 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y artículo 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.

**V. Desestimar los Cargos N° 18, 40, 54, 58, 71, 75, 120, 121, 129, 162, 165, 173, 191, 223..."**

Cuyos fundamentos se harán valer al momento del análisis del recurso jerárquico que consta infra:

### **3. RECURSOS DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 08 de agosto de 2017, **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA DE APORTES SOCIEDAD ANÓNIMA**, presentó Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 712-2017 de 07 de junio de 2017, ampliando sus fundamentos a través de memorial de 01 de septiembre de 2017, manifestando agravios similares, que en lo pertinente se harán valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1161/2017 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1161/2017 de 22 de septiembre de 2017, confirmó totalmente la

Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 712-2017 de 07 de junio de 2017, con los fundamentos siguientes:

**"...CONSIDERANDO:**

Mediante memorial de 08 de agosto de 2017, Provivienda S.A. interpone Recurso de Revocatoria contra Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°712-2017 de 07 de junio de 2017, señalando lo siguiente:

**"III. INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE REVOCATORIA**

13. De conformidad al artículo 37 del Reglamento SIREFI y dentro del plazo previsto en el artículo 48 del mismo Reglamento, Provivienda S.A. con todo respeto y lealtad a la Autoridad que Ud. dirige, interpone el presente recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 712/2017 de 7 de junio de 2017 y el Auto Administrativo de 14 de julio de 2017 (en adelante "**Resolución Sancionadora**"), al ser contrarios a la Constitución Política del Estado, a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, al Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003 y al Reglamento SIREFI, afectando y lesionado los derechos e intereses legítimos de nuestra Sociedad, conforme a los fundamentos que serán expuestos en el acápite siguiente.

14. Provivienda S.A. deja constancia de que, en virtud a lo previsto en el artículo 36, parágrafo III del Decreto Supremo N° 27113, la solicitud de aclaración y complementación interrumpió el plazo para la interposición del presente recurso administrativo.

**III. DERECHOS E INTERESES AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN SANCIONADO**

**III.1 Vulneración a la garantía al debido proceso.**

15. La Constitución Política del Estado reconoce como garantía constitucional al debido proceso al señalar que: i) el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, (Art. 115, p. II); y ii) Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, (Art. 117, p. I.).

16. El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció como línea jurisprudencial que: "...El **debido proceso** se encuentra consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; en ese sentido, el Tribunal Constitucional, en la SC 13 73/2011-R de 30 de septiembre, haciendo mención a la SC 1896/2010-R de 25 de octubre, señala: "...Se entiende que el derecho al debido proceso **es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...**". Así también, la garantía del debido proceso, en su componente de acceso a la justicia, ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, como: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición", "... comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a fin de que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" SC 1276/2001-R entre otras", (énfasis añadido).

17. La garantía al debido proceso es la base fundamental del derecho procesal y se expresa en la exigencia de un procedimiento en el que debe respetarse el marco normativo en búsqueda de la justicia. Es decir que el debido proceso -dentro de un procedimiento administrativo- debe velar por un procedimiento en el que se dé cumplimiento al derecho a la defensa, el respeto a los principios de legalidad y seguridad jurídica, dado que en materia administrativa -al igual que en la judicial- esta garantía busca en su realización obtener una actuación justa sin lesionar los derechos e intereses de los administrados, según lo establecido en el artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

18. Para la doctrina el "debido proceso" es la garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables

oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos.

19. A continuación se exponen los argumentos por los cuales la Resolución Sancionadora vulnera la garantía constitucional al debido proceso en varios de sus componentes:

**III.1.1. Vulneración de la garantía al debido proceso, en sus componentes de legalidad y tipicidad, en la medida en que la Resolución Sancionadora determina la supuesta infracción de normas que no tienen carácter sancionador.**

20. La Resolución Sancionadora en su parte resolutive, artículo primero, determina imponer sanciones pecuniarias contra Provivienda S.A. por haber infringido el artículo 9, inciso 3) del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2000.

21. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone:

- La Administración registrará sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso, (Art. 4, Inc. c).
- Los actos administrativos se emitirán por el órgano competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico (Art. 29).
- Las sanciones administrativas que las autoridades deban imponer a los administrados, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad, (Art. 71).
- Las sanciones administrativas solo podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la Ley y disposiciones reglamentarias aplicables (Art. 72- Principio de Legalidad).
- Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias (Art. 73, p. I y II- Principio de Tipicidad).

22. El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 28, parágrafo II, incisos a) y b), señala que todo acto administrativo debe: i) observar: "... estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía ..."; y ii) cumplir: "... con lo determinada en las sentencias del Tribunal Constitucional ...".

23. El Reglamento SIREFI, en su artículo 62, parágrafo I, determina: "...El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos...".

24. El Tribunal Constitucional Plurinacional en su línea jurisprudencial señala:

- El principio de legalidad "...constituye una verdadera garantía constitucional, cuyo fundamento o esencia jurídica, encuentra razón de ser en el principio democrático de derecho y en el pluralismo jurídico, postulados a partir de los cuales, se entiende que la representación popular es una fuente legítima de poder, razón por la cual, a esta esfera, es decir, al ámbito legislativo nacional, **con la finalidad de asegurar el contenido esencial de los derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales**, se le encomienda la facultad monopólica de disciplinar materias específicas, que no pueden ser desarrolladas por ningún otro órgano de poder. En este contexto, se tiene que la **potestad administrativa sancionatoria está condicionada a la garantía de la "legalidad en materia sancionatoria"**, postulado que desde la óptica de la teoría general de los derechos fundamentales tiene una doble exigencia que configura su contenido esencial invariable, que se traduce en los siguientes aspectos: a) Por un lado está constituida por una garantía formal, que se refleja en la llamada "reserva de ley" propiamente tal; y b) Por otro lado, está conformada por una garantía material, referente a la certeza o taxatividad de la calificación legal, denominada también principio de taxatividad. En efecto, la reserva de ley en un Estado Constitucional, constituye un límite a la potestad administrativa sancionatoria y se traduce en una garantía real para el ciudadano, puesto que en aplicación del principio democrático de derecho, **solamente el órgano representativo puede determinar las sanciones administrativas (garantía formal)**, asimismo, la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas. En este punto de la problemática, es pertinente y estrictamente necesario, afirmar por tanto, que la **protección del contenido esencial del principio de legalidad en materia sancionatoria y el resguardo de las garantías formal y material que la estructuran, hacen que solamente la ley pueda establecer sanciones** (...).Entonces, como consecuencia del

postulado antes señalado, se tiene que ningún poder público que no sea el órgano legislativo, puede determinar conductas sancionables en el ámbito administrativo ni menos aún suplir las ambigüedades u omisiones en los cuales pudo incurrir el legislador. Así se ha señalado que "el indicado ligamen de causalidad entre la infracción cometida y la obligada sanción, posibilita que el sujeto infractor conozca previamente de la potencial situación sancionatoria, o al menos, tendrá noción anticipada de los límites establecidos para la determinación y aplicación de la sanción en que haya podido incurrir, con dolo o sin él...", (énfasis añadido).

- "...La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige la **norma mediante la cual se establece una sanción**, dando lugar al **nullum crimen. nulla poena sine lege**, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso de cual se deriva el principio de tipicidad..." (énfasis añadido).

25. Uno de los componentes que forman parte del debido proceso es la garantía de legalidad (principio de legalidad) que debe ser respetada y cumplida por las autoridades dentro de un proceso, sea judicial o administrativa. La exigencia de legalidad dentro del proceso es una garantía que obliga a la autoridad a ceñirse a un determinado esquema de procedimientos y reglas previstos en una norma expresa - en la que se definan las conductas catalogadas como infracciones, el procedimiento para determinar su comisión o existencia y las sanciones que le fueran aplicables-, sin poder inventar trámites a su gusto, con los cuales se cree un procedimiento arbitrario que lesione el derecho al debido proceso.

26. El principio de tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es otro de los elementos que componen el debido proceso, que exige la existencia previa de una norma expresa con rango de ley mediante la cual se establezca la sanción - Art. 116, p. II, de la Constitución Política del Estado-, ajustándose al aforismo "**nullum crimen, nulla poena sine lege**", a fin de evitar la arbitrariedad de la autoridad administrativa.

27. El principio genérico de la tipicidad se complementa con el mandato de taxatividad, ambos reconducibles a la máxima de "ley previa y ley cierta". No basta por tanto con la exigencia -aquí incumplida- de la presencia de una norma legal sancionadora sino que ésta ha de contener -realidad más incumplida aún- un elenco descriptivo (dotado de las oportunas certeza y claridad) de las conductas sancionables, sin margen para la analogía o para las interpretaciones extensivas.

28. La aplicación de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad dentro del proceso sancionador permite que los administrados puedan conocer, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someterán si cometen una infracción. Esto genera una protección a los derechos de los administrados, permitiéndoles defenderse frente a imputaciones sobre infracciones tipificadas o frente a la imposición de sanciones que están contempladas expresa y previamente en una norma.

29. Bajo estos principios se debe puntualizar lo siguiente:

- Una norma que determina deberes jurídicos no es en sí misma una norma sancionadora sino que tiene únicamente naturaleza prescriptiva.
- Si el ordenamiento jurídico pretende atribuir consecuencias sancionadoras a la contravención de las prescripciones contenidas en una norma ha de hacerlo a través de otra -diferente de la anterior- que: i) clara y expresamente indique tratarse de una norma sancionadora (en el marco de los principios de legalidad) tipicidad y seguridad jurídica y del derecho a conocer las consecuencia- jurídicas de nuestros actos); ii) enumere y describa de manera clara y taxativa, las conductas sancionables; iii) contenga las sanciones específicamente previstas para todas y cada una de esas contravenciones; iv) regule la correspondencia entre las infracciones y las sanciones y establezca los parámetros de proporcionalidad e individualización de la respuesta punitiva; v) además en un Estado de Derecho como es el boliviano, todas y cada una de estas normas sancionadoras deben tener rango de ley formal (Art. 116) p. II de la Constitución Política del Estado.
- Si bien es admisible la colaboración del reglamento en el ámbito sancionador pero la descripción innovativa (sic) de las infracciones y de las sanciones solo puede hacerse por norma legal conforme se desprende del mandato del artículo 116 parágrafo II, de la Constitución Política del Estado. Será después cuando el reglamento pueda concretar o especificar algunos aspectos de esas determinaciones legales ya previamente introducidas por ley formal. conforme a esta mecánica de relación y con pleno respeto al principio de reserva del ley (Art. 109 p. II de la Constitución Política del Estado) debe ser entendida la referencia a los reglamentos que menciona

el artículo 73 párrafo I de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo y normas concordantes.

30. En el presente caso la APS a tiempo de emitir la Resolución Sancionador resolvió sancionar a Provivienda S.A. con 210 cargos, consignados en su artículo primero párrafos I al IV por la infracción de las siguientes normas:

- El **Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000** en su artículo 9, numeral 3) que señala: “La ERA de (sic) deberá cumplir estrictamente con las siguientes **obligaciones:** (...) 3) Iniciar el cobro ejecutivo social del aporte patronal en todos los casos donde se haya establecido una mora superior a los dos meses de aporte devengado. **Las acciones legales emergentes se sujetarán a las disposiciones emitidas por la SPVS para el SSO...**”, (énfasis añadido).
- El Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, en sus artículos: i) **1**: “...Se amplía, hasta ciento veinte (120) días calendario, la obligación que tienen las AFP de **iniciar**, en ese período, la **acción procesal** prevista en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 25722, de 31 de marzo de 2000...”, (énfasis añadido); y ii) **4**: “... En el marco de lo dispuesto por la normativa que rige el régimen de vivienda, todas las contribuciones adeudadas tanto al Fondo de Capitalización Individual de Vivienda (FCIV) como al Programa Nacional de Subsidio para Vivienda (PNSV), se regirán de acuerdo a lo previsto por los artículos 1°, 2° y 3° del presente decreto supremo...”, [énfasis añadido).

31. Como se puede apreciar las normas supuestamente infringidas por Provivienda S.A. tienen carácter prescriptivo pues establecen el deber iniciar el cobro ejecutivo social de los aportes al régimen de vivienda en mora, más en ninguno de sus párrafos expresan carácter sancionador alguno.

32. Ninguna de estas normas ha previsto de manera expresa que su incumplimiento o infracción acarrearía la imposición de una sanción administrativa, en sujeción a los principios de legalidad y tipicidad previstos en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, protegidos por el mandato constitucional de los artículos 109, párrafo II y 116, párrafo II de la Constitución Política del Estado, para que la APS pueda, a través de la Resolución Sancionadora, imponer sanciones ante conductas que no prescriben tal consecuencia.

33. Las normas supuestamente infringidas son insuficientes desde el punto de vista sancionador, ya que no establecen la consecuencia jurídica de su incumplimiento; es decir, no están provistas de sanción, ni remiten a norma alguna que sancione su incumplimiento. Incluso, en el caso de los incumplimientos supuestamente incurridos a partir del año 2009, de acuerdo al mandato constitucional previsto en el artículo 116, párrafo II de la Ley Fundamental, están sujetos a la garantía por la cual cualquier sanción debe estar previamente establecida en una ley.

34. De una simple lectura de los Decretos Supremos N° 25958 y N° 26131 se puede advertir que ninguna de sus provisiones establecen expresamente las conductas que serían consideradas como infracciones, ni las sanciones a las cuales estarían sujetas pues simplemente: i) reconoce la potestad sancionadora del ente regulador en el artículo 12, numeral 3) cuando dispone: “...La SPVS tendrá las siguientes funciones referidas al aporte patronal para vivienda: (...) 3) supervisar, inspeccionar y aplicar sanciones a la Entidad Recaudadora y Administradora de Aportes (ERA)...” y ii) remite la aplicación supletoria del Decreto Supremo N° 24469 de 22 de enero de 1997, cuando señala “...Todos los aspectos referentes a la recaudación del aporte patronal de Viviendo no contemplados en las normas referentes al Régimen de Vivienda Social: en el contrato suscrito entre la ERA y los Ministerios de Vivienda y Servicios Básicos y de Hacienda, o en el presente Decreto Supremo, se regirán en lo conducente por el Reglamento o lo Ley de Pensiones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 24469 de 22 de enero de 1997...”.

35. Sin embargo, la Resolución Sancionadora afirma en su parte considerativa (Pág. 2085) que: “...esta Autoridad ha obrado en estricto sujeción a lo que señala el inciso b) artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en cuanto a la función y atribución de la Entidad Reguladora para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción, entre ellas PROVIVIENDA S.A., lo cual demuestra el sometimiento total al Principio de Legalidad y Tipicidad de esta Autoridad, pues de la Nota de Cargos se puede evidenciar que la normativo infringida e imputada a PROVIVIENDA S.A. se encuentra previamente definida...”.

36. Provivienda S.A. entiende que la potestad sancionadora otorgada a la Administración Pública - incluida a la APS - de imponer sanciones para quienes vulneran la legalidad administrativa y se encuentran en su jurisdicción, busca garantizar la observancia de la misma, las limitaciones y deberes que se Imponen a los administrados por las normas jurídicas - Decretos Supremos N° 25958 y N° 26131-. Sin embargo, esta potestad se sustenta, entre otros, en los principios de legalidad y tipicidad debido a

que toda infracción y sanción para que sea tal, debe estar determinada o tipificada en una norma jurídica que reúna las condiciones de ley escrita, previa y cierta, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 116, párrafo II, de la Constitución Política del Estado y 72 Y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

37. Si bien el Decreto Supremo N° 25958 dispone en el artículo 12, numeral 3) que la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, en su calidad de organismo fiscalizador del régimen de vivienda, está facultado para "... Supervisar, inspeccionar y aplicar sanciones a la Entidad Recaudadora y Administradora de Aportes (ERA)...", sin embargo este Decreto Supremo, carece de norma expresa que tipifique las infracciones y sanciones en caso de incumplimiento de las previsiones dispuestas para el régimen de vivienda.

38. La potestad sancionadora de la APS no tiene un marco normativo que tipifique conductas como infractoras del régimen de vivienda, y menos por la que pueda imponer sanciones, puesto que ninguna de las previsiones de dicho régimen tiene carácter sancionador, en el marco de lo previsto en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

39. La Resolución Sancionadora desconociendo los principios de legalidad y tipicidad pretende hacer valer una interpretación forzada y arbitraria para respaldar la supuesta existencia de infracciones a los artículos 9, numeral 3), del Decreto Supremo N° 25958 y 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131, cuando ninguna de estas previsiones ha determinado expresamente que su incumplimiento, se constituiría en una infracción administrativa que acarrearía la imposición una sanción por parte del ente regulador.

40. La Resolución Sancionadora excede lo previsto en el ordenamiento jurídico, al determinar expresamente que en los 210 Cargos observados en la Nota de Cargo se han infringido los artículos. 9, numeral 3) del Decreto Supremo N° 25958 y 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131, sin considerar que ningún (sic) de estos artículos tiene carácter sancionador. Esta aplicación arbitraria e ilegal vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso en sus componentes de legalidad y tipicidad consagrados en los artículos 115, párrafo II, y 117, párrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, de legalidad y tipicidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso e), 72 y 73, párrafo I y II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, párrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, párrafo I, del Reglamento SIREFI.

41. Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 115, párrafo II, y 117, párrafo I, de la Ley Fundamental se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, párrafo 1, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada por la APS a tiempo de resolver el presente recurso de revocatoria.

**III.1.2. Vulneración de la garantía al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación y de tipicidad, en la medida en que la Resolución Sancionadora determinó la existencia de infracciones permanentes para respaldar el ejercicio de su acción sancionadora.**

42. El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 31 dispone que: "...Serán motivados los actos señalados en el Artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativos y además los que: a) Decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos b) Resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados. c) Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales. II. La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resultan del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará a norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión. III. La remisión a propuesta, dictámenes, antecedentes o resoluciones previas, no reemplazará a la motivación exigida en este Artículo".

43. La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional ha previsto sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones tanto judicial administrativas que: "...La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que expongo los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la escritura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de **acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso**, sino que también la decisión está **regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se,

decidió. Al contraria, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueran juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por la misma se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, (...). Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en **cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**; al contrario, cuando la resolución **aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión**, dichas normas se tendrán por vulneradas. (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio). De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión...", (énfasis añadido).

44. En ese marco, constituye obligación indispensable del juzgador (sea en sede judicial o administrativa) el fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados o procesados puedan conocer en todo momento cuáles fueron las razones que mediaron para la emisión de su decisión plasmada en un acto administrativo como es la Resolución Sancionadora ahora impugnada, ligada además a conocer los elementos constitutivos de la decisión para que la resolución pueda ser impugnada posteriormente y de esta forma transparentar la relación. Este derecho es fundamental, pues define la diferencia entre causalidad y arbitrariedad, obligando al juzgador a llegar a una cuestión de causa y efecto, es decir, las razones últimas o el porqué de su acto.

45. La Resolución Sancionadora en su parte considerativa con relación a los Cargos N° 1, 2, 4, 6, 7, 8, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 34, 36, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 49, 50, 59, 60, 61, 67, 68, 70, 72, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 91, 92, 93, 96, 98, 101, 103, 105, 106, 107, 111, 112, 116, 117, 118, 119, 122, 123, 124, 127, 128, 130, 132, 136, 137, 138, 140, 142, 145, 146, 148, 149, 151, 152, 155, 156, 157, 159, 160, 161, 164, 166, 168, 169, 170, 171, 174, 175, 176, 178, 180, 181, 183, 184, 185, 187, 188, 190, 194, 196, 198, 200, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 210, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221 y 222, consignados en el parágrafo I del artículo primero de la referida resolución, manifestó reiteradamente para cada uno de los cargos sobre el argumento de la prescripción alegada por Provivienda S.A. que:

- i) "...el Cargo analizado incluye periodos de cotización sin proceso judicial iniciado a la fecha de verificación efectuada por esta Entidad, en este sentido, se trata de una **"infracción permanente"**, es decir que se prolonga a través del tiempo como consecuencia del comportamiento o conducta del regulado..." (énfasis añadido).
- ii) "...la infracción identificada se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso Judicial por parte del regulado inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada a los Procesos Judiciales iniciados por Provivienda S.A. concluida el 15 de enero de 2016. (...) el regulado no ha demostrado que a la fecha de emisión de la nota de cargos hubiere dado cumplimiento a la normativa que dispone el inicio de la cobranza judicial **cesando así la infracción identificada**. En este sentido, no corresponde la prescripción alegada..." (énfasis añadido).
- iii) La determinación del carácter de infracción permanente de los mencionados Cargos a los fines de la prescripción ha sido respaldada en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 de 8 de septiembre de 2006.

46. Asimismo, la Resolución Sancionadora en su parte considerativa inherente a los Cargos N° 3,5, 17, 22, 29, 30, 32, 33, 35, 37, 38, 39, 44, 48, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 62, 63, 64, 65, 66, 69, 73, 74, 77, 89, 90, 94, 95, 97, 99, 100, 102, 104, 108, 109, 110, 113, 114, 115, 125, 126, 133, 134, 135, 139, 141, 143, 144, 147, 150, 153, 154, 158, 163, 167, 172, 177, 179, 182, 186, 189, 192, 193, 195, 197, 199, 201, 209, 211 y 224; consignados en el parágrafo II del artículo primero de la referida resolución, señala reiteradamente en cada uno de los cargos sobre el argumento de la prescripción alegada por Provivienda S.A. que:

- i) "... en el presente cargo la **infracción identificada cesó** en fecha posterior al 08 de diciembre de 2013, con la presentación de la demanda de la entidad regulada (sic), fuera del plazo

establecido por norma (...), en este sentido, la Nota de CITE: APS-EXT.DFP/077/2015 por medio de la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS comunica a Provivienda sobre la fiscalización de los Procesos Judiciales, ha sido notificada a dicha entidad en fecha 08 de diciembre de 2015 (...), por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada ...", (énfasis añadido).

- ii) La determinación del carácter de infracción permanente de los mencionados Cargos a los fines de la prescripción, ha sido respaldada en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 de 8 de septiembre de 2006 y en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/RMJ-SIREFI 070/2012 de 5 de diciembre de 2012.

47. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su artículo 79 regula la prescripción administrativa disponiendo: "...Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento cobro (sic), conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública...", (énfasis añadido).

48. Como se podrá apreciar en el ordenamiento jurídico boliviano, el legislador determinó expresamente:

- El plazo que tiene la Administración Pública para: i) ejercer su potestad sancionadora frente a la supuesta infracción que sea cometida por el administrado; y ii) ejecutar las sanciones impuestas contra el administrado ante la comprobación de una infracción o contravención de carácter administrativo.
- La forma en que la prescripción de las sanciones administrativas será interrumpida por la actuación de la Administración Pública.

49. Sin embargo, en materia de prescripción administrativa el legislador:

- Omite identificar qué actuación de la Administración Pública- incluida la APS-interrumpiría el cómputo de la prescripción en lo que concierne al ejercicio de la potestad sancionadora ante una posible infracción administrativa.
- Se abstiene de regular: i) en qué momento empieza a computarse el inicio del plazo para que opere la prescripción de la acción y ii) las clases de infracciones administrativas (Por ej. instantáneas y permanentes) de las que derivan importantes consecuencias jurídicas, especialmente con relación al inicio del cómputo de la prescripción, pero también para determinar la normal aplicable al caso concreto.

50. El artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, como marco legal que rige a la prescripción de las acciones sancionadoras, tiene un carácter general e insuficiente, al no determinar expresamente desde qué momento se debe computar el plazo para que opere la prescripción de una infracción administrativa, ni qué acto la interrumpe. Estas omisiones tampoco han sido objeto de regulación por parte del Órgano Ejecutivo a tiempo de emitir el Decreto Supremo N° 27113 y el Reglamento SIREFI, ya que ninguna de estas normas tiene disposición que reglamente la prescripción administrativa.

51. Por otra parte, se debe tener presente que dentro de los principios que rigen el procedimiento sancionador, ha sido consagrado el principio de tipicidad en el artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en virtud del cual: "... I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias...". (énfasis añadido).

52. En el presente caso, la Resolución Sancionadora argumenta que el carácter permanente de las infracciones administrativas, a los efectos de que no opere la prescripción de la acción sancionadora de la APS, se da por dos razones: i) la falta de inicio del proceso ejecutivo social y ii) la infracción administrativa (inicio del proceso ejecutivo social) cesó en fecha posterior al 8 de diciembre de 2013, y la interrupción de la prescripción se ha producido el 8 de diciembre de 2015 con el anuncio de las diligencias de fiscalización por parte del ente regulador, argumentos que provocan a criterio de la APS, que no opere la prescripción.

53. La Resolución Sancionadora no tiene respaldo para acreditar la existencia en el ordenamiento jurídico tipificación alguna que permita clasificar a las infracciones administrativas como "**permanentes**" o "**instantáneas**", tal como pretende hacer valer la APS en su Resolución Sancionadora para aquellos Cargos cuyos periodos observados son anteriores a "**octubre de 2013**", puesto que en dichos periodos han transcurrido más de los dos años previstos en el artículo 79 de la Ley N°2341 de Procedimiento antes de que la APS inicie el proceso sancionador contra nuestra Sociedad, a través de la nota cite APS-EXT.DFP/N° 077/2015 de 7 de diciembre de 2015 y notificada a Provivienda S.A. el **8 de diciembre de**



**2015**, conforme se desprende (sic) de los artículos 81 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 65 del Reglamento SIREFI, pues es el acto administrativo expreso por el que la APS ha dispuesto el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares operando de esta manera la prescripción.

54. Ni la Ley N° 2341 ni sus decretos reglamentarios (Decreto Supremo N° 27113 y Reglamento SIREFI), han previsto un (sic) clasificación de las infracciones administrativas que determine el carácter de infracciones permanentes e instantáneas, que afecten al cómputo de la prescripción de la acción administrativa sancionatoria. Tampoco el legislador ha concedido facultad expresa para que la APS pueda clasificar -tipificar- el carácter de las infracciones, como lo ha hecho en el presente caso para desvirtuar y fundamentar la Resolución Sancionadora.

55. Con el razonamiento de la APS sobre la existencia (sic) **infracciones permanentes** se generaría una falta de seguridad jurídica para los administrados, puesto que nunca prescribiría ninguna infracción, simplemente bastaría que la APS alegue que hay omisión del (sic) algún deber para que la conducta del administrado sea en todo momento sujeta a una sanción, por más que la Administración Pública no haya cumplido con su deber de supervisión.

56. Es más la prescripción de las infracciones administrativas ha sido prevista por el legislador como una consecuencia negativa ante la inactividad de supervisión encomendada a la Administración Pública - incluida la APS-, que al ser una obligación genera responsabilidad por la función pública.

57. Por otra parte, la APS aplica dos precedentes administrativos emitidos por la ex Superintendencia General del SIREFI y el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para sustentar el cómputo y la interrupción de la prescripción, habiendo instituido la figura de "infracciones de carácter permanente".

58. Ni el Ministerio ni la APS están facultados para interpretar las disposiciones establecidas en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo como el artículo 79, al ser una competencia de los Órganos Legislativo y Judicial, conforme establecen los artículos 158, parágrafo I, numeral 3), 178 y 196 de la Constitución Política del Estado. Por lo que, los argumentos sobre la prescripción expuestos en la Resolución Sancionadora no tienen respaldo en el ordenamiento jurídico vigente ni en la jurisprudencia constitucional.

59. Conforme se desprende de lo previsto en el Decreto Supremo N° 27113:

- el (sic) acto administrativo debe contener resolución que: i) observe estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía, y ii) cumpla con lo determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional (Art. 28, parágrafo I, incisos a) y b)
- la (sic) motivación del acto administrativo expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente, consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizarán la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión (Art. 31, parágrafo II).
- los (sic) actos administrativos de alcance individual producen efectos a partir del día siguiente hábil al de su notificación a los interesados (art. 34).

60. Según la doctrina de derecho administrativo el precedente administrativo es aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares, el precedente administrativo es aquel acto administrativo firme que dictado para un caso concreto, pero que, por su contenido, tiene aptitud para condicionar las resoluciones futuras de las mismas entidades, exigiéndoles seguir su contenido similar para casos similares.

61. Sin embargo, de una revisión íntegra de lo previsto en la Ley N° 12341 de Procedimiento Administrativo y de sus decretos reglamentarios, se puede advertir que no se ha previsto que exista una vinculación previa de la actuación de la Administración Pública, porque su actuación debe estar presidida por el principio de legalidad, de tal forma que si es la norma jurídica, la ley en sentido amplio, la que regula la actuación de la Administración Pública, no hay cabida para actuaciones vinculadas a precedentes administrativos que no hayan sido fundados en la norma aplicable a cada supuesto, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 4, incisos e), g) y h) y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Es decir, que en el ordenamiento administrativo boliviano no se tratará de decidir conforme al precedente administrativo, sino de aplicar, en todo caso, la norma y, por ello, llegar a soluciones idénticas, pues no existe previsión alguna que otorgue el carácter vinculante y obligatorio a los precedentes administrativos.

62. La APS pretende hacer valer los precedentes administrativos como si se trataran de actos que tienen carácter obligatorio y vinculante a todos los administrados y órganos de la Administración Pública, buscando que surtan los mismos efectos que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional

Plurinacional, olvidándose por completo del hecho de que ambos caracteres devienen no sólo por el mandato del artículo 15 del Código Procesal Constitucional, sino principalmente por lo previsto en el artículo 203 de la Constitución Política del Estado, lo que no ha sido previsto por el legislador para los precedentes administrativos.

63. La Resolución Sancionadora respalda sanciones impuestas por supuestas infracciones que de haberse producido superan el plazo de los dos años, para aquellos cargos cuyos periodo observados son anteriores a octubre de 2013, contraviniendo lo previsto en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando así la garantía constitucional al debido proceso consagrado en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, de legalidad y tipicidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso e), y 73, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, inciso a) y b) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.

64. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

### **III.2. Vulneración a la garantía al debido proceso en relación con el principio de congruencia**

65. El Tribunal Constitucional Plurinacional, ha dispuesto como línea jurisprudencial que: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; sino que además, debe mantenerse en toda su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes (...) El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia...", (énfasis añadido).

66. La Resolución Sancionadora es contraria al principio de congruencia, y por ende vulnera el derecho y garantía constitucional al debido proceso que tiene Provivienda S.A., protegido por el mandato constitucional contenido en los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, cuando argumenta acerca de: i) el principio de legalidad para respaldar la existencia de infracciones permanentes; y ii) las condiciones para que opere la prescripción a fin de desestimar los Cargos contra nuestra Sociedad, conforme se expone a continuación:

#### **III.2.1. Contradicción en los argumentos expuestos en la Resolución Sancionadora respecto a la determinación de la existencia de infracciones permanentes**

67. La Resolución Sancionadora en su parte considerativa señala:

- "...Entre los principios básicos que rigen la actuación de la Administración Pública se encuentra el principio de legalidad. Dicho principio debe ser observado al momento de determinar las infracciones y sanciones en materia administrativa, al momento de ejercer la potestad sancionadora (...) se tiene que ningún poder público que no sea el órgano legislativo, puede determinar conductas sancionables en el ámbito administrativo ni menos suplir las ambigüedades u omisiones en las cuales pudo incurrir el legislador..." (énfasis añadido).
- "...esta Autoridad ha obrado en estricta sujeción a lo que señaló el inciso b) artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en cuanto a la función y atribución de la Entidad Reguladora para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción, entre ellas PROVIVIENDA S.A.", lo cual demuestra el sometimiento total al Principio de Legalidad y Tipicidad de esta Autoridad, pues de la Nota de Cargos se puede evidenciar que la normativa infringida e imputada a PROVIVIENDA S.A. se encuentra previamente definida..." (énfasis añadido).

68. La Resolución Sancionadora reconoce que en virtud al principio de legalidad las conductas sancionables - infracciones administrativas- deben estar determinadas expresamente por el legislador - Órgano legislativo- y que la Administración Pública - incluida la APS- no puede "suplir" las ambigüedades u omisiones en dicha materia - criterio que corrobora los fundamentos expuestos por Provivienda S.A. en los acá pites III.1.1. y III.1.2 de este escrito-, pero que contradictoriamente no ha trascendido en la

decisión adoptada por la APS en el presente proceso sancionador, puesto que ha identificado como conductas sancionables a normas de carácter prescriptivo.

69. Ni el artículo 9, numeral 3), del Decreto Supremo N° 25958 y menos los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131, determinan las consecuencias que acarrearían para el administrado, en caso de que no cumpla con la obligación de iniciar el proceso ejecutivo social de los aportes en mora del régimen de vivienda. Es más, se puede advertir que en ningún otro artículo de los Decretos Supremos N° 25958 y N° 26131, se tiene prevista una norma que establezca expresa y claramente qué conductas sí son sancionables.

70. En el presente caso, el ente regulador se limita a deducir la conducta sancionable mediante la identificación de los artículos 9, numeral 3), del Decreto Supremo N° 25958 y 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131, mas omite realizar un análisis del contenido de dichas previsiones, lo que contradice la explicación dada por la propia APS cuando sustenta el principio de legalidad.

71. La Resolución Sancionadora pretende suplantar ante el vacío legal -omisión- de los artículos 9, numeral 3), del Decreto Supremo N° 25958 y 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131, la determinación de la conducta sancionable, es decir que la APS simplemente infiere que ante un supuesto incumplimiento de la normativa, quedaría acreditada la existencia de una infracción administrativa pasible a ser sancionada, contradiciendo así los argumentos utilizados por la propia APS respecto al principio de legalidad explicado en la propia resolución.

72. La Resolución Sancionadora ha fundamentado su decisión con argumentos contradictorios en lo concerniente a la determinación de las conductas sancionables a tiempo de identificar como tales a los artículos 9, numeral 3), del Decreto Supremo N° 25958, y 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131, vulnerando de esta manera el principio de congruencia y con ello la garantía del debido proceso dispuesta en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado.

73. Por tanto, al vulnerar la garantía al debido proceso, la Resolución sancionadora está afectada de nulidad conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo 1, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

### **III.2.2. Contradicciones de la Resolución Sancionadora para desestimar los Cargos al haber operado la prescripción de la acción administrativa sancionatoria.**

74. Provivienda S.A. deja constancia de que no consiente expresa ni tácitamente los argumentos con los que la APS sustenta la existencia de infracciones permanentes, y que han sido utilizados para rechazar los fundamentos expuestos por nuestra Sociedad a fin de acreditar la prescripción de la acción administrativa con respecto a varios periodos observados en la Nota de Cargos.

75. Hecha esta aclaración, corresponde hacer notar a la APS la incongruencia con la cual determinó desestimar algunos Cargos, sin haber realizado un análisis íntegro, imparcial y cuidadoso de la totalidad de los Cargos observados en la Nota de Cargos, conforme se expone a continuación:

76. La Resolución Sancionadora en su parte resolutive, artículo primero, parágrafo V, determina: "Desestimar los Cargos N° 18, 40, 54, 58, 71, 75, 120, 121, 129, 162, 165, 173, 191, 223...", (en adelante Cargos Desestimados).

77. De una revisión de los Cargos Desestimados, se puede advertir que la APS respaldó su decisión en los siguientes argumentos: i) en el precedente administrativo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/RMJ-SIREFI 070/2012 de 5 de diciembre de 2012, por el cual "... la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor..."; ii) en el hecho de que la APS notificó a la Sociedad el **8 de diciembre de 2015** con el inicio de las diligencias de fiscalización de los procesos judiciales (nota cite APS-EXT.DFP/077/2015); iii) en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años..."; iv) que conforme al Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, el plazo para el inicio se la gestión judicial de cobro es de 120 días desde que el empleador incurrió en mora; v) que para el periodo de cotización junio de 2013, el plazo para el inicio de la acción ejecutiva social vencía el 28 de noviembre de 2013; vi) que la prescripción opera para todos los periodos de cotización anteriores a junio de 2013; vii) que todos los periodos de cotización observados en los Cargos Desestimados son **anteriores a junio de 2013**, por lo que corresponde la prescripción alegada.

78. Siguiendo el criterio aplicado por la APS corresponde hacer notar que para el **Cargo N° 120** la APS determinó su desestimación aplicando los criterios señalados en el numeral precedente, es decir que: i) los periodos en mora son **anteriores a junio 2013**, y ii) la interrupción de la prescripción de la acción sancionadora se dio con el inicio de las diligencias de fiscalización computable desde el **8 de diciembre**

**de 2015.** Sin embargo, Provivienda S.A. hace notar que existe un elemento que no fue considerado por la APS para este cargo, a diferencia de otros Cargos, y que está relacionado con el inicio de los procesos ejecutivos sociales, es decir con el acto con el cual cesaría la infracción administrativa según ha manifestado la propia APS en su Auto de 14 de julio de 2017, siendo que para el Cargo N° 120, Provivienda S.A. presentó las demandas el 5 de septiembre de 2014, conforme los datos extraídos de las páginas 1076 y 1077 de la Resolución Sancionadora.

(...)

79. De igual forma se puede evidenciar que la APS a tiempo de desestimar el **Cargo N° 165**, tampoco consideró elemento de inicio de los procesos ejecutivos sociales, pues en este cargo las demandas fueron presentadas el **5 de junio de 2014**, conforme los datos extraídos de las páginas 1499 y 1500 de la Resolución Sancionadora.

(...)

80. La APS desconociendo su propio criterio, sin mayores justificaciones como exige el artículo 30, inciso c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, mediante el Auto de 14 de julio de 2017, aclara la Resolución Sancionadora señalando que:

- En el caso del **Cargo N° 55** (Pág. 16): "...la infracción identificada **cesó** en fecha posterior al 08 de diciembre de 2013, con la presentación de la demanda por parte de la entidad regulada, **en fecha 17 de octubre de 2014**, para los periodos de cotización...", que van desde enero de **2009 a agosto de 2010**.
- En el caso del **Cargo N° 69** (Pág. 21): "...la infracción identificada **cesó** en fecha posterior al 08 de diciembre de 2013, con la presentación de la demanda por parte de la entidad regulada, **en fecha 01 de octubre de 2014**, (fuera del plazo establecido en norma), para los periodos de cotización...", que van desde **febrero a noviembre de 2009**.
- En el caso del **Cargo N° 73** (Pág. 23): "...la infracción identificada **cesó** en fecha posterior al 08 de diciembre de 2013, con la presentación de la demanda por parte de la entidad regulada, **en fecha 18 de julio de 2014**, (fuera del plazo establecido en norma), para los periodos de cotización...", que van desde **octubre de 2012 a mayo de 2013**.
- En el caso del **Cargo N° 160** (Pág. 40): "...la infracción identificada **cesó** en fecha posterior al 08 de diciembre de 2013, con la presentación de la demanda por parte de la entidad regulada, **en fecha 28 de agosto de 2014**, (fuera del plazo establecido en norma), para los periodos de cotización. .. 1130, que van desde diciembre **de 2008 a noviembre de 2009 y de enero a noviembre de 2010**.

81. Provivienda S.A. no entiende cuál ha sido el razonamiento y el respaldo de la APS para rechazar los argumentos de prescripción para los periodos de los Cargos N° 55, 69, 73 y 160 observados en el Auto de 14 de julio de 2017, cuando en la Resolución Sancionadora la APS desestimó los Cargos N° 120 y 165. Más aun cuando las fechas de presentación de las demandas de los Cargos N° 55, 69, 73 y 160 corresponden a fechas cercanas (julio a octubre 2014) a las de los Cargos N° 120 y 165 (junio y septiembre de 2014).

82. La posición de la APS demuestra que en la Resolución Sancionadora existen contradicciones – incongruencias- con las propias condiciones que han sido aplicadas para determinar la prescripción de las infracciones de los Cargos imputados contra nuestra Sociedad, lo que hace que la Resolución Sancionadora no sea precisa ni clara, y por lo tanto, dejándonos en indefensión.

83. La Resolución Sancionadora ha fundamentado su decisión con argumentos contradictorios en lo concerniente a las condiciones para la aplicación de la prescripción de la acción administrativa sancionatoria, puesto que al no estar respaldadas en una norma expresa han sido impuestas arbitraria y subjetivamente, vulnerando el principio de congruencia y con ello la garantía del debido proceso, dispuesta en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, buena fe, legalidad y tipicidad establecidos en los artículos 4, incisos c), e), 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y las previsiones de los artículos 29 y 30 inciso c) de la referida Ley, y 28, parágrafo II, inciso d) del Decreto Supremo N° 27113.

84. Por tanto, el vulnerar la garantía al debido proceso, la Resolución Sancionadora está afectada de nulidad conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

### **III.3. Vulneración al principio de verdad material**

85. La Ley N° 2341 en su artículo 4, inciso d), dispone que: "... La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad

material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil...".

86. El Tribunal Constitucional ha establecido como línea Jurisprudencial que: "... El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe **ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente**, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión. No se debe olvidar que los órganos reguladores y más aún aquéllas entidades establecidas como filtros de la aplicación de la legalidad administrativa, tienen derecho a instruir los actuados necesarios para asegurar, por razones de orden público, la correcta aplicación del universo de normativa administrativa. El ejercicio de esta potestad es inexcusable...", (énfasis añadido).

87. Provivienda S.A. antes de ingresar a los argumentos por los cuales demostrará la vulneración al principio de verdad material al haberse emitido la Resolución Sancionadora, nuevamente deja constancia de que no consiente expresa ni tácitamente los argumentos con los que la APS sustenta la existencia de infracciones permanentes, y que han sido utilizados para rechazar los fundamentos expuestos por nuestra Sociedad a fin de acreditar la prescripción de la acción administrativa sancionatoria respecto a varios periodos observados en la Nota de Cargos.

88. Hecha esta puntualización, la Resolución Sancionadora en su parte resolutive, artículo primero, parágrafo V, determina: "Desestimar los **Cargos N° 18, 40, 54, 58, 71, 75, 120, 121, 129, 162, 165, 173, 191, 223...**", (en adelante Cargos Desestimados).

89. Tal como se ha mencionado en el acápite anterior los Cargos Desestimados, se puede advertir que la APS respaldó su decisión en los siguientes argumentos:

- La prescripción acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor. En el presente caso, la APS notificó a la Sociedad el **8 de diciembre de 2015** con el inicio de las diligencias de fiscalización de los procesos judiciales (nota cite APS-EXT.DFP/077 /2015).
- De acuerdo con lo previsto en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, las infracciones prescriben en el término de 2 años.
- La APS tomó como elementos referenciales para determinar la prescripción de los periodos cotizados observados: i) el plazo 120 días dispuesto en el Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001; y ii) que para el periodo de cotización junio de 2013, el plazo para el inicio de la acción ejecutiva social vencía el 28 de noviembre de 2013; por lo que la prescripción opera para todos los periodos de cotización **anteriores a junio de 2013**.

90. Siguiendo el criterio aplicado por la APS en los Cargos Desestimados, Provivienda S.A. realizó una revisión íntegra de todos los Cargos y los periodos observados en los mismos, detectando que varios casos se encuentran dentro de los "parámetros" definidos por la Resolución Sancionadora para que opere la prescripción de la acción administrativa sancionatoria, razón por la cual solicitó a la APS una aclaración y complementación de dicha Resolución. Sin embargo, la APS mediante el Auto de 14 de julio de 2017 negó la aplicación de la prescripción a los Cargos identificados por nuestra Sociedad.

91. Provivienda S.A. rechaza los argumentos expuestos por la APS en el Auto de 14 de julio de 2017, por ser contradictorios y ajenos a la verdad material, conforme se expone a continuación:

#### **CARGO 16 - CAJA NACIONAL DE SALUD**

92. El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 5) señala: "...se debe tener presente que el cargo analizado incluye un periodo de cotización (noviembre de 2007) sin proceso judicial iniciado a la fecha de verificación efectuada por esta Entidad, en este sentido se trata de una "infracción permanente", es decir que se prolonga o través del tiempo como consecuencia del comportamiento o conducta del regulado (...), por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada...".

93. Provivienda S.A. hace notar a la APS que el Cargo N° 16 tiene 2 periodos de cotización observados y sujetos a la sanción impuesta por la Resolución Sancionadora, sin embargo, la APS dejando de lado la verdad material, incluye en este cargo al periodo de cotización **agosto de 2010**, a sabiendas que la

Sociedad presentó la demanda en fecha **26 de septiembre de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

94. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que el periodo de cotización de **agosto de 2010** es anterior a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al **28 de diciembre de 2013**, e ii) ignorar que para el periodo de cotización de **agosto de 2010**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 19 - ROYAL S.R.L.**

95. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 7-8) señala que:** "...en el presente cargo, además de contar con periodos de cotización posteriores a julio de 2013, la infracción identificada para los periodos de cotización enero de 2010, septiembre, octubre y noviembre de 2013, abril, mayo y junio de 2014, se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso Judicial por parte del regulado, inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada (...), por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada..."

96. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 19, además de los periodos de cotización señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye los periodos de cotización de octubre de 2009 y de abril, julio y agosto de 2010, cuya demanda ha sido presentada el **8 de marzo de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

97. La APS, sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que los periodos de cotización de **octubre de 2009** y de **abril, julio y agosto de 2010** son anteriores a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para los periodos de cotización de **octubre de 2009** y de **abril, julio y agosto de 2010**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 22 - INNOVATEL S.R.L.**

98. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 9) señala que:** "...el presente Cargo contiene, entre otros, los siguientes periodos de cotización (posteriores a julio de 2013), y por tanto, no corresponde la prescripción alegada..."

99. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 22, además de los periodos de cotización de julio a diciembre de 2013 y de enero a diciembre de 2014, señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye los periodos de cotización de **junio a septiembre de 2012**, cuya demanda ha sido presentada el **11 de marzo de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

100. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad materia, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que los periodos de cotización de **junio a septiembre de 2012** son anteriores a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para los periodos de cotización de **junio a septiembre de 2012**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 28 - COMPLEJO DEPORTIVO THE STRONGEST**

101. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 12) señala que:** "...en el presente cargo, además de contar con periodos de cotización posteriores a julio de 2013, la infracción identificada para los periodos de cotización agosto, septiembre y diciembre de 2013, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2014, se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso Judicial por parte del regulado; inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada (...) por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada..."

102. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 28, además de los periodos de cotización señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye los periodos de cotización de **noviembre y diciembre de 2008, de mayo a diciembre de 2010, enero a diciembre de 2011 y de enero de 2012**, cuya demanda ha sido presentada el **28 de marzo de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

103. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que los periodos de cotización de **noviembre y diciembre de 2008, de mayo a diciembre de 2010, enero a diciembre de 2011 y de enero de 2012** son anteriores a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para los periodos de cotización de **noviembre y diciembre de 2008, de mayo a diciembre de 2010, enero a diciembre de 2011 y de enero de 2012**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 46 - MAKITESA S.R.L.**

104. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 13) señala que:** "...en el presente cargo la infracción identificada se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso Judicial por parte del regulado para los periodos de cotización mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2007, diciembre de 2008, junio de 2010, enero y febrero de 2011, inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada (...) por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada..."

105. Provivienda SA hace notar que el Cargo N° 46, además de los periodos de cotización señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye los periodos de cotización de **noviembre de 2008, de enero, abril y mayo de 2009**, cuya demanda ha sido presentada el **18 de marzo de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

106. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que los periodos de cotización de **noviembre de 2008, de enero, abril y mayo de 2009** son anteriores a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para los periodos de cotización de **noviembre de 2008, de enero, abril y mayo de 2009**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 52 - GEDES CORP S.R.L.**

107. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 14) señala que:** "...el presente Cargo contiene, entre otros, los siguientes periodos de cotización (posteriores a julio de 2013), y por tanto, no corresponde la prescripción alegada..."

108. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 52, además de los periodos de cotización de julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2013 y de enero a abril de 2014, señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye el periodo de cotización de octubre de 2012, cuya demanda ha sido presentada el 21 de marzo de 2013, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

109. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que el periodo de cotización de **octubre de 2012** es anterior a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para el periodo de cotización de **octubre de 2012**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 55 - MICROFINANZAS S.R.L.**

110. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 16) señala que:** "...en el presente carga la infracción identificada cesó en fecha posterior 08 de diciembre de 2013, con la presentación de la demanda por parte de la entidad regulada, en fecha 17 de octubre de 2014, para los periodos de cotización (...), por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada..."

111. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 55, además de los periodos de cotización de enero a diciembre de 2009, y de enero a agosto de 2010, señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye los periodos de cotización de **noviembre y diciembre de 2008, y de enero a julio de 2009**, cuya demanda ha sido presentada el **18 de marzo de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

112. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que los periodos de cotización de **noviembre y diciembre de 2008, y de enero a julio de 2009** son anteriores a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para los periodos de cotización de **noviembre y diciembre de 2008, y de enero a julio de 2009**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 60 - BOSHAMI S.R.L.**

113. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 20) señala que:** "...en el presente cargo, además de contar con periodos de cotización posteriores a julio de 2013, la infracción identificada para los periodos detallados en el cuadro precedente, se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso Judicial por parte del regulado, inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada (...) por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada..."

114. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 60, además de los periodos de cotización señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye los periodos de cotización de **marzo a diciembre de 2011 y de junio a septiembre de 2012**, cuya demanda ha sido presentada el **8 de marzo de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

115. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que los periodos de cotización de **marzo a diciembre de 2011 y de junio a septiembre de 2012** son anteriores a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para los periodos de cotización **de marzo a diciembre de 2011 y de junio a septiembre de 2012**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 69 - RAINBOW CONNECTION SERVICES S.R.L**

116. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 21-22) señala que:** "...en el presente cargo la infracción identificada cesó en fecha posterior al 08 de diciembre de 2013, con la presentación de la demanda por parte de la entidad regulada, el 01 de octubre de 2014 (fuera del plazo establecido en norma), para los periodos de cotización (...) por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada..."

117. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 69, además de los periodos de cotización de febrero a noviembre de 2009, señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye los periodos de cotización **de febrero a abril de 2009, julio de 2009, octubre a diciembre de 2009 y de enero a marzo de 2010**, cuya demanda ha sido presentada el **18 de marzo de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

118. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que los periodos de cotización **de febrero a abril de 2009, julio de 2009, octubre a diciembre de 2009 y de enero a marzo de 2010** son anteriores a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para los periodos **de cotización de febrero a abril de 2009, julio de 2009, octubre a diciembre de 2009 y de enero a marzo de 2010**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 73 - INGENIERIA SERVICIOS DE SANEAMIENTO AMBIENTAL-ISSA LTDA.**

119. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 23) señala que:** "...en el presente cargo la infracción identificada cesó en fecha posterior al 08 de diciembre de 2013, con la presentación de la demanda por parte de la entidad regulada, en fecha 18 de julio de 2014 (fuera del plazo establecido por norma), para los periodos de cotización (...) por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada..."

120. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 73, además de los periodos de cotización de octubre a diciembre de 2012 y de enero, febrero, marzo y mayo de 2013, señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye los periodos de cotización **de noviembre a diciembre de 2010, de enero a diciembre de 2011 y de enero a septiembre de 2012**, cuya demanda ha sido presentada el **8 de marzo de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

121. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que los periodos de cotización **de noviembre a diciembre de 2010, de enero a diciembre de 2011 y de enero a septiembre de 2012** son anteriores a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para los periodos de cotización **de noviembre a diciembre de 2010, de enero a diciembre de 2011 y de enero a septiembre de 2012**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.



#### **CARGO 74 - CONSORCIO HIDROELECTRICO MISICUNI**

122. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 24) señala que:** "...el presente Cargo, contiene, entre otros, periodos de cotización posteriores a julio de 2013 (...) y por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada..."

123. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 74, además de los periodos de cotización de julio a noviembre de 2013, señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye los periodos de cotización **de agosto a diciembre de 2011 y de enero a julio de 2012**, cuya demanda ha sido presentada el **1 de marzo de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

124. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que los periodos de cotización de **agosto a diciembre de 2011 y de enero a julio de 2012** son anteriores a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para los periodos de cotización **de agosto a diciembre de 2011 y de enero a julio de 2012**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 80 - CONSTRUCTORA Y CONSULTORA RIVADINEIRA & AGUILERA S.R.L.**

125. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 26) señala que:** "...en el presente cargo la infracción identificada se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso Judicial por parte del regulado para los periodos de cotización de mayo a noviembre de 2012, inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada (...) por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada..."

126. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 80, además de los periodos de cotización señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye el periodo de cotización de **mayo de 2012**, cuya demanda ha sido presentada el **1 de marzo de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

127. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que el periodo de cotización de **mayo de 2012** es anterior a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para el periodo de cotización de **mayo de 2012**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 122 - HOTEL RADISSON HOTEL PLAZA SAN BARTOLOME**

128. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 28) señala que:** "...en el presente cargo, además de contar con periodos de cotización posteriores a julio de 2013, la infracción identificada para marzo de 2014, se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso judicial por parte del regulado, inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada (...) por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada..."

129. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 122, además de los periodos de cotización de julio a diciembre de 2013 y de enero a mayo de 2014, señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye los periodos de cotización **de abril a junio de 2009**, cuya demanda ha sido presentada el **20 de marzo de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

130. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que los periodos cotizados **de abril a junio de 2009** son anteriores a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para los periodos de cotización **de abril a junio de 2009**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 123 - SUDAMERICANA DE CONSTRUCCION S.R.L.**

131. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 31) señala que:** "...en el presente cargo, además de contar con periodos de cotización posteriores a julio de 2013, la infracción identificada para marzo de 2010 se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso Judicial por parte del regulado, inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada (...) por lo tanto, corresponde la prescripción alegada..." 132. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 123, además de los periodos de cotización de julio, septiembre a diciembre de 2013, de enero a diciembre de 2014 y de enero a abril de 2015 señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también

incluye los periodos de cotización **de noviembre a diciembre de 2008, de enero a diciembre de 2009, de enero a febrero de 2010 y de abril a diciembre de 2010**, cuya demanda ha sido presentada el **18 de marzo de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

133. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que los periodos de cotización **de noviembre a diciembre de 2008, de enero a diciembre de 2009, de enero a febrero de 2010 y de abril a diciembre de 2010** son anteriores a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para los periodos de cotización **de noviembre a diciembre de 2008, de enero a diciembre de 2009, de enero a febrero de 2010 y de abril a diciembre de 2010**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 128 - EL DIARIO S.A.**

134. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 32) señala que:** "...en el presente cargo la infracción identificada se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso Judicial para los periodos de cotización de marzo a julio de 2010, por parte del regulado inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada (...) por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada...".

135. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 128, además de los periodos de cotización señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye los periodos de cotización **de noviembre a diciembre de 2008, de enero a diciembre de 2009, de enero a febrero de 2010 y de junio a octubre de 2012**, cuya demanda ha sido presentada el **16 de octubre de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

136. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que los periodos de cotización **de noviembre a diciembre de 2008, de enero a diciembre de 2009, de enero a febrero de 2010 y de junio a octubre de 2012** son anteriores a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para los periodos de cotización **de noviembre a diciembre de 2008, de enero a diciembre de 2009, de enero a febrero de 2010 y de junio a octubre de 2012**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 138 - BOLIVIAN OIL SERVICES LTDA BOLSER LTDA**

137. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 33) señala que:** "...en el presente cargo la infracción identificada se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso Judicial por parte del regulado para los periodos de cotización enero y febrero de 2011, inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada (...) por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada...".

138. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 132 (sic), además de los periodos de cotización señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye los periodos de cotización **de diciembre de 2009 y de enero a diciembre de 2010**, cuya demanda ha sido presentada el **15 de marzo de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

139. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que los periodos de cotización **de diciembre de 2009 y de enero a diciembre de 2010** son anteriores a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para los periodos de cotización **de diciembre de 2009 y de enero a diciembre de 2010**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 145 - C.E.C. SRL.**

140. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 35) señala que:** "...en el presente cargo, además de contar con periodos de cotización posteriores a julio de 2013, la infracción identificada para los periodos detallados en el cuadro precedente, se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso judicial por parte del regulado, inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada (...) por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada...".

141. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 145, además de los periodos de cotización señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye los periodos de cotización **de noviembre a diciembre**

**de 2008 y de enero de 2009**, cuya demanda ha sido presentada el **18 de marzo de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

142. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que los periodos de cotización **de noviembre a diciembre de 2008 y de enero de 2009** son anteriores a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para los periodos de cotización **de noviembre a diciembre de 2008 y de enero de 2009**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 149 - TEXTILES PUNTO BLANCO S.A.**

143. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 36) señala que:** "...en el presente cargo la infracción identificada se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso Judicial por parte del regulado para los periodos de cotización detallados en el cuadro precedente, inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada (...) por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada..."

144. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 149, además de los periodos de cotización señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye los periodos de cotización **de enero a diciembre de 2009, de febrero a abril de 2010 y de julio a octubre de 2010**, cuya demanda ha sido presentada el **3 de octubre de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

145. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que los periodos de cotización **de enero a diciembre de 2009, de febrero a abril de 2010 y de julio a octubre de 2010** son anteriores a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para los periodos de cotización **de enero a diciembre de 2009, de febrero a abril de 2010 y de julio a octubre de 2010**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 155 - EMPRESA CONSTRUCTORA BARTOS Y CIA. S.A.**

146. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 38-39) señala que:** "... en el presente cargo, además de contar con periodos de cotización posteriores a julio de 2013, la infracción identificada para los periodos de cotización febrero y noviembre de 2008, se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso Judicial por parte del regulado, inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada (...) por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada..."

147. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 149 (sic), además de los periodos de cotización señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye los periodos de cotización **de diciembre de 2008, de enero a mayo de 2009, de julio a noviembre de 2009, de marzo de 2010 y de septiembre a noviembre de 2010**, cuya demanda ha sido presentada el **30 de septiembre de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

148. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que los periodos de cotización **de diciembre de 2008, de enero a mayo de 2009, de julio a noviembre de 2009, de marzo de 2010 y de septiembre a noviembre de 2010** son anteriores a junio de 2013 y que demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para los periodos de cotización **de diciembre de 2008, de enero a mayo de 2009, de julio a noviembre de 2009, de marzo de 2010 y de septiembre a noviembre de 2010**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 160 - PERIODISTAS ASOCIADOS TELEVISION LTDA.**

149. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 40-41) señala que:** "...en el presente cargo la infracción identificada cesó en fecha posterior al 08 de diciembre de 2013, con la presentación de la demanda por parte de la entidad regulada, en fecha 28 de agosto de 2014 (fuera del plazo establecido e norma), para los periodos de cotización (...) por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada..."

150. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 160, además de los periodos de cotización de diciembre de 2008, de enero a mayo de 2009, de julio a noviembre de 2009, de enero a noviembre de 2010, señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye los periodos de cotización **de febrero a mayo de 2009, de julio a diciembre de 2009, de enero a noviembre de 2010**, cuya demanda ha sido presentada el **9 de mayo de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

151. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que los periodos de cotización **de febrero a mayo de 2009, de julio a diciembre de 2009, de enero a noviembre de 2010** son anteriores a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para los periodos de cotización **de febrero a mayo de 2009, de julio a diciembre de 2009, de enero a noviembre de 2010**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 161 - INTERTRADE COURIER BOLIVIA S.R.L.**

152. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 40-41) señala que:** "...en el presente cargo la infracción identificada se prolonga en el tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso judicial por parte del regulador (sic) para los periodos de cotización junio, agosto, octubre y noviembre de 2010, inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada (...) por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada..."

153. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 161, además de los periodos de cotización señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye el periodo de cotización **de septiembre de 2010**, cuya demanda ha sido presentada el **5 de marzo de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

154. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que el periodo de cotización **de septiembre de 2010** es anterior a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para el periodo de cotización **de septiembre de 2010**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 163 – ECOBOL**

155. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 43) señala que:** "...el presente Cargo contiene, entre otros, períodos de cotización posteriores a julio de 2013 (detallados a continuación), y por lo tanto, no corresponde la prescripción..."

156. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 163, además de los periodos de cotización de julio a diciembre de 2013, de enero a diciembre de 2014, y de enero 2015, señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye los periodos de cotización **de enero de 2009 y de mayo a diciembre de 2009**, cuya demanda ha sido presentada el **9 de octubre de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

157. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que los periodos de cotización **de enero de 2009 y de mayo a diciembre de 2009**, son anteriores a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para los periodos de cotización **de enero de 2009 y de mayo a diciembre de 2009**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 170 - LLOYD AEREO BOLIVIANO S.A.**

158. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 47) señala que:** "...en el presente cargo, además de contar con periodos de cotización posteriores a julio de 2013, la infracción identificada para el periodo de cotización marzo de 2010, se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso Judicial por parte del regulado, inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada (...) por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada..."

159. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 170, además de los periodos de cotización señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye los periodos de cotización de **noviembre a diciembre de 2008, de enero a diciembre de 2009 y de enero de 2010**, cuya demanda ha sido presentada el **27 de septiembre de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

160. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que los periodos de cotización **de noviembre a diciembre de 2008, de enero a diciembre de 2009 y de enero de 2010**, son anteriores a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para los periodos **de cotización de noviembre a diciembre de 2008, de enero a diciembre de 2009 y de enero de 2010**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 211 - JUAN ENRIQUE ARANIBAR LORINI**

161. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 48) señala que:** "...del presente cargo se encuentra el periodo de cotización julio de 2013, observando por inicio del proceso judicial fuera del plazo establecido en norma, por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada..."

162. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 211, además de los periodos de cotización señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye los periodos de cotización **de marzo a septiembre de 2012**, cuya demanda ha sido presentada el **28 de marzo de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

163. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que los periodos de cotización **de marzo a septiembre de 2012** son anteriores a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para los periodos de cotización **de marzo a septiembre de 2012**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

#### **CARGO 219 - JOSE OSCAR LANGUIDEY FARIÑAS**

164. **El Auto de 14 de julio de 2017 en su parte considerativa (Pág. 50) señala que:** "...en el presente cargo, además de contar con periodos de cotización posteriores a julio de 2013, la infracción identificada para los periodos de cotización detallados en el cuadro, se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso Judicial por parte del regulado, inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada (...). Por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada..."

165. Provivienda S.A. hace notar que el Cargo N° 219, además de los periodos de cotización señalados en el Auto de 14 de julio de 2017, también incluye los periodos de cotización **de diciembre de 2011 y de enero a septiembre de 2012**, cuya demanda ha sido presentada el **11 de marzo de 2013**, conforme se acredita de la copia del escrito y la constancia de ingreso al Tribunal Departamental, que se acompaña en calidad de prueba.

166. La APS sin mayores fundamentaciones y apartándose de la verdad material, decidió: i) no aplicar las condiciones que ella misma impuso para determinar la prescripción y desestimar los cargos, a pesar de que los periodos **de diciembre de 2011 y de enero a septiembre de 2012** son anteriores a junio de 2013 y que la demanda fue presentada con anterioridad al 28 de diciembre de 2013, e ii) ignorar que para los periodos de cotización **de diciembre de 2011 y de enero a septiembre de 2012**, ha prescrito la acción administrativa sancionatoria.

167. Tal como se puede evidenciar de lo señalado precedentemente, la Resolución Sancionadora incluye en los Cargos descritos anteriormente, periodos de cotización que han prescrito y que debieron ser excluidos por la APS en sujeción al principio de verdad material.

168. La Resolución Sancionadora se limita a reiterar los fundamentos para rechazar los argumentos de prescripción expuestos por Provivienda S.A., sin haber tenido el cuidado y diligencia necesarios para identificar los periodos de cotización que sí estarían alcanzados por la prescripción siguiendo sus propias condiciones, sin perjuicio de que Provivienda S.A. ha demostrado de que dichas condiciones no están respaldadas por una norma expresa, y por lo tanto son contrarias a la garantía del debido proceso tal como ha sido expuesto en los acápites precedentes del presente recurso.

169. La Resolución Sancionadora, respalda sanciones impuestas por supuestas infracciones que de haberse producido superan el plazo de los dos años, desconociendo el principio de verdad material establecido en el artículo 4, inciso d) Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como lo previsto por el artículo 79 de la referida Ley, vulnerando así la garantía constitucional al debido proceso consagrada en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado.

170. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo."

Que en relación a lo señalado por Provivienda S.A. en su memorial de Recurso de Revocatoria, resulta importante mencionar que esta Autoridad tiene la obligación de actuar y emitir los actos administrativos en conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, e imponer sanciones en base a los artículos 71 y 72 que señalan respectivamente: **"(Principios Sancionadores).-** Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, Presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad.'" y **" (Principio de Legalidad).-** Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables."

Que de acuerdo al ámbito administrativo sancionador, el Principio de Tipicidad se encuentra reconocido en el artículo 73 de la Ley N°2341 del Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, que dispone:

I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

III. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad."

Que la normativa señalada se traduce en que de manera previa a la conducta imputada, se establezcan las infracciones en las que pueda incurrir el Regulado, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, y que la Administración Pública al momento de ejercer su poder punitivo -sancionatorio, no recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a una infracción administrativa, con el objeto de garantizar al Regulado el cumplimiento de la Seguridad Jurídica y del Debido Proceso.

Que en el presente caso, la sanción impuesta a Provivienda S.A. es de derecho aplicable, ya que la misma se basa en los Principios de Legalidad, Tipicidad y Proporcionalidad, debidamente fundamentados y de conformidad a lo indicado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 022/2010 de 21 de septiembre, que respecto al Principio de Legalidad establece:

"Es importante recordar que el Derecho Administrativo es eminentemente principista, por tanto la administración en el ejercicio de sus potestades debe sustentarse en normas jurídicas. Por ello cuando **los incisos c) y g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establecen el principio de legalidad lo hacen con el propósito de asegurar la certeza de la aplicación del Derecho,** en lo que se denomina seguridad jurídica, que representa el conocimiento que debe tener el administrado de lo previsto, prohibido, mandado o permitido por el poder público.

Sobre este particular se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al decir que:

"(...) un Estado de Derecho se organiza y rige por principios fundamentales como los de seguridad jurídica, legalidad, jerarquía normativa y otros. El principio de legalidad se caracteriza, por el sometimiento de los Poderes del Estado al orden constitucional y las leyes, es una manifestación del principio general del imperio de la ley, en virtud del cual todos o sea, gobernantes y gobernados están sujetos a la ley y solamente en función a ella, sus actuaciones adquieren legitimidad; consiguientemente, el principio de legalidad se constituye en el pilar fundamental del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica, porque sustituye el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley, conforme ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. (SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0353/2007-R).

Que en ese entendido, al sancionar a Provivienda S.A. en el caso que nos atañe, se lo hizo

considerando la norma sustantiva y adjetiva pertinente al caso, así como los hechos, antecedentes y pruebas correspondientes.

Que al respecto, la obligación que tiene Provivienda S.A. de Recaudar y Transferir los Aportes Patronales para Vivienda implica el cumplimiento de todas y cada una de las disposiciones legales referentes a la recaudación, desde aspectos de carácter general como la propia recaudación, así como aspectos de carácter particular como la recuperación de mora generada por el incumplimiento del Empleador a su obligación de efectuar el pago del Aporte Patronal para Vivienda, para la cual debe iniciar la Gestión Judicial de Cobro.

Que bajo este contexto, el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000, es claro en cuanto a la obligación establecida para Provivienda S.A. respecto al inicio de los procesos ejecutivos sociales como Gestión Judicial de Cobro, cuando textualmente dispone, entre las obligaciones de la Entidad Recaudadora y Administradora del Aporte Patronal para Vivienda, la de: "Iniciar el cobro ejecutivo social del aporte patronal en todos los casos donde se haya establecido una mora superior a los dos meses de aporte devengado. Las acciones legales emergentes se sujetarán a las disposiciones emitidas por la SPVS para el SSO."

Que asimismo, y de forma previa a la Resolución Administrativa Sancionadora, el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, dispone la ampliación del plazo establecido para el inicio del (sic) los procesos ejecutivos sociales, conforme a lo siguiente:

"Artículo 1°.- (Ampliación de la gestión de cobro) Se amplía, hasta ciento veinte (120) días calendario, la obligación que tienen las AFP de iniciar, en ese período, la acción procesal prevista en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 25722, de 31 de marzo de 2000."

Que igualmente, el citado Decreto Supremo N° 26131 en su artículo 4 establece que "En el marco de lo dispuesto por la normativa que rige el régimen de vivienda, todas las contribuciones adeudadas tanto al Fondo de Capitalización Individual de Vivienda (FCIV) como al Programa Nacional de Subsidio para Vivienda (PNSV), se regirán de acuerdo a lo previsto por los artículos 1°, 2° y 3° del presente decreto supremo."

Que por lo tanto, el inicio de la Gestión Judicial de Cobro establecida en el artículo 9, inciso 3) del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, para la recuperación del Aporte Patronal para Vivienda en Mora, mediante el Proceso Ejecutivo Social, es una obligación establecida en norma.

Que al respecto, corresponde traer a colación lo dispuesto en la cláusula OCTAVA del contrato de prestación de servicios de recaudación y transferencia del aporte patronal para la vivienda y recaudación, administración, inversión y depósito del aporte laboral para vivienda, suscrito entre el Ministerio de Vivienda y Servicios Básicos, el Ministerio de Hacienda y Provivienda Entidad Recaudadora y Administradora de Aportes Sociedad Anónima (Provivienda S.A.) el 10 de noviembre de 1998, aprobado mediante Decreto Supremo N° 25303 de 12 de febrero de 1999:

"OCTAVA. SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO E INFRACCIONES AL PRESENTE CONTRATO.-

En caso de que la **ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA** incurra en las infracciones calificadas como Gravedad Media, Leve y levísima según el Artículo No.286 del Decreto Supremo N° 24469 de fecha 17 de enero de 1997, serán sancionadas conforme dispone el Artículo No. 291 del mismo instrumento legal"

Que Bajo esta línea, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°712-2017 de 07 de junio de 2017, señala lo siguiente:

"Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 establece criterios de calificación de gravedad:

"c) Gravedad leve; cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor."

Que el artículo 287 de la misma normativa determina las modalidades y formas de aplicación de las sanciones, según la gravedad de la infracción cuyo inciso b) señala:

Amonestación, aplicable la primera vez si la infracción es cal

"b) Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por la Superintendencia para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad leve o media."

Que el artículo 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción.

"c) Infracción calificada como gravedad leve: Hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses."

Que conforme al análisis efectuado en la presente Resolución Administrativa, corresponde la calificación de infracción de gravedad leve a la conducta seguida por el regulado para cada uno de los Cargos."

Asimismo, el artículo 6 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°063 de 16 de abril de 1999, dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 6º. – (RETRASOS EN DEPÓSITOS DE LOS APORTES DE LOS EMPLEADORES)

El empleador, está obligado a actuar como agente de retención, declarar y efectuar el pago de los aportes laborales **y patronales de vivienda** correspondientes a sus dependientes dentro del plazo de 30 días calendario del mes siguiente a aquel en que se devengó el salario. Vencido el plazo y en caso de incumplimiento en el pago, el empleador deberá pagar el interés por mora sobre los montos no pagados, sin lugar a que sea cobrado a sus dependientes. (...)

(...)

Si el Empleador no cumple con el pago del aporte en el plazo establecido, más los intereses, **la ERA procederá, una vez agotadas las gestiones administrativas de cobro, a la ejecución social** (...).

(...)

**En caso de comprobarse que la ERA no inicio la ejecución social, será sancionada por la SPVS de acuerdo a normas legales vigentes.**" (Énfasis añadido).

Que en este sentido, el incumplimiento de Provivienda S.A. a la citada obligación de dar inicio a los Procesos Ejecutivos Sociales, a fin de gestionar en la vía judicial la recuperación de los Aportes Patronales para Vivienda no pagados por el Empleador en los plazos establecidos en norma conlleva necesariamente la imposición de una sanción.

Que el Tribunal Supremo de Justicia en lo que se refiere al debido proceso y al Principio de Legalidad, mediante Sentencia N° 130 de 05 de diciembre de 2016, manifiesta lo siguiente:

"En ese sentido, un razonamiento contrario al precedentemente expuesto o en el sentido desarrollado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no consulta con el principio de legalidad antes desarrollado, toda vez que la gestión y administración del régimen de la seguridad social pasa a ser una obligación asumida por el Estado Plurinacional de Bolivia, además de ello, **pretender dejar sin la posibilidad de sancionar a las Administradoras de Fondos de Pensiones por el incumplimiento de sus obligaciones, dejando al libre arbitrio de la administración en general, no responde a lo establecido en la Constitución Política del Estado.**"

Que asimismo, como señala la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2009 de 14 de septiembre de 2009, "La tipicidad en materia administrativa no es más que la descripción legal de una conducta específica en relación a la infracción cometida debiendo determinarse criterios objetivos sobre los parámetros de la sanción siendo estos debidamente motivados adecuándose al comportamiento y la culpabilidad de la persona (natural o jurídica) a la cual se imputa..."

Que la Administración Pública manifiesta su voluntad con relación a los administrados a través de lo que la doctrina ha denominado actos administrativos. Mediante estos actos, se genera relaciones jurídicas



entre el Estado y los ciudadanos: creando, modificando o extinguiendo efectos jurídicos entre ambos.

Que el artículo 27 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, define al acto administrativo como toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, que produce efectos jurídicos sobre el administrado; siendo obligatorio, exigible y ejecutable.

Que en ese sentido, el Tribunal Constitucional se ha referido al acto administrativo como la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión.

Que los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son: 1) La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas; 2) La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses; 3) La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; 4) La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; 5) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; 6) La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones.

Que los actos administrativos están estrechamente relacionados con la potestad sancionadora de la Administración Pública. El Estado, en determinados supuestos, otorga a la Administración Pública potestad sancionadora. Esta potestad sancionadora, por los fines que persigue, se bifurca en dos: la disciplinaria y la correctiva. La primera se dirige a proteger los propios intereses de la Administración como organización; sus sanciones están dirigidas a sus funcionarios, así como a personas vinculadas a la Administración por especiales deberes y relaciones jurídicas. La segunda, se dirige a imponer sanciones a la generalidad de ciudadanos que pudieran transgredir los deberes jurídicos que las normas les imponen como administrados.

Que por su lado, el Principio de Legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración Pública al derecho, al ordenamiento jurídico, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la Ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el artículo 4, inc. c), de la Ley N° 2341 que señala: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

Que por lo tanto, es necesario hacer hincapié que la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo de -la Administración Pública por excelencia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de cualquier índole, y la obligación de brindar seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la Sociedad, con este fin precisamente manifiesta el poder punitivo que le caracteriza y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de éstos con el Estado.

Que en ese sentido, el artículo 12 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000, con relación al aporte patronal para vivienda señala entre las atribuciones de la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, las siguientes:

1. Cumplir y hacer cumplir el presente Decreto Supremo y las normas vigentes pertinentes, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.
2. **Regular, controlar y supervisar la recaudación y transferencia del aporte patronal para vivienda.**
3. Supervisar, inspeccionar y aplicar sanciones a la Entidad Recaudadora y Administradora de Aportes

(ERA)." (énfasis añadido)

Que el artículo 34 del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, señala que las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de Pensiones de la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, serán asumidos por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones – AP.

Que el artículo 167 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, determina que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones -AP se denominará en adelante Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS y asumirá las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de seguros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero -ASFI.

Que el artículo 168 de la Ley de Pensiones establece las funciones y atribuciones asignadas al Organismo de Fiscalización en materia de pensiones y seguros, entre las que se encuentran, fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.

Que asimismo, es necesario señalar que PROVIVIENDA S.A. en sus descargos argumenta que desde un inicio, **en lo conducente, se asimiló al Régimen de Vivienda el marco legal establecido para el Seguro Social Obligatorio (SSO)**, razón por la que le alcanzan toda la regulación normativa que se haya emitido, encontrándose entre ella, el Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

Que por otro lado, respecto a la supuesta "Falta de fundamentación y motivación y de tipicidad", alegada por Provivienda S.A. "En la medida en que la Resolución Sancionadora determinó la existencia de infracciones permanentes para respaldar el ejercicio de su acción sancionadora.", corresponde manifestar que conforme al artículo 167 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se encuentra bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Que en este sentido, se trae a colación lo establecido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, que respecto a los precedentes administrativos señala:

**"Ahora bien, es necesario aclarar a la recurrente, que los "precedentes administrativos" exponen criterios adoptados para cada caso o hecho vinculado a la Administración Pública, donde el objetivo principal es la cooperación a la seguridad jurídica, por lo que debe entenderse que la aplicación de los mismos obedece al principio de igualdad de los administrados o equidad en el trato, respecto a los hechos semejantes que ya han sido resueltos."**

Que asimismo, es importante aclarar a Provivienda S.A. que para fundamentar lo expresado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°712/2017 de 07 de junio de 2017, respecto a la prescripción de las infracciones administrativas, esta Autoridad ha recurrido a Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, considerando lo establecido en el párrafo II del artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 que indica: "Las Superintendencias sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las **resoluciones jerárquicas** inmediatamente, adoptando las medidas necesarias y dictando las resoluciones administrativas pertinentes para su ejecución...".

Que asimismo, es importante mencionar que suele entenderse por precedente " el supuesto ya resuelto anteriormente en un caso similar", conviene añadir, que para que el precedente goce de relevancia jurídica, debe tener una cierta, aunque no siempre bien delimitada, fuerza vinculante. El precedente administrativo es, por tanto, aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares.

Que de igual forma lo señalado por la Sentencia Constitucional SC 0780/2011-R al respecto indica:

"Por regla general se tiene que una Sentencia Constitucional constituye un precedente obligatorio que por analogía se debe aplicar a casos futuros; pero para que esa regla se efectivice, se debe tener en cuenta que tanto en el caso anterior como en el nuevo deben concurrir no sólo los fundamentos jurídicos o el razonamiento del fallo, sino también los hechos concretos o el conjunto fáctico, es decir que una Sentencia Constitucional constituye precedente de otra y es aplicable, en la medida en que existe coincidencia entre la ratio decidendi o razonamiento que expresa los fundamentos y los hechos fácticos"

Que conforme lo expuesto siguiendo la línea del Tribunal Constitucional, es necesario considerar que esta Autoridad encontrándose bajo el lineamiento establecido por el Ministerio cabeza de sector, que en el caso es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, son considerados los criterios vertidos por esa Institución, fallos obligatorios, exigibles, ejecutables y legítimos para su cumplimiento obligatorio por parte de esta Autoridad. En ese sentido, conforme lo señalado es que esta Autoridad ha recurrido a precedentes administrativos emitidos por la instancia superior Jerárquica.

Que asimismo, existiendo similitud en el razonamiento vertido por la Instancia Jerárquica Superior, en cuanto al tema de prescripción, esta Autoridad considera que no existe un óbice para que se aplique como precedente administrativo dicho razonamiento en el caso presente.

Que en relación al argumento de Provivienda S.A. en el sentido de que "Ni la Ley N° 2341 ni sus decretos reglamentarios (Decreto Supremo N° 27113 y Reglamento SIREFI), han previsto un (sic) clasificación de las infracciones administrativas que determine el carácter de infracciones permanentes e instantáneas, que afecten al cómputo de la prescripción de la acción administrativa sancionatoria.", es importante mencionar que tampoco la misma norma ha previsto prohibición alguna al efecto, así como tampoco ha previsto prohibición alguna para la aplicación de precedentes administrativos, no sólo en relación a este Órgano Regulador, sino también a la Administración Pública en general.

Que asimismo, corresponde señalar lo manifestado por el Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo N° 157/2015 de 20 de abril de 2015:

"Establecido lo anterior, corresponde analizar el segundo criterio esgrimido en la resolución impugnada al resolver la prescripción invocada por la entidad demandante, y así se tiene que se sostuvo que **no es posible aplicar la prescripción a las infracciones permanentes en las que la vulneración jurídica se prolonga en el tiempo**, criterio que se considera acertado en el caso de análisis, porque se trata de observaciones relativas a omisiones de Previsión BBVA en la tramitación de los procesos ejecutivos sociales, que a la fecha de inicio del proceso sancionatorio no habían sido subsanadas. Corresponde puntualizar que desde el punto de vista de la prescripción y su cómputo, es absolutamente relevante considerar el día de su comisión, lo cual resulta sencillo en los casos de infracciones de consumación instantánea, **empero en los casos de infracciones permanente, el comportamiento se prolonga en el tiempo, de manera que la consumación se la falta perdura entre tanto dure la conducta**, como ocurrió en el caso de autos, en el que la demandante al ostentar la posición de Administradora de Fondos de Pensiones, tiene el deber de iniciar, tramitar y concluir los procesos ejecutivos sociales con la finalidad de cobrar los aportes de los afiliados, entendiéndose que **el plazo de la prescripción en este caso, comienza a correr desde el momento en que cesa el deber de actuar; es decir, cuando percibe los aportes devengados**, por consiguiente es acertado el criterio de la autoridad demandada al sostener que las infracciones por las que fue procesada no estaban prescritas en el momento del inicio del proceso sancionatorio."

Que en lo que corresponde a la supuesta violación al principio de congruencia alegada por Provivienda S.A. en su memorial de Recurso de Revocatoria, debido, según lo manifestado por Provivienda S.A., a la "Contradicción en los argumentos expuestos en la Resolución Sancionadora respecto a la determinación de la existencia de infracciones permanentes", corresponde aclarar al Regulado, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS ha efectuado el análisis correspondiente a la normativa infringida por Provivienda S.A. y que es sustento para la Resolución Administrativa recurrida, desde la óptica de la faceta sancionadora que tiene esta Autoridad y de las obligaciones incumplidas por parte de la recurrente, faceta en virtud de la cual, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por excelencia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de cualquier índole, y la obligación de brindar seguridad y tranquilidad a los

individuos que componen la Sociedad, con este fin precisamente manifiesta el poder punitivo que le caracteriza y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de éstos con el Estado.

Que en este sentido, no existe otra forma en la que se pueda exigir al administrado el cumplimiento de sus obligaciones establecidas en norma que no sea a través del poder punitivo del cual se caracteriza la Administración Pública.

Que asimismo, conforme a lo previsto por el artículo 63 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI.

Que igualmente, el artículo 64 del citado Decreto Supremo, en cuanto a sanciones establece que las Sanciones Institucionales, son aquellas aplicables a personas jurídicas o colectivas **por infracciones por acción u omisión**. En este caso, la sanción plasmada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°712/2017, se aplica a Provivienda S.A. por la omisión a su obligación de dar inicio a los Procesos Ejecutivos Sociales para la recuperación de mora generada por el Aporte Patronal para Vivienda o por hacerlo fuera del plazo previsto por norma.

Que al respecto, corresponde traer a colación lo dispuesto en la cláusula OCTAVA del contrato de prestación de servicios de recaudación y transferencia del aporte patronal para la vivienda y recaudación, administración, inversión y depósito del aporte laboral para vivienda, suscrito entre el Ministerio de Vivienda y Servicios Básicos, el Ministerio de Hacienda y Provivienda Entidad Recaudadora y Administradora de Aportes Sociedad Anónima (Provivienda S.A.) el 10 de noviembre de 1998, aprobado mediante Decreto Supremo N° 25303 de 12 de febrero de 1999 y lo establecido en el artículo 6 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N°063 de 16 de abril de 1999 (transcritos ut supra).

Que respecto a las "Contradicciones de la Resolución Sancionadora para desestimar los Cargos al haber operado la prescripción de la acción administrativa sancionatoria.", correspondiente al punto III.2.2 de su memorial de Recurso de Revocatoria, corresponde señalar que si bien la Resolución Administrativa desestima los Cargos N° 120 y 165, no lo hace considerando la fecha de ingreso a juzgado de las demandas ejecutivas sociales por una omisión involuntaria de la Resolución Administrativa recurrida, más al contrario y como señala expresamente en dichos cargos se ha considerado la prescripción debido a que todos los periodos de cotización observados en ambos casos, son anteriores a junio de 2013 y es bajo este contexto que se ha determinado desestimar los mismos.

Que en lo que corresponde a la supuesta "Vulneración al principio de verdad material" alegado por Provivienda S.A. en el punto III.3 de su Recurso de Revocatoria, en el que la Entidad Regulada afirma "Siguiendo el criterio aplicado por la APS en los Cargos Desestimados, Provivienda S.A. realizó una revisión íntegra de todos los Cargos y los periodos observados en los mismos, detectando que varios casos se encuentran dentro de los "parámetros" definidos por la Resolución Sancionadora para que opere la prescripción de la acción administrativa sancionatoria, razón por la cual solicitó a la APS una aclaración y complementación de dicha Resolución. Sin embargo, la APS mediante el Auto de 14 de julio de 2017 negó la aplicación de la prescripción a los Cargos identificados por nuestra Sociedad.", corresponde aclarar que si bien los cargos 16, 19, 22, 28, 46, 52, 55, 60, 69, 73, 74, 80, 122, 123, 128, 138, 145, 149, 155, 160, 161, 163, 170, 211 y 219 contienen periodos de cotización que habrían prescrito conforme al criterio plasmado en la Resolución Administrativa (periodos de cotización anteriores a junio de 2013), la infracción observada y sancionada se mantiene vigente al contener periodos posteriores a junio de 2013, tal como se expuso en el Auto de 14 de julio de 2017 y que se reitera a continuación, sin modificar el monto sancionado considerando que éste no ha sido impuesto tomando en cuenta cada uno de los periodos de cotización por los cuales Provivienda S.A. no ha dado inicio al proceso judicial para la recuperación del Aporte Patronal para Vivienda, sino la infracción a la norma por cada Empleador en mora.

#### **CARGO 16 - CAJA NACIONAL DE SALUD**

Que como se puede evidenciar, en el presente cargo **la infracción identificada se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso Judicial por parte del regulado para el**

**periodo de cotización noviembre de 2007,** inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada a los Procesos Judiciales y por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

#### **CARGO 19 - ROYAL S.R.L.**

Que el presente Cargo contiene, entre otros, los siguientes periodos de cotización (posteriores a julio de 2013) razón por la cual no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.:

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
2	dic-13	31/01/2014	120	31/05/2014	24/12/2015	572
2	ene-14	28/02/2014	120	28/06/2014	24/12/2015	544
2	feb-14	31/03/2014	120	29/07/2014	24/12/2015	513
2	mar-14	30/04/2014	120	28/08/2014	24/12/2015	483
2	ago-14	30/09/2014	120	28/01/2015	24/12/2015	330
2	sep-14	31/10/2014	120	28/02/2015	24/12/2015	299
2	oct-14	28/11/2014	120	28/03/2015	24/12/2015	271
2	nov-14	31/12/2014	120	30/04/2015	24/12/2015	238
2	dic-14	30/01/2015	120	30/05/2015	24/12/2015	208
2	ene-15	27/02/2015	120	27/06/2015	24/12/2015	180

Que asimismo, se tiene que los periodos de cotización detallados en el siguiente cuadro, no cuentan con proceso judicial iniciado a la fecha de verificación efectuada por esta Entidad, en este sentido, para dichos periodos se ha considerado la **"infracción permanente"**, es decir que se prolonga a través del tiempo como consecuencia del comportamiento o conducta del regulado.

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial
2	ene-10	26/02/2010	120	26/06/2010
2	sep-13	31/10/2013	120	28/02/2014
2	oct-13	29/11/2013	120	29/03/2014
2	nov-13	31/12/2013	120	30/04/2014
2	abr-14	30/05/2014	120	27/09/2014
2	may-14	30/06/2014	120	28/10/2014
2	jun-14	31/07/2014	120	28/11/2014

Que como se puede evidenciar, en el presente cargo, además de contar con periodos de cotización posteriores a julio de 2013, **la infracción identificada para los periodos de cotización enero de 2010, septiembre, octubre y noviembre de 2013, abril, mayo y junio de 2014, se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso Judicial por parte del regulado,** inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada a los Procesos Judiciales y por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

#### **CARGO 22 - INNOVATEL S.R.L.**

Que el presente Cargo contiene, entre otros, los siguientes periodos de cotización (posteriores a julio de 2013) y por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.:

6	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
1	jul-13	30/08/2013	120	28/12/2013	18/09/2014	264
1	ago-13	30/09/2013	120	28/01/2014	18/09/2014	233
1	sep-13	31/10/2013	120	28/02/2014	18/09/2014	202
1	oct-13	29/11/2013	120	29/03/2014	18/09/2014	173
1	nov-13	31/12/2013	120	30/04/2014	18/09/2014	141
1	dic-13	31/01/2014	120	31/05/2014	18/09/2014	110
1	ene-14	28/02/2014	120	28/06/2014	18/09/2014	82
1	feb-14	31/03/2014	120	29/07/2014	18/09/2014	51
1	mar-14	30/04/2014	120	28/08/2014	26/02/2016	547
1	abr-14	30/05/2014	120	27/09/2014	26/02/2016	517
1	may-14	30/06/2014	120	28/10/2014	26/02/2016	486
1	jun-14	31/07/2014	120	28/11/2014	26/02/2016	455
1	jul-14	29/08/2014	120	27/12/2014	26/02/2016	426
1	ago-14	30/09/2014	120	28/01/2015	26/02/2016	394
1	sep-14	31/10/2014	120	28/02/2015	26/02/2016	363
1	oct-14	28/11/2014	120	28/03/2015	26/02/2016	335
1	nov-14	31/12/2014	120	30/04/2015	26/02/2016	302
1	dic-14	30/01/2015	120	30/05/2015	26/02/2016	272

Que por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

**CARGO 28 - COMPLEJO DEPORTIVO THE STRONGEST**

Que el presente Cargo contiene, entre otros, los siguientes periodos de cotización (posteriores a julio de 2013) y por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.:

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
2	jul-13	30/08/2013	120	28/12/2013	10/06/2014	164
1	jul-13	30/08/2013	120	28/12/2013	22/08/2014	237
1	ago-13	30/09/2013	120	28/01/2014	22/08/2014	206
1	sep-13	31/10/2013	120	28/02/2014	22/08/2014	175
2	oct-13	29/11/2013	120	29/03/2014	10/06/2014	73
1	oct-13	29/11/2013	120	29/03/2014	22/08/2014	146
2	nov-13	31/12/2013	120	30/04/2014	10/06/2014	41
1	nov-13	31/12/2013	120	30/04/2014	22/08/2014	114
1	dic-13	31/01/2014	120	31/05/2014	22/08/2014	83
1	ene-14	28/02/2014	120	28/06/2014	22/08/2014	55
1	feb-14	31/03/2014	120	29/07/2014	22/08/2014	24
1	mar-14	30/04/2014	120	28/08/2014	29/02/2016	550
1	abr-14	30/05/2014	120	27/09/2014	29/02/2016	520
1	may-14	30/06/2014	120	28/10/2014	29/02/2016	489
1	jun-14	31/07/2014	120	28/11/2014	29/02/2016	458
1	jul-14	29/08/2014	120	27/12/2014	29/02/2016	429
1	ago-14	30/09/2014	120	28/01/2015	29/02/2016	397
1	sep-14	31/10/2014	120	28/02/2015	29/02/2016	366
1	oct-14	28/11/2014	120	28/03/2015	29/02/2016	338

Que, complementando el análisis efectuado, se tiene que los periodos de cotización detallados en el siguiente cuadro, no cuentan con proceso judicial iniciado a la fecha de verificación efectuada por esta Entidad, en este sentido, para dichos periodos se ha considerado la **"infracción permanente"**, es decir que se prolonga a través del tiempo como consecuencia del comportamiento o conducta del regulado.

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial
2	ago-13	30/09/2013	120	28/01/2014
2	sep-13	31/10/2013	120	28/02/2014
2	dic-13	31/01/2014	120	31/05/2014
2	ene-14	28/02/2014	120	28/06/2014
2	feb-14	31/03/2014	120	29/07/2014
2	mar-14	30/04/2014	120	28/08/2014
2	abr-14	30/05/2014	120	27/09/2014
2	may-14	30/06/2014	120	28/10/2014
2	jun-14	31/07/2014	120	28/11/2014
2	jul-14	29/08/2014	120	27/12/2014
2	ago-14	30/09/2014	120	28/01/2015
2	sep-14	31/10/2014	120	28/02/2015
2	oct-14	28/11/2014	120	28/03/2015

Que como se puede evidenciar, en el presente cargo, además de contar con periodos de cotización posteriores a julio de 2013, **la infracción identificada para los periodos de cotización agosto, septiembre y diciembre de 2013, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2014, se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso Judicial por parte del regulado**, inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada a los Procesos Judiciales y por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

**CARGO 46 - MAKITESA S.R.L.**

Que el Cargo analizado incluye periodos de cotización sin proceso judicial iniciado a la fecha de verificación efectuada por esta Entidad (detallados en el siguiente cuadro), en este sentido, se trata de una **"infracción permanente"**, es decir que se prolonga a través del tiempo como consecuencia del comportamiento o conducta del regulado.

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial
1	may-07	29/06/2007	120	27/10/2007
1	jun-07	31/07/2007	120	28/11/2007
1	jul-07	31/08/2007	120	29/12/2007
1	ago-07	28/09/2007	120	26/01/2008
1	sep-07	31/10/2007	120	28/02/2008
1	dic-08	30/01/2009	120	30/05/2009
1	jun-10	30/07/2010	120	27/11/2010
1	ene-11	28/02/2011	120	28/06/2011
1	feb-11	31/03/2011	120	29/07/2011

Que como se puede evidenciar, en el presente cargo la infracción identificada se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso Judicial por parte del regulado para los periodos de cotización mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2007, diciembre de 2008, junio de 2010, enero y febrero de 2011, inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada a los Procesos Judiciales.

#### **CARGO 52 - GEDES CORP S.R.L.**

Que el presente Cargo contiene, entre otros, periodos de cotización posteriores a julio de 2013 y por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A., mismos que se detallan a continuación:

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
2	jul-13	30/08/2013	120	28/12/2013	23/12/2015	725
2	sep-13	31/10/2013	120	28/02/2014	09/04/2014	40
2	oct-13	29/11/2013	120	29/03/2014	23/12/2015	634
2	nov-13	31/12/2013	120	30/04/2014	23/12/2015	602
2	dic-13	31/01/2014	120	31/05/2014	23/12/2015	571
2	ene-14	28/02/2014	120	28/06/2014	23/12/2015	543
2	feb-14	31/03/2014	120	29/07/2014	23/12/2015	512
2	mar-14	30/04/2014	120	28/08/2014	23/12/2015	482
2	abr-14	30/05/2014	120	27/09/2014	23/12/2015	452

#### **CARGO 55 - MICROFINANZAS S.R.L.**

Que en el presente cargo la continuación o permanencia del hecho cesó en fecha posterior al 08 de diciembre de 2013, con la presentación de la demanda por parte de la entidad regulada, **en fecha 17 de octubre de 2014**, para los periodos de cotización que se detallan a continuación:

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
1	ene-09	27/02/2009	120	27/06/2009	17/10/2014	1938
1	feb-09	31/03/2009	120	29/07/2009	17/10/2014	1906
1	mar-09	30/04/2009	120	28/08/2009	17/10/2014	1876
1	abr-09	29/05/2009	120	26/09/2009	17/10/2014	1847
1	may-09	30/06/2009	120	28/10/2009	17/10/2014	1815
1	jun-09	31/07/2009	120	28/11/2009	17/10/2014	1784
1	jul-09	31/08/2009	120	29/12/2009	17/10/2014	1753
1	ago-09	30/09/2009	120	28/01/2010	17/10/2014	1723
1	sep-09	30/10/2009	120	27/02/2010	17/10/2014	1693
1	oct-09	30/11/2009	120	30/03/2010	17/10/2014	1662
1	nov-09	31/12/2009	120	30/04/2010	17/10/2014	1631
1	dic-09	29/01/2010	120	29/05/2010	17/10/2014	1602
1	ene-10	26/02/2010	120	26/06/2010	17/10/2014	1574
1	feb-10	31/03/2010	120	29/07/2010	17/10/2014	1541
1	mar-10	30/04/2010	120	28/08/2010	17/10/2014	1511
1	abr-10	31/05/2010	120	28/09/2010	17/10/2014	1480
1	may-10	30/06/2010	120	28/10/2010	17/10/2014	1450
1	jun-10	30/07/2010	120	27/11/2010	17/10/2014	1420
1	jul-10	31/08/2010	120	29/12/2010	17/10/2014	1388
1	ago-10	30/09/2010	120	28/01/2011	17/10/2014	1358

Que por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

#### **CARGO 60 - BOSHAMI S.R.L.**

Que el presente Cargo contiene, entre otros, periodos de cotización posteriores a julio de 2013, detallados a continuación y por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
1	jul-13	30/08/2013	120	28/12/2013	01/10/2014	277
1	ago-13	30/09/2013	120	28/01/2014	01/10/2014	246
2	ago-13	30/09/2013	120	28/01/2014	26/02/2014	29
1	sep-13	31/10/2013	120	28/02/2014	01/10/2014	215
2	sep-13	31/10/2013	120	28/02/2014	26/02/2014	2
1	oct-13	29/11/2013	120	29/03/2014	01/10/2014	186
1	dic-13	31/01/2014	120	31/05/2014	01/10/2014	123

2	dic-13	31/01/2014	120	31/05/2014	28/12/2015	576
2	ene-14	28/02/2014	120	28/06/2014	28/12/2015	548
2	feb-14	31/03/2014	120	29/07/2014	28/12/2015	517
2	abr-14	30/05/2014	120	27/09/2014	24/12/2015	453
2	may-14	30/06/2014	120	28/10/2014	24/12/2015	422
2	jun-14	31/07/2014	120	28/11/2014	24/12/2015	391
2	jul-14	29/08/2014	120	27/12/2014	24/12/2015	362
2	ago-14	30/09/2014	120	28/01/2015	24/12/2015	330
2	sep-14	31/10/2014	120	28/02/2015	24/12/2015	299
2	oct-14	28/11/2014	120	28/03/2015	24/12/2015	271

Que asimismo, se tiene que los periodos de cotización detallados en el siguiente cuadro, no cuentan con proceso judicial iniciado a la fecha de verificación efectuada por esta Entidad, en este sentido, para dichos periodos se ha considerado la **“infracción permanente”**, es decir que se prolonga a través del tiempo como consecuencia del comportamiento o conducta del regulado.

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial
2	jul-08	29/08/2008	120	27/12/2008
2	mar-09	30/04/2009	120	28/08/2009
2	jun-09	31/07/2009	120	28/11/2009
2	nov-09	31/12/2009	120	30/04/2010
2	dic-09	29/01/2010	120	29/05/2010
2	ene-10	26/02/2010	120	26/06/2010
2	feb-10	31/03/2010	120	29/07/2010
2	mar-10	30/04/2010	120	28/08/2010
2	abr-10	31/05/2010	120	28/09/2010
2	may-10	30/06/2010	120	28/10/2010
2	jun-10	30/07/2010	120	27/11/2010
2	jul-10	31/08/2010	120	29/12/2010
2	ago-10	30/09/2010	120	28/01/2011
2	sep-10	29/10/2010	120	26/02/2011
2	oct-10	30/11/2010	120	30/03/2011
2	nov-10	31/12/2010	120	30/04/2011
2	dic-10	31/01/2011	120	31/05/2011
2	ene-11	28/02/2011	120	28/06/2011
2	feb-11	31/03/2011	120	29/07/2011
1	ene-12	29/02/2012	120	28/06/2012
2	ene-12	29/02/2012	120	28/06/2012
2	feb-12	30/03/2012	120	28/07/2012
1	mar-12	27/04/2012	120	25/08/2012
2	mar-12	27/04/2012	120	25/08/2012
2	abr-12	31/05/2012	120	28/09/2012
1	may-12	29/06/2012	120	27/10/2012
2	may-12	29/06/2012	120	27/10/2012
2	oct-12	30/11/2012	120	30/03/2013
2	nov-12	31/12/2012	120	30/04/2013
2	dic-12	31/01/2013	120	31/05/2013
2	ene-13	28/02/2013	120	28/06/2013
2	feb-13	28/03/2013	120	26/07/2013
2	mar-13	30/04/2013	120	28/08/2013
2	abr-13	31/05/2013	120	28/09/2013
2	may-13	28/06/2013	120	26/10/2013
2	jun-13	31/07/2013	120	28/11/2013
2	jul-13	30/08/2013	120	28/12/2013
2	oct-13	29/11/2013	120	29/03/2014
1	nov-13	31/12/2013	120	30/04/2014
2	nov-13	31/12/2013	120	30/04/2014

Que como se puede evidenciar, en el presente cargo, además de contar con periodos de cotización posteriores a julio de 2013, **la infracción identificada para los periodos de cotización detallados en el cuadro precedente, se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso Judicial por parte del regulado**, inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada a los Procesos Judiciales, por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

#### **CARGO 69 - RAINBOW CONNECTION SERVICES S.R.L**

Que en el presente cargo la continuación o permanencia del hecho cesó en fecha posterior al 08 de diciembre de 2013, con la presentación de la demanda por parte de la entidad regulada, el 01 de octubre de 2014 (fuera del plazo establecido en norma), para los periodos de cotización que se detallan a continuación:



*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
1	feb-09	31/03/2009	120	29/07/2009	01/10/2014	1890
1	mar-09	30/04/2009	120	28/08/2009	01/10/2014	1860
1	abr-09	29/05/2009	120	26/09/2009	01/10/2014	1831
1	may-09	30/06/2009	120	28/10/2009	01/10/2014	1799
1	jun-09	31/07/2009	120	28/11/2009	01/10/2014	1768
1	jul-09	31/08/2009	120	29/12/2009	01/10/2014	1737
1	ago-09	30/09/2009	120	28/01/2010	01/10/2014	1707
1	sep-09	30/10/2009	120	27/02/2010	01/10/2014	1677
1	oct-09	30/11/2009	120	30/03/2010	01/10/2014	1646
1	nov-09	31/12/2009	120	30/04/2010	01/10/2014	1615

Que por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

#### **CARGO 73 - INGENIERIA SERVICIOS DE SANEAMIENTO AMBIENTAL-ISSA LTDA.**

Que en el presente cargo la continuación o permanencia del hecho cesó en fecha posterior al 08 de diciembre de 2013, con la presentación de la demanda por parte de la entidad regulada, en fecha 18 de julio de 2014 (fuera del plazo establecido por norma), para los periodos de cotización que se detallan a continuación.

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
2	oct-12	30/11/2012	120	30/03/2013	18/07/2014	475
2	nov-12	31/12/2012	120	30/04/2013	18/07/2014	444
2	dic-12	31/01/2013	120	31/05/2013	18/07/2014	413
2	ene-13	28/02/2013	120	28/06/2013	18/07/2014	385
2	feb-13	28/03/2013	120	26/07/2013	18/07/2014	357
2	mar-13	30/04/2013	120	28/08/2013	18/07/2014	324
2	may-13	28/06/2013	120	26/10/2013	18/07/2014	265

Que por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

#### **CARGO 74 - CONSORCIO HIDROELECTRICO MISICUNI**

Que el presente Cargo contiene, entre otros, periodos de cotización posteriores a julio de 2013 (detallados en el siguiente cuadro y por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.):

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
1	jul-13	30/08/2013	120	28/12/2013	01/08/2014	216
2	jul-13	30/08/2013	120	28/12/2013	21/05/2014	144
1	ago-13	30/09/2013	120	28/01/2014	01/08/2014	185
2	ago-13	30/09/2013	120	28/01/2014	04/02/2014	7
1	sep-13	31/10/2013	120	28/02/2014	01/08/2014	154
2	sep-13	31/10/2013	120	28/02/2014	04/02/2014	24
1	oct-13	29/11/2013	120	29/03/2014	01/08/2014	125
2	oct-13	29/11/2013	120	29/03/2014	21/05/2014	53
1	nov-13	31/12/2013	120	30/04/2014	01/08/2014	93
2	nov-13	31/12/2013	120	30/04/2014	21/05/2014	21

#### **CARGO 80 - CONSTRUCTORA Y CONSULTORA RIVADINEIRA & AGUILERA S.R.L.**

Que el Cargo analizado incluye periodos de cotización sin proceso judicial iniciado a la fecha de verificación efectuada por esta Entidad (detallados en el siguiente cuadro), en este sentido, se trata de una "infracción permanente", es decir que se prolonga a través del tiempo como consecuencia del comportamiento o conducta del regulado.

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado
1	may-12	29/06/2012	120	27/10/2012	NO SE INICIO
1	jun-12	31/07/2012	120	28/11/2012	NO SE INICIO
1	jul-12	31/08/2012	120	29/12/2012	NO SE INICIO
1	ago-12	28/09/2012	120	26/01/2013	NO SE INICIO
1	sep-12	31/10/2012	120	28/02/2013	NO SE INICIO
1	oct-12	30/11/2012	120	30/03/2013	NO SE INICIO
1	nov-12	31/12/2012	120	30/04/2013	NO SE INICIO

Que como se puede evidenciar, en el presente cargo la infracción identificada se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso Judicial por parte del regulado para los periodos de cotización de mayo a noviembre de 2012, inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada a los Procesos Judiciales y por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

#### **CARGO 122 - HOTEL RADISSON HOTEL PLAZA SAN BARTOLOME**

Que el presente Cargo contiene, entre otros, periodos de cotización posteriores a julio de 2013 (detallados a continuación) y por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
2	jul-13	30/08/2013	120	28/12/2013	06/06/2014	160
2	ago-13	30/09/2013	120	28/01/2014	19/02/2014	22
2	sep-13	31/10/2013	120	28/02/2014	19/02/2014	9
2	oct-13	29/11/2013	120	29/03/2014	06/06/2014	69
2	nov-13	31/12/2013	120	30/04/2014	06/06/2014	37
2	dic-13	31/01/2014	120	31/05/2014	24/12/2015	572
1	ene-14	28/02/2014	120	28/06/2014	01/10/2014	95
2	ene-14	28/02/2014	120	28/06/2014	24/12/2015	544
1	feb-14	31/03/2014	120	29/07/2014	01/10/2014	64
2	feb-14	31/03/2014	120	29/07/2014	24/12/2015	513
2	mar-14	30/04/2014	120	28/08/2014	24/12/2015	483
2	abr-14	30/05/2014	120	27/09/2014	24/12/2015	453
2	may-14	30/06/2014	120	28/10/2014	24/12/2015	422

Que asimismo, se tiene que el periodo de cotización marzo de 2014 no cuenta con proceso judicial iniciado a la fecha de verificación efectuada por esta Entidad, en este sentido, para dicho periodo se ha considerado la **"infracción permanente"**, es decir que se prolonga a través del tiempo como consecuencia del comportamiento o conducta del regulado.

#### **CARGO 123 - SUDAMERICANA DE CONSTRUCCION S.R.L.**

Que el presente Cargo contiene, entre otros, periodos de cotización posteriores a julio de 2013 (detallados a continuación) y por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.:

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
1	jul-13	30/08/2013	120	28/12/2013	09/10/2014	285
1	sep-13	31/10/2013	120	28/02/2014	09/10/2014	223
1	oct-13	29/11/2013	120	29/03/2014	09/10/2014	194
1	nov-13	31/12/2013	120	30/04/2014	09/10/2014	162
2	nov-13	31/12/2013	120	30/04/2014	12/06/2014	43
1	dic-13	31/01/2014	120	31/05/2014	09/10/2014	131
2	dic-13	31/01/2014	120	31/05/2014	30/12/2015	578
2	ene-14	28/02/2014	120	28/06/2014	30/12/2015	550
2	feb-14	31/03/2014	120	29/07/2014	30/12/2015	519
2	mar-14	30/04/2014	120	28/08/2014	30/12/2015	489
2	abr-14	30/05/2014	120	27/09/2014	24/12/2015	453
2	may-14	30/06/2014	120	28/10/2014	24/12/2015	422
2	jun-14	31/07/2014	120	28/11/2014	24/12/2015	391
2	jul-14	29/08/2014	120	27/12/2014	24/12/2015	362
1	ago-14	30/09/2014	120	28/01/2015	29/02/2016	397
2	ago-14	30/09/2014	120	28/01/2015	24/12/2015	330
1	sep-14	31/10/2014	120	28/02/2015	29/02/2016	366
2	sep-14	31/10/2014	120	28/02/2015	24/12/2015	299
1	oct-14	28/11/2014	120	28/03/2015	29/02/2016	338
2	oct-14	28/11/2014	120	28/03/2015	24/12/2015	271
1	nov-14	31/12/2014	120	30/04/2015	29/02/2016	305
2	nov-14	31/12/2014	120	30/04/2015	24/12/2015	238
1	dic-14	30/01/2015	120	30/05/2015	29/02/2016	275
2	dic-14	30/01/2015	120	30/05/2015	24/12/2015	208
1	ene-15	27/02/2015	120	27/06/2015	29/02/2016	247
1	feb-15	31/03/2015	120	29/07/2015	29/02/2016	215
2	feb-15	31/03/2015	120	29/07/2015	24/12/2015	148
1	mar-15	30/04/2015	120	28/08/2015	29/02/2016	185
2	mar-15	30/04/2015	120	28/08/2015	24/12/2015	118
1	abr-15	29/05/2015	120	26/09/2015	29/02/2016	156
2	abr-15	29/05/2015	120	26/09/2015	24/12/2015	89
2	ene-15	27/02/2015	120	27/06/2015	24/12/2015	180

Que asimismo, se tiene que el periodo de cotización marzo de 2010 no cuenta con proceso judicial iniciado a la fecha de verificación efectuada por esta Entidad, en este sentido, para dicho periodo se ha considerado la **"infracción permanente"**, es decir que se prolonga a través del tiempo como consecuencia del comportamiento o conducta del regulado.

#### **CARGO 128 - EL DIARIO S.A.**

Que se debe tener presente que el Cargo analizado incluye periodos de cotización sin proceso judicial iniciado a la fecha de verificación efectuada por esta Entidad (detallados en el siguiente cuadro), en este sentido, se trata de una **"infracción permanente"**, es decir que se prolonga a través del tiempo como consecuencia del comportamiento o conducta del regulado, razón por la cual no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado
1	mar-10	30/04/2010	120	28/08/2010	NO SE INICIO
1	abr-10	31/05/2010	120	28/09/2010	NO SE INICIO
1	may-10	30/06/2010	120	28/10/2010	NO SE INICIO
1	jun-10	30/07/2010	120	27/11/2010	NO SE INICIO
1	jul-10	31/08/2010	120	29/12/2010	NO SE INICIO

#### **CARGO 138 - BOLIVIAN OIL SERVICES LTDA BOLSER LTDA**

Que se debe tener presente que el Cargo analizado incluye periodos de cotización sin proceso judicial iniciado a la fecha de verificación efectuada por esta Entidad (enero y febrero de 2011), en este sentido, se trata de una **"infracción permanente"**, es decir que se prolonga a través del tiempo como consecuencia del comportamiento o conducta del regulado, razón por la cual no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

#### **CARGO 145 - C. E. C. SRL.**

Que el presente Cargo contiene, entre otros, periodos de cotización posteriores a julio de 2013 (detallados a continuación) y por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.:

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
1	sep-13	31/10/2013	120	28/02/2014	22/08/2014	175
2	abr-14	30/05/2014	120	27/09/2014	24/12/2015	453
2	jun-14	31/07/2014	120	28/11/2014	24/12/2015	391
2	jul-14	29/08/2014	120	27/12/2014	24/12/2015	362

Que asimismo, se tiene que los periodos de cotización detallados en el siguiente cuadro, no cuentan con proceso judicial iniciado a la fecha de verificación efectuada por esta Entidad, en este sentido, para dichos periodos se ha considerado la **"infracción permanente"**, es decir que se prolonga a través del tiempo como consecuencia del comportamiento o conducta del regulado, razón por la que no opera la prescripción alegada por Provivienda S.A.

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado
1	oct-13	29/11/2013	120	29/03/2014	NO SE INICIO
1	nov-13	31/12/2013	120	30/04/2014	NO SE INICIO
1	abr-14	30/05/2014	120	27/09/2014	NO SE INICIO
2	mar-09	30/04/2009	120	28/08/2009	NO SE INICIO
2	abr-09	29/05/2009	120	26/09/2009	NO SE INICIO
2	may-14	30/06/2014	120	28/10/2014	NO SE INICIO

#### **CARGO 149 - TEXTILES PUNTO BLANCO S.A.**

Que se debe tener presente que el Cargo analizado incluye periodos de cotización sin proceso judicial iniciado a la fecha de verificación efectuada por esta Entidad (detallados en el siguiente cuadro), en este sentido, se trata de una **"infracción permanente"**, es decir que se prolonga a través del tiempo como consecuencia del comportamiento o conducta del regulado. Por lo tanto no opera la prescripción alegada por Provivienda S.A.

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial
2	dic-10	31/01/2011	120	31/05/2011
2	feb-11	31/03/2011	120	29/07/2011
2	mar-11	29/04/2011	120	27/08/2011
2	abr-11	31/05/2011	120	28/09/2011
2	may-11	30/06/2011	120	28/10/2011
2	jun-11	29/07/2011	120	26/11/2011
2	jul-11	31/08/2011	120	29/12/2011
2	ago-11	30/09/2011	120	28/01/2012
2	sep-11	31/10/2011	120	28/02/2012
2	oct-11	30/11/2011	120	29/03/2012
2	nov-11	30/12/2011	120	28/04/2012
2	dic-11	31/01/2012	120	30/05/2012
2	feb-12	30/03/2012	120	28/07/2012
2	mar-12	27/04/2012	120	25/08/2012
2	abr-12	31/05/2012	120	28/09/2012
2	jun-12	31/07/2012	120	28/11/2012
2	jul-12	31/08/2012	120	29/12/2012
2	ene-11	28/02/2011	120	28/06/2011

#### CARGO 155 - EMPRESA CONSTRUCTORA BARTOS Y CIA. S.A.

Que el presente Cargo contiene, entre otros, periodos de cotización posteriores a julio de 2013 (detallados a continuación) y por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
1	dic-13	31/01/2014	120	31/05/2014	04/08/2014	65
1	ene-14	28/02/2014	120	28/06/2014	04/08/2014	37
1	feb-14	31/03/2014	120	29/07/2014	04/08/2014	6
1	mar-14	30/04/2014	120	28/08/2014	26/02/2016	547
1	abr-14	30/05/2014	120	27/09/2014	26/02/2016	517
1	may-14	30/06/2014	120	28/10/2014	26/02/2016	486
1	jun-14	31/07/2014	120	28/11/2014	26/02/2016	455
1	jul-14	29/08/2014	120	27/12/2014	26/02/2016	426
1	ago-14	30/09/2014	120	28/01/2015	26/02/2016	394

Que asimismo, se tiene que los periodos de cotización febrero y noviembre de 2008, no cuentan con proceso judicial iniciado a la fecha de verificación efectuada por esta Entidad, en este sentido, para dichos periodos se ha considerado la **"infracción permanente"**, es decir que se prolonga a través del tiempo como consecuencia del comportamiento o conducta del regulado.

#### CARGO 160 - PERIODISTAS ASOCIADOS TELEVISION LTDA.

Que en el presente cargo la infracción identificada se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso Judicial por parte del regulado por el periodo de cotización junio de 2005, inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada a los Procesos Judiciales.

Que asimismo, en el presente cargo la continuación o permanencia del hecho cesó en fecha posterior al 08 de diciembre de 2013, con la presentación de la demanda por parte de la entidad regulada, **en fecha 28 de agosto de 2014** (fuera del plazo establecido en norma), para los periodos de cotización que se detallan a continuación:

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
1	dic-08	30/01/2009	120	30/05/2009	28/08/2014	1916
1	ene-09	27/02/2009	120	27/06/2009	28/08/2014	1888
1	feb-09	31/03/2009	120	29/07/2009	28/08/2014	1856
1	mar-09	30/04/2009	120	28/08/2009	28/08/2014	1826
1	may-09	30/06/2009	120	28/10/2009	28/08/2014	1765
1	jul-09	31/08/2009	120	29/12/2009	28/08/2014	1703
1	ago-09	30/09/2009	120	28/01/2010	28/08/2014	1673
1	sep-09	30/10/2009	120	27/02/2010	28/08/2014	1643
1	oct-09	30/11/2009	120	30/03/2010	28/08/2014	1612
1	nov-09	31/12/2009	120	30/04/2010	28/08/2014	1581
1	ene-10	26/02/2010	120	26/06/2010	28/08/2014	1524
1	feb-10	31/03/2010	120	29/07/2010	28/08/2014	1491
1	mar-10	30/04/2010	120	28/08/2010	28/08/2014	1461
1	abr-10	31/05/2010	120	28/09/2010	28/08/2014	1430
1	may-10	30/06/2010	120	28/10/2010	28/08/2014	1400

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
1	jun-10	30/07/2010	120	27/11/2010	28/08/2014	1370
1	jul-10	31/08/2010	120	29/12/2010	28/08/2014	1338
1	ago-10	30/09/2010	120	28/01/2011	28/08/2014	1308
1	sep-10	29/10/2010	120	26/02/2011	28/08/2014	1279
1	oct-10	30/11/2010	120	30/03/2011	28/08/2014	1247
1	nov-10	31/12/2010	120	30/04/2011	28/08/2014	1216

Que por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

#### **CARGO 161 - INTERTRADE COURIER BOLIVIA S.R.L.**

Que el Cargo analizado incluye periodos de cotización sin proceso judicial iniciado a la fecha de verificación efectuada por esta Entidad (detallados en el siguiente cuadro), en este sentido, se trata de una "infracción permanente", es decir que se prolonga a través del tiempo como consecuencia del comportamiento o conducta del regulado. Por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial
2	jun-10	30/07/2010	120	27/11/2010
2	ago-10	30/09/2010	120	28/01/2011
2	oct-10	30/11/2010	120	30/03/2011
2	nov-10	31/12/2010	120	30/04/2011

#### **CARGO 163 – ECOBOL**

Que el presente Cargo contiene, entre otros, periodos de cotización posteriores a julio de 2013 (detallados a continuación) y por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
1	jul-13	30/08/2013	120	28/12/2013	02/08/2014	217
2	jul-13	30/08/2013	120	28/12/2013	24/12/2015	726
2	ago-13	30/09/2013	120	28/01/2014	24/12/2015	695
1	sep-13	31/10/2013	120	28/02/2014	02/08/2014	155
2	sep-13	31/10/2013	120	28/02/2014	24/12/2015	664
2	oct-13	29/11/2013	120	29/03/2014	12/06/2014	75
1	nov-13	31/12/2013	120	30/04/2014	02/08/2014	94
2	nov-13	31/12/2013	120	30/04/2014	12/06/2014	43
1	dic-13	31/01/2014	120	31/05/2014	02/08/2014	63
2	dic-13	31/01/2014	120	31/05/2014	24/12/2015	572
1	ene-14	28/02/2014	120	28/06/2014	02/08/2014	35
2	ene-14	28/02/2014	120	28/06/2014	24/12/2015	544
1	feb-14	31/03/2014	120	29/07/2014	02/08/2014	4
2	feb-14	31/03/2014	120	29/07/2014	24/12/2015	513
2	mar-14	30/04/2014	120	28/08/2014	24/12/2015	483
1	abr-14	30/05/2014	120	27/09/2014	29/02/2016	520
2	abr-14	30/05/2014	120	27/09/2014	24/12/2015	453
1	may-14	30/06/2014	120	28/10/2014	29/02/2016	489
2	may-14	30/06/2014	120	28/10/2014	24/12/2015	422
1	jun-14	31/07/2014	120	28/11/2014	29/02/2016	458
2	jun-14	31/07/2014	120	28/11/2014	24/12/2015	391
1	jul-14	29/08/2014	120	27/12/2014	29/02/2016	429
2	jul-14	29/08/2014	120	27/12/2014	24/12/2015	362
2	ago-14	30/09/2014	120	28/01/2015	24/12/2015	330
1	sep-14	31/10/2014	120	28/02/2015	03/03/2016	369
2	sep-14	31/10/2014	120	28/02/2015	24/12/2015	299
2	oct-14	28/11/2014	120	28/03/2015	24/12/2015	271
2	nov-14	31/12/2014	120	30/04/2015	24/12/2015	238
2	dic-14	30/01/2015	120	30/05/2015	24/12/2015	208
2	ene-15	27/02/2015	120	27/06/2015	24/12/2015	180

#### **CARGO 164 - CONCORDIA S.A.**

Que la sanción en el presente cargo se impone debido a la omisión por parte del regulado de dar inicio al proceso ejecutivo social para la recuperación del Aporte Patronal para vivienda, para los periodos de cotización abril de 2005 y mayo de 2007, omisión que se hizo evidente incluso a la fecha de verificación efectuada por esta Entidad, en este sentido, se trata de una "infracción permanente", es

decir que se prolonga a través del tiempo como consecuencia del comportamiento o conducta del regulado.

#### **CARGO 170 - LLOYD AEREO BOLIVIANO S.A.**

Que el presente Cargo contiene, entre otros, periodos de cotización posteriores a julio de 2013 (detallados a continuación) y por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
1	jul-13	30/08/2013	120	28/12/2013	05/08/2014	220
1	ago-13	30/09/2013	120	28/01/2014	05/08/2014	189
1	sep-13	31/10/2013	120	28/02/2014	05/08/2014	158
1	oct-13	29/11/2013	120	29/03/2014	05/08/2014	129
1	nov-13	31/12/2013	120	30/04/2014	05/08/2014	97
1	dic-13	31/01/2014	120	31/05/2014	05/08/2014	66
1	ene-14	28/02/2014	120	28/06/2014	05/08/2014	38
1	feb-14	31/03/2014	120	29/07/2014	05/08/2014	7
1	mar-14	30/04/2014	120	28/08/2014	23/02/2016	544

Que asimismo, se tiene que el periodo de cotización marzo de 2010, no cuentan con proceso judicial iniciado a la fecha de verificación efectuada por esta Entidad, en este sentido, para dichos periodos se ha considerado la **"infracción permanente"**, es decir que se prolonga a través del tiempo como consecuencia del comportamiento o conducta del regulado.

#### **CARGO 211 - JUAN ENRIQUE ARANIBAR LORINI**

Que dentro del presente cargo se encuentra el periodo de cotización julio de 2013, observado por inicio del proceso judicial fuera del plazo establecido en norma, por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

#### **CARGO 219 - JOSE OSCAR LANGUIDEY FARIÑAS**

Que el presente Cargo contiene, entre otros, periodos de cotización posteriores a julio de 2013 (detallados en el siguiente cuadro) y por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
2	jul-13	30/08/2013	120	28/12/2013	18/06/2014	172
2	ago-13	30/09/2013	120	28/01/2014	18/06/2014	141
2	sep-13	31/10/2013	120	28/02/2014	18/06/2014	110
2	oct-13	29/11/2013	120	29/03/2014	18/06/2014	81
2	nov-13	31/12/2013	120	30/04/2014	18/06/2014	49
2	dic-13	31/01/2014	120	31/05/2014	24/12/2015	572

Que asimismo, se tiene que los periodos de cotización detallados en el siguiente cuadro, no cuentan con proceso judicial iniciado a la fecha de verificación efectuada por esta Entidad, en este sentido, para dichos periodos se ha considerado la **"infracción permanente"**, es decir que se prolonga a través del tiempo como consecuencia del comportamiento o conducta del regulado.

*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado
2	ene-14	28/02/2014	120	28/06/2014	NO SE INICIO
2	feb-14	31/03/2014	120	29/07/2014	NO SE INICIO
2	mar-14	30/04/2014	120	28/08/2014	NO SE INICIO
2	abr-14	30/05/2014	120	27/09/2014	NO SE INICIO
2	may-14	30/06/2014	120	28/10/2014	NO SE INICIO

Que los argumentos expuestos por Provivienda S.A. en la Exposición Oral de Fundamentos efectuada el 25 de agosto de 2017, conciden con los manifestados en su Recurso de Revocatoria interpuesto en fecha 08 de agosto de 2017.

#### **CONSIDERANDO:**

Que mediante memorial de 01 de septiembre de 2017, la Entidad Regulada amplía los fundamentos de

su Recurso de Revocatoria, señalando lo siguiente:

**"II.1. Normativa inherente al aporte patronal de vivienda.**

7. En principio se debe partir de la normativa que rige a los aportes patronales a la vivienda, por la cual Provivienda S.A., en su calidad de entidad recaudadora y administradora, está obligada, entre otros, a iniciar un proceso ejecutivo social contra los empleadores cuyos aportes estén mora, conforme se detalla a continuación:

- En mérito al Decreto Supremo N 21660, el ex Poder Ejecutivo instituyó el Fondo Nacional de Vivienda, así como los aportes patronales para el régimen de vivienda que tienen carácter general y obligatorio para todas las **empresas, entidades e instituciones con personal dependiente**, sin excepción alguna.
- La Resolución Suprema N 218308 de 19 de marzo de 1998 aprobó el Reglamento de Administración de Aportes laborales y Patronales para Vivienda e Inversiones de Aportes Laborales para la Vivienda, determinado entre otros aspectos que: "...Todos los aspectos sobre administración de aportes **no contemplados** en el presente reglamento, se regirán **en lo conducente, por el Reglamento a la Ley de Pensiones, aprobado mediante decreto supremo 24469...**", (énfasis añadido)
- Conforme a lo previsto en el Art. 67, A, de la Ley N° 1864 de Propiedad y Crédito Popular de 15 de junio de 1998, el legislador posibilitó que las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) estén facultadas para recaudar y administrar **cualquier aporte** laboral, **patronal** y voluntario de acuerdo a **reglamento específico emitido por el Poder Ejecutivo**.
- El ex Poder Ejecutivo mediante Decreto Supremo N°25958 de 21 de octubre de 2000, dispuso entre otros aspectos, que: i) la recaudación y transferencia de los aportes patronales de vivienda a cargo de la Entidad - Recaudadora y Administradora, se sujetará a la normativa y controles de acuerdo a este decreto, (Art. 4) y ii) todos los aspectos referentes a la recaudación del **aporte patronal** de vivienda no contemplados en las normas referentes al régimen de vivienda; en el contrato suscrito entre la ERA y los Ministerios de Vivienda y Servicios Básicos y de Hacienda, o en este Decreto Supremo, se regirán en lo conducente por el Reglamento a la Ley de Pensiones, aprobado mediante Decreto Supremo N 24469 (Art. 15).
- El ex Poder Ejecutivo al justificar la aprobación del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, señaló que: "... el régimen de vivienda al estar asimilado al marco legal establecido para el SSO, **en lo conducente**; le alcanzan todas las regulaciones normativas emergentes, salvo disposición en contrario...", como respaldo del artículo 4 por el cual se determina: "... Artículo 4°.- (Aplicación de norma supletoria al régimen de vivienda). En el marco de lo dispuesto por la normativa que rige el régimen de vivienda, todas las contribuciones adeudadas tanto al Fondo de Capitalización Individual de Vivienda (FCIV) como al Programa Nacional de Subsidio para Vivienda (PNSV), se regirán de acuerdo a lo previsto por los artículos 1°, 2° y 3° del presente decreto supremo..."
- La ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros a través de la Resolución Administrativa SPVS - IP N 063/99 de 16 abril de 1999, determinó que: "...La ERA podrá efectuar la recaudación a través de entidades prestadoras de servicios, celebrando los contratos respectivos cuyo costo será asumido íntegramente por la misma. La declaración y pago de los aportes de vivienda se realizará en el formulario de Pago de Contribuciones al SSO y Aportes para Vivienda. Mientras la declaración y pago de los aportes de vivienda se realice en el formulario de Pago de Contribuciones al SSO y Aportes para Vivienda, el empleador debe realizar su depósito por separado para: 1) El SSO; 2) Aportes patronales para vivienda y 3) Aportes laborales para vivienda...", (Art.5).

8. De las normas que rigen el régimen de vivienda, se puede advertir que el regulador ha previsto la aplicación supletoria del régimen de pensiones en lo concerniente a la recaudación de los aportes patronales de vivienda. Sin embargo, en ninguna de esas previsiones, han incluido como una obligación legal del sector cooperativista minero el aporte patronal a la vivienda, puesto que el regulador respetando la naturaleza jurídica de las sociedades cooperativistas, sabe que no existe relación de dependencia laboral que determine la condición de empleador de la cooperativa en relación a sus socios trabajadores, en sujeción al principio de igualdad consagrado en el artículo 6, parágrafo I, numeral 2) de la Ley N° 356 de 10 de abril de 2013 y a lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley N 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.

## **II.2. Alcance de las normas de seguridad social aplicables a las Cooperativas Mineras anterior a la vigencia de la Ley N° 065 de Pensiones.**

9. En cuanto a la normativa que rige el seguro social obligatorio de Largo Plazo aplicable al sector cooperativo minero, se debe puntualizar lo siguiente:

- La ley N 1732 de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones dispone, entre otros que: "...El seguro social obligatorio de largo plazo comprende las prestaciones de jubilación, invalidez, muerte y riesgos profesionales, en favor de sus Afiliados...". (Art.2) y su reglamentación será prevista mediante Decreto Supremo (Art. 68).
- El artículo 57 del Decreto Supremo N 24469 de 17 de enero de 1997, disponía que los cooperativistas mineros podrían registrarse al seguro de riesgo profesional siempre que se encuentren registrados al SSO en su integridad, disposición que fue derogada por el artículo 5 del Decreto Supremo N 25053 de 23 de mayo de 1998.
- A partir de dicha derogatoria (1998), la normativa reglamentaria de la ley de Pensiones prevista en el Decreto Supremo N° 24469, ya no contemplaba procedimiento de afiliación alguno vinculado al sector de las cooperativas minera, hasta que la ex SPVS emitió la Resolución Administrativa SPVS-IP- No. 5168 de 26 de agosto de 2003. la ex SVPS a través de esta norma reglamentaria determinó entre otros aspectos, que: i) las sociedades cooperativas mineras de acuerdo a su elección, necesidades y condiciones de funcionamiento, podrán afiliar a sus asociados en el seguro social obligatorio de largo plazo administrado por las AFP, como trabajadores independientes o trabajadores dependientes, (Art. 1); ii) las sociedades cooperativas mineras que voluntariamente decidan afiliar a sus asociados como trabajadores dependientes deberán pagar mensualmente la contribución del 13.92 sobre el monto asignado o considerado como total ganado para cada socio cooperativista, (Art.3).
- La Resolución Administrativa SPVS-IP- No. 516 fue confirmada mediante Resolución Administrativa SPVS N° 5979 de 22 de octubre de 2003, bajo los siguientes argumentos: i) la naturaleza jurídica de las sociedades cooperativas mineras, se establece que entre los socios **no existe la calidad de empleador y empleado** en aplicación del principio de igualdad entre cooperativistas y por ello **no existe una relación de dependencia laboral**, puesto que no existe ninguna contratación verbal o escrita, sino una relación en el marco de la Ley General de Sociedades Cooperativas, del 13 de septiembre de 1958; ii) las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) tienen la obligación de cobrar las cotizaciones y primas devengadas, más los intereses que no hubieren sido pagados por el empleador, sin otorgar condonaciones, sin embargo, al tratarse de **afiliados independientes** donde **no existe una relación de dependencia laboral**, la obligatoriedad del cobro de cotizaciones y primas devengadas no es aplicable a las cooperativas mineras **ante la ausencia de un empleador**; iii) las disposiciones normativas: "...vinculadas a las obligaciones de los empleadores, tales como 105 artículos 21, 31, inciso d) y 33° de la Ley de Pensiones, los artículos 11 y 12 del Decreto Supremo N° 24586 y los artículos 5 y 6 del Decreto Supremo N° 25722, no alcanzan a las obligaciones de los afiliados independientes...".
- Finalmente, el ex Poder Ejecutivo mediante **Decreto Supremo N° 27577** de 21 de junio de 2004 dispuso entre otros aspectos: i) que las cooperativas mineras procedan a su registro en el seguro social obligatorio de largo plazo, **determinando la calidad en la que se encuentran sus socios**, asumiendo los derechos, obligaciones y responsabilidades inherentes a su condición, reflejada en el formulario de registro, llenado por el afiliado o la propia cooperativa como empleador; ii) que **sólo y únicamente para efectos de la aplicación de la Ley de Pensiones y sus disposiciones reglamentarias** y, dado que la normativa jurídico - laboral de la sociedad cooperativa no contempla una definición explícita sobre la relación de dependencia laboral de cada socio, el registro de cada cooperativa minera deberá contemplar la calidad de "Cooperativa con socios en relación de dependencia laboral" o "Cooperativa con socios sin relación de dependencia laboral", (Art.2).

10. De una revisión de las previsiones que regulan el régimen de pensiones para el sector cooperativista minero se puede evidenciar que el regulador -sea el Poder Ejecutivo o la ex. SVPS- no ha incorporado una previsión expresa que determine la aplicación supletoria de las norma de pensiones emitidas para el sector de las cooperativas mineras, a los aportes patronales de vivienda por la que se constituya una obligación legal exigible a dichos administrados.



### **II.3. Régimen de pensiones aplicable al sector minero cooperativista en la Ley N 065 de Pensiones.**

11. A partir de la vigencia de la ley N 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, fue el legislador el que dispuso la regulación expresa del sector cooperativista minero dentro del sistema integral de pensiones (SIP), determinando entre otros aspectos los siguientes:

- Define el término de "Socio Trabajador", como la persona que tiene la calidad de socio y trabajador al mismo tiempo, **sin existir relación de dependencia laboral por el trabajo que realiza en este sector** (Art. 135).
- Las Cooperativas Mineras ingresarán al SIP, asegurando a todos los "Socios Trabajadores" en la Gestora Pública de la Seguridad Social de largo Plazo. Al momento de la inscripción de la Cooperativa Minera en el Sistema Integral de Pensiones deberá presentar una declaración jurada, conteniendo la lista de todos los "Socios Trabajadores" a efectos de cumplir requisitos de cobertura. los derechos del Socio Trabajador en el SIP se generarán a partir de la inscripción de su Cooperativa Minera, la misma que asumirá las responsabilidades y obligaciones que correspondan, (Art. 136).
- Provisionalmente hasta la determinación del importe neto a través de una metodología de cálculo de estructura de costos de producción del Sector Cooperativo Minero, aplicable al importe de venta, en el mercado interno del mineral producido; a los únicos efectos del Sistema Integral de Pensiones, las contribuciones de los socios trabajadores del Sector Cooperativo Minero se realizarán conforme lo siguiente: a) El monto de contribución de la Cooperativa Minera será de al menos el 2 del importe de venta en el mercado interno del mineral producido. b) El monto determinado de contribución de la Cooperativa Minera se distribuirá de forma solidaria a los Socios Trabajadores. para determinar el total ganado y efectuar el pago del Aporte del Asegurado, Aporte Solidario del Asegurado, Primas de Riesgo Común y Riesgo Profesional, y Comisión. La Cooperativa Minera efectuará el pago ininterrumpido de las contribuciones de sus Socios Trabajadores en el plazo establecido, asumiendo los derechos y obligaciones establecidas en la presente ley, salvo los casos en los que el importe de venta en el mercado interno del mineral producido sea nulo, en los que se reportará la baja temporal correspondiente de sus Socios Trabajadores, (Art. 137, p. I Y II)

12. El Órgano Ejecutivo mediante Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011 aprobó el Reglamento de Desarrollo Parcial a la ley N° 065 de Pensiones, en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora, por el cual estableció entre otros aspectos que:

- el Socio Trabajador del Sector Cooperativo Minero deberá pagar las contribuciones al SIP; por su parte el monto de contribución de la Cooperativa Minera será de al menos el dos por ciento (2) del importe de venta en el mercado interno del mineral producido, y se distribuirá de forma solidaria a los Socios Trabajadores para determinar el Total Ganado y efectuar el pago del Aporte del Asegurado, Aporte Solidario del Asegurado, Primas de Riesgo Común y Riesgo profesional, y Comisión.
- El Total Ganado declarado por el Socio Trabajador del Sector Cooperativo Minero no podrá ser menor a un salario mínimo Nacional vigente a la fecha de pago.
- Las Cooperativas Mineras deberán pagar las contribuciones de sus Socios Trabajadores hasta el último día hábil del mes posterior a la liquidación y venta del mineral.
- Al día siguiente de vencido el plazo, sin haber efectuado el pago, la Cooperativa Minera se considerará en mora, salvo los casos en que el importe de venta de la producción sea nulo o el Total Ganado resultante de la distribución de al menos el dos por ciento (2) que corresponda al Socio Trabajador del Sector Cooperativo Minero sea inferior a un salario Mínimo Nacional, en 105 que las contribuciones podrán ser cubiertas con fondos previstos por la Cooperativa Minera (Art. 17).

13. De una revisión íntegra de la Ley N 065 de Pensiones y del Decreto Supremo N° 778 en ninguna de sus previsiones se ha incorporado dentro del SIP al régimen de vivienda y menos han determinado la aplicación supletoria de las normas de este nuevo sistema a los aportes patronales a la vivienda, y con ello la existencia de una obligación legal de las sociedades cooperativas mineras respecto a sus socios-trabajadores en lo concerniente al régimen de vivienda.

14. Habiendo puntualizado el marco normativo que rige el aporte patronal a la vivienda, así como el referido a los aportes inherentes al SIP aplicables específicamente al sector cooperativista minero, Provivienda S.A. pone a consideración de la Autoridad que Ud. dirige la presente ampliación de

fundamentos al recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Sancionadora, conforme pasamos a desarrollar.

**II.2. (sic) Vulneración al principio de legalidad, en la medida que la Resolución Sancionadora afirma la supuesta infracción administrativa por la falta de inicio de procesos ejecutivos sociales por aportes patronales a la vivienda en mora correspondientes a Sociedades Cooperativas Mineras (Cargos N° 4, 13, 50 Y 96).**

15. La Resolución Sancionadora en la parte considerativa (Pág. 37, 114, 456 Y 875-876) cuando identifica los Cargos **N° 4 - Cooperativa Minera 20 de Octubre Ltda., N° 13 - Cooperativa Minera Libres Ltda., N° 50 -Cooperativa Minera La Salvadora Ltda. y N°96- Cooperativa Minera Aurífera San Luis Capasirca Ltda.** Señala que: "...si bien es cierto que se debe tener presente la naturaleza jurídica de las "Cooperativas Mineras" como señala en su parte considerativa la **Resolución Administrativa SPVS N° 597** invocada por el regulado en su descargo, también corresponde que a los efectos de la aplicación de la normativa de Pensiones también se considere la calidad de **"Cooperativa con socios en relación de dependencia laboral"**, como menciona la Resolución aludida (...) el regulado no presentó documento alguno que demuestre que se trata de **"socios sin relación de dependencia laboral"**, ni presentó prueba alguna de descargo que permita a esta Autoridad desestimar el Cargo imputado, que demuestre que **no existiría la obligación legal de actuar como Empleador y por ende pagar el Aporte Patronal para la Vivienda...**". (énfasis añadido). En otras palabras, para la APS Provivienda S.A. debió demostrar que en los Cargos N 4, 13, 50 y 96, no se trataban de socios dependientes o que no existe obligación legal de las Cooperativas Mineras de efectuar los aportes el (sic) régimen de vivienda de sus socios.

16. El artículo 14, parágrafo IV, de la Constitución Política del Estado dispone: "...En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban..."

17. La Ley N 2341 de Procedimiento Administrativo dispone en su artículo 4, incisos c) y g), que la actividad administrativa se rige por los **principios de sometimiento pleno a la ley y de legalidad**, por los cuales las actuaciones de la Administración Pública están sometidas plenamente a la Ley.

18. El principio de legalidad es el principio más importante del derecho administrativo, pues a partir de él la Administración Pública deben actuar con respeto a la Constitución Política del Estado, la ley y el derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas dichas facultades. Esto implica, en primer lugar, que la Administración Pública se sujeta especialmente a la ley (Art. 4, Inc. c) de la Ley N 2341 de Procedimiento Administrativo), es decir que en un Estado de Derecho la Administración Pública, encuentra en la ley su fundamento y el límite de su acción. En segundo lugar, la Administración Pública, a diferencia de los particulares, **no goza de la llamada libertad negativa** (nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido a hacer lo que esta no prohíbe) o principio de no coacción, dado que solo puede hacer aquello para lo cual está facultada en forma expresa.

19. El Tribunal Constitucional Plurinacional, como línea jurisprudencial señala que: "...El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos..."

20. Provivienda S.A. respetuosamente hace notar a la APS que la Resolución Sancionadora de manera subjetiva y arbitraria:

- Desconoce el hecho de que todo aporte patronal, incluido el de vivienda, se constituye en una obligación legal sólo y exclusivamente de quién tengan la condición de "empleador" en una relación de dependencia laboral. En el caso de las Cooperativas Mineras no existe relación de dependencia laboral entre la sociedad cooperativa y sus socios trabajadores, por lo que la sociedad cooperativa no adquiere la calidad de "empleador", tal como lo reconoce el artículo 135 de la Ley N 065 de Pensiones, e inclusive así lo señala la propia Resolución Sancionadora al fundamentar los Cargos N 4, 13, 50 y 96. Ignora que el régimen de vivienda nunca formó parte del régimen de pensiones aprobado por la Ley N 1732, ni tampoco ha sido incorporado por el legislador en el actual SIP, conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Ley N 065 de Pensiones.
- Omite analizar que la aplicación supletoria de las normas reglamentarias del anterior régimen de pensiones (OS 24469) a la actividad de recaudación de los aportes patronales de vivienda, ha sido expresamente reconocida por el regulador en normas expresas como son, el artículo 15 del Decreto Supremo N° 25958 o el artículo 4 del Decreto Supremo N 26131, en sujeción a los principios

de sometimiento pleno a la ley y de legalidad, y no por una simple deducción de parte del ente regulador.

- Ni la Ley N° 1732 ni la Ley N 065 de Pensiones, ni tampoco sus normas reglamentarias (DS 24469, DS 25722 y DS 0778) han establecido previsión alguna por la que la APS o los administrados puedan tener la certeza de que el régimen de pensiones dispuesto a favor del sector cooperativista minero, deba ser aplicado supletoriamente al régimen de vivienda. Ello se debe al vínculo jurídico y no laboral que existe entre la sociedad cooperativa y el socio trabajador.
- El legislador si bien ha regulado expresamente y de forma diferenciada el tratamiento del régimen de pensiones para las sociedades cooperativas mineras y sus socios trabajadores, por la naturaleza de la relación jurídica que estas sociedades, no ha incluido al régimen de vivienda, porque en una cooperativa minera no se cumple con la condición sine qua non del aporte patronal, es decir no existe un sujeto que adquiera la condición de "empleador" que genere la obligación legal de cumplir con el pago de dicho aporte.

21. Es más la Resolución Sancionadora, apartándose de la verdad material y desconociendo los principios de sometimiento pleno a la ley y de legalidad, sustentó equivocadamente los cargos N° 4, 13, 50, y 96, cuando por ejemplo la **circular APS/DPC/172-2012 de 15 de noviembre de 2012**, que puso en vigencia el **Formulario de Pago de Contribuciones de Cooperativistas Mineros**, señala que este formulario: "...ha sido diseñado exclusivamente para que los Cooperativistas Mineros realicen el **pago de Contribuciones al Sistema Integral de Pensiones**, en función a lo establecido en los artículos 137 y 138 de la Ley N° 065 de Pensiones y a los artículos 17 y 18 del Decreto Supremo N° 0778...". Copia de dicha circular se adjunta en calidad de prueba, cuyo original cursa en archivo de la APS al cual nos remitimos en virtud a lo previsto en el artículo 16, inciso f) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. De una revisión del Formulario de Pago de Contribuciones de Cooperativistas Mineros en ninguno de los datos aprobados por la APS, incluye registro alguno acerca de la contribución al aporte patronal para el régimen de vivienda, solo se limita a las contribuciones al SIP. Copia original del formulario se adjunta al presente en calidad de prueba.

22. Ninguna de las normas que rigen a las cooperativas mineras disponen que la relación que mantiene la sociedad con sus socios trabajadores determina la existencia de una relación de dependencia laboral, es decir de empleador -trabajador. La APS no tiene el respaldo para corroborar que las Cooperativas Mineras están obligadas a pagar el aporte patronal del régimen de vivienda, pues no hay una norma expresa que así lo refiera.

23. La Resolución Sancionadora simplemente se limitó a hacer una interpretación subjetiva y deductiva de las normas emitidas para el régimen de pensiones, omitiendo considerar que ninguna de esas disposiciones ha determinado u otorgado la calidad de empleador a las sociedades cooperativas mineras - pues ello atentaría a su naturaleza jurídica -, por la que se constituya una obligación legal respecto al aporte patronal a la vivienda.

24. Además, la Resolución Sancionadora desconoce también el propio alcance de las normas que instituyen el régimen de pensiones aplicable a la Cooperativas Mineras, pues clara y expresamente dichas normas han limitado su aplicación exclusivamente para el seguro social obligatorio a largo plazo, y no así para el régimen de vivienda, cuando por ejemplo el artículo 2, parágrafo II del Decreto Supremo N° 27577, señala "... Sólo y únicamente para efectos de la aplicación de la Ley de Pensiones y sus disposiciones reglamentarias y, dado que la normativa jurídico - laboral de la Sociedad Cooperativa no contempla una definición explícita sobre la relación de dependencia laboral de cada socio el registro de cada Cooperativa Minera deberá contemplar la calidad de "Cooperativa con socios en relación de dependencia laboral" o "Cooperativa con socios sin relación de dependencia laboral"...", y el artículo 134 de la Ley N 065 de Pensiones señala: "...Es aplicable al sector cooperativo minero, los derechos, obligaciones y responsabilidades señaladas en la normativa del Sistema Integral de Pensiones, en todo lo que no sea contrario a lo dispuesto en la presente sección ...". Claramente las normas citadas no dejan abierta la posibilidad de ser aplicables a otro régimen que no sea el de pensiones para el sector cooperativista minero, no existiendo por tanto obligación legal de parte de las sociedades cooperativas mineras de efectuar los aportes patronales a la vivienda.

25. Al no existir norma que obligue a las Sociedades cooperativas Mineras a pagar el aporte patronal a vivienda, tampoco existe obligación alguna de Provivienda S.A. (sic) iniciar un proceso ejecutivo social contra las sociedades observadas en los Cargos N° 4, 13, 50 y 96 de la Resolución sancionadora.

26. La Resolución Sancionadora vulnera el principio de legalidad y con ello la garantía del debido proceso dispuesta en los artículos 115, parágrafo 11, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del

Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y legalidad establecidos en los artículos 4, incisos e), d) y j) de la Ley N 2341 de Procedimiento Administrativo, y las previsiones de los artículos 29 y 30, inciso e) de la referida Ley, y 28, parágrafo 11, inciso d) del Decreto Supremo N 27113, al haber impuesto los Cargos N 4, 13, 50 Y 96 sin contar con una norma expresa que determine la existencia de una obligación legal de las Sociedades Cooperativas Mineras en lo concerniente al pago del aporte patronal a la vivienda, y con ello la inexistencia de la obligación de Provivienda S.A. de iniciar acción legal por la falta de pago por los referidos aportes.

27. Por tanto, al vulnerar la garantía al debido proceso, la Resolución Sancionadora está afectada de nulidad conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo 1, inciso d) de la Ley N 2341 de Procedimiento Administrativo.

### **II.3. Vulneración al principio de seguridad jurídica, en la medida que la Resolución Sancionadora determina la supuesta infracción administrativa por la falta de inicio de procesos ejecutivos sociales por aportes patronales a la vivienda en mora correspondientes a Sociedades Cooperativas Mineras.**

28. La Ley N 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 29 dispone: "Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico...".

29. El artículo 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI señala: "La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al derecho al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables...", (énfasis añadido).

30. Para Manuel Ossorio el principio de seguridad jurídica es el fundamento de la: "... aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza y la mala voluntad de los gobernantes puedan causar perjuicio".

31. El Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la línea jurisprudencial que rige al principio de seguridad jurídica señala: "...como principio emergente y (que) dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano(a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal ... ". (énfasis añadido).

32. La Resolución Sancionadora al fundamentar los Cargos N 4, 13, 50 y 96, simplemente incorpora varias normas inherentes al régimen de pensiones emitidas para el sector cooperativista minero, respecto de las cuales la APS deduce su aplicación supletoria al régimen de vivienda, a fin de sustentar la supuesta infracción administrativa de los artículos 9, numeral 3) del Decreto Supremo N° 25958 y 1 y 4 del Decreto Supremo N 26131 por parte de Provivienda S.A. al no haber iniciado proceso ejecutivo social contra las Sociedades Cooperativas Mineras. Empero, ninguna de estas normas tiene previsto mandato alguno por el cual se pueda acreditar la aplicación supletoria al régimen de vivienda, que genere una obligación legal por la cual las Cooperativas Mineras deban hacer efectivo el aporte patronal a la vivienda respecto a sus socios trabajadores.

33. La Resolución Impugnada contraviene el principio de seguridad jurídica puesto que:

- La relación jurídica que mantienen las Cooperativas Mineras con sus socios trabajadores no produce una dependencia laboral, razón por la que la sociedad cooperativa no adquiere la calidad de "empleador", así lo ha reconocido el artículo 135 de la Ley N° 065 de Pensiones.
- El régimen de vivienda nunca formó parte del régimen de pensiones aprobado por la ley N 1732, ni tampoco ha sido incorporado por el legislador en el actual SIP, conforme a lo previsto en el artículo 2 de la ley N 065 de Pensiones.
- La aplicación supletoria de las normas reglamentarias del anterior régimen de pensiones (DS 24469) a la actividad de recaudación de los aportes patronales de vivienda, ha sido expresamente determinada, al igual que la regulación a la que son sometidas las cooperativas mineras en lo referente al régimen de pensiones, en sujeción al principio de seguridad jurídica.
- Ni la Ley N° 1732 ni la Ley N 065 de Pensiones, ni tampoco sus normas reglamentarias (DS 24469, DS 25722 y DS 0778) han establecido previsión alguna por la que la APS o los administrados deban aplicar supletoriamente el régimen de pensiones dispuesto a favor del sector

cooperativista minero, al régimen de vivienda.

- Al no existir una obligación de parte de las Sociedades Cooperativas Mineras respecto al aporte patronal a la vivienda, por no haber una norma que así lo refiera, Provivienda S.A. tampoco está obligada a iniciar un proceso ejecutivo social contra las mismas.

34. La Resolución Sancionadora atenta contra el principio de seguridad jurídica establecido en los artículos 29 de la Ley N 2341 de Procedimiento Administrativo y 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI, vulnerando la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 115, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, al haber determinado la existencia de infracciones administrativas a los artículos 9, numeral 3 del Decreto Supremo N 25958 de 21 de octubre de 2000 y 1 y 4 del Decreto Supremo N 26131 de 30 de marzo de 2001 para los Cargos N° 3, 13, 50 y 96, sin que Provivienda S.A. esté obligada a iniciar procesos ejecutivo sociales contra quienes no tienen la calidad de empleadores, los (sic) razón por la cual, solicitamos respetuosamente a su autoridad dicte resolución declarando la nulidad de dicha resolución, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N 2341 (sic) de Procedimiento Administrativo."

Que respecto a lo manifestado por Provivienda S.A. en su memorial 01 de septiembre de 2017, mediante el cual amplía los fundamentos expuestos en su Recurso de Revocatoria interpuesto en fecha 08 de agosto de 2017, se tiene el siguiente análisis:

Que Provivienda S.A. pretende respaldar su incumplimiento a la normativa respecto al inicio del proceso ejecutivo social para los Cargos N° 4, 13, 50 y 96 correspondientes a Cooperativas Mineras amparándose básicamente en el argumento de que, en el entender del Regulado, no existiría relación de dependencia laboral que determine la condición de empleador de la cooperativa en relación a sus socios trabajadores dada la naturaleza jurídica de las sociedades cooperativistas.

Que al respecto, la nota de cargos CITE: APS-EXT.I/DJ/245/2017 de 16 de enero de 2017, señala "La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, ejecutó la Orden de Fiscalización DFP/OF/018/2015, referida al inicio de Procesos Judiciales a Empleador por concepto de **Mora Efectiva** al Aporte Patronal para Vivienda, en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo - SSO y el Sistema Integral de Pensiones - SIP en PROVIVIENDA S.A...." (énfasis añadido).

Que igualmente corresponde aclarar que los periodos observados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS por falta de inicio de la Gestión Judicial de Cobro mediante el proceso ejecutivo social, a la fecha de la fiscalización efectuada se encontraban con Mora Efectiva por no pago en BBVA Previsión AFP S.A. (conforme a la Base de Datos del Archivo General de Mora remitido por la AFP a esta Autoridad).

Que en este sentido, la Resolución Administrativa - SPVS-P No. 259 de 23 de junio de 2000, establece lo siguiente:

"c) Mora efectiva.

Es la falta de pago a las Administradoras y que puede corresponder a pagos no realizados **por los empleadores**, habiendo efectuado las respectivas retenciones previsionales a sus trabajadores..."(énfasis añadido).

Que asimismo, el artículo 1 Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en materia de Contribuciones y gestión de cobro de Contribuciones en Mora aprobado mediante Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece que "**e) Mora.** Es la situación en la que se encuentran las Contribuciones y los Aportes Nacionales Solidarios **no pagados por los Empleadores** al SIP en los plazos establecidos en la Ley N° 065." (énfasis añadido).

Que al respecto, es importante señalar que conforme a lo manifestado por la propia Entidad Regulada "El ex Poder Ejecutivo al justificar la aprobación del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, señaló que: "... el régimen de vivienda al estar asimilado al marco legal establecido para el SSO, **en lo conducente**; le alcanzan todas las regulaciones normativas emergentes, salvo disposición en contrario...", como respaldo del artículo 4 por el cual se determina: "... Artículo 4°.- (Aplicación de

norma supletoria al régimen de vivienda). En el marco de lo dispuesto por la normativa que rige el régimen de vivienda, todas las contribuciones adeudadas tanto al Fondo de Capitalización Individual de Vivienda (FCIV) como al Programa Nacional de Subsidio para Vivienda (PNSV), se regirán de acuerdo a lo previsto por los artículos 1º, 2º y 3º del presente decreto supremo..."

Que por lo tanto, si BBVA Previsión AFP S.A. ha identificado Mora Efectiva por no pago a las Cooperativas Mineras respecto de las cuales se han establecido los cargos 4, 13, 50 y 96 es porque cuenta con la documentación correspondiente que permite respaldar la misma así como la existencia de relación de dependencia laboral.

Que asimismo, cabe señalar que las Cooperativas Mineras no solo están conformadas por Socios Trabajadores del Sector Cooperativo Minero, sino por **personal de apoyo** denominados así, a las personas que no trabajan en mina, es decir los contadores, secretarías, chóferes, ingenieros, etc., por lo que se reitera que hasta la fecha no se evidenció que las contribuciones al Sistema Integral de Pensiones de las Cooperativas Mineras sean de Socios Trabajadores del Sector Cooperativo Minero, ya que de acuerdo a nota PROV-22/03/2016 de 08 de marzo de 2017, Provivienda S.A. adjunta FPC por periodos que no fueron observados.

Que de igual manera, se ha considerado que la Circular APS/DPC/172-2012 de 15 de noviembre de 2012, aprueba el formato del Formulario de Pago de Contribuciones de **Cooperativistas Mineros** para que éstos exclusivamente realicen el pago de Contribuciones al Sistema Integral de Pensiones.

Que en este entendido, Provivienda S.A. debió iniciar los Procesos Ejecutivos Sociales a las Cooperativas Mineras por concepto de Mora Efectiva al Aporte Patronal para Vivienda, salvo que en virtud al principio de verdad material consagrado en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, se demuestre que para aquellos periodos observados correspondientes a las Cooperativas Mineras los Asegurados tengan calidad de Socios Cooperativistas registrados como trabajadores independientes, aspecto que hasta la fecha no fue demostrado.

Que por otra parte, el Régimen de Vivienda de acuerdo al Decreto Supremo 25958 de 21 de octubre de 2000, establece la concordancia con la Ley de Pensiones para todos los aspectos referentes a la recaudación del Aporte Patronal de Vivienda.

Que asimismo, corresponde manifestar que las disposiciones legales señaladas por el regulado en su recurso de revocatoria (artículos 18 y 21 del Decreto Supremo N° 21660 de 10 de julio de 1987, Resolución Suprema N° 218308 de 19 de marzo de 1998, artículo 67 – A de la Ley N° 1864 de 15 de junio de 1998, artículos 4 y 15 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000, artículo 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 063/99 de 16 de abril de 1999) efectivamente no señalan de manera particular la obligación del "Sector Cooperativista Minero" al aporte patronal a la vivienda, tampoco lo hacen para otros Sectores, las normas invocadas versan (entre otros) sobre el aporte patronal para el régimen de vivienda que tiene carácter general y obligatorio para las empresas, entidades e instituciones con personal dependiente y de la obligación de Provivienda S.A de su recaudación.

Que la Resolución Administrativa SPVS N° 597 de 22 de octubre de 2003, que Confirma en su totalidad la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 516 de 26 de agosto de 2003, que norma la Afiliación al Seguro Social Obligatorio de las Sociedades Cooperativas Mineras, en su parte Considerativa señala:

"...la Resolución recurrida (Resolución Administrativa SPVS-IP N° 516) no establece en absoluto la condonación de deudas ni tampoco obliga a los entes regulados a que otorguen prestaciones del SSO al margen de la norma, lo que se reglamenta es la posibilidad de regularizar la mora real y la mora presunta respecto a aquellos periodos en que los socios de las Cooperativas Mineras asumieron la calidad de Afiliados dependientes o Afiliados independientes, destacando que cuando se consideren Afiliados dependientes asumirán las responsabilidades emergentes de su condición de empleador de conformidad a la normativa vigente..."

Que el Decreto Supremo N° 27577 de 21 de junio de 2004, dispone:

**"...Artículo 1° (OBJETO).** El presente Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar la situación jurídica de las Cooperativas Mineras con relación al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo.

**Artículo 2° (REGISTRO):**

I.- Las Cooperativas Mineras procederán a su registro en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo - SSO, determinando la calidad en la que se encuentran sus socios, asumiendo los derechos, obligaciones y responsabilidades inherentes a su condición, reflejada en el formulario de registro, llenado por el Afiliado o la propia Cooperativa como empleador.

II.- Sólo y únicamente para efectos, de la aplicación de la Ley de Pensiones y sus disposiciones reglamentarias y, dado que la normativa jurídico laboral de la Sociedad Cooperativa no contempla una definición explícita sobre la relación laboral de cada socio, el registro de cada Cooperativa Minera deberá contemplar la calidad de "Cooperativa con socios en relación de dependencia laboral" o "Cooperativa con socios sin relación de dependencia laboral".

Entonces, Provivienda S.A. atendiendo el "Contrato de Prestación de Servicios" que suscribió con el Estado Boliviano el 10 de noviembre de 1998, aprobado por Decreto Supremo N° 25303 de 12 de febrero de 1999, tiene la obligación al cobro de Aportes Patronales de Vivienda, así también lo manda el artículo 8 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000, consiguientemente, corresponde que efectúe el cobro de Aportes Patronales para Vivienda, circunstancia que por cierto no es desconocida por el regulado.

Que en cuanto a que la normativa de Pensiones sería ajena al régimen de vivienda, dicha apreciación no justifica de ninguna manera el incumplimiento a su obligación de efectuar el cobro del aporte patronal de vivienda, recordándole nuevamente a Provivienda S.A. que conforme al artículo 15 del Decreto Supremo 25958, todos los aspectos referentes a la recaudación del aporte patronal a la vivienda no contemplados en las normas del régimen de vivienda, se regirán conforme a la normativa de pensiones, y que el "Contrato de Prestación de Servicios" suscrito con el Estado Boliviano, se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Que por todo lo expuesto, el inicio de la Gestión Judicial de Cobro establecida en el artículo 9, inciso 3) del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, para la recuperación del Aporte Patronal para Vivienda en Mora efectiva correspondiente a las Cooperativas mineras objeto de los cargos N° 4, 13, 50 y 96, mediante el Proceso Ejecutivo Social, es una obligación establecida en norma..."

## **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 26 de octubre de 2017, **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANÓNIMA (PROVIVIENDA S.A.)**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1161/2017 de 22 de septiembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 712-2017 de 07 de junio de 2017, bajo los siguientes argumentos:

**"...DERECHOS E INTERESES AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN REVOCATORIA.**

**IV.1. Supuesto cumplimiento del principio de legalidad sancionadora al aplicar normas subjetivas y adjetivas que respaldan la tipicidad de la conducta infractora.**

11. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 198,199) señala entre otros argumentos que: "...la sanción impuesta a Provivienda S.A. es de derecho aplicable, ya que la misma se basa en los Principios de Legalidad, Tipicidad, Proporcionalidad, debidamente fundamentados y de conformidad a lo indicado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2010 de 21 de septiembre...". Asimismo, la APS señala que; "...al sancionar a Provivienda S.A. (...), se lo hizo considerando la norma sustantiva y adjetiva pertinente al caso...", (énfasis añadido).

12. La Resolución Revocatoria rechaza los fundamentos sobre la vulneración del principio de legalidad sancionadora expuestos en nuestro recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, afirmando que la decisión de sancionar a Provivienda S.A. se sustenta en los principios de legalidad y tipicidad previstos en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, los mismos que señalan:
- "ARTÍCULO 72° (PRINCIPIO DE LEGALIDAD). Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables...", (énfasis añadido).
  - "ARTÍCULO 73° (PRINCIPIO DE TIPICIDAD). I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.  
II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias...", (énfasis añadido).
13. La Resolución Revocatoria ha confirmado la existencia de infracciones administrativas tipificadas en las siguientes normas:
- Artículo 9, numeral 3) del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 que señala: "...La ERA de deberá cumplir estrictamente con las siguientes obligaciones: (...) 3) Iniciar el cobro ejecutivo social del aporte patronal en todos los casos donde se haya establecido una mora superior a los dos meses de aporte devengado. Las acciones legales emergentes se sujetarán a las disposiciones emitidas por la SPVS para el SSO..." (énfasis añadido).
  - Artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, que señalan: "...Se amplía, hasta ciento veinte (120) días calendario, la obligación que tienen las AFP de iniciar, en ese período, la acción procesal prevista en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 25722, de 31 de marzo de 2000..." (énfasis añadido); y "...En el marco de lo dispuesto por la normativa que rige el régimen de vivienda, todas las contribuciones adeudadas tanto al Fondo de Capitalización Individual de Vivienda (FCIV) como al Programa Nacional de Subsidio para Vivienda (PNSV), se regirán de acuerdo a lo previsto por los artículos 1°, 2° y 3° del presente decreto supremo..." (énfasis añadido).
14. La Resolución Revocatoria arbitrariamente pretende atribuir consecuencias sancionadoras a la contravención del artículo 9, numeral 3) del Decreto Supremo N° 25958 y de los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131, desconociendo que a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado, en un Estado de Derecho como es el boliviano, todas y cada una de las normas sancionadoras deben tener rango de ley formal pues así lo ordena el artículo 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental, que señala: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible".
15. De una simple lectura de las normas supuestamente infringidas por Provivienda S.A., se puede advertir que ninguna de ellas tiene contenido sancionador expreso, ni tampoco establecen las consecuencias jurídicas emergentes de la acción u omisión en las que podrían incurrir los administrados - sanciones-, para que la APS respalde la Resolución Sancionadora en sujeción al principio de legalidad sancionadora protegido constitucionalmente.
16. Tanto el artículo 9, numeral 3) del Decreto Supremo N° 25958 y los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 son normas de contenido puramente prescriptivo, esto es, establecedoras de deberes u obligaciones jurídicas (como el deber de iniciar procesos ejecutivos sociales cuando la mora sea superior al plazo previsto). Así lo reconoce la Resolución Revocatoria (pág. 199) cuando señala "...el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25958 (...), es claro en cuanto a la obligación establecida para Provivienda S.A. respecto al inicio de los procesos ejecutivo sociales...". En este caso, lo que la APS omite analizar es que el regulador a tiempo de aprobar los supuestos artículos infringidos no hizo reserva alguna ni ha dispuesto expresamente las consecuencias jurídicas para que sean consideradas como normas de contenido sancionador.
17. La Resolución Revocatoria confirma la infracción de disposiciones de rango infralegal (Art. 9, numeral 3) del Decreto Supremo N° 25958 y Arts. 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131) y no cita ninguna de rango legal con contenido efectivamente punitivo, con la consiguiente contravención del principio constitucional de reserva de ley sancionadora.
18. Es más, la Resolución Revocatoria insiste en la supuesta legalidad de la Resolución Sancionadora, utilizando como argumentos de respaldo normas de carácter reglamentario, tales como el artículo 6 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 0635 de 16 de abril de 1999 y los artículos 636 y 647 del



Reglamento del SIREFI, que tampoco son acordes al mandato constitucional del artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.

19. Si bien es admisible la colaboración de un reglamento en el ámbito sancionador, la descripción de las infracciones y de las sanciones sólo puede hacerse por ley formal a partir de la vigencia del artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, y a ese mandato debe sujetarse entendida la referencia a los reglamentos que contienen los artículos 72 y 73, párrafos I y II, de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo y normas concordantes.
20. La Resolución Revocatoria pasa por alto el principio de legalidad y la garantía al debido proceso, para atribuir el carácter sancionador al artículo 9, numeral 3) del Decreto Supremo N° 25958 y a los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131, sin siquiera tener un sustento en una norma de rango legal ni tampoco en la jurisprudencia constitucional, tal como lo exige el artículo 28 del Decreto Supremo N° 27113, que permita a la APS dar carácter sancionador a la supuestas normas infringidas, lo que demuestra la debilidad de su fundamento.
21. La Resolución Revocatoria, al confirmar la validez de la aplicación del artículo 9, numeral 3) del Decreto Supremo N° 25958 y de los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 para respaldar la Resolución Sancionadora, omite considerar -verdad material- que ninguna de estas previsiones definen expresamente un carácter sancionador, y con ello vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso (falta de fundamentación y motivación) y legalidad consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, de legalidad y tipicidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, respectivamente y conforme a los artículos 4, inciso c), 72, y 73, parágrafo I y II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I del Reglamento SIREFI.
22. Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 115, parágrafo II y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental es causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

#### **IV.2. Supuesta existencia de infracciones administrativas del régimen de vivienda en sujeción al alcance de la potestad sancionadora de la APS.**

23. La Resolución Revocatoria afirma en su parte considerativa (Pág. 203) que: "... la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto el Órgano Ejecutivo (...) se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de cualquier índole (...), con este fin precisamente manifiesta el poder punitivo que le caracteriza y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de éstos con el Estado...".
24. El artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone: "...Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando **éste emane, derive o resulte expresamente** de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias...", (énfasis añadido).
25. El Reglamento SIREFI en su artículo 62, parágrafo II, señala: "...La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341...".
26. El Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, en su artículo 38 dispone: "...Las competencias de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, además de las establecidas en las normas legales sectoriales vigentes, en todo lo que no contravenga a la CPE y al presente Decreto Supremo, son las siguientes: a) Normar, fiscalizar y controlar a las entidades que otorgan prestaciones y/o realizan actividades del sistema de pensiones, b) Sancionar a las entidades privadas que otorgan prestaciones y/o realizan actividades de Seguridad Social de Largo Plazo, en los casos previstos en la normativa vigente aplicable, c) Vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción, d) Investigar y sancionar las conductas que generen conflicto de intereses, o las conductas que impidan, restrinjan o distorsionen derechos en materia del sistema de pensiones, en los casos previstos en la normativa vigente aplicable, e) Controlar y supervisar la prestación de servicios de sistemas computarizados, procesamiento de planillas, recaudaciones, cobro de mora y pago de prestaciones del sistema de pensiones, f) Coordinar con el Servicio Nacional del Sistema de Reparto la emisión de disposiciones legales referidas a la Compensación de Cotizaciones y homologarlas, g) Todas aquellas atribuciones que sean conferidas

o necesarias para el cumplimiento de sus funciones, h) Otras competencias conferidas por normas legales vigentes de igual o mayor jerarquía".

27. Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional señala como línea jurisprudencial que:

- "...la potestad administrativa sancionatoria, a la luz de postulados propios de teoría de Derecho Administrativo, constituye una **"potestad reglada"**, a partir de la cual, encuentra razón de ser el principio de legalidad, el que, en un Estado Constitucional de Derecho como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, expande su contenido dogmático para configurar el "principio de constitucionalidad", en cuya virtud, todos los actos de la administración, incluidos por supuesto aquellos que emanen de la potestad administrativa sancionatoria, se someten no solamente a un bloque de legalidad imperante, sino a la Ley Fundamental, entendiendo que en esta nueva visión de Estado, la Constitución Política del Estado tiene un "valor normativo", es decir constituye fuente directa de derecho, presupuesto a partir del cual, se concibe la aplicación directa de los derechos fundamentales y la eficacia del fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir, la irradiación de contenidos constitucionales y en particular de lineamientos (sic) insertos en la parte dogmática e la Norma Suprema en todos los actos de la vida social y por supuesto en aquellos emergentes de la función administrativa. (...) el proceso administrativo sancionador, se encuentra configurado por principios esenciales que aseguren el respeto pleno a las reglas de un debido proceso administrativo, entre los cuales se encuentran verbigracia el principio de independencia, de imparcialidad, de **competencia**, de buena fe, el non bis in ídem, el principio de legalidad vinculado a la potestad reglada, el de proscripción de aplicación del método analógico, entre otros..."<sup>8</sup> (énfasis añadido).
- "...la SC 0746/2010-R 26 de julio, al desarrollar el alcance y los límites de la potestad administrativa sancionatoria, entendió que: '(...) en resguardo de las garantías tanto formal como material que estructuran el principio de legalidad en materia disciplinaria - sancionatoria, no se puede utilizar el método análogo de interpretación ni suplir de ninguna manera las conductas no establecidas por ley expresa, entonces, solamente se establecerán **sanciones en la medida que la conducta se adapte a la tipicidad punitiva - sancionatoria establecida por el legislador** y en tanto y cuanto se utilicen criterios de interpretación que no excedan los alcances del contenido esencial del principio de legalidad en la esfera disciplinaria..."<sup>9</sup> (énfasis añadido).

28. La potestad sancionadora otorgada a la Administración Pública -incluida a la APS - de imponer sanciones para quienes vulneran la legalidad administrativa y se encuentran en su jurisdicción, busca garantizar la observancia de la misma, las limitaciones y deberes que se imponen a los administrados por las normas jurídicas - Decretos Supremos N° 25958 y N° 26131-. Esta potestad se sustenta, entre otros, en los principios de legalidad y tipicidad debido a que toda infracción y sanción para que sea tal, debe estar determinada o tipificada en una norma jurídica que reúna las condiciones de ley escrita, previa y cierta, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado y 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

29. Si bien el Decreto Supremo N° 25958 dispone en el artículo 12, numeral 3) que la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, en su calidad de organismo fiscalizador del régimen de vivienda, está facultado para "...Supervisar, inspeccionar y aplicar sanciones a la Entidad Recaudadora y Administradora de Aportes (ERA) ..." sin embargo este Decreto Supremo, carece de norma expresa que tipifique las infracciones y sanciones en caso de incumplimiento de las previsiones dispuestas para el régimen de vivienda.

30. La potestad sancionadora de la APS no tiene un marco normativo que tipifique conductas como infractoras del régimen de vivienda, y menos por el que pueda imponer sanciones, puesto que ninguna de las previsiones de dicho régimen tiene carácter sancionador, en el marco de lo previsto en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

31. La Resolución Revocatoria al confirmar la Resolución Sancionadora desconoce los principios de legalidad y tipicidad, pues pretende hacer valer una interpretación forzada y arbitraria para respaldar la supuesta existencia de infracciones a los artículos 9, numeral 3), del Decreto Supremo N° 25958 y 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131, cuando ninguna de estas previsiones ha determinado expresamente que su incumplimiento constituye una infracción administrativa, que acarrearía la imposición una sanción por parte del ente regulador.

32. La Resolución Revocatoria excede lo previsto en el ordenamiento jurídico, al confirmar que se han infringido los artículos 9, numeral 3) del Decreto Supremo N° 25958 y 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131, sin considerar que ningún de estos artículos tiene carácter sancionador. Esta aplicación arbitraria e ilegal vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso en sus componentes de legalidad y tipicidad consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, de legalidad y tipicidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), 72 y 73, parágrafo I y II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.

33. Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Ley Fundamental se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

**IV.3. Supuesto cumplimiento de la garantía al debido proceso, en la medida que la fundamentación y motivación de la Resolución Revocatoria es suficiente para acreditar la existencia de infracciones permanentes que respaldan el ejercicio de la acción sancionadora.**

34. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 204-205) transcribe parte de la fundamentación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075-2016<sup>10</sup> de 28 de noviembre de 2016 y de la Sentencia Constitucional SC 0780/2011-R<sup>11</sup>, para sustentar la validez de los precedentes administrativos referidos a la existencia de infracciones permanentes como las calificadas en la Resolución Sancionadora, señalando que: "...encontrándose bajo el lineamiento establecido por el Ministerio cabeza de sector (...), son considerados los criterios vertidos por esa Institución, fallos obligatorios, exigibles, ejecutables y legítimos para su cumplimiento obligatorio por parte de esta Autoridad. (...), existiendo similitud en el razonamiento vertido por la Instancia Jerárquica Superior, en cuanto al tema de prescripción, esta Autoridad considera que no existe un óbice para que se aplique como precedente administrativo dicho razonamiento en el caso presente...".

35. La Resolución Revocatoria se limita a una interpretación subjetiva de los efectos que tendrían las decisiones de carácter jerárquico -precedentes administrativos- en otros procesos y así definir la existencia o no de infracciones permanentes en el presente proceso sancionador, como si dichas decisiones tuvieran un carácter vinculatorio al igual que una sentencia constitucional.

36. La APS insiste en hacer valer precedentes administrativos como si tuviesen carácter vinculante y fuesen de cumplimiento obligatorio, cuando sabe que no existe norma alguna que le reconozca valor jurisprudencial a las decisiones adoptadas en la vía jerárquica, a diferencia de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional<sup>12</sup>, desconociendo de esta manera que:

- El artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina el plazo para que la Administración Pública ejerza su potestad sancionadora frente a la supuesta infracción que sea cometida por el administrado; mas no establece qué actuación administrativa o del propio administrado interrumpiría el cómputo de la prescripción de la acción sancionatoria.
- Ni la Ley N° 2341 ni sus decretos reglamentarios (Decreto Supremo N° 27113 y Reglamento SIREFI), han previsto una clasificación de las infracciones administrativas que determine el carácter de infracciones permanentes e instantáneas, en virtud de la cual se pueda acreditar el cómputo de la prescripción de la acción administrativa sancionatoria.
- No existe un respaldo legal que acredite la existencia de infracciones permanentes, y menos que permita vincular el carácter permanente de una infracción administrativa con la prescripción de la acción sancionatoria, a diferencia de lo que sucede en materia penal (Art. 30 del Código de Procedimiento Penal y la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional).
- Ninguna de las normas que regulan las funciones y atribuciones de la APS y del propio Ministerio de Economías y Finanzas Públicas<sup>13</sup> reconocen facultad expresa para clasificar -tipificar el carácter de las infracciones, como la APS lo ha hecho en el presente caso para desvirtuar el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Sancionadora.
- En el ordenamiento jurídico tampoco se tiene previsto que una resolución administrativa que adquiera el carácter de definitivo -cosa juzgada-, genere una vinculación u

obligatoriedad para todos los administrados y que además sea exigible para las siguientes actuaciones administrativas.

- La actuación de toda la Administración Pública, incluida la APS debe estar presidida por el principio de legalidad, por lo que es la norma jurídica (ley en sentido amplio), la que regula la actuación administrativa, y no así los precedentes administrativos, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 4, incisos c), g) y h) y 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Es decir que el ordenamiento jurídico no permite decidir en sujeción a un precedente administrativo, sino más bien obliga a la Administración Pública a aplicar y someterse a la norma y por ello, las autoridades administrativas llegan a soluciones idénticas en casos similares, al no existir previsión alguna que otorgue el carácter vinculante y obligatorio a los precedentes administrativos, a diferencia de las sentencias constitucionales, tal como lo dispone los artículos 203 de la Constitución Política del Estado y 15 del Código Procesal Constitucional.

37. Por tanto si se admitiesen como válidos los argumentos de la Resolución Revocatoria, también se admitiría el desconocimiento a los principios de legalidad y sometimiento pleno a la ley afectando a la seguridad jurídica de los administrados. Si seguimos el criterio de la APS los administrados no sabrían a ciencia cierta cuando prescribiría una infracción administrativa, puesto que simplemente bastaría que la APS alegue que hay omisión de algún deber para que la conducta del administrado sea en todo momento sujeta a una sanción, por más que la Administración Pública no haya cumplido con su deber de supervisión.
38. Otro de los argumentos que la APS utiliza para fundar la Resolución Revocatoria, descrito en la parte considerativa (pág. 205), es el referido a que ni la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, ni el Decreto Supremo N° 27113 o el Reglamento SIREFI han previsto:  
"...prohibición alguna al efecto, así como tampoco ha previsto prohibición alguna para la aplicación de precedentes administrativos, no sólo en relación a este Órgano Regulador, sino también a la Administración Pública en general...".
39. En este argumento, la APS pretende hacer valer la máxima jurídica "Lo que no está prohibido expresamente está permitido", a fin de fundar la supuesta vinculatoriedad de los precedentes administrativos acerca de la existencia de infracciones permanentes y el cómputo de la prescripción respecto a los cargos imputados contra nuestra Sociedad, como si fuesen actos vinculantes y obligatorios para la Administración Pública y todos los administrados.
40. La Resolución Revocatoria nuevamente desconoce que la actuación de la Administración Pública está sujeta a los principios de legalidad y de sometimiento pleno a la ley, reconocidos en los artículos 232 de la Constitución Política del Estado y 4, inciso c) y g) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en virtud de los cuales:
- La Administración Pública existe porque así lo dispone la Constitución y su actuación está sometida al imperio de la Ley y no al margen de la Ley - ordenamiento jurídico-. Es decir que sólo puede hacer lo que la Constitución y la Ley le permitan, así lo dispone el artículo 235, numeral 1) de la Constitución Política del Estado.
  - La Administración Pública sólo actuará legítimamente en la medida que la Constitución y las leyes se lo permita; por lo que si el ordenamiento jurídico no lo permite - no lo regulase entiende que la actuación de la Administración no será legítima y carece de base jurídica.
  - Toda actuación administrativa debe estar legitimada por una norma previa que emane del ordenamiento jurídico; puesto que sin norma no existe potestad administrativa - reglada o discrecional- y sin potestad no existe acto administrativo.
41. La Resolución Revocatoria de manera arbitraria pretende que la máxima jurídica "Lo que no está prohibido expresamente está permitido", contenida en el artículo 14, parágrafo IV<sup>15</sup> de la Constitución Política del Estado, sirva para respaldar la aplicación de precedentes administrativos en lo concerniente a la existencia de infracciones permanentes y sus supuestos efectos sobre la prescripción de la acción sancionatoria en el presente caso. Lo que la APS desconoce intencionalmente es el hecho de que esta previsión -máxima jurídica- solo favorece y es aplicable a los administrados, pues forma parte de los derechos fundamentales que el Estado reconoce a las personas -individuales o colectivas- en defensa de sus derechos e intereses frente a la actuación de la Administración Pública, y no como arbitrariamente pretende hacer valer la APS en la Resolución Revocatoria. Un muestra clara de que dicha máxima jurídica solo alcanza a los administrados, es la

garantía reconocida en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado en virtud de la cual se sancionada con nulidad a los actos de los que no tengan potestad que emane de la ley.

42. La Resolución Revocatoria al haber confirmado la existencia de infracciones permanentes sin una base legal que así lo determine y así rechazar la solicitud de prescripción de la acción sancionatoria en el presente proceso sancionador, vulnera la garantía al debido proceso consagrado en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, de legalidad y tipicidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), y 73, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, inciso a) y b) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.
43. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

**IV.4. Supuesto cumplimiento de la garantía al debido proceso en relación con el principio de congruencia en la medida en que la Resolución Revocatoria confirma la existencia de infracciones a normas de carácter prescriptivo.**

44. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 206) señala que: "...ha efectuado el análisis correspondiente a la normativa infringida por Provivienda S.A. y que es sustento para la Resolución Administrativa recurrida, desde la óptica de la faceta sancionadora que tiene esta Autoridad y de las obligaciones incumplidas por parte del recurrente, faceta en virtud de la cual (...) se encuentra la obligación de preservar el orden, sea este de cualquier índole, y la obligación de brindar seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la Sociedad (...) no existe otra forma en la que se pueda exigir al administrado el cumplimiento de sus obligaciones establecidas en norma que no sea a través del poder punitivo...".
45. La Resolución Revocatoria utiliza como argumentos normas de carácter reglamentario, tales como el artículo 6 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 063 de 16 de abril de 1999 y los artículos 63 y 64 del Reglamento del SIREFI, desconociendo nuevamente que a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado, en un Estado de Derecho como es el boliviano, todas y cada una de las normas sancionadoras deben tener rango de ley formal pues así lo ordena el artículo 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental, que señala: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible".
46. La Resolución Revocatoria desconoce que en virtud al principio de legalidad las conductas sancionables - infracciones administrativas- deben estar determinadas expresamente por el legislador - Órgano Legislativo- y que la Administración Pública - incluida la APS- no puede "suplir" las ambigüedades u omisiones en dicha materia, en aplicación del mandato constitucional (Art. 116, p. II, de la Constitución Política del Estado).
47. Ni el artículo 9, numeral 3), del Decreto Supremo N° 25958 y menos los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131, determinan las consecuencias que acarrearían para el administrado, si no cumple con la obligación de iniciar el proceso ejecutivo social de los aportes en mora del régimen de vivienda. Es más, se puede advertir que en ningún otro artículo de los Decretos Supremos N° 25958 y N° 26131, se tiene prevista una norma que establezca expresa y claramente qué conductas sí son sancionables.
48. La APS al emitir la Resolución Revocatoria recurre a normas reglamentarias para atribuir a la falta de cumplimiento de los artículos 9, numeral 3), del Decreto Supremo N° 25958 y 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131, el carácter de infracciones administrativas y por ende conductas sancionables, omitiendo considerar - además de ser contrario al mandato constitucional- que:
- A partir de la aprobación del Decreto Supremo N° 25958 la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 063 dejó de tener objeto, puesto que reglamentaba el aporte laboral al régimen de vivienda y la creación del Fondo de Capitalización Individual de Vivienda, el mismo que ha sido suprimido por el mencionado Decreto Supremo, razón por la que el artículo 6 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 063 no es aplicable al presente proceso sancionador. De lo contrario no se entiende la razón por la que la APS no la usó como fundamento de la Resolución Sancionadora.
  - Si bien el artículo 63, parágrafo I del Reglamento SIREFI señala que: "...Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, reglamentos y resoluciones de las Superintendencias del SIREFI...", esta

previsión está sujeta al principio de tipicidad previsto en el artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, por el cual se establece que: "Son infracciones administrativas las acciones u omisiones **expresamente definidas** en las leyes y disposiciones reglamentarias". Bajo estos preceptos normativos se puede advertir que ni el artículo 9, numeral 3), del Decreto Supremo N° 25958, ni los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131, han determinado **expresamente** las consecuencias jurídicas en caso de que se produzca su incumplimiento - carácter sancionador-. La APS simplemente infiere que ante un supuesto incumplimiento de la normativa, quedaría acreditada la existencia de una infracción administrativa pasible a ser sancionada, contradiciendo así los principios de legalidad y tipicidad.

49. La Resolución Revocatoria permite que prevalezcan argumentos contradictorios en lo concerniente a la determinación de las conductas sancionables a tiempo de identificar como tales a los artículos 9, numeral 3), del Decreto Supremo N° 25958, y 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131, vulnerando de esta manera el principio de congruencia y con ello la garantía del debido proceso dispuesta en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como la garantía de legalidad sancionadora dispuesto en el artículo 116, parágrafo II de la Ley Fundamental y el principio de tipicidad previsto en el artículo 73, parágrafo I de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

50. Por tanto, la vulneración de mandatos constitucionales es una causal de nulidad tal como lo dispone el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada a tiempo de resolver el presente recurso.

**IV.5. Supuesto cumplimiento de la garantía al debido proceso en relación con el principio de congruencia en la medida en que la Resolución Revocatoria confirma el desistimiento de los Cargos N° 120 y 165.**

51. Provivienda S.A. deja constancia de que no consiente expresa ni tácitamente los argumentos con que la APS sustenta la existencia de infracciones permanentes al no haber una norma que así lo determine, por lo que nada en este recurso se interpretará como consentimiento de nuestra Sociedad.

52. Hecha esta constancia, Provivienda S.A. hace notar a la Autoridad Jerárquica que la APS hace una interpretación arbitraria de los propios precedentes administrativos con los que sustenta su decisión y rechaza los fundamentos expuestos por nuestra Sociedad a fin de acreditar la prescripción de la acción sancionatoria respecto a varios periodos consignados en los Cargos de la Resolución Sancionadora.

53. Esa incongruencia ha servido a la APS para confirmar los subjetivos argumentos que respaldan los desistimientos de los Cargos N° 120 y 165, sin haber realizado un análisis íntegro, imparcial y cuidadoso de la totalidad de los Cargos dispuestos en la Resolución Sancionadora, a pesar de la advertencia realizada en nuestro recurso de revocatoria, conforme se expone a continuación

54. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 207) señala: "...si bien la Resolución Administrativa desestima los Cargos N° 120 y 165, no lo hace considerando la fecha de ingreso a juzgado de las demandas ejecutivas sociales por una omisión involuntaria de la Resolución Administrativa recurrida, más al contrario y como señala expresamente en dichos cargos se ha considerado la prescripción debido a que todos los periodos de cotización observados en ambos casos, son anteriores a junio de 2013 y es bajo este contexto que se ha determinado desestimar los mismos...".

55. La Resolución Revocatoria sin mayores fundamentos desconoce que:

- Los Cargos Desestimados<sup>16</sup> no se sujetaron solo a la condición de que se traten de periodos de cotización anteriores a 2013, tal como lo afirma la APS. De una simple revisión de la Resolución Sancionadora se puede advertir que estos cargos fueron desestimados tomando en cuenta: i) el supuesto carácter de infracciones permanentes; ii) el inicio<sup>17</sup> de las diligencias de fiscalización como mecanismo para la interrupción del plazo para que opere la prescripción de la acción sancionatoria<sup>18</sup>; y iii) el plazo de los 2 años previstos en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que fue computado considerando el vencimiento del plazo para iniciar la acción ejecutiva social de los periodos cotizados en cada uno de los Cargos dispuestos en la Resolución Sancionadora.

- Los precedentes administrativos (incluso asumiendo que fueran vinculantes como pretende la APS)<sup>19</sup> - sobre los cuales asienta su decisión- no sólo establecen la existencia de las infracciones permanentes, sino que también determinan que: i) cuando se trate de dichas infracciones, la prescripción será computada a partir del día siguiente en que **cesó** la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto, y ii) para que el cómputo de la prescripción se interrumpa es necesario que se inicie un procedimiento administrativo con conocimiento del administrado infractor. Estas condiciones -aunque no están legalmente respaldadas- no fueron consideradas por la APS a tiempo de determinar y confirmar los Cargos N° 120 y 165.
56. La Autoridad Jerárquica podrá apreciar que en el **Cargo N° 120** no solo los periodos de cotización en mora son **anteriores a junio 2013**, sino que Provivienda S.A. presentó la demanda ejecutiva social el **5 de septiembre de 2014**. Si aplicamos los términos previstos por los precedentes administrativos alegados por la APS como base para acreditar la existencia de infracciones administrativas, se advierte que la presentación de la demanda puso fin a la infracción atribuida por la APS, sin embargo este hecho fue omitido expresamente por la APS a pesar de su relevancia a los fines de determinar la prescripción administrativa solicitada por nuestra Sociedad. La APS actuó arbitraria y contradictoriamente puesto que ha desestimado el Cargo N° 120 a sabiendas de que el plazo de los 2 años para que prescriba la acción sancionatoria vencía el 5 de septiembre de 2016, pero que fue interrumpido con el inicio de la diligencias de fiscalización computable desde el **8 de diciembre de 2015**. Por tanto los periodos de cotización observados en el Cargo N° 120 no habrían prescrito, lo que contradice la decisión de la APS contenida en la Resolución Sancionadora.
57. De igual forma la APS ha desconocido que para el Cargo N° 165, la infracción administrativa alegada cesó el 5 de junio de 2014 con la presentación de la demanda ejecutiva social de los periodos cotizados observados anteriores a junio de 2013, razón por la que el plazo de los 2 años para que prescriba la acción sancionatoria vencía el 5 de junio de 2016, pero este plazo fue interrumpido con el inicio de la diligencias de fiscalización computable desde el **8 de diciembre de 2015**. Por tanto los periodos de cotización observados en el Cargo N° 165 no habrían prescrito, lo que contradice la Resolución Sancionadora.
58. La Resolución Revocatoria omite pronunciarse -faltando a la verdad material- respecto a que:
- El Cargo N° 55, los periodos de cotización en mora son anteriores a junio 2013 (2009 y 2010), y Provivienda S.A. presentó las demandas ejecutivas sociales el 18 de marzo de 2013 y el 17 de octubre de 2014.
  - El Cargo N° 69, los periodos de cotización en mora son anteriores a junio 2013 (2009- 2010), y Provivienda S.A. presentó las demandas ejecutivas sociales el 18 de marzo de 2013 y el 1° de octubre de 2014.
  - El Cargo N° 73, los periodos de cotización en mora son anteriores a junio 2013 (2010, 2011, 2012 a mayo 2013), y Provivienda S.A. presentó las demandas ejecutivas sociales el 8 de marzo de 2013 y el 18 de julio de 2014.
  - El Cargo N° 160, los periodos de cotización en mora son anteriores a junio 2013 (2009 y 2010), y Provivienda S.A. presentó las demandas ejecutivas sociales el 9 de mayo de 2013 y el 28 de agosto de 2014.
59. La posición de la APS demuestra que la Resolución Revocatoria legitima contradicciones -incongruencias- con las propias condiciones que han sido aplicadas para determinar la existencia de infracciones permanentes y para que opere la prescripción de esas infracciones en la Resolución Sancionadora, puesto que al no tener una norma expresa que las regule, deja a los administrados al arbitrio y subjetivismo del ente regulador, vulnerando así el derecho al debido proceso, la verdad material y la seguridad jurídica reconocida a favor de Provivienda S.A. dentro la tramitación de este proceso sancionador.
60. La Resolución Revocatoria legitima una decisión arbitraria y subjetiva con argumentos contradictorios al momento de aplicar condiciones no reguladas sobre la existencia de infracciones permanentes y la prescripción de la acción administrativa sancionatoria, vulnerando el principio de congruencia y con ello la garantía del debido proceso dispuesta en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, buena fe, legalidad y tipicidad establecidos en los artículos 4, incisos c), e), 72 y 73 de la Ley N° 2341 de

Procedimiento Administrativo, y las previsiones de los artículos 29 y 30, inciso c) de la referida Ley, y 28, parágrafo II, inciso d) del Decreto Supremo N° 27113.

61. Por tanto, al vulnerar la garantía al debido proceso, la Resolución Revocatoria está afectada de nulidad conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

**IV.6. Supuesto cumplimiento del principio de verdad material en la medida que la Resolución Revocatoria niega la aplicación de la prescripción a varios periodos cotizados en mora que se adecúan a las condiciones dadas por la APS a tiempo de determinar el desistimiento de Cargos en la Resolución Sancionadora.**

62. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 207) señala: "...si bien los cargos 16, 19, 22, 28, 46, 52, 55, 60, 69, 73, 74, 80, 122, 123, 128, 138, 145, 149, 155, 160, 161, 163, 170, 211 y 219 contienen periodos de cotización que habrían prescrito conforme al criterio plasmado en la Resolución Administrativa (periodos de cotización anteriores a junio de 2013), la infracción observada y sancionada se mantiene vigente al contener periodos posteriores a junio de 2013, tal como se expuso en el Auto de 14 de junio de 2017 (...), sin modificar el monto sancionado considerando que éste no ha sido impuesto tomando en cuenta cada uno de los periodos de cotización por los cuales Provivienda S.A. no ha dado inicio al proceso judicial para la recuperación del Aporte Patronal para Vivienda, sino la infracción a la norma por cada Empleador en mora..."
63. Nuevamente Provivienda S.A. deja constancia de que no consiente expresa ni tácitamente los argumentos con los que la APS sustenta la existencia de infracciones permanentes, al no haber una norma que así lo determine. Con esos argumentos la APS hace una interpretación arbitraria de los propios precedentes administrativos con los que sustenta su decisión y rechaza los fundamentos expuestos por nuestra Sociedad para acreditar la prescripción de la acción sancionatoria respecto a varios periodos consignados en los Cargos de la Resolución Sancionadora.
64. La Resolución Revocatoria desconoce la verdad material por la que se ha identificado en 24 cargos previstos en la Resolución Sancionadora (Cargo N° 16, 19, 22, 28, 46, 52, 55, 60, 69, 73, 74, 80, 122, 123, 128, 138, 145, 149, 155, 160, 161, 163, 170, 211 y 219) que en varios de los periodos observados se cumple con los "parámetros" definidos por la referida Resolución para que opere la prescripción de la acción administrativa sancionatoria. A pesar de que efectivamente la propia APS reconoce que en dichos cargos opera la prescripción de varios periodos, faltando al principio de buena fe, arbitrariamente los mantiene arguyendo que mientras exista otros periodos que son posteriores a junio de 2013 no corresponde desestimar esos cargos.
65. Provivienda S.A. rechaza los argumentos expuestos por la Resolución Revocatoria, por ser contradictorios y ajenos a la verdad material, puesto que solo se limita a reiterar fundamentos sin tener la lealtad procesal de identificar y excluir los periodos de cotización que sí estarían alcanzados por la prescripción siguiendo sus propias condiciones, sin perjuicio de que Provivienda S.A. ha demostrado de que dichas condiciones no están respaldadas por una norma expresa y que su aplicación ha sido arbitraria y no uniforme, por lo tanto contrarias a la garantía del debido proceso.
66. La Resolución Revocatoria, al respaldar sanciones impuestas por supuestas infracciones que de haberse producido superan el plazo de los dos años, desconoce el principio de verdad material establecido en el artículo 4, inciso d) Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como lo previsto por el artículo 79 de la referida Ley, vulnerando así la garantía constitucional al debido proceso consagrada en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado.
67. Por tanto, vulnerar el mandato constitucional es causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

**IV.7. Supuesta sujeción del régimen de vivienda a las Cooperativas Mineras.**

68. La Resolución de Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 237) señala: "...corresponde señalar que las disposiciones legales señaladas por el regulado en su recurso de revocatoria (...) efectivamente no señalan de manera particular la obligación del "Sector Cooperativista Minero" al aporte patronal a la vivienda, tampoco lo hacen para otros Sectores..."
69. La Resolución Revocatoria desconoce el hecho de que todo aporte patronal, incluido el de vivienda, se constituye en una obligación legal sólo y exclusivamente de quién tengan la condición de "empleador" en una relación de dependencia laboral. La APS omite considerar que en el caso de las Cooperativas Mineras no existe relación de dependencia laboral entre la sociedad cooperativa y sus socios trabajadores, por lo que la sociedad cooperativa no adquiere la calidad de "empleador",



- tal como lo reconoce el artículo 135 de la Ley N° 065 de Pensiones, e inclusive así lo señala la propia Resolución Sancionadora al fundamentar los Cargos N° 4, 13, 50 y 96.
70. Asimismo, la Resolución Revocatoria ignora que el régimen de vivienda nunca formó parte del régimen de pensiones aprobado por la Ley N° 1732, ni tampoco ha sido incorporado por el legislador en el actual SIP, conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Ley N° 065 de Pensiones. Por ello es que ni la Ley N° 1732 o la Ley N° 065 de Pensiones, ni tampoco sus normas reglamentarias (DS 24469, DS 25722 y DS 0778) han establecido previsión alguna por la que el ente regular o los administrados tengan certeza de que el régimen de pensiones dispuesto a favor del sector cooperativista minero, deba ser aplicado supletoriamente al régimen de vivienda. Ello se debe al vínculo jurídico y no laboral que existe entre la sociedad cooperativa y el socio trabajador.
  71. La Resolución Revocatoria pretende desconocer que en el ordenamiento jurídico el régimen de pensiones para las sociedades cooperativas mineras y sus socios trabajadores, tiene un tratamiento especial y diferenciado por la naturaleza de la relación jurídica que tienen estas sociedades. Por ello es que tampoco existe previsión alguna que incluya dentro el régimen de vivienda a los socios de las cooperativas mineras. En una cooperativa minera no se cumple con la condición *sine qua non* del aporte patronal, es decir no existe un sujeto que adquiera la condición de "empleador" que genere la obligación legal de cumplir con el pago de dicho aporte.
  72. Ninguna de las normas que rigen a las cooperativas mineras disponen que la relación que mantiene la sociedad con sus socios determina la existencia de una relación de dependencia laboral, es decir de empleador-trabajador. La APS no tiene el respaldo para corroborar que las Cooperativas Mineras están obligadas a pagar el aporte patronal del régimen de vivienda, pues no hay una norma expresa que así lo refiera.
  73. La Resolución Sancionadora simplemente se limitó a hacer una interpretación subjetiva y deductiva de las normas emitidas para el régimen de pensiones, omitiendo considerar que ninguna de esas disposiciones ha otorgado la calidad de empleador a las sociedades cooperativas mineras -pues ello atentaría a su naturaleza jurídica-, por la que exista una obligación legal de ellas respecto al aporte patronal a la vivienda.
  74. Además, la Resolución Sancionadora desconoce también el propio alcance de las normas que instituyen el régimen de pensiones aplicable a la Cooperativas Mineras, pues clara y expresamente dichas normas han limitado su aplicación exclusivamente para el seguro social obligatorio a largo plazo, y no así para el régimen de vivienda, cuando por ejemplo el artículo 2, parágrafo II del Decreto Supremo N° 27577, señala "...Sólo y únicamente para efectos de la aplicación de la Ley de Pensiones y sus disposiciones reglamentarias y, dado que la normativa jurídico - laboral de la Sociedad Cooperativa no contempla una definición explícita sobre la relación de dependencia laboral de cada socio el registro de cada Cooperativa Minera deberá contemplar la calidad de "Cooperativa con socios en relación de dependencia laboral" o "Cooperativa con socios sin relación de dependencia laboral"..."; y el artículo 134 de la Ley N° 065 de Pensiones, que señala: "...Es aplicable al sector cooperativo minero, los derechos, obligaciones y responsabilidades señaladas en la normativa del Sistema Integral de Pensiones, en todo lo que no sea contrario a lo dispuesto en la presente sección...". Claramente las normas citadas no dejan abierta la posibilidad de ser aplicables a otro régimen que no sea el de pensiones para el sector cooperativista minero, no existiendo por tanto obligación legal de parte de las sociedades cooperativas mineras de efectuar los aportes patronales a la vivienda.
  75. Al no existir norma que obligue a las Sociedades Cooperativas Mineras a pagar el aporte patronal a vivienda, tampoco existe obligación alguna de Provivienda S.A. iniciar un proceso ejecutivo social contra las sociedades observadas en los Cargos N° 4, 13, 50 y 96 de la Resolución Sancionadora.
  76. La Resolución Revocatoria vulnera así el principio de legalidad y con ello la garantía del debido proceso dispuesta en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material, seguridad jurídica y legalidad establecidos en los artículos 4, incisos c), d) y g) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y las previsiones de los artículos 29 y 30, inciso c), de la referida Ley, 28, parágrafo II, inciso d) del Decreto Supremo N° 27113 y 62 del Reglamento SIREFI, al haber impuesto los Cargos N° 4, 13, 50 y 96 sin contar con una norma expresa que determine la existencia de una obligación legal de las Sociedades Cooperativas Mineras en lo concerniente al pago del aporte patronal a la vivienda, y con ello la inexistencia de la obligación de Provivienda S.A. de iniciar acción legal por la falta de pago por los referidos aportes.

77. Por tanto, al vulnerar la garantía al debido proceso, la Resolución Revocatoria está afectada de nulidad conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

## **V. PETITORIO.**

Por los argumentos expuestos, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, dentro del plazo establecido por el artículo 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, Provivienda S.A. interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1161-2017 de 22 de septiembre de 2017 y el Auto de 9 de octubre de 2017, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la Autoridad Jerárquica:

- 1) Revoque íntegramente la **Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1161-2017 de 22 de septiembre de 2017 y el Auto de 9 de octubre de 2017**, que confirman totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 712/2017 de 7 de junio de 2017, conforme a los argumentos expuestos en este memorial.
- 2) Declarar la nulidad de pleno derecho de la **Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1161/2017 de 22 de septiembre de 2017 y el Auto Administrativo de 9 de octubre de 2017**, de conformidad a los fundamentos expresados en este recurso..."

Con relación, a la solicitud que sale del Otrosí 2, del memorial de Recurso Jerárquico, relacionado a la suspensión de efectos de la sanción; la misma ha sido resuelta por ésta instancia Superior Jerárquica a través del Auto de 13 de noviembre de 2017, notificada a la ahora recurrente en fecha 17 de noviembre de 2017, mediante el cual se dispuso, la suspensión de la obligaciones impuestas a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 712-2017 de 07 de junio de 2017, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

#### **1.1. Del principio de legalidad, tipicidad y sometimiento pleno a la ley.-**

**PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANÓNIMA (PROVIVIENDA S.A. y/o ERA)**, dentro del Recurso Jerárquico, en sus acápites IV.1 y IV.2, arguye que la Resolución Administrativa que resuelve el recurso de revocatoria atribuye consecuencias sancionadoras a la contravención del artículo 9°, núm. 3) del Decreto Supremo N° 25958 y de los artículos 1° y 4° del Decreto Supremo N° 26131, señalando que las citadas normas no tienen un contenido sancionador, ni los efectos emergentes de la acción u omisión en la que podrían incurrir los regulados, por lo que la APS debió respaldar tal aspecto en el marco del principio de legalidad, refiriendo a ello el artículo 116°, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado; seguidamente, alega que las citadas normas son puramente prescriptivas, que establecen deberes y obligaciones jurídicas y que la APS no refirió o hizo reserva legal alguna, ni ha

dispuesto expresamente las consecuencias jurídicas para que se consideren como normas sancionadoras, confirmando la infracción de disposiciones de rango infra-legal, sin citar una de rango legal de carácter punitivo, contraviniendo el principio constitucional de reserva de ley sancionadora.

Asimismo, la recurrente alega que, la Resolución Administrativa impugnada, utiliza como argumentos de respaldo normas de carácter reglamentario, describiendo los artículos 63° y 64° del Reglamento del SIREFI que, a su entender, no son acordes al mandato constitucional (Art. 116.II, CPE), manifestando que es admisible la colaboración de un reglamento en el ámbito sancionador, pero que la descripción de infracciones y sanciones solo puede hacerse por ley formal, refiriendo reiteradamente la disposición constitucional citada, en concordancia con los artículos 72° y 73° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 28° del Decreto Supremo N° 27113, afirmando que la APS, al confirmar su posición, vulnera el principio del debido proceso y legalidad, así como principios que rigen la actividad administrativa y que dichos elementos son causales de nulidad, en el marco de lo dispuesto en el artículo 35°, parágrafo II, de la Ley N° 2341.

Del mismo modo, haciendo referencia a los artículos 5° de la Ley N° 2341 y 62° del D.S. 27175, el D.S. N° 0071 de 09/04/2009 y jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, relacionada a la potestad sancionadora, reitera su alegato respecto de lo que prescribe el artículo 116° II de la CPE y la Ley de Procedimiento Administrativo y que -según ella- la APS en base a las normas (D.S. N° 25958 y D.S. N° 26131) le ha sancionado, sin que dichas normas tengan ese carácter punitivo, replicando la vulneración a la Constitución Política del Estado y la Ley N° 2341 (núm. 11 al 33 del Recurso Jerárquico).

A dicho alegato, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de la Resolución Administrativa impugnada, señala las obligaciones (inicio de la gestión judicial) de **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANÓNIMA**, en el marco de los Decretos Supremos N° 25958 y N° 26131 de 21 de octubre de 2000 y 30 de marzo de 2001, respectivamente; de la misma manera, refiere el contrato de prestación de servicios de recaudación y transferencia del aporte patronal para la vivienda, suscrito el 10 de noviembre de 1998 entre el Ministerio de Vivienda y Servicios Básicos, el Ministerio de Hacienda y Provivienda Entidad Recaudadora y Administradora de Aportes Sociedad Anónima, que en su cláusula octava dispone que en el caso de incurrir en infracciones calificadas según el artículo 286° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, la ERA será sancionadas conforme lo dispuesto por el artículo 291° del mismo cuerpo legal.

Siguiendo dicha línea de razonamiento, la Autoridad Fiscalizadora cita la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 063 de 16 de abril de 1999, manifestando que la misma establece que la ERA procederá a la ejecución social, una vez concluida las gestiones administrativas de cobro y, en caso de no hacerlo, será sancionada por el Órgano Regulador de acuerdo a las normas legales vigentes, refiriendo jurisprudencia y precedentes administrativos relacionados al principio de legalidad, para luego señalar la facultad sancionadora o punitiva de la administración pública, describiendo el numeral 2 del artículo 12° del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000, concluyendo la APS que, **PROVIVIENDA S.A.**, argumentó que desde un inicio se asimiló al Régimen de Vivienda el marco legal establecido para el Seguro Social Obligatorio (SSO) y que, en ese sentido, alcanza a la ERA toda regulación normativa que se haya emitido y que entre ellas se encuentra el Decreto Supremo N° 24469.

A todo lo anterior y del agravio que esgrime la recurrente, se advierte que la afirmación

realizada por ella, respecto de que las disposiciones normativas -Decreto Supremo N° 25958 y Decreto Supremo N° 26131- son puramente prescriptivas que generan deberes y obligaciones, dicho criterio es plenamente coincidente con el de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuando señala la obligación de **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANÓNIMA**, respecto del deber de iniciar la gestión de cobro judicial en los plazos que establecen las citadas disposiciones. No obstante ello, la recurrente hace de manifiesto que la mencionada normativa no prescribe disposiciones con contenido sancionador, ni los efectos emergentes de la acción u omisión en la que podrían incurrir los regulados.

A lo último señalado por la recurrente, no debe olvidarse que las disposiciones regulatorias referidas, no contienen en su texto disposiciones de carácter punitivo, pues como se dijo inicialmente, los Decretos Supremos en cuestión norman las obligaciones que son de imperativo cumplimiento y su inobservancia es sujeto de sanciones, conforme se encuentra presente en el caso concreto, **PROVIVIENDA S.A.**, tiene la obligación de iniciar los procesos o las acciones de cobro judicial para la recuperación de los aportes patronales para vivienda, no pagados por el empleador en los plazos previstos a dicho efecto y su incumplimiento se encuentra a la imposición de sanción.

Asimismo, como las funciones que le impelen a la Autoridad Fiscalizadora, por lo cual y quedando ello claro, es de importancia señalar que el Decreto Supremo N° 25958 y el Decreto Supremo N° 26131 disponen:

**“...NORMATIVA INFRINGIDA:**

- **Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000.**

**“ARTICULO 9.- (OBLIGACIONES DE LA ERA).** La ERA deberá cumplir estrictamente con las siguientes obligaciones:

*...3. Iniciar el cobro ejecutivo social del aporte patronal en todos los casos donde se haya establecido una mora superior a los dos meses de aporte devengado. Las acciones legales emergentes se sujetarán a las disposiciones emitidas por la SPVS para el SSO.*

*4. Cumplir con otras obligaciones que se establezcan en el presente Decreto Supremo, Resoluciones Administrativas de la SPVS o contrato de prestación de servicios en lo conducente al aporte patronal para vivienda.”*

*(...)*

**“ARTICULO 13.- (PROCESO EJECUTIVO SOCIAL).** Si el empleador no cumple con los plazos establecidos para el pago del aporte patronal obligatorio, más intereses y recargos, **la ERA procederá a la ejecución social de cobro ante los Jueces de Trabajo y Seguridad Social, en conformidad a las disposiciones vigentes para el SSO. La ERA deberá iniciar la acción ejecutiva social transcurridos sesenta (60) días calendario computables a partir de la fecha en la que el empleador haya incurrido en mora.** Constituye Título Ejecutivo, la nota de descargo de débito del empleador elaborada por la ERA.

- **Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.**

**“El artículo 1.- (Ampliación de la Gestión de Cobro) “Se amplía, hasta ciento veinte (120) días calendario, la obligación que tienen las AFP de iniciar, en ese período, la acción procesal prevista en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 25722, de 31 de marzo de 2000.**

*(...)*

**Artículo 4°.- (Aplicación de norma supletoria al régimen de vivienda)** En el marco de lo dispuesto por la normativa que rige el régimen de vivienda, todas las contribuciones adeudadas tanto al Fondo de Capitalización Individual de Vivienda (FCIV) como al Programa Nacional de Subsidio para Vivienda (PNSV), se regirán de acuerdo a lo previsto por los artículos 1°, 2° y 3° del presente decreto supremo”.

Por otra parte, el artículo 12° del Decreto Supremo N° 25958, establece:

**Artículo 12°.- (Funciones de la Superintendencia)** La SPVS tendrá las siguientes funciones referidas al aporte patronal para vivienda:

1. **Cumplir y hacer cumplir el presente Decreto Supremo y las normas vigentes pertinentes,** asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.
2. Regular, **controlar y supervisar** la recaudación y transferencia del aporte patronal para vivienda.
3. Supervisar, inspeccionar **y aplicar sanciones a la Entidad recaudadora y Administradora de Aportes (ERA).**
4. Conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos de revocatoria que le sean impuestos de acuerdo al presente decreto Supremo y normas procesales aplicables.
5. Emitir normas que aseguren y faciliten el cumplimiento de la normativa vigente.
6. Supervisar que la recaudación del **aporte patronal para vivienda sea concordante con los principios jurídicos y normas establecidas para el SSO.**

Asimismo, la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 063 de 16 de abril de 1999, dispone que:

**“ARTÍCULO 6°.- (RETRASOS EN DEPÓSITOS DE LOS APORTES DE LOS EMPLEADORES)**

(...)

Si el empleador no cumple con el pago del aporte en el plazo establecido, más los intereses, la ERA procederá, una vez agotadas las gestiones administrativas de cobro, a la ejecución social de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° de la Resolución Suprema 218308 (...)

**En caso de comprobarse que la ERA no inició la ejecución social, será sancionada por la SPVS de acuerdo a normas legales vigentes.**

(...)

**ARTÍCULO 21°.- (SANCIONES)**

Sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que correspondan, **los transgresores de las normas serán pasibles a sanciones impuestas por la SPVS en conformidad a las normas legales vigentes (...)**

**ARTÍCULO 22°.- (CONCORDANCIA CON EL REGLAMENTO A LA LEY DE PENSIONES)**

Todos los aspectos referentes a la administración del Fondo de Capitalización Individual de Vivienda no contemplados: en el Decreto Supremo 24935; la Resolución Suprema 218308; en el contrato suscrito con el Ministerio de Vivienda y Servicios Básicos y el Ministerio de Hacienda; **y la presente resolución, se regirán en lo conducente por el Reglamento a la Ley de Pensiones, aprobado mediante Decreto Supremo 24469”**

(Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la normativa referida supra, se advierte que las mismas establecen sanciones a imponer a **PROVIVIENDA S.A.** en el marco de normativa vigente, al incumplimiento de sus deberes y obligaciones, como es el caso de autos, **el de iniciar el cobro ejecutivo social del aporte patronal**, en el plazo previsto por norma; entonces, la aseveración de la recurrente, en sentido de que las normas cuestionadas no establecen las consecuencias jurídicas por la acción u omisión como regulada, carece de fundamento legal, más aún si se considera lo expuesto por

el Decreto Supremo N° 26131, que en su exposición de motivos señala: '*Que, el régimen de vivienda al estar asimilado al marco legal establecido para el SSO, en lo conducente, le alcanzan todas las regulaciones normativas emergentes, salvo disposición en contrario*', por tanto, la normativa referida sí prevé las consecuencias jurídicas por la inobservancia o incumplimiento a las citadas disposiciones legales y que, en el caso de autos, motivaron a la APS al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, es de relevancia hacer notar que estas disposiciones -Decreto Supremo N° 25958 y Decreto Supremo N° 26131-, no precisamente deben ser consideradas o procurar que contengan un carácter sancionador, como señala la forzada pretensión de **PROVIVIENDA S.A.**, ya que para la imposición de una sanción la APS se remite a disposiciones conexas, vigentes y aplicables, que precisan y tienen en sustancia ese elemento punitivo, que hacen a las obligaciones que debe cumplir el Ente Regulador que es atribuible y de ejercicio del mismo, aclarando que las disposiciones cuestionadas, en sustancia disponen un accionar por parte de la regulada o administrada, en el marco de sus obligaciones, para una **correcta** aplicación de principios, políticas y **objetivos**, como lo dicta el numeral 1, artículo 12°, del Decreto Supremo N° 25958, cuya inaplicabilidad conlleva necesariamente el reproche del Órgano Regulador por su incumplimiento.

Por otra parte, referente al argumento de **PROVIVIENDA S.A.**, en sentido de la previsión de una reserva legal en el marco de la Constitución Política del Estado (Art. 116°.II), corresponde traer a colación el contrato suscrito por la recurrente en fecha 10 de noviembre de 1998, con el Estado Boliviano, a través de los entonces Ministerios de Vivienda y Servicios Básicos y Ministerio de Hacienda; aprobado el mismo mediante Decreto Supremo N° 25303 de 12 de febrero de 1999. Bajo ese contexto, la ERA ha quedado sujeta al mismo en todos sus términos, entre los cuales se encuentra la cláusula Octava, que establece las sanciones en caso de incumplimiento, remitiéndose a dicho efecto al Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, que claramente establecen las infracciones y sanciones, y que por mérito han sido aplicadas en la sanción impuesta a la ahora recurrente.

A lo anterior, **PROVIVIENDA S.A.**, no puede eludir lo esencial de esa relación contractual, no obstante ello, a su criterio y en el contexto de la actual Constitución Política del Estado, intenta se plasmen las infracciones y sanciones en una Ley formal, cuando las disposiciones legales y normativas a efectos del cumplimiento del contrato citado, no han sido ni derogadas ni abrogadas en el sentido estricto de sus deberes y obligaciones, y menos ha demostrado que éstas sean contrarias a la Constitución Política del Estado, observándose, de esa pretendida y forzada argumentación, que carece de fundamento.

Por todo lo anterior, habiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejado en claro la facultad punitiva que ella ejerce, como el rol que desempeña **PROVIVIENDA ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES SOCIEDAD ANÓNIMA**, en ese contexto contractual con el Estado Boliviano, regido por disposiciones legales y normativa vigente y aplicable, a las que se encuentra obligada la recurrente, se observa que las infracciones incurridas por la ERA se encuentran tipificadas en una disposición normativa previa, así como las sanciones a imponerse, coligiéndose que no existe vulneración a los principios y derechos esgrimidos por la recurrente, habiendo la APS adecuado su accionar en derecho.

## **1.2. De la motivación y fundamentación en las infracciones permanentes.-**

**PROVIVIENDA S.A.**, en sus argumentos que consta en el punto IV.3 (Núm. 34 al 43), del memorial de 26 de octubre de 2017, arguye en su primera parte que la Resolución de Revocatoria,

sustenta su posición en precedentes administrativos que refieren la existencia de infracciones permanentes, pretendiendo darle un carácter vinculatorio, a diferencia de lo que ocurre con las sentencias constitucionales, desconociendo la APS lo dispuesto por la Ley N° 2341 (Art. 79°), refiriendo al plazo para que la administración pública ejerza su potestad sancionatoria y cita los D.S. N° 27113 y D.S. N° 27175, manifestando que no existe norma legal que respalde la existencia de infracciones permanentes, ni la vinculación de una infracción administrativa con la prescripción de la acción sancionatoria, a diferencia de lo que ocurre en materia penal, concluyendo, la recurrente, que al haberse confirmado la existencia de infracciones permanentes, sin base legal que así lo determine y rechazar la solicitud de prescripción de la acción sancionatoria, vulnera el debido proceso y los principios de sometimiento pleno a la Ley, legalidad y tipicidad.

A ello, primero referir que Superintendencia General del SIREFI, en la Resolución Jerárquica 110/2007 de 10 de diciembre de 2007, respecto de los precedentes, ha emitido criterio; en un caso con supuestos similares, por lo que corresponde la aplicación de dicho precedente, el mismo que debe entenderse como toda solución asumida con carácter previo a un caso dado y que se constituye en un parámetro de comparación y que puede ser usado como un recurso argumentativo en la redacción de una nueva Resolución.

Esta interpretación coincide plenamente con lo expresado por Tribunal Constitucional que en su SC 1781/2004-R que señala:

*"El respeto a los precedentes por parte del propio juez o tribunal, como por los demás jueces y tribunales inferiores, preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico; protege los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de interpretación; precautela el valor supremo de igualdad, impidiendo que casos iguales, con identidad de los supuestos facticos, sean resueltos de manera distinta; ejerce control de la propia actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente, pero que presente caracteres análogos..."*

De lo anterior, si bien los precedentes administrativos no revisten ese carácter de vinculación obligatoria como las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, los mismos tienen esa finalidad tan sustancial como el deber actuar en consonancia con otros casos que se presenten y sean análogos y/o similares, con la finalidad de preservar la igualdad entre los administrados y/o particulares y que, bajo ese principio de igualdad, se tomen decisiones que guarden esa correspondencia de criterios uniformes respecto de casos con supuestos similares, en resguardo de los derechos y garantías que asisten al administrado o a quien tuviera relación con la Administración Pública.

Entonces, los precedentes administrativos, cuya finalidad en cada caso se constituye en hábito de aplicar correctamente las leyes de la misma forma en una misma cuestión, es un acto que determina un criterio uniforme de aplicación de la Ley a los casos concretos iguales o análogos, criterio de modo reiterado que establecen las autoridades judiciales o administrativas en la solución de un mismo punto de derecho.

Ahora bien, en cuanto a la falta de normativa extrañada por la recurrente y la que se encuentra relacionada a las infracciones permanentes, es importante traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2014 de 22 de septiembre de 2014, que al respecto ha manifestado:

**"Previamente a proseguir con el análisis, es necesario establecer como punto de partida, la existencia jurídica y la consiguiente diferencia existente, entre las categorías infracción instantánea e infracción permanente, toda vez que es sobre ellas que trata la controversia, con las reservas que exige la autonomía científica del Derecho Administrativo, el que comparte determinados fundamentos con el Derecho Penal por su común naturaleza sancionatoria, lo que permite asimilar, en tanto no infrinja la autonomía señalada, el instituto de la infracción administrativa al del delito,** extremos que bien señalan las Sentencias Constitucionales como la 0042/2004 de 22 de abril de 2004 y la 0022/2006 de 18 de abril de 2006, mencionadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0142/2012 de 14 de mayo de 2012, de la siguiente manera:

**"...La jurisprudencia constitucional, del mismo modo, interpretando el contenido del debido proceso, entendió que este se aplica a toda actividad sancionadora del Estado sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo.**  
(...)

El Tribunal Constitucional aplicó este entendimiento a infinidad de casos que fueron resueltos en su jurisdicción **entendiendo que todos los principios y garantías propias del derecho penal** se aplican también extensivamente **en el ámbito administrativo sancionador...**"

Siguiendo la misma línea de razonamiento, es pertinente remitirse a la disposición de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0283-2013-AAC de 13 de marzo de 2013 que, en lo que interesa, señala:

**"...Una temática que precisa ser considerada, es la relativa a la clasificación de los delitos por el momento de su consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico protegido. Al respecto, la SC 0190/2007-R de 26 de marzo, haciendo referencia a las SSCC 1190/2001-R y 1709/2004-R, concluyó lo siguiente: en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en los **delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo**. Ambos tipos de delitos están previstos, de manera indirecta en el art. 30 del CPP, cuando la norma que establece el momento desde el cual empieza a computarse el término de la prescripción. Así, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y **para los permanentes, desde que cesó su consumación...**"**  
(...)

(Las negrillas son inserta en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Asimismo, en relación a lo supra citado, es de importancia referir el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0104/2014 de 10 de enero de 2014, que establece:

**"...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general** y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal". (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo II, Civitas, Madrid, 1999, página 159)". (La negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo dicho contexto, se puede concluir que las conductas calificadas como infracciones instantáneas y permanentes -a decir de la recurrente- categorías inexistentes en materia de contravenciones administrativas, sí se encuentran reconocidas dentro de la economía jurídica de Bolivia, bajo el marco doctrinal y jurisprudencia constitucional, no pudiendo **PROVIVIENDA S.A.** alegar desconocimiento de lo que el Tribunal Constitucional ha establecido, teniendo en cuenta la relevancia de aquellas, dada la condición de vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales emitidas por ese digno Tribunal, considerando que tales decisiones no son susceptibles de cuestionamiento legal y de recurso ulterior alguno que pueda invalidar las



mismas (Véase artículo 203° de la Constitución Política del Estado); a tal efecto, se debe hacer referencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional 1352/2014 de 07 de julio de 2014, que dispone:

*“...Tal como se ha visto en doctrina constitucional de las Varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales se ha emitido este tipo de controversia, en el cual se ha establecido **una vez pronunciado el Fallo por el Tribunal Constitucional Plurinacional es inamovible y constituye cosa juzgada, ni siquiera se puede cuestionar su legalidad o su procedimiento...** y que las **razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia** y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, **autoridades, tribunales y particulares...** asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, **lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad**, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, **las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio vía...**”* (Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por todo lo expuesto precedentemente, se concluye que el criterio técnico que ha hecho valer el Ente Regulador, para haber calificado a las infracciones sancionadas (y sobre las que recae el actual Recurso Jerárquico) de permanentes, -criterio que, dicho sea de paso, se encuentra reconocido por la economía jurídica administrativa, sin lugar a mayor controversia-, por lo cual importa observar si tales criterios utilizados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, son efectivamente o correctamente referidos en el de autos, fundamentalmente a las que califica como infracciones de carácter permanente, análisis que se tiene en el acápite siguiente.

### **1.3. De la congruencia y verdad material.-**

La recurrente, en sus puntos IV.4 al IV.6 (Núm. 44 al 67), reiterando argumentos como los expuestos en el acápite 1.2 anterior, refiere el artículo 63° I, del Reglamento para el SIREFI que utilizó la APS en su fundamentación, señalando que el mismo se encuentra sujeto al principio de tipicidad previsto en el artículo 73° de la Ley N° 2341, y que bajo ese contexto, ni el artículo 9°, núm. 3 del D.S. N° 25958, ni los artículos 1° y 4° del D.S. 26131, han determinado expresamente las consecuencias jurídicas en caso de que se produzca su incumplimiento, por lo que contradicen los principios de legalidad y tipicidad.

Asimismo, **PROVIVIENDA S.A.** manifiesta que la APS hace una interpretación arbitraria de los propios precedentes administrativos, por lo que sustentó su determinación rechazando los fundamentos planteados como recurrente, referida a acreditar la prescripción de la acción sancionatoria, respecto de varios periodos consignados en los cargos de la Resolución Administrativa sancionadora, a ello, refiere los Cargos N° 120 y N° 165 que fueron desestimados y que -según la recurrente-, la APS asume dicha determinación con argumentos incongruentes, sin haber realizado un análisis íntegro e imparcial de la totalidad de los cargos, por lo que -de acuerdo a su entender- los citados cargos, no habrían prescrito, tomando en cuenta los criterios que para los otros cargos utilizó o consideró la Autoridad Reguladora.

De la misma forma, **PROVIVIENDA S.A.** arguye que la Autoridad Fiscalizadora desconoce la verdad material, citando los Cargos N° 16, 19, 22, 28, 46, 52, 55, 60, 69, 73, 74, 80, 122, 123, 128, 138, 145, 149, 155, 160, 161, 163, 170, 211 y 219, sobre los cuales señala que varios de los periodos observados, cumplen con los parámetros definidos en la Resolución Administrativa para que opere la prescripción, y que a pesar de que el Órgano Regulador reconoce que en los referidos cargos opera dicho instituto sobre varios periodos, los mantiene, bajo el argumento que *“mientras existan otros periodos que son posteriores a junio de 2013, no corresponde*

desestimarlos", señalando que la APS, se limita a reiterar fundamentos sin identificar y excluir los periodos que sí estarían alcanzados por la prescripción; reiterando la recurrente como en todos sus alegatos que las vulneraciones observadas son causal de nulidad, conforme los establece el artículo 35º.I, de la Ley N° 2341.

Ahora bien, a los dos cargos aludidos por **PROVIVIENDA S.A.** -N° 120 y N° 165- en sentido de que éstos, si bien, han sido desestimados por que operó el instituto de la prescripción, a criterio de la recurrente éstos no debieron prescribir, según la propia lógica de la APS para con los otros cargos sancionados, en ese sentido, se tienen los siguientes hechos por los que el Ente Regulador haya procedido con la desestimación, aspectos que serán de comparación con los cargos sancionados y que la APS establece que no habría operado la prescripción:

**"CARGO 120 - E . M . M . U .**

Existen indicios de incumplimiento por parte de Provivienda S.A., a lo establecido en los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, debido a que dicha entidad inició el cobro de Aportes Patronales para la Vivienda, al Empleador con mora, mediante la vía judicial de forma extemporánea.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado conforme a lo siguiente:

Tipo Empleador	N° Identificación Empleador	Razón Social	*AF P	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
NIT	1006733025	E . M . M . U .	1	11/2008	31/12/2008	120	30/04/2009	05/09/2014	1954
			1	12/2008	30/01/2009	120	30/05/2009	05/09/2014	1924
			1	01/2009	27/02/2009	120	27/06/2009	05/09/2014	1896
			1	02/2009	31/03/2009	120	29/07/2009	05/09/2014	1864
			1	03/2009	30/04/2009	120	28/08/2009	05/09/2014	1834
			1	04/2009	29/05/2009	120	26/09/2009	05/09/2014	1805
			1	05/2009	30/06/2009	120	28/10/2009	05/09/2014	1773
			1	06/2009	31/07/2009	120	28/11/2009	05/09/2014	1742
			1	07/2009	31/08/2009	120	29/12/2009	05/09/2014	1711
			1	08/2009	30/09/2009	120	28/01/2010	05/09/2014	1681
			1	09/2009	30/10/2009	120	27/02/2010	05/09/2014	1651
			1	10/2009	30/11/2009	120	30/03/2010	05/09/2014	1620
			1	11/2009	31/12/2009	120	30/04/2010	05/09/2014	1589
			1	12/2009	29/01/2010	120	29/05/2010	05/09/2014	1560
			1	01/2010	26/02/2010	120	26/06/2010	05/09/2014	1532
			1	02/2010	31/03/2010	120	29/07/2010	05/09/2014	1499
			1	03/2010	30/04/2010	120	28/08/2010	05/09/2014	1469
			1	04/2010	31/05/2010	120	28/09/2010	05/09/2014	1438
			1	05/2010	30/06/2010	120	28/10/2010	05/09/2014	1408
			1	06/2010	30/07/2010	120	27/11/2010	05/09/2014	1378
			1	07/2010	31/08/2010	120	29/12/2010	05/09/2014	1346
			1	08/2010	30/09/2010	120	28/01/2011	05/09/2014	1316
			1	09/2010	29/10/2010	120	26/02/2011	05/09/2014	1287
			1	10/2010	30/11/2010	120	30/03/2011	05/09/2014	1255
			1	11/2010	31/12/2010	120	30/04/2011	05/09/2014	1224
			1	12/2010	31/01/2011	120	31/05/2011	05/09/2014	1193
			1	01/2011	28/02/2011	120	28/06/2011	05/09/2014	1165
			1	02/2011	31/03/2011	120	29/07/2011	05/09/2014	1134
			1	03/2011	29/04/2011	120	27/08/2011	05/09/2014	1105
			1	04/2011	31/05/2011	120	28/09/2011	05/09/2014	1073
			1	05/2011	30/06/2011	120	28/10/2011	05/09/2014	1043
			2	11/2008	31/12/2008	120	30/04/2009	09/10/2013	1623
			2	12/2008	30/01/2009	120	30/05/2009	09/10/2013	1593
			2	01/2009	27/02/2009	120	27/06/2009	09/10/2013	1565
			2	02/2009	31/03/2009	120	29/07/2009	09/10/2013	1533
			2	03/2009	30/04/2009	120	28/08/2009	09/10/2013	1503
			2	04/2009	29/05/2009	120	26/09/2009	09/10/2013	1474
			2	05/2009	30/06/2009	120	28/10/2009	09/10/2013	1442
			2	06/2009	31/07/2009	120	28/11/2009	09/10/2013	1411
			2	07/2009	31/08/2009	120	29/12/2009	09/10/2013	1380
			2	08/2009	30/09/2009	120	28/01/2010	09/10/2013	1350
			2	09/2009	30/10/2009	120	27/02/2010	09/10/2013	1320
			2	10/2009	30/11/2009	120	30/03/2010	09/10/2013	1289
			2	11/2009	31/12/2009	120	30/04/2010	09/10/2013	1258
			2	12/2009	29/01/2010	120	29/05/2010	09/10/2013	1229
			2	01/2010	26/02/2010	120	26/06/2010	09/10/2013	1201
			2	02/2010	31/03/2010	120	29/07/2010	09/10/2013	1168

Tipo Empleador	Nº Identificación Empleador	Razón Social	*AF P	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
			2	03/2010	30/04/2010	120	28/08/2010	09/10/2013	1138
			2	04/2010	31/05/2010	120	28/09/2010	09/10/2013	1107
			2	05/2010	30/06/2010	120	28/10/2010	09/10/2013	1077
			2	06/2010	30/07/2010	120	27/11/2010	09/10/2013	1047
			2	07/2010	31/08/2010	120	29/12/2010	09/10/2013	1015
			2	08/2010	30/09/2010	120	28/01/2011	09/10/2013	985
			2	09/2010	29/10/2010	120	26/02/2011	09/10/2013	956

A ello, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución Administrativa sancionatoria, en relación a la prescripción alegada por la recurrente, establece:

"...Que el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone que: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años."

Que conforme al Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, el plazo para el inicio de la Gestión Judicial de Cobro es de 120 días desde que el Empleador incurrió en mora.

Que **para el periodo de cotización junio de 2013, el plazo para el inicio de la Gestión Judicial de Cobro vencía en fecha 28 de noviembre de 2013.**

Que en este sentido, opera la prescripción para todos los periodos de cotización anteriores a junio de 2013, **cuyo plazo para inicio de Gestión Judicial de Cobro vencía el 28 de noviembre de 2013.**

Que todos los periodos de cotización observados en el presente Cargo son anteriores a junio de 2013 y por lo tanto, corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

Por lo tanto, los argumentos vertido por Provivienda S.A en cuanto a la prescripción, respecto al **Cargo N° 120**, llevan al convencimiento suficiente para poder desvirtuarlo, por lo que corresponde desestimar el mismo..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De tal determinación, se advierte que la Autoridad Fiscalizadora realizó un razonamiento y valoración respecto del instituto de la prescripción, tomando en cuenta el plazo para el cómputo del citado instituto, **la fecha en la que se debió iniciar el proceso judicial** (120 días), observando la disposición legal que ella señala y es aplicable al caso de autos, es decir, el artículo 79° de la Ley N° 2341 y Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, criterio también aplicado para los Cargos N° 18, N° 40, N° 54, N° 58, N° 71, N° 75, N° 120, N° 121, N° 129, N° 162, N° 165, N° 173, N° 191 y N° 223, desestimados.

A lo anterior, corresponde ahora verificar de los casos que la recurrente refiere y que no se habría aplicado el mismo criterio, y por lo cual fueron sancionados, en ese sentido se observa el cargo siguiente:

#### **"CARGO 16 - CAJA NACIONAL DE SALUD**

Existen indicios de incumplimiento por parte de Provivienda S.A., a lo establecido en el punto 3 del artículo 9 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y en los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, debido a que dicha entidad, para determinados periodos de cotización en mora no habría iniciado la gestión judicial de cobro de Aportes Patronales para Vivienda, y para otros periodos de cotización en mora habría iniciado dicha gestión fuera del plazo establecido en norma.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado conforme a lo siguiente:

Tipo Empleador	Nº Identificación Empleador	Razón Social	*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
NIT	12012	CAJA NACIONAL DE SALUD	2	08/2010	30/09/2010	120	28/01/2011	26/09/2013	972
			2	11/2007	31/12/2007	120	29/04/2008	NO SE INICIO	

En el presente Cargo, el Ente Regulador ha fundamentado su posición en referencia del instituto de la prescripción, señalando que:

*"...Respecto al argumento de Provivienda S.A. sobre "Prescripción" se debe tener presente que el Cargo analizado incluye un periodo de cotización sin proceso judicial iniciado a la fecha de verificación efectuada por esta Entidad, en este sentido, se trata de una "infracción permanente", es decir que se prolonga a través del tiempo como consecuencia del comportamiento o conducta del regulado.*

*Que sobre este punto, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 de 08 de septiembre de 2006, establece lo siguiente:*

*"...en lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate. En ese entendido se debe de marcar las diferencias existentes entre las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes".*

*En las **infracciones instantáneas**, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor.*

*En las **infracciones permanentes**, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo.*

*En consecuencia, cuando se trata de **infracciones permanentes**, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto..."*

*Que como se puede evidenciar, en el presente cargo la infracción identificada se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la falta de inicio de Proceso Judicial por parte del regulado inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada a los Procesos Judiciales iniciados por Provivienda S.A. concluida el 15 de enero de 2016.*

*Asimismo, el regulado no ha demostrado que a la fecha de emisión de la nota de cargos hubiere dado cumplimiento a la normativa que dispone el inicio de la cobranza judicial cesando así la infracción identificada.*

*Que por lo tanto, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A..."*

Del Cargo anterior, se observa que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, solo refiere al caso en el que **PROVIVIENDA S.A.** no inició el proceso judicial -Periodo de Cotización en Mora 11/2007, con plazo para el cobro judicial el 29/04/2008- y no así sobre el periodo de cotización 08/2010, con plazo para la cobranza judicial 28/01/2011, el mismo que fue iniciado el 26/09/2013 (Primera observación).

Asimismo, la Autoridad Fiscalizadora alude que en el caso concreto existe una infracción permanente, pero únicamente refiriéndose al periodo de cotización en mora 11/2007, y no se pronuncia respecto del otro periodo de cotización cuestionado -08/2010- (Segunda observación).

Ahora bien, de acuerdo al razonamiento de la APS, se observa que el Cargo N° 16, referido precedentemente, se mantuvo en el tiempo -infracción permanente- por no haber iniciado el proceso de cobranza judicial, incluso hasta la fecha de fiscalización concluida en enero de

2016, aspecto que no guarda correspondencia con la valoración y razonamiento con el caso anterior analizado -Cargo 120-, que establece el plazo del cómputo de la prescripción a los ciento veinte (120) días, en el marco del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, que dispone dicho **plazo para la Gestión Judicial de Cobro**.

Bajo dicho criterio, el periodo de cotización 08/2010 del Cargo N° 16, el plazo para el inicio de la cobranza judicial tiene fecha límite el 28/01/2011 y que de acuerdo al Ente Regulador, siguiendo el razonamiento para el Cargo N° 120 supra referido, *'opera la prescripción para todos los periodos de cotización anteriores a junio de 2013, cuyo plazo para inicio de Gestión Judicial de Cobro vencía el 28 de noviembre de 2013'* (Tercera observación).

Continuando el análisis al periodo de cotización 08/2010 del Cargo N° 16, el proceso de cobranza judicial se inició el 26/09/2013, sí hasta dicha fecha se habría mantenido la infracción según la APS, se debería computar el plazo desde ese momento para que opere la prescripción, en ese contexto y según lo establecido por el artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al 26/09/2015 habría operado dicho instituto, antes de la nota que menciona el Regulador respecto de la interrupción de la prescripción -APS-EXT.DFP/077/2015 sobre la fiscalización de los Procesos Judiciales, notificada el 08 de diciembre de 2015- (Cuarta observación)

Por todo ello, queda claro la falta de valoración y razonamiento de la APS, respecto de cada Cargo imputado de infracción, fundamentalmente en lo que se tiene relacionado a la invocación de la prescripción que alega **PROVIVIENDA S.A.**, aspecto que no deja certeza al regulado, frente a sus efectos, sobre cada periodo de cotización en cada caso, por lo que corresponde la anulación de obrados; primero, para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dé la convicción de los criterios de computo del inicio de plazo para que opere la prescripción y, segundo, cuál la incidencia en la sanción y la proporcionalidad que ella menciona, aspecto que infra se analizará.

Continuando con el análisis, es importante observar los Cargos a los que refiere la recurrente y que en lo pertinente se extraen los siguientes:

**"...CARGO 55 - MICROFINANZAS S.R.L.**

Existen indicios de incumplimiento por parte de Provivienda S.A., a lo establecido en los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, debido a que dicha entidad inició el cobro de Aportes Patronales para la Vivienda, al Empleador con mora, mediante la vía judicial de forma extemporánea.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado conforme a lo siguiente:

Tipo Empleador	N° Identificación Empleador	Razón Social	*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
NIT	144924026	MICROFINANZAS S.R.L.	1	01/2009	27/02/2009	120	27/06/2009	17/10/2014	1938
			1	02/2009	31/03/2009	120	29/07/2009	17/10/2014	1906
			1	03/2009	30/04/2009	120	28/08/2009	17/10/2014	1876
			1	04/2009	29/05/2009	120	26/09/2009	17/10/2014	1847
			1	05/2009	30/06/2009	120	28/10/2009	17/10/2014	1815

Tipo Empleado	Nº Identificación Empleado	Razón Social	*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
			1	06/2009	31/07/2009	120	28/11/2009	17/10/2014	1784
			1	07/2009	31/08/2009	120	29/12/2009	17/10/2014	1753
			1	08/2009	30/09/2009	120	28/01/2010	17/10/2014	1723
			1	09/2009	30/10/2009	120	27/02/2010	17/10/2014	1693
			1	10/2009	30/11/2009	120	30/03/2010	17/10/2014	1662
			1	11/2009	31/12/2009	120	30/04/2010	17/10/2014	1631
			1	12/2009	29/01/2010	120	29/05/2010	17/10/2014	1602
			1	01/2010	26/02/2010	120	26/06/2010	17/10/2014	1574
			1	02/2010	31/03/2010	120	29/07/2010	17/10/2014	1541
			1	03/2010	30/04/2010	120	28/08/2010	17/10/2014	1511
			1	04/2010	31/05/2010	120	28/09/2010	17/10/2014	1480
			1	05/2010	30/06/2010	120	28/10/2010	17/10/2014	1450
			1	06/2010	30/07/2010	120	27/11/2010	17/10/2014	1420
			1	07/2010	31/08/2010	120	29/12/2010	17/10/2014	1388
			1	08/2010	30/09/2010	120	28/01/2011	17/10/2014	1358
			2	11/2008	31/12/2008	120	30/04/2009	18/03/2013	1418
			2	12/2008	30/01/2009	120	30/05/2009	18/03/2013	1388
			2	01/2009	27/02/2009	120	27/06/2009	18/03/2013	1360
			2	02/2009	31/03/2009	120	29/07/2009	18/03/2013	1328
			2	03/2009	30/04/2009	120	28/08/2009	18/03/2013	1298
			2	04/2009	29/05/2009	120	26/09/2009	18/03/2013	1269
			2	05/2009	30/06/2009	120	28/10/2009	18/03/2013	1237
			2	06/2009	31/07/2009	120	28/11/2009	18/03/2013	1206
			2	07/2009	31/08/2009	120	29/12/2009	18/03/2013	1175

A ello, La fundamentación que esgrime la APS para sustentar que la prescripción no opera, es el siguiente:

*"...Que como se puede evidenciar, en el presente cargo la infracción identificada cesó en fecha posterior al 08 de diciembre de 2013, con la presentación de la demanda por parte de la entidad regulada, fuera del plazo establecido por norma.*

*Que al respecto, es importante acudir a lo que se tiene establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/RMJ-SIREFI 070/2012 de 05 de diciembre de 2012, que señala:*

*"En tal sentido, y atendiendo a lo anterior, la **prescripción** de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de*

**conocimiento del supuesto infractor**, si la cuestión es realizada de oficio, y no así con la notificación de cargos que es el acto por el cual se pone en conocimiento del supuesto infractor las infracciones y las posibles sanciones, por cuando (sic) el procedimiento administrativo sancionatorio, como se ha determinado antes, comienza ya sea con la presentada-de (sic) una denuncia por parte de un usuario de los servicios financieros, que debe ser de conocimiento de la entidad; infractora, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio por la entidad reguladora, que también debe ser de conocimiento de la entidad infractora." (las negrillas son nuestras)

Que en este sentido, la Nota de CITE: APS-EXT.DFP/077/2015 por medio de la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS comunica a Provivienda S.A. sobre la fiscalización de los Procesos Judiciales, ha sido notificada a dicha entidad en fecha 08 de diciembre de 2015.

Que el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone que: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años." En este sentido, no corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A.

Que por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por Provivienda S.A. respecto al **Cargo N° 55** no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual el mismo se ratifica en todos sus extremos..."

Amén a ello, se advierte del detalle siguiente extraído del citado Cargo N° 55, que la fecha de los periodos de cotización en mora y la fecha de ingreso a juzgado son anteriores a la nota de interrupción de la prescripción, es decir al 08 de diciembre de 2015.

Tipo Empleador	N° Identificación Empleador	Razón Social	*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
			2	11/2008	31/12/2008	120	30/04/2009	18/03/2013	1418
			2	12/2008	30/01/2009	120	30/05/2009	18/03/2013	1388
			2	01/2009	27/02/2009	120	27/06/2009	18/03/2013	1360
			2	02/2009	31/03/2009	120	29/07/2009	18/03/2013	1328
			2	03/2009	30/04/2009	120	28/08/2009	18/03/2013	1298
			2	04/2009	29/05/2009	120	26/09/2009	18/03/2013	1269
			2	05/2009	30/06/2009	120	28/10/2009	18/03/2013	1237
			2	06/2009	31/07/2009	120	28/11/2009	18/03/2013	1206
			2	07/2009	31/08/2009	120	29/12/2009	18/03/2013	1175

En ese sentido, la afirmación que realiza la Autoridad Reguladora no respalda su decisión, cuando señala que; '...en el presente cargo la infracción identificada cesó en fecha posterior al 08 de diciembre de 2013, **con la presentación de la demanda** por parte de la entidad regulada, fuera del plazo establecido por norma' sin discriminar los procesos o demandas iniciadas según la propia APS, el 18/03/2013 versus la nota de interrupción de la prescripción, notificada el 08 de diciembre de 2015, en esa misma línea los siguientes caso reflejan lo siguiente:

#### **"CARGO 69 - RAINBOW CONNECTION SERVICES S.R.L**

Existen indicios de incumplimiento por parte de Provivienda S.A., a lo establecido en los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, debido a que dicha entidad **inició el cobro de**

**Aportes Patronales para la Vivienda, al Empleador con mora, mediante la vía judicial de forma extemporánea.**

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado conforme a lo siguiente:

Tipo Empleador	Nº Identificación Empleador	Razón Social	*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
NIT	159058028	RAINBOW CONNECTION SERVICES S.R.L	1	02/2009	31/03/2009	120	29/07/2009	01/10/2014	1890
			1	03/2009	30/04/2009	120	28/08/2009	01/10/2014	1860
			1	04/2009	29/05/2009	120	26/09/2009	01/10/2014	1831
			1	05/2009	30/06/2009	120	28/10/2009	01/10/2014	1799
			1	06/2009	31/07/2009	120	28/11/2009	01/10/2014	1768
			1	07/2009	31/08/2009	120	29/12/2009	01/10/2014	1737
			1	08/2009	30/09/2009	120	28/01/2010	01/10/2014	1707
			1	09/2009	30/10/2009	120	27/02/2010	01/10/2014	1677
			1	10/2009	30/11/2009	120	30/03/2010	01/10/2014	1646
			1	11/2009	31/12/2009	120	30/04/2010	01/10/2014	1615
			2	02/2009	31/03/2009	120	29/07/2009	18/03/2013	1328
			2	03/2009	30/04/2009	120	28/08/2009	18/03/2013	1298
			2	04/2009	29/05/2009	120	26/09/2009	18/03/2013	1269
			2	07/2009	31/08/2009	120	29/12/2009	18/03/2013	1175
			2	10/2009	30/11/2009	120	30/03/2010	18/03/2013	1084
			2	11/2009	31/12/2009	120	30/04/2010	18/03/2013	1053
			2	12/2009	29/01/2010	120	29/05/2010	18/03/2013	1024
			2	01/2010	26/02/2010	120	26/06/2010	18/03/2013	996
			2	02/2010	31/03/2010	120	29/07/2010	18/03/2013	963
			2	03/2010	30/04/2010	120	28/08/2010	18/03/2013	933

La fundamentación que esgrime la APS, para determinar que la prescripción no opera, es la siguiente:

“...Que como se puede evidenciar, en el presente cargo la infracción identificada cesó en fecha posterior al 08 de diciembre de 2013, **con la presentación de la demanda** por parte de la entidad regulada, fuera del plazo establecido por norma...”

No obstante ello, así como el caso anterior la APS, no realiza una valoración respecto de los siguientes periodos de cotización en mora y el inicio de la cobranza judicial.



Tipo Empleador	Nº Identificación Empleador	Razón Social	*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
			2	02/2009	31/03/2009	120	29/07/2009	18/03/2013	1328
			2	03/2009	30/04/2009	120	28/08/2009	18/03/2013	1298
			2	04/2009	29/05/2009	120	26/09/2009	18/03/2013	1269
			2	07/2009	31/08/2009	120	29/12/2009	18/03/2013	1175
			2	10/2009	30/11/2009	120	30/03/2010	18/03/2013	1084
			2	11/2009	31/12/2009	120	30/04/2010	18/03/2013	1053
			2	12/2009	29/01/2010	120	29/05/2010	18/03/2013	1024
			2	01/2010	26/02/2010	120	26/06/2010	18/03/2013	996
			2	02/2010	31/03/2010	120	29/07/2010	18/03/2013	963
			2	03/2010	30/04/2010	120	28/08/2010	18/03/2013	933

**“CARGO 73 - INGENIERIA SERVICIOS DE SANEAMIENTO AMBIENTAL-ISSA LTDA.**

Existen indicios de incumplimiento por parte de Provivienda S.A., a lo establecido en los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, debido a que dicha entidad **inició el cobro de Aportes Patronales para la Vivienda, al Empleador con mora, mediante la vía judicial** de forma extemporánea.

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado conforme a lo siguiente:

Tipo Empleador	Nº Identificación Empleador	Razón Social	*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
NIT	162720021	INGENIERIA SERVICIOS DE SANEAMIENTO AMBIENTAL-ISSA LTDA.	2	11/2010	31/12/2010	120	30/04/2011	08/03/2013	678
			2	12/2010	31/01/2011	120	31/05/2011	08/03/2013	647
			2	01/2011	28/02/2011	120	28/06/2011	08/03/2013	619
			2	02/2011	31/03/2011	120	29/07/2011	08/03/2013	588
			2	03/2011	29/04/2011	120	27/08/2011	08/03/2013	559
			2	04/2011	31/05/2011	120	28/09/2011	08/03/2013	527
			2	05/2011	30/06/2011	120	28/10/2011	08/03/2013	497
			2	06/2011	29/07/2011	120	26/11/2011	08/03/2013	468
			2	07/2011	31/08/2011	120	29/12/2011	08/03/2013	435
			2	08/2011	30/09/2011	120	28/01/2012	08/03/2013	405
			2	09/2011	31/10/2011	120	28/02/2012	08/03/2013	374
			2	10/2011	30/11/2011	120	29/03/2012	08/03/2013	344
			2	11/2011	30/12/2011	120	28/04/2012	08/03/2013	314

Tipo Empleador	Nº Identificación Empleador	Razón Social	*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
			2	12/2011	31/01/2012	120	30/05/2012	08/03/2013	282
			2	01/2012	29/02/2012	120	28/06/2012	08/03/2013	253
			2	02/2012	30/03/2012	120	28/07/2012	08/03/2013	223
			2	03/2012	27/04/2012	120	25/08/2012	08/03/2013	195
			2	04/2012	31/05/2012	120	28/09/2012	08/03/2013	161
			2	05/2012	29/06/2012	120	27/10/2012	08/03/2013	132
			2	06/2012	31/07/2012	120	28/11/2012	08/03/2013	100
			2	07/2012	31/08/2012	120	29/12/2012	08/03/2013	69
			2	08/2012	28/09/2012	120	26/01/2013	08/03/2013	41
			2	09/2012	31/10/2012	120	28/02/2013	08/03/2013	8
			2	10/2012	30/11/2012	120	30/03/2013	18/07/2014	475
			2	11/2012	31/12/2012	120	30/04/2013	18/07/2014	444
			2	12/2012	31/01/2013	120	31/05/2013	18/07/2014	413
			2	01/2013	28/02/2013	120	28/06/2013	18/07/2014	385
			2	02/2013	28/03/2013	120	26/07/2013	18/07/2014	357
			2	03/2013	30/04/2013	120	28/08/2013	18/07/2014	324
			2	05/2013	28/06/2013	120	26/10/2013	18/07/2014	265

La APS, no realiza una valoración respecto de los siguientes periodos de cotización en mora y el inicio de la cobranza judicial, de acuerdo al análisis que impulsa tales aspectos que se refieren infra.

Tipo Empleador	Nº Identificación Empleador	Razón Social	*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
			2	11/2010	31/12/2010	120	30/04/2011	08/03/2013	678
			2	12/2010	31/01/2011	120	31/05/2011	08/03/2013	647
			2	01/2011	28/02/2011	120	28/06/2011	08/03/2013	619
			2	02/2011	31/03/2011	120	29/07/2011	08/03/2013	588
			2	03/2011	29/04/2011	120	27/08/2011	08/03/2013	559
			2	04/2011	31/05/2011	120	28/09/2011	08/03/2013	527
			2	05/2011	30/06/2011	120	28/10/2011	08/03/2013	497
			2	06/2011	29/07/2011	120	26/11/2011	08/03/2013	468
			2	07/2011	31/08/2011	120	29/12/2011	08/03/2013	435
			2	08/2011	30/09/2011	120	28/01/2012	08/03/2013	405

Tipo Empleador	Nº Identificación Empleador	Razón Social	*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
			2	09/2011	31/10/2011	120	28/02/2012	08/03/2013	374
			2	10/2011	30/11/2011	120	29/03/2012	08/03/2013	344
			2	11/2011	30/12/2011	120	28/04/2012	08/03/2013	314
			2	12/2011	31/01/2012	120	30/05/2012	08/03/2013	282
			2	01/2012	29/02/2012	120	28/06/2012	08/03/2013	253
			2	02/2012	30/03/2012	120	28/07/2012	08/03/2013	223
			2	03/2012	27/04/2012	120	25/08/2012	08/03/2013	195
			2	04/2012	31/05/2012	120	28/09/2012	08/03/2013	161
			2	05/2012	29/06/2012	120	27/10/2012	08/03/2013	132
			2	06/2012	31/07/2012	120	28/11/2012	08/03/2013	100
			2	07/2012	31/08/2012	120	29/12/2012	08/03/2013	69
			2	08/2012	28/09/2012	120	26/01/2013	08/03/2013	41
			2	09/2012	31/10/2012	120	28/02/2013	08/03/2013	8

**“CARGO 160 - PERIODISTAS ASOCIADOS TELEVISION LTDA.**

Existen indicios de incumplimiento por parte de Provivienda S.A., a lo establecido en el punto 3 del artículo 9 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y en los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, debido a que dicha entidad, **para determinados periodos de cotización en mora** no habría iniciado la gestión judicial de cobro de Aportes Patronales para Vivienda, **y para otros periodos de cotización en mora habría iniciado dicha gestión fuera del plazo establecido en norma.**

Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado conforme a lo siguiente:

Tipo Empleador	Nº Identificación Empleador	Razón Social	*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
NIT	1020401024	PERIODISTAS ASOCIADOS TELEVISION LTDA.	1	12/2008	30/01/2009	120	30/05/2009	28/08/2014	1916
			1	01/2009	27/02/2009	120	27/06/2009	28/08/2014	1888
			1	02/2009	31/03/2009	120	29/07/2009	28/08/2014	1856
			1	03/2009	30/04/2009	120	28/08/2009	28/08/2014	1826
			1	05/2009	30/06/2009	120	28/10/2009	28/08/2014	1765
			1	07/2009	31/08/2009	120	29/12/2009	28/08/2014	1703
			1	08/2009	30/09/2009	120	28/01/2010	28/08/2014	1673
			1	09/2009	30/10/2009	120	27/02/2010	28/08/2014	1643

Tipo Empleado	Nº Identificación Empleado	Razón Social	*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
			1	10/2009	30/11/2009	120	30/03/2010	28/08/2014	1612
			1	11/2009	31/12/2009	120	30/04/2010	28/08/2014	1581
			1	01/2010	26/02/2010	120	26/06/2010	28/08/2014	1524
			1	02/2010	31/03/2010	120	29/07/2010	28/08/2014	1491
			1	03/2010	30/04/2010	120	28/08/2010	28/08/2014	1461
			1	04/2010	31/05/2010	120	28/09/2010	28/08/2014	1430
			1	05/2010	30/06/2010	120	28/10/2010	28/08/2014	1400
			1	06/2010	30/07/2010	120	27/11/2010	28/08/2014	1370
			1	07/2010	31/08/2010	120	29/12/2010	28/08/2014	1338
			1	08/2010	30/09/2010	120	28/01/2011	28/08/2014	1308
			1	09/2010	29/10/2010	120	26/02/2011	28/08/2014	1279
			1	10/2010	30/11/2010	120	30/03/2011	28/08/2014	1247
			1	11/2010	31/12/2010	120	30/04/2011	28/08/2014	1216
			2	02/2009	31/03/2009	120	29/07/2009	09/05/2013	1380
			2	03/2009	30/04/2009	120	28/08/2009	09/05/2013	1350
			2	04/2009	29/05/2009	120	26/09/2009	09/05/2013	1321
			2	05/2009	30/06/2009	120	28/10/2009	09/05/2013	1289
			2	07/2009	31/08/2009	120	29/12/2009	09/05/2013	1227
			2	08/2009	30/09/2009	120	28/01/2010	09/05/2013	1197
			2	09/2009	30/10/2009	120	27/02/2010	09/05/2013	1167
			2	10/2009	30/11/2009	120	30/03/2010	09/05/2013	1136
			2	11/2009	31/12/2009	120	30/04/2010	09/05/2013	1105
			2	12/2009	29/01/2010	120	29/05/2010	09/05/2013	1076
			2	01/2010	26/02/2010	120	26/06/2010	09/05/2013	1048
			2	02/2010	31/03/2010	120	29/07/2010	09/05/2013	1015
			2	03/2010	30/04/2010	120	28/08/2010	09/05/2013	985
			2	04/2010	31/05/2010	120	28/09/2010	09/05/2013	954
			2	05/2010	30/06/2010	120	28/10/2010	09/05/2013	924
			2	06/2010	30/07/2010	120	27/11/2010	09/05/2013	894
			2	07/2010	31/08/2010	120	29/12/2010	09/05/2013	862
			2	08/2010	30/09/2010	120	28/01/2011	09/05/2013	832
			2	09/2010	29/10/2010	120	26/02/2011	09/05/2013	803

Tipo Empleado	Nº Identificación Empleado	Razón Social	*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
			2	10/2010	30/11/2010	120	30/03/2011	09/05/2013	771
			2	11/2010	31/12/2010	120	30/04/2011	09/05/2013	740
			2	06/2005	29/07/2005	120	26/11/2005	NO SE INICIO	

Del anterior cargo, los siguientes periodos no han sido valorados.

Tipo Empleado	Nº Identificación Empleado	Razón Social	*AFP	Periodo de Cotización en Mora	Plazo para Pago	Días	Plazo para cobranza judicial	Fecha de Ingreso a Juzgado	Días de retraso
			2	02/2009	31/03/2009	120	29/07/2009	09/05/2013	1380
			2	03/2009	30/04/2009	120	28/08/2009	09/05/2013	1350
			2	04/2009	29/05/2009	120	26/09/2009	09/05/2013	1321
			2	05/2009	30/06/2009	120	28/10/2009	09/05/2013	1289
			2	07/2009	31/08/2009	120	29/12/2009	09/05/2013	1227
			2	08/2009	30/09/2009	120	28/01/2010	09/05/2013	1197
			2	09/2009	30/10/2009	120	27/02/2010	09/05/2013	1167
			2	10/2009	30/11/2009	120	30/03/2010	09/05/2013	1136
			2	11/2009	31/12/2009	120	30/04/2010	09/05/2013	1105
			2	12/2009	29/01/2010	120	29/05/2010	09/05/2013	1076
			2	01/2010	26/02/2010	120	26/06/2010	09/05/2013	1048
			2	02/2010	31/03/2010	120	29/07/2010	09/05/2013	1015
			2	03/2010	30/04/2010	120	28/08/2010	09/05/2013	985
			2	04/2010	31/05/2010	120	28/09/2010	09/05/2013	954
			2	05/2010	30/06/2010	120	28/10/2010	09/05/2013	924
			2	06/2010	30/07/2010	120	27/11/2010	09/05/2013	894
			2	07/2010	31/08/2010	120	29/12/2010	09/05/2013	862
			2	08/2010	30/09/2010	120	28/01/2011	09/05/2013	832
			2	09/2010	29/10/2010	120	26/02/2011	09/05/2013	803
			2	10/2010	30/11/2010	120	30/03/2011	09/05/2013	771
			2	11/2010	31/12/2010	120	30/04/2011	09/05/2013	740

Ahora bien, de los Cargos referidos precedentemente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, hace relación a dos periodos de tiempo para computar el plazo de la prescripción, es decir, los cargos en el caso de autos que han sido desestimados (Cargos N° 18, N° 40, N° 54, N° 58, N° 71, N° 75, N° **120**, N° 121, N° 129, N° 162, N° **165**, N° 173, N° 191, N° 223), por el **no inicio de la cobranza judicial en el plazo previsto por la norma -ciento veinte (120) días-** y

por otro lado, la APS, fundamentó en otros cargos **la fecha de ingreso al juzgado de las demandas judiciales**, conforme ella misma lo describe en cada uno de los detalles por cada caso, observando asimismo, periodos de cotización en mora que no se han iniciado el proceso judicial de cobranza, hasta la fecha de fiscalización tantas veces citada, calificándolas la citada autoridad, de infracciones permanentes.

Al respecto, es esencial observar primero, el fundamento que plantea la APS para desestimar los cargos citados anteriormente y que refieren los mismos a:

*"...Que la Nota de CITE: APS-EXT.DFP/077/2015 por medio de la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS comunica a Provivienda S.A. sobre la fiscalización de los Procesos Judiciales, ha sido notificada a dicha entidad en fecha 08 de diciembre de 2015.*

**Que el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone que: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años."**

*Que conforme al Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, el plazo para el **inicio de la Gestión Judicial de Cobro es de 120 días** desde que el Empleador incurrió en mora.*

*Que para el periodo de cotización junio de 2013, el plazo para el inicio de la Gestión Judicial de Cobro vencía en fecha 28 de noviembre de 2013.*

*Que en este sentido, opera la prescripción para todos los periodos de cotización anteriores a junio de 2013, cuyo plazo para inicio de Gestión Judicial de Cobro vencía el 28 de noviembre de 2013.*

*Que todos **los periodos de cotización observados** en el presente Cargo son anteriores a junio de 2013 y por lo tanto, corresponde la prescripción alegada por Provivienda S.A..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por otra parte, con relación a los cargos, por los cuales la APS determina que no opera la prescripción, haciendo notar que los mismos cargos se encuentran inmersos a los que **PROVIVIENDA S.A.** alega: primero, como falta de congruencia y, segundo, la vulneración al principio de verdad material, (Cargos N° 16, N° 19, N° 22, N° 28, N° 46, N° 52, N° **55**, N° 60, N° **69**, N° **73**, N° 74, N° 80, N° 122, N° 123, N° 128, N° 138, N° 145, N° 149, N° 155, N° **160**, N° 161, N° 163, N° 170, N° 211 y N° 219), sobre los cuales señala, que **varios de los periodos observados, cumplen con los parámetros definidos en la Resolución Administrativa para que opere la prescripción.**

El argumento o fundamento común de la APS, es el siguiente:

*"...la infracción observada y sancionada se mantiene vigente al contener periodos posteriores a junio de 2013, tal como se expuso en el Auto de 14 de julio de 2017 y que se reitera a continuación, sin modificar el monto sancionado **considerando que éste no ha sido impuesto tomando en cuenta cada uno de los periodos de cotización por los cuales Provivienda S.A. no ha dado inicio al proceso judicial para la recuperación del Aporte Patronal para Vivienda, sino la infracción a la norma por cada Empleador en mora...**"* (Pág. 207, R.A. APS/DJ/DPC/N° 1161/2017).

Como se advierte de lo anterior, la Autoridad Fiscalizadora, realiza una valoración primero, para desestimar los cargos referidos, argumentando **el plazo de inicio al proceso judicial para la recuperación del Aporte Patronal para Vivienda, respecto de los periodos de cotización observados** y, segundo, al confirmar la sanción impuesta, por que no opera la prescripción, consideró como fundamento la infracción por cada empleador a la norma, **sin tomar en cuenta los periodos de cotización en mora.**

Amen a ello, si bien no existe claridad entre un punto de vista y el otro respecto de sus determinaciones, no explica cuál la razón de mantener los periodos de cotización en mora que habrían prescrito según la propia Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y su consecuencia en la proporcionalidad de la sanción, y lo que en sustancia refiere la recurrente cuales los criterios para aplicar el computo del plazo para la prescripción, dado que en algunos casos toma en cuenta el plazo del inicio del proceso judicial de cobranza, y en otros, el plazo de ingreso de las demandas a estrados judiciales, siendo evidente que la APS, no pone en claro tales circunstancias, principalmente en los Cargos que refiere **PROVIVIENDA S.A.**, aspecto primero que debe ser absuelto por la citada autoridad.

Asimismo, con relación a la vulneración del principio de congruencia, es preciso traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 1318/2013 de 12 de agosto de 2013, que al respecto establece:

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

*En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso ; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso , y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso..."*

Bajo ese contexto, corresponde también a la APS, como aspecto segundo, explicar cuál el razonamiento respecto de lo que según ella menciona la permanencia de periodos de cotización que fueron alcanzados por el instituto de la prescripción, tomando en cuenta que en algunos Cargos se basa en el plazo para el inicio de la cobranza judicial (120 días) y en otros la fecha de ingreso al juzgado, de acuerdo al detalle que muestran los cuadros que la propia autoridad expone y que, según la posición de la APS, no afecta la sanción impuesta, bajo el argumento siguiente:

*"...sin modificar el monto sancionado considerando que éste no ha sido impuesto tomando en cuenta cada uno de los periodos de cotización por los cuales Provivienda S.A. no ha dado inicio al proceso judicial para la recuperación del Aporte Patronal para Vivienda, sino la infracción a la norma por cada Empleador en mora..."*

*A tal aseveración, lleva a evaluar el elemento sustancial por el cual la Autoridad Fiscalizadora en su ratio decidendi refiere a la proporcionalidad de la sanción y que según ella se impone bajo los siguientes elementos constitutivos de sanción:*

*Que de acuerdo a los puntos anteriormente expuestos en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, cumple con cada uno de los parámetros que forman parte del Principio de Proporcionalidad, refiriéndonos específicamente a lo siguiente:*

**CARGOS N° 1, 2, 4, 6, 7, 8 11, 12, 14, 15, 16, 19,**

20,	21,	23,	24,	25,	26,	27,	28,	31,	34,	36,	41,
42,	43,	45,	46,	47,	49,	50,	59,	60,	61,	67,	68,
70,	72,	76,	78,	79,	80,	81,	82,	83,	84,	85,	86,
87,	88,	91,	92,	93,	96,	98,	101,	103,	105,	106,	107,
111,	112,	116,	117,	118,	119,	122,	123,	124,	127,	128,	130,
131,	132,	136,	137,	138,	140,	142,	145,	146,	148,	149,	151,
152,	155,	156,	157,	159,	160,	161,	164,	166,	168,	169,	170,
171,	174,	175,	176,	178,	180,	181,	183,	184,	185,	187,	188,
190,	194,	196,	198,	200,	202,	203,	204,	205,	206,	207,	208,
210,	212,	213,	214,	215,	216,	217,	218,	219,	220,	221 y	222.

Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: **a)** Es indiscutible el incumplimiento de Provivienda S.A. a lo establecido en el artículo 9 (punto 3) del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, para los periodos de cotización detallados en la Nota de Cargos CITE: APS-EXT.I/DJ/245/2017 de 16 de enero de 2017. **b)** El hecho se encuentra comprobado ya **que al menos por un periodo de cotización observado en dichos cargos, Provivienda S.A. no presenta la demanda para el inicio de la Gestión Judicial de Cobro** inclusive hasta la fecha de la fiscalización efectuada a los Procesos Judiciales iniciados por Provivienda S.A. concluida el 15 de enero de 2016. **c)** En lo que se refiere a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad del regulado, **el omitir el inicio del proceso judicial contra el Empleador dentro de plazo determinado por norma** ocasiona que no se logre recuperar los Aportes Patronales para Vivienda oportunamente.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** En los cargos señalados precedentemente, Provivienda S.A. **ha omitido dar inicio a los procesos judiciales. Sin embargo, su conducta antijurídica no evidencia la existencia de beneficio a su favor.** **b)** El perjuicio ocasionado se expresa en que Provivienda S.A. **no inicia la gestión de cobro judicial**, situación que impide la recuperación del Aporte Patronal para Vivienda no pagado por el Empleador en la vía judicial. **c)** **No se cuenta con antecedentes de reincidencia en el presente caso.** (Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

CARGOS N°	3,	5,	17,	22,	29,	30,	32,	33,	35,	37,	38,
39,	44,	48,	51,	52,	53,	55,	56,	57,	62,	63,	64,
65,	66,	69,	73,	74,	77,	89,	90,	94,	95,	97,	99,
100,	102,	104,	108,	109,	110,	113,	114,	115,	125,	126,	133,
134,	135,	139,	141,	143,	144,	147,	150,	153,	154,	158,	163,
167,	172,	177,	179,	182,	186,	189,	192,	193,	195,	197,	199,
201,	209,	211 y	224.								

Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: **a)** Es indiscutible el incumplimiento de Provivienda S.A. a lo establecido en los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, para los periodos de cotización detallados en la Nota de Cargos CITE: APS-EXT.I/DJ/245/2017 de 16 de enero de 2017. **b)** El hecho se encuentra comprobado ya que para dichos cargos Provivienda S.A. **no presenta la demanda para el inicio de la Gestión Judicial de Cobro** dentro del plazo establecido en norma. **c)** En lo que se refiere a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad del regulado, **el omitir el inicio del proceso judicial contra el Empleador dentro de plazo determinado por norma**, ocasiona que no se logre recuperar los Aportes Patronales para Vivienda oportunamente.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** En el cargo Provivienda S.A. ha omitido dar inicio al proceso judicial dentro del plazo establecido en norma. **Sin embargo, su conducta antijurídica no evidencia la existencia de beneficio a su favor.** **b)** El perjuicio ocasionado se expresa en que Provivienda S.A. **no inicia la gestión de cobro judicial en plazo** situación que impide la recuperación del Aporte Patronal para Vivienda no pagado por el Empleador en la vía judicial oportunamente. **c)** **No se cuenta con antecedentes de reincidencia en el presente caso.** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)



## CARGOS N° 9 y 13

Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: **a)** Es indiscutible el incumplimiento de Provivienda S.A. a lo establecido en los artículos 9 (punto 3) y 13 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y a los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, para los periodos de cotización detallados en la Nota de Cargos CITE: APS-EXT.I/DJ/245/2017 de 16 de enero de 2017. **b)** El hecho se encuentra comprobado ya que para dichos Cargos Provivienda S.A. **no presenta la demanda para el inicio de la Gestión Judicial de Cobro inclusive hasta la fecha de la fiscalización** efectuada a los Procesos Judiciales iniciados por Provivienda S.A. concluida el 15 de enero de 2016. **c)** En lo que se refiere a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad del regulado, el omitir el inicio del proceso judicial contra el Empleador ocasiona que no se logre recuperar los Aportes Patronales para Vivienda.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** En los Cargos Provivienda S.A. ha omitido dar inicio al proceso judicial determinado por norma. **Sin embargo, su conducta antijurídica no evidencia la existencia de beneficio a su favor. b) El perjuicio ocasionado** se expresa en que Provivienda S.A. no inicia la gestión de cobro judicial situación que impide la recuperación del Aporte Patronal para Vivienda no pagado por el Empleador en la vía judicial. **c) No se cuenta con antecedentes de reincidencia en el presente caso.** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

## CARGO N°10

Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: **a)** Es indiscutible el incumplimiento de Provivienda S.A. a lo establecido en los artículo 9 (punto 3) y 13 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y artículo 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, para los periodos de cotización detallados en la Nota de Cargos CITE: APS-EXT.I/DJ/245/2017 de 16 de enero de 2017. **b)** El hecho se encuentra comprobado ya que para dichos cargos Provivienda S.A. **no presenta la demanda para el inicio de la Gestión Judicial de Cobro inclusive hasta la fecha de la fiscalización** efectuada a los Procesos Judiciales iniciados por Provivienda S.A. concluida el 15 de enero de 2016. **c)** En lo que se refiere a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad del regulado, el omitir el inicio del proceso judicial contra el Empleador ocasiona que no se logre recuperar los Aportes Patronales para Vivienda.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** En el cargo Provivienda S.A. ha omitido dar inicio al proceso judicial determinado por norma. **Sin embargo, su conducta antijurídica no evidencia la existencia de beneficio a su favor. b) El perjuicio ocasionado** se expresa en que Provivienda S.A. no inicia la gestión de cobro judicial situación que impide la recuperación del Aporte Patronal para Vivienda no pagado por el Empleador en la vía judicial. **c) No se cuenta con antecedentes de reincidencia en el presente caso."** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo el razonamiento de la APS, respecto de lo que ella ha determinado para imponer las sanciones (R.A. APS/DJ/DPC/N° 712-2017), se debe reproducir lo que establecen las disposiciones legales que señala como sustento para su decisión y que al respecto, en lo pertinente, el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, dispone:

"...Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 establece criterios de calificación de gravedad:

"c) Gravedad leve; cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera **preferintencional** y en el resultado **no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.**"

Que el artículo 287 de la misma normativa determina las modalidades y formas de aplicación de las sanciones, según la gravedad de la infracción cuyo inciso b) señala:

*“b) Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por la Superintendencia **para conductas reiterativas de lo anterior** y para infracciones, actos u omisiones con gravedad leve o media.”*

Que el artículo 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción.

*“c) Infracción calificada como gravedad leve: Hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses...”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En dicho contexto legal, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, establece en su razonamiento que, del accionar de **PROVIVIENDA S.A. al cometer la infracción, no evidencia beneficio en su favor**; por otra parte, señala que la misma entidad **no cuenta con antecedentes de reincidencia** y respecto de la preterintencionalidad al que refiere el inciso c) del artículo 286° del Decreto Supremo N° 24469, solo refiere de manera genérica que; ‘El perjuicio ocasionado se expresa en que Provivienda S.A. no inicia la gestión de cobro judicial situación que impide la recuperación del Aporte Patronal para Vivienda no pagado’ expresión limitada que requiere por su trascendencia, una clara fundamentación de lo que representa dicho término -Preterintencionalidad- y que obviamente tiene una consecuencia natural en una sanción a imponer pero que esta sea fundamentada a ese fin, aspecto que se extraña en la sanción impuesta.

En ese sentido, es preciso al mismo tiempo señalar en base a lo que la APS a su entender se adecúa a las disposiciones que ella refiere para asumir la determinación de sancionar con multa a **PROVIVIENDA S.A.**, se debe tomar en cuenta que lo asumido por el Ente Regulador, contiene elementos que las siguientes disposiciones señalan:

Artículo 286° del Decreto Supremo N° 24469 en su inciso d):

*“d) Gravedad levísima; cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y **no exista daño para los Fondos, para las AFP, para el mercado donde actúen, para beneficios del SSO y en general para ningún Afiliado.***

Artículo 287°, inciso a):

*a) Amonestación **aplicable a la primera vez** si la infracción es calificada como gravedad levísima.*

Entonces, se deduce que no existe coherencia en lo que la Autoridad de Fiscalización ha observado, es decir, entre la sanción impuesta y la motivación y fundamentación con dicha posición, debiendo realizar la APS, un análisis en los términos que ella refiere respecto del accionar de la entidad regulada y la gravedad que incumbe en el marco de la Ley, tomando en cuenta los aspectos referidos respecto del instituto de la prescripción y los periodos de cotización que según el propio regulador, son alcanzados por dicho instituto jurídico, por cuanto importa a la recurrente cuando señala vulneración al debido proceso y que, al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional 1318/2013, de 12 de agosto de 2013, supra citada ha establecido lo siguiente:

*“...Respecto a la fundamentación de las resoluciones, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, resume en forma precisa los razonamientos doctrinales asumidos sobre el particular, señalando: **‘La garantía del debido proceso , comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las***

*resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (...)*

*Del citado razonamiento, se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional **del debido proceso**, lo que significa que **la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo**; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo dicho razonamiento, impele al Órgano Regulador, el dar certeza de su decisión a la administrada, por cuanto la motivación y fundamentación en los actos administrativos que emitió no son suficientes o carecen de coherencia, respecto de la valoración que realiza para asumir su decisión y que en esencia dichos elementos importan el debido proceso, en consecuencia, lo que no queda claro es la imputación de la infracción y la relación congruente con la sanción impuesta, tomando en cuenta que la normativa que cita como infracción, dispone el plazo de inicio de la cobranza judicial -120 días- y que, en base a ello, esgrime que tal accionar u omisión se encuentra referido en el no inicio de las demandas judiciales en dicho plazo, el inicio de manera extemporánea y el, no inicio de la cobranza judicial a la fecha de fiscalización, elementos descritos en los actos administrativos impugnados.

En ese sentido, y lo alegado fundamentalmente por **PROVIVIENDA S.A.** en su recurso jerárquico, es cuál, los criterios aplicados para determinar el cómputo del plazo para que opere o no el instituto de la prescripción, todo ello en coherencia con lo establecido por el artículo 79º de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la jurisprudencia y precedentes administrativos citados, análisis que en cuya consecuencia deberá contener, una exposición clara y razonada de la motivación en los hechos y fundamentación en derecho, aspecto que deberá guardar correspondencia con el principio de proporcionalidad de la sanción a imponer, sí correspondiera, lo que conlleva a la anulación del presente proceso administrativo a dicho efecto.

#### **1.4. Régimen de vivienda y las Cooperativas Mineras.-**

**PROVIVIENDA S.A.**, afirma (IV.7) que la Sociedades Cooperativas Mineras no adquieren calidad de empleador, describiendo el artículo 135º de la Ley N° 065 de Pensiones, y manifestando que ni la Ley N° 1732 o la Ley N° 065, ni sus normas reglamentarias, han establecido disposición alguna que dé certeza de que el régimen de pensiones establecido para el sector cooperativista minero, deba ser aplicado supletoriamente al régimen de vivienda, señalando además que la APS, pretende desconocer el tratamiento especial y diferenciado de las cooperativas mineras y sus socios trabajadores, dada la naturaleza de la relación jurídica y no laboral entre éstos y que, además, dicho sector no cumple con la condición *sine qua non* del

aporte patronal, es decir, ser empleador que genere obligación legal que obligue al pago de dicho aporte.

Asimismo, la recurrente esgrime que el Ente Regulador no tiene respaldo para corroborar que las Cooperativas Mineras, están obligadas a pagar el aporte patronal del régimen de vivienda y que las normas aplicables en pensiones al citado sector, son exclusivamente para el Seguro Social Obligatorio a Largo Plazo y no así, para el régimen de vivienda, citando al efecto el artículo 2º.II, del D.S. N° 27577 y el artículo 134º de la Ley N° 065, refiriendo la inexistencia de obligación legal de parte de las sociedades cooperativas mineras, de efectuar aportes patronales a la vivienda, por lo que -a su entender- no existiría obligación para ella, de iniciar un proceso coactivo social contra las sociedades observadas en los Cargos N° 4, N° 13, N° 50 y N° 96, reiterando la nulidad del acto administrativo en el marco del artículo 35.I de la Ley N° 2341.

Con relación al citado alegato, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha manifestado, en la Resolución Administrativa impugnada, lo siguiente:

*"...Provivienda S.A. pretende respaldar su incumplimiento a la normativa respecto al inicio del proceso ejecutivo social para los Cargos N° 4, 13, 50 y 96 correspondientes a Cooperativas Mineras amparándose básicamente en el argumento de que, en el entender del Regulado, no existiría relación de dependencia laboral que determine la condición de empleador de la cooperativa en relación a sus socios trabajadores dada la naturaleza jurídica de las sociedades cooperativistas.  
(...)"*

*Que igualmente corresponde aclarar que los periodos observados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS por falta de inicio de la Gestión Judicial de Cobro mediante el proceso ejecutivo social, a la fecha de la fiscalización efectuada se encontraban con Mora Efectiva **por no pago en BBVA Previsión AFP S.A.** (conforme a la Base de Datos del Archivo General de Mora remitido por la AFP a esta Autoridad).  
(...)"*

*Que al respecto, es importante señalar que conforme a lo manifestado por la propia Entidad Regulada "El ex Poder Ejecutivo al justificar la aprobación del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, señaló que: "... el régimen de vivienda al estar asimilado al marco legal establecido para el SSO, **en lo conducente**; le alcanzan todas las regulaciones normativas emergentes, salvo disposición en contrario...", como respaldo del artículo 4 por el cual se determina: "... Artículo 4º.- (Aplicación de norma supletoria al régimen de vivienda). En el marco de lo dispuesto por la normativa que rige el régimen de vivienda, todas las contribuciones adeudadas tanto al Fondo de Capitalización Individual de Vivienda (FCIV) como al Programa Nacional de Subsidio para Vivienda (PNSV), se registrarán de acuerdo a lo previsto por los artículos 1º, 2º y 3º del presente decreto supremo..."*

*Que por lo tanto, **si BBVA Previsión AFP S.A. ha identificado Mora Efectiva por no pago a las Cooperativas Mineras respecto de las cuales se han establecido los cargos 4, 13, 50 y 96 es porque cuenta con la documentación correspondiente que permite respaldar la misma así como la existencia de relación de dependencia laboral.***

*Que asimismo, cabe señalar que las Cooperativas Mineras no solo están conformadas por Socios Trabajadores del Sector Cooperativo Minero, sino por **personal de apoyo** denominados así, a las personas que no trabajan en mina, es decir los contadores, secretarías, chóferes, ingenieros, etc., **por lo que se reitera que hasta la fecha no se evidenció que las contribuciones al Sistema Integral de Pensiones de las Cooperativas Mineras sean de Socios Trabajadores del Sector Cooperativo Minero**, ya que de acuerdo a nota PROV-22/03/2016 de 08 de marzo de 2017, Provivienda S.A. adjunta FPC por periodos que no fueron observados.*

Que de igual manera, se ha considerado que la Circular APS/DPC/172-2012 de 15 de noviembre de 2012, aprueba el formato del Formulario de Pago de Contribuciones de **Cooperativistas Mineros** para que éstos exclusivamente realicen el pago de Contribuciones al Sistema Integral de Pensiones.

Que en este entendido, Provivienda S.A. debió iniciar los Procesos Ejecutivos Sociales a las Cooperativas Mineras por concepto de Mora Efectiva al Aporte Patronal para Vivienda, **salvo que en virtud al principio de verdad material consagrado en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, se demuestre que para aquellos periodos observados correspondientes a las Cooperativas Mineras los Asegurados tengan calidad de Socios Cooperativistas registrados como trabajadores independientes, aspecto que hasta la fecha no fue demostrado.**

(...)

Que asimismo, corresponde manifestar que las disposiciones legales señaladas por el regulado en su recurso de revocatoria (artículos 18 y 21 del Decreto Supremo N° 21660 de 10 de julio de 1987, Resolución Suprema N° 218308 de 19 de marzo de 1998, artículo 67 – A de la Ley N° 1864 de 15 de junio de 1998, artículos 4 y 15 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000, artículo 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, artículo 5 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 063/99 de 16 de abril de 1999) **efectivamente no señalan de manera particular la obligación del “Sector Cooperativista Minero” al aporte patronal a la vivienda, tampoco lo hacen para otros Sectores, las normas invocadas versan (entre otros) sobre el aporte patronal para el régimen de vivienda que tiene carácter general y obligatorio para las empresas, entidades e instituciones con personal dependiente y de la obligación de Provivienda S.A de su recaudación.**

Que la Resolución Administrativa SPVS N° 597 de 22 de octubre de 2003, que Confirma en su totalidad la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 516 de 26 de agosto de 2003, que norma la Afiliación al Seguro Social Obligatorio de las Sociedades Cooperativas Mineras, en su parte Considerativa señala:

“...la Resolución recurrida (Resolución Administrativa SPVS-IP N° 516) no establece en absoluto la condonación de deudas ni tampoco obliga a los entes regulados a que otorguen prestaciones del SSO al margen de la norma, lo que se reglamenta es la posibilidad de regularizar la mora real y la mora presunta respecto a aquellos periodos **en que los socios de las Cooperativas Mineras asumieron la calidad de Afiliados dependientes o Afiliados independientes, destacando que cuando se consideren Afiliados dependientes asumirán las responsabilidades emergentes de su condición de empleador de conformidad a la normativa vigente...**”

Que el Decreto Supremo N° 27577 de 21 de junio de 2004, dispone:

“...**Artículo 1° (OBJETO).** El presente Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar la situación jurídica de las Cooperativas Mineras con relación al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo.

#### **Artículo 2° (REGISTRO):**

I.- Las Cooperativas Mineras procederán a su registro en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo - SSO, **determinando la calidad en la que se encuentran sus socios, asumiendo los derechos, obligaciones y responsabilidades inherentes a su condición,** reflejada en el formulario de registro, llenado por el Afiliado o la propia Cooperativa como empleador.

II.- Sólo y únicamente para efectos, de la aplicación de la Ley de Pensiones y sus disposiciones reglamentarias y, **dado que la normativa jurídico laboral de la Sociedad Cooperativa no contempla una definición explícita sobre la relación laboral de cada socio, el registro de cada Cooperativa Minera deberá contemplar la calidad de “Cooperativa con socios en relación de dependencia laboral” o “Cooperativa con socios sin relación de dependencia laboral”.** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, Provivienda S.A. atendiendo el “Contrato de Prestación de Servicios” que suscribió con el Estado Boliviano el 10 de noviembre de 1998, aprobado por Decreto Supremo N° 25303 de 12 de febrero de 1999, tiene la obligación al cobro de Aportes Patronales de Vivienda, así también lo manda el

*artículo 8 del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000, consiguientemente, corresponde que efectúe el cobro de Aportes Patronales para Vivienda, circunstancia que por cierto no es desconocida por el regulado.*  
(...)

*Que por todo lo expuesto, el inicio de la Gestión Judicial de Cobro establecida en el artículo 9, inciso 3) del Decreto Supremo N° 25958 de 21 de octubre de 2000 y los artículos 1 y 4 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, para la recuperación del Aporte Patronal para Vivienda en Mora efectiva correspondiente a las Cooperativas mineras objeto de los cargos N° 4, 13, 50 y 96, mediante el Proceso Ejecutivo Social, es una obligación establecida en norma..."*

De lo anterior y de las normas que cita la Autoridad Fiscalizadora, es evidente que las mismas establecen que para la recuperación del aporte patronal para vivienda en mora a través del proceso ejecutivo social, así como el carácter general y obligatorio para las empresas, entidades e instituciones con personal dependiente, como de la obligación de Provivienda S.A de su recaudación.

Sin embargo, la APS cuando se refiere a los Cargos N° 4, 13, 50 y 96, manifiesta que, a la fecha de la fiscalización los cargos citados, se encontraban con Mora Efectiva por no pago en BBVA Previsión AFP S.A. (conforme a la Base de Datos del Archivo General de Mora remitido por la AFP a esta Autoridad), señalando también que si BBVA Previsión AFP S.A. ha identificado Mora Efectiva por no pago a las Cooperativas Mineras (Cargos 4, 13, 50 y 96), sería por que dicha administradora contaría con la documentación correspondiente que respalda ello, así como la existencia de relación de dependencia laboral.

En principio, y a lo referido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se advierte que lo cuestionado respecto de los referidos cargos, la misma basa su accionar al supuesto de que éstos se encontraban en mora por no pago a la Administradora BBVA Previsión AFP, del mismo modo, señala que si la AFP citada ha identificado dicha mora, ello se debería a que la misma cuenta con documentación que acredita una relación obrero patronal; a tal circunstancia, lo que no responde la APS, es qué elementos son los que evidencian la relación de dependencia existente entre la Cooperativa y sus socios, correspondiéndole a la citada autoridad en el marco de la Ley N° 065, sustancialmente en el marco de lo dispuesto por sus artículos 134° y siguientes y el Decreto Supremo N° 27577 de 21 de junio de 2004, si en los Cargos N° 4, 13, 50 y 96, se encuentra o existe una dependencia laboral, ello siempre conforme establece la normativa inherente y aplicable, cuya consecuencia derivaría en la exigibilidad y cumplimiento de las obligaciones por parte de la recurrente para la recuperación del aporte patronal para vivienda en mora, a través del proceso ejecutivo social, por lo que compele a la Entidad Reguladora a dar la certeza y claridad de la relación que refiere como interrogante

**PROVIVIENDA S.A.**

Por otra parte, la APS manifiesta que las Cooperativas Mineras no solo están conformadas por socios trabajadores del Sector Cooperativo Minero, sino también por personal que no trabajan en mina, como ser contadores, secretarías, chóferes, ingenieros y otros, manifestando de manera textual que '*hasta la fecha no se evidenció que las contribuciones al Sistema Integral de Pensiones de las Cooperativas Mineras sean de Socios Trabajadores del Sector Cooperativo Minero*' y que por lo tanto la recurrente, debió iniciar los Procesos Ejecutivos Sociales por concepto de Mora Efectiva al Aporte Patronal para Vivienda, salvo que se demuestre que los asegurados tengan calidad de Socios Cooperativistas registrados como trabajadores independientes, aspecto que hasta la fecha no fue demostrado; refiriendo que en virtud de las

disposiciones señaladas, efectivamente *no señalan de manera particular la obligación del "Sector Cooperativista Minero"*, al aporte patronal a la vivienda, sino que las normas invocadas versan sobre el aporte patronal para el régimen de vivienda con **carácter general y obligatorio para las empresas, entidades e instituciones con personal dependiente**.

De lo anterior, se observa, del acto administrativo recurrido, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, nuevamente no responde a lo argüido por la **PROVIVIENDA S.A.**, relacionado a la existencia o no de una de dependencia laboral, por el contrario refiere que existen en las Cooperativas Mineras que están también conformadas por personal administrativo, sin considerar lo dispuesto por el artículo 129º.II, de la Ley N° 065, soslayando su carácter investigativo para determinar determinados hechos según ella son sujetos de imputación de infracción, cabe aclarar que, lo que alega la recurrente, no es la existencia de mora presunta o mora efectiva, sino más bien la relación laboral para poder hacer efectivo o no, lo exigido por el regulador -el ejercicio de la cobranza judicial-, por lo tanto, es eso lo que debe esclarecer la APS en los cargos imputados de infracción -Cargos N° 4, 13, 50 y 96-, determinar esa calidad -empleador- o se ha ajustado a las condiciones legales para constituirse como tal, y en consecuencia la sujeción a lo que dispone las leyes para la recuperación de la mora efectiva que alude la misma autoridad.

Entonces, es esencial traer a colación el entendimiento con relación al principio de verdad material que el Tribunal Constitucional así lo ha definido y que se refleja en la Sentencia Constitucional 0427/2010-R de 28 de junio de 2010, que establece:

*"...En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: **"es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento"**.*

*(ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29).*

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

Por lo anterior, para determinar la existencia de infracción en los cargos aludidos, la Autoridad Fiscalizadora debió esencialmente determinar la relación obrero patronal para de esta manera, exigir el cumplimiento de las disposiciones legales que hacen de imperativo cumplimiento de parte de los empleadores (Cooperativas Mineras), para el pago del aporte patronal de régimen de vivienda y, en consecuencia, la obligación de **PROVIVIENDA S.A.**, de iniciar el proceso ejecutivo social en caso de mora del no pago del aporte patronal de vivienda, por lo que no puede la APS, basar su razonamiento en supuestos de una relación con esas características, pues a ella le corresponde exponer de manera clara, del porqué de su cuestionamiento -inicio de cobranza judicial-, por lo que mientras, no exista tal certeza deja en indefensión a la entidad

regulada, elemento que conlleva a que el Órgano Fiscalizador precise tal aspecto para actuar en consecuencia, por lo que en el rol del control de legalidad de esta instancia jerárquica, corresponde la reposición de obrados a efectos de subsanar tales vacíos.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado precedentemente y que se encuentra fundamentalmente circunscrito a la invocación del instituto jurídico de la prescripción por parte de **PROVIVIENDA S.A.**, como a la relación obrero patronal entre las Cooperativas Mineras y sus socios, al no haber absuelto los agravios esgrimidos por la recurrente hacen que se reponga obrados declarando la nulidad hasta el vicio más antiguo.

Que, en la consideración y resolución del Recurso de Revocatoria, la Autoridad de Supervisión de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha prescindido de realizar una averiguación de la verdad material, incurriendo en incongruencia, principios que al haber sido inobservados, determinan que se ha infringido el debido proceso administrativo, vulneración demostrada en la imprecisión del plazo para el computo de la prescripción así como en los criterios expuestos, respecto de las infracciones instantáneas y permanentes y la determinación de la sanción con relación a la cooperativas mineras, Cargos 4, 13, 50 y 96.

Que, en consecuencia, y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha efectuado la debida motivación y fundamentación en el procedimiento administrativo sancionatorio contra **PROVIVIENDA S.A.**, conforme se expuso precedentemente.

Que, de conformidad con el artículo 44º, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular el procedimiento administrativo hasta el vicio más antiguo.

#### **POR TANTO:**

El Dr. César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 712/2017 de 07 de junio de 2017, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa considerando los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**César Hugo Cocarico Yana**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**





## **RECURRENTE**

LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI/1189/2017 DE 11 DE OCTUBRE DE 2017

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 019/2018 DE 12 DE MARZO DE 2018

## **FALLO**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2018**

La Paz, 12 de marzo de 2018

### **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** contra la Resolución Administrativa ASFI/1189/2017 de 11 de octubre de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/760/2016 de 1° de septiembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 014/2018 de 5 de febrero de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 014/2018 de 6 de febrero de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2017, el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1189/2017 de 11 de octubre de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/760/2016 de 1° de septiembre de 2016.

Que, mediante auto de 22 de septiembre de 2017 se admitió el recurso jerárquico interpuesto por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1189/2017 de 11 de octubre de 2017.

Que, por auto de 22 de septiembre de 2017 se dispuso la notificación del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, con el recurso jerárquico interpuesto por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** contra la Resolución Administrativa ASFI/1189/2017 de 11 de octubre de 2017, para que en calidad de tercero interesado, se apersona y presente sus alegatos.

Que, entonces, mediante memorial presentado el 8 de diciembre de 2017 se apersonó y presentó sus alegatos el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, representado al efecto por el señor Sergio Rocha Méndez, conforme al poder N° 294/2011, otorgado el 17 de noviembre de 2011 por ante Notaría de Fe Pública N° 22 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Lumen Verónica Molina Pascual.

Que, el memorial anterior es respondido por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** en su escrito del 19 de diciembre de 2017.

Que, por memorial de 8 de enero de 2018, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, hace presente copias del Auto Supremo N° 551/2015-L de 14 de julio de 2015, y de las sentencias constitucionales plurinacionales N° 0985/2016-S3 de 20 de septiembre de 2016 y N° 1139/2015-S2 de 10 de noviembre de 2015, ofrecimiento que, puesto en conocimiento del señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ**, determinó de este la atención que sale del escrito del 18 de enero de 2018.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

Por nota ASFI/DSR II/R-173101/2013 de 13 de noviembre de 2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** con el cargo, referido al presunto incumplimiento al *Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición"*, al no haber registrado el importe estimado de los cargos en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones o pérdidas a la entidad, cuya resolución dependa de circunstancias ajenas y cuya ocurrencia sea remota o posible, por el proceso arbitral iniciado el 5 de mayo de 2003, ante la Cámara de Industria y Servicios de Santa Cruz (CAINCO) por el señor Luis Artemio Lucca Suarez.

Como emergencia de haberse dispuesto por auto ASFI/DSR I/CP-767/2016 de 28 de julio de 2016, poner a la vista de las partes los antecedentes emergentes de la nota ASFI/DSR II/R-173101/2013 y por memorial de 18 de agosto de 2016, el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** solicitó el inicio del proceso sancionatorio correspondiente, por no haber el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** previsionado en su oportunidad, la suma de dinero contenida en la demanda arbitral de 5 de mayo de 2003, haciendo valer los argumentos referidos a presuntos incumplimientos al Título II del *Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras* (ahora *Manual de Cuentas para Entidades Financieras*, en adelante el *Manual*), bajo el nomen iuris de "Nomenclatura de Cuentas", en el Código 250.00, Grupo: "Previsiones", el Código 243.00, Grupo: "Otras cuentas por pagar", Cuenta: "Previsiones", punto 651.00, numerales 651.01 (*Juicios demandados por terceros*) y 651.02 (*Contingencias pendientes de definición*), además de las normas de contabilidad, conforme han sido señaladas por el Colegio de Auditores o Contadores Públicos de Bolivia en su nota CAUB SC 232/08 de 30 de agosto (de 2008).

Sustanciado el trámite inherente a los descargos correspondientes y por Resolución Administrativa ASFI/760/2016 de 1° de septiembre de 2016, la autoridad reguladora desestimó el cargo, por considerar que los documentos y justificaciones del banco constituyen justificativos válidos, habiéndose demostrado, en su criterio, que no existió inobservancia al *Manual*, al no existir importes en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones y

pérdidas a la entidad financiera, y que por tanto deban ser contabilizados mediante el registro contable en la citada Subcuenta.

La Resolución Administrativa ASFI/760/2016 fue recurrida de revocatoria por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ**, dando lugar a la confirmatoria Resolución Administrativa ASFI/457/2017 de 7 de abril de 2017, la que a su vez fue recurrida ante la instancia jerárquica el 26 de abril de 2017.

## **2. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPCF/Nº 002/2017 DE 1º DE SEPTIEMBRE DE 2017.**

Mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/Nº 002/2017 de 1º de septiembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió el recurso jerárquicode 26 de abril de 2017, anulando el procedimiento administrativo hasta la Resolución ASFI/457/2017 de 7 de abril de 2017, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunciar una nueva, conforme a los fundamentos que, en tanto resultan trascendentes al presente, se transcriben a continuación:

### **“...CONSIDERANDO:**

*Que, entonces, corresponde ingresar al análisis **fáctico** del recurso en cuestión, teniendo en cuenta para ello que, por disposición de la primera parte del parágrafo II, del artículo 63º de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, la -presente- resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.*

*Que en tal sentido, se considera el argumento del Sr. Lucca, referido a que el Banco Santa Cruz S.A. (ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A.) habría admitido haber provisionado -entonces tardíamente- la demanda arbitral interpuesta el 29 de enero de 2009, lo que importaría reconocer que desde el inicio de la demanda arbitral (05 de mayo de 2003) sí existieron las condiciones para efectuar una previsión (al concurrir los requisitos contables para tal situación), resultando en tal lógica el periodo entre ambas fechas incumplido y por tanto, sancionable.*

*Que, tal pretensión resulta del informe ASFI/DSS/R-127404/2010 de 3 de diciembre de 2010, por el que - en la lectura del recurrente- se señalaría que el banco involucrado “ha provisionado la suma de \$us. 3,000,000” como emergencia de la demanda arbitral interpuesta el 29 de enero de 2009.*

*Que, no obstante y en verdad material, tal extremo ha sido desvirtuado fehacientemente por la reguladora en la Resolución ASFI/760/2016 (...)*

### **...CONSIDERANDO:**

*Que, se aclara nuevamente que el argumento ya dilucidado, acerca del por qué si se registró la obligación el 2009, no se lo hizo el 2003, no es en sí mismo el fundamento del recurso, sino una tentativa de evidencia respecto a su alegato principal, este es, **que desde el año 2003, el Banco Santa Cruz S.A. (ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A.) habría tenido conocimiento de la demanda arbitral presentada en su contra por el Sr. Lucca el 5 de mayo del mismo año, ante la Cámara de Industria, Comercio, Servicios y Turismo de Santa Cruz, respecto de la cual, no ejecutó ninguna previsión “como correspondía”.***

*Que, sobre ello (y despojado de su argumento impertinente) el recurso jerárquico se fundamenta en que la demanda arbitral fue iniciada -ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria, Comercio, Servicios y Turismo de Santa Cruz- y notificada al banco, el año 2003, que tal proceso arbitral es uno solo, o sea, que es el mismo con respecto al después sustanciado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara Nacional de Comercio, y que el trámite de tal demanda (del 2003) prosigue, solo que ahora en la ciudad de La Paz por una declinatoria.*

Que, no obstante, tales alegatos no tienen en cuenta el fundamento que sale de la desestimatoria Resolución ASFI/760/2016, en sentido que el registro de la citada previsión no se constituyen en función al tiempo o al inicio del proceso, sino a partir de una evaluación legal realizada caso a caso, determinando que en cuanto a esto, dado que la base de la impugnación es irrazonadamente similar en los dos recursos que conforman al presente proceso (e inclusive en otros anteriores, según se conoce de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0180/2015 de 27 de febrero de 2013), el Sr. Lucca no presenta una impugnación real que se refiera al fundamento concreto de la Resolución ASFI/457/2017.

Que, asimismo, habiendo señalado la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF N° 001/2017, que:

“...el objeto de la controversia presente, radica en determinar si efectivamente le correspondía al Banco Santa Cruz S.A., prever los \$us.3.000.000.- que hacían a la situación de trascendencia contingente (con todo lo que en los términos de la subcuenta 651.02 importa, entonces en infracción sancionable a la misma) entre el Sr. Lucca y el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., y de ser así, cuándo debió hacérselo, dado que la oportunidad de lo mismo entra también en el conflicto de relevancia jurídica, según lo planteado por el recurrente, cuando además observa que según menciona la ASFI, el fondo del presente caso no sería esclarecer cuando fue el momento en el que se instauró la demanda arbitral por mí persona contra el Banco sino establecer si la entidad financiera tenía la obligación de efectuar dicha previsión ante la contingencia emergente.

Que, la Resolución ASFI/760/2016, concluye de inicio en que el registro del... importe estimado de los cargos en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones o pérdidas a la entidad, cuya resolución dependa de circunstancias ajenas y cuya ocurrencia sea remota o posible -como la que hace al caso de autos-... **no implica para propósitos interpretativos el reconocimiento contable de pérdidas o provisiones, ya que su resolución depende de circunstancias ajenas y cuya ocurrencia es remota o posible** (el énfasis en negrillas y subrayado es del suscrito).

Que, el fundamento inicial de la conclusión precitada, radica en lo determinado en el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, en relación a la Descripción de la citada Subcuenta; no obstante lo mismo y por sí solo, no alcanza a desvirtuar la posición del ahora recurrente, Sr. Lucca, toda vez que en el criterio de este, es precisamente en cumplimiento de la subcuenta 651.02 que debió provisionarse la obligación, lo que en definitiva no sucedió, extremo este último a estas alturas incontrovertido.

Que, en tal sentido, resulta concluyente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución ASFI/760/2016, cuando asevera que **respecto a la Subcuenta 651.02 “Contingencias Pendientes de Resolución”, se establece que los registros en la misma no importan la previsión de ningún importe** y que a su vez están sujetos a condiciones de prudencia de cada entidad en función a su percepción de riesgo (el énfasis es del suscrito).

Que, en los términos de redacción anteriores, tal supuesto corresponde a la descripción acerca del cómo se debe operar, **en líneas generales**, en los casos a los que se refiere la subcuenta 651.02, sin que se esté haciendo abstracción a un caso específico, como el de autos; es decir, quien tiene la absoluta idoneidad competencial para ello, la ASFI, está señalando el modo de aplicación de la subcuenta controvertida, sea para este o para cualquier otro caso.

Que, con la advertencia acerca de que, el carácter de obligatoria observancia del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras tampoco se encuentra controvertido, lo anterior compele a aclarar que el registro de determinada cuenta, es de responsabilidad de la correspondiente entidad sujeta a ello, para el caso, del Banco Santa Cruz S.A. (ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A.)

Que, sobre la calidad y valor de tal señalamiento de la Resolución ASFI/760/2016, se tiene en cuenta lo establecido por el artículo 15° de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de Servicios Financieros), en sentido que la ASFI cuenta con autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y **técnica** (el énfasis es del suscrito), resultando entonces que, dentro de la idoneidad señalada, resulta

competencialmente en el organismo técnico de la regulación financiera, lo que sumado al hecho de que (en su momento, bajo la denominación de Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras) es la responsable del contenido del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, en el que obviamente se encuentra inserta la subcuenta 651.02 (o sea, es **su autora**), determina que es ella quien conoce los alcances técnicos de su contenido.

Que, por tanto, si en el criterio técnico de la ASFI (quien resulta el organismo idóneo para ello y además, la autor de la norma controvertida), **los registros en la misma** -se refiere a la subcuenta 651.02- **no importan la previsión de ningún importe**, lo mismo tiene en principio la validez señalada por el artículo 25° de la Ley 393 (de Servicios Financieros), por lo que resulta infundada cualquier impugnación, en tanto no supere un criterio basado únicamente en una interpretación distinta, dado que para el caso y por todo lo hasta aquí señalado, resulta simplemente en una creencia subjetiva de parte interesada (...)

...Que, no ocurre lo mismo con respecto al reclamo referido a la imputación aplicable de la Subcuenta 651.01 "Juicios demandados por terceros" del Manual; recuérdese que la nota (del cargo) ASFI/DSR II/R-173101/2013 limitaba el fundamento impugnativo a la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición"; luego, por hacer a su oportuno derecho (memorial de 18 de agosto de 2016), el Sr. Lucca ha reclamado la misma cualidad de -entre otros- la Subcuenta 651.01 "Juicios demandados por terceros", resultando que es por su efecto que la desestimatoria Resolución ASFI/760/2016 viene a señalar que:

"Respecto a la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Resolución", se establece que los registros en la misma no importan la previsión de ningún importe y que a su vez están sujetos a condiciones de prudencia de cada entidad en función a su percepción de riesgo, lo que supone la previa existencia de un informe del abogado de la entidad que advierta de la posibilidad de que una contingencia legal sobrevenga a posibles pérdidas (...)

...el fondo del presente caso no es esclarecer cuando fue el momento en el que se instauró la demanda arbitral interpuesta por Luis Artemio Lucca Suárez contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (presentada el 5 de mayo de 2003 y formalizada el 29 de enero de 2009, en distintas jurisdicciones), sino establecer si el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. tenía la obligación de efectuar dicha previsión ante la contingencia emergente de la demanda arbitral interpuesta por el recurrente.

Al respecto, el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras (MCBEF) actualmente denominado Manual de Cuentas para Entidades Financieras (MCEF), en la descripción de la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición", señala: "Registra el importe estimado de los cargos en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones o pérdidas a la entidad, cuya resolución dependa de circunstancias ajenas y cuya ocurrencia sea remota o posible en un inicio, como por ejemplo contingencias impositivas, indemnizaciones laborales, multas, reclamos de terceros, etc".

Asimismo, la descripción de la Cuenta 651.00 "Otras Contingencias" señala: "...La contingencia registrada en esta cuenta es poco probable que afecte al resultado de la Entidad. Por lo que cada partida que compone esta cuenta debe contar con el informe de un abogado que señale lo anteriormente mencionado..."

Que, demás está decir que tal criterio se halla ratificado en la confirmatoria Resolución ASFI/457/2017.

Que, conforme se tiene ya supra señalado, no se evidencia en las resoluciones ASFI/760/2016 y ASFI/457/2017 consideración específica alguna respecto de la reclamada Subcuenta 651.01 "Juicios Demandados por Terceros", como imputable o inimputable, empero al establecer fundadamente la inaplicabilidad -sancionatoria- de la genérica Cuenta 651.00 "Otras Contingencias" (en cuanto la misma es obviamente contenedora de las subcuentas 651.01 y 651.02), los argumentos supra transcritos le son necesariamente extensibles.

Que, por tanto, en la lógica admitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las previsiones por todas las subcuentas que componen la Cuenta 651.00 "Otras contingencias" (entonces la 651.01 señalada expresamente por el Sr. Lucca) no se constituyen en función a la oportunidad temporal o al inicio de un proceso, como lo pretende el recurrente, sino a partir de la evaluación legal realizada caso por caso, resultando que en base a lo dispuesto por la normativa contable, el banco consideró que la demanda arbitral de 2003 **no estaba sustentada en un derecho cierto**, por lo cual no procedió a realizar su registro en la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición" a la que se refiere la nota ASFI/DSR II/R-173101/2013 de 13 de noviembre de 2013, lo que se enmarca en lo dispuesto en la Descripción de la Cuenta 651.00 "Otras Contingencias".

Que, bajo esa lógica, la autoridad concluye que el banco no incumplió con lo señalado para la Cuenta 651.00, toda vez que no se encuentra establecida una obligatoriedad para que las entidades financieras registren todos los importes demandados o reclamados por terceros, siendo mas bien potestad de las citadas entidades, el determinar la existencia de contingencias y posibles pérdidas a ser registradas, para lo cual deben contar con el informe del asesor legal que justifique dicho registro, y que al no haberse contabilizado la demanda arbitral en la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Imputación" y al no existir saldos en los activos contingentes, no corresponde la contabilización de previsiones en la Subcuenta 257.01 "Otras Previsiones".

Que, en este sentido, llama la atención que, siendo concluyentemente insistente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en afirmar que las previsiones dispuestas por la Cuenta 651.00 "Otras contingencias" (entonces inclusive su Subcuenta 651.01) del Manual, se constituyen a partir de una evaluación legal realizada caso a caso, no aclare si la supuesta decisión en ese sentido -a la que se da por existente sin mayor evidencia- por parte del Banco Santa Cruz S.A. (ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A.) era o no correcta, resultando otorgarle a la entidad financiera una amplísima potestad para que, a su privativo criterio, promueva o no tal procedimiento, generando las resoluciones ASFI/760/2016 y ASFI/457/2017 una confusión, respecto a quién es el que debe determinar (el análisis interno al que se hace referencia) si la obligación puede generar un riesgo registrable: si el propio banco (dado que este, dependiendo de su voluntad -de su querer se diría- puede decidir remitirlo al asesor legal para aquellos fines), o si es el asesor legal quien debe emitir la valoración legal exigida si es que circunstancialmente el banco se lo llega a requerir.

Que, en ese plano, es el banco quien, de acuerdo a su particular interés, decide si remite o no el caso al asesor legal, no existiendo análisis por parte de la autoridad, si la decisión en tal sentido -en lo que hace al caso de autos- es o no admisible, e inclusive, una constatación sobre si en lo mismo no pesa un determinado grado de abuso, cuando a ello le compelia el artículo 4º, inciso d), de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, dado el tenor estricto del reclamo del Sr. Lucca.

Que, es más: **de la forma que señala la reguladora** y más allá de lo que al respecto pueda decir el Manual, resulta que la decisión acerca de efectuar previsiones y registros contables, queda librada a una decisión privativa, exclusiva e -inadmisiblemente- irrevisable por parte del banco, lo que a su vez importaría que es este quien determina, de acuerdo su propio criterio (entonces en obvio interés subjetivo) si corresponde o no remitir el caso para una evaluación legal, cuando ello podría dar lugar a arbitrariedades como la denunciada por el Sr. Lucca, y que en el tenor de lo concluido por la reguladora, resultan no sustanciadas, sea para su sanción o desestimación, teniendo presente que en tal discutible posición, la decisión del banco -que además la administradora deduce de la sola interpretación del Manual, antes que de una averiguación fáctica- es pura y sencillamente admisible, sin analizarla en función de la pretensión expresada oportunamente por el ahora recurrente.

Que, en ese plano, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cuestionarse, si era o no correcta la decisión del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., de no solicitar oportunamente al asesor legal, una posición que justifique la procedencia o la improcedencia del registro (extrañado por el Sr. Lucca) sobre determinada cuenta o cuentas, máxime cuando la reguladora no hace referencia a la existencia de un informe por el que conste esa valoración legal, la que infundadamente resulta innecesaria.

## CONSIDERANDO:

Que, asimismo y ahora en cuanto al también reclamado, por supuestamente inobservado, Código 243.00, Grupo "Otras Cuentas por Pagar", referido al importe de las obligaciones que... son **ciertas e ineludibles** y se encuentran pendientes de pago, en la lógica de la reguladora correspondía que el banco no proceda a realizar el registro del proceso arbitral en la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición" (a la que después se ha de limitar la nota ASFI/DSR II/R-173101/2013) **porque la demanda arbitral de 2003 no estaba sustentada en un derecho cierto**, y entendiéndose -conforme lo establecido supra, entonces con la advertencia emergente de ello- que en la Resolución ASFI/960/2016, la obligación reclamada por el Sr. Lucca **no resulta en una cierta e ineludible, en razón a que dicha demanda estaba paralizada debido a la renuncia del tribunal arbitral designado originalmente y a la imposibilidad de constituir un nuevo tribunal** (las negrillas y el subrayado corresponden al suscrito).

Que, al respecto cabe preguntarse -y se extraña tal razonamiento en la decisión de la autoridad-: **si efectivamente era posible al 7 o 22 de mayo de 2003** (cuando según el recurrente la entidad financiera asumió conocimiento de la acción arbitral, hecho no controvertido) **calificar a la obligación como cierta e ineludible por una futura paralización, debido a la renuncia del tribunal arbitral designado originalmente y a la imposibilidad de constituir un nuevo tribunal**, esto por cuanto, en la lógica de la reguladora, el banco pudo conocer y asegurar desde aquella data, que la demanda iba a posteriori (en un futuro) a paralizarse, y por su efecto, decidió no provisionarla y registrarla.

Que, aquello importa en apariencia, una discordancia de tiempo en el análisis de la autoridad reguladora, resultado de la inexistencia de una mayor aclaración por parte de la misma, la que al presente extraña el suscrito en la determinación impugnada (...)

## ...CONSIDERANDO:

Que, atención aparte merece el alegato del Sr. Lucca (y su consiguiente exigencia de expreso pronunciamiento) referido a que debió oportunamente provisionarse además, la póliza de seguro de desgravamen hipotecario 600055, la que diera origen a la demanda arbitral señalada, por cuanto la Ley de Seguros No. 1883 de 25 de junio de 1998 señala en su Art. 38 que "Los asegurados, tomadores de seguros de vida y sus beneficiarios gozan del carácter de acreedores con privilegio y se pagarán con preferencia a otros acreedores".

Que, a efectos del análisis del mismo, se tiene en cuenta que, el 13 de noviembre de 2013 la reguladora emite la nota (del cargo) ASFI/DSR II/R-173101/2013, sustanciándose por su efecto el correspondiente proceso administrativo y después el recursivo, determinando que el 1º de julio de 2016 se emita la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF N° 002/2016, que dispuso la nulidad de obrados hasta después de la precitada nota (salvando la misma), en razón -entre otras- de la plena legitimidad que hace al denunciante Luis Artemio Lucca Suárez, para ser partícipe del presente proceso administrativo sancionatorio.

Que, emergente de lo anterior, mediante Auto ASFI/DSR I/CP-767/2016 de 28 de julio de 2016 se resolvió: "Poner a la vista de las partes los antecedentes emergentes de la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-173101/2013..." (Res. ASFI/760/2016), por lo que consiguientemente, el 18 de agosto de 2016 el Sr. Lucca presentó sus alegatos (o reclamos) contenidos en dos acápites, conforme se los transcribe en la Resolución ASFI/760/2016, uno de los cuales hace incidencia en que el banco involucrado, tenía pleno conocimiento de la existencia de la demanda arbitral de 3 de mayo de 2003 (el otro está referido a la normativa contable del propio órgano regulador, extremo ya analizado supra), concluyendo que la misma no exige la existencia de una "sentencia ejecutoriada" como requisito para procederse a efectuar provisiones contables (extremo este último no controvertido al presente).

Que, luego y en el desarrollo regular del proceso (aun mediando sus otros actos y actuaciones) la reguladora pronunció la desestimatoria -del cargo- Resolución ASFI/760/2016 de 1º de septiembre de



2016, siguiéndole el recurso de revocatoria del Sr. Lucca de 15 de septiembre de 2016, en cuya oportunidad es cuando el recurrente reclama que:

“...un aspecto sobre el cual el Informe ASFI/DSS/R-127404/2010 no se ha pronunciado es el relativo a la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario No. 600055 (por la suma de U\$. 500.000 la cual no ha sido aun ejecutada ni cumplida por el Banco Santa Cruz S.A.) la cual motivó el origen de la Demanda Arbitral de 05 de mayo de 2003; cuyo monto debió también ser provisionado por cuanto la Ley de Seguros No. 1883 de 25 de junio de 1998 señala en su Art. 38 que **“Los asegurados, tomadores de seguros de vida y sus beneficiarios gozan del carácter de acreedores con privilegio y se pagarán con preferencia a otros acreedores”**, situación que por demás comprueba que la acreencia que mantengo como emergencia de la Póliza No. 600055 misma que no ha sido ejecutada ni cumplida, debió encontrarse contenida y provisionada en los estados financieros y/o balances del Banco al gozar de pleno y absoluto privilegio de pago y preferencia.”

Que, por lo demás, como emergencia del recurso de revocatoria se emite la Resolución ASFI/457/2017 de 7 de abril de 2017, confirmatoria de la anterior y materia del recurso jerárquico que se resuelve por la presente.

Que, de tal relación se puede evidenciar que, el Sr. Lucca tuvo la oportunidad de presentar su reclamo sobre que la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario No. 600055... debió encontrarse contenida y provisionada en los estados financieros y/o balances del Banco, dentro de la legítima dinámica impuesta por el auto ASFI/DSR I/CP-767/2016 de 28 de julio de 2016, como que en cumplimiento de este último presentó su escrito del 18 de agosto de 2016; no obstante, en el mismo prescindió de hacer mención del reclamo ahora señalado.

Que, tal extremo podría conducir a la conclusión errada, en sentido que sobrevinientemente (tardíamente se diría) dado no habérselo hecho a tiempo de su escrito del 18 de agosto de 2016, es recién a tiempo del recurso de revocatoria de 15 de septiembre de 2016, entonces viciado de preclusión, cuando el Sr. Lucca reclama el que, al margen de los otros extremos allí señalados, debió además provisionarse la póliza de seguro de desgravamen hipotecario 600055.

Que, así se entendería que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no hubiera considerado tal alegato en su Resolución ASFI/760/2016, dada la naturaleza de este tipo de proceso, en los que la base sobre la que se desarrolla la constituye la nota del cargo (para el caso la ASFI/DSR II/R-173101/2013) y habiéndose garantizado además el debido proceso administrativo, como los derechos fundamentales a ser escuchado, a recibir respuesta, a participar en el proceso y al contradictorio (entre otros) que asisten al Sr. Lucca, mediante el auto ASFI/DSR I/CP-767/2016.

Que, no obstante, los hechos supra relacionados obedecen al estricto desarrollo procesal, conforme ha sido puesto en conocimiento del suscrito por parte de la Autoridad de Supervisión..., por lo que no tiene en cuenta actuaciones -de parte- que se han producido en el contexto de otros obrados, en tanto los mismo han sido objeto de anulación.

Que, por ello hace al análisis -y así debe tenerse presente- que el 23 de febrero de 2012, el Sr. Lucca había hecho manifiesto el mismo reclamo en su recurso jerárquico de tal fecha (el que ya constaba antes, ante la autoridad reguladora, en función del estado procesal) contra la Resolución Administrativa ASFI N° 037/2012 de 8 de febrero de 2012, correspondiente a un procedimiento recursivo distinto empero inserto en la misma problemática, conforme hace al conocimiento de las partes.

Que, en atención de tal circunstancia, no cabe lugar a dudas que con anterioridad al auto ASFI/DSR I/CP-767/2016 de 28 de julio de 2016, ya constaba en la administración pública, el reclamo del Sr. Lucca referido al registro de la obligación que importaría la presunta no ejecución o incumplimiento de la póliza de seguro de desgravamen hipotecario 600055, por lo que de ninguna manera se podría señalar que el extremo reclamado resulte extemporáneo o inoportuno, dado tratarse de una reproducción -no de un primer reclamo al respecto- el que consta en el recurso de revocatoria de 15 de septiembre de 2016, por lo que el mismo debió ameritar su atención en la ahora recurrida Resolución ASFI/457/2017.

Que, en su mérito y de la revisión detenida de la determinación última mencionada, se establece que efectivamente y dando razón al recurrente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha realizado ninguna fundamentación ni pronunciamiento al respecto, en infracción a la garantía del debido proceso, en cuanto la misma importa el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (...)

...Que, por consiguiente, en la sustanciación del proceso administrativo se evidencia que la Autoridad de Supervisión... ha obrado con inobservancia al procedimiento administrativo..., con infracción a las garantías del recurrente y que hacen al debido proceso administrativo..."

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1189/2017 DE 11 DE OCTUBRE DE 2017.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1189/2017 de 11 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió **CONFIRMAR** la Resolución Administrativa ASFI/760/2016 de 1 de septiembre de 2016, exponiendo al efecto los fundamentos siguientes:

#### **"...CONSIDERANDO:**

Que, en consideración de los antecedentes que cursan en el presente proceso administrativo, los argumentos planteados tanto por el señor Luis Artemio Lucca Suárez como por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y los lineamientos emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, supra citados, se efectúa la siguiente exposición:

#### **FUNDAMENTO DE RECURSO DE REVOCATORIA**

"(...)

#### **EXISTENCIA DE INFRACCIÓN**

Es oportuno nuevamente reiterar los antecedentes que dieron origen a mi denuncia los cuales se inician cuando según la información y documentación proporcionada a la ASFI en reiteradas oportunidades se estableció que una vez que mi persona instaura el proceso arbitral **con la demanda de 05 de mayo de 2003**, la misma es presentada ante la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO) de la ciudad de Santa Cruz, **siendo notificada a las partes (incluyendo el Banco) mediante notas de fecha 7 y 22 de mayo de 2003** así como la convocatoria para la constitución del Tribunal Arbitral para el 28 de mayo de 2003. Estos aspectos se encuentran claramente establecidos en la certificación CAINCO 6968CCA0245/2003 de 1º de julio de 2003, emitida por el Director Ejecutivo de la CAINCO.

Por nota de **24 de junio de 2003** mi persona, de acuerdo a procedimiento, conminó al Banco Santa Cruz S.A. a que procediera a la designación de su Árbitro en el plazo de 8 días, situación que, además, fue comunicada a la CAINCO. Dicha nota cuenta con cargo de recepción del Banco.

Ante la falta de respuesta a mi petición formulada a los demandados para que designaran a su Árbitro, de acuerdo al Artículo 17, parágrafo III, numeral 1) de la Ley de Arbitraje y Conciliación, en fecha 14 de julio de 2003 mi persona dedujo Demanda de Auxilio Judicial ante Juez de Partido en lo Civil de la ciudad de Santa Cruz para que se procediera a la conformación del Tribunal Arbitral y la correspondiente designación de Árbitros de los demandados. Dicha demanda fue admitida por Auto de 24 de julio de 2003 emitido por el Juez Cuarto de Partido en lo Civil de la ciudad de Santa Cruz.

Corridos los trámites procesales respectivos, en Audiencia Pública, **DONDE PARTICIPÓ EL BANCO**, el Juez Cuarto de Partido en lo Civil emite el Auto 806/2003 por medio del cual se rechazan los pedidos de declinatoria solicitados por los demandados (entre ellos el Banco). Lamentablemente, esta actuación judicial fue modificada por la Sala Civil Segunda de la Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, **la cual dispuso que todo el caso se remitiera a la Cámara Nacional de Comercio en la ciudad de La Paz (declinatoria) para que se PROSIGUIERA (continuara) con la tramitación del proceso arbitral iniciado con la demanda de 05 de mayo de 2003**. Esta situación se puede verificar de la lectura de los antecedentes de la Sentencia Constitucional 0164/2005 de 28 de febrero. Antes de proseguir con la secuencia de hechos, aquí se debe señalar un aspecto muy importante referido a que el proceso arbitral instaurado en la ciudad de Santa Cruz (CAINCO) **FUE LLEVADO A CABO Y TRAMITADO HASTA QUE SE DISPUSO LA DECLINATORIA DE JURISDICCIÓN A LA CIUDAD DE LA PAZ**. En efecto, de la documentación que se adjunta consistente en el Acta de Audiencia de 06 de noviembre de 2003 y Auto de 20 de noviembre de **2003 por el cual se instaló legalmente el Tribunal Arbitral de la CAINCO**, se evidencia una vez más que el Banco no solo conoció la demanda arbitral sino que también participó activamente de ella.

Ahora bien, remitido el expediente arbitral **ante la Cámara Nacional de Comercio (Centro de Conciliación y Arbitraje - La Paz)**, esta institución emite la nota de 18 de abril de 2005, dirigida al Banco Santa Cruz S.A. por medio de la cual se invita a esta entidad a que asista a la primera reunión de cesión preparatoria del Arbitraje.

A pesar de ello, el Banco Santa Cruz S.A. por nota de 25 de abril de **2005, de manera clara y taxativa señaló al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio que “Tenemos conocimiento de que el señor Luis Artemio Lucca Suárez habría presentado ante ese centro una solicitud de arbitraje (...)”** extremo que dio lugar a que el mencionado Centro de Arbitraje y Conciliación emitiera la nota **CITE: CAC 286/05 de 26 de septiembre de 2005 solicitando por segunda vez a los demandados que procedieran a la designación de sus Árbitros** y ante la nueva dilación de los mismos, el Centro de Arbitraje y Conciliación remite la nota **CITE CAC 72/05 de 1º de marzo de 2006 por tercera vez**, solicita a los demandados que designen a sus Árbitros bajo conminatoria de ser el propio Centro de Conciliación y Arbitraje quien proceda a designar a los mismos según el Artículo 8 del Reglamento de Arbitraje y Conciliación de la Cámara Nacional de Comercio.

En fecha 29 de enero de 2009 mi persona, siguiendo el procedimiento arbitral, **formalizó** la demanda arbitral ya presentada desde el 05 de mayo de 2003. Es decir, no se anuló, no se dejó sin efecto ni se presentó una nueva demanda arbitral, sino que se continuó el trámite sobre la base de la demanda arbitral de 05 de mayo de 2003.

De la breve relación de hechos antes efectuada, se puede establecer sin lugar a dudas que **desde el año 2003 el Banco Santa Cruz S.A. tuvo conocimiento y fue notificado con la demanda arbitral presentada de mi parte en fecha 05 de mayo de 2003 y prueba clara de ello se tiene en las cartas remitidas por la CAINCO al Banco en el mismo año así como en la propia nota de 25 de abril de 2005 remitida a la Cámara Nacional de Comercio por el Banco Santa Cruz S.A. representada por Gil Antonio Porras, misiva en la cual este apoderado señaló que: “Tenemos conocimiento de que el señor Luis Artemio Lucca Suárez habría presentado ante ese centro una solicitud de arbitraje (...)”** Entonces, es absolutamente falso que se entienda que el arbitraje “recién comenzó” desde el 29 de enero de 2009 data en la cual el Banco tardíamente efectúa las previsiones, cuando en los hechos y documentalmente demostrado se tiene que el 05 de mayo de 2003 la demanda arbitral (con suma líquida) fue de conocimiento del Banco y a pesar de ello no se hizo previsión alguna como correspondía.

Según el Informe ASFI/DSS/R-127404/2010, cuando se solicitó información al Banco acerca de las previsiones realizadas el mismo señaló que “ha provisionado la suma de \$us. 3,000,000.- como emergencia de la demanda arbitral interpuesta por el señor Luis Artemio Lucca Suárez ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio del 29 de enero de 2009, informamos que entre abril de 2004 y 29 de enero de 2009, Luis Artemio Lucca Suárez no formalizó demanda arbitral alguna contra el Banco Santa Cruz S.A. y lo hizo después de 4 años de concluida la

demanda arbitral presentada ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria y Comercio y Servicios de Santa Cruz (CAINCO) (ver pág. 13)

Sobre lo anterior, dicho Informe, dando por ciertas las alusiones del Banco, señala que "En el caso en particular la demanda iniciada, por el Señor Lucca, el 29 de enero de 2009, presentada ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de La Paz (...)" (ver pág. 15)

Ahora bien estas afirmaciones realizadas por el Banco y el Informe no son evidentes y presentan varias inconsistencias así como contradicciones con el abundante material probatorio que por mi parte fue entregado a la ASFI oportunamente, por lo siguiente:

- Se tiene demostrado que en fecha **05 de mayo de 2003** instauré una Demanda Arbitral por la suma de U\$. 2.000.000 (Dos millones de Dólares Estadunidenses) contra el Banco Santa Cruz S.A.; por lo cual el proceso arbitral fue **iniciado** en dicha data y no el 29 de enero de 2009; situación que puede ser corroborada de la lectura de dicha demanda.
- Se tiene demostrado que desde el año 2003, el Banco **conoció** la demanda arbitral y fue notificado con la misma e inclusive participó en las instancias y actos derivados de aquella.
- No se ha tomado en cuenta que este proceso arbitral **ES UNO SOLO y que se inició en fecha 05 de mayo de 2003** y si bien el mismo no fue tramitado en la ciudad de Santa Cruz (CAINCO) esto obedeció a una declinatoria de competencia **Y NO PORQUE EL PROCESO HUBIERA SIDO DESESTIMADO EN EL FONDO DE LA CAUSA O CONCLUIDO COMO FALSAMENTE ADUCE EL BANCO.**

Entonces, es obvio que el Banco tenía la obligación de efectuar las previsiones del caso, **MÁS AUN CUANDO, REITERO, CONOCIÓ PERFECTAMENTE LA EXISTENCIA DE DICHO PROCESO ARBITRAL DESDE EL AÑO 2003 E INCLUSIVE PARTICIPÓ Y AUN PARTICIPA DEL MISMO.**

- Solo por cuestiones procedimentales, debe aclararse que cuando el expediente arbitral es remitido a la Cámara Nacional de Comercio en la ciudad de La Paz al tenerse como órgano competente, mi persona el 29 de enero de 2009 formaliza la demanda ya iniciada y presentada el 05 de mayo de 2003, lo cual no implica bajo ninguna circunstancia que dicha demanda arbitral de 05 de mayo de 2003 hubiera sido anulada o dejada sin efecto o se hubiera presentado una "nueva demanda" recién el 29 de enero de 2009 **Y MENOS PUEDE ENTENDERSE QUE LA DEMANDA DE 05 DE MAYO DE 2003 "CONCLUYÓ" PUESTO QUE LA MISMA PROSIGUE EN TRÁMITE SOLO QUE AHORA EN LA CIUDAD DE LA PAZ POR UNA DECLINATORIA.**
- Si acudimos a la simple lógica, sería pues absolutamente contradictorio que el Banco confiese que "ha provisionado la suma de \$us. 3,000,000.- como emergencia de la demanda arbitral interpuesta por el señor Luis Artemio Lucca Suárez ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio del 29 de enero de 2009", y a sabiendas de que el proceso arbitral se **inició el 05 de mayo de 2003** no hubiera efectuado previsión alguna en esa época. Entonces ¿porqué el Banco no provisionó la suma contenida en la inicial demanda arbitral de 05 de mayo de 2003 y si lo hizo sobre la formalización de dicha demanda de fecha 29 de enero de 2009? ¿Si se supone que el proceso arbitral se inicia con mi demanda de 05 de mayo de 2003, porqué no se efectuaron las previsiones en dicha fecha?

Entonces, queda claro que el Banco en ningún momento puede aludir desconocimiento de la demanda arbitral de 05 de mayo de 2003 o restarle validez por cuanto la misma siempre fue de su conocimiento pleno (...)"

#### **ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

El fondo del presente caso no es esclarecer cuando fue el momento en el que se instauró la demanda arbitral interpuesta por Luis Artemio Lucca Suárez contra el entonces Banco Santa Cruz S.A. actual

Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (presentada el 5 de mayo de 2003 y formalizada el 29 de enero de 2009, en distintas jurisdicciones), sino establecer si la entidad de intermediación financiera debía haber efectuado la previsión alegada ante la contingencia emergente de la demanda arbitral interpuesta por el recurrente.

Es necesario, para efectos interpretativos, de las disposiciones aplicables en el presente caso, señalar la Estructura del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, actual Manual de Cuentas para Entidades Financieras:

- 1) El Código 650.00, agrupa "Otras Contingencias" cuya Descripción señala "En este grupo se incluyen las contingencias que no se encuadren en los otros grupos del capítulo Cuentas contingentes deudoras".
- 2) Como parte de dicho Grupo tenemos la Cuenta 651.00 "Otras Contingencias" cuya Descripción es "Registra las contingencias que no se encuadran en los otros grupos del capítulo Cuentas contingentes deudoras. La contingencia registrada en esta cuenta es poco probable que afecte al resultado de la Entidad. Por lo que cada partida que compone esta cuenta debe contar con el informe de un abogado que señale lo anteriormente mencionado", que tal como se señaló precedentemente es una disposición aplicable a todas las Subcuentas que la componen.
- 3) Y la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición", cuya Descripción es "Registra el importe estimado de los cargos en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones o pérdidas a la entidad, cuya resolución dependa de circunstancias ajenas y cuya ocurrencia sea remota o posible, como por ejemplo: contingencias impositivas, indemnizaciones laborales, multas, reclamos de terceros, etc".

Por tanto, se entiende que ante la interposición de la demanda arbitral efectuada por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, de acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes, era la entidad financiera la responsable de la evaluación del registro en la cuenta correspondiente, de acuerdo a la descripción y dinámica de la misma, en función a la evaluación legal del caso, razón por la cual el Banco no incumplió con la obligación señalada en la Subcuenta 651.02, toda vez que en la descripción de la misma, no se establece la obligatoriedad de que las entidades financieras registren todos los importes demandados o reclamados por terceros, siendo potestad de las citadas entidades determinar la existencia de contingencias y posibles pérdidas, a ser registradas en la citada subcuenta, para lo cual deben contar con el informe del asesor legal que lo justifique.

Por su parte, en lo relacionado a la evaluación legal del caso, se establece que la descripción y dinámica de la Cuenta 651.00 "Otras Contingencias", manifiesta que "cada partida que compone esta cuenta debe contar con el informe de un abogado que señale lo anteriormente mencionado", es decir, para su registro se deberá tener un informe legal, lo cual no aplica en sentido contrario, que para la ausencia de registro de la contingencia, también deba contar con dicho respaldo, la norma es clara en las obligaciones contables requeridas para las entidades de intermediación financiera.

Al respecto, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., con carta BMSC/GAL/358/2013 recibida 13 de mayo de 2013, presentó a esta Autoridad de Supervisión sus explicaciones respecto a lo establecido en la Resolución ASFI N° 129/2013 de 8 de marzo de 2013 y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF N° 05/2013 de 6 de febrero de 2013, a momento de las diligencias preliminares par (sic)determinar la presunta inobservancia a la Subcuenta 651.02, del entonces Manual de Cuentas para Entidades Financieras, señalando:

"El presente proceso administrativo tiene su origen en la pretensión de Luis Artemio Lucca Suárez para la imposición de una sanción a nuestra institución por supuestamente haber incurrido en una infracción administrativa al no haber procedido con la previsión contable correspondiente a una forzada demanda arbitral instaurada a instancia suya, la que tuvo su inicio ante la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Santa Cruz (CAINCO) en mayo de 2003 y que supuestamente

habría continuado en su tramitación ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de La Paz.

Sobre este extremo, puntualizamos el criterio expresado por la Autoridad Jerárquica en la mencionada Resolución Ministerial que establece lo siguiente:

"(...) Entonces, de lo señalado por la Sentencia Constitucional 0164/2005-R, se conoce que la demanda arbitral anterior de LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ, interpuesta ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria y Comercio de la ciudad de Santa Cruz, no dio lugar a la conformación de Tribunal Arbitral alguno, y menos aún -entonces- a que los árbitros notifiquen a las partes por escrito, la aceptación a su designación, conforme lo exige el artículo 43 de la Ley N° 1170, por cuanto, ni siquiera existió acuerdo para la designación de tales árbitros. (...)"

Consideración que de manera inequívoca establece que el procedimiento arbitral correspondiente a la demanda suscitada en mayo de 2003, ante la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Santa Cruz (CAINCO) a instancias de Luis Artemio Lucca Suárez, ni siquiera dio inicio, descartándose en consecuencia, la existencia de dicho proceso arbitral confirmándose de manera contundente que si dicho proceso ni siquiera había iniciado, lo afirmado por Luis Artemio Lucca Suárez en sentido de que la demanda arbitral de 5 de mayo de 2003, continuó con la formalización de la demanda arbitral de 29 de enero de 2009 ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de La Paz, resulta ser falso e inadmisibile.

Ahora bien, la Autoridad Jerárquica bajo este razonamiento, ha determinado que no aplica previsión alguna bajo la disposición del Título II del manual (Nomenclatura de Cuentas), Código 250.00 Grupo Provisiones, ni bajo el Código 243.00 Grupo Otras cuentas por pagar, Cuenta Provisiones.

No obstante, dicha Resolución establece que el órgano Regulador debe determinar la existencia de una obligación de constituir una previsión bajo el Código 651.02 Contingentes Pendientes de Definición, en el entendido de que el contenido de la demanda arbitral de 6 de mayo de 2003 hace referencia a un reclamo hecho presente en data anterior, sobre el que existiría incertidumbre acerca de la cuantía y del vencimiento de la obligación contingente que se habría generado por dicha demanda.

Sobre este aspecto es que se origina la determinación contenida en la Resolución ASFI N° 129/2013 de 8 de marzo de 2013, corresponde establecer lo siguiente:

El Código 651.02 CONTINGENCIAS PENDIENTES DE DEFINICION tiene la siguiente descripción:

**Registra el Importe estimado de los cargos en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones o pérdidas a la entidad cuya resolución depende de circunstancias ajenas y cuya concurrencia sea remota o posible..."**

En ese entendido conviene establecer que la demanda arbitral si bien fue presentada, conforme los antecedentes y fundamentos expuestos en la misma Resolución Ministerial Jerárquica, no se inició procedimiento arbitral alguno a instancias de Luis Artemio Lucca Suarez contra el Banco, ya que con absoluta y certeza jurídica y en apoyo de lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Conciliación se puede afirmar categórica y contundentemente que el procedimiento arbitral con motivo de la demanda de Luis Artemio Lucca Suárez, recién se inició cuando se constituyó el Tribunal Arbitral y más concretamente cuando los árbitros aceptaron su designación en relación a su demanda del 29 de enero de 2009, situaciones jurídicas que nunca tuvieron lugar para la demanda arbitral presentada el 6 de mayo de 2003 en Santa Cruz. Es por ello que no correspondía que el ex Banco Santa Cruz S.A. constituya la previsión reclamada porque no existió causa o motivo que la hubiere originado debido a la inexistencia de proceso arbitral. (...)

Por otra parte y en lo que se refiere a la argumentación técnica, se debe precisar que las normas vigentes en el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, las mismas que ya fueron invocadas por el órgano regulador en el informe ASFI/DSS/R-127404/2010, establecen de manera explícita que cuando no se trate de obligaciones ciertas e ineludibles, la evaluación del riesgo de pérdida que la contingencia pudiera ocasionar es una atribución exclusiva de la entidad, es decir que es la misma institución quien con un criterio de prudencia, debe evaluar las probabilidades de pérdida que tenga a consecuencia de la contingencia. (...)

En el caso de la demanda arbitral presentada ante la CAINCO por Luis Artemio Lucca Suárez el 6 de mayo de 2003, entendemos que el ex Banco Santa Cruz S.A. consideró que la demanda no estaba sustentada en un derecho cierto, de existencia comprobada e ineludible, más por el contrario, y así lo revela su propia demanda arbitral, Luis Artemio Lucca Suárez, forzando y utilizando una póliza de seguro, lejos de su comprendido, alcance y sentido; demandó el pago de daños y perjuicios emergentes de una responsabilidad extracontractual.

Dichos aspectos han sido nuevamente demandados el 29 de enero de 2009, por Luis Artemio Lucca ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de La Paz, procedimiento arbitral que si fue efectivamente iniciado y que ha concluido con el laudo arbitral N° 02/2012 de 17 de septiembre de 2012 de cuya fundamentación se confirma y ratifica el criterio de evaluación que tuvo en su momento el ex Banco Santa Cruz S.A., respecto a la falta de sustento, sin visos de existencia cierta, comprobada y con características de ineludibilidad en el reclamo de Lucca, evaluación que determinó que dicha contingencia fuera calificada como Remota, es decir de una ocurrencia extremadamente rara, haciendo absolutamente improcedente e ilógica la constitución de una previsión.

Aquí cabe advertir, que si se admitiera que las instituciones financieras ante cualquier demanda o reclamo tuvieran que constituir previsiones, se provocaría una inseguridad en el sistema financiero bancario, afectando su estabilidad y solidez, poniendo en riesgo los ahorros del público y el propio servicio de las entidades financieras (...)"

Con base a lo dispuesto por la normativa contable emitida por la Autoridad de Supervisión y lo expuesto por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., se establece que la entidad financiera consideró que la demanda presentada por el señor Lucca no estaba sustentada en un derecho cierto (debemos entender por "derecho cierto" la concepción con base en elementos fácticos de la viabilidad de un proceso en función a los derechos aludidos) por lo cual no procedió a realizar su registro en la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición". Aspecto, que se enmarca en lo dispuesto en la Descripción de la Cuenta 651.00 "Otras Contingencias".

Al respecto, el señor Luis Artemio Lucca Suárez en el transcurso del dilatado proceso administrativo, no propone nuevos elementos de convicción que hagan cuestionar la decisión asumida por el Banco de catalogar la contingencia emergente de la demanda arbitral como remota, decisión acertada en función a los eventos que a futuro efectivamente determinaron que el derecho alegado por el señor Luis Artemio Lucca Suárez no revestía un carácter "cierto", aspecto que a modo ilustrativo será desarrollado posteriormente.

Cabe señalar que las entidades de intermediación financiera en el marco de su naturaleza especializada, están obligadas a gestionar sus riesgos en función a lo señalado en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, así como a sus políticas y procedimientos internos, entre otros, no pudiendo éstos últimos diferir en esencia de lo determinado en las normas generales, sin embargo, se entiende que ellos se encuentran elaborados con base en el perfil de riesgo que las entidades asumen para el giro de su negocio, lo cual no puede ser tomado a la ligera, dado que las mismas intermedian con ahorros del público, bien precautelado por el Estado, tal como lo señala la Constitución Política. Ahora bien, sobre la evaluación del riesgo que implicaba la demanda arbitral presentada por el señor Luis Artemio Lucca Suárez en mayo de 2003, fue la entidad que bajo criterios de prudencia y en el marco de las atribuciones conferidas por el Manual de Cuentas, evaluó las probabilidades de pérdida que hubiera tenido como consecuencia de un fallo desfavorable, aspecto que no puede denominarse como subjetivo dado que el efectuar una valoración negligente o

deficiente, conllevaría efectos aún mayores para la misma entidad, la que de igual forma, incluso sin el previo registro de la contingencia, debería asumir las obligaciones emergentes de una demanda en su contra.

En relación al argumento señalado por el recurrente sobre los criterios del Grupo 250.00, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 05/2013 de 6 de febrero de 2013, ha determinado: "Así, resulta que con respecto de la demanda de 6 de mayo de 2003, no le es aplicable la disposición del Título II del Manual (Nomenclatura de Cuentas), Código 250.00, Grupo Previsiones, por cuanto y en los términos del artículo 43 de la Ley N° 1770 -en lo que interesa-, tal demanda no importa la existencia de un juicio contra la entidad bancaria; por otra parte, en cuanto a "otras situaciones contingentes" a las que el recurrente pone énfasis en tanto las refiere la misma norma, ello tiene que ver con las provisiones **voluntarias** que, como tales, hacen a decisiones previsionales y facultativas de quien las toma, no existiendo, por ello, lugar a imposición normativa alguna con referencia a las mismas".

Al respecto, la Autoridad Jerárquica ya emitió pronunciamiento en relación a la inaplicabilidad al caso Lucca de los criterios del Grupo 250.00, no obstante, que los mismos, fueron controvertidos nuevamente por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, a modo explicativo, es preciso entender su naturaleza, a fin de diferenciar las características entre una y otra obligación contable:

- 1) El Código 250.00, agrupa a "Previsiones", cuya Descripción "Representa el importe estimado para cubrir el riesgo de posibles pérdidas originadas por los activos contingentes, por el beneficio de desahucio del personal, por juicios contra la entidad, provisiones genéricas voluntarias para cubrir pérdidas futuras aún no identificadas, previsión genérica cíclica y otras situaciones contingentes (...)".
- 2) En dicho Grupo se encuentra la Cuenta 257.00 "Otras Previsiones" cuya Descripción es "En esta cuenta se registra el importe estimado para cubrir el riesgo de posibles pérdidas que no corresponda informar en las otras cuentas de este grupo, tales como juicios laborales, contingencias impositivas, etc.".
- 3) Cuya Subcuenta es la 257.01 "Otras Previsiones".

En ese sentido, el señor Luis Artemio Lucca Suárez, el hacer referencia a la cuenta 651.02 Contingencias Pendientes de Definición y luego de aclarar que la descripción no exige contra una "Sentencia Ejecutoriada" sino solamente con la posibilidad de que "puedan ocasionarse pérdidas", ratifica que el Banco no cumplió con prever el monto contenido en la demanda arbitral de 5 de mayo de 2003 en la oportunidad debida. A este respecto, el recurrente confunde el registro con la previsión, aspectos totalmente distintos y que se describen con anterioridad en la presente resolución, denotando que los registros en la Cuenta 651.02 no importan la previsión de ningún importe, sí su registro en caso de que los mismos correspondan -siendo dos conceptos distintos los aplicables al registro y a la previsión- y que a su vez están sujetos a condiciones de prudencia de cada entidad en función a su percepción de riesgo.

Ahora bien, en un escenario hipotético, si la entidad hubiera **registrado** el reclamo realizado por el señor Luis Artemio Lucca Suárez en la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición", entonces, habría correspondido la contabilización de las **previsiones** en la Subcuenta 257.01 "Otras Previsiones". Sin embargo, el Banco no realizó el registro del monto reclamado por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, y por tanto, no correspondía ninguna previsión, de lo que se entiende que la finalidad de un grupo responde a una dinámica contable distinta del otro.

En consecuencia, y en lo aplicable al presente caso, al no haberse registrado eventos en la citada Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición", no correspondía la contabilización de provisiones en la Subcuenta 257.01 "Otras Previsiones", es por esto que la Resolución ASF/760/2016 de 1 de septiembre de 2016, objeto de recurso, manifestó lo siguiente:



"(...) Respecto a la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Resolución", se establece que **los registros en la misma no importan la previsión de ningún importe** y que a su vez están sujetos a condiciones de prudencia de cada entidad en función a su percepción de riesgo, lo que supone la previa existencia de un informe del abogado de la entidad que advierta de la posibilidad de que una contingencia legal sobrevenga a posibles pérdidas (...)"

Mediante la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-173101/2013 de 13 de noviembre de 2013, esta Autoridad de Supervisión notificó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., por el presunto incumplimiento al Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, por no haber registrado en la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición", el importe reclamado por Luis Artemio Lucca Suárez; sin embargo, al no haberse dado inicio al proceso arbitral, el Banco determinó que dicho evento ni siquiera podía haber sido calificado como remoto, haciendo innecesario el registro del mismo, ante la evidencia de la ausencia de contingencia; por lo que, ante tal determinación, mediante la citada Resolución ASFI/760/2016 de 1 de septiembre de 2016, la Autoridad de Supervisión determinó desestimar el cargo imputado a la entidad por la falta de registro.

Por otro lado, el recurrente señala que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en la gestión 2009, de forma extemporánea a la fecha de inicio de la demanda arbitral, habría provisionado la suma de \$us.3.000.000 (Tres Millones de Dólares 00/100 Americanos), sin embargo, dicho aspecto ha sido descontextualizado de lo señalado en el Informe ASFI/DSS/R-127404/2010 de 3 de diciembre de 2010, el cual en su página 13 puntualiza el argumento del Banco, respecto a una cuestionante planteada en relación a dicha previsión, es decir, la entidad expone los hechos y razones por los cuales no cumplió la supuesta obligación.

En ese sentido, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., mediante carta VPE/011/2013 de 10 de junio de 2013, remite un informe relativo a los registros en la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición" de los montos reclamados por el señor Luis Artemio Lucca Suárez; misma que fue refrendada por la Unidad de Auditoría Interna mediante Informe AUD/036/2013/MTS/sbg, argumentando que: "...Efectuada la revisión de nuestros saldos contables a los cierres de Balance de las gestiones 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y al cierre de balance del mes de mayo de 2013 (31/05/2013), no hemos encontrado ningún registro de los montos reclamados..."

De la información financiera remitida por el ex Banco Santa Cruz S.A a ASFI, a través del Sistema de Información Financiera (SIF) al 31 de diciembre de 2003, se constata que dicha Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición" de los estados financieros de dicho Banco registraban saldo "cero" en la gestión 2003.

Por todo lo expuesto y de acuerdo al análisis realizado en la presente Resolución, se establece que:

- a. La demanda presentada por el señor Lucca no estaba sustentada en un derecho cierto por lo cual la entidad financiera, no procedió a realizar su registro en la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición". Aspecto, que se enmarca en lo dispuesto en la Descripción de la Cuenta 651.00 "Otras Contingencias".
- b. Al no existir saldos en los activos contingentes, por la demanda presentada por el señor Lucca, no corresponde la contabilización de provisiones en la Subcuenta 257.01 "Otras Previsiones".

#### **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

"(...)"

En otro orden de cosas, un aspecto sobre el cual el Informe ASFI/DSS/R-127404/2010 no se ha pronunciado es el relativo a la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario No. 600055 (por la suma de U\$.500.000 la cual no ha sido aún ejecutada ni cumplida por el Banco Santa Cruz S.A.) la cual motivó el origen de la Demanda Arbitral de 05 de mayo de 2003; cuyo monto debió también ser provisionado por cuanto la Ley de Seguros No. 1883 de 25 de junio de 1998 señala en su Art. 38 que **"Los asegurados, tomadores de seguros de vida y sus beneficiarios gozan del carácter de**

**acreedores con privilegio y se pagarán con preferencia a otros acreedores**", situación, que por demás comprueba que la acreencia que mantengo como emergencia de la Póliza No. 600055 misma que no ha sido ejecutada ni cumplida, debió encontrarse contenida y previsionada en los estados financieros y/o balances del Banco al gozar de pleno y absoluto privilegio de pago y preferencia (...)"

### **ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

Respecto, al punto cuestionado por el señor Luis Artemio Lucca Suárez en su Recurso de Revocatoria, así como a lo extrañado por la Autoridad Jerárquica según la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 002/2017 de 1 de septiembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución ASFI N° 037/2012 de 8 de febrero de 2012, determina:

"(...)"

#### **1.- SOBRE EL PUNTO 3.4 DEL INFORME ASFI/DSS/R-127404/2010 DE 03/12/2010**

- En base a la denuncia presentada por el Sr Luis Artemio Lucca Suárez en memorial de 19 de noviembre de 2009, la misma que en su parte pertinente se describe a continuación:

El Banco Santa Cruz S.A., a tiempo de haber operado la fusión con el Banco Mercantil S.A., no ha previsionado en sus estados financieros los montos contenidos en la póliza de seguro de desgravamen hipotecario N° 600055 ni las sumas establecidas en la demanda arbitral que he iniciado contra dicho banco actual Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

- En este sentido, el informe ASFI/DSS/R-127404/2010 de 3 de diciembre de 2010, menciona lo siguiente; el Informe ASFI/DSV/R-44852/2010, indica que de la documentación presentada por el Sr. Lucca, se evidencia la demanda arbitral ante la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Santa Cruz en contra el ex Banco Santa Cruz S.A. por \$us2.000.000.-, sin embargo al existir una declinatoria de competencia y en razón a que en los antecedentes del caso en cuestión el denunciante no ha demostrado ser acreedor de las dos entidades fusionadas, de conformidad al Código de Comercio, en tanto el denunciante no demuestre ser acreedor, este Órgano de Supervisión no podrá emitir criterio al respecto (...)"

La Autoridad de Supervisión en relación a la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario N° 600055, ya emitió un pronunciamiento a través de la Resolución ASFI N° 037/2012 de 8 de febrero de 2012, misma que fue CONFIRMADA por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 039/2012 de 5 de julio de 2012.

Cabe señalar que el argumento del señor Luis Artemio Lucca Suárez, sobre la precitada póliza se presenta recién a tiempo del recurso de revocatoria de 15 de septiembre de 2016, y no como parte de la denuncia inicial, sin aportar elementos para determinar la razones por las cuales considera que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. debía previsionar la Póliza N° 600055 de Seguro de Desgravamen Hipotecario, que si bien la póliza está suscrita por la entidad, por cuenta y a nombre del señor Luis Artemio Lucca Suárez, es la aseguradora la obligada a pagar el saldo insoluto de la deuda al beneficiario al producirse el fallecimiento o invalidez total y permanente del asegurado, por lo que en la configuración del planteamiento del señor Lucca, quien se encontraría obligada al pago es la aseguradora.

### **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

"(...)"

#### **SOBRE LA NORMATIVA TÉCNICA**

La contabilidad de las sociedades comerciales, que se ve reflejada en los Balances y Estados Financieros, tiene por objeto permitir el conocimiento del estado de los negocios y actividades que desarrollan las mismas en cualquier momento, lo que no supone únicamente el interés exclusivo del

comerciante, **SI NO TAMBIÉN Y PARTICULARMENTE EL DE LOS TERCEROS QUE MANTIENEN RELACIONES O ACRENCIAS PRESENTES O FUTURAS**, precisamente por ello el Art. 47 del Código de Comercio dispone que “Sin perjuicio de lo establecido por las leyes especiales, **las partidas del balance se valorarán, cuando corresponda, siguiendo criterios objetivos que garanticen los intereses sociales y de terceros (...)**”

Así, el Art. 48 del Código de Comercio, indica que “(...) los bancos y otras entidades financieras o de crédito, (...) se sujetarán a las normas que sobre información y contabilidad y otros aspectos concomitantes, establezca el respectivo órgano administrativo de fiscalización” situación que nos conduce a remitirnos a la normativa emitidas por el órgano de fiscalización (ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras) la cual, a los efectos de regulación de los aspectos contables y financieros de los Bancos y Entidades Financieras, ha emitido el **MANUAL DE CUENTAS PARA BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS** instrumento que se constituye de aplicación obligatoria y observancia inexcusable.

El señalado Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras emitido por el regulador, en su literal A, punto 1, determina que dicha normativa deberá ser aplicada por las entidades que realizan actividades de intermediación financiera y servicios auxiliares según lo dispuesto en la Ley de Bancos y Entidades Financieras No. 1488 de 14 abril de 1993; expresando la literal 1, punto 1, que “Los estados financieros se prepararán de acuerdo con las disposiciones establecidas por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras”.

Por su parte, el Título II, del Manual de Cuentas Para Bancos y Entidades Financieras, bajo el nomen juris de **“NOMENCLATURA DE CUENTAS”**, en el CÓDIGO 250.00, **GRUPO: “PREVISIONES”** se establece lo siguiente:

**“DESCRIPCIÓN: Representa el importe estimado para cubrir el riesgo de POSIBLES pérdidas originadas por los activos contingentes, por el beneficio del desahucio del personal, por juicios contra la entidad previsiones voluntarias para cubrir pérdidas futuras aun no identificadas y otras situaciones contingentes”.**

Por su parte, el CÓDIGO 243.00, GRUPO: “OTRAS CUENTAS POR PAGAR”, CUENTA “PROVISIONES” del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, sostiene lo siguiente:

#### **“DESCRIPCIÓN”**

**En esta cuenta SE REGISTRA el importe de las obligaciones que, a pesar de no estar formalizadas jurídicamente, son ciertas e ineludibles y se encuentran pendientes de pago (...)**

La situación más clara se presenta cuando el punto 651.00, numerales 651.01 y 651.02 se determina lo siguiente:

#### **“651.01 JUICIOS DEMANDADOS POR TERCEROS”**

##### **“DESCRIPCIÓN”**

**Registra el IMPORTE RECLAMADO de las demandas judiciales iniciadas ver terceros contra la entidad”.**

#### **“651.02 CONTINGENCIAS PENDIENTES DE DEFINICIÓN”**

##### **“DESCRIPCIÓN”**

**Registra el importe estimado de los cargos en contra pendientes de definición que PUDIERAN ocasionar obligaciones o pérdidas a la entidad, cuya resolución dependa de circunstancias ajenas y cuya concurrencia sea remota o posible (...)**

...Hasta aquí, nótese claramente que la normativa contable del propio órgano regulador no hace mención expresa a la existencia de una “sentencia ejecutoriada” como requisito para procederse a efectuar previsiones contables..., la norma utiliza, la frase “posibles pérdidas” e incluso establece que el registro de previsiones debe darse por el “importe reclamado” o que “pudieran ocasionar

**pérdidas” aunque la resolución final esté pendiente. Aspectos que claramente no han sido cumplidos por el Banco al no haber provisionado el monto contenido en la demanda arbitral de 05 de mayo de 2003 en la oportunidad debida.**

De acuerdo al Informe ASFI/DSS/R-127404/2010, se hace mención a la aplicación de los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados..., el Colegio de Auditores o Contadores Públicos de Bolivia por nota CITE CAUB SC 232/08... ha señalado lo siguiente: “De acuerdo con las normas de contabilidad, todos los pasivos producto de la actividad de la empresa deben ser registrados, estén o no en litigio. Para el tratamiento contable de los pasivos contingentes productos de litigios o no, se conozca o no su cuantía a la fecha de cierre de los estados financieros, debe considerarse las normas de contabilidad, de manera general de PRUDENCIA Y MATERIALIDAD (...)”.

Ahora bien, y sin perjuicio de lo anterior, observemos una situación muy simple: si según el Informe ASFI/DSS/R-127404/2010 (pág. 15) deben reunirse tres condiciones para que se reconozca la provisión, entonces **¿porqué el Banco efectuó la provisión a consecuencia de la formalización de la demanda arbitral el 29 de enero de 2009 y no lo provisionó desde el 05 de mayo de 2003 cuando es que se presenta inicialmente la demanda y se da origen al arbitraje?** A partir de esto, el Banco no hace más que reconocer que desde el inicio de la demanda arbitral (05 de mayo de 2003) sí existieron las condiciones para efectuar una provisión (al concurrir los requisitos contables para tal situación), **empero la entidad financiera tardíamente lo hizo recién el 2009.**

Entonces, podemos apreciar que cuando el Informe ASFI/DSS/R-127404/2010 (pág. 15) señala que la demanda arbitral “no concluyó en un fallo favorable que demuestre que el importe de \$us. 3.000.00.- sea una obligación que sea cierta e ineludible”, comete un error de apreciación y de verdad material indudable ya que no se toma en cuenta que el Banco sí hizo una provisión atendiendo precisamente a la existencia de una obligación “cierta e ineludible” y por otro lado, se obvió que las normas de contabilidad generales y particulares determinan que dichas situaciones deben estar provisionadas. Aspecto que, sin embargo, no desnaturaliza el hecho de que el Banco no efectuó la provisión **en forma oportuna cuando conoció la demanda arbitral de 05 de mayo de 2003 y participó del proceso arbitral**, incurriendo así en infracción administrativa (...)”.

### **ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

El Ex Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras (MCBEF), actualmente Manual de Cuentas para Entidades Financieras (MCEF), en el Numeral 1, Normas Contable Aplicables, Literal I, Políticas Contables, del Título I, Disposiciones Generales, establece que los estados financieros se prepararán de acuerdo con las disposiciones establecidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. En caso de existir situaciones no previstas por dichas disposiciones, se aplicarán los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados (PCGA) emitidos por el Colegio de Auditores y las Normas Internacionales de Contabilidad (NIIF/NIC) emitidas por la Junta de Normas Internacionales de Contabilidad (IASB), optando por la alternativa más conservadora, bajo dichos criterios y con la finalidad de profundizar el análisis sobre el tipo de obligaciones que deben ser provisionadas, se señala lo siguiente:

La **Norma Internacional de Contabilidad (NIC) N° 37 “Provisiones, Pasivos Contingentes y Activos Contingentes”**, establece que se puede pronosticar tres (3) tipos de obligaciones: **la Primera:** cuando la existencia de la obligación y el monto están definidas, esto ocasiona la existencia de una **Obligación** propiamente dicha. **la Segunda:** cuando la existencia de la obligación está definida, pero la cantidad de la misma es incierta, esto ocasiona una provisión que se debe registrar como un pasivo estimado en el balance. La situación **Final:** cuando la existencia de la obligación es incierta y algún acontecimiento futuro, no enteramente bajo el control de la entidad, determinará si una obligación surgirá eventualmente o no. Este es el caso de la demanda del señor Luis Artemio Lucca Suárez.

Esta última situación ocasiona un **Pasivo Contingente**. Un pasivo contingente no se registra en el balance, pero se revela en las Notas a los Estados Financieros a menos que la posibilidad de salida de

recursos sea "remota". La distinción entre una previsión y un pasivo contingente puede ser difícil y subjetiva.

### **Provisiones y Pasivos Contingentes**

Cuando, como resultado de hechos pasados es posible que haya una salida de recursos en el arreglo de una **obligación presente** o una **obligación probable** cuya existencia será confirmada sólo con la ocurrencia o no de uno o más eventos futuros inciertos sin el control de la entidad:

**1) Si:** Existe una obligación presente que probablemente requiere una salida de recursos. **Entonces:** Se debe constituir una provisión de fondos y las revelaciones son requeridas para la provisión.

**2) Si:** Existe una obligación posible o presente que puede requerir una salida de recursos, pero probablemente no ocurrirá, **Entonces:** Ninguna Provisión debe ser reconocida. Sin embargo, las revelaciones son requeridas para los pasivos contingentes.

**3) Si:** Existe una obligación posible o presente donde la probabilidad de una salida de recursos es remota, **Entonces:** Ninguna provisión de fondos se reconoce y ninguna revelación es requerida.

Un pasivo contingente surge por la existencia de un pasivo que no se puede reconocer en el Balance, porque no se puede contabilizar fiablemente.

Un **Pasivo Contingente** es:

- a) Una obligación posible que surge de acontecimientos pasados y cuya existencia será confirmada solo si ocurren o no uno o mas acontecimientos futuros inciertos, no enteramente dentro del control de la entidad, o
- b) Una obligación presente que surge de acontecimientos pasados pero no es reconocida porque:
  - (i) No es probable una salida de recursos para establecer la obligación.
  - (ii) El monto de la obligación no se puede medir con fiabilidad suficiente.

La NIC 37 indica sencillamente que ningún Pasivo Contingente o Activo Contingente debe ser reconocido, ningún pasivo contingente o activo contingente debe ser registrado en el balance.

Respecto a las partidas contingentes, es necesario evaluar la situación continuamente para ver si la probabilidad de entradas o salidas de recursos ha aumentado. Si llega a ser probable que la salida de beneficios económicos futuros sea requerida para una partida previamente tratada como un Pasivo Contingente, se reconoce una Provisión en los Estados Financieros, es decir deja de ser Pasivo Contingente.

A menos que la posibilidad de cualquier arreglo sea "remota", una entidad debe revelar para cada pasivo contingente en la fecha del balance, una breve descripción de la naturaleza del pasivo contingente y donde sea posible, una estimación del efecto financiero, una indicación de la incertidumbre relacionada a la cantidad o al tiempo de cualquier salida y la posibilidad de cualquier reembolso.

En casos "extremadamente raros", la revelación de alguna o toda la información requerida puede perjudicar gravemente la posición de la entidad en una disputa con otras partes con respecto a la provisión, al pasivo contingente o al activo contingente. En tales casos, una entidad no necesita revelar la información, pero sí debe revelar la naturaleza de la disputa, junto con el hecho por el cual y la razón por qué la información no se ha revelado.

Cabe aclarar que los términos utilizados, especialmente la palabra **Provisión** puede ser utilizada en algunas jurisdicciones con otros significados, por ejemplo, los términos: Provisión para depreciación y provisión para deudas incobrables son de uso común. Tales partidas no son provisiones en el sentido utilizado por este estándar, y el estándar no trata sobre ello (trata sobre las Previsiones, término utilizado por la normativa de ASFI).

Siguiendo dicha lógica, si bien en la descripción y dinámica de cada grupo, cuenta y subcuenta, cuando es necesario, se indican las normas particulares aplicables a cada tipo de operación, manteniendo nuestra contextualización en la materia de las obligaciones contables, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, refiriendo a las ya citadas Normas Internacionales de Contabilidad, con la finalidad de aclarar los atributos para considerar el registro de una obligación contable, razón por la cual se mencionan los criterios para la evaluación de las contingencias, previstos en la Norma N° 37, en la que se describen las Provisiones y Contingencias estableciendo que éstas dependen de la ocurrencia de determinados eventos y/o sucesos para reconocer una obligación dentro o fuera del balance clasificando los sucesos como:

**Probables:** Cuando existe mayor certeza de que ocurra, debiendo éstos reconocerse en el balance. Una provisión se reconoce en el Balance cuando se carga al gasto (Cuentas de Resultados) de la gestión y se constituye la Provisión en el Pasivo. Informes del Área Legal deben avalar la certeza de la ocurrencia del evento.

**Posibles:** Cuando existe menos certeza de que ocurra, debiendo éstos revelarse a través de notas a los estados financieros. No se registra dentro del Balance, puede ser registrado en la Cuenta Contingente 651.00 "Otras Contingencias" las partidas que componen esta cuenta debe contar con Informes Legales que determinen la situación de riesgo de cada una y deben ser registradas en la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición"

**Remotos:** Cuando su ocurrencia es extremadamente rara, sin que los mismos deban reconocerse en el Balance ni revelarse en notas a los estados financieros.

Al respecto, se reitera que la Cuenta **651.00 "Otras Contingencias"**, en la cual se registra la Subcuenta **651.02 "Contingencias Pendientes de Definición"**, como su nombre lo señala, es una Cuenta Contingente, fuera del Balance, la misma que no afecta al resultado de la Entidad, mientras no exista un Informe del Abogado que indique el riesgo de posibles pérdidas y el grado de provisión que sería necesario para coberturar el riesgo.

En ese entendido, se establece que el registro de la citada provisión no se constituye en función al tiempo o al inicio del proceso, sino a partir de una evaluación legal, es decir, que los eventos suscitados como efecto de la demanda arbitral interpuesta por el señor Luis Artemio Lucca Suárez se sujetaba a un análisis interno de la entidad financiera en virtud a la evaluación individual del contexto de la demanda, la cual, a decir del Banco, tuvo una serie de dificultades en la conformación del Tribunal Arbitral, así como un conflicto de competencia en razón de territorio, la cual en su momento fue declinada a otra jurisdicción, por lo que tampoco se estableció un momento específico para realizar su registro.

En consecuencia, al haberse encontrado interrumpida la demanda arbitral debido a la renuncia del Tribunal Arbitral designado originalmente y a la imposibilidad de constituir uno nuevo, no mereció una evaluación o consideración por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (Ex Banco Santa Cruz S.A.) para efectuar el registro contable de la contingencia a la Subcuenta 651.02 "Contingencias pendientes de definición", emergente de la interposición de la citada demanda, y por tanto no se ha incumplido lo dispuesto en el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras debido a que no existían importes en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones y pérdidas a la entidad.

En relación a la cuenta 243.00, correspondiente al Grupo 240.00 "Grupo otras Cuentas por Pagar", la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 05/2013 de 6 de febrero de 2013, ha determinado: "En

cuanto al Código 243.00, Grupo Otras Cuentas por pagar, Cuenta Provisiones, también del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, de entre sus requisitos se rescata el que la obligación cuyo importe es registrable, debe resultar cierta e ineludible; acerca del criterio de certidumbre, no existe en el Recurso ningún fundamento que determine ello con respecto a la eventual obligación a fecha 6 de mayo de 2003, cuanto se interpuso la demanda anterior, apenas si criterios personales del recurrente que, en tanto subjetivos, no alcanza a fundar certidumbre alguna, por tanto, haciendo también inaplicable la norma referida".

En ese sentido, respecto a la aplicación de la precitada subcuenta la instancia jerárquica ya emitió pronunciamiento, no obstante, se desarrolla lo siguiente:

- La cuenta 240.00 "Grupo otras Cuentas por Pagar", cuya descripción, "comprende las obligaciones por intermediación financiera no incluidas en los restantes grupos del pasivo, obligaciones diversas de la entidad; así como, las provisiones y las partidas pendientes de imputación. Incluye los correspondientes cargos devengados por pagar", asimismo, la subcuenta 243.00 "Provisiones", describe lo siguiente: "En esta cuenta se registra el importe de las obligaciones que, a pesar de no estar formalizadas jurídicamente, son ciertas e ineludibles y se encuentran pendientes de pago, tales como, el importe devengado de los beneficios sociales del personal de la entidad, los impuestos a cargo de la entidad, que aún no son exigibles. Las provisiones se ajustan mensualmente en función de las estimaciones".
- En el caso particular de la demanda arbitral iniciada por el Señor Lucca, el 5 de mayo de 2003 y formalizada el 29 de enero de 2009, ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de las ciudades de Santa Cruz de la Sierra y La Paz, respectivamente, en contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no concluyó en un fallo favorable al Señor Lucca que demuestre que el importe de \$us3.000.000 (Tres millones 00/100 Dólares Estadounidenses) requeridos, sea una obligación que a pesar de no estar formalizada jurídicamente, **sea cierta e ineludible**, en razón a que dicha demanda estaba paralizada debido a la renuncia del tribunal arbitral designado originalmente y a la imposibilidad de constituir un nuevo tribunal. Por lo que, la solicitud del recurrente no corresponde, más aún que en el caso en cuestión, dicho aspecto no reúne las condiciones establecidas en lo referente a las provisiones.
- En virtud a lo señalado previamente, es necesario una comprensión taxativa de la naturaleza de las obligaciones contables que tienen las entidades de intermediación financiera, que para el presente caso, en lo referido a la subcuenta 243.00, por el tipo de obligaciones que ameritan ser contabilizadas en la misma, la "previsión" demandada por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, no corresponde a las características bajo las cuales deben realizarse, siendo éstas **obligaciones determinadas**, por eso que en su descripción la menciona como **certa e ineludible**, ahora bien, dentro de las obligaciones a registrarse en la misma, el Manual de Cuentas, señala a modo ejemplificativo y enunciativo, lo siguiente: "y se encuentran pendientes de pago, tales como, **el importe devengado de los beneficios sociales del personal de la entidad, los impuestos a cargo de la entidad**"; asimismo, haciendo un mayor ahondamiento en el tipo de obligaciones que deben registrarse en la demás subcuentas del grupo, se mencionan las siguientes:

**243.01 PROVISIÓN PARA PRIMAS**

**243.02 PROVISIÓN PARA AGUINALDO**

**243.03 PROVISIÓN PARA VACACIONES**

**243.04 PROVISIÓN PARA INDEMNIZACIONES**

**243.05 OTRAS PROVISIONES PARA BENEFICIOS SOCIALES**

**243.06 PROVISIÓN PARA IMPUESTO A LA PROPIEDAD DE BIENES INMUEBLES Y VEHÍCULOS AUTOMOTORES**

**243.07 PROVISIÓN PARA IMPUESTO SOBRE LAS UTILIDADES DE LAS EMPRESAS**

**243.09 PROVISIÓN PARA FONDOS DE EDUCACIÓN, ASISTENCIA Y PREVISIÓN SOCIAL**

**243.99 OTRAS PROVISIONES**

Por lo expuesto, se puede establecer que las obligaciones que deben registrarse en el Grupo 240.00, son efectivamente ciertas e ineludibles, es decir, que en muchos casos por imperio de las leyes nacionales, las mismas son sujetas a cumplimiento irrestricto y que en determinado momento sea cual sea el evento que las origine, deben mantener los saldos correspondientes para el pago de dichas obligaciones (primas, aguinaldo, vacaciones, indemnizaciones, etc.)

En consecuencia, la presunta obligación demandada por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, no se enmarca en la Descripción de la Subcuenta 243.00, ya que la misma se constituye en un derecho futuro y de probabilidad remota.

Por otra parte, en relación a lo relacionado a la Cuenta 257.00 "Previsiones", Subcuenta 257.01 "Otras Previsiones", nuevamente cabe traer a colación lo determinado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/Nº 05/2013 de 6 de febrero de 2013, la cual señala que la misma no es aplicable al caso Lucca.

### **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

"(...)

#### **CONOCIMIENTO DEL BANCO ANTES DE LA ETAPA DE FUSIÓN**

Es importante, destacar en este punto que, de forma **anterior** a que se consolidara el proceso de fusión entre el Banco Mercantil S.A. y el Banco Santa Cruz S.A. mi persona una vez anoticiada de que se emitió el Balance Especial de Fusión, procedió a presentar en fecha 29 de junio de 2006 una carta notariada al Banco Santa Cruz S.A. por medio de la cual solicité se me extendiera una copia del citado Balance Especial de Fusión, habiendo recibido una ilegal negativa por parte de dicho Banco; situación que curiosamente se encuentra, además, en el Certificado suscrito por el Director Secretario del Banco Santa Cruz S.A. de 24 de agosto de 2006, aspecto que demuestra que el Banco Santa Cruz S.A. en todo momento conoció mi situación como demandante de dicha entidad, y sin embargo el Banco de forma contraproducente no efectuó las reservas ni las provisiones para cubrir el cumplimiento de las obligaciones que tiene conmigo.

Inclusive, si se revisa detenidamente el Testimonio No. 1905/2006 de 20 de octubre por el cual se realizó el Compromiso Definitivo de Fusión por Incorporación y Disolución de la Sociedad Incorporada, se podrá apreciar que se encuentra en dicho instrumento la transcripción de la copia legalizada de las partes pertinentes del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas del Banco Santa Cruz S.A. realizada en fecha 02 de octubre de 2006, la cual en el punto 2 falsamente refiere que "(...) dispusieron se preparen balances especiales para la fusión por incorporación del Banco Santa Cruz S.A. al Banco Mercantil S.A., **para ser puestos a disposición de los accionistas y acreedores**" señalándose además que "El Presidente informó que dichos balances **habían sido preparados y puestos a disposición de accionistas y acreedores**, para lo cual se habían publicado los correspondientes comunicados de prensa".

Nótese lo artificial de esta declaración que efectúa el Banco Santa Cruz S.A. al señalar de manera mendaz (SIC) que los balances "habrían sido puestos a disposición de los acreedores" por cuanto, como tengo señalado, mi persona cuando se enteró por publicaciones de prensa la existencia del Balance y al apersonarme ante el Banco Santa Cruz S.A. mediante carta notariada de 29 de junio de 2006 para tomar conocimiento del mismo, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. por nota Cite: GG-143/2006 de 10 de julio me señala que mi pedido es inadmisibile, extremo completamente abusivo e irregular ya que mi persona al mantener procesos emergentes de la supra citada Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario No. 600055 y de la Demanda Arbitral de 05 de mayo de 2003, primero que tenía pleno derecho de conocer los Balances y, segundo, que al margen de lo anterior, los montos o sumas de dinero contenidas en la Póliza como en la Demanda Arbitral **DEBERÍAN ESTAR CONSIGNADAS E IDENTIFICADAS A PLENITUD EN LOS BALANCES DE ACUERDO A LAS NORMAS COMERCIALES Y CONTABLES QUE FUERON ABUNDANTEMENTE EXPUESTAS Y EN LA OPORTUNIDAD DEBIDA**, empero ello no se dio.



Es más, el Banco falta a la verdad de forma sorprendente cuando en el Certificado de fecha 24 de agosto de 2006 suscrito por su Director Secretario señala textualmente, en el punto 5, que ninguno de los acreedores del Banco presentaron oposición alguna a la fusión pretendiendo desmerecer la existencia de mi nota de 29 de junio de 2006 la cual se encuentra contenida en la mencionada certificación del Director Secretario del Banco Santa Cruz S.A. donde éste menciona, en el punto 3, "Que en el Libro de Registro de Comunicaciones Escritas de Accionistas y Acreedores del Banco" han sido registradas la siguientes cartas: 3.1 Carta notariada de fecha 29/06/2006, enviada por Luis Artemio Lucca Suárez al Banco Santa Cruz S.A., recibida en fecha 29/06/2006". Aquí se puede observar una vez más la mala fe con la que el Banco ha actuado con la manifiesta intención de no realizar provisiones en cuanto a los montos demandados, por cuanto primero se me niega ilícitamente el acceso a los Balances del Banco por que se me dice que no tengo calidad de acreedor **Y AHORA RESULTA QUE MI CARTA NOTARIADA HA SIDO REGISTRADA EN EL LIBRO DE REGISTRO DE COMUNICACIONES ESCRITAS DE LOS ACREEDORES DEL BANCO** y lo más irónico del caso es que a pesar de todo ello, el Banco se rehusó a registrar y efectuar provisiones respecto a la Demanda Arbitral que tengo presentada y a la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario No. 600055. Nótese inclusive que mi persona oportunamente presentó oposición judicial a la fusión por memorial de 30 de junio de 2006 (...)"

### **ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

Sobre el "Conocimiento del Banco antes de la Etapa de Fusión", cabe destacar que este argumento fue considerado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/N°05/2013 de 6 de febrero de 2013 (Véase Pág. 54 última parte) en la que se concluye la inaplicabilidad de la Cuenta 250.00, bajo argumentos en detalle expuestos en dicha Resolución.

### **ASPECTOS EVALUADOS EN LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPCF/N° 05/2013 DE 6 DE FEBRERO DE 2013**

Mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N°05/2013 de 6 de febrero de 2013, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, resolvió en su artículo segundo, ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 839/2011 de 27 de diciembre de 2011 inclusive, en cuanto a lo referido al numeral 3.4 del Informe ASFI/DSS/R-127404/2010, debiendo en consecuencia dictarse nueva resolución administrativa ajustándola a derecho, para establecer la existencia o inexistencia, de responsabilidad emergente de la inobservancia del numeral 651.02 del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, en la actuación u omisión del ex Banco Santa Cruz S.A.

La parte pertinente de la citada Resolución Ministerial Jerárquica establece los siguientes lineamientos:

"(...) Empero, en cuanto al numeral 651.02 del Manual, el criterio normativo si resulta trascendente; recuérdese que el mismo hace referencia a... 651.02

#### **CONTINGENCIAS PENDIENTES DE DEFINICIÓN DESCRIPCIÓN**

Registra el importe estimado de los cargos en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones o pérdidas a la entidad, cuya resolución depende de circunstancias ajenas y cuya concurrencia sea remota o posible,..."

Resultando para el caso que, el contenido de la demanda arbitral de 6 de mayo de 2003 y que hace referencia a un reclamo hecho presente en data anterior, conforme a toda la prueba ofrecida y producida por el recurrente (con respecto a la cual, entonces, sí corresponde dar razón a sus alegatos referidos a una "falta de valoración probatoria"), a tal fecha hacía a un cargo en contra de la entidad bancaria, que encontrándose en ese entonces pendiente de definición, era posible le ocasionase obligaciones o pérdidas, y cuya resolución, en todo caso, no dependía de la propia entidad, sino de la determinación de la instancia arbitral, conforme lo establece el artículo 39 de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 (de Seguros).

A este respecto, el Ente Regulador -para justificar su decisión-, en la resolución recurrida afirma también que:

*"...los estados financieros se preparan de acuerdo con las disposiciones establecidas por el Órgano de Supervisión, y en los casos no previstos, con los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados emitidos por el Colegio de Auditores de Bolivia, y con las Normas Internacionales de Contabilidad (NIIF/NIC) emitidas por International Accounting Standards Board optando por la alternativa más conservadora", normativa que define a los provisiones como aquellos pasivos en los que "existe incertidumbre acerca de su cuantía o vencimiento", y para las que se establecen las siguientes condiciones: (...)*

- 1) Una entidad tiene una obligación presente (ya sea legal o implícita) como resultado de un suceso pasado.*
- 2) Es probable que la entidad tenga que desprenderse de recursos, para cancelar tal obligación. (Entiéndase que para esta norma el termino probable es la mayor posibilidad de que el evento se presente que de lo contrario).*
- 3) Puedo hacerse una estimación fiable del importe de la obligación.*

*Consiguientemente, de no cumplirse las tres condiciones indicadas, la entidad no debe reconocer la provisión...*

*Resulta impreciso, en cuanto a su ubicación normativa, la disposición que la Autoridad recurrida atribuye, genéricamente, de los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados emitidos por el Colegio de Auditores de Bolivia, y a las Normas Internacionales de Contabilidad (NIIF/NIC) emitidas por International Accounting Standards Board (imprecisión reiterada en cuanto a la mención genérica del Código de Comercio, prescindiendo de establecer cuál o cuáles los artículos precisos de todas estas normas).*

*Amén de ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero incurre en otra contradicción, cuando su Resolución ha dejado constancia que la consideración de las tres condiciones señaladas, es viable "en los casos no previstos" por las disposiciones establecidas por el Órgano de Supervisión, resultando pertinente reiterar que, de acuerdo con el numeral 651.02 (Contingencias pendientes de definición) del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, sí se encuentra previsto el registro del "importe estimado de los cargos en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones o pérdidas a la entidad, cuya resolución depende de circunstancias ajenas y cuya concurrencia sea remota o posible", lo que por ello no admite incertidumbre alguna, haciendo impertinente la aplicación alternativa de las tres condiciones señaladas por el Órgano recurrido.*

*Por consiguiente, corresponde que el Órgano Regulador establezca la existencia o inexistencia, de responsabilidad emergente de la inobservancia del meritado numeral 651.02 del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, en la actuación u omisión del ex Banco Santa Cruz S.A. (...)*<sup>2</sup> (sic)

*En ese sentido, conviene efectuar algunas puntualizaciones en relación a los argumentos planteados por el recurrente:*

- 1. Hace referencia al Código 250.00 Grupo Provisiones cuando este tema fue agotado en su evaluación y definido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/Nº 05/2013 de 6 de febrero de 2013, señala "...Así resulta que con respecto de la demanda de 6 de mayo de 2003, no le es aplicable la disposición del Título II del Manual (Nomenclatura de Cuentas), Código 250.00, Grupo Provisiones, por cuanto y en los términos del Artículo 43 de la Ley Nº 1770 -en lo que interesa- tal demanda no importa la existencia de un juicio contra la entidad bancaria;...".*

2. Hace referencia al Código 243.00, Grupo Otras cuentas por pagar, Cuenta Provisiones, sin embargo, la inaplicabilidad de dicha subcuenta ha sido establecida por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 05/2013 de 6 de febrero de 2013.
3. Hace referencia a la cuenta 651.02 Contingencias Pendientes de Definición y luego de aclarar que la descripción no exige una "Sentencia Ejecutoriada" sino simplemente la posibilidad de que "puedan ocasionarse pérdidas", ratifica que el Banco no cumplió con provisionar el monto contenido en la demanda arbitral de 5 de mayo de 2003 en la oportunidad debida. A este respecto, el recurrente confunde el registro con la previsión, aspectos totalmente distintos y que se describen en la parte del análisis técnico de la presente resolución, denotando que los registros en la Cuenta 651.02 no importan la previsión de ningún importe, si su registro en caso de haber correspondido, el cual está sujeto a condiciones de prudencia de cada entidad en función a su percepción de riesgo, lo que supone la previa existencia de un informe del Abogado de la entidad que advierta de la posibilidad de que una contingencia legal sobrevenga en posibles pérdidas.
4. El recurrente también hace alusión a la página 15 del Informe ASFI/DSS/R-127404/2010 de 3 de diciembre de 2010, en la que se hace referencia a tres condiciones para que se reconozca la previsión, para luego volver a cuestionar porque el Banco no efectuó la previsión el 5 de mayo de 2003 y lo hizo recién el 2009. Sobre este particular, la Resolución Ministerial Jerárquica antes citada efectúa el análisis sobre las tres condiciones que trae nuevamente en análisis el recurrente, calificando como impertinente la aplicación alternativa de las citadas tres condiciones, por lo que este aspecto no merece mayor comentario al haber sido ya objeto de evaluación por la instancia ad quo, en este caso el Ministerio cabeza de sector.
5. Sobre el "Conocimiento del Banco antes de la Etapa de Fusión", cabe destacar que este argumento fue considerado y evaluado en la mencionada Resolución Ministerial Jerárquica en la que se concluye la inaplicabilidad de la Cuenta 250.00, bajo argumentos en detalle expuestos en dicha Resolución.

En ese sentido, en el marco de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/N°05/2013 de 6 de febrero de 2013, la evaluación por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en relación al presente caso, debía limitarse a su cumplimiento en lo que corresponde al análisis de la Cuenta 651.02 Contingencias Pendientes de Definición y la obligatoriedad o no de la entidad de registrar en dicha cuenta la demanda presentada el año 2003 por el señor Luis Artemio Lucca Suarez, no obstante, siguiendo los lineamientos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 001/2017 de 8 de marzo de 2017, así como la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 002/2017 de 1 de septiembre de 2017, se han contextualizado todos los argumentos señalados tanto por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., como por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, en cuanto a la naturaleza de las cuentas contables, las obligaciones que emergen de ellas, el tratamiento que ameritan y su aplicabilidad al caso Lucca.

En consecuencia, en mérito a lo señalado precedentemente, evaluados los antecedentes del procedimiento administrativo, se determina la inexistencia de infracciones por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. al Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición", correspondiendo confirmar la Resolución ASFI/760/2016 de 1 de septiembre de 2016.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-196001/2017 de 10 de octubre de 2017, establece que los argumentos expuestos por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, así como en consideración de los extremos señalados por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y los lineamientos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/N°05/2013 de 6 de febrero de 2013, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 001/2017 de 8 de marzo de 2017 y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 002/2017 de 1 de septiembre de 2017, no han desvirtuado los aspectos contenidos en la Resolución ASFI/760/2016 de 1 de

septiembre de 2016, recomendando la Confirmación de la citada Resolución, en virtud al análisis efectuado..."

#### **4. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2017, el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1189/2017 de 11 de octubre de 2017, manifestando al efecto los alegatos siguientes:

##### **"...1. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR FALTA DE MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN**

La **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/No. 002/2017** de 1º de septiembre (que dio origen a la actualmente recurrida la Resolución ASFI No. 1189/2017) en sus fundamentos jurídicos estableció claramente que: "...la autoridad concluye que el banco no incumplió con lo señalado en la Cuenta 651.00, toda vez que no se encuentra establecida una obligatoriedad para que las entidades financieras registren todos los importes demandados o reclamados por terceros, siendo mas bien potestad de las citadas entidades, el determinar la existencia de contingencias y posibles pérdidas a ser registradas, para lo cual deben contar con el informe del asesor legal que justifique dicho registro, y que al no haberse contabilizado la demanda arbitral en la Subcuenta 651.02 'Continencias Pendientes de Imputación' y al no existir saldos en los activos contingentes, no corresponde la contabilización de provisiones en la Subcuenta 257.01 'Otras Provisiones'. Que, en ese sentido, llama la atención que, siendo concluyentemente insistente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en afirmar que las provisiones dispuestas por la cuenta 651.00 'Otras Contingencias' (entonces inclusive su Subcuenta 651.01) del Manual, se constituyen a partir de una evaluación legal realizada caso a caso, no aclare si la supuesta decisión en ese sentido -a la que se da por existente sin mayor evidencia- por parte del Banco Santa Cruz S.A. (ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A.) era o no correcta, resultando otorgarle a la entidad financiera una amplísima potestad para que, a su privativo criterio, promueva o no tal procedimiento, generando las resoluciones ASFI/760/2016 y ASFI/457/2017 una confusión, respecto a quien es el que debe determinar (el análisis interno al que se hace referencia) si la obligación puede generar un riesgo registrable; si el propio banco (dado que este, dependiendo de su Voluntad -de querer se diría- puede decidir remitirlo al asesor legal para aquellos fines), o si es el asesor legal quien debe emitir la valoración legal exigida si es que circunstancialmente el banco se lo llega a requerir. Que, es más; de la forma que señala la reguladora y más allá de lo que al respecto pueda decir el Manual, resulta que la decisión acerca de efectuar provisiones y registros contables, queda librada a una decisión privativa, exclusiva e -inadmisiblemente- irrevisable por parte del banco, lo que a su vez importaría que es este quien determina, de acuerdo a su propio criterio (entonces en obvio interés subjetivo) si corresponde o no remitir el caso para una evaluación legal, cuando ello podría dar lugar a arbitrariedades como la denunciada por el Sr. Lucca, y que en el tenor de lo concluido por la reguladora, resultan no sustanciadas, sea para su sanción o desestimación, teniendo presente que en tal discutible posición, la decisión del banco -que además la administradora deduce de la sola interpretación del Manual, antes que de una averiguación fáctica- es pura y sencillamente admisible, sin analizarla en función de la pretensión expresada oportunamente por el ahora recurrente. Que, en ese plano, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cuestionarse, si era o no correcta la decisión del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. de no solicitar oportunamente al asesor legal, una posición que justifique la procedencia o improcedencia del registro (extrañado por el Sr. Lucca) sobre determinada cuenta o cuentas, máxime cuando la reguladora no hace referencia a la existencia de un informe por el que conste esa valoración legal, la que infundadamente resulta innecesaria"

Es decir, que el fallo superior en grado claramente le impuso a la ASFI la obligación de establecer un pronunciamiento acerca de la viabilidad o no de emitirse un informe o evaluación LEGAL a cargo del abogado de la entidad por el cual se determine si la obligación demandada puede generar un riesgo registrable.

Es así que, la ASFI en la recurrida **Resolución ASFI No. 1189/2017** (ver pág. 26) y tal como lo hizo en anteriores oportunidades señaló que: "Al respecto, se reitera que la cuenta 651.00 'Otras Contingencias'

en la cual s (sic)registra la Subcuenta 651.00 'Contingencias Pendiente de Definición', como su nombre lo señala, es una Cuenta Contingente, fuera del Balance, la misma que no afecta al resultado de la Entidad, mientras no exista un Informe del Abogado que indique el riesgo de posibles pérdidas y el grado de previsión que sería necesario para coberturar el riesgo. En ese entendido, se establece que el registro de la citada previsión no se constituye en función al tiempo o al inicio del proceso, sino a partir de una evaluación legal, es decir, que los eventos suscitados como efecto de la demanda arbitral interpuesta por el señor Luis Artemio Lucca Suarez se sujetaba a un análisis interno de la entidad financiera en virtud a la evaluación individual del contexto de la demanda, la cual a decir del Banco, tuvo una serie de dificultades en la conformación del Tribunal Arbitral, así como un conflicto de competencia en razón de territorio, la cual en su momento fue declinada a otra jurisdicción, por lo que tampoco se estableció un momento específico para realizar su registro. En consecuencia, al haberse encontrad (sic) interrumpida la demanda arbitral debido a la renuncia del Tribunal Arbitral designado originalmente y a la imposibilidad de constituir uno nuevo, no mereció una evaluación o consideración por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (Ex Banco Santa Cruz S.A.) para efectuar el registro contable de la contingencia a la Subcuenta 651.02 'Contingencias pendientes de definición', emergente de la interposición de la citada demanda, y por tanto no se ha incumplido lo dispuesto en el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras debido a que no existían importes en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones y pérdidas a la entidad"

Del contraste de lo ordenado por la Resolución Ministerial Jerárquica y de lo expresado en la resolución impugnada, se puede concluir lo siguiente:

- La ASFI dentro de su relato y falsa motivación da a entender que para procederse al registro de la previsión debía existir un Informe del Abogado que indicara las posibles pérdidas. Empero, a lo largo del presente procedimiento administrativo el Banco **NUNCA** presentó como prueba de descargo el mencionado informe quedando claro que existió la obligación de realizarlo.
- Todo proceso de auditoría interna o externa tiene como procedimiento ineludible el solicitar al o los abogados de la entidad CADA AÑO un informe acerca de los procesos judiciales u otros a su cargo en el cual deberá expresar la posibilidad de obtenerse un resultado favorable o no información que precisamente sirve para establecer la previsión. Dicha situación puede ser consultada o verificada en cualquier firma de auditoría, pero en el presente caso de forma omisiva el Banco nunca presentó dicho informe lo cual hace entrever la existencia de una clara infracción administrativa.
- La ASFI a pesar de incidir en que la previsión requiere de un Informe de abogado, curiosamente actúa en defensa oficiosa del banco señalando posteriormente que el encontrarse interrumpida la demanda arbitral dicha situación "no mereció una avaluación o consideración por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A."; situación que es inaudita por cuanto la ASFI actúa bajo simples suposiciones y especulaciones sin fundamento técnico o al menos sustentado en algún informe emitido por el abogado del Banco que dé lugar a que se pueda sostener que no se merecía realizar una evaluación; conducta que claramente denota la parcialización que tiene el órgano regulador con dicha entidad financiera al defender a ultranza aspectos ni siquiera expuestos por el Banco en su defensa. Adicionalmente a ello, cabe destacar que (como ya lo dijo la ASFI en resoluciones anteriores) el procedimiento arbitral fue uno solo y la "interrupción" del mismo no lo dejó sin efecto sino que prosiguió en otra sede judicial (La Paz) donde tampoco se hizo informe legal alguno in (sic) previsión hasta que de forma extemporánea el Banco confesó que "ha provisionado la suma de \$us. 3,000,000.- como emergencia de la demanda arbitral interpuesta por el señor Luis Artemio Lucca Suárez ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio del 29 de enero de 2009" a sabiendas de que el proceso arbitral se inició el 05 de mayo de 2003 y no se efectuó previsión alguna en esa época.
- La ASFI demuestra una gran falencia en su trabajo de regulación y supervisión por cuanto, prácticamente, está señalando que el Banco cuando le parezca conveniente y así lo quiera podrá determinar si un proceso genera una contingencia sin requerir previamente y como debe

ser un informe de abogado, lo cual no solo es pernicioso para el sistema financiero sino también arbitrario y demuestra la conducta pasiva o temor que tiene el regulador a estas entidades.

- Del mismo modo, debe notar la autoridad jerárquica que para ninguna de las cuentas que fueron sustentadas de mi parte y por las cuáles debió hacerse la previsión, se cuenta con informe de abogado que demuestre la inviabilidad de efectuarse el registro, pero contra toda lógica la ASFI, (sin informe de abogado alguno de por medio) se da a la tarea de oficiosamente deducir que la obligación no era cierta ni ineludible ni contingente.

A partir de lo anterior, queda clara la actitud parcializada de la ASFI que a toda costa pretende defender al Banco y evitar que asuma su responsabilidad administrativa ante la existencia de falencias internas en la forma en la cual se maneja los criterios para realizar previsiones.

## **2. EN CUANTO A LA PREVISION DE LA POLIZA DE SEGURO**

Un aspecto sobre el cual la ASFI en reiteradas oportunidades no se ha pronunciado es el relativo a la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario No. 600055 por la suma de U\$. 500.000 la cual motivó el origen de la Demanda Arbitral de 05 de mayo de 2003; cuyo monto debió también ser previsionado por cuanto la Ley de Seguros No. 1883 de 25 de junio de 1998 señala en su Art. 38 que **“Los asegurados, tomadores de seguros de vida y sus beneficiarios gozan del carácter de acreedores con privilegio y se pagarán con preferencia a otros acreedores”**, situación que por demás comprueba que la suma de dicha póliza debió encontrarse contenida y previsionada en los estados financieros y/o balances del Banco ya que además el Banco formó parte de dicha Póliza. Nótese que al determinar la propia Ley el carácter de acreedor del asegurado y al existir controversia sobre la póliza, por simple lógica debió corresponder establecer su previsión, debiendo hacer notar que tampoco en este caso el Banco solicitó un Informe legal para determinar tal situación.

Lamentablemente, la ASFI no ha emitido un fundamento claro y motivado respecto a esta situación lo cual lesiona el debido proceso.

## **3. PETITORIO**

Por tanto, y en virtud a lo anteriormente expuesto y fundamentado, solicito a su respetable Autoridad remitir el expediente administrativo ante el superior jerárquico y en definitiva se emita Resolución Jerárquica expresa por medio de la cual **SE REVOQUE la Resolución ASFI No. 1189/2017** de 11 de octubre que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa No. 760/2016 de 1º de septiembre y en su mérito se ordene la imposición de la sanción correspondiente contra el Banco...”

## **5. ALEGATOS DE TERCER INTERESADO.-**

Conforme a la disposición que sale del correspondiente auto del 22 de noviembre de 2017 y por memorial presentado el 8 de diciembre siguiente, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, en su calidad de tercero interesado, presentó los alegatos siguientes:

“...Nuevamente el recurrente, a partir de una transcripción descontextualizada de un fragmento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/Nº 002/2017 de 1ro. de septiembre de 2017, pretende trastocar una realidad incontrastable en base a la distorsión de la norma, veamos:

El fundamento del recurso se resume en la afirmación sobre la ausencia de motivación por parte de ASFI respecto a la falta de responsabilidad que hubiera tenido nuestra entidad para realizar la previsión, más aun cuando no existió un informe del asesor legal en el que se encontraría la justificación para la ausencia de previsión.

El criterio respecto a la existencia de alguna contingencia emergente de la demanda arbitral interpuesta el año 2003, ha quedado ampliamente superado dentro del presente procedimiento

administrativo, habiendo quedado absolutamente establecido que la previsión contable por la señalada demanda arbitral iniciada por Luis A. Lucca Suárez en contra del ex Banco Santa Cruz S.A ante la CAINCO, **ERA INNECESARIA MAS ALLA DE CUALQUIER CRITERIO O INFORME DE ASESOR (sic) LEGAL ALGUNO.**

A este respecto, es menester reiterar el criterio expresado por la Autoridad Jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/Nº05/2013 de 6 de febrero de 2013, la cual tiene el carácter de Autoridad de Cosa Juzgada en materia administrativa:

"(...) Entonces, de lo señalado por la Sentencia Constitucional 0164/2005-R, se conoce que la demanda arbitral anterior de LUIS ARTEMIO LUZCCA SUAREZ, interpuesta ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria y Comercio de la ciudad de Santa Cruz, no dio lugar a la conformación de Tribunal Arbitral alguno, y menos aún -entonces- a que los árbitros notifiquen a las partes por escrito, la aceptación a su designación, conforme lo exige el artículo 43 de la Ley Nº 1170, por cuanto, ni siquiera existió acuerdo para la designación de tales árbitros. (...)"

Consideración que de manera inequívoca establece que el procedimiento arbitral correspondiente a la demanda suscitada en mayo de 2003, ante la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Santa Cruz (CAINCO) a instancias de Luis Artemio Lucca Suárez, ni siquiera dio inicio, descartándose en consecuencia, la existencia de dicho proceso arbitral confirmándose de manera contundente que al no haberse iniciado el proceso arbitral, éste era inexistente, por lo que también eran inexistente cualquier contingencia al respecto para que dé lugar a previsión alguna, sin que hubiere lugar a ninguna infracción.

En ese entendido conviene establecer que la demanda arbitral si bien fue presentada, conforme los antecedentes y fundamentos expuestos en la mencionada Resolución Ministerial Jerárquica, **no se inició procedimiento arbitral alguno a instancias de Luis Artemio Lucca Suarez contra el Banco, ya que con absoluta y certeza jurídica y en apoyo de lo dispuesto por el artículo 43 de la entonces vigente Ley de Arbitraje y Conciliación se puede afirmar categórica y contundentemente que el procedimiento arbitral con motivo de la demanda de Luis Artemio Lucca Suárez, recién se inició cuando se constituyó el Tribunal Arbitral y más concretamente cuando los árbitros aceptaron su designación en relación a su demanda del 29 de enero de 2009, situaciones jurídicas que nunca tuvieron lugar para la demanda arbitral presentada el 6 de mayo de 2003 en Santa Cruz.** Es por ello que no correspondía que el ex Banco Santa Cruz S.A. constituya la previsión reclamada porque no existió causa o motivo que la hubiere originado debido a la inexistencia de proceso arbitral.

En lo que respecta a la **DISTINTA** demanda arbitral iniciada por Luis Artemio Lucca Suárez el año 2009, nuevamente reiteramos a su Autoridad, que el Proceso Arbitral iniciado por Luis Artemio Lucca en la gestión 2009, **QUE NO HA SIDO OBJETO DE PREVISIÓN ALGUNA POR PARTE DE NUESTRA INSTITUCIÓN COMO CONTRARIAMENTE AFIRMA EL RECURRENTE**, ha concluido a través de la emisión de un laudo que ha declarado improbadamente la demanda arbitral en todas sus instancias; el cual ha sido objeto de interposición de un recurso de anulación por parte de Luis A. Lucca, recurso que ha sido declarado improcedente por el entonces Juez Décimo Primero de partido en lo Civil del Distrito Judicial de La Paz, a través de Auto de Vista 172/2014. Cabe hacer notar que el laudo arbitral cursa en los antecedentes correspondientes al presente proceso.

A tal extremo ha llegado la temeridad con la que actúa Luis A. Lucca que contra dicha Resolución Judicial ha interpuesto una Acción de Amparo Constitucional, pretendiendo que la Autoridad Judicial que conoció el recurso de anulación actúe como un tribunal de apelación ingresando al fondo de la causa arbitral, aspecto que naturalmente ha sido rechazado por el Tribunal de Garantías Constitucionales denegando la tutela solicitada, fallo confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1139/2015-S", cuya copia simple se acompaña al presente memorial.

Lo anteriormente indicado corrobora la total y absoluta inexistencia de contingencia alguna que debía haberse provisionado, sin que pudiera haber existido, en consecuencia infracción alguna al Manual de Cuentas emitido por la entonces Superintendencia de Banco y Entidades Financieras al no haberse procedido con la previsión contable como consecuencia de una forzada demanda arbitral instaurada a instancias de Luis Artemio Lucca Suárez ante la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Santa Cruz (CAINCO) en mayo de 2003, demanda que supuestamente habría continuado en su tramitación ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de La Paz.

En todos los memoriales presentados por Lucca de manera falsa y tendenciosa se afirma que nuestra entidad bancaria habría procedido a provisionar la suma de \$us. 3.000.000.- como emergencia de la demanda arbitral iniciada ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de La Paz el 29 de enero de 2009, dicha afirmación se realiza citando **erradamente** un fragmento del informe ASFI/DSS/R-127404/2010 de 3 de diciembre de 2010, en el que se indicaría que nuestra institución financiera hubiere realizado dicha previsión contable (cosa que rechazamos enfáticamente). Sobre esa falsa y errada afirmación, el recurrente acusa un supuesto incumplimiento al Manual de Cuentas, bajo el argumento de que si nuestra entidad ya efectuó la previsión contable reconociendo la existencia de una contingencia el año 2009 emergente del proceso arbitral, porque no actuó de la misma forma el año 2003, ya que según criterio del recurrente se trataba de la misma demanda arbitral que importaba la misma contingencia.

Dicha afirmación, que es el argumento central del recurso, se constituye en una falacia, evidenciando la mala fe con la que actúa el recurrente, pretendiendo sorprender a la Autoridad regulatoria, veamos:

El fragmento de la página 13 del informe ASFI/DSS/R-127404/2010 de 3 de diciembre de 2010, que Luis A. Lucca cita y transcribe en su recurso pretendiendo dar cuenta de la existencia de una previsión contable efectuada por nuestra entidad, ha sido alterado en su transcripción en el memorial del recurso; en realidad dicho fragmento del mencionado informe, reza de la siguiente manera:

"Respecto a que si el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. ha provisionado la suma de \$us. 3.000.000, dicho Banco indica lo siguiente:

"...En referencia a si actualmente nuestra entidad ha provisionado la suma de \$us. 3.000.000.- como emergencia de la demanda arbitral interpuesta por el Luis Artemio Lucca Suárez ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio del 29 de enero de 2009, informamos que entre abril de 2004 y el 29 de enero de 2009, Luis Artemio Lucca Suárez no formalizó demanda arbitral alguna contra el Banco Santa Cruz S.A. y lo hizo después de 4 años de concluida la demanda arbitral presentada ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria y Comercio y Servicios de Santa Cruz (CAINCO), a través de la nueva demanda de 29 de enero de 2009 presentada ese mismo día ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio en la ciudad de La Paz, deducida esta vez contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. para que responda por los daños y perjuicios inferidos en la suma de \$us. 3.000.000 y contra Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., H.P: Brokers Corredores y Asesores de Seguros S.R.L., por el pago de otras sumas.

Este proceso arbitral, después de que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y los otros demandados opusieron excepciones y respondieron la demanda, ha sufrido una permanente paralización debido a la renuncia del tribunal arbitral designado originalmente y a la imposibilidad de constituir un nuevo tribunal.

Luis Artemio Lucca Suárez en el otrosí décimo de su demanda arbitral de 29 de enero de 2009, presentada ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de La Paz, pidió al Tribunal Arbitral se oficie a la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras para que ordene al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a efectuar una previsión contable por la suma de \$us. 3.000.000.



El tribunal arbitral, en uso de su privativa competencia, a tiempo de admitir la demanda arbitral (3 de febrero de 2009), providenciando al señalado otrosí décimo, determinó no haber lugar a lo solicitado, aspecto que quedo ratificado por el Laudo Interlocutorio de 6 de marzo de 2009, dictado como consecuencia de una nueva solicitud efectuada por Luis Artemio Lucca para que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. haga la señalada previsión..."

Como se puede evidenciar, en dicho informe **NO SE AFIRMA SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA PREVISION CONTABLE POR \$US. 3.000.000.- EMERGENTE DE LA DEMANDA ARBITRAL DEL 29 DE ENERO DE 2009.**

Los argumentos expuestos, los cuales han sido repetidos y demostrados hasta la saciedad en este largo procedimiento administrativo, demuestran a todas luces **QUE EMERGENTE DE LAS DOS DISTINTAS DEMANDAS ARBITRALES INTERPUESTAS POR LUIS ARTEMIO LUCCA ASUAZ (sic) LOS AÑOS 2003 Y 2009. NO EXISTIO CONTINGENCIA ALGUNA QUE HUBIERA CONLLEVADO LA OBLIGACION DE PREVISIONAR MONTO ALGUNO.**

## **PETITORIO**

Por lo anteriormente expuesto y toda vez que el Recurso Jerárquico no aporta elemento alguno que pudiera desvirtuar los alcances y fundamentos de la Resolución ASFI N° 1189/2017, al tratarse de argumentos repetitivos, que ya han sido aclarados y debidamente rebatidos, corresponde a su Autoridad confirmar totalmente dicha Resolución en virtud a los antecedentes existentes en el presente procedimiento administrativo y que ya han sido objeto de evaluación por parte del órgano regulatorio del sistema de intermediación financiera, incluyendo nuestras respuestas a los distintos recursos intentados por Luis A. Lucca Suárez..."

## **6. OTROS ALEGATOS.-**

### **6.1. Del recurrente.-**

Mediante escrito del 19 de diciembre de 2017, el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ**, pronunciándose respecto al memorial del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** del 8 anterior, hace presenté los alegatos siguientes:

"...1. No es correcto ni verídico que el Banco señale que en el Recurso Jerárquico solo se hizo una descripción "descontextualizada" de la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/No. 002/2017** por cuanto dicho acto administrativo ha sido claro y categórico al establecer el marco en el cual la ASFI debía realizar el análisis de la controversia y de tal manera determinar si existió responsabilidad administrativa por parte del Banco.

Es así que la ratio decidendi de la referida Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/No. 002/2017 expresó que: "" (sic) ...la autoridad concluye que el banco no incumplió con lo señalado en la Cuenta 651.00, toda vez que no se encuentra establecida una obligatoriedad para que las entidades financieras registren todos los Importes demandados o reclamados por terceros, siendo mas bien potestad de las citadas entidades, el determinar la existencia de contingencias y posibles pérdidas a ser registradas, para lo cual deben contar con el informe del asesor legal que justifique dicho registro, y que al no haberse contabilizado la demanda arbitral en la Subcuenta 651.02 'Contingencias Pendientes de Imputación' y al no existir saldos en los activos contingentes, no corresponde la contabilización de provisiones en la Subcuenta 257.01 'Otras Provisiones'. Que, en ese sentido, llama la atención que, siendo concluyentemente Insistente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en afirmar que las provisiones dispuestas por la cuenta 651.00 'Otras Contingencias' (entonces inclusive su Subcuenta 651.01) del Manual, se constituyen a partir de una evaluación legal realizada caso a caso, no aclare si la supuesta decisión en ese sentido -a la que se da por existente sin mayor evidencia- por parte del Banco Santa Cruz S.A. (ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A.) era o no correcta, resultando otorgarle a la entidad financiera una amplísima potestad para que, a su privativo criterio, promueva o no tal procedimiento, generando las

resoluciones ASFI/760/2016 y ASFI/457/2017 una confusión, respecto a quien es el que debe determinar (el análisis interno al que se hace referencia) si la obligación puede generar un riesgo registrable; si el propio banco (dado que este, dependiendo de su voluntad -de querer se diría- puede decidir remitirlo al asesor legal para aquellos fines), o si es el asesor legal quien debe emitir la valoración legal exigida si es que circunstancialmente el banco se lo llega a requerir. Que, es más; de la forma que señala la reguladora y más allá de lo que al respecto pueda decir el Manual, resulta que la decisión acerca de efectuar previsiones y registros contables, queda librada a una decisión privativa, exclusiva e -inadmisiblemente- irrevisable por parte del banco, lo que a su vez importaría que es este quien determina, de acuerdo a su propio criterio (entonces en obvio interés subjetivo) si corresponde o no remitir el caso para una evaluación legal, cuando ello podría dar lugar a arbitrariedades como la denunciada por el Sr. Lucca, y que en el tenor de lo concluido por la reguladora, resultan no sustanciadas, sea para su sanción o desestimación, teniendo presente que en tal discutible posición, la decisión del banco -que además la administradora deduce de la sola interpretación del Manual, antes que de una averiguación fáctica- es pura y sencillamente admisible, sin analizarla en función de la pretensión expresada oportunamente por el ahora recurrente. Que, en ese plano, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cuestionarse, si era o no correcta la decisión del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. de no solicitar oportunamente al asesor legal, una posición que justifique la procedencia o improcedencia del registro (extrañado por el Sr. Lucca) sobre determinada cuenta o cuentas, máxime cuando la reguladora no hace referencia a la existencia de un informe por el que conste esa valoración legal, la que infundadamente resulta innecesaria"

Por lo cual, y acorde a los fundamentos de mi impugnación, la ASFI no ha obrado conforme se le ha ordenado de manera expresa, lo cual debería dar lugar también al establecimiento de responsabilidades administrativas disciplinarias.

2. Es completamente aberrante que el Banco siga señalando de manera unilateral que el efectuar la previsión por la demanda arbitral "era innecesaria mas allá de cualquier criterio o informe de asesor legal alguno", por cuanto de forma por demás categórica y taxativa la citada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/No. 002/2017 expresó que debía darse un pronunciamiento acerca de la viabilidad o no de emitirse un informe o evaluación **LEGAL** a cargo del abogado de la entidad por el cual se determine si la obligación demandada puede generar un riesgo registrable, **PERO DICHA SITUACION NO PUEDE SER LIBRADA AL SIMPLE CRITERIO DEL BANCO SINO A LAS CIRCUNSTANCIAS QUE SE DIERON POR LA FALTA DE DICHO REGISTRO Y EL TIEMPO TRANSCURRIDO EN EL CUAL EL BANCO OMITIO DE MANERA DELIBERADA DICHA OBLIGACION.**

Nótese que con esta argumentación, el Banco solo confirma y confiesa que no cumplió con las normas contables sobre previsiones sino que también acredita la forma negligente en la que aborda los procesos en su contra.

3. El único hecho superado radica en que tanto la ASFI así como el Ministerio de Economía en varios fallos administrativos que han quedado firmes ha establecido que **EL PROCESO ARBITRAL FUE UNO SOLO** que se inició el año 2003 el mismo que a raíz de un excepción de incompetencia fue derivado a otra jurisdicción (Cámara Nacional de Comercio) lo cual no implicó que la demanda arbitral fuera desechada sino que se ordenó su continuación en otra ciudad; aspecto que dio lugar a que el Banco desde un inicio realizara las previsiones correspondientes.

Es vergonzoso que el Banco haga una transcripción desnaturalizada de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/05/2013 la cual en ningún momento señala que el proceso arbitral iniciado el año 2003 hubiera sido desechado o extinguido.

4. Como ya es costumbre del banco, nuevamente falta a la verdad al señalar que al conocer la modificación a la demanda arbitral (no distinta demanda como indican) el año 2009 no hubieran realizado previsión alguna recién en esa fecha ya que se tiene en varios documentos acreditado que el Banco confesó que "ha provisionado la suma de \$us. 3,000,000.- como emergencia de la demanda arbitral interpuesta por el señor Luis Artemio Lucca Suárez ante el Centro de Conciliación y

Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio del 29 de enero de 2009" a sabiendas de que el proceso arbitral se inició el 05 de mayo de 2003 y no se efectuó previsión alguna en esa época.

5. El hecho de haber concluido el proceso arbitral **NO IMPLICA LA EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL BANCO** el cual desde que fue notificado con la demanda arbitral el año 2003 debió realizar los procedimientos contables para determinar la previsión de los montos demandados, habiendo transcurrido más de cinco (5) años sin que dicha entidad bancaria realizara alguna previsión burlándose de la norma y del regulador. Además, para conocimiento de su Autoridad, comunico a Usted que mi persona ha presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una denuncia contra el Estado Plurinacional de Bolivia por las violaciones sistemáticas a mis derechos fundamentales que se propiciaron en la tramitación del proceso arbitral, denuncia que se encuentra en trámite ante dicha instancia internacional (...)

...En consecuencia, solicito a su Autoridad se consideren los fundamentos antes expuestos y se emita Resolución Ministerial Jerárquica por medio de la cual se imponga la sanción correspondiente al Banco Mercantil Santa Cruz."

Por otra parte y ahora con respecto al memorial del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** del 8 de enero de 2018, el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** hace presente su respuesta del 18 de enero siguiente, conforme a la transcripción siguiente:

- "...1. Con la firme intención (sic) de pretender confundir a su Autoridad y generar datos falsos, el Banco saca a relucir un argumento no aplicable al presente caso referido a la existencia de un proceso judicial de revocatoria de fusión el mismo que evidentemente fue tramitado por mi persona contra dicha entidad y que en definitiva **NUNCA TUVO UNA DECISIÓN DE FONDO** por cuanto, como el mismo Banco señala, dicho proceso concluyó declarándose probadas las excepciones de impersonería e incapacidad respeto (sic) de mi persona.

En ese contexto, al haber concluido dicho proceso judicial con una determinación sobre excepciones previas, **ES POR DEMÁS CLARO QUE NO EXISTIÓ PRONUNCIAMIENTO DE FONDO** por lo que es absurdo el que la entidad bancaria pretenda escudarse de un proceso que no resolvió absolutamente nada respecto a la falta de provisiones.

2. De otro lado, claramente el proceso tuvo otra connotación absolutamente diferente a la propuesta en la vía administrativa y fue mi planteamiento contra la fusión entre el Banco Mercantil S.A. y el Banco Santa Cruz S.A. **PORQUE A TIEMPO DE REALIZARSE LA FUSIÓN** no se realizaron las provisiones respectivas de la demanda arbitral y de la póliza en los estados financieros **DE LA FUSIÓN**; situación completamente distinta de lo denunciado en materia administrativa cuyo objeto es que el Banco **A TIEMPO DE CONOCER LA DEMANDA ARBITRAL** (año 2003) no la provisionó.
3. Entonces, es ilógico que el Banco señale que mis denuncias y argumentos en este caso ya hubieran sido resueltos en la vía judicial, por cuanto se tiene claro que no existió en dicha vía un pronunciamiento de fondo sino de forma que tampoco determinó si el Banco quedó exonerado de la responsabilidad que mi persona demandó.

En consecuencia, solicito se rechacen los argumentos vertidos por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. por ser manifiestamente maliciosos."

## 6.2. Del tercero interesado.-

Mediante el precitado memorial del 8 de enero de 2018 y a tiempo de poner en conocimiento la existencia de las resoluciones judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada,... y que han resuelto de manera favorable a nuestra entidad bancaria, todas las controversias y demandas que el recurrente mantenía e interpuso contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., **demostrándose de esta manera que nuestra entidad bancaria no tuvo ni tiene la obligación de**

**efectuar ningún tipo de previsión con motivo de dichas controversias y demandas, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** señaló además que:

*"...sobre la imposibilidad jurídica de modificar los efectos que devienen de resoluciones judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada y que han puesto fin a los reclamos y controversias generados por Luis Artemio Lucca Suárez, nuevamente nos permitimos recordar a su Autoridad que el Proceso Arbitral iniciado por Luis Artemio Lucca en la gestión 2009, ha concluido a través de la emisión de un laudo que ha declarado improbadamente la demanda arbitral en todas sus instancias; el cual ha sido objeto de interposición de un recurso de anulación por parte de Luis A. Lucca, recurso que ha sido declarado improcedente por el entonces Juez Décimo Primero de partido en lo Civil del Distrito Judicial de La Paz, a través de Auto de Vista 172/2014. Cabe hacer notar que el laudo arbitral cursa en los antecedentes correspondientes al presente proceso.*

*A tal extremo ha llegado la sinrazón con la que actúa Luis A. Lucca que contra dicha Resolución Judicial ha interpuesto una Acción de Amparo Constitucional, pretendiendo que la Autoridad Judicial que conoció el recurso de anulación actúe como un tribunal de apelación ingresando al fondo de la causa arbitral, aspecto que naturalmente ha sido rechazado por el Tribunal de Garantías Constitucionales denegando la tutela solicitada, fallo confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1139/2015-S, cuya copia también se acompaña al presente memorial.*

*Por lo anterior, solicitamos a su Autoridad tenga presente todo los fallos judiciales que se acompañan a este memorial y las razones ya expuestas, que demuestran de manera fehaciente que no existieron las infracciones administrativas pretendidas por el recurrente, debiéndose en consecuencia dictarse Resolución Jerárquica confirmando en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria impugnada."*

## **7. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-**

### **7.1. Producida por el recurrente.-**

Juntamente a su memorial del 19 de diciembre de 2017 y señalando para ello haber presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una denuncia contra el Estado Plurinacional de Bolivia por las violaciones sistemáticas a mis derechos fundamentales que se propiciaron en la tramitación del proceso arbitral, denuncia que se encuentra en trámite ante dicha instancia internacional, el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** hizo presente un acuse de recibo de 7 de marzo de 2017, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre una denuncia contra Bolivia, y que el presentante aclara que está referida al proceso arbitral señalado.

### **7.2. Producida por el tercero interesado.-**

Por su parte, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, a tiempo de su memorial del 8 de enero de 2018, adjunta la literal que en su tenor ofrece:

*"...A fin que su Autoridad tenga mayores elementos de convicción al momento de dictar Resolución Jerárquica, ponemos en su conocimiento la existencia de las resoluciones judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada, que más adelante se detallan, y que han resuelto de manera favorable a nuestra entidad bancaria, todas las controversias y demandas que el recurrente mantenía e interpuso contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., **demostrándose de esta manera que nuestra entidad bancaria no tuvo ni tiene la obligación de efectuar ningún tipo de previsión con motivo de dichas controversias y demandas.***

*Dichas Resoluciones son las siguientes:*

1. Auto Supremo 551/2015-L de 14 de julio de 2015, a través del cual el Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Luis Artemio Lucca Suárez, contra el Auto de Vista N° 10 de 13 de abril de 2010, a través del cual se ha confirmado el Auto N° 372 de 18 de octubre de 2008, que declaró probadas las excepciones de incapacidad e impersonería del demandante contra la demanda de oposición a la fusión por incorporación del Banco Santa Cruz S.A. al Banco Mercantil S.A., interpuesta por Luis Artemio Lucca Suárez, **quien como principal argumento a dicha oposición alegó la existencia de una supuesta obligación a su favor, la que no habría sido reflejada en los balances de fusión y tampoco había sido previsionada.**
2. Sentencia Constitucional Plurinacional 0985/2016-S3 de 20 de septiembre de 2016, a través de la cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional confirmó la Resolución 24 de 8 de abril de 2016, por la cual se denegó la tutela solicitada por Luis Artemio Lucca Suárez para que se anule el Auto N° 372 de 18 de octubre de 2008, el Auto de Vista N° 10 de 13 de abril de 2010 y el Auto Supremo descrito en el punto anterior. La referida Resolución 24 de 8 de abril de 2016 dictada por el Tribunal de Garantías Constitucionales denegó la tutela solicitada, entre otros argumentos, debido a que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. **no tuvo la obligación de efectuar ninguna previsión.**

**Tanto el Auto Supremo como la Sentencia Constitucional descritas, demuestran que los argumentos que sustentan su Recurso Jerárquico, ya han sido resueltos definitivamente en la vía judicial por fallos con autoridad de cosa juzgada, determinando la inexistencia de alguna contingencia que pudiera dar lugar a la obligación de constituir alguna previsión.**

Para su buen orden y como suficiente razón jurídica para confirmar la Resolución impugnada, se adjuntan copias de las mencionadas resoluciones..."

En la misma oportunidad (memorial del 8 de enero de 2018) el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** adjunta copia de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1139/2015-S2 de 10 de noviembre de 2015, correspondiendo lo mismo más bien al ofrecimiento del 8 de diciembre de 2017, cuando el presentante señalara:

"...el Proceso Arbitral iniciado... en la gestión 2009, **QUE NO HA SIDO OBJETO DE PREVISIÓN ALGUNA POR PARTE DE NUESTRA INSTITUCIÓN COMO CONTRARIAMENTE AFIRMA EL RECURRENTE**, ha concluido a través de la emisión de un laudo que ha declarado improbadamente la demanda arbitral en todas sus instancias; el cual ha sido objeto de interposición de un recurso de anulación por parte de Luis A. Lucca... declarado improcedente por el entonces Juez Décimo Primero de partido en lo Civil del Distrito Judicial de La Paz, a través de Auto de Vista 172/2014 (...)

...Luis A. Lucca que contra dicha Resolución Judicial ha interpuesto una Acción de Amparo Constitucional, pretendiendo que la Autoridad Judicial que conoció el recurso de anulación actúe como un tribunal de apelación ingresando al fondo de la causa arbitral, aspecto que naturalmente ha sido rechazado... denegando la tutela solicitada, fallo confirmado por... la Sentencia Constitucional Plurinacional 1139/2015-S", cuya copia simple se acompaña al presente memorial.

Lo anteriormente indicado corrobora la total y absoluta inexistencia de contingencia alguna que debía haberse previsionado, sin que pudiera haber existido, en consecuencia infracción alguna al Manual de Cuentas... al no haberse procedido con la previsión contable como consecuencia de una forzada demanda arbitral instaurada... ante la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Santa Cruz (CAINCO) en mayo de 2003,... que supuestamente habría continuado en su tramitación ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de La Paz..."

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se circunscribe a las pretensiones formuladas por el recurrente.

### 1.1. La ratificación de los fundamentos acerca de controversias reiterativas ya sustanciadas.-

Por ello y en necesaria atención a lo que estrictamente señala el recurso jerárquico del 30 de octubre de 2017, y ante las reiterativas alusiones, tanto del señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** como del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** (entonces ya no limitado al escrito de la fecha señalada, sino a los del 8 y 19 de diciembre de 2017, y 8 y 18 de enero de 2018) en sentido que:

- "...el procedimiento arbitral correspondiente a la demanda suscitada en mayo de 2003,... ni siquiera dio inicio, descartándose en consecuencia, la existencia de dicho proceso arbitral..., éste era inexistente, por lo que también eran inexistente cualquier contingencia al respecto para que dé lugar a previsión alguna (...)

...se afirma que nuestra entidad bancaria habría procedido a provisionar la suma de \$us. 3.000.000.- como emergencia de la demanda arbitral iniciada ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de La Paz el 29 de enero de 2009, dicha afirmación se realiza citando **erradamente** un fragmento del informe ASFI/DSS/R-127404/2010 de 3 de diciembre de 2010... Sobre esa falsa y errada afirmación, el recurrente acusa un supuesto incumplimiento al Manual de Cuentas, bajo el argumento de que si nuestra entidad ya efectuó la previsión contable reconociendo la existencia de una contingencia el año 2009 emergente del proceso arbitral, porque no actuó de la misma forma el año 2003..." (memorial del 8 de diciembre de 2017, del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**)

- "...del banco, nuevamente falta a la verdad al señalar que al conocer la modificación a la demanda arbitral (no distinta demanda como indican) el año 2009 no hubieran realizado previsión alguna recién en esa fecha ya que se tiene en varios documentos acreditado que el Banco confesó que "ha provisionado la suma de \$us. 3,000,000.- como emergencia de la demanda arbitral interpuesta por el señor Luis Artemio Lucca Suárez ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio del 29 de enero de 2009..." (memorial del 19 de diciembre de 2017, del señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ**)
- "...la existencia de las resoluciones judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada,... y que han resuelto de manera favorable a nuestra entidad bancaria, todas las controversias y demandas que el recurrente mantenía e interpuso contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., **demostrándose de esta manera que nuestra entidad bancaria**

**no tuvo ni tiene la obligación de efectuar ningún tipo de previsión con motivo de dichas controversias y demandas (...)**

...nuevamente nos permitimos recordar a su Autoridad que el Proceso Arbitral iniciado por Luis Artemio Lucca en la gestión 2009, ha concluido a través de la emisión de un laudo que ha declarado improbadamente la demanda arbitral en todas sus instancias (...)

...solicitamos a su Autoridad tenga presente todo los fallos judiciales que se acompañan a este memorial y las razones ya expuestas, que demuestran de manera fehaciente que no existieron las infracciones administrativas pretendidas por el recurrente, debiéndose en consecuencia dictarse Resolución Jerárquica confirmando en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria impugnada" (memorial del 8 de enero de 2018, del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**)

Al respecto, cabe **reproducir** a los fines que constan más abajo, determinados extremos ya expresados por el suscrito, a tiempo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/Nº 002/2017 de 1º de septiembre de 2017, conforme a su transcripción siguiente:

"...fundamentalmente **por la existencia de la demanda arbitral a la que han hecho referencia todos los partícipes (la reguladora inclusive)**, cabe señalar que en observancia de los artículos 1º y 60º, parágrafo II, de la Ley 1770 de 10 de marzo de 1997, de arbitraje y conciliación (ahora 1º y 109º, parágrafo II, resp., de la Ley 708 de 25 de junio de 2015, de conciliación y arbitraje), dada su naturaleza conclusiva, en tanto que por el laudo se persigue con carácter definitivo, dar seguridad y estabilidad a la determinación que contiene el mismo con respecto al conflicto que importa su caso concreto, la presente resolución no puede ingresar a considerar las contrataciones particulares que han sostenido o sostengan el Sr. Lucca y el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. entre sí, y que dieran lugar a la controversia actual, o la existencia o inexistencia de obligaciones pendientes de cumplimiento entre los mismos, así sea que tengan que ver con tales extremos.

Que, por tanto, y reproduciendo lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF Nº 001/2017 de 8 de marzo de 2017, respecto a que se tiene en cuenta lo establecido por el artículo 15º de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de Servicios Financieros), en sentido que la ASFI cuenta con autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y **técnica**..., resultando entonces que, dentro de la idoneidad señalada, resulta competencialmente en el organismo técnico de la regulación financiera (no así el suscrito), corresponde mas bien al presente **en función administrativa**, verificar la legalidad de la decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (lo que hace a la competencia de la autoridad jerárquica) de desestimar el cargo notificado al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** (Resolución ASFI/760/2016), referida a que no habría correspondido que tal banco aparte, oportunamente, las reservas o provisiones reclamadas, conforme las refiere el recurso jerárquico (...)

...se considera el argumento del Sr. Lucca, referido a que el Banco Santa Cruz S.A. (ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A.) habría admitido haber provisionado -entonces tardíamente- la demanda arbitral interpuesta el 29 de enero de 2009, lo que importaría reconocer que desde el inicio de la demanda arbitral (05 de mayo de 2003) sí existieron las condiciones para efectuar una previsión (al concurrir los requisitos contables para tal situación), resultando en tal lógica el periodo entre ambas fechas incumplido y por tanto, sancionable.

Que, tal pretensión resulta del informe ASFI/DSS/R-127404/2010 de 3 de diciembre de 2010, por el que -en la lectura del recurrente- se señalaría que el banco involucrado "ha provisionado la suma de \$us. 3,000,000" como emergencia de la demanda arbitral interpuesta el 29 de enero de 2009.

Que, no obstante y en verdad material, tal extremo ha sido desvirtuado fehacientemente por la reguladora en la Resolución ASFI/760/2016, al señalar que:

"...el Banco Mercantil Santa Cruz informó a esta Autoridad de Supervisión: "Efectuada la revisión de nuestros saldos contables a los cierres de Balance de las gestiones 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y al cierre del Balance del mes de mayo de 2013 (31/05/2013) no hemos encontrado ningún registro de los montos reclamados por el Sr. Luis Artemio Lucca Suárez, en la cuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición". Lo cual confirma que el Banco no habría efectuado ninguna previsión contable por la demanda arbitral formalizada el 29 de enero de 2009 ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de La Paz."

Que, al respecto y conforme lo ha hecho notar el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en su memorial de 24 de mayo de 2017, lo que en determinada porción del informe ASFI/DSS/R-127404/2010 dice, es que: "**Respecto a que** si el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. ha provisionado la suma de \$us. 3,000,000..." (las negrillas corresponden al suscrito), es decir, no afirmando ni concluyendo de manera alguna en la existencia de una previsión -como mal entiende el Sr. Lucca-, sino declarando ser necesaria una respuesta a la cuestión concreta, de lo que se establece que el recurrente ha descontextualizado el informe señalado, al realizar una lectura parcial de tal fragmento, forzando su interpretación empero además prescindiendo de considerar su restante contenido, conforme lo valorado por la reguladora, en contrariedad al inciso e) del artículo 4º, de la Ley 2341, de procedimiento administrativo.

Que, por ello y en reiterada verdad material, se tiene como válido -y así se lo valora ahora- al informe ASFI/DSS/R-127404/2010, empero no a los fines que pretende el Sr. Lucca (se aclara, cual evidencia del alegato fundamental que se trata seguidamente infra) sino en sus exactos términos de redacción, determinando en definitiva que, en lo que hace a su propuesta de que el Banco no hace más que reconocer que desde el inicio de la demanda arbitral (05 de mayo de 2003) sí existieron las condiciones para efectuar una previsión, corresponde rechazarla por infundada (...)

...el recurso jerárquico se fundamenta en que la demanda arbitral fue iniciada -ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria, Comercio, Servicios y Turismo de Santa Cruz- y notificada al banco, el año 2003, que tal proceso arbitral es uno solo, o sea, que es el mismo con respecto al después sustanciado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara Nacional de Comercio, y que el trámite de tal demanda (del 2003) prosigue, solo que ahora en la ciudad de La Paz por una declinatoria.

Que, no obstante, tales alegatos no tienen en cuenta el fundamento que sale de la desestimatoria Resolución ASFI/760/2016, en sentido que el registro de la citada previsión no se constituyen en función al tiempo o al inicio del proceso, sino a partir de una evaluación legal realizada caso a caso, determinando que en cuanto a esto, dado que la base de la impugnación es irrazonadamente similar en los dos recursos que conforman al presente proceso (e inclusive en otros anteriores, según se conoce de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0180/2015 de 27 de febrero de 2013), el Sr. Lucca no presenta



*una impugnación real que se refiera al fundamento concreto de la Resolución ASFI/457/2017 (...)*

*...tampoco existe en el recurso jerárquico un agravio concreto, y ello se explica porque, conforme se establece de su atenta lectura, la impugnación se centra básicamente, en una controversia ya superada, esta es, el conocimiento pleno por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., de la demanda arbitral de 2003 (...)*

*...por otro lado empero también en función de una discordancia de tiempo, en lo que no existe duda acerca de un razonamiento impertinente, es en lo referente a lo alegado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en su escrito de 24 de mayo de 2017, cuando invoca la total y absoluta inexistencia de contingencia alguna que debía haberse provisionado, sin que pudiera haber existido, en consecuencia infracción alguna al manual de Cuentas (con los efectos que de ello devendrían) en razón a que el proceso Arbitral iniciado por Luis Artemio Lucca... ha concluido a través de la emisión de un laudo que ha declarado improbadamente la demanda arbitral en todas sus instancias, cuando resulta obvio que, de lo que se trata en el proceso presente, es de determinar el carácter sancionable o no, del comportamiento del banco (en función de la norma) como emergencia de la demanda arbitral interpuesta en su contra, no así del posterior laudo que le corresponda, extremo que no amerita mayor atención dado el carácter inadmisibles de tal argumento..."*

Por consiguiente, el que los extremos involucrados en los párrafos señalados, resulten nuevamente controvertidos al presente (según los hayan invocado el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** o el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**), impone ahora la **ratificación** de las consideraciones supra transcritas a los mismos, resultando extensible tal posición a la generalidad de literales producidas por las mismas partes, por cuanto y como se tiene dicho -en lo que respecta a la entidad financiera-, *de lo que se trata en el proceso presente, es de determinar el carácter sancionable o no, del comportamiento del banco (en función de la norma) como emergencia de la demanda arbitral interpuesta en su contra, no así del posterior laudo que le corresponda, extremo que no amerita mayor atención dado el carácter inadmisibles de tal argumento*, y -referente al recurrente- el acuse de recibo de 7 de marzo de 2017, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre una denuncia contra Bolivia, y que el presentante aclara que está referida al proceso arbitral señalado, por lo que tal literal es en sí misma, intrascendente a los fines que persigue la presente resolución.

Por consiguiente, corresponde declarar infundados los alegatos de ambas partes -según corresponda- referidos a los extremos precitados.

Entonces, establecido tal extremo, resultan las controversias concretas expuestas, conforme se las pasa a analizar a continuación.

## **1.2. La exigibilidad de un informe o evaluación legal, acerca del registro del riesgo.-**

A tiempo de rescatar lo señalado por el suscrito en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/No. 002/2017 de 1º de septiembre de 2017, en sentido que *corresponde a la Autoridad... cuestionarse, si era o no correcta la decisión del Banco... de no solicitar oportunamente al asesor legal, una posición que justifique la procedencia o improcedencia del registro* (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente), el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** alega ahora:

- Que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, NUNCA presentó... **el mencionado informe** quedando claro que existió la obligación de realizarlo, pese a que todo proceso de auditoría... tiene como procedimiento ineludible el **solicitar al o a los abogados** de la entidad CADA AÑO **un informe acerca de los procesos judiciales...** que precisamente sirve para establecer la previsión (id.)
- Que la ASFI actúa bajo simples suposiciones y especulaciones sin fundamento técnico o al menos **sustentado en algún informe emitido por el abogado del Banco** que dé lugar a que se pueda sostener que no se merecía realizar una evaluación (ib.)
- Que la autoridad reguladora está señalando que el Banco cuando le parezca conveniente y así lo quiera podrá determinar si un proceso genera una contingencia sin requerir previamente y como debe ser **un informe de abogado** (ib.)
- Y que para ninguna de las cuentas -en tanto involucradas por el propio recurrente-, se cuenta con **informe de abogado** que demuestre la inviabilidad de efectuarse el registro, pero contra toda lógica la ASFI... se da a la tarea de oficiosamente deducir que la obligación no era cierta ni ineludible ni contingente (ib.)

Dado el común denominador que importa el reiterado informe de abogado en los señalados alegatos, resulta que todo ello tiene que ver con lo establecido por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/1189/2017 de 11 de octubre de 2017, en sentido que:

*"...la descripción y dinámica de la Cuenta 651.00 "Otras Contingencias", manifiesta que "cada partida que compone esta cuenta debe contar con el **informe de un abogado** que señale lo anteriormente mencionado", es decir, **para su registro se deberá tener un informe legal, lo cual no aplica en sentido contrario, que para la ausencia** (sic, como sinónimo de inexistencia) **de registro de la contingencia, también deba contar con dicho respaldo** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)..."*

Es decir que, en el criterio de la autoridad reguladora, el informe legal extrañado, solo corresponde al caso en el que la entidad financiera hubiera decidido, bajo su exclusiva y privativa evaluación (y consiguiente decisión), registrar determinado riesgo de los que se refiere la Cuenta 651.00, resultando que, dentro del de autos, consistiendo la evidencia de no haberse requerido tal registro en, precisamente, la inexistencia del informe de un abogado que lo justifique (que en dicho plano no le es exigible al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**) entonces no existiría ningún incumplimiento a lo dispuesto en el *Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras* (ahora simplemente *Manual de Cuentas para Entidades Financieras*, en adelante el *Manual*), en concreto a la cuenta señalada.

No obstante, existe en la Resolución Administrativa ASFI/1189/2017 una incongruencia interna así como varias contradicciones, como en el tercer párrafo de su página 13ª, cuando afirma taxativa y concluyentemente que, para su registro (de la correspondiente obligación en la Cuenta 651.00 "Otras contingencias") se deberá tener un informe legal, lo cual **no aplica en sentido contrario, que para la ausencia de registro de la contingencia, también deba contar con dicho respaldo**; antes, en el párrafo anterior -segundo- de la misma página, ha señalado también que, era la entidad financiera la responsable de la evaluación del registro en la cuenta correspondiente, de acuerdo a la descripción y dinámica de la misma, **en función a la**

**evaluación legal del caso** (en ambas transcripciones, las negrillas y -en su caso- el subrayado, son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Asimismo, en otra parte de la misma Resolución Administrativa ASFI/1189/2017, se señala que el registro de la citada previsión no se constituye en función al tiempo o al inicio del proceso, sino **a partir de una evaluación legal** (íd.) y que los registros en la Cuenta 651.02 no importan la previsión de ningún importe, si su registro en caso de haber correspondido, el cual está sujeto a condiciones de prudencia de cada entidad en función a su percepción de riesgo, **lo que supone la previa existencia de un informe del Abogado de la entidad que advierta de la posibilidad de que una contingencia legal sobrevenga en posibles pérdidas** (ib.), es decir, que la previsión se da con base en el informe legal que, en tal presupuesto, es necesariamente preexistente a la posición institucional definitiva de la entidad.

Es entonces contradictorio, el que por una parte se señale que la evaluación exigida (que resulta ser inherente exclusivamente a la entidad financiera, con abstracción de cualquier criterio legal) es la que **posteriormente** va a dar origen al informe legal (y solo para el caso de que dicha evaluación considere probable que la contingencia afecte al resultado de la entidad), mientras que por otra parte, también se dice que la evaluación de la que es responsable la entidad financiera, se da **en función o a partir** a la evaluación legal del caso (en tal lógica de **previa existencia**, entonces **anterior**).

Amén de ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero nunca ha aclarado, cómo es que consta la evaluación de la entidad financiera acerca de la poca, mucha o ninguna probabilidad de afectación a su resultado por parte de la contingencia y, en función de ello y si corresponde, la decisión a efectos de que un abogado emita el informe mencionado (con carácter previo al registro en la Cuenta), resultando que para el caso y en los términos de la decisión impugnada, deba mas bien presumirse, dada la inexistencia de un informe legal, que la evaluación previa -sea tácita o expresa- de la entidad financiera, ha concluido en la improbabilidad de afectación a su resultado, determinando el carácter innecesario de cualquier registro, menos aún de previsión alguna, sin necesidad de mayor trámite.

En tal lógica, el registro que importan la Cuenta 651.00 "Otras Contingencias" y sus Subcuentas 651.01 "Juicios demandados por Terceros" y 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición", no recae sobre un hecho material concreto, como v. gr. lo es la contingencia en sí misma, sino un hecho formal: la decisión enteramente voluntaria, en tanto estaría librada a una evaluación (necesariamente no de carácter legal), de llevar adelante tal registro, expresada en el requerimiento posterior al abogado, para que así este lo declare; así, el fallo impugnado declara:

*"...el Banco no incumplió con la obligación señalada en la Subcuenta 651.02, toda vez que en la descripción de la misma, no se establece la obligatoriedad de que las entidades financieras registren todos los importes demandados o reclamados por terceros, siendo potestad de las citadas entidades determinar la existencia de contingencias y posibles pérdidas, a ser registradas en la citada subcuenta, para lo cual deben contar con el informe del asesor legal que lo justifique..."*

En la lógica planteada por la autoridad reguladora, ese informe del abogado tiene una naturaleza meramente convalidante y se justifica en un carácter formal; la decisión de fondo corresponde a una evaluación distinta de un diverso nivel de decisión, dentro de la propia entidad financiera: el hecho de *determinar la existencia de contingencias y posibles pérdidas a*

*ser registradas, para lo cual deben contar con el informe del asesor legal que justifique dicho registro, y que al no haberse contabilizado la demanda arbitral en la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Imputación" y al no existir saldos en los activos contingentes, no corresponde la contabilización de provisiones en la Subcuenta 257.01 "Otras Provisiones", resulta independiente de un informe legal previo, como al que alude el recurso jerárquico.*

Ahora bien y en función de lo en su oportunidad señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/Nº 002/2017, e independientemente de esa controvertida actuación - requerida o prescindida- del abogado, la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/1189/2017 se esfuerza por determinar los motivos que habrían llevado a que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** decidiera no realizar registro alguno y por consiguiente, tampoco una previsión, en fundamentos no controvertidos al presente.

No obstante, no queda claro si ello resulta de la propia inferencia de la autoridad reguladora (respecto de la conducta del banco, de no haber requerido el informe del abogado) o si deviene de una evaluación expresa del banco que de la misma manera establezca el carácter innecesario del informe legal.

En ello (y dado que no hace en sí misma a la controversia, si el proceso arbitral presentado ante la Cámara de Industria, Comercio, Servicios y Turismo de Santa Cruz -5 de mayo de 2003-, es el mismo del después sustanciado y resuelto en la Cámara Nacional de Comercio, a demanda del 29 de enero de 2009), cabe establecer que, según la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la primera oportunidad no correspondía el registro y previsión del monto demandado, porque ante la falta de aceptación de los miembros del correspondiente tribunal, no había un proceso arbitral que como tal sea registrable, empero para la segunda, cuando obviamente ya existía uno, dice que tampoco correspondía, ahora porque simple y llanamente el banco lo consideró así, y como prueba de ello es que no existe un informe legal que lo convalide una decisión en contrario.

En todo caso, los extremos hasta aquí desarrollados justifican la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, por cuanto tienen que ver con la garantía al debido proceso, en su faceta de deber de fundamentación de la resolución.

### **1.3. La previsionabilidad del monto de la póliza de seguro.-**

Conforme al recurso jerárquico:

*"...la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario No. 600055 por la suma de U\$. 500.000 la cual motivó el origen de la Demanda Arbitral...; cuyo monto debió también ser provisionado por cuanto la Ley de Seguros No. 1883 de 25 de junio de 1998 señala en su Art. 38 que **"Los asegurados, tomadores de seguros de vida y sus beneficiarios gozan del carácter de acreedores con privilegio y se pagarán con preferencia a otros acreedores"**, situación que por demás comprueba que la suma de dicha póliza debió encontrarse contenida y provisionada en los estados financieros y/o balances del Banco ya que además el Banco formó parte de dicha Póliza..."*

Ello tiene que ver con lo dicho en el fallo ahora impugnado, cuando establece que ya emitió un pronunciamiento a través de la Resolución ASFI Nº 037/2012 de 8 de febrero de 2012, misma que fue CONFIRMADA por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/Nº 039/2012 de 5 de julio de 2012; no obstante la autoridad reguladora no tiene en cuenta para ello, que por Resolución

61/2012 de 12 de noviembre de 2012, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en trámite de la acción de Amparo Constitucional incoada por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ**, dejó sin efecto el fallo jerárquico señalado, decisión después confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su sentencia 0180/2013 de 27 de febrero de 2013, por tanto, determinando la invalidez del argumento de la autoridad reguladora, no obstante pudiendo serle excusable, dado presumirse que la misma no asumió noticia al no ser parte de la acción constitucional en la que se pronunció.

Aun así, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala también, que *si bien la póliza está suscrita por la entidad (se refiere al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**), por cuenta y a nombre del señor Luis Artemio Lucca Suárez, es la aseguradora la obligada a pagar el saldo insoluto de la deuda al beneficiario al producirse el fallecimiento o invalidez total y permanente del asegurado, extremo que condice con lo señalado en los artículos 979° y 987°, numeral 1, del Código de comercio, en sentido que por el contrato de seguro **el asegurador** (no así el tomador, cualidad que le corresponde al banco) **se obliga a indemnizar un daño o a cumplir la prestación convenida, y que **el asegurador** o sea la persona jurídica que asume los riesgos comprendidos en el contrato*** (las negrillas son insertas en la presente), debiéndose tener presente para ello que, nuevamente por el señalado artículo 979°, en el contrato de seguro **el asegurador será, necesariamente, una empresa autorizada al efecto** (ídem.), y definitivamente, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, ni es una empresa autorizada para dedicarse al rubro de seguros, ni funcionó como tal en oportunidad de los créditos otorgados a los esposos Lucca y que dieron origen a la controversia presente.

Entonces, es correcta la posición de la resolución impugnada, en sentido de que es la aseguradora la obligada a pagar el saldo insoluto de la deuda al beneficiario al producirse el fallecimiento o invalidez total y permanente del asegurado, y no así el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, por lo que la alusión que hace el recurrente, en sentido de que por el sólo hecho de ser contratante dentro el contrato de seguros, ya obligada al banco a registrar el monto de la póliza, no es atendible y por consiguiente, su alegato en este sentido, es inadmisibles.

#### **1.4. Contenido del memorial de 8 de enero de 2018.-**

Por memorial del 18 de enero de 2018 y respondiendo al del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** del 8 anterior, el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** hace presente que el Banco saca a relucir un argumento no aplicable al presente caso referido a la existencia de un proceso judicial de revocatoria de fusión el mismo que evidentemente fue tramitado por mi persona contra dicha entidad y que en definitiva **NUNCA TUVO UNA DECISIÓN DE FONDO** por cuanto, como el mismo Banco señala, dicho proceso concluyó declarándose probadas las excepciones de impersonería e incapacidad respecto (sic) de mi persona. No obstante, el precitado memorial, que tiene por finalidad evidenciar que nuestra entidad bancaria no tuvo ni tiene la obligación de efectuar ningún tipo de previsión con motivo de dichas controversias, hace referencia a la imposibilidad jurídica de modificar los efectos que devienen de resoluciones judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada y que han puesto fin a los reclamos y controversias generados, y no precisamente al proceso judicial de revocatoria de fusión, lo que importa la inexistencia de un agravio que recaiga expresamente sobre ello.

Por lo demás, acerca de la trascendencia que sobre el caso tienen los procesos judiciales a los que ambas partes han hecho referencia, cabe ratificar y reproducir los extremos que constan en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/No. 002/2017 de 1° de septiembre de 2017,

conforme ha sido señalado en el acápite 1.1 supra, de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**CONSIDERANDO:**

Que, de la revisión de los antecedentes se establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha incurrido en varias contradicciones a tiempo de fundamentar su decisión, determinando la oscuridad acerca de si las razones y motivos resultan de su propia inferencia (respecto de la conducta del banco, de no haber requerido el informe del abogado) o si deviene de una evaluación expresa del banco involucrado, todo ello en infracción a la garantía del debido proceso administrativo, en tanto el deber de fundamentación de la resolución, hace parte de la misma.

Que, conforme al artículo 44° del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá anular la resolución impugnada, hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

**POR TANTO:**

El Dr. César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1189/2017 de 11 de octubre de 2017, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva resolución ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**César Hugo Cocarico Yana**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i**



## **RECURRENTE**

**BANCO BISA S.A.**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1220/2017 DE 23 DE OCTUBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 020/2018 DE 14 DE MARZO DE 2018**

## **FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018**

La Paz, 14 de marzo de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO BISA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 015/2018 de 06 de febrero de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 015/2018 de 07 de febrero de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, mediante memorial presentado el 14 de noviembre de 2017, el **BANCO BISA S.A.**, representado por el señor Javier Reynaldo Fernández Cazuriaga en su calidad de Vicepresidente de Operaciones y Tecnología, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 207/2017, otorgado el 19 de septiembre de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 1 del Distrito Judicial de Cochabamba, a cargo de la Dra. Claudia C. Arévalo Ayala, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017, que en Recurso de Revocatoria declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-222042/2017, con fecha de recepción de 17 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1220/2017.

Que, mediante Auto de 22 de noviembre de 2017, notificado el 27 de noviembre de 2017, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1220/2017, interpuesto por el **BANCO BISA S.A.**



Que, mediante memorial presentado en fecha 04 de diciembre de 2017, el **BANCO BISA S.A.**, amplió sus argumentos y solicitó audiencia para la exposición oral de sus fundamentos, misma que se llevó a cabo en fecha 15 de diciembre de 2017.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-9879/2016 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2016.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Carta Circular/ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, comunica al **BANCO BISA S.A.**, el detalle de multas correspondiente a retrasos en el envío de información periódica, conforme lo señalado en los capítulos III y IV del Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, bajo el siguiente tenor:

*"Con la presente se encuentra el detalle de multas correspondiente a retrasos en el envío de información periódica a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme lo señalado en los capítulos III y IV del título II, libro 5 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF).*

*El importe de la multa debe depositarse en la cuenta corriente N° 1-4678352 del Banco Unión S.A. ("Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas"), según el detalle del Anexo en los plazos establecidos en los artículos 6 y 7, sección 2, capítulo IV, título II, libro 5 de la RNSF para el pago y envío de la copia del comprobante respectivo a esta Autoridad de Supervisión.*

*Los descargos y justificaciones deben presentarse de acuerdo con el formato contenido en el Anexo 2 que se menciona en el artículo 11, sección 2, capítulo IV, título II, libro 5 de la RNSF."*

El importe total de la multa asciende a la cifra de Bs504.200.- (Quinientos cuatro mil doscientos 00/100 Bolivianos): El retraso en el envío de información fue realizado con corte al 31 de octubre de 2016.

#### **2. NOTA CONT.NAL.019/2017 DE 06 DE ENERO DE 2017.-**

En respuesta a la Carta Circular/ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, la entidad bancaria, presentó la boleta de depósito por el pago de multas por un importe de Bs18.900.- (Dieciocho mil novecientos 00/100 Bolivianos) y descargos y justificaciones por multas equivalente a Bs485.300.- (Cuatrocientos ochenta y cinco mil trescientos 00/100 Bolivianos).

#### **3. NOTA ASFI/DEP/R-176598/2017 DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Nota ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017, notificada el **18 de septiembre de 2017**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, comunicó al **BANCO BISA S.A.**, lo siguiente:

*"En atención a su carta CONT.NAL.019/2017 comunicamos a usted que las justificaciones presentadas por las multas notificadas por los siguientes reportes no fueron aceptadas:*

- *Reporte SM08 con fecha de corte al 30.06.16. Se tienen dos llegadas para el reporte, la primera en fecha 29.07.16 y la segunda en fecha 26.08.17. El segundo envío consigna al reporte SM08 según lo especificado en el artículo 6 de la sección 3 del Reglamento para el Envío y Recepción*

de Correspondencia de esta Autoridad de Supervisión. El artículo 4 de la sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas establece que se considerará el último envío realizado a efectos de calcular los días de retraso, por lo que corresponden los días de retraso notificados a su entidad.

- M023 con fechas de corte a 31.05.16, 30.06.16, 31.07.16, 31.08.16, 30.09.16, 31.10.16 correspondientes a los fondos de garantía del sector productivo y de vivienda de interés social. Corresponden los días de retraso notificados en cada caso debido a que los citados reportes fueron remitidos a esta Autoridad de Supervisión por primera vez en fecha 11.11.16.

En consecuencia, debe efectuar el pago de Bs480.800 (cuatrocientos ochenta mil ochocientos bolivianos 00/100) de acuerdo con el procedimiento indicado en la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016."

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

Con memorial presentado **en fecha 25 de septiembre de 2017**, el **BANCO BISA S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la Nota ASFI/DEP/R-176598/2017, notificada a la entidad financiera el **18 de septiembre de 2017**, presentando argumentos referidos principalmente al principio de verdad material, en sentido de que la Autoridad Reguladora habría "generado dudas en el Administrado, avalando la recepción de información por un lado y luego rechazando la misma, generando incertidumbre y no certezas."

Adicionalmente, menciona que el Ente Fiscalizador, mediante Circular ASFI/383/2016 de 26 de abril de 2016, modificó los antiguos sistemas de captura de información denominados SIF y CIC-EF por el Sistema de Captura de información periódica (SCIP), lo que generó una serie de errores en las validaciones, habiendo de por medio, gestiones para que ASFI levante las validaciones, por lo que solicitan se revoque parcialmente la Nota ASFI/DEP/R-176598/2017 de 18 de septiembre de 2017, anulando los cargos referidos a los reportes SM08 y M023.

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1220/2017 DE 23 DE OCTUBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017, la Autoridad Reguladora resolvió declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por el **BANCO BISA S.A.** por no haber cumplido con el procedimiento en el párrafo I del artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, bajo los siguientes argumentos:

##### **"ANÁLISIS ASFI**

Al respecto, es necesario precisar de forma previa que la imposición de multas por retrasos en el envío de información periódica, se enmarca en el ejercicio de la facultad reglamentaria establecida en el *Parágrafo II, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros*, para el caso de sanción con multa por retrasos en el envío de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), que se encuentra específicamente consignada en el *Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información*, contenido en el *Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF)*, cuyo objeto es establecer la aplicación de multas por retrasos en el envío de información de las entidades financieras a ASFI, conforme los plazos previstos en el *Reglamento para el Envío de Información*, contenido en el *Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF*, estableciendo un procedimiento específico para el cálculo, comunicación, pago y suspensión de multas.

En ese sentido, la Ley N° 393 de Servicios Financieros es la fuente formal del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, consecuentemente las actuaciones de esta Autoridad de Supervisión se encuentran sujetas al bloque de legalidad y constitucionalidad, lo cual es implícitamente reconocido por el recurrente, debido a que entre sus argumentos no observa esta facultad sancionadora, por el contrario en aplicación del mencionado Reglamento, efectuó el pago de una parte de la multa y presentó las justificaciones que consideró pertinentes.

Por otra parte, haciendo referencia de forma específica a la impugnación realizada por el Banco contra la carta ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017, es necesario precisar que el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se constituye en la norma adjetiva específica que regula el desarrollo del proceso administrativo a fin de obtener un pronunciamiento que ponga fin a un conflicto, por lo que el mismo no determina qué es lo justo sino cómo se debe pedir la justicia y aplicar el derecho sustantivo.

Bajo ese orden de ideas, el citado Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, que se constituye en la norma adjetiva, es de aplicación especial en materia de regulación financiera, tal como prescribe su Artículo 1, concordante con el párrafo II, Artículo 80 de la propia Ley N° 2341. Asimismo, en cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 2 y 3 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, en toda tramitación de procedimientos administrativos y trámites de interposición de recursos de revocatoria y jerárquicos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe aplicar las normas contenidas en el mismo Reglamento.

En ese contexto, si bien el derecho de impugnación en materia administrativa es irrestricto a favor del administrado, es necesario cumplir con requisitos esenciales a momento de impugnar un acto administrativo en concreto. Al efecto, la forma y requisitos para presentar un recurso administrativo se encuentran establecidos en el Artículo 38 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, debiendo presentarse "dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, **especificando la resolución impugnada**, acreditando personería y señalando domicilio", quedando claro que el recurso administrativo procede, en concordancia con lo establecido en el Artículo 37 de la referida norma, en contra de Resoluciones, aspecto compatible con lo dispuesto en los Artículos 46 y 47 del mismo Reglamento, los cuales disponen que sólo se pueden resolver Recursos de Revocatoria contra Resoluciones Administrativas y no así contra actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como son las cartas, circulares, comunicaciones, órdenes, instructivos o directivas. En el caso concreto, el recurso de revocatoria planteado por el **BANCO BISA S.A.**, mediante memorial recibido el 25 de septiembre de 2017, no está dirigido contra una resolución administrativa que resulte impugnabile en los términos del Artículo 37 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 y en relación al Artículo 17 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, las entidades reguladas, los administrados, así como los legítimos interesados, cuando consideren que un acto que no conste en Resolución les afecta, lesiona o causa perjuicio, se encuentran obligados a dar cumplimiento al procedimiento establecido en los párrafos I y II del Artículo 20 del citado Reglamento, por lo cual la Entidad Financiera, previamente a la interposición del Recurso de Revocatoria, debió solicitar de forma expresa se consigne la carta ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017 en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

Como precedente se cita lo establecido por el Tribunal Constitucional en un hecho análogo, a través del Auto Constitucional 0290/2011-RCA de 28 de octubre de 2011, que en el punto II.5, segundo párrafo señala: "De la revisión de antecedentes se puede evidenciar conforme al fundamento jurídico II.4 del presente Auto Constitucional, que la respuesta dirigida a la accionante por parte de la ASFI, si bien es una nota que no cuenta con las características de una resolución, sin embargo, al ser un acto administrativo la accionante debió pedir a dicha entidad que la respuesta a su reclamo se convierta en resolución y ante la misma proceda la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico tal como establece el art. 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial Financiera, aprobado mediante DS 27175 de 15 de septiembre de 2003, "I. Para interponer los recursos administrativos señalados en el art. 19 de dicho Reglamento (otros actos

administrativos), los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada; II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud. (...)", es así que la accionante debe tomar en cuenta previamente los procedimientos administrativos y si considera que se le han vulnerado sus derechos constitucionales, recién podría solicitar la tutela de los mismos por la vía constitucional".

En tal sentido el Auto Constitucional 0290/2011-RCA, no estableció que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de oficio debía elevar la nota a Resolución Administrativa, por el contrario señaló que el accionante debió solicitar que la respuesta brindada se convierta en Resolución, aspecto similar al del caso que nos ocupa. En este marco, el **BANCO BISA S.A.** una vez recibida la carta ASFI/DEP/R-176598/2017, el 18 de septiembre de 2017 y no el 21 de agosto como se señala en memorial presentado, debió solicitar a esta Autoridad de Supervisión en tiempo oportuno que consigne dicho acto administrativo en Resolución, en virtud al parágrafo I, Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y no plantear un recurso de Revocatoria, sin cumplir previamente lo dispuesto en la norma señalada.

Aplicando la interpretación teleológica de los artículos 19 y 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se tiene que la finalidad de solicitar la conversión de actos de menor jerarquía en Resoluciones Administrativas es precisamente porque dichos actos, al mantener una simplicidad en cuanto a su emisión, para poder ser impugnados deben ser convertidos en actos administrativos propiamente dichos, guardando las formalidades contenidas en el Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y debiendo contener los elementos señalados en el parágrafo II, Artículo 17 del citado Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, lo cual permite al recurrente conocer los fundamentos jurídicos y técnicos que dan respuesta a su petición. Esta previsión normativa, en los hechos, constituye una garantía a favor del administrado para poder ejercer su irrestricto derecho a la defensa, pudiendo impugnar actos que, si bien no están plasmados en una Resolución Administrativa, pueden tener una naturaleza tal que produzca efectos jurídicos, afectando eventualmente sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Dentro de esa lógica jurídica, en razón de su trascendencia y lo que en esencia ella representa, se debe dejar en claro que su cumplimiento es privativo del interesado, por lo que los actos administrativos de menor jerarquía no son per se recurribles, sino mediando el procedimiento previsto por el Artículo 20 del Reglamento, resultando entonces que hace a la carga procesal del interesado y eventual recurrente, el solicitar que se consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada. Sin embargo, revisados los antecedentes del caso, se advierte que no cursa solicitud alguna por parte del **BANCO BISA S.A.**, para que el contenido de la carta ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017, sea consignada en una Resolución Administrativa, conforme lo prevé la norma señalada.

Que, por todo lo expuesto se establece que el **BANCO BISA S.A.**, omitió activar el procedimiento legal previsto por el Parágrafo I, Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por lo que al no haber solicitado que se consigne la carta ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017 en Resolución Administrativa, no es posible impugnarla, criterio acorde al análisis contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2017 de 11 de julio de 2017. En consecuencia, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero declarar improcedente la solicitud de revocatoria total de la señalada carta, en virtud del inciso d), Parágrafo I, Artículo 43 del referido Reglamento.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Informe Legal ASFI/DAJ/R-199556/2017 de 16 de octubre de 2017, recomienda declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por el **BANCO BISA S.A.**, debido a que el recurrente no solicitó que la carta ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017, sea

consignada en Resolución Administrativa conforme al procedimiento establecido en el Parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.”

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado en fecha 14 de noviembre de 2017, el **BANCO BISA S.A.** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1220/2017, en cuyo petitorio solicita la remisión del expediente al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y la anulación del proceso administrativo, respectivamente, bajo los siguientes argumentos:

“(…)

### **4. DERECHOS VULNERADOS.-**

**4.1. ILEGAL MULTA PECUNIARIA.-** El Art. 40 y siguientes de la Ley de Servicios Financieros No.393, establece el Régimen de Sanciones Administrativas contra las Entidades Financieras.

Es así como, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha establecido una Multa Pecuniaria contra el Banco BISA S.A. mediante nota **ASFI/DEP/R-176598/2017 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2017**, ratificando la Carta Circular/ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de Diciembre de 2016, por la suma de Bs.480.800.-

Dicha Multa Pecuniaria contradice lo establecido expresamente por el Art.40, Parte IV) **Las sanciones deberán imponerse mediante Resolución Administrativa expresa y Fundamentada**, mencionando la persona o personas naturales o jurídicas sancionadas. La cuantiosa multa pecuniaria no cumple el requisito establecido por Ley, de imponerse expresamente mediante Resolución Administrativa, arbitrariedad emergente de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y no así de la voluntad de la entidad financiera regulada. Y que debía ser subsanada por ASFI por su obligación de mantener la legalidad dentro los procesos administrativos; y no por solicitud del Banco BISA S.A. como trata de justificar la Resolución ASFI 1220/2017 de 23 de octubre de 2017.

**4.2. RESTRICCIÓN AL DERECHO DE DEFENSA.-** La Resolución ASFI 1220/2017 de 23 de octubre de 2017, al Declarar improcedente al Recurso de Revocatoria presentado por el Banco BISA S.A. debido a que no solicitó que la Carta ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017, sea consignada en Resolución Administrativa; vulnera, viola los Derechos Constitucionales a la Debida Defensa, a la Defensa Imparcial, a ser Escuchado, a la Legalidad. Ya que no permite al regulado defenderse de una sanción por la propia arbitrariedad del regulador.

### **5. PETITORIO**

Por todo lo expuesto a lo largo del presente Recurso Jerárquico conforme prevén los artículos 66 y 67 y siguientes de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con los artículos 52, 53 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, se solicita a su autoridad, se sirva:

Remitir el respectivo expediente organizado cronológicamente con todos los antecedentes ordenados y foliados, al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros).”

De igual manera, mediante memorial de 04 de diciembre de 2017, el **BANCO BISA S.A.**, presenta los siguientes fundamentos:

“(…)

**I. VULNERACION DE LA LEY DE SERVICIOS FINANCIEROS.-** El Art. 41 (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS) establecidas en la Ley de Servicios Financieros No.393, establece el Régimen de Sanciones Administrativas contra las Entidades Financieras.

El inciso b) de dicho Art.41 establece la Multa Pecuniaria contra las Entidades Financieras.

El Art.40 de la Ley No.393, en su Parte IV), establece: "**Las sanciones deberán imponerse mediante Resolución Administrativa expresa y Fundamentada**, mencionando la persona o personas naturales o jurídicas sancionadas".

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ha establecido una Multa Pecuniaria contra el Banco BISA S.A. mediante nota **ASFI/DEP/R- 176598/2017 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2017**, por la suma de Bs.480.800 - La cuantiosa multa pecuniaria no cumple el requisito establecido por Ley, de imponerse expresamente mediante Resolución Administrativa; es decir, mediante un proceso sancionatorio legalmente establecido.

El Art.43 (Sanción con Multa) de la Ley No.393 de Servicios Financieros, determina las condiciones de las Sanciones con Multa que puede establecer la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI. Es así como, establece el rango para la imposición y cálculo para establecer los montos según la gravedad de la infracción; es decir levisima, leve y media.

En todo caso, estas sanciones deberán imponerse mediante Resolución Administrativa expresa y fundamentada (Art.40, parágrafo III, Ley No.393); es decir, mediante un proceso administrativo en buena y debida forma.

La Resolución ASFI 1220/2017 de 23 de octubre de 2017, interpreta erradamente el Art.43 (Sanción con Multa) de la Ley No.393 parágrafo II, ya que dicho artículo faculta que se dicte normativa expresa para determinar montos de las multas en casos de deficiencias de encaje legal y retraso en la presentación de información periódica; pero de ninguna manera esto debe entenderse como la justificación de crear una vía para aplicar sanciones fuera de los principios y del procedimiento administrativo que vulnere derechos constitucionales del regulado.

**4.2. RESTRICCIÓN AL DERECHO DE DEFENSA.**- Con referencia a la restricción de Derechos Constitucionales y Derecho Administrativo como la Legalidad, el Debido Proceso, Derecho a la Defensa, Tipicidad; lastimosamente el regulador "Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI" ha conculcado dichos derechos, mediante la Resolución ASFI 1220/2017 de 23 de octubre de 2017, al Declarar Improcedente al Recurso de Revocatoria interpuesto por el Banco, no ingresando al fondo del análisis del Recurso, sino rechazando el mismo porque la nota ASFI/DEP/R-176598/2017 no ha sido elevada a Resolución Administrativa.

Al respecto, la Ley No.2341 "Ley de Procedimiento Administrativo", en su Art.56 (Procedencia):

- I. "Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos
- II. "Para efectos de esta ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa".

**La nota ASFI/DEP/R-176598/2017 de 18 de septiembre de 2017, pone fin al TRAMITE T-1901185813 imponiendo una multa al Banco de Bs.480.800.- (Cuatrocientos ochenta mil ochocientos 00/100 Bolivianos).**

La Sanción con Multa referida, resulta lesiva al Banco porque no cumple con un requisito legal indispensable; no ha sido emitida mediante Resolución Administrativa Expresa.

El Art.232 de la Constitución Política del Estado establece: "La administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados".

La **legalidad** como principio ha sido vulnerada ya que ASFI rechaza el recurso de revocatoria del Banco por considerar la nota ASFI/DEP/R-176598/2017 de 18 de septiembre de 2017 como un acto administrativo **no impugnabile**. No obstante, que dicho acto pone fin a un trámite imponiendo una sanción.

**El debido proceso**, como garantía constitucional que le asiste al regulado, de ser procesado ejerciendo sus derechos a la defensa, a ser oído, a producir prueba, a conseguir resoluciones fundamentadas y en sí a un proceso conforme a las leyes; también ha sido vulnerado, porque se ha restringido el derecho a la defensa del Banco al no considerar los fundamentos del recurso de revocatoria.

## **5. PETITORIO.-**

Por todo lo expuesto en el presente memorial, previa Audiencia Oral para exponer los fundamentos; se solicita a su Autoridad dicte Resolución Jerárquica Definitiva anulando la Resolución ASFI 1220/2017 de 23 de octubre de 2017 que restringe y viola Derechos Constitucionales y de Derecho Administrativo..."

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

En ese sentido, cabe señalar que lo alegado por el recurrente se centra principalmente en el rechazo o improcedencia del recurso de revocatoria, vulnerando el derecho a la defensa y la ilegalidad de la multa, por lo cual, el análisis siguiente sigue ese orden.

Así también, es preciso mencionar que, fuera de plazo para el Recurso Jerárquico, el **BANCO BISA S.A.**, presentó nuevos argumentos a los presentados en su memorial de fecha 14 de noviembre de 2017, por lo que los mismos no pueden ser considerados, precisamente, por haber sido presentados fuera de plazo.

### **1.1. De la improcedencia del Recurso de Revocatoria y la restricción del derecho a la defensa.-**

El **BANCO BISA S.A.**, argumenta que la Resolución Administrativa ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017, vulnera sus Derechos Constitucionales de la Defensa, Defensa Imparcial, de Legalidad y a ser escuchado, por la arbitrariedad del Regulador al no haberse emitido una Resolución Administrativa, como exige la Ley, justificando su actuar señalando que ella como recurrente debió haber solicitado la emisión de la misma, cuando –en su criterio- el proceso debió haber sido subsanado por la Reguladora, en su obligación de mantener la legalidad de los procesos administrativos.

Al respecto, la Autoridad Reguladora, ha manifestado lo siguiente:

*"... si bien el derecho de impugnación en materia administrativa es irrestricto a favor del administrado, **es necesario cumplir con requisitos esenciales...** Al efecto, la forma y requisitos para presentar un recurso administrativo se encuentran establecidos en el Artículo 38 del...Decreto Supremo N° 27175... debiendo presentarse "dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, **especificando la resolución impugnada...**quedando claro que **el recurso administrativo procede...en contra de Resoluciones...y no así contra actos administrativos de menor jerarquía** o de orden operativo como son las cartas, circulares, comunicaciones, órdenes, instructivos o directivas..."*

*En consecuencia...cuando consideren que un acto que no conste en Resolución les afecta, lesiona o causa perjuicio, se encuentran obligados a dar cumplimiento al procedimiento establecido en los párrafos I y II del Artículo 20 del citado Reglamento, por lo cual **la Entidad Financiera, previamente a la interposición del Recurso de Revocatoria, debió solicitar de forma expresa se consigne la carta ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017 en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.***

*Como precedente se cita lo establecido por el Tribunal Constitucional en un hecho análogo, a través del Auto Constitucional 0290/2011-RCA de 28 de octubre de 2011, que en el punto II.5, segundo párrafo señala: "...la accionante debió pedir a dicha entidad **que la respuesta a su reclamo se convierta en resolución** y ante la misma **proceda la interposición de los recursos de revocatoria** y jerárquico tal como establece el art. 20 del...DS 27175... es así que la accionante debe tomar en cuenta previamente los procedimientos administrativos y si considera que se le han vulnerado sus derechos constitucionales, recién podría solicitar la tutela de los mismos por la vía constitucional".*

*En tal sentido **el Auto Constitucional 0290/2011-RCA, no estableció que la Autoridad** de Supervisión del Sistema Financiero **de oficio debía elevar la nota a Resolución Administrativa**, por el contrario señaló que el accionante debió solicitar que la respuesta brindada se convierta en Resolución, aspecto similar al del caso que nos ocupa..."*

De lo transcrito, queda claro que la Autoridad Reguladora considera que el **BANCO BISA S.A.**, con carácter previo a la interposición del Recurso de Revocatoria, debió solicitarle elevar a Resolución Administrativa la nota ASFI/DEP/R-176598/2017, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 20° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175.

Para un mejor entendimiento, es preciso traer a colación lo dispuesto por los artículos 19° y 20° párrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señalan:

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

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

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

Bajo dicho contexto legal, observamos que la normativa faculta al recurrente de solicitar la consignación del acto administrativo de menor jerarquía, en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, para que ésta pueda ser recurrida, dentro del plazo



de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación.

En el presente caso, tenemos que el **BANCO BISA S.A.** fue notificado con la nota **ASFI/DEP/R-176598/2017 en fecha 18 de septiembre de 2017** y al quinto día de ocurrida dicha notificación, en fecha 25 de septiembre de 2017, mediante memorial y dentro del plazo correspondiente, presentó Recurso de Revocatoria contra dicha nota, solicitando anular las sanciones impuestas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Sin embargo, dicho Recurso de Revocatoria fue rechazado por la Entidad Reguladora, declarándolo improcedente, mediante Resolución Administrativa **ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017**, notificada al recurrente el 30 de octubre de 2017.

En esta parte, es necesario traer a colación lo establecido en el Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, que en sus artículos 4 y parágrafo II del artículo 39°, establece lo siguiente:

**“Artículo 4.- (Calificación de Procedimiento). Las Superintendencias del SIREFI calificarán y determinarán el procedimiento que corresponda de acuerdo a la naturaleza de la cuestión o trámite planteado y solicitado, de conformidad al presente Reglamento y disposiciones sectoriales aplicables.**

(...)

**Artículo 39.- (Omisión de Requisitos Formales Subsanales) (...)**

**II. En el caso que el recurrente incurriere en un error de aplicación o designación, el Superintendente respectivo determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, debiendo orientar adecuadamente al recurrente.”**

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Así también, respecto a la alegada vulneración al principio de legalidad, es menester traer a colación lo definido en el texto “Principios de Derecho Administrativo” emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 042/2014 de 20 de junio de 2014, que al respecto señala:

- **Principio de Legalidad.**

*“Se inicia el presente libro con el principio de legalidad, al ser el mismo fundamental para el ordenamiento jurídico administrativo, toda vez que en un Estado de Derecho, la Administración Pública se encuentra obligada a someter sus actos enteramente a la Ley, sin poder ejercitar actuación alguna que no esté atribuida por una norma.*

*La Constitución Política del Estado, en su artículo 232°, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia, justamente el principio de legalidad, y por su parte el artículo 4° de la Ley N° 23411, señala que “La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley...” (Inc. ‘c’), por lo que sus actuaciones “se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario” (Inc. ‘g’).*

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

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

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 042/2014 de 20 de junio de 2014.**

*"...dentro del principio de legalidad y transparencia, toda Resolución emitida por el órgano jurisdiccionalmente competente debe ser acorde a las normas y leyes que rigen en el estado de derecho..."*

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

Cabe hacer notar que, si bien la Ley sustantiva establece que son recurribles toda clase de resoluciones de carácter definitivo o *actos administrativos que tengan carácter equivalente*, es de importancia señalar que el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI) por impulso de la propia Ley (Art. 80º.II), remite su accionar o procedimientos a una disposición adjetiva en este caso de aplicación especial que amerita su estricto cumplimiento, en lo particular, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, por tanto, su ineludible observancia por parte de los regulados o particulares a dicha norma, a los efectos que le interesan, aspecto que también involucra su acatamiento irrestricto por parte de la Autoridad Reguladora, en el caso concreto a la ASFI.

No obstante lo anterior, y en el marco de las disposiciones legales transcritas supra, así como los principios referidos, correspondía a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, primero; tomar en cuenta el plazo en el que se interpuso el recurso de revocatoria planteado por el recurrente -25/09/2017- es decir, dentro de los cinco días que se requieren para solicitar la consignación en resolución de la nota que impone una sanción –multa- al **BANCO BISA S.A.**, segundo; calificar y determinar el procedimiento a la solicitud planteada y por último; la observancia al Capítulo V, Sección I, artículo 39º, parágrafo II, del Reglamento para el SIREFI, Conc. con el artículo 4º del citado cuerpo legal, dada la facultad que le impone la Ley, ya que debió orientar adecuadamente al recurrente, respecto de la cuestión planteada y más aún cuando la solicitud de la entidad bancaria se encontraba dentro del plazo de cinco días que la propia ASFI hace hincapié (Art. 32º Reg. Para el SIREFI), para la consignación en resolución la nota en cuestión.

Bajo tales extremos, es evidente que la Autoridad Reguladora no ha sujetado su accionar a lo que le impele e impone la normativa antes referida, reiterando que debió orientar al banco recurrente, a fin de reconducir el proceso administrativo en sentido de hacerle saber que, con carácter previo al Recurso de Revocatoria, presente solicitud de elevar a Resolución Administrativa la nota **ASFI/DEP/R-176598/2017 en fecha 18 de septiembre de 2017**, pues al haber presentado un Recurso de Revocatoria y no una solicitud de consignar en Resolución Administrativa la nota citada, cometió una omisión de requisitos formales subsanables.

Por lo tanto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al haber resuelto la improcedencia del Recurso de Revocatoria, por lo mencionado y analizado *ut supra*, ha incumplido lo dispuesto por la normativa que regula el procedimiento administrativo y ha provocado indefensión al recurrente, vulnerando así sus derechos constitucionales, razón por la cual corresponde la reposición de obrados, para una nueva evaluación de los antecedentes, debiendo pronunciarse conforme a derecho.

## 1.2. Ilegalidad de la multa pecuniaria.-

El **BANCO BISA S.A.**, en su recurso jerárquico, argumenta que la multa impuesta por la Autoridad Reguladora contradice lo dispuesto por la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que en su artículo 40°, numeral IV, establece que las sanciones deberán imponerse mediante Resolución Administrativa expresa y fundamentada, sin embargo, la sanción motivo del presente proceso, fue impuesta mediante nota ASFI/DEP/R-176598/2017 de 15 de septiembre de 2017, ratificando la Carta Circular ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, por la suma de Bs480.800.-.

La Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/1220/2017, ha manifestado que la imposición de sanciones se basa en el ejercicio de la facultad reglamentaria establecida en el párrafo II, artículo 43° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, siendo ésta la fuente formal del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, por lo que existiría el suficiente respaldo legal, lo cual es implícitamente reconocido por el Banco recurrente, toda vez que, además de no cuestionar este hecho, ha dado cumplimiento al pago de una parte de la multa y presentó las justificaciones que consideró pertinentes.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis del fondo, es necesario traer a colación lo establecido en la norma vigente, respecto al *proceso administrativo sancionatorio*, cual se procede a continuación:

### - **Ley N° 393 de Servicios Financieros.**

#### **"...SECCIÓN IV**

#### **RÉGIMEN DE SANCIONES**

#### **Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS).**

(...)

**IV. Las sanciones deberán imponerse mediante resolución administrativa expresa y fundamentada, mencionando la persona o personas naturales o jurídicas sancionadas.**

**V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad..."**

(...)

**Artículo 43. (SANCIÓN CON MULTA). I.** La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI aplicará sanción con multa en aquellos casos en los que la infracción por acción u omisión sean calificadas como de gravedad leve y gravedad levísima en caso de reincidencia y gravedad media.

**II.** En el caso de deficiencias de encaje legal y retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las multas determinadas se aplicarán, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto..."

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

### - **Ley N° 2341 de Procedimiento de Procedimiento Administrativo.**

#### **"...SECCION SEGUNDA**

#### **ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR**

#### **ARTICULO 80°. (Normas Aplicables).**

(...)

**II.** Los procedimientos administrativos sancionadores que se establezcan para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos

en el Artículo 2° de la presente Ley, deberán considerar inexcusablemente las sucesivas etapas de iniciación, tramitación y terminación previstas en este Capítulo y respecto de ellos el procedimiento sancionador contenido en esta Ley, tendrá en todo caso, carácter supletorio.

**ARTICULO 81°. (Diligencias Preliminares).**

- I.** En forma previa al inicio de los procedimientos sancionadores, los funcionarios determinados expresamente para el efecto por la autoridad administrativa competente, organizarán y reunirán todas las actuaciones preliminares necesarias, donde se identificarán a las personas individuales o colectivas presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento, las normas o previsiones expresamente vulneradas y otras circunstancias relevantes para el caso.
- II.** Cuando así este previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores particulares, se podrá proceder mediante resolución motivada a la adopción de medidas preventivas que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera dictarse.

**ARTICULO 82°. (Etapa de Iniciación).- La etapa de iniciación se formalizará con la notificación** a los presuntos infractores con los cargos imputados, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o alegaciones en el término previsto por esta Ley, se podrá emitir la resolución correspondiente.

**ARTICULO 83°. (Etapa de Tramitación).**

- I.** Los presuntos infractores en el plazo de quince (15) días a partir de su notificación podrán presentar todas las pruebas, alegaciones, documentos e informaciones que crean convenientes a sus intereses.
- II.** Serán aceptados todos los medios de prueba legalmente establecidos..."  
(El subrayado y las negrillas son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, Aprobado Mediante Decreto Supremo N° 27175.**

**"...SECCION II**

**ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR**

**Artículo 65.- (Diligencias Preliminares).**

- I.** Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.
- II.** Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones.

**Artículo 66.- (Notificación de Cargos).**

- I.** Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos impugnados, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente.
- II.** La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa.

**Artículo 67.- (Tramitación).**

- I.** En la misma notificación de cargos, el Superintendente concederá un plazo, no menor a tres (3) ni mayor a quince (15) días hábiles administrativos, salvándose los plazos establecidos para el mismo efecto en las leyes sectoriales, computables a partir de la notificación, para que el presunto infractor presente todos los descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos que creyere útiles para ejercitar su derecho de defensa.
- II.** Presentados los descargos o transcurrido el plazo sin que ello hubiera ocurrido, el

Superintendente procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa.

**III.** Adicionalmente, el Superintendente de oficio o a petición del presunto infractor o de terceros interesados, podrá convocar a audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos que ilustren mejor su decisión.

**Artículo 68.- (Conclusión).**

**I.** Vencido el término de prueba, el Superintendente respectivo en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos siguientes, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa, con los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución, así como las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho.

**II.** Contra la resolución sancionadora el afectado podrá interponer los recursos de revocatoria y jerárquico establecidos en este Reglamento..."

De la normativa transcrita supra, se puede colegir lo siguiente:

1. Los cargos deben ser notificados mediante nota escrita u otro medio, que asegure que el supuesto infractor tenga cabal conocimiento de los mismos.
2. Si existen descargos, los mismos deberán ser evaluados, así como los demás antecedentes.
3. Mediante una Resolución Administrativa Sancionatoria expresa y fundamentada, se debe imponer o desestimar la sanción administrativa.

Revisados los antecedentes del presente proceso, se puede advertir que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha procedido a una sanción con multa por retraso en el envío de información periódica, según los antecedentes siguientes:

1. Mediante CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27 de diciembre de 2016, comunica al **BANCO BISA S.A.**, las multas que le son atribuibles por retraso de envío de información periódica, que suman un monto de **Bs504.200.-** (Quinientos cuatro mil doscientos 00/100).
2. El **BANCO BISA S.A.**, mediante nota CONT.NAL.019/2017, de 06 de enero de 2017, comunica el pago de Bs18.900.- (Diez y ocho mil novecientos 00/100 Bolivianos) y presenta sus descargos y justificaciones por el equivalente a Bs485.300.- (Cuatrocientos ochenta y cinco mil trescientos 00/100 Bolivianos), para su evaluación por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, vale decir que, los descargos presentados son evaluados luego de haber sido impuesta la sanción.
3. La Autoridad Reguladora, mediante nota ASFI/DEP/R-176598/2017, **notificada en fecha 18 de septiembre de 2017**, dispone que el pago de la multa sea por **Bs480.800.-** (Cuatrocientos ochenta mil ochocientos 00/100 Bolivianos), debido a que algunas justificaciones no fueron aceptadas como descargo.
4. Una vez determinada e impuesta la multa, el **BANCO BISA S.A.** presenta recurso de revocatoria contra la referida nota sancionatoria el **25 de septiembre de 2017**.

El procedimiento que sigue Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se basa en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de información, contenido en el Libro 5º, Título II, Capítulo IV, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigente a la fecha de emisión de la Carta Circular/ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, que establece:

**"SECCIÓN 2: APLICACIÓN DE MULTAS POR RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN**

**Artículo 1° - (Envío de información)** La entidad supervisada realizará el envío de la información detallada en el Anexo 1: Matriz de Información Periódica del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, conforme a los tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados en el mismo.

El retraso en el envío a ASFI de la información detallada en el Anexo 1: Información Sujeta a Multa del presente Reglamento, está sujeto a la aplicación de multas, de acuerdo al cálculo establecido en el Artículo 5° de la presente Sección.

(...)

**Artículo 4° - (Determinación de los días de retraso para el cálculo de multas)** Los días de retraso son computados a partir del día siguiente a la fecha establecida como plazo para el envío de información, hasta la fecha de su recepción en ASFI, según el número de días calendario transcurridos, incluyendo sábados, domingos y feriados.

(...)

**Artículo 5° - (Cálculo de multas)** Para el cálculo de multas se aplicará una escala de multas, en función a dos parámetros: a) categorías establecidas en el Anexo 1: Información Sujeta a Multas del presente Reglamento y b) rangos de días de retraso.

Escala de Multas por Retraso en el Envío de Información		
Categoría	Rangos de días de retraso	
	De 1 a 5 días de retraso	Del 6to. día en adelante
1	Bs300 x día	Bs500 x día
2	Bs200 x día	Bs300 x día
3	Bs30 x día	Bs50 x día

(...)

**Artículo 6° - (Comunicación de multas)** El reporte correspondiente al detalle de multas es generado por ASFI y será comunicado a la entidad supervisada que haya incurrido en retrasos en el envío de información de la siguiente manera:

- A las EIF y ESFC (excepto Casas de Cambio, Empresas de Giro y Remesas de Dinero) a través de la Ventanilla Virtual con la referencia "Multas Ventanilla (dd/mm/aa)" donde "dd" corresponde al día, "mm" al mes y "aa" al año de proceso;
- A las Casas de Cambio y Empresas de Giro y Remesas de Dinero, mediante Carta.

En el plazo máximo de **cinco (5) días hábiles**, a partir de recibida la Carta o la comunicación realizada a través de la Ventanilla Virtual, según corresponda, la entidad supervisada debe efectuar el pago, según el procedimiento establecido en el Artículo 7° de la presente Sección.

**Artículo 7° - (Forma de pago)** El importe de las multas por retraso en el envío de información, debe ser depositado en la Cuenta Corriente habilitada por ASFI en el Banco Unión S.A. para tal efecto.

Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de efectuado el pago, la entidad supervisada multada, debe remitir mediante comunicación escrita a ASFI, una copia de la papeleta de depósito como constancia del abono realizado, señalando el código y nombre del(los) reporte(s) objeto de multa y el(los) periodo(s) al(a los) que corresponde el pago efectuado.

El incumplimiento al pago de multas dará lugar a la aplicación del Artículo 61°, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en la RNSF..."

Al respecto, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en base al Reglamento de Aplicación de Multas transcrito anteriormente –reiterando, vigente al momento de la emisión de la Carta Circular- ha multado (Sancionado) al **BANCO BISA S.A.** por supuestas infracciones cometidas respecto al retraso en el envío de información a través de una Carta Circular, **estableciendo en la misma el importe de la multa y la instrucción de efectuar el depósito en una determinada cuenta bancaria**, manifestando en la parte final de la citada circular, **el derecho del recurrente a la presentación de descargos y justificaciones.**

A ello y por su importancia, que de trascendente hace al procedimiento a seguir para la imposición de multas y sanciones, es necesario traer a colación los numerales IV y V del artículo 40, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que respecto al régimen de sanciones establece:

*“...Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS). I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.*

*(...)*

*IV. Las sanciones deberán imponerse mediante resolución administrativa expresa y fundamentada, mencionando la persona o personas naturales o jurídicas sancionadas.*

*V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad...”*

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

Bajo dicho contexto legal, es preciso señalar a lo que afirma la ASFI ‘...la imposición de multas por retrasos en el envío de información periódica, se enmarca en el ejercicio de la facultad reglamentaria establecida en el Parágrafo II, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (...) En ese sentido, la Ley N° 393 de Servicios Financieros es la fuente formal del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, consecuentemente las actuaciones de esta Autoridad de Supervisión se encuentran sujetas al bloque de legalidad y constitucionalidad...’

De tal aseveración, es evidente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pierde noción del contexto íntegro al que refiere el Título I, Capítulo IV, Sección IV (Régimen de Sanciones) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y que fundamentalmente hacen en esencia los párrafos del artículo 40°, transcritos supra, es decir, la imposición de sanción a través de **resolución administrativa expresa y fundamentada** y que la imposición de una sanción administrativa **deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial el debido proceso**, vulnerando no solo la propia Ley de Servicios Financieros, sino que además desconoce en su accionar lo establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Reglamento para el SIREFI, y sobre todo la Constitución Política del Estado, vulnerando los derechos del regulado, relacionados al debido proceso y su derecho a la defensa, emitiendo actos administrativos a su libre arbitrio, sin la debida observancia a lo establecido en norma vigente.

Si bien, en los argumentos vertidos por el Ente Regulador, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017, señala que la imposición de las multas por retrasos en el envío de información periódica se encuentra enmarcada en lo dispuesto en el parágrafo II del artículo 43° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, facultada para reglamentar y regular dichos aspectos, no obstante, dicha normativa, no establece que para cumplir con tales funciones, deba actuar al margen de la normativa que rige la actividad administrativa.

Por todo lo señalado, es evidente que al **BANCO BISA S.A.** se le ha vulnerado su derecho a la defensa, como un elemento integrante del debido proceso, que se encuentra explícitamente contenido en el tenor del artículo 117°, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, que prescribe que *ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso*; la Autoridad Reguladora, no debe olvidar que las Autoridades Administrativas deben actuar en sujeción a las disposiciones legales a efectos de

que los procesados conozcan a detalle y de forma explícita el adelantamiento del proceso, y asumir defensa ante cualquier tipo de acto administrativo que consideren afecten sus derechos.

Bajo ese mismo lineamiento, se trae a colación lo determinado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional 0042/2004 de 22 de abril de 2004, que respecto a la garantía del debido proceso y derecho a la defensa establece:

"...III.1. El art. 16 de la CPE, en sus párrafos II. y IV. reconoce el derecho a defensa y la garantía del debido proceso, cuando expresa:

"II. El derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable"...

"IV. Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal..."

A su vez, el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Bolivia a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8.1. referente a garantías judiciales expresa: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, **ó para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter**".

Por su parte, el Tribunal Constitucional, definió el debido proceso como: "...el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley" SSCC 1044/2003-R 418/2000-R, 1276/2001-R, 917/2003-R, 842/2003-R, 820/2003-R, entre otras.

La SC 136/2003-R de 6 de febrero precisó que: "El art. 16.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la garantía del debido proceso, expresando que "Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en proceso legal", de lo que se extrae que la Ley fundamental del País, **persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo**, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes que desarrollan tales derechos, **garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos** (Así SSCC 378/2000-R, 441/2000-R, 128/2001-R, 347/2001-R, 0081/2002-R y 378/2002-R, entre otras".

La SC 1748/2003-R, de 1 de diciembre, expresa que: "En cuanto al debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la Constitución, y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal Constitucional ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como "el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido **por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente **ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**" (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R).

La SC 0119/2003-R, de 28 de enero, señala que: "el debido proceso es de aplicación inmediata, **vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas** y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales" (SC 0489/2003-R de 15 de abril).

Finalmente, la SC 731/2000-R, de 27 de julio, interpreta que: "las garantías del debido proceso **no son aplicables únicamente al ámbito judicial, sino que deben efectivizarse en todas las instancias en la que a las personas se les atribuya -aplicando un procedimiento previsto en la Ley- la comisión de un acto**



**que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, el garantizar el respeto a esta garantía constitucional".**

Por consiguiente, de la normativa citada que conforma el bloque de constitucionalidad y las sub reglas establecidas por el Tribunal Constitucional sobre el debido proceso, se infiere que **toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso**, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra **el derecho a la defensa**, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione o a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad. Además, cabe hacer notar que en la SC 136/2003-R, este Tribunal ha establecido que **el derecho a defensa debe ser interpretado conforme al principio de favorabilidad antes que restrictivamente**; posiciones todas, afines a la doctrina administrativa contemporánea.

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

A tal razonamiento, se concluye que toda imposición de multa o sanción es de sustancial que la Administración Pública -por antonomasia, hoy la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- debe observar lo que a ella importa en su labor de supervisión y fiscalización, observancia que debe regirse bajo un carácter irrestricto de lo que primero establece la Constitución Política del Estado, así como en el presente caso la Ley N° 393 de Servicios Financieros y aquella que es conexas y aplicable, sujeción básica a lo que establece el procedimiento sancionador, que la Ley hace hincapié (Art. 40° V, Ley N° 393).

En esos extremos, de importancia recordarle a la ASFI la Sentencia Constitucional 0042/2004 de 22 de abril de 2004, antes citada, que dispuso:

"...POR TANTO

*El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 120.1ª de la CPE, 7 inc. 2) y 59 y siguientes de la LTC, resuelve:*

*1º Declarar FUNDADO el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad de fs. 13-15 promovido de oficio por Juan Cristóbal Urioste Nardin, Superintendente General a.i. de la Superintendencia General del Sirefi, a través de la Resolución 003 de 22 de enero de 2004, por consiguiente, INCONSTITUCIONAL la frase "sin necesidad de" del inc. a) del art. 108 de la LMV, quedando dicho inciso, omitida esa frase, como sigue: "a) **Las sanciones de amonestación escrita y multa serán aplicadas proceso previo, mediante resolución administrativa que admitirá los recursos previstos por Ley...**"*

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

También de lo señalado precedentemente, hacer notar que ahora la propia ASFI ha adecuado tal accionar bajo los criterios antes descritos, entendiendo que la modificación del citado reglamento mediante Circular ASFI/506/2017, se ajusta a los términos del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, para la adecuación de las etapas de un proceso sancionador.

Asimismo, corresponde señalar que la ASFI, en sus argumentos, hace conveniente el análisis que contiene y a la que ella hace referencia del precedente administrativo MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2017, sin un análisis y razonamiento propio al caso de autos, asimismo, referir que el citado precedente ha advertido al Órgano Regulator, qué en la aplicación de multas y sanciones, la

estricta observancia del procedimiento sancionador que consta en la Ley N° 2341 y el Reglamento para el SIREFI.

Entonces, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al no haber enmarcado su accionar al procedimiento sancionador dispuesto en la Ley N° 393, Ley N° 2341 y Reglamento para el SIREFI, imponiéndole una multa al **BANCO BISA S.A.**, ha violentado el debido proceso, por lo cual, y a lo que hace al fallo que consta infra respecto de la improcedencia del recurso de revocatoria, corresponde la anulación del procedimiento administrativo hasta el vicio más antiguo, para que el accionar del Órgano Regulador se adecúe en derecho.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha sometido su actuar a lo establecido en la norma, cuya observancia resulta de cumplimiento obligatorio al momento de adoptar una decisión, evitando provocar vulneraciones a las garantías constitucionales y actuar conforme al procedimiento administrativo.

**CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo.

**POR TANTO:**

El Dr. César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, proceder conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**César Hugo Cocarico Yana**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**



## **RECURRENTE**

CRISTIAN BUTRÓN CLAURE

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI/1256/2017 DE 31 DE OCTUBRE DE 2017

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 021/2018 DE 14 DE MARZO DE 2018

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2018**

La Paz, 14 de marzo de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **Cristian Butrón Claire**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1256/2017 de 31 de octubre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1109/2017 de 22 de septiembre 2017, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 016/2018 de 7 de febrero de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 016/2018 de 8 de febrero de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 16 de noviembre de 2017, el señor **Cristian Butrón Claire**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1256/2017 de 31 de octubre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1109/2017 de 22 de septiembre de 2017, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-224751/2017, con fecha de recepción de 21 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1256/2017 de 31 de octubre de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 23 de noviembre de 2017, notificado al señor **Cristian Butrón Claire**, el 27 de noviembre de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1256/2017 de 31 de octubre de 2017.

Que, mediante Auto de 23 de noviembre de 2017 y notificado el 27 de noviembre de 2017, se dispuso la notificación al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** con el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **Cristian Butrón Claire**, para que en calidad de tercero interesado, se apersona y presente sus alegatos, hecho que aconteció con la presentación del memorial de 8 de diciembre de 2017.

Que, el 14 de diciembre de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el señor **Cristian Butrón Claire** en su nota de 29 de noviembre de 2017 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 087/2017 de 5 de diciembre de 2017.

### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA PR BMSC 5408/2017.-**

Mediante nota PR BMSC 5408/17 de 4 de julio de 2017, en atención al reclamo presentado el 5 de junio de 2017 por el señor **Cristian Butrón Claire**, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, le comunicó:

*"...La operación de crédito vehicular nuevo N°6011879048 como indica en su reclamo tenía como fecha de pago el 8 de cada mes, aclaramos que su operación se encontraba en modalidad de pago de método francés (cuota fija), en este sentido cuando realice el pago posterior a la fecha contratada deberán pagar la cuota vencida más los intereses devengados hasta la fecha de pago.*

*Asimismo, comunicamos que al momento de efectuar los pagos por cada cuota los intereses fueron calculados de acuerdo a la tasa de interés a la fecha de pago, hacemos notar que la aplicación de cada cuota se realiza en el siguiente orden: primero cubre otros cargos generados, posteriormente cubre los intereses adeudados a la fecha, y el saldo del importe lo aplica a capital, respetando la condición de cuota fija (método francés) para todas las cuotas, por lo señalado a continuación detallamos el comportamiento de las amortizaciones aplicadas al crédito: (...)*

*Es importante aclarar que el pago realizado en fecha 05/07/2016 por **Bs. 5.198.70** cubrió en su totalidad las cuotas anteriormente señaladas regularizando el crédito, asimismo pago los Gastos Judiciales por **Bs. 549.-** y Honorarios de Abogados por **Bs. 500.-**, por que la operación se encontraba en estado vencido por 89 días.*

*Por todo lo expuesto las calificaciones enviadas de los meses de Abril (B), Mayo (C) y Junio (E) de 2016, a la Centran (sic) de Información Crediticia CIC se encuentran correctamente remitidas.*

*Para su buen orden se adjunta a la presente la tabla de amortización en la cual puede verificar la ampliación (sic) de cada cuota descrita..."*

#### **2. NOTA ASFI/DCF/R-164341/2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DCF/R-164341/2107 de 30 de agosto de 2017, dando respuesta a la denuncia efectuada por el señor **Cristian Butrón Claire**, le manifiesta lo siguiente:

“... no se advierte que la Entidad Financiera haya usado de manera arbitraria y discrecional los fondos depositados en su Cuenta de Caja de Ahorro N° 4029248313, toda vez que los débitos fueron apropiados al pago de su crédito N° 6011879048.

Asimismo, cabe señalar que la Escritura Pública N° 4121/2014 de 12 de septiembre de 2014, de Préstamo de Dinero y Constitución de Garantías, suscrita con la Entidad Financiera, en su Cláusula Décima Segunda (Incumplimiento en el pago de las amortizaciones), estipula que: “Conforme el artículo 1337 del Código de Comercio se conviene que el incumplimiento en el pago de cualquiera de las amortizaciones por capital y/o intereses determinará que LOS CODEUDORES queden constituidos en mora y que la obligación de pago sea exigible por la integridad del préstamo, reputándose el presente contrato para el efecto, como de plazo vencido y con fuerza de ejecución suficiente.

Cualquier espera que EL BANCO admitiera en favor de LOS CODEUDORES, al vencimiento de cualquiera de las amortizaciones señaladas, no importará prórroga del plazo principal, ni renovación del presente contrato sino una simple tolerancia que en nada afectará o modificará los derechos de EL BANCO para exigir el pago total del préstamo concedido, ni tampoco alterará la fuerza de ejecución del presente contrato”.

2. Por otra parte, al 30 de junio de 2016 (periodo del reporte), su Crédito N° 6011879048 registró una mora de ochenta y tres (83) días, aspecto por el cual, el Banco de Mercantil Santa Cruz S.A., reportó a la Central de Información Crediticia (CIC), como deuda vencida y con calificación de Riesgo “E”.

Sobre el particular, el Artículo 8, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone que los créditos de consumo se encuentran en categoría “E” con una mora entre 76 y 90 días, en tal sentido, el registro histórico de calificación de Riesgo “E” que presenta su crédito, se enmarca a lo establecido en la citada normativa.

3. Con relación a la aplicación de pagos con preferencia a los cargos generados e intereses, cabe hacer notar que el Artículo 317 (DEUDA CON INTERÉS) del Código Civil, establece: “I. El deudor no puede imputar, sin que el acreedor consienta, el pago al capital con preferencia a los intereses y los gastos (...)”, a su vez el Artículo 1415. (COBRO DEL CRÉDITO Y DE LOS INTERESES) del citado código, estipula que: “El acreedor pignoraticio está obligado a cobrar el crédito recibido en prenda, y si el crédito tiene por objeto dinero o cosas fungibles debe depositarlos donde pida el constituyente; **también el acreedor debe cobrar los intereses y otras prestaciones periódicas del crédito dado en prenda imputando su monto en primer lugar a los gastos del cobro e intereses, y después al capital**”, en tal efecto, la apropiación de pagos efectuada por la Entidad Financiera, en primer lugar a los cargos generados, luego a los intereses devengados y finalmente al capital, se enmarca en la normativa precedentemente citada.

Por lo expuesto, no se evidencia incumplimiento a la normativa regulatoria o errores operativos por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en la apropiación de pagos a su crédito N° 6011879048, mediante débitos automáticos de su Cuenta de Caja de Ahorro N° 1-0000005730391, por lo que, no es viable atender su solicitud de reparación de daños y perjuicios valuados en USD95.000 (Noventa y Cinco Mil 00/100 Dólares Estadounidenses)...”

### 3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1109/2017.-

En mérito a la solicitud de consignación en una resolución debidamente fundamentada y motivada, realizada por el señor **Cristian Butrón Claure** de la nota ASFI/DCF/R-164341/2017 de 30 de agosto de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa ASFI/1109/2017 de 22 de septiembre de 2017, determinó:

**“...ÚNICO:** Declarar infundado el reclamo presentado por el señor Cristián Butrón Claure, debido a que no se ha evidenciado errores operativos o incumplimiento a la normativa regulatoria por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en la apropiación de pagos al crédito N° 6011879048, mediante débitos automáticos de la Cuenta de Caja de Ahorro N° 4029248313...”

Los fundamentos de la transcrita determinación son:

**“...CONSIDERANDO:**

Que, el Artículo 8 (Evaluación y calificación de deudores con créditos de consumo y microcréditos), Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone lo siguiente: “En los créditos de consumo y microcréditos debe darse especial importancia a la política que la EIF emplee para la otorgación de este tipo de crédito, la cual debe considerar aspectos relacionados con: la selección de los prestatarios, la determinación de la capacidad de pago del deudor y la estabilidad de la fuente de sus ingresos, sean éstos por ventas de productos o prestación de servicios, según corresponda, adecuadamente verificados.

1) Los microcréditos deben ser evaluados y calificados según lo siguiente:

<b>Categoría</b>	<b>Criterios de calificación</b>
<b>Categoría A</b>	Se encuentran al día o con una mora no mayor a 5 días.
<b>Categoría B</b>	Se encuentran con una mora entre 6 y 30 días.
<b>Categoría C</b>	Se encuentran con una mora entre 31 y 55 días.
<b>Categoría D</b>	Se encuentran con una mora entre 56 y 75 días.
<b>Categoría E</b>	Se encuentran con una mora entre 76 y 90 días.
<b>Categoría F</b>	Se encuentran con una mora mayor a 90 días.

(...) En ningún caso, deudores de EIF con créditos de consumo o microcrédito pueden ser evaluados y calificados como créditos empresariales”.

Que, el Artículo 317 (DEUDA CON INTERÉS) del Código Civil, establece lo siguiente:

“I. El deudor no puede imputar, sin que el acreedor consienta, el pago al capital con preferencia a los intereses y los gastos.

II. Pero el pago hecho al capital y a los intereses, sin observación del acreedor, se imputa en un quinto al capital y el saldo a los intereses”.

Que, la Escritura Pública N° 4121/2014 de 12 de septiembre de 2014, referente al Préstamo de Dinero y Constitución de Garantías, suscrita por la Entidad Financiera y el señor Cristián Butrón Claure, en su Cláusula Décima Segunda (Incumplimiento en el pago de las amortizaciones), estipula que: “Conforme el artículo 1337 del Código de Comercio se conviene que el incumplimiento en el pago de cualquiera de las amortizaciones por capital y/o intereses determinará que LOS CODEUDORES queden constituidos en mora y que la obligación de pago sea exigible por la integridad del préstamo, reputándose el presente contrato para el efecto, como de plazo vencido y con fuerza de ejecución suficiente...”.

Que, a su vez la Cláusula Décima Tercera (Mora sin intimación o requerimiento), de la citada Escritura Pública, determina que: “EL BANCO al vencimiento del plazo establecido en el presente contrato o en caso de incumplimiento en el pago de cualquiera de las amortizaciones convenidas podrá exigir judicialmente el pago íntegro del préstamo concedido por capital, intereses convenidos y gastos de cobranza, sin necesidad de aviso especial anticipado, ni formalidad previa alguna”.

**CONSIDERANDO:**

Que, del análisis efectuado a la documentación presentada por ambas partes, se establece que mediante la suscripción de la Escritura Pública N° 4121/2014 de 12 de septiembre de 2014, el señor Cristián Butrón Claure contrajo el Crédito de Consumo N° 6011879048 con el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., crédito cancelado en su totalidad, sin embargo, presentó retrasos en los pagos, debido a que los depósitos efectuados por el reclamante en su Cuenta de Caja de Ahorro N° 4029248313, no alcanzaron a cubrir las cuotas en las fechas programadas, tal cual se refleja en los siguientes cuadros:

EXTRACTO DE CAJA DE AHORRO N° 4029248313				
Fecha	Concepto	Créditos	Débitos	Saldo
	Saldo al 08/04/2016			5.91
08/04/2016	Pago Crédito N° 6011879048		5.91	0.00
07/05/2016	Depósito	1,750.00		1,750.00
07/05/2016	Pago Seguro de Tarjeta de Débito		13.00	1,737.00
07/05/2016	Pago Crédito N° 6011879048		1,737.00	0.00
21/05/2016	Depósito	80.00		80.00
21/05/2016	Pago Crédito N° 6011879048		80.00	0.00
01/07/2016	Depósito	5,000.00		5,000.00
02/07/2016	Pago Seguro de Tarjeta de Débito		13.00	4,987.00
02/07/2016	Retiro con Tarjeta de Débito		1,000.00	3,987.00
05/07/2016	Retiro con Tarjeta de Débito		50.00	3,937.00
05/07/2016	Retiro con Tarjeta de Débito		50.00	3,887.00
05/07/2016	Depósito	1,200.00		5,087.00
05/07/2016	Depósito	112.00		5,199.00
05/07/2016	Pago Crédito N° 6011879048		5,198.70	0.30

PAGO DE CRÉDITO N° 6011879048								
Fecha de Pago Programado	Fecha de Pago (débito Automático)	Pago Seguro de Desgarvamen	Pago Interés Corriente del Préstamo	Pago Interés Corriente de la Cuota	Pago Interés Penal	Pago a Capital	Total	Días de Atraso
08/04/2016	08/04/2016	5.91					5.91	88
	07/05/2016	52.40	753.49	7.84	0.20	923.07	1,737.00	
	21/05/2016			0.10			0.10	
	05/07/2016			0.32	0.02	25.10	25.44	
	Total	58.31	753.49	8.26	0.22	948.17	1,768.45	
08/05/2016	21/05/2016	55.81	20.30	3.63	0.16		79.90	45
	05/07/2016		713.79	12.52	0.80	977.99	1,705.10	
	Total	55.81	734.09	16.15	0.96	977.99	1,785.00	
08/06/2016	05/07/2016	57.01	751.39	7.35	0.43	960.36	1,776.54	27
08/07/2016	05/07/2016		642.62				642.62	

Que, en los cuadros anteriores se identifica que los débitos para el pago del Crédito N° 6011879048, fueron efectuados en las mismas fechas de los depósitos realizados por el señor Cristián Butrón Claure, a excepción del depósito de 1 julio de 2016, por Bs5.000 (Cinco Mil 00/100 Bolivianos), que no fue debitado en la misma fecha, debido a que el crédito del reclamante desde el 23 de junio de 2016, se encontraba en proceso de cobranza judicial radicado en el Juzgado Público Civil N° 6 de La Paz, por lo que, el monto depositado no alcanzó a cubrir la totalidad del importe adeudado, incluidos los honorarios y gastos judiciales por Bs1.049 (Un Mil Cuarenta y Nueve 00/100 Bolivianos), finalmente con los depósitos efectuados el 5 de julio de 2016, el señor Cristián Butrón Claure logró vigentar su crédito.

Que, en ese sentido, no se advierte que la Entidad Financiera haya usado de manera arbitraria y discrecional los fondos depositados en la Cuenta de Caja de Ahorro N° 4029248313, toda vez que los débitos fueron apropiados al pago del Crédito N° 6011879048 del señor Cristián Butrón Claure.

Que, asimismo, cabe señalar que la Escritura Pública N° 4121/2014 de 12 de septiembre de 2014, de Préstamo de Dinero y Constitución de Garantías, suscrita por la Entidad Financiera y el señor Cristián Butrón Claure, en su Cláusula Décima Segunda (Incumplimiento en el pago de las amortizaciones), estipula que: "Conforme el artículo 1337 del Código de Comercio se conviene que el incumplimiento en el pago de cualquiera de las amortizaciones por capital y/o intereses determinará que LOS CODEUDORES queden constituidos en mora y que la obligación de pago sea exigible por la integridad del préstamo, reputándose el presente contrato para el efecto, como de plazo vencido y con fuerza de ejecución suficiente.

Cualquier espera que EL BANCO admitiera en favor de LOS CODEUDORES, al vencimiento de cualquiera de las amortizaciones señaladas, no importará prórroga del plazo principal, ni renovación del presente contrato sino una simple tolerancia que en nada afectará o modificará los derechos de EL BANCO para



exigir el pago total del préstamo concedido, ni tampoco alterará la fuerza de ejecución del presente contrato".

Que, por otra parte, al 30 de junio de 2016 (periodo del reporte), el crédito del reclamante registró una mora de ochenta y tres (83) días, aspecto por el cual, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., reportó a la Central de Información Crediticia (CIC), como deuda vencida y con calificación de Riesgo "E".

Que, sobre el particular, el Artículo 8, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone que los créditos de consumo se encuentran en categoría "E" con una mora entre 76 y 90 días, en tal sentido, el registro histórico de calificación de Riesgo "E" que presenta el crédito del señor Cristián Butrón Claure, se enmarca a lo establecido en la citada normativa.

Que, con relación a la aplicación de pagos con preferencia a los cargos generados e intereses, cabe hacer notar que el Artículo 317 (DEUDA CON INTERÉS) del Código Civil, establece que: "I. El deudor no puede imputar, sin que el acreedor consienta, el pago al capital con preferencia a los intereses y los gastos (...)", en tal efecto, la apropiación de pagos efectuada por la Entidad Financiera, en primer lugar a los cargos generados, luego a los intereses devengados y finalmente al capital, se enmarca en la normativa precedentemente citada.

Que, en consecuencia, no se evidencia errores operativos o incumplimiento a la normativa regulatoria por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en la apropiación de pagos al crédito N° 6011879048 del señor Cristián Butrón Claure, mediante débitos automáticos de la Cuenta de Caja de Ahorro N° 4029248313, por lo que, no es viable atender la solicitud de reparación de daños y perjuicios valuados en USD95.000 (Noventa y Cinco Mil 00/100 Dólares Estadounidenses)..."

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

Por nota presentada el 3 de octubre de 2017, el señor **Cristian Butrón Claure** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1109/2017 de 22 de septiembre de 2017, con argumentos similares a los que después se harán en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

Mediante memorial de 23 de octubre de 2017, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, presenta alegatos en calidad de legítimo tercero interesado.

## **II.5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1256/2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/1256/2017 de 31 de octubre de 2017, resolvió:

**"...ÚNICO.- CONFIRMAR** la Resolución ASFI/1109/2017 de 22 de septiembre de 2017, conforme los argumentos expuestos en la presente resolución..."

A efectos de tal decisión, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero presenta los argumentos siguientes:

### **"...CONSIDERANDO:**

Que, evaluados los fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor Cristian Butrón Claure, el 3 de octubre de 2017, el memorial presentado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., así como de la revisión del expediente administrativo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco del Principio de Legalidad, ingresa en el siguiente análisis: (...)

### **ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

Es cierto que los contratos formalizados legalmente tienen fuerza de Ley para aquellos que lo han celebrado, tal como lo establece el Artículo 519 del Código Civil, no obstante, es la misma norma que

sujeta dicha libertad contractual a los límites impuestos por Ley (legalidad, licitud, etc.), por lo manifestado en su Artículo 454.

Al respecto, se establece que mediante la Escritura Pública N° 4121/2014 de 12 de septiembre de 2014, el señor Cristian Butrón Claure contrajo el Crédito de Consumo N° 6011879048 con el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., cuyo clausulado señala: "DÉCIMA SEGUNDA: (Incumplimiento en el pago de las amortizaciones).- Conforme el artículo 1337 del Código de Comercio se conviene que el incumplimiento en el pago de cualquiera de las amortizaciones por capital y/o intereses determinará que LOS CODEUDORES queden constituidos en mora y que la obligación de pago sea exigible por la integridad del préstamo, reputándose el presente contrato para el efecto, como de plazo vencido y con fuerza de ejecución suficiente.

Cualquier espera que EL BANCO admitiera en favor de LOS CODEUDORES, al vencimiento de cualquiera de las amortizaciones señaladas, no importará prórroga del plazo principal, ni renovación del presente contrato sino una simple tolerancia que en nada afectará o modificará los derechos de EL BANCO para exigir el pago total del préstamo concedido, ni tampoco alterará la fuerza de ejecución del presente contrato".

Con relación a la aplicación de pagos con preferencia a los cargos generados e intereses, cabe hacer notar que el Artículo 317 (DEUDA CON INTERÉS) del Código Civil, establece que: "I. El deudor no puede imputar, sin que el acreedor consienta, el pago al capital con preferencia a los intereses y los gastos (...)", razón por la cual, la apropiación de pagos efectuada por la Entidad Financiera, en primer lugar a los cargos generados, luego a los intereses devengados y finalmente al capital, obedece a la previsión señalada y previamente pactada contractualmente por el señor Cristian Butrón Claure con el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

En relación a las amortizaciones por cuotas que el recurrente arguye, se establece que al ingreso del préstamo en mora, en el marco de lo señalado en la precitada Cláusula (sic) Décima Segunda, la entidad se encontraba facultada a exigir el pago por la integridad del préstamo, razón por la cual correspondía aplicar los pagos efectuados por el deudor a todos los periodos en mora, así como al saldo restante.

Por otra parte, en fecha 8 de abril de 2016, el señor Cristian Butrón Claure, para cubrir su cuota de abril, debía pagar Bs1.759,97 compuesto de la siguiente manera:

Capital	Bs948,17
Intereses	Bs753.69
Seguro de Desgravamen	Bs58.31

No obstante, el señor Cristian Butrón Claure no pagó su cuota en la fecha establecida.

El 7 de mayo de 2016, el reclamante realiza un depósito de Bs1.750, a su caja de ahorro para que se le debite de la misma, antes del depósito en su cuenta tenía un saldo de Bs5.91, con lo que suma un total de Bs1.755,91

De los Bs1.755,91, el Banco debitó Bs13, para el pago del seguro de la tarjeta de débito del reclamante, quedando un saldo de Bs1.742,91 para el pago del crédito.

Al 7 de mayo de 2016, la cuota de abril se incrementó por los intereses en Bs8.04, haciendo un total de Bs 1,768.01, en tal efecto, el depósito de 7 de mayo de 2016, no alcanzó a cubrir la cuota del mes de abril, quedando un saldo a capital de Bs25.10

El 21 de mayo el señor Butrón efectuó un depósito de Bs80, con el objetivo de que cubra su saldo del mes de abril, sin embargo, el Banco no aplicó dicho importe a la cuota de abril, debido a que la cuota del mes de mayo que debió pagarse el 8 de mayo de 2016, al 21 de mayo también entró en mora, por

lo que, los Bs80, fue aplicado al pago del seguro de desgravamen e intereses de la cuota de mayo, quedando pendiente de pago el saldo a capital de Bs25.10 del mes de abril.

Finalmente, el saldo a capital de Bs25.10 del mes de abril, fue cancelado con los depósitos efectuados el 5 de julio de 2016, por lo que, registró una mora de 88 días a dicha fecha y considerando la fecha de reporte a la CIC (30 de junio de 2016), el crédito del reclamante registró una mora de 83 días, correspondiendo la asignación de calificación "E", la cronología de pagos aspecto que se refleja en los siguientes cuadros:

EXTRACTO DE CAJA DE AHORRO N° 4029248313				
Fecha	Concepto	Créditos	Débitos	Saldo
	Saldo al 08/04/2016			5.91
08/04/2016	Pago Crédito N° 6011879048		5.91	0.00
07/05/2016	Depósito	1,750.00		1,750.00
07/05/2016	Pago Seguro de Tarjeta de Débito		13.00	1,737.00
07/05/2016	Pago Crédito N° 6011879048		1,737.00	0.00
21/05/2016	Depósito	80.00		80.00
21/05/2016	Pago Crédito N° 6011879048		80.00	0.00
01/07/2016	Depósito	5,000.00		5,000.00
02/07/2016	Pago Seguro de Tarjeta de Débito		13.00	4,987.00
02/07/2016	Retiro con Tarjeta de Débito		1,000.00	3,987.00
05/07/2016	Retiro con Tarjeta de Débito		50.00	3,937.00
05/07/2016	Retiro con Tarjeta de Débito		50.00	3,887.00
05/07/2016	Depósito	1,200.00		5,087.00
05/07/2016	Depósito	112.00		5,199.00
05/07/2016	Pago Crédito N° 6011879048		5,198.70	0.30

PAGO DE CRÉDITO N° 6011879048								
Fecha de Pago Programado	Fecha de Pago (débito Automático)	Pago Seguro de Degrarvamen	Pago Interés Corriente del Préstamo	Pago Interés Corriente de la Cuota	Pago Interés Penal	Pago a Capital	Total	Días de Atraso
08/04/2016	08/04/2016	5.91					5.91	88
	07/05/2016	52.40	753.49	7.84	0.20	923.07	1,737.00	
	21/05/2016			0.10			0.10	
	05/07/2016			0.32	0.02	25.10	25.44	
	Total	58.31	753.49	8.26	0.22	948.17	1,768.45	
08/05/2016	21/05/2016	55.81	20.30	3.63	0.16		79.90	
	05/07/2016		713.79	12.52	0.80	977.99	1,705.10	
	Total	55.81	734.09	16.15	0.96	977.99	1,785.00	
08/06/2016	05/07/2016	57.01	751.39	7.35	0.43	960.36	1,776.54	
08/07/2016	05/07/2016		642.62				642.62	

De lo expuesto se puede observar que los débitos para el pago del Crédito N° 6011879048, fueron efectuados en las mismas fechas de los depósitos realizados por el señor Cristian Butrón Claure, a excepción del depósito de 1 julio de 2016, por Bs5.000 (Cinco Mil 00/100 Bolivianos), debido a que el crédito del reclamante desde el 23 de junio de 2016, se encontraba en proceso de cobranza judicial radicado en el Juzgado Público Civil N° 6 de La Paz, por lo que, el monto depositado no alcanzó a cubrir la totalidad del importe adeudado, incluidos los honorarios y gastos judiciales por Bs1.049 (Un Mil Cuarenta y Nueve 00/100 Bolivianos), finalmente con los depósitos efectuados el 5 de julio de 2016, el señor Butrón logró vigentar su crédito.

Por otra parte, el Artículo 1, Sección 5 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, establece la obligación para la (sic) entidades de intermediación financiera de iniciar acciones judiciales a más tardar a los 91 días de la fecha en que entró en mora un prestatario. En ese sentido, del contenido de la Escritura Pública N° 4121/2014 de 12 de septiembre de 2014, señala: "DÉCIMA TERCERA: (Mora sin intimación o requerimiento).- El BANCO al vencimiento del plazo establecido en el presente contrato o en caso de incumplimiento en el pago de cualquiera de las amortizaciones convenidas podrá exigir judicialmente el pago íntegro del préstamo concedido por capital, intereses convenidos y gastos de cobranza, sin necesidad de aviso especial anticipado, ni formalidad previa alguna", lo cual demuestra que las medidas asumidas por el Banco para hacer efectivo el cobro del crédito en mora, han sido previa y específicamente pactados a través del instrumento público mencionado.

Al respecto, al 30 de junio de 2016 (periodo del reporte), el crédito del reclamante registró una mora de ochenta y tres (83) días, y como consecuencia de ello, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., reportó a la Central de Información Crediticia (CIC), como deuda vencida y con calificación de Riesgo "E", conforme lo previsto por el Artículo 8, Sección 2 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone que los créditos de consumo se encuentran en categoría "E" con una mora entre 76 y 90 días.

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. con carta BMSC/GAL/1685/2017 de 9 de agosto de 2017, señala: "(...)Habiendo incumplido el reclamante la obligación de pago del préstamo instrumentado mediante Escritura Pública número 4121/2014 de 12 de septiembre de 2014, suscrita ante la Notaría de Fe Pública a cargo de Patricia Rivera Sempertegui; por la suma de Bs103.565.-, en fecha 23 de junio de 2016 se presentó la demanda ejecutiva por cobro de la suma del saldo deudor a capital por Bs 85.884,11 en contra de Cristian Butrón Claure y Vivian Daniela Lichtman Rodríguez, radicando el mismo en el Juzgado Público Civil y Comercial No. 6, siendo el estado del proceso el de Sentencia Inicial, habiendo sido retirada la demanda en razón a la regularización en el pago de las cuotas pendientes.

Por lo anteriormente expuesto, el cobro de Bs.1.049.- (Un mil cuarenta y nueve 00/100) efectuado al reclamante se realizó por los siguientes conceptos:

1. Bs.549.00.- correspondiente a gastos judiciales por el pago de aranceles por el inicio del proceso ejecutivo.
2. Bs.500.00.- honorarios profesionales del profesional Abogado Yuri Luis Tirado Villarroel.

Para su buen orden adjuntamos la presente copia simple de la siguiente documentación presentada por el Profesional abogado:

- Factura N° 000013 (Honorarios Profesionales)
- Demanda de fecha 16 de junio de 2016 (...)"

De lo mencionado se advierte que los montos depositados por el recurrente, no alcanzaron a cubrir la totalidad del importe adeudado, incluidos los honorarios y gastos judiciales por Bs1.049 (Un Mil Cuarenta y Nueve 00/100 Bolivianos), siendo solamente con los depósitos efectuados el 5 de julio de 2016, que el señor Butrón logró vigentar su crédito.

En ese sentido, respecto a la calificación "C" que el recurrente considera debería atribuírsele, no corresponde, ya que por lo expuesto en el párrafo precedente los días mora en los que incurrió se encuentran dentro de la categoría "E", ya que el deudor ingresó en mora el 8 de abril de 2016, fecha desde la cual los pagos efectuados no llegaron a cubrir los saldos pendientes, tal como se observa en los cuadros expuestos precedentemente.

Que, en consecuencia, no se evidencian errores operativos o incumplimientos normativos regulatorios por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en la apropiación de pagos al crédito N° 6011879048 del señor

Cristián Butrón Claire, mediante débitos automáticos de la Cuenta de Caja de Ahorro N° 4029248313, razón por la cual la carta ASFI/DCF/R-164341/2017 de 30 de agosto de 2017 de 30 de agosto de 2017, elevada con Resolución ASFI/1109/2017 de 22 de septiembre de 2017, determinó declarar infundado el reclamo presentado por el señor Cristian Butrón Claire.

Que, en virtud a lo señalado precedentemente, no es viable atender la solicitud de reparación de daños y perjuicios valuados en USD95.000 (Noventa y Cinco Mil 00/100 Dólares Estadounidenses)..."

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-208994/2017 de 30 de octubre de 2017, ha concluido señalando que los fundamentos manifestados por el señor Cristian Butrón Claire no ameritan la reconsideración de los aspectos contenidos en la Resolución ASFI/1109/2017 de 22 de septiembre de 2017, razón por la cual se recomienda la confirmación de la misma..."

### **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 16 de noviembre de 2017, el señor **Cristian Butrón Claire** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1256/2017 de 31 de octubre de 2017, argumentando lo siguiente:

"....Al respecto, ratifico el contenido inextenso del Recurso de Revocatoria a la Resolución ASFI/109/2017 (sic) de fecha 22 de septiembre de 2017 presentado a la ASFI en fecha 3 de octubre de 2017 **como expresión de agravios y complemento los mismos** con el análisis de los nuevos argumentos expuestos en la Resolución ASFI/1256/2017 de fecha 31 de octubre de 2017:

#### **Uso discrecional de fondos de caja de ahorro**

##### **a) Incumplimiento al contrato de apertura de caja de ahorro**

De acuerdo a la Resolución ASFI/1256/2017 de fecha 31 de octubre de 2017, el BMSC respecto a este punto señala:

"Señora Directora, de la lectura al (sic) recursos interpuesto se puede concluir que el mismo fundamenta su objeción en dos principales puntos, el primero referido a un supuesto incumplimiento al contrato de apertura de caja de ahorro, en el cual el reclamante basa su defensa en la existencia de una autorización de débito automático en dicha cuenta para el pago de cuotas del crédito No. 6011879048.

A este efecto el recurrente omite señalar, sea por un claro desconocimiento del contrato o de manera deliberada, la existencia de la cláusula quinta del señalado documento, el cual sin considerar la correspondiente orden de débito señalada, establece de manera textual el siguiente elemento:

"5.2. FONDOS SUFICIENTES.- El cliente se obliga a mantener los suficientes en las cuentas para atender el pago de cualquier cheque, instrucción escrita y/u orden de retiro de pago..."

En este sentido, en una primera arista, se justifica plenamente la facultad que detenta nuestra entidad para proceder con el débito de fondos de la mencionada cuenta, obviamente en base a la autorización antes señalada y en cuanto al monto que corresponda para atender en este caso, el debido cobro de las cuotas vencidas o en mora del recurrente"

Al respecto, estoy totalmente de acuerdo en lo aseverado por el BMSC puesto que dicha entidad tenía la facultad y sobre todo la obligación de efectuar los débitos automáticos de mi caja de ahorro para el pago de las cuotas del crédito No. 6011879048. En ninguno de los oficios, cartas, recursos y demás escritos que me vi obligado a elaborar y presentar a la ASFI cuestioné la facultad que tenía el BMSC de realizar los débitos automáticos.

Y estoy aún más de acuerdo en lo señalado por el BMSC respecto a la **FORMA** de realizar los débitos automáticos, puesto que dicha institucional (sic) señala: "se justifica plenamente la facultad que detenta nuestra entidad para proceder con el débito de fondos de la mencionada cuenta, obviamente en base a la autorización antes señalada..."

En este contexto, mi persona AUTORIZÓ mediante formulario correspondiente el débito automático de mi caja de ahorro para el pago de las cuotas del Crédito de Consumo N° 6011879048 en **FUNCIÓN A LO ESTABLECIDO EN DICHO CONTRATO, ES DECIR, EN FUNCION A UNA TABLA DE AMORTIZACIONES (PLAN DE PAGOS DEL CRÉDITO) QUE EXPONE AMORTIZACIONES MENSUALES (POR CUOTAS).**

En este entendido, los montos debitados debieron **AMORTIZAR** primeramente la **CUOTA DEL MES DE ABRIL/2016** hasta cubrirla totalmente y el saldo **AMORTIZAR** la **CUOTA DEL MES DE MAYO/2016, de esta forma el crédito se estaría AMORTIZANDO en cuotas**, tal como lo establece la Tabla de amortizaciones (plan de pagos) y el contrato.

Sin embargo, el BMSC **SIN NINGUN RESPALDO LEGAL** efectuó una suerte de consolidación de las cuotas en mora y las **AMORTIZÓ COMO SI FUERA UNA SOLA CUOTA**, aplicando los fondos debitados a los cargos e intereses **CONSOLIDADOS** en preferencia al saldo de Bs 25.1 de capital correspondiente a la cuota del mes de abril/2016.

**b) Incumplimiento al Contrato de préstamo de dinero y constitución de garantías protocolizado mediante Testimonio N° 4121/2014**

De acuerdo a la Resolución ASFI/1256/2017 de fecha 31 de octubre de 2017, el BMSC respecto a este punto señala:

"Por otra parte el Sr. Butrón señala como segundo fundamento de su recursos (sic), el incumplimiento al contrato de préstamo de dinero y constitución de garantías mediante Testimonio No. 4121/2014.

En este punto nuevamente pretende que esa Autoridad efectúe una lectura sesgada o limitada que únicamente beneficie a sus intereses, pretendiendo desconocer las demás obligaciones a las cuales se sujetó al momento de la celebración del mismo.

Es mas de manera temeraria señala haber procedido con la lectura del contrato inextenso no identificando obligación alguna de nuestra entidad en cuanto a la aplicación de los pagos, cargos y otros. En este sentido, es preciso señalar que la cláusula Decima Segunda del mencionado contrato de manera clara, precisa y concisa señala:

"DECIMA SEGUNDA: (Incumplimiento en el pago de las amortizaciones). Conforme el artículo 1337 del Código de Comercio se conviene que el incumplimiento en el pago de cualquier de las amortizaciones por capital y/o intereses determinará que LOS CODEUDORES queden constituidos en mora y que la obligación de pago **sea exigible por la integridad del préstamo**, reputándose el presente contrato para el efecto, como de plazo vencido y con fuerza de ejecución suficientes"

Al respecto, es preciso señalar el contenido del artículo 1337 del Código de Comercio:

"Art. 1337.- (INCUMPLIMIENTO DE LAS AMORTIZACIONES) Cuando se pacten cuotas de amortización periódicas, la simple mora del deudor en el pago de una cuota dará derecho al acreedor para exigir **la devolución del importe en su integridad**, salvo pacto en contrario."

Con absoluta claridad la cláusula decima segunda no hace nada más que precisar lo señalado en el Art. 1337 del Código Civil y aplicarlo al contexto de **MANERA TEXTUAL**.

En este sentido, ante el incumplimiento del pago del crédito el BMSC se encontraba totalmente facultado de **EXIGIR EL PAGO DE LA INTEGRIDAD DEL PRESTAMO**, facultad que dicha entidad no aplicó y

que no se piense que no lo hizo por no afectar a los prestatarios, obviamente no lo hizo por no convenir a sus intereses económicos.

En la fundamentación absolutamente pobre e insuficiente que realiza el BMSC no se aclarar que relación tienen la cláusula decima segunda con la **CONSOLIDACIÓN** de las cuotas en mora y la aplicación de los pagos en preferencia a los cargos e intereses **CONSOLIDADOS** que esta entidad financiera utilizó para amortizar mi préstamo en mora.

Ante la pobre fundamentación del BMSC, la ASFI **INTENTA** aclarar dicha relación señalando:

"En relación a las amortizaciones por cuotas que el recurrente arguye, se establece que el ingreso de préstamo en mora, en el marco de lo señalado en la precitada Cláusula Décima Segunda, la entidad se encontraba facultada a exigir el pago por la integridad del préstamo, razón por la cual correspondía aplicar los pagos efectuados por el deudor a todos los periodos en mora, así como al saldo restante".

De la insuficiente y trivial argumentación del BMSC y de la ASFI, se colige que estas dos instituciones INTENTARON defender la siguiente posición:

Al ingreso del préstamo en mora la Cláusula Décima Segunda facultaba al BMSC a exigir el pago por la integridad del préstamo razón por lo cual correspondía aplicar los pagos efectuados a las cuotas en mora "consolidadas" (todos los periodos en mora) y aplicando con preferencia a los intereses "consolidados" y gastos "consolidados" antes que al capital "consolidado".

Tal interpretación de la cláusula decima segunda del contrato puede ser entendible y justificable por parte del BMSC, puesto que no tiene otra forma de defenderse más que colocar estos desatinados e incoherentes argumentos, pero que los mismos sean aceptados, complementados y justificados por la ASFI realmente le quita total credibilidad a dicha entidad.

Por lo señalado queda demostrado que no se han expuesto los razonamientos lógico jurídicos que demuestren que las hipótesis normativas en las cuales baso mi reclamo no sean correctas.

Por último, el BMSC fundamenta lo siguiente:

"Finalmente el recurrente se permite hacer énfasis en el hecho que se debe "respetar una norma específica que tiene preeminencia en su aplicación que una norma general" haciendo alusión al contrato y la aplicación del artículo 317 de nuestro ordenamiento Civil.

Lo antes señalado Sra. Directora no hace otra cosa que demostrar que el recurrente en una total falta de conocimiento del derecho que a todos nos asiste, pretende situarse por encima de la Ley con argumentos esbozados a su gusto y antojo, desconociendo que es una máxima del derecho lo dispuesto por el artículo 454 del Código Civil, en cuanto a la libertad contractual y sus limitaciones, que nos permitimos enunciar textualmente:

"...11. La libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por ley y a la realización de Intereses dignos de protección jurídica."

Es por lo antes señalado y remitiéndonos a los extremos de la Resolución hoy impugnada, que acertadamente esa Autoridad Reguladora elaboró, que en mérito de lo establecido por el Artículo 317 del Código Civil, nuestra entidad procedió al débito de los fondos aplicando los mismos en la prelación que hoy objetada errada el Sr. Butrón... "

El Artículo 317 (DEUDA CON INTERÉS) del Código Civil, establece lo siguiente:

"El deudor no puede imputar, sin que el acreedor consienta, el pago al capital con referencia a los intereses y los gastos."

En el momento que un prestatario realiza el pago de una cuota dentro de los plazos establecidos en el contrato de crédito correspondiente, el sistema informático de cualquier entidad financiera regulada constituida en nuestro país realiza la amortización aplicando la prelación establecida en dicho artículo del Código Civil, es decir, el sistema aplica primeramente el pago a los intereses, luego a los cargos y finalmente al capital **DE DICHA CUOTA**.

Ahora bien, cuando el préstamo ingresa en mora, es decir, se venció el plazo para efectuar el pago de la cuota, **NO EXISTE EN NUESTRAS NORMAS LEGALES, NI REGULATORIAS, NI PEOR AUN EN EL CONTRATO DE CREDITO, FACULTAD ALGUNA QUE OTORQUE A UNA INSTITUCION FINANCIERA LA POTESTAD DE CONSOLIDAR TODAS LAS CUOTAS EN MORA Y APLICAR LA PRELACION DE PAGOS ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 317 SOBRE ESTE "CONSOLIDADO DE CUOTAS"**

Asimismo aclaro que la preeminencia de la norma específica respecto a la norma general no debe entenderse como la inaplicabilidad de la norma general, más bien la norma general debe aplicarse ajustando sus alcances en función a la norma específica, siempre y cuando esta no vulnere la norma general. En este sentido, la aplicación de la prelación de pagos por cuotas no vulnera ningún derecho y además de esta forma se aplica dicha prelación cuando los créditos se encuentran vigentes.

Al respecto, en toda norma jurídica se identifica tres elementos esenciales: la generalidad, la abstracción y la coercibilidad.

La generalidad de la norma, según A. Dabin implica que la misma debe ser concebida fuera de toda consideración individual.

La abstracción de la norma, se da en función a que toda norma jurídica no está diseñada para un caso concreto o individual sino para todos los casos que se enmarquen en el concepto jurídico o tipo, que integra el supuesto normativo.

La coercibilidad como tercer carácter, que no hace al elemento esencial, sino a la cualidad de la norma, que permite su aplicabilidad para hacer efectiva la norma que no es cumplida de manera voluntaria.

En el caso concreto, interesa el elemento configurativo de la norma jurídica, cual es la abstracción, ya que la misma no norma de manera específica su aplicación.

Debido a la abstracción de la norma, como elemento configurativo, las reglamentaciones dadas por los órganos competentes, vienen a suplir la poca comprensión del concepto jurídico emitido.

Es así que, conforme a la nueva Constitución Política del Estado, el Código de Comercio y la Ley de Servicios Financieros, la Autoridad Fiscalizadora y Reguladora, que cuenta con la atribución de regular y normar es la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI).

Siguiendo la línea de análisis, se advierte que la ASFI no ha regulado mediante normativa expresa los alcances del Artículo 317 (DEUDA CON INTERÉS) del Código Civil. En este sentido, debe aplicarse la norma general en función a lo señalado en los contratos individuales que tienen fuerza de "ley entre partes".

Por lo señalado anteriormente, forzar que la prelación de pagos establecida en el Artículo 317 del Código Civil sea aplicada a un "consolidado" de cuotas en mora, no solo incumple los contratos suscritos con los prestatarios además violenta los derechos de los consumidores financieros debido a que se ven obligados a vigentar sus créditos. Las declaraciones desafortunadas del BMSC al respecto son realmente anecdóticas puesto que pretenden situarse como víctima cuando en realidad por el poder económico que detentan, hostiga a los consumidores financieros para cumplir metas de rentabilidad y niveles de mora a vista y paciencia de la ASFI.

#### **Perjuicios por calificación en la central de riesgos**

Al respecto, la Resolución ASFI/1256/2017 de fecha 31 de octubre de 2017 realiza un análisis de los débitos realizados por el BMSC de mi caja de ahorro y su aplicación al pago del crédito No. 6011879048, del cual destaco los siguientes párrafos:



"Al 7 de mayo de 2016, la cuota de abril se incrementó por los intereses en Bs8.04, haciendo un total de Bs 176.01, en tal efecto, el depósito de 7 de mayo de 2016, no alcanzó a cubrir la cuota del mes de abril, quedando un saldo a capital de Bs25.10

En 21 de mayo el señor Butrón efectuó un depósito de Bs80, con el objetivo de que cubra su saldo del mes de abril, sin embargo, el Banco no aplicó dicho importe a la cuota de abril, debido a que la cuota del mes de mayo que debió pagarse el 8 de mayo de 2016, al 21 de mayo también entró en mora, por lo que, los Bs80, fue aplicado al pago del seguro de desgravamen e intereses de la cuota de mayo, quedando pendiente de pago el saldo a capital de Bs25.10 del mes de abril. "

Los mencionados párrafos exponen de manera resumida y sucinta el origen de mi reclamo y posterior presentación de los recursos administrativos establecidos por normativa legal vigente. En ninguna de las respuestas de la ASFI se respalda fehacientemente y con una argumentación legal coherente, cuáles fueron las cláusulas contractuales que respaldan la siguiente aseveración:

"En 21 de mayo el señor Butrón efectuó un depósito de Bs80, con el objetivo de que cubra su saldo del mes de abril, sin embargo, el Banco no aplicó dicho importe a la cuota de abril, debido a que la cuota del mes de mayo que debió pagarse el 8 de mayo de 2016, al 21 de mayo también entró en mora, por lo que, los Bs80, fue aplicado al pago del seguro de desgravamen e intereses de la cuota de mayo..."

Cabe resaltar que la ASFI declara de manera acertada que mi cuota de abril quedo pendiente de pago por Bs 25.1 de capital y **que yo realice** (sic) **posteriormente un depósito de Bs. 80 para cubrir dicho saldo**. Dicho depósito no fue motivado por la simple casualidad, yo revise (sic) el Contrato de préstamo y no identifique (sic) cláusula alguna que establezca que los Bs. 80 depositados y posteriormente debitados debían ser aplicados al pago de seguro de desgravamen e intereses de la cuota de mayo cuando aún quedaba un saldo de capital de la cuota de abril.

Al respecto, si el BMSC hubiese dado cumplimiento a la cláusula séptima del Contrato de préstamo de dinero y constitución de garantías, protocolizado mediante Testimonio N° 412112014, los fondos debitados de mi caja de abono debieron amortizar el crédito de la siguiente forma:

PAGO DE CREDITO N° 6011879048								
Fecha de Pago Programado	Fecha de Pago (débito Automático)	Pago Seguro de Degravamen (sic)	Pago Interés Corriente del Préstamo	Pago Interés Corriente de la Cuota	Pago Interés Penal	Pago a Capital	Total	Días de Atraso
	08/04/2016	5.91	-	-	-	-	5.91	Vigente
08/04/2016	07/0	52.40	753.49	7.84	0.20	923.07	1,737.00	
	21/05/2016	-	-	0.10	0.02	25.10	25.22	
	Total	58.31	753.49	7.94	0.22	948.17	1,768.13	
	21/05/2016	54.78	-	-	-	-	54.78	53
08/05/2016	01/07/2016	1.03	734.09	16.15	0.96	977.99	1,730.22	
	Total	55.81	734.09	16.15	0.96	977.99	1,785.00	
08/06/2016	01/07/2016	57.01	751.39	7.35	0.43	960.36	1,776.54	
08/07/2016	01/07/2016	-	642.62	-	-	-	642.62	

Por lo descrito precedentemente mi crédito debió tener un registro histórico de calificación de Riesgo "C"; sin embargo, la calificación reportada por el BMSC a la Central de Riesgo expone una calificación de "E"..."

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

Previo a ingresar al análisis propiamente dicho, de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, realizamos un resumen de los actuados principales que dieron lugar al presente proceso, conforme el detalle siguiente:

- El señor **Cristian Butrón Claire** por nota de 5 de junio de 2017, presentada al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** manifiesta que esta entidad financiera habría realizado débitos automáticos en su cuenta de Bs1.836,00 (Mil ochocientos treinta y seis 00/100 Bolivianos) sin apropiarlos a su préstamo y que se le habría realizado una mala calificación "C" debido a que no canceló las cuotas de marzo/2016 y abril/2016.
- En atención al reclamo presentado por el señor **Cristian Butrón Claire**, mediante nota CITE PR BMSC 5408/2017 de 4 de julio de 2017, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** le responde que cuando se realiza el pago posterior a la fecha contratada se debe pagar la cuota vencida más los intereses devengados hasta la fecha de pago, que la aplicación de cada cuota se realiza en el siguiente orden: primero cubre otros cargos generados, posteriormente cubre los intereses adeudados a la fecha, y el saldo del importe lo aplica a capital, respetando la condición de cuota fija (método francés) para todas las cuotas y que las calificaciones enviadas de los meses de Abril (B), Mayo (C) y Junio (E) de 2016, a la Centran (sic) de Información Crediticia CIC se encuentran correctamente remitidas.
- El señor **Cristian Butrón Claire** mediante nota de 5 de julio de 2017, presenta su denuncia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero manifestando uso discrecional de los fondos retirados de su caja de ahorro por parte del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** y perjuicios acarreados por la calificación reportada a la Central de Riesgos, además manifiesta que se encuentra imposibilitado de obtener préstamos en otras entidades financieras debido a la calificación que le causó graves daños económicos y sobre todo personales, solicitando una sanción pecuniaria calificada como de gravedad media para la entidad financiera y el resarcimiento de los daños civiles ocasionados a su persona por un monto de \$us95.000,00 (Noventa y cinco mil 00/100 Dólares americanos).
- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por nota ASFI/DCF/R-164341/2017 de 30 de agosto de 2017, en atención al reclamo en segunda instancia efectuado por el señor **Cristian Butrón Claire**, expresa que:
 

*"...no se evidencia incumplimiento a la normativa regulatoria o errores operativos por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en la apropiación de pagos a su crédito N° 6011879048, mediante débitos automáticos de su Cuenta de Caja de Ahorro N° 1-0000005730391, por lo que, no es viable atender su solicitud de reparación de daños y perjuicios valuados en USD95.000 (Noventa y Cinco Mil 00/100 Dólares Estadounidenses).*

*Consecuentemente, en consideración a los argumentos y fundamentos señalados precedentemente, se declara su reclamo infundado..."*
- Por nota de 8 de septiembre de 2017 el señor **Cristian Butrón Claire**, solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, consigne en una resolución administrativa, lo contenido en la nota ASFI/DCF/R-164341/2017 de 30 de agosto de 2017.
- Mediante Resolución Administrativa ASFI 1109/2017 de 22 de septiembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió declarar infundado el reclamo presentado por el señor **Cristian Butrón Claire**, determinación que fuera confirmada mediante Resolución Administrativa ASFI/1256/2017 de 31 de octubre de 2017, siendo ésta última, sujeta de impugnación en esta instancia jerárquica.

## 1. De los alegatos manifestados en su Recurso Jerárquico.-

El señor **Cristian Butrón Claire** en su Recurso Jerárquico manifiesta que no cuestiona la facultad que tiene el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** de realizar los débitos automáticos de su caja de ahorro para el pago de las cuotas del crédito que obtuvo de dicha entidad financiera, habiéndole autorizado tal acción mediante formulario, en función al plan de pagos del crédito establecido en el contrato, debiendo amortizar primero –según el recurrente- la cuota del mes de abril de 2016 hasta cubrirla totalmente y el saldo, amortizar la cuota del mes de mayo de 2016, de esta forma el crédito se estaría amortizando en cuotas, y que la entidad financiera –a criterio del señor Butrón- sin ningún respaldo legal habría efectuado *una suerte de consolidación de las cuotas en mora y las* **AMORTIZÓ COMO SI FUERA UNA SOLA CUOTA**, aplicando los fondos debitados a los cargos e intereses **CONSOLIDADOS** en preferencia al saldo de Bs 25.1 de capital correspondiente a la cuota del mes de abril/2016.

Asimismo aduce el recurrente, que lo establecido en la cláusula décima segunda del contrato precisa lo señalado en el artículo 1337° del Código de Comercio, en ese sentido –a criterio del señor Butrón- ante el incumplimiento del pago, la entidad bancaria se encontraba facultada de exigir el pago de la integridad del préstamo, pero no lo hizo.

Continuando con sus alegatos el señor **Cristian Butrón Claire**, manifiesta que debe aplicarse la prelación establecida en el artículo 317° del Código de Civil, es decir, *el sistema aplica primeramente el pago a los intereses, luego a los cargos y finalmente al capital* **DE DICHA CUOTA**, y que cuando el préstamo ingresa en mora –a su parecer- no existe en la normativa legal ni regulatoria, ni en el contrato de crédito, facultad que otorgue a una institución financiera la potestad de consolidar todas las cuotas en mora y aplicar la prelación de pagos establecida en el artículo referido sobre el consolidado de cuotas.

Además el señor Butrón, señala que *la norma general debe aplicarse ajustando sus alcances en función a la norma específica, siempre y cuando ésta no vulnera la norma general*, manifestando que, toda norma jurídica tiene los elementos esenciales de generalidad, abstracción y coercibilidad, concluye este punto de su Recurso Jerárquico aduciendo que forzar la prelación de pagos determinada en el artículo 317° del Código Civil sea aplicada a un consolidado de cuotas en mora, no sólo incumple los contratos sino que –a su entender- violenta los derechos de los consumidores financieros.

Finalmente el recurrente arguye que su crédito debió tener el registro histórico de calificación de riesgo “C”; pero que la calificación reportada por la entidad bancaria a la Central de Riesgo fue “E”, realizando un cuadro de cómo –a su criterio- debieron amortizar su crédito.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la resolución hoy controvertida, manifiesta que la entidad financiera efectuó la apropiación de pagos, en primer lugar a los cargos generados, luego a los intereses devengados y finalmente al capital, de conformidad a lo previamente pactado en el contrato entre el ahora recurrente y la institución bancaria cuestionada y que al momento que el préstamo ingresó en mora, el Banco se encontraba facultado a exigir el pago por la integridad del préstamo, en el marco de lo señalado en la *precitada Cláusula Décima Segunda*.

Como antecedente del presente proceso se tiene que el señor **Cristian Butrón Claire** el 12 de septiembre de 2014 contrajo el crédito de consumo N° 6011879048 con el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** para la compra de un vehículo, habiendo autorizado se debiten automáticamente de su caja de ahorro N° 4029248313 el 8 de cada mes, el pago de las cuotas de dicho préstamo.

De lo relacionado hasta aquí, se tiene que la controversia presente se encuentra circunscrita a que el señor **Cristian Butrón Claire** asevera que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** habría debitado de su cuenta Bs1.836,00 (Mil ochocientos treinta y seis 00/100 Bolivianos) sin apropiarlos a su préstamo, así también que la calificación "E" reportada por dicha entidad financiera, sería incorrecta.

No obstante, que el señor **Cristian Butrón Claire** manifiesta reiteradamente en su Recurso Jerárquico que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** realizó un uso discrecional de los fondos de su caja de ahorro, no demostrando la relación de causalidad entre el supuesto agravio y la resolución hoy impugnada, dentro del control de legalidad que realiza esta instancia superior jerárquica corresponde al suscrito pronunciarse sobre lo alegado por el recurrente.

Ingresando en el análisis propiamente dicho, importa en primer término traer a colación lo siguiente:

*"DECIMA SEGUNDA: (Incumplimiento en el pago de las amortizaciones). Conforme el artículo 1337 del Código de Comercio se conviene que el incumplimiento en el pago de cualquier de las amortizaciones por capital y/o intereses determinará que LOS CODEUDORES queden constituidos en mora y que la obligación de pago **sea exigible por la integridad del préstamo**, reputándose el presente contrato para el efecto, como de plazo vencido y con fuerza de ejecución suficientes"*

(Cláusula décima segunda, del contrato suscrito entre el señor **Cristian Butrón Claire** y el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**)

*"Artículo 1337°.- (Incumplimiento de las amortizaciones). Cuando se pacten cuotas de amortización periódicas, la simple mora del deudor en el pago de una cuota dará derecho al acreedor para exigir la devolución del importe en su integridad, salvo pacto en contrario".*

(Código de Comercio)

*"Artículo 317.- (Deuda con intereses). I El deudor no puede imputar, sin que el acreedor consienta, el pago al capital con preferencia a los intereses y los gastos.*

*II. Pero el pago hecho al capital y a los intereses, sin observación del acreedor, se imputa en un quinto al capital y el saldo a los intereses."*

(Código Civil)

Ahora bien, en lo que respecta a la preeminencia de la norma específica sobre la norma general, argüida por el recurrente, quien manifiesta que *debe aplicarse la norma general en función a lo señalado en los contratos individuales que tienen fuerza de "ley entre partes"*, es preciso señalar que sobre la aplicación preferente de una norma, la Teoría General del Derecho ha establecido diversos criterios, entre ellos, el criterio fijado bajo el "principio de especialidad"; es decir, que la norma especial prima sobre la norma general.

Sin perjuicio de lo señalado, y a lo alegado por el señor Butrón, respecto a la forma en que el Banco habría aplicado los pagos con preferencia a los cargos generados e intereses, es preciso señalar que tal aplicación y prelación fue realizada en el marco de lo establecido en el artículo 317° de Código Civil –toda vez que es *el interés del acreedor y no del deudor el que la ley tiene en cuenta al fijar la norma fundamental*- por lo que no puede utilizarse como argumento la existencia de un vacío legal –como mal pretende el recurrente- cuando manifiesta en su Recurso

Jerárquico que no existe normativa alguna que otorgue la facultad a una institución financiera la potestad de consolidar todas las cuotas en mora, careciendo de sustento técnico y legal tal alegato, puesto que la norma aplicada se encuentra vigente, es de observancia obligatoria y no existe antinomia con lo establecido en el Código de Comercio.

Además, es oportuno precisar que el propio Código de Comercio en su artículo 1º dispone: "...En los casos no regulados expresamente, se aplicarán por analogía las normas de este Código y, en su defecto, las del Código Civil", artículo totalmente aplicable al caso en estudio, dado que la relación contractual del ahora recurrente y la entidad financiera cuestionada emerge de un contrato civil comercial, que fue debidamente suscrito entre ambas partes, lo que lleva a concluir la sujeción a lo estipulado en tal documento, no ameritando mayor consideración lo invocado por el recurrente.

En cuanto a la forma de aplicación de pagos con preferencia a los cargos generados e intereses, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la resolución ahora controvertida, expresó lo siguiente:

*"...cabe hacer notar que el Artículo 317 (DEUDA CON INTERÉS) del Código Civil, establece (...) razón por la cual, la apropiación de pagos efectuada por la Entidad Financiera, en primer lugar a los cargos generados, luego a los intereses devengados y finalmente al capital, obedece a la previsión señalada y previamente pactada contractualmente por el señor Cristian Butrón Claure con el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.*

*En relación a las amortizaciones por cuotas que el recurrente arguye, se establece que al ingreso del préstamo en mora, en el marco de lo señalado en la precitada Clausula (sic) Décima Segunda, la entidad se encontraba facultada a exigir el pago por la integridad del préstamo, razón por la cual correspondía aplicar los pagos efectuados por el deudor a todos los periodos en mora, así como al saldo restante..."*

Para concluir el presente análisis, nos referiremos a lo aducido por el recurrente en sentido que la calificación de riesgo que debió tener su crédito es "C" y no "E" como le asignó el Banco al 30 de junio de 2016.

Al respecto, es preciso mencionar que de acuerdo a lo establecido en la normativa aplicable, artículo 8º, Sección 2, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), las calificaciones mencionadas son consideradas de la siguiente manera:

**"Artículo 8º - (Evaluación y calificación de deudores con créditos de consumo y microcréditos)** En los créditos de consumo y microcréditos debe darse especial importancia a la política que la EIF emplee para la otorgación de este tipo de crédito, la cual debe considerar aspectos relacionados con: la selección de los prestatarios, la determinación de la capacidad de pago del deudor y la estabilidad de la fuente de sus ingresos, sean éstos por ventas de productos o prestación de servicios, según corresponda, adecuadamente verificados.

**1)** Los microcréditos deben ser evaluados y calificados según lo siguiente:

<b>Categoría</b>	<b>Criterios de calificación</b>
<b>Categoría A</b>	Se encuentran al día o con una mora no mayor a 5 días.
<b>Categoría B</b>	Se encuentran con una mora entre 6 y 30 días.
<b>Categoría C</b>	Se encuentran con una mora entre 31 y 55 días.
<b>Categoría D</b>	Se encuentran con una mora entre 56 y 75 días.

<b>Categoría E</b>	Se encuentran con una mora entre 76 y 90 días.
<b>Categoría F</b>	Se encuentran con una mora mayor a 90 días.

(...)"

El crédito del señor **Cristian Butrón Claire**, se encontraba en mora desde el 8 de abril de 2016, debido a que no pagó la totalidad de ésta cuota sino hasta el 5 de julio de 2016, momento en el que también se encontraban impagas las cuotas correspondientes a mayo y junio de 2016.

A continuación se presentan los cuadros con los depósitos efectuados por el recurrente y los retiros efectuados por el banco, de la cuenta del señor **Cristian Butrón Claire**:

EXTRACTO DE CAJA DE AHORRO N° 4029248313				
Fecha	Concepto	Créditos	Débitos	Saldo
	Saldo al 08/04/2016			5.91
08/04/2016	Pago Crédito N° 6011879048		5.91	0.00
07/05/2016	Depósito	1,750.00		1,750.00
07/05/2016	Pago Seguro de Tarjeta de Débito		13.00	1,737.00
07/05/2016	Pago Crédito N° 6011879048		1,737.00	0.00
21/05/2016	Depósito	80.00		80.00
21/05/2016	Pago Crédito N° 6011879048		80.00	0.00
01/07/2016	Depósito	5,000.00		5,000.00
02/07/2016	Pago Seguro de Tarjeta de Débito		13.00	4,987.00
02/07/2016	Retiro con Tarjeta de Débito		1,000.00	3,987.00
05/07/2016	Retiro con Tarjeta de Débito		50.00	3,937.00
05/07/2016	Retiro con Tarjeta de Débito		50.00	3,887.00
05/07/2016	Depósito	1,200.00		5,087.00
05/07/2016	Depósito	112.00		5,199.00
05/07/2016	Pago Crédito N° 6011879048		5,198.70	0.30

Asimismo, en el cuadro siguiente se pueden apreciar los retiros efectuados por el Banco y las aplicaciones al crédito del señor **Cristian Butrón Claire**:

PAGO DE CRÉDITO N° 6011879048								
Fecha de Pago Programado	Fecha de Pago (débito Automático)	Pago Seguro de Degrarvamen	Pago Interés Corriente del Préstamo	Pago Interés Corriente de la Cuota	Pago Interés Penal	Pago a Capital	Total	Días de Atraso
08/04/2016	08/04/2016	5.91					5.91	88
	07/05/2016	52.40	753.49	7.84	0.20	923.07	1,737.00	
	21/05/2016			0.10			0.10	
	05/07/2016			0.32	0.02	25.10	25.44	
	Total	58.31	753.49	8.26	0.22	948.17	1,768.45	
08/05/2016	21/05/2016	55.81	20.30	3.63	0.16		79.90	
	05/07/2016		713.79	12.52	0.80	977.99	1,705.10	
	Total	55.81	734.09	16.15	0.96	977.99	1,785.00	
08/06/2016	05/07/2016	57.01	751.39	7.35	0.43	960.36	1,776.54	
08/07/2016	05/07/2016		642.62				642.62	

Es decir que, pese a que efectuó un depósito de Bs1.750.- (Un mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos) en fecha 07/05/2016, el mismo no fue suficiente para cubrir la cuota de capital del mes de abril (pendiente Bs25,10), por lo que continuaba en mora ésta cuota y, por ende, el crédito. En fecha 21 de mayo de 2016, hizo un depósito de Bs80.- (Ochenta 00/100 Bolivianos)

con la intención de cubrir el saldo de la cuota de capital pendiente de abril (Bs25,10), sin embargo, el banco no apropió dicho importe **a la cuota de capital faltante de abril** -como esperaba y sugiere en su Recurso Jerárquico el recurrente-, sino a otros gastos y a parte de los intereses pendientes porque para ése momento ya se encontraba vencida, también, la cuota de mayo 2016. Recién en julio 2016 fue cuando se puso al día en todas sus cuotas con el depósito de Bs5.000.-(Cinco mil 00/100 Bolivianos), efectuado el 01 de julio de 2016.

En esta parte es necesario traer a colación la definición de "mora", dispuesta en el numeral 14, artículo 3, Sección 1, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF, como sigue:

**"Mora:** A efectos de la evaluación y calificación de la cartera de créditos, se entiende por mora al incumplimiento en el pago de los montos adeudados de capital o intereses, según el plan de pagos pactado, considerándose como incumplido el saldo total de la operación desde el día de vencimiento de la cuota atrasada más antigua hasta el día en que ésta sea puesta totalmente al día, tanto en capital como en intereses..."

(Las negrillas y subrayado son insertos en el presente informe)

Se concluye que a la fecha de último reporte efectuado por el Banco a ASFI (30/06/2016) el crédito otorgado al señor **Cristian Butrón Claure** todavía se encontraba en mora desde el 8 de abril de 2016, vale decir por un período de ochenta y tres días (83), cifra que corresponde a la Categoría "E", en la evaluación del deudor -ahora recurrente-, por lo que la calificación efectuada por el Banco es correcta, tal como la propia ASFI lo manifestó.

A continuación se presenta el cuadro elaborado por el señor **Cristian Butrón Claure**, con la prelación de pagos que –a su criterio- debió efectuar el Banco:

PAGO DE CREDITO N° 6011879048								
Fecha de Pago Programado	Fecha de Pago (débito Automático)	Pago Seguro de Desgravamen (sic)	Pago Interés Corriente del Préstamo	Pago Interés Corriente de la Cuota	Pago Interés Penal	Pago a Capital	Total	Días de Atraso
08/04/2016	08/04/2016	5.91	-	-	-	-	5.91	Vigente
	07/05/2016	52.40	753.49	7.84	0.20	923.07	1,737.00	
	21/05/2016	-	-	0.10	0.02	25.10	25.22	
	Total	58.31	753.49	7.94	0.22	948.17	1,768.13	
	21/05/2016	54.78	-	-	-	-	54.78	
08/05/2016	01/07/2016	1.03	734.09	16.15	0.96	977.99	1,730.22	53
	Total	55.81	734.09	16.15	0.96	977.99	1,785.00	
08/06/2016	01/07/2016	57.01	751.39	7.35	0.43	960.36	1,776.54	
08/07/2016	01/07/2016	-	642.62	-	-	-	642.62	

Cuando el recurrente manifiesta que le correspondía la Categoría "C", misma que se encuentra en el rango de 31 y 55 días de mora, se infiere que el mismo considera que el pago de la primera cuota en mora, vale decir la correspondiente a abril de 2016, habría sido cancelada el 21 de mayo de 2016, cuando depositó Bs80.- (Ochenta), por lo que –en su criterio- debió suspenderse el cálculo de la mora desde esa fecha, sin tomar en cuenta la prelación de pagos efectuada por el Banco, misma que se encuentra respaldada por lo dispuesto en el artículo 317 del Código Civil que, como ya se vio en párrafos precedentes, debido a que ya había entrado en mora la cuota de mayo de 2016. Dicho de otra manera, el criterio vertido –por el ahora recurrente- no se sujeta a la forma en que debe considerarse o computarse la prelación de pagos en caso de mora y, por ende, los días de retraso. En resumen, se encontraba con cuotas vencidas desde el 8 de abril hasta el 30 de junio de 2016, por un lapso de ochenta y tres (83) días, dentro del rango correspondiente a la categoría "E", del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha realizado una adecuada valoración de las pruebas, así como una correcta interpretación y aplicación de la normativa.

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

**POR TANTO:**

El Dr. César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/1256/2017 de 31 de octubre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1109/2017 de 22 de septiembre de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**César Hugo Cocarico Yana**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**





## **RECURRENTE**

BANCO FIE S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI/1239/2017 DE 27 DE OCTUBRE DE 2017

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 022/2018 DE 14 DE MARZO DE 2018

## **FALLO**

ANULAR

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2018**

La Paz, 14 de marzo de 2018

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO FIE S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1239/2017 de 27 de octubre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1083/2017 de 13 de septiembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 017/2018 de 08 de febrero de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 017/2018 de 09 de febrero de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

### **CONSIDERANDO:**

Que, por nota presentada el 20 de noviembre de 2017, el **BANCO FIE S.A.** representado legalmente por su Gerente General, señor Carlos Fernando López Arana, conforme al Testimonio de Poder N° 925/2017, otorgado el 19 de septiembre de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 003 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempertegui, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1239/2017 de 27 de octubre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1083/2017 de 13 de septiembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-226639/2017, recepcionada el 23 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1239/2017 de 27 de octubre de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 28 de noviembre de 2017, notificado el 04 de diciembre de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO FIE S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1239/2017 de 27 de octubre de 2017.

## CONSIDERANDO:

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

### 1. ANTECEDENTES.-

- En atención al reclamo presentado por el señor José Luis Elving Lucía Crespo en fecha 03 de mayo de 2017, con código 2204, relacionado al no registro de su reclamo el 02 de mayo de 2017 y al cobro de su extracto de cuenta, el **BANCO FIE S.A.** mediante nota Banco FIE S.A. PR.2204 de 10 de mayo de 2017 emite respuesta al reclamante, por la cual indica que se le brindó la información referida al saldo de su cuenta y al tarifario vigente por la emisión de extractos y que al no estar conforme con la misma, el señor Lucía Crespo registró el reclamo al día siguiente.
- El 02 de junio de 2017, el señor José Luis Elving Lucía Crespo, presenta reclamo en segunda instancia ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), manifestando que la respuesta emitida por el **BANCO FIE S.A.** es totalmente alejada de la verdad y que su reclamo tiene tres puntos concretos y que en lo pertinente se describen a continuación:
  - Se negaron a realizar el registro de su reclamo, porque el personal que se encontraba en la Agencia Tembladerani, no sabía cómo hacerlo.
  - El Banco le brindó información errónea respecto a la emisión del extracto de su Cuenta de Caja de Ahorro, toda vez que el funcionario –Roberto Bustamante- le habría indicado que toda emisión de extractos tiene un costo y a raíz de su reclamo aclararon que la entrega del primer extracto es gratuito.
  - Los depósitos efectuados por BBVA Previsión AFP S.A. el 27 de abril de 2017 no estaban efectivizados hasta el 03 de mayo de 2017.

A ello, solicita a la ASFI, que la entidad bancaria le explique: la negativa de generar reclamos, con que autorización cobran extractos de Cajas de Ahorro y quién retiene su dinero de jubilación y bajo que título.

- La Entidad Reguladora solicita información al **BANCO FIE S.A.**, la cual es atendida con nota BANCO FIE S.A./GN-OP/1924/2017 de 12 de junio de 2017.
- El 05 de julio de 2017, la Autoridad Fiscalizadora emite el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/256/2017 de 05/07/2017, que declara fundado en parte el reclamo del señor José Luis Elving Lucía Crespo, respecto al rechazo del registro y la mala información brindada sobre el costo de emisión de los extractos y dispone el inicio de un proceso sancionatorio contra el **BANCO FIE S.A.**
- El 20 de julio de 2017, la ASFI comunica al señor José Luis Elving Lucía Crespo, respecto lo señalado en el párrafo anterior, indicándole que la entidad bancaria acreditó en su cuenta de ahorro los fondos transferidos por la AFP Previsión BBVA S.A el mismo día y hora que recibió la transferencia, desvirtuando que hubiesen el Banco retenido indebidamente el dinero depositado.

### 2. NOTA DE CARGOS ASFI/DCF/R-153665/2017 DE 15 DE AGOSTO DE 2017.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Nota de Cargos ASFI/DCF/R-153665/2017 de 15 de agosto de 2017, notificó al **BANCO FIE S.A.** con los siguientes cargos:

#### **“...Cargo Primero:**

*Al inciso a, Artículo 5, Sección 4 del Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros,*

debido a que el 2 de mayo de 2017, el personal del Banco FIE S.A., de la Agencia Tembladerani de la ciudad de La Paz, habría negado el registro del reclamo de primera instancia del señor José Luis Elving Lucía Crespo.

#### **Cargo Segundo:**

Al inciso c), parágrafo I, Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros concordante con el inciso c, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que no habría brindado información veraz, exacta, precisa y clara al señor José Luis Elving Lucía Crespo, sobre el costo de emisión de extractos, toda vez que el 2 de mayo de 2017, le habrían informado que toda emisión de extractos tenía costo, no obstante según el tarifario de la Entidad Financiera la emisión del primer extracto no tiene costo alguno..."

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1083/2017 DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

Presentados y analizados los descargos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa ASFI/1083/2017 de 13 de septiembre de 2017, resolvió sancionar por cada cargo imputado de infracción al **BANCO FIE S.A.**, con amonestación escrita, decisión que se fundamenta en lo siguiente:

"...Que, del análisis y valoración a los descargos presentados por la Entidad Financiera a través de la carta BANCO FIE S.A./GN-OP/2817/2017 de 28 de agosto de 2017, presentada el 30 de agosto de 2017, corresponde señalar lo siguiente:

#### **Al Cargo Primero**

Que, el 2 de mayo de 2017, el reclamante a raíz de la atención prestada por el personal del área de Plataforma de Atención al Cliente de la Agencia Tembladerani del Banco FIE S.A., solicitó realizar el registro de un reclamo, mismo que fue negado por la Entidad Financiera.

Que, sobre el particular el Banco FIE S.A., en los descargos presentados alega que: "...el cliente preguntó por el señor Jorge Churqui, Jefe Administrativo Operativo - Encargado de Punto de Reclamo, para que le registre un reclamo, en ese momento se le informó que dicha persona ya no es trabajador de nuestra Entidad y que en su reemplazo se encontraba la señora Daniela Amparo Guzmán Díaz, ubicada en el escritorio contiguo, al del Oficial de Plataforma", asimismo, señaló que el 2 de mayo de 2017, en ningún momento se negó al señor José Luis Elving Lucía Crespo el registro de reclamo y que el mismo volvió el 3 de mayo de 2017, a la Agencia Tembladerani y registró su reclamo de primera instancia.

Que, el argumento expuesto por el Banco FIE S.A., de que el señor José Luis Elving Lucía Crespo, habría solicitado que el señor Jorge Churqui, Jefe Administrativo Operativo - Encargado de Punto de Reclamo, sea quien le registre su reclamo y al recibir información de que dicho funcionario ya no trabajaba en la Entidad, haya desistido de su pretensión retirándose de la Agencia, vale decir, que ya no requirió el registro del reclamo, no es coherente, toda vez que el reclamante sabiendo que el señor Jorge Churqui ya no era funcionario del Banco, no hubiera vuelto el 3 de mayo de 2017, para registrar su reclamo; asimismo, el señor Lucía niega terminantemente que haya solicitado que su reclamo sea registrado por un funcionario específico.

Que, por lo tanto, lo único cierto es que el señor José Luis Elving Lucía Crespo, el 2 de mayo de 2017, solicitó el registro de un reclamo en la Agencia Tembladerani del Banco FIE S.A., sin embargo, dicha solicitud no fue atendida, dado que la Entidad Financiera no registró el reclamo, ni generó acciones tendientes a recepcionar el reclamo en ese momento, pese que es obligación de la misma recibir todo reclamo de los consumidores financieros, asimismo, el 3 de mayo de 2017, no le entregaron la constancia de presentación del reclamo en el momento del registro, aspectos denotan que la Entidad Financiera no cumplió a cabalidad con el procedimiento de registro de reclamos.

Que, adicionalmente, el Banco FIE S.A., en calidad de descargo presentó imágenes contenidas en un CD sobre la atención al señor José Luis Elving Lucía Crespo; al respecto cabe señalar que en dichas imágenes se advierte que el señor Lucía se aproxima ante una funcionaria del Banco, con la que conversa, sin

embargo, no se puede establecer que tema haya conversado, por lo que, no corresponde emitir ningún criterio sobre las señaladas imágenes.

Que, por los argumentos expuestos y en consideración a que los descargos presentados por la Entidad Financiera no desvirtúan el cargo notificado, corresponde ratificar el mismo.

### **Al Cargo Segundo**

Que, el 2 de mayo de 2017, el señor José Luís Elving Lucia Crespo, solicitó conocer el saldo de su Cuenta de Caja de Ahorro, solicitud que fue atendida por el personal del Banco FIE S.A., informándole verbalmente el saldo de su cuenta, no obstante, el reclamante requirió la impresión del extracto, a lo cual, la Entidad Financiera le informó que la emisión de todo extracto tiene un costo, motivo que generó la molestia del señor Lucia y presentó su reclamo de primera instancia, a raíz del reclamo el Banco aclaró que de acuerdo a su tarifario la emisión del primer extracto es gratuito.

Que, el Banco FIE S.A., en su descargo presentado referente a la información brindada sobre la emisión del extracto, señaló que: "En relación al requerimiento del cliente sobre la otorgación del extracto de su cuenta, cabe aclarar que en ningún momento se le dio información errónea o se le exigió el pago por el extracto solicitado, **el trabajador que lo atendió, informó al cliente que la emisión del primer extracto es gratuita** y las siguientes emisiones tendrán un costo de acuerdo a nuestro tarifario vigente..."

Que, de lo citado, se advierte que el argumento expuesto por la Entidad Financiera en lugar de desvirtuar el incumplimiento notificado, confirma la información errónea brindada al reclamante, debido a que conforme lo manifiesta el propio Banco y según lo verificado en su tarifario, la emisión del primer extracto no tiene costo alguno, por lo tanto, la solicitud de emisión de extracto, debió ser atendida sin necesidad de aclaración sobre los costos de emisión de extractos, en razón de que el señor Lucia no solicitó conocer las modalidades de cobro de los extractos, sino que simplemente requirió el extracto de su Cuenta de Caja de Ahorro.

Que, en consecuencia al no haberse desvirtuado el incumplimiento al inciso c), parágrafo I, Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con el inciso c, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, corresponde ratificar el cargo notificado.

### **CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad a la conducta descrita, el Banco FIE S.A. incurrió en infracciones cometidas por negligencia, por lo que corresponde la aplicación del inciso d), parágrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Que, en base al principio de proporcionalidad se debe tomar en cuenta la relación que debe existir entre las faltas cometidas y las sanciones a imponerse, entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Que, siguiendo el citado lineamiento, corresponde señalar que las infracciones imputadas al Banco FIE S.A., se ajustan a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte del principio de proporcionalidad: a) Los hechos imputados se encuentran calificados como incumplimientos a la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; b) Los hechos sancionables se encuentran plenamente probados; y c) El ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Que, en el ejercicio de la potestad sancionadora, es preciso tomar en cuenta las circunstancias concurrentes a las infracciones ratificadas, a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y las sanciones a imponerse, por lo que, con el fin de modular la sanciones aplicables, corresponde ponderar las sanciones administrativas como **Gravedad Levísima** en base a lo siguiente:

- 1) Al Cargo Primero; 1) La infracción fue cometida por negligencia por parte del Banco FIE S.A., debido a que el 2 de mayo de 2017, el personal de la Entidad Financiera de la Agencia Tembladerani de la ciudad de La Paz, negó el registro de reclamo de primera instancia del señor José Luís Elving Lucia

Crespo; 2) La omisión no generó daño o perjuicio económico a la Entidad Financiera, ni al consumidor financiero y en general para ninguna persona; y 3) El Banco FIE S.A., no es reincidente por este tipo de infracción en la gestión 2017.

- 2) Al Cargo Segundo, 1) La infracción fue cometida por negligencia por parte del Banco FIE S.A., debido a que no brindó información veraz, exacta, precisa y clara al señor José Luís Elving Lucia Crespo, sobre el costo de emisión de extractos, toda vez que el 2 de mayo de 2017, le informó que toda emisión de extractos tenía costo, no obstante, según el tarifario de la Entidad Financiera la emisión del primer extracto no tiene costo alguno; 2) La omisión no generó daño o perjuicio económico a la Entidad Financiera, ni al consumidor financiero y en general para ninguna persona; y 3) El Banco FIE S.A. no es reincidente por este tipo de infracción en la gestión 2017.

Que, en función al principio de proporcionalidad que rige el procedimiento administrativo conforme lo dispone el inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, corresponde:

Que, para el **Cargo Primero**, corresponde imponer la sanción de Amonestación Escrita conforme lo establecido en el párrafo I del Artículo 42 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, imponiendo sanción en razón al inciso a), párrafo I del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que se calificó la misma como de Gravedad Levísima.

Que, para el **Cargo Segundo**, corresponde imponer la sanción de Amonestación Escrita conforme el párrafo I del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en razón a que se calificó la misma como de Gravedad Levísima.

Que, tomando en cuenta las circunstancias de las infracciones ratificadas, corresponde imponer al Banco FIE S.A., la sanción de Amonestación Escrita, para ambos cargos imputados conforme al párrafo I, del Artículo 42 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-170227/2017 de 7 de septiembre de 2017, determinó que con relación a los cargos notificados corresponde se imponga al Banco FIE S.A., la sanción de Amonestación Escrita para ambos cargos, en sujeción a lo dispuesto en el inciso a), párrafo I, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el inciso d) del párrafo II, Artículo 41 del mismo cuerpo normativo y el Artículo 61, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, recomendó sancionar con Amonestación Escrita al Banco FIE S.A., por los cargos notificados a través de la nota ASFI/DCF/R-153665/2017 de 15 de agosto de 2017..."

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

Mediante nota BANCO FIE S.A./GN-OP/3248/2017 de 29 de septiembre de 2017, el **BANCO FIE S.A.** presentó su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1083/2017 de 13 de septiembre de 2017 con agravios similares en su fundamento, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se transcribe infra.

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1239/2017 DE 27 DE OCTUBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI/1239/2017 de 27 de octubre de 2017, por la cual resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1083/2017 de 13 de septiembre de 2017, bajo los siguientes fundamentos:

"...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos tanto por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1083/2017 de 13 de septiembre de 2017, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos en el presente caso:

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

### **“Primer Cargo**

Banco FIE informó a su Autoridad que en fecha martes 02 de mayo de 2017, el señor Lucía se presentó en el área de Plataforma de Atención al Cliente de la agencia Tembladerani y solicitó conocer el saldo de su cuenta a caja de ahorros, dicha solicitud es atendida por el Oficial de Plataforma, el cliente se mostró disconforme con la información recibida solicitando se le extienda un extracto de su cuenta, ante este requerimiento, de manera informativa, el trabajador que lo atendió le informó que el primer extracto es gratuito y a partir del segundo tendrá un costo, no obstante esta información molesto al cliente, por lo que sin recabar su extracto preguntó directamente por el señor Jorge Churqui, Jefe Administrativo Operativo – Encargado de Punto de Reclamo, para que le registre un reclamo, en ese momento se le informó que dicha persona ya no es trabajador de nuestra Entidad y que en su reemplazo se encontraba la señora Daniela Amparo Guzman Diaz, ubicada en el escritorio contiguo al del Oficial de Plataforma, ante esta información, el señor Lucía en ningún momento se aproxima al escritorio del Jefe Administrativo Operativo- Encargado del Punto de Reclamo para que se le registre su reclamo, esto puede corroborarse en las imágenes remitidas en fecha 30 de agosto de 2017.

Por tanto, Banco FIE en fecha 02 de mayo de 2017 en ningún momento negó el registro del reclamo al cliente, siendo el reclamante quien decide retirarse de nuestras oficinas sin registrar su reclamo.

Si bien el cliente retorna al día siguiente a la misma agencia solicitando se le registre su reclamo, esto no significa que un día antes se le negó el registro del mismo, el señor Lucía simplemente decidió volver y registrar su reclamo con la nueva responsable de Punto de Reclamo, de la misma forma como lo hubiera hecho el día anterior.”

### **ANÁLISIS ASFI**

El argumento expuesto por el Banco FIE S.A. tanto en su carta BANCO FIE S.A./GN-OP/2817/2017 de 28 de agosto de 2017, como en su recurso de revocatoria respecto a que el señor José Luís Elving Lucía Crespo, habría solicitado que el señor Jorge Churqui, Jefe Administrativo Operativo - Encargado de Punto de Reclamo, sea quien le registre su reclamo y al recibir información de que dicho funcionario ya no trabajaba en la Entidad, desistió de su pretensión retirándose de la Agencia, vale decir, que ya no requirió el registro del reclamo, no es coherente, toda vez que el reclamante sabiendo que el señor Jorge Churqui ya no era funcionario del Banco, no hubiera vuelto el 3 de mayo de 2017, para registrar su reclamo; asimismo, el señor Lucía negó terminantemente que haya solicitado que su reclamo sea registrado por un funcionario específico.

El señor Lucía señaló en su reclamo de segunda instancia que el señor Roberto Bustamante el día 2 de mayo, le informó que todo extracto de cuenta tiene costo. Sin embargo de la revisión a las imágenes presentadas por el Banco FIE S.A. se evidencia, que efectivamente el señor Lucía se presentó en la Agencia de Tembladerani el día 2 de mayo de 2017, las imágenes muestran que el señor Lucía camina desde otro sector del interior de la Agencia a un escritorio en el cual le atiende una funcionaria (mujer), con la cual conversa aproximadamente cincuenta (50) segundos.

Las imágenes muestran a ambas personas de pie, evidenciándose que la funcionaria que aparece en el video no utiliza el sistema, su computador o algún documento.

Así también en las imágenes se puede ver que la funcionaria habla con el señor Lucía, sin embargo no existe audio que pueda demostrar lo argumentado por el recurrente que señala que en ningún momento se le negó la posibilidad de que el cliente presente su reclamo y se desvirtúe lo manifestado por el señor Lucía. Tampoco se puede evidenciar que la funcionaria del Banco haya realizado el registro del reclamo, o que generó acciones tendientes a recepcionar el mismo en ese momento, pese que es obligación del Banco recibir todo reclamo de los consumidores financieros.

Al respecto corresponde señalar, que el Artículo 7, Sección 5 del reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros señala: “Corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el consumidor financiero aporte las pruebas

que crea conveniente." Es decir, que la Entidad Financiera debe valerse de cualquier medio de prueba para desvirtuar lo manifestado por los reclamantes, lo cual en el presente caso no realizó.

Así también corresponde señalar que la Entidad Financiera señaló a través de sus cartas BANCO FIE S.A./GN-OP/1924/2017 de 12 de junio de 2017 y BANCO FIE S.A./GN-OP/2817/2017 de 30 de agosto de 2017, que se le informó al señor Lucia que Jorge Churqui, Jefe Administrativo Operativo – Encargado Punto de Reclamo, ya no trabajaba en la Entidad Financiera y en su lugar se encuentra la señora Daniela Amparo Guzmán Díaz, sin embargo de la revisión al formulario Gestión de Soluciones: Punto de Reclamo con Código de Reclamo N° 2204 de 3 de mayo de 2017, se verifica que el formulario fue firmado por el funcionario Hector Salazar Luizaga y no así por la funcionaria Daniela Amparo Guzman Diaz.

De la prueba documental presentada por el Banco se establece que el 3 de mayo de 2017, no se entregó al señor Lucia la constancia de presentación del reclamo en el momento de su registro, sino que fue enviado al domicilio del reclamante, aspectos denotan que la Entidad Financiera no cumplió a cabalidad con el procedimiento de registro de reclamos.

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

### **"Segundo Cargo**

Banco FIE informó a su Autoridad que en ningún momento dio información errónea al cliente o se le exigió el pago por el extracto solicitado, el trabajador que atendió al señor, le informó que la emisión del primer extracto solicitado es gratuita aclarando que las siguientes emisiones tendrán un costo, con el propósito de que el cliente considere esta situación para futuras solicitudes de extracto de cuenta, a fin de prever futuras reclamaciones por parte del cliente en el sentido de no haber recibido información completa con relación a cobros posteriores por este concepto.

Cabe aclarar, que el cliente desde un principio se mostró molesto por la información recibida acerca del saldo en su cuenta, toda vez que esperaba el abono por concepto de jubilación por parte de la BBVA PREVISIÓN AFP, el cual no estaba efectivizado, y responsabilizó de tal hecho a Banco FIE. En este sentido en fecha 02 de mayo de 2017 el mismo cliente fue quien no permitió se le entregue una copia de su extracto de cuenta o se le registre su reclamo y ahora la información proporcionada está siendo utilizada por el reclamante de manera contraria a lo sucedido y en contra de nuestra Entidad.

Asimismo solicitamos considerar que a la fecha el señor Lucia tiene registrado en nuestra entidad nueve reclamos en primera instancia de los cuales siete derivaron en segunda instancia ante su Autoridad, hecho que hace presumir que en el accionar del cliente existiría una aparente mala fe, toda vez que intenta hacer incurrir en errores a los trabajadores que toman contacto con él. Desconocemos los motivos que impulsan este actuar, probablemente la búsqueda de algún beneficio personal conlleva a ejecutar este tipo de conductas."

## **ANÁLISIS ASFI**

El argumento expuesto por el recurrente, confirma la información errónea brindada al reclamante, debido a que conforme lo manifiesta el propio Banco y según lo verificado en su tarifario, la emisión del primer extracto no tiene costo alguno, por lo tanto, la solicitud de emisión de extracto, debió ser atendida sin necesidad de aclaración sobre los costos de emisión de extractos, en razón de que el señor Lucia no solicitó conocer las modalidades de cobro de los extractos, sino que simplemente requirió el extracto de su Cuenta de Caja de Ahorro.

Con relación a los reclamos presentados por el señor Lucía al Banco FIE S.A., corresponde señalar que el inciso g) del párrafo I del Artículo 74 establece que los consumidores financieros gozan de derecho a efectuar consultas, peticiones y solicitudes.

Por otra parte el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros establece que todo consumidor financiero tiene el derecho de manifestar de forma verbal o escrita su disconformidad por uno o varios servicios financieros que le fueron o son prestados por las entidades financieras o ante la vulneración de sus derechos. Por lo que no puede señalarse que existiría mala fe, ya que como se mencionó no existe un límite de presentación de reclamos que los consumidores financieros deban



realizar, siendo una obligación de las entidades financieras el atender los mismos en los plazos establecidos y conforme al procedimiento vigente para el efecto.

Finalmente se debe tomar en cuenta lo señalado en el inciso e) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que señala: "Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo". Es así que el citado principio se encuentra íntimamente ligado al reconocimiento de la dignidad humana, de los valores de lealtad y confianza mutua, donde Administradores y administrados, ejercerán sus relaciones con lealtad, permitiendo que su validez jurídica sea incuestionable, presumiéndose la buena fe de los administrados y en caso de existir mala fe la misma debe ser probada, aspecto último que en el presente caso no se demostró.

Que, por consiguiente de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de las pruebas y descargos presentados por el Banco FIE S.A. que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos expuestos por el recurrente no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/1083/2017 de 13 de septiembre de 2017, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la misma.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Informe Legal ASFI/DAJ/R-207610/2017 de 27 de octubre de 2017, concluye señalando que los argumentos expuestos por el recurrente no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar la Resolución ASFI/1083/2017 de 13 de septiembre de 2017, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del párrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto recurrido..."

#### **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante nota BANCO FIE S.A./GN-OP/3805/2017 presentada el 20 de noviembre de 2017, el **BANCO FIE S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1239/2017 de 27 de octubre de 2017, manifestando lo siguiente:

"...En fecha 20 de septiembre de 2017 su Autoridad nos comunica la Resolución ASFI/1083/2017 mediante la cual sanciona a Banco FIE S.A. con dos amonestaciones. En este sentido, Banco FIE S.A. considera que ambas amonestaciones no corresponden en derecho ya que Banco FIE S.A. presentó todos los respaldos que desvirtúan lo manifestado por el reclamante.

A continuación se expone los descargos a cada cargo presentado, en función al último análisis realizado por su Autoridad.

##### **Primer Cargo**

Incumplimiento al inciso a, Artículo 5, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la RNSF, debido a que el 02 de mayo de 2017, el personal del Banco FIE S.A, de la Agencia Tembladerani de la ciudad de La Paz, negó el registro de reclamo de primera instancia del señor José Luis Elving Lucia Crespo.

Su Autoridad mediante la Resolución ASFI/1239/2017 en su análisis expone para el primer cargo lo siguiente:

"... El argumento expuesto por el BANCO FIE S.A. tanto en su carta BANCO FIE S.A./GNOP/2817/2017 de 28 de agosto de 2017, como en su recurso de revocatoria respecto a que el señor José Luis Elving Lucia Crespo, habría solicitado que el señor Jorge Churqui, Jefe Administrativo Operativo - Encargado de Punto de Reclamo, sea quien le registre su reclamo y al recibir información de que dicho funcionario ya no trabajaba en la Entidad, desistió de su pretensión retirándose de la Agencia, vale decir, que ya no requirió el registro del reclamo, no es coherente, toda vez que el reclamante sabiendo que el señor

Jorge Churqui ya no era funcionario del Banco, no hubiera vuelto el 3 de mayo de 2017, para registrar su reclamo; asimismo, el señor Lucia negó terminantemente que haya solicitado que su reclamo sea registrado por un funcionario específico.

El señor Lucia señaló en su reclamo de segunda instancia que el señor Roberto Bustamante el día 2 de mayo, le informó que todo extracto de cuenta tiene costo. Sin embargo de la revisión a las imágenes presentadas por el Banco FIE se evidencia que, efectivamente, el señor Lucia se presentó en la agencia Tembladerani el día 2 de mayo de 2017, las imágenes muestran que el señor Lucia camina desde otro sector del interior de la Agencia a un escritorio en el cual le atiende una funcionaria (mujer), con la cual conversa aproximadamente cincuenta (50) segundos.

Las imágenes muestran a ambas personas de pie, evidenciándose que la funcionaria que aparece en el video no utiliza el sistema, su computador o algún documento.

Así también en las imágenes se puede ver que la funcionaria habla con el señor Lucia, sin embargo no existe audio que pueda demostrar lo argumentado por el recurrente que señala que en ningún momento se le negó la posibilidad de que el cliente presente su reclamo y se desvirtué lo manifestado por el señor Lucia. Tampoco se puede evidenciar que la funcionaria del Banco haya realizado el registro del reclamo, o que generó acciones tendientes a recepcionar el mismo en ese momento, pese que es obligación del Banco recibir todo reclamo de los consumidores financieros.

... de la revisión al formulario Gestión de Soluciones: Punto de Reclamo con Código de Reclamo N° 2204 de 3 de mayo de 2017, se verifica que el formulario fue firmado por el funcionario Héctor Salazar Luizaga y no así por la funcionaria Daniela Amparo Guzman Díaz.

De la prueba documental presentada por el Banco se establece que el 3 de mayo de 2017, no se entregó al señor Lucia la constancia de presentación del reclamo en el momento de su registro, sino que fue enviado al domicilio del reclamante, aspectos denotan que la Entidad Financiera no cumplió a cabalidad con el procedimiento de registro de reclamos..."

Al respecto, Banco FIE S.A aclara lo siguiente:

En las imágenes que se adjunta a la presente, se puede observar que el Señor Lucia en fecha 2 de mayo de 2017 se presenta en nuestra agencia Tembladerani, a horas 13:44:27 toma asiento en el área de espera de Plataforma de Atención al Cliente, aguardando a que uno de los dos escritorios que están con clientes se desocupe. A horas 13:44:45 hace la consulta a una funcionaria de la agencia que pasa por la sala de espera, quien le informa que espere a que se desocupe uno de los escritorios para que le den la atención requerida, dicha conversación dura aproximadamente cinco (5) segundos.

Posteriormente, a horas 13:44:53, el Señor Lucia pasa el escritorio del Oficial de Plataforma Roberto Bustamante (varón) y se retira del escritorio del Oficial de Plataforma a horas 13:48:02, en este sentido, la atención tiene una duración aproximada de tres (3) minutos.

Durante el tiempo de atención, el Señor Lucia solicitó se le otorgue el saldo de su cuenta, de igual forma, se le informó que el primer extracto solicitado en el mes en curso es gratuito y los siguientes tienen un costo. Al no estar de acuerdo con la información recibida, el Señor Lucia preguntó directamente por el Señor Jorge Churqui, Jefe Administrativo Operativo - Encargado de Punto de Reclamo, para que registre un reclamo. Ante esta petición, se le informó que dicha persona ya no era trabajador de nuestra Entidad y en su reemplazo se encontraba la señora Daniela Amparo Guzman Díaz, ubicada en el escritorio contiguo al del Oficial de Plataforma.

Como se puede apreciar en las imágenes, el señor Lucia, en ningún momento se aproxima al escritorio del Jefe Administrativo Operativo - Encargado de Punto de Reclamo para que se le registre su reclamo. Fue decisión del cliente el retirarse sin solicitar el registro de su reclamo y pasar al día siguiente a registrar el mismo.

Asimismo, en las imágenes se puede observar que el señor Lucia se mantiene de pie todo este tiempo y el Oficial de Plataforma se encuentra sentado, el cual sí opera en el sistema de su computador y brinda la información antes descrita al señor Lucia.

Se aclara que el escritorio contiguo que se visualiza en las imágenes, pertenece a la señora Daniela Amparo Guzman Díaz - Jefe Administrativo Operativo de la agencia, quien sí se encontraba en ese momento, por lo que se puede evidenciar que, durante la permanencia del señor Lucia en la agencia, en ningún momento se acerca al escritorio de la funcionaria ni mantiene conversación alguna con ella.

Finalmente, se aclara que el señor Lucia en fecha 3 de mayo de 2017 se apersona nuevamente por la agencia Tembladerani, a horas a horas 14:25:34 PM, solicitando se le registre un reclamo y que la copia del mismo sea enviada a su domicilio, debido a que no disponía de tiempo para esperar el registro del reclamo.

En este sentido, la funcionaria Daniela Amparo Guzman Diaz procedió al registro del reclamo de acuerdo a lo solicitado por el reclamante y el mismo día fue entregado por el señor Héctor Salazar Luizaga -Jefe de Agencia, en la dirección señalada por el reclamante, por este motivo fue que la firma en el formulario corresponde al Jefe de Agencia ya que él hizo la entrega de la copia al cliente. Esto se puede corroborar en el formulario de reclamo N° 2204 adjunto: en la parte superior derecha del formulario, en el campo "contacto", figura el nombre de la trabajadora mencionada y en la parte inferior derecha, en el área de firmas, figura la firma y sello del Jefe de Agencia.

### **Segundo cargo**

Incumplimiento al inciso c, parágrafo I, Artículo 74 de la Ley 393 de Servicios Financieros, concordante con el inciso c, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la RNSF, debido a que no se brindó información veraz, exacta, precisa y clara al señor José Luis Elving Lucia Crespo, sobre el costo de emisión de extractos, toda vez que el 2 de mayo de 2017, le informó que toda emisión de extractos tenía costo, no obstante, según el tarifario de la Entidad Financiera la emisión del primer extracto no tiene costo alguno.

Su Autoridad mediante la Resolución ASFI/1239/2017 en su análisis expone para el segundo cargo lo siguiente:

"...El argumento expuesto por el recurrente, confirma la información errónea brindada al reclamante, debido a que conforme lo manifiesta el propio Banco y según lo verificado en su tarifario, la emisión del primer extracto no tiene costo alguno, por lo tanto, la solicitud de emisión de extracto, debió ser atendida sin necesidad de aclaración sobre los costos de emisión de extractos, en razón de que el señor Lucia no solicitó conocer las modalidades de cobro de los extractos, sino que simplemente requirió el extracto de su Cuenta de Caja de Ahorro.

Con relación a los reclamos presentados por el señor Lucia al Banco FIE S.A. corresponde señalar que el inciso g) del parágrafo I del Artículo 74 establece que los consumidores financieros gozan de derecho a efectuar consultas, peticiones y solicitudes.

Por otra parte el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros establece que todo consumidor financiero tiene el derecho de manifestar de forma verbal o escrita su disconformidad por uno o varios servicios financieros que le fueron o son prestados por las entidades financieras o ante la vulneración de sus derechos. Por lo que no puede señalarse que existiría mala fe, ya que como se mencionó no existe un límite de presentación de reclamos que los consumidores financieros deban realizar, siendo una obligación de las entidades financieras el atender los mismos en los plazos establecidos y conforme al procedimiento vigente para el efecto.

Al respecto, Banco FIE S.A. aclara lo siguiente:

En ningún momento se dio información errónea al cliente o se le exigió el pago por el extracto solicitado. El trabajador que atendió al señor, le informó que la emisión del primer extracto es gratuita aclarando que las siguientes emisiones tendrán un costo; dicha información fue brindada con el propósito de que el cliente considere esta situación para futuras solicitudes de extracto de cuenta.

Es menester señalar que se dio información completa y adicional al cliente a fin de prever futuras reclamaciones por parte del mismo, en el sentido de no haber recibido toda la información en relación a posibles cobros posteriores por este concepto, toda vez que a esa fecha el señor Lucia ya tenía seis

*(6) reclamos presentados en nuestra institución; por dicha razón se tuvo el cuidado necesario de dar información íntegra al cliente. Se adjunta copia de los reclamos mencionados.*

*Asimismo, en la nota de Recurso de Revocatoria presentado, se informó sobre la cantidad total de reclamos realizados por el señor Lucía a fin de considerar que todos fueron registrados con la intención de hacer incurrir en errores a los trabajadores que toman contacto con el cliente. No obstante, todos los reclamos presentados por el señor Lucía fueron correctamente registrados y debidamente atendidos dentro de los plazos establecidos.*

*Es importante considerar que, el cliente durante su permanencia en nuestra agencia se mostró molesto por la información recibida acerca del saldo en su cuenta, toda vez que esperaba el abono por concepto de jubilación por parte de la BBVA PREVISION AFP, el cual no estaba efectivizado por razones no atribuibles a nuestro Banco. Fue decisión del cliente el retirarse ese día sin recabar el extracto de su cuenta.*

*Para acreditar los extremos señalados precedentemente se adjunta el CD con las imágenes de la atención prestada en la agencia Tembladerani en fecha 2 de mayo de 2017, como respaldo de todo lo antes mencionado.*

*Finalmente, y en virtud de los argumentos expuestos líneas arriba, tengo a bien presentar el presente Recurso Jerárquico en contra de la de la Resolución ASFI/1239/2017, para que previos los trámites de ley sea la Autoridad Superior en grado en la vía administrativa la que revoque la mencionada resolución y se levanta la sanción impuesta en contra de Banco FIE S.A..."*

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

#### **1.1. Del Primer Cargo.-**

El **BANCO FIE S.A.** hace una descripción de los hechos de acuerdo a las imágenes que constan en sus archivos, que se dieron el 02 y 03 de mayo de 2017, en la Agencia Tembladerani, relacionados al reclamo efectuado por el señor Lucía, aclarando -según la entidad bancaria-, que en fecha 03 de mayo de 2017, el citado señor, se apersona nuevamente por la agencia Tembladerani, solicitando se le registre un reclamo y que la copia del mismo sea enviada a su domicilio, debido a que no disponía de tiempo para esperar su registro y que la funcionaria Daniela Amparo Guzmán Díaz, procedió con el mismo de acuerdo a lo solicitado y que en esa misma fecha fue entregado por el Jefe de Agencia señor Héctor Salazar Luizaga, en la dirección señalada por el reclamante, constando en el formulario de reclamo los nombres de los funcionarios de dicho Banco.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en lo pertinente, manifiesta que en las imágenes se puede ver que una funcionaria habla con el señor Lucía, sin embargo, no existe audio que demuestre lo que el Banco afirma, y tampoco se evidencia que la funcionaria haya realizado el registro del reclamo o que haya generado acciones tendientes a recepcionar el mismo en ese momento, pese a que es obligación del Banco recibir todo reclamo de los consumidores financieros.

Asimismo, la Autoridad Fiscalizadora señala que en el marco de lo dispuesto por el artículo 7°, Sección 5, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, corresponde a la entidad bancaria el valerse de cualquier medio de prueba, para desvirtuar lo señalado por el reclamante, lo cual no sucedió, y que de la prueba presentada por el Banco, se establece que el 03 de mayo de 2017, no se entregó al señor Lucía la constancia de presentación del reclamo en el momento de su registro, sino que fue enviado al domicilio del reclamante, aspectos que denotan que la entidad financiera no cumplió a cabalidad con el procedimiento de registro de reclamos.

Ahora bien, de lo afirmado por el Banco recurrente comparado con lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, corresponde de las imágenes proporcionadas por la entidad financiera, contrastar y establecer, si los argumentos en los que se funda el Ente Regulador, para establecer la sanción impuesta por el cargo presente, hacen a la valoración razonada, en ese sentido se tiene que:

- Al interior del **BANCO FIE S.A.**, (Agencia Tembladerani), el 02 de mayo de 2017, se observa que el señor Lucía Crespo toma asiento y al ver pasar a una funcionaria del Banco, realiza aparentemente una consulta, y la misma y conforme las imágenes arrojan, realiza un ademán, señalando al oficial de plataforma, todo ello es evidente que ocurre en la sala de espera, en un tiempo aproximado de diez (10) segundos.
- Una vez que se apersona al área de Plataforma de Atención al Cliente, el señor Lucía sin tomar asiento efectúa alguna consulta, observa la pantalla y apunta algún dato, en un tiempo aproximado de cuatro (4) minutos.

De las imágenes proporcionadas, la Entidad Reguladora, presume y no efectúa una valoración razonada al señalar que:

*"...el señor Lucía camina desde otro sector del interior de la Agencia a un escritorio en el cual le atiende una funcionaria (mujer), con la cual conversa aproximadamente cincuenta (50) segundos.*

*Las imágenes muestran a ambas personas de pie, evidenciándose que la funcionaria que aparece en el video no utiliza el sistema, su computador o algún documento..."*

*(...)*

*"...Tampoco se puede evidenciar que la funcionaria del Banco haya realizado el registro del reclamo, o que generó acciones tendientes a recepcionar el mismo en ese momento..."* (Págs. 5 y 6 de la R.A. ASFI/1239/2017)

A tal afirmación, no es idóneo llamar de evidente, circunstancias que como se dijo son presunciones de la ASFI, a raíz de lo reclamado por el señor Lucía, considerando que primero - siempre en base a las imágenes proporcionadas- el tiempo de la conversación entre el reclamante y la funcionaria, dura alrededor de cinco (5) segundos y no como señala el

regulador, cincuenta (50) segundos, con una atención de manera ocasional y de pie, cuando la misma se encontraba en tránsito por la sala de espera.

Así también, y como consideración segunda, se advierte que una vez que el señor Lucía se apersona al área de Plataforma de Atención al Cliente, no es posible establecer que haya querido presentar algún reclamo, o que éste se le haya negado, por lo que se deduce que las apreciaciones que plasmó la citada autoridad en la Resolución Administrativa impugnada, no guardan sentido, cuando ella asevera que la persona que atendió al señor Lucía, no utilizó su computador o documento, -sin precisar de este último, qué documento-.

Asimismo, de las imágenes se puede observar que el consumidor financiero una vez que se encuentra frente al funcionario, el reclamante observa la pantalla del citado personal, a ello la ASFI afirma también que no efectuó el registro del reclamo o generó acciones tendientes a recibir el supuesto reclamo, sin quedar clara tal posición, cuando los supuestos fácticos que rodean el caso, no suponen un hecho probable, tomando en cuenta que ni las declaraciones del señor Lucía Crespo, ni las justificaciones que realiza la entidad bancaria, atribuyen tales circunstancias, por lo que es evidente que el Órgano Regulador, no ha realizado una exhaustiva investigación con relación al caso concreto.

De ello, se concluye que los argumentos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no guardan correspondencia con las imágenes proporcionadas, las que constan en el expediente administrativo remitido por ella, por lo que corresponde hacer notar, que es la misma autoridad a través de las Resoluciones Administrativas impugnadas la que ha puesto en claro que:

*'...en dichas imágenes se advierte que el señor Lucía se aproxima ante una funcionaria del Banco, con la que conversa, sin embargo, no se puede establecer que tema haya conversado, por lo que, no corresponde emitir ningún criterio sobre las señaladas imágenes...'* (Pág. 7, R.A. ASFI/1083/2017)

*'Así también en las imágenes se puede ver que la funcionaria habla con el señor Lucía, sin embargo no existe audio que pueda demostrar lo argumentado por el recurrente...'* (Pág. 6, R.A. ASFI/1239/2017)

De lo transcrito, se advierte una falta de fundamentación que respalde lo aseverado por la ASFI, en relación a la valoración de los hechos suscitados, según las imágenes que muestran la presencia del señor Lucía Crespo en la Agencia Tembladerani del **BANCO FIE S.A.**, ya que de tales extremos, no existe elemento de trascendencia veraz en la que el Órgano Regulador apoye la deducción que hace a su determinación, que como se observa es vaga y sin fundamento a lo que afirma éste y por la que sanciona a la citada entidad bancaria.

Ahora, en cuanto a lo referido en las notas de la entidad financiera -BANCO FIE S.A./GN-OP/1924/2017 y BANCO FIE S.A./GN-OP/2817/2017 de 12 de junio y 30 de agosto de 2017, respectivamente-, aparentemente revisadas por la ASFI, y por las que según ella mediante Resolución Administrativa ASFI/1239/2017 señala que el formulario con Código 2204 de 03 de mayo de 2017, fue firmado por el funcionario Héctor Salazar Luizaga y no por la funcionaria Daniela Amparo Guzmán Díaz, y que de la prueba documental establece que no se entregó al señor Lucía la constancia de presentación del reclamo en el momento de su registro, pero que fue enviado a su domicilio, incumpliendo -según el Ente Regulador- a cabalidad con el procedimiento de registro de reclamos, en tal aspecto, se observa una ambigua y carente acusación respecto de las obligaciones de la entidad bancaria, sin explicar ni fundamentar la

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa impugnada, lo siguiente:

Primero, qué relación tiene la firma o no de la funcionaria a cargo de recepción de reclamos en el citado formulario, los efectos que tal documento representa, ya que de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se observa la conformidad de recepción por el señor Lucía Crespo.

Segundo, bajo que elementos reprocha la entrega de la constancia del registro del reclamo en el domicilio del denunciante, siendo de evidente que no existe controversia alguna al respecto y/o no forma parte del reclamo.

Y por último, la ASFI, no precisa cuál el incumplimiento **al procedimiento de reclamos**, es decir, no señala la normativa regulatoria o disposición reglamentaria interna del Banco, referida a dicho procedimiento, ya que la imputación del cargo está relacionada al incumplimiento de lo que disponen los derechos del consumidor, por cuanto lo que es evidente, es la falta de fundamentación para la determinación que asumió la Autoridad Fiscalizadora, siendo carente su *ratio decidendi* de lo que amerita respecto de lo que cuestiona.

A ello, también cabe hacer notar, que de los antecedentes que fueron remitidos por el Órgano Regulador, el mismo señor Lucía Crespo, presenta una serie de reclamos contra el **BANCO FIE S.A.** desde la gestión 2016 y que no han sido firmadas por el encargado (a) de reclamos, sino que ello ha sido validado por otro funcionario del mismo banco y que no ha sido cuestionado en los anteriores casos.

De todo lo referido supra, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado un análisis de acuerdo a los hechos que presentan y se reflejan en las imágenes, bajo el principio de verdad material y consiguiente debido proceso, particularmente las del 02 de mayo de 2017, sin profundizar la ASFI, los aspectos que señalan las partes –Banco y Reclamante-, asimismo, e independientemente de lo que señala el artículo 7º, Sección 5, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros -inversión de la prueba- la ASFI, no aporta sustento en derecho, por el cual establezca que medios de prueba pueden ser valederos para el descargo del **BANCO FIE S.A.**, por lo que al no ser evidentes las afirmaciones del Ente Regulador, dado que ella misma no motiva, ni fundamenta el elemento probatorio que dé certeza de lo señalado por el reclamante o sea evidente las justificaciones de la entidad financiera, corresponde que la citada autoridad realice una valoración razonada en base a investigaciones que den certeza de lo suscitado en el caso de autos y proceda a su definición final conforme a derecho.

Todas esas circunstancias, hacen que las apreciaciones del Ente Regulador, no encuentren sustento para su determinación o que sean insuficientes en sus fundamentos, por tanto, y bajo el control de legalidad que le compete a esta instancia jerárquica, se deduce que la valoración y razonamiento respecto de los supuestos fácticos que rodean el caso de autos, no son concretos, por lo cual, la ausencia de tan vital sustentación, provoca la anulación o reposición de obrados, con la finalidad de que la ASFI establezca la motivación y fundamentación que requiere todo acto administrativo, para dar certeza a los regulados o particulares de la toma de sus decisiones.

## **1.2. Del Segundo Cargo.-**

El Banco recurrente, señala que en ningún momento se dio información errónea al cliente o se exigió el pago por el extracto solicitado, y que la información brindada fue realizada con el fin

de que el cliente considere tal aspecto en futuras solicitudes de extracto de cuenta, y así prever futuras reclamaciones por no informarle los cobros posteriores, toda vez que a esa fecha la entidad financiera tenía seis (6) reclamos presentados por el mismo señor, aclarando el recurrente, que informa tal aspecto, para hacer notar la pretensión que -según el Banco- tiene el consumidor financiero, de hacer incurrir en error a los funcionarios que le atendieron, pero que sin embargo, dichos reclamos fueron atendidos correctamente y registrados conforme a los plazos establecidos.

Por otra parte, el **BANCO FIE S.A.** alega que dentro de la permanencia del señor Lucía en la entidad bancaria, éste se mostró molesto por la información recibida del saldo en su cuenta, ya que esperaba un abono por concepto de jubilación por parte de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., aspecto, no atribuible a la entidad bancaria, alegando finalmente que fue decisión del cliente retirarse sin recabar el extracto de cuenta.

A lo referido por el recurrente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala que la solicitud de emisión de extracto, debió ser atendida sin necesidad de aclarar los costos de emisión de los mismos, ya que el reclamante no solicitó conocer las modalidades de cobro.

Asimismo, respecto a los reclamos presentados por el señor Lucía, y que de acuerdo al **BANCO FIE S.A.** éstos hacen presumible una aparente mala fe por parte del reclamante, la Entidad Reguladora manifiesta que los consumidores financieros gozan de derecho a efectuar consultas, peticiones y solicitudes -inciso g) del parágrafo I del artículo 74º- y tienen derecho de manifestar de forma verbal o escrita su disconformidad por uno o varios servicios financieros, los cuales deben ser atendidos en los plazos establecidos en norma -Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros-, bajo el principio de buena fe, refiriendo la ASFI el inciso e) del artículo 4º de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y señalando que:

*"...el citado principio se encuentra íntimamente ligado al reconocimiento de la dignidad humana, de los valores de lealtad y confianza mutua, donde Administradores y administrados, ejercerán sus relaciones con lealtad, permitiendo que su validez jurídica sea incuestionable, presumiéndose la buena fe de los administrados y en caso de existir mala fe la misma debe ser probada, aspecto último que en el presente caso no se demostró..."*

A todo lo expuesto y para un mejor entendimiento, es de importancia traer a colación la norma que la ASFI cita en la nota de cargos y que a decir de ella fue de incumplimiento de la entidad financiera y que dispone lo siguiente:

- Ley N° 393 de Servicios Financieros:

**"...Artículo 74 (DERECHOS DEL CONSUMIDOR FINANCIERO).**

**I. Los consumidores financieros gozan de los siguientes derechos:**

(...)

c) A recibir información fidedigna, **amplia, integra, clara**, comprensible, **oportuna** y accesible de las entidades financieras, **sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrecen...**"

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

- Recopilación de Normas para Servicios Financieros (Libro 4º, Título I, Capítulo I, Sección 3).

**"...Artículo 1º - (Obligaciones)** de forma enunciativa y no limitativa, las entidades financieras tienen las siguientes obligaciones:

(...)



c. Suministrar información veraz, exacta, precisa, íntegra, clara oportuna y verificable, sobre los productos y servicios que ofrecen, **así como los cargos y comisiones asociados...**"  
(Las negrillas con insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De las disposiciones legales citadas supra, se advierte una falta de correspondencia entre la afirmación del Ente Regulador y la normativa supra transcrita, cuando señala que; 'la solicitud de emisión de extracto, debió ser atendida sin necesidad de aclarar los costos de emisión de extractos, ya que el reclamante no solicitó conocer las modalidades de cobro', sin considerar que las disposiciones referidas, hacen de exigible a las entidades financieras a brindar información **amplia, íntegra y clara**, además que en un carácter específico, la norma contenida en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, impone el deber de suministrar información **precisa y oportuna de los cargos y comisiones de los productos y servicios que ellas ofrecen**, por lo citado, lo que no queda claro, cuál el sustento de la ASFI para la imputación de infracción y su consecuente sanción, aspecto que devela cierta incongruencia en las determinaciones adoptadas; a ello, es importante traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2013 de 17 de enero de 2013, que plasma el entendimiento con relación al principio de congruencia, mismo que señala:

*"...La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, **debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisorio que asume (...)**. En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, **la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso**, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir **coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución**, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, **siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso...**"*

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

Bajo dicho razonamiento, se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no precisa el fundamento que llevó a adoptar su posición, es decir sancionar a la entidad bancaria, considerando las obligaciones de las entidades reguladas en el marco de la normativa anteriormente referida, ya que éstas deben proporcionar información clara, veraz, exacta y oportuna sobre los productos servicios que ofrecen, incluyendo los cargos y comisiones asociados a ellos, sin embargo, los argumentos del recurrente tampoco son suficientes, respecto de lo que el señor Lucia Crespo reclamó, por lo que correspondía a la ASFI profundizar su investigación para determinar verdad fáctica de los supuestos del caso y de este modo guardar la correspondencia entre los hechos suscitados y la normativa inherente a las obligaciones del Banco.

Respecto a los derechos del consumidor financiero de manifestar de forma verbal o escrita su disconformidad por uno o varios servicios financieros y la atención en los plazos establecidos, se observa que tales aspectos son evidentes, sin embargo, a tal extremo, se evidencia que la imputación del cargo sujeto análisis, no tiene relación alguna con la problemática planteada, dado que la Entidad Reguladora, no explica a qué plazos se refiere en cuanto a la atención al consumidor financiero, deduciéndose que **los plazos de atención, no adquieren relevancia en el sentido de que tal aspecto no se encuentra cuestionado o controvertido.**

Por otra parte, se observa también que la Autoridad Fiscalizadora, realiza un análisis sesgado con relación al alegato presentado por el **BANCO FIE S.A.**, en cuanto a la información proporcionada respecto a que sólo el primer extracto no tiene costo de acuerdo al tarifario de la citada entidad, confirmando –a decir de la ASFI- la información errónea proporcionada.

A tal puntualización, emerge nuevamente la interrogante, cuál información errónea?, toda vez que el Banco declara que *'el trabajador que atendió al señor, le informó que la emisión del primer extracto solicitado es gratuita aclarando que las siguientes emisiones tendrán costo'* por lo que lo que se presupone que la ASFI toma en cuenta solo lo manifestado por el reclamante, y no realiza una investigación o análisis a las circunstancias que rodean el caso de autos, a lo que surge la necesidad de referir el principio de verdad material (Inc. d) art. 4º, Ley N° 2341) y que de acuerdo al razonamiento del Tribunal Constitucional se entiende como:

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

A ello, importa referir la trascendencia del debido proceso, mismo que se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor de justicia en el procedimiento, y que en ese razonamiento, la Sentencia Constitucional SC 0999/2003-R de 16 de julio, ha señalado que:

*"...La importancia del debido proceso **está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo**, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, **a la igualdad**, etc., derechos que por su carácter fundamental **no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna**, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, **como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes...**"*

(Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, en el caso concreto es preciso referir y reiterar, lo que la propia Autoridad Fiscalizadora ha afirmado respecto a que: *'...en dichas imágenes se advierte que el señor Lucia se aproxima ante una funcionaria del Banco, con la que conversa, sin embargo, **no se puede establecer que tema haya conversado, por lo que, no corresponde emitir sobre las señaladas imágenes**'* (Pág. 7, R.A. ASFI/1083/2017) *'...sin embargo **no existe audio** que pueda demostrar lo argumentado por el recurrente que señala que en ningún momento se le negó la posibilidad de que el cliente presente su reclamo y se desvirtúe lo manifestado por el señor Lucía...'* (Pág. 6, R.A. ASFI/1239/2017). (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

A todo ello, de sustancial señalar que el Órgano Regulador, no responde a los fundamentales principios citados, restringiendo su accionar a algunas actuaciones de carácter administrativo formal, mismos que no llegan a ser suficientes para decisión que consta en las Resoluciones Administrativas impugnadas, tomando en cuenta que sus razonamiento debe basarse en *documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables*, elementos que no se advierten en los argumentos que ella plantea, aludiendo únicamente lo que el señor Lucía Crespo manifestó.

Cabe aclarar, que no se descarta las afirmaciones del reclamante, no obstante lo que se observa recae en la falta de valoración e investigación respecto de lo que señala la entidad financiera, elemento que impide tener la certeza de los fundamentos de la decisión asumida por el Órgano Regulador respecto al tema de fondo, en el caso concreto, a la supuesta información errónea que habría brindado el **BANCO FIE S.A.**

Por todo el análisis que consta supra, se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha explicado cuál la fuente que sea veraz, respecto de lo que ella supone, sin definir primero, cuál la negativa de recibir un reclamo por parte del Banco, siendo por demás evidente que consta una reclamación registrada el 03 de mayo de 2017 y segundo, no aclara cuál la información errónea proporcionada por el citado Banco, teniendo en cuenta que es una obligación de las entidades financieras proporcionar información íntegra y clara de sus productos, servicios, así como los cargos y comisiones asociados a éstos, consecuentemente la decisión adoptada, no responde a esos elementos básicos que en derecho corresponde, por lo que implica ello, la reposición de obrados con la finalidad de que la Autoridad Fiscalizadora, exponga con precisión la motivación en los hechos y su fundamento en derecho y las consecuencias sí correspondiera, en caso de incumplimiento por parte del regulado.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha desarrollado el procedimiento administrativo sancionatorio conforme a los hechos ocurridos, determinando sancionar al **BANCO FIE S.A.**, sin la suficiente fundamentación que dé claridad al regulado de sus inobservancias a las disposiciones legales y normativa inherente y aplicable al caso.

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá ordenar la reposición de obrados anulando la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo.

#### **POR TANTO:**

El Dr. César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el Procedimiento Administrativo hasta Resolución Administrativa ASFI/1083/2017 de 13 de septiembre de 2017, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**César Hugo Cocarico Yana**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**



## **RECURRENTE**

MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI/1171/2017 DE 05 DE OCTUBRE DE 2017

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2018 DE 03 DE ABRIL DE 2018

**FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2018**

La Paz, 03 de abril de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1171/2017 de 5 de octubre de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/893/2017 de 28 de julio 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 018/2018 de 09 de febrero de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 019/2018 de 14 de febrero de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 13 de noviembre de 2017, el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1171/2017 de 5 de octubre de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/893/2017 de 28 de julio 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-221948/2017, recibida el 16 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1171/2017 de 5 de octubre de 2017.

Que, mediante auto de 20 de noviembre de 2017, notificado al señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** el 23 siguiente, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1171/2017 de 5 de octubre de 2017.

Que, mediante auto de 20 de noviembre de 2017, notificado el 23 siguiente, se dispuso la notificación al **Banco Nacional de Bolivia S.A.** con el recurso jerárquico interpuesto por el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, a efectos de que en calidad de tercero interesado, se apersona y presente sus alegatos, extremo que en definitiva sucedió mediante memorial presentado el 7 de diciembre del mismo año.

## **CONSIDERANDO:**

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

### **1. RECLAMO DE 10 DE FEBRERO DE 2016.-**

El 10 de febrero de 2016, el Sr. **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** presenta ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la nota de reclamo siguiente:

#### **"...1. ANTECEDENTES**

*En fecha 11 de noviembre de 2015 presente un reclamo escrito al Banco Nacional de Bolivia (BNB) solicitando, entre varios aspectos, que se restituya mi derecho a la información explicándome los criterios adoptados por el Banco para la aplicación de los pagos realizados por terceros dentro de tres créditos que tengo con el BNB. Asimismo fui enfático al señalar que el objeto del reclamo no es desvirtuar actuados judiciales. Concretamente expresé lo siguiente:*

- A la fecha no se me ha hecho conocer, la forma de aplicación de los pagos realizados a los créditos ejecutados, por lo que desconozco qué conceptos y qué cuantías han sido pagadas y mucho menos sé si el Banco ha cobrado aspectos no autorizados vía contrato.*
- A los fines de la reglamentación en materia bancaria, corresponde aclarar que, a diferencia de la impugnación que presenté en materia judicial para que dejen sin efecto las inexplicables liquidaciones presentadas, este reclamo versa sobre la falta de información a la que fui sometido desde el inicio del crédito*

*Mediante nota OP/2234/2015 de 16 de noviembre de 2015, el BNB atendió mi reclamo adjuntando liquidaciones de las tres operaciones (con montos que diferían de las liquidaciones presentadas en juzgados) haciéndome conocer los criterios de elaboración de las mismas, bajo los siguientes términos:*

- Que en aplicación del artículo 317 del Código Civil el Banco tiene la facultad de decidir la forma de aplicación de los pagos realizados a sus créditos, señalando lo siguiente.*

*"Hacemos notar que de conformidad con lo que establece el art. 317 del Código Civil, concordante con el art. 976, párrafo segundo del Código de Comercio, todo pago debe imputarse primero a gastos, intereses y luego al capital, sin embargo, es facultad de (sic) banco como entidad acreedora, el decidir la forma de aplicación, tal como lo menciona el prestigioso tratadista boliviano Dr. Carlos Morales Guillen en su Código Civil Concordado y anotado, pag. 411, que textualmente señala: "En cuanto a los pagos parciales, estando sujetos estos, por la regla general (art. 317), a la aprobación del acreedor, en realidad corresponde a este y no al deudor hacer la aplicación, porque es el interés del acreedor y no del deudor el que la ley tiene en cuenta al fijar la norma fundamental".*

- Que en un acto de desprendimiento patrimonial del BNB, este decidió aplicar los pagos directamente al capital sin pagar los intereses que correspondían a la fecha de pago "A PEDIDO MIO", señalando lo siguiente*

*Por otra parte, y tal como sale de la liquidación adjunta, varios de los pagos que se hicieron por terceros personas y/o a **pedido suyo**, han sido aplicados directamente a capital, sin pagar los intereses que a la fecha de pago correspondían. (Las negrillas son mías).*

- El BNB, adjuntó detalle (sic) una explicación de la aplicación de los pagos, titulando a cada aplicación "TRANSACCIÓN SOLICITADA POR EL SR MIRCO ETEROVIC, sin acreditar la forma en que mi persona habría solicitado dicha transacción (...)
- El BNB adjuntó un detalle de los pagos efectuados, en los que se evidencia que los pagos realizados los años 2011 a 2012 fueron aplicados directamente al capital sin cobrar los respectivos intereses y que el año 2015 cobro los intereses no cobrados en las aplicaciones de pago de los años 2011 a 2012 (...)
- Además el BNB explica concretamente que en el pago realizado el 2015, efectivamente cobró los intereses adeudados de gestiones pasadas, cuyo capital ya fue pagado:

"Con parte del depósito realizado por el Sr. David Grienstein Kramer de \$us. 44,500.- para que se liberen las garantías de los siguientes inmuebles ubicados en el Condominio San Antonio, Dpto 1001, Garaje No. 42 y Depósito No. 8. **Se cubrieron los intereses adeudados desde el 22/05/09 al 28/01/15** realizando un ajuste en la tasa de interés a 5% anual, realizando el banco un acto de desprendimiento al no cobrarle los intereses a la tasa que está estipulada en los documentos de préstamos, siendo una manera de ayudar al Sr. Mirco Eterovic para que pueda cubrir con sus obligaciones con el banco. Con el pago se cubrió intereses hasta el 15/01/15 la suma de \$us. 39.321.34 y la diferencia fue para cubrir el ITF"

## SEGUNDO RECLAMO

Ante los datos expuestos por el BNB, se presentaron dos nuevas dudas, que fueron expuestas en un segundo reclamo de fecha 10 de diciembre de 2015, exponiendo lo siguiente:

- 1) Se aclare, los motivos por los cuales los montos de las liquidaciones adjuntas por el Banco no coincidían con los montos presentados en la vía judicial.
- 2) Se presente o se me haga conocer las autorizaciones o pedidos míos que mencionaba el Banco. De manera particular requerí que se presente antecedentes sobre mi solicitud o comunicación del Banco que haya permitido que el año 2015 se cobren los intereses que no habían sido cobrados los años 2011 a 2012.

En fecha 18 de diciembre y mediante nota OP/2536/2015, el BNB respondió a los dos reclamos de la siguiente manera:

- 1) En las liquidaciones adjuntas existió un "error de dedo" y se me reiteró que el Banco realizará las gestiones judiciales para cobrar los gastos judiciales que correspondan en la vía judicial.
  - o En relación a la operación 1020169706 la diferencia de \$us. 270 se debe a un error de dedo...
  - o ...los gastos judiciales, que hacen a la diferencia ahora extrañada por su persona, no han sido incluidas en las liquidaciones presentadas por el Banco en la vía de su reclamo. Vale aclarar que la tasación de gastos Judiciales ya ha sido ordenada por el juez, en consecuencia el Banco Nacional de Bolivia S.A. se someterá a la misma.
- 2) El BNB ratificó la aplicación del artículo 317 del Código Civil pero no adjuntó la documentación que acredite mis autorizaciones o los pedidos míos que se mencionan en su nota ni explico la norma o motivos que le hayan facultado a que el año 2015 cobre intereses que no había cobrado anteriormente

## 2.- OBJETO DEL RECLAMO EN SEGUNDA INSTANCIA

### 1) Este reclamo no pretende desvirtuar la liquidación ordenada por el Juez de los créditos.

Bajo los antecedentes descritos anteriormente, he quedado satisfecho con el hecho de que el Banco reconoce que en la liquidación adjunta a su respuesta existió un "error de dedo" y que también ellos realizaran las gestiones pertinentes para cobrar la diferencia de gastos judiciales en sede judicial, situación que me garantiza que no existirá un doble cobro por ese concepto, tal como podía haber sucedido en caso de que no haga notar un error.

Asimismo, quedo conforme con la explicación que acredita la rebaja de interés y solo espero que el Banco cumpla en hacer notar estas deficiencias a momento de practicarse la liquidación judicial otorgando los mismos datos que me fueron explicados.



**2) El objeto de este reclamo es contar con los documentos que acredite (sic) las “solicitudes” o “pedidos” míos que el BNB menciona como una explicación de la norma que el año 2015 permitió cobrar intereses que anteriormente no fueron cobrados.**

Lo que no ha sido restituido es mi derecho a la información histórica de este crédito, pues a la fecha desconozco en qué consisten las autorizaciones y pedidos míos de aplicación de pagos que el Banco menciona en su nota OP/2234/2015.

Al respecto, no entiendo porque el Banco no explica los motivos y las normas que el año 2015 le permitieron cobrar intereses no fueron (sic) cobrados en su oportunidad, pues como ciudadano Boliviano yo siempre entendí que cuando una persona paga al Banco y este Banco aplica el pago directamente al capital, los intereses se extinguen por efecto del artículo 976 del Código de Comercio, situación por la que no logro entender el actuar del Banco en la aplicación de pagos de intereses no cobrados realizado el año 2015:

ARTÍCULO 976.- (Presunción de pago).

Cuando el mutuante reciba el capital sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, se extingue la obligación del mutuario respecto a ellos.

Las entregas a cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación, deberán imputarse en primer lugar al pago de intereses debidos por orden de vencimiento y luego al capital.

**3) Requero conocer la forma en que el Banco me favoreció el año 2015 al cobrarme Intereses cuyo capital ya había sido cancelado en anteriores gestiones.**

Como se podrá apreciar en las notas de respuesta del BNB, esta entidad financiera constantemente señala que hubo un desprendimiento patrimonial hacia mi persona, situación que tal vez es evidente y que requiero confirmar.

En ese entendido, necesito saber en qué medida el Banco me beneficio o se perjudico cuando el año 2015 el Banco cobró intereses de capitales que ya habían sido pagados en anteriores gestiones.

Es muy importante para mi persona, que el Banco me informe a cabalidad sobre su actuar, pues solo con esa información podré saber si estoy en desacuerdo o no con la forma de aplicación de los pagos que el Banco realizó a momento de aceptar pagos de terceros, mientras tanto el presente reclamo no puede ser tomado como un desacuerdo con el actuar del Banco.

**3.- ACLARACIÓN SOBRE LA VIA ADMINISTRATIVA.**

En la última parte de la nota de la segunda respuesta, el BNB ingresa en una contradicción, pues por un lado señala que puedo acudir a la ASFI, pero por el otro me dice que acuda a la vía judicial en el marco de lo dispuesto en el artículo 3° de la Sección Quinta, Título I del Libro 4to. De (sic) la RNSF que -según el BNB- dice que “no corresponde atender solicitudes relacionadas a los procesos judiciales”.

Al respecto, consideramos que el BNB se encuentra equivocado porque mi reclamo versa sobre información histórica de mi crédito y no sobre los aspectos que se ventilan en juzgados, además la norma precitada no prohíbe la atención de solicitudes relacionadas a procesos judiciales, sino que lo que prohíbe es atender reclamos que se encuentran en la vía judicial o que involucre documentación cuya validez se encuentre pendiente de pronunciamiento por autoridad competente:

**Artículo 3 (Limitaciones en la atención de reclamos)** La Defensoría del Consumidor Financiero no atenderá los siguientes reclamos:

b) Los que se encuentren en trámite judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías.

c) Los que involucren documentación cuya validez se encuentre pendiente de pronunciamiento por autoridad competente.

En ese entendido y para dejar claro mi derecho a la vía administrativa, a continuación desarrollare los motivos por los cuales mi reclamo si debe ser admitido en segunda instancia ante la DCF:

**b) Los que se encuentren en trámite Judicial, arbitral o que hayan sido resueltos en estas vías.**

Como podrá apreciarse de la lectura de mi reclamo, el objeto del mismo es la restitución de mi derecho a la información en las transacciones de aplicación de pagos realizadas por el Banco. Asimismo, el objeto

de mi reclamo está dado por el requerimiento de conocer cuáles son las autorizaciones o pedidos míos de aplicación de pagos o de autorización de cobro de intereses de capitales pagados previamente.

De manera particular debo aclarar que no es el objeto de mi reclamo dejar sin efecto las liquidaciones que el Banco presentó, pues en la vía judicial objeté las mismas y tengo entendido que el Juez de la causa ya ha resuelto que se (sic) un peritaje el que defina la liquidación de la deuda y el Banco ha reconocido que no incluirá en sus liquidaciones los gastos judiciales que podrían haber sido cobrado en forma duplicada.

Lo que pretendo en este reclamo es tomar cabal conocimiento de la forma en qué actuó el Banco a momento de aplicar los pagos, pues los datos que yo obtengo difieren de los datos que expone el Banco tanto en la vía administrativa como en la vía judicial, situación que me ocasiona confusión pues no sé qué norma o qué criterio ha seguido el Banco para realizar las aplicaciones de pagos durante los años 2011 a 2015.

En ese entendido, debo dejar claro que en la vía judicial jamás solicite que el Banco exponga las autorizaciones o pedidos míos que menciona en su nota y tampoco pedí a ningún juez o autoridad que exponga los motivos por los cuales el año 2015 cobró intereses no cobrados de anteriores gestiones y que correspondían a capitales ya pagados.

Para el caso en que ASFI considere que no es viable la sede administrativa para restituir mi derecho a la información, solicito motivo (sic) esa decisión teniendo en cuenta que no busco a través de este reclamo desvirtuar la liquidación ordenada por el Juez, sino lo que busco es entender el extraño comportamiento del Banco como los motivos por los cuales no aplicó el artículo 976 del Código de Comercio.

**c) Los que involucren documentación cuya validez se encuentre pendiente de pronunciamiento por autoridad competente.**

Definitivamente en este punto no existe relación de mi reclamo con los actuados judiciales, debido a que no existe autoridad competente alguna que este conociendo algún proceso de validez de las supuestas autorizaciones mías de aplicación de los pagos.

Lo que sí debo hacer notar es que para el eventual caso de que se demuestre que no existieron autorizaciones mías o pedidos míos y que definitivamente no hay explicación que permita eludir el artículo 976 del Código de Comercio, analizaré la posibilidad de ejercer una acción judicial o administrativa que me permita restituir los perjuicio que pudiese haberme causado una eventual ilícita e inconsulto actuar del BNB, pues habría realizado cobros que no corresponden.

**4.- ACLARACIÓN FINAL Y PETITORIO**

Finalmente debo aclarar que en mis anteriores reclamos fui bastante enfático en hacer conocer al BNB que la falta de información a la que me veo sometido no permite ejercer eficazmente mi derecho al reclamo, por lo que también ahora me reservo el derecho de iniciar acciones que correspondan una vez que cuente con la información faltante que ahora solicito.

Asimismo señalo que no estoy en desacuerdo con el actuar del Banco porque sencillamente no sé lo que el BNB hizo por lo que tampoco estoy pidiendo que rectifique su actuar sino simplemente que me informe para analizar si el comportamiento fue ético y legal.

En ese entendido reitero la información que necesito del BNB:

- a) Requiero obtener las evidencias que acrediten los pedidos míos o transacciones solicitadas para la aplicación de los pagos que el BNB describe en su nota OP/2234/2015. De manera particular requiero conocer en qué medida autoricé o se me comunicó que los intereses no cobrados los años 2011 a 2012, serían cobrados en forma posterior.
- b) Tomando en cuenta que la norma prevé que un pago aplicado directamente a capital extingue sus intereses, requiero saber qué norma le permite al Banco cobrarse intereses no cobrados de gestiones anteriores y cuyos capitales fueron pagados sin reservarse el derecho a cobro de intereses.
- c) Requiero saber en qué forma me resultó conveniente que el año 2015 el Banco cobre los intereses que no habían sido cobrados en anteriores gestiones.

*Como verá lo que estoy pidiendo es información y no estoy objetando aun, el actuar del Banco, porque - tal vez como ellos mismos afirman- todo esto lo hicieron en beneficio mío y a solicitud mía, situación que requiero comprobar antes de oponerme a estos actuados ya sea en la vía judicial o administrativa.*

*Por todo lo expuesto pido se atienda la solicitud de información que realizo en segunda instancia, aclarando que en sede judicial, no he solicitado ninguno de estos aspectos y que tampoco he cuestionado la validez de estos documentos ante ninguna autoridad competente, situación que habilita el reclamo en segunda instancia..."*

## **2. NOTA GPCMO/2287/2017 DE 18 DE ABRIL DE 2017.**

La sustanciación del precitado reclamo, dio lugar y en principio, a la nota ASFI/DCF/R-48635/2016 de 22 de marzo de 2016, por la que la autoridad supervisora estableció una limitación para su atención, al ser coexistente a un proceso ejecutivo por ante el Juzgado décimo de partido en lo civil y comercial de la ciudad de Santa Cruz, extremo que sustanciado en un proceso recursivo y en el que se sucedieron las Resoluciones Administrativas ASFI/485/2016 de 8 de julio de 2016 (que consigna el contenido de la nota ASFI/DCF/R-48635/2016) y ASFI/741/2016 de 26 de agosto de 2016 (confirmatoria de la anterior), pronunciándose por su efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2017 de 10 de febrero de 2017, la que deja sin efecto los fallos administrativos señalados, disponiendo se dé el tratamiento sustancial a la solicitud presentada por el Sr. **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, dado no existir sobre el caso, la limitación señalada por el inciso b) del artículo 3°, de la Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

En su mérito y corridos los trámites correspondientes, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, contra quien va el reclamo del Sr. **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, hizo presente su nota GPCMO/2287/2017 de 18 de abril de 2017, por la que establece los extremos siguientes:

*"...nos permitimos informar a usted lo siguiente:*

- 1) Con relación a lo mencionado en nuestra carta remitida a Mirco Antonio Eterovic Skaric, en fecha 16 de noviembre de 2015m (sic) cite OP/2234/2015, cuya copia adjuntamos a la presente, se le indicó al Sr. Eterovic que; "A pesar de eso, le recordamos que el Banco Nacional de Bolivia S.A., en un acto unilateral de desprendimiento, para favorecer a usted en el pago de sus obligaciones, que manifestaban constantes retrasos, le bajó la tasa de interés inicial pactada en los contratos de 7,95% anual más la TRE a una tasa de interés del 5% anual, tasa que viene pagando desde el 22 de mayo de 2009 hasta la fecha. Por otra parte, y **tal como sale de la liquidación adjunta, varios de los pagos que se hicieron por terceras personas y/o a pedido suyo**, han sido aplicados directamente a capital, sin pagar los intereses que a la fecha de pago correspondían. Finalmente, informamos a usted que la aplicación de los bienes rematados y adjudicados a favor del Banco Nacional de Bolivia S.A., también se realizará en su totalidad al pago de capital de las operaciones ejecutadas, conforme a la normativa emanada de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)."*

*En consecuencia, habiéndonos solicitado su autoridad, el respaldo de los pedidos realizados por el reclamante, adjuntamos a usted la siguiente documentación:*

- a) Correo electrónico de Mirco Eterovic a funcionarios del banco de fecha 19 de mayo de 2010, solicitando aplicación de pagos para liberación parcial de la garantía.*
- b) Correo electrónico de Mirco Eterovic a funcionarios del banco de fecha 24 de junio de 2010, solicitando para colocar en conocimiento del banco, el inicio de acciones en contra de su persona. Con su respectiva respuesta.*
- c) Correo electrónico de Mirco Eterovic a funcionarios del banco de fecha 12 de julio de 2011, solicitando información de liberación parcial de la garantía, Con su respuesta*
- d) Correo electrónico de Mirco Eterovic a funcionarios del banco de fecha 27 de septiembre de 2012, solicitando que se le envíe la respuesta, a cerca (sic) de la aplicación de pago para la*

liberación del Departamento del Dr. Grinstein y otros. Que fue contestado verbalmente y se llevó a cabo una reunión en el banco, en la que se decidió disminuirle la tasa de interés al 5%, de manera unilateral por el banco, en beneficio de Eterovic. Tasa de interés que consta en las liquidaciones presentadas a esa Autoridad Supervisora.

- e) Correo electrónico de Mirco Eterovic a funcionarios del banco de fecha 3 de diciembre de 2012, solicitando que se le envíe la hoja de cálculo con los nuevos intereses y solicitaba por escrito lo de Grinstein, con su respectiva respuesta.
- f) Correo electrónico de Mirco Eterovic a funcionarios del banco de fecha 19 de febrero de 2013, solicitando monto a pagar para la liberación de dos departamentos. Con su respectiva respuesta.
- g) Correo electrónico de Mirco Eterovic a funcionarios del banco de fecha 20 de marzo de 2013, pidiendo monto de pago para liberación de un departamento. Con su respectiva respuesta.
- h) Correo electrónico de Mirco Eterovic a funcionarios del banco de fecha 15 de abril de 2013, pidiendo disculpas por el escándalo que protagonizó en el banco y pidiendo consideración de pago para liberación de un departamento. Con su respectiva respuesta.

Enviamos a usted, las cartas del Banco al Señor Eterovic de fechas 16 de noviembre de 2015, 18 de diciembre de 2015 y 12 de febrero de 2016, por las cuales, se ha explicado tanto a Eterovic como a la ASFI, lo mencionado líneas arriba.

De la misma manera, aclaramos, que además de las solicitudes vía mail mencionadas arriba, en reiteradas ocasiones, él se hizo presente personalmente en instalaciones del banco, para negociar, solicitar e instruir pagos y liberaciones parciales de la garantía. La prueba de ello, está en que en uno de los correos, pide disculpas por el escándalo protagonizado en el banco días anteriores.

- 2) Con relación a "las autorizaciones solicitadas o comunicaciones dirigidas al señor Eterovic, en las cuales se le informó acerca del cobro posterior de los intereses devengados en los años 2011 y 2012" Ya se informó y reiteramos que no existe ninguna comunicación con relación a esto, porque el Banco Nacional de Bolivia S.A. no ha realizado cobros posteriores de intereses devengados por capitales cancelados en los años 2011 y 2012, tal como sale de las liquidaciones presentadas en este reclamo administrativo y en el proceso judicial, liquidaciones que ya han sido aprobadas por el juez de la causa y que se encuentran plenamente ejecutoriadas, como demostramos con la documentación presentada en nuestra respuesta al reclamo de Eterovic, a inicios del mes de marzo del año en curso. Tal como se demuestra también por el informe de auditoría adjunto al presente.
- 3) Sobre la normativa aplicada para el procesamiento de pagos a capital reiteramos que de conformidad con lo que establece el art. **317 del Código Civil**, concordante con el **art. 976, párrafo segundo del Código de Comercio**, todo pago debe imputarse primero a gastos, intereses y luego al capital, sin embargo, es facultad del banco como entidad acreedora, el decidir la forma de aplicación, tal como lo menciona el prestigioso tratadista boliviano Dr. Carlos Morales Guillén en su Código Civil Concordado y anotado, pág. 411, que textualmente señala: "En cuanto a los pagos parciales, estando sujetos estos, por la regla general (art. 317), a la aprobación de acreedor, en realidad corresponde a este y no al deudor hacer la aplicación, porque es el interés del acreedor y no del deudor el que la ley tiene en cuenta al fijar la norma fundamental".

Hacemos notar, nuevamente, que no existe reserva del cobro de intereses de capitales ya pagados, porque el Banco Nacional de Bolivia S.A. no ha cobrado intereses sobre capitales pagados anteriormente. Todos los intereses cobrados por el banco han sido calculados sobre saldos deudores a capital a la fecha de pago, y así lo demostramos con el Informe de auditoría adjunto..."

Al tiempo, adjunta el informe de auditoría GDAU/INF/039/2017 de 18 de abril de 2017 (Informe especial requerimiento ASFI – prestatario Mirco Antonio Eterovic Skaric - trámite N° T-1705086533) del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, por el que se señala que:

#### **"...I. OBJETIVO Y ALCANCE**

##### **➤ OBJETIVO**

Los objetivos de la presente revisión, que surgen de los requerimientos establecidos por ASFI en su carta de comunicación de inspección especial, son los siguientes:

1. Detallar las operaciones de crédito del prestatario Mirco Antonio Eterovic Skaric, con el Banco, señalando: fechas, montos desembolsados, adendas, garantías.
2. Detallar la interacción entre el Banco y el prestatario con relación a las reprogramaciones, adendas, disminución de tasa de interés y otros beneficios otorgados por el Banco al prestatario.
3. Detallar las cobranzas efectuadas y su aplicación a capital e intereses de las operaciones del prestatario.
4. Detallar el registro contable aplicado para el cobro de capital e intereses de las operaciones del prestatario.
5. Comparar los conceptos generales de capital e intereses calculados en base a los contratos suscritos con los efectivamente pagados por el prestatario.
6. Revisar documentación sobre condonación de intereses y otros cargos financieros por parte del Banco.
7. Detallar las resoluciones más significativas manifestadas por ASFI y el Juez a cargo del proceso judicial aperturado por el Banco en contra del prestatario Mirco Antonio Eterovic Skaric.

➤ **ALCANCE**

Nuestra revisión se realizó de conformidad con el "Reglamento de Control Interno y Auditores Internos" emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que requiere que planifiquemos y ejecutemos la auditoría para obtener razonable seguridad respecto a los procesos operativos y contables realizados por el Banco respecto a la aplicación de los pagos a capital e intereses de las operaciones crediticias del prestatario Mirco Antonio Eterovic Skaric. Es responsabilidad de la Gerencia del Banco el cumplimiento de las normas y procedimientos relacionados con los procedimientos de otorgación, evaluación, seguimiento, cobranza y ejecución legal de las operaciones crediticias del prestatario Mirco Antonio Eterovic Skaric así como del registro contable de los pagos y aplicaciones realizadas por el Banco; la responsabilidad de la Gerencia de División Auditoría se limita a la revisión de la información proporcionada por la Gerencia y a la exposición de los resultados identificados en la revisión de dicha documentación.

**II. PROCEDIMIENTOS DE AUDITORÍA APLICADOS**

1. **Detallamos las operaciones de crédito del prestatario con el Banco, señalando: fechas, montos desembolsados, adeudas, garantías.**

Obtuvimos la carpeta comercial del prestatario Mirco Antonio Eterovic Skaric y las operaciones registradas en el Sistema del Banco, el resumen se incluye en el siguiente cuadro:

Detalle	Operación 1020167402	Operación 1020174307	Operación 1020169706
Tipo crédito	Pyme calificado como empresarial	Pyme calificado como empresarial	Pyme calificado como empresarial
Fecha desembolso	16/07/2002	08/06/2007	31/03/2008
Monto desembolsado	US\$ 380.0000	US\$ 300.000	UFV 2.400.000
Testimonio	554/2002 de 12/06/2002	469/2007 de 08/05/2007	703/2006 de 08/06/2006
Destino del crédito	Capital de Inversión para compra de edificio	Capital de Inversión para la construcción del edificio San Antonio	Capital de Inversión para la construcción del edificio San Antonio
Garantías	Inmueble Folio 7011990068927- Edificio Comercial 900m2	Inmueble Folio 7011990068927- Edificio Comercial 900m2.	Inmueble Folio 7011990068927- Edificio Comercial 900m2.
Tasa de interés original	Tasa variable del 10%, resultante del interés anual de 7,95% más la TRE de 2,05%	Tasa variable del 5% más TRE	Tasa variable del 5% más TRE
Plazo y Forma de pago pactada originalmente	20 años incluyendo 3 años de gracia, a partir del primer desembolso, a pagarse el 1º año siguiente mediante (...) una sola amortización y desde el 2º año hasta la finalización del plazo pactado mediante amortizaciones semestrales a capital, más intereses y cargos financieros.	24 meses a partir del primer desembolso, pagadero en 3 amortizaciones a capital más intereses sobre saldos (...) deudores (a 360 días US\$ 50.000; a 540 días US\$ 100.000 y al vencimiento US\$ 150.000).	36 meses a partir de la fecha de desembolso o a partir del primer desembolso, en caso de (...) desembolsos parciales mediante 5 cuotas, 1º A los 12 meses sólo intereses; 2º Tres cuotas semestrales iguales de UFV 73.061 equivalente a Bs85.000 y la última cuota de UFV 2.180.816,74 equivalente a Bs2.537.184 más cargos financieros y un periodo de

			gracia de 12 meses a partir de la suscripción del contrato.
Aplicación de pagos anticipados	A elección del cliente: a) reducción monto de la cuota, mantiene plazo y fechas b) reducción plazo, mantiene monto de la cuota		
Adenda 1	Testimonio 435/2006 de 28/04/2006: Se amplía el periodo de gracia hasta el 31/07/2006. Asimismo, el 22/12/2006, cancelará una cuota de US\$ 33.529,43 a capital más los intereses y por último 31 cuotas semestrales de US\$ 11.176,47 más los intereses correspondientes.	Testimonio 647/2007 de 20/06/2007: Ambas partes convienen en modificar la tasa de interés variable a 6% más TRE.	Testimonio 165/2008 de 28/03/2008: Modificación de moneda a U\$S 430.000. Asimismo, se modifica el plazo y forma de pago, donde el prestatario se obliga a pagar al Banco el préstamo concedido con plazo hasta el 23/05/2009 mediante 3 cuotas, las 2 primeras se cancelarán a capital por US\$ 11.800 a ser efectivos el 03/06/2008 y 30/11/2008 y la última a capital e intereses al 23/05/2009 por US\$ 396.400 más cargos financieros.
Adenda 2	Testimonio 702/2006 de 08/06/2006: Se reduce el plazo a tres años, incluido 1 año de gracia a capital, el primer pago de intereses será anual luego de tres cuotas semestrales de US\$ 30.000 y (...) la última de US\$ 290.000. Se reduce la tasa de interés variable a 6% más TRE.	Testimonio 794/2009 de 22/05/2009: Se modifica el plazo con vencimiento al 30/06/2010, mediante 2 cuotas (50% adeudado del capital más intereses sobre saldo deudor al 31/12/2009 y al última cuota se cancelará (...) capital más los intereses sobre saldo deudor al 30/06/2010), incluyendo cargos financieros.	Testimonio 267/2008 de 12/05/2008: se adicionan 3 garantías.
Adenda 3	Testimonio 166/2008 de 28/03/2008: Se modifica la fecha de pago a cancelarse mediante 3 cuotas, las 2 primeras a capital US\$ 30.000, el 03/07/2008 y 30/11/2008, y la última cuota se cancelará a capital más los intereses sobre el saldo deudor US\$ 320.000 el 23/05/2009	Testimonio 1003/2009 de 29/06/2009: se modifica el plazo con vencimiento al 31/12/2009, donde el prestatario se obliga a pagar y reembolsar el crédito mediante una sola cuota capital e intereses al vencimiento, incluyendo cargos financieros.	Testimonio 793/2009 (sic) de 22/05/2009: Se amplía el plazo con vencimiento al 30/06/2010 mediante dos cuotas (50% adeudado del capital más intereses sobre saldo deudor al 31/12/2009 y la última cuota a capital más los intereses sobre saldo deudor al 30/06/2010).
Adenda 4	Testimonio 792/2009 de 22/05/2009: Se amplía el plazo con vencimiento al 30/06/2010, mediante 2 cuotas, la 1ª por el 50% adeudado del capital más intereses sobre saldo deudor a cancelarse el 31/12/2009, y la última cuota a capital más intereses sobre saldo deudor el 30/06/2010	N/A	Testimonio 1002/2009 de 29/06/2009: Se modifica el plazo con vencimiento al 31/12/2009, mediante una sola cuota a capital e intereses al vencimiento más cargos financieros.
Adenda 5	Testimonio 1009/2009 de 29/06/2009: Se modifica el plazo con vencimiento al 31/12/2009 en el que el deudor se obliga	N/A	N/A
Tasa de interés última	5% (tasa de interés reducida por decisión del banco, sin suscripción de nuevo contrato, por corresponder a beneficio al cliente).	5% (tasa de interés reducida por decisión del banco, sin suscripción de nuevo contrato, por corresponder a beneficio al cliente).	5% (tasa de interés reducida por decisión del banco, sin suscripción de nuevo contrato, por corresponder a beneficio al cliente).
Fecha ingreso (...) ejecución	06/07/2010	06/07/2010	06/07/2010

**2. Detallamos la interacción entre el Banco y el prestatario con relación a las reprogramaciones, adendas, disminución de tasa de interés y otros beneficios otorgados por el Banco al prestatario.**

En el punto anterior se incluye el detalle de adendas, que demuestran la otorgación de varios beneficios al prestatario según lo siguiente:

- Ampliaciones de plazo de pago.
- Modificaciones en la forma de pago.

- Modificaciones en las tasas de interés; al respecto, además de las establecidas en las adendas, a partir de enero 2015 el Banco aplicó tasa de interés fija de 5% a todas las operaciones del prestatario, modificación que no cuenta con adenda al ser un beneficio para el prestatario, según lo establecido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, Libro 2º, Título V, Capítulo VII, Sección 2, artículo 3. d), que señala: "Modificación unilateral: Las entidades financieras no pueden modificar unilateralmente los términos y condiciones pactadas en los contratos de operaciones y/o servicios financieros, salvo que dicha modificación beneficie al cliente financiero."

Asimismo, hemos obtenido comunicaciones realizadas por el Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, las cuales se resumen en el siguiente cuadro.

Fecha	Resumen
28/06/2011	Mirco Eterovic informa que concretó venta de un departamento en US\$ 130.000, que el comprador pagará directamente al Banco solicitando se proceda a la liberación. Consulta además sobre aprobación de crédito solicitado por otro comprador.
19/05/2010	Mirco Eterovic indica qué departamentos se deberían liberar de hipoteca con un pago que estaría realizándose, por US\$ 152.050.
24/06/2010	Mirco Eterovic informa que transferencia de departamentos 1101 y 1201 no se realizó con Sr. Aguirre y que comuniquen esto en la gerencia del Banco.
12/07/2011	Mirco Eterovic solicita confirmen si el Banco liberó matrículas de departamentos 1101 y 1201.
27/09/2012	Mirco Eterovic consulta sobre monto de liberación de departamento vendido a Dr. Grinstein. Además consulta sobre importes para liberación departamentos 301, 1002y (sic) 1001.
03/12/2012	Mirco Eterovic solicita al Banco información tema de venta departamento Dr. Grinstein y hoja de cálculo. En respuesta, el Banco informó al Sr. Eterovic sobre las liberaciones de garantías ingresadas a Directorio (departamentos 1001, 301 y 1202, garaje 42 y dúplex 301).
19/02/2013	Mirco Eterovic solicita monto de liberación de departamento 1701 y 301 para posible venta.
20/03/2013	Mirco Eterovic solicita monto de liberación de departamento 201.
15/04/2013	Mirco Eterovic consulta si el departamento 1701 se puede liberar con US\$ 100.000. El monto conocido por el Sr. Eterovic para esta liberación era US\$ 124.000.

### 3. Detallamos las cobranzas efectuadas y su aplicación a capital e intereses correspondientes a las operaciones otorgadas al prestatario Mirco Antonio Eterovic Skaric.

Al respecto, evidenciamos que los pagos efectuados se aplicaron a capital e intereses, según correspondía no habiéndose cobrado intereses de capitales ya pagados, según lo siguiente:

Detalle	Total Cobranzas	Aplicaciones a:		
		Capital	Intereses	Otros *
	Expresado en dólares americanos			
Op. 1020167402	617.054	360.412	252.727	3.916
Op. 1020174307	344.060	288.264	53.502	2.294
Op. 1020169706	145.318	47.358	94.798	3.162
<b>Totales</b>	<b>1.106.433</b>	<b>696.034</b>	<b>401.027</b>	<b>9.372</b>

\*Corresponde a ITF, Seguro de desgravamen y Formularios.

Ver Anexo 1: Operación 1020167402

Ver Anexo 2: Operación 1020174307

Ver Anexo 3: Operación 1020169706

### 4. Detallamos el registro contable aplicado en el cobro de capital e intereses otorgadas al prestatario Mirco Antonio Eterovic Skaric.

Como resultado del recálculo contable de los cobros de capital e intereses de prestatario, identificamos lo siguiente:

Detalle	Capital	Adjudicación	Total pagos a capital	Intereses
	(Expresado en dólares americanos)			
Op. 1020167402	360.412	19.588	3801.000	252.727
Op. 1020174307	288.264	11.736	300.000	53.502
Op. 1020169706	47.358	382.528	429.886	94.798
<b>Totales</b>	<b>696.034</b>	<b>413.852</b>	<b>1.109.886</b>	<b>401.027</b>

Ver Anexo 4: Operación 1020167402

Ver Anexo 5: Operación 1020174307

Ver Anexo 6: Operación 1020169706

**5. Comparamos los conceptos generales de capital e intereses calculados en base a los contratos suscritos con los efectivamente pagados por el prestatario Mirco Antonio Eterovic Skaric.**

Como resultado de la comparación de los saldos totales de capital e intereses pagados por el prestatario con el recálculo de los mismos bajo condiciones normales sin la aplicación de beneficios, es decir, aplicando las condiciones pactadas en los contratos de crédito y sus adendas, identificamos las siguientes diferencias.

**Comparación de aplicación de cobros  
(En dólares estadounidenses)**

Detalle	Op. 1020167402			Op. 1020174307			Op. 1020169706			Totales		
	S/g Registro Contable	S/g Escenario Normal	Diferencia	S/g Registro Contable	S/g Escenario Normal	Diferencia	S/g Registro Contable	S/g Escenario Normal	Diferencia	S/g Registro Contable	S/g Escenario Normal	Diferencia
Pagos a Capital	360.411,77	213.081,70	147.330,07	288.263,91	264.712,56	23.551,35	47.357,77	22.857,36	24.500,41	696.033,45	500.621,62	195.411,83
Pagos a Interes	252.716,61	400.046,68	(147.330,07)	53.541,11	77.092,46	(23.551,35)	94.798,28	119.328,69	(24.530,41)	401.056,00	596.467,83	(195.411,83)
<b>TOTALES</b>	<b>613.128,38</b>	<b>613.128,38</b>	<b>0,00</b>	<b>341.805,02</b>	<b>341.805,02</b>	<b>(0,00)</b>	<b>142.156,05</b>	<b>142.156,05</b>	<b>0,00</b>	<b>1.097.089,45</b>	<b>1.097.089,45</b>	<b>0,00</b>

Por tanto, se verifica que, a través de reprogramaciones, aplicación de pagos a capital sin afectar a los intereses pendientes a esas fechas de pago, disminución de tasas de interés, el prestatario fue beneficiado con un total de US\$ 195.411,83, que al cierre de las tres operaciones de crédito que le fueron otorgadas no fueron cancelados al Banco.

**6. Revisamos documentación sobre condonación de intereses y otros cargos financieros por parte del Banco al prestatario Mirco Antonio Eterovic Skaric.**

La Recopilación de Normas para Servicios Financieros, Libro 3º, Título II, Capítulo IV, señala: "Las quitas y condonaciones que surjan a partir de la aplicación del Acuerdo de Transacción, deben sujetarse a lo establecido en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras".

Asimismo, la Política de Gestión de Riesgo Crediticio del Banco, señala: "Esta Política podrá aplicarse cuando la condonación parcial o total de intereses permita el cobro de capital de créditos de difícil recuperación.

La Vicepresidencia Negocios (sic) está facultada a autorizar solicitudes de condonación de intereses corrientes y penales para créditos con saldos de capital igual o menores a U\$S 100.000, siempre y cuando estos se encuentren en situación de castigados o ejecución; correspondan a deudores calificados E o F y cuando la condonación permita la recuperación total del capital...".

Al respecto, revisada la documentación existente en las carpetas de crédito del prestatario, no identificamos solicitudes del Área Comercial relacionadas con la condonación de intereses y/u otros para el prestatario Mirco Antonio Eterovic Skaric, consecuentemente el Banco no procedió a la misma, habiendo cobrado los intereses sobre saldos a capital pendientes de pago.

El registro de los intereses de los créditos otorgados al prestatario Mirco Antonio Eterovic Skaric fue realizado de conformidad con el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, evidenciando que el Banco no otorgó condonación de intereses ni renunció a su cobro de acuerdo con las disposiciones legales y contractuales suscritas con el mencionado prestatario.

**8. (Sic, debio ser 7.) Detallamos las resoluciones más significativas manifestadas por ASFI y el Juez a cargo del proceso judicial aperturado por el Banco en contra del prestatario Mirco Antonio Eterovic Skaric.**



Producto de la revisión de los actuados realizados por el Banco durante el proceso judicial en contra del prestatario Mirco Antonio Eterovic Skaric y de las resoluciones dictadas por el juez asignado evidenciamos lo siguiente:

- a) La resolución ASFI/485/2016 de fecha 8 de julio 2016 señala: "Una vez examinada la documentación cursante se establece que el Banco Nacional de Bolivia S.A. en atención a los reclamos de primera instancia del Sr. Eterovic, proporcionó información relacionada a las tres (3) operaciones crediticias, por consiguiente, no se advierte que el derecho de información hubiera sido conculcado".
- b) La Resolución ASFI/741/2016, de fecha 26 de agosto de 2016 textualmente señala; "Revisados los anexos que se adjuntan a la carta OP/2234/2015 se advierte que el Banco realizó una explicación sobre los pagos efectuados en los préstamos N°10201674/02, N°10201697/06, N°10201743/07 evidenciándose que ante la petición del reclamante proporcionó información con relación a las citadas operaciones crediticias,...".
- c) ASFI remitió al Juez 10° de Partido Civil (hoy Juez Público 10°) la carta CITE ASFI/DAJ/R- 57682/2016 de fecha 5 de abril 2016 por la que entre otras cosas, señala: "la normativa vigente no establece ninguna obligación para que las entidades financieras efectúen notificaciones o informen al prestatario, sin que el mismo haga el requerimiento correspondiente".

Adicionalmente, señala: "Al inciso a) revisado (SIC) el cálculo de días de mora, intereses (SIC), y el impuesto a las Transacciones Financieras (ITF) en base a los datos registrados en las liquidaciones remitidas, se evidenció que el mismo no vulnera la Ley N°393 de Servicios Financieros como tampoco la normativa relacionada contenida en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros".

- d) Mediante Auto de fecha 4 de julio del 2016 de fs. 1126 del expediente, el Juez de la causa, valorando la opinión del ente supervisor, aprueba las liquidaciones presentadas por el Banco Nacional de Bolivia S.A. y mediante Autos de fechas 4 de julio de 2016 y 11 de julio de 2016, cursante a fs. 1127 y 1133 del expediente regula honorarios y aprueba la planilla de gastos preparada por el Secretario del Juzgado.

El Juez de la causa, analizando la prueba aportada por el Banco,...mediante Auto de fecha 20 de octubre 2016 de fs. 1245,... declara la ejecutoria de los Autos que aprueban las liquidaciones de los préstamos ejecutados, la planilla de gastos y la regularización de honorarios en favor del abogado externo patrocinante del Banco de Nacional de Bolivia.

- e) Mediante Auto de 4 de julio 2016 el Señor Juez Décimo Público en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial de Santa Cruz, señala: "...la impugnación opuesta no ha tenido el sustento de un medio de prueba que contradiga la liquidación presentada por el acreedor..., siendo que a fs. 1070 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero... expresa que no se ha vulnerado la Ley N°393 en cuanto al cálculo de días mora, intereses y el impuesto (SIC) a las transacciones financieras (ITF)... las liquidaciones objetadas no son motivo de llevarse a una nueva práctica de liquidación, si éstas están enmarcadas (SIC) en lo pactado por las partes y dentro del orden legal (...) POR TANTO: Sin entrar en otro orden de consideraciones se Aprueba (SIC) la liquidación saliente (SIC) a fs. 930 a fs. 935 de obrados."

### **III. RESULTADOS**

Los resultados obtenidos en esta revisión están resumidos en el título II Procedimientos de Auditoría Aplicados.

### **IV. CONCLUSIÓN**

De la revisión de la documentación presentada por la Gerencia del Banco, concluimos lo siguiente:

1. El Banco Nacional de Bolivia S.A. ha otorgado al prestatario Mirco Antonio Eterovic Skaric tres operaciones crediticias por un total de US\$1.1 millones, operaciones que fueron otorgadas cumpliendo lo establecido en normativa ASFI e interna
2. El Banco Nacional de Bolivia S.A. ha otorgado al prestatario Mirco Antonio Eterovic Skaric en

reiteradas ocasiones beneficios de diferente índole para lograr el pago de los créditos adeudados, mismos que se encuentran documentados en las respectivas adendas suscritas entre el Banco y el Prestatario así como beneficios de reducción de tasa de interés.

3. El prestatario Mirco Antonio Eterovic Skaric mantenía comunicación por correo electrónico para solicitar información y aplicaciones de liberación de garantías por los inmuebles que tenía para la venta en el Condominio San Antonio.
4. El Banco Nacional de Bolivia S.A. ha aplicado y registrado contablemente la integridad de Los pagos realizados por el cliente y terceros a capital e intereses pendientes de pago, de acuerdo con lo establecido en normativa ASFI e interna, no habiéndose aplicado intereses sobre capitales ya pagados.
5. El Banco Nacional de Bolivia S.A., a través de los beneficios otorgados al prestatario Mirco Antonio Eterovic Skaric y la base de cálculo de intereses ha beneficiado al prestatario habiendo reducido los intereses cobrados en un 39% equivalentes a U\$S 195.411,83.
6. El prestatario Mirco Antonio Eterovic Skaric, no ha obtenido ninguna condonación de intereses del Banco, consecuentemente el Banco no ha renunciado al cobro de los intereses generados en las operaciones de créditos de dicho prestatario.
7. De acuerdo con las resoluciones emitidas por ASFI y el Juez asignado, las actuaciones y registros llevados a cabo por el Banco han sido aceptados en su integridad..."

### **3. NOTA ASFI/DCF/R-120627/2017.-**

Mediante nota ASFI/DCF/R-120627/2017 de 30 de junio de 2017, por los fundamentos que se relacionan más ampliamente infra -en oportunidad de la Resolución Administrativa ASFI/893/2017- y mediando el coincidente Dictamen Defensorial ASFI/DCF/167/2017 de 9 de mayo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero declaró infundado el reclamo del 10 de febrero de 2016, señalando al efecto que en consideración a lo establecido en el Inciso I, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros..., que establece como obligación de las Entidades Financieras "Responder oportunamente y en los plazos previstos a las consultas y/o reclamos formulados por los consumidores financieros", los descargos presentados por el Banco Nacional de Bolivia S.A., demuestran que no existió una vulneración a su derecho a la información, considerando que sus requerimientos de información fueron atendidos.

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/893/2017 DE 28 DE JULIO DE 2017.-**

Mediante nota presentada el 13 de julio de 2017 y en referencia a la precitada nota ASFI/DCF/R-120627/2017, el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** solicitó que se emita Resolución Motivada.

Por su efecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/893/2017 de 28 de julio de 2017, resolvió declarar infundado el reclamo presentado por el señor Mirco Antonio Eterovic Skaric, debido a que no se advirtió una vulneración a su derecho a la información, considerando que sus requerimientos de información fueron atendidos, exponiendo al efecto los fundamentos siguientes:

#### **"...CONSIDERANDO**

Que, el señor Mirco Antonio Eterovic Skaric presentó reclamo en segunda instancia el 10 de febrero de 2016, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), mediante el cual, manifestó que el Banco Nacional de Bolivia S.A., no le habría otorgado información respecto a los siguientes aspectos:

1. Requerimiento de evidencias que acrediten los pedidos o solicitudes de transacciones realizadas para la aplicación de los pagos que el Banco Nacional de Bolivia S.A., describió en su nota

OP/2234/2015, solicitando además, los respaldos de su autorización o comunicación realizada a la citada Entidad Financiera aceptando que el cobro de intereses de las gestiones 2011 a 2012, fuera realizado de forma posterior.

2. Requerimiento acerca de la norma aplicada por el Banco Nacional de Bolivia S.A., para realizar el cobro de intereses no cobrados en gestiones anteriores y cuyos capitales fueron pagados sin reservarse el derecho a cobro de intereses.
3. Requerimiento de información sobre la forma por la cual le habría resultado conveniente que el año 2015, el Banco cobre los intereses que no habían sido cobrados en gestiones anteriores.

Que, del análisis al reclamo presentado y la documentación remitida por la Entidad Financiera a través de las cartas GPCMO/1359/2017 de 6 de marzo de 2017 y GPCMO/2287/2017 de 18 de abril de 2017, se estableció lo siguiente:

1. Respecto al primer petitorio, el Banco Nacional de Bolivia S.A., ante el requerimiento de complementación en el cual conste autorización o comunicación realizada al señor Eterovic, para la aplicación de pagos realizados a sus operaciones crediticias, la citada Entidad Financiera, adjuntó como respaldo de lo citado, la correspondencia remitida vía correo electrónico al reclamante, entre las gestiones 2010 a 2013, la cual se detalla a continuación:

a) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 28 de junio de 2011, solicitando aplicación de pagos para liberación parcial de la garantía.

b) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 19 de mayo de 2010, señalando solicitud de liberación parcial de garantías en función a pagos realizados.

c) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 24 de junio de 2010, refiriendo negociaciones con comprador de departamento.

d) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 12 de julio de 2011, requiriendo verificación de liberación parcial de garantías a partir de pagos realizados.

e) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 27 de septiembre de 2012, requiriendo monto de liberación parcial de garantía.

f) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 3 de diciembre de 2012, requiriendo información respecto a liberación parcial de garantías a partir de pagos realizados.

g) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 19 de febrero de 2013, requiriendo información respecto a una liberación parcial de garantías a partir de pagos realizados.

h) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 20 de marzo de 2013, requiriendo información respecto a una liberación parcial de garantías a partir de pagos realizados.

i) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 15 de abril de 2013, solicitando disculpas por incidentes acontecidos y requiriendo información respecto a una liberación parcial de garantías a partir de pagos realizados. Sobre este correo en particular, la Entidad Financiera señala que "en reiteradas ocasiones él se hizo presente personalmente en instalaciones del banco, para negociar, solicitar e instruir pagos y liberaciones parciales de garantía. La prueba de ello, está en que en uno de los correos, pide disculpas por el escándalo protagonizado en el banco días anteriores" (sic).

Asimismo, con relación a las autorizaciones solicitadas o comunicaciones en las cuales se habría informado al Señor Eterovic, acerca del cobro posterior de los intereses devengados en los años 2011 y 2012 el Banco Nacional de Bolivia S.A., en su nota GPCMO/2287/2017 de 18 de abril de 2017, refirió "Ya se informó y reiteramos que no existe ninguna comunicación con relación a esto, porque el Banco Nacional de Bolivia S.A., no ha realizado cobros posteriores de intereses

*devengados por capitales cancelados en los años 2011 y 2012, tal como sale de las liquidaciones presentadas en este reclamo administrativo y en proceso judicial, liquidaciones que ya han sido aprobadas por el juez de la causa y que se encuentran plenamente ejecutoriadas, como demostramos en la documentación presentada en nuestra respuesta al reclamo de Eterovic, a inicios de marzo del año en curso".*

*Por los argumentos previamente citados y la documentación de respaldo presentada por el Banco Nacional de Bolivia S.A., se puede establecer que existieron comunicaciones realizadas por el señor Eterovic en las cuales se solicitaron aplicaciones de pagos a las deudas que mantenía en la citada Entidad Financiera.*

2. *Respecto al segundo petitorio en el cual el reclamante solicitó se realice un análisis de la norma aplicada para el procesamiento de pagos a capital, el Banco Nacional de Bolivia S.A., ratificó los argumentos planteados en la respuesta otorgada en el reclamo en primera instancia, puntualizando que "No existe reserva del cobro de intereses de capitales ya pagados, porque el Banco Nacional de Bolivia S.A., no ha cobrado intereses sobre capitales pagados anteriormente. Todos los intereses cobrados por el banco han sido calculados sobre saldos deudores a capital a la fecha de pago."*

*Acerca del precitado aspecto, corresponde señalar que en atención a la orden judicial 1370/2015 del Juzgado 10 en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, recepcionada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 24 de diciembre de 2015, se realizó un análisis normativo de las liquidaciones emitidas por el Banco Nacional de Bolivia S.A., dicho análisis fue remitido a la autoridad requiriente a través de la Nota ASFI/DAJ/ R-57682/2016 de 5 de abril de 2016.*

*A través de la citada nota, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunicó que, revisado el cálculo de días mora, intereses y el Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF) en base a los datos registrados en las liquidaciones que fueron remitidas, se evidenció que las mismas no vulneraron la Ley N° 393 de Servicios Financieros como tampoco la normativa relacionada contenida en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

3. *Con relación al tercer requerimiento en el cual el reclamante solicitó información sobre las razones por las cuales le habría resultado conveniente que el año 2015, el Banco cobre los intereses que no habían sido cobrados en gestiones anteriores. Acerca de este aspecto, el Banco Nacional de Bolivia S.A., argumentó lo citado previamente en el punto 2 referente a que "No existe reserva del cobro de intereses de capitales ya pagados, porque el Banco Nacional de Bolivia S.A., no ha cobrado intereses sobre capitales pagados anteriormente. Todos los intereses cobrados por el banco han sido calculados sobre saldos deudores a capital a la fecha de pago."*

*Respecto a este punto y conforme a lo señalado por la Entidad Financiera no se ha advertido reserva por cobro de intereses de capitales pagados en gestiones anteriores.*

*Que, con relación a la solicitud de aclaración a la respuesta emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, corresponde señalar que la misma deberá enmarcarse a lo dispuesto en el Artículo 36 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003..."*

A su notificación con la de referencia y por nota presentada el 10 de agosto de 2017, el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** solicitó la complementación y aclaración de la Resolución Administrativa ASFI/893/2017 sobre expresa confesión del BNB, lo que fue declarado improcedente mediante la Resolución Administrativa ASFI/959/2017 de 17 de agosto de 2017.

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

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2017, el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/893/2017 de 28 de julio de 2017, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico (relacionado infra).

## 6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1171/2017 DE 5 DE OCTUBRE DE 2017.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/1171/2017 de 5 de octubre de 2017 y luego de haber compulsado los argumentos presentados por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, según se expresara éste en su memorial del 27 de septiembre de 2017, resolvió **CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución ASFI/893/2017 de 28 de julio de 2017, de acuerdo a los fundamentos que se transcriben seguidamente:

### **"...CONSIDERANDO:**

*Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/893/2017 de 28 de julio de 2017, así como la respuesta del Banco Nacional de Bolivia S.A. presentada el 27 de septiembre de 2017, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos en el presente caso: (...)*

### **...ANÁLISIS ASFI**

*Antes de ingresar al contenido del Recurso de Revocatoria, es prudente hacer notar que el campo de acción y de atención del reclamo de segunda instancia por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, fue delimitado por la carta de reclamo de 10 de febrero de 2016, presentada por el Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., referente a la restitución del derecho de información del reclamante y en ese marco, debía efectuarse la respectiva evaluación y atención del reclamo que terminó con la emisión de la Resolución ASFI/893/2017 de 28 de julio de 2017, misma que concluyó resolviendo declarar infundado el reclamo, porque no se evidenció vulneración al derecho de información del reclamante, en razón a que se consideró que los requerimientos de información fueron atendidos. En consecuencia, a continuación corresponde examinar lo que establece la normativa y los componentes fácticos para entender cabalmente si la decisión de declarar infundado el reclamo está motivada y fundamentada correctamente.*

*De la revisión de los actuados cursantes en el expediente administrativo se advierte que el señor Mirco Antonio Eterovic Skaric, el 10 de febrero de 2016, presentó reclamo en segunda instancia a la ASFI solicitando que se restituya su derecho a la información, explicándole los criterios adoptados por el Banco Nacional de Bolivia S.A. para la aplicación de los pagos realizados por terceros dentro de tres (3) créditos que tiene con dicha entidad financiera, observando que no se le hizo conocer concretamente lo siguiente:*

- *"A la fecha no se me ha hecho conocer, la forma de aplicación de los pagos realizados a los créditos ejecutados, por lo que desconozco qué conceptos y qué cuantías han sido pagadas y mucho menos sé si el Banco ha cobrado aspectos no autorizados vía contrato.*
- *A los fines de la reglamentación en materia bancaria, corresponde aclarar que, a diferencia de la impugnación que presenté en materia judicial para que dejen sin efecto las inexplicables liquidaciones presentadas, **este reclamo versa sobre la falta de información a la que fui sometido desde el inicio del crédito**". (Las negrillas son nuestras)*
- *El objeto de este reclamo es contar con los documentos que acredites (Sic) "las solicitudes" o "pedidos" míos que el BNB menciona como una explicación de la norma que el año 2015 permitió cobrar intereses que anteriormente no fueron cobrados.*
- *Requiero conocer la forma en que el Banco me favoreció el año 2015 al cobrarme intereses cuyo capital ya había sido cancelado en anteriores gestiones".*

*El reclamante hace notar en su carta de reclamo de segunda instancia que la información que necesita del Banco Nacional de Bolivia S.A. es:*

- a) *"Requiero obtener las evidencias que acrediten los pedidos míos o transacciones solicitadas para la aplicación de los pagos que el BNB describe en su nota OP/2234/2015. De manera particular*

requiero conocer en qué medida autorice o se me comunicó que los intereses no cobrados los años 2011 a 2012 serían cobrados en forma posterior.

b) Tomando en cuenta que la norma prevé que un pago aplicado directamente a capital extingue sus intereses, requiero saber que norma le permite al Banco cobrarse intereses no cobrados de gestiones anteriores y cuyos capitales fueron pagados sin reservarse el derecho de cobro de intereses.

c) Requiero saber en qué forma me resultó conveniente que el año 2015 el Banco cobre los intereses que no habían sido cobrados en anteriores gestiones".

Mediante carta ASFI/DCF/R-120627/2017 de 30 de junio de 2017 se emitió respuesta al reclamo estableciendo que en el marco del Inciso I, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se determinó que no existió una vulneración al **derecho de información** del Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, considerando que sus requerimientos de información fueron atendidos, razón por la cual se declaró su reclamo infundado.

A través de la carta de 13 de julio de 2017, en el marco de lo establecido en el parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento a la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003, el Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, solicitó que la nota ASFI/DCF/R-120627/2017 de 30 de junio de 2017, sea consignada en Resolución Administrativa, solicitando además aclaración de la respuesta emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y se le extienda un juego de fotocopias simples del expediente administrativo.

La Resolución ASFI/893/2017 de 28 de julio de 2017, resolvió declarar infundado el reclamo presentado contra el Banco Nacional de Bolivia S.A. por el Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, debido a que no se advirtió una vulneración a su derecho a la información, considerando que sus requerimientos de información fueron atendidos. Asimismo, dispuso que se proporcione fotocopias simples del expediente administrativo, en el marco de lo establecido por el parágrafo I del Artículo 28 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

En atención a la carta presentada el 10 de agosto de 2017, por el Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, se emitió la Resolución ASFI/959/2017 de 17 de agosto de 2017, que resolvió declarar **improcedente** la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución ASFI/893/2017 de 28 de julio de 2017, en mérito a los fundamentos expuestos en dicha Resolución.

El Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, en el Recurso de Revocatoria señala que su reclamo de 10 de febrero de 2016, lo realizó tomando en cuenta la confesión del Banco Nacional de Bolivia S.A., en su nota OP/2234/2015 donde habría manifestado que a pedido del reclamante se realizaron pagos directos a capital y se expusieron cuadros que evidencian el cobro de intereses de capitales pagados, aspectos que motivaron que solicite lo siguiente:

"a) Requiero obtener las evidencias que acrediten los pedidos míos o transacciones solicitadas para la aplicación de los pagos que el BNB describe en su nota OP/2234/2015. De manera particular requiero conocer en qué medida autorice o se me comunicó que los intereses no cobrados los años 2011 a 2012 serían cobrados en forma posterior".

b) Tomando en cuenta que la norma prevé que un pago aplicado directamente a capital extingue sus intereses, requiero saber qué norma le permite al Banco cobrarme intereses no cobrados de gestiones anteriores y cuyos capitales fueron pagados sin reservarse el derecho a cobro de intereses".

Aspectos que según el recurrente no habrían sido atendidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Extrayendo los aspectos más relevantes que hacen al presente caso, se establece que en la carta OP/2234/2015 de 16 de noviembre de 2015, emitida por el Banco Nacional de Bolivia S.A., en respuesta al reclamo de primera instancia de 11 de noviembre de 2015, por medio del cual el recurrente solicita la restitución de su derecho a la información y pide explicaciones de varios actos y actuados judiciales y

extrajudiciales, la entidad financiera le informó al Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, que las tres (3) operaciones crediticias por \$us. 380.000,00, UFV 2.400.000,00 y \$us 300.000 ingresaron en mora por falta de cumplimiento en el pago, razón por la cual interpuso la acción judicial de cobranza a través de un proceso civil ejecutivo, radicado en el Juzgado Décimo de Partido en lo Civil-Comercial de la ciudad de Santa Cruz, adjuntando fotocopias de los contratos, papeletas de desembolso de cada uno de ellos y la liquidación de inicio de proceso, de cada operación ejecutada, con los respectivos pagos y la forma de aplicación, sus respaldos y nombres de terceras personas que pagaron ciertas cantidades a cada una de las operaciones de crédito, los cuales le informaron que también fueron presentados como prueba preconstituida en el inicio del proceso judicial.

Asimismo, el Banco acerca de la aplicación de pagos en la carta OP/2234/2015 señaló: "Acompañamos una liquidación detallada de cada operación ejecutada, con los respectivos pagos y la forma de aplicación de cada pago, más sus respaldos, incluyendo los nombres de terceras personas que pagaron ciertas cantidades a cada una de las operaciones de crédito que ingresaron en cobranza judicial y una nota explicativa de cada liquidación.

Hacemos notar que de conformidad con lo establece el art.317 del código Civil, concordante con el art. 976, párrafo segundo del Código de Comercio, todo pago debe imputarse primero a gastos, intereses y luego al capital, sin embargo, es facultad del banco como entidad acreedora, el decidir la forma de aplicación, tal como lo menciona el prestigioso tratadista boliviano Dr. Carlos Morales Guillén en su Código Civil Concordado y anotado, pág 411, que textualmente señala: "En cuanto a los pagos parciales, estando sujetos estos, por la regla general (ART. 317). a la aprobación de acreedor (Sic), en realidad corresponde a este y no al deudor hacer la aplicación, porque es el interes del acreedor y no del deudor el que la ley tiene en cuenta al fijar la norma fundamental"

A pesar de eso, le recordamos que el Banco Nacional de Bolivia S.A. en un acto unilateral de desprendimiento, para favorecer a usted en el pago de sus obligaciones, que manifestaban constantes retrasos, le bajo la tasa de interés inicial pactada en los contratos de 7,95 anual más la TRE a una tasa de interés del 5% anual, tasa que viene pagando desde el 22 de mayo de 2009 hasta la fecha. Por otra, y tal como sale de la liquidación adjunta, varios de los pagos que se hicieron por terceras personas y/o a pedido suyo, han sido aplicados directamente a capital, sin pagar los intereses que a la fecha de pago correspondían (...).

Finalmente, el Banco en la referida carta concluye señalando que: "De la misma manera, enfatizamos nuestro rechazo a su afirmación, por la cual acusa al Banco Nacional de Bolivia S.A. que el habría privado de sus derecho a estar informado, cuando usted personalmente ha solicitado y negociado ciertos pagos, y ha pródigo acuerdos con el Banco, que usted mismo ha incumplido, tal como sale de la documentación que acompañamos a la liquidación de hoy se le entrega".

Respecto, **al primer requerimiento del reclamante**, referido a la obtención de las evidencias que acrediten solicitudes del reclamante o transacciones solicitadas para la aplicación de los pagos, el Banco Nacional de Bolivia S.A., ante el requerimiento de información de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, referente a las autorizaciones o comunicaciones realizadas al Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, para la aplicación de pagos a sus operaciones crediticias, adjuntó a las cartas GPCMO/1359/2017 y CPCMO/2287/2017 presentadas el 7 de marzo y de 18 de abril de 2017, respectivamente, presentó como respaldo correos electrónicos que cursaron el recurrente y la entidad financiera, entre las gestiones 2010 a 2013, las cuales se detallan a continuación:

a) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 28 de junio de 2011, **solicitando aplicación de pagos para liberación parcial de la garantía.**

b) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 19 de mayo de 2010, señalando solicitud de liberación parcial de garantías en función a pagos realizados.

c) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 24 de junio de 2010, refiriendo negociaciones con comprador de departamento.

d) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 12 de julio de 2011, requiriendo verificación de liberación parcial de garantías **a partir de pagos realizados**.

e) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 27 de septiembre de 2012, **requiriendo monto de liberación parcial de garantía**.

f) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 3 de diciembre de 2012, requiriendo información respecto a liberación parcial de garantías **a partir de pagos realizados**.

g) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 19 de febrero de 2013, requiriendo información respecto a una liberación parcial de **garantías a partir de pagos realizados**.

h) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 20 de marzo de 2013, requiriendo información respecto a una liberación parcial de garantías **a partir de pagos realizados**.

i) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 15 de abril de 2013, solicitando disculpas por incidentes acontecidos y requiriendo información respecto a una liberación parcial de garantías **a partir de pagos realizados**.

Sobre este correo en particular, la Entidad Financiera en la carta GPCMO/2287/2017 de 18 de abril de 2017 señaló que "en reiteradas ocasiones él se hizo presente personalmente en instalaciones del banco, para negociar, solicitar e instruir pagos y liberaciones parciales de garantía. La prueba de ello, está en que en uno de los correos, pide disculpas por el escándalo protagonizado en el banco días anteriores" (Sic).

Asimismo, con relación a las autorizaciones solicitadas o comunicaciones en las cuales se habría informado al Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, acerca del cobro posterior de los intereses devengados en los años 2011 y 2012 el Banco Nacional de Bolivia S.A., en su nota GPCMO/2287/2017 de 18 de abril de 2017, refirió: "Ya se informó y reiteramos que no existe ninguna **comunicación** con relación a esto, porque el Banco Nacional de Bolivia S.A., no ha realizado cobros posteriores de intereses devengados por capitales cancelados en los años 2011 y 2012, tal como sale de las liquidaciones presentadas en este reclamo administrativo y en proceso judicial, liquidaciones que ya han sido aprobadas por el juez de la causa y que se encuentran plenamente ejecutoriadas, como demostramos en la documentación presentada en nuestra respuesta al reclamo de Eterovic, a inicios de marzo del año en curso".

Por consiguiente, revisada la documentación de respaldo presentada por el Banco Nacional de Bolivia S.A., se puede establecer que existen correos electrónicos entre la entidad financiera y el Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, referentes a información sobre pagos realizados. Por otra parte, acerca de supuestos cobros posteriores de intereses devengados en los años 2011 y 2012 el Banco Nacional de Bolivia S.A. aclaró que no realizó cobros posteriores de intereses devengados por capitales cancelados de esos años.

Con referencia al **segundo requerimiento** en el cual el Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, solicitó saber que norma le habría permitido al Banco cobrarle intereses no cobrados de gestiones anteriores, cuyos capitales fueron pagados sin reservarse el derecho a cobro de intereses, el Banco Nacional de Bolivia S.A., en su carta GPCMO/2287 de 18 de abril de 2017, puntualizó que "No existe reserva del cobro de intereses de capitales ya pagados, porque el Banco Nacional de Bolivia S.A., no ha cobrado intereses sobre capitales pagados anteriormente. Todos los intereses cobrados por el banco han sido calculados sobre saldos deudores a capital a la fecha de pago". (El subrayado es nuestro)

Asimismo, el recurrente observa que en los correos electrónicos citados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y presentados por el Banco Nacional de Bolivia S.A., no existiría ninguno en el que su persona haya requerido a la entidad o que el Banco hubiera comunicado pagos aplicados directamente a capital, tal como afirma la entidad financiera en su nota OP/2234/2015, configurándose



una incongruencia entre lo solicitado por su persona y lo resuelto por ASFI; también señala que no se toma atención al ejemplo de liquidación del BNB inserta en su reclamo, en la cual claramente se establece que en enero de 2015 se cobraron intereses de capitales pagados los años 2009, 2011 y 2012, y que ASFI se apoya en la afirmación del BNB, sin contrastar dicha afirmación con los gráficos y afirmaciones presentadas en la nota OP/2234/2015.

Al respecto, en la página 5 de la Resolución ASFI/893/2017 de 28 de julio de 2017 se señaló (sic) que: "Por los argumentos previamente citados y la documentación de respaldo presentada por el Banco Nacional de Bolivia S.A., se puede establecer que existieron comunicaciones realizadas por el señor Eterovic en las cuales se solicitaron aplicaciones de pagos a las deudas que mantenía en la Entidad Financiera", por consiguiente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no menciona que las comunicaciones del reclamante o de la entidad señalen pagos aplicados directamente a capital, solo hace mención a pagos de deudas que se mantenía con la entidad financiera.

Complementariamente, se hace notar que en la carta OP/2234/2015 de 16 de noviembre de 2015 el Banco Nacional de Bolivia S.A en respuesta al reclamo de primera instancia de 11 de noviembre de 2015, contestó al Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric lo siguiente: "(...) Por otra parte, y tal como sale de la liquidación adjunta, varios de los pagos que se hicieron por terceras personas y/o a pedido suyo, han sido aplicados directamente a capital, sin pagar los intereses que a la fecha de pago correspondían (...)", "De la misma manera, enfatizamos nuestro rechazo a su afirmación, por lo cual acusa al Banco Nacional de Bolivia S.A. que le habría privado de su derecho a estar informado, cuando usted personalmente ha solicitado y negociado ciertos pagos, y ha promovido acuerdos con el Banco, que usted mismo ha incumplido, tal como sale de la documentación que acompañamos a la liquidación que hoy se le entrega (...)". Asimismo, en la carta GPCMO/2287/2017 de 18 de abril de 2017, la misma entidad financiera, señaló que. "De la misma manera, aclaramos, que además de las solicitudes vía mail mencionadas arriba, en reiteradas ocasiones, él se hizo presente personalmente en instalaciones del banco, para negociar, solicitar e instruir pagos y liberaciones parciales de la garantía. La prueba de ello, está en que en uno de los correos, pide disculpas por el escándalo protagonizado en le (sic) banco días anteriores".

Por consiguiente, se establece que el Banco Nacional de Bolivia S.A. informó al Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric y a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que varios de los pagos fueron aplicados directamente a capital a pedido del recurrente, sin pagar los intereses que a la fecha de pago correspondían y que se presentó personalmente varias veces en instalaciones del Banco, para negociar, solicitar e instruir pagos y liberaciones parciales de la garantía, se hace notar que dichas solicitudes de pago habrían sido efectuadas de manera verbal conforme se extrae de lo afirmado por la entidad financiera. Asimismo, se aclara que además existen solicitudes de aplicación de pagos y requerimientos de información respecto a la liberación parcial de garantías efectuadas vía correo electrónico, en consecuencia, no existe incongruencia en lo resuelto por ASFI, en razón a que el Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric reclamó por la falta de información por parte de la entidad, la cual fue proporcionada al reclamante.

Con referencia a la liquidación del Banco Nacional de Bolivia S.A., el recurrente, afirma que figuran cobros de intereses de capitales pagados los años 2009, 2011 y 2012, y que los mismos se apoyan en auditorías realizadas que no tienen relación alguna con el reclamo, sin haber contrastado dicha afirmación con los gráficos y afirmaciones presentadas en la nota OP/2234/2015 por la entidad financiera, se aclara nuevamente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco del reclamo de segunda instancia presentado el 10 de febrero de 2016, verificó que el Banco Nacional de Bolivia S.A. no hubiera limitado o restringido el derecho de información del consumidor financiero, el reclamo **no se refiere a la realización de análisis y evaluación sobre las operaciones crediticias y liquidaciones, ni sobre la forma de aplicación de los pagos e intereses.**

Asimismo, con referencia a la congruencia y el derecho al debido proceso, y cumplimiento de los principios imparcialidad y eficacia previstos en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la atención del reclamo de segunda instancia, se enmarcó en los puntos observados y requeridos por el recurrente, referidos a la restitución de su derecho información, por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A., reclamo que no se refería a la contrastación y/o confrontación de información y cuadros inserta en la

nota OP/2234/2015 y liquidaciones adjuntas a la misma, aclarando que el análisis de las liquidaciones se tramitó dentro el proceso ejecutivo a cargo de autoridad jurisdiccional.

En consecuencia el procedimiento de atención del reclamo cumplió la finalidad de considerar si la entidad financiera proporcionó información al reclamante, y se sustanció con imparcialidad y objetividad.

En ese marco, se establece que el Banco Nacional de Bolivia S.A. si proporcionó información al Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, no encontrándose elementos que desvirtúen ese hecho, no obstante de que el recurrente considere la misma como insuficiente (...)

### **...ANÁLISIS ASFI**

En las páginas 57 y 58 de la referida Resolución Jerárquica se estableció que correspondía dar curso a la atención de los aspectos observados en el reclamo de segunda instancia de 10 de febrero de 2016, cuyos requerimientos de información del Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, sobre: "a) Requiero obtener las evidencias que acrediten los pedidos míos o transacciones solicitadas para la aplicación de los pagos que el BNB describe en su nota OP/2234/2015. De manera particular requiero conocer en qué medida autoricé o se me comunicó que los intereses no cobrados los años 2011 a 2012 serían cobrados en forma posterior; b) Tomando en cuenta que la norma prevé que un pago aplicado directamente a capital extingue sus intereses, requiero saber que norma le permite al Banco cobrarse intereses no cobrados de gestiones anteriores y cuyos capitales fueron pagados sin reservarse el derecho de cobro de intereses; c) Requiero saber en qué forma me resultó conveniente que el año 2015 el Banco cobre los intereses que no habían sido cobrados en anteriores gestiones", aspectos que si fueron considerados y evaluados en la atención del reclamo, así como la nota OP/2234/2015 emitida por el Banco Nacional de Bolivia S.A.

Asimismo, es prudente aclarar que de la lectura de las páginas 57 y 58, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no realizó ningún análisis de la información contenida en la nota OP/2234/2015 (...)

### **...ANÁLISIS ASFI**

Corresponde señalar que en cumplimiento a la Orden Judicial 1370/2015 emitido por el Juzgado 10° en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, dentro del proceso civil ejecutivo seguido por el Banco Nacional de Bolivia S.A. contra el Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, recepcionada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 24 de diciembre de 2015, se realizó un análisis técnico sobre si la liquidación que se adjuntó a la referida orden judicial vulneraba alguna norma de la Ley N° 393 de Servicios Financieros o su reglamentos y si el Banco Nacional de Bolivia S.A. tenía el deber legal o reglamentario de informar al ejecutado sobre los pagos que terceros hicieron sobre la deuda ejecutada, como también sobre la forma en la que se escogieron los bienes a ser rematados, información plasmada en la Comunicación/ASFI/DSR II/R-35053/2016 de 1 de marzo de 2016 y remitido a la autoridad requirente a través de la nota ASFI/DAJ/R-57682/2016 de 5 de abril de 2016, haciendo conocer a la autoridad jurisdiccional que revisado el cálculo de días mora, intereses y el Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF) en base a los datos registrados en las liquidaciones que fueron remitidas, se evidenció que las mismas no vulneraron la Ley N° 393 de Servicios Financieros como tampoco la normativa relacionada contenida en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Por otra parte, el recurrente señaló que debido a que su reclamo se encuentra **relacionado a la información que sustentan las referidas liquidaciones**, solicitó mediante nota de fecha 10 de agosto de 2017, que se exponga el razonamiento técnico financiero que ASFI utilizó para verificar que en la liquidación del Banco Nacional de Bolivia S.A. no se cobraron intereses de capitales anteriores, sin que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero S.A. haya atendido su solicitud, pues en los documentos entregados no existe ninguno en el que se denoten las actuaciones que acrediten que ASFI realizó un razonamiento financiero que le permita establecer que no se cobraron intereses de capitales anteriores.

Sobre este punto, en la Resolución ASFI/959/2017 de 17 de agosto de 2017, se estableció que en el reclamo de segunda instancia el Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric no requirió esa información, aspecto que es evidente, siendo que la carta ASFI/DAJ/R-57682/2016 de 5 de abril de 2016 con el criterio técnico de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, fue remitida al Juez de Partido 10° en lo Civil y

Comercial del Distrito Judicial de Santa Cruz, autoridad jurisdiccional que requirió dicha información, dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Nacional de Bolivia S.A. en contra del Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, carta de ASFI que debe formar parte del respectivo expediente judicial y que es de conocimiento del recurrente.

Asimismo, el recurrente señala que si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la nota ASFI/DAJ/R-57682/2017 evaluó la totalidad de los antecedentes de las liquidaciones del Banco Nacional de Bolivia S.A. y el cumplimiento cabal de la normativa vigente, como la confesión y datos expuestos por la entidad financiera y su reclamo, solicita que se explique en qué medida la nota evaluó todos esos aspectos.

Al respecto, como se mencionó anteriormente, el Juez de Partido 10° en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial de Santa Cruz, mediante Of. 1370/2015 Stria.- de 21 de septiembre de 2015, recepcionada el 24 de diciembre por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Nacional de Bolivia S.A. en contra del Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, solicitó: "a) Certificar si la liquidación cuya fotocopia legalizada se adjunta, vulnera alguna norma de la Ley de Servicios Financieros o sus reglamentos; b) Si el Banco Nacional de Bolivia S.A. tenía el deber legal o reglamentario de informar al ejecutado sobre los pagos que terceros hicieron sobre la deuda ejecutada, como también sobre la forma en la que se escogieron los bienes a ser rematados", sobre esos aspectos se efectuó el análisis técnico plasmado en la Comunicación/ASFI/DSR II/R-35053/2016 de 1 de marzo de 2016, transmitida según la nota ASFI/DAJ/R-57682/2016 de 5 de abril de 2016 a la autoridad judicial requiriente.

El recurrente señala que pretende demostrar la existencia de falencia o ausencia de actuaciones obligatorias por procedimiento, asimismo, señala que de la revisión de los actuados se evidencia que ASFI y el Banco Nacional de Bolivia S.A. han estado en permanente proceso de producción de pruebas y evidencias que no han sido comunicadas a su persona como tercero interesado vulnerándose actuaciones esenciales que vulnerarían el derecho al debido proceso.

Sobre este aspecto, corresponde señalar que el Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, no identifica en su Recurso de Revocatoria las falencias o cuales son las actuaciones obligatorias por procedimiento que se extrañarían.

Por otro lado el recurrente observó que no existía motivación en la Resolución ASFI/893/2017 de 28 de julio de 2017, sin embargo, de acuerdo a los elementos fácticos y jurídicos expuestos anteriormente, se advierte que las razones por las cuales se declaró infundado el reclamo del Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, se encuentran fundamentadas, al considerar que no se advirtió una vulneración al derecho a la información, considerando que sus requerimientos de información fueron atendidos (...)

#### **...ANÁLISIS ASFI**

Sobre este aspecto, se recuerda que en el marco de lo dispuesto en la Disposición Segunda del Decreto Supremo N° 27113 que reglamenta la Ley N° 2341, dicho reglamento se aplica por vía supletoria, solo en caso de falta de disposición expresa para el caso de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. En ese sentido, corresponde puntualizar que ASFI cuenta con reglamentación expresa para la atención de reclamos, tal como lo disponen los parágrafos IV y VI del Artículo 73 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Dicha normativa se encuentra en el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual en el Artículo 10°, Sección 5, dispone que corresponde a la Defensoría del Consumidor **la emisión de Dictámenes** dentro la sustanciación de reclamos, al constituirse la misma una dirección especializada de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por lo que el argumento de que la Dirección de Asuntos Jurídicos debía emitir un dictamen para la atención del reclamo analizado carece de sustento legal, habiéndose cumplido con el procedimiento establecido, por consiguiente el inciso a) del Artículo 32 del referido Decreto Supremo N° 27113, no es aplicable a la atención de reclamos de los Consumidores Financieros.

No se debe olvidar, que es deber de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cumplir con la normativa vigente, y precisamente sobre el sometimiento al estado de derecho por parte de las

entidades públicas, la Sentencia Constitucional 0366/2014 de 21 de febrero de 2014, señaló: "El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso (...).

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

Por consiguiente, el recurrente no llegó a demostrar que en la atención del reclamo de segunda instancia se haya vulnerado el derecho al debido proceso.

Por otra parte, sobre la observación que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y el Banco Nacional de Bolivia S.A. habrían estado en constante producción de pruebas, se recuerda que en la atención de cualquier reclamo presentado por los consumidores financieros, una vez recibido el reclamo la Defensoría del Consumidor Financiero, procede a la atención respectiva en el marco Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Libro I, Título I de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dicho procedimiento no establece la obligación de notificar a la partes toda la documentación presentada a ASFI dentro la sustanciación de reclamos, sin perjuicio de aquello, es pertinente aclarar que las partes pueden acceder en cualquier momento a la información inserta en el expediente administrativo, en el marco del Parágrafo I, Artículo 28 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, se hace notar que el recurrente accedió a la información del expediente administrativo, solicitada por carta de 13 de julio de 2017. Por consiguiente, no se establece que haya existido vulneración al principio y derecho al debido proceso. (...)

### **...ANÁLISIS ASFI**

El recurrente señala que corresponde imponer una sanción al Banco Nacional de Bolivia S.A. y obtener una reparación de daños, al respecto, en la sustanciación del reclamo a cargo de la Defensoría del Consumidor Financiero de ASFI, no se identificó la existencia de incumplimientos normativos, motivo por el cual no corresponde iniciar proceso sancionatorio contra el Banco Nacional de Bolivia S.A. ni considerar una reparación de daños que no fue demostrada.

Por otro lado, el recurrente manifiesta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiera mediante Resolución ASFI/959/2017 de 17 de agosto de 2017, no atendió su solicitud de aclaración, en la que pidió que ASFI deje claramente establecido que el transcurso del tiempo (casi dos años) no afecten a sus derechos de consumidor.

Sobre este aspecto, en la carta presentada el 10 de agosto de 2017, el Sr. Mirco Antonio Eterovic, no solicita aclaración, lo que hace en todo caso es una aclaración, como se puede observar en la redacción de la citada carta : **"6. Aclaración Necesaria (...)** Hago notar que el tiempo transcurrido no tienen ningún efecto prescriptivo en la restitución de mis derechos conculcados y mucho menos para instruir las previsiones particulares o genéricas de orden operativo al BNB, pues estimo que este trato debe ser general a todos sus consumidores, ya que de la lectura del informe de Auditoria Interna del Banco, no se evidencia ningún tipo de observación a la práctica de cobrar intereses de capitales ya pagados (ni se toca el tema), lo que hace que el reclamo deba ser colectivo, pudiendo ASFI actuar de oficio en estos casos.

A mi persona no le interesa que sancionen o no al BNB o la afectación colectiva a los derechos de los consumidores, sino me interesa la restitución de mis derechos, por lo que pido que ASFI tenga presente mi reserva para iniciar acciones y que me informe y deje claramente establecido que el efecto del

tiempo transcurrido no tiene un efecto del tiempo para ejercer mis derechos de consumidor financiero y la consiguiente restitución de mis derechos conculcados", sin perjuicio de aquello, es pertinente recordar que los derechos de los consumidores financieros, son facultades concedidas o establecidas por la Ley N° 393 de Servicios Financieros y disposiciones reglamentarias, cuyo ejercicio se encuentra reglada por la normativa vigente.

Por otra parte, el recurrente señala que la falta e incorrecta información a la que fue sometido por el Banco Nacional de Bolivia S.A., le habría causado graves perjuicios, razón por la cual imagina que la entidad financiera como lo expresaría en su nota OP/2234/2015, habría realizado cobros directos a capital, cobro intereses de capitales ya pagados, sin percatarse que estaba infringiendo normas del Código de Comercio, por lo que ahora se niega a admitir ese error que indudablemente debería generarle una sanción por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no obstante, señala también que no es su intención que la entidad financiera sea sancionada, sin embargo, se ve en la necesidad de pedir la misma como una solicitud adicional, una vez que se compruebe que en realidad nunca existió una solicitud suya de que se apliquen pagos directos a capital y mucho menos se le informó que el Banco Nacional de Bolivia S.A., se reservaba el derecho a cobrar intereses de capitales pagados.

Sobre este punto, como se mencionó anteriormente en la sustanciación del reclamo a cargo de la Defensoría del Consumidor Financiero de ASFI, no se identificó la existencia de incumplimientos normativos, razón por la que no corresponde iniciar proceso sancionatorio contra el Banco Nacional de Bolivia S.A.

Por otro lado, con relación a la solicitud del Banco Nacional de Bolivia S.A. de que no se atienda el Recurso de Revocatoria, en razón a que existe un proceso judicial en curso con identidad de causa y objeto con la impugnación y el reclamo, se recuerda que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2017 de 10 de febrero de 2017 ya se pronunció al respecto, señalando que correspondía la atención del reclamo referido al derecho de información del recurrente.

Que, por lo tanto, de la compulsa, revisión, análisis de los antecedentes que cursan en expediente administrativo y de la relación fáctica y de derecho desarrolladas anteriormente, se evidencia que los aspectos mencionados por el señor Mirco Antonio Eterovic Skaric en su Recurso de Revocatoria no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/893/2017 de 28 de julio de 2017, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la misma..."

Asimismo, a su notificación con la de referencia y por nota presentada el 17 de octubre de 2017, el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** solicitó la aclaración de la Resolución Administrativa ASFI/1171/2017, que fue declarado improcedente mediante la Resolución Administrativa ASFI/1224/2017 de 24 de octubre de 2017.

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 13 de noviembre de 2017, el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1171/2017 de 5 de octubre de 2017, argumentando al efecto lo siguiente:

### **"...I. INTRODUCCIÓN Y SINTESIS DEL RECURSO.**

- 1.1. Como se podrá apreciar de la lectura del presente recurso, estamos en frente de un caso en el cual el BNB HA EFECTUADO UNA CONFESIÓN EXPRESA, a través de su nota OP/2234/2015, en la que ha señalado que "a petición mía" ha realizado cobros directos a capital; exponiendo liquidaciones en las que claramente se expresa que el año 2015 cobro intereses de capitales pagados en años anteriores.
- 1.2. En ese entendido, en fecha 10 de febrero de 2016 presente un reclamo pidiendo dos sencillas cosas:

- a) Requiero obtener las evidencias que acrediten los pedidos míos o transacciones solicitadas para la aplicación de los pagos que el BNB describe en su nota OP/2234/2015. De manera particular requiero conocer en qué medida autorice o se me comunicó que los intereses no cobrados los años 2011 2 (sic) a 2012 serían cobrados en forma posterior.
  - b) Tomando en cuenta que la norma prevé que un pago aplicado directamente a capital extingue sus intereses, requiero saber qué norma le permite al Banco cobrarse intereses no cobrados de gestiones anteriores y cuyos capitales fueron pagados sin reservarse el derecho a cobro de intereses.
- 1.3. Como se puede evidenciar de la lectura de los párrafos anteriores, desde un inicio ya sabíamos que el BNB afirmó que mi persona habría realizado pedidos para que se realicen cobros directos a capital, situación por la que mi reclamo precisamente versa por obtener los documentos que acrediten esos pedidos, pues mi persona no recuerda haber efectuado los mismos.
- 1.4. A pesar de tanta claridad en mi reclamo, después de mas de dos años de tramitación, ASFI ha llegado a la conclusión de que las solicitudes realizadas por mi persona fueron verbales "conforme se extrae de lo afirmado por la entidad financiera en las cartas citadas precedentemente". Vale decir que ASFI concluye lo que inicialmente sabíamos y no atiende mi reclamo por el cual requerí los respaldos de la afirmación que realiza el BNB.
- 1.5. El segundo aspecto solicitado por mi persona, tomando en cuenta que el BNB me proporcionó liquidaciones en las cuales claramente se observa el cobro de intereses de capitales pagados anteriormente, fue saber la norma que permitiría al Banco cobrarse intereses de capitales pagados con anterioridad y sin realizar la reserva de ley que establece el artículo 976 del Código de Comercio, debido a que las liquidaciones entregadas a mi persona y expuesta a ASFI así lo demuestran. Este segundo aspecto ni siquiera ha sido analizado por ASFI, quien se ha limitado a señalar que el BNB le "informó" que no hubieron cobros de intereses de capitales anteriores y que ASFI no revisó las liquidaciones porque mi persona no pidió que las mismas sean revisadas. Al igual que en el primer caso, ASFI lo que hace es creer en lo afirmado por el BNB sin analizar las confesiones previas aportadas por mi persona, señalando que "yo no habría pedido que se analicen dichas pruebas".
- 1.6. Finalmente, debe considerarse que en el transcurso del trámite de mi reclamo, ya se ha emitido una Resolución Jerárquica que ya consideró la pertinencia y oportunidad de mi reclamo, habiendo considerado precisamente el hecho de que mi persona reclamo tanto la falta de respaldos de los "pedidos míos" para que se realicen pagos directos a capital como la norma que le permitiría al BNB cobrarse intereses de capitales pagados anteriormente, situación por la que ASFI, al separarse de las disposiciones Jerárquicas del MEFP, no solo vulnera mis derechos sino que no atiende disposiciones de rango superior.
- 1.7. En ese contexto es que en el presente Recurso Jerárquico se demostraran los siguientes hechos:
- a) Que ASFI no atendió mi reclamo referido a la falta de evidencias que acrediten los pedidos míos de pagos directos a capital, limitándose a señalar que dichos pedidos fueron "verbales" conforme se extraer de lo afirmado por la entidad, y que dicha omisión no solamente lesiona el principio de congruencia o verdad material, sino que confirma mi lesión al derecho a la información, pues la misma debe ser "fidedigna", "íntegra", "veraz" y "confiable", según normativa expresa.
  - b) Que ASFI no considero las liquidaciones entregadas por el propio BNB en las que se demuestra el cobro de intereses de capitales ya pagados anteriormente y se basó en otra "afirmación" en la que el BNB, de forma contradictoria, a sus liquidaciones informa que no habría realizado cobros de intereses de capitales pagado, confirmándose de esta manera también mi lesión a derecho a la información, al no proporcionar información "fidedigna", "verificable" ni "confiable".
  - c) Que ASFI se apartó de las consideraciones realizadas en una anterior Resolución Jerárquica, en la cual ya se analizó la pertinencia de mi reclamo referido a la falta de evidencias que respalden las afirmaciones del BNB.

## **II. SOBRE LA FALTA DE ANÁLISIS DE LA PARTE PRINCIPAL DE MI RECLAMO REFERIDO A LA FALTA DE INFORMACIÓN SOBRE LOS DOCUMENTOS QUE ACREDITAN LAS AFIRMACIONES DEL BNB.**

### **Antecedentes que demuestran que ASFI no se pronunció sobre el objeto principal de mi reclamo**

- 2.1 Mediante nota de fecha 11 de noviembre de 2015, en consideración a que las liquidaciones del BNB presentadas en el juicio que me seguía por 3 operaciones en mora, no coincidían con los datos que yo obtenía, planteé un reclamo por falta de información debido a que hasta esa fecha no se había hecho conocer la forma de aplicación de los pagos realizados a los créditos ejecutados.
- 2.2 En respuesta a esta nota y mediante nota OP/2234/2015 de fecha 16 de noviembre de 2015, me hizo conocer lo siguiente, en lo referente a la aplicación de los pagos:

"Por otra parte, tal y como sale de la liquidación adjunta, varios de los pagos que se hicieron por terceras personas y/o a pedido suyo, han sido aplicados directamente a capital, sin pagar los intereses que a la fecha de pago correspondían".
- 2.3 Debido a que mi persona definitivamente nunca pidió que se realicen pagos "directamente a capital, sin pagar los intereses que correspondían", entonces hice una segunda nota de fecha 10 de diciembre, dirigida al BNB para que respalden tal situación exhibiendo los documentos que acredite los "pedidos míos" para que se realicen pagos directos a capital. Así se lee del numeral 2 de mi nota de fecha 10 de diciembre de 2015:

### **2. Las cartas o comunicados por los cuales mi persona autorizó a aplicar los pagos a capital y autorizó que los intereses no pagados sean pagados en forma posterior.**

- 2.4 Desde ese momento ni el BNB no ha respondido a esa sencilla pregunta y como veremos ASFI simplemente ha concluido que -según lo afirmado por el BNB- mi persona habría realizado pedidos "verbales", lo cual es inconsistente e incongruente con mi pedido inicial, porque desde un primer momento yo pedí los respaldos documentales de los "pedidos míos" que según el BNB yo habría hecho.
- 2.5 Mediante nota OP/2536/2015 de fecha 18 de diciembre de 2015, el BNB, se limitó a citar y transcribir el artículo 317 del Código Civil referente al pago de deudas civiles con intereses, pero no adjuntó ni respaldó los documentos que acrediten los pedidos míos por los cuales se procedió a la aplicación de pagos directos a capital.
- 2.6 Por ese motivo, mediante nota de 1 de febrero de 2016, dirigida a ASFI, en el numeral 2 de mi nota reiteré que se me haga conocer los documentos que acrediten los "pedidos" míos que el BNB menciona, expresando textualmente lo siguiente:

### **2) El objeto de este reclamo es contar con los documentos que acrediten las "solicitudes" o "pedidos" míos que el BNB menciona....**

Lo que no ha sido restituido es mi derecho a la información histórica de este crédito, pues a la fecha desconozco en qué consisten las autorizaciones y pedidos míos de aplicación de pagos que el Banco menciona en su nota OP/2234/2015.

- 2.7 Como es conocimiento del MEFP, ASFI se negó a atender mi reclamo, debido a que consideró que tenía identidad de objeto con una impugnación judicial a la liquidación, por lo que tuve que emitirse la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°005/2017 (en adelante "Resolución Jerárquica") que dispuso que ASFI otorgue el tratamiento sustancial que en Derecho corresponde a mi reclamo.
- 2.8 Es así que después de varios meses de tramitación, se emitió la Resolución Administrativa Nro. 893/2017 de 28 de julio de 2017, en la cual se declara infundado mi reclamo, considerando varios correos electrónicos (en los que en ninguno figura un pedido mío para realizar pagos directamente a capital), auditorías internas y correspondencia del BNB (en los que tampoco figura o se mencionan los documentos que acreditarían los pedidos míos de pagos directos a capital).
- 2.9 Por este motivo, interpose Recurso de Revocatoria, expresando el siguiente agravio:

**Falta de congruencia porque no se toma en cuenta la parte más importante del reclamo relacionada a la confesión del BNB realizada en su nota OP/2234/2015.**

- 3.1 Como se ha reiterado desde el inicio de este Recurso, mi reclamo de 10 de febrero de 2016 fue realizado tomando en cuenta la CONFESION DEL BNB DE SU NOTA OP/2234/2015, en la que señalo que "a pedido mío" se realizaron pagos directos a capital y se expusieron cuadros que evidencian el cobro de intereses de capitales pagados, aspectos que me motivaron a solicitar dos sencillas cosas: (...)
- 3.3 Como puede observar su autoridad, en ningún lugar ASFI se refiere a los pedidos míos o transacciones solicitadas para la aplicación de los pagos que el BNB describe en su nota OP/2234/2015, en la cual afirma categóricamente que "a pedido mío" los pagos HAN SIDO APLICADOS DIRECTAMENTE A CAPITAL.
- 3.4 En efecto, de la lectura de los correos citados por ASFI y expuestos por el BNB no existe ninguno en que mi persona haya requerido o el Banco haya comunicado "pagos aplicados directamente a capital", tal como lo afirma el BNB en su nota OP/2234/2015, generándose de esta manera una total incongruencia entre lo solicitado por mi persona (hace mas de un año) y lo resuelto por el Ente Regulador.
- 2.10 En mérito dicha expresión de agravios se emitió la Resolución Administrativa 1171/2017 de 5 de octubre de 2017 (en adelante RA 1171/2017), que concluye señalando que las solicitudes pedidos míos habrían sido verbales, según lo "afirmado por la entidad financiera", así se lee de la página 13 de la RA 1171/2017:
- Por consiguiente, se establece que el Banco Nacional de Bolivia S.A. informó al Sr. Mirco Antonio Eterovic Scaric y a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que varios de los pagos fueron aplicados directamente a capital a pedido del recurrente, sin pagar los intereses que a la fecha de pago correspondían y que se presentó personalmente varias veces en instalaciones del Banco, para negociar, solicitar e instruir pagos y liberaciones parciales de la garantía, se hace notar que dichas solicitudes de pago habrían sido efectuadas de manera verbal conforme se extrae de lo afirmado por la entidad financiera.
- 2.11 Mediante nota de fecha 17 de octubre de 2017, pedí que "A efectos de evaluar la actividad probatoria que ha realizado su autoridad dentro el presente procedimiento administrativo, que nos aclare, cual es el documento probatorio que acredita que mi persona habría realizado pedidos para los pagos sean aplicados directamente a capital o haga conocer si ASFI basa este razonamiento en la afirmación del BNB.:
- 2.12 Mediante Resolución complementaria, ASFI señala que "...dichas solicitudes de pago habrían sido efectuadas de manera verbal por el recurrente conforme se extrae de lo afirmado por la entidad financiera en las cartas citadas precedentemente", aspecto que confirma que ASFI se basa en la simple afirmación del BNB para concluir que mi persona realizó pedidos de pagos directos a capital.
- 2.13 Como verá en este punto, es claro y confeso que ASFI no atendió mi reclamo referente a la "falta de documentación que acrediten los pedidos míos de pagos directos a capital" ya que concluyó que dichos pedidos fueron verbales (sic) (o sea no fueron documentados" y que por ello evidentemente sí los pagos directos a capital sí habría sido realizados.
- 2.14 Considero que tal afirmación es ilegal, pero también es falsa, pues mi persona nunca realizo dichos pedidos y, en realidad, ese el motivo por el que no existen los documentos que acrediten dichas afirmaciones, situación por la que a continuación paso a exponer los argumentos de derecho en torno a los antecedentes de hechos referidos hasta el momento.

**Falta de Congruencia y Verdad Material, en el Acto Administrativo al no atender la parte principal de mi reclamo.**

- 2.15 En primer término, debo señalar que, conforme lo ha venido estableciendo los precedentes del SIREF, la congruencia se entiende de la siguiente manera:



El acto administrativo debe encontrarse acorde al **principio de congruencia** que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final.

La motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión que se arribe; y en caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente.

- 2.16 En el caso que nos ocupa, la decisión de ASFI no guarda relación con el problema central de mi reclamo, el cual es la falta de documentos de las afirmaciones del BNB. De una primera lectura de cualquiera de mis notas o memoriales, está por demás claro que mi reclamo de falta de información no está referida a saber si hice o no hice "peticiones" pues el BNB desde un inició afirmo que yo hice "peticiones" sino que lo que reclamé desde un inicio es la falta de documentos que acrediten esas peticiones.
- 2.17 En ese entendido, considero que tanto los actos administrativos emitidos por ASFI como todo el procedimiento es incongruente con mi reclamo, ya que no correspondía declarar infundado mi reclamo, basándose en el hecho de que el BNB "afirma unilateralmente" que los pedidos míos fueron verbales, cuando en todo momento mi reclamo trato de los documentos que acrediten dichos pedidos.
- 2.18 Por otro lado, considero que también se ha vulnerado el principio de "verdad material, como el deber de valoración de la prueba que tiene toda Autoridad Administrativa, tal como lo ha señalado por ejemplo, la Resolución Jerárquica

Es así que la Autoridad Administrativa a tiempo de resolver un Recurso debe guiar sus actos objetivamente, seleccionando las pruebas que puedan tener valor cognoscitivo, separándolas de aquellas que no la tienen y que por ello permanecen dentro de la esfera de las reacciones emotivas estrictamente individuales.

Lo dicho precedentemente implica que la Autoridad Administrativa tiene el deber preciso de extraer de las pruebas los factores epistémicos aceptables, para que a partir de ello construir inferencias racionales fundadas sobre reglas de valoración que deben ser claramente identificables por la propia autoridad.

Estas consideraciones son adecuadas para todos los aspectos de la decisión, pero lo son de un modo particular en lo que se refiere al juicio sobre los hechos y la valoración de la prueba.

No se debe olvidar que el Derecho Administrativo está orientado a la búsqueda de la verdad material, empírica o histórica, donde la veracidad de la determinación de los hechos es una de las condiciones necesarias para una justa decisión, la que sin duda estará Inclined a dos fases de razonamiento, la decisoria y la justificatoria, estando la primera orientada a construir la decisión y la segunda a presentar la decisión como justificada sobre la base de buenos argumentos extraídos de la prueba analizada y de las normas aplicables.

- 2.19 Consideramos que no se ha aplicado el principio de verdad material, al basarse simplemente en afirmaciones del BNB para considerar infundado mi reclamo, pues el mismo no se encontraba reatado a conocer la apreciación del BNB, ya que esta entidad desde un inicio afirmó que yo "habría realizado pedidos de pagos directos a capital", quedando pendiente que me haga conocer la documentación que respalda dicha información, de lo que resulta incoherente que ASFI señale que mi reclamo es infundado porque el BNB afirma que los reclamos fueron verbales.

#### **Vulneración al Derecho a la información y a la Carga de la inversión de la prueba**

- 2.20 Ahora bien, ¿Porqué ASFI debería haber declarado la procedencia de mi reclamo y asumir las sanciones que corresponda? Hacemos esta pregunta porque pareciera que para ASFI el solo hecho de que el BNB afirme que las supuestas "peticiones mías" habrían sido verbales, hace suponer que se haya atendido mi derecho a la información, sin considerar que mi derecho la información significa que tengo derecho a tener información "fidedigna" o "veraz" y, por lo tanto,

“verificable” e “íntegra”.

- 2.21 Debe tomarse en cuenta que, en lo que hace a Derechos de Consumo y de manera particular a Derechos de Consumidor Financiero, no basta demostrar que un consumidor ha sido informado, pues en ese caso si bastaría la simple afirmación de las corporaciones que ofrecen productos, lo importante de la información que se proporcione, es que la misma sea fidedigna y verificable, tal cual sucede expresamente en Derechos del Consumidor Financiero según lo prevé la siguiente normativa que pasamos a subrayar:

**Artículo 74 de la Ley de Servicios Financieros.-** Los consumidores financieros gozan de los siguientes derechos:

b) A recibir servicios financieros en condiciones de calidad, cuantía, oportunidad, y disponibilidad adecuadas a sus intereses económicos.

c) A recibir información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible de las entidades financieras, sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrecen.

- 2.22 Como se podrá ver de la normativa precitada, en realidad en primer término tenemos derechos a servicios financieros de “calidad” por lo que resulta inconcebible, que en pleno siglo XXI, la información que deban recibir los consumidores financieros no se encuentre documentada y lo peor que ASFI (Teórica defensora de los Derechos del Consumidor) consienta ese tipo de situaciones, pues si no las consintiera declararía procedente mi reclamo, por falta de integridad o verificabilidad, empero afortunadamente, la Ley considera que tengo el derecho a recibir información “fidedigna”, vale decir digna de credibilidad, por lo que la normativa reglamentaria es aún mas precisa en cuanto a la veracidad y verificabilidad que tiene que tener la información a ser emitida a los usuarios y consumidores:

**Libro 4, Título I, Capítulo I, Sección 7, Art. 2:** Se consideraran como infracciones específicas las siguientes:

c) No suministrar información y/o publicidad veraz, exacta , precisa, íntegra, clara oportuna y verificable.

- 2.23 En efecto, si nos fijamos bien, la misma Ley de Servicios financieros, establece que los consumidores financieros tenemos derecho a información “fidedigna” e “íntegra”, es decir verdadera o creíble, lo que significa (sic) que debe ser demostrable, pues caso contrario no se podría dar crédito a aspectos que no pueden ser verificables; por eso también esta información debe ser íntegra y no incompleta, de tal manera que una entidad financiera a momento de afirmar algo, pueda también demostrarlo documentalmente. En este punto, debemos señalar que UNA SIMPLE AFIRMACIÓN SIN RESPALDO NO ES VERIFICABLE, por lo tanto, ese aspecto no solo confirma la lesión a mi derecho a la información sino que representa una infracción expresa a la propia normativa reglamentaria de ASFI.
- 2.24 Siguiendo en la lectura de las normas y precisamente en lo que hace a los procedimientos de reclamo, tenemos que la “Carga de la prueba” le corresponde a las entidades financieras y no así al consumidor financiero, mas aún en nuestro caso, en el que se trata del respaldo de una afirmación de la entidad financiera.

**Libro 4, Título I, Capítulo I, Sección 5, Art. 6 de la RNSF:**

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

- 2.25 Por nuestra parte consideramos que una simple “afirmación” carente de respaldos documentales, es una afrenta a nuestro derecho a la información pues tenemos el derecho a que dicha información sea fidedigna, íntegra, veraz, y verificable, ya que caso contrario los consumidores financieros, estaríamos a merced de las afirmaciones unilaterales de las entidades financieras, situación por la que es correcto que ante un reclamo del consumidor el Banco tenga la carga de

la prueba de desvirtuar el reclamo. En el presente caso mi reclamo precisamente es la falta de documentos que respalden la información vertida por el BNB, situación que es socada por ASFI aceptando una afirmación carente de prueba, cuando en realidad y en aplicación de la Inversión de la Prueba el BNB debiese haber atendido mi reclamo y demostrar que me proporcionó los respaldos que acrediten que mi persona autorizó pagos directos a capital.

- 2.27 (sic, debió ser 2.26) A momento de proporcionar información las entidades financieras, deberían integrar esa información con las pruebas o documentos que respalden las mismas, pues caso contrario se hacen poco creíbles y no podrían ser calificadas como una información de calidad, fidedigna o verificable (sic).
- 2.28 (...) hemos reclamado, desde hace 2 años, la vulneración a nuestro derecho a la información, ya que no se trata simplemente de afirmar que mi persona hubiese "realizado pedidos" para que se realicen pagos directos a capital, sino que corresponde que dicha afirmación se encuentre respaldada (sic) documentalmente, caso contrario la información no es fidedigna, no es íntegra y mucho menos puede ser calificada como veraz o verificable.
- 2.29 En todas las pruebas e inspecciones, no existe un documento en el que se acredite que mi persona hubiese pedido que se realicen pagos directos a capital, por lo que al no brindarse los documentos que acreditan dicha información es que se ha vulnerado mi derecho a ser informado, ya que se me estaría proporcionando información que no es fidedigna ni completa y (al tratarse de una simple afirmación) tampoco es verificable.
- 2.30 El solo hecho de que se confirme que los "supuestos pedidos míos" fueron verbales, según la "simple afirmación del BNB", es mas bien la prueba contundente de la lesión de mi derecho a la información, por lo tanto, ASFI en realidad debería haber declarado mi reclamo procedente y fundado, iniciando los procesos sancionatorios que ordena su propio ordenamiento jurídico reglamentario.
- 2.31 Ahora bien, en este punto de nuestro escrito, está claro que hemos demostrado la procedencia de nuestro reclamo y el consiguiente inicio de cargos sancionatorios contra el BNB, pero lo que ahora queda por explicar es la relevancia (sic) material de la vulneración a nuestro derecho a la información, la misma que está dada por el hecho de que dicha información carente de respaldo ha sido plasmada en liquidaciones presentadas en juicio por el BNB, vale decir que basados en el hecho de que mi persona habría realizado peticiones verbales de pagos directos a capital, el BNB ha elaborado liquidaciones en las cuales los intereses de esos pagos directos a capital han sido cobrados posteriormente.
- 2.32 Es por eso que, en la segunda parte del escrito, explicaremos también que a la fecha no se me ha podido explicar la norma que le haya facultado al BNB a (sic) realizar cobros de intereses de los capitales pagados anteriormente, los cuales, según la simple afirmación del BNB, habrían sido solicitadas por mi persona de forma verbal.

### **III SOBRE LA FALTA DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS (sic) POR MI PARTE Y LA VALORACIÓN EXTREMA DE LAS "AFIRMACIONES" (sic) INDOCUMENTADAS (sic) OFRECIDAS POR EL BNB.**

- 3.1 En este caso, mi persona a momento de pedir que se me haga conocer la norma por la cual el BNB puede realizar cobros de intereses de capitales pagados, exhibió las liquidaciones elaboradas por el propio BNB donde se acredita dicha situación, sin embargo ASFI declara infundado mi reclamo porque considera lo "informado" por el BNB y señala que yo "no habría pedido que analice la prueba aportada" por mi persona, dicho aspecto es incongruente con mi reclamo, vulnera el principio de verdad material y demuestra que ASFI desatendió sus deberes impuestos por Ley.

#### **Antecedentes**

- 3.2 Mediante mi reclamo presentado en fecha 11 de noviembre de 2015, fui bastante expreso al señalar que "Para comprender a mayor cabalidad el motivo de mi reclamo, debo señalar que los datos que yo generé no coinciden en absoluto con la liquidación que tiene el Banco..., por lo que necesito con urgencia esta información...".
- 3.3 En atención a dicho reclamo, el BNB, mediante nota OP 2234/2015 de 16 de noviembre de 2015,

acompañó liquidaciones en las cuales, claramente se observa el cobro de intereses de capitales pagados anteriormente, en las tres operaciones. Veamos como ejemplo una de ellas en las que expresamente el BNB señala que en la "Fecha de pago" 28 de enero de 2015, se cobró intereses de montos de capital pagados anteriormente en las gestiones 2009 a 2011, 2011 a 2012 y 2012 a 2015. Así se lee expresamente de la siguiente liquidación:

FECHA DE PAGO	SALDO CAPITAL (\$us.)	FECHA DEL CALCULO DE COBRO DE INTERES	DÍAS	TASA INTERES (%)	INTERESES PAGADOS (\$us.)	AMORTIZACIÓN A CAPITAL (\$us.)	LIQUIDACIÓN PENDIENTE DE PAGO AL 01/10/16 (\$us.)
05/07/2011 (1)	313.271,86						
08/08/2011 (2)	118.575,90					202,695,90	
15/08/2011 (2)	90.905,88					19,970,05	
28/01/2012 (1)	71.510,35					19,095,30	
05/04/2012 (1)	58.528,32					11,962,03	
28/01/2015 (1)	19.988,23					39,940,09	
28/01/2015 (1)		23/05/2009 - 21/06/2009 \$/ 313.271,86	31	5,000	3,959,41		
28/01/2015		21/06/2009 - 31/12/2009 \$/ 313.271,86	122	5,000	8,743,32		
28/01/2015		31/12/2009 - 05/07/2011 \$/ 313.271,86	531	5,000	23,974,00		
28/01/2015		05/07/2011 - 08/08/2011 \$/ 118.575,90	34	5,000	522,18		
28/01/2015		08/08/2011 - 15/08/2011 \$/ 90.905,88	7	5,000	88,09		
28/01/2015		15/08/2011 - 28/01/2012 \$/ 71.510,35	164	5,000	1,828,85		
28/01/2015		28/01/2012 - 05/04/2012 \$/ 58.528,32	70	5,000	578,73		
28/01/2015		05/04/2012 - 28/01/2015 \$/ 19.988,23	1.028	5,000	2,796,76		
28/01/2016		28/01/2015 - 01/10/2016 \$/ 19.988,23	246	5,338			
INTERESES PENDIENTES DE PAGO							712,10
SALDO DE CAPITAL A PAGAR							19,868,23
GASTOS JUD.							0,00
FORMULARIOS							10,00
I.T.F.							43,76
TOTALES					39,291,34	293,683,63	20,364,08

NOTA: DE LAS FECHAS QUE SE ESTAN NUMERANDO (1) Y (2) SE ADJUNTA UN ANEXO DE LA OPERACIÓN EXPLICANDO CADA UNO DE PAGOS.

- 3.4 Al constatarse tal situación y considerando las liquidaciones emitidas por el propio BNB, solicite en el numeral 2 del punto 2.2 de mi reclamo:

La normativa que permita cobrar de forma retroactiva intereses no cobrados luego de varios años de haber sido pagado el capital.

- 3.5 A diferencia de lo que ASFI afirma ahora, en esa oportunidad el BNB, no negó que hubiese realizado el cobro de intereses sobre capitales pagados, ya que mediante nota OP. 2536/2015 de 18 de diciembre de 2015, se limitó a citar el artículo 317 del Código Civil, referente al pago de la deuda civil con interés, señalando que "Consignientemente, no es necesaria su autorización, ni su aprobación para la aplicación de pagos tanto a intereses, como a capital, toda vez que estos se efectúan conforme lo establece la norma legal antes citada.
- 3.6 Mediante nota de fecha 1 de febrero de 2016, dirigida a ASFI, a tiempo de exponer mas ampliamente el ejemplo de las liquidaciones de las 3 operaciones, en las que se evidencia el cobro de intereses de capitales pagados anteriormente, hice conocer la falta de atención a mi solicitud, transcribiendo la respuesta del BNB efectuada mediante nota 2536/2015.
- 3.7 Mediante nota GDL-016/2016 de fecha 12 de febrero de 2016, el BNB nuevamente el BNB NO NEGÓ QUE HAYA REALIZADO COBROS DE INTERESES de gestiones pasadas, sino que ratificó la aplicación del artículo 317 del artículo 317 del Código Civil, señalando que dicha norma es la que ampara el procedimiento de las liquidaciones presentadas.
- 3.8 Mediante nota ASFI/DCF/R-48635/2016 de fecha 22 de marzo de 2016, ASFI, me hizo conocer que no atendería mi reclamo, por lo que tuve que proseguir un procedimiento administrativo recursivo hasta la emisión de la Resolución Jerárquica 005/2017 que dispuso la atención de mi reclamo.
- 3.9 Un año después mediante nota GPCMO/1359/2017 de fecha 6 de marzo de 2017 dirigida a ASFI (no a mi persona), el BNB, por primera vez niega haber cobrado intereses de capitales pagados anteriormente, señalando lo siguiente:

Todos los pagos a interés, conforme sale de las liquidaciones adjuntas, siempre se cobraron sobre capital adeudado a la fecha de pago, conforme sale de las liquidaciones presentadas con el presente informe.: (El subrayado (sic) es nuestro)

- 3.10 Sin embargo, las liquidaciones adjuntas, fueron las mismas que se me presentaron y en las que claramente se evidencia que, por ejemplo, el 28 de enero de 2015, se cobraron intereses de capitales pagados en años anteriores:

FECHA DE PAGO	SALDO CAPITAL (\$us)	FECHA DEL CALCULO DE COBRO DE INTERES	DÍAS	TASA INTERES (%)	INTERESES PAGADOS (\$us)	AMORTIZACION A CAPITAL (\$us)	LIQUIDACIÓN PENDIENTE DE PAGO AL 01/10/15 (\$us)
05/07/2011 (1)	313,271.86						
08/08/2011 (2)	110,375.90					302,895.96	
15/08/2011 (3)	80,805.88					19,970.09	
26/01/2012 (4)	71,310.35					19,095.50	
05/04/2012 (5)	58,528.32					11,962.03	
28/01/2015 (6)	18,568.23					39,940.09	
28/01/2009		23/05/2009 - 21/08/2009 \$/ 313,271.86	91	5.000	3,859.41		
28/01/2010		21/08/2009 - 31/13/2009 \$/ 213,271.86	122	5.000	5,743.32		
28/01/2011		31/13/2009 - 05/07/2011 \$/ 213,271.86	551	5.000	23,974.00		
28/01/2011		05/07/2011 - 08/08/2011 \$/ 110,375.90	34	5.000	522.18		
28/01/2011		08/08/2011 - 15/08/2011 \$/ 80,805.88	7	5.000	88.09		
28/01/2011		15/08/2011 - 26/01/2012 \$/ 71,310.35	164	5.000	1,829.85		
28/01/2011		26/01/2012 - 05/04/2012 \$/ 58,528.32	70	5.000	878.73		
28/01/2011		05/04/2012 - 28/01/2015 \$/ 19,885.23	1,029	5.000	2,796.76		
28/01/2011		28/01/2015 - 01/10/2015 \$/ 19,885.23	246	6.330*			
INTERESES PENDIENTES DE PAGO							712.10
SALDO DE CAPITAL A PAGAR							19,885.23
GASTOS JUD.		Los gastos judiciales serán tasados por el juez					0.00
FORMULARIOS							16.80
I.T.F.							43.78
TOTALES					39,291.34	293,683.63	20,364.08

NOTA: DE LAS FECHAS QUE SE ESTAN NUMERADAS (1), (2), (3) Y (4) SE ADJUNTA UN ANEXO DE LA OPERACION EXPLICANDO CADA UNO DE PAGOS.

- 3.11 Este criterio también fue reiterado en la nota GPCMO/2287/2017 dirigida a ASFI (no a mi persona), en el que el BNB afirma que: "Ya se informó y reiteramos que no existe ninguna comunicación con relación a esto porqué el Banco Nacional de Bolivia S.A., no ha realizado cobros posteriores de intereses devengados por capitales cancelados en los años 2011 y 2012, tal como sale de las liquidaciones presentadas en este reclamo administrativo y en proceso judicial..." (El subrayado es nuestro).
- 3.12 ¿Si realmente el BNB nunca cobro intereses de capitales pagados? ¿Entonces porque en la columna "Fecha de cálculo de interés" se consideran montos de capital de las gestiones 2009, 2012, 2012 y 2015?. Como se puede apreciar la afirmación del BNB no guarda coherencia con las liquidaciones presentadas, sin embargo para ASFI dicha afirmación es lo único considerarse, sin que sea necesario contrastar la afirmación las liquidaciones que han sido presentadas ante ASFI, tanto por el BNB como por mi persona.
- 3.13 Mediante Resolución ASFI Nro. 893/2017, se confirmó con la información no documentada del BNB en la que simplemente afirman que no se realizó ningún cobro de intereses de capitales pagados anteriormente, sin que haya algún razonamiento en el que se exponga los motivos por los cuales no se confrontó esos razonamientos con las confesas liquidaciones ofrecidas por mi parte y adjuntadas por el propio BNB en su nota GPCMO/1359/2017 de fecha 6 de marzo de 2017.
- 3.14 Ante esta situación tuve que interponer Recurso de Revocatoria, el cual -increíblemente- fue resuelto aclarando que ASFI se limitó a verificar que no se haya limitado, ni restringido mi derecho a la información, el cual no se refiere a la realización de análisis y evaluación sobre las operaciones crediticias y liquidaciones, ni sobre la forma de aplicación de los pagos e intereses:

Con referencia a la liquidación del Banco Nacional de Bolivia S.A. el recurrente, afirma que figuran cobros de intereses de capitales pagados los años 2009, 2011 y 2012 y que los mismos se apoyan en auditorías realizadas que no tienen relación alguna con el reclamo, sin haber contrastado dicha afirmación con los gráficos y afirmaciones presentadas en la nota OP 2234/2015 por la entidad financiera, se aclara nuevamente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco del reclamo de segunda instancia presentado el 10 de febrero de 2016, verificó que el Banco Nacional de Bolivia S.A. no hubiera limitado o restringido el derecho de información del consumidor financiero, el reclamo **no se refiere a la realización de análisis y evaluación sobre las operaciones crediticias y liquidaciones, ni sobre la forma de aplicación de los pagos e intereses:**

- 3.15 Hasta este punto queda claro que ASFI no analizó las liquidaciones a las que se refiere mi reclamo y que fueron adjuntas en diferentes notas del BNB, porque considera que mi reclamo no se refiere al análisis o evaluación de las liquidaciones ni sobre la forma de aplicación de los pagos e intereses, motivo por el cual a través del presente reclamo demostraremos que dicho razonamiento es incongruente con mi pedido y con mis recursos, vulnera el principio de verdad material y otros deberes administrativos del Ente Regulador, y, mas bien, confirma la lesión de mi derecho a la información.

### **Vulneración al derecho y principio de la congruencia**

- 3.16 Como bien se ha dicho anteriormente, una resolución y un procedimiento debe tener coherencia entre lo solicitado y lo procesado, pues caso contrario existe una privación concreta al derecho a la doble instancia.
- 3.17 En el caso que nos ocupa, en primer término debemos señalar que el fallo de ASFI no tiene congruencia con nuestro reclamo, pues en ningún lugar nosotros hemos pedido que ASFI se limite a verificar que el BNB informe si existió o no pagos directos a capital, sino que lo que hemos pedido es que el BNB haga conocer la norma que le permitió realizar dichos cobros directos a capital, tomando en cuenta que el BNB nunca negó ante nosotros ese actuar que se encuentra confirmado por sus propias liquidaciones en las que claramente se expresa el cobro de intereses de capitales pasados.
- 3.18 En ese entendido, el motivo por el cual ASFI considera que atendió nuestro reclamo, se basa en las afirmaciones del BNB (comunicadas a ASFI pero no a nosotros) y no toma en cuenta las liquidaciones elaboradas por el propio BNB, situación que también es incongruente e inequitativo, porque desde un inicio lo que hemos pedido es que el BNB respalde sus liquidaciones y no así que cambié de argumento para realizar afirmaciones que contradicen sus liquidaciones.
- 3.19 Debe tomarse en cuenta que las comunicaciones en las cuales el BNB afirma que no se realizaron cobros directos a capital, no nos fueron remitidas, sino que tuvimos que pedirlos a ASFI, por lo que en realidad tampoco se ha atendido nuestro derecho a la información propiamente, mas aun cuando la afirmación del BNB es contradictoria a sus propias liquidaciones.
- 3.20 Finalmente, es incongruente que ASFI considere que mi reclamo no pedía que se analicen las liquidaciones del BNB, porque en todo momento reclame el respaldo normativo de dichas liquidaciones, situación por la que es necesario que se tome en cuenta este antecedente. Es también incongruente con los hechos, que ASFI decida solo creer en lo informado por el BNB sin analizar las liquidaciones que menciona en dicha información, mas aún cuando un consumidor claramente señala que dicha afirmación contradice a las liquidaciones vertidas el primer año de la tramitación del reclamo.

### **Sobre las deficiencias del acto administrativo y el incumplimiento a los deberes de ASFI.**

- 3.21 De conformidad al artículo 28 incisos b) y c) del Procedimiento administrativo, el acto administrativo debe sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa para que su objeto sea cierto.
- 3.22 De la misma manera tanto el artículo 4 de la Ley del Procedimiento Administrativo, como el artículo 62 inc. k) y art. 89 inc. a) del Decreto Supremo Nro. 27113, establecen que en el procedimiento administrativo, rige el principio de verdad material que faculta a su autoridad a requerir las pruebas que sean necesarias para que el acto administrativo sea cierto, siendo que inclusive en Recursos Administrativos el diligenciamiento de la prueba es un deber de la Administración Pública.
- 3.23 Finalmente, rige en materia de procedimiento administrativo, el principio de eficacia, que señala que todo acto administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones innecesarias.
- 3.24 En el caso que tratamos, consideramos que tampoco se ha aplicado el principio de verdad material, ya que la autoridad ha omitido valorar una prueba fundamental, la cual es la liquidación presentada por el BNB que demuestra la existencia de pagos de intereses de capitales pagados previamente y ha decidido simplemente tomar en cuenta las notas en las cuales el BNB afirma que no hubo este tipo de pagos.
- 3.25 Ahora bien, en este punto corresponde hacer notar la importancia de haber valorado las liquidaciones del BNB, debido a que si solo consideramos las afirmaciones del BNB sin apreciar las liquidaciones que se relacionan con esas afirmaciones, entonces quedamos en que la información proporcionada a nuestra parte aun queda incompleta y lo peor es contradictoria.
- 3.26 En ese entendido, en estos dos años de tramitación, no se ha cumplido con la finalidad de atender mi reclamo, sino que se ahondado aun mas la confusión, porque por un lado se tienen las

liquidaciones generadas por el BNB en las que claramente se aprecia el cobro de intereses de capitales anteriormente pagados, y por el otro lado se tiene una simple afirmación dirigida a ASFI.

- 3.27 (...) que según el artículo 28 inc. b) de la Ley del Procedimiento administrativo (sic) ASFI no solo debería haber tomado en cuenta los hechos plasmados en la liquidación generada por el BNB, sino también el derecho aplicable, a la hora de afirmar que no se habría vulnerado mi derecho a la información, ya que al basarse en una información que contradice a las liquidaciones del BNB, entonces no se estaría cumpliendo con el derecho que tengo a contar con información fidedigna, confiable, íntegra, veraz y verificable.
- 3.28 Consideramos que ASFI debió haber aplicado el principio de verdad material, como las normas que la facultan y la obligan a contrastar los hechos investigados con la simple afirmación del BNB, siendo totalmente ilegal el hecho de afirmar que el análisis de la liquidación nunca fue objeto de reclamo, ya que resulta imposible validar las afirmaciones del BNB sin el previo análisis de las liquidaciones generadas por el propio BNB.
- 3.29 En este punto consideramos que además de las normas referidas a la verdad material, también se ha vulnerado el derecho al debido proceso y a la defensa, pues solamente se está considerando las afirmaciones del BNB y no así las liquidaciones proporcionadas del BNB proporcionadas por nuestra parte, además de que las afirmaciones del BNB no han sido comunicadas a nuestra parte, situación por la que no hemos podido rebatirlas oportunamente y menos hacer notar que dichas afirmaciones se basan también en las mismas liquidaciones, y, que por lo tanto corresponde su verificación.

#### **Sobre la vulneración a mis derechos del consumidor**

- 3.30 (...) el hecho de basarse solo en las afirmaciones del BNB y no las liquidaciones presentadas elaboradas por el propio BNB, vulnera nuestro derecho a la información porque estamos en presencia de una información contradictoria y carente de respaldo, lo que genera que no contemos con información veraz, verificable, fidedigna ni íntegra, además de no atender de manera eficaz ni eficiente el reclamo que planteo desde hace casi ya dos años.
- 3.31 (...) la Ley de Servicios Financieros en su artículo 4 inciso c) me otorga el derecho a contar con información fidedigna e íntegra, por lo que no es concebible que se considere como atendido mi derecho a la información con las notas del BNB dirigidas a ASFI en las cuales se contradice con las liquidaciones presentadas anteriormente por la misma entidad financiera. No puede considerarse como íntegro y fidedigna la afirmación emitida por el BNB si es que no se contrasta la misma con los antecedentes, configurados para este caso por las liquidaciones en las cuales claramente se evidencia el cobro de intereses de capitales pagados anteriormente.
- 3.32 Por otro lado, la RNEF en su Libro 4, Título I, Capítulo I, Sección 7 Art. 2, inc. c), prevé como infracción el no suministro de información veraz, íntegra y verificable, situación por la que no es concebible que se tenga por atendido mi derecho a la información, por el hecho de que el BNB afirma que no existieron cobros de intereses de capitales pagados anteriormente, cuando las liquidaciones emitidas por la misma entidad financiera revelan otra cosa totalmente distinta.
- 3.33 Adicionalmente, a esta normativa debemos tomar en cuenta que de acuerdo a la Ley 453, todo proveedor tiene el deber de atender y resolver de manera eficiente y eficaz las solicitudes y reclamaciones realizadas por los consumidores, aspecto que no se cumple en el presente caso, pues inicialmente el BNB me presenta liquidaciones que demuestran el cobro de intereses de capitales pagados anteriormente y, luego, señala que nunca cobro intereses de capitales pagados anteriormente; lo peor de todo es que ASFI no verifica que la atención al reclamo debe ser eficaz y eficiente, soslayando que el consumidor nunca pidió que se verifique la integridad de los antecedentes, que para este caso están dados por las liquidaciones emitidas por el propio BNB.
- 3.34 Como verá su autoridad, el hecho de que el BNB realice una afirmación, no significa que se haya restituido mi derecho a la información, porque cualquier afirmación que el BNB realice debe ser fidedigna y verificable, aspecto que en este caso no ocurre porque la afirmación del BNB se contradice con las liquidaciones emitidas por el BNB.

### **Incumplimiento de deberes de ASFI como Defensor del Consumidor.**

- 3.35 Ahora bien, en el subtítulo precedente, ya vimos que es un deber inexcusable de la administración pública, el investigar los antecedentes (sic) y emitir actos conforme los hechos y derechos que le sirvan de causa, sin que exista la posibilidad de no realizar esta investigación bajo la excusa de que el administrado no lo solicitó. En ese contexto, es que ahora corresponde apreciar el comportamiento de ASFI en la óptica misma de los Derechos del Consumidor.
- 3.36 El artículo 73 Pgfo. III de la Ley de Servicios Financieros, establece que la "misión" de ASFI, en la defensa de los intereses de los consumidores financieros, frente a los actos, hechos u omisiones de las entidades financieras, nótese que la Ley no establece un condicionante para que esta misión opere por sí sola, por lo que el hecho de escudarse en el argumento de que mi reclamo no pidió que se analice un determinado antecedente, no debería ser un óbice para que ASFI cumpla con la misión de analizar si evidentemente la Entidad Financiera realizó algún acto que pueda conculcar mis intereses de consumidor financiero.
- 3.37 Por otro lado, el artículo 77 Pgfo. III de la misma Ley de Servicios Financieros, señala que la entidad financiera debe remitir información íntegra y comprensible, aspecto que ASFI no ha hecho cumplir, debido a que en el presente caso, el BNB inicialmente presenta liquidaciones donde señala que existen cobros de intereses de capitales pagados anteriormente, luego señala que dicha conducta es permitida por el artículo 317 del Código Civil para finalmente negar que existan cobros de intereses de capitales ya pagados anteriormente, haciendo de esta manera que la información no sea íntegra y mucho menos comprensible.
- 3.38 Finalmente el Libro 4, Título I, Capítulo I, Sección 5 del artículo 2 la RNSF, señala que es una función de ASFI "requerir información relacionada a los reclamos" y no solo aquella que resulte la requerida por el consumidor, sino toda la información relacionada con el reclamo, para que la misma sea considerada, porque la misma norma define en su artículo 1 como "misión" de ASFI defender y proteger los derechos de los consumidores.
- 3.39 Consideramos que ese rol protectorio no se está cumpliendo al creer solo las afirmaciones del BNB sin contrastar dichas afirmaciones con las liquidaciones presentadas por el propio BNB en las que clara y confesamente se acreditan cobros de intereses de capitales pagados en gestiones pasadas,
- 3.40 En efecto y de acuerdo al artículo 9 de la misma Sección 5, se establece que la Defensoría del Consumidor Financiero, debe emitir un dictamen claro y motivado legalmente, aspecto que no se ha cumplido porque no existe ninguna motivación legal que justifique el hecho de no verificar las liquidaciones presentadas por el BNB, máximo cuando el mismo BNB en diferentes notas remitidas a ASFI señala que no cobro intereses de capitales pagados con anterioridad conforme se establece en las referidas liquidaciones. Por lo que nos preguntamos ¿Cómo es que ASFI podría creer las afirmaciones del BNB sino revisa las liquidaciones que el mismo BNB señala para sustentar su afirmación?.
- 3.41 ASFI solo escucha un lado del debate y se niega a escuchar el otro lado, por limitaciones de mi reclamo, cuando mas bien en la primera nota remitida al BNB he expresado lo siguiente: "Para comprender a mayor cabalidad el motivo de mi reclamo, debo señalar que los datos que yo generé no coinciden en absoluto con la liquidación que tiene el Banco..., por lo que necesito con urgencia esta información...".
- 3.42 Es incorrecto el actuar de ASFI al señalar que mi reclamo no pide que se analice la liquidación, porque desde el primer momento trato de entender la forma de aplicación de los pagos que realizó el BNB, por lo que para tener atendido mi reclamo, es necesario verificar las referidas liquidaciones, caso contrario, solo estaríamos creyendo en las últimas afirmaciones del BNB y dejaríamos a un lado las liquidaciones emitidas por dicha entidad, como los primeros actuados en los cuales el BNB no negó esta situación y mas bien señalé que el artículo 317 del Código Civil permitía este actuar..

### **IV SOBRE LA FALTA DE CONSIDERACIÓN DE LA RESOLUCIÓN JERÁRQUICA QUE YA SE PRONUNCIÓ SOBRE LA OPORTUNIDAD Y PERTINENCIA DE MI RECLAMO Y LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 976 DEL CÓDIGO DE**



## COMERCIO

- 4.1 Como se mencionó anteriormente, mediante Resolución Jerárquica Nro. 005/2017, en la página 59, el MEFP ya se ha pronunciado sobre la pertinencia y oportunidad de mi reclamo. Identificando en ese momento los elementos sustanciales que debieron ser objeto de consideración por parte de ASFI, así se lee (sic) en la página 59 de la referida Resolución Jerárquica:

Ahora bien, el reclamo del señor MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC, sea en primera o segunda instancia, amén de la disconformidad con la respuesta del Banco Nacional de Bolivia, conlleva otros elementos sustanciales (v.gr que el Banco no explica los motivos y las normas que.... Le permitieron cobrar intereses no fueron -sic- cobrados en su oportunidad, pues... cuando una persona paga., y este Banco aplica el pago directamente al capital, los intereses se extinguen por efecto del artículo 976 del Código de Comercio...

- 4.2 Como verá ya el MEFP identifiqué que era pertinente mi reclamo, porque era justificado que mi persona pregunte las normas que le permiten al BNB cobrar intereses de capitales pagados.
- 4.3 En este punto, consideramos que ASFI debió seguir el lineamiento establecido por este fallo jerárquico y sobre todo verificar el cumplimiento de una norma de rango superior, tal cual lo es el artículo 976 del Código de Comercio que señala textualmente lo siguiente:

Cuando el mutuante reciba el capital sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, se extingue la obligación del mutuario respecto a ellos.

Las entregas a cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación, deberán imputarse en primer lugar al pago de intereses debidos por orden de vencimiento y luego al capital.

- 4.4 Si su autoridad se fija bien la Resolución Jerárquica, considero justificado preguntar por la forma en que debe aplicarse el artículo 976 del Código de Comercio, que es una norma de Derecho Comercial, que establece la extinción de las obligaciones de pago de interés, cuando el Banco o prestamista, recibe un pago capital si reservarse expresamente el derecho a los intereses.
- 4.5 En efecto el artículo 976 del Código de Comercio es una norma que le asegura un derecho bastante favorable al prestamista, por lo que consideramos que tanto los lineamientos de la Resolución Jerárquica como el artículo 976 del Código de Comercio, deberían haber sido objeto de análisis por parte de ASFI, que debería haber verificado que el acto administrativo no se aparte de la Resolución Jerárquica y vaya a asegurar que se esté cumpliendo con lo establecido en el artículo 976 del Código de Comercio, porque así lo preceptúa el D.S. 27113, en su artículo 28 Pgfo. II inciso a):

II El acto deberá contener resolución que:

- a) Observe estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía.

- 4.6 Como vera ASFI, no ha considerado los lineamientos de la Resolución Jerárquica y mucho menos disposiciones legales superiores como ser el artículo 976 del Código de Comercio, sino que se ha limitado a considerar las afirmaciones sin respaldo y contradictorias del BNB.
- 4.7 Consideramos que ASFI debió haber verificado que las afirmaciones del BNB tengan documentos que las respalden y que no ingresen en contradicción las liquidaciones generadas por el propio Banco, debido a que la normativa vigente no solo dispone que la información brindada a los consumidores debe ser "verificable", "clara" y "fidedigna" sino que en medio de todo esto se encuentra el artículo 976 del Código de Comercio que extingue la posibilidad de cobro de intereses cuanto el Banco realiza cobros directos a capital.
- 4.8 Por lo expresado, consideramos que se no se ha cumplido con el procedimiento, situación que amerita la revocatoria de la RA 1171/2017

## V CONCLUSIÓN Y PETITORIO.

- 5.1 A manera de conclusión, debemos hacer conocer a su autoridad que, estamos en presencia de un caso en el que el BNB afirmó expresamente que: i) Mi persona pidió que se realicen pagos directos

- a capital; y ii) Presentó liquidaciones en las que se establecen cobros de intereses de capitales pagados con anterioridad.
- 5.2 En ese contexto es que mi persona pidió que se me hagan llegar los documentos que acrediten los supuestos "pedidos míos" de pagos directos a capital como las normas que viabilizan que el BNB pueda cobrar intereses de capitales ya pagados.
- 5.3 A la fecha ninguno de los dos requerimientos de información fue atendido, debido a que ASFI consideró que el BNB, finalmente, le informo que los "pedidos míos" fueron verbales y que nunca habría realizado el cobro de intereses de capitales ya pagados.
- 5.4 Lo preocupante de esta situación es que bajo las consideraciones señaladas anteriomnete (sic) ASFI ha declarado "infundado" mi reclamo de restitución de derecho a la información, porque ha considerado que las afirmaciones del BNB son consideradas la información que vengo solicitando; perdiendo de vista que de acuerdo a la normativa del sector financiero, la información que proporcionen las entidades financieras debe ser "fidedigna", "verificable" e " íntegra", por lo que considero que no corresponde declarar "infundado" mi reclamo.
- 5.5 En efecto, no basta que los proveedores de servicios financieros, simplemente afirmen cosas, sino que dicha afirmación deber ser "verificable" porque tiene gozar de un carácter fidedigno, por lo que de ninguna manera aceptamos que el Banco afirme que yo realice pedidos verbales sin que exista prueba de tal aspecto; tampoco aceptamos que el BNB desconozca sus propias liquidaciones para luego afirmar que nunca realizo cobro de intereses sobre capitales pagados con anterioridad.
- 5.6 Consideramos que ASFI no ha respetado el principio de congruencia porque se ha apartado del objeto principal de nuestro reclamo el cual era conocer los documentos que acrediten los supuestos "pedidos míos" de pagos directos a capital como las normas que le posibilitan al BNB a cobrarse intereses de capitales pagados, habiéndose emitido un acto administrativo que señala que -según lo afirmado por el BNB- los pedidos fueron verbales y no existieron cobros directos a capital, distorsionando de esta manera nuestra solicitud inicial que tenía como respaldo las notas y liquidaciones proporcionadas por el Banco.
- 5.7 Por otro lado, le hago conocer que no se ha aplicado el principio de verdad material porque ASFI se ha limitado a creer las afirmaciones del BNB sin explorar o pedir respaldos de esas afirmaciones, de manera incumplida (sic) -por ejemplo- ha creído que nunca se cobraron intereses de capitales pagados anteriormente, cuando en realidad las liquidaciones emitidas por el BNB señalan claramente otra cosa.
- 5.8 Demás está decir, que sí se han vulnerado mi derecho a la información como consumidor financiero, porque se me proporciona solo afirmaciones del BNB sin respaldo documental o normativo alguno, que son los aspectos que vengo buscando desde hace años, pues de acuerdo (sic) a las normas de sector tengo derecho a tener información verificable y fidedigna, por lo que considero que si el BNB no tiene documentos ni normas que respalden la información vertida hace años entonces queda confirmado que se vulnera mi derecho a la información debiendo sancionarse a dicha entidad financiera.
- 5.9 Finalmente, debo señalar que ASFI debió adecuar su fallo a los lineamientos del Recurso Jerárquico y, en calidad de defensor del consumidor, debió cuidar que se observen normas de rango superior como lo es el artículo 976 del Código de Comercio.
- 5.10 Por todo lo expresado, también ha quedado claro que no se han seguido las normas del procedimiento administrativo y se han vulnerado aun más mis derechos de consumidor financiero, por lo que pido la revocatoria de la RA 1171/2017 para que se declare fundado mi reclamo, pues queda claro que el BNB no tiene documentos que acrediten que fue mi persona que pidió que se realicen pagos directos a capital ni existe norma que ampare el cobro de intereses de capitales pagados anteriormente, tal y como figuran en las liquidaciones adjuntas a la nota del BNB OP./2234/2015, por lo que la información brindada por el Banco no responde a la realidad de los hechos ni de las normas aplicables, ya que no deberían haberse cobrado intereses de capitales pagados previamente..."

## 8. ALEGATOS DEL TERCER INTERESADO.-

Atendiendo a la disposición que sale del auto de tercer interesado del 20 de noviembre de 2017, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, representado por el señor Jorge Mauricio Orías Vargas, conforme sale del Poder N° 200/2016, otorgado el 17 de marzo de 2016 por ante la Notaría de Fe Pública N° 99 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Mabel Hortensia Fernández Rodríguez, hizo presente sus alegatos en la calidad señalada y mediante memorial del 7 de diciembre de 2017, conforme a la transcripción siguiente:

***“...1.- Mirco Antonio Eterovic Skaric, en su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI No. 1171/2017, introduce como argumentos los diversos reclamos y recursos presentados en la vía administrativa, en primera, segunda instancia y en los recursos de revocatoria, así como los planteados y resueltos en el proceso judicial, desconociendo con ello la delimitación establecida por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 005/2017 de fecha 10 de febrero del 2017 que dispuso restrictivamente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), se pronuncie sobre el reclamo presentado el 10 de febrero de 2016 por el Señor Mirco Antonio Eterovic Skaric contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., dictando la Resolución ASFI/893/2017 de 29 de julio del 2017 que declara infundado el reclamo presentado por el Señor Mirco Antonio Eterovic Skaric en razón a que no se advirtió una vulneración a su derecho a la información considerando que sus requerimiento de información fueron atendidos, la cual fue confirmada totalmente mediante resolución ASFI/1171/2017 de 05 de octubre del 2017.-***

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 005/2017 de fecha 10 de febrero del 2017 en la parte resolutive dispone: “REVOCAR la Resolución Administrativa ASFI/741/2016 de 26 agosto de 2016, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/485/2016 de 08 de julio de 2016, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando sin efecto a ambas, debiendo esta autoridad por su efecto y por ante la dirección o unidad correspondiente de su dependencia, dar el tratamiento sustancial que en Derecho sea pertinente, a la solicitud a ella presentada por el Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric el 10 de febrero de 2016, dado no existir sobre el caso, la limitación señalada por el inciso b) del artículo 3 de la Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.”.

En tal sentido, en cumplimiento a esta Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 005/2017 de fecha 10 de febrero de 2017 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI dio el tratamiento sustancial correspondiente en derecho a la solicitud presentada por el Sr. Mico Antonio Eterovic Skaric el 10 de febrero de 2016, para lo cual dictó la RESOLUCIÓN ASFI/893/2017, de fecha 28 de julio del 2017, que declara INFUNDADO el reclamo presentado por el Señor Mirco Antonio Eterovic Skaric, indicando que no se advirtió una vulneración a su derecho a la información, considerando que sus requerimientos de información fueron atendidos.

Resolución que fue confirmada por la Resolución ASFI/1171/2017 de fecha 05 de octubre del 2017, contra la cual Mirco Antonio Eterovic Skaric interpone recurso jerárquico. En tal sentido, en el ANALISIS ASFI contenida en la página 6 de 26 de la resolución ASFI/1171/2017 se establece claramente que: “Antes de ingresar al contenido del Recurso de Revocatoria, es prudente hacer notar que el campo de acción y de atención del reclamo de segunda instancia por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, fue delimitado por la carta de reclamo de 10 de febrero de 2016, presentada por el Sr. Mirco Antonio Eterovic contra el Banco Nacional de Bolivia S.A referente a la restitución del derecho de información del reclamante y en ese marco, debía efectuarse la respectiva evaluación y atención del reclamo que terminó con la emisión de la Resolución ASFI/893/2017 de 28 de julio de 2017, misma que concluyó resolviendo declarar infundado el reclamo, porque no se evidenció vulneración al derecho de información del reclamante, en razón a que se consideró que los requerimientos de información fueron atendidos. En consecuencia, a continuación corresponde examinar lo que establece la normativa y los componente fácticos para entender cabalmente si la decisión de declarar infundado el reclamo está motivada y fundamentada correctamente”.

Delimitación del ámbito de actuación que fue reconocida en el numeral 2.7 página 4 de 25 del recurso jerárquico, por Mirco Antonio Eterovic Skaric, al señalar: "Como es conocimiento del MEFP, ASFI se negó a atender mi reclamo, debido a que consideró que tenía identidad de objeto con una impugnación judicial a la liquidación, por lo que tuvo que emitirse la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI NO. (sic) 005/2017 (en adelante "Resolución Jerárquica) que dispuso que ASFI otorgue el tratamiento sustancial que en Derecho corresponde a mi reclamo".

Sin embargo, observamos que en el recurso jerárquico utiliza como argumento los reclamos y recursos presentados en la vía administrativa, en primera, segunda instancia y en los recursos de revocatoria, así como los planteados y resueltos en el proceso judicial, pretendiendo desconocer el ámbito de competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cual era el de pronunciarse restrictivamente sobre el reclamo presentado el 10 de febrero de 2016.

**2.- Mirco Antonio Eterovic Skaric, en su recurso jerárquico señala erróneamente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/1171/2017 de fecha 05 de octubre del 2017, no atendió su reclamo referente a la falta de documentación que acrediten sus pedidos de pagos directos a capital, ya que concluyo que dicho pedidos fueron verbales y que por ello evidentemente los pagos directos a capital si habría sido realizados, desconociendo con estas afirmaciones la Carta OP/2234/2015 de 16 de noviembre de 2015, la documentación remitida por el Banco Nacional de Bolivia S.A. a través de las cartas GPCMO/1359/2017 de 7 de marzo de 2017 y GPCMO/2287/2017 de 18 de abril de 2017 y la fundamentación legal contenida en la Resolución ASDI (sic) /1171/2017 de 05 de octubre de 2017.-**

Mirco Antonio Eterovic Skaric, en su recurso jerárquico página 5 de 25 numeral 2.10, indica que la Resolución Administrativa 1171/2017 de 5 de octubre de 2017 concluye señalando que sus solicitudes habrían sido verbales, según lo "afirmado por la entidad financiera" así se lee de la página 13 de la RA 1171/2017:

"Por consiguiente, se establece que el Banco Nacional de Bolivia S.A. informó al Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric y a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que varios de los pagos fueron aplicados directamente a capital a pedido del recurrente, sin pagar los intereses que a la fecha de pago correspondían y que se presentó personalmente varias veces en instalaciones del Banco, para negociar, solicitar e instruir pagos y liberaciones parciales de la garantía, se hace notar que dichas solicitudes de pago habrían sido efectuadas de manera verbal conforme se extrae de lo afirmado por la entidad financiera".

En el numeral 2.11 y 2.12, de su recurso jerárquico página 6 señala que: "Mediante nota de fecha 17 de octubre de 2017, pidió que: "A efectos de evaluar la actividad probatoria que ha realizado su autoridad dentro del presente procedimiento administrativo, que nos aclare, cual es el documento probatorio que acredita que mi persona habría realizado pedidos para que los pagos sean aplicados directamente a capital o haga conocer si ASFI basa este razonamiento en la afirmación del BNB". Mediante Resolución complementaria ASFI señala que: "...dichas solicitudes de pago habrían sido efectuada de manera verbal por el recurrente conforme se extrae de los afirmado por la entidad financiera en las cartas citadas precedentemente", aspecto que confirma que ASFI se basa en la simple afirmación del BNB para concluir que mi persona realizó pedidos de pagos directos a capital".

Señalando, en el numeral 2.13 de su recurso jerárquico que es claro y confesó que ASFI no atendió su reclamo referente a la "falta de documentación que acrediten sus pedidos de pagos directo a capital" ya que concluyó que dichos pedidos fueron verbales (o sea no fueron documentados" y que por ello evidentemente sí los pagos directos a capital si habría sido realizados".

Sin embargo, en la Resolución ASFI/1171/2017 de fecha 05 de octubre del 2017, página 8, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al resolver el recurso de revocatoria interpuesto por el Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric contra la Resolución ASFI/893/2017 de 28 de julio de 2017, señala que:

"El Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, en el Recurso de Revocatoria señala que su reclamo de 10 de febrero de 2016, lo realizó tomando en cuenta la confesión del Banco Nacional de Bolivia S.A., en su nota OP/2234/2015 donde habría manifestado que a pedido del reclamante se realizaron pagos directos a capital y se expusieron cuadros que evidencian el cobro de intereses de capitales pagados,

aspectos que motivaron que solicite lo siguiente:

"a) Requiero obtener las evidencias que acrediten los pedidos míos o transacciones solicitadas para la aplicación de los pagos que el BNB describe en su nota OP/2234/2015. De manera particular requiero conocer en qué medida autorice o se me comunicó que los intereses no cobrados los años 2011 a 2012 serían cobrados en forma posterior".

"b) Tomando en cuenta que la norma prevé que un pago aplicado directamente a capital extingue sus intereses, requiero saber qué norma le permite al Banco cobrarme intereses no cobrados de gestiones anteriores y cuyos capitales fueron pagados sin reservarse el derecho al cobro de intereses".

Aspectos que según el recurrente no habrían sido atendidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

En su ANALISIS la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, señala en la página 9 y 10 de la Resolución ASFI 1171/2017 de 05 de octubre de 2017 la siguiente fundamentación legal:

Extrayendo los aspectos más relevantes que hacen al presente caso, se establece que **en la carta OP/2234/2015 de 16 de noviembre de 2015, emitida por el Banco Nacional de Bolivia S.A., en respuesta al reclamo de primera instancia de 11 de noviembre de 2015**, por medio del cual el recurrente solicita la restitución de su derecho a la información y pide explicaciones de varios actos y actuados judiciales y extrajudiciales, **la entidad financiera le informó al Sr. Mi reo Antonio Eterovic Skaric, que las tres (3) operaciones crediticias por \$us. 380.000,00, UFV 2.400.000,00 y \$us. 300.000 ingresaron en mora por falta de cumplimiento en el pago**, razón por la cual interpuso la acción judicial de cobranza a través de un proceso civil ejecutivo, radicado en el Juzgado Décimo de Partido en lo Civil-Comercial de la ciudad de Santa Cruz, **adjuntando fotocopias de los contratos, papeletas de desembolsos de cada uno de ellos y la liquidación de inicio de proceso, de cada operación ejecutada, con los respectivos pagos y la forma de aplicación, sus respaldos y nombres de terceras personas que pagaron ciertas cantidades a cada una de las operaciones de crédito, los cuales le informaron que también fueron presentados como prueba pre constituida en el inicio del proceso judicial**.

Asimismo, el Banco acerca de la aplicación de pagos en la carta OP/2234/2015 señaló **"Acompañamos una liquidación detallada de cada operación ejecutada, con los respectivos pagos y la forma de aplicación de cada pago, más sus respaldos, incluyendo los nombres de terceras personas que pagaron ciertas cantidades a cada uno de las operaciones de crédito que ingresaron en cobranza judicial y una nota explicativa de cada liquidación"**.

**Hacemos notar que de conformidad con lo que establece el art. 317 del Código Civil concordante con el art. 976, párrafo segundo del Código de Comercio, todo pago debe imputarse primero a gastos, intereses y luego a capital, sin embargo, es facultad del banco como entidad acreedora, el decidir la forma de aplicación, tal como lo menciona el prestigioso tratadista boliviano Dr. Carlos Morales Guillén en su Código Civil Concordado y anotado, pág. 411, que textualmente señala: "En cuanto a los pagos parciales, estando sujetos estos, por la regla general (ART- 317) a la aprobación de acreedor (Sic), en realidad corresponde a este y no al deudor hacer la aplicación, porque es el interés del acreedor y no del deudor el que la ley tiene en cuenta al fijar la norma fundamental"**.

**A pesar de eso, le recordamos que el Banco Nacional de Bolivia S.A. en un acto unilateral de desprendimiento, para favorecer a usted en el pago de sus obligaciones que manifestaban constantes retrasos, le bajo la tasa de interés inicial pactada en los contratos de 7.95 anual más la TRE a una tasa de interés del 5% anual. Tasa que viene pagando desde el 22 de mayo de 2009 hasta la fecha. Por otra, y tal como sale de la liquidación adjunta, varios de los pagos que se hicieron por terceras personas y/o a pedido suyo, han sido aplicados directamente a capital, sin pagar los intereses que a la fecha de pago correspondían.**

Finalmente, el Banco en la referida carta concluye señalando que: **"De la misma manera, enfatizamos nuestro rechazo a su afirmación por la cual acusa al Banco Nacional de Bolivia S.A. que el habría privado de sus derechos a estar informado, cuando usted personalmente ha solicitado y negociado ciertos pagos y ha promovido acuerdos con el Banco, que usted mismo ha incumplido, tal como sale de la documentación que acompañamos a la liquidación de hoy en la entrega"**.

La Resolución ASFI/1171/2017 de fecha 05 de octubre del 2017, respecto a los requerimientos del Señor Mirco Antonio Eterovic Skaric, solicitados en su reclamo de 10 de febrero del 2016 los cuales fueron mencionados en su recurso de revocatoria de fecha 07 de septiembre del 2017 y reiterados en el recurso jerárquico de fecha 13 de noviembre del 2017 señala claramente conforme a derecho, en las páginas 10, 11, 12 y 13 lo siguiente:

Respecto, **AL PRIMER REQUERIMIENTO DEL RECLAMANTE**, referido a la obtención de las evidencias que acrediten solicitudes del reclamante o transacciones solicitadas para la aplicación de los pagos, el Banco Nacional de Bolivia S.A. ante el requerimiento de información de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, referente a las autorizaciones o comunicaciones realizadas al Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, para la aplicaciones de pagos de sus operaciones crediticias, **adjuntó a las cartas GPCMO/1359/2017 y CPCMO/2287/2017 presentada el 7 de marzo y de 18 de abril de 2017, respectivamente presentó como respaldo correos electrónicos que cursaron el recurrente y la entidad financiera, entre las gestiones 2010 a 2013 las cuales se detallan a continuación:**

a) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 28 de junio de 2011, **solicitando aplicación de pagos por liberación parcial de la garantía.**

b) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 19 de mayo de 2010, señalando solicitud de liberación parcial de garantías en función a pagos realizados.

c) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 24 de junio de 2010, refiriendo negociaciones con comprador de departamento.

d) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 12 de julio de 2011, requiriendo verificación de liberación parcial de garantías **a partir de pagos realizados.**

e) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 21 de septiembre de 2012, **requiriendo monto de liberación parcial de garantía.**

f) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionario del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 3 de diciembre de 2012, requiriendo información respecto a liberación parcial de garantías **a partir de pagos realizados.**

g) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 19 de febrero de 2013, requiriendo información respecto a una liberación parcial de garantías **a partir de pagos realizados.**

h) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 20 de marzo de 2013, requiriendo información respecto a una liberación parcial de garantías **a partir de pagos realizados.**

i) Correo electrónico desde la casilla de correo [petrohole@gmail.com](mailto:petrohole@gmail.com) (Mirko Eterovic) a funcionarios del Banco Nacional de Bolivia S.A. el 15 de abril del 2013, solicitando disculpas por incidentes acontecidos y requiriendo información respecto a una liberación parcial de garantías **a partir de pagos realizados.**

Sobre este correo en particular, la Entidad Financiera en la Carta GPCMO/2287/2017 de 18 de abril de 2017 señaló que **“en reiteradas ocasiones él se hizo presente personalmente en instalaciones del banco, para negociar, solicitar e instruir pagos y liberaciones parciales de garantía. La prueba de ello, está en que en uno de los correos, pide disculpas por el escándalo protagonizado en el banco días anteriores” (sic).**

Asimismo con relación a las autorizaciones solicitadas o comunicaciones en las cuales se habría informado al Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, acerca del cobro posterior de los intereses devengados en los años 2011 y 2012 el Banco Nacional de Bolivia S.A. en su nota GPCMO/2287/2017 de 18 de abril

de 2017, refirió “Ya se informó y reiteramos que no existe ninguna **comunicación** con relación a esto, porque el Banco Nacional de Bolivia S.A., no ha realizado cobros posteriores de intereses devengados por capitales cancelados en los años 2011 y 2012, tal como sale de las liquidaciones presentadas en este reclamo administrativo y en proceso judicial, liquidaciones que ya han sido aprobadas por el juez de la causa y que se encuentran plenamente ejecutoriadas, como demostramos en la documentación presentada en nuestra respuesta al reclamo de Eterovic, a inicios de marzo del año en curso”.

**POR CONSIGUIENTE, REVISADA LA DOCUMENTACIÓN DE RESPALDO PRESENTADA POR EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A., SE PUEDE ESTABLECER QUE EXISTEN CORREOS ELECTRÓNICOS ENTRE LA ENTIDAD FINANCIERA Y EL SR. MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC, REFERENTES A INFORMACIÓN SOBRE PAGOS REALIZADOS. POR OTRA PARTE, ACERCA DE SUPUESTOS COBROS POSTERIORES DE INTERESES DEVENGADOS EN LOS AÑOS 2011 Y 2012 EL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. ACLARÓ QUE NO REALIZÓ COBROS POSTERIORES DE INTERESES DEVENGADOS POR CAPITAL CANCELADOS DE ESOS AÑOS.**

Con referencia **AL SEGUNDO REQUERIMIENTO** en el cual el Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, solicitó saber que norma le habría permitido al Banco cobrarle intereses no cobrados de gestiones anteriores, cuyos capitales fueron pagados sin reservarse el derecho a cobro de intereses, el Banco Nacional de Bolivia S.A., **en su carta GPCMO/2287 de 18 de abril de 2017** puntualizó que: “No existe reserva del cobro de intereses de capitales ya pagados porque el Banco Nacional de Bolivia S.A., no ha cobrado intereses sobre capitales pagados anteriormente. Todos los intereses cobrados por el banco han sido calculados sobre saldos deudores a capital a la fecha de pago”. (El subrayado es nuestro).

Asimismo, el recurrente observa que en los correos electrónicos citados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y presentados por el Banco Nacional de Bolivia S.A., no existiría ninguno en el que su persona haya requerido a la entidad o que el Banco hubiera comunicado pagos aplicados directamente a capital, tal como afirma la entidad financiera en su nota OP/2234/2015, configurándose una incongruencia entre lo solicitado por su persona y lo resuelto por ASFI; también señala que no se toma atención al ejemplo de liquidación del BNB inserta en su reclamo, en la cual claramente se establece que en enero de 2015 se cobraron intereses de capitales pagados los años 2009, 2011 y 2012 y que ASFI se apoya en la afirmación del BNB, sin contrastar dicha afirmación con los gráficos y afirmaciones presentadas en la nota OP/2234/2015.

**Al respecto, en la página 5 de la Resolución ASFI/893/2017 de 28 de julio de 2017 se señaló que: “Por los argumentos previamente citados y la documentación de respaldo presentada por el Banco Nacional de Bolivia S.A., se puede establecer (sic) que existieron comunicaciones realizadas por el Señor Eterovic en la cuales se solicitaron aplicaciones de pagos a las deudas que mantenía en la Entidad Financiera”, por consiguiente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no menciona que las comunicaciones del reclamante o de la entidad señalan pagos aplicados directamente a capital, solo hace mención a pagos de deudas que se mantenía con la entidad financiera.**

Complementariamente, se hace notar que en la carta OP/2234/2015 de 16 de noviembre de 2015 el Banco Nacional de Bolivia S.A. en respuesta al reclamo de primera instancia de 11 de noviembre de 2015, contestó al Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric lo siguiente: **“(…) Por otra parte, y tal como sale de la liquidación adjunta varios de los pagos que se hicieron por terceras personas y/o a pedido suyo, han sido aplicados directamente a capital, sin pagar los intereses que a la fecha de pago correspondían (..)”**, **“De la misma manera, enfatizamos nuestro rechazo a su afirmación, por lo cual acusa al Banco Nacional de Bolivia S.A. que le habría privado de su derecho a estar informado, cuando usted personalmente ha solicitado y negociado ciertos pagos, y ha promovido acuerdos con el Banco, que usted mismo ha incumplido, tal como sale de la documentación que acompañamos a la liquidación que hoy se le entrega (..)”**.

Asimismo, en la carta GPCMO/2287/2017 de 18 de abril de 2017, la misma entidad financiera, señaló que: **“De la misma manera, aclaramos que además de las solicitudes vía mail mencionadas arriba, en reiteradas ocasiones él se hizo presente personalmente en instalaciones del banco, para negociar, solicitar e instruir pagos y liberaciones parciales de la garantía. La prueba de ello, está en que en uno de los correos, pide disculpas por el escándalo protagonizado en el banco días anteriores”**.

Por consiguiente, se establece que el Banco Nacional de Bolivia S.A. informó al Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric y a la autoridad de supervisión del sistema financiero (sic), que varios de los pagos fueron

aplicados directamente a capital a pedido del recurrente, sin pagar los intereses que a la fecha de pago correspondían y que se presentó personalmente varias veces en instalaciones del banco, para negociar, solicitar e intruir (sic) pagos y liberaciones parciales de la garantía, se hace notar que dichas solicitudes de pago habrían sido efectuadas de manera verbal conforme se extrae de lo afirmado por la entidad financiera.

**ASIMISMO SE ACLARA QUE ADEMÁS EXISTEN SOLICITUDES DE APLICACIÓN DE PAGOS Y REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN RESPECTO A LA LIBERACIÓN PARCIAL DE GARANTÍAS EFECTUADAS VÍA CORREO ELECTRÓNICO, EN CONSECUENCIA, NO EXISTE INCONGRUENCIA EN LO RESUELTO POR ASFI, EN RAZÓN A QUE EL SR. MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC RECLAMÓ POR LA FALTA DE INFORMACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD, LA CUAL FUE PROPORCIONADA AL RECLAMANTE.**

**3.- El reclamante no ha demostrado que el Banco Nacional de Bolivia S.A. hubiese cobrado intereses sobre capitales anteriormente cancelados, y por otra parte, no ha demostrado de ninguna manera que el Banco Nacional de Bolivia S.A. hubiese violado su derecho a la información.-**

En el párrafo III del recurso jerárquico páginas 11 y 12, Mirco Antonio Eterovic Skaric, señala como agravio la falta de valoración de las pruebas ofrecidas por su parte y la valoración extrema de las afirmaciones indocumentadas ofrecidas por el BNB, señalando en el numeral 3.1. que: "En este caso, mi persona al momento de pedir que se me haga conocer la norma por la cual el BNB puede realizar cobro de intereses de capitales pagados, exhibió las liquidaciones elaboradas por el propio BNB donde se acredita dicha situación, sin embargo ASFI declara infundado mi reclamo porque considera lo "informado" por el BNB y señala que yo "no habría pedido que analice la prueba aportada" por mi persona, dicho aspecto es incongruente con mi reclamo, vulnera el principio de verdad material y demuestra que ASFI desatendió sus deberes impuestos por Ley".

Los reclamos de Mirco Antonio Eterovic Skaric, que motivan el presente recurso jerárquico, entre los muchísimos que ha realizado ante la ASFI el Sr. Eterovic, son particularmente dos: La restitución de su derecho de información y la reserva que supuestamente el banco debería haber hecho para cobrar intereses de capitales ya cancelados.

Tomando en cuenta los dos puntos reclamados por el recurrente, acompañamos al presente memorial, documentación que desvirtúa totalmente los extremos del reclamo y recursos planteados de contrario. Es así que **con relación a la falta de información**, su autoridad podrá corroborar que **ABSOLUTAMENTE TODAS las solicitudes de información realizadas por Mirco Antonio Eterovic Skaric han sido adecuada y documentalmente respondidas**, sus consultas absueltas y la información debidamente proporcionada, y así ha sido reconocido por la ASFI en su resolución ASFI/1171/2017, de fecha 05 de octubre de 2017 página 13 y 14, que textualmente señala:

"Con referencia a la liquidación del Banco Nacional de Bolivia S.A. el recurrente afirma que figuran cobros de intereses de capitales pagados los años 2009, 2011 y 2012 y que los mismos se apoyan en auditorías realizadas que no tienen relación alguna con el reclamo, sin haber contrastado dicha afirmación con los gráficos y afirmaciones presentadas en la nota OP/2234/2015 por la entidad financiera, se aclara nuevamente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco del reclamo de segunda instancia presentada el 10 de febrero de 2016, verificó que el Banco Nacional de Bolivia S.A. no hubiera limitado o restringido el derecho de información del consumidor financiero, el reclamo no se refiere a la realización de análisis y evaluación sobre las operaciones crediticias y liquidaciones, ni sobre la forma de aplicación de los pagos e intereses.

Asimismo, con referencia a la congruencia y el derecho al debido proceso, y cumplimiento de los principios imparcialidad y eficacia previstos en el artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la atención del reclamo de segunda instancia, se enmarcó en los puntos observados y requeridos por el recurrente, referidos a la restitución de su derecho información, por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A., reclamo que no se refería a la contrastación y/o confrontación de información y cuadros Insertada en la nota OP/2234/2015 y liquidaciones adjuntas a la misma, aclarando que el análisis de las liquidaciones se tramitó dentro del proceso ejecutivo a cargo de la autoridad jurisdiccional.

En consecuencia el procedimiento de atención del reclamo cumplió la finalidad de considerar si la



entidad financiera proporcionó información al reclamante, y se sustanció con imparcialidad y objetividad.

En ese marco se establece que el Banco Nacional de Bolivia S.A., si proporciono información al Sr. Mico Antonio Eterovic Skaric, no encontrándose elementos que desvirtúen ese hecho, no obstante de que el recurrente considere la mismo como insuficiente.

Para que su probidad pueda corroborar, que jamás el Banco Nacional de Bolivia S.A. negó proporcionar la información que solicitó el Sr. Eterovic, adjuntamos todas las cartas presentadas por el reclamante y las instrucciones de la ASFI con sus respectivas respuestas, desvirtuando completamente su falso reclamo.

Por otra parte, **con relación al pago de intereses sobre capitales ya cancelados**, se ha proporcionado la liquidación de las operaciones al Sr. Eterovic, y ante **el reclamo que hizo simultáneamente en el proceso judicial y en la ASFI, se respondió, adjuntando a las liquidaciones, la explicación de los pagos y su aplicación a las operaciones ejecutadas**; de donde sale con claridad meridiana que el Banco Nacional de Bolivia S.A., NUNCA HA COBRADO INTERESES DE CAPITALS YA CANCELADOS, y así mismo lo ha reconocido la ASFI, mediante la resolución ASFI/1171/2017 DE FECHA 5 DE OCTUBRE DE 2017 que textualmente señala en la página 17 y 18:

“Corresponde señalar que en cumplimiento a la Orden Judicial 1370/2015 emitido por el Juzgado 10 en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, dentro del proceso civil ejecutivo seguido por el Banco Nacional de Bolivia S.A. contra el Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, recepcionada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 24 de diciembre de 2015, se realizó un análisis técnico sobre si la liquidación que se adjuntó a la referida orden judicial vulneraba alguna norma de la Ley No. 393 de Servicios Financieros o su reglamentos y si el Banco Nacional de Bolivia S.A. tenía el deber legal o reglamentario de informar al ejecutado sobre los pagos que terceros hicieron sobre la deuda ejecutada, como también sobre la forma en la que se escogieron los bienes a ser rematados, información plasmada en la Comunicación/ASFI/DSR U/R-35053/2016 de 1 de marzo de 2016 y remitido a la autoridad requirente a través de la nota ASFI/DAJ/R-57682/2016 de 5 de abril de 2016, haciendo conocer a la autoridad jurisdiccional que revisado el cálculo de día mora, intereses y el impuesto a las Transacciones Financieras (ITF) en base a los datos registrados en las liquidaciones que fueron remitidas, se evidenció que las mismas no vulneraron la Ley No. 393 de Servicios Financieros como tampoco la normativa relacionada contenida en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Por otra parte, el recurrente señaló que debido a que su reclamo se encuentra relacionado a la información que sustentan las referidas liquidaciones, solicitó mediante nota de fecha 10 de agosto de 2017, que se exponga el razonamiento técnico financiero que ASFI utilizó para verificar (sic) que en la liquidación del Banco Nacional de Bolivia S.A no se cobraron intereses de capitales anteriores, sin que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero haya atendido su solicitud, pues en los documentos entregados no existe ninguno en el que se denoten las actuaciones que acrediten que ASFI realizó un razonamiento financiero que le permita establecer que no se cobraron intereses de capitales anteriores.

**Sobre este punto, en la Resolución ASFI/959/2017 de 17 de agosto de 2017, se estableció que en el reclamo de segunda instancia el Sr. Mi reo Antonio Eterovic Skaric no requirió esa información, aspecto que es evidente siendo que la carta ASFI/DAJ/R-57682/2016 de 5 de abril de 2016 con el criterio técnico de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero fue remitido al Juez de Partido 10 en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial de Santa Cruz (sic), autoridad jurisdiccional que requirió dicta información dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Nacional de Bolivia S.A. en contra del Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, carta de ASFI que debe formar parte del respectivo expediente judicial y que es de conocimiento del recurrente.**

Asimismo, el recurrente señala que si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la nota ASFI/DAJ/R-57682/2017 evaluó la totalidad de los antecedentes de las liquidaciones del Banco Nacional de Bolivia S.A. y el cumplimiento cabal de la normativa vigente como la confesión y datos expuestos por la entidad financiera y su reclamo, solicita que se explique en qué medida la nota evaluó todos esos aspectos.

Al respecto, como se mencionó anteriormente, el Juez de Partido 10 en lo Civil y Comercial del Distrito

Judicial de Santa Cruz, mediante Of. 1370/2015 Stria. de 21 de septiembre de 2015, recepcionada el 24 de diciembre por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Nacional de Bolivia S.A. en contra del Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, solicitó: "a) Certificar si la liquidación cuya fotocopia legalizadas se adjunta, vulnera alguna norma de la Ley de Servicios Financieros o sus reglamentos; b) Si el Banco Nacional de Bolivia S.A. tenía el deber legal o reglamentario de informar al ejecutado sobre los pagos que terceros hicieron sobre la deuda ejecutada, como también sobre la forma en la forma en la que se escogieron los bienes a ser rematados", sobre esos aspectos se efectuó el análisis técnico plasmado en la Comunicación/ASFI/DSRII/R-35053/2016 de 1 de marzo de 2016, transmitida según la nota ASFI/DAJ/R-57682/2016 de 5 de abril de 2016 a la autoridad judicial requirente.

**Por otro lado, el recurrente observó que no existía motivación en la Resolución SFI (sic) /893/2017 de 28 de julio de 2017, sin embargo, de acuerdo a los elementos fácticos y jurídicos expuestos anteriormente, se advierte que las razones por las cuales de (sic) declaró infundado el reclamo del Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, se encuentran fundamentadas, al considerar que no se advirtió una vulneración al derecho a la información, considerando que sus (sic) requerimiento de información fueron atendidos.**

Con lo que queda demostrado que las liquidaciones elaboradas y presentadas por el Banco Nacional de Bolivia S.A. han sido elaboradas correctamente y cumpliendo a cabalidad las leyes que regulan la materia, consecuentemente no existe, ni existirá la reserva que exige Eterovic, porque el banco que representamos, no ha cobrado intereses de capitales pagados anteriormente. No lo ha hecho en este caso, ni en ningún otro; lo que con claridad absoluta, sale de las liquidaciones adjuntas al presente memorial y las explicaciones y detalles que las respaldan, que también acompañamos al presente.

En virtud a esa declaración de la entidad de Supervisión del Estado y el desistimiento del Sr. Eterovic de la auditoría solicitada por el mismo, el Juez de la causa, mediante auto de fecha 4 de julio de 2016 que acompañamos al presente, aprobó las liquidaciones presentadas por el banco que representamos, resolución de aprobación que a la fecha, han sido declaradas ejecutoriadas mediante resolución de fecha 20 de octubre de 2016 y que, por tanto, gozan de calidad de cosa juzgada y no pueden ya ser modificadas por otra resolución sea judicial o proveniente de la vía administrativa.

Consecuentemente, el Sr. Eterovic, nunca logró demostrar, su falsa acusación, sobre que el Banco Nacional de Bolivia S.A. habría realizado el cobro de intereses sobre capitales ya pagados. En ninguno de sus memoriales, ni de las cartas a la ASFI, Sr. Eterovic explica como así el banco cobró intereses sobre capitales ya pagados, no señala el monto que el banco habría cobrado irregularmente, ni presenta documentación que acrediten esos extremos. Lo que es muy sencillo de explicar, pues el Banco Nacional de Bolivia S.A., lo reiteramos, **NUNCA HA COBRADO INTERESES SOBRE CAPITALES YA PAGADOS AL SR. MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC.**

En conclusión, el Sr. Eterovic, no ha podido demostrar sus reclamos, pues el Banco Nacional de Bolivia S.A. siempre ha respondido e informado al detalle a Mirco Eterovic Skaric el estado de sus operaciones de crédito, las aplicaciones, formas y montos de pago a capital e intereses; aspectos todos que ya han sido aclarados en el proceso judicial ejecutivo que se sustancia por ante el Juzgado Público 10° en lo Civil de la Capital Santa Cruz, mediante sendas resoluciones que a la fecha se encuentran plenamente ejecutoriadas y con autoridad de cosa juzgada, por lo que solicitamos a su autoridad CONFIRME TOTALMENTE la resolución **ASFI/1171/2017, de fecha 05 de octubre de 2017**, porque el recurrente no ha demostrado vulneración a sus derechos subjetivos o lesiones a sus intereses legítimos.

**4.- La RESOLUCIÓN ASFI/1171/2017, de fecha 05 de octubre de 2017, está debidamente fundamentada, motivada y congruente, ya que se pronuncia sobre cada uno de los agravios expuestos por Mirco Antonio Eterovic Skaric en su recurso de revocatoria, explicando de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que llevaron a CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/893/207 de 28 de julio de 2017, la cual cumple con los requisitos establecidos en el art. 63 parágrafo I de la Ley No. 2341 del Procedimiento Administrativo.-**

En efecto, la **RESOLUCIÓN ASFI/1171/2017, de fecha 05 de octubre de 2017**, pronunciada por la Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, está debidamente (sic) es congruente y está debidamente fundamentada y motivada, ya que emite resolución respecto de todos y cada uno de los puntos resueltos en la resolución ASFI/893/2017 de fecha

28 de julio del 2017 y que fueron impugnados por el recurrente en su recurso de revocatoria, explicando de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/893/2017 de fecha 28 de julio del 2017, argumentación que sigue un orden coherente respecto a los hechos reclamados y expone con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, la resolución dictada expone los hechos, realiza la fundamentación legal, decisión que está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen a la autoridad administrativa, la cual reúne los requisitos del art. 63 de la Ley No. 2341 del Procedimiento Administrativo, que establece: "I. Dentro del término establecido en disposiciones reglamentarias especiales para resolver los recursos administrativos, **deberá dictarse la correspondiente resolución, que expondrá en forma motivada los aspectos de hecho y de derecho en los que se fundare**".

### **III. CONCLUSIÓN.-**

Por la argumentación legal expuesta y de conformidad al Art. 43 del Reglamento a la Ley No. 2341 del Procedimiento Administrativo, contenida en el Decreto Supremo No. 27175 del 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad **CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución Administrativa ASFI/1171/2017 de 05 de octubre de 2017..."

Al tiempo, ofrece en calidad de prueba..., los recursos administrativos y demás actuaciones dentro del presente procedimiento; toda la prueba referida en el presente memorial incluyendo todas las cartas de respuesta presentadas por el Banco Nacional de Bolivia S.A. tanto a la ASFI como al propio recurrente; los actuados judiciales; las cartas enviadas por el Juez a la ASFI y las respuesta de esta institución a las solicitudes del juez; y finalmente el auto, por el cual aprueba las liquidaciones presentadas por el Banco Nacional de Bolivia S.A., poniendo punto final a los constantes reclamos planteados por el Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

En principio es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la -presente- resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme sigue a continuación.

#### **1. Objeto de conocimiento ajeno a la materia administrativa.-**

Constituyen el antecedente necesario de la controversia, los tres créditos obtenidos por el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** por ante el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** (operaciones Nros. 1020169706, 1020167402 y 1020174307), mismos cuyo carácter moroso, determinan la causa de su ejecución por ante el Juzgado público en lo civil y comercial N° 10 de la ciudad de Santa Cruz (expediente 202/2010 o IANUS 701199201023770).

En tal sentido, reclama el recurso jerárquico del señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, que haciendo a su pretensión del 10 de febrero de 2016 -la que determina el origen objetivo del procedimiento administrativo presente-, se le exhiban por parte de la entidad financiera (y conforme lo señalado por esta última en su nota OP/2234/2015 de 16 de noviembre de 2015) los respaldos documentales por los que constarían las peticiones del prestatario, destinadas a la aplicación de determinadas amortizaciones contra sus créditos, únicamente a capital pero con reserva de los intereses generados a la fecha de pago a favor del banco, resulta que este último venga a informar que tales solicitudes eran verbales.

Siendo evidente lo afirmado por el recurrente, se entiende la inexistencia de unos comprobantes físicos en tal sentido, importando que en la lógica sugerida por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, las peticiones para ello habrían sido formuladas verbalmente por el propio prestatario, y así cumplidas por la entidad financiera.

**Lo anterior determina concluyentemente en principio, la inexistencia de documentos que acrediten expresamente las supuestas peticiones del prestatario, porque las mismas eran, en tal criterio y en definitiva, verbales;** ello no importa *per se* (como mal lo sugiere el ahora recurrente) una incongruencia o una inconsistencia con su reclamo: si bien él ha solicitado que los respaldos por los que consten sus peticiones -conforme las señala el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**- sean de carácter documental, es claro que los mismos no le pueden ser así exhibidos por cuanto, simple y llanamente, tales documentos no existen.

En ese sentido, el recurrente mal pretende que -forzosamente- se le de tales documentos, cuando ha quedado perfectamente claro que los mismos son inexistentes, inclusive para él, cuando en el numeral 2.14 de su recurso concluye en el *motivo por el que no existen los documentos que acrediten dichas afirmaciones*.

En su lugar, en el entender del banco y en lo admitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (dado que la misma no advierte irregularidad alguna en la inexistencia señalada) lo que se han producido son órdenes verbales, a efectos de las aplicaciones de la forma realizada por el banco, sobre las que se han producido en tentativa de evidencia, una serie de impresiones de la correspondencia electrónica sostenida por el entonces prestatario con el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, y de las que la entidad financiera pretende (y lo logra, dado que así lo termina infiriendo la autoridad reguladora en su determinación final, ahora controvertida) que tales impresiones confirmen la existencia de las instrucciones verbales referidas a la aplicación de las amortizaciones de la forma descrita.

No obstante, hay que señalar que la controversia concreta en este aspecto, no se limita a la existencia de unas instrucciones verbales (las que conforme a las impresiones de la correspondencia electrónica, se puede inferir que sí se dieron) sino, **si esas órdenes verbales, del señor MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, titular de la involucrada dirección de correo electrónico petrohole@gmail.com (hecho no controvertido), **corresponden exactamente a la forma de aplicación de las amortizaciones, según fueron realizadas por el Banco Nacional de Bolivia S.A.**, en cuyo plano, **la señalada correspondencia electrónica no es sino un indicio que como tal, no termina por demostrar el extremo controvertido, dado que su tenor no es concreto sino ambiguo e indeterminado, y no sirve para concluir taxativamente en la existencia y contenido concreto de las mencionadas órdenes**, conforme consta de la relación propuesta por la Resolución Administrativa ASFI/893/2017, rescatada ahora de la siguiente manera por el banco, en su memorial de 7 de diciembre de 2017:

- "...el 19 de mayo de 2010, señalando solicitud de liberación parcial de garantías en función a pagos realizados."
- "...el 24 de junio de 2010, refiriendo negociaciones con comprador de departamento."
- "...el 28 de junio de 2011, **solicitando aplicación de pagos por liberación parcial de la garantía.**"
- "...el 12 de julio de 2011, requiriendo verificación de liberación parcial de garantías **a partir de pagos realizados.**"
- "...el 21 de septiembre de 2012, **requiriendo monto de liberación parcial de garantía.**"
- "...el 3 de diciembre de 2012, requiriendo información respecto a liberación parcial de garantías **a partir de pagos realizados.**"
- "...el 19 de febrero de 2013, requiriendo información respecto a una liberación parcial de garantías **a partir de pagos realizados.**"
- "...el 20 de marzo de 2013, requiriendo información respecto a una liberación parcial de garantías **a partir de pagos realizados.**"
- "...el 15 de abril del 2013, solicitando disculpas por incidentes acontecidos y requiriendo información respecto a una liberación parcial de garantías **a partir de pagos realizados (...)** Sobre este correo en particular, la Entidad Financiera en la Carta GPCMO/2287/2017 de 18 de abril de 2017 señaló que **"en reiteradas ocasiones él se hizo presente personalmente en instalaciones del banco, para negociar, solicitar e instruir pagos y liberaciones parciales de garantía. La prueba de ello, está en que en uno de los correos, pide disculpas por el escándalo protagonizado en el banco días anteriores."**

Como se evidencia, ninguno de los mensajes de correo electrónicos señalados menciona, la forma de aplicación posterior, por parte del banco, de las amortizaciones realizadas, ni tampoco una conformidad del prestatario con respecto a ello, resultando la posición de la entidad financiera, y ahora también de la autoridad reguladora, en presunciones de lo que razonablemente pudo haber pasado en tales circunstancias, empero sin desvirtuar cualquier otro posible suceso.

Ahora bien, el que no existan documentos en los que conste el consentimiento del prestatario para determinada aplicación de las amortizaciones, no quiere decir que suceda lo mismo con tal voluntad propiamente dicha; no obstante, **el señor MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC rechaza tal suceso** al señalar: **mi persona nunca realizó dichos pedidos** (Rec. Jco., num. 2.14; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Así expuesto, teniendo en cuenta que *las normas del presente Reglamento, se aplicaran por las Superintendencias -aquí léase autoridades supervisoras- del SIREFI en su relación regulatoria con los sujetos regulados e interesados* (Rgmnto. aprob. D.S. 27175, art. 3º; conc. Ley 2341, art. 1º), **el tema sobre si ha existido o no consentimiento o manifestación de voluntad por parte del señor MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC, destinada a la aplicación de las amortizaciones conforme la ha realizado el Banco Nacional de Bolivia S.A., constituye una controversia que escapa la órbita**

**del Derecho administrativo, en tanto resulta una entre particulares** y que como tal, debe ser conocida, sustanciada y resuelta por la autoridad jurisdiccional llamada por ley, **conforme corresponda**, determinando que en razón de incompetencia por la materia, la atención al alegato del recurrente en este sentido, se limite a lo precedentemente señalado.

Sin perjuicio de ello, se tiene presente que dada determinada sugerencia del **Banco Nacional de Bolivia S.A.** en su memorial del 7 de diciembre de 2017, en sentido que *en un acto unilateral de desprendimiento, para favorecer... en el pago de sus obligaciones..., le bajo (sic) la tasa de interés inicial pactado, conforme al artículo 86° de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros), las entidades financieras no podrán modificar unilateralmente los términos y condiciones pactadas en los contratos de operaciones de intermediación financiera y de servicios complementarios, salvo que dicha modificación beneficie al consumidor financiero*, extremos estos que también son dependientes de la previa determinación judicial supra señalada.

De manera tal que, en tanto no exista una fallo judicial ejecutoriado, por el que se establezca la efectiva ocurrencia de los extremos señalados, no es posible pasar a determinar si por su efecto, ha o no ocurrido infracción administrativa alguna y que por tanto, sea susceptible de procesamiento por ante la administración pública.

## **2. Contenido sustancial del reclamo de 10 de febrero de 2016.-**

Señala el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** en su recurso jerárquico, el que a efectos de declararse infundado su reclamo mediante la Resolución Administrativa ASFI/893/2017, la autoridad reguladora hubiera dado por válida la correspondencia electrónica sostenida por el mismo con el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** (arriba mencionada), cuando de la misma no se puede establecer taxativamente, los pedidos concretos sobre pagos directos a capital, con prescindencia de cualquier orden que establezca una prelación distinta, fundamentalmente en cuanto a los intereses (extremo ya supra considerado).

De ello considera, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no atendió su petición, referente a la falta de documentación que acredite su consentimiento respecto a las aplicaciones realizadas por el banco, limitándose a establecer que dicha manifestación fue verbal y que ese es el motivo por el que no existen los documentos solicitados en el reclamo original, aunque después -en la misma impugnación- asume lo anterior, cuando dice que la decisión de la autoridad reguladora no guarda relación con el que considera el problema central: la falta de documentos que acrediten lo afirmado por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, empero también aquejando que no correspondía declarar infundado el reclamo del 10 de febrero de 2016, basado ello en la posición particular del banco en sentido de que los pedidos fueron verbales, cuando -según el recurrente- en todo momento el reclamo estuvo referido a los documentos que los acrediten.

En tal sentido, observa el recurrente el que la autoridad reguladora no hubiera buscado la verdad material, en cuanto a las circunstancias que rodean al hecho controvertido, al basarse únicamente, a los efectos de su resolución, en las afirmaciones del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, cuando en cumplimiento del principio señalado, se encontraba reatada a su constatación.

En el alegato, para la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la sola afirmación del **Banco Nacional de Bolivia S.A.** en sentido que las supuestas peticiones del señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** (para obrar como lo hizo) habían sido verbales, determina que se ha

satisfecho y cumplido plenamente el reclamado derecho a la información, sin mayor consideración al respecto, cuando en el tenor del inciso c) del parágrafo I, artículo 74° de la Ley 393 (de servicios financieros), los consumidores financieros gozan de, entre otros, el derecho a *recibir información*, más no sólo como una actuación ritual, sino que en su contenido, la misma debe ser *fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible de las entidades financieras, sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrecen*, siendo en regulación de ello, que la Recopilación de normas para servicios financieros, en el inciso c) del artículo 2°, de la Sección 7, Capítulo I, Título I del Libro 4, establece que se *considerarán como infracciones específicas... no suministrar información y/o publicidad veraz, exacta, precisa, íntegra, clara, oportuna y verificable* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

A tal marco jurídico son agregables los artículos 21° (*las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos:... 6. A acceder a la información...*) y 75° (*las usuarias y los usuarios y las consumidoras y los consumidores gozan de los siguientes derechos:... 2. A la información fidedigna sobre las características y contenidos de los productos que consuman y servicios que utilicen*) de la Constitución Política del Estado de 2009 (la que, está por demás decirlo, encontrándose vigente desde el 7 de febrero de 2009, es anterior a las aplicaciones de las amortizaciones involucradas en la controversia), en cuyo sentido y dando razón al recurrente, el derecho de acceso a la información, como uno fundamental así reconocido, no se limita a la sencilla existencia de su objeto: la información, sino que ésta debe cumplir con los requisitos-fines que le impone la norma, mas no como una mera descripción formularia, sino como la expresión de su naturaleza, conforme a la finalidad a la que está destinada: satisfacer la necesidad de conocimiento de su titular, para hacerlo valer legítimamente, según haga al interés y conveniencia del mismo.

Por su parte, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, en su memorial del 7 de diciembre de 2017, señala que el recurso jerárquico *introduce como argumentos los diversos reclamos y recursos presentados en la vía administrativa, en primera, segunda instancia y en los recursos de revocatoria, así como los planteados y resueltos en el proceso judicial, desconociendo con ello la delimitación establecida por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 005/2017... que dispuso restrictivamente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero...*, se pronuncie sobre el reclamo presentado el 10 de febrero de 2016.

Ya dentro del caso de autos, no pudo limitarse la valoración de la autoridad reguladora, a la sola existencia de la nota GPCMO/2287/2017 de 18 de abril de 2017 -entre otras presentadas por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**- , como materialización efectiva del derecho a la información, sino que además debió evaluar el carácter de la misma, máxime cuando en la posición del señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, tal información no resulta ni fidedigna, ni veraz, ni verificable, ni íntegra.

Ahora, si la información controvertida no es efectivamente fidedigna, veraz o íntegra, es algo sobre lo que no consta mayor elemento de convicción, sino simplemente la presunción del recurrente, por cuanto (y subsumiendo lo concluido en el acápite anterior), en tanto no exista una fallo judicial ejecutoriado por el que se establezca la efectiva ocurrencia -ahora de estos extremos-, no es posible determinar si por su efecto, la información había (o no) sido fidedigna, veraz y/o íntegra; empero en lo que no queda duda, es que **la misma no es verificable, por cuanto** y conforme se tiene señalado por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** y admitido (como sinónimo de aceptado) por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, **las supuestas instrucciones del prestatario, para la aplicación de las amortizaciones (conforme fueron**

**practicadas por la entidad financiera) eran solamente verbales y, por tanto, no existe comprobante documental de lo mismo, que permita su constatación.**

Lo anterior debe dar lugar al razonamiento siguiente: de ser cierto que el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** recibió las instrucciones -peticiones les llama- de su cliente, señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, para la aplicación de las amortizaciones de la forma realizada, entonces **debió prever que eventual y naturalmente, lo mismo podía adquirir un carácter controversial (como en los hechos ha sucedido)**, lo que sumado a la inversión de la carga a la que se refiere el artículo 6 de la Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de normas para servicios financieros, determina que **no debió limitarse tal manifestación de consentimiento, así aceptada por la entidad financiera, a su mera expresión verbal, sino que ello, en el propio interés de la misma, debió constar necesariamente documentalmente.**

**De manera tal que, al no haber el Banco Nacional de Bolivia S.A. actuado de esa manera, entonces sin el cuidado que ello conlleva, se ha arriesgado a lo que ha venido a suceder ahora: el prestatario rechaza haber manifestado su conformidad al respecto, cuando la información emergente sobre ello adolece de verificabilidad, dando lugar a su vez a que, efectivamente y por presunta infracción al supra citado inciso c) del artículo 2º, de la Sección 7, Capítulo I, Título I del Libro 4, de la Recopilación de normas para servicios financieros, exista en el caso, materia administrativamente sancionable dentro de los alcances señalados.**

Amén de ello, para el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** en su memorial del 7 de diciembre de 2017, el recurso jerárquico desconoce la Carta OP/2234/2015 de 16 de noviembre de 2015, la documentación remitida por el Banco Nacional de Bolivia S.A. a través de las cartas GPCMO/1359/2017 de 7 de marzo de 2017 y GPCMO/2287/2017 de 18 de abril de 2017 y la fundamentación legal contenida en la Resolución ASDI (sic) /1171/2017 de 05 de octubre de 2017, y que tal entidad financiera informó al Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric y a la autoridad de supervisión del sistema financiero (sic), que varios de los pagos fueron aplicados directamente a capital a pedido del recurrente, sin pagar los intereses que a la fecha de pago correspondían y que se presentó personalmente varias veces en instalaciones del banco, para negociar, solicitar e intruir (sic) pagos y liberaciones parciales de la garantía, se hace notar que dichas solicitudes de pago habrían sido efectuadas de manera verbal conforme se extrae de lo afirmado por la entidad financiera, aclarando además que, existen solicitudes de aplicación de pagos y requerimientos de información respecto a la liberación parcial de garantías efectuadas vía correo electrónico, en consecuencia, no existe incongruencia en lo resuelto por ASFI, en razón a que el Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric reclamó por la falta de información por parte de la entidad, la cual fue proporcionada al reclamante.

Respecto a ello, es llamativo que no exista mayor pronunciamiento de la autoridad reguladora, acerca de la alegada recepción de peticiones verbales de su prestatario, a los efectos necesarios de acordar una determinada aplicación de las amortizaciones; se entiende que esto último tiene una naturaleza contractual y como tal debieron considerarse al respecto las correspondientes previsiones regulatorias, a los fines de establecer la existencia o no, de infracciones a este respecto.

Comentario aparte: si bien el artículo 787º del Código de Comercio establece que, *en materia comercial, la voluntad de contratar y de obligarse se puede expresar verbalmente*, lo mismo tiene que resultar en una inequívoca manifestación de voluntad sobre un objeto preciso y concreto, lo que no sucede dentro del caso, en el que el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** pretende que la administración medie en un conflicto de *palabra contra palabra*, lo que amén



de inadmisión al tenor de la norma señalada, solo puede dar lugar a dar razón al recurrente, en tanto no exista una prueba que, en verdad material, desvirtúe lo dicho por este.

Así, en el presupuesto hipotético planteado por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, siendo sancionable el que la información adolezca de verificabilidad, entonces tal entidad se arriesgó innecesariamente, a que ulteriormente se le impute el haber aceptado unas instrucciones verbales de su cliente, en tanto las mismas y por su naturaleza, no eran verificables *a posteriori*, por lo que a tiempo de la contratación que importa el imprescindible consentimiento mutuo sobre la aplicación de las amortizaciones, debió advertir oportuna -*ex ante*- y racionalmente, que una determinada afirmación (o negación) sin evidencia, no es constatable.

Desde tal presupuesto, resulta evidente lo señalado por el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, en sentido de que el solo hecho de que el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** haya admitido -presuntos- pedidos verbales, importa una infracción (entonces por omisión) al derecho a la información, ya que al mismo lo construye típicamente y entre otros, un criterio de verificabilidad.

Se aclara que la carga de la prueba dentro del caso, no está referida fundamentalmente al derecho a la información (dado haber quedado establecida la inexistencia de los documentos solicitados por el reclamante, ahora recurrente) sino, **con respecto a la generalidad de extremos contenidos en el reclamo inicial del 10 de febrero de 2016.**

Al respecto, el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, en el numeral 3.1 de su recurso jerárquico, enfatiza en el hecho de que *a momento de pedir que se me haga conocer la norma por la cual el BNB puede realizar cobros de intereses de capitales pagados, exhibió las liquidaciones elaboradas por el propio BNB donde se acredita dicha situación, sin embargo ASFI declara infundado mi reclamo porque considera lo "informado" por el BNB y señala que yo "no habría pedido que analice la prueba aportada" por mi persona.*

Por pertinente y acerca del contenido del reclamo inicial del 10 de febrero de 2016, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2017 de 10 de febrero de 2017 ha señalado que:

*"...amén de la disconformidad con la repuesta del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, conlleva otros elementos sustanciales (v. gr., que el Banco no explica los motivos y las normas que... le permitieron cobrar intereses no fueron -sic- cobrados en su oportunidad, pues... cuando una persona paga... y este Banco aplica el pago directamente al capital, los intereses se extinguen por efecto del artículo 976 del Código de Comercio... la forma en que el Banco me favoreció el año 2015 al cobrarme intereses cuyo capital ya había sido cancelado en anteriores gestiones, a los deben incluirse otros expresados por la entidad financiera, como que en aplicación del artículo 317 del Código Civil el Banco tiene la facultad de decidir la forma de aplicación de los pagos realizados a sus créditos) que hacen precisamente al pronunciamiento que el 10 de febrero de 2016, se ha requerido de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que ahora se extraña y que justifica plenamente el pronunciamiento que consta en la parte dispositiva infra..."*

En este sentido, mal hace la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el fallo ahora impugnado, al limitar la evaluación previa para ello, a que:

*"...el campo de acción y de atención del reclamo de segunda instancia por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, fue delimitado por la carta de reclamo*

de 10 de febrero de 2016, presentada por el Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., referente a la restitución del derecho de información del reclamante y en ese marco, debía efectuarse la respectiva evaluación y atención del reclamo que terminó con la emisión de la Resolución ASFI/893/2017 de 28 de julio de 2017, misma que concluyó resolviendo declarar infundado el reclamo, porque no se evidenció vulneración al derecho de información del reclamante, en razón a que se consideró que los requerimientos de información fueron atendidos (...)

...Mediante carta ASFI/DCF/R-120627/2017 de 30 de junio de 2017 se emitió respuesta al reclamo estableciendo que en el marco del Inciso I, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se determinó que no existió una vulneración al **derecho de información** del Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, considerando que sus requerimientos de información fueron atendidos, razón por la cual se declaró su reclamo infundado (...)

...La Resolución ASFI/893/2017 de 28 de julio de 2017, resolvió declarar infundado el reclamo presentado contra el Banco Nacional de Bolivia S.A. por el Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric, debido a que no se advirtió una vulneración a su derecho a la información, considerando que sus requerimientos de información fueron atendidos (...)

...Por consiguiente, se establece que el Banco Nacional de Bolivia S.A. informó al Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric y a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que varios de los pagos fueron aplicados directamente a capital a pedido del recurrente, sin pagar los intereses que a la fecha de pago correspondían y que se presentó personalmente varias veces en instalaciones del Banco, para negociar, solicitar e instruir pagos y liberaciones parciales de la garantía, se hace notar que dichas solicitudes de pago habrían sido efectuadas de manera verbal conforme se extrae de lo afirmado por la entidad financiera. Asimismo, se aclara que además existen solicitudes de aplicación de pagos y requerimientos de información respecto a la liberación parcial de garantías efectuadas vía correo electrónico, en consecuencia, no existe incongruencia en lo resuelto por ASFI, en razón a que el Sr. Mirco Antonio Eterovic Skaric reclamó por la falta de información por parte de la entidad, la cual fue proporcionada al reclamante.

Con referencia a la liquidación del Banco Nacional de Bolivia S.A., el recurrente, afirma que figuran cobros de intereses de capitales pagados los años 2009, 2011 y 2012, y que los mismos se apoyan en auditorías realizadas que no tienen relación alguna con el reclamo, sin haber contrastado dicha afirmación con los gráficos y afirmaciones presentadas en la nota OP/2234/2015 por la entidad financiera, se aclara nuevamente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco del reclamo de segunda instancia presentado el 10 de febrero de 2016, verificó que el Banco Nacional de Bolivia S.A. no hubiera limitado o restringido el derecho de información del consumidor financiero, el reclamo **no se refiere a la realización de análisis y evaluación sobre las operaciones crediticias y liquidaciones, ni sobre la forma de aplicación de los pagos e intereses...**"

En este punto, se tiene presente lo señalado por el tercero interesado, **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, en sentido que la RESOLUCIÓN ASFI/1171/2017, de fecha 05 de octubre de 2017, está debidamente fundamentada, motivada y congruente, ya que se pronuncia sobre cada uno de los agravios expuestos por Mirco Antonio Eterovic Skaric en su recurso de revocatoria, explicando de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que llevaron a CONFIRMAR TOTALMENTE

*la Resolución ASFI/893/207 de 28 de julio de 2017, la cual cumple con los requisitos establecidos en el art. 63 parágrafo I de la Ley No. 2341 del Procedimiento Administrativo.*

En valoración de todos estos extremos, se debe decir que, puede que el reclamo del 16 de febrero de 2016 insista en reclamar formalmente, la restitución del derecho a la información de su presentante, señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, y que el mismo no estaría aun objetando, el actuar del Banco, porque -tal vez como ellos mismos afirman- todo esto lo hicieron en beneficio mío y a solicitud mía, situación que requiero comprobar antes de oponerme a estos actuados ya sea en la vía judicial o administrativa; **el mismo reclamo, en su restante tenor, no se limita a ello sino -y ya con un carácter sustancial, como se ha dicho en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2017- a otros extremos como los mencionados supra** y que, como tales, ameritan su consideración, así sea contextualizados al presente, teniéndose en cuenta que, para el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, el reclamante no ha podido demostrar sus reclamos (respecto a que se le hubiese cobrado intereses sobre capitales anteriormente cancelados), pues el Banco... siempre ha respondido e informado al detalle a Mirco Eterovic Skaric el estado de sus operaciones de crédito, las aplicaciones, formas y montos de pago a capital e intereses; aspectos todos que ya han sido aclarados en el proceso judicial ejecutivo que se sustancia por ante el Juzgado Público 10° en lo Civil de la Capital Santa Cruz.

A ello se opone lo afirmado por el recurrente en sentido que el BNB (se refiere al **Banco Nacional de Bolivia S.A.**) inicialmente presenta liquidaciones donde señala que existen cobros de intereses de capitales pagados anteriormente, luego señala que dicha conducta es permitida por el artículo 317 del Código Civil para finalmente negar que existan cobros de intereses de capitales ya pagados anteriormente, lo que es contrastable en función de lo más anteriormente alegado, en sentido que:

*“...el BNB, mediante nota OP 2234/2015 de 16 de noviembre de 2015, acompaña liquidaciones en las cuales, claramente se observa el cobro de intereses de capitales pagados anteriormente, en las tres operaciones. Veamos como ejemplo una de ellas en las que expresamente el BNB señala que en la “Fecha de pago” 28 de enero de 2015, se cobró intereses de montos de capital pagados anteriormente en las gestiones 2009 a 2001, 2011 a 2012 y 2012 a 2015...”*

Lo que desmentiría la posición actual del banco, dado que contrariamente a lo afirmado por el mismo, sí existirían cobros de intereses de capitales ya pagados anteriormente, lo que corresponde ser averiguado y determinado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en observancia al contenido no solo formal del reclamo del 16 de febrero de 2016, y en cumplimiento de su atribución competencial para ello.

Dentro de lo mismo, conforme lo señala el recurso jerárquico, y ya sea por intermedio de la autoridad reguladora o sea por el propio interesado (siendo intrascendente que las respuestas y atenciones a los mismos, se hubieran dado a la primera nombrada y no directamente al ahora recurrente), el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** pidió al **Banco Nacional de Bolivia S.A.** le haga conocer cuál es la norma que le faculta a este último, a aplicar las amortizaciones contra el interés, con posterioridad al capital pagado, ahora en virtud de las liquidaciones que confirmarían tal extremo; al respecto, la recurrida Resolución Administrativa ASFI/1171/2017 de 5 de octubre de 2017, menciona que:

*“...con relación a las autorizaciones solicitadas o comunicaciones en las cuales se habría informado al Señor Eterovic, acerca del cobro posterior de los intereses devengados en*

*los años 2011 y 2012 el Banco Nacional de Bolivia S.A., en su nota GPCMO/2287/2017 de 18 de abril de 2017, refirió "Ya se informó y reiteramos que no existe ninguna comunicación con relación a esto, porque el Banco Nacional de Bolivia S.A., no ha realizado cobros posteriores de intereses devengados por capitales cancelados en los años 2011 y 2012, tal como sale de las liquidaciones presentadas en este reclamo administrativo y en proceso judicial, liquidaciones que ya han sido aprobadas por el juez de la causa y que se encuentran plenamente ejecutoriadas, como demostramos en la documentación presentada en nuestra respuesta al reclamo de Eterovic, a inicios de marzo del año en curso..."*

Por consiguiente, no cabe duda que así como a la autoridad reguladora le informó el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, que *no ha realizado cobros posteriores de intereses devengados por capitales cancelados en los años 2011 y 2012*, también conoció las liquidaciones emitidas por el mismo y que, en el tenor del recurso señalado, en la "Fecha de pago" 28 de enero de 2015, se cobró intereses de montos de capital pagados anteriormente en las gestiones 2009 a 2011, 2011 a 2012 y 2012 a 2015.

Es decir, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero accedió directa y palmariamente a estos elementos, además de que tuvo pleno conocimiento de su implicancia porque además, así se lo propuso el recurrente, y sin embargo omitió cualquier consideración al respecto, aduciendo para ello que el reclamo se limitaba a exigir una información, la que en su criterio ya había sido efectivamente producida, y por tanto, satisfecha la pretensión del reclamante señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** (extremo errado, conforme lo establecido supra), de lo que sin embargo, no puede concluirse *per sé*, como lo ha hecho el recurrente, que el suscrito *identificó que era pertinente mi reclamo*; conforme todo lo hasta aquí expuesto, ello será resultado de la evaluación que al efecto realice la autoridad reguladora.

Resultado de ello, la acusada incoherencia entre lo afirmado por el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** y las liquidaciones presentadas por el mismo, han quedado en la incertidumbre jurídica y en el carácter incierto de los efectos administrativos que pueden devenir, extremo que ameritando una determinación por parte de la autoridad reguladora, constituye también otro elemento que justifica la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

Por consiguiente, la aplicación del criterio informalista al que se refiere la Ley N° 2341, de procedimiento administrativo, en el inciso l) de su artículo 4°, determina la necesaria atención de todos los extremos contenidos en el reclamo del 16 de febrero de 2016, so riesgo que sobre ello pese una infracción al debido proceso administrativo, al resultar de esa manera infringido el derecho de respuesta que hace al señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC**, conforme se encuentra señalado por el artículo 16°, inciso h) de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo; conc. Const Pol. Edo., art. 24°).

### **3. Preexistencia del proceso de ejecución.-**

Hace parte de los alegatos del recurso jerárquico, el que el contenido de la información carente de respaldo (entonces no verificable), referido a la aplicación de las amortizaciones a criterio del **Banco Nacional de Bolivia S.A.** y para lo que el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** niega haber dado su consentimiento, habría sido plasmada en las liquidaciones presentadas a los efectos correspondientes, dentro del supra citado proceso de ejecución seguido por ante el Juzgado público en lo civil y comercial N° 10 de la ciudad de Santa Cruz , determinando que, dentro el trámite del mismo, han resultados cobrados los intereses de los pagos directos a capital

anteriores, cuando ello sería inviable al tenor del artículo 976°, primera parte, del Código de comercio.

Más allá del carácter de información que, en función del derecho invocado en el reclamo, se le impone al extremo anterior, lo mismo -en la posición del recurrente- importaría que el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** ha aplicado las amortizaciones discrecional y arbitrariamente; no obstante, las liquidaciones precitadas corresponden al orden procesal civil dentro del que se desenvuelven los procesos de ejecución (el propiamente ejecutivo, el coactivo y ahora también el monitorio), por lo que cualquier consideración y determinación al respecto, debe circunscribirse al mismo, conforme ya lo ha señalado el suscrito en la precitada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2017:

*"...si un usuario de un servicio financiero determinado tiene dudas acerca del mismo, en particular, si precisa la información de aquello para beneficiarse legítimamente de la misma o para hacerla valer judicial o administrativamente, como vea por conveniente, lo lógico es que la pida a la correspondiente entidad, y si no queda conforme con la explicación de esta, que haga presente su reclamo de segunda instancia conforme se lo permite la norma.*

*Lo anterior no pretende desvirtuar la disposición del inciso b) del artículo 3°, Sección 5 del Reglamento de protección del consumidor financiero, invocada por la recurrida y por la entidad financiera, mucho menos suplir la actividad del solicitante -en el caso concreto- en función de los mecanismos que al efecto le franquea la norma y que debe o debieron ser ejercitados por él, oportuna y pertinentemente; así, se entiende que las liquidaciones producidas en la sede judicial deben ser correctamente impugnadas **dentro de la misma**, y que eventualmente el pronunciamiento que las apruebe, debe adquirir la calidad de cosa juzgada con todo lo que ella importa: la aptitud legal que adquiere una decisión jurisdiccional que hace que esta sea inmutable en el tiempo e impide su revisión posterior, haciendo improcedente cualquier recurso ordinario o extraordinario -Sentencia Constitucional 1632/2011-R de 21 de octubre de 2011-, por lo que corresponde a la parte interesada, si es que no está de acuerdo con ellas, promover los recursos que le franquee la norma procesal civil, fundamentalmente, si aquellas lesionan sus intereses legítimos o sus derechos subjetivos.*

*Asimismo y en la efectiva posibilidad de que en la sustanciación de sus impugnaciones u observaciones en la vía judicial, goce de la oportunidad de la prueba (como consta ha sucedido dentro del expediente judicial 202/2010 – IANUS 701199201023770: auto de 4 de julio de 2016) y conocedor con la suficiente antelación de la posición de su contrario -del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, conforme lo ha señalado en las notas OP/2234/2015 y OP/2536/2015-, hace a su derecho promover, todos los mecanismos que a tal efecto se encuentren a su alcance, como se lo permite el artículo 373° del Código de procedimiento civil de 1975 (ahora Cód. Procl. Civil, Art. 144°) y en la oportunidad debida, sobre lo que al suscrito no le corresponde mayor declaración..."*

En ese plano y recordando que el principio de la verdad material, se constituye en uno de los principales aportes del Derecho administrativo al Derecho constitucional boliviano contemporáneo, en tanto ha sido implementado a partir del 7 de febrero de 2009, en la Constitución Política del Estado de tal data (art. 18°, § I), importa que, en tanto corresponda y haga a la debida oportunidad procesal, sujeto entonces a la diligencia y responsabilidad de quien resulte interesado en ello, se lo haga más bien valer por ante la autoridad judicial

competente, toda vez que para esta cuestión específica, conforme consta en obrados, se encuentra abierta tal competencia y no así la de la administración pública, primero, porque la jurisdicción judicial asumió con antelación su conocimiento, pero además, porque la liquidación a efectos de la recuperación del adeudo que importan las involucradas operaciones Nros. 1020169706, 1020167402 y 1020174307, constituye un actuado judicial, amén de hacer a un tema controvertido entre particulares que, como tal, escapa al conocimiento de la administración pública.

#### **4. Ejercicio del contradictorio.-**

Por otra parte, alega el recurrente que las posiciones del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, al no haber sido de conocimiento de su parte (toda vez que no fueron dirigidas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero), no han podido ser rebatidas de su parte, por lo que en su criterio, importa una infracción a su derecho a la defensa; sobre ello, hay que decir que, efectivamente, hace al debido proceso conocer los elementos de convicción y los alegatos respectivos, pudiendo manifestar su observación contra los mismos, lo que en técnica procesal se denomina *el contradictorio*.

No obstante, el recurrente no es preciso ni mayormente claro, en cuanto a cuáles las actuaciones de contrario que configuran su reclamo, o cómo es que habría sucedido la infracción que señala, resultando en ese plano en exceso genérica, y desvirtuada su posición en sí misma, en el hecho de que en el orden estrictamente formal, el proceso se ha desarrollado con normalidad, siendo prueba de ello el que al presente se sustancia el recurso jerárquico al que se refiere esta Resolución Ministerial Jerárquica, conforme a las sucesivas impugnaciones previas para ello, entonces en ejercicio de los derechos que le corresponden, lo que no obsta recomendar a la autoridad reguladora, tenga en cuenta el extremo señalado, a efectos de evitar ulteriores observaciones al respecto.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que en el caso de autos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a tiempo de emitir la Resolución Administrativa ASFI/893/2017 de 28 de julio 2017 (después confirmada por la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/1171/2017 de 5 de octubre de 2017), no ha realizado una correcta valoración del reclamo del 16 de febrero de 2016, al haber limitado su consideración a si en el caso de autos ha existido o no, infracción al derecho de información, prescindiendo de considerar los elementos sustanciales inferibles de lo señalado por el señor **MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC** en la misma oportunidad.

Que, de conformidad con el artículo 44° del reglamento de la Ley de procedimiento administrativo, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá resolver *disponiendo la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente*.

#### **POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/893/2017 de 28 de julio 2017, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mariana Prado Noya**  
**MINISTRA DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**



## **RECURRENTE**

**BANCO UNIÓN S.A.**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1236/2017 DE 26 DE OCTUBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2018 DE 09 DE ABRIL DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**



# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2018**

La Paz, 09 de abril de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1236/2017 de 26 de octubre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa ASFI/1021/2017 de 31 de agosto de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 019/2018 de 01 de marzo de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 019/2018 de 05 de marzo de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, mediante carta presentada el 17 de noviembre de 2017, el **BANCO UNIÓN S.A.**, representado legalmente por el señor Rolando Valentín Marín Ibañez, conforme la facultad contenida en el Testimonio de Poder N° 580/2017, del 26 de octubre de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 064 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, presenta su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1236/2017 de 26 de octubre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1021/2017 de 31 de agosto de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-225673/2017, con fecha de recepción de 22 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1236/2017.

Que, mediante Auto de 24 de noviembre de 2017, notificado el 29 de noviembre de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1236/2017, interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**

Que, mediante Auto de 24 de noviembre de 2017, notificado el 29 de noviembre de 2017, se dispone se ponga en conocimiento de la señora **Ligia Silvia Romero de Caero**, la impugnación presentada por el **BANCO UNIÓN S.A.**, a los fines de que en su calidad de tercero interesado, se apersona y presente los alegatos que creyere le convinieren con respecto a la misma, extremo que se produjo mediante la nota presentada en fecha 08 de diciembre de 2017, puesto a conocimiento del recurrente, mediante providencia de 12 diciembre de 2017.

### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. Antecedentes.-**

En fecha 09 de diciembre de 2016, la señora **Ligia Silvia Romero de Caero**, presenta reclamo ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contra el **BANCO UNIÓN S.A.**, señalando que se apersonó a la citada entidad financiera, en fecha 31 de marzo de 2015, a efectos de hacer la cancelación de pago de sus impuestos sobre transferencia y sucesión hereditaria, entregando al cajero de la citada entidad financiera, los formularios Nros. 692, 695 y 430, sin embargo, luego de la verificación que realizaron en Derechos Reales, constató que no se había impreso la constancia de dicho pago, por lo que –según señala- realizó varias gestiones sin ser atendidas correctamente, alegando que se le ha causado perjuicio, por lo que solicitó a la ASFI, se le dé solución inmediata toda vez que tenía límite para la aprobación de su línea de crédito, reclamo que fue reiterado en fecha 12 de diciembre de 2016.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto al reclamo de segunda instancia presentado por la señora **Ligia Silvia Romero de Caero**, de fecha 12 de diciembre de 2016, solicitó, a la entidad financiera, información mediante nota ASFI/CIRS/2910/2016 de 16 de diciembre de 2016.

El **BANCO UNIÓN S.A.**, mediante nota de Cite: CA/PRCBBA/5678/2016 de fecha 21 de diciembre de 2016 informó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que de la revisión minuciosa del movimiento de cajas de fecha 31 de marzo del año 2015, verificaron la existencia de solamente cuatro (4) boletas de pago N° 1000, a nombre de la señora **Ligia Silvia Romero de Caero**, las cuales son: 4518676 por Bs3.748, 4518677 por Bs361.-, 4518678 por Bs392.- y 4518679 por Bs354.-, señalando que la entidad financiera habría cumplido con la validación de los formularios presentados en fecha 31 de marzo de 2015, no evidenciándose ningún otro formulario presentado por la reclamante.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, luego de haber solicitado información y documentación, emite el Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-18976/2017 y Dictamen Defensorial ASFI/DCF/42/2017, para posteriormente dar respuesta mediante carta ASFI/DCF/R-21658/2017 de 02 de febrero de 2017, a la reclamante, declarando la improcedencia del reclamo, misma que es solicitada se eleve a Resolución Administrativa por la señora **Ligia Silvia Romero de Caero**.

En fecha 21 de febrero de 2017, la Autoridad Reguladora emite la Resolución Administrativa ASFI/278/2017 de 21 de febrero de 2017, en la cual fundamenta la improcedencia del reclamo presentado por la señora Romero, señalando que no existe evidencia de que el formulario N° 692 con número de orden 649292 y formulario N° 695 con números de orden 273325, 273324 y 273326, habrían sido presentados en ventanilla del **BANCO UNIÓN S.A.**

La reclamante impugna en recurso de revocatoria la resolución ASFI/278/2017, por lo que luego del análisis que realiza la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a los alegatos expuestos por la señora Romero, mediante Resolución Administrativa ASFI/452/2017 de 07 de abril de 2017, determina anular el procedimiento administrativo hasta la carta ASFI/DCF/R-21658/2017 de 02 de febrero de 2017, fundamentando que de la relación fáctica de los hechos y de derecho, es necesario realizar diligencias de investigación para emitir una nueva respuesta al reclamo efectuado.

En fecha 05 de julio de 2017, la Autoridad Reguladora emite el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/257/2017, mediante el cual determina fundado el reclamo presentado por la señora **Ligia Silvia Romero de Caero**, debido a que las ocho (8) boletas de pago N° 1000, presentadas por la reclamante, fueron procesadas por una misma funcionaria del Banco de manera consecutiva, presentando en su totalidad observaciones respecto a los Formularios que se encontraban aparejados, por lo que señala que el servicio prestado por la entidad financiera no fue de calidad ni oportuna, por lo que emite la nota ASFI/DCF/R-136080/2017 de 20 de julio de 2017, declarando fundado el reclamo, instruyendo al Banco mediante nota ASFI/DCF/R-136082/2017 de 20 de julio de 2017, la regularización del refrendo del formulario N° 692 con número de orden 649292 y los formularios N° 695 con números de orden 273325, 273324 y 273326 o en su defecto, se tome la acción pertinente, dirigida a dar solución al objeto del reclamo presentado.

El **BANCO UNIÓN S.A.**, mediante carta CA/BUSAGG/1012/2017 de 26 de julio de 2017, señala que los formularios Nros. 692-695, ya no pertenecen a la administración de Servicio de Impuestos Nacionales, por lo cual el Sistema Copérnico no permite la recepción de dichos formularios, encontrándose en la actualidad en tuición del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, y que no pueden realizar ninguna acción para dar solución a este reclamo, debido a que la entidad financiera esta contratada para brindar el servicio de Recaudación de Tributos Fiscales a través del Sistema Copérnico que es el sistema informático del SIN y todos los cambios en la Normativa son reflejados en el mismo.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emite la nota de cargo ASFI/DCF/R-140813/2017 en fecha 27 de julio de 2017.

## **2. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-140813/2017 DE 27 DE JULIO DE 2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DCF/R-140813/2017 de 27 de julio de 2017, imputa al **BANCO UNIÓN S.A.** con el siguiente cargo:

*"...De la documentación e información remitidas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de notas CA/PRCBBA/5678/2016 de 21 de diciembre de 2016, CA/BUSAGG/0064/2017 de 12 de enero de 2017, CA/PRCBBA/1363/2017 de 17 de mayo de 2017 y CA/PRCBBA/1578/2017 de 12 de junio de 2017, relacionadas al reclamo de la señora Ligia Silvia Romero de Caero, se identificó un presunto incumplimiento al inciso b, Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que la reclamante no recibió un servicio financiero de calidad y oportuno el 31 de marzo de 2015, toda vez que, los Formularios 430, 692 y 695 no fueron correctamente procesados..."*

## **3. NOTA DE DESCARGOS CA/BUSAGG/1118/2017 DE FECHA 15 DE AGOSTO DE 2017.-**

Mediante nota de descargo CA/BUSAGG/1118/2017 de 15 de agosto de 2017, el **BANCO UNIÓN S.A.**, presenta los siguientes argumentos:

*"...En fecha 27/07/2017 según carta CITE: CA/BUSAGG/1012/2017 se envió la respuesta a su carta ASFI/DCF/R- 136082/2017 con los respaldos correspondientes reiterando que el Banco Unión S.A. cumplió a cabalidad con el procedimiento de recepción de los formularios presentados por la*

contribuyente proporcionándole el servicio financiero de calidad y oportuno de acuerdo a su requerimiento y las condiciones contratadas con el Servicio de Impuestos Nacionales.

Asimismo, consideramos importante realizar las siguientes puntualizaciones:

- La Sra. Romero no presentó evidencia de que efectivamente haya entregado los formularios 692 y 695 aparejados con la boleta 1000, que si fuera el caso no existe razón para que el cajero no hubiera realizado la captura correspondiente estampando el sello de goma y refrendo en los formularios.
- Según la certificación del Servicio de Impuestos Nacionales que se adjunta, en el punto **IV. OBLIGACIONES DE LOS CONTRIBUYENTES AL REALIZAR EL PAGO DE SUS IMPUESTOS** indica que ante cualquier inconsistencia en la información del refrendo el contribuyente deberá realizar el reclamo correspondiente previa verificación al momento del pago, obligación que fue incumplida por la contribuyente.
- El llenado de datos primarios por parte de la contribuyente no son fiscalizados por los cajeros ya que al ser declaraciones juradas son de entera responsabilidad del contribuyente según certificación de procedimientos emitida por el Servicio de Impuestos Nacionales en fecha 21 de Abril del 2017 según CITE SIN/GRE/DRB/NOT/533/2017, que se adjunta.
- En fecha 02/02/2016 se recibió la carta del Servicio de Impuestos Nacionales CITE: SIN/GRE/DRB/NOT/166/2016 indicando que la Administración Tributaria ha realizado ajustes en el Sistema Copérnico - Módulo Cajero (Captura formulario físico) con el propósito de restringir la captura de los Formularios **692 y 695** así como la Boleta de Pago 1000, aparejada a estos formularios, para los **NITs genéricos** de las dependencias operativas que corresponden a Departamentos seleccionados, para la verificación de dicho ajuste realizado en el sistema Copérnico, se adjunta la captura de pantallas.

Por lo expuesto, reiteramos los argumentos hasta ahora vertidos respecto al reclamo de la Sra. Romero, por cuanto el mismo no está fundamentado al no contar con sustentos fehacientes que demuestren que la Señora Ligia Silvia Romero de Caero no hubiera recibido un servicio de calidad y de forma oportuna en fecha 31 de marzo de 2015..."

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1021/2017 DE 31 DE AGOSTO DE 2017.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1021/2017 de 31 de agosto de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

**"...PRIMERO.-** Sancionar al Banco Unión S.A., con MULTA PECUNIARIA de UFV1.000 (Un Mil Unidades de Fomento de Vivienda), por el cargo único, imputado mediante nota ASFI/DCF/R-140813/2017 de 27 de julio de 2017, notificada el 8 de agosto de 2017, por el incumplimiento al inciso b, Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que la reclamante no recibió un servicio financiero de calidad y oportuno el 31 de marzo de 2015, toda vez que, los Formularios 430, 692 y 695 no fueron correctamente procesados..."

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

Mediante carta presentada el 28 de septiembre de 2017, el **BANCO UNIÓN S.A.**, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1021/2017 de 31 de agosto de 2017, con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

Por nota ASFI/DAJ/R-186988/2017 de 29 de septiembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pone en conocimiento de la señora **Ligia Silvia Romero de Caero** el Recurso de Revocatoria presentado por el **BANCO UNIÓN S.A.** para que presente los fundamentos que considere convenientes.

La señora **Ligia Silvia Romero Caero**, mediante carta presentada el 10 de octubre de 2017, expone sus alegatos como tercero interesado, señalando que los argumentos de la entidad financiera faltan a la realidad y a la verdad, respecto al error que cometieron con su persona, además de aclarar que son los mismos funcionarios del **BANCO UNIÓN S.A.**, quienes se disculparon por el error cometido, solicitando finalmente se subsane dicho error respecto al refrendo de los formularios, toda vez que está siendo perjudicada casi un año, con relación la solicitud de su línea de crédito con el Banco Bisa S.A., y realizar la transferencia de los bienes perjudicados.

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1236/2017 DE 26 DE OCTUBRE DE 2017.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1236/2017 de 26 de octubre de 2017, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1021/2017 de 31 de agosto de 2017, conforme a la fundamentación siguiente:

*"...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el Banco Unión S.A., en el Recurso de Revocatoria la Resolución ASFI/1021/2017 de 31 de agosto de 2017, la respuesta al Recurso por parte de la Sra. Ligia Silvia Romero de Caero, compatibilizando los fundamentos esgrimidos, las disposiciones legales aplicables al caso y los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar los siguientes aspectos en el presente caso:*

*(...)*

### **ANÁLISIS DE ASFI**

*Al respecto, revisada y analizada la documentación que cursa en el expediente administrativo del presente caso, en busca de la verdad material de los hechos se advierte que el 12 de diciembre de 2016, la Sra. Ligia Silvia Romero de Caero, presentó reclamo en segunda instancia contra el Banco Unión S.A., manifestando que el 31 de marzo de 2015, realizó el pago de impuestos en instalaciones de la citada Entidad Financiera, correspondientes a la transferencia de bienes y sucesión hereditaria, no obstante, el Banco no procesó los Formularios 692 y 695, situación que no le permitió realizar el trámite correspondiente en Derechos Reales, por lo que, solicitó se instruya al Banco efectuar la subsanación respectiva.*

*El Banco Unión S.A. el 21 de diciembre de 2016, a través de nota CA/PRCBBA/5678/2016, informó a esta Autoridad de Supervisión lo siguiente:*

*"(...) Hemos realizado una revisión minuciosa del movimiento de cajas de fecha 31 de marzo del año 2015, donde según reporte de nuestro sistema informático (adjunto a la presente) tenemos registrados solamente 4 pagos de formularios 1000 a nombre de LIGIA SILVIA ROMERO DE CAERO E HIJOS según el siguiente número de orden:*

- 4518676 por Bs. 3.748.-*
- 4518677 por Bs. 361.-*
- 4518678 por Bs. 392.-*
- 4518679 por Bs. 354.-*

*Los mismos se encuentran debidamente sellados y refrendados por el Banco tal como requiere e instruye el Servicio de Impuestos Nacionales - SIN para la validación de este tipo de documentos; al respecto enviamos también reportes de una fecha antes de la que indica el reclamo 30/03/2015 y otra posterior 01/04/2015 (...)"*

*El 9 de enero de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Central de Información de Reclamos y Sanciones – Entidad Financiera (CIRS-EF) ASFI/CIRS/2953, requirió al Banco Unión S.A., presentar el Manual de Procedimientos para procesar pagos de impuestos de los Formularios 692 y 695, así como el Contrato de Corresponsalía suscrito con el Servicio de Impuestos Nacionales.*

*Al respecto, el Anexo "Condiciones del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales", Capítulo III Aspectos Operativos para la Prestación del Servicio de Tributos Fiscales, emitido por Impuestos*

Nacionales, en el Artículo 15 señala que las Agencias y Sucursales deberán recibir a través de sus cajeros las Declaraciones Juradas (Formularios y Boletas de Pago), que presten los contribuyentes y realizar todos los procesos inherentes a la recaudación de Tributos Fiscales.

La carta SIN/GRE/DRB/NOT/533/2017 de 21 de abril de 2017, emitida por el Servicio de Impuestos Nacionales dirigida al Banco Unión S.A, que cursa en antecedentes, adjunta a la carta CA/BUSAGG/1012/2017 recepcionada por ASFI el 27 de julio de 2017, respecto a las obligaciones del cajero según el "Manual de Procedimientos del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales Sucursales Agencias y Corresponsalías Entidad EDB", en los puntos 2.2 Procesos en las Sucursales, Agencias y Corresponsalías de la EDB y 2.2.1 Recepción Declaraciones Juradas (Formularios y Boletas de Pago) Cajero, establece que:

"Previo a realizar la captura de los datos de cada Declaración Jurada, el cajero verificará que el formulario contenga los siguientes datos (...) Marca de **DDJJ. Original o número de Orden del Formulario que rectifica** (Datos excluyentes)". (Las negrillas son nuestras)

En el Anexo "Reglamento del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales", en el Punto IV Aspectos Operativos y logísticos para la recepción de Declaraciones Juradas a través de formularios físicos, establece que:

"La EBP (Entidad Bancaria Pública) en cuanto a la presentación de declaraciones Juradas a través de formularios físicos realizará lo siguiente

a) Recibir a través del Sistema de Recaudación de Tributos Fiscales las Declaraciones Juradas (Formularios y Boletas de Pago) verificando que las mismas cumplan con lo establecido en el presente reglamento y los manuales que el SIN establezca, para la recepción de este tipo de documentos.

(...)

c) Verificar los importes de pago contenidos en las Declaraciones Juradas (Formularios y Boletas de Pago) con el efectivo que disponen los contribuyentes, antes de confirmar la transacción.

d) Imprimir el refrendo que emite el Sistema de Recaudación de Tributos Fiscales en las Declaraciones Juradas (Formularios y Boletas de Pago) estampar la firma y sello del cajero, en los espacios establecidos para este efecto.

e) Verificar que los refrendos generados por el Sistema, coincidan con los datos primarios y los importes pagados, contenidos en las Declaraciones Juradas (Formularios y Boletas de Pago)".

La carta SIN/GRE/DRB/NOT/553/2017 señaló en su punto II a que el Sistema de Recaudación de Tributos Fiscales autorizado para el cobro de Impuestos es el Sistema Copernico, el cual se encuentra habilitado para recepcionar indistintamente todos los Formularios y Boletas de Pago parametrizados en dicho sistema.

Asimismo, en el Punto III "RECEPCION DE FORMULARIOS Y PAGO DE TRIBUTOS" indica lo siguiente: "En el Anexo Reglamento del Servicio de Recaudación de Tributos Fiscales, el punto IV Aspectos Operativos y logísticos para la recepción de declaraciones juradas a través de formularios físicos indica:

La EBP en cuanto a la presentación de Declaraciones Juradas a través de formularios físicos, realizará lo siguiente:

a) Recibir a través del Sistema de Recaudación de Tributos Fiscales de Declaraciones Juradas (Formularios y Boletas de Pago) verificando que las mismas cumplan con lo establecido en el presente reglamento y los manuales que el SIN establezca, para la recepción de este tipo de documentos. (...)

b) Registra en línea y de forma correcta en presencia del contribuyente de datos primarios requeridos por el sistema, los mismos que se encuentran en el **formulario físico presentado**.

c) **Verificar los importes de pago contenidos en las Declaraciones Juradas (Formularios y Boletas de Pago) con el efectivo que disponen los contribuyentes, antes de confirmar la transacción.**

d) **Imprimir el refrendo que emite el Sistema de Recaudación de Tributos Fiscales en las Declaraciones Juradas (Formularios y Boletas de Pago)**

e) Verificar que los refrendos generados por el Sistema, coincidan con los datos primarios y los importes pagados, contenidos en las Declaraciones Juradas (Formularios y Boletas de Pago).

- f) Entregar a los contribuyentes la "copia contribuyente" de la Declaración Jurada recepcionada, debidamente refrendada, firmada y sellada y quedarse con el original y talón banco del documento". (Las negrillas son nuestras)

La referida la Carta SIN/GRE/DRB/NOT/533/2017 de 21 de abril de 2017, en el Punto IV "Obligaciones de los Contribuyentes al realizar el pago de sus Impuestos" señala que: "Una vez entregado y pagado un formulario de Impuestos en la Ventanilla de un Cajero de cualquier Entidad Financiera autorizada para recepcionar el pago de tributos fiscales, los contribuyentes tiene la obligación de verificar si en la casilla correspondiente se encuentra el refrendo del Sistema Copernico que valide lo efectuado, el cual contiene los datos primarios del formulario o boleta de pago efectivizado, caso contrario debe realizar el reclamo correspondiente al cajero o supervisor de la sucursal inmediatamente detectada alguna inconsistencia en la información del refrendo".

Por otra parte, el Informe de Auditoria IN/AIN-CE/038/2017 de 17 de mayo de 2017, presentado por el Banco Unión S.A. adjunto a la carta CA/PRC/1363/2017 de la misma fecha, en el Punto 7. Conclusiones, estableció que: "Por otra parte no evidenciamos que la Sra. Ligia Silvia Romero de Caero haya **omitido la presentación de los formularios 430, 692 y 695** al momento de realizar la transacción; debido al tiempo transcurrido de dicha transacción (31 de marzo de 2015) el Banco no se cuentan con imágenes de las camaras de seguridad referente a la presentación y captura de las boletas de pago 1000". (Las negrillas son nuestras)

El Banco Unión S.A. señala en su Recurso de Revocatoria que la Boleta de Pago 1000 con N° de orden 4518676, la cual hace referencia a un número de orden de otro formulario, que no necesariamente debe ir acompañada de otro formulario, ya que el sistema Copénico está habilitado para recepcionar indistintamente todos los Formularios y Boletas de Pago parametrizados en dicho sistema y que de acuerdo a la Certificación contenida en la Carta SIN/GRE/DRB/NOT/533/2017 de 21 de abril de 2017, el cajero no verifica otros aspectos inherentes al correcto o incorrecto llenado de las casillas de las declaraciones juradas, si estas tienen que ir acompañadas de otras Boletas de Pago porque los Formularios son declaraciones juradas presentadas por los contribuyentes, quienes deben tener especial cuidado en el llenado de la información que están presentando, y que la Sra. Romero debía haber presentado los Formularios adjuntos a la Boleta de Pago 1000 y que la presentación de las ocho (8) Boletas de Pago signadas con el número 1000 procesadas por la misma funcionaria de cajas del Banco Unión S.A., no demuestra que la Sra. Romero haya presentado los Formularios 692 con N° de orden 649292 y los Formularios 695 con No. de Orden 273324-273325-273326.

Como se señaló anteriormente, el 31 de marzo de 2015, la señora Ligia Silvia Romero de Caero se apersonó a una Agencia del Banco Unión S.A. ubicada en la Agencia Jordán de la ciudad de Cochabamba, con la finalidad de presentar la Boleta de Pago 1000 con números 4518676, 4518677, 4518678, 4518679, la reclamante señala que adicionalmente adjuntó a cada Boleta de Pago 1000 el Formulario 692 con N° 0649292, Formulario 695 con N° 0273325, Formulario 695 con N° 0273324, formulario 695 con N° 0273326 respectivamente.

En la Boleta de Pago 1000 N° 4518676 se registran como datos:

NÚMERO DE ORDEN		IMPUESTOS NACIONALES	
4518676		PARA EL LLENADO LEA EL INSTRUCTIVO Y UTILICE LETRA IMPRINTA Y LEGIBLE	
A NOMBRE Y APELLIDOS O RAZÓN SOCIAL DEL SUJETO PASIVO: LIGIA SILVIA ROMERO DE CAERO E HIJOS			
NIT 3 0 1 1 7		PERÍODO Mes A Ñ o 03 2015	
FOLIO 001 ENTIDAD FINANCIERA O COLECTORA			
Cód. OPERACIÓN 01 13	Cód. IMPUESTO 08 09	Cód. FORMULARIO 17 692	Cód. Nº DEL DOCUMENTO QUE PAGA 12 0649292
Cód. Nº CARGO 18	Cód. Nº CUOTA 14		
B DETALLE		Cód. IMPORTE (EN BOLIVIANOS SIN CENTAVOS)	
Importe de la deuda		909 3.309.-	
Mantenimiento de valor		925 49.-	
Intereses moratorios		938 84.-	
Multa por incumplimiento a los deberes formales		954 300.-	
Multa por incremento del impuesto determinado en la declaración jurada rectificativa		967	
Sanción por omisión al pago		942	
Total (C909 + C925 + C938 + C954 + C967 + C942)		996 3.740.-	
Saldo disponible de pagos a compensar		640	
Pago en efectivo (C996 - C640)		576 3.740.-	
JURO LA EXACTITUD DE LA PRESENTE DECLARACIÓN (Párrafo 1, Art. 26 Ley N° 2492)		C REFRENDO DE LA ENTIDAD FINANCIERA	
Firma del sujeto pasivo o representante legal Ligia S. Romero de Caero		Firma del representante de la entidad financiera Banco Unión S.A.	
C.I. 98568171		C.I. 98568171	

En la Boleta de Pago se puede advertir que el número de código de operación registrado es el **13** que de acuerdo al Instructivo de llenado de la Boleta de Pago (Formulario 1000) corresponde a "Pago de Deuda Tributaria", el Código 17 se refiere al **código del formulario que corresponde al documento de la deuda que se va a pagar**, que en este caso es el N° 0649292 referente al Formulario 692 de impuesto a la "Transmisión Gratuita de Bienes", revisado el Instructivo de llenado del Formulario 692, se consigna la leyenda "Si la presentación de la declaración jurada se realiza fuera de término, el pago debe hacerse utilizando la boleta correspondiente, considerando el concepto de Deuda Tributaria...", por consiguiente, la Sra. Ligia Silvia Romero de Caero, imprescindiblemente o necesariamente debía haber presentado al Banco Unión S.A. el formulario 692 adjunto a la Boleta de Pago 1000, el formulario 692 es el documento que expone la obligación tributaria que tenía que pagarse, conforme se evidencia del análisis de los datos señalados.

En la Boleta de Pago 1000 con N° 4518677, el número de código de operación registrado es el **13** que de acuerdo al Instructivo de llenado de la misma corresponde a "Pago de Deuda Tributaria", el Código 17 se refiere al **código del formulario que corresponde al documento de la deuda que se va a pagar**, que en este caso es el Formulario 695 con N° 0273325 referente al impuesto a la "Transmisión Gratuita de Bienes", revisado el Instructivo de llenado del formulario 695 se consigna la leyenda "Si la presentación de la declaración jurada se realiza fuera de término, el pago debe hacerse utilizando la boleta correspondiente, considerando el concepto de Deuda Tributaria...", en ese marco, la señora Ligia Silvia Romero de Caero, imprescindiblemente o necesariamente debía haber presentado al Banco Unión S.A. el Formulario 695 adjunto a la Boleta de Pago 1000, ya que el Formulario 695 es el documento que expone la obligación tributaria que tenía que pagarse, conforme se evidencia del análisis de los datos señalados.

Asimismo, en la Boleta de Pago 1000 con N° 4518678, el número de código de operación registrado es el **13** que de acuerdo al Instructivo de llenado de la misma corresponde al impuesto a "Pago de Deuda Tributaria", el Código 17 se refiere al **código del formulario que corresponde al documento de la deuda que se va a pagar**, que en este caso es el Formulario 695 con N° 0273324 referente a la "Transmisión Gratuita de Bienes", revisado el Instructivo del formulario 695 se consigna la leyenda "Si la presentación de la declaración jurada se realiza fuera de término, el pago debe hacerse utilizando la boleta correspondiente, considerando el concepto de Deuda Tributaria...", en ese sentido, la señora Romero, imprescindiblemente o necesariamente debía haber presentado al Banco Unión S.A. el Formulario 695 adjunto a la Boleta de Pago 1000, puesto que el Formulario 695 es el documento que expone la obligación tributaria que tenía que pagarse, conforme se evidencia del análisis de los datos señalados.

En la Boleta de Pago 1000 con N° 4518679, el número de código de operación registrado es el **13** que de acuerdo al Instructivo de llenado de la misma corresponde a "Pago de Deuda Tributaria", el Código 17 se refiere al **código del formulario que corresponde al documento de la deuda que se va a pagar**, que en este caso es el Formulario 695 con N° 0273326 referente a la "Transmisión Gratuita de Bienes", revisado el Instructivo de llenado del formulario 695 se consigna la leyenda "Si la presentación de la declaración jurada se realiza fuera de término, el pago debe hacerse utilizando la boleta correspondiente, considerando el concepto de Deuda Tributaria...", en ese sentido, la señora Romero, imprescindiblemente o necesariamente debía haber presentado al Banco Unión S.A. el Formulario 695 adjunto a la Boleta de Pago que es el formulario 1000, puesto que el Formulario 695 es el documento que expone la obligación tributaria que tenía que pagarse, conforme se evidencia del análisis de los datos señalados.

Adicionalmente, adjunta a la carta SIN/GRE/DRB/NOT/166/2016 de 29 de enero de 2016, emitida por el Servicio Nacional de Impuestos, se encuentra el Procedimiento "Restricción de Formularios 692-V2 Y 695-V2 en el Sistema Copérnico-Modulo Cajero", el cual muestra que la captura de boletas de Pago 1000 esta asociada a los Formularios 692 y 695.

Por otro lado, se hace notar que el 31 de marzo de 2015 la reclamante también presentó al Banco Unión S.A. los siguientes documentos: Boleta de Pago 1000 con Nros. 4518681, 4469555, 4518680, 4469623, las cuales estaban adjuntas a los Formularios 430 con Nros. 1270774, 1148231, 1270775, 4469623 respectivamente, referidos al impuesto para la "Transmisión o enajenación de bienes", advirtiéndose que las Boletas de Pago 1000 fueron todas refrendadas por el Banco Unión S.A., no obstante, llama la atención porque razones la entidad financiera recién el **24 de noviembre de 2016**, 1 año, 7 meses y 24



días después, realizó el refrendo de los cuatro (4) Formularios 430 presentados también el 31 de marzo de 2015, al respecto, según lo afirmado por la reclamante fueron refrendados por el Banco como consecuencia de la formulación de su reclamo verbal y por gestiones efectuadas por la Sra. Karla Peñarrieta, Encargada de Impuestos del Banco Unión S.A. en la Agencia ubicada en la Calle Jordán de la ciudad de Cochabamba, aspecto que denota una regularización por parte de la entidad financiera de la omisión incurrida el 31 de marzo, pese a que la entidad no reconoce el error.

Sobre este aspecto, según lo señalado en el Punto 7. "Conclusiones" del Informe de Auditoría IN/AIN-CE/038/2017, los Formularios 430 podían ser ingresados con fechas posteriores al pago de una Boleta 1000, porque el Sistema Copérnico está habilitado para recepcionar indistintamente todos los Formularios y Boletas de Pago parametrizados en ese Sistema, motivo por el cual en la fecha citada, se procedió a refrendar los Formularios 430 presentados por la Sra. Ligia Silvia Romero de Caero.

Al respecto, no se encuentra en discusión la obligación que tiene la reclamante de pagar sus obligaciones tributarias y de verificar los datos llenados en los Formularios al ser Declaraciones Juradas, lo que se observa es que el Banco no prestó un servicio financiero de calidad y oportuno el 31 de marzo de 2015, debido a que los Formularios 430, 692 y 695 no fueron correctamente procesados y es por eso motivo que la Sra. Romero, al percatarse que no estaban refrendados, se presentó en noviembre de 2016 a la Entidad Financiera para tal efecto.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Según cursa en antecedentes la recurrente como prueba presentó otros pagos de impuestos realizado en el **Banco Bisa S.A.** con las Boletas de Pago 1000 Nros. 4469720, 4516530 y Formularios 430 "Transmisión o Enajenación de Bienes" Nros. 1231530 y 00006480 refrendados todos el 24 de abril de 2015, con lo que se demuestra que la Boleta de Pago 1000 debe ir adjunto al formulario correspondiente al impuesto que se paga.

No obstante, el Banco Unión S.A. no reconoce como prueba ese aspecto, sin que hubiera presentado documentación que demuestre que la reclamante el 31 de marzo de 2015, no presentó los Formularios 430, 692 y 635, siendo que en el marco del Artículo 7º, Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el consumidor financiero aporte las pruebas que crea conveniente, asimismo, es pertinente traer a colación el Punto 7. "Conclusiones" del Informe de Auditoría del Banco Unión S.A. IN/AIN-CE/038/2017, el cual estableció que no se evidenció que la Sra. Ligia Silvia Romero de Caero, haya omitido la presentación de los Formularios 430, 692 y 695 al momento de realizar la transacción, señalando que debido al tiempo transcurrido de dicha transacción (31 de marzo de 2015) el Banco no se cuentan con imágenes de las cámaras de seguridad referente a la presentación y captura de las boletas de pago 1000, en razón a que conforme establece el Artículo 11º, Sección 3, del Reglamento para la gestión de Seguridad Física, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debe mantener el registro efectuado por el sistema de vigilancia y monitoreo, por un período no menor a ciento ochenta (180) días.

Por otra parte, la entidad financiera señala que según contrato con el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), sólo se limita a actuar como ente recaudador, no efectuando la revisión de los datos primarios que son llenados por el contribuyente, considerando además que el servicio de recaudación para los contribuyentes según condiciones pactadas con el SIN no es un servicio propio del Banco.

Al respecto, si bien la responsabilidad del llenado de las Boletas de Pago 1000 y de los Formularios 430, 692 y 695 le correspondía a la Sra. Ligia Romero de Caero, (sic) no es aceptable que la entidad manifieste que no revisa la documentación que recepciona, en decir que no verifique que adjunto a la Boleta de Pago se presenten los Formularios respectivos que se constituyen, al final de cuentas, en el impuesto que se está pagando.

Asimismo, es pertinente señalar que los contribuyentes sujetos a diferentes obligaciones tributarias para realizar su pago, a través de la Boleta de Pago 1000 deben consignar necesariamente: i) la operación a realizar, ii) impuesto, iii) formulario y número de documento que pretende pagar. En el presente caso las Boletas de Pago 1000 consignan la siguiente información: i) los pagos correspondían a la operación con

Cod. 13 "Pago de deuda tributaria"; ii) los impuestos se refieren a las "Transacciones" y "Transmisión Gratuita de Bienes" con códigos 50 y 9 respectivamente; y iii) los formularios 430, 692, 695, así como los números de esos formularios que se estaban pagando, se hace notar que se utilizó la Boleta de Pago 1000 debido a que la contribuyente no cumplió con el pago de los impuestos dentro el término establecido por el SIN, y pretendía regularizar el pago con la multa respectiva incluida, por incumplimiento del pago de impuestos mediante los Formularios 430, 692 y 695. Por consiguiente, en el presente caso se establece que las Boletas de Pago N° 1000 presentadas por la reclamante indicaban el número del Formulario 430, 692 y 695 que se estaba pagando, por lo que necesariamente debían estar adjuntos o aparejados a las señaladas Boletas, para que se perfeccione el pago de los impuestos, considerando el Instructivo para el llenado de los Formularios 430, 692 y 695 citados anteriormente que se encuentra en el reverso respectivo de cada uno.

Asimismo, el Banco Unión S.A. en su Recurso de Revocatoria señala que la Sra. Ligia Silvia Romero de Caero, no presentó evidencia que demuestre que efectivamente hubiera entregado los formularios 692 junto a la Boleta de Pago 1000, y que así fuera el caso no hubiera habido razón para que la funcionaria de la entidad no realice la captura correspondiente estampando el sello de goma y refrendo en los Formularios.

Sobre el particular, la reclamante presentó como se describió anteriormente, como prueba otro pago de impuestos realizados en otra entidad financiera, con la utilización de la Boleta de Pago 1000 aparejado al formulario 430 ambos refrendados en la misma fecha de manera consecutiva, demostrando que ese es el procedimiento regular que las entidades financieras deben seguir, para recibir y procesar ese tipo de pagos, existiendo responsabilidad de la entidad financiera al no haber brindado por su funcionaria un servicio financiero cumpliendo las condiciones de calidad, cuantía, oportunidad y disponibilidad, incumpliendo el inciso b), Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Complementariamente, como se mencionó anteriormente en el marco del Artículo 7°, Sección 5, del Reglamento del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, correspondía al Banco Unión S.A., desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que la Sra. Ligia Silvia Romero de Caero en su calidad de consumidora financiera, hubiera aportado las pruebas que hubiera creado conveniente, es decir que la obligación de desvirtuar el reclamo le correspondía a la entidad financiera, aspecto que como se analizó anteriormente no ocurrió.

Por otra parte, el Banco Unión S.A. en su Recurso de Revocatoria señaló que de acuerdo a la certificación del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) contenida en la carta SIN/GRE/DRB/NOT/533/2017 de 21 de abril de 2017, ante cualquier inconsistencia en la información del refrendo, el contribuyente debe realizar el reclamo correspondiente previa verificación al momento del pago.

Al respecto, si bien era responsabilidad de la reclamante desde el punto de vista impositivo el verificar que en la casilla correspondiente se encuentre el refrendo según lo establecido en el punto IV. "Obligaciones de los Contribuyentes al realizar el pago de sus Impuestos" de la señalada certificación, también era responsabilidad de la entidad financiera el prestar un adecuado servicio financiero, lo cual no aconteció al no refrendar los Formularios 430, 692 y 695 adjuntos a la Boleta de Pago 1000 el 31 de marzo de 2015.

Adicionalmente, la entidad financiera informó en atención a la nota ASFI/DCF/R-136082/2017 de 20 de julio de 2017, por carta CA/BUSAGG/1012/2017 de 26 de julio de 2017 que se encontraba imposibilitada a dar cumplimiento a la regularización de los Formularios 692 y 695.

No obstante, corresponde que el Banco Unión S.A. coadyuve a la Sra. Ligia Silvia Romero de Caero, para tomar las acciones correspondientes ante las instancias que correspondan, para efectuar y regularizar el refrendo en el Formulario 692 con número de orden 649292 y los Formularios 695 con números de orden 273324, 273325 y 273326.

Que, por lo tanto de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de las afirmaciones, pruebas y documentación que cursan en el

expediente administrativo, se establece que los argumentos del Banco Unión S.A., no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/1021/2017 de 31 de agosto de 2017, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar el acto administrativo...”

## 5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante carta presentada el 17 de noviembre de 2017, el **BANCO UNIÓN S.A.** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1236/2017 de 26 de octubre de 2017, exponiendo los alegatos siguientes:

“...En el procesamiento de los formularios efectivamente presentados por la Sra. Ligia Silva (sic) Romero de Caero, el Banco Unión S.A. cumplió a cabalidad con el procedimiento de recepción de los formularios presentados por la contribuyente en fecha 31 de marzo de 2015, tal como dispone el Anexo Condiciones del Servicio de Recaudaciones de Tributos Fiscales Capítulo **IV Aspectos Operativos y Logísticos para la recepción de declaraciones juradas a través de formularios físicos**, proporcionándole de esta forma un servicio financiero de calidad y oportuno según su requerimiento, debiendo tenerse en cuenta, que no existe evidencia alguna de que la Sra. Romero haya entregado en ventanilla de cajas los formularios 692 con No. de Orden 649292 y los formularios 695 con No. de Orden 273324, 273325, 273326.

Al respecto, en la Resolución ASFI/1236/2017 se establece que en fecha 31 de marzo de 2015, se apersonó a una Agencia del Banco Unión S.A. ubicada en la Agencia Jordán de la ciudad de Cochabamba, con la finalidad de presentar la Boleta de Pago 1000 con números 4518676, 4572677, 4518678, 4518679, "la reclamante señala que adicionalmente adjuntó a cada Boleta de Pago 1000 el Formulario 692 con N° 0649292, Formulario 695 con N° 0273325, Formulario 695 con N° 0273324, Formulario 695 con N° 0273326 respectivamente.

En la Boleta de Pago 1000 N° 4518676 se registran como datos:

NUMERO DE ORDEN  
**4518676**

IMPUESTOS NACIONALES

PARA EL LLENADO LEA EL INSTRUCTIVO Y UTILICE LETRA IMPRINTA Y LEGIBLE

**A** NOMBRE Y APELLIDOS O RAZÓN SOCIAL DEL SUJETO PASIVO:  
LIGIA SILVA ROMERO DE CAERO

NIT: 30117 PERIODO: 4to 2015 FOLIO: 03

CD	OPERACION	CD	IMPUESTO	CD	TIPO DE RENDIMIENTO	CD	NO DEL DOCUMENTO QUE PAGA	CD	NO CARGO	CD	NO CUOTA
01	13	08	17	000	12	0649292	18		14		

**B** DETALLE

Cod.	IMPORTE
909	3.308,00
925	0,00
938	0,00

IMPORTE DE LA DEUDA: 3.308,00

Mantenimiento de valores

Intereses moratorios

Multa por incumplimiento de pago de deudas tributarias

El anterior formulario que está inserto en la página 9 de la Resolución ASFI/1236/2017 corresponde a la Boleta 1000 y no así al Formulario 692 con No. de Orden 649292 objeto del reclamo conjuntamente con los Formularios 695, por lo cual, se precisa nuevamente que no existe evidencia de la presentación al Banco de los Formularios 692 y 695 señalados por la reclamante, dado que únicamente se cuenta con las Boletas de Pago 1000 que hacen referencia a los citados formularios 692 y 695 que si han sido procesados por el Banco.

Al respecto, se advierte que en la Resolución ASFI/1236/2017 se hace una presunción al señalar que la Boleta de Pago antes insertada "corresponde a "Pago de Deuda Tributaria", el Código 17 se refiere al **código del formulario que corresponde al documento de la deuda que se va a pagar**, que en este caso es el N° 0649292, referente al Formulario 692 de impuesto a la "Transmisión Gratuita de Bienes", revisado el Instructivo de llenado del Formulario 692, se consigna la leyenda "Si la presentación de la declaración jurada se realiza fuera de término, el pago debe hacerse utilizando la boleta correspondiente,

considerando el concepto de Deuda Tributaria...", por consiguiente, la Sra. Ligia Silvia Romero de Caero, imprescindiblemente o necesariamente debía haber presentado al Banco Unión S.A. el formulario 692 adjunto a la Boleta de Pago 1000, el formulario 692 es el documento que expone la obligación tributaria que tenía que pagarse, conforme se evidencia del análisis de los datos señalados".

La misma presunción es invocada en cuanto a las Boletas de Pago 1000 con N° 4518678 y N° 4518679, relativos a los Formularios 695 que en suposición de ASFI la reclamante habría presentado al Banco, y por los cuales se sanciona al Banco por la no prestación de un servicio financiero de calidad y oportuno.

Con relación a que en fecha 24/11/2016 en la cual a solicitud expresa y con la autorización de la Sra. Romero se procesó el Formulario 430 en el Sistema Copérnico, el mismo se realizó no en razón a que el Banco Unión S.A reconoció o admitió el incumplimiento en el refrendo de los formularios supuestamente presentados, dado que la gestión ha sido realizada a solicitud de la reclamante y de acuerdo a la operativa del Sistema Copérnico, en el cual se encuentra habilitado el Formulario 430 dado que el mismo aún pertenece a la administración del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN). En este punto se reitera, dado que los formularios fueron refrendados a solicitud de la Sra. Silva para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, aspecto que en lugar de evidenciar que el Banco prestó un servicio sin condiciones de calidad ni oportunidad, demuestra que son los contribuyentes quienes deben verificar los datos llenados en los formularios de declaración jurada a través de los cuales cumplen con sus obligaciones tributarias.

Sobre este punto y de acuerdo a la Resolución ASFI/1236/2017, la reclamante alude al Reglamento de Atención en Cajas, precisando que:

Es responsabilidad de la entidad supervisada, contar con el personal de atención en cajas, laboralmente vinculado a la misma que mínimamente cumpla con las siguientes condiciones.

b) que preste atención oportuna y diligente

c) Que pueda proporcionar una adecuada información sobre la atención en cajas y/u orientar al clientes y/o usuario sobre a qué departamento de la entidad supervisada debe dirigirse en caso de que su requerimiento no pueda ser atendido en cajas.

Este inciso indica claramente que si no se hubiera presentado, los formularios completos, el personal si estuviera capacitado adecuadamente hubiera requerido los mismos y no hubiera podido realizar ningún cobro ya que los formularios 1000, 430, 692 y 695 tienen que ir relacionados para dar veracidad a lo que se estaría declarando para el pago respectivo de los impuestos, puedo también argumentar que esto mismo me indicaron en las oficinas de Impuestos Internos, es como si estuviera realizando un cobro de cheque solo con la escritura numérica y no así el alfanumérico.

Ante este argumento, la Resolución ASFI/1236/2017 hace referencia a la presentación por parte de la reclamante de otros pagos de impuestos en el Banco BISA los cuales fueron procesados, presumiendo nuevamente que, por tal hecho, se demuestra que la Boleta de Pago 1000 debe ir adjunto al formulario correspondiente al impuesto que se paga. Asimismo, se señala más adelante, que es el Banco Unión S.A. el que debe presentar la prueba de que la reclamante no presentó los formularios observados y que no es aceptable que la entidad "manifieste que no revisa la documentación que recepciona, es decir, que no verifique que adjunto a la Boleta de Pago se presenten los formularios respectivos que se constituyan, al final de cuentas, en el impuesto que se está pagando".

Al respecto, debe tomarse en cuenta que el Banco Unión S.A. en fecha 31 de marzo de 2015, procesó el pago y refrendo de la totalidad de los formularios que fueron efectivamente presentados por la Sra. Ligia Silva Romero de Caero, cumpliendo el procedimiento de recepción de los formularios, debiendo tenerse en cuenta, habiéndose observado únicamente el no refrendo de los formularios 692 con No. de Orden 649292 y los formularios 695 con No. de Orden 273324, 273325, 273326, sobre los cuales no se tiene evidencia de que fueron efectivamente presentados en Ventanillas por la reclamante y que no fueron procesados tal como sucedió como los demás formularios.

En este punto, debemos puntualizar que el personal del Banco en la recepción de los formularios revisa que los mismos estén en buen estado, que los datos no tengan tachaduras ni enmiendas, estén firmados y se verifica el monto a ser pagado con el efectivo entregado por el contribuyente, procediéndose a su

*captura a través del Sistema Copérnico, esta revisión no implica que en ventanillas se revise el llenado de cada casilla así como los documentos que deban ir aparejados, por cuanto el Banco no tiene la obligación de revisar, que el formulario contenga los datos fehacientes, correctos o incorrectos, para el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias, aspecto que es privativo de los contribuyentes, siendo una obligación que por ningún argumento ni presunción podría ser trasladada a ninguna entidad financiera encargada de recaudar impuestos a favor de la Administración Tributaria.*

*Asimismo, se precisa nuevamente que el Sistema Copérnico está habilitado para recepcionar indistintamente todos los Formularios y Boletas de Pago parametrizados en ese Sistema, de manera que no valida que por cada Boleta de Pago se deba refrendar los formularios que aparejen los contribuyentes, por lo que la presunción afirmativa que se realiza en la Resolución ASFI/1236/2017 respecto a que, por el código inserto en las Boletas de Pago 1000, "los formularios 430, 692 y 95 debían necesariamente estar adjuntos o aparejados a las señaladas Boletas, para que se perfeccione el pago de los impuestos considerando el Instructivo para el llenado de los Formularios 430, 692 y 695 citados anteriormente que se encuentra en el reverso respectivo de cada uno", carece de fundamento material, debiendo aclarar además que la presunción se fundamenta en el Instructivo de Llenado del Formulario, el cual es de cumplimiento de los contribuyentes y no así del Banco, reiterándose una vez más, que el llenado de los formularios y la presentación de los mismos de acuerdo a la normativa de la Administración Tributaria es obligación del contribuyente.*

*El Banco Unión S.A. como entidad contratada para la recaudación de impuestos a favor del SIN, no tiene la obligación de conocer ni de verificar el cumplimiento del Instructivo de Llenado de los Formularios que para el pago de impuestos presenten los contribuyentes, dado que debe procesar únicamente el pago de los mismos, verificando que los formularios estén firmados y el monto a pagar con el efectivo que entreguen los contribuyentes, este pago es procesado por el Sistema Copérnico.*

*En consecuencia, reiteramos que la presentación de las 8 boletas de pago signadas con el número 1000 procesadas con la misma funcionaría de cajas no demuestra que la Sra. Romero haya presentado los formularios 692 con No. de orden 649292 y los formularios 695 con No. de Orden 273324-273325-273326. Al respecto, es importante aclarar que los datos primarios llenados en los formularios y boletas de pago no son fiscalizados por el cajero ya que son de entera responsabilidad de los contribuyentes considerando que el sistema Copérnico permite procesar los formularios presentados de manera indistinta.*

*Asimismo, reiterar que los formulario 692- 695, ya no pertenecen a la administración del SIN motivo por el cual el Sistema Copérnico no permite la recepción de dichos formularios, en la actualidad la tuición de estos formularios es del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba según nota GC - SDFA-099/2015 recibida en fecha 28/10/2015, que ha sido remitido, comunicando el cambio mencionado, por lo que el Banco Unión S.A. se encuentra imposibilitado de refrendar los formularios 695 y 692 y poder colaborar a la reclamante.*

*Por tanto, en el marco de lo previsto en los artículos 66 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, se solicita revocar en su totalidad la Resolución ASFI/1236/2017 de 26 de octubre de 2017 mediante la cual se confirma totalmente la Resolución ASFI/1021/2017 de 31 de agosto de 2017 que resuelve sancionar al Banco Unión S.A. con multa pecuniaria de UFV1.000 (Un mil unidades de fomento de vivienda) por el incumplimiento al inciso b), artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicio Financieros, debido a que la reclamante Sra. Ligia Silva Romero de Caero no recibió un servicio financiero de calidad y oportuno el 31 de marzo de 2015, toda vez que los Formularios 430, 699 y 695 no fueron procesados correctamente..."*

## **6. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-**

Mediante nota presentada el 11 de diciembre de 2017, la señora **Ligia Silvia Romero Caero**, en respuesta al memorial de recurso jerárquico presentado por el **BANCO UNIÓN S.A.**, expone los siguientes alegatos:

"...Primero.- En el párrafo segundo y tercero indican que es dudoso o que no existe evidencia alguna de que presente los formularios 1000 papeletas de pago por diversos motivos a impuestos, en mi caso se realizó el pago de mis impuestos sobre transferencia y sucesión hereditaria. En fecha 31 de marzo del 2015 en esta oportunidad presente los formularios 1000, acompañados de los formularios 692, 430 ,695 correspondientemente, con indignación he leído que el Banco Unión afirma no tener ninguna evidencia de que se presentaran correctamente los formularios de dicha transferencia tratando de tapar un trabajo pésimo del personal de su entidad Bancaria, en vista que los formularios que se presentaron se puede evidenciar sello y firma de dicha empleada la señorita FABIOLA GARVIZU G., la misma fue quien proceso mal los 8 formularios en fecha 31 de marzo del 2015,y donde se PUEDE EVIDENCIAR POR UN PERSONAL DE DERECHOS REALES QUE NINGUN FORMULARIO FUE REFRENDADO CORRECTAMENTE.

Tratando de solucionar peregrine por varias oficinas de Banco unión, impuestos en fecha 24 de Noviembre del 2016 los señores de Banco Unión proceden a realizar el refrendado de 4 formularios el 430., no así de los otros 4 restantes tres de 695 formularios y uno 692, y lo hicieron después de casi 8 meses, y no precisamente por ser buenas personas, lo hicieron por la única razón que RECONOCIERON EL ERROR COMETIDO por su personal, esto se puede evidenciar claramente con las fotocopias adjuntas. Por otro lado hago notar que la señora KARLA PEÑARRIETA encargada de impuestos de Banco unión, me acompañó a las oficinas de derechos Reales, quien pudo evidenciar que realmente estaban mal procesados los formularios presentados y que además ella aseguraba que no era necesario el mismo, siendo los de la oficina de derechos reales quienes le indicaron que estaba mal gestionado su trabajo por su personal y que no tienen conocimiento los perjuicios que estarían ocasionando, y que el mismo debería de arreglar la entidad financiera Banco Unión y que solo así podía proceder el respectivo registro de lo solicitado por mi persona.

Segundo.- Esta entidad financiera se da el lujo de mencionar que el contribuyente debe de contar con los conocimientos suficientes de tareas que corresponde al personal designado por dicha entidad, capacitándolos, y teniendo a lado a los respectivos supervisores para cualquier duda o error de sistemas como se hace mención e en el Artículo 3 sección 2 de la Ley No. 393 reglamento para atención de cajas capítulo II, título I libro 4 de la recopilación de Normas para servicios Financieros señala que:

- a) Es responsabilidad de la entidad supervisada, contar con el personal de atención en cajas, laboralmente vinculado a la misma que mínimamente cumpla con las siguientes condiciones.
- b) Que preste atención oportuna y diligente
- c) Que pueda proporcionar una adecuada información sobre la atención en cajas y/u orientar al cliente y/o usuario sobre a qué departamento de la entidad supervisada debe dirigirse en caso de su requerimiento no pueda ser atendido en cajas.

En las oficinas de Derechos reales indica claramente que si no se hubiera presentado los formularios completos, el personal si estuviera capacitado adecuadamente hubiera requerido el mismo porque no hubiera podido realizar ningún cobro ya que los formularios 1000, 430 692 y 695 tienen que ir relacionados para dar veracidad a lo que se estaría declarando para el pago. Puedo también argumentar que esto mismo me indicaron en las oficinas de Impuestos Internos, es como si estuviera realizando un cobro de cheque solo con la escritura numérica y no así el alfanumérico.

Al mismo tiempo, informo que faltan tanto a la verdad, que los pagos que realice no fueron hechos en las oficinas de la calle Jordán como mencionan, si no en las oficinas centrales Zona el Prado, por otro lado cuando se realiza un cobro siempre nos piden teléfono y si se hubieran dado cuenta que el proceso no estaba correctamente realizado es decir la falencia de los formularios 1000 formularios complementarios y necesarios para el 692, 430, 695, al hacer el cierre del día me hubieran llamado, esto ocurre en forma cotidiana cuando un cajero se da cuenta que algo no está bien, y la persona supervisora es el que revisa el trabajo de cajas, Esto me hace pensar con lo expuesto de derechos reales que esta entidad no sabe procesar un pago o al menos no están capacitados para el cobro respectivo de estos documentos y lo mismo de los cierres ya que nadie se dio cuenta de la falencia de documentación si no hubiera presentado.

Por todo lo ocurrido y con el tremendo perjuicio que estoy atravesando y con las multas que tendré

que enfrentar en derechos reales y las otras entidades, es justo para el usuario cargar con el mal trato y la ineficiencia de un personero del Banco y que el mismo sin un poco de ética, me acuse a que falto a la verdad?, a cuantos ciudadanos les habrá ocurrido lo mismo?, y cuántos de ellos aún no se han dado cuenta de ello?.

La ASFI, ha realizado un examen minucioso y realizado las averiguaciones correspondientes para dar su veredicto y que se dude del trabajo es demasiado atrevimiento, mi persona ha estado siguiendo este trámite durante todo un año.

Lamento tanto este peregrinar ya que están ocasionándome un tremendo perjuicio, en vista que como había manifestado estoy solicitando una línea de Crédito con el Banco Bisa, para que se me devuelva a la brevedad posible el dinero que se depositó en efectivo para obtener la Boleta de Garantía no. BG-029946-0300(23 de noviembre) que tuve que tramitar prestándome dineros para cumplir con la exigencia de la IATA Internacional, requerida para mi trabajo agencia de viajes.

En fecha 24 de noviembre me presente a Derechos reales para hacer el registro correspondiente, para luego ofrecerlo como garantía, al Banco Bisa por la línea de Crédito solicitada, pero dicho trámite está parado desde entonces. Por este mal trabajo realizado por Banco Unión.

Es realmente una verdadera vergüenza que una entidad financiera, que ofrece seriedad en su trabajo falte a la verdad, ofreciéndoles a ustedes cartas que manifiestan que solo presente el formulario 1000, aseguro esto por lo siguiente:

Primero.- Que jamás se presenta un formulario 1000 solo, porque dicho formulario es como consecuencia de una ratificatoria o una multa que se genera por no haber pagado a tiempo un impuesto en el caso mío, porque yo no realice el pago dentro del plazo que se tiene después de haber salido la declaratoria de herederos, esto por falta de recursos económicos, es así que realizamos el pago con las multas respectivas en los formularios 1000 pero estos deben ir acompañados de los formularios de sucesión hereditaria. Ya que los mismos hacen referencia a lo que se está declarando formularios 692, 695 y 430 respectivamente

Debo hacer notar que después de haber realizado el reclamo formal y haber ido un montón de veces a derechos reales, y al evidenciar, que mis otros formularios estaban con el mismo error, y por orden de la señora Karla Peñarrieta encargada de impuestos del Banco unión se me refrendo algunos documentos el día en fecha 24 de noviembre, esto porque realmente hice el reclamo respectivo y ellos constataron que se presentó el formulario 1000 adjunto a lo que se estaba pagando.(es así que se demuestra que se puede evidenciar que jamás se presentó solo el formulario 1000, sino por el contrario, que siempre este formulario va acompañado del formulario que se está pagando y que se detalla en el formulario no. 1000.- obligatoriamente. Es por esto que se debe refrendar los dos formularios, ya que solo el 1000 se paga y el otro se registra como 0.

Esto se puede evidenciar claramente el refrendado de los formularios mencionados con las fechas respectivas mencionadas.

Segundo.- Una constancia de lo expuesto y que los de caja de banco Unión realizo mal su trabajo es que como no me alcanzo el dinero para pagar el total de mis formularios de transferencia tuve que pagar el mes siguiente es decir el 24 de abril pero esta vez lo hice al banco bisa, y el cobro fue hecho correctamente con el respectivo refrendado de los formularios, demostrando que siempre se presenta el formulario 1000 adjunto al formulario que se está pagando, ustedes pueden verificar dicho cobro y refrendado correctamente de los formularios:

Formulario 1000 4469720 pagando el formulario 430/1231530 (Gran Vitara Suzuki)

Formulario 1000 4515430 pagando el formulario 695/00006480 (Gran Vitara Suzuki)

Como ustedes pueden evidenciar que el Banco Unión realmente falto a la verdad, porque se hubiese tenido el mismo error en dicho cobro.

Cabe hacer notar que el día 31 marzo del 2015 se presentó al Banco para pagar

Formulario 1000/4518676 que pagaba el formulario 692/0659292 (casa Cala Cala, formulario no refrendado)

Formulario 1000/4518681 que pagaba el formulario 430/1270774 (casa de Cala Cala, formulario refrendado el 24 de Noviembre)

Formulario 1000/4518678 que pagaba el formulario 695/0273324 (Mitsubishi, formulario no Refrendado)

Formulario 1000/4469555 que pagaba el formulario 430/1148231 (Mitsubishi, formulario Refrendado el 24 de Noviembre)

Formulario 1000/4518677 que pagaba el formulario 695/0273325 (Línea Telefónica Comteco No refrendado)

Formulario 1000/4518680 que pagaba el formulario 1270775 (Linea Telefónica Comteco Refrendado el 24 de Noviembre)

Formulario 1000/4518679 que pagaba el formulario 695/273326 (Volswagen formulario No Refrendado)

Formulario 1000/4469623 que pagaba el formulario 430/1270776 (Volswagen formulario 430 Refrendado el 24 de noviembre)

Como se puede notar los del Banco Unión Trataron de arreglar y refrendaron los formularios que estaban en sistema, no porque querían hacerme el favor, por el contrario porque se dieron cuenta de su error, pero los formularios 692 y 695 ya no estaban en su poder porque desde fines del 2015 se pagan en Gobernación, y por este motivo no pudieron refrendarlos, y me mandaron a Gobernación, pero ellos dicen que no recibieron el dinero y por tal motivo no pueden refrendar algo que ellos no recibieron.

Al pagar el formulario 1000 y refrendarlo, también se tiene que refrendar el formulario que se paga para que de este modo se pueda apropiar lo que se está pagando.

TERCERO.- Como En derechos Reales no me aceptaron los pagos correspondiente de la Casa, la funcionario que es la supervisora de impuestos del Banco Unión la Señora Karla Peñarrieta me acompañó a Derechos Reales para interferir sobre el cobro de los formularios y decir que los formularios que no fueron refrendados en realidad tenían un valor 0, y que ellos no veían la razón del porque no me recibían dichos formularios... el Personero de Derechos reales le dijo a la Sra. Peñarrieta claramente que fueron mal cobrados porque si bien se pagó el formulario 1000 este debería ser apropiado con el formulario relacionado, en vista que el momento el dinero pagado estaba volando y que deberían arreglarlo para que ellos puedan recibir.

Como se puede constatar por lo expuesto en ningún momento yo he trato de engañar o aseverar algo que no era cierto, por el contrario siempre he mostrado mi transparencia y mi solicitud de haberme perjudicado con este mal cobro. Y muy a pesar mío debo reconocer que los funcionarios de jerarquías mayores con sus mentiras han tratado de librarse del problema. Sin embargo el supervisor de cajas del Banco unión del Prado también reconoció que fue un error de ellos, en vista que la cajera no sabía cómo hacerlo, o tal vez por flojera no hizo, pero mencionó también que para eso estaban los supervisores, y me pidió mil disculpas por esto y me dijo que debo seguir por vía regular y oficial mi reclamo ya que ellos trataron de refrendar los documentos que no fueron hechos pero que escapaba a su alcance.

Esto se le explico al Señor Enrique Miranda que me llamo para saber más sobre el caso pero parece que no me entendió o trato de no ser una persona que ayude al usuario.

Por otro lado, como ustedes pueden constatar el gran perjuicio que me han ocasionado en no poder consolidar mi línea de crédito para que se me devuelva los dineros que se pagaron en efectivo por la boleta de garantía, que se realizó el día 23 de Noviembre con el Banco Bisa y mi persona va pagando intereses de este dinero que me preste exijo se me paguen los mismos hasta que se solucione este impase, esto por el perjuicio ocasionado y por dar un veredicto fuera de la verdad tratando de lavarse las manos sin interesar el daño que me está ocasionando, no soy quien para impartir normas de profesionalismo, pero sí de señalar que estos actos de falta de honestidad, debe ser condenado siempre. Adjunto fotocopia de la Boleta de garantía, y aclaro que esto se debió al cambio de propietarios en mi Empresa al fallecer mi esposo y prácticamente me obligaron para poder seguir trabajando.

A la espera de su respuesta y confiando que sea el último recurso a donde pueda obtener una respuesta favorable en solucionar este problema le saludo..."



## CONSIDERANDO:

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

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

### 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

#### 1.1. De la presentación de los Formularios Nros. 430, 692 y 695.-

El **BANCO UNIÓN S.A.**, señala que en el procesamiento de los formularios presentados por la señora **Ligia Silvia Romero de Caero**, habrían cumplido a cabalidad con el procedimiento de recepción de los formularios presentados en fecha 31 de marzo de 2015, proporcionándole un servicio financiero de calidad y oportuno según su requerimiento, debiendo tenerse en cuenta – según señala- que no existe evidencia de que la señora haya entregado en ventanilla de cajas los formularios N° 692 con número de orden 649292 y los formularios Nros. 695 con números de orden 273324, 273325 y 273326.

Por otro lado, señala que el formulario que está inserto en la página 9 de la Resolución Administrativa ASFI/1236/2017, corresponde a la Boleta de pago N° 1000 y no así al formulario N° 692 con número de orden 649292, objeto del reclamo, al igual que con los formularios 695, por lo que alegan nuevamente que no existe evidencia de la presentación de los formularios 692 y 695 señalados por la reclamante, dado que solo se cuenta con la Boleta de Pago N° 1000 que hace referencia a los citados formularios y los cuales sí han sido procesados por la entidad financiera.

Ahora bien del caso de autos, se tiene que la Autoridad Reguladora respecto al reclamo presentado por la señora **Ligia Silvia Romero de Caero**, sobre la falta de los refrendos en los formularios que presentó aparejados en las ocho (8) boletas de pago 1000, en fecha 31 de marzo de 2015, determino el incumplimiento del servicio prestado por el **BANCO UNIÓN S.A.**, en las condiciones de calidad y oportunidad, establecidas mediante el inciso a) del artículo 74, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros:

*“...Artículo 74. (DERECHOS DEL CONSUMIDOR FINANCIERO). I. Los consumidores financieros gozan de los siguientes derechos:*

*(...)*

- a) A recibir servicios financieros en condiciones de calidad, cuantía, oportunidad y disponibilidad adecuadas a sus intereses económicos...”*

Asimismo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución Administrativa ASFI/1236/2017 de 26 de octubre de 2017, respecto a la presentación de los formularios N° 692 con número de orden 649292 y los formularios Nros. 695 con número de orden 273324, 273325 y 273326, señala:

"...En la Boleta de Pago se puede advertir que el número de código de operación registrado es el **13** que de acuerdo al Instructivo de llenado de la Boleta de Pago (Formulario 1000) corresponde a "Pago de Deuda Tributaria", el Código 17 se refiere al **código del formulario que corresponde al documento de la deuda que se va a pagar**, que en este caso es el N° 0649292 referente al Formulario 692 de impuesto a la "Transmisión Gratuita de Bienes", revisado el Instructivo de llenado del Formulario 692, se consigna la leyenda "Si la presentación de la declaración jurada se realiza fuera de término, el pago debe hacerse utilizando la boleta correspondiente, considerando el concepto de Deuda Tributaria...", por consiguiente, la Sra. Ligia Silvia Romero de Caero, imprescindiblemente o necesariamente debía haber presentado al Banco Unión S.A. el formulario 692 adjunto a la Boleta de Pago 1000, el formulario 692 es el documento que expone la obligación tributaria que tenía que pagarse, conforme se evidencia del análisis de los datos señalados.

En la Boleta de Pago 1000 con N° 4518677, el número de código de operación registrado es el **13** que de acuerdo al Instructivo de llenado de la misma corresponde a "Pago de Deuda Tributaria", el Código 17 se refiere al **código del formulario que corresponde al documento de la deuda que se va a pagar**, que en este caso es el Formulario 695 con N° 0273325 referente al impuesto a la "Transmisión Gratuita de Bienes", revisado el Instructivo de llenado del formulario 695 se consigna la leyenda "Si la presentación de la declaración jurada se realiza fuera de término, el pago debe hacerse utilizando la boleta correspondiente, considerando el concepto de Deuda Tributaria...", en ese marco, la señora Ligia Silvia Romero de Caero, imprescindiblemente o necesariamente debía haber presentado al Banco Unión S.A. el Formulario 695 adjunto a la Boleta de Pago 1000, ya que el Formulario 695 es el documento que expone la obligación tributaria que tenía que pagarse, conforme se evidencia del análisis de los datos señalados.

Asimismo, en la Boleta de Pago 1000 con N° 4518678, el número de código de operación registrado es el **13** que de acuerdo al Instructivo de llenado de la misma corresponde al impuesto a "Pago de Deuda Tributaria", el Código 17 se refiere al **código del formulario que corresponde al documento de la deuda que se va a pagar**, que en este caso es el Formulario 695 con N° 0273324 referente a la "Transmisión Gratuita de Bienes", revisado el Instructivo del formulario 695 se consigna la leyenda "Si la presentación de la declaración jurada se realiza fuera de término, el pago debe hacerse utilizando la boleta correspondiente, considerando el concepto de Deuda Tributaria...", en ese sentido, la señora Romero, imprescindiblemente o necesariamente debía haber presentado al Banco Unión S.A. el Formulario 695 adjunto a la Boleta de Pago 1000, puesto que el Formulario 695 es el documento que expone la obligación tributaria que tenía que pagarse, conforme se evidencia del análisis de los datos señalados.

En la Boleta de Pago 1000 con N° 4518679, el número de código de operación registrado es el **13** que de acuerdo al Instructivo de llenado de la misma corresponde a "Pago de Deuda Tributaria", el Código 17 se refiere al **código del formulario que corresponde al documento de la deuda que se va a pagar**, que en este caso es el Formulario 695 con N° 0273326 referente a la "Transmisión Gratuita de Bienes", revisado el Instructivo de llenado del formulario 695 se consigna la leyenda "Si la presentación de la declaración jurada se realiza fuera de término, el pago debe hacerse utilizando la boleta correspondiente, considerando el concepto de Deuda Tributaria...", en ese sentido, la señora Romero, imprescindiblemente o necesariamente debía haber presentado al Banco Unión S.A. el Formulario 695 adjunto a la Boleta de Pago que es el formulario 1000, puesto que el Formulario 695 es el documento que expone la obligación tributaria que tenía que pagarse, conforme se evidencia del análisis de los datos señalados..."

El **BANCO UNIÓN S.A.**, al respecto alega:

"...se precisa nuevamente que no existe evidencia de la presentación al Banco de los Formularios 692 y 695 señalados por la reclamante, dado que únicamente se cuenta con las Boletas de Pago 1000 que hacen referencia a los citados formularios 692 y 695 que si han sido procesados por el Banco.

Al respecto, se advierte que en la Resolución ASFI/1236/2017 se hace una presunción al señalar que la Boleta de Pago antes insertada "corresponde a "Pago de Deuda Tributaria", el Código 17 se refiere al **código del formulario que corresponde al documento de la deuda que se va a pagar**, que en este caso es el N° 0649292, referente al Formulario 692 de impuesto a la "Transmisión Gratuita de Bienes", revisado el

Instructivo de llenado del Formulario 692, se consigna la leyenda "Si la presentación de la declaración jurada se realiza fuera de término, el pago debe hacerse utilizando la boleta correspondiente, considerando el concepto de Deuda Tributaria...", por consiguiente, la Sra. Ligia Silvia Romero de Caero, imprescindible o necesariamente debía haber presentado al Banco Unión S.A. el formulario 692 adjunto a la Boleta de Pago 1000, el formulario 692 es el documento que expone la obligación tributaria que tenía que pagarse, conforme se evidencia del análisis de los datos señalados".

La misma presunción es invocada en cuanto a las Boletas de Pago 1000 con N° 4518678 y N° 4518679, relativos a los Formularios 695 que en suposición de ASFI la reclamante habría presentado al Banco, y por los cuales se sanciona al Banco por la no prestación de un servicio financiero de calidad y oportuno..."

De lo transcrito y de la revisión de las Boletas de Pago 1000 y el instructivo del llenado para las mismas, se puede advertir tal cual lo menciona el Ente Regulador, que el código 17, refiere al **documento de deuda** que se va a pagar, y el mismo debe estar consignado en la boleta de pago, de acuerdo a lo siguiente:

<b>A</b> NOMBRE Y APELLIDOS O RAZÓN SOCIAL DEL SUJETO PASIVO: LIGIA SILVIA ROMERO DE CAERO E HIJOS							
NIT 3 0 1 1 7				PERIODO Mes Año 03 2015		FOLIO USO ENTIDAD FINANCIERA O COLECTORA	
1	OPERACIÓN	Cód	IMPUESTO	Cód	FORMULARIO	Cód	Nº DEL DOCUMENTO QUE PAGA
1	12	08	09	17	692	12	0649292
						18	Nº CARGO
							14
							Nº BOLETA

Los documentos de deuda, son las declaraciones juradas adjuntas a las Boletas de Pago, que para el caso del ejemplo es el siguiente:

92 TGB ORIGINAL

IMPUESTOS NACIONALES

TRANSMISIÓN GRATUITA DE BIENES INMUEBLES

PARA EL LICENCIADO AL CONSTRUCTIVO Y AOTAS LITRA ORDENADA Y LEGISLA

NOMBRE Y APELLIDOS O RAZÓN SOCIAL DEL BENEFICIARIO:  
LIGIA SILVIA ROMERO DE CAERO E HIJOS

DIRECCIÓN:  
NIT  
3 0 1 1 7

PERIODO  
Mes Año  
03 2015

COPIA ORIGINAL  
FOLIO

1. DATOS BÁSICOS DE LA DECLARACIÓN JURADA QUE RECTIFICA

2. INFORMACIÓN SOBRE LOS ACTUANTES EN LA OPERACIÓN

DECLARANTE  
LIGIA SILVIA ROMERO DE CAERO E HIJOS

RECEPTOR  
LIGIA SILVIA ROMERO DE CAERO E HIJOS

3. DATOS REFERENTES AL INMUEBLE QUE SE TRANSFIERE GRATUITAMENTE

VALOR DEL INMUEBLE  
VALOR DE LA TRANSMISIÓN  
VALOR DEL IMPUESTO

**BANCO UNIÓN S.A.** señala que el análisis realizado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, está basado en presunciones, no obstante tal cual se evidencio *supra*, en las Boletas de Pago 1000, si existen los campos citados por el Ente Regulador, además de constatarse que en tales boletas si se encuentran consignadas las declaraciones juradas por las cuales se está pagando, cuyo campo refiere: "**Nº DEL DOCUMENTO QUE PAGA**", lo cual determina que los citados documentos son presentados en forma conjunta, tal cual lo asevera la reclamante.

Si bien la entidad financiera alega la no existencia de evidencia que pruebe que la boleta de pago como la declaración jurada, han sido presentadas de forma conjunta por la reclamante, tampoco mediante los argumentos vertidos mediante su Recurso Jerárquico y los descargos que cursan en caso de autos, se ha podido advertir prueba alguna que demuestre lo contrario.

Lo anterior, amerita traer a colación, el párrafo transcrito por el Ente Regulador, del informe de Auditoría IN/AIN-CE/038/2017, presentado por el **BANCO UNIÓN S.A.**, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1236/2017:

*"...Por otra parte, el Informe de Auditoría IN/AIN-CE/038/2017 de 17 de mayo de 2017, presentado por el Banco Unión S.A. adjunto a la carta CA/PRC/1363/2017 de la misma fecha, en el Punto 7. Conclusiones, estableció que: **"Por otra parte no evidenciamos que la Sra. Ligia Silvia Romero de Caero haya omitido la presentación de los formularios 430, 692 y 695 al momento de realizar la transacción; debido al tiempo transcurrido de dicha transacción (31 de marzo de 2015) el Banco no se cuentan con imágenes de las cámaras de seguridad referente a la presentación y captura de las boletas de pago 1000". (Las negrillas son nuestras)..."***

Entonces, claramente se puede advertir, que es el propio recurrente quien mediante su departamento de Auditoría Interna, afirma que no tienen evidencias que la reclamante haya omitido la presentación de los formularios Nros. 430, 692 y 695, lo cual indudablemente contradice los alegatos, cuando asegura que *"el Banco Unión S.A. cumplió a cabalidad con el procedimiento de recepción de los formularios presentados por la contribuyente en fecha 31 de marzo de 2015 (...) proporcionándole de esta forma un servicio financiero de calidad y oportuno según su requerimiento"*, toda vez que es incongruente que asevere el haber brindado una atención de calidad y oportuna de acuerdo a requerimiento, cuando no tienen evidencia de que la señora **Ligia Silvia Romero de Caero**, haya omitido o no la presentación de las boletas y declaraciones juradas en forma conjunta.

Ahora, respecto al refrendo de los formularios 430 de los números de orden 1270775, 1270774, 1148231 y 1270776 en fecha 24 de noviembre de 2016, el **BANCO UNIÓN S.A.** alega: *"Con relación a que en fecha 24/11/2016 en la cual a solicitud expresa y con la autorización de la Sra. Romero se procesó el Formulario en el Sistema Copérnico, **el mismo se realizó no en razón a que el Banco Unión S.A. reconoció o admitió el incumplimiento en el refrendo de los formularios supuestamente presentados, dado que la gestión ha sido realizada a solicitud... de la reclamante**"*, (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Sin embargo, aun cuando el recurrente señale que el haber refrendado los formularios 430, no significa la admisión de haber incumplido con el refrendo de los formularios presentados, la entidad financiera no puede negar, que tal conducta no condice con todos los argumentos expresados mediante su Recurso de Revocatoria, cuando por un lado señala: *"el Banco Unión S.A. sólo se limita a actuar como ente recaudador, es decir como empresa contratada para recibir los pagos según declaraciones juradas contenidas en los formularios que son presentadas (sic) por el contribuyente"*, y por otro lado, presta el servicio de refrendar formularios en fecha **24 de noviembre de 2016**, cuando los mismos fueron recaudados a través de las boletas de pago Nros. 4518680, 4518681, 4469555 y 4469623, **en fecha 31 de marzo de 2015**.

Situación que también fue advertida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cuando a través de la Resolución Administrativa ASFI/1236/2017 señala: *"llama la atención porque razones la entidad financiera recién el **24 de noviembre de 2016**, 1 año, 7 meses y 24 días después, realizó el refrendo de los cuatro (4) Formularios 430 presentados también el 31 marzo de 2015"*, argumentando además el Ente Regulador, que según lo afirmado por la reclamante tales formularios fueron refrendados por el Banco como consecuencia de la formulación del reclamo verbal que realizó y las gestiones efectuadas por la señora Karla Peñarrieta (encargada de impuestos en el Banco Unión S.A.), denotándose, por el actuar de dicha funcionaria, como una regularización ante una omisión incurrida por parte de la entidad financiera, argumentos que no han sido desvirtuados por el recurrente, limitándose a señalar que *con el refrendo no se reconoció o admitió el incumplimiento*.

Asimismo, es menester aclarar que la señora **Ligia Silvia Romero de Caero**, mediante carta presentada en fecha 08 de diciembre de 2017, en respuesta al Recurso Jerárquico presentado por el **BANCO UNIÓN S.A.**, reitera nuevamente que los formularios fueron refrendados por regularización del Banco a través de las gestiones realizadas por su funcionaria Karla Peñarrieta,

quién además –según señala- se habría presentado en Derechos Reales para evidenciar el mal procesamiento de los formularios por parte de la entidad financiera, alegatos que fueron puestos a conocimiento del recurrente por parte del suscrito, mediante providencia de 12 de diciembre de 2017, y los cuales no han sido desvirtuados a la fecha.

Con relación a los argumentos expuestos por el recurrente mediante su Recurso de Revocatoria referente a: “no alcanzando el servicio a la revisión de los datos primarios que son llenados por el contribuyente, considerando además que el servicio de recaudación para los contribuyentes según condiciones pactadas con el SIN no es un servicio propio del Banco, para juzgarnos como asesores de los contribuyentes tributarios,” y mediante su Recurso Jerárquico cuando señala que: “es importante aclarar que los datos primarios llenados en los formularios y boletas de pago no son fiscalizados por el cajero”, causa extrañeza, que la entidad financiera alegue que no revisa los datos primarios llenados en los formularios y boletas, y de la revisión de la documentación que cursa en caso de autos, específicamente la que se encuentra adjunta a la carta presentada por el **BANCO UNIÓN S.A.**, mediante carta CITE: CA/PRCBBA/1578/2017 de 12 de junio de 2017, “Procedimiento para el pago de Impuestos Nacionales en Ventanilla – Formularios Físicos”, pagina 3, en la descripción del proceso puntos 1 y 2, se señale:

*“1. Recibir Formularios de declaración jurada y/o Boletas de Pago para iniciar la transacción.*

*En el formulario se debe verificar lo siguiente:*

- ✓ Que esté en buen estado
- ✓ Que no tenga borrones.
- ✓ Que esté bien llenado.
- ✓ Que no existan datos desplazados.
- ✓ Que estén los tres cuerpos (Original, copia Contribuyente y copia Entidad Financiera).
- ✓ Que el Original y copias tengan el mismo número de orden.
- ✓ **Que cuente con las casillas de datos primarios debidamente llenados (Nombre, NIT, DDJJ, No. Orden, Periodos y Monto).**
- ✓ Que el contribuyente haya firmado y aclarado su firma.

*Si no está correctamente llenado el formulario, tiene que solicitar al contribuyente que llene otro.*

***“2.Si el formulario está correcto, ingresar en el Sistema del SIN correctamente los datos primarios de los formularios pre-impresos presentados por los contribuyentes.***

*Los datos primarios son:*

- ✓ **Código de formulario,**
- ✓ **Versión,**
- ✓ **Número de orden,**
- ✓ **NIT,**
- ✓ **Periodo (mes, año)**
- ✓ **Declaración jurada original (si no es original, numero de declaración jurada que rectifica)**
- ✓ **Casilla 576 (pago en efectivo)”**

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

Entonces, contrario a lo señalado por el recurrente, el cajero responsable sí revisa los datos primarios de las declaraciones juradas que les son presentadas, lo contrario significaría el incumplimiento de su propio manual de procedimientos, ello determina, nuevamente, que los alegatos expuestos por el recurrente carezcan de congruencia no solo con lo aseverado por el mismo, sino con la documentación que presenta como descargo.

Respecto a la boleta de pago N° 4469720, con el número de orden 1231530, pagada en el Banco Bisa S.A., y el cual es presentado como prueba por la reclamante, el **BANCO UNIÓN S.A.** a través de su Recurso de Revocatoria señala: “Por otra parte la prueba de que haya presentado pagos de iguales formularios en otros Bancos de ninguna manera nos garantiza como prueba de que haya presentado la

misma documentación en el Banco Unión S.A. por lo que rechazamos dichos argumentos", nótese que tal aseveración permite concluir la falta de claridad en los argumentos expuestos por el recurrente, toda vez que mediante su Recurso Jerárquico, alega que es una presunción de que por cada boleta de pago se deba refrendar los formularios que aparejen los contribuyentes, sin embargo no aclara, el por qué siendo tal situación una presunción, el Banco Bisa S.A. al prestar el mismo servicio, si reviso, proceso y refrendo tanto la boleta de pago como el formulario aparejado.

Asimismo, de la revisión de la Boleta de Pago 4469720 con número de orden 1231530, se pudo constatar que la misma presenta las mismas características que el de las boletas observadas en el presente caso, por lo que el recurrente no puede basarse solo en señalar que no existe garantía de que se haya presentado la misma documentación, para desvirtuar dicha prueba.

De todo lo señalado hasta aquí, se puede advertir que la entidad financiera no ha podido desvirtuar el cargo por el cual fue sancionado, y menos aún presentado pruebas que desvirtúen los argumentos expuestos por la Autoridad Reguladora, como por la reclamante.

El **BANCO UNIÓN S.A.**, no puede olvidar, tal cual lo argumenta el Ente Regulador, que es su obligación de acuerdo a lo establecido mediante el artículo 7, Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el **desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto**, como entidad financiera contra la cual se presentó el reclamo por la señora **Ligia Silvia Romero de Caero**.

## **1.2. Del refrendo de los Formularios Nros. 692 y 695.-**

Con relación a la falta de refrendo en los formularios Nros. 692 y 695, es pertinente traer a colación lo dispuesto por la Autoridad Reguladora, a través de la nota ASFI/DCF/R-136082/2017 de 20 de julio de 2017, donde instruye lo siguiente:

*"habiendo evidenciado que las ocho (8) Boletas de Pago 1000 presentadas el 31 de marzo de 2017 por la reclamante a la Entidad Financiera a su cargo, presentaron observaciones en su totalidad, respecto a los Formularios 430, 692 y 695 a los cuales se encontraban aparejadas y considerando que el Banco Unión S.A. procedió a la subsanación únicamente de los Formularios 430, en el marco del Inciso r) del parágrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se **instruye regularizar el refrendo en el Formulario 692 con número de orden 649292 y los Formularios 695 con números de orden 273325, 273324 y 273326 o en su defecto tome la acción pertinente, dirigida a dar solución al objeto del presente reclamo...**"*

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

Ahora bien, la entidad financiera, para la verificación del código del documento que se paga con las declaraciones juradas presentadas, así como la revisión de si las mismas deben ir acompañadas, es el **BANCO UNIÓN S.A.**, la entidad financiera que **prestó el servicio de recepción y proceso de los pagos emitidos a través de las boletas de pago Nros. 4518678, 4518677, 4518679 y 4518676, las cuales corresponden a los formularios Nros. 692 y 695, con números de orden 273324, 273325, 273326 y 649292**, presentados por la señora **Ligia Silvia Romero de Caero**, por lo tanto, tal situación conlleva a que dicho Banco, se encuentre obligado al refrendo de los formularios citados, tal cual lo realizó en fecha 24 de noviembre de 2016, para con los formularios 430 de los números de orden 1270775, 1270774, 1148231 y 1270776, que cursan en caso de autos.

En tal sentido, se debe aclarar que como ya se dijo *supra*, el pago ha sido realizado en el **BANCO UNIÓN S.A.**, por lo que el Banco, **deberá cumplir con lo instruido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la nota ASFI/DCF/R-136082/2017, para refrendar o coadyuvar**

con el refrendo de los formularios Nro. 692 y 695, a efectos de no causar perjuicio a la reclamante.

### **1.3. Alegatos del tercero interesado.-**

Respecto a los argumentos alegados por la señora **Ligia Silvia Romero de Caero**, mediante nota de fecha 08 de diciembre de 2017, donde refiere que: *"Por otro lado, como ustedes pueden constar el gran perjuicio que me han ocasionado en no poder consolidar mi línea de crédito para que se me devuelva los dineros que se pagaron en efectivo por la boleta de garantía, que se realizó el día 23 de noviembre con el Banco Bisa y mi persona va pagando intereses de este dinero que me preste **exijo se me paguen los mismos hasta que se solucione este impase, esto por el perjuicio ocasionado**"* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), corresponde aclarar a la reclamante, que de la verificación realizada a la documentación que cursa en caso de autos, dicha solicitud no forma parte del reclamo que dio origen al presente proceso administrativo, lo cual imposibilita al suscrito, realizar pronunciamiento alguno sobre tales extremos, correspondiendo entonces, que sea la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la autoridad llamada por Ley, para la determinación, si corresponde, de la existencia del alegado perjuicio ocasionado.

### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha aplicado correctamente la normativa inherente al presente proceso.

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

### **POR TANTO:**

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

### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/1236/2017 de 26 de octubre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1021/2017 de 31 de agosto de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

FUTURO DE BOLIVIA S.A.  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 DE 09 DE NOVIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2018 DE 09 DE ABRIL DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**



# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2018**

La Paz, 09 de abril de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017 de 12 de septiembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 020/2018 de 13 de marzo de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 020/2018 de 15 de marzo de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 30 de noviembre de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**), representada legalmente por el señor Lionel Enrique Polar Gandarillas, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 1637/2014 de 05 de septiembre de 2014, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 069 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Obligas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017 de 12 de septiembre de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/5649/2017, recepcionada el 04 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones

y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017.

Que, mediante Auto de 06 de diciembre de 2017, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el 08 de diciembre de 2017, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I.DJ/3510/2017 DE 24 DE JULIO DE 2017.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo (PCS), solicitó información a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, con el fin de evaluar si los mismos se desarrollan conforme a normativa vigente.

Emergente de ello, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3510/2017 de 24 de julio de 2017, la misma Autoridad imputó a la Administradora de Fondos de Pensiones, con veintisiete (27) cargos, conforme a la relación siguiente:

- **Cargo Nº 1:**

*"...Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, debido a la falta de diligencia y abandono en la actuaciones y gestiones procesales, por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS."*

*Asimismo, existen indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales, al no haber citado al Coactivado con la Demanda y la Sentencia oportunamente, por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS..."*

- **Tenor común en los Cargos Nros. 2, 16 y 18:**

*"...Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales, al no haber gestionado la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia, por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS..."*

- **Tenor común en los Cargos Nros. 3, 8, 11, 13 y 15:**

*"...Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo I) de la Ley de Pensiones, debido a la falta de diligencia en las actuaciones procesales, al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez, por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS..."*

- **Tenor común en los Cargos Nros. 4, 6, 7, 10, 12, 14, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26 y 27:**

*"...Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del (...) Decreto Supremo Nº 0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado (...) fuera del plazo establecido por norma vigente..."*

- **Tenor común en los Cargos Nros. 5, 9 y 24:**

*"...Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia y*

*abandono en las actuaciones y gestiones procesales; por lo que este hecho ha producido suspensión del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el PCS..."*

## **2. DESCARGOS.-**

Mediante nota FUT.APS.2570/2017 de 29 de agosto de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** presenta sus descargos, señalando que la Entidad Reguladora está aplicando un régimen sancionatorio administrativo no vigente, asimismo, presenta descargos para los veintisiete (27) cargos imputados.

## **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 1101/2017 DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1101/2017 de 12 de septiembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

**"...PRIMERO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A AFP por los **Cargos Nº 4, 6, 7, 10, 12, 14, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26 y 27** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/3510/2017 de 24 de julio de 2017, con una multa equivalente a \$us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us15.000 (QUINCE MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por infracción a lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065, en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora, aprobado por Decreto Supremo Nº 0788 de 26 de enero de 2011.

**SEGUNDO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A AFP por los **Cargos Nº 2, 16, y 18** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/3510/2017 de 24 de julio de 2017, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us4.500 (CUATRO MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo II del artículo 111 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

**TERCERO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A AFP por los **Cargos Nº 3, 8, 11, 13 y 15**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3510/2017 de 24 de julio de 2017, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us7.500 (SIETE MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo I del artículo 111 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

**CUARTO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A AFP por los **Cargos Nº 5, 9 y 24** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/3510/2017 de 24 de julio de 2017, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us4.500 (CUATRO MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

**QUINTO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A AFP por el **Cargos Nº 1** imputado en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/3510/2017 de 24 de julio de 2017, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS, por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones, y por infracción al inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo II del artículo 111 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010..."

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

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1101/2017 de 12 de septiembre de 2017, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra, manifestando además una falta de motivación y congruencia en la imposición de las sanciones y descargos para los Cargos Nº 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 sancionados.

## 5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 DE 09 DE NOVIEMBRE DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió lo siguiente:

**“...ÚNICO.-** Confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017 de 12 de septiembre de 2017 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, modificándose la redacción de la parte resolutive de la siguiente manera:

**“PRIMERO.-** 7Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N° 4, 6, 7, 10, 12, 14, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26 y 27** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/3510/2017 de 24 de julio de 2017, con una multa equivalente a \$us 1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us15.000 (QUINCE MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por infracción a lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora, aprobado por Decreto Supremo N° 0788 de 26 de enero de 2011.

**SEGUNDO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A AFP por los **Cargos N° 2, 16, y 18** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/3510/2017 de 24 de julio de 2017, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us4.500 (CUATRO MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al párrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

**TERCERO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A AFP por los **Cargos N° 3, 8, 11, 13 y 15**, imputados en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3510/2017 de 24 de julio de 2017, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us7.500 (SIETE MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al párrafo I del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

**CUARTO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A AFP por los **Cargos N° 5 y 24** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/3510/2017 de 24 de julio de 2017, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us3.000 (TRES MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

**QUINTO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A AFP por el **Cargo N° 1** imputado en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/3510/2017 de 24 de julio de 2017, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS, por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones, y por infracción al inciso v) del artículo 149 con relación al párrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

**SEXTO.-** Se desestima el **Cargo N° 9...**”

Los fundamentos de dicha determinación son los siguientes:

**“...Que a continuación se pasa a realizar el análisis correspondiente sobre lo descrito precedentemente y a los argumentos vertidos en los en los Cargos N° 1, 2, 3, 5, 8, 9, 11, 13, 15, 18 y 24, relativos a las observaciones de la AFP en cuanto al Régimen Sancionatorio.**

Asimismo, es importante señalar lo descrito en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, en cuanto a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, al resolver la Acción de Amparo interpuesta por BBVA PREVISIÓN AFP S.A., mediante las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015, al citarlo da por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, entendiéndose que reconoce la función sancionadora de esta Autoridad.

Es necesario traer a colación lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2015 de 24 de febrero de 2015:

*"...se conoce de la existencia de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, la que si bien confirma la Resolución mencionada, lo hace prescindiendo de tomar en cuenta el artículo 177° (Continuidad de servicios) de la Ley N° 065, de Pensiones, base legal de las actuaciones del Ente regulador que por el presente constan. (El subrayado es nuestro)*

*A este respecto, cabe hacer constar que no obstante ello, el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, sirve de base a la presente Resolución Ministerial Jerárquica, conforme así ha sido mencionado, por cuanto se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere..."*

*El artículo 177 de Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, establece una situación transitoria de administración por las Administradoras y bajo un marco normativo establecido (el Contrato con el Estado Boliviano, la Ley N° 065, la Ley N°1732 y sus disposiciones reglamentarias) que rigen el accionar de las Administradoras de Fondos de Pensiones, incluido el marco normativo sancionatorio en caso de incumplimientos.*

*Por tanto esta Autoridad, no vulneró lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, el artículo 203 de la Constitución Política del Estado, el artículo 8 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional y el parágrafo II del artículo 15 del Condigo Procesal Constitucional, de acuerdo a lo expuesto queda plenamente establecido que el marco legal sancionatorio establecido en el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones N°1732 de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones, se encuentra vigente.*

*Respecto al cumplimiento a los principios que son parte del Debido Proceso como ser los principios de tipicidad y legalidad a momento de imputar y sancionar las actuaciones de la Administradora, debido a que ha evidenciado que su conducta ha vulnerado las normas que se encuentran tipificadas y debidamente descritas en cada uno de los Cargos, que asimismo en base al principio de proporcionalidad que obliga a ponderar la gravedad de la conducta, el objeto de la tutela y la consecuencia jurídica, ha sancionado los Cargos mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017 de 12 de septiembre de 2017 fundando su razonamiento y considerando los perjuicios preterintencionales provocados por el Regulado. Por lo que la consecuencia de las conductas de la Administradora guarda estricta proporcionalidad con la sanción establecida.*

*Por otra parte se resguarda la Seguridad Jurídica, asegurando que por el poder sancionador del Estado, se cumplirá la norma y en caso de ser vulnerada, se garantiza su procesamiento, sanción, reparación del daño.*

*En ese sentido el Órgano Regulador al momento de emitir actos administrativos lo hace en estricto cumplimiento a los principios establecidos en el artículo 4 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002.*

*Por lo anteriormente expuesto, resulta importante mencionar que los actos emitidos por esta Autoridad, son pronunciados en consideración a los principios antes descritos y establecidos de manera específica por el artículo 71 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002.*

*Con relación al procedimiento administrativo sancionatorio, es menester indicar que la facultad sancionatoria, es una atribución establecida por el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, la cual forma parte de un cúmulo de acciones que hacen a la actividad reguladora de un sector; en el presente caso, de Pensiones y respecto al cual, se otorga la facultad de: "Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente AFP), Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, (...) y los reglamentos correspondientes."*

Dicha facultad sancionatoria es aplicada a las AFP en el marco de la existencia de la continuidad de servicios, establecida por el artículo 177 de la Ley N°065 de Pensiones, por la que se dispone de manera clara y taxativa que las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N°1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la citada Ley y disposiciones reglamentarias del SIP.

Lo anterior para las AFP, implica una continuidad de prestación de servicios, de derechos y obligaciones adquiridas, en el marco de la Ley N°1732 y disposiciones reglamentarias, que no sean contrarias a la Ley N°065 de Pensiones. El DS 24469, como disposición reglamentaria de la Ley N° 1732, y en lo que hace al Reglamento sancionatorio, contenido en la misma, se encuentra vigente en consideración a la última habilitación realizada por el DS 27324 de 22 de enero de 2004; aspecto que no fue analizado, ni considerado por la Sentencia aludida por la AFP.

En ese sentido corresponde expresar que los procesos sancionatorios que se instauran, devienen no sólo de la facultad de sancionar reconocida por la Ley N° 065 de Pensiones a favor de la APS, sino también al amparo de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, Decretos reglamentarios y normativa vigente aplicable.

Por otra parte, esta Autoridad ha recurrido a Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, considerando lo establecido en el párrafo II del artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 que indica: "Las Superintendencias sectoriales del SIREFI deberán cumplir y hacer cumplir las disposiciones de las **resoluciones jerárquicas** inmediatamente, adoptando las medidas necesarias y dictando las resoluciones administrativas pertinentes para su ejecución..." (Las negrillas son nuestras), las cuales son consideradas como precedentes administrativos.

En ese sentido, se entenderá por precedente "el supuesto ya resuelto anteriormente en un caso similar", por lo que el precedente administrativo es, aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares.

La Sentencia Constitucional SC 0780/2011-R al respecto indica:

"Por regla general se tiene que una Sentencia Constitucional constituye un precedente obligatorio que por analogía se debe aplicar a casos futuros; pero para que esa regla se efectivice, se debe tener en cuenta que tanto en el caso anterior como en el nuevo deben concurrir no sólo los fundamentos jurídicos o el razonamiento del fallo, sino también los hechos concretos o el conjunto factico, es decir que una Sentencia Constitucional constituye precedente de otra y es aplicable, en la medida en que existe coincidencia entre la ratio decidendi o razonamiento que expresa los fundamentos y los hechos fácticos" (El subrayado es nuestro)

En ese sentido, siguiendo la línea del Tribunal Constitucional, es necesario considerar que esta Autoridad encontrándose bajo el lineamiento establecido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, son criterios considerados como fallos obligatorios, exigibles y legítimos. En ese sentido, es que esta Autoridad ha recurrido a la jurisprudencia de la instancia superior Jerárquica, al momento de emitir un pronunciamiento, por lo que el Acto Administrativo impugnado no debe considerarse incongruente, infundamentado ni con falta de motivación.

Existiendo similitud en el razonamiento vertido por la Instancia Jerárquica Superior, en cuanto Régimen Sancionatorio, esta Autoridad considera que no existe un óbice para que se aplique en el presente caso.

Consiguientemente esta Autoridad está plenamente facultada a ejercer las atribuciones conferidas por Ley, respecto a controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, dentro de las que se encuentra la AFP recurrente.

Asimismo, el Ente que ejerce tuición sobre esta Autoridad, ha determinado y establecido un razonamiento lógico en cuanto al régimen sancionatorio indicando que no es una disposición contraria a los preceptos de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, por lo que resulta aplicable.

Se resalta un aspecto importante reconocido por los actos emitidos por el SIREFI y es relativa a que la aplicación del meritado régimen sancionatorio, constituye una garantía por la que esta Autoridad no habrá de obrar en base a criterios discrecionales o arbitrarios en contra de los sancionados, lo cual debería ser considerado favorablemente por el recurrente.

En conclusión el Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable al presente caso, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los principios de Legalidad o Reserva Legal.

Que en ese sentido la vigencia del Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, ha sido determinado como tal, de acuerdo al lineamiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, lo cual demuestra que esta Autoridad no ha realizado una interpretación propia del Régimen de Sanciones, ni mucho menos ha modificado el alcance y contenido de las normas y sentencias Constitucionales, sino que la vigencia del citado Régimen ha sido determinada a través del análisis al marco legal emitidos por la instancia superior.

De acuerdo a lo señalado y a mayor abundamiento respecto a la vigencia del Régimen Sancionador y a la falta de competencia para interpretar Decretos y Sentencias Constitucionales, corresponde traer a colación lo señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2017 de 21 de septiembre de 2017:

"(...)

"Finalmente la recurrente aduce que la Ley N° 065 de Pensiones, no establece la función y atribución de interpretar la normativa legal o las Sentencias Constitucionales, como lo hace la Entidad Reguladora, asumiendo facultades que a su entender no le corresponden y que no emanan de la ley, usurpando funciones de los órganos competentes para determinar tal extremo, toda vez que en virtud al artículo 178 y siguientes de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el único poder facultado para interpretar la ley es el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Al respecto, es pertinente traer a colación los precedentes de regulación financiera contenidos en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, mismos que importan su revisión por el reiterado lineamiento que este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha ido determinando a lo largo del periodo transitorio aún vigente y que establecen lo siguiente:

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013:**

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la tetra señala:

"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACION).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", coma lo señala recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten contrarias a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su

artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **BBVA PREVISION ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación..."

(...)

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 de agosto de 2016:**

"...la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b), de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en actual vigencia, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción**, entre ellas **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**.

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (...), garantiza que la administración no actúe -en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, **conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones**, las Administradoras de Fondos de Pensiones **continuaran realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plaza, mientras dure el periodo de transición (Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).

Entonces, **el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones -entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 -anterior- de Pensiones, EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ULTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997), COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.**

Y esto, porque **CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice "así como" -en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS -INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y**



**NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBTIENE A DISPOSICIÓN DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP Incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGIMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).**

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente **se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que, ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones, infundadamente observado.**

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas..."

De los precedentes transcritos y en virtud al inciso b) del artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, es evidente que en el evento de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros compruebe la existencia de infracciones a la normativa de Pensiones por parte de uno de los regulados, como sucedió en el presente caso, la Entidad Reguladora tiene la facultad de sancionar dicha conducta, aplicando el Régimen de Sanciones aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual se encuentra plenamente vigente en virtud a lo establecido por el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004 y aplicable por el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones.

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones no debe olvidar que, si bien tiene suscrito el Contrato de Prestación de Servicios con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, bajo el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, sin embargo, en cumplimiento al artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, tiene el deber de seguir realizando todas las obligaciones, atribuciones y facultades determinadas en dicho Contrato, así como en los Decretos Supremos y normativa regulatoria que le es inherente, conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mientras dure el periodo de transición, debiendo continuar por lo tanto con el cobro de las contribuciones en mora, sea en la vía administrativa o judicial, sea del anterior Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo o en el actual Sistema Integral de Pensiones, no existiendo por lo tanto, vulneración al derecho al debido proceso, ni al principio de legalidad, alegados por la recurrente.

Ahora bien, en correspondencia con lo anterior, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales N° 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (posteriores a las que el administrado cita como fundamento), en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesto por BBVA PREVISIÓN AFP S.A. y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual esta investida la Autoridad Fiscalizadora.

De igual manera, el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia N° 90 de 24 de octubre de 2016, en lo referente al Régimen Sancionatorio señaló que:

"...se colige que los criterios determinados por el Reglamento aprobado por el DS N° 24469 constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, debiendo considerar las Administradoras de Fondos de Pensiones que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables debe (sic) ser asumidos por la misma hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme el citado art. 177 de la Ley N° 065, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, por lo que mientras dure el periodo de transición las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar

realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, en el marco de la Ley N° 1732, la Ley N° 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, consiguientemente sujetarse a lo establecido por el Capítulo VIII Parte I del Régimen de las Sanciones del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley N° 065 y al haberlo implementado para su validez actual el DS N° 27324 de 22 de enero de 2004..."

En tal sentido, pretender que las Administradoras de Fondos de Pensiones, no se encuentren sujetas a un régimen sancionatorio por el incumplimiento de la normativa de Pensiones a la que están obligadas, que implica la administración de los recursos de todos los Asegurados y a quienes se ha confiado para la administración de prestaciones y recursos correcta y diligente, ello sin duda resulta contrario a la propia Constitución Política del Estado, que resguarda el derecho a la Seguridad Social.

Por otro lado, **BBVA PREVISION AFP S.A.** no puede pretender que el Ente Regulador emita un nuevo reglamento para recién estar facultado a sancionar, toda vez que dicha atribución ya le ha sido conferida.

Por todo lo señalado, se concluye que los alegatos referidos al Régimen Sancionatorio son infundados, correspondiendo dar la razón al Ente Regulador."

Que en ese sentido el Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable al presente caso, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los principios de que lo componen.

Por otra parte en relación a la "Falta de motivación y congruencia en la imposición de las sanciones", la conducta negligente de la Administradora, se adecua la gravedad descrita en el inciso c) del artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469, ya que Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto a los Cargos 4, 6, 7, 10, 12, 14, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26 y 27 incumplió con lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, por haber presentado la Demanda y las Actualizaciones a la misma, fuera del plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, atrasando la recuperación de las Contribuciones en Mora.

En relación a los Cargos 1 numeral 2, 2, 16, y 18 incumplió lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, por la falta de citación con la Demanda, la Sentencia y las Resoluciones que amplían el monto adeudado (en los cargos que corresponda) al Coactivado, al no haber gestionado la citación de esos actuados de manera oportuna, hecho que generó retraso en la recuperación de las Contribuciones en mora.

Respecto de los Cargos 3, 8, 11, 13 y 15 incumplió lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, debido a que luego de haberse emitido la Sentencia y ordenadas las medidas precautorias (ASFI, Derecho Reales, Tránsito, Cooperativa de Teléfonos), éstas no fueron gestionadas oportunamente, hecho que retrasa la recuperación de las Contribuciones en mora.

Finalmente, en relación a los Cargos 1 numeral 1, 5 y 24 la Administradora incumplió lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, por la inactividad procesal de la Administradora en los Procesos Coactivo Sociales; hecho que ha producido interrupción del proceso y la postergación de los efectos que persigue la demanda, al determinarse responsabilidad del regulado debido a la paralización del proceso judicial por lapsos de tiempo considerables.

Que esta Autoridad en aplicación a la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, ha efectuado un análisis objetivo en cuanto a las actuaciones en la tramitación realizada por la Administradora en los Procesos Coactivos Sociales, por lo que se observa la falta de diligencia, cuidado debido en la tramitación de las gestiones judiciales, y no así como malinterpreta la Administradora en su Recurso de Revocatoria.

Asimismo, es importante hacer mención a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2014 de 10 de febrero de 2014, que señala lo siguiente:

"(...)

**En cuanto a la preterintencionalidad.-**

La recurrente señala que en ninguno de los casos sancionados existiría preterintencionalidad, toda vez que no existió intención, ni se causó daño económico a los Asegurados, sin embargo de ello, el Ente Regulador le

hubiere sancionado con gravedad leve, aduciendo la existencia de preterintencionalidad, lo cual –a decir de la recurrente- no corresponde.

Previo al análisis de este punto, corresponde remitirnos al Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamentario a la Ley de Pensiones, relativo al Régimen de las Sanciones y Recursos, que determina:

**“...Artículo 286. (CALIFICACIÓN DE GRAVEDAD).** Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, en base a los siguientes criterios:

**a)** Gravedad máxima: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor con premeditación o de forma dolosa, haya resultado beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros.

**b)** Gravedad media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño.

**c) Gravedad leve:** cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera **preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.**

**d)** Gravedad levisima: cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para los Fondos, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún afiliado...”

(Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, de la lectura de la norma tenemos que, la calificación de la gravedad, implica que el comportamiento (acción u omisión) respecto a la infracción, cuente con los elementos identificadores que permitan la calificación de la gravedad de la sanción.

Por lo que corresponde entonces, referirnos a lo ya determinado por esta instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2012 de fecha 26 de enero de 2012, que a su vez ha recogido la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ/59/2006 de 06 de septiembre de 2006.

...Por otra parte, se ha precisado en la doctrina que se requiere que se dé una progresión en la misma línea entre el resultado requerido y el resultado más grave que se ha verificado, y según esto, la diferencia entre ambos resultados estaría en la gravedad de la ofensa, debiendo tratarse del mismo género de interés lesionado.

La doctrina, de igual manera, ha señalado que son característicos de la preterintencionalidad: a) El propósito de cometer un delito determinado; b) La producción de un resultado ilícito mayor que el pretendido por el agente; c) La existencia de un nexo de causalidad entre la conducta realizada por el agente y el resultado producido; d) La identidad del sujeto pasivo, que debe ser víctima tanto del delito pretendido, como del ilícito finalmente cometido y e) La calificación legal del hecho según el resultado.

Ahora bien, el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamentario a la Ley de Pensiones, relativo al régimen de las sanciones y recursos, en su Artículo 286, literal c), expresa que la calificación de gravedad leve se presenta “cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de personas relacionadas al infractor”.

De la lectura de este precepto se puede colegir que la preterintencionalidad reconocido para este tipo de gravedad puede darse no solo por una conducta dolosa (acción), **sino también por una actitud culposa u omisiva...**

(Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica).

Expuesto el precedente administrativo, se tiene entonces que, para que exista preterintencionalidad deben existir dos elementos, el primero: **la acción u omisión voluntaria del sujeto**, y el segundo: que la **acción u omisión del actor al cometer el hecho dañoso, tenga consecuencias mayores a la prevista.**

(Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica)."

Que esta Autoridad ha dado cumplimiento a lo descrito en la Resolución Ministerial Jerárquica, tal como se detalló en anteriores párrafos respecto al establecimiento de la gradación de la sanción, en lo relacionado a los Cargos sancionados con gravedad leve, entre los que se encuentra la preterintencionalidad, en base a lo cual se ha calificado la conducta y aplicado la sanción en el monto que se tiene determinado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017 de 12 de septiembre de 2017.

En mérito a lo expuesto ut supra y de la evaluación de los argumentos planteados por Futuro de Bolivia S.A. AFP, se concluye que éstos no gozan de elementos de respaldo ni de convicción jurídica suficiente para

modificar totalmente lo dispuesto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017 de 12 de septiembre de 2017.

**CONSIDERANDO:**

En cuanto a los fundamentos de descargos específicos a los casos imputados expuestos por la AFP en el Recurso de Revocatoria se tiene lo siguiente:

**DISTRITO JUDICIAL SANTA CRUZ**

**CARGO 1. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE PASTOR LIJERON FLORES (SERVICIOS DE ESTIBAJES 24 DE DICIEMBRE LTDA.) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP con relación a la **suspensión de las actuaciones procesales** argumenta que el Juez no emitió la sentencia en forma oportuna, que el coactivado incurrió en nuevos periodos en mora, que la elaboración de oficios y testimonios le corresponde al servidor judicial y que de iniciar medidas correctivas serían pasibles a represalias.

De acuerdo al expediente la interrupción procesal fue desde el 31 de marzo de 2016 al 29 de agosto de 2016, aspecto que no fue negado por el regulado, empero, alude que ese acontecimiento fue producto de la tardanza en la emisión de la Sentencia.

Lo argumentado por el regulado no cuenta con respaldo material, además de la revisión al expediente se tiene lo siguiente:

- La AFP por memorial presentado el 21 de enero de 2014, interpone demanda contra Pastor Lijeron Flores representante legal de la empresa "SERVICIOS DE ESTIBAJES 24 DE DICIEMBRE LTDA (fs. 21 – 24).
- El Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social recepciona el proceso en fecha 21 de enero de 2014 (fs. 25)
- La Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social dicta Sentencia N° 21 en fecha 10 de febrero de 2014, declara Probada la demanda (fs. 26).

Los antecedentes del Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS) no demuestran un actuar irregular de parte de la autoridad jurisdiccional en cuanto a la fecha de la emisión de la sentencia. El regulado tampoco presentó memorial de queja o reclamo sobre aparentes retrasos o demoras en la emisión de la Sentencia, que era lo que correspondía de haberse suscitado el escenario irregular que menciona.

En ese sentido, conforme al expediente no existen antecedentes que demuestren que el expediente estuvo por periodos prolongados de tiempo en el despacho de la Juez impidiendo o limitando el normal desarrollo del proceso como insinúa el regulado.

Por otra parte, el regulado justifica la interrupción procesal indicando que la elaboración de oficios y testimonios le corresponde al Secretario del Juzgado y que solicitaron su elaboración en reiteradas oportunidades.

De la revisión a las piezas procesales que señala en su recurso cursantes a fs. 43 a 46, 82 y 104, las mismas se refieren a solicitud de certificación de Cotas (memorial presentado el 25 de septiembre de 2014), a solicitud de actualización de oficio a DRRR (memorial presentado el 31 de julio de 2015), y solicitud de oficios a SEGIP y SERECI (memorial presentado el 29 de agosto de 2016).

Ahora bien, es cierto que la elaboración de oficios y testimonios le corresponde al servidor judicial y que la AFP a través de los memoriales presentados el 31 de julio de 2015 y 29 de agosto de 2016, solicitó oficios para DRRR, el SEGIP y SERECI. Sin embargo, la actividad procesal aludida no justifica la suspensión procesal durante un periodo extenso de tiempo.

Es necesario señalar que se observa la inactividad procesal por parte del regulado, y que el memorial que hace referencia presentado el 29 de agosto de 2016, sobre elaboración de oficios a SEGIP y SERECI, pudo haberlo presentado en fecha anterior evitando la detención procesal.

Por otro lado, el regulado sostiene que la mayoría de las causas tramitadas en el Distrito Judicial Santa Cruz son paralizadas por falta de atención de los funcionarios y que de iniciar medidas correctivas ante autoridades disciplinarias por incumplimiento a sus deberes, ocasionaría represalias o perjudicaría la tramitación de más de cuatro mil (4000) procesos.

Lo manifestado por el regulado se trata de una apreciación subjetiva, que no puede ser considerada para desvirtuar el Cargo, además, en el supuesto que los servidores judiciales incumplan con sus deberes en perjuicio al proceso judicial y a las funciones que le corresponde a la AFP, tiene la obligación de presentar queja o denuncia ante la autoridad correspondiente.

Conforme al expediente, la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo a la Juez sobre impedimentos o restricciones al desarrollo procesal, para que pueda ser corregida o enmendada.

En cuanto a la supuesta apatía de los funcionarios judiciales, a la prohibición de pasantes y la acumulación de trabajo, dicha argumentación no cuenta con respaldo material, recordándole nuevamente que se observa la inacción injustificada de la AFP, por periodos prolongados de tiempo.

La AFP es representante de los derechos e intereses de los afiliados, asegurados y beneficiarios del Sistema Integral de Pensiones (SIP), por lo que su actuar debe estar destinado a realizar todas las gestiones necesarias para la recuperación de la mora, consiguientemente, no es admisible la inactividad procesal.

No debe olvidar que el "impulso procesal", supone la actividad que realizan las partes para que el proceso se desarrolle y alcance sus diferentes etapas, concluyendo con la solución del conflicto y la reparación del hecho lesionado. El movimiento procesal, es un instrumento eficaz para que el litigio no se paralice en su desarrollo, por lo que las partes deben estimular el avance del proceso, en beneficio de su propio interés.

La AFP en su calidad de demandante debe desenvolverse con diligencia y eficacia, debe asumir medidas que estimulen el desarrollo del proceso en cumplimiento a los fines del PCS, por lo que no es admisible el abandono de la actividad procesal.

- La AFP en cuanto a la **falta de Diligencia en relación a la citación de la demanda y sentencia al coactivado**, argumenta que existe tardanza en la emisión de la Sentencia, que el coactivado incurrió en nuevos periodos en mora, que la notificación le corresponde al Oficial de Diligencias, que se ejecutaron medidas precautorias y que la mayoría de las causas son paralizadas en el Distrito Judicial Santa Cruz por falta de atención de los servidores judiciales.

El diccionario jurídico "Bolivia Legal", define a la **Citación**: "1. Acción y efecto de citar, requiriendo a alguien para que concurra a realizar un acto procesal determinado; 2. Acción y efecto de notificar al demandado el auto recaído en la demanda, por virtud del cual se le llama a estar a derecho, dentro del término de emplazamiento señalado en la ley o establecida por el juez; 3. Comunicación a una parte de una medida solicitada por la parte contraria y concedida de pleno por el juez, confiriéndosele a aquella un plazo de tres días para oponerse al cumplimiento de lo resuelto".

La Ley N° 065, en su artículo 111- II, establece: "Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, **se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia**, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer...". El Artículo 149 de la norma mencionada, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: **v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia**" (énfasis añadido).

Entonces, conforme a doctrina y normativa, la citación de la demanda y sentencia al coactivado es un acto procesal necesario, y corresponde su gestión de forma diligente.

El regulado en su recurso de revocatoria no niega la falta de diligencia en la citación de la demanda y sentencia al coactivado, sin embargo, insinúa que ese hecho se debió a la demora en la emisión de la Sentencia.

El justificativo planteado adolece de respaldo material y es contrario a los datos que arroja el proceso, conforme se estableció anteriormente.

Por otra parte, el regulado sostiene que falta de diligencia en la "comunicación procesal" fue ocasionado por la presentación de memoriales por nuevos periodos en mora del Empleador y que demoraron en su salida. De acuerdo al expediente efectivamente en reiteradas ocasiones presentaron escritos solicitando "ampliación de deuda", sin embargo, el sugerir que el expediente no se encontraba a la vista, por tardanza en el pronunciamiento de la autoridad judicial carece de respaldo material.

De la lectura al expediente se puede establecer que no existe evidencia que demuestre que el expediente estuvo por periodos prolongados de tiempo en el despacho de la Juez impidiendo o limitando la tramitación de la "citación" como insinúa el regulado en su recurso. Además, la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre impedimentos o limitaciones a la gestión de la "comunicación procesal", para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente.

La Administradora además sostiene en su recurso que la citación de la demanda y sentencia al coactivado es atribución y responsabilidad del Oficial de Diligencias, quedando únicamente bajo su responsabilidad la solicitud de fechas.

Al respecto, es cierto que corresponde al Oficial de Diligencias la labor de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, pero también es evidente el hecho que corresponde a la AFP la gestión de la tramitación de la "comunicación procesal", entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

La AFP en su recurso también refiere que conforme al expediente (fs. 43 a 46, 82 y 104), efectuaron solicitudes de informes de bienes del Empleador para ejecutar las medidas precautorias, gestiones procesales que según el regulado habrían ocasionado la demora en la comunicación procesal.

A ello, la presentación de memoriales por parte de la AFP no impide ni obstaculiza la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, y no la exime de la responsabilidad de tramitar oportunamente la comunicación procesal.

En cuanto a que las causas tramitadas en el Distrito Judicial de Santa Cruz son paralizadas por falta de atención de los servidores judiciales, especialmente por el Oficial de Diligencias, dicha aseveración no cuenta respaldo material, además, de haberse presentado el escenario irregular que alega, le compelió en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, y conforme al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias.

Finalmente, en cuanto a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1101/2017, omitió contemplar el Principio de Legalidad o Reserva, sobre la inexistencia de un régimen sancionador y omisión en la fundamentación, que menciona el regulado en el descargo específico, mereció el análisis y consideración correspondiente (respuesta a los supuestos agravios sufridos).

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo Nº 1, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

## **CARGO 2. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE AMERICO CLIMACO NAJARRO CASTRO (NAJARRO CONSTRUCCIONES SRL) – JUZGADO 3º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP sostiene en su recurso que existió tardanza en la emisión de la sentencia, que el coactivado incurrió en nuevos periodos en mora, que la notificación le corresponde al Oficial de Diligencias, que se

*ejecutaron medidas precautorias y que la mayoría de las causas son paralizadas por falta de atención de los servidores judiciales.*

*El regulado en su recurso de revocatoria no niega la falta de diligencia en la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, sin embargo, insinúa que este hecho habría sido ocasionado por la demora en la emisión de la sentencia.*

*Lo argumentado por el regulado adolece de respaldo material y es contrario a los datos que arroja el proceso, puesto que la revisión al expediente se tiene lo siguiente:*

- *La AFP por memorial presentado el 27 de enero de 2014, interpone demanda contra Américo Clímaco Najarro Castro representante legal de la empresa "NAJARRO CONSTRUCCIONES SRL" (fs. 13 – 16)*
- *El Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social recepciona el proceso en fecha 27 de enero de 2014 (fs. 17)*
- *El Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social dicta la Sentencia N° 106 en fecha 28 de enero de 2014 (fs. 18).*

*Los antecedentes del PCS no demuestran un actuar irregular de parte de la autoridad jurisdiccional en cuanto a la fecha de la emisión de la sentencia, y las piezas procesales que alude cursantes a fs. 19, 27, 37, 38, 46, 47, 57-64, 82-85, 101-102, 125-126 y 137-140, no acreditan que el expediente se encontraba de manera permanente en despacho del Juez impidiendo la tramitación de la "citación".*

*Además, debe considerarse que la "comunicación procesal" no fue gestionada no obstante de haber transcurrido un extenso periodo de tiempo, ochocientos cincuenta y tres (853) días, cuando corresponde su tramitación de manera diligente.*

*Asimismo, de acuerdo al expediente, el regulado en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre impedimentos o limitaciones a la gestión de la "citación", para que pueda ser corregida o enmendada.*

*En cuanto a la imposibilidad de localizar al Empleador, tanto la demanda de fecha 21 de enero de 2014 como la Nota de Débito N° 1-07-2014-00212 de 20 de enero de 2014, señalan con precisión el domicilio del coactivado "Z/Doble Vía La Guardia, Av. Flamingo N° 5200; U.V. 119, Manzana 16", y el informe del SEGIP que indica en su recurso, no fue presentado para su respectiva valoración.*

*En lo que respecta a que presentaron memoriales por nuevos periodos en mora y que demoraron en su salida, y que este acontecimiento supuestamente obstaculizó la diligencia de la "citación", conforme al expediente efectivamente en reiteradas ocasiones presentaron escritos solicitando "ampliación de deuda", sin embargo, el sugerir que el expediente no se encontraba a la vista impidiendo la tramitación de la "comunicación procesal" carece de respaldo material y no se encuentra acorde a los datos que arroja el expediente.*

*Según el expediente no existen elementos que demuestren que estuvo por periodos largos de tiempo en el despacho del Juez impidiendo o limitando la tramitación de la "citación" como insinúa el regulado en su recurso.*

*Por otra parte, el regulado sostiene en su recurso que la citación de la demanda y sentencia al coactivado es atribución y responsabilidad del Oficial de Diligencias, quedando únicamente bajo su responsabilidad la solicitud de fechas.*

*Al respecto, es evidente que compete al Oficial de Diligencias la labor de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, pero también es evidente el hecho que corresponde a la AFP la gestión de la tramitación diligente de la "comunicación procesal", entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".*

*Por otro lado, en lo referente a que efectuaron solicitudes de informes de bienes del Empleador para ejecutar medidas precautorias, conforme al expediente se acredita dicho aspecto, sin embargo, la presentación de memoriales o solicitudes no impide ni obstaculiza la tramitación de la "comunicación procesal", y no exime a la AFP de la responsabilidad de gestionar oportunamente la "citación".*

El regulado además sostiene en su recurso que las causas tramitadas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, son paralizadas por falta de atención de los servidores judiciales, quienes atenderían con preferencia las demandas por beneficios sociales, aseveración que no cuenta con respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que sugiere le compelia en su oportunidad presentar la queja correspondiente, lo que no aconteció.

En cuanto a las vacaciones judiciales en el Distrito Judicial Santa Cruz, las mismas no son desconocidas, y como es de conocimiento de la AFP se llevan adelante en periodos breves de tiempo, y de ninguna manera justifican la conducta negligente del regulado con relación a la gestión de "comunicación procesal".

Finalmente, corresponde señalar que la APS conoce de la realidad del sistema judicial boliviano, y de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes, de los servidores judiciales y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia en gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por último, en cuanto a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1101/2017, omitió contemplar el Principio de Legalidad o Reserva, sobre la inexistencia de un régimen sancionador y omisión en la fundamentación, que menciona el regulado en el descargo específico, mereció el análisis y consideración correspondiente (respuesta a los supuestos agravios sufridos).

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo Nº 2, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **DISTRITO JUDICIAL LA PAZ**

#### **CARGO 3. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE WARA GRISELDA ROJAS DE KELLY (COMPAÑÍA MINERA INTI WARA S.A.) – JUZGADO 1º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que si bien se otorgó en la sentencia las medidas precautorias, las mismas estaban condicionadas a la ejecutoria del fallo, y que los oficios le fueron entregados el 10 de marzo de 2017, por lo que no existe perjuicio, ya que pueden ejecutarse en cualquier momento.

Al respecto, con carácter previo a realizar el análisis correspondiente, mencionaremos que el tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro "Derecho Procesal", señala que **"las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión"**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo".

Asimismo, la abogada Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" expresa que son **"Medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia"** que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso **(la efectividad de la sentencia)**, estimando la pretensión del actor."

El artículo 111 – I de la Ley Nº 065, en cuanto a las medidas precautorias, señala: "A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro". Por su parte, el Artículo 149 de la Ley de Pensiones, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia."



De acuerdo a la doctrina y normativa, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida, y deben ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, conforme al expediente a la fecha del último actuado procesal reportado (15 de julio de 2016), se establece que la AFP no gestionó las medidas precautorias concedidas en la Sentencia N° 267/2014 de 12 de noviembre de 2014 y en las Resoluciones N° 262/2015 de 12 de mayo de 2015, N° 394/2015 de 18 de agosto de 2015 y N° 74/2016 de 09 de marzo de 2016, habiendo transcurrido un extraordinario espacio de tiempo, seiscientos once (611) días, computables desde su concesión en la Sentencia N° 267/2014 de 12 de noviembre de 2014 a la fecha del último actuado procesal informado.

El regulado en su recurso de revocatoria afirma que las medidas precautorias concedidas por el Juez estaban condicionadas a la ejecutoria de la sentencia.

La Sentencia N° 267/2014 de 12 de noviembre de 2014, que declara probada la demanda, señala: "**AL OTROSÍ 2.- De las medidas precautorias se dispone lo siguiente:** a) **OFÍCIESE** a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, a fin de que instruya al sistema financiero nacional la retención de fondos sobre las cuentas bancarias, depósitos a plazo fijo, cajas de ahorro u otro tipo de cuentas que pudiera tener la COMPAÑÍA MINERA INTI WARA SOCIEDAD ANONIMA - INTI WARA S.A. con NIT N° 181836024, sea hasta cubrir la suma de la Nota de Débito N° 1-02-2014-02701 por la suma de Bs5.063,80 (Cinco Mil Sesenta y Tres 80/100 Bolivianos); b) **OFÍCIESE** a las oficinas de Derechos Reales de las ciudades de La Paz y El Alto, a la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz, y la Unidad Operativa de Tránsito a fin de que informen sobre los bienes inmuebles, líneas telefónicas y vehículos motorizados que pudiera tener registrado a su nombre de la COMPAÑÍA MINERA INTI WARA SOCIEDAD ANONIMA - INTI WARA S.A. con NIT N° 181836024"

De la lectura a la Sentencia N° 267/2014 de 12 de noviembre de 2014, se evidencia que las medidas precautorias concedidas y ordenadas por la Juez, no se encuentran condicionadas a la previa ejecutoria de la sentencia, como erróneamente y sin respaldo alguno sugiere el regulado.

Por otra parte, en cuanto a que en fecha 10 de mayo de 2017, le fueron entregados los oficios para ejecutar las medidas precautorias, conforme a la documentación presentada en calidad de descargo se acredita dicho aspecto. Sin embargo, el hecho que el regulado haya recibido los oficios en fecha 10 de mayo de 2017, no demuestra un actuar diligente en la gestión del aseguramiento.

Es importante aclararle al regulado que las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar la recuperación de las Contribuciones en mora, es un mecanismo de protección jurídica de los Asegurados al SIP a los cuales Futuro de Bolivia S.A. AFP representa, por lo que deben ser realizadas en forma diligente.

El alegar que los oficios de las medidas precautorias fueron recogidos el 10 de mayo de 2017 (cuando fueron concedidas en la Sentencia N° 267/2014 de 12 de noviembre de 2014) no demuestra un actuar diligente, todo lo contrario, denota un actuar negligente, un incumplimiento a sus deberes.

Por último, en cuanto a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017, omitió contemplar el Principio de Legalidad o Reserva, sobre la inexistencia de un régimen sancionador y omisión en la fundamentación, que menciona el regulado en el descargo específico, mereció el análisis y consideración correspondiente (respuesta a los supuestos agravios sufridos).

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 3, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **CARGO 4. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOSE ROBERTO PABON MERCADO (COMANDO DE INGENIERIA DEL EJERCITO) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

##### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que tanto la Nota de Débito N° 1-02-2014-00003 como la demanda fueron emitidas fuera del plazo, y que presenta como descargo el FPC que regulariza la mora junio/2013 y que solicitó al Juzgado retención de fondos.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente debemos señalar que el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social".

De acuerdo al expediente la **Nota de Débito N° 1-02-2014-00003** de 03 de enero de 2014 por la suma de Bs278.443,03.- liquidación y memorial de demanda establecen los períodos adeudados por el Empleador: junio/2013, septiembre/2013 a octubre/2013 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, el memorial de demanda fue presentado el **20 de enero de 2014**, ello significa que el período en mora **junio/2013**, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Ahora bien, el regulado en su recurso de revocatoria reconoce que la demanda fue presentada fuera del plazo de los ciento veinte (120) días, pero a la vez sostiene que el periodo en mora junio/2013 (observado), fue regularizado en fecha 31 de mayo de 2014 por acreditación del FPC (Formulario de Pago de Contribuciones al SIP) N° 1003374816.

De la lectura al FPC N° 1003374816, presentado en calidad de descargo, evidencia que señala que corresponde al "Periodo de Cotización junio/2013" con "Fecha de Pago 21 de mayo de 2014" que cuenta con sello de la entidad financiera (Banco de Crédito "BCP") el 21 de mayo de 2014.

Sin embargo, dicho documento que supuestamente acredita el pago del adeudo, no suspendió las actuaciones procesales, siendo así que, con posterioridad a la recepción del FPC N° 1003374816 el 21 de mayo de 2014, la AFP continuó con el proceso, precisamente a través del memorial de fecha 26 de marzo de 2015, solicitó retención de fondos por la suma de Bs278.443,03 (Nota de Débito N° 1-02-2014-00003), que incluye el periodo en mora junio/2013, asimismo, por memorial presentado el 12 de mayo de 2017 solicitó la ejecutoria de la sentencia, petitorio deferido por Auto de 15 de mayo de 2017, que declara ejecutoriada la Sentencia N° 27/2014 de 06 de febrero de 2014.

Además, la presentación del FPC N° 1003374816 el 21 de mayo de 2014, se trata de un evento que suscitó en forma posterior a la infracción, recordándole que conforme manda el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778, toda obligación en mora al SIP debe ser reclamada en plazo señalado y de ninguna manera después.

En ese sentido, el argumento planteado por el regulado es insuficiente para justificar el incumplimiento a la obligación impuesta por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 4, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 5. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOSE ROBERTO PABON MERCADO (COMANDO DE INGENIERIA DEL EJERCITO) – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**  
(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que se debe considerar que la entidad demandada en ningún momento del desarrollo del proceso mencionó el cambio de razón social, aspecto que fue de conocimiento extrajudicial, y que se ejecutaron las medidas precautorias.

Al respecto, de la revisión al expediente se tiene en forma cronológica lo siguiente:

- La Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Inca Huasi" Ltda. por nota CITE I.H.RET.NEG.4974/2014 de 18 de junio de 2014, informó al Juzgado que la empresa "Comando de Ingeniería del Ejecito" no registra cuentas en esa entidad (fs. 41).
- La Juez mediante decreto de **26 de agosto de 2014**, dispuso "Arrímese a sus antecedentes el informe que antecede para fines consiguientes de ley" (fs. 41 vta.).
- La AFP mediante memorial presentado el **17 de abril de 2015** (fs. 44), solicita actualización de deuda, adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2015-00960 de 08 de abril de 2015 por Bs27.110,79 (fs. 42) y Liquidación (fs. 43).
- La Juez mediante decreto de 20 de abril de 2015 ordena: "Realice su solicitud conforme a los datos del proceso" (fs. 45).

Los antecedentes señalados evidencian la suspensión de las actuaciones procesales **desde el 26 de agosto de 2014 hasta el 17 de abril de 2015**, es decir, por un periodo extenso de tiempo, doscientos treinta y cuatro (234) días de suspensión.

El regulado no niega la interrupción procesal, sin embargo, la justifica señalando que la entidad demandada cambió su razón social y que no comunicó dicha circunstancia al Juzgado.

De la revisión al expediente se tiene que la Juez ante el petitorio de "actualización de deuda" (fs. 34), por decreto de fecha 21 de abril de 2014 (fs. 35) ordenó que con carácter previo se notifique la sentencia a la entidad coactivada, sin embargo, antes de la ejecución de la "comunicación procesal", la AFP por memorial presentado el 23 de abril de 2015 (fs.46) señaló: "nueva empresa y representante legal que se subroga la deuda", es decir, el cambio de razón social fue comunicado al Juzgador por el regulado con anterioridad a la comunicación del proceso judicial al demandado.

Además, el memorial presentado el 23 de abril de 2015 (fs. 46), por el que la AFP comunica el cambio de razón social, fue presentado con posterioridad al memorial presentado el 17 de abril de 2015 (fs. 44) y decreto de 20 de abril de 2015 (fs. 45), es decir, con posterioridad a los periodos de suspensión procesal (26 de agosto de 2014 al 17 de abril de 2015).

Asimismo, la promulgación del **Decreto Supremo N° 1256 de 13 de junio de 2012**, que dispone la creación de la Empresa de Construcciones del Ejercito (ECE) y el proceso de cierre del Comando de Ingeniería del Ejercito, como el asumir los procesos administrativos judiciales y arbitrales (artículos 1 literales a. y b. y artículo 10-I literal c.), es un acontecimiento anterior a los periodos de suspensión procesal (26 de agosto de 2014 al 17 de abril de 2015).

De igual forma, el **Decreto Supremo de N° 2507 de 02 de septiembre de 2015**, que dispone el cierre de la Empresa de Construcciones del Ejercito y que los asuntos jurídicos del ex Comando de Ingeniería del Ejercito estarán a cargo de la Corporación de la Fuerzas Armadas para el Desarrollo Nacional (COFADENA), fue promulgado en forma posterior a la interrupción procesal (26 de agosto de 2014 al 17 de abril de 2015).

Consiguientemente, el argumento invocado de ninguna manera justifica la falta de movimiento procesal por los periodos anteriormente señalados, recordándole a la AFP que en su condición de representante de los derechos e intereses de los afiliados, asegurados y beneficiarios del Sistema Integral de Pensiones, debe desenvolverse con diligencia y eficacia, debe asumir medidas que estimulen el desarrollo del proceso en cumplimiento a los fines del PCS, por lo que no es admisible el abandono de la actividad procesal.

Por otra parte, en cuanto a que se agotó la medida precautoria de retención de fondos, de la revisión a la documentación presentada en calidad de prueba de descargo, se evidencia que a través del memorial presentado el 21 de septiembre de 2017 solicitó al Juez se oficie al Viceministerio de Tesoro y Crédito Público para que proceda a la retención de fondos (Bs.278.443,03), petitorio que mereció el decreto de fecha 22 de septiembre de 2017 que ordena "Previamente notifíquese el Auto de fecha 15 de mayo de 2017 cursante a fs. 130 de obrados".

La gestión inherente a las medidas precautorias aludida en el recurso de revocatorio, no exime a la AFP de la responsabilidad de tramitar diligentemente el PCS, de realizar actos procesales tendientes al avance del proceso y su respectiva conclusión en beneficio de los intereses de los Asegurados,

consiguientemente, el descargo invocado no justifica la interrupción procesal que fue por un amplísimo periodo de tiempo.

Finalmente, en cuanto a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017, omitió contemplar el Principio de Legalidad o Reserva, sobre la inexistencia de un régimen sancionador y omisión en la fundamentación, que menciona el regulado en el descargo específico, mereció el análisis y consideración correspondiente (respuesta a los supuestos agravios sufridos).

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 5, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 6. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARLENE DANIZA ARDAYA VASQUEZ (ADUANA NACIONAL DE BOLIVIA) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

En cuanto al **Cargo N° 06**, la Administradora a diferencia de los otros Cargos, **no se pronunció en forma individual o específica** (impugnación particular), tampoco presentó en la etapa recursiva prueba alguna de descargo que permita a esta Autoridad revocar el Cargo imputado.

Ante la falta de pronunciamiento individual, al no haber presentado ningún descargo ni alegato que permita a esta Autoridad revocar el Cargo imputado, corresponde pronunciarse por su **Confirmación** en virtud al análisis y valoración efectuada oportunamente por el Ente Regulador.

**CARGO 7. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE WILLY HAFTEL GELERNTER (ADM. TECHNOLOGIES S.A. – SUCURSAL BOLIVIA) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

**• Nota de Débito N° 1-02-2013-02663**

La AFP manifiesta en su recurso que el periodo de cotización julio/2013 (contenido en la Nota de Débito N° 1-02-2013-02663) tiene plazo para el pago hasta el último día hábil del mes de agosto/2013 y se acredita en el mes de septiembre/2013, por lo que la identificación de la mora se la debe realizar hasta el 10 de octubre de 2013, y en el presente caso fue identificada el 05 de octubre de 2013, en plazo, acorde al artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531/2014.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente debemos señalar que el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece lo siguiente: "El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social".

Conforme a la Normativa de Pensiones, la Administradora tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) contra los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que debe iniciarse a continuación a la gestión administrativa de cobro (artículo 109 de la Ley N° 065), y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora.

Ahora bien, conforme al expediente la **Nota de Débito N° 1-02-2013-02663** de 18 de diciembre de 2013, liquidación y memorial de demanda, establecen los periodos adeudados por el Empleador: julio/2013 a octubre/2013 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, la demanda fue presentada el **09 de enero de 2014**, ello significa que el periodo en mora **julio/2013**, fue cobrado en la instancia judicial

fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, que aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" (Anexo I), en su artículo 3 (del Anexo) señala: "La AFP deberá identificar la mora en el plazo máximo de diez (10) días calendario computables a partir de vencido el plazo para la Acreditación, determinado en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011".

El artículo 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, señala: "La GPS tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante".

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, en su artículo 5 - II (del anexo) señala: "Las gestiones señaladas en los incisos a) y b) del presente artículo no tienen carácter restrictivo para la AFP, pudiendo ésta realizar cuantas gestiones considere necesarias a fin de optimizar la recuperación de la mora, dentro del marco del cuidado exigible a un buen padre de familia, antes de vencido el plazo para la publicación. **Tomando en cuenta que la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**" (énfasis añadido).

En la especie, la "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, tiene por objeto establecer la Gestión Administrativa de Cobro (GAC) que deben observar las AFP durante el periodo de transición, norma regulatoria que se encuentra en conformidad a lo establecido en el artículo 109 de la Ley N° 065, cuyo procedimiento no amplía o modifica el plazo "máximo de ciento veinte (120) días calendario" fijado en la Ley de Pensiones como sugiere incorrectamente el regulado.

La AFP no puede desconocer la obligación impuesta por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778 "cuya ratio iuris es la que toda obligación en mora al Sistema Integral de Pensiones se ejecute célere y oportunamente, de manera tal que sea en plazo señalado y de ninguna manera después, que se la reclame judicialmente a los fines de su satisfacción, de forma tal que se reduzca el riesgo de afectación al propio sistema y –fundamentalmente– a los beneficiarios del mismo" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015 de 21 de julio de 2015), consiguientemente, el justificativo planteado es insuficiente.

• **Nota de Débito N° 1-02-2014-03292**

La AFP argumenta que el periodo de cotización julio/2014 (contenido en la Nota de Débito N° 1-02-2014-03292) tiene plazo para el pago hasta el último día hábil del mes de agosto/2014 y se acredita en el mes de septiembre/2014, por lo que la identificación de la mora se la debe realizar hasta el 10 de octubre de 2014, y fue identificada el 04 de octubre de 2013 (sic), en plazo acorde al artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531/2014.

De acuerdo al expediente la **Nota de Débito N° 1-02-2014-03292** de 04 de diciembre de 2014, liquidación y memorial de actualización de nuevos periodos en mora, establecen los periodos adeudados por el Empleador: julio/2014 a octubre/2014 por Contribuciones y Aporte Solidario; empero, el memorial de actualización a la demanda fue presentado al Tribunal el **06 de enero de 2015**, ello significa que el periodo en mora **julio/2014**, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, que aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" (Anexo I), en su artículo 3 (del Anexo) señala: "La AFP deberá identificar la mora en el plazo máximo de diez (10) días calendario computables a partir de vencido el plazo para la Acreditación, determinado en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011".

El artículo 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, establece: "La GPS tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante".

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 531-2014, en su artículo 5 - II (del anexo) señala: "Las gestiones señaladas en los incisos a) y b) del presente artículo no tienen carácter restrictivo para la AFP, pudiendo ésta realizar cuantas gestiones considere necesarias a fin de optimizar la recuperación de la mora, dentro del marco del cuidado exigible a un buen padre de familia, antes de vencido el plazo para la publicación. **Tomando en cuenta que la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**" (énfasis añadido).

En la especie, la "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 531-2014, se encuentra acorde a lo establecido en el artículo 109 de la Ley Nº 065, que señala: "**La Gestión Administrativa de Cobro** de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, **tendrá un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora...**" (énfasis añadido), y no amplía o modifica el plazo fijado en la Ley de Pensiones como erróneamente alude el regulado en su recurso.

Como es de conocimiento del regulado, la cobranza judicial para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, debe ser iniciada en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora.

Conforme a los antecedentes del presente caso se evidencia que la AFP no actuó conforme manda la norma e incurrió en negligencia en la cobranza judicial, debiendo tener presente que conforme manda el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 0778, toda obligación en mora al SIP debe ser reclamada en plazo señalado y de ninguna manera después.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo Nº 7, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 8. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE RENE VILLCA HUANACU (FUNDACION PARA EL DESARROLLO SOCIAL AGROPECUARIO CONSERVANDO EL MEDIO AMBIENTE - FUNDACOM) – JUZGADO 8º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP manifiesta en su recurso de revocatoria que las medidas precautorias se realizaron en forma diligente pese a que la empresa demandada cambio de domicilio, y que si bien no estaba condicionada a la citación del coactivado, el Juez no da correcta aplicación a lo que dispone.

En cuanto a que las medidas precautorias se gestionaron diligentemente, los Oficios Nº 833, Nº 830, Nº 831, Nº 832, Nº 829, todos de fecha **16 de mayo de 2017**, dirigidos a ASFI, al Organismo Operativo de Tránsito, a Derechos Reales La Paz, Derechos Reales El Alto y COTEL, presentados en calidad de descargo, de ninguna manera demuestran un actuar diligente, todo lo contrario, expresan un actuar negligente, en consideración a que las medidas precautorias fueron concedidas en la Sentencia Nº 026/2014 dictada el **26 de mayo de 2014**.

Además, debe tener presente que las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida, y deben ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio, lo que no aconteció.

En lo que respecta al argumento de que la empresa coactivada cambio de domicilio sin haber dado a conocer su paradero, se le recuerda que las medidas precautorias concedidas y ordenadas en la Sentencia Nº 026/2014 de 26 de mayo de 2014, no están condicionadas a la notificación previa al coactivado para su tramitación.

En lo que concierne a que el Juez "no da correcta aplicación a lo que dispone", dicha afirmación no cuenta con respaldo material, el regulado no presentó prueba alguna que demuestre que la autoridad jurisdiccional desconoce sus propios actos, en este caso, lo ordenado en la Sentencia.

Además, de haberse presentado el escenario irregular que sugiere, le compelió en su oportunidad presentar el reclamo correspondiente, y conforme al expediente, la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre limitaciones o trabas a la gestión de las medidas precautorias.

Consiguientemente, del presente análisis se concluye que la AFP no actuó conforme manda la norma e incurrió en negligencia en la tramitación a las medidas precautorias, recordándole que es un mecanismo de protección jurídica de los Asegurados al SIP a los cuales representa, por lo que deben ser realizadas oportunamente, en forma diligente, lo que no aconteció.

Finalmente, en cuanto a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1101/2017, omitió contemplar el Principio de Legalidad o Reserva, sobre la inexistencia de un régimen sancionador y omisión en la fundamentación, que menciona el regulado en el descargo específico, mereció el análisis y consideración correspondiente (respuesta a los supuestos agravios sufridos).

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo Nº 8, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 9. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CARLOS CHAVEZ CORRALES (CONFOR CENTRO COMUNITARIO DE NEGOCIOS FORESTALES CORPORATIVO LTDA – CONFOR CORPORATIVO LTDA.) – JUZGADO 3º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que en fecha 26 de septiembre de 2014 a horas 15:05, presentó al Juzgado memorial de actualización de nuevos periodos en mora adjuntando la Nota de Débito Nº 1-02-2014-02602, por lo que la inactividad procesal no existe, y que el Tribunal en la gestión 2014 contaba con una funcionaria que incumplía con las normas que regulan su actuar.

Al respecto, de la revisión al expediente se tiene en orden cronológico las siguientes actuaciones procesales:

- La Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social dicta la Sentencia Nº 089/2014 de fecha **08 de mayo de 2014**, declarando Probadada la demanda (fs. 18 – 19).
- La AFP mediante memorial presentado el **19 de enero de 2015**, solicita actualización de nuevos periodos en mora, adjuntando la Nota de Débito Nº 1-02-2015-00137 de 07 de enero de 2015 y Liquidación de fecha 07 de enero de 2015 (fs. 20 a 22).

Los antecedentes señalados demuestran la suspensión en la tramitación de las actuaciones procesales, desde el 08 de mayo de 2014 hasta el 19 de enero de 2015.

El regulado sostiene que no existe inactividad procesal puesto que en fecha 26 de septiembre de 2014 a horas 15:05, presentó al Juzgado memorial de actualización de nuevos periodos en mora con la Nota de Débito Nº 1-02-2014-02602.

A tal efecto, presentó en calidad de descargo, fotocopias del memorial de fecha 24 de septiembre de 2014 (sobre “actualización de nuevos periodos en mora”), Nota de Débito Nº 1-02-2014-02602 de 17 de septiembre de 2014 y Liquidación (Detalle de la Nota de Débito) de fecha 17 de septiembre de 2014. El escrito cuenta con sello de recepción del Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social, señala que fue presentado el **26 de septiembre de 2014** a horas 15:02, y que adjunta “Título y Detalle Coactivo”.

Ahora bien, como es de conocimiento del regulado la documentación señalada no fue remitida anteriormente a esta instancia para su valoración, además, conforme al expediente judicial recién a través del memorial presentado el **20 de septiembre de 2017** solicitó a la Juez su “reposición” por extravío, circunstancia que denota un actuar negligente en consideración al tiempo transcurrido. Sin embargo, la pieza procesal presentada en calidad de descargo debe ser considerada en función a la fecha de presentación al Juzgado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 9, al ser los mismos suficientes, corresponde su Revocación.

**CARGO 10. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARCELO HERNAN GARDEAZABAL AGUIRRE (ASOCIACIÓN ACCIDENTAL NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ) – JUZGADO 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que el periodo de cotización julio/2013 (contenido en la Nota de Débito N° 1-02-2013-02621) tiene plazo para el pago hasta el último día hábil del mes de agosto/2013 y se acredita en el mes de septiembre/2013, por lo que la identificación de la mora se la debe realizar hasta el 10 de octubre de 2013, y fue identificada el 05 de octubre de 2013, en plazo, conforme al artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, y que los periodos en mora fueron regularizados con la acreditación de los FPCs N° 5308550, 5231060 y 5231061 en fecha 19 de enero de 2014.

Al respecto, conforme al expediente la **Nota de Débito N° 1-02-2013-02621** de 17 de diciembre de 2013, liquidación y memorial de demanda, establecen los períodos adeudados por el Empleador: julio/2013 a septiembre/2013 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, la demanda fue presentada el **09 de enero de 2014**, ello significa que el período en mora **julio/2013**, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 22 del Reglamento.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, que invoca el regulado en su recurso, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" (Anexo I), y en su artículo 3 (del Anexo) señala: "La AFP deberá identificar la mora en el plazo máximo de diez (10) días calendario computables a partir de vencido el plazo para la Acreditación, determinado en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011".

El artículo 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, establece: "La GPS tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante".

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, en su artículo 5 - II (del anexo) señala: "Las gestiones señaladas en los incisos a) y b) del presente artículo no tienen carácter restrictivo para la AFP, pudiendo ésta realizar cuantas gestiones considere necesarias a fin de optimizar la recuperación de la mora, dentro del marco del cuidado exigible a un buen padre de familia, antes de vencido el plazo para la publicación. **Tomando en cuenta que la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**" (énfasis añadido).

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, tiene por objeto establecer la Gestión Administrativa de Cobro (GAC) que deben observar las AFP durante el periodo de transición, norma regulatoria que se encuentra en conformidad a lo establecido en el artículo 109 de la Ley N° 065, y que determina que la GAC "no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora", por lo que, la interpretación que efectúa el regulado en su recurso es incorrecta.

Por otra parte, en cuanto a que los periodos en mora fueron regularizados en fecha 19 de enero de 2014, de la revisión a los FPC (Formulario de Pago de Contribuciones al SIP) N° 5308550, N° 5231060 y N° 5231061 presentados en calidad de descargo, se evidencia que contienen el periodo de cotización **julio/2013**, agosto/2013 y septiembre/2013 respectivamente, con **fecha de pago 08 de enero de 2014** y 14 de septiembre de 2015 (N° 5231061), conforme a sello de la AFP y de la entidad financiera.



Sin embargo, con posterioridad a los pagos que alude el regulado (FPC N° 5308550, N° 5231060 y N° 5231061), que supuestamente acreditaría la cancelación de la deuda, prosiguió con la tramitación del PCS, siendo así que, en fecha 20 de agosto de 2014, se notifica por cédula a la entidad coactivada con la demanda y sentencia, y atendiendo el memorial de la AFP presentado el 17 de abril de 2015, la Juez mediante Resolución N° 289/2015 de 20 de abril de 2015, declara ejecutoriada la Sentencia N° 016/2014 de 14 de enero de 2014.

En tal virtud, la documentación presentada en calidad de descargo no demuestra fehacientemente que el adeudo fue cancelado en su totalidad, y no justifica el incumplimiento a la Normativa de Pensiones, recordándole que conforme manda el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778, toda obligación en mora al SIP debe ser reclamada en plazo señalado y de ninguna manera después.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 10, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 11. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARCELO HERNAN GARDEAZABAL AGUIRRE (ASOCIACIÓN ACCIDENTAL NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ) – JUZGADO 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que existió demora en la emisión de la sentencia y su respectiva notificación, que se desconoce el domicilio del demandado, que no se emiten los pronunciamientos en plazo, y que no existe plazo para la ejecución de las medidas precautorias y que ya se tramitaron las mismas.

Al respecto, con carácter previo a realizar el análisis correspondiente, mencionaremos que el tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro "Derecho Procesal", señala que "**las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo".

Asimismo, la abogada Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" expresa que son "**Medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia** que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso (**la efectividad de la sentencia**), estimando la pretensión del actor."

El artículo 111 – I de la Ley N° 065, en cuanto a las medidas precautorias, señala: "A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro". Por su parte, el Artículo 149 de la Ley de Pensiones, dispone: "**La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia**" (énfasis añadido).

De acuerdo a la doctrina y normativa citada, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida, y deben ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Conforme al expediente, las medidas precautorias concedidas por la Juez en la Sentencia N° 016/2014 de 24 de enero de 2014, inherente a Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), no fueron gestionadas por la AFP, habiendo transcurrido un periodo extenso de tiempo, novecientos cuarenta y

ocho (948) días, computables desde su concesión en la Sentencia a la fecha del último actuado procesal reportado por el regulado (29 de agosto de 2016).

En cuanto a la retención de fondos, recién fue gestionada a través del Oficio Cite Of. N° 846/2016 de 08 de agosto de 2016, es decir, después de haber transcurrido novecientos veintisiete (927) días, computables desde su concesión en la Sentencia a la fecha de la elaboración del oficio.

Ahora bien, el regulado para justificar la falta de diligencia en la gestión de las medidas precautorias, alude que existió demora en la emisión de la sentencia y su respectiva notificación, que se desconoce el domicilio del demandado y que la autoridad judicial no emite pronunciamiento en plazo.

Lo argumentado por el regulado no cuenta con respaldo material, y en lo que concierne al pronunciamiento de la sentencia, de la revisión del expediente se tiene lo siguiente:

- La AFP por memorial presentado el 09 de enero de 2014, interpone demanda contra Marcelo Hernan Gardeazabal Aguirre representante legal de la empresa "ASOCIACIÓN ACCIDENTAL NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ" (fs. 15-16).
- El Juzgado Sexto de Trabajo y Seguridad Social recepciona el expediente en fecha 10 de enero de 2014 (fs. 17)
- La Juez Sexto de Trabajo y Seguridad Social, por Sentencia N° 016/2014 de 24 de enero de 2014, declara probada la demanda, y ordena: **"AL OTROSÍ SEGUNDO.- De las medidas precautorias se dispone lo siguiente: a) Oficiese al fin impetrado; b) Oficiese a los fines impetrados."**

Los antecedentes del PCS no demuestran un actuar irregular de parte de la autoridad jurisdiccional en cuanto a la fecha de la emisión de la sentencia. El regulado tampoco presentó memorial de queja o reclamo sobre aparentes retrasos o demoras en la emisión de la Sentencia, que era lo que correspondía de haberse suscitado el escenario irregular que menciona.

Además, de la lectura a la Sentencia N° 016/2014, se evidencia que la tramitación o ejecución de las medidas precautorias no están condicionadas a la "previa" citación de la demanda y sentencia al coactivado como erróneamente sugiere el regulado.

Asimismo, de la revisión al expediente se establece que no existen antecedentes que demuestren que el expediente estuvo por periodos prolongados de tiempo en el despacho de la Juez, impidiendo la gestión a las medidas precautorias.

De haberse presentado el hecho irregular que menciona en su recurso, le compelió en su oportunidad presentar la queja o reclamo correspondiente, sin embargo, el regulado en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre impedimentos o restricciones a la gestión de las medidas precautorias.

En cuanto a la argumentación de que el proceso judicial estuvo en constante movimiento, dicha circunstancia alegada, no es obstáculo ni traba para la tramitación diligente de las medidas.

Por otra parte, el regulado afirma en su recurso que conforme al artículo 156 del Código de Procedimiento Civil, no existe plazo para la ejecución de las medidas precautorias, por lo que, no debe ser tomado como falta de diligencia.

El artículo 156 del Código de Procedimiento Civil, invocado por el regulado, señala: "Antes de presentarse la demanda o durante la sustanciación del proceso pueden pedirse las medidas precautorias siguientes...", de igual forma, el artículo 310-I del Código Procesal Civil, establece: "Las medidas cautelares podrán solicitarse antes de la demanda o durante la sustanciación del proceso".

A ello, el abogado Ramiro Arciénaga Biggemann en su libro "Instituciones del Código Procesal Civil" señala: "El peligro a la demora o tardanza en la ejecución a las medidas precautorias, está en la que la sentencia se torne ineficaz, porque el patrimonio del obligado sufra algún daño por deterioro, pérdida o disminución en su valor o la insolvencia general del deudor".

En ese línea, el tratadista Manuel Ortells en su libro "Derecho Procesal Civil" señala que: "concurren riesgos que dan lugar a la adopción de medidas cautelares por parte de la autoridad jurisdiccional: Riesgos que directamente van a incidir en la ejecución de la sentencia, como sucede por ejemplo, con el riesgo de la insolvencia o de no disposición de medios económicos suficientes, que supondrían una frustración de la ejecución de la sentencia. Los riesgos son temores de un daño viable que puede ser causado por la conducta del demandado o por terceros, antes o durante la sustanciación del proceso, variando la situación originaria por un determinado bien o hecho".

Además, el regulado debe tener presente que las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar la recuperación de las Contribuciones en mora, es un mecanismo de protección jurídica de los Asegurados al SIP a los cuales la AFP representa, por lo que debe gestionarlas oportunamente, en forma diligente.

Por otra parte, en cuanto a que a la fecha las medidas precautorias ya fueron presentadas a diferentes instituciones (DDRR, Unidad Operativa de Tránsito y COTEL) para los informes solicitados, dicha argumentación no cuenta con respaldo material, y de ninguna forma justifica la negligencia demostrada por la AFP en la tramitación a las medidas precautorias ordenadas por la autoridad judicial en la sentencia.

En lo que respecta a que el Juzgado no contaba con Secretaria Titular desde febrero de 2015 a julio de 2015 y desde julio de 2017 a agosto de 2017, dicho acontecimiento que no fue acreditado materialmente, no limita ni restringe la gestión oportuna a las medidas precautorias, debiendo considerarse el régimen de "suplencias" previsto en el artículo 93 de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, y el extenso tiempo transcurrido desde el momento que fue concedida en la Sentencia N° 016/2014 de 24 de enero de 2014.

Además, se reitera que conforme al expediente, la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre impedimentos o restricciones a la gestión de la tramitación a las medidas precautorias, para que pueda ser corregida o enmendada.

Finalmente, es necesario mencionar que las dificultades propias que atravesase el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, en ese sentido, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por último, en cuanto a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017, omitió contemplar el Principio de Legalidad o Reserva, sobre la inexistencia de un régimen sancionador y omisión en la fundamentación, que menciona el regulado en el descargo específico, mereció el análisis y consideración correspondiente (respuesta a los supuestos agravios sufridos).

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 11, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **EL ALTO**

#### **CARGO 12. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE MANUEL FRANCISCO FORGUES VALVERDE (POLYTEX S.A.) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que el periodo de cotización julio/2013 (contenido en la Nota de Débito N° 1-02-2013-02600) tiene plazo para el pago hasta el último día hábil del mes de agosto/2013 y se acredita en el mes de septiembre/2013, por lo que la identificación de la mora se la debe realizar

hasta el 10 de octubre de 2013, por lo que fue identificada el 05 de octubre de 2013, en plazo conforme al artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014.

Al respecto, conforme al expediente la **Nota de Débito N° 1-02-2013-02600** de 17 de diciembre 2013, liquidación y memorial de demanda, establecen los períodos adeudados por el Empleador: julio/2013 a agosto/2013 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, la demanda fue presentada el **09 de enero de 2014**, ello significa que el período en mora **julio/2013**, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, que invoca el regulado en su recurso, aprueba el Procedimiento “Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP” (Anexo I), y en su artículo 3 (del Anexo) señala: “La AFP deberá identificar la mora en el plazo máximo de diez (10) días calendario computables a partir de vencido el plazo para la Acreditación, determinado en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011”.

El artículo 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: “La GPS tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante”.

La “Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP” aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, en su artículo 5 - II (del anexo) señala: “Las gestiones señaladas en los incisos a) y b) del presente artículo no tienen carácter restrictivo para la AFP, pudiendo ésta realizar cuantas gestiones considere necesarias a fin de optimizar la recuperación de la mora, dentro del marco del cuidado exigible a un buen padre de familia, antes de vencido el plazo para la publicación. **Tomando en cuenta que la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**” (énfasis añadido).

La “Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP” aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, se encuentra acorde a lo establecido en el artículo 109 de la Ley N° 065, y ratifica que “la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora”, por lo que, la interpretación que efectúa el regulado para justificar el incumplimiento a la cobranza judicial en “plazo”, es incorrecta.

En tal sentido, el argumento planteado por la AFP es insuficiente, no justifica el incumplimiento a la obligación impuesta por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778, “cuya ratio iuris es la que toda obligación en mora al Sistema Integral de Pensiones se ejecute célere y oportunamente, de manera tal que sea en plazo señalado y de ninguna manera después, que se la reclame judicialmente a los fines de su satisfacción, de forma tal que se reduzca el riesgo de afectación al propio sistema y – fundamentalmente – a los beneficiarios del mismo” (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015 de 21 de julio de 2015).

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 12, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

### **CARGO 13. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE MANUEL FRANCISCO FORGUES VALVERDE (POLYTEX S.A.) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP manifiesta en su recurso que las fechas que se señalan en los decretos, Autos y Resoluciones no responden a la verdad temporal, que el artículo 156 del CPC no establece un plazo para la ejecución de las medidas precautorias, que existe movimiento procesal, y que ya fueron presentadas a diferentes instituciones para los informes solicitados.

El regulado afirma que las fechas que se señalan en los decretos, Autos y Resoluciones no responden a la verdad temporal, dando a entender que la autoridad jurisdiccional no emitió en los plazos que impone la ley las resoluciones judiciales, obstaculizando de esta manera la ejecución de las medidas precautorias.

Lo argumentado por el regulado no cuenta respaldo material, además de haberse suscitado el escenario irregular que menciona, le compelió en su oportunidad presentar el reclamo correspondiente, y de acuerdo al expediente, la AFP no presentó memorial alguno de queja o reclamo sobre aparentes retrasos o demoras en la emisión de las resoluciones judiciales.

Asimismo, de la revisión al expediente se establece que no existe evidencia que demuestre que el expediente estuvo por periodos prolongados de tiempo en el despacho de la Juez, impidiendo la gestión de las medidas precautorias, tampoco existe antecedentes de morosidad judicial, el retardo de la actividad procesal, atribuible a la autoridad judicial en perjuicio al normal desarrollo del proceso.

Por otro lado, el regulado asevera que conforme al artículo 156 del Código de Procedimiento Civil, no existe plazo para la ejecución de las medidas precautorias, por lo que no puede ser tomado como falta de diligencia.

El artículo 156 del Código de Procedimiento Civil, invocado por el regulado, señala: "Antes de presentarse la demanda o durante la sustanciación del proceso pueden pedirse las medidas precautorias siguientes...", de igual forma, el artículo 310-I del Código Procesal Civil, establece: "Las medidas cautelares podrán solicitarse antes de la demanda o durante la sustanciación del proceso".

A ello, el abogado Ramiro Arciénaga Biggemann en su libro "Instituciones del Código Procesal Civil" señala: "El peligro a la demora o tardanza en la ejecución a las medidas precautorias, está en la que la sentencia se torne ineficaz, porque el patrimonio del obligado sufra algún daño por deterioro, pérdida o disminución en su valor o la insolvencia general del deudor".

En ese línea, el tratadista Manuel Ortells en su libro "Derecho Procesal Civil" señala que: "concurren riesgos que dan lugar a la adopción de medidas cautelares por parte de la autoridad jurisdiccional: Riesgos que directamente van a incidir en la ejecución de la sentencia, como sucede por ejemplo, con el riesgo de la insolvencia o de no disposición de medios económicos suficientes, que supondrían una frustración de la ejecución de la sentencia. Los riesgos son temores de un daño viable que puede ser causado por la conducta del demandado o por terceros, antes o durante la sustanciación del proceso, variando la situación originaria por un determinado bien o hecho".

Además, el regulado debe tener presente que las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar la recuperación de las Contribuciones en mora, es un mecanismo de protección jurídica de los Asegurados al Sistema Integral de Pensiones a los cuales la AFP representa, por lo que debe gestionarlas oportunamente, en forma diligente.

En cuanto al justificativo de que el proceso judicial estuvo en constante movimiento, dicha circunstancia no es impedimento para la tramitación de las medidas precautorias, como tampoco lo es el hecho de que se realizaron gestiones para notificar al coactivado con la demanda y sentencia, recordándole que las medidas precautorias concedidas en la Sentencia y Resoluciones Ampliatorias no están condicionadas a la previa notificación.

Por otra parte, la AFP señala en su recurso que a la fecha las medidas precautorias ya fueron presentadas a diferentes instituciones para los informes solicitados.

Precisamente, conforme al expediente recién en fecha 12 de mayo de 2016 se elaboraron los oficios para Derechos Reales de La Paz y El Alto, Unidad Operativa de Tránsito y COTEL (Cite N° 470/2016, Cite N° 471/2016, Cite N° 472/2016 y Cite N° 473/2016), es decir, fueron gestionados después de haber transcurrido ochocientos veintiún (821) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 26/2014 de 11 de febrero de 2014, que la concede, a la fecha de la elaboración de los oficios, aspecto que denota falta de diligencia, incumplimiento a sus deberes.

En lo que respecta a la retención de fondos, concedida en la Sentencia N° 26/2014 de 11 de febrero de 2014, y en las Resoluciones N° 284/2014, N° 11/2015, N° 299/2015 y N° 33/2016, no fue gestionada por

el regulado siendo su obligación, habiendo transcurrido un extraordinario espacio de tiempo, novecientos treinta (930) días, computables desde la emisión de la Sentencia a la fecha del último actuado procesal reportado por la AFP (29 de agosto de 2016), aclarándole además que no presentó documento alguno que demuestre que a la fecha fue tramitada como insinúa en su recurso.

Consiguientemente, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por último, en cuanto a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017, omitió contemplar el Principio de Legalidad o Reserva, sobre la inexistencia de un régimen sancionador y omisión en la fundamentación, que menciona el regulado en el descargo específico, mereció el análisis y consideración correspondiente (respuesta a los supuestos agravios sufridos).

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 13, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 14. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE DAVID SALAS CANEDO (PLASTICA 2000 SRL) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO:**  
(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP señala en su recurso de revocatoria que el periodo de cotización diciembre/2013 (contenido en la Nota de Débito N° 1-02-2014-01294) tiene plazo para el pago hasta el último día hábil del mes de enero/2014 y se acredita en el mes de febrero/2014, por lo que la identificación de la mora se la debe realizar hasta el 10 de marzo de 2014, por lo que fue identificada el 02 de marzo de 2014 en plazo conforme al artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014.

Al respecto, conforme al expediente la **Nota de Débito N° 1-02-2014-01294** de 20 de mayo 2014, liquidación y memorial de demanda, establecen los períodos adeudados por el Empleador: diciembre/2013 a febrero/2014 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, la demanda fue presentada el **25 de julio de 2014**, ello significa que los períodos en mora **diciembre/2013 y enero/2014**, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, que invoca el regulado en su recurso, aprueba el Procedimiento “Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP” (Anexo I), y en su artículo 3 (del Anexo) señala: “La AFP deberá identificar la mora en el plazo máximo de diez (10) días calendario computables a partir de vencido el plazo para la Acreditación, determinado en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011”.

El artículo 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, establece: “La GPS tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante”.

La “Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP” aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, en su artículo 5 - II (del anexo) señala: “Las gestiones señaladas en los incisos a) y b) del presente artículo no tienen carácter restrictivo para la AFP, pudiendo ésta realizar cuantas gestiones considere necesarias a fin de optimizar la recuperación de la mora, dentro del marco del cuidado exigible a un buen padre de familia, antes de vencido el plazo para la publicación. **Tomando en cuenta que la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**” (énfasis añadido).

La “Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP” aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, se encuentra acorde a lo establecido en el artículo 109 de la

Ley N° 065, que señala: "**La Gestión Administrativa de Cobro** de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, **tendrá un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora...**" (énfasis añadido), y no amplía el plazo como erróneamente sugiere el regulado en su recurso para justificar su actuar.

Como es de conocimiento del regulado, la cobranza judicial para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, debe ser iniciada en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora.

Conforme a los antecedentes del presente caso se evidencia que la AFP no actuó conforme manda la norma e incurrió en negligencia en la cobranza judicial, recordándole que conforme manda el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778, toda obligación en mora al SIP debe ser reclamada en plazo señalado y de ninguna manera después.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 14, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **CARGO 15. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE DAVID SALAS CANEDO (PLASTICA 2000 SRL.) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que las fechas que se señalan en los decretos, Autos y Resoluciones no responden a la verdad temporal, que el artículo 156 del CPC no establece un plazo para la ejecución de las medidas precautorias y que existe movimiento procesal.

El regulado asevera que las fechas señaladas en los decretos, Autos y Resoluciones no responden a la verdad temporal, dando a entender que la autoridad jurisdiccional no emitió en los plazos que impone la ley las resoluciones judiciales, hecho que obstaculizaría la ejecución de las medidas precautorias.

Lo argüido por el regulado carece de respaldo material, además de haberse producido el escenario irregular que menciona, le compelió en su oportunidad presentar el reclamo correspondiente, y conforme al expediente, la AFP no presentó memorial alguno de queja o reclamo sobre aparentes retrasos o demoras en la emisión de las resoluciones judiciales.

Asimismo, según el expediente los actuados procesales no demuestran que el expediente estuvo por periodos prolongados de tiempo en el despacho de la Juez, tampoco se evidencia morosidad judicial, en perjuicio al normal desarrollo del proceso.

En cuanto al memorial presentado el 27 de mayo de 2016 (fs.59) sobre la solicitud de facción de oficios, mereció la providencia de 30 de mayo de 2016 que ordena: "Se recomienda a la parte coactivante a (no) realizar solicitudes innecesarias en relación a situaciones ya ordenadas por la suscrita, debiendo en su efecto coordinar por secretaria para la expedición de oficios señalados, no obstante de la aclaración realizada y a efectos de la tramitación de la causa por secretaria faccionese los oficios ordenados mediante sentencia de fs. 19 a 24 de obrados".

Conforme señala la providencia de fs. 59, las medidas precautorias fueron concedidas oportunamente en la Sentencia N° 118/2014 de 08 de agosto de 2014 y corresponde a la parte coactivante (AFP) "coordinar" con los servidores para la elaboración de los mismos.

Ahora bien, en el supuesto que los servidores judiciales incumplan a sus labores o deberes, en la elaboración y entrega de oficios, perjudicando la gestión de las medidas precautorias, le compete al regulado iniciar las acciones correspondientes.

Precisamente, Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, establece: "**Artículo 184°.- (Responsabilidad) Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones.** Las servidoras y los servidores del Consejo de la Magistratura y de la Dirección Administrativa y Financiera, estarán sometidos

disciplinariamente al Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos. **El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse.** De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite" (énfasis añadido).

De acuerdo al expediente la AFP no presentó memorial alguno que reclame a la Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales a las medidas precautorias.

Por otra parte, el regulado afirma en su recurso que conforme al artículo 156 del Código de Procedimiento Civil, no existe plazo para la ejecución de las medidas precautorias, por lo que no puede ser tomado como falta de diligencia.

El artículo 156 del Código de Procedimiento Civil, invocado por el regulado, señala: "Antes de presentarse la demanda o durante la sustanciación del proceso pueden pedirse las medidas precautorias siguientes...", de igual forma, el artículo 310-I del Código Procesal Civil, establece: "Las medidas cautelares podrán solicitarse antes de la demanda o durante la sustanciación del proceso".

Con relación a ello, el abogado Ramiro Arciénaga Biggemann en su libro "Instituciones del Código Procesal Civil" señala: "El peligro a la demora o tardanza en la ejecución a las medidas precautorias, está en la que la sentencia se torne ineficaz, porque el patrimonio del obligado sufra algún daño por deterioro, pérdida o disminución en su valor o la insolvencia general del deudor".

En ese línea, el tratadista Manuel Ortells en su libro "Derecho Procesal Civil" señala que: "concurren riesgos que dan lugar a la adopción de medidas cautelares por parte de la autoridad jurisdiccional: Riesgos que directamente van a incidir en la ejecución de la sentencia, como sucede por ejemplo, con el riesgo de la insolvencia o de no disposición de medios económicos suficientes, que supondrían una frustración de la ejecución de la sentencia. Los riesgos son temores de un daño viable que puede ser causado por la conducta del demandado o por terceros, antes o durante la sustanciación del proceso, variando la situación originaria por un determinado bien o hecho".

Además, el regulado debe tener presente que las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar la recuperación de las Contribuciones en mora, es un mecanismo de protección jurídica de los Asegurados al Sistema Integral de Pensiones a los cuales la AFP representa, por lo que tiene la obligación de gestionarlas oportunamente, en forma diligente.

En cuanto al justificativo de que el proceso judicial estuvo en constante movimiento, dicha circunstancia no es impedimento ni limitación para la tramitación diligente de las medidas precautorias, recordándole que fueron concedidas por la Juez en la Sentencia N° 118/2014 de 08 de agosto de 2014, y no obstante del amplísimo tiempo transcurrido, las mismas no fueron ejecutadas.

Por otro lado, la AFP no presentó documento alguno que acredite que las medidas precautorias ordenadas la Sentencia N° 118/2014 y en las Resoluciones N° 387/2014, N° 57/2015, N° 123/2015, N° 387/2015, N° 105/2016 y N° 327/2016, fueron ejecutadas, cuando tiene el deber de gestionarlas con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio

Por lo tanto, de un análisis integral al caso concreto, que considera la conducta de las partes que intervinieron en el PCS, de la autoridad que conoció el mismo y de los servidores judiciales, así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, se establece que la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por último, en cuanto a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017, omitió contemplar el Principio de Legalidad o Reserva, sobre la inexistencia de un régimen sancionador y omisión en la fundamentación, que menciona el regulado en el descargo específico, mereció el análisis y consideración correspondiente (respuesta a los supuestos agravios sufridos).



Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 15, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 16. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE DAVID SALAS CANEDO (PLASTICA 2000 SRL.) – JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP manifiesta en su recurso que el proceso inicialmente se encontraba radicado en el Juzgado Segundo y luego fue remitido al Juzgado Tercero, impidiendo al Oficial de Diligencias cumplir con la labor de notificación, y posteriormente entra en acefalia el cargo, y recién en el mes de julio de 2016 se cuenta con titular, efectivizando la citación en el mes de septiembre de 2016, y que las acefalías en el Juzgado no son de su responsabilidad.

Al respecto, de la revisión al expediente se tiene que efectivamente el PCS inicialmente fue sorteado al Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social de El Alto el 25 de julio de 2014 (fs. 1), Juzgado donde se dicta la Sentencia N° 118/2014 de 08 de agosto de 2014 (fs. 19 – 24) y la Resolución N° 387/2014 de 28 de agosto de 2014 de "actualización de monto" (en atención al memorial de "actualización de nuevos periodos en mora" presentado por la AFP el 27 de agosto de 2014).

Posteriormente, en cumplimiento al Auto de fecha 24 de noviembre de 2014 de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que ordena la redistribución de causas, se remite el expediente al Juzgado Tercero de Trabajo y SS de El Alto, habiendo dispuesto su radicatoria por Auto de fecha 05 de diciembre de 2014.

De lo expuesto se tiene que el expediente radicó varios meses en el Juzgado Segundo de Trabajo y Seguridad Social, y la redistribución de la causa al Juzgado Tercero de Trabajo y SS, fue en un período breve de tiempo, que de ninguna manera justifica la falta de diligencia en la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado.

Por otro lado, la AFP señala en su recurso que la citación de la demanda y sentencia al coactivado le corresponde al Oficial de Diligencias y ante su incumplimiento, debieron continuar con el PCS por lo que presentaron memoriales de actualizaciones de deuda y retenciones.

A ello, es cierto que la ejecución de la "citación" le corresponde al Oficial de Diligencias, pero no es menos cierto que su tramitación le corresponde a la entidad coactivante (AFP), entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

El regulado debe tener presente que tiene la obligación de tramitar diligentemente la citación de la demanda y sentencia al coactivado, puesto que se trata de un acto procesal necesario, y al haber gestionado la comunicación procesal, después de haber transcurrido setecientos cuarenta y nueve (749) días, no demuestra una conducta diligente, todo lo contrario, denota un actuar negligente.

Además, la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias, titular o suplente, a la gestión de la "citación" que era lo que correspondía en el caso de que se haya presentado el escenario irregular que alude en su recurso.

En cuanto a que presentaron memoriales por nuevos periodos en mora y retenciones, ciertamente en reiteradas ocasiones presentaron escritos solicitando "ampliación de deuda" y también solicitó retención judicial, sin embargo, el sugerir que el expediente no se encontraba a la vista impidiendo la tramitación de la "comunicación procesal" carece de respaldo material y no se encuentra acorde a los datos que arroja el expediente.

Además, la presentación de memoriales o solicitudes no exime a la AFP de la responsabilidad de tramitar la comunicación procesal, recordándole que citación de la demanda y sentencia al coactivado, se trata de un acto procesal forzoso que debe efectuarse diligentemente.

Por otra parte, en lo referente a que el cargo del Oficial de Diligencias estaba acéfalo y que ello impidió la gestión de comunicación procesal, el regulado debe tomar en cuenta las "suplencias" en aplicación al artículo 106 – I de la Ley del Órgano Judicial, disposición que tiene por objeto evitar perjuicios al normal desarrollo del proceso.

Finalmente, respecto al memorial presentado el 11 de abril de 2016 (fs.58), sobre solicitud de notificación al coactivado con la demanda y sentencia, la Juez a través del decreto de 12 de abril de 2016, señaló: "Del informe verbal emitido por el Oficial de Diligencias en Suplencia Legal, se tiene que la parte coactivante (AFP) no ha coordinado la citación con la demanda y demás actuados procesales en el domicilio real de la parte demandada, extremo que deberá tener presente a fin de evitar mayores dilaciones en la presente causa, tomando en cuenta que el impulso procesal corresponde a las partes", dicho de otra forma, a través de la providencia la Juez le recuerda al demandante que tiene la obligación de tramitar diligentemente la "citación" al coactivado.

Por último, es necesario reiterar que las dificultades propias que atravesase el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, por lo que, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 16, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **CARGO 17. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE FELIPE DAZA RODRIGUEZ – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta que el periodo de cotización enero/2014 (contenido en la Nota de Débito N° 1-02-2014-01599) tiene plazo para el pago hasta el último día hábil del mes de febrero/2014 y se acredita en el mes de marzo/2014, por lo que la identificación de la mora se la debe realizar hasta el 10 de abril de 2014, y fue identificada el 30 de marzo de 2014, en plazo conforme al artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531/2014.

Al respecto, según el expediente la **Nota de Débito N° 1-02-2014-01599** de 12 de junio de 2014, liquidación y memorial de actualización de nuevos periodos en mora, establecen los periodos adeudados por el Empleador: enero/2014 a marzo/2014 por Contribuciones y por Aporte Solidario; empero, el memorial de actualización a la demanda fue presentado al Tribunal el **28 de julio de 2014**, ello significa que el periodo en mora **enero/2014**, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, que aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" (Anexo I), en su artículo 3 (del Anexo) señala: "La AFP deberá identificar la mora en el plazo máximo de diez (10) días calendario computables a partir de vencido el plazo para la Acreditación, determinado en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011".

El artículo 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, establece: "La GPS tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante".

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, en su artículo 5 - II (del anexo) señala: "Las gestiones señaladas en los incisos a) y b) del presente artículo no tienen carácter restrictivo para la AFP, pudiendo ésta

realizar cuantas gestiones considere necesarias a fin de optimizar la recuperación de la mora, dentro del marco del cuidado exigible a un buen padre de familia, antes de vencido el plazo para la publicación. **Tomando en cuenta que la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**" (énfasis añadido).

En la especie, la "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, se encuentra acorde a lo establecido en el artículo 109 de la Ley N° 065, y ratifica que "la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora", por lo que, no puede ser interpretada como un procedimiento que amplía el plazo como erróneamente sugiere el regulado en su recurso.

La cobranza judicial para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, debe ser iniciada por la AFP en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, lo que en el presente caso no aconteció.

Consiguientemente del presente análisis se concluye que la AFP no actuó conforme manda la norma e incurrió en negligencia en la cobranza judicial, recordándole que conforme manda el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778, toda obligación en mora al SIP debe ser reclamada en plazo señalado y de ninguna manera después.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 17, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 18. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE FELIPE DAZA RODRIGUEZ – JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EL ALTO:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP señala en su recurso que se debe considerar que inicialmente el proceso se encontraba radicado en el Juzgado Cuarto de Trabajo y SS de La Paz y posteriormente por declinatoria fue remitido al Juzgado Primero de Trabajo y SS de El Alto, y que el Oficial de Diligencias cesó en sus funciones y el suplente incumplía con su labor, y que al presente ya se cuenta con la respectiva notificación.

Al respecto, en cuanto a que se considere la declinatoria de jurisdicción, de la revisión al expediente se tiene que el proceso inicialmente fue sorteado al Juzgado Cuarto de Trabajo y SS de La Paz, el 01 de abril de 2014, y luego de dictarse la Sentencia N° 74/2014 de 08 de abril de 2014, la AFP por memorial presentado el 28 de mayo de 2014, solicitó declinatoria, petitorio que fue deferido por Auto de fecha 29 de mayo de 2014, que señala: "Asimismo, como señala el memorial que antecede de fs.21 de obrados el domicilio de la parte coactivada "CALLE FERNAN CABALLERO N° 1126 DE LA CIUDAD DE EL ALTO", en tal virtud la jurisdicción más cercana respecto al caso de Autos es la que ejercen los Juzgados de la materia de la ciudad de El Alto, correspondiendo así declinar la jurisdicción. Consiguientemente regularizando procedimiento, en paliación del Art. 10 y 13 del C.P.C., aplicable al caso de autos por previsión del Art. 252 del C.P.T., respecto a la causa del litigio se DECLINA JURISDICCION al Juzgado de Turno de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto por razón de territorio, en consecuencia remítanse obrados a la oficina de demandas nuevas de la ciudad de El Alto, sea con nota de atención, recaudos y formalidades de ley".

Posteriormente, la AFP solicitó al mismo Juez Cuarto de Trabajo y SS de La Paz que ordenó la declinatoria, "actualización por nuevos periodos en mora" por memoriales presentados en fechas 28 de julio de 2014 (Nota de Débito N° 1-02-2014-01599), 22 de septiembre de 2014 (Nota de Débito N° 1-02-2014-02471) y 19 de enero de 2015 (Nota de Débito N° 1-02-2015-00075), que merecieron los decretos de fechas 29 de julio de 2014, 23 de septiembre de 2014 y 20 de enero de 2015, que de manera uniforme ordenan: "Pida consultando los datos del proceso y de acuerdo a procedimiento". Finalmente, el 22 de mayo de 2015, el proceso radica en el Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto.

Entonces, la demora en la “declinatoria” que alega el regulado no puede ser atribuible al Juzgado, en consideración a que la AFP luego de que fuera concedida su solicitud de declinatoria, de manera inexplicable solicitó reiteradamente la ampliación de deuda, habiendo la Juez ordenado de manera repetida, pida consultando los datos del proceso y de acuerdo a procedimiento.

Además, una vez radicado el proceso en el Juzgado Primero de Trabajo y SS de El Alto, la gestión de la citación con la demanda y sentencia al coactivado, no fue realizada, no obstante del extenso tiempo transcurrido.

Por otra parte, en cuanto a que posteriormente a la radicatoria en el Juzgado de El Alto se realizaron gestiones para subsanar las actualizaciones de deuda presentadas al Juzgado de La Paz y luego se ejecutaron las medidas precautorias, dichas acciones procesales no justifican la falta de diligencia en la comunicación procesal.

La presentación de memoriales o solicitudes al Tribunal, no impiden ni obstaculizan la diligencia de la citación de la demanda y sentencia al coactivado como sugiere incorrectamente el regulado en su recurso.

Por otro lado, en lo que respecta a que el Oficial de Diligencias cesó en sus funciones y que ello impidió la gestión de “comunicación procesal”, el regulado debe tomar en cuenta las “suplencias” señalada en el artículo 106 – I de la Ley del Órgano Judicial, precisamente para evitar perjuicios al normal desarrollo del proceso.

En cuanto a que el Oficial de Diligencias (suplente o titular) no cumplía con la labor de citación, dicha apreciación no cuenta con respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que aduce le compelió en su oportunidad presentar el reclamo o queja correspondiente, lo que no aconteció.

El artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, invocado por el regulado, señala: “(Juez Suplente). **Las disposiciones de este capítulo** sólo afectarán la competencia del **Juez titular** y no la del **Juez suplente**” (énfasis añadido). De la lectura a la norma se advierte que no incluye a los servidores judiciales como erróneamente alega el regulado en su recurso, y el hecho que el Juzgado temporalmente cuente con Oficial de Diligencias suplente, no significa que está exento de la responsabilidad de realizar la comunicación procesal en tiempo razonable.

En lo referente a la vacación judicial anual, la misma es considerada pero como es de conocimiento del regulado es por periodos breves de tiempo, que de ninguna manera justifican la negligencia demostrada en la gestión de la comunicación procesal.

En lo que respecta al memorial presentado por la AFP el 09 de octubre de 2016, solicitando se cumpla con la diligencia de citación, mereció el decreto de 10 de octubre de 2016 que dispone “cúmplase por la Oficial de Diligencias”.

El escrito señalado presentado en fecha 09 de octubre de 2016, no justifica la inercia de la AFP en la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, aclarándole que la “comunicación procesal” en ningún momento fue acreditada.

En tal sentido, de un análisis integral al caso concreto, se establece que la falta de diligencia en la tramitación de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por último, en cuanto a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1101/2017, omitió contemplar el Principio de Legalidad o Reserva, sobre la inexistencia de un régimen sancionador y omisión en la fundamentación, que menciona el regulado en el descargo específico, mereció el análisis y consideración correspondiente (respuesta a los supuestos agravios sufridos).

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo Nº 18, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

## DISTRITO JUDICIAL BENI TRINIDAD

### **CARGO 19. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOVINO CHOLIMA SUAREZ (COLEGIO EVANGELICO GUILLERMO SEARLE) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

##### **• Nota de Débito N° 1-08-2013-00196**

La AFP señala en su recurso que el periodo de cotización julio/2013 (contenido en la Nota de Débito N° 1-08-2013-00196) tiene plazo para el pago hasta el último día hábil del mes de agosto/2013 y se acredita en el mes de septiembre/2013, por lo que la identificación de la mora se la debe realizar hasta el 10 de octubre de 2013, y fue identificada el 18 de septiembre de 2013, en plazo conforme al artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531/2014.

Al respecto, conforme al expediente la **Nota de Débito N° 1-08-2013-00196** de 24 de diciembre de 2013, liquidación y memorial de demanda, establecen los periodos adeudados por el Empleador: julio/2013 a octubre/2013 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, la demanda fue presentada el **02 de enero de 2014**, ello significa que el período en mora **julio/2013**, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de fecha 29 de julio de 2014, que aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" (Anexo I), en su artículo 3 (del Anexo) señala: "La AFP deberá identificar la mora en el plazo máximo de diez (10) días calendario computables a partir de vencido el plazo para la Acreditación, determinado en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011".

El artículo 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: "La GPS tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante".

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, en su artículo 5 - II (del anexo) señala: "Las gestiones señaladas en los incisos a) y b) del presente artículo no tienen carácter restrictivo para la AFP, pudiendo ésta realizar cuantas gestiones considere necesarias a fin de optimizar la recuperación de la mora, dentro del marco del cuidado exigible a un buen padre de familia, antes de vencido el plazo para la publicación. **Tomando en cuenta que la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**" (énfasis añadido).

En la especie, la "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, se encuentra acorde a lo establecido en el artículo 109 de la Ley N° 065, que señala: "**La Gestión Administrativa de Cobro** de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, **tendrá un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora...**" (énfasis añadido); norma regulatoria que no amplía o modifica el plazo establecido en la Ley de Pensiones, como erróneamente sostiene el regulado para justificar la demora en la cobranza judicial.

De los antecedentes del presente caso se evidencia que la AFP no actuó conforme manda la norma e incurrió en negligencia en la cobranza judicial, cuando tiene la obligación de realizar la Gestión Judicial de Cobro en el plazo establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

##### **• Nota de Débito N° 1-08-2014-00071**

Por último, respecto a la infracción relacionada al período en mora noviembre/2013, contenido en la Nota de Débito N° 1-08-2014-00071 de 16 de mayo de 2014, que fue cobrado en la instancia judicial el

26 de mayo de 2014, la AFP en su recurso de revocatoria no se pronunció, tampoco presentó prueba alguna de descargo.

Ante la falta de pronunciamiento individual en la vía recursiva, corresponde pronunciarse por su Confirmación en virtud al análisis y valoración efectuada oportunamente por el Ente Regulador.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 19, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

## **CARGO 20. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ROXANA CHAMO MATIAS – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

#### **• Nota de Débito N° 1-08-2014-00017**

La AFP argumenta en su recurso que el periodo de cotización septiembre/2013 (contenido en la Nota de Débito N° 1-08-2014-00017) tiene plazo para el pago hasta el último día hábil del mes de octubre/2013 y se acredita en el mes de noviembre/2013, por lo que la identificación de la mora se la debe realizar hasta el 10 de diciembre de 2013, por lo que fue identificada el 02 de diciembre de 2013 en plazo conforme al artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014.

Al respecto, conforme al expediente la **Nota de Débito N° 1-08-2014-00017** de 21 de febrero de 2014, liquidación y memorial de demanda, establecen los períodos adeudados por el Empleador: septiembre/2013 a diciembre/2013 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, la demanda fue presentada el **06 de marzo de 2014**, ello significa que el período en mora **septiembre/2013**, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, que invoca el regulado en su recurso, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" (Anexo I), y en su artículo 3 (del Anexo) señala: "La AFP deberá identificar la mora en el plazo máximo de diez (10) días calendario computables a partir de vencido el plazo para la Acreditación, determinado en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011".

El artículo 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: "La GPS tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante".

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, en su artículo 5 - II (del anexo) señala: "Las gestiones señaladas en los incisos a) y b) del presente artículo no tienen carácter restrictivo para la AFP, pudiendo ésta realizar cuantas gestiones considere necesarias a fin de optimizar la recuperación de la mora, dentro del marco del cuidado exigible a un buen padre de familia, antes de vencido el plazo para la publicación. **Tomando en cuenta que la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**" (énfasis añadido).

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, se encuentra acorde a lo establecido en el artículo 109 de la Ley N° 065, que señala: "**La Gestión Administrativa de Cobro** de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, **tendrá un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora...**" (énfasis añadido), y de ninguna manera amplía el plazo que fija la Ley de Pensiones como sugiere erróneamente el regulado en su recurso.

En cuya virtud, la argumentación planteada no es suficiente para justificar el incumplimiento a la obligación impuesta por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778,

“cuya ratio iuris es la que toda obligación en mora al Sistema Integral de Pensiones se ejecute célere y oportunamente, de manera tal que sea en plazo señalado y de ninguna manera después, que se la reclame judicialmente a los fines de su satisfacción, de forma tal que se reduzca el riesgo de afectación al propio sistema y – fundamentalmente – a los beneficiarios del mismo” (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015 de 21 de julio de 2015).

• **Nota de Débito N° 1-08-2014-00181**

La Administradora sostiene que el periodo de cotización enero/2014 (contenido en la Nota de Débito N° 1-08-2014-00181) tiene plazo para el pago hasta el último día hábil del mes de febrero/2014 y se acredita en el mes de marzo/2014, por lo que la identificación de la mora se la debe realizar hasta el 10 de abril de 2014, por lo que fue identificada el 30 de marzo de 2014 en plazo conforme al artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, y que los periodos de cotización enero a julio/2014, fueron regularizados en fecha 01 de agosto de 2016 con la presentación del FDNIR N° 29333.

Al respecto, conforme al expediente la **Nota de Débito N° 1-08-2014-00181** de 17 de septiembre de 2014, liquidación y memorial de ampliación de deuda, establecen los períodos adeudados por el Empleador: enero/2014 a julio/2014 por Contribuciones y Aporte Solidario; empero, el memorial de actualización a la demanda fue presentado al Tribunal el **25 de septiembre de 2014**, ello significa que los períodos en mora **enero/2014, febrero/2014 y marzo/2014**, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, que invoca el regulado en su recurso, aprueba el Procedimiento “Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP” (Anexo I), y en su artículo 3 (del Anexo) señala: “La AFP deberá identificar la mora en el plazo máximo de diez (10) días calendario computables a partir de vencido el plazo para la Acreditación, determinado en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011”.

El artículo 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: “La GPS tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante”.

La “Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP” aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, en su artículo 5 - II (del anexo) señala: “Las gestiones señaladas en los incisos a) y b) del presente artículo no tienen carácter restrictivo para la AFP, pudiendo ésta realizar cuantas gestiones considere necesarias a fin de optimizar la recuperación de la mora, dentro del marco del cuidado exigible a un buen padre de familia, antes de vencido el plazo para la publicación. **Tomando en cuenta que la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**” (énfasis añadido).

La “Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP” aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, se encuentra acorde a lo establecido en el artículo 109 de la Ley N° 065, siendo así que, ratifica el plazo al señalar que “la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora”, por lo que, el sugerir que se trata de una norma administrativa que contiene un procedimiento que permite la ampliación al plazo es incorrecto, y no justifica el incumplimiento a la obligación impuesta por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Por otra parte, la AFP alude en su recurso que los periodos de cotización en mora enero/2014 a junio/2014, fueron regularizados en fecha 01 de agosto de 2016, con la presentación del FDNIR N° 29333.

A ello, de la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene que la AFP a través del memorial presentado el 23 de agosto de 2016, solicitó el “retiro de la demanda”, petitorio que fue aceptado por Auto de 25 de agosto de 2016, sin embargo, debe considerarse que la conducta infractora deviene de un hecho anterior a la “regularización” o retiro de demanda, además

ese acontecimiento ("retiro de demanda") no puede considerarse como un motivo valedero suficiente para desconocer las obligaciones que le exige la Normativa de Pensiones en el PCS.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 20, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 21. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS ALVAREZ ROJAS (SERVICIO DE SEGURIDAD NOCTURNA Y LIMPIEZA) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**  
(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

• **Nota de Débito N° 1-08-2013-00190**

La AFP argumenta en su recurso que el periodo de cotización julio/2013 (contenido en la Nota de Débito N° 1-08-2013-00190) tiene plazo para el pago hasta el último día hábil del mes de agosto/2013 y se acredita en el mes de septiembre/2013, por lo que la identificación de la mora se la debe realizar hasta el 10 de octubre de 2013, por lo que fue identificada el 06 de octubre de 2013, en plazo conforme al artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014.

Al respecto, de acuerdo al expediente la **Nota de Débito N° 1-08-2013-00190** de 17 de diciembre de 2013, liquidación y memorial de demanda, establecen los periodos adeudados por el Empleador: julio/2013, septiembre/2013 a octubre/2013 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, la demanda fue presentada el **02 de enero de 2014**, ello significa que el período en mora **julio/2013**, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, que invoca el regulado en su recurso, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" (Anexo I), y en su artículo 3 (del Anexo) señala: "La AFP deberá identificar la mora en el plazo máximo de diez (10) días calendario computables a partir de vencido el plazo para la Acreditación, determinado en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011".

El artículo 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, establece: "La GPS tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante".

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, en su artículo 5 - II (del anexo) señala: "Las gestiones señaladas en los incisos a) y b) del presente artículo no tienen carácter restrictivo para la AFP, pudiendo ésta realizar cuantas gestiones considere necesarias a fin de optimizar la recuperación de la mora, dentro del marco del cuidado exigible a un buen padre de familia, antes de vencido el plazo para la publicación. **Tomando en cuenta que la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**" (énfasis añadido).

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, se encuentra acorde a lo establecido en el artículo 109 de la Ley N° 065, y de ninguna manera amplía el plazo que establece la Ley Pensiones como sugiere incorrectamente el regulado para justificar la demora en la cobranza judicial.

En cuya virtud, la argumentación planteada no justifica el incumplimiento a la obligación impuesta por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778.

• **Nota de Débito N° 1-08-2014-00038**

La AFP manifiesta que la deuda para el periodo de cotización enero/2011 (contenido en la Nota de Débito N° 1-08-2014-00038), se identificó en fecha 09 de febrero de 2014, por lo que corresponde al



proceso de identificación que se efectúa hasta el 10 de febrero, en consecuencia los ciento veinte (120) días se cumple en fecha 30 de abril de 2014, conforme al artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014.

Al respecto, la **Nota de Débito N° 1-08-2014-00038** de 18 de marzo de 2014, liquidación y memorial de ampliación de deuda, establecen los períodos adeudados por el Empleador: enero/2011, noviembre/2013 a enero/2014 por Contribuciones y noviembre/2013 a enero/2014 por Aporte Solidario; empero, el memorial de actualización a la demanda fue presentado al Tribunal el **26 de marzo de 2014**, ello significa que el período en mora **enero/2011**, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, que invoca el regulado en su recurso, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" (Anexo I), y en su artículo 3 (del Anexo) señala: "La AFP deberá identificar la mora en el plazo máximo de diez (10) días calendario computables a partir de vencido el plazo para la Acreditación, determinado en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011".

El artículo 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: "La GPS tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante".

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, en su artículo 5 - II (del anexo) señala: "Las gestiones señaladas en los incisos a) y b) del presente artículo no tienen carácter restrictivo para la AFP, pudiendo ésta realizar cuantas gestiones considere necesarias a fin de optimizar la recuperación de la mora, dentro del marco del cuidado exigible a un buen padre de familia, antes de vencido el plazo para la publicación. **Tomando en cuenta que la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**" (énfasis añadido).

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, se encuentra en concordancia a lo establecido en el artículo 109 de la Ley N° 065, y no permite la ampliación del plazo establecido la Ley de Pensiones, como sugiere erróneamente el regulado.

Conforme a la Normativa de Pensiones, la AFP tiene la obligación de iniciar procesos judiciales contra los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que debe iniciarse a continuación a la gestión administrativa de cobro (artículo 109 de la Ley N° 065), y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora, extremo que en el presente caso no aconteció.

• **Nota de Débito N° 1-08-2014-00173**

La AFP sostiene que el periodo de cotización febrero/2014 (contenido en la Nota de Débito N° 1-08-2014-00173) tiene plazo para el pago hasta el último día hábil del mes de marzo/2014 y se acredita en el mes de abril/2014, por lo que la identificación de la mora se la debe realizar hasta el 10 de mayo de 2014, por lo que fue identificada el 03 de mayo de 2014, en plazo conforme al artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, y los periodos de cotización de febrero/2014, abril/2014 a julio/2014 fueron regularizados.

Al respecto, de acuerdo al expediente la **Nota de Débito N° 1-08-2014-00173** de 05 de septiembre de 2014, liquidación y memorial de ampliación de deuda, establecen los períodos adeudados por el Empleador: febrero/2014 a julio/2014 por Contribuciones y Aporte Solidario; empero, el memorial de actualización a la demanda fue presentado al Tribunal el **12 de septiembre de 2014**, ello significa que los períodos en mora **febrero/2014 y marzo/2014**, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo establecido por la normativa.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, que invoca el regulado en su recurso, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" (Anexo I), y en su artículo 3 (del Anexo) señala: "La AFP deberá identificar la mora en el plazo

máximo de diez (10) días calendario computables a partir de vencido el plazo para la Acreditación, determinado en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011".

El artículo 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, establece: "La GPS tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante".

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, en su artículo 5 - II (del anexo) señala: "Las gestiones señaladas en los incisos a) y b) del presente artículo no tienen carácter restrictivo para la AFP, pudiendo ésta realizar cuantas gestiones considere necesarias a fin de optimizar la recuperación de la mora, dentro del marco del cuidado exigible a un buen padre de familia, antes de vencido el plazo para la publicación. **Tomando en cuenta que la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**" (énfasis añadido).

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, tiene por objeto establecer la GAC que deben observar las AFP durante el periodo de transición, norma regulatoria que se encuentra en conformidad a lo establecido en el artículo 109 de la Ley N° 065, y no permite la ampliación o modificación al plazo "de ciento veinte (120) días calendario" fijado en la Ley de Pensiones como sugiere incorrectamente el regulado para justificar la tardanza en la cobranza judicial.

Por otra parte, la Administradora manifiesta en su recurso que los periodos de cotización en mora febrero/2014, abril/2014 a julio/2014, fueron regularizados.

A ello, de la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se evidencia que la AFP a través del memorial presentado el 29 de agosto de 2016, solicitó el "retiro de la demanda", sin embargo, debe considerarse que la conducta infractora deviene de un hecho anterior a la "regularización" o retiro de demanda, además ese acontecimiento ("retiro de demanda") no puede considerarse como un motivo valedero suficiente para desconocer las obligaciones que le exige la Normativa de Pensiones en el PCS.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 21, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **RIBERALTA**

#### **CARGO 22. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE OSCAR MENDEZ ALCOBA (CAJA NACIONAL DE SALUD) – JUZGADO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La Administradora afirma en su recurso de revocatoria que "No se cuenta con argumentos, debido a que tanto las Notas de Débito 1-05-2014-00008 y 1-05-2014-00039 como la demanda fueron emitidos fuera del plazo establecido por norma".

Al respecto, conforme al expediente la **Nota de Débito N° 1-11-2014-00053** de 30 de mayo 2014, liquidación y memorial de demanda, establecen los periodos adeudados por el Empleador: agosto/2011 por Contribuciones y Aporte Solidario, y enero/2013, febrero/2013, abril/2013 y marzo/2014 por Aporte Nacional Solidario; sin embargo, la demanda fue presentada el **25 de junio de 2014**, ello significa que los periodo en mora **agosto/2011** por Contribuciones y Aporte Solidario, **enero/2013, febrero/2013 y abril/2013** por Aporte Nacional Solidario, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Asimismo, de la lectura al PCS se tiene que la **Nota de Débito N° 1-11-2015-00126** de 23 de julio de 2015, liquidación y memorial de ampliación de deuda, establecen los periodos adeudados por el Empleador: febrero/2015 a marzo/2015, mayo/2015 por Contribuciones, marzo/2015 y mayo/2015 por Aporte

Solidario, marzo/2013, marzo/2015 y abril/2015 por Aporte Nacional Solidario; empero, el memorial de actualización a la demanda fue presentado al Tribunal el **29 de julio de 2015**, ello significa que el período en mora **marzo/2013**, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

De igual forma, de acuerdo al PCS se tiene que la **Nota de Débito N° 1-11-2015-00201** de 24 de noviembre de 2015, liquidación y memorial de ampliación de deuda, establecen los períodos adeudados por el Empleador: julio/2015 a septiembre/2015 por Contribuciones, agosto/2015 a septiembre/2015 por Aporte Solidario, enero/2015 por Aporte Nacional Solidario; empero, el memorial de actualización a la demanda fue presentado al Tribunal el **26 de noviembre de 2015**, ello significa que el período en mora **enero/2015** fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo señalado por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Ahora bien, el regulado no niega el incumplimiento a lo establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, alegando que tanto la demanda como las **Notas de Débito N° 1-05-2014-00008 y N° 1-052014-00039** fueron emitidas fuera del plazo.

A ello, es necesario precisar que en el presente Cargo, en cuanto a la apreciación de la infracción, con relación a la demanda coactiva seguida en contra de la Caja Nacional de Salud representada por Oscar Méndez Alcoba, se consideró las Notas de Débito N° 1-11-2014-00053, N° 1-11-2015-00126 y N° 1-11-2015-00201, y no así las Notas de Débito N° 1-05-2014-00008 y N° 1-052014-00039 que señala escuetamente el regulado en su recurso.

La aclaración mencionada también fue referida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017 (pág. 82-83), toda vez que el regulado en su nota FUT.APS.2570/2017 de 29 de agosto de 2017, inherente a la presentación de sus descargos, igualmente afirmó: "con el único propósito de conciliar la mora, las **Notas de Débito N° 1-05-2014-00008 y N° 1-052014-00039** fueron emitidas fuera del plazo establecido en norma" (énfasis añadido).

En lo que respecta a que las Notas de Débito (N° 1-05-2014-00008 y N° 1-052014-00039) fueron emitidas con el propósito de conciliar la mora, dicha aseveración no cuenta con respaldo material. Además, de acuerdo al expediente la Sentencia N° 59/2014 de 11 de agosto de 2014 y el Auto N° 36/2016 de 21 de enero de 2016, se encuentran plenamente ejecutoriados según Auto Interlocutorio N° 198/2016 de 06 de mayo de 2016.

En tal consideración, se concluye que la AFP no actuó conforme manda la norma e incurrió en negligencia en la presentación de la demanda y "ampliaciones a la demanda" para la cobranza de adeudos al SIP. Recordándole al regulado que al no efectuar en plazo la cobranza se retrasa la recuperación de las Contribuciones en mora en perjuicio al Sistema Integral de Pensiones.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 22, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

### **CARGO 23. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ESMERALDA CHAVEZ TIBY (CREDICENTRO A.G. SRL) – JUZGADO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

##### **• Nota de Débito N° 1-11-2014-00025**

La AFP sostiene que el periodo de cotización octubre/2013 (contenido en la Nota de Débito N° 1-11-2014-00025) tiene plazo para el pago hasta el último día hábil del mes de noviembre/2013 y se acredita en el mes de diciembre/2013, por lo que la identificación de la mora se la debe realizar hasta el 10 de enero 2014, y en el presente caso fue identificada el 04 de enero de 2014, en plazo conforme al artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014.

Al respecto, conforme al expediente la **Nota de Débito N° 1-11-2014-00025** de 24 de marzo de 2014, liquidación y memorial de demanda, establecen los períodos adeudados por el Empleador: octubre/2013 a enero/2014 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, la demanda fue presentada el **02 de abril de 2014**, ello significa que el período en mora **octubre/2013**, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, que invoca el regulado en su recurso, aprueba el Procedimiento “Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP” (Anexo I), y en su artículo 3 (del Anexo) señala: “La AFP deberá identificar la mora en el plazo máximo de diez (10) días calendario computables a partir de vencido el plazo para la Acreditación, determinado en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011”.

El artículo 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, establece: “La GPS tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante”.

La “Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP” aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, en su artículo 5 - II (del anexo) señala: “Las gestiones señaladas en los incisos a) y b) del presente artículo no tienen carácter restrictivo para la AFP, pudiendo ésta realizar cuantas gestiones considere necesarias a fin de optimizar la recuperación de la mora, dentro del marco del cuidado exigible a un buen padre de familia, antes de vencido el plazo para la publicación. **Tomando en cuenta que la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**” (énfasis añadido).

La “Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP” aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, se encuentra acorde a lo establecido en el artículo 109 de la Ley N° 065, y ratifica que “la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora”, por lo que, no puede ser interpretada como un procedimiento que permite la ampliación del plazo como sugiere erróneamente el regulado para justificar la demora en la cobranza judicial.

Conforme a la Normativa de Pensiones, la cobranza judicial debe iniciarse a continuación a la gestión administrativa de cobro (artículo 109 de la Ley N° 065), y debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que el Empleador se constituyó en mora, extremó que no aconteció en el presente caso.

• **Nota de Débito N° 1-11-2014-00072**

La AFP señala que el periodo de cotización febrero/2014 (contenido en la Nota de Débito N° 1-11-2014-00072) tiene plazo para el pago hasta el último día hábil del mes de marzo/2014 y se acredita en el mes de abril/2014, por lo que la identificación de la mora se la debe realizar hasta el 10 de mayo 2014, y en el presente caso fue identificada el 03 de mayo de 2014, en plazo conforme al artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014.

Al respecto, del expediente se tiene que la **Nota de Débito N° 1-11-2014-00072** de 23 de julio de 2014, liquidación y memorial de ampliación de deuda, establecen los períodos adeudados por el Empleador: febrero/2014 a mayo/2014 por Contribuciones y Aporte Solidario; empero, el memorial de actualización a la demanda fue presentado al Tribunal el **19 de agosto de 2014**, ello significa que el período en mora febrero/2014, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido por la normativa.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, que invoca el regulado en su recurso, aprueba el Procedimiento “Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP” (Anexo I), y en su artículo 3 (del Anexo) señala: “La AFP deberá identificar la mora en el plazo máximo de diez (10) días calendario computables a partir de vencido el plazo para la Acreditación, determinado en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011”.

El artículo 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, establece: "La GPS tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante".

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, en su artículo 5 - II (del anexo) señala: "Las gestiones señaladas en los incisos a) y b) del presente artículo no tienen carácter restrictivo para la AFP, pudiendo ésta realizar cuantas gestiones considere necesarias a fin de optimizar la recuperación de la mora, dentro del marco del cuidado exigible a un buen padre de familia, antes de vencido el plazo para la publicación. **Tomando en cuenta que la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**" (énfasis añadido).

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, tiene por objeto establecer la GAC que deben observar las AFP durante el periodo de transición, norma regulatoria que se encuentra en conformidad a lo establecido en el artículo 109 de la Ley N° 065, y no permite la ampliación o modificación al plazo "de ciento veinte (120) días calendario" establecido en la Ley de Pensiones como sugiere incorrectamente el regulado para justificar la tardanza en la cobranza judicial.

En ese sentido, la argumentación planteada por el regulado no justifica el incumplimiento a la obligación impuesta por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778

Finalmente, de la documentación de descargo presentada se evidencia que la AFP a través del memorial presentado el 21 de abril de 2016, desistió del proceso por cancelación del adeudo, sin embargo, debe considerarse que la conducta infractora deviene de un hecho anterior al "desistimiento", además ese acontecimiento no puede considerarse como un motivo valedero suficiente para desconocer las obligaciones que le exige la Normativa de Pensiones en el PCS.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 23, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **CARGO 24. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ESMERALDA CHAVEZ TIBY (CREDICENTRO A.G. SRL) – JUZGADO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que el Empleador canceló su deuda y que presentó memorial de desistimiento, que el Juzgado se trasladó en tres ocasiones, y que el expediente se extravió habiendo aparecido en la gestión 2016.

El regulado en su recurso de revocatoria no niega la suspensión de las actuaciones procesales, sin embargo, se justifica señalando que el Empleador canceló lo adeudado y que presentó memorial de desistimiento.

Conforme a la documentación presentada en calidad de descargo se advierte que efectivamente la Administradora a través del memorial presentado el 21 de abril de 2016 "desistió" de la acción y proceso, sin embargo, debe considerarse que la conducta infractora deviene de un hecho anterior al desistimiento, además ese acontecimiento no puede considerarse como un motivo valedero suficiente para desconocer las obligaciones que le exige la Normativa de Pensiones, de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, evitando la interrupción de la gestión procesal.

Por otro lado, la AFP sostiene que el Juzgado se trasladó en tres ocasiones y debido a esa circunstancia externa se interrumpió el normal desarrollo del proceso.

De acuerdo a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene que conforme a la certificación emitida por el Dr. Ricardo Illanes Saavedra, Juez del Juzgado Público Civil y Comercial y

Familia Segundo de Riberalta, la "Casa Judicial de Riberalta" desde finales del año 2014 hasta los primeros meses del año 2016 se trasladó en tres ocasiones.

El hecho que la "Casa Judicial de Riberalta" se haya trasladado en tres ocasiones, en las gestiones señaladas (2014 – 2016), no significa que estuvo cerrada de manera permanente o por periodos prolongados de tiempo, impidiendo la continuidad y desarrollo de las causas, y no justifica el comportamiento negligente, la inactividad procesal en periodos prolongados de tiempo.

Por otra parte, el regulado alude en su recurso que presuntamente como consecuencia de los traslados el expediente se extravió, y recién en la gestión 2016 pudo ser encontrado, y que ese hecho causó la interrupción procesal, y que no son responsables de la custodia de los expedientes.

Al efecto, la AFP presenta en calidad de descargo la certificación emitida por el Dr. Carlos Montaña Justiniano, Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial y Familia Tercero de Riberalta, que señala: "que el expediente correspondiente a CREDICENTRO AG S.R.L., aproximadamente a finales de la gestión 2014 se lo tenía como extraviado o entrepapelado, fue recién en la gestión del 2016, que se lo pudo encontrar ya que estaba encajonado con otros expedientes de procesos concluidos".

Al respecto, como es de conocimiento del regulado tiene la obligación de presentarse periódicamente al Juzgado y revisar en sede judicial el expediente para conocer el estado del proceso, y en el supuesto que el expediente se haya extraviado o perdido, debe solicitar oportunamente la búsqueda o reposición del mismo (artículo 104 del Código Procesal Civil), sin embargo, no efectuó gestión procesal alguna.

El hecho que la custodia del expediente le corresponda a los servidores judiciales, ello no significa que ante el evento del extravío o pérdida del expediente tenga una conducta pasiva, debe requerir se ponga a la vista el mismo o la reposición inmediata de obrados, a fin de no generar retraso en la gestión judicial.

Se le recuerda a la AFP que es representante de los derechos e intereses de los afiliados, asegurados y beneficiarios del Sistema Integral de Pensiones, por lo que su actuar debe estar destinado a realizar todas las gestiones necesarias para la recuperación de la mora, consiguientemente, no es admisible la inactividad procesal.

Por último, de la documentación de descargo presentada se evidencia que la AFP a través del memorial presentado el 21 de abril de 2016, desistió del proceso por cancelación del adeudo, sin embargo, debe considerarse que la conducta infractora deviene de un hecho anterior al "desistimiento", además ese acontecimiento no puede considerarse como un motivo valedero suficiente para desconocer las obligaciones que le exige la Normativa de Pensiones en el PCS.

Finalmente, en cuanto a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1101/2017, omitió contemplar el Principio de Legalidad o Reserva, sobre la inexistencia de un régimen sancionador y omisión en la fundamentación, que menciona el regulado en el descargo específico, mereció el análisis y consideración correspondiente (respuesta a los supuestos agravios sufridos).

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo Nº 24, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **DISTRITO JUDICIAL PANDO**

#### **CARGO 25. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE HANSY GONZALES AGUIRRE (GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE SAN LORENZO) – JUZGADO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

##### **• Nota de Débito Nº 1-09-2014-00016**

La AFP argumenta en su recurso que la deuda se origina debido a que el Empleador realiza el pago en defecto y/o no realiza el pago de las Contribuciones y Aporte Solidario en el plazo establecido, de los periodos julio/2013 y octubre/2013, los cuales fueron declarados por el Empleador con Asegurados

Consultores con Agente de Retención, deuda que fue regularizada una vez procesadas las declaraciones.

Al respecto, según el expediente la **Nota de Débito N° 1-09-2014-00016** de 23 de junio de 2014, liquidación y memorial de demanda, establecen los períodos adeudados por el Empleador: julio/2013, octubre/2013, enero/2014 a abril/2014 por Contribuciones, y enero/2013 a junio/2013, septiembre/2013, enero/2014 a abril/2014 por Aporte Solidario; sin embargo, la demanda fue presentada el **27 de junio de 2014**, ello significa que los períodos en mora **julio/2013 y octubre/2013** por Contribuciones, y **enero/2013 a junio/2013 y septiembre/2013** por Aporte Solidario, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Ahora bien, el regulado en su recurso no niega que los periodos en mora observados, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario, sin embargo, insinúa que ese hecho se debió a que los periodos julio/2013 y octubre/2013, en la declaración del Empleador detallaba Asegurados Consultores con Agente de Retención.

Lo argumentado por el regulado no cuenta con respaldo material, además, los periodos en mora observados en el Cargo, incluye los periodos de enero/2013 a junio/2013 y septiembre/2013 (por Aporte Solidario), consiguientemente, la argumentación vertida es insuficiente para justificar el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

• **Nota de Débito N° 1-09-2015-00029**

La AFP sostiene que la deuda para periodo de cotización agosto/2014, se identificó en fecha 14 de enero de 2015, conforme al artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014.

Al respecto, la **Nota de Débito N° 1-09-2015-00029** de 31 de marzo de 2015, liquidación y memorial de ampliación de deuda, establecen los períodos adeudados por el Empleador: agosto/2014, diciembre/2014 a enero/2015 por Contribuciones, diciembre/2014 a enero/2015 por Aporte Solidario; empero, el memorial de actualización a la demanda fue presentado al Tribunal el **06 de abril de 2015**, ello significa que el período en mora **agosto/2014**, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, que invoca el regulado en su recurso, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" (Anexo I), y en su artículo 3 (del Anexo) señala: "La AFP deberá identificar la mora en el plazo máximo de diez (10) días calendario computables a partir de vencido el plazo para la Acreditación, determinado en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011".

El artículo 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, establece: "La GPS tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante".

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, en su artículo 5 - II (del anexo) señala: "Las gestiones señaladas en los incisos a) y b) del presente artículo no tienen carácter restrictivo para la AFP, pudiendo ésta realizar cuantas gestiones considere necesarias a fin de optimizar la recuperación de la mora, dentro del marco del cuidado exigible a un buen padre de familia, antes de vencido el plazo para la publicación. **Tomando en cuenta que la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**" (énfasis añadido).

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, se encuentra en concordancia a lo establecido en el artículo 109 de la Ley N° 065, y ratifica que "la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora", por lo que, es incorrecto interpretarla como un procedimiento que amplía el plazo.

La cobranza judicial para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, debe ser iniciada por la AFP en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, lo que en el presente caso no aconteció.

Finalmente, conforme a la documentación presentada en calidad de descargo se evidencia que la AFP a través del memorial presentado el 26 de septiembre de 2016 "desistió" de la acción judicial, sin embargo, debe considerarse que la conducta infractora deviene de un hecho anterior al desistimiento, además ese acontecimiento no puede considerarse como un motivo valedero suficiente para desconocer las obligaciones que le exige la Normativa de Pensiones.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 25, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 26. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARYLUZ ALBURQUERQUE FERNANDEZ (EMPRESA HOTELERA ASAI LTDA.) – JUZGADO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**  
(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

##### **• Nota de Débito N° 1-09-2014-00032**

La AFP argumenta en su recurso que el periodo de cotización mayo/2014 (contenido en la Nota de Débito N° 1-09-2014-00032) tiene plazo para el pago hasta el último día hábil del mes de junio/2014 y se acredita en el mes de julio/2014, por lo que la identificación de la mora se la debe realizar hasta el 10 de agosto de 2014, y en el presente caso se identificó el 02 de agosto de 2014, en plazo, conforme al artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014.

Al respecto, conforme al expediente la **Nota de Débito N° 1-09-2014-00032** de 23 de octubre de 2014, liquidación y memorial de ampliación de deuda, establecen los períodos adeudados por el Empleador: mayo/2014 a agosto/2014 por Contribuciones y Aporte Solidario; empero, el memorial de actualización a la demanda fue presentado al Tribunal el **05 de noviembre de 2014**, ello significa que el período en mora **mayo/2014**, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, que invoca el regulado en su recurso, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" (Anexo I), y en su artículo 3 (del Anexo) señala: "La AFP deberá identificar la mora en el plazo máximo de diez (10) días calendario computables a partir de vencido el plazo para la Acreditación, determinado en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011".

El artículo 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, establece: "La GPS tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante".

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, en su artículo 5 - II (del anexo) señala: "Las gestiones señaladas en los incisos a) y b) del presente artículo no tienen carácter restrictivo para la AFP, pudiendo ésta realizar cuantas gestiones considere necesarias a fin de optimizar la recuperación de la mora, dentro del marco del cuidado exigible a un buen padre de familia, antes de vencido el plazo para la publicación. **Tomando en cuenta que la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**" (énfasis añadido).

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, se encuentra en concordancia a lo establecido en el artículo 109 de la Ley N° 065, y no permite la ampliación del plazo como sugiere erróneamente el regulado.



De acuerdo a la Normativa de Pensiones, la AFP tiene la obligación de iniciar procesos judiciales (cobranza judicial) contra los Empleadores que adeudan al SIP, demanda que debe iniciarse a continuación a la gestión administrativa de cobro (artículo 109 de la Ley N° 065), y que debe instaurarse en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora.

En el presente caso, se evidencia que la AFP no actuó conforme manda la norma e incurrió en negligencia en la cobranza judicial, recordándole que conforme manda el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778, toda obligación en mora al SIP debe ser reclamada en plazo señalado y de ninguna manera después.

• **Nota de Débito N° 1-09-2015-00021**

El regulado sostiene en su recurso que el periodo de cotización septiembre/2014 (contenido en la Nota de Débito N° 1-09-2015-00021) tiene plazo para el pago hasta el último día hábil del mes de octubre/2014 y se acredita en el mes de noviembre/2014, por lo que la identificación de la mora se la debe realizar hasta el 10 de diciembre de 2014, y en el presente caso se identificó el 30 de noviembre de 2014, en plazo, conforme al artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, y que la ciudad de Cobija sufrió inundación en los meses de febrero y marzo de 2015 impidiendo la cobranza judicial.

Al respecto, conforme al expediente la **Nota de Débito N° 1-09-2015-00021** de 05 de marzo de 2015, liquidación y memorial de ampliación de deuda, establecen los períodos adeudados por el Empleador: septiembre/2014 a enero/2015 por Contribuciones y Aporte Solidario; sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado al Juzgado el **13 de marzo de 2015**, ello significa que el período en mora **septiembre/2014**, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, que invoca el regulado en su recurso, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" (Anexo I), y en su artículo 3 (del Anexo) señala: "La AFP deberá identificar la mora en el plazo máximo de diez (10) días calendario computables a partir de vencido el plazo para la Acreditación, determinado en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011".

El artículo 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, establece: "La GPS tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante".

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, en su artículo 5 - II (del anexo) señala: "Las gestiones señaladas en los incisos a) y b) del presente artículo no tienen carácter restrictivo para la AFP, pudiendo ésta realizar cuantas gestiones considere necesarias a fin de optimizar la recuperación de la mora, dentro del marco del cuidado exigible a un buen padre de familia, antes de vencido el plazo para la publicación. **Tomando en cuenta que la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**" (énfasis añadido).

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, se encuentra en concordancia a lo establecido en el artículo 109 de la Ley N° 065, que señala: "**La Gestión Administrativa de Cobro** de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, **tendrá un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora...**" (énfasis añadido); norma regulatoria que no amplía o modifica el plazo establecido en la Ley de Pensiones como insinúa erróneamente el regulado para justificar la demora en la cobranza judicial.

Por otro lado, el regulado argumenta en su recurso que la inundación en la ciudad de Cobija, se produjo en los meses de febrero y marzo de 2015, impidiendo la cobranza judicial por encontrarse cerradas las oficinas del Juzgado y de la AFP.

De la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo, se evidencia que la ciudad de Cobija sufrió inundaciones, desastre natural que se produjo en los meses de febrero y marzo de 2015, "causa mayor" que debe ser atendida pero únicamente con relación al caso concerniente a la Nota de Débito N° 1-09-2015-00021, puesto que, el caso referido en la Nota de Débito N° 1-09-2014-00032 es anterior a la inundación.

Por último, conforme a la documentación de descargo se evidencia que la AFP a través del memorial presentado el 22 de febrero de 2017, desistió del proceso, sin embargo, debe considerarse que la conducta infractora deviene de un hecho anterior al "desistimiento", además ese acontecimiento no puede considerarse como un motivo valedero suficiente para desconocer las obligaciones que le exige la Normativa de Pensiones en el PCS.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 26, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en parte en lo referente a la Nota de Débito N° 1-09-2015-00021).

### **DISTRITO JUDICIAL POTOSÍ**

#### **CARGO 27. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE PANFILO CALLAHUARA PUMA (CONSTRUCTORA CALLAHUARA SRL) – JUZGADO 2° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

##### **• Nota de Débito N° 1-05-2014-00008 - Nota de Débito N° 1-05-2014-00039**

La AFP argumenta en su recurso que las Notas de Débito N° **1-05-2014-00008** y N° **1-05-2014-00039**, como la demanda, fueron emitidas fuera del plazo establecido en norma, sin embargo, los periodos de cotización observados, fueron regularizados por acreditación del FPC, donde el Empleador declara la novedad de retiro de sus dependientes, cerrando el tramo de los mismos y el tramo del Empleador.

Al respecto, conforme al expediente se tiene que la **Nota de Débito N° 1-05-2014-00008** de 02 de enero de 2014, liquidación y memorial de demanda, establecen los períodos adeudados por el Empleador: febrero/2013 a noviembre/2013 por Contribuciones y febrero/2013 a abril/2013 por Aporte Solidario; empero, el memorial de demanda fue presentado al Tribunal el **27 de febrero de 2014**, ello significa que los períodos en mora **febrero/2013 a agosto/2013** por Contribuciones y **febrero/2013 a abril/2013** por Aporte Solidario, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo establecido por el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

De igual forma, la **Nota de Débito N° 1-05-2014-00039** de 25 de agosto de 2014, liquidación y memorial de actualización de nuevos periodos en mora, establecen los períodos adeudados por el Empleador: diciembre/2013 a mayo/2014 por Contribuciones; sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado al Juzgado el **03 de septiembre de 2014**, ello significa que los períodos en mora **diciembre/2013 a marzo/2014**, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

El regulado en su recurso admite el incumplimiento al plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido en la normativa, pero se justifica señalando que los periodos de cotización observados, fueron regularizados por acreditación del Formulario de Pago de Contribuciones.

De la lectura al Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) N° 5749124, presentado en calidad de descargo, se evidencia que señala "fecha de pago 23 de mayo de 2016", que cuenta con sello de la entidad financiera y de la AFP el 23 de mayo de 2016, y que menciona "Periodo de cotización febrero/2013".

El documento aludido no comprende todos los periodos observados, como afirma la Administradora en su recurso, además las Notas de Débito N° 1-05-2014-00008 de fecha 02 de enero de 2014 y N° 1-05-2014-00039 de fecha 25 de agosto de 2014, fueron emitidas y presentadas al Tribunal con anterioridad a

la supuesta regularización que invoca el regulado (23 de mayo de 2016), "regularización" que de ninguna manera justifica el incumplimiento al plazo señalado en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

• **Nota de Débito N° 1-05-2014-00061**

El regulado señala en su recurso que el periodo de cotización junio/2014 (contenido en la Nota de Débito N° 1-05-2014-00061) tiene plazo para el pago hasta el último día hábil del mes de julio/2014 y se acredita en el mes de agosto/2014, por lo que la identificación de la mora se la debe realizar hasta el 10 de septiembre de 2014, y en el presente caso se identificó el 30 de agosto de 2014, en plazo, conforme al artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014.

Al respecto, la **Nota de Débito N° 1-05-2014-00061** de 25 de noviembre de 2014, liquidación y memorial de actualización de nuevos periodos en mora, establecen los periodos adeudados por el Empleador: junio/2014 a agosto/2014 por Contribuciones; sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado al Juzgado el **15 de diciembre de 2014**, ello significa que el período en mora **junio/2014**, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, que invoca el regulado en su recurso, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" (Anexo I), y en su artículo 3 (del Anexo) señala: "La AFP deberá identificar la mora en el plazo máximo de diez (10) días calendario computables a partir de vencido el plazo para la Acreditación, determinado en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011".

El artículo 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece: "La GPS tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante".

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, en su artículo 5 - II (del anexo) señala: "Las gestiones señaladas en los incisos a) y b) del presente artículo no tienen carácter restrictivo para la AFP, pudiendo ésta realizar cuantas gestiones considere necesarias a fin de optimizar la recuperación de la mora, dentro del marco del cuidado exigible a un buen padre de familia, antes de vencido el plazo para la publicación. **Tomando en cuenta que la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**" (énfasis añadido).

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, se encuentra en concordancia a lo establecido en el artículo 109 de la Ley N° 065, y ratifica que "la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora", consiguientemente, no permite ampliar el plazo que se encuentra señalado en la Ley de Pensiones como interpreta incorrectamente el regulado para justificar el incumplimiento a la obligación impuesta en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

• **Nota de Débito N° 1-05-2015-00006**

La Administradora argumenta que el periodo de cotización septiembre/2014 (contenido en la Nota de Débito N° 1-05-2015-00006) tiene plazo para el pago hasta el último día hábil del mes de octubre/2014 y se acredita en el mes de noviembre/2014, por lo que la identificación de la mora se la debe realizar hasta el 10 de diciembre de 2014, y en el presente caso se identificó el 30 de noviembre de 2014, en plazo, conforme al artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014

Al respecto, la **Nota de Débito N° 1-05-2015-00006** de 24 de febrero de 2015, liquidación y memorial de actualización de nuevos periodos en mora, establecen los periodos adeudados por el Empleador: septiembre/2014 a noviembre/2014 por Contribuciones; sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado al Juzgado el **02 de marzo de 2015**, ello significa que el período en mora

**septiembre/2014**, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, que invoca el regulado en su recurso, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" (Anexo I), y en su artículo 3 (del Anexo) señala: "La AFP deberá identificar la mora en el plazo máximo de diez (10) días calendario computables a partir de vencido el plazo para la Acreditación, determinado en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011".

El artículo 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, establece: "La GPS tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante".

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, en su artículo 5 - II (del anexo) señala: "Las gestiones señaladas en los incisos a) y b) del presente artículo no tienen carácter restrictivo para la AFP, pudiendo ésta realizar cuantas gestiones considere necesarias a fin de optimizar la recuperación de la mora, dentro del marco del cuidado exigible a un buen padre de familia, antes de vencido el plazo para la publicación. **Tomando en cuenta que la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**" (énfasis añadido).

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, se encuentra acorde a lo establecido en el artículo 109 de la Ley N° 065, y no modifica o amplía el plazo "máximo de ciento veinte (120) días calendario" como erróneamente alude el regulado en su recurso para justificar el incumplimiento al artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

• **Nota de Débito N° 1-05-2015-00022**

La AFP manifiesta en su recurso que el periodo de cotización diciembre/2014 (contenido en la Nota de Débito N° 1-05-2015-00022) tiene plazo para el pago hasta el último día hábil del mes de enero/2015 y se acredita en el mes de febrero/2015, por lo que la identificación de la mora se la debe realizar hasta el 10 de marzo de 2015, y en el presente caso se identificó el 28 de febrero de 2015, en plazo, conforme al artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014

Al respecto, la **Nota de Débito N° 1-05-2015-00022** de 22 de mayo de 2015, liquidación y memorial de actualización de nuevos periodos en mora, establecen los periodos adeudados por el Empleador: diciembre/2014 a febrero/2015 por Contribuciones; sin embargo, el memorial de actualización a la demanda fue presentado al Juzgado el **03 de junio de 2015**, ello significa que el período en mora **diciembre/2014**, fue cobrado en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, que invoca el regulado en su recurso, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" (Anexo I), y en su artículo 3 (del Anexo) señala: "La AFP deberá identificar la mora en el plazo máximo de diez (10) días calendario computables a partir de vencido el plazo para la Acreditación, determinado en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011".

El artículo 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, establece: "La GPS tiene la obligación de efectuar la acreditación de los FPC, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, computables a partir de la fecha de pago, salvo los casos en los que el FPC presente documentación errónea, incompleta o faltante".

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, en su artículo 5 - II (del anexo) señala: "Las gestiones señaladas en los incisos a) y b) del presente artículo no tienen carácter restrictivo para la AFP, pudiendo ésta realizar cuantas gestiones considere necesarias a fin de optimizar la recuperación de la mora, dentro

del marco del cuidado exigible a un buen padre de familia, antes de vencido el plazo para la publicación. **Tomando en cuenta que la GAC no podrá tener una duración mayor a ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora**" (énfasis añadido).

La "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el SIP" aprobada por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, tiene por objeto establecer la Gestión Administrativa de Cobro (GAC) que deben observar las AFP durante el periodo de transición, norma regulatoria que se encuentra en conformidad a lo establecido en el artículo 109 de la Ley N° 065, ello significa, que el procedimiento establecido no puede entenderse como ampliación o modificación al plazo "máximo de ciento veinte (120) días calendario" fijado en la Ley de Pensiones como sugiere el regulado.

La AFP no puede desconocer la obligación impuesta por el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0778 "cuya ratio iuris es la que toda obligación en mora al Sistema Integral de Pensiones se ejecute célere y oportunamente, de manera tal que sea en plazo señalado y de ninguna manera después, que se la reclame judicialmente a los fines de su satisfacción, de forma tal que se reduzca el riesgo de afectación al propio sistema y – fundamentalmente – a los beneficiarios del mismo" (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2015 de 21 de julio de 2015), consiguientemente, el justificativo planteado es insuficiente.

Finalmente, conforme a la documentación de descargo se evidencia que la AFP a través del memorial presentado en fecha 13 de julio de 2016, solicitó "desistimiento", petitorio que fue aceptado por Auto de fecha 14 de julio de 2016, sin embargo, debe considerarse que la conducta infractora deviene de un hecho anterior al "desistimiento", además ese acontecimiento no puede considerarse como un motivo valedero suficiente para desconocer las obligaciones que le exige la Normativa de Pensiones en el PCS.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 27, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **CONSIDERANDO:**

Que el artículo 61 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las resoluciones sobre los Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que de la revisión pormenorizada del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, esta Autoridad concluye que la entidad recurrente ha presentado fundamentos que modifican parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017 de 12 de septiembre de 2017 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en consecuencia, debe confirmarse parcialmente el referido acto administrativo, de acuerdo a lo establecido en el inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida...".

#### **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 30 de noviembre de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017, alegando lo siguiente:

##### **"...III. FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS:**

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de fecha 09 de noviembre de 2017, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1101/2017 de fecha 12 de septiembre de 2017, lesionando nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos como puntualmente pasamos a exponer, sin

perjuicio de ratificar in extenso lo expresado en nuestro recurso de revocatoria interpuesto en fecha 11 de octubre de 2017; aspectos que también tendrán que ser compulsados por su Autoridad, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros utiliza argumentos reiterativos e insustanciales que merecen sean objeto de valoración por la autoridad jerárquica superior para que se desestimen los cargos y la sanción injustamente impuesta a nuestra Administradora.

**a) Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas arrogándose facultades de interpretación de Leyes, Decretos Supremos y Sentencias Constitucionales:**

A tiempo de presentar nuestros descargos y el recurso de revocatoria, con solidez invocamos un precedente jurisprudencial vinculante y de carácter obligatorio para los hechos facticos (sic) análogos, a saber, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014 - S2 de 10 de Octubre, que confirma la tutela otorgada por el tribunal de garantías con respecto a la inaplicabilidad del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, jurisprudencia que pedimos a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, la evalúe desde y conforme la Constitución, empero extrañamente observamos que en la Resolución impugnada dicha APS cita como lo ha venido haciendo en casos anteriores los argumentos expresados en Resoluciones Ministeriales Jerárquicas para sustentar sus determinaciones señalando que:

"...Por tanto esta Autoridad, no vulneró lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, el artículo 203 de la Constitución Política del Estado, el artículo 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el parágrafo II del artículo 15 del Código Procesal Constitucional, de acuerdo a lo expuesto queda plenamente establecido que el marco legal sancionatorio establecido en el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento de recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, de pensiones (sic) se encuentra vigente..."

En un intento forzado de justificar su accionar, la APS refiere también que esa "...Autoridad ha recurrido a Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, considerando lo establecido en el parágrafo II del artículo 60 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003... las cuales son consideradas como precedentes administrativos.

En ese sentido, se entenderá por precedente "el supuesto ya resuelto anteriormente en un caso similar", por lo que el precedente administrativo es, aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares..."

Señala también la APS que la aplicación de los precedentes administrativos se acomoda (sic) al lineamiento constitucional contenido en la Sentencia Constitucional SC 0780/2011-R por lo que "...es necesario considerar que esta Autoridad encontrándose bajo el lineamiento establecido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, son criterios considerados como fallos obligatorios, exigibles y legítimos. En ese sentido, es que esta Autoridad ha recurrido a la jurisprudencia de la instancia superior jerárquica, al momento de emitir un pronunciamiento..."

La citada Sentencia Constitucional SC 0780/2011- R transcrita por la APS señala que: "Por regla general se tiene que una Sentencia Constitucional constituye un precedente obligatorio que por analogía se debe aplicar a acasos futuros; pero para que esa regla se efectivice, se debe tener en cuenta que tanto en el caso anterior como en el nuevo deben concurrir no sólo los fundamentos jurídicos o el razonamiento del fallo, sino también los hechos concretos o el conjunto fáctico, es decir que una Sentencia Constitucional constituye precedente de otra y es aplicable en la medida en que existe coincidencia entre la ratio decidendi o razonamiento que expresa los fundamentos y los hechos facticos..."

Y es justamente sobre la misma base constitucional citada por la APS que pedimos reiteradas ocasiones que se aplique la ratio decidendi de la Sentencia Constitucional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, que declaró NO VIGENTE el régimen sancionador contenido en el decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

Es por demás evidente que la APS entonces elude su obligación de cumplir con la constitución y las leyes cuando se limita a aseverar que "...la vigencia del Régimen Sancionador establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, ha sido determinado como tal, de acuerdo al lineamiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, lo cual demuestra que esta Autoridad no ha realizado una interpretación propia del Régimen de Sanciones, ni mucho menos ha modificado el alcance y contenido de las normas y sentencias Constitucionales, sino que la vigencia del citado Régimen ha sido determinada a través del análisis al marco legal emitidos por la instancia superior..."

Deberá ser entonces de obligatorio pronunciamiento de la instancia superior de la APS, manifestarse porque sus fundamentos sobrepasan a los contenidos en la Sentencia Constitucional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014 cuando de manera reiterativa refieren que nuestra AFP de acuerdo a lo establecido en el Art. 177 de la Ley N° 065, estaría obligada a observar la Ley N° 1732 y los Decretos Supremos que le son inherentes a esta última, y entre ellos el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997; y por otra, que el Régimen sancionador estaría vigente por efecto del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004 que habría implementado su validez ya que el mismo subsiste en cuanto a su vigencia; máxime si se tiene en cuenta que dichos argumentos fueron expresados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a tiempo de solicitar la aclaración de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014 - S2 de 10 de Octubre; solicitud que fue declarada, reiteramos, NO HA LUGAR por el ACP 0003/2015-ECA de 09 de febrero, con relación a la vigencia del Decreto Supremo N° 27324, por lo que dichos argumentos no pueden ser utilizados en este ni en ningún otro procedimiento administrativo sancionador.

Finalmente señalar que no obstante de la contundencia y claridad de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional 030/2014-S2, la Resolución Administrativa que se impugna la desconoce y no la aplica **IMPONIEDO SANCIONES EN BASE A UN REGIMEN SANCIONADOR DECLARADO INEXISTENTE**, a pesar que FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES oportunamente la invocó y pidió su obligatoria observancia, lo que constituye reiteramos y seguiremos reiterando, en una violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional, respectivamente, afectando de esta manera los derechos y garantías al Debido Proceso y el Principio de Legalidad que nos protegen y que están consagrados en la Constitución Política del Estado en el artículo 115.II y 117 y definidos en muchas Sentencias Constitucionales, tal como la SCP 0366/2014, que en relación a los principios que rigen la actividad administrativa ha señalado: **"El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho (...)"**, lo que está establecido y consagrado por el artículo 4.c) de la Ley del Procedimiento Administrativo, que dice: **"Principio de sometimiento pleno a la Ley: La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso."**

El anterior argumento, que tiene base y sustento en normativa expresa y en una Sentencia Constitucional Vinculante, es razón suficiente como para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de fecha 09 de noviembre de 2017 que en recurso de revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017 de fecha 12 de septiembre de 2017, dado que las mismas carecen de sustento normativo al haber sido emitidas con base a un Régimen Sancionador declarado NO VIGENTE en la vía de control judicial.

#### **b) De la evaluación de descargos y su contexto normativo:**

Sin perjuicio de los anteriores argumentos que por sí solos constituyen suficiente basamento para que se revoque la Resolución impugnada, se considera imprescindible y absolutamente necesario destacar, aunque es de pleno conocimiento de su Autoridad, que una de las labores de Futuro de Bolivia S.A. AFP, como es la cobranza judicial, se desarrolla en los distintos Juzgados de Trabajo y Seguridad Social; es decir en la instancia llamada por ley para el conocimiento, sustanciación y resolución jurisdiccional de los procesos coactivos de la seguridad social de largo plazo, conforme lo

establece el Art. 111 de la Ley 065. Es decir que desarrollamos dicha labor en **absoluta dependencia del buen o mal funcionamiento del Órgano Judicial.**

Es también de pleno conocimiento de su Autoridad, que el espíritu de la normativa legal no resulta a veces suficiente para su total e íntegra aplicación, pues la misma depende también de otros factores que van desde los humanos, de infraestructura y a veces de recursos económicos que permitan dotar a los estrados del Órgano Judicial totalmente institucionalizados y eficientes.

En nuestro caso, conoce su Autoridad que el Estado Plurinacional de Bolivia es responsable de la Administración de Justicia.

**En Bolivia, como en todos los países del mundo, el Estado tiene como función propia y a su cargo exclusivo, monopolizando la función, la administración de justicia, así lo señala lo establecido en la Constitución Política del Estado en los artículos que se detallan a continuación:**

El Art. 9 numeral 4 que textualmente dispone: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley: Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución".

El Art. 12 en su párrafo I previene: "El estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos".

El Art. 14 párrafo III que textualmente establece: "El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos".

El Art. 115 de la Constitución Política del Estado que en su párrafo I dispone: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"; y en su párrafo II previene: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

El Art. 178 en su párrafo I señala: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

El Art. 179 en su párrafo I previene: "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces;...".

El Art. 180 dispone: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez".

Todo el marco normativo constitucional antes transcrito pone de manifiesto expresamente y de manera incontrovertible **que el Estado Plurinacional de Bolivia es garante y al mismo tiempo responsable de la administración de justicia en el país.**

Igualmente de manera expresa el texto constitucional establece **que el Estado Plurinacional de Bolivia es garante en el libre y eficaz ejercicio de los derechos y que las personas serán protegidas oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en este ejercicio, además de garantizar el derecho al debido proceso y que entre los principios procesales previene los relativos a la celeridad, probidad, eficacia, eficiencia, inmediatez.**

Todos los antecedentes y marco normativa glosado ut supra, deberán ser considerados en los argumentos de descargo que a continuación se desarrollan a fin de que la instancia superior, es decir el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, pueda formar un criterio más acertado en observancia del principio de búsqueda de la verdad material.



## **CARGO N° 1: PCS SEGUIDO CONTRA SERVICIOS DE ESTIBAJES 24 DE DICIEMBRE LTDA. - JGDO. 2° T y SS:**

### **1. FALTA DE DILIGENCIA - SUSPENSION DE LAS ACTUACIONES PROCESALES**

Como Administradora de Fondos de Pensiones, al iniciar un proceso coactivo de la seguridad social nuestra AFP ejerce el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia, en representación a sus afiliados, y mínimamente busca que el Estado en cumplimiento de sus funciones garantice este derecho otorgando la materialización de los principios procesales de celeridad, probidad eficacia, etc., que están insertos en la normativa constitucional, pero quedan como preceptos constitucionales que se incumplen y este incumplimiento lamentablemente proviene del propio Estado en uno de sus Órganos, como es el Órgano Judicial.

Consiguientemente al ser el propio Estado que no cumple con la garantía del derecho a la justicia e impide ejercer el derecho al debido proceso, cualquier determinación de responsabilidad y, más aún, cualquier determinación de imputación, sanción, con criterio realmente probado por parte del Regulador, debe ser analizada y tomando en cuenta el contexto de los supuestos incumplimientos y tomando en cuenta a los verdaderos generadores de los incumplimientos; es decir, contra el Estado, pues lo contrario significa sancionar a la víctima y no al verdadero responsable, tal como es de pleno conocimiento público.

En la línea constitucional antes expuesta, la Ley 025, Ley del Órgano Judicial, establece lo que textualmente se transcribe a continuación:

El Art. 3 dispone "Los principios que sustentan el Órgano Judicial son: inciso 7 Celeridad. Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia." El Art. 30 establece: "(Principios) Además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta en los siguientes:

3. Celeridad. Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.
4. Probidad. Toca a la exigencia de conocimiento y de capacitación permanente de las juezas y los jueces, como fundamento para un servicio de calidad en la administración de justicia.
5. Eficiencia. Comprende la acción y promoción de una administración pronta, con respeto de las reglas y las garantías establecidas por la Ley, evitando la demora procesal.
6. Inmediatez. Promueve la solución oportuna y directa de la jurisdicción, en el conocimiento y resolución de los asuntos planteados ante las autoridades competentes.
7. Debido proceso. Impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de derechos humanos y la Ley.

El Art. 94, parágrafo I numeral 1 y 5 establece: "(Obligaciones) Son obligaciones comunes de las secretarías y los secretarios:

1. Pasar en el día, a despacho, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados, para su providencia, así como cualquier otro libramiento.
2. Franquear testimonios, certificados, copias y fotocopias legalizadas que hubieran solicitado las partes;
3. Emitir informes que se les ordene;
4. Redactar la correspondencia;
5. Custodiar conjuntamente las servidoras y servidores del juzgado y bajo responsabilidad, los expedientes y archivos de la oficina judicial;
6. Llevar y supervisar el registro de la información contenida en los libros y otros registros computarizados;"

El Art. 101 establece: "(Obligaciones) I. Las y los auxiliares de Salas, de Tribunales de Sentencia y de Juzgados Públicos, tienen la obligación de coadyuvar con las secretarías y los secretarios en el

cumplimiento de las labores, como la recepción de expedientes y memoriales, manejo de registros, copia de resoluciones, atención a las abogadas y a los abogados, litigantes y otras, dentro del marco de sus funciones.

II. En caso de existir varios auxiliares, la secretaria o secretario determinará las funciones y obligaciones de cada uno de ellos”.

De donde se infiere la falta de equidad al pretender sancionar a esta administradora por una aparente falta de diligencia en el proceso judicial, fruto de la conocida por todos (pero menos por la APS al parecer) retardación de justicia toda vez que, esta administradora intentó e intenta darle el impulso necesario al proceso en todo momento, habiéndose encargado oficios en reiteradas oportunidades de manera verbal, e incluso mediante memorial, tal cual se evidencia de los actuados cursantes a fojas 43, 44, 45, 46, 82, 104, sin embargo, desafortunadamente, el secretario incumplió con sus obligaciones establecidas por la ley 025 en su Art. 94, incisos 3), 5), 7), toda vez que pese a las ordenes dispuestas por el juzgador, ese servidor judicial no cumplió con la entrega de los oficios solicitados. Dicha situación, no atribuible a esta administradora, no puede ser objeto de sanción alguna a nuestra AFP, toda vez que de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, es responsabilidad de los secretarios extender los oficios a las partes.

Esta situación no fue valorada por la APS, pese a que la misma pudo ser constatada in situ por funcionarios de la Consultora contratada por su institución que observaron de primera mano (algo que debió hacer la APS, en cumplimiento a sus funciones, bajo el principio de búsqueda de la verdad material), lo que denota a todas luces que se trata de una práctica generalizada en el distrito judicial de Santa Cruz, de esta manera, resulta sorprendente que dicha realidad pretenda ser atribuida a nuestra AFP, ya que la solución de los problemas estructurales de la Administración de Justicia son ajenos a las funciones y atribuciones de esta Administradora y a la APS. Esa labor de solucionar los problemas estructurales de la administración de justicia es función y tarea pendiente del Estado Plurinacional, como manifiestan las más altas autoridades de este país, de manera pública, reconociendo que existen graves falencias en la administración de justicia.

Al respecto y ante la aparente carencia de respaldo material, a criterio de esa APS, solicitamos se consideren los informes y/o manifestaciones que se hubiera podido elevar por parte de la consultora contratada por su institución, ya que los mismos pudieron experimentar cada aspecto que señalamos, habiendo inclusive los consultores tenido que proceder a glosar memoriales, costurar expedientes y foliar, a fin de completar cada expediente que estaba siendo revisado.

Asimismo, y fruto de ello, recordemos que en reiteradas oportunidades manifestamos a su institución que durante años venimos informando las contingencias con las que cotidianamente nos enfrentamos en la tramitación de nuestros procesos, lo que de manera directa incide e interfiere en un avance procesal adecuado y regular de nuestros procesos, máxime considerándose la falta de capacitación de jueces y vocales en la materia de pensiones; reiterando que nuestro sistema Judicial se encuentra colapsado, por lo que dentro de un ámbito de equidad y justicia. En ese sentido solicitamos también en varias oportunidades que las auditorías sean realizadas In Situ, a fin de verificar, corroborar y así el regulador pueda convencerse sobre la realidad con la que se manejan nuestros procesos en los Juzgados, y sobre el trato y atención que ofrecen los Funcionarios Judiciales, para que de esa manera, su Institución pueda actuar y emitir criterio con profunda objetividad, equidad y justicia, verificando asimismo que el aparente descuido y perjuicio no es atribuible a nuestra parte por lo que no se puede atribuir de manera absolutamente injusta y totalmente alejada de la verdad la responsabilidad a esta Administradora de Fondos de Pensiones, aspectos estos que seguramente serán evaluados con mayor objetividad por parte del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

## **2. FALTA DE DILIGENCIA - FALTA DE CITACION**

Con referencia a la aparente falta de citación, por la cual se pretende sancionar a esta Administradora de Fondos de Pensiones, nos permitimos poner en evidencia algunos aspectos que también deben ser considerados, situaciones que sin duda son ajenas a la predisposición que nuestra AFP brinda al momento de efectuar un avance procesal o al momento de solicitar una gestión propia de los funcionarios judiciales.

En ese sentido, conforme es de entero conocimiento de su institución, aspecto que también puede ser confirmado por la Consultora contratada a objeto de hacer Auditorías a los procesos Coactivos, existe una demora en la emisión de las sentencias coactivas, situación que como bien analizará su institución, escapa a todo esfuerzo que esta Administradora pueda realizar, pues es de conocimiento público que los expedientes son ingresados a despacho del Juez, y deben ser resueltos en orden cronológico, tomándose en cuenta que estos fallos no son emitidos en forma oportuna tal cual establece la norma, no obstante que una vez que se emiten las sentencias, éstas salen con fechas anteriores a las reales, a efecto de que no exista pérdida de competencia por parte de los juzgadores. Esta práctica es totalmente conocida por los abogados que tienen un mínimo de experiencia procesal.

Ahora bien, tal como cursa en obrados, el coactivado, incurrió en nuevos periodos en mora, situación que obligó a nuestra empresa a girar los títulos coactivos posteriores cursantes en obrados, los cuales, como también es totalmente evidente y de conocimiento público, demoran en su salida de despacho judicial mucho más tiempo del debido, situación que tampoco es considerada por la APS, lo que evidentemente ocasionó que el expediente no se encuentre disponible para poder encargar la citación con la demanda y sentencia coactivas al empleador.

En este punto, debe considerarse que la falta de notificación con uno u otro actuado no puede ser imputable a esta Administradora, toda vez que dicha gestión corresponde por ley al oficial de diligencias.

El Art. 105 dispone: "(Atribuciones) Son atribuciones de los oficiales de diligencias:

1. Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias.
2. Ejecutar los mandamientos expedidos por el tribunal o juzgado competente, con el auxilio de la fuerza pública, si fuera necesario.
3. Adjuntar, custodiar e incorporar a los expedientes, todas las actuaciones judiciales correspondientes; y
4. Cumplir las comisiones que el tribunal o juzgado les encomiende dentro del marco de sus funciones".

Con referencia a la falta de citación, por la cual se pretende sancionar, debemos resaltar que su institución no considera varios aspectos que es menester resaltar, los cuales no pueden ser atribuidos a esta Administradora.

De manera totalmente arbitraria se desestimó la demora que existe no solo en la emisión de las sentencias coactivas, sino también en la atención de las causas en general por parte de los administradores de justicia, en franco incumplimiento de las previsiones legales contenidas en los Arts. 3 numeral 7; Art. 8, Art. 30 numerales 3, 4 y 8 de la Ley 025, situación que es de entero conocimiento de su institución y del propio personal de la Consultora contratada a objeto de hacer Auditorías a los procesos Coactivos, bajo el supuesto de que dicha aseveración carece de sustento material, cuando la evidencia de dicha afirmación se encuentra en el día a día y ha sido denunciada inclusive por Autoridades Gubernamentales a momento de evaluar la crisis existente en el administración de justicia.

Por otro lado tampoco se consideró que la falta de notificación con uno u otro actuado no puede ser imputable a esta Administradora, toda vez que dicha gestión corresponde por ley al oficial de diligencias, como ya lo mencionamos y nos vemos obligados a reiterar, conforme establece el artículo 105 de la ley 025 del Órgano Judicial, la cual establece que "son atribuciones de los oficiales de diligencias: 1.Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias por otro lado el Art. 111 parágrafo II establece que una vez cumplidos los actos dispuestos por el juez, se citará al coactivado con la demanda y sentencia (...) , entendiéndose que dicha gestión corresponde única y exclusivamente al funcionario judicial, y nunca a esta AFP. De esta manera tenemos que al momento de establecer la sanción, su institución confunde lo que establece la ley de forma taxativa, con una práctica procesal que no está reconocida como es la gestión por parte del litigante para efectivizar

la citación o cualquier otra notificación, lo que hace que se incurra en una injusta apreciación, al sancionarse a esta administradora por falencias y negligencias de terceros, en este caso el oficial de diligencias.

En el caso que se nos imputa, y existiendo un domicilio señalado en la demanda, fue de total responsabilidad del oficial del juzgado cumplir con la citación al ejecutado, por lo cual, de ninguna manera la falta de notificación, no atribuible a esta administradora, puede ser objeto de sanción.

Al respecto, y a manera de argumento a fin de suministrar fundamentos de orden legal, manifestamos que el art. 180.1 de la CPE, establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez". De la norma anotada el principio de eficacia, supone el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está ligado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; con el principio de eficiencia se pretende mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconcomiendo de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material buscará por todo los medios la verdad pura.

En el caso que se nos imputa, no se considera que esta Administradora no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, conforme se quiere establecer forzosamente a momento de sancionar el presente cargo, sino que también se efectuaron solicitudes de informes de bienes a fin de ejecutar medidas precautorias, conforme se desprende de la revisión de obrados cursantes a fojas 43, 44, 45, 46, 82, 104, las cuales, conforme establece la ley procesal civil, pueden ser ejecutadas antes de la citación con la demanda, aspecto que tampoco es considerado por su institución.

En este entendido, considere su institución que la mayoría de las causas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, son paralizadas por la falta de atención por parte de los funcionarios judiciales, en este caso del Oficial de Diligencias, los cuales acceden preferentemente a la ejecución de las citaciones y notificaciones de los procesos por Beneficios Sociales, inclusive, cumpliendo disposiciones de los Jueces y Secretarios, situación que puede y debe ser considerada, comprendida, valorada y comprobada, efectuando un convencimiento cabal en estrados judiciales, verificando además las acciones inadecuadas con las que se atienden nuestras causas, situaciones que como podrá verificarse, no permiten el normal desarrollo de los procesos, circunstancias que indudablemente son ajenas a nuestra parte.

Por todo lo expuesto y plenamente justificado, corresponderá al Ministro de Economía, revocar en su totalidad el presente cargo.

## **CARGO N° 2: PCS SEGUIDO CONTRA NAJARRO CONSTRUCCIONES S.R.L. - JGDO. 3° T y SS**

### **1. FALTA DE DILIGENCIA - FALTA DE CITACION**

Siguiendo la línea constitucional y los principios contenidos en la Ley 025, Ley del Órgano Judicial, que ya fueron expuestos en el Cargo N° 1 anterior y que también son aplicables al presente cargo, nos corresponde señalar con relación a la supuesta falta de diligencia en la tramitación del proceso y falta de citación que su Autoridad, pasando por alto el principio de búsqueda de la verdad material y de manera totalmente arbitraria, sancionó directamente, sin tomar en cuenta la demora que existe no solo en la emisión de las sentencias coactivas, sino también en la atención de las causas en general por parte de los administradores de justicia, en franco incumplimiento de las previsiones legales contenidas en los Arts. 3 numeral 7; Art. 8, Art. 30 numerales 3, 4 y 8 de la Ley 025, situación que es de entero conocimiento de su institución y del personal de la Consultora contratada a objeto de hacer Auditorías a los procesos Coactivos. Esa APS adopta su decisión bajo el supuesto de que la aseveración anterior, carece de sustento material, cuando la evidencia de dicha afirmación se encuentra en el día a día y ha sido denunciada inclusive por las propias Autoridades Gubernamentales a momento de evaluar la crisis existente en la administración de justicia.

Tampoco se consideraron a la luz del principio de verdad material, los actuados cursantes a fojas 19 y vta., 27 y vta., 37, 38, 46, 47, 57-64, 82-85, 101-102, 125-126 y 137- 140 mismos que evidencian la demora en la atención a nuestras solicitudes, debido a que el expediente no podía ser revisado al encontrarse siempre en despacho, de acuerdo a los informes de Auxiliatura. En este sentido, y debido a que todas nuestras solicitudes estaban siendo diferidas, es que se empezó a presentar reiteraciones, conforme también se puede evidenciar de la revisión del expediente judicial, y una vez evacuados todos los memoriales pendientes, - que, sea dicho de paso, pareciera que fueron atendidas en una misma fecha por la práctica conocida de los funcionarios judiciales - se pudo gestionar la citación.

De esta manera, y en virtud a la explicación ya efectuada, la falta de diligencia no puede ser imputable a esta administradora, toda vez que el expediente, en ningún momento se encontró fuera de despacho con los actuados debidamente glosados y evaluados, con la notificación respectiva de cada uno, pese a las solicitudes de los funcionarios de esta AFP, para revisar el expediente. En este sentido, una vez se tuvo acceso al expediente, se procedió con la búsqueda del empleador para su legal citación, la cual mereció el informe cursante a fojas 158 de obrados, mediante el cual se establece la imposibilidad de poder localizar a este empleador. Es en virtud al mismo que adjuntamos informe de SEGIP, tal cual se desprende de los obrados cursantes a fojas 159-160.

Asimismo, debió valorarse y considerarse la evidencia existente sobre el incumplimiento de plazos procesales, ya que no cursa en el expediente ningún sello de vacación judicial, pese a que existieron al menos tres vacaciones judiciales colectivas entre las fechas de presentación de la demanda y la fecha de remisión del expediente, y que existe una obligatoriedad por parte del juzgado de estampar el sello pertinente con fines de establecer los tiempos de inactividad procesal con fines de suspensión de plazos procesales, aspecto que hicimos notar en su momento a los juzgadores sin éxito.

Por otro lado tampoco se consideró que la falta de notificación con uno u otro actuado no puede ser imputable a esta Administradora, toda vez que dicha gestión corresponde por ley al oficial de diligencias, conforme establece el artículo 105 de la ley 025 del Órgano Judicial, la cual establece que "son atribuciones de los oficiales de diligencias: 1.Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias por otro lado el Art. 111 parágrafo II establece que una vez cumplidos los actos dispuestos por el juez, se citará al coactivado con la demanda y sentencia (...) , entendiéndose que dicha gestión corresponde única y exclusivamente al funcionario judicial, y nunca a esta AFP. De esta manera tenemos que al momento de establecer la sanción, su institución confunde lo que establece la ley, con una práctica procesal, que no está reconocida como es la gestión para efectivizar la citación o cualquier otra notificación, incurriendo en una injusta apreciación, al sancionarse a esta administradora por falencias y negligencias de terceros, en este caso el oficial de diligencias.

En el cargo que se nos imputa y sanciona, debe quedar claro que existiendo un domicilio señalado en la demanda, fue de total responsabilidad del oficial del juzgado cumplir con la citación al ejecutado, por lo cual, de ninguna manera la falta de notificación, que no es atribuible a esta administradora, puede ser objeto de sanción.

Al respecto, y a manera de argumento a fin de suministrar fundamentos de orden legal, manifestamos que el art. 180. I de la CPE, establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez". De la norma anotada el principio de eficacia, supone el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está ligado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; con el principio de eficiencia se pretende mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconcomiendo de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material buscará por todo los medios la verdad pura, aspecto que no se ha dado nunca, puesto que no tenemos conocimiento que el regulador haya asistido a los juzgados para evidenciar si nuestros argumentos son ciertos o no.

En el caso que se nos imputa, no se considera que esta Administradora no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, conforme se quiere establecer a momento de sancionar el presente cargo,

sino que también se efectuaron solicitudes de informes de bienes a fin de ejecutar medidas precautorias, conforme se desprende de la revisión de obrados, las cuales, conforme establece la ley procesal civil pueden ser ejecutadas antes de la citación con la demanda, aspecto que tampoco es considerado por su institución.

Por todo lo expuesto y plenamente justificado y documentado, corresponde revocar en su totalidad el presente cargo.

**AL CARGO 3. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE WARA GRISELDA ROJAS DE KELLY (COMPAÑÍA MINERA INTI WARA S.A.) - JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.**

De la lectura de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de fecha 09/11/2017, se desprende haber sido omitido contemplar el PRINCIPIO DE LEGALIDAD O RESERVA del Procedimiento Sancionador, previsión establecido en el Art. 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que dispone lo siguiente:

ART. 12° (Principio de Legalidad).- Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando estas hayan sido previstas por norma expresa conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables.

Lo anteriormente expuesto encuentra sentido, en el contenido del presente recurso jerárquico, toda vez que se intenta aplicar una sanción a través de una estructura normativa que no se encuentra vigente.

La afirmación anteriormente expuesta, tiene como base legal lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de fecha 10 de octubre de 2014 en relación a la Acción de Amparo presentada por PREVISIÓN BBVA Administradora de Fondos de Inversión S.A. y en nuestra institución AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A. participa como tercero interesado, dicha Sentencia determina en el fondo la INEXISTENCIA DE UN REGIMEN SANCIONATORIO VIGENTE, siendo necesario recordar que una Sentencia Constitucional reviste carácter vinculante y obligatorio, por lo que la Resolución Sancionatoria no tiene base ni fundamento legal.

En ese sentido, como se podrá apreciar resulta absolutamente improcedente el que la APS pueda aplicar una sanción sobre una normativa que es inexistente, lo cual limita su capacidad coercitiva y punitiva, aspecto que por supuesto no ha sido considerada por la Resolución que hoy es objeto de impugnación, violentando lo previsto por el Art. 72 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo.

**OMISIÓN DE FUNDAMENTACIÓN**

De la misma revisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de fecha 09/11/2017 se observa que todo el análisis de la evaluación de descargos no fueron considerados, pese a la realidad procesal y material que se realiza en los Juzgados. El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas podrá apreciar que la decisión de la APS se presenta en forma muy escueta, la cual no contiene ningún análisis regulatorio, siendo que por el contrario solo se observa la existencia de afirmaciones, enunciaciones y determinaciones que no tienen ninguna explicación, por lo cual no pueden ser consideradas como fundamentación de una decisión de sanción, desde ningún punto de vista.

Esta anomalía detectada en el contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de fecha 09/11/2017, demuestra que la misma es totalmente carente de fundamentación y motivación, lo cual deriva en la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución que ahora es objeto de impugnación.

Por otro lado, se debe hacer constar, que si bien es cierto que se dispuso en la Sentencia realizar las medidas precautorias emergentes del presente proceso, empero la (sic) solamente se dan curso para tramitación cuando la Sentencia cuente con ejecutoria, aspecto que podía ser aprehendido por la APS si hubiera verificado in situ, estos extremos. Por otro lado las medidas precautorias se las realizan durante el desenvolvimiento del proceso en cualquier momento, una vez lograda la ejecutoria de la sentencia. Esta práctica procesal indebidamente observada por la APS, no corresponde, toda vez que la autoridad judicial como director del proceso toma las (sic) decisión del momento en los cuales se ejecutarán o no las medidas precautorias, siendo estas sus decisiones discrecionales y de su absoluta responsabilidad, tal

cual se lo permite el procedimiento, por lo que mal podrían ser observadas y menos sujetas a sanciones a nuestra Administradora. En ese entendido, en fecha 10 de marzo nos fueron entregados oficios dirigidos ante la ASFI, COTEL, TRANSITO, DERECHOS REALES de ciudad de La Paz y ciudad de El Alto, conforme nota marginal de fs. 99, es así que en fecha 29 de mayo de 2017 fueron evacuados informes por las entidades financieras y bancarias.

Esta argumentación debió ser corroborada en el expediente remitido a APS, pero por la escasa fundamentación del Acto Administrativo impugnado, se evidencia que no fue así, por lo que reiteramos deben tenerse presente estas actuaciones y decisiones judiciales que no son nuestras.

Por todo lo expuesto y plenamente justificado y documentado, corresponderá al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas devolver la equidad y justicia al presente procedimiento administrativo, revocando en su totalidad el presente cargo.

**AL CARGO 5. PCS SEGUIDO CONTRA DE JOSE ROBERTO PABON MERCADO (COMANDO DE INGENIERIA DEL EJERCITO) - JUZGADO PRIMERO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.**

Con la misma fundamentación sobre la vulneración al Principio de Legalidad o Reserva y la Omisión de Fundamentación ya expresados en el Cargo N° 3 anterior y aplicables al presente, debemos expresar que la aparente suspensión de las actuaciones procesales por un periodo extraordinario, no corresponde. En ese sentido cabe hacer constar que la entidad demandada en ningún momento ha mencionado en el desarrollo del proceso el cambio de razón social conforme lo prevé la Ley de Pensiones 065, al haberse demandado primeramente en contra del COMANDO DE INGENIERIA DEL EJERCITO, habiendo cambiado de denominación social a EMPRESA CONSTRUCTORA DEL EJERCITO ECE, para finalmente estar a cargo de COFADENA, situación ajena a nuestra AFP. Lo expuesto en el informe realizado en su oportunidad guarda relación con los datos del proceso, al haberse tramitado en forma cronológica, ya que por cuerda separada nuestra AFP, fue la que se enteró extra judicialmente del cambio de la denominación social, señalándose oportunamente las entidades que se hicieron cargo, así como sus representantes legales, habiéndose agotado la medida precautoria ante el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público. Todas estas situaciones producidas por una entidad pública externas a nuestra Administradora, que actuó como buen padre de familia, al gestionar todos los cambios de razón social y de dependencia producidos en el empleador, fueron exclusivamente realizadas para evitar nulidades de obrados que irían en desmedro del avance procesal, situaciones que por las consideraciones de la Resolución queda evidente que no fueron consideradas y, por el contrario, se ratificó la sanción de manera injusta sin tomar en cuenta todos los factores externos que son producto de decisiones gubernamentales, aspecto que denota también una falta de conocimiento de materia forense en el regulador.

Por todo lo expuesto y plenamente justificado y documentado, solicitamos al Ministerio de Economía revocar en su totalidad el presente cargo.

**AL CARGO 8. PCS SEGUIDO CONTRA DE RENE VILCA HUANACU (FUNDACION PARA EL DESARROLLO SOCIAL AGROPECUARIO CONSERVANDO EL MEDIO AMBIENTE - FUNDACOM) - JUZGADO OCTAVO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.**

Con la misma fundamentación sobre la vulneración al Principio de Legalidad o Reserva de Ley y la Omisión de Fundamentación ya expresados en el Cargo N° 3 anterior y que también es aplicable al presente Cargo, es necesario manifestara (sic) que al momento de ratificar los descargos manifestados en nuestro recurso de revocatoria, debemos establecer que conforme al expediente cuya copia fue proporcionada al regulador, se desprende haberse realizado las medidas precautorias en forma diligente pese a la malicia de la empresa demandada de haber cambiado de domicilio sin haber dado a conocer su actual paradero, tratando de empujar el desenvolvimiento del presente proceso. Esto es evidente ya que producto de la gestión de las medidas precautorias, se han emitido diferentes informes evacuados por las entidades financieras y bancarias, Tránsito, Derechos Reales de ciudad de La Paz y ciudad de El Alto, asimismo de la ASFI, por lo que se ha dado cumplimiento a cabalidad con las medidas precautorias ahora observadas, prueba de ello es que se adjuntó las copias de los diferentes actuados dentro del expediente solicitado y que cursa en la APS, por lo que reiteramos que la APS no revisó cuidadosamente todo lo ejecutado en la forma que hemos señalado.

Por todo lo expuesto y plenamente justificado y documentado, corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas revocar en su totalidad el presente cargo.

**CARGO 11.- PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARCELO HERNAN GARDEAZABAL AGUIRRE (ASOCIACION ACCIDENTAL NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ) JUZGADO 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SEGURIDAD SOCIAL.**

El presente cargo hace referencia a una supuesta falta de diligencia en las actuaciones procesales al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el juez, oportunamente, por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

De la Revisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/No. 1376/2017, con relación al cargo 13 se puede evidenciar lo siguiente:

Debemos tomar en cuenta que de acuerdo a lo establecido en el Art. 72 de la Ley No. 2341 de procedimiento Administrativo que de manera textual dispone:

Art. 72 (Principio de Legalidad).- Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando hayan sido previstas por norma expresa conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables.

Por su parte hay que señalar que el fundamento legal que aplica la APS para sancionar es el Art. 168 de la Ley 065, del cual podemos evidenciar que en ninguno de sus Artículos señala de manera específica que tendría que interponer sanción pecuniaria por supuestas faltas, conforme podrá su Autoridad verificar de la simple lectura del artículo señalado:

ARTÍCULO 168.- (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.
- b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.
- c) Asumir las funciones, atribuciones, competencias, derechos y obligaciones establecidas en la Ley de Seguros que fueron transferidas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI.
- d) Vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción.
- e) Requerir la información financiera y patrimonial de las entidades sujetas a su jurisdicción que sea necesaria, para el cumplimiento de sus funciones.
- f) Investigar y sancionar las conductas que generen conflicto de interés.
- g) Supervisar las transacciones y los contratos realizados por las entidades bajo su jurisdicción, relacionados con las actividades establecidas en la presente Ley, Ley de Seguros y sus reglamentos.
- h) Regular, controlar y supervisar la prestación de servicios de sistemas computarizados, procesamiento de planillas, recaudaciones, cobro de mora, pago de prestaciones, pensiones y beneficios de la Seguridad Social de Largo Plazo.
- i) Disponer la intervención de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, cuando corresponda.
- j) Elaborar y publicar información estadística de la seguridad social de largo plazo, y otra información bajo su jurisdicción.
- k) Conocer y resolver de manera fundamentada, los Recursos de Revocatoria que le sean interpuestos de acuerdo con la presente Ley, las normas procesales aplicables, y sus reglamentos.
- l) Proponer al Órgano Ejecutivo normas de carácter técnico y dictaminar sobre los reglamentos relativos a su sector.
- m) Mantener y publicar la Base de Datos actualizada de Contribuyentes en Mora al Sistema Integral de Pensiones, n) Todas aquellas atribuciones que sean conferidas por la presente Ley y sus reglamentos, o necesarias para el cumplimiento de sus funciones.



Así, de la simple lectura de la normativa descrita se puede apreciar que resulta absolutamente improcedente que la APS pueda aplicar una sanción sobre una norma que es inexistente, lo cual limita su capacidad coercitiva y punitiva, aspectos que no fueron tomados en cuenta, vulnerando el Art. 72 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, considerando además que la conducta emisiva no se encuentra plenamente identificada en la norma como omisión.

Por su parte la Sentencia Constitucional 0718/2012 de 13 de agosto de 2012 sostiene que las medidas precautorias (Embargo, DRRR, Tránsito, Cotel,) "son potestativa del trabajador, que puede o no solicitarlas" (las negrillas y subrayados son nuestros).

De acuerdo a lo descrito no podríamos ser sujetos a sanción por falta de ejecución de medidas precautorias, siendo que conforme a nuestro ordenamiento jurídico y Jurisprudencia, (una Sentencia Constitucional reviste carácter vinculante y obligatorio) establecer que es claro que las medidas pueden o no ser solicitadas, tomando en cuenta que si la AFP tiene información de ciertos bienes, pues tratará primero de solicitar y gestionar que se embarguen esos bienes y perder el tiempo en gestionar otras medidas que podrían o no tener éxito, aspecto que se evalúa caso por caso en función a los datos del proceso judicial.

Asimismo la Sentencia Constitucional Plurinacional 0108/2012 de 27 de abril de 2012 establece: "el carácter fundamental de las medidas precautorias es su provisionalidad; en consecuencia, no causan estado, es más pueden ser revisadas, modificadas o dejadas sin efecto en cualquier estado del proceso..." (Las negrillas y subrayado son nuestras), de las misma (sic) se entiende que la aplicación de las medidas precautorias no causan estado en el desarrollo del proceso, por lo tanto no entendemos porque la APS, pretende desconocer las sentencias constitucionales imponiendo sanciones por supuestas actuaciones que no fueron realizadas en su oportunidad, siendo que las mismas y de acuerdo a las Sentencias Constitucionales señaladas son potestativas y no cuentan con un plazo para la ejecución de las mismas.

Bajo un criterio muy simple de la APS, esta entidad pública no valora realmente los hechos, sino que se conforma con verificar si se han hecho todas las medidas precautorias, para dar por bien hecha la cobranza, cuando en realidad debería considerar aspectos de oportunidad, eficiencia y eficacia. Así, a manera de ejemplo referimos que si se conoce que se cuenta con dineros en una cuenta bancaria, suficientes para el pago de la deuda, los esfuerzos de la AFP deberían abocarse a obtener esos dineros, muchas veces chocando con la negligencia de los funcionarios y no seguir pidiendo otras medidas precautorias que, como se señaló, no son concedidas por los jueces, por considerarlas excesivas, además que cualquier otra solicitud dilataría más aún el proceso, tomando en cuenta las recargadas labores de los juzgadores.

#### ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

La APS, manifiesta que no se habría realizado ninguna solicitud para gestionar las medidas precautorias, cuando se desprende que mediante memorial de fecha 22 de junio de 2016 se solicita OFICIOS PARA RETENCION DE FONDOS, que adjunto al presente, disponiéndose ofíciase, coordinado la facción de oficios pero que hasta esa fecha los mismos no fueron entregados, correspondiendo esta responsabilidad a la Secretaría del Juzgado que de acuerdo al Art. 94 de la Ley del Órgano Judicial numeral I numeral 5: "... franquea testimonios, certificado, copias y fotocopias legalizadas que hubieran solicitado las partes;...". En tal sentido, nuestra institución no tiene tuición sobre la Secretaría del Juzgado, volviendo a presentar memorial de SOLICITUD DE OFICIOS en fecha 27 de julio de 2016, (es decir que nos abocamos a buscar y obtener esos oficios como lo haría cualquier profesional Abogado con un mínimo de criterio) pero que lamentablemente nuevamente se nos decreta coordínese con secretaria de Juzgado, evidenciándose en nota de entrega que los mismos fueron entregados en fecha 24 de agosto de 2016 es decir casi un mes después de la presentación del memorial se solicitud, ejecutándose el mismo conforme consta en oficio adjunto al presente, es decir se logra el objetivo luego de nuestra persistencia.

Asimismo en fecha 09 de noviembre de 2017 se ejecuta el oficio al Organismo Operativo de Tránsito, y se encuentra en trámite los oficios para Cotel, y Derechos Reales, esto siguiendo el criterio de la APS, con el fin de demostrar que no existió una valoración adecuada de las pruebas presentadas, reiterando que el Art. 156 del Código de Procedimiento Civil, no establece plazo para la ejecución de las medidas

precautorias, es más se establece que las mismas pueden solicitarse antes de la presentación de la demanda o durante la sustanciación del proceso.

El pretender establecer que no se habría ejecutado las medidas precautorias, denota una falta de precisión y desconocimiento de la práctica forense por parte de la APS, por lo que no se podría establecer un incumplimiento, en virtud al carácter no subsidiario de la misma, y puesto que tampoco existe un plazo de caducidad para la ejecución.

Sin perjuicio de lo manifestado y tomando en cuenta la pertinencia de la ejecución de las medias precautorias las mismas conforme se evidencia ya fueron gestionadas encontrándonos a la espera de los mismo (sic) no teniendo esta institución tuición en las mismas para la remisión inmediata de los informes, conforme su Autoridad podrá verificar las medidas precautorias están siendo ejecutadas conforme prevé la normativa y las Sentencias Constitucionales descritas.

Por lo señalado, y tomado en cuenta que la normativa no establece un plazo para la ejecución de las medidas precautorias y que de acuerdo a las Sentencias Constitucionales señaladas las mismas no producen estado en un proceso y que son potestativas, no se incumplió con ninguna normativa, demostrando que se ejecutó las medias precautorias, por lo que solicitamos de esta manera se desestime el cargo interpuesto por carecer de fundamento legal alguno.

Por todo lo expuesto y plenamente justificado y documentado, corresponde revocar en su totalidad el presente cargo.

**CARGO 13 PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE MANUEL FRANCISCO FORGUEZ VALVERDE (POLITEX S.A.) JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SEGURIDAD SOCIAL DE EL ALTO**

Sobre la misma base legal y respaldada por sentencias constitucionales que fue expresada en el Cargo N° 11 anterior y que es aplicable al presente cargo, pasamos a exponer lo siguiente:

**ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO**

La APS indica que los Argumentos señalados por nuestra institución no cuentan con respaldo material, cuando es de conocimiento general y público que nuestro aparato judicial es lento, burocrático, y se incurre en la famosa retardación de justicia, aspectos que afectan de manera directa el normal desarrollo del proceso coactivo de la Seguridad Social, no pudiendo la APS señalar que no existe un respaldo cuando esta información es frecuente en los diferentes medios de comunicación, es más, la prueba se encuentra indiscutiblemente en los expedientes de Juzgados, a los cuales el regulador se niega valorarlos, sin considerar que en reiteradas veces se solicitó las revisiones y auditorias in situ, sin embargo, no fuimos oídos, menos se emitió respuesta a ello, aspecto que implica que no se está aplicando un debido proceso ni se está respetando nuestro derecho a la defensa.

Por otra parte reiteramos que el Art. 156 del Código de Procedimiento Civil, no establece plazo para la ejecución de las medidas precautorias, es más se establece que las mismas pueden solicitarse antes de la presentación de la demanda o durante la sustanciación del proceso.

Al pretender establecer que no se habría ejecutado las medidas precautorias, de ninguna manera significa que existió un incumplimiento, esto en virtud al carácter no subsidiario de la ejecución de las medidas, y puesto que tampoco existe un plazo de caducidad para la ejecución.

Sin perjuicio de lo manifestado y tomando en cuenta la pertinencia de la ejecución de las medias precautorias las mismas ya fueron gestionadas, encontrándonos a la espera de los resultados, no teniendo esta institución tuición para la remisión inmediata de los informes de las instancias requeridas, conforme se puede verificar de los oficios adjuntos en calidad de prueba.

Por lo señalado, y tomado en cuenta que la normativa no establece un plazo para la ejecución de las medidas precautorias y que de acuerdo a las Sentencias Constitucionales señaladas, las mismas no producen estado en un proceso y que son potestativas, no se incumplió con ninguna normativa, demostrando que se ejecutaron las medias precautorias. En consecuencia, deberá su autoridad jerárquica desestimar y levantar el cargo interpuesto por carecer de fundamento legal alguno.

Por todo lo expuesto y plenamente justificado y documentado, corresponde revocar en su totalidad el presente cargo.

**CARGO 15 PCS SEGUIDO EN CONTRA DE DAVID SALAS CANEDO (PLASTICA 2000 SRL) JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SEGURIDAD SOCIAL DE EL ALTO**

El presente cargo hace referencia a una supuesta falta de diligencia en las actuaciones procesales al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez, por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS, por lo que sobre la misma base legal, respaldada por sentencias constitucionales, que fue expresada en el Cargo N° 11 anterior y que es aplicable al presente cargo, pasamos a exponer lo siguiente:

**ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO**

Se observa el decreto de fs. 59 vta., que viene de la presentación del memorial en la que se solicita se ORDENE FACCIÓN DE OFICIOS. De la simple lectura de dicho decreto se evidencia que ya se habría coordinado la facción de oficios pero que hasta esa fecha los mismos no fueron entregados, correspondiendo esta responsabilidad a la Secretaría del Juzgado que de acuerdo al Art. 94 de la Ley del Órgano Judicial numeral 1 numeral 5: "... franquea testimonios, certificado, copias y fotocopias legalizadas que hubieran solicitado las partes..." en tal sentido, nuestra institución no tiene tuición sobre la Secretaría del Juzgado.

Asimismo nos parece ilógico que la APS en situaciones similares señálense pregunte por qué no se presentó memorial para respaldar que el aparato judicial es lento, burocrático? Pero cuando se presenta ese actuado, la APS cambia de dirección diametralmente y vuelca su posición para simplemente mantener una sanción que no tiene fundamento, toda vez que lo señalado no puede ser atribuible y menos sancionado a nuestra Institución, puesto que estas demoras son total y absolutamente responsabilidad de los Juzgados, tal cual la norma lo prevé.

Por otra parte la APS, manifiesta que no se habría realizado ninguna solicitud para gestionar las medidas precautorias, cuando se desprende a fs. 43 de obrados, memorial en la que se solicita el oficio de retención de fondos ya fs. 59 de obrados se solicita ordene facción de oficios, mismos que tenemos a bien adjuntar en calidad de prueba, por lo que queda claro que no existió una valoración adecuada de las pruebas presentadas, reiterando que el Art. 156 del Código de Procedimiento Civil, no establece plazo para la ejecución de las medidas precautorias; es más se establece que las mismas pueden solicitarse antes de la presentación de la demanda o durante la sustanciación del proceso.

Al pretender establecer que no se habría ejecutado las medidas precautorias, de ninguna manera significa que existió un incumplimiento, esto en virtud al carácter no subsidiario de la misma, y puesto que tampoco existe un plazo de caducidad para la ejecución.

Sin perjuicio de lo manifestado y tomando en cuenta la pertinencia de la ejecución de las medidas precautorias las mismas ya fueron gestionadas encontrándonos a la espera de sus respuestas, no teniendo esta institución tuición sobre las instancias que deberán emitir los correspondientes informes, habiéndose adjuntado al proceso informes emitidos por la Unidad Operativa de Tránsito en la que se solicita la anotación preventiva de los vehículos (Fs. 103, 104 y 105 de obrados del expediente) y certificado de Cotel adjunto a fs. 114 y 115 en la que se solicitó anotación preventiva de las líneas telefónicas. Conforme su Autoridad podrá verificar, las medidas precautorias están siendo ejecutadas conforme prevé la normativa y las Sentencias Constitucionales descritas.

Por lo señalado, y tomado en cuenta que la normativa no establece un plazo para la ejecución de las medidas precautorias y que de acuerdo a las Sentencias Constitucionales señaladas las mismas no producen estado en un proceso y que son potestativas y no se incumplió con ninguna normativa, demostrando que se ejecutó las medidas precautorias, solicitamos se desestime el cargo interpuesto por carecer de fundamento legal alguno.

Por todo lo expuesto y plenamente justificado y documentado, corresponde revocar en su totalidad el presente cargo.

**CARGO 16 PCS SEGUIDO EN CONTRA DE DAVID SALAS CAÑEDO (PLASTICA 2000 SRL) JUZGADO 3° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SEGURIDAD SOCIAL DE EL ALTO**

El presente cargo hace referencia a una supuesta falta de diligencia en las actuaciones procesales al no haber gestionado oportunamente, la citación al coactivado con la Demanda y la Sentencia, por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS.

Con relación al Cargo 16 debemos manifestar que es evidente que la Sentencia fue emitida en fecha 08 de Agosto del 2014, misma que fue emitida por el juzgado Segundo de Trabajo de El Alto, debiéndose tomar en cuenta que el mes de noviembre el Tribunal Departamental de Justicia ordenó las listas de los procesos judiciales en los juzgados de El Alto impidiendo a la oficial de diligencias realizar su labor de citación y emplazamiento, fecha en la que mediante orden escrita del tribunal departamental de justicia ordena la remisión de la presente causa al juzgado Tercero de Trabajo de la Ciudad de El Alto conforme consta a fs. 29 de obrados y que se adjunta al presente, por lo que en fecha 05 de diciembre de 2014 recién se toma conocimiento mediante decreto cursante a fs. 30 de obrados que adjunto al presente, siendo que a fin de continuar con la causa mediante memorial de fecha 11 de diciembre de 2014, actualizamos deuda. Resulta importante resaltar que mediante providencia se ordena a la oficial de diligencias se notifique con la radicatoria a Futuro de Bolivia asimismo en fecha 24 de diciembre de 2014 mediante providencia la juez de oficio ordena se notifique a la parte coactivada con la demanda sentencia y demás actuaciones, sin embargo la oficial pese a que se fijó fecha de notificación incumple lo ordenado, por lo que a fin de continuar con la causa se continua con la presentación de memoriales como en las actualizaciones de deuda o las retenciones de cuentas sobre el deudor Plástica 2000 SRL y siendo que el juzgado actualiza deudas en razón a las ampliaciones, también cabe informar que la oficial Antonia Cruz cesa funciones en enero de 2016, en parte debido a nuestras quejas verbales, entrando en suplencia el oficial del juzgado primero de El Alto por lo que en varias oportunidades el oficial de diligencias Cesar Yampara nunca se encontraba en el Juzgado Tercero o simplemente nos postergaba las fecha de notificación y siendo que el juzgado tercero de trabajo de el Alto se encontraba en el edificio el Ceibo y el juzgado del oficial en suplencia se encontraba en la calle 5 de la av. 6 de marzo se dificultaba que lo encontráramos para las notificaciones, por lo que mediante memorial de fecha 11 de abril de 2016 solicitamos que se ordene al oficial de diligencias cumpla con las notificaciones en cuanto a la sentencia y actualizaciones, conforme se puede verificar del memorial cursante a fs. 50 que adjunto en calidad de prueba. Asimismo informar que la oficial titular Reyna Pocoaca llega el mes de julio de 2016 (después de 5 meses en suplencia) por lo que se coordina con la misma las notificaciones llegando a efectivizarlas el mes de septiembre de 2016 la citación y emplazamiento con la demanda y Sentencia dejando el Aviso judicial y la representación de la oficial cursantes a fs. 64, 65 y la notificación por cédula de la misma a fs. 66 de obrados que adjuntamos al presente en calidad de prueba.

Por lo señalado se demuestra que la tardanza por las acefalías presentadas dentro del poder judicial no pueden ser atribuibles y mucho menos sancionadas a nuestra AFP toda vez que se está demostrando que estos hechos escapan a nuestro control; aspectos que afectan de manera directa el normal desarrollo de los procesos Coactivos de la Seguridad Social, en tal sentido y siendo que no se incumplió con ninguna normativa, demostrando que se llegó a citar y emplazar a la parte Coactivada, por lo que en mérito a una verdadera valoración de los hechos, solicitamos se desestime el presente cargo por carecer de fundamento legal.

**CARGO 18 PCS SEGUIDO EN CONTRA DE FELIPE DAZA RORIGUEZ JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SEGURIDAD SOCIAL DE EL ALTO.**

Es de conocimiento general y público que nuestro aparato judicial es lento y burocrático, aspectos que afectan de manera directa el normal desarrollo del proceso coactivo de la Seguridad Social. Las reglas y plazos establecidos en el Código Adjetivo Civil lamentablemente no se cumplen a cabalidad, por diferentes motivos, pero extrañamente nuestro regulador pretende desconocer y nos sanciona de forma injusta e ilegal, peor aun cuando no toma en cuenta que la presente causa fue iniciada en el juzgado Cuarto de Trabajo de la ciudad de La Paz, conforme se evidencia en la radicatoria cursante a fs. 17 De obrados que se adjunta al presente, dictándose Sentencia en fecha 08 de abril de 2014, habiendo verificado que el domicilio de la parte deudora radicaba en la Ciudad de El Alto, debido a cambios que hizo el empleador deudor que no fueron de conocimiento oportuno de nuestra AFP, por lo que se

presentó memorial solicitando declinatoria y que por auto de fecha 29 de mayo de 2014 se declina la jurisdicción por territorio a la ciudad de El Alto, aspectos procesales que se dan en una tramitación y que son de conocimiento de los profesionales que conocen la práctica forense.

Que posterior al auto de declinatoria, la remisión de la causa fue efectivizada en fecha 25 de mayo de 2015 es decir un año después que el juzgado de la ciudad de La Paz se tomó en remitir la causa a la ciudad de El Alto, conforme se puede evidenciar del oficio de declinatoria o remisión de fecha 22 de mayo de 2015 cursante a fs. 36.

Ahora bien siendo que la causa fue ingresada por demandas nuevas y la misma sorteada al juzgado 1ro de El Alto las primeras gestiones realizadas mediante memoriales fueron el de subsanar y reiterar se emitan las actualizaciones presentada en la ciudad de La Paz por lo que en atención a los memoriales presentados es que el juzgado concentra todas las actualizaciones en un solo Auto de fecha 24 de junio de 2015, adjunta a la presente en calidad de prueba, lo que demuestra que nuestra AFP hace un seguimiento y trata de evitar actuaciones separadas.

Lamentablemente, al coordinar con el oficial de diligencias las notificaciones, nos encontramos que el mismo no cumplió con sus funciones, por lo que en fecha 11 de septiembre de 2015 se presenta memorial solicitando la citación y emplazamiento con la Demanda y Sentencia y auto ampliatorio conforme consta a fs. 50 de obrados.

Nuevamente nos vimos perjudicados debido a que desde agosto del 2016 el oficial de diligencias cesó sus funciones tal cual consta del memorándum de designación adjunto al presente, motivo por el cual no se pudo nuevamente efectivizar las diligencias. Así, conforme establece la Ley del Órgano Judicial se coordinó con la oficial en suplencia para realizar las notificaciones, teniendo como respuesta que ella debía dar prioridad a su juzgado titular por instrucciones de su superior y como constancia de ello presentamos memorial reiterando que la oficial cumpla diligencia con la sentencia y autos ampliatorios en fecha 07 de octubre de 2016, misma que por providencia de fecha 10 de octubre de 2016, recién se ordena se cumpla la diligencia conforme puede verificar del memorial y providencia adjunta al presente.

A la fecha la presente causa ya cuenta con la respectiva citación y emplazamiento cursante a fs. 125 de obrados que tengo a bien adjuntar.

Por lo señalado se demuestra que la tardanza por las acefalías presentadas dentro del poder judicial no pueden ser atribuibles y mucho menos sancionadas a nuestra AFP toda vez que se está demostrando que nuestro aparato judicial es lento y burocrático; aspectos que afectan de manera directa el normal desarrollo de los procesos Coactivos de la Seguridad Social, en tal sentido y siendo que no se incumplió con ninguna normativa, demostrando que se llegó a citar y emplazar a la parte Coactivada con la Demanda, Sentencia y auto ampliatorio, solicitamos se desestime el cargo interpuesto por carecer de fundamento legal, además de ya ser inoportuno, porque ya se cumplió la actuación.

#### **CARGO 24: APARENTE FALTA DE DILIGENCIAS Y ABANDONO EN LAS ACTUACIONES PROCESALES**

##### **PROCESO: CREDICENTRO A.G. S.R.L. JUZGADO UNICO RIBERALTA**

A tiempo de ratificar íntegramente los argumentos plasmados en los descargos y Recurso de Revocatoria, se hace imprescindible reiterar los mismos, a fin de que su autoridad proceda con la valoración de lo argumentado y probado a la luz del principio de verdad material, considerando que nuevamente el regulador, efectúa un análisis subjetivo, enmarcado en la "letra muerta de la norma", sin considerar aspectos netamente procesales, dentro del principio de búsqueda de la verdad material, desconociendo sorprendentemente los institutos procesales que son base del Derecho Procesal Civil, asimismo, desconociendo aspectos objetivos que se presentan en nuestro sistema judicial por lo que con la misma fundamentación sobre la vulneración al Principio de Legalidad y Reserva de Ley y la Omisión de Fundamentación ya expresados en el Cargo N° 3 anterior y aplicables al presente caso, debemos reiterar que la presente causa fue desistida, fruto de las gestiones ejecutadas.

A fin de corroborar lo manifestado, se adjunta la siguiente documentación:

1.- Copia del memorial de desistimiento, presentado en Juzgado el 21 de abril de 2016, mismo que evidencia la culminación de la causa, considerando que la finalidad del proceso, fue cumplida, por cuanto a la fecha nuestra pretensión ha sido satisfecha, considerando que producto de las acciones y gestiones ejecutadas, la empresa coactivada canceló la totalidad de la deuda, en consecuencia se presentó el desistimiento de la causa, mediante memorial que adjuntamos al presente descargo.

Por regla general la pretensión se extingue al dictarse la sentencia que la admite o la rechaza. Satisfecha la pretensión el proceso llega normalmente a su fin correspondiendo su archivo. El modo normal de la extinción de una pretensión es la sentencia, pero existen medios anormales de extinción de la pretensión, entre los cuales esta el DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA, en virtud a que nuestra pretensión fue satisfecha, así lo entienden grandes tratadistas en Derecho Procesal Civil, entre ellos E. Couture, en su obra "Vocabulario Jurídico"

En ese sentido, muy claro está, que no existe, ni existió perjuicio en contra de la institución ni de los afiliados para establecer una aparente imputación de falta de diligencia, lo que significa que su autoridad debe valorar y ejecutar un análisis acorde a la tramitación y acorde a los fines logrados dentro de autos.

Ahora bien, como se expresó, la presente causa tiene por finalidad la recuperación efectiva de lo adeudado, sin importar los medios, diligencias, gestiones, sean estas diligentes, con o sin celeridad procesal, acciones que quedan relegadas si se logra una efectiva disminución de lo adeudado, como el presente caso de autos, por lo que insistir en observaciones que no influyen procesalmente con la gestión de recuperación interna efectuada por nuestra parte, es pretender perjudicar a nuestra AFP, sin tomar en cuenta que nuestra labor se centra en el análisis continuo, tramitación continua en juzgados, elaboración y seguimiento continuo de memoriales, y otras gestiones que permiten buscar la recuperación de lo adeudado.

Es lamentable que se pretenda castigar por la obtención y satisfacción de una pretensión, en este caso, se castiga por lograr una recuperación de lo adeudado, mismo que se constituyó en el objetivo principal a momento de iniciar el proceso, lo que claramente indica una finalidad distinta de la APS que con criterio miope no considera todos los elementos del caso.

El regulador sanciona una supuesta conducta infractora que devino de un hecho anterior al desistimiento, desconociendo y desvalorando a uno de los medios extraordinarios de conclusión de un proceso, como es el desistimiento.

En el análisis sesgado del regulador, se establece que los procesos, siempre son tramitados irresponsablemente, sin embargo, nuestra AFP, siempre demostró una tramitación responsable y diligente, fruto de ello, es la cancelación de lo adeudado, en consecuencia el desistimiento del proceso, aspectos claro está, que sí y solo si, se lo experimenta acudiendo y tramitando las causas en Tribunales, efectuando un seguimiento a los procesos de conformidad al estado de la causa, etc.

Entendemos que los medios por el cual en Abogado se basa para la obtención de lo adeudado, pasan a segundo plano, al momento de conseguir lo pretendido. Enmarcarse en la letra muerta de la ley, sin efectuar un análisis e interpretación de las situaciones procesales que cada proceso posee, es ir en contra de todo un ordenamiento jurídico, de todo un instituto establecido por grandes tratadistas, por lo tanto, el regulador equivoca de manera sorprendente, su labor de regulador, puesto que su desconocimiento respecto a que un proceso se encuentra satisfecho, cuando se obtiene la cancelación de lo adeudado, cuando la pretensión, motivo de la demanda, se encuentra cumplida, es inadmisibles.

1.- En cuanto a las certificaciones adjuntadas, es sorprendente también, la falta de valoración por parte del regulador, puesto que la certificación emitida por el Dr. Ricardo Illanes Saavedra, Juez del Juzgado Público Civil, Comercial y Familiar 2do, del Distrito Judicial de Riberalta Beni, determina y establece, que el Juzgado tuvo aproximadamente tres traslados de sus oficinas. Asimismo la certificación emitida por el Dr. Carlos Montaña Justiniano, Secretario del Juzgado Público Civil, Comercial y Familiar, en el que establece que el presente proceso fue extraviado, y que recién en la gestión 2016, pudo ser encontrado.

Como su autoridad jerárquica valorará, estos documentos, corroboran y prueban a cabalidad, que el expediente fue extraviado, debido a estos traslados, razón por la cual, la tramitación de cada una de las causas soportó una dilación que no es atribuible a nuestra parte, considerando que debido a estos cambios de inmuebles, muchos de los expedientes se extraviaron o entrepapelaron, lo que obligó a establecer mayores gestiones, a fin de lograr que cada proceso .se encuentre corriente en secretaria, de esa manera proseguir con la tramitación de cada causa. Pese a todo, en el presente caso, se logró la recuperación y por tanto se presentó desistimiento, GESTIONES QUE CORROBORAN Y DESVIRTUAN EL ANALISIS EQUIVOCADO Y SESGADO DEL REGULADOR AL PRETENDER ESTABLECER QUE NUESTRA PARTE NO HABRIA SOLICITADO LA BUSQUEDA DEL EXPEDIENTE.

A fin de continuar con la demostración y desvirtuar el análisis subjetivo del regulador, al presente recurso adjuntamos como prueba de reciente obtención, la certificación emitida por el Secretario de Juzgado, Dr. Carlos Montaña Justiniano, mismo que establece, confirma y ratifica lo siguiente:

- Que la atención en el Juzgado era irregular e inconstante.
- Que la AFP, presentó varios memoriales de prosecución de la causa, mismos que no fueron decretados, ya que el expediente se encontraba entrepapelado.
- No se atendía con regularidad al público litigante y existían muchas acefalías del Secretario y Oficial de Diligencias.

Certificado que deberá ser considerado a fin de establecer la situación por la que atravesaba el juzgado en ese año, y que las gestiones fueron ejecutadas pese a estos inconvenientes.

Por lo expuesto, en estricto apego a la ley, existiendo fundamentos legales y facticos, que justifican plenamente nuestra pretensión, solicitamos respetuosamente a su Autoridad REVOCAR la sanción de MULTA con contra de la AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A. toda vez que la misma ha incurrido en error esencial y absoluto de aplicación de norma.

#### **IV. PETITORIO:**

Con base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente recurso que han demostrado la posición clara de nuestra AFP, al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que esta instancia, luego de admitir el presente Recurso Jerárquico y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017 de 12 de septiembre de 2017, ajustando así el presente procedimiento a derecho.

**Otrosí.-** Se adjuntan fotocopias de documentos para los cargos N° 1, N° 11, N° 13, N° 15, N° 16 y N° 18; como muestra de que existe prueba material en los expedientes que la APS olvidó tomar en cuenta y que pedimos sean valoradas a luz del principio de búsqueda de la verdad material..."

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

### 1.1. Del Régimen Sancionatorio y la falta de competencia.-

**FUTURO DE BOLIVIA AFP S.A.** tanto en su Recurso Jerárquico como en su Recurso de Revocatoria, invoca como precedente jurisprudencial vinculante y de carácter obligatorio, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, que señala, confirmó la tutela otorgada por el Tribunal de Garantías con respecto a la inaplicabilidad del Decreto Supremo N° 24469, jurisprudencia que la recurrente alega solicitó sea evaluada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros conforme la Constitución Política del Estado, pero que dicha Autoridad simplemente cita y reitera los argumentos expresados en Resoluciones Ministeriales Jerárquicas de casos anteriores, para sustentar sus determinaciones.

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones manifiesta que en varias ocasiones solicitó se aplique la ratio decidendi de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2, no obstante, señala que la Entidad Reguladora elude la obligación de pronunciarse, transcribiendo precedentes administrativos y expresando fundamentos que sobrepasan el contenido de la citada Sentencia, interpretando o modificando el alcance y contenido de las normas y Sentencias Constitucionales, al señalar que la AFP estaría obligada a observar la Ley N° 1732 y sus Decretos Supremos (entre ellos el Decreto Supremo N° 24469) y que el Régimen sancionador estaría vigente por efecto del Decreto Supremo N° 27324, sin considerar –a decir de la recurrente– que la solicitud de aclaración de la Sentencia presentada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas fue declarada no ha lugar por el ACP 0003/2015-ECA de 09 de febrero de 2015, razón por la que la recurrente alega que dichos argumentos no pueden ser utilizados en este, ni en ningún otro procedimiento administrativo sancionador.

Por otra parte **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** aduce que la Entidad Reguladora impone sanciones en base a un Régimen Sancionador declarado inexistente, careciendo de sustento normativo y violando los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, respectivamente, afectando los derechos y garantías al debido proceso y al principio de legalidad.

De manera previa al análisis respectivo, es pertinente señalar los precedentes de regulación financiera contenidos en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, mismos que se traen a colación por el reiterado lineamiento que este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha ido determinando a lo largo del periodo transitorio aún vigente y que establecen lo siguiente:

#### • Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013:

*“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:*

*“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)*

*b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*



Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que “por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia”, o que “por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I “...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley”, como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado “el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones”, cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo “Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo”, y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:**

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que (...) la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...” (Negrillas y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015:**

“...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: “**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**” (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de “abrogado” e “inaplicable”, pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

**En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997**, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, párrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a “disposiciones contrarias” a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

“...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...”

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste

en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 de agosto de 2016:**

"...la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b), de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, **en actual vigencia**, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción**, entre ellas **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**.

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (...), garantiza que la administración no actúe -en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y

recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, **conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones**, las Administradoras de Fondos de Pensiones **continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como** lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición (Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).

Entonces, **el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones -entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 -anterior- de Pensiones, EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997), COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.**

Y esto, porque **CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice “así como” -en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS -INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS RÉGIMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).**

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente **se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que, ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones, infundadamente observado.**

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas...”

De lo señalado, es evidente que en el evento de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros compruebe la existencia de infracciones a la normativa de Pensiones por parte de uno de los regulados, como sucedió en el presente caso, en virtud al inciso b) del artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, tiene la facultad de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen de Sanciones aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, mismo que conforme lo transcrito *ut supra*, se encuentra plenamente vigente tal como lo establece el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004.

Asimismo, si bien como señala la recurrente en su Recurso de Revocatoria, los Decretos Supremos N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 y N° 27324 de 22 de enero de 2004, fueron emitidos antes

de la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, no obstante la Administradora de Fondos de Pensiones no debe olvidar que, los mismos gozan de plena validez, toda vez que no son contrarios a la Ley N° 065 de Pensiones, y en cumplimiento al artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, tiene el deber de continuar con todas las obligaciones, atribuciones y facultades determinadas en el Contrato de Prestación de Servicios suscrito con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, bajo el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, así como en los Decretos Supremos y normativa regulatoria que le es inherente, y que fueron conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mientras dure el periodo de transición, debiendo continuar con el cobro de las contribuciones en mora, sea en la vía administrativa o judicial, no existiendo por lo tanto, vulneración al derecho al debido proceso, ni al principio de legalidad, alegados por la recurrente.

Ahora, en cuanto al argumento presentado por la Administradora de Fondos de Pensiones, respecto a que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante el Auto Constitucional Plurinacional 0003/2015-ECA de 09 de febrero de 2015 declaró no ha lugar la petición de aclaración y complementación presentada por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, toda vez que ésta señala que al no constituirse emisor de Decretos Supremos, no le corresponde determinar si los mismos se encuentran o no vigentes y si son o no aplicables a un caso en concreto, es de conocimiento de la recurrente que el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, puso en vigencia el Régimen Sancionatorio aplicable a las AFP's, mismo que conforme se señaló, se encuentra plenamente vigente.

Por otra parte y en correspondencia con lo anterior, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales N° 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (posteriores a la que el administrado cita como fundamento), en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, conforme se la ha venido ejercitando y se la ha aplicado en el caso presente.

De igual manera, es importante traer a colación lo establecido por el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia N° 90 de 24 de octubre de 2016, que en lo referente al Régimen Sancionatorio señaló lo siguiente:

*"...se colige que los criterios determinados por el Reglamento aprobado por el DS N° 24469 constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, debiendo considerar las Administradoras de Fondos de Pensiones que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables debe (sic) ser asumidos por la misma hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme el citado art. 177 de la Ley N° 065, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, por lo que mientras dure el periodo de transición las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, en el marco de la Ley N° 1732, la Ley N° 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, consiguientemente sujetarse a lo establecido por el Capítulo VIII Parte I del Régimen de las Sanciones del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley N° 065 y al haberlo implementado para su validez actual el DS N° 27324 de 22 de enero de 2004..."*

Por todo lo señalado, pretender que las Administradoras de Fondos de Pensiones no se encuentren sujetas a un régimen sancionatorio por el incumplimiento de la normativa de Pensiones a la que están obligadas, que implica la administración de los recursos de todos los Asegurados y a quienes se ha confiado para la administración de prestaciones y recursos correcta y diligente, ello sin duda resulta contrario a la propia Constitución Política del Estado, que

resguarda el derecho a la Seguridad Social de Largo Plazo, no correspondiendo por lo tanto los alegatos presentados por la recurrente.

Por otra parte, corresponde asimismo tomar en cuenta que las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, constituyen precedentes administrativos, debiendo considerar lo manifestado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, que determina que:

*"...los "precedentes administrativos" exponen criterios adoptados para cada caso o hecho vinculado a la Administración Pública, donde el objetivo principal es la cooperación a la seguridad jurídica, por lo que debe entenderse que la aplicación de los mismos obedece al principio de igualdad de los administrados o equidad en el trato, respecto a los hechos semejantes que ya han sido resueltos.*

*Entonces, es evidente que la interpretación de la recurrente respecto a la intención de la Autoridad, al citar dentro de sus fundamentos, los precedentes administrativos emitidos por el suscrito, es errada, debido a que dichos precedentes, solo demuestran que los alegatos expuestos referente a la aplicación de un régimen sancionatorio abrogado, han sido ya atendidos en varias oportunidades, ante ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, realizando un análisis basado en la aplicación de normas que se encuentran vigentes, como es el caso del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004..."*

Bajo esa línea de entendimiento, si bien la Entidad Reguladora realizó una transcripción de precedentes administrativos en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 1101/2017 de 12 de septiembre de 2017 y APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017, lo hace siguiendo el lineamiento ya establecido para estos casos, conforme se señaló *ut supra*, mismos que exponen de manera clara la aplicabilidad de las normas a las que está sujeta la Administradora de Fondos de Pensiones, no evidenciándose que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no se haya pronunciado o haya fundamentado su decisión, como mal interpreta la recurrente.

En todo caso, queda claro que la validez de los institutos propios del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo (sancionatorio), está sujeta a que este último, como rama autónoma del Derecho, **evidentemente presente algún vacío o laguna que compela a una interpretación analógica, supletoria o transitoria, circunstancias que, en el de autos y al tema en concreto expresado por FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP, no existen.**

## **1.2. De la falta de motivación y congruencia en la imposición de las sanciones.-**

La Administradora de Fondos de Pensiones manifiesta en su Recurso de Revocatoria que no se encuentra ningún elemento que de manera fehaciente demuestre que su accionar se enmarca en el concepto de preterintencionalidad, señalando que: 1) No es lo mismo incurrir en un retraso atribuible a problemas de cualquier índole, que no querer iniciar los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo, 2) Una vez presentadas las demandas, ello de ninguna manera puede garantizar la recuperación efectiva de lo adeudado, y 3) Durante la tramitación de los procesos los retrasos propios atribuibles a la carga procesal en tribunales, hayan sido ocasionados por la AFP.

En primer término, es pertinente traer a colación lo establecido a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 05 de mayo de 2014, que respecto a la preterintencionalidad estableció:

*"...el concepto aplicado de la preterintencionalidad, ha superado al criterio doctrinal, por cuyo efecto, **no solo se aplica en cuanto al "autor del acto doloso (que) provoca una consecuencia más grave de la que el agente pudo prever", sino que es extensible a los casos en los que "la intención se ha dirigido a***

*un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto", sin que por ello deba forzosamente, el autor, haber actuado con mala fe o dolo, de manera tal que lo señalado ahora por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, queda en el campo de la mera susceptibilidad..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Ahora bien, al respecto la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1101/2017 de 12 de septiembre de 2017, en cuanto a la figura jurídica de la preterintencionalidad, manifiesta lo siguiente:

**"...Cargos Nº 4, 6, 7, 10, 12, 14, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26 y 27 (Total 15 Cargos).**  
(...)

*En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada con el hecho de que el regulado al no presentar en plazo la Demanda o ampliación que inicia la gestión judicial de cobranza retrasa la recuperación de las Contribuciones en Mora de los Empleadores que adeudan aportes al Sistema Integral de Pensiones; por lo que la Administradora incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, pues provoca que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio.*

**Cargos Nº 1 numeral 2, 2, 16, y 18 (Total 4 Cargos).**  
(...)

*En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada debido a que por la conducta imputada al regulado, se impide el avance de la tramitación del Proceso Coactivo Social, para efectivizar la recuperación de los adeudos al Sistema Integral de Pensiones; por lo que la Administradora incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, que está expresada en la vulneración al deber que tiene la Administradora de actuar con la diligencia necesaria ya que no gestionó, oportunamente, la citación con Demanda, la Sentencia y las Resoluciones que amplían el monto adeudado (en los cargos que corresponda) al Coactivado, por lo que dicha inobservancia a la norma ocasiona el retraso de la recuperación de las Contribuciones en mora, que si bien no causó daño económico para los Asegurados, sin embargo en base al principio de razonabilidad y proporcionalidad se sanciona la preterintencionalidad en el accionar de la Administradora, ya que dilató el proceso social innecesariamente ocasionando que los Asegurados no cuenten con sus Contribuciones y/o tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio.*

**Cargos Nº 3, 8, 11, 13 y 15 (Total 5 Cargos).**  
(...)

*En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada en que por consecuencia de la vulneración de la norma imputada por el regulado, la conducta observada ha impedido que las actuaciones procesales se encuentren debidamente llevadas en cuanto a una eficiente gestión para la recuperación de los adeudos, a través de registro oportuno de las medidas precautorias sobre los bienes del Empleador deudor al Sistema Integral de Pensiones. Lo anterior además provoca que los Asegurados no puedan contar con sus Contribuciones pagadas y tengan dificultades en el acceso a una prestación o beneficio y corran el riesgo de que el Empleador disipe sus bienes o desaparezcan.*

**Cargos Nº 1 numeral 1, 5, 9 y 24 (Total 4 Cargos).**  
(...)

*En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada con el hecho de que el regulado no mantuvo una actitud diligente y permanente en los Procesos Coactivos Sociales imputados; por lo que la Administradora incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, que le obliga a actuar con el cuidado y la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión de los Procesos Coactivos del Sistema Integral de Pensiones; sino también produjo*

*una consecuencia mayor porque provoca que los Asegurados, no cuenten con sus Contribuciones y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio..."*

Asimismo, respecto a los alegatos expuestos por la recurrente en cuanto a la preterintencionalidad, la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1376/2017 de 02 de agosto de 2017 manifestó lo siguiente:

*"...Por otra parte en relación a la "Falta de motivación y congruencia en la imposición de las sanciones", la conducta negligente de la Administradora, se adecua la gravedad descrita en el inciso c) del artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469, ya que Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto a los Cargos 4, 6, 7, 10, 12, 14, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26 y 27 incumplió con lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, por haber presentado la Demanda y las Actualizaciones a la misma, fuera del plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, atrasando la recuperación de las Contribuciones en Mora.*

*En relación a los Cargos 1 numeral 2, 2, 16, y 18 incumplió lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, por la falta de citación con la Demanda, la Sentencia y las Resoluciones que amplían el monto adeudado (en los cargos que corresponda) al Coactivado, al no haber gestionado la citación de esos actuados de manera oportuna, hecho que generó retraso en la recuperación de las Contribuciones en mora.*

*Respecto de los Cargos 3, 8, 11, 13 y 15 incumplió lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones, con relación al artículo 111 parágrafo I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, debido a que luego de haberse emitido la Sentencia y ordenadas las medidas precautorias (ASFI, Derecho Reales, Tránsito, Cooperativa de Teléfonos), éstas no fueron gestionadas oportunamente, hecho que retrasa la recuperación de las Contribuciones en mora.*

*Finalmente, en relación a los Cargos 1 numeral 1, 5 y 24 la Administradora incumplió lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, por la inactividad procesal de la Administradora en los Procesos Coactivo Sociales; hecho que ha producido interrupción del proceso y la postergación de los efectos que persigue la demanda, al determinarse responsabilidad del regulado debido a la paralización del proceso judicial por lapsos de tiempo considerables.*

*Que esta Autoridad en aplicación a la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, ha efectuado un análisis objetivo en cuanto a las actuaciones en la tramitación realizada por la Administradora en los Procesos Coactivos Sociales, por lo que se observa la falta de diligencia, cuidado debido en la tramitación de las gestiones judiciales, y no así como malinterpreta la Administradora en su Recurso de Revocatoria.*

*(...)*

*Que esta Autoridad ha dado cumplimiento a lo descrito en la Resolución Ministerial Jerárquica, tal como se detalló en anteriores párrafos respecto al establecimiento de la gradación de la sanción, en lo relacionado a los Cargos sancionados con gravedad leve, entre los que se encuentra la preterintencionalidad, en base a lo cual se ha calificado la conducta y aplicado la sanción en el monto que se tiene determinado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017 de 12 de septiembre de 2017.*

*En mérito a lo expuesto supra y de la evaluación de los argumentos planteados por Futuro de Bolivia S.A. AFP, se concluye que éstos no gozan de elementos de respaldo ni de convicción jurídica suficiente para modificar totalmente lo dispuesto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017 de 12 de septiembre de 2017..."*

De lo transcrito, se puede advertir que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros fundamenta la preterintencionalidad, en la falta de diligencia y observancia a la



normativa durante la tramitación de los procesos que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** instauró, produciendo como consecuencia mayor a la prevista, la vulneración a su deber de actuar con el cuidado y diligencia de un buen padre de familia desde el inicio, hasta la conclusión de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social a su cargo.

Asimismo, de la revisión de los antecedentes del expediente, no existe documentación y/o alegato alguno que desvirtúe las infracciones que hace responsable a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** respecto a las sanciones imputadas y sancionadas, sino al contrario, el tiempo de falta de diligencia extremadamente largo, de novecientos veintisiete (927) días (Cargo 11), novecientos treinta (930) días (Cargo 13), ochocientos veintitrés (823) días (Cargo 8), entre otros, solo confirma la consecuencia mayor respecto a la vulneración a su deber de actuar con el cuidado y diligencia de un buen padre de familia desde el inicio, hasta la conclusión de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social que instauró.

De la misma forma, llama la atención que la recurrente pretenda desligar su responsabilidad en la existencia de una demora judicial, lo cual no desvirtúa el hecho de que no inició oportunamente los Procesos Coactivos Judiciales y no efectuó un seguimiento adecuado de los mismos, mucho más si se constituye en la principal interesada sobre el avance procesal y al ser representante de los derechos e intereses de los Asegurados y Beneficiarios, no demuestra una actividad válida de reclamo o queja, sino más bien su negligencia por la falta de diligencia dentro de los mismos.

Por todo lo señalado, concluimos que el Ente Fiscalizador a través del análisis de las circunstancias que rodearon cada uno de los cargos imputados, ha motivado su determinación; existiendo plena congruencia entre lo atribuido como infracción y la sanción impuesta, así como los presupuestos que hicieron a la figura jurídica de la preterintencionalidad, aspecto que conlleva a dar certeza al regulado del porqué de su sanción, consecuentemente lo alegado por la recurrente carece de fundamento, no ameritando ahondar más sobre el mismo.

### **1.3. De la evaluación de los Cargos.-**

Continuando con el análisis y en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley 2341 (de Procedimiento Administrativo), en sentido que la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, corresponde el análisis de los alegatos en específico, conforme han sido propuestos por la recurrente.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** alega en su Recurso Jerárquico que la cobranza judicial se desarrolla en los distintos Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, y por lo tanto dicha labor en absoluta dependencia del buen o mal funcionamiento del Órgano Judicial, del cual es responsable el Estado Plurinacional de Bolivia, toda vez que se monopolizó la función, y que todo ello debe ser considerado para formar un criterio acertado en observancia al principio de la búsqueda de la verdad material.

Respecto a la realidad por la que atraviesa el Órgano Judicial y a las labores de los funcionarios públicos, teniendo éstos sus propias obligaciones por imperio de la ley y que su incumplimiento es sancionable, corresponde señalar que dicho aspecto no ha sido observado o no se encuentra controvertido, dado que lo señalado por la APS es la falta de diligencia por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, tomando en cuenta los antecedentes del proceso, ya que la demora es amplia y tal argumento cae por su propio peso, por cuanto la oportunidad y eficacia en tal actuado le corresponde en su concretización e impulso a la recurrente.

Asimismo y dado que la recurrente presentó otros alegatos específicos para los Cargos sancionados, los mismos se los pasa a considerar a continuación:

### **1.3.1. Cargo 1.- PCS seguido contra Pastor Lijerón Flores (Servicios de Estibajes 24 de Diciembre LTDA.) – Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social:**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017, que confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017 de 12 de septiembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el Cargo 1 por incumplimiento a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065, de Pensiones, debido a la **falta de diligencia y abandono en las actuaciones y gestiones procesales**, hecho que ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

Asimismo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sancionó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por el Cargo 1 por incumplimiento a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065, de Pensiones, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, debido a la **falta de diligencia en las actuaciones procesales**, al no haber citado al Coactivado con la Demanda y la Sentencia oportunamente, hecho que ha producido la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

El inciso v) del artículo 149, de la Ley N° 065, de Pensiones, establece que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo –las Administradoras de Fondos de Pensiones, en virtud a la transitoriedad dispuesta por el artículo 177 de la misma Ley- tiene entre sus funciones y atribuciones: “...prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...”.

El párrafo tercero del parágrafo II, del artículo 111 de la misma Ley establece que: “...una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia...”.

En cuanto al primer punto observado **Falta de Diligencia – Suspensión de las actuaciones procesales** se tiene que el hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la siguiente manera:

- La AFP por memorial presentado el 28 de marzo de 2016 “solicita ampliación de deuda”, adjuntando al efecto la Nota de Débito N° 1-07-2016-00542 de 21 de marzo de 2016 por Bs 39.875,14.
- Ante dicho petitorio, la Juez mediante Decreto de fecha **31 de marzo de 2016** ordena: “En atención a la solicitud de AMPLIACION DE DEUDA, PREVIAMENTE CITESE CON LA SENTENCIA, para luego considerar lo peticionado”.
- La AFP por memorial presentado el **29 de agosto de 2016**, pide elaboración de oficios al SEGIP y al SERECI, señalando en su escrito: “Sr. Juez, habiendo presentado mediante memorial de fecha 18/02/2016 la solicitud de oficio a las oficinas de SEGIP y SERECI y siendo que estos ya han sido encargados para su elaboración y que a la fecha no han sido elaborados...”.

De los antecedentes señalados la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros advierte la paralización en la tramitación de las actuaciones procesales desde el 31 de marzo de 2016 al 29 de agosto de 2016, es decir, por ciento cincuenta y un (151) días, en perjuicio a los fines

que persigue la cobranza judicial, omitiendo el regulado su obligación de llevar adelante el PCS de forma diligente conforme manda la normativa.

De igual manera en cuanto al segundo punto, **Falta de Diligencia en relación a la citación de la Demanda y Sentencia**, el hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la siguiente manera:

- La Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social, dicta la Sentencia N° 21/2014 de 10 de febrero de 2014, declarando Probada la demanda, disponiendo “...Como consecuencia se dispone el pago de la obligación en el plazo de **TRES (3) DIAS** (computables a partir de su citación), Y CINCO (5) para interponer excepciones, BAJO APERCIBIMIENTO DE LEY”.
- Asimismo, en los Decretos de fecha 28 de octubre de 2014, 02 de abril de 2015, 30 de abril de 2015, 30 de julio de 2015 y 30 de noviembre de 2015, la Juez ordena en forma reiterada que se cite al coactivado (demandado) con la demanda y sentencia.
- El Informe de la Oficial de Diligencias del Juzgado emitido en fecha 20 de enero de 2016 señala: “...me constituí en fecha miércoles 20 de Enero de 2016 a horas 09:10 A.M. en el domicilio señalado, ubicado en la AVENIDA TRIGAL – CALLE SIN NOMBRE NRO. SN ZONA/BARRIO: EL TRIGAL UV 188A MZ 59 de esta ciudad con la finalidad de citar de manera personal al demandado antes mencionado, dentro del proceso social, seguido por FUTURO DE BOLIVIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. pero revisado el presente proceso pude verificar y constatar que la dirección señalada es imprecisa e inexacta, por lo que no pude cumplir con la diligencia encomendada...”.

La Entidad Reguladora determinó que la AFP no gestionó oportunamente la citación de la Demanda y Sentencia al coactivado, toda vez que desde la emisión de la Sentencia N° 21/2014 de 10 de febrero de 2014 a la gestión de la “comunicación procesal” efectuada por la Oficial de Diligencias en fecha 20 de enero de 2016, transcurrieron setecientos nueve (709) días, cuando dicha labor debe efectuarse diligentemente puesto que se trata de un acto procesal indispensable.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta los problemas que atraviesa el sistema judicial, y que éstos últimos son los generadores del incumplimiento, asimismo transcribe lo establecido en la Ley N° 025 del Órgano Judicial y señala una falta de equidad al pretender sancionar a la AFP por la retardación de justicia, ya que –a decir de la Administradora- ésta intenta darle el impulso necesario al proceso en todo momento, pero que el servidor judicial no cumple con la entrega de los Oficios, lo cual no es valorado por la APS bajo el principio de búsqueda de la verdad material, solicitando Auditorías *in situ* para que el Ente Regulador pueda convencerse sobre la realidad con la que se manejan los procesos en los Juzgados.

Por otra parte, en cuanto al segundo punto observado, la recurrente alega que la falta de citación se debe a situaciones ajenas a la predisposición de la AFP, señalando que los expedientes son ingresados al despacho del Juez y deben ser resueltos en orden cronológico, y que los fallos no son emitidos en forma oportuna pero que una vez se emiten las Sentencias, éstas salen con fechas anteriores a las reales, para que no exista pérdida de competencia por parte de los juzgadores.

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones aduce que el expediente no se encontraba disponible para poder encargar la citación con la demanda y sentencia coactivas al Empleador y que dicha gestión le corresponde al Oficial de Diligencias, y no puede ser atribuible a la Administradora, la cual señala no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, sino que se efectuaron solicitudes de informes de bienes a fin de ejecutar medidas precautorias, los cuales

pueden ser ejecutadas antes de la citación con la demanda, aspecto que tampoco es considerado por la Entidad Reguladora bajo el principio de la búsqueda de la verdad material.

El invocado -como infringido- Principio de Verdad Material, conforme lo establecido en el Libro de Principios de Derecho Administrativo, publicado por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, se refiere a que: *"...la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias..."*; y además agrega:

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

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

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

Consiguientemente, se infringe el principio de verdad material cuando no se investiga a plenitud, el fundamento fáctico del conflicto de relevancia jurídica sobre el que se pronuncia el acto administrativo.

En tal contexto, la verdad material no hace a un carácter sencillamente presunto (presumir no es averiguar) de determinada realidad, en su aplicación a la controversia, sino que debe encontrarse apoyada en las restantes evidencias, según se encuentren al alcance de la Administración, o deriven de la cooperación que a esta le deben prestar los administrados. Por tanto, por más evidente, conocida y notoria que sea la crisis del sistema judicial boliviano, su simple enunciación no importa una declaración acerca de la verdad de los hechos a los que se refiere un caso concreto y a los fines de su contrastación con los restantes elementos, como lo exige la verdad material.

Asimismo, conforme lo señalado *ut supra*, dicha situación sí fue considerada por la Autoridad Reguladora, sin embargo, nuevamente se aclara a la recurrente que no es la demora en la gestión interior del sistema judicial lo que se sanciona, sino la demora por el prolongadísimo periodo de tiempo sobre el que recae la infracción (primer punto) y la falta de citación con la Demanda y la Sentencia al coactivado (segundo punto), frente a lo cual la recurrente no presenta alegatos concretos, determinando que ante la inexistencia de los mismos se deban ratificar las sanciones en su contra o acciones que deriven la inactividad negligente de la AFP.

### **1.3.2. De la no gestión oportuna de la citación al Coactivado con las Demandas y sus Sentencias (Cargos 2, 16 y 18).-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017, que confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1101/2017 de 12 de septiembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por los Cargos 2, 16 y 18, por incumplimiento a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley Nº 065, de Pensiones, con relación al párrafo II del artículo 111 de la misma Ley, debido a la **falta de diligencia en las actuaciones**

**procesales al no haber gestionado la citación al coactivado con la Demanda y la Sentencia oportunamente**, hecho que ha producido la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

Conforme se señaló precedentemente, el inciso v) del artículo 149, de la Ley N° 065 de Pensiones, establece que las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen entre sus funciones y atribuciones: "...prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...", asimismo, el párrafo tercero del parágrafo II, del artículo 111 de la misma Ley establece que: "...una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia...", normativa que aplicada a los efectos de evaluar las sanciones controvertidas, determina el análisis siguiente:

#### **1.3.2.1. Cargo 2.- PCS seguido contra Américo Climaco Najarro Castro (Najarro Construcciones SRL) – Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social:**

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la siguiente manera:

- El Juez dicta la Sentencia N° 106 de 28 de enero de 2014, declarando Probada la demanda, señalando que: "...Como consecuencia se dispone el pago de la obligación **en el plazo de TRES (3) DIAS** (computables a partir de su citación), **y CINCO (5)** para interponer excepciones, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, se lleve el proceso hasta el Transe del Remate de los bienes...".
- Asimismo, la autoridad jurisdiccional en los Autos N° 524 de 17 de junio de 2014, N° 525 de 26 de septiembre de 2014, N° 776 de 02 de enero de 2015, N° 100 de 01 de abril de 2015, N° 777 de 24 de junio de 2015, N° 778 de 30 de septiembre de 2015, N° 1028 de 28 de diciembre de 2015 y N° 425 de 26 de abril de 2016, resuelve admitir la ampliación de deuda, disponiendo que: "...se amplía el monto en ejecución intimándose a la empresa **NAJARRO CONSTRUCCIONES S.R.L., con NIT. N° 160114041, representada legalmente por NAJARRO CASTRO AMERICO CLIMACO, con Cl. Extranjero N° 5898042, cumplimientos de la obligación a tercero día de su legal notificación...**".
- A la fecha del último actuado procesal informado (30 de mayo de 2016), la citación con la demanda y sentencia al coactivado no fue gestionada, habiendo transcurrido ochocientos cincuenta y tres (853) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 106 a la fecha del último actuado.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AP** alega tanto en su Recurso de Revocatoria, como en su Recurso Jerárquico que la Entidad Reguladora pasa por alto el principio de la búsqueda de la verdad material y sanciona sin tomar en cuenta que la demora existe no sólo en la emisión de las Sentencias Coactivas, sino también en la atención de las causas en general por parte de los administradores de justicia, y que el expediente no podía ser revisado al encontrarse siempre en despacho, por lo que se empezó a presentar reiteraciones, y una vez evacuados todos los memoriales pendientes, que parecería fueron atendidas en una misma fecha por la práctica conocida de los funcionarios judiciales, se pudo gestionar la citación; por lo que la recurrente considera que no puede ser imputable a la administradora dicha falta de diligencia, ya que una vez que tuvo acceso al expediente se procedió a la búsqueda del empleador para su legal citación, la cual mereció el informe cursante en fs. 158, mediante la cual se establece la imposibilidad de poder localizar a este empleador, adjuntando también el Informe del SEGIP.

Asimismo, la recurrente manifiesta que no cursa en el expediente ningún sello de vacación judicial, pese a que existieron tres vacaciones judiciales colectivas entre la fecha de presentación de la demanda y la fecha de remisión del expediente, con fines de establecer los tiempos de inactividad procesal, por existir suspensión en los plazos procesales; señalado además que no se puede considerar que la falta de notificación con uno u otro actuado, es responsabilidad de la AFP, toda vez que al existir un domicilio señalado en la demanda, dicha gestión le corresponde por Ley al Oficial de Diligencias, lo que de ninguna manera puede ser atribuible a la AFP, quien no se limitó a la presentación de las ampliaciones de deuda, sino también alega se efectuaron solicitudes de informes de bienes, a fin de ejecutar las medidas precautorias, que pueden ser ejecutadas antes de la citación con la demanda.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017 señaló que:

*"...Lo argumentado por el regulado adolece de respaldo material y es contrario a los datos que arroja el proceso, puesto que la revisión al expediente se tiene lo siguiente:*

- La AFP por memorial presentado el 27 de enero de 2014, interpone demanda contra Américo Clímaco Najarro Castro representante legal de la empresa "NAJARRO CONSTRUCCIONES SRL" (fs. 13 – 16)*
- El Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social recepciona el proceso en fecha 27 de enero de 2014 (fs. 17)*
- El Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social dicta la Sentencia Nº 106 en fecha 28 de enero de 2014 (fs. 18).*

*Los antecedentes del PCS no demuestran un actuar irregular de parte de la autoridad jurisdiccional en cuanto a la fecha de la emisión de la sentencia, y las piezas procesales que alude cursantes a fs. 19, 27, 37, 38, 46, 47, 57-64, 82-85, 101-102, 125-126 y 137-140, no acreditan que el expediente se encontraba de manera permanente en despacho del Juez impidiendo la tramitación de la "citación".*  
*(...)*

*En cuanto a la imposibilidad de localizar al Empleador, tanto la demanda de fecha 21 de enero de 2014 como la Nota de Débito Nº 1-07-2014-00212 de 20 de enero de 2014, señalan con precisión el domicilio del coactivado "Z/Doble Vía La Guardia, Av. Flamingo Nº 5200; U.V. 119, Manzana 16", y el informe del SEGIP que indica en su recurso, no fue presentado para su respectiva valoración.*

*En lo que respecta a que presentaron memoriales por nuevos periodos en mora y que demoraron en su salida, y que este acontecimiento supuestamente obstaculizó la diligencia de la "citación", conforme al expediente efectivamente en reiteradas ocasiones presentaron escritos solicitando "ampliación de deuda", sin embargo, el sugerir que el expediente no se encontraba a la vista impidiendo la tramitación de la "comunicación procesal" carece de respaldo material y no se encuentra acorde a los datos que arroja el expediente.*

*Según el expediente no existen elementos que demuestren que estuvo por periodos largos de tiempo en el despacho del Juez impidiendo o limitando la tramitación de la "citación" como insinúa el regulado en su recurso.*  
*(...)*

*...es evidente que compete al Oficial de Diligencias la labor de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, pero también es evidente el hecho que corresponde a la AFP la gestión de la tramitación diligente de la "comunicación procesal", entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".*

Por otro lado, en lo referente a que efectuaron solicitudes de informes de bienes del Empleador para ejecutar medidas precautorias, conforme al expediente se acredita dicho aspecto, sin embargo, la presentación de memoriales o solicitudes no impide ni obstaculiza la tramitación de la "comunicación procesal", y no exime a la AFP de la responsabilidad de gestionar oportunamente la "citación".

El regulado además sostiene en su recurso que las causas tramitadas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, son paralizadas por falta de atención de los servidores judiciales, quienes atenderían con preferencia las demandas por beneficios sociales, aseveración que no cuenta con respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que sugiere le compelia en su oportunidad presentar la queja correspondiente, lo que no aconteció.

En cuanto a las vacaciones judiciales en el Distrito Judicial Santa Cruz, las mismas no son desconocidas, y como es de conocimiento de la AFP se llevan adelante en periodos breves de tiempo, y de ninguna manera justifican la conducta negligente del regulado con relación a la gestión de "comunicación procesal".

Finalmente, corresponde señalar que la APS conoce de la realidad del sistema judicial boliviano, y de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes, de los servidores judiciales y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia en gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado..."

Ahora bien, de la documentación que se cuenta en el expediente, se tienen los siguientes actuados:

- Mediante memoriales presentados en fechas **15 de abril de 2014** y **28 de julio de 2014** al Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** señala: "...Sr. Juez, habiéndose cumplido el término establecido para dictar sentencia dentro del presente proceso (...) y siendo que hasta la fecha no ha salido de Despacho el expediente con la sentencia, y siendo que existen plazos procesales (...) solicitamos dicte la correspondiente Sentencia declarando probada la demanda..."
- Por memoriales presentados el **27 de noviembre de 2014**, **19 de diciembre de 2014**, **19 de enero de 2015**, **24 de febrero de 2015**, **25 de marzo de 2015** y **25 de mayo de 2015** al Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** solicita la elaboración de oficios a fin de ejecutar las medidas precautorias.
- Mediante memoriales presentados al Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social en fechas 29 de septiembre de 2015, 27 de noviembre de 2015, 18 de febrero de 2016, 27 de mayo de 2016, 10 de octubre de 2016, 23 de noviembre de 2016, **FUTURO DE BOLIVIA S.A.** solicita la **ampliación de la deuda** por nuevos periodos en mora.
- A través del memorial presentado el **18 de febrero de 2016**, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** señala: "...Habiendo tomado conocimiento de que el mes de diciembre el juzgado se encontraba en suplencia legal por vacación judicial del Juez 3° (...) se ha presentado memorial de fecha 07 de diciembre de 2015, en la cual se devuelve a fs. 01, los Oficios ordenados por su autoridad en los cuales se ha solicitado la Retención de los Fondos de la empresa mencionada, (...) habiendo transcurrido un tiempo prudente y entendiendo la gran cantidad de recarga procesal ya que a la fecha la Sra. Juez en suplencia no ha podido dictar providencia en el memorial presentado, pese a que se trata de un memorial de mero trámite, esta situación nos ocasiona un gran perjuicio ya que frena el desenvolvimiento del

*proceso y por lo tanto dilata la recuperación de aportes de los trabajadores, por lo cual solicito a su autoridad se pronuncie al memorial indicado..."*

Si bien la Administradora de Fondos de Pensiones presentó los memoriales de 15 de abril de 2014 y 28 de julio de 2014, solicitando al Juez dicte Sentencia, dicha documentación demuestra la falta de diligencia con la que actuó la recurrente, toda vez que ésta no considera que en fecha **28 de enero de 2014** el Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social ya había dictado la Sentencia N° 106, declarando probada la demanda.

Asimismo, en cuanto a lo aseverado por la Administradora de Fondos de Pensiones respecto a que realizó reiteraciones debido a que el expediente no podía ser revisado por encontrarse siempre en despacho, y que los memoriales fueron emitidos con fechas anteriores, dichos argumentos no pueden ser considerados toda vez que no es posible evidenciar tal situación. No obstante, tal argumento no es justificativo suficiente para no impulsar los Procesos Coactivos Sociales, ya que es su deber llevarlos adelante con diligencia y responsabilidad, por lo que alegar –también– que el expediente se encontraba en despacho no influye en que la AFP deba realizar las gestiones necesarias para la citación al Coactivado con la Demanda y la Sentencia N° 106, cuando ésta fue emitida el 28 de enero de 2014, demostrando con este accionar una falta de diligencia y el abandono del proceso, siendo que ello hace a la responsabilidad de la AFP y a su interés, resultando por lo tanto no admisible el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A.**

En cuanto al alegato expuesto por la recurrente, referido a que una vez tuvo acceso al expediente, procedió con la búsqueda del Empleador para su legal notificación, la AFP no adjunta ninguna documentación así como tampoco adjunta el Informe del SEGIP, como aduce en sus recursos interpuestos, menos aún presenta algún alegato respecto a lo señalado por la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017, que en la demanda de fecha 21 de enero de 2014, como en la Nota de Débito N° 1-07-2014-00212 de 20 de enero de 2014, se señala el domicilio correcto del coactivado.

Ahora, de la documentación presentada, se tiene que la AFP adjuntó memoriales por los que solicitó la elaboración de oficios a fin de ejecutar las medidas precautorias y memoriales por ampliación de la deuda por nuevos periodos, no obstante, tales actuados son intrascendentes, toda vez el hecho antijurídico imputado y sancionado es la falta de diligencia en las actuaciones procesales, al no haber gestionado la **citación al coactivado con la Sentencia N° 106 de 28 de enero de 2014**, hasta la fecha del último actuado procesal informada de **30 de mayo de 2016**.

Consiguientemente, los descargos presentados no sirven para justificar la falta de diligencia de la recurrente respecto al amplísimo lapso de tiempo de inactividad durante **ochocientos cincuenta y tres (853) días** (desde la emisión de la Sentencia hasta el último actuado), dentro del cual conforme se señaló precedentemente, no existe evidencia de que se hayan realizado gestiones para notificar al demandado.

Finalmente, con relación a que la Entidad Reguladora no ha tomado en cuenta la vacación judicial y que la falta de notificación es responsabilidad del Oficial de Diligencias, dichos alegatos tampoco corresponden, debido a que si bien es evidente que se debe considerar la vacación judicial, con fines de determinar el tiempo de inactividad procesal, empero tal situación sí fue tomada en cuenta por la APS tal como lo establece mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017, al señalar que los mismos son por periodos breves de tiempo y no justifican la falta de gestión por parte de la recurrente; asimismo, es evidente que la citación de la demanda y sentencia al coactivado es labor del Oficial de Diligencias, no obstante, dicha



situación no exime de la responsabilidad de la AFP, conforme lo establece el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, con relación al párrafo II, del artículo 111, de la misma Ley, de tramitar de manera diligente y realizar las gestiones que considere necesarias para que se cite con la demanda y la Sentencia al coactivado.

Por todo lo señalado, es evidente que los descargos presentados por la recurrente son insuficientes, correspondiendo por lo tanto su sanción.

### **1.3.2.2. Cargo 16.- PCS seguido contra David Salas Canedo (Plástica 2000 SRL) – Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social:**

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la siguiente manera:

- La Juez dicta la Sentencia N° 118/2014 de 08 de agosto de 2014, declarando Probada la demanda, disponiendo que: “...conforme lo establecido en la Nueva Ley de Pensiones, **se otorga un plazo de tres días a partir de su legal notificación, a efecto de que el coactivado PAGUE el monto total condenado**, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de llevarse el proceso, hasta el transe y remate de los bienes por embargarse.”
- La autoridad jurisdiccional en las Resoluciones N° 387/2014 de 28 de agosto de 2014, N° 57/2015 de 24 de febrero de 2015, N° 123/2015 de 17 de abril de 2015, N° 387/2015 de 03 de noviembre de 2015, N° 105/2016 de 17 de marzo de 2016 y N° 327/2016 de 27 de julio de 2016, dispone que: “...**ACTUALIZA** el monto consignado en la Sentencia N° 118/2014 cursante a fs. 19-24 de obrados...**a tal efecto procédase a su citación personal (del coactivado) y en su domicilio real señalado en la demanda principal...**”.
- En fecha 26 de agosto de 2016, se gestionó la citación de la demanda y sentencia al coactivado, es decir, después de haber transcurrido setecientos cuarenta y nueve (749) días, computables desde la emisión de la Sentencia (08 de agosto de 2014) a la fecha del aviso judicial de 26 de agosto de 2016.

La Administradora de Fondos de Pensiones señala en su Recurso de Revocatoria y en su Recurso Jerárquico que, la Sentencia de 08 de agosto de 2014, fue emitida por el Juzgado Segundo de Trabajo de El Alto, y que en el mes de noviembre el Tribunal Departamental de Justicia, ordenó las listas de los procesos judiciales en los juzgados de El Alto, impidiendo a la Oficial de Diligencias realizar su labor de citación y emplazamiento, toda vez que ordenó la remisión de la presente causa al Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto, por lo que en fecha 05 de diciembre de 2014, recién se tomó conocimiento de dicho Decreto a fin de continuar con la causa, y mediante memorial de 11 de diciembre de 2014 actualizaron la deuda.

Asimismo, la recurrente aduce que mediante providencia se ordenó al Oficial de Diligencias se notifique con la radicatoria a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, y con providencia de 24 de diciembre de 2014 la Juez de oficio ordena se notifique a la parte coactivada, sin embargo el Oficial de Diligencias incumplió lo ordenado, por lo que a fin de continuar con la causa se presentó memoriales con actualizaciones de la deuda, o las retenciones de cuentas sobre el deudor.

De igual manera la Administradora de Fondos de Pensiones alega que la Oficial Antonia Cruz cesó funciones en enero de 2016, entrando en suplencia el señor Cesar Yampara, quien –a decir de la recurrente- nunca se encontraba en el juzgado, y que en el mes de julio de 2016 ingresó la Oficial Titular señora Reyna Pocoaca, con quien se coordinó las notificaciones, llegando a

efectivizarlas en septiembre de 2016, dejando el Aviso Judicial, la representación de la Oficial y la Notificación por Cédula, manifestando la recurrente que las acefalías presentadas dentro del Poder Judicial no pueden ser atribuibles a la AFP.

Ahora bien, de la documentación que se cuenta en el expediente, se tienen los siguientes actuados:

- Por Proveído de 24 de noviembre de 2014, la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia establece la redistribución de las causas del Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social de El Alto al Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social de El Alto.
- Mediante Proveído de 05 de diciembre de 2014 Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social de El Alto señaló que: *"...a través de la Comisión de Redistribución de Causas en materia laboral de la ciudad de El Alto, ha dispuesto la remisión de causas de los Juzgados Primero y Segundo de Trabajo y Seguridad Social de El Alto al despacho a mi cargo, entre ellos la presente causa.  
Por consiguiente, a efectos de dar publicidad a la radicatoria del presente proceso ante este despacho judicial, póngase en conocimiento de (sic) partes a efectos de proseguir actuaciones de la causa..."*
- Por Proveído de 12 de diciembre de 2014, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** en la misma fecha, el Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto, establece que: *"...con carácter previo a providenciarse sobre las peticiones que anteceden, notifíquese la radicatoria de la causa y con su resultado de (sic) proveerá lo que en ley corresponda..."*
- Mediante memorial de abril de 2016, sin constancia de entrega, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** solicitó al Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto, que: *"...solicitamos respetuosamente a su autoridad ordene al personal que corresponda se NOTIFIQUE CON LA SENTENCIA Y DEMAS ACTUALIZACION (sic) DE DEUDA emitidas por su autoridad a fin de que la parte demandada esté a derecho y conozca las actuaciones y nuestra pretensión generada en la presente causa..."*
- Aviso Judicial de 26 de agosto de 2016, por el que el Oficial de Diligencias del Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto, emplaza a aguardar al Empleador para ser notificado el día 29 de agosto de 2016.
- Mediante representación de 02 de septiembre de 2016, el Oficial de Diligencias del Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social, señala que no pudo ser habido el representante de la Empresa Plástica 2000 SRL., para su citación y notificación.
- En mérito a la representación que antecede, la Juez ordena que se lo cite por cédula al representante legal de la Empresa Plástica 2000 SRL.

Al respecto, de la documentación presentada por la recurrente, es evidente que el proceso fue iniciado en el Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, mismo que emitió la Sentencia N° 118/2014 en fecha 08 de agosto de 2014 declarando probada la demanda, sin embargo, una vez radicada la causa al Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, éste mediante Proveídos de 05 de diciembre de 2014 y 12 de diciembre de 2014 (notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** en la misma fecha), a efectos de dar publicidad a la radicatoria del proceso, puso en conocimiento de las partes para proseguir con las actuaciones de la causa.

Pese a ello, la Administradora de Fondos de Pensiones recién por memorial de abril de 2016 (sin fecha de recepción), solicita al Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, se ordene la notificación con la Sentencia y demás actualizaciones de la deuda, habiendo transcurrido un tiempo considerable desde que tomó conocimiento de la radicatoria.

Por lo señalado, si bien la recurrente presentó memoriales de actualizaciones de la deuda, existieron acefalías dentro del Poder Judicial y es responsabilidad del Oficial de Diligencias realizar la citación al coactivado, no obstante, corresponde señalar que dichos aspectos no han sido observados o no se encuentran controvertidos, dado que lo señalado por la APS recae sobre la falta de diligencia en la citación con la demanda y la sentencia, actuación procesal que tiene un efecto trascendental en los PCS y que es de responsabilidad de las Administradoras de Fondos de Pensiones, en virtud a la Ley N° 065 de Pensiones.

Por lo tanto, dichos alegatos no pueden ser considerados para desestimar la sanción impuesta por la Entidad Reguladora.

### **1.3.2.3. Cargo 18.- PCS seguido contra Felipe Daza Rodríguez – Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social El Alto:**

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la siguiente manera:

- La Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, dicta la Sentencia N° 74/2014 de 08 de abril de 2014, declarando Probada la demanda, disponiendo que: **“...en consecuencia, se concede un plazo de tres días a partir de su legal notificación a efecto de que la parte coactivada FELIPE DAZA RODRIGUEZ con NIT N° 4865531018 y Cédula de Identidad N° 4865531 L.P., pague a la entidad coactivante la suma...”**
- Mediante las Resoluciones N° 243/2015 de 24 de junio de 2015, N° 331/2015 de 10 de septiembre de 2015, N° 26/2016 de 28 de enero de 2016 y N° 126/2016 de 27 de mayo de 2016, la Juez dispuso que: **“...SE ACTUALIZA el monto consignado en la Sentencia N° 74/2014 de fs. 19 – 20,...debiendo proceder a su notificación personal”**.
- A la fecha del último actuado procesal informado (01 de julio de 2016), la citación con la demanda y sentencia al coactivado no fue gestionada, habiendo transcurrido ochocientos quince (815) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 74/2014 a la fecha del último actuado reportado, tampoco se gestionó la notificación de las Resoluciones de ampliación del monto adeudado al Sistema Integral de Pensiones.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta tanto en su Recurso de Revocatoria, como en su Recurso Jerárquico, que es de conocimiento general que nuestro aparato judicial es lento, burocrático y afecta de manera directa el normal desarrollo del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, situación que fue considerada por la Autoridad Reguladora, sin embargo, ello no justifica la falta de diligencia por parte de la administradora, tomando en cuenta los antecedentes del proceso, ya que la demora es amplia y tal argumento cae por su propio peso por cuanto, la oportunidad y eficacia en tal actuado le corresponde en su concretización e impulso a la recurrente.

Asimismo, ingresando al caso en particular, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta en su Recurso de Revocatoria y Recurso Jerárquico, que el mismo fue iniciado en el Juzgado Cuarto de Trabajo de la ciudad de La Paz, dictándose Sentencia el 08 de abril de 2014, y que por cambio de domicilio de la parte deudora, se radicó a la ciudad de El Alto, cambio que no fue de conocimiento oportuno de la AFP, por lo que se presentó memorial solicitando la declinatoria,

aceptada por Auto de 29 de mayo de 2014, señalando la recurrente que la remisión de la causa fue efectivizada el 25 de mayo de 2015 (un año después).

La Administradora de Fondos de Pensiones también argumenta que se realizaron gestiones mediante memoriales para subsanar y reiterar que se emitan las actualizaciones presentadas en el Juzgado de la ciudad de La Paz, las cuales señala fueron concretadas en un solo Auto de fecha 24 de junio de 2015, demostrando –a decir de la recurrente- que la Administradora hace un seguimiento y trata de evitar actuaciones separadas.

De igual manera la recurrente aduce que se vio perjudicada porque el Oficial de Diligencias cesó sus funciones, coordinando con un suplente y que al evidenciar que el Oficial de Diligencias no cumplió con sus funciones, el 11 de septiembre de 2015 y el 07 de octubre de 2016, presentó memoriales solicitando la citación y emplazamiento con la Demanda, la Sentencia y el Auto Ampliatorio, siendo por Providencia de 10 de octubre de 2016 que recién se ordena se cumpla la diligencia, y que a la fecha la causa ya cuenta con la respectiva citación y emplazamiento, demora que alega no puede ser atribuible a la AFP.

Al respecto, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017, consideró los argumentos y la documentación presentada por la recurrente, señalando lo siguiente:

*“...en cuanto a que se considere la declinatoria de jurisdicción, de la revisión al expediente se tiene que el proceso inicialmente fue sorteado al Juzgado Cuarto de Trabajo y SS de La Paz, el 01 de abril de 2014, y luego de dictarse la Sentencia Nº 74/2014 de 08 de abril de 2014, la AFP por memorial presentado el 28 de mayo de 2014, solicitó declinatoria, petitorio que fue deferido por Auto de fecha 29 de mayo de 2014, que señala: “Asimismo, como señala el memorial que antecede de fs.21 de obrados el domicilio de la parte coactivada “CALLE FERNAN CABALLERO Nº 1126 DE LA CIUDAD DE EL ALTO”, en tal virtud la jurisdicción más cercana respecto al caso de Autos es la que ejercen los Juzgados de la materia de la ciudad de El Alto, correspondiendo así declinar la jurisdicción. Consiguientemente regularizando procedimiento, en paliación del Art. 10 y 13 del C.P.C., aplicable al caso de autos por previsión del Art. 252 del C.P.T., respecto a la causa del litigio se DECLINA JURISDICCION al Juzgado de Turno de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto por razón de territorio, en consecuencia remítanse obrados a la oficina de demandas nuevas de la ciudad de El Alto, sea con nota de atención, recaudos y formalidades de ley”.*

*Posteriormente, la AFP solicitó al mismo Juez Cuarto de Trabajo y SS de La Paz que ordenó la declinatoria, “actualización por nuevos periodos en mora” por memoriales presentados en fechas 28 de julio de 2014 (Nota de Débito Nº 1-02-2014-01599), 22 de septiembre de 2014 (Nota de Débito Nº 1-02-2014-02471) y 19 de enero de 2015 (Nota de Débito Nº 1-02-2015-00075), que merecieron los decretos de fechas 29 de julio de 2014, 23 de septiembre de 2014 y 20 de enero de 2015, que de manera uniforme ordenan: “Pida consultando los datos del proceso y de acuerdo a procedimiento”. Finalmente, el 22 de mayo de 2015, el proceso radica en el Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto.*

*Entonces, la demora en la “declinatoria” que alega el regulado no puede ser atribuible al Juzgado, en consideración a que la AFP luego de que fuera concedida su solicitud de declinatoria, de manera inexplicable solicitó reiteradamente la ampliación de deuda, habiendo la Juez ordenado de manera repetida, pida consultando los datos del proceso y de acuerdo a procedimiento.*

*Además, una vez radicado el proceso en el Juzgado Primero de Trabajo y SS de El Alto, la gestión de la citación con la demanda y sentencia al coactivado, no fue realizada, no obstante del extenso tiempo transcurrido.*

*Por otra parte, en cuanto a que posteriormente a la radicatoria en el Juzgado de El Alto se realizaron gestiones para subsanar las actualizaciones de deuda presentadas al Juzgado de La Paz y luego se ejecutaron las medidas precautorias, dichas acciones procesales no justifican la falta de diligencia en la comunicación procesal.*

La presentación de memoriales o solicitudes al Tribunal, no impiden ni obstaculizan la diligencia de la citación de la demanda y sentencia al coactivado como sugiere incorrectamente el regulado en su recurso.

Por otro lado, en lo que respecta a que el Oficial de Diligencias cesó en sus funciones y que ello impidió la gestión de "comunicación procesal", el regulado debe tomar en cuenta las "suplencias" señalada en el artículo 106 – I de la Ley del Órgano Judicial, precisamente para evitar perjuicios al normal desarrollo del proceso.

En cuanto a que el Oficial de Diligencias (suplente o titular) no cumplía con la labor de citación, dicha apreciación no cuenta con respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que aduce le compelió en su oportunidad presentar el reclamo o queja correspondiente, lo que no aconteció.

El artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, invocado por el regulado, señala: "(Juez Suplente). **Las disposiciones de este capítulo** sólo afectarán la competencia del **Juez titular** y no la del **Juez suplente**" (énfasis añadido). De la lectura a la norma se advierte que no incluye a los servidores judiciales como erróneamente alega el regulado en su recurso, y el hecho que el Juzgado temporalmente cuente con Oficial de Diligencias suplente, no significa que está exento de la responsabilidad de realizar la comunicación procesal en tiempo razonable.

En lo referente a la vacación judicial anual, la misma es considerada pero como es de conocimiento del regulado es por periodos breves de tiempo, que de ninguna manera justifican la negligencia demostrada en la gestión de la comunicación procesal.

En lo que respecta al memorial presentado por la AFP el 09 de octubre de 2016, solicitando se cumpla con la diligencia de citación, mereció el decreto de 10 de octubre de 2016 que dispone "cúmplase por la Oficial de Diligencias".

El escrito señalado presentado en fecha 09 de octubre de 2016, no justifica la inercia de la AFP en la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, aclarándole que la "comunicación procesal" en ningún momento fue acreditada.

En tal sentido, de un análisis integral al caso concreto, se establece que la falta de diligencia en la tramitación de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por último, en cuanto a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1101/2017, omitió contemplar el Principio de Legalidad o Reserva, sobre la inexistencia de un régimen sancionador y omisión en la fundamentación, que menciona el regulado en el descargo específico, mereció el análisis y consideración correspondiente (respuesta a los supuestos agravios sufridos).

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo Nº 18, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos..."

Ahora bien, de la documentación que se cuenta en el expediente, se tienen los siguientes actuados:

- Sentencia Nº 74/2014 de 08 de abril de 2014 el Juez declara probada la demanda coactiva social.
- Por memorial de mayo de 2014 (sin sello de recepción) **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** solicita al Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, se disponga la declinatoria de la acción, al distrito judicial de la ciudad de El Alto.

- Mediante Resolución de Declinatoria de mayo de 2014, el Juzgado 4° de Trabajo y Seguridad Social, declina la jurisdicción al Juzgado de turno de la ciudad de El Alto.
- Por nota Of. N° 68/2015-J4TSS de 21 de mayo de 2015, el Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz remite el proceso al Juez de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto.
- Mediante Resolución N° 243/2015 de 24 de junio de 2015, el Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, determina que se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para que proceda a la ampliación de retención de fondos que pesa sobre las cuentas bancarias de Felipe Daza Rodríguez.
- Mediante Memorándum N° 917/15 de fecha 17 de julio de 2015, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, designa al señor Cesar Tupa Yampara como Oficial de Diligencias del Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto.
- **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** mediante memorial de septiembre de 2015, solicita se cite y emplace a la parte coactivada, con el memorial de demanda y la sentencia del auto ampliatorio.
- Por memorial de octubre de 2016, la AFP reitera se cite y emplace a la parte coactivada con el memorial de Demanda, la Sentencia y el Auto ampliatorio, y solicita se expida los oficios ordenados mediante providencia a fin de dar cumplimiento a la pretensión generada en la presente causa.
- Por Providencia de 10 de octubre de 2016, la Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social establece que se proceda a la entrega de fotocopias legalizadas.

Considerando dicha documentación y los argumentos expuestos por la recurrente, es evidente que el proceso fue declinado al Juzgado de turno de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto en mayo de 2014 y remitido el expediente recién el 25 de mayo de 2015, después de un año; sin embargo, no se cuenta con documentación que respalde que la recurrente haya realizado alguna gestión durante ese periodo de tiempo, para el envío oportuno del expediente al actual Juzgado.

Asimismo, no corresponde el argumento presentado por la AFP respecto a que realizó un seguimiento constante al caso, al presentar memoriales de actualización de la deuda, toda vez que dichos actuados no justifican que hasta la fecha del último actuado informado a la Entidad Reguladora (01 de julio de 2016), la recurrente haya realizado alguna gestión para citar al coactivado con la Demanda y la Sentencia N° 74/2014 emitida el 08 de abril de 2014, y tampoco que haya gestionado la notificación de las Resoluciones de ampliación del monto adeudado. Por otra parte, la recurrente pretende dirigir la responsabilidad por la falta de gestión en la citación al coactivado, a los funcionarios judiciales y a los problemas en el sistema judicial, lo cual no es desconocido por la Entidad Reguladora, empero no justifica la conducta pasiva del regulado durante el periodo de tiempo observado.

Debiendo tener en cuenta la recurrente que la presente controversia no se refiere al actuar del Órgano Judicial sino a la inacción de la recurrente en periodos extremadamente largos, desde la emisión de la Sentencia N° 74/2014 hasta la fecha del último actuado informado (01 de julio de 2016), habiendo transcurrido ochocientos quince (815) días, de falta de diligencia en las actuaciones procesales, produciendo la postergación de los efectos que persigue el proceso judicial, que es la recuperación de las Contribuciones en mora.

Finalmente, la AFP mediante su Recurso de Revocatoria señala que no se tomó en cuenta que en el mes de diciembre de 2016, no se pudo hacer ninguna gestión por la vacación judicial hasta la primera semana de enero, aspecto que no puede ser tomado en cuenta como descargo, toda vez que conforme señala la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (transcrito *ut supra*), la misma se da por periodos breves de tiempo, por tanto, no justifican la demora de ochocientos quince (815) días, como ocurrió en el presente caso.

Por todo el análisis realizado *ut supra*, corresponde que la AFP cumpla con su obligación implícita de representar a los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones, es así que al no haberse evidenciado en el caso de autos prueba que evidencie que la recurrente haya realizado alguna gestión dentro de los periodos que dieron origen a las infracciones imputadas en el presente cargo, corresponde su sanción.

### **1.3.3. De la no gestión oportuna de medidas precautorias ordenadas por el Juez (Cargos 3, 8, 11, 13 y 15).-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017, que confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017 de 12 de septiembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por los Cargos 3, 8, 11, 13 y 15, por incumplimiento a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065, de Pensiones, con relación al párrafo I del artículo 111 de la misma Ley, por la **falta de diligencia en las actuaciones procesales, al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez**, hecho que en su criterio, ha producido la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

Al respecto, es importante aclarar a la recurrente que las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar la recuperación de las Contribuciones en mora, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales debe cumplirse la Sentencia que se dicte.

Para tal efecto el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, establece que las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen entre sus funciones y atribuciones, “...prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...”, asimismo, el párrafo tercero del Parágrafo I, del artículo 111, determina que: “...A tiempo de plantear la demanda (...) solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro...”.

De la normativa señalada, corresponde realizar el análisis siguiente, para cada cargo impugnado, como sigue:

#### **1.3.3.1. Cargo 3.- PCS seguido contra Wara Griselda Rojas de Kelly (Compañía Minera Inti Wara S.A.) – Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social:**

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la siguiente manera:

- La AFP en su memorial de demanda presentado el 24 de octubre de 2014 solicitó: **“OTROSÍ 2DO.- En virtud a lo establecido en el Art. 111 – I de la Ley N° 065 (Ley de Pensiones) y a fin de precautelar los derechos emergentes del Seguro Social de Largo Plazo, solicito las siguientes MEDIDAS PRECAUTORIAS: a) RETENCIÓN DE FONDOS, se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que proceda a retener en todo el sistema financiero del**

país, las cuentas corrientes, depósitos a plazo fijo, caja de ahorros, u otro tipo de cuentas que tuviera COMPAÑÍA MINERA INTI WARA SOCIEDAD ANONIMA - INTI WARA S.A. con NIT N° 181836024; **b)** Asimismo solicito a su Autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), nos informen sobre los bienes, vehículos y líneas telefónicas que se encuentran registrados a nombre de COMPAÑÍA MINERA INTI WARA SOCIEDAD ANONIMA - INTI WARA S.A. con NIT N° 181836024."

- La Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social, en la Sentencia N° 267/2014 de 12 de noviembre de 2014, que declara probada la demanda, ordenó: **"AL OTROSÍ 2.- De las medidas precautorias se dispone lo siguiente:** a) **OFÍCIESE** a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, a fin de que instruya al sistema financiero nacional la retención de fondos sobre las cuentas bancarias, depósitos a plazo fijo, cajas de ahorro u otro tipo de cuentas que pudiera tener la COMPAÑÍA MINERA INTI WARA SOCIEDAD ANONIMA - INTI WARA S.A. con NIT N° 181836024, sea hasta cubrir la suma de la Nota de Débito N° 1-02-2014-02701 por la suma de Bs5.063,80 (Cinco Mil Sesenta y Tres 80/100 Bolivianos); b) **OFÍCIESE** a las oficinas de Derechos Reales de las ciudades de La Paz y El Alto, a la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz, y la Unidad Operativa de Tránsito a fin de que informen sobre los bienes inmuebles, líneas telefónicas y vehículos motorizados que pudiera tener registrado a su nombre de la COMPAÑÍA MINERA INTI WARA SOCIEDAD ANONIMA - INTI WARA S.A. con NIT N° 181836024".
- La autoridad jurisdiccional a través de las Resoluciones N° 262/2015 de 12 de mayo de 2015, N° 394/2015 de 18 de agosto de 2015 y N° 74/2016 de 09 de marzo de 2016, admite la "actualización de deuda", disponiendo lo siguiente:
  - **"AL OTROSÍ 2DO.-** a) **OFÍCIESE** a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que ordene a las entidades bancarias, procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la parte coactivada, hasta cubrir la suma del título coactivo **Nota de Débito N° 1-02-2015-00087** por concepto de Aportes a la seguridad social de largo plazo, Primas y Comisión al sistema Integral de Pensiones, recargas (sic) e intereses y otros, por los periodos de: Agosto 2014 a noviembre 2014" (Resolución N° 262/2015 de 12 de mayo de 2015).
  - **"AL OTROSÍ 2DO.-** a) **OFÍCIESE** a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que ordene a las entidades bancarias, procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la parte coactivada, hasta cubrir la suma total de Bs.7.017.89 (SIETE MIL DIECISIETE 89/100 BOLIVIANOS) (**Nota de Débito N° 1-02-2015-01163**), por concepto de Aportes a la seguridad social de largo plazo, Primas y Comisión al sistema Integral de Pensiones, recargas (sic) e intereses y otros, por los periodos de: diciembre 2014 a marzo 2015" (Resolución N° 394/2015 de 18 de agosto de 2015).
  - **"AL OTROSÍ 2DO.-** De la medida precautoria se dispone: a) **OFÍCIESE** a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, a fin de que instruya al sistema financiero nacional la retención de fondos sobre las cuentas bancarias, depósitos a plazo fijo, cajas de ahorro u otro tipo de cuentas que pudiera tener la empresa COMPAÑÍA MINERA INTI WARA SOCIEDAD ANONIMA - INTI WARA S.A. con NIT N° 181836024 sea hasta cubrir la suma total de la **Nota de Débito N° 1-02-2015-02641**, **Nota de Débito N° 1-02-2016-00113**, por la suma de Bs. 14.026,85" (Resolución N° 74/2016 de 09 de marzo de 2016).
- A la fecha del último actuado procesal informado (15 de julio de 2016), la AFP no gestionó las medidas precautorias concedidas por la autoridad judicial en la Sentencia N° 267/2014 de 12



de noviembre de 2014 y en las Resoluciones N° 262/2015 de 12 de mayo de 2015, N° 394/2015 de 18 de agosto de 2015 y N° 74/2016 de 09 de marzo de 2016; habiendo transcurrido seiscientos once (611) días, computables desde su concesión en la Sentencia N° 267/2014 de 12 de noviembre de 2014 a la fecha del último actuado procesal informado (15 de julio de 2016).

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017, no consideró los descargos presentados, pese a la realidad procesal y material que se tiene en los Juzgados, y que no se realizó ningún análisis regulatorio, solo se observa la existencia de afirmaciones que no tienen ninguna fundamentación, derivando en la nulidad del acto administrativo.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017, señala que:

*"...con carácter previo a realizar el análisis correspondiente, mencionaremos que el tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro "Derecho Procesal", señala que **"las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión"**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo".*

*Asimismo, la abogada Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" expresa que son **"Medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia"** que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso **(la efectividad de la sentencia)**, estimando la pretensión del actor."*

*El artículo 111 – I de la Ley N° 065, en cuanto a las medidas precautorias, señala: "A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro". Por su parte, el Artículo 149 de la Ley de Pensiones, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia."*

*De acuerdo a la doctrina y normativa, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida, y deben ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.*

*Ahora bien, conforme al expediente a la fecha del último actuado procesal reportado (15 de julio de 2016), se establece que la AFP no gestionó las medidas precautorias concedidas en la Sentencia N° 267/2014 de 12 de noviembre de 2014 y en las Resoluciones N° 262/2015 de 12 de mayo de 2015, N° 394/2015 de 18 de agosto de 2015 y N° 74/2016 de 09 de marzo de 2016, habiendo transcurrido un extraordinario espacio de tiempo, seiscientos once (611) días, computables desde su concesión en la Sentencia N° 267/2014 de 12 de noviembre de 2014 a la fecha del último actuado procesal informado.*

*El regulado en su recurso de revocatoria afirma que las medidas precautorias concedidas por el Juez estaban condicionadas a la ejecutoria de la sentencia.*

*La Sentencia N° 267/2014 de 12 de noviembre de 2014, que declara probada la demanda, señala: **"AL OTROSÍ 2.- De las medidas precautorias se dispone lo siguiente: a) OFÍCIESE** a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, a fin de que instruya al sistema financiero nacional la retención de fondos sobre las cuentas bancarias, depósitos a plazo fijo, cajas de ahorro u otro tipo de cuentas que pudiera tener la COMPAÑÍA MINERA INTI WARA SOCIEDAD ANONIMA - INTI WARA S.A. con NIT N° 181836024, sea hasta cubrir la suma de la Nota de Débito N° 1-02-2014-02701 por la suma de Bs5.063,80 (Cinco Mil Sesenta y Tres 80/100 Bolivianos); b) **OFÍCIESE** a las oficinas de Derechos Reales de las ciudades de La Paz*

y El Alto, a la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz, y la Unidad Operativa de Tránsito a fin de que informen sobre los bienes inmuebles, líneas telefónicas y vehículos motorizados que pudiera tener registrado a su nombre de la COMPAÑÍA MINERA INTI WARA SOCIEDAD ANONIMA - INTI WARA S.A. con NIT N° 181836024”

De la lectura a la Sentencia N° 267/2014 de 12 de noviembre de 2014, se evidencia que las medidas precautorias concedidas y ordenadas por la Juez, no se encuentran condicionadas a la previa ejecutoria de la sentencia, como erróneamente y sin respaldo alguno sugiere el regulado.

Por otra parte, en cuanto a que en fecha 10 de mayo de 2017, le fueron entregados los oficios para ejecutar las medidas precautorias, conforme a la documentación presentada en calidad de descargo se acredita dicho aspecto. Sin embargo, el hecho que el regulado haya recibido los oficios en fecha 10 de mayo de 2017, no demuestra un actuar diligente en la gestión del aseguramiento.

Es importante aclararle al regulado que las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar la recuperación de las Contribuciones en mora, es un mecanismo de protección jurídica de los Asegurados al SIP a los cuales Futuro de Bolivia S.A. AFP representa, por lo que deben ser realizadas en forma diligente.

El alegar que los oficios de las medidas precautorias fueron recogidos el 10 de mayo de 2017 (cuando fueron concedidas en la Sentencia N° 267/2014 de 12 de noviembre de 2014) no demuestra un actuar diligente, todo lo contrario, denota un actuar negligente, un incumplimiento a sus deberes...”

De lo transcrito, no corresponde el argumento presentado por la recurrente, toda vez que es evidente que la Entidad Reguladora sí consideró los descargos presentados en el Recurso de Revocatoria, efectuó el análisis respectivo y la valoración de cada uno de ellos, y al ser insuficientes determinó confirmar la sanción para el presente cargo.

Por otra parte, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** señala si bien se dispuso en la Sentencia realizar las medidas precautorias, éstas se realizan durante el desenvolvimiento del proceso, en cualquier momento, una vez lograda la ejecutoria de la Sentencia, y que la autoridad judicial como director del proceso, toma la decisión del momento en el cual se ejecutarán o no las medidas precautorias, por lo que mal podrían ser observadas y menos sujetas a sanción a la AFP.

Asimismo, manifiesta que en fecha 10 de marzo le fueron entregados los Oficios dirigidos ante la ASFI, Cotel, Tránsito, Derechos Reales de la ciudad de La Paz y Derechos Reales de la ciudad de El Alto y que el 29 de mayo de 2017 fueron evacuados los Informes por las Entidades Financieras y Bancarias, lo cual –a decir de la recurrente- debió ser corroborado y fundamentado por la APS.

De la documentación que se cuenta en el expediente, la Administradora de Fondos de Pensiones señala que adjuntó copia de las actuaciones que determinan la ejecución de las medidas precautorias, sin embargo, de la revisión de la misma se evidencia que corresponde al periodo comprendido entre el 16 de noviembre de 2016 al 02 de agosto de 2017, fechas posteriores al periodo observado y sancionado por la Entidad Reguladora, por lo que no corresponde mayor análisis al respecto.

Ahora bien, en cuanto a lo aseverado por la AFP, que las medidas precautorias se realizan durante el desenvolvimiento del proceso y una vez lograda la ejecutoria de la Sentencia, corresponde traer a colación lo establecido en el parágrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de Pensiones, que establece que: “...Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez o Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia...”.

Por lo señalado, es evidente que las medidas precautorias no se encuentran condicionadas a la ejecutoria de la Sentencia como mal interpreta la recurrente, ya que éstos son actos procesales

que pretenden asegurar el resultado de la pretensión, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales se debe cumplir la sentencia judicial.

En el presente cargo, se tiene que mediante Sentencia N° 267/2014 de 12 de noviembre de 2014, el Juez ordenó que con el fin ejecutar las medidas precautorias se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a Derechos Reales de las ciudades de La Paz y de El Alto, a la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz y a la Unidad Operativa de Tránsito, asimismo, mediante Resoluciones N° 262/2015 de 12 de mayo de 2015, N° 394/2015 de 18 de agosto de 2015 y N° 74/2016 de 09 de marzo de 2016, admitió la actualización de la deuda y ordenó se oficie a la ASFI para que proceda a la retención de fondos de la cuentas bancarias que pudiera tener la parte coactivada.

Sin embargo, desde la emisión de la Sentencia N° 267/2014, hasta la fecha del último actuado procesal informado a la Entidad Reguladora, en fecha 15 de julio de 2016, no se evidencia que la AFP haya gestionado las medidas precautorias concedidas y ordenadas por el Juez para precautelar el cobro, pese a que transcurrieron seiscientos once (611) días.

Ahora, si bien **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** señala que el 10 de marzo de 2017 se entregaron los Oficios a la ASFI, Cotel, Tránsito y Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, y que el 29 de mayo de 2017, fueron evacuados los informes por las Entidades Financieras y Bancarias, dichos alegatos conforme se señaló precedentemente no corresponden ser considerados por ser posteriores al periodo observado.

Por todo lo señalado, los argumentos y la documentación presentada por la recurrente, no pueden ser considerados para desestimar la sanción impuesta por la Entidad Reguladora, correspondiendo su sanción.

#### **1.3.3.2. Cargo 8.- PCS seguido contra Rene Vilca Huanacu (Fundación para el Desarrollo Social Agropecuario Conservando el Medio Ambiente – FUNDACOM) – Juzgado 8° de Trabajo y Seguridad Social:**

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la siguiente manera:

- La Administradora en su memorial de demanda presentado al Juzgado el 30 de abril de 2014, solicitó: **“OTROSÍ 2°.-** En virtud a lo establecido en el Art. 111 – I de la Ley N° 065 (Ley de Pensiones) y a fin de precautelar los derechos emergentes del Seguro Social de Largo Plazo, **solicito las siguientes MEDIDAS PRECAUTORIAS: a) RETENCIÓN DE FONDOS,** se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que ordene la retención de fondos en todo el sistema financiero del país, las cuentas corrientes, depósitos a plazo fijo, caja de ahorros, u otro tipo de cuentas que tuviera **FUNDACION PARA EL DESARROLLO SOCIAL AGROPECUARIO CONSERVANDO EL MEDIO AMBIENTE - FUNDACOM** con NIT N° 148114027 representada legalmente por **René Vilca Huanacu** con cédula de identidad N° 4742905 La Paz, por el monto de Bs. 5.287,98 (CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE 98/100 BOLIVIANOS); **b)** Asimismo solicito a su Autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), nos informen sobre los bienes, vehículos y líneas telefónicas que se encuentran registrados a nombre de **FUNDACION PARA EL DESARROLLO SOCIAL AGROPECUARIO CONSERVANDO EL MEDIO AMBIENTE - FUNDACOM** con NIT N° 148114027 representada legalmente por **René Vilca Huanacu** con cédula de identidad N° 4742905 La Paz.”

- La Juez Octavo de Trabajo y Seguridad Social, en la Sentencia N° 026/2014 de 26 de mayo de 2014, que declara probada la demanda, ordenó: **“Al Otrosí 2do.- De las medidas precautorias: a)** Por Secretaría ofíciase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que proceda a la retención de fondos que pudiera tener la empresa coactivada **FUNDACION PARA EL DESARROLLO SOCIAL AGROPECUARIO CONSERVANDO EL MEDIO AMBIENTE - FUNDACOM** con NIT 148114027 representada legalmente por **RENÉ VILLCA HUANACU** con C.I. N° 4742905 L.P. sea en el monto adeudado Bs. 5.287,98 (CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE 98/100 BOLIVIANOS); **b)** Ofíciase ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, COTEL y a la Unidad Operativa de Tránsito a fin de que informen a este despacho judicial sobre algún derecho propietario, líneas telefónicas y placas de motorizados que pudiera tener la empresa coactivada **FUNDACION PARA EL DESARROLLO SOCIAL AGROPECUARIO CONSERVANDO EL MEDIO AMBIENTE - FUNDACOM** con NIT 148114027.”
- A la fecha del último actuado procesal informado (26 de agosto de 2016), se evidencia que no se gestionaron las medidas precautorias concedidas por la autoridad judicial en la Sentencia N° 026/2014 de 26 de mayo de 2014, habiendo transcurrido ochocientos veintitrés (823) días, computables desde su concesión en la Sentencia a la fecha del último actuado procesal informado (26 de agosto de 2016).

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta en su Recurso de Revocatoria que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017, no contiene ningún análisis regulatorio, y que por el contrario solo se observa la existencia de afirmaciones, enunciaciones y determinaciones que –a decir de la recurrente- no pueden ser consideradas como motivación.

Al respecto, es importante transcribir lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017, que señala:

*“...En cuanto a que las medidas precautorias se gestionaron diligentemente, los Oficios N° 833, N° 830, N° 831, N° 832, N° 829, todos de fecha **16 de mayo de 2017**, dirigidos a ASFI, al Organismo Operativo de Tránsito, a Derechos Reales La Paz, Derechos Reales El Alto y COTEL, presentados en calidad de descargo, de ninguna manera demuestran un actuar diligente, todo lo contrario, expresan un actuar negligente, en consideración a que las medidas precautorias fueron concedidas en la Sentencia N° 026/2014 dictada el **26 de mayo de 2014**.*

*Además, debe tener presente que las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida, y deben ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio, lo que no aconteció.*

*En lo que respecta al argumento de que la empresa coactivada cambio de domicilio sin haber dado a conocer su paradero, se le recuerda que las medidas precautorias concedidas y ordenadas en la Sentencia N° 026/2014 de 26 de mayo de 2014, no están condicionadas a la notificación previa al coactivado para su tramitación.*

*En lo que concierne a que el Juez “no da correcta aplicación a lo que dispone”, dicha afirmación no cuenta con respaldo material, el regulado no presentó prueba alguna que demuestre que la autoridad jurisdiccional desconoce sus propios actos, en este caso, lo ordenado en la Sentencia.*

*Además, de haberse presentado el escenario irregular que sugiere, le compelió en su oportunidad presentar el reclamo correspondiente, y conforme al expediente, la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre limitaciones o trabas a la gestión de las medidas precautorias.*

*Consiguientemente, del presente análisis se concluye que la AFP no actuó conforme manda la norma e incurrió en negligencia en la tramitación a las medidas precautorias, recordándole que es un mecanismo de protección jurídica de los Asegurados al SIP a los cuales representa, por lo que deben ser realizadas oportunamente, en forma diligente, lo que no aconteció.*

*Finalmente, en cuanto a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1101/2017, omitió contemplar el Principio de Legalidad o Reserva, sobre la inexistencia de un régimen sancionador y omisión en la fundamentación, que menciona el regulado en el descargo específico, mereció el análisis y consideración correspondiente (respuesta a los supuestos agravios sufridos)..."*

De lo transcrito y de la lectura del Recurso de Revocatoria presentado por la recurrente, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017, atendió todos los alegatos expuestos por la Administradora de Fondos de Pensiones.

Por otra parte, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta que realizó las medidas precautorias en forma diligente pese a la malicia de la empresa demandada de haber cambiado de domicilio, y que producto de la gestión que efectuó se habrían emitido diferentes Informes evacuados por las Entidades Financieras y bancarias, la Unidad Operativa de Tránsito, Derechos Reales de la ciudad de la Paz y El Alto y de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cumpliendo –a su entender- a cabalidad con las medidas precautorias, cuyos actuados adjuntan y señalan que no fueron revisados por la Entidad Reguladora.

Revisada la documentación presentada por la AFP, se tiene que la recurrente adjunta copia de actuaciones efectuadas a partir del 12 de abril de 2017 hasta el 17 de agosto de 2017, la misma que señala respalda los actuados para ejecutar las medidas precautorias, sin embargo, no corresponde mayor análisis al respecto, toda vez que el periodo observado para el presente cargo, hace referencia a la falta de diligencia en las actuaciones procesales al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez, ocasionando una demora desde que el Juez emitió la Sentencia Nº 026/2014 de 26 de mayo de 2014, hasta el último actuado procesal informado, en fecha 26 de agosto de 2016, habiendo transcurrido ochocientos veintitrés (823) días.

Por lo señalado, es evidente que no existió mayor gestión para ejecutar las medidas precautorias ordenadas por el Juez desde el 26 de mayo de 2016, siendo que no existió ninguna diligencia durante el periodo observado, evidenciándose la negligencia y descuido por parte de la recurrente, no existiendo mayor alegato que permita desvirtuar ello.

Finalmente la AFP manifiesta en su Recurso de Revocatoria que "...si bien es cierto, que la ejecución de las medidas precautorias no deben condicionarse a la citación y notificación del coactivo (...) los Jueces de Trabajo y Seguridad Social no dan correcta aplicación a lo que dispone el Art. 30 de la Ley de Órgano Judicial (...) al ser directores de los procesos, tienen su propia interpretación en la aplicación de la norma, por lo que mal podría su autoridad, exigirnos a nosotros un cumplimiento que no está en nuestras manos..."

Al respecto, si bien conforme se señaló en el cargo anterior (Cargo 3), las medidas precautorias no se encuentran condicionadas a la ejecutoria de la Sentencia, sin embargo, llama la atención la incongruencia en los alegatos presentados por la recurrente, respecto a la ejecución de las medidas precautorias, asimismo, la AFP tampoco presentó ninguna prueba que demuestre que la autoridad judicial no de correcta aplicación a lo dispuesto en la normativa vigente.

Por consiguiente, todos estos extremos no pueden sino dar lugar, a la ratificación del cargo y de

su sanción, en razón al carácter inatendible de los alegatos.

#### **1.3.3.3. Cargo 11.- PCS seguido contra Marcelo Hernan Gardezabal Aguirre (Asociación Accidental Nuestra Señora de La Paz) – Juzgado 6° de Trabajo y Seguridad Social:**

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones de la siguiente manera:

- La Administradora en su memorial de demanda presentado el 09 de enero de 2014, solicitó: **“OTROSÍ 2°.- En virtud a lo establecido en el Art. 111–I de la Ley N° 065 (Ley de Pensiones) y a fin de precautelar los derechos emergentes del Seguro Social de Largo Plazo, solicito las siguientes MEDIDAS PRECAUTORIAS: a) RETENCIÓN DE FONDOS,** se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que ordene la retención de fondos en todo el sistema financiero del país, las cuentas corrientes, depósitos a plazo fijo, caja de ahorros, u otro tipo de cuentas que tuviera la **ASOCIACIÓN ACCIDENTAL NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ** con NIT N° 186168026 representada legalmente por **Marcelo Hernan Gardezabal Aguirre** con cédula de identidad N° 1316273 P.T., por el monto de Bs. 68.123,82 (SESENTA Y OCHO MIL CIENTO VEINTITRES 82/100 BOLIVIANOS); **b) Asimismo solicito a su Autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), nos informen sobre los bienes, vehículos y líneas telefónicas que se encuentran registrados a nombre de la ASOCIACIÓN ACCIDENTAL NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ con NIT N° 186168026 representada legalmente por Marcelo Hernan Gardezabal Aguirre con cédula de identidad N° 1316273 P.T.”.**
- La Juez Sexto de Trabajo y Seguridad Social, en la Sentencia N° 016/2014 de 24 de enero de 2014, que declara probada la demanda, ordenó: **“AL OTROSÍ SEGUNDO.- De las medidas precautorias se dispone lo siguiente: a) Oficiese al fin impetrado; b) Oficiese a los fines impetrados.”**
- Las medidas precautorias concedidas por la Juez en la Sentencia N° 016/2014 de 24 de enero de 2014, inherente a Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, la Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz, no fueron gestionadas por la AFP, habiendo transcurrido novecientos cuarenta y ocho (948) días, computables desde su concesión en la Sentencia a la fecha del último actuado procesal reportado por el regulado (29 de agosto de 2016).
- En cuanto a la retención de fondos, medida precautoria concedida en la Sentencia N° 016/2014 de 24 de enero de 2014, recién fue gestionada a través del Oficio Cite Of. N° 846/2016 de 08 de agosto de 2016, es decir, después de haber transcurrido novecientos veintisiete (927) días, computables desde su concesión en la Sentencia a la fecha de la elaboración del oficio.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** señala que las medidas precautorias pueden ser o no solicitadas, tomando en cuenta que si la AFP tiene información de ciertos bienes, pues tratará primero de solicitar y gestionar que se embarguen esos bienes y no perder el tiempo en gestionar otras medidas que podrían o no tener éxito, argumentando que las medidas precautorias no causan estado en el desarrollo del proceso, no entendiendo la Administradora de Fondos de Pensiones porque la APS pretende desconocer las sentencias constitucionales imponiendo sanciones por supuestas actuaciones que no fueron realizadas en su oportunidad, siendo que las mismas no cuentan con un plazo para su ejecución.

Asimismo la recurrente alega que la Entidad Reguladora no valora los hechos, sino que se conforma con verificar si se han hecho todas las medidas precautorias, para dar por bien hecha la cobranza, cuando en realidad debería considerar aspectos de oportunidad, eficiencia y eficacia, toda vez que si se conoce que se cuenta con dinero en una cuenta bancaria, suficiente para el pago de la deuda los esfuerzos de la AFP deberían abocarse a obtener esos dineros, y no seguir pidiendo otras medidas precautorias,

De igual manera la AFP señala que por memorial de 22 de junio de 2016, reiterado con memorial de 27 de julio de 2016, se solicitó los Oficios para la retención de fondos, disponiéndose que se oficie, coordinando la facción de oficios, pero que no fueron entregados por responsabilidad de la secretaria de juzgado, y que los mismos fueron entregados el 24 de agosto de 2016, siendo el 09 de noviembre de 2017 que se ejecuta el Oficio al Organismo Operativo de Tránsito, y se encuentra en trámite los Oficios para Cotel y Derechos Reales.

Concluyendo la recurrente que las medidas precautorias ya fueron gestionadas, encontrándose a la espera y tomando en cuenta que la norma no establece un plazo para su ejecución y que de acuerdo a las Sentencias Constitucionales las mismas no producen estado en un proceso y que son potestativas no se incumplió ninguna norma.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 924/2017 de 02 de agosto de 2017, estableció que:

*"...Al respecto, con carácter previo a realizar el análisis correspondiente, mencionaremos que el tratadista Alfredo Pfeiffe, en su Libro "Derecho Procesal", señala que **las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión**, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo".*

Asimismo, la abogada Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" expresa que son **"Medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia"** que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso **(la efectividad de la sentencia)**, estimando la pretensión del actor."

El artículo 111 – I de la Ley Nº 065, en cuanto a las medidas precautorias, señala: "A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro". Por su parte, el Artículo 149 de la Ley de Pensiones, dispone: **"La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia"** (énfasis añadido).

De acuerdo a la doctrina y normativa citada, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida, y deben ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Conforme al expediente, las medidas precautorias concedidas por la Juez en la Sentencia Nº 016/2014 de 24 de enero de 2014, inherente a Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), no fueron gestionadas por la AFP, habiendo transcurrido un periodo extenso de tiempo, novecientos cuarenta y ocho (948) días, computables desde su concesión en la Sentencia a la fecha del último actuado procesal reportado por el regulado (29 de agosto de 2016).

En cuanto a la retención de fondos, recién fue gestionada a través del Oficio Cite Of. N° 846/2016 de 08 de agosto de 2016, es decir, después de haber transcurrido novecientos veintisiete (927) días, computables desde su concesión en la Sentencia a la fecha de la elaboración del oficio.

Ahora bien, el regulado para justificar la falta de diligencia en la gestión de las medidas precautorias, alude que existió demora en la emisión de la sentencia y su respectiva notificación, que se desconoce el domicilio del demandado y que la autoridad judicial no emite pronunciamiento en plazo.

Lo argumentado por el regulado no cuenta con respaldo material, y en lo que concierne al pronunciamiento de la sentencia, de la revisión del expediente se tiene lo siguiente:

- La AFP por memorial presentado el 09 de enero de 2014, interpone demanda contra Marcelo Hernan Gardeazabal Aguirre representante legal de la empresa "ASOCIACIÓN ACCIDENTAL NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ" (fs. 15-16).
- El Juzgado Sexto de Trabajo y Seguridad Social recepciona el expediente en fecha 10 de enero de 2014 (fs. 17)
- La Juez Sexto de Trabajo y Seguridad Social, por Sentencia N° 016/2014 de 24 de enero de 2014, declara probada la demanda, y ordena: **"AL OTROSÍ SEGUNDO.- De las medidas precautorias se dispone lo siguiente: a) Oficiese al fin impetrado; b) Oficiese a los fines impetrados."**

Los antecedentes del PCS no demuestran un actuar irregular de parte de la autoridad jurisdiccional en cuanto a la fecha de la emisión de la sentencia. El regulado tampoco presentó memorial de queja o reclamo sobre aparentes retrasos o demoras en la emisión de la Sentencia, que era lo que correspondía de haberse suscitado el escenario irregular que menciona.

Además, de la lectura a la Sentencia N° 016/2014, se evidencia que la tramitación o ejecución de las medidas precautorias no están condicionadas a la "previa" citación de la demanda y sentencia al coactivado como erróneamente sugiere el regulado.

Asimismo, de la revisión al expediente se establece que no existen antecedentes que demuestren que el expediente estuvo por periodos prolongados de tiempo en el despacho de la Juez, impidiendo la gestión a las medidas precautorias.

De haberse presentado el hecho irregular que menciona en su recurso, le compelió en su oportunidad presentar la queja o reclamo correspondiente, sin embargo, el regulado en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre impedimentos o restricciones a la gestión de las medidas precautorias.

En cuanto a la argumentación de que el proceso judicial estuvo en constante movimiento, dicha circunstancia alegada, no es obstáculo ni traba para la tramitación diligente de las medidas.

Por otra parte, el regulado afirma en su recurso que conforme al artículo 156 del Código de Procedimiento Civil, no existe plazo para la ejecución de las medidas precautorias, por lo que, no debe ser tomado como falta de diligencia.

El artículo 156 del Código de Procedimiento Civil, invocado por el regulado, señala: "Antes de presentarse la demanda o durante la sustanciación del proceso pueden pedirse las medidas precautorias siguientes...", de igual forma, el artículo 310-I del Código Procesal Civil, establece: "Las medidas cautelares podrán solicitarse antes de la demanda o durante la sustanciación del proceso".

A ello, el abogado Ramiro Arciénaga Biggemann en su libro "Instituciones del Código Procesal Civil" señala: "El peligro a la demora o tardanza en la ejecución a las medidas precautorias, está en la que la sentencia se torne ineficaz, porque el patrimonio del obligado sufra algún daño por deterioro, pérdida o disminución en su valor o la insolvencia general del deudor".

En ese línea, el tratadista Manuel Ortells en su libro "Derecho Procesal Civil" señala que: "concurren riesgos que dan lugar a la adopción de medidas cautelares por parte de la autoridad jurisdiccional: Riesgos que directamente van a incidir en la ejecución de la sentencia, como sucede por ejemplo, con el riesgo de la insolvencia o de no disposición de medios económicos suficientes, que supondrían una



frustración de la ejecución de la sentencia. Los riesgos son temores de un daño viable que puede ser causado por la conducta del demandado o por terceros, antes o durante la sustanciación del proceso, variando la situación originaria por un determinado bien o hecho”.

Además, el regulado debe tener presente que las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar la recuperación de las Contribuciones en mora, es un mecanismo de protección jurídica de los Asegurados al SIP a los cuales la AFP representa, por lo que debe gestionarla oportunamente, en forma diligente.

Por otra parte, en cuanto a que a la fecha las medidas precautorias ya fueron presentadas a diferentes instituciones (DDRR, Unidad Operativa de Tránsito y COTEL) para los informes solicitados, dicha argumentación no cuenta con respaldo material, y de ninguna forma justifica la negligencia demostrada por la AFP en la tramitación a las medidas precautorias ordenadas por la autoridad judicial en la sentencia.

En lo que respecta a que el Juzgado no contaba con Secretaria Titular desde febrero de 2015 a julio de 2015 y desde julio de 2017 a agosto de 2017, dicho acontecimiento que no fue acreditado materialmente, no limita ni restringe la gestión oportuna a las medidas precautorias, debiendo considerarse el régimen de “suplencias” previsto en el artículo 93 de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010, y el extenso tiempo transcurrido desde el momento que fue concedida en la Sentencia N° 016/2014 de 24 de enero de 2014.

Además, se reitera que conforme al expediente, la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre impedimentos o restricciones a la gestión de la tramitación a las medidas precautorias, para que pueda ser corregida o enmendada.

Finalmente, es necesario mencionar que las dificultades propias que atraviese el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, en ese sentido, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Por último, en cuanto a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017, omitió contemplar el Principio de Legalidad o Reserva, sobre la inexistencia de un régimen sancionador y omisión en la fundamentación, que menciona el regulado en el descargo específico, mereció el análisis y consideración correspondiente (respuesta a los supuestos agravios sufridos).

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 11, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos...”

Ahora bien, a fin de establecer la ausencia de Secretaría en el Juzgado, la **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** mediante nota de 09 de octubre de 2017, presentada el 10 de octubre de 2017, solicitó al Consejo de la Magistratura, que:

“...

1. Se certifique si en el transcurso de fecha **01/02/2015 a 31/07/2015**, el juzgado sexto de Trabajo y seguridad social de la ciudad de La Paz **NO CONTABA CON SECRETARIA TITULAR**
2. Se certifique si en el transcurso de fecha 25/06/2017 a 15/09/2017, el juzgado sexto de Trabajo y seguridad social de la ciudad de La Paz **NO CONTABA CON SECRETARÍA TITULAR...**”

Al respecto, y de los alegatos presentados por la recurrente, se puede evidenciar que no toma en cuenta que conforme a la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3510/2017, el hecho antijurídico imputado y sancionado, fue detectado desde la Sentencia N° 016/2014 de **24 de enero de 2014**, que ordena las medidas precautorias, hasta la fecha del último actuado reportado por el regulado el **29 de agosto de 2016**.

Si bien conforme señala la recurrente no existe un plazo para la ejecución de las medidas precautorias, no obstante es responsabilidad de la AFP el efectuar gestiones para llevar las mismas con la diligencia necesaria, evidentemente pueden existir otros mecanismos que coadyuven a la recuperación de las Contribuciones en mora, empero ello no hace que las medidas precautorias no logren su fin o se realicen para perder el tiempo como mal interpreta la Administradora de Fondos de Pensiones.

Asimismo, en cuanto a la retención de fondos, la recurrente señala que mediante memorial de 22 de junio de 2016 solicitó Oficios para dicho fin, sin considerar que el Juez a través de la Sentencia N° 016/2014 de 24 de enero de 2014 concedió la medida precautoria de la retención de fondos, lapso de tiempo por el cual la recurrente no presenta ninguna documentación o alegato que pueda evidenciar que actuó de manera diligente al respecto.

Por lo señalado, los alegatos presentados por la recurrente no sirven para justificar la falta de movimiento procesal por los periodos de demora observados, al resultar estos un amplísimo lapso de tiempo, dentro del cual la AFP pudo recuperar la mora adeudada por el Empleador.

#### **1.3.3.4. Cargo 13.- PCS seguido contra Jorge Manuel Francisco Forgues Valverde (Polytex S.A.) – Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social El Alto:**

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones de la siguiente manera:

- La Administradora en su memorial de demanda presentado el 09 de enero de 2014, solicitó: **“OTROSÍ 2do.- En virtud a lo establecido en el Art. 111 – I de la Ley N° 065 (Ley de Pensiones) y a fin de precautelar los derechos emergentes del Seguro Social de Largo Plazo, solicito las siguientes MEDIDAS PRECAUTORIAS: a) RETENCIÓN DE FONDOS**, se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que ordene la retención de fondos en todo el sistema financiero del país, las cuentas corrientes, depósitos a plazo fijo, caja de ahorros, u otro tipo de cuentas que tuviera la empresa **POLYTEX S.A.** con NIT N° 129159020 Representada Legalmente por **Jorge Manuel Francisco Forgues Valverde** con cédula de identidad N° 476139 L.P., por el monto de Bs. 37.074,41 (TREINTA Y SIETE MIL SETENTA Y CUATRO 41/100 BOLIVIANOS); **b) Asimismo solicito a su Autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), nos informen sobre los bienes, vehículos y líneas telefónicas que se encuentran registrados a nombre de la empresa POLYTEX S.A. con NIT N° 129159020 Representada Legalmente por Jorge Manuel Francisco Forgues Valverde con cédula de identidad N° 476139 L.P.”.**
- La Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social, en la Sentencia N° 26/2014 de **11 de febrero de 2014**, que declara probada la demanda, ordenó: **“AL OTROS (sic) 2°.- Respecto de las medidas precautorias, se dispone lo siguiente: a) Oficiase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a objeto de que se sirva instruir a las entidades bancarias y financieras procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la empresa POLYTEX S.A., con NIT N° 129159020 representada legalmente por Jorge Manuel Francisco**

**Forgues Valverde con C.I. N° 476139 L.P., en la suma de Bs. 37.074,41 (Treinta y siete mil setenta y cuatro 41/100 bolivianos); b) Oficiese a las instituciones señaladas a objeto de que informen lo solicitado."**

- La autoridad judicial atendiendo las solicitudes de "actualización de deuda" presentadas por la AFP el 21 de marzo de 2014, 17 de septiembre de 2014, 14 de enero de 2015, 14 de septiembre de 2015 y 27 de enero de 2016, en las Resoluciones N° 284/2014 de 18 de septiembre de 2014, N° 11/2015 de 15 de enero de 2015, N° 299/2015 de 15 de septiembre de 2015, y N° 33/2016 de 28 de enero de 2016, dispuso lo siguiente:
  - **"Al Otrosí 1°.-** Oficiese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para que proceda a la ampliación de retención de fondos que pesa sobre las cuentas bancarias de POLYTEX S.A., con NIT N° 129159020 L.P. (sic), en la suma total de Bs. 113.474,37 (Ciento trece mil cuatrocientos setenta y cuatro 37/100 Bolivianos)." (Resolución N° 284/2014).
  - **"AL OTROSÍ PRIMERO.-** Oficiese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que procedan en el sistema bancario nacional la retención de fondos de las cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo, caja de ahorro u otro tipo de cuentas que tuviera POLYTEX S.A., con NIT N° 129159020, hasta alcanzar la suma de Bs. 60.403,22 (SESENTA MIL CUATROCIENTOS TRES 22/100 BOLIVIANOS)." (Resolución N° 11/2015).
  - **"(AL) OTROSÍ SEGUNDO.-** Oficiese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que procedan en el sistema bancario nacional la retención de fondos de las cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo, caja de ahorro u otro tipo de cuentas que tuviera POLYTEX S.A., con NIT N° 129159020, representada legalmente por Jorge Manuel Francisco Forgues Valverde con C.I. N° 476139 L.P., hasta alcanzar la suma de Bs. 76.410,24 (SETENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS DIEZ 24/100 BOLIVIANOS)." (Resolución N° 299/2015).
  - **"(AL) OTROSÍ SEGUNDO.-** Oficiese a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que procedan en el sistema bancario nacional la retención de fondos de las cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo, caja de ahorro u otro tipo de cuentas que tuviera POLYTEX S.A., con NIT N° 129159020, representada legalmente por JORGE MANUEL FRANCISCO FORGUES VALVERDE con C.I. N° 476139 L.P., hasta alcanzar la suma de Bs. 82.334,01 (OCHENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO 01/100 Bolivianos)." (Resolución N° 33/2016).
- A la fecha del último actuado procesal reportado por la AFP (**29 de agosto de 2016**), la medida precautoria de retención de fondos concedida por la Juez en la Sentencia N° 26/2014 de 11 de febrero de 2014, y en las Resoluciones N° 284/2014, N° 11/2015, N° 299/2015 y N° 33/2016, no fue gestionada, habiendo transcurrido un extraordinario espacio de tiempo, novecientos treinta (930) días, computables desde la emisión de la Sentencia a la fecha del último actuado.
- En cuanto a la otra medida precautoria, concedida en la Sentencia N° 26/2014 de 11 de febrero de 2014, recién en fecha **12 de mayo de 2016** se elaboraron los Oficios para las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (Cite N° 470/2016, Cite N° 471/2016, Cite N° 472/2016 y Cite N° 473/2016), es decir, después de haber transcurrido ochocientos veintiún (821) días, computables desde la emisión de la Sentencia que la concede a la fecha de la elaboración de los oficios.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017 señala lo siguiente:

*"...Lo argumentado por el regulado no cuenta respaldo material, además de haberse suscitado el escenario irregular que menciona, le compelió en su oportunidad presentar el reclamo correspondiente, y de acuerdo al expediente, la AFP no presentó memorial alguno de queja o reclamo sobre aparentes retrasos o demoras en la emisión de las resoluciones judiciales.*

*Asimismo, de la revisión al expediente se establece que no existe evidencia que demuestre que el expediente estuvo por periodos prolongados de tiempo en el despacho de la Juez, impidiendo la gestión de las medidas precautorias, tampoco existe antecedentes de morosidad judicial, el retardo de la actividad procesal, atribuible a la autoridad judicial en perjuicio al normal desarrollo del proceso.*

*Por otro lado, el regulado asevera que conforme al artículo 156 del Código de Procedimiento Civil, no existe plazo para la ejecución de las medidas precautorias, por lo que no puede ser tomado como falta de diligencia.*

*El artículo 156 del Código de Procedimiento Civil, invocado por el regulado, señala: "Antes de presentarse la demanda o durante la sustanciación del proceso pueden pedirse las medidas precautorias siguientes...", de igual forma, el artículo 310-I del Código Procesal Civil, establece: "Las medidas cautelares podrán solicitarse antes de la demanda o durante la sustanciación del proceso".*

*A ello, el abogado Ramiro Arciénaga Biggemann en su libro "Instituciones del Código Procesal Civil" señala: "El peligro a la demora o tardanza en la ejecución a las medidas precautorias, está en la que la sentencia se torne ineficaz, porque el patrimonio del obligado sufra algún daño por deterioro, pérdida o disminución en su valor o la insolvencia general del deudor".*

*En ese línea, el tratadista Manuel Ortells en su libro "Derecho Procesal Civil" señala que: "concurren riesgos que dan lugar a la adopción de medidas cautelares por parte de la autoridad jurisdiccional: Riesgos que directamente van a incidir en la ejecución de la sentencia, como sucede por ejemplo, con el riesgo de la insolvencia o de no disposición de medios económicos suficientes, que supondrían una frustración de la ejecución de la sentencia. Los riesgos son temores de un daño viable que puede ser causado por la conducta del demandado o por terceros, antes o durante la sustanciación del proceso, variando la situación originaria por un determinado bien o hecho".*

*Además, el regulado debe tener presente que las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar la recuperación de las Contribuciones en mora, es un mecanismo de protección jurídica de los Asegurados al Sistema Integral de Pensiones a los cuales la AFP representa, por lo que debe gestionarlas oportunamente, en forma diligente.*

*En cuanto al justificativo de que el proceso judicial estuvo en constante movimiento, dicha circunstancia no es impedimento para la tramitación de las medidas precautorias, como tampoco lo es el hecho de que se realizaron gestiones para notificar al coactivado con la demanda y sentencia, recordándole que las medidas precautorias concedidas en la Sentencia y Resoluciones Ampliatorias no están condicionadas a la previa notificación.*

*Por otra parte, la AFP señala en su recurso que a la fecha las medidas precautorias ya fueron presentadas a diferentes instituciones para los informes solicitados.*

*Precisamente, conforme al expediente recién en fecha 12 de mayo de 2016 se elaboraron los oficios para Derechos Reales de La Paz y El Alto, Unidad Operativa de Tránsito y COTEL (Cite N° 470/2016, Cite N° 471/2016, Cite N° 472/2016 y Cite N° 473/2016), es decir, fueron gestionados después de haber transcurrido ochocientos veintiún (821) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 26/2014 de 11 de febrero de 2014, que la concede, a la fecha de la elaboración de los oficios, aspecto que denota falta de diligencia, incumplimiento a sus deberes.*

*En lo que respecta a la retención de fondos, concedida en la Sentencia N° 26/2014 de 11 de febrero de 2014, y en las Resoluciones N° 284/2014, N° 11/2015, N° 299/2015 y N° 33/2016, no fue gestionada por el regulado siendo su obligación, habiendo transcurrido un extraordinario espacio de tiempo, novecientos treinta (930) días, computables desde la emisión de la Sentencia a la fecha del último actuado procesal reportado por la AFP (29 de agosto de 2016), aclarándole además que no presentó documento alguno que demuestre que a la fecha fue tramitada como insinúa en su recurso.*

*Consiguientemente, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.*

*Por último, en cuanto a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017, omitió contemplar el Principio de Legalidad o Reserva, sobre la inexistencia de un régimen sancionador y omisión en la fundamentación, que menciona el regulado en el descargo específico, mereció el análisis y consideración correspondiente (respuesta a los supuestos agravios sufridos)..."*

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta que el aparato judicial es lento, burocrático y se incurre en la retardación de justicia, aspectos que afectan de manera directa el normal desarrollo de los procesos, y que el pretender establecer que no se habría ejecutado las medidas precautorias no significa que existió incumplimiento, toda vez que no existe un plazo de caducidad para la ejecución, señalando que las mismas ya fueron gestionadas y que se encuentran a la espera de los resultados, ya que la AFP no tiene tuición para la remisión inmediata de los informes de las instancias requeridas.

Para tal efecto la Administradora de Fondos de Pensiones presenta la siguiente documentación:

- Copia de los Oficios N° 471/2016, N° 470/2016, N° 472/2016 y N° 473/2016, todos del 12 de mayo de 2016, remitidos por la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de El Alto, a la Unidad Operativa de Tránsito, a la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz "Cotel", a Derechos Reales de la ciudad de La Paz y a Derechos Reales de la ciudad de El Alto, respectivamente, a efectos de que se dé cumplimiento a lo determinado por el Decreto de 25 de febrero de 2016 y se elaboren oficios, provisiones, ejecutoriales y/o testimonios en fotocopias legalizadas.
- Oficio N° 1206/2017 de 24 de noviembre de 2017, por el que la Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, solicita a la ASFI la retención de fondos.

Al respecto, y conforme ha quedado ya supra establecido, no corresponde efectuar un análisis de la demora existente en los juzgados o la falta de diligencia de los funcionarios judiciales, toda vez que el presente es un proceso administrativo referente a la paralización procesal imputable a la Administradora de Fondos de Pensiones, al no haber presentado ninguna actuación durante un lapso de tiempo, por lo que la recurrente no puede deslindar su responsabilidad en terceros.

Con relación a que no existe un plazo para la ejecución de las medidas precautorias y que por lo tanto no habría ningún incumplimiento por parte del regulado, dichos alegatos no corresponden toda vez que independientemente de ello, le correspondía a la AFP realizar alguna gestión una vez que el Juez declaró probada la demanda y ordenó se Oficie a las entidades pertinentes, para que se proceda a la retención de fondos.

De igual manera si bien la recurrente en fecha 12 de mayo de 2016 elaboró los Oficios, hasta dicha elaboración también transcurrieron ochocientos veintiún (821) días de demora desde la Sentencia N° 26/2014 de 11 de febrero de 2014.

Por lo tanto al no existir mayores alegatos que puedan desvirtuar el presente Cargo, corresponde su ratificación.

#### **1.3.3.5. Cargo 15.- PCS seguido contra David Salas Canedo (Plástica 2000 SRL) – Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social El Alto:**

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones de la siguiente manera:

- La Administradora en su memorial de demanda presentado el 25 de julio de 2014, solicitó a la autoridad judicial lo siguiente: **“OTROSÍ 2°.- En virtud a lo establecido en el Art. 111 – I de la Ley N° 065 (Ley de Pensiones) y a fin de precautelar los derechos emergentes del Seguro Social de Largo Plazo, solicito las siguientes MEDIDAS PRECAUTORIAS: a) RETENCIÓN DE FONDOS, se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que ordene la retención de fondos en todo el sistema financiero del país, las cuentas corrientes, depósitos a plazo fijo, caja de ahorros, u otro tipo de cuentas que tuviera PLASTICA 2000 S.R.L. con NIT N° 121217027, representada legalmente por David Salas Canedo con cédula de identidad N° 3469394 La Paz, por el monto de Bs. 3.782,60 (TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS 60/100 BOLIVIANOS); b) Asimismo solicito a su Autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de La Paz y El Alto, Unidad Operativa de Tránsito y la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz (COTEL), nos informen sobre los bienes, vehículos y líneas telefónicas que se encuentran registrados a nombre de PLASTICA 2000 S.R.L. con NIT N° 121217027, representada legalmente por David Salas Canedo con cédula de identidad N° 3469394 La Paz.”**
- La Juez Segundo de Trabajo y Seguridad Social, en la Sentencia N° 118/2014 de 08 de agosto de 2014, que declara probada la demanda, dispuso: **“...en consecuencia se dispone la anotación preventiva de los bienes de propiedad del coactivado a tal efecto ofíciase a DDDR, Tránsito y Cotel...”**, asimismo, ordenó: **“AL OTROSI 2do.- De las medidas precautorias, se dispone lo siguiente: Al inc. a) Ofíciase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que ordene a las entidades bancarias, procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la empresa PLASTICA 2000 S.R.L. con NIT N° 121217027, con Representante Legal DAVID SALAS CANEDO, con C.I. N° 3469394 L.P, sea hasta cubrir la suma de Bs. 3.782,60 (TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS 60/100 BOLIVIANOS) a (sic) por concepto de aportes, a la Seguridad Social de Largo Plazo, primas e intereses y otros; Al inc. b) Estése a lo dispuesto en lo principal.”**
- La autoridad judicial atendiendo las solicitudes de “actualización de nuevos periodos en mora” presentadas por la AFP el 27 de agosto de 2014, 11 de diciembre de 2014, 16 de abril de 2015, 14 de septiembre de 2015, 16 de marzo de 2016 y 26 de julio de 2016, en las Resoluciones N° 387/2014 de 28 de agosto de 2014, N° 57/2015 de 24 de febrero de 2015, N° 123/2015 de 17 de abril de 2015, N° 387/2015 de 03 de noviembre de 2015, N° 105/2016 de 17 de marzo de 2016 y N° 327/2016 de 27 de julio de 2016, dispuso lo siguiente:  
- **“AL OTROSÍ 2DO.- Al Inc. a).- Ofíciase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de informar sobre la existencia de cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo de la empresa coactivada y...a las entidades bancarias procedan a la retención de fondos de las cuentas bancarias que pudiera tener la parte coactivada sea hasta cubrir la suma de Bs. 4.998,24 (CUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO 24/100 BOLIVIANOS). (Resolución N° 387/2014).**

- **“(AL) OTROSÍ PRIMERO.-** Oficiase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que procedan en el sistema bancario nacional la retención de fondos de las cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo, caja de ahorro u otro tipo de cuentas que tuviera PLASTICA 2000 S.R.L. con NIT N° 121217027, representada legalmente por David Salas Canedo con C.I. N° 3469394 L.P, hasta alcanzar la suma de Bs. 7.445,77 (SIETE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO 77/100 BOLIVIANOS). (Resolución N° 57/2015).
- **“(AL) OTROSÍ SEGUNDO.-** Oficiase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que procedan en el sistema bancario nacional la retención de fondos de las cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo, caja de ahorro u otro tipo de cuenta que tuviera PLASTICA 2000 S.R.L. con NIT N° 121217027, hasta alcanzar la suma de Bs. 7.456,55 (SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS 55/100 BOLIVIANOS). (Resolución N° 123/2015).
- **“(AL) OTROSÍ SEGUNDO.-** Oficiase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que procedan en el sistema bancario nacional la retención de fondos de las cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo, caja de ahorro u otro tipo de cuentas que tuviera PLASTICA 2000 S.R.L. con NIT N° 121217027, Representado Legalmente por David Salas Canedo con C.I. 3469394 L.P, hasta alcanzar la suma de Bs. 9.937,30 (NUEVE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE 30/100 BOLIVIANOS). (Resolución N° 387/2015).
- **“(AL) OTROSÍ SEGUNDO.-** Oficiase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que procedan en el sistema bancario nacional la retención de fondos de las cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo, caja de ahorro u otro tipo de cuentas que tuviera PLASTICA 2000 S.R.L. con NIT N° 121217027, y representada legalmente por el Sr. DAVID SALAS CANEDO con C.I. 3469394 L.P, hasta alcanzar la suma de Bs. 1.345,43 (UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO 43/100 BOLIVIANOS). (Resolución N° 105/2016).
- **“(AL) OTROSÍ SEGUNDO.-** Oficiase a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de que procedan en el sistema bancario nacional la retención de fondos de las cuentas corrientes y/o depósitos a plazo fijo, caja de ahorro u otro tipo de cuentas que tuviera PLASTICA 2000 S.R.L. con NIT N° 121217027, representado legalmente por David Salas Canedo con C.I. N° 3469394 L.P, hasta alcanzar la suma de Bs. 1.347,95 (UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE 95/100 BOLIVIANOS). (Resolución N° 327/2016).
- La medida precautoria de retención de fondos concedida por la Juez en la Sentencia N° 118/2014 de 08 de agosto de 2014 y en las Resoluciones N° 387/2014, N° 57/2015, N° 123/2015, N° 387/2015, N° 105/2016 y N° 327/2016, no fue gestionada por la Administradora, habiendo transcurrido setecientos cuarenta y nueve (749) días, computables desde la emisión de la Sentencia a la fecha del último actuado procesal reportado por la AFP (26 de agosto de 2016).
- En cuanto a la otra medida precautoria concedida en la Sentencia N° 118/2014 de 08 de agosto de 2014, tampoco fue gestionada por la AFP, no se elaboraron los oficios para las oficinas de Derechos Reales, Unidad Operativa de Tránsito y Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz, no obstante que transcurrió setecientos cuarenta y nueve (749) días, computables desde la emisión de la Sentencia, que la concede, a la fecha del último actuado procesal informado (26 de agosto de 2016).

La Administradora de Fondos de Pensiones, presentó la siguiente documentación:

- Memorial de mayo 2016 (sin sello de recepción), mismo que solicita ordene la entrega de Oficios encomendados en la Sentencia N° 118/2014 de 08 de agosto de 2014.
- Copia del informe emitido por la Dirección Departamental de Tránsito Transporte y Seguridad Vial – División de Registro de Vehículos Hoja de Ruta N° 007605/2017 de 29 de

mayo de 2017, por la que informa que la empresa Plástica 2000 S.R.L. registra 2 automóviles.

- Memorial presentado el 13 de junio de 2017, por el que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** solicita la anotación preventiva de uno de los automóviles registrado a nombre del coactivo.
- Decreto de 14 de junio de 2017, que concede la anotación preventiva.
- Informe emitido por Cotel mediante cite DTJ-5879/17 de 13 de septiembre de 2017, que establece que el empleador tiene registrado a su nombre una línea telefónica y la línea gemela que cuentan con deuda.
- Memorial de 16 de noviembre de 2017, solicita la anotación preventiva de las líneas telefónicas.
- El Juez de partido del Trabajo y Seguridad Social en fecha 24 de noviembre de 2017 remite Oficio N° 1207/2017, dirigido a la ASFI para la retención de fondos.

Asimismo, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta que hasta la fecha los Oficios no fueron entregados, y que la responsabilidad de ello le corresponde a la Secretaria del Juzgado, de quien no tiene tuición, señalando que habría presentado memorial para solicitar el oficio de retención de fondos, mismos que adjuntan en calidad de prueba, reiterando que no existe un plazo para la ejecución de las medidas precautorias, por lo que asevera no existe ningún incumplimiento.

Nuevamente se reitera que la retardación de justicia si bien fue considerada por la Entidad Reguladora, no se encuentra controvertida al presente, ahora si bien la elaboración de oficios le corresponde a la Secretaria del Juzgado, la Administradora de Fondos de Pensiones no debe olvidar que como representante de los Asegurados debe tramitar los procesos con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, con el fin de recuperar oportunamente las Contribuciones en mora, por lo que la recurrente no puede deslindar su responsabilidad en terceros.

Respecto a que presentaron memoriales, de la documentación adjunta al expediente y detallada precedentemente, se puede evidenciar que recién con memorial de mayo/2016 sin fecha de recepción, la Administradora de Fondos de Pensiones solicita se ordene la entrega de los Oficios encomendados en la Sentencia N° 118/2014, cuando ésta fue dictada el 08 de agosto de 2014, por lo que dicho argumento sólo comprueba la actitud pasiva, la falta de atención y gestión por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones.

Consiguientemente, el descargo presentado no sirve para justificar la falta de movimiento por más de setecientos cuarenta y nueve (749) días de inactividad procesal, haciendo que los alegatos de la recurrente sean intrascendentes a los propios fines que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

#### **1.3.4. Cargos referidos a la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones procesales.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017, que confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017 de 12 de septiembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por los Cargos N° 5 y N° 24, por incumplimiento a lo establecido en el artículo 149, inciso v), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, debido a la **falta de diligencia y abandono en las actuaciones y gestiones procesales**, hecho que en su criterio, ha producido la suspensión del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social.



#### **1.3.4.1. Cargo 5.- PCS seguido contra José Roberto Pabón Mercado (Comando de Ingeniería del Ejército) – Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social:**

El periodo de inactividad procesal fue desde el **26 de agosto de 2014** hasta el **17 de abril de 2015**, es decir, doscientos treinta y cuatro (234) días de suspensión, conforme se señala a continuación:

- La Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Inca Huasi” Ltda. por nota CITE I.H.RET.NEG.4974/2014 de 18 de junio de 2014, informó al Juzgado que la empresa “Comando de Ingeniería del Ejército” no registra cuentas en esa entidad.
- La Juez mediante decreto de **26 de agosto de 2014**, dispuso “*Arrímese a sus antecedentes el informe que antecede para fines consiguientes de ley*”.
- La AFP mediante memorial presentado el **17 de abril de 2015**, solicita actualización de deuda, adjuntando la Nota de Débito N° 1-02-2015-00960 de 08 de abril de 2015 por Bs27.110,79 y Liquidación.
- La Juez mediante Decreto de 20 de abril de 2015 ordena: “*Realice su solicitud conforme a los datos del proceso*”.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta en sus Recursos de Revocatoria y Jerárquico que la aparente suspensión de las actuaciones procesales por un periodo extraordinario, no le corresponde, toda vez que la entidad demandada en ningún momento ha mencionado en el desarrollo del proceso, el cambio de razón social de Comando de Ingeniería del Ejército a Empresa Constructora del Ejército (ECE), para finalmente estar a cargo de COFADENA, y que por cuerda separada la AFP se enteró extra judicialmente de dicho cambio, agotando la medida precautoria ante el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, situaciones producidas por una entidad pública externa a la Administradora de Fondos de Pensiones, gestiones realizadas para evitar nulidades de obrados que irían en desmedro del avance procesal y que no fueron consideradas.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017, señaló:

*“...El regulado no niega la interrupción procesal, sin embargo, la justifica señalando que la entidad demandada cambió su razón social y que no comunicó dicha circunstancia al Juzgado.*

*De la revisión al expediente se tiene que la Juez ante el petitorio de “actualización de deuda” (fs. 34), por decreto de fecha 21 de abril de 2014 (fs. 35) ordenó que con carácter previo se notifique la sentencia a la entidad coactivada, sin embargo, antes de la ejecución de la “comunicación procesal”, la AFP por memorial presentado el 23 de abril de 2015 (fs.46) señaló: “nueva empresa y representante legal que se subroga la deuda”, es decir, el cambio de razón social fue comunicado al Juzgador por el regulado con anterioridad a la comunicación del proceso judicial al demandado.*

*Además, el memorial presentado el 23 de abril de 2015 (fs. 46), por el que la AFP comunica el cambio de razón social, fue presentado con posterioridad al memorial presentado el 17 de abril de 2015 (fs. 44) y decreto de 20 de abril de 2015 (fs. 45), es decir, con posterioridad a los periodos de suspensión procesal (26 de agosto de 2014 al 17 de abril de 2015).*

*Asimismo, la promulgación del **Decreto Supremo N° 1256 de 13 de junio de 2012**, que dispone la creación de la Empresa de Construcciones del Ejército (ECE) y el proceso de cierre del Comando de Ingeniería del Ejército, como el asumir los procesos administrativos judiciales y arbitrales (artículos 1*

literales a. y b. y artículo 10-I literal c.), es un acontecimiento anterior a los periodos de suspensión procesal (26 de agosto de 2014 al 17 de abril de 2015).

De igual forma, el **Decreto Supremo de N° 2507 de 02 de septiembre de 2015**, que dispone el cierre de la Empresa de Construcciones del Ejército y que los asuntos jurídicos del ex Comando de Ingeniería del Ejército estarán a cargo de la Corporación de la Fuerzas Armadas para el Desarrollo Nacional (COFADENA), fue promulgado en forma posterior a la interrupción procesal (26 de agosto de 2014 al 17 de abril de 2015).

Consiguientemente, el argumento invocado de ninguna manera justifica la falta de movimiento procesal por los periodos anteriormente señalados, recordándole a la AFP que en su condición de representante de los derechos e intereses de los afiliados, asegurados y beneficiarios del Sistema Integral de Pensiones, debe desenvolverse con diligencia y eficacia, debe asumir medidas que estimulen el desarrollo del proceso en cumplimiento a los fines del PCS, por lo que no es admisible el abandono de la actividad procesal.

Por otra parte, en cuanto a que se agotó la medida precautoria de retención de fondos, de la revisión a la documentación presentada en calidad de prueba de descargo, se evidencia que a través del memorial presentado el 21 de septiembre de 2017 solicitó al Juez se oficie al Viceministerio de Tesoro y Crédito Público para que proceda a la retención de fondos (Bs.278.443,03), petitorio que mereció el decreto de fecha 22 de septiembre de 2017 que ordena "Previamente notifíquese el Auto de fecha 15 de mayo de 2017 cursante a fs. 130 de obrados".

La gestión inherente a las medidas precautorias aludida en el recurso de revocatorio, no exime a la AFP de la responsabilidad de tramitar diligentemente el PCS, de realizar actos procesales tendientes al avance del proceso y su respectiva conclusión en beneficio de los intereses de los Asegurados, consiguientemente, el descargo invocado no justifica la interrupción procesal que fue por un amplísimo periodo de tiempo..."

Al respecto, es evidente que la Administradora de Fondos de Pensiones sí tenía conocimiento del cambio de razón social del coactivado, toda vez que el Decreto Supremo N° 1256 de 13 de junio de 2012 estableció lo siguiente:

**"...Artículo 1°.- (Objeto)** El presente Decreto Supremo tiene por objeto:

1. Crear la Empresa Pública Nacional Estratégica denominada "Empresa de Construcciones del Ejército", determinar su naturaleza jurídica, finalidad, actividades, fuentes de financiamiento y conformación del Directorio;
2. Disponer el proceso de cierre del Comando de Ingeniería del Ejército..."

Asimismo, el Decreto Supremo N° 2507 de 02 de septiembre de 2015, dispuso:

**"...Artículo 1°.- (Objeto)** El presente Decreto Supremo tiene por objeto regular:

A. El cierre y la transferencia de activos y pasivos, obligaciones contractuales, laborales y sociales, auditorías y otros de la Empresa Pública Nacional Estratégica Empresa de Construcciones del Ejército-ECE.

(...)

**Artículo 4°.- (Transferencia de pasivos)**

I. Los pasivos contractuales, aduaneros, tributarios, laborales y sociales generados por la ECE hasta su cierre, serán asumidos por la COFADENA..."

Por lo tanto, durante el periodo observado (26 de agosto de 2014 al 17 de abril de 2015) la Administradora tenía conocimiento de la razón social y dirección del coactivado, motivo por el cual no corresponden sus argumentos, por lo que le correspondía cumplir con su obligación implícita de representar a los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones, es así que al no haberse evidenciado en el caso de autos prueba que evidencie que la recurrente haya realizado

alguna gestión dentro de los periodos que dieron origen a las infracciones imputadas en el presente cargo, corresponde su sanción.

#### **1.3.4.2. Cargo 24.- PCS seguido contra Esmeralda Chavez Tiby (Credicentro A.G. SRL) – Juzgado de Trabajo y Seguridad Social:**

El periodo de inactividad procesal fue desde el **23 de septiembre de 2014** hacia adelante, conforme se señala a continuación:

- La AFP por memorial presentado el 19 de agosto de 2014, “solicita ampliación de deuda”, adjuntando al efecto la Nota de Débito N° 1-11-2014-00072 de 23 de julio de 2014.
- La Juez de Trabajo y Seguridad Social mediante Auto N° 144/2014 de 22 de septiembre de 2014 dispone: “...la ampliación de la deuda de **CREDICENTRO A.G. SRL...**”.
- La Juez mediante Decreto de 23 de septiembre de 2014, ordena: “De la revisión del memorial de solicitud de ampliación que antecede se colige que la entidad demandante AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A. solicita la ampliación de la deuda contra **SUAREZ EGUEZ JESUS HUMBERTO Representante legal de la Constructora SUACHI...** y en el Otrosí 2° del mismo memorial solicita como medida precautoria el congelamiento de cuentas bancarias que tuviera **CREDICENTRO A.G. SRL...** en consecuencia, de conformidad a lo establecido en el artículo 3 incisos 1 y 3 del Código de Procedimiento Civil, se devuelve a la entidad demandante a objeto de que subsane lo observado...”

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017 señala lo siguiente:

*“...Conforme a la documentación presentada en calidad de descargo se advierte que efectivamente la Administradora a través del memorial presentado el 21 de abril de 2016 “desistió” de la acción y proceso, sin embargo, debe considerarse que la conducta infractora deviene de un hecho anterior al desistimiento, además ese acontecimiento no puede considerarse como un motivo valedero suficiente para desconocer las obligaciones que le exige la Normativa de Pensiones, de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, evitando la interrupción de la gestión procesal.*

*Por otro lado, la AFP sostiene que el Juzgado se trasladó en tres ocasiones y debido a esa circunstancia externa se interrumpió el normal desarrollo del proceso.*

*De acuerdo a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene que conforme a la certificación emitida por el Dr. Ricardo Illanes Saavedra, Juez del Juzgado Público Civil y Comercial y Familia Segundo de Riberalta, la “Casa Judicial de Riberalta” desde finales del año 2014 hasta los primeros meses del año 2016 se trasladó en tres ocasiones.*

*El hecho que la “Casa Judicial de Riberalta” se haya trasladado en tres ocasiones, en las gestiones señaladas (2014 – 2016), no significa que estuvo cerrada de manera permanente o por periodos prolongados de tiempo, impidiendo la continuidad y desarrollo de las causas, y no justifica el comportamiento negligente, la inactividad procesal en periodos prolongados de tiempo.*

*Por otra parte, el regulado alude en su recurso que presuntamente como consecuencia de los traslados el expediente se extravió, y recién en la gestión 2016 pudo ser encontrado, y que ese hecho causó la interrupción procesal, y que no son responsables de la custodia de los expedientes.*

*Al efecto, la AFP presenta en calidad de descargo la certificación emitida por el Dr. Carlos Montaña Justiniano, Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial y Familia Tercero de Riberalta, que señala:*

*“que el expediente correspondiente a CREDICENTRO AG S.R.L., aproximadamente a finales de la gestión 2014 se lo tenía como extraviado o entrepapelado, fue recién en la gestión del 2016, que se lo pudo encontrar ya que estaba encajonado con otros expedientes de procesos concluidos”.*

*Al respecto, como es de conocimiento del regulado tiene la obligación de presentarse periódicamente al Juzgado y revisar en sede judicial el expediente para conocer el estado del proceso, y en el supuesto que el expediente se haya extraviado o perdido, debe solicitar oportunamente la búsqueda o reposición del mismo (artículo 104 del Código Procesal Civil), sin embargo, no efectuó gestión procesal alguna.*

*El hecho que la custodia del expediente le corresponda a los servidores judiciales, ello no significa que ante el evento del extravío o pérdida del expediente tenga una conducta pasiva, debe requerir se ponga a la vista el mismo o la reposición inmediata de obrados, a fin de no generar retraso en la gestión judicial.*

*Se le recuerda a la AFP que es representante de los derechos e intereses de los afiliados, asegurados y beneficiarios del Sistema Integral de Pensiones, por lo que su actuar debe estar destinado a realizar todas las gestiones necesarias para la recuperación de la mora, consiguientemente, no es admisible la inactividad procesal.*

*Por último, de la documentación de descargo presentada se evidencia que la AFP a través del memorial presentado el 21 de abril de 2016, desistió del proceso por cancelación del adeudo, sin embargo, debe considerarse que la conducta infractora deviene de un hecho anterior al “desistimiento”, además ese acontecimiento no puede considerarse como un motivo valedero suficiente para desconocer las obligaciones que le exige la Normativa de Pensiones en el PCS...”*

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta que presentó el Desistimiento en Juzgado el 21 de abril de 2016, mismo que evidencia la culminación de la causa, señalando también que la finalidad del proceso fue cumplida, por lo que la pretensión se extingue al dictarse la sentencia que la admite o la rechaza, y por lo tanto no existió ningún perjuicio contra la institución, ni los Afiliados, para establecer una sanción por falta de diligencia, pero que sin embargo, se los castiga por lograr una recuperación de lo adeudado, desconociendo y desvalorando uno de los medios extraordinarios de conclusión de un procesos como es el desistimiento, lo cual –a su entender- demuestra que la tramitación fue responsable y diligente.

Asimismo, la recurrente alega que el Juzgado de Riberalta Beni tuvo aproximadamente tres traslados de sus oficinas y conforme la certificación emitida por el Dr. Carlos Montaña Justiniano, Secretario del Juzgado Público Civil, Comercial y Familiar, el expediente recién pudo ser encontrado en la gestión 2016, por lo que la dilación no le es atribuible a la AFP.

Al respecto, y conforme señala precedentemente la Entidad Reguladora, si bien es evidente que la Administradora de Fondos de Pensiones presentó el Desistimiento en fecha 21 de abril de 2016, culminando con el proceso y la recuperación del monto adeudado, sin embargo, la recurrente no debe olvidar que desde el Decreto emitido por el Juez el 23 de septiembre de 2014, hasta la fecha del Desistimiento, transcurrió un periodo de tiempo extraordinario, periodo durante el cual no se evidencia que la AFP haya hecho alguna gestión al respecto para lograr la recuperación oportuna de las Contribuciones en mora, produciendo la suspensión del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el proceso judicial.

Asimismo, es la misma administradora quien con sus alegatos demuestra la conducta pasiva durante el periodo observado, toda vez que en representación de los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones, al haber tomado conocimiento de los traslados realizados en el Juzgado, debió realizar gestiones con el fin de evitar la pérdida del expediente por tanto tiempo.

Por lo tanto, al no haberse evidenciado en el caso de autos prueba que evidencie que la recurrente haya realizado alguna gestión dentro del periodo que dio origen a la infracción imputada en el presente cargo, corresponde su sanción.

### **1.3.5. De la presentación extemporánea de demandas o actualizaciones por nuevos periodos adeudados (Cargos 4, 6,7, 10, 12, 14, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26 y 27).-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017, que confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017 de 12 de septiembre de 2017, resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por los Cargos 4, 6,7, 10, 12, 14, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26 y 27, por incumplimiento a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011 (Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065), con referencia a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, debido a la **presentación fuera del plazo establecido por norma vigente de ciento veinte (120) días calendario.**

El Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, establece lo siguiente:

*“...**ARTÍCULO 10.- (PLAZO DE PAGO DE CONTRIBUCIONES AL SIP).** I. Los Empleadores deberán pagar las Contribuciones al SIP hasta el último día hábil del mes siguiente de devengado el salario de sus trabajadores. A partir del día siguiente de vencido dicho plazo, el Empleador incurre en mora...”*

*“...**ARTÍCULO 22.- (OBLIGATORIEDAD DE INICIAR ACCIÓN PROCESAL).***

*El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que éste se constituyó en mora, debiendo tener la correspondiente constancia de la presentación de la demanda, conforme lo previsto en el Capítulo I del Título IV de la Ley N° 065, ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social y seguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social...”*

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta que el ingreso de las demandas y los memoriales de actualización a la demanda, para los Cargos 4, 6, 7, 10, 12, 14, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26 y 27, fueron presentados conforme lo establece el artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014, por el cual la AFP identificó la mora en el plazo máximo de diez días calendario computable a partir de vencido el plazo para la acreditación y no requiere otro documento que acredite el justificativo.

De la normativa señalada, corresponde realizar el análisis siguiente, para cada cargo impugnado:

#### **1.3.5.1. Cargo N° 4.- PCS seguido contra José Roberto Pabón Mercado (Comando de Ingeniería del Ejército) - Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social:**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó el hecho antijurídico de la siguiente manera:

- **Nota de Débito N° 1-02-2014-00003 de 03 de enero de 2014**, establece el período adeudado por el Empleador, de junio/2013, cuyo memorial de **Demanda** fue presentado en el Juzgado

el **20 de enero de 2014**; ello significa que fue presentado para su cobro fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecidos en normativa.

De la revisión de la misma y de la norma transcrita *ut supra*, corresponde señalar que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo hasta el **28 de noviembre de 2013** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de Demanda fue presentado en el Juzgado el **20 de enero de 2014**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

#### **1.3.5.2. Cargo N° 6.- PCS seguido contra Marlene Daniza Ardaya Vasquez (Aduana Nacional de Bolivia) - Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social:**

- **Nota de Débito N° 1-02-2013-01822 de 27 de agosto de 2013**, establece como períodos en mora por parte del Empleador, los meses de julio/2012 a agosto/2012, mayo/2013 por el Aporte Nacional Solidario, cuya Demanda fue presentada en el Juzgado el **29 de julio de 2014**; ello significa que los períodos en mora, fueron cobrados fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecidos en normativa.
- **Nota de Débito N° 1-02-2014-01971 de 21 de julio de 2014**, establece los períodos adeudados por el Empleador de enero/2013 a febrero/2013, abril/2014 por Aporte Nacional Solidario, cuya Demanda fue presentada en el Juzgado el **29 de julio de 2014**; ello significa que los períodos en mora de enero/2013 y febrero/2013, fueron presentados para su cobro fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecidos en normativa.
- **Nota de Débito N° 1-02-2014-02629 de 07 de octubre de 2014**, establece los períodos adeudados por el Empleador de marzo/2013 y mayo/2014 por Aporte Nacional Solidario, cuyo memorial de actualización de nuevos periodos fue presentado en el Juzgado el **17 de octubre de 2014**; ello significa que el período en mora de marzo/2013, fue presentado para su cobro fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecidos en normativa.
- **Nota de Débito N° 1-02-2015-02457 de 02 de septiembre de 2015**, establece los períodos adeudados por el Empleador de enero/2015, marzo/2015 a junio/2015 por Aporte Nacional Solidario, cuyo memorial de actualización de nuevos periodos fue presentado en el Juzgado el **22 de septiembre de 2015**; ello significa que los periodos de enero/2015 y marzo/2015, fueron presentados para su cobro fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecidos en normativa.

De la revisión de las Notas de Débito señaladas y de la norma transcrita *ut supra*, corresponde señalar lo siguiente:

- **Nota de Débito N° 1-02-2013-01822 de 27 de agosto de 2013:**

El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para los periodos de **julio/2012 a agosto/2012 y mayo/2013**, debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **29 de diciembre de 2012, 28 de enero de 2013 y 26 de octubre de 2013**, respectivamente, 120 días calendario desde que se constituyó en mora, sin embargo, el memorial de Demanda fue presentado en el Juzgado el **29 de julio de 2014**, entonces todos ellos fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

- **Nota de Débito N° 1-02-2014-01971 de 21 de julio de 2014:**

El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para los periodos de **enero/2013 y febrero/2013** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **28 de junio**

de 2013 y el **27 de julio de 2013**, respectivamente, 120 días calendario desde que se constituyó en mora, sin embargo, el memorial de demanda fue presentado en el Juzgado el **29 de julio de 2014**, entonces todos ellos fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

- **Nota de Débito N° 1-02-2014-02629 de 07 de octubre de 2014:**

El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para el periodo de **marzo/2013**, debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo hasta el **28 de agosto de 2013** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización de nuevos periodos fue presentado en el Juzgado el **17 de octubre de 2014**, entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

- **Nota de Débito N° 1-02-2015-02457 de 02 de septiembre de 2015:**

El Proceso Coactivo de la Seguridad Social para los periodos de **enero/2015 y marzo/2015**, debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo hasta el **28 de junio de 2015 y 28 de agosto de 2015** respectivamente, 120 días calendario desde que se constituyó en mora, sin embargo, el memorial de actualización de nuevos periodos, fue presentado en el Juzgado el **22 de septiembre de 2015**, entonces todos ellos fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

#### **1.3.5.3. Cargo N° 7.- PCS seguido contra Willy Haftel Gelernter (Adm. Technologies S.A. – Sucursal Bolivia) - Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social:**

- **Nota de Débito N° 1-02-2013-02663 de 18 de diciembre de 2013**, establece como períodos en mora por parte del Empleador, los meses de julio/2013 a octubre/2013.

De la revisión de la Nota de Débito señalada y de la norma transcrita *ut supra*, corresponde señalar que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social por el periodo de **julio/2013** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo hasta el **28 de diciembre de 2013** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de demanda fue presentado en el Juzgado el **09 de enero de 2014**, entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

- **Nota de Débito N° 1-02-2014-03292 de 04 de diciembre de 2014**, establece como períodos en mora por parte del Empleador, los meses de julio/2014 a octubre/2014.

De la revisión de la Nota de Débito señalada y de la norma transcrita *ut supra*, corresponde señalar que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social por el periodo de **julio/2014** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo hasta el **27 de diciembre de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de Demanda fue presentado en el Juzgado el **06 de enero de 2015**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

#### **1.3.5.4. Cargo N° 10.- PCS seguido contra Marcelo Hernán Gardeazabal Aguirre (Asociación Accidental Nuestra Señora de La Paz) - Juzgado 6° de Trabajo y Seguridad Social:**

- **Nota de Débito N° 1-02-2013-02621 de 17 de diciembre de 2013**, establece como período en mora por parte del Empleador, el mes de julio/2013.

De la revisión de la Nota de Débito señalada y de la norma transcrita *ut supra*, corresponde señalar que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social por el periodo de **julio/2013** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo hasta el **28 de diciembre de 2013** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de Demanda fue presentado en el Juzgado el **09 de enero de 2014**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

**1.3.5.5. Cargo N° 12.- PCS seguido contra Jorge Manuel Francisco Forgues Valverde (Polytex S.A.) - Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social:**

- **Nota de Débito N° 1-02-2013-02600 de 17 de diciembre de 2013**, establece como período en mora por parte del Empleador, el mes de julio/2013.

De la revisión de la Nota de Débito señalada y de la norma transcrita *ut supra*, corresponde señalar que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social por el periodo de **julio/2013** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo hasta el **28 de diciembre de 2013** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de Demanda fue presentado en el Juzgado el **09 de enero de 2014**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

**1.3.5.6. Cargo N° 14.- PCS seguido contra David Salas Canedo (Plástica 2000 SRL.) - Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social:**

- **Nota de Débito N° 1-02-2014-01294 de 20 de mayo de 2014**, establece como períodos en mora por parte del Empleador, los meses diciembre/2013 y enero/2014.

De la revisión de la Nota de Débito señalada y de la norma transcrita *ut supra*, corresponde señalar que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social por los periodos de **diciembre/2013 y enero/2014** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo hasta el **31 de mayo de 2014 y 28 de junio de 2014** respectivamente, 120 días calendario desde que se constituyó en mora, sin embargo, el memorial de Demanda fue presentado en el Juzgado el **25 de julio de 2014**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

**1.3.5.7. Cargo N° 17.- PCS seguido contra Felipe Daza Rodríguez - Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social:**

- **Nota de Débito N° 1-02-2014-01599 de 12 de junio de 2014**, establece como período en mora por parte del Empleador, el mes de enero/2014.

De la revisión de la Nota de Débito señalada y de la norma transcrita *ut supra*, corresponde señalar que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social por el periodo de **enero/2014** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo hasta el **28 de junio de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de Demanda fue presentado en el Juzgado el **28 de julio de 2014**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

**1.3.5.8. Cargo N° 19.- PCS seguido contra Jovino Cholima Suárez (Colegio Evangélico Guillermo Searle) - Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social:**

- **Nota de Débito N° 1-08-2013-00196 de 24 de diciembre de 2013**, establece los períodos adeudados por el Empleador de julio/2013 a octubre/2013, y cuyo Proceso Coactivo de la Seguridad Social para el periodo de **julio/2013** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **28 de diciembre de 2013** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de Demanda fue presentado en el



Juzgado el **02 de enero de 2014**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

- **Nota de Débito N° 1-08-2014-00071** de **16 de mayo de 2014**, establece los períodos adeudados por el Empleador de noviembre/2013 a marzo/2014, y cuyo Proceso Coactivo de la Seguridad Social para el periodo de **noviembre/2013** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **30 de abril de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la Demanda fue presentado en el Juzgado el **26 de mayo de 2014**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

#### **1.3.5.9. Cargo N° 20.- PCS seguido contra Roxana Chamo Matías - Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social:**

- **Nota de Débito N° 1-08-2014-00017** de **21 de febrero de 2014**, establece los períodos adeudados por el Empleador de septiembre/2013 a diciembre/2013, y cuyo Proceso Coactivo de la Seguridad Social para el periodo de **septiembre/2013** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **28 de febrero de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de Demanda fue presentado en el Juzgado el **06 de marzo de 2014**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.
- **Nota de Débito N° 1-08-2014-00181** de **17 de septiembre de 2014**, establece los períodos adeudados por el Empleador de enero/2014 a julio/2014, y cuyo Proceso Coactivo de la Seguridad Social para los periodos de **enero/2014, febrero/2014 y marzo/2014** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **28 de junio de 2014, 29 de julio de 2014 y 28 de agosto de 2014** respectivamente, 120 días calendario desde que se constituyó en mora, sin embargo, el memorial de actualización a la Demanda fue presentado en el Juzgado el **25 de septiembre de 2014**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

#### **1.3.5.10. Cargo N° 21.- PCS seguido contra Carlos Alvarez Rojas (Servicio de Seguridad Nocturna y Limpieza) - Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social:**

- **Nota de Débito N° 1-08-2013-00190** de **17 de diciembre de 2013**, establece los períodos adeudados por el Empleador de julio/2013, septiembre/2013 a octubre/2013, y cuyo Proceso Coactivo de la Seguridad Social para el periodo de **julio/2013** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **28 de diciembre de 2013** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de Demanda fue presentado en el Juzgado el **02 de enero de 2014**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.
- **Nota de Débito N° 1-08-2014-00038** de **18 de marzo de 2014**, establece los períodos adeudados por el Empleador de enero/2011, noviembre/2013 a enero/2014 por Contribuciones y noviembre/2013 a enero/2014 por Aporte Solidario, y cuyo Proceso Coactivo de la Seguridad Social para el periodo de **enero/2011** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **28 de junio de 2011**, 120 días calendario desde que se constituyó en mora, sin embargo, el memorial de actualización a la Demanda fue presentado en el Juzgado el **26 de marzo de 2014**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.
- **Nota de Débito N° 1-08-2014-00173** de **05 de septiembre de 2014**, establece los períodos adeudados por el Empleador de febrero/2014 a julio/2014, y cuyo Proceso Coactivo de la

Seguridad Social para los periodos de **febrero/2014 y marzo/2014** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **29 de julio de 2014 y 28 de agosto de 2014** respectivamente, 120 días calendario desde que se constituyó en mora, sin embargo, el memorial de actualización a la Demanda fue presentado en el Juzgado el **12 de septiembre de 2014**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

**1.3.5.11. Cargo N° 22.- PCS seguido contra Oscar Méndez Alcoba (Caja Nacional de Salud) - Juzgado de Trabajo y Seguridad Social:**

- **Nota de Débito N° 1-11-2014-00053** de **30 de mayo de 2014**, establece los períodos adeudados por el Empleador de agosto/2011 por Contribuciones y Aporte Solidario y enero/2013, febrero/2013, abril/2013 y marzo/2014 por Aporte Nacional Solidario, y cuyo Proceso Coactivo de la Seguridad Social para los periodos de **agosto/2011, enero/2013, febrero/2013 y abril/2013** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **28 de enero de 2012, 28 de junio de 2013, 27 de julio de 2013 y 28 de septiembre de 2013** respectivamente, 120 días calendario desde que se constituyó en mora, sin embargo, el memorial de Demanda fue presentado en el Juzgado el **25 de junio de 2014**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.
- **Nota de Débito N° 1-11-2015-00126** de **23 de julio de 2015**, establece los períodos adeudados por el Empleador de febrero/2015 a marzo/2015, mayo/2015 por Contribuciones, marzo/2015 y mayo/2015 por Aporte Solidario, marzo/2013, marzo/2015 y abril/2015 por Aporte Nacional Solidario, y cuyo Proceso Coactivo de la Seguridad Social para el periodo de **marzo/2013** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **28 de agosto de 2013**, 120 días calendario desde que se constituyó en mora, sin embargo, el memorial de actualización a la Demanda fue presentado en el Juzgado el **29 de julio de 2015**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.
- **Nota de Débito N° 1-11-2015-00201** de **24 de noviembre de 2015**, establece los períodos adeudados por el Empleador de julio/2015 a septiembre/2015 por Contribuciones, agosto/2015 a septiembre/2015 por Aporte Solidario, enero/2015 por Aporte Nacional Solidario, y cuyo Proceso Coactivo de la Seguridad Social para el periodo de **enero/2015** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **28 de junio de 2015**, 120 días calendario desde que se constituyó en mora, sin embargo, el memorial de actualización a la Demanda fue presentado en el Juzgado el **26 de noviembre de 2015**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

**1.3.5.12. Cargo N° 23.- PCS seguido contra Esmeralda Chavez Tiby (Credicentro A.G. SRL.) - Juzgado de Trabajo y Seguridad Social:**

- **Nota de Débito N° 1-11-2014-00025** de **24 de marzo de 2014**, establece los períodos adeudados por el Empleador de octubre/2013 a enero/2014, y cuyo Proceso Coactivo de la Seguridad Social para el periodo de **octubre/2013** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **29 de marzo de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de Demanda fue presentado en el Juzgado el **02 de abril de 2014**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.
- **Nota de Débito N° 1-11-2014-00072** de **23 de julio de 2014**, establece los períodos adeudados por el Empleador de febrero/2014 a mayo/2014, y cuyo Proceso Coactivo de la Seguridad Social para el periodo de **febrero/2014** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de

Pensiones, como máximo el **29 de julio de 2014**, 120 días calendario desde que se constituyó en mora, sin embargo, el memorial de actualización a la Demanda fue presentado en el Juzgado el **19 de agosto de 2014**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

**1.3.5.13. Cargo N° 25.- PCS seguido contra Hansy Gonzales Aguirre (Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo) – Juzgado de Trabajo y Seguridad Social:**

- **Nota de Débito N° 1-09-2014-00016** de **23 de junio de 2014**, establece los períodos adeudados por el Empleador de julio/2013, octubre/2013, enero/2014 a abril/2014 por Contribuciones, enero/2013 a junio/2013, septiembre/2013, enero/2014 a abril/2014, y cuyo Proceso Coactivo de la Seguridad Social para los periodos de **julio/2013 y octubre/2013, enero/2013 a junio/2013 y septiembre/2013** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **28 de diciembre de 2013, 29 de marzo de 2014, 28 de junio de 2013, 28 de noviembre de 2013 y 28 de febrero de 2014** respectivamente, sin embargo, el memorial de Demanda fue presentado en el Juzgado el **27 de junio de 2014**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.
- **Nota de Débito N° 1-09-2015-00029** de **31 de marzo de 2015**, establece los períodos adeudados por el Empleador de agosto/2014, diciembre/2014 a enero/2015 por Contribuciones, diciembre/2014 a enero/2015 por Aporte Solidario, y cuyo Proceso Coactivo de la Seguridad Social para el periodo de **agosto/2014** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **28 de enero de 2015**, 120 días calendario desde que se constituyó en mora, sin embargo, el memorial de actualización a la Demanda fue presentado en el Juzgado el **06 de abril de 2015**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

**1.3.5.14. Cargo N° 26.- PCS seguido contra Maryluz Albuquerque Fernandez (Empresa Hotelera Asai LTDA.) - Juzgado de Trabajo y Seguridad Social:**

- **Nota de Débito N° 1-09-2014-00032** de **23 de octubre de 2014**, establece los períodos adeudados por el Empleador de mayo/2014 a agosto/2014, y cuyo Proceso Coactivo de la Seguridad Social para el periodo de **mayo/2014** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **28 de octubre de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la Demanda fue presentado en el Juzgado el **05 de noviembre de 2014**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.
- **Nota de Débito N° 1-09-2015-00021** de **05 de marzo de 2015**, establece los períodos adeudados por el Empleador de septiembre/2014 a enero/2015, y cuyo Proceso Coactivo de la Seguridad Social para el periodo de **septiembre/2014** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **28 de febrero de 2015**, 120 días calendario desde que se constituyó en mora, sin embargo, el memorial de actualización a la Demanda fue presentado en el Juzgado el **13 de marzo de 2015**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

**1.3.5.15. Cargo N° 27.- PCS seguido contra Pánfilo Callahuara Puma (Constructora Callahuara SRL) - Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social:**

- **Nota de Débito N° 1-05-2014-00008** de **02 de enero de 2014**, establece los períodos adeudados por el Empleador de febrero/2013 a noviembre/2013 por Contribuciones,

febrero/2013 a abril/2013 por Aporte Solidario, y cuyo Proceso Coactivo de la Seguridad Social para los periodos de **febrero/2013 a agosto/2013**, y **febrero/2013 a abril/2013** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **27 de julio de 2013 a 28 de enero de 2014, 27 de julio de 2013 a 28 de septiembre de 2013** respectivamente (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de Demanda fue presentado en el Juzgado el **27 de febrero de 2014**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

- **Nota de Débito N° 1-05-2014-00039** de **25 de agosto de 2014**, establece los períodos adeudados por el Empleador de diciembre/2013 a mayo/2014, y cuyo Proceso Coactivo de la Seguridad Social para los periodos de **diciembre/2013 a marzo/2014** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **31 de mayo de 2014 a 28 de agosto de 2014** respectivamente, 120 días calendario desde que se constituyó en mora, sin embargo, el memorial de actualización a la Demanda fue presentado en el Juzgado el **03 de septiembre de 2014**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.
- **Nota de Débito N° 1-05-2014-00061** de **25 de noviembre de 2014**, establece los períodos adeudados por el Empleador de junio/2014 a agosto/2014, y cuyo Proceso Coactivo de la Seguridad Social para el periodo de **junio/2014** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **28 de noviembre de 2014** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la Demanda fue presentado en el Juzgado el **15 de diciembre de 2014**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.
- **Nota de Débito N° 1-05-2015-00006** de **24 de febrero de 2015**, establece los períodos adeudados por el Empleador de septiembre/2014 a noviembre/2014, y cuyo Proceso Coactivo de la Seguridad Social para el periodo de **septiembre/2014** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **28 de febrero de 2015**, 120 días calendario desde que se constituyó en mora, sin embargo, el memorial de actualización a la Demanda fue presentado en el Juzgado el **02 de marzo de 2015**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.
- **Nota de Débito N° 1-05-2015-00022** de **22 de mayo de 2015**, establece los períodos adeudados por el Empleador de diciembre/2014 a febrero/2015, y cuyo Proceso Coactivo de la Seguridad Social para el periodo de **diciembre/2014** debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo el **30 de mayo de 2015** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de actualización a la Demanda fue presentado en el Juzgado el **03 de junio de 2015**, fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 22° del Decreto Supremo N° 0788.

Del análisis realizado, se puede evidenciar que la Administradora de Fondos de Pensiones no dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778, toda vez que no presentó las demandas o sus actualizaciones, dentro de los ciento veinte (120) días **desde que el Empleador incurrió en mora**.

Asimismo, es de conocimiento de la recurrente que es su obligación el efectuar el cobro de las Contribuciones en mora en el plazo señalado precedentemente y no así desde la fecha de identificación de la mora como alega la recurrente, mucho más si el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, es claro al señalar que el Proceso Coactivo de la

Seguridad Social para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, debe ser iniciado en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario desde que éste se constituyó en mora.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha efectuado un correcto análisis de las impugnaciones presentadas por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, toda vez que la Administradora de Fondos de Pensiones no efectuó una gestión diligente, permanente y oportuna dentro de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, correspondiendo por lo tanto su sanción.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1376/2017 de 09 de noviembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1101/2017 de 12 de septiembre de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI/1308/2017 DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2017

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018 DE 20 DE ABRIL DE 2018

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018**

La Paz, 20 de abril de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada con nota ASFI/DCF//R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 021/2018 de 14 de marzo de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 021/2018 de 16 de marzo de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 01 de diciembre de 2017, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada con nota ASFI/DCF//R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-235476/2017, recibida el 06 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 08 de diciembre de 2017, notificado el 14 de diciembre de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017.

Que, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, el 10 de abril de 2018, presenta documentación en el marco de dispuesto por el artículo 46º.II, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

- En fecha 26 de abril de 2017 el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero Fiscalización dictar Resolución Administrativa, bajo las consideraciones establecidas por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/-SIREFI N° 015/2017 de 27/03/2017 (Artículo Segundo).
- El 05 de mayo de 2017, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A con nota AUD/008/2017/wab, responde al requerimiento efectuado por la ASFI, con relación al reclamo realizado por el señor Rizzo, nota que concluye señalando:

*"...De la revisión efectuada concluimos que a partir de la recepción de la carta CECBB-B-0249/14 de 4 de abril de 2014 emitida por la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, el Banco a solicitud del afianzado Eviolda Limitada, inició gestiones tendientes a ampliar la vigencia de la boleta de garantía No. BGNC-1000080247, sin embargo, siendo que el contratante no cumplió con la presentación de los requisitos establecidos y dispuso de los fondos que garantizaban el afianzamiento, la renovación de la boleta de garantía no se pudo perfeccionar.*

*Por lo tanto, el Banco en atención a lo solicitado por la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo, en fecha 23 de mayo de 2014 pagó al beneficiario US\$ 125.000 y dado que Eviolda Limitada no cubrió el importe ejecutado, la acreencia pendiente de pago actualmente se encuentra registrada en ejecución y está siendo reportada en la Central de Información Crediticia con calificación "F" en cumplimiento a la normativa vigente".*

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través del Dictamen Defensorial ASFI/DCF/190/2017 de 24/05/2017, principalmente dispone, declarar infundado el reclamo presentado por el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos.
- Con nota **ASFI/DCF/R-162294/2017, notificada al señor Rizzo Montecinos el 01 de septiembre de 2017**, comunicó que; 'el reclamo presentado contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., es declarado infundado'. A cuyo extremo, el reclamante **solicitó el 06 de septiembre 2017, complementación** a la referida nota; siendo **atendida dicha solicitud, mediante nota ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017 emitida por la ASFI.**
- Por memorial presentado ante la Autoridad Reguladora **el 12 de octubre de 2017**, el señor Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, interpuso recurso de revocatoria contra la nota ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28/08/2017, complementada con la nota ASFI/DCF/R-179217/2017SFI de 19/09/2017, con agravios similares en su fundamento, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se transcribe infra.



## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1308/2017 DE 10 DE NOVIEMBRE 2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa ASFI/1083/2017 de 13 de septiembre de 2017, resolvió declarar improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra la nota ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28/08/2017, complementada con la nota ASFI/DCF/R-179217/2017SFI de 19/09/2017, decisión que contiene el fundamento siguiente:

*"...Que, el recurrente en su Recurso de Revocatoria señala que:*

### *"I. ANTECEDENTES.*

*1. En fecha 1º de septiembre de 2017 fui notificado con la NOTA ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017 acto administrativo definitivo mediante el cual usted decide lo siguiente:*

*Consecuentemente, en mérito de los argumentos señalados precedentemente, el reclamo contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., es declarado infundado".*

*2. Posteriormente, mediante memorial presentado en fecha 6 de septiembre de 2017 solicité que su autoridad complemente el citado acto administrativo, respondiendo usted mediante la NOTA ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, notificada a mi persona el pasado 21 de septiembre del año en curso.*

*3. En consideración a que mis derechos subjetivos e intereses legítimos resultan lesionados por la NOTA ASFI/DCF/R-162294/2017, complementada por la NOTA ASFI/DCF/R 179217/2017, en término hábil y al amparo del artículo 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, artículo 92 de la Ley de Servicios Financieros N° 393 de 21 de agosto de 2013, artículos 36 y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, interpongo RECURSO DE REVOCATORIA contra la NOTA ASFI/DCF/R-162294/2017 complementada por la NOTA ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, en base a los argumentos que paso a exponer y a la prueba que me permito ofrecer a través de este memorial.*

### *II. LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017 DE 27 DE MARZO DE 2017.*

*1. En primer término, hay que referir necesariamente que el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas a través del artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017 de 27 de marzo de 2017, estableció o siguiente:*

*"ARTICULO SEGUNDO.- Se dispone que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se pronuncie por cuerda separada sobre los alegatos presentados por el señor VICTOR HERISERTO RIZZO MONTECINOS y que no han sido resueltos por la misma, en especial con respecto a la trascendencia de la solicitud a la que se refiere la nota CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, sea con la prontitud que le es exigible como titular de la jurisdicción administrativa".*

*2. De acuerdo con lo anterior, la determinación de la autoridad ministerial indicada entraña (Sic) para su autoridad, señora Directora General Ejecutiva de la ASFI, la obligación inexcusable de:*

*2.1 pronunciarse "sobre los alegatos presentados" por mi persona en el trámite del recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución ASFI 393/2016 de 9 de junio de 2016, dado que no fueron resueltos por su despacho y en especial respecto a la "...trascendencia de la solicitud a la que refiere la nota CECBB-C0249/14 de 4 de abril de 2014...".*

*Conforme alegaré y probaré en este recurso, usted no se ha pronunciado como correspondía sobre los alegatos indicados y tampoco sobre la trascendencia de la solicitud contenida en la nota CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, emitida por la Compañía Eléctrica Central Bulo Bulo S.A (en adelante CECBB).*

*2.2 emitir un pronunciamiento con la prontitud que le es exigible como autoridad administrativa.*

*Al respecto, la NOTA ASFI/DCF/R-162294/2017 fue emitida el 28 de agosto de 2017, y entregada a mi persona el 10 de septiembre del mismo año, es decir más de cinco (5) meses después del 27 de marzo de*

2017, fecha en que fue dictada la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017 por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas consiguientemente, la prontitud exigida por la autoridad jerárquica estuvo ausente en el ánimo de su autoridad lo cual no hace otra cosa que confirmar la actitud renuente que tiene su despacho a atender las instrucciones emanadas desde esa instancia superior, lo cual también demostraré más adelante.

(...)

#### V. PETITORIO.

Señora Directora General Ejecutiva de la ASFI, toda vez que no corresponde que usted declare infundado el reclamo contra el Banco Mercantil Santa Cruz, es que de acuerdo a lo expuesto en este memorial y de conformidad con los artículos 24 de la Constitución Política del Estado y 16. inciso a), de la Ley de Procedimiento Administrativo, que solicito a usted con el mayor respeto que en aplicación del artículo 65 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo y del artículo 43, inciso b), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, se sirva revocar en su totalidad el acto administrativo definitivo expresado en la NOTA ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada por la NOTA ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, que al efecto debe declararse su revocatoria también en forma íntegra, por tratarse de una decisión contraria a la Constitución Política del Estado ya que viola derechos y garantías que la norma fundamental reconoce a mi persona conforme he demostrado y demostraré en el curso de procedimiento, sea en aplicación del artículo 35, inciso d), de la Ley de Procedimiento Administrativo, debiendo usted en tal virtud dictar un nuevo acto administrativo en apego estricto a derecho y dando cumplimiento al artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°015/2017.

OTROSI 1°.- Ofrezco en calidad de prueba, toda aquella literal que se menciona en el memorial de alegatos de 19 de septiembre de 2016, al igual que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017, reservándome el derecho de ofrecer otros elementos probatorios en el curso del trámite.

MÁS OTROSI.- Ratifico domicilio procesal en la siguiente dirección: Pasaje Fabiani N° 2687- D, entre avenidas Sánchez Lima y 20 de Octubre, zona de Sopocachi de esta ciudad".

#### ANÁLISIS ASFI

Que, revisado el expediente administrativo, se advierte que el Sr. Victor Heriberto Rizzo Montecinos, **15 días hábiles administrativos después** de haber sido notificado el 21 de septiembre de 2017, con la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 que complementó la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, interpuso Recurso de Revocatoria en fecha 12 de octubre de 2017, contra ambas cartas.

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

En ese contexto, si bien el derecho de impugnación en materia administrativa es irrestricto a favor del administrado, es necesario cumplir con requisitos esenciales a momento de impugnar un acto administrativo en concreto. Al efecto, la forma y requisitos para presentar un recurso administrativo se encuentran establecidos en el Artículo 38 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, debiendo presentarse "dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, **especificando la resolución impugnada**, acreditando personería y señalando domicilio", quedando claro que el recurso administrativo procede, en concordancia con lo establecido en el Artículo 37 de la referida norma, en contra de Resoluciones, aspecto compatible con lo dispuesto en los Artículos 46 y 47 del mismo Reglamento, los cuales disponen que sólo se pueden resolver Recursos de Revocatoria contra Resoluciones Administrativas y no así contra actos administrativos de menor jerarquía o de orden

operativo como son las cartas, circulares, comunicaciones, órdenes, instructivos o directivas. En el caso concreto, el recurso de revocatoria planteado por el Sr. Victor Heriberto Rizzo Montecinos, recibido el 12 de octubre de 2017, no está dirigido contra una resolución administrativa que resulte impugnabile en los términos del Artículo 37 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 y en relación al Artículo 17 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, las entidades reguladas, los administrados, así como los legítimos interesados, cuando consideren que un acto que no conste en Resolución les afecta, lesiona o causa perjuicio, se encuentran obligados a dar cumplimiento al procedimiento establecido en los parágrafos I y II del Artículo 20 del citado Reglamento de la Ley N° 2341, por lo cual el Sr. Victor Heriberto Rizzo Montecinos, previamente a la interposición del Recurso de Revocatoria, debió solicitar de forma expresa se consigne la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada por la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

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

Que, en tal sentido el Auto Constitucional 0290/2011-RCA, señaló que la accionante debió pedir a ASFI que la respuesta a su reclamo se convierta en resolución, aspecto similar al del caso que nos ocupa; en este marco el recurrente en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017 que complementó la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, tenía que solicitar a esta Autoridad de Supervisión que consigne dichos actos administrativos en Resolución en virtud del párrafo I Artículo 20 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Aplicando la interpretación teleológica de los Artículos 19 y 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se tiene que la finalidad de solicitar la conversión de actos de menor jerarquía en Resoluciones Administrativas es precisamente porque dichos actos, al mantener una simplicidad en cuanto a su emisión, para poder ser impugnados deben ser convertidos en actos administrativos propiamente dichos, guardando las formalidades contenidas en el Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y debiendo contener los elementos señalados en el párrafo II, Artículo 17 del citado

Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, lo cual permite al recurrente conocer los fundamentos jurídicos y técnicos que dan respuesta a su petición. Esta previsión normativa, en los hechos, constituye una garantía a favor del administrado para poder ejercer su irrestricto derecho a la defensa, pudiendo impugnar actos plasmados en una Resolución Administrativa, que produzca efectos jurídicos y afecten eventualmente sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Dentro de esa lógica jurídica, en razón de su trascendencia y lo que en esencia ella representa, se debe dejar en claro que su cumplimiento es privativo del interesado, por lo que los actos administrativos de menor jerarquía no son per se recurribles, sino mediando el procedimiento previsto por el Artículo 20 del Reglamento, resultando entonces que hace a la carga procesal del interesado y eventual recurrente, el solicitar que se consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada. Sin embargo, revisados los antecedentes del caso, se advierte que no cursa solicitud alguna por parte del Sr. Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, para que el contenido de la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada por la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, sea consignada en una Resolución Administrativa, conforme lo prevé la norma señalada.

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

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

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

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

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

Que, es deber de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cumplir con la normativa vigente, y precisamente sobre el sometimiento al estado de derecho por parte de las entidades públicas, la Sentencia Constitucional 0366/2014 de 21 de febrero de 2014, señaló: "El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades

que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables.

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

Que, en tal sentido el Sr. Víctor Heriberto Rizzo Montecinos, omitió activar el procedimiento legal previsto por el parágrafo I, Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, consecuentemente, el recurrente al no haber solicitado que se consigne la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada por la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, en Resolución Administrativa definitiva en el plazo establecido legalmente, las mismas no son susceptibles de impugnación. En consecuencia, no corresponde a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero considerar y pronunciarse respecto a los planteamientos que efectúa el recurrente en su Recurso de Revocatoria, debiendo ser declarado improcedente en virtud del inciso d) del parágrafo I, Artículo 43 del referido Reglamento..."

### 3. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 01 de diciembre de 2017, el señor **VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017, manifestando lo siguiente:

#### "...2. **Contenido de la Resolución ASFI/1308/2017, recurrida.-**

Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en la resolución recurrida la Directora General Ejecutiva de la ASFI expone sustancialmente lo siguiente:

- 2.1 Que mi persona debió solicitar que la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, sea consignada en una resolución administrativa conforme dispone el artículo 20, parágrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.
- 2.2 Que dicha norma establece claramente que para interponer recursos contra actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, corresponde al administrado solicitar a la autoridad sectorial, la consignación de los mismos en resolución administrativa.
- 2.3 Que para ejercer el derecho de impugnación en materia administrativa, es necesario cumplir con los requisitos esenciales que están establecidos en el artículo 38 de la norma reglamentaria citada, entre los que se encuentra el de especificar la resolución impugnada.
- 2.4 Que lo anterior es compatible con los artículos 46 y 47 del reglamento citado que establecen que los recursos administrativos sólo pueden ser presentados contra resoluciones administrativos (sic) y no así contra actos administrativos como son las cartas (sic), circulares, órdenes, instructivos y directivas.
- 2.5 Que el recurso presentado por mi persona, no está dirigido contra una resolución administrativa impugnable al tenor de las previsiones del artículo 37 del Reglamento para el SIREFI, con relación al artículo 17 del mismo.
- 2.6 Que corresponde a los administrados y a los legítimamente interesados, seguir obligatoriamente el procedimiento determinado en los parágrafos I y II del artículo 20 del Reglamento para el SIREFI, en caso de tratarse de actos que no consten en resolución administrativa pero les causen lesiones o perjuicios.
- 2.7 Que, antes de interponer recurso de revocatoria contra la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada por la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017,

mi persona debió solicitar de forma expresa que se dicte una resolución debidamente fundada y motivada.

2.8 Que, por lo tanto, se omitió de mi parte activar el procedimiento legal previsto en el citado artículo 20 del Reglamento del SIREFI, dando lugar a que mi recurso deba ser declarado improcedente.

De acuerdo a la relación que precede, queda claro que la Directora General Ejecutiva de la ASFI ha considerado los siguientes aspectos para declarar la improcedencia de mi recurso:

Primero: que la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada por la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, es un acto administrativo de menor jerarquía o de orden operativo tales como circulares, órdenes, instructivos o directivas y que por lo tanto ingresa en las previsiones de los artículos 19 y 20-I del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI.

Segundo: que teniendo la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 carácter de acto administrativos de menor jerarquía o de orden operativo (circular, orden, instructivo o directiva), yo debí solicitar que se consigne la misma en una resolución administrativa.

Tercera: que al no haber procedido de esa manera incumplí el procedimiento aplicable dando lugar a que se declare la improcedencia de mi recurso.

Pues bien señor Ministro, son estos extremos los que sustentan la Resolución ASFI/1308/2017 dictada por la Directora General Ejecutiva de la ASFI y son precisamente tales extremos los que desvirtuaré en el presente recurso jerárquico demostrando que la Directora General Ejecutiva de la ASFI ha declarado la improcedencia del recurso de revocatoria que interpusé contra la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada por la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, en clara infracción a la constitución y las leyes.

### **3. Sobre el origen y objeto de la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017.-**

Es importante determinar en primer lugar cuál fue la razón por la que la Directora General Ejecutiva de la ASFI, emitió la citada carta ASFI/DCF/R- 162294/2017 a la que ahora le resta el valor de acto administrativo susceptible de ser recurrido.

La respuesta es muy sencilla: la carta señalada fue emitida por la autoridad mencionada como efecto de lo dispuesto por usted señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en el artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017 de 27 de marzo de 2017, que literalmente establece lo siguiente:

**“ARTÍCULO SEGUNDO.- Se dispone que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se pronuncie por cuerda separada sobre los alegatos presentados por el señor VÍCTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS y que no han sido resueltos por la misma, en especial con respecto a la trascendencia de la solicitud a la que se refiere la nota CECBB-C-0249/14 de 4 de abril de 2014, sea con la prontitud que le es exigible como titular de la jurisdicción administrativa”.**

Claramente dicho artículo obliga a la Directora General Ejecutiva de la ASFI, a dictar un acto que resuelva una situación que le compete y sobre la que no llegó a pronunciarse en su debido momento, es decir le obliga a manifestar una decisión, a emitir una declaración en el marco de sus competencias, con los debidos fundamentos y motivación, lo cual sólo puede darse mediante un acto administrativo definitivo y de ningún modo a través de un acto de menor jerarquía o de orden operativo como ser circulares, órdenes, instructivos o directivas; en suma, la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 emerge de la obligación de pronunciarse impuesta a la Directora General Ejecutiva de la ASFI por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017. En ese sentido, la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 es un acto administrativo definitivo que declara infundado el reclamo presentado por mi persona contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

Entonces señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, lo que sale a todas luces es que la decisión de la Directora General Ejecutiva de la ASFI, de hacer descender a una categoría inferior a su propio acto administrativo, tiene como único propósito eludir la obligación de pronunciarse sobre el fondo de mi recurso de revocatoria el cual denuncia la flagrante violación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017, en su artículo Segundo.

### **4. Sobre el origen y objeto de la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017.-**

Esta segunda nota emitida por la Directora General Ejecutiva de la ASFI, se origina en mi solicitud de complementación de la carta ASFI/DCF/R- 162294/2017.

En efecto, mediante memorial presentado en fecha 6 de septiembre de 2017, solicité que el acto administrativo expresado en la carta ASFI/DCF/R- 162294/2017 sea complementado por cuanto en el

mismo existían una serie de omisiones respecto a lo dispuesto en el artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017. Manifestaba yo de manera detallada en dicha petición que, a través de la carta ASFI/DCF/R- 162294/2017, la Directora General Ejecutiva de la ASFI no había cumplido a cabalidad lo dispuesto en dicha resolución ministerial y la autoridad mencionada procedió a complementar su acto, precisamente, con la carta ASFI/DCF/R- 179217/2017 de 19 de septiembre de 2017.

Ahora bien, si la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 es un acto de menor jerarquía o de orden operativo como ser un instructivo, directiva, orden o circular, como sostiene la Directora General Ejecutiva de la ASFI en su resolución objeto de este recurso, por qué entonces dispuso su complementación mediante la carta ASFI/DCF/R-179217/2017?, cuando es sabido que dicha medida - la de complementación - sólo procede contra actos administrativos definitivos, tal cual se determina del artículo 36 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, aplicable supletoriamente en razón a lo establecido por la Disposición Adicional Segunda del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, normas ambas que se transcriben a continuación:

**"Artículo 36° (ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN)**

**I. Los administrados que intervengan en el procedimiento podrán solicitar, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, aclaración de los actos administrativos que presenten contradicciones y/o ambigüedades, así como la complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en la resolución.**

**II. La autoridad administrativa ejecutiva resolverá la procedencia o improcedencia de la solicitud dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación. La aclaración no alterará sustancialmente la resolución.**

**III. La solicitud de aclaración interrumpirá el plazo para la interposición de los recursos administrativos y de la acción contencioso administrativa".**

(...)

**"DISPOSICIÓN SEGUNDA. (NORMATIVA BÁSICA)**

**El presente Reglamento constituye la norma jurídica marco para la Administración Pública. Los Sistemas de Regulación, SIRESE, SIREFI y SIRENARE, y otros que se crearen conforme a ley, a falta de disposición expresa, lo aplicarán por vía supletoria".**

Dicho de otro modo, de la correcta lectura de los párrafos I y III del citado artículo 36, se determina que sólo es procedente complementar actos administrativos definitivos pues la presentación de una solicitud en ese sentido, suspende los plazos para interponer los recursos de revocatoria o jerárquico o la acción contencioso-administrativa, vías legales que se abren solamente, bajo el principio de subsidiariedad, en el caso de existir actos administrativos definitivos que causen agravios a los administrados y no así para actos de menor jerarquía o de orden operativo, tales como circulares, ordenes, instructivos o directivas.

Entonces queda muy claro que la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 es un acto administrativo dictado con el fin de complementar otro acto administrativo: la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 y que ambos actos terminan causando lesión a mis derechos subjetivos e intereses legítimos activando con ello la vía para interponer el recurso de revocatoria, como finalmente lo hice tal cual consta de antecedentes.

Por último, si la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 no era un acto administrativo definitivo lo que correspondía era que la Directora General Ejecutiva de la ASFI rechace su complementación conforme dicta el párrafo II del artículo 36 literalmente citado más arriba, lo cual evidentemente no hizo.

**5. Sobre el "acto administrativo".-**

Corresponde en este numeral señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, determinar qué debemos entender por "acto administrativo". Para ello recurriré al tratamiento que tiene esta expresión en el ámbito de tres fuentes del derecho: la ley, la jurisprudencia y la doctrina.

**5.1 Ley de Procedimiento Administrativo:** El artículo 27 de la Ley N° 2341 dispone lo siguiente:

**"ARTÍCULO 27° (Acto Administrativo).- Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo".**

Conforme a esta regla "acto administrativo" es un concepto amplio que abarca "...toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública...", de modo tal que "acto administrativo" puede ser tanto una carta como una resolución pero, con seguridad, "acto administrativo" no es y no puede ser sólo una resolución.

Lo que diferencia esencialmente al "acto administrativo" de otras decisiones es que: (i) emana de la administración pública; (ii) se dicta en ejercicio de la potestad administrativa; (iii) cumple con los requisitos establecidos en la misma Ley N°2341 (artículo 28 con mayor precisión) y (iv) produce efectos jurídicos sobre el administrado.

Siguiendo esta misma línea de análisis, el nombrado artículo 28 de la citada ley fija como elementos insoslayables del "acto administrativo": (i) la competencia; (ii) la causa; (iii) el objeto; (iv) el procedimiento; (v) el fundamento y (vi) la finalidad. Por lo tanto, si una decisión de la administración pública está revestida de estos elementos es un "acto administrativo".

De otro lado, el artículo 56 de la citada Ley N° 2341 establece lo siguiente:

**"ARTÍCULO 56° (Procedencia).**

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

**II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa".**

Esta regla tiene una enorme trascendencia porque preserva en sus dos párrafos el sentido y alcance del ya citado artículo 27, al equiparar resoluciones y actos administrativos equivalentes como decisiones de la administración pública susceptibles de ser recurridos por los administrados. Consiguientemente, todo acto administrativo definitivo y no sólo las resoluciones pueden impugnarse y de ese modo, todo acto administrativo definitivo y no sólo las resoluciones, debe ser objeto de tratamiento y resolución en la vía recursiva por las autoridades competentes.

En consideración a los tres preceptos citados y contrastándolos con la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada por la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, se concluye lo siguiente:

Primero: la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 importa la decisión de la Directora General Ejecutiva de la ASFI de declarar infundado mi reclamo contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. De ese modo, dicha carta contiene una declaración definitiva de la administración pública, personalizada en la Directora General Ejecutiva de la ASFI en tanto autoridad con potestad administrativa para emitir decisiones en el ámbito del SIREFI. Lo mismo ocurre con la carta ASFI/DCF/R- 179217/2017, que complementa la primera, y al igual que ella lleva la firma de la autoridad nombrada, lo cual demuestra que ambas tienen el carácter de actos administrativos.

Segundo.- las dos notas causan efectos jurídicos pues trasuntan la decisión de la Directora General Ejecutiva de la ASFI, de exonerar de responsabilidad al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. apartándose de las directrices impuestas por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017. En ese sentido, son auténticos actos administrativos aun cuando la autoridad que los dictó los degrade a una categoría inferior sólo por conveniencia.

Tercero.- las dos cartas han sido emitidas por la autoridad competente, llevan su firma, poseen causa y objeto, se enmarcan en el procedimiento aplicable, contienen motivación y persiguen la finalidad de declarar infundado mi reclamo contra la entidad bancaria nombrada, es decir ponen fin a una actuación administrativa y, de ese modo, abren de manera expedita la vía para que yo pueda presentar el recurso de revocatoria como único medio para la restitución de mis derechos e intereses legítimos lesionados.

Cuarto.- la carta ASFI/DCF/R-162294/2017, complementada por la carta ASFI/DCF/R-179217/2017, es a todas luces un acto administrativo equivalente a una resolución definitiva y por lo tanto plenamente susceptible de ser objeto de recurso de revocatoria.

Quinto.- La carta ASFI/DCF/R-162294/2017 y la carta ASFI/DCF/R- 179217/2017, que la complementa, al contener todos los elementos relativos a los actos administrativos no pueden ser actos de inferior jerarquía o de orden operativo tales como circulares, ordenes, instructivos o directivas.



**5.2 Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI:** El artículo 17 de este reglamento establece en sus párrafos I y II, lo siguiente:

**“ARTÍCULO 17.- (Concepto).**

**I. Para los fines de este Reglamento, Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora, con alcance general o particular, emitida por las Superintendencias del SIREFI en ejercicio de sus potestades públicas y que produce efectos obligatorios sobre los administrados.**

**II. La Resolución Administrativa debe contener en su texto:**

- a) La mención de tal calidad.**
- b) Número de identificación correspondiente.**
- c) Lugar y fecha de expedición.**
- d) Los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan.**
- e) La decisión clara y expresa del Superintendente que la expide y;**
- f) La firma de la autoridad que la expidió.**

Por su parte, el artículo 18 de la norma reglamentaria citada dispone:

**“ARTÍCULO 18.- (Carácter y Alcance de las Resoluciones).- Las Resoluciones Administrativas son de carácter general cuando sus determinaciones y efectos jurídicos alcanzan a la totalidad, a un sector, o a un conjunto determinado de sujetos regulados, y son de alcance particular cuando sus determinaciones y efectos jurídicos alcanzan en forma individualizada a un sujeto regulado”.**

De acuerdo al contenido de los dos artículos citados, se concluye lo siguiente:

Primero: las Resoluciones Administrativas que dictan las autoridades competentes en el ámbito del SIREFI, son un tipo o clase de actos administrativos, lo cual es plenamente concordante con el contenido de los artículos 27, 28 y 56 de la Ley N° 2341 previamente analizados, que refieren a “acto administrativo”, “resoluciones” y “actos administrativos equivalentes”.

Segundo: dado que de acuerdo a la legislación vigente, tanto las resoluciones definitivas como los actos administrativos equivalentes pueden ser objeto de recurso por los administrados, al ser la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 y la carta ASFI/DCF/R-179217/2017, que la complementa, actos administrativos definitivos equivalentes a una resolución definitiva, fueron objeto del recurso presentado por mi persona el pasado 12 de octubre de 2017 el cual resulta ser ahora improcedente bajo una serie de argucias inaceptables montadas por la Directora General Ejecutiva de la ASFI.

### **5.3 Tratamiento del “acto administrativo” por la jurisprudencia constitucional.**

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado una amplia línea jurisprudencial respecto al “acto administrativo”, la cual se expresa en varias sentencias de las cuales me he permitido elegir la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0124/2014 de 10 de enero de 2014 que, en la parte III “Fundamentos Jurídicos del Fallo”, establece lo siguiente:

#### **“III.3. El acto administrativo, sus caracteres y efectos**

**Sobre el acto administrativo, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, determinó lo siguiente: ‘Según el tratadista argentino Agustín Gordillo, acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales. Para Antonio Abruna, constituye una declaración que proviene de una administración pública, produce efectos jurídicos y se dicta en ejercicio de una potestad administrativa.**

**En coherencia con la doctrina, el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), señala que: ‘Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo’.**

**La jurisprudencia constitucional por su parte, entre otras, en la SC 0107/2003 de 10 de noviembre, señaló que: ‘Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de**

diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión. Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son: 1) La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas; 2) La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses; 3) La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; 4) La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; 5) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; 6) La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones. De otro lado, la reforma o modificación de un acto administrativo consiste en la eliminación o ampliación de una parte de su contenido, por razones de legitimidad, de mérito, oportunidad o conveniencia, es decir, cuando es parcialmente contrario a la ley, o inoportuno o inconveniente a los intereses generales de la sociedad'.

En resumen, el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados. Goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; es impugnable en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos no puedan ser cuestionados; sin embargo, en este último caso, se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, y solamente de manera preventiva".

De acuerdo a esta sentencia el contenido, sentido y valor del artículo 27 de la Ley N° 2341, citado y analizado en este memorial como fundamento jurídico esencial de mi petición, resultan plenamente confirmados pues "acto administrativo" es toda declaración realizada por la administración pública, en ejercicio de la potestad administrativa, de carácter general o particular, que produce efectos jurídicos, es recurrible, ejecutable, etc., etc.; es decir, todo lo que ya se ha dicho pero que, en la palabra del máximo intérprete de la Constitución Política del Estado y las leyes, alcanza una importancia máxima porque asume carácter vinculante y es de obligatorio cumplimiento para las autoridades.

#### **5.4 Tratamiento del "acto administrativo" por la doctrina.**

La producción intelectual de la doctrina con relación al "acto administrativo" es por demás abundante, porque se trata de un tema central del Derecho Administrativo, de ahí que podría citarse a diferentes autores en este memorial pero no es esa la intención, por eso me concentraré en el desarrollo efectuado por Roberto Dromi en su obra "Derecho Administrativo"<sup>1</sup> que configura el acto administrativo a partir de su alcance (carácter declarativo, unilateral, emitido en ejercicio de la función administrativa y generador de efecto jurídicos); de sus elementos (competencia, objeto, voluntad, forma, motivación, notificación), de sus caracteres y efectos (presunción de legitimidad, ejecutividad, ejecutoriedad, posibilidad de suspensión, estabilidad, carácter de "actos propios", impugnabilidad); de la posibilidad de demandar su nulidad (requisitos y vicios, vicios y nulidades, nulidad administrativa con fuente constitucional, clasificación, diferencias entre nulidades por la materia); de la posibilidad de su modificación y extinción y de sus clases (autorización, aprobación, concesión, permiso, dispensa, admisión, renuncia, orden, registro y certificación, sanción administrativa, sanción disciplinaria, sanción contravencional).

Este aporte que hace Dromi desde el punto de vista de la doctrina, se refleja con creces en los artículos 27, 28 y 56 de la Ley N° 2341, al igual que en los artículos 17 y 18 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional revisada en este memorial, de modo tal que "acto administrativo" es toda declaración de la administración pública, con alcance general o particular, que se emite en ejercicio de la función administrativa, es exigible y ejecutable, obedece a requisitos y formalidades, produce efectos jurídicos, tiene carácter obligatorio, se presume legítimo y puede ser impugnado.

#### **6. Fundamentos del recurso jerárquico interpuesto.**

En base a todo lo que se ha detallado en este memorial expuesto señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, corresponde señalar lo siguiente:

Primero: La Directora General Ejecutiva de la ASFI se pronunció con relación a lo dispuesto en el artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017 de 27 de marzo de 2017 dictada por su despacho, mediante la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017.

Segundo: En mérito a que dicho pronunciamiento no atendía todos los aspectos establecidos en el citado artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017, solicité su complementación, la cual fue realizada por la Directora General Ejecutiva de la ASFI mediante la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017.

Tercero: En mérito a que la carta ASFI/DCF/R-162294/2017, complementada por la carta ASFI/DCF/R-179217/2017, lesionaba mis derechos subjetivos e intereses legítimos, interpusi recurso de revocatoria conforme consta del memorial de fecha 12 de octubre de 2017.

Cuarto: De acuerdo a las disposiciones legales citadas en este memorial: artículos 27, 28 y 56 de la Ley N° 2341 y artículos 17 y 18 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 y su complementaria, la carta ASFI/DCF/R-179217/2017, tienen el carácter de actos administrativos definitivos equivalentes a resoluciones administrativas definitivas y por lo tanto son plenamente impugnables a través de los recursos previstos por las normas señaladas.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional obligatoria y vinculante, expresada en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0124/2014 de 10 de enero de 2014, confirma el hecho de que toda declaración de la administración pública tiene la calidad de acto administrativo y, si se trata de uno que tenga carácter definitivo, queda abierta inmediatamente la vía para su impugnación en la medida que lesione derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados.

Lo propio sucede en el caso de la doctrina, resumida en el trabajo intelectual de Roberto Dromi que hace una profunda descripción de lo que es el acto administrativo, definiendo sus alcances, elementos caracteres, etc., para concluir en el irrefutable hecho de que toda declaración de la administración pública constituye acto administrativo y que, si está revestido de las características de definitivo, puede ser objeto de impugnación por los interesados utilizando los canales establecidos en la ley.

Quinto: De ningún modo la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 y su complementaria, la carta ASFI/DCF/R-179217/2017, pueden calificarse como actos de jerarquía menor o de orden operativo tales como instrucciones, circulares, directivas u órdenes porque, como ya se ha dicho, expresan una decisión final de la Directora General Ejecutiva de la ASFI emitida en ejercicio de la potestad administrativa, como efecto de lo dispuesto en el artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017, que pone fin al procedimiento al declarar infundado mi reclamo contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

Considerando esas características y todas las demás que son propias de los actos administrativos definitivos, mi persona no podía ni debía considerar de ninguna manera que la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 y su complementaria, la carta ASFI/DCF/R-179217/2017, representaban actos de menor jerarquía o de orden operativo tales como instrucciones, circulares, directivas u órdenes, como pretende demostrar forzosamente la autoridad reguladora en su resolución ahora recurrida.

Sexto: La decisión de la Directora General Ejecutiva de la ASFI de degradar su propio acto administrativo (la carta ASFI/DCF/R-162294/2017 y su complementaria, la carta ASFI/DCF/R-179217/2017), a la categoría de un acto de menor jerarquía o de orden operativo, como ser una instrucción, circular, directiva u orden, tratando por todos los medios de hacer que ello se ajuste a las previsiones de los artículos 19 y 20-I del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, no es otra cosa que una ilegalidad inadmisibles que lesiona mis derechos subjetivos e intereses legítimos, lo cual deberá ser corregido y subsanado como resultado de la tramitación del presente recurso jerárquico.

Séptimo: De acuerdo a todo lo expuesto, la Directora General Ejecutiva de la ASFI, mediante la Resolución ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017, ha infringido las siguientes disposiciones legales:

1. Artículo 60 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, por cuanto no ha dado cumplimiento a los fundamentos establecidos en el artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017 de 27 de marzo de 2017.
2. Artículo 4, incisos c), e) y h) de Ley de Procedimiento Administrativo, que consagran los principios de buena fe, sometimiento pleno a la ley y jerarquía normativa, toda vez que ha procedido con falta de lealtad al bajar de categoría su propio acto administrativo con el sólo fin de declarar la improcedencia de mi recurso, afectando el debido proceso y pasando por alto el hecho de que la jerarquía normativa establecida por la carta magna debe ser observada en todo momento por las autoridades, de modo tal que la Ley N° 2341, en sus artículos 27, 28 y 56, debió ser considerada y

*aplicada preferentemente sobre cualquier previsión del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, más concretamente los artículos 19 y 20-I.*

3. Artículo 115-11 de la Constitución Política del Estado, porque ha violado el derecho al debido proceso que me corresponde de acuerdo a la tutela ofrecida por el citado artículo.
4. Artículo 178 de la Constitución Política del Estado, porque ha violado el principio de seguridad jurídica cuya observancia constituye la base para impartir justicia, condicionando la actividad discrecional de la administración y de la jurisdicción, dando sentido a la interpretación, integración y aplicación de las normas jurídicas.

#### **7. Petitorio.-**

*Por todo lo expuesto señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, toda vez que la Resolución ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017, dictada por la señora Directora General Ejecutiva de la ASFI, es violatoria de las disposiciones legales que he citado, solicito a su autoridad con el mayor respeto, se sirva revocarla en su integridad en aplicación de los artículos 35, inciso d), 66, 67 y 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo y en ejercicio de las facultades que le confieren la referida norma y su reglamento aprobado para el SIREFI por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ordenando a la autoridad reguladora mencionada que resuelva en el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por mi persona contra la carta ASFI/DCF/R- 162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada por la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, sea con las formalidades de ley..."*

### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

#### **1.1. Del acto de menor jerarquía y el acto administrativo.-**

El señor **VICTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, luego de exponer los argumentos que motivaron la Resolución Administrativa ASFI/1308/2017, que dispuso la improcedencia de su recurso de revocatoria, manifiesta en sus numerales 3 al 5, que la nota ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017 notificada al recurrente el 01 de septiembre del mismo año, obedece a lo determinado por el artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017 de 27 de marzo de 2017, situación que -según el recurrente- debió darse mediante un acto administrativo definitivo y de ningún modo a través de un acto de menor jerarquía, concluyendo que la citada nota, tiene ese carácter -definitivo-, que declaró infundado el reclamo presentado contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

En ese sentido, el recurrente señala; que sí la nota ASFI/DCF/R-162294/2017 es considerada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), de menor jerarquía, porqué dispuso su complementación mediante nota ASFI/DCF/R-179217/2017, refiriendo que la complementación solo procede contra actos administrativos definitivos, aludiendo el artículo 36° y la Disposición Adicional Segunda del Decreto Supremo N° 27113, para señalar finalmente, que en ese marco

las notas citadas –actos administrativos–, terminan causando lesión a sus derechos subjetivos e intereses legítimos, elementos que activaron la vía de recurso de revocatoria, el cual hizo efectivo.

Con relación al acto administrativo en su concepción propia, el recurrente como se observa de su recurso jerárquico, hace referencia a disposiciones legales aplicables, jurisprudencial constitucional y doctrina, al respecto, realizando una síntesis de sus fundamentos en su numeral 6, manifestando principalmente que de acuerdo a las disposiciones legales citadas (Arts. 27°, 28°, y 56° de la N° 2341 y Arts. 17° y 18° del Decreto Supremo N° 27175) la notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017, tienen el carácter definitivo equivalente a resoluciones administrativas definitivas quedando abierta la vía de la impugnación y por tanto no debía considerar que tales actos administrativos representaban actos de menor jerarquía, refiriendo que la ASFI al tratar de que dichos actos se ajusten a lo dispuesto por los artículos 19° y 20.I del Reglamento al procedimiento Administrativo para el SIREFI, in curre en una ilegalidad y que al emitir la Resolución Administrativa ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017 ha infringido el artículo 60° del citado reglamento por incumplimiento a lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017, los artículos 4° incisos c) e) y h) de la Ley N° 2341, vulnerando el debido proceso y derecho a la defensa consagrados en los artículos 115°.II y 178°, respectivamente, de la Constitución Política del Estado.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) a momento de resolver el recurso de revocatoria planteado por el señor **VICTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS** contra las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017, ha manifestado básicamente que el recurso formulado ha sido presentado, quince (15) días después de haber sido notificado con la nota ASFI/DCF/R-179217/2017 el 21 de septiembre de 2017, y que en ese sentido el artículo 20°.I del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, debió el recurrente, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, solicitar la consignación en una resolución administrativa motivada y fundamentada, señalando que se requiere cumplir los requisitos esenciales, refiriendo el artículo 38° del Reglamento a la ley N° 2341 para el SIREFI, que establece el plazo y la especificación de la resolución impugnada, señalando que solo se pueden resolver recursos de revocatoria contra resoluciones administrativas, citando al efecto jurisprudencia.

Asimismo, la ASFI manifiesta que, no advierte una solicitud en los términos prescritos por la normativa, es decir, de consignación en resolución administrativa de las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017, señalando que su accionar se enmarcó en el principio de legalidad, refiriendo a ello jurisprudencia constitucional y manifestando que el recurrente, al haber omitido activar el procedimiento previsto en el artículo 20°.I, del Reglamento antes citado; las notas mencionadas, no son susceptibles de impugnación.

Ahora bien, respecto a los antecedentes y la relación de hechos descritos precedentemente, se advierte de los mismos, qué a lo dispuesto por el artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017 de 27 de marzo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió la nota ASFI/DCF/R-162294/2017, notificada el 01 de septiembre de 2017, pronunciándose respecto de los alegatos que no habrían sido resueltos por la misma en su oportunidad, y que se encontraban relacionados a los agravios propuestos por el señor **VICTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, a ello, el recurrente presenta solicitud de complementación a la citada nota, el 06 de septiembre de 2017, solicitud que fue atendida por el Ente Regulador a través de la nota ASFI/DCF/R-179217/2017, notificada el 21 de septiembre de 2017 (nueve (9) días después de la solicitud).

En dicho contexto, el señor **VICTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, en fecha 12 de octubre de 2017, interpone recurso de revocatoria contra las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017, es decir, a los quince (15) días hábiles administrativos de su notificación.

Al respecto, del alegato primero que esgrime el recurrente con relación al acto administrativo definitivo y el acto administrativo de menor jerarquía, es importante a los extremos citados por éste, no cabe duda de lo que representa el acto administrativo en el marco la Ley, jurisprudencia y doctrina referida por el recurrente, a ello de importancia referir que:

*"...En la doctrina de Derecho Administrativo se han esbozado numerosas definiciones acerca de lo que implica el acto administrativo, Por ello, siguiendo la mayoría de la doctrina generalmente aceptada en la materia, podemos concluir que el acto administrativo es un acto jurídico, una declaración de voluntad de conocimiento y de juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto, la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general o particular, sin importar que sea creador de situaciones generales sean ellas abstractas, impersonales, individuales, subjetivas o concretas, dentro de cualquier órgano del poder público..."* (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 24/2005 de 19 de julio de 2005)

Ahora dicho contexto, que rodea el caso concreto, se advierte que el señor **VICTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, fundamenta su alegato, aludiendo lo establecido por fundamentalmente los artículos 27º, 28º y 56º de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, manifestando que en ese marco y la jurisprudencia constitucional que cita, refiriendo, 'que "acto administrativo" es toda declaración de la administración pública, con alcance general o particular, que se emite en ejercicio de la función administrativa, es exigible, obedece a requisito y formalidades, produce efectos jurídicos, tiene carácter obligatorio, se presume legítimo y puede ser impugnado'.

Al respecto, de carácter importante es referir los artículos de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al que hace mención el Banco recurrente, mismos que disponen:

**ARTÍCULO 27º.- (ACTO ADMINISTRATIVO).** *Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo.*

**"Artículo 56º.- (PROCEDENCIA).**

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

*II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o **actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa.***

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

Hasta aquí, se advierte que, no existe contrariedad a lo afirmado por el recurrente respecto de lo que representa el acto administrativo, no obstante ello, lo que si también es evidente, es que la controversia en el caso concreto, refiere a la declaración de improcedencia de su recurso de

revocatoria contra las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, y que -a su entender- la ASFI pretende se ajusten dichas a notas, a lo previsto por los artículos 19° y 20° I del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el SIREFI (D.S. N° 27175).

A tales circunstancias, corresponde a esta instancia Superior Jerárquica establecer bajo el control de legalidad, respecto de lo que el *ad quo* determinó y si las citadas disposiciones legales son aplicables al caso concreto, debiendo considerarse la norma adjetiva de aplicación especial, que hace a la Ley N° 2341 y que infra se referirá.

Ahora bien, sin entrar al fondo de la problemática por la que se pronunció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017, que se refleja en su dispositivo Segundo; se debe precisar y de contexto legal hacer de conocimiento al recurrente, que el artículo 5° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone que los órganos administrativos tienen competencia para resolver el asunto cuando emane o resulte de la Constitución Política del Estado, la leyes y **disposiciones reglamentarias**.

En ese entendido y para una mejor comprensión, corresponde señalar que: *Las normas Sustantivas son las que estatuyen los derechos y deberes de los sujetos de Derecho, en su vida de relación social. Por ejemplo, las normas contenidas en los Códigos Civil, Penal, Tributario, etc. Estas normas integran el denominado Derecho Sustantivo o material.*

*...Las **normas Adjetivas** regulan el desarrollo del proceso, o sea, la actividad jurisdiccional del Estado, a fin de obtener un pronunciamiento que ponga fin a un conflicto; no determinan qué es lo justo sino cómo se debe pedir la justicia. Constituyen lo que se denomina Derecho adjetivo. Están contenidas, especialmente, en los códigos procesales. El derecho procesal es el instrumento necesario para que pueda realizarse la aplicación del Derecho Sustantivo (Aníbal Torres Vásquez "Introducción al Derecho", tercera edición, 2008).*

(Las negrillas y subrayado han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo ese orden de ideas, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, "norma adjetiva" es de aplicación especial, tal como prescribe su artículo 1°, cual la propia Ley N° 2341 así lo señala (Art. 17 I. II., Conc. Art. 80 II. Ley N° 2341), en dicho marco y en el caso concreto, el recurso de revocatoria planteado mediante memorial de 12 de octubre de 2017, por el señor **VICTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, no se ajusta a una resolución administrativa que resulte impugnabile en los términos del artículo 37° del Reglamento Aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en relación al artículo 17° del mismo cuerpo legal.

Entonces y de los antecedentes que se extraen del expediente administrativo, citados supra, se observa primero; un pronunciamiento por parte de la ASFI a través de la nota ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, en observancia al dispositivo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2017, supra referida y, ante dicha acción primero se observa que el recurrente no realiza observación como las que refiere en su recurso jerárquico, -lo dispuesto por el artículo 60° del Reglamento para el SIREFI-, remitiéndose a solicitar complementación a la citada nota con relación del fondo del contenido de la citada nota, resultando a tal efecto la emisión por parte de la Autoridad Reguladora, la nota ASFI/DEP/R-20676/2017 de 01 de febrero de 2017, a lo cual el señor **VICTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, interpuso recurso de revocatoria en fecha 12 de octubre de 2017, contra las citadas notas.

A toda esa relación de actos y actuaciones, se advierte que no cursa solicitud alguna por parte del recurrente, para que el contenido de las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, se consigne en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, conforme lo prevé el artículo 20º, parágrafo I, del Reglamento para el SIREFI ya citado.

De lo anterior, y para el caso de autos, es de relevancia referir el precedente administrativo antes citado SG SIREFI RJ 24/2005 de 19 de julio de 2005, que respecto de los actos administrativos de menor jerarquía, establece:

*"... En cuanto a los actos administrativos de menor jerarquía...contenida en el Artículo 19 del Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, que a la letra señala: "Los actos administrativos de menor jerarquía a de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación"*

*Dentro de ese contexto, el Artículo 20 del señalado Decreto Supremo establece que: "I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada. II. Es Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud. **En caso de negativa del Superintendente Sectorial o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo**, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivo su solicitud"*

**La previsión normativa descrita constituye una garantía en favor del administrado para poder ejercer su irrestricto derecho a la defensa permitiéndole la facultad de impugnar actos administrativos**, que si bien no están plasmados en una Resolución Administrativa, pueden tener una naturaleza que pueda producir efectos jurídicos contra el administrado que eventualmente pudieran afectar sus derechos subjetivos o intereses legítimos, aspecto que al no estar consignado en un acto administrativo propiamente dicho (Resolución Administrativa) de ninguna manera puede imposibilitar que el administrado pueda presentar las impugnaciones correspondientes en la vía administrativa.

*Según la configuración legal del artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175 (...) si se realiza una interpretación teleológica de la norma aludida (...) también podrán ser parte de la categoría a la que hace referencia el Artículo 19 del citado Decreto Supremo, **aquellos actos que tengan una naturaleza que pueda producir efectos jurídicos contra el administrado que eventualmente pudieran afectar sus derechos subjetivos o intereses legítimos y que además revista el carácter de definitivo**, precisamente velando por el derecho constitucional a la defensa, es decir, la posibilidad de impugnar en la vía administrativa la decisiones de la administración que pudieran ocasionar perjuicios a los administrados" (Las negrillas y subrayado, han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Al respecto, es pertinente dejar sentado que, tal reglamento hace una diferenciación entre la resolución administrativa y los actos administrativos de menor jerarquía, la primera resulta en el acto administrativo fundamentado, por el que congruentemente se decide el correspondiente asunto de interés administrativo, y que por su trascendencia, exige la serie de características formales y concretas, en razón a su naturaleza, a las que se refiere el parágrafo II de su artículo 17º, **mientras que los otros son, en sentido abstracto**, las circulares, órdenes, instructivos y directivas o **aquellos actos que tengan una naturaleza que pueda producir efectos jurídicos y que además revista el carácter de definitivo**, que en el desarrollo habitual de sus funciones emite



la administración, sin mayor exigencia formal (Art. 19°), en ese sentido, es preciso traer a colación el precedente administrativo SG SIREFI RJ 29/2005 de 15 de agosto de 2005, que establece:

"...El Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, que reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera determina que la Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora **...de acuerdo a las normas especiales que se aplican a los sectores ...de intermediación financiera** ...En ese mismo contexto el Artículo 19, refiere también a otros actos que se emiten en el SIREFI, señalando "Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, ordenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados, cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación". Esta previsión normativa, en los hechos, constituye una garantía a favor del administrado para poder ejercer su irrestricto derecho a la defensa, permitiéndole impugnar actos que, si bien no están plasmados en una Resolución Administrativa, pueden tener una naturaleza tal que produzca efectos jurídicos contra el administrado afectando eventualmente sus derechos subjetivos o intereses legítimos (...)

**El Artículo 20 del Decreto Supremo No. 27175 establece un mecanismo que permite a los administrados impugnar estos actos**, señalando: "I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, **los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán** al Superintendente Sectorial (léase aquí Autoridad) que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, **que consigne dicho acto en una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada**. II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud (...)

Cualquier acto de la administración es susceptible de ser impugnado por cualquier administrado interesado cuando, según su criterio, el acto vulnere sus derechos, **solicitando previamente que el órgano que emitió el acto lo convierta en Resolución Administrativa**, En todo caso, si el órgano regulador no convierte el acto en Resolución Administrativa, el administrado podrá impugnarlo a través de los recursos administrativos, **salvo que requiera necesariamente ineludiblemente de una Resolución Administrativa...**"

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

Dentro de dicho razonamiento jurídico, cabe resaltar que la regla que impone el artículo 20° del Reglamento para el SIREFI, es que los citados actos como el que han sido emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017), que según el recurrente revisten un carácter definitivo debió sujetarse a lo previsto en la citada norma salvo la excepción que presenta la misma, cuando señala que a la negativa de la Autoridad Administrativa o a la falta de pronunciamiento en el plazo de diez (10) días de haber recibido la solicitud, aspecto último que no se dio en el caso concreto, por cuanto tal circunstancia que es incumbencia propia del regulado o interesado su cumplimiento en los términos descritos en la norma, ya que ante una pretendida impugnación ya que media el procedimiento previsto por el artículo 20° del reglamento, resultando entonces que **hace a la carga procesal del interesado y eventual recurrente, el solicitar que (se) consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada** (Par. I), resultando que ante la omisión de sujeción por parte del recurrente, resultó el rechazo por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a la impugnación planteada por éste.

En ese sentido, es de importancia traer a colación, los artículos 20° y 21° de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, que disponen:

**"...ARTICULO 20°. (CÓMPUTO).**

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

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

(...)

**ARTICULO 21°. (TÉRMINOS Y PLAZOS).**

*I. Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos **se entienden como máximos y son obligatorios** para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados.*

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

Asimismo, los artículos 32° y 33° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, disposición legal de aplicación especial, establece:

**Artículo 32.- (Plazos).** *Los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI, (Léase aquí Autoridades) **así como para los sujetos regulados** y personas interesadas. Se contarán en días hábiles administrativos, entendiéndose por tales todos los días de la semana con excepción de los sábado, domingos y feriados determinados por Ley.*

**Artículo 33.- (Cómputo de Plazos).**

*I. Los Plazos **comenzarán a correr a partir del día hábil administrativo siguiente al de la notificación con las resoluciones**, o del día de la celebración del acto administrativo. El cómputo de los plazos fenecerá la última hora hábil del día del vencimiento el plazo..."*

*II. Los plazos se vencerán por el simple transcurso del tiempo fijado para los mismos, sin necesidad de declaración alguna. (Las negrillas han sido insertadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

A ello, de relevancia referir la Sentencia Constitucional Plurinacional 0249/2012 de 29 de mayo de 2012, (Pág. 13), remitida por el recurrente, en fecha 10 de abril de 2018, que en lo pertinente establece que:

*"...Mientras que los actos administrativos del trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, **se refieren a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse...**"* (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente resolución Ministerial Jerárquica)

En tal sentido, se concluye que existe una realidad adjetiva de imperativa observancia, y que a tal conducta la normativa citada (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003), establece que **los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI ahora Autoridades de Fiscalización o de Supervisión, así como para los sujetos regulados y personas interesadas** (Art. 32°; Conc. Ley 2341, Art. 21°, Par. I), por tanto e independientemente del fondo de la génesis de la problemática, el argumento expresado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es plenamente válido y admisible, si bien dicha Autoridad podía haber reconducido el procedimiento administrativo en el marco de lo dispuesto por los artículos 4° y 39° de Reglamento supra citado, **dado los plazos en el caso concreto**, este ha sido inviable según la relación cronológica descrita supra.

De lo anterior y la compulsa de los antecedentes como de la normativa a la que se encuentra sujeto la Autoridad Reguladora como del sujeto administrado o regulado, se colige que el señor

**VICTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS**, no ha observado lo que las disposiciones legales establecen y que en el caso de autos, hace a la impugnación a un acto administrativo de menor jerarquía que –según el recurrente- lesiona sus derechos subjetivos e intereses legítimos; que por omisión éste y alejándose del procedimiento administrativo al que esta obligado, no solicitó en tiempo oportuno su consignación en Resolución Administrativa, para su impugnación en los términos de su pretensión.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha aplicado la norma adjetiva correspondiente al caso de autos, y por tanto, ha obrado conforme a derecho al declarar improcedente el recurso incoado contra las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017.

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

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., Dr. César Hugo Cocarico Yana, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre de 2017, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto de 2017, complementada con nota ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre de 2017, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**César Hugo Cocarico Yana**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**



## **RECURRENTE**

PREVISIÓN BBVA  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DPC/N° 1403/2017 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2018 DE 20 DE ABRIL DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2018**

La Paz, 20 de abril de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1403/2017 de 15 de noviembre de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1081/2017 de 7 de septiembre de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 022/2018 de 16 de marzo de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 022/2018 de 19 de marzo de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, mediante memorial presentado el 1° de diciembre de 2017, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**) representada legalmente por los señores Guerta Hipatia Samur Rivero y Juan Gerardo Arce Lema, conforme consta del Poder N° 285/2016, otorgado el 21 de diciembre de 2016 por ante Notaría de Fe Pública N° 97 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortíz Romero, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1403/2017 de 15 de noviembre de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1081/2017 de 7 de septiembre de 2017.

Que, mediante auto de 8 de diciembre de 2017, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1403/2017 de 15 de noviembre de 2017.

Que, el 2 de febrero de 2018 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su memorial presentado el 11 de enero de 2018 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2018 de 15 de enero de 2018.

Que, el 15 de febrero de 2018 y conforme le fuera solicitado mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018 de 6 de febrero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros presentó la información y documentación complementaria que consta en su nota APS-EXT.I.DJ/912/2018.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Conforme sale de la nota APS-EXT.IDJ/3362/2017 de 12 de julio de 2017, la autoridad reguladora, dentro de sus tareas de control de las demandas correspondientes a procesos ejecutivos sociales, y en mérito al reclamo presentado por el beneficiario, señor Javier Filiberto Rubín de Celis Ledezma, solicitó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** una copia del expediente judicial referido al proceso iniciado contra el Colegio Anglo Americano y tramitado por ante el Juzgado cuarto de trabajo y la seguridad social de la ciudad de La Paz, requerimiento que fue atendido el 3 de abril de 2017 (nota PREV-COB-83-03-2017) y que luego de evaluado, conforme consta en el informe INF.DPC/320/2017 de 11 de abril de 2017, resultó en el cargo descrito seguidamente.

### **2. NOTA DE CARGO.-**

La precitada nota APS-EXT.IDJ/3362/2017 de 12 de julio de 2017, imputó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con el cargo que se transcribe seguidamente:

#### **"...CARGO 1. PES SEGUIDO EN CONTRA DE FREDDY ALVAREZ DAZA (COLEGIO ANGLO AMERICANO) - JUZGADO 4º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.**

*Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N°26131 de 30 de marzo de 2001, con referencia al Proceso Ejecutivo Social, instaurado contra el **COLEGIO ANGLO AMERICANO**, debido a que la AFP habría presentado la demanda en el Proceso Judicial, fuera del plazo establecido por norma.*

*Para una mejor apreciación de la infracción, en lo pertinente, el hecho antijurídico ha sido detectado de la siguiente manera:*

1. La Nota de Débito N° 127991 de 11 de agosto de 2015, consigna los periodos de cotización en mora de: noviembre/97, diciembre/97, febrero/98 a diciembre/98, febrero/99 a julio/99, octubre/99 a diciembre/99, febrero/00 a diciembre/00, febrero/01 a diciembre/01, febrero/02 a diciembre/02, febrero/03 a diciembre/03, febrero/04 a diciembre/04.

*En relación a los periodos señalados, el memorial de demanda fue presentado el 01 de octubre de 2015, ello significa que los periodos en mora noviembre/97, diciembre/97, febrero/98 a diciembre/98, febrero/99 a julio/99, octubre/99 a diciembre/99, febrero/00 a diciembre/00, febrero/01 a diciembre/01, febrero/02 a diciembre/02, febrero/03 a diciembre/03, febrero/04 a diciembre/04, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido en la normativa..."*

### 3. DESCARGO PRESENTADO.-

El 24 de agosto de 2017 y mediante la nota PREV-COB-265-08-17, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** hizo presente el siguiente descargo contra la nota APS-EXT.IDJ/3362/2017:

*"...La deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada en fecha 27/05/2015, en cumplimiento a la nota cite: APS-EXT.DPC/378/2015 remitida por su Autoridad. Cabe aclarar que la demanda fue ingresada a Juzgado inicialmente en fecha 26/05/2015 es decir dentro del plazo de los 120 días computables a partir de la fecha de generación de la deuda.*

*Dentro del proceso iniciado el Juez observó el mismo, respaldándose en el artículo 123 de la Constitución Política del Estado "La Ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo", por tratarse de periodos anteriores a la Ley de Pensiones No 065 de fecha 10 de Diciembre de 2010. En este sentido esta Administradora procedió a realizar el cambio de tipo de proceso de la nota de débito de Coactivo a Ejecutivo presentándola nuevamente el 01/10/2015, por lo tanto la observación no corresponde. Se adjunta la documentación que origino la Efectivización de la Mora y la documentación del Proceso seguido a la empresa..."*

### 4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 1081/2017 DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1081/2017 de 7 de septiembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros multó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con el equivalente a \$us.1.000.-, por infracción a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Supremo Nº 26131 de 30 de marzo de 2001, exponiendo al efecto los fundamentos siguientes:

*"...Que la AFP argumenta en sus descargos que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva por no Pago tipo M1 generada el 27 de mayo de 2015 en cumplimiento a la nota Cite: APS-EXT.DPC/378/2015 emitida por la APS, y que la demanda fue ingresada inicialmente al Juzgado el 26 de mayo de 2015, dentro de los ciento veinte (120) días calendario, computables a partir de la generación de la deuda, y por decisión de la autoridad judicial nuevamente se presentó la demanda al Juzgado el 01 de octubre de 2015, por lo que la observación no corresponde.*

*Que al respecto, el Decreto Supremo Nº 26131 de 30 de marzo de 2001, establece: "**Artículo 1º.- (Ampliación de la gestión de cobro)** Se amplía, hasta ciento veinte (120) días calendario, la obligación que tienen las AFP de iniciar, en ese período, la acción procesal prevista en el artículo 9º del Decreto Supremo Nº 25722, de 31 de marzo de 2000".*

*Que, de la revisión al expediente se evidencia que la Nota de Débito Nº 127991 de 11 de agosto 2015 por Bs 16.030,54.- liquidación y memorial de demanda establecen los períodos adeudados por el Empleador: noviembre/97, diciembre/97, febrero/98 a diciembre/98, febrero/99 a julio/99, octubre/99 a diciembre/99, febrero/00 a diciembre/00, febrero/01 a diciembre/01, febrero/02 a diciembre/02, febrero/03 a diciembre/03, febrero/04 a diciembre/04; sin embargo, **el memorial de demanda fue presentado el 01 de octubre de 2015**, ello significa que los períodos en mora noviembre/97, diciembre/97, febrero/98 a diciembre/98, febrero/99 a julio/99, octubre/99 a diciembre/99, febrero/00 a diciembre/00, febrero/01 a diciembre/01, febrero/02 a diciembre/02, febrero/03 a diciembre/03, febrero/04 a diciembre/04, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por la normativa antes citada.*

*Que la AFP en su descargo sostiene que **la deuda (tipo M1) fue generada el 27 de mayo de 2015** en cumplimiento a la nota Cite: APS-EXT.DPC/378/2015 de 02 de marzo de 2015, y que **presentó (inicialmente) la demanda al Juzgado el 26 de mayo de 2015**, por lo que la demanda habría ingresado en plazo de los ciento veinte (120) días calendario.*

*Que lo argumentado por el Regulado adolece de respaldo material, la AFP no presentó documento alguno que demuestre o corrobore que la deuda fue generada el 27 de mayo de 2015 o que la demanda fue presentada al Juzgado el 26 de mayo de 2015.*

Que además, el argumento esgrimido carece de lógica puesto que según la AFP, la demanda fue presentada al Juzgado el 26 de mayo de 2015 y seguidamente fue generada el 27 de mayo de 2015, es decir, la generación de la deuda fue realizada en fecha posterior a la presentación de la demanda, cuando naturalmente la "generación de la deuda" es un hecho anterior a la demanda.

Que en cuanto a que la deuda fue generada en fecha 27 mayo de 2015 "en cumplimiento a la nota cite: APS-EXT.DPC/378/2015 (de 02 de marzo de 2015)", dicha aseveración carece de veracidad, puesto que la Administradora con anterioridad a esa nota ya conocía de la mora del Empleador "Colegio Anglo Americano" con relación al Asegurado Javier Filiberto Rubín de Celis Ledezma.

Que es necesario recordarle a la AFP que como consecuencia del reclamo efectuado por el Asegurado Javier Filiberto Rubín de Celis Ledezma por nota de fecha 11 de diciembre de 2014, esta Autoridad a través de la nota Cite: APS-EXT.DPC/7/2015 de 06 de enero de 2015, le solicitó un informe sobre las gestiones (administrativas o judiciales) que habría realizado para la recuperación de la mora, dando lugar posteriormente a la nota cite: APS-EXT.DPC/378/2015 que alude incorrectamente.

Por otra parte, en lo que respecta al "Proceso Coactivo de la Seguridad Social", demanda de fecha 13 de agosto de 2015, que mereció el Auto de 27 de agosto de 2015, que señala: "...adeudos a la Seguridad Social de Largo Plazo por los periodos de NOVIEMBRE 1997, DICIEMBRE 1997, mismos que son anteriores a la promulgación de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010; por regla general toda norma rige para lo venidero, de conformidad al Art. 123 de la Constitución Política del Estado donde se establece que: "La Ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo...", salvo las excepciones previstas. Por lo que la entidad demandante deberá adecuar su demanda de fs. 40 a fs.41-41 vta. de obrados, y plantearla en la vía legal que corresponda", no demuestra que la cobranza judicial, por los periodos observados, se haya realizado dentro del plazo de los ciento veinte (120) días calendario.

Que igualmente, con relación al "Proceso Ejecutivo Social", demanda de fecha 30 de septiembre de 2015, presentada al Juzgado el 01 de octubre de 2015, con Nota de Débito N° 127991, no acredita el cumplimiento a la obligación impuesta en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001.

Consiguientemente del presente análisis se concluye que la AFP no actuó conforme manda la norma e incurrió en negligencia en la presentación de la demanda para la cobranza de adeudos.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A. respecto al Cargo N° 1 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual corresponde ratificar el mismo.

#### **CONSIDERANDO:**

Que conforme el "Principio de Proporcionalidad" establecido en el artículo 75 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, "El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas". Por tanto el Ente Regulador habiendo comprobado infracciones en el presente Cargo, los efectos y alcances que ésta acarrea y en cumplimiento a la norma referida anteriormente, considera pertinente imponer una sanción, ya que bajo las premisas señaladas, el incumplimiento a la normativa por parte de la Administradora y como es el caso, se encuentra debidamente fundamentado.

Que en aplicación a lo dispuesto en el punto III. 2 de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, en cuanto al Principio de Proporcionalidad, se considera lo siguiente:



*"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la Justicia o verdad material.*

*Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.*

*En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del Regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.*

*Así deben tomar en cuenta los siguientes parámetros parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: **a)** Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y **c)** Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida".*

*Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: **a)** La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, **b)** La naturaleza de los perjuicios causados y **c)** La reincidencia en la comisión".*

Que de acuerdo a los puntos anteriormente expuestos en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, se puede evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, cumple con cada uno de los parámetros que forman parte del Principio de Proporcionalidad, refiriéndonos específicamente a lo siguiente:

#### **CARGO 1.**

Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: **a)** Es indiscutible el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, en relación al Cargo N° 1 ya que se ha evidenciado que los periodos de cotización noviembre/97, diciembre/97, febrero/98 a diciembre/98, febrero/99 a julio/99, octubre/99 a diciembre/99, febrero/00 a diciembre/00, febrero/01 a diciembre/01, febrero/02 a diciembre/02, febrero/03 a diciembre/03, febrero/04 a diciembre/04 consignados en la Nota de Débito N° 127991 de 11 de agosto de 2015, fueron cobrados a la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario, **b)** El hecho se encuentra comprobado ya que de la fecha de presentación de la demanda Ejecutiva Social, el 01 de octubre de 2015, correspondiente a la Nota de Débito N° 127991, se puede evidenciar que existe retraso injustificado en el inicio de la acción judicial de cobranza para el recupero de los aportes en mora del Empleador, **c)** En lo que se refiere a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad de la Administradora al no cumplir los plazos establecidos por norma al momento de la presentación de la Demanda, ocasiona que no se logre recuperar oportunamente lo adeudado a la Seguridad Social de Largo Plazo por parte del Empleador y en el presente caso el Asegurado Javier Filiberto Rubin de Celis Ledezma no cuente con todas las Contribuciones que por derecho les corresponde.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** La Administradora ha omitido dar aplicación al plazo señalado por norma, en la presentación de la Demanda por periodos adeudados en el Proceso Ejecutivo Social. Sin embargo, de la conducta antijurídica no se evidencia la existencia de beneficio a favor de la Administradora o a otras personas

relacionadas a dicha Entidad, **b)** El perjuicio ocasionado se expresa en que la Administradora inicia la gestión de cobro judicial fuera de plazo, retrasando así la recuperación de las Contribuciones en Mora del Empleador que adeudan al Sistema Integral de Pensiones **c)** No se cuenta con antecedentes de reincidencia en el presente caso.

**CONSIDERANDO:**

Que del análisis realizado a los argumentos y justificativos como descargos en relación al **Cargo N° 1** imputado en el presente proceso, se llega a establecer los hechos ligados al incumplimiento por parte de la Administradora a lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, razón por la cual corresponde su sanción.

**CONSIDERANDO:**

Que el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece que entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización, se encuentra la de sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos.

Que el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones establece que "Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición,...".

Que el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley N° 1732, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones.

Que de acuerdo al párrafo II del artículo 67 y artículo 68 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, una vez presentados los descargos y transcurrido el plazo, la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –APS, procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicará la sana crítica y la valoración razonada de la prueba, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución.

Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 establece criterios de calificación de gravedad:

c) Gravedad leve; cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.

Que el artículo 287 de la misma normativa determina las modalidades y formas de aplicación de las sanciones, según la gravedad de la infracción cuyo inciso b) señala:

b) Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por la Superintendencia para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad leve o media.

Que el artículo 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción.

c) Infracción calificada como gravedad leve: Hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses..."

## 5. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, a tiempo de reiterar los conceptos vertidos en el descargo presentado, interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1081/2017, con alegatos similares a los que - entre otro- después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico de 1º de diciembre de 2017, relacionado infra.

## 6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 1403/2017 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017.-

El 15 de noviembre de 2017 y en atención al recurso de revocatoria interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pronunció la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1403/2017, por la cual resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1081/2017, bajo los siguientes fundamentos:

"...La Administradora argumenta en su Recurso de Revocatoria que desde inicio fue de conocimiento de la APS que la deuda fue generada en el mes de mayo de 2015 en cumplimiento a la nota Cite: APS-EXT.DPC/378/2015, deuda Tipo M1 que fue reportada en los archivos de mora "AGM" (02201505 - 02201506), y que la demanda fue presentada el 26 de agosto de 2015, dentro del plazo de los ciento veinte (120) días calendario, computables a partir de la generación de la deuda.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente debemos señalar que el artículo 1 del Decreto Supremo Nº 26131 de 30 de marzo de 2001, establece lo siguiente: "**Artículo 1º.- (Ampliación de la gestión de cobro)** Se amplía, hasta ciento veinte (120) días calendario, la obligación que tienen las AFP de iniciar, en ese período, la acción procesal prevista en el artículo 9º del Decreto Supremo Nº 25722, de 31 de marzo de 2000".

De la revisión del expediente se evidencia que la Nota de Débito Nº 127991 de 11 de agosto 2015, liquidación y memorial de demanda establecen los períodos adeudados por el Empleador: noviembre/97, diciembre/97, febrero/98 a diciembre/98, febrero/99 a julio/99, octubre/99 a diciembre/99, febrero/00 a diciembre/00, febrero/01 a diciembre/01, febrero/02 a diciembre/02, febrero/03 a diciembre/03, febrero/04 a diciembre/04; sin embargo, la demanda fue presentada el **01 de octubre de 2015, ello significa que los períodos en mora noviembre/97, diciembre/97, febrero/98 a diciembre/98, febrero/99 a julio/99, octubre/99 a diciembre/99, febrero/00 a diciembre/00, febrero/01 a diciembre/01, febrero/02 a diciembre/02, febrero/03 a diciembre/03, febrero/04 a diciembre/04,** fueron presentados ante la instancia judicial fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 1 del Decreto Supremo Nº 26131 de 30 de marzo de 2001.

Con referencia al término de ciento veinte días (120) calendario, es evidente que la AFP no consideró el mismo, conforme al siguiente detalle, tomar en cuenta la fecha de constitución en mora hasta la fecha de presentación de la demanda en el incumplimiento por parte de la Administradora:

PERIODO	FECHA DE CONSTITUCIÓN EN MORA	PLAZO PARA PRESENTAR LA DEMANDA	FECHA DE PRESENTACIÓN DE PES POR PARTE DE LA AFP	DÍAS DE RETRASO
nov-97	01/01/1998	02/05/1998	01/10/2015	6361
dic-97	01/02/1998	02/06/1998	01/10/2015	6330
feb-98	01/04/1998	31/07/1998	01/10/2015	6271
mar-98	01/05/1998	30/08/1998	01/10/2015	6241
abr-98	01/06/1998	30/09/1998	01/10/2015	6210
may-98	01/07/1998	30/10/1998	01/10/2015	6180
jun-98	01/08/1998	30/11/1998	01/10/2015	6149
jul-98	01/09/1998	31/12/1998	01/10/2015	6118
ago-98	01/10/1998	30/01/1999	01/10/2015	6088
sep-98	01/11/1998	02/03/1999	01/10/2015	6057
oct-98	01/12/1998	01/04/1999	01/10/2015	6027
nov-98	01/01/1999	02/05/1999	01/10/2015	5996
dic-98	01/02/1999	02/06/1999	01/10/2015	5965
feb-99	01/04/1999	31/07/1999	01/10/2015	5906
mar-99	01/05/1999	30/08/1999	01/10/2015	5876
abr-99	01/06/1999	30/09/1999	01/10/2015	5845
may-99	01/07/1999	30/10/1999	01/10/2015	5815

jun-99	01/08/1999	30/11/1999	01/10/2015	5784
jul-99	01/09/1999	31/12/1999	01/10/2015	5753
oct-99	01/12/1999	31/03/2000	01/10/2015	5662
nov-99	01/01/2000	01/05/2000	01/10/2015	5631
dic-99	01/02/2000	01/06/2000	01/10/2015	5600
feb-00	01/04/2000	31/07/2000	01/10/2015	5540
mar-00	01/05/2000	30/08/2000	01/10/2015	5510
abr-00	01/06/2000	30/09/2000	01/10/2015	5479
may-00	01/07/2000	30/10/2000	01/10/2015	5449
jun-00	01/08/2000	30/11/2000	01/10/2015	5418
jul-00	01/09/2000	31/12/2000	01/10/2015	5387
ago-00	01/10/2000	30/01/2001	01/10/2015	5357
sep-00	01/11/2000	02/03/2001	01/10/2015	5326
oct-00	01/12/2000	01/04/2001	01/10/2015	5296
nov-00	01/01/2001	02/05/2001	01/10/2015	5265
dic-00	01/02/2001	02/06/2001	01/10/2015	5234
feb-01	01/04/2001	31/07/2001	01/10/2015	5175
mar-01	01/05/2001	30/08/2001	01/10/2015	5145
abr-01	01/06/2001	30/09/2001	01/10/2015	5114
may-01	01/07/2001	30/10/2001	01/10/2015	5084
jun-01	01/08/2001	30/11/2001	01/10/2015	5053
jul-01	01/09/2001	31/12/2001	01/10/2015	5022
ago-01	01/10/2001	30/01/2002	01/10/2015	4992
sep-01	01/11/2001	02/03/2002	01/10/2015	4961
oct-01	01/12/2001	01/04/2002	01/10/2015	4931
nov-01	01/01/2002	02/05/2002	01/10/2015	4900
dic-01	01/02/2002	02/06/2002	01/10/2015	4869
feb-02	01/04/2002	31/07/2002	01/10/2015	4810
mar-02	01/05/2002	30/08/2002	01/10/2015	4780
abr-02	01/06/2002	30/09/2002	01/10/2015	4749
may-02	01/07/2002	30/10/2002	01/10/2015	4719
jun-02	01/08/2002	30/11/2002	01/10/2015	4688
jul-02	01/09/2002	31/12/2002	01/10/2015	4657
ago-02	01/10/2002	30/01/2003	01/10/2015	4627
sep-02	01/11/2002	02/03/2003	01/10/2015	4596
oct-02	01/12/2002	01/04/2003	01/10/2015	4566
nov-02	01/01/2003	02/05/2003	01/10/2015	4535
dic-02	01/02/2003	02/06/2003	01/10/2015	4504
feb-03	01/04/2003	31/07/2003	01/10/2015	4445
mar-03	01/05/2003	30/08/2003	01/10/2015	4415
abr-03	01/06/2003	30/09/2003	01/10/2015	4384
may-03	01/07/2003	30/10/2003	01/10/2015	4354
jun-03	01/08/2003	30/11/2003	01/10/2015	4323
jul-03	01/09/2003	31/12/2003	01/10/2015	4292
ago-03	01/10/2003	30/01/2004	01/10/2015	4262
sep-03	01/11/2003	01/03/2004	01/10/2015	4231
oct-03	01/12/2003	31/03/2004	01/10/2015	4201
nov-03	01/01/2004	01/05/2004	01/10/2015	4170
dic-03	01/02/2004	01/06/2004	01/10/2015	4139
feb-04	01/04/2004	31/07/2004	01/10/2015	4079
mar-04	01/05/2004	30/08/2004	01/10/2015	4049
abr-04	01/06/2004	30/09/2004	01/10/2015	4018
may-04	01/07/2004	30/10/2004	01/10/2015	3988
jun-04	01/08/2004	30/11/2004	01/10/2015	3957
jul-04	01/09/2004	31/12/2004	01/10/2015	3926
ago-04	01/10/2004	30/01/2005	01/10/2015	3896
sep-04	01/11/2004	02/03/2005	01/10/2015	3865
oct-04	01/12/2004	01/04/2005	01/10/2015	3835
nov-04	01/01/2005	02/05/2005	01/10/2015	3804
dic-04	01/02/2005	02/06/2005	01/10/2015	3773

Ahora bien, la Entidad Regulada sostiene en su Recurso que la deuda (Tipo M1 – Mora Efectiva) fue generada en el mes de mayo de 2015, en cumplimiento a la nota Cite: APS-EXT.DPC/378/2015 de 02 de marzo de 2015, en cumplimiento a la nota Cite: APS-EXT.DPC/378/2015 de 02 de marzo de 2015 (sic), y que presentó inicialmente la demanda en el Juzgado el 26 de agosto de 2015, en plazo, hecho corroborado por el reporte a los archivos de mora “AGM” (02201505 - 02201506).

Con relación a lo señalado, se debe recordar a la Administradora que el Asegurado Javier Filiberto Rubín de Celis Ledezma a través de la nota de fecha 11 de diciembre de 2014, efectuó un reclamo ante la APS, señalando, “...mi empleador (Colegio Anglo Americano) realizó los descuentos de ley para

mis aportes para mi jubilación que me corresponde, empero dichos aportes nunca fueron depositados. Este hecho fue de mi conocimiento mediante Nota PREV-LP- OP-CE 125/01/07 de fecha 20 de enero de 2007, **se hizo conocer la existencia de deudas de mi empleador a la AFP Previsión**, y que había sido derivado al Departamento de Cobranzas, con el fin de hacer efectivo los adeudos de aportes..." (énfasis añadido).

La nota PREV-LP-OP-CE 125/01/07 de 20 de enero de 2007, emitida por la AFP y aludida por el Asegurado en su reclamo, señala: "Habiendo recibido su solicitud de regularización de aportes de fecha 08 de Enero del presente, le informamos que por los periodos observados existe una deuda por parte de su empleador, razón por la cual la solicitud ha sido derivada al departamento de cobranzas en el que se inició el Proceso Judicial el 01 de febrero de 2002 para que sus aportes y el de los demás dependientes de esa empresa puedan ser acreditados en sus respectivas cuentas".

En atención al reclamo del Asegurado, esta Autoridad a través de la nota CITE: APS-EXT.DPC/7/2015 de 06 de enero de 2015, le solicitó a la AFP un informe sobre las gestiones (administrativas o judiciales) que habría realizado para la recuperación de la mora.

BBVA Previsión AFP S.A. mediante nota CITE PREV-COB-07-01-15 de 16 de enero de 2015, informó lo siguiente: "A la fecha, no se tiene respuesta del empleador Colegio Anglo Americano a las gestiones de cobro de Contribuciones realizadas por el asegurado Ledezma, **por lo que correspondería la ampliación a la demanda... y para poder ampliar la demanda la agradeceré nos pueda aclarar cuál de la (sic) opciones siguientes es la adecuada:** - Regenerar la Deuda Presunta...; - Gestionar con todos los Asegurados el llenado del FCA para efectivizar la mora e iniciar las gestiones de cobro respectivas" (énfasis añadido).

En consecuencia y en respuesta a la nota enviada por la AFP, esta Autoridad a través de la nota CITE: APS-EXT.DPC/378/2015 de 02 de marzo de 2015, señaló: "...analizado el caso señalado precedentemente, la AFP deberá:... Una vez verificada la documentación, si corresponde..., deberá efectivizar la mora por los Asegurados Dependientes del "Colegio Anglo Americano", hasta el día miércoles 25 de marzo de 2015. Asimismo, si corresponde, deberá efectuar las siguientes gestiones: 1. Iniciar y/o continuar con la Gestión de Cobro para la recuperación de Contribuciones en Mora, conforme corresponde en cada caso, aplicando la normativa..."

De lo señalado precedentemente se evidencia que la AFP con anterioridad a la emisión de la nota CITE: APS-EXT.DPC/378/2015 de 02 de marzo de 2015, ya tenía conocimiento de la mora del Empleador "Colegio Anglo Americano" en relación al Asegurado Javier Filiberto Rubín de Celis Ledezma, quien incluso presentó una "solicitud de regularización de aportes" en fecha 08 de enero de 2007, como reconoce en su nota PREV-LP-OP-CE 125/01/07 de 20 de enero de 2007.

Sin embargo, es importante recalcar que no corresponde que la mencionada nota sea considerada como justificativo para contabilizar el plazo de los ciento veinte (120) días calendario a partir de su emisión y/o recepción como pretende el Regulado, puesto que, mucho antes de la emisión de la nota, la AFP ya contaba con antecedentes suficientes para iniciar la Gestión de Cobro y el Proceso Ejecutivo Social.

Y, a pesar de que la AFP contaba con información sobre el adeudo del Empleador "Colegio Anglo Americano" con relación al señor Javier Filiberto Rubín de Celis Ledezma, empero, no inició la cobranza judicial correspondiente dentro del plazo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001. Asimismo, de la revisión de los descargos presentados el Regulado no ha demostrado que los periodos en mora observados (noviembre/97, diciembre/97, febrero/98 a diciembre/98, febrero/99 a julio/99, octubre/99 a diciembre/99, febrero/00 a diciembre/00, febrero/01 a diciembre/01, febrero/02 a diciembre/02, febrero/03 a diciembre/03, febrero/04 a diciembre/04) y reclamados por el Asegurado Javier Filiberto Rubín de Celis Ledezma, fueron presentados en la instancia judicial dentro del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecidos en la normativa señalada precedentemente.

En lo que respecta al argumento planteado por la Administradora en referencia a que la deuda fue reportada en los archivos de mora "AGM" (02201505 - 02201506) en mayo y junio de 2015, dicho

aspecto es evidente, pero también lo es el hecho que el Regulado inició la cobranza judicial (PES) fuera del plazo establecido por la normativa.

Es importante indicar que en cuanto al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, que alude el Regulado en su Recurso, conforme al descargo presentado, se tiene que la demanda de fecha 13 de agosto de 2015, mereció el Auto de 27 de agosto de 2015, de la Juez Primero- de Trabajo y Seguridad Social, que señala: "...adeudos a la Seguridad Social de Largo Plazo por los periodos de NOVIEMBRE 1997, DICIEMBRE 1997, (...), mismos que son anteriores a la promulgación de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010; por regla general toda norma rige para lo venidero, de conformidad al Art. 123 de la Constitución Política del Estado donde se establece que: "La Ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo...", salvo las excepciones previstas. Por lo que la entidad demandante deberá adecuar su demanda de fs. 40 a fs. 41-41 vta. de obrados, y plantearla en la vía legal que corresponda".

El Proceso Coactivo de la Seguridad Social señalado, conforme expresa la AFP en su Recurso, fue adecuado al Proceso Ejecutivo Social (presentado al Juzgado el 01 de octubre de 2015, con Nota de Débito N° 127991) atendiendo el Auto de fecha 27 de agosto de 2015 emitido por la Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social.

El Proceso Coactivo de la Seguridad Social, demanda de fecha 13 de agosto de 2015, no demuestra que la cobranza judicial, por los periodos observados, se haya realizado dentro del plazo de los ciento veinte (120) días calendario, como insinúa erróneamente el Regulado en su Recurso, quien toma como justificativo la nota CITE: APS-EXT.DPC/378/2015, cuando conocía con antelación de la existencia de la deuda del Empleador por reclamo del Asegurado Javier Filiberto Rubín de Celis Ledezma.

Consiguientemente, de acuerdo a los antecedentes del presente caso y en base al análisis efectuado en relación a los días de retraso en el inicio de la acción judicial señalado precedentemente, es evidente el incumplimiento por parte de la AFP, ya que no actuó conforme manda la norma e incurrió en negligencia en la cobranza judicial, recordándole que el plazo de los ciento veinte (120) días, corresponde al plazo máximo en las que las Administradoras deben dar inicio al proceso judicial, en este caso el Proceso Ejecutivo Social, lo contrario se entenderá clara e inequívocamente como infracción a la normativa regulatoria en materia de Pensiones.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su Recurso de Revocatoria, respecto al Cargo N° 1, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

## **CONSIDERANDO**

Que por tanto, en el caso presente BBVA Previsión AFP S.A. en pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, en el caso del **Cargo N° 1**.

Que conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, mediante Resolución Sancionatoria, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Administradora, ratificándose por tanto, el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a la normativa señalada precedentemente..."

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Por memorial presentado el 1° de diciembre de 2017, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1403/2017, manifestando a tal efecto los alegatos siguientes:

### **"...Reconocimiento de la Generación de la Deuda.**

1. Habiendo considerado los fundamentos del Recurso de Revocatoria, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en la Resolución Confirmatoria reconoce que la generación de la deuda se realizó en el mes de mayo en cumplimiento a la nota cite: APS-EXT.DPC/378/2015 al manifestar: "En lo que se respecta al argumento planteado por la Administradora en referencia a

que la deuda fue reportada en los archivos mora "AGM" (02201505 - 02201506) en mayo y junio de 2015, dicho aspecto es evidente..."

2. Habiéndose aclarado la fecha de generación de la deuda, corresponde demostrar que lo expresado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sentido de que esta Administradora no realizó las gestiones de cobro en plazo oportuno porque tenía conocimiento de la deuda con anterioridad a la nota cite APS-EXT./DPC/378/2015, esta conclusión del Regulador no corresponde a la verdad, conforme se pasa a demostrar.
3. La AFP cumplió con su obligación legal de generar la Deuda Presunta por no Pago al empleador Colegio Americano (sic) por todos sus dependientes, incluido el asegurado Javier Filiberto Rubin de Celis Ledezma, en fecha anterior a la reconocida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS por los periodos observados, misma que se anuló por el descargo presentado por el empleador (formularios de baja) en fecha 10 de Marzo del 2005
4. La deuda generada por a la (sic) que se hace referencia el párrafo anterior, dio inicio a un Proceso Judicial por la Deuda Presunta por No Pago, mismo que continua activo porque hasta la fecha el empleador no ha regularizado los periodos demandados que en su momento quedaron con deuda pese a la baja presentada.
5. La anulación de la deuda fue de conocimiento del Regulador, porque mediante nota cite PREV-COB-07-01-15 se solicitó a su Autoridad la forma de cómo se debería proceder con relación a este caso (deuda anulada con anterioridad), obteniendo como respuesta la nota cite APS-EXT.DPC/378/2015, en la cual nos instruyen Efectivizar la mora no solo del Sr. Javier Filiberto si no de la totalidad de los dependientes por los cuales no habría cancelado el empleador, con lo que se demuestra plenamente que la deuda por los periodos observados fueron generadas oportunamente y que conforme a procedimiento se dio baja la misma y que a partir de la instrucción del Regulador se inició una nueva gestión de cobro tanto Administrativa como Judicial.

**Inobservancia del principio de Verdad Material por parte del Regulador v aplicación retroactiva de la Resolución Administrativa SPVS-P 259/2000 retroactiva de norma (sic) de manera inconstitucional.**

1. Con referencia al cumplimiento del plazo de ciento veinte (120) días para la presentación de la demanda de cobro judicial de la demanda, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones expresa que "es evidente que la AFP no consideró el mismo, conforme al siguiente detalle, tomar en cuenta la fecha de constitución en mora hasta la fecha de presentación de la demanda en el incumplimiento por parte de la Administradora...", para luego describir un cuadro en el que se contabiliza un retraso de hasta 6.361 días.
2. La Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 4 establece los principios de la Actividad Administrativa en los cuales el Regulador debe sustentar su actividad, el inciso d) del citado Artículo establece: "Principio de Verdad Material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil."
3. De la lectura del mismo se colige que, la autoridad administrativa tiene el deber de verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias.
4. Al respecto, es importante señalar que la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros - SPVS, emitió la Resolución Administrativa SPVS-P N° 259 de 23 de junio de 2000, disposición administrativa que tiene por objeto "establecer las gestiones administrativas mínimas de cobranza que deben realizar las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), para recuperar las contribuciones retenidas por los empleadores y no canceladas al SSO; previo al inicio del proceso ejecutivo social".
5. La citada Resolución Administrativa es de cumplimiento obligatorio para las entidades sujetas a la regulación a partir del día siguiente de su notificación y para el propio Regulador, conforme dispone la Ley de Procedimiento Administrativo y el Reglamento de la citada Ley para el SIREFI.
6. El establecimiento de días de retraso en el inicio de la cobranza judicial por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de los periodos correspondientes a las gestiones 1997, 1998, 1999 y 2000 inclusive, demuestra plenamente que al momento de sancionar y confirmar la

sanción el Regulador incumplió su obligación de averiguar la verdad material desconociendo la Resolución Administrativa SPVS-P 259/2000.

7. la Resolución SPVS-P-259/2000, en su artículo Décimo Primero establece la obligación de las AFP de identificar la mora presunta o efectiva de los periodos comprendidos entre los meses de mayo de 1997 a julio de 2000 hasta el 10 de octubre de 2000, disposición administrativa que el Regulador no considera y omite mencionar en la Resolución de Sanción y confirmación
8. Como ejemplo se tiene el cómputo efectuado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros para el periodo del mes de noviembre de 1997 establece un retraso de 6.361 días, siendo que el mismo, en el supuesto de que existiría la infracción, debería computarse a partir de la fecha del vencimiento del plazo del periodo establecido en el artículo décimo primero de la Resolución SPVS-P-259/2000.
9. La Constitución Política del Estado en su Artículo 123 prevé: "La Ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral cuando lo determine (sic) expresamente a favor de los trabajadores y de los trabajadores,..."

Como se ha demostrado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros aplica el cómputo del plazo de los ciento veinte (120) días a los periodos de las gestiones 1997, 1998, 1999 y 2000 inclusive (sic), de manera directa al tiempo transcurrido a partir de la fecha que ingresaron en mora, olvidando que el Regulador recién en la gestión 2000 emite una norma de cobranza judicial y en ella (artículo décimo primero) que establece un periodo para la identificación de la mora de los meses correspondientes a las gestiones señaladas precedentemente. **Inicio de la cobranza judicial dentro de plazo de ciento veinte días (120) (sic)**

1. La documentación presentada por la AFP durante el proceso sancionatorio demuestra que ésta cumplió con la obligación de presentar la demanda judicial de cobro de contribuciones en mora dentro del plazo de ciento veinte (120) días establecido por la normativa de cobranzas. Existe la evidencia con la prueba documental de una copia de la demanda judicial de contribuciones en mora con fecha de presentación al Órgano Judicial de 26 de agosto de 2015, fecha que con el simple cómputo de días, a partir de la fecha de instrucción de generación de deuda del Regulador, se demuestra que se encuentra dentro del plazo establecido por el Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001 y demás normativa complementaria vigente a la fecha.
2. Presentada la demanda Coactiva de la Seguridad Social, sobre el cobro de contribuciones en mora al empleador Colegio Anglo Americano por los periodos observados, el Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social, mediante Auto de 27 de agosto de 2015 dispone que: "...mismos que son anteriores a la promulgación de la Ley de Pensiones N° 065 de 1° de Diciembre de 2010; por regla general toda norma rige para lo venidero, de conformidad al Art. 123 de la Constitución Política del Estado donde se establece: "La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo...", salvo las excepciones previstas. Por lo que la entidad demandante deberá adecuar su demanda de fs. 40 a fs 41-41 vta. de obrados, y plantearla en la vía legal que corresponda, sea con las formalidades de ley."
3. Con la presentación de la copia del Auto citado, la AFP demuestra el cumplimiento de su obligación se encuentra dentro del plazo de ciento veinte (120) días, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en virtud al principio de la verdad material, tiene la obligación de reconocer que el Órgano Judicial no tiene un criterio uniforme con referencia a la Acción Judicial que debe seguir la AFP para el cobro de Contribuciones en mora de periodos anteriores a la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010. Algunas Autoridades jurisdiccionales sostienen que el cobro de contribuciones en mora de periodos anteriores a la promulgación de la Ley N° 065 debe realizarse a través del proceso Ejecutivo Social y otras manifiestan que el citado proceso ya no existe y debe iniciarse el proceso Coactivo de la Seguridad Social. Asimismo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y seguros debe reconocer que por discernimiento jurídico y criterio de la Autoridad Jurisdiccional, se rechaza la demanda Ejecutiva Social presentada oportunamente, decisión en el que la AFP no tiene participación alguna.



4. Es más, con la finalidad de cumplir la obligación legal de cobrar las contribuciones en mora sin otorgar condonación alguna, esta Administradora como efecto del razonamiento de la Autoridad judicial presentó una nueva demanda Ejecutiva Social, conforme dispuso el Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social, y esta vez recayó ante el Juzgado Cuarto de Trabajo y Seguridad Social.
5. Como su Autoridad podrá concluir, esta AFP presentó la demanda de cobro judicial dentro del plazo establecido por el Decreto Supremo N° 26131 y que por discernimiento jurídico y criterio de la Autoridad Jurisdiccional, se rechaza la demanda Ejecutiva Social presentada oportunamente, decisión en el que la AFP no tiene participación alguna.

#### **VI. PETITORIO**

Solicitamos a su Autoridad resuelva este Recurso Administrativo disponiendo la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/ DJ/DPC N° 1403 de 15 de noviembre que confirma la R.A. APS/DJ/DPC/N° 1081/2017 07 de septiembre, porque como se ha demostrado en la relación fáctica de la deuda del empleador Colegio Anglo Americano, esta AFP cumplió los procedimientos y plazos establecidos en la normativa que regula el cobro de contribuciones en mora y en especial el plazo de los ciento (120) días establecido por el Decreto Supremo ° (sic) N° 26131 de 30 de marzo de 2001..."

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

El 2 de febrero de 2018 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos de la recurrente **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, conforme fuera solicitada en su memorial presentado el 11 de enero de 2018 y señalada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2018 de 15 de enero de 2018.

#### **9. INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIAS.-**

Por la nota APS-EXT.I.DJ/912/2018 de 15 de febrero de 2018 y conforme le fuera solicitado mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018 de 6 de febrero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros informó que de acuerdo a la documentación que le hubo remitido la ahora recurrente, el "COLEGIO ANGLO AMERICANO" *presentó la nota adjunta en fecha 17 de marzo de 2005, remitiendo un listado de personas con fechas de retiro..., empero **no se adjunta documentación de respaldo por la que se advierta que el Empleador realizó el trámite correspondiente de baja de sus trabajadores*** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

La referida nota del Colegio "Anglo Americano", bajo la referencia **BAJA DE TRABAJADORES**, señala su conocimiento de que se estaría girando una nueva **NOTA DE DEBITO**, en contra del Colegio a la (sic) cual represento, por trabajadores que ya no pertenecen al COLEGIO..., desde la **GESTIÓN 1997, 1998 y 1999**. Para conocimiento de ustedes enviamos un listado de las personas, con las fechas de retiro, a la vez recuerdo a ustedes que tenemos un proceso que se ventila en los juzgados pertinentes por los (sic) mismas personas del listado adjunto; luego, el numeral 14 del señalado listado, hace referencia al señor Javier Filiberto Rubín de Celis Ledezma, con cédula de identidad 395312 y fecha de retiro 30 de noviembre de 1999.

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

### 1.1. El alegato sobreveniente.-

Conforme sale en el apartado sobre *inobservancia del principio de Verdad Material*, del acápite IV (*fundamentos de impugnación*) de su recurso jerárquico, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** invoca el artículo decimoprimer del Procedimiento de gestión de cobro, aprobado por la Resolución Administrativa SPVS-P No. 259 de 23 de junio de 2000, el que establece que *las Administradoras deben identificar a todos los empleadores que se encuentren en mora, ya sea determinada por presunción o efectiva, para los periodos de cotización que van desde el mes de mayo de 1997, hasta el mes de julio del 2000*, concluyendo de ello la recurrente, que los cómputos correspondientes a los periodos involucrados debieran realizarse a *partir* del vencimiento del plazo del periodo establecido en el artículo señalado.

Se entiende que en tal lógica, al haber la autoridad reguladora contabilizado los días de retraso sin tomar en cuenta la disposición del referido artículo decimoprimer, da lugar a una incertidumbre, sobre si efectivamente la consiguiente demanda ante el Órgano Judicial, se encontraba o no dentro del plazo señalado por el imputado artículo 1º del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, adquiriendo su propia importancia, dado que lo mismo pondría en duda la legitimidad de la administración pública, para llevar adelante un proceso sancionatorio sobre el extremo al que se refiere la nota de cargo.

Cabe aquí aclarar que, de los 77 periodos involucrados en la imputación, sólo 28 -los comprendidos entre noviembre de 1997 y julio de 2000- se acomodan al planteamiento de la recurrente, toda vez que el artículo decimoprimer (*Contribuciones en mora **existentes a la fecha de vigencia de la presente resolución***; las negrillas son insertas en la presente) del Procedimiento aprobado por la Resolución Administrativa SPVS-P No. 259 de 23 de junio de 2000, hace a las obligaciones de tal naturaleza que le son preexistentes y que por ello, ameritan un tratamiento especial, precisamente el que allí se describe: *las Administradoras deben identificar a todos los empleadores que se encuentren en mora, ya sea determinada por presunción o efectiva, para los periodos de cotización que van desde el mes de mayo de 1997, hasta el mes de julio del 2000 (...) Una vez determinada la mora, a partir del 1 de noviembre del 2000, se deberá aplicar el procedimiento de Gestión de Cobro de conformidad a la presente Resolución.*

A ese respecto, cabe señalar que no existe pronunciamiento alguno de la autoridad reguladora en el acto administrativo impugnado, más esto le es excusable, por cuanto, tal alegato es sobreveniente en el recurso jerárquico y no consta en oportunidad procesal anterior, es decir, en los descargos iniciales o en el recurso de revocatoria, de manera tal que es objetable -fundamentalmente en cuanto a la impugnación última señalada- que se pretenda hacerlo valer recién ahora, cuando en cumplimiento al principio de congruencia que rige la actividad administrativa (Ley 2341, art. 63º, § II), la recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1403/2017 se circunscribió a lo que la recurrente hubiera controvertido en su memorial del 16 de octubre de 2017, donde **no existe mención alguna a que las Administradoras deben identificar a todos los empleadores que se encuentren en mora, ya sea determinada por presunción o**

**efectiva, para los periodos de cotización que van desde el mes de mayo de 1997, hasta el mes de julio del 2000, conforme lo señala el artículo decimoprimer del Procedimiento aprobado por la Resolución Administrativa SPVS-P No. 259 de 23 de junio de 2000.**

Aun así, se sopesa la propia imprecisión del alegato, cuando señala que *debería computarse a partir de la fecha del vencimiento del plazo del periodo establecido en el artículo decimo primero de la Resolución SPVS-P-259/2000*, siendo que el mismo, como parte de la tarea de identificar a los empleadores que se encontraban en mora al señalado 23 de junio de 2000 y **que le era inherente a las administradoras de fondos de pensiones (BBVA PREVISIÓN AFP S.A. entre ellas)**, hace referencia a varios "periodos de cotización plazo", y a que *una vez determinada la mora, a partir del 1 de noviembre del 2000, se deberá aplicar el procedimiento de Gestión de Cobro de conformidad a la presente Resolución.*

Por consiguiente, infiriendo que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, con respecto a su asegurado, señor Javier Filiberto Rubín de Celis Ledezma, ha debido cumplir con su obligación de identificar al empleador moroso (presunto o efectivo) a julio de la gestión 2000, desde el 1º de noviembre de 2000 le era igualmente aplicable el Procedimiento de gestión de cobro, aprobado por la Resolución Administrativa SPVS-P No. 259 de 23 de junio de 2000 (cuyo artículo decimoprimer hace a un carácter mas bien transitorio con respecto a adeudos anteriores al mismo, pero que de esa manera se le integran), la que ha sido pronunciada en el contexto del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, cuyo artículo 9º, referido al plazo obligatorio para el inicio de la acción procesal desde la *fecha de inicio de la mora o agotada la Gestión de Cobro sin que el empleador hubiera pagado las Contribuciones al SSO en mora*, ha sido ampliado por el artículo 1º del Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001, norma esta última cuyo incumplimiento es motivo de la imputación y ulterior sanción, y cuya pertinencia no se encuentra en sí misma controvertida.

No obstante, si aun teniendo en cuenta los plazos que señala el artículo decimoprimer de la Resolución Administrativa SPVS-P No. 259 de 23 de junio de 2000 -todos ellos hasta el año 2000, hace más de 14 años atrás a la fecha de la presentación de cualquiera de las demandas referidas en la impugnación, sea la que se dice presentada el 26 de mayo de 2015, o igualmente la del 1º de octubre de 2015- se pretendiera que fuera a partir de los mismos que se compute el plazo del artículo 9º del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000 (dado que el Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001 sería a la sazón inexistente) para con ello descalificar los cálculos para cada periodo involucrado, en base a los cuales se dio inicio al proceso sancionatorio y que constan en el detalle expuesto en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1403/2017, se debe concluir que, notoriamente, tales periodos (28, que van de noviembre de 1997 a julio de 2000, no alcanzando el alegato a los restantes en razón temporal) igualmente encontrarían a su correspondiente demanda judicial fuera de los plazos estipulados para su presentación, teniendo en cuenta que, en el mejor de los casos, **corresponderían al año 2000, se recalca, hace más de 14 años (no así solo los 60 días que señalaba originalmente la norma del Decreto Supremo N° 25722 de 31 de marzo de 2000, en su artículo 9º) respecto de la fecha de la presentación de cualquiera de las demandas referidas en la impugnación, sea la que se dice presentada el 26 de mayo de 2015 o igualmente la del 1º de octubre de 2015**, determinando que el cargo imputado resulte igualmente subsistente.

Algo más: el señalado carácter transitorio del precitado artículo decimoprimer, está referido a su finalidad de identificar a los empleadores en mora, anteriores al 23 de junio de 2000 (fecha en la que la pasada Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros emitió la Resolución Administrativa SPVS-P No. 259) a efectos de su aplicación, a los mismos, del Procedimiento de

gestión de cobro a partir del 1º de noviembre de 2000, resultando que pretender forzar esa transitoriedad hasta el presente como lo propone **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, importa desnaturalizar la propia norma.

En definitiva, el alegato en este sentido es inadmisibile.

## **1.2. La generación de la deuda y la fecha de presentación de la demanda.-**

Conforme sale del acápite *Reconocimiento de la Generación de la Deuda* del memorial del recurso jerárquico, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega que la deuda fue generada el 27 de mayo de 2015, en cumplimiento a la instrucción de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros contenida en la nota APS-EXT.DPC/378/2015, recibida por la ahora recurrente el 9 de marzo de 2015, rescatando para ello lo señalado por la propia recurrida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1403/2017, en sentido que *en referencia a que la deuda fue reportada en los archivos de mora "AGM" (02201505 - 02201506) en mayo y junio de 2015, dicho aspecto es evidente.*

Hay que señalar en principio que, el que una determinada deuda haya sido reportada en mayo y junio de 2015, no determina *per se* que ello y el consiguiente inicio del proceso judicial, hubieran resultado normativamente oportunos, por cuanto, si el reporte en los archivos AGM es una tarea que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y si se señala que ello determina el tiempo del inicio del proceso ejecutivo social, también se puede inferir que el propio registro por parte de la ahora recurrente, fue inoportuno, de manera tal que tal posición no desvirtúa el hecho que el *Regulado inició la cobranza judicial (PES) fuera del plazo establecido por la normativa (Res. Adm. APS/DJ/DPC/Nº 1403/2017).*

Por tanto, **la consideración del alegato debe centrarse ahora en sí efectivamente, mediante la nota APS-EXT.DPC/378/2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dispuso que la deuda involucrada fuera generada recién el 27 de mayo de 2015;** para esclarecer ello, es pertinente relacionar los antecedentes de la siguiente manera:

- Según señala **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su recurso jerárquico, *cumplió con su obligación legal de generar la Deuda Presunta por no Pago al empleador Colegio Americano (sic) por todos sus dependientes, incluido el asegurado Javier Filiberto Rubin de Celis Ledezma, en fecha anterior a la reconocida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros... por los periodos observados, misma que se anuló por el descargo presentado por el empleador (formularios de baja) en fecha 10 de Marzo del 2005.*
- Respecto a esto último, mediante nota presentada ante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 17 de marzo de 2005 y bajo la referencia *BAJA DE TRABAJADORES*, el empleador Colegio Anglo Americano le manifiesta tener conocimiento que se estaría girando una nueva *NOTA DE DEBITO*, en contra del Colegio a la (sic) cual represento, por trabajadores que ya no pertenecen al COLEGIO..., desde la *GESTIÓN 1997, 1998 y 1999*, adjuntando por ello un listado de las personas, con las fechas de retiro, y recordando que tenemos un proceso que se ventila en los juzgados pertinentes por los (sic) mismas personas; en el numeral 14 del señalado listado, se encuentra el nombre del señor Javier Filiberto Rubín de Celis Ledezma, señalándosele como fecha de su retiro el 30 de noviembre de 1999.

- Por nota PREV-COB-07-01-15, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicita a la reguladora, le absuelva la consulta referida a cuál sería la opción a seguir, para la recuperación de las contribuciones en mora generadas respecto al empleador Colegio Anglo Americano: *A la fecha, no se tiene respuesta del empleador Colegio Anglo Americano a las gestiones de cobro de Contribuciones realizadas por el asegurado Ledezma, por lo que correspondería la ampliación a la demanda... y para poder ampliar la demanda la agradeceré nos pueda aclarar cuál de la (sic) opciones siguientes es la adecuada: - Regenerar la Deuda Presunta...; - Gestionar con todos los Asegurados el llenado del FCA para efectivizar la mora e iniciar las gestiones de cobro respectivas.*
- Conforme sale de la nota APS-EXT.DPC/379/2015 de 2 de marzo de 2015, dirigida al entonces reclamante, señor Javier Filiberto Rubín de Celis Ledezma, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** informó a la autoridad reguladora, haber iniciado las gestiones administrativas de cobro y el proceso ejecutivo social por los periodos diciembre 1997 a mayo 2001 (nota de débito N° 001692), habiéndose anulado la deuda generada por periodos posteriores en virtud a la baja de todos su dependientes (el Sr. Rubín de Celis inclusive).
- El 9 de marzo de 2015 y mediante la nota APS-EXT.DPC/378/2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros responde a la nota PREV-COB-07-01-15, **ordenando a BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** (dado que dice "la AFP **deberá**"):

"(...)

- *Proceder a verificar la autenticidad de la documentación presentada por el Asegurado Javier Filiberto Rubín de Celis Ledezma como resultado de su reclamo (Planillas de Pago).*
- *Una vez verificada la documentación, sí corresponde, BBVA Previsión AFP S.A., deberá efectivizar la Mora por los Asegurados Dependientes del "Colegio Anglo Americano", hasta el día miércoles 25 de marzo de 2015.*

*Asimismo, sí corresponde, deberá efectuar las siguientes gestiones:*

1. *Iniciar y/o continuar con la Gestión de Cobro para la recuperación de Contribuciones en Mora, conforme corresponda en cada caso, aplicando la normativa vigente.*
2. *Remitir a esta Autoridad una copia de la Gestión Administrativa de Cobro, efectuada para la recuperación de Contribuciones en Mora, hasta el día miércoles 20 de mayo de 2015.*
3. *Remitir a esta Autoridad, copia de la Gestión Judicial de Cobro, para la Recuperación de Contribuciones en Mora correspondiente a los Asegurados Dependientes del "Colegio Anglo Americano", hasta el día viernes 5 de junio de 2015 (con los sellos de recepción del Juzgado correspondiente)..."*

A este respecto y según la reguladora en su Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1403/2017, la nota APS-EXT.DPC/378/2015 es consecuencia de la -supra relacionada- nota PREV-COB-07-01-15, y esta a su vez del reclamo del asegurado, pero ello no quita que la administradora de fondos de pensiones conocía con suficiente anterioridad de la existencia de la mora del empleador Colegio Anglo Americano, cuando la nota PREV-LP-OP-CE 125/01/07 de 20 de enero de 2007, reconoce la existencia de la solicitud de regularización de aportes del 8 de enero del mismo año, presentada por el señor Javier Filiberto Rubín de Celis Ledezma, por lo que no corresponde que la nota primero señalada sea tenida en cuenta para contabilizar el plazo de presentación de la demanda.

En tal contexto, es el hecho conocido (la existencia de la mora) el determinante para el inicio de la gestión de cobro y -de ser el caso- del proceso judicial de recuperación, independientemente del cómo se asuma el mismo, si circunstancialmente, como v. gr. la solicitud de regularización de aportes del 8 de enero de 2007, presentada por el señor Javier Filiberto Rubín de Celis Ledezma, o más oficial y dispositivamente mediante la nota APS-EXT.DPC/378/2015.

Entonces, en la lógica establecida por la autoridad reguladora **-y que no se encuentra controvertida por BBVA PREVISIÓN AFP S.A.-**, las administradoras de fondos de pensiones no requieren de una instrucción especial que le ordene el inicio de los trámites de cobro correspondientes, sino que lo mismo es mas bien producto de sus propias actividades regulares, como de aquellas extraordinarias que le son inherentes, como la atención al reclamo del señor Javier Filiberto Rubín de Celis Ledezma del 8 de enero de 2007.

Dentro del mismo plano y conforme se ha visto supra, efectivamente la nota APS-EXT.DPC/378/2015, invocada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, constituye una orden de la autoridad reguladora hacia la misma, mas no precisamente para el inicio de la acción judicial que ahora da lugar al procedimiento administrativo, sino -y en lo que interesa- para que *sí corresponde*, *BBVA Previsión AFP S.A., deberá efectivizar la Mora por los Asegurados Dependientes del "Colegio Anglo Americano", hasta el día miércoles 25 de marzo de 2015, lo que no importa que tal mora no debió encontrarse efectivizada ya con anterioridad, y menos aún que el correspondiente proceso judicial de recuperación no debió encontrarse presentado a esas alturas*, determinando que la literal invocada por la recurrente le sea impertinente a su defensa.

Por último, se tiene en cuenta el que, conforme a la nota APS-EXT.I.DJ/912/2018 de 15 de febrero de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no presentó ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sea como emergencia de la nota PREV-COB-07-01-15 (respecto a la consulta a la autoridad reguladora sobre la opción a seguir para la recuperación de las contribuciones en mora) o sea dentro de la sustanciación del proceso sancionatorio que se conoce, documentación alguna por la que se advierta que el empleador Colegio Anglo Americano realizó el correspondiente trámite de baja de los trabajadores a los que se refiere su nota del 17 de marzo de 2005, entre ellos el señor Javier Filiberto Rubín de Celis Ledezma.

Es decir, que por más baja que hubiera señalado el empleador, al no haber cumplido con su deber de formalizar la misma y al no haber la ahora recurrente incidido oportunamente en ello, no hay baja que se pueda hacer valer a cualquier fin o, para el caso, para oponerla a la sanción emergente del incumplimiento, como mal lo pretende el recurso jerárquico, menos aún la infracción al principio de la verdad material que sugiere, determinando el carácter inadmisibile de lo mismo.

Amén de ello, fundada en la supuesta disposición de la nota APS-EXT.DPC/378/2015 para efectivizar la mora hasta el 25 de marzo de 2015, y por tanto, para contar el plazo de inicio del proceso judicial a partir de esa fecha -extremo que, conforme lo supra visto, no es evidente-, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega también que presentó la correspondiente demanda (proceso coactivo de la seguridad social) el 26 de agosto de 2015, *dentro del plazo establecido por el Decreto Supremo N° 26131 de 30 de marzo de 2001 y demás normativa complementaria vigente a la fecha*, pero que dado que el Órgano Judicial *no tiene un criterio uniforme con referencia a la Acción Judicial que debe seguir la AFP -entre proceso coactivo de la Seguridad Social y proceso ejecutivo social- para el cobro de contribuciones en mora de periodos anteriores a la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), fue el juez primero*

**del trabajo y la Seguridad Social, mediante auto de 27 de agosto de 2015, quien dispuso que de conformidad al artículo 123º de la Constitución Política del Estado, la ejecutante adecúe la demanda,** extremo que determinó la presentación de una nueva el 1º de octubre de 2015, ahora por la vía ejecutiva social y sorteada por ante el juez cuarto del trabajo y la Seguridad Social.

Así expuesto e independientemente del carácter admisible que quiera imponérsele -más en función del *in dubio pro administrado* que por efectiva verdad material-, el alegato pierde en trascendencia, por cuanto y conforme se ha dicho, no es evidente que la nota APS-EXT.DPC/378/2015, de la que en definitiva depende, hubiera autorizado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** a que el conteo del plazo a los efectos de la presentación de la demanda judicial por mora, correspondiente al empleador Colegio Anglo Americano, se realice a partir del 25 de marzo de 2015, determinando en definitiva su carácter inatendible.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de la compulsa de los antecedentes y de los presupuestos fácticos y de derecho que lo construyen, del análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que, dentro del caso de autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha obrado correctamente, así como ha realizado una correcta valoración de los antecedentes.

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

#### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., Dr. César Hugo Cocarico Yana, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1403/2017 de 15 de noviembre de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1081/2017 de 7 de septiembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**César Hugo Cocarico Yana**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**



## **RECURRENTE**

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA  
MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1356/2017 DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2018 DE 20 DE ABRIL DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**



# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2018**

La Paz, 20 de abril de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1356/2017 de 22 de noviembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1162/2017 de 03 de octubre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 023/2018 de 19 de marzo de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 023/2018 de 21 de marzo de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 06 de diciembre de 2017, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, representada legalmente por el señor Henry Huber Montecinos López, conforme Testimonio de Poder N° 216/2017 de 05 de abril de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública Dos, de la Ciudad de Villazón, a cargo del Dr. Marcelino Vedia Llanos, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1356/2017 de 22 de noviembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-238761/2017, recibida el 11 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1356/2017.

Que, mediante nota recibida el 12 de diciembre de 2017, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, mediante el testimonio de Poder N° 831/2017 de 08 de diciembre de 2017, otorga por ante Notaria de Fe Pública N° 2, a cargo del Dr. Marcelino Vedia

Llanos, de la ciudad de Villazón, al señor Hernán Salvador Lozano Ugarte (Apoderado), para actuar en su nombre en el presente proceso administrativo.

Que, mediante Auto de Admisión de 13 de diciembre de 2017, remitido a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, vía courier en fecha 15 de diciembre de 2017 y notificado en la misma fecha a su Apoderado el señor Hernán Lozano Ugarte, se reconduce y admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1356/2017.

Que, en fecha 26 de diciembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fue solicitado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, mediante Recurso Jerárquico, en fecha 06 de diciembre de 2017.

Que, mediante carta presentada en fecha 21 de diciembre de 2017, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, solicita la complementación y enmienda del Auto de Admisión de 13 de diciembre de 2017, misma que es atendida por el Auto de fecha 27 de diciembre de 2017, el cual resolvió **no ha lugar** a solicitud impetrada.

Que, mediante notas presentadas en fecha 21 de diciembre de 2017 y 01 de febrero de 2018, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, solicita la inclusión de documentación requerida como elemento de prueba, la cual fue solicitada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante notas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 100/2017 de 27 de diciembre de 2017 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2018 de 07 de febrero de 2018, y atendidas mediante las notas ASFI/DSR II/R-78/2018 de 02 de enero de 2018, ASFI/DAJ/R-5297/2018 de 09 de enero de 2018 y la nota ASFI/DAJ/R- 33844/2018 de 19 de febrero de 2018.

Que, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2018 notificada el 04 de abril de 2018, se solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la remisión de documentación complementaria, misma que fue enviada en fecha 09 de abril, mediante nota ASFI/DAJ/R-71185/2018.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGO ASFI/DSR II/R-154919/2017 DE 16 DE AGOSTO DE 2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DSR II/R-154919/2017 de 16 de agosto de 2017, imputa a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "MONSEÑOR FELIX GAINZA" LTDA.**, con el siguiente cargo:

*"...Como resultado de la visita de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo Operativo efectuada a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "MONSEÑOR FELIX GAINZA" LTDA.**, con corte al 31 de enero de 2016, cuyos resultados fueron comunicados oportunamente a la entidad mediante nota ASFI/DSR II/R-57001/2016 de 5 de abril de 2016, que adjunta el informe ASFI/DSR II/R-46212/2016 de 18 de marzo de 2016, se han identificado presuntos incumplimientos a lo establecido en las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, Directrices para la Gestión de Riesgo de Liquidez, Reglamento de Control Interno y Auditores Internos y Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigentes a la fecha de corte de la Inspección Ordinaria, de acuerdo al detalle que en Anexo forma parte de la presente nota de cargo.*

*En consecuencia, a los efectos de lo establecido en los Artículos 66 y 67 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de*

septiembre de 2003, concordante con el Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se **NOTIFICA** a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "MONSEÑOR FELIX GAINZA" LTDA.**, en su persona como Gerente General, otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, computables a partir de la fecha de su legal notificación, para que efectúe los descargos y explicaciones pertinentes debidamente documentados..."

## **2. NOTA DE DESCARGOS C.G. N° 127/2017 DE FECHA 12 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

Mediante nota de descargo C.G. N° 127/2017 de 12 de septiembre de 2017, presentada en fecha 19 de septiembre de 2017, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "MONSEÑOR FELIX GAINZA" LTDA.**, presenta descargos, bajo argumentos iguales a los expuestos mediante su Recurso Jerárquico, el cual es transcrito íntegramente infra.

## **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1162/2017 DE 03 DE OCTUBRE DE 2017.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1162/2017 de 03 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

**"...PRIMERO.-** Declarar improbadamente la excepción de prescripción invocada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "MONSEÑOR FELIX GAINZA" LTDA.**, de acuerdo a las consideraciones legales expuestas en la presente Resolución.

**SEGUNDO.-** Sancionar a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "MONSEÑOR FELIX GAINZA" LTDA.**, con **"Amonestación Escrita"**, por los cargos del numeral 1 al 38, 41 al 42 y del 44 al 58, de la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017 de 16 de agosto de 2017.

**TERCERO.-** Desestimar los incumplimientos atribuidos a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "MONSEÑOR FELIX GAINZA" LTDA.**, por los cargos N° 39, 40 y 43 de la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017 de 16 de agosto de 2017.

**CUARTO.-** La presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Consejo de Administración de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "MONSEÑOR FELIX GAINZA" LTDA.**, en cumplimiento del Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debiendo remitirse a esta Autoridad de Supervisión copia del Acta respectiva..."

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

Mediante carta presentada el 24 de octubre de 2017, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "MONSEÑOR FELIX GAINZA" LTDA.**, interpuso Recurso de Revocatoria, con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

## **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1356/2017 DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1356/2017 de 22 de noviembre de 2017, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "MONSEÑOR FELIX GAINZA" LTDA.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1162/2017 de 03 de octubre de 2017, conforme a la fundamentación siguiente:

**"...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1162/2017 de 3 de octubre de 2017, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos:**

**(...)**

### **ANÁLISIS ASFI**

La Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017, fue notificada el 22 de agosto de 2017, habiendo la Cooperativa, mediante carta C.G. N° 121/2017 recibida el 29 de agosto de 2017, solicitado la ampliación

del plazo otorgado para presentar sus descargos, de siete (7) a quince (15) días hábiles, solicitud que fue aceptada mediante nota ASFI/DSR II/R-165451/2017 de 31 de agosto de 2017, para que la Entidad pueda ejercer de forma amplia su derecho a la defensa, plazo que vencía el 12 de septiembre de 2017. Sin embargo, los descargos fueron remitidos mediante carta C.G. N° 127/2017, recibida el 19 de septiembre de 2017, es decir cinco (5) días hábiles después, en el marco de lo dispuesto en el párrafo III del Artículo 21 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que habilita un plazo adicional por la distancia en la que se encuentra el domicilio de la Cooperativa.

En consecuencia, es a partir de dicha fecha desde la cual se debe computar el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para dictar la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa, conforme lo establecido en el Artículo 68 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, plazo que se cumplía el 3 de octubre de 2017.

Revisados los antecedentes del caso se puede evidenciar que la Resolución ASFI/1162/2017 fue emitida dentro del plazo establecido en la norma, es decir el 3 de octubre de 2017, no siendo admisible que el recurrente asuma que la citada Resolución no fue emitida por no habersele notificado con ella el mismo día, más aún si se considera que a partir de su emisión se tienen cinco (5) días hábiles administrativos adicionales para efectuar su notificación, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 22 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el párrafo III, Artículo 33 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y que los actos administrativos son emitidos en la Oficina Central de esta Autoridad de Supervisión, ubicada en la ciudad de La Paz.

Con relación a la notificación a la Cooperativa con la citada Resolución ASFI/1162/2017, se debe tener presente que, por disposición del Artículo 232 de la Constitución Política del Estado y Artículo 4°, inciso j) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, la Administración Pública esta compelida a buscar que sus actos y determinaciones, resulten eficaces, esto es que logren la finalidad que los ha inspirado (en este caso, que el ahora recurrente tome conocimiento del contenido de la Resolución ASFI/1162/2017), y que la naturaleza de la norma procesal tiene por finalidad el cumplimiento de los derechos de los administrados o evitar su indefensión.

Al efecto, con la finalidad de que dicho actuado procesal sea de conocimiento de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "MONSEÑOR FELIX GAINZA" LTDA.**, a través de su Gerente General o representante legal, como reconoce en el recurso planteado, el día 6 de octubre de 2017, dentro del plazo hábil para su legal notificación, se efectuaron las gestiones correspondientes para que pueda apersonarse a las oficinas de ASFI en la ciudad de Tarija para ser notificado con la Resolución ASFI/1162/2017, en el domicilio señalado en la carta C.G. N° 127/2017 recibida el 19 de septiembre de 2017, adjunto a la cual presentó los descargos a los presuntos incumplimientos notificados y solicitó que la notificación de la Resolución de primera instancia se practique la oficina de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ubicada en la calle Junín N° 451, entre calles 15 de Abril y Virgilio Lema de la ciudad de Tarija, sin que se haya apersonado a la misma hasta el día 10 de octubre de 2017, fecha en la cual se cumplían los cinco (5) días hábiles administrativos para efectuar la diligencia, por lo que conforme señala el funcionario encargado, la misma fue practicada en el lugar solicitado por la Cooperativa.

Sin embargo, con la finalidad de no vulnerar el derecho a la defensa y asegurarse que la Cooperativa pueda tomar conocimiento del contenido de la Resolución ASFI/1162/2017, de acuerdo al Acta de Intervención Notarial N° 42/2017, el Dr. Javier Genaro Laura Chuca, Notario de Fe Pública N° 1 con jurisdicción en la Provincia Modesto Omiste, se hizo presente en la oficina central de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "MONSEÑOR FELIX GAINZA" LTDA.**, el 10 de octubre de 2017, haciendo constar que a pesar de que el Gerente General se rehusó a firmar, se entregó la citada Resolución, lo cual se puede comprobar por medio del sello de recepción de la Cooperativa consignado en dicha actuación, el cual no constaría en la misma si se hubiera efectuado fuera de los horarios de atención de la entidad o en otro domicilio, por lo que en cumplimiento a lo establecido en la parte final del párrafo II, Artículo 25 del citado Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que dispone: "...El sello o firma de recepción constituirá constancia de la notificación", se establece que la notificación fue correctamente realizada.

Finalmente, con referencia a la nota ASFI/DSR II/R-194409/2017 de 9 de octubre de 2017, firmada por el Director General Técnico y Director de Supervisión de Riesgos II de la Autoridad de Supervisión del

Sistema Financiero, en la cual se le comunica que la Resolución ASFI N° 1162/2017 de 3 de octubre de 2017, se emitió en plazo hábil, encontrándose la misma a su disposición en nuestra oficina regional de la ciudad de Tarija, se debe aclarar que la misma es una nota considerada de mero trámite y no constituye un acto administrativo por el cual se emita una decisión, por lo que no correspondía sea suscrita por Directora Ejecutiva.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

De acuerdo a lo establecido en el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2010 de 18 de enero de 2010: "(...) el procedimiento administrativo establece requisitos específicos para la admisibilidad de los recursos de alzada y/o impugnación sobre un acto administrativo en particular; sin que dichos requisitos formales vayan en contra de los requisitos esenciales que deben contener los recursos de alzada; requisitos que para su procedencia, son esencia y sentido dentro el derecho en general. La expresión de agravios en un recurso de alzada es la base misma en que la doctrina otorga al recurrente la posibilidad de revocar un fallo contrario a sus intereses subjetivos; agravios que deben ser expresamente contextualizados ante autoridad ad quem, señalando la omisión o vulneración de determinados derechos y garantías generales, procedimentales o constitucionales que no fueron debidamente valoradas por autoridad que emitió pronunciamiento y es susceptible de un recurso ulterior. En conclusión la expresión de agravios en la interposición de recursos de alzada no es un mero presupuesto legal, el cual puede ser obviado al momento de recurrir o impugnar un fallo, ya sea judicial, administrativo, constitucional, etc., o más aún, realizar una transcripción pura y simple de impugnaciones ya realizadas (...)". Del mismo modo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2009 de 9 de septiembre de 2009, señala: "...Los recurrentes omiten su obligación de expresar de manera clara y precisa cual sería la disconformidad de la Resolución emitida por la Ex SBEF respecto a determinadas leyes, decretos, reglamentos u otros que hubiesen sido excluidos y transgredidos o cual sería el perjuicio o derechos vulnerados que hubiere ocasionado la Resolución Administrativa SB N° 29/2009. La (...) expresión de agravios, permite que el agraviado seleccione del acto impugnado aquellos argumentos que lo perjudican; si el recurrente no elabora así su expresión de agravios no existe -en rigor- una herramienta apta para cuestionar eficazmente el acto administrativo impugnado. Siendo este un requisito indispensable para que el recurrente pueda probar su pretensión, no puede emitirse un pronunciamiento sobre el particular... Por tanto, al no haberse demostrado, ni siquiera mencionado, las supuestas irregularidades acusadas no corresponde mayor análisis que el señalado, sobre los citados argumentos..."

Realizando una revisión minuciosa de los antecedentes, se establece que la Cooperativa se limita a reiterar textualmente los argumentos expresados en la carta C.G. N° 127/2017 recibida el 19 de septiembre de 2017, presentada en respuesta a la nota de cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017 de 16 de agosto de 2017, para fundamentar la prescripción solicitada, sin incluir aspectos adicionales que ameriten una nueva valoración o señalar de forma específica los agravios sufridos, producto de la evaluación efectuada en las páginas 16 y 17 de la Resolución ASFI/1162/2017 de 3 de octubre de 2017, que motivarían la interposición del presente recurso.

Consiguientemente, esta Autoridad de Supervisión no cuenta con los elementos que le permitan efectuar una nueva valoración o evaluar algún aspecto que en criterio de la Cooperativa, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Con relación a este punto se advierte que la Cooperativa se limita nuevamente a reiterar de forma textual los argumentos expresados en la carta C.G. N° 127/2017 recibida el 19 de septiembre de 2017 por la que presentó sus descargos en la primera instancia del proceso administrativo, sin incluir aspectos adicionales que ameriten una nueva valoración o señalar de forma específica los agravios sufridos, producto de la evaluación efectuada en la página 17 de la Resolución ASFI/1162/2017 de 3 de octubre de 2017, que motivarían la interposición del presente recurso.

En consecuencia, en base a lo señalado en el análisis anterior, la Cooperativa no expone los elementos que permitan a esta Autoridad de Supervisión efectuar una nueva valoración o evaluar algún aspecto que afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

(...)

**ANÁLISIS ASFI**

Al respecto, los argumentos expuestos por la Cooperativa con relación a la falta de tipicidad de los incumplimientos, son los mismos que se plantearon en la carta de descargos C.G. N° 127/2017 recibida el 19 de septiembre de 2017, sin incluir aspectos adicionales que ameriten una nueva valoración o señalar de forma específica los agravios sufridos, como consecuencia de la evaluación efectuada en las páginas 17 y 18 de la Resolución ahora recurrida y que justificarían la interposición del presente recurso.

Por lo que, al no haberse demostrado y ni siquiera mencionado los agravios sufridos, no corresponde efectuar un mayor análisis que el señalado los puntos precedentes.

(...)

**ANÁLISIS ASFI**

Revisado el contenido del recurso de revocatoria, se establece que al igual que los puntos anteriores, la Cooperativa se limitó a reiterar textualmente los argumentos expresados en la carta C.G. N° 127/2017 recibida el 19 de septiembre de 2017, presentada en respuesta a la nota de cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017 de 16 de agosto de 2017, con relación a una supuesta doble sanción, omitiendo expresar los fundamentos que permitan efectuar una nueva valoración o señalar de forma específica los agravios sufridos, producto de la evaluación efectuada en la página 18 de la Resolución ASFI/1162/2017 de 3 de octubre de 2017, que motivarían la interposición del presente recurso.

En conclusión, esta Autoridad de Supervisión no cuenta con los elementos aptos que permitan efectuar una nueva valoración o evaluar los agravios sufridos por la Cooperativa.

(...)

**ANÁLISIS ASFI**

Al igual que los puntos anteriores, la Cooperativa reitera únicamente los argumentos expresados en la carta C.G. N° 127/2017 recibida el 19 de septiembre de 2017, adjunto a la cual presentó sus descargos en primera instancia, sin incluir los fundamentos que permitan efectuar una nueva valoración o señalar los agravios sufridos, como consecuencia de la evaluación efectuada en la página 18 de la Resolución ASFI/1162/2017 de 3 de octubre de 2017, que motivarían la interposición del presente recurso.

En consecuencia, en el marco de lo establecido en los análisis efectuados precedentemente, al no haber expresado de manera clara y precisa los agravios sufridos, esta Autoridad de Supervisión no cuenta con los elementos suficientes para pronunciarse al respecto.

(...)

**ANÁLISIS ASFI**

La Cooperativa se limita a reiterar de forma textual los argumentos expresados en la carta C.G. N° 127/2017 recibida el 19 de septiembre de 2017, por la que presentó sus descargos en la primera instancia del proceso administrativo, sin señalar aspectos adicionales que permitan efectuar una nueva valoración, ni señalar los argumentos que le perjudican de la evaluación efectuada en las páginas 19 y 20 de la Resolución impugnada.

Por lo que, al no haberse demostrado y ni siquiera mencionado los agravios sufridos, no es posible efectuar un mayor análisis que el señalado en los puntos precedentes.

(...)

**ANÁLISIS ASFI**

Al igual que en los casos anteriores, la Cooperativa efectuó la transcripción íntegra de los argumentos expresados en la carta C.G. N° 127/2017 presentada el 19 de septiembre de 2017, en calidad de descargos a la nota de cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017 de 16 de agosto de 2017, sin incluir aspectos adicionales que ameriten una nueva valoración o señalar de forma específica los agravios sufridos, producto de la evaluación efectuada en las páginas 20 a 121 de la Resolución ASFI/1162/2017 de 3 de octubre de 2017, que motivarían la interposición del presente recurso.

Consiguientemente, en estricta sujeción a los precedentes administrativos contenidos en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2010 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2009 de 18 de enero de 2010 y 9 de septiembre de 2009, respectivamente, esta Autoridad de Supervisión no cuenta con los elementos que le permitan efectuar una nueva valoración o evaluar algún aspecto que en criterio del recurrente, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Asimismo, corresponde precisar que si bien, entre los argumentos de los cargos N° 7 y N° 29, la entidad efectúa una precisión en los números de cite y fechas de las cartas con las que remitió el proyecto de su Estatuto a esta Autoridad de Supervisión para su no objeción, dichos complementos no afectan la valoración inicial ni el criterio emitido, debido a que dichas modificaciones aún no están vigentes y la última nota es posterior a la comunicación de resultados de la visita de inspección.

Por otra parte, llama la atención que el recurrente también impugne los cargos N° 39, N° 40 y N° 43 y con los mismos argumentos presentados como descargo en primera instancia, sin considerar que producto de su evaluación y la documentación remitida, dichos cargos fueron desestimados en el Resuelve Tercero de la Resolución ahora impugnada, por lo que no fueron objeto de sanción, lo cual es incongruente con el objeto del recurso y refuerza lo establecido precedentemente, al comprobarse que el recurrente repite los argumentos ya expresados, sin incorporar elementos que permitan efectuar una nueva evaluación, ni expresar los perjuicios que ésta le ocasionaría o suprimir los aspectos por los cuales no fue sancionado.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Al respecto, de acuerdo a lo determinado en el párrafo I, Artículo 8 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI tiene la competencia privativa e indelegable de ejecutar la regulación y supervisión financiera, con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero.

En ese marco, los incisos d) y j), Artículo 23 de la referida Ley, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene atribuciones para: "d) Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios" y "j) Imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias"

Con esa finalidad, la Autoridad de Supervisión efectúa diligencias preliminares que consisten en la recolección, investigación y acumulación de elementos de convicción previos al inicio de un procedimiento sancionador, para determinar la existencia o no de presuntas infracciones y proceder, si corresponde, con el inicio del proceso sancionatorio.

Al efecto, los criterios utilizados para determinar las cincuenta y ocho (58) supuestas infracciones contenidas en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017 de 16 de agosto de 2017, se enmarcan dentro de las diligencias preliminares del proceso sancionatorio, en las que se realizó una valoración preliminar, es decir se procedió a valorar las observaciones contenidas en el Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-46212/2016 de 18 de marzo de 2016, con la finalidad de identificar si estas responden a un incumplimiento normativo ya sea a la Ley N° 393 de Servicios Financieros o a algún Reglamento o Directriz contenida en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF).

Para el caso específico, el Informe ASFI/DSR II/R-46212/2016 de 18 de marzo de 2016, conforme al objetivo definido de: "...Evaluar la Gestión del Riesgo de Liquidez implementada por la Cooperativa, tomando en cuenta las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo de Liquidez contenidas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), **además de Sanas Prácticas...**", así como, el objetivo de: "...evaluar el Gobierno Corporativo de la entidad, de acuerdo con lo establecido en las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo contenidas en la RNSF **y Sanas Prácticas...**", se identificó observaciones que corresponden al cumplimiento de sanas prácticas y a supuestas inobservancias a la normativa reglamentaria emitida por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Las observaciones a Sanas Prácticas, son recomendaciones oficiales del Comité de Basilea y de la Autoridad de Supervisión que no involucran incumplimientos específicos a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ni a la RNSF, aspecto por el cual no fueron consideradas para el inicio de procesos sancionatorios.

En consecuencia, la determinación de las observaciones sujetas al inicio de un proceso sancionatorio, fueron realizadas producto del análisis de cada una de ellas en base a la normativa que presuntamente es incumplida, en el marco de la competencia y atribuciones de esta Autoridad de Supervisión y lo establecido en el Artículo 61, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en el

Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual dispone que cualquier infracción o incumplimiento a disposiciones legales, reglamentarias, normativas, en que pudieran incurrir los bancos y entidades financieras y de servicios, serán analizadas, evaluadas y, de ser el caso, sancionadas por la Directora General Ejecutiva o Director General Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cada oportunidad en que pudieran presentarse, normativa vigente por mandato de la Disposición Transitoria Octava de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establece que mientras no se emita normativa reglamentaria se considerará vigente aquella emitida bajo la Ley N° 1488 de 14 de abril de 1993.

Que, por consiguiente de la compulsa, revisión, valoración de las pruebas y argumentos presentados por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "MONSEÑOR FÉLIX GAINZA" LTDA.**, que cursan en el expediente administrativo, se establece que el recurrente no expuso los argumentos para efectuar una nueva valoración, evaluar los agravios sufridos o desvirtuar los fundamentos de la Resolución ASFI/1162/2017 de 3 de octubre de 2017, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la misma...."

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 06 de diciembre de 2017, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1356/2017 de 22 de noviembre de 2017, con los siguientes argumentos:

### **"...PLAZO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO**

Los plazos, en el ámbito del derecho administrativo son obligatorios y están claramente estipuladas en los Artículos 172, 212 de la Ley 2341, en similar sentido se expresa en los Artículos 32° y 33° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante D.S. 27175, pues está claro que cuando un particular no interpone su descargo, defensa o recurso en el plazo estipulado por la norma, la consecuencia jurídica de tal omisión es la pérdida del derecho a la defensa; por cuanto que una vez vencidos los plazos establecidos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho para articularlos y/o presentarlos; la severidad con que se castiga a los administrados, que dejan vencer los plazos es perentorio e irreversible.

Igual severidad es para la Administración Pública, ya que en el Estado de Derecho, los Administrados y la Administración Pública están en pie de igualdad (todos somos iguales ante la Ley), pues no se concede a la Administración Pública poderes exorbitantes; y ASFI no debe interpretar en forma más laxa las normas a su favor ni pretender utilizar documentación pre datada como documento válido para sustentar el cumplimiento de plazos; así como tampoco debe pretender confundir, mezclar o adicionar los plazos entre la fecha límite de emisión de una Resolución con el plazo de la notificación de la misma, por cuanto que estas son dos actos administrativos diferente ya que el cumplimiento de uno da paso al otro acto administrativo, es decir que cada acto precluye y no permite su retroceso.

La ASFI también está obligada al cumplimiento de los plazos, por imperativo legal, y su incumplimiento genera una sanción por omisión, tan severa como la que se aplica a los Administrados, que dejan vencer los plazos legales; peor aún es la intencionalidad de esta Autoridad para hacer creer y sustentar falazmente que sus actos administrativos fueron emitidos en plazo, únicamente sustentando con la simplicidad de aplicar mediante un sello, tanto en el número secuencial de las resoluciones que emana, así como de la fecha de la misma, lo cual no concuerda con documentos de menor jerarquía que además de contar con una numeración secuencial de registros identificada con R-NNNNN, también tiene la fecha registrada e impresa en el mismo documento, y que obviamente es una forma muy sutil de poder manipular intencionalmente la fecha en la que realmente se emana o dicta el documento y que se registre de manera pre datada en el Sistema de Mesa de Entrada/Salida que administra la misma Autoridad.

La ASFI pretende desligarse de las responsabilidades administrativas y consecuencias de nulidad o anulabilidad de sus actuados al presentar, sin el menor análisis previo de todos los actuados por parte



de la Cooperativa que demuestran la inexistencia en las fechas límites de las resoluciones que debían resolver la presentación de descargos y el Recurso de Revocatoria, las Resoluciones Administrativas ASFI/1162/2017 y ASFI/1356/2017, aspecto que debe ser considerado en la evaluación por la instancia jerárquica a la cual acude la Cooperativa en la confianza de un sano juzgamiento y en la lucha para evitar abusos por el uso de formatos pre datados que vulneran los límites de plazo legales y que afectan a los administrados.

En el ordenamiento jurídico nacional administrativo existen innumerables normas que imponen plazos a los administradores, que debe cumplir obligatoriamente; la Ley 2341 establece los siguientes plazos:

"Artículo 17.1 La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación.

III. **Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o. en su caso jurisdiccional.** La negrilla y subrayado son propios.

"Artículo 21. I. **Los términos y plazos** para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados, (las negrillas son propias)

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

Reglamento aprobado por D.S. N° 27175

"Artículo 32. Los plazos para tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SEREFI, así como para los sujetos regulados y personas interesadas."

"Artículo 33.1 Los plazos comenzarán a correr a partir del día hábil administrativo siguiente de la notificación con las resoluciones, o el día de celebración del acto administrativo. **El cómputo de los plazos fenecerá la última hora hábil del día del vencimiento del plazo, de acuerdo al horario de trabajo de las Superintendencia del SEREFI.** La negrilla y subrayado son propios.

"II.- Los plazos se vencerán por el simple transcurso del tiempo fijado para los mismos, sin necesidad de declaración alguna."

Cuando una norma indica la existencia de un plazo, éste es obligatorio para que la Administración Pública dicte un acto administrativo, el incumplimiento de tal plazo por parte de los funcionarios públicos de ASFI, es sancionado conforme prevé el Artículo 17 parágrafo IV de la Ley 2341, puesto que existe un incumplimiento de los deberes públicos a su cargo; aspecto que fue objetiva, documental y fehacientemente identificada, tanto el 3 de octubre de 2017 así como el 22 y 23 de noviembre de 2017, fechas en las que se presentaron las cartas de apersonamiento con las que se peticionaba la notificación al Gerente General con las Resoluciones Administrativas respectivas y se advertía de los recursos consecuentes por el silencio administrativo negativo evidenciado.

El acto administrativo dictado extemporáneamente, es decir una vez vencidos los plazos estipulados por una norma, debe ser sancionado, no solamente con el proceso administrativo respectivo en contra de los funcionarios responsables, sino también con la nulidad absoluta, por pérdida de competencia en razón del tiempo, por cuanto, la Administración Pública tiene la obligación de dictar los actos administrativos en tiempo y forma, tal como ya hemos descrito precedentemente.

Si el funcionario público deja vencer el plazo estipulado por la ley y no dicta al final de la hora del día de su vencimiento, y si al día siguiente de su vencimiento el acto administrativo correspondiente dicta en plazo no está a disposición del Administrado, se presume que este no ha sido dictada dentro del plazo a pesar de que posteriormente el Acto Administrativo tenga fecha del día de su vencimiento, pues se considera que este fue **pre datado v dictado fuera de término** y, éste deberá ser sancionado con la nulidad absoluta, por falta de requisitos esenciales del acto administrativo del tiempo, así como también debe ser investigado el procedimiento para que una Resolución de la ASFI inexistente en el plazo determinado por Ley, aparezca posteriormente con fecha pre datada, generando la duda razonable sobre los indicios de emisión de resoluciones administrativas pre datadas.

Por lo que, el acto administrativo es nulo de nulidad absoluta e insanable, cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, **del tiempo** o del grado, por cuanto una

norma regula expresamente un plazo para dictar un acto administrativo, ese plazo es obligatorio para la Administración Pública, en este caso la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), ya que el funcionario público, competente, debe dictar el acto administrativo dentro del plazo estipulado por la norma, bajo sanción de incurrir en incumplimiento de sus deberes públicos, por cuanto que el cómputo de los plazos fenecen la última hora hábil del día del vencimiento del plazo, de acuerdo al horario de trabajo de las Superintendencia del SEREFI y en ningún caso se acepta que el plazo de notificación de cinco (5) días establecido en el Artículo 22° del Reglamento de la Ley 2341, aprobado con el DS 27175, es un plazo que tiene inmerso un periodo extra de tiempo en favor de la Autoridad para terminar, completar o culminar su análisis; debiendo estar disponible la Resolución Administrativa emanada o dictada en el plazo legalmente establecido y en el lugar fijado como domicilio de documentación; además que la ASFI es una Entidad Pública de carácter nacional y sus actos administrativos deben ser válidos y emitidos en cualquiera de sus oficinas regionales.

Más aún, llama extremadamente la atención que habiéndose verificado in situ, en las oficinas de ASFI en la ciudad de Tarija, por parte del Gerente General, el Auditor Interno y el Asesor Legal que en fecha 3 de octubre de 2017, a horas 6pm, y luego 6:17pm, y posteriormente el 4 de octubre de 2017, a horas 6pm el supuesto documento de la Resolución Administrativa que debía resolver el proceso sancionador iniciado con la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017 de fecha 16 de agosto de 2017, no se encontraba en estado físico en las oficinas de ASFI en la ciudad de Tarija, lugar fijado como domicilio de notificación según la nota C.G.Nº127/2017 de fecha 12 de septiembre de 2017, presentado en oficinas de ASFI en la ciudad de Tarija en fecha 19 de septiembre de 2017, según el registro R-179437, así como tampoco existía un registro informático en el Sistema de Mesa de Entrada/Salida administrado por ASFI, aspecto que fue corroborado reiteradamente por la funcionaria encargada de la Oficina de la ASFI, y denunciado en las notas : cite C.G. N2 140/2017, con registro de mesa de entrada R-190180, cite C.G. Nº 142/2017 de fecha 3 de octubre de 2017, con registro de mesa de entrada R-190202, cite C.G. Nº 143/2017 de fecha 4 de octubre de 2017, con registro de mesa de entrada R-191242 y el cite C.G. Nº 147/2017 de fecha 16 de octubre de 2017, con registro de mesa de entrada R-201433, luego la ASFI, con total soslayo de los hechos evidenciados, señala que la Resolución ASFI/1162/2017 fue emitida dentro del plazo establecido en la norma, es decir el 3 de octubre de 2017; más aún, si así hubiera sido porqué recién el fecha 6 de octubre mediante una llamada telefónica, realizada por el Lic. Eduardo Abaroa, a las 5:30pm recién se informa que la resolución está disponible en la ciudad de Tarija; aún más extraña, que en el supuesto que el documento físico se encontraba en la ciudad de Tarija, porqué se hace entrega con un acto notarial en un domicilio extraño de una fotocopia ilegible, procedente de la ciudad de Sucre.

Sobre este extremo, en el petitorio respectivo se solicitó un informe de Auditoría Interna de la ASFI sobre el grado de seguridad y confianza que brinda el Sistema de Mesa de Entrada/Salida a los administrados, considerando la posibilidad de manipular los datos de emisión de Resoluciones sin que las mismas estén realmente emanadas en los plazos establecidos por la normativa, toda vez que se plasma un sello físico en la numeración correlativa de las Resoluciones así como en la fecha del documento y no así un registro numeral informático impreso junto con el documento, y por ende la ASFI aproveche el plazo adicional de los cinco (5) días hábiles que tiene para notificar los actuados administrativos para completar o complementar sus evaluación y emitir resoluciones con fecha pre datada.

#### AGRAVIO

La ASFI debería de considerar que las leyes y normas tienen como finalidad única, la seguridad jurídica como presupuesto de la justicia, por ello no existe un proceso convencional en el sentido en que ASFI como administrador público y la Cooperativa como administrado pueden gobernar o concluir a capricho un proceso, interpretando las normas a su favor como y cuando más le convenga.

ASFI no ha respetado el principio de igualdad procesal en materia administrativa, en mérito a que toda petición o pretensión formulada por parte de la Cooperativa dentro del presente proceso administrativo sancionatoria no ha sido atendido, tal es el caso de las notas: cite C.G. Nº 140/2017, con registro de mesa de entrada R-190180, cite C.G. Nº 142/2017 de fecha 3 de octubre de 2017, con registro de mesa de entrada R-190202, cite C.G. Nº 143/2017 de fecha 4 de octubre de 2017, con registro de mesa de entrada R-191242 y el cite C.G. Nº 147/2017 de fecha 16 de octubre de 2017, con registro de mesa de entrada R-201433, así como de las notas cite C.G. Nº 160/2017 de fecha 23 de noviembre de 2017, con registro de mesa de entrada R-226615, cite C.G. Nº 161/2017 de fecha 23 de noviembre de 2017, con

registro de mesa de entrada R-227394. Referidos al apersonamiento para notificación con la resolución administrativa al recurso de revocatoria presentado en fecha 24 de octubre de 2017 y anuncio del planteamiento del recurso jerárquico y la comunicación a ASFI de la inexistencia de resolución administrativa al recurso de revocatoria presentado en fecha 24 de octubre de 2017, además que en esta última nota se menciona a ASFI que actué dentro del marco del principio de buena fe y no se nos sorprenda con una posterior resolución dicta en fecha 22 de noviembre de 2017. Y a tal grado fue la vulneración del principio de buena fe por parte de ASFI, que en fecha 29 de noviembre de 2017 hace aparecer la resolución 1356/2017 con una presunta fecha pre data del 22 de noviembre de 2017, el Superior Jerárquico debe preguntarse si la resolución fue dicta en esta supuesta fecha pre datada, porque en los tres apersonamiento que la Cooperativa efectuó a las oficinas de ASFI no fue notificado con esta resolución en fecha 22 o 23 de noviembre de 2017 y en su domicilio señalado en el presente proceso administrativo sancionador.

La seguridad jurídica representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los sujetos procesales (ASFI y Cooperativa) saben en cada instancia cuáles son sus derechos y obligaciones, sin que el capricho, la mala fe, la temeridad y deslealtad procesal sean impuestas en perjuicio de la otra parte, el proceso se desarrolla en etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiendo el regreso a etapas o momentos procesales administrativos ya extinguidos y consumados.

Si la ASFI no dictó las resoluciones en plazo de Ley (aunque se quiera pretender que en realidad lo hizo al hacer aparecer en fecha posterior al plazo estipulado por Ley unas resoluciones con fechas pre datadas), se cierra esa etapa y se apertura la otra etapa procesal administrativa, que corresponde al planteamiento de los recursos administrativos, por el silencio administrativo negativo, actos que fueron anunciados precavidamente en los momentos que se apersonó el Gerente General para ser legalmente notificado con las Resoluciones respectivas que debían estar a disposición de ser entregadas en el domicilio de notificación establecido por la Cooperativa.

Como es de conocimiento de ASFI, la Cooperativa para demostrar la posible manipulación de fechas pre datadas en las Resoluciones emitidas por ASFI, realizó los siguientes actuados:

1. El 3 de octubre de 2017, que era el plazo para que la ASFI dicte o emane la Resolución que debía resolver el proceso sancionador, luego de la revisión de los descargos sustentados documentalmente presentados con nota C.G. N° 127/2017 de 12 de septiembre de 2017, la Cooperativa, por intermedio del Gerente General, acompañado del Auditor interno y del Asesor Legal, se ha apersonado por ante las oficinas de ASFI en la ciudad de Tarija a horas 6:17 y luego a las 6:29pm e inclusive un día después, es decir el 4 de octubre de 2017 a horas 6:05pm, para ser notificado formalmente, aspecto que fue documentado oportunamente con las cartas C.G. N° 140/2017 y C.G N° 142/2017, ambas de fecha de 3 de octubre de 2017, C.G N° 143/2017 de fecha 4 de octubre de 2017, con la que se evidencia, corrobora y verifica que en la fecha límite no existía ningún documento físico en las señaladas oficinas, y más aún, realizada la consulta a la oficina principal de la ASFI en la ciudad La Paz por parte de la funcionaria de la ASFI en Tarija, se evidenció, tanto en fecha 3 de octubre de 2017 así como el 4 de octubre de 2017, la inexistencia de algún registro en el Sistema de Mesa de Entrada/Salida administrado por ASFI en base al Reglamento de para el Envío y Recepción de Correspondencia establecido en el Libro 5°, Título II, correspondiente a alguna Resolución emanada en contra de la Cooperativa. La consecuencia administrativa de la inexistencia de la Resolución Sancionatoria en el plazo establecido por Ley fue la interposición del Recurso Revocatoria por el silencio administrativo evidenciado.
  - a. En fecha viernes, 6 de octubre de 2017 (3 días después del plazo fijado por Ley) mediante un llamado telefónico al promediar las 5:00pm del funcionario de ASFI, Lic. Eduardo Abaroa, al Gerente General de la Cooperativa, comunica que la Resolución Sancionatoria estaba a disposición en la ciudad de Tarija y que el Gerente General debía apersonarse para ser notificado.
  - b. El día martes 10 de octubre de 2017 (5 días hábiles luego del plazo establecido por Ley), el notificador de ASFI proveniente de la ciudad de Sucre, hace un actuado notariado en un domicilio que no corresponde a la Cooperativa, con la que deja una copia, con muchas partes ilegibles, de la Resolución ASFI/xxx fechada extrañamente con el 3 de octubre de 2017.

2. En fecha 22 de noviembre de 2017, que era el plazo para que la ASFI dicte o emane la Resolución que resolvía el Recurso de Revocatoria contra la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R- 154919/2017 de 16 de agosto de 2017, presentados con nota C.G. N° 127/2017 de 12 de septiembre de 2017, presentada en oficinas de ASFI en fecha 19 de septiembre de 2017 con el registro R-179437, la Cooperativa, por intermedio del Gerente General, acompañado del Asesor Legal, se ha apersonado por ante las oficinas de ASFI en la ciudad de Tarija evidenciado que:
  - a. A horas 6:25pm e inclusive un día después, es decir el 23 de noviembre de 2017 a horas 9:31am y a horas 6:17pm, la no existencia de resolución que resuelva el recurso de revocatoria presentado en fecha 24 de octubre de 2017, para ser notificado formalmente, aspecto que fue documentado oportunamente y comunicado a ASFI con las cartas C.G. N°160/2017 y C.G. N° 161/2017 de fechas 23 de noviembre de 2017 con la que se evidencia, corrobora y verifica que en la fecha límite no existía ningún documento físico en las señaladas oficinas, y más aún, realizada la consulta a la oficina principal de la ASFI en la ciudad La Paz por parte de la funcionaría de la ASFI, le confirmaron que no existía ninguna Resolución en contra de la Cooperativa.
3. Similar caso realiza con la Resolución ASFI/1356/2017, empero en las oportunidades que se apersonó la Cooperativa, se constató de manera fehaciente, clara, objetiva, presencial y físicamente que no existía resolución alguna dictada o emanada en el plazo de Ley en contra de la Cooperativa, sin embargo, el 29 de noviembre de 2017, cinco días hábiles después, ASFI hace aparecer la señalada Resolución con fecha pre datada 22 de noviembre de 2017 para aparentar estar dentro del plazo, lo que hace presumir y suponer que ASFI manipula la numeración y sobretodo el registro de fechas de las Resoluciones en el Sistema de Mesa de Entrada/Salida de documentación dentro de los procesos administrativos sancionatorios, esta manipulación se da por que las resoluciones administrativas no llevan un número de registro secuencial documentario, no tienen la hora en la que el documento fue impreso y menos aún una impresión de la fecha al momento de ser impresa la Resolución, pues únicamente tiene un sellado físico de una numeración, supuestamente secuencial de las resoluciones (tipo foliador) y el sello aplicado manualmente con la fecha que la ASFI pretende hacer creer con la que fue emitida las Resoluciones, lo que denota la desigualdad en la que se encuentra el administrado con el administrador, en los procesos administrativos sancionatorios, referente al control de sometimiento pleno a la Ley de las partes.

Por lo que, en resguardo precisamente de esa seguridad jurídica e igualdad de las partes, como en respeto al principio de preclusión estando constado presencialmente de que en las oficinas de ASFI en la ciudad de Tarija en fecha 3 y 4 de octubre de 2017, 22 y 23 de noviembre de 2017 ASFI no dictó la resoluciones correspondiente dentro del plazo, clausurada cada etapa procesal administrativa y da paso a otro acto procesal administrativo el planteamiento de recurso de revocatoria o recurso jerárquico por el silencio administrativo negativo.

De lo que se infiere que las normas procesales administrativas son de orden público y cumplimiento obligatorio, habida cuenta que la Ley 2341 y el D.S. N°27175, tiene fijado cómo se hace o se debe hacer el proceso administrativo sancionatorio cayendo los actos de ASFI en el vicio in procediendo, cuando el vicio versa sobre la irregularidad de la actividad procesal administrativa. Es decir que todos tenemos que cumplir con el procedimiento administrativo, las mismas que son para su debido cumplimiento, en esta tesitura si la Cooperativa se encuentran obligadas a cumplir con el procedimiento, con mayor razón ASFI está llamada a dar el ejemplo de rectitud y cumplir estrictamente con estas normas procedimentales, de modo pues que el vicio sea producido cuando la ASFI no cumplió con el plazo que impone la Ley para dictar o emanar las resoluciones correspondientes y posterior a esta hace aparecer resoluciones con la fecha de vencimiento, (fecha pre datada) acto que va en contra de la buena fe, la verdad material, el debido proceso.

Los actos procesales administrativos deben ejecutarse en un orden determinado porque el paso de una etapa supone la clausura de la anterior, de tal manera que los actos procesales administrativos cumplidos quedan firmes y no pueden volverse sobre ellos.

Por ello se dice que el error acusado, es in procediendo o in iudicando. Respecto al primero, el error procesal administrativo, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta el desarrollo armónico, equitativo y justo del íter procesal administrativo, **el incumplimiento de plazo para dictar u emitir una resolución definitiva**; por su parte, el error material ocurre cuando ASFI después del plazo determinado

por Ley hace aparecer una resolución con fecha del plazo de vencimiento, es decir después de 5 días al apersonamiento por parte de la Cooperativa a las oficinas de ASFI en fechas 3 y 4 de octubre de 2017, en fechas 22 y 23 de noviembre de 2017, en estas fechas la Cooperativa constató que no existía resolución alguna por parte de ASFI en contra de la Cooperativa, y éstas aparecen luego de 5 días del plazo máximo y con las fechas límites so pretexto de que ASFI tiene cinco (5) días para notificar y que la oficina central de ASFI está en la ciudad de La Paz, desconociendo el principio de unidad y la jurisdicción nacional que tiene ASFI, conforme al Artículo 332 parágrafo I de la C.P.E. y la Ley 393.

#### **ANTECEDENTE DEL PLANTEAMIENTO DE RECURSO DE REVOCATORIA**

Dentro del presente proceso administrativo sancionatorio la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, en fecha 24 de octubre de 2017 a horas 5:13:57 y dentro del plazo de ley en la oficina de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de la ciudad de Tarija, en ubicada en la calle Junín N° 451 entre calles Quince de Abril y Virgilio Lema, presentó **RECURSO DE REVOCATORIA en contra de la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R- 154919/2017**, esto por el silencio administrativo negativo puesto que ASFI no dictó la Resolución en fecha 3 de octubre de 2017, con la que debía revisar los descargos presentados en fecha 19 de septiembre de 2017 según Nota C.G. N° 127/2017 de fecha 12 de septiembre de 2017.

Y en mérito a los argumentos legales de hecho y derecho expuesto en el RECURSO, y en estricto apego de lo previsto por los Artículos 162 inc. e), f), h), i) y l), 302 inc. a), d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, se solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI pronuncie resolución motivada y fundamentada sobre los siguientes puntos:

1. Dejar sin efecto la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017 de fecha 16 de agosto de 2017, por estar prescritos los presuntos incumplimientos, ya que el ordenamiento jurídico en Derecho Administrativo Sancionador no ha recogido ni legislado sobre infracciones permanentes, la normativa únicamente se refiere a las infracciones instantáneas o inmediatas, por falta tipicidad de las supuestas infracciones incurridas, al no estar prevista de manera expresa la infracción ni sanción en una ley específica, por incumplimiento al inciso f), Artículo 32, Capítulo II, Libro 7° del Reglamento de Visitas de Inspección contenida en la RNSF, por preverse una doble sanción y por considerarse la nulidad del acto administrativo. Ley 393 en su Artículo 582 menciona que el órgano Ejecutivo mediante Decreto Supremo reglamentará la presente sección, determinado el procedimiento, aplicación, rangos, tipos administrativos, infracciones específicas y demás normativa para la correcta aplicación de las sanciones, no existiendo reglamentación específica señalada y requerida conforme a la ley, ASFI no puede aplicar el régimen de sanciones descrita en la sección IV de la Ley 393.
2. Se proceda a fundamentar y motivar la resolución que resuelva la petición, aplicando el Principio de Verdad Material, Principio de Buena Fe, Principio de Sometimiento Pleno a la Ley establecido en el Artículo 4° inciso d) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.
3. En cumplimiento de todos los preceptos establecidos en el Artículo 28° de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, se solicita a ASFI se pronuncie sobre cada uno de los descargos esgrimidos en el contenido del presente Recurso, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados, en fecha 19 de septiembre de 2017, según cite C.G. N° 127/2017, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa, según lo establecido en el parágrafo II del Artículo 672 del DS 27175 que reglamenta la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.
4. Sobre la ilegalidad de la inspección Ordinaria por la omisión de la notificación en el aumento de servidores públicos para realizar la inspección Ordinaria a la Cooperativa y la omisión de acreditación mediante una carta emanada de la Directora General Ejecutiva a.i de la ASFI, del Servidor Público Lic. Eduardo Abaroa quién organizó y realizó la presentación final, ya que ASFI a pesar de tener conocimiento del Artículo 22, Sección 2, Capítulo I, Título II, Libro 72 del Reglamento de la Visita de inspección, no dio cumplimiento al principio de sometimiento plena a la Ley, porque no basta presentar la cédula de identidad por ante los miembros de seguridad física de la entidad financiera, sino que esta debe cumplir los protocolos y formalismos plasmados en la ley, es decir que la acreditación debe ser emanada por la Autoridad Competente y ser presentada por ante la Gerencia General de la entidad financiera.

5. Sobre la razón, criterio o metodología de selección utilizada para la determinación de 58 supuestas infracciones que sustentan la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R- 154919/2017 de fecha 16 de agosto de 2017, cuando la Matriz de Observaciones que acompaña el informe de visita de inspección Ordinaria con corte al 31 de enero de 2016, ASFI/DSR II/R-46212/2016 de fecha 18 de marzo de 2016, identificó 94 supuestas infracciones.
6. Detalle de anexos presentados según carta C.G. 127/2017, en fecha 12 de septiembre de 2017, el cual solicito se tome en cuenta como elemento de prueba, para su valoración.

Que cumplida las formalidades de ley sirva declarar:

- a) Nula la inspección ordinaria de riesgo de líquidos y gobierno corporativo con corte al 31 de enero de 2016, por realizarse la misma por funcionarios no acreditados conforme a Ley quienes viciaron la inspección ordinaria, además vulneraron el debido proceso legalmente establecido en Reglamento de Visitas de Inspección.
- b) Nula la Resolución ASFI N° 1162/ 2017 por no ser dictada o emitida dentro del plazo de Ley, vulnerándose los Principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material, buena fe y de legalidad, establecidos en los incisos c), d), e) y g) del Artículo 42 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.
- c) Nula la notificación con la Resolución ASFI N°1162/2017, por estar notificado en horas inhábiles y en otro domicilio, que no corresponde a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Monseñor Félix Gainza Ltda.
- d) Desistimiento de los cargos comunicados con nota ASFI/DSR II/R-154919/2017 de fecha 16 de agosto de 2016 con base a los descargos sustentados presentados con nota C.G. N° 127/2017 de 12 de septiembre de 2017.

Dentro del principio de verdad material y buena fe y en conformidad del Artículo 502 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el D.S. N° 27175, requiera los siguientes informes y que éstos se tengan como elementos de prueba de reciente obtención:

- a. A la Unidad correspondiente de la seguridad física de ASFI, que previa revisión de las cámaras de seguridad física de la oficina regional de ASFI en la ciudad de Tarija, ubicada en calle Junín N° 451 entre calles quince de Abril y Virgilio Lema, informe sobre la presencia y actividad de las personas ajenas a los funcionarios de la ASFI que se hicieron presentes en fechas 3 y 4 de octubre de 2017, en ambas fechas entre horas 18:00 a 18:30 y adjunte los videos respectivos.
- b. A las funcionarías de la oficina regional de ASFI de la ciudad de Tarija, ubicada en calle Junín N° 451 entre calles quince de Abril y Virgilio Lema, que en fecha 3 y 4 de octubre de 2017 en ambas fechas entre horas 18:00 a 18:30 se presentaran dos personas de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Monseñor Félix Gainza Ltda., y que se identificaron como Huber Montesinos y Dr. Tito Romero, Gerente General y Asesor Legal, respectivamente.
- c. A las funcionarías de las oficinas de ASFI de la ciudad de Tarija, sito en calle Junín N° 451 entre calles quince de Abril y Virgilio Lema, que en fecha 3 y 4 de octubre de 2017 entre horas 18:00 a 18:30 se encontraban dos personas de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Monseñor Félix Gainza Ltda., solicitando ser notificados con la resolución sancionatoria o desestimatoria dictada o emitida por ASFI.
- d. A la Unidad administrativa que corresponda, sobre la fecha y hora de envío físico del documento correspondiente a la Resolución Administrativa N° 1162/2017, así como la fecha y hora de la recepción física del señalado documento en la oficina regional de Tarija, ubicada en calle Junín N° 451 entre calles quince de Abril y Virgilio Lema, debiendo adjuntar para el efecto copia legalizada de los registros identificados.
- e. A la Unidad de Auditoría Interna de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sobre la razón por la cual, la Resolución Administrativa ASFI N° 1162/2017, supuestamente emanada en fecha 3 de octubre de 2017, no se encontraba en el Sistema Informático de Mesa de Entrada/Salida de la ASFI ni el 3 de octubre de 2017 ni el 4 de octubre de 2017, para su disposición en la oficina regional de la ASFI en la ciudad de Tarija, ubicada en calle Junín N° 451 entre calles quince de Abril y Virgilio Lema, siendo que no existían problemas de energía ni de comunicación con la oficina central de la ASFI de la ciudad de La Paz; además señale o identifique el número de registro secuencial documentario con el que supuestamente se encuentra registrada actualmente la señalada Resolución; asimismo la copia legalizada de la remisión del señalado informe a la Contraloría General del Estado Plurinacional de Bolivia.

- f. A los funcionarios Dr. Julio Gemio y Lic. Eduardo Abaroa servidores públicos de ASFI, sobre las oportunidades que el Lic. Eduardo Abaroa se comunicó vía telefónica al celular del Gerente General N° 67900813 desde el celular personal N° 71557025 del Dr. Julio Gemio, de manera autoritaria e intimidante para requerir que el Gerente General envíe al correo personal del Dr. Julio Gemio [jcgemio@gmail.com](mailto:jcgemio@gmail.com), el archivo en formato editable con el que fue elaborada la nota de descargo, presentada en fecha 19 de septiembre de 2017 en oficinas de ASFI en la ciudad de Tarija, argumentando que el contenido del documento era extenso para la transcripción y no les alcanzaría el tiempo para dictar o emitir la resolución, y requerían aminorar el mismo a través de la recepción del documento editable elaborado por la cooperativa para proceder al copiado y pegado para la resolución administrativa sancionatoria; señalando además normativa o procedimiento que autoriza o permite a los funcionarios de la ASFI a realizar esos requerimientos de manera informal.
- g. Requiera a la Unidad administrativa que corresponda de la ASFI sobre los pasajes aéreos utilizados, pasajes terrestres, hoteles y descargo de viáticos del Lic. Eduardo Abaroa para su presencia en la visita de Inspección Ordinaria a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Félix Gainza Ltda. en la ciudad de Villazón entre las fecha 8 al 11 de marzo de 2017, así como los registro de control de personal de la ASFI de las mismas fechas, más los memorándum y/o documento equivalente de asignación de viaje de inspección a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Félix Gainza Ltda., así como de cualquier informe emanado por este funcionario público con relación a su presencia en la visita de Inspección Ordinaria realizada a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Monseñor Félix Gainza Ltda.; además de adjuntar la carta credencial que acredita y habilita al Lic. Eduardo Abaroa para realizar visita de inspección ordinaria o notificación del aumento del personal asignado a la visita de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Monseñor Félix Gainza Ltda.
- e) En calidad de más prueba documental adjunto la siguiente: cite C.G. N° 140/2017, C.G. N° 142/2017 de fecha 3 de octubre de 2017, C.G. N° 143/2017 de fecha 4 de octubre de 2017, C.G. N° 147/2017 de fecha 16 de octubre de 2017 y nota ASFI/DRSII/R-194409/2017, está última en fotocopia simple, por no ser el ente emisor.
- f) De igual manera se tenga presente para su valoración los descargos presentados en fecha 19 de septiembre de 2017, literal y documentalmente.

**Y se planteó el Recurso de Revocatoria en contra de la Nota de Cargo ASFI/DSRII/R-154919/2017, por las siguientes razones de hecho y derecho que pasa a describir:**

1. El en fecha 3 de octubre de 2017, al promediar las 6:00 pm, se presentaron en la Oficina regional de la ASFI en la ciudad de Tarija, el Gerente General y el Asesor Legal de la Cooperativa, Lic. Huber Montecinos y Dr. Tito Romero, respectivamente, aspecto que la Autoridad puede corroborar con las imágenes de las cámaras de seguridad y atestiguamiento de las funcionarias de la oficina de ASFI de la ciudad de Tarija.
2. Se explicó a las funcionarias de ASFI, Lic. Noemí Cazón y Lic. Viviana Ossio, que el motivo de la presencia del Gerente General era ser notificado con la respectiva **Resolución Administrativa que debía haber sido dictada o emitida en la fecha** y que se quería tomar conocimiento de lo que resolvía sobre el proceso sancionatorio iniciado con la Nota de Cargo recibida con carta ASFIIDSR II/R-154919/2017 de fecha 16 de agosto de 2017, que fue recibida en fecha 22 de agosto de 2017.
3. La Lic. Viviana Ossio, **señaló la Inexistencia de algún documento físico relacionado** y procedió a revisar en el Sistema Informático de Mesa de Entrada/Salida de ASFI (que está conectado en línea con la oficina principal de la ASFI en la ciudad de La Paz), por dos veces consecutivas, determinando la inexistencia de algún documento digitalizado (escaneado) o registro informático relacionado; extremo que, tanto el Gerente General y el Asesor Legal evidenciaron de manera presencial ya que durante la búsqueda que realizaba la funcionaria, ésta demostraba lo señalado en la pantalla del computador a los solicitantes; por lo que pasada las 6:00 pm del 3 de octubre de 2017, la ASFI no brindó la información del registro porque el mismo era inexistente en el Sistema informático de Mesa de Entrada/Salida y por lo tanto tampoco pudo imprimir una copia del documento digitalizado, para que el Gerente General de la Cooperativa sea formalmente notificado.
4. Evidenciada la inexistencia del documento físico o registro en el Sistema informático de Mesa de Entrada/Salida en el Sistema informático de Mesa de Entrada/Salida de la oficina de la ASFI en la

ciudad de Tarija, la Lic. Viviana Ossio, se comunicó directamente a las oficinas de la ASFI en la ciudad de La Paz, comunicando la presencia de los funcionarios de la Cooperativa y para consultar por la existencia de alguna Resolución Administrativa pronunciada en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Monseñor Félix Gainza Ltda.; luego de la conversación sostenida con la oficina de la ASFI en la ciudad de La Paz, y cuya conversación fue escuchada de manera directa por el Gerente General y Asesor Legal de la Cooperativa debido a que la llamada fue realizada en su presencia, la funcionaria de la ASFI de la ciudad de Tarija confirmó que a esa hora no existía ningún documento físico o registro en el Sistema Informático de Mesa de Entrada/Salida de la Resolución Administrativa en contra de la Cooperativa.

5. Es en ese momento que la funcionaria Lic. Viviana Ossio informa a los funcionarios de ASFI en la ciudad de La Paz que la Cooperativa Monseñor Félix Gainza Ltda., por intermedio de su Gerente General, tiene una nota de Apersonamiento para presentar, a lo que le contestaron que la Cooperativa puede presentar todas las notas que considere.
6. Por lo expuesto y en la misma fecha de vencimiento de plazo para que la ASFI dicte o emita la Resolución Administrativa que resolvía el proceso sancionatorio, **es decir 3 de octubre de 2017, se presentó la nota C. G. N° 140/2017, la cual fue recepcionada a horas 6:17:17s PM (sello en la copia) con el registro documentario R-190180 en la mesa de Entrada y Salida de la ASFI en la ciudad de Tarija.**

Con esta carta de Apersonamiento, de manera formal el Gerente General solicita ser notificado con la Resolución Administrativa correspondiente; y en el caso de no ser habido el documento físico, como se supondría debía estar existente en el domicilio fijado en las oficinas de ASFI en la ciudad de Tarija y en el plazo establecido en las normas citadas precedentemente, solicita que la ASFI proporcione una copia digitalizada de la Resolución señalada conjuntamente con la información relacionada al registro del documento y la hora en la que fue ingresado (subido) al Sistema informático de Mesa de Entrada/Salida de la ASFI, amparado en el Artículo 24° de la C.P.E. (...) y el parágrafo I del Artículo 28° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el D.S. 27175 (...)

Situación que no tuvo respuesta favorable por la inexistencia del documento físico y del registro en el Sistema informático de Mesa de Entrada/Salida de ASFI.

1. Con la posibilidad de que la extrañada Resolución Administrativa sea dictada o emitida al final de la jornada laboral del 3 de octubre de 2017, el Gerente General y el Asesor Legal esperaron en las oficinas de la ASFI en la ciudad de Tarija, y consultaron nuevamente si en el Sistema de Información de Control Documentario de la ASFI existía algún registro de la Resolución Administrativa en contra de la Cooperativa, a esto la Lic. Viviana Ossio, nuevamente en presencia de los funcionarios de la Cooperativa corroboró que no existía ningún registro en el Sistema de Control Documentario de ASFI con relación a la Resolución Administrativa en contra de la Cooperativa, aspecto que se verificó visualmente en la pantalla del computador de la funcionaria de la ASFI.
2. Con la confirmación reiterada de la inexistencia de la Resolución Administrativa que la ASFI debía emitir hasta el 3 de octubre de 2017, se presentó una segunda nota C.G. N° 142/2017 también de fecha 3 de octubre de 2017 Tramite T-1515088023 CMG-NUEVO APERSONAMIENTO, recepcionada en la misma fecha a horas 6:29:34sPM con el registro R-190202 (sello en la copia) con el que se señala la certeza de la inexistencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI no dictó o emitió Resolución Administrativa alguna en contra de la Cooperativa en el plazo establecido, se anunció la interposición del recurso que franquea la Ley por el silencio administrativo del Administrador.
3. Con el conocimiento del plazo establecido en el Parágrafo III del Artículo 33° de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo (...)

Y bajo cualquier supuesto de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pudo dictar o emitir Resolución Administrativa en contra de la Cooperativa dentro del plazo legal establecido, es decir en fecha 3 de octubre de 2017 fuera del horario de oficina, en fecha 4 de octubre de 2017 nuevamente el Gerente General se apersonó a la oficina de ASFI en la ciudad de Tarija conjuntamente con el Asesor Legal para solicitar ser notificado con la Resolución Administrativa extrañada, a lo cual, se recibió la información de la inexistencia de algún documento físico o registro en el Sistema Informático de Mesa de Entrada/Salida de la ASFI, lo que verifica, corrobora y confirma que **hasta el 4 de octubre de 2017 (es decir un día después del plazo legal), no existía**



**ningún documento físico ni registro en el Sistema Informático de Mesa de Entrada/Salida de ASFI;** por lo que el plazo de notificación establecido en la norma señalada, de manera adicional, ya no corría por existir el silencio administrativo por no haberse pronunciado dentro del plazo de diez (10) días establecidos en normativa legal ya referida.

Consecuencias de la reiterada verificación de la inexistencia de un documento físico o registro en el Sistema Informático de Mesa de Entrada/Salida de la ASFI de la Resolución Administrativa en contra de la Cooperativa en el plazo establecido, **se evidencia el silencio administrativo y no corre plazo de notificación, por ende, no surte efecto la Resolución Administrativa que resuelve el proceso sancionatorio en contra de la Cooperativa en aplicación del Artículo 229 del D.S. N° 27175.; por el contrario se habilita el plazo para la presentación del recurso de revocatoria respectivo, conforme lo previsto en el parágrafo II y III del Artículo 20° del Decreto citado.**

4. Con carta C.G. N° 143/2017 de fecha 4 de octubre de 2017, Tramite T-1515088023 CMG-TERCER APERSONAMIENTO, recepcionada en la misma fecha a horas 6:05:15sPM con el registro R-191242 (sello en la copia), **el Gerente General de la Cooperativa se apersona para notificarse por tercera vez y anuncia interponer el recurso que franquea la Lev por el Silencio Administrativo del Administrador.**

Las normas precedentemente descritas son de orden público y cumplimiento obligatorio, por ello no existe un proceso o procedimiento convencional en el sentido en que la autoridad administrativa ni las partes pueden gobernar o concluir a capricho un proceso.

Si el acto administrativo es dictado fuera del plazo regulado normativamente, la consecuencia jurídica de tal accionar es la nulidad del acto administrativo dictado extemporáneamente, hecho que se demostrara objetivamente con prueba idónea en el RECURSO DE REVOCATORIA, porque en el ámbito del derecho administrativo, los plazos son obligatorios tanto para la administración como para los particulares, la falta de cumplimiento de los plazos estipulados en las normas, genera una sanción tanto para los particulares como para la administración, quienes se encuentran en pie de igualdad.

La administración tiene la obligación, por imperativo legal, de cumplir con el dictado de los actos administrativos, en tiempo y forma.

Si un funcionario deja vencer los plazos legales sin dictar el correspondiente acto administrativo, deberá ser sancionado por incumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos. Dictar los actos administrativos en tiempo y forma es una manda tanto constitucional como legal.

La competencia en razón del tiempo es un elemento esencial del acto administrativo, por lo que ningún acto administrativo puede ser válido si este requisito está ausente al momento de su dictado.

Para que proceda la nulidad absoluta de un acto administrativo es suficiente la usencia de uno sólo de los elementos esenciales del mencionado acto, y en caso de autos ASFI no dicto en el plazo la resolución que resuelva la Nota de Cargo recibida con carta ASFIIDSR II/R-154919/2017 de fecha 16 de agosto de 2017, que fue recibida en fecha 22 de agosto de 2017, con base a los descargos sustentados presentados con nota C.G. N° 127/2017 de 12 de septiembre de 2017, presentado en Oficina de ASFI en fecha 19 de septiembre de 2017 a horas 5:31:55 con registro de mesa de entrada R-179437.

El plazo máximo en el que la Administración debe sustanciar y dictar la resolución está determinado por Ley como plazo máximo perentorio e improrrogable; si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso se tendrá por denegado.

La obligación y el plazo para sustanciar y dictar una resolución vienen determinado en cada caso concreto, por lo que la Administración no puede alegar ninguna circunstancia excusable para no dictar la resolución dentro del plazo de ley.

En materia administrativa, los plazos comienzan a contarse a partir del día siguiente a aquel en que se reciba la notificación o desde aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo.

La Administración debe notificar a los interesados todos aquellos actos administrativos y resoluciones que afecten a sus derechos e intereses y así está obligada a cursar las notificaciones en el domicilio señala para el efecto y dentro del plazo de ley contados desde la fecha en que se dicta el acto administrativo. El domicilio señalado por la Cooperativa es la oficina de ASFI en la ciudad de Tarija.

Cuando el procedimiento sancionatorio se inician, la notificación se practica en el lugar que el interesado designe, para ello debe apersonarse al domicilio señalado a fin de notificarse y constatar de que la resolución se dictó dentro del plazo de Ley, esto con el objeto de evitar vulneración a su derecho a la defensa, mediante la notificación con una resolución que no fue dictado en fecha y que si fue dictado en fecha no se ponga a disipación del Administrado

Cooperativa al primer apersonamiento, lo que genera una duda razonable de manifiesta de que la Resolución N° 1162/2017 de fecha 03 de octubre de 2017 no fue dictado en esta fecha ya que **el cómputo de los plazos fenecen la última hora hábil del día del vencimiento del plazo, de acuerdo al horario de trabajo de las Superintendencia del SEREFI."**

Las Administraciones Públicas tienen como única razón de ser y de existir el servir a los intereses generales, con sujeción a la Ley y al Derecho, tal y como proclama nuestra Constitución, que la actuación de la Administración se hará respetando los principios de buena fe y de confianza legítima, principio de sometimiento pleno a la ley.

INEXISTENCIA DE RESOLUCIÓN DICTADA EN FECHA 22 Y 23 DE NOVIEMBRE DE 2017

Para resolver un recurso de revocatoria el Artículo 65 de la Ley 2341 (...)

Nótese aquí que de la interpretación literal y/o teológica de la Ley que menciona **Si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso se tendrá por denegado pudiendo el interesado Interponer Recurso Jerárquico, el plazo máximo que tiene la Administración Pública ASFI es de 20 días hábiles y este plazo vence o fenecen la última hora hábil del día del vencimiento del plazo, de acuerdo al horario de trabajo** ASFI regional Tarija tiene como última hora del día hábil de trabajo las 18:30, por lo que a esta hora o antes y/o máximo al día siguiente la Resolución Administrativa que resuelva un RECURSO debe estar a disposición del Administrado, caso contrario se considera que la Resolución no ha sido dictada dentro del plazo, generando duda razonable para presumir que el acto administrativo no ha sido emitido en plazo aunque después se haga aparecer una un cacto administrativo RESOLUCIÓN con la fecha del vencimiento pre datada.

Artículo 33 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el D.S. N° 27175, parágrafo II indica:

"Los plazos se vencerán por simple transcurso (sic) del tiempo fijado para los mismo (sic), sin necesidad de declaración alguna"

Se asevera que en fecha 22 y 23 de noviembre de 2017 la Administración Pública ASFI no dictó la Resolución Administrativa que resuelva el Recurso de Revocatoria presentado por la Cooperativa en fecha 24 de octubre de 2017 a horas 5:13:57 con registro de trámite de ingreso R-205301, debido a los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

- a) En fecha 22 de noviembre de 2017, al promediar las 6:25 pm, se presentaron en la Oficina regional de la ASFI en la ciudad de Tarija, el Gerente General y el Asesor Legal de la Cooperativa, Lic. Huber Montecinos y Dr. Tito Romero, respectivamente, aspecto que la ASFI y el **Superior Jerárquico** puede corroborar con las imágenes de las cámaras de seguridad y atestiguamiento de las funcionarías de la oficina de ASFI de la ciudad de Tarija Lic. Noemí Cazón y Lic. Viviana Ossio, para ello pedimos al Superior Jerárquico en aplicación del Artículo 24 de la C.P.E., y dentro del principio de verdad material pueda requerir a las funcionarías de ASFI en la ciudad de Tarija, informe sobre la presencia física en oficinas de ASFI en la ciudad de Tarija del Gerente General y el Asesor Legal de la Cooperativa, Lic. Huber Montecinos y Dr. Tito Romero, informe y o certificación que ASFI no requirió cuando en derecho se solicitó.
- b) Se explicó a la funcionaría de ASFI en la ciudad de Tarija, Lic. Viviana Ossio, el motivo de la presencia del Gerente General así como del Asesor Legal en oficinas de ASFI ubicado en calle Junín N° 451 y era para ser notificado con la respectiva **Resolución Administrativa que resuelva el Recurso de Revocatoria presentado por la Cooperativa en fecha 24 de octubre de 2017, por cuanto que ASFI debía haber dictada o emitida en fecha 22 de noviembre de 2017** y que se quería tomar conocimiento de lo que resolvía sobre el proceso sancionatorio iniciado con la Nota de Cargo recibida con carta ASFIIDSR II/R-154919/2017 de fecha 16 de agosto de 2017, que fue recibida en fecha 22 de agosto de 2017, la funcionaría de ASFI en la ciudad de Tarija, Lic. Viviana Ossio, desconociendo la atención con calidad y calidez nos respondió textualmente que en esta oficina no existe **ninguna resolución al recurso que planteo la Cooperativa, además nos manifestó de que la ASFI tiene 5 días para notificar**, por lo que nos pidió que nos retiremos de las oficinas de ASFI, a ello se le explico que la ASFI tenía plazo para dictar la resolución que resuelva el recurso de revocatoria presentado por la Cooperativa hasta la última hora hábil del 22 de noviembre de 2017, día de vencimiento del plazo de acuerdo al horario de trabajo de la ASFI, y nosotros estamos a horas 18:25 constatando por la información que Ud. nos está proporcionando de que no **EXISTE NINGUNA RESOLUCIÓN**, a lo que nos volvió a responder con un tono más agresivo de que en esta oficina no **EXISTE NINGUNA RESOLUCIÓN**, luego esto se puso de pie y nos pidió que nos retiráramos de la oficinas de ASFI acompañándonos hasta la puerta de salida.

- c) Evidenciada la inexistencia in situ de la Resolución Administrativa que debía resolver el Recurso de Revocatoria presentado por la Cooperativa en fecha 24 de octubre de 2017, tanto en documento físico o registro digital en el Sistema Informático de Mesa de Entrada/Salida de la ASFI en la ciudad de Tarija lugar donde la Cooperativa señaló domicilio para ser notificado y tomar conocimiento de cualquier acto administrativo dentro de este proceso administrativo sancionatorio; en fecha 23 de noviembre de 2017 a horas 9:28 aproximadamente nuevamente se constituyeron en oficina de ASFI en la ciudad de Tarija el Gerente General y el Asesor Legal de la Cooperativa, Lic. Huber Monteemos y Dr. Tito Romero, en esta oportunidad también se le explico a la Lic. Viviana Ossio el motivo de la presencia a ello también de manera agresiva desconociendo el trato con calidad y calidez nos respondió textual **"como les dije ayer y les digo hoy que en esta oficina no existe ninguna resolución en contra de la Cooperativa"**, a ello se le manifestó de que la Cooperativa luego de constatar que en fecha 23 de noviembre de 2017 no existe resolución alguna que resuelva el recurso de revocatoria presentado por a la Cooperativa en fecha 24 de octubre de 2017, presentara una nota a lo que nos manifestó de manera textual "pueden presentar las notas que quieran", a ello nos dijo que "esperen y que si querían presentar la nota deben pasar por la mesa de entrada" a ello se presentó en mesa de entrada la nota C.G.N° 160/2017 de fecha 23 de octubre de 2017, que correspondió el registro de mesa de entrada R-226615, por el que se hace conocer a ASFI la inexistencia de alguna resolución que resuelva el recurso de revocatoria presentado por la Cooperativa y se nos tenga por apersonado por segunda vez y sea con los efectos de Ley para el planteamiento de Recurso Jerárquico, por el silencio administrativo negativo.
- d) A horas 18:15 el Gerente General y el Asesor Legal de la Cooperativa, Lic. Huber Montecinos y Dr. Tito Romero, nuevamente se apersonaron por las oficinas de ASFI en la ciudad de Tarija, también en esta oportunidad se consultó a la Lic. Viviana Ossio, si **EXISTIA ALGUNA RESOLUCIÓN EN CONTRA DE COOPERATIVA**, nuevamente desconociendo el trato con calidad y calidez nos respondió textual "como les dije ayer, esta mañana y les vuelvo a manifestar que en esta oficina no existe ninguna resolución en contra de la Cooperativa y tampoco ASFI de la ciudad de La Paz nos informó que exista una resolución en contra de la Cooperativa", a ello se le manifestó de que la Cooperativa luego de constatar que en fecha 23 de noviembre de 2017 a horas 9:31 no existe resolución alguna que resuelva el recurso de revocatoria presentado por a la Cooperativa en fecha 24 de octubre de 2017, presentó la nota con cite C.G.N° 161 de fecha 23 de noviembre de 2017, que correspondió el registro de mesa de entrada R-227394, por el que se hace conocer a ASFI la inexistencia de alguna resolución que resuelva el recurso de revocatoria presentado por la Cooperativa y se nos tenga por apersonado por tercera vez y esperando de que ASFI actué dentro del marco del principio de buena fe y no se nos sorprenda con una posterior Resolución dictada en fecha 22 de noviembre de 2017, si fuese así ASFI tenía y tiene la obligación de notificarnos con dicha resolución ante el primer apersonamiento, además se anuncia la interposición del RECURSO JERARQUICO POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.

(...)

#### **SILENCIO ADMINISTRATIVO**

Los funcionarios y servidores públicos que, injustificadamente, se nieguen a reconocer la eficacia del derecho conferido al administrado al haber operado a su favor el silencio administrativo negativo de un procedimiento que se sigue ante la misma entidad, incurrirán en falta administrativa sancionable, conforme lo establecido en el Artículo 17 parágrafo IV de la Ley 2341, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiera lugar.

Dentro del proceso administrativo sancionatorio el administrado, está en derecho de control interno de las entidades de la Administración Pública supervisar el cumplimiento de los plazos, con el apersonamiento, a fin de que sean tramitados conforme a la Ley 2341 y D.S. 27175, pues el administrado como parte del proceso puede exigir a los administradores el cumplimiento de los procedimientos o requisitos administrativos que se encuentren previamente establecidos en las leyes citadas, no pudiendo requerirse procedimiento, trámite, requisito u otra información, documentación o pago que no consten en dicho Texto, bajo responsabilidad del funcionario o servidor público que los exija, aplicándosele las sanciones correspondientes.

El silencio administrativo tiene una triple perspectiva:

- a) Económica - Jurídica.- Busca proteger los intereses, obligaciones y derechos de los Administrados frente a la inactividad y negligencia de la Administración Pública.

b) Gestión Pública.- Herramienta de gestión que permite a la Administración poner en conocimiento a los administrados sobre una situación concreta de manera rápida y eficiente, sin que ello afecte los derechos constitucionales y fundamentales de los administrados.

c) Procesal.- Permite abrir la vía judicial en tanto la Administración no resuelva de manera motivada y bajo el respeto irrestricto del debido procedimiento el caso concreto.

Por la inacción de la Administración Pública se determina que, vencido el plazo para resolver la petición del administrado, debe tenerse por denegada su petición. Los presupuestos normativos, del Silencio Administrativo Negativo, están contenidos, en el Artículos. 17 parágrafo III, 65 de la Ley 2341, Artículo 20 parágrafo III D.S. 27175.

Manifestar a la Autoridad competente que la Cooperativa de Ahorro y crédito Abierta Monseñor Félix Gainza Ltda., para el planteamiento del Recurso Jerárquico acude a lo preceptuado en el Artículo 52° del D.S. 27175 (...)

Norma que tiene relación con el Artículo 65 de la Ley 2341 (...)

### **PRINCIPIOS ADMINISTRATIVOS**

El Artículo 232° de la Constitución Política del Estado (...)

En ese sentido se debe referir el principio de competencia reglada, en virtud del cual, frente a determinadas situaciones de hecho, el servidor público debe evitar el libre arbitrio administrativo y sujetarse a las disposiciones a él asignadas en forma expresa, o como lo señala el parágrafo I del Artículo 52 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (...)

El silencio administrativo negativo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), se ha activado debido a que la Autoridad no ha dictado o emitido la Resolución Administrativa Sancionatoria o Desestimatoria al Recurso de Revocatoria presentados en fecha 24 de octubre de 2017 en las oficinas regionales de la ASFI en la ciudad de Tarija, por lo que ha vulnerado los Principios de sometimiento pleno a la Ley y de legalidad establecidos en el Artículo 49 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo; además se han vulnerado el principio de buena fe, principio de verdad material, aspectos que se demostrarán en el transcurso del documento.

Por lo que una vez que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Monseñor Félix Gainza Ltda., en fecha 24 de octubre de 2017, presentó el Recurso De Revocatoria en la oficina de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de la ciudad de Tarija, ubicada en ubicada en la calle Junín N° 451 entre calles Quince de Abril y Virgilio Lema, la ASFI estaba en la obligación de **dictar o emitir** una resolución administrativa que resuelva el recurso de revocatoria en el plazo de diez (20) días hábiles administrativos de haber recibido el recurso, es decir que el plazo máximo era el 22 de noviembre de 2017.

Como se pasa a describir, ese plazo se incumplió debido a que:

1. En fecha 22 de noviembre de 2017, al promediar las 6:25 pm, se presentaron en la Oficina regional de la ASFI en la ciudad de Tarija, el Gerente General y el Asesor Legal de la Cooperativa, Lic. Huber Montecinos y Dr. Tito Romero, donde se constató que a la **última hora hábil del día del vencimiento del plazo, de acuerdo al horario de trabajo de las Superintendencia del SEREFI. ASFI no existía resolución alguna esto por propia información proporcionada por ASFI, por lo que opera el silencio administrativo negativo, va que si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso se tendrá por denegado pudiendo el interesado interponer Recurso Jerárquico.**
2. Evidenciada la inexistencia in situ de objetiva de la Resolución Administrativa que resuelva el Recurso de Revocatoria presentado por la Cooperativa en fecha 24 de octubre de 2017, documento físico o registro en el Sistema Informático de Mesa de Entrada/Salida en el Sistema Informático de Mesa de Entrada/Salida de la oficina de la ASFI en la ciudad de Tarija lugar donde la Cooperativa señaló domicilio para ser notificado y tomar conocimiento de cualquier acto administrativo dentro de este proceso administrativo sancionatorio; en fecha 23 de noviembre de 2017 a horas 9:28 a la Lic. Viviana Ossio funcionaria de ASFI nos respondió textual "**como les dije ayer y les digo hoy que en esta oficina no existe ninguna resolución en contra de la Cooperativa**".
3. A horas 18: 15 del día 23 de noviembre el Gerente General y el Asesor Legal de la Cooperativa, Lic. Huber Montecinos y Dr. Tito Romero, también en esta oportunidad la Lic. Viviana Ossio, nos respondió textual "como les dije ayer, esta mañana y les vuelvo a manifestar que en esta oficina no existe ninguna resolución en contra de la Cooperativa y tampoco ASFI de la ciudad de La Paz nos informó que exista una resolución en contra de la Cooperativa".
4. A ASFI se anuncia la interposición del RECURSO JERARQUICO POR SILENCIO ADMINISTRATIVO (sic) NEGATIVO.

### **NULIDAD DE RESOLUCIÓN QUE RESUELVE EL RECURSO DE REVOCATORIA DICTADA FUERA DE PLAZO**

La ASFI, en fecha 29 de noviembre de 2017 a horas 14:40 de manera sorpresiva, nos sorprende con la Resolución ASFI/1356/2017, supuestamente dictada en fecha 22 de noviembre de 2017, a pesar de que en esta fecha y en fecha 23 de noviembre 2017, la Cooperativa por intermedio de su Gerente General estaba presente de manera física en oficinas de la ASFI y de manera textual ASFI nos manifiesta de que en esta oficina no existe ninguna resolución en contra de la Cooperativa y tampoco ASFI de la ciudad de La Paz nos informó que exista una resolución en contra de la Cooperativa.

Según ASFI esta Resolución fue dictada en fecha 22 de noviembre de 2017, si fue dictada en esta fecha por que no nos notificó en las tres oportunidades que nos apersonamos a sus oficinas, por que espero tantos días para pretendernos notificarnos en un domicilio que no señalamos para conocer las determinaciones dentro del presente proceso administrativo sancionatorio donde debe respetarse el debido proceso y sobre todo el principio de sometimiento pleno a la Ley.

ASFI desconociendo el debido proceso, proceso a dejar en secretaria de la Cooperativa con testigo de actuación la RESOLUCIÓN ASFI/1356/2017, supuestamente dictada en fecha 22 de noviembre de 2017, que es nula de pleno derecho por no ser DICTADA en plazo y porque vulnera el debido proceso conforme se expone en hecho y derecho.

#### **LA RESOLUCIÓN ASFI/1356/2017, SUPUESTAMENTE DICTADA EN FECHA 22 DE NOVIEMBRE DE 2017**

a) Esta Resolución vulnera los siguientes principios que obligan la Administración Pública su sometimiento pprincipio (sic) de verdad material, buena fe y legalidad, que rigen la actividad administrativa de acuerdo con el Artículo 49 de la Ley 2341.

La Resolución citada, menciona en la parte pertinente:

"Que, mediante Resolución ASFI/1162 de 3 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero evaluó los descargos presentados por la COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA....."

Esta Resolución no ha sido DICTADA en plazo que impone la Ley a ASFI, por lo que no puede ser valorada y peor aún tomada en cuenta para dictar la Resolución ASFI/1356/2017, que también no ha sido emanada o dictada en el plazo de Ley y que los argumentos de hecho y derecho han sido expuestos precedentemente, por lo que reiterar sería redundante.

Los argumentos de hechos y derecho para manifestar que la Resolución ASFI/1162 de 3 de octubre de 2017, no ha sido dictada en el plazo de Ley, se encuentran descritos en el Recurso de Revocatoria presentado por la Cooperativa en fecha 24 de octubre de 2017, con número de Registro de mesa de entrada R-205301, así como en el punto ANTECEDENTE DEL PLANTEAMIENTO DE RECURSO DE REVOCATORIA, en el presente recurso y exponerles sería redundante.

b) ASFI en contra del principio de verdad material manifiesta en la Resolución ASFI/1356/2017:

"Que, mediante memorial presentado en 24 de octubre de 2017, la COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA., interpuso recurso de revocatoria en contra de la Resolución ASFI/1162 de 3 de octubre de 2017"

Este aseveración efectuada por ASFI es falsa y falta a verdad material, por cuanto que la Cooperativa interpuso Recurso de Revocatoria a la nota de cargo ASFI/DSR11/R-154919/2017 de fecha 16 de agosto de 2017, porque transcurrido los 10 días que impone la Ley a ASFI no dicto resolución alguna que resuelva los descargo presentado por la Cooperativa en fecha 19 de septiembre de 2017, mediante nota C.G. N° 127/2017 de fecha 12 de septiembre de 2017, los argumentos de hechos y derecho para manifestar que la Resolución ASFI/1162 de 3 de octubre de 2017, no ha sido dictada en el plazo de Ley, se encuentran descritos en el Recurso de Revocatoria presentado por la Cooperativa en fecha 24 de octubre de 2017, con número de Registro de mesa de entrada R-205301, así como en el punto ANTECEDENTE DEL PLANTEAMIENTO DE RECURSO DE REVOCATORIA, en el presente recurso y exponerles sería redundante.

c) ASFI en su primer considerando cita el Artículo 232 de la C.P. y manifiesta textual:

"Que, el Artículo 232 de la Constitución Política del Estado establece que la Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficacia, calidad, calidez honestidad, responsabilidad y resultados."

ASFI desconoce estos principios citados en el Artículo 232 de la C.P.E., principios constitucionales que actúan como garantías normativas de los derechos fundamentales de los administrados ya que ASFI como administrador y la Cooperativa como administrado están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

Y una obligación constitucional implica, desde el punto de vista del servicio civil, el compromiso que asume una persona de prestar sus servicios de la mejor manera que atienda a los intereses del Estado Plurinacional de Bolivia que tiene como principal elemento al Pueblo.

Es así que el Artículo 2352 de la Constitución establece las obligaciones de las servidoras y servidores de ASFI. Estas son obligaciones constitucionales que todo servidor público debe observar en el desempeño de sus funciones, pues, su inobservancia acarrea necesariamente responsabilidad.

Las actuaciones de ASFI en el presente proceso administrativo sancionatorio no son transparentes, y no son honestos debido a que ASFI no dictó la Resolución ASFI/1162 en fecha 3 de octubre de 2017, aseveración que la Cooperativa lo realiza porque en esta fecha presento documentos que demuestran que la Resolución ASFI/1162 no se encontraba en físico ni digital, prueba documental con los siguientes: cites C.G. N2 140/2017, C.G. N2 142/2017 de fecha 3 de octubre de 2017, C.G. N2 143/2017 de fecha 4 de octubre de 2017, C.G. N2 147/2017 de fecha 16 de octubre de 2017 y nota ASFI/DRSII/R-194409/2017, estas pruebas demuestran objetivamente que el 3 y 4 de octubre de 2017 ASFI no dictó ninguna resolución, empero en fecha 10 de octubre de 2017, fecha límite ASFI hace aparecer la Resolución Administrativa como si se hubiese sido dictada o emanada en el plazo legalmente establecido, es decir el 3 de octubre de 2017, si ASFI dictó en esta fecha porque no nos notificó al primer apersonamiento y no esperar que transcurran más de cuatro días para recién en el último momento notificarnos, similar actuación realizó con la Resolución ASFI/1356/2017 de fecha 22 de noviembre de 2017, ya que a último momento hace aparecer esta resolución cuando si dictó en plazo debió notificarnos en 22 o 23 de noviembre de 2017 al primer, segundo o tercer apersonamiento.

d) También en este primer considerando en el párrafo tercero la ASFI manifiesta:

"Que, la misma normativa fundamental, como parte de la política financiera, prescribe en su párrafo I, Artículo 332, que las entidades financieras estarán reguladas y supervisadas por una institución de regulación de Bancos y entidades financieras, de derecho público y jurisdicción en todo el territorio boliviano."

La jurisdicción es la potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el Derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia en materia administrativa, ASFI por el principio de la unidad jurisdiccional o funcional, es uno solo en todo el territorio nacional, y por su naturaleza tiene jurisdicción nacional, competencia nacional, y además con estructura y alcance nacional y conforme al Artículo 24 de la Ley 393 que menciona:

"(Apertura de oficinas) Para cumplir con las facultades asignadas por la Constitución Política del Estado y la presente Ley, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero -ASFI podrá instalar oficinas departamentales."

Y por el principio de economías, simplicidad y celeridad, por el que se debe tratar de lograr en el proceso administrativo sancionador los mayores resultados con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias, y considerando de que los administrados tienen derecho a apersonarse ante la administración pública para hacer valer sus derechos, exigir y comprobar que la administración pública cumpla con su obligación, mediante la formulación de peticiones ya sea en forma escrita u oral y obtener una respuesta pronta y oportuna, por los apersonamientos documentados se puede manifestar que ASFI no dictó las Resoluciones Administrativas ASFI/1162 en fecha 3 de octubre de 2017, y la Resolución ASFI/1356/2017 en fecha 22 de noviembre de 2017, y no puede soslayar, eludir o justificar de que los actos administrativos son emitidos en la oficina central de esta Autoridad de Supervisión, ubicada en la ciudad de La Paz, tal cual manifiesta en su análisis ASFI.

Otro aspecto que falta al principio de verdad material es lo manifestado por ASFI referente a:

"Al efecto, con la finalidad de que dicho actuado procesal sea de conocimiento de la COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA., a través de su Gerente General o representante legal, como reconoce en el recurso planteado, el 6 de octubre de 2017, dentro del plazo hábil para su legal notificación, se efectuaron las gestiones correspondiente para que pueda apersonarse a las oficinas de ASFI en la ciudad de Tarija para ser notificado con la Resolución ASFI/1162/2017 en el domicilio señalado en la carta C.G. N° 127/2017, recibida el 19 de septiembre de 2017."

ASFI de una manera sigilosa pretende eludir una responsabilidad que por Ley se le impone que es dictar las resoluciones dentro del plazo que determina la Ley, y notificar a las partes en el domicilio señalado la Cooperativa en la carta C.G. N° 127/2017, recibida el 19 de septiembre de 2017 comunico a ASFI:

"Se fija domicilio para la notificación de la Resolución respectiva a estos descargos, las Oficinas de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero "ASFI", ubicada actualmente en la calle Junín N° 451 entre calles Quince de Abril y Virgilio Lema de la ciudad de Tarija."

La Cooperativa respetuosa de las normas administrativas y conforme se ha descrito precedentemente en fecha 3 y 4 de octubre de 2017 se apersono al domicilio señalado para ser notificado con la resolución correspondiente, empero en estas fechas se constató la inexistencia de resolución alguna en contra de la Cooperativa, por lo que es falso que la Cooperativa no se haya apersonado para notificarse, las pruebas que desvirtúan esta aseveración son:

"Cite C.G. N° 140/2017, C.G. N° 142/2017 de fecha 3 de octubre de 2017, C.G. N2143/2017 de fecha 4 de octubre de 2017, C.G. N° 147/2017 de fecha 16 de octubre de 2017 y nota ASFI/DRSII/R-194409/2017."

Además, ASFI en el último párrafo del punto ANALISIS ASFI expresa un argumento nada convincente referente a desvirtuarían de la nota ASFI/DRSII/R-194409/2017:

"Se debe aclarar que la misma es una nota considerada de mero trámite y no constituye un acto administrativo por el cual se emita una decisión, por lo que no corresponde sea suscrito por la Directora Ejecutiva."

El acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en el ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes, e intereses, para comprender mejor el concepto, Lino Fernández dice:

"La expresión actos administrativos está referida a la actividad del Estado que ejerce una de las funciones fundamentales como es la función administrativa, cuya manifestación de voluntad se traduce a través de un conjunto de actos de administración, para alcanzar sus fines políticos jurídicos, económicos y sociales."

Por lo que el acto administrativo es el conjunto de atribuciones, potestades, facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente, la competencia es conferida por la C.P.E. y demás leyes, la competencia de la Directora Ejecutiva de ASFI deviene de la Resolución Suprema No. 20902 de 25 de enero de 2017, por designación directa del Presidente Artículo 20 de la Ley 393, por lo que dentro de un proceso administrativo sancionatorio y cualquier acto administrativo de ASFI debe devenir de la Directora Ejecutiva a.i. de ASFI y no así de otros servidores públicos, que vician de nulidad los actos administrativos, por cuanto que debe ser ejercida directa y exclusivamente por la Directora Ejecutiva de ASFI., ya el acto administrativo (sic) consiste en la declaración que se manifiesta de manera voluntaria en el marco del accionar de la **función pública** y tiene la particularidad de producir, en forma inmediata, efectos jurídicos individuales. En otras palabras, es una **expresión del poder administrativo** que puede imponerse imperativa y unilateralmente.

La Ley 2341 en su Artículo 27 (...)

Artículo 28° de la Ley 2341 (...)

ARTÍCULO 298. De la Ley (...)

Por lo que la aseveración de ASFI, referente que la Nota ASFI/DRSII/R-194409/2017 de fecha 09 de octubre de 2017, por el que los funcionarios de ASFI dentro del presente proceso administrativo sancionatorio pretendían dejar sin efecto las notas Cite C.G. N° 140/2017, C.G. N° 142/2017 de fecha 3 de octubre de 2017, C.G. N° 143/2017 de fecha 4 de octubre de 2017, no tienen asidero legal y estas se constituyen en prueba plena que demuestran el apersonamiento de la Cooperativa en fecha 3 y 4 de octubre de 2017.

#### **DOMICILIO DE NOTIFICACIÓN**

**La Cooperativa**, por Recurso de Revocatorio presentado en fecha 24 de octubre de 2017, presentada en las oficinas de la ASFI en la ciudad de Tarija a horas 5:13:57, **fijó domicilio para la notificación de la Resolución respectiva en la oficina de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ubicada en la calle Junín N° 451 entre calles Quince de Abril y Virgilio Lema de la ciudad de Tarija.**

**Los sujetos regulados**, y toda persona individual o colectiva **pueden apersonarse ante la Autoridad Administrativa que corresponda, para solicitar la realización de acto o procedimiento** para la declaración, reconocimiento o constitución de algún derecho amparado por ley, **y; cuando sus derechos o intereses legítimos se vean afectados** por la emisión de alguna resolución administrativa o por el **silencio administrativo** de los órganos de supervisión, **podrá impugnar esa actuación** mediante la interposición de los recursos administrativos.

Transcurridos los veinte (20) días hábiles, señalados en el Artículo 49° del D.S. N° 27175, a partir del 24 de octubre de 2017, la Cooperativa, por intermedio de su Gerente General **se apersonó en fechas 22 y 23 de octubre de 2017 para notificarse con la Resolución Administrativa** que resolvía el recurso de revocatoria por ante las oficinas de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ubicada en la calle Junín N° 451 entre calles Quince de Abril y Virgilio Lema de la ciudad de Tarija, acompañado del Asesor Legal.

Sobre las actuaciones administrativas, el Artículo 22° de la Ley 2341 (...)

Luego de evidenciarse, de manera reiterada, documentada y presencial por los miembros de la Cooperativa y verificada por las funcionarias de la ASFI en la oficina de la ciudad de Tarija, se corroboró la inexistencia de algún documento físico o registro del documento digitalizado en el Sistema Informático de Mesa de Entrada/Salida en el plazo establecido por Ley, es decir el 22 de y 23 de noviembre de 2017, se activó el plazo para la presentación del recurso correspondiente al silencio administrativo negativo.

**Debido a que la Resolución Administrativa no fue emitida en el plazo de Ley**, se genera el silencio administrativo negativo y **no puede computarse el plazo de notificación** señalado en el Artículo 222 del D.S. N° 27175 y, por consecuencia **cualquier Resolución Administrativa emitida fuera de plazo, no surte efecto en contra del administrado.**

#### **NULIDAD DE LA NOTIFICACIÓN**

El parágrafo III del Artículo 33° de la Ley 2341 (...)

La notificación con la Resolución ASFI/1356/2017 de fecha 22 de noviembre de 2017 es nula de pleno derecho por los siguientes agravios:

1. Al haberse evidenciado de manera documentada y presencial el incumplimiento del plazo establecido por la normativa legal referenciada para que la ASFI dicte o emita la Resolución Administrativa dentro del Proceso Sancionatorio, se activó el Silencio Administrativo Negativo que fue anunciado oportunamente por la Cooperativa en la nota C.G. N° 160/2017 y C.G. N° 161/2017 ambas del 23 de noviembre de 2017, por lo que no corre plazo de notificación de un documento nulo de pleno derecho.

#### **RESPONSABILIDADES**

##### **INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS DE LEY**

El Artículo 17° de la Ley 2341 (...)

Como se ha evidenciado de manera fehaciente, documental y presencial, **la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no dictó o emitió ninguna Resolución Administrativa del Proceso Sancionatorio dentro del plazo que establece la Ley** imperativamente incumpliendo con en el parágrafo IV del Artículo 17 de la Ley 2341 que menciona (...)

El Artículo 252 del Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003 señala (...)

El Artículo 21° de la Ley 2341 menciona en su parágrafo I. (...)

Y en el parágrafo II, lo siguiente: (...)

Esta norma está en concordancia con el Artículo 32° del Decreto Supremo N° 27157 (sic) del 15 de septiembre de 2003 que señala: (...)

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI no cumplió con los términos y plazos establecidos en el Artículo 20° parágrafo II y Artículo 68° parágrafo I del D.S. N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003.

Considerando de que ASFI desconociendo el debido proceso, el principio de sometimiento pleno a la Ley, principio de verdad material, principio de buena fe, al dictar la RESOLUCIÓN ASFI/1356/2017, supuestamente dictada en fecha 22 de noviembre de 2017, es nula de pleno derecho por no ser DICTADA en plazo, conforme a lo expuesto ampliamente en el presente recursos jerárquico, por lo que el Recurso Jerárquico se plantea en contra de nota de cargo ASFI/DSRIIR-154919/2017 recibida el 22 de agosto de 2017.

Debido a que las Resoluciones Administrativas ASFI/1162/2017 y ASFI/1356/2017, no han sido dictadas dentro del plazo a pesar de que estas supuestamente tienen fecha de 03 de octubre y 22 de noviembre de 2017.

#### **FALACIAS DE LA ASFI**

De todo lo expuesto se identifican las siguientes falacias pronunciadas por la ASFI en sus documentos emanados con fecha pre datada:



1. No es cierto que la Resolución ASFI/1162/2017 fue emitida en fecha 3 de octubre de 2017, debido a que se demostró fehacientemente que a esa fecha no existía ni el documento físico en el domicilio de notificación ni un registro informático en el Sistema de Mesa de Entrada/Salida administrado por ASFI en todas sus oficinas y conectadas en línea con la oficina principal de la ciudad de La Paz, y por lo tanto fue manifiesto el silencio administrativo y apertura la etapa del recurso de revocatoria contra la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-154919/2017 de 16 de agosto de 2017.
2. No es cierto que en aplicación del Artículo 22° del Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante DS 27175, concordante con el parágrafo III del Artículo 33° de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo se pretenda establecer que los actos administrativos de la ASFI son emitidos en Oficina Central de esa autoridad ubicadas en la ciudad de La Paz, afirmación errónea debido al carácter nacional de ASFI; aspecto que denota la tendenciosa interpretación, dado que la notificación debía darse en el lugar señalado expresamente como domicilio, el cual se estableció en las mismas oficinas de la ASFI en la ciudad de Tarija, en un plazo máximo de cinco (5) a partir de la fecha que el acto haya sido dictado, hecho evidente que no ocurrió en el plazo establecido por Ley.
3. No es cierto que el Recurso de Revocatoria se inició en contra de la Resolución ASFI/1162/2017 pre datada con fecha 3 de octubre de 2017, pues la inexistencia de la señalada Resolución a esa fecha límite para su emisión abrió la vía para el Recurso de Revocatoria contra la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-154919/2017 de 16 de agosto de 2017.
4. No es cierto que la Resolución ASFI/1356/2017 fue emitida en fecha 22 de noviembre de 2017, debido a que se demostró fehacientemente que a esa fecha no existía ni el documento físico en el domicilio de notificación ni un registro informático en el Sistema de Mesa de Entrada/Salida administrado por ASFI en todas sus oficinas y conectadas en línea con la oficina principal de la ciudad de La Paz, y por lo tanto fue manifiesto el silencio administrativo y apertura la etapa del recurso jerárquico contra la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-154919/2017 de 16 de agosto de 2017.
5. No es válida la notificación realizada en fecha 10 de octubre de 2017 con la que se pretende hacer creer que la ASFI cumplió los plazos de emisión y de notificación, en un domicilio diferente al establecido por la Cooperativa, más aún de un documento, en muchas partes ilegible, proveniente de la ciudad de Sucre con el notificador de ASFI de esa ciudad.
6. No es cierto que la ASFI buscó que sus actos y determinaciones resulten eficaces al amparo del Artículo 232° de la Constitución Política del Estado, con referencia a que la Cooperativa tome conocimiento de una Resolución viciada de nulidad y anulabilidad por no haber sido emitida o emanada en el plazo previsto por Ley; sino más bien busca presentar documentos pre datados con la finalidad de salvar responsabilidades administrativas por la manipulación de fechas y registros de las Resoluciones observadas.
7. No es cierto que en la carta G.G. 127/2017 de 12 de septiembre de 2017, la Cooperativa haya señalado las oficinas de la Cooperativa en la ciudad de Villazón para efectos de notificación.
8. No es cierto que la Cooperativa, por medio del su Representante Legal, el Gerente General, no se haya apersonado hasta el 10 de octubre de 2017 a las oficinas de la ASFI en la ciudad de Tarija.
9. No es cierto que los documentos emanados por el Director General Técnico y Director de Supervisión de Riesgos II, funcionarios de ASFI, sean considerados de mero trámite y no constituye un acto administrativo o sean consideradas firmas autorizadas bajo algún supuesto reglamento interno de la ASFI, cuando se registra el documento con la referencia CMG - EMISIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO con el Trámite T-151508823 correspondiente al Proceso Sancionatorio en contra de la Cooperativa.
10. No es cierto que el personal de la ASFI, no acreditado formalmente, goza de amplias facultades para realizar su labor de pedir documentación e ingresar a las instalaciones de la Cooperativa en una Visita de Inspección, inclusive prescindiendo de formalismos y permisos.
11. No es cierto que la Cooperativa no haya demostrado ni mencionado los agravios sufridos, durante el proceso de la Visita de Inspección y en especial en el apersonamiento de fecha 22 de noviembre de 2017.
12. No es cierto que es responsabilidad de la Cooperativa las observaciones relacionadas a los cargos 72 y 292 relacionadas a un Estatuto sujeto de aprobación por la ASFI, y que aún a la fecha no se tenga una Resolución de Aprobación.

13. No es cierto que se impugnan los cargos N° 39, N°40 y N° 43, pues como se explicó y demostró con total claridad, que los recursos de revocatoria y jerárquicos fueron realizados contra la Nota de Cargos ASFI/DSRIIR/154919/2017 de 16 de agosto de 2017, por los silencios administrativos de la ASFI al no emitir oportunamente dentro de los plazos establecidos por Ley las respectivas Resoluciones Administrativas.
14. No es cierto que una Visita de Inspección Ordinaria sea conceptualizadas como diligencias preliminares que consisten en la recolección, investigación y acumulación de elementos de convicción, dado que en el historial de visitas que ha recibido la Cooperativa y otras entidades del sistema financiero, los procesos sancionatorios se iniciaron por incumplimientos a los Planes de Acción y no por las observaciones contenidas en los Informes de Inspecciones Ordinarias; para abundar, sería importante conocer la relación de las inspecciones de ASFI, con detalle de observaciones y la cantidad de notas de cargo vinculadas.
15. No es cierto ni coherente que previa valoración preliminar se procedan a valorar algunas observaciones de un Informe de Inspección y no otras. Dado el caso, si no son observaciones, no deberían estar contenidas en un Informe de Inspección Ordinaria.
16. No es cierto que la Cooperativa no expuso argumentos para efectuar una nueva valoración de la ASFI contra los agravios sufridos, toda vez que no correspondía evaluar el contenido de una Resolución pre datado, con totales vicios de nulidad y extemporánea al plazo establecido para su emisión.

## **SUSTENTO DE HECHO Y DERECHO**

### **1. Prescripción**

La nota de cargo ASFI/DSRIIR-154919/2017 recibida el 22 de agosto de 2017, hace conocer a la Cooperativa presuntos incumplimientos a lo establecido en las Directrices Básicas para La Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, Directrices para la Gestión de Riesgo de Liquidez, Reglamento de Control Interno y Auditores Internos y Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) vigente a la fecha de corte de la Inspección Ordinaria, de acuerdo al detalle que adjunta en anexo.

La ASFI menciona que se presentaron presuntos incumplimientos a las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, contempladas en el Libro 3° Título I Capítulo II Sección 1, sin embargo, ASFI para forzar la figura de infracción en el anexo a la Nota de Cargo señalada, describe junto a cada una de las observaciones la norma reglamentaria que regula las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, de manera fraccionada, mutilada y cercenada en párrafos, una infracción es una transgresión, un incumplimiento o el quebrantamiento del texto completo de la norma, "sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley", nótese que, al contrario, no toda vulneración del ordenamiento jurídico constituye una infracción, la nota de cargo de ASFI vulnera lo establecido en los Artículos 71°, 72°, 739 de la Ley 2341. (...)

Al respecto, el ordenamiento de la normativa aplicable a las Entidades de Intermediación Financiera (EIF), es definido como uno de los objetivos básicos e iniciales para su posterior actualización. Así, uno de los objetivos de la RNSF, es que tanto ASFI como las propias entidades financieras, cuenten con un documento único regulador, que reúna toda la normativa prudencial y de control relativa a la constitución, funcionamiento y operación de éstas.

Como antecedente de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, la misma fue comunicada al Sistema Financiero mediante Circular ASFI/157/2012 de fecha 14 de diciembre de 2012, adjunto a la cual la Resolución ASFI N° 722/2012, de la misma fecha, la cual aprueba y pone en vigencia el Reglamento señalado; posteriormente la ASFI ha emitido la Resolución ASFI N° 779/2015, que fue comunicada mediante la Circular ASFI/328 de fecha 30 de septiembre de 2015, con la que resuelve aprobar las modificaciones a las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo.

Empero es importante manifestar que, en los antecedentes de modificaciones normativas, toda Resolución emitida por ASFI, que modifica reglamentos pre existentes, aprueba únicamente la incorporación o modificación a éstos.

En ese contexto, el Reglamento inicial de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, vigente a partir de fecha 14 de diciembre de 2012, establece en el entonces vigente, Título IX, Capítulo XX, Sección 9:

"Artículo único. La entidad supervisada, debe cumplir con todas las disposiciones establecidas en este capítulo hasta el 31 de diciembre de 2013."

Las modificaciones a las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, dispuestas mediante Resolución ASFI N° 779/2015 de 14 de diciembre de 2012, no modifica ni deroga el plazo señalado para la vigencia de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo.

Claramente se establece que la infracción nace al día siguiente del cumplimiento de la fecha límite plasmada en el Artículo señalado.

En la señalada fecha pudiera existir la supuesta infracción aludida por ASFI en la Nota de Cargo y hasta la fecha de la notificación de cargos ocurrido en fecha 22 de agosto de 2017 con la carta ASFI/DSRIIR-154919/2017, han transcurrido 3 años, 6 meses y 22 días.

En caso supuesto que la ASFI aluda que se interrumpió la prescripción por su visita de Inspección Ordinaria iniciada en fecha 29 de febrero de 2016, aún ya su atribución administrativa sancionatoria habría prescrito al tenor del Artículo 792 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: (...) Por lo que, sería incoherente e irracional que la misma ASFI no reconozca el imperio de la Ley que enfoca a que su inactividad ha generado la prescripción de la infracción en primera instancia, y por ende la inaplicabilidad de cualquier proceso sancionador consecuente, por consiguiente, la Nota de Cargos con supuestas infracciones a la norma no tiene sustento en las mismas porque ellas habrían prescrito.

La prescripción extintiva o liberatoria es producto de la inacción, en este caso de la Administración, por el plazo establecido por cada legislación, concluyéndose que es el paso del tiempo la esencia de la prescripción.

Resulta necesario también, considerar que la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, considera aplicable ante la ausencia de norma expresa y especial para la administración pública y los sistemas de regulación el Artículo 802, que prevé en su parágrafo II: (...)

La potestad sancionadora de la administración pública, debe partir de las normas constitucionales y sus principios, atendiendo el nuevo modelo de Estado Plurinacional que los sustentan.

Por lo que, en mérito a todo lo expuesto, las presuntas infracciones descritas en el anexo de la Nota de Cargo comunicada con carta ASFI/DSRIIR-154919/2017, de fecha 16 de agosto de 2017 han prescrito.

## 2. Incumplimiento al Reglamento de Visitas de Inspección

La Cooperativa, ha recibido el 11 de abril de 2016 la nota ASFI/DSR II/R-57001/2016 de 5 de abril de 2016, a la cual adjunta copia del Informe ASFI/DSR II/R-46212/2016 de 18 de marzo de 2016, documento que contiene los resultados de la visita de Inspección Ordinaria de Riesgo de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo Operativo con corte al 31 de enero de 2016 y que, en virtud a la misma, la ASFI instruye a la Cooperativa a presentar un Plan de Acción hasta el 6 de mayo de 2016 en el cual se establezca el cronograma y las medidas correctivas a ser adoptadas; para dicho efecto adjunta la Matriz de Observaciones, y hace énfasis en que el incumplimiento del citado Plan estará sujeto a la aplicación de sanciones administrativas previstas en la Ley 393 de Servicios Financieros (LSF) y normativa vigente.

Esta disposición es concordante con lo dispuesto en el Reglamento de Visitas de Inspección existente en el inciso f) del Artículo 32 del Capítulo II, Libro 72 de la RNSF, que señala: (...)

Al respecto, la Cooperativa llenó la información requerida en la Matriz de Observaciones, elaborada por ASFI, relacionada a las acciones correctivas, los datos específicos del periodo de implementación, así como el área y responsables de la ejecución.

El señalado Plan de Acción requerido por la ASFI, fue remitido con notas:

Nota C.G. N° 063/2016 de fecha 04 de mayo de 2016, a través de la cual la Cooperativa, en cumplimiento a la nota ASFI/DSR II/R - 57001/2016, remite el correspondiente Plan de Acción.

Nota C.G. N° 101/2016 de fecha 19 de julio de 2016, a través de la cual la Cooperativa, en cumplimiento a la nota ASFI/DSR II/R-107193/2016, remite el correspondiente Plan de Acción corregido con base a las observaciones recibidas con nota ASFI.

Nota C.G. N° 120/2016 de fecha 31 de agosto de 2016, a través de la cual la Cooperativa, en cumplimiento a la nota ASFI/DSR II/R-150085/2016, remite el correspondiente Plan de Acción corregido.

Luego de haber corregido el Plan de Acción de acuerdo con las observaciones recibidas de ASFI, con notas ASFI/DSR II/R-107193/2016 de fecha 24 de junio de 2016 y Nota ASFI/DSR II/R- 150085/2016 de fecha 24 de agosto de 2016, la Autoridad, mediante nota ASFI/DSR II/R- 185834/2016 de fecha 14 de octubre de 2016, comunica que verificará las medidas correctivas adoptadas en una próxima visita de

inspección, la cual es concordante a la nota ASFI/DSR II/R- 57001/2016 de 5 de abril de 2016 que al final del segundo párrafo señala: (...)

Por lo expuesto, la Nota de Cargos por supuestos incumplimientos como resultado de la Visita de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo, no corresponde porque es tácito que las observaciones establecidas en la Matriz de Observaciones del Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-46212/2016 de 18 de marzo, se sujetaron a un proceso de regularización dispuesto por la misma ASFI por medio de un Plan de Acción, que fue sujeto de revisión semestral por la Unidad de Auditoría Interna a través del Informe UAI/021/2017 de Seguimiento a las Observaciones de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2017 y del Informe UAI/079/2017 de Seguimiento a las Observaciones de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 30 de junio de 2017; además la ASFI determinó en la nota ASFI/DSR II/R- 57001/2016 de 5 de abril de 2016 que el incumplimiento al Plan de Acción estaría sujeto a las sanciones administrativas a través de una verificación de las medidas correctivas adoptadas en una próxima inspección que sería anunciada oportunamente y que a la fecha no se ha realizado, y no así por las observaciones establecidas como resultado de la visita de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo.

En este sentido se observa que la ASFI está incumpliendo un Reglamento de Visitas de Inspección dispuesto por la misma Autoridad y está aplicando de manera Incongruente una Nota de Cargo sobre el resultado de la Visita de Inspección Ordinaria efectuada con corte a enero de 2016 en lugar de proceder a verificar el cumplimiento del Plan de Acción instruido por el Órgano Fiscalizador en una Inspección de Seguimiento antes de iniciar un proceso sancionador, como fue comunicado y establecido por la misma ASFI con carta ASFI/DSR II/R-57001/2016 de 5 de abril de 2016.

### 3. Falta tipicidad

Se debe considerar que el poder sancionador de la Administración Pública se reconoce en el Artículo 712 de la Ley N° 2341, señala que (...)

Por su parte el Artículo 722 de la norma cita, desarrolla el principio de legalidad en el ámbito sancionador administrativo, mencionado: (...)

Por cuanto que en el Derecho no hay más delitos o infracciones que los que se señalan expresamente en la norma.

También la Ley N° 2341, en el Artículo 732 establece el Principio de Tipicidad que señala: (...)

Al respecto, con nota ASFI/DSR II/R-154919/2017 de fecha 16 de agosto de 2017, recepcionada en fecha 22 de agosto de 2017 cuando se toma conocimiento de la Nota de Cargo y este como acto administrativo genera derechos y obligaciones al administrado y hace conocer presuntos incumplimientos a lo establecido en el Reglamento de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, Directrices Para La Gestión De Riesgo De Liquidez, Reglamento De Control Interno Y Auditores Internos y Reglamento para Cooperativas De Ahorro y Crédito, de la RNSF vigente a la fecha de corte de la Inspección Ordinaria, de acuerdo al detalle que se adjunta en anexo.

La ASFI menciona que se presentó incumplimiento a las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, contempladas en el Libro 3° Título I Capítulo II Sección 1, sin embargo, ASFI para forzar la figura de infracción en el anexo a la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017 recepcionada el 22 de agosto de 2017, describe la observación y a la norma reglamentaria que regula las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, empero este supuesto incumplimiento no es total a las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo sin considerar que la norma debe entender el total espectro de ella y no de manera sesgada.

Ahora bien conforme al principio de legalidad, sólo la Ley crea delitos, y sólo la Ley crea infracciones administrativas y sólo podrá considerarse infracción, aquel hecho que la ley declare infracción expresamente, por eso es que se menciona que "no hay delito sin ley" o que no hay infracción sin ley, mientras la Ley no prohíba un hecho, el hombre tiene libertad para realizarlo; o sea que, si el hecho no está contemplado concretamente en la Ley como infracción, no podrá aplicarse a él sanción alguna, y no basta que la Ley lo declare infracción, sino que es necesario que sea previa y anterior al hecho.

Es así que el principio de tipicidad responde al principio de que "no existe delito, sin Ley previa que lo consagre o que no existe infracción sin Ley previa que los consagre", por tanto el cumplimiento del Principio de Tipicidad, se consagra como una garantía jurídica para el supuesto infractor, que sea juzgado por una acción u omisión plenamente tipificada o positivizada en la norma, las supuestas infracciones descritas en el anexo de la nota de cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017 recepcionada en fecha 22 de agosto de 2017, no se describen las infracciones como tal en el Reglamento de Sanciones Administrativas establecido en la sección 2, Capítulo II, Título II, del Libro 7° de la RNSF.

El Derecho sancionados es el conjunto de normas jurídicas que contienen las infracciones administrativas, las sanciones que a las mismas corresponden y el procedimiento a seguir para su imposición

Nadie puede ser sancionado o condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituya delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

El Artículo 72° de la Ley 2341 menciona: (...)

Por lo que es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador administrativo, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador, y una de esas garantías es, sin lugar a dudas, que las infracciones, faltas y sanciones deban estar previamente tipificadas y señaladas en la ley y deben basarse en normativa legal vigente y no en normativa legal derogada o abrogada y o que tenga su base legal en normas derogadas o abrogadas, como las sanciones Administrativas contenidas en el Libro 7, Título II, Capítulo II de la RNSF.

Por cuanto que las supuestas infracciones no se encuentran calificadas específicamente en una norma reglamentaria o una Ley, ya que el Legislador debe describir con claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria; por lo que debe tenerse en cuenta, que determinada la infracción cometida por el administrado, la sanción debe corresponder, o estar íntimamente relacionada con la infracción, caso contrario, no se estaría cumpliendo con el principio de tipicidad.

Asimismo, es importante resaltar que obedeciendo al Principio de Tipicidad es necesario brindar a los regulados un panorama claro y preciso sobre la normativa a la cual deberá ajustar sus acciones, y las consecuencias que tendría el violentarlas y las normas de carácter general que pretende aplicar ASFI, en la normativa citada en la Nota de Cargo no establece de manera clara y precisa específica la norma que determina como sanción a la infracción parcial de la norma.

La tipicidad en materia administrativa no es más que la descripción legal de una conducta específica en relación a la infracción cometida debiendo determinarse criterios objetivos sobre los parámetros de la sanción siendo estos debidamente motivados adecuándose al comportamiento y la culpabilidad de la persona (natural o jurídica) a la cual se imputa, aspecto congruente con lo dispuesto por el Artículo 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo que consagra el principio de tipicidad de las sanciones administrativas.

El principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (*praeceptum legis*) y de la sanción (*sanctio legis*) y no parcializada como hace ASFI. El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria".

#### 4. Doble sanción

Se prevé a futuro la imposición de una doble medida sancionadora a consecuencia de los mismos hechos del informe ASFI/DSR/II/R-46212/2016 de fecha 18 de marzo de 2016, y esta constituye una evidente e intolerable agresión del derecho constitucional al debido proceso y particularmente del *non bis in ídem* o derecho a no ser procesado ni sancionado dos veces por la misma causa o por los mismos hechos, este principio busca proteger derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos.

El principio "*non bis in ídem*" o "*ne bis in ídem*" constituye la prohibición de aplicar dos o más sanciones ante un sólo hecho. Su alcance es, pues, evitar castigar a un mismo sujeto dos veces por un mismo hecho en forma simultánea o sucesiva. "Castigar dos veces o más veces por el mismo hecho equivale a imponer más de una penalidad, a considerar una agravante más de una vez o a hacer recaer sanción administrativa y penal sobre ese mismo hecho".

En el caso de caso presente se tiene identidad de sujetos, hechos y fundamentos, y el aforismo prohíbe: La duplicidad de sanciones administrativas y penales o, en general, la reiteración de sanciones de cualquier tipo; y,

El desarrollo del procedimiento sancionador administrativo y judicial en forma simultánea, impidiendo impulsarse el primero con anterioridad al segundo, y cuando aquél se desarrolle "a posteriori", debe respetar el planteamiento fáctico efectuado por éste.

Se trata pues, de un principio general del Derecho derivado de los principios de legalidad y tipicidad que, en el caso de presentarse identidad de sujetos, hechos y fundamentos, prohíbe la duplicidad de sanciones de cualquier tipo, el desarrollo de dos o más procedimientos en forma simultánea.

Como se puede notar, el non bis in idem tiene una doble vertiente: procesal y sustancial. Así, presentada la triple identidad, el principio prohíbe, por un lado, la duplicidad de sanciones (vertiente sustancial), y por el otro, el desarrollo de dos procesos o más (vertiente procesal).

Non bis in idem.- "No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento".

Por lo que, es inconstitucional un doble castigo, penal y administrativo, por un mismo hecho.

La Administración Pública ejercerá su facultad de imponer sanciones de acuerdo con los principios de legalidad, tipicidad, non bis in idem, proporcionalidad, no concurrencia de infracciones, y otros principios aplicables.

En el mismo sentido, la Administración Pública debe reconocer los principios de la potestad sancionadora administrativa: legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, concurso de infracciones, causalidad, presunción de licitud, non bis in ídem, entre otros. Obviamente, y el régimen sancionador que aplica la ASFI no puede ser una excepción a esta regla.

#### 5. Nulidad del acto administrativo

Por otro lado, para la determinación de las presuntas infracciones la Nota de Cargo toma como elemento de prueba el Informe ASFI/DSR II/R-46212 de fecha 18 de marzo de 2017, aspecto que vulnera el principio de verdad material en oposición al Principio de Verdad Material establecido en el Inciso d) del Artículo 42 de la Ley N° 2341, que señala:

"d. Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil;"

Aspecto que no se limita solamente a la verificación sino a la investigación de la infracción de la Ley y también a la imposición de la sanción de acuerdo a la tipicidad en la que se encuentra enmarcada la conducta del administrado, contraviniendo con lo establecido en el inciso b., Artículo 3°, Sección 1, Capítulo I, Título II del Libro 72 de la RNSF, que define:

"b. Inspección: Conjunto de acciones llevadas a cabo por ASFI, en las oficinas de una entidad supervisada, mediante la visita de la Comisión de Inspección, con el objetivo de supervisar operaciones, verificar la gestión y administración de los riesgos asociados a sus operaciones, además de la situación financiera, el cumplimiento de la legislación y normativa vigente y seguimiento a las actividades realizadas por la entidad supervisada, dentro y fuera del territorio nacional. (...) "

La norma citada impone a ASFI realizar un conjunto de acciones, con el objeto de supervisar, verificar, el cumplimiento de la ley y normativa vigente, por lo que conforme a la Ley 2341 ASFI también está sometido a dar cumplimiento su propia norma ya que el Inc. c) de la Ley citada expresa: (...)

Por lo que ASFI no puede basar su nota de cargo en un informe, ya que este acto administrativo es nulo por imperio del Artículo 352 numeral I Inc. c) de la Ley 2341 que menciona: (...)

Y el procedimiento legalmente establecido para la determinación de supuestas infracciones es el instituido en el inciso b., Artículo 3°, Sección 1, Capítulo I, Título II del Libro 7° de la RNSF, ya que no existe norma alguna que permita la utilización de un informe que ha merecido ya un plan de acción, por cuanto que el Artículo 68° del D.S. 27175 prevé: (...)

Aspecto ya cumplido por la Cooperativa con la presentación del plan de acción, dispuesto en el Reglamento de Visitas de Inspección existente en el inciso f) del Artículo 3° del Capítulo II, Libro 7° de la RNSF, que señala: (...)

Por lo que la Nota de Cargo que toma como elemento de prueba el Informe ASFI/DSR II/R-46212 de fecha 18 de marzo de 2017, como acto administrativo cae en la Nulidad del Artículo 35 numeral I inc. c) de la Ley 2341, sin eficacia o falta de valor legal, porque es celebrado con violación o defecto de las formas y solemnidades establecidas por el inciso b., Artículo 3°, Sección 1, Capítulo I, Título II del Libro 7° de la RNSF, ya que la irregularidad esté referida a una forma procesal esencial, y no a una forma procesal accidental, la normativa reglamentaria de ASFI, impone las condiciones o formas del mismo, y la Ley de Procedimientos Administrativos establece expresamente, que el incumplimiento de tales exigencias se sanciona con la nulidad el acto administrativo.

6. Falta de acreditación de servidores públicos de ASFI en inspección ordinaria

En la reunión de presentación de resultados efectuado en fecha 10 de marzo de 2016, a horas 8:30, estuvo presente un supuesto funcionarios de la ASFI adicional a los cuatro que se acreditaron formalmente, que se presentó como Jefe de Supervisión de Riesgos (ingresó el 9 de marzo de 2016 a horas 9:30), el cuales no presentó acreditación alguna para la Inspección Ordinaria y la Cooperativa no recibió ninguna notificación al respecto según lo que establece el Artículo 2°, Sección 2, Capítulo I, Título II, Libro 7° del Reglamento de la Visita de Inspección, que señala:

"(Carta Credencial) La Comisión de Inspección presentará una carta credencial a la entidad supervisada, en la cual se detallará a los servidores públicos acreditados y la fecha de inicio de la visita de inspección.

En cualquier momento, ASFI podrá aumentar o disminuir el número de personas que participarán en la Comisión de Inspección, así como sustituirlas, notificando por escrito estos aspectos a la entidad supervisada."

Por lo que el mencionado funcionario no se hallaba investido de las facultades que le otorga la Ley para realizar procesos de inspección y presentación de los resultados de la visita de Inspección Ordinaria, deslegitimando el Artículo 25° de la Ley 393 de Servicios Financieros (LSF).

"Artículo 25.-Los actos dictados por los funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, del Banco Central de Bolivia, de la Unidad de Investigaciones Financieras, así como por los Interventores, en procedimientos de solución, procesos de liquidación con seguro de depósitos y liquidación forzosa judicial, en el ejercicio de sus funciones en aplicación de la Ley, reglamentos y resoluciones, serán inmediatamente ejecutivos y gozarán de la presunción legal de validez, correspondiendo la carga de la prueba en contrario al que alegue su irregularidad."

Los argumentos esgrimidos precedentemente demuestran la afectación a presunción legal de los actos dictados por el funcionario de la ASFI que no estaba formalmente acreditado y no fue comunicada a la Cooperativa, situación que genera la irregularidad del acto administrativo.

La ASFI omitió realizar el acto administrativo de notificación del aumento de funcionarios públicos acreditados para participar en la Comisión de Inspección, específicamente con relación al supuesto funcionario que indicó era el Jefe de Supervisión de Riesgos.

Es importante destacar que el acto omitido por la ASFI, que es la notificación formal, es por la cual se da conocimiento oficial o legal a la parte interesada, en el caso presente debió notificarse a la Cooperativa como institución financiera objeto de la Inspección Ordinaria por parte de ASFI, el aumento del número de personas que participaran en la Comisión de Inspección y/o presentación de informe final, ya que la notificación según la norma citada precedentemente, va asociada a la comunicación oficial de aumentar o disminuir el número de personas que participarán en la Comisión de Inspección Ordinaria

La notificación como acto administrativo constituye la materialización del principio de bilateralidad y es un presupuesto para la eficacia de los actos administrativos, el incumplimiento por omisión genera nulidad del acto administrativo, ya que la Administración Pública tiene que regir sus actos con pleno sometimiento a la Ley asegurando al administrado el debido proceso.

Los actos administrativos que no hayan sido notificados legalmente carecen de efecto, según lo señalado en inciso c. del Artículo 352 (Nulidad del Acto) de la Ley de Procedimiento Administrativo, que señala que son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:

"(...) c. Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido;"

Incumplimiento a cronograma definido en inspección ordinaria

Según el Inciso c., Artículo 3°, Sección 1, Capítulo I, Título II, Libro 7 Definiciones, para efectos de la aplicación del presente Reglamento deben considerarse las siguientes definiciones:

"Inspección Ordinaria: Se refiere a las inspecciones programadas a realizarse durante una gestión, con cronograma definido."

La ASFI en fecha 22 de febrero de 2016 mediante carta ASFI/DSRII/R-28808/2016, comunica a la Cooperativa que a partir del día lunes 29 de febrero de 2016 se realizaría una Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016.

Con carta ASFI/DSRII/R-28807/2016 de fecha 22 de febrero de 2016, la Autoridad hace conocer el cronograma definido de la Inspección Ordinaria referida.

Al respecto, según el Artículo 10º, Sección 2, Capítulo I, Título II, Libro 72 de la RNSF, con relación a la presentación de resultados:

"La Comisión de Inspección, en función a la estrategia de la inspección ordinaria, de seguimiento o especial y a los resultados obtenidos, evaluará la pertinencia de realizar una reunión de presentación final de resultados.

Si se requiere una reunión, la Comisión de Inspección comunicará a la entidad supervisada la fecha en la cual se llevará a cabo la misma, indicando quienes deben asistir a ésta."

Una vez concluida la presentación de observaciones, la misma que fue de aproximadamente de una hora, el supuesto funcionario Jefe de Supervisión de Riesgos hizo desocupar a todos los funcionarios señalando que:

"Se realizará una reunión privada únicamente con los directores del Consejo de Administración y de Vigilancia más el Gerente General".

En esa reunión privada, la Comisión de manera expresa se refirió a la desvinculación de la ex Gerente General de la Cooperativa, y realizó una exposición e interpretación del Artículo 2º Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, normativa expresamente de carácter laboral, que señala:

"En caso de rebajo de sueldos, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, recibiendo la indemnización correspondiente a sus años de servicio.

El patrono deberá anunciarla rebaja de sueldos, con tres meses de anticipación."

La ASFI, procedió a realizar análisis y emitir opinión sobre aspectos de vinculación laboral privada, cuyas atribuciones establecidas en el Artículo 232 de la Ley 393 de Servicios Financieros para esta Autoridad no incluye el ámbito laboral.

Además, manifestó que la Sra. Banda podría plantear a la Cooperativa una acción de Amparo Constitucional si no se la reincorporaban a su fuente de trabajo, y es el riesgo más latente que tendría la Cooperativa, estas palabras fueron realizadas en un tono de amenaza hacia los Directores, quienes por respeto solo escucharon.

Este aspecto fue por demás extraño, por cuanto que ASFI, mediante carta ASFI/DSR II/R- 15119/2016 de fecha 28 de enero de 2016, referida Remoción del Gerente General de la Cooperativa, manifestó textualmente

"Cursa en esta Dirección de Supervisión una nota presentada por la ex Gerente General de la Cooperativa, Virginia Banda de Saiquita, recibida el 20 de enero de 2016, mediante el cual hace conocer a esta Autoridad de Supervisión, los pormenores de su alejamiento de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Monseñor Félix Gainza Ltda."

Para la cual, otorga un plazo de 10 días para la presentación de un informe explicativo, tomando conocimiento de la carta de referencia, en fecha 12 de febrero de 2016 mediante cite C.C.V. N° 021/2016 del Consejo de Vigilancia, se solicita que la Autoridad proporcione una copia (fotocopia) de la nota presentada por la ex Gerente General Sra. Virginia Banda de Saiquita, del mismo que no se recibió respuesta por la ASFI; en fecha 18 de febrero de 2016 mediante cite C.G. N° 029/2016 del Consejo de Administración, se solicita que la Autoridad proporcione una copia (fotocopia) de la nota presentada por la ex Gerente General al que mediante carta ASFI/DSR II/R-50384/2016 de fecha 28 de marzo de 2016, ASFI comunica que al no ser este Órgano Supervisor el emisor de la misma no se podía dar curso al requerimiento, aclarando que en la carta ASFI/DSR II/R-15119/2016 se le comunicó que la ex Gerente General, puso en conocimiento "los pormenores de su alejamiento de la Cooperativa", y no así una denuncia en contra de la entidad o sus representantes legales, por cuanto dicho trámite tenía únicamente carácter informativo.

Como se observa, ASFI en su momento se negó a otorgar una copia o fotocopia de la nota presentada por la ex Gerente General, si bien "los pormenores de su alejamiento de la Cooperativa", fueron tratados en oportunidad de la visita de Inspección Ordinaria; lo que extraña es que la Comisión, a cargo de un supuesto funcionario no acreditado oficialmente, nuevamente trate este tema en una reunión privada, luego de la reunión de presentación final de resultados, acto o hecho administrativo que está en contra del Inciso c., Artículo 3º, Sección 1, Capítulo I, Título II, Libro 7 Definiciones, para efectos de la aplicación del presente Reglamento deben considerarse las siguientes definiciones:

"Inspección Ordinaria: Se refiere a las inspecciones programadas a realizarse durante una gestión, con cronograma definido."

Es, decir, la Comisión no incluyó en el cronograma presentado al momento de la acreditación, o en otro documento posterior, la reunión privada para tratar el tema laboral de la ex Gerente General.

PRUEBAS DE DESCARGO Y EXPLICACIONES JUSTIFICANTES DEBIDAMENTE DOCUMENTADOS.



En función del párrafo I del Artículo 67° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003 que reglamenta a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se presenta todos los descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones y justificaciones que permitirán a la Cooperativa ejercer la defensa y desvirtuar todos los elementos de los presuntos incumplimientos, bajo las siguientes consideraciones de orden legal y técnico:

#### ANTECEDENTES DOCUMENTARIOS

Nota ASFI/DSR II/R-28807/2016 de fecha 22 de febrero de 2016, recibida por correo electrónico en fecha 26 de febrero de 2016, se comunica a la Cooperativa que a partir de fecha 29 de febrero de 2016 se realizará Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016.

Nota ASFI/DSR II/R-57001/2016 de fecha 5 de abril de 2016, recepcionada en la Cooperativa en fecha 11 de abril de 2016, con la que remite el Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-46212/2016 de fecha 18 de marzo de 2016 e instruye a la Cooperativa con el objetivo de regularizar las observaciones presentar hasta fecha 6 de mayo de 2016 un Plan de Acción, asimismo solicitan informe, sobre las acciones que adoptará la Institución para aumentar los activos líquidos y mitigar el posible Riesgo de Liquidez al que estaría expuesta. Así mismo instruyen a la Unidad de Auditoría Interna realizar evaluaciones semestrales al grado de cumplimiento al correspondiente Plan de Acción y remitir a la ASFI copia del informe que respalda dicha labor, hasta que la totalidad de las observaciones sean subsanadas.

Nota C.G. N° 063/2016 de fecha 04 de mayo de 2016, a través de la cual la Cooperativa, en cumplimiento a la nota ASFI/DSR II/R - 57001/2016, remite el correspondiente Plan de Acción.

Nota C.G. N° 064/2016 de fecha 4 de mayo de 2016, adjunto a la cual se remite el informe requerido por el ente fiscalizador, sobre las acciones que adoptará nuestra Institución para aumentar nuestros Activos líquidos y mitigar el posible Riesgo de Liquidez al que estaría expuesta la Cooperativa.

Nota Cite C.C.V. N° 071/2016 de fecha 4 de mayo de 2016, a través de la cual el Consejo de Vigilancia remite copia legalizada del acta de dicho consejo, donde consta que han tomado conocimiento del informe de la inspección de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016.

Nota ASFI/DSR II/R-107193/2016 de fecha 24 de junio de 2016, recepcionada en la Cooperativa en fecha 6 de julio de 2016, referente a la Evaluación del Plan de Acción de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016, en la que observan que existen medidas correctivas a ser adoptadas por la Cooperativa que deben ser modificadas para su implementación; por lo que instruyen remitir un nuevo Plan de Acción corregido, subsanando las observaciones, en el plazo de 15 días hábiles a partir de la fecha de recepción de la citada nota.

Nota C.G. N° 101/2016 de fecha 19 de julio de 2016, a través de la cual la Cooperativa, en cumplimiento a la nota ASFI/DSR II/R-107193/2016, remite el correspondiente Plan de Acción corregido.

Nota ASFI/DSR II/R-150085/2016 de fecha 24 de agosto de 2016, recepcionada en la Cooperativa en fecha 29 de agosto de 2016, referente a la Evaluación del Plan de Acción de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016, en la que reiteran que la acción correctiva propuesta en el punto 35, no tiende a subsanar lo observado; por lo que instruyen remitir un nuevo Plan de Acción debidamente corregido, en el plazo de 10 días hábiles a partir de la fecha de recepción de la citada nota.

Nota C.G. N° 120/2016 de fecha 31 de agosto de 2016, a través de la cual la Cooperativa, en cumplimiento a la nota ASFI/DSR II/R-150085/2016, remite el correspondiente Plan de Acción corregido.

Nota ASFI/DSR II/R-163699/2016 de fecha 13 de septiembre de 2016, recepcionada en la Cooperativa en fecha 19 de septiembre de 2016, referente a la Evaluación del Plan de Acción de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016, en la que reiteran nuevamente que la acción correctiva propuesta en el punto 35, no tiende a subsanar lo observado; por lo que instruyen remitir un nuevo Plan de Acción debidamente corregido, en el plazo de 10 días hábiles a partir de la fecha de recepción de la citada nota.

Nota C.G. N° 131/2016 de fecha 27 de septiembre de 2016, a través de la cual la Cooperativa, en cumplimiento a la nota ASFI/DSR II/R-163699/2016, remite el correspondiente Plan de Acción corregido.

Nota ASFI/DSR II/R-185834/2016 de fecha 14 de octubre de 2016, recepcionada en la Cooperativa en fecha 20 de octubre de 2016, referente a la Evaluación del Plan de Acción de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016, a través de la cual ASFI comunica que el ente fiscalizador verificará las medidas correctivas adoptadas en una próxima visita de inspección a ser anunciada oportunamente.

Nota Cite C.C.V. N° 050/2017 de fecha 02 de marzo de 2017, a través de la cual el Consejo de Vigilancia de la Cooperativa, remite el informe de auditoría interna UAI/021/2017 "Seguimiento de la Regularización e implementación de instrucciones, Observaciones y Recomendaciones de la ASFI, concernientes a Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo.

Nota ASFI/DSR II/R-52895/2017 de fecha 23 de marzo de 2017, recepcionada en la Cooperativa en fecha 27 de marzo de 2017, referente seguimiento de la regulación e implementación de instrucciones, observaciones y recomendaciones realizadas en la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016, a través de la cual ASFI hace conocer que ha tomado conocimiento del informe de auditoría interna UAI/021/2017, el mismo fue remitido por el Consejo de Vigilancia; por lo que solicitan que en el plazo de 10 días hábiles a partir de la recepción de la citada nota, el envío de un informe que explique los motivos que ocasionaron para que las observaciones no subsanadas y subsanadas parcialmente cuyo plazo de implementación de las acciones correctivas ya venció, no sean subsanadas en el plazo establecido.

Nota C.G. N° 053/2017 de fecha 06 de abril de 2017, a través de la cual la Cooperativa, en cumplimiento a la nota ASFI/DSR II/R-52895/2017, remite el informe requerido.

Nota Cite C.C.V. N° 135/2017 de fecha 15 de agosto de 2017, a través de la cual el Consejo de Vigilancia de la Cooperativa, remite el informe de auditoría interna UAI/079/2017 de 31 de julio de 2017, denominado seguimiento de la regularización e implementación de Instrucciones, Observaciones y Recomendaciones de la ASFI, concernientes a Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo, con corte al 30 de junio de 2016.

La ASFI con nota ASFI/DSR II/R-154919/2017 de fecha 16 de agosto de 2017, recepcionada en fecha 22 de agosto de 2017, remite la Nota de Cargos, correspondientes a presuntos incumplimientos establecidos como resultado de la visita de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016, otorgando un plazo de 7 días hábiles a partir de la recepción de la citada nota, para que efectuar los descargos y explicaciones pertinentes debidamente documentados.

Nota C.G. N° 121/2017 de 28 de agosto de 2017, recepcionada en las oficinas de ASFI en fecha 29 de agosto de 2017, con la cual la Cooperativa solicita ampliación de plazo en el marco del Artículo 67° del Decreto Supremo N° 27175.

La ASFI con nota ASFI/DSR II/R-165451/2017 de fecha 31 de agosto de 2017, otorga el plazo de 15 días hábiles.

#### Observación 1

Presunta norma incumplida: Artículo 3°, Sección 2, Capítulo H, Título 1, Libro 3° de la RNSF.

"Artículo 3° (Comité de Gobierno Corporativo) La entidad supervisada debe constituir un Comité de Gobierno Corporativo, conformado por un miembro del Directorio u Órgano equivalente, que será quien lo presida, el Gerente General, y los representantes de las instancias, relacionadas con el manejo de conflictos y el cumplimiento de códigos o reglamentos de conducta. (...)"

Al respecto, la observación señala:

"El Comité de Gobierno Corporativo está Integrado por tres miembros del Consejo de Administración y la conformación del mismo establecida en el Código de Gobierno Corporativo, no considera a los representantes de las instancias relacionadas con el manejo de conflictos y el cumplimiento de códigos o reglamentos de conducta."

Aunque la observación no especifica si se orienta al número de miembros del Comité de Gobierno Corporativo o que dicho Comité no considera a los representantes de las Instancias relacionadas al manejo de conflictos y cumplimiento de códigos o reglamento de conducta, se desvirtúan ambas observaciones con lo siguiente:

La norma citada no prohíbe expresamente, o determina como máximo a un miembro del Directorio (entiéndase Consejo de Administración), por lo que no implica incumplimiento si esta instancia de comité esté integrada por más de un miembro del directorio; Más aún, la ASFI debería valorar la intencionalidad participativa de los miembros del Consejo de Administración en coadyuvar a la Gestión de Gobierno Corporativo.

Con referencia al manejo de conflicto de intereses, a la fecha de corte 31 de enero de 2016 de la Visita de Inspección Ordinaria estaba vigente el Código de Ética Institucional y su Reglamento, aprobada mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/2015 de 21 de marzo de 2015, que en el Capítulo VII de la Comisión de Ética, Artículo 19° Conformación de la comisión:

"La comisión estará conformada por los Presidentes de los Consejo de Administración y Vigilancia, además del Gerente General y el Artículo 2 menciona: La gestión y actividad de la Cooperativa está orientada por un estricto apego al marco legal, a la ética profesional, a la adopción de medidas y controles para evitar conflicto de intereses Artículo 23° funciones de la comisión inc. a) Difundir el Código de Ética a todo el personal de la Cooperativa, como parte integrante del comportamiento cotidiano."

Ahora con referencia a la conformación del Comité de Gobierno Corporativo, por deficiencia en la valoración de la información presentada a la Comisión de Inspección, ésta no validó que el Comité de Gobierno Corporativo tenía como integrante a la fecha de Inspección Ordinaria al Presidente de la Comisión de Ética, como parte de las instancias relacionada con el manejo de conflictos.

Con referencia al cumplimiento de códigos o reglamentos de conducta, el Consejo de Administración es un cuerpo colegiado integrado por Directores, y como función conforme al Artículo 43° del Estatuto Orgánico tiene:

"a) Cumplir y hacer cumplir las leyes y su reglamentación, el presente estatuto, los reglamentos, internos, los acuerdos de la asamblea general y sus propios acuerdos; por lo que el Consejo de Administración delego a dos de sus miembros que integren el comité de gobierno corporativo para el cumplimiento de esta función."

La RNSF en el Artículo 42, Sección 7, Capítulo III, Título I, Libro 12, Libro 1°, Funciones y atribuciones del Consejo de Administración, son funciones y atribuciones del Consejo de Administración, sin perjuicio de las demás que le corresponden, conforme a ley: a) Cumplir y hacer cumplir las leyes y su reglamentación, el estatuto, los reglamentos internos, los acuerdos de la Asamblea General de Socios y sus propios acuerdos y disposiciones.

Es evidente que la Cooperativa no ha infringido la señalada norma citada por ASFI, en ninguna de sus dos posibles observaciones, puesto que a la fecha de inspección se tenía un Comité de Gobierno Corporativo conformado en un número no restrictivo por la normativa y porque, al momento que los miembros del Consejo de Administración se involucran con las funciones de conocer y gestionar todos los riesgos a los que está expuesta la entidad, como en este caso, participa la instancia del Comité de Ética, que es representante de las instancias, relacionadas con el manejo de conflictos y el cumplimiento de códigos o reglamentos de conducta.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

Observación 2

Presunta norma incumplida: Artículo 3, Sección 2, Capítulo II, Título 1, Libro 3° de la RNSF.

"Este Comité es responsable de evaluar el grado de cumplimiento de los lineamientos básicos de buen gobierno corporativo establecido en la presente norma y del contenido del reporte de gobierno corporativo señalado en el Artículo 3°, Sección 7, de esta Directriz."

Al respecto, la observación señala:

"El Manual de Organización y Funciones del Comité de Gobierno Corporativo, establece como parte del objeto del citado comité: "... la interpretación, gestión y supervisión de las normas de actuación contenidas en los mismos y la resolución de los conflictos que su aplicación pudiera plantear... aspecto que no se enmarca a la responsabilidad definida para éste, referente a: "...es responsable de evaluar el grado de cumplimiento de los lineamientos básicos de buen gobierno corporativo..."

"Asimismo, dicho Manual de Organización y Funciones del Comité de Gobierno Corporativo, confiere funciones que no se encuentran acordes con la responsabilidad definida en las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, tales como: "...b. investigar todas las denuncias y/o sospechas de contravenciones a los códigos de gobierno, de ética y normativa complementarla, c. Las decisiones respecto a enjuiciar o remitir los resultados de la investigación a los organismos gubernamentales o entes reguladores deberán ser elevados por el Consejo de Administración, en reunión extraordinaria, con el apoyo de Asesoría legal General y la Gerencia General, en función de la normativa vigente, d. Proponer al Consejo de Administración y/o a la Gerencia General, según corresponda, las sanciones a aplicar por las infracciones a los Códigos de Gobierno y ética e Incumplimiento o transgresiones a normativa vigente ...".

Nuevamente se observa que la ASFI introduce dos criterios subjetivos para sustentar el supuesto incumplimiento señalado, sobre los que corresponde aclarar lo siguiente:

El Órgano de Supervisión pretende sustentar el supuesto incumplimiento al negar o rechazar en primera instancia que la interpretación, gestión y supervisión de normas de actuación contenida en los Manuales y la resolución de los conflictos que se puedan plantear, se encuentran fuera de la evaluación del gobierno corporativo. Toda vez que el buen gobierno corporativo se fundamenta en el

Sistema de Control Interno, y éste está definido en el Artículo 19, Sección 2, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, que señala:

"Se entiende por Sistema de Control Interno al conjunto de políticas y procedimientos establecidos por la entidad supervisada para proveer una seguridad razonable en el logro de los siguientes objetivos: a) la eficiencia y efectividad de sus operaciones; b) la contabilidad y oportunidad de los informes y datos que fluyen de su sistema de información y; c) el cumplimiento de las leyes y regulaciones que le son aplicables; (...)"

En el criterio subjetivo de la observación, el hecho que Manual de Organización y Funciones del Comité de Gobierno Corporativo, confiera funciones que no se encuentran acordes con la responsabilidad definida en las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, la RNSF en el Artículo 3°, Sección 1, Capítulo II, Título I del Libro 3°, del Reglamento de Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, define:

"c. Comité de gobierno corporativo: Es la instancia creada por la entidad supervisada, encargada de evaluar la implementación de las acciones y mecanismos necesarios para consolidar un buen gobierno corporativo;"

Por lo expuesto, la observación sustentada en un criterio subjetivo se desvirtúa debido a que:

El objetivo establecido internamente por la Cooperativa como mecanismo necesario para consolidar un buen gobierno corporativo, no se encuentran acordes con la responsabilidad definida en las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, afirmación totalmente subjetiva y sin fundamento normativo que limite o especifique la aplicación exclusiva de las responsabilidades. Además de confundir el objeto del Comité de Gobierno Corporativo con las responsabilidades que define el marco normativo referenciado.

Nuevamente se observa que la ASFI, pretende sustentar una observación con una presunta limitación prohibitiva en las funciones que internamente y de manera autónoma la Cooperativa ha decidido establecer para el Comité de Gobierno Corporativo sin que el Reglamento relacionado sea excluyente, restrictivo o específico a las que señala, de hecho, prepara un listado enunciativo mínimo no limitativo. Es más, limita el alcance más amplio y de responsabilidades a los miembros del Comité de Gobierno Corporativo, siendo que, como ente regulador debería propender a crear entidades sanas y eficientes.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

### Observación 3

Presunta norma incumplida: Artículo 6, Sección 2, Capítulo II, Título 1, Libro 3° de la RNSF

"Artículo 6° (Código de Gobierno Corporativo) La entidad supervisada debe contar con un documento denominado Código de Gobierno Corporativo, que contenga la estructura de gobierno de conformidad a lo regulado en las disposiciones aplicables y Estatuto Orgánico, los valores corporativos, estándares propios y recoja los principios y lineamientos generales mínimos para la adopción e implementación de buenas prácticas de gobierno corporativo establecidas en la presente norma; así como los mecanismos para verificar que se cumplan, considerando la naturaleza, tamaño y complejidad de sus operaciones. Este documento, debe considerar entre otros aspectos, la mitigación de la exposición a los riesgos de gobierno corporativo, reputación y cumplimiento. (...)"

Al respecto, la observación señala:

"El Código de Gobierno Corporativo no contempla medios o mecanismos para la mitigación de la exposición a los riesgos de Gobierno Corporativo, Reputación o Cumplimiento."

La exigencia de la normativa está dirigida exclusivamente a que la entidad debe contar con un documento denominado Código de Gobierno Corporativo, el cual la Cooperativa cuenta con un Código de Gobierno Corporativo, aprobado en primera instancia por el Consejo de Administración el 27 de noviembre de 2013, en una sesión extraordinaria y ratificada por una Asamblea Extraordinaria de Socios el 21 de diciembre de 2013.

Por otra parte, la ASFI considera términos sinónimos o alternativos los conceptos de medios y mecanismos, y hace referencia a que su uso sería para la mitigación de la exposición a riesgos de Gobierno Corporativo, Reputación o Cumplimiento, entretanto que la norma redactada de manera específica establece que el documento de Código de Gobierno Corporativo debe establecer los mecanismos (únicamente) para que su contenido se cumpla; de manera independiente trata el tema de la mitigación de la exposición a los señalados riesgos a través de un contenido específico, el cual en el Código de Gobierno Corporativo, vigente a la fecha de la Inspección Ordinaria la mitigación es parte del control (respuesta a los riesgos), que es parte de los componentes de Control Interno establecido en

el Artículo 22, Sección 2, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, y cuyas alternativas establecidas en el Artículo 7º del mismo cuerpo normativo especifica:

"(Respuesta a los Riesgos) El Directorio u Órgano equivalente de la entidad supervisada debe determinar cómo responder a los riesgos relevantes o significativos una vez evaluados los mismos. Las respuestas pueden ser:

- a. Evitar el riesgo: tomar acciones a efectos de discontinuar las actividades que generan riesgo;
- b. Reducir el riesgo: tomar acciones a efectos de reducir o minimizar el impacto, la probabilidad de ocurrencia del riesgo o ambos;
- c. Compartir el riesgo: tomar acciones a efectos de reducir el impacto o la probabilidad de ocurrencia al transferir o compartir una porción del riesgo y
- d. Aceptar el riesgo: no tomar acciones que afecten el impacto y probabilidad de ocurrencia del riesgo."

Como se aprecia en la gestión de control interno establecido en el Reglamento de Control Interno establecido por la misma ASFI, las respuestas de evitar, reducir y compartir los riesgos son mecanismos que mitigan los riesgos, en este caso de Gobierno Corporativo, Reputación o Cumplimiento.

Por lo que, como se ha descrito existe una gran confusión en la observación al relacionar medios que no están establecidos en la normativa de ASFI, con el contenido de un Código de Gobierno Corporativo, que, si existía en la Cooperativa al momento de la visita de Inspección Ordinaria y que se orienta a la etapa del control, mediante las respuestas a los riesgos que están establecidos en el Reglamento de Control Interno de la ASFI.

Por otra parte, se debe establecer enfáticamente, que la función de mitigar los riesgos está establecida como una responsabilidad de la Unidad de Gestión de Riesgos en el Reglamento de Directrices Básicas para la Gestión Integral de Riesgos, en cuyo inciso z., Artículo 3º, Sección 1, Capítulo I, Título I, Libro 3º de la RNSF, que señala:

"Unidad de gestión de riesgos: Es un Órgano autónomo responsable de identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar todos los riesgos (crediticio, de mercado, liquidez, operativo, legal y otros) que enfrenta la entidad supervisada. Esta unidad debe ser independiente de las áreas de negocios y del área de registro de operaciones, a fin de evitar conflictos de intereses y asegurar una adecuada separación de responsabilidades.

Su tamaño y ámbito deben estar en relación con el tamaño y la estructura de la entidad supervisada y con el volumen y complejidad de los riesgos en los que incurra."

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

#### Observación 4

Presunta norma incumplida: Artículo 7, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF.

"(...) La entidad supervisada, como parte de su estructura de gobierno corporativo debe establecer una instancia interna, encargada de tratar y conciliar controversias relacionadas con el código de ética, e implementar un procedimiento formal para denunciar, resolver y sancionar contravenciones al mismo. (...)"

Al respecto, la observación señala:

"No se estableció una instancia interna (Tribunal Disciplinario o de Honor), encargada de tratar y conciliar controversias relacionadas con el Código de Ética."

A la fecha de Inspección estaba vigente el Código de Ética Institucional y su Reglamento, documentos aprobados mediante Resolución de la XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/ 2015, que en el Capítulo VII de la Comisión de Ética, Artículo 19º Conformación de la Comisión señala:

"La comisión estará conformada por los Presidentes de los Consejo de Administración y Vigilancia, además del Gerente General."

Esta normativa interna en su Artículo 172 del procedimiento de la denuncia, indica:

"Recibida los antecedentes y la denuncia escrita, la Comisión de ética, observara el cumplimiento del presente Código y su Reglamento. Si existirá trasgresiones que es lo mismo que (controversias) al código de ética se organizara un proceso disciplinario cumpliendo la Reglamentación, **teniendo la facultad de convocar y escuchar a las dos partes en el plazo de los 5 días siguientes a la denuncia intentando la conciliación** dentro del marco del Código de Ética.

Por lo que la instancia interna encargada de tratar y **conciliar** controversias relacionados con el Código de Ética es la **Comisión de Ética**.

#### Observación 5

Presunta norma incumplida: Artículo 8º, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF

"La entidad supervisada debe contar con un reglamento interno de gobierno corporativo, que permita evaluar y sancionar cuando corresponda, el incumplimiento demostrado por parte de las instancias directivas, a su Estatuto Orgánico, políticas, procedimientos y/u otro documento establecido internamente para la gestión del buen gobierno corporativo. A este efecto se debe desarrollar procedimientos y determinar las instancias, que estarán encargadas de realizar dicha evaluación, considerando que deben corresponder a una de mayor jerarquía al nivel que se está valorando".

Al respecto, la observación señala:

"En la conformación de la Comisión de Ética, no se considera que esta instancia disciplinaria deba corresponder a una de mayor jerarquía al nivel que se está valorando, aspecto que no se enmarca en lo previsto en el Artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF".

En la conformación de la Comisión de Ética, no se considera que esta instancia disciplinaria deba corresponder a un (sic) una de mayor jerarquía al nivel que se está valorando.

A la fecha de Inspección Ordinaria se encontraba Vigente el Código de Ética Institucional y su Reglamento, aprobada mediante Resolución de XVII Asamblea Anual de Socios N° 006/2015 de 21 de marzo de 2015, cuyo Capítulo VII de la Comisión de Ética, Artículo 19° Conformación de la comisión:

"La comisión estará conformada por los Presidentes de los Consejo de Administración y Vigilancia, además del Gerente General."

Se debe tomar en cuenta que la Comisión de Ética está integrado por el Presidente del Consejo de Administración y el Presidente del Consejo de Vigilancia además del Gerente General, cada uno los integrantes de esta comisión obedecen a una instancia de mayor jerarquía, al nivel que se está valorando; por cuanto que los consejos están integrados por socios que una vez elegidos, estos forman parte del Consejo de Administración o Vigilancia, en el cual ocupan un cargo empero los Presidente de los consejos tienen una mayor jerarquía ante los otros directores que componen el Consejo de Administración, ya que la Ley 356 en su Artículo 602 menciona ejerce la representación legal de la Cooperativa y responde sobre sus obligaciones y responsabilidades. Concordante con el Artículo 412 del Reglamento a la Ley 356, igual circunstancia ocurre en el Gerente General, Artículo 612 de la Ley 356 y Artículo 422 de su Reglamento, el Gerente General es el ejecutivo demás alto nivel de la Cooperativa y asimismo lo establece en el Estatuto Vigente en la Cooperativa.

Está establecido que los integrantes de la Comisión de Ética, responden a una instancia disciplinaria de mayor jerarquía a la que debe valorar o juzgar.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

Observación 6

Presunta norma incumplida: Artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF

"La entidad supervisada, debe establecer la instancia que atenderá los posibles conflictos de interés, la forma de canalizarlos, su resolución (solución directa, arbitraje u otra instancia) y pronunciamiento que se dará a los mismos. La ocurrencia de los mismos con carácter informativo debe ser comunicada a la ASFI".

Al respecto, la observación señala:

"No se ha establecido una instancia encargada de atender posibles conflictos de interés, incumplimiento lo dispuesto en el Artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF".

Con referencia al manejo de conflicto de intereses, a la fecha de Inspección Ordinaria estaba vigente el Código de Ética Institucional y su Reglamento, aprobada mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/ 2015 de fecha 21 de marzo de 2015. Que en el Capítulo VII de la Comisión de Ética, Artículo 192 Conformación de la Comisión:

"La comisión estará conformada por los Presidentes de los Consejo de Administración y Vigilancia, además del Gerente General"

El Artículo 22 menciona de la misma norma señala:

"La gestión y actividad de la Cooperativa está orientada por un estricto apego al marco legal, a la ética profesional, a la adopción de medidas y controles para evitar conflicto de intereses."

La norma no menciona que la Cooperativa debe contemplar específicamente una instancia que debe atender los posibles conflictos de intereses, por lo que la Cooperativa no ha infringido la norma citada por ASFI, puesto que a la fecha de inspección se tenía una instancia que encargada de atender posibles conflictos de interés.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

Observación 7

Presunta norma incumplida: Artículo 4°, Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF:

"El Directorio u Órgano equivalente, debe evitar participar en el manejo cotidiano de la entidad supervisada, para lo cual las funciones establecidas no deben ser de tipo operativo, debiendo delegar estas al Gerente General".

Al respecto, la observación señala:

"Se han identificado labores que demuestran que el Consejo de Administración está realizando tareas operativas, las cuales se constituyen en inobservancia al Artículo 4, Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF, el detalle de lo observado se expone a continuación:

En fecha 22 de diciembre de 2015, el Presidente de dicho Consejo emitió Memorándum N° 030/2015 "Rotación de cargo y designación de ejecutivo de gestión de riesgos a.i.", siendo ésta una tarea exclusiva de la Gerencia General.

El inciso i) del Artículo 43, del Estatuto Orgánico de la entidad establece como función del dicho Consejo el de: "...Nombrar y remover al Gerente y/o gerentes...", aspecto que contraviene lo previsto en la Política de Reclutamiento, Selección, Inducción, Capacitación, Promoción, Rotación y Remoción del Personal Ejecutivo y demás Funcionarios, que señala que: "...es atribución exclusiva de Gerencia General, la contratación evaluación y destitución de los funcionarios...".

La Política para el uso de activos de la Cooperativa, define lo siguiente: "...La Cooperativa establece como política para el uso de activos, que la administración y uso de los mismos debe ser autorizado por el Consejo de Administración...".

Al respecto, con relación a cada punto detallado

El Artículo 22, Sección 4, Capítulo I, Título I, Libro 3° de la RNSF referido a Responsabilidades y Funciones del Directorio u Órgano equivalente, señala:

"El Directorio u Órgano equivalente, de la entidad supervisada, es responsable de la gestión integral de riesgos, debiendo en consecuencia cumplir, además de las funciones que se dispone en la normativa específica desarrollada para cada tipo de riesgo, al menos las siguientes tareas: n. Conformar una Unidad de Gestión de Riesgos y designar al responsable de esta unidad;"

La designación del Ejecutivo de Gestión de Riesgos, se enmarca dentro de las responsabilidades y funciones del Consejo de Administración. Quien delega estos aspectos al Presidente y Consejo de Administración. Artículo 60° de la Ley 356 y Artículo 412 del Decreto Supremo 1995 que reglamenta la señalada Ley.

Entonces, conforme a Ley, el Decreto Supremo y la propia RNSF, citadas precedentemente, la nominación del Ejecutivo de Gestión de Riesgos es una responsabilidad del Directorio; la observación es tendenciosa para que la Cooperativa vulnere las citadas normativas y sea pasible en el futuro a otro tipo sanciones.

La observación se orienta a un articulado del Estatuto Orgánico que aún permanece vigente debido a que a la fecha de Inspección Ordinaria el **nuevo Estatuto Orgánico de la Cooperativa fue remitido a la ASFI con carta S.G. 038/2014 de 27 de febrero de 2014, carta S.G. 095/2015 de 1° de septiembre de 2015 y luego con carta C.G. 081/2016 de fecha 15 de junio de 2016 aún se encuentra pendiente de aprobación por parte de la ASFI**, en cuyo Artículo 51°. De las Atribuciones, se señala:

"Son funciones y atribuciones del Consejo de Administración, sin perjuicio de las demás que le corresponden, conforme a Ley:

j) Nombrar y remover al Gerente General."

La designación del gerente o gerentes, una competencia privativa del Consejo de Administración, según lo establece el Artículo 61° de la Ley 356 Ley General de Cooperativas:

"Las cooperativas podrán tener gerente, quien se constituirá en la instancia operativa y coadyuvará en la ejecución de los acuerdos y disposiciones del Consejo de Administración. Éste y otros gerentes especializados, si los hubiere, serán elegidos por el Consejo de Administración de acuerdo a reglamentación interna."

Es decir, que la ASFI, debido a su retraso en la aprobación del nuevo Estatuto Orgánico de la Cooperativa, genera una observación que no tiene sentido debido a que el sustento de esas atribuciones está en el marco legal vigente.

Según el Artículo 5°, Sección 7, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF, sobre las Responsabilidades de los miembros del Consejo de Administración:

"Los miembros del Consejo de Administración son solidaria y mancomunadamente responsables:

Del manejo, adquisición, custodia preservación y destino de los bienes de la CAC abierta o Societaria, así como de las operaciones que involucren estos bienes

Normativa que tiene concordancia con Artículo 44°, del Estatuto vigente de la Cooperativa. Artículo 572 Ley 356, Artículo 44° numeral 7, 8 del Reglamento a la Ley 356.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

#### Observación 8

Presunta norma incumplida: Artículo 3, Sección 5, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF

"La designación de la Alta Gerencia debe enmarcarse en la política de reclutamiento y selección de personal establecida por la entidad supervisada, mencionada en el Artículo 4°, Sección 2 de la presente norma".

Al respecto, la observación señala:

"La designación de la Gerencia General a.i., no se enmarcó en la política de reclutamiento y selección de personal establecida por la Cooperativa la cual indica que: "...es atribución exclusiva del Consejo de Administración, la contratación, evaluación y destitución del Gerente General...", ni por lo previsto en el punto 12.1, Artículo 11 del Reglamento Interno de Trabajo, señalando éste último que: "...El Gerente General será contratado por el Consejo de Administración previo concurso de méritos y/o examen de competencia...", y según el Acta del Consejo de Administración N° 68 de 21 de diciembre de 2015, la designación del Gerente General a.i., se la realizó a través de votación, inobservando lo establecido en el Artículo 3, Sección 5, Capítulo II, Título I, Libro 3- de la RNSF y normativa interna de la Cooperativa".

El Ministerio de Trabajo emite la Resolución Ministerial No. 576/15 del 25 de agosto de 2015, por la que se dejan sin efecto los reglamentos internos de trabajo, tanto los que hubieran sido presentados y aprobados por la cartera de Trabajo, debiendo aplicarse en todo caso las normas laborales establecidas en la Ley General del Trabajo, la Constitución Política del Estado Plurinacional y convenios internacionales del trabajo.

Por lo que el Reglamento Interno de Trabajo de la Cooperativa no puede ser aplicado por que carece de legitimidad al no estar aprobado por Resolución Ministerial emitido por el Ministerio de Trabajo. Por lo que no es aplicable el Reglamento Interno de Trabajo de la Cooperativa, aspecto que ha sido desconocido para la Comisión de Inspección.

De la misma manera, se deja sin efecto la Resolución Ministerial No. 317/15 del 18 de mayo de 2015, hasta la aprobación de una normativa especial. Finalmente, quedan derogadas la Resolución Ministerial No. 611/09 y la Resolución Ministerial No. 317/15 y toda otra norma contraria a la Constitución, por lo que, sin entrar en mayores consideraciones derogatorias y abrogatorias, a partir del 25 de agosto de 2015, no existe la vigencia de nuevos reglamentos internos de trabajo.

La designación de la Alta Gerencia debe enmarcarse en la Política de Reclutamiento y selección de personal establecida por la Cooperativa, mencionada en el Artículo 4°, Sección 2 de la norma, empero la normativa del ente regulador hace referencia Libro 3° Título I Capítulo II Sección 1 al Artículo 3° - (Definiciones)

"Para efectos de la presente Directriz se utilizarán las siguientes definiciones:

Alta Gerencia: Gerente general y gerentes de área o instancias equivalentes que conforman el plantel ejecutivo de la entidad supervisada"

Debe notarse que la norma reglamenta al Gerente General y no así al Gerente General a. i. debido a que este último es transitorio y la política de reclutamiento y selección de personal al que se hace referencia al Gerente General pero no al Gerente General a.i., además que, para determinar el nombramiento del Gerente General a.i., se analizó la formación académica, y experiencia, aspectos considerados en el acta al que se hace referencia.

Por otra parte, el Consejo de Administración es un cuerpo colegiado y las decisiones se toman por mayoría, Libro 1° Título I Capítulo III Sección 7 Artículo 5° - (Responsabilidades de los miembros del Consejo de Administración)

"Los miembros del Consejo de Administración son solidaria y mancomunadamente responsables: El miembro del Consejo de Administración que quiera salvar su responsabilidad por algún acto o acuerdo del Consejo, deberá hacer constar en el Acta su disconformidad y voto disidente debidamente fundamentado. Artículo 44° parágrafo II del Reglamento a la Ley 356. Por lo tanto, cualquier discrepancia que exista en la toma de decisión en el Consejo de Administración se somete a votación"

Por lo tanto, la designación del Gerente General a.i. se determinó conforme a Ley que está por encima de normas interna y esta es aplicada supletoriamente.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

#### Observación 9

Presunta norma incumplida: Artículo 4, Sección 5, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF



"El Gerente General debe tener responsabilidades claramente diferenciadas a las del Directorio u Órgano equivalente, debiendo este último contar con mecanismos para fiscalizar las labores que desarrolla esta instancia operativa".

Al respecto, la observación señala:

"El Consejo de Administración, no cuenta con mecanismos formalmente establecidos para fiscalizar las labores y responsabilidades que desarrolla Gerencia General, tal como establece el Artículo 4, Sección 5, Capítulo II, Título I, Libro 3- de la RNSF".

Las labores que desarrolla el Gerente General, son informadas y puestas a consideración del Consejo de Administración en cada Reunión Ordinaria, a través del punto agendado Seguimiento a Determinaciones de Reunión Ordinaria, Reuniones Plenarias, informativas y monitoreo, por lo tanto, la Cooperativa cuenta con los mecanismos para fiscalizar las labores del Gerente General

La observación se sustenta en el requerimiento de un mecanismo formalmente establecido del Consejo de Administración para fiscalizar las labores y responsabilidades del Gerente General, aspecto que es en extremo una apreciación subjetiva de la Comisión de Inspección, toda vez que la normativa requiere que el Directorio (entiéndase Consejo de Administración) cuente con mecanismos para realizar la fiscalización, sin especificar que sean formales; en el caso específico, toda acción o decisión del Gerente General es fiscalizada por el Consejo de Administración en las señaladas reuniones.

Es evidente que la observación vulnera el Principio de Legalidad constituido en el inciso g. del Artículo 42 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo que señala:

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

Por lo expuesto la observación, no corresponde.

Observación 10

Presunta norma incumplida: Inciso a), Artículo 49, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF

"Política de reclutamiento, selección, inducción, capacitación, promoción, rotación y remoción del personal ejecutivo y demás funcionarios. Considerando lo dispuesto en la Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, para el caso del auditor interno".

Al respecto, la observación señala:

"La "Política de reclutamiento, selección, inducción, capacitación, promoción, rotación del personal ejecutivo y demás funcionario", contenida en el Código de Gobierno Corporativo, no establece lineamientos para la contratación del Gerente General, ni la instancia responsable para la ejecución de los mismos, aspecto que no guarda relación con lo establecido en el Artículo 4, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF".

"Asimismo, la "Política de Administración de Recursos Humanos", para la contratación del Auditor Interno, solo establece los requisitos previstos en el Artículo 4, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, sin considerar aspectos tales como: Nombramiento del Auditor Interno, Remoción del Auditor Interno e Impedimentos para ser Auditor Interno, contenidos en la Sección 6 del mencionado cuerpo normativo, inobservando lo establecido en el Artículo 4, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF"

La política es una norma o procedimiento a seguir frente a una situación específica. A la fecha de Inspección Ordinaria estaba vigente el Código de Gobierno Corporativo, aprobada mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/ 2015. Que en parte pertinente establece los lineamientos para la contratación del Gerente General, además menciona la instancia responsable para la ejecución de los mismos.

A la fecha de Inspección Ordinaria estaba vigente el Código de Gobierno Corporativo, aprobada mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/ 2015. Y se contaba con la Política de Administración de Recursos Humanos, aprobada con Resolución del Consejo de Administración 015/2015 de fecha 30 de marzo de 2015, cuyo Capítulo 8 Política para la Contratación del Personal de la Unidad de Auditoría Interna, que en la parte pertinente se remite al Artículo 4°, Sección 6, Capítulo II, Título IX del Libro No. 3 de la RNSF, por otro lado el Manual de Funciones ratificada su aprobación con Resolución del Consejo de Administración el 21 de diciembre de 2015 cuyo Capítulo V, inciso g) establece:

"Seleccionar al Auditor Interno y solicitar su contratación o remoción debidamente fundamentada, al Consejo de Administración e informar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, con la sustentación y acuerdo correspondiente",

Asimismo, el inciso o) del mismo Capítulo establece:

"Verificar el cumplimiento del reglamento de control interno y auditores internos libro 3º, título IX, capítulo II de la recopilación de normas para Servicios Financieros, las Leyes, otros reglamentos emitidos por la ASFI y el Directorio de la Cooperativa"

En consecuencia, la Comisión de Inspección sustenta su observación por la inexistencia específica en un documento normativo interno siendo que por jerarquía jurídica se aplica una norma superior y la no transcripción de la misma no implica inobservancia alguna, más aún cuando la norma es referida desde el documento interno.

Tanto es evidente el cumplimiento de los documentos internos que tanto el Gerente General como el Auditor Interno han sido incorporados a la Cooperativa, cumpliendo las funciones designadas para el Consejo de Administración y el Consejo de Vigilancia respectivamente.

Por lo expuesto, la observación no corresponde

Observación 11

Presunta norma incumplida: inc. b) Artículo 4º, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF:

"Artículo 4º- (Establecimiento de Políticas y procedimientos) La entidad supervisada en la implementación de las buenas prácticas de gobierno corporativo debe contar con políticas y procedimientos, aprobados por el Directorio u Órgano equivalente. Éstas deben favorecer conductas éticas y deseadas en los funcionarios y reconocer los derechos de los grupos de interés.

b. Política de retribución, acorde a la cultura y situación financiera de la entidad supervisada. En la misma, las entidades de intermediación financiera, deben considerar lo establecido en el inciso h), Artículo 464 de la Ley Nº 393 de Servicios Financieros (LSF)."

Al respecto, la observación señala:

"La Política de retribución, acorde a la cultura y situación financiera de la Cooperativa, no considera la prohibición y restricción operativa establecida en el inc. h) Artículo 464 de la Ley 393".

La norma infringida menciona:

"Inc. h) Pagar a los directores o consejeros de administración y de vigilancia, miembros de la alta gerencia asesores y ejecutivos, sueldos, salarios, honorarios, primas, bonos o cualquier otra forma de remuneración o retribución que en conjunto exceda el 20% de los gastos administrativos".

La observación toma como parámetro a la Ley 393 y a su vez la RNSF, al respeto se debe manifestar; A la fecha de Inspección Ordinaria estaba vigente el Código de Gobierno Corporativo, aprobada mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios Nº 006/ 2015. Que en su parte pertinente menciona:

"La determinación de importes a cancelar sobre las dietas estará sujeta a la aprobación de la Asamblea anual de socios y el reglamento interno para directores, en cuanto a los salario (...) será aprobado y ejecutado en el marco definido por el plan y presupuesto empresarial y las leyes vigentes (...)."

El plan empresarial proyectado para la gestión 2016, en el punto IX plan financiero en su parte pertinente de gastos administrativos consigna:

"los gastos de los consejos de Administración y Vigilancia y los gastos de la Alta Gerencia en conjunto no deberán superar el 20% del total de gasto administrativo de la Cooperativa en cumplimiento a la Ley No. 393, Artículo 464 inc. h)."

Estando plasmada la prohibición que extraña la Comisión de Inspección en su observación, no se infringió la norma, por cuanto que la política es de carácter general y se remite a otras normas e inclusive a la propia Ley 393, siendo esta indicativa y no delimitativa en un documento específico.

Por lo que la observación no corresponde.

Observación 12

Presunta norma incumplida: Artículo 5, Sección 5, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF

"(Sucesión) El plan de sucesión de los principales ejecutivos, debe enmarcarse en la política establecida para este fin según se establece en el Artículo 4º, Sección 2 de la presente norma y debe tener como objetivo dar continuidad a la gestión de la entidad supervisada; debiendo determinar que candidatos son los más aptos, adecuados e idóneos para gestionar sus operaciones".

Al respecto, la observación señala:

"La Política para la Sucesión de la Alta Gerencia", no cuenta con el Plan de Sucesión para los principales ejecutivos que determine a los candidatos idóneos para gestionar sus operaciones, inobservando lo establecido en el Artículo 5, Sección 5, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF".

A la fecha de la Visita de Inspección Ordinaria, 31 de enero de 2016, la Cooperativa contaba con el Código de Gobierno Corporativo Vigente, aprobado en primera instancia por el Consejo de

Administración en Reunión Extraordinaria de fecha 18 de marzo de 2015 y ratificado por asamblea ordinaria de socios mediante Resolución N° 006/2015 de fecha 21 de marzo de 2015 de la XIV Asamblea Anual de Socios. Este Código de Gobierno Corporativo contenía un acápite referido a la Política para la sucesión de la alta gerencia:

"Política Para la Sucesión de la Alta Gerencia. Con el fin de no altear el ritmo administrativo y entorpecer el servicio de los consumidores financieros y la relación con las partes interesadas, tanto externo como interno, la Cooperativa establece las siguientes disposiciones con la finalidad de identificar a los ejecutivos que puedan ocupar los cargos dentro de la alta gerencia.

En todos los casos de sucesión de ejecutivos, se deberá dar cumplimiento estricto en cuanto a plazos de interinato y remuneración que prescribe La ley General del Trabajo y normativa conexas.

En caso de ausencia temporal del Gerente General, el cargo lo ejercerá, el ejecutivo que nombre el Consejo de Administración, previo análisis de los requisitos y perfil establecido en el manual de funciones aprobado, considerando además que con el nombramiento no se generen conflictos de intereses o contravenciones al control interno, con las funciones cotidianas que ejerce el ejecutivo nombrado.

En caso de ausencia temporal del Gerente General por un periodo no superior a media jornada, el cargo lo ejercerá la subgerencia de Productos y Servicios en cumplimiento al manual de funciones.

En caso de ausencia permanente del Gerente General, el cargo lo ejercerá temporalmente el ejecutivo nombrado por el Consejo de Administración, debiendo iniciar el mismo el proceso de contratación en función a la presente política de administración de RR.HH. y Reglamento Interno de Trabajo vigente en la Cooperativa. Siendo que la contratación o remoción del Gerente General es una función y atribución exclusiva del Consejo de Administración.

En caso de ausencia temporal de los otros ejecutivos, estas funciones serán cumplidas por el personal del área y/o unidad, y en caso de ausencias de los subgerentes serán cubiertas por Gerencia General en cumplimiento a su manual de funciones.

En caso de ausencia permanente de un ejecutivo de la alta gerencia, se dará cumplimiento a lo establecido en el punto anterior, debiendo iniciar el Consejo de Administración y/o Gerencia General según corresponda el proceso de contratación en función a la presente Política de Administración de RR.HH. y Reglamento Interno de Trabajo vigente en la Cooperativa."

La Cooperativa cuenta con una Política Para la Sucesión de la Alta Gerencia y en ésta se tiene descrito el plan o procedimiento para la sucesión de los principales ejecutivos y se determinan los candidatos idóneos para gestionar sus operaciones, además se cuenta con un plan de sucesión de los principales ejecutivos que tiene como objetivo dar continuidad a la gestión de la Cooperativa, además se determina cuáles candidatos son los más aptos, adecuados e idóneos para gestionar sus operaciones, según con lo establecido en el Artículo 52, Sección 5, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

Observación 13

Presunta norma incumplida: Artículo 2°, Sección 7, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF:

"Los grupos de interés, de acuerdo con la política de revelación de la información de la entidad supervisada mencionada en el Artículo 4°, Sección 2, deben tener acceso a los documentos relacionados con la adopción de buenas prácticas de gobierno corporativo, a fin de que tengan mayores elementos para proteger sus intereses a través de la exigencia de su cumplimiento 3°.

Al respecto, la observación señala:

"La "Política de revelación de la información", no establece que los grupos de interés deban tener acceso a los documentos relacionados con la adopción de buenas prácticas de Gobierno Corporativo, a fin de que tengan mayores elementos para proteger sus intereses a través de la exigencia de su cumplimiento, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 2, Sección 7, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF".

A la fecha de Inspección Ordinaria estaba vigente el Código de Gobierno Corporativo, aprobada mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/ 2015. Que en su parte pertinente de la Política de Revelación de Información que incluye criterios para calificar el carácter confidencial de la información menciona:

"La Cooperativa tiene como política la revelación de la información, que la información es irrestricta en sujeción a la condición de los solicitantes de la información."

Además, menciona en la parte de suministro de información:

"así como cualquier información que el socio o cliente requiera para cumplir con sus requisitos o necesidades particulares."

Los socios o clientes son las partes interesadas de la Cooperativa, por ello se ha definido la Política de Revelación de la información en función a las necesidades particulares.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

#### Observación 14

Presunta norma incumplida: Artículo 4 sección 2, capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF

"Artículo 4º- (Establecimiento de Políticas y procedimientos) La entidad supervisada en la implementación de las buenas prácticas de gobierno corporativo debe contar con políticas y procedimientos, aprobados por el Directorio u Órgano equivalente. Éstas deben favorecer conductas éticas y deseadas en los funcionarios y reconocer los derechos de los grupos de interés".

"La entidad supervisada debe desarrollar manuales de procedimientos, que permitan operativizar las políticas establecidas para la gestión de un buen gobierno corporativo, debiendo estar en concordancia con el esquema de organización y las funciones y responsabilidades de las áreas e instancias involucradas".

Al respecto la observación señala:

"La Cooperativa no desarrollo manuales de procedimientos, que permitan operativizar las políticas establecidas para la gestión de un buen gobierno corporativo".

La Cooperativa, a la fecha de visita de Inspección Ordinaria, estaba regida por los siguientes documentos que operativizan las políticas y procedimientos de Gobierno Corporativo, aprobados formalmente por el Consejo de Administración:

Estatuto Orgánico (Aprobado 18 de junio de 2005, por Asamblea de Socios, Aprobado por Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras con Resolución SB N2 55/2005)

Código de Gobierno Corporativo (Aprobado por la Asamblea de Socios con Resolución 006/2015 de 21 de marzo 2015)

Reglamento del Código de Gobierno Corporativo (Aprobado por la Asamblea de Socios con Resolución 006/2015 de 21 de marzo 2015)

Código de Ética (Aprobado por la Asamblea de Socios con Resolución 006/2015 de 21 de marzo 2015)

Por lo expuesto la observación no corresponde.

#### Observación 15

Presunta norma incumplida: Artículo 6, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF

"Este código debe exponer de forma clara y amplia, las instancias que forman parte de la toma de decisiones, la formalidad para la celebración de reuniones y de los acuerdos que se adoptan, la existencia de comités, su conformación, funciones y propósito de los mismos. Asimismo, debe incluir aspectos relativos al manejo de las relaciones entre los diferentes grupos de interés, los criterios o deberes de confidencialidad y transparencia de la información y señalar las políticas establecidas para un buen gobierno corporativo".

Al respecto, la observación señala:

"No se expone de forma clara y amplia, la conformación y propósito de los siguientes comités:

Comité de Gestión integral de Riesgos.

Comité de Tecnologías de la Información.

Comité de Seguridad Física.

Comité de Responsabilidad Social Empresarial.

Comité de Cumplimiento.

Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional.

Inobservando lo establecido en el Artículo 6, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF".

La observación no especifica las condiciones que deben tener la conformación y propósito de los comités señalados para que sean valorados como claros y amplios, aspecto subjetivo que, en el marco documental vigente en la Cooperativa, el Manual de Organización y Funciones del comité de seguridad física, aprobado por Resolución administrativa 058/2015 que en su parte pertinente menciona objetivo y propósito. Por lo que los manuales observados cuentan con objetivo y los propósitos pueden ser considerados como objetivos, cuentan con todas las características (específicos, concretos, medibles, temporales y alcanzables) que para la funcionalidad de la Cooperativa son claros y amplios.

El Código de Gobierno Corporativo, fue aprobado mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/ 2015

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

#### Observación 16

Presunta norma incumplida: Artículo 6, Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF

"Los requisitos para ser Director o Consejero, así como el procedimiento para su nombramiento, deben estar claramente establecidos en el Código de Gobierno Corporativo y ser divulgados. Estos deben señalar las prohibiciones, impedimentos e incompatibilidades a que se refieren los Artículos 442, 443, 444 y 446 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y en el caso de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas o Societarias debe considerarse además lo dispuesto en el Artículo 65 de la Ley N° 356 General de Cooperativas".

Al respecto, la observación señala:

"El Código de Gobierno Corporativo no establece los requisitos para ser Consejero de Administración, así como el procedimiento para su nombramiento, inobservando lo establecido en el Artículo 6, Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3- de la RNSF".

A la fecha de Inspección Ordinaria estaba vigente el Código de Gobierno Corporativo, aprobada mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/ 2015, cuya parte pertinente manifiesta el Consejo de Administración estar integrado por 7 miembros titulares y 2 suplentes elegidos en Asamblea General, entre los socios hábiles con arreglo a la Ley de Cooperativas, su reglamento y el Estatuto Orgánico, por lo tanto, de manera más objetiva, nos remite a las otras disposiciones adicionales de carácter general que son de cumplimiento obligatorio.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

Observación 17

Presunta norma incumplida: Sexto párrafo, Artículo 6 sección 4, capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF

"Las causales de cese de los Directores o Consejeros, deben ser formalmente establecidos, así como el procedimiento que se seguirá para la remoción de los mismos, considerando las instancias que tienen competencia para ejercer dicha labor".

Al respecto la observación:

"No se establecieron los procedimientos que seguirá la Cooperativa par la remoción de los consejeros considerando las instancias que tienen competencia para ejercer esa labor".

A la fecha de inspección se encontraba vigente el Código de Gobierno Corporativo, aprobada mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/ 2015. Que en su parte pertinente menciona: Como competencia de la Asamblea inc. Elegir y remover por causa justificadas a los miembros de los consejos y comisiones. Y el procedimiento, sanciones, del nombramiento, ceses y disminución de los consejos, de la solución directa, arbitraje y otras instancias, se tienen el Reglamento interno de Gobierno Corporativo aprobada mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/ 2015 de fecha de 21 de marzo de 2015.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

Observación 18

Presunta norma incumplida: Artículo 7, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF

"Este documento se debe constituir en una declaración formal y explícita de los valores y principios morales y profesionales que la entidad supervisada y sus miembros deben adoptar, a fin de construir una cultura ética que favorezca las relaciones al interior y exterior de la misma".

Al respecto, la observación señala:

"No se constituye en una declaración formal y explícita de los valores y principios morales y profesionales, debido a que no adopta los valores expuestos en el Código de Gobierno Corporativo, tal como lo establece el Artículo 7, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF".

A la fecha de visita de Inspección e inclusive hasta la fecha de presentación de los descargos a la visita de Inspección Ordinaria, está pendiente de aprobación el nuevo Estatuto Orgánico, el cual además de adecuarse a la normativa legal vigente, establecer los valores y principios de la Cooperativa, debiéndose entender que son los que rigen el Gobierno Corporativo.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

Observación 19

Presunta norma incumplida: Inciso b), Artículo 3, Sección 1, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF

"Código de ética: Conjunto de principios y valores generales que rigen las actuaciones y los estándares de comportamiento ético que se espera de todos los integrantes de la entidad supervisada incluyendo el nivel ejecutivo, órganos colegiados y socios".

Al respecto, la observación señala:

"Se observa que, dentro del procedimiento establecido para sancionar contravenciones al Código de Ética, no se definen sanciones que alcancen a los socios de la Cooperativa, considerando que el citado

Código debe tener un alcance que incluya al nivel ejecutivo, órganos colegiados y socios, conforme lo dispuesto en el inciso b), Artículo 3, Sección 1, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF".

A la fecha de Inspección Ordinaria se encontraba vigente el Código de Ética Institucional, aprobada mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/ 2015, cuya parte pertinente señala que la Cooperativa adopta valores éticos.

Por lo expuesto la observación no corresponde,

#### Observación 20

Presunta norma incumplida: Artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF

"La entidad supervisada debe contar con un reglamento Interno de gobierno corporativo, que permita evaluar y sancionar cuando corresponda, el incumplimiento demostrado por parte de las instancias directivas, a su Estatuto Orgánico, políticas, procedimientos y/u otro documento establecido internamente para la gestión del buen gobierno corporativo. A este efecto se debe desarrollar procedimientos y determinar las instancias, que estarán encargadas de realizar dicha evaluación, considerando que deben corresponder a una de mayor jerarquía al nivel que se está valorando".

Al respecto, la observación señala:

"No permite evaluar y sancionar el incumplimiento demostrado por parte de las instancias directivas, a su Estatuto Orgánico, políticas, procedimientos y otro documento establecido internamente para la gestión del buen Gobierno Corporativo, conforme lo señala el Artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF, debido a que no definió procedimientos por los cuales se establezcan funciones, responsabilidades, plazos para evaluar, sancionar y resolver controversias y conflictos de interés".

A la fecha de Inspección Ordinaria estaba vigente el Código de Ética institucional, aprobada mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/ 2015, cuya parte pertinente manifiesta establece de la evaluación a los miembros del Gobierno corporativo, de las sanciones a los integrantes del Gobierno Corporativo, de los Procedimientos para sancionar a los integrantes del Gobierno Corporativo, del manejo de conflicto de intereses, de los conflictos de intereses, procedimiento para el manejo de situaciones generadas de conflicto de intereses, de la existencia de controversias internas, que son de obligatorio cumplimiento para todos los directores, socios y funcionarios de la Cooperativa.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

#### Observación 21

Presunta norma incumplida: Artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF

"Este reglamento interno de gobierno corporativo, debe incluir además aspectos relativos al manejo de conflictos de interés, existencia de controversias internas y las causales para el cese de funciones, los cuales deben ser ampliamente difundidos".

Al respecto, la observación señala:

"No incluye causales para el cese de funciones de Consejeros, inobservando lo establecido en el Artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF".

A la fecha de Inspección Ordinaria estaba vigente el Código de Ética Institucional, aprobada mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/ 2015. Que en su parte pertinente manifiesta establece Nombramiento, cese y disminución de los consejos.

Por lo que la observación no corresponde.

#### Observación 22

Presunta norma incumplida: Artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF

"La entidad supervisada, debe establecer la instancia que atenderá los posibles conflictos de interés, la forma de canalizarlos, su resolución (solución directa, arbitraje u otra instancia) y pronunciamiento que se dará a los mismos. La ocurrencia de los mismos con carácter informativo debe ser comunicada a la ASFI".

Al respecto, la observación señala:

"No establece procedimientos para canalizar los posibles conflictos de interés, su resolución (solución directa, arbitraje u otra instancia) y plazos de pronunciamiento que se dará a los mismos, conforme lo establece el Artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF".

A la fecha de Inspección Ordinaria estaba vigente el Código de Ética Institucional, aprobada mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/ 2015 cuya parte pertinente manifiesta establece solución directa, arbitraje y otras instancias.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

#### Observación 23

Presunta norma incumplida: Artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF

"La entidad supervisada, debe establecer la instancia que atenderá los posibles conflictos de interés, la forma de canalizarlos, su resolución (solución directa, arbitraje u otra instancia) y pronunciamiento que se dará a los mismos. La ocurrencia de los mismos con carácter informativo debe ser comunicada a la ASFI".

Al respecto, la observación señala:

"Si bien, la Cooperativa identificó incumplimiento referentes a la falta de actualización de la tecnología interna de Gobierno Corporativo realizada por la Unidad de Auditoría Interna, se observa que de la evaluación realizada en la presente inspección, se determinaron observaciones a incumplimientos del Estatuto Orgánico por parte de las instancias Directivas así como a políticas, procedimientos y documentos de gobierno corporativo, los cuales no fueron difundidos, ni comunicados a ASFI, inobservando lo establecido por el Artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF".

Los mismos fueron difundidos, socializados, y se comunicó a ASFI en el informe anual de Gobierno Corporativo.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

#### Observación 24

Presunta norma incumplida: Segundo párrafo, Artículo 62 sección 4, capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF

"La entidad supervisada, de acuerdo a su naturaleza jurídica debe contar con un Reglamento Electoral propuesto por su Directorio u Órgano equivalente y aprobado por su Junta o Asamblea de Socios, en el cual se establezcan los procedimientos a seguir en cuanto al proceso de elección de los miembros de estas instancias. Este documento, debe considerar mínimamente, la organización para el proceso electoral, la verificación oportuna del cumplimiento de requisitos de los postulantes, la recepción y análisis de objeciones justificadas que se presenten a candidaturas, los mecanismos de votación y recuento de votos y el resguardo de documentación relevante del proceso realizado".

Al respecto la observación:

"Reglamento interno de elecciones"

"No considera entre otras la recepción y análisis de objeciones justificadas que se presenten a su candidatura a los consejos de administración y vigilancia, ni el recuento de votos".

A la fecha de inspección se contaba con el Reglamento Interno de Elecciones aprobado por la Asamblea XVII de fecha 21 de marzo de 2015 que en su parte pertinente expresa en el Artículo 6 los principios electorales y el principio de imparcialidad obliga a los miembros del Comité Electoral, ajusten sus actos y decisiones a los preceptos de la Ley General de Cooperativas, Ley de Servicios Financieros, Recopilación de Normas Para Servicios Financieros, de lo que se tiene como norma supletoria para el análisis de las objeciones.

Por lo expuesto, la observación no corresponde

#### Observación 25

Presunta norma incumplida: Artículo, sección 3, capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF:

"Artículo 4° - (Protección a los socios) Las operaciones que puedan afectar los derechos de los socios, o impliquen asumir compromisos adicionales por parte de los mismos, deben explicarse detalladamente, en un informe previo del Directorio u Órgano equivalente. Los socios deben contar con la posibilidad de obtener reparación cuando se establezca que efectivamente sus derechos no fueron considerados, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes y aplicables a cada tipo de sociedad".

Al respecto la observación:

"La Cooperativa no señala la posibilidad de que los socios obtengan reparación cuando se establezca que sus derechos no fueron considerados".

A la fecha de inspección se tenía el Estatuto Orgánico de la Cooperativa aprobado en primera instancia, en fecha 1 de junio de 2016, se remitió al ente la ASFI y ésta aún no ha emitido la Resolución de Aprobación respectiva, y en cuyo Inciso P., Artículo 12°. Derechos, se establece:

"Derecho de obtener reparación cuando se establezca que efectivamente sus derechos no fueron considerados, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes y aplicables a la Cooperativa."

Y el inc. q) del mismo cuerpo normativo interno, se establece:

"Derecho a la restitución de sus derechos."

La norma menciona los socios deben contar con la posibilidad de obtener reparación cuando se establezca que efectivamente sus derechos no fueron considerados, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes y aplicables a cada tipo de sociedad. El Estatuto prevé esta circunstancia.

Por lo expuesto, la observación no corresponde

#### Observación 26

Presunta norma incumplida: Primer párrafo, Artículo 5º, Sección 3, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF  
"(Mecanismos de comunicación e información a los socios) Se debe establecer canales específicos por los cuales los socios, pueden solicitar información, así como las instancias pertinentes dentro de la entidad supervisada, que tendrán la responsabilidad de atender dichos requerimientos, así como los plazos aplicables. En el caso de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas o Societarias, se debe considerar lo dispuesto en el inciso d), Artículo 3º, Sección 6, Capítulo III, Título I, Libro 1º, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros".

Al respecto la observación:

"La Cooperativa no definió canales específicos a través de los cuales los socios puedan solicitar información, ni las instancias pertinentes dentro la entidad, que tengan la responsabilidad de atender dichos requerimientos, así como los plazos aplicables para atender los mismos".

A la fecha de inspección estaba vigente el Código de Gobierno Corporativo, aprobada mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/ 2015 de fecha 21 de marzo de 2015, cuya parte pertinente de la política de revelación de información, que incluye criterios para calificar el carácter confidencial de la información, menciona:

"La Cooperativa tiene como política la revelación de la información, que la información es irrestricta en sujeción a la condición de los solicitantes de la información."

Además, menciona en la parte de suministro de información:

"así como cualquier información que el socio o cliente requiera para cumplir con sus requisitos o necesidades particulares."

Los propósitos pueden ser considerados también como objetivos, que se encuentran insertos en los manuales de los comités observados.

Por lo expuesto, la observación no corresponde

Observación 27

Presunta norma incumplida: Primer párrafo, Artículo 9, Sección 3, capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF

"(Convocatoria) Se debe considerar los plazos legales establecidos para convocar a Juntas o Asambleas Ordinarias o Extraordinarias, debiendo realizar las mismas con la suficiente antelación, tomando en cuenta la estructura de la entidad supervisada y las características de los socios. En el Código de Gobierno Corporativo, se debe especificar las instancias, situaciones y procedimientos que se tienen que seguir para realizar convocatorias, considerando las disposiciones legales vigentes, la comisión de infracciones, la inobservancia de plazos para la convocatoria, la atención de solicitudes de socios que representan una minoría y otros aspectos según corresponda".

Al respecto la observación:

"El Código de Gobierno Corporativo no especifica las instancias, situaciones y procedimientos que debe seguir la Cooperativa para realizar convocatoria a las Asambleas de Socio, considerando las disposiciones legales vigente, la comisión de infracciones, la inobservancia de plazos para la convocatoria, así como la atención de solicitudes de socios que representan una minoría".

A la fecha de inspección la Cooperativa tenía Vigente el Código de Gobierno Corporativo, aprobado mediante Resolución de XIVII Asamblea Anual de Socios N° 006/2015 de fecha 21 de marzo de 2015, cuya parte pertinente menciona la frecuencia de reuniones del Gobierno Corporativo, la Asamblea General de Socios, de los Socios y la Asamblea, de la Asamblea de Socios, donde se describe la convocatoria a la asamblea de socios, considerando las disposiciones legales, y demás aspectos mencionados que desvirtúan la observación.

Por lo que, la observación no corresponde.

Observación 28

Presunta norma incumplida: Cuarto párrafo, Artículo 9, Sección 3, capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF

"La introducción de temas a debatir en la Junta o Asamblea por parte de un número mínimo de socios, debe regirse de acuerdo, a las disposiciones legales y estatutarias vigentes. A tal efecto, la entidad supervisada debe establecer procedimientos formales que contemplen entre otros aspectos, plazos, medios para canalizar solicitudes (Directorio u Órgano equivalente), la respuesta al socio y otros".

Al respecto la observación:

"El Estatuto de la Cooperativa no ha considerado la introducción de temas a debatir en la Asamblea General de Socios por parte de un número mínimo de socios, consecuentemente no se ha establecida procedimientos formales que contemplen entre otros aspectos, plazos medios para canalizar solicitudes Consejo de Administración respuesta al socio y otros".



A la fecha de inspección se tenía el Estatuto Orgánico de la Cooperativa aprobado en primera instancia, en fecha 1 de junio de 2016, se REMITIO al ente fiscalizador la modificación de Estatutos, que en su Artículo 12 inc. p) menciona:

"Derecho a obtener reparación cuando se establezca que efectivamente sus derechos no fueron considerados, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes y aplicables a la Cooperativa.

r) Derecho a la introducción de temas a debatir en la asamblea general por parte de un número mínimo de socios, determinando en una reglamentación interna, dentro de los límites razonables, considerando que deben ser de interés para los mismos y que éstos sean propios de la competencia legal de la Asamblea General Ordinaria o extra ordinaria".

Por lo expuesto, la observación no corresponde

Observación 29

Presunta norma incumplida: Artículo 10, Sección 3, capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF

"Artículo 10º - (Acceso a la información con carácter previo) Los socios deben tener facilidades suficientes para solicitar la información relacionada a la Junta o Asamblea, respetando los plazos mínimos y el carácter reservado que pudiera tener la información requerida, en concordancia con lo establecido en el Artículo 5º, de la presente sección".

Al respecto la observación:

"No se han establecido facilidades suficientes para que los socios soliciten la información relacionada a la Asamblea, respetando los plazos mínimos y el carácter reservado que pudiera tener la información requerida".

A la fecha de inspección se tenía el proyecto de Estatuto Orgánico de la Cooperativa que se remitió a la ASFI con carta S.G. 038/2014 de 27 de febrero de 2014, carta S.G. 095/2015 de 1º de septiembre de 2015 y luego con carta C.G. 081/2016 de fecha 15 de junio de 2016, y en el Artículo 12 inc. d)

menciona Fiscalizar la gestión económica y administrativa de la Cooperativa, para contar con información de la entidad, el socio(a) requerir a través del Consejo de Vigilancia o de los órganos de control interno. Inc. i) Conocer el proyecto de memoria anual al menos con 30 días de anticipación a la realización de la Asamblea general ordinaria de socios.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

Observación 30

Presunta norma incumplida: Segundo párrafo, Artículo 5, Sección 4, capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF

"La participación de funcionarios de la Alta Gerencia en las reuniones del Directorio u Órgano equivalente debe estar claramente estipulada, evitando generar un posible conflicto de intereses según las determinaciones que se asuman. Asimismo, se podrá invitar a otros funcionarios a participar de dichas reuniones a efectos informativos".

Al respecto la observación:

"La participación de los ejecutivos y demás funcionarios en las reuniones del Consejo de Administración no se encuentra claramente estipulada, advirtiéndose que la participación del Asesor Legal General en dichas reuniones podría generar un posible conflicto de intereses, al no haber delimitado su nivel adecuado de participación, en consecuencia, el Consejo de Administración no mantiene una estructura apropiada que le permita una visión independiente".

El Manual de Organización y Funciones del Asesor Legal General a la fecha de inspección contaba con funciones responsabilidades debidamente delimitada, y contempla como función que el Asesor Legal participa en las reuniones del Consejo de Administración, Asambleas Ordinarias o Extraordinarias.

La observación es subjetiva, considerando posibles hechos futuros no descritos, sin precautelar que el acompañamiento de una Asesoría Legal tiende a reducir el Riesgo Legal de la Cooperativa, motivo por el cual, el Manual de Funciones de dicho cargo contempla la participación en las reuniones del Consejo de Administración, para velar que las decisiones no vulneren normativas legales y se preserven los intereses de la Cooperativa.

Al ser una observación sustentada en un criterio subjetivo, la misma no corresponde.

Observación 31

Presunta norma incumplida: Quinto párrafo, Artículo 6, Sección 4, capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF

"Cuando los conocimientos de los Consejeros de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas o Societarias, sobre finanzas, gestión de riesgo, regulación y otros relevantes, deban ser complementados se debe desarrollar programas de capacitación continua para compensar deficiencias".

Al respecto la observación:

"No se ha desarrollado programas de capacitación continua para compensar o complementar los conocimientos de los Consejeros de la Cooperativa, sobre finanzas, gestión de riesgos, regulación, y otros levantes, evidenciando que el Consejo de Administración no desarrollo, ni mantiene un nivel adecuado de conocimientos y experiencia acorde al tamaño de la Cooperativa y la complejidad de sus operaciones".

La normativa referida no determina mantener un nivel adecuado de conocimientos y la experiencia está en función al tiempo que desempeñan sus funciones, por lo que el criterio subjetivo no sustenta la observación, vulnerando el Principio de Legalidad, establecido en el inciso g), Artículo 42 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

Independientemente de los criterios subjetivos de la Comisión de Inspección, la Cooperativa participa como miembro de la Asociación Técnica de las Cooperativas, lo que permite que los Consejeros asisten continuamente a los cursos de capacitación programados por la ATC para fortalecer sus conocimientos sobre finanzas, gestión de riesgo, regulación, aspectos específicamente expuestos en la normativa de ASFI.

#### Observación 32

Presunta norma incumplida: Artículo 7, Sección 4, capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF:

"El Directorio u Órgano equivalente debe evaluar regularmente la eficacia de su desempeño, para lo cual tiene que establecer procedimientos para la rendición de cuentas".

Al respecto la observación:

"No existe procedimiento que permitan al Consejo de Administración evaluar regularmente la eficacia de su desempeño a través de la rendición de cuentas, evidenciándose, que dicho consejo no promueve una cultura corporativa que exija y promueva los incentivos adecuados para una conducta ética y que evite o administre los posibles conflictos de intereses en sus actividades y compromisos con otras instancias".

A la fecha de inspección estaba vigente el Código de Gobierno Corporativo, aprobada mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/ 2015, cuya parte pertinente menciona evolución práctica y desempeño del gobierno corporativo:

"ya que las prácticas que guíen su conducta, deberán formar parte del informe de actividades que anualmente se deberá presentar a la asamblea ordinaria de socios."

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

#### Observación 33

Presunta norma incumplida: Artículo 7, Sección 4, capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF

"El Directorio u Órgano equivalente debe evaluar regularmente la eficacia de su desempeño, para lo cual tiene que establecer procedimientos para la rendición de cuentas".

Al respecto la observación:

"Los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia, al término de su gestión o cuando cesan sus funciones no rinden cuentas de forma individual a través de la presentación de un informe dirigido a la Asamblea General de Ordinaria de Socios, sobre sus actos y las acciones asumidas durante su gestión documentación que debe estar almacenada para la revisión por la ASFI".

A la fecha de Inspección Ordinaria estaba vigente el Código de Gobierno Corporativo, aprobado mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/2015 de fecha 21 de marzo de 2015, que en su parte pertinente menciona evolución práctica y desempeño del gobierno corporativo:

"ya que las prácticas que guíen su conducta, deberán formar parte del informe de actividades que anualmente se deberá presentar a la asamblea ordinaria de socios."

Además, que los directores individualmente rinden cuentas al término de su gestión y o cese de sus funciones mediante un informe dirigido a la Asamblea General de Socios, que se registran en el Acta de las Asambleas respectivas.

Por lo tanto, la observación no corresponde

#### Observación 34

Presunta norma incumplida: Primer párrafo, Artículo 28, Sección 7, capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF

"(Revelación de información a los grupos de interés) El marco del buen gobierno corporativo debe permitir implementar mecanismos que incrementen la participación activa de los grupos de interés, a través del acceso a información relevante para cada uno de estos grupos. Esta situación contribuye a mitigar la exposición de la entidad supervisada al riesgo de reputación".

Al respecto la observación:

"No se implementaron mecanismos formalmente establecidos que incrementen la participación activa de los grupos de interés, a través del acceso a la información relevante para cada uno de estos grupos que incluya plazos de entrega, alcance y medios de distribución".

A la fecha de Inspección Ordinaria se encontraba en vigencia el Código de Gobierno Corporativo, aprobada mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/2015 de fecha 21 de marzo de 2015.

En el Estatuto Orgánico de la Cooperativa que tiene pendiente su aprobación por parte de ASFI, se fomenta la participación de las partes interesadas en el Artículo 35° Conformación:

"(...) Con el objeto de garantizar el quorum de socios participantes en la asamblea ordinaria o extraordinaria y para fortalecer la gobernabilidad, la Cooperativa podrá otorgar incentivos, a los socios asistentes a la asamblea general ordinaria extraordinaria"

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

Observación 35

Presunta norma incumplida: Artículo 2°, Sección 7, capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF:

"Artículo 2° - (Integrantes del Consejo de Administración) Los estatutos fijarán el número de integrantes del Consejo de Administración elegidos por Asamblea General de Socios de acuerdo a las normas legales y estatutarias. El número de titulares no podrá ser menor de cinco (5) ni mayor de nueve (9) miembros más dos (2) suplentes.

La Asamblea de Constitución de la CAC Abierta o Societaria cuando se produzca una renovación total del Consejo de Administración, elegirá a uno de sus miembros por un año, a la mitad de los miembros restantes por dos (2) años y a la otra mitad restante por tres (3) años, de acuerdo al número de votos obtenidos. En lo posterior, el mandato de los miembros del Consejo de Administración que deben ser renovados, será por tres (3) años. Ningún miembro del Consejo de Administración podrá ser elegido por más de dos (2) periodos consecutivos los que deberán ser necesariamente en el mismo consejo. En caso que quisieran postularse para un nuevo periodo o periodos subsiguientes deberán descansar un periodo no menor de tres (3) años, no pudiendo en este periodo ejercer el cargo de consejeros o asesores, en ninguno de los consejos.

En caso de una vacante, ésta será llenada por el suplente que obtuvo mayor votación. El Consejo de Administración elegirá de su seno un Presidente, un Vicepresidente y/o Tesorero y un Secretario. De ser el caso, los demás miembros actuarán como vocales".

Al respecto la observación:

"El 41 del Estatuto de la Cooperativa establece que el periodo de vigencia de los Consejeros Suplentes será por un año, sin considerar que la normativa específica RNSF, no diferencia entre consejeros titulares o suplentes, debiendo ser electo para el mismo periodo conforme lo establece el Artículo 2, Sección 7, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF, el cual señala que Ningún miembro del Consejo de Administración podrá ser elegido por más de dos (2) periodos consecutivos los que deberán ser necesariamente en el mismo consejo. En caso que quisieran postular para un nuevo periodo o periodos subsiguientes deberán descansar un periodo no menos a tres (3) años, no pudiendo en este periodo ejercer el cargo de consejeros o asesores en ninguno de los consejos (...)."

Nuevamente se identifica que, por el retraso en la aprobación de los nuevos Estatutos Orgánicos por parte de la ASFI, la Comisión de Inspección Ordinaria no ha valorado o desconoce el contenido del nuevo Estatuto Orgánico presentado a la ASFI con carta C.G. N° 81/2016, cuyo Artículo 49° establece:

"Para cada consejo se elegirán y nombrarán consejeros titulares y suplentes, los mismos que serán elegidos en acto electoral y ejercerán sus funciones por el periodo que fueron elegidos.

El Consejo de Administración estará integrado por 7 miembros titulares y 2 suplentes, elegidos por la asamblea general ordinaria o extraordinaria, entre los socios hábiles, con arreglo a la Ley General de Cooperativas, el decreto Supremo 24439, su reglamentación y el presente Estatuto Orgánico.

Cuando se produzca una renovación total del Consejo de Administración, elegirá a uno (1) de sus miembros por una (1) gestión, a tres miembros por dos (2) gestiones y a tres miembros por tres (3) gestiones, de acuerdo al número de votos obtenidos.

En lo posterior el mandato de los miembros del Consejo de Administración que sean renovados será por tres (3) gestiones.

Ningún miembro del Consejo de Administración podrá ser elegido por más de dos periodos consecutivos, los que deberán ser necesariamente en el mismo consejo. En caso de que quisieran postularse para un nuevo periodo o periodos subsiguientes deberán descansar un periodo no menor de tres años, no pudiendo en este periodo ejercer cargo de consejeros.

En caso de una vacante, esta será llenada por el suplente que obtuvo mayor votación.  
El Consejo de Administración sesionará en forma ordinaria una vez por semana y cuantas veces sea necesaria en forma extraordinaria."

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

Observación 36

Presunta norma incumplida: Artículo 1, Sección 2, capítulo III, Título I, Libro 3º de la RNSF:

"La entidad supervisada, debe planificar un manejo prudente de sus activos y pasivos, previendo que las entradas de efectivo guarden relación con las salidas esperadas. El nivel de liquidez que defina la entidad estará en función de las necesidades estimadas, las proyecciones del flujo de efectivo, los niveles de concentración de depósitos y la calidad y convertibilidad de los activos en efectivo".

Al respecto la observación:

"No se definió un nivel de liquidez en función a las necesidades estimadas, de sus proyecciones de flujo, así como, los niveles de concentración de depósitos y la calidad y convertibilidad de los activos en efecto".

La observación no corresponde debido a que el nivel de liquidez que define la Cooperativa está en función de las necesidades estimadas, las proyecciones del flujo de caja de efectivo, los niveles de concentración de depósitos y la calidad y convertibilidad de los activos en efectivo (recuperación de créditos nuestro principal activo), que se obtienen en función a la aplicación del procedimiento establecido en el Manual de Procedimientos de Tesorería, aprobado el 30 de marzo de 2015, según resolución de Administración 019/2015, vigente a partir de fecha 6 de abril de 2015 y a la fecha de inspección de ASFI.

"Procedimiento E) Requerimiento de Efectivo.

OBJETIVO

Define los procedimientos y normas a tomar en cuenta en la necesidad de contar con efectivo suficiente para atender los requerimientos de Captaciones, Créditos y otros gastos a los que la Cooperativa debe hacer frente, en un periodo de tiempo corto.

UNIDADES INVOLUCRADAS

Sub Gerencia de Productos y Servicios.

Contabilidad.

Sub Gerencia de Operaciones y RR.HH.

Tesorería

Administradores de Agencia Gerencia General Cajeros.

FORMULARIOS

Formulario de Requerimiento de efectivo proyección mensual de créditos consolidado (Anexo VI-1).

Formulario de Requerimiento de efectivo proyección mensual de Captaciones (Cajas de ahorro, Depósitos o Plazo Fijo y otros servicios) consolidado (Anexo VI-2)

Requerimiento de Contabilidad (Anexo VI-3)

Cuadro de Control de inversiones en entidades financieras (Anexo VII)

Centralizador de información de disponibilidades (Anexo VIII)

Vales de caja para solicitud de efectivo (Anexo IX)

Requerimiento de efectivo (Anexo X-1)

Depósitos de Efectivo (Anexo X-2)

DESCRIPCIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

SUB GERENCIA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS.

La Sub Gerencia de Productos y servicios, en los Anexos VI-1 y VI-2 requerirá de las áreas de Créditos y Captaciones:

Proyección de colocaciones y recuperación de cartera.

Proyección de aperturas y liquidación de DPF de la misma forma estimación de depósitos y retiros de cajas de ahorro, estimará además ingresos y egresos en la atención por servicios adicionales.

Esta información será remitida a la sub Gerencia de Operaciones y RR.HH. en forma semanal, hasta horas 12:00 de cada viernes.

AREA DE CONTABILIDAD.

Remitirá a la Sub Gerencia de Operaciones y RR.HH. en forma semanal y hasta hrs. 12:00 de cada viernes estimaciones de los gastos para efectuar pagos por servicios básicos, impuestos aportes por cargas sociales, alquileres y otros conceptos, de la misma forma estimará los ingresos, para este cometido utilizará el formulario de requerimiento de Contabilidad (Anexo VI-3)

#### SUB GERENCIA DE OPERACIONES Y RR.HH.

Una vez recibida la información del área de Contabilidad y la Sub Gerencia de productos y Servicios, cotejará con el Centralizador de información de Disponibilidades (Anexo VIII), presentado por el Tesorero hasta Hrs. 12:00 de cada viernes, con el objetivo de que la atención (de la siguiente semana) de estos requerimientos sean oportunos.

Autorizará efectuar los depósitos de excedentes en las cuentas de Inversiones que la Cooperativa mantiene, para la cual revisará el formulario Cuadro de Control de Inversiones en Entidades Financieras (Anexo VII).

Así mismo en base a la información contenida en los Anexos VII y VIII, sugerirá a las instancias pertinentes (Gerencia General) efectuar inversiones permanentes y/o nuevas inversiones temporales en entidades financieras y no financieras fiscalizadas.

#### TESORERIA.

Elaborará en forma semanal el Centralizador de Información de Disponibilidades (Anexo VIII), Cuadro de Control de Inversiones en Entidades Financieras Consolidado (Anexo VII), y remitirá una copia a Sub Gerencia de Operaciones y RR.HH., Sub Gerencia de Productos y Servicios, Unidad de Gestión de Riesgos y Gerencia General.

Llenará el formulario de Requerimiento de Efectivo o Depósitos de efectivo (Anexo X-1 y Anexo X-2) a ser remitido o depositado en alguna de las Entidades Financieras en la que la Cooperativa mantiene inversiones temporarias, el formulario será presentado a Gerencia General, previa coordinación con Sub Gerencia de operaciones y RR.HH., luego de autorizada la solicitud, esta será remitida al área de Contabilidad más la boleta de retiro o depósito emitida por la Entidad Financiera.

Custodiará los documentos originales de las inversiones permanentes y realizará seguimiento a las fechas de vencimiento comunicando con anticipación a la Sub Gerencia de Operaciones y RR.HH., para la toma de decisiones en forma oportuna.

#### ADMINISTRADORES DE AGENCIA.

Cuando la agencia necesite retirar o depositar efectivo de las cuentas de inversiones llenará el formulario de Requerimiento de Efectivo o Depósito de Efectivo (Anexo X-1 y Anexo X-2) a ser retirado o depositado en alguna de las Entidades Financieras en la que la Cooperativa mantiene inversiones temporarias, el formulario será presentado a la Sub Gerencia de Operaciones y RR.HH., previa coordinación con los Responsables de Bóveda, luego de autorizada la solicitud, este será remitido al área de Contabilidad más la boleta de retiro o depósito emitida por la Entidad Financiera.

#### GERENCIA GENERAL.

Autorizará efectuar los retiros o depósitos de efectivo requeridos por el Tesorero.

En función a la solicitud de la Sub Gerencia de Operaciones y RR.HH. sobre la opción de invertir recursos en nuevas inversiones temporarias y/o permanentes e informes de la Unidad de Gestión de Riesgos respecto a la seguridad y solvencia de la entidad en que se pretende invertir fondos, se concretará la inversión e informará al Consejo de Administración.

#### CAJEROS.

A requerimiento del personal autorizado para efectuar pagos por compra de bienes y/o servicios, el cajero entregará dinero haciendo uso del formulario diseñado para este efecto (Anexo IX).

Asimismo el flujo de caja Proyectado es una herramienta vital para controlar los ingresos y egresos, de tal forma que permite enfrentar las obligaciones diarias, al tiempo que sirve para medir los fondos con los que dispone la Cooperativa y está completamente vinculado con la rentabilidad del negocio, principalmente porque marca la pauta para poder enfrentar contingencias no previstas y tener fondos disponibles para las colocaciones que es lo redituable en caso de la Cooperativa, el flujo de caja proyectado se elabora en moneda nacional, moneda extranjera y en forma consolidada, proyectados para un tiempo de cuatro semanas distribuidas en ocho bandas de tiempo, (la primera semana en forma detallada de lunes a viernes día 1, día 2, día 3, día 4 y día 5, consecutivamente para la 2da semana, 3ra semana y 4ta semana), utilizando el signo positivo para las entradas de efectivo y el signo negativo para las salidas de efectivo, en concordancia con el inciso b) del anexo 1, capítulo I, Título III, Libro 3º de la RNSF, y la metodología establecida en el Manual de Gestión Integral de Riesgos numeral 2. Artículo 64º, Capítulo VII Riesgo de Liquidez, aprobado el 3 de agosto de 2015, según resolución de administración N° 045/2015, estos reportes semanales son enviados a la ASFI todos los días lunes del mes hasta las 14:00 Horas.

Como ejemplo del cumplimiento al procedimiento establecido en el Manual de Procedimientos de Tesorería se adjunta el informe presentado por la Sub Gerencia de Operaciones y RR.HH. de fecha

25 de enero de 2015, última semana computable del mes que adjunta el flujo de caja proyectado para el periodo comprendido desde el 25 de enero de 2016 hasta el 20 de febrero de 2016, el mismo es enviado a la ASFI, en forma semanal a través del sistema SCIF. Y los anexos VI-1, VI-2 (Cajas de Ahorro), VI-2 (Depósitos a Plazo Fijo), VI-2 (Dividendos, Renta Dignidad, Giros), VI-3, el informe de Tesorería más los anexos VII y VIII.

Observación 37

Presunta norma incumplida: Inciso a), Artículo 2, Sección 4, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF

"Artículo 2° - (Responsabilidades y funciones del Directorio u Órgano Equivalente) El Directorio u Órgano equivalente, de la entidad supervisada, es responsable de la gestión del riesgo de liquidez, debiendo en consecuencia cumplir, al menos las siguientes funciones:

Aprobar, revisar, actualizar y realizar el seguimiento a las estrategias, políticas y procedimientos para identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar la gestión del riesgo de liquidez;"

Al respecto, la observación señala:

"La planificación estratégica no está sujeta a revisiones periódicas debido a que la evaluación al plan estratégico 2015-2017, realizada el 31 de octubre de 2015, fue tratada por el consejo de administración el 10 de febrero de 2016 según Acta N° 012/2016."

La exigencia de la normativa está orientada a determinar la responsabilidad y las funciones que al menos debe cumplir el Consejo de Administración respecto al Riesgo de Liquidez, en ningún caso hace referencia a la exigencia de que el Consejo de Administración deba tratar la evaluación del plan estratégico en forma periódica, como de manera subjetiva se interpretó, esta evaluación realizada el 31 de octubre de 2015, fue realizada conforme lo establecía las Políticas Administrativas vigentes a esa fecha, en cuyo punto referido al plan estratégico establece;

"Evaluación del Plan Estratégico trienal. La evaluación del plan estratégico trienal se realizará anualmente en función a los objetivos establecidos para el año con el propósito de realizar ajustes para alcanzar los objetivos estratégicos para el trienio. Esta evaluación estará a cargo de Gerencia general y los ejecutivos de la entidad."

La evaluación realizada al 31 de octubre de 2015, fue presentada por la entonces Gerente General en fecha 24 de diciembre de 2015, una vez que recibió el Memorando N° 028/2015 de fecha 22 de diciembre de 2015 (es decir 2 días después), donde se le hacía conocer que a partir del 31 de diciembre de 2015 ya no fungiría como Gerente General,

A razón del cambio de Gerencia General, a partir del 2 de enero de 2016, el Consejo de Administración en Reunión Ordinaria de fecha 4 de enero de 2016 tomó conocimiento de la evaluación al Plan Estratégico realizada al 31 de octubre de 2015, en el marco de lo establecido en las Políticas Administrativas; y luego de su consideración determinó dejar pendiente, determinación que fue comunicada al Gerente General a. i. con Nota C.C.A. N° 001/2016 de Fecha 5 de enero según el inciso 3 de las determinaciones de la Reunión Ordinaria del Consejo de Administración realizada en fecha 4 de enero, se trató esta evaluación con el Gerente General a.

i. asignado mediante Memorando 029/2015 de fecha 22 de diciembre de 2015, quien realizó una exposición y esta estuvo orientada a una mejor comprensión con la incorporación de porcentajes de cumplimiento, y luego de esta exposición, el Consejo de Administración aprobó la evaluación del Plan Estratégico gestión 2015 - 2017, así como también aprobó la formulación de nuevos indicadores que permitan medir el cumplimiento de las metas fijadas, aprobó la reformulación del plan previa evaluación, según determinación del Consejo de Administración N° 8 de reunión ordinaria de fecha 10 de febrero de 2016.

La observación hace referencia a la periodicidad para la evaluación del plan estratégico, siendo que la supuesta norma incumplida no hace referencia a la periodicidad para el seguimiento a las estrategias, más al contrario establece las funciones que al menos debe cumplir el Consejo de Administración respecto al riesgo de liquidez, como aprobar, revisar, actualizar y realizar el seguimiento a las estrategias, políticas y procedimientos para identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar la gestión del riesgo de liquidez;

Cabe mencionar que si bien a la fecha de corte de visita de Inspección Ordinaria, 31 de enero de 2015, el Consejo de Administración no efectuó la evaluación al plan estratégico 2015 - 2017, el Consejo de Administración, realizó el seguimiento a las estrategias (plan estratégico) en Reunión Ordinaria de fecha 10 de febrero de 2016, en función a la fecha y bajo las circunstancias en que se presentó esta evaluación, considerando que la evaluación presentada no tenía sentido realizarla con la Gerente General saliente, el Consejo de Administración tomó conocimiento de la evaluación al Plan Estratégico

realizada al 31 de octubre de 2015, en la primera reunión de la gestión 2016, y se determinó dejar pendiente la misma, con el objeto de realizar esta evaluación con el Gerente General a. i., tomando en cuenta que este fue designado en el cargo dentro del marco de las competencias del Consejo de Administración, habiendo considerado y evaluado su experiencia, profesional y desenvolvimiento en los distintos cargos que le toco desempeñar, situación que no implica la realización y/o el cumplimiento de las funciones y responsabilidades del Consejo de Administración respecto a la gestión del riesgo de liquidez.

Por otra parte, en la Cooperativa por lo menos una vez al año el Consejo de Administración aprueba, revisa, actualiza las políticas y procedimientos para identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar la gestión del riesgo de liquidez, con la aprobación de la actualización del manual de gestión integral de riesgos, documentó que contiene un acápite de riesgo de liquidez.

Por lo que, con las actividades que desarrolla y desarrollo el Consejo de Administración en cuanto a la gestión de riesgo de Liquidez cumple con la función de "a. Aprobar, revisar, actualizar y realizar el seguimiento a las estrategias, políticas y procedimientos para identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar la gestión del riesgo de liquidez"

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

Observación 38

Presunta norma incumplida: Inciso a), Artículo 2, Sección 4, Capítulo I, Título III, Libro 3º de la RNSF

"Artículo 2º - (Responsabilidades y funciones del Directorio u Órgano Equivalente) El Directorio u Órgano equivalente, de la entidad supervisada, es responsable de la gestión del riesgo de liquidez, debiendo en consecuencia cumplir, al menos las siguientes funciones:

Aprobar, revisar, actualizar y realizar el seguimiento a las estrategias, políticas y procedimientos para identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar la gestión del riesgo de liquidez;"

Al respecto, la observación señala:

"Asimismo, no realizó actualizaciones o reformulaciones al Plan Estratégico 2015-2017, a pesar de que, en el seguimiento realizado al 31 de octubre de 2015, establecieron incumplimientos para la Perspectiva Social en un 54,55%, Perspectiva Financiera en 41,47%. Perspectiva de Riesgos 30%, Perspectiva de Procesos Internos en 66,67%, Perspectiva de Capacidades en 20%. Asimismo, no se ejecutó la actividad 2.2.3 "Fondeo de entidades de financiamiento" en la gestión 2015, no evidenciándose instrucciones para la formulación de acciones correctivas, y posterior ejecución."

La exigencia de la normativa está orientada a determinar la responsabilidad y las funciones que al menos debe cumplir el Consejo de Administración respecto al Riesgo de Liquidez, en ningún caso hace referencia a la exigencia de que el Consejo de Administración deba actualizar y/o reformular el plan estratégico, como de manera subjetiva se interpretó, sin considerar que en la Cooperativa está definido quien debe realizar estas funciones y quien es responsable en las Políticas Administrativas vigentes a esa fecha, en cuyo punto referido al plan estratégico establece;

"Evaluación del Plan Estratégico trienal. La evaluación del plan estratégico trienal se realizará anualmente en función a los objetivos establecidos para el año con el propósito de realizar ajustes para alcanzar los objetivos estratégicos para el trienio. Esta evaluación estará a cargo de Gerencia general y los ejecutivos de la entidad."

La evaluación del plan estratégico 2015 - 2017 realizada al 31 de octubre de 2015, fue realizada de acuerdo a lo establecido en las políticas administrativas y fue presentada por parte de la entonces Gerente General en fecha 24 de diciembre de 2015, una vez que recibió el Memorando N° 028/2015 de fecha 22 de diciembre de 2015, donde se le hacía conocer que a partir del 31 de diciembre de 2015 ya no fungiría como Gerente General, El Consejo de Administración tomó conocimiento de la evaluación al plan estratégico en fecha 28 de Diciembre de 2015 en ocasión de la Reunión Ordinaria del Consejo de Administración correspondiente a la fecha, y determino dejar pendiente para su análisis en una próxima reunión; determinación que fue comunicada a la entonces Gerente General con Nota C.C.A. N° 109/2015 de Fecha 29 de diciembre según el inciso 6 de las determinaciones de la Reunión Ordinaria del Consejo de Administración realizada en fecha 28 de diciembre de 2015.

A razón del cambio de Gerencia General, a partir del 2 de enero de 2016, el Consejo de Administración en Reunión Ordinaria de fecha 4 de enero de 2016 tomó conocimiento de la evaluación al Plan Estratégico realizada al 31 de octubre de 2015, en el marco de lo establecido en las Políticas Administrativas; y luego de su consideración determinó dejar pendiente, determinación que fue comunicada al Gerente General a. i. con Nota C.C.A. N° 001/2016 de Fecha 5 de enero según el inciso 3 de las determinaciones de la Reunión Ordinaria del Consejo de Administración realizada en fecha 4

de enero, se trató esta evaluación con el Gerente General a.i. asignado mediante Memorando 029/2015 de fecha 22 de diciembre de 2015, quien realizó una exposición y está estuvo orientada a una mejor comprensión con la incorporación de porcentajes de cumplimiento, y luego de esta exposición, el Consejo de Administración aprobó la evaluación del Plan Estratégico gestión 2015 - 2017, así como también aprobó la formulación de nuevos indicadores que permitan medir el cumplimiento de las metas fijadas, aprobó la reformulación del plan previa evaluación, según determinación del Consejo de Administración N° 8 de reunión ordinaria de fecha 10 de febrero de 2016.

La observación hace referencia a que no se evidencio instrucciones para la formulación de acciones correctivas, y posterior ejecución, siendo que la supuesta norma incumplida no hace referencia a la obligación de emitir instrucciones para la formulación de acciones correctivas, y posterior ejecución, más al contrario establece las funciones que al menos debe cumplir el Consejo de Administración respecto al riesgo de liquidez, como aprobar, revisar, actualizar y realizar el seguimiento a las estrategias, políticas y procedimientos para identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar la gestión del riesgo de liquidez;

Cabe mencionar que si bien a la fecha de corte de visita de Inspección Ordinaria, 31 de enero de 2015, el Consejo de Administración no efectuó la evaluación al plan estratégico 2015 - 2017, el Consejo de Administración, aprobó la formulación de nuevos indicadores que permitan medir el cumplimiento de las metas fijadas, aprobó la reformulación del plan previa evaluación por lo que instruyo a Gerencia General realizar estas acciones, en Reunión Ordinaria de fecha 10 de febrero de 2016, en función a la fecha y bajo las circunstancias en que se presentó esta evaluación, considerando que la evaluación presentada no tenía sentido realizarla con la Gerente General saliente, el Consejo de Administración tomó conocimiento de la evaluación al Plan Estratégico realizada al 31 de octubre de 2015, en la primera reunión de la gestión 2016, y se determinó dejar pendiente la misma, con el objeto de realizar esta evaluación con el Gerente General a.i., tomando en cuenta que este fue designado en el cargo dentro del marco de las competencias del Consejo de Administración, habiendo considerado y evaluado su experiencia, profesional y desenvolvimiento en los distintos cargos que le toco desempeñar, situación que no implica la realización y/o el cumplimiento de las funciones y responsabilidades del Consejo de Administración respecto a la gestión del riesgo de liquidez.

Por otra parte, en la Cooperativa por lo menos una vez al año el Consejo de Administración aprueba, revisa, actualiza las políticas y procedimientos para identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar la gestión del riesgo de liquidez, con la aprobación de la actualización del manual de gestión integral de riesgos, documentó que contiene un acápite de riesgo de liquidez.

Por lo que, con las actividades que desarrolla y desarrollo el Consejo de Administración en cuanto a la gestión de riesgo de Liquidez cumple con la función de "a. Aprobar, revisar, actualizar y realizar el seguimiento a las estrategias, políticas y procedimientos para identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgar la gestión del riesgo de liquidez"

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

Observación 39

Presunta norma incumplida: Inciso b), Artículo 2, Sección 4, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF

"Artículo 2° - (Responsabilidades y funciones del Directorio u Órgano Equivalente) El Directorio u Órgano equivalente, de la entidad supervisada, es responsable de la gestión del riesgo de liquidez, debiendo en consecuencia cumplir, al menos las siguientes funciones:

Asegurar que se establezcan y se revisen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de la gestión del riesgo de liquidez;"

Al respecto, la observación señala:

"No se asegura que se establezcan y se revisen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de la gestión del Riesgo de Liquidez debido a que no evalúa los informes de la Unidad de Gestión de Riesgos, referentes al grado de exposición al mencionado riesgo."

La exigencia de la normativa está orientada a determinar la responsabilidad y las funciones que al menos debe cumplir el Consejo de Administración respecto al Riesgo de Liquidez, en ningún caso establece como una función específica del Consejo de Administración que deba evaluar los informes de la Unidad de Gestión de Riesgos referentes al grado de exposición al riesgo de liquidez, como de manera subjetiva fue interpretada, sin considerar que la Unidad de Gestión de Riesgos emite dos tipos de informes que reflejan y sirven para evaluar la gestión integral de riesgos:



**Informes trimestrales** que son considerados en una reunión monitoreo donde participan todos los miembros del Consejo de Administración y todos los miembros del Consejo de Vigilancia además de todos los ejecutivos y personal operativo;

**Informes mensuales** que son evaluados en la Cooperativa por el Comité de Gestión Integral de Riesgos, que en función a lo que establece la Política de Buen Gobierno Corporativo está conformado por tres miembros del Consejo de Administración (de los cuales uno preside el Comité de Gestión Integral de Riesgos, otro funge como Secretario y el restante como Vocal) a quienes de manera implícita se les delegó esta función como miembros del Comité de Gestión Integral de Riesgos, por esta y otras razones como política institucional dentro del Buen Gobierno Corporativo se definió que cada uno de los diferentes comités estén conformados por tres directores; ya que al ser parte de los comités tres de los siete miembros del directorio analizan, evalúan y toman conocimiento a profundidad de todos los temas que atañen a la administración de la Cooperativa y sobre todo de cumplimiento normativo; en el caso específico del Comité de Gestión Integral de riesgos cumple a cabalidad las funciones y responsabilidades establecidas para cada tipo de riesgo en cuanto a gestión de riesgos se refiere, ya que al evaluar tres de los siete miembros del directorio este tipo de informes se cumpliría con esta función.

Adicionalmente, en la Cooperativa el Consejo de Administración en pleno toma conocimiento y evalúa la exposición al riesgo de liquidez en forma trimestral en ocasión del Monitoreo de Gestión Integral de Riesgos y por lo menos una vez al año establece los niveles aceptables de exposición al riesgo de liquidez con la aprobación de la actualización del Manual de Gestión Integral de Riesgos, documentó que contiene en el acápite de Riesgo de Liquidez los límites de exposición a éste.

El Comité de Gestión Integral De Riesgos remite al Consejo de Administración el informe elaborado por la Unidad de Gestión de Riesgos referido a la Evaluación Trimestral de la Gestión Integral de Riesgos en forma trimestral en ocasión de la Reunión Monitoreo en la que participan tanto el Consejo de Administración como el Consejo de Vigilancia, así como también todo el personal de oficina central en este informe el Comité de Gestión Integral de Riesgos hace conocer las conclusiones y determinaciones que se asumieron como Comité de Riesgos, el Consejo de Administración por su parte con base a las conclusiones y recomendaciones del Comité de Gestión Integral de Riesgos, evalúa e instruye a Gerencia General para que implemente las acciones que correspondan con el objeto de mejorar la Gestión del Riesgo de Liquidez.

Por lo que, con las actividades que se desarrollan en cuanto a gestión de riesgos por parte del Consejo de Administración se cumple con la función de:

"Asegurar que se establezcan y se revisen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de la gestión del riesgo de liquidez"

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

Observación 40

Presunta norma incumplida: inciso d), Artículo 22, Sección 4, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

"inciso d) Conocer los principales riesgos de liquidez, establecer niveles aceptables de exposición y asegurarse que la gerencia general los cumpla".

Al respecto, la observación señala:

"No conoce los principales Riesgos de Liquidez, ni establece niveles aceptables de exposición al mismo, para asegurarse que Gerencia General los cumpla, debido a que el Comité de Gestión del Riesgo no informa las conclusiones y recomendaciones expuestas en los informes mensuales elaboradas por la Unidad de Gestión de Riesgos".

El Consejo de Administración de la Cooperativa, conoce los principales riesgos de liquidez, porque el Comité de Gestión Integral de Riesgos remite las conclusiones y recomendaciones cada trimestre en ocasión de monitoreo trimestral de gestión integral de riesgos, al Consejo de Administración para que este conozca los principales riesgos de liquidez, y los demás riesgos al cual se encuentra expuesto la Cooperativa, estos se plasman en actas de reunión de monitoreo de los cuales participan directores del Consejo de Administración y Vigilancia, funcionarios de la Cooperativa, las conclusiones y recomendaciones que el Comité de Gestión Integral de Riesgos remite al Consejo de Administración, son con base a los informes y recomendaciones efectuadas por el Ejecutivo de Gestión de Riesgos, como se evidencia en la nota C.C.GIR. N° 01/2016, de fecha 13 de enero de 2016 del Comité de Gestión integral de Riesgos dirigido al Consejo de Administración y el Acta N° 002/2016 de Reunión de Monitoreo.

El Comité de Gestión Integral de Riesgos a la fecha de inspección 31 de enero de 2016, tres directores del Consejo de Administración formaba parte del Comité de Gestión Integral de Riesgos. Los mismos toman conocimiento del grado de exposición del riesgo de liquidez en ocasión de reuniones ordinarias del Comité en forma mensual.

Asimismo, se establece los niveles aceptables de exposición al riesgo de liquidez, mediante los límites internos para la gestión de riesgo de liquidez establecidos en el Artículo 64° Gestión de Riesgo de Liquidez, Capítulo VII Riesgo de Liquidez del Manual de Gestión Integral de Riesgos, aprobado el 3 de agosto de 2015, según Resolución de Administración N° 045/2015. Donde la unidad de Gestión de Riesgo realiza el monitoreo mensual, el cual hace conocer al Comité de Gestión integral de Riesgos a través de los informes mensuales, y como resultado el Consejo de Administración instruye a Gerencia General el cumplimiento a los límites internos establecidos por la Cooperativa, para la gestión de Riesgo de liquidez, en caso de existir alguna desviación debe tomar las acciones necesarias para mitigar y que la exposición al riesgo vuelva a niveles aceptables.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

Observación 41

Presunta norma incumplida: inciso n), Artículo 52, Sección 4, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

"Establecer un Plan de Trabajo para revisiones anuales y evaluaciones más frecuentes de las políticas y procedimientos con el propósito de que las mismas respondan a su evolución y modelo de negocios. Dicho plan debe considerar mínimamente las funciones determinadas para la Unidad de Gestión de Riesgos en la presente Directriz".

Al respecto, la observación señala:

"El Plan Operativo Anual de actividades de la Unidad de Gestión de Riesgos no considera tiempos para la realización de distintas funciones establecidas en las Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo de Liquidez, conforme al siguiente detalle:

Efectuar estudios para el establecimiento de límites a las ratios internas de liquidez.

Realizar estudios para respaldar la construcción de escenarios de estrés de las diferentes herramientas para la gestión del Riesgo de Liquidez.

Revisar, desarrollar y actualizar las políticas y/o manuales de procedimientos relacionados con la gestión del Riesgo de Liquidez.

Difundir la Cultura de gestión del Riesgo de Liquidez en toda la estructura organizacional.

Investigar, documentar y evaluar las causas que originan las desviaciones a las políticas internas e identificar si estas se presentan en forma recurrente".

La observación no corresponde debido a que el Plan Operativo Anual sujeto de revisión que corresponde a las gestiones 2015 y 2016 de la unidad de Gestión de Riesgos de la Cooperativa, en el capítulo de Riesgo de Liquidez establece diez actividades programadas para la gestión de riesgo de liquidez en concordancia a lo establecido en el inciso n), Artículo 5°, Sección 4, Capítulo I, Título III, libro 3° de la RNSF, que citamos de manera textual:

"Establecer un Plan de Trabajo para revisiones anuales y evaluaciones más frecuentes de las políticas y procedimientos con el propósito de que las mismas respondan a su evolución y modelo de negocios. Dicho plan debe considerar mínimamente las funciones determinadas para la Unidad de Gestión de Riesgos en la presente Directriz".

Las directrices básicas para la gestión de riesgo de liquidez en las responsabilidades y funciones de la Unidad de Gestión de Riesgos establecidas en el Artículo 5°, Sección 4, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF, no establece como función específica, en ninguno de sus incisos, las siguientes actividades observadas por ASFI, tal como indica la nota de Cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017 de fecha 16 de agosto de 2017 que a continuación se indica:

- Efectuar estudios para el establecimiento de límites a las ratios de liquidez.

- Realizar estudios para respaldar la construcción de escenario de estrés de las diferentes herramientas para la gestión de riesgo de liquidez.

- Revisar, desarrollar y actualizar las políticas y/o manuales de procedimientos relacionados con la gestión de riesgo de liquidez.

Asimismo, la siguiente actividad abajo mencionada, se encuentra programada en el Plan Operativo Anual de la Unidad de Gestión de Riesgos de la Cooperativa, para la gestión 2016, el mismo cuenta con asignación de tiempo para su ejecución, dicho documento fue entregado y revisado por la ASFI en su Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016.

- Difundir la cultura de gestión del riesgo de liquidez en toda la estructura organizacional. Difusión de

la Cultura de Gestión Integral de Riesgos, Capítulo Gestión Integral de Riesgos del Plan Operativo Anual para la Gestión 2016 aprobado por el Consejo de Administración en su reunión ordinaria en fecha 15 de febrero de 2016, según determinación N° 08 de la C.C.A. N° 0115/2016.

"La unidad de Gestión de Riesgos, con el objeto de difundir la cultura de gestión integral de riesgos en toda la estructura organizacional de la Cooperativa, estableciendo un lenguaje común basado en las definiciones establecidas en la normativa específica desarrollada para cada tipo de riesgo, se efectuará tres actividades relacionadas:

Elaboración de boletines trimestrales, relacionados con la gestión integral de riesgos.

Socialización de las definiciones establecidas en la normativa específica desarrollada para cada tipo de riesgo, en forma trimestral, en ocasión del monitoreo de gestión integral de riesgos.

Socialización de la tecnología interna dentro del cronograma de capacitación interna".

La Cooperativa establece un Manual de Organización y Funciones para el Ejecutivo de Gestión de Riesgos con base a las responsabilidades y funciones de la unidad de gestión integral de riesgos establecido en el Artículo 5°, Sección 4, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF, donde se encuentra establecido la actividad observada de:

Investigar, documentar y evaluar las causas que originan desviaciones a las políticas internas e identificar si estas se presentan se presentan en forma recurrente, debiendo informar de manera oportuna sus resultados al Comité de Riesgos.

El párrafo 7, del numeral 6 Funciones del Manual de Organización y Funciones del Ejecutivo de Gestión integral de Riesgos aprobado en fecha 19 de octubre de 2015 según Resolución de Administración N° 070/2015 que señala:

"Investigar, documentar y evaluar las causas que originan desviaciones a los límites de exposición al riesgo y políticas internas, e identificar si éstas se presentan en forma recurrente, debiendo informar de manera oportuna sus resultados al Comité de Gestión Integral de Riesgos".

Asimismo se adjunta los respaldos como evidencia del cumplimiento de las actividades observadas por ASFI en su nota de Cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017 de fecha 16 de agosto de 2017, el informe UGR/094/2015 Ref. Análisis para la modificación de límites internos de liquidez cuando las condiciones del mercado así lo requieran; informe UGR/155/2015 Sobre el análisis del calce de plazos de activos y pasivos al 30 de noviembre de 2015, con una periodicidad mensual; el informe UGR/1066/2015 Ref. "Informe el análisis de límites internos de liquidez en el mes de julio de 2015". Con una periodicidad mensual.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

Observación 42

Presunta norma incumplida: Segundo párrafo, Artículo 12, Sección 2, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

"La administración del riesgo de liquidez, implica que la entidad supervisada debe definir su perfil de riesgo, de acuerdo a su naturaleza, tamaño y complejidad de sus operaciones".

Artículo 22, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF

"(Establecimiento de políticas) La entidad supervisada debe contar con políticas formalmente aprobadas por el Directorio u Órgano equivalente que sean concordantes con su Plan Estratégico y que respondan en todo momento a la naturaleza, complejidad y volumen de las operaciones que caracterizan su modelo de negocios y el perfil de riesgo que está asumiendo, logrando un manejo óptimo de los activos y pasivos con base en un adecuado equilibrio entre riesgo y rentabilidad.

Estas políticas deben contemplar mínimamente, los objetivos y lineamientos para las diferentes etapas del proceso de gestión del riesgo de liquidez. El nivel de riesgo que la entidad supervisada está dispuesta a asumir, que puede expresarse entre otros, a través de límites internos, definición de las características de los activos y pasivos a ser contratados y/o restricciones para realizar operaciones".

Al respecto, la observación señala:

"La Cooperativa no ha definido un perfil de riesgo, de acuerdo a la naturaleza, tamaño y complejidad de operaciones, con base en estudios que reflejen los criterios, metodologías y técnicas para la cuantificación del Riesgo de Liquidez, que considere la complejidad de sus operaciones y los niveles de riesgo asumidos".

La Cooperativa estableció los límites internos para la gestión de riesgo de liquidez, de acuerdo a la naturaleza, tamaño y complejidad de las operaciones con base a estudios realizados que reflejan la metodología y las técnicas utilizadas, que se obtiene a través del cumplimiento del Manual de Organización y Funciones del Ejecutivo de Gestión de Riesgos de la Cooperativa, que se plasman en

informes que son derivados al Comité de Gestión Integral de Riesgos, y este comité propone al Consejo de Administración para su aprobación y puesta en vigencia a través de Resolución de Administración, el mismo se establece en el Artículo 64°, Capítulo VII Riesgo de Liquidez del Manual de Gestión Integral de Riesgos, aprobado el 3 de agosto de 2015, según resolución de administración N° 045/2015, vigente a la fecha de inspección realizada por la ASFI, entendiéndose por perfil de riesgo, como el nivel de riesgo que la Cooperativa está dispuesta a asumir, que puede expresarse entre otros, a través de límites internos, tal cual establece el segundo párrafo, Artículo 1°, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF, que a continuación citamos:

"Estas políticas deben contemplar mínimamente, los objetivos y lineamientos para las diferentes etapas del proceso de gestión del riesgo de liquidez. El nivel de riesgo que la entidad supervisada está dispuesta a asumir, que puede expresarse entre otros, a través de límites internos, definición de las características de los activos y pasivos a ser contratados y/o restricciones para realizar operaciones".

Por lo expuesto, la observación no corresponde

Observación 43

Presunta norma incumplida: Artículo 1°, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

"Estas políticas deben contemplar mínimamente, los objetivos y lineamientos para las diferentes etapas del proceso de gestión del riesgo de liquidez. El nivel de riesgo que la entidad supervisada está dispuesta a asumir, que puede expresarse entre otros, a través de límites internos, definición de las características de los activos y pasivos a ser contratados y/o restricciones para realizar operaciones".

Al respecto, la observación señala:

"No se establecieron los lineamientos para las diferentes etapas del proceso de gestión de riesgo de liquidez (identificación, medición, monitoreo, control, mitigación y divulgación) que permita diferenciar cada uno de los componentes del proceso de gestión del citado riesgo".

A la fecha de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016, la Cooperativa, contaba con un Manual de Gestión Integral de Riesgos, aprobado el 3 de agosto de 2015, según resolución de administración N° 045/2015, que en el Artículo 64°, Capítulo VII Riesgo de Liquidez, establece los lineamientos para las diferentes etapas del proceso de gestión de riesgo de liquidez en cada herramienta desarrollada, en concordancia con las directrices básicas de Gestión de Riesgo de Liquidez segundo párrafo, Artículo 1°, Sección 3, Capítulo I, Título III, libro 3° de la RNSF.

La etapa de identificación del riesgo de liquidez, a través de las herramientas que nos permiten cumplir esta etapa dentro de la gestión de Riesgo de Liquidez:

1. Límites internos de ratios de liquidez.
2. Flujo de Caja Proyectado.
3. Calce de Plazos.
4. Concentración de los Principales Depositantes.
5. Recuperación de Cartera.
6. Comportamiento de las obligaciones con el público.
7. control financiero de vencimientos de los activos y pasivos.

La medición del Riesgo de Liquidez, la Cooperativa, realiza a través de las herramientas que desarrolló, que permite cuantificar sus niveles de exposición al riesgo de Liquidez, que se encuentran presentes en las operaciones:

1. Sistema de nivel de exposición de ratios de liquidez.
2. Calce de Plazos.
3. Concentración de los Principales Depositantes.
4. Recuperación de Cartera
5. Comportamiento de las obligaciones con el público.
5. Control Financiero de vencimientos de los activos y pasivos.

El monitoreo del Riesgo de Liquidez en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 64°, capítulo VII Manual de Gestión Integral de Riesgos, aprobado el 3 de agosto de 2015, según Resolución del Consejo de Administración N° 045/2015, que está asociado entre otros al sistema de información, que facilitan el seguimiento del Riesgo de Liquidez, ayudando a detectar y corregir oportunamente deficiencias y/o incumplimientos en las políticas, procesos y procedimientos a través de las siguientes herramientas:

1. Límites internos de ratios de liquidez.
2. Flujo de Caja Proyectado.
3. Calce de Plazos.
4. Concentración de los Principales Depositantes.

Control del Riesgo de Liquidez considerando que el control es un conjunto de actividades que se realizan con la finalidad de disminuir la probabilidad de ocurrencia de un evento adverso, que pueda originar pérdidas. Las herramientas que nos permiten el control del Riesgo de Liquidez, son:

1. Límites internos de ratios de liquidez
2. Flujo de Caja Proyectado
3. Calce de Plazos
4. Concentración de los Principales Depositantes.
5. Recuperación de Cartera
6. Comportamiento de las obligaciones con el público
7. Control Financiero de vencimientos de los activos y pasivos

El Artículo 69°, Capítulo VII Riesgo de Liquidez, Manual de Gestión Integral de Riesgos, aprobado el 3 de agosto de 2015, según resolución de administración N° 045/2015, para la etapa de mitigación del riesgo de liquidez establece:

"Una de las formas usuales de mitigar el riesgo de liquidez es a través de la identificación de fuentes de liquidez, estructurada en función de los ejercicios de simulación de escenarios adversos para lo cual la Cooperativa, implemento un plan de contingencias considerando los siguientes escenarios en caso de problemas de liquidez:

Situación Normal: Si la situación es normal la gestión de liquidez se centra en la obtención de financiamiento, principalmente a través de los recursos provenientes del público, y la canalización de los mismos a créditos y cartera de inversiones.

Para la gestión de los recursos líquidos se apoyará en herramientas de: 1) límites de liquidez, 2) Calce financiero y 3) Flujo de caja proyectado.

Las recomendaciones bajo este escenario incluirán el análisis de riesgo de mercado ya que los activos y pasivos son nominados por moneda y los instrumentos líquidos negociables se contratan a una tasa de interés.

Situación Controlable: La situación es controlable, cuando alguna agencia de la Cooperativa tiene problemas de liquidez para hacer frente los requerimientos de efectivo y la Cooperativa cuenta con la suficiente cantidad de recursos de fondos disponibles o inversiones temporarias para hacer frente esta contingencia esta situación ameritará la aplicación del plan de contingencia bajo la situación controlable que incluya el traspaso de efectivo depositado en las cuentas de las diferentes entidades financieras donde la Institución tiene agencias y funciona oficina central.

Situación Adversa: En situaciones adversas, el riesgo de liquidez se caracteriza por la aplicación de planes de contingencia bajo la situación adversa enfocados a obtener recursos líquidos de fuentes no tradicionales de fondeo, como líneas de crédito nacionales y créditos del Banco Central de Bolivia.

En el Artículo 69°, Capítulo VII Riesgo de Liquidez, Manual de Gestión Integral de Riesgos, aprobado el 3 de agosto de 2015, según resolución de administración N° 045/2015 se establecen los lineamientos para la etapa de Divulgación del proceso de gestión de riesgo de liquidez, como la Cooperativa lleva adelante acciones orientadas a establecer y desarrollar un plan de comunicación para asegurar de forma periódica la distribución de información apropiada, veraz y oportuna, que van desde la generación de informes por parte de Unidad de Gestión de Riesgos que son remitidos al comité de gestión integral de riesgos, con copia a gerencia general quien a su vez distribuye la información apropiada, veraz y oportuna a las distintas áreas que participan en la toma de decisiones en la gestión de riesgo de liquidez.

Por todo lo expuesto, la observación no corresponde.

Observación 44

Presunta norma incumplida: Artículo 5, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

"(Tratamiento de excepciones). La entidad supervisada, que producto de un análisis decida establecer un tratamiento de excepciones a sus políticas internas, debe especificar en el respectivo documento, mínimamente las condiciones, situaciones o factores que pueden ser considerados, para dar curso a las mismas, definiendo un tiempo razonable para subsanar las desviaciones temporales acontecidas, las cuales no deben tener un carácter recurrente. Dichas excepciones no pueden estar relacionadas con el cumplimiento del marco normativo y legal vigente".

Al respecto, la observación señala:

"El tratamiento establecido por la Cooperativa para las excepciones a sus políticas internas, no considera las condiciones, situaciones o factores para dar curso a las mismas, no define un tiempo razonable para subsanar las desviaciones temporales que pudieran acontecer. Asimismo, no instauran

procedimientos específicos que incluyan niveles de aprobación para el tratamiento de excepciones a las políticas y límites internos de liquidez.

Por otra parte, el tiempo de recurrencia definido por la entidad (5 oportunidades) discrepa con lo establecido en el Artículo 5, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF, el cual señala que para el tratamiento de excepciones la entidad debe definir un tiempo razonable para subsanar las desviaciones temporales acontecidas, las cuales no deben tener un carácter recurrente..."

La presunta infracción a la norma citada no establece instaurar procedimientos específicos que incluyan niveles de aprobación para el tratamiento de excepciones a las políticas y límites internos de liquidez como señala la observación.

Asimismo, la norma citada, no establece el concepto de recurrencia, por lo que la Cooperativa estableció en la política de excepciones del Manual de Gestión Integral de Riesgos, aprobado el 3 de agosto de 2015, según resolución de administración N° 045/2015, como tiempo de recurrencia razonable para subsanar las desviaciones temporales acontecidas, 5 oportunidades en la gestión.

Por todo lo mencionado la Cooperativa, no corresponde la observación debido a que, a la fecha de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016, contaba con una política de excepciones, que evidencia el cumplimiento al Artículo 5, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

#### Observación 45

Presunta norma incumplida: Artículo 4, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

"(Simulación de escenarios). Las políticas deben reflejar un manejo prudente de las operaciones, por lo cual, la entidad supervisada debe asegurarse que en todo momento y bajo distintos escenarios alternativos, cuenta con niveles adecuados de liquidez, fuentes idóneas y suficientes recursos para garantizar la continuidad de las operaciones y la atención oportuna de sus obligaciones, considerando la complejidad y volumen de sus operaciones, así como el perfil de riesgo que está asumiendo.

Las políticas desarrolladas, para este propósito deben incluir el establecimiento de márgenes con relación a los niveles de exposición definida para el riesgo de liquidez, mismos que le permitan a la entidad supervisada adoptar acciones oportunas, tendientes a evitar incumplimientos y/o le garanticen la continuidad de sus operaciones.

Los estudios documentados que respalden la construcción de los diferentes escenarios, deben reflejar las variables y supuestos utilizados por la entidad supervisada en su construcción y éstos a su vez deben ser el insumo para la elaboración del plan de contingencia. Dichos estudios deben permanecer a disposición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

La periodicidad con la cual, la entidad supervisada efectúe la simulación de escenarios debe ser establecida en las políticas, no pudiendo ésta superar la gestión anual"

Al respecto, la observación señala:

"No se efectuó la simulación de escenarios de estrés que permita a la Cooperativa asegurar que en todo momento y bajo distintos escenarios alternativos, pueda contar con niveles adecuados de liquidez, fuentes idóneas y los recursos suficientes para garantizar la continuidad de las operaciones y la atención oportuna de sus obligaciones, que considere la complejidad y el volumen de sus operaciones, así como el perfil de riesgo que se está asumiendo, denotando que las políticas no reflejan un manejo prudente de las operaciones".

A la fecha de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016, el Artículo 73, Capítulo VII Riesgo de Liquidez, Manual de Gestión Integral de Riesgos, aprobado el 3 de agosto de 2015, según resolución de administración N° 045/2015, establece la realización de simulación de escenarios de estrés a través de las herramientas desarrolladas para la gestión de riesgo de liquidez, asimismo establece la periodicidad con las serán realizados durante la gestión y las variables a ser estresados.

"La Unidad de Gestión de riesgos realizará simulación de escenarios de estrés calce de plazos, flujo de caja proyectado y ratios de liquidez para determinar las variables críticas que impacten la solvencia. Estos informes serán realizados mínimamente una vez al año por tipo de herramienta hasta la tercera semana de los meses de junio, septiembre y noviembre respectivamente"

Asimismo la Unidad de Gestión de Riesgos de la Cooperativa, realiza la construcción de escenarios de estrés a través de las diferentes herramientas desarrolladas e implementadas para la gestión de Riesgo de liquidez, considerando la complejidad, volumen de operaciones y el perfil de riesgo asumido, con el objeto de dar cumplimiento al Manual de Gestión Integral de Riesgos y principalmente de garantizar la

continuidad de las operaciones, como ejemplo adjuntamos el informe UGR/155/2015 Ref. "Informe sobre el análisis del calce de plazos de activos y pasivos al 30 de noviembre de 2015.

Por lo que, expuesto anteriormente, es evidente que la Cooperativa no infringió el Artículo 4, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

Observación 46

Presunta norma incumplida: Segundo párrafo, Artículo 8°, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

"Los procedimientos desarrollados deben servir de soporte funcional para la gestión del riesgo de liquidez y ser periódicamente verificados en cuanto a su eficiencia, a fin de justificar actualizaciones o mejoras según demanden sus necesidades y/o se generen cambios en las estrategias y/o políticas de la entidad supervisada".

Al respecto, la observación señala:

"No establece metodologías y procedimientos para las herramientas de soporte funcional para la gestión del riesgo de liquidez, ni una periodicidad para verificar la eficiencia de los límites de estructura financiera (captaciones del público/Pasivo + Patrimonio y Reservas/ Pasivo + Patrimonio) y límites máximos de concentración por depositante".

En el numeral 2.4. Estructura Financiera del Anexo 10, Manual de Gestión Integral de Riesgos, aprobado el 3 de agosto de 2015, según resolución de administración N° 045/2015 de la Cooperativa, vigente a la fecha de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016, establece la metodología y procedimientos para los indicadores TIGER E5 (captaciones del público/Pasivo + Patrimonio) y E6 (Reservas/ Pasivo + Patrimonio) que sirven de soporte funcional para la gestión del riesgo de liquidez.

Asimismo, la periodicidad con que se verifica la eficiencia y cumplimiento de estas ratios, es trimestral en ocasión de monitoreo trimestral de gestión integral de riesgos, en el Capítulo correspondiente a riesgo de liquidez, con el objetivo de justificar actualizaciones o mejoras según demanden sus necesidades y/o generen cambios en las estrategias y/o comportamientos del mercado. Como ejemplo adjuntamos el informe UGR/003/2016 Ref. Evaluación Trimestral de la Gestión Integral de Riesgos a diciembre de 2015, que señala:

"La ratio E5 Captaciones del Público, mide los componentes de la Captación del Público que son las Obligaciones a la Vista, Obligaciones por caja de Ahorros y Obligaciones por Depósitos a Plazo Fijo; relacionándolo con la suma del Pasivo más el Patrimonio, podemos manifestar que nuestras captaciones estuvieron por debajo del límite mínimo, con una tendencia al incremento en este cuarto trimestre, conclusión a la que se arriba en función al ratio alcanzado al final del trimestre que es mayor al ratio alcanzado al final de la gestión 2014 y al segundo trimestre.

La ratio E6 Reservas, nos permite medir la suficiencia de las reservas que se constituyen con los excedentes anuales, respecto al Pasivo más el Patrimonio, Manifestar que de acuerdo a lo analizado en el periodo las reservas son suficientes y están por encima del límite establecido como mínimo, a pesar que en este último trimestre se registró una tendencia a la reducción".

Además, el informe mencionado en párrafos anteriores, fue entregado a los funcionarios de ASFI en su Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016.

Por lo que la observación no corresponde.

Observación 47

Presunta norma incumplida: Artículo 9, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

"(Nuevos productos y operaciones), La entidad debe identificar y medir el riesgo de liquidez que se generaría por la introducción de nuevos productos u operaciones y establecer las estrategias de cobertura de riesgos necesarias, el proceso de registro y dinámica contable, valorización y aprobación de los nuevos productos y operaciones, en concordancia con las estrategias, políticas y procedimientos definidos para tal efecto".

Al respecto, la observación señala:

"La política para aprobar estructuras, instrumentos o nuevos productos financieros, no considera que para nuevos productos y/o servicios, se deba identificar y medir el riesgo de liquidez que se generaría por la introducción de estos, y establecer estrategias de cobertura de riesgos necesarias, el proceso de registro y dinámica contable, valoración y apropiación de los nuevos productos y operaciones".

La Cooperativa a la fecha de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016, establece el tratamiento para nuevos productos y operaciones en el

Artículo 74, Capítulo VII Riesgo de Liquidez, Manual de Gestión Integral de Riesgos, aprobado el 3 de agosto de 2015, según resolución de administración N° 045/2015, lo siguiente:

"Con el objeto de cumplir con el plan empresarial, los objetivos de la Cooperativa, Misión y Visión; el Consejo de Administración aprobará los nuevos productos financieros y la Subgerencia de Productos y Servicios deberá diseñar e implementar los nuevos productos financieros.

La implementación de nuevos productos y operaciones conlleva la elaboración de adecuadas políticas de operación, las mismas que deberán cumplir con los requerimientos jurídico-legales, contables, informáticos y de procedimientos, respaldado con un estudio de mercado en función a los nichos de mercado que se pretende alcanzar".

Si bien Manual de Gestión Integral de Riesgos, aprobado el 3 de agosto de 2015, según resolución de administración N° 045/2015, vigente a la fecha de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016, no menciona de manera específica que la Unidad de Gestión de Riesgos de la Cooperativa, debe medir el riesgo de liquidez que se generaría por la introducción de estructuras, instrumentos o nuevos productos financieros, esta unidad emite su opinión sobre el grado de exposición al riesgo de liquidez y los demás riesgos que representan y en sujeción a las disposiciones legales, normativas y estatutarias, en apego a la política interna establecida, asimismo verifica el cumplimiento a los requerimientos jurídico- legales, contables, informáticos y de procedimientos, respaldado con un estudio de mercado en función a los nichos de mercado que se pretende alcanzar, como ejemplo mencionamos la incursión de nuevos productos crediticios en diciembre de 2015 que se encuentran plasmadas en el informe UGR/137/2015 Ref. Informe sobre la Incursión de nuevos productos crediticios, de fecha 5 de noviembre de 2015 remitido por la unidad de Gestión de Riesgos a Gerencia General.

Por lo expuesto anteriormente es evidente que la Cooperativa, no infringió las directrices básicas para la gestión de riesgos de liquidez de la RNSF, tal cual indica la ASFI en su nota de ASFI/DSR II/R- 154919/2017 de fecha 16 de agosto de 2017, referente a Nota de Cargo de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

Observación 48

Presunta norma incumplida: Artículo 1, Sección 5, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

"La entidad supervisada debe desarrollar e implementar sistemas de información y mecanismos de divulgación, que le permitan una adecuada gestión del riesgo de liquidez.

Todos los niveles de la organización, dentro de sus competencias y de acuerdo con sus políticas para el tratamiento de la información, deben hacer seguimiento sistemático de las exposiciones del riesgo de liquidez y de los resultados de las acciones adoptadas, lo cual significa un monitoreo permanente a través de un sistema de información.

Estos sistemas mantendrán información suficiente para apoyar los procesos de toma de decisiones, que permita la generación de informes permanentes, oportunos, objetivos, relevantes, consistentes y dirigidos a los correspondientes niveles de la administración.

Los sistemas de información deben contar con información histórica que asegure una revisión periódica, continua y objetiva de su perfil de riesgo, así como de la existencia de eventuales excepciones si corresponde".

Al respecto, la observación señala:

"No se desarrollan ni implementan mecanismos de divulgación, del sistema de información Gerencial que le permitan a la entidad efectuar una adecuada gestión de Riesgo de Liquidez".

La Cooperativa, a la fecha de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016, tenía implementada mecanismos de divulgación del sistema de Información Gerencial establecido en el Reglamento de Comunicación Interna, aprobado el 13 de abril de 2015, según resolución de administración N° 026/2015, en su Capítulo VII Procedimientos señala:

"A continuación se describen los pasos que se deberán seguir de manera que se realice una adecuada distribución de la información, es importante que la misma sea tomada en cuenta, se tiene que considerar que dentro de la información que se maneja en la Cooperativa, existe documentación confidencial y no confidencial. Sin embargo, toda la documentación debe considerarse como confidencial tomando en cuenta la discreción institucional.

Gerencia General, instruirá a la asistente de gerencia, la distribución en forma oportuna y ordenada de la información o comunicación escrita a las áreas que correspondan, con el fin de que la misma cumpla con su cometido.



Asistente de Gerencia de la institución, representa la parte central para la circulación de la correspondencia de la información interna y externa, es decir si existiera correspondencia entre áreas, el área emisora entregará por medio de Secretaría, para su entrega correspondiente al receptor".

El Reglamento de Comunicación Interna, aprobado el 13 de abril de 2015, según resolución de administración N° 026/2015, vigente a la fecha de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016, por ASFI establece los procedimientos para el tratamiento tanto de información generada al interior de la Cooperativa como información externa en sus diferentes capítulos.

La Cooperativa, como parte de la divulgación para una adecuada gestión de Riesgo de Liquidez, la Unidad de Gestión De Riesgos remite los informes al Comité de Gestión Integral de Riesgos con copia a Gerencia General para que esta instancia tome las acciones necesarias en caso de existir desviaciones y/o incumplimientos a las Políticas, procedimientos y técnicas desarrolladas para la gestión de Riesgo de liquidez de manera inmediata, para lo cual deriva a las áreas involucradas mediante un proveído, tal cual se evidencia en los siguientes informes UGR/145/2015 Ref. Informe sobre el análisis de límites internos de liquidez en el mes de octubre de 2015 de fecha 19 de noviembre de 2015, UGR/151/2015 Ref. Informe sobre el análisis de la concentración de los principales depositantes al 31 de noviembre de 2015, de fecha 3 de diciembre de 2015.

Asimismo, los responsables de las áreas involucradas hacen conocer las observaciones y/o incumplimientos a la política interna a los funcionarios bajo su dependencia.

Por lo que la observación no corresponde.

Observación 49

Presunta norma incumplida: inciso c), Artículo Único, Sección 6, Capítulo I, Título III, Libro 39 de la RNSF.

"Verificar el correcto registro de la información utilizada para el monitoreo y control de este riesgo, especialmente en el cálculo de las ratios necesarios para el seguimiento de los límites internos, reportes de calce de plazos, flujo de caja y otros implementados por la entidad supervisada".

Al respecto, la observación señala:

"No verifica el correcto registro de la información utilizada en el cálculo de las ratios internas de liquidez necesarios para el seguimiento de los mismos, tal como lo dispone el inciso c), Artículo Único, Sección 6, Capítulo I, Título III, Libro 3- de la RNSF, debido a que no identifico deficiencias en el recálculo de las siguientes ratios: "Activos Líquidos / Pasivos de Corto Plazo" y "Depósitos 50 mayores Depositantes".

En el mes de agosto de la gestión 2015 en cumplimiento al Plan Anual de Trabajo de Unidad de Auditoría Interna para la gestión 2016 aprobado en el mes de diciembre de 2014 por el Consejo de Vigilancia y en sujeción a la Resolución ASFI/092/2009 de fecha 13 de agosto de 2009, comunicada con la Circular ASFI/010/2009 de la misma fecha, se emitió el informe UAI/063/2015 de 13 de agosto de 2015 donde se menciona que se verificó el correcto registro de las ratios de liquidez concerniente a los límites internos, así mismo en el mes de diciembre de la gestión 2015 el Consejo de Vigilancia aprobó el Plan Anual de Trabajo de la Unidad de Auditoría Interna para la gestión 2016, en dicho plan se tiene programado una actividad de evaluación de revisión y control de riesgo de liquidez para el mes de marzo de 2016 el cual fue ejecutado en el mismo mes en cumplimiento a dicho plan y en sujeción a la circular ASFI/356/2015 a través del Informe UAI/030/2017 de fecha 17 de marzo de 2017 donde se menciona que se verificó el correcto registro de las ratios de liquidez concerniente a los límites internos.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

Observación 50

Presunta norma incumplida: inciso d), Artículo Único, Sección 6, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

"Realizar una revisión del cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades encomendadas a la Unidad de gestión de riesgos".

Al respecto, la observación señala:

"No se pronuncia sobre el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades encomendadas a la Unidad de Gestión de Riesgos, debido a que dicha unidad no efectúa pruebas al Plan de Contingencia y simulación de escenarios".

En el mes de agosto de la gestión 2015 en cumplimiento al Plan Anual de Trabajo de Unidad de Auditoría Interna para la gestión 2016 aprobado en el mes de diciembre de 2014 por el Consejo de Vigilancia y en sujeción a la circular ASFI/010/2009, se emitió el informe UAI/063/2015 donde se menciona que la Unidad de Gestión de Riesgos realiza la presentación de informes concernientes a la gestión de riesgo de liquidez, así mismo en el mes de diciembre de la gestión 2015 el Consejo de Vigilancia aprobó el Plan Anual de Trabajo de la Unidad de Auditoría Interna para la gestión 2016, en

dicho plan se tiene programado una actividad de evaluación de revisión y control de riesgo de liquidez para el mes de marzo de 2016 el cual fue ejecutado en el mismo mes en cumplimiento a dicho POA y en sujeción a la circular ASFI/356/2015 a través del informe UAI/024/2017 donde se menciona que la Unidad de Gestión de Riesgos realiza la presentación de informes concernientes a la gestión de riesgo de liquidez.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

#### Observación 51

Presunta norma incumplida: Artículo 7, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

"La entidad supervisada, en concordancia con sus estrategias y políticas debe estructurar un plan de contingencia, que le permita enfrentar situaciones de iliquidez surgidas por coyunturas anormales del mercado o por eventos del entorno económico, político o social, basándose en criterios realistas que posibiliten una efectiva implementación del mismo.

El plan de contingencia debe consignar estrategias para manejar situaciones de crisis de liquidez de la entidad supervisada en particular, así como escenarios de riesgo sistémico (...)"

Al respecto, la observación señala:

"No consigna estrategias para manejar situaciones de crisis de liquidez de la entidad en escenarios de riesgo sistémico".

La norma citada no establece de manera específica que el Plan de Contingencias de riesgo de liquidez de la Cooperativa, debe considerarse el riesgo sistémico como un escenario adverso para manejar situaciones de crisis de liquidez, entendiéndose opcional su incorporación, asimismo el Artículo 7, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF señala que las Entidades Supervisadas deben estructurar su Plan de Contingencias de liquidez basándose en criterios realistas:

La entidad supervisada, en concordancia con sus estrategias y políticas debe estructurar un plan de contingencia, que le permita enfrentar situaciones de iliquidez surgidas por coyunturas anormales del mercado o por eventos del entorno económico, político o social, basándose en criterios realistas que posibiliten una efectiva implementación del mismo.

Artículo 66° al 71°, Capítulo VII Riesgo de Liquidez, Manual de Gestión Integral de Riesgos, aprobado el 3 de agosto de 2015, según resolución de administración N° 045/2015, establece todo lo referente al Plan de Contingencias para manejo de situaciones por crisis de liquidez.

La Cooperativa, por su ubicación geográfica y ser la única oficina central del conjunto de las entidades financieras que desarrollan sus actividades de intermediación financieras en la ciudad de Villazón, provincia Modesto Omiste del Departamento de Potosí, y las ciudades donde la Cooperativa tiene sus agencias en la ciudad de Yacuiba provincia Gran Chaco del departamento de Tarija y la ciudad de Uyuni, provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí no se vio afectada por situaciones de riesgo sistémico ocurrido en el país, a entidades Bancarias o Cooperativas similares a la nuestra. Esta conclusión se respalda por lo siguiente:

Con Carta Circular/ASFI/DEP/499/2011 de fecha 12 de febrero de 2011, la ASFI solicita información para atender los requerimientos de información efectuada por el Ministerio Público, relacionado al proceso de investigación acerca de la corrida ocurrida en los últimos días de diciembre de 2010, la Cooperativa remite la respuesta a través de la nota C.G. N° 013/2011 de fecha 7 de febrero de 2011, Donde se evidencia que el Riesgo sistémico ocurrido en el sistema financiero no tuvo incidencia alguna para la Cooperativa.

Por todo lo expuesto la Cooperativa, no infringió la norma citada.

#### Observación 52

Presunta norma incumplida: inciso c) Artículo 7, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

"Un análisis de costos de las diversas alternativas de financiamiento de las brechas negativas identificadas".

Al respecto, la observación señala:

"No incluye un análisis de costos de las diversas alternativas de financiamiento".

A la fecha de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016, su principal fuente de financiamiento de la Cooperativa, son provenientes son las captaciones del público, por lo que la observación no corresponde debido a:

La norma citada menciona de manera general brechas negativas identificadas, por lo que la Cooperativa en los últimos cinco años no registra brechas negativas en sus estados financieros.

El Plan Estratégico Trienal para las gestiones 2015 - 2017, establece acudir a financiamiento externo para el logro de los objetivos estratégicos planteados, hasta la fecha de Inspección Ordinaria de Riesgo de

Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016, la Cooperativa no contaba con financiamiento externo de ningún tipo, siendo su principal fondeo la captación de recursos provenientes del público que son canalizados a créditos y cartera de inversiones.

Asimismo, el numeral 3, Artículo 71, Capítulo VII Riesgo de Liquidez, Manual de Gestión Integral de Riesgos, aprobado el 3 de agosto de 2015, según resolución de administración N° 045/2015, señala:

"ANÁLISIS DE COSTOS DE FINANCIAMIENTO Y BRECHAS NEGATIVAS

La Gerencia General y el directorio deberán evaluar anticipadamente el costo financiero que le representará el uso de las fuentes de financiamiento ante problemas de iliquidez, realizando un análisis de costo/beneficio.

Así mismo se evaluará y analizará las brechas negativas del calce financiero y flujo de caja para que en función a estas brechas y banda de plazos se requiera las fuentes de financiamientos descritos en el punto anterior".

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

Observación 53

Presunta norma incumplida: inciso e) Artículo 7, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

"Políticas y procedimientos referidos al trato con la prensa y medios de comunicación para mitigar temores del mercado relacionados al riesgo de liquidez".

Al respecto, la observación señala:

"No incorporan políticas de trato con la prensa y medios de comunicación para mitigar temores del mercado".

En la Cooperativa, La persona responsable de brindar declaraciones pertinentes ante la sociedad, consumidores financieros, medios de prensa, otros grupos de intereses; es Gerencia General, con el fin de mitigar temores del mercado relacionados al riesgo de liquidez, centralizar la información y no permitir que desde el interior de la Cooperativa se puedan generar comentarios que no tienen la posición oficial de la Cooperativa.

Asimismo, la Cooperativa, en el inciso b), numeral 4.5.1 Líneas de defensa, 4.5 Plan de contingencias de la Política Administrativa para la Gestión de Riesgos, aprobada el 25 de junio de 2012, mediante resolución de Administración N° 028/2012 señala:

El Gerente General como autoridad operativa máxima de la Cooperativa, será la persona responsable de efectuar las declaraciones pertinentes ante los asociados, clientes, medios de prensa y otros; con el fin de centralizar la información.

Por todo lo expuesto la Cooperativa no infringió la norma citada.

Observación 54

Presunta norma incumplida: Cuarto párrafo, Artículo 7, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

"La entidad supervisada debe asegurarse permanentemente que el plan de contingencia sea efectivo, para lo cual la Unidad de Gestión de Riesgos, debe realizar las pruebas necesarias y remitir informes al Comité de Riesgos, Directorio y ala Alta Gerencia sobre los resultados de dichas pruebas".

Al respecto, la observación señala:

"La unidad de Gestión de Riesgos no realizo pruebas necesarias para determinar que el plan de Contingencias sea efectivo".

La norma citada en el Cuarto párrafo, Artículo 7, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF. No establece la periodicidad con la que se realizará las pruebas al plan de Contingencias, por lo que la Cooperativa, realizó pruebas necesarias con la participación de todo el personal involucrado en la gestión de riesgo de liquidez, asimismo el Artículo 722, Capítulo VII Riesgo Liquidez, Manual de Gestión Integral de Riesgos, aprobado el 3 de agosto de 2015, según resolución de administración N° 045/2015, señala:

"Vigencia, Divulgación y Prueba. El plan de contingencias de riesgo de liquidez se divulgará a todas las personas relacionados con ella.

Este plan se sometió a una prueba rápida por los funcionarios de gestión de riesgo y para su ejecución y aplicación será sometido a otra prueba una vez aprobado este documento con la participación de todo el personal involucrado."

Asimismo, en el Plan Operativo Anual de la gestión 2016, contempla una actividad programada de evaluación del Plan de Contingencias de Liquidez, que acafe en el cargo fue aprobado el 15 de febrero de 2016, mediante C.C.A. N° 015/2016, determinación N° 8. Dicho Plan Operativo Anual fue revisado por la ASFI en su Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016.

Por lo que la observación no corresponde.

Observación 55

Presunta norma incumplida: Anexo 2: "Análisis de Límites Internos" contenidos en el Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

- "(1) Donde activos líquidos = 111.01 + 111.04 + 112.01 + 112.05 + 113.01 + 114.01 + 115.01 + 117.00 + 121.00 + 122.00 + 123.00 + 124.00 + 126.00 + 127.11 + 127.17 - 232.01 y pasivos de corto plazo = 211.00 + 212.00 + 213.00 + 215.00 + 221.00 + 231.00 + 235.01 + 235.07 + 235.08 + 235.09 + 235.10 + 235.11 + 235.12 + 235.13 + 281.00 + 282.00 + 283.00 + 285.00. Dentro las obligaciones a plazo (213.00 + 215.00 + 283.00 + 285.00 + 235.09 + 235.10 + 235.11 + 235.12) se incluirán solamente aquellas cuyo plazo residual de vencimiento sea menor o igual 30 días)
- (2) Donde cuentas corrientes = 211.01 + 211.02 + 281.01 + 281.02 y depósitos del público = 210.00 + 280.00
- (3) Donde cuentas de ahorro = 212.00 + 282.00 y depósitos del público = 210.00 + 280.00
- (4) Donde DPF = 213.00 + 215.00 + 283.00 + 285.00 y depósitos del público = 210.00 + 280.00
- (5) Para clientes institucionales, se considera obligaciones con Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP), Sociedades de Administración de Fondos de Inversión (SAFI), Agentes de Bolsa, Compañías de Seguro, Entidad de Depósito de Valores (EDV) y Empresas de Servicios Financieros Complementarios.
- (6) Para cada depositante incluyendo a empresas con participación estatal, considerar el pasivo agregado
- (7) Donde Obligaciones con EIF = 231.03 + 231.04 + 231.05 + 231.06 + 235.00 y depósitos del público = 210.00 + 280.00".

Al respecto, la observación señala:

"Del recalcu lo efectuado de las ratios internos para la Gestión de Riesgos de Liquidez, se observan los siguientes aspectos:

La posición de la ratio "Activos Líquidos/ Pasivos de Corto Plazo", no considera dentro de la subcuenta 213.00 "Obligaciones con el Público a Plazos" todos los vencimientos cuyo plazo residual es menor o igual 30 días"

La Cooperativa realiza el cálculo de las ratios mínimos de liquidez (activos líquidos/pasivos a corto plazo), de forma consolidada y por moneda nacional y moneda extranjera, con base los saldos de las cuentas establecidos en Anexo 2: "Análisis de Límites Internos" contenidos en el Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF, tanto para determinar los activos líquidos como los pasivos a corto plazo.

A demás (sic), se considera los criterios establecidos en Anexo 1: "Reportes de Liquidez" contenidos en el Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF:

"Límites internos: La presentación de reportes de información sobre límites internos debe efectuarse de acuerdo con lo siguiente:

1. Los límites requeridos según las ratios de cálculo consignados en el Anexo 2 "Análisis de límites internos" del presente Capítulo, deben estar definidos por la entidad para cada moneda y en forma consolidada. Estos límites indefectiblemente deben estar aprobados por el Directorio u órgano equivalente de la entidad supervisada y ser reportados en la segunda columna del citado Anexo 2;
2. A los fines de control y seguimiento de los referidos límites internos, los ratios consignadas en la columna "Actual", deberán ser calculados considerando la información de saldos registrados por la entidad supervisada en su estado de situación patrimonial, al cierre del día viernes correspondiente a la última semana pasada;
3. El Anexo 2 del presente Capítulo incluye límites internos de las ratios que como mínimo deben ser reportados por las entidades supervisada; no obstante, de ello, en el mismo anexo cada entidad debe informar sobre otras ratios cuyos límites hubieran sido aprobados por el Directorio u órgano equivalente en la entidad y que estén siendo utilizados internamente para la Gestión del Riesgo de Liquidez;
4. Para el cálculo de las ratios, se deberá tomar en cuenta dentro de la información de moneda nacional (MN), los datos correspondientes a moneda nacional con mantenimiento de valor respecto al dólar americano (MVDOL) y moneda nacional con mantenimiento de valor respecto a la Unidad de Fomento de Vivienda (UFV);

5. Adjunto al primer reporte del Anexo 2, la entidad supervisada debe remitir a la ASFI los componentes y la forma de cálculo de cada uno de los ratios y sus límites definidos internamente. Esta situación debe producirse en cada ocasión que el Directorio u órgano equivalente en la entidad supervisada apruebe modificaciones al respecto".

Por lo expuesto en párrafos anteriores es evidente que no existe infracción cometida por la Cooperativa, a la fecha de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016, para ello adjuntamos como ejemplo el cálculo de ratios de liquidez efectuado al 29 de enero de 2016, último viernes computable del mes de enero para reporte a la ASFI.

Observación 56

Presunta norma incumplida: Anexo 2: "Análisis de Límites Internos", contenido en el Capítulo I, Título III, Libro 3º de la RNSF.

- "(1) Donde activos líquidos = 111.01 + 111.04 + 112.01 + 112.05 + 113.01 + 114.01 + 115.01 + 117.00 + 121.00 + 122.00 + 123.00 + 124.00 + 126.00 + 127.11 + 127.17 - 232.01 y pasivos de corto plazo = 211.00 + 212.00 + 213.00 + 215.00 + 221.00 + 231.00 + 235.01 + 235.07 + 235.08 + 235.09 + 235.10 + 235.11 + 235.12 + 235.13 + 281.00 + 282.00 + 283.00 + 285.00. Dentro las obligaciones a plazo (213.00 + 215.00 + 283.00 + 285.00 + 235.09 + 235.10 + 235.11 + 235.12) se incluirán solamente aquellas cuyo plazo residual de vencimiento sea menor o igual 30 días)
- (2) Donde cuentas corrientes = 211.01 + 211.02 + 281.01 + 281.02 y depósitos del público = 210.00 + 280.00
- (3) Donde cuentas de ahorro = 212.00 + 282.00 y depósitos del público = 210.00 + 280.00
- (4) Donde DPFs = 213.00 + 215.00 + 283.00 + 285.00 y depósitos del público = 210.00 + 280.00
- (5) Para clientes institucionales, se considera obligaciones con Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP), Sociedades de Administración de Fondos de Inversión (SAFI), Agentes de Bolsa, Compañías de Seguro, Entidad de Depósito de Valores (EDV) y Empresas de Servicios Financieros Complementarios.
- (6) Para cada depositante incluyendo a empresas con participación estatal, considerar el pasivo agregado.
- (7) Donde Obligaciones con EIFs = 231.03 + 231.04 + 231.05 + 231.06 + 235.00 y depósitos del público = 210.00 + 280.00".

Al respecto, la observación señala:

"ii La posición de la ratio "Depósitos 50 mayores depositantes/Total depósitos del público (Límites máximos), no considera dentro del cálculo del denominador (Total depósitos del público) el saldo total de la subcuenta 210:00 "Obligaciones con el Público".

La Cooperativa realiza el cálculo de los ratios máximos de liquidez (activos líquidos/pasivos a corto plazo), de forma consolidada y por moneda nacional y moneda extranjera, con base los saldos de las cuentas establecidos en Anexo 2: "Análisis de Límites Internos" contenidos en el Capítulo I, Título III, Libro 3º de la RNSF, tanto para determinar los depósitos para los 50 mayores depositantes.

A demás, se considera los criterios establecidos en Anexo 1: "Reportes de Liquidez" contenidos en el Capítulo I, Título III, Libro 3º de la RNSF:

"Límites internos: La presentación de reportes de información sobre límites internos debe efectuarse de acuerdo con lo siguiente:

Los límites requeridos según los ratios de cálculo consignados en el Anexo 2 "Análisis de límites internos" del presente Capítulo, deben estar definidos por la entidad para cada moneda y en forma consolidada. Estos límites indefectiblemente deben estar aprobados por el Directorio u órgano equivalente de la entidad supervisada y ser reportados en la segunda columna del citado Anexo 2;

A los fines de control y seguimiento de los referidos considerando la información de saldos registrados por la entidad supervisada en su estado de situación patrimonial, al cierre del día viernes correspondiente a la última semana pasada;

El Anexo 2 del presente Capítulo incluye límites internos de los ratios que como mínimo deben ser reportados por las entidades supervisadas; no obstante, en el mismo anexo cada entidad debe informar sobre otros ratios cuyos límites hubieran sido aprobados por el Directorio u órgano equivalente en la entidad y que estén siendo utilizados internamente para la Gestión del Riesgo de Liquidez;

Para el cálculo de los ratios, se deberá tomar en cuenta dentro de la información de moneda nacional (MN), los datos correspondientes a moneda nacional con mantenimiento de valor respecto al dólar

americano (MVDOL) y moneda nacional con mantenimiento de valor respecto a la Unidad de Fomento de Vivienda (UFV);

Adjunto al primer reporte del Anexo 2, la entidad supervisada debe remitir a la ASFI los componentes y la forma de cálculo de cada uno de los ratios y sus límites definidos internamente. Esta situación debe producirse en cada ocasión que el Directorio u órgano equivalente en la entidad supervisada apruebe modificaciones al respecto".

A la fecha de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016, se adjunta como ejemplo el cálculo de los ratios de liquidez efectuado al 29 de enero de 2016, último viernes computable del mes de enero, para reporte a la ASFI.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

Observación 57

Presunta norma incumplida: Artículo 2º, Sección 5, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF

"Artículo 2º - (Contenido mínimo del Manual de la Unidad de Auditoría Interna) El Manual de la Unidad de Auditoría Interna debe ser aprobado por el Directorio o Consejo de Vigilancia y contener al menos los siguientes elementos:

Misión y visión de la Unidad;

Principios y valores;

Responsabilidades;

Atribuciones;

Restricciones;

Organigrama de la Unidad;

Funciones de la Unidad;

Metodología de la auditoría basada en riesgos a emplear, que considere la formulación del Plan Anual de Trabajo, así como las fases del proceso de la auditoría (planificación, ejecución, comunicación y seguimiento);

Técnicas de auditoría a emplear;

Procedimientos para la elaboración y resguardo de papeles de trabajo;

Procedimientos para el control de calidad de los trabajos de auditoría;

Metodologías para la evaluación del desempeño de los miembros de la Unidad de Auditoría Interna y de la calidad de los trabajos realizados por éstos;

Lineamientos sobre la capacitación que debe ser proporcionada a los miembros de la Unidad de Auditoría Interna, en función a sus responsabilidades y funciones.

El Manual de la Unidad de Auditoría Interna debe ser revisado por lo menos una (1) vez al año y de acuerdo con el dinamismo que presente la entidad supervisada en el desarrollo de las actividades y modificaciones en las normas y prácticas de Auditoría".

Al respecto, la observación señala:

"El contenido mínimo del Manual de la Unidad de Auditoría, no se encuentra acorde a lo previsto por el Artículo 2º, Sección 5, Capítulo II, Título IX, libro 3º de la RNSF".

La Cooperativa en la gestión 2015 estuvo atravesando con problemas de liquidez el cual tuvo su impacto sobre los excedentes de percepción que durante los últimos tres años se tenía un comportamiento descendente aspecto que fue de preocupación por la Unidad de Auditoría Interna al que se realizó una evaluación y análisis de los factores que estaban afectando la disminución de los excedentes de percepción, los cuales se encuentran expuestos en el informe UAI/050/2015 de fecha 20 de julio de 2015, así mismo durante el cuarto trimestre de la gestión 2015 se dedicó tiempo exclusivo del Auditor Interno para realizar evaluaciones y análisis de sostenibilidad financiera de la Cooperativa, el cual mereció una presentación de resultados a los miembros del Consejo de Administración y Vigilancia los primeros días del mes de diciembre de 2015; en el mismo mes se realizó la elaboración del Plan Operativo Anual de la Unidad de Auditoría Interna para el ejercicio 2016 tomándose como base para el contenido del mismo las modificaciones al Reglamento de Control Interno Auditores Internos de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros efectuadas por la ASFI mediante Resolución 819/2015 y comunicada a través de la CIRCULAR ASFI/333/2015 donde establece que el Plan de Auditoría deberá considerar la visión y misión de la Unidad.

Para determinar la visión y misión de la Unidad se formuló un Plan Estratégico trienal, el mismo que fue aprobado por el Consejo de Vigilancia mediante acta N° 57 de fecha 15 de diciembre de 2015.

Una vez definida la visión y misión de la Unidad, en fecha 15 de marzo de 2016 se presentó al Consejo de Vigilancia el Manual de la Unidad de Auditoría Interna actualizado el mismo que fue aprobado por

el Consejo de Vigilancia mediante acta N° 14 de fecha 15 de marzo de 2016, dicho manual considera las modificaciones al Reglamento de Control Interno Auditores Internos de la RNSF efectuadas por la ASFI mediante Resolución ASFI/819/2015 y comunicada a través de la Circular ASFI/333/2015, ambas de fecha 8 de octubre de 2015.

Por lo expuesto, la observación no corresponde.

Observación 58

Presunta norma incumplida: Artículo Único, Sección 10, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF

"Artículo Único - (Plazo de Adecuación) Para la aplicación de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento, los Comités de Auditoría y Consejo de Vigilancia, así como los Auditores Internos deben considerar lo siguiente:

Los informes de la Unidad de Auditoría Interna emitidos a partir del 1 de enero de 2016, deben adecuar su contenido mínimo a lo dispuesto en el Artículo 2° de la Sección 8 del presente Reglamento, por lo que los informes elaborados hasta el 31 de diciembre de 2015, podrán mantener el contenido aprobado con Resolución ASFI N° 680/2013 de 15 de octubre de 2013;

El Plan Anual de Trabajo correspondiente a la gestión 2017 y en adelante, debe adecuarse plenamente al contenido requerido en el presente Reglamento, por lo que el Plan para la gestión 2016, remitido a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hasta el 20 de diciembre de 2015, considerará mínimamente lo señalado en los incisos a., d. y e. del Artículo 1° de la Sección 7, así como el Anexo 1 "Actividades Programadas de la Unidad de Auditoría Interna", estando facultadas para ampliar su contenido;

El Manual de la Unidad de Auditoría Interna deberá adecuarse al contenido mínimo señalado en el Artículo 2° de la Sección 5 del presente Reglamento, hasta el 31 de diciembre de 2015.

El Comité de Auditoría y el Consejo de Vigilancia, son responsables de efectuar el seguimiento a las adecuaciones señaladas en el presente Artículo".

Al respecto, la observación señala:

"Asimismo, dicho manual no fue adecuado en el plazo previsto (Hasta el 31 de diciembre de 2015) en el Artículo 1, Sección 10, Capítulo II, Título IX, libro 3° de la RNSF".

El Manual de Auditoría Interna se encontraba adecuada al Reglamento de Control Interno y Auditores Internos de la ASFI establecidas en el Artículo 2°, Sección 5, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, los nuevos cambios en la norma ya estaban incluidos en las actividades de Auditoría en concordancia con las Normas Internacionales para el Ejercicio Profesional de la Auditoría Interna.

Por lo expuesto, la observación no corresponde..."

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

#### **1.1. De las Resoluciones Administrativas ASFI/1162/2017 de 03 de octubre de 2017 y ASFI/1356/2017 de 22 de noviembre de 2017.-**

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, señala que aun cuando su Gerente General, Auditor Interno y Asesor Legal, verificaron *in situ*, en fecha 03 de octubre de 2017 a horas 6:00 p.m. y 6:17 p.m., así como en fecha 04 de octubre de 2017 a horas

6:00 p.m., en las oficinas de ASFI de la ciudad de Tarija –según alega-, la supuesta Resolución Administrativa, que debía resolver el proceso sancionatorio iniciado mediante Nota de Cargo N° ASFI/DSR II/R-154919/2017 de 16 de agosto de 2017, no se encontraba “en estado físico” en tales oficinas, lugar -que aclara-, fijó como domicilio de notificación mediante su nota C.G.N° 127/2017 de 12 de septiembre de 2017; así también alega, que a esa fecha no existía en el registro informático del Sistema de Mesa de Entrada/Salida administrado por la Autoridad Reguladora, la resolución administrativa citada, situación que -según argumenta- fue corroborada por la funcionaría de la ASFI (Ciudad de Tarija).

Por lo que presenta denuncia a través de las notas: C.G. N° 140/2017 y C.G. N° 142/2017 de 03 de octubre de 2017, C.G. N° 143/2017 de 04 de octubre de 2017 y C.G. N° 147/2017 de 16 de octubre de 2017, alegando que es en forma posterior a las citadas notas que el Ente Regulador, señaló que la Resolución Administrativa ASFI/1162/2017 de 03 de octubre de 2017, fue emitida dentro del plazo establecido en norma, cuando recién el 06 de octubre de 2017, mediante llamada telefónica realizada por el Lic. Eduardo Abaroa a las 5:30 p.m., les informaron que la resolución estaba disponible en la ciudad de Tarija.

Asimismo, señala que solicitó un informe de Auditoría Interna, de la ASFI, sobre el grado de seguridad y confianza que brinda el Sistema de Mesa de Entrada/Salida a los administrados, considerando la posibilidad -según alega-, de que se manipulen los datos de emisión de las resoluciones, sin que las mismas estén realmente emanadas en los plazos establecidos por norma.

Por otro lado, alega que las notas C.G.Nros. 140, 142, 143 y 147, citadas *supra*, así como las notas C.G.N° 160/2017 y 161/2017 de 23 de noviembre de 2017, no han sido atendidas por la ASFI, aclarando que estas últimas dos notas, están referidas al apersonamiento para la notificación con la resolución administrativa que resuelve el recurso de revocatoria, presentado en fecha 24 de octubre de 2017, así también señala que, a través de dichas notas, solicitó a la Autoridad Reguladora que actué en el marco del principio de buena fe, pero que, vulnerando el citado principio en fecha 29 de noviembre de 2017 -según expresa-, “hace aparecer” la Resolución Administrativa ASFI/1356/2017 de 22 de noviembre de 2017, por lo que –de acuerdo a su criterio- para demostrar la posible manipulación de fechas pre datadas, proceden a detallar los actuados que realizaron de acuerdo a lo siguiente:

*“...La consecuencia administrativa de la inexistencia de la Resolución Sancionatoria en el plazo establecido por Ley fue la interposición del Recurso Revocatoria por el silencio administrativo evidenciado.*

- a. *En fecha viernes, 6 de octubre de 2017 (3 días después del plazo fijado por Ley) mediante un llamado telefónico al promediar las 5:00pm del funcionario de ASFI, Lic. Eduardo Abaroa, al Gerente General de la Cooperativa, comunica que la Resolución Sancionatoria estaba a disposición en la ciudad de Tarija y que el Gerente General debía apersonarse para ser notificado.*
- b. *El día martes 10 de octubre de 2017 (5 días hábiles luego del plazo establecido por Ley), el notificador de ASFI proveniente de la ciudad de Sucre, hace un actuado notariado en un domicilio que no corresponde a la Cooperativa, con la que deja una copia, con muchas partes ilegibles, de la Resolución ASFI/xxx fechada extrañamente con el 3 de octubre de 2017.*
2. *En fecha 22 de noviembre de 2017, que era el plazo para que la ASFI dicte o emane la Resolución que resolvía el Recurso de Revocatoria contra la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R- 154919/2017 de 16 de agosto de 2017, presentados con nota C.G. N° 127/2017 de 12 de septiembre de 2017, presentada en oficinas de ASFI en fecha 19 de septiembre de 2017 con el registro R-179437, la Cooperativa, por intermedio del Gerente General, acompañado del Asesor Legal, se ha apersonado por ante las oficinas de ASFI en la ciudad de Tarija evidenciado (sic) que:*



a. A horas 6:25pm e inclusive un día después, es decir el 23 de noviembre de 2017 a horas 9:31am y a horas 6:17pm, la no existencia de resolución que resuelva el recurso de revocatoria presentado en fecha 24 de octubre de 2017, para ser notificado formalmente, aspecto que fue documentado oportunamente y comunicado a ASFI con las cartas C.G. N°160/2017 y C.G. N° 161/2017 de fechas 23 de noviembre de 2017 con la que se evidencia, corrobora y verifica que en la fecha límite no existía ningún documento físico en las señaladas oficinas, y más aún, realizada la consulta a la oficina principal de la ASFI en la ciudad La Paz por parte de la funcionaria de la ASFI, le confirmaron que no existía ninguna Resolución en contra de la Cooperativa.

3. Similar caso realiza con la Resolución ASFI/1356/2017, empero en las oportunidades que se apersonó la Cooperativa, se constató de manera fehaciente, clara, objetiva, presencial y físicamente que no existía resolución alguna dictada o emanada en el plazo de Ley en contra de la Cooperativa, sin embargo, el 29 de noviembre de 2017, cinco días hábiles después, ASFI hace aparecer la señalada Resolución con fecha pre datada 22 de noviembre de 2017 para aparentar estar dentro del plazo, lo que hace presumir y suponer que ASFI manipula la numeración y sobretodo el registro de fechas de las Resoluciones en el Sistema de Mesa de Entrada/Salida de documentación dentro de los procesos administrativos sancionatorios, esta manipulación se da por que las resoluciones administrativas no llevan un número de registro secuencial documentario, no tienen la hora en la que el documento fue impreso y menos aún una impresión de la fecha al momento de ser impresa la Resolución, pues únicamente tiene un sellado físico de una numeración, supuestamente secuencial de las resoluciones (tipo foliador) y el sello aplicado manualmente con la fecha que ASFI pretende hacer creer con la fue emitida las Resoluciones, lo que denota la desigualdad en la que se encuentra el administrado con el administrador, en los procesos administrativos sancionatorios, referente al control de sometimiento pleno a la Ley de las partes...”

Al respecto, corresponde realizar una relación cronológica de los actos emitidos previos y posteriores a la emisión de las Resoluciones Administrativas ASFI/1162/2017 de 03 de octubre de 2017 y ASFI/1356/2017 de 22 de noviembre de 2017, conforme sigue a continuación:

- **Resolución Administrativa ASFI/1162/2017 de 03 de octubre de 2017.**

- En fecha 19 de septiembre de 2017, mediante nota C.G. N° 127/2017 de 12 de septiembre de 2017, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.** presenta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los descargos respectivos con relación a la nota de cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017 de 16 de agosto de 2017, señalando como domicilio para la notificación de la resolución a emitirse respecto a sus descargos, la oficina de la ASFI, calle Junín N° 451, entre calles Quince de Abril y Virgilio Lema de la Ciudad de Tarija.
- Mediante INFORME/ASFI/DSR II/R-185504/2017 de 27 de septiembre de 2017, luego de evaluados los descargos presentados por la recurrente, la Autoridad Reguladora recomienda la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria, contra la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**
- En fecha 03 de octubre de 2017, la recurrente presenta las notas C.G. N° 140/2017 y 142/2017, mediante las cuales se apersona, ante la Autoridad Reguladora, para la notificación con la resolución administrativa correspondiente a los descargos que había presentado con nota C.G. N° 127/2017 de 12 de septiembre de 2017, solicitando a su vez una copia digitalizada de la misma, así como el número con el que se registró la respuesta en el sistema informático de la ASFI.
- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha 03 de octubre de 2017, emite la Resolución Administrativa ASFI/1162/2017, misma que de acuerdo con lo expuesto por la recurrente, no se encontraba en físico en las oficinas de la ASFI, de la Ciudad de Tarija, ni en el registro en el Sistema de Mesa de Entrada /Salida administrado por la ASFI.
- En fecha 04 de octubre de 2017, la recurrente se apersona nuevamente a las oficinas de la ASFI, de la Ciudad de Tarija, y solicita se le notifique con la resolución administrativa que resuelve los descargos que había presentado, y señala tener certeza de que la Autoridad Reguladora no habría emitido la citada resolución.

- El 09 de octubre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emite la nota ASFI/DSR II/R-194409/2017, a través de la cual da respuesta a las notas C.G. N° 140, 142 y 143, presentadas por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, aclarando que la Resolución Administrativa ASFI/1162/2017 de 03 de octubre de 2017, se emitió dentro del plazo establecido en norma y que, tal situación, se habría comunicado a la recurrente vía teléfono.
- En fecha 10 de octubre de 2017, el señor Jesús Arancibia Jiménez, consultor abogado de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se apersona a la Ciudad de Villazon a efectuar la notificación a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, con la Resolución Administrativa ASFI/1162/2017, misma que se realiza con intervención notarial, cuya acta de constancia se encuentra adjunta al expediente.
- El 13 de octubre de 2017, la Lic. Viviana Ossio (funcionaria de la ASFI), emite informe señalando que se realizaron las gestiones para notificar a la recurrente con la Resolución Administrativa ASFI/1162/2017 y que la misma no se hizo presente hasta el 10 de octubre de 2017, fecha en la cual se vencía el plazo de cinco (5) días para la notificación de dicho acto, por lo que se procedió a notificar la citada resolución en secretaría de la ASFI de la ciudad de Tarija, conforme fue solicitado.
- La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, en fecha 24 de octubre de 2017, interpone Recurso de Revocatoria contra la nota de cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017 de 16 de agosto de 2017, dentro del plazo –según señala– establecido en el parágrafo II del artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175.

• **Resolución Administrativa ASFI/1356/2017 de 22 de noviembre de 2017.**

- En fecha 20 de noviembre de 2017, la Autoridad Reguladora luego de la evaluación del Recurso de Revocatoria presentado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, mediante INFORME/ASFI/DAJ/R-224573/2017, recomienda confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1162/2017.
- En fecha 22 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emite la Resolución Administrativa ASFI/1356/2017, mediante la cual confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1162/2017, misma que de acuerdo con lo expuesto por la recurrente, no se encontraba en físico en las oficinas de la ASFI, de la Ciudad de Tarija, ni en el registro en el Sistema de Mesa de Entrada /Salida administrado por la ASFI.
- En fecha 23 de noviembre de 2017, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, mediante nota C.G.N° 160/2017, se apersona para la notificación de la Resolución Administrativa que resuelve su recurso de revocatoria y aclara que también se apersonó el día 22 de noviembre de 2017, de horas 18:25 p.m. a 18:30, y que hasta esa fecha, la Autoridad Reguladora, debió resolver el recurso de revocatoria que presentó. En la misma fecha presenta la nota C.G. N° 161/2017, a través de la cual señala que se apersonaron el 23 de noviembre a horas 9:17 a.m. aproximadamente, para la notificación correspondiente.
- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha 01 de diciembre de 2017, emite la nota ASFI/DAJ/R-233317/2017, a través de la cual da respuesta a las notas C.G. N° 160/2017 y C.G. N° 161/2017 de fecha 23 de noviembre de 2017, aclarando que se tiene un plazo de cinco (5) días para la notificación de la resolución administrativa y que la misma se emitió dentro del plazo establecido en norma.

De la relación anterior, y previo al análisis de los alegatos expuestos por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, corresponde traer a colación lo establecido mediante los artículos 68 y 22 del Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, y los artículos 65 y 33 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establecen lo siguiente:

**“...Artículo 68.- (Conclusión).**

**I. Vencido el término de prueba, el Superintendente respectivo en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos siguientes, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa, con los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución, así como las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho.**

**II. Contra la resolución sancionadora el afectado podrá interponer los recursos de revocatoria y jerárquico establecidos en este Reglamento....”**

**“...ARTICULO 65.- (Plazo y Alcance de la Resolución).- El órgano autor de la resolución recurrida tendrá para sustanciar y resolver el recurso de revocatoria un plazo de veinte (20) días, salvo lo expresamente determinado de acuerdo a reglamentación especial establecida para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley. Si vencido el plazo no se dictare resolución, en recurso se tendrá por denegado pudiendo el interesado interponer Recurso Jerárquico...”**

**“...Artículo 33.- (Notificación).**

**(...)**

**III. La notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro del mismo. La notificación será practicada en el lugar que éstos hayan señalado expresamente como domicilio a este efecto, el mismo que deberá estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública. Caso contrario, la misma será practicada en la Secretaría General de la entidad pública...”**

**“...Artículo 22.- (Efectos). Las Resoluciones Administrativas surtirán efectos a partir de su notificación y, en su caso, a partir de su publicación. Las notificaciones en ningún caso se efectuarán después de cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de la fecha de emisión de la resolución...”**

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

Subsumiéndonos a la normativa transcrita *supra*, se tiene que el artículo 68 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece que la Autoridad Reguladora tenía un plazo de diez (10) días hábiles administrativos, para pronunciarse y dictar resolución administrativa, respecto a los descargos que fueron presentados por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, y el artículo 65 del Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, establece que dicha Autoridad, tiene un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos para la sustanciar y resolver el recurso de revocatoria.

Así también, el parágrafo III, artículo 33 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, establece que para realizar la notificación de los actos emitidos por la Autoridad Reguladora, se tiene un plazo máximo de cinco (5) días, a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y que la misma será practicada en el lugar que éstos hayan señalado como domicilio, el cual debe estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública o que, caso contrario, la misma será practicada en la Secretaría General de la entidad pública, y el artículo 22 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, establece que la notificación de las Resoluciones Administrativas, en ningún caso, pueden efectuarse después de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir de la fecha de emisión.

En primer término, corresponde aclarar que cuando el artículo 33 de parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, refiere “La notificación será practicada en el lugar que éstos hayan señalado expresamente como domicilio a este efecto, el mismo que deberá estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública. Caso contrario, la misma será practicada en la Secretaría General de la entidad pública”, el mismo establece claramente que, cuando el domicilio no se encuentre dentro de la jurisdicción municipal de **la sede de funciones**

**de la entidad pública** (la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero), debe practicarse la notificación **en la Secretaría General de la entidad pública**, la cual, para el presente caso, corresponde a las oficinas de la ASFI de la Ciudad de La Paz, teniéndose de ello que, la Cooperativa, no habría cumplido lo dispuesto en la citada normativa, al señalar como domicilio para su notificación las oficinas de la ASFI, en la calle Junín N° 451, entre calles Quince de Abril y Virgilio Lema **de la Ciudad de Tarija**, jurisdicción que se encuentra alejada de **la sede de funciones** de la Autoridad Reguladora.

Amén de ello y continuando con el análisis de lo establecido en los preceptos traídos a colación, se tiene que la Autoridad Reguladora, con relación a las Resoluciones Administrativas ASFI/1162/2017 y ASFI/1356/2017, debía cumplir dos plazos de acuerdo a norma, **el primero**, referente al plazo para la emisión de dichos actos administrativos y, **el segundo**, referente al plazo que tiene para la notificación de los mismos, toda vez que la notificación de un acto administrativo está sujeta a un plazo para su realización, ambos claramente establecidos en la norma vigente, lo cual de acuerdo a la documentación que cursa en el presente expediente habría sido cumplido, encontrándose ambas resoluciones con las fechas de emisión y notificación, correctas y conforme a norma.

Cabe aclarar a la recurrente, que la notificación de un acto administrativo está sujeta a un plazo para su realización, el cual no puede ser ignorado por la administración pública, por lo que al existir un plazo legalmente establecido, el mismo debe ser cumplido a cabalidad, situación que se dio en el presente caso.

También es importante precisar a la recurrente, que el hecho de que personeros de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, se hayan apersonado el día en que debía emitirse las citadas resoluciones administrativas, no es prueba de que las mismas **no hayan sido emitidas y notificadas en plazo**, toda vez que no cursa en caso de autos, documentación alguna que demuestre la ocurrencia de tal situación.

Así como no es prueba, que señale que los funcionarios que les atendieron en las oficinas de la ASFI de la Ciudad de Tarija, les habrían informado que en el sistema informático de la ASFI no se encontraba el registro de ambas resoluciones, más aun cuando existe el informe de fecha 13 de octubre de 2017, por parte de la Lic. Viviana Ossio, funcionaria de la Autoridad Reguladora, que aclara que se informó a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, que desde la emisión de la resolución administrativa se tiene un plazo de cinco (5) días para la notificación de tales actos, e informe de fecha 30 de noviembre de 2017, mediante el cual aclara: ***“En ningún momento mi persona informó al citado señor sobre la existencia o no de alguna resolución, pues no consulté el sistema informático y sorprendentemente el día siguiente la Cooperativa presentó una nota señalando que se verificó en el Sistema de ASFI la inexistencia de registro de una resolución, lo cual no es correcto”***, (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), afirmaciones que contradicen las vertidas por la recurrente mediante las cartas presentadas como prueba y los alegatos expuestos a través de su Recurso Jerárquico.

Sobre lo mismo, corresponde traer a colación lo argumentado por la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1356/2017:

*“... La Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017, fue notificada el 22 de agosto de 2017, habiendo la Cooperativa, mediante carta C.G. N° 121/2017 recibida el 29 de agosto de 2017, solicitado la ampliación del plazo otorgado para presentar sus descargos, de siete (7) a quince (15) días hábiles, solicitud que fue aceptada mediante nota ASFI/DSR II/R-165451/2017 de 31 de agosto de 2017, para que la Entidad pueda ejercer de forma amplia su derecho a la defensa, plazo que vencía el 12 de septiembre de 2017. Sin embargo, los descargos fueron remitidos mediante carta C.G. N° 127/2017, recibida el 19 de septiembre*

de 2017, es decir cinco (5) días hábiles después, en el marco de lo dispuesto en el párrafo III del Artículo 21 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que habilita un plazo adicional por la distancia en la que se encuentra el domicilio de la Cooperativa.

En consecuencia, es a partir, de dicha fecha desde la cual se debe computar el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para dictar la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa, conforme lo establecido en el Artículo 68 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003; plazo que se cumplía el 3 de octubre de 2017.

Revisados los antecedentes del caso se puede evidenciar que la Resolución ASFI/1162/2017 fue emitida dentro del plazo establecido en la norma es decir el 3 de octubre de 2017, **no siendo admisible que el recurrente asuma que la citada Resolución no fue emitida por no habersele notificado con ella él mismo día, más aún si se considera que a partir de, su emisión, se tienen cinco (5) días hábiles administrativos adicionales para efectuar su notificación, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 22 del Reglamento a la: Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 concordante con el párrafo III, Artículo 33 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y que los actos administrativos son emitidos en la Oficina Central de esta Autoridad de Supervisión, ubicada en la ciudad de La Paz.**

Con relación a la notificación a la Cooperativa con la citada Resolución ASFI/1162/2017, se debe tener presente que, por disposición **del Artículo 232 de la Constitución Política del Estado y Artículo 4º, inciso j) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, la Administración Pública esta compelida a buscar que sus actos y determinaciones, resulten eficaces, esto que logren la finalidad que los ha inspirado (en este caso, que el ahora recurrente tome conocimiento del contenido de la Resolución ASFI/1162/2017), y que la naturaleza de la norma procesal tiene por finalidad el cumplimiento de los derechos de los administrados o evitar su indefensión.**

Al efecto, con la finalidad de que dicho actuado procesal sea de conocimiento de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "MONSEÑOR FELIX GAINZA" LTDA.**, a través de su Gerente General o representante legal, como reconoce en el recurso planteado el día 6 de octubre de 2017, dentro del plazo hábil para su legal notificación **se efectuaron las gestiones correspondientes para que pueda apersonarse a las oficinas de ASFI en la ciudad de Tarija para ser notificado con la Resolución ASFI/1162/2017, en el domicilio señalado en la carta C.G. N° 127/2017 recibida el 19 de septiembre de 2017, adjunto a la cual presentó los descargos a los presuntos incumplimientos notificados y solicitó que la notificación de la Resolución de primera instancia se practique (sic) la oficina de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ubicada en la calle Junín N° 451, entre calles 15 de Abril y Virgilio Lema de la ciudad de Tarija, sin que se haya apersonado a la misma hasta el día 10 de octubre de 2017, fecha en la cual se cumplían, los cinco (5) días hábiles administrativos para efectuar la diligencia, por lo que conforme señala el funcionario encargado, la misma fue practicada en el lugar solicitado por la Cooperativa.**

Sin embargo, **con la finalidad de no vulnerar el derecho a la defensa y asegurarse que la Cooperativa pueda tomar conocimiento del contenido de la Resolución ASFI/1162/2017, de acuerdo al Acta de intervención Notarial N° 42/2017, el Dr. Javier Genaro Laura Chuca, Notario de Fe Pública N° 1 con jurisdicción en la Provincia Modesto Omiste, se hizo presente en la oficina central de la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "MONSEÑOR FÉLIX GAINZA" .LTDA., el 10 de octubre de 2017, haciendo constar que a pesar de que el Gerente General se rehusó a firmar, se entregó la citada Resolución, lo cual se puede comprobar por medio del sello de recepción de la Cooperativa consignado en dicha actuación, el cual no constaría en la misma si se hubiera efectuado fuera de los horarios de atención de la entidad o en otro domicilio por lo que en cumplimiento a lo establecido en la parte final del párrafo II, Artículo 25 del citado Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que dispone: "...El sello o firma de recepción constituirá constancia de la notificación", se establece que la notificación fue correctamente realizada.**

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

De lo señalado por la Autoridad Reguladora, evidentemente se pudo constatar que las Resoluciones Administrativas ASFI/1162/2017 y ASFI/1356/2017, cuentan con fechas de emisión de

**03 de octubre de 2017 y 22 de noviembre de 2017**, respectivamente, habiendo sido notificadas dentro del plazo máximo de cinco (5) días a partir de su emisión, es decir **en fecha 10 de octubre de 2017 y 29 de noviembre de 2017**, respectivamente, aún y cuando la recurrente no habría cumplido con lo establecido en norma, al señalar domicilio para su notificación fuera de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

En tal sentido, como se señaló ut supra, el hecho de que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.** se haya apersonado en las oficinas de la ASFI, de la Ciudad de Tarija, el mismo día en el que dicha entidad tenía como plazo máximo la emisión de los actos administrativos en controversia, el presentar como pruebas las cartas de apersonamiento, y el argumentar que fueron los mismos funcionarios del Ente Regulador, quienes le confirmaron que no existía tales resoluciones en su sistema de Mesa de Entrada/Salida, no son pruebas suficientes que puedan comprobar el incumplimiento de plazos por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, toda vez que, tales aseveraciones, se encuentran dentro del campo de la presunción, siendo tal situación evidente, dentro los mismos argumentos que la recurrente expone mediante su Recurso Jerárquico, cuando señala:

*"Como es de conocimiento de ASFI, la Cooperativa para demostrar la posible manipulación de fechas pre datadas en las Resoluciones emitidas por ASFI, realizó los siguientes actuados..."*

*"ASFI hace aparecer la señalada Resolución con fecha pre datada 22 de noviembre de 2017 para aparentar estar dentro del plazo, lo que hace presumir y suponer que ASFI manipula la numeración y sobretodo el registro de fechas de las Resoluciones en el Sistema de Mesa de Entrada/Salida de documentación dentro de los procesos administrativos sancionatorios..."*

*"...la Resolución Administrativa que resuelva un RECURSO debe estar a disposición del Administrado, caso contrario se considera que la Resolución no ha sido dictada dentro del plazo, generando duda razonable para presumir que el acto administrativo no ha sido emitido en plazo aunque después se haga aparecer una (sic) un cacto (sic) administrativo RESOLUCIÓN con la fecha del vencimiento pre datada"*

*"...Si el funcionario público deja vencer el plazo estipulado por la ley y no dicta al final de la hora del día de su vencimiento, y si al día siguiente de su vencimiento el acto administrativo correspondiente dicta en plazo no está a disposición del Administrado, se presume que este no ha sido dictado dentro del plazo a pesar de que posteriormente el Acto Administrativo tenga fecha del día de su vencimiento, pues se considera que este fue pre datado y dictado fuera de término y, éste deberá ser sancionado con la nulidad absoluta, por falta de requisitos esenciales del acto administrativo del tiempo, así como también debe ser investigado el procedimiento para que una Resolución de la ASFI inexistente en el plazo determinado por Ley, aparezca posteriormente con fecha pre datada, generando la duda razonable sobre los indicios de emisión de resoluciones administrativas pre datadas...."*

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Nótese, que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, en los alegatos que expone mediante su Recurso Jerárquico refiere: "la posible manipulación", "lo que hace presumir y suponer que ASFI manipula la numeración", "generando duda razonable para presumir", "se presume que este no ha sido dictada dentro del plazo", entonces la recurrente presume y supone, que la Autoridad Reguladora habría infringido los plazos establecidos para la emisión de dichos actos, lo que definitivamente no es suficiente para establecer la base fáctica sobre la cual la Cooperativa basa la vulneración alegada, conllevando a que tales aseveraciones se enmarquen en una apreciación subjetiva, por parte de la misma.

A diferencia de la recurrente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, presenta

pruebas que demuestran que las Resoluciones Administrativas ASFI/1162/2017 y ASFI/1356/2017, han sido emitidas dentro del plazo, adjuntando copias de las mismas donde se registra las fechas de emisión de acuerdo a plazo, e informes mediante los cuales habrían evaluado tanto los descargos como el recurso de revocatoria presentados por la recurrente, previo a la emisión de dichos actos administrativos, asimismo, en cuanto a las notificaciones efectuadas, adjuntan copia de las notificaciones tanto en las oficinas de la ASFI de la Ciudad de Tarija, con intervención notarial, así como informes sobre las notificaciones realizadas en las oficinas de la recurrente y con intervención policial.

Por lo que, se tiene que, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, ha conocido en su debido momento sobre los hechos que motivaron el proceso sancionatorio que la Autoridad Reguladora ha instaurado, teniendo la oportunidad de asumir defensa y pudiendo acceder a todos los recursos que le otorga la Ley, lo que en definitiva sucedió, a través de la presentación del Recurso de Revocatoria y Recurso Jerárquico, no existiendo indefensión en la recurrente, dado el ejercicio efectivo que la misma ha hecho de su derecho de impugnación.

## **1.2. Del silencio administrativo.-**

La recurrente señala que en fecha 24 de octubre de 2017, dentro del plazo de ley en la oficina de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de la ciudad de Tarija, ubicada en la calle Junín N° 451 entre calles quince de abril y Virgilio Lema, presentó recurso de revocatoria contra la nota de cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017, esto por silencio administrativo negativo, puesto que – según su criterio- ASFI no dictó la Resolución en fecha 03 de octubre de 2017, con la que debía revisarse los descargos presentados en fecha 19 de septiembre de 2017, mediante nota C.G. N° 127/2017.

Ahora bien, de la revisión del caso de autos, se tiene que efectivamente la recurrente interpone recurso de revocatoria contra la nota de cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017, señalando lo siguiente: *“A los 24 días del mes de octubre de 2017, por ante las oficinas de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de la ciudad de Tarija y dentro del plazo establecido **en parágrafo II del Artículo 20 del Decreto Supremo 27175**, se presenta el Recurso de Revocatoria dentro del proceso sancionatorio iniciado con la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017 de fecha 16 de agosto de 2017, recibido en fecha 22 de agosto de 2017 con Trámite T-151508823”.* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo anterior, es pertinente traer a colación los artículos 19 y 20, del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que establecen lo siguiente:

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

### **Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse).**

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

**II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud.**

**En caso de negativa del Superintendente Sectorial o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivo su solicitud.**

III. En el caso del párrafo anterior, el plazo para interponer el recurso de revocatoria comenzará a correr desde el momento de la negativa del Superintendente o, si no se pronuncia, desde el día siguiente al vencimiento del plazo para la emisión de la resolución..."

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

Entonces, se tiene que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA., al suponer** el no pronunciamiento de la Resolución Administrativa ASFI/1162/2017, interpone el Recurso Revocatoria contra la nota de cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017, por *silencio administrativo negativo*, haciendo mención a lo dispuesto en el párrafo II, del artículo 20 del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175. No obstante, la recurrente no considera que el acto impugnado es de menor jerarquía, y que para su impugnación debió solicitar sea elevado a resolución administrativa, para que posteriormente la Autoridad Reguladora, tenga el plazo de diez (10) días hábiles administrativos, para emitir la resolución correspondiente, y en caso de negativa, recién interponer el recurso de revocatoria contra tal acto.

Asimismo, la recurrente no considera lo establecido mediante el artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece que:

**"...ARTICULO 56°. (Procedencia).**

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

**II. Para efectos de esta Ley, entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa..."**

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

El contenido de la nota de cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017 de 16 de agosto de 2017, señala:

**"...Como resultado de la visita de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo Operativo efectuada a la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "MONSEÑOR FELIX GAINZA" LTDA., con corte al 31 de enero de 2016, cuyos resultados fueron comunicados oportunamente a la entidad mediante nota ASFI/DSR II/R-57001/2016 de 5 de abril de 2016, que adjunta el informe ASFI/DSR II/R-46212/2016 de 18 de marzo de 2016, se han identificado presuntos incumplimientos a lo establecido en las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, Directrices para la Gestión de Riesgo de Liquidez, Reglamento de Control Interno y Auditores Internos y Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigentes a la fecha de corte de la Inspección Ordinaria, de acuerdo al detalle que en Anexo forma parte de la presente nota de cargo.**

En consecuencia, a los efectos de lo establecido en los Artículos 66 y 67 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Sanciones Administrativas **contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se NOTIFICA a la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "MONSEÑOR FELIX GAINZA" LTDA., en su persona como Gerente General, otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles administrativos, computables a partir de la fecha de su legal notificación, para que efectúe los descargos y explicaciones pertinentes debidamente documentados...**

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)



La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, al interponer el recurso de revocatoria, olvida que para impugnar un acto este debe tener carácter definitivo, lo cual evidentemente no ocurre con la Nota de Cargo ASFI/DSR11/R-154919/2017, toda vez que a través de dicho acto administrativo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, comunica a la recurrente de una presunta infracción, para que la misma tenga cabal conocimiento de tales incumplimientos, y como presunto infractor, presente los descargos que sean necesarios, para desvirtuar los mismos, para cuyo caso el Ente Regulador otorga un plazo.

Nótese entonces, de la lectura del contenido de la Nota de Cargo ASFI/DSR11/R-154919/2017, que la misma no es un acto definitivo ni tiene carácter equivalente, no siendo este el que pone fin a una actuación administrativa, requisito *sine quanon* para que pueda ser impugnabile, no obstante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, procede a reconducir el presente proceso administrativo, a través de la atención de la impugnación en Recurso de Revocatoria, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1356/2017.

Sin embargo, se aclara a la recurrente que tal cual se analizó en el punto anterior, al existir el pronunciamiento a través de la Resolución Administrativa ASFI/1162/2017 a los descargos presentados en fecha 19 de septiembre de 2017 con Nota C.G. N° 127/2017, y la atención del Recurso de Revocatoria, a través de la Resolución Administrativa ASFI/1356/2017, se tiene que, el silencio administrativo negativo acusado por el recurrente **no habría operado**, debido a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se ha pronunciado oportunamente y dentro los plazos establecidos en norma.

Por lo tanto, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, ha llevado actuaciones sin observar las disposiciones legales que hacen al procedimiento administrativo, supra citado, debiendo haber actuado conforme a las mismas a tiempo de interponer las acciones correspondientes.

### **1.3. De la prescripción.-**

La Cooperativa, señala que la Autoridad Reguladora menciona que se presentaron presuntos incumplimientos a las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, pero que sin embargo para –según señala- forzar la figura de infracción, en el anexo a la Nota de Cargo se describe junto a cada una de las observaciones la norma reglamentaria que regula las Directrices Básicas para la Gestión de Buen Gobierno Corporativo, de manera fraccionada, mutilada y cercenada en párrafos, alegando que una infracción es una transgresión, un incumplimiento o el quebrantamiento del texto completo de la norma.

De la misma forma señala que, el Reglamento de la Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, establecía en el entonces vigente, Título IX, Capítulo XX, Sección 9, “La entidad supervisada, debe cumplir con todas las disposiciones establecidas en este capítulo hasta el 31 de diciembre de 2013”, y que las modificaciones que realizó la ASFI, a tales directrices, mediante la Resolución ASFI N° 779/2015, no modifica ni deroga el plazo señalado para la vigencia de la misma, aclarando que a la fecha de notificación de la nota de cargo (22/08/2017), habrían transcurrido 3 años, 6 meses y 22 días, y que, por lo tanto, las infracciones habrían prescrito, al tenor de lo dispuesto mediante el artículo 79 de la Ley N° 2341, de procedimiento administrativo.

En primer término, se debe aclarar a la recurrente, que el incumplimiento parcial de una norma, ya convierte al que incurre en la misma, en infractor, es decir que no es necesario como señala, que se *quebrante el texto completo de una norma*, para que se considere una infracción, toda vez que una norma debe ser cumplida a cabalidad, por cuanto la inobservancia de la misma, está enmarcada en una conducta de tipo legal que es reprochable con una sanción.

Respecto a la alegada prescripción de las infracciones, en primer término se debe traer a colación, lo señalado por la Autoridad Reguladora, a través de la Resolución Administrativa ASFI/1162/2017, que señala lo siguiente:

*"...Que, en el caso concreto, el planteamiento de la prescripción bajo el argumento de que la normativa sobre las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo que fue puesta en vigencia mediante Circular ASFI/157/2012 de 14 de diciembre de 2012, establecía el plazo hasta el cual las entidades supervisadas debían cumplir con sus disposiciones, es decir hasta el 13 de diciembre de 2013, y que por tanto al haber nacido la infracción al día siguiente de cumplirse esa fecha, las inobservancias establecidas en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017 (referidas a Gobierno Corporativo) **estarían prescritas, no considera el razonamiento expuesto inicialmente referido al carácter permanente de las infracciones identificadas**, por lo que su incumplimiento se mantuvo en el tiempo, haciendo de esta forma inaplicable el criterio de prescripción expuesto por la entidad.*

*Que, por consiguiente el alegato de prescripción invocada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "MONSEÑOR FELIX GAINZA" LTDA.**, no ha sido probado..."*

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

Al respecto, es necesario aclarar a la recurrente que, efectivamente, de acuerdo a lo establecido mediante el artículo 79 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, se establece que las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años, importando ello la **ocurrencia normal de la prescripción**, es decir, el cálculo del tiempo de la misma, considerando su instantaneidad; dicho de otro modo, cuando el incumplimiento a la norma cesa después de cometida la conducta infractora, toda vez que, en Derecho, la continuidad de la conducta infractora se denomina como infracción permanente.

Por lo que, para el presente caso, la vulneración cometida, al haberse prolongado a través del tiempo, tal como lo argumenta la Autoridad Reguladora, y lo cual no fue desvirtuado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, conlleva a que los alegatos vertidos respecto a la prescripción, sean insuficientes para enervar los cargos por los cuales fue sancionado.

#### **1.4. Del incumplimiento al Reglamento de Visitas de Inspección y falta de tipicidad.-**

La Cooperativa señala que, la Autoridad Reguladora, incumple con el Reglamento de Visitas de Inspección dispuesto por la misma, aplicando de manera incongruente una Nota de Cargo, sobre el resultado de la Visita de Inspección Ordinaria con corte a enero de 2016, en lugar de proceder a verificar el cumplimiento del Plan de Acción instruido, antes de iniciar un proceso sancionador, tal como le fue comunicado y establecido mediante carta ASFI/DSR II/R-57001/2016 de 05 de abril de 2016.

Al respecto la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa 1162/2017, señala:

*"...Que respecto, al incumplimiento al Reglamento para Visitas de Inspección expuesto por la entidad, bajo el justificativo de que no correspondería un proceso sancionatorio antes de verificar el cumplimiento del Plan de Acción con base en la Matriz de Observaciones, no resulta aplicable por cuanto la comunicación de las observaciones efectuadas en inspección, así como la obligación de la Cooperativa de presentar y cumplir un Plan de Acción para regularizar las observaciones efectuadas,*

no releva a la entidad de las responsabilidades emergentes por los incumplimientos identificados; asimismo, la entidad no considera que en la misma visita de inspección, el objeto de la revisión alcanza a verificar el cumplimiento del Plan de Acción así como la efectividad de las medidas propuestas, derivándose de su incumplimiento la aplicación del procedimiento administrativo sancionador.

Que, en relación a la falta de tipicidad, bajo el razonamiento de que el Anexo de la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017, solo describiría un incumplimiento parcial de la norma y que el Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros no establecería expresamente las infracciones contenidas en la citada Nota de Cargo, haciendo énfasis en que ello vulneraría el principio de tipicidad y el de legalidad, tampoco corresponde en tanto se prevé en la misma normativa regulatoria, que el incumplimiento de la disposiciones contenidas en las misma constituirán infracciones administrativas. Asimismo, el Artículo 61, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone que cualquier infracción o incumplimiento a disposiciones legales, reglamentarias, normativas u órdenes específicas impartidas por ASFI, no contempladas en el citado documento, en que pudieran incurrir los bancos y entidades financieras y de servicios, serán analizadas, evaluadas y, de ser el caso, sancionadas por la Directora General Ejecutiva o Director General Ejecutivo, dentro del marco de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, en cada oportunidad en que pudieran presentarse, normativa vigente por mandato de la Disposición Transitoria Octava de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establece que mientras no se emita normativa reglamentaria se considerará vigente aquella emitida bajo la Ley N° 1488 de 14 de abril de 1993...”

De la revisión del caso de autos, se tiene que, la Autoridad Reguladora, habría identificado que la Cooperativa no ha implementado a cabalidad los lineamientos establecidos en las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, ni desarrollado manuales de procedimientos para la implementación de buenas prácticas de Gobierno Corporativo, inobservando lo dispuesto en la RNSF.

Por cuanto ante tales incumplimientos, se evidencia que la Autoridad Reguladora, en su obligación de verificar el cumplimiento de la normativa vigente, conforme las atribuciones que le fueron conferidas en el inciso d) artículo 23, de la Ley N° 393, de Servicios Financieros “Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios”, sanciona a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, sometiendo su actuar con la debida observancia al debido proceso, al haber notificado la Nota de Cargo y determinado un plazo para la presentación de los descargos, previo a la emisión de la resolución sancionatoria, velando por el derecho a la defensa del administrado y cumpliendo el principio de tipicidad, al determinar el incumplimiento mediante la descripción legal de la conducta en la cual habría incurrido.

En tal sentido, no se observa las vulneraciones alegadas por la recurrente, resultando al efecto infundados.

#### **1.5. De la doble sanción, falta de acreditación de servidores públicos de ASFI, y nulidad del acto administrativo.-**

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, respecto a la alegada doble sanción señala: “Se prevé a futuro la imposición de una doble medida sancionadora a consecuencia de los mismos hechos del informe ASFI/DSR II/R-46212/2016 de fecha 18 de marzo de 2016”, constituyéndose –según argumenta- en una evidente agresión al derecho constitucional, no obstante, la misma basa sus argumentos haciendo referencia a un hecho que presume sucederá, sin fundamentar, las razones por las cuales prevé tal situación, determinando que tal alegato se encuentre en el campo de la presunción, lo que definitivamente conlleva al suscrito, a no realizar mayor pronunciamiento al respecto.

Con relación a la solicitud de nulidad del acto administrativo, haciendo referencia a que –según su criterio- para la nota de cargo no puede tomarse como prueba el Informe ASFI/DSR II/R-46212 de fecha 18 de marzo de 2017 (Inspección Ordinaria de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016), se tiene que, no obstante, la recurrente señala por un lado que dicha nota no es válida, por otro lado convalida tal acto administrativo presentando el debido descargo a la misma, mediante nota C.G. N° 127/2017 de 12 de septiembre de 2017, e impugnándola a través de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico, por tanto la incongruencia de los actos de la Cooperativa, hacen que la alegada nulidad, resulte infundada.

Respecto a la falta de acreditación de los personeros de la Autoridad Reguladora, se debe aclarar a la recurrente que, en el artículo 31 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se describen claramente las facultades de la Autoridad, para realizar inspecciones, controles o cualquier acto de supervisión en una entidad financiera, por lo que, es la misma ley que precisa en forma clara las atribuciones de la ASFI y la metodología de supervisión que le faculta.

Por lo que se tiene que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, puede o no realizar las inspecciones, con o sin previo aviso al regulado, pues la intención no es solo coordinar las tareas que está supervisando, sino controlar y supervisar el apego a la normativa reguladora y las políticas de la entidad en cumplimiento a dicha normativa y las sanas prácticas en lo que representa la intermediación financiera, más aún, cuando ésta actividad significa, de acuerdo a la Ley de Servicios Financieros, una función social y que uno de los objetivos principales de regulación y supervisión, de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es la de proteger los ahorros del público.

Ahora, no obstante la recurrente señala la falta de acreditación formal por parte de la ASFI, respecto a su funcionario el señor Eduardo Abaroa, para su presencia en la visita de Inspección Ordinaria realizada a la Cooperativa, se ha evidenciado de la revisión del caso de autos, que tales alegatos no hacen al fondo de la controversia del presente proceso administrativo, determinando ello la intrascendencia de los mismos, al efecto de lo controvertido.

Con relación a la observación realizada sobre el caso de la ex Gerente General de la Cooperativa, la señora Virginia Banda de Saiquita, al ser este un tema aislado de lo referente al fondo del presente proceso administrativo, y al no existir pronunciamiento alguno al respecto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como al no estar claros los fines de los alegatos expuestos por la recurrente, tal situación conlleva al suscrito a no realizar mayor pronunciamiento al respecto.

#### **1.6. De las Observaciones.-**

Entonces, corresponde ingresar a los alegatos expuestos por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, respecto a las observaciones del numeral 1 al 38, 41 al 42 y de 44 al 58, haciendo constar: que las observaciones N° 39, 40 y 43 de la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-154919/2017 de 16 de agosto de 2017, han sido desestimadas -por parte de la reguladora-, a través de la Resolución Administrativa ASFI/1162/2017, determinándose entonces que las mismas no merezcan mayor pronunciamiento por el suscrito.

Con tales consideraciones, corresponde ingresar al análisis de las observaciones recurridas.

**Observación N° 1.** *"El Comité de Gobierno Corporativo está Integrado por tres miembros del Consejo de Administración y la conformación del mismo establecida en el Código de Gobierno Corporativo, no*

*considera a los representantes de las instancias relacionadas con el manejo de conflictos y el cumplimiento de códigos o reglamentos de conducta", la normativa incumplida, el artículo 3, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3 de la RNSF.*

La recurrente, señala que la norma citada no prohíbe expresamente o determina como máximo a un miembro del Directorio, y que con referencia al manejo de conflicto de intereses, al 31 de enero de 2016 (fecha de la Visita de Inspección Ordinaria), estaba vigente el Código de Ética Institucional, y su Reglamento, aprobado mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/2015 de 21 de marzo de 2015. Aclarando, con referencia a la conformación del Comité de Gobierno Corporativo, que por deficiencia en la valoración de la información presentada a la Comisión de Inspección, no se validó que el Comité de Gobierno Corporativo tenía como integrante, a la fecha de Inspección Ordinaria, al Presidente de la Comisión de Ética, como parte de las instancias relacionadas con el manejo de conflictos.

Asimismo, respecto al cumplimiento de códigos o reglamentos de conducta, aclara que el Consejo de Administración es un cuerpo colegiado integrado por Directores, cuya función se encuentra establecida en el artículo 43 del Estatuto Orgánico y la RNSF en el Artículo 42, Sección 7, Capítulo III, Título I, Libro 12, Libro 1°, Funciones y atribuciones del Consejo de Administración, que son funciones y atribuciones que cumplen, sin perjuicio de las demás que le corresponden, conforme a ley, por lo que –según su criterio- la Cooperativa no había infringido la señalada norma, puesto que a la fecha de inspección, se tenía un Comité de Gobierno Corporativo conformado en un número no restrictivo por la normativa y que al momento en que los miembros del Consejo de Administración se involucran con las funciones de conocer y gestionar todos los riesgos, a los que está expuesta la entidad, participa la instancia del Comité de Ética, que es representante de las instancias relacionadas con el manejo de conflictos y el cumplimiento de códigos o reglamentos de conducta.

La Autoridad Reguladora, en atención a los argumentos expuestos por la recurrente señala que, la observación está orientada a la conformación del Comité de Gobierno Corporativo, y que a la fecha de la visita no se encontraba acorde con lo dispuesto en la normativa vigente y que el comité no consideraba a los representantes de las instancias relacionadas al manejo de conflicto de intereses y cumplimiento de códigos o reglamentos de conducta y contrariamente a ello incluía a tres (3) miembros del Consejo de Administración, y que si se estableció en ella la participación de un solo miembro del Consejo de Administración, fue porque se evaluaron todas las implicancias que tendría la participación de más miembros, aclarando que las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo en el inciso e), artículo 3, Sección 1, no tiene relación con lo dispuesto en el Código de Ética, además de que la Comisión de Ética, a la que hace referencia la Cooperativa, no se encuentra contemplada en la normativa regulatoria.

Ahora bien de la lectura de lo dispuesto en el artículo 3, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3 de la RNSF, claramente se puede evidenciar que la misma refiere a que la Cooperativa debe constituir un Comité de Gobierno Corporativo conformado **por un miembro** del Directorio u Órgano, no siendo alegato suficiente que la recurrente señale que no incumplieron la norma *debido a que la fecha de inspección se tenía un Comité de Gobierno Corporativo conformado en un número no restrictivo por la normativa*, por lo que la recurrente no revisó ni aplicó en su integridad las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, tal cual lo fundamenta la Autoridad Reguladora.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las *cartas C.G. N° 063/2016*,

C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 2.** *"El Manual de Organización y Funciones del Comité de Gobierno Corporativo, establece como parte del objeto del citado comité: "...la interpretación, gestión y supervisión de las normas de actuación contenidas en los mismos y la resolución de los conflictos que su aplicación pudiera plantear...", aspecto que no se enmarca a la responsabilidad definida para éste, referente a: "...es responsable de evaluar el grado de cumplimiento de los lineamientos básicos de buen gobierno corporativo..."*

Asimismo, dicho Manual de Organización y Funciones del Comité de Gobierno Corporativo, confiere funciones que no se encuentran acordes con la responsabilidad definida en las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, tales como: "...b. investigar todas las denuncias y/o sospechas de contravenciones a los códigos de gobierno, de ética y normativa complementaria. c. Las decisiones respecto a enjuiciar o remitir los resultados de la investigación a los organismos gubernamentales o entes reguladores deberán ser elevados por el Consejo de Administración, en reunión extraordinaria, con el apoyo de Asesoría Legal General y la Gerencia General, en función de la normativa vigente. d. Proponer al Consejo de Administración y/o a la Gerencia General, según corresponda, las sanciones a aplicar por las infracciones a los Códigos de Gobierno y ética e incumplimiento o transgresiones a normativa vigente...", normativa incumplida la establecida en el Segundo párrafo, artículo 3, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, alega que la ASFI introduce dos criterios subjetivos para sustentar el supuesto incumplimiento, al negar o rechazar, en primera instancia, que la interpretación, gestión y supervisión de normas de actuación contenida en los Manuales y la resolución de los conflictos que se puedan plantear, se encuentran fuera de la evaluación del gobierno corporativo y que éste se fundamenta en el Sistema de Control Interno; que el objetivo establecido internamente, por la Cooperativa, como mecanismo necesario para consolidar un buen gobierno corporativo, no se encuentran acorde con la responsabilidad definida en las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, pretendiendo –a su criterio- sustentar una observación con una presunta limitación prohibitiva en las funciones que internamente y de manera autónoma, la Cooperativa, ha decidido establecer para el Comité de Gobierno Corporativo sin que el Reglamento relacionado sea excluyente, restrictivo o específico.

La Autoridad Reguladora, en atención a lo mencionado por la recurrente, señala que, la normativa emitida por ese Organismo Supervisor, establece los criterios específicos que las entidades deben considerar, a. *"El objetivo determinado internamente por la Cooperativa como mecanismo para consolidar un buen Gobierno Corporativo, no se encuentra acorde con lo establecido en las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, debido a que se consideran aspectos operativos y no así de evaluación a la gestión, no tomando en cuenta que el Comité de Gobierno Corporativo es una "instancia creada por la entidad supervisada, encargada de evaluar la implementación de las acciones y mecanismos necesarios para consolidar un buen gobierno corporativo" según lo definido en el inciso c), artículo 3, Sección 1, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF y b. "La normativa emitida por ASFI es de cumplimiento obligatorio y no considera excepciones o interpretaciones propias. El querer establecer mayores funciones que además son operativas a instancias de control, demuestra que se quiere que esta instancia se inmiscuya en la toma de decisión de la Cooperativa...."*

De la lectura de los alegatos expuestos por la recurrente, se advierte que la misma intenta justificar su incumplimiento, arguyendo una subjetividad por parte del Ente Regulador, cuando la norma por la cual está siendo observada es clara, al señalar que el Comité es responsable de

evaluar el grado de cumplimiento de los lineamientos básicos de buen gobierno corporativo, lo cual no ha sido demostrado por la recurrente.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 3.**-*"El Código de Gobierno Corporativo no contempla medios o mecanismos para la mitigación de la exposición a los riesgos de Gobierno Corporativo, Reputación o Cumplimiento"*, la norma señalada como infringida es el Primer párrafo, Artículo 6, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.

La recurrente, al respecto, alega que cuenta con un Código de Gobierno Corporativo, aprobado, en primera instancia, en una sesión extraordinaria del Consejo de Administración el 27 de noviembre de 2013, y ratificada por una Asamblea Extraordinaria de Socios el 21 de diciembre de 2013.

Que la ASFI considera términos sinónimos o alternativos, los conceptos de medios y mecanismos y hace referencia a que su uso sería para la mitigación de la exposición a riesgos de Gobierno Corporativo, Reputación o Cumplimiento, pero que la norma redactada de manera específica, establece que, el documento de Código de Gobierno Corporativo, debe contemplar los mecanismos, únicamente, para que su contenido se cumpla y que de manera independiente trata el tema de la mitigación de la exposición a los señalados riesgos, a través de un contenido específico, el cual en dicho Código -vigente a la fecha de la Inspección Ordinaria- la mitigación es parte del control, componentes que señala están en el Control Interno establecido en el artículo 22, Sección 2, Capítulo II, Título IX, Libro 3 de la RNSF y cuyas alternativas se encuentran establecidas en el artículo 7 del mismo cuerpo normativo, y que en el control interno establecido por la misma Autoridad, las respuestas de evitar, reducir y compartir los riesgos, son mecanismos que mitigan los mismos, en este caso, los riesgos de Gobierno Corporativo, Reputación o Cumplimiento.

Así también, alegan que existe una gran confusión en la observación al relacionar medios, que no están establecidos en la normativa de ASFI, con el contenido de un Código de Gobierno Corporativo. Finalmente, señala que la función de mitigar los riesgos está establecida como una responsabilidad de la Unidad de Gestión de Riesgos en el Reglamento de Directrices Básicas para la Gestión Integral de Riesgos, inciso z., artículo 32, Sección 1, Capítulo I, Título I, Libro 3 de la RNSF.

La Autoridad Reguladora, señala que Dentro la definición de mitigación prevista en el inciso e), artículo 3, Sección 2 de las Directrices Básicas de la Gestión Integral de Riesgos, contenida en el Capítulo I, Título I, Libro 3 de la RNSF, la mitigación corresponde a las acciones realizadas, los mecanismos y/o coberturas implementadas por la entidad supervisada, para reducir al mínimo las pérdidas incurridas, como consecuencia y materialización de los sucesos o eventos adversos motivadores de riesgos; por consiguiente, el Código de Gobierno Corporativo aprobado el 27 de noviembre de 2013 por el Consejo de Administración y el 21 de diciembre de 2013 por la Asamblea de socios -que fue revisado en la visita de inspección y remitido como descargo-, no considera, entre otros aspectos, los mecanismos para mitigar la exposición a los riesgos de Gobierno Corporativo, Reputación o Cumplimiento, conforme lo establece el Artículo 6, Sección

2 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, contenido en el Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF y que, no obstante, la mitigación de los riesgos es responsabilidad de la Unidad de Gestión de Riesgos de acuerdo a lo establecido en el artículo 3, Sección 1 de las Directrices Básicas de la Gestión Integral de Riesgos contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 3 de la RNSF. La observación está orientada a que en el Código de Gobierno Corporativo, se incluyan los mecanismos para mitigar la exposición de los riesgos y no a que tales funciones sean establecidas.

De la lectura de los alegatos vertidos por la recurrente respecto a la observación realizada por la Autoridad Reguladora, se puede constatar que no hacen referencia a lo dispuesto en la norma que se señala como incumplida, toda vez que la misma refiere a que dentro el Código de Gobierno no se contempla los medios o mecanismos para la mitigación de la exposición a los riesgos de Gobierno Corporativo, Reputación o Cumplimiento, pero la recurrente expone *"que el documento de Código de Gobierno Corporativo debe establecer los mecanismos únicamente para que su contenido se cumpla"*, es decir orienta sus alegatos al cumplimiento, lo cual no tiene relación con la observación.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 4.** *"...No se estableció una instancia interna (Tribunal Disciplinario o de Honor), encargada de tratar y conciliar controversias relacionadas con el Código de Ética"*, norma señalada como incumplida, Tercer párrafo, Artículo 7, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3 de la RNSF.

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, señala que a la fecha de Inspección estaba vigente el Código de Ética Institucional y su Reglamento, documentos aprobados mediante Resolución de la XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/2015, que en el Capítulo VII de la Comisión de Ética, artículo 19, Conformación de la Comisión, en su artículo 172 del procedimiento de la denuncia, indica: *"Recibida los antecedentes y la denuncia escrita, la Comisión de ética, observará el cumplimiento del presente Código y su Reglamento. Si existirá trasgresiones que es lo mismo que (controversias) al código de ética se organizará un proceso disciplinario cumpliendo la Reglamentación, **teniendo la facultad de convocar y escuchar a las dos partes en el plazo de los 5 días siguientes a la denuncia intentando la conciliación** dentro del marco del Código de Ética"*, por lo que la instancia interna encargada de tratar y conciliar controversias, relacionadas con el Código de Ética, es la Comisión de Ética.

Al respecto, la Autoridad Reguladora, en la parte más relevante señala que la Cooperativa no desvirtúa el cargo notificado, debido a que en el argumento presentado hace referencia a la conformación de la *"Comisión de Ética"*, siendo que de acuerdo a lo establecido en el Artículo 7, Sección 2 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo contenido en el Capítulo II, Título I, Libro 3 de la RNSF, el Tribunal Disciplinario o de Honor, conformada al amparo de lo establecido en el artículo 50 de la Ley N° 356 General de Cooperativas, es la instancia que debe resolver las controversias suscitadas en la aplicación del código de ética de la entidad.

Por lo que, de la lectura de los alegatos expuestos por la recurrente, así como la normativa señalada como infringida, efectivamente se advierte que la Cooperativa, no desvirtúa la



observación realizada, así como trae a colación normativas que no tienen relación con la misma.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 5.** *"En la conformación de la Comisión de Ética, no se considera que esta instancia disciplinaria deba corresponder a una de mayor jerarquía al nivel que se está valorando."*, la norma incumplida es el Primer párrafo, Artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, alega que, a la fecha de Inspección Ordinaria, se encontraba Vigente el Código de Ética Institucional y su Reglamento, aprobados mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/2015 de 21 de marzo de 2015, y que la Comisión de Ética está integrada por el Presidente del Consejo de Administración, el Presidente del Consejo de Vigilancia y el Gerente General, que cada uno los integrantes de esta comisión obedecen a una instancia de mayor jerarquía, que los consejos están integrados por socios que, una vez elegidos, forman parte del Consejo de Administración o Vigilancia, arguyendo que : *"...empero los Presidente de los consejos tienen una mayor jerarquía ante los otros directores que componen el Consejo de Administración, ya que la Ley 356 en su Artículo 602 menciona ejerce la representación legal de la Cooperativa y responde sobre sus obligaciones y responsabilidades. Concordante con el Artículo 412 del Reglamento a la Ley 356, igual circunstancia ocurre en el Gerente General, Artículo 612 de la Ley 356 y Artículo 422 de su Reglamento, el Gerente General es el ejecutivo demás alto nivel de la Cooperativa y asimismo lo establece en el Estatuto Vigente en la Cooperativa.*

*Está establecido que los integrantes de la Comisión de Ética, responden a una instancia disciplinaria de mayor jerarquía a la que debe valorar o juzgar..."*

La Autoridad Reguladora, señala que la observación está orientada a que dicha instancia disciplinaria deba corresponder a una de mayor jerarquía, que los presidentes de dichos Consejos -Consejos de Administración y Vigilancia-. Por otro lado, si bien, dichos consejos están integrados por socios electos, al ser designados como Consejeros, prevalecen las condiciones atribuidas por el artículo 57 y 58 de la Ley N° 356 General de Cooperativas, es decir de instancias ejecutivas y control y fiscalización, respectivamente, por lo tanto, el nivel jerárquico que ocupan, los diferencian de los demás socios.

La recurrente no desvirtúa la observación realizada por la ASFI, toda vez que de los mismos argumentos que expone mediante sus descargos, se advierte que la misma estableció instancias disciplinarias diferentes a la Comisión de Ética, a la que refiere el Primer párrafo, artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 6.** *"No se ha establecido una instancia encargada de atender posibles conflictos de interés..."*, la norma infringida es el Tercer párrafo, artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3 de la RNSF.

La recurrente señala que, a la fecha de Inspección Ordinaria, estaba vigente el Código de Ética Institucional y su Reglamento, aprobado mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/2015 de fecha 21 de marzo de 2015, alegando que la norma no menciona que la Cooperativa debe contemplar específicamente una instancia que debe atender los posibles conflictos de intereses y que, a la fecha de inspección, se tenía una instancia encargada de atender posibles conflictos de interés.

Al respecto, la Autoridad Reguladora señala que las funciones de la Comisión de Ética plasmadas en el "Código de Ética Institucional", no tienen relación con la atribución de la instancia que atenderá los posibles conflictos de interés, conforme lo establecido en el artículo 8, Sección 2 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo contenido en el Capítulo II, Título I, Libro 3 de la RNSF, que el acápite que la recurrente trae a colación respecto a su código de ética institucional, no tiene relación con la observación y que la norma prevé la instancia que atenderá los posibles conflictos de interés.

El tercer párrafo, artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3 de la RNSF, señala: ***"La entidad supervisada, debe establecer la instancia que atenderá los posibles conflictos de interés, la forma de canalizarlos, su resolución (solución directa, arbitraje u otra instancia) y pronunciamiento que se dará a los mismos. La ocurrencia de los mismos con carácter informativo debe ser comunicada a la ASFI"***, entonces claramente se puede advertir que la Cooperativa se encontraba en obligación de establecer la instancia correspondiente para la atención de posibles conflictos de interés, lo cual no habría ocurrido, determinando ello que el alegato que realiza la misma respecto a *"que la norma no contempla específicamente una instancia"*, sea infundado.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 7.** *"Se han identificado labores que demuestran que el Consejo de Administración está realizando tareas operativas, el detalle de lo observado se expone a continuación:*

- 1. En fecha 22 de diciembre de 2015, el Presidente de dicho Consejo emitió Memorandum N° 030/2015 "Rotación de cargo y designación de ejecutivo de gestión de riesgos a.i.", siendo ésta una tarea exclusiva de la Gerencia General.*
- 2. El inciso i) del Artículo 43, del Estatuto Orgánico de la entidad establece como función de dicho Consejo el de: "...Nombrar y remover al Gerente y/o gerentes...", aspecto que contraviene lo previsto en la Política de Reclutamiento, Selección, Inducción, Capacitación, Promoción, Rotación y Remoción del Personal Ejecutivo y demás Funcionarios, que señala que: "...es atribución exclusiva de Gerencia General, la contratación, evaluación y destitución de los funcionarios..."*
- 3. La Política para el uso de activos de la Cooperativa, define lo siguiente: "...La Cooperativa establece como política para el uso de activos, que la administración y uso de los mismos debe ser autorizado por el consejo de administración...", la norma incumplida es el segundo párrafo, artículo 4, Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3 de la RNSF.*

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, señala que la designación del Ejecutivo de Gestión de Riesgos se enmarca dentro de las responsabilidades y

funciones del Consejo de Administración, quien delega estos aspectos al Presidente y Consejo de Administración, artículo 60 de la Ley 356 y artículo 412 del Decreto Supremo 1995 que reglamenta la señalada Ley, por lo que la nominación del Ejecutivo de Gestión de Riesgos es una responsabilidad del Directorio, alegando que la observación es tendenciosa para que la Cooperativa vulnere las citadas normativas y sea pasible en el futuro a otro tipo sanciones y que dicha observación se orienta a un articulado del Estatuto Orgánico que aún permanece vigente debido a que a la fecha de Inspección Ordinaria el nuevo Estatuto Orgánico de la Cooperativa fue remitido a la ASFI de acuerdo a lo siguiente: *"con carta S.G. 038/2014 de 27 de febrero de 2014, carta S.G. 095/2015 de 1 de septiembre de 2015 y luego con carta C.G. 081/2016 de fecha 15 de junio de 2016 aún se encuentra pendiente de aprobación por parte de la ASFI"*, por lo que refiere que la Autoridad Reguladora, debido a su retraso en la aprobación del nuevo Estatuto Orgánico de la Cooperativa, genera una observación que no tiene sentido debido a que el sustento de esas atribuciones está en el marco legal vigente.

La Autoridad Reguladora, señala que, si bien, es tarea del Directorio u Órgano equivalente de acuerdo a lo establecido en el artículo 2, Sección 4, Capítulo I, Título I, Libro 3 de la RNSF, el designar al responsable de la Unidad de Gestión de Riesgos, ésta atribución no faculta a dicha instancia a realizar tareas operativas como la emisión de Memorándums; así también, señala que no se está observando el incumplimiento de las responsabilidades y funciones del Consejo de Administración delegadas al Presidente y Consejo de Administración conforme lo señalado en el artículo 60 de la Ley N° 356 General de Cooperativas y artículo 41 del Decreto Supremo 1995 que reglamenta la señalada Ley, sino la forma de *operativizar* sus funciones al emitir el memorándum de rotación de cargo y designación de ejecutivo de gestión de riesgos.

Asimismo argumenta que en relación al nombramiento y remoción de gerentes, la Cooperativa pretende desconocer la función y atribución del Consejo de Administración prevista en el inciso j), artículo 4, Sección 7, Capítulo III, Título I, Libro 1 de la RNSF, no obstante que el Estatuto vigente de la Cooperativa establece como atribución del Consejo de Administración, el designar al Gerente o Gerentes del Consejo de Administración, según lo previsto en el artículo 61 de la Ley 356 Ley General de Cooperativas, aclarando que la aprobación del Estatuto Orgánico de la Cooperativa, por parte de la Autoridad Reguladora, no constituye una limitante para la elaboración de documentos internos que permitan operativizar los lineamientos generales adoptados por la Cooperativa en sus Políticas, Códigos, Reglamentación Interna y Estatuto Orgánico, señalando que: *"el Proyecto de Modificación del Estatuto Orgánico mediante carta C.G. N° 081/2016 recibida por esta Autoridad de Supervisión el 22 de junio de 2016, fue remitido de manera posterior a la comunicación de los resultados de la visita de inspección (nota ASFI/DSR II/R-57001/2016 de 5 de abril de 2016)"*

Finalmente, señala respecto al manejo, adquisición, custodia, preservación y destino de los bienes de la Cooperativa, que la administración y uso de los mismos es de responsabilidad de la Gerencia General, quien responde ante la Cooperativa por el uso indebido de dichos bienes de la Cooperativa, conforme lo establecen los artículos 75 y 76 de Estatuto en actual vigencia.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo, artículo 4, Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3 de la RNSF, **el Directorio u Órgano equivalente, debe evitar participar en el manejo cotidiano de la entidad supervisada, para lo cual las funciones establecidas no deben ser de tipo operativo**, teniéndose entonces claramente que el Directorio, no se encuentra facultado realizar tareas operativas como la emisión de Memorándums, no observándose por parte de la recurrente, alegatos que puedan desvirtuar este hecho. Respecto a que la Cooperativa, remitió el Proyecto de Modificación del Estatuto Orgánico mediante carta C.G. N° 081/2016, la Autoridad Reguladora, aclara que la misma fue recibida el 22 de junio de 2016, lo cual, de

acuerdo al caso de autos, es evidente, constatándose que la nota ASFI/DSR II/R-57001/2016, de inspección data de fecha 05 de abril de 2016, fecha posterior a la del envío del citado proyecto.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 8.** *"...La designación de la Gerencia General a.i., no se enmarcó en la política de reclutamiento y selección de personal establecida por la Cooperativa la cual indica que: "...es atribución exclusiva del Consejo de Administración, la contratación, evaluación y destitución del Gerente General...", ni por lo previsto en el punto 12.1, Artículo 11 del Reglamento Interno de Trabajo, señalando éste último que: "...El Gerente General será contratado por el Consejo de Administración previo concurso de méritos y/o examen de competencia...", y según el Acta del Consejo de Administración N° 68 de 21 de diciembre de 2015, la designación del Gerente General a.i., se la realizó a través de votación., la norma infringida es el Tercer párrafo, artículo 3, Sección 5, Capítulo II, Título I, Libro 3 de la RNSF.*

La recurrente, señala que el Ministerio de Trabajo emite la Resolución Ministerial No. 576/15 del 25 de agosto de 2015, por la que se dejan sin efecto los reglamentos internos de trabajo, debiendo aplicarse en todo caso las normas laborales establecidas en la Ley General del Trabajo, la Constitución Política del Estado Plurinacional y convenios internacionales del trabajo, por lo que el Reglamento Interno de Trabajo de la Cooperativa no puede ser aplicado, debido a que carece de legitimidad al no estar aprobado por Resolución Ministerial emitida por el Ministerio de Trabajo; asimismo, aclara que se deja sin efecto la Resolución Ministerial No. 317/15 del 18 de mayo de 2015, hasta la aprobación de una normativa especial y que han sido derogadas la Resolución Ministerial No. 611/09 y la Resolución Ministerial No. 317/15 y toda otra norma contraria a la Constitución, por lo que, no existe la vigencia de nuevos reglamentos internos de trabajo.

Que la designación de la Alta Gerencia debe enmarcarse en la Política de Reclutamiento y selección de personal establecida por la Cooperativa, mencionada en el Artículo 4, Sección 2 de la norma, empero la normativa del ente regulador hace referencia Libro 3 Título I Capítulo II Sección 1 al artículo 3, aclarando que la norma reglamenta al Gerente General y no así al Gerente General a. i., además que, para determinar el nombramiento del Gerente General a.i., se analizó la formación académica y experiencia, alegando finalmente que *"la designación del Gerente General a.i. se determinó conforme a Ley que está por encima de normas internas y esta es aplicada supletoriamente"*.

La ASFI, señala que la referida Resolución Ministerial 576/15 de 25 de agosto de 2015, que dispone dejar sin efecto los Reglamentos Internos de Trabajo, prevé la excepción de aquellos reglamentos internos que establezcan derechos más favorables para las trabajadoras y los trabajadores, dentro la que se encuentra el Reglamento de la entidad en actual vigencia, aprobado el 30 de agosto de 2010, según Resolución de Administración 45/2010, aclarando que la Cooperativa pretende desestimar el cargo excluyendo del mismo al actual Gerente General a.i., por su condición de interinato, al señalar que *la norma reglamenta al Gerente General y no así al Gerente General a.i.,* , que la el artículo 5, Sección 7, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF y el artículo 44, parágrafo II del Reglamento a la Ley 356, están enmarcados a las responsabilidades de los miembros del citado Consejo, por las decisiones que asumen, lo cual no justifica el vulnerar lo dispuesto en su Normativa Interna.

Nuevamente se tiene que, la recurrente, no desvirtúa la observación de la Autoridad Reguladora, toda vez que los fundamentos que expone no están dirigidos a la política de reclutamiento y selección de personal, en la cual debe enmarcarse la Cooperativa, sino a una explicación sobre la aplicación del reglamento, lo cual no está siendo observado o que, en todo caso, debió ser objetado o evaluado en su debido momento, no siendo congruentes los alegatos vertidos por la recurrente.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 9.** *“El Consejo de Administración, no cuenta con mecanismos para fiscalizar las labores que desarrolla Gerencia General”*, norma señalada como incumplida en el Tercer párrafo, Artículo 4, Sección 5, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.

La recurrente, señala que las labores que desarrolla el Gerente General son informadas y puestas a consideración del Consejo de Administración en cada Reunión Ordinaria, a través del punto agendado Seguimiento a Determinaciones de Reunión Ordinaria, Reuniones Plenarias, informativas y monitoreo, que la normativa requiere que el “*Directorio (entiéndase Consejo de Administración)*” cuente con mecanismos para realizar la fiscalización, sin especificar que sean formales y que toda acción o decisión del Gerente General es fiscalizada por el Consejo de Administración en las señaladas reuniones, citando vulneración al Principio de Legalidad constituido en el inciso g. del Artículo 42 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

La Autoridad Reguladora señala que, lo expuesto por la recurrente, referente: “*a través del punto agendado Seguimiento a Determinaciones de Reunión Ordinaria, Reuniones Plenarias, informativas y monitoreo, que la normativa requiere que el “Directorio (entiéndase Consejo de Administración)” cuente con mecanismos para realizar la fiscalización*”, no ha sido evidenciado durante la visita de inspección, además de aclarar que la Cooperativa en el plan de acción remitida con carta C.G. N° 131/2016 recibida el 28 de septiembre de 2016 por esa Autoridad, estableció como acción correctiva que “*El Consejo de Administración formalizará los mecanismos para fiscalizar las labores que desarrolla el Gerente General como instancia operativa*”, lo cual señala implicaría una aceptación indirecta de la observación.

La recurrente debe considerar que sus alegatos deben ser congruentes, toda vez que nuevamente, objeta la observación realizada por la Autoridad, y por otro lado realiza actuaciones para enmendar la misma, lo cual definitivamente no permite al suscrito realizar mayor pronunciamiento al respecto.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 10.** *“La Política de reclutamiento, selección, inducción, capacitación, promoción, rotación del personal ejecutivo y demás funcionario”*, contenida en el Código de Gobierno Corporativo, no establece lineamientos para la contratación del Gerente General, ni la instancia responsable para la ejecución de los mismos.

*Asimismo, la "Política de Administración de Recursos Humanos", para la contratación del Auditor Interno, no considera aspectos tales como: Nombramiento del Auditor Interno, Remoción del Auditor Interno e Impedimentos para ser Auditor Interno", norma incumplida Inciso a), artículo 4, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF.*

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, señala que a la fecha de Inspección Ordinaria estaba vigente el Código de Gobierno Corporativo, aprobada mediante Resolución de XLVII Asamblea Anual de Socios N° 006/2015, y que, en la parte pertinente, establece los lineamientos para la contratación del Gerente General, mencionando la instancia responsable para la ejecución de los mismos, por lo que se contaba con la Política de Administración de Recursos Humanos, aprobada con Resolución del Consejo de Administración 015/2015 de fecha 30 de marzo de 2015, cuyo Capítulo 8 Política para la Contratación del Personal de la Unidad de Auditoría Interna, que en la parte pertinente se remite al artículo 4, Sección 6, Capítulo II, Título IX del Libro No. 3 de la RNSF, por otro lado, el Manual de Funciones, ratificada su aprobación con Resolución del Consejo de Administración de 21 de diciembre de 2015, por lo que alega que la Comisión de Inspección de la ASFI, sustenta su observación por la inexistencia específica en un documento normativo interno siendo que por jerarquía jurídica se aplica una norma superior y la no transcripción de la misma no implica inobservancia alguna.

La Autoridad Reguladora, señala que no obstante que la Cooperativa menciona que el "Código de Gobierno Corporativo" aprobado en la gestión 2015, vigente a la fecha de inspección y remitido como descargo, contiene en la parte pertinente los lineamientos para la contratación del Gerente General y que además menciona la instancia responsable para la ejecución de los mismos, dicho argumento no sustituye el hecho de que la designación de la Alta Gerencia debe enmarcarse en la política de reclutamiento y selección de personal establecida por la entidad, y que en relación a que en la "Política para la Contratación del Personal de la Unidad de Auditoría Interna" contenida en el Capítulo 8 del "Código de Gobierno Corporativo", se remite al artículo 4º, Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX del Libro 3º de la RNSF, aclarando que dicho artículo sólo hace referencia a los requisitos para ser Auditor Interno y que lo señalado en el Manual de Funciones no tiene relación con lo observado.

Con relación a la inexistencia específica de un documento normativo interno, la normativa infringida es específica al señalar que la Política de reclutamiento, selección, inducción, capacitación, promoción, rotación de personal ejecutivo y demás funcionarios debe considerar lo dispuesto en la Sección 6, Capítulo II, Título IX del Libro 3º de la RNSF, conforme lo establece el artículo 4, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF.

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, no ha desvirtuado al observación realizada por la Autoridad Reguladora, debido a que con relación a la contratación del Gerente General, señala que el Código de Gobierno Corporativo, señala los lineamientos para la contratación del mismo, señalando dentro su análisis que la "Política para la Contratación del Personal de la Unidad de Auditoría Interna", Capítulo 8 del citado código, se remite al artículo 4, Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX del Libro 3 de la RNSF, pero el mismo, tal cual lo señala la ASFI, refiere a los requisitos para ser Auditor Interno. De igual forma, respecto a la observación sobre que no se consideran para la contratación del Auditor Interno, el "*Nombramiento del Auditor Interno, Remoción del Auditor Interno e Impedimentos para ser Auditor Interno*", intenta justificarse señalando que en la inexistencia específica en un documento normativo interno, siendo que la

norma infringida claramente refiere la consideración de lo dispuesto en la Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. Por lo tanto, sus argumentos no logran desvirtuar la observación.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 11.** La “Política de Retribución, acorde a la cultura y situación financiera de la Cooperativa”, no considera la prohibición y restricción operativa establecida en el inciso h), Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la norma incumplida Inciso b), Artículo 4, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF.

La recurrente, señala que a la fecha de Inspección estaba vigente el Código de Gobierno Corporativo, que en su parte pertinente señala que “La determinación de importes a cancelar sobre las dietas estará sujeta a la aprobación de la Asamblea anual de socios y el reglamento interno para directores, en cuanto a los salario (...) será aprobado y ejecutado en el marco definido por el plan y presupuesto empresarial y las leyes vigentes (...)”, y en el plan financiero en su parte pertinente de gastos administrativos consigna: “los gastos de los consejos de Administración y Vigilancia y los gastos de la Alta Gerencia en conjunto no deberán superar el 20% del total de gasto administrativo de la Cooperativa en cumplimiento a la Ley No. 393, Artículo 464 inc. h).”, por lo que alega que la prohibición extrañada por la Comisión esta claramente plasmada, por lo que no se infringió la norma.

La ASFI, señala que la Política de Retribución acorde a la cultura y situación financiera de la Cooperativa, debe considerar la prohibición y restricción operativa establecida en el inciso h), Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y que la Cooperativa como descargo indica que en el Plan Empresarial para la gestión 2016, en la parte pertinente de gastos administrativos señala que: “los gastos de los Consejos de Administración y Vigilancia y los gastos de la Alta Gerencia en conjunto no deberán superar el 20% del total de gastos administrativos de la Cooperativa en cumplimiento a la Ley No. 393, Artículo 464 inc. h)”, pero que ello no sustituye al requerimiento obligatorio establecido en el artículo 4, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF.

De lo anterior se tiene que, la recurrente mediante sus fundamentos, no desvirtúa la observación respecto al por qué su Política de Retribución, acorde a la cultura y situación financiera de la Cooperativa”, no considera la prohibición y restricción operativa establecida en el inciso h), Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la cual se encuentra claramente establecida en el inciso b), artículo 4, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF, por cuanto los alegatos de que se encuentra considerada en el Plan Empresarial para la gestión 2016, no son suficientes para enervar el incumplimiento.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objeta la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 12.** La “Política para la Sucesión de la Alta Gerencia”, no cuenta con el Plan de Sucesión para los principales ejecutivos que determine a los candidatos idóneos para gestionar sus operaciones, norma incumplida Artículo 5, Sección 5, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF.

La Cooperativa, señala que a la fecha de visita de la inspección ordinaria, 31 de enero de 2016, contaban con el Código de Gobierno Corporativo vigente, y que cuentan con una Política para la Sucesión de la Alta Gerencia y en ésta se tiene descrito el plan o procedimiento para la sucesión de los principales ejecutivos y se determinan los candidatos idóneos para gestionar sus operaciones, además que se cuenta con un plan de sucesión de los principales ejecutivos que tiene como objetivo dar continuidad a la gestión de la Cooperativa, además se determina cuáles candidatos son los más aptos, adecuados e idóneos para gestionar sus operaciones, según con lo establecido en el artículo 5, Sección 5, Capítulo II, Título I, Libro 32 de la RNSF.

La Autoridad Reguladora argumenta que, si bien, la Cooperativa cuenta con la *"Política para la sucesión de la Alta Gerencia"* contenida en el Código de Gobierno Corporativo aprobado en la gestión 2015, y tiene descrito el plan o procedimiento de sucesión para los principales ejecutivos y se determinan los candidatos idóneos para gestionar sus operaciones, dicho contenido está relacionado con las acciones a seguir en los casos de ausencias temporales y para las ausencias permanentes con la determinación por parte del Consejo de Administración y/o la Gerencia General, para iniciar el proceso de contratación en función a la Política de Administración y Recursos Humanos y Reglamento Interno de Trabajo, no teniendo relación con un Plan de Sucesión de los principales ejecutivos, debiendo dicho documento determinar qué candidatos son los más aptos, adecuados e idóneos para gestionar sus operaciones, identificando específicamente los cargos de los candidatos que reemplazarán a cada miembro de la Alta Gerencia en las ausencias permanentes.

La recurrente, debe considerar que el plan de **sucesión**, como el mismo término lo indica, refiere a la acción de suceder o sustituir a alguien, entonces, tal cual lo menciona la Autoridad Reguladora, más allá de contar con las acciones a seguir en los casos de ausencias temporales y para las ausencias permanentes, la misma debió determinar los candidatos adecuados e idóneos para gestionar sus operaciones, lo cual de acuerdo con los mismos alegatos del recurrente, no se estableció, por lo que la observación no ha sido desvirtuada.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 13.** *La "Política de revelación de la información", no establece que los grupos de interés deban tener acceso a los documentos relacionados con la adopción de buenas prácticas de Gobierno Corporativo, a fin de que tengan mayores elementos para proteger sus intereses a través de la exigencia de su cumplimiento, norma incumplida Segundo párrafo, Artículo 2, Sección 7, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.*

La Cooperativa señala que a la fecha de inspección ordinaria, estaba vigente el Código de Gobierno Corporativo, que en referencia a la observación 13, en su parte pertinente se establece: *"La Cooperativa tiene como política la revelación de la información, que la información es irrestricta en sujeción a la condición de los solicitantes de la información."*, y en la parte de suministro de información: *"así como cualquier información que el socio o cliente requiera para cumplir con sus requisitos o necesidades particulares."*, que los socios o clientes son las partes interesadas de la Cooperativa, por ello se ha definido la Política de Revelación de la información en función a las necesidades particulares.



Al respecto, la ASFI, señala que la Cooperativa no considera a los grupos de interés definidos en el inciso h) Artículo 3, Sección 1, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF, que además involucra a los acreedores, usuarios, funcionarios, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y la población en general.

De la lectura de la norma incumplida, refiere: “**Los grupos de interés**, de acuerdo con la política de revelación de la información de la entidad supervisada mencionada en el Artículo 4º, Sección 2, **deben tener acceso a los documentos relacionados con la adopción de buenas prácticas de gobierno corporativo, a fin de que tengan mayores elementos para proteger sus intereses a través de la exigencia de su cumplimiento**”. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, como se evidencia de la normativa transcrita supra, la misma refiere a un **grupo de interés**, no solo a los socios o clientes, por cuanto la Cooperativa no desvirtúa el incumplimiento de lo establecido en tal normativa.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objeta la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 14.** “...La Cooperativa no desarrolló manuales de procedimientos, que permitan operativizar las políticas establecidas para la gestión de un buen Gobierno Corporativo”, la norma incumplida Tercer párrafo, Artículo 4, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3º de la RNSF.

La Cooperativa, señala que a la fecha de inspección ordinaria, estaba regida por el Estatuto Orgánico, Código de Gobierno Corporativo y Código de Ética.

Al respecto, la Autoridad Reguladora aclara que el Estatuto Orgánico, aprobado el 18 de junio de 2005 por la Asamblea de Socios y por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras con Resolución SB N° 55/2005, el Código de Gobierno Corporativo, Reglamento del Código de Gobierno Corporativo y Código de Ética, aprobados por la Asamblea de Socios con Resolución 006/2015 de 21 de marzo 2015, operativizan las políticas y procedimientos de Gobierno Corporativo; sin embargo, estos documentos incorporan únicamente lineamientos para la gestión de Gobierno Corporativo y no establecen procedimientos que incluyan la secuencia de actividades a realizar, plazos y responsables para efectivizar y operativizar las políticas establecidas para la gestión de un buen Gobierno Corporativo.

La normativa infringida, claramente establece “La entidad supervisada debe desarrollar manuales de procedimientos, que permitan operativizar las políticas establecidas para la gestión de un buen gobierno corporativo, debiendo estar en concordancia con el esquema de organización y las funciones y responsabilidades de las áreas e instancias involucradas”, no obstante de los argumentos expuestos por la recurrente, solo se evidencia que la misma procede a citar los documentos en los cuales estaba regida, sin desarrollar como es que con tales documentos habrían cumplido con lo establecido en la normativa observada, lo cual evidentemente hace que los alegatos al respecto sean infundados, no desvirtuando la observación de la Autoridad Reguladora.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones

correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 15.** *“No se expone de forma clara y amplia, la conformación y propósito de los siguientes comités:*

- i. *Comité de Gestión Integral de Riesgos.*
- ii. *Comité de Tecnologías de la Información.*
- iii. *Comité de Seguridad Física.*
- iv. *Comité de Responsabilidad Social Empresarial.*
- v. *Comité de Cumplimiento.*
- vi. *Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional”, la normativa infringida es del Segundo párrafo, artículo 6, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.*

La recurrente, señala que la observación no especifica las condiciones que debe tener la conformación y propósito de los comités señalados, para que sean valorados como claros y amplios, que en el marco documental vigente en la Cooperativa, el Manual de Organización y Funciones del Comité de Seguridad Física, aprobado por Resolución administrativa 058/2015 en su parte pertinente menciona objetivo y propósito, por lo que los manuales observados cuentan –según señala- *“con objetivos y los propósitos pueden ser considerados como objetivos”,* con todas las características, es decir específicos, concretos, medibles, temporales y alcanzables, que para la funcionalidad de la Cooperativa son claros y amplios.

A este respecto, la ASFI, señala que los Manuales de Organización y Funciones, no son el objeto de la observación, sino que el Código de Gobierno Corporativo no expone la conformación y propósito de los Comités de Gestión Integral de Riesgos, *Tecnologías de la Información; de Seguridad Física; de Responsabilidad Social Empresarial; de Cumplimiento y de Higiene y Seguridad Ocupacional,* y que no es posible aceptar que la conformación y propósitos de estos se encuentren sólo en los Manuales cuando se ha dispuesto que éstos aspectos deben ser incorporados en el Código de Gobierno Corporativo.

Ahora, de la lectura de la normativa infringida, efectivamente la misma señala que el Código de Gobierno Corporativo debe exponer de forma clara y amplia, *“...las instancias que forman parte de la toma de decisiones, la formalidad para la celebración de reuniones y de los acuerdos que se adoptan, la existencia de comités, su conformación, funciones y propósito de los mismos. Asimismo, debe incluir aspectos relativos al manejo de las relaciones entre los diferentes grupos de interés, los criterios o deberes de confidencialidad y transparencia de la información y señalar las políticas establecidas para un buen gobierno corporativo”,* como en las anteriores observaciones, una vez más la Cooperativa no alcanza a justificar el incumplimiento por el cual está siendo observado, exponiendo alegatos que no tiene relación con la observación y centrándose más a justificar su actuar que a enervar lo señalado por la ASFI.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 16.** *“El Código de Gobierno Corporativo no establece los requisitos para ser Consejero de Administración, así como el procedimiento para su nombramiento, inobservando lo establecido en el Artículo 6, Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.”, normativa infringida el Primer párrafo, Artículo 6, Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.*

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, señala que a la fecha de inspección ordinaria se encontraba vigente el Código de Gobierno Corporativo, cuya parte pertinente manifiesta que el Consejo de Administración debe estar integrado por 7 miembros titulares y 2 suplentes, elegidos en la Asamblea General, entre los socios hábiles con arreglo a la Ley de Cooperativas, su reglamento y el Estatuto Orgánico y que, por lo tanto, de manera más objetiva, les remite a las otras disposiciones adicionales de carácter general que son de cumplimiento obligatorio.

La Autoridad Reguladora, señala que la citada normativa no dispone de procedimientos específicos que consideren la secuencia de actividades a realizar, plazos ni responsables sobre el nombramiento de los miembros del Consejo de Administración. Pero que además, el argumento de la entidad no hace referencia a los aspectos observados, referidos a los requisitos para ser miembros del Consejo de Administración ni a los procedimientos para su nombramiento, los cuales no pueden estar solamente en disposiciones adicionales y además de carácter general, siendo que la definición de éstas debe ser específica, aclarando que la normativa observada no da opción a que esos aspectos estén en otros documentos, disponiendo que el Código de Gobierno Corporativo debe considerarlos.

Ahora bien, de la lectura de los alegatos expuestos por la recurrente, se evidencia que tal cual lo expresa la Autoridad Reguladora, la Cooperativa no responde en forma específica con relación a la observación realizada, debido a que no se encuentra descargo alguno, respecto a que el Código de Gobierno Corporativo no establece los requisitos para ser miembros del Consejo de Administración, ni el procedimiento, por cuanto tal situación no merece mayor consideración por parte del suscrito.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 17.** *"...No se establecieron los procedimientos que seguirá la Cooperativa para la remoción de los consejeros considerando las instancias que tienen competencia para ejercer esa labor. ",* norma infringida el Sexto párrafo, Artículo 6, Sección 4, Capítulo II, Título I. Libro 3° de la RNSF.

La Cooperativa, señala que a la fecha de inspección se encontraba vigente el Código de Gobierno Corporativo, y que en su parte pertinente refiere como competencia de la Asamblea de Socios, *elegir y remover por causa justificadas a los miembros de los consejos y comisiones, y el procedimiento, sanciones, del nombramiento, ceses y disminución de los consejos de la solución directa, arbitraje y otras instancias.*

Al respecto, la ASFI, señala que en el documento señalado como descargo, se establece lineamientos generales que no se constituyen en un procedimiento específico para la remoción de consejeros, en razón de que no establecen una secuencia de actividades a realizar, plazos ni responsables.

Ahora, subsumiéndonos a la normativa incumplida, la misma señala *"Las causales de cese de los Directores o Consejeros, deben ser formalmente establecidos, así como el procedimiento que se seguirá para la remoción de los mismos, considerando las instancias que tienen competencia para ejercer dicha labor"*, entendiéndose que dichas causales de cese, así como el procedimiento que se seguirá para la remoción, deben estar formalmente establecidos, sin

embargo, la recurrente no presenta ni argumenta cuál es el procedimiento a seguir para la remoción de los consejeros, por cuanto los alegatos al respecto son infundados.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objeta la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 18.** *“No se constituye en una declaración formal y explícita de los valores y principios morales y profesionales, debido a que no adopta los valores expuestos en el Código de Gobierno Corporativo.”*, norma infringida el Primer párrafo, Artículo 7, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.

La Cooperativa señala que a la fecha de inspección ordinaria, se encontraba pendiente de aprobación el Estatuto Orgánico, el cual además de adecuarse a la normativa legal vigente, establece los valores y principios de la Cooperativa, debiéndose entender –según señala– que son los mismos que rigen el Gobierno Corporativo.

Al respecto, la Autoridad Reguladora, señala que la Cooperativa no se pronuncia sobre la observación referida a que el Código de Ética no adopta los valores expuestos en el Código de Gobierno Corporativo.

De los argumentos vertidos por la recurrente, se tiene que la Cooperativa, no ha enervado la observación en cuanto al incumplimiento al primer párrafo, artículo 7, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 19.** *Se observa que dentro del procedimiento establecido para sancionar contravenciones al Código de Ética, no se definen sanciones que alcancen a los socios de la Cooperativa, considerando que el citado Código debe tener un alcance que incluya al nivel ejecutivo, órganos colegiados y socios, la norma infringida es Inciso b), Artículo 3, Sección 1, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.*

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, señala que a la fecha de inspección ordinaria, se encontraba vigente el Código de Ética institucional, cuya parte pertinente –según alega– la Cooperativa adopta valores éticos.

La Autoridad Reguladora, alega que la Cooperativa se pronuncia sobre los valores éticos adoptados a través de su Código de Ética Institucional, pero que sin embargo, este aspecto no exime la observación, referida a que los procedimientos establecidos para sancionar contravenciones al Código de Ética, no definen sanciones que alcancen a los socios de la Cooperativa.

Entonces, en cuanto al incumplimiento de lo establecido mediante el inciso b), artículo 3, Sección 1, Capítulo II, Título I, Libro 3 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la

cual señala claramente lo siguiente: “Código de ética: Conjunto de principios y valores generales que rigen las actuaciones y los estándares de comportamiento ético que se espera de todos los integrantes de la entidad supervisada incluyendo el **nivel ejecutivo**, órganos colegiados y socios”. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), no obstante la recurrente solo aclara que el Código de Ética vigente, adopta valores éticos, pero no explica cuáles son las razones que justifican el que dentro de su procedimiento para sancionar las contravenciones, no se definen sanciones que alcancen a los socios, cuando la norma señala que debe incluirse al nivel ejecutivo.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 20.** “No permite evaluar y sancionar el incumplimiento demostrado por parte de las instancias directivas, a su Estatuto Orgánico, políticas, procedimientos y otro documento establecido internamente para la gestión del buen Gobierno Corporativo, debido a que no definió procedimientos por los cuales se establezcan funciones, responsabilidades, plazos para evaluar, sancionar y resolver controversias y conflictos de interés, la normativa infringida el Primer párrafo, Artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.

La recurrente, señala que a la fecha de Inspección Ordinaria se encuentra vigente el Código de Ética institucional, cuya parte pertinente establece la evaluación a los miembros del Gobierno corporativo, de las sanciones a los integrantes del Gobierno Corporativo, de los Procedimientos para sancionar a los integrantes del Gobierno Corporativo, del manejo de conflicto de intereses, procedimiento para el manejo de situaciones generadas de conflicto de intereses, de la existencia de controversias internas, que son de obligatorio cumplimiento para todos los directores, socios y funcionarios de la Cooperativa.

Al respecto, la Autoridad Reguladora, señala que la Cooperativa no se pronuncia sobre la observación referida a que el Reglamento Interno de Gobierno Corporativo no permite evaluar y sancionar el incumplimiento demostrado por parte de las instancias directivas, a su Estatuto Orgánico, políticas, procedimientos y otro documento establecido internamente para la gestión del buen Gobierno Corporativo, debido a que no definió procedimientos por los cuales se establezcan funciones, responsabilidades, plazos para evaluar, sancionar y resolver controversias y conflictos de interés.

De la lectura de la observación realizada y la norma que se señala como infringida, se tiene que, la Cooperativa, debe contar con un reglamento interno de gobierno corporativo para evaluar y sancionar el incumplimiento demostrado por parte de las instancias directivas, a su Estatuto Orgánico, procedimientos u otros, para cuyo efecto debe desarrollarse los procedimientos para determinar las instancias que estarán encargadas de realizar dicha evaluación, lo cual fue observado por la ASFI, debido a que la misma no definió los procedimientos por los cuales se establezcan funciones, responsabilidades, plazos para evaluar, sancionar y resolver controversias y conflictos de interés, siendo tal situación evidente cuando en respuesta la recurrente solo se limita a aclarar que se encuentra vigente el Código de Ética Institucional y que, ahí, se encuentra establecida la evaluación a los miembros del Gobierno Corporativo, sin detallar cuál es el procedimiento definido, en marco a lo establecido en el Primer párrafo, artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF. Por cuanto tales alegatos no son fundados.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 21.** *"No incluye causales para el cese de funciones de Consejeros, normativa infringida", el Segundo párrafo, Artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.*

La Cooperativa, señala que se encontraba Vigente el Código de Ética Institucional, que en su parte pertinente establece el nombramiento, cese y disminución de los consejos.

Al respecto, la ASFI, señala que la Cooperativa no considera que la observación está referida al Reglamento Interno de Gobierno Corporativo.

De lo anterior, tal cual lo señala la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no existe alegato que desvirtúe la normativa incumplida, toda vez que la observación está dirigida a que las causales para el cese de funciones de Consejeros, no está incluida en el Reglamento Interno de Gobierno Corporativo, y, la recurrente, señala que el mismo esta en el Código en el Código de Ética Institucional, el cual no está siendo observado, por tanto la observación no ha sido desvirtuada.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 22. (Reglamento Interno de Gobierno Corporativo)** *"No establece procedimientos para canalizar los posibles conflictos de interés, su resolución (solución directa, arbitraje u otra instancia) y plazos de pronunciamiento que se dará a los mismos", la norma incumplida es el Tercer párrafo, Artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.*

La Cooperativa señala que, a la fecha de inspección ordinaria, estaba vigente el Código de Ética Institucional, en cuya parte pertinente establece solución directa, arbitraje y otras instancias.

La Autoridad Reguladora señala que, el Código de Ética es solo para aspectos relacionados a los principios y valores generales que rigen las actuaciones de comportamiento ético, que se espera de todos los integrantes de la entidad y que las entidades supervisadas deben establecer en su Reglamento Interno de Gobierno Corporativo, la instancia que atenderá los posibles conflictos de interés, la forma de canalizarlos, su resolución y pronunciamiento, que se dará por temas relacionados a Gobierno Corporativo.

De la lectura de los alegatos expuestos por la recurrente, no se evidencia que la misma haya fundamentado cuales son las razones para que dentro de su Reglamento Interno de Gobierno Corporativo, no se encuentre incluida la instancia que dará cumplimiento a lo establecido mediante el Tercer párrafo, Artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF, por lo tanto los alegatos al respecto son infundados.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 23.** *“Si bien, la Cooperativa identificó incumplimientos referentes a la falta de actualización de la tecnología interna de Gobierno Corporativo realizada por la Unidad de Auditoría Interna, se observa que de la evaluación realizada en la presente inspección, se determinaron observaciones a incumplimientos del Estatuto Orgánico por parte de las instancias Directivas así como a políticas, procedimientos y documento de gobierno corporativo, los cuales no fueron difundidos, ni comunicados a ASFI, con lo que se habría infringido el Tercer párrafo, Artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.*

La Cooperativa, señala que los referidos incumplimientos fueron difundidos y socializados y que se comunicó a la ASFI en el informe anual de Gobierno Corporativo.

Al respecto, la ASFI, argumenta que la Cooperativa señala que los incumplimientos fueron difundidos, socializados y comunicados, pero que no adjunta documentación que respalde tal situación.

De la revisión de caso de autos, se puede establecer que la Cooperativa no ha presentado documentación que respalde los alegatos vertidos, por lo tanto, la recurrente, tal cual lo señala la Autoridad Reguladora, no habría desvirtuado el incumplimiento a lo establecido en tercer párrafo, artículo 8, Sección 2, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 24.** *“No considera entre otros, la recepción y análisis de objeciones justificadas que se presenten a candidaturas a los Consejos de Administración y Vigilancia, ni el recuento de votos”, norma infringida Segundo párrafo, Artículo 6, Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.*

La Cooperativa señala que, a la fecha de inspección, se contaba con el Reglamento Interno, que en su artículo 6, los principios electorales y el principio de imparcialidad obliga a los miembros del Comité Electoral, ajusten sus actos y decisiones a los preceptos de la Ley General de Cooperativas, Ley de Servicios Financieros, Recopilación de Normas Para Servicios Financieros, de lo que se tiene como norma supletoria para el análisis de las objeciones.

Al respecto, la ASFI, señala que la documentación que la Cooperativa entiende como supletoria para el análisis de las objeciones, no se considera válido para desvirtuar el cargo, debido a que la normativa citada no establece específicamente las actividades a desarrollar para la recepción y análisis de objeciones justificadas que se presenten a candidaturas para los Consejos de Administración y Vigilancia, ni el recuento de votos, motivo por el cual la Recopilación de Normas para Servicios Financieros establece que estos aspectos deben ser normados en el Reglamento Electoral de las entidades supervisadas.

De lo anterior, se tiene que, la recurrente no da una respuesta clara y precisa, respecto a la observación realizada por la ASFI, toda vez que la misma refiere a la no consideración entre otras de la recepción y análisis de objeciones justificadas que se presenten a su candidatura a los consejos de administración y vigilancia, ni el recuento de votos, y los argumentos que expone refieren a que aplican otros documentos de manera supletoria, cuando la observación es que tales aspectos deben estar en un Reglamento Interno de Elecciones.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 25.** *“La Cooperativa no señala la posibilidad de que los socios obtengan reparación cuando se establezca que sus derechos no fueron considerados”, la norma infringida es el artículo 4, Sección 3, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.*

La recurrente señala que a la fecha de inspección se tenía el Estatuto Orgánico de la Cooperativa aprobado en primera instancia, en fecha 1 de junio de 2016, que se remitió a la ASFI y aún esta no ha emitido la Resolución de Aprobación respectiva, en cuyo inciso p, artículo 12, establece: *“Derecho de obtener reparación cuando se establezca que efectivamente sus derechos no fueron considerados, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes y aplicables a la Cooperativa.”*

Al respecto, la ASFI, señala que la Cooperativa argumenta que el Estatuto Orgánico, aprobado en primera instancia en fecha 1 de junio de 2016, remitido como descargo, contiene los aspectos observados, pero que dicha comunicación es posterior a la comunicación de los resultados de la visita de inspección (nota ASFI/DSR II/R-57001/2016 de 5 de abril de 2016). Aclarando que, de lo argumentado por la entidad, se advierte que no hace referencia a si las modificaciones efectuadas, en el Estatuto Orgánico de la Cooperativa, han sido derivadas a normativa reglamentaria interna, determinando por ello que la acción correctiva es insuficiente.

De acuerdo a lo señalado supra, se tiene que, la Cooperativa al haber presentado argumentos respecto a una acción correctiva que realizó en fecha posterior a la inspección ordinaria, la misma asume el incumplimiento de lo observado por la ASFI, por lo que los alegatos al respecto no son válidos.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 26.** *“La Cooperativa no definió canales específicos a través de los cuales los socios puedan solicitar información, ni las instancias pertinentes dentro la entidad, que tengan la responsabilidad de atender dichos requerimientos, así como los plazos aplicables para atender los mismos” normativa incumplida el Primer párrafo, Artículo 5, Sección 3, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.*

La Cooperativa, señala que, a la fecha de inspección estaba vigente el Código de Gobierno Corporativo y que, en la parte pertinente de la política de revelación de información, incluye criterios para calificar el carácter confidencial de la información, que menciona: *“La Cooperativa tiene como política la revelación de la información, que la información es irrestricta en sujeción a la*



condición de los solicitantes de la información.", y que además en la parte del suministro refiere: "así como cualquier información que el socio o cliente requiera para cumplir con sus requisitos o necesidades particulares.", y que los propósitos pueden ser considerados también como objetivos, y que se encuentran insertos en los manuales de los comités observados.

La ASFI señala que, la Cooperativa, argumenta que el Código de Gobierno Corporativo, establece que la institución financiera tiene como política la revelación de la información, la cual es irrestricta en sujeción a la condición de los solicitantes de la información, constituyéndose lo citado en Directrices generales, las cuales no incorporan los aspectos observados referidos a especificar a través de qué canales los socios pueden solicitar información, las instancias pertinentes que tienen la responsabilidad de atender dichos requerimientos y los plazos aplicables para atender los mismos.

La recurrente, tal cual lo argumenta la Autoridad Reguladora, no ha fundamentado sus alegatos, de acuerdo con los aspectos observados, por cuanto no ha desvirtuado la normativa infringida.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 27.** *"El Código de Gobierno Corporativo no especifica las instancias, situaciones y procedimientos que debe seguir la Cooperativa para realizar convocatorias a las Asambleas de Socios, considerando las disposiciones legales vigentes, la Comisión de infracciones, la inobservancia de plazos para la convocatoria, así como la atención de solicitudes de socios que representan una minoría",* norma incumplida el Primer párrafo, Artículo 9, Sección 3, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.

La Cooperativa alega que, a la fecha de inspección, tenía vigente el Código de Gobierno Corporativo, en cuya parte pertinente menciona la frecuencia de reuniones del Gobierno Corporativo, la Asamblea General de Socios, de los Socios y la Asamblea, donde se describe la convocatoria a la asamblea de socios, considerando las disposiciones legales y demás aspectos mencionados que desvirtúan la observación.

La ASFI alega que, el Código de Gobierno Corporativo, establecía la frecuencia de las reuniones de la Asamblea General de Socios, donde se describe la convocatoria a la Asamblea de Socios, considerando las disposiciones legales y demás aspectos mencionados, pero que sin embargo, no se pronuncia específicamente sobre los procedimientos que debe seguir la Cooperativa, los cuales comprenden la secuencia de actividades a realizar, plazos y responsables para realizar las convocatorias, considerando las disposiciones legales vigentes, la Comisión de infracciones, la inobservancia de plazos para la convocatoria, así como la atención de solicitudes de socios que representan una minoría.

La Cooperativa, en cuanto a la observación realizada por la Autoridad Reguladora, señala que se encontraba vigente el Código de Gobierno Corporativo, donde –según su criterio– se considera los aspectos observados en relación a lo dispuesto mediante el Primer párrafo, artículo 9, Sección 3, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF, no obstante tal cual lo señala la ASFI, la recurrente no ha especificado las instancias, situaciones y procedimientos que debe seguir, para

que la misma pueda realizar convocatorias a las Asambleas de Socios, por lo tanto dichos alegatos resultan ser insuficientes.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 28.** *“El Estatuto de la Cooperativa no ha considerado la introducción de temas a debatir en la Asamblea General de Socios por parte de un número mínimo de socios, consecuentemente no se han establecido procedimientos formales que contemplen entre otros aspectos, plazos, medios para canalizar solicitudes (Consejo de Administración), la respuesta al socio y otros”, la normativa infringida es el Cuarto párrafo, artículo 9, Sección 3, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.*

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, a la fecha de inspección, contaba con el Estatuto Orgánico de la Cooperativa aprobado en primera instancia en fecha 01 de junio de 2016, el cual establece: *“Derecho a obtener reparación cuando se establezca que efectivamente sus derechos no fueron considerados, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes y aplicables a la Cooperativa.*

*r) Derecho a la introducción de temas a debatir en la asamblea general por parte de un número mínimo de socios, determinando en una reglamentación interna, dentro de los límites razonables, considerando que deben ser de interés para los mismos y que éstos sean propios de la competencia legal de la Asamblea General Ordinario o extra ordinaria.”*

La ASFI señala que, el Estatuto Orgánico fue aprobado de forma posterior a la inspección realizada, el 5 de abril de 2016, por lo que las acciones correctivas fueron implementadas de manera posterior.

Al ser las acciones correctivas posteriores a la observación realizada por la Autoridad Reguladora, no existen alegatos que desvirtúen la normativa señalada como incumplida.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 29.** *“No se han establecido facilidades suficientes para que los socios soliciten la información relacionada a la Asamblea, respetando los plazos mínimos y el carácter reservado que pudiera tener la información requerida” la normativa señalada como incumplida es el artículo 10, Sección 3, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.*

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, alega que a la fecha de inspección se tenía el proyecto de Estatuto Orgánico que se remitió a la ASFI con carta S.G. 038/2014 de 27 de febrero de 2014, carta S.G. 095/2015 de 1° de septiembre de 2015 y luego con carta C.G. 081/2016 de fecha 15 de junio de 2016, y que en el artículo 12 inc. d), menciona: Fiscalizar la gestión económica y administrativa de la Cooperativa, para contar con información de la entidad, el socio(a) podrá requerir a través del Consejo de Vigilancia o de los órganos de

control interno. Inc. i) Conocer el proyecto de memoria anual al menos con 30 días de anticipación a la realización de la Asamblea general ordinaria de socios.

La Autoridad, refiere que el documento señalado como descargo por parte de la Cooperativa, es posterior a la comunicación de los resultados de la visita de inspección (nota ASFI/DSR II/R-57001/2016 de 5 de abril de 2016), por lo que la acción correctiva asumida por la entidad financiera fue implementada de manera posterior.

Asimismo argumenta: ***“Los miembros de las instancias directivas y de la Alta Gerencia son aptos para sus cargos, comprenden claramente las normas y sus funciones en el gobierno corporativo y son capaces de aplicar su buen juicio en asuntos que atañen a la entidad supervisada”***

De lo anterior, se tiene que es la misma recurrente quien señala *“a la fecha de inspección se tenía el proyecto de Estatuto Orgánico”*, es decir el documento que desvirtuaría la observación realizada por la Autoridad Reguladora, a la fecha de inspección se encontraba en proyecto, por lo tanto la acción correctiva, tal cual lo señala el Ente Regulador, se realizó de forma posterior, determinando ello que los alegatos sean insuficientes.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 30.** *“La participación de los ejecutivos y demás funcionarios en las reuniones del Consejo de Administración no se encuentra claramente estipulada, advirtiéndose que la participación del Asesor Legal en dichas reuniones podría generar un posible conflicto de interés, al no haber delimitado su nivel de participación, en consecuencia, el Consejo de Administración no mantiene una estructura apropiada que le permita una visión independiente”*, la norma infringida es el Segundo párrafo, Artículo 5, Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.

La Cooperativa señala que, el Manual de Organización y Funciones del Asesor Legal General a la fecha de inspección, contaba con funciones responsabilidades debidamente delimitadas y que contempla -como función-, que el Asesor Legal participa en las reuniones del Consejo de Administración, Asambleas Ordinarias o Extraordinarias, alegando que la observación es subjetiva, considerando posibles hechos futuros no descritos, sin precautelar que el acompañamiento de una Asesoría Legal tiende a reducir el Riesgo Legal de la Cooperativa, motivo por el cual, el Manual de Funciones de dicho cargo, contempla la participación en las reuniones del Consejo de Administración para velar que las decisiones no vulneren normativas legales y se preserven los intereses de la Cooperativa.

La ASFI argumenta que, el Manual de Organización y Funciones del Asesor Legal General a la fecha de inspección, contaba con funciones y responsabilidades debidamente delimitadas, pero que sin embargo la recurrente no adjunta los respaldos de lo aseverado y que la observación está dirigida a que la normativa de Gobierno Corporativo delimite la participación de funcionarios de la Alta Gerencia en las reuniones del Consejo de Administración de manera que se evite la generación de un posible conflicto de intereses, aspecto que la entidad no considera, no siendo suficiente que la participación del Asesor Legal General, en las mencionadas reuniones, esté contemplada en su Manual de Organización y Funciones.

Asimismo, señala que el acompañamiento de Asesoría Legal en las reuniones del Consejo de Administración tiende a reducir el Riesgo Legal de la Cooperativa, difiere de lo establecido en las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo, que establece que se podrá invitar a otros funcionarios a participar en las citadas reuniones a efectos informativos no así a efectos de asesoramiento legal.

La observación que la ASFI realiza a la Cooperativa, se enmarca en que la *participación de los ejecutivos y demás funcionarios en las reuniones del Consejo de Administración, no se encuentra claramente estipulada, y que la participación del Asesor Legal General, podría generar un posible conflicto de intereses, al no delimitar su nivel de participación*, la recurrente alega que las funciones y responsabilidades se encuentran en el Manual de Organización y Funciones del Asesor Legal General, sin embargo no aclara el porque lo observado no esta en la normativa de Gobierno Corporativo, por lo que los alegatos expuestos no alcanzan a desvirtuar el incumplimiento.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 31** *“No se han desarrollado programas de capacitación continua para compensar o complementar los conocimientos de los Consejeros de la Cooperativa, sobre finanzas, gestión de riesgo, regulación y otros relevantes, evidenciando que el Consejo de Administración no desarrolló, ni mantiene un nivel adecuado de conocimiento y experiencia acorde al tamaño de la Cooperativa y la complejidad de sus operaciones”*, normativa infringida en el Quinto párrafo, Artículo 6, Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.

La recurrente señala que la normativa referida no determina mantener un nivel adecuado de conocimientos y la experiencia está en función al tiempo que desempeñan sus funciones, por lo que –según alega– el criterio de la ASFI es subjetivo y no sustenta la observación, vulnerando el principio de legalidad, aclarando finalmente que la Cooperativa participa como miembro de la Asociación Técnica de las Cooperativas, lo que permite que los Consejeros asistan continuamente a los cursos de capacitación programados por la ATC para fortalecer sus conocimientos sobre finanzas, gestión de riesgo, regulación, aspectos específicamente expuestos en la normativa de la Autoridad Reguladora.

La ASFI, señala que la Cooperativa no considera que la observación no se enfoca a lo que el Código de Gobierno Corporativo debe establecer, sino a que durante la visita de inspección realizada, no se evidenció la documentación que operativice o bien desarrolle programas de capacitación continua para compensar o complementar los conocimientos de los Consejeros de la Cooperativa, sobre finanzas, gestión de riesgos, regulación, entre otros.

De lo anterior se tiene que, la recurrente señala que la Cooperativa participa como miembro de la Asociación Técnica de las Cooperativas, lo que permite que los Consejeros asistan continuamente a los cursos de capacitación programados por la ATC para fortalecer sus conocimientos, no obstante, la recurrente no detalla cuales son aquellos programas que habría desarrollado para la capacitación continua para compensar o complementar los conocimientos de los Consejeros de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, no siendo entonces los alegatos suficientes para desvirtuar la norma incumplida.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 32.** *"No existen procedimientos que permitan al Consejo de Administración evaluar regularmente la eficiencia de su desempeño a través de la rendición de cuentas, evidenciando, que dicho Consejo no promueve una cultura corporativa que exija y provea los incentivos adecuados para una conducta ética y que evite o administre los posibles conflictos de interés en sus actividades y compromisos con otras instituciones".*, la norma infringida es el Cuarto párrafo, Artículo 7, Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, señala que a la fecha de inspección se encontraba vigente el Código de Gobierno Corporativo, cuya parte pertinente –según señala- menciona evolución práctica y desempeño del gobierno corporativo, *"ya que las prácticas que guíen su conducta, deberán formar parte del informe de actividades que anualmente se deberá presentar a la asamblea ordinaria de socios."*

La ASFI señala que el lineamiento establecido en el acápite referente a la "Evaluación de Práctica y Desempeño del Gobierno Corporativo" del código de Gobierno Corporativo aprobado en la gestión 2015, vigente a la fecha de inspección y remitido por la Cooperativa como descargo, no se constituye en un procedimiento.

De los argumentos expuestos por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, la misma no señala ni fundamenta cuales son los procedimientos que permiten al Consejo de Administración evaluar la eficiencia de su desempeño a través de la rendición de cuentas, lo cual también es evidenciado por el Ente Regulador, cuando al respecto señala que el acápite referente a la "Evaluación de Práctica y Desempeño del Gobierno Corporativo" del código de Gobierno Corporativo, no se constituye en un procedimiento. Por lo tanto la Cooperativa no ha desvirtuado la observación.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 33** *"Los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia, al término de su gestión o cuando cesan sus funciones no rinden cuentas de forma individual a través de la presentación de un informe dirigido a la Asamblea General Ordinaria de Socios, sobre sus actos y las acciones asumidas durante su gestión, documentación que debe estar almacenada para la revisión posterior de ASFI"*, la norma infringida el Sexto párrafo, Artículo 7, Sección 4, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.

La recurrente, señala que a la fecha de la observación estaba vigente el Código de Gobierno Corporativo, en cuya parte pertinente señala: *"ya que las prácticas que guíen su conducta, deberán formar parte del informe de actividades que anualmente se deberá presentar a la asamblea ordinaria de socios."*, además de que los directores individualmente rinden cuentas al término de su gestión y o cese de sus funciones mediante un informe dirigido a la Asamblea General de Socios, que se registran en el Acta de las Asambleas respectivas.

La ASFI, aclara que la Cooperativa no considera que la observación no se enfoca en lo que el Código de Gobierno Cooperativo debe establecer, sino que durante la visita de inspección realizada por este Órgano de Supervisión en la gestión 2016, no evidenció los informes individuales elaborados por los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia, al término de su gestión o cuando cesan sus funciones.

De la revisión de la normativa incumplida, se tiene que los miembros del Directorio u Órgano equivalente deben rendir cuentas individualmente al término de su gestión o cesación de funciones **mediante informe** dirigido a la Junta o Asamblea de Socios, lo cual no ha sido aclarado por la recurrente, toda vez que de acuerdo a la inspección realizada por la Autoridad Reguladora, no se evidencio los informes individuales elaborados por los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia, lo cual definitivamente no ha sido desvirtuado por la Cooperativa.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 34** *"No se implementaron mecanismos formalmente establecidos que incrementen la participación activa de los grupos de interés, a través del acceso a información relevante para cada uno de estos grupos, que incluya plazos de entrega, alcance, y medios de distribución, normativa infringida el Primer párrafo, Artículo 2, Sección 7, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF.*

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, argumenta que a la fecha de Inspección Ordinaria se encontraba en vigencia el Código de Gobierno Corporativo, y que el Estatuto Orgánico de la Cooperativa que tiene pendiente su aprobación por parte de ASFI, donde se fomenta la participación de las partes interesadas en el artículo 35. Conformación: *"(...) Con el objeto de garantizar el quorum de socios participantes en la asamblea ordinaria o extraordinaria y para fortalecer la gobernabilidad, la Cooperativa podrá otorgar incentivos, a los socios asistentes a la asamblea general ordinaria extraordinaria"*.

La ASFI, señala que la Cooperativa se limita a señalar que a la fecha de visita de inspección se encontraba en vigencia el Código de Gobierno Corporativo, aclarando que dicho documento únicamente contiene las directrices generales que adoptó la Cooperativa para regular su accionar en cuanto a temas concernientes a gobierno corporativo, mismo que no incluye el desarrollo pormenorizado de los mecanismos adoptados por la entidad que incrementen la participación activa de los grupos de interés, a través del acceso a información relevante para cada uno de estos, así como los plazos de entrega, alcance, y medios de distribución.

Aclarando que la aprobación del Estatuto Orgánico de la Cooperativa, por parte de la ASFI no se constituye una limitante para el desarrollo de documentos internos que permitan operativizar los lineamientos generales adoptados por la Cooperativa en el Estatuto Orgánico, además que la observación no se encontraba enfocada al Estatuto sino al Código de Gobierno Corporativo, determinando que el Proyecto de Modificación del Estatuto Orgánico mediante carta C.G. N° 081/2016 recibido por esta Autoridad de Supervisión el 22 de junio de 2016, fue remitido de manera posterior a la comunicación de los resultados de la visita de inspección (nota ASFI/DSR II/R-57001/2016 de 5 de abril de 2016).

De lo anterior, se tiene que la recurrente habría basado sus argumentos en el contenido del Estatuto Orgánico de la Cooperativa, que la misma señala se encuentran pendiente su aprobación por parte de ASFI, y que de acuerdo a los argumentos vertidos por la Autoridad Reguladora, fue remitida de forma posterior a la visita de inspección con nota ASFI/DSR II/R-57001/2016 de 5 de abril de 2016, entonces tales alegatos no desvirtúan la norma incumplida, asimismo se evidencia que la misma no fundamenta respecto al desarrollo pormenorizado de los mecanismos adoptados por la Cooperativa, para incrementar la participación activa de los grupos de interés. No siendo debidamente fundamentados sus argumentos, resultando ellos insuficientes para desvirtuar la observación.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 35.** *"El Artículo 41 del Estatuto de la Cooperativa establece que el periodo de vigencia de los Consejeros Suplentes será por un año, sin considerar que la normativa específica (Recopilación de Normas para Servicios Financieros), no diferencia entre consejeros titulares o suplentes, debiendo ser electo por el mismo periodo conforme lo establece el Artículo 2, Sección 7, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF, el cual señala que: "...Ningún miembro del Consejo de Administración podrá ser elegido por más de dos (2) periodos consecutivos los que deberán ser necesariamente en el mismo consejo. En caso que quisieran postularse para un nuevo periodo o periodos subsiguientes deberán descansar un periodo no menor de tres (3) años, no pudiendo en este periodo ejercer el cargo de consejeros o asesores, en ninguno de los consejos...", la norma incumplida es la referida es el Segundo párrafo del Artículo 2, Sección 7, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF.*

La Cooperativa señala que nuevamente se identifica que, por el retraso en la aprobación de los nuevos Estatutos Orgánicos por parte de la ASFI, la Comisión de Inspección Ordinaria no ha valorado o desconoce el contenido del nuevo Estatuto Orgánico presentado a la ASFI con carta C.G. N° 81/2016, citando el artículo 49 del referido estatuto.

La ASFI, argumenta que el descargo de la Cooperativa no es válido, debido a que el estatuto es posterior a la comunicación de los resultados obtenidos en la visita de campo efectuada del 29 de febrero al 10 marzo de 2016, cuyos resultados fueron comunicados mediante nota ASFI/DSR II/R-57001/2016 de 5 de abril de 2016, y que la Autoridad, valoró y emitió las observaciones y recomendaciones correspondientes al contenido del mencionado documento, mediante nota ASFI/DSR II/R-99373/2017 de 25 de mayo de 2017.

Al igual que el caso anterior, la recurrente basa sus argumentos en un Estatutos Orgánicos, que es posterior a la fecha de observación por parte de la Autoridad Reguladora, por lo tanto no desvirtuó la observación.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 36.** *"No se definió un nivel de liquidez en función a las necesidades estimadas, de sus proyecciones de flujo, así como, los niveles de concentración de depósitos y la calidad y convertibilidad*

de los activos en efectivo", la norma incumplida es el Tercer párrafo, Artículo 1, Sección 2, Capítulo I, Título III, Libro 3º de la RNSF.

La recurrente señala que el nivel de liquidez que define la Cooperativa está en función de las necesidades estimadas, las proyecciones de flujo de caja de efectivo, los niveles de concentración de depósitos y la calidad de convertibilidad de los activos en efectivo, obtenidos en función a la aplicación del procedimiento establecido en el Manual de Procedimientos de Tesorería, aprobado el 30 de marzo de 2015, aclarando que el flujo de caja proyectado es una herramienta vital para controlar los ingresos y egresos, de tal forma que permite enfrentar las obligaciones diarias, al tiempo que sirve para medir los fondos con los que dispone la Cooperativa y está completamente vinculado con la rentabilidad del negocio, principalmente porque marca la pauta para poder enfrentar contingencias no previstas y tener fondos disponibles para las colocaciones que es redituable en caso de la Cooperativa, que el flujo de caja se elabora en moneda nacional, moneda extranjera y en forma consolidada, proyectados para un tiempo de cuatro semanas distribuidas en ocho horas, utilizando como signo positivo para las entradas de efectivo y el signo negativo para las salidas de efectivo. Por lo que presentan como ejemplo de cumplimiento del citado manual, el informe presentado por la Sub Gerencia de Operaciones y RR.HH. de fecha 25 de enero de 2015.

La ASFI, señala que el Manual de Procedimientos de Tesorería, aprobado el 30 de marzo de 2015, únicamente describe las tareas y acciones que implican la construcción de las herramientas de liquidez señaladas por la propia entidad, no habiendo definido un nivel de liquidez en función al resultado de sus herramientas que cuantifique el importe mínimo requerido que necesita la entidad para coberturar sus operaciones en un periodo de tiempo definido por está.

De la lectura de los alegatos vertidos por la Cooperativa, se evidencia que la misma más allá de desvirtuar la observación realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realiza una descripción de la herramienta para controlar los ingresos y egresos, haciendo hincapié de que la misma sirve para medir los fondos con los que dispone la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, así como la descripción del flujo de caja proyectado, no obstante, tal cual lo señala el Ente Regulador, no ha cuantificado el nivel de liquidez en función a las necesidades estimadas de sus proyecciones de flujo, lo cual es parte de la observación realizada, por tanto la misma no ha sido desvirtuada.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 37.** "La planificación estratégica no está sujeta a revisiones periódicas debido a que la evaluación al Plan Estratégico 2015-2017, realizada el 31 de octubre de 2015, fue tratada por el Consejo de Administración el 10 de febrero de 2016 según Acta N° 012/2016" la norma infringida es el Inciso a), Artículo 2, Sección 4, Capítulo I, Título III, Libro 3º de la RNSF.

La Cooperativa, señala que la exigencia de la normativa está orientada a determinar la responsabilidad y las funciones que al menos debe cumplir el Consejo de Administración respecto al Riesgo de Liquidez, en ningún caso hace referencia a la exigencia de que el Consejo de Administración debe tratar la evaluación del plan estratégico en forma periódica, que esta evaluación es realizada el 31 de octubre de 2015, y que la misma fue realizada conforme lo establecía las Políticas Administrativas vigentes a esa fecha, y que la citada evaluación, fue



presentada por la entonces Gerente General en fecha 24 de diciembre de 2015, presentando además alegatos que refieren al cambio de Gerencia General, a que la observación hace referencia a la periodicidad para la evaluación del plan estratégico, y que el Consejo de Administración tomó conocimiento de la evaluación al Plan Estratégico de 31 de octubre de 2015, en la primera reunión de la gestión 2016.

La Autoridad señala, que conforme lo establecido en el artículo 2, Sección 4, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF, están dentro las funciones y/o atribuciones conferidas al Consejo de Administración la de: *“Aprobar, revisar, actualizar y realizar el seguimiento a las estrategias, políticas y procedimientos para identificar, medir, monitorear, controlar, mitigar y divulgarla gestión del riesgo de liquidez”*, aspecto que es verificado a través de las revisiones, actualizaciones, aprobaciones y seguimientos que dicha instancia realiza a su Planificación Estratégica en función a la periodicidad establecida en la normativa interna de la entidad, es decir a lo dispuesto en sus Políticas Administrativas vigentes a la fecha de inspección, evidenciándose que la evaluación realizada al 31 de octubre de 2015, fue tardía, aspecto ratificado por la Cooperativa al mencionar que dicha evaluación fue remitida al Consejo Administración el 24 de diciembre de 2015 por la ex Gerente General al momento de su desvinculación, aclarando que la observación se encontraba enfocada, a la falta de acciones por parte del señalado Consejo respecto a exigir el cumplimiento y demostrar que está al pendiente de las funciones que tiene que realizar y que el hecho de haber postergado la realización del citado seguimiento para la gestión 2016, para que sea efectuada por el Gerente General a.i. Huber Montecinos considerando su experiencia no desvirtúa el incumplimiento citado.

De todo lo señalado, se tiene que los alegatos de la recurrente no desvirtúan la observación realizada, toda vez que los mismos están dirigidos al cambio de gerente general y a que la ASFI alega que la norma no prevé la periodicidad de estas evaluaciones, sin desvirtuar la observación respecto a que la evaluación al Plan Estratégico 2015-2017, realizada el 31 de octubre de 2015, fue tratada recién por el Consejo de Administración el 10 de febrero de 2016.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 38.** *“Asimismo, no realizó actualizaciones o reformulaciones al Plan Estratégico 2015-2017, a pesar de que en el seguimiento realizado al 31 de octubre de 2015, establecieron incumplimientos para la Perspectiva Social en un 54,55%, Perspectiva Financiera en 41,47%. Perspectiva de Riesgos 30%, Perspectiva de Procesos Internos en 66,67%, Perspectiva de Capacidades en 20%. Asimismo, no se ejecutó la actividad 2.2.3 “Fondeo de entidades de financiamiento” en la gestión 2015, no evidenciándose instrucciones para la formulación de acciones correctivas, y posterior ejecución”, norma infringida el Inciso a), Artículo 2, Sección 4, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.*

La recurrente señala que la exigencia de la normativa esta orientada a determinar la responsabilidad y las funciones que al menos debe cumplir el Consejo de Administración respecto al riesgo, y que en ningún caso hace referencia a la exigencia de que el citado Consejo deba actualizar y/o reformular el plan estratégico, toda vez –según señala– en la Cooperativa esta definido quien debe realizar estas funciones y quien es responsable en la Políticas Administrativas vigentes a esa fecha, que el Consejo tomó conocimiento de la evaluación al plan estratégico en fecha 28 de diciembre de 2015, y que en esa ocasión de

reunión extraordinaria, se determinó pendiente para su análisis para una próxima reunión, que por el cambio de Gerencia General, el Consejo de Administración tomo conocimiento en fecha 04 de enero de 2016, sobre el plan estratégico al 31 de octubre de 2015 y otros argumentos que ya fueron referidos para la observación 37.

La ASFI, señala que la entidad no desvirtúa la adopción de una posición pasiva y poco diligente por parte del Consejo de Administración de la Cooperativa, respecto a la falta de implementación de acciones tendientes a subsanar los incumplimientos registrados en las Perspectivas Social, Financiera, de Riesgos, de Procesos Internos y de Capacidades del Plan estratégico 2015-2017, ratificando que la evaluación y reformulación de dicho Plan fue realizada el 10 de febrero 2016, de manera posterior a la visita de campo realizada por esta Autoridad de Supervisión y tardía, según lo previsto en su normativa interna.

De lo señalado anteriormente, se tiene que la recurrente no ha desvirtuado la observación realizada por la ASFI, no justificando por qué no realizó las actualizaciones o reformulaciones al Plan Estratégico 2015-2017, a pesar de establecerse incumplimientos.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 41.** *“El Plan Operativo Anual de Actividades de la Unidad de Gestión de Riesgos no considera tiempos para la realización de distintas funciones establecidas en las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo de Liquidez, conforme el siguiente detalle:*

- i. Efectuar estudios para el establecimiento de límites a los ratios internos de liquidez.*
- ii. Realizar estudios para respaldar la construcción de escenarios de estrés de las diferentes herramientas para gestionar el Riesgo de Liquidez.*
- iii. Revisar, desarrollar y actualizar las políticas y/o manuales de procedimientos relacionados con la gestión del Riesgo de Liquidez.*
- iv. Difundir la cultura de gestión del Riesgo de Liquidez en toda la estructura organizacional.*
- v. Investigar, documentar y evaluar las causas que originan desviaciones a las políticas internas e identificar si éstas se presenta”, norma incumplida, Inciso n), Artículo 5, Sección 4, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.*

La Cooperativa señala:

*“...La observación no corresponde debido a que el Plan Operativo Anual sujeto de revisión que corresponde a las gestiones 2015 y 2016 de la unidad de Gestión de Riesgos de la Cooperativa, en el capítulo de Riesgo de Liquidez establece diez actividades programadas para la gestión de riesgo de liquidez en concordancia a lo establecido en el inciso n), Artículo 5°, Sección 4, Capítulo I, Título III, libro 3° de la RNSF (...)*

*Las directrices básicas para la gestión de riesgo de liquidez en las responsabilidades y funciones de la Unidad de Gestión de Riesgos establecidas en el Artículo 5°, Sección 4, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF, no establece como función específica, en ninguno de sus incisos, las siguientes actividades observadas por ASFI, tal como indica la nota de Cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017 de fecha 16 de agosto de 2017 que a continuación se indica:*

- Efectuar estudios para el establecimiento de límites a los ratios de liquidez.*
- Realizar estudios para respaldar la construcción de escenario de estrés de las diferentes herramientas para la gestión de riesgo de liquidez.*

- Revisar, desarrollar y actualizar las políticas y/o manuales de procedimientos relacionados con la gestión de riesgo de liquidez.

Asimismo, la siguiente actividad abajo mencionada, se encuentra programada en el Plan Operativo Anual de la Unidad de Gestión de Riesgos de la Cooperativa, para la gestión 2016, el mismo cuenta con asignación de tiempo para su ejecución, dicho documento fue entregado y revisado por la ASFI en su Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016.

- Difundir la cultura de gestión del riesgo de liquidez en toda la estructura organizacional. Difusión de la Cultura de Gestión Integral de Riesgos, Capítulo Gestión Integral de Riesgos del Plan Operativo Anual para la Gestión 2016 aprobado por el Consejo de Administración en su reunión ordinaria en fecha 15 de febrero de 2016, según determinación N° 08 de la C.C.A. N° 0115/2016.

"La unidad de Gestión de Riesgos, con el objeto de difundir la cultura de gestión integral de riesgos en toda la estructura organizacional de la Cooperativa, estableciendo un lenguaje común basado en las definiciones establecidas en la normativa específica desarrollada para cada tipo de riesgo, se efectuará tres actividades relacionadas:

Elaboración de boletines trimestrales, relacionados con la gestión integral de riesgos.

Socialización de las definiciones establecidas en la normativa específica desarrollada para cada tipo de riesgo, en forma trimestral, en ocasión del monitoreo de gestión integral de riesgos.

Socialización de la tecnología interna dentro del cronograma de capacitación interna".

La Cooperativa establece un Manual de Organización y Funciones para el Ejecutivo de Gestión de Riesgos con base a las responsabilidades y funciones de la unidad de gestión integral de riesgos establecido en el Artículo 5°, Sección 4, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF, donde se encuentra establecido la actividad observada de:

Investigar, documentar y evaluar las causas que originan desviaciones a las políticas internas e identificar si estas se presentan se presentan en forma recurrente, debiendo informar de manera oportuna sus resultados al Comité de Riesgos.

El párrafo 7, del numeral 6 Funciones del Manual de Organización y Funciones del Ejecutivo de Gestión integral de Riesgos aprobado en fecha 19 de octubre de 2015 según Resolución de Administración N° 070/2015 que señala:

"Investigar, documentar y evaluar las causas que originan desviaciones a los límites de exposición al riesgo y políticas internas, e identificar si éstas se presentan en forma recurrente, debiendo informar de manera oportuna sus resultados al Comité de Gestión Integral de Riesgos".

Asimismo se adjunta los respaldos como evidencia del cumplimiento de las actividades observadas por ASFI en su nota de Cargo ASFI/DSR II/R-154919/2017 de fecha 16 de agosto de 2017, el informe UGR/094/2015 Ref. Análisis para la modificación de límites internos de liquidez cuando las condiciones del mercado así lo requieran; informe UGR/155/2015 Sobre el análisis del calce de plazos de activos y pasivos al 30 de noviembre de 2015, con una periodicidad mensual; el informe UGR/1066/2015 Ref. "Informe el análisis de límites internos de liquidez en el mes de julio de 2015". Con una periodicidad mensual...."

La ASFI argumenta, que de la revisión del "Programa de Trabajo Formulado" y del Plan de Trabajo de las gestiones 2015 y 2016, remitidos como descargos por la recurrente, no se evidencia que la Cooperativa hubiera considerado tiempos para llevar a cabo las actividades observadas, aclarando que las actividades establecidas en los planes trabajo elaborados para la Unidad de Gestión de Riesgos no se limitan a la incorporación de las funciones y responsabilidades definidas en el Artículo 5, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo de Liquidez contenido en el Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF, sino que dichos planes deben contener todas las funciones que las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo de Liquidez, establecen para esa unidad, y que tal cual lo señala la Cooperativa la actividad de "Difundir la cultura de gestión del riesgo de liquidez en toda la estructura organizacional", fue incorporada en el cronograma de la gestión 2016. Finalmente señala que la observación se

encontraba enfocada a la no incorporación de Tiempos en Plan Trabajo de la Unidad de Riesgos.

De lo anterior, se tiene que en los argumentos vertidos por la recurrente, la misma no señala o aclara lo referido a los tiempos para la realización de las distintas funciones establecidas en las Directrices Básicas para la Gestión de Riesgo de Liquidez, a lo cual como bien señala la Autoridad Reguladora, estaba dirigida la observación presente, no desvirtuándose entonces la observación.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación 42.** *“La Cooperativa no ha definido un perfil de riesgo, de acuerdo a la naturaleza, tamaño y complejidad de operaciones, con base en estudios que reflejen los criterios, metodologías y técnicas para la cuantificación del Riesgo de Liquidez, que considere la complejidad de sus operaciones y los niveles de riesgo asumidos”, la normativa infringida es el Segundo párrafo, Artículo 1, Sección 2 y Artículo 2, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.*

La Cooperativa, señala que estableció los límites internos para la gestión de riesgo de liquidez, de acuerdo a la naturaleza, tamaño y complejidad de las operaciones con base a estudios realizados que reflejan la metodología y las técnicas que se obtiene del Manual de Organización y Funciones del Ejecutivo de Gestión de Riesgos de la Cooperativa, que se plasman en informes que son derivados al Comité de Gestión Integral de Riesgos, y este comité propone al Consejo de Administración para su aprobación y puesta en vigencia a través de Resolución de Administración, el mismo se establece en el Artículo 64°, Capítulo VII Riesgo de Liquidez del Manual de Gestión Integral de Riesgos, aprobado el 3 de agosto de 2015, según resolución de administración N° 045/2015, vigente a la fecha de inspección realizada por la ASFI, entendiéndose por perfil de riesgo, como el nivel de riesgo que la Cooperativa está dispuesta a asumir, que puede expresarse entre otros, a través de límites internos, tal cual establece el segundo párrafo, Artículo 1°, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

La Autoridad Reguladora, señala que el establecimiento de Límites Internos al Riesgo de Liquidez plasmados en el Manual de Gestión Integral de Riesgos aprobado en la gestión 2015 de la entidad, únicamente fijan los niveles máximos y mínimos que no deben ser sobrepasados en la fluctuación del comportamiento registrado en los Activos de corto y largo plazo, respecto a los Pasivos de corto y largo plazo, los cuales en consecuencia no se constituyen en el perfil de riesgo de la entidad, entendiéndose por este: *“a la cantidad de riesgo que la Entidad de Intermediación Financiera está dispuesta a asumir en su búsqueda de rentabilidad y solvencia”,* que además debe estar respaldado por estudios que reflejen los criterios, metodologías y técnicas para su cuantificación, aclarando que el nivel de riesgo referido por la Cooperativa, forma parte de la construcción y determinación del perfil de riesgo de la entidad, el cual, como bien señala la Cooperativa, es advertido en las metodologías y técnicas asumidas por ésta en la gestión de su Riesgo de Liquidez, pero no lo sustituye.

De los argumentos vertidos por la Cooperativa, no se tiene que la misma haya expuesto o explicado la definición de su perfil de riesgo, de acuerdo a lo exigido en la norma, por lo tanto, no logra desvirtuar la observación realizada por la Autoridad Reguladora.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación 44.** *"El tratamiento establecido por la Cooperativa para las excepciones a sus políticas internas, no considera las condiciones, situaciones o factores para dar curso a las mismas, no definen un tiempo razonable para subsanar las desviaciones temporales que pudieran acontecer. Asimismo, no instauran procedimientos específicos que incluyan niveles de aprobación para el tratamiento de excepciones a las políticas y límites internos de liquidez.*

*Por otra parte, el tiempo de recurrencia definido por la entidad (5 oportunidades) discrepa con lo establecido en el Artículo 5, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF, el cual señala que para el tratamiento de excepciones la entidad debe definir: "...un tiempo razonable para subsanar las desviaciones temporales acontecidas, las cuales no deben tener un carácter recurrente...", la normativa infringida corresponde al Artículo 5, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.*

La Cooperativa señala que la normativa incumplida no establece instaurar procedimientos específicos que incluyan niveles de aprobación para el tratamiento de excepciones a las políticas y límites internos de liquidez, y el concepto de recurrencia, por lo que mediante el Manual de Gestión Integral de Riesgos, establecieron como tiempo de recurrencia 5 oportunidades en la gestión, y que a la fecha de inspección con corte al 31 de enero de 2016, contaba con una política de excepciones.

La Autoridad Reguladora, aclara que la observación enfocada a que el tratamiento de excepciones definido por la Cooperativa a sus políticas internas, no consideran las condiciones, situaciones o factores para dar curso a las mismas y no definen un tiempo razonable para subsanar las desviaciones temporales que pudieran acontecer, tal como lo establece el Artículo 5, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF, y que si bien la normativa no define el concepto de recurrencia el periodo definido por la Cooperativa para subsanar las desviaciones temporales acontecidas durante una gestión, no se encuentran sustentadas de manera técnica, no considerándose aceptable que dicha determinación haya sido establecida sin algún criterio.

Nuevamente se evidencia que la recurrente, más allá de desvirtuar la observación, orienta sus alegatos a señalar que si cuentan con una política de excepciones, que cumplen con lo establecido en la norma, más sin embargo, no citan o demuestran de manera fundamentada que si cumplieron con la misma, lo cual evidentemente no es suficiente para desvirtuar la observación.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación 45.** *"No se efectuó la simulación de escenarios de estrés que permita a la Cooperativa asegurar que en todo momento y bajo distintos escenarios alternativos, pueda contar con niveles adecuados de liquidez, fuentes idóneas y los recursos suficientes para garantizar la continuidad de las operaciones y la atención oportuna de sus obligaciones, que considere la complejidad y el volumen de sus operaciones, así como el perfil de riesgo que se estaría asumiendo, denotando que las políticas no reflejan un manejo prudente de las operaciones", la normativa infringida es el Artículo 4, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.*

La Cooperativa señala que a la fecha de inspección, el artículo 73 Capítulo VII Riesgo de Liquidez, Manual de Gestión Integral de Riesgos, establece la realización de simulación de escenarios de estrés a través de herramientas desarrolladas para la gestión de riesgo de liquidez, así como la periodicidad con las que serán erradas, además de que su Unidad de Gestión de Riesgos, realiza la construcción de escenarios de estrés a través de diferentes herramientas desarrolladas e implementadas para la gestión de Riesgo de liquidez, considerando la complejidad, volumen de operaciones y su perfil de riesgo.

La Autoridad Reguladora, aclara que la observación determinada en la visita de campo realizada en la gestión 2016, y que la misma no se encuentra enfocada al contenido del Manual de Gestión Integral de Riesgos aprobado en la gestión 2015, sino a que el informe UGR/155/2015 de 30 de noviembre de 2015, remitido como descargo, únicamente describe el comportamiento registrado en el calce de plazos, así como los impactos registrados en las brechas simples y acumuladas en escenarios denominados "actual" y un "extremo", sin tomar en cuenta los escenarios **normal, controlable y adversa**, establecidos en el Artículo 66 del citado Manual, por lo que, no se considera la realización de la simulación de escenarios.

De lo anterior se tiene que, la Cooperativa basa sus argumentos lo establecido en el Manual de Gestión Integral de Riesgos, una vez más alejándose de la observación realizada por la Autoridad Reguladora, así también corresponde señalar que, la Autoridad, de acuerdo a la verificación realizada a los descargos presentados, específicamente refiriéndose a lo señalado en el informe UGR/155/2015 de 30 de noviembre de 2015, señala: *"únicamente describe el comportamiento registrado en el calce de plazos, así como los impactos registrados en las brechas simples y acumuladas en escenarios denominados "actual" y un "extremo", sin tomar en cuenta los escenarios **normal, controlable y adversa**"*, argumento que no fue desvirtuado mediante su Recurso Jerárquico, por lo tanto la observación no ha sido enervada.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 46.** *"No establece metodologías y procedimientos para las herramientas de soporte funcional para la gestión del Riesgo de Liquidez, ni una periodicidad para verificar la eficiencia de los Límites de Estructura Financiera (Captaciones del Público/Pasivo + Patrimonio y Reservas/Pasivo + Patrimonio) y Límites Máximos de Concentración por Depositantes."*, normativa Infringida, Segundo párrafo, Artículo 8, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

La Cooperativa argumenta que en el numeral 2.4., Estructura Financiera del Anexo 10, del Manual de Gestión Integral de Riesgos, vigente a la fecha de inspección, establece la metodología y procedimientos para los indicadores TIGER E5 (captaciones del público/Pasivo + Patrimonio) y E6 (Reservas/Pasivo + Patrimonio) que sirven de soporte funcional para la gestión del riesgo de liquidez, así como la periodicidad con que se verifica la eficiencia y cumplimiento de estos ratios, siendo las mismas en forma trimestral, en ocasión de monitoreo trimestral de gestión integral de riesgos, en el Capítulo correspondiente a riesgo de liquidez, con el objetivo de justificar actualizaciones o mejoras según demanden sus necesidades y/o generen cambios en las estrategias y/o comportamientos del mercado, citando como ejemplo lo referido al informe UGR/003/2016.

La Autoridad señala que revisado el citado Manual, no se evidencia que el numeral 1.1 Límites Internos de Administración de Fondos de Financiamiento del Artículo 64, ni que se establezca una periodicidad para verificar la eficiencia de los Límites de Estructura Financiera (Captaciones del Público/Pasivo + Patrimonio y Reservas/Pasivo + Patrimonio). Asimismo, el numeral 2.4. Estructura Financiera del Anexo 10, Manual de Gestión Integral de Riesgos únicamente se limita a la descripción general (concepto del indicador, detalle del numerador y denominador y límite definido para éste) de cada uno de los ratios de liquidez que la entidad ha definido para gestionar su Riesgo de Liquidez, y que el informe UGR/003/2016 se limita a desarrollar el comportamiento registrado en los citados límites, a diciembre de 2015, por lo que, la entidad no estableció la metodología que utilizará para la determinación de los límites de estructura financiera y límites de máxima concentración por depositante, ni definió la periodicidad para verificar la eficiencia de los citados límites.

De lo transcrito *ut supra*, se puede establecer que la observación es a la ausencia o falta de una metodología y periodicidad para verificar la eficiencia de los límites de estructura financiera y límites de máxima concentración por depositante, por lo que la simple descripción de los indicadores, que realiza la Cooperativa, no demuestra la existencia de la metodología extrañada. Asimismo, no existe una periodicidad para verificar la eficiencia de los límites, sino una periodicidad en la aplicación de los indicadores que no es lo mismo. En tal sentido, si bien existen los indicadores y la periodicidad de su aplicación, no ocurre lo mismo con la metodología de cómo y cuándo éstos serán evaluados, modificados, etc. Por lo tanto, la Cooperativa no ha logrado demostrar la existencia de la metodología y la periodicidad, exigidas, por lo que no ha logrado desvirtuar la observación. Respecto al mencionado informe UGR/003/2016, en el mismo se describe el comportamiento de los indicadores a diciembre 2015, sin embargo, por lo que tampoco contribuye a demostrar la existencia de lo extrañado y ya mencionado *supra*.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 47.** *“La Política para aprobar estructuras, instrumentos o nuevos productos financieros”, no considera que para nuevos productos y/o servicios, se deba identificar y medir el Riesgo de Liquidez que se generaría por la introducción de estos, y establecer estrategias de cobertura de riesgos necesarias, el proceso de registro y dinámica contable, valorización y aprobación de los nuevos productos y operaciones.”*, normativa infringida el Artículo 9, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

La Cooperativa, argumenta que si bien el Manual de Gestión Integral de Riesgos, no menciona de manera específica que la Unidad de Gestión de Riesgos de la Cooperativa, debe medir el riesgo de liquidez que se generaría por la introducción de estructuras, instrumentos o nuevos productos financieros, esta unidad emite su opinión sobre el grado de exposición al riesgo de liquidez y los demás riesgos que representan y en sujeción a las disposiciones legales, normativas y estatutarias, en apego a la política interna establecida, y que verifica el cumplimiento a los requerimientos jurídico- legales, contables, informáticos y de procedimientos, respaldado con un estudio de mercado en función a los nichos de mercado que se pretende alcanzar, citando como ejemplo, la incursión de nuevos productos crediticios en diciembre de 2015 que se encuentran plasmadas en el informe UGR/137/2015.

La Autoridad argumenta, la Cooperativa ratifica la situación observada al manifestar que el Manual de Gestión Integral de Riesgos no menciona de manera específica que la Unidad de

Gestión Integral de Riesgos de la Cooperativa debe medir el riesgo de liquidez que se generaría por la introducción de estructuras, instrumentos o nuevos productos financieros y el que el Informe UGR/137/2015 remitido como descargo sobre la incursión de nuevos productos crediticios elaborado por la Unidad de Gestión Integral de Riesgos, emite opinión sobre el grado de exposición al Riesgo de Liquidez y demás riesgos, la situación observada no es a la función de dicha Unidad, sino a la "Política para aprobar estructuras, instrumentos o nuevos productos financieros", documento que sólo hace referencia a que para la implementación de nuevos productos y operaciones se debe cumplir con requerimientos operativos y jurídicos, los cuales no contemplan la identificación y medición del Riesgo de Liquidez.

De lo anterior se tiene que, es la misma Cooperativa, que afirma que Manual de Gestión Integral de Riesgos no menciona de manera específica que la Unidad de Gestión Integral de Riesgos de la Cooperativa debe medir el riesgo de liquidez que se generaría por la introducción de estructuras, instrumentos o nuevos productos financieros, lo cual es justamente lo que está siendo observado, determinando ello que la observación no haya sido desvirtuada sino aceptada.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 48.** *"No se desarrollan ni implementan mecanismos de divulgación, del Sistema de Información Gerencial que le permitan a la entidad efectuar una adecuada gestión de Riesgo de Liquidez", normativa infringida Artículo 1, Sección 5, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.*

La Cooperativa señala que a la fecha de inspección tenía implementada mecanismos de divulgación del sistema de información gerencial establecido en el reglamento de comunicación interna, donde se establece los procedimientos para el tratamiento tanto de información generada al interior de la Cooperativa como información externa en sus diferentes capítulos, y que para una adecuada gestión de Riesgo de Liquidez, la Unidad de Gestión de Riesgos remite informes al Comité de Gestión Integral de Riesgos con copia a Gerencia General para que la misma tome las acciones necesarias en caso de existir desviaciones y/o incumplimientos a las Políticas, citando como ejemplo los informes UGR/145/2015, UGR/151/2015.

La ASFI argumenta que no obstante que la Cooperativa cuente con un Reglamento de Comunicación Interna en el cual se establece la distribución de la información que se maneja al interior de la Cooperativa, el mismo no precisa la documentación, reportes o informes, así como el responsable de remitir y recepcionar la documentación hacia el Comité de Gestión Integral de Riesgos y de este Comité al Consejo de Administración, que permita validar la existencia de la divulgación íntegra del Sistema de Información Gerencial para una adecuada Gestión del Riesgo de Liquidez. Asimismo, advierte que los informes UGR/145/2015 y UGR/151/2015, evidencia la falta de implementación de mecanismos de divulgación hacia el Consejo de Administración, debido a que dichos informes deben ser presentados a esta instancia de gobierno para la toma de acciones correctivas, y que la Cooperativa no se manifiesta sobre la divulgación que realiza respecto a la Administración de Liquidez, debiendo el área de Finanzas remitir reportes que muestren la posición de liquidez de la entidad, mismos que deben ser comunicados al Consejo de Administración.

De los argumentos expuestos por la recurrente, mediante su Recurso Jerárquico, se tiene que la misma no ha desvirtuado las afirmaciones realizadas por la Autoridad Reguladora, respecto a



que el Reglamento de Comunicación Interna, no precisa la documentación, reportes o informes, así como el responsable de remitir y recepcionar la documentación hacia el Comité de Gestión Integral de Riesgos y de este Comité al Consejo de Administración, que permita validar la existencia de la divulgación íntegra, y que los informes UGR/145/2015 y UGR/151/2015, evidencian la falta de implementación de mecanismos de divulgación, en consecuencia no se ha desvirtuado la observación.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 49.** *“No verifica el correcto registro de la información utilizada en el cálculo de los ratios internos de liquidez necesarios para el seguimiento de los mismos, debido a que no identificó deficiencias en el recálculo de los siguientes ratios: “Activos Líquidos / Pasivos de Corto Plazo” y “Depósitos 50 mayores Depositantes”, la normativa infringida el Inciso c), Artículo Único, Sección 6, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.*

La Cooperativa aclara que mediante la emisión del informe UAI/063/2015 de 13 de agosto de 2015, se menciona que se verificó el correcto registro de las ratios de liquidez concerniente a los límites internos, así mismo en el mes de diciembre de la gestión 2015 el Consejo de Vigilancia aprobó el Plan Anual de Trabajo de la Unidad de Auditoría Interna para la gestión 2016, y que en dicho plan se tiene programada una actividad de evaluación de revisión y control de riesgo de liquidez para el mes de marzo de 2016, el cual fue ejecutado en el mismo mes, en cumplimiento a dicho plan y en sujeción a la circular ASFI/356/2015, a través del informe UAI/030/2017 de fecha 17 de marzo de 2017.

La ASFI, señala el Informe UAI/063/2015 de 13 de agosto de 2015, establece que se constató que la Cooperativa contaba con controles efectivos relacionados a la administración de liquidez, verificándose que los papeles de trabajo que sustentan dicho informe no exponen los recálculos efectuados para validar la determinación de los ratios internos de liquidez, limitándose a colocar marcas de cotejado en el reporte semanal “análisis de límites internos”, aspecto que corrobora la situación observada y que el hecho de que la entidad haya efectuado una evaluación de revisión y control de Riesgo de Liquidez en marzo de 2016 y 2017 contenido en el informe UAI/030/2017, se constituye en una acción posterior a la situación observada, además que no remite los papeles de trabajo que permitan evidenciar si la entidad realizó el recálculo efectuado para validar el correcto registro de los ratios de liquidez.

Como lo señala la Autoridad Reguladora, el trabajo realizado y plasmado en el informe UAI/063/2015, no se encuentra sustentado por los papeles de trabajo, mismos que no permiten establecer las verificaciones o cálculos de los ratios internos de liquidez. Si bien, la Cooperativa recurrente ha realizado una evaluación de revisión y control de Riesgo de Liquidez en marzo de 2016 y 2017, esta labor no desvirtúa la observación, debido a que es un hecho posterior al de la observación. Por lo tanto, la Cooperativa no ha logrado desvirtuar la observación realizada.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 50.** *“No se pronuncia sobre el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades encomendadas a la Unidad de Gestión de Riesgos, debido a que dicha unidad no efectúa pruebas al Plan de Contingencia y simulación de escenarios, norma infringida Inciso d), Artículo Único, Sección 6, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.*

La Cooperativa, señala que se emitió el informe UAI/063/2015 donde se menciona que la Unidad de Gestión de Riesgos realiza la presentación de informes concernientes a la gestión de riesgo de liquidez, que en la gestión 2015 el Consejo de Vigilancia aprobó el Plan Anual de Trabajo de la Unidad de Auditoría Interna para la gestión 2016, y que en dicho plan se tiene programado una actividad de evaluación de revisión y control de riesgo de liquidez para el mes de marzo de 2016 el cual fue ejecutado en el mismo mes en cumplimiento a dicho POA y en sujeción a la circular ASFI/356/2015 a través del informe UAI/024/2017 donde se menciona que la Unidad de Gestión de Riesgos realiza la presentación de informes concernientes a la gestión de riesgo de liquidez.

La ASFI, advierte que el Informe UAI/063/2015 de 23 de agosto de 2015, sólo señala que se ha verificado que la Unidad de Gestión Integral de Riesgos realiza la presentación de informes concernientes a la Gestión de Riesgo de Liquidez, sin pronunciarse sobre el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades encomendadas a la citada Unidad, y que el hecho de que la entidad haya efectuado una evaluación de revisión y control de Riesgo de Liquidez en marzo de 2016 y 2017 contenido en el informe UAI/024/2017, se constituye en una acción posterior a la situación observada, además que no remite los papeles de trabajo que permitan evidenciar si la entidad realizó las pruebas al plan de contingencia y simulación de escenarios.

De la lectura de los fundamentos expuestos por la recurrente, se tiene que en ningún momento desvirtúa la observación realizada por la Autoridad Reguladora, respecto a que la Cooperativa no se pronuncia respecto al cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades de la Unidad de Gestión de Riesgos, citando como ejemplo acciones tomadas en forma posterior a la fecha de inspección realizada.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 51.** *“No consigna estrategias para manejar situaciones de crisis de liquidez de la entidad en escenarios de riesgo sistémico, la normativa incumplida es el Artículo 7, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.*

La recurrente señala, la norma no establece de manera específica que el Plan de Contingencias de riesgo de liquidez de la Cooperativa, debe considerarse el riesgo sistémico como un escenario adverso para manejar situaciones de crisis de liquidez, entendiéndose opcional su incorporación, y que el artículo 66 al 71, Capítulo VII Riesgo de Liquidez, Manual de Gestión Integral de Riesgos, establece todo lo referente al Plan de Contingencias para el manejo de situaciones por crisis de liquidez. Aclarando que la Cooperativa no se vio afectada por situaciones de riesgo sistémico ocurrido en el país, cuya conclusión se respalda con la carta circular /ASFI/DEP/499/2011 de fecha 1 de febrero de 2011.

La Autoridad Reguladora, señala que la Cooperativa tiene interpretación de la Cooperativa al cumplimiento de la normativa emitida por ASFI es errónea, no pudiendo las entidades decidir si establecen o no el escenario de Riesgo Sistémico, no determinando tampoco que únicamente se utilicen criterios realistas. Por otra parte, en los artículos 66° al 71°, Capítulo VII Riesgo de Liquidez, del Manual de Gestión Integral de Riesgos al que hace referencia la Cooperativa, como descargo no establecen estrategias para el manejo de situaciones por crisis de liquidez por riesgo sistémico, la Cooperativa se encuentra en un puesto fronterizo de gran demanda financiera, debiendo considerar no sólo la coyuntura de nuestro país sino también la del país vecino de Argentina, existiendo un elevado margen de Riesgo de Liquidez y Cambiario que pueden afectar directamente a la Entidad.

Que existe una interpretación errónea al considerar que la información proporcionada a otros Órganos del Gobierno Central se convierte en un descargo válido del cumplimiento de la normativa vigente, puesto que muchas veces esta Autoridad de Supervisión sólo canaliza dichos requerimientos cuyo propósito es de carácter particular y exclusivo de la instancia que lo solicita, como ocurrió con la solicitud emitida mediante Carta Circular/ASFI/DEP/499/2011. Además que lo manifestado mediante carta C.G. N° 013/2011 de 7 de enero de 2011, corresponde a una coyuntura económica y social diferente a la presentada al momento de efectuada la visita de inspección y que no significa que la misma no cambiará.

De la lectura de lo establecido mediante el artículo 7, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3 de la RNSF, se tiene que, tal cual lo señala la Autoridad Reguladora, la normativa no es opcional, toda vez que la misma establece claramente que la Cooperativa debe contar con estrategias para manejar situaciones de crisis de liquidez de la entidad, así como escenarios de riesgo sistémico, lo cual de acuerdo a lo señalado por la misma Cooperativa, se evidencia que no ha cumplido.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 52.** *"No incluye un análisis de costos de las diversas alternativas de financiamiento"*, la normativa incumplida es el Inciso c), Artículo 7, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

La Cooperativa señala que la principal fuente de financiamiento proviene de las captaciones del público, que no registra brechas negativas en sus estados financieros y que el plan estratégico trienal para las gestiones 2015-2017, establece acudir a financiamiento externo para el logro de los objetivos estratégicos planteados. Que, a la fecha de inspección, la cooperativa no contaba con financiamiento externo de ningún tipo, siendo su principal fondeo la captación de recursos provenientes del público que son canalizados a créditos y cartera de inversiones.

La Autoridad Reguladora, señala que, el hecho de que la Cooperativa no registre brechas negativas en sus Estados Financieros, no es justificativo para no realizar pruebas al Plan de Contingencia y realizar análisis de costos y que al 31 de enero de 2016, fecha de corte de la inspección realizada, el Calce de Plazos de la entidad exponía brechas simples negativas en las bandas de 60, 90, 180, 360 días, lo cual desvirtúa el argumento presentado, que la observación formulada en la Inspección de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016, hace énfasis a la inexistencia de estudios de costos sobre diversas alternativas de financiamiento destinadas exclusivamente a cubrir situaciones de iliquidez que formaban parte del Plan de Contingencia que la Cooperativa desarrolló y que, si bien, el numeral 3, Artículo 71

del Capítulo VII Riesgo de Liquidez del Manual de Gestión Integral de Riesgos aprobado en la gestión 2015, señala un acápite de "Análisis de Costos de Financiamiento y Brechas Negativas", no sustituye la realización de estudios específicos referidos al "Análisis de Costos de las Diversas Alternativas de Financiamiento" del Plan de Contingencia por parte de la Unidad de Gestión Integral de Riesgos.

Los argumentos expuestos por la Cooperativa, no van en sentido de desvirtuar la observación realizada sino de justificar el por qué no se hizo el análisis de costos, lo que refuerza el incumplimiento observado por la Autoridad Reguladora. Es importante mencionar que el plan de contingencias establece acciones que vayan a minimizar las eventualidades y/o sus efectos, por lo que tales acciones ya fueron previstas, lo que importa que ya se desarrollaron, para el presente caso, el análisis de costos de las diferentes opciones de financiamiento, antes de que ocurra la eventualidad y no esperar a que ésta se dé, para recién realizar tales acciones. Por lo tanto, los argumentos de la Cooperativa no desvirtúan la observación efectuada por la Autoridad Reguladora.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 53.** *"No incorporan políticas de trato con la prensa y medios de comunicación para mitigar temores del mercado"*, la normativa incumplida es el Inciso e), Artículo 7, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

La Cooperativa, señala que la persona responsable de brindar declaraciones pertinentes ante la sociedad, consumidores financieros, medios de prensa, otros grupos de intereses, es Gerencia General, con el fin de mitigar temores del mercado relacionados al riesgo de liquidez centralizar la información y no permitir que desde el interior de la Cooperativa se puedan generar comentarios que no tienen la posición oficial de la Cooperativa, citando lo dispuesto mediante el inciso b), numeral 4.5.1 Líneas de defensa, 4.5 Plan de contingencias de la Política Administrativa para la Gestión de Riesgos.

La Autoridad Reguladora, señala que la "Política Administrativa para la Gestión de Riesgos de la Gestión 2012" presentada como descargo, **no fue proporcionada por la Cooperativa a la Comisión** de Inspección pese a que en la carta ASFI/DSR II/R-528807/2016 de requerimiento de información, se solicitó a la entidad las políticas y procedimientos para la Gestión del Riesgo de Liquidez que utiliza la Cooperativa, habiéndose entregado solamente el Manual de Gestión Integral de Riesgos, aprobado en la gestión 2015, y que según el listado de "Políticas, Reglamentos y Manuales de la Cooperativa vigentes", proporcionado por la entidad, **la política de referencia no figura en el mismo**, denotando que no se encontraría vigente al momento de realizar la Inspección, pero que no obstante, si en ese documento se estableció al Gerente General como instancia responsable de efectuar declaraciones pertinentes ante los asociados, clientes, medios de prensa y otros, sólo se dispone que es con el fin de centralizar información y no para mitigar temores del mercado relacionados al Riesgo de Liquidez, y que todo lo relacionado al Plan de Contingencia no puede estar disgregado en varios documentos por lo cual todo lo concerniente al Plan de Contingencia fue evaluado en el Manual de Gestión Integral de Riesgos aprobado el 3 de agosto de 2015, según Resolución de Administración N° 045/2015, que fue proporcionado por la Cooperativa a la Comisión de Inspección de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo, en el cual no se contempla políticas de trato con la prensa y

medios de comunicación para mitigar temores del mercado en el punto referido al Plan de Contingencia. Además de que la **observación fue aceptada por la Gerencia General**, planteando como acción correctiva el compromiso a incorporar políticas y procedimientos referidos al trato con la prensa y medios de comunicación para mitigar temores del mercado, sin mencionar la Política citada.

De lo anterior, se tiene que los argumentos de la Cooperativa, no son suficientes para desvirtuar la observación, no encontrándose en los argumentos vertidos mediante su Recurso Jerárquico, aquellos que enerven la afirmación de la Autoridad Reguladora, respecto a que en la evaluación que realizaron sobre el Plan de Contingencia en el Manual de Gestión Integral de Riesgos aprobado el 3 de agosto de 2015, según Resolución de Administración N° 045/2015, proporcionado por la misma recurrente, no se evidenciaron las políticas observadas.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 54** *“La Unidad de Gestión de Riesgos no realizó pruebas necesarias para determinar que el Plan de Contingencia sea efectivo, normativa infringida es el Cuarto párrafo, Artículo 7, Sección 3, Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.*

La Cooperativa señala que la normativa observada no establece la periodicidad con la que se realizará las pruebas al plan de contingencias, y que la Cooperativa realizó las pruebas necesarias con la participación de todo el personal involucrado en la gestión de riesgo de liquidez, y que el Plan Operativo Anual de la gestión 2016, contempla una actividad programada de evaluación del Plan de Contingencias de Liquidez.

La Reguladora, señala que la observación no es enfocada a la periodicidad en la que la Cooperativa habría desarrollado pruebas al Plan de Contingencia, sino a que la Unidad de Gestión Integral de Riesgos de la Cooperativa, no efectuó las pruebas necesarias al Plan de Contingencia, y que en cuanto a las pruebas que realizó con el personal, las mismas no puede ser verificadas debido a que no se remitió los informes correspondientes sobre los resultados de dichas pruebas, que evidencien el haber efectuado la citada prueba y que en cuanto a la actividad programada de evaluación del Plan de Contingencia de Liquidez, que está contemplado en el Plan Operativo Anual no sustituye la no realización de las mencionadas pruebas, lo cual es lo sustancial de la observación.

De la lectura de los argumentos de la recurrente, se tiene que una vez más, la misma no expone argumentos que puedan desvirtuar la observación realizada por la Autoridad Reguladora, toda vez que de todo lo señalado no existe evidencia de que se hubiesen reportado las pruebas necesarias para determinar que el plan de contingencias sea efectivo, toda vez que no basta con solo señalar que si lo hicieron sin presentar pruebas, que enerven lo señalado por la comisión de inspección.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 55.** Del recálculo efectuado de los ratios internos para la Gestión del Riesgo de Liquidez, se observan los siguientes aspectos:

- i. La posición del ratio "Activos Líquidos / Pasivos de Corto Plazo", no considera dentro de la subcuenta 213.00 "Obligaciones con el Público a Plazo" todos los vencimientos cuyo plazo residual es menor o igual 30 días.

*Recálculo de Ratios Internos de Liquidez  
(Datos expresados en %)*

RATIOS DE LIQUIDEZ	MONEDA	LÍMITE	POSICIÓN		DIFERENCIA
			s/CMG AL 31/01/2016	s/ASFI AL 31/01/2016	
Activos Líquidos / Pasivos de Corto Plazo (Límite Mínimo)	Consolidado	44.00	54.97	54.11	(0.86)
	Nacional	6.00	37.66	36.95	(0.71)
	Extranjera	96.00	129.44	129.26	(0.18)

Normativa infringida Anexo 2: "Análisis de Límites Internos", contenido en el Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

La Cooperativa señala que realiza el cálculo de los ratios mínimos de liquidez (activos líquidos/pasivos a corte plazo), de forma consolidada y por moneda nacional o moneda extranjera, con base a los saldos de las cuentas establecidos en Anexo 2: "Análisis de Límites Internos" contenidos en el Capítulo I, Título III, Libro 3 de la RNSF, tanto para determinar los activos líquidos con los pasivos a corto plazo, y que también se considera los criterios establecidos en Anexo 1 "Reportes de Liquidez" contenidos en el Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF, por lo que no existe infracción.

La ASFI señala que La Cooperativa afirma haber utilizado los saldos de las cuentas establecidas en el Anexo 2 para el cálculo del ratio mínimo "Activos Líquidos / Pasivos de Corto Plazo", sin embargo, no remite los respaldos que sustenten dicha afirmación. Adicionalmente, cabe resaltar que en la visita de inspección, se procedió a la reconstrucción de los ratios de los Límites Internos de Liquidez de la Cooperativa, determinándose que la subcuenta 213.00 "Obligaciones con el Público a Plazo" no consideraba todos los vencimientos cuyo plazo residual eran menores o iguales a 30 días y que lo referente al Anexo 1, no tiene relación con el cargo.

En los antecedentes que conforman el expediente, no se ha encontrado documentación que respalde sus afirmaciones, a diferencia de la Autoridad Reguladora que ha efectuado el cálculo empírico de los ratios, reconstruyendo los mismos. Por lo tanto, los argumentos de la Cooperativa no son suficientes para desvirtuar la observación.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 56.** "ii) La posición del ratio "Depósitos 50 mayores depositantes / Total depósitos del público (Límite Máximo)", no considera dentro del cálculo del denominador (Total depósitos del público) el saldo total de la subcuenta 210.00 "Obligaciones con el Público".

*Recálculo de Ratios Internos de Liquidez  
(Datos expresados en %)*

RATIOS DE LIQUIDEZ	MONEDA	LÍMITE	POSICIÓN		DIFERENCIA
			s/CMG AL 31/01/2016	s/A SFI AL 31/01/2016	
Depósitos 50 mayores depositantes / Total depósitos del público ( <i>Límite Máximo</i> )	Consolidado	47.00	27.82	21.31	(6.51)
	Nacional	37.00	21.45	21.10	(0.35)
	Extranjera	60.00	58.50	57.87	(0.63)

Norma infringida es Anexo 2: "Análisis de Límites Internos", contenido en el Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF.

La Cooperativa señala que realiza el cálculo de las ratios máximas de liquidez (activos líquidos/pasivos a corto plazo), de forma consolidada y por moneda nacional y moneda extranjera, con base a los saldos de las cuentas establecidos en el Anexo 2: "Análisis de Límites Internos" contenidos en el Capítulo I, Título III, Libro 3°, de la RNSF, tanto para determinar los depósitos para los 50 mayores depositantes, y los criterios establecidos en Anexo 1 "Reportes de Liquidez" contenidos en el Capítulo I, Título III, Libro 3° de la RNSF, aclarando que en la fecha de Inspección, se adjunta como ejemplo el cálculo de las ratios de liquidez efectuado al 29 de enero de 2016, último viernes computable del mes de enero, para el reporte a la ASFI.

La ASFI, señala que la Cooperativa afirma haber utilizado los saldos de las cuentas establecidas en el Anexo 2 para el cálculo del ratio máximo "Depósitos 50 mayores depositantes / Total depósitos del público", sin embargo, no remite los respaldos que sustenten dicha afirmación. Adicionalmente, cabe señalar que en la visita de inspección, se procedió a la reconstrucción de los ratios los de Límites Internos de Liquidez de la Cooperativa, determinándose que no se consideraron dentro del cálculo del denominador "Total depósitos del público" el saldo total de la subcuenta 210.00 "Obligaciones con el Público", y que los descargos presentados por la Cooperativa hacen referencia a la implementación y cumplimiento del Anexo 1, aspecto que no se relaciona con lo observado.

De la revisión de los antecedentes, se establece que la Cooperativa no ha respaldado sus afirmaciones, a diferencia de la Autoridad Reguladora que ha efectuado el cálculo empírico de los ratios, reconstruyendo los mismos, por lo que los argumentos de la Cooperativa no son suficientes para desvirtuar la observación.

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 57.** "El contenido mínimo del Manual de la Unidad de Auditoría Interna, no se encuentra acorde a lo previsto por el Artículo 2, Sección 5, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF", la normativa infringida es el Artículo 2, Sección 5, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF.

La Cooperativa señala que en la gestión 2015 estuvo atravesando con problemas de liquidez el cual tuvo su impacto sobre los excedentes de percepción que durante los últimos tres años se tenía un comportamiento descendente aspecto que fue de preocupación por la Unidad de Auditoría Interna al que se realizó una evaluación y análisis de los factores que estaban

afectando la disminución de los excedentes de percepción, los cuales se encuentran expuestos en el informe UAI/050/2015 de fecha 20 de julio de 2015, que durante el cuarto trimestre de la gestión 2015 se dedicó tiempo exclusivo del Auditor Interno para realizar evaluaciones y análisis de sostenibilidad financiera de la Cooperativa, el cual mereció una presentación de resultados a los miembros del Consejo de Administración y Vigilancia los primeros días del mes de diciembre de 2015; en el mismo mes se realizó la elaboración del Plan Operativo Anual de la Unidad de Auditoría Interna para el ejercicio 2016 tomándose como base para el contenido del mismo las modificaciones al Reglamento de Control Interno Auditores Internos de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros efectuadas por la ASFI mediante Resolución 819/2015 y comunicada a través de la CIRCULAR ASFI/333/2015 donde establece que el Plan de Auditoría deberá considerar la visión y misión de la Unidad, que para determinar la visión y misión de la Unidad se formuló un Plan Estratégico trienal, el mismo que fue aprobado por el Consejo de Vigilancia mediante acta N° 57 de fecha 15 de diciembre de 2015, y que una vez definida la visión y misión de la Unidad, en fecha 15 de marzo de 2016 se presentó al Consejo de Vigilancia el Manual de la Unidad de Auditoría Interna actualizado el mismo que fue aprobado por el Consejo de Vigilancia mediante acta N° 14 de fecha 15 de marzo de 2016, dicho manual considera las modificaciones al Reglamento de Control Interno Auditores Internos de la RNSF efectuadas por la ASFI mediante Resolución ASFI/819/2015 y comunicada a través de la Circular ASFI/333/2015, ambas de fecha 8 de octubre de 2015.

La Autoridad Reguladora señala que el desarrollo y seguimiento de la Gestión de Riesgo de Liquidez es una función que debe cumplirla la Unidad de Gestión Integral de Riesgos, siendo esta la instancia llamada a desarrollar estudios que permitan al Consejo de Administración y la Alta Gerencia adoptar medidas correctivas de forma previa a su ocurrencia, labor que bajo ninguna circunstancia debe recaer en el Auditor Interno, puesto que esta última es la encargada de realizar una evaluación ex post, enfocada al control de dicha gestión, no siendo un justificativo válido para no haber procedido con la actualización del Manual de Auditoría Interna, y que de acuerdo a lo que la misma Cooperativa señala, la implementación de la visión y misión y las modificaciones al Manual de la Unidad de Auditoría Interna fueron efectuadas recién el 15 de marzo de 2016, posterior a la visita de Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de enero de 2016, aspecto que ratifica el no haber actualizado el citado Manual dentro del plazo establecido.

De los argumentos expuestos por la misma Cooperativa, tal cual lo señala la Autoridad Reguladora, se evidencia que no ha cumplido con la actualización del Manual de la Unidad de Auditoría Interna, infringiendo lo establecido mediante el Artículo 2, Sección 5, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF"

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

**Observación N° 58.** *"Asimismo, dicho manual no fue adecuado en el plazo previsto (hasta el 31 de diciembre de 2015) en el Artículo Único, Sección 10, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, **norma infringida**, el Artículo Único - (Plazo de Adecuación) Para la aplicación de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento, los Comités de Auditoría y Consejo de Vigilancia, así como los Auditores Internos deben considerar lo siguiente:*



- a. Los informes de la Unidad de Auditoría Interna emitidos a partir del 1 de enero / de 2016, deben adecuar su contenido mínimo a lo dispuesto en el Artículo 2° de la Sección 8 del presente Reglamento, por lo que los informes elaborados hasta el 31 de diciembre de 2015, podrán mantener el contenido aprobado con Resolución ASFI N° 680/2013 de 15 de octubre de 2013;
- b. El Plan Anual de Trabajo correspondiente a la gestión 2017 y en adelante, debe adecuarse plenamente al contenido requerido en el presente Reglamento, por lo que el Plan para la gestión 2016, remitido a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hasta el 20 de diciembre de 2015, considerará mínimamente lo señalado en los incisos a., d. y e. del Artículo 1° de la Sección 7, así como el Anexo 1 "Actividades Programadas de la Unidad de Auditoría Interna", estando facultadas para ampliar su contenido;
- c. El Manual de la Unidad de Auditoría Interna deberá adecuarse al contenido mínimo señalado en el Artículo 2° de la Sección 5 del presente Reglamento, hasta el 31 de diciembre de 2015.

*El Comité de Auditoría y el Consejo de Vigilancia, son responsables de efectuar el seguimiento a las adecuaciones señaladas en el presente Artículo".*

La Cooperativa señala que, el Manual de Auditoría Interna, se encontraba adecuado al Reglamento de Control Interno y Auditores Internos de la ASFI establecidas en el Artículo 2, Sección 5, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, los nuevos cambios en la norma ya estaban incluidos en las actividades de Auditoría en concordancia con las Normas Internacionales para el Ejercicio Profesional de la Auditoría Interna.

La ASFI señala que la Cooperativa se contradice, puesto que manifiesta que el "Manual de Auditoría Interna" se encontraba adecuado al "Reglamento de Control Interno y Auditores Internos", siendo que en el descargo N° 57 justifican su retraso en la actualización de dicho Manual y que, evaluado el Manual de Auditoría Interna presentado como descargo, se advierte que no contempla el contenido mínimo que debía tener el mismo, según lo señalado en la normativa vigente al momento de la inspección. Dicho Manual, no hace referencia a elementos como ser: la Visión, Principios, Valores, Restricciones entre otros, aclarando que la observación se orienta a que, el mismo, no había adecuado su contenido a lo dispuesto por el Artículo Único, Sección 10, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, hasta el 31 de diciembre de 2015, lo cual es ratificado en el descargo del numeral 57, en el que se menciona que la implementación de la Visión y Misión y las modificaciones al Manual de Auditoría Interna, fueron efectuados el 15 de marzo de 2016, fecha posterior a la visita de inspección.

De lo anterior se tiene que, la Cooperativa, más allá de desvirtuar la observación, ratifica su actuar, tal cual lo señala la Autoridad Reguladora en los descargos de la Observación 57, señala. *"Para determinar la visión y misión de la Unidad se formuló un Plan Estratégico trienal, el mismo que fue aprobado por el Consejo de Vigilancia mediante acta N° 57 de fecha 15 de diciembre de 2015".*

Por otro lado, el hecho de que la Cooperativa por un lado objete la observación de la Autoridad Reguladora y por otro, mediante el Plan de Acción que presentó en las cartas C.G. N° 063/2016, C.G. N° 064/2016, C.G. N° 101/2016, C.G. N° 120/2016 y C.G. N° 131/2016, tome acciones correctivas para subsanar lo observado, sin duda genera incongruencia con relación a los alegatos vertidos mediante el Recurso Jerárquico.

Del análisis efectuado a las observaciones realizadas por la Autoridad Reguladora a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, con relación a la inspección ordinaria de Riesgo de Liquidez, Mercado y Gobierno Corporativo efectuada con corte al 31 de enero de 2016, claramente se puede establecer que la recurrente no ha desvirtuado los mismos, reiterando los argumentos expuestos en sus descargos y recurriendo a

fundamentos que, en su mayoría, no estaban relacionados con la observación realizada por la Autoridad Reguladora, no habiendo desvirtuado los mismos, sino al contrario, aceptándolas al tomar acciones correctivas para subsanarlas, generando incongruencia en los alegatos vertidos, de que tales observaciones no eran fundadas.

Por lo tanto, corresponde señalar que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA.**, no ha enervado los cargos por los cuales ha sido sancionada.

### **1.7. De los informes emitidos por la ASFI y de la documentación e información solicitada por la recurrente.-**

Cursa en caso de autos, las solicitudes de documentación e información realizada por la recurrente, así como los informes emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los cuales fueron presentados y sustanciados, de forma posterior a la emisión de las Resoluciones Administrativas ASFI/1162/2017 y ASFI/1356/2017, y el Recurso Jerárquico de 06 de diciembre de 2017, por lo que corresponde aclarar a la recurrente, que en el marco de lo dispuesto mediante el artículo 52 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, éste órgano jerárquico realiza **el control de la legalidad y legitimidad de los actos emitidos por los entes de regulación.**

Es decir, el suscrito, tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos, **de puro derecho**, lo cual implica -como se señaló *supra*-, el control de legalidad sobre los actos que la Autoridad inferior emitió, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite de su accionar; por cuanto, esta instancia jerárquica, no se constituye en una instancia de sustanciación probatoria, lo que en definitiva determina que el suscrito solo y únicamente se pronuncie respecto a lo dilucidado en las resoluciones administrativas que ahora se encuentran en controversia, no teniendo competencia para pronunciarse sobre cuestiones y pruebas que no hayan sido analizadas y sustanciadas previo a la impugnación por la vía jerárquica.

Por todo lo expuesto hasta aquí, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante las Resoluciones Administrativas ASFI/1162/2017 de 03 de octubre de 2017 y ASFI/1356/2017 de 22 de noviembre de 2017, ha fundamentado correctamente su decisión, en base a la valoración objetiva de los hechos y descargos presentados, ajustándose a las circunstancias, realidad material y aplicación de la norma vigente.

### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha aplicado correctamente la normativa inherente al presente proceso.

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

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., Dr. César Hugo Cocarico Yana, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/1356/2017 de 22 de noviembre de 2017, que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1162/2017 de 03 de octubre de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**César Hugo Cocarico Yana**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**



## **RECURRENTE**

EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS  
GRAN CHACO S.R.L.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1322/2017 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 029/2018 DE 20 DE ABRIL DE 2018**

## **FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2018**

La Paz, 20 de abril de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L. (ESM GRAN CHACO)**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1322/2017 de 14 de noviembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1008/2017 de 29 de agosto de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFPS/VPSF/URJ-SIREFI/N° 024/2018 de 20 de marzo de 2018 y el Informe Legal MEFPS/VPSF/URJ-SIREFI/N° 024/2018 de 23 de marzo de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 12 de diciembre de 2017, **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.** (en adelante **ESM GRAN CHACO**), representada legalmente por el señor Adrián Barrenechea Bazoberry, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 849/2017 de 8 de agosto de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 2 del Distrito Judicial de Villa Montes - Tarija, a cargo de la Dra. Mirtha Castillo León, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1322/2017 de 14 de noviembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1008/2017 de 29 de agosto de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-242041/2017, con fecha de recepción de 14 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1322/2017 de 14 de noviembre de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 19 de diciembre de 2017, notificado a **ESM GRAN CHACO** el 22 de diciembre de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1322/2017 de 14 de noviembre de 2017.

**CONSIDERANDO:**

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

**1. NOTA ASFI/DSL/R-124227/2017 DE 4 DE JULIO DE 2017.-**

Mediante nota ASFI/DSL/R-124227/2017 de 4 de julio de 2017, notificada el 1 de agosto de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunica al señor Eduardo Gonzales Ale, Representante Legal de **ESM GRAN CHACO**, lo siguiente:

*"...Habiéndose realizado una Inspección Especial a la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L." representada legalmente por el señor Eduardo Gonzales Ale, se emitió el Informe ASFI/DSL/R-60472/2017 de 15 de febrero de 2015, el mismo que concluye que existen suficientes elementos que permiten establecer que dicha empresa estaría realizando actividades de intermediación financiera sin autorización o licencia emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.*

*En consecuencia y amparados en las previsiones normativas establecidas en el Artículo 488 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros, se le ordena la suspensión inmediata de las actividades de intermediación financiera sin autorización o licencia de ASFI, teniendo la expresa prohibición de captar recursos de terceros para colocarlos como activos de riesgo..."*

**2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1008/2017 DE 29 DE AGOSTO DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1008/2017 de 29 de agosto de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve:

*"...PRIMERO: Ordena la suspensión inmediata de las presuntas actividades de Intermediación Financiera que realiza la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L., representada legalmente por Eduardo Gonzales Ale, en mérito a las atribuciones conferidas por el Artículo 488 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.*

*SEGUNDO: En el marco de las disposiciones legales establecidas en el Artículo 486 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se prohíbe a la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L., la captación recursos de terceros para colocarlos como activos de riego (sic)..."*

A efectos de tal decisión, la Entidad Supervisora presenta los argumentos siguientes:

**...CONSIDERANDO**

Que, los señores Adrián Barrenechea Bazoberry, Luis Javier Urcullo Sologuren y Luis Andrés Valda Yanguas, apoderados de la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L., mediante memorial presentado el 15 de agosto de 2017 a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, solicitan que la Orden de Suspensión sea elevada a rango de Resolución Administrativa y que se incluya el tenor íntegro del Informe ASFI/DSL/R-60472/2017 de 3 de abril de 2017, bajo los siguientes argumentos:

1. Que desde hace más de dos años la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L. viene solicitando a la ASFI pronunciamiento sobre la condición de su negocio y sobre los mecanismos necesarios para adecuarlos al sistema regulado.

2. Que mediante nota ASFI/DSL/R-178167/2015 de 27 de octubre de 2015 fue la propia ASFI quien informó que la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L. no se encontraba comprendida en la Ley No. 393 y que consecuentemente la operativa que realiza no debe infringir la ley.

3. Que durante los días 20, 21 y 22 de febrero de 2017 se presentó en las oficinas de la empresa una comisión de personeros de la ASFI, quienes manifestaron que se encontraban realizando inspecciones de rutina y que el resultado de dicha inspección permitiría ajustar y adecuar la actividad de la empresa al marco regulatorio sectorial. Sin embargo, dicha aseveración era falsa y que estaban buscando incriminarlos violando sus derechos constitucionales, utilizando mecanismos engañosos, logró en la práctica obtener documentación e información ilegítimamente, violando el derecho a la Defensa y al Debido Proceso, ya que no se informó el objetivo real de la inspección, para presentar descargos y demostrar el evidente desapego de su tenor con la verdad material.

4. Mediante nota de Suspensión, la ASFI de forma extraña y sin fundamentación alguna, determinado como si fuera una verdad irrefutable, que la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L. estaría realizando actividades de intermediación financiera sin autorización o licencia, y en consecuencia ordena suspender inmediatamente las referidas actividades, colocando en una grave situación de indefensión en la vía administrativa, privando el acceso a los medios de defensa y probatorios a través de un ilegítimo allanamiento y secuestro de información.

"Que, del análisis del memorial presentado por los reclamantes, se estableció lo siguiente:

1. Respecto al primer y segundo punto, corresponde señalar que la solicitud de información realizada por el señor Eduardo Gonzales Ale establece que la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L., sería una CASA DE EMPEÑO, y que la concesionaria del Registro de Comercio de Bolivia FUNDEMPRESA, negó la actualización de su matrícula, objetando que su actividad es regulada por la Ley N° 393 de Servicios Financieros y que debería adjuntar una Resolución de ASFI para la modificación del Testimonio de Constitución, en ese contexto y habiendo realizado un análisis a su solicitud, mediante la carta ASFI/DSC/R-178167/2015 se le expuso que las actividades de Intermediación Financiera y Servicios Complementarios solo pueden ser realizadas por entidades autorizadas bajo las características establecidas en el Artículo 151 de la citada Ley N° 393, en consecuencia la actividad que realizaría la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L., como casa de empeño, no se encuentra contemplada en la referida disposición legal.

Asimismo, se le advirtió que la operativa de la empresa no debe infringir la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

2. Respecto al tercer punto, corresponde señalar los siguientes aspectos:

- En cumplimiento del Reglamento para el Control de Actividades Financieras Ilegales o no Autorizadas, establecido en el Capítulo I, Título I, Libro 9 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se encuentra plena y legalmente facultada para realizar Inspecciones Especiales, en el marco de lo establecido en el Artículo 489 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

- Bajo ese entendido y amparados en el Artículo 489 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se programó una Inspección Especial a la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L.

- Constituidos en la empresa, la comisión designada para el efecto, mediante nota ASFI/DSL/R-30430/2017 de 15 de febrero de 2017, puso en conocimiento del señor Eduardo Gonzales Ale, representante legal de la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L. la "Credencial de Inspección", documento que de manera expresa menciona que en el marco de lo establecido en los Artículos 2, 6, 486 y 489 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, se dispone la realización de una Inspección Especial, facultando a los servidores públicos designados a solicitar toda la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones, para cuyo efecto se emitieron los correspondientes "Requerimientos de Información" los cuales fueron recepcionados y atendidos personalmente por el representante legal de la empresa.

Por los argumentos citados y la documentación de respaldo mencionada, se puede establecer que la inspección especial realizada por esta Autoridad de Supervisión, se enmarca dentro de la normativa

legal vigente, quedando plenamente evidenciado que no se ha violentado derecho alguno para la obtención de la información.

3. Respecto al cuarto punto, corresponde señalar los siguientes aspectos:

- Producto de la Inspección Especial realizada a la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L., se emitió el Informe ASFI/DSL/R-60472/2017 de 3 de abril de 2017, el mismo que concluye que es una Empresa que otorga Préstamos de Dinero en Forma de Créditos con Garantías Prendarias y Personales (documentos de inmuebles, artículos de oficina, electrodomésticos, joyas entre otros) y a grupos de tres personas (garantías solidarias y mancomunadas) en moneda nacional (Bolivianos) y extranjera (Dólares Americanos).

- Que la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L., obtiene dineros bajo la modalidad de "Cobro Anticipado de Montos Parciales de Cuotas", mismos estarían siendo utilizados en los activos de riesgo de la empresa para su posterior colocación en forma de créditos. Además de captar recursos de terceras personas en calidad de préstamos.

- Asimismo, el señor Arsenio Gonzales Coca (socio de la empresa) realiza préstamos a la entidad de los cuales obtiene un interés del 12% anual.

Dicho préstamo no llega a capitalizarse a favor de la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L., debiendo reconocerse como pasivo, es decir captación de terceros.

- De acuerdo análisis técnico, tecnológico y legal (sic) expresado en los acápites anteriores, se establece que existen suficientes elementos que permiten a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero presumir que la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L. se encuentra realizando Actividades de Intermediación Financiera sin Autorización o Licencia, incurriendo en los criterios de habitualidad y masividad de las Actividades Financieras Ilegales y obtener recursos de terceros para su posterior colocación conjunta con el capital de la misma en forma de créditos e inversiones propias del giro.

- Para establecer la habitualidad con relación a captaciones mediante la modalidad de "Cobro Anticipado de Montos Parciales de Cuotas", se ha tomado como base los reportes emitidos por la empresa (Boletas de Depósitos en Efectivo Cuenta por Pagar Cliente, Boleta de Retiro en Efectivo Cuenta por Pagar Cliente, Boletas de Pago de Préstamo y Extracto de Cuentas por Pagar Cliente) desde fecha 1° de enero de 2016 hasta fecha de corte de la inspección especial 20 de febrero de 2017.

A continuación se muestra la cantidad de operaciones realizadas por captaciones:

AÑO	MES	MOVIMIENTO HABITUAL DE "COBRO ANTICIPADO DE MONTOS PARCIALES DE CUOTAS"			
		MENSUAL	TRIMESTRAL	SEMESTRAL	ANUAL
2016	ENERO	19	43	136	268
	FEBRERO	15			
	MARZO	9			
	ABRIL	32	93		
	MAYO	30			
	JUNIO	31			
	JULIO	33	83	132	
	AGOSTO	27			
	SEPTIEMBRE	23			
	OCTUBRE	20	49		
	NOVIEMBRE	16			
	DICIEMBRE	13			
2017	ENERO	18			
	FEBRERO	13			



CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER HABITUAL SEGÚN EL ARTÍCULO 4º, SECCIÓN 1, CAPÍTULO 1, TÍTULO 1, LIBRO 9 DE LA RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS		
Por la Ocurrencia de la Actividad	Semanalmente	Una Vez
	Mensualmente	Superior a tres (3) veces
	Trimestralmente	Superior a siete (7) veces
	Semestralmente	Superior a once (11) veces
	Anualmente	Superior a veinte (20) veces

Evaluada la misma, advertimos que la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L. sí se encuentra en los parámetros de la habitualidad con relación a captaciones bajo la modalidad de "Cobro Anticipado de Montos Parciales de Cuotas".

- Los criterios para la determinación del carácter masivo con relación a los ingresos brutos devengados de la actividad (entendida como los intereses obtenidos por préstamos de dinero o los ingresos devengados en el período por intereses de los préstamos de acuerdo al Manual de Cuentas para Entidades Financieras) fueron evaluados de acuerdo a las "Boletas de Depósitos en Efectivo Cuenta por Pagar Cliente" desde fecha 1º de enero de 2016 al 20 de febrero de 2017.

A continuación se muestra los ingresos por los intereses obtenidos y que las mismas son expuestas en la cuenta de "Productos por Cartera Vigente" e "Intereses Préstamos Cartera Vencida" de los Ingresos del Estado de Resultados:

AÑO	MES	MOVIMIENTO MASIVO DE INGRESOS BRUTOS DEVENGADOS (INTERESES)			
		MENSUAL	TRIMESTRAL	SEMESTRAL	ANUAL
2016	Enero	260,555.68	802,509.57	1,681,973.01	3,367,430.93
	Febrero	266,834.93			
	Marzo	275,118.96			
	Abril	287,586.03	879,463.44	1,681,973.01	
	Mayo	303,301.05			
	Junio	288,576.36			
	Julio	282,102.07	843,508.91	1,685,457.92	
	Agosto	287,140.07			
	Septiembre	274,266.77			
	Octubre	275,944.79	841,949.01	1,685,457.92	
	Noviembre	283,978.52			
	Diciembre	282,025.70			
2017	Enero	NO PROPORCIONADO POR LA EMPRESA			
	Febrero	NO PROPORCIONADO POR LA EMPRESA			

CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER MASIVO SEGÚN EL ARTÍCULO 4º, SECCIÓN 1, CAPÍTULO 1, TÍTULO 1, LIBRO 9 DE LA RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS			UFV A FECHA 20 DE FEBRERO DE 2017	CONVERSIÓN EN Bs
Por los Ingresos Brutos Devengados de la Actividad (Expresados en UFV)	Mensualmente	Superior a seis mil (6,000)	2.18442	13,106.52
	Trimestralmente	Superior a doce mil (12,000)	2.18442	26,213.04
	Semestralmente	Igual o Superior a dieciocho mil (18,000)	2.18442	39,319.56
	Anualmente	Igual o Superior a treinta y un mil quinientos (31,500)	2.18442	68,809.23

*Evaluada la misma, advertimos que la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L. si se encuentra en los parámetros de la masividad con relación a los ingresos brutos devengados de la actividad (intereses obtenidos por préstamos de dinero).*

*- El Artículo 3 (Orden de Suspensión) de la Sección 2 del Reglamento para el Control de Actividades Financieras Ilegales o no Autorizadas, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 9 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, señala que "ASFI emitirá una Orden de Suspensión, cuando el informe de inspección determine actividades de intermediación financiera ilegales o no autorizadas, y conminará la suspensión inmediata de las actividades financieras ilegales".*

*- En ese contexto, considerando que el informe de Inspección Especial referido anteriormente, estableció la presunción respecto a que la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L., realiza actividades de intermediación financiera sin autorización o licencia por lo que se emitió la Orden de Suspensión que es un pronunciamiento en estricta aplicación del Artículo 488 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros y demás normativa expuesta señalada anteriormente.*

*- Como efecto del Informe de Inspección Especial y en el marco de las disposiciones legales señaladas en los Artículos 488, 492 de la Ley No 393 de Servicios Financieros y Artículo 290 del Código de Procedimiento Penal, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, interpuso una querrela penal contra el señor Eduardo Gonzales Ale, por la presunta comisión del delito de Intermediación Financiera sin Autorización o Licencia..."*

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 26 de septiembre de 2017, la **ESM GRAN CHACO** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1008/2017 de 29 de agosto de 2017, con argumentos similares a los que después se harán valer en su Recurso Jerárquico (relacionado infra); adicionalmente arguye que el sistema contable que utilizan, está basado en el Manual de Cuentas establecido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mismo que no es acorde a su realidad, pero es utilizado en el afán de implementar buenas prácticas de registro contable, realizando una explicación y análisis de lo que registran las cuentas de cartera, pasivo, patrimonio, cobros anticipados y resultados acumulados, concluyendo, en este tema, que realizan actividades de una casa de empeño y que el Manual de Cuentas y Sistema Contable utilizados, son los que aplican las entidades de intermediación financiera, que "no permite el registro de ciertas operaciones (como los pagos parciales de cuotas) y, por tanto ha ocasionado, junto con la utilización del Manual de Cuentas que recursos de la empresa se apropien erróneamente en cuentas cuyas nomenclaturas no responden a la verdad material.", situación que ha generado confusión a la Autoridad Reguladora, "dejándose llevar por una nomenclatura de cuentas inapropiada para el rubro del negocio de la ESM Gran Chaco y no ha perseguido la verdad material tal y como mandan la CPE y la Ley de Procedimiento Administrativo.".

### **4. AUTO DE 3 OCTUBRE DE 2017.-**

Mediante Auto de 3 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

*"...ÚNICO.- Aperturar un período de prueba de cinco (5) días hábiles computables a partir de su notificación con el presente auto dentro del Recurso de Revocatoria planteado por la EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L. contra la Resolución ASFI/1008/2017 de 29 de agosto de 2017, en consecuencia el plazo para resolver el Recurso de Revocatoria se computará a partir del vencimiento del plazo para la presentación de pruebas conforme a lo dispuesto por el parágrafo II del Artículo 50 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003..."*

## 5. MEMORIAL DE 12 DE OCTUBRE DE 2017.-

Mediante memorial de 12 de octubre de 2017, presentado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 16 de octubre de 2017, **ESM GRAN CHACO** presenta prueba documental manifestando lo siguiente:

*"...Agradecemos la apertura del periodo de prueba y la oportunidad de demostrar que todo este caso se trata de un cúmulo de errores, principalmente de apreciación contable y que la empresa **ESM Gran Chaco** no realiza y jamás realizó actividades de intermediación financiera, conforme define la normativa aplicable. Sin embargo, debido a que, a la fecha, no se ha llevado a cabo el acto de apertura de la prueba secuestrada, no tenemos posibilidad material de acceder a nuestra documentación, aunque sea por la vía de fotocopias legalizadas, del cuaderno de investigaciones y, por tanto, nos encontramos ante una imposibilidad material de producir prueba y ejercer nuestro derecho constitucional a la defensa y la garantía jurisdiccional del debido proceso.*

*En tal sentido y sin perjuicio de poder presentar nuestra documentación de descargo, tan pronto como nos sea materialmente posible, apelando al principio de informalidad, previsto para esta materia, en la Ley de Procedimiento Administrativo y apelando a la obligación de fallar en base a la verdad material, por encima de la verdad formal, prevista por la Constitución Política del Estado y la referida norma procesal administrativa, solicitamos se nos conceda una audiencia, con el objetivo de realizar una presentación y explicación verbal de los elementos que, de otro modo y por motivos que escapan a nuestro control razonable, no podemos demostrar, a través de la producción de medios de prueba documental.*

***Otrosí.-** Sin perjuicio de nuestro protesto, relativo a la imposibilidad material de acceder a la información y documentación que ha sido secuestrada, adjuntamos, en calidad de prueba documental, las fotocopias de los comprobantes de pago a los "Socios" de la empresa, cuyo detalle y relevancia, podremos explicar en la Audiencia solicitada..."*

## 6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1322/2017 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1322/2017 de 14 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1008/2017 de 29 de agosto de 2017, con los argumentos siguientes:

### **"...CONSIDERANDO:**

*Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, ...", realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.** en su memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 26 de septiembre de 2017, contra la Resolución ASFI/1008/2017 de 29 de agosto de 2017 y memorial presentado el 16 de octubre de 2017, las disposiciones legales aplicables y antecedentes del caso, se tiene lo siguiente:*

### **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

#### **ANÁLISIS ASFI**

*De acuerdo a lo señalado en la carta ASFI/DSC/R-178167/2015 de 27 de octubre de 2015, esta Autoridad de Supervisión aclaró a la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, que ese tipo de empresa (Casa de Préstamo o Empeño) no se encuentra contemplada en lo establecido en el Parágrafo I, Artículo 151 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, siendo clara la disposición del Parágrafo II del citado Artículo, al ser prohibida la constitución de entidades financieras distintas a los*

tipos mencionados, salvo otras empresas de servicios financieros complementarios que la Autoridad de Supervisión incorpore al amparo del Parágrafo III del Artículo 19 de la misma Ley.

En este sentido, conforme a su solicitud efectuada en la gestión 2015, habiéndose informado el objeto de la sociedad, esta Autoridad de Supervisión comunicó a la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.** que la actividad que realiza es propia de una Casa de Préstamo y/o Empeño, misma que en la Ley N° 393 de Servicios Financieros no se encuentra contemplada, aclarándose que la operativa que realice la citada entidad, no debe infringir lo establecido en la citada Ley, es decir que no debía realizar actividades de intermediación financiera.

#### **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

##### **ANÁLISIS ASFI**

En el marco de lo establecido en el Parágrafo I del Artículo 489 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene la facultad de examinar, por los medios que considere pertinentes, libros, cuentas, archivos, documentos, correspondencia y en general cualquier otra información que sea necesaria para el cumplimiento de sus funciones, por lo que de ninguna manera, se buscó "incriminar" o "violar" derechos constitucionales, al realizar la inspección especial.

En este sentido, la comisión designada para el efecto, a través de nota ASFI/DSL/R-30430/2017 de 15 de febrero de 2017, puso en conocimiento del señor Eduardo Gonzales Ale, representante legal de la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, la Credencial de Inspección que de manera expresa menciona que la inspección se realiza al amparo de lo establecido en los Artículos 2, 6, 486 y 489 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo tanto en ningún momento era desconocido el objetivo de la inspección realizada.

Asimismo, la información proporcionada por la entidad fue obtenida de forma legal, encontrándose facultados los servidores públicos designados, a solicitar toda la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones, para cuyo efecto se emitieron los correspondientes "Requerimientos de Información" los cuales fueron recepcionados y atendidos personalmente por el representante legal de la empresa, por lo tanto ningún documento o información fue obtenida de forma ilegítima ni se ha violado ninguno de los derechos de la recurrente.

Por otra parte, los resultados de la inspección efectuada a la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.** del 20 al 22 de febrero de 2017, fueron comunicados en la reunión de cierre llevada a cabo el 21 de febrero de 2017, evidenciándose que dicha entidad realizaba actividades de intermediación financiera sin autorización, por lo que en ejercicio de lo establecido en el Artículo 488 de la citada Ley, se emitió la correspondiente Orden de Suspensión ASFI/DSL/R-124227/2017 de 4 de julio de 2017 notificada a la entidad el 1 de agosto de 2017.

Finalmente, es importante señalar que en el marco de lo establecido por el Artículo 48 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es responsabilidad de esta Autoridad de Supervisión que ante actos que puedan tipificar la comisión de delitos, éstos sean debidamente documentados para su remisión, con informe al Ministerio Público, a efectos de que promueva la acción penal, de conformidad a lo previsto en el Artículo 286, Inciso 1 del Código de Procedimiento Penal, procedimiento efectuado en el presente caso.

#### **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

##### **ANÁLISIS ASFI**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió la Orden de Suspensión en función a los resultados de la visita de inspección realizada a la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, al evidenciar que presuntamente realiza actividades de intermediación financiera sin contar con la debida autorización emitida por esta Autoridad de Supervisión, por lo que de ninguna

manera, la citada orden ha sido emitida sin respaldo, habiéndose emitido el Informe de la Inspección Especial ASFI/DSL/R-60472/2017 de 3 de abril de 2017, el mismo que concluyó que dicha empresa otorga préstamos de dinero en forma de créditos con Garantías Prendarias y Personales y a grupos de tres personas, obteniendo dineros, bajo la modalidad de "Cobro Anticipado de Montos Parciales de Cuotas", mismos que fueron colocados como activos de riesgo de la empresa en forma de créditos, además de captar recursos de terceras personas en calidad de préstamos, por lo tanto, la Orden de Suspensión se encuentra debidamente fundada y motivada, habiendo sido elevada a Resolución Administrativa conforme al procedimiento establecido en la normativa legal vigente y aplicable.

Asimismo, en el marco de lo dispuesto en el Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para el Control de Actividades Financieras Ilegales o no Autorizadas contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 9º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) es facultad de esta Autoridad de Supervisión el emitir una Orden de Suspensión, cuando el Informe de Inspección determine la realización de actividades financieras ilegales o no autorizadas, debiendo conminar a la suspensión inmediata de las mismas, estableciéndose que el accionar de el (sic) regulador no fue arbitrario, sino dando cumplimiento a lo establecido en la normativa legal y regulatoria.

#### **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

##### **ANÁLISIS ASFI**

Es necesario aclarar a la recurrente que el fundamento de la Resolución ASFI/1008/2017 de 29 de agosto de 2017 es precisamente el contenido del Informe ASFI/DSL/R-60472/2017 de 3 de abril de 2017, tal como se evidencia en la parte de Fundamentación de la citada Resolución, por lo que dicho acto administrativo se encuentra debidamente fundamentado, no existiendo desconocimiento o falta de pronunciamiento a lo señalado por la entidad, considerando que el Informe de Inspección Especial ASFI/DSL/R-60472/2017 es el respaldo para la Orden de Suspensión emitida por esta Autoridad de Supervisión, por lo que no se ha impedido ejercer su derecho a la defensa, aspecto que demuestra la interposición del presente Recurso de Revocatoria.

#### **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

##### **ANÁLISIS ASFI**

Al respecto, si bien es cierto que la actividad de préstamos a interés constituye actividad financiera que no acarrea una sanción penal, en el caso de la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha determinado la existencia de elementos que constituyen el ciclo de intermediación financiera, a través de la captación de recursos de terceros para la otorgación de préstamos a interés, por lo que en aplicación de lo establecido en el Artículo 486 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la persona natural o jurídica que efectúe masivamente y en forma habitual en el territorio nacional, actividades propias de las entidades financieras, será sujeto a las responsabilidades civiles y penales que se puedan generar.

Por otra parte, conforme establece el inciso a) del Artículo 119 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, otorgar créditos y efectuar préstamos a corto, mediano y largo plazo, con garantías personales, hipotecarias, prendarias u otras no convencionales, o una combinación de las mismas, son actividades exclusivas de entidades financieras debidamente autorizadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que no es el caso de la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**

#### **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

##### **ANÁLISIS ASFI**

Al respecto, se debe considerar que, independientemente del Manual de Cuentas utilizado para el registro contable de las operaciones por la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO**

**S.R.L.**, el análisis efectuado por la Comisión de ASFI ha establecido que las transacciones llevadas a cabo por esta empresa se configuran en actividad de intermediación financiera, para la cual no tiene autorización formal emitida por el regulador.

En ese sentido, ASFI analizó las captaciones efectuadas mediante la modalidad de "Cobro Anticipado de Montos Parciales de Cuotas", tomándose como base los reportes emitidos por la empresa (Boletas de Depósitos en Efectivo Cuenta por Pagar Cliente, Boleta de Retiro en Efectivo Cuenta por Pagar Cliente, Boletas de Pago de Préstamo y Extracto de Cuentas por Pagar Cliente) desde el 1 de enero de 2016 hasta la fecha de corte de la inspección especial de 20 de febrero de 2017; así como los ingresos brutos devengados obtenidos por los intereses de préstamos de dinero que fueron evaluados de acuerdo a las "Boletas de Depósitos en Efectivo Cuenta por Pagar Cliente" desde el 1 de enero de 2016 al 20 de febrero de 2017, expuestas en la cuenta de "Productos por Cartera Vigente" e "Intereses Préstamos Cartera Vencida" de los Ingresos del Estado de Resultados estableciendo el carácter habitual y masivo de las operaciones de intermediación financiera efectuadas por la entidad, en este sentido como se observa los resultados emergentes de este análisis fueron realizados al fondo de cada operación y transacción, independientemente del Manual aplicado.

La información contable que se toma como base para la realización de una Auditoría de Estados Financieros es de entera responsabilidad de la empresa que la genera. En consecuencia, los Informes de Auditoría Externa que la empresa refiere fueron elaborados únicamente con la finalidad de señalar si dicha información está razonablemente expuesta, no correspondiendo al Auditor Externo analizar el tipo de actividad que realiza la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, o definir la legalidad de la misma.

Por otra parte, si durante las gestiones 2010 a 2016 el Auditor Externo no observó que las apropiaciones contables no eran adecuadas, se establece que las auditorías realizadas no fueron adecuadamente efectuadas y no pueden ser consideradas como una evaluación profesional e imparcial de los Estados Financieros de la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**

#### **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

##### **ANÁLISIS ASFI**

Al respecto, el Artículo 199 del Código de Comercio señala "En este tipo de sociedades, el capital social debe pagarse en su integridad, en el acto de constitución social", no existiendo en dicho cuerpo legal la figura de los "aportes pendientes de integración" a los que hace referencia la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, ni tampoco considera un "análisis de ratios" previo a la patrimonialización de pasivos.

#### **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

##### **ANÁLISIS ASFI**

En este punto, corresponde señalar que, de acuerdo a los Estados Financieros e información contable proporcionada por la empresa, la Comisión de ASFI no ha identificado movimientos en los que se verifique que la actividad principal de la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, sea la prestación de servicios inmobiliarios, de asesoramiento contable o de Consultoría Específica; por el contrario, se verifica que la cuenta más importante del Activo de su Balance General al 20 de febrero de 2017 es "Cartera", misma que presenta un saldo neto de provisiones de Bs6.279.955,61, monto que representa el 79,64% del total activo. De este monto, únicamente el 21,29%, equivalente a Bs1.329.472,24, corresponde a la venta de lotes de terreno, mismos que son propiedad del señor Arsenio Gonzáles Coca y no así de la empresa.

Adicionalmente, su Estado de Resultados a misma fecha de corte, expone ingresos financieros por concepto de Productos de Cartera por un total de Bs388.666,31, monto que representa el 99,99% de sus ingresos, no evidenciándose ingresos por ningún otro concepto.

Por otra parte, aún si la empresa prestase diferentes tipos de servicios, encontrándose entre ellos la Intermediación Financiera o la otorgación de créditos o préstamos, este hecho no exime a la misma, de las responsabilidades administrativas y/o penales que emergen de la realización de un acto, que por Ley es exclusivo de entidades autorizadas por el ente regulador.

Con relación a lo señalado en el último párrafo, el Código de Comercio, no reconoce un tratamiento diferenciado en cuanto a los registros formales que deben ser efectuados por quienes ejecutan actos de comercio de "una forma más familiar", definiendo en su Artículo 25 de forma puntual las obligaciones que deben ser cumplidas por los comerciantes.

Igualmente, es importante remarcar que la entidad reconoce que capta recursos de terceros para su financiamiento, obteniendo los mismos "de familiares y pagos anticipados por préstamos que recibieron sus clientes", lo que implica un reconocimiento de la realización de actividades de intermediación financiera sin autorización.

## **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

### **ANÁLISIS ASFI**

Con relación a las reiteradas afirmaciones que realiza la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, respecto a que su contabilidad no refleja de manera adecuada su actividad, al hacer uso de la Nomenclatura y Manual de Cuentas aprobados por ASFI, razón por la cual las apropiaciones contables realizadas por ellos indujeron a error a la Comisión de ASFI, corresponde señalar que la evaluación de la actividad desarrollada por la EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L., ha sido efectuada a partir del tipo de transacciones y operaciones realizadas por la referida empresa y no así de la nomenclatura contable que ésta hubiera utilizado, no existiendo confusión alguna por parte de ASFI, al haberse establecido que:

a) Conforme lo dispone el Artículo 201 del Código de Comercio cualquier aumento de capital que en este tipo de empresa quiera realizarse, debe efectuarse en efectivo.

b) De acuerdo a lo dispuesto en el Numeral 4) del Artículo 29 del Código de Comercio, cualquier modificación a los términos de constitución de una sociedad mercantil, como es el caso del aumento de capital e ingreso de nuevos socios a la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, debe ser objeto de inscripción ante el Registro de Comercio (FUNDEMPRESA) para considerarse válida.

Partiendo de lo descrito, al no haber sido formalmente efectuado el incremento de capital que trata de justificar la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, el mismo no puede ser considerado legalmente como Patrimonio, sino únicamente como un pasivo de dicha empresa con terceros, recursos que han sido utilizados para la otorgación de préstamos, situación que configura de manera perfecta el ciclo de intermediación financiera, actividad que únicamente puede ser realizada por Entidades Financieras que cuentan con Licencia de Funcionamiento emitida por ASFI para el efecto, no siendo el caso de la empresa de referencia.

Respecto al tratamiento contable de Aportes No Capitalizados definido en el Rubro Patrimonio del Manual de Cuentas aprobado por ASFI, el mismo es de aplicación únicamente de entidades de Intermediación Financiera que cuentan con Licencia de Funcionamiento emitida por esta Autoridad de Supervisión, en vista de que éstas se someten a la regulación y supervisión de la primera a partir del reglamento específico emitido para el efecto, documento contenido en la Recopilación de Normas para Entidades Financieras, y no así para otro tipo de sociedades comerciales, como es el caso de la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, puesto que el Código de Comercio no considera esta posibilidad.

Finalmente, es pertinente señalar que el Código de Comercio en su Artículo 36, de forma clara, establece que "Todo comerciante está en la obligación de llevar una contabilidad adecuada a la

naturaleza, importancia y organización de la empresa, sobre una base uniforme que permita demostrar la situación de sus negocios y una justificación clara de todos y cada uno de los actos y operaciones sujetos a contabilización, debiendo además conservar en buen estado los libros, documentos y correspondencia que los respalden. (Arts. 36 a 65, 419 Código de Comercio)”, aspectos que no fueron considerados por la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**

#### **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

##### **ANÁLISIS ASFI**

Al respecto, se debe tener presente que las cuotas que deben ser canceladas por los deudores de la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, se componen principalmente de dos conceptos: Capital e Intereses.

Partiendo de ese criterio, cuando un deudor acude a dicha empresa para dejar un anticipo parcial de su cuota, el monto que entrega no puede ser identificado en ninguno de los citados conceptos; puesto que lo contrario implicaría su aplicación y por consiguiente el recálculo de la deuda, disminuyendo los intereses que deben ser percibidos por el acreedor.

Por lo tanto, la afirmación de que se trata de un “Ingreso Diferido” (Es decir un ingreso percibido por anticipado cuyo efecto en cuentas de resultados será reconocido al momento de cumplido el plazo para su devengamiento) es inadecuada, debido a que en tanto no se produzca el pago del total de cada cuota no es posible identificar a qué concepto corresponde el monto anticipado.

Asimismo, en el caso del otorgamiento de préstamos, el ingreso diferido no se encuentra relacionado al cobro anticipado por la transferencia de un bien o prestación de un servicio, puesto que en este tipo de operaciones no existe un bien a ser entregado, y la prestación del servicio por el acreedor se produjo al momento de conceder el préstamo al deudor, quedando pendiente únicamente la recuperación del crédito. En este sentido no corresponde la aplicación de la NIC 18, en los criterios expuestos por la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**

#### **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

##### **ANÁLISIS ASFI**

En relación a la afirmación anterior, se debe tener presente que lo que configura la captación de recursos por parte de la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, para su colocación en activos de riesgo, no es la imposibilidad que tienen los deudores de hacer retiros de sus anticipos libremente, como sucedería en una Caja de Ahorro; sino, la facultad con que cuenta la empresa de referencia para disponer libremente de los mismos, tal como fue explicado por el Representante Legal y Gerente General de la empresa, señor Eduardo Gonzáles Ale, durante el desarrollo de la inspección y como fue expuesto en el Acta de Cierre de Inspección de fecha 21 de febrero de 2017, documento suscrito por el señor Gonzáles, y que en su numeral 12 literalmente señala:

##### **“DE LOS RECURSOS UTILIZADOS POR LA ENTIDAD**

La empresa aplica como práctica para algunos casos el cobro anticipado de montos parciales de cuotas. Dichos cobros se registran en la cuenta Obligaciones por Depósitos MN del Balance General, hasta que llega la fecha de vencimiento, oportunidad en la que se aplica a la deuda. Entre tanto dichos recursos forman parte del activo líquido de la empresa.”

#### **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

##### **ANÁLISIS ASFI**

En base a la documentación proporcionada por la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.** se ha demostrado que ésta se dedica a la actividad de Intermediación financiera sin



contar con licencia o autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al haberse establecido su apalancamiento a través de la obtención de recursos de terceros bajo las modalidades de pagos anticipados de sus deudores que no son aplicados a las deudas y la obtención de recursos de terceros, que no han sido legalmente patrimonializados, incumpliendo lo dispuesto en el Código de Comercio para el Aumento de Capital de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Por otra parte, se debe considerar que, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 486 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la actividad de otorgación de créditos que la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.** reconoce realizar, se encuentra prohibida; por cuanto corresponde su procesamiento en el marco de la normativa vigente.

#### **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

##### **ANÁLISIS ASFI**

La evaluación realizada a la actividad de la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, ha sido realizada a partir del análisis al tipo de transacciones y operaciones realizadas por ésta y no se ha fundamentado en la nomenclatura contable utilizada, hecho que ha permitido establecer con claridad cuáles son los mecanismos que aplica esta empresa para la obtención de recursos y su posterior colocación en créditos, hechos ampliamente descritos en acápites anteriores, aspecto que evidencia que esta Autoridad de Supervisión ha verificado la verdad material en el marco de lo dispuesto en la normativa legal vigente.

#### **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

##### **ANÁLISIS ASFI**

En tanto el incremento de capital no sea realizado cumpliendo las formalidades establecidas en el Código de Comercio, y no sea inscrito en el Registro de Comercio (FUNDEMPRESA), dichos recursos no pueden ser reconocidos como patrimonio, siendo una obligación de la empresa con terceros, recursos que se ha demostrado fueron utilizados para su colocación en activos de riesgo, como se ha demostrado en los puntos precedentes.

#### **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

##### **ANÁLISIS ASFI**

Es importante señalar que la Resolución ASFI/1008/2017 de 29 de agosto de 2017 contiene todos los elementos esenciales del acto administrativo, establecidos en el Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al haber sido emitida por la instancia competente, que es la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en ejercicio de su atribución establecida en el inciso d) del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debiendo vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios.

Cabe traer a colación lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 062/2013 de 27 de septiembre de 2013: "...es fundamental que el acto administrativo debe encontrarse acorde al principio de congruencia que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y Coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición y la decisión final adoptada...".

En este sentido, la Resolución ASFI/1008/2017 ha sido emitida cumpliendo todos los requisitos de un Acto Administrativo, considerando que la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.** solicitó su emisión para hacer valer su derecho a la defensa e interponer los recursos administrativos que la Ley le franquea, por lo tanto de ninguna manera se configura la nulidad de dicho acto administrativo.

## **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

### **ANÁLISIS ASFI**

Es preciso recordar a la recurrente que el contenido del Informe ASFI/DSL/R-60472/2017 de 3 de abril de 2017 se encuentra plasmado como fundamento de la Resolución ASFI/1008/2017 de 29 de agosto de 2017, por lo que la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.** no puede alegar el desconocimiento de dicho informe.

Asimismo, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas señala en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014 que: "...el informe en cuestión no es propiamente un acto administrativo y que en consecuencia es inadmisibile su impugnación y que solo son recurribles las Resoluciones Administrativas, y además que sólo cuando el contenido de un informe se encuentre incorporado y sirva para fundamentar la decisión, se puede recurrir el mismo...".

En este sentido, la Resolución ASFI/1008/2017 ha sido debidamente fundamentada, en razón a que se ha evidenciado el carácter de habitualidad y masividad de operaciones de intermediación financiera que efectúa la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, aspectos demostrados y explicados en la citada Resolución.

Por otra parte, de ninguna forma ha existido desviación o exceso en la emisión de la citada Resolución, considerando que en el marco de lo dispuesto en el Artículo 488 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero está facultada y legitimada para ordenar la suspensión inmediata de actividades de intermediación financiera o de servicios financieros complementarios efectuadas por personas naturales o jurídicas no autorizadas que infrinjan las prohibiciones del Artículo 486 y del Artículo 487 de la mencionada Ley.

## **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

### **ANÁLISIS ASFI**

Se recuerda a la recurrente que esta Autoridad de Supervisión ha emitido la Resolución ASFI/1008/2017 de 29 de agosto de 2017 en ejercicio de las atribuciones otorgadas por la Ley N° 393 de Servicios Financieros en su Artículo 23 incisos d) y u), haciendo cumplir la normativa legal aplicable, por lo tanto conforme a lo señalado en el Artículo 488 de la citada Ley, se ordenó la suspensión de las operaciones de intermediación financiera que viene realizando la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, así como la prohibición de realizar nuevas operaciones, si bien la entidad mantiene su posición de que no realiza dichas actividades, debe dar cumplimiento a la orden emanada por esta Autoridad de Supervisión, considerando que en el marco de lo dispuesto por el parágrafo III del Artículo 489 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el ente regulador ha elevado los antecedentes ante el Ministerio Público.

## **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

### **ANÁLISIS ASFI**

Es importante señalar que no se ha vulnerado el derecho a la defensa, claramente reafirmado por el hecho de que ante la solicitud de elevar la nota ASFI/DSL/R-124227/2017 de 4 de julio de 2017 a Resolución Administrativa, esta Autoridad de Supervisión cumpliendo lo dispuesto en el Artículo 20 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, emitió la Resolución ASFI/1008/2017, frente a la cual la entidad se encuentra haciendo uso de los recursos franquados por la Ley, como es el caso del presente Recurso de Revocatoria, por lo tanto, no ha existido privación a ejercer su derecho a la defensa.

Adicionalmente, cabe señalar que la segunda parte del fundamento señalado por la recurrente refiere la Resolución ASFI/320/2017 correspondiente a otra entidad financiera, aspecto que genera confusión

sobre los argumentos esgrimidos por la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, por lo tanto no pueden ser evaluados en la presente Resolución.

#### **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

##### **ANÁLISIS ASFI**

Es importante señalar que en el marco de lo establecido por el Artículo 28 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado a través del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.** pudo haber solicitado copia del Informe ASFI/DSL/R-60472/2017 de 3 de abril de 2017, requerimiento que a lo largo del presente proceso administrativo no fue efectuado. Asimismo, pudo solicitar la revisión del expediente, requerimiento que tampoco fue realizado por la entidad.

Por lo tanto, la entidad no puede responsabilizar a ASFI por supuestamente no haber accedido al Informe ASFI/DSL/R-60472/2017 de 3 de abril de 2017, si la entidad no hizo uso de los medios que le posibilita la Ley y disposiciones reglamentarias al efecto.

#### **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

##### **ANÁLISIS ASFI**

Cabe señalar que la actuación de esta Autoridad de Supervisión ha sido en ejercicio de las atribuciones otorgadas por la Ley N° 393 de Servicios Financieros en sus Artículos 23 incisos d) y u), 488 y 489, por lo que de ninguna manera ha sido arbitraria.

Que, con relación a lo señalado en el Otrosí Primero, se determinó la apertura de un período de prueba a través del Auto ASFI/DAJ/CP-1391/2017 de 3 de octubre de 2017, otorgando a la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.** un plazo de cinco (5) días para la presentación de descargos adicionales, los cuales fueron remitidos a través del memorial de 16 de octubre de 2017, mismos que han sido debidamente considerados y evaluados para la emisión de la presente Resolución.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, los Informes ASFI/DSL/R-206521/2017 y ASFI/DAJ/R-218506/2017 de 25 de octubre y 13 de noviembre de 2017, respectivamente, concluyen señalando que los argumentos expuestos por la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.** representada legalmente por los señores Adrián Barrenechea Bazoberry, Luis Javier Urcullo Sologuren y Luis Andres Valda Yanguas en su recurso de revocatoria, no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar la Resolución ASFI/1008/2017 de 29 de agosto de 2017, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del Parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, recomiendan confirmar la citada Resolución..."

#### **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 12 de diciembre de 2017, **ESM GRAN CHACO S.R.L.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1322/2017 de 14 de noviembre de 2017, argumentando lo siguiente:

##### **"...II. ANTECEDENTES**

En fecha 21 de noviembre de 2017 fuimos notificados con la Resolución Administrativa ASFI/1322/2017, fechada el 14 de noviembre de 2017 (en adelante la ("Res. 1322/07")), a través de la que esa Entidad Regulatoria resuelve Confirmar totalmente la Resolución ASFI/1008/2017 de 29 de agosto de 2017.

Al respecto y conforme desarrollamos en el presente memorial, quedará en evidencia no solamente que: **(i)** ESM Gran Chaco no realiza actividades de intermediación financiera; **(ii)** ESM no realiza actividades de captación de dinero de terceros para colocarlos en activos de riesgo, y; **(iii)** ASFI viene reiterada y sistemáticamente vulnerando el derecho a la defensa de ESM Gran Chaco.

**2.1. La ESM Gran Chaco fue constituida con el objeto de: (i) dar todos los servicios propios de una Inmobiliaria; (ii) de recibir y enviar giros de dinero; (iii) conceder microcréditos con garantías, y; (iv) brindar servicios de asesoramiento contable y consultorías específicas.**

La ESM Gran Chaco fue constituida mediante Escritura No. 087/2004, de 31 de mayo de 2004, otorgada por ante Notaría de Fe Pública No. 2, del Distrito Judicial de Villa Montes.

Conforme definió la cláusula quinta del referido documento, el objeto de la ESM Gran Chaco era el de: **(i)** dar todos los servicios propios de una Inmobiliaria; **(ii)** de recibir y enviar giros de dinero; **(iii)** conceder microcréditos con garantías, y; **(iv)** brindar servicios de asesoramiento contable y consultorías específicas.

**QUINTA.- (Objeto).**- El objeto o giro de la sociedad será el relativo a todos los servicios propios de una Inmobiliaria, es decir compra venta, permuta, arriendo, anticresis y toda clase de transacciones que se haga con bienes inmuebles y muebles sean sujeto a registro o no, de igual manera la empresa ofrecerá el servicio de recepción y envío (sic) de giros con diferentes conceptos y la concesión de micro créditos con determinadas garantías. De igual manera la Empresa ofrecerá el servicio de asesoramiento Contable y Consultorías Específicas.

Durante todos estos años, las actividades principales de la ESM Gran Chaco se enmarcaron en el objeto social definido al momento de su y (sic) constitución, en estricto apego a la legislación aplicable.

Durante mucho tiempo, la ESM Gran Chaco operó, principalmente otorgando préstamos de dinero, con garantías, bajo el esquema de compraventa con pacto de rescate, además de facilitar operaciones de compraventa de bienes inmuebles, en calidad de intermediario.

**2.2. A medida que el negocio de la ESM Gran Chaco creció, se hizo necesaria la implementación de un sistema contable que permitiera un mejor control y por una decisión basada en la prudencia adquirimos un software adaptado de una entidad financiera.**

Una vez constituida la ESM Gran Chaco, el negocio comenzó a crecer rápidamente, principalmente por las buenas condiciones ofrecidas a nuestros clientes y, también en buena medida, debido a lo remoto de nuestra localización y la dificultad que enfrenta la gente para financiar sus actividades en pequeña escala, de producción de bienes, su comercialización, en incluso la prestación de algunos servicios.

Ese crecimiento hizo que fuera necesario implementar un sistema contable sólido y basado en principios de contabilidad generalmente aceptados que nos permitiera reflejar adecuadamente la realidad contable y financiera de la empresa.

En tal sentido, se tomó la decisión de adquirir un software. El referido software es una adaptación de un sistema contable basado en el Manual de Cuentas aprobado por ASFI y que, en ese momento, consideramos que era lo suficientemente robusto y prudente.

Lamentablemente, como expondremos más adelante, la implementación tanto del referido Software como del Manual de Cuentas aprobado por ASFI llevó a la desafortunada confusión que hoy nos ha colocado en una situación de virtual indefensión que conlleva graves perjuicios económicos y personales tanto para nuestra empresa como para nuestro Representante Legal.

**2.3. Desde hace más de dos años, la ESM Gran Chaco viene solicitando a la ASFI pronunciamiento sobre la condición de su negocio y sobre los mecanismos necesarios para adecuarlos al sistema regulado. Sin embargo, mediante nota ASFI/DSC/R-178167/2015 de 27 de octubre de 2015 fue la propia Autoridad que**

**nos informó que nuestra empresa no se encontraba comprendida en la Ley No. 393 y que consecuentemente, la operativa que realizamos no debe infringir la citada Ley.**

Conforme cursa en la documentación que se encuentra en poder de esa Entidad Regulatoria, mediante nuestra nota de 9 de octubre de 2015, solicitamos que acreditara si una entidad que desarrolla las actividades que nuestro mandante realiza se encontraba bajo el ámbito de regulación del Sistema Financiero.

La respuesta clara y concreta, emitida mediante la nota ASFI/DSC/R-178167/2015 de 27 de octubre de 2015, emitida en el marco del trámite No. T-1501050367 fue:

En consecuencia, el tipo de empresa que representa no se encuentra contemplada en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y por lo tanto, comunicamos a usted que la operativa que realiza no debe infringir la citada Ley.

Conforme ha expuesto ASFI mediante la Res. 1008/2017, el referido pronunciamiento habría sido resultado únicamente de nuestra descripción de nuestro negocio como una casa de empeño.

En primer lugar y como hemos descrito precedentemente, ratificamos que nuestra actividad principalmente consiste en esa figura, pese a las erróneas apropiaciones contables, producto del uso del Manual de Cuentas aprobado por ASFI y del Software. En segundo lugar, es innegable que nos hemos sometido, voluntariamente, a control de la ASFI y que ante la posible evidencia de que nuestra actividad hubiera requerido regulación, en lugar de solicitar información oportuna o de realizar una inspección en ese momento, que hubiera permitido aclarar la situación, esa entidad regulatoria optó por actuar en base a una "presunción" de culpabilidad (como lo ha expresado numerosas veces en la Res. 1008/2017) que es contraria a la Constitución Política del Estado (CPE).

**2.4. Durante los días 20, 21 y 22 de febrero de 2017 se presentó en nuestras oficinas una comisión de personeros de la ASFI, quienes manifestaron que se encontraban realizando inspecciones de rutina y que el resultado de dicha inspección nos permitiría ajustar y adaptar nuestros procedimientos, de manera tal que pudiéramos adecuar nuestra actividad al marco regulatorio sectorial. Sin embargo, la realidad demuestra que tal aseveración era falsa y que estaban buscando incriminarnos, violando de esa manera nuestros derechos constitucionales.**

Cuando se presentó una comisión de la ASFI a realizar una inspección rutinaria, los personeros aclararon que no existía un objetivo concreto y que verificarían si nuestra operación requeriría adecuarse al sistema regulatorio. Consecuentemente, procedieron a solicitar la presentación de información y documentación, que sin dilaciones fue entregada, de nuestra parte. Más aun, les abrimos las puertas de nuestras instalaciones (nuestro domicilio) y les permitimos el uso de nuestros equipos.

Sin embargo, como ha declarado la propia ASFI, a través de la apresurada y desmedida querrela de fecha 22 de mayo de 2017, a través de Memorandum de Planificación ASFI/DSL/R-30390 de 15 de febrero de 2017, que jamás fue puesto en conocimiento nuestro, esa entidad habría programado: "[...] una inspección especial a la Empresa Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L. Con los objetivos específicos de requerir, evaluar y recolectar documentación financiera y legal que permita establecer si se encontraría realizando actividades de intermediación financiera sin autorización o licencia".

Esta actitud, muestra un desdén total y absoluto por derechos y garantías constitucionales que no es de esperar de una Autoridad Regulatoria Sectorial, más allá de utilizar mecanismos engañosos para lograr objetivos ocultos. En efecto, lo que la ASFI logró en la práctica, utilizando documentación e información obtenida ilegítimamente violar nuestro derecho a la Defensa y al Debido Proceso, garantizados por el artículo 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Mínimamente correspondía a la ASFI informarlos (sic) el objetivo real de la inspección, para que nosotros pudiéramos evaluar nuestra situación legal y procesal y, una vez concluida ésta, darnos a conocer los resultados, emitidos a través del Informe de Inspección ASFI/DSL/R-60472/2017 de 3 de abril de 2017,

para que pudiéramos nosotros presentar descargos y demostrar el evidente desapego de su tenor con la verdad material (principio al que debe regir la ASFI conforme el artículo 180 de la CPE y los incisos d), e), k) y p) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

**2.5. Mediante la Nota de Suspensión, la ASFI, sin respaldo alguno que pueda servir de fundamentación o motivación ha determinado, como si fuera una verdad irrefutable, que la ESM Gran Chaco estaría realizando actividades de intermediación financiera sin autorización o licencia y, en consecuencia, nos ordenó suspender inmediatamente las referidas actividades.**

En primera instancia, negamos categóricamente que nuestro mandante se encuentre realizando actividades de intermediación financiera sin autorización o licencia, conforme ha definido la Ley de Servicios Financieros y en a (sic) forma en la que apresuradamente esa Autoridad Regulatoria ha decidido aseverar.

A los efectos legales correspondientes y conforme define el Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Orden de Suspensión se constituyó en un Acto Administrativo que nos obliga, pues fue (sic) sido objeto de notificación y, en consecuencia, conforme prevén los artículos 19 y 20 de la misma norma correspondía a su Autoridad, ante el nuestro requerimiento, consignar el contenido de la Orden de Suspensión en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

**2.6. Ante la imposibilidad material de asumir defensa, de cargos cuyo tenor era desconocido para nosotros, y al amparo de los artículos 19 y 20 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera, solicitamos fundamentalmente: (i) que se consigne en una Resolución Administrativa el tenor de la Orden de Suspensión, y; (ii) que se incluya de manera expresa en la Resolución Administrativa, el tenor íntegro del Informe de Inspección ASFI/DSL/R-60472/2017 de 3 de abril de 2017.**

Una vez notificados con la Res. 1008/2017, apreciamos la consignación de la Orden de Suspensión, en una Resolución Administrativa, que nos brinda la oportunidad de presentar este Recurso. Sin embargo, nos llama la atención que la misma no se encuentra debidamente fundamentada y motivada, conforme manda la norma y, principalmente, que nos e (sic) haya incluido el tenor del Informe de Inspección.

Resulta llamativa la ausencia del Informe de Inspección, puesto que conforme dispone la Ley de Procedimiento Administrativo, tenemos el derecho (convertido en obligación de la Administración) de recibir respuesta fundamentada a nuestras solicitudes y, en caso de rechazo, este también debería estar fundamentado.

En este caso, la ASFI ni siquiera se ha pronunciado sobre nuestra solicitud, pese a haberla reconocido expresamente en el tercer párrafo del primer Considerando de la Res. 1008/2017 y ello, más allá de vulnerar un derecho consagrado por la Ley de Procedimiento Administrativo, nos mantiene en situación de indefensión y priva al referido Acto Administrativo de la fundamentación que la Ley demanda para su validez.

En efecto, la propia ASFI ha reconocido:

**Que en el marco de lo establecido en el párrafo I del Artículo 20, más el plazo en razón a la distancia determinado por el Artículo 34 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, los señores Adrián Barrenechea Bazoberry, Luis Javier Urcullo Sologuren y Luis Andrés Valda Yanguas, solicitan mediante memorial presentado en fecha 15 de agosto de 2017, que la referida Orden de Suspensión sea elevada a rango de Resolución Administrativa y que se incluya en la misma, el tenor íntegro del Informe ASFI/DSL/R-60472/2017 de 3 de abril de 2017.**

Es decir, la ASFI reconoce nuestra petición expresa, pero luego opta por ignorarla completamente, sin pronunciarse de modo alguno, sea para rechazar (en cuyo caso debería haber fundamentado tal rechazo) o para explicar la razón de la desatención a nuestra solicitud.

La referida desatención vulnera expresamente el derecho que nos reconoce el inciso h) de la Ley de Procedimiento Administrativo y nos impide ejercer nuestro derecho a la defensa, consagrado por la CPE.

**2.7. Mediante memorial de 29 de septiembre de 2017 presentamos un recurso de Revocatoria para que, anoticiada de las atípicas actuaciones, la ASFI nos permitiera presentar los descargos necesarios para demostrar que las supuestas actividades de intermediación financiera no existían en realidad y que, por el contrario, la interpretación efectuada por el regulador no se ajustaba a la realidad material de nuestro negocio.**

A lo largo del referido Recurso de Revocatoria procuramos exponer que las apreciaciones hechas por ASFI, no respondían al principio de verdad material (cuya aplicación es obligatoria, conforme disponen tanto la CPE como la Ley de Procedimiento Administrativo), es decir que la entidad regulatoria había basado su "veredicto" en nomenclaturas de cuentas, erróneamente utilizadas por nuestros contadores y auditores y, además, utilizados en una sola gestión, cuando un análisis de otras gestiones les habría permitido percatarse que se trató de un error son (sic) consecuencias jurídicas.

Asimismo, procuramos exponer que no habíamos realizado actividades de captación de recursos y que, por el contrario, existían inversionistas (parientes cercados (sic)) que habían realizado aportes de capital, como inversión en nuestro negocio y que, por diversas cuestiones relativas a los acuerdos internos, no habíamos regularizado al momento de realización de la inspección.

Tomando en cuenta que por una acción directa de ASFI toda nuestra documentación, al igual que los equipos informáticos habían sido secuestrados impidiéndonos materialmente producir la prueba requerida para demostrar nuestras aseveraciones, solicitamos que se nos concediera la oportunidad de exponer nuestra posición, a través de una audiencia.

Sin embargo, atentando directamente contra nuestro derecho a la defensa, disminuido desde ya por el secuestro de nuestra documentación e información, ASFI rechazó nuestra solicitud, lapidando cualquier posibilidad de ejercer nuestro derecho a la defensa, en una actitud franca y abiertamente atentatoria contra nuestra garantía constitucional.

**2.8. Sin habernos dado oportunidad de exponer nuestra posición y haciendo caso omiso de nuestras reiteradas solicitudes de hacernos conocer el informe de inspección que habría servido de fundamento para que la ASFI asuma (erróneamente) que habíamos realizado actividades de intermediación financiera, nuestro recurso de revocatoria fue desestimado por la referida autoridad, vulnerando, de esa forma, nuevamente, nuestros derechos y garantías constitucionales y legales.**

Lo primero que debemos destacar, en este punto es que habiendo realizado dos solicitudes expresas a ASFI: **(i)** la presentación del informe de inspección que supuestamente contendría el análisis pormenorizado de nuestra documentación e información, para que podamos analizarlo y presentar los descargos que pudiera corresponder, y; **(ii)** que se nos otorgara una audiencia, ante la imposibilidad material de producir prueba, debido a que toda nuestra documentación e información habían sido secuestradas, por la acción directa de la referida entidad regulatoria, ésta procedió a emitir la Res. 1322/17, negando ambas solicitudes y, de ese modo impidiéndonos ejercer defensa.

Por otra parte, como desarrollaremos más adelante, aun habiendo sostenido que todo el tenor del referido informe de inspección se encontraba vertido en el propio texto de la resolución recurrida, al resolver nuestro Recurso de Revocatoria, la ASFI continuó apoyándose en el desconocido documento para desestimar (sin desvirtuar) nuestros argumentos.

Un claro ejemplo puede ser encontrado cuando sin siquiera analizar el rigor técnico de nuestros argumentos, sobre los inadecuadas (pero no ilegales) apropiaciones contables, la ASFI determina:

CUENTA	jm-17	2014	2015	2014	2013	«12	2011	29111
PATRIMONIO								
CAPITAL	3.000.000	2.952.000	2520.000	L290X00	870.000	660.000	113.000	113.033
AJUSTES AL PATRIMONIO	12.742	120.641	88.597	71752	49.700			
RESERVAS	186.259	129.073	68.400	61600	34.686	32.692	25.877	20.276
RESULTADOS ACUMULADOS		230.821	206.771	479.970	421.425			
RESULTADOS DE GESTION	489.732					46.002	37.810	69.132
total PATRIMONIO	3.681733	3.432.534	' 2.383.968 *	1.317.322	' 1.375.813 '	738.694 '	173.687 '	199.408

## ANÁLISIS ASFI

Al respecto, se debe considerar que, independientemente del Manual de Cuentas utilizado para el registro contable de las operaciones por la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, el análisis efectuado por la Comisión de ASFI ha establecido que las transacciones llevadas a cabo por esta empresa se configuran en actividad de intermediación financiera, para la cual no tiene autorización formal emitida por el regulador.

Corresponde preguntarse ¿cómo estableció eso ASFI?, ¿a través del análisis de qué documentos concretos? ¿Dónde está ese análisis? y ¿qué base técnica, fundamenta el misterioso análisis?

Es pues fundamental conocer el informe de inspección, para poder demostrar, más allá de presunciones arbitrarias e ilegales que se ha aplicado, en rigor, el principio de verdad material y no se han violentado derechos y garantías constitucionales.

Nos llama poderosamente la atención la sistemática negativa de ASFI de dejarnos conocer el informe de inspección, para que podamos presentar los descargos que el caso pudiera ameritar (una vez que tengamos acceso a nuestra documentación e información), cuando su simple emisión nos permitiría zanjar lo que, a todas luces, es un error de apreciación, basado, seguramente, en nuestro error de apropiación contable.

## II. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO JERÁRQUICO

En mérito a que la Res. 1322/2017 es una resolución con carácter definitivo, que afecta los derechos subjetivos e intereses legítimos de la ESM Gran Chaco, por medio del presente Recurso Jerárquico impugnados el referido acto administrativo.

Presentamos este Recurso Jerárquico, con la intención que su Autoridad, se sirva elevarlo, para que el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, conociendo las vulneraciones a nuestros derechos y garantías y ante la imposibilidad de cumplir el objeto del acto recurrido, lo revoque en su integridad.

## III. FUNDAMENTO PROCESAL DEL RECURSO DE REVOCATORIA

En consecuencia, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, interponemos, dentro del plazo correspondiente, el presente Recurso Jerárquico, a efectos de que su Autoridad se sirva elevarlo a conocimiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

## IV. ANÁLISIS DE ALGUNOS ASPECTOS PUNTUALES DE LA RES. 1322/2017.

**5.1. Sobre nuestra aseveración, relativa a que ESM Gran Chaco viene solicitando a ASFI su pronunciamiento, relativo a si la actividad que realiza requiere regulación, la referida entidad expuso:**

“De acuerdo a lo señalado en la carta ASFI/DSC/R-178167/2015 de 27 de octubre de 2015, esta Autoridad de Supervisión aclaró a la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, que ese tipo de empresa (Casa de Préstamo o Empeño) no se encuentra contemplada en lo establecido en



el Parágrafo I, Artículo 151 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, siendo clara la disposición del Parágrafo II del citado Artículo, al ser prohibida la constitución de entidades financieras distintas a los tipos mencionados, salvo otras empresas de servicios financieros complementarios que la Autoridad de Supervisión incorpore al amparo del Parágrafo III del Artículo 19 de la misma Ley.

En este sentido, conforme a su solicitud efectuada en la gestión 2015, habiéndose informado el objeto de la sociedad, esta Autoridad de Supervisión comunicó a la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.** que la actividad. Que (sic) realiza es propia de una Casa de Préstamo y/o Empeño, misma que en la Ley N° 393 de. (sic) Servicios Financieros no se encuentra contemplada, aclarándose que la operativa que realice la citada entidad, no debe infringir lo establecido en la citada Ley, es decir que no debía realizar actividades de intermediación financiera."

El análisis efectuado por ASF, I (sic) contenido en la Res.1322/2017 de 14 de noviembre de 2017, es contradictorio con la nota ASH/DSC/R-178167/2015 de 27 de octubre de 2015, emitida en el marco del trámite No. T-1501050367 que presume (nuevamente, vulnerando el principio constitucional de presunción de inocencia) el ejercicio de actividades de intermediación financiera sin autorización por parte de la EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L., mientras que la nota ASH/DSC/R-178167/2015 de 27 de octubre de 2015, emitida en el marco del trámite No. T-1501050367 expresaba claramente que las actividades que realizaba la EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L. no se encontraban enmarcadas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

El análisis referido en el párrafo precedente muestra una actitud de desinterés de ASFI en la actividad que desarrollaba la ESM Gran Chaco, cuando ésta solicitó una opinión, con el objeto de evitar incurrir en irregularidad alguna. Sin embargo, ASFI posteriormente asumió una actitud completamente distinta e interpuso una apresurada y desmedida querrela de fecha 22 de mayo de 2017.

En caso de haber brindado información clara y puntual, en el momento en el que la ESM Gran Chaco solicitó información, habría quedado en evidencia que nuestra empresa estaba utilizando el Manual de Cuentas, de manera inadecuada, en lugar de ahora, luego de haber negado nuestras peticiones y vulnerado nuestros derechos, afirmar que el Manual de Cuentas aprobado por ASFI es de aplicación exclusiva para entidades de intermediación financiera. Situación que no está prevista, ni siquiera en la norma que lo aprueba y publica:

Respecto al tratamiento contable de Aportes No Capitalizados definido en el Rubro Patrimonio del Manual de Cuentas aprobado por ASFI, el mismo es de aplicación únicamente de entidades de Intermediación Financiera que cuentan con Licencia de Funcionamiento emitida por esta Autoridad de Supervisión, en vista de que éstas se someten a la regulación y supervisión de la primera a partir del reglamento específico emitido para el efecto, documento contenido en la Recopilación de Normas para Entidades Financieras, y no así para otro tipo de sociedades comerciales, como es el caso de la **EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L.**, puesto que el Código de Comercio no considera esta posibilidad.

## **5.2. Sobre nuestra afirmación relativa a que se estaban vulnerando nuestros derechos y garantías constitucionales, en particular el del Debido Proceso, ASFI sostuvo:**

### **ANÁLISIS ASFI**

En el marco de lo establecido en el Parágrafo I del Artículo 489 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene la facultad de examinar, por los medios que considere pertinentes, libros, cuentas, archivos, documentos, correspondencia y en general cualquier otra información que sea necesaria para el cumplimiento de sus funciones, por lo que de ninguna manera, se buscó "incriminar" o "violar" derechos constitucionales, al realizar la inspección especial.

La referencia al Parágrafo I del Artículo 489 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ASFI demuestra que utilizó la facultad citada en la norma referida para "presumir" la comisión de la irregularidad, sin embargo, no le interesó utilizar dicha facultad

cuando la ESM Gran Chaco solicitó el dictamen de ASFI, mediante nota de 9 de octubre de 2015, para evitar la comisión de cualquier posible contravención.

Es importante también tomar en cuenta que a pesar del desinterés en el uso de las facultades atribuidas a ASFI, en la norma referida en el párrafo anterior, posteriormente, en un cambio total de actitud, la referida autoridad, sin informar claramente su intención, y sin dejarnos conocer el alcance real de la inspección que pretendía realizar, nos impuso la obligación de presentar documentación e información, con la clara voluntad de, posteriormente incriminarnos, haciendo caso omiso a nuestras solicitudes e ignorando por completo nuestros argumentos.

Es importante, en este caso, poner en evidencia que, conforme prevé el artículo 121, parágrafo I de la Constitución Política del Estado el accionar de ASFI se constituye en una flagrante violación a los derechos de los personeros de ESM Gran Chaco, puesto que, efectivamente, ocultando la intención real de su inspección, obligaron, abusando de la presunción de legitimidad de sus actos, a que se presente documentación e información, para luego utilizarlas en contra de ellos mismos. En tal sentido, protestamos que toda la prueba obtenida, a través de la atípica inspección, ha sido obtenida de manera ilegal e irregular, en vulneración de derechos constitucionales y, consiguientemente, carecerá de valor probatorio alguno.

### **5.3. Sobre nuestras reiteradas solicitudes para que se nos haga conocer el informe especial de inspección que, supuestamente, valdría de fundamentación para que ASFI “presuma” que la ESM Gran Chaco ha cometido un delito.**

Sobre este punto, ASFI sostuvo:

Es preciso recordar a la recurrente que el contenido del Informe ASFI/DSL/R-60472/2017 de 3 de abril de 2017 se encuentra plasmado como fundamento de la Resolución ASFI/1008/2017 de 29 de agosto de 2017, por lo que la EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO S.R.L. no puede alegar el desconocimiento de dicho informe.

Asimismo, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas señala en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014 que: “...el informe en cuestión no es propiamente un acto administrativo y que en consecuencia es inadmisibile su impugnación y que solo son recurribles las Resoluciones Administrativas, y además que sólo cuando el contenido de un informe se encuentre incorporado y sirva para fundamentar la decisión, se puede recurrir el mismo...”.

Existen dos elementos llamativos, en el texto anterior:

El análisis efectuado por ASFI al citar la Resolución Ministerial Jerárquica VIEFPNPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 (sic) de 17 de diciembre de 2014 simplemente expresa que el Informe ASFI/DSL/R-60472/2017 de 3 de abril de 2017 no es recurrible por no haber sido incorporado en la Resolución ASFI/1008/2017, evidenciando que no se generan las condiciones administrativo - legales para su impugnación, la carencia de fundamentación de la Resolución ASFI/1008/2017 e impidiendo el ejercicio apropiado de nuestra defensa.

Esta afirmación pone en evidencia la intencionalidad, deliberada, de ASFI de no permitirnos recurrir el tenor del informe especial de inspección, vulnerando, de esa manera, nuestro derecho constitucional a asumir defensa.

Por otra parte, tal y como hemos señalado en el numeral 2.8. de este memorial, no es posible conocer, de manera alguna, a través de la lectura de la Res. 1008/2017, cuales son los métodos técnicos, los documentos o la información utilizados por ASFI para: (i) considerar que no era necesario aplicar el principio de presunción de inocencia, y; (ii) presumir, por el contrario, que ESM Gran Chaco habría cometido un delito, más allá de cualquier posibilidad de presentar descargos o demostrar, en efecto, que no se había cometido contravención alguna a la norma.

*Esta persistente "presunción" de culpabilidad viene siendo expuesta de manera persistente y sistemática por ASFI, como por ejemplo, a través de los siguientes textos, extraídos de la Res. 1008/2017, que fueron ya plasmados como argumentos en nuestro Recurso de Revocatoria y que, extrañamente, no merecieron pronunciamiento alguno por parte del regulador.*

*- De acuerdo análisis técnico, tecnológico y legal (sic) expresado en los acápites anteriores, se establece que existen suficientes elementos que permiten a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero presumir que la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L. se encuentra realizando Actividades de Intermediación Financiera sin Autorización o Licencia, incurriendo en los criterios de habitualidad y masividad de las Actividades Financieras Ilegales y obtener recursos de terceros para su posterior colocación conjunta con el capital de la misma en forma de créditos e inversiones propias del giro.*

*- En ese contexto, considerando que el informe de Inspección Especial referido anteriormente, estableció la presunción respecto a que la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L., realiza actividades de intermediación financiera sin autorización o licencia por lo que se emitió la Orden de Suspensión que es un pronunciamiento en estricta aplicación del Artículo 488 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros y demás normativa expuesta señalada anteriormente*

*Resulta, altamente llamativo que, en el caso del segundo texto extraído de la Res. 1008/2017, además, sea la propia ASFI que reconozca que la "presunción de culpabilidad" está establecida y contenida en un Informe cuyo tenor no se nos ha hecho conocer, pese a haber solicitado expresamente que nos lo hicieran llegar, para poder asumir adecuadamente nuestra defensa.*

## **V. EN CASO DE NEGATIVA, ANUNCIA LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS CONSTITUCIONALES**

*En caso de negativa, más allá del planteamiento de los recursos administrativos, conforme prevé el artículo 20 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera, anunciamos que, ante la arbitraria actuación de la ASFI y la evidente violación y vulneración de nuestros derechos y garantías constitucionales, iniciaremos todos los medios legales previstos, en nuestra defensa y acudiremos a la vía constitucional para hacerlos valer..."*

### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

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

#### **1.1. Antecedentes.-**

Considerando las atribuciones de control y supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema

Financiero, establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros; la Dirección de Soluciones y Liquidaciones, dependiente de la Entidad Supervisora, tiene la facultad de realizar inspecciones especiales a empresas que no se encuentran bajo el ámbito de control y/o regulación de ASFI para determinar si las mismas se encuentran realizando actividades de intermediación y financiera sin autorización y/o licencia.

Ejerciendo tal facultad, el Ente Regulador efectuó una Inspección Especial a la **ESM GRAN CHACO**, ubicada en la ciudad de Villamontes, del 20 al 22 de febrero de 2017, los resultados de dicha inspección fueron plasmados en el siguiente informe:

**a) INFORME/ASFI/DSL/R-60472/2017.-**

El INFORME/ASFI/DSL/R-60472/2017 de 3 de abril de 2017 (Informe Técnico Tecnológico de Inspección Especial a la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L.) en el acápite II. ANTECEDENTES, señala:

*"...En cumplimiento del Plan Operativo Anual de la Dirección de Soluciones y Liquidaciones para la gestión 2017 y en el marco del Art. 486° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y Microcréditos Gran Chaco S:R.L. (sic), con la finalidad de verificar si la misma se encuentra realizando actividad de intermediación financiera sin autorización, cuya oficina se encuentra ubicada en la avenida Héroes del Chaco s/n, de la zona B/Litoral de la ciudad de Villamontes – Tarija..."*

Del acápite IX CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN, de dicho informe se desprende lo siguiente:

**"...Conclusiones**

- Basado en el análisis técnico tecnológico expresado en los acápites anteriores, advertimos que la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L. es una empresa que otorga Préstamos de Dinero en Forma de Créditos con Garantías Prendarias y Personales (documentos de inmuebles, artículos de oficina, electrodoméstico, joyas entre otros) y a grupos de tres personas (garantías solidarias y mancomunadas) en moneda nacional (Bolivianos) y extranjera (Dólares Americanos).

- Por lo descrito en el numeral X RESULTADOS OBTENIDOS del presente informe, la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L., obtiene dineros bajo la modalidad de "Cobro Anticipado de Montos Parciales de Cuotas", mismos estarían siendo utilizados en los activos de riesgo de la empresa para su posterior colocación en forma de créditos. Además de captar recursos de terceras personas en calidad de préstamos.

- Asimismo, el señor Arsenio Gonzales Coca (socio de la empresa) realiza préstamos a la entidad de los cuales obtiene un interés del 12% anual. Dicho préstamo no llega a capitalizarse a favor de la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L., debiendo reconocerse como pasivo, es decir captación de terceros.

- Por lo anterior, de acuerdo al análisis de la documentación, lo reflejado en los Estados Financieros, y sobre la base la base del análisis Técnico, Tecnológico y legal expresado en los acápites anteriores, **se establece que existen suficientes elementos que permiten a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero presumir que la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L. se encontraría realizando Actividades de Intermediación Financiera sin Autorización, incurriendo en los criterios de Habitualidad y Masividad de las**

**Actividades Financieras Ilegales y obtener recursos de terceros para su posterior colocación conjunta con el capital de la misma en forma de créditos e inversiones propias del giro.**

- Asimismo, la empresa otorga créditos a una tasa de interés superior a lo determinado por Ley del 36% mensual, pudiendo calificarse este hecho como delito de Usura, de acuerdo a lo tipificado en el Artículo 360 del Código Penal.

### **Recomendación**

**- Al haber establecido que presumiblemente la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L., se encontraría realizando la Actividad de Intermediación Financiera sin Autorización o Licencia, se recomienda remitir el presente informe al área legal para su respectivo análisis y ejecución de las acciones que correspondan..."**

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

### **b) NOTA ASFI/DSL/R-124227/2017.-**

Mediante nota ASFI/DSL/R-124227/2017 de 4 de julio de 2017, la Entidad Reguladora ordena a la **ESM GRAN CHACO**, representada por el señor Eduardo Gonzales Ale, la suspensión inmediata de las actividades de intermediación financiera sin autorización o licencia de ASFI, teniendo la expresa prohibición de captar recursos de terceros para colocarlos como activos de riesgo.

### **1.2. De la vulneración del derecho a la defensa.-**

La **ESM GRAN CHACO** en su recurso jerárquico manifiesta, que mediante nota de 9 de octubre de 2015, solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunciamiento sobre la condición de su negocio y sobre los mecanismos necesarios para adecuarlos al sistema regulado y que mediante nota ASFI/DSC/R-178167/2015 de 27 de octubre de 2015, emitida en el marco del trámite No. T-1501050367, la respuesta de la ASFI fue: *el tipo de empresa que representa no se encuentra contemplada en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y por lo tanto, comunicamos a usted que la operativa que realiza no debe infringir la citada Ley.*

También expresa la empresa recurrente que, el 20, 21 y 22 de febrero de 2017, se presentó en sus oficinas una comisión de personeros de la ASFI, quienes habrían manifestado estar realizando inspecciones de rutina y que verificarían si las operaciones que efectúan requerían adecuarse al sistema regulatorio, que el memorándum de planificación ASFI/DSL/R-30390 de 15 de febrero de 2017, por medio del cual el Ente Supervisor habría programado la inspección a su entidad, Con los objetivos específicos de requerir, evaluar y recolectar documentación financiera y legal que permita establecer si se encontraría realizando actividades de intermediación financiera sin autorización o licencia, no fue puesto a su conocimiento, que mediante una acción directa secuestraron su documentación y equipos informáticos, obstaculizándole de esta forma –a decir de la recurrente- producir prueba y que toda la prueba obtenida por el Ente Fiscalizador, en tal inspección, fue adquirida de manera ilegal o irregular, vulnerando –a su criterio- derechos constitucionales, porque tampoco –la ASFI- le permitió exponer en una audiencia su posición.

Asimismo, señala la empresa que correspondía a la ASFI, mínimamente, informarles el objetivo real de la inspección y poner a su conocimiento el informe especial de la inspección, para así poder presentar descargos, ya que –según la recurrente-, no pudieron asumir defensa por no haber tenido conocimiento del contenido de tal informe, pese a las reiteradas solicitudes que

habría efectuado al Ente Supervisor para la obtención del mismo.

A tales alegatos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la resolución administrativa hoy impugnada expresa que, comunicó a la **ESM GRAN CHACO** que la actividad que realiza es propia de una Casa de Préstamo y/o Empeño, misma que en la Ley N° 393 de Servicios Financieros no se encuentra contemplada.

Además manifiesta que, en el marco de lo dispuesto en los artículos 2°, 6°, 486° y el parágrafo I del artículo 489° de la Ley N° 393 de Servicios Financiero, efectuó la inspección a la empresa recurrente, habiendo comunicado al señor Eduardo Gonzales Ale (representante legal de la **ESM GRAN CHACO**) la realización de la misma, mediante la nota ASFI/DSL/R-30430/2017 de 15 de febrero de 2017, por lo que –según la Entidad Reguladora- no puede ser desconocido el objetivo de la inspección ejecutada, para la recurrente.

Con relación a la orden de suspensión, el Ente Supervisor señala que dicha determinación fue en el marco de lo previsto en el artículo 3°, sección 2 del Reglamento para el Control de Actividades Financieras Ilegales o no Autorizadas contenido en el capítulo I, título I, libro 9° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; que dispone que cuando el informe de inspección establezca la realización de actividades ilegales o no autorizadas, la ASFI podrá conminar a la suspensión inmediata de las mismas.

Además la Autoridad Supervisora expresa que, ante la solicitud de la recurrente de elevar la nota ASFI/DSL/R-12422772017 de 4 de julio de 2017 a resolución administrativa, emitió la R.A. ASFI/1008/2017 de 29 de agosto de 2017, y que la entidad *se encuentra haciendo uso de los recursos franqueados por la Ley*, por lo tanto –según la ASFI- no vulneró el derecho a la defensa de la recurrente.

Finalmente la Entidad Reguladora señala que, la empresa recurrente pudo haberle solicitado una copia del informe especial, en el marco de lo establecido por el artículo 28° del Decreto Supremo N° 27175, pero no lo hizo, así como tampoco solicitó la revisión del expediente administrativo; por lo tanto, -a decir de la ASFI- la recurrente no puede responsabilizarle *por supuestamente no haber accedido al Informe (...) si la entidad no hizo uso de los medios que le posibilita la Ley y disposiciones reglamentarias al efecto.*

Para un mejor entendimiento de los agravios manifestados por la recurrente, es relevante traer a colación la acepción de debido proceso y derecho a la defensa, que bajo el entendimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1236/2017-S1 de 28 de diciembre de 2017, refiere a:

*“...La Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano en su art. 115.11, establece que: "El Estado garantiza el derecho **al debido proceso, a la defensa** y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez el art. 117.1 de la misma, señala que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."(negrillas agregadas).*

*El debido proceso, está destinado a proteger al ciudadano de los posibles abusos y/o arbitrariedades de las autoridades, por sus actuaciones u omisiones procesales al igual que en la aplicación de las normas sustantivas a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas.*

*El razonamiento doctrinal, de manera uniforme ha señalado, que el debido proceso se refiere al derecho que tiene toda persona, a un proceso justo y equitativo, en el que los órganos e instancias encargadas de resolver las peticiones o controversias, acomoden sus actuaciones y decisiones a las reglas pre-establecidas, permitiendo que el encausado pueda ejercer plenamente sus derechos haciendo uso de los medios de defensa previstos por el ordenamiento normativo.*

*El **derecho a la defensa**, es un elemento esencial del debido proceso, toda vez que en virtud a este, no es admisible sustanciar ningún asunto sin conocimiento del procesado, por ello en nuestro constitucionalismo es considerado también como un derecho autónomo, e implica mínimamente el derecho a conocer los cargos o antecedentes que motivan su procesamiento, a ser escuchado y presentar las pruebas que estime pertinentes en su descargo, a exigir la observancia del conjunto de requisitos en cada instancia procesal, e impugnar las resoluciones que consideran lesivas a sus intereses..."*

Conforme fueron desarrollados los agravios expuestos por la recurrente en su recurso jerárquico, ésta reiteradamente manifiesta que no pudo asumir defensa por no haber tenido conocimiento del contenido del INFORME/ASFI/DSL/R-60472/2017 de 3 de abril de 2017 y que, consecuentemente, la ASFI vulneró el derecho al debido proceso, ya que dicho informe, fue el sustento bajo el cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la orden de suspensión de sus actividades.

Ahora bien, de la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo no se observa una nota suscrita por la entidad recurrente dirigida a la Entidad Supervisora solicitándole una copia del referido informe; sin embargo, se advierte que tanto en su recurso de revocatoria como en el jerárquico, pidió se incluyera de manera íntegra el contenido del mismo; aspecto omitido por la Autoridad; entonces, dado que uno de los elementos del debido proceso es el derecho a la defensa, el cual implica que toda persona en cualquier proceso (judicial o administrativo), tenga derecho a ser oída, a presentar pruebas, a tener conocimiento pleno y convincente el porqué de la determinación de la autoridad, a hacer uso de todos los recursos previstos en el ordenamiento jurídico para llegar a establecer la verdad histórica de los hechos; colegimos que en el caso en estudio la Entidad Reguladora al no haber puesto a conocimiento – de la ahora recurrente- el contenido íntegro del INFORME/ASFI/DSL/R-60472/2017, imposibilitó que la misma pueda asumir defensa, habiendo sido dicho informe la base para que la ASFI determinara ordenar a la **ESM GRAN CHACO** suspender sus actividades, por lo que en definitiva se advierte vulneración al derecho a la defensa.

En cuanto a la vulneración del derecho de defensa aducida por la empresa de servicios y microcréditos por no haber tenido conocimiento del objetivo real de la inspección efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en sus instalaciones; al respecto se debe señalar que, la Ley N° 393 de Servicios Financieros en su artículo 489°, concordante con lo establecido en el "Reglamento para el Control de Actividades Financieras Ilegales o no Autorizadas" de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en su sección 2, artículo 2° (Facultad de inspección), le otorgan a la Entidad Reguladora la facultad de: "...examinar, por los medios que considere pertinentes, libros, cuentas archivos, documentos, correspondencia y en general cualquier otra información que sea necesaria para el cumplimiento de sus funciones, lo cual coadyuvará en la elaboración del informe respectivo que se encontrará debidamente documentado...", es así que en el caso en estudio la ASFI a través de la nota ASFI/DSL/R-30430/2017 de 15 de febrero de 2017, puso a conocimiento del señor Eduardo Gonzales Ale, representante legal de la recurrente, la *Credencial de Inspección* que de manera expresa

*menciona que la inspección se realiza al amparo de lo establecido en los Artículos 2, 6, 486 y 489 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; consiguientemente la Autoridad Supervisora habría procedido conforme la normativa lo dispone, no mereciendo mayor consideración este aspecto.*

Ahora bien, el Ente Supervisor dada la solicitud de la recurrente de elevar a una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada –el informe de inspección especial- en cumplimiento a lo establecido en el artículo 20° del Decreto Supremo N° 27175 emitió la Resolución Administrativa ASFI/1008/2017 de 29 de agosto de 2017, a la cual la recurrente interpuso su Recurso de Revocatoria que fuera resuelto por la ASFI mediante la Resolución Administrativa ASFI/1322/2017 de 14 de noviembre de 2017, y que está siendo atendido en esta instancia superior jerárquica por el suscrito; por consiguiente, se tiene por inexistente la lesión alegada respecto al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa en su elemento a la impugnación, ya que durante la sustanciación del presente proceso administrativo la entidad recurrente, ha utilizado los medios de impugnación que la ley le franquea.

Finalmente, en cuanto al quebrantamiento del derecho a la defensa invocado una vez más por la **ESM GRAN CHACO** porque a su criterio la Autoridad Supervisora sin respaldo alguno le ordenó la suspensión de sus actividades, bajo tal alegato es preciso señalar que el “Reglamento para el Control de Actividades Financieras Ilegales o no Autorizadas” de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en su sección 2, artículo 3° (Orden de Suspensión) confiere al Ente Regulador la atribución de ordenar la suspensión inmediata de las actividades financieras ilegales o no autorizadas, en base a un informe, o sea cuando **éste determine actividades financieras ilegales o no autorizadas**; no obstante de ello, en el caso de autos se observa que la ASFI procedió bajo “presunciones” y no sobre “hechos determinantes”, como lo establece la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el reglamento supra citado –aspecto que se analizará infra-, por lo que se advierte vulneración a la defensa como lo manifiesta la entidad recurrente.

En conclusión, el derecho a la defensa implica; *a conocer los cargos que motivan el procesamiento, a controvertir y ser escuchado, presentar las pruebas que estime pertinentes en su descargo, a exigir la observancia del conjunto de requisitos en cada instancia procesal, e impugnar las resoluciones que consideran lesivas a sus intereses*; elementos que, por todo el análisis supra, **no concurrieron en su conjunto en el presente proceso**, así como tampoco la Entidad Reguladora ha expuesto con claridad y certeza las razones de su determinación de ordenar la suspensión de las actividades de la entidad recurrente, no observándose coherencia y concordancia entre los motivos expuestos con su decisión, coligiéndose que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha transgredido el debido proceso respecto del derecho a la defensa y la falta de fundamentación en sus actos.

### **1.3. De las actividades realizadas por la empresa ESM GRAN CHACO.-**

La **ESM GRAN CHACO**, niega categóricamente que esté realizando actividades de intermediación financiera de manera ilegal, como “*apresuradamente esa Autoridad Regulatoria ha decidido aseverar*”.

Cuestionando que “*el análisis efectuado por la Comisión de ASFI ha establecido que las transacciones llevadas a cabo por esta empresa se configuran en actividad de intermediación financiera, para la cual no tiene autorización formal emitida por el regulador*”, preguntándose *¿cómo estableció eso ASFI?, ¿a través del análisis de qué documentos concretos?, ¿Dónde está ese análisis? y ¿qué base técnica, fundamenta el misterioso análisis?*



Por su parte, la Autoridad Reguladora, en el INFORME/ASFI/DSL/R-60472/2017 así como en la Resolución Administrativa ASFI/1008/2017 de 29 de agosto de 2017, establece como “presuntas actividades de Intermediación Financiera” las que realiza la empresa ahora recurrente.

Antes de ingresar al análisis, propiamente dicho, de las actividades realizadas por la empresa **ESM GRAN CHACO**, es necesario traer a colación la normativa pertinente, como se procede a continuación:

- **REGLAMENTO PARA EL CONTROL DE ACTIVIDADES FINANCIERAS ILEGALES O NO AUTORIZADAS** (Libro 9, Título I, Capítulo I, Sección 1, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros)

**“Artículo 3º- (Definiciones)** Para efectos del presente Reglamento, se utilizan las siguientes definiciones:

- a) *Actividad de intermediación financiera: Es la actividad habitual de captar recursos, bajo cualquier modalidad, para su colocación conjunta con el capital de la entidad financiera, en forma de créditos e inversiones propias del giro.*
- b) *Actividad financiera ilegal o no autorizada: Actividad efectuada por personas naturales o jurídicas, que sin previa autorización de ASFI realizan con carácter masivo y habitual actos propios de las entidades de intermediación financiera y/o de servicios financieros complementarios, así como la difusión de publicidad de actividades reservadas para las entidades financieras conforme lo establecido por la Ley N° 393 de Servicios Financieros.*

(...)”

f) *Orden de suspensión: Es la instrucción emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero conminando a la persona natural o jurídica, al cese inmediato de las actividades financieras ilegales o no autorizadas.*

(...)”

**Artículo 4º - (Criterios para la determinación del carácter masivo y habitual)** En el marco de lo establecido en el Artículo 486 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, a continuación se señalan los criterios para determinar el carácter habitual y masivo, de las actividades financieras ilegales o no autorizadas:

**Criterios para la determinación del carácter Habitual y Masivo de las Actividades Financieras Ilegales o no Autorizadas (\*)**

<b>Por la Ocurrencia de la Actividad</b>	Semanalmente	Una vez
	Mensualmente	Superior a tres (3) veces
	Trimestralmente	Superior a siete (7) veces
	Semestralmente	Superior a once (11) veces
	Anualmente	Superior a veinte (20) veces

<b>Por los Ingresos Brutos Devengados de la Actividad (Expresados en UFV)</b>	Mensualmente	Superior a seis mil (6.000)
	Trimestralmente	Superior a doce mil (12.000)
	Semestralmente	Igual o superior a dieciocho mil (18.000)
	Anualmente	Igual o superior a treinta y un mil quinientos (31.5000)

**\*Nota: Los criterios antes expuestos son independientes, vale decir, que no será necesaria la concurrencia conjunta del criterio por la ocurrencia de la actividad y del criterio por los ingresos brutos devengados de la actividad, a efecto de determinar el carácter masivo y habitual”**

- **Libro 9, Título I, Capítulo I, Sección 2, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros**

**Artículo 3º - (Orden de suspensión) ASFI emitirá una Orden de Suspensión, cuando el informe determine actividades financieras ilegales o no autorizadas...”**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la evaluación y análisis de las actividades realizadas por la empresa **ESM GRAN CHACO**, en la Resolución Administrativa ASFI/1008/2017, ha establecido que dicha empresa habría realizado actividades no autorizadas al ordenar, en el resuelve primero, “...la suspensión inmediata de las **presuntas actividades** de Intermediación Financiera que realiza...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), demostrando así una falta de certeza en su aseveración, lo cual no condice con lo dispuesto en el **REGLAMENTO PARA EL CONTROL DE ACTIVIDADES FINANCIERAS ILEGALES O NO AUTORIZADAS**, artículo 3º, Sección 1, Capítulo I, Título I, Libro 9º, debido a que dicha norma no contempla la **presunción**; vale decir, que para la aplicación de dicha norma se tiene que haber establecido, clara y concretamente, que la actividad observada sea una **actividad financiera ilegal o no autorizada** –conforme la definición del mencionado reglamento-.

En consecuencia; la Entidad Reguladora, para proceder a aplicar el **REGLAMENTO PARA EL CONTROL DE ACTIVIDADES FINANCIERAS ILEGALES O NO AUTORIZADAS**, debe establecer con toda convicción si la actividad desarrollada por la recurrente es ilegal o no autorizada, en los términos que establece la norma transcrita ut supra. En tal sentido, a continuación, transcribimos lo manifestado por ella, como producto de la inspección realizada:

Conclusiones del informe de inspección:

#### **“Conclusiones**

- Basado en el análisis técnico tecnológico expresado en los acápites anteriores, advertimos que la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L. es una empresa que otorga Préstamos de Dinero en Forma de Créditos con Garantías Prendarias y Personales (documentos de inmuebles, artículos de oficina, electrodoméstico, joyas entre otros) y a grupos de tres personas (garantías solidarias y mancomunadas) en moneda nacional (Bolivianos) y extranjera (Dólares Americanos).
- Por lo descrito en el numeral X RESULTADOS OBTENIDOS del presente informe, la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L., obtiene dineros bajo la modalidad de "Cobro Anticipado de Montos Parciales de Cuotas", mismos estarían siendo utilizados en los activos de riesgo de la empresa para su posterior colocación en forma de créditos. Además de captar recursos de terceras personas en calidad de préstamos.
- Asimismo, el señor Arsenio Gonzales Coca (socio de la empresa) realiza préstamos a la entidad de los cuales obtiene un interés del 12% anual. Dicho préstamo no llega a capitalizarse a favor de la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L., debiendo reconocerse como pasivo, es decir captación de terceros.

**Por lo anterior**, de acuerdo al análisis de la documentación, lo reflejado en los Estados Financieros, y sobre la base la base del análisis Técnico, Tecnológico y legal expresado en los acápites anteriores, **se establece que existen suficientes elementos que permiten a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero presumir que la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L. se encontraría realizando Actividades de Intermediación Financiera sin Autorización**, incurriendo en los criterios de Habitualidad y Masividad de las Actividades Financieras Ilegales y obtener recursos de terceros para su posterior colocación conjunta con el capital de la misma en forma de créditos e inversiones propias del giro.

- Asimismo, la empresa otorga créditos a una tasa de interés superior a lo determinado por Ley del 36% mensual, **puediendo calificarse** este hecho como delito de Usura, de acuerdo a lo tipificado en el Artículo 360 del Código Penal.

#### **Recomendación**

**Al haber establecido que presumiblemente** la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L., **se encontraría realizando la Actividad de Intermediación Financiera sin Autorización o Licencia**, se recomienda remitir el presente informe al área legal para su respectivo análisis y ejecución de las acciones que correspondan."

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

De igual forma, en la Resolución Administrativa ASFI/1008/2017 de fecha 29 de agosto de 2017, señala lo siguiente:

"(...)

- En ese contexto, **considerando que el informe de Inspección Especial** referido anteriormente, **estableció la presunción** respecto a que la Empresa de Servicios y Microcréditos Gran Chaco S.R.L., **realiza actividades de intermediación financiera sin autorización o licencia** por lo que **se emitió la Orden de Suspensión** que es un pronunciamiento en estricta aplicación del Artículo 488 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros y demás normativa expuesta señalada anteriormente.
- **Como efecto del Informe de Inspección Especial** y en el marco de las disposiciones legales señaladas en los Artículos 488, 492 de la Ley No 393 de Servicios Financieros y Artículo 290 del Código de Procedimiento Penal, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, **interpuso una querrela penal contra el señor Eduardo Gonzales Ale, por la presunta comisión del delito** de Intermediación Financiera sin Autorización o Licencia."

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

De todo lo transcrito ut supra, se tiene que "Actividad financiera ilegal o no autorizada: Actividad efectuada por personas naturales o jurídicas, que sin previa autorización de ASFI realizan con carácter masivo y habitual actos propios de las entidades de intermediación financiera..." lo que importa el **establecer con certeza y no la simple presunción** de la ilegalidad de las actividades observadas. De igual manera, en el mismo cuerpo normativo (Libro 9, Título I, Capítulo I, Sección 2, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros), el Artículo 3º, establece lo siguiente:

"Artículo 3º - (Orden de suspensión) ASFI emitirá una Orden de Suspensión, **cuando el informe determine actividades financieras ilegales o no autorizadas...**"

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

Nuevamente, se tiene que, debe existir convicción en la realización de las actividades ilegales y

no la simple presunción de ellas, en este caso, para proceder a emitir una Orden de Suspensión, como la que emitió la Autoridad Reguladora mediante nota ASFI/DSL/R-124227/2017, notificada el 4 de julio de 2017 a la entidad recurrente.

En consecuencia, la Autoridad Reguladora debe efectuar una nueva valoración de los antecedentes, a fin de establecer, con claridad y certeza, si existe ilegalidad en las actividades realizadas por la empresa **ESM GRAN CHACO**, en el marco de lo dispuesto en la normativa aplicable al caso.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la normativa.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la ANULACIÓN de la resolución impugnada.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i. Dr. César Hugo Cocarico Yana, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1008/2017 de 29 de agosto de 2017, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ajustarse al debido proceso, conforme a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**César Hugo Cocarico Yana**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**



## **RECURRENTE**

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES  
UNIVIDA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DS/N° 1504/2017 DE 04 DE DICIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2018 DE 20 DE ABRIL DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2018**

La Paz, 20 de abril de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1504/2017 de 04 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1256/2017 de 10 de octubre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEF/VPSF/URJ-SIREFI/N° 025/2018 de 21 de marzo de 2018 y el Informe Legal MEF/VPSF/URJ-SIREFI/N° 025/2018 de 23 de marzo de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 19 de diciembre de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** representado al efecto por los señores José Luis Vera Auza y Jorge Guillermo Alexis Infante Vascones, conforme lo acreditan los testimonios de Poder N° 515/2017 de 25 de septiembre de 2017, otorgado por ante Notaria de Fe Pública N° 064, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert y el Poder N° 0489/2017 de 18 de mayo de 2017, otorgado por ante Notaria de Fe Pública N° 95, a cargo del Dr. Marcelo E. Baldivia Marin, ambos de la Ciudad de La Paz, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1504/2017 de 04 de diciembre de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/5979/2017, recepcionada el 22 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1504/2017 de 04 de diciembre de 2017.

Que, mediante Auto de 27 de diciembre de 2017, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** el 28 de diciembre de 2017, se admite el Recurso Jerárquico

interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1504/2017 de 04 de diciembre de 2017.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros procedió a la validación de los archivos remitidos por las Compañías de Seguros de las Bases de Datos de Reservas Técnicas y Sinistros Pagados, correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2017, según lo establece la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 91-2015 de 30 de enero de 2015, identificando que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** no ha cumplido con lo dispuesto en la resolución citada, debido a que la Base de Datos del mes de abril de 2017, fue presentada fuera del plazo establecido, con un (1) día de demora, evidenciado además reincidencia en la conducta de la Aseguradora a dicho incumplimiento, citando como antecedente la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/2593/2017 de 31 de mayo de 2017.

### **2. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I.DJ/4099/2017 DE 29 DE AGOSTO DE 2017.-**

Emergente de ello, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4099/2017 de 29 de agosto de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero imputa a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** con el siguiente cargo:

*"...**CARGO ÚNICO.- Incumplimiento a lo dispuesto en el Resuelve primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 91-2015 de 30/01/15 modificada por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 374-2015 de 08/04/15, al haber remitido la información de la Base de Datos de Reservas Técnicas y Sinistros Pagados, correspondiente al mes de abril de 2017, fuera de plazo (habiendo presentado el 16/05/17)...**"*

### **3. NOTA DE DESCARGOS UNI/GG/C/N° 1056/2017 DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** mediante nota UNI/GG/C/N° 1056/2017 de 27 de septiembre de 2017, presentó sus descargos señalando lo siguiente:

*"...Primero, debemos señalar que la nota de cargo mediante CITE: APS-EXT.I.DJ/4099/2017 hace referencia de manera textual a un incumplimiento a lo dispuesto en el Resuelve primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 91-2015 de 30/01/15, modificada por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 374-2015 de 08/04/2015. Al respecto, corresponde señalar que, el Ente Regulador al utilizar indiferenciadamente el término de incumplimiento desde un inicio, contraviene el principio de inocencia del debido proceso consagrado en el Artículo 115, Parágrafo II de la Constitución Política del Estado: considerando preciso notar que con la notificación del cargo el ordenamiento jurídico nos concede el derecho a presentar los argumentos técnicos y legales, así como los descargos correspondientes con la finalidad de ejercer nuestro legítimo derecho a la defensa y desvirtuar la infracción imputada.*

*El principio de presunción de inocencia, se convierte en un derecho de toda persona acusada por hechos lesivos cometidos en contra una normativa vigente, de ser considerada en todo momento, hasta la lectura del fallo final y su ejecución, como inocente; situación que no se está cumpliendo con la emisión del CITE: APS-EXT.I.DJ/4099/2017, encontrándonos frente a una anticipación de criterio por parte del ente regulador.*

No obstante lo mencionado, corresponde señalar que, sin perjuicio al retraso que refieren pudo existir en la emisión de la información requerida por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 91-2015 de 30/01/15 modificada por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 374-2015 de 08/04/2015, resulta evidente que se ha dado pleno cumplimiento en cuanto a la remisión de la documentación e información requerida por la normativa supuestamente infringida; por lo que, observándose cumplida la obligación principal, corresponde analizar, considerar y valorar, si el retraso señalado por un día en la emisión de la documentación remitida, amerita la emisión de una nota de cargo.

Al respecto, es importante considerar que al presente, no existe disposición regulatoria específica que establezca que el retraso por un día en la emisión de información requerida por el Regulador, amerite el inicio de un proceso sancionatorio; y más aún, es de considerar que la nota de cargo tampoco refiere los motivos que concluyan el pronunciamiento por este medio con relación al retraso de un día en la emisión de la información, más aún si consideramos la Resolución Administrativa IS N° 602 de fecha 24 de octubre de 2003, que en su artículo 11 señala que "La comisión de una infracción leve, proveniente de un hecho, acto u omisión sancionable, motiva una amonestación. Entendiéndose por amonestación a una llamada de atención que puede tener los siguientes grados:

- a) Amonestación leve; y
- b) Amonestación grave"

En este sentido, la APS para el inicio del proceso sancionatorio debió contemplar en su análisis la aplicación de lo establecido en el artículo 4 inciso k) de la Ley N° 2341 que señala "los procedimientos administrativos se desarrollaran con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias". Estos principio (sic) del procedimiento administrativo, constituye (sic) una concreción en el ámbito procedimental del principio de eficiencia, consagrado en el artículo 232 de la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, por la cual, en el ejercicio de la Administración Pública debe darse el uso más óptimo de los recursos que se disponen, absteniéndose de realizar trámites inútiles o innecesarios, tal el caso del inicio del presente proceso sancionatorio, en el que debió aplicarse una amonestación acorde al presunto incumplimiento a través de "una llamada de atención", como máxima sanción en caso de corresponder.

De igual manera, es preciso observar el deber del Regulador de considerar los principios citados en el párrafo precedente con relación a la aplicación del Artículo 18 (Determinación de la Gravedad de la Infracción) de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 que señala: "La Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros estimará la gravedad de los hechos, actos u omisiones de forma razonable y de acuerdo a criterios de conducta media o de especial diligencia, según sea el caso." En consecuencia, en el supuesto de que el Ente Regulador continúe en su actuar, se debe señalar que el hecho imputado no incumbe a la obligación principal de envío de la información, sino a la supuesta demora de su envío por un día; situación que debe considerarse para determinar el inicio o no de procesos y en su caso en la determinación de probables sanciones "de forma razonable", análisis que consideramos, no se cumplió al haber tomado la determinación del inicio de un proceso administrativo, movilizandó todo el estamento administrativo de la entidad pública, sin valorar el hecho, su gravedad y que la información se encuentra en la APS para su evaluación, e incluso además, anticipando criterio señalando un "incumplimiento", sin previa aplicación del derecho a la defensa que vulnera en todo sentido el principio de inocencia.

También corresponde a su Autoridad considerar el precedente sentado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 04 de mayo de 2011, por el cual, entre los criterios aplicables para la graduación de las sanciones, corresponde observar la naturaleza de los perjuicios causados por el hecho reprochable. Al respecto, considerando que el hecho imputado se enmarca en el retraso de un día en el envío de la información requerida según refiere la nota de cargo, resulta evidente que este hecho no ha supuesto un daño económico o perjuicio alguno al Ente Regulador, considerando que la obligación principal fue cumplida al encontrarse a disposición de la APS, la información concerniente a la Base de Datos de Reservas Técnicas y Sinistros Pagados correspondientes al mes de abril de 2017, y menos aún, se podría observar perjuicio contra la empresa aseguradora, sus asegurados, beneficiarios u otros terceros.

Así también, no con menor importancia, el Ente Regulador debió haber considerado en su actuar y dentro de su margen de discrecionalidad para el inicio del proceso sancionatorio, el precedente



administrativo sentado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/PSF/URJ-SIREFI 09/2011 de 18 de marzo de 2011 (...)

Al no existir normativa que respalde el inicio del proceso sancionador por el supuesto retraso, se observa que el Ente Regulador no actuó con coherencia y concordancia con la línea sentada en el ejercicio del derecho administrativo, hecho que vulnera el debido proceso, puesto que el pronunciarse conforme a dicha línea, importa el efectivo cumplimiento de los principios que el Derecho tiene reservados a su actuar. Su ejercicio en la solución de los asuntos administrativos, significa la existencia de un criterio uniforme sobre una determinada cuestión administrativa, con referencia a otras soluciones previas y a la Ciencia Administrativa en general, de manera tal que, si la jurisprudencia es una fuente del derecho general, los precedentes tienen una símil fuerza con referencia al actuar de la Administración, y por tanto, así como resultan de necesaria observancia por parte de la misma y por los administrados, son también atendibles por la colectividad en su conjunto y en particular, por quienes realizan el control ulterior de su actos.

A mayor abundamiento, el artículo 62° (Legalidad) del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2015 señala en el parágrafo I. que "El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos." y en el parágrafo II. "La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Lev N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables"., el artículo 63° (Infracciones) instituye en el parágrafo I. "Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI; conforme a ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI", en el parágrafo II. "Las infracciones y sus respectivas sanciones serán clasificadas según su naturaleza y gravedad".

Por todo lo expuesto, corresponde señalar que todo acto administrativo debe cumplir con el principio de legalidad, sometiendo el ejercicio de la Administración Público (sic) a todas y cada una de las normas jurídicas que configuran este ordenamiento. Sin embargo, en el presente caso no se estaría dando estricto cumplimiento a lo que establecen los principios de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia citados en la presente nota, y por los cuales la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al momento de la estimación de la gravedad de la supuesta infracción, debió observar previo a la emisión de la nota de cargo, las disposiciones legales a recurrir y sus alcances, pues al ser evidente que no hubo incumplimiento en cuanto a la presentación y remisión mensual de la información de la Base de Datos de Reservas Técnicas y Siniestros Pagados correspondiente al mes de abril de 2017 y siendo el hecho imputado únicamente el retraso de su entrega por un día, el inicio de un proceso sancionatorio en el presente caso violenta los principios enunciados, así como el principio de Seguridad Jurídica, el cual sirve de fundamento para limitar al Poder Público del Estado..."

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1256/2017 DE 10 DE OCTUBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1256/2017 de 10 de octubre de 2017, resolvió sancionar a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, de acuerdo a lo siguiente:

**"...UNICO.- SANCIONAR a SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A., con AMONESTACIÓN GRAVE,** por incumplimiento a lo dispuesto en el Resuelve primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 91-2015 de 30/01/15 modificada por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 374-2015 de 08/04/15, al haber remitido la información de la Base de Datos de Reservas Técnicas y Siniestros Pagados, correspondiente al mes de abril de 2017, fuera de plazo (habiendo presentado el 16/05/17)..."

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

Por memorial presentado el 06 de noviembre de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1256/2017 de 10 de octubre de 2017, con argumentos de impugnación similares a los que

después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1504/2017 DE 04 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1504/2017 de 04 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1256/2017 de 10 de octubre de 2017, con los siguientes fundamentos:

*"...Que, de los argumentos esgrimidos por la entidad aseguradora sobre el principio de celeridad, economía, simplicidad, eficacia y eficiencia de la Ley Nº 2341 del Procedimiento Administrativo, Univida S.A. señala que estos principios están dirigidos a realizar un examen de utilidad de un determinado acto de la administración pública con relación a su finalidad.*

*Que, al respecto, los actos de la administración derivan de las actividades de los órganos de la administración pública en cumplimiento estricto a sus obligaciones, compromisos, declarando actos de disposición caracterizada por un régimen jurídico generando efectos legales individuales directos en relación con terceros, en tal sentido, el Órgano Fiscalizador en su labor de SUPERVISIÓN y VIGILANCIA del CUMPLIMIENTO NORMATIVO por parte de sus regulados, se obliga a perseguir un fin de utilidad general, misma que marca o indica la Ley, entendiéndose esto que en caso de infracciones de los regulados la administración pública investigará la verdad de los hechos, que permitan comprobar de modo fehaciente la existencia y veracidad de las infracciones, ejerciendo su derecho a la defensa la regulada, con el propósito no solo de sancionar sino que los regulados cumplan plenamente con todas y cada una de las obligaciones y actividades establecidas en la Ley Nº 1883 o por sus reglamentos.*

*Que, en (sic) al respecto y a mayor abundamiento es necesario desarrollar los principios descritos por la regulada Principio de Eficiencia "el Ente Regulador debe aplicar el principio de eficacia, determinando que mediante su aplicación, los procedimientos deben lograr su finalidad...el acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales, deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que busca satisfacer con la aplicación de este principio..."*

*Principio de Eficacia "...se entiende que por virtud de este principio, se sana en la fase de todo procedimiento administrativo los vicios procedimentales que se pueden advertir durante la actuación..."*

*Principio de Legalidad "...dentro del principio de legalidad y transparencia, toda Resolución emitida por el órgano jurisdiccionalmente competente debe ser acorde a las normas y leyes que rigen en el estado de derecho...", principios aplicados en el procedimiento sancionador.*

*Que, la regulada manifiesta inexistencia de una normativa expresa que respalde el inicio de un procedimiento sancionador por el supuesto retraso en la entrega de información, al respecto y totalmente falso lo alegado, siendo que la normativa expresamente señala: "...las Entidades Aseguradoras de Seguros Generales y Seguros de Personas remitirán a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, de manera **mensual hasta el día 15 de cada mes**, en archivo plano de formato ASCII la información de Bases de Datos de Reservas Técnicas y reservas de Siniestros Pagados...", en cuanto al procedimiento administrativo el Decreto Supremo Nº 27175 de 15/09/03, artículos 65 y siguientes Etapas del Procedimiento Sancionar Sección II; la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo Título Tercero Procedimiento Administrativo General, el Decreto Supremo Nº 27113 de 23/07/03.*

*Que, el supuesto retraso que menciona la regulada fue plenamente confirmada por la misma en el descargo presentado en fecha 27 de septiembre de 2017, nota UNI/GG/C/Nº 1056/2017, asimismo Univida S.A. incide "debió dar el uso más óptimo de los recursos con los que dispone, absteniéndose de realizar trámites inútiles e innecesarios", la APS al respecto diverge con lo manifestado ya que a través de la hoy recurrida Resolución Administrativa sancionatoria se pudo develar la **culpa** al igual que la **negligencia**, con la que actuó.*

*A mayor abundamiento es necesario recordar a la entidad aseguradora que el 11 de enero de 2017, se envió la nota APS-EXT.DS/111/2017, recomendando a la regulada que cualquier retraso en el*

cumplimiento a su obligación puede ser pasible de inicio de procedimiento sancionador, muy a pesar de dichas RECOMENDACIONES, en fecha 21 de julio de 2017, se emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 881/2017, que resuelve "SANCIONAR a SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. con AMONESTACIÓN", el hecho es el mismo envió de información Bases de Datos de Reservas Técnicas y Reservas de Siniestros Pagados fuera de plazo, tal como lo refleja Univida S.A. en su memorial de recurso de revocatoria.

Que, de lo descrito precedentemente es evidente que la entidad aseguradora, hizo caso omiso a las recomendaciones y sanciones impuestas, volviendo a incurrir en la misma infracción, en tal sentido y ante la obstinación de la regulada por reiterar su conducta negligente, este Órgano de Fiscalización inició el respecto (sic) procedimiento administrativo sancionador en base los principios generales que rigen en materia administrativa, caso contrario nos veríamos en lo que se configura como incumplimiento de deberes de parte de este Órgano Regulador.

Que, la APS sancionó con amonestación grave, la contravención reitera (sic) de la entidad aseguradora, desde todo punto de vista (sic) el hecho de haber remitido la información con un día de retraso no es lo relevante del hecho, lo negligente del hecho es del deber de no dar cumplimiento a lo establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 91/2015, al respecto la amonestación o LLAMADA DE ATENCIÓN se encuentra descrita en el artículo 11, Resolución Administrativa IS Nº 602 de 24 de octubre de 2003, que señala: **"...Por amonestación se entenderá una llamada de atención que puede tener los siguientes grados leve y grave"**, la APS realizó una valoración del hecho, su gravedad, e impuso la sanción correspondiente a la negligencia con la que actúa la entidad aseguradora no dando cumplimiento estricto a los plazos estipulados en la normativa. Más aún alegando que dicha información se encuentra en la APS para su evaluación que si bien es perfectamente cierto, no es menos cierto que fue enviada fuera de plazo.

Que, el procedimiento sancionador en todo momento respetó y observó el ordenamiento jurídico, preservando la legalidad en todos sus actos.

Que, con relación al fundamento segundo sobre la sanción es menester indicar que la discrecionalidad es el ejercicio conferido por Ley a la Administración Pública, referido a la libertad de decisión, dentro de los parámetros establecidos por la misma y que hace a su potestad discrecional. Este principio puede (sic) ser aplicado en los diferentes ámbitos del Derecho Administrativo; sin embargo tiene mayor relevancia en el procedimiento administrativo sancionador; "...como un margen de apreciación conferido normativamente a la actuación administrativa, como una posibilidad de elección debidamente juridizada: primero, en tanto toda potestad, incluso la discrecional, presupone la existencia de la norma atributiva y, segundo, en cuanto el propio despliegue de la potestad discrecional debe sujetarse a límites jurídicos impuestos por el ordenamiento", en este caso en particular la discrecionalidad de la APS en ningún momento de aparto de la Ley, para la emisión de la decisión..."

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 19 de diciembre de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1504/2017 de 04 de diciembre de 2017, alegando lo siguiente:

### **"...FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERARQUICO:**

Mediante el presente memorial esta empresa de seguros expresa que la R.A. 1504-2017 no satisface la pretensión expresada en el Recurso de Revocatoria de fecha 6 de noviembre de 2017, considerando que no se han desvirtuado debidamente los argumentos y fundamentos impugnatorios expuestos en su momento, de acuerdo a lo siguiente:

#### **PRIMERO:**

Mediante Nota de Cargo APS.I.DJ/4099/2017 de 29 de agosto de 2017, el Regulador notificó a esta empresa aseguradora por haber supuestamente incurrido en el siguiente cargo:

**"CARGO ÚNICO.- Incumplimiento a lo dispuesto en el Resuelve primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 91/2015 de 30/01/15 modificada por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 374/2015**

**de 08/04/2015, al haber remitido la información de la Base de Datos de Reservas Técnicas y Siniestros Pagados, correspondiente al mes de abril de 2017, fuera de plazo (habiendo presentado el 16/05/2017)."**

Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. mediante su nota UNI/GG/C/Nº 1056/2017 de 27 de septiembre de 2017 y su Recurso de Revocatoria de 06 de noviembre de 2017, ha observado a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que, para el inicio del proceso sancionador ha soslayado el cumplimiento de los principio (sic) de celeridad, economía, simplicidad, eficacia y eficiencia que la Ley Nº 2341 establece, principios que se encuentran dirigidos a realizar un examen de utilidad de un determinado acto de la administración pública con relación a su finalidad.

Al respecto, el Regulador mediante la R.A. 1256-2017 y la R.A. 1504-2017 frente a esta observación indica que, esta Entidad Pública de Seguros bajo este argumento lo único que trata de lograr es deslindar la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, que el accionar del Regulador mediante la nota de cargo se encontraría en marco de su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento, caso contrario se vería en lo que configura como incumplimiento de deberes por parte de la APS y finalmente que mediante la Resolución Administrativa se pudo develar la culpa al igual que la negligencia con la que habría actuado UNIVIDA S.A. Sobre lo anotado, resulta preciso transcribir el Artículo 4, inciso k) de la Ley 2341 que enuncia los principios observados por esta aseguradora:

**"Artículo 4.- (PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA).-**

La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:

k) Principio de economía, simplicidad y celeridad: Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad u celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias."

Con relación a lo argumentado, y más allá sobre la norma que obliga a las Entidades Aseguradoras de Seguros Generales y Seguros de Personas en remitir ante el Regulador la información de Bases de Datos de Reservas Técnicas y reservas de Siniestros Pagados, debemos iniciar señalando que al presente, no existe disposición regulatoria específica que establezca que el retraso por un día en la emisión de esta información, amerite el inicio de un proceso sancionatorio, situación que genera en esta aseguradora duda razonable sobre la valoración que realizó la APS sobre los principios mencionados para el inicio del presente proceso sancionador.

De acuerdo a ello, y como se observa de la norma citada ut supra, la norma adjetiva administrativa obliga a que los procedimientos administrativos deben desarrollarse con economía y celeridad como los principios especialmente observados por esta aseguradora y los cuales evitan la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias. En el caso de autos, el Regulador ante la evidencia de la supuesta infracción, debió realizar una evaluación de la utilidad, con relación a su finalidad, a fin de precautelar un uso óptimo de los estamentos de la administración pública, lo cual se encuentra íntimamente relacionado al Artículo 18 (Determinación de la Gravedad de la Infracción) de la Resolución Administrativa IS Nº 602 de 24 de octubre de 2003 que señala: "La Superintendencia de Pensiones, Valores Seguros estimará la gravedad de los hechos, actos u omisiones de forma razonable y de acuerdo a criterios de conducta media o de especial diligencia, según sea el caso".

De igual manera, dentro del análisis que debió haber realizado el Regulador de forma razonable, también debió considerarse para el inicio del proceso sancionatorio que el supuesto retraso en el que se habría incurrido fue por un día y principalmente que la información se encuentra en la APS para su evaluación, hecho que enerva cualquier posibilidad de perjuicios contra el Regulador o menos aún, contra la entidad aseguradora o sus asegurados.

Bajo lo expuesto, UNIVIDA S.A. no trata de deslindar ningún tipo de responsabilidad tal como lo señala el Regulador en la R.A. 1256-2017, más por el contrario, en base a los principios expuestos se pretende que el procedimiento sea más rápido buscando conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración, con el fin de alcanzar una justicia pronta; sin que ello implique que la autoridad se aparte de la legalidad, debido proceso, del procedimiento establecido o se desconozca su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, sino que opte, en uso de sus facultades, el acto administrativo más útil y necesario acorde a los hechos acontecidos, el cual debió considerar el Artículo 11 de la Resolución Administrativa IS Nº 602 de fecha 24 de octubre de 2003 que señala: "La comisión

de na (sic) infracción leve, proveniente de un hecho, acto u omisión sancionable, motiva una amonestación. Entendiéndose por amonestación a una llamada de atención que puede tener los siguientes grados:

- a) Amonestación Leve; y
- b) Amonestación Grave"

Por lo expuesto, la APS debió observar los principios de economía procesal, simplicidad y celeridad para el inicio del proceso sancionatorio de autos, correspondiendo haber realizado un análisis de la utilidad de este acto con relación a su finalidad, y el que debió haber concluido con la llamada de atención como máxima sanción de conformidad al Artículo 11 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de fecha 24 de octubre de 2003 y así evitar la movilización innecesaria de todo el estamento administrativo de la entidad pública, sin haber realizado una valoración del hecho, su gravedad y que la información se encuentra en la APS para su evaluación tal como establece el precedente administrativo sentado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 09/2011 de 18 de marzo de 2011, mismo que señala lo siguiente:

"Es importante distinguir a la discrecionalidad de la arbitrariedad, estas categorías constituyen conceptos jurídicos totalmente diferentes y opuestos. La discrecionalidad es el ejercicio de potestades previstas en la ley, pero con cierta libertad de acción, escogiendo la opción que más convenga a la administración. En este caso, la administración toma su decisión en atención a la complejidad y variación de los casos sometidos a su conocimiento, aplicando el criterio que crea más justo a la situación concreta, observando claro está los criterios generales establecidos en la ley. La discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. Y sobre todo, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general (el subrayado y negrillas son nuestras)

De esta manera, se puede concluir que el Regulador no actuó con coherencia y concordancia con los principios que rigen el ejercicio del Derecho Administrativo y al precedente citado, hecho que vulnera el debido proceso, puesto que el pronunciarse conforme estos principios y los precedentes administrativos, importa el efectivo cumplimiento de los principios que el Derecho tiene reservados a su actuar. Su ejercicio en la solución de los asuntos administrativos, significa la existencia de un criterio uniforme sobre una determinada cuestión administrativa, con referencia a otras soluciones previas y a la Ciencia Administrativa en general.

A mayor abundamiento, se observa que el Regulador al soslayar el cumplimiento de los principios señalados en la Ley de Procedimiento Administrativo, ha vulnerado el principio de legalidad, que se encuentra consagrado en el Artículo 62 (Legalidad) del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2015 que señala en el párrafo I. que "El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad de todos sus actos." Y en el párrafo II. "La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respecto al debido proceso y de sujeción estricta los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables", el Artículo 63 (Infracciones) instituye en el párrafo I. "Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI; conforme a ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI", en el párrafo II. "Las infracciones y sus respectivas sanciones clasificadas según su naturaleza y gravedad".

## **SEGUNDO:**

Mediante el Recurso de Revocatoria de 6 de noviembre de 2017, Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. ha observado que la APS en la correcta aplicación de los principios de proporcionalidad y coherencia en sus actos emitidos, en el caso que ahora nos ocupa, debió proceder conforme lo hizo en el proceso sancionatorio iniciado con Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/2593/2017 de 31 de mayo de 2017, que tuvo la misma naturaleza de la infracción ahora imputada y que tuvo como resultado la emisión de

la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 881/2017 de 21 de julio de 2017 que resuelve **“SANCIONAR a SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A., con “AMONESTACIÓN”,** establecido en el Artículo 11 de la Resolución Administrativa IS Nº 602/2003 de 24 de octubre de 2003, Reglamento de Sanciones del sector de Seguros.”, siendo que la supuesta infracción incurrida no ha significado un daño para el Ente Regulador, para esta entidad aseguradora o sus asegurados, y más aún si valorando que la información requerida por la normativa supuestamente incumplida se encuentra a disposición de la APS para su análisis, por lo que no se tiene justificación para valorar dos hechos similares con diferente tipo sancionador.

Sobre el argumento, la APS en la R.A. 1504-2017 señala lo siguiente:

“Que, con relación al fundamento segundo sobre la sanción es menester indicar que la discrecionalidad es el ejercicio conferido por Ley a la Administración Pública, referido a la libertad de decisión, dentro de los parámetros establecidos por la misma y que hace a su potestad discrecional. Este principio puede ser aplicado con los diferentes ámbitos del Derecho Administrativo; sin embargo tiene mayor relevancia en el procedimiento administrativo sancionador; “...como un margen de apreciación conferido normativamente a la actuación administrativa, como una posibilidad de elección debidamente juridizada: primero, en tanto toda potestad, incluso la discrecional, presupone la existencia de la norma atributiva y, segundo, en cuanto al propio despliegue de la potestad discrecional debe sujetarse a límites jurídicos impuesto por el ordenamiento”, en este caso en particular la discrecionalidad de la APS en ningún momento de aparte de la Ley, para la emisión de la decisión. ”

De lo señalado, se observa que el Regulador en respuesta al argumento presentado por esta aseguradora, ha expuesto someramente la facultad discrecional que cuenta la Administración Pública para la aplicación de una sanción en un procedimiento, soslayando el deber de pronunciarse puntualmente a lo observado por UNIVIDA S.A. Al respecto, no solo el Regulador ha soslayado pronunciarse puntualmente sobre el argumento realizado por esta Entidad Pública de Seguros, hecho que vulnera el debido proceso de esta aseguradora; sino más aún, se ha omitido el cumplimiento del elemento esencial del Fundamento del acto administrativo, descrito en el Artículo 28, inciso e) de la Ley 2341, el cual señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 28.- (ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO). Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignado, además los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo. ”

En virtud a lo norma citada, es preciso que el Regulador para determinar la imposición de una determinada sanción, en el marco del debido proceso, debió fundamentar de manera clara y precisa el motivo de la sanción impuesta, exponiendo los argumentos que orienten al Regulador los motivos por los que en el caso de autos se impone una AMONESTACIÓN GRAVE, cuando en el proceso sancionatorio iniciado por la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/2593/2017 de 31 de mayo de 2017 se impuso una AMONESTACIÓN LEVE.

La fundamentación a la que se ve obligada la APS no puede ser observada en la R.A. 1256-2017 y mucho menos aún en la R.A. 1504-2017, lo cual conlleva a esta aseguradora a formar una duda razonable por la cual, considerando que es un precedente de las mismas condiciones, ahora esta aseguradora es sancionada con una AMONESTACIÓN GRAVE, no considerando incluso, el componente de motivación que debe contener cada decisión que adopta el regulador, conforme bien lo señala la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005, que indica:

“Uno de los elementos esenciales del acto administrativo se encuentra en su motivación o fundamentación que implica que la Administración Pública no puede actuar sin bases orientadoras que le permitan emitir actos administrativos, debiendo observarse las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso.

Así la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo, y desde el un punto de vista a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno

*formal (exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo) constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso la decisión administrativa con posibilidad de criticar las bases en que se fundamenta..."*

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

#### **1.1. De la falta de normativa, vulneración a los principios de la actividad administrativa y determinación de la gravedad de la sanción.-**

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** señala que no existe disposición regulatoria específica que establezca que el retraso por un día en la emisión de la información observada, amerite el inicio de un proceso sancionatorio, situación que genera –según su criterio- duda razonable sobre la valoración que realizó la Autoridad Reguladora, manifestando también que se han soslayado los principios generales de la actividad administrativa para el inicio del presente proceso sancionador, dirigidos a realizar un examen de utilidad de un determinado acto de la administración pública con relación a su finalidad, para precautelar el uso óptimo de los estamentos de la administración pública, lo cual alega, se encuentra íntimamente relacionado al artículo 18 (Determinación de la Gravedad de la Infracción) de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003.

Asimismo, señala que dentro del análisis que le correspondía realizar al Ente Regulador, debió considerarse para el inicio del proceso sancionatorio, que el retraso fue por un día y que la información se encuentra en la APS para su evaluación, lo que a su entender enerva algún perjuicio contra el Regulador, contra la aseguradora o sus asegurados, aclarando que no intentan deslindar ningún tipo de responsabilidad, sino que pretende que el procedimiento sea más rápido, buscando conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración, con el fin de alcanzar una justicia pronta, sin que ello implique que la autoridad se aparte de la legalidad, del debido proceso y del procedimiento establecido o se desconozca su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo.

Por otro lado alega que al corresponder un análisis de la utilidad de este acto con relación a su finalidad, debió haberse concluido con una llamada de atención, como máxima sanción, y así evitar la movilización innecesaria de todo el estamento administrativo de la entidad pública, por lo que alega que el Ente Regulador, no actuó con coherencia y concordancia con los principios que rigen el ejercicio del Derecho Administrativo.

Finalmente, alega que el Ente Regulador no ha dado respuesta a lo argumentado por la aseguradora, exponiendo “someramente” –señala-, la facultad discrecional con la que cuenta la Administración Pública para la aplicación de la sanción, así como la falta de fundamentos para la imposición de una “amonestación grave”, cuando en el proceso sancionatorio iniciado por la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/2593/2017 de 31 de mayo de 2017, se impuso “amonestación leve”.

Ahora bien, en forma previa a la atención de los alegatos expuestos por la recurrente, en primer término se trae a colación lo determinado mediante la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/4099/2017 de 29 de agosto de 2017, que señala lo siguiente:

**“...CARGO ÚNICO.- Incumplimiento a lo dispuesto en el Resuelve primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 91-2015 de 30/01/15 modificada por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 374-2015 de 08/04/15, al haber permitido la información de la Base de Datos de Reservas Técnicas y Siniestros Pagados, correspondiente al mes de abril de 2017, fuera de plazo (habiendo presentado el 16/05/17)...”**

Asimismo, para mayor claridad, importa traer a colación lo dispuesto mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 91-2015 de 30 de enero de 2015, que establece:

**“...PRIMERO.-** Se dispone que las Entidades Aseguradoras de Seguros Generales y Seguros de Personas remitan a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS, de manera mensual hasta el día 15 de cada mes, en archivo plano de formato ASCII, con separador de pipe ( | ), Bases de datos de las siguientes cuentas del Plan Único de Cuentas (PUC):

Item	Cuenta del PUC	N° de Cuenta del PUC
a.	Reservas de Riesgo en Curso	204.01
b.	Reservas de Siniestros Reclamados por liquidar	205.02
c.	Reservas de Siniestros por pagar	202.01
d.	Reservas de Siniestros Controvertidos	205.03
e.	Siniestros Liquidados y Pagados	511.01

Las Bases de datos deberán cumplir con cada uno de los campos establecidos en los Anexos I, II, III, IV y V que forman parte integrante e inseparable de la presente Resolución Administrativa.

Las Bases de Datos deberán reflejar las cifras establecidas en sus Estados Financieros, debiendo la información ser íntegra y de conformidad a los campos determinados en los Anexos...”

Entonces de la lectura de la normativa transcrita supra se tiene que, las Entidades Aseguradoras de Seguros Generales y Seguros de Personas, están obligadas a remitir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de manera mensual hasta **el día quince (15) de cada mes**, las Bases de datos del Plan Único de Cuentas (PUC).

Por lo que subsumiéndonos al caso presente, se tiene que la Autoridad Reguladora, en su obligación de verificar el cumplimiento de la normativa respecto a la presentación de las Bases de Datos de cuentas del Plan Único de Cuentas (PUC), ha identificado que de las nueve (9) Compañías de Seguros de Personas, que remitieron dicha información, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** habría presentado la Base de Datos del mes de abril de 2017, **fuera del plazo establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 91-2015 de 30 de enero de 2015**, remitiendo la misma el **16 de mayo de 2017**, cuando el plazo vencía **el día 15 de mayo de 2017**, existiendo un (1) día de retraso.

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, mediante los descargos y argumentos presentados en caso de autos, no ha negado en ningún momento el incumplimiento en el cual



habría incurrido, limitando sus alegatos exclusivamente, a la inexistencia de una disposición regulatoria que establezca que el retraso por un día en la emisión de dicha información, amerite el inicio de un proceso sancionatorio.

Lo anterior, merece aclarar a la Aseguradora, que toda norma, es una regla u ordenación de una determinada conducta dictada por una autoridad competente, a la cual está obligada el sujeto pasivo, que para el caso presente es **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, por cuanto el incumplimiento de la misma, está enmarcada en una conducta de tipo legal que es reprochable con una sanción, por lo que aun cuando dicha infracción haya sido de un (1) día, como señala la recurrente, tal situación no cambia el hecho de que se ha infringido una regla, lo cual sin duda debe recaer en una sanción.

Bajo ese entendido, se puede advertir que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, ha inobservado una disposición legal, la cual debió cumplirse a cabalidad, toda vez que conforme lo determinado en el resuelve primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 91-2015 de 30 de enero de 2015, existe la obligación clara e inequívoca a la cual las Aseguradoras se encuentran obligadas, para presentar las Bases de Datos de cuentas del Plan Único de Cuentas (PUC), hasta el día quince (15) de cada mes, por lo que el hecho de que el retraso solo fue de un (1) día, no libera a la Aseguradora, del proceso sancionatorio correspondiente, por su incumplimiento.

Así también, es necesario traer a colación lo argumentado por la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1256/2017, que respecto al mismo alegato, ha señalado:

*"...la entidad aseguradora realiza un énfasis al retraso en el envió de la información de un día, al respecto y desde todo punto de vista no es el hecho de haber remitido la Base de Datos de Reservas Técnicas y Sinistros Pagados del mes de abril 2017, fuera del plazo establecido, el hecho es HACER CASO OMISO a la normativa vigente, que para este caso en particular y muy puntual señala las entidades aseguradoras de Seguros Generales y **SEGUROS DE PERSONAS** deberán remitan a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, de manera mensual **HASTA EL DIA 15 DE CADA MES** siguiente, la información requerida, la normativa es clara, precisa y concreta no señala ni más ni menos de lo que debe ser..."*

Por lo que se concluye que los alegatos, respecto a que no existe norma para el inicio de un proceso sancionatorio por el retraso de un día, es infundado.

Ahora, con relación a que la Autoridad Reguladora, debió para el presente caso, aplicar el principio de economía procesal, se trae en primer término, lo argumentado por la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1256/2017, que al respecto señala:

*"...es necesario indicar que los principios de celeridad y economía procesal pretenden que el procedimiento sea más rápido, buscando conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración, tienden a evitar que el trabajo se vea duplicado, si bien es indiscutible que la administración pública debe actuar de acuerdo a lo prescrito en los principios de celeridad y economía procesal, no es menos cierto que para este caso en concreto, **la regulada negligentemente y reiteradamente incurrió en contravención muy a pesar a las repetidas llamadas de atención que fueron notificadas, que ciertamente y tal como la misma señala si incumbe el hecho de no haber dado cumplimiento a la normativa misma que es clara al establecer que la Base de Datos de Reservas Técnicas y Sinistros Pagados correspondientes al mes de abril de 2017, debieron ser remitidas hasta el 15 de mayo de 2017, lo cual no ocurrió...**"*

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

De la transcripción anterior, y de la revisión de los antecedentes del presente expediente, se ha podido evidenciar que efectivamente **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, habría incurrido en la misma infracción, al incumplir con el plazo establecido mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 91 de 30 de enero de 2015, en la remisión de la Base de Reserva Técnica y Sinistros, correspondiente al mes de enero de 2017, al igual que en el caso presente, por un (1) día de retraso. Situación que no puede ser dejada de lado, por “*el principio de economía procesal*”, toda vez que es imperativo, que la Autoridad Reguladora, cumpla con su deber de hacer cumplir a los regulados la normativa vigente, en el marco de sus atribuciones, más aun cuando ha existido una reincidencia en la conducta reprochada.

Por lo que se tiene que la Autoridad Reguladora, ha sometido su actuar en observancia al debido proceso, por cuanto ha notificado la Nota de Cargo y ha determinado un plazo para la presentación de los descargos, velando por el derecho a la defensa del administrado, determinado el incumplimiento mediante la descripción legal de la conducta en la cual habría incurrido **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, por cuanto no se evidencia las alegadas vulneraciones a los principios que rigen el ejercicio del Derecho Administrativo, resultando al efecto los mismos, infundados.

Respecto a la determinación de la gravedad de la sanción, es menester traer a colación lo señalado mediante el artículo 11 y 18, de la Resolución Administrativa IS Nº 602, “Reglamento de sanciones del sector de seguros”, de 24 de octubre de 2003”:

**“...Artículo 11.- (Amonestación)**

*La comisión de una infracción leve, proveniente de un hecho, acto u omisión sancionable, motiva una amonestación. Por amonestación se entenderá una llamada de atención que puede tener los siguientes grados:*

**a) Amonestación leve; y**

**b) Amonestación grave.**

*(...)*

**Artículo 18.- (Determinación de la gravedad de la infracción)**

*La evidencia de los hechos, actos u omisiones que generen los incumplimientos arriba mencionados podrá desprenderse de una información, de cualquier fuente, pública o privada, nacional o extranjera, recibida o generada por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros.*

***La Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros estimará la gravedad de los hechos, actos u omisiones de forma razonable y de acuerdo a criterios de conducta media o de especial diligencia, según sea el caso. A estos efectos, todo representante legal, empleado o contratado de una persona o entidad sujeta al ámbito de la presente norma, se considera que actúa en todo momento con especial diligencia, salvo prueba en contrario, de que dicha conducta diligente no se deba esperar de dicha persona o entidad, en ese caso y en todos los similares.***

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

La Autoridad Reguladora, respecto a la gravedad del hecho, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1504/2017, señala:

*“...asimismo Univida S.A. incide (sic) “debió dar el uso más óptimo de los recursos con los que dispone, absteniéndose de realizar trámites inútiles e innecesarios”, la APS al respecto diverge con lo manifestado ya que a través de la hoy recurrida Resolución Administrativa sancionatoria se puede (sic) develar la culpa al igual que la negligencia, con la que actuó.*

*A mayor abundamiento es necesario recordar a la entidad aseguradora que el 11 de enero de 2017, se envió la nota APS-EXT.DS/111/2017, recomendando a la regulada que cualquier retraso en el cumplimiento a su obligación puede ser pasible de inicio de procedimiento sancionador, muy a pesar de dichas RECOMENDACIONES, en fecha 21 de julio de 2017, se emite la Resolución Administrativa*

APS/DJ/DS/Nº 881/2017, que resuelve "SANCIONAR a SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. con AMONESTACIÓN", el hecho es el mismo envió de información Bases de Datos de Reservas Técnicas y Reservas de Siniestros Pagados fuera de plazo, tal como lo refleja Univida S.A. en su memorial de recurso de revocatoria.

Que, de lo descrito precedentemente es evidente que la entidad aseguradora, hizo caso omiso a las recomendaciones y sanciones impuestas, volviendo a incurrir en la misma infracción, en tal sentido y ante la obstinación de la regulada por reiterar su conducta negligente, este Órgano de Fiscalización inició el respectivo procedimiento administrativo sancionador en base los principios generales que rigen en materia administrativa, caso contrario nos veríamos en lo que se configura como incumplimiento de deberes de parte de este Órgano Regulador.

Que, la APS sancionó con amonestación grave, la contravención reitera (sic) de la entidad aseguradora, desde todo punto de vista (sic) el hecho de haber remitido la información con un día de retraso no es lo relevante del hecho, lo negligente del hecho es del deber de no dar cumplimiento a lo establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 91/2015, al respecto la amonestación o LLAMADA DE ATENCIÓN se encuentra descrita en el artículo 11, Resolución Administrativa IS Nº 602 de 24 de octubre de 2003, que señala: **"...Por amonestación se entenderá una llamada de atención que puede (sic) tener los siguientes grados leve y grave"**, la APS realizó una valoración del hecho, su gravedad, e impuso la sanción correspondiente a la negligencia con la que actúa la entidad aseguradora no dando cumplimiento estricto a los plazos estipulados en la normativa. Más aún alegando que dicha información se encuentra en la APS para su evaluación que si bien es perfectamente cierto, no es menos cierto que fue enviada fuera de plazo.

De la lectura del precepto normativo transcrito y de los argumentos vertidos a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1504/2017, se evidencia que una de las razones por las cuales la Autoridad Reguladora, aplica la sanción con **Amonestación Grave**, obedece al reincidente actuar de la recurrente, pese a que se habría recomendado a la misma, mediante nota APS-EXT.DS/111/2017, que cualquier retraso en el cumplimiento a su obligación, podía ser pasible al inicio de un procedimiento sancionador, lo cual evidentemente no fue considerado por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, razón por la cual en fecha 21 de julio de 2017, se emitió ya una Resolución Administrativa sancionatoria APS/DJ/DS/Nº 881/2017, por el mismo hecho, lo cual dentro de los argumentos expuestos en el Recurso Jerárquico presentado ante esta instancia, no ha sido desvirtuado.

Asimismo, corresponde traer a colación el precedente administrativo dado a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 079/2012 de 28 de diciembre de 2012, con relación a los límites de la discrecionalidad, que precisa de la siguiente manera:

*"El Principio de los límites a la discrecionalidad debe ser entendido como la situación en la cual el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la Ley la que permite a la Administración apreciar la oportunidad, o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminedar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas, según los intereses públicos y no privados.*

*En la discrecionalidad debe existir siempre una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó conformándose así los Principios de Racionalidad, Justicia, Equidad, Igualdad, Proporcionalidad y Finalidad...*

*...Toda vez que aún sujeta a su discrecionalidad, **la decisión de la autoridad debe encontrarse debida y suficientemente fundamentada** en los términos del artículo 17º, parágrafo II, inciso d), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003.."*

*(Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)..."*

Es así, que de la transcripción anterior, se tiene que la Autoridad Reguladora, se encuentra facultada, de acuerdo a lo previsto en el artículo 11 y 18 de la Resolución Administrativa IS N° 602 "Reglamento de sanciones del sector de seguros" de 24 de octubre de 2003, a aplicar los grados de amonestación leve y amonestación grave, previa estimación de la gravedad de los hechos actos u omisiones de forma razonable, por lo que, como lo anota García de Enterría: "*no hay discrecionalidad al margen de la Ley, **sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto***", al encontrarse la gradación de la sanción dentro lo establecido por Ley, el Ente Regulador, actuó en marco a sus atribuciones y facultades, no existiendo las vulneraciones alegadas por la recurrente.

Por todo lo expuesto, se tiene que contrariamente a lo alegado por la recurrente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N°1504/2017 de 04 de diciembre de 2017 y APS/DJ/DS/N°1256/2016 de 10 de octubre de 2017, ha fundamentado correctamente su decisión, en base a la valoración objetiva de los hechos y descargos presentados, ajustándose a las circunstancias, realidad material y aplicación de la norma vigente.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha efectuado un correcto análisis de la normativa inherente al presente proceso, toda vez que la Entidad de Seguros **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** habría presentado la Base de Datos del mes de abril de 2017, fuera del plazo establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 91-2015 de 30 de enero de 2015.

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

#### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., Dr. César Hugo Cocarico Yana, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1504/2017 de 04 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1256/2017 de 10 de octubre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**César Hugo Cocarico Yana**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**



## **RECURRENTE**

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES  
UNIVIDA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DS/N° 1531/2017 DE 07 DE DICIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 031/2018 DE 20 DE ABRIL DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR PARCIALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2018**

La Paz, 20 de abril de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1531/2017 de 07 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1227/2017 de 02 de octubre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 026/2018 de 23 de marzo de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 026/2018 de 26 de marzo de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 27 de diciembre de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, representada legalmente por su Gerente General, el señor Jaime Rodrigo Bravo Sandoval, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 546/2017, otorgado el 09 de octubre de 2017 por ante Notaría de Fe Pública N° 064 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1531/2017 de 07 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1224/2017 de 02 de octubre de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/6129/2017, recepcionada el 29 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1531/2017 de 07 de diciembre de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 04 de enero de 2018, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** el 05 de enero de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1531/2017 de 07 de diciembre de 2017.

## CONSIDERANDO:

Que, corresponde hacer referencia a los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se describe a continuación:

### 1. NOTA DE CARGO APS-EXT.I.DJ/3905/2017.-

Mediante nota APS-EXT.I.DJ/3905/2017, de fecha 15 de agosto de 2017 y notificada en fecha 28 de agosto de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, notificó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, con el siguiente cargo:

*"**CARGO ÚNICO.-** Presunto incumplimiento a la Circular APS/DS/11-2011 de 13 de mayo de 2011, que establece que la información actualizada del contador general encargado de firmar los Estados Financieros, debe remitirse a esta Autoridad hasta el 31 de enero de cada año, concordante con la Resolución Administrativa SPVS/IS/Nº180/2008 y la Resolución Administrativa IS Nº 189/2000 que aprobó el Plan Único de cuentas, Manual de Contabilidad que indica: "El funcionario de la entidad, en el cargo de contador general que firme los estados financieros, en concordancia con el artículo 49 del Código de Comercio, deberá contar necesariamente con título en provisión nacional de auditor financiero, contador público o contador general, y estar inscrito en el Colegio de profesionales correspondiente". Al no haber remitido la información actualizada del contador general encargado de firmar los Estados Financieros hasta el 31 de enero de 2017."*

### 2. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS.-

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, mediante nota UNI/GG/C Nº 1021/2017 de 15 de septiembre de 2017, presentada en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la misma fecha, expuso sus descargos, manifestando que no corresponde la sanción debido a que sí se envió la información y documentación, exigida por la normativa, aunque con retraso, mismo que no generó perjuicio o daño económico a la empresa ni a los asegurados, beneficiarios u otros terceros, situación que no habría sido considerada por la Autoridad Reguladora en la imputación de la infracción y su consecuente sanción.

### 3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1224/2017.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1224/2017 de 02 de octubre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve:

*"**PRIMERO.-** Declara probado el **Cargo Único** formulado mediante Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3905/2017 de 15 de agosto de 2017, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, al haber incumplido lo dispuesto en la Circular APS/DS/11-2011 de 13 de mayo de 2011, que establece que la información actualizada del contador general encargado de firmar los Estados Financieros, debe remitirse a esta Autoridad hasta el 31 de enero de cada año, concordante con la Resolución Administrativa SPVS/IS/Nº180/2008 y la Resolución Administrativa IS Nº 189/2000 que aprobó el Plan Único de cuentas, Manual de Contabilidad que indica: "El funcionario de la entidad, en el cargo de contador general que firme los estados financieros, en concordancia con el artículo 49 del código de Comercio, deberá contar necesariamente con título en provisión nacional de auditor financiero, contador público o contador general, y estar inscrito en el Colegio de profesionales correspondiente". Al no haber remitido la información actualizada del contador general encargado de firmar los Estados Financieros hasta el 31 de enero de 2017.*

***SEGUNDO.- SANCIONAR** a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, con una multa en bolivianos equivalente a 784UFV's (Setecientos Ochenta y Cuatro 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por adecuarse la conducta concreta a lo señalado en el inciso f) párrafo I del Artículo 16 de la Resolución Administrativa Nº 602 de fecha 24 de octubre de 2003."*

#### 4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 09 de noviembre de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/Nº 1224/2017 de 20 de julio de 2016, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

#### 5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1531/2017 DE 07 DE DICIEMBRE DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1531/2017 de 07 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1227/2017 de 02 de octubre de 2017.

Los argumentos que respaldan tal decisión, son los siguientes:

*"Que, la Circular APS/DS/11-2011 de 13 de mayo de 2011, señala:*

*"En cumplimiento a la Resolución Administrativa SPVS IS Nº 180/08 en la que establece: "El funcionario de la Entidad, en el cargo de contador general que firme los Estados Financieros, en concordancia con el Art. 49 del Código de Comercio, deberá contar necesariamente con título en provisión nacional de auditor financiero, contador público o contador general, y estar inscrito en el Colegio de profesionales correspondiente", se solicita remitir en el plazo de 10 días hábiles a partir de la notificación de la presente, la siguiente documentación:*

- 1. Instrumento Público que autorice al contador General o equivalente, a firmar los Estados Financieros de la entidad.*
- 2. Documentación que acredite la inscripción del contador General o equivalente, en el colegio de profesionales correspondiente.*

*Asimismo, la información, mencionada deberá ser actualizada y remitida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros hasta el 31 de enero de cada año." (El subrayado y negrillas es nuestro)*

*Que, la Resolución IS Nº 189/2000 de 10 de mayo de 2000, en su Resuelve Segundo, señala:*

*"Aprobar el Plan Único de Cuentas, Manual de Contabilidad y Disposiciones Generales y el Manual del sistema de Información, que forma parte inseparable de la presente resolución."*

*Que, la Resolución Administrativa SPVS IS Nº 180/08, que Aprueba Modificaciones al Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad, para su Adecuación a las Normas de Contabilidad Nº 3 y 6, señala en su Resuelve Primero:*

*"Aprobar las modificaciones al Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad, para su Adecuación a las Normas de Contabilidad Nº 3 y 6 (revisadas y modificadas en septiembre de 2007) y Resolución de Directorio CTNA 01/2008 del Consejo Técnico Nacional de Auditoría y Contabilidad."*

*Que, se puede indicar que el Plan Único de Cuentas y las Disposiciones del Manual de Contabilidad, señaladas en el punto 4. Estados Financieros, numeral 4.2. Registro y archivo en su último párrafo, donde señala lo siguiente*

*"El funcionario de la entidad, en el cargo de contador general que firme los estados financieros, en concordancia con el artículo 49 del código de Comercio, deberá contar necesariamente con título en provisión nacional de auditor financiero, contador público o contador general, y estar inscrito en el Colegio de profesionales correspondiente."*



Que, en este sentido, de la documentación que cursa en poder de esta Autoridad de Fiscalización, se advirtió que mediante nota UNI/GG/C N° 211/2017 de 02 de marzo de 2017, recepcionada en fecha 03 de marzo de 2017, la Entidad Aseguradora, habría realizado el envío de la documentación fuera del plazo señalado en la normativa vigente, en la cual detallan en su primer párrafo, que: "conforme a la Circular APS/DS/11-2012 (sic), en adjunto remitimos los documentos que acrediten al Lic. Flavio Balderrama Pizarroso en el cargo de Jefe Nacional de contabilidad de esta compañía, consecuentemente se encuentra acreditado para firmar los Estados financieros remitidos a su autoridad".



Seguros y Reaseguros Personales



La Paz, 2 de marzo de 2017  
UNI/GG/C N° 211/2017

Señora  
**Dra. Patricia Mirabal Fanola**  
Directora Ejecutiva  
AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y  
CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS  
*Presente*

3-MAR-2017 9:06

Ref: Circular APS/DS/11/2012

De nuestra mayor consideración:

Mediante la presente, y conforme a la Circular APS/DS/11/2012, en adjunto remitimos los documentos que acreditan al Lic. Flavio Ismael Balderrama Pizarroso en el cargo de Jefe Nacional de contabilidad de esta Compañía, consecuentemente se encuentra acreditado para firmar los estados financieros remitidos a su autoridad:

- Testimonio N° 650/2016, copia simple, referente a la Poder Especial que confiere el Sr. Roberto Ewel Palenque, en su condición de Gerente General de Seguros y Reaseguros Personales Unividá S.A., en favor del Sr. Flavio Ismael Balderrama Pizarroso, en su calidad de apoderado Tipo -C como jefe de Contabilidad de Seguros y Reaseguros Personales Unividá S.A.
- Certificado N° 57/2017 en original, emitido por el Colegio de Auditores o Contadores Públicos de La Paz que certifica su registro en el Colegio departamental de La Paz y a nivel nacional, con número de registros:  
CAULP N° 6335
- Título Profesional de Auditor Financiero, emitido por la Universidad Mayor de San Andrés

Sin otro particular, saludamos a usted, atentamente.

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**



**José Luis Vero**  
Gerente General de Seguros y Reaseguros Personales Unividá S.A.  
Seguros y Reaseguros Personales



**Roberto Ewel Palenque**  
Gerente General  
Unividá S.A.  
Seguros y Reaseguros Personales

**Oficina Nacional:**  
Calle Loayza No. 229  
Edificio De Vigencia Insurgente,  
Piso 10, Oficina 1001 entre  
Avenida Camacho y Calle Mercado,  
Zona Central. • Tel: 2151000

**Sucursal La Paz:**  
Avenida Camacho No. 1410  
Edificio Crispin Marín Plaza Baja,  
entre Calles Loayza y Buena,  
Zona Central.

**Sucursal Cochabamba:**  
Avenida Ramón Rivera No. 886,  
Edificio Pizarro Plaza Baja, entre Calles  
Ismael Viquez y Teodomiro Beltrán,  
Zona Maipú.

**Sucursal Santa Cruz:**  
Calle Florida No. 136  
entre Calles 21 de Mayo y Libertad,  
Zona Central

www.univida.bo - Línea Gratuita 800-10-9119

Que, de lo expuesto en la **parte Primera** del memorial de Recurso de Revocatoria presentado por la Entidad Impugnante, señala que: "el Regulador no ha observado en su accionar el Artículo 4, inciso k) de la Ley N° 2341 que señala lo siguiente: k) Principio de economía, simplicidad y celeridad...", situación que no es justificada por la aseguradora toda vez que el mencionado principio expuesto por el libro de Principios de Derecho Administrativo del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas pregona que la justicia debe ser rápida y oportuna, sin dilaciones innecesarias tanto en la tramitación como en el resolución de las causa, las cuales se han realizado en la tramitación del presente proceso administrativo, este principio consagra en si la conjunción perfecta entre la celeridad y el respeto de la norma y sus formalidades que resultan imprescindibles, permitiendo la eliminación de pasos procesales que impidan el fin buscado, tomando como premisa la diligencia necesaria para impartir justicia, así como lo establece la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 025/2012 de 11 de mayo de 2012 trascrita en su memorial de Recurso de Revocatoria; estableciéndose en el mismo que su aplicación se deberá tomar en cuenta cuando surjan obstáculos puramente formales que puedan ser removidos de oficio para continuar con los procedimientos que logren la finalidad perseguida, situación que no se encuentra comprendida en el presente caso de autos, toda vez que la potestad de esta Autoridad de Fiscalización es hacer cumplir la normativa vigente, toda vez que se ha realizado una infracción al ordenamiento jurídico, por tal razón amerita la realización del presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio a la entidad aseguradora por el incumplimiento al envío de información actualizada para acreditar al contador general encargado de firmar los Estados Financieros hasta el 31 de enero de 2017.

Que, de lo expuesto por la Entidad Recurrente sobre el principio de discrecionalidad, la misma es el ejercicio conferido por la Ley a la Administración Pública, referido a la libertad de decisión, dentro de los parámetros establecidos por la misma y que hacen de su potestad discrecional reglada un margen de apreciación conferido normativamente en su actuar, otorgándole diferentes opciones igual de justas para tomar una determinación administrativa sin caer en la arbitrariedad, pero bajo el principio de legalidad, conculcándose las mismas para imponer una sanción.

Que, corresponde hacer mención al precedente administrativo, Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ-SIREFI N° 052/2012 de 02 de octubre de 2012, que señala: "... la discrecionalidad no constituye un concepto opuesto a lo reglado, porque, aunque en principio parezca contradictorio, toda potestad discrecional debe observar ciertos elementos esenciales para que se considere como tal, dichos elementos son: la existencia misma de la potestad, su ejercicio dentro de una determinada extensión; la competencia de un órgano determinado; y, el fin, caracterizado porque toda potestad pública esta conferida para la consecución de finalidades publicas..."

Por lo que queda claro, que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que le permita arribar a diferentes soluciones que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general."

Que, en tal sentido, no es que el Ente Regulador trate de realizar trámites inútiles e innecesarios como lo señala el recurrente, toda vez que la infracción realizada a la norma vigente conlleva a una sanción, igualmente la justicia establece dar a cada quien lo que corresponde, en ese entendido cabe señalar que la Ley, es una norma jurídica dictada por una autoridad pública competente, es de cumplimiento obligatorio en general, es una función que recae sobre los legisladores, que deberá observar el cumplimiento obligatorio por parte de todos los ciudadanos, sin excepción, porque de la observación de estas dependerá que un país no termine convertido en una anarquía o caos.

Que, de igual manera, se debe señalar que la ley (en latín, lex, legis) es una norma jurídica dictada por el legislador, es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, en que se **manda o prohíbe algo** en consonancia con la justicia cuyo **incumplimiento conlleva a una sanción**, según el jurista panameño César Quintero, en su libro Derecho Constitucional, la ley es una "norma dictada por una autoridad pública que a todos ordena, prohíbe o permite, y a la cual todos deben obediencia".

Que, por otro lado, el jurista Andrés Bello definió a la ley, como "Una declaración de la voluntad soberana, que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite" es por esta razón que las leyes son delimitadoras del libre albedrío de las personas dentro de la sociedad.

Que, verificados los hechos corresponde confirmar el incumplimiento de la Entidad Aseguradora, al no haber remitido la información actualizada del contador general encargado de firmar los Estados Financieros hasta el 31 de enero de cada gestión y enviado mediante nota UNI/GG/C N° 211/2017 recepcionada en fecha 03 de marzo de 2017, fuera del plazo establecido.

Que, de lo señalado por el recurrente, que el Ente Regulador no actuó con coherencia y concordancia con los principios que rige el ejercicio del Derecho Administrativo hecho que vulnera el debido proceso, se debe expresar que en ningún momento se ha vulnerado el mismo, toda vez que la sanción cumple con lo establecido en la normativa vigente, inspirados en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, etc., establecido en los Artículos 71 al 77 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Que, sobre la **parte Segunda** señalada en el recurso de revocatoria presentado por el recurrente, se debe señalar que la imposición de la sanción se ha subsumido al precedente administrativo sentado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 4 de mayo de 2011, en cuanto al principio de proporcionalidad, donde se determina que:

(...) el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza,

ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (...)

(...)En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inminente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) naturaleza de los perjuicios causados c) la reincidencia en la comisión.(...)

Que, habiéndose señalado en la Resolución impugnada, lo siguiente: "..., la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, apoyada en su facultad discrecional determina sancionar a la Aseguradora con una multa de Setecientos Ochenta y Cuatro (784) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), considerando los siguientes criterios: a) Que, el hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción b) Que, el hecho sancionado se encuentre plenamente probado en cuanto a la gravedad del hecho y la sanción impuesta, por lo que esta Autoridad determino: 1) la existencia de negligencia en la remisión de información, 2) Que, estas omisiones si bien no causaron daños al mercado o a terceros, los mismos generaron retrasos en la acreditación del contador general que realiza esta Autoridad...", del cual se ha concluido que se sancione con multa al regulado, al adecuarse su conducta concreta con lo establecido en el inciso f) del artículo 16.

Que, de lo señalado por el recurrente, que: "..., es evidente que el regulador, en el fundamento para la imposición de una sanción de tipo económico, no ha actuado coherentemente y de forma clara al señalar que el inicio del proceso administrativo tenía como base el Artículo 11 inciso a) que hace referencia a una AMONESTACIÓN LEVE que contempla incluso su imposición mediante una llamada de atención, para más adelante imponer una sanción de 784UFV's, generando duda razonable en el administrado con relación a la discrecionalidad del Regulado al imponer la sanción señalada en la R.A. 1224-2017.", de lo expresado se debe señalar que el quinto considerando, en la página 7 hace referencia a los descargos presentados por el ahora recurrente, donde remarco que solo se tendría que sancionar a la entidad aseguradora ahora impugnate, bajo el artículo 11, situación que esta Autoridad de Fiscalización, respondió que existe en la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, el artículo 16, las sanciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de amonestación o multa, en su inciso f) que señala **"Incumplimiento de plazos de cualquier índole establecidos normativamente"**, al establecerse que la entidad regulada no envió la información actualizada del contador general al 31 de enero de 2017, y bajo el principio de discrecionalidad que le concede un margen de decisión siempre enmarcado en el principio de legalidad para tomar la decisión de imponer una sanción por el incumplimiento realizado por el ahora recurrente.

Que, de lo indicado por el recurrente, señala: "... el regulador motiva la imposición de una sanción económica en el perjuicio para acreditar al contador general gestión 2017 de UNIVIDA S.A., no obstante, este fundamento lleva a esta Entidad Pública de Seguros a una **duda razonable** sobre la aplicación de la sanción impuesta por la R.A. 1224-2017, debido que al citarse únicamente el "perjuicio para acreditar al contador general" sin mención de las repercusiones objetivas que pudieron haberse generado de este hecho y la identificación de la persona o la entidad afectada, hace que el asegurado no tenga un conocimiento claro con relación a los fundamentos que motivan la imposición

de la sanción y que permitan, si corresponde, ejercer el derecho de impugnarlos...", de lo señalado se debe manifestar que la Resolución Administrativa recurrida establece claramente en la página 12, lo siguiente:

"Que, la sanción debe ser proporcional al incumplimiento realizado por Seguros y Reaseguros Personales Unvida S.A., al no haber remitido la información actualizada del Contador General encargado de firmar los Estados Financieros, en el plazo señalado, hasta el 31 de enero de 2017, estableciéndose la sanción en el rango de lo señalado del artículo 16 de la de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, adecuando su conducta a lo establecido en la misma.

Que, de la evaluación de "Acreditación de Firmas de los Estados Financieros – Entidades de Seguros y Reaseguros – Gestión 2017", realizada mediante informe APS/DS/JCF/54/2017 correspondiente a la gestión 2017, donde el objeto de la misma es conocer a los profesionales que respaldaran la emisión y firma de los Estados Financieros de la gestión 2017, cuestión que la entidad aseguradora no al no enviar la información en el plazo señalado a causado perjuicio para acreditar al contador general gestión 2017." (El subrayado es nuestro)

Que, de lo indicado precedentemente, se puede establecer que se encuentra claramente señalado el perjuicio que ocasiono el envío fuera de plazo, mismo que genero retraso en la acreditación del contador general que realiza esta Autoridad, donde el objeto de la misma es conocer a los profesionales que respaldaran la emisión y firma de los Estados Financieros de la entidad aseguradora de la gestión 2017.

Que, es pertinente también señalar, que el principio de discrecionalidad es el ejercicio conferido por la Ley a la Administración Pública, referido a la libertad de decisión, dentro de los parámetros establecidos por la misma y que hacen a su potestad discrecional, teniendo mayor relevancia en el proceso administrativo sancionador debiendo sujetarse a límites jurídicos impuestos por el ordenamiento, como es el presente caso el cual se sujeta a lo dispuesto por el inciso f), parágrafo I Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, que establece:

"Se considerarán como **infracciones leves**, sujetas a la imposición de sanciones de multa o amonestación correspondiente a una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784), ni mayor a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), las siguientes:

**f) Incumplimiento de plazos de cualquier índole establecidos normativamente."**

Que, de la misma forma la discrecionalidad, no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a una decisión de interés general, debiendo estar proporcionada al hecho mismo y gravedad del incumplimiento llegando a conjugar los mismos en la sanción establecida.

Que, también cabe señalar que para determinar la sanción se consideró también el principio de verdad material establecido en el inc. d) del Artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual determina qué; la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el Procedimiento Civil, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, dentro del presente caso impugnado ha buscado la verdad material, que revela que la Entidad Aseguradora Seguros y Reaseguros Personales Unvida S.A., ha incumplido el plazo señalado en la Circular APS/DS/11-2011 de 13 de mayo de 2011, al no haber remitido la información actualizada del contador general encargado de firmar los Estados Financieros hasta el 31 de enero de 2017.

Que, de igual manera, se debe recalcar que la sanción es producto de la infracción realizada y la gravedad del hecho por demás suficiente para que esta Autoridad de Fiscalización en cumplimiento de sus funciones primordiales, establecidas en la Ley No. 1883 de Seguros de 25 de junio de 1998 donde señalan, que es función del Órgano de Fiscalización velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras, reaseguradoras, entidades de prepago, intermediarios y auxiliares del seguro; fiscalizar y controlar a las personas, entidades y actividades relacionadas al sector de seguros y, cumplir y

hacer cumplir la Ley y sus reglamentos asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, los argumentos y fundamentos expuestos por **Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.**, en el memorial de 09 de noviembre de 2017, interponiendo Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1224/2017 de 02 de octubre de 2017, no constituyen suficientes elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa.

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

#### **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1531/2017 de 07 de diciembre de 2017, con los siguientes argumentos:

##### **"FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERARQUICO:**

Mediante el presente memorial esta empresa de seguros expresa que la R.A. 1531-2017 no satisface la pretensión expresada en el Recurso de Revocatoria de fecha 9 de noviembre de 2017, considerando que no se han desvirtuado debidamente los argumentos y fundamentos impugnatorios expuestos en su momento, de acuerdo a lo siguiente:

##### **PRIMERO:**

En el caso de Autos, se impuso a UNIVIDA S.A. una sanción económica mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1224/2017 de 02 de octubre de 2017 por la supuesta infracción imputada por la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3905/2017, este acto procesal fue objeto de impugnación mediante el Recurso de Revocatoria de 9 de noviembre de 2017 y el cual habría sido sustanciado mediante la R.A. 1531-2017 misma que en su parte considerativa haría referencia al Recurso de Revocatoria interpuesto por UNIVIDA S.A. contra la R.A. 1224-2017, y que sin embargo, su parte resolutive señala lo siguiente:

##### **"POR TANTO:**

La Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y control de Pensiones y Seguros - APS, en uso de las atribuciones conferidas por ley.

##### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1227/2017 de 02 de octubre de 2017. " (el subrayado es nuestro)

De lo anotado, resulta evidente que el Regulador habría notificado a UNIVIDA S.A. con una Resolución Administrativa que no corresponde al Proceso Sancionatorio iniciado por la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3905/2017 y que no sustancia el Recurso de Revocatoria de fecha 9 de noviembre de 2017 interpuesto contra la APS/DJ/DS/N° 1224/2017, y no así con la APS/DJ/DS/N° 1227/2017.

Bajo este argumento, Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. a la fecha, no ha sido notificada con el acto administrativo que sustancie su Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1224/2017 de 02 de octubre de 2017, incumpliendo de esta manera al plazo establecido por el Artículo 49 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, que señala lo siguiente:

**“Artículo 49°.- (Tramitación y Plazo)** La Superintendencia Sectorial que conozca el recurso de revocatoria tendrá un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición, para sustanciar el recurso y dictar resolución.”

De esta manera el Regulador, no ha sustanciado el Recurso de Revocatoria interpuesto por esta aseguradora, contra la R.A. 1224-2017, hecho que habilita la interposición del presente Recurso Jerárquico bajo responsabilidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros al no haberse pronunciado sobre los argumentos expuestos por el Recurso de Revocatoria de 9 de noviembre de 2017.

## **SEGUNDO:**

Sin perjuicio a lo observado precedentemente, UNIVIDA S.A. mediante memorial de Recurso de Revocatoria de 9 de diciembre de 2017, ha observado que el Regulador, en el quinto considerando de la R.A. 1224-2017, menciona como bases normativas para el inicio del proceso sancionatorio de autos, el Artículo 11 inciso a) y Artículo 16 inciso f) de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, mismos que establecerían que la supuesta infracción incurrida por UNIVIDA S.A. correspondería, de acuerdo a la graduación del hecho, a una INFRACCIÓN LEVE, y en concordancia con el Artículo 11 inciso a) citado por la APS, aplicaría la imposición de AMONESTACIÓN LEVE. Sin embargo, soslayando las bases citadas por el propio Regulador, el Resuelve Segundo de la R.A. 1224-2017 dispone “SANCIONAR a SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A., con una multa en bolivianos equivalente a 784UFV'S (Setecientos Ochenta y Cuatro 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por adecuarse la conducta concreta a lo señalado por el inciso f) párrafo I del Artículo 16 de la Resolución Administrativa N° 602 de fecha 24 de octubre de 2003.”

A esta observación, el Regulador, mediante la R.A. 1531/2017 señala “...de lo expresado se debe señalar que el quinto considerando, en la página 7 hace referencia los descargos presentados por el ahora recurrente, donde remarcó que sólo se tendría que sancionar a la entidad aseguradora ahora impugnante, bajo el artículo 11, situación que esta Autoridad de Fiscalización, respondió que existe en la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, el artículo 16, las sanciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de amonestación o multa...” (el subrayado es nuestro). Lo argumentado por la APS con relación a que el Artículo 11 inciso a) fue citado en referencia a nuestro descargo respecto a la sanción a imponerse, no resulta evidente de la lectura al párrafo observado de la R.A. 1224-2017 que se transcribe a continuación:

“De lo señalado: “..que no existe disposición regulatoria específica que establezca u concretice que el presunto incumplimiento a la Circular APS/DS/11-2011 de fecha 13 de marzo de 2011 amerite la emisión de una Nota de cargo...” se puede indicar que conforme lo dispone el inciso a), del artículo 11 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, se debe señalar que la mencionada Resolución Administrativa Reglamenta las Sanciones del Sector de Seguros, donde desarrolla en su Artículo 16, las infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de amonestación o multa...” (el subrayado y negrillas son nuestras)

De la lectura simple al párrafo citado, se observa que la APS, en respuesta a nuestro argumento en relación a la inexistencia de disposición específica que establezca el inicio de un proceso sancionatorio por la supuesta infracción incurrida, cita al Artículo 11 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, infiriendo éste artículo como la base normativa para el inicio del proceso sancionatorio y que establece lo siguiente:

## **“Artículo 11.- (Amonestación)**

La comisión de una infracción leve, proveniente de un hecho, acto u omisión sancionable, motiva una amonestación. Por amonestación se entenderá una llamada de atención que puede tener los siguientes grados:

a) Amonestación leve;”

De esta manera, es evidente que el Regulador, en el fundamento para la imposición de una sanción de tipo económico, no ha actuado coherentemente y de forma clara, al señalar que el inicio del proceso administrativo tenía como base el Artículo 11 inciso a) que hace referencia a una AMONESTACIÓN LEVE que contempla incluso su imposición mediante una llamada de atención, para más adelante imponer una sanción de 784 UFV's, generando duda razonable en el administrado con relación a la discrecionalidad del Regulador al imponer la sanción señalada en la R.A. 1224-2017.

### **TERCERO**

La Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/3905/2017 de 15 de agosto de 2017 inicia el proceso sancionador contra esta empresa aseguradora por haber supuestamente incurrido en el siguiente cargo:

**“CARGO ÚNICO.- Presunto Incumplimiento a la Circular APS/DS/11- 2011 de 13 de mayo de 2011, que establece que la información actualizada a esta Autoridad hasta el 31 de enero de cada año, concordante con la Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180/2008 y la Resolución Administrativa IS N° 189/2000 que aprobó El Plan Único de Cuentas, Manual de Contabilidad que indica: “El funcionario de la Entidad, en el cargo de Contador General que firme los Estados Financieros, en concordancia con el artículo 49 del Código de Comercio, deberá contar necesariamente con título en provisión nacional del auditor financiero, contador público o contador general, y estar inscrito en el Colegio de profesionales correspondiente”. Al no haber remitido la información actualizada de contador general encargado de firmar los Estados Financieros hasta el 31 de enero de 2014.**

Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. mediante su nota UNI/GG/C/N° 1021/2017 de 15 de septiembre de 2017 y su Recurso de Revocatoria de 09 de noviembre de 2017, ha observado a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que, para el inicio del proceso sancionador ha soslayado el cumplimiento de los principio de celeridad, economía, simplicidad, eficacia y eficiencia que la Ley N° 2341 establece, principios que se encuentran dirigidos a realizar un examen de utilidad de un determinado acto de la administración pública con relación a su finalidad.

Al respecto, el Regulador mediante la R.A. 1224-2017 y la R.A. 1531-2017 frente a esta observación indica que, los principios señalados por esta aseguradora pregonan que la justicia debe ser rápida y oportuna, sin dilaciones innecesarias tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, pero siempre en apego a los procedimientos formales.

Sobre lo anotado, resulta preciso transcribir el Artículo 4, inciso k) de la Ley 2341 que enuncia los principios observados por esta aseguradora:

**“Artículo 4.- (PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA).-** La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:

k) Principio de economía, simplicidad y celeridad: Los procedimientos administrativos se desarrollarán con economía, simplicidad u celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias.”

Con relación a lo argumentado, debemos iniciar señalando que al presente, no existe disposición regulatoria específica que establezca que el retraso en el envío de la información requerida por la Circular APS/DS/ 11-2011 de 13 de mayo de 2003 amerite el inicio de un proceso sancionatorio, situación que genera en esta aseguradora duda razonable sobre la valoración que realizó la APS sobre los principios mencionados para el inicio del presente proceso sancionador.

De acuerdo a ello, y como se observa de la norma citada ut supra, la norma adjetiva administrativa obliga a que los procedimientos administrativos deben desarrollarse con economía y celeridad como los principios especialmente observados por esta aseguradora y los cuales evitan la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias. En el caso de autos, el Regulador ante la evidencia de la supuesta infracción, debió realizar una evaluación de la utilidad, con relación a su finalidad, a fin de precautelar un uso óptimo de los estamentos de la administración pública, lo cual se encuentra íntimamente relacionado al Artículo 18 (Determinación de la Gravedad de la Infracción) de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 que señala: “La Superintendencia de

Pensiones, Valores Seguros estimará la gravedad de los hechos, actos u omisiones de forma razonable y de acuerdo a criterios de conducta media o de especial diligencia, según sea el caso".

De igual manera, dentro del análisis que debió haber realizado el Regulador de forma razonable, también debió considerarse para el inicio del proceso sancionatorio que la información se encuentra en la APS para su evaluación, hecho que enerva cualquier posibilidad de perjuicios contra el Regulador o menos aún, contra la entidad aseguradora o sus asegurados, tal como lo señala la misma APS en la página 12 de la R.A. 1224-2017.

Bajo lo expuesto, UNIVIDA S.A., en base a los principios expuestos pretende que el procedimiento sea más rápido buscando conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración, con el fin de alcanzar una justicia pronta; sin que ello implique que la autoridad se aparte de la legalidad, debido proceso, del procedimiento establecido o se desconozca su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, sino que opte, en uso de sus facultades, el acto administrativo más útil y necesario acorde a los hechos acontecidos, el cual debió considerar el Artículo 11 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de fecha 24 de octubre de 2003 que señala: "La comisión de una infracción leve, proveniente de un hecho, acto u omisión sancionable, motiva una amonestación. Entendiéndose por amonestación a una llamada de atención que puede tener los siguientes grados:

- a) Amonestación Leve; y
- b) Amonestación Grave"

Por lo expuesto, la APS debió observar los principios de economía procesal, simplicidad y celeridad para el inicio del proceso sancionatorio de autos, correspondiendo haber realizado un análisis de la utilidad de este acto con relación a su finalidad, y el que debió haber concluido con la llamada de atención como máxima sanción de conformidad al Artículo 11 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de fecha 24 de octubre de 2003 y así evitar la movilización innecesaria de todo el estamento administrativo de la entidad pública, sin haber realizado una valoración del hecho, su gravedad y que la información se encuentra en la APS para su evaluación tal como establece el precedente administrativo sentado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/PSF/URJ-SIREFI 09/2011 de 18 de marzo de 2011, mismo que señala lo siguiente:

"Es importante distinguir a la discrecionalidad de la arbitrariedad, estas categorías constituyen conceptos jurídicos totalmente diferentes y opuestos. La discrecionalidad es el ejercicio de potestades previstas en la ley, pero con cierta libertad de acción, escogiendo la opción que más convenga a la administración. En este caso, la administración toma su decisión en atención a la complejidad y variación de los casos sometidos a su conocimiento, aplicando el criterio que crea más justo a la situación concreta, observando claro está los criterios generales establecidos en la ley. La discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. Y sobre todo, entendiéndolo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general." (el subrayado y negrillas son nuestras)

De esta manera, se puede concluir que el Regulador no actuó con coherencia y concordancia con los principios que rigen el ejercicio del Derecho Administrativo y al precedente citado, hecho que vulnera el debido proceso, puesto que el pronunciarse conforme estos principios y los precedentes administrativos, importa el efectivo cumplimiento de los principios que el Derecho tiene reservados a su actuar. Su ejercicio en la solución de los asuntos administrativos, significa la existencia de un criterio uniforme sobre una determinada cuestión administrativa, con referencia a otras soluciones previas y a la Ciencia Administrativa en general.

A mayor abundamiento, se observa que el Regulador al soslayar el cumplimiento de los principios señalados en la Ley de Procedimiento Administrativo, ha vulnerado el principio de legalidad, que se encuentra consagrado en el Artículo 62 (Legalidad) del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N



27175 de 15 de septiembre de 2015 que señala en el párrafo I. que "El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad de todos sus actos." Y en el párrafo II. "La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respecto al debido proceso y de sujeción estricta los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables", el Artículo 63 (Infracciones) instituye en el párrafo I. "Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI; conforme a ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI", en el párrafo II. "Las infracciones y sus respectivas sanciones clasificadas según su naturaleza y gravedad".

#### **CUARTO:**

Finalmente cabe señalar que los diferentes procesos de carácter administrativo deben guardar además de aspectos de fondo en su valoración y emisión, el cumplimiento de formalidades para su validez, tal es el caso de notificar resoluciones como la que resuelve un recurso de revocatoria de forma personal, en el presente caso se evidencia que tal obligación no fue cumplida vulnerando lo establecido en el inciso e) del párrafo III del artículo 25 de Decreto Supremo N° 27175, que establece que "será objeto de notificación personal, los siguientes actos (...) e) la resolución que resuelva un recurso de revocatoria", aspecto que como puede evidenciarse del cargo de notificación el mismo no establece una notificación de carácter personal, por lo que estas actuaciones desarrolladas de forma errónea por el Ente Regulador, vulneran la norma señalada, no cumpliéndose lo establecido por el artículo 25 del Decreto Supremo N° 27175, lo que a la vez vulnera al artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175.

#### **PETITORIO:**

En virtud a todo lo sucintamente expuesto, en ejercicio al derecho amplio a la defensa y al debido proceso previstos en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y amparado en los principios de Prueba, Sometimiento Pleno a la Ley, Buena Fe, Legalidad, Legitimidad y Publicidad previstos en el artículo 4 incisos c) y g), 35, 36 y 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, se solicita elevar el presente recurso al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que se pronuncie de manera puntual y fundamentada a cada uno de los argumentos expuestos en el presente recurso; debiendo en consecuencia dejar sin efecto la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1531/2017 de 07 de diciembre de 2017, al no estar ajustada a norma y bajo el principio de legitimidad en que la administración debe guiar sus actos; y consecuentemente se determine la revocación total de las R.A. 1224-2017 y RA 1531-2017, determinando para el caso el archivo definitivo de obrados."

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

##### **1.1. De la Resolución Administrativa sancionatoria.-**

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, alega que la Resolución Administrativa

APS/DJ/DS/N° 1224/2017 de 02 de octubre de 2017, contra la cual interpuso Recurso de Revocatoria, no es la que figura como confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1531/2017 de 07 de diciembre de 2017, en su lugar figura la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1227/2017 de 02 de octubre de 2017, con lo cual la Autoridad Reguladora no la habría notificado con el acto administrativo que sustancie el mencionado Recurso de Revocatoria, es decir, que no se habría pronunciado sobre los argumentos del Recurso de Revocatoria interpuesto, incumpliendo el plazo establecido en el artículo 49 del reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175.

Revisados los antecedentes, del presente proceso, se puede establecer que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1531/2017 de 07 de diciembre de 2017, efectivamente, en el resuelve primero (que hace al cargo único) confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° **1227**/2017 de 02 de octubre de 2017, cuando en su contenido hace referencia a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° **1224**/2017 de 02 de octubre de 2017, que es la Resolución Administrativa sancionadora y contra la cual se interpuso el Recurso de Revocatoria, mismo que habría sido resuelto con dicha Resolución, vale decir, la APS/DJ/DS/N° 1531/2017 de 07 de diciembre de 2017.

Si bien, existe un error en la parte resolutive de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1531/2017 de 07 de diciembre de 2017, es claro que el mismo es atribuible a un “*lapsus calami*” debido a que –como ya se dijo– el contenido de la Resolución, antes referida, trata y resuelve el Recurso de Revocatoria interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° **1224**/2017 de 02 de octubre de 2017.

Adicionalmente, es importante recordar a la recurrente lo dispuesto en el artículo 31° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo:

**“ARTICULO 31°. (Correcciones de Errores).-** *Las entidades públicas corregirán en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos que existan en sus actos, sin alterar sustancialmente la Resolución.”*

Entonces, en virtud a dicho precepto normativo, si **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** consideraba que era necesaria una aclaración por parte de la Autoridad Reguladora, podía haber solicitado la corrección del mencionado error ya que la misma, no alteraría de manera sustancial la Resolución Administrativa cuestionada; sin embargo, arguye que su Recurso de Revocatoria no habría sido atendido dentro del plazo previsto por el artículo 49° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo “*hecho que habilita la interposición del presente Recurso Jerárquico bajo responsabilidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros al no haberse pronunciado sobre los argumentos expuestos por el Recurso de Revocatoria de 9 de noviembre de 2017.*”, argumento, aquel, totalmente deleznable ya que de la lectura de la mencionada Resolución se advierte que lo que se trata y resuelve es, precisamente, el Recurso de Revocatoria interpuesto por la recurrente, en consecuencia, lo que debe quedar claro, es que la parte recurrente ha pretendido con argumento fuera de contexto ya que de su alegato se advierte que éste, no realizó una lectura integral de la Resolución Administrativa impugnada, o de haberlo hecho pretende soslayar con el argumento de que no se atendió su recurso contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1224/2017, aspecto que carece de argumento legal.

Por lo tanto, lo observado por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, sobre este tema, no puede ser considerado como argumento válido para establecer una falta de pronunciamiento por parte de la Autoridad Reguladora, resultando, dicho argumento, impertinente.

## 1.2. De la sanción.-

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, observa que la Autoridad Reguladora a tiempo de emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1224/2017, sentó las bases normativas para la sanción, invocando el inciso a) del artículo 11 y el inciso f) del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS Nº 602 de 24 de octubre de 2003, Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, entendiendo por ello que correspondería la aplicación de una **“Amonestación Leve”**, sin embargo, la APS –en su criterio- apartándose de aquella base normativa, dispone sancionarla con una multa equivalente a 784UFV'S (Setecientos ochenta y cuatro 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), con lo que le habría generado una duda razonable con relación a la discrecionalidad de la Autoridad Reguladora.

Por otro lado, argumenta que no existe norma específica que disponga el inicio de un proceso sancionatorio por la supuesta infracción en la que habría incurrido, situación que también le habría generado una duda razonable sobre la valoración que habría realizado la APS sobre los principios de celeridad, economía, simplicidad, eficacia y eficiencia de la Ley Nº 2341. La aplicación de dichos principios –a su entender- *“pretende que el procedimiento sea más rápido buscando conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración, con el fin de alcanzar una justicia pronta; sin que ello implique que la autoridad se aparte de la legalidad, debido proceso, del procedimiento establecido o se desconozca su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, sino que opte, en uso de sus facultades, el acto administrativo más útil y necesario acorde a los hechos acontecidos.”*, razón por la cual debió haber optado por considerar la infracción como leve e imponer una amonestación en lugar de una sanción pecuniaria *“y así evitar la movilización innecesaria de todo el estamento administrativo de la entidad pública, sin haber realizado una valoración del hecho, su gravedad y que la información se encuentra en la APS para su evaluación...”*. Así también, hace referencia al precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/PSF/URJ-SIREFI 09/2011 de 18 de marzo de 2011, referente a la diferencia entre discrecionalidad y arbitrariedad, que infra se referirá.

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, concluye sus argumentos, sobre este punto, mencionando que la Autoridad Reguladora habría vulnerado el debido proceso y el principio de legalidad, al no haberse pronunciado conforme los principios y precedente administrativo, señalados *ut supra*.

Antes de ingresar al análisis de los argumentos expuestos por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, es preciso transcribir la normativa y precedente administrativo aludidos, así como la normativa aplicable al caso de autos, como se procede a continuación:

- **REGLAMENTO DE SANCIONES DEL SECTOR SEGUROS**  
(Aprobado Con Resolución Administrativa IS Nº 602 de 24 de octubre de 2003)

### **“Artículo 11.- (Amonestación)**

*La comisión de una infracción leve, proveniente de un hecho, acto u omisión sancionable, motiva una amonestación. Por amonestación se entenderá una llamada de atención que puede tener los siguientes grados:*

- a) Amonestación leve; y
- b) Amonestación grave.”

#### **"Artículo 16.- (Infracciones Leves)**

Se consideran como **infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de amonestación o multa** correspondiente a una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784), ni mayor a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), **las siguientes conductas:**

(...)

f) Incumplimiento de plazos de cualquier índole establecidos normativamente..."

#### **- CIRCULAR APS/DS/11-2011 DE 13 DE MAYO DE 2011**

"En cumplimiento a la Resolución Administrativa SPVS IS N° 180/08 en la que establece: "El funcionario de la Entidad, en el cargo de contador general que firme los Estados Financieros, en concordancia con el Art. 49 del Código de Comercio, deberá contar necesariamente con título en provisión nacional de auditor financiero, contador público o contador general, y estar inscrito en el Colegio de profesionales correspondiente", se solicita remitir en el plazo de 10 días hábiles a partir de la notificación de la presente, **la siguiente documentación:**

1. **Instrumento Público** que autorice al Contador General o equivalente, a firmar los Estados Financieros de la Entidad.
2. **Documentación que acredite la inscripción** del Contador General o equivalente, **en el colegio de profesionales correspondiente.**

Asimismo, **la información mencionada deberá ser actualizada y remitida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros hasta el 31 de enero de cada año.**"

De la normativa transcrita, se puede establecer que existe la obligación, para las Compañías de Seguros y Reaseguros, de remitir el Poder para firmar los estados financieros y el certificado de registro en el Colegio de Contadores y/o Auditores, del profesional que funge como contador de la compañía, teniendo como plazo el 31 de enero de cada año.

Dicha documentación, correspondiente a la gestión 2017, fue remitida por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, en fecha 03 de marzo de 2017 mediante nota UNI/GG/C N° 211/2017, es decir, con retraso de más de un mes, con lo que incumplió el plazo establecido en la Circular APS/DS/11-2011 de 13 de mayo de 2011.

Ahora bien, establecido el retraso, corresponde determinar si la sanción impuesta está de acuerdo con lo establecido en la normativa, para ello, traemos a colación el artículo 52 de la Ley N° 1883 de Seguros:

"ARTICULO 52.- INFRACCIONES Y SANCIONES.- Se establecen los siguientes tipos de infracciones y sanciones aplicables por la Superintendencia:

#### **INFRACCIONES**

**INFRACCIONES LEVES.** Corresponderán **al incumplimiento enmendable o subsanable** de las normas legales **como resultado de negligencia o imprudencia** no imputable a los representantes legales de la entidad **y que no causen daño económico o perjuicio a la misma o a los asegurados, tomadores del seguro, beneficiarios u otros terceros.**

**INFRACCIONES GRAVES.** Corresponderán **al incumplimiento enmendable o subsanable** de las normas legales **como resultado de culpa o dolo** imputable a los representantes legales de la entidad **y que causen daño económico o perjuicio a la misma o a los asegurados, tomadores del seguro, beneficiarios u otros terceros.**

INFRACCIONES INSUBSANABLES. Corresponderán al incumplimiento, no enmendable o subsanable de las normas legales como resultado de culpa o dolo imputable a los representantes legales de la entidad y que causen daño económico o perjuicio a la misma o a los asegurados, tomadores del seguro, beneficiarios u otros terceros.

INFRACCIONES PENALES. Corresponden a las tipificadas en el Código Penal.

#### SANCIONES

**De acuerdo a la naturaleza de la infracción y a las previsiones reglamentarias**, la Superintendencia se encuentra habilitada a **aplicar las siguientes sanciones** administrativas.

**AMONESTACION.** Corresponderá a la comisión de una **infracción leve**.

**MULTAS.** Corresponderán a la **comisión de una infracción leve o grave**.

(...)"

Los fundamentos de la Autoridad Reguladora, para imponer la sanción de multa son las siguientes:

"Que, de lo indicado precedentemente, se puede establecer que se encuentra claramente señalado **el perjuicio que ocasionó** el envío fuera de plazo, mismo **que generó retraso en la acreditación del contador general** que realiza esta Autoridad, **donde el objeto de la misma es conocer a los profesionales** que respaldaran la emisión y firma de los Estados Financieros de la entidad aseguradora de la gestión 2017.

Que, es pertinente también señalar, que **el principio de discrecionalidad es el ejercicio conferido por la Ley a la Administración Pública, referido a la libertad de decisión, dentro de los parámetros establecidos por la misma** y que hacen a su potestad discrecional, teniendo mayor relevancia en el proceso administrativo sancionador **debiendo sujetarse a límites jurídicos impuestos por el ordenamiento**, como es el presente caso el cual se sujeta a lo dispuesto por el inciso f), parágrafo I Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, que establece:

"Se considerarán como **infracciones leves**, sujetas a la imposición de sanciones de multa o amonestación correspondiente a una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784), ni mayor a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), las siguientes:

**f) Incumplimiento de plazos de cualquier índole establecidos normativamente."**

Que, de la misma forma **la discrecionalidad, no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que posibilita a la administración una estimación subjetiva**, que le permita arribar a una decisión de interés general, debiendo estar proporcionada al hecho mismo y gravedad del incumplimiento llegando a conjugar los mismos en la sanción establecida..."

En este punto, es importante traer a colación el precedente administrativo, contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/PSF/URJ-SIREFI 09/2011 de 18 de marzo de 2011, mismo que es invocado por la propia compañía aseguradora recurrente:

"...la potestad discrecional otorga un margen de libertad de apreciación de la autoridad, quien realizando una valoración un tanto subjetiva ejerce sus potestades en casos concretos, ahora bien, el margen de libertad del que goza la administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal, sino por el contrario remitido por la ley, de tal suerte que, como bien lo anota el tratadista García de Enterria, no hay

discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto.

La discrecionalidad no constituye una potestad extralegal, sino más bien, el ejercicio de una potestad debidamente atribuida por el ordenamiento jurídico a favor de determinada **función**, vale decir, la potestad discrecional es tal, sólo cuando la norma legal la determina de esa manera. **En consecuencia, la discrecionalidad no puede ser total sino parcial, pues, debe observar y respetar determinados elementos que la ley señala.**

Por otra parte, la discrecionalidad no constituye un concepto opuesto a lo reglado, porque, aunque en principio parezca contradictorio, toda potestad discrecional debe observar ciertos elementos esenciales para que se considere como tal, dichos elementos son: la existencia misma de la potestad, su ejercicio dentro de una determinada extensión; la **competencia** de un órgano determinado; y, el fin, caracterizado porque toda potestad pública está conferida para la consecución de finalidades públicas.

Es importante distinguir a la discrecionalidad de la arbitrariedad, estas categorías constituyen conceptos jurídicos totalmente diferentes y opuestos. La discrecionalidad es el ejercicio de potestades previstas en la ley, pero con cierta libertad de acción, escogiendo la opción que más convenga a la administración. En este caso, la administración toma su decisión en atención a la complejidad y variación de los casos sometidos a su conocimiento, aplicando el criterio que crea más justo a la situación concreta, observando claro está los criterios generales establecidos en la ley. La discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a diferentes **soluciones**, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. Y sobre todo, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la **utilidad o interés** general."

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

De lo que se tiene que, con base en la discrecionalidad que le otorga la Ley, la Autoridad Reguladora considera que hubo un perjuicio a la propia entidad por el retraso del envío de la documentación extrañada "generó retraso en la acreditación del contador general que realiza esta Autoridad", por lo cual determinó aplicar lo dispuesto en el artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 Reglamento de Sanciones, es decir, configurarla como una infracción leve sujeta a la imposición de multa.

Como se puede apreciar de la normativa transcrita *ut supra* –inciso f), artículo 16 del Reglamento de Sanciones para Seguros- el incumplimiento de plazos de cualquier índole, está sujeta a la imposición de sanción de amonestación o multa, por lo que la Autoridad Reguladora dentro del marco legal establecido y con la potestad discrecional que le confiere la Ley, ha determinado imponer la sanción de multa -misma que se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 52 de la Ley N° 1883-, con la suma mínima del rango pre establecido, vale decir 784UFV's (Setecientos ochenta y cuatro 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda).

En conclusión, la Autoridad Reguladora ha actuado dentro del marco legal, por lo que los argumentos de la recurrente no son válidos para desvirtuar la decisión de sancionarla con multa, por el incumplimiento del plazo antes mencionado.

### 1.3. De la notificación personal.-

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, alega que los procesos administrativos deben dar cumplimiento a las formalidades establecidas para su validez, mismas que en el presente caso no habrían sido cumplidas a cabalidad, debido a que no se realizó la notificación de carácter personal con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1224/2017 de 02 de octubre de 2017, conforme lo establecido en el inciso e), parágrafo III, artículo 25 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175, con lo que se habría vulnerado el referido artículo así como el artículo 62 del mismo cuerpo normativo.

Debido a que este argumento fue incorporado en el Recurso Jerárquico, la Autoridad Reguladora no tomó conocimiento del mismo, por lo que no existe pronunciamiento al respecto.

A fin de efectuar el correspondiente análisis del argumento vertido por la recurrente, corresponde traer a colación la norma invocada por ella, misma que a continuación se transcribe:

**"Artículo 25.- (Notificación).**

(...)

**III.** Serán objeto de notificación personal, los siguientes actos:

(...)

**e)** La resolución que resuelva un recurso de revocatoria..."

Revisados los antecedentes, se puede establecer que mediante nota APS-EXT.I.DJ/4724/2017 de fecha 02 de octubre de 2017 y presentada en fecha 03 de octubre de 2017, la Autoridad Reguladora efectuó la primera citación al señor Jaime Rodrigo Bravo Sandoval, Gerente General a.i. de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, para que se apersona a oficinas de dicha Autoridad, a objeto de notificarse con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1224/2017 de 02 de octubre de 2017, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4858/2017 de fecha 10 de octubre de 2017 y notificada en fecha 12 de octubre de 2010, efectuó la segunda notificación; finalmente, en fecha 18 de octubre de 2017 notificó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, en la persona del señor Víctor Américo Rojas Alba, Analista Legal SOAT, con la Resolución Administrativa señalada.

De lo expuesto supra, se determina que la Autoridad Reguladora convocó en dos oportunidades al señor Jaime Rodrigo Bravo Sandoval, Gerente General a.i. de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, para notificarse con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1224/2017, al no haberse constituido en ninguna de las oportunidades –se infiere-, optó por notificar al señor Víctor Américo Rojas Alba, Analista Legal SOAT.

En este punto, es necesario traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175, que a la letra señala:

**"Artículo 26.- (Notificaciones con Cargos y Sanciones).** Las notificaciones que deban ser efectuadas con cargos y sanciones, ya fuere a personas naturales o jurídicas, **se practicarán mediante comunicación escrita citando al presunto infractor** para que en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, se apersona por la Secretaría General de la Superintendencia respectiva, a fin de tomar conocimiento y notificarse. **En caso de no comparecencia a la segunda citación efectuada de la misma forma, se tendrá a éste por notificado.**"

(Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De igual forma, corresponde traer a colación el precedente administrativo contenido en la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 014/2010** de 19 de abril de 2010, como sigue:

*“Las notificaciones se realizarán en el plazo, forma, domicilio y condiciones señaladas en los numerales III, IV, V, y VI del presente artículo, salvo lo expresamente establecido en la reglamentación especial de los sistemas de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley.”*

*De acuerdo a la norma señalada se tiene que esta deriva a una normativa especial el procedimiento de notificaciones y sus efectos que en este caso corresponde circunscribirnos a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 27175 que reglamenta a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera que con relación a las notificaciones con cargos y sanciones establece:*

**“Artículo 26.- (Notificación con Cargos y Sanciones).** Las notificaciones que deban ser efectuadas con cargos y sanciones, ya fuere a personas naturales o jurídicas, se practicarán mediante comunicación escrita citando al presunto infractor para que en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, se apersona por la Secretaría General de la Superintendencia respectiva, a fin de tomar conocimiento y notificarse. En caso de no comparecencia a la segunda citación efectuada de la misma forma, se tendrá a éste por notificado.”

*Como se puede apreciar en la precitada disposición especial, esta dispone que se citará de manera escrita al presunto infractor para que en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos se apersona a Secretaría a fin de tomar conocimiento y notificarse sobre los cargos imputados, por lo que la notificación con cargo y sanciones no es realizada en el plazo de cinco días, sino sujeta a un procedimiento de citación y notificación.*

*Revisado el expediente, podemos advertir que sólo se procedió con la primera citación, por lo tanto el procedimiento no ha sido cabalmente cumplido por la Autoridad Fiscalizadora.*

*Ahora bien, corresponde revisar la procedencia de anulabilidad, para ello corresponderá revisar la doctrina y jurisprudencia, conforme se procede a continuación:*

*De forma unánime tanto la doctrina como la jurisprudencia determinan que a efectos de determinar la nulidad del acto sea total o relativa, se debe considerar los principios que rigen, cuales son, entre otros el de Trascendencia y Convalidación.*

*Por lo que, importará que sean desarrollados, conforme se procede a continuación.*

*El principio de Trascendencia, determina que para que proceda la declaración de nulidad, tiene que existir un perjuicio cierto e irreparable. Este principio por lo tanto se rige en el precepto “pas nullite sans grief” (no hay nulidad sin perjuicio).*

*Es así que tiene que acreditarse el perjuicio por el acto procesal viciado, caso contrario y bajo este principio no puede determinarse la Anulabilidad del acto.*

*Trayendo a colación al caso de Autos, tenemos que la notificación realizada si bien ha sido procesada sin cumplir a cabalidad la normativa, sin embargo la misma no genera perjuicio para el administrado, ya que su derecho a la defensa ha sido ejercido en el plazo otorgado y computado a partir de día de su legal notificación.*

*Respecto al Principio de Convalidación, los Catedráticos Eduardo García de Enterría, y Tomás-Ramón Fernández en su Libro Curso de Derecho Administrativo, nos señala que:*

*“...La anulabilidad se establece por el ordenamiento en beneficio exclusivo del particular afectado por el acto viciado. Para ello se reconoce a este la posibilidad de reaccionar contra*



*el mismo y de solicitar la declaración de nulidad del acto. Si esta reacción del afectado no se produce el ordenamiento se desentiende del vicio cometido, que, de este modo, se considera purgado en aras de la seguridad jurídica, con la que se estima incompatible el mantenimiento de una situación de pendencia prolongada. Por las mismas razones, la propia Ley permite la convalidación de los actos anulables subsanando los vicios de que adolezcan, convalidación que producirá efectos a partir de la fecha en que tenga lugar (art. 67 LPC).*

*Es así que la anulabilidad del acto administrativo se distingue de la nulidad en su posibilidad de subsanación. "El acto procesal anulable se equipara - de no ser subsanado - al acto nulo, no siendo susceptible de producir efecto alguno. Pero realizada la subsanación, ya sea procesal o por un acontecimiento que convalide el acto los efectos de este se producen desde el momento en que ha tenido lugar.*

*De ello tenemos que el principio de convalidación forma parte de la estructura misma de las modernas concepciones relativas a la anulabilidad procesal. Por ello, resulta imprescindible valorar, previamente, si se ha operado o no la convalidación del acto viciado, porque de haber sido así todo defecto formal habría quedado subsanado al tener presente la relatividad de la nulidad procesal.*

*Respecto a las nulidades en las notificaciones, el vicio procesal se convalida si el litigante oportunamente no alega el derecho fundamentando los agravios que este podría ocasionarle precluyendo el derecho que le asiste e implícitamente convalidando el acto realizado; el acto produce plenamente sus efectos mientras no sea impugnado dentro de un plazo preclusivo por alguna de las partes.*

*De acuerdo a lo manifestado se tiene que posterior a la Notificación de Cargos efectuada por la Ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, (...) S.A. mediante nota CITE: SAFI/1013/2009 de 30 de marzo de 2009, señala tomar conocimiento de los cargos imputados, presenta descargos y no hace alusión alguna a la anulabilidad de la notificación de cargos siendo que este acto convalida cualquier eventual defecto procesal de forma que pudo producirse habiendo precluido el derecho que le asiste a invocar una eventual anulabilidad del procedimiento, por lo tanto, no corresponde que esta instancia jerárquica, considere la anulabilidad del acto..."*

Subsumiendo al caso de autos, la Autoridad Reguladora, al haber convocado en dos oportunidades al Representante Legal de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, y, por lo mismo, con lo dispuesto en el artículo 25 de dicho cuerpo normativo, por lo que mal puede –la recurrente- manifestar que “no establece una notificación de carácter personal”, cuando, por los antecedentes y la documentación que cursa en el expediente, el Representante Legal fue citado en dos oportunidades y al no haberse apersonado para notificarse, en ninguna de ellas, opera lo dispuesto en el artículo 26.

Adicionalmente, se debe considerar que la forma en que se dio la notificación no generó ningún perjuicio a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, debido a que ha podido presentar su Recurso Jerárquico dentro del plazo previsto por la norma, presentando sus argumentos, en uso de su derecho a la defensa, y con la más plena libertad.

En conclusión, en virtud a lo dispuesto por el artículo 26 supra referido, se da por notificada la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1224/2017 de 02 de octubre de 2017, por lo que los alegatos de la recurrente, sobre este tema, no son válidos para reprochar de ilegítima la notificación mencionada.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha realizado un correcto análisis de la conducta de la Entidad de Seguros, habiendo establecido el incumplimiento a la normativa vigente, por lo cual dispuso aplicar el procedimiento sancionador establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, imponiendo la sanción de multa sobre la base de la potestad discrecional que le otorga la Ley.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, podrá confirmar totalmente o parcialmente la Resolución recurrida.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a.i., Dr. César Hugo Cocarico Yana, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1531/2017 de 07 de diciembre de 2017 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1227/2017 de 02 de octubre de 2017, modificando el artículo primero de la Resolución Administrativa primera citada conforme a los antecedentes y se tiene dicho, de la siguiente manera:

***"PRIMERO.- CONFIRMAR** en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1224/2017 de 02 de octubre de 2017".*

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**César Hugo Cocarico Yana**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**



## **RECURRENTE**

**BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1345/2017 DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2018 DE 04 DE MAYO DE 2018**

## **FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2018**

La Paz, 04 de mayo de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1345/2017 de 19 de noviembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1113/2017 de 22 de septiembre de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 027/2018 de 27 de marzo de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 027/2018 de 28 de marzo de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 11 de diciembre de 2017, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, representado legalmente por el señor Sergio Adolfo Rocha Méndez, personería acreditada mediante Testimonio de Poder N° 294/2011 de 17 de noviembre de 2011, ante Notaría de Fe Pública N° 022 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Boris Pabón Pabón, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1345/2017 de 20 de noviembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1113/2017 de 22 de septiembre de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 19 de diciembre de 2017, notificado el 22 de diciembre de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1345/2017 de 20 de noviembre de 2017.

Que, por Auto de 19 de diciembre de 2017, se dispuso la notificación a la señora **Yuvinka Durán de Vilchez**, en representación de la empresa IT-Herramientas y Servicios SRL, con el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1345/2017 de 20 de noviembre de 2017, para que en calidad de tercera interesada, se apersona y presente sus alegatos.

Que, el 09 de enero de 2018, la señora **Yuvinka Durán de Vilchez**, contesta el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**

Que, el 31 de enero de 2018, se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** mediante memorial presentado el 18 de enero de 2018, y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2018 de 19 de enero de 2018.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

En fecha 13 de abril de 2017 la señora **Yuvinka Durán De Vilchez**, presenta reclamo ante el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** solicitando la devolución del monto de \$us 19.513,40 por transferencia al exterior efectuada el 13 de marzo de 2017, debido a que el código Swift de su proveedor, no era el correcto.

El Banco, mediante nota PR BMSC 4440/17 de 27 de abril de 2017, dirigida a la empresa IT HERRAMIENTAS Y SERVICIOS S.R.L., responde al reclamo efectuado señalando en lo pertinente que:

*"...El 17 de marzo de 2017, recibimos una nota dirigida a nuestro banco en la cual nos solicita enviar un mensaje de reversión de giro, ya que de acuerdo a lo informado su proveedor le indico que la cuenta citada en el Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior era incorrecta y de un posible fraude electrónico. En ese sentido, realizando una gestión adicional de servicio al cliente, a partir de la nota mencionada nuestra institución, realiza las siguientes gestiones con nuestro banco corresponsal:*

- El mismo 17/03/2017 se procedió a solicitar una reversión mediante nuestro banco corresponsal al banco beneficiario final a fin de recuperar el importe observado, ya que de acuerdo a información por parte de su persona, el beneficiario final le comunico que su correo electrónico fue hackeado y la cuenta no estaba a nombre de la empresa.*
- En fecha 20/03/2017 nuestro banco corresponsal nos solicita información más específica sobre la relación comercial del ordenante y beneficiario final, en ese sentido, mediante nuestra funcionaria el 21/03/2017 nos comunicamos con su persona al correo [yuvinkaduran@it-oilandgas.com](mailto:yuvinkaduran@it-oilandgas.com) para que nos pueda proporcionar dicha información, la cual fue enviada por su persona el mismo 21/03/2017 y nuestra institución procede a enviar la misma.*
- El 21/03/2017 recibimos el siguiente mensaje del banco Beneficiario final Well Fargo Bank N.A. "Por favor sea advertido que desafortunadamente no existen fondos que devolver, por lo que no podemos completar su requerimiento. Por favor pídale al remitente que contacte directamente al beneficiario para consultas. Cerramos caso".*

*En dicha fecha su persona nos hace llegar la denuncia que efectuó su proveedor ante el F.B.I.*

- En fecha 24/03/2017 solicitamos información sobre el beneficiario de la cuenta de destino: Nombre, teléfono de contacto, dirección y número de cuenta.
- El día 27/03/2017 Nos envían los datos solicitados.
- En fecha 28/03/2017 pedimos nos informen porqué realizaron la transferencia si el número de cuenta del beneficiario, no coincidía con el nombre del beneficiario del giro.
- El 29/03/2017 recibimos el siguiente mensaje: "Be adv we aplly fund according to the act number provided by the remitter acct 3702003850. This is an informational message only no indemnity intended avoid duplication."

**"Sepa que nosotros enviamos los fondos de acuerdo al número de cuenta enviado por el remitente acct 370200385. Esta es una información adicional solamente, sin indemnización. Evite duplicación"**

Como se explica líneas arriba, nuestra institución agotó todos los recursos para que el importe del giro enviado sea devuelto, lamentablemente nos brindaron una respuesta negativa.

Es importante aclarar que se realizó las solicitudes de acuerdo al formulario de solicitud de Transferencia de Fondos Al Exterior, presentada en primera instancia el 13 de marzo de 2017..."

(...)

Desconocemos los procedimientos que aplican en las distintas entidades financieras fuera del país; reiterando que nuestra entidad agotó todos los recursos posibles para recuperar el importe reclamado sin poder obtener una respuesta favorable para su empresa..."

El **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** mediante nota BMSC/GAL/0951/2017 de 18 de mayo de 2017, complementada el 09 de junio de 2017 con nota BMSC/GAL/1182/2017, responde al requerimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), referido al reclamo formulado por la señora **Yuvinka Durán De Vilchez**, en fecha 28 de abril de 2017.

Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/251/2017 de 30 de junio de 2017, la ASFI principalmente determina declarar fundado el reclamo de la señora **Yuvinka Durán De Vilchez**, la evaluación del inicio de un proceso sancionatorio y solicitar, a la reclamante, respaldo documental que demuestre los gastos, pérdidas y/o perjuicios ocasionados por la entidad bancaria.

## **2. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-155627/2017 DE 17 DE AGOSTO DE 2017.-**

Mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-155627/2017 de 17 de agosto de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunicó al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, que se ha establecido el presunto incumplimiento al 'Inciso d, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios financieros, debido a que LA Entidad Financiera no habría cumplido el mandato expreso contenido en el "Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior" de 13 de marzo de 2017..."

## **3. DESCARGOS.-**

El **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** mediante nota BMSC/GAL/809/2017 de 02 de mayo de 2017, argumenta principalmente que el formulario de transferencia de fondos al exterior de fecha 13 de marzo de 2017, hace evidente de forma explícita como número de cuenta del beneficiario final el N° 3702003850 a nombre de Tools International Corporation con domicilio en PO Box 523323, Lafayette LA – 70505-2323 y que la reclamante con nota de 27 de abril de 2017 de reclamo en segunda instancia, declara que la cuenta proporcionada por el proveedor es incorrecta, sin que la entidad bancaria pueda asumir responsabilidad respecto de la

inconsistencia de los datos contenidos en formulario referido, presentado por la señora **Yuvinka Durán De Vilchez**, cuyas condiciones se encuentran inmersos en el mismo formulario, limitándose como banco a las instrucciones de la ordenante, sin que pueda existir manera alguna de confirmar la existencia de error en la instrucción, debido a que la información es proporcionada por el cliente, señalando que no existe el incumplimiento acusado.

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1113/2017 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1113/2017 de 22 de septiembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió sancionar al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** con una multa pecuniaria de UFV 2.000.- (Dos Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), debido a que la Entidad financiera no cumplió el mandato expreso contenido en el "Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior" de 13 de marzo de 2017, que indicaba de manera explícita, como beneficiario de la transferencia a la Empresa "Tools International Corporation" con domicilio en PO Box 52323, Lafayette LA-70505-2323; y aceptar la solicitud de pago de daños y perjuicios efectuada por la señora **Yuvinka Durán De Vilchez**, decisión que se fundamenta en lo siguiente:

*"...Que, del análisis y valoración a los descargos presentados por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a través de la nota BMSC/GAL/1898/2017 de fecha 8 de septiembre de 2017, se establece lo siguiente:*

*La Entidad Financiera hace alusión al "Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior" de fecha 13 de marzo de 2017, en el cual se evidencia que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., no cumplió a cabalidad la instrucción de la señora Yuvinka Durán de Vilchez, en virtud a que la transferencia solicitada no llegó al beneficiario, "Tools International Corporation" con domicilio en PO Box 52323, Lafayette LA-70505-2323, nombrado expresamente en el mencionado Formulario.*

*Asimismo, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. señaló que mediante el Formulario de Observaciones emitido por el Área de Comercio Exterior se solicitó al Ejecutivo de Servicios, confirmar y detallar la dirección del beneficiario entre otras, estableciendo que existió error en la misma, aspecto que fue subsanado en fecha 13 de marzo de 2017, a través de la Orden de Trabajo N° 0212-00 proporcionada también por la señora Yuvinka Durán de Vilchez.*

*Al respecto, en los argumentos expuestos por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. se identificó que la infracción notificada se encuentra plenamente demostrada, en virtud a que, en los antecedentes del caso, se evidencia que la Orden de Compra de fecha 3 de febrero de 2017 establece un primer domicilio, la misma que fue observada y corregida por la Entidad Financiera, a través del Formulario de Observaciones de 13 de marzo de 2017 y la Orden de Trabajo N° 0212-00 respectivamente.*

*Posteriormente el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., emitió el Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior, en el cual se consigna como Beneficiario final a la Empresa "Tools International Corporation", y **no a una tercera persona de nombre Esther Wilson como se evidencia**; en ese contexto, se denota claramente que existió deficiencia operativa al brindar el servicio de parte del Corresponsal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., hecho que pudo haber sido detectado y comunicado al Banco para realizar la enmienda correspondiente e informar de manera oportuna a la Sra. Yuvinka Durán de Vilchez, para que dicha operación sea subsanada antes de proceder con el pago, debido a que el nombre del beneficiario **no era el expresamente establecido** en el "Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior" de 13 de marzo de 2017.*

*Respecto al reclamo de fecha 27 de abril de 2017 presentado por la señora Yuvinka Durán de Vilchez en segunda instancia, al cual el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. hace referencia, debido a que la reclamante declara de forma expresa: "...la cuenta proporcionada por el proveedor es incorrecta...", manifestando lo siguiente: (...)por lo que dicha entidad no puede asumir responsabilidad alguna respecto a la inconsistencia de los datos contenidos en el Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior presentado por la reclamante, toda vez que en el mismo formulario establece los*

términos y condiciones de forma textual: "Al firmar la presente solicitud, el Ordenante acepta que El Banco no se responsabiliza por: Demoras por la Transmisión y Recepción de Mensajes, el incumplimiento por parte de los Bancos Corresponsales de las Órdenes impartidas, las instrucciones incorrectas que fuesen proporcionadas por el Ordenante, si los recursos materia de la presente transferencia solicitada sean incautados, embargados, retenidos, interceptados, bloqueados por cualquier otra circunstancia que interrumpa o de cualquier modo impida la finalización de la liquidación de las operaciones respectivas. Asimismo, reconozco que si el pago no llegara a realizarse por alguna de las causas descritas y que son ajenas al banco, la comisión y gastos no serán reembolsados"; cabe aclarar que el "Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior" refiere en su parte superior: "favor completar con letra imprenta clara y legible o, en su caso, en computadora. Todos los campos son obligatorios para procesar la solicitud de transferencia de fondos al exterior, a excepción de aquellos que especifican ser opcionales." (el subrayado es nuestro).

De lo descrito se entiende que para realizar una transferencia de fondos al exterior se requieren que sean llenados los datos obligatorios y en el presente caso uno de ellos es el nombre del beneficiario final "Tools Internacional Corporation" y la dirección PO Box 52323, Lafayette LA – 70505-2323. En tal sentido el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., requiere en su formulario de datos específicos que a criterio del Banco son necesarios para lograr un fin determinado que en el presente se traduce en dar cumplimiento a la orden de transferencia de fondos al exterior, datos que fueron llenados conforme se observa en la siguiente imagen:

DATOS DEL BANCO INTERMEDIARIO (opcional)			
Nombre del Banco	---		
Ciudad/Estado	---	País	---
ABA (Sólo para Bancos en EEUU-9 caracteres numéricos)	---	SWIFT-BIC (8-11 caracteres alfanuméricos)	
DATOS DEL BANCO DEL BENEFICIARIO FINAL			
Número de Cuenta del Banco Beneficiario en el Banco Intermediario	---		
Nombre del Banco	Wells Fargo Bank		
Ciudad/Estado	420 Montgomery Street - 7th. Floor - San Francisco - CA - 94104	País	United States of America
ABA (Sólo para Bancos en EEUU-9 caracteres numéricos)	111900659	SWIFT-BIC (8-11 caracteres alfanuméricos)	WFBIUS6S
DATOS DEL BENEFICIARIO FINAL			
N° de Cuenta Beneficiario final	3702003850	IBAN (sólo para giros a Europa)	---
Nombre Completo	Tools International Corporation		
Dirección	PO Box 52323		
Ciudad/Estado	Lafayette, LA - 70505-2323	País	United States of America
		Teléfono	1-800-338-0308

Sin embargo, dicha consigna no se aplicó ni verificó al momento de abonar los fondos al Beneficiario Final, debido a que la información proporcionada por la reclamante para la operación de transferencia, de manera explícita indicaba un beneficiario y una dirección diferente.

Asimismo, corresponde señalar que la reclamante no puede asumir responsabilidad por el incumplimiento por parte de Bancos Corresponsales, considerando que los consumidores financieros no tienen relación alguna con los mismos, sino es la Entidad Financiera la que debe asumir dicha responsabilidad en el marco de su relación contractual con sus bancos corresponsales y las obligaciones previstas en el Reglamento para Corresponsalías de Entidades Supervisadas.

Por las razones y fundamentos expuestos precedentemente, se determina que los descargos presentados por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., no desvirtúan el incumplimiento normativo identificado, por lo que, corresponde ratificar el cargo.

#### CONSIDERANDO:

Que, a efecto de determinar la sanción administrativa a imponerse, se debe tomar en cuenta que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., incurrió en una infracción cometida de manera negligente, provocando perjuicio al consumidor financiero debido a que el giro de dinero fue abonado a la cuenta a un tercero, la señora Esther Wilson y no así al que señalaba en el "Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior" la Empresa "Tools International Corporation" con domicilio en PO Box 52323, Lafayette LA-70505-2323, por lo que corresponde para el cargo notificado la aplicación del inciso b) del parágrafo II, Artículo 41 de la Ley N°393 de Servicios Financieros.



Que, con base en el principio de proporcionalidad se debe tomar en cuenta la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponerse, entre el hecho imputado y la responsabilidad exigida.

Que, siguiendo el citado lineamiento, corresponde señalar que la infracción imputada al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., se ajusta al siguiente parámetro y/o criterios, que forman parte del principio de proporcionalidad: a) el hecho imputado se encuentra calificado como incumplimiento a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, b) el hecho sancionable se encuentren plenamente probado y; c) El ejercicio de la potestad sancionatoria debe ponderar en todo caso las circunstancias concurrentes a la infracción ratificada, a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre el hecho imputado y la sanción a imponerse, por lo que, con el fin de modular la sanción aplicable, corresponde ponderar la infracción como Gravedad Media en base a lo siguiente: 1) La infracción fue cometida por negligencia, debido a que el envío del giro al exterior, fue abonado a la cuenta de un tercero, la señora Esther Wilson y no así al que señalaba en el "Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior" la Empresa "Tools International Corporation" con domicilio en PO Box 52323, Lafayette LA-70505-2323, existiendo responsabilidad por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., debido a que es responsable por el error cometido por su corresponsal (Wells Fargo Bank); 2) La omisión generó daño económico a la Empresa IT - Herramientas y Servicios S.R.L. representada por la Sra. Yuvinka Durán de Vilchez; 3) La Entidad Financiera no es reincidente en este tipo de infracción en la gestión 2017.

Que, tomando en cuenta la circunstancia de la infracción ratificada, corresponde imponer al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la sanción de Multa Pecuniaria para el cargo notificado, en sujeción a lo previsto en el parágrafo I del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con el numeral 1, inciso c), parágrafo III del Artículo 43 de la citada norma legal que señala una multa pecuniaria máxima para la Entidad Financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo.

Que, en función al principio de proporcionalidad que rige el procedimiento administrativo conforme lo dispone el inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de

Procedimiento Administrativo, corresponde sancionar al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. con multa pecuniaria de UFVs 2.000 (Dos Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), en razón a que se calificó como Gravedad Media.

Que, si bien corresponde sancionar a la Entidad Financiera con multa pecuniaria equivalente a UFVs 2.000 (Dos Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por el incumplimiento notificado, con relación al perjuicio ocasionado a la Empresa IT Herramientas y Servicios S.R.L. representada por la Sra. Yuvinka Durán de Vilchez, la reparación del daño debe ser evaluado conforme a los límites establecidos en el Artículo 45 de la Ley N°393 de Servicios Financieros.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en atención a lo establecido por el Artículo 45 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, se procedió a evaluar la solicitud de la señora Yuvinka Durán de Vilchez, sobre la reparación de daños y perjuicios.

Que, en ese sentido, la señora Durán de Vilchez presentó los descargos requeridos el 23 de agosto de 2017, indicando que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. incumplió al mandato expreso del "Formulario Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior" de 13 de marzo de 2017, que indicaba de manera explícita como beneficiario de la Transferencia a la Empresa "Tools International Corporation" con domicilio en PO Box 52323, Lafayette LA-70505-2323, para ello adjunto la documentación referida en los puntos anteriores y otros adicionales que corresponden a la contratación de servicios de asesoramiento y patrocinio legal en el presente proceso por un monto de USD2.000,00 (Dos Mil 00/100 Dólares Estadounidenses).

Que, sobre el particular, corresponde puntualizar que si bien se estableció el incumplimiento por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. al cargo notificado; la Entidad Financiera, responde en sus descargos, la improcedencia de la sanción así como de reembolso, al no existir error atribuible al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., ni al Banco pagador del extranjero, ya que los datos proporcionados por la señora Yuvinka Durán de Vilchez, fueron ejecutados correctamente, argumentando que las

consecuencias corresponden a la responsabilidad de la señora Durán e indican que su institución se ha limitado a actuar conforme las instrucciones de la ordenante, sin que pudiera existir manera alguna de confirmar la existencia de algún error en la instrucción, por cuanto la información es proporcionada por el cliente, resultando evidente la ausencia de responsabilidad del Banco en cuanto a los antecedentes e información proporcionada por el ordenante, aspecto que denota una total ausencia del incumplimiento acusado.

Que, al respecto, cabe recalcar que la presentación de la prueba documental recae sobre la Empresa IT - Herramientas y Servicios S.R.L. representada por la Sra. Yuvinka Durán de Vilchez, misma que fue presentada el 23 de agosto de 2017 y evaluada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, evidenciándose, que existió un error de parte del corresponsal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., el Wells Fargo Bank, debido a que abonó el monto de USD19.513, 40 (Diecinueve Mil Quinientos Trece 40/100 Dólares Estadounidenses) a la cuenta de un tercero de nombre Esther Wilson, con dirección en el 132 N Bernard Road Broussard Lafayette Louisiana y no así al que señalaba en el "Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior" la Empresa "Tools International Corporation" con domicilio en PO Box 52323, Lafayette LA-70505-2323; aspecto que debió ser tomado en cuenta previo al pago antes mencionado.

Que, por tanto, el error del corresponsal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., debe ser asumido por la Entidad Financiera, por lo que, del análisis, respecto a la solicitud de cancelación por parte de la Entidad Financiera de la suma de USD19.513, 40 (Diecinueve Mil Quinientos Trece 40/100 Dólares Estadounidenses), correspondiente al monto por la operación de transferencia y USD563,75 (Quinientos Sesenta y Tres 75/100 Bolivianos) referente a las comisiones por la transferencia al exterior cobradas por el Banco, por el servicio ofrecido, ambos por concepto de daños y perjuicios en favor del reclamante, ya que se encuentra plenamente demostrado que el incumplimiento normativo ocasionó un daño económico a la reclamante, por lo que corresponde que la Sanción Administrativa incluya la obligación del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., de efectuar la devolución de la suma transferida erróneamente, en el entendido que la responsabilidad de los servicios financieros prestados a través de Bancos corresponsales, corresponde a la Entidad Financiera, asumiendo esta última los riesgos inherentes a cada uno de ellos, conforme lo señala el Reglamento para Corresponsalías de Entidades Supervisadas.

Que, respecto a los daños y perjuicios reclamados por la señora Yuvinka Durán de Vilchez, como Representante Legal de la Empresa IT - Herramientas y Servicios S.R.L., corresponde señalar que los USD2.000 (Dos Mil 00/100 Dólares Estadounidenses) por contratación de servicios de asesoramiento y patrocinio legal en el presente proceso, que suscribió el 18 de marzo de 2017 con el Dr. José Guillermo Pérez Sierra, no son considerados para la evaluación de daños y perjuicios debido a que en materia administrativa rige el principio de informalidad, por lo cual, no se requiere los servicios de un profesional abogado..."

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

Mediante memorial presentado el 20 de octubre de 2017, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1113/2017 de 22 de septiembre de 2017, con agravios similares en su fundamento, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se refiere infra.

## **6. RESOLUCION ADMINISTRATIVA ASFI/1345/2017 DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

En fecha 20 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI/1345/2017, por la cual resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1113/2017 de 22 de septiembre de 2017, bajo los siguientes fundamentos:

"...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en el Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1113/2017 de 22 de septiembre de 2017, la respuesta al Recurso por parte de la señora Yuvinka Durán de Vilchez, Representante Legal de la Empresa IT-

Herramientas y Servicios S.R.L., compatibilizando los fundamentos esgrimidos, las disposiciones legales aplicables al caso y los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar los siguientes aspectos en el presente caso:

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

"(...) 1. DE LA NORMA VULNERADA. Tanto el cargo notificado como la sanción impuesta acusan la vulneración de la norma contenida en el inciso d) del Art. 1, Sección 3 del Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros, precepto normativo que establece como obligación de las EIFs:

"Proporcionar los servicios financieros en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas con los consumidores financieros y emplear estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos".

Es decir que a criterio del regulador el servicio financiero realizado por nuestra entidad bancaria consistente en el envío de dinero a instancias de la reclamante como representante legal de la Empresa IT Herramientas y Servicios S.R.L., no contaba con ciertas condiciones que el Banco ofertaba o que habría pactado con la cliente y que además no cumplía con estándares de seguridad y calidad en la realización del servicio de envío de dinero.

Resulta una verdad indiscutible que en el derecho sancionatorio, y atendiendo al principio de tipicidad, debe existir una labor intelectual por parte del juzgador para subsumir una realidad fáctica al presupuesto legal, con la condición ineludible de que dicha labor de subsunción debe contar, con la adecuada motivación a fin de evitar vulneraciones a los derechos fundamentales del sancionado inherentes al debido proceso; sin que en el derecho administrativo pueda existir excepción alguna al condicionante descrito.

En el caso que nos ocupa la Resolución que hoy se impugna carece de la labor de subsunción mencionada toda vez que si bien se enuncia el presupuesto que contiene la norma supuestamente vulnerada, no existe una motivación que pueda acreditar la labor del regulador que demuestre fehacientemente que la conducta del Banco en el desarrollo del servicio prestado no se ha adecuado al presupuesto normativo, de tal manera que se pueda determinar e identificar de manera inequívoca la existencia de vulneraciones a la norma, veamos:

En ninguna parte de la Resolución se hace mención a cuales habrían sido las condiciones que el Banco publicitó o que informó tanto al público en general o a la reclamante en particular y que fueron incumplidas en la realización del servicio; por el contrario, el Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior, que ASFI alude como condición incumplida, de manera expresa y explícita refiere que el Banco no asume responsabilidad alguna, entre otras circunstancias, POR INSTRUCCIONES INCORRECTAS QUE FUESEN PROPORCIONADAS POR EL ORDENANTE, es decir que contrariamente a lo que se pretende con la sanción, EL BANCO SI PROPORCIONO LA INFORMACION ADECUADA A LA CLIENTE SOBRE LAS SALVEDADES QUE PODRIA TENER LA PRESTACION DEL SERVICIO, elemento que nos conduce a la meridiana conclusión que no hubo ningún incumplimiento a lo informado hacia el cliente, sin que por lo tanto hubiera podido existir la infracción acusada y sancionada.

De igual manera y siguiendo con la ausencia de la labor de subsunción necesaria para ejercer el poder punitivo, el regulador, no alude en ningún momento cuales fueron los estándares de seguridad y de calidad que el Banco no habría empleado en el suministro del servicio de envío de dinero. Por el contrario, de acuerdo con los antecedentes que hacen a la operación, el dinero llegó a la cuenta de destino señalada por la cliente, sin que los fondos hubieran sufrido algún menoscabo o sustracción, extremo que demuestra fehacientemente el cumplimiento de los estándares de seguridad y de calidad aludidos, extrañándose cual el fundamento por parte del regulador para acusar la ausencia de estos elementos previstos en el presupuesto normativo. Lo anterior nos lleva a concluir que la Resolución sancionatoria que se impugna, carece de la fundamentación necesaria que demuestre de manera objetiva e incuestionable que la norma cuya vulneración supuestamente es acusada, ha sido evidentemente incumplida, omisión que además de constituir una flagrante violación al principio de tipicidad consagrado en el Art. 73 de la Ley del Procedimiento Administrativo, infringe el deber del sancionador de motivar su sanción a fin de no vulnerar el derecho fundamental al debido proceso, situación que amerita una pronta reparación. Recordemos que existen varios precedentes

administrativos que por su uniformidad resultan vinculantes para que los fallos de carácter administrativo observen de manera estricta las garantías y derechos al debido proceso que tienen los administrados, siendo una de sus vertientes indiscutibles la debida motivación, veamos solo uno a manera de ejemplo:

**El debido proceso consiste en la conjunción de garantías tales como participar efectivamente en el procedimiento pudiendo ejercer todas y cada una de las garantías reconocidas para el efecto, entra las que se encuentran el obtener decisiones correctamente fundadas o motivadas, brindar la seguridad y certeza que el pronunciamiento a emitir goce de todos los requisitos procedimentales exigidos dotando al administrado de la certeza y confianza que los administrados tengan en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de las normas válidas y vigentes confianza que nace de la estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica de los actos y decisiones que asume el Estado a través de sus órganos de poder; que en este caso corresponde a la Autoridad de Supervisión, proporcionándole esa seguridad jurídica que le otorga la confianza de un ordenamiento jurídico público eficaz y transparente. (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 021/2010 de 27 de agosto de 2010)".**

### **ANÁLISIS ASFI**

Es preciso señalar que, el incumplimiento al inciso d), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) ha sido determinado en función al servicio de transferencias de fondos al exterior proporcionado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., servicio que no fue prestado a conformidad del consumidor financiero.

Ahora bien, para realizar la transferencia de fondos al exterior se requieren datos obligatorios, siendo dos de ellos el nombre y la dirección del beneficiario final "Tools International Corporation", los cuales al ser exigidos por el recurrente a momento del llenado de la solicitud a través del Formulario respectivo, tienen un objetivo, que es el de dar cumplimiento a la orden de transferencia de fondos al exterior conforme a la información brindada por la señora Yuvinka Durán de Vilchez, Representante Legal de la Empresa IT- Herramientas y Servicios S.R.L., aspecto que no se aplicó ni verificó al momento de abonar los fondos al Beneficiario Final.

En este sentido, es necesario traer a colación, que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. antes de efectuar la transferencia de fondos al exterior, a través del Área de Comercio Exterior, alertó sobre un error en la dirección del beneficiario, aspecto subsanado por la señora Yuvinka Durán de Vilchez Representante Legal de la Empresa IT- Herramientas y Servicios S.R.L. en fecha 13 de marzo de 2017 a través de Orden de Trabajo N° 0212-00, aspecto que denota que los datos proporcionados por el consumidor financiero son importantes a efectos de realizar la transferencia de fondos al exterior con la debida diligencia y verificando el cumplimiento de todos los datos proporcionados.

De igual manera el inciso d), Artículo 3, Sección 1 del Reglamento para Corresponsalías de Entidades Supervisadas contenido en el Capítulo I, Título III, Libro 1º de la RNSF dispone que es obligación del corresponsal el realizar los servicios financieros encomendados de manera diligente, siendo también responsabilidad de la Entidad Financiera Contratante el exigir el ejercicio diligente del corresponsal, conforme lo establece el inciso p), Artículo 1, Sección 3 del citado Reglamento.

Por tanto, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. debe asumir la responsabilidad al no haber realizado un proceso de transferencia de manera diligente y correcta, afectando el patrimonio del consumidor financiero, al no haberse verificado los datos del beneficiario final de la citada transferencia, siendo que la reclamante no puede asumir responsabilidad por el incumplimiento del Banco Corresponsal, considerando que los consumidores financieros no tienen relación alguna con los mismos.

### **RECURSO DE REVOCATORIA**

II. DEL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD ATRIBUIDA. Contrariamente a lo anteriormente expuesto, el regulador argumenta que la responsabilidad que hubiera tenido el Banco para que los fondos remitidos no hubieran llegado al beneficiario señalado por la reclamante, se basa en un error cometido por el Wells Fargo Bank en calidad de corresponsal, determinando que:

*“(…) la Entidad Financiera es la que debe asumir dicha responsabilidad en el marco de su relación contractual con sus bancos corresponsales y las obligaciones previstas en el Reglamento para Corresponsales de Entidades Supervisadas”*

*Este enunciado contenido en el fundamento de la Resolución denota tres situaciones:*

- 1. Que el Wells Fargo Bank, sería corresponsal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.*
- 2. Que la relación entre el Wells Fargo Bank y el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., se rige por el Reglamento para Corresponsalías emitida por ASFI.*
- 3. Que en virtud a dicho Reglamento el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. debe asumir la responsabilidad por las actuaciones del Wells Fargo Bank.*

*La ligereza de la motivación expuesta por ASFI, es reprochable por cuanto ha asumido dichas conclusiones sin ni siquiera consultar los datos contenidos en los antecedentes de la operación, por lo que los tres extremos descritos en los que se fundamenta la supuesta responsabilidad del Banco son absolutamente rebatibles por los siguientes motivos:*

- 1. De acuerdo con el informe ICE 173/2017 emitido en fecha 16 de octubre de 2017 por la Jefe de Comercio Exterior y Transferencias a la Gerencia de Tesorería y Banca Institucional y a la Gerencia de Asuntos Legales de nuestra entidad, se puede establecer que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. NO TIENE UNA RELACION DE CORRESPONSALIA CON WELLS FARGO BANK N.A. y que precisamente por carecer de una relación de corresponsalía con dicha entidad extranjera se procedió a realizar el envío de dinero por intermedio del STANDARD CHARTERED BANK, entidad financiera extranjera que sí es nuestro Banco corresponsal, utilizando la cuenta que el BMSC mantiene en dicho Banco para este tipo de transacciones. En consecuencia, el argumento expuesto por ASFI, respecto a la relación de corresponsalía que nuestra institución mantiene con el Banco receptor del dinero y donde estaba la cuenta destino, CARECE DE VERACIDAD, sin que pueda servir para endilgar la responsabilidad que pretender atribuir el regulador a nuestra entidad. Para el buen orden de su Autoridad se acompaña el referido informe.*
- 2. De una lectura del Reglamento para Corresponsalías de Entidades Supervisadas, al que hace alusión ASFI en su fundamento, el cual se encuentra contenido en el Libro 1º, Título III, Capítulo I, Sección 1 podemos ver que el ámbito de aplicación de esta norma se circunscribe a las Entidades Financieras Contratantes y las personas naturales o jurídicas o jurídicas que ejerzan como corresponsales financieros o no financieros. La norma abunda más al establecer quienes pueden ser corresponsales financieros y no financieros:*
  - Las EIFs con licencia de funcionamiento*
  - Las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias con Certificado de Adecuación y previa autorización de ASFI*
  - Las IFDs con Certificado de Adecuación.*
  - Las Empresas de Transporte de Material Monetario y/o valores de y la Casas de Cambio con Personalidad Jurídica que cuenten con licencia de funcionamiento.*
  - Las personas naturales o jurídicas legalmente constituidas que no realizan actividades de intermediación financiera ni de servicios financieros complementarios.*

*Como se puede evidenciar en el ámbito de aplicación de dicha norma, no están contempladas las instituciones financieras extranjeras o internacionales como el Wells Fargo Bank, por lo que dicha norma resulta absolutamente inaplicable para el presente caso, más aun cuando ha quedado demostrado que el Wells Fargo Bank no es corresponsal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. En este punto es necesario recordar que en el ámbito del comercio internacional, la definición de corresponsal bancario extranjero, tiene distintas connotaciones en relación a las relaciones de corresponsalía que regula la norma precitada, la cual obviamente tiene un alcance de carácter local. En tal sentido los Principios de Wolfsberg para la Prevención del Blanqueo de*

Dinero en Banca de Corresponsales, ha delimitado que las actividades que desarrollan los Bancos Corresponsales en el comercio internacional se refieren a: "La provisión de una Cuenta de pasivos y sus servicios relacionados a otra institución que la usa para sus necesidades de liquidación de cobros y pagos, gestión de liquidez, préstamos a corto plazo o necesidades de inversión." (<http://www.wolfsbergtrprincipies.com/pdf/spanish/correspondent-spanish.pdf>)

Dicha definición además de avalar la operativa descrita en el Informe JCE/173/2017 que ha sido ofrecido como prueba en el punto anterior, demuestra la inaplicabilidad para este caso del Reglamento para Corresponsalías de Entidades Supervisadas que por su carácter local no puede regular este tipo de relaciones con los Bancos internacionales.

3. Por lo anteriormente expuesto no puede ser posible que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. vaya a asumir la responsabilidad por las actuaciones que en la recepción del dinero tuvo el Wells Fargo Bank N.A. Recordemos que fue la propia reclamante quien indicó que la cuenta receptora estaba en el Wells Fargo Bank, sin que nuestra entidad tuviera ninguna relación con dicha entidad bancaria extranjera.

En consecuencia los fundamentos de la sanción carecen de sustento y sindéresis para apoyar la sanción contenida en la Resolución que hoy se impugna".

#### **ANÁLISIS ASFI**

Cabe señalar que esta Autoridad de Supervisión, en ningún momento afirmó que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. tenga una relación de corresponsalía con el Wells Fargo Bank N.A., habiéndose aclarado que el corresponsal es el Standard Chartered Bank, sin embargo conforme lo dispone el inciso p), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento para Corresponsalías de Entidades Supervisadas contenido en el Capítulo I, Título III, Libro 1º de la RNSF, es responsabilidad del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. como entidad financiera contratante, el exigir que su corresponsal actúe de manera diligente, por lo tanto dicho corresponsal tendrá que tomar las medidas necesarias para dar cumplimiento a su obligación, que implicaba hacer el seguimiento de la transferencia al Wells Fargo Bank N.A.

En este sentido, es necesario puntualizar la existencia de controles internos, en el proceso de ejecución de la transferencia de fondos al exterior, donde el Control Interno es un proceso compuesto por una cadena de acciones extendida a todas las actividades inherentes a la gestión, integradas a los procesos básicos de la misma e incorporadas a la infraestructura de la organización, bajo la responsabilidad de su máximo ejecutivo, llevado a cabo por éste y por todo el personal de la misma, diseñado con el objeto de limitar los riesgos internos y externos que afectan las actividades de la organización, proporcionando un grado de seguridad razonable en el cumplimiento de los objetivos de la Entidad con eficacia y eficiencia.

Por tanto, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., tiene responsabilidad, debido a la negligencia de su Corresponsal, el Standard Chartered Bank, quien no cumplió a cabalidad el mandato expreso, consignado en el "Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior" de 13 de marzo de 2017, al haberse efectuado el abono a un beneficiario final distinto del señalado expresamente por la reclamante.

#### **RECURSO DE REVOCATORIA**

"III. DE LA RESPONSABILIDAD DE LA RECLAMANTE. Entre los antecedentes correspondientes al presente caso, existe un elemento esencial que ha sido soslayado por el regulador al momento de evaluar los descargos presentados por nuestra institución y el mismo está referido a que la información supuestamente errónea sobre la cuenta destino de los fondos y la titularidad de la misma, fue proporcionada por la reclamante al momento de contratar el servicio.

Previamente a analizar el caso concreto es menester referimos en primer lugar a la teoría de los actos propios como una de los principios generales del derecho. De acuerdo con la doctrina dicho principio resalta la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos hechos con anterioridad, es decir que no es aceptable que una persona pueda ir contra un comportamiento propio realizado con anterioridad desconociendo los efectos desarrollados por dicho comportamiento en menoscabo de derechos de

terceros. "NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA TORPEZA", reza el adagio que recoge también la doctrina y que resume el principio general del derecho de los actos propios.

La jurisprudencia internacional, también ha consagrado el principio universal de los actos propios en sus fallos, es así que en 1976, la Corte Suprema Argentina emitió un fallo con el siguiente fundamento: "nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz" (Extracto jurisprudencial citado por Miguel Ángel Soto La Madrid en su libro BIOGENETICA FILIACION Y DELITO Ed. Astrea).

En la doctrina internacional, Augusto Mario Morello en su libro «Recepción Jurisprudencial de la doctrina de los propios Actos» indica que "la prohibición de venire contra factum proprium constituye una regla de auténtico valor universal, porque si bien limita el ejercicio de un derecho subjetivo no atenta contra la seguridad jurídica, como quiera que el ordenamiento no puede proteger la pretensión y conductas contradictorias, ni el comportamiento incoherente." Nuestro Tribunal Constitucional también en esa línea, ha pronunciado en un fallo el siguiente extracto jurisprudencial aplicable al caso: "(...) quien dada la capacidad de previsión inherente a todo ser humano asume las consecuencias de sus actos» (Auto Constitucional 079-2004-ECA de 29 de septiembre de 2004).

Bajo la premisa de que nadie puede desconocer la responsabilidad que deviene de sus propios actos, en el presente caso es necesario recordar que la señora Yuvinka Duran de Vilchez ha actuado en su condición de representante legal de la empresa IT Herramientas y Servicios S.R.L. es decir que ha efectuado las labores propias de un factor, atendiendo el carácter de sociedad comercial de la referida persona jurídica. El Art. 74 del Código de Comercio indica que: «Todos los actos y contratos celebrados por el factor en tal calidad obligan al titular, sin que éste pueda oponer excepción alguna, siempre que el factor haya actuado dentro de los límites de su mandato. Aunque el factor hubiera actuado en su propio nombre, si se demostrara que en realidad lo hizo por cuenta del titular éste responderá solidariamente con el factor.»

Hechas las consideraciones doctrinales, jurisprudenciales y legales precedentemente indicadas, no es posible que la reclamante pretenda que una situación perjudicial a ella que ha sido generada por su propia conducta, ahora sea reparada por el Banco; y, lo que resulta más grave aún, es que el regulador, desconociendo principios básicos del derecho, otorgue tutela a un indebido reclamo que tiene origen en la actuación errada de la reclamante. Por ello, no se alcanza a comprender el motivo por el cual el regulador no ha valorado que la imposibilidad de recepción de los fondos por parte de la empresa "Tools International Corporation" tiene como causa principal, la errónea información proporcionada por la propia reclamante, debiendo ser la sociedad IT Herramientas y Servicios S.R.L., a quien la señora Durán de Vilchez representa como factor, la única y directa responsable de los efectos y consecuencias de los actos de su factor.

La información imprecisa proporcionada por la reclamante ha quedado demostrada a través de la confesión que realiza dicha persona en la propia nota de reclamo de 27 de abril de 2015 cuando de manera expresa admite que: "(...) el miércoles 15 de marzo envié el código SWIFT a mi proveedor, al día siguiente me informan que no es la cuenta que ellos me enviaron (...)", corroborándose con este extremo que el dato equivocado sobre la cuenta provino de parte del cliente, extremo que por supuesto debe relevar de cualquier responsabilidad al Banco. En tal sentido, el regulador debió haber analizado que los datos proporcionados tenían como origen la relación comercial entre la empresa IT Herramientas y Servicios S.R.L. y su proveedor en los Estados Unidos, quien supuestamente era quien iba a recibir el dinero enviado, resultando ser esta relación absolutamente ajena al Banco, por lo que nuestra institución jamás hubiera tenido los medios para acceder a la información real sobre la transacción.

Para mayor abundamiento sobre el origen de la información errónea, nos permitimos adjuntar al presente recurso, el informe de 17 de octubre de 2017 emitido por la Sub Gerente de Banca Asesoría Financiera, quien manifiesta que la reclamante afirmó que el motivo por el cual el dinero no llegó al proveedor fue porque la comunicación fue hackeada, derivando inclusive esta situación en una

denuncia ante autoridades de los Estados Unidos, demostrándose con ello, la absoluta falta de responsabilidad tuvo el Banco en cuanto a la información proporcionada para el envío del dinero.

Por todo lo anterior, se hace necesario indicar que la omisión de parte del regulador al no haber considerado la responsabilidad que tuvo el cliente respecto a la declaración de datos erróneos e imprecisos para el envío del giro, no hace más que atentar contra nuestro derecho a la seguridad jurídica al pretenderse endilgar responsabilidades al Banco por actos atribuibles exclusivamente a terceras personas, cual si éstas gozarán de algún grado de inimputabilidad por las consecuencias de sus actos.

En relación a la seguridad jurídica que debe otorgar la administración pública en sus actos, existen precedentes administrativos, que deberán ser considerados por su Autoridad al momento de resolver el presente recurso, como uno de los que nos permitimos citar a continuación:

**S.1.3. Seguridad Jurídica "...La seguridad jurídica no se encuentra contextualizada como un principio rector de la actividad administrativa, sin embargo este no debe ser soslayado por la Administración Pública, debido a que constituye el elemento fundamental por el que deben regirse los actos de la administración pública. Es tal su relevancia, que ha sido reconocido constitucionalmente y por lo tanto adquiere una profunda importancia, porque le da al administrado la confianza, que los actos administrativos emitidos por el regulador, observarán y respetarán la aplicación de normas válidas y vigentes, otorgando de esta manera la certidumbre de que se han valorado de forma adecuada e imparcial los hechos que motivaron para emitir un determinado pronunciamiento administrativo, estableciéndose en consecuencia un orden público y una armonía legislativa ya que si no habría estabilidad en cuanto a la consecuencia Jurídica (como lo es la imposición de una sanción Justa), obviamente los sometidos a la ley no pueden estar gozando del derecho a seguridad. Tenemos entonces que la Seguridad jurídica no es más que la aplicación objetiva de la ley de tal modo que todos los individuos sometidos al imperio de la misma sepan en cada momento y con meridiana claridad cuáles son sus derechos, obligaciones y por qué se los juzga o sanciona, sin que el arbitrio de los órganos de poder pueda causarles perjuicios. Implicando a su vez un derecho de certeza y certidumbre que tiene todo sujeto procesal frente a las decisiones, ya sean judiciales, administrativas o de cualquier otra índole legal, quienes deben motivar adecuadamente su decisión respetando y resguardando los principios fundamentales y legales y es los referidos al principio de buena fe, legalidad, legitimidad y sometimiento pleno a la Ley, de los actos administrativos. Podemos afirmar entonces que la seguridad jurídica se orienta a lograr la estabilidad de la persona dentro del ordenamiento jurídico, de forma tal que la Precedentes Administrativos Gestión 2009 - 2010 148 certeza jurídica en las relaciones de derecho público o privado, prevalezca sobre cualquier expectativa, indefinición o indeterminación..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 013/2010 de 19 de abril de 2010)".**

#### **ANÁLISIS ASFI**

Es preciso aclarar que no se ha evidenciado que la reclamante haya negado o haya ido en contra de sus propios actos, habiendo señalado que la información brindada en el Formulario de Transferencia de Fondos al Exterior, para la reclamante era la correcta, determinando los datos del beneficiario (nombre y dirección) y la cuenta proporcionada por dicho beneficiario, sin embargo, el proveedor le indicó que su cuenta de correo había sido hackeada por lo que existía un error en la cuenta de destino, no existiendo una negación de sus actos o de la información brindada, por tanto no es aplicable al presente caso la teoría planteada.

En este sentido, la reclamante no puede asumir la responsabilidad por el incumplimiento de los Bancos Corresponsales al no haberse verificado que los datos del beneficiario final coincidan con los datos proporcionados por la ordenante en el Formulario de Transferencia de Fondos al Exterior.

Ahora bien, en el marco de la normativa legal vigente, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. debió tomar las medidas de seguridad necesarias para dar cabal cumplimiento a la orden de la ordenante, de no ser posible o de existir errores (como fue el presente caso), debe ejecutar su procedimiento 3.04 de Devolver/Enmendar Giros al Exterior establecido en la entidad, debiendo el Banco Corresponsal informar sobre la inconsistencia del abono efectuado al no tratarse del beneficiario final señalado en el



Formulario de 13 de marzo de 2017, correspondiendo de acuerdo al procedimiento revisar dichas observaciones y comunicarlas a la ordenante con el fin de subsanar las mismas o aplicar el procedimiento de rechazo de la transferencia devolviendo lo fondos al no coincidir los datos brindados con los datos del destino, evidenciándose que la entidad cuenta con procedimientos para la devolución o enmienda de la solicitud, procedimientos que no han sido cabalmente cumplidos.

Por tanto, queda demostrado que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. ha incumplido una de las obligaciones determinadas en la normativa legal vigente, al no haberse tomado las medidas de seguridad en la transferencia de dinero al exterior, responsabilidad clara del Banco que no ha sido cumplida y que se encuentra debidamente tipificada.

De esta forma, se evidencia que lo que esta Autoridad de Supervisión esta sancionando, es la responsabilidad del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. de no proporcionar servicios financieros conforme a las condiciones pactadas y con las medidas de seguridad que amerite el caso, conforme lo establece el inciso d), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección al Consumidor Financiero contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

### **"IV. DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.-**

A la luz de los argumentos precedentemente expuestos, huelgan mayores comentarios respecto a la falta de sustento en la imposición de los daños y perjuicios que se hace a través de la Resolución que hoy impugnamos, por cuanto:

1. No se ha demostrado la existencia de la infracción sancionada.
2. No se ha demostrado que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., deba asumir la responsabilidad por actuaciones de una tercera entidad bancaria extranjera con quien no se mantiene relación alguna; recordemos que fue la propia reclamante quien proporcionó el dato de la entidad destinataria de los fondos, al ser ésta depositaria de la cuenta de su proveedor.
3. No se ha demostrado el motivo por el cual el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., deba asumir la responsabilidad por actos que corresponden exclusivamente a la reclamante, quien ha actuado en representación de una sociedad comercial en su condición de factor.
4. No se ha demostrado el motivo por el cual el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., deba asumir la responsabilidad por errores generados en el intercambio de información de la empresa remitente del dinero y de la empresa destinataria del dinero, información que absolutamente inaccesible para el Banco siendo la relación comercial entre estas empresas ABSOLUTAMENTE AJENA AL BANCO.
5. Finalmente no se ha demostrado cual el nexo de causalidad entre el servicio prestado por el Banco y la pérdida sufrida por la empresa representada por la reclamante".
6. Por último, no se demuestra el motivo por el cual, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., deba renunciar a la remuneración por el servicio efectivamente prestado en el envío de dinero al Banco señalado por la reclamante y a la cuenta proporcionada por ésta; en este caso nos referimos a las comisiones que el regulador pretende su devolución. En este sentido ha quedado demostrado que el envío de dinero se ha producido en estricta observancia a las instrucciones proporcionadas por el cliente en cuanto al número de cuenta y a la entidad bancaria extranjera.

Por todo lo anteriormente expuesto, resulta evidente que la Autoridad regulatoria ha emitido la Resolución hoy impugnada, sin observar principios generales, al no haber realizado una adecuada valoración de los documentos acreditados como prueba, ni esgrimir una motivación que fundamente de manera inequívoca la existencia de la infracción a la norma invocada y que consiguientemente justifique la aplicación de la sanción impuesta por dicha Resolución así como la condena al resarcimiento de los daños y perjuicios a favor de la reclamante".

## **ANÁLISIS ASFI**

De acuerdo a lo señalado en el Artículo 3, Sección 7 del Reglamento de Protección al Consumidor Financiero contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios

Financieros se establece que: "El incumplimiento o inobservancia al presente reglamento dará lugar al inicio del proceso administrativo sancionatorio".

En ese contexto, el inciso d), Artículo 1, Sección 3 del citado Reglamento establece la obligatoriedad de la entidad financiera de prestar un servicio en las condiciones pactadas y con los estándares de seguridad de calidad correspondientes, obligación que en el presente caso no ha sido cumplida por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., considerando que la transferencia de fondos al exterior no llegó al beneficiario citado en el Formulario de 13 de marzo de 2017, evidenciándose que el incumplimiento ha sido debidamente demostrado, considerando que el abono realizado por el Wells Fargo Bank N.A. fue realizado a un beneficiario distinto al señalado en el mencionado formulario.

Ahora bien, la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece en el inciso b) del Artículo 74, como uno de los derechos de los consumidores financieros, el recibir servicios financieros con calidad, oportunidad y disponibilidad adecuados a sus intereses económicos.

Por lo tanto, el hecho de que la cuenta no haya sido la correcta, no exime de responsabilidad al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., considerando que en la orden de transferencia se proporcionó adicionalmente el nombre y dirección del beneficiario, aspecto que también debió ser corroborado por el Banco Corresponsal al momento de efectuarse la transferencia.

En este contexto es preciso señalar que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. omitió realizar el seguimiento a la transferencia de fondos al exterior solicitada por la señora Yuvinka Durán de Vilchez, a fin de dar cumplimiento a la orden efectuada por el ordenante a través del Formulario de 13 de marzo de 2017.

Asimismo, todos los descargos presentados por el recurrente han sido debidamente evaluados, buscando siempre la verdad material de los hechos en el marco de lo establecido en el inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, considerando que el Formulario de Transferencia de Fondos al Exterior presentado por la ordenante reflejaba los datos de cuenta y beneficiario del dinero a ser transferido, sin embargo una vez concluido el procedimiento se verificó que el dinero no fue abonado a la cuenta del beneficiario determinado por el ordenante, no habiéndose seguido de forma oportuna las medidas de seguridad y calidad, aspectos que en este caso son responsabilidad del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., quien ofertó el servicio señalado, por lo que no ha existido vulneración a los principios generales.

Por tanto, esta Autoridad de Supervisión ha fundado la sanción al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., precisamente en lo establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el Reglamento de Protección al Consumidor Financiero inserto en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, responsabilidades asumidas al constituirse en una entidad financiera bajo el ámbito de supervisión de ASFI.

## **CONSIDERANDO**

Que, ante la solicitud del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. efectuada a través de carta BMSC/GAL/2192/2017 recibida el 23 de octubre de 2017 de suspensión de la ejecución del pago del daño y perjuicio provocado a la señora Yuvinka Durán de Vilchez, Representante Legal de la Empresa IT- Herramientas y Servicios S.R.L., considerando que el pago de lo instruido en el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/1113/2017 de 22 de septiembre de 2017 puede generar un perjuicio irreversible a la entidad, en el marco de lo dispuesto en el parágrafo I del Artículo 40 del Reglamento a la Ley N° 2341 aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se acepta la solicitud de suspensión de la ejecución de la citada instrucción hasta que se agote la vía administrativa..."

## **8. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 11 de diciembre de 2017, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1345/2017 de 20 de noviembre de 2017, manifestando lo siguiente:

"...El presente recurso jerárquico, se funda en similares fundamentos a los expuestos en nuestro Recurso

de Revocatoria, los cuales no han podido ser rebatidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, toda vez que los argumentos que constituyen la motivación a través de la cual se ha resuelto nuestro Recurso de Revocatoria carecen de sustento jurídico resultando ser contradictorios y hasta pueriles, veamos:

#### **I. FALTA DE MOTIVACION PARA DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DE VULNERACION A LA NORMA ADMINISTRATIVA.**

El cargo notificado que dio lugar a la sanción impuesta por la Resolución ASFI N° 1113/2017 de 22 de septiembre de 2017, se funda en una supuesta vulneración de la norma contenida en el inciso d) del Art. 1, Sección 3 del Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros, precepto normativo que establece como obligación de las EIF's:

“Proporcionar los servicios financieros en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas con los consumidores financieros y emplear estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos”.

Lo anterior significa que el regulador al momento de emitir la sanción debió demostrar fehacientemente que el servicio prestado por nuestra entidad a la reclamante:

- No se cumplieron las condiciones publicitadas, ofertadas o pactadas con la consumidora financiera.
- No se emplearon estándares de seguridad y calidad en el suministro del mismo:

Nuestra entidad acusó la ausencia de motivación en la resolución sancionatoria que permitiera evidenciar de manera incontrastable el incumplimiento de las dos condiciones establecidas en el presupuesto normativo. Por el contrario, se demostró al regulador que en el Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior, instrumento que acredita la prestación del servicio, de manera expresa y explícita se advertía al consumidor financiero **QUE EL BANCO NO ASUME RESPONSABILIDAD ALGUNA. ENTRE OTRAS CIRCUNSTANCIAS. POR INSTRUCCIONES INCORRECTAS QUE FUESEN PROPORCIONADAS POR EL ORDENANTE**, es decir que contrariamente a la infracción de la norma que se acusó, EL BANCO **SI** PROPORCIONO LA INFORMACION ADECUADA A LA CLIENTE SOBRE LAS SALVEDADES QUE PODRIA TENER LA PRESTACION DEL SERVICIO, elemento que nos conduce a la meridiana conclusión que no hubo ningún incumplimiento a lo informado hacia el cliente, para la prestación del servicio, quedando rebatido el primer presupuesto de la norma supuestamente vulnerada.

Por otra parte, en cuanto a la ausencia de incumplimiento al segundo presupuesto, nuestra entidad argumentó y demostró fehacientemente a través del propio formulario antes mencionado que el dinero **llegó a la cuenta de destino expresamente establecida por la propia cliente en el respectivo formulario**, sin que los fondos hubieran sufrido algún menoscabo o sustracción, extremo que demuestra el cumplimiento de los estándares de seguridad y de calidad aludidos, reiteramos, **CONFORME A LAS INSTRUCCIONES EMITIDAS POR LA PROPIA CLIENTE.**

Para rebatir nuestros argumentos, ASFI expuso en la resolución que hoy se impugna en la vía jerárquica los siguientes extremos:

1. El servicio no fue prestado a conformidad del consumidor financiero.
2. Que los datos proporcionados por el consumidor financiero son exigidos por el Banco por su importancia a fin de realizar la transferencia de fondos al exterior y que la información brindada por la reclamante no se verificó al momento de abonar los fondos al beneficiario final.
3. Que era responsabilidad de nuestra entidad exigir a nuestro corresponsal actuar con la debida diligencia en cumplimiento al Reglamento para Corresponsalías de Entidades Supervisadas.
4. Que la reclamante no puede asumir responsabilidad por el incumplimiento del Banco corresponsal por la ausencia de relación entre ésta y dicho corresponsal.

Como puede verificar la Autoridad jerárquica, ninguno de estos argumentos sirve para demostrar el incumplimiento de la norma a partir de la inobservancia de los presupuestos normativos antes descritos:

1. El servicio fue prestado en estricta observancia a las instrucciones impartidas por la cliente, aspecto que puede ser verificado de la simple lectura del Formulario respectivo, el cual ha sido llenado y suscrito por la reclamante SIN INTERVENCION NI PARTICIPACION DE NINGUN FUNCIONARIO DEL BANCO, toda vez que los funcionarios del Banco desconocen los pormenores y detalles de la relación comercial que dio origen al giro y consiguientemente desconocen el nombre, dirección y cuenta del beneficiario. En consecuencia, si el giro no pudo ser recibido por la empresa con quien Herramientas y Servicios S.R.L. mantenía una relación comercial generando la ausencia de conformidad de la cliente, no es ni puede ser imputable al Banco, quien por el contrario advirtió e informó a la cliente, de manera expresa y fehaciente sobre las causales que derivarían en salvedades en la prestación del servicio; en consecuencia este argumento expuesto por el regulador no demuestra incumplimiento a la norma por parte del Banco.
2. El argumento expuesto por el regulador respecto a la importancia de los datos proporcionados por el Banco para la prestación del servicio, resulta obvio y no hace más que confirmar que la responsabilidad por la emisión de esta información es exclusiva responsabilidad de la cliente. En tal sentido, el Banco cumplió con la obligación de recabar dicha información y enviar el giro de conforme la misma, esto siempre bajo la premisa de la advertencia clara y precisa que hizo el Banco en el formulario respecto a la salvedad en la prestación del servicio **EN CASO DE QUE LA INFORMACION PROPORCIONADA POR EL CLIENTE FUERA INCORRECTA**, en consecuencia el otorgamiento de esta información por parte del cliente no hace más que corroborar que el servicio fue prestado en las condiciones ofertadas e informadas y con los estándares de calidad y seguridad correspondientes.
3. De acuerdo con lo expuesto por el regulador, era nuestra responsabilidad exigir a nuestro corresponsal actuar con la debida diligencia en cumplimiento al Reglamento para Corresponsalías de Entidades Supervisadas; no obstante y como se verá más adelante, ASFI no ha podido demostrar ni acreditar la aplicabilidad del referido reglamento en el ámbito de corresponsalías con Banco extranjeros dentro de la prestación de servicios de comercio internacional, como es el presente caso. De cualquier modo, es evidente que este aspecto, tampoco puede acreditar el incumplimiento a la normativa supuestamente infraccionada que dio origen a la sanción.
4. Por ultimo en relación a la imposibilidad de que la cliente asuma responsabilidad por el incumplimiento del Banco corresponsal por la ausencia de relación entre ésta y dicho corresponsal, conforme se expondrá y fundamentará más adelante, la responsabilidad de la cliente emerge de haber proporcionado los datos e información para el envío del giro, aspecto que tiene como esencia la existencia de una relación comercial entre la empresa representada por la cliente y el proveedor que debía ser beneficiario del giro de la cual el Banco y su corresponsal son ajenos. De todas formas este argumento tampoco demuestra de manera alguna el incumplimiento por parte de nuestra entidad a los preceptos normativos que dieron origen a la supuesta infracción objeto de la sanción.

Conforme lo expuesto, la Autoridad jerárquica puede tomar absoluta convicción de la total ausencia de fundamento para la aplicación de la sanción en la Resolución Sancionatoria, sin que los argumentos esgrimidos en la Resolución que resuelve el recurso de revocatoria alcancen a subsanar estas carencias que determinan incumplimientos a principios que rigen el procedimiento administrativo y que discurren en vulneraciones a nuestro derecho al debido proceso.

## **II. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD ATRIBUIDA A EL BANCO POR SU RELACIÓN CON EL CORRESPONSAL.-**

En la resolución sancionatoria se ha argumentado que la responsabilidad del Banco para que los

fondos remitidos no hubieran llegado al beneficiario señalado por la reclamante, se basa en los errores del Wells Fargo Bank en calidad de corresponsal, aspecto que desemboca en que sea nuestra entidad quien asuma dicha responsabilidad en el marco de su relación contractual con su banco corresponsal y las obligaciones previstas en el Reglamento para Corresponsales de Entidades Supervisadas.

Dicho fundamento fue rebatido en nuestro recurso de revocatoria en virtud a los siguientes aspectos fundamentales:

- A. El Banco Wells Fargo Bank, no es corresponsal de nuestra entidad y que el envío de dinero fue realizado por intermedio del STANDARD CHARTERED BANK, entidad financiera extranjera que si es nuestro corresponsal.
- B. Que en el ámbito de aplicación del Reglamento para Corresponsalías de Entidades Supervisadas, no se encuentran contempladas las entidades financieras del exterior, aspecto que determina la inaplicabilidad de dicho Reglamento en las operaciones de comercio exterior mantenidas con dichas entidades extranjeras.

En la Resolución de revocatoria, ASFI intenta desvirtuar dichos argumentos en base a los siguientes extremos:

1. Que en ningún momento ASFI afirmó que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. tenga una relación de corresponsalía con el Wells Fargo Bank, habiéndose aclarado que el corresponsal era el Standard Chartered Bank.
2. Que de acuerdo con el Reglamento para Corresponsalías de Entidades Supervisadas es responsabilidad del BMSC como entidad financiera contratante, el exigir que su corresponsal actúe de manera diligente, por lo tanto dicho corresponsal tendrá que tomar las medidas necesarias para dar cumplimiento a su obligación que implicaba hacer el seguimiento a la transferencia del Wells Fargo Bank N.A.
3. Que en tal sentido el BMSC tiene responsabilidad debido a la negligencia del Standard Chartered Bank al no verificar que el abono que efectuó el Wells Fargo Bank N.A., sea conforme las instrucciones emitidas en el Formulario de Solicitud de Transferencia de fondos.
4. Que no se habrían observado los controles internos en el proceso de ejecución de transferencia.

Nuevamente tropezamos ante con argumentos que no alcanzan a justificar la confirmación de la Resolución sancionatoria, con la gravedad de que se percibe inclusive extremos alejados de la verdad en las exposiciones de ASFI, veamos:

1. De una lectura de la Resolución ASFI N° 1113/2017, por la que se impone la sanción es posible evidenciar los siguientes fragmentos:

"(...) en ese contexto, se denota claramente que existió deficiencia operativa al brindar el servicio de parte del Corresponsal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (...)" (Página 7, 2do párrafo, 5to. Considerando).

"(...) existiendo responsabilidad por parte del Banco Mercantil Santa Cruz, debido a que es responsable por el error cometido por su corresponsal (Wells Fargo Bank) (Página 9, último párrafo, 6to. Considerando). "(...) evidenciándose que existió un error de parte del corresponsal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., el Wells Fargo Bank (...)" (Página 11, 2do. párrafo, 7mo. Considerando).

Los anteriores fragmentos demuestran de manera fehaciente la falta de veracidad en la exposición de ASFI, cuando afirma que en ningún momento se consideró al Wells Fargo Bank N.A., como corresponsal del BMSC, y que quedó claro que el corresponsal era el Standard Chartered Bank. Sin embargo más allá de esta ambigüedad y falta de seriedad en el argumento de ASFI, es preciso hacer notar la evidente inconsistencia en que incurre el regulador para justificar su imprecisa fundamentación, toda vez que no se encuentra

justificación alguna que pueda sustentar la responsabilidad de parte de nuestra entidad sobre las actuaciones desarrolladas por un Banco extranjero con el cual el BMSC no tiene relación alguno y cuya referencia fue proporcionada exclusivamente por la cliente.

2. El regulador se limita a insistir sobre la obligación de aplicar el Reglamento para Corresponsalías de Entidades Supervisadas a la relación mantenida por el Banco con el Banco extranjero (a diferencia de la Resolución sancionatoria, esta vez y de manera errática, ASFI pretende se aplique dicho Reglamento a nuestro corresponsal, el Standard Chartered Bank), sin embargo en la Resolución que es objeto del presente recurso se extraña algún análisis o motivación que determine la obligación de observar el referido Reglamento en el marco de las relaciones de comercio internacional y de las corresponsalías con Bancos del Exterior; omisión que además de no poder dar sustento al principal argumento de las Resoluciones de ASFI, genera en última instancia una franca vulneración a nuestro derecho de defensa al no considerar ni analizar los elementos expuestos por nuestra entidad, desconociendo el Art. 67, parágrafo II del Decreto Supremo 27175 aplicable a cualquier etapa del procedimiento sancionatorio.

Para que la Autoridad Jerárquica tenga convicción acerca de nuestros fundamentos de defensa, nuevamente invocamos el texto del referido Reglamento el cual circunscribe su ámbito de aplicación a las Entidades Financieras Contratantes y las personas naturales o jurídicas o jurídicas que ejerzan como corresponsales financieros o no financieros. La norma abunda más al establecer que pueden ser corresponsales financieros y no financieros:

- Las EIF's con licencia de funcionamiento
- Las Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias con Certificado de Adecuación y previa autorización de ASFI
- Las IFD's con Certificado de Adecuación.
- Las Empresas de Transporte de Material Monetario y/o valores de y la Casas de Cambio con Personalidad Jurídica que cuenten con licencia de funcionamiento.
- Las personas naturales o jurídicas legalmente constituidas que no realizan actividades de intermediación financiera ni de servicios financieros complementarios.

Asimismo y para definir la inaplicabilidad del mencionado Reglamento en las relaciones de corresponsalía con Banco extranjeros, se debe analizar la sección 2 del mismo, cuando en los Arts. 1° y 2° establece los requisitos que deben cumplir las entidades financieras y no financieras para desempeñarse como corresponsales, **SIN QUE DICHS REQUISITOS PUEDAN SER APLICABLES A LAS ENTIDADES BANCARIAS DEL EXTERIOR.**

Como se puede evidenciar en el ámbito de aplicación de dicha norma, no están contempladas las instituciones financieras extranjeras o internacionales, aspecto que desvirtúa la pretendida obligación de aplicar este reglamento en el presente caso.

Para mayor abundamiento en nuestra defensa se expuso que en el ámbito del comercio internacional, la definición de corresponsal bancario extranjero, tiene distintas connotaciones a las relaciones de corresponsalía que regula la norma precitada, la cual obviamente tiene un alcance de carácter local. Acreditando que en los Principios de Wolfsberg para la Prevención del Blanqueo de Dinero en Banca de Corresponsales, se ha delimitado que las actividades que desarrollan los Banco Corresponsales en el comercio internacional se refieren a:

"La provisión de una Cuenta de pasivos y sus servicios relacionados a otra institución que la usa para sus necesidades de liquidación de cobros y pagos, gestión de liquidez, préstamos a corto plazo o necesidades de inversión. " <http://www.wolfsbergt-rincipies.com/pdf/spanish/correspondent-spanish.pdf>].

No obstante estos argumentos ni siquiera han sido considerados por la Autoridad regulatoria, derivando en la falta de sustento y fundamentación de la motivación del Resolución que ha confirmado la sanción.

3. *Bajo el contexto expuesto de la Resolución que se impugna por la vía jerárquica, no existe un análisis adecuado que pueda sustentar la hipótesis de ASFI de que a la luz del Reglamento para Corresponsalías de Entidades Supervisadas, el Standard Chartered Bank deba responder ante nuestra institución por los actos de un tercer Banco extranjero por un abono efectuado en la cuenta de un tercero distinto al beneficiario consignado en la orden de la transferencia y que por la omisión del seguimiento aludido por ASFI, el BMSC resulte ser el responsable final, más aun cuando el reglamento indicado no es aplicable a la operación.*
4. *El argumento aludido por una supuesta inobservancia a las medidas y normas de control interno, resulta ser tan novedoso como inaplicable en el presente procedimiento sancionatorio, sin que se alcance a comprender el motivo para su invocación.*

*Conforme lo expuesto, nuevamente la Autoridad Jerárquica puede evidenciar la absoluta ausencia de un análisis que justifique la aplicación de una normativa regulatoria de carácter local a relaciones de comercio internacional, pretendiendo que entidades extranjeras observen el mismo.*

### **III. RESPONSABILIDAD DE LOS ACTOS PROPIOS DE LA RECLAMANTE**

*Entre los elementos de defensa expuestos por nuestra entidad al momento de la interposición del recurso de Revocatoria se adujo que el regulador al momento de imponer la sanción no consideró la responsabilidad que tuvo la reclamante al momento de proporcionar la información errónea sobre la cuenta destino de los fondos y la titularidad de la misma,*

*Para reforzar nuestra posición, se invocaron consideraciones doctrinales, jurisprudenciales y legales sobre la responsabilidad que tienen los sujetos de derecho para asumir las consecuencias de sus propios actos, sin que puedan negar las que devienen de sus errores. A este efecto se ha ofrecido como prueba un informe en el que se establece que la propia reclamante admitió ante funcionarios del Banco que el motivo por el cual el dinero no llegó al proveedor fue porque la comunicación con su proveedor fue hackeada, derivando inclusive esta situación en una denuncia ante autoridades de los Estados Unidos, extremo que corrobora que el dato equivocado sobre la cuenta provino de parte del cliente. No obstante la claridad y contundencia de nuestra argumentación ASFI se limita a afirmar lo siguiente:*

1. *Que no se ha evidenciado que la reclamante haya negado sus actos y que ha señalado que la información brindada era correcta y que fue su proveedor quien le indicó que su cuenta había sido hackeada, por lo que no es aplicable al presente caso la teoría planteada.*
2. *Que la reclamante no puede asumir la responsabilidad por el incumplimiento de los Banco corresponsales en la verificación de los datos al momento de realizar el abono.*
3. *Que el BMSC debió tomar las medidas de seguridad necesarias aplicando el procedimiento 3.04 de Devolver/Enmendar Giros al Exterior debiendo el Banco corresponsal informar sobre la inconsistencia del abono al no tratarse del beneficiario final.*

*Resaltamos una vez más la carencia de motivación de la resolución que resuelve el recurso de revocatoria, en cuanto al análisis de nuestros elementos de defensa, veamos:*

1. *Es evidente que la reclamante al presentar su reclamo solicitando la indemnización de daños y perjuicios, pretende rehuir a las consecuencias que son emergentes de la información inconsistente proporcionada por ella misma, aspecto que resulta en una negación de sus propios actos y consiguientemente se ajusta a la teoría de los actos propios, invocada por nuestra entidad. Por otra parte, ASFI de manera confusa menciona el extremo admitido por la reclamante respecto al hackeo de la información remitida por su proveedor, pretendiendo endilgar a nuestra entidad, la responsabilidad por dicha alteración de información. Sobre este extremo no es posible comprender cuál puede ser el fundamento por el cual nuestra entidad deba asumir tal responsabilidad, más aun cuando queda fehacientemente demostrado que la información de la cuenta del beneficiario, que fue proporcionada por la reclamante, era errada*

e inconsistente.

Pretender exonerar de responsabilidades de sus propios actos a la reclamante y a la empresa que ella representa, endosando las mismas a nuestra entidad, más allá de ser injusto e infundado, representa un atentado contra nuestro derecho al debido proceso en su vertiente de igualdad jurídica de las partes, por cuanto sin el más mínimo análisis se determina la inimputabilidad de la señora Yubinka Durán de Vilchez como representante de la empresa IT Herramientas y Servicios S.R.L., obviando el hecho expresamente admitido de la existencia de una alteración de información en las comunicaciones mantenidas entre la mencionada empresa y su proveedor. No existe normativa alguna que pueda devenir en que las consecuencias de dichas alteraciones deban ser asumidas por nuestra entidad, resaltando el hecho de que el BMSC es absolutamente ajeno a la relación entre el ordenante y su proveedor.

Es imperioso mencionar que como resultado de la ausencia de análisis de la que adolecen las resoluciones impugnadas, no ha sido posible precisar ni considerar como un elemento esencial, la imposibilidad material de nuestra entidad y de su Banco corresponsal para confirmar los datos del beneficiario final titular de la cuenta en el Wells Fargo Bank, por cuanto dicha información siempre fue ajena al BMSC y a su corresponsal, más aun cuando existieron alteraciones de esta información originadas en actuaciones de terceras personas. El BMSC y su corresponsal se limitaron a enviar la información tal cual fue proporcionada por el ordenante.

2. Al argumento sobre la imposibilidad de la ordenante para asumir la responsabilidad de la falta de gestión de los Banco corresponsales, cabe responder que fue la ordenante quien proporcionó la información que fue transmitida por el BMSC y por su corresponsal al Wells Fargo Bank N.A. y que dicho Banco procedió a depositar los dineros en la cuenta transmitida. Reiteramos que la existencia de situaciones anormales como la alteración de información a través del hackeo de comunicaciones electrónicas, no pueden ser imputables a las entidades financieras.

3. Respecto a la aplicación del procedimiento 3.04, de Devolver/Enmendar/ Giros al Exterior, adjuntamos el mismo al presente recurso, a fin de que la Autoridad Jerárquica evidencie que el mismo no es aplicable al presente caso, toda vez que dicho procedimiento está condicionado a que el corresponsal informe sobre algún defecto del giro o directamente lo devuelva, situaciones que no se han verificado en el presente caso.

No obstante, a manera de información resaltamos el hecho de que nuestra entidad, cuando tomó conocimiento a través de la propia ordenante sobre el abono del giro a una tercera persona, desarrolló gestiones ante nuestro corresponsal a fin de lograr la devolución del mismos, gestiones infructuosas en razón a que los dineros ya habían sido retirados por la titular de la cuenta receptora del dinero.

#### **IV. AUSENCIA DE MOTIVACIONES PARA LOS DAÑOS Y PERJUICIOS**

Nuestra entidad, argumentó la inexistencia de responsabilidad para indemnizar daño o perjuicio alguno a la reclamante en virtud a que:

1. No se ha demostrado la existencia de la infracción sancionada.
2. No se ha demostrado que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., deba asumir la responsabilidad por actuaciones de una tercera entidad bancaria extranjera con quien no se mantiene relación alguna; recordemos que fue la propia reclamante quien proporcionó el dato de la entidad destinataria de los fondos, al ser ésta depositaria de la cuenta de su proveedor.
3. No se ha demostrado el motivo por el cual el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., deba asumir la responsabilidad por actos que corresponden exclusivamente a la reclamante, quien ha actuado en representación de una sociedad comercial en su condición de factor.
4. No se ha demostrado el motivo por el cual el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., deba asumir la responsabilidad por errores generados en el intercambio de información de la empresa remitente del dinero y de la empresa destinataria del dinero, información que absolutamente inaccesible para el Banco siendo la relación comercial entre estas empresas **ABSOLUTAMENTE AJENA AL BANCO.**
5. No se ha demostrado cual el nexo de causalidad entre el servicio prestado por el Banco y la



- pérdida sufrida por la empresa representada por la reclamante.*
6. *No se demuestra el motivo por el cual, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., deba renunciar a la remuneración por el servicio efectivamente prestado en el envío de dinero al Banco señalado por la reclamante y a la cuenta proporcionada por ésta; en este caso nos referimos- a las comisiones que el regulador pretende su devolución.*

*No obstante, como ya ha sido una constante a lo largo de los considerandos de la Resolución recurrida, ASFI omite hacer un análisis sobre cada uno de los puntos anteriormente expuestos, limitándose a ratificar sobre el supuesto incumplimiento a la norma del Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros los incumplimientos, esgrimiendo como argumento que el hecho de que la cuenta no hubiera sido la correcta no exime de responsabilidad al BSNMC considerando que en la orden de transferencia se proporcionó adicionalmente el nombre y dirección del beneficiario elemento que debió ser corroborado por el Banco corresponsal al momento de efectuarse la transferencia.*

*Nuevamente no encontramos la motivación suficiente que demuestre de manera inequívoca la responsabilidad del Banco en las omisiones de la cliente, que además sirvan para justificar el pago de las indemnizaciones pretendidas; más aún cuando ni el BSMC ni el corresponsal son los depositarios de la cuenta receptora, careciendo en consecuencia de información para cumplir con las verificaciones que reclama ASFI.*

## **V. CONCLUSIONES**

*Como corolario de lo anterior, podemos evidenciar las siguientes conclusiones:*

1. *ASFI no ha logrado rebatir los argumentos de defensa expuestos en nuestro recurso de revocatoria y que inclusive algunos de ellos ni siquiera han sido considerados para su análisis.*
2. *Lo anterior desemboca en que la Resolución que se impugna por esta vía jerárquica carezca de la motivación y fundamentación correspondiente, generándose lesiones a nuestros derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso.*
3. *De manera injustificada se pretende que nuestra entidad asuma las consecuencias de actos propios del ordenante, desconociéndose la igualdad jurídica que constituye un elemento fundamental al debido proceso.*
4. *Que no se haya respetado el principio de verdad material que debe regir el procedimiento administrativo, al no evaluarse de manera cabal la imposibilidad material que tiene el BSMC y su corresponsal para verificar los datos proporcionados única y exclusivamente por la ordenante.*
5. *Que no existe análisis y motivación alguna que justifique que nuestra entidad deba indemnizar por daños y perjuicios a la ordenante, más aun cuando ésta última no ha aportado elemento probatorio alguno que demuestre la existencia de dichos daños.*

## **VI. PETITORIO**

*En mérito a los fundamentos de orden legal precedentemente expuestos, interponemos Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI N° 1345/2017 de 20 de noviembre de 2017, solicitando al Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, se sirva dictar Resolución revocando totalmente la resolución impugnada, y como consecuencia de ello la revocatoria también de la Resolución ASFI/1113/2017 de 22 de septiembre de 2017..."*

## **9. ALEGATOS DE LA TERCERA INTERESADA.-**

La señora **Yuvinka Durán De Vilchez**, mediante memorial presentado el 09 de enero de 2018, contesta el recurso jerárquico con los siguientes argumentos:

*"...Toda vez que se me notifico con el recurso Jerárquico interpuesto por el banco MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. impugnando la resolución ASFI/1345/2017, hago notar que el mencionado recurso es*

*Infundado ya que en estricta aplicación de la norma la AUTORIDAD DE SEGURIDAD DEL SISTEMA FINANCIERO ASFI, dicta resolución, sancionando a la entidad financiera mencionada y aceptar la solicitud de pago de daños y perjuicios realizada por mi persona, por el indebido procedimiento que realiza la entidad financiera menciona vulnerando las normas de seguridad normadas, establecidas en el Inc. D, Art 1 sección 3 del reglamento de protección del consumidor de servicios financieros, contenido en el capítulo I, TITULO I, libro 4 de la recopilación de normas para servicios financieros, ya que la entidad financiera no cumplió con el mandato expreso contenido en el formulario de solicitud de transferencia de fondos al exterior, de 13 de marzo del 2017 que indicaba de manera explícita , como beneficiarla de la transferencia a la empresa TOOLS INTERNATIONAL CORPORATION, con domicilio en PO BOX, 52323, Lafayette L.A.-70505-2323*

*es (sic) por esto que habiéndose aplicado estrictamente la norma, ratificándome en pleno en la denuncia y pruebas presentadas solicitando se ratifique la resolución ASFI/1345/2017, toda vez que ha sido debidamente interpretada y el procedimiento a (sic) sido debidamente aplicado, además del gran daño económico que nos a (sic) causado este mal procedimiento..."*

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

#### **1.1. De la motivación.-**

El **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. (Banco)**, manifiesta que, ante el cargo imputado de infracción, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a momento de imponer la sanción, debió demostrar que no se cumplieron las condiciones publicitadas, ofertadas o pactadas con la consumidora financiera y que no se emplearon estándares de seguridad y calidad, en el suministro del servicio prestado a la reclamante.

Asimismo, el recurrente, arguye que demostró a la ASFI que el servicio prestado a través del Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior, mismo que establece; '**...EL BANCO NO ASUME RESPONSABILIDAD ALGUNA, ENTRE OTRAS CIRCUNSTANCIAS, POR INSTRUCCIONES INCORRECTAS QUE FUESEN PROPORCIONADAS POR EL ORDENANTE...**' proporcionó información adecuada al cliente, sin haber incurrido en incumplimiento a lo informado a la cliente; de igual manera señala que el dinero llegó a la cuenta de destino, expresasamente establecida por la propia cliente, según el formulario respectivo, habiendo cumplido los estándares de seguridad y calidad aludidos, de acuerdo a la instrucciones de la ordenante; alegato puntualizado en los numerales 1 a 4 (Pág. 3 y 4) de su recurso jerárquico, y que -a su entender-, no guardan el

fundamento para la determinación de la sanción, elementos que no habrían sido subsanados al momento de resolver el recurso de revocatoria.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero manifiesta (Pág. 5 y 6 de la R.A. ASFI/1345/2017), que en el marco regulatorio, el incumplimiento ha sido determinado en función al servicio de transferencias de fondos al exterior proporcionado por el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, servicio que según la citada autoridad, no fue prestado a conformidad del consumidor financiero, añadiendo que se requieren datos obligatorios cuyo objetivo es el de dar cumplimiento a la orden de transferencia de fondos al exterior, **conforme a la información brindada** por la señora Yuvinka Durán de Vilchez, y que -a su entender- no se aplicó ni verificó al momento de abonar los fondos al Beneficiario Final, refiriendo que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., alertó sobre un error en la dirección del beneficiario, aspecto subsanado por la señora Yuvinka Durán de Vilchez, lo cual denotaría que los datos proporcionados por el consumidor financiero son importantes a efectos de realizar la transferencia de fondos al exterior con la debida diligencia y **verificando todos los datos proporcionados**.

Asimismo, la ASFI, refiriendo el inciso d), Artículo 3, Sección 1, del Reglamento para Corresponsalías de Entidades Supervisadas contenido en el Capítulo I, Título III, Libro 1º de la RNSF, **que dispone la obligación del corresponsal en el realizar los servicios financieros encomendados de manera diligente**; aludiendo que es también responsabilidad de la Entidad Financiera Contratante el exigir el ejercicio diligente del corresponsal, conforme lo establece el inciso p), Artículo 1, Sección 3 del citado Reglamento, concluye que, el Banco, debe asumir las responsabilidades del corresponsal por; ‘...no haberse verificado los datos del beneficiario final de la citada transferencia, **siendo que la reclamante no puede asumir responsabilidad por el incumplimiento del Banco Corresponsal...**’ (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, del alegato del recurrente y la posición del Órgano Regulador, es importante reproducir la imputación con el cargo notificado a la entidad bancaria (Nota de Cargo ASFI/DCF/R-155627/2017), la misma que en lo pertinente señala:

*“...se ha establecido el presunto incumplimiento al Inciso d, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, **debido a que la Entidad Financiera no habría cumplido con el mandato expreso contenido el “Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior” de 13 de marzo de 2017, que indicaba de manera explícita, como beneficiario de la transferencia a la empresa “Tools International Corporation” con domicilio en PO box 52323, Lafayette LA – 70505-2323...**”*

Por otra parte, la Resolución Administrativa ASFI/1113/2017 de 22 de septiembre de 2017, en su Artículo Primero dispone:

*“...**PRIMERO.- Sancionar al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., con MULTA PECUNIARIA de UFV2.000 (Dos Mil Unidades de Fomento de Vivienda), por el incumplimiento al Inciso d, Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera, no cumplió el mandato expreso contenido en el “Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior” de 13 de marzo de 2017, que indicaba de manera explícita, como beneficiario de la transferencia a la Empresa “Tools International Corporation” con domicilio en PO Box 52323, Lafayette LA-70505-2323...**”*

Asimismo, la normativa que refiere la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la imputación con la nota de cargo y la sanción impuesta, establece:

*“...**Artículo 1º- (Obligaciones)** de forma enunciativa y no limitativa, las entidades financieras tienen las siguientes obligaciones:*

*(...)*

*d. Proporcionar los servicios financieros en las condiciones, publicitadas, informadas o pactadas con los consumidores financieros y emplear estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos...”*

De lo anterior, es evidente la incoherencia entre en lo imputado de infracción y sanción impuesta por la Autoridad Reguladora, con el análisis que ella efectúa respecto de los hechos y acciones en el servicio financiero prestado, tomando en cuenta que, al presumible incumplimiento incurrido por la entidad bancaria y su posterior sanción, la ASFI, no motiva cuál el o los elementos, que hacen al incumplimiento de las condiciones publicitadas, informadas o pactadas, aspectos observados y extrañados por el recurrente, extremos que debieran fundamentarse en correspondencia con el dispositivo normativo acusado.

Todo ello, se encuentra relacionado a un desvío en la valoración de los hechos, segundo aspectos relevantes que debieron ser de análisis, cayendo la posición de la ASFI, en el punto presente, de impertinente, considerando que de la minuciosa revisión del formulario de “SOLICITUD DE TRANSFERENCIA DE FONDOS AL EXTERIOR”, se observa que el mismo establece con claridad los campos y condiciones al que se debe sujetar el consumidor financiero, es decir, proporcionar los datos que le son inherentes y le atañen exclusivamente en el caso concreto a la cliente o consumidora financiera, dando la propia solicitante su conformidad al suscribir dicho formulario como “Gerente de Administración y Finanzas”, persona que se encontraría acreditada para dicha transacción financiera, que en lo relativo y a lo principal, dicho formulario requiere; es decir, **número de cuenta**, nombre y dirección del beneficiario y que en esos términos el banco procedió a realizar la transferencia.

De tales aspectos, es importante que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no menciona en su formulación de cargos, como en la sanción impuesta, el número de cuenta proporcionado por la cliente y que a decir de la ASFI ‘*los datos proporcionados por el consumidor financiero son importantes a efectos de realizar la transferencia de fondos al exterior*’, sesgando una valoración por demás importante, estando por demás evidente que los datos proporcionados por la señora **Yuvinka Durán De Vilchez**, para la referida transferencia de fondos, son atribuibles y de exclusiva particularidad de ella, a los efectos de sus propios intereses como representante de la empresa IT – HERRAMIENTAS y SERVICIOS S.R.L.

De dichas circunstancias, el argumento de la ASFI, al referir que se requieren datos obligatorios, cuyo objetivo es el de dar cumplimiento a la orden de transferencia de fondos al exterior, **conforme a la información brindada** por la señora **Yuvinka Durán de Vilchez**, son contrarios a la sanción impuesta y más aún cuando no justifica, aclara o fundamenta, que dicha orden no se aplicó, ni verificó **al momento de abonar los fondos al Beneficiario Final**; aspecto carente de análisis y sano razonamiento, debido a que la misma autoridad, no explica cuál la competencia o responsabilidad de la entidad bancaria de la verificación del abono al beneficiario final o los otros datos proporcionados, siendo elementos que no guardan relación con el cargo imputado y la sanción impuesta referida *ut supra*.

Asimismo, es importante referir a lo que el Regulador señala, el de “emplear estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos”, a tal elemento la ASFI, no revela cuáles son

dichos estándares mínimos en las operaciones de transferencia como la del caso de autos, y por ende la calidad que estos requieren, tomando en cuenta que el Banco, cumplió con la orden de transferencia sujetas a los datos proporcionados por la cliente, cuyo domicilio del beneficiario final fue rectificado por la misma; siendo de impertinente el argumento referido al inciso d), Artículo 3 “**DEFINICIONES**”, Sección 1, del Reglamento para Corresponsalías de Entidades Supervisadas contenido en el Capítulo I, Título III, Libro 1º de la RNSF, **la misma que No dispone la obligación del corresponsal en el realizar los servicios financieros encomendados de manera diligente**; normativa que no hace a la imputación de infracción, en tal sentido, se colige que, si bien la reclamante no puede asumir responsabilidades del banco corresponsal, la ASFI, tampoco justifica la responsabilidad del Banco ahora recurrente, siendo que este último, transmitió dicha orden en los términos que la cliente, -valga la redundancia- ordenó en el formulario de transferencias de fondos al exterior.

Ahora en lo que respecta al inciso p), Artículo 1, Sección 3 del mismo Reglamento -Exigir el ejercicio diligente del corresponsal-, que menciona la ASFI, no se observa cual diligencia que extraña, ya que de los resultados de la transferencia de fondos, el mismo remitió a la cuenta del beneficiario que fue proporcionada por la señora **Yuvinka Durán de Vilchez**, es decir, el banco “Wells Fargo Bank N.A.”, en consecuencia del presente análisis se concluye que la ASFI, no ha adecuado su razonamiento y sana crítica a los presupuestos fácticos del caso concreto, subsumiendo su valoración a normativa que no hace al accionar del banco, por cuanto hasta aquí, se advierte una falta de motivación y fundamentación a lo que cuestiona e imputa de infracción, por lo que ello conlleva a una reposición de obrados a los efectos de que el Órgano Regulador de la certeza del porqué de su determinación, respetando los principios fundamentales que rigen la actividad administrativa.

## **1.2. De la relación del banco con el corresponsal y de los actos propios.-**

El **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, manifiesta que la ASFI responsabiliza al Banco porque los fondos remitidos no hubieran llegado al beneficiario, por errores del Wells Fargo Bank en calidad de corresponsal, asumiendo una relación contractual y las disposiciones normativas regulatorias, refiriendo el recurrente, que la entidad aludida, no es su corresponsal y que la transferencia efectuada fue realizada a través del STANDARD CHARTERED BANK, entidad que sí se constituye en su corresponsal y que en relación a la aplicación del Reglamento para Corresponsalías de Entidades Supervisadas, no contempla a entidades financieras del exterior, por lo cual inaplicable en las operaciones de comercio exterior con dichas entidades extranjeras.

Asimismo, señala que ASFI, en la impugnación en recurso de revocatoria, intenta desvirtuar los argumentos planteados, señalando que en ningún momento afirmó que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. tenga una relación de corresponsalía con el Wells Fargo Bank, habiéndose aclarado que el corresponsal era el Standard Chartered Bank y que, de acuerdo con el Reglamento para Corresponsalías, es responsabilidad del banco como contratante, el exigir que su corresponsal actúe de manera diligente, lo que implicaba hacer el seguimiento a la transferencia del Wells Fargo Bank N.A., de igual manera, tiene responsabilidad debido a la negligencia del Standard Chartered Bank, al no verificar que el abono que efectuó el Wells Fargo Bank N.A., sea conforme las instrucciones emitidas en el Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos y que no se habrían observado los controles internos en el proceso de ejecución de transferencia.

A ello, el recurrente manifiesta que no se encuentra una justificación que sustente la responsabilidad del banco, sobre las acciones efectuadas por un Banco extranjero, con el que

no tiene ninguna relación; señalando además que la ASFI, pretende se aplique el Reglamento de Corresponsalías, por parte del corresponsal Standard Chartered Bank, sin un análisis o motivación que determine dicha obligación en el marco de las relaciones de comercio exterior, y que el citado reglamento, en su Sección 2 (Arts. 1° y 2°), establece los requisitos que deben cumplir las entidades financieras o no financieras, para desempeñarse como corresponsales, que no alcanzan para su aplicación a entidades bancarias del exterior y, al no haber considerado y analizado los argumentos expuestos por el banco, ha vulnerado su derecho a la defensa citando el Art. 67° II, del Decreto Supremo 27175.

Con relación al argumento de la ASFI, respecto a la inobservancia de normas de control interno, el banco refiere a que dicha invocación es novedosa e inaplicable en el procedimiento administrativo.

Por otra parte y respecto de los actos propios de la reclamante, el banco arguye que la ASFI, al momento de imponer la sanción, no consideró la responsabilidad que tuvo la reclamante al momento de proporcionar la información errónea, respecto de la cuenta de destino de los fondos y la titularidad de la misma, refiriendo al respecto consideraciones doctrinales, jurisprudenciales y legales con relación a la responsabilidad de los sujetos de derecho para asumir las consecuencias de sus propios actos, habiendo ofrecido prueba (informe), que demuestra que la reclamante admitió el motivo por el cual no llegó a su destinatario final, debido a que la comunicación con éste, habría sido hackeada, extremo que corroboraría el dato equivocado de la cuenta del beneficiario proporcionado por la propia cliente – reclamante-, no existiendo norma que por las consecuencias de dicha alteración de información deban ser asumidas por el banco, siendo ajeno a las relaciones entre ordenante y proveedor (beneficiario), refiriendo, que nuevamente se observa la carencia de motivación en el acto que resuelve el recurso de revocatoria.

Al respecto, el recurrente manifiesta que la reclamante, al presentar el reclamo en la que solicita la indemnización de daños y perjuicios, rehúye las consecuencias de la información inconsistente, resultando una negación de sus propios actos y que la ASFI pretende dirigir la responsabilidad sobre alteración de la información, exonerando responsabilidades de los propios actos de la reclamante, atentando el debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica de las partes y que, a la falta de análisis por parte de la ASFI, señala la imposibilidad material del banco y su corresponsal, para confirmar los datos del beneficiario final titular de la cuenta en el Wells Fargo Bank, siendo que se limitaron a enviar la información tal cual fue proporcionada por el ordenante. Asimismo, y con relación a la aplicación del procedimiento 3.04, de Devolver/Enmendar/Giros al Exterior, no es aplicable al presente caso debido a que está condicionado a que el corresponsal informe sobre algún defecto del giro o directamente lo devuelva.

A tales alegatos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa impugnada, refiere que en ningún momento afirmó que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. tenga una relación de corresponsalía con el Wells Fargo Bank N.A., pero que, sin embargo, de acuerdo a normativa es responsabilidad del banco recurrente, como entidad contratante, exigir que su corresponsal actúe de manera diligente, debiendo éste tomar las medidas necesarias para dar cumplimiento a su obligación, que implicaba hacer el seguimiento de la transferencia al Wells Fargo Bank N.A. y que, según la ASFI, la existencia de controles internos, en el proceso de ejecución de la transferencia de fondos al exterior, es un proceso compuesto por una cadena de acciones extendida a todas las actividades inherentes a la gestión, diseñada con el objeto de limitar los riesgos internos y externos, proporcionando un

grado de seguridad razonable en el cumplimiento de los objetivos de la Entidad con eficacia y eficiencia y que, por lo tanto, el banco tiene responsabilidad debido a la negligencia de su corresponsal -Standard Chartered Bank-, por no cumplir a cabalidad el mandato expreso, consignado en el “Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior”.

En lo concerniente a los actos propios, la ASFI manifiesta que no se evidenció que la reclamante haya negado o haya ido en contra de sus propios actos, ‘...*habiendo señalado que la información brindada en el Formulario de Transferencia de Fondos al Exterior, para la reclamante era la correcta, determinando los datos del beneficiario (nombre y dirección) y la cuenta proporcionada por dicho beneficiario...*’, no obstante ello, el Regulador señala que el proveedor le indicó que su cuenta de correo había sido hackeada, existiendo un error en la cuenta de destino, no siendo aplicable al presente caso la teoría planteada por el recurrente, por lo que no puede la reclamante asumir la responsabilidad por el incumplimiento de los Bancos Corresponsales *al no haberse verificado que los datos del beneficiario final* coincidan con los datos proporcionados por la ordenante, señalando que la entidad bancaria debió tomar las medidas de seguridad necesarias para cumplir con lo ordenado y de no ser posible ello, debió ejecutar su procedimiento 3.04 de Devolver/Enmendar Giros al Exterior establecido en la entidad, **debiendo el Banco Corresponsal informar sobre la inconsistencia del abono efectuado al no tratarse del beneficiario final**, y que de acuerdo a procedimiento correspondía revisar dichas observaciones y comunicarlas a la ordenante para subsanar las mismas o aplicar el procedimiento de rechazo de la transferencia, debiendo ser devueltos los fondos por no coincidir los datos brindados con los datos del destino, procedimientos que –según la ASFI- no fueron cumplidos.

Concluyendo el Ente Fiscalizador, menciona que el banco ha incumplido una de las obligaciones determinadas en la normativa legal vigente, por no haber adoptado las medidas de seguridad en la transferencia de dinero al exterior, sancionándolo por no proporcionar servicios financieros de conformidad a las condiciones pactadas y con las medidas de seguridad que amerita el caso, tal como lo establece el inciso d), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección al Consumidor Financiero contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Ahora bien, con relación al alegato del Banco referido al supuesto corresponsal, se establece que la Autoridad recurrida, en la Resolución Administrativa sancionatoria, sí hace una relación directa entre la entidad bancaria como contratante y el Wells Fargo Bank N.A. como corresponsal, aspecto que no justifica la afirmación que realiza el Ente Regulador, al resolver el recurso de revocatoria a través de la Resolución Administrativa ASFI/1345/2017.

Amén a ello, en lo que respecta, a la aplicación del Reglamento de Corresponsalías de Entidades Supervisadas, por parte de los bancos corresponsales en el exterior, como sugiere el Órgano Regulador, el mismo es carente de fundamento toda vez que dicho Reglamento, como su título lo señala, refiere a entidades supervisadas por la ASFI, por lo que tales dispositivos normativos, no alcanzan en su aplicación a entidades bancarias o financieras constituidas en el exterior, a lo cual surge la interrogante de, cuál la obligación del banco corresponsal de sujetarse a dichas disposiciones, tomando en cuenta que los actos impugnados, no motivan, ni fundamentan tales extremos, limitándose sin mayor razonamiento a señalar que es responsabilidad del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, como contratante, el exigir que su corresponsal actúe de manera diligente, y que -a un sesgado entender- implicaba hacer el seguimiento a la transferencia del Wells Fargo Bank N.A., aludiendo también al mismo tiempo una responsabilidad del recurrente, por una supuesta negligencia del Standard Chartered Bank -

corresponsal-, por no haber verificado el abono que efectuó el Wells Fargo Bank N.A., conforme a los términos de la ordenante.

De ello, como se señaló en el acápite 1.1 anterior, el banco y su corresponsal en el exterior habrían transmitido la orden conforme lo ordenado por la consumidora financiera, sin que la ASFI desvirtúe tales extremos, por una falta de investigación y motivación, alejándose de su deber de sujetarse a los principios que rigen la administración pública, en particular, al principio de verdad material, y que a tal efecto es importante reiterar los antecedentes reproducidos supra -punto 1, ANTECEDENTES- que en lo sustancial y pertinente, el banco en respuesta al reclamo efectuado por la señora **Yuvinka Durán de Vilchez**, con nota PR BMSC 4440/17 de 27 de abril de 2017, dirigida a la empresa IT HERRAMIENTAS Y SERVICIOS S.R.L., señala puntualmente que:

*“...El 17 de marzo de 2017, recibimos una nota dirigida a nuestro banco en la cual nos solicita enviar un mensaje de reversión de giro, **ya que de acuerdo a lo informado su proveedor le indico que la cuenta citada en el Formulario de Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior era incorrecta y de un posible fraude electrónico.** En ese sentido, realizando una gestión adicional de servicio al cliente, a partir de la nota mencionada nuestra institución, realiza las siguientes gestiones con nuestro banco corresponsal:*

- *El mismo 17/03/2017 de procedió a solicitar una reversión mediante nuestro banco corresponsal al banco beneficiario final a fin de recuperar el importe observado, **ya que de acuerdo a información por parte de su persona, el beneficiario final le comunico que su correo electrónico fue hackeado y la cuenta no estaba a nombre de la empresa.***
- *En fecha 20/03/2017 nuestro banco corresponsal nos solicita información más específica sobre la relación comercial del ordenante y beneficiario final, en ese sentido, mediante nuestra funcionaria el 21/03/2017 nos comunicamos con su persona al correo **yuvinkaduran@it-oilandgas.com** para que nos pueda proporcionar dicha información, la cual fue enviada por su persona el mismo 21/03/2017 y nuestra institución procede a enviar la misma.*
- ***El 21/03/2017 recibimos el siguiente mensaje del banco Beneficiario final Well Fargo Bank N.A. “Por favor sea advertido que desafortunadamente no existen fondos que devolver, por lo que no podemos completar su requerimiento. Por favor pídale al remitente que contacte directamente al beneficiario para consultas. Cerramos caso”.***

*En dicha fecha su persona nos hace llegar la denuncia que efectuó su proveedor ante el F.B.I.*

- *En fecha 24/03/2017 solicitamos información sobre el beneficiario de la cuenta de destino: Nombre, teléfono de contacto, dirección y número de cuenta.*
- *El día 27/03/2017 Nos envían los datos solicitados.*
- *En fecha 28/03/2017 pedimos nos informen porqué realizaron la transferencia si el número de cuenta del beneficiario, no coincidía con el nombre del beneficiario del giro.*
- *El 29/03/2017 recibimos el siguiente mensaje: “Be adv we aply fund according to the act number provided by the remitter acct 3702003850. This is an informational message only no indemnity intended avoid duplication.”*

***“Sepa que nosotros enviamos los fondos de acuerdo al número de cuenta enviado por el remitente acct 370200385. Esta es una información adicional solamente, sin indemnización. Evite duplicación” (...)***

*Es importante aclarar que se realizó las solicitudes de acuerdo al formulario de solicitud de Transferencia de Fondos Al Exterior, presentada en primera instancia el 13 de marzo de 2017...”*

*(...)*



***Desconocemos los procedimientos que aplican en las distintas entidades financieras fuera del país; reiterando que nuestra entidad agotó todos los recursos posibles para recuperar el importe reclamado sin poder obtener una respuesta favorable para su empresa..."*** (Las negrillas y subrayado, son incorporados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo anterior, es evidente que, la Autoridad Reguladora, no ha considerado los aspectos descritos precedentemente y mucho menos los antecedentes del expediente administrativo, tomando en cuenta que, de los documentos que cursan en él, se advierte los mensajes (Swift) que corroboran lo anteriormente citado y que debieron ser analizados por la ASFI y, en consecuencia, investigar lo concerniente a dichos antecedentes y de esta manera formar criterio sano y razonado, principalmente en lo que les concierne a los bancos corresponsales en el exterior, o en su caso al Banco del beneficiario final -Well Fargo Bank N.A.- por lo que, de los argumentos esgrimidos por la Autoridad Fiscalizadora, es evidente que estos carecen de los elementos sustanciales como es la motivación y fundamentación de la decisión adoptada y su posterior confirmación, lo que ha conllevado a una errada posición respecto de lo que acusa como infracción, debido a que la ASFI y como se dijo anteriormente, no justifica cuál las medidas de seguridad y calidad que debió adoptar el recurrente, tomando en cuenta que en lo que a él le corresponde, habría cumplido con la instrucción ordenada y transmitida por éste y su corresponsal, en los términos descritos en el formulario de solicitud de transferencia de fondos al exterior, suscrito y pactado por la señora la señora **Yuvinka Durán de Vilchez**, como representante de la empresa IT HERRAMIENTAS Y SERVICIOS S.R.L.

Ahora, con relación a la aplicación del procedimiento 3.04 del banco, de Devolver/Enmendar Giros al Exterior, tal accionar, en el marco de dicho procedimiento, no podría ser aplicable, tomando en cuenta que este refiere para el caso concreto, a que el banco corresponsal informe algún defecto del giro o sea devuelto directamente, como se puede evidenciar del flujo remitido por la entidad financiera recurrida; por tanto, al no tener incidencia el banco corresponsal en los datos proporcionados por la reclamante, no observó defecto alguno, por lo que no es coherente pretender que el corresponsal, informe sobre la inconsistencia **del abono efectuado**, ya que por simple lógica procedimental, este ya se hizo efectivo, sin competencia o alcance de verificar si es o no el beneficiario final.

En cuanto a los controles internos referidos por la ASFI, no se encuentra sustento congruente o que guarde correspondencia con los hechos circunscritos en la transferencia de fondos al exterior, por cuanto no merece consideración alguna el argumento esgrimido por el Ente Regulador.

De lo anterior, se tiene la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha subsumido los presupuestos fácticos del caso concreto a derecho, es decir, que no ha valorado ni motivado los hechos suscitados en la solicitud de transferencia de fondos al exterior y, en consecuencia, no ha fundamentado en derecho el accionar del **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, por lo que tales aspectos, que develan que el cargo imputado de infracción al recurrente, no existiría, ya que no explica la ASFI, cuál la responsabilidad de la entidad bancaria recurrente, al accionar que es propio de entidades financieras constituidas en el extranjero, tomando en consideración que la regulación emitida por la ASFI, no alcanza a las entidades mencionadas, en el caso particular el Standard Chartered Bank -corresponsal- o el Well Fargo Bank N.A., elemento esencial que no consta en las valoraciones efectuadas por el Órgano Fiscalizador, que impide tener la certeza de sí la infracción atribuida es aplicable al banco recurrente, denotándose un vicio procesal, que conlleva la anulación del procedimiento administrativo.

Con relación a la responsabilidad de los actos propios y a lo señalado por la Autoridad Fiscalizadora, es evidente una responsabilidad propia de la reclamante al proporcionar los datos

de su proveedor, aspecto que de una manera precisa hace de relevante la ASFI cuando señala que los **datos proporcionados por el consumidor financiero son importantes a efectos de realizar la transferencia de fondos al exterior**, de lo que se deduce que, no existe fundamentación alguna que libere a la ordenante de dicha responsabilidad y menos elemento que suponga una responsabilidad del banco y su corresponsal en los datos proporcionados, dado que la transferencia efectuada en el contexto del formulario a dicho efecto, ha sido transmitido al banco del beneficiario final por cuanto, sí existe responsabilidad del acto propio suscrito y pactado por la señora **Yuvinka Durán de Vilchez**, fundamentalmente por que dicha sujeción se enmarca a lo que establece el formulario tantas veces mencionado y que en su tenor refiere:

*"Al firmar la presente solicitud, **el Ordenante acepta que El Banco no se responsabiliza** por: Demoras en la Transmisión y Recepción de Mensajes, **el incumplimiento en el Exterior por parte de los Bancos Corresponsales de las Órdenes impartidas, las instrucciones incorrectas que fuesen proporcionadas por el Ordenante**, si los recursos materia de la presente transferencia solicitada sean incautados, embargados, retenidos, interceptados, bloqueados o por cualquier otra circunstancia que interrumpa o de cualquier modo impida la finalización de la liquidación de las operaciones respectivas. Asimismo, reconozco que si el pago no llegara a realizarse por algunas de las causas descritas y que son ajenas al Banco, la comisión y gastos no serán reembolsados..."* (Las negrillas y subrayado, son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo tal contexto, son evidentes las responsabilidades asumidas por la señora **Yuvinka Durán de Vilchez**, en el acto suscrito por ella –Solicitud de Transferencia de Fondos al Exterior-, pactado bajo los términos descritos precedentemente.

### **1.3. De la ausencia de motivación para los daños y perjuicios.-**

La entidad recurrente, en su recurso jerárquico, respecto a la inexistencia de responsabilidad para indemnizar el daño y perjuicio que hace de exigible la reclamante, ha manifestado refiriendo que:

- "...1. No se ha demostrado la existencia de la infracción sancionada.*
- 2. No se ha demostrado que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., deba asumir la responsabilidad por actuaciones de una tercera entidad bancaria extranjera con quien no se mantiene relación alguna; recordemos que fue la propia reclamante quien proporcionó el dato de la entidad destinataria de los fondos, al ser ésta depositaria de la cuenta de su proveedor.*
- 3. No se ha demostrado el motivo por el cual el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., deba asumir la responsabilidad por actos que corresponden exclusivamente a la reclamante, quien ha actuado en representación de una sociedad comercial en su condición de factor.*
- 4. No se ha demostrado el motivo por el cual el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., deba asumir la responsabilidad por errores generados en el intercambio de información de la empresa remitente del dinero y de la empresa destinataria del dinero, información que absolutamente inaccesible para el Banco siendo la relación comercial entre estas empresas **ABSOLUTAMENTE AJENA AL BANCO.***
- 5. No se ha demostrado cual el nexo de causalidad entre el servicio prestado por el Banco y la pérdida sufrida por la empresa representada por la reclamante.*
- 6. No se demuestra el motivo por el cual, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., deba renunciar a la remuneración por el servicio efectivamente prestado en el envío de dinero al Banco señalado por la reclamante y a la cuenta proporcionada por ésta; en este caso nos referimos- a las comisiones que el regulador pretende su devolución..."*

Concluyendo, el recurrente, que la ASFI ha omitido realizar un análisis sobre cada uno de los puntos expuestos, limitándose a ratificar sobre el supuesto incumplimiento a la norma del Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros.

Al respecto y a lo determinado en los acápites precedentes, se concluye que al no estar debidamente motivada y fundamentada la determinación del Órgano Regulador, corresponde que el mismo, luego de absolver y dar certeza de la decisión que vaya asumir, determine coherentemente la existencia o no, de un daño o perjuicio ocasionado a la ordenante, señora **Yuvinka Durán de Vilchez**, tomando en cuenta que los argumentos expuestos como tercera interesada, son insuficientes y no se ajustan en derecho.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha desarrollado el procedimiento administrativo sancionatorio conforme a derecho, desviando su valoración y razonamiento a presupuestos fácticos que no se hacen evidentes a lo acusado de infracción e imputada al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, debido a la falta de motivación y fundamentación en su decisión.

Que, de conformidad con el artículo 44º, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular el procedimiento administrativo.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo, hasta la Resolución Administrativa ASFI/1113/2017 de 22 de septiembre de 2017, **inclusive**, debiendo en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

ANA MARÍA CHOQUE VILLCA

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DPC 1399/2017 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 033/2018 DE 04 DE MAYO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2018**

La Paz, 04 de mayo de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017 de 14 de noviembre de 2017, aclarada y complementada por el auto de 24 de noviembre de 2017, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 de 15 de agosto de 2017, aclarada y complementada por el auto de 30 de agosto de 2017, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 028/2018 de 9 de abril de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 028/2018 de 10 de abril de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial de 13 de diciembre de 2017, la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** presentó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017 de 14 de noviembre de 2017, aclarada y complementada por el auto de 24 de noviembre de 2017, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 de 15 de agosto de 2017, aclarada y complementada por el auto de 30 de agosto de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/5871/2017 de 18 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017 de 14 de noviembre de 2017, aclarada y complementada por el auto de 24 de noviembre de 2017.

Que, mediante auto de 20 de diciembre de 2017, notificado el 21 siguiente, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017 de 14 de noviembre de 2017, aclarada y complementada por el auto de 24 de noviembre de 2017.

Que, por auto de 20 de diciembre de 2017, se dispone la notificación al señor **Igor Jaime Ramírez Guerra**, con el recurso jerárquico interpuesto por la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017 de 14 de noviembre de 2017, aclarada y complementada por el auto de 24 de noviembre de 2017, a los fines de que si hacía a su interés, se apersona y presente los alegatos que considere pertinentes a su derecho.

Que, mediante memorial presentado el 29 de diciembre de 2017, el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** se apersona al proceso y expone sus alegatos, conforme fuera dispuesto en el auto de 20 de diciembre de 2017.

Que, por memorial presentado por la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** el 4 de enero de 2018, la misma responde al memorial del señor **Igor Jaime Ramírez Guerra**.

Que, por nota APS-EXT.I.DJ/77/2018 de 4 de enero de 2018 y en atención a la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2018 del 2 precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros informa haber verificado *la inexistencia de documentación que no hubiese sido remitida*.

Que, el 26 de enero de 2018 se recibió en audiencia, la exposición oral de fundamentos de la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA**, conforme fuera solicitada en el memorial de 4 de enero de 2018 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2018 de 8 de enero de 2018.

Que, por memoriales presentados el 30 de enero y el 1° de marzo de 2018, la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** ofrece la literal que en los mismos menciona.

Que, el 22 de febrero de 2018 se recibió en audiencia, la exposición oral de fundamentos del señor **Igor Jaime Ramírez Guerra**, conforme fuera solicitada en el memorial de 26 de enero de 2018 y señalada mediante providencia de 29 de enero de 2018.

Que, por memoriales presentados el 5 y el 29 de marzo de 2018, el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** objeta las literales producidas por la recurrente; en particular, en el primer escrito, además ofrece otra de su parte.

Que, mediante memorial presentado el 13 de marzo de 2018, la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** contesta al memorial de 5 de marzo de 2018 y objeta la prueba adjunta al mismo; y por memorial de 27 de marzo de 2018 solicita se tengan presentes los extremos que allí se señalan.

## **CONSIDERANDO:**

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

### **1. ANTECEDENTES.**

#### **1.1. Resolución Administrativa SPVS IP No. 708/2006 de 29 de junio de 2006.**

Mediante Resolución Administrativa SPVS IP No. 708/2006 de 29 de junio de 2006 (después confirmada a su turno por la Resolución Administrativa SPVS IP No. 803 de 28 de julio de 2006 y

por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 74/2006 de 23 de octubre de 2006), la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros estableció que:

*"...ante la demanda de divorcio interpuesta por el Afiliado fallecido señor Jaime Ramírez Solares contra la Sra. Clorinda Guerra Rodríguez, el Juzgado Cuarto de Partido de Familia emitió Sentencia mediante Resolución No. 95/79 de fecha 30 de mayo de 1979, declarando probada la demanda de divorcio, y en consecuencia la disolución del vínculo matrimonial, por la causal contenida en el Artículo 131 del Código de Familia (Separación de Hecho) (corresponde al Código de familia de 1972, elevado a rango de Ley -Nº 996- el 4 de abril de 1988), Esta Sentencia fue elevada en revisión ante la Sala Primera de la Corte Superior de Justicia, la cual mediante Resolución No. 241/80 de fecha 09 de junio de 1980, declaró su APROBACIÓN, en consideración a que la misma no fue objeto de alzada (apelación).*

*En el ámbito del Derecho Procesal Civil, la sentencia declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar por tal declaración y cumplirla. Al ser una resolución decisoria, en la mayoría de los casos es posible impugnarla mediante un recurso judicial.*

*No obstante, cuando no es posible la presentación de ningún recurso, ya sea porque los interesados han agotado la vía judicial, o porque se ha vencido el plazo para interponerlos, la sentencia se denomina sentencia firme o pasada en autoridad de Cosa Juzgada, es decir que no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla (...)*

*...aplicando lo anteriormente expuesto en el presente caso, se tiene que la Sentencia de Divorcio entre el Afiliado señor Jaime Ramírez Solares y la señora Clorinda Guerra Rodríguez, emitida por el Juzgado Cuarto de Partido de Familia mediante Resolución Judicial 95/79..., al no haber sido recurrida por las partes, quedó ejecutoriada, en firme y pasada en autoridad de Cosa Juzgada, surtiendo todo sus efectos.*

*De acuerdo al segundo párrafo del Artículo 1106 del Código Civil boliviano, la exclusión del cónyuge sobreviviente de buena fe se produce si el causante estaba ligado por matrimonio válido en el momento de su muerte.*

*Dado que la sentencia de Divorcio se emitió en fecha 30 de mayo de 1979, y que al encontrarse ejecutoriada, fue revisada por la Corte Superior de Justicia en fecha 09 de junio de 1980, se considera que el causante Jaime Ramírez Solares no se encontraba ligado por matrimonio válido con la señora Clorinda Guerra Rodríguez al momento de su fallecimiento en fecha 27 de julio (sic, de acuerdo a certificado de defunción Nº 016440, debió decir junio) de 1999.*

*En este sentido, la Entidad Aseguradora a su cargo -se refiere a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., a la sazón recurrente- debe proceder a habilitar el pago de la pensión por muerte correspondiente a la señora Ana María Choque Villca, en su calidad de Derechohabiente de Primer Grado..."*

## **1.2. Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/Nº 293-2010 de 8 de diciembre de 2010.**

Mediante Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/Nº 293-2010 de 8 de diciembre de 2010, después confirmada a su turno por la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/Nº 022/2011 de 26 de enero de 2011 y por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011, la entonces Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones determinó rechazar los argumentos planteados por el señor Roger Ramírez Calle, al no advertir un escenario legal contrario al que evidencia la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera a través de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 74/2006 de 23 de octubre de 2006, la cual es definitiva en sede administrativa.

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 960/2017 DE 15 DE AGOSTO DE 2017.**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 960/2017 de 15 de agosto de 2017, determinó suspender de manera indefinida la pensión por Muerte que percibe actualmente la Sra. Ana María Choque

Villca, Derechohabiente del señor Jaime Ramírez Solares con CUA 16518688, conforme a los fundamentos siguientes:

**"...CONSIDERANDO: (...)**

...es evidente la existencia del Certificado de **Matrimonio** entre los señores **Jaime Ramírez Solares** y **Clorinda Guerra Rodríguez**, con fecha de Partida 21 de agosto de 1971. Sin embargo, mediante Resolución 95/79 de 30 de mayo de 1979, emitida por el Juez Cuarto de Partido de Familia, que **declara probada la Demanda de Divorcio interpuesta por el señor Jaime Ramírez Solares contra la señora Clorinda Guerra**, disolviéndose dicho matrimonio. Asimismo, la Resolución señalada anteriormente, es confirmada mediante Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata más bien de una resolución de aprobación) N° 241/80 de 09 de junio de 1980, al ser ésta elevada de oficio en grado de revisión por la ex Corte Superior de Distrito, adquiriendo Autoridad de cosa juzgada.

Que por otro lado, es evidente la existencia del Certificado de **Matrimonio** entre los señores **Jaime Ramírez Solares** y **Ana María Choque Villca**, con fecha de Partida de 20 de enero de 1980.

Que el Certificado de **Defunción** del Señor **Jaime Ramírez Solares**, el cual señala como fecha de fallecimiento el 27 de junio de 1999.

Que habiéndose interpuesto demanda de Anulabilidad Absoluta de Matrimonio, mediante Sentencia N° 267 de 18 de septiembre de 2003, confirmada mediante Auto de Vista N° S-052 de 29 de julio de 2005, emitido por la ex Corte Superior de Distrito, se declara probada la demanda, anulándose de esta manera el matrimonio de los señores **Jaime Ramírez Solares** y **Ana María Choque Villca**, asimismo se establece que: "Se salvan los derechos de Ana María Choque Villca al presumirse su BUENA FE al momento de contraer matrimonio toda vez que la demanda no demostró en forma fehaciente lo contrario."

En esa misma línea la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011, en el marco de lo señalado por la Sentencia Judicial señalada precedentemente, determina lo siguiente:

**"RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 022-2011 de 26 de enero de 2011, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 293-2010 de 08 de diciembre de 2010, ambas emitidas por la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones."

**SEGUNDO.-** Se salvan los derechos del recurrente de presentar documentación legal de declaración judicial que modifique la condición de Buena Fe otorgada a Ana María Choque Villca por el Juzgado Tercero de Partido de Familia del Distrito Judicial de La Paz mediante Resolución N° 267/2003 de 18 de septiembre de 2003, debiendo en cuyo caso la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros revisar y en su caso modificar el fallo administrativo concluido con la emisión de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ N° 74/2006 de 23 de octubre de 2006".

Que en ese sentido, conforme lo señalado por la instancia jerárquica superior, en esa oportunidad se realizó el presente análisis debiendo señalar que respecto a la sucesión del cónyuge de buena fe en matrimonio putativo, el parágrafo I del artículo 1106 del Código Civil Boliviano aprobado mediante Ley N° 12760 de 06 de agosto de 1975, dispone: "Cuando el matrimonio ha sido declarado nulo después que murió uno de los cónyuges, el sobreviviente de buena fe tiene derecho a la sucesión del premuerto conforme a las disposiciones anteriores."

Que la Pensión por Muerte otorgada a la Sra. Ana María Choque Villca, fue precisamente en virtud a la declaración judicial de cónyuge de Buena Fe por la cual accedió a la condición de Derechohabiente de primer grado, que conforme al artículo 2 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, aprobado mediante Decreto Supremo N° 822 de 16 de marzo de 2011, le permitió el acceso a este derecho al fallecimiento del causante.



Que asimismo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011, señala entre otros aspectos, lo siguiente: "Que, la supresión de condición de "esposa" y "viuda" de Ana María Choque Villca establecida por autoridades judiciales no enerva la condición de cónyuge supérstite beneficiaria o derechohabiente, tal cual lo establecía el artículo 5 de la extinta ley de Pensiones N° 1732 recopilada por la recientemente promulgada Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su anexo correspondiente al Glosario de Términos Previsionales del Sistema Integral de Pensiones."

Que la documentación referente a tal condición (esposa y/o viuda], ya fue valorada por la instancia administrativa y mereció pronunciamiento al respecto como consecuencia de una determinación judicial mediante Sentencia emitida por el Juez competente en la vía judicial como lo es el otorgarle a la Derechohabiente la condición de Buena fe y salvar sus derechos; acto administrativo que se encuentra firme en sede administrativa".

Que sin embargo de lo señalado anteriormente, es necesario mencionar que en el presente caso, habiéndose interpuesto demanda judicial de Levantamiento de Cancelación de Partida de Matrimonio contra el Servicio de Registro Cívico - SERECI, ante el Juzgado Primero de Partido en lo Civil y Comercial del actual Tribunal Departamental de La Paz, éste emite la Sentencia N° 039/2015 de 12 de febrero de 2015, declarando Probada dicha Demanda y disponiendo que se deje sin efecto la Cancelación de Partida de Matrimonio registrada en la O.R.C. N° 178, Libro 2-70, Partida N° 119, Folio N° 69, inscrito el 21 de agosto de 1971, correspondiente al matrimonio de Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez y se proceda a su Levantamiento, conforme los siguientes argumentos, que en su parte pertinente señala:

"Por otra parte de acuerdo al certificado emitido por el Secretario Abogado, del Juzgado 4to de Partido de Familia, cursante a fs. 69 de obrados, se advierte que dentro del expediente objeto de análisis sobre divorcio, en su punto Segundo, establece que no existe Resolución expresa que ejecutorié (sic) la mencionada sentencia que cursa en fotocopia legalizada.

En este entendido, de los antecedentes adjuntos se establece que el Auto de 16 de noviembre de 2001 emitido en el Juzgado 4to de Partido de Familia, no ejecutoria la Sentencia N° 95/79 de 30 de mayo de 1979, y que no existe otro auto o resolución expresa que establezca tal ejecutoria, además del cotejo de tales antecedentes y lo redactado en el contenido del Testimonio signado con ORC-119, DE 29-11-01, EMITIDO EN EL REFERIDO Juzgado, la cancelación de la partida de matrimonio (O.R.C. N°178, Libro N° 2-70, Partida N° 119, Folio N° 69, inscrito el 21 de agosto de 1971), efectuada por los servidores públicos del SERECI, de aquel entonces, no cumplía con los requisitos correspondientes para proceder a la cancelación, siendo que en su contenido no se transcribió (sic) las piezas pertinentes correspondientes para que se cancele dicha partida matrimonial, al tenor del Artículo 141 del Código de Familia que señala "La sentencia de divorcio disuelve el matrimonio desde el día en que pasa en autoridad de cosa juzgada", bajo ese entendido corresponde que la partida matrimonial antes citada sea levantada, al evidenciarse error de datos contenidos en el Testimonio signado con ORC 119, de 29 de noviembre de 2001, que generó su cancelación, conforme se evidencia de la documentación adjunta que reúnen ..."

Asimismo, la mencionada Sentencia señala en la parte resolutive, lo siguiente:

"...el suscrito Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial, FALLA declarando PROBADA la demanda de fs. 15-17, enmendada a fs.21 de obrados, interpuesta por MARIA BEATRIZ SALAS LAGOS, en representación legal de IGOR RAMIREZ GUERRA, en cuya virtud se DISPONE: que por ante el Servicio de Registro Civil La Paz, se deje sin efecto la Cancelación de la Partida de Matrimonio registrada en la O.R.C. N° 178, Libro N° 2-70, Partida N° 119, Folio N° 69, inscrito el 21 de agosto de 1971 correspondiendo al matrimonio de Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez y por ende se proceda a su LEVANTAMIENTO.

Que en ese sentido, cabe señalar que el presente Acto Administrativo, conforme el criterio expresado por la instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°46/2017 de 11 de julio de 2017, analiza la determinación de la Sentencia N° 039/2015 de 12 de febrero de 2015,

la cual dispone el Levantamiento de Cancelación de Partida del Matrimonio de Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez y no así la calidad de Buena Fe de la señora Ana María Choque Villca.

Que al respecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2016 de 09 de septiembre de 2016, señala lo siguiente:

“En todo caso y por la unidad procesal que -como principio- debe caracterizar al trámite, es menester dejar constancia que en lo adjetivo y **según los términos de redacción que componen las diversas actuaciones y actos administrativos mencionados por el recurrente**, el proceso administrativo sobre el que al presente se pronuncia resolución, está referido a la supuesta extinción de la condición de cónyuge de buena fe otorgada a la Sra. Ana María Choque Villca, por efecto fundamentalmente, de la sentencia ejecutoriada el proceso civil de **LEVANTAMIENTO DE LA CANCELACIÓN DE PARTIDA DE MATRIMONIO DE JAIME RAMIREZ Y CLORINDAD (sic) GUERRA RODRIGUEZ Y EL CERTIFICADO DE MATRIMONIO VIGENTE DE LOS ESPOSOS RAMIREZ - GUERRA**, debiendo aplicarse al presente caso el artículo 1106-11 del Código Civil, que señala: “**el cónyuge sobreviviente de buena fe queda, sin embargo excluido de la sucesión si la persona cuya herencia de trata estaba ligada por matrimonio válido en el momento de su muerte**.”. (...).”

De lo que se trata ahora, más bien, es de que habiéndose pronunciado una sentencia de levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio del Sr. Jaime Ramírez Solares con la Sra. Clorinda Guerra (por los motivos que sólo importan a la judicatura), se deben aclarar (sic, el texto original dice: se deben declarar) (en la lógica propuesta por el recurrente) extinguidos los derechos supértites (sic) -así sean de buena fe, la que para el caso resulta intrascendente- que le son propios a tal condición, pensión por muerte incluida; en todo caso y toda vez que, en expresión positiva del principio de informalismo, es deber de la autoridad regulada, determinar el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, debiendo orientar adecuadamente al recurrente (Rgmnto. Apr. Por D.S. 27175, Art. 40°), corresponde que la misma tenga en cuenta la esencia del objeto de la controversia: la sentencia de levantamiento de la partida (sic) de matrimonio de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra, con esta última sentencia se acredita que el matrimonio de mis padres continúa (sic) vigente (sic), por lo que se aplica el parágrafo II del artículo 1106 del C.C., conforme ahora ha sido alegada.”.

Que por otro lado, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 46/2017 de 11 de julio de 2017, notificada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en fecha 14 de julio de 2017, en relación al incidente de apelación interpuesto por la Sra. Choque Villca, señala entre otros aspectos, lo siguiente:

“Entonces, la suspensión en la ejecución de una sentencia, así como en líneas generales se encuentra prohibida por la ley, debe encontrarse expresamente autorizada por la misma para casos especiales, no constando que el de autos sea uno de ellos, resultando que la posición actual de la Autoridad de Fiscalización de (sic) y Control de Pensiones y Seguros (de evitar retrotraer sus actos en virtud a una decisión judicial que determine derechos y/ (sic) obligaciones) no encuentra asidero en norma alguna, resultando más bien una aspiración general de cualquier autoridad administrativa o judicial, empero que queda librado a la decisión de la coyuntural autoridad judicial competente para ello.

Dentro de esa aspiración, es claro que una autoridad (en este caso la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como la ha señalado en su Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830/2016) debe velar por la validez y estabilidad de sus actos en relación a las personas sobre los que recaen, lo que propende a evitar retrotraer sus actos en virtud a una decisión judicial que determine derechos y/o obligaciones, empero lo inmediatamente supra visto no es una carga procesal en sí misma, conforme lo establece de los precitados artículos 259° y 400° (sic) de la ley 439, del Código procesal civil, norma que rige tales actuaciones.

**En tales circunstancias**, nada obsta que en la efectivizarían de la justicia – objeto fundamental de la jurisdicción, sea administrativa o judicial, deba la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, retrotraer sus actos en virtud a una decisión judicial que determine derechos y/o obligaciones (es decir, de darse una determinación favorable a los incidentitas que afecte la cosa juzgada ya

declarada) con todo que de lo mismo devenga y que en tales circunstancias, resultaría en un efecto natural.

(...)

En definitiva la determinación que consta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830/2016, incumple lo señalado por el artículo 52°, parágrafo I, de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, toda vez que, contrariamente a lo sucedido aquí, los procedimientos administrativos, deberán necesariamente concluir con la emisión de una resolución administrativa que declare la aceptación o rechazo total o parcial de la pretensión del administrado (o sea, pronunciándose sobre el fondo de lo solicitado), extremo que conlleva una infracción al derecho fundamental a la obtención de respuesta formal y pronta (Cont. Pol., Art. 24°), y que por tanto, importa un vicio de naturaleza garantista, que determina deba darse lugar a la reposición de obrados."

Que por otro lado, la citada Resolución Ministerial Jerárquica señala como un aspecto que debe ser considerado por la APS, el siguiente:

"Con referencia a la solicitud sobre desestimación de la reclamación in limine por falta de legitimación o interés legal en la persona del señor **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, conforme ha sido solicitada por la señora **Ana María Choque Villca** en sus memoriales de 30 de marzo de 2017 (dice: en primer Lugar...) y 5 de abril de 2017, corresponde la valoración y pronunciamiento necesario de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a tiempo del cumplimiento de la determinación que sale de la presente Resolución Ministerial Jerárquica."

Que al respecto, "...la Legitimación del recurrente tal cual lo establece el artículo 11 parágrafo II de la Ley de Procedimiento Administrativo, se activa a favor de éste al tener la condición de Derechohabiente de primer grado, como hijo legítimo del de cujus de conformidad a lo establecido por el Anexo a la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y artículo 7° parágrafo II del decreto Reglamentario 0822 de 16 de marzo de 2011", así lo señaló la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2011.

Que respecto a lo expresado, es necesario señalar lo que establece el artículos (sic) 2 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 establece que:

"I....

b) Sin prelación entre sí, las hijas y/o hijos del Asegurado desde concebidos aún no nacidos, hasta que cumplan dieciocho (18) años de edad inclusive.

II.-...

a) Hasta el día del cumpleaños veinticinco (25) inclusive, en caso de que se habilite como estudiante".

Que de lo mencionado precedentemente, se debe señalar que el señor Igor Ramírez Guerra en su calidad de hijo, a pesar de no cumplir los requisitos exigidos por norma para acceder a la Pensión por Muerte de Jaime Ramírez Solares, de acuerdo a lo señalado líneas arriba, es considerado Derechohabiente del mencionado Asegurado fallecido y consiguientemente se evidencia su interés legal en el presente Proceso Administrativo.

Que por otro lado, de acuerdo a los argumentos planteados, a efectos de que esta Autoridad se pronuncie respecto al caso presente, es imperioso señalar que el parágrafo II del artículo 1106 del Código Civil (señalado también por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), establece lo siguiente:

"II. El cónyuge sobreviviente de buena fe queda, sin embargo, excluido de la sucesión si la persona de cuya herencia se trata estaba ligado por matrimonio válido en el momento de su muerte."

Que respecto a lo establecido en la normativa señalada, que dispone que el cónyuge sobreviviente de buena fe (Ana María Choque Villca) queda, sin embargo, excluido de la sucesión si la persona de cuya herencia se trata (Jaime Ramírez Solares) estaba ligado por matrimonio válido en el momento de su muerte, por lo que corresponde reiterar que en virtud a la Sentencia N° 39/2015 de 12 de febrero de 2015, emitida por el Juzgado Primero de Partido en lo Civil y Comercial, se declara Probada la Demanda de Levantamiento de Cancelación de Partida de Matrimonio registrada en la O.R.C. N° 178,

Libro 2-70, Partida N° 119, Folio N° 69, inscrito el 21 de agosto de 1971, correspondiente al matrimonio entre Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez.

Que por tanto, se evidencia que a la fecha de muerte del causante Sr. Jaime Ramírez Solares, el matrimonio con Clorinda Guerra se encontraba vigente.

Que al respecto, es importante señalar que habiendo dispuesto el Juez de la causa, que por ante el Servicio de Registro Civil La Paz, se deje sin efecto la Cancelación de la Partida de Matrimonio con las características ya descritas ut supra y por ende se proceda a su Levantamiento, por lo que mediante memorial de 16 de septiembre de 2015, el Sr. Igor Ramírez Guerra adjunta en calidad de prueba, el Certificado de Matrimonio emitido en fecha 21 de julio de 2015, documento que no evidencia Cancelación de Partida Matrimonial alguna, por lo que se concluye encontrarse vigente el matrimonio entre los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez.

Que en ese sentido, de la Sentencia Judicial N° 39/2015 se debe concluir que el matrimonio entre los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez nunca dejó de ser válido legalmente, razón por la cual, se evidencia que el señor Jaime Ramírez Solares no contaba con libertad de estado al momento de contraer matrimonio con la señora Ana María Choque Villca, asimismo tampoco tenía libertad de estado al momento de su muerte, aspectos que conllevan la obligatoriedad de remitirse a lo establecido en el parágrafo II del artículo 1106 del Código Civil.

Que por otro lado, es necesario también señalar que la señora Ana María Choque Villca al momento en el que se le otorgó la Pensión por Muerte como Derechohabiente del señor Jaime Ramírez Solares, cumplía con los requisitos determinados por el numeral 3) del inciso b) del artículo 8 del Decreto Supremo N° 822 de 16 de marzo de 2011, que señala:

**"Artículo 8.- (Documentación de Acreditación).** I. La acreditación del Asegurado y de los Derechohabientes se realizará a través de la siguiente documentación:

(...)

"b) Documentación de los Derechohabientes:

(...)

3. Certificado de Matrimonio o Testimonio Judicial de Convivencia cuando corresponda."

(...)

Que sin embargo, cabe resaltar que a la fecha la señora Ana María Choque Villca, no cumple con el requisito señalado anteriormente, en mérito a lo expresado precedentemente.

Que en el caso de autos, habiendo solicitado el señor Igor Ramírez Guerra la Suspensión de la Pensión por Muerte de la señora Ana María Choque Villca, para un mejor entendimiento, es necesario señalar lo que debe entenderse por Suspensión, en ese sentido de acuerdo a la Real Academia de la Lengua, el significado de "Suspensión", está referido al hecho y el resultado de suspender, a sostener una cosa en altura, interrumpir algo por cierto tiempo, despojar provisoriamente a una persona de un derecho.

Que en ese sentido considerando que a la fecha la señora Ana María Choque Villca recibe la Pensión por Muerte como Derechohabiente del señor Jaime Ramírez Solares, queda excluida de dicho beneficio, bajo los alcances del término "Suspensión".

Que por otro lado, considerando que conforme lo señalado anteriormente, al no existir Beneficiario de la Pensión por Muerte, esta Autoridad considera importante señalar lo establecido en el artículo 6 la Ley (sic) N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, determina lo siguiente:

**"Artículo 6.- (Patrimonio Autónomo y Administración).** Cada uno de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones se constituye como un patrimonio autónomo y diverso del patrimonio de la Entidad que los administra, son indivisos, imprescriptible e inafectables por los gravámenes o medidas precautorias de cualquier especie y sólo pueden disponerse de conformidad a la presente Ley."

Que por tanto, conforme la normativa señalada, en cumplimiento a lo determinado por la instancia jerárquica y en mérito a la evaluación integral de la documentación probatoria presentada por las

partes en el desarrollo del presente proceso administrativo, corresponde que esta Autoridad debe pronunciarse sobre el fondo de la controversia y en el plazo establecido en el artículo 71 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, conforme los argumentos señalados en la parte considerativa...”

### 3. AUTO DE 30 DE AGOSTO DE 2017.

Toda vez que por memoriales de 23 y 24 de agosto de 2017, los señores **Igor Jaime Ramírez Guerra** y **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA**, respectivamente, solicitaron la complementación y -en su caso- la aclaración, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros atendió lo mismo por auto de 30 de agosto de 2017, conforme a su transcripción siguiente:

“...**CONSIDERANDO:** (...)

...el señor Igor Jaime Ramírez Guerra, solicita a esta Autoridad complemente la señalada Resolución Administrativa, conforme lo siguiente:

“...sobre la DOBLE IDENTIDAD que ostenta ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MAIA (sic) RAMIREZ, porque la misma nunca informo (sic) a su autoridad que tiene dos nombre (sic), aspecto que es importante, porque ahora cuando se le pida la devolución de lo percibido de manera irregular a quien se realizará la denuncia penal a ANA MARIA CHOQUE VILLCA o ANA MARIA RAMIREZ, con su último nombre de ANA MARIA RAMIREZ y con su nacionalidad americana la misma puede escapar de Bolivia y no devolver lo ilegalmente percibido, y no es poco dinero del que estamos hablando, la Srta. Ana María Choque ha recibido más de un MILLON CUATROCIENTO (sic) de bolivianos por pensión de mi padre, con documentos irregulares que denunciemos una y otra vez, dinero que le corresponde recuperar a su autoridad o que usted ordene su recuperación, porque no se puede regalar un millón de bolivianos.

#### **PETITORIO**

Por lo precedentemente expuesto solicito que se complemente la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 960/2017**, en relación a la denuncia de DOBLE IDENTIDAD de ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MAIA (sic) RAMIREZ, este tema será importante al momento de la recuperación del dinero percibido de manera ilegal por la denunciada, para determinar a quién se le solicitará la devolución del dinero, y que esta persona no se escape de Bolivia con su identidad de Ana María Ramírez.

En la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 960/2017**, SE DEBE ORDENAR LAS ACCIONES LEGALES QUE SE SEGUIRÁN a Ana María Choque Villca, porque la actitud de ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ no puede quedar en la impunidad, ha mentido y ha manipulado información para obtener beneficios, cuando solicito (sic) el año 2005 la pensión por causa de muerte, ella **ya** tenía conocimiento que no podía ser considerada como esposa de mi padre, porque la sentencia de la anulación de su matrimonio fue de 4 de agosto de 2005, al revisar su autoridad los datos vera (sic) que se le hizo pagos fuertes el año 2006 como viuda de Jaime Ramírez.

Se complemente en la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 960/2017** que se instruya a la recuperación del dinero percibido por ANA MARIA CHOQUE VILLCA, debiendo aclarar el monto y cuál es el plazo que se le otorga a la misma para devolver el dinero percibido de manera irregular, considerando que el dinero le pertenece al Estado al no haber causahabiente, o señale porque no considera que se debe recuperar el dinero.

Solicito además a su autoridad que se notifique con la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 960/2017** al SEGURO UNIVERSITARIO porque la misma recibe atención médica en el mismo.”

Que en relación a la solicitud de pronunciamiento sobre la denuncia de doble identidad de la señora Ana María Choque Villca, es necesario recordarle al solicitante lo señalado mediante nota APS-EXT.DJ/1210/2016 de 13 de abril de 2016, emitida en respuesta al memorial de 16 de marzo de 2016 presentado también por el solicitante, la cual señala lo siguiente:

"En relación a su solicitud referente a que se debería investigar la doble identidad que tendría la Sra. Ana María Choque Villca, esta función no corresponde a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, debido a que no se encuentra dentro de sus atribuciones establecidas por Ley, por lo que su persona deberá recurrir a las instancias correspondientes."

En ese sentido, el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones establece:

**"Artículo 168.- (Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización).** El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus Reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.
- b) Fiscalizar, supervisar, regular controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.
- c) Asumir las funciones, atribuciones, competencias, derechos y obligaciones establecidas en la Ley de Seguros que fueron transferidas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- ASFI.
- d) Vigilar la correcta presentación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción.
- e) Requerir la información financiera y patrimonial de las entidades sujetas a su jurisdicción que sea necesaria, para el cumplimiento de sus funciones.
- f) Investigar las conductas que generen conflicto de interés.
- g) Supervisar las transacciones y los contratos realizados por las entidades bajo su jurisdicción, relacionados con las actividades establecidas en la presente Ley, Ley de Seguros y sus reglamentos.
- h) Regular, controlar y supervisar la prestación de servicios de sistemas computarizados, procesamiento de planillas, recaudaciones, cobro de mora, pago de prestaciones, recaudaciones, cobro de mora, pago de prestaciones, pensiones y beneficios de la Seguridad Social de Largo plazo.
- i) Disponer la intervención de la gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, cuando corresponda.
- j) Elaborar y publicar información estadística de la seguridad social de largo plazo, y otra información bajo su jurisdicción.
- k) Conocer y resolver de manera fundamentada, los Recursos de revocatoria que le sean interpuestos de acuerdo con los de la presente Ley, las normas procesales aplicables, y sus reglamentos.
- l) Proponer al Órgano Ejecutivo normas de carácter técnico y dictaminar sobre los reglamentos relativos a su sector.
- m) Mantener y publicar la Base de Datos actualizada de Contribuyentes en Mora al Sistema Integral de Pensiones.
- n) Todas aquellas atribuciones que sean conferidas por las presente Ley y sus reglamentos, o necesarias para el cumplimiento de sus funciones."

Que de acuerdo a la norma citada, es necesario reiterar que esta Autoridad no tiene facultad para determinar aspectos relacionados a la denuncia de doble identidad de la señora Ana María Choque Villca, y que dicha denuncia debe ser tramitada por la vía pertinente.

Que por otro lado, en relación al monto que el solicitante señala que la señora Choque Villca debería devolver por concepto de cobro de Pensión por Muerte del señor Jaime Ramírez Solares, es necesario señalar que mediante la señalada nota APS-EXT.DJ/1210/2016 esta Autoridad ya emitió pronunciamiento por lo que corresponde ratificarnos en los mismos términos, a demás (sic) es necesario aclarar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017, fundamenta su determinación de suspensión indeterminada de la Pensión por Muerte en lo dispuesto mediante Sentencia N° 039/2015, no pudiendo tener esta suspensión un efecto retroactivo en relación a los beneficios percibidos por la señora Ana María Choque Villca, pues la Sentencia señalada líneas arriba no cambia la calidad de

cónyuge de buena fe de la señora Choque Villca, sino que únicamente dispone levantar la cancelación de partida del primer matrimonio de Jaime Ramírez Solares.

Que adicionalmente se debe considerar que existe un Recurso de Apelación que aún se encuentra en tramitación, el cual puede cambiar nuevamente la situación en del derecho a percibir la Pensión por Muerte de la señora Ana María Choque Villca.

Que en este sentido, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 960/2017, señala lo siguiente:

"Que en el caso de autos, habiendo solicitado el señor Igor Ramírez Guerra la Suspensión de la Pensión por Muerte de la señora Ana María Choque Villca, para un mejor entendimiento, es necesario señalar lo que debe entenderse por Suspensión, en ese sentido de acuerdo a la Real Academia de la Lengua, el significado de "Suspensión", está referido al hecho y el resultado de suspender, a sostener una cosa en altura, interrumpir algo por cierto tiempo, despojar provisoriamente a una persona de un derecho."

Que por lo tanto, conforme lo señalado en relación a este argumento, no corresponde que se persiga la recuperación del monto percibido por la señora Ana María Choque Villca de forma anterior a la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 960/2017.

Que en relación a la solicitud de notificación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 960/2017 al Seguro Universitario, es necesario señalar que de acuerdo con la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, esta Autoridad no tiene bajo su tuición a la mencionada institución.

Que en este sentido, los artículos 1 y 2 de la mencionada ley señalan lo siguiente:

**"Artículo 1.- (Objeto de la Ley).** La Presente Ley tiene por objeto establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado.

**Artículo 2.- (Sistema Integral de Pensiones).** El sistema Integral de Pensiones, está compuesto por:

- a) El Régimen Contributivo que contempla la Prestación de vejez, Prestación de Invalidez, las Pensiones por Muerte derivadas de éstas y Gastos Funerarios.
- b) El Régimen Semicontributivo, que contempla la Prestación Solidaria de Vejez, Pensión por Muerte derivada de éstas y Gastos Funerarios.
- c) El Régimen No Contributivo, que contempla la Renta Dignidad y Gastos Funerales."

De acuerdo a lo señalado, y conforme norma, se concluye que el Seguro Universitario al ser parte de la Seguridad Social de Corto Plazo no se encuentra bajo tuición de esta Autoridad, no correspondiendo que sea notificada por la misma.

#### **CONSIDERANDO (...)**

...la señora Ana María Choque Villca solicita a la APS aclarar y complementa la señalada Resolución Administrativa, conforme a lo siguiente:

"1. Por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2013, dispuso: "Se salvan los derechos del recurrente de presentar documentación legal de declaración judicial que modifique la condición de Buena Fe otorgada a Ana María Choque Villca", por la sentencia Nº 267/2003 dictada en la acción de anulabilidad de matrimonio por el Juez Público de Familia Nº 3. ACLARE ¿La Sentencia Nº 39/2015 dictada por el Juez Público en lo Civil y Comercial Nº 1, que dispuso se levante la CANCELACION ejecutada en la partida matrimonial de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, HA MODIFICADO, CAMBIADO O MUTADO MI CALIDAD DE BUENA FE QUE APLICO LA SENTENCIA Nº 267/2003, si fuera así, en que parte de la Sentencia Nº 39/2015 dispone esta mutación, modificación o cambio de calidad ENMIENDE, dejando sin efecto este argumento.

2. Si la Sentencia Nº 39/2015, dispuso el levantamiento de LA CANCELACION de la partida de matrimonio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, en cuya razón, aplica indebidamente el Art. 1106-II del C. Civil y arguye que "no existe beneficiario". ACLARE ¿Si la referida partida de matrimonio está vigente, quiere decir, que, Clorinda Guerra Rodríguez, existe y, por tanto, existe la supuesta beneficiaria? ENMIENDE, dejando sin efecto este argumento.

3. Se autoridad, al aplicar indebidamente el Art. 1106-II del C. Civil, hace referencia a la Sentencia N° 39/2015 y arguye que la sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata más bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980 sobre divorcio del matrimonio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, no estaría ejecutoriada o no se habría recibido en autoridad de cosa juzgada. ACLARE Y EXPLIQUE ¿Por qué no han aplicado el Art. 515-2 del C. de Pr. Civil y Art. 398-2 del CPC, que establecen que las sentencias recibirán autoridad de cosa juzgada cuando, las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecutoria, en cuya virtud, NO SE NECESITA RESOLUCION JUDICIAL QUE DELCARE -sic- LA EJECUTORIA O SE RECIBA EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA UNA RESOLUCION, Y menos en el caso, toda vez que el Auto de Vista (íd.) N° 241/1980 en el que se hizo énfasis en que ninguna de las partes interpuso recurso de apelación contra la sentencia de divorcio, se limitó a aprobar sentencia des vinculatoria y devolvió al juez de primera instancia? ENMIENDE, dejando sin efecto este argumento.

4. ACLARE Y EXPLIQUE ¿Porque (sic) exige resolución de declaratoria de ejecutoria o de recibir en autoridad de cosa juzgada, la sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata más bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980 sobre divorcio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, sino hay necesidad de resolución expresa, pues basta el vencimiento del plazo para considerar ejecutoriada una determinada resolución, más aún si en el Auto de Vista (íd.) N° 241/1980, se expresó: "Que el referido fallo, AL NO HABER SIDO OBJETO DE ALZADA FUE ELEVADO EN REVISIÓN en cumplimiento al Art. 397 del C. de Familia reformado por el DL N° 14849 de 24 de Agosto de 1977.", lo que significa que la sentencia fue consentida tácitamente por las partes por no haber apelado de ella, entonces, ese fallo quedó ejecutoriado en la gestión 1980 y no es exigible al presente declaratoria de ejecutoria que ninguna disposición legal de ninguna materia prevé) ENMIENDE, dejando sin efecto este argumento.

5. ACLARE Y EXPLIQUE ¿Qué efecto legal se aplicó al levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, si este matrimonio fue disuelto por la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata más bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980, adquiriendo autoridad de cosa juzgada, la Sentencia N° 39/2015 destruye éstos fallos jurisdiccionales dictados en materia familiar? ENMIENDE, dejando sin efecto este argumento."

Que, es importante puntualizar que la Aclaración y Complementación, no podrá sustituir ni modificar la Resolución y/o el acto administrativo emitido y concluirá su competencia respecto al objeto del proceso. Le corresponderá, sin embargo, a pedido de parte y sin sustanciación, corregir cualquier error de forma, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial, y suplir cualquier omisión que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el proceso.

#### **CONSIDERANDO:**

Que respecto al numeral 1 del memorial presentado por la Señora Choque Vilca, corresponde aclarar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 de 15 de agosto de 2017, ha considerado la calidad de buena fe de la señora choque Vilca y pero en ningún momento ha modificado dicha calidad, al respecto, la mencionada Resolución Administrativa señala lo siguiente:

"Que en ese sentido, cabe señalar que el presente Acto Administrativo, conforme el criterio expresado por la instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°46/2017 de 11 de julio de 2017, analiza la determinación de la Sentencia N° 039/2015 de 12 de febrero de 2015, la cual dispone el Levantamiento de Cancelación de Partida del Matrimonio de Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez y no así la calidad de Buena Fe de la señora Ana María Choque Vilca.

Que de la misma forma, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2017 de 11 de julio de 2017, señala entre otros argumentos, el siguiente:

"La sentencia de referencia es la referida a la Resolución N° 39/2015, dictada por el señor Juez primero de partido en lo civil y comercial de la ciudad de La Paz, dentro del proceso ordinario sobre levantamiento de cancelación de Partida de Matrimonio, seguido por el señor **IGOR RAMÍREZ GUERRA** contra el servicio de Registro Cívico La Paz y la señora Clorinda Guerra Rodríguez, y que dispone el levantamiento de la cancelación de la partida matrimonial correspondiente a la precitada señora



Guerra y al señor Jaime Ramírez Solares (progenitores del primero nombrado).

Con base en ello y en el artículo 4° del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003 (las Superintendencias -aquí léase las autoridades reguladoras- del SIREFI calificarán y determinarán el procedimiento que corresponda de acuerdo a la naturaleza de la cuestión o trámite planteado o solicitado, de conformidad al presente Reglamento y disposiciones sectoriales aplicables) – entre otros extremos."

Que en este sentido, en relación a la solicitud de enmienda en este punto del memorial presentado por la Señora Choque Villca, es necesario aclarar que la calidad de buena fe de la mencionada señora Choque Villca, ya fue determinada mediante la Sentencia N° 267/2003, y que ésta Autoridad en ningún momento ha modificado dicha determinación.

Que por otro lado, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 debe considerar de acuerdo a lo determinado mediante MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2017 de 11 de julio de 2017, lo dispuesto en la Sentencia 39/2015, la cual tampoco cambia la calidad de buena fe de la persona mencionada en el párrafo precedente, sin embargo, lo que si modifica esta sentencia, es la validez del matrimonio entre el señor Jaime Ramírez Solares y la señora Clorinda Guerra, determinando el Levantamiento de la Cancelación de Partida del mencionado matrimonio.

Que de acuerdo a lo mencionado, la solicitud de una enmienda no tiene asidero legal alguno, pues esta Autoridad, no ha pretendido realizar una modificación a la calidad de buena fe de la solicitante, sino que se ha apegado a lo determinado por la Sentencia N° 39/2015, la cual como se ha mencionado dispone el Levantamiento de Cancelación de Partida de matrimonio, lo que en consecuencia, supone que la validez del matrimonio entre Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez siempre fue válido, aspecto que evidencia que al momento de su fallecimiento, el señor Jaime Ramírez Solares no contaba con libertad de estado en ese sentido la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017, señala lo siguiente:

"Que en ese sentido, de la Sentencia Judicial N° 39/2015 se debe concluir que el matrimonio entre los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez nunca dejó de ser válido legalmente, razón por la cual, se evidencia que el señor Jaime Ramírez Solares no contaba con libertad de estado al momento de contraer matrimonio con la señora Ana María Choque Villca, asimismo tampoco tenía libertad de estado al momento de su muerte, aspectos que conllevan la obligatoriedad de remitirse a lo establecido en el parágrafo II del artículo 1106 del Código Civil."

Que por lo tanto, se concluye en relación a este punto que lo que determina la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 es que al momento de otorgamiento de la Pensión por Muerte a la señora Choque Villca, la cancelación de partida de matrimonio se encontraba válida, lo cual fue modificado por la Sentencia N° 39/2015, y no así la calidad de buena fe de la persona mencionada,

Que de acuerdo a lo expuesto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017, señala lo siguiente:

"Que por otro lado, de acuerdo a los argumentos planteados, a efectos de que esta Autoridad se pronuncie respecto al caso presente, es imperioso señalar que el parágrafo II del artículo 1106 del Código Civil (señalado también por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), establece lo siguiente:

"II. El cónyuge sobreviviente de buena fe queda, sin embargo, excluido de la sucesión si la persona de cuya herencia se trata estaba ligado por matrimonio válido en el momento de su muerte."

Que respecto a lo establecido en la normativa señalada, que dispone que el cónyuge sobreviviente de buena fe (Ana María Choque Villca) queda, sin embargo, excluido de la sucesión si la persona de cuya herencia se trata (Jaime Ramírez Solares) estaba ligado por matrimonio válido en el momento de su muerte, por lo que corresponde reiterar que en virtud a la Sentencia N° 39/2015 de 12 de febrero de 2015, emitida por el Juzgado Primero de Partido en lo Civil y Comercial, se declara Probada la Demanda de Levantamiento de Cancelación de Partida de Matrimonio registrada en la O.R.C. N° 178, Libro 2-70, Partida N° 119, Folio N° 69, inscrito el 21 de agosto de 1971, correspondiente al matrimonio entre Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez."

Que en relación al argumento del punto 2 del memorial de 24 de agosto de 2017, la Resolución N° 014/2009 de 09 de enero de 2009, dentro de su parte resolutive señala lo siguiente:

**"POR TANTO:** El Juez Cuarto de Instrucción en lo Civil de la Capital sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal, con la facultad conferida por el Art. 177 de la Ley de Organización Judicial, concordante con lo Arts. 639 Inc. 8) y 640 del Código de Procedimiento Civil, FALLA: declarando PROBADA la demanda de fs.11 y 12, subsanado y ratificado a fs. 30, interpuesto por IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA en cuya consecuencia y con los alcances previstos en los Art. 39 y siguientes del Código Civil, DECLARA EL FALLECIMIENTO PRESUNTO DE CLORINDA GUERRA RODRÍGUEZ, fijándose como fecha de su fallecimiento presunto el 06 de febrero de 2003 a los efectos del Art.41 del Código Civil en la ciudad de La Paz,..."

Que por otro lado, es evidente también la existencia del memorial de 21 de marzo de 2016, que solicita dejar sin efecto la Declaración de Muerte Presunta determinada mediante la referida Resolución N° 014/2009; Dicho memorial, es atendido mediante Auto de 23 de marzo de 2016, emitido por el Juzgado Público Civil y Comercial 19° de la ciudad de La Paz, el cual señala dentro de los puntos 5 y 6, lo siguiente:

"5. Se ordena al impetrante proporcione mayores elementos de convicción con respecto a la existencia de la declarada fallecida presunta Sra. CLORINDA GUERRA RODRÍGUEZ, concretamente individualizando su actual domicilio, residencia y/o paradero de la misma.

6. Se ordena de igual manera la comparecencia personal de la Sra. CLORINDA GUERRA RODRÍGUEZ con C.I. 379002 LP. Ante este despacho judicial (Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Noveno de la Capital), a cuyo efecto se dispone su citación por cualquier medio de prensa de publicación masiva y/o en su caso citación en el domicilio que le corresponda."

Que sin perjuicio de lo señalado precedentemente, cabe señalar que si bien la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017, al igual que la instancia jerárquica considera que se debe aplicar el parágrafo II del artículo 1106 del Código Civil en el contexto expuesto precedentemente para el caso de autos, la aplicación de la mencionada norma, no implica que esta Autoridad afirme o niegue la existencia de la señora Clorinda Guerra Rodríguez, Cónyuge del señor Jaime Ramírez Solares, debido a que tal determinación no es Atribución no es una Competencia de la APS, por lo tanto, en relación a este punto, no se evidencia la emisión dicha afirmación en la señala Resolución Administrativa.

Que por tanto, es pertinente señalar que el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, referido a las Funciones y Atribuciones de esta Autoridad, no determina entre ellas la verificación o determinación de existencia de personas, razón por la cual no corresponde enmienda alguna en relación a este punto.

Que en relación al punto 3 y punto 4 del memorial de 24 de agosto de 2017, dentro de los cuales la solicitante erróneamente afirma que mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017, esta Autoridad habría señalado que la Sentencia N° 39/2015 y Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata más bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980 no se encontrarían ejecutoriados y habría exigido una declaratoria de ejecutoria de las mencionadas Resoluciones Judiciales, solicitando enmienda dejando sin efecto este argumento.

Que respecto de esta afirmación no es evidente que esta Autoridad haya realizado tal afirmación en la mencionada Resolución Administrativa, más aun teniendo en cuenta que esta determinación de acuerdo al artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, no es atribución de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.

Que una vez aclarado lo anterior, cabe señalar que no es la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS quien emite criterio respecto a lo mencionado por el solicitante, sino la Autoridad Judicial que emitió la Sentencia N° 39/2015, señalando lo siguiente:

"Por otra parte de acuerdo al certificado emitido por el Secretario Abogado, del Juzgado 4to de Partido de Familia, cursante a fs. 69 de obrados, se advierte que dentro del expediente objeto de análisis sobre divorcio, en su punto Segundo, establece que no existe Resolución expresa que ejecutorié

(sic) la mencionada sentencia que cursa en fotocopia legalizada.

En este entendido, de los antecedentes adjuntos se establece que el Auto de 16 de noviembre de 2001 emitido en el Juzgado 4to de Partido de Familia, no ejecutoria la Sentencia N° 95/79 de 30 de mayo de 1979, y que no existe otro auto o resolución expresa que establezca tal ejecutoria, además del cotejo de tales antecedentes y lo redactado en el contenido del Testimonio signado con ORC-119, DE 29-11-01, EMITIDO EN EL REFERIDO Juzgado, la cancelación de la partida de matrimonio (O.R.C. N°178, Libro N° 2-70, Partida N° 119, Folio N° 69, inscrito el 21 de agosto de 1971), efectuada por los servidores públicos del SERECI, de aquel entonces, no cumplía con los requisitos correspondientes para proceder a la cancelación, siendo que en su contenido no se transcribió (sic) las piezas pertinentes correspondientes para que se cancele dicha partida matrimonial, al tenor del Artículo 141 del Código de Familia que señala "La sentencia de divorcio disuelve el matrimonio desde el día en que pasa en autoridad de cosa juzgada", bajo ese entendido corresponde que la partida matrimonial antes citada sea levantada, al evidenciarse error de datos contenidos en el Testimonio signado con ORC 119, de 29 de noviembre de 2001, que generó su cancelación, conforme se evidencia de la documentación adjunta que reúnen..."

Asimismo, la mencionada Sentencia señala en la parte resolutive, lo siguiente:

"...el suscrito Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial, FALLA declarando PROBADA la demanda de fs.15-17, enmendada a fs.21 de obrados, interpuesta por MARIA BEATRIZ SALAS LAGOS, en representación legal de IGOR RAMIREZ GUERRA, en cuya virtud se DISPONE: que por ante el Servicio de Registro Civil La Paz, se deje sin efecto la Cancelación de la Partida de Matrimonio registrada en la O.R.C. N° 178, Libro N° 2-70, Partida N° 119, Folio N° 69, inscrito el 21 de agosto de 1971 correspondiendo al matrimonio de Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez y por ende se proceda a su LEVANTAMIENTO."

Que de acuerdo con lo determinado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2017 de 11 de julio de 2017, esta Autoridad ha emitido pronunciamiento conforme lo dispuesto Sentencia N°39/2015.

Que en ese sentido, la solicitud de aplicación de los artículos 515-2 del Código de Procedimiento Civil y Art. 398-2 del Código Procesal Civil, ambos referidos al consentimiento tácito de la Autoridad de Cosa Juzgada, así como la solicitud de enmienda dejando sin efecto el argumento que supuestamente habría emitido esta Autoridad, no tienen asidero legal alguno, debido a que como ya se ha evidenciado el criterio referido pertenece a la Sentencia N° 39/2015, la cual constituye una disposición judicial válida, en tanto no exista otra que determine lo contrario.

Que en relación al punto 5 del memorial de 24 de agosto de 2017, el cual solicita se aclare el efecto legal que se aplicó al levantamiento de cancelación de partida de matrimonio de Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez y solicita la enmienda dejando sin efecto este argumento.

Que en relación a lo señalado precedentemente, esta Autoridad en virtud a lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2017 de 11 de julio de 2017, esta Autoridad ha considerado lo determinado en la Sentencia N°39/2015, la cual al disponer el Levantamiento de la Cancelación de Partida de Matrimonio del (sic) los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, y posteriormente al evidenciar la existencia de un Certificado de Matrimonio emitido por el órgano competente en fecha 25 de noviembre de 2015, el cual ya no registra Cancelación de Partida alguna, supone la vigencia del mencionado matrimonio desde el momento de su registro en fecha 21 de agosto de 1973 (sic, debe decir de 1971).

Que en este sentido, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017, no emite criterio alguno en relación a la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata más bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980, debido a que la APS no es la Autoridad facultada para emitir criterio al respecto.

Que por otro lado, esta Autoridad no deja de considerar el Recurso de Apelación tramitado por la señora... Choque..., razón por la cual la Resolución Administrativa señalada en el párrafo precedente no determina la suspensión definitiva de la Pensión por Muerte de la señora Choque Villca, sino con carácter indefinido.

Que por tanto, esta Autoridad únicamente ha emitido criterio en relación a la prueba aportada por las

*partes, dentro de las cuales se encuentra la Sentencia N° 39/2015, en cumplimiento de lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2017 de 11 de julio de 2017..."*

Con base en tales fundamentos, el auto de 30 de agosto de 2017 resuelve tener por Aclarada y Complementada la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°712-2017 de 07 de junio de 2017 (sic, señalada por un error involuntario, como lo reconoce después la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017), Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 de 15 de agosto de 2017, notificada a Futuro de Bolivia S.A. AFP, La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A., al señor Igor Ramírez Guerra y a la señora Ana María Choque Villca, de acuerdo a los términos expresados en la parte Considerativa del presente Auto.

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

##### **4.1. Del señor Igor Jaime Ramírez Guerra.**

Mediante memorial presentado el 6 de septiembre de 2017, el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** interpone su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017, aclarada y complementada por el auto de 30 de agosto de 2017, solicitando en definitiva:

*"...se fundamente porque no se pronuncia en relación a la doble identidad de ANA MARÍA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARÍA RAMIREZ, señalando porque esta conducta no le perjudica, considerando que un requisito importante para la otorgación de la pensión es la identificación correcta de la persona (...)*

*...su autoridad fundamente nuevamente del porque considera que ANA MARIA CHOQUE VILLCA no debe devolver lo percibido de manera irregular???, además si mi madre se presenta para pedir lo negado como se pagara (sic) este monto??? (...)*

*...la pensión debe ser quitada definitivamente, porque la misma ahora no tiene certificado de matrimonio vigente y menos cuenta con una resolución de Juez de Familia que declare que le corresponde como bien ganancial la pensión de mi padre, su calidad de de (sic) buena fe ya no le sirve, debido a se (sic) aplica el parágrafo II del Artículo 1106 del C.C. que la excluye de la herencia y en el caso de los bienes gananciales, en la sentencia de anulación de su matrimonio no señala nada.*

**PETITORIO.- (...)**

*...solicito acepte mi RECURSO DE REVOCATORIA en parte y modifique la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°960/2017 (sic)..., en la parte en que señala que no se va a pronunciar sobre la DOBLE IDENTIDAD de ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ, determine la DEVOLUCIÓN DE LO PERCIBIDO DE MANERA ILEGAL DE PARTE DE ANA MARIA CHOQUE señalando el plazo, Y QUE SE CAMBIE EL TERMINO DE SUSPENSIÓN POR EL DE QUITAR DEFINITIVAMENTE LA PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE A ANA MARIA CHOQUE VILLCA..."*

##### **4.2. De la señora ANA MARÍA CHOQUE VILLCA.**

Mediante memorial de 25 de septiembre de 2017, la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** presentó su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017, aclarada y complementada por el auto de 30 de agosto de 2017, con alegatos similares a los que -además de otros- después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico de 13 de diciembre de 2017, relacionado infra.

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC 1399/2017 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2017.**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017 de 14 de noviembre de 2017, determinó confirmar Totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017, con base en los fundamentos siguientes:

**"...CONSIDERANDO**

*Que, habiéndose notificado al señor Igor Jaime Ramírez Guerra, con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017..., éste al amparo del artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de*

septiembre de 2003..., interpone Recurso de Revocatoria contra la señalada Resolución Administrativa y Auto de 30 de agosto de 2017, argumentando lo siguiente:

#### **"PRIMER AGRAVIO"**

#### **INCUMPLIMIENTO DE DEBERES**

##### **1. Motivación**

He denunciado la doble identidad de ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ, sin embargo su autoridad señala que no tiene competencia para investigar o realizar alguna acción, y se ha negado a pronunciado (sic) sobre las pruebas y hechos de la doble identidad, que causa perjuicio a su institución, y que ahora me causa agravio porque al no tenerse certeza del nombre con él (sic) se podrá iniciar acciones en contra de ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ, y devuelva lo ilegalmente percibido por concepto de pensión por causa de muerte, que fundamento bajo los siguientes hechos y derecho:

- Mi padre Jaime Ramírez Solares se casa con ANA MARIA CHOQUE VILLCA el 20 de enero de 1980, porque la misma lo denuncio (sic) de violación, cuando en realidad es que esta persona quien se obsesionó con mi padre, y lo obliga casarse (sic) antes la policía, pese a que mi padre seguía casado con CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, es ella quien induce a mi padre a cometer el delito de bigamia, delito en el cual es cómplice, mi padre fue sometido a un matrimonio infeliz que concluyó con su muerte en manos del hijo de ANA MARIA CHOQUE, no sé si coincidencia o venganza de parte de esta mujer hacia mi padre, porque que (sic) él nunca vivió como matrimonio con ella, debido a que la misma vivió en EEUU durante la vigencia del supuesto matrimonio.
- ANA MARIA CHOQUE VILLCA, se va a EEUU el año 1983, en ese país adquiere nacionalidad americana el año 1990, cambiándose de nombre como ANA MARIA RAMIREZ, nombre con el que se identifica desde ese año conforme acredito con el pasaporte, memoriales y certificaciones que acompaño al presente memorial (copias adjuntas), **se identifica en Bolivia como ANA MARIA RAMIREZ de nacionalidad americana, con pasaporte americano N° 044431506 y carnet de identidad de extranjera N° 4910495.L.P.**, ingresa y sale de Bolivia con su nueva identidad, hasta que el 27 de junio de 1999, el hijo de ANA MARIA CHOQUE de nombre RODRIGO RAMIREZ CHOQUE mata a mi padre con un disparo en la cabeza, en sus declaraciones ante la Policía Técnica Judicial ANA MARIA RAMIREZ se presenta como ANA MARIA CHOQUE VILLCA VDA DE RAMIREZ con C.I. N° 2477546. L.P, la irregularidad o ilícito es que esta persona nunca informo (sic) a las autoridades que tiene dos nombre (sic) como ANA MARIA RAMIREZ y ANA MARIA CHOQUE VILLCA; con su nacionalidad y pasaporte americano con el nombre de ANA MARIA RAMIREZ fácilmente puede salir del país (copias adjuntas) cuando se le solicite que devuelva lo percibido ilegalmente, porque su autoridad no ha valorado que ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ, nunca definió que identidad es con la que se identificará en Bolivia y ambos nombres los maneja a discreción.
- "ANA MARIA RAMIREZ" con su nacionalidad americana, sale e ingresa a Bolivia de acuerdo a sus intereses, tal como acredito por certificación de Migración, su última salida a EEUU es de 11 de marzo de 2016, cuando viaja a su (sic) EEUU con nacionalidad americana, al final no se entiende que identidad ostenta y a cual nacionalidad responde ANA MARIA RAMIREZ y/o ANA MARIA CHOQUE VILLCA, por este motivo se le ha solicitado que en su calidad de Autoridad de Pensiones solicite que ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ, que le presente documentación idónea con la que acredite cual es la identidad a la que responde, porque el Art. 9 del C.C, determina que las personas en Bolivia solo tenemos derecho a un solo nombre no a dos como se identifica ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ.
- Es importante que se considere que ANA MARIA RAMIREZ ingresa a Bolivia de EEUU con pasaporte N° 044431506 americano, en el mismo se tiene otros visados de ingreso y salida de Bolivia de 1997, 1998, 1998, y hasta la fecha, que pueden ser corroborados por informes de MIGRACION, Ana María Ramírez con su pasaporte acredita que tiene nacionalidad americana, por este motivo MIGRACION por su calidad de extranjera le otorga dos años de residencia incluso en Bolivia a partir del 7 de abril de 1998 al 7 de abril de 2000, y le da 60 días para que tramite su carnet de extranjera, que le fue otorgado con el numero N°4910495 (copias adjunta), ACTUALMENTE ANA MARIA RAMIREZ continua utilizando este nombre y también continua utilizando el nombre de ANA MARIA CHOQUE VILLCA para obtener la pensión, se considere que el carnet de extranjera que tiene ANA MARIA RAMIREZ

desde fecha 9 de noviembre de 1998, cuando la misma en fecha 26 de junio de 2000 solicita la pensión (copia adjunta), esta inconsistencia en los datos que debe ser analizada, porque se presenta ante la (sic) Futuro de Bolivia con datos que ya no utilizaba porque goza de otra identidad, la pregunta es cual es la identidad correcta?.

- Es importante considerar que mi madre **Clorinda Guerra Rodríguez solicito** (sic) **su pensión el 4 de noviembre de 1999**, presentando su certificado de matrimonio vigente con mi padre de (sic) Jaime Ramírez Solares con NUA 16518688 y cuyo certificado de matrimonio continua vigente, el 26 de junio de 2000, es decir después de seis meses de la primera solicitud, Ana María Choque Villca, solicita que le otorguen PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE de Jaime Ramírez Solares, presentando también certificado de matrimonio vigente con Jaime Ramírez Solares, en esta solicitud este (sic) persona no ha señalado que tiene el nombre de ANA MARIA RAMIREZ y que desde el año 1996 está divorciada de mi padre, porque se ocultó la información?, esto no es lo más grave, es que no se ha respetado la calidad de mi madre como derechohabiente, que a la fecha goza y es quien debe reclamar, porque se le ha privado de un derecho por la documentación irregular presentada por ANA MARÍA CHOQUE VILLCA ante Futuro de Bolivia que se hizo valer como verdadera.
- Ana María Ramírez, inserta datos falsos en su registro en MIGRACIÓN, al pedir nacionalización de origen y NO informar que tiene el nombre de "Ana María Choque Villca", MIGRACION le otorga nacionalización y le da un carnet como extranjera con el nombre de "Ana María Ramírez", que es la identidad que utiliza de manera alterna con sus otras identidades, tal como acredito por la certificación de MIGRACION de fecha 29 de marzo de 2016 y copias de carnet de identidad presentados en juzgados, se puede advertir que ANA MARIA CHOQUE TRAMITO su carnet como Bolivia (sic) el año 1979 y lo seguido (sic) manteniendo y paralelamente utiliza su otra identidad americana que obtuvo años después con el que se maneja también el Bolivia.
- El perjuicio no solo es a mi persona, sino a las instituciones del SEGIP y MIGRACION, APS, FUTURO DE BOLIVIA Y EL TGN, porque Ana María Ramírez y/o Ana María Choque Villca, insertar (sic) datos incorrectos, en su carnet de identidad N° C.I. 2477546 L.P., señala que es boliviana de nacimiento, en cambio en el carnet como extranjera con el N° 4910495.L.P, señala que es casada cuando en realidad la misma ya tiene calidad de señorita al anularse su matrimonio y en el caso de su nombre como Ana María Ramírez sigue presentándose con esta identidad a MIGRACION, cual identidad vale, quien tiene velar para que no exista este tipo de burla a nuestras entidades.
- El pasaporte de Ana María Ramírez como ciudadana americana tiene la (sic) numero (sic) 044431506 y el 71096815, de acuerdo a los datos de Migración, del pasaporte y de la certificación N° 006160 de fecha 29 de marzo de 2016, emitida por la Dirección General de Migración, (copia adjunta) y tiene carnet de extranjera N° 4910495. L.P, en este carnet se identifica como casada, cuando la misma está divorciada en EEUU con su nacionalidad americana, estas son las mentiras a las que está acostumbrada ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ.
- Ante esta denuncia de que ANA MARIA CHOQUE VILLCA Y/O ANA MARIA RAMIREZ tiene **DOS NOMBRES, DOS IDENTIDADES Y DOS NACIONALIDADES**, de la manera más simple señala mediante nota APS-EXT.DJ/1210/2016 de 13 de abril de 2016, señala que no pueden hacer nada porque no se encuentran dentro de sus atribuciones, sin fundamentar porque no considera que no debe pronunciarse de manera fundamentada como corresponde, no considera que esta persona ha percibido más de un millón de bolivianos con estos documentos irregulares.

### **Fundamentación**

El hecho de que argumente que no le corresponde investigar la DOBLE IDENTIDAD DE ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ, no corresponde que afirme tal situación, porque usted como servidora pública al ser advertida de la comisión de un hecho como es el de la doble identidad, tiene la obligación de cumplir con el Artículo 286 (OBLIGACIÓN DE DENUNCIAR) del Código de Procedimiento Penal, porque se le está haciendo conocer que la denunciada se burla de su institución al haber dado datos erróneos para acceder la pensión (sic), en el (sic) este caso la Srta. Ana María Choque también llamada Ana María Ramírez.

Hace referencia a la nota APS-EXT.DJ/1210/2016 de 13 de abril de 2016 en la resolución no corresponde a una fundamentación, **solicito que su nota APS-EXT.DJ/1210/2016 sea fundamentada jurídicamente en la resolución revocatoria y se señale los motivos que le llevaron a asumir tal posición, porque no es**

**correcto que en una RESOLUCIÓN se haga alusión a una simple nota como verdad final, debe señalar porque considera que la nota es suficiente y que no le corresponde fundamentar** SOBRE LA DOBLE IDENTIDAD DE ANA MARÍA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ, y porque no afecta esta situación a la pensión que se le otorgaba a ANA MARIA CHOQUE VILLCA, además solicito que se pronuncie la prueba aportada con la que se acredita que ANA MARIA CHOQUE al mismo tiempo se identifica como ANA MARIA RAMIREZ, de forma indistinta, y señale porque motivo considera que esta conducta no afecta a las entidades de la seguridad social.

En relación al nombre de la persona, sabemos que una de sus (sic) características del nombre es que es un (sic) UNICO, INDIVISIBLE E INPRESCRIPTIBLE, (sic) en el caso de la presente denuncia no se está cumpliendo con el artículo 9 del Código Civil.

#### **PETITORIO**

Se fundamente legalmente porque no se pronuncia en relación a la doble identidad de ANA MARÍA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ, señalando porque esta conducta no le perjudica, considerando que un requisito importante para la otorgación de la pensión es la identificación correcta de la persona, que no existe a la fecha.

#### **SEGUNDO AGRAVIO**

##### **TIPIFICACION DEL DELITO PENAL QUE DEBE SER INVESTIGADO**

##### **MOTIVACION**

Se le ha solicitado que se pronuncie en relación a que ANA MARIA CHOQUE VILLCA debe devolver por concepto de cobro de pensión de muerte de mi padre y nuevamente comete el mismo error en una resolución al hacer referencia solo a la nota APS/EXT/DJ/2010/2016, en la cual se ratifican y no FUNDAMENTAN porque se ratifican, por ese motivo solicito que FUNDAMENTEN porque consideran que NO LE SOLICITARAN LA DEVOLUCION DE LO PERCIBIDO ILEGALMENTE POR ANA MARIA CHOQUE VILLCA, considerando los siguientes argumentos:

- Se pronuncie sobre los documentos presentados por ANA MARÍA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ para la obtención de la pensión y si los mismos son válidos pese a que ya han sido cuestionados con sentencias que tiene (sic) calidad de cosa juzgada que cursan en el expediente **(anulabilidad del matrimonio, cesación de uso lesivo, exclusión del certificado de defunción, levantamiento de cancelación de partida de matrimonio)**, considerando que la misma que se casó con mi padre acusándolo de violación, cuando mi padre seguía casado con mi madre Clorinda Guerra Rodríguez, pero sus actos van mucho más allá porque consiguió que le otorguen pensión por causa de muerte con información falsa mediante la Resolución Administrativa -SPVS-IP N° 708 de 29 de junio de 2006, la denunciada ANA MARÍA CHOQUE VILLVA y/o ANA MARIA RAMIREZ ya tenía conocimiento que su matrimonio estaba anulado, por falta de libertad de estado de mi padre JAIME RAMÍREZ SOLARES, por tanto ya no podía identificarse como VIUDA DE RAMIREZ, porque perdió esta (sic) estado civil cuando se anuló su matrimonio, en fecha 04 de agosto de 2005, que es la fecha en la que se ejecutoria la sentencia de la anulación de su matrimonio, pero la misma continuaba presentando notas y memoriales como viuda de JAIME RAMÍREZ SOLARES, cuando ya no gozaba de este estado civil, tal como se acredita por las copias que acompaño de notas y memoriales que fueron presentando por ANA MARIA CHOQUE a Futuro de Bolivia y a la Superintendencia, identificándose como viuda, documentos con los que obtuvo la pensión de mi padre de manera irregular, copias acompaños (sic) como prueba.
- Solicito que considere que la sentencia de CESACIÓN DE USO LESIVO DE NOMBRE en foja 166 del expediente administrativo señala que: **“en consecuencia se dispone que desde la ejecutoria de sentencia 267/2003 (sentencia de anulación del matrimonio de Ana María Choque se ejecutoria el 4 de agosto de 2005) la demandada se presente en sus actos públicos como privados sin hacer uso del apellido de Vda de Ramírez”, en adelante y en los actos ya ejecutados deberá realizar la aclaración de su nombre en el plazo de seis meses**”, a la fecha como vera (sic) su autoridad ANA MARIA CHOQUE VILLCA en los documentos que ha tramitado ante pensiones se ha seguido presentando como VIUDA MERECEDORA DE DERECHOS COMO CAUSANTE y no está cumpliendo con la sentencia de la ANULACIÓN DE SU MATRIMONIO y de la CESACIÓN DE USO LESIVO DE

NOMBRE, que determina que Ana María Choque debe rectificar su nombre en todos los documentos en los cuales se ha presentado como esposa o viuda de Jaime Ramírez, SEÑALANDO QUE AHORA TIENE CALIDAD DE SEÑORITA.

- Se acredita este aspecto porque se tiene la sentencia EJECUTORIADA N° 39/2015 que reconoce que el matrimonio de mis padres continua vigente porque su proceso de divorcio no ha concluido, y se ha acreditado que en el proceso de divorcio NO EXISTE EJECUTORIA DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO DE MIS PADRES LO QUE EXISTE ES LA EJECUTORIA DE LA REPOSICION DE OBRADOS, aspecto que fue utilizado de forma mañosa por ANA MARIA CHOQUE porque hizo creer que la ejecutoria de la reposición de obrados le vale como ejecutoría de la sentencia de divorcio de mis padres, aspecto que ha valorado el Juez Primero al emitir la sentencia N° 39/2015 y que usted ya tiene conocimiento.

Para acreditar este aspecto PRESENTO COMO PRUEBA DE RECIENTE OBTENCION copias del expediente de divorcio de mis padres, en los que se puede advertir que el hijo homicida de mi padre (**Rodrigo Ramírez Choque homicida de mi padre**) se apersona al DIVORCIO DE MI (sic) PADRES, sin contar con la personería menos legitimidad y pide de forma extraordinaria y totalmente aberrada que la Resolución 277/2001 de 9 de noviembre de 2001 (copias adjuntas) que se encuentra ejecutoriada, que es la que dispone la reposición en solo la sentencia N° 9 de 30 de mayo de 1979, señala que se ha omitido en la REPOSICIÓN el Auto de de (sic) Vista (sic, al no existir apelación, se trata más bien de una resolución de aprobación) N° 241/80, y pide que se dicte resolución de complementación a la Resolución N° 277/2001, disponiendo la reposición total del proceso, en estado de haberse concluido el proceso con el Auto de Vista (íd.) 241/1980, ante esta INSÓLITA PETICIÓN EL JUEZ CUARTO EN FAMILIA QUE LLEVO ADELANTE EL DIVORCIO DE MIS PADRES de manera acertada dicta Auto Interlocutorio que dice: "VISTOS: De la revisión de obrados se establece que en fecha 9 de noviembre de 2001 se dictó la Resolución N° 277/2001 por el cual se repuso la sentencia N° 95/79 y una vez notificadas las partes con esta resolución ninguna de las mismas opuso recursos alguno o pidió aclaración o complementación, es más fue la misma madre del impetrante (ANA MARIA CHOQUE VILLCA) a fojas 196 pidió la ejecutoria de la misma. Que el art. 363 II de la Ley 603 establece que las complementaciones y enmiendas se las deben efectuar dentro del (sic) 24 horas de su notificación con la resorción (sic) † (sic) al presente han pasado casi 16 años de haberse dictado la misma por lo que siendo extemporánea no ha lugar a las misma," (sic) con este memorial y resolución acredito que nunca hubo conclusión del proceso de divorcio de mis padres de manera formal y para aparentar la ejecutoria de la sentencia se insertó datos falsos al testimonio de la cancelación, pero además en el proceso de divorcio de mis padres se tiene que considerar que mi madre no estuvo presente y la misma fue obligada a firma (sic) papeles que no sabe que son, con el anterior Código de Familia no había ejecutoria de sentencia tal como hace creer ANA MARIA CHOQUE VILLCA a FUTURO DE BOLIVIA y a las demás entidades, el memorial es prueba de lo aseverado en la sentencia N° 39/2015, del levantamiento de la Cancelación de la partida de matrimonio de mis padres, se tiene que considerar la mala intención de ANA MARIA CHOQUE PARA OBTENER LA PENSION DE MI PADRE A TODA COSTA, este dolo malicia tiene que ser evaluado, porque con tanta irregularidad no es posible que su entidad señale que no se va a pronunciar sobre la devolución de lo percibido de manera ilegal de parte de ANA MARÍA CHOQUE VILLCA.

Se considere la prueba presentada es realizada (sic) por el hijo de ANA MARIA CHOQUE VILLCA quien seguramente guiado por la madre y su abogado firma el absurdo memorial en el cual hace gala de las irregularidades de la (sic) que se valieron para obtener la pensión por causa de muerte, lo correcto es realizar una revisión somera de la forma como obtuvo su pensión ANA MARIA CHOQUE VILLCA, además que se ha probado que el matrimonio de mi (sic) padres ha estado vigente por tanto mi madre nunca perdió su derecho y más bien este su derecho a la pensión por causa de muerte fue suspendido por las argucias en la presentación de documentos de ANA MARIA CHOQUE, quien estaba consciente que el proceso de mis padres no concluyo y que se tiene trámites pendientes, que no se (sic) pueden ser realizados porque solo partes del proceso de divorcio podrían concluir el proceso, que en este caso eran mis padres, y el proceso es intuitu persona, con la muerte de mi padre el proceso de divorcio se extingue.

#### **Fundamentación**

La conducta de ANA MARIA CHOQUE VILLCA que se adecua al tipo penal del **"ARTÍCULO 345 Bis. (DELITOS PREVISIONALES.- ... II. Declaraciones Falsas.- El que presentare una Declaración Jurada con**



**información falsa; el que simulare una condición laboral falsa o estado de invalidez falso; el que proporcionare información laboral falsa o declaración de invalidez falsa a la Seguridad Social de Largo Plazo; o el que presentare documentación falsa para acceder a una Prestación, Pensión o beneficio del Sistema Integral de Pensiones sea por acción u omisión, incurrirá en privación de libertad de tres a cinco años y multa de sesenta a doscientos días.**”, existiendo delito en contra de la Seguridad social que engloba el tema de pensiones, extraña que señale que no puede investigar que no es su atribución y que no corresponde que se pronuncien sobre la devolución del dinero percibido como pensión por causa de muerte, porque en su calidad de servidora pública tiene la obligación de denunciar cuando se tiene evidencia de un hecho, más cuando el hecho causa daño económico al Estado, porque se ha otorgado pensión por causa de muerte a la persona que no correspondía, tal como se ha acreditado.

En el presente caso estoy probando que ANA MARIA CHOQUE fue la que tramito (sic) de manera irregular la supuesta conclusión el (sic) matrimonio de mi padre que después presento (sic) para que le den la pensión, en (sic) más este trámite fue realizado con el asesoramiento de personal de la entidad, por tal motivo acredito que en (sic) la presentación de documentación irregular era de conocimiento de ANA MARIA CHOQUE, y aun así continuado (sic) con sus artilugios hasta logra incluso que le pague de forma retroactiva.

Por todo lo anteriormente expuesto solicito que su autoridad fundamente nuevamente del porque considera que ANA MARIA CHOQUE VILLCA no debe devolver lo percibido de manera irregular??? (sic), además si mi madre se presenta para pedir lo negado como se pagara este monto???. (sic)

### **TERCER AGRAVIO**

#### **PRONUNCIAMIENTO CON RELACIÓN A LA SUSPENSIÓN DE LA PENSIÓN**

##### **Motivación**

Con la prueba presentada se ha acreditado que MARÍA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ no puede beneficiarse con la pensión por causa de muerte de mi padre, por este motivo extraña que solo se suspenda la pensión, cuando también se le ha solicitado que se le quite la pensión, ante la prueba presentada como es la existencia de irregularidades en la (sic) proceso de divorcio de mi padre, al extremo de haberse insertados (sic) datos falsos en la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres, solicito que en la parte resolutive de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 960/2017, se determine que se le quite la pensión de forma definitiva a ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ, ante la existencia de la sentencia Nº 39/2015, porque esta sentencia tiene calidad de cosa juzgada y no admite prueba en contra.

##### **FUNDAMENTACIÓN**

ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ se ha burlado una y otra vez de autoridades del Estado y ahora, tal como se acredita por la prueba presentada, además que he probado que toda la documentación, con la que ANA MARIA CHOQUE ha solicitado que se le otorgue la pensión por causa de muerte, con documentación irregular la pensión debe ser quitada definitivamente, porque la misma ahora no tiene certificado de matrimonio vigente y menos cuenta con una resolución de Juez de Familia que declare que le corresponde como bien ganancial la pensión de mi padre, su calidad de (sic) de buena fe ya no le sirve, debido a que se aplica el parágrafo II del Artículo 1106 del C.C, que la excluye de la herencia y en el caso de los bienes gananciales en la sentencia de anulación de su matrimonio no señala nada.

##### **PETITORIO.-**

Por todo lo expuesto en aplicación del Artículo 20 del D.S. 27175, solicito acepte mi RECURSO DE REVOCATORIA en parte y modifique la Resolución Administrativa APS/DJ/DPCNº960/2017 (sic) de 15 de agosto de 2017, en la parte en que señala que no se va a pronunciar sobre la DOBLE IDENTIDAD de ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ, determine la DEVOLUCIÓN DE LO PERCIBIDO DE MANERA ILEGAL DE PARTE DE ANA MARIA COQUE señalando el plazo, y QUE SE CAMBIE EL TERMINO DE SUSPENSIÓN POR EL DE QUITAR DEFINITIVAMENTE LA PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE A ANA MARIA CHOQUE VILLCA, considerando todo lo expuesto en la fundamentación de agravios.”

Que de la misma forma, las pruebas adjuntas al memorial de Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor Igor Jaime Ramírez Guerra, son las siguientes:

- Cédula de Identidad N° 3452122 correspondiente a Rodrigo Ramírez Choque.
- Memorial de 29 de agosto de 2017, presentado por Rodrigo Ramírez Choque que solicita Resolución Complementaria a la Resolución N° 277/2001, disponiendo la reposición total del proceso de divorcio de Ana María Choque Villca y Jaime Ramírez Solares.
- Auto de 30 de agosto de 2017, emitido por el Juzgado de Familia 4° - tribunal departamental de La Paz que señala que no ha lugar la petición del memorial de 29 de agosto de 2017.
- Pasaporte N° 044431506, correspondiente a Ana María Ramírez.
- Cédula de identidad N° 2477546 L.P. correspondiente a Ana María Choque de Ramírez, con validez hasta 03 de abril de 2004.
- Carnet de extranjería con N° 4910495, con datos ilegibles.
- Cédula de Identidad N° 2477546 L.P. correspondiente a Ana María Choque Villca, válida actualmente.
- Solicitud de Pensión Por Muerte de fecha 26 de junio de 2000, que registra como solicitante a la señora Ana María Choque (apellido paterno) Ramírez (apellido de casada).
- Memorial de 05 de junio de 2006, presentado por Ana María Choque Vda. de Ramírez dirigido a la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., que solicita el cese de la suspensión de su Pensión por Muerte.
- Certificación de Reporte de Flujo Migratorio de la señora Ana María Ramírez, de fecha 29 de marzo de 2016.
- Carpeta de trámite N°11789 que registra como interesado a Ana María Ramírez e hijo, emitida por el Servicio Nacional de Migración.
- Documento de Permanencia Temporal a nombre de Ana María Ramírez que señala como fecha el 02 de abril de 1998.
- Informe D.G.M./U.C./353/2016 12 de mayo de 2016 emitido por el Ministerio de Gobierno, que señala que Ana María Choque Villca no registra flujo migratorio, sin embargo si lo hace Ana María Ramírez.
- Informe UN.JUR.D.G.M. 464/2016 06 de junio de 2016 emitido por Dirección General de Migración, que concluye que Ana María Choque Villca y Ana María Ramírez son la misma persona, correspondiendo el nombre Ana María Ramírez a la nacionalidad Estadounidense por Residencia y el nombre Ana María Choque Villca corresponde a la nacionalidad boliviana por nacimiento.
- Nota de 18 de enero de 2007 dirigida a la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., mediante la cual solicita constancia de que el señor Jaime Ramírez Solares se encontraba asegurado en el Seguro Social Universitario.
- Nota de 12 de enero de 2007, presentada por Ana María Choque Vda. de Ramírez, dirigida a Futuro de Bolivia S.A APF, la cual solicita el traslado de sus aportes al Seguro de Salud Universitario.
- Certificación de pensión emitida por la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., en fecha 11 de enero de 2007.
- Nota de 08 de enero de 2007, presentada por Ana María Choque Vda. de Ramírez, dirigida la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.
- Comprobante de pago de pensión firmado por Ana María Choque Vda. de Ramírez.
- Comunicación Interna GSP/1493/2006 de 06 de diciembre de 2006., sobre importe retroactivo de la Pensión de la señora Choque.
- Reintegro de Pensión firmado por Ana María Choque Vda. de Ramírez.
- Boleta de pago a nombre de Ana María Ramírez.
- Comprobante de Pago firmado por Ana María Choque Vda. de Ramírez.
- Auto notificado el 21 de agosto de 2006 emitido por la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, que instruye la suspensión del pago de la Pensión y el Devengamiento a favor de la señora Ana María Choque.
- Nota GSP-716/2006 de 30 de mayo de 2006, emitida por la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., recibida por Ana María Choque Vda. de Ramírez.

- Nota CITE/GDP/675/2006 de 16 de mayo de 2006 emitida por la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.
- Nota CITE/GSP/0203/2006 de 17 de febrero de 2006, emitida por la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., que determina la suspensión de la Pensión de la señora Ana María Choque Villca.
- Desglose de pago desde el 01 de octubre de 2001 al 31 de agosto de 2005.
- Nota de 26 de enero de 2006 dirigida a Futuro de Bolivia S.A. AFP firmada por Ana María Choque Vda. de Ramírez.
- Memorial de 29 de abril de 2006, presentado por Ana María Choque Vda. de Ramírez dirigido a Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.
- Memorial de 13 de abril de 2006, presentado por Ana María Choque Vda. de Ramírez dirigido a la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros.
- Memorial de 05 de enero de 2006, presentado por Ana María Choque Vda. de Ramírez dirigido a la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros.
- Memorial de 05 de enero de 2006, presentado por Ana María Choque Vda. de Ramírez dirigido a la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.
- Memorial de 05 de enero de 2006, presentado por Ana María Choque Vda. de Ramírez dirigido al Juez de Instrucción en lo Civil y Comercial.
- Memorial de 07 de junio de 2002, presentado por Ana María Choque Vda. de Ramírez dirigido al Superintendente de Pensiones.

## CONSIDERANDO

Que, en relación al memorial de Recurso de Revocatoria de 06 de septiembre de 2017, el mismo se encuentra dividido en tres partes "Agravios", los cuales se analizarán de manera individual:

- **Primer agravio - Incumplimiento de Deberes**
- **Segundo agravio - Tipificación del delito penal que debe Ser investigado**
- **Tercer agravio - Pronunciamiento con relación a la suspensión de la pensión**

Que, en relación a los argumentos expuestos por el recurrente en el "**PRIMER AGRAVIO**", se deben considerar los siguientes aspectos:

Que, respecto de lo argumentado por el Recurrente sobre la relación matrimonial de los señores Jaime Ramírez Solares y Ana María Choque Villca, así como del fallecimiento del señor Jaime Ramírez Solares, cabe señalar que de acuerdo al artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, esta Autoridad no tiene facultad ni competencia para analizar y menos emitir pronunciamiento sobre tales extremos, debido a que los hechos señalados por el Recurrente quedan totalmente ajenos a sus competencias, más aun considerando que en el caso de autos, dichos hechos ya fueron resueltos por la Autoridad Competente, por lo tanto, no corresponde que se haga un análisis más profundo sobre este argumento.

Que, para mayor abundamiento, respecto a las facultades de esta Autoridad, el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones establece de, manera textual, lo siguiente:

**"Artículo 168.- (Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización).** El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus Reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.
- b) Fiscalizar, supervisar, regular controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.
- c) Asumir las funciones, atribuciones, competencias, derechos y obligaciones establecidas en la Ley de Seguros que fueron transferidas a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- ASFI.
- d) Vigilar la correcta presentación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción.

- e) Requerir la información financiera y patrimonial de las entidades sujetas a su jurisdicción que sea necesaria, para el cumplimiento de sus funciones.
- f) Investigar las conductas que generen conflicto de interés.
- g) Supervisar las transacciones y los contratos realizados por las entidades bajo su jurisdicción, relacionados con las actividades establecidas en la presente Ley, Ley de Seguros y sus reglamentos.
- h) Regular, controlar y supervisar la prestación de servicios de sistemas computarizados, procesamiento de planillas, recaudaciones, cobro de mora, pago de prestaciones, recaudaciones, cobro de mora, pago de prestaciones, pensiones y beneficios de la Seguridad Social de Largo plazo.
- i) Disponer la intervención de la gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, cuando corresponda.
- j) Elaborar y publicar información estadística de la seguridad social de largo plazo, y otra información bajo su jurisdicción.
- k) Conocer y resolver de manera fundamentada, los Recursos de revocatoria que le sean interpuestos de acuerdo con los de la presente Ley, las normas procesales aplicables, y sus reglamentos.
- l) Proponer al Órgano Ejecutivo normas de carácter técnico y dictaminar sobre los reglamentos relativos a su sector.
- m) Mantener y publicar la Base de Datos actualizada de Contribuyentes en Mora al Sistema Integral de Pensiones.
- n) Todas aquellas atribuciones que sean conferidas por la presente Ley y sus reglamentos, o necesarias para el cumplimiento de sus funciones."

Que, en relación al uso del nombre de Ana María Choque Villca y/o Ana María Ramírez, de acuerdo a lo anterior, es importante aclarar expresamente, que esta Autoridad por mandato de lo previsto en el señalado artículo 168 de la Ley No. 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, tiene claramente definidas sus atribuciones y funciones en materia de Pensiones, entre las cuales no se encuentra la de establecer la identidad de las personas o para emitir un pronunciamiento sobre la validez de los nombres y apellidos.

Que, en ese sentido, la nota APS-EXT.DJ/1210/2016 de 13 de abril de 2016 señala que no es función de esta Autoridad la investigación en relación a la identidad de las personas; asimismo, bajo el mismo criterio, el Auto de 30 de agosto de 2017, transcribe el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y concluye lo siguiente:

"Que de acuerdo a la norma citada, es necesario reiterar que esta Autoridad no tiene facultad para determinar aspectos relacionados a la denuncia de doble identidad de la señora Ana María Choque Villca, y que dicha denuncia debe ser tramitada por la vía pertinente."

Que, es bajo este alcance también, que esta Autoridad emite la nota APS-EXT.DE/2094/2016 de 20 de junio de 2016, la cual emite respuesta a un Requerimiento Fiscal de fecha 15 de junio de 2016, en relación a la denuncia por Doble Identidad de la señora Choque Villca.

Que de lo señalado precedentemente, se evidencia que la APS ha cumplido sus deberes de acuerdo a norma, proporcionando la información que fue requerida en su oportunidad por la Autoridad Competente, mediante Requerimiento Fiscal de 15 de junio de 2016, dentro de la investigación que se hubiera llevado a cabo.

Que, en el caso que nos ocupa, no se ha comprobado la existencia de un pronunciamiento emitido por la Autoridad Jurisdiccional Competente en la vía penal, que determine la existencia de un delito relacionado a la supuesta doble identidad de la señora Choque Villca.

Que de la misma forma, el inciso c) del artículo 7 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala lo siguiente:

**“Artículo 7.- (Competencia Institucional).** De conformidad con las Leyes sectoriales pertinentes, la competencia institucional de cada una de las Superintendencias del SIREFI, es la siguiente:  
(...)

c) **Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros:** Regular y supervisar las actividades del seguro social obligatorio de largo plazo y de los mercados de valores y seguros, en el marco de las leyes y reglamentos sectoriales.”

Que de lo mencionado, se puede evidenciar que la norma señalada, determina las funciones y atribuciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS y que entre estas Atribuciones, no se encuentra la de emitir pronunciamientos, determinaciones, realizar investigación, validación o cualquier otra acción en relación al nombre o identidad de las personas.

Que, de acuerdo a lo expuesto, es el señor Igor Jaime Ramírez Guerra, quien debe realizar la denuncia, por la supuesta doble identidad de Ana María Choque Villca, ante la Autoridad Competente para llevar a cabo la investigación correspondiente, debido a que de acuerdo con la prueba presentada en el caso que nos ocupa, no se ha demostrado la existencia de la comisión de un delito, sino una relación de hechos planteados por el señor Igor Ramírez Guerra.

Que, en ese sentido, se reitera que la norma, determina la obligación de denunciar la comisión de un delito; sin embargo, en este caso no se ha evidenciado este presupuesto legal.

Que en este sentido, cabe mencionar los artículos 69, 70 y 279 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia, señalan lo siguiente:

#### **“ORGANOS DE INVESTIGACIÓN**

**Artículo 69.- (Función Judicial).**- la policía judicial es una función de servicio público para la investigación de delitos.

La investigación de los delitos se halla a cargo del Ministerio Público, de la policía Nacional y del instituto de Investigaciones Forenses, de conformidad con lo previsto por la Constitución Política del Estado, las leyes y con los alcances establecidos en este Código.

La Policía Nacional, en ejercicio de funciones de policía judicial y el instituto de investigaciones Forenses, participan en la investigación de los delitos bajo la dirección del Ministerio Público.

(...)”

#### **“CAPITULO I**

##### **MINISTERIO PÚBLICO**

**Artículo 70.- (Funciones del Ministerio Público).**- Corresponderá al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales.

Con este propósito realizará todos los actos necesarios para preparar la acusación y participar en el proceso, conforme a las disposiciones previstas en este Código y su Ley Orgánica.

(...)”

**“Artículo 279.- (Control Jurisdiccional).**- La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional.

Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad.”

Que, por tanto, de acuerdo a la normativa señalada, se evidencia que no es una facultad de esta Autoridad la de investigar posibles delitos y que la denuncia planteada por el Recurrente, ésta debe ser efectuada a través de las autoridades competentes.

Que, con relación a lo argumentado sobre la doble nacionalidad de la señora Ana María Choque Villca, de acuerdo al informe UN.JUR.DGM. 464/2016 de 06 de junio de 2016, la señora Choque Villca, se encontraría registrada con el nombre Ana María Ramírez respecto a su nacionalidad estadounidense, en este sentido, nuevamente es necesario reiterar al señor Igor Jaime Ramírez Guerra, que la APS no tiene facultades para determinar la validez o invalidez del nombre de una persona ni pronunciarse sobre la forma en que fuera registrada.

Que, de acuerdo a lo señalado, se debe considerar lo expresado en el informe UN.JUR.DGM. 464/2016 de 06 de junio de 2016, emitido por la Dirección General de Migración, el cual fue acreditado en calidad de prueba por el señor Igor Jaime Ramírez Guerra y que concluye lo siguiente:

**"CONCLUSIÓN.-**

Por todo lo antes evaluado y de la documentación que cursa en antecedentes se puede llegar a establecer que con probabilidad ANA MARIA CHOQUE VILLCA Y ANA MARIA RAMIREZ son la misma persona; con la aclaración que con el nombre de Ana María Ramírez esta ciudadana habría obtenido la nacionalidad Estadounidense por Residencia, por lo que cuenta con un Pasaporte Norteamericano con esos datos de filiación; y que a la vez, cuenta con la nacionalidad Boliviana por nacimiento, registro que lo realizó con el nombre de Ana María Choque Villca de acuerdo al Certificado de Nacimiento emitido por el Registro Civil de Bolivia..."

Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, cabe mencionar que el parágrafo I del artículo 143 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; prevé lo siguiente:

"Las bolivianas y los bolivianos que contraigan matrimonio con ciudadanos extranjeras o ciudadanos extranjeros no perderán su nacionalidad de origen. La nacionalidad boliviana tampoco se perderá al adquirir nacionalidad extranjera".

Que, de acuerdo a lo señalado, tampoco es atribución de esta Autoridad emitir pronunciamientos en relación a la nacionalidad extranjera que pudiera haber adquirido la señora Ana María Choque Villca.

Que, en relación al argumento sobre la señora Clorinda Guerra y que ésta gozaría del derecho de percibir la Pensión por Muerte del señor (fallecido) Jaime Ramírez Guerra, cabe recordarle al Recurrente que mediante la Sentencia 014/2009 de Declaratoria de Fallecimiento presunto, se declara la muerte presunta de Clorinda Guerra, la cual fue demandada por Igor Ramírez Guerra y que dentro el expediente del presente Proceso Administrativo no cursa otra disposición posterior emitida por Autoridad Competente que determine lo contrario.

Que, por lo tanto, de acuerdo a la documentación presentada ante esta Autoridad que la señora Clorinda Guerra Rodríguez, es la Derechohabiente a la que le correspondería la señalada Pensión por Muerte.

Que, en relación a los argumentos que señalan, que "MIGRACIÓN" no tendría conocimiento sobre el nombre de Ana María Choque Villca, cabe recordar nuevamente al señor Igor Jaime Ramírez Guerra que el informe UN.JUR.DGM. 464/2016 de 06 de junio de 2016, emitido por la Dirección General de Migración, el cual fue acreditado en calidad de prueba también por el señor Igor Jaime Ramírez Guerra, concluye que el nombre Ana María Ramírez corresponde a la nacionalidad estadounidense adquirida por Residencia de Ana María Choque Villca y que este último nombre corresponde a la nacionalidad boliviana adquirida por nacimiento, de acuerdo a su Certificado de Nacimiento.

Que sobre los datos en relación al Estado Civil en el país de Estados Unidos de la señora Ana María Choque Villca, el Recurrente sostiene que son contradictorios con el Cédula de Extranjero correspondiente a la señora Choque Villca, nuevamente es necesario reiterar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Seguros – APS, no tiene tuición sobre las entidades que verifican y/o determinan la veracidad o validez de estos datos.

Que, sin perjuicio de lo señalado, esta Autoridad presume la Buena Fe de los particulares con la Administración Pública, así como, de las actuaciones de la Administración judicial, por estar estas,

plenamente sometidas a la Ley, de acuerdo con lo establecido en los e) y g) (sic) del artículo 4° de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, que señalan lo siguiente:

**“ARTÍCULO 4°.- (PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA (sic) ).** La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:  
(...)

e) Principio de buena fe: en la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo;  
(...)

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

Que, finalmente, en relación a la otorgación de Pensión por Muerte a la señora Choque Villca, cabe señalar que la misma fue otorgada en cumplimiento a lo determinado por norma en ese momento.

### **CONSIDERANDO**

Que, en relación a los argumentos expuestos por el recurrente en el **“SEGUNDO AGRAVIO y TERCER AGRAVIO”**, se deben considerar los siguientes aspectos:

Que, respecto a la solicitud de devolución de las Pensiones por Muerte percibidas por la Sra. Ana María Choque Villca y a la suspensión indefinida de dicha Pensión, esta Autoridad considera que se debe tomar en cuenta que existe un Certificado de Matrimonio entre el Sr. Jaime Ramírez Solares y la Sra. Ana María Choque Villca con fecha de Partida de 20 de enero de 1980, con el cual se tramitó inicialmente la Pensión por Muerte.

Que, por otra parte, la Sentencia N° 267 de 18 de septiembre de 2003, confirmada mediante Auto de Vista N° S-052 de 29 de julio de 2005, emitido por la ex Corte Superior de Distrito, declara probada la demanda de Nulidad del Matrimonio del Asegurado fallecido Jaime Ramírez Solares con la Sra. Ana María Choque Villca, sin embargo, también establece lo siguiente:

“...Se salvan los derechos de Ana María Choque Villca al presumirse su Buena Fe al momento de contraer matrimonio toda vez que la demanda no demostró en forma fehaciente lo contrario.”

Que, en este alcance, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 de 15 de agosto de 2017, menciona que la Pensión por Muerte otorgada a la Sra. Ana María Choque Villca, fue en virtud a la declaración judicial de cónyuge de Buena Fe, citada anteriormente, señala lo siguiente:

“Que la Pensión por Muerte otorgada a la Sra. Ana María Choque Villca, fue precisamente en virtud a la declaración judicial de cónyuge de Buena Fe por la cual accedió a la condición de Derechohabiente de primer grado, que conforme al artículo 2 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, aprobado mediante Decreto Supremo N° 822 de 16 de marzo de 2011, le permitió el acceso a este derecho al fallecimiento del causante.”

Que, al respecto se debe considerar también que lo expresado se encuentra al amparo de lo determinado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011, que en el marco de lo señalado por la Sentencia N° 267 de 18 de septiembre de 2003, dispone lo siguiente:

### **“RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 022-2011 de 26 de enero de 2011, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/N° 293-2010 de 08

de diciembre de 2010, ambas emitidas por la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones."

**SEGUNDO.-** Se salvan los derechos del recurrente de presentar documentación legal de declaración judicial que modifique la condición de Buena Fe otorgada a Ana María Choque Vilca por el Juzgado Tercero de Partido de Familia del Distrito Judicial de La Paz mediante Resolución N° 267/2003 de 18 de septiembre de 2003, debiendo en cuyo caso la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros revisar y en su caso modificar el fallo administrativo concluido con la emisión de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ N° 74/2006 de 23 de octubre de 2006".

Que, en ese sentido, conforme lo señalado por la instancia jerárquica superior, en esa oportunidad se realizó el presente análisis debiendo señalar que respecto a la sucesión del cónyuge de buena fe en matrimonio putativo, el parágrafo I del artículo 1106 del Código Civil Boliviano aprobado mediante Ley N° 12760 de 06 de agosto de 1975, dispone: "Cuando el matrimonio ha sido declarado nulo después que murió uno de los cónyuges, el sobreviviente de buena fe tiene derecho a la sucesión del premuerto conforme a las disposiciones anteriores."

Que, por lo tanto, en relación a una supuesta falta de pronunciamiento sobre la obtención de la Pensión por Muerte de la señora Ana María Choque, de acuerdo a lo expuesto, no es evidente que esta Autoridad no se hubiera pronunciado al respecto, debiendo la misma ratificarse en los criterios señalados.

Que, en relación a la Sentencia de Cesación de Uso Lesivo de Nombre que el señor Igor Jaime Ramírez Guerra argumenta, cabe reiterar nuevamente que esta Autoridad no tiene tuición para tomar alguna determinación en relación a los nombres o identidades de las personas, las funciones y atribuciones de la APS se encuentran determinadas en el Artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, la Sentencia N° 208/2011 de 30 de mayo de 2011, dispone lo siguiente:

**"POR TANTO.-** se declara **PROBADA** la demanda interpuesta por ROGER RAMÍREZ CALLE y RAÚL RAMÍREZ CALLE a fs.18 al 25, 28 y 29: en consecuencia se dispone la cesación del uso lesivo del apellido VDA. DE RAMIREZ por parte de la demandada ANA MARÍA CHOQUE VILLCA a tiempo de identificarse en la realización de sus actividades públicas y privadas, asimismo se condena al pago de daños..."

Que, en relación al fallo citado, se debe aclarar que la cesación de uso del nombre Vda. de Ramírez, no impide que la señora Choque Vilca, haya cumplido con los requisitos para la otorgación de la Pensión por Muerte, en ese momento.

Que, de manera posterior, la Sentencia N° 039/2015 de 12 de febrero de 2015, emitida por el Juzgado Primero de Partido en lo Civil y Comercial, declara probada la demanda de Levantamiento de Cancelación de Partida de Matrimonio N° 119 correspondiente al matrimonio entre Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, por lo que, se evidencia que el citado matrimonio se encontraba vigente al momento de fallecimiento del Asegurado.

Que, en ese sentido, es necesario hacer mención a lo dispuesto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 de 15 de agosto de 2017, que señala lo siguiente:

"Que en ese sentido, cabe señalar que el presente Acto Administrativo, conforme el criterio expresado por la instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/ URJ-SIREFI N° 46/2017 de 11 de julio de 2017, analiza la determinación de la Sentencia N° 039/2015 de 12 de febrero de 2015, la cual dispone el Levantamiento de Cancelación de Partida del Matrimonio de Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez y no así la calidad de Buena Fe de la señora Ana María Choque Vilca. (El subrayado es nuestro)"



Que, de acuerdo a lo señalado, se debe tener en cuenta que en este alcance se toma la determinación de suspender de forma indefinida la Pensión por Muerte de la señora Ana María Choque Villca, en tanto no exista un fallo emitido por la autoridad jurisdiccional competente que disponga lo contrario.

Que, bajo ese mismo criterio, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2016 de 09 de septiembre de 2016, señala lo siguiente:

"En todo caso y por la unidad procesal que -como principio- debe caracterizar al trámite, es menester dejar constancia que en lo adjetivo y **según los términos de redacción que componen las diversas actuaciones y actos administrativos mencionados por el recurrente**, el proceso administrativo sobre el que al presente se pronuncia resolución, está referido a la supuesta extinción de la condición de cónyuge de buena fe otorgada a la Sra. Ana María Choque Villca, por efecto fundamentalmente, de la sentencia ejecutoriada del proceso civil de **LEVANTAMIENTO DE LA CANCELACIÓN DE PARTIDA DE MATRIMONIO DE JAIME RAMIREZ Y CLORINDA (sic) GUERRA RODRIGUEZ Y EL CERTIFICADO DE MATRIMONIO VIGENTE DE LOS ESPOSOS RAMIREZ – GUERRA**, debiendo aplicarse al presente caso el artículo 1106-II del Código Civil, que señala: **"el cónyuge sobreviviente de buena fe queda, sin embargo excluido de la sucesión si la persona cuya herencia de trata estaba ligada por matrimonio válido en el momento de su muerte"**. (...)"

De lo que se trata ahora, más bien, es de que habiéndose pronunciado una sentencia de levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio del Sr. Jaime Ramírez Solares con la Sra. Clorinda Guerra (por los motivos que sólo importan a la judicatura), se deben aclarar (sic, el texto original dice: se deben declarar) (en la lógica propuesta por el recurrente) extinguidos los derechos supérfitos (sic) -así sean de buena fe, la que para el caso resulta intrascendente- que le son propios a tal condición, pensión por muerte incluida; en todo caso y toda vez que, en expresión positiva del principio de informalismo, es deber de la autoridad regulada, determinar el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, debiendo orientar adecuadamente al recurrente (Rgmto. Apr. Por D.S. 27175, Art. 40°), corresponde que la misma tenga en cuenta la esencia del objeto de la controversia: la sentencia de levantamiento de la partida (sic) de matrimonio de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra, con esta última sentencia se acredita que el matrimonio de mis padres continua (sic) vigente (sic), por lo que se aplica el parágrafo II del artículo 1106 del C.C., conforme ahora ha sido alegada."

Que, por otro lado, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 46/2017 de 11 de julio de 2017, notificada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en fecha 14 de julio de 2017, en relación al incidente de apelación interpuesto por la Sra. Choque Villca, señala entre otros aspectos, lo siguiente:

"Entonces, la suspensión en la ejecución de una sentencia, así como en líneas generales se encuentra prohibida por la ley, debe encontrarse expresamente autorizada por la misma para casos especiales, no constando que el de autos sea uno de ellos, resultando que la posición actual de la Autoridad de Fiscalización de (sic) y Control de Pensiones y Seguros (de evitar retrotraer sus actos en virtud a una decisión judicial que determine derechos y/ (sic) obligaciones) no encuentra asidero en norma alguna, resultando más bien una aspiración general de cualquier autoridad administrativa o judicial, empero que queda librado a la decisión de la coyuntural autoridad judicial competente para ello.

Dentro de esa aspiración, es claro que una autoridad (en este caso la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como la ha señalado en su Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830/2016) debe velar por la validez y estabilidad de sus actos en relación a las personas sobre los que recaen, lo que propende a evitar retrotraer sus actos en virtud a una decisión judicial que determine derechos y/o obligaciones, empero lo inmediatamente supra visto no es una

carga procesal en sí misma, conforme lo establece de los precitados artículos 259° y 400° (sic) de la ley 439, del Código procesal civil, norma que enmarca tales actuaciones.

**En tales circunstancias,** nada obsta que en la efectivización de la justicia – objeto fundamental de la jurisdicción, sea administrativa o judicial, deba la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, retrotraer sus actos en virtud a una decisión judicial que determine derechos y/o obligaciones (es decir, de darse una determinación favorable a los incidentes que afecte la cosa juzgada ya declarada) con todo que de lo mismo devenga y que en tales circunstancias, resultaría en un efecto natural.  
(...)

En definitiva la determinación que consta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1830/2016, incumple lo señalado por el artículo 52°, parágrafo I, de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, toda vez que, contrariamente a lo sucedido aquí, los procedimientos administrativos, deberán necesariamente concluir con la emisión de una resolución administrativa que declare la aceptación o rechazo total o parcial de la pretensión del administrado (o sea, pronunciándose sobre el fondo de lo solicitado), extremo que conlleva una infracción al derecho fundamental a la obtención de respuesta formal y pronta (Cont. Pol., Art. 24°), y que por tanto, importa un vicio de naturaleza garantista, que determina deba darse lugar a la reposición de obrados."

Que, en relación a las acciones procesales que el señor Rodrigo Ramírez Choque ha realizado en el desarrollo de los procesos judiciales que los señores Igor Ramírez Guerra y Ana María Choque Villca tramitan, cabe señalar que esta Autoridad no tiene bajo su jurisdicción a las autoridades ante las cuales se tramitan dichos procesos, por lo que no es posible emitir criterio al respecto.

Que, por lo expuesto, no es posible disponer que la señora Ana María Choque Villca efectúe la devolución por pagos percibidos, debido a que la suspensión de su Beneficio tiene carácter indefinido, es decir, que al presente, no ha sido suprimido de forma definitiva.

Que, en este sentido, cabe señalar también que el pronunciamiento que emita la Autoridad Jurisdiccional Competente en relación al Recurso de Apelación interpuesto contra la Sentencia N° 039/2015, tampoco ocasionará, que los efectos de dicha determinación Judicial, tengan necesariamente carácter retroactivo sobre el Beneficio de Pensión por Muerte de la señora Ana María Choque Villca.

Que, de la misma forma, en relación al argumento que señala que actualmente la señora Ana María Choque Villca, no tiene un Certificado de Matrimonio que pudiera considerarse válido, lo cual se desprende de lo dispuesto mediante la Sentencia N°39/2015 la cual determina el Levantamiento de la Cancelación de Partida de Matrimonio de los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, Sentencia que aún tiene un Recurso de Apelación en trámite a la espera de disposición emitida por Autoridad Jurisdiccional Competente, cabe señalar que es justamente ese motivo por el cual se determina la suspensión indefinida de Pensión por Muerte a la señora Ana María Choque Villca.

Que, en ese sentido, se reitera nuevamente que la Pensión por muerte fue otorgada a la señora Ana María Choque Villca, en virtud a un Certificado de Matrimonio emitido legalmente y que en ese momento no había sufrido modificación, anulación o levantamiento alguno, por lo tanto, no es evidente que dicha otorgación del Beneficio se haya realizado de forma irregular, como pretende argumentar en el Recurso de Revocatoria de memorial de 06 de septiembre de 2017.

Que, en relación al petitorio del Recurso de Revocatoria, de acuerdo a lo expresado a lo largo del presente Acto Administrativo, se reitera que no es posible emitir que esta Autoridad Administrativa emita pronunciamiento o realice investigación sobre los argumentos de doble identidad de la señora Ana María Choque Villca.

Que, es necesario también reiterar que la existencia de tramitación de un Recurso de Apelación contra la Sentencia N° 39/2015, la cual determina el levantamiento de cancelación de Partida de Matrimonio y

por consiguiente determina la falta de Libertad de Estado del señor Jaime Ramírez Solares al momento de su fallecimiento, y que el pronunciamiento de dicho Recurso podría cambiar esta Libertad de Estado nuevamente.

Que, por otro lado, de acuerdo a lo expuesto, esta Autoridad considera que no se han presentados pruebas o argumentos suficientes que justifiquen la modificación del término de "suspensión indefinida" en relación a la Pensión por Muerte a la señora Choque Villca.

### **CONSIDERANDO**

Que, mediante memorial de Recurso de Revocatoria interpuesto en fecha 25 de septiembre de 2017 por Ana María Choque Villca, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 960/2017 y Auto de 30 de agosto de 2017, se señalan los siguientes argumentos:

#### **"III. FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO**

1. En ninguna de las atribuciones transcritas establecidas por la ley, la APS tiene competencia para declarar y definir derechos materiales controvertidos y consecuencia el suspender el goce de la Pensión por Muerte que tiene su causa en la declaración y definición de mi calidad o condición de "cónyuge de buena fe" que es el resultado de la demanda de anulabilidad absoluta de matrimonio postulada por, Roger y Raúl Calle, hijos de mi cónyuge habidos en relación "adulterina" representados por su madre, Teresa Calle, por ante el juzgado de Partido de Familia Nº3, proceso en el que se ha pronunciado la Sentencia Nº 267 de 18 de septiembre de 2003, por el que efectivamente se anuló el matrimonio que contraí con Jaime Ramírez Solares y al amparo del Art.92 del C. de Familia, calificó la mala fe de éste y la buena de mi parte, expresando:

"... se salvan los derechos de Ana María Choque Villca al presumirse su buena fe al momento de contraer matrimonio..." aclarando que se utilizó el término presumir alternativamente a la palabra calificar con el objeto de evitar el uso reiterativo de la misma. Esta sentencia apelada por los demandantes, fue "confirmada" por la ex Corte Superior de Distrito mediante Auto de Vista Nº S 052 de 29 de julio de 2005 dictado por la Sala Civil Cuarta y por auto de 04 de agosto de 2005 fue declarada por "ejecutoriada" recibiéndose en autoridad de cosa juzgada. Esto significa que, al haberse calificado mi buena fe al contraer matrimonio con, Jaime Ramírez Solares, de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 92 del C. de Familia: "el matrimonio anulado PRODUCE sin embargo SUS EFECTOS, COMO SI HUBIERA SIDO VALIDO, HASTA QUE LA SENTENCIA DE ANULACIÓN EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA, si se lo contrajo de buena fe por ambos cónyuges. EXISTIENDO BUENA FE SOLO POR PARTE DE UNO DE LOS ESPOSOS, EL MATRIMONIO PRODUCE SUS EFECTOS ÚNICAMENTE A FAVOR DE ESTE", norma aplicable a mi caso, en razón de haber contraído matrimonio de buena fe sólo por mi parte. En opinión de autor, Morales Guillen, en su libro Código de Familia Anotado y Concordado, para comprender los efectos que produce un matrimonio anulado contraído de buena fe, expresa: "...si ambos cónyuges procedieron de buena fe, quedan a salvo en las relaciones de los cónyuges entre sí, los efectos del matrimonio, comprendido los sucesorios (art-1106 del Código Civil), producidos la fecha de la sentencia que pronuncia la nulidad es decir, HASTA ESE MOMENTO EL MATRIMONIO SE CONSIDERA VALIDO PARA AMBOS CONYUGES y la nulidad opera sin retroactividad, vale decir, ex nunc (desde ahora, esto es desde la sentencia), por lo que ningún efecto posterior a la sentencia se considera válido o existente. En tercer lugar,... SI SOLO UNO DE LOS CÓNYUGES PROCEDIO DE BUENA FE, LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO HASTA EL MOMENTO DE LA EJECUTORIA DELA SENTENCIA Y SUS EFECTOS INHERENTES, SE MANTIENEN SOLO PARA EL CÓNYUGE DE BUENA FE. Para éste es una nulidad ex nunc, para el otro carente de buena fe, es una nulidad ex tunc". Por su parte, el Dr. Julio Ortíz Linares, en su libro "El Proceso Civil – II" al referirse a los efectos del Art. 92 del C. de Familia, sostiene: " Este es el caso de los matrimonio anulados, CUYOS EFECTOS CIVILES, según la norma anterior, SIN IGUALES QUE LOS QUE PRODUCEN UN MATRIMONIO VÁLIDO, SIEMPRE Y CUANDO HAYAN SIDO CONTRAIDOS DE BUENA FE, PERO SI HA INTERVENIDO BUENA FE DE PARTE DE UNO SOLO DE LOS CÓNYUGES, SURTE UNICAMENTE EFECTOS CIVILES RESPECTO DE EL y de los hijos y no respecto del otro cónyuge de mala fe. El art. 92 del C. de Familia, puede ocasionar alguna

situación jurídica en apariencia ambigua, ya que el texto no precisa en parte alguna, que ha de entenderse por EFECTOS presumiéndose que se refiere a los civiles". De la lectura e interpretación del Art. 92 del C. de Familia, quiere decir que el matrimonio de buena fe de mi parte fue reconocida por la sentencia de anulación de mi matrimonio, surtió efectos legales patrimoniales y personales al igual que un matrimonio válido, desde el 20 de enero de 1980 en que contraje matrimonio hasta el 04 de agosto de 2005 en que adquirió autoridad de cosa juzgada, al margen de haber vivido con, Jaime Ramírez Solares, hasta el día de su muerte "27 de junio de 1999" en nuestro domicilio conyugal situado en la Calle 2-A N° 19, Zona Achumani "La Barqueta". Entonces, resulta absolutamente errático creer que la Sentencia N° 39/2015 al haber dispuesto el Levantamiento del dato de "cancelación en la partida matrimonial de, Jaime Ramírez Solares y Ana María Choque Villca, hubiera destruido, modificado o enervado mi condición de "cónyuge de buena fe" y mucho menos la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio.

2. No solo que no existe modificación por la jurisdicción ordinaria a mi condición de "cónyuge de buena fe", sino que con, Jaime Ramírez Solares, he vivido hasta el día de su muerte el 29 de junio 2009, verdad material que no tuvo en cuenta, puesto que la aplicación de lo resuelto en la Sentencia N° 39/2015 emitida por el Juzgado Público en lo Civil y Comercial N° 1, respecto al levantamiento del dato "cancelación de la partida de matrimonio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez", no modificó mi calidad de "cónyuge de buena fe" y mucho menos desvirtuó mi convivencia con, Jaime Ramírez, hasta el día de su muerte.
3. Esta Sentencia N° 39/2015 que ordenó el levantamiento del dato de "cancelación", tampoco enerva la sentencia de divorcio de la que recién tome conocimiento en noviembre de 2000 y de existencia de (sic) primer matrimonio en mayo de 2000, ya que, mi cónyuge, Jaime Ramírez Solares, había estado casado con, Clorinda Guerra Rodríguez; empero, la verdad real es que éstos por Sentencia N° 95 de 30 de mayo de 1979 dictada por el Juez Cuarto de Partido de Familia, se había divorciado, procesos que fue remitido "de oficio" en grado de revisión de acuerdo al DL N° 14849 por ante la ex Corte Superior de Distrito, cuyos vocales "aprobaron la sentencia" por Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) N° 241 de 09 de junio de 1980 dictada por la Sala Civil Primera, en el que se argumentó; "...que al no haber sido objeto de alzada fue elevado en revisión...", lo que significa que la referida sentencia de divorcio adquirió autoridad de cosa juzgada desde la fecha de su aprobación 09 de junio de 1980, momento en el cual aquel vínculo matrimonial fue disuelto y adquirió autoridad de cosa juzgada, tal como dispone el Art. 141 del C. de Familia, Ley N° 996, que establece: "La sentencia de divorcio disuelve el matrimonio desde el día en que pasa en autoridad de cosa juzgada", y por trámite administrativo fue "CANCELADA" por sentencia de divorcio de 30 de mayo de 1979; entonces, la Sentencia N° 39/2015, no tiene ningún efecto ni importancia legal contra la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (id.) N° 241/1980 que ha disuelto el matrimonio, Ramírez-Guerra, por divorcio, al margen que ahora, Clorinda Guerra Rodríguez, está "muerta" por acción de su propio hijo, Igor Ramírez Guerra, según Sentencia N° 014/2014 dictada por juez de instrucción en lo Civil y Comercial N° 4; por tanto, no considero que al fallecimiento de, Jaime Ramírez Solares, el 27 de junio de 1999, su matrimonio con Clorinda Guerra Rodríguez, ya estaba disuelto el 09 de junio de 1980 que se aprobó por Auto de Vista (ib.) N° 241/1980 y no como erróneamente su autoridad, me suspende como consecuencia de la Sentencia N° 39/2015, relativo al levantamiento del dato "cancelación" que solo se refiere a un acto administrativo y no jurisdiccional, como fue la sentencia de divorcio que disolvió la unión legal adquiriendo autoridad de cosa juzgada, de acuerdo al Art. 141 del C. de Familia, hoy abrogado y aplicable al caso, y por eso mismo, tampoco es aplicable el Art. 1106-II del C. Civil sino el parágrafo I, a los que subsumen los hechos probados como verdad material, pues el levantamiento del dato "cancelación" por ser éste un acto administrativo y de ejecución de un fallo jurisdiccional ejecutoriado, no puede estar por encima de las decisiones jurisdiccionales, no siendo aplicable al caso la Ley N° 603, Código de las Familias y del Proceso Familiar, ejecutoria que no solo deviene del acuerdo transaccional que habían suscrito, Jaime Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, sino por la actitud de ésta después que supo la sustracción y pidió la REPOSICIÓN del procesos (sic) de divorcio radicado en el Juzgado de Partido de Familia N° 4

(cuyo original está en poder de Igor, (sic) Ramírez Guerra), habiendo conferido mandato especial N° 308/2001 ante la Notaría de Fe Pública, Greter Catacora, a favor de su hermana, Nilda Guerra Rodríguez, con el objeto de reponer el proceso y proceder con la cancelación de la partida de matrimonio, con lo que confirmo que la propia, Clorinda Guerra, estaba consciente y con pleno conocimiento que ya se había divorciado el 30 de mayo de 1979, verdad

4. Entonces, que demuestro que su autoridad, incurrió en error de juicio al margen de falta de competencia, para declarar y definir derechos materiales. Al respecto y como he probado y es de su conocimiento, este proceso de levantamiento del dato "cancelación de partida de matrimonio", desde su inicio, se desarrolló sin conocimiento de los demás co herederos y mucho menos de mi persona, omisión que conlleva la falta de conformación de la Litis consorcio pasiva; al presente, este proceso en el que se dictó la Sentencia N°39/2015, es objeto de impugnación a través del recurso de apelación y jurídicamente no tiene autoridad de cosa juzgada, por cuanto, contra mi persona como cónyuge supérstite de buena fe, no surte ningún efecto legal ni procesal ni contra los demás herederos, de acuerdo al Art. 229-I del CPC y Art. 194 del C. de Pr. Civil abrogado y Arts. 1321 y 1451 del C. Civil, porque la cosa juzgada no tiene autoridad sino con respecto a lo que ha sido objeto de la sentencia, que la cosa demanda sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa, que las partes sean las mismas, se entable entre ella y contra ellas, y causa estado a todos los efectos entre las partes, sus herederos y causahabientes, pero como he (sic) tenido ninguna participación, no me afecta el fallo y tampoco a los demás herederos; en el caso, éste juicio ha sido iniciado por, Igor Ramírez Guerra, contra el SERECI y Clorinda Guerra Rodríguez, muerta presuntamente por acción de su nombrado hijo, en preterición de los otros con herederos que no fueron constituidos en la Litis consorcio activa y pasiva necesaria y obligatoria, de manera que no se puede hablar de cosa juzgada de éste fallo y no me alcanza, no afecta legalmente a los demás herederos nombrados de, Jaime Ramírez; este es un argumento legal que demuéstrala inconsistencia de la pretendida suspensión, mucho menos porque se incluyó como parte al SERECI, que carece de legitimidad pasiva ya que no tiene interés legal sobre el levantamiento de un dato en la partida matrimonial, ya que su función esencial es administrar y registrar el nacimiento, matrimonio y muerte de (sic) persona. Invoco la SC N° 1503/2012, que ha trazado la línea jurisprudencial que, los efectos de la calidad de cosa juzgada no alcanzan a terceros ajenos al proceso, al igual que la SC N° 0923/2003- R, que como yo no fui parte en dicho proceso civil, su sentencia no me afecta.
5. En este entendido, al respecto, no correspondía a su autoridad hacer un análisis de la misma y emitir pronunciamiento en base a ésta Sentencia N° 39/2015, toda vez que independientemente que la misma fuera legal y válida, hecho no consentido por mi parte, ésta sentencia, no modificó mi estado de cónyuge de buena fe que calificó **el Juez de Partido de Familia N° 3**, por lo que, al presente, si cumplo con lo determinado por el numeral 3) del inciso b) del artículo 8 del Decreto Supremo N° 822 de 16 de marzo de 2011, para que se haga efectivo mi derecho a la Pensión por Muerte, y hasta en tanto, mediante resolución jurisdiccional no se modifique mi calidad de cónyuge de buena fe (en otros términos, deje sin efecto mi buena fe y califique mi mala de), que estableció la Sentencia N° 267/2003 confirmada por Auto de Vista N° S 052/2005 fallos con sello de autoridad de cosa juzgada, se mantiene vigente mi derecho a percibir la Pensión por Muerte, al igual que mis otros derechos fundamentales.
6. A su vez ésta Sentencia N° 39/2015 que dispuso el levantamiento del "dato de cancelación de partida de matrimonio" de. Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, no modifica la Sentencia N° 95/79 emitida por el Juez Público de Familia N° 4, en el proceso de **divorcio Absoluto sostenido entre, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez**, en el que además **homologó el convenio transaccional descrito en los otrosíes de los memoriales de Fs. 4 y 6 y su Auto probatorio de Fs. 8, que establecen la verdad material que éstos esposos, al estar separados de hecho por más de dos años e invocado la causal del Art. 131 del C. de Familia, se han divorciado (sic) de manera voluntaria y no contenciosa, verdad material que no ha tomado en cuenta ni valorado, toda vez que, al margen de los fallos jurisdiccional, Jaime Ramírez Solares, ha vivido conmigo hasta el día de su muerte.**

7. El hecho procesal que en referido proceso de divorcio, se haya homologado el acuerdo transaccional, hace que éste acto jurídico, tenga efectos de cosa juzgada, conforme lo establecido en los artículos 519, 945 y 949 del Código Civil, que permite dirimir toda clase de derechos, por lo que, siendo este acuerdo transaccional aprobado y homologado, es irrevisable e inmutable, más aún si fue confirmada por el Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata más bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980 dictada por la Sala Civil Primera, que argumento (sic), AL NO HABER SIDO OBJETO DE ALZADA (la sentencia), FUE ELEVADO EN GRADO DE REVISION, en cumplimiento del Art. 397 del C. de Familia, reformado por el DL N° 14849 de 24 de agosto de 1977, disponiendo la aprobación de la sentencia.
  
8. La Resolución N° 99/2017 emitida por el juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 3 de 18 de agosto de 2017, notificada el 19 de septiembre de 2017 a las partes, incluido Igor Ramírez Guerra, hace énfasis a mi condición o calidad de "cónyuge de buena fe" en sus fundamentos inc. d) expresando: "...que dentro del proceso de levantamiento de cancelación de la Partida de Matrimonio de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra debido a que en el testimonio con el que se inscribió la cancelación de la partida de matrimonio existían datos erróneos, en pero de acuerdo a literales de Fs 3, 44-3, 48 de obrados se evidencia que por Resolución N° 95/79 emitida en fecha 30 de mayo de 1979, por el Juzgado Cuarto Partido de Familia, se declara probada la demanda de divorcio y en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial que unía a los esposos Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, por Resolución 241/80 de fecha 9 de junio de 1980 emitida por la Sala Civil Primera, se aprueba dicho fallo cuando Textualmente señala: "Que el referido fallo, al no ser objeto de recurso de Alzada fue elevado en revisión en cumplimiento del Art. 397 del Código de Familia reformado por derecho Ley N° 14849 de 24 de (sic) de 1977... Por Tanto: La Sala Civil Primera de la Corte Superior del Distrito de acuerdo con el dictamen fiscal de Fs. 25 Aprueba la Sentencia elevada en revisión"; **Consecuentemente, no habiendo sido objeto e nulidad dichos fallos que per (sic) se demuestran que actualmente existe una sentencia de divorcio que declaro (sic) disuelto el matrimonio de Jaime Ramírez Solares, con la madre de Igor Ramírez Guerra, y que fue aprobada por instancias superiores, se hace inviable que Clorinda Guerra Rodríguez o sus herederos en caso de haber fallecido- puedan reclamar una cuota parte, como herencia, de los beneficios sociales de Jaime Ramírez Solares, puesto que Clorinda Guerra Rodríguez, no es heredera del fallecido Jaime Ramírez Solares, y si bien de acuerdo al Informe del SERECI de Fs. 403 la partida de matrimonio de Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez no se encuentra cancelada este hecho no excluye de recibir lo que le pudiese corresponder a Ana María Choque Vilcca (sic) como cónyuge de buena fe,...**"

Entonces, su autoridad, al considerar el recurso de revocatoria, debe pronunciarse expresamente sobre estas tres resoluciones Sentencia N° 267/2003 y Auto de Vista N° S 052/2005, la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata más bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980 y la Resolución N° 99/2017, además de la apelación interpuesta contra la Resolución N° 39/2015, toda vez que las mismas claramente demuestran, primero el divorcio absoluto producido entre, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra, y segundo, que mi calidad de cónyuge de buena fe no ha sido modificada por ninguna otra resolución jurisdiccional, conforme al principio de verdad material que consiste en establecerla veracidad de la determinación de los hechos, es una de las condiciones necesarias para una justa decisión, la que sin duda estará inclinada a dos fases de razonamiento, la decisoria y la justificadora, tal como el A.S. N° 191 de 26 de junio de 2014 del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido sobre los alcances de la verdad real: "... tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 1980 I de la Constitución Política del Estado y 30. II de la Ley del Órgano Judicial, establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y como ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia."

Por último y ya dentro del análisis de la prueba se debe tomar en cuenta los principios, derechos y facultades que sirven de marco y referencia para el tratamiento respecto del cuestionamiento a mi

derecho de Pensión por Muerte. Es por ello que, principios tales como el de sometimiento pleno a la ley, así como el de competencia resultan necesarios de ser revisados a efectos de contextualizar y saber con qué facultades cuenta su Autoridad Administrativa, al analizar los hechos y resolver por la suspensión indefinida de mi derecho a la Pensión por Muerte y otros concomitantes como mi derecho a la salud.

En efecto, de ninguna manera su autoridad, podía concluir que al momento de contraer matrimonio con mi persona, Jaime Ramírez Solares, éste no contaba con libertad de estado, asimismo tampoco cuestionar que mi cónyuge, no tenía libertad de estado al momento de su muerte, que el hecho que su autoridad se pronuncie sobre estas situaciones legales, a (sic) viciado de nulidad absoluta sus actos y especialmente la resolución impugnada, conforme lo establece el artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo que dice:

"I. son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes

Los que se (sic) hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia."

Al respecto, aclaro a su Autoridad, de ninguna manera la vía administrativa se constituye en una instancia adicional a la ordinaria o instancia ordinaria, pues es solo administrativa y no decisoria de derechos materiales adquiridos y menos tiene competencia para resolver situaciones controvertidas relativas al derecho material, esta constituyen una facultad privativa de los jueces públicos de familia, civil y comercial, niñez y adolescencia, entre otros tribunales ordinarios, conforme establece la Ley Orgánica Judicial 025/2010 y (sic) especialmente el Código de las Familias y del Proceso Familiar, Ley N° 603 de 24 de noviembre de 2014 y (sic) vigente recién en plenitud desde el 10 de febrero de 2016.

Así mismo, el ente regulador tampoco tiene competencia para dar mayor legalidad y valor probatorio a la Sentencia Resolución N° 39/2015 sobre la Sentencias N° 95/1979 confirmada por Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata más bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980 y muchos menos sobre la Sentencia N° 267/2003 y Auto de Vista N° S 052/2005, todas con sello de autoridad de cosa juzgada material, cuyo razonamiento se apoya en la jurisprudencia del Ministerio de Economía y Finanzas Publicas en sus libros de precedentes administrativos que dicen:

"...corresponde mencionar que ni el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ni el ente regulador tienen competencia para determinar la devolución de montos de dinero que se encuentran en litigio, debido a que justamente entre las competencias del Órgano regulador no está la de definir derechos controvertidos jurisdiccionalmente, esto debido justamente al principio de separación de poderes, ya que la actividad administrativa se encuentra sometida a la competencia del Órgano Ejecutivo y la jurisdicción ordinaria a la del Órgano Judicial..."

Así también la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2011 de 10 de enero de 2011), determino:

; (...) Ahora bien en relación al Acuerdo podemos aseverar y demostrar que fue firmado BAJO PRESIÓN porque existía la amenaza de remate del bien inmueble dado en garantía" (..) (a fs. 101) Aspectos que no son considerados, ni fueron motivo de pronunciamiento por parte de la Autoridad de Supervisión Financiera en su Resolución ASFI N° 705/2010 de 16 de agosto de 2010, y por el contrario han sido omitidos. Sin embargo, y fundamentalmente, tal situación muestra que al manifestar que el contrato transaccional hubiera sido firmado con violencia, error el mismo configuraría un vicio en el consentimiento de la firma del contrato transaccional, implica que las controversias suscitadas sean dilucidadas en vía jurisdiccional, consecuentemente, **la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no tiene competencia, para pronunciarse sobre la validez o invalidez, así como su eficacia o ineficacia el contrato transaccional, al haber una de las partes argüido que la firma del mismo fue realizada bajo presión.** En el presente caso, la ASFI **debió pronunciarse en este sentido que al existir hechos controvertidos en cuanto a la validez o invalidez del acuerdo transaccional los mismos previamente debieron ser dilucidados por autoridad jurisdiccional, careciendo de competencia para emitir pronunciamiento.**

Consecuentemente, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no tiene competencia para pronunciarse respecto a la validez o invalidez del mismo, al haberse alegado por una de las partes, la existencia de un vicio del consentimiento, en la firma del contrato transaccional..."

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 070/2011 de 23 de diciembre de 2011, estableció:

"...de la compulsa del expediente administrativo, se tienen documentos concernientes a procesos penales por los presuntos delitos de extorsión y uso indebido de influencias, sin embargo los mismos no puede ser objeto de valoración por esta instancia jerárquica, en razón a que **dicha documentación se encuentra en controversia en el ámbito jurisdiccional llamado por Ley. Por lo que, al no existir un pronunciamiento final por la Autoridad competente, esta documentación no puede ser motivo de valoración, ni de fundamentación, y (sic) menos pueden ser objeto de juicios de valor por parte del Ente Regulador...**"

Si bien, el Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 046/2017 de 11 de julio de 2017, emitió un pronunciamiento sobre la solicitud de Igor Ramírez Guerra, esto fue sólo y en cuanto a satisfacer a la petición, pero de ninguna manera el Ministerio de Economía, debía pronunciarse como si juez jurisdiccional, definiendo derechos y llegando a condenar una sanción económica como es la suspensión de mi Pensión por Muerte, menos aun cuando ésta se ha dado, sin la existencia de un procedimiento sancionatorio previo, mediante el cual haya podido ejercer mis legítimos derechos de manera correcta, violando mis derechos y garantías al debido proceso y el derecho a la defensa, por lo tanto ha dado lugar a que me aplique una sanción discrecional, arbitraria e infundada y lo que es peor aún, la misma ni siquiera se encuentra tipificada en la normativa.

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

Por último, de la doctrina citada y subsumiéndonos al caso de autos, se tiene que la APS utilizaría la misma norma artículo 8 Decreto Supremo N° 822 de 16 de marzo de 2011, que me reconoció y dio el derecho a la renta, es utilizada para suspenderla, sin considerar que la suspensión no se encuentra descrita ni tipificada en ninguna norma administrativa, por lo que la misma no puede ser aplicada, más aun cuando desde el año 2000 a 2006, cumplí con todos los requisitos y el procedimiento de verificación previo a acceder al beneficio, por tanto los mismos no pueden ser objeto de revisión conforme establecen los principios de seguridad jurídica y de legalidad.

Al efecto de éste recurso y esencialmente demostrarle que existe jurisprudencia constitucional sobre la verdad material y ordinaria sobre el derecho que tengo a la Pensión por Muerte, tomando en cuenta mi condición o calidad de "cónyuge supérstite de buena" (sic) y el hecho real de haber convivido con, Jaime Ramírez Solares, hasta el día de su muerte, así como el reconocimiento de éste derecho de supervivencia por Convenios y Tratados Internacionales, la Constitución Política del Estado y la misma ley, invoco las siguientes:



El A.S. N° 191 de 26 de junio de 2014 señala: "...tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180.I de la Constitución Política del Estado y 30.II de la Ley del Órgano Judicial, establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y como ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia."

A. S. N° 111 de 06 de abril de 2015 establece: "Es importante adicionar que los arts. 52 del C.S.S. y 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, protegen el derecho a la renta de viudedad no solo de la mujer casada sino también de la conviviente -concubina-, sin discriminación alguna; y sobre todo considerando que la seguridad social en Bolivia, cubre no solo atención por enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez y otras relacionadas, sino también la viudez..."

Tal como señaló la SCP N° 0280/2012 de 04 de junio, la jubilación protege: "...a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales..."

El Art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación. El vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derechos a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad...". El Art. 22 del mismo cuerpo legal establece: "toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social...", es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que se rige en Bolivia bajo el Art. 45. II de la CPE.

También el Art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", mientras que en el Art. 9 del mismo Pacto, establece que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) estableció en el Informe sobre Colombia de 1993: "Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo", por otro lado la CIDH en el caso del Perú, mediante el Informe Sobre Perú del 2000, recomendó que el Estado debía tomar medidas para garantizar que se respeten los derechos adquiridos en materia de pensiones, y que el monto de las mismas sean suficientes para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica.

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el Art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: "los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educaciones, ciencia y cultura..."

En consecuencia, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/960/2017 de 15 de agosto de 2017 y Auto complementario de 4 de septiembre de 2017, son incongruentes y han sido dictadas sin competencia y además carece de motivación, toda vez que la misma no tiene las razones de hecho y de derecho que la determinaron y causaron a adoptar su decisión de ilegal suspensión. A su vez, el Auto de 30 de agosto de 2017, en su parte resolutive artículo primero, expresa tener, por aclarada y complementada

la Resolución Administrativa APS/DJ/13PC (sic) /71 2-2017 de 7 de junio de 2017 y Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 de 15 de agosto de 2017; al respecto denunció a su autoridad que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/712-2017 de 7 de junio de 2017, nunca fue de mi conocimiento y desconozco su contenido y el mencionado auto de 30 de agosto de 2017, no puede aclarar y enmendar dos resoluciones emitidas en tiempos diferentes y fuera de los plazos establecidos, por lo que solicito a su Autoridad, aclarar estos aspectos, previo hacer notificados con la resolución de referencia a objeto de hacer uso de la vía de impugnación.

De lo precedentemente expresado, la resolución impugnada debe ser revocada o anulada debido a que la resolución impugnada no tiene la debida fundamentación y motivación, así como existe diversas violaciones a los derechos fundamentales del DEBIDO PROCESO, LA DEFENSA y a LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, VERDAD MATERIAL PRINCIPIO DE TIPICIDAD y COMPETENCIA DEL ENTE REGULADOR por lo que la Autoridad, debe revocar Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 de 15 de agosto de 2017 y hacer una nueva valoración y pronunciarse conforme a derecho por la desestimación de la petición de Igor Jaime Ramírez Guerra.

POR LO EXPUESTO, SOLICITO:

1. ADMITA EL PRESENTE RECURSO DE REVOCATORIA POR HABER CUMPLIDO CON TODOS LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA ESTABLECIDOS EN LA NORMATIVA PROCEDIMENTAL.

E INGRESANDO AL RESOLVER EL RECURSO, REVOQUE DEJANDO SIN EFECTO LA **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA** APS/DJ/DPC/960/2017 DE 15 DE AGOSTO DE 2017 Y AUTO COMPLEMENTARIO DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 2017, CONFORME EL ARTÍCULO 35 INC. A, C, Y D DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y SEÑALE EXPRESAMENTE SOBRE LA COMPETENCIA O POTESTAD QUE POSEE PARA DEFINIR DERECHOS Y PROCEDER A LA SUSPENSIÓN DE LOS MISMOS Y FINALMENTE PRONUNCIÁNDOSE CONFORME A DERECHO DE FONDO DESESTIME LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN DE MI PENSIÓN POR MUERTE.

2. A EFECTOS DE RESGUARDAR MIS DERECHOS PIDO A SU AUTORIDAD SE PRONUNCIE DE MANERA FUNDAMENTADA SOBRE TODOS LOS EXTREMOS SEÑALADOS EN EL PRESENTE RECURSO Y SEA BAJO EL APERCIBIMIENTO DE LOS ARTÍCULOS 28 INCISO A) Y29 (sic) DE LA LEY 1178.

3. EN CASO DE NO RESTABLECERSE MIS DERECHOS POR EFECTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO, ACUDIRÉ A LA VÍA DE AMPARO, TODA VEZ QUE HA VULNERADO MIS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES AL DEBIDO PROCESO Y A LA DEFENSA INVIOABLE, CONSAGRADOS POR LOS ARTS. 115, 1117-I (sic) Y 119-II DE LA CPE (...)

Que finalmente el mencionado memorial presenta, las siguientes pruebas documentales:

- Fotocopia legalizada del memorial de apelación de 22 de febrero de 2016 mismo que está para sorteo de Vocal, interpuesto contra la Sentencia N° 039/2015.
- Auto de 20 de abril de 2016, que concede el Recurso de Apelación interpuesto por la señora Choque Villca contra la Sentencia N°39/2015, remitiendo el mismo ante el Superior en Grado en el efecto devolutivo.
- Nota de 06 de mayo de 2017, de Remisión de obrados a la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia.
- Memorial de Apersonamiento de 23 de mayo de 2016, presentado por Ana María Choque Villca ante la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia.
- Nota de Remisión de 13 de abril de 2017 del Proceso civil caratulado Salas Beatriz Contra SERECI, a la Sala Civil Quinta.
- Decreto de Radicatoria de 18 de abril de 2017, emitido por la Sala Quinta del Tribunal Departamental de Justicia.
- Memorial de solicitud de Certificación presentado por Ana María Choque Villca.
- Providencia de 04 de septiembre de 2017, que dispone que se extienda la Certificación solicitada.

- Certificación emitida por la Secretaria de Cámara de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia que certifica la radicatoria del expediente caratulado como Salas Beatriz Contra SERECI.
- Fotocopia simple de la Sentencia N° 95/1979 emitida por el ex Juzgado Cuarto de Partido de Familia sobre divorcio entre, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra
- Fotocopia simple del Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980 dictada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia.
- Fotocopias simple, de la Sentencia N° 267/2003, Auto de Vista N° S 052/2005 y actuaciones procesales sobre, sobre la anulabilidad de matrimonio de los señores Jaime Ramírez Solares y Ana María Choque Villca.
- Fotocopia simple de la Cédula de Identidad de Ana María Choque Villca, que establece que ocupación "labores de casa"
- Cedulón o copia de ley de la Resolución N° 99/2017 emitida por la Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 3 de 18 de agosto de 2017, referida a un proceso de Consignación de Beneficios Sociales de Jaime Ramírez Solares.
- Fotocopias simples de jurisprudencia ordinaria AS N° 469/2014 y Auto de Vista N° 10212017, sobre proceso de Renta de Viudedad.

Que en relación a los argumentos planteados en el memorial de Recurso de Revocatoria interpuesto por la señora Ana María Choque Villca, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 y Auto de 30 de agosto de 2017, cabe señalar lo siguiente:

Que sobre el punto 1 del mencionado memorial, referido a la calidad de "Cónyuge Buena Fe" de la señora Choque Villca, es necesario mencionar que los actos administrativos impugnados, no argumentan una modificación a dicha calidad, como argumenta la parte recurrente, sino que, en función a lo que dispone la Sentencia N° 39/2015, la señora Choque Villca ya no puede ser considerada Derechohabiente del señor Jaime Ramírez Solares; en ese sentido, cabe puntualizar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017, señala lo siguiente:

"Que la Pensión por Muerte otorgada a la Sra. Ana María Choque Villca, fue precisamente en virtud a la declaración judicial de cónyuge de Buena Fe por la cual accedió a la condición de Derechohabiente de primer grado, que conforme al artículo 2 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, aprobado mediante Decreto Supremo N° 822 de 16 de marzo de 2011, le permitió el acceso a este derecho al fallecimiento del causante."

Que, de acuerdo al párrafo citado precedentemente, se puede evidenciar fue precisamente por la Calidad de Cónyuge de Buena Fe que se mantuvo el Beneficio de la Pensión por Muerte del señor Jaime Ramírez Solares a la señora Choque Villca de forma posterior a la Sentencia N° 267/2003.

Que, pese a lo señalado, la Sentencia N° 039/2015 emitida posteriormente, si bien no modifica la calidad de Cónyuge Buena Fe de la recurrente, modifica la Libertad de Estado del Señor Jaime Ramírez Solares al momento de su fallecimiento, en consecuencia ocasiona el incumplimiento de requisitos previstos en el artículo 8 del Decreto Supremo N° 822 de 16 de mayo de 2011, para que la señora Choque Villca se acredite como Derechohabiente, disposición que señala:

**"Artículo 8.- (Documentación de Acreditación).** I. La acreditación del Asegurado y de los Derechohabientes se realizará a través de la siguiente documentación:  
(...)

"b) Documentación de los Derechohabientes:  
(...)

3. **Certificado de Matrimonio** o Testimonio Judicial de Convivencia cuando corresponda." (Las negrillas son nuestras)  
(...)

Que, al respecto, cabe reiterar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/960/2017 de 15 de agosto de 2017, no modifica la Calidad de Buena Fe de la señora Choque Villca, sino que toma en cuenta el cambio que produce la Sentencia N° 39/2015 en el cumplimiento de requisitos para su acreditación como Derechohabiente, específicamente en la presentación del Certificado de Matrimonio; en ese sentido, Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2016 de 09 de septiembre de 2016, señala lo siguiente:

"Entonces, resulta que no es intención del Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, ampararse en la posible modificación de la determinación que sale del artículo segundo de la Resolución Ministerial jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011, a los fines de su pretensión de que se extinga la condición de buena fe a la que se refiere la misma; la prueba señalada confirma ello.

De lo que se trata ahora, más bien, es de que habiéndose pronunciado una sentencia de levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio del Sr. Jaime Ramírez Solares con la Sra. Clorinda Guerra (por los motivos que sólo importan a la judicatura), se deben aclarar (sic, el texto original dice: se deben declarar) (en la lógica propuesta por el recurrente) extinguidos los derechos supérfitos (sic) -así sean de buena fe, la que para el caso resulta intrascendente- que le son propios a tal condición, pensión por muerte incluida; en todo caso y toda vez que, en expresión positiva del principio de informalismo, es deber de la autoridad regulada, determinar el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, debiendo orientar adecuadamente al recurrente (Rgmnto. Apr. Por D.S. 27175, Art. 40°), corresponde que la misma tenga en cuenta la esencia del objeto de la controversia: la sentencia de levantamiento de la partida (sic) de matrimonio de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra, con esta última sentencia se acredita que el matrimonio de mis padres continua (sic) vigente (sic), por lo que se aplica el parágrafo II del artículo 1106 del C.C., conforme ahora ha sido alegada.

Por consiguiente y dada la circunstancia procesal señalada en el acápite anterior, que determina su oportuna consideración, se exige ahora de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, una valoración al nuevo elemento de análisis propuesto por el Sr. **IGOR RAMÍREZ GUERRA**, misma que incluya la valoración de la prueba que ha sido extrañada por el mismo..."

Que, por tanto, bajo este alcance, al procederse al levantamiento de la cancelación de la Partida de Matrimonio de los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, la señora Ana María Choque Villca, no puede ser considerada Derechohabiente.

Que, si bien la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio, considera la condición de Buena Fe dentro del matrimonio de la ahora Recurrente, como un aspecto determinante para que la señora Choque Villca continúe gozando del Beneficio. Es necesario considerar que posteriormente, como efecto de la emisión de la Sentencia N° 039/2015, esta calidad de "Cónyuge de Buena Fe", no ha sido modificada, pero ha quedado relegada a un segundo plano en relación al cumplimiento de los requisitos exigidos por norma para la acreditación como Derechohabiente.

Que, de lo señalado precedentemente, se evidencia que al producirse el levantamiento de la cancelación de Partida de Matrimonio de los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, se valida el mismo, lo que como consecuencia, ocasiona que la señora Clorinda Guerra Rodríguez, podría ser constituida como Derechohabiente en su calidad de esposa del señor Jaime Ramírez Solares, excluyendo de esta forma a la segunda cónyuge, señora Ana María Choque Villca, quien a pesar de no haber perdido su calidad de cónyuge de buena fe, no puede ser considerada Derechohabiente o Beneficiaria de la Pensión por Muerte.

Que, en este sentido, el anexo a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, referido al "Glosario de Términos Previsionales del Sistema Integral de Pensiones", define a los Derechohabientes de primer grado de la siguiente forma:

**"Derechohabientes:** A partir de la publicación de la presente Ley se considera Derechohabientes a las personas de uno de los siguientes grados:

**Primer Grado:** Son, **en orden de prelación**, el cónyuge o conviviente supérstite, y los hijos del Asegurado, éstos sin prelación entre sí, desde concebidos aún no nacidos, hasta que cumplan dieciocho (18) años de edad, los hijos que sean estudiantes hasta que cumplan los veinticinco (25) años de edad, mientras vivan. Estas personas son Derechohabientes en forma forzosa." (Las negrillas son nuestras).

Que, de la misma forma, el inciso b) del artículo 4, del Anexo I, de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 032/2011 de 23 de mayo de 2011, referido a la documentación de acreditación de los Derechohabientes, señala lo siguiente:

"b) Documentación de los Derechohabientes declarados en el FRT:  
(...)

3.- Certificado de Matrimonio emitido por el Registro Civil, en original o fotocopia, con vigencia máxima de un (1) año, o si corresponde Testimonio Judicial de Convivencia."  
(...)

Que, de la normativa citada precedentemente, se evidencia que la señora Choque Villca, al presente, no puede ser considerada Derechohabiente del señor Jaime Ramírez Solares, debido a que en virtud a la Sentencia Nº 039/2015, ya existe una Derechohabiente de primer grado, con calidad de cónyuge y consecuentemente por el orden de prelación, queda excluida la señora Choque Villca de dicha acreditación.

Que, bajo este alcance, cabe mencionar que nuestro ordenamiento jurídico en materia de Pensiones, no admite la acreditación de dos Derechohabientes (cónyuges), que otorga dicha acreditación a la primera cónyuge.

Que, en relación al punto 2, argumentado en el señalado memorial de 25 de septiembre de 2017, es necesario reiterar una vez más, que la condición de Cónyuge de Buena Fe de la señora Ana María Choque Villca no se ha modificado, por otro lado, sobre las observaciones a los criterios que se hubieran considerado para la emisión de la Sentencia Nº 039/2015, esta Autoridad no tiene competencia para analizarlos evaluarlos o validarlos, por lo tanto no es posible realizar un análisis más profundo al respecto.

Que, en sobre el punto 3, es necesario citar lo determinado mediante la Sentencia Nº 039/2015, la cual señala lo siguiente:

**"POR TANTO:**

El suscrito Juez Primero en lo Civil y Comercial, FALLA declarando PROBADA la demanda de fojas quince – diecisiete, enmendada a fojas veintiuno de obrados, interpuesta por MARÍA BEATRIZ SALAS LAGOS, en representación de legal de IGOR RAMÍREZ GUERRA, en cuya virtud se DIPSPONE: que por ante el Servicio de Registro Civil La Paz, se deje sin efecto la Cancelación de la Partida de Matrimonio en la Oficialía de Registro Civil Número ciento setenta y ocho, Libro Número dos – setenta, Partida Número ciento diecinueve, Folio Número setenta y nueve, inscrito el veintiuno de agosto de mil novecientos setenta y uno correspondiente al matrimonio de Jaime Solares y Clorinda Guerra Rodríguez y por ende se proceda a su LEVANTAMIENTO"

Que, de lo señalado, se evidencia que la Sentencia Nº 039/2015, claramente dispone el Levantamiento de la Cancelación de partida de matrimonio de los señores Jaime Ramírez y Clorinda Guerra Rodríguez, lo cual como consecuencia supone la validez de dicho matrimonio en el momento de fallecimiento del señor Jaime Ramírez Solares, siendo aplicable para el caso de la señora Choque Villca el parágrafo II del artículo 1106 del Código Civil, que señala lo siguiente:

*"II. El cónyuge sobreviviente de buena fe queda, sin embargo, excluido de la sucesión si la persona de cuya herencia se trata estaba ligado por matrimonio válido en el momento de su muerte."*

*Que, en ese sentido el levantamiento de cancelación de partida de matrimonio dispuesto por la Sentencia N° 039/2015, no modifica lo dispuesto mediante la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980, pero si modifica la libertad de Estado del señor Jaime Ramírez Solares al momento de su muerte.*

*Que, por otro lado la evaluación de los antecedentes del proceso de divorcio del mencionado matrimonio o el conocimiento o falta del mismo por parte de la señora Clorinda Guerra Rodríguez, no es una competencia de esta Autoridad no siendo pertinente la emisión de criterio o pronunciamiento al respecto.*

*Que, sobre el punto 4 de los argumentos del Recurso de Revocatoria de 25 de septiembre de 2017, cabe mencionar que las supuestas irregularidades dentro de la tramitación del proceso de levantamiento de cancelación de partida de matrimonio, no son competencia de esta Autoridad por lo tanto no corresponde que se emita pronunciamiento al respecto, por otro lado, en relación a la calidad de cosa juzgada de la Sentencia N° 039/2015, el Testimonio Judicial emitido por el Juzgado 1ro de Partido en lo Civil y Comercial en fecha 15 de junio de 2015, realiza la transcripción de la Providencia de 24 de abril de 2015 que señala lo siguiente:*

*"La ejecutoria se da (sic) por el transcurso del tiempo y en forma tácita, considerándose las notificaciones de fojas ciento quince – ciento dieciséis de obrados y las publicaciones de edicto de fojas diecisiete – ciento dieciocho a las partes con la Sentencia Número treinta y nueve quebrados (sic) dos mil quince de fojas ciento once – ciento trece de obrados, se tenga presente y sea con las formalidades de Ley."*

*Que, de acuerdo a la actuación procesal citada, la Sentencia N° 039/2015 cuenta con la correspondiente ejecutoria, la cual se dio por el transcurso del tiempo.*

*Que, por otro lado, la mencionada Sentencia, evidentemente no ha causado efecto directo a la señora Ana María Choque Villca, sin embargo, si ha causado modificación en relación al Estado Civil del señor Jaime Ramírez Solares quedando este con estado civil casado al momento de su fallecimiento, debido al levantamiento de la Cancelación de partida del Matrimonio con la señora Clorinda Guerra Rodríguez.*

*Que, en relación al punto 5 del Recurso de Revocatoria interpuesto por la señora Choque Villca, se reitera a la Recurrente que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/960/2017 de 15 de agosto de 2017, no modifica la calidad de cónyuge de buena fe de la señora Ana María Choque Villca, así como tampoco lo hace la Sentencia N° 039/2015, sin embargo, sí produce un cambio el Estado Civil del Señor Jaime Ramírez Solares.*

*Que, es ésta modificación del Estado Civil del señor Ramírez Solares la que determina que ya no sea aplicable el párrafo I del Artículo 1106 del Código Civil, sino el párrafo II de dicha norma al caso de la señora Choque Villca, debido a que con la vigencia del primer matrimonio, se podría constituir a la señora Clorinda Guerra Rodríguez, no únicamente como esposa heredera, sino como Derechohabiente del causante.*

*Que, dicho lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto por la Sentencia N° 039/2015, al existir un matrimonio válido del señor Jaime Ramírez Solares anterior al contraído con la señora Ana María Choque Villca y en aplicabilidad del párrafo II de la norma señalada precedentemente, la señora Choque Villca no puede ser constituida como Derechohabiente del fallecido señor Jaime Ramírez Solares, debido a que la señora Clorinda Guerra Rodríguez, por efecto de la señalada Sentencia, habría quedado como esposa supérstite y consecuentemente, como Derechohabiente de éste.*

Que, por tanto, si corresponde que esta Autoridad haya emitido pronunciamiento en consideración a la Sentencia N° 39/2015 y que dicho pronunciamiento expresado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/960/2017, también considera el Recurso de Apelación interpuesto por la señora Choque Villca en contra de señalada Sentencia.

Que, en este alcance, esta Autoridad determina la Suspensión Indefinida de la Pensión Por Muerte a la señora Choque Villca, debido a que la Sentencia N° 039/2015, cuyo efectos ocasionan la exclusión de la señora Choque Villca del Beneficio, se encuentra apelada en espera del pronunciamiento judicial correspondiente, pudiendo este mantener lo dispuesto o modificarlo, sin embargo, en el caso de autos dicha apelación no impide la ejecución de la señalada Sentencia.

Que, en relación a los puntos 6 y 7 del Recurso de Revocatoria, nuevamente se debe señalar que los aspectos procedimentales en el desarrollo del proceso de levantamiento de cancelación de partida de matrimonio o del proceso de divorcio entre los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, no pueden ser analizados por esta Autoridad debido a que no tiene competencia para hacerlo, así como tampoco de emitir pronunciamiento al respecto; más aún, considerando que en ambos casos existen disposiciones judiciales emitidas por Autoridad Competente que han resuelto al respecto.

Que, por otro lado, en relación al argumento planteado por la señora Choque Villca referido al Acuerdo Transaccional del Proceso de Divorcio y la ejecutoria de la Sentencia de Divorcio N° 95/79, cabe reiterar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/960/2017 de 15 de agosto de 2017, no modifica lo determinado en dicha Sentencia.

Que, respecto al punto 8 del Recurso de Revocatoria interpuesto por la señora Choque Villca, sobre Resolución N° 99/2017, la cual hace referencia nuevamente a su calidad de cónyuge de buena fe, se reitera a la Recurrente que no se ha modificado dicha calidad, sino que se ha considerado la falta de Libertad de Estado de Jaime Ramírez Solares al momento de su muerte de acuerdo a lo determinado mediante la Sentencia 039/2015, debiendo aplicarse en consecuencia al caso de la señora Choque Villca el Parágrafo II del Artículo 1106 del Código Civil.

Que, en ese sentido, es esta falta de Libertad de Estado el elemento determinante para que el Acto Administrativo impugnado, determine la suspensión indefinida de la Pensión por Muerte a la señora Choque Villca.

Que, por lo tanto, la referida Resolución N° 99/2017, dentro del argumento de la Recurrente se refiere a su calidad de cónyuge de buena fe, aspecto que se ha considerado y que no ha sufrido modificación alguna.

Que, en relación a la Sentencia N° 267/2003 y Auto de Vista N° S 052/2005, cabe señalar que por un lado, determinan la anulación absoluta del matrimonio entre Ana María Choque Villca y Jaime Ramírez Solares y por otro, otorgan la calidad de cónyuge de buena fe dentro del mencionado matrimonio de la señora Choque Villca, aspecto que ha sido considerado, prueba de aquello es que fue dicha calidad la que permitió acceder al Beneficio, a pesar de la disposición que determina la nulidad su matrimonio con el señor Jaime Ramírez Solares.

Que, por otra parte, la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980, ya fueron analizadas en su momento, sin perjuicio de aquello es necesario reiterar a la Recurrente que, si bien ambas disposiciones jurisdiccionales determinan el divorcio de los señores Jaime Ramírez Solares y Ana María Choque Villca, se debe considerar también que la Sentencia N° 267/2003, dispone la anulación absoluta del matrimonio entre los señores Choque Villca y Ramírez Solares y por otro lado, la Sentencia 39/2015, siendo también una disposición judicial emitida por Autoridad Competente de forma posterior, determina como un hecho probado el siguiente:

"DOS. Está demostrado que el proceso de divorcio, instaurado por Jaime Ramírez Solares en contra de Clorinda Guerra Rodríguez, en el Juzgado Cuarto de Partido de Familia, **no existe la ejecutoria** de la Sentencia Número noventa y cinco quebrado setenta y nueve de treinta de mayo de mil novecientos setenta y nueve, tal cual se denota de la copia legalizada de la Certificación cursante a fojas sesenta y nueve de obrados." (Las negrillas son nuestras).

Que, es en este alcance que la Sentencia 39/2015 declara probada la demanda interpuesta por Igor Ramírez Guerra y dispone el Levantamiento de Cancelación de Partida de Matrimonio.

Que, en ese sentido, esta Autoridad no tiene competencia para cuestionar la mencionada sentencia, debiendo limitarse a emitir pronunciamiento, conforme los efectos de la misma.

Que, por otra parte, se reitera que la APS ha tomado en consideración que existe un Recurso de Apelación en tramitación contra la Sentencia 39/2015 y que es esta la razón, por la que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 960/2017 determina la suspensión indefinida de la Pensión por Muerte, debido a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, al ser una Autoridad Administrativa no puede definir derechos que son ajenos a sus competencias.

Que, en relación a la Resolución Nº 99/2017, la cual hace una valoración de Sentencia Nº 39/2015, y nuevamente señala su calidad de "Cónyuge de Buena Fe", sin embargo, señala lo siguiente:

"... y si bien de acuerdo al informe SERECI de fs. 403, la partida de matrimonio de Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez no se encuentra cancelada, este hecho no excluye de recibir lo que le pudiese corresponder a Ana María Choque Villca como cónyuge de buena fe, de acuerdo a las consideraciones realizadas en el siguiente punto."

Que en este sentido, se debe considerar que la Resolución Nº 99/2017, determina derechos ajenos al Beneficio de la Pensión por Muerte y que los criterios de análisis que hubiera considerado no son vinculantes para las determinaciones de esta Autoridad, ya que los mismos no han modificado lo dispuesto en la Sentencia Nº 039/2015.

Que, en este sentido también, es evidente que esta Autoridad se ha apegado al cumplimiento de la norma y a la búsqueda de la verdad material, la cual es que al presente la señora Ana María Choque Villca no puede percibir el Beneficio de la Pensión por Muerte, porque ya no cumple con los requisitos exigidos por norma para acreditarse como Derechohabiente, es por eso que dicho Beneficio se encuentra suspendido, a pesar de mantener su condición de cónyuge de buena fe.

Que, de la misma forma, el anexo a la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, referido al "Glosario de Términos Previsionales del Sistema Integral de Pensiones", citado líneas arriba, que define a los Derechohabientes en primer grado, evidenciando que la señora Choque Villca ya no puede ser considerada dentro de este grupo y el inciso b) del artículo 4, del Anexo I, de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 032/2011 de 23 de mayo de 2011, también citado líneas arriba, que determina la documentación de acreditación de los Derechohabientes, la cual la señora Choque Villca al presente, no podría presentar debido a los efectos de la ejecución de la Sentencia Nº 039/2015.

Que, en relación a la competencia de esta Autoridad sobre la suspensión de la Pensión por Muerte a la Señora Choque Villca, corresponde aclarar que esta Autoridad ha actuado en el marco de las atribuciones conferidas, los incisos a) y d) del artículo 168 de la Ley Nº 065 de 10 de enero de 2010 de Pensiones, que señala lo siguiente:

**"Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

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

(...)



d) Vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción.

Que, por tanto, de acuerdo a la norma citada, es deber de esta Autoridad cumplir y hacer cumplir la citada Ley, y sus reglamentos, estando contemplada la verificación de acreditación de los Derechohabientes en el Sistema Integral de Pensiones y consiguientemente, no es evidente que esta Autoridad hay actuado fuera de las facultades que le fueron otorgadas por Ley.

Que, por otro lado, no es evidente que esta Autoridad haya actuado en base a conclusiones propias, al momento de determinar la suspensión de la Pensión por Muerte a la señora Choque Villca, sino que ha actuado en función al levantamiento de cancelación de partida de matrimonio, determinado por la Sentencia N° 39/2015, la cual señala como un hecho probado el siguiente:

“...no existe la ejecutoria de la Sentencia Numero noventa y cinco quebrado setenta y nueve de treinta de mayo de mil novecientos setenta y nueve, tal cual se denota de la copia legalizada de la Certificación cursante a fojas sesenta y nueve.”.

Que, por lo tanto, no se ha demostrado que esta Autoridad haya actuado como una instancia adicional a la ordinaria, o que haya determinado derechos materiales adquiridos o haya resuelto situaciones controvertidas relativas al derecho material, ocasionado un vicio de nulidad en su determinación de suspender la otorgación de Pensión por Muerte en el caso de autos.

Que, no es evidente que esta Autoridad haya considerado a lo dispuesto por la Sentencia N° 039/2015, por sobre la Sentencia N° 95/1979, Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980 o la Sentencia N° 267/2003 y Auto de Vista N° S 052/2005, sino, que se ha pronunciado en relación a los efectos que ha producido la Sentencia N° 039/2015.

Que, en ese sentido, cabe señalar que Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (íd.) N° 241/1980, disponen el Divorcio de los Señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, partida de divorcio que es levantada mediante la Sentencia N° 039/2015, dejando sin efecto el señalado divorcio y en consecuencia, en relación al caso de autos, determinando que la acreditación como Derechohabiente en primer grado como esposa del señor Ramírez Solares, le correspondería a la señora Clorinda Guerra Rodríguez.

Que, por otro lado, la Sentencia N° 267/2003 y el Auto de Vista N° S 052/2005, determinan la anulación absoluta del matrimonio entre los señores Ana María Choque Villca y Jaime Ramírez Solares, otorgando la calidad de cónyuge de buena fe a la señora Choque Villca, aspecto determinante para que esta haya continuado percibiendo el Beneficio de la Pensión por Muerte a pesar de la anulación de su matrimonio, debido a que en ese momento su caso se adecuaba al parágrafo I del artículo 1106 del Código Civil, siendo dicho matrimonio válido hasta el momento de su anulación.

Que, sin embargo, lo dispuesto por la Sentencia N° 267/2003, cambia con la emisión de la Sentencia N° 039/2015, no en lo relativo a la calidad de buena fe de la señora Choque Villca, la cual se mantiene al presente, sino en lo que se refiere a la libertad de Estado del señor Ramírez Solares al momento de su muerte, lo que ocasiona que el caso que nos ocupa se rija bajo lo dispuesto en el parágrafo II del artículo 1106 del Código Civil, teniendo como consecuencia que al recuperar validez el primer matrimonio del señor Ramírez Solares, el cual, al momento de su muerte ya existía una Derechohabiente (esposa) que es la señora Clorinda Guerra, **al presente legalmente fallecida.**

Que, en ese alcance, tampoco se ha demostrado que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017, haya determinado la devolución de dinero alguno o haya dispuesto alguna sanción, como pretende Argumentar la Recurrente, más aún considerando que en caso que nos ocupa, no se ha quitado el Beneficio de la Pensión por Muerte, sino que únicamente se ha procedido a la Suspensión del mismo, sin embargo, también se ha considerado la apelación interpuesta contra la Sentencia N° 39/2015, por lo que se demuestra que al presente el Beneficiario no cumple con los requisitos determinados por norma para acceder al señalado Beneficio.

Que, en ese sentido, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas dentro de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2017 de 11 de julio de 2017, señala lo siguiente:

“...los procedimientos administrativos, deberán necesariamente concluir con la emisión de una resolución administrativa que declare la aceptación o rechazo total o parcial de la pretensión del administrado (o sea, pronunciándose sobre el fondo de lo solicitado)...”

Que, de lo mencionado, en el caso de Autos esta Autoridad se pronunció en relación a la solicitud de suspensión de la Pensión por Muerte a la Señora Ana María Choque Villca.

Que, en relación a la jurisprudencia referida a los derechos del Cónyuge de Buena Fe, que cita la Recurrente como parte de sus argumentos, se reitera nuevamente que dicha calidad no ha sido modificada por el Acto Administrativo Impugnado, por otro lado, éste tampoco impone una sanción, sino determina una suspensión derivada de una Sentencia emitida por Autoridad Competente.

Que, finalmente, sobre los argumentos planteados por la Recurrente en relación a la protección del derecho de los Beneficiarios de las Pensiones, es necesario señalar que no es evidente que esta Autoridad haya emitido mediante nota APS-EXT.I.DJ/4502/2017, una respuesta negativa a la solicitud de suspensión de efectos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017, sino que se requirió la acreditación de forma documentada los extremos argumentados en dicha solicitud (...)

...Que, en relación a lo expresado por el Recurrente sobre lo dispuesto por el Auto de 30 de agosto de 2017, es necesario aclarar que por un error involuntario se señala la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°712-2017 de 07 de junio de 2017, debiendo únicamente consignarse la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 de 15 de agosto de 2017; sin perjuicio de lo señalado, dicho error involuntario, no afecta al fondo del Auto de 30 de agosto de 2017, que es el de aclarar y complementar la señalada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017.

#### **CONSIDERANDO.**

Que, mediante memorial de 11 de octubre de 2017, presentado ante esta Autoridad en fecha 13 de octubre del mismo año, la señora Ana María Choque Villca, presenta Alegatos, bajo los siguientes argumentos:

#### **“II. DE LA DESESTIMACIÓN IN LIMINE DEL RECURSO POR NO CAUSAR DAÑO AL RECURRENTE Y DE LA FALSA SITUACIÓN DE TERCERO INTERESADO**

1. No debe admitir el recurso revocatorio postulado por el denunciante, puesto que no cumple con uno de los requisitos de admisión establecidos en el Artículo 47 Del Decreto Supremo N° 27175 que en su parágrafo señala: “Los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que causen perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente...” en el caso, Igor Ramírez Guerra, NO HA DEMOSTRADO que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/960 DE 15 de agosto de 2017 y Auto Complementario de 4 de septiembre de 2017, le hubiere causado perjuicio o daño alguno a sus derechos o intereses legítimos, toda vez que no es titular de la pensión por muerte ni remotamente, en realidad es el causante para que hayan suspendido la pensión por muerte que percibía hasta agosto de 2017, la perjudicada es mi persona, pues haciendo alusión a esbozos de la doctrina sostiene que, quien reclama la protección de un derecho SUBJETIVO este debe ser titular del mismo y en cuanto a los intereses legítimos la doctrina señala que, debe existir una afectación al recurrente, cuyo significado en nuestra lengua no es otros, en la acepción que aquí interesa, el de “menoscar, perjudicar, dañar” a la persona que concretamente actúa y hace valer el recurso de revocatoria, debiendo existir una relación inmediata o mediata del acto administrativo contra el que recurre, en la esfera de quien insta a una respuesta, exigiendo, por ello, que tal repercusión no sea ajena sino propia. La afectada a quien han suspendido el pago de la pensión por muerte, e a mi persona y no al denunciante que, con la premisa fija de causante daño, dejarme sin ingreso para mi supervivencia, ha urdido ésta acción de condena para perjudicarme. ENTONCES, SU MALA INTENCIÓN QUE DEVUELVA LO PERCIBIDO COMO PENSIÓN POR MUERTE Y SE EXTINGA MI DERECHO A PERCIBIR, no tiene asidero legal porque el

denunciante, no es víctima, no se le ha causado daño ni es titular de ninguna renta y menos de la que me corresponde, de manera que, in limine debe desestimar su recurso de revocatoria.

2. Y por último, en cuanto a la participación de, Igor Ramírez, como tercero interesado en el presente administrativo según el Artículo 12 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece: (...)"

"...el Artículo 41, Parágrafo II, del Reglamento de la ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N°. 27175 de 15 de septiembre de 2003, determina que cuando existan terceros interesados se deberá hacerles conocer la impugnación respectiva, para que en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos computables a partir del día siguientes de su notificación se apersonen a la Superintendencia respectiva y formulen sus alegaciones o fundamentos, con los mismos derechos que él o los recurrentes.

(...)

En este entendido al no existir derechos o intereses legítimos afectados a, Igor Ramírez Guerra, con la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/960/2017 de 15 de agosto de 2017 y Auto Complementario de 4 de septiembre de 2017, (sic) se concluye que no corresponde su participación dentro del presente proceso toda vez y conforme se constató no existe una afectación a sus derechos ni interés, siendo su único interés afectar mi calidad de vida al quitarme mi único medio de subsistencia que es la renta de mi esposo fallecido.

## **II. DE LA FALTA DE COMPETENCIA PARA DIRIMIR DERECHOS SUBJETIVOS INCURRIENDO EN NULIDAD DE ACTOS**

Sin perjuicio, del cumplimiento del requisito mencionado para la procedencia del recurso de revocatoria, su Autoridad, debe reconocer la falta de competencia para definir derechos subjetivos y para ello debe considerar el principio de separación de poderes o **división** de poderes (en latín, trias política), es un orden y distribución de las funciones del Estado, emitida por el profesor Guastini, (...)

En lo que respecta a la especialización de las funciones, una función puede decirse "especializada" cuando es ejercida por un cierto órgano (o conjunto de órganos) de modo exclusivo. Entonces, una función es especializada -es decir, constituye atribución exclusiva de un órgano dado- solo si existen reglas que prohíban a cada órgano del Estado: 1) Ejercer aquella función; 2) interferir en el ejercicio de esa función por parte del órgano al que está atribuida (obstaculizando o impidiendo el ejercicio), y 3) privar de eficacia los actos de ejercicio de esa función.

(...)

De lo relacionado y fundamentado, entonces corresponde expresar que la APS no tiene competencia para pronunciarse sobre supuestos delitos o hechos controvertidos menos para suspender mi renta de viudedad, con la argucia de haberse levantado el dato de cancelación de matrimonio, según había dispuesto la Sentencia N° 39/2015 que respecto de mi parte, no tiene efecto legal alguno, por no haber sido citada y emplazada en el proceso que motivo éste fallo que, dispuso el levantamiento del dato "Cancelación" en la partida matrimonial de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, y de ninguna manera HA MODIFICADO O CAMBIADO MI CONDICIÓN O CALIDAD DE CÓNYUGE DE BUENA FE que fue calificada por el Juez de Partido de Familia N° 3 (único requisito exigido por el Ministerio de Economía para que exista un nuevo pronunciamiento en mi caso conforme señala la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011) ni tampoco modifica la Sentencia N° 95/1979 menos el Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980 por el que se ha disuelto el matrimonio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, por divorcio, causal de separación de hecho más de dos años (documentos adjuntos como prueba tanto el cuaderno cuanto en mi recurso de revocatoria); es decir, no se ha dado cumplimiento a lo resuelto por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 (...), que determino (sic) lo siguiente:

**SEGUNDO.-** Se salvan los derechos del recurrente de presentar documentación legal de declaración judicial que modifique la condición de buena fe otorgada a Ana María Choque Villca por el Juzgado Tercero de Partido de Familia del distrito judicial de La Paz...".

"... Téngase en cuenta que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en esta resolución estableció como única condición para revisar mi derecho a la Pensión por Muerte la "**modificación de mi condición de esposa de buena fe**", condición que al presente NO HA SIDO MODIFICADA por ninguna resolución jurisdiccional ordinaria, situación legal confirmada por su auto de complementación que señala:

"Que respecto al numeral 1 del memorial presentado por la Señora Choque Villca, corresponde aclarar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 de 15 de agosto de 2017, ha considerado la calidad de buena fe de la señora choque Villca y pero en ningún momento ha modificado dicha calidad, al respecto, la mencionada Resolución Administrativa..."

En conclusión, su autoridad, carece de competencia para definir o calificar derechos subjetivos y lo ha hecho al motivar la resolución impugnada de revocatoria, en sentido que la Sentencia 39/2015, al disponer el levantamiento del dato "cancelación" en la partida matrimonial de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez", habría modificado mi calidad de cónyuge de buena fe, y no es así, porque no existe ninguna sentencia del órgano jurisdiccional que haya modificado mi calidad de "cónyuge de buena fe" que fue establecida por la Sentencia N° 267/2003 y Auto de Vista S 052/2005 y el levantamiento del dato "cancelación" tampoco ha modificado el estado civil de divorciados de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, según fallos jurisdiccionales Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980, ya que, la cancelación de una partida de matrimonio es un acto administrativo a los efectos de publicidad y no implica ejecutoria que en previsión del Art. 141 del C. de Familia, Ley N° 996 hoy abrogada en cuya vigencia se sustanció el referido proceso, el divorcio disuelve el matrimonio desde el día en que pasa en autoridad de cosa juzgada y eso ocurrió el día 09 de junio de 1980 en que, se dictó el Auto de Vista (id.) que aprobó la sentencia de divorcio.

En materia de pensiones, constituyendo un derecho social, no tomo en cuenta la verdad material que al margen de las resoluciones jurisdiccionales que han definido mi derecho y mi calidad de "cónyuge de buena fe", valorando la sentencia de divorcio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, he convivido con el premuerto y nuestro hijo, Rodrigo Ramírez Choque, hasta el día de su deceso que se produjo el 27 de junio de 1999, hecho que debió ser considerado.

### **III DE LA PETICIÓN**

POR LO EXPUESTO, SOLICITO TENGA PRESENTE ESTE ALEGATO A LOS FINES DE DESESTIMAR EL RECURSO DE REVOCATORIA PLANTEADO POR, IGOR RAMÍREZ."

Que en relación al memorial de presentación de alegatos de 11 de octubre de 2017, presentado el 13 de octubre del mismo año ante esta autoridad cabe señalar que el mismo se encuentra dividido en tres partes:

- **DESESTIMACIÓN IN LIMINE DEL RECURSO POR NO CAUSAR DAÑO AL RECURRENTE Y DE LA FALSA SITUACIÓN DE TERCERO INTERESADO.**
- **DE LA FALTA DE COMPETENCIA PARA DIRIMIR DERECHOS SUBJETIVOS INCURRIENDO EN NULIDAD DE ACTOS.**
- **PETICIÓN**

Que, en ese sentido, sobre el primer punto referido al rechazo del Recurso de Revocatoria presentado mediante memorial de 06 de septiembre de 2017 por Igor Jaime Ramírez Guerra, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2011, señala lo siguiente:

*"...la Legitimación del recurrente tal cual lo establece el artículo 11 parágrafo II de la Ley de Procedimiento Administrativo, se activa a favor de éste al tener la condición de Derechohabiente de primer grado, como hijo legítimo del de cujus de conformidad a lo establecido por el Anexo a la Ley*

de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y artículo 7° parágrafo II del decreto Reglamentario 0822 de 16 de marzo de 2011".

Que, al respecto, el parágrafo I del artículo 12 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, señala lo siguiente:

*"I. Toda persona individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda."*

Que, por lo tanto, si bien el señor Igor Jaime Ramírez Guerra, no cumple con los requisitos exigidos por norma para acceder al Beneficio de la Pensión por Muerte de Jaime Ramírez Solares, de acuerdo a lo dispuesto mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2011, se evidencia su interés legal en el presente Proceso Administrativo en su calidad de hijo legítimo.

Que, en relación al punto II del memorial de presentación de alegatos, referido al argumento de falta de competencia de esta Autoridad para determinar derechos subjetivos, de acuerdo al inciso a) del artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, normativa ya citada se constituye en un deber de esta Autoridad de cumplir y hacer cumplir la Ley y sus reglamentos y es bajo este alcance que se ha dispuesto la Suspensión Indefinida de la Pensión por Muerte a la Señora Choque Villca.

Que, la suspensión señalada precedentemente, se ha emitido conforme los efectos de lo dispuesto de la Sentencia N° 39/2015, la cual, como ya se ha señalado no cambia la condición de "Cónyuge de Buena Fe" de la señora Choque Villca, así como, tampoco ha modificado la Sentencia N° 95/1979 y/o Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata más bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980, ambos fallos, referidos al divorcio del primer matrimonio del señor Jaime Ramírez Solares.

Que, en ese sentido, se debe precisar que la sentencia N° 039/2015 ha modificado la Libertad de Estado del señor Jaime Ramírez Solares al momento de su muerte, debido a que ha dispuesto el levantamiento de la Cancelación de partida del matrimonio que contrajo con la señora Clorinda Guerra Rodríguez.

Que, sobre lo argumentado por la señora Choque Villca en relación a lo expresado en la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011, cabe precisar que la misma, se emitió de forma previa a la Sentencia N° 39/2015, por lo cual, lógicamente no considera el levantamiento de cancelación de partida de matrimonio, dispuesto por la señalada Sentencia.

Que, en este sentido, cabe reiterar que la señalada Sentencia no causa efectos sobre la señora Ana María Choque Villca, la cual no constituyó parte en ese proceso judicial, sino, sobre el señor Jaime Ramírez Solares Asegurado fallecido y la señora Clorinda Guerra Rodríguez, debido al levantamiento de cancelación de partida de su matrimonio, el cual se efectuó de forma previa al contraído con la señora Choque Villca ocasiona como consecuencia, la exclusión de ésta última del Beneficio de la Pensión por Muerte, en tanto no exista un fallo emitido por Autoridad Jurisdiccional Competente que determine lo contrario.

Que, por tanto, en relación al argumento sobre la verdad material, cabe señalar que al caso que nos ocupa, de acuerdo a las pruebas presentadas por las partes dentro del Proceso Administrativo, la señora Ana María Choque Villca, no cumple los requisitos para acceder al Beneficio de la Pensión por Muerte como cónyuge del fallecido Jaime Ramírez Solares, debido a que la persona se podría acreditar como Derechohabiente en calidad de esposa, debido a la Sentencia N° 039/2015, es la señora Clorinda Guerra Rodríguez.

Que, por otro lado, de acuerdo a la jurisprudencia citada líneas arriba, esta Autoridad también debe considerar el perjuicio que ocasiona la suspensión del Beneficio a la señora Choque Villca, llegando a la conclusión de que no corresponde la ejecución de dicha suspensión en este momento debido a que aún no se ha agotado la Vía Administrativa.

Que, en fecha 16 de octubre de 2017 esta Autoridad recepciona el memorial de Presentación de Alegatos propuestos por el señor Igor Jaime Ramírez Guerra, el cual señala los siguientes argumentos de relevancia para el presente Proceso Administrativo:  
(...)

#### PRIMER ALEGATO

##### - FALTA DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO DE DIVORCIO DE JAIME RAMÍREZ Y CLORINDA GUERRA.

**Para** este alegato solicito que se considere la prueba de reciente obtención que se acompañó con el recurso de revocatoria de 6 de septiembre de 2017, que consta en el **memorial presentado por Rodrigo Ramírez Choque al Juez Público de Familia 4º de fecha 28 de agosto de 2017** dentro del proceso de divorcio de mis padres: Jaime Ramírez y Clorinda Guerra, que presento a su autoridad en copia legalizada, con la misma se determina los siguientes aspectos:

- Que Ana María Choque Villca, solicitó la ejecutoria de la sentencia de divorcio de mis padres que se tramitó el Juzgado Cuarto de Familia, por memorial de 15 de noviembre de 2001 (copia ajunta) solicitado la ejecutoria de la Resolución N° 227/2001 de 9 de noviembre de 2001 y de la Sentencia N° 95/79 de 30 de mayo de 1979.
- A la solicitud de la ejecutoria de la sentencia de divorcio realizada por la Srta. Ana María Choque Villca, el Juez de Familia Teodoro Molina, como corresponde solo determina la ejecutoria la Resolución 227/2001 de 9 de noviembre de 2001, que **REPONE LA SENTENCIA DE DIVORCIO N° 95/79 no todo el proceso**, por tanto esta sentencia no se encuentra **EJECUTORIADA, formalmente estamos en presencia de un proceso de divorcio incompleto que era de conocimiento de la ahora impetrante del recurso de revocatorio, pero de igual manera en su prisa de beneficiarse de la muerte mi padre, presenta esta documentación incompleta al SERECI.**
- La afirmación de la falta de ejecutoria de la sentencia, esta corroborada por el memorial Rodrigo Ramírez Choque 28 de agosto de 2017 (copia adjunta), homicida de mi padre, que de una manera por demás impertinente quiere ser parte del DIVORCIO DE MIS PADRES, no le basto con matarlo, ahora quiere divorciarlo, en su petición solicita que se admita su intervención en calidad de **sustitución procesal!!!!**, petición que la realiza seguramente por el mal asesoramiento del abogado Velásquez, quien sabe y conoce que en los procesos de divorcio las partes son de **carácter intuitu persona y no puede existir "sustitución procesal" o tal vez olvido estos conocimientos básicos de derecho procesal.**
- En un proceso de divorcio al morir una de "las partes" se extingue la acción en el estado en el que se encuentre, legalmente el proceso de divorcio de mis padres **NO** se tiene una sentencia de divorcio ejecutoriada hasta la segunda instancia que es como corresponde porque, porque (sic) lamentablemente mi padre fue muerto por su propio hijo..., quien no denuncia como mato a mi padre y el mismo era susceptible de ser declarado indigno, como corresponde lamentablemente yo estaba más preocupado en que se le sancione penalmente por el asesinato de mi padre, no conté que el plazo de la indignidad vence en dos años, para suerte del autor de la muerte de mi padre.
- En el proceso de divorcio de mis padres no se sabe si se notificó a las partes con todos los actuados o cómo se realizó el proceso de divorcio sin la presencia de las partes, en el caso de mi madre la misma estaba trabajando en Argentina!!!!, cuando mi madre vuelve de la Argentina ella tiene aún su matrimonio vigente con mi padre situación que pruebo con el certificado de matrimonio vigente de fecha, 4 de agosto de 2000 (copia adjunta), este certificado de matrimonio no ha sido enervado y estaba vigente a la muerte de Jaime Ramírez Solares.
- Mi madre Clorinda Guerra Rodríguez el **4 de noviembre de 1999**, se presenta a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES "FUTURO DE BOLIVIA", solicitando **PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE, presentando su certificado de matrimonio vigente con mi padre de Jaime Ramírez Solares con NUA 16518688**, por tanto no es evidente que ya estaba cancelada su partida de matrimonio, es mas a

la fecha la misma en identificaciones continua identificándose como CLORINDA GUERRA DE RAMIREZ (copia adjunta de 15 de marzo de 2016), el certificado presentado por mi madre era totalmente legal y por la fecha usted advertirá que a la muerte de JAIME RAMIREZ está vigente el primer matrimonio este es un hecho que no puede negar la Srta. Choque, a (sic) ahora otra vez está vigente el matrimonio de mi padres.

Clorinda Guerra Rodríguez en la Ex Dirección de Identificación Personal y ahora SEGIP, nunca ha dejado de identificarse como esposa de JAIME RAMIREZ GUERRA, en cambio ANA MARIA CHOQUE VILLCA ha dejado de ser esposa y viuda en estas instituciones, tal como se acredita por las resoluciones e informes del SEGIP que acompaño como prueba (copia adjunta), como siempre amenaza hizo un Amparo Constitucional contra el SEGIP para que le continúen otorgando carnet de identidad como viuda de Ramírez, el Tribunal Constitucional determina no darle tutela (copia adjunta), con esto quiero probar que esta mujer siempre ha actuado a capricho y tratado de burlarse de las autoridades para hacer valer su supuesto derecho de viuda, por todos los medios, todo para percibir una pensión que no le corresponde.

- **Asimismo Rodrigo Ramírez Choque instruido por la madre y de abogado, reconoce que la Resolución N° 227/2001 ha sido EJECUTORIADA y en la misma solo se ha realizado una REPOSICIÓN PARCIAL del proceso de divorcio y pide que se CONCLUYA LA REPOSICIÓN DE OBRADOS porque se ha omitido el Auto de Vista** (sic, al no existir apelación, se trata más bien de una resolución de aprobación) **N° 241/80**, desconociendo que solo JAIME RAMIREZ SOLARES al que mató y CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ son las únicas personas que pueden pedir la REPOSICIÓN OBRADOS DE SU DIVORCIO por el principio de dispositivo, no ellos que fueron la desgracia de mi padre y porque no son parte del proceso. Además se hace mención que no se ha cumplido con el Artículo 109 del Código de Procedimiento Civil y el actual Artículo 303 del CFPF, además pide una aberración jurídica solicitando un auto complementario que tome en cuenta el tantas veces nombrado Auto de Vista (íd.) N° 214/80 (sic, debe decir N° 241/80), cuando la reposición en segunda instancia solo puede ser realizada por el tribunal de segunda instancia.
- Como siempre he señalado que el divorcio de mis padres no ha concluido formalmente y más bien se ha hecho creer al Registro Civil (actual SERECI) que el proceso ha concluido insertándose resoluciones de otros procesos (sic) de divorcio y ahora el hijo homicida de mi padre es quien de manera sorprendente quiere ser parte del PROCESO DE DIVORCIO DE MIS PADRES!!!!, situación que raya en lo absurdo y el mal asesoramiento del abogado (Ricardo Velásquez), la resolución que se insertó en el testimonio de cancelación de partida matrimonio de mis padres (copia adjunta) es la Resolución N° 222/2001 de 6 de noviembre (copia adjunta), que corresponde al proceso de divorcio LIMA/LINO, estas son las irregularidades que se cometieron al cancelar la partida de matrimonio de mis padres.
- Lo importante del memorial de RODRIGO RAMIREZ CHOQUE hijo de ANA MARIA CHOQUE, es que acepta que el proceso de divorcio **NO ESTÁ REPUESTO Y NO HA CONCLUIDO, no lo digo yo, es la confesión del hijo de la recurrente con el mismo abogado que lleva el caso de la Srta. Choque (Abg. Velásquez), a quien por cierto le agradezco porque el Auto Interlocutorio del Juez Molina es gracias al mismo y es determinante para probar lo que he expresado desde hace años, que el proceso de mis padres ha sido ejecutoriado hasta la sentencia y de forma irregular.**
- Lo que se tiene considerar que no es aceptable que la Srta. Choque presenta esta documentación irregular para ser beneficiaria de la pensión por causa de muerte, y quiera mantener ser (sic) beneficiada con un derecho que le corresponde a la primera esposa, no a la segunda.
- Ante la irregular petición de RODRIGO RAMIREZ CHOQUE, el Juez Teodoro Molina Solazar Juez Público de Familia 4°, señala: **“de la revisión de obrados se establece que fecha 9 de noviembre 2001 se dictó la Resolución N° 227/2001 por lo cual se repuso la sentencia No.95/79 y una vez notificadas las partes con esta resolución de reposición ninguna de las mismas opuso recurso alguno, o pidió aclaración o complementación, es más fue la misma madre del impetrante (Ana María Choque Villca) que a fs. 196 pidió ejecutoria de la misma”,** Auto Interlocutorio que es

correcto y es una prueba importante que acredito que no se tiene un proceso de divorcio concluido.

Asimismo aclaro el juez Molina: **“Que el art. 363 II de la Ley 603 establece que las complementaciones y enmiendas de las debe efectuar dentro de las 24 horas de su notificación con la Resolución y al presente han pasado casi 16 años de haberse dictado la misma por lo que siendo extemporánea su petición no ha lugar a la misma”**, con esta parte de la resolución del juez, se acredita que en el proceso solo existe la SENTENCIA REPUESTA y no los demás actuados y no hay ejecutoria de la sentencia.

- Como corolario de estas irregularidades, se hace la cancelación del matrimonio de mis padres insertándose datos falsos, aspecto que es advertido en la sentencia N° 39/2015, sentencia que a la fecha tiene calidad de cosa juzgada y es de cumplimiento obligatorio, mientras esta determinación se encuentre firme las autoridades administrativas tiene que dar cumplimiento (Art. 1318 C.C. y 400 del Código Procesal Civil).

## SEGUNDO ALEGATO

### - FALTA DE CONVIVENCIA DE DOS AÑOS DE ANA MARIA CHOQUE VILLCA CON JAIME RAMIREZ SOLARES.

Presenta como prueba el pasaporte de Ana María Choque Villca quien también se hace llamar Ana María Ramírez, con el que se evidencia que esta supuesta esposa de mi padre NO vivió con él porque hizo su vida en EEUU (copias adjuntas) estudio allá en EEUU se cambió de nombre incluso a ANA MARIA RAMIREZ, para el antiguo sistema esta convivencia debería ser de dos años anteriores a la muerte, porque se entiende que es un premio al cuidado que se le brinda al aportante, con el pasaporte se evidencia que ANA MARIA CHOQUE VILLCA llega por semanas y su ultimo ingreso es del año 1998, y (sic) su hijo mata a mi padre el 27 de junio de 1999, no se entiende de que convivencia señala, y **SI** estuvo hasta el día de la muerte de mi padre porque presencio como su hijo Rodrigo Ramírez mata a mi padre, pero se ha probado que no ha vivido con mi padre porque ella estaba divorciada desde el año 1996 e hizo su vida de soltera (copias adjuntas).

## TERCER ALEGATO

### - ORDEN DE LOS LLAMADOS A SUCEDER

Su autoridad advertirá que ante la existencia de **DOS ESPOSAS**: Clorinda Guerra Rodríguez y Ana María Choque Villca, y, antes de la aplicación del Artículo 1083 (ORDEN DE LOS LLAMADOS A SUCEDER) de C.C, para la distribución de la herencia, la declaración de **BUENA FE** de Ana María Choque no es suficiente, quien tiene derechos sustantivos para ser considerada esposa y viuda es CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ por el simple hecho de que su matrimonio actualmente se encuentra vigente, aspecto que se acredita por los certificados de matrimonio que aún se encuentran vigentes, además presento certificación del SERECI (copia adjunta) que acredita la vigencia del matrimonio de RAMIREZ-GUERRA y la ANULACIÓN DEL MATRIMONIO RAMIREZ-CHOQUE, debiendo aplicarse los Artículos 1318 y 1534 del Código Civil en la valoración de dicha prueba.

La sentencia de la ANULABILIDAD ABSOLUTA DE MATRIMONIO fue ejecutoriada por Auto de Vista de 4 de agosto de 2005, desde ese momento ANA MARIA CHOQUE VILLCA no tiene ningún derecho sobre el patrimonio de JAIME RAMIREZ SOLAREZ que comprende: a) derechos, b) bienes y c) acciones; por existir un matrimonio anterior, además que la misma no ha realizado ninguna contrademanda en su proceso de anulación con relación a los bienes gananciales reclamados, por tal motivo corresponde que se aplique:

- a) El Artículo 1106 del Código Civil en su párrafo determina el derecho sucesorio del matrimonio putativo señala Morales Guillen: **“El cónyuge sobreviviente de buena fe queda, sin embargo, excluido de la sucesión si la persona de cuya herencia se trata estaba ligada por matrimonio válido en el momento de su muerte”** este artículo es resultado lógico de la invalidez que se atribuye al matrimonio putativo, el párrafo II, ha de entenderse en el sentido de que la sucesión acordada en el párrafo 1 del artículo 1106, tiene lugar siempre y cuando la persona



de cuya sucesión se trata **no está casada con otra persona diversa de aquella cuyo matrimonio fue anulado**, con la sentencia N° 39/15 se acredita la vigencia del primer matrimonio de Jaime Ramírez, por tanto priva a Ana María Choque del derechos sucesorio de Jaime Ramírez, que no ha considerado la juez a quo.

- b) Ana María Choque Villca manifiesta en su recurso que la sentencia N° 39/15 no enerva sus derechos, y que al levantar la cancelación de la partida de matrimonio de mi padres, que el SERECI es solo un ente Administrativo y tiene un función administrativa y que esta sentencia no puede definir derechos, en contraposición a su argumento se tiene que la sentencia N° 39/15, no determina ningún derecho solo pone en evidencia las irregularidades en la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres.
- c) La sentencia N° 39/15, no modifica la calidad de esposa putativa de ANA MARIA CHOQUE VILLCA, LA MISMA TIENE CALIDAD DE ESPOSA PUTATIVA, pero no está llamada a heredar ante la existencia del matrimonio vigente de la primera esposa a la muerte de JAIME RAMIREZ SOLARES, este conflicto legal tiene que ser dilucidado por un juez en materia familia, como cuestión previa Art. 380 del anterior CF.
- d) El Auto Supremo N° 83/2012, de 25 de abril de 2012, determina: **Que, dentro de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución Política del Estado, se encuentra la prevista en el art. 122 cuando refiere que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la Ley. Asimismo, conforme prevé el art. 380 del Código de Familia, señala que: “La competencia de los jueces de partido o instrucción familiar se determina por la naturaleza del asunto o por razón del territorio, conforme a las disposiciones del presente Código. En caso de plantearse una cuestión civil que dependa de otra familiar, será competente para conocer de ella el juez de familia”,** en relación a la herencia y a los bienes gananciales, la APS tiene que solicitar resoluciones idóneas que determinen qué le corresponde a ANA MARIA CHOQUE, porque es una CUESTION PREVIA QUE DEBE SER RESUELTA POR AUTORIDAD COMPETENTE y no amedrentar las autoridades.

#### **CUARTO ALEGATO**

##### **- INCUMPLIMIENTO DE DEBERES**

He denunciado la doble identidad de ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ, sin embargo su autoridad señala que no tiene competencia para investigar o realizar alguna acción, y se ha negado a pronunciarse sobre las pruebas y hechos de la doble identidad, que causa perjuicio a su institución, y que ahora me causa agravio porque no se tiene certeza de cuál es el nombre al que responde ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ, porque como ANA MARIA CHOQUE VILLCA tiene el Carnet de Identidad N° 2477546.LP con nacionalidad boliviana y con el nombre de ANA MARIA RAMIREZ con nacionalidad americana tiene el pasaporte N° 044431506 carnet de extrajera N° 4910495, tal como se acredita por el pasaporte que se acompañó al memorial del recurso de revocatoria, esto de que la misma devuelva lo percibido ilegalmente por concepto de pensión por causa de muerte, porque se ha desembolsado más de millón y medio de bolivianos por concepto de pensión por causa de muerte de mi padre, a quien no le correspondía percibir este beneficio.

La posición de la APS que maneja su autoridad es CONTRADICTORIA Y NO ES LA MISMA QUE TIENE EL SENASIR, porque en casos similares esta institución al enterarse de una situación similar este tipo de conductas inmediatamente activa los mecanismos de recuperación mediante procesos penales, además que es su atribución iniciar acciones judiciales para recuperación del patrimonio de los fondos, en mi caso se ha presentado un supuesta viuda sin derechos que se apropió de bienes de los asegurados en más de Bs.1.600.000.-, en los 17 años que ha percibido de manera irregular su pensión, iniciando procesos penales contra los herederos y la verdadera esposa, tal como he acreditado por la prueba aportada.

"ANA MARIA RAMIREZ" con su nacionalidad americana, sale e ingresa Bolivia de acuerdo a sus intereses, tal como acredito por certificación de Migración, su última salida a EEUU es de 11 marzo de 2016, cuando viaja a su EEUU con nacionalidad americana, al final no se entiende que identidad ostenta y a cual nacionalidad responde ANA MARIA RAMIREZ Y/O ANA MARIA CHOQUE VILLCA, por este motivo se le ha solicitado que en su calidad de Autoridad de Pensiones solicite que ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ, que le presente documentación idónea con la que acredite cual es la identidad a la que responde, porque el Art. 9 del C.C, determina que las personas en Bolivia solo tenemos derecho a un solo nombre no a dos como se identifica ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ.

En caso que su autoridad no se pronuncie con relación a este tema existe incumplimiento de deberes porque se les está advirtiendo que existe apropiación indebida de bienes que están en resguardo del Estado.

## **QUINTO ALEGATO**

### **- LA DECLARACION DE LA BUENA FE**

Ana María Choque Villca en todos sus argumentos, solo hace referencia a que la misma tiene derechos por la simple declaración de su **BUENA FE**, que según ella se aplica el artículo 1106 del c.c. aduciendo que tiene derechos constituidos, en relación a esta afirmación se tiene:

La recurrente Srta. Ana María Choque Villca en su memorial de revocatoria hace referencia a la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011, señalado que no se ha modificado su calidad de \ (sic) esposa putativa de buena fe porque no existe una resolución jurisdiccional \ (sic) que determine tal situación, al respecto son dos aspectos que tiene que analizar la APS que son documentos preconstituidos de los:

- Los bienes hereditarios
- Y a los Bienes gananciales.

El Auto Supremo N° 07/2017, da línea al señalar que los bienes gananciales tienen que ser declarados mediante **"7. Su autoridad tiene que aclarar en su resolución lo que se entiende por otra parte en cuanto a la consideración de las literales de fs. 83 en sentido de que el Juez sabía que el bien fuera ganancialicio: sobre la misma literal corresponde señalar que la misma es parte de la Sentencia de 15 de noviembre de 2005, emitida por el Juez Primero de Partido de Familia (fs. 74 a 75 vta.), en la que se reconoce que el bien fuera ganancial, sin embargo de ello no existe constancia de que dicho fallo haya sido ejecutoriado, al contrario curso una posterior Sentencia de 8 de junio de 2007 (fs. 87 a 89) emitido por el mismo operador judicial en el mismo proceso de anulabilidad absoluta de matrimonio, que describe la sentencia de fs. 74 a 75 vta., ha sido anulada por el Tribunal de alzada, luego de ello se emitió la Sentencia de 8 de junio de 2007, que declaró improbadamente la demanda reconventional de declaración de bien propio de modo directo, descripción efectuada en base al informe de fs. 105, que aclara que la primera Sentencia fue anulada por Auto de Vista N° S-327/2006 y luego de pronunció la Sentencia de fs. 87 o 89; por lo que no puede acusarse no haberse valorado la literal de fs. 74 a 75 vta., la misma que ha sido dejada sin efecto por Auto de Vista en el proceso de anulabilidad absoluta de matrimonio. Asimismo corresponde señalar que respecto a las literales de fs. 82 y (sic) 83, la misma es una contestación a una petición de entrega de inmueble y un Auto interlocutorio que rechaza la entrega de inmueble solicitada por Francisca Espinoza Catacora.**

**8.- Respecto a la infracción de los arts. 549.3), 1283 y 1289 del Código Civil y los arts. 80, 409.3, 397, 195-108 del Código de Procedimiento Civil, y los arts. 116-117 de la Ley de Organización Judicial, y art. 180 de la Constitución Política del Estado, al no haberse considerado la prueba y el bien ganancial; corresponde señalar que lo relativo a materia probatoria se ha desarrollado línea arriba, en ellas no se ha advertido que las mismas puedan generar convicción para sustentar el fraude cometido por la actora y Natalio Limachi, al margen de ello no se ha acreditado la relación jurídica entre el recurrente y Natalio Limachi, no siendo suficientes las boletas de pago en las que tan solo figura el apellido de Limachi, por lo que se tiene que el recurrente no ha demostrado los supuestos fácticos que alegó en su reconvencción.**

Por otra parte en cuanto a la consideración de que el bien inmueble fuera ganancial; se tiene que no se ha acreditado resolución judicial que haya declarado la unión libre entre las partes anterior al matrimonio, tampoco cursa "acto jurídico" que permita describir que la recurrente en forma precisa e inequívoca reconozca la ganancialidad o copropiedad de dicho bien, siendo que el texto de la literal que cursa en fs. 72 vta., no tiene precisión en cuanto a su descripción al figurar el texto "en entendido ni siquiera corresponde", esta frase debe ser tomada en cuenta con la frase que la antecede, deduciendo con ello que no existe precisión en cuanto a lo que expone la actora, no pudiendo tomarse en cuenta la primera parte de dicha frase cuando tiene la expresión descrita entrecomillas, que lo que constituye el texto de fs. 72 vta., en una frase imprecisa, no pudiendo tomarse en cuenta solo la primera parte del texto que reconoce la ganancialidad del bien por la regla de la indivisibilidad de la confesión como se ha descrito en la doctrina una frase imprecisa, por lo que la misma no puede ser tomada en cuenta como una confesión extrajudicial en los términos que describen los arts. 1322 y 1323 del Código Civil y art. 426 del Código de Procedimiento Civil.

Asimismo corresponde señalar que la alegación del poder fraguado -sin considerar la viabilidad o no de medio de prueba que describe dicho aspecto-, resulta ser ajena a los hechos articulados, no se ha debatido la falsedad del poder con la que se suscribió la minuta de transferencia, resultando ajeno al proceso".

- No es posible modificar la sentencia de la anulación del matrimonio de Ana María Choque, porque la misma ya adquirió calidad de cosa juzgada, y la misma estuvo conforme con el fallo de anulación y no determina nada en relación a la herencia y bienes gananciales, como es lo correcto.
- Es evidente que en la anulación del matrimonio de la Srta. Ana María Choque Villca se determinó su buena fe, pero sentencia solo le salva para que no se le siga proceso de penal por bigamia, esta situación de buena fe, se modificó cuando se descubrió las irregularidades en el proceso de divorcio de mis padres, porque ser acreditó que mis padres seguían casados cuando Jaime Ramírez Solares fue muerto en manos de su hijo.
- La sentencia de anulación del matrimonio, no solo debe declarar la calidad de buena fe o mala fe, sino que en la misma se tiene que determinar que bienes gananciales y derechos les corresponde a los esposos cuyo matrimonio es anulado, en el caso de la sentencia de anulación de Ana María Choque, se advierte que no se señala nada de los bienes que le corresponde a Ana María Choque Villca, porque cuando se le presento la demanda de anulación por falta de pericia del abogado no se realiza una adecuada reconvención para la determinación de bienes gananciales.
- No es posible que por desconocimiento de la norma la Srta. Ana María Choque crea porque le dice su abogado que la **BUENA FE**, va determinar que ella tiene todos los derechos de la esposa, justamente la sentencia de la anulación de su matrimonio es la que determina que derechos y bienes le corresponde en su irregular relación conyugal, una simple declaración de **BUENA FE**, no le puede dar lugar a que ella quiera apropiarse de bienes gananciales y hereditarios cuando existe un primer matrimonio vigente a la muerte de Jaime Ramírez Solares.
- Es descabellado afirmar que ambas esposas tanto la primera como la segunda tienen derechos en relación a la herencia y a los bienes gananciales, para dilucidar este aspecto se tiene que aplicar in extenso el Parágrafo II del Artículo 1106 del Código Civil, esta norma determina que en caso de existir esposa putativa de buena fe ante la existencia de la esposa con matrimonio vigente se excluye a la segunda esposa.
- En cuanto a la falta de competencia de la APS, este argumento es impertinente porque lo único que hace la APS es velar por el cumplimiento de la existencia de requisitos reconstituidos para ser beneficiaria de la pensión, en mi caso he acreditado que ANA MARIA CHOQUE ha obtenido su pensión con la presentación de documentación irregular y que a la fecha esta anulado como es el caso de su matrimonio, en relación al certificado de defunción de Jaime Ramírez, ella fue excluida de su calidad de esposa.

- Actualmente a su entidad se le ha presentado prueba posterior a la sentencia de anulación con la que se determina la vigencia del primer matrimonio de mi padre con mi madre CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, que nada tiene que ver con la **BUENA FE**, porque se entiende que esta prueba enerva cualquier pretensión de AN AMARIA (sic) CHOQUE VILLCA.

## **SEXTO ALEGATO**

### **- TIPIFICACIÓN DE DELITO PENAL QUE DEBE SER INVESTIGADO**

Se le ha solicitado que se pronuncie en relación a que ANA MARIA CHOQUE VILLCA debe devolver por concepto de cobro de pensión de muerte de mi padre y nuevamente comete el mismo error en una resolución al hacer referencia solo a la nota APS/EXT/DJ/2010/2016, en la cual se ratifican y no FUNDAMENTAN porque se ratifican, por ese motivo solicito que FUNDAMENTEN porque consideran que NO LE SOLICITARAN LA DEVOLUCION DE LO PERCIBIDO ILEGALMANTE (sic) POR ANA MARIA CHOQUE VILLCA, considerando los siguientes argumentos:

- Se pronuncie sobre los documentos presentados por ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ para la obtención de la pensión y si los mismos son válidos pese a que ya han sido cuestionados con sentencias que tiene calidad de cosa juzgada que cursan en el expediente **(anulabilidad del matrimonio, cesación de uso lesivo, exclusión del certificado de defunción, levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio)**, considerando que la misma que se casó con mi padre acusándolo de violación, cuando mi padre seguía casado con mi madre Clorinda Guerra Rodríguez, pero sus actos van mucho más allá porque consiguió que le otorguen pensión por causa de muerte con información falsa mediante la Resolución Administrativa -SPVS-IP N° 708 de 29 de junio de 2006, la denunciado ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ ya tenía conocimiento que su matrimonio estaba anulado, por falta de libertad de estado de mi padre JAIME RAMIREZ SOLARES.

### **PETITORIO.-**

Solicito acepte mis alegatos, que tiene como corolario que ANA MARIA CHOQUE presente documentos idóneos que los acredita que es merecedora de la herencia de mi padre.

Conforme el ARTÍCULO 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES) de la ley N° 065 la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene la función y atribución de Iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados, en el caso de Ana María Choque Villca la misma en 17 años ha percibido la suma de más de un Bs.1.700.000.-, por tanto su autoridad no puede decir que no tiene competencia para poder iniciar acciones penales y civiles contra ANA MARIA CHOQUE VILLCA por haber percibido de manera irregular pensión por causa de muerte de mi padre.

Además Ana María Choque Villca, burlándose de nuestras autoridades del SERGIP, MIGRACION, y SERECI, tiene doble identidad, sus identidades le sirve para aprovecharse de ambos países como son Bolivia y EEUU."

Que, el memorial de Alegatos adjunta la siguiente prueba:

- Informe de Peritaje Psiquiátrico de 30 de septiembre de 1999.
- Resolución N° 277/2001 que dispone la Reposición de la Sentencia N° 95/79.
- Memorial de solicitud de ejecutoria de sentencia, presentado por Ana María Choque de noviembre de 2001.
- Memorial de adhesión a la solicitud de ejecutoria, de noviembre de 2001, y otros actuados procesales relacionados.
- Certificación de 19 de abril de 2011, emitida por el Cuarto de Partido de Familia que señala entre otros aspectos que no existe Resolución expresa que ejecutoria la Sentencia 95/79.
- Resolución N° 222/2001, emitida por el Cuarto de Partido de Familia que dispone Medidas Provisionales en el proceso Seguido por Emiliana Lima Contra Lino Yampara.

- Testimonio Judicial del proceso de divorcio seguido por Jaime Ramírez Solares contra Clorinda Guerra Rodríguez.
- Sentencia Constitucional Plurinacional 0338/2013 de 18 de marzo de 2013.
- Sentencia N° 267/2003 de 18 de septiembre de 2003, sobre Anulabilidad Absoluta del matrimonio de Ana María Choque Villca y Jaime Ramírez Solares.
- Sentencia N° 196/2010 emitida por el Juzgado Primero de Partido en lo Civil, sobre rectificación de datos de Partida de Defunción.
- Sentencia N° 208/2011, emitida por el Juzgado Décimo Tercero de Partido en lo Civil y Comercial sobre uso Lesivo de nombre.
- Auto Supremo de Justicia N° 130/2014, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sobre Cesación de uso lesivo de nombre.
- Cédula de Identidad de Ana María Choque Villca
- Fotografías y otros documentos
- Informe SERECI-CL N° 320/2016, que informa sobre la anulación del matrimonio de Ana María Choque Villca y Jaime Ramírez Solares.
- Certificado de matrimonio de Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez de 04 de agosto de 2000.
- Certificaciones emitidas por el SEGIP que señalan a Clorinda Guerra Rodríguez como esposa de Jaime Ramírez Solares.
- Informe emitido por el Tribunal Supremo Electoral N° 01/2013 de 03 de septiembre de 2013, sobre irregularidades en procedimientos y otorgación de documentación.
- Jurisprudencia.

Que, al respecto el memorial de presentación de alegatos transcrito precedentemente, se encuentra dividido en seis partes las cuales serán analizados de forma individual, de la siguiente forma:

- **Primer Alegato: falta de conclusión del proceso de divorcio de Jaime Ramírez Y Clorinda Guerra**
- **Segundo Alegato: falta de convivencia de dos años de Ana María Choque Villca Con Jaime Ramírez Solares.**
- **Tercer Alegato: orden de los llamados a suceder**
- **Cuarto Alegato: Incumplimiento de deberes**
- **Quinto Alegato: declaración de buena fe**
- **Sexto Alegato: tipificación de delito penal que debe ser investigado**
- **Petitorio**

Que, sobre lo argumentado en el "**Primer Alegato**", referido a la falta de conclusión del divorcio de los padres del señor Igor Jaime Ramírez Guerra, cabe reiterar que esta Autoridad Administrativa no tiene competencia para evaluar los aspectos procesales que el señor Igor Jaime Ramírez Solares argumenta.

Que, sin perjuicio de lo señalado, como ya se ha citado dentro del presente Acto Administrativo, el criterio del Juzgado Primero de Partido, que señala en la Sentencia N° 039/2015, como un hecho probado el siguiente:

"DOS. Está demostrado que el proceso de divorcio, instaurado por Jaime Ramírez Solares en contra de Clorinda Guerra Rodríguez, en el Juzgado Cuarto de Partido de Familia, no existe la ejecutoria de la Sentencia Número noventa y cinco quebrado setenta y nueve de treinta de mayo de mil novecientos setenta y nueve, tal cual se denota de la copia legalizada de la Certificación cursante a fojas sesenta y nueve de obrados."

Que, por otro lado, como se ha señalado reiteradamente, la otorgación, uso o validez de los nombres de las personas no son competencia de esta Autoridad, así como tampoco son los de evaluar o descalificar las acciones que ejecuten las partes o sus abogados en la tramitación de procesos ajenos al que nos ocupa.

Que, finalmente, esta Autoridad ha determinado la suspensión indefinida de la Pensión por muerte a la señora Choque Villca, considerando lo dispuesto por la Sentencia N° 39/2015, sin embargo, se debe

considerar también, la tramitación Recurso de Apelación interpuesto por la señora Ana María Choque Villca que se encuentra en a la espera de un Pronunciamiento por parte de Autoridad Jurisdiccional Competente.

Que, sobre el **“Segundo Alegato”**, referido a la convivencia de los señores Ana María Choque Villca y Jaime Ramírez Solares, es necesario reiterar nuevamente que esta es una Autoridad Administrativa, que no tiene entre sus facultades la de emitir criterio sobre la forma de convivencia de las partes ahora en conflicto, aspecto que además es totalmente ajeno a este Proceso Administrativo.

Que, en ese sentido, es necesario recordarle una vez más al señor Igor Jaime Ramírez Guerra, que esta Autoridad debe apegarse a la verdad material que ha sido demostrada en función a las pruebas aportadas por las partes y no por hechos ajenos totalmente a la controversia administrativa que nos ocupa; por lo tanto, no es posible emitir un pronunciamiento sobre este tipo de hechos.

Que, en relación al **“Tercer Alegato”**, se reitera que es precisamente de acuerdo a lo dispuesto por la Sentencia N° 39/2015, que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 de 15 de agosto de 2017, determina la Suspensión del Beneficio, entendiendo que la señalada Sentencia debe ser ejecutada, en tanto no exista un pronunciamiento emitido por Autoridad Jurisdiccional competente que disponga lo contrario.

Que, entonces la verdad material de los hechos es que al presente la señora Choque Villca no puede ser considerada Derechohabiente debido a la Sentencia N° 039/2015, sin embargo, también se debe considerar que dicha Sentencia que es la que causa esta exclusión, tiene pendiente el pronunciamiento de la Autoridad Competente, en relación al recurso de apelación interpuesto por la persona señalada, el cual puede mantener lo dispuesto en fallo señalado o puede modificarlo.

Que, sin perjuicio de lo señalado, esta Autoridad debe considerar también que se ocasiona un perjuicio al Asegurado con la determinación de la suspensión de un Beneficio, por lo cual, en el caso de autos, es pertinente que de forma previa a la ejecución de esta suspensión se agote la Vía Administrativa.

Que, en ese sentido, Resolución Administrativa impugnada, ha emitido su pronunciamiento en el alcance de lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2016 de 09 de septiembre de 2016.

**“...de la sentencia ejecutoriada del proceso civil de LEVANTAMIENTO DE LA CANCELACIÓN DE PARTIDA DE MATRIMONIO DE JAIME RAMIREZ Y CLORINDAD (sic) GUERRA RODRIGUEZ Y EL CERTIFICADO DE MATRIMONIO VIGENTE DE LOS ESPOSOS RAMIREZ – GUERRA, debiendo aplicarse al presente caso el artículo 1106-II del Código Civil, que señala: “el cónyuge sobreviviente de buena fe queda, sin embargo excluido de la sucesión si la persona cuya herencia de trata estaba ligada por matrimonio válido en el momento de su muerte”.**

Que, en relación al **“Cuarto Alegato”** y **“Sexto Alegato”**, referidos por un lado, al supuesto incumplimiento de deberes y por otro, a un deber de investigación de esta Autoridad en relación a la denuncia del señor Igor Jaime Ramírez Guerra, sobre los nombres e identidades de la señora Choque Villca, debido a que se trata de un argumento ya planteado en el Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor Igor Jaime Ramírez Guerra nuevamente se le reitera, que esta Autoridad no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos relacionados a una supuesta doble identidad o en relación a la nacionalidad de las personas.

Que, en el caso de autos, no se ha probado la comisión de un delito, sino que se ha vertido una denuncia planteada erróneamente ante una Autoridad Administrativa, cuando la misma debería ser tramitada en la vía Judicial Competente.

Que, de acuerdo a lo expresado líneas arriba dentro de la contestación al Recurso de Revocatoria, se ha demostrado cuales son las entidades facultadas para hacer investigaciones, entre las cuales la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, no se encuentra.

Que por otro lado, se debe considerar que la suspensión del Beneficio de Pensión por Muerte a la señora Ana María Choque Villca, no significa que al presente el Beneficio se haya suprimido de forma definitiva; en ese sentido, se debe entender por suspensión, de acuerdo a la Real Academia de la Lengua, al hecho y el resultado de suspender, a sostener una cosa en altura, interrumpir algo por cierto tiempo, despojar provisoriamente a una persona de un derecho.

Que, por tanto al haberse únicamente suspendido de forma indefinida el Beneficio a la señora Choque Villca, al presente no corresponde que se disponga la devolución de montos percibidos por la misma.

Que, en ese sentido, de acuerdo a los argumentos planteados en el presente Acto Administrativo, lo que corresponde es que la suspensión del Beneficio de Pensión por Muerte a la señora Ana María Choque Villca, no sea ejecutada mientras no se agote la Vía Administrativa, lo cual no implica que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 960/2017, haya quedado revocada.

Que, en relación al "**Quinto Alegato**", referido a la declaración de Buena Fe, se reitera que la Sentencia 267/2003, determina la nulidad del Matrimonio de Ana María Choque Villca y Jaime Ramírez Solares, sin embargo, también otorga a ésta, la calidad de Cónyuge de Buena Fe, siendo en ese momento un aspecto determinante para continuar percibiendo el Beneficio de la Pensión por Muerte, debido a que el caso de la señora Choque Villca, se encontraba enmarcado, dentro de lo dispuesto por el Parágrafo I del artículo 1106 del Código Civil.

Que, posteriormente se emite la Sentencia Nº 039/2015, la cual dispone el levantamiento de la cancelación de Partida de Matrimonio de los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, teniendo este Acto Administrativo como consecuencia, la continuidad de la vigencia del primer matrimonio del señor Jaime Ramírez Solares, adecuándose el caso de la señora Choque Villca al Parágrafo II del artículo 1106 del Código Civil.

Por tanto, si bien la Sentencia Nº 39/2015, no modifica la calidad de Cónyuge de Buena Fe de la señora Choque Villca, dicha calidad se convierte en intrascendente en relación al cumplimiento de los requisitos exigidos por norma para acceder al Beneficio de Pensión por Muerte.

Que, por otro lado, por todo lo expresado y que se tuvo que ver en el presente análisis para emisión de la presente Resolución Administrativa, se advierte que los Recurrentes esgrimen una serie de argumentos, confundiendo las competencias de Órgano Regulador, a objeto de que este determine derechos en conflicto que son totalmente ajenos a sus atribuciones, en ese sentido, se insta a la partes en conflicto circunscribir sus argumentaciones y pretensiones dentro de las facultades y competencias de esta Autoridad.

Que, finalmente dicho lo anterior y con una finalidad únicamente aclarativa, cabe señalar que a objeto de emitir un pronunciamiento con objetividad y celeridad, se ha procedido a la acumulación de los Recursos interpuesto por Igor Jaime Ramírez Guerra y Ana María Choque Villca, sin embargo, esto no significa que la Autoridad Administrativa, tenga competencia para definir derechos en conflicto de las personas, que por su naturaleza deben acudir a la Autoridad Jurisdiccional Competente y someterse al cumplimiento de las Sentencias Dictadas en los diferentes Procesos.

#### **CONSIDERANDO:**

Que el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las Resoluciones sobre Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que de la revisión cuidadosa de los Recursos de Revocatoria interpuestos por los señores Igor Jaime Ramírez Guerra y Ana María Choque Villca, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, llega a la conclusión que los Recurrentes no han presentado argumentos suficientes que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 960/2017 de 15 de agosto de 2017, en relación a la suspensión indefinida del pago del Beneficio de la Pensión por Muerte, sin embargo, de

acuerdo a los argumentos expuesto líneas arriba, en procura de precautelar la supervivencia de la señora Ana María Choque Villca, corresponde la suspensión de ejecución de la Resolución Administrativa Impugnada. En consecuencia, debe confirmarse Totalmente la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria Total, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

## 6. AUTO DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017.

Toda vez que por memorial del 20 de noviembre de 2017, la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** solicitó la complementación y enmienda de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros atendió lo mismo por auto de 24 de noviembre de 2017, conforme a su transcripción siguiente:

"...**CONSIDERANDO:** (...)

...mediante memorial de 20 de noviembre de 2017, la señora Ana María Choque Villca, solicita a esta Autoridad aclarare (sic) y enmiende la señalada Resolución Administrativa, conforme los siguientes argumentos:

"1. EXPLIQUE, si de conformidad, al anexo a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, que dispone "a partir de la publicación de la presente ley se consideran Derechohabientes de primer grado de la siguiente forma: Derechohabientes son, orden de prelación, EL CÓNYUGE "O" CONVIVIENTE SUPERSTITE, y los hijos del Asegurado...", vale decir, uno como alternativa del otro, pero no prelación o preferencia. Entonces ¿Por qué argumenta y le da más valor a la Sentencia N° 39/2015 de levantamiento de cancelación de partida de matrimonio, para justificar la suspensión indefinida de mi pensión, cuando la realidad es que he vivido con, Jaime Ramírez Solares, hasta el último día como "marido y mujer" y existen la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980 por los que el matrimonio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, ha sido disuelto por divorcio y la Sentencia N° 267/2003 confirmada por Auto de Vista N° S 052/2005 que calificó mi buena fe al anular la partida de matrimonio de, Jaime Ramírez Solares y Ana María Choque Villca, fallos que no han sido modificados por la Sentencia N° 29/2015 (sic) que además no surte efecto legal contra mi parte, por no haber sido demandada como correspondía?.

2. Si la Sentencia N° 39/2015 dispuso el levantamiento de LA CANCELACION de la partida de matrimonio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, más no puso en vigencia el anterior matrimonio. EXPLIQUE ¿Por qué argumenta que, Jaime Ramírez Solares, al momento de su muerte no contaría con libertad de estado, si la Sentencia de Divorcio N° 95/1979 y Auto de Vista (id.) N° 241/1980 precisamente dispuso la disolución de dicho matrimonio en la gestión de 1980 y se encuentran plenamente vigentes?

3. EXPLIQUE ¿Por qué no se han referido ni han valorado la Sentencia N° 014/2009 pasada en autoridad de cosa juzgada, por la que, se demuestra que, Clorinda Guerra Rodríguez, está muerta y por tanto el matrimonio que fue disuelto por muerte, como podrían afirmar que su matrimonio está vigente?

4. EXPLIQUE, si de conformidad al art. 1107-3 del Código Civil que dispone "la sucesión del conyuge (sic) sobreviviente no tiene cuando: Por propia voluntad y sin causa moral y legal se había separado de hecho de su cónyuge y la separación dura más de un año." ¿Por qué argumenta que, Clorinda Guerra Rodríguez, podría ser declarada Derechohabiente sin tener declaratoria de heredera y no considera que, Jaime Ramírez Solares, dejó de convivir con esta persona desde 1974 en que



abandonó a su cónyuge, sin motivo legal ni moral alguno, por tanto, tiene derecho a ningún derecho hereditario (sic)?

5. EXPLIQUE ¿Por qué argumenta que la Sentencia 039/2005, (sic) cambia el estado civil de Jaime Ramírez Solares, si la verdad material establecida por la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980 SOBRE DIVORCIO DEL MATRIMONIO DE, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, se establece estos están divorciados legalmente, pues no existe decisión de autoridad competente que haya anulado las mencionadas resoluciones?

6. EXPLIQUE ¿Por qué no ha relacionado, ni mucho menos fundamentado sobre la prueba propuesta consistente en: Resolución N° 589/2016, sobre la nulidad de declaratoria de herederos, que se ha pronunciado sobre mis derechos personales y patrimoniales como conyugue (sic) de buena fe y los efectos que devienen de la Sentencia 039/2015, calificando la mala fe de Igor Ramírez, por no haber presentado el Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980, que confirma la Sentencia N° 95/1979. 2 Resolución N° 99/2017, sobre la consignación de pago de beneficios sociales, que se pronuncian sobre la ineficacia de la Sentencia 039/2015, por no producir efectos personales, sino únicamente versa sobre la falta de requisitos para inscripción de la sentencia de divorcio, pero no anula el proceso de divorcio por el cual no existe vínculo jurídico alguno que una a Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez?

7. COMPLEMENTE, fundamentando de manera expresa sobre la prueba omitida."

Que en relación a los argumentos planteados por la señora Ana María Choque Villca citados precedentemente, cabe señalar que los mismos se encuentran divididos en siete puntos, los cuales serán analizados de forma individual a continuación:

Que, en relación al numeral 1, no es evidente que se haya considerado o valorado la Sentencia N° 039/2015, por encima de la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata más bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980, sin embargo, sobre este tema la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1399/2017 de 14 de noviembre de 2017, señala lo siguiente:

"Que, en ese sentido el levantamiento de cancelación de partida de matrimonio dispuesto por la Sentencia N° 039/2015, no modifica lo dispuesto mediante la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista N° 241/1980 (id.), pero si modifica la libertad de Estado del señor Jaime Ramírez Solares al momento de su muerte."

Que, es necesario reiterar, de acuerdo a lo señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1399/2017, esta Autoridad no ha considerado que la Sentencia N° 039/2015, haya modificado lo dispuesto mediante la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (id.) N° 241/1980, sino que ha modificado la Libertad Estado del fallecido señor Jaime Ramírez Solares.

Que, de la misma forma, sobre lo argumentado en relación a la Sentencia N° 267/2003 confirmada por Auto de Vista N° S 052/2005, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1399/2017, señala lo siguiente:

"Que, en relación a la Sentencia N° 267/2003 y Auto de Vista N° S 052/2005, cabe señalar que por un lado, determinan la anulación absoluta del matrimonio entre Ana María Choque Villca y Jaime Ramírez Solares y por otro, otorgan la calidad de cónyuge de buena fe dentro del mencionado matrimonio de la señora Choque Villca, aspecto que ha sido considerado, prueba de aquello es que fue dicha calidad la que permitió acceder al Beneficio, a pesar de la disposición que determina la nulidad su matrimonio con el señor Jaime Ramírez Solares."  
(...)

"Que, por otro lado, la Sentencia N° 267/2003 y el Auto de Vista N° S 052/2005, determinan la anulación absoluta del matrimonio entre los señores Ana María Choque Villca y Jaime Ramírez Solares, otorgando la calidad de cónyuge de buena fe a la señora Choque Villca, aspecto determinante para que esta

haya continuado percibiendo el Beneficio de la Pensión por Muerte a pesar de la anulación de su matrimonio, debido a que en ese momento su caso se adecuaba al parágrafo I del artículo 1106 del Código Civil, siendo dicho matrimonio válido hasta el momento de su anulación.

Que, sin embargo, lo dispuesto por la Sentencia N° 267/2003, cambia con la emisión de la Sentencia N° 039/2015, no en lo relativo a la calidad de buena fe de la señora Choque Villca, la cual se mantiene al presente, sino en lo que se refiere a la libertad de Estado del señor Ramírez Solares al momento de su muerte, lo que ocasiona que el caso que nos ocupa se rija bajo lo dispuesto en el parágrafo II del artículo 1106 del Código Civil, teniendo como consecuencia que al recuperar validez el primer matrimonio del señor Ramírez Solares, el cual, al momento de su muerte ya existía una Derechohabiente (esposa) que es la señora Clorinda Guerra, **al presente legalmente fallecida."**

Que, por lo señalado precedentemente, se evidencia una vez más que la calidad de cónyuge de buena fe de la señora Choque Villca no ha sufrido modificación alguna, sino que los efectos de la Sentencia N° 039/2015, han relegado esta calidad a un segundo plano en relación a la acreditación de esta persona para percibir el Beneficio de la Pensión por Muerte.

Que, en relación al punto 2, cabe traer a colación la Sentencia N° 039/2015, que señala lo siguiente:

"DOS. Está demostrado que el proceso de divorcio, instaurado por Jaime Ramírez Solares en contra de Clorinda Guerra Rodríguez, en el Juzgado Cuarto de Partido de Familia, no existe la ejecutoria de la Sentencia Número noventa y cinco quebrado setenta y nueve de treinta de mayo de mil novecientos setenta y nueve, tal cual se denota de la copia legalizada de la Certificación cursante a fojas sesenta y nueve de obrados."

"... bajo este contexto, de acuerdo al Certificado de Defunción de Jaime Ramírez Solares que cursa a fojas setenta y uno de obrados, se advierte que el proceso familiar dilucidado en dicho juzgado **no puede continuar con su procedimiento correspondiente, al haber fallecido la parte actora y por ende tampoco puede ser continuado por sus herederos, siendo que por la naturaleza del proceso familiar, el mismo es de carácter personalísimo de las partes, además de que ante el fallecimiento de una de las partes, se presenta la extinción de la acción de divorcio...**" (las negrillas y subrayado son nuestros).

Que, por lo tanto, de acuerdo con los argumentos planteados en la Sentencia N° 039/2015, citados precedentemente, se evidencia que el proceso de divorcio seguido por los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra, no cuenta con Sentencia Ejecutoriada y que, por lo tanto, no se concluyó dicho Proceso Judicial y que además, se debe considerar que su conclusión se imposibilita por el fallecimiento del señor Jaime Ramírez Solares.

Que, respecto al punto 3 del memorial de Aclaración y Enmienda, no es evidente que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1399/2017, no haya considerado la Sentencia N° 014/2009, por el contrario el señalado Acto Administrativo, al respecto señala lo siguiente:

"Que, en relación al argumento sobre la señora Clorinda Guerra y que ésta gozaría del derecho de percibir la Pensión por Muerte del señor (fallecido) Jaime Ramírez Guerra, cabe recordarle al Recurrente que mediante la Sentencia 014/2009 de Declaratoria de Fallecimiento presunto, se declara la muerte presunta de Clorinda Guerra, la cual fue demandada por Igor Ramírez Guerra y que dentro el expediente del presente Proceso Administrativo no cursa otra disposición posterior emitida por Autoridad Competente que determine lo contrario.

Que, por lo tanto, de acuerdo a la documentación presentada ante esta Autoridad que la señora Clorinda Guerra Rodríguez, es la Derechohabiente a la que le correspondería la señalada Pensión por Muerte."

Que, en ese sentido, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1399/2017, señala que por lo dispuesto en la Sentencia N° 039/2015, al momento del fallecimiento de Jaime Ramírez Solares, la señora Clorinda

Guerra de acuerdo a norma podría haber constituido como Derechohabiente (esposa), y no como pretende argumentar el memorial de Solicitud de Aclaración y Enmienda, que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1399/2017, consideraría que el Matrimonio entre Clorinda Guerra y Jaime Ramírez Solares, se encuentra vigente al presente.

Que, sobre el punto 4, cabe señalar a la solicitante que tanto los trámites de declaratoria de Herederos, como la convivencia de Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, son hechos ajenos totalmente a la acreditación como Derechohabientes de las personas en el Sistema Integral de Pensiones, por lo tanto no corresponde mayor análisis respecto a este argumento.

Que, sin perjuicio de lo señalado, el artículo 8 del Decreto Supremo Nº 822 de 16 de mayo de 2011, en relación al caso de autos, señala lo siguiente:

**“Artículo 8.- (Documentación de Acreditación).** I. La acreditación del Asegurado y de los Derechohabientes se realizará a través de la siguiente documentación:  
(...)

“b) Documentación de los Derechohabientes:

1. Documento de identidad de los Derechohabientes.
2. Certificado de Nacimiento emitido por el Registro Civil.
3. **Certificado de Matrimonio** o Testimonio Judicial de Convivencia cuando corresponda.” (Las negrillas son nuestras)
4. Testimonio Judicial de Tutoría y documento de identidad del tutor o tutores, cuando corresponda.

Que, en relación al punto 5, se le reitera a la solicitante que, la Sentencia Nº 039/2015 determina de forma expresa, que el Proceso de Divorcio entre los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, no cuenta con Sentencia Ejecutoriada y que por lo tanto no fue concluido y que por el carácter personalísimo de los procesos familiares no puede ser concluido por sus herederos o por cualquier otra persona, en consecuencia el matrimonio entre las personas señaladas tuvo vigencia hasta el momento de fallecimiento del señor Jaime Ramírez Solares.

Que, sobre el punto 6, en relación a la Resolución Nº 589/2016, cabe señalar que dentro del detalle de la prueba adjunta al memorial de Recurso de Revocatoria de 25 de septiembre de 2017 y memorial de 09 octubre de 2017 de presentación de Alegatos, no se menciona o adjunta la Resolución Nº 589/2016, por lo que no es posible emitir criterio al respecto.

Que, por otro lado, en relación a la Resolución Nº 99/2017, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1399/2017, señala lo siguiente:

“Que, en relación a la Resolución Nº 99/2017, la cual hace una valoración de Sentencia Nº 39/2015, y nuevamente señala su calidad de “Cónyuge de Buena Fe”, sin embargo, señala lo siguiente:

“...y si bien de acuerdo al informe SERECI de fs. 403, la partida de matrimonio de Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez no se encuentra cancelada, este hecho no excluye de recibir lo que le pudiese corresponder a Ana María Choque Villca como cónyuge de buena fe, de acuerdo a las consideraciones realizadas en el siguiente punto.”.

Que en este sentido, se debe considerar que la Resolución Nº 99/2017, determina derechos ajenos al Beneficio de la Pensión por Muerte y que los criterios de análisis que hubiera considerado no son vinculantes para las determinaciones de esta Autoridad, ya que los mismos no han modificado lo dispuesto en la Sentencia Nº 039/2015.

Que, en este sentido también, es evidente que esta Autoridad se ha apegado al cumplimiento de la norma y a la búsqueda de la verdad material, la cual es que al presente la señora Ana María Choque Villca no puede percibir el Beneficio de la Pensión por Muerte, porque ya no cumple con los

*requisitos exigidos por norma para acreditarse como Derechohabiente, es por eso que dicho Beneficio se encuentra suspendido, a pesar de mantener su condición de cónyuge de buena fe."*

*Que, conforme lo citado precedentemente, no es evidente que esta Autoridad no haya considerado la Resolución N° 99/2017.*

*Que en ese sentido, se reitera a la solicitante que esta Autoridad no ha señalado que la Sentencia N° 039/2015, produce efectos en relación a Ana María Choque Villca, sino que los produce sobre la vigencia del Matrimonio de Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, al momento de fallecimiento del señor Ramírez Solares.*

*Que, finalmente en relación al punto 7 del memorial de solicitud de Aclaración y Enmienda, no es posible emitir pronunciamiento al respecto, debido a que la solicitante no señala de manera específica cual sería la prueba omitida a la que se refiere..."*

En definitiva y en su mérito, el auto de 24 de noviembre de 2017 dispuso tener por Aclarada y Complementada la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1399/2017 de 14 de noviembre de 2017.

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.**

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2017, la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** interpone su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017 de 14 de noviembre de 2017, aclarada y complementada por el auto de 24 de noviembre de 2017, conforme a la exposición de alegatos siguiente:

### **"...III. DE LA FUNDAMENTACION DEL RECURSO JERÁRQUICO**

*Se aprecia de la sola lectura de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1399/2017, al confirmar los argumentos erróneos de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017, lo hace con falta de competencia para definir derechos adquiridos, vulnera derechos al debido proceso, a la defensa y a los principios de igualdad, verdad material, seguridad jurídica y otros, así como incurre en errores de hecho y de derecho en la ponderación de las pruebas y comete errores de juicio al confirmar la resolución impugnada por la que pretende suspenderme la percepción de la Pensión por Muerte.*

#### **III.1. De la falta de competencia de la APS para definir, modificar o extinguir derechos adquiridos**

*Como argumenté en el recurso de revocatoria la APS, no tiene competencia para definir, modificar o extinguir derechos materiales controvertidos establecidos por la jurisdicción ordinaria y menos suspender mi derecho a percibir la Pensión por Muerte de la que soy titular en calidad de cónyuge de buena fe supérstite, habiendo pedido que la APS, se pronuncie de manera expresa y puntual que ley le atribuye competencia o potestad para definir derechos materiales y proceder a la suspensión de los mismos.*

*En folios 53 y 54 de la resolución impugnada la APS arguye:*

*"...Que, en relación a la competencia de esta Autoridad sobre la suspensión de la Pensión por Muerte a la señora Choque Villca, Corresponde aclarar que esta Autoridad ha actuado en el marco de sus atribuciones conferidas, a los incisos a) y d) del artículo 168 de la Ley N° 065 de (sic) 10 de enero de 2010 de (sic) Pensiones, que señala lo siguiente*

**ARTÍCULO 168.- (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

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

d) Vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción.

Que, por tanto, de acuerdo a la norma citada, es deber de esta Autoridad cumplir y hacer cumplir la citada Ley, y sus reglamentos, estando contemplada la verificación de acreditación de los derechohabientes en el Sistema Integral de Pensiones y consiguientemente, no es evidente que esta Autoridad hay (sic) actuado fuera de las facultades que le fueron otorgadas por Ley.

Que, por otro lado, no es evidente que esta Autoridad haya actuado en base a conclusiones propias, al momento de determinar la suspensión de la Pensión por muerte a la señora Choque Villca, sino que ha actuado en función al levantamiento de cancelación de partida de matrimonio, determinado por la Sentencia N° 39/2015, la cual señala como un hecho probado el siguiente:

"...No existe la ejecutoria de la sentencia Numero noventa y cinco quebrantado (sic) setenta y nueve de treinta de mayo de mil novecientos setenta y nueve tal cual se denota de la copia legalizada de la certificación cursante a fojas setenta y nueve..."

Que por lo tanto no se ha demostrado que esta Autoridad haya actuado como una instancia adicional a la ordinaria, o que haya determinado derechos materiales adquiridos o haya resuelto situaciones controvertidas relativas al derecho material ocasionando un vicio de nulidad en su determinación de suspender la otorgación de Pensión de Muerte en el caso de autos."

Sobre la atribución de competencias, la doctrina administrativista coincide en conceptualizar que la competencia es un elemento intrínseco a la naturaleza de los órganos, entes, e instituciones del Poder Público. Ramón Parada (Derecho Administrativo, Tomo II, Decimocuarta Edición, Marcial Pons, Madrid, 2000) señala al respecto: "En términos muy elementales, la competencia puede definirse como la medida de la capacidad de cada órgano y también como el conjunto de funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano y que unos y otros están autorizados y obligados a ejercitar" Por su parte, Roberto Dromi (Derecho Administrativo, séptima edición actualizada, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998) en similares términos explica que la competencia "es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada Volver a índice (sic) por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente"

Las argucias que sobre su supuesta competencia se atribuye la APS, son absolutamente erróneas y fuera de lugar, ya que no es cierto que tenga competencia para definir derechos y suspenderlos y ello se enmarcaría en el cumplimiento de la Ley, sus reglamentos y en la facultad que tendría de vigilar la correcta prestación de los servicios a las personas y entidades bajo su jurisdicción.

Con ésta forma de solución, no hace más que demostrar la incongruencia de la resolución impugnada y la falta de competencia para pronunciarse sobre el presente asunto, toda vez (sic) que para que un acto pueda ser considerado válido, el acto administrativo debe tener un basamento legal, es decir, la existencia de una ley que le otorgue competencia al órgano o servidor público emisor para adoptar determinadas decisiones.

La competencia es una función esencial del acto administrativo, que como tal condiciona su validez. En vocablos sencillos, ésta se define como la medida de la potestad que pertenece a cada órgano.

En cuanto a la argucia sostenida por la APS, que con su decisión pretende suspender indefinidamente mi derecho a la percepción de la Pensión por Muerte al fallecimiento de, Jaime Ramírez Solares, en calidad de cónyuge supérstite de buena fe, tomando en cuenta el levantamiento de cancelación de partida de matrimonio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, determinada por la Sentencia N° 39/2015, es absolutamente errónea.

Al respecto, la APS, incurre en error faltando a la verdad, porque la (sic) Sentencia N° 39/2015 en ninguna parte dispuso que se me "suspenda" la Pensión por Muerte que percibo o que no tenga a (sic) ningún derecho material emergente de mi calidad de cónyuge de buena fe y lo que es peor ésta

sentencia no ha modificado mi calidad de cónyuge de buena fe dispuesta por el mismo Ministerio de Economía en la Resolución N° MEFP/BPSF (sic) /URJ-SIREFI 032/2011. Esta sentencia jurisdiccional, únicamente dispone se "levante" la cancelación inserta en la partida de matrimonio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, constituyendo el acto de cancelación un trámite administrativo que no incidente (sic) ni modifica el estado civil de DIVORCIADOS de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, emergente de la Sentencia N° 95/1979 y del Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980 que demuestran que existe sentencia que ha disuelto el vínculo conyugal de ambos, de manera que, la "cancelación" que pueda o no materializarse en la partida matrimonial no cambia el estado de civil divorciados que fue constituido por el juez que disolvió dicho matrimonio.

La relevancia del levantamiento de la cancelación determinada por el juez, corresponde a un trámite administrativo para la corrección de datos irregulares dentro del Sistema del SERECI conforme fluye del COSIDERANDO (sic) II de la Sentencia N° 39/2015 que señala: "...tiene como objeto de su pretensión y tema de discusión el Levantamiento de Cancelación de Partida de Matrimonio por datos irregulares,..." y en ninguna parte argumentó que pueda dar lugar a la suspensión o negación de un derecho subjetivo adquirido por mi calidad de cónyuge de buena fe, mi derecho a la percepción de Pensión por Muerte que la hago desde hace más de diez años; entonces, todos los requisitos establecidos en el Decreto Supremo N° 822 de 16 de mayo de 2011 artículo 8 que he cumplido, no pueden ser objeto de revisión por parte de la APS en aplicación a los principios de seguridad jurídica y de legalidad.

Resulta un argumento falso, el hecho que la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata más bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980 "no tenga ejecutoria" y al definir si éstos fallos tienen o no ejecutoria, está definiendo y modificando el estado civil de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra, y con ésta modificación suspende mi derecho a percibir la Pensión por Muerte y ésta argucia es falsa porque ambos ex cónyuges, Ramírez-Guerra, habían estado separados de hecho por más de dos años y por eso, Jaime Ramírez, invocando la causal del Art. 131 del C. de Familia inició demanda de divorcio que por Sentencia N° 95 de 30 de mayo de 1979 dictada por el Juez de Partido de Familia N° 4, dicho matrimonio fue disuelto; notificadas las partes con este fallo ninguna apeló quedando ejecutoriada para ambas, pero en cumplimiento del DL N° 14849 la sentencia fue remitida en "revisión" ante la ex: Corte Superior de Justicia del Distrito cuya Sala Civil Primera dictó el Auto de Vista (id.) N° 241 de 09 de junio de 1980 en cuyo primer considerando, segundo párrafo, estableció **"Que el referido fallo, al no haber sido objeto de alzada fue elevado en revisión en cumplimiento del Art. 397 del Código de Familia, reformado por Decreto Ley N° 14849 de 24 de agosto de 1977"** y en su parte resolutive "aprobó" el fallo adquiriendo autoridad de cosa juzgada desde entonces, de acuerdo al Art. 141 del C. de Familia y Art. 1451 del C. Civil, sin que sea necesaria "resolución expresa" que declare su ejecutoria, como mal entiende la APS, así trazan línea las SS. CC. N° 1439/2002-R y N° 1745/2003-R: "La ejecutoria es la calidad o condición que adquiere una sentencia judicial cuando contra ella no cabe recurso legal que autorice su revisión, o cuando las partes no hacen uso de los recursos que la Ley establece dentro de los términos que ella establece..."; de donde se establece que 19 años antes de la muerte de, Jaime Ramírez, los nombrados ex cónyuges ya estaban divorciados, de modo que ha sido mi persona la única que estaba casada al momento del fallecimiento de aquel, hecho probado que no tomó en cuenta.

Llama la atención que la APS, afirme de manera errónea que, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, "seguirían casados" y que, al momento de la muerte del primero, éste no tendría "libertad de estado"; falsedades que devienen de la comisión de un error de juicio en la falta de valoración de la Sentencia N° 95/1979 y el Auto de Vista (ib.) N° 241/1980 dictadas en instancias jurisdiccionales, en la que se ha constituido el nuevo estado civil de divorciados de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez y también en la falta de valoración de la Sentencia N° 267/2003 y Auto de Vista S 52/2005 que precisamente constituye el título de cónyuge de buena fe que me reconoce al fallecimiento de mi cónyuge, Jaime Ramírez Solares, el 27 de junio 1999, momento en el cual, desde 1979 y exagerando desde 1980, Jaime Ramírez Solares, ya estaba divorciado de, Clorinda Guerra Rodríguez; esta es la verdad material que en ésta instancia administrativa no se quiere reconocer ni siquiera el antecedente que exige un fallo jurisdiccional que cambie mi condición o calidad de "cónyuge de buena", que, reitero, es el título que me reconoció la jurisdicción ordinaria.

Por lo que, la suspensión de mi Pensión por Muerte, en calidad de cónyuge supérstite de buena fe, no tiene base en ninguna decisión que provenga de la vía jurisdiccional, sino en la petición caprichosa de, Igor Ramírez Guerra, y en la forzada, sesgada y mala decisión hecha en sede administrativa por la APS, misma que además es incongruente con lo solicitado.

En consecuencia, de lo argumentado, se establece que la Resolución N° APS/DJ/DPC/1399/2017 de 14 de noviembre de 2017 y Auto de Complementación de 24 de noviembre, están viciados de nulidad absoluta conforme lo establece el artículo 35 de la Ley del Procedimiento Administrativo que dice:

**“I. son Nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes**

**a). Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio...”**

Esta norma, tiene su fundamento en el Art. 122 de la CPE, que establece que, **son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que cercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley**, que al dictar la resolución confirmatoria han incurrido en nulidad de actos al suspender indefinidamente mi derecho a percibir la Pensión por Muerte, por falta de competencia.

En el caso, la instancia jurisdiccional ha establecido que el matrimonio de, Ramírez-Guerra, está disuelto desde la existencia de la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (ib.) N° 241/1980, por tanto, con el estado civil de divorciados o libres de estado. Este estado civil de divorciados, queda plenamente probado por la sencilla razón que el primer matrimonio de mi ex cónyuge, Jaime Ramírez y Clorinda Guerra, fue disuelto y dejando sin valor ni efecto legal por sentencia de divorcio dictada por el Juez de Partido de Familia N° 4 y aprobada por la Sala Civil Primera de la Corte Superior de Distrito el 09 de junio de 1980, de manera que al quedar libre de estado civil por éste divorcio, Jaime Ramírez, y tomando en cuenta que yo ignoraba ésta situación, adquirí de pleno derecho el estado civil de VIUDA a su fallecimiento; derechos personalísimos adquiridos e incorporados a mi patrimonio personal que nadie puede desconocer como lo ha hecho la APS y no corresponde aplicar retroactivamente a mi calidad de cónyuge supérstite de buena fe adquirido o a cualquier otro personal o patrimonial, porque los efectos de la Sentencia N° 267/2003 y Auto de Vista S 052/2005 me otorgaron el título de cónyuge de buena fe al fallecimiento de mi cónyuge, Jaime Ramírez, se producen con relación a mi persona efectos “ex nunc” que significa “desde ahora” o para el futuro, en el caso desde el 04 de agosto de 2005 en que fue declarada ejecutoriada y no retroactivos; entonces, por el principio de irretroactividad de la ley y en el caso de la sentencia de anulación que es ley particular de las partes, en cuya virtud, “...se halla inspirado en razones de seguridad jurídica (art. 7.a CPE) (actual Art. 9-2 y 178-I de la CPE); dado que sí, la norma es un mandato, su previo conocimiento es condición necesaria para su cumplimiento. En consecuencia, las leyes y en general las normas jurídicas, solo pueden aplicarse a situación posteriores (sic) a la fecha de su vigencia, constituyéndose en una garantía para la protección de las situación (sic) jurídicas que quedaron consolidadas bajo la vigencia de determinadas normas”, según la SC N° 391/2003-R y la SC N° 76/2005-R, su alcance y fijación no puede afectar derechos adquiridos como hizo la APS.

Su autoridad, no ha tomado en cuenta que es de conocimiento general que la competencia para determinar si un matrimonio es válido o no, corresponde en exclusividad a la jurisdicción ordinaria, por ser atribución privativa de los jueces públicos de familia y tribunales ordinarios, conforme establece la Ley Orgánica Judicial N° 025 y la Ley N° 603.

**III.2. De la falta de fundamento legal para el inicio del presente proceso**

En el Recurso de Revocatoria, he aclarado a la APS, que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, se ha pronunciado al respecto en la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011, estableciendo:

“ ...

**SEGUNDO.-** Se salvan los derechos del recurrente de presentar documentación legal de declaración judicial que modifique la condición de buena fe otorgada a Ana María Choque Villca por el Juzgado Tercero de Partido de Familia del distrito judicial de la Paz (sic) mediante Resolución N° 276/2003 de 18 de septiembre de 2003 debiendo en cuyo caso la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros revisar y en su caso modificar el fallo administrativo concluido con la emisión de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ N° 74/2016 de 23 de octubre de 2006. (Las negrillas y el subrayado son nuestros)

Su autoridad, no ha tomado en cuenta que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, estableció en su decisión como única condición para revisar su determinación, que exista una sentencia jurisdiccional pasada en autoridad de cosa juzgada que haya modificado mi condición de esposa de buena fe, misma que a la fecha no existe ningún fallo de la jurisdicción ordinaria que haya modificado mi condición de esposa de buena fe, sin embargo, sin haberse cumplido ésta determinación en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1399/2017 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 de 15 de agosto de 2017, han pasado arbitrariamente por encima de la exigencia de lo determinado jerárquica superior (sic) en sede administrativa.

Entonces, al no haberse modificado mi estado civil de cónyuge de buena fe", de ninguna manera correspondía que la APS se pronuncien en sentido contrario a la decisión jerárquica adoptada por el Ministerio de Economía y Finanzas, que requiere que se modifique por la jurisdicción ordinaria mi condición de "esposa de buena fe".

La APS usa como único justificativo para su determinación de quitarme la Pensión por Muerte, la Sentencia N° 039/2015 misma que dispuso el "levantamiento" de la cancelación de la partida de matrimonio, misma que se refiere a la modificación de mi condición de "cónyuge de buena fe"; y por otra parte, la Sentencia N° 35/2015 (sic, debe decir 39/2015) no surte ningún efecto en contra de los demás coherederos que no participamos como parte, por no haber sido demandados para conformar la Litisconsorcio pasivo y/o activo y menos haber sido citados, , (sic) más aún si por mi parte he apelado la decisión del incidente de nulidad de obrados que está pendiente de decisión en segunda instancia, por tanto, un fallo que afecta a mi derecho subjetivo de suspenderme la Pensión por Muerte, no puede afectarme en el alcance del Art. 194 del Código de Procedimiento Civil y Arts. 1321 y 1451 del C. Civil, de manera que al presente la Sentencia N° 39/2015, no es definitiva y tampoco modifico mi estado de "conyugue de buena fe" que fueron reconocidos expresamente en la Sentencia 267/2003 y Auto de Vista N° S 052/2005, decisiones de fondo que tampoco han sido modificadas o dejadas sin efecto legal alguno y por el contrario el reconocimiento de mi derecho a la Pensión por Muerte, cumple lo determinado por el numeral 3) del (sic) inc. b) del artículo 8 del Decreto Supremo N° 822 de 16 de marzo de 2011, y hasta en tanto y cuanto, mediante resolución judicial no se modifique mi calidad de "conyugue de buena fe", no puedo ser objeto de suspensión o eliminación de éste mi derecho a percibir la Pensión por muerte.

### **III.3. De la vulneración a los principios del debido proceso legalidad y tipicidad en el presente proceso**

Este proceso, tiene su origen en la solicitud realizada por, Igor Ramírez Guerra, quien no tiene ninguna legitimidad para pretender la suspensión de mi derecho a la Pensión por Muerte, misma que debió ser desestimada in límine, porque:

En folio 56 de la resolución impugnada la APS expresa:

"...Que, en relación la jurisprudencia referida a los derechos del Conyugue de Buena Fe, que día la recurrente como parte de sus argumentos, se reitera nuevamente que dicha calidad no ha sido modificada por el Acto Administrativo impugnado, por otro lado, este tampoco impone una sanción sino determina una suspensión derivada de una sentencia emitida por Autoridad Competente..."

Es decir, a pesar que su autoridad, reconoce que mi calidad de buena fe no ha sido modificada por el acto administrativo impugnado, pero igual pretende suspenderme indefinidamente la percepción de la Pensión por Muerte que precisamente mi calidad de cónyuge de buena fe, me otorga, por lo que resulta aberrante que concluya que ésta determinación no constituya una sanción, siendo en realidad



una condena a no percibir mi pensión, cuando la Sentencia N° 39/2015 que está impugnada, no declaró, constituyó, modificó ni extinguió ningún derecho subjetivo y menos el derecho de calificar mi calidad de cónyuge de buena fe.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, ha definido la línea jurisprudencial en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0967/2014 de 23 de mayo de 2013, entre otras, respecto de la facultad sanción a dora de la administración pública, les siguiente:

“La potestad administrativa sancionadora del Estado, se trasluce en la facultad de la administración pública para imponer sanciones a través de un procedimiento administrativo, ya sea privando de un bien o imponiendo un deber al administrado. En el contexto referido precedentemente, nuestro modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías, la potestad sancionatoria del Estado encuentra sus limitaciones en los principios, valores, derechos y garantías previstos en **la Constitución Política del Estado y en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos**.

(...) Así, respecto a la facultad sancionatoria del Estado, constituida no solo por el derecho penal, sino también por el derecho administrativo sancionador, es evidente que, en virtud al principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), las normas sustantivas y procesales que se crean para el efecto, deben estar enmarcadas en las normas constitucionales, donde tiene un rol fundamental la parte dogmática de la Norma Suprema, pero también en las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad.

(...)

En ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/201214 (sic) de mayo, estableció que, en virtud a nuestro modelo de Estado, tanto el razonamiento de las juezas y los jueces, como de las servidoras y los servidores públicos del Estado del nivel central y de las entidades territoriales autónomas, cuando ejerzan potestades administrativas, entre ellas, las potestades sancionadoras de la administración pública del nivel central y de las entidades territoriales autónomas, “debe partir de la Constitución, de sus normas constitucionales-principios atendiendo las características del nuevo modelo de Estado que los sustentan”, normas constitucionales principios (sic) que, de acuerdo a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, “(...) son la pluralidad de valores, principios, derechos fundamentales no sólo individuales (liberales y sociales) sino un amplio catálogo de derechos y garantías, principios y valores plurales y colectivos que la constitución representa como un pacto de postulados distintos y hasta veces (sic) contradictorios, pero que al final deben coexistir...”.

(...) A partir de dichos razonamientos, las Sentencias Constitucionales 0140/2012 y 0142/2012, hicieron referencia a los límites del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, que; **“encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso”** que de acuerdo a las mismas sentencias, “...controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita...”.

Ello en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecha Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE) que, en lo conducente, al ámbito sancionador, principalmente son el de “justicia y armonía” (las negrillas son nuestras).

El debido proceso en la Constitución Política del Estado y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

(...) En ese ámbito, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y siguiendo el entendimiento contenido en la SC 0035/2005 de 15 de junio, cuando el legislador atribuye a la administración facultades sancionadoras, no debe proceder por puro arbitrio, sino que deben cumplir determinadas condiciones para ser constitucionales, **observando las garantías básicas de orden material y formal**.

Conforme a ello, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en establecer que el debido proceso debe ser observado no sólo en la vía judicial, sino en toda la esfera administrativa sancionadora (SSCC 0787/2000-R, 0953/2000-R, 0820/2001-R, 0685/2012-R 0757/2003-R, entre muchas otras). Así, la SC 685/2002-R de 11 de junio, ha establecido que los derechos a la seguridad, de petición, a la defensa y a la **garantía del debido proceso**, son aplicables "no sólo al ámbito judicial sino también al administrativo cuando se tenga que someter a una persona a un procedimiento en el que deberá determinarse una responsabilidad; por lo mismo, todo proceso de la naturaleza que fuere deberá ser sustanciado con absoluto resguardo y respeto de los derechos y garantías del procesado".

Por otro lado, la SC 0757/2003-R de 4 de junio, respecto a las garantías del proceso administrativo, señaló: "...Si partimos del hecho de que la sanción administrativa supone la privación de -algún derecho o la afectación de algún interés (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que '(...( sic) **la garantía del debido proceso**, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (SC 418/2000-R), la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional (SC731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras); garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal'. En similar sentido, la ya citada SC 0042/2004, señaló que: "...toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione ó a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad..."

(...) Dichos razonamientos fueron reiterados por la SC 0498/2011-R de 25 de abril de 2011, en la que se señaló que "El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del **debido proceso**, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, **tipicidad** y defensa irrestricta"... La doctrina en materia de **derecho sancionador administrativos** (sic) uniformes (sic) al sentar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia **penal**" (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de **derecho** administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159)"

El contenido jurisprudencial anotado, fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012, 0143/2012, 0169/2012 y 0851/2012, entre muchas otras. Así, la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, a partir de las normas de la Constitución Política del Estado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tuvo el siguiente razonamiento respecto al debido proceso en el ejercicio de la actividad sancionadora del Estado:

"a) El debido proceso, está reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

El art. 115.II de la CPE, reconoce que **"El Estado garantiza el derecho al proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"**.

A su vez, el art 117.I de la CPE, consagra: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un **debido proceso**. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

Por su parte el art. 8 de la CADH, señala:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter.

(...)

b) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), -que forma parte del bloque de constitucionalidad según la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, interpretando **el art 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) ha entendido que el respeto y protección del debido proceso es también aplicable en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración Pública**. Así en el caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas) entendió que: "...cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el **debido proceso legal**", derecho que "...es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas" (párrafos 124 y 127). El mismo órgano interamericano de protección derechos humanos (sic), en el caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas) a partir de la interpretación del art. 8 de la CADH, señaló: "El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues este no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, **sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas** que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención" (párrafo 68).

Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula 'Garantías Judiciales', su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (párrafo 69). (...)

La Sentencia glosada, concluyó que: "El Tribunal Constitucional aplicó este entendimiento infinidad de casos que fueron resueltos en su jurisdicción entendiendo que todos los principios y garantías propias del derecho penal se aplican también extensivamente en el ámbito administrativo sancionador".

Por su parte, la SCP 0143/2012 de 14 de mayo, concluyó que: "El debido proceso es una garantía constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es también aplicable a los procesos administrativos y a todos aquellos procesos disciplinarios de carácter sancionatorio que se presentan en todas las esferas institucionales, sean éstas públicas o privadas, dentro las cuáles se tenga que llegar a un fallo o resolución, decisión que en definitiva surte efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos las (sic) personas (...)

El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto: a) al juez natural, b) legalidad formal, **c) tipicidad**, d) equidad, y, e) defensa irrestricta.

De lo referido en la jurisprudencia tenemos entonces que si partimos del hecho que la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés, y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación de un ilícito o infracción, no cabe duda entonces que nos encontramos ante una sanción dada por la APS, sin el inicio del correspondiente proceso sancionador y sin cumplir lo determinado en los artículos 40, 41 y 42 de la Ley del Procedimiento Administrativo que hacen referencia a la forma e inicio de un proceso administrativa así como a su calificación.

Cabe señalar también que existe una vulneración a los principios de legalidad y tipicidad por parte de la APS, porque creyendo que hipotéticamente tendría competencia para suprimir o suspender derechos ya adquiridos (hecho no consentido por mi parte), y proceder a la referida suspensión, la atribución de sancionar deberla estar establecida en la norma, ya que una sanción sólo puede estar fundada en la seguridad de la existencia de un hecho sancionable y tipificado previamente en la norma, a contrario sensu, la falta de certeza y de tipicidad impide a la administración destruir el principio de la presunción de inocencia constitucionalmente prevista, por lo que no debió sancionarme.

Revisado el Decreto Supremo N° 822 de 16 de mayo de 2011, artículo 8, en cuya virtud, la APS pretendería suspender indefinidamente mi derecho a la Pensión por Muerte, en ninguna parte está regulada o legislada la atribución de suspensión y menos aún la posibilidad que el ente regulador pueda revisar los requisitos de fondo para el acceso a la Pensión por Muerte de manera indefinida o 10 años después de estar vigente, ya que de la lectura de ésta norma se entiende que la exigencia y revisión de los requisitos es; anterior a la otorgación del derecho, y de ninguna manera de forma posterior e indefinida.

Sin embargo, en el caso, la APS dedujo de manera inexplicable que la sanción puede ser dada sin el inicio de un proceso sancionador, así como determinó que el trámite de requisitos para acceder a la renta puede ser revisado indefinidamente y ésta a su vez puede disponerla (sic) suspensión de la Pensión por Muerte de mi esposo, independientemente de que la misma se encuentre o no establecida en norma alguna, conducta administrativa por demás irregular e ilegal.

#### **III.4. De la falta de valoración de la prueba y de los errores de juicio al disponer la suspensión de mi Pensión por Muerte**

En cuanto a la valoración de las pruebas que efectuó la APS, debió ajustarse a la lógica, a un criterio racional y en definitiva a la sana crítica, prevista en el Art. 41-IV del Procedimiento Administrativo y Art. 29-III del DS N° 27175 Reglamento A LA Ley de Procedimiento Administrativo Para el Sistema de Regulación Financiera, es decir, la administración pública, está obligada a realizar una actividad de valoración probatoria tendente a esclarecer los hechos en cuestión y llegar a la verdad material, de tal suerte que los resultados del análisis en su decisión, no lesione los derechos subjetivos adquiridos, tampoco el derecho al debido proceso y los principios de igualdad, seguridad jurídica y el de presunción de inocencia del administrado.

En el recurso de revocatoria, he denunciado como agravio que la APS, en el hipotético caso que tuviera competencia para definir derechos, no ha valorado correctamente la Sentencia N° 39/2015 que es la prueba fundamental con la me dispuso la suspensión de mis derechos, y esto consiste en que éste fallo no hace referencia ni modifica las decisiones adoptadas en la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) 241/1980 relativo al divorcio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, la Sentencia N° 267/2003 y Auto de Vista N° S 52/2005 que declaro mi calidad de cónyuge supérstite de buena fe, y mucho menos la reciente Resolución N° 99/2017 dictada en jurisdicción laboral; de cuyo análisis, se establece la constitución del estado civil de "divorciados" de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra, antes del fallecimiento del primer; la declaración de cónyuge de buena fe de, Ana María Choque; y el reconocimiento de mis derechos laborales en base a ésta calificación de cónyuge de buena fe.

Asimismo, ha omitido valorar la Sentencia N° 589/2016 dictada por el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 4, quien hizo énfasis en los efectos de la sentencia de divorcio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, estableciendo la constitución del estado civil de "divorciados", calidad que tenían al

momento de la muerte de, Jaime Ramírez, lo que incidió a su vez en la calificación de cónyuge de buena fe, en la Sentencia N° 267/2003 y Auto de Vista N° S 052/2005, de donde emergen mis derechos de cónyuge supérstite a la muerte de mi ex cónyuge.

En el folio 51 la APS expresa:

"...Que en relación a los puntos 6 y 7 del Recurso de Revocatoria nuevamente debe señalar que los aspectos procedimentales en el desarrollo del proceso de levantamiento de cancelación de partida de matrimonio o del proceso de divorcio entre los señores Jame Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, no pueden ser analizados por esta Autoridad debido a que no tiene competencia para hacerlo así tampoco de emitir pronunciamiento al respecto, más aun considerando que en ambos casos existen disposiciones judiciales emitidas por Autoridad Competente que han resuelto al respecto.

Que por otro lado, en relación al argumento planteado por la señora Choque Villca referido al Acuerdo Transaccional del Proceso de Divorcio y la ejecutoria de la Sentencia de Divorcio N° 95/79, cabe reiterar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/960/2017 de 15 de agosto de 2017, no modifica lo determinado por dicha Sentencia

Que respecto al punto 8 de) recurso de Revocatoria interpuesto por la Sra. Choque Villca, sobre Resolución N° 99/2017, la cual hace referencia nuevamente a su calidad de conyugue de buena fe, se reitera a la Recurrente que no se ha modificado dicha calidad, sino que se han considerado la falta de libertad de Estado de Jame Ramírez Solares al momento de su muerte de acuerdo a lo determinado mediante la Sentencia 039/2015, debiendo en consecuencia aplicarse al caso de la señora Choque Villca el Parágrafo II del Artículo 1106 del Código Civil."

Más adelante en el folio 52 señala:

"...Que, por otra parte, la sentencia N° 95/179 y Auto de Vista (íd.) N° 241/1980, ya fueran analizadas en su momento, sin perjuicio de aquello es necesario reiterar a la recurrente que, si bien ambas disposiciones jurisdiccionales determinan el divorcio de los señores Jaime Ramírez Solares y Ana María Choque Villca, se debe considerar también que la Sentencia N° 267/2003, dispone la anulación absoluta del matrimonio entre los señores Choque Villca y Ramírez Solares y por otro lado la sentencia 39/2015, siendo también una disposición judicial emitida por Autoridad Competente de forma posterior, determina como un hecho probado el siguiente:

"Dos Está demostrado que el proceso de divorcio, instaurado por Jaime Ramírez Solares en contra de Clorinda Guerra Rodríguez, en el Juzgado Cuarto de Partido de Familia no **existe la ejecutoria** de la Sentencia Numero noventa y cinco quebrados setenta y nueve de treinta de mayo de mil novecientos setenta y nueve, tal cual se denota de la copa legalizada de la Certificación cursante a fojas sesenta y nueve de obrados"

En este punto hago notar que la APS no sólo ha omitido su obligación de valorar la prueba sino a (sic) tergiversado totalmente su sentido, incurriendo en errores de hecho, cuando la APS afirmó que mediante la Sentencia N° 95/179 y el Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980, se habría dispuesto mi divorcio sin haber sido parte en dicho proceso, y no leyó que corresponde al divorcio de, Clorinda Guerra Rodríguez y Jaime Ramírez Solares, demostrando una vez más los errores de hecho y las incongruencias en que incurre en la resolución impugnada.

Asimismo, la APS afirmó que el levantamiento de cancelación de partida de matrimonio o del proceso de divorcio entre, Jaime Ramírez Solares; y Clorinda Guerra Rodríguez, no pueden ser analizados, toda vez que no tendría competencia para considerar resoluciones y disposiciones judiciales emitidas por autoridad competente; sin embargo, en sentido contrario si consideró y valoró la Sentencia 39/2015 que solo levanto la cancelación de la partida de matrimonio, acto administrativo y con ello decidió suspenderme mi derecho a la Pensión por Muerte.

Esta argumentación, pone de manifiesto que ha reconocido su falta de competencia para definir derechos, por cuanto, valoró la Sentencia 39/2015 como causa para pretender suspenderme indefinidamente mi derecho a percibir la Pensión por Muerte, en desmedro de la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (id.) 241/1980, estableciendo que no estaría ejecutoriada, esto es falso porque ambos ex cónyuges, Ramírez-Guerra, se habían separado de hecho por más de dos años y por eso, Jaime Ramírez, invocando la causal del Art. 131 del C. de Familia inició demanda de divorcio que por Sentencia N° 95 de 30 de mayo de 1979 dictada por el Juez Cuarto de Partido de Familia, dicho matrimonio fue disuelto y no obstante de notificadas las partes con este fallo ninguna apeló quedando ejecutoriada para ambas, pero en cumplimiento del DL N° 14849 la sentencia fue remitida en "revisión" ante la Corte Superior de Justicia del Distrito cuya Sala Civil Primera dictó el Auto de Vista (ib.) N° 241 de 09 de junio de 1980 en cuyo primer considerando, segundo párrafo, estableció: **"Que el referido fallo, al no haber sido objeto de alzada fue elevado en revisión en cumplimiento del Art. 397 del Código de Familia, reformado por Decreto Ley N° 14849 de 24 de agosto de 1977"** y en su parte resolutive "aprobó" el fallo adquiriendo autoridad de cosa juzgada desde entonces de acuerdo al Art. 141 del C. de Familia y Art. 1451 del C. Civil, sin necesidad de resolución expresa como estatuyen las SS. CC. N° 1439/2002-R y N° 1745/2003-R ya que **"La ejecutoria es la calidad o condición que adquiere una sentencia judicial cuando contra ella no cabe recurso legal que autorice su revisión, o cuando las partes no hacen uso de los recursos que la Ley establece dentro de los términos que ella establece"**; de donde se establece que 19 años antes de la muerte de, Jaime Ramírez, los nombrados ex cónyuges ya estaban divorciados, de modo que ha sido mi persona la única que estaba casada al momento del fallecimiento de aquel, hecho probado que no tomó en cuenta.

De lo analizado hasta aquí, la ResoluciónAPS/DJ/DPC/1399/2017 (sic) de 14 de noviembre de 2017, demuestra una insuficiente, incomprensible, vaga fundamentación por demás irracional, omitiendo y negándole todo valor legal a la prueba presentada por mi persona estableciendo un sistema preferencial de parcialidad al tomar en cuenta como elemento probatorio definitivo únicamente la Sentencia N° 39/2015 y omitiendo otros fallos y hasta tergiversando un valor distinto a la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980, Sentencia N° 267/2003 y Auto de Vista N° 52/2005, y Resolución N° 99/2017, de las que se extracta que, el primer matrimonio de mi ex cónyuge, Jaime Ramírez y Clorinda Guerra, fue disuelto y dejando sin valor ni efecto legal por sentencia de divorcio dictada por el Juez de Partido de Familia N° 4 y aprobada por la Sala Civil Primera de la Corte Superior de Distrito el 09 de junio de 1980, de manera que al quedar libre de estado civil por éste divorcio, Jaime Ramírez y tomando en cuenta que yo ignoraba ésta situación, contraje matrimonio civil con éste con absoluta buena fe; entonces, son derechos personalísimos adquiridos e incorporados a mi patrimonio personal que nadie puede desconocer como lo ha hecho su autoridad y menos puede aplicar retroactivamente a mi derecho de cónyuge supérstite de buena fe adquirido o a cualquier otro derecho personal o patrimonial, los efectos de la Sentencia N° 267/2003 de anulación del matrimonio que contraje con, Jaime Ramírez, puesto que los efectos de dicha anulación producen con relación a mi persona efectos "ex nunc" que significa "desde ahora" o para el futuro, en el caso desde el 04 de agosto de 2005 y no retroactivas; entonces, por el principio de irretroactividad de la ley y en el caso de la sentencia de anulación que es ley particular de las partes, en cuya virtud, "...se halla inspirado en razones de seguridad jurídica (art. 7.a CPE) (actual Art. 9-2 y 178-I de la CPE); dado que sí, la norma es un mandato, su previo conocimiento es condición necesaria para su cumplimiento. En consecuencia, las leyes y en general las normas jurídicas, solo pueden aplicarse a situación posteriores (sic) a la fecha de su vigencia, constituyéndose en una garantía para la protección de las situación jurídicas (sic) que quedaron consolidadas bajo la vigencia de determinadas normas", según la SC N° 391/2003-R y la SC N° 76/2005-R, su alcance y fijación no puede afectar derechos adquiridos

Para una mejor comprensión de las razones por las que tengo el derecho adquirida de percibir la Pensión por Muerte, es en razón a que la Sentencia N° 267/2003 no tiene efectos retroactivos sino posteriores a su ejecutoria, invocando la doctrina que dice al respecto: El Dr. Carlos Morales Guillen, en su Código de Familia, Concordado y Anotado, en sus páginas 250 y 251 al comentar la interpretación del Art. 92 del c. de Familia, afirma, **"En segundo lugar, si ambos cónyuges procedieron de buena fe, quedan a salvo, en las relaciones de los cónyuges entre sí, los efectos del matrimonio, comprendidos los sucesorios (Art. 1106 del CC), producidos hasta la fecha de la sentencia que pronuncia la nulidad es**

**decir hasta ese momento el matrimonio se considera valido para ambos cónyuges y la nulidad opera sin retroactividad, vale decir, ex nunc (Desde ahora, esto es, desde la sentencia) por lo que ningún efecto posterior a la sentencia se considerará valido o existente". "En tercer lugar, si solo uno de los cónyuges procedió de buena fe (Ana María Choque Vda. de Ramírez), la validez del matrimonio (contraído entre, Ana María Choque y Jaime Ramírez Solares) hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia (Sentencia N° 267/2003) y sus efectos inherentes, se mantiene solo para el cónyuge de buena fe (Ana María Choque Vda. de Ramírez). Para éste es una nulidad ex nunc (presentes y para lo posterior) y par5a (sic) el otro carente de buena fe, es ex tunc (retroactivos)".**

Es decir, tienen relevancia en amparo de los Arts. 92 y 141 del C. de Familia abrogado, en cuya vigencia se ha dictado ambos fallos, normas violadas y que tienen relación con lo dispuesto en el Art. 1106-I del C. Civil que también ha sido lesionado.

Con éstos argumento (sic), demuestro los errores de hecho que devienen de una incorrecta apreciación de la prueba efectuada por la APS, al incurrir en un acto arbitrario, abusivo y falso al no aplicar para el rechazo de la pretensión del denunciante, Igor Jaime Ramírez Guerra, los Arts. 92 y 141 del C. de Familia abrogado y Art. 1106-I del C. Civil.

La prueba propuesta por mi parte, constituye el fundamento de fondo de mi defensa en el sostenimiento de mi derecho a percibir la Pensión por Muerte y era de ineludible pronunciamiento para establecer la verdad material del presente caso toda vez que la misma demuestra que la cancelación de partida de matrimonio de, Ramírez-Guerra, no modificó la Sentencia N° 95/1979 emitida por el Juez de Partido de Familia N° 4 sobre divorcio Absoluto entre, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra, en cuyo proceso además se homologó el auto aprobatorio de folio 8 del convenio transaccional contenido los otrosíes de los memoriales de folios 4 y 6.

El hecho de que se haya aprobado el acuerdo transaccional al que arribaron ambas partes, hace que el mismo si tenga efectos cosa juzgada en relación al propósito de divorciarse, conforme lo establecido en los artículos 519, 945 y 949 del Código Civil, por lo que, el mismo es irrevisable e inmutable desde el momento en que se dictó la Sentencia N° 95/1979 que a su vez que (sic) fue confirmada por el Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata más bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980 dictada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, que aprobó la sentencia elevada en consulta o revisión, misma declara disuelto el vínculo matrimonial y homologado el auto aprobatorio del convenio transaccional contenido en los otrosíes de los memoriales de folios 4 y 6 y su auto probatorio.

En la Resolución 99/2017 emitida por la Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 3 de 18 de agosto de 2017, notificada el 19 de septiembre de 2017 a las partes, entre ellos a, Igor Ramírez Guerra, en cuyos fundamentos inc. d) señala: dentro del proceso de levantamiento de cancelación de la Partida de Matrimonio de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra, debido a que en el testimonio con el que se inscribió la cancelación de la partida de matrimonio existían datos erróneos, sin embargo, de acuerdo a las literales de folios 3, 44 y 48 de obrados se evidencia que por Resolución N° 95/1979 emitida el 30 de mayo de 1979, por el Juez Partido de Familia N° 4, se declaró probada la demanda de divorcio y en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, y por Auto de Vista (íd.) N° 241/80 de 9 de junio de 1980 emitida por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, se aprueba en revisión dicho fallo cuando textualmente señala: **"Que el referido fallo, al no ser recurso de Alzada fue elevado en revisión en cumplimiento del Art. 397 del Código de Familia reformado por Decreto Ley N° 14849 de 24 de 1977 (sic) ...Por Tanto: La Sala Civil Primera de la Corte Superior del Distrito de acuerdo con el dictamen fiscal de Fs. 25 Aprueba la Sentencia elevada en revisión"**; consecuentemente, no habiendo sido objeto de apelación dichos fallos que per se demuestran que actualmente existe una sentencia de divorcio que declaro disuelto el matrimonio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra, madre de, Igor Ramírez Guerra, y que fue aprobada por instancias superiores, hace inviable que, Clorinda Guerra Rodríguez o sus herederos en caso de haber fallecido, puedan reclamar una cuota parte, como herencia en los beneficios sociales de, Jaime Ramírez Solares, puesto que, Clorinda Guerra Rodríguez, al haberse divorciado no es heredera del fallecido, Jaime Ramírez Solares, y si bien de acuerdo al Informe del SERECI de folio 403

ésta partida de matrimonio no se encuentra cancelada, este hecho no me excluye de recibir lo que me corresponde, en calidad de conyugue de buena fe.

### **III.5. De la falta de motivación e Incongruencia de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1399/2017 de 14 de noviembre de 2017 y auto complementario.**

Al respecto, la Ley del Procedimiento Administrativo en su artículo 28 señala como uno de los elementos esenciales del acto administrativo, que éste sea debidamente motivado fundamentado que implica que la Administración Pública no puede actuar sin bases orientadoras que le permitan emitir actos administrativos que sean comprensibles para el administrado, debiendo observarse las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso.

Así, los artículos 29 y 30 de la misma norma citada anteriormente, señalan que los actos administrativos deben tener contenidos mínimos de motivación cuando estos resuelvan los recursos, entonces podemos decir que la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo y desde el punto de vista interno viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal (exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo) constituye una garantía para el administrado, quien podrá así impugnar en su caso la decisión administrativa con posibilidad de críticas las bases (sic) en que se funda.

Ahora bien, complementando lo anterior, el acto administrativo debe encontrarse acorde también con el principio de congruencia que, en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser: claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición debiendo guardar estrecha relación los hechos imputados y la resolución final

La motivación que contiene la resolución administrativa, respecto de la congruencia, debe guardar relación con el problema que se pretende resolver y de esa forma pueda el particular conocer a cabalidad el motivo de la decisión a que se arrije; y en el caso de ser desfavorable, impugnarla ante autoridad competente a través de la motivación, elemento objetivo del acto administrativo, la Administración deberá plasmar las razones de hecho y de derecho que la determinaron e indujeron a adoptar su decisión.

Si bien, del Análisis ut supra se pudo constatar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1399/2017 de 14 de noviembre de 2017 y auto complementario, no contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia, elementos que a su vez son componentes necesarios para la validez del acto, y que además constituyen en una garantía constitucional, no sólo para las partes sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia y la consolidación y eficacia jurídica de los valores y principios en los que se sustenta el Estado Plurinacional reconocidos por los arts. 8-I y II, 178-I y 180-I de la Constitución Política del Estado.

Sin embargo, la Resolución (sic) Administrativa APS/DJ/DPC/1399/2017 y Auto de Complementación, va más allá todavía de manera arbitraria decide no pronunciarse sobre otros puntos resueltos e impugnados con la debida expresión de agravios en nuestro recurso de revocatoria, alegatos y solicitud de Complementación como ser

- El ente regulador no tiene competencia para dar mayor valor legal a la Sentencia Nº 39/2015 sobre la Sentencia 95/1979 confirmada por el Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata más bien de una resolución de aprobación) Nº 241/1980(estas últimas si definitivas), razonamiento que se apoya en la jurisprudencia del Ministerio de Economía y Finanzas Publicas en sus libros de precedentes administrativos que dicen:

“...corresponde mencionar que ni el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ni el ente regulador tienen competencia para determinar la devolución de montos de dinero que se encuentran en litigio, debido a que justamente entre las competencias del órgano regulador no está la de definir derechos controvertidos jurisdiccionalmente, esto debido justamente al principio de separación de



poderes, ya que la actividad administrativa se encuentra sometida a la competencia del Órgano Ejecutivo y la jurisdicción ordinaria a la del Órgano Judicial...

Así también la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2011 de 10 de enero de 2011) (sic). Determino

“; (...) Ahora bien en relación al Acuerdo podemos aseverar y demostrar que fue firmado BAJO PRESIÓN porque existía la amenaza de remate del bien inmueble dado en garantía” (...) (a fs. 101) Aspectos que no son considerados, ni fueron motivo de pronunciamiento por parte de la Autoridad de Supervisión Financiera (sic) en su Resolución ASFI N° 705/2010 de 16 de agosto de 2010, y por el contrario han sido omitidos. Sin embargo, y fundamentalmente, tal situación muestra que al manifestar que el contrato transaccional hubiera sido firmado con violencia, error el mismo configuraría un vicio en el consentimiento de la firma del contrato transaccional, implica que las controversias suscitadas sean dilucidadas en vía jurisdiccional, consecuentemente, la (sic)

**Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no tiene competencia, para pronunciarse sobre la validez o invalidez, así como su eficacia o ineficacia el contrato transaccional, al haber una de las partes argüido que la firma del mismo fue realizada bajo presión. En el presente caso, la ASFI debió pronunciarse en este sentido que al existir hechos controvertidos en cuanto a la validez o invalidez del acuerdo transaccional los mismos previamente debieron ser dilucidados por autoridad jurisdiccional, careciendo de competencia para emitir pronunciamiento.**

Consecuentemente, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no tiene competencia para pronunciarse respecto a la validez o invalidez del mismo, al haberse alegado por una de las partes, la existencia de un vicio del consentimiento, en la firma del contrato transaccional...”

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 070/2011 de 23 de diciembre de 2011

**“...de la compulsión del expediente administrativo, se tienen documentos concernientes a procesos penales por los presuntos delitos de extorsión y uso indebido de influencias, sin embargo, los mismos no puede ser objeto de valoración por esta instancia jerárquica, en razón a que dicha documentación se encuentra en controversia en el ámbito jurisdiccional llamado por Ley. Por lo que, al no existir un pronunciamiento final por la Autoridad competente, esta documentación no puede ser motivo de valoración, ni de fundamentación, y menos pueden ser objeto de juicios de valor por parte del Ente Regulador...”**

Sin embargo, de que estos precedentes fueron puestos en conocimiento de la APS, a fin de que la misma se pronuncie, al contrario, hizo omiso de ellos y no emite (sic) ningún pronunciamiento respecto a su da lugar a una nueva vulneración a mis derechos conforme su Autoridad pudo constatar.

- No emite pronunciamiento sobre lo referido en nuestro memorial de alegatos de no admitir el recurso de revocatoria presentada por, Igor Ramírez, no obstante que el mismo no cumple con uno de los requisitos de admisión establecidos en el artículo 47 del Decreto Supremo N° 27175 que en su parágrafo primero señala: **“Los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que causen perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente...”**. Al no haber demostrado, Igor Ramírez, el daño que le habría causado a sus derechos o intereses legítimos la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/960/2017 de 15 de agosto de 2017 y Auto Complementario de 4 de septiembre de 2017, no correspondiendo entonces la admisión del presente recurso toda vez que la doctrina es clara al señalar que quien reclama la protección de un derecho SUBJETIVO este debe ser titular del mismo así y en cuanto a los intereses legítimos la doctrina señala que debe existir una afectación al recurrente, cuyo significado en nuestra lengua no es otro, en la acepción que aquí interesa, que el de “menoscabar, perjudicar, dañar”, a la persona que concretamente actúa y presenta recurso de revocatoria, debiendo existir una relación inmediata o mediata del acto administrativo contra el que se recurre, en la esfera de quien insta una respuesta, exigiendo, por ello, que tal repercusión no sea ajena. (sic) Aspecto que

debió ser motivo de pronunciamiento toda vez que uno de los requisitos para la admisión del Recurso de revocatoria)

- Menos la APS se pronuncia sobre lo referido en nuestro recurso de revocatoria que expresa que el auto de 30 de agosto de 2017, en su parte resolutive artículo primero señala tener por aclarada y complementada la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/712-2017 de 7 de junio de 2017, Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 960/2017 de 15 de agosto de 2017; al respecto denuncio a su autoridad, que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/712-2017 de 7 de junio de 2017, nunca fue de nuestro conocimiento y el presente auto no puede aclarar y enmendar dos resoluciones emitidas en tiempos diferentes y fuera de los plazos establecidos, por lo que, solicitamos se aclaren estos aspectos, previo hacer notificados (sic) con la resolución de referencia a objeto de hacer uso de la vía de impugnación. **(En este punto aclarar a su autoridad que a la fecha tampoco fuimos notificados con la Resolución)**
- No se pronunció sobre la prueba aportada en el recurso de revocatoria consistentes (sic) en el Auto Supremo Nº 469 y Auto de Vista Nº 102/2017, que hacen referencia a pronunciamientos de autoridades jurisdiccionales, en casos análogos al mío y que por supuesto me dan la razón.
- No se pronunció en cuanto a lo solicitado en nuestro memorial de complementación punto 4 Explique si da conformidad al artículo 1107-3 de Código Civil que dispone la sucesión del cónyuge (sic) sobreviviente no tiene (sic) cuando: Por su propia voluntad y sin causa moral y legal se había separado de hecho de su cónyuge y la separación dura más de un año ¿Por qué argumenta que, Clorinda Guerra Rodríguez, podría ser declarada derechohabiente? Sin tener declaratoria de heredero y no considera que, Jaime Ramírez Solares, dejó de convivir con esta persona desde 1974 en que abandonó a su cónyuge sin motivo legal ni moral alguno, no tiene derecho a nada, si siquiera a la sucesión hereditaria.
- Omite pronunciamiento sobre el punto dos de nuestro memorial de complementación que dice: Si la Sentencia Nº 39/2015 dispuso el levantamiento de la cancelación de la partida de Matrimonio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, mas no puso en vigencia el anterior matrimonio, EXPLIQUE ¿Por qué argumenta que, Jaime Ramírez Solares, al momento de su muerte no contaría con libertad de estado, si la Sentencia de Nº 95/1979 y Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata más bien de una resolución de aprobación) Nº 241/1980 precisamente dispuso la disolución de dicho matrimonio en la gestión de 1980 y se encuentra plenamente vigente.
- Tampoco valoró la Sentencia 589/2016, Auto de Vista (id.) 241/1980, Sentencia Nº 95/1979, Auto Supremo Nº 364/2012, Sentencia 014/2009, fotocopias legalizadas del cuaderno de reposición del divorcio de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Ramírez, pruebas que fueron ofrecidas a la APS antes de la emisión de la resolución sancionatoria (sic) y omitida dentro del presente proceso.

Ahora bien, en cuanto a las incongruencias de Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1399/2017 (sic) de 14 de noviembre de 2017 y Auto de Complementación de 24 de noviembre de 2017 tenemos que a través de nuestra solicitud de complementación y enmienda se pidió que la APS, Explique ¿Por qué no se han referido ni han valorado la Sentencia Nº 14/2009 misma que cursa en antecedentes pasada en autoridad de cosa juzgada por la que se demuestra que, Clorinda Guerra Rodríguez, está muerta y por tanto el matrimonio que fue disuelto por muerte, como podrían afirmar que su matrimonio está vigente?

En el folio 51 de la Resolución la APS

“...Que dicho lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto por la Sentencia Nº 039/2015, al existir un matrimonio válido del Señor Jaime Ramírez Solares anterior al contraído con la Señora Ana María Choque Villca y en aplicabilidad del parágrafo II de la norma señala (sic) precedentemente, la señora Choque Villca no puede ser constituida como Derechohabiente del fallecido señor Jaime Ramírez Solares debido a que la señora Clorinda Guerra Rodríguez, por efecto de la señalada Sentencia, habría quedado como esposa supérstite y consecuentemente, como derechohabiente de éste...”

En el folio 55 de la Resolución APS señala:

"...Que, en este sentido cabe señalar que la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata más bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980 disponen el divorcio de los Señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, partida de divorcio que es levantada mediante la Sentencia N° 039/2015, dejando sin efecto el señalado divorcio y en consecuencia, en relación al caso de autos determinando que la acreditación como derechohabiente en primer grado como esposa del Señor Ramírez Solares, le corresponda a la Sra. Clorinda Guerra Rodríguez..."

En su complementación de folio 5 la APS señala:

"...Que, en ese sentido, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1399/2017 señala que por lo dispuesto en la sentencia N° 039/2015, al momento del fallecimiento de Jaime Ramírez Solares, la señora Clorinda Guerra de acuerdo a norma podría haber constituido como derechohabiente (esposa) y no como pretende argumentar en el memorial de Solicitud de Aclaración y Enmienda"

Son estos hechos entre otros, los que sin lugar a dudas demuestran que la Resolución APS/DJ/DPC/1399/2017 (sic) de 14 de noviembre de 2017, y Auto de Complementación de 24 de noviembre, no tienen de (sic) la debida fundamentación y motivación no sólo porque la APS omite dar respuesta a lo solicitado, sino que de lectura de la totalidad de la resolución no existe una argumentación jurídica o razones lógicas que tiendan a sustentar su decisión; es más, la Resolución es incongruente en toda ella, toda vez que la misma no tiene un orden y una estructura lógica resolviendo de manera individual la APS cada uno de los recursos así como los alegatos, no existiendo una correcta valoración de la prueba basada en la lógica y en la sana crítica por lo que independientemente de que la resolución y auto complementario objeto de impugnación tendrían más de 90 hojas en total de la revisión pormenorizada de ella, se tiene que más de 60 hojas corresponderían a la copia de los memoriales presentados por mi persona (recurso de revocatoria, alegatos) así como a las copias de los memoriales presentados por Igor Ramírez, de su recurso de revocatoria y alegatos) más de 15 hojas copia de la legislación boliviana, y en párrafos de uno a dos que no hacen ni a diez hojas corresponderían al incongruente análisis de la APS, quien por último además se pronuncia sobre aspectos que no son de su competencia asumiendo para ello facultades jurisdiccionales conforme ya su Autoridad podrá advertir.

### **III.6 Del incumplimiento a los plazos establecidos para emitir pronunciamiento al recurso de revocatoria e incorrecta aplicación de la normativa en materia administrativa**

El Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, 15 de septiembre de 2003 en su **Artículo 49°** señala:

**(Tramitación y Plazo)** La Superintendencia Sectorial que conozca el recurso de revocatoria tendrá un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición, para sustanciar el recurso y dictar resolución.

De la norma transcrita, se tiene entonces que la APS tiene la obligación, de resolver el recurso<sup>20</sup> (sic) días después de haberse presentado el mismo.

Sin embargo, de ello, en el caso que nos ocupa se tiene que el<sup>25</sup> (sic) de septiembre de 2017, se interpuso recurso de revocatoria mismo que fue resuelto a través de Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1399/2017 (sic) de 14 de noviembre de 2017 notificada el 17 de noviembre de 2017. Es decir, a más de 42 días hábiles administrativos de haberse interpuesto el mismo, por lo que la APS no solo ha dado incumplimiento a los plazos establecidos en la norma sino y conforme es su proceder habitual, no ha respondido a nuestro memorial de 9 de octubre de 2017, donde obsérvelas irregularidades cometidas por la APS en el presente proceso, toda vez que esta de manera infundada e ilegal dio curso a la suspensión de plazos, misma que no se encuentra amparadas (sic) en ninguna disposición legal aspecto que demuestra una más de las arbitrariedades con la que actúa la APS que ni siquiera en su actuar se somete a lo establecido en la norma.

## **IV. DE LAS CONCLUSIONES**

De lo relacionado y argumentado a la largo del presente recurso concluyo que, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1399/2017 (sic) de 14 de noviembre de 2017 y Auto de Complementación de 24 de noviembre, se aparta totalmente de los preceptos constitucionales que resguardan el debido proceso y el derecho a la defensa que han dado LUGAR A QUE SEA CONDENADA DE MANERA DISCRECIONAL, ARBITRARIA E INFUNDADA A LA PRETENDIDA SUSPENSIÓN DE MI DERECHO A PERCIBIR LA PENSIÓN POR MUERTE QUE ME CORRESPONDE Y AL QUE TENGO DERECHO EN CALIDAD DE CÓNYUGE DE BUENA FE SUPERSTITE, en éste proceso que además ha sido llevado sin considerar los principios de legalidad, verdad material, buena fe, seguridad jurídica, competencia del ente regulador e igualdad.

## V. DE LA PETICION

POR LO EXPUESTO, SOLICITO A SU AUTORIDAD, ADMITA EL ACTO DE IMPUGNACIÓN A OBJETO QUE SEA LA AUTORIDAD JERÁRQUICA, QUIEN RESTABLEZCA MIS DERECHOS Y REVOQUE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/1399/2017 (sic) DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2017 Y AUTO DE COMPLEMENTACIÓN DE 24 DE NOVIEMBRE, TODA VEZ Y CONFORME HE DEMOSTRADO LA APS NO TIENE COMPETENCIA PARA MODIFICAR O OLIMINAR (sic) DERECHOS SUBJETIVOS Y MATERIALES COMO ES EL DE PRETENDER SUSPENDERME INDEFINIDAMENTE MI DERECHO A PERCIBIR ME PENSIÓN POR MUERTE, AL QUE TENGO EN VIRTUD A QUE FALLOS JURISDICCIONALES HAN ESTABLECIDO EL DIVORCIO DE, JAIME RAMÍREZ SOLARES Y CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, Y HAN CALIFICADO MI CONDICIÓN DE CÓNYUGE SUPERSTITE DE BUENA FE A LA MUERTE DE, JAIME RAMÍREZ SOLARES, QUIEN FALLECIÓ DIVORCIADO DE, CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, caso contrario en defensa de mis derechos fundamentales haré valer las acciones ordinarias y constitucionales previstas por ley, así como denunciarla (sic) comisión de delitos de Resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes..."

## 8. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.

Mediante memorial presentado el 29 de diciembre de 2017 y conforme lo dispusiera el auto de 20 de diciembre de 2017, el tercero interesado, señor **Igor Jaime Ramírez Guerra**, presentó sus alegatos, los que en lo trascendente se transcriben a continuación:

### "...RESPUESTA AL RECURSO JERÁRQUICO

#### **De la falta de competencia de la APS para definir, modificar o extinguir derecho adquiridos**

- En relación a esta parte ANA MARÍA CHOQUE VILLCA, señala que: **"la APS no tiene derecho para definir, modificar o extinguir derechos materiales controvertidos establecidos"**, para esta afirmación la impetrante NO ha presentado ninguna RESOLUCIÓN de JUEZ DE FAMILIA y/o JUEZ CIVIL, que determine qué derechos le corresponden desde la anulación de su matrimonio, su divorcio y la existencia del matrimonio vigente de mis padres, porque se ha demostrado las irregularidades en las que se ha incurrido en la tramitación del proceso de divorcio de mis padres, situación que ha merecido la emisión de la sentencia N° 39/2015 de 12 de febrero de 2015 que determina que el proceso de divorcio no puede continuar por la muerte de mi padre se aplica el Artículo 139 del Código (sic, debe referirse al de familia de 1972), porque se ha insertados (sic) datos erróneos que corresponde a otro proceso, no al divorcio de mis padres, y el juez dice: **"...se advierte que dentro del expediente objeto de análisis sobre divorcio, en su punto segundo, establece que no existe resolución expresa que ejecutorié la mencionada sentencia que cursa en fotocopia legalizada, en ese entendido, de los antecedentes adjuntos se establece que el Auto de 16 de noviembre emitido en el Juzgado 4to de Partido de Familia, no ejecutoria la sentencia N° 95/79 de 30 de mayo de 1979 y que no existe otro auto o resolución expresa que establezca tal ejecutoria, además del cotejo de tales antecedentes y lo redactado en el contenido del Testimonio signado ORDC-119 DE 29-11-01.."** (copia adjunta).
- Un aspecto no considerado por la impetrante es que la sentencia de anulación de su matrimonio NADA SEÑALA con relación a los derechos que el (sic) corresponde porque su anulación se debió a la falta de libertad de estado (Art. 46 ex CF) de JAIME RAMIREZ SOLARES (copia adjunta).

- El MEFP no puede ni debe reconocer derechos que no están expresamente reconocidos por autoridad competente (**Juez de Familia - Bienes gananciales y Civil - herencia**), como es el caso de los derechos de la segunda esposa que tiene anulado su matrimonio ante la existencia de una esposa con matrimonio vigente (Clorinda Guerra Rodríguez).
- La APS ha actuado en estricto cumplimiento a resoluciones judiciales, (Sentencia N° 39/2015) que determinan la existencia de irregularidades en el proceso de divorcio de mis padres, por tanto solo una RESOLUCIÓN JUDICIAL puede cambiar la actual situación legal de ANA MARIA CHOQUE VILLCA, a la que se aplica el Parágrafo II del Artículo 1106 del C.C, la misma deberá acreditar con RESOLUCION JUDICIAL que derechos bienes y acciones le corresponden desde la anulación, divorcio y existencia del primer matrimonio de mi padre JAIME RAMIREZ SOLARES.
- La BUENA FE no puede ser considerada como un pretexto que determine que todos los derechos que mencione ANA MARIA CHOQUE VILLCA, se consideren como derechos sustantivos, reitero la BUENA FE declarada en favor de la Srta. Ana María Choque Villca solo le salva de no ser sancionada por el delito de BIGAMIA.
- En relación a la falta de modificación de la calidad de BUENA FE no es lo que se está discutiendo, esa calidad no puede ser modificada, lo que se está evaluando en la vigencia del matrimonio de los esposos Ramírez- Guerra, y la aplicación del Artículo 1106-II del C.C, que deja sin efecto la calidad de heredera de Ana María Choque Villca por lo que ya no le es aplicable el Artículo 1083 del C.C, que determina que en la sucesión legal, la herencia se defiende a los descendientes, a los ascendientes, al cónyuge o conviviente, a los parientes colaterales y al Estado, en el orden y según las reglas establecidas en el Título presente. (Arts. 1002, 1092, 1094, 1097 del Código Civil; Arts. 642 al 662 del Código de Proc. Civil), en el presente caso Ana María Choque es desplazada por la existencia de la Sentencia N° 39/2015, la BUENA FE no constituye y no determina derechos sustantivos, porque actualmente se está aplicando Artículo 1106 en su Parágrafo II) del C.C, se recomienda a ANA MARIA CHOQUE VILLCA.

#### **FALTA DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO DE DIVORCIO DE JAIME RAMIREZ SOLARES Y CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ.**

Para este agravio señalado por ANA MARIA CHOQUE VILLCA, solicito que se considere la prueba de reciente obtención que se acompañó al recurso de revocatoria de 6 de septiembre de 2017, que consta en un memorial presentado por Rodrigo Ramírez Choque al Juez Público de Familia 4° de fecha 28 de agosto de 2017 dentro del proceso de divorcio de mis padres: Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, que presente en copia legalizada, con la misma se determina los siguientes aspectos:

- Que Ana María Choque Villca, solicitó mediante memorial la ejecutoria de la sentencia de divorcio de mis padres que se tramitó el Juzgado Cuarto de Familia, (copia junta) solicitado la ejecutoria de la Resolución N° 227/2001 de 9 de noviembre de 2001 y de la Sentencia N° 95/79 de 30 de mayo de 1979.
- A la solicitud de la ejecutoria de la sentencia de divorcio realizada por la Srta. Ana María Choque Villca y mi madre, el Juez de Familia Teodoro Molina, como corresponde solo determina la ejecutoria la Resolución 227/2001 de 9 de noviembre de 2001, que **REPONE LA SENTENCIA DE DIVORCIO N° 95/79 no el proceso**, por tanto esta sentencia no se encuentra **EJECUTORIADA, formalmente estamos en presencia de un proceso de divorcio incompleto que era de conocimiento ANA MARIA CHOQUE VILLCA ahora impetrante del recurso JERARQUICO.**
- La afirmación de la falta de ejecutoria de la sentencia, esta corroborada por el memorial Rodrigo Ramírez Choque 28 de agosto de 2017 (copia adjunta), que de una manera por demás impertinente quiere "ser parte" del DIVORCIO DE MIS PADRES, no le basto con matar a mi padre Jaime Ramírez Solares, ahora quiere divorciarlo, en su petición solicita que se admita su intervención en calidad de **sustitución procesal!!!!**, petición que la realiza seguramente asesorado del abogado Velásquez, quien sabe y conoce que en los procesos de divorcio, las partes son **de carácter intuíto**

**persona y no puede existir "sustitución procesal"** o tal vez olvido estos conocimientos básicos de derecho procesal.

- En un proceso de divorcio al morir una de "las partes" se extingue la acción en el estado en el que se encuentre, legalmente el proceso de divorcio de mis padres **NO** se tiene una sentencia de divorcio ejecutoriada hasta la segunda instancia que es como corresponde porque, porque (sic) lamentablemente mi padre fue muerto por su propio hijo (Rodrigo Ramírez), quien no denuncia como mato a mi padre y el mismo era susceptible de ser declarado indigno, lamentablemente yo estaba más preocupado en que se le sancione penalmente al asesino de mi padre, no conté que el plazo de la indignidad vence en dos años, para suerte del autor de la muerte de mi padre y de la madre que encubrió el parricidio.
- En el proceso de divorcio de mis padres no se sabe si se notificó a las partes con todos los actuados o cómo se realizó el proceso de divorcio sin la presencia de las partes, en el caso de mi madre la misma estaba trabajando en Argentina!!!!, cuando mi madre vuelve de la Argentina ella tiene aún su matrimonio vigente con mi padre situación que pruebo con el certificado de matrimonio vigente (copia adjunta) y que presento a la APS para que le otorguen la pensión por casa (sic) de muerte.
- Mi madre Clorinda Guerra Rodríguez el **4 de noviembre de 1999**, se presenta a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES "FUTURO DE BOLIVIA", solicitando PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE, presentando su certificado de matrimonio vigente con mi padre de Jaime Ramírez Solares con NUA 16518688, por tanto no es evidente que ya estaba cancelada su partida de matrimonio en esa época, es mas a la fecha la misma en identificaciones continua identificándose como CLORINDA GUERRA DE RAMIREZ (copia adjunta), el certificado presentado por mi madre era totalmente legal y por la fecha usted advertirá que a la muerte de JAIME RAMIREZ está vigente el primer matrimonio este es un hecho que no puede negar la Srta. Choque, y que actualmente está vigente el matrimonio de mi padres.

Clorinda Guerra Rodríguez en la Ex Dirección de Identificación Personal y ahora SEGIP, nunca ha dejado de identificarse como esposa de JAIME RAMIREZ GUERRA, en cambio ANA MARIA CHOQUE VILLCA ha dejado de ser esposa y viuda en estas instituciones, tal como se acredita por las resoluciones e informes del SEGIP que acompaño como prueba (copia adjunta).

- Asimismo Rodrigo Ramírez Choque instruido por la madre y de abogado, **RECONOCE** que la Resolución N° 227/2001 ha sido EJECUTORIADA y en la misma solo se ha realizado una REPOSICIÓN PARCIAL del proceso de divorcio y pide que se **CONCLUYA LA REPOSICIÓN DE OBRADOS porque se ha omitido el Auto de Vista** (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) **N° 241/80**, desconociendo que solo JAIME RAMIREZ SOLARES al que mató y CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ son las únicas personas que pueden pedir la REPOSICIÓN OBRADOS DE SU DIVORCIO. Además hace mención que no se ha cumplido con el Artículo 109 del Código de Procedimiento Civil y el actual Artículo 303 del CFPF, además pide una aberración jurídica solicitando se emita un auto complementario que tome en cuenta el tantas veces nombrado Auto de Vista (íd.) N° 214/80 (sic, debe decir N° 241/80), cuando la reposición en segunda instancia solo puede ser realizada en el tribunal de segunda instancia.
- Como siempre he señalado que el divorcio de mis padres no ha concluido formalmente y más bien se ha hecho creer al Registro Civil (actual SERECI) que el proceso ha concluido insertándose resoluciones de otros proceso (sic) de divorcio y ahora el hijo homicida de mi padre es quien de manera sorprendente quiere ser parte del PROCESO DE DIVORCIO DE MIS PADRES!!!!, situación que raya en lo absurdo y el mal asesoramiento del abogado (Ricardo Velásquez), la resolución que se insertó en el testimonio de cancelación de partida matrimonio de mis padres (copia adjunta) es la Resolución N° 222/2001 de 6 de noviembre (copia adjunta), corresponde al proceso de divorcio LIMA/LINO, estas son las irregularidades que se cometieron al cancelar la partida de matrimonio de mis padres.
- Lo importante del memorial de RODRIGO RAMIREZ CHOQUE hijo de ANA MARIA CHOQUE, es que acepta que el proceso de divorcio **NO ESTÁ REPUESTO Y NO SE HA CONCLUIDO, no lo digo yo, es la**

**confesión del hijo de la recurrente con el mismo abogado que lleva el caso de la Srta. Choque (Abg. Velásquez), que por cierto le agradezco porque el Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2017 del Juez Teodoro Molina es gracias al mismo y es determinante para probar lo que he expresado desde hace años, que el proceso de mis padres ha sido ejecutoriado de forma irregular y que la impetrante conociendo esta situación, se ha aprovechado de esta situación forzando la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres y logra con ARTIMAÑAS que se le otorgue la pensión por causa de muerte con documentos en los que se han insertado datos falsos.**

- Lo que se tiene considerar (sic) es que no es posible que la Srta. Ana María Choque Villca presenta documentación irregular para ser beneficiaria de la pensión por causa de muerte y es beneficiada con un derecho que le corresponde a la primera esposa, no a la segunda, además que la primera esposa presento la documentación correcta que no fue valorada, solo se basaron en la documentación irregular presentada por Ana María Choque Villca en la gestión 2006.
- Ante la irregular petición de RODRIGO RAMIREZ CHOQUE, el Juez Teodoro Molina Solazar Juez Público de Familia 4º, resuelve: **"de la revisión de obrados se establece que fecha 9 de noviembre 2001 se dictó la Resolución N°227/2001 por lo cual se repuso la sentencia No.95/79 y una vez notificadas las partes con esta resolución de reposición ninguna de las mismas opuso recurso alguno, o pidió aclaración o complementación, es más fue la misma madre del impetrante (Ana María Choque Villca) que a fs. 196 pidió ejecutoria de la misma", Auto Interlocutorio que es correcto y es una prueba importante que acredita que no se tiene un proceso de divorcio concluido. Asimismo aclara el juez Molina: **"Que el art. 363 II de la Ley 603 establece que las complementaciones y enmiendas de las debe efectuar dentro de las 24 horas de su notificación con la Resolución y al presente han pasado casi 16 años de haberse dictado la misma por lo que siendo extemporánea su petición no ha lugar a la misma"**, con esta parte de la resolución del juez se acredita que en el proceso solo existe la SENTENCIA REPUESTA y no los demás actuados y no hay ejecutoria de la sentencia.**
- Como corolario de estas irregularidades se hace la cancelación del matrimonio de mis padres insertándose datos falsos, aspecto que es advertido en la Sentencia N° 39/2015, sentencia que a la fecha tiene calidad de cosa juzgada y es de cumplimiento obligatorio, mientras esta determinación se encuentre firme las autoridades administrativas tiene que dar cumplimiento (Art. 1318 C.C. y 400 del Código Procesal Civil).
- A fojas 7, Ana María Choque Villca señala que no se ha valorado la sentencia 95/79 y Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación), la sentencia de anulación de su matrimonio N° 276/2003 y Auto de Vista N° S 52/2005, señala que nunca se le quito la calidad de buena fe, solo de la desplazo de su calidad de heredera y esposa supérstite por simple lógica porque los derecho (sic) sustantivos le corresponden a la primera esposa.

#### **FALTA DE COMPETENCIA**

La Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en su Inciso k) establece como función de la APS el resolver fundamentadamente recursos de revocatoria que determinan análisis de las entidades que otorgan pensiones, por tanto no correcto señala (sic) Ana María Choque que la APS ha actuado sin competencia contraviniendo el Art. 122 de la C.P.E, nadie le priva de derechos a Ana María Choque Villca, la misma debe demostrar con resolución de juez competente que derechos bienes y acciones le corresponden desde la anulación de su matrimonio, no hacer una simple alusión de derechos.

#### **FALTA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA EL INICIO DE PRESENTE PROCESO**

En relación a que no se ha dado cumplimiento a la Resolución Ministerial N° MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011, señala **"SEGUNDO.- Se salva los derechos del recurrente de presentar documentación legal de declaración judicial que modifique la condición de buena fe otorgada a Ana María Choque Villca.... debiendo en cuyo caso la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros revisar y en su caso modificar el fallo administrativo concluido con la emisión de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ N° 74/2006 de 23 de octubre de 2006"**, la Resolución

Jerárquica SG SIREFI RJ N° 74/2006, hace un análisis sesgado sin que se haya conocido la existencia de la inserción de datos erróneos (falsos) para la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres, todo orquestada por ANA MARIA CHOQUE (copias adjuntas), esta irregularidad ha sido puesta en evidencia y dilucidada por el Juez Primero de Partido en lo Civil, el cual, al emitir la sentencia N° 39/2015, ha levantado la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres, expresando que el proceso de divorcio de mis padres no ha concluido, no se cambió la BUENA FE, lo que cambia es su vocación sucesoria de Ana María Choque ante la presencia de una esposa (Clorinda Guerra Rodríguez) con más derechos, reitero que la BUENA FE solo le salva para no entrar a la cárcel por BIGAMIA.

La impetrante señala “...**al no haberse modificado mi estado civil de conyugue de buena fe, de ninguna manera correspondía al APS se pronuncia en sentido contrario a la decisión jerárquica adoptada por el ministerio de Economía y Finanzas Públicas que requiere que se modifique la jurisdicción ordinaria mi condición de “esposa de buena fe”, en relación a esta afirmación se tiene:**

- La sentencia de cesación de uso lesivo de nombre, señala que ANA MARIA CHOQUE VILLCA (copia adjunta) no puede identificarse como esposa o viuda de JAIME RAMIREZ SOLARES, la sentencia es taxativa porque determina que ANA MARIA CHOQUE VILLCA no puede identificarse como esposa o viuda de Jaime Ramírez Solares desde la anulación de su matrimonio (04/08/05) y en los actos jurídicos en los que se ha identificado como (sic) esposa y viuda de Jaime Ramírez DEBEN SER RECTIFICADOS AL ESTADO CIVIL QUE LE CORRESPONDE COMO SEÑORITA, en el presente recurso jerárquico la impetrante no cumple con la sentencia N° 208 de 30 de mayo de 2011 (copia adjunta), que tiene calidad de cosa juzgada, reclamando que es esposa y que tiene derechos, la Srta. Ana María Choque no entiende que ya puede (sic, se infiere que quiso decir ya no puede) ser considerada esposa o viuda de mi padre, porque para su mala suerte es la segunda esposa a quien se le suprime derechos, por estar vigente el matrimonio de mis padres a la muerte de Jaime Ramírez.
- La sentencia N° 39/2015, no modifica su calidad de conyugue de buena fe, ya que su calidad de esposa o viuda ya ha sido dilucidada (sic) en un proceso ordinario (Sentencia N° 208/11) que determina que la misma no puede identificarse como esposa o viuda de mi padre, y además se tiene otra Sentencia N° 39/2015, que determina la vigencia del matrimonio de mis padres, ambas normas tienen (sic) calidad de cosa juzgada, por tanto son de cumplimiento obligatorio, al MEFP solo le corresponde dar cumplimiento a las mismas, no le corresponde analizar o apartarse de los determinaciones por las sentencias (Art. 1318 C.C.).
- Ninguna entidad del Estado le reconoce la calidad de esposa, el SEGIP y el SERECI en su base de datos la tiene con el estado civil de señorita, porque (sic) haberse anulado su matrimonio, para lo cual acompaño resoluciones e informes de estas entidades, con la que se puede advertir esta situación, por tanto su reclamo “esposa de buena fe”, ya no puede ser considerados (sic) (copias adjuntas).

#### **DE LA VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO LEGALIDAD Y TIPICIDAD EN EL PRESENTE PROCESO**

- En este agravio de forma tozuda ANA MARIA CHOQUE señala que tiene calidad de “cónyuge de buena fe”, cuando la misma **no tiene el derecho subjetivo de identificarse como “conyugue” de mi padre** (Sentencia N° 208/11), ella primero ante el MEFP tiene que acreditar legalmente, porque se permite identificarse como cónyuge de mi padre cuando tiene **prohibición legal**, es más la misma debe rectificar en todos los documentos en los que consta como esposa o conyugue tiene que cambiar su estado civil por el de señorita, aunque le pese, por tanto este derecho extrapatrimonial para identificarse con el estado civil de casada o viuda NO EXISTE en favor de ANA MARIA CHOQUE VILLCA.
- En relación a la potestad sancionadora del Estado, la misma no aplica al caso de ANA MARIA CHOQUE VILLCA, porque no se la está sancionando su conducta irregular, la sanción tendría que determinar que la misma al presentar documentación con datos incorrectos, el MEFP debe determinar que se DEVUELVA EL MONTO PERCIBIDO de manera irregular, porque ella no tiene



ninguna resolución judicial que determine qué derechos bienes o acciones de Jaime Ramírez Solares le corresponden. **En el caso de ANA MARIA CHOQUE la misma ha percibido más de un millón de bolivianos como pensión por causa de muerte, quien responderá por este monto ilegalmente cobrado por ANA MARIA CHOQUE VILLCA**, la resolución del MEFP debe establecer el monto que debe devolver la misma.

Le corresponde que el MEFP cumplir con las determinaciones judiciales que tiene calidad de cosa juzgada, de la Sentencia N° 208/11 y la Sentencia N° 39/2015.

- En cuanto a la falta del debido proceso administrativo, no es evidente porque esta garantía constitucional, se traduce en el derecho a la defensa que ha utilizado ANA MARIA CHOQUE VILLCA, en la presentación de pruebas y documentos, así como nunca se le ha negado a ser escuchada, en el Recurso Jerárquico presentado tampoco señala de forma específica como se le ha privado su derecho a la defensa, la simple enunciación de sentencias constitucionales no pueden sustituir la falta de argumentos de la recurrente.
- En referencia a lo señalado en la página 18 del recursos cuando dice: **"la jurisprudencia tenemos entonces que si partimos del hecho que la sanción administrativa supone la privación de algún derechos o la afectación de algún interés y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación de un ilícito o infracción"**, se puede inferir que el ilícito cometido por ANA MARIA CHOQUE VILLCA es la presentación de documentos que contemplan datos erróneos para hacer creer a la entidades del Estado la existencia de la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres y hacer creer que ella es **"cónyuge de buena fe"**, **no es sanción lo que se le dio a María Choque porque la sanción que le corresponde es la devolución de todo lo percibido de manera irregular.**

#### **DE LA FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y DE LOS ERRORES DE JUICIO AL DISPONER LA SUSPENSIÓN DE LA PENSIÓN POR CAUSA DE MUERTE**

- Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, en el artículo 47 (Prueba), señala lo que se tiene que considerar en la valoración de la prueba en aplicación de la SANA CRITICA, concordante esta situación con el Artículo 29.- (Prueba) del D.S.27175, que determina que las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, dentro de sus respectivos procedimientos, de oficio o a pedido de parte, podrán disponer la producción de pruebas admisibles en derecho, respecto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de sus decisiones, en mi caso lo que ha realizado la APS y otorgar el valor a la cosa juzgada a la Sentencia 39/15 (Art. 1318 C.C) que no admite prueba en contra, en el caso de Ana María Choque es claro que la misma debe presentar documentación que acredite que derechos tiene.
- En relación a la Sentencia N° 589/2016, para ser considerada por el MEFP la misma tendría que tener calidad de cosa juzgada, a la fecha esta sentencia se encuentra esperando su turno para que se emita Auto de Vista, la misma mientras no tenga calidad de cosa juzgada no puede ser considerada.
- De manera reiterativa ANA MARIA CHOQUE VILLCA hace alusión de dos resolución incompletas a la sentencia 95/79 y el Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) N° 241/80, ambas resoluciones en si no hacen un proceso, cabe señalar que con el DL N° 14849 no había EJECUTORIA DE LA SENTENCIA todas debían subir en revisión, en el caso del divorcio de mis padres el mismo fue realizado en colusión, porque mi madre no estaba en Bolivia cuando se tramito su divorcio, y a la fecha como verdad jurídica se tiene que se tiene un expediente repuesto SOLO EN LA SENTENCIA, sentencia que no tiene ejecutoria, esta situación legal de la sentencia es la que ha tomado en cuenta la APS, de manera acertada, y solo cumple con dar cumplimiento a la sentencia N° 39/15, que desplaza la calidad de esposa de ANA MARIA CHOQUE.
- En relación a la Resolución N° 99/2017, a la misma ANA MARIA CHOQUE no acompaño su ejecutoria, porque aún no ha causado estado y se encuentra en apelación, MIENTRAS ANA MARIA

CHOQUE NO PRESENTE LA EJECUTORIA DE LA RESOLUCIÓN la misma no tiene validez y puede ser considerada, además que esta resolución no deja sin efecto la Sentencia N° 39/15. además.

#### **FALTA DE MOTIVACIÓN E INCONGRUENCIA DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/1399 DE 14 DE NOVIEMBRE Y AUTO COMPLEMENTARIO.**

La recurrente señala que no ha señalado la motivación y fundamentación de los agravios, y las supuestas incongruencias, la simple enunciación de resoluciones ministeriales jerárquicas sin que las mismas sean relacionen con el objeto del recurso, no pueden ser consideradas por el MEFP.

- En relación a que no se consideró el Art. 1107.- (Exclusión del cónyuge en la sucesión) del Código Civil, esta exclusión solo puede operar con una resolución del juez que determine que evidentemente existe alguna de las causales que señala el referido artículo.
- En relación a lo señalado en la página 34, que dice: **"EXPLIQUE ¿Por qué argumenta que, Jaime Ramírez Solares al momento de su muerte no contaría con libertad de estado, si la sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista** (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) **N° 241/1980 dispuso la disolución de dicho matrimonio en la gestión de 1980 y se encuentra plenamente vigente"**, la sentencia N° 267/2003 de 18 de septiembre acredita que JAIME RAMIREZ SOLARES al casarse con ANA MARIA CHOQUE VILLCA no tenía libertad de estado, por tanto la afirmación de la recurrente es una falacia, esta sentencia tiene calidad de cosa juzgada y anula el matrimonio de ANA MARIA CHOQUE VILLCA.

#### **DOBLE IDENTIDAD DE ANA MARIA CHOQUE VILLCA**

Presenta (sic) como prueba el pasaporte de Ana María Choque Villca quien también se hace llamar Ana María Ramírez, con el que se evidencia que esta supuesta esposa de mi padre NO vivió con él porque hizo su vida en EEUU estudio allá en EEUU se cambió de nombre incluso a ANA MARIA RAMIREZ, para el antiguo sistema esta convivencia debería ser de dos años anteriores a la muerte, porque se entiende que es un premio al cuidado que se le brinda al aportante, con el pasaporte se evidencia que ANA MARIA CHOQUE VILLCA llega por semanas y su ultimo ingreso es del año 1998, y su hijo mata a mi padre el 27 de junio de 1999, acredito con esta situación que ANA MARIA CHOQUE no puede acreditar ninguna convivencia con JAIME RAMIREZ, sin embargo si estuvo hasta el día de la muerte de mi padre porque presencio como su hijo Rodrigo Ramírez mataba a mi padre.

#### **ORDEN DE LOS LLAMADOS A SUCEDER**

Su autoridad advertirá que en la determinación de lo que le corresponde a los herederos, ante la existencia de **DOS ESPOSAS**: Clorinda Guerra Rodríguez y Ana María Choque Villca y antes de la aplicación del Artículo 1083 (ORDEN DE LOS LLAMADOS A SUCEDER) de C.C, para la distribución de la herencia, la declaración de buena fe de Ana María Choque no es suficiente, quien tiene derechos sustantivos para ser considerada esposa y viuda es CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ por el simple hecho de que su matrimonio actualmente se encuentra vigente, aspecto que se acredita por los certificados de matrimonio que aún se encuentran vigente, además presento certificación del SERECI que determina tal situación (copia adjunta) que acredita al vigencia del matrimonio de RAMIREZ - GUERRA y la ANULACIÓN DEL MATRIMONIO RAMIREZ-CHOQUE, debiendo aplicarse los Artículos 1318 y 1534 del Código Civil en la valoración de dicha prueba.

La sentencia de la ANULABILIDAD ABSOLUTA DE MATRIMONIO fue ejecutoriada por Auto de Vista de 4 de agosto de 2005, desde ese momento la demandada ANA MARIA CHOQUE VILLCA no tiene ningún derecho sobre el patrimonio de JAIME RAMIREZ SOLAREZ que comprende: a) derechos, b) bienes y c) acciones; por existir un matrimonio anterior, además que la misma no ha realizado ninguna contrademanda en su proceso de anulación con relación a los bienes gananciales reclamados, por tal motivo corresponde que se aplique:

- a) El Artículo 1106 del Código Civil en su párrafo determina el derecho sucesorio del matrimonio putativo señala Morales Guillen: **"El conyugue sobreviviente de buena fe queda, sin embargo, excluido de la sucesión si la persona de cuya herencia se trata estaba ligada por matrimonio válido en el momento de su muerte"**, este artículo es resultado lógico de la invalidez que se

atribuye al matrimonio putativo, el parágrafo II, ha de entenderse en el sentido de que la sucesión acordada en el parágrafo I del artículo 1106, tiene lugar siempre y cuando la persona de cuya sucesión se trata **no está casada con otra persona diversa de aquella cuyo matrimonio fue anulado**, con la sentencia N° 39/15 se acredita la vigencia del primer matrimonio de Jaime Ramírez, por tanto priva a Ana María Choque del derechos sucesorio de Jaime Ramírez, que no ha considerado la juez a quo.

- b) Ana María Choque Villca manifiesta que la Sentencia N° 39/15 no enerva sus derechos, y que al levantar la cancelación de la partida de matrimonio de mi padres, el SERECI al ser solo un ente Administrativo solo tiene la función de registra (sic) las partidas, y que esta sentencia no puede definir derechos, en contraposición a su argumento se tiene que la Sentencia N° 39/15, no determina ningún derechos (sic) solo pone en evidencia las irregularidades en la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres que fue aprovechada por ANA MARIA CHOQUE VILLCA.
- c) La sentencia N° 39/15, no modifica la calidad de esposa putativa de ANA MARIA CHOQUE VILLCA, LA MISMA TIENE CALIDAD DE ESPOSA PUTATIVA, pero no está llamada a heredar ante la existencia del matrimonio vigente de la primera esposa a la muerte de JAIME RAMIREZ SOLARES, este conflicto legal tiene que ser dilucidado por un juez en materia familia, como cuestión previa.
- d) El Auto Supremo N° 83/2012, de 25 de abril de 2012, determina: **Que, dentro de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución Política del Estado, se encuentra la prevista en el art. 122 cuando refiere que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la Ley. Asimismo, conforme prevé el art. 380 del Código de Familia, señala que: "La competencia de los jueces de partido o instrucción familiar se determina por la naturaleza del asunto o por razón del territorio, conforme a las disposiciones del presente Código. En caso de plantearse una cuestión civil que dependa de otra familiar, será competente para conocer de ella el juez de familia"**, en relación a la herencia y a los bienes gananciales, la APS tiene que solicitar resolución idónea que determine qué le corresponde a ANA MARIA CHOQUE, porque es una CUESTION PREVIA QUE DEBE SER RESUELTA POR AUTORIDAD COMPETENTE y no amedrentar las autoridades.

#### **INCUMPLIMIENTO DE DEBERES**

He denunciado la doble identidad de ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ, sin embargo su autoridad señala que no tiene competencia para investigar o realizar alguna acción, y se ha negado a pronunciarse sobre las pruebas y hechos de la doble identidad, que causa perjuicio a su institución, y que ahora me causa agravio porque no se tiene certeza de cuál es el nombre al que responde ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ, porque como ANA MARIA CHOQUE VILLCA tiene el Carnet de Identidad N° 2477546.L.P con nacionalidad boliviana y con el nombre de ANA MARIA RAMIREZ con nacionalidad americana tiene el pasaporte N° 044431506 carnet de extrajera N° 4910495, tal como se acredita por el pasaporte que se acompañó al memorial del recurso de revocatoria, esto de que la misma devuelva lo percibido ilegalmente por concepto de pensión por causa de muerte, porque se ha desembolsado más de millón y medio de bolivianos por concepto de pensión por causa de muerte de mi padre, a quien no le correspondía percibir este beneficio.

La posición de la APS que maneja su autoridad es CONTRADICTORIA Y NO ES LA MISMA QUE TIENE EL SENASIR, porque en casos similares esta institución al enterarse de una situación similar este tipo de conductas inmediatamente activa los mecanismos de recuperación mediante procesos penales, además que es su atribución iniciar acciones judiciales para recuperación del patrimonio de los fondos, en mi caso se ha presentado un supuesta viuda sin derechos que se apropió de bienes de los asegurados en más de Bs.1.600.000.-, en los 17 años que ha percibido de manera irregular su pensión, iniciando procesos penales contra los herederos y la verdadera esposa, tal como he acreditado por la prueba aportada. "ANA MARIA RAMIREZ" con su nacionalidad americana, sale e ingresa Bolivia (sic) de acuerdo a sus intereses, tal como acredito por certificación de Migración, su última salida a EEUU es de 11 marzo de 2016, cuando viaja a su EEUU con nacionalidad americana, al final no se entiende que identidad ostenta y a cual nacionalidad responde ANA MARIA RAMIREZ Y/O ANA MARIA CHOQUE VILLCA, por este motivo se tiene que solicitar a ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ, que le presente documentación idónea con la que acredite cual es la identidad a la que responde,

porque el Art. 9 del C.C, determina que las personas en Bolivia solo tenemos derecho a un solo nombre no a dos como se identifica ANA MARIA CHOQUE VILLCA y/o ANA MARIA RAMIREZ.

En caso que su autoridad no se pronuncie con relación a este tema existe incumplimiento de deberes porque se les está advirtiendo que existe apropiación indebida de bienes que están en resguardo del Estado.

#### **LA DECLARACION DE LA BUENA FE**

Ana María Choque Villca en todos sus argumentos, solo hace referencia a que la misma tiene derechos por la simple declaración de su buena (sic), que según ella se aplica el artículo 1106 del c.c. aduciendo que tiene derechos constituidos, en relación a esta afirmación se tiene:

La recurrente Srta. Ana María Choque Villca en su memorial que no se ha modificado su calidad de esposa putativa de buena fe porque no existe una resolución jurisdiccional que determine tal situación, son dos aspectos que tiene que analizar la APS que son documentos preconstituidos de los:

- Los bienes hereditarios
- Y a los Bienes gananciales.

El Auto Supremo N° 07/2017, da línea al señalar que los bienes gananciales tienen que ser declarados mediante **"7. Su autoridad tiene que aclarar en su resolución lo que se entiende por or (sic) otra parte en cuanto a la consideración de las literales de fs. 83 en sentido de que el Juez sabía que el bien fuera ganancialicio; sobre la misma literal corresponde señalar que la misma es parte de la Sentencia de 15 de noviembre de 2005, emitida por el Juez Primero de Partido de Familia (fs. 74 a 75 vta.), en la que se reconoce que el bien fuera ganancial, sin embargo de ello no existe constancia de que dicho fallo haya sido ejecutoriado, al contrario cursa una posterior Sentencia de 8 de junio de 2007 (fs. 87 a 89) emitido por el mismo operador judicial en el mismo proceso de anulabilidad absoluta de matrimonio, que describe la sentencia de fs. 74 a 75 vta., ha sido anulada por el Tribunal de alzada, luego de ello se emitió la Sentencia de 8 de junio de 2007, que declaró improbadamente la demanda reconvenzional de declaración de bien propio de modo directo, descripción efectuada en base al informe de fs. 105, que aclara que la primera Sentencia fue anulada por Auto de Vista N° S-327/2006 y luego de pronunció la Sentencia de fs. 87 a 89; por lo que no puede acusarse no haberse valorado la literal de fs. 74 a 75 vta., la misma que ha sido dejada sin efecto por Auto de Vista en el proceso de anulabilidad absoluta de matrimonio. Asimismo corresponde señalar que respecto a las literales de fs. 82 y 83, la misma es una contestación a una petición de entrega de inmueble y un Auto interlocutorio que rechaza la entrega de inmueble solicitada por Francisca Espinoza Catacora.**

**8.- Respecto a la infracción de los arts. 549.3), 1283 y 1289 del Código Civil y los arts. 80, 409.3, 397, 195-108 del Código de Procedimiento Civil, y los arts. 116-117 de la Ley de Organización Judicial, y art. 180 de la Constitución Política del Estado, al no haberse considerado la prueba y el bien ganancial; corresponde señalar que lo relativo a materia probatoria se ha desarrollado línea arriba, en ellas no se ha advertido que las mismas puedan generar convicción para sustentar el fraude cometido por la actora y Natalio Limachi, al margen de ello no se ha acreditado la relación jurídica entre el recurrente y Natalio Limachi, no siendo suficientes las boletas de pago en las que tan solo figura el apellido de Limachi, por lo que se tiene que el recurrente no ha demostrado los supuestos tácticos que alegó en su reconvencción.**

**Por otra parte en cuanto a la consideración de que el bien inmueble fuera ganancial; se tiene que no se ha acreditado resolución judicial que haya declarado la unión libre entre las partes anterior al matrimonio, tampoco cursa "acto jurídico" que permita describir que la recurrente en forma precisa e inequívoca reconozca la ganancialidad o copropiedad de dicho bien, siendo que el texto de la literal que cursa en fs. 72 vta., no tiene precisión en cuanto a su descripción al figurar el texto "en entendido ni siquiera corresponde", esta frase debe ser tomada en cuenta con la frase que la antecede, deduciendo con ello que no existe precisión en cuanto a lo que expone la actora, no pudiendo tomarse en cuenta la primera parte de dicha frase cuando tiene la expresión descrita entrecomillas, que lo que constituye el texto de fs. 72 vta., en una frase imprecisa, no pudiendo tomarse en cuenta solo la primera parte del texto que reconoce la ganancialidad del bien por la regla de la indivisibilidad de la confesión como se**

**ha descrito en la doctrina una frase imprecisa, por lo que la misma no puede ser tomada en cuenta como una confesión extrajudicial en los términos que describen los arts. 1322 y 1323 del Código Civil y art. 426 del Código de Procedimiento Civil.**

**Asimismo corresponde señalar que la alegación del poder fraguado -sin considerar la viabilidad o no de medio de prueba que describe dicho aspecto-, resulta ser ajena a los hechos articulados, no se ha debatido la falsedad del poder con la que se suscribió la minuta de transferencia, resultando ajeno al proceso".**

- No es posible modificar la sentencia de la anulación del matrimonio de Ana María Choque, porque la misma ya adquirió calidad de cosa juzgada, y la misma estuvo conforme con el fallo de anulación que determina nada en relación a la herencia y bienes gananciales, como es lo correcto.
- Es evidente que en la anulación del matrimonio de la Srta. Ana María Choque Villca determinó su buena fe, pero sentencia (sic) solo le salva para que no se le siga proceso de penal por bigamia, esta situación de buena fe, se modificó cuando se descubrió las irregularidades en el proceso de divorcio de mis padres, porque se acreditó que mis padres seguían casados cuando Jaime Ramírez Solares fue muerto en manos de su hijo.
- La sentencia de anulación del matrimonio, no solo debe declarar la calidad de buena fe o mala fe, sino que en la misma se tiene que determinar que bienes gananciales que le corresponde (sic) a los esposos cuyo matrimonio será anulado, en el caso de la sentencia de anulación de Ana María Choque, se advierte que no se señala nada de los bienes que le corresponde a Ana María Choque Villca, porque cuando se le presentó la demanda de anulación por falta de pericia del abogado no se realiza una adecuada reconvencción para la determinación de bienes gananciales.
- No es posible que por desconocimiento de la norma la Srta. Ana María Choque crea porque le dice su abogado que la **BUENA FE**, va determinar que ella tiene todos los derechos de la esposa, justamente la sentencia de la anulación de su matrimonio es la determina que derechos y bienes le corresponde en su irregular relación conyugal, una simple declaración de **BUENA FE**, no le puede dar lugar a que ella quiera apropiarse de bienes gananciales y hereditarios cuando existe un primer matrimonio vigente a la muerte de Jaime Ramírez Solares.
- Es descabellado afirmar que ambas esposas tanto la primera como la segunda tienen derechos en relación a la herencia y a los bienes gananciales, para dilucidar este aspecto se tiene que aplicar in extenso el Parágrafo II del Artículo 1106 del Código Civil, esta norma determina que en caso de existir esposa putativa de buena (sic) ante la existencia de la esposa con matrimonio vigente se excluye al (sic) segunda esposa.
- En cuanto a la falta de competencia de la APS, este argumento es impertinente porque lo único que hace la APS es velar por el cumplimiento de la existencia de requisitos preconstituidos para ser beneficiario de la pensión, en mi caso he acreditado que ANA MARIA CHOQUE ha obtenido su pensión con la presentación de documentación irregular y que a la fecha esta anulado como es el caso de su matrimonio, en relación al certificado de defunción de Jaime Ramírez, ella fue excluida de su calidad de esposa.
- Actualmente a su entidad se le ha presentado prueba posterior a la sentencia de anulación con la que se determina la vigencia del primer matrimonio de mi padre con mi madre CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ (Sentencia N° 39/15), que nada tiene que ver con la BUENA FE, porque se entiende que esta prueba enerva cualquier pretensión de ANA AMARIA (sic) CHOQUE VILLCA.

#### **PETITORIO.-**

Solicito acepte mi respuesta al recurso jerárquico y las pruebas que acompaño que refutan los argumentos vertidos por la Srta. Ana María Choque y se confirme la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017 de 14 de noviembre de 2017, aclarada y complementada por auto de 24 de

noviembre de 2017, y determine cuál es el monto que tiene que devolver ANA MARIA CHOQUE VILLCA por haber percibido de forma irregular la pensión por causa de muerte de mi padre.

Por los documentos que se acompaña por el principio de informalidad corresponde que su autoridad verifique cual es el nombre que le corresponde a ANA MARIA CHOQUE VILLCA O ANA MARIA RAMIREZ, porque la misma utiliza ambos nombres de acuerdo a su conveniencia..."

## **9. OTROS ALEGATOS DE LAS PARTES.**

### **9.1. De la recurrente.**

Por memorial presentado por la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** el 4 de enero de 2018, la misma hace relación acerca de la documentación que en su criterio, no fue motivo de pronunciamiento por parte de la APS, misma que desmentiría lo afirmado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto a que Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra seguirían casados, cuando la misma ya fue declarada muerta, asimismo cuestiona que el mismo no tenía libertad de estado al momento de su muerte, agregando que en base a sus conclusiones erróneas la misma aplicar (sic) normativa civil y señala que mi caso se adecuaría al parágrafo II del artículo 1106 del Código Civil, señalando que el matrimonio de Clorinda Guerra fuera un matrimonio válido y por tanto yo no podría ser considerada derechohabiente cuando fue un juez el que ya me declaro derechohabiente.

Luego -y entendiendo de ello, dada su suma, contestación al memorial del contrario del 29 de diciembre de 2017- señala también que:

"...El hecho de que la APS omita de su pronunciamiento prueba practicada y admitida dentro del presente proceso no sólo demuestra fehacientemente una violación a mi derecho al debido proceso, en su componente del derecho a la defensa, considerado como la facultad irrestricta que tiene el procesado de ser oído, impugnado (sic) las pruebas en contrario, proponiendo y aportando las que estime convenientes sino también que demuestra que la apreciación de la prueba efectuada por la APS ha sido arbitraria, abusiva y absurda es más y conforme su Autoridad pudo ya apreciar de la lectura de mi Recurso jerárquico la APS en la valoración de las Sentencia N° 267/2003 y Auto de Vista N° 52/2005, Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista N° 241/1980, demuestra una insuficiente, incomprensible, vaga fundamentación por demás irracional negándole todo valor legal a la prueba presentada así como tergiversando el sentido de la misma estableciendo un sistema preferencial de la prueba presentada por el Sr. Igor Ramírez motivo por el cual corresponde al superior jerárquico reparar las trasgresiones que he venido sufriendo por parte de la APS

A su vez solicito pronunciamiento expreso por parte del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas sobre la Competencia que tendría la APS para definir, suspender derechos adquiridos y pronunciarse sobre aspectos que atañen a la vía jurisdiccional y no administrativa más aún cuando es el propio Sr. Igor Ramírez que en su memorial de responder al recurso jerárquico señala claramente la falta de competencia de la APS y MEFP de pronunciarse en el fondo de la problemática planteada al señalar "...existe un conflicto jurídico ante la existencia de dos esposas y un solo esposo, en esta disputa quien tiene que determinar la existencia de derechos, bienes y acciones de cada esposa y de cada uno de los herederos es un juez de familia en relación a la determinación de los bienes gananciales de ambas esposas y en relación de la herencia es un juez civil en el proceso de división y participación de bienes hereditarios, ambas resoluciones judiciales determinan que le corresponde a la Sra. Ana María Choque Villca por tanto ante esta determinación de derechos de cada una de las esposas..." criterio con el cual comparto plenamente en este entendido y hasta que no se resuelvan las controversias de hecho y derecho señaladas tanto por mi persona así como el Sr Igor Ramírez y no se modifique mi condición de esposa de buena fe otorgada por autoridad competente, la APS no puede proceder a la suspensión de mi renta

Asimismo a diferencia de lo señalado por Igor Ramírez en su memorial de respuesta al recurso jerárquico y a momento de la otorgación de la renta de pensión de muerte de mi esposo si presente documentos

idónea ante Autoridad competente, tan es así que accedí al derecho de renta por muerte de mi esposo por haber cumplido con lo determinado en el Decreto Supremo N° 822 de 16 de mayo de 2011, artículo inc. b), Aspecto corroborado por el propio Ministerio de Economía y Finanzas Pública en la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011 (Resolución que a la fecha si tiene calidad de cosa juzgada en materia administrativa) requisitos que a su vez a la fecha sigo cumpliendo.

Por último solicito pronunciamiento expreso sobre en que basa el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el llamado al Sr Igor Ramírez como tercer interesado ya que conforme a procedimiento administrativo así como la doctrina el tercer interesado es aquella persona titular un derecho que pueda verse afectado con la emisión de la resolución, teniendo entonces interés jurídico para intervenir en la problemática planteada que en el presente caso el mismo no puede ser considerado como tercer interesado al no existir daño a sus derechos o intereses legítimos no correspondiendo entonces la notificación como tercer interesado..."

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2018, la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** contesta al memorial de 5 de marzo -del señor **Igor Jaime Ramírez Guerra**- y objeta la prueba adjunta al mismo, conforme al tenor siguiente:

"...En cumplimiento al decreto de 06 de marzo de 2018, me pronuncio sobre el memorial de objeción de, Igor Ramírez Guerra, con los siguientes argumentos:

1. He presentado el Testimonio actualizado de la Sentencia N° "95/1979" emitido por el actual Juzgado Público de Familia N° 4 ex Juzgado Partido de Familia N° 4, en el proceso de divorcio iniciado por, Jaime Ramírez Solares, contra, Clorinda Guerra, con la finalidad que este instrumento autorizado por la Secretaría y el Juez, en que se da fe de un hecho, se traslada total o parcialmente un documento o se le resume por vía de relación (Dic. Acad.) El testimonio debidamente autorizado produce el mismo efecto probatorio que su matriz. Es decir, en éste documento no existe ningún añadido oficioso como el que presento el denunciante respecto del Auto de Vista N° 241/1980, por tanto, es un documento real y cierto.
2. El hecho de que de manera ilegal, Igor Ramírez, en un proceso dentro del cual no he sido parte, ni tampoco se ha citado a los herederos de, Jaime Ramírez Solares, actualmente impugnado de nulidad en la vía incidental, haya logrado se levante la cancelación de la partida de matrimonio de sus padres, no significa que este matrimonio este vigente, toda vez que, de acuerdo al Art. 141 del C. de Familia, la sentencia de divorcio extingue el vínculo conyugal sin que sea necesaria la "cancelación" o "comunicación" de la sentencia de divorcio al SERECI, QUE ESTÁ POR ENCIMA DE UNA CANACELACIÓN (sic).
3. La argucia y temeridad con la que actúa temerariamente, Igor Ramírez, sobre el añadido introducido por el Vocal, John Cori y el Secretario, Henry Javier Ballivian, en el testimonio del Auto de Vista N° 241/1980: "POR LO QUE NO SE TIENE EVIDENCIA SI LA MISMA SE ENCUENTRE FIRME Y SUBSISTENTE...", presentado por el denunciante, es absolutamente ilegal, temerario y oficioso que no consta en ninguna parte de la matriz en el Libro de Tomas de Razón, tal como demuestro con el testimonio similar legalizado por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, Juan Lanchipa Ponce, el 27 de febrero de 2018; es decir, el testimonio añadido por el vocal y el secretario aludidos, no constituye un testimonio en que se da fe de un hecho, se traslada total o parcialmente un documento o se le resume por vía de relación (Dic. Acad.)

El testimonio debidamente autorizado produce el mismo efecto probatorio que su matriz.

4. Sobre la aplicación del actual Código de las Familias y del Proceso Familiar, no corresponde aplicación alguna a hechos anteriores al 10 de febrero de 2016 en que entró en plena vigencia éste nuevo instrumento, pues los hechos producidos y anteriores regulados por el C. de Familia, DL 10426 de 23 de agosto de 1972, se regulan por éste, no siendo viable la retroactividad de la nueva ley a hechos anteriores como estatuye el Art. 123 de la CPE, por lo que para el presente caso debe aplicarse la norma en vigencia a momento de la emisión de

los fallos ejecutoriados, concretamente el Art. 141 del Código de Familia..., como en el presente ocurre con el Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) N° 241/80, resolución que no admite recurso alguno (...)

...SOLICITO TENGA POR CONTESTADO EL MEMORIAL DE 05 DE MARZO Y NO CONSIDERE LAS OBJECIONES EFECTUADAS, PORQUE SUS PRUEBAS SON MALICIOSAS..."

Posteriormente, por memorial de 27 de marzo de 2018, la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** solicita se tengan presentes los extremos siguientes:

"...Como es de su conocimiento en fecha 22 de febrero de 2018, se lleva a cabo la Audiencia oral de fundamentos a solicitud de Igor Ramírez Guerra dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por mi persona contra contra (sic) la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1399/2017 de 14 de noviembre de 2017, y Auto de Complementación de fecha 24 de noviembre de 2017 mediante los cuales se confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N0 960/2017 de 15 de agosto de 2017, de la exposición de los argumentos se tiene que el Sr. Igor Ramírez confunde la vía jurisdiccional con la vía administrativa toda vez que en el desarrollo de toda la Audiencia el mismo hace alusión a delitos, peritajes, divorcios, matrimonios que no pueden ser resueltos en la vía administrativa y que no hacen al presente caso toda vez que lo que se está discutiendo en la vía administrativa es la competencia que tendría la APS para suspender derechos adquiridos otorgados hace más de 10 años al cumplir lo determinado por el numeral 3) del inciso b) del artículo 8 del Decreto Supremo N° 822 de 16 de marzo de 2011, al haber sido declarada esposa de buena fe por sentencia judicial, Juzgado Tercero de Partido de Familia del distrito judicial de la Paz Sentencia que no fue modificada y por tanto no se ha levantado mi estado de esposa de buena fe, a su vez revisada la normativa Decreto Supremo N° 822 de 16 de mayo de 2011, artículo 8 por la cual la APS pretendería ahora quitarme mi derecho, se tiene que en ninguna parte de ella existe la figura de la suspensión menos aún de la posibilidad de que el ente regulador pueda revisar dichos requisitos de manera indefinida, toda vez que de la lectura de la norma se entiende que la revisión de los requisitos es anterior a la otorgación del derecho y no a si (sic) de forma posterior e indefinida.

Sin embargo y como ya se denunció en nuestro Recurso Jerárquico la APS dedujo de manera inexplicable que esta puede disponer la sanción de suspensión de la renta de mi pensión por muerte de mi esposo, independientemente de que la misma se encuentre o no establecida en norma alguna, vulnerando así los principios de tipicidad y legalidad, debido proceso, principio de buena fe etc etc, aspecto y conforme ya se dijo por demás ilegal e irregular toda vez que al ser este un órgano regulador el mismo sólo ejerce tuición sobre las Compañías de Seguros así sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones Futuro y Previsión, Gestora pero de ninguna manera esta ejerce tuición y puede imponer sanciones y suspender derechos a personas naturales cual es mi caso.

Por último solicitamos tener presente lo referido por el Sr Igor Ramírez en su Audiencia cuando señala que el mismo no tendría interés sobre el presente caso y tampoco se encontraría en representación de su madre a fin de reclamar derechos sobre la pensión quedando claro y sin lugar a dudas que el mismo no tiene intereses o derechos subjetivos vulnerados por lo que mal se lo puede considerar tercer interesado dentro del presente proceso Administrativo..."

## **9.2. Del tercero interesado.**

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2018, el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** objeta las literales producidas por la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA**, conforme a la transcripción siguiente:

"...La Srta. ANA MARIA CHOQUE VILLCA, ha presentado a su autoridad documentos que supuestamente se constituyen de reciente obtención, al respecto cabe aclarar que las mismas **NO** son de reciente obtención, porque los mismos ya han sido presentadas al proceso administrativo, por tanto no es posible que esta prueba vuelva a ser presentada, haciendo creer su autoridad que las mismas son de reciente



obtención, por tanto **OBJETO LA PRUEBA APORTADA COMO DE RECIENTE OBTENCIÓN DE FECHA 30 DE ENERO DE 2018 POR LA RECURRENTE**, con los siguientes argumentos:

- Las pruebas de reciente obtención tienen que corresponder a la fecha actual del proceso, o en su defecto la parte proponente debe acreditar que no conoció las mismas y que prueban un hecho distinto, en el caso de la prueba aportada por Ana María Choque Villca, las pruebas del 30 de enero de 2018 ya fueron de su conocimiento, y ya han sido presentadas al expediente administrativo.
- La prueba, hace referencia al proceso inconcluso de divorcio de mis padres, con esta prueba se acredita que el divorcio de mis padres nunca concluyo, no se entiende cual es el fin de Ana María Choque Villca al presentar DOS VECES la misma prueba, que acredita que el proceso de DIVORCIO de mis padres no ha concluido, porque no se tiene evidencia que el mismo ha sido repuesto en su totalidad y si en ejecución de sentencia se ha ordenado el envío de testimonios al REGISTRO CIVIL actual SERECI, en la copias que presenta ANA MARIA CHOQUE no existe evidencia que se ordenó que el proceso ejecutoriado de divorcio de mis padres sea cancelado con un proceso concluido y notificado a las partes del mismo, con todos los actuados, no se tiene evidencia de como se hizo un proceso de divorcio en ausencia de mi madre y si ambos conocieron cual fue su trámite, porque hasta el día de la muerte de mis padres él seguía casado el Registro Civil con mi madre.
- El testimonio presentado solo hace referencia a la existencia de la sentencia de Divorcio de mis padres **JAIME RAMIREZ SOLARES Y CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ** pero en el testimonio no se tiene evidencia que se haya concluido el proceso de divorcio el mismo que no ha concluido porque no se tiene constancia de la notificaciones legales de la sentencia 95/79 y del Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) N°241/1980, el proceso en **puridad legal ante su extravío que esta es estado de reposición de obrados de solo la sentencia.**
- Acompaño como prueba para desvirtuar la prueba copias del memorial de Rodrigo Ramírez Choque, en el que manifiesta: **"Por Resolución N° 227/2001, de folio 193, ejecutoriada por auto de folio 196 reverso, ha dispuesto la reposición del presente proceso hasta la sentencia 95 de 30 de mayo de 1970, emitiendo la reposición del Auto de Vista (id.) N° 241/80 cuya fotocopia legalizada cursa en folio 20, no obstante que, Clorinda Guerra Rodríguez, mediante su apoderadas, por mediante folio 186, pidió la reposición del expediente hurtado....., la reposición ha sido parcial incumplimiento el Art. 109 del Código de Procedimiento Civil y el actual Art. 303 del CFPF toda vez que el expediente fue hurtado de vuestro juzgado, ya que fue devuelto por el Tribunal Departamental de Justicia, con el Auto de Vista (ib.) N° 241/1980. En consecuencia, habiéndose adjuntado todas las piezas procesales que las partes tenían al momentos de ordenar la reposición, incluyendo la fotocopia legalizadas del auto de vista de folio 20, en cumplimiento al auto de inicio de reposición de folio 175 reverso, corresponde dictar auto complementario de reposición del expediente tomando en cuentas el auto de vista y el estado del concluido el proceso de divorcio. POR LO EXPUESTO SOLICITO DICTE RESOLUCIÓN COMPLEMENTARIA A LA RESOLUCIÓN N° 227/2001, DISPONIENDO LA RESPOSICIÓN -sic- TOTAL DEL PROCESO, EN ESTADO DE HABERSE CONCLUIDO EL PROCESO CON EL AUTO DE VISTA (ib.) N° 241/1980 CURSANTE EN EL FOLIO 20",** ante la absurda solicitud de Rodrigo Ramírez el Juez Cuarto de Partido en Familia, de forma acertada señala: "A, 30 de agosto de 2017, En lo principal y otrosí.- VISTOS: De la revisión de obrados se establece que en fecha 9 de noviembre de 2001, se dictó la Resolución N° 227/2001 por el cual se repuso la sentencia N° 95/79 y una vez notificadas las partes con esta resolución de reposición ninguna de las misma opuso recurso alguno, o pidió aclaración o complementación, es más fue la misma madre del impetrante (ANA MARIA CHOQUE VILLCA) que a fs. 196 pidió la ejecutoria de la misma, que el Art. 363 II de la Ley 603 establece que las complementación y enmiendas se la debe efectuar dentro de las 24 horas de su notificación con la **resolución y al presente ha pasado casi 16 años de haberse dictado la misma por lo que siendo extemporánea su petición no ha lugar a la misma"**, con esta prueba se desvirtúa la prueba aportada como de reciente obtención por ANA MARIA CHOQUE VILLCA que OBJETA LA PRUEBA APORTADA, porque esta persona ya tuvo conocimiento de la reposición y ante la falta de pericia de sus abogados perdió la oportunidad de completar la reposición del obrados hasta segunda instancia, pero de igual forma a la fecha la reposición de obrados ya no le sirve, ante la vigencia del Código de las Familias, que explicaré más adelante (...)

### **...FUNDAMENTO LEGAL DE LA OBJECCIÓN A LA PRUEBA**

El memorial que acompaño como prueba de reciente obtención que ha sido presentado en fecha 31 de enero de 2019 Ana María Choque y Rodrigo Ramírez Choque (sic) en la Sala Civil Primera, en donde cursa el Libro de Tomas de Razón del Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980, en dicha Sala se le ha emitido una copia legalizada del Auto de Vista (íd.) N° 241/1980 a Ana María Choque, que señala la frase *"..POR LO QUE NO SE TIENE EVIDENCIA SI LA MISMA SE ENCUENTRA FIRME Y SUBSISTENTE..."*, haciendo referencia a la copia legalizada del Auto de Vista (ib.) N° 241/1980, esta es una afirmación que hace ANA MARIA CHOQUE VILLCA en su memorial de 31 de enero que presento como prueba, aclaración que acertadamente realiza la Sala Civil Primera, porque al otorgar copias legalizadas de fallos del Libro de Tomas de Razón no tiene evidencia si la misma se encuentra firme y subsistente, porque no tiene evidencia que la misma haya sido de conocimiento de mis padres, en el caso de la pensión de mi padre Jaime Ramírez Solares, mi madre Clorinda Guerra Rodríguez es quien pidió la pensión de mi padre antes que Ana María Choque ante la APF, porque su matrimonio se encontraba vigente y a la fecha continua vigente.

### **APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y PROCESO FAMILIAR**

A la fecha se tiene evidencia que se ha levantado la cancelación de partida de matrimonio de mis padres mediante sentencia ejecutoriada N° (sic) 39/2015, porque el Juez Primero de Partido en lo Civil ha evidenciado que se has insertados datos erróneos y una resolución que no correspondían al proceso de divorcio de mis padres, lo que existe es la reposición de solo la sentencia en el proceso de divorcio de mis padres no existe otro actuado.

A la fecha y en aplicación plena del CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y PROCESO FAMILIAR, se tiene que considerar que en su **Artículo 214 (EFECTOS DEL DIVORCIO O DESVINCULACIÓN)** señala: **"El divorcio o desvinculación tienen efectos desde su registro en el Servicio de Registro Cívico"**, por la prueba aportada a su Viceministerio se tiene que a la fecha el MATRIMONIO DE LOS ESPOSOS RAMIREZ SOLARES SE ENCUENTRA VIGENTE y no consta en el REGISTRO CIVIL su cancelación, de igual forma se tiene que mientras NO se encuentre registrado el divorcio de mis padres JAIME RAMIREZ SOLARES y CLORINDA GUERRA en el SERECI el mismo no surte efectos de desvinculación, al respecto se aplica esta última disposición legal así se tiene determinado en el Código de Familias en su **Disposición SEGUNDA** señala que: **"I. Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente Código, las siguientes normas que alcanzan inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos: a) El régimen de asistencia familiar y disposiciones conexas del presente Código, b) El régimen del divorcio y desvinculación conyugal, y disposiciones conexas del presente Código"**.

En relación a la presentación de la prueba aportada la misma no es más que la simple evidencia de la existencia del matrimonio de mis padres pero el mismo NO está inscrito en el Servicio de Registro Público, por tanto no tiene efecto la presentación de la documentación del DIVORCIO DE MI PADRES si no consta que su divorcio está inscrito en el registro Público, y tampoco existe evidencia de que el mismo haya concluido de forma legal con las notificación a las partes, con todos los actuados.

### **PETITORIO**

Por lo expuesto solicito que se tenga por OBJETADA LA PRUEBA APORTADA por ANA MARIA CHOQUE VILLCA, **Y SE CONSIDERE LA NUEVA PRUEBA APORTADA** ante su autoridad, con la que se acredita que la misma ANA MARIA CHOQUE VILLCA reclama a la Sala Civil que de manera irresponsable por el Vocal Abogado Grover Jhonn Cory y el Secretario Henry Javier Ballivián ha insertado la frase *"..POR LO QUE NO SE TIENE EVIDENCIA SI LA MISMA SE ENCUENTRA FIRME Y SUBSISTENTE"*, en la copia del Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980.

La copia del Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) N° (sic) 241/1980, presentada por Ana María Choque Villca no tiene fecha y la referencia del Artículo 1311 del C.C, tampoco se señala que esta copia corresponde a un original, por lo que la misma no deberá ser considerada..."

Y por memorial presentado el 29 de marzo de 2018, el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** objeta los alegatos presentados por la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA**, con los argumentos siguientes:

"...En base a las pruebas ofrecidas por la Srta. Ana Choque Villca, NO SE TIENE EVIDENCIA que el proceso de divorcio de JAIME RAMIREZ SOLARES Y CLORINDA GUERRA haya concluido con LAS NOTIFICACIONES A LAS PARTES DE LA SENTENCIA 95/1979 y el AUTO DE VISTA (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980, y si el **Juez de Partido en Familia 4to., que tramitó el Divorcio hubiera ordenando -sic- de forma expresa la cancelación de la partida de matrimonio con la realización del testimonio con todas las partes pertinentes del proceso de divorcio de los esposos RAMIREZ-GUERRA para ser presentado al SERVICIO DE REGISTRO CIVIL**, y que en el mismo se incluya de manera expresa la ejecutoria de la Sentencia N° 95/79 y la ejecutoria y notificaciones del Auto de Vista (id.) N° 241/80, actos jurídicos procesales necesarios para la conclusión de un proceso de divorcio, que hasta la fecha no existen en el proceso de divorcio de mis padres, y menos han sido presentados como prueba la Srta. ANA MARIA CHOQUE VILLCA.

Es importante que en el Recurso Jerárquico, se considere que si bien ANA MARIA CHOQUE VILLCA presenta la Sentencia N° 95/79 y Auto de Vista (ib.) N° 241/1980 de varias formas o se inventa como presentar esta documentación (**copias legalizadas, certificados, testimonios, etc.**), esta prueba **NO** es suficiente para acreditar que el proceso de divorcio de mis padres ha concluido, y con esta misma prueba presentada por la Srta. Ana Maria Choque Villca, con su misma prueba se acredita que el proceso de divorcio de mis padres no ha concluido y al estar en PROCESO se tiene que aplicar el **"Código de las Familias y del Proceso Familiar" en relación al matrimonio de mis padres, porque este Código se encuentra vigente desde el 6 de febrero de 2016, que pido que sea tomado en cuenta por su Autoridad en la Resolución Jerárquica que emita:**

- La prueba aportada por Ana María Choque Villca acredita que el proceso de divorcio de mis padres está en REPOSICIÓN DE OBRADOS EN PRIMERA INSTANCIA, por tanto oficialmente en el proceso de divorcio de mis padres "solo" existe la **Sentencia N° 95/79, en relación al Auto de Vista (ib.) N° 241/80 el mismo no es parte del proceso porque no se ha repuesto la sentencia hasta segunda instancia, por tanto ANA MARIA CHOQUE VILLCA no ha probado hasta la fecha el proceso de divorcio RAMIREZ-GUERRA, haya concluido con la inscripción de todas las piezas importantes en el SERVICIO DE REGISTRO CIVIL (SERECI)** y menos ha demostrado que el proceso se ha repuesto hasta segunda instancia y se notificó a las partes del divorcio que en mi caso son mis padres JAIME RAMIREZ SOLARES y CLORINDA GUERRA, en el caso de mi padre he probado que el mismo ha sido muerto por el hijo de ANA MARIA CHOQUE VILLCA por tanto al estar en proceso de divorcio el mismo se extingue por la muerte de una de las partes.
- **Lo que sí se ha probado son las irregularidades cometida (sic) por Ana María Choque con la Sentencia N° 39/2015 que levanta la cancelación de la partida de matrimonio de los esposos RAMIREZ-GUERRA, Ana María Choque Villca quien sin ser parte del proceso ha presentado un testimonio irregular al REGISTRO CIVIL actual SERECI para cancelarse la PARTIDA DE MATRIMONIO de los esposos RAMIREZ-SOLARES, tanto presiono ANA MARIA CHOQUE VILLCA a Nilda Guerra que ambas presentan un memorial pidiendo ejecutoria de la sentencia 95/79, y no se fijan que se ejecutorio la Resolución N° 227/2001 de 9 de noviembre que solo REPONE el proceso en solo la sentencia, no se ejecutoria la sentencia.**
- En esta parte corresponde señalar que en el **"testimonio de cancelación de la partida de matrimonio de mis padres"**, que hábilmente saco Ana María Choque sin ser parte del proceso de divorcio de mis padres, **se insertaron datos falsos**, en el citado testimonio se insertó la Resolución N° 222/2001, que corresponde a otro proceso, en un memorial (copia adjunta) Nilda Guerra y Ana María Choque renuncian a interponer apelación a la Sentencia N° 95/79 y solicitan ejecutoria de la sentencia señalando en su memorial: **"Señor juez, habiendo sido notificada con la sentencia N° 95/79 de fojas 180 a 182 y la Resolución N° 227/01 cursante a fojas 193 de obrados, conforme con lo dispuesto en el artículo 514 inc. 2) del Código de Procedimiento Civil, renunciando expresamente a interponer recurso ordinario de apelación, solicitó se disponga su ejecutoria, sea para fines consiguientes de ley"**, a esta solicitud el juez de manera acertada el 16 de noviembre de 2001 dice: **"En lo principal y otrosí.- VISTOS: En mérito a la renuncia a formular apelación presentada por ambas partes contra la Resolución N° 227/01, por lo que en cumplimiento al Art.515 del Código de Pdto. Civil, se declara EJECUTORIA de la resolución mencionada y sea previas las formalidades de ley"** como se evidencia solo se ha ejecutoriado la Resolución N° 227/01 no la sentencia 95/79 y

menos el auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación) 241/1980, pese a que Ana María Choque solicitó esta ejecutoria, no se le dio curso a la misma, con esta resolución se acredita que la reposición del expediente sola ha realizada hasta la primera instancia, no a la segunda instancia para que el Auto de Vista (id.) 241/80 sea parte del proceso.

- Con la sentencia N° 39/15 presentada a su autoridad, se acredita **"lo más importante"**, es que el proceso de divorcio de mis padres **ESTA EN PROCESO DE REPOSICIÓN Y SOLO SE HA REPUESTO LA SENTENCIA N° 95/79 y NO SE HA REPUESTO EL PROCESO EN SEGUNDA INSTANCIA PARA REPONER EL AUTO DE VISTA (ib.) N° 241/1980, con la Resolución N° 227/2001 de 9 de noviembre de 2001, solo se ha repuesto hasta la sentencia, por tanto EL PROCESO DE DIVORCIO DE MIS PADRES AUN ESTA EN PROCESO**, porque las partes: JAIME RAMIREZ SOLARES y CLORINDA GUERRA no han solicitado los testimonios para la cancelación de su partida de matrimonio con el EXPEDIENTE RESPUESTO COMPLETAMENTE, SITUACIÓN QUE A LA FECHA NO HA OCURRIDO.

Por último la prueba ya presentada (copia adjunta) a su autoridad, que consta en copias legalizadas del memorial de Rodrigo Ramírez Choque, donde manifiesta que: **"Por Resolución N° 227/2001, de folio 193, ejecutoriada por auto de folio 196 reverso, ha dispuesto la reposición del presente proceso hasta la sentencia 95 de 30 de mayo de 1979, emitiendo la reposición del Auto de Vista (ib.) N° 241/80 cuya fotocopia legalizada cursa en folio 20, no obstante que, Clorinda Guerra Rodríguez, mediante su apoderadas, por mediante folio 186, pidió la reposición del expediente hurtado..., la reposición ha sido parcial incumplimiento el Art. 109 del Código de Procedimiento Civil y el actual Art. 303 del CFPF toda vez que el expediente fue hurtado de vuestro juzgado, ya que fue devuelto por el Tribunal Departamental de Justicia, con el Auto de Vista (ib.) N° 241/1980. En consecuencia, habiéndose adjuntado todas las piezas procesales que las partes tenían al momentos de ordenar la reposición, incluyendo la fotocopia legalizadas del auto de vista (ib.) de folio 20, en cumplimiento al auto de inicio de reposición de folio 175 reverso, corresponde dictar auto complementario de reposición del expediente tomando en cuentas el auto de vista y el estado del concluido el proceso de divorcio. POR LO EXPUESTO SOLICITO DICTE RESOLUCION COMPLEMENTARIA A LA RESOLUCIÓN N° 227/2001, DISPONIENDO LA RESPOSICIÓN -sic- TOTAL DEL PROCESO, EN ESTADO DE HABERSE CONCLUIDO EL PROCESO CON EL AUTO DE VISTA (ib.) N° 241/1980 CURSANTE EN EL FOLIO 20"**, ante la absurda solicitud de Rodrigo Ramírez (hijo de Ana María Choque Villca) el Juez Cuarto de Partido en Familia, de forma acertada señala: **"A, 30 de agosto de 2017, En lo principal y otrosí.- VISTOS: De la revisión de obrados se establece que en fecha 9 de noviembre de 2001, se dictó la Resolución N° 227/2001 por el cual se repuso la sentencia N° 95/79 y una vez notificadas las partes con esta resolución de reposición ninguna de las misma opuso recurso alguno, o pidió aclaración o complementación, es más fue la misma madre del impetrante (ANA MARIA CHOQUE VILLCA) que a fs. 196 pidió la ejecutoria de la misma,** que el Art. 363 II de la Ley 603 establece que las complementación y enmiendas se la debe efectuar dentro de las 24 horas de su notificación con la **resolución y al presente ha pasado casi 16 años de haberse dictado la misma por lo que siendo extemporánea su petición no ha lugar a la misma"**, con esta prueba se desvirtúa todo lo señalado por ANA MARIA CHOQUE VILLCA, porque esta persona ya tuvo conocimiento de la reposición y ante la falta de pericia de sus abogados perdió la oportunidad de completar la reposición del obrados hasta segunda instancia, por tanto estamos en presencia de un proceso de divorcio incompleto en el que aún no se ha definido que parte le corresponde a Clorinda Guerra que es la primera esposa de Jaime Ramírez Solares.

#### **FUNDAMENTO LEGAL DEL PRESENTE MEMORIAL**

1. Ante la existencia de un proceso en ejecución de sentencia como lo es el proceso de DIVORCIO DE MIS PADRES: JAIME RAMIREZ SOLARES y CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ, es aplicable la **DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA DE LA LEY N° 603**, que alcanza a los procesos judiciales en **trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos**, en consecuencia el nuevo ordenamiento que regula esos institutos se encuentra plenamente vigente y debe ser aplicado en todos los procesos y en todas sus instancias, aún respecto a los procesos que se encuentren en trámite al momento de su vigencia (Adjunta Circular N° 003/2015 de 29 de enero de 2015), aspecto que ha sido ordenado por de manera expresa por la Corte Suprema de Justicia.

2. **La Ley 603**, en la SECCIÓN IV EFECTOS ARTÍCULO 214. (EFECTOS DEL DIVORCIO O DESVINCULACIÓN), determina que: **"El divorcio o desvinculación tienen efectos desde su registro en el Servicio de Registro Cívico"**, lo que quiere decir que el proceso de divorcio de mis padres no ha causado estado porque su divorcio no está inscrito en el SERECI, ante la falta de la constancia de la inscripción del proceso de "divorcio completo" de mis padres, al no haberse cumplido con el Artículo 214 de la Ley N° 603, **se aplica el Artículo 1106 Parágrafo II del C.C.**

### **PETITORIO**

Por lo expuesto solicito que considere que ante la vigencia plena de la Ley N° 603 en su Artículo 214. (EFECTOS DEL DIVORCIO O DESVINCULACIÓN) y la DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA de la citada norma, agradeceré que en su fallo considere las normas citadas, porque la misma son parte de nuestro derechos (sic) positivo, que además determinan ANA MARIA CHOQUE VILLCA, NO TIENE DERECHOS EN RELACIÓN A LA HERENCIA Y BIENES GANANCIALES DE MI PADRE EL DE CUJUS, ante la vigencia del primer matrimonio de Clorinda Guerra Rodríguez, porque el mismo no ha sido inscrito y/o registrado en el SERECI de manera correcta..."

### **10. INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA.**

Por nota APS-EXT.I.DJ/77/2018 de 4 de enero de 2018 y en atención a la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2018 del 2 precedente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros informa haber verificado la inexistencia de documentación que no hubiese sido remitida.

### **11. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.**

#### **11.1. Producida por la recurrente.**

A tiempo de presentar sus alegatos complementarios del 4 de enero de 2018, la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** señala que, si bien la siguiente documentación -en referencia a la que cursa en el expediente- fue enviada por el ente regulador la misma no fue motivo de pronunciamiento... ni en la resolución sancionatoria (sic) ni en la que resuelve su recurso de revocatoria por lo que conforme al principio de verdad material solicito que al misma sea valorada... toda vez que la mismas (sic) desmiente las afirmaciones realizadas por la APS en sus resoluciones.

Por memorial presentado el 30 de enero de 2018, la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** propone en calidad de literales, un certificado y un testimonio, emitidos por el Juzgado público de familia N° 4 de la ciudad de La Paz, referidos al estado de la Sentencia N° 95/79 de 30 de mayo de 1979.

Después, por memorial del 1° de marzo de 2018, la recurrente ofrece los documentos consistentes en la fotocopia de la declaración informativa policial de la señora Clorinda Guerra Rodríguez de 7 de febrero de 2001, el testimonio actualizado de la Sentencia N° 95/1979, emitido por el Juzgado cuarto de partido de familia de la ciudad de La Paz, el testimonio actualizado de la Resolución (con evidente imprecisión dice Auto de Vista) N° 241/80, emitido por la Sala civil primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y fotocopias legalizadas de la Sentencia N° 222/2013 (y sus actuados procesales emergentes), pronunciada por el señor juez decimocuarto de partido en lo civil y comercial, también de la ciudad de La Paz.

Asimismo, en el otrosí del memorial presentado el 13 de marzo de 2018, la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** ofrece el testimonio emitido por la Sala civil y comercial primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto al proceso familiar sobre divorcio de los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez.

## 11.2. Producida por el tercero interesado.

Conforme al contenido de su memorial presentado el 29 de diciembre de 2017, el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** ofrece las literales que en su tenor señala, solicitando en el otrosí del mismo, *se acepte las pruebas que acompañó al presente recurso* (sic); antes -en el mismo memorial- ha pedido también, *que por los documentos que se acompaña por el principio de informalidad corresponde que su autoridad verifique cual es el nombre que le corresponde a ANA MARIA CHOQUE VILLCA O ANA MARIA RAMIREZ, porque la misma utiliza ambos nombres de acuerdo a su conveniencia.*

Posteriormente, por memorial presentado el 5 de marzo de 2018, el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** adjunta copias de dos memoriales, uno presentado el 29 de agosto de 2017 por el señor Rodrigo Ramírez Choque por ante el Juzgado público de familia N° 4 de la ciudad de La Paz, el auto de 30 de agosto siguiente de atención al mismo, y el otro presentado el 31 de enero de 2019 por los señores **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** y Rodrigo Ramírez Choque, ante la Sala civil primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Después, en el memorial presentado el 29 de marzo de 2018, el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** hace reiteración de los varios actuados judiciales cursantes en el expediente (*memorial de Rodrigo Ramírez Choque, donde manifiesta que: "Por Resolución N° 227/2001..., ha dispuesto la reposición del presente proceso hasta la sentencia 95 de 30 de mayo de 1979, emitiendo la reposición del Auto de Vista -sic, al no existir apelación, se trata mas bien de una resolución de aprobación- N° 241/80... el Auto de Vista N° -id.- 241/1980... RESOLUCIÓN N° 227/2001*), y mediante su otrosí, acompaña la circular N° 003/2015, emitida por el presidente del Tribunal Supremo de Justicia, y referida a la vigencia anticipada de la Ley N° 603 (del Código de las familias y del proceso familiar).

## 12. EXPOSICIONES ORALES DE FUNDAMENTOS.

El 26 de enero de 2018, se recibió en audiencia la exposición oral de fundamentos de la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA**, conforme fuera solicitada en el memorial de 4 de enero de 2018 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2018 de 8 de enero de 2018; y el 22 de febrero siguiente, se recibió la del señor **Igor Jaime Ramírez Guerra**, conforme fuera solicitada en el memorial de 26 de enero de 2018 y señalada mediante providencia de 29 de enero de 2018.

### CONSIDERANDO:

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

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

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

### 1.1. Aclaraciones preliminares.

#### 1.1.1. El proceso administrativo fiscalizador.

En principio y ante determinadas menciones que salen del recurso jerárquico (en concreto, en su acápite III.3, acerca de *la vulneración a los principios del debido proceso legalidad y tipicidad*

en el presente proceso), cabe aclarar que el procedimiento administrativo que concluyó con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 960/2017, aclarada y complementada por el auto de 30 de agosto de 2017, y después confirmada totalmente por la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017, aclarada y complementada por el auto de 24 de noviembre de 2017, **no se ha desenvuelto dentro de la lógica del proceso sancionatorio, en tanto no hace a su objeto de conocimiento, la sustanciación de una conducta presuntamente ilícita de administrado alguno** (v. gr. de la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA**).

La decisión que consta, entonces, en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 960/2017, aclarada y complementada por el auto de 30 de agosto de 2017, y sobre la que se ha desarrollado todo el proceso recursivo ulterior, **obedece sencillamente a la función administrativa fiscalizadora de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros**, en cuanto hacen a la misma, *cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos; y vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción* (Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de pensiones, art. 168º, incs. 'a' y 'd').

Esta aclaración de ninguna manera importa que se deba prescindir, en su sustanciación anterior como en el presente análisis, de considerar la garantía del debido proceso administrativo, en tanto los alcances de la misma -precisamente por su naturaleza procesal- le son imprescindiblemente extensibles y aplicables en lo que corresponda.

En definitiva, el presente proceso no corresponde a la órbita del procedimiento sancionatorio.

### **1.1.2. La competencia de la autoridad fiscalizadora.**

En función de lo impugnado por la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** (acápite III.1 de su recurso) y conforme lo supra dicho, cabe dejar pertinente constancia que, por disposición de los incisos a) y d) del artículo 168º de la Ley de pensiones (antes incisos 'a' y 'e' del artículo 49º, de la Ley Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, de pensiones, en relación a los artículos 34º y 38º, incs. 'a' y 'c', del Decreto Supremo Nº 0071 de 9 de abril de 2009), hace a las atribuciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, *cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos; y vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción*, lo que contrariamente a lo señalado por la recurrente, sí importa la posibilidad que el ente regulador pueda revisar los requisitos de fondo para el acceso a la Pensión por Muerte.

De hecho, es en ejercicio de tales facultades que, dentro del conflicto que hace al de autos, se han pronunciado resoluciones administrativas tales como v. gr. la SPVS IP No. 708/2006 de 29 de junio de 2006 (después confirmada a su turno por la Resolución Administrativa SPVS IP No. 803 de 28 de julio de 2006 y por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 74/2006 de 23 de octubre de 2006), por la que se dispuso que *la Entidad Aseguradora... debe proceder a habilitar el pago de la pensión por muerte correspondiente a la señora Ana María Choque Villca*; o la AP/DJ/DPC/Nº 293-2010 de 8 de diciembre de 2010 (ídem por la Resolución Administrativa AP/DJ/DPC/Nº 022-2011 de 26 de enero de 2011 y por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011, complementada por el auto de 13 de julio de 2011), que rechazó los argumentos planteados por el señor Roger Ramírez Calle, *al no advertir un escenario legal contrario al que evidencia la ex Superintendencia General... a través de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 74/2006, supra mencionada.*

Tales fallos administrativos, así como interrelacionados entre sí, se entienden favorables a la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA**, en tanto -expresa o implícitamente, dado hacer mención la misma al contenido de la decisión jerárquica última señalada- son invocados ahora por la recurrente, resultando en una contradicción que al tiempo pretenda en la autoridad reguladora, una incompetencia para pronunciarse de la forma en la que lo ha hecho en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/Nº 960/2017, aclarada y complementada por el auto de 30 de agosto de 2017, y APS/DJ/DPC 1399/2017 (ahora recurrida), aclarada y complementada por el auto de 24 de noviembre de 2017.

**Dentro de ese contexto y en tanto se encuentre sujeto a los alcances normativos señalados, sí le está permitido a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (a la administración pública en general) atender los derechos de los administrados, asegurados, beneficiarios y usuarios**, por lo que no es *per se* por ello que se puedan objetar los actos administrativos, como los que conforman el proceso presente y como lo pretende la recurrente, menos aún que se pueda acusar en lo mismo incompetencia, inseguridad jurídica o infracción alguna al principio de legalidad.

Por ello mismo, corresponde aclarar que lo que a la administración pública le toca es, en cuanto a las determinaciones judiciales competencialmente existentes, **la debida observancia de las mismas**, y sujeto a ello, **el cumplimiento preciso de la normativa administrativa** sobre la que no pese un acto judicial que ordene lo contrario, siendo que para el caso, es la que establece **la aplicación de los pagos de las pensiones**, no resultando que ello se acomode a que *ni el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ni el ente regulador tienen competencia para determinar la devolución de montos de dinero que se encuentran en litigio*, debido a que **justamente entre las competencias del órgano regulador no está la de definir derechos controvertidos jurisdiccionalmente**, esto debido justamente al principio de separación de poderes (Principios de Derecho Administrativo, publicación de este Ministerio, según es rescatada por la recurrente; las negrillas son insertas en la presente).

### **1.1.3. Pertinencia de alegatos y literales producida en la sustanciación del recurso jerárquico.**

Conforme ya se señaló, a tiempo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 064/2016 de 9 de septiembre de 2016:

*"...De lo que se trata ahora, más bien, es de que habiéndose pronunciado una sentencia de levantamiento de la cancelación de la partida del matrimonio del Sr. Jaime Ramírez Solares con la Sra. Clorinda Guerra (por los motivos que sólo importan a la judicatura), se deben declarar (en la lógica propuesta por el recurrente) extinguidos los derechos supérstites -así sean de buena fe, la que para el caso resulta intrascendente- que le son propios a tal condición, pensión por muerte incluida; en todo caso y toda vez que, en expresión positiva del principio de informalismo, es deber de la autoridad reguladora, determinar el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, debiendo orientar adecuadamente al recurrente (Rgmnto. aprb. por D.S. 27175, Art. 40º), corresponde que la misma tenga en cuenta la esencia del objeto de la controversia: la sentencia de levantamiento de la partida (sic) de matrimonio de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra, con esta última sentencia se acredita que el matrimonio de mis padres continua (sic) vigente (sic), por lo que se aplica el parágrafo II del artículo 1106 (sic) del C.C, conforme ahora ha sido alegada..."*

Así delimitado el objeto concreto de la controversia presente -y que subsiste al presente, conforme se establece infra-, también es rescatable de la precitada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 064/2016, lo dicho en sentido que:



*“...inatendible la sugerencia alegada sobre defraudación en la conducta de la Sra. Ana María Choque Villca, toda vez que es claro que no es a ello a lo que se refiere la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011, lo que no importa desvirtuar por su fondo, el alegato a este respecto, del Sr. **IGOR JAIME RAMÍREZ GUERRA**, empero ello debe reservarse -según haga al interés del impetrante- para el conocimiento de la autoridad competente que, en definitiva, no es la administrativa.*

*- Tampoco y por la misma razón, son atendibles en la presente, determinados alegatos sobre las circunstancias del fallecimiento del causante, importando que la prueba, en estos sentidos, es impertinente...”*

Esto por cuanto -y de allí su presente carácter aclaratorio-, si encontrándose tan palmariamente delimitado el objeto de la controversia, resulta impertinente el querer forzar, por ambas partes -la recurrente y el tercero interesado-, su conocimiento hacia otros campos sustanciales que escapen a la materia de la que trata en presente, mediante la presentación de fundamentos y literales que, en tanto abundan en el expediente empero escapen al objeto señalado, resultan inadmisibles, extremo del que ahora se deja constancia por cuanto, estando claro que por imperio del artículo 52º (última parte) del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde a esta instancia la sustanciación del recurso en la vía de puro derecho, no es aceptable cualquier alegato (entre argumental o documental) que no se refiera al objeto señalado, lo que corresponde tenerse en cuenta por la generalidad de involucrados dentro del proceso.

Asimismo y dado que muy frecuentemente las partes dentro del procedimiento, han preferido - subjetivamente incluso- desviar el objeto y la causa del mismo, en base a cuestiones que notoriamente no corresponden a la materia de la que se trata y denotando así una argumentación que no puede tomarse en cuenta, resulta beneficioso **a los fines de delimitar la presente resolución**, reproducir lo señalado en la providencia del 29 de enero de 2018, notificada **a ambas partes** el 2 de febrero siguiente, en sentido que:

*“...en observancia al principio de congruencia que rige la actividad administrativa, el objeto del proceso se circunscribe al contenido del recurso jerárquico de la Sra. **ANA MARÍA CHOQUE VILCA**, en función del acto administrativo impugnado, mismo que obedece exclusivamente al orden administrativo y a las cuestiones sobre las que con competencia técnica se hubiera pronunciado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y por tanto no ingresa a dilucidar situaciones controvertidas entre particulares...”*

Advertencia que al presente resulta pertinente, visto el carácter inconducente de varios -sino muchos- de los alegatos y literales expuestos.

Por lo demás, en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se circunscribe a las pretensiones formuladas por la recurrente, salvando lo ya supra aclarado y por los motivos también expuestos.

#### **1.1.4. Alegato impertinente respecto de un acto administrativo ajeno al proceso.**

En el mismo plano que el anterior, se debe considerar la mención que sale del recurso de la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILCA**, en sentido que el auto de 30 de agosto de 2017,... señala tener por aclarada y complementada la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/712-2017 de 7 de junio de 2017...; al respecto denuncio a su autoridad, que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/712-2017 de 7 de junio de 2017, nunca fue de nuestro conocimiento.

Tal extremo ya fue aclarado por la ulterior Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017, que establece que *por un error involuntario se señala la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº712-2017 de 07 de junio de 2017, debiendo únicamente consignarse la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 960/2017 de 15 de agosto de 2017, y que dicho error involuntario, no afecta al fondo del Auto de 30 de agosto de 2017, que es el de aclarar y complementar la señalada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 960/2017, extremo palmario que se acomoda al artículo 31º de la Ley Nº 2341, de procedimiento administrativo, por lo que no debiendo hacer a la controversia, motiva se recomiende a la recurrente observe en sus actuaciones futuras ante la administración pública, el inciso e) del artículo 4º, de la misma Ley.*

### **1.1.5. Eventuales efectos de nuevos o futuros pronunciamientos judiciales.**

Dado que tanto la recurrente y el tercero interesado, hacen referencia a trámites judiciales pendientes (v. gr. los que en su oportunidad dieran lugar a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1830/2016 de 16 de diciembre de 2016, e inclusive otros) cabe reproducir lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 046/2017 de 11 de julio de 2017, en sentido de que *nada obsta que en la efectivización de la justicia -objetivo fundamental de la jurisdicción, sea administrativa o judicial-, deba la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- la administración pública en general-, retrotraer sus actos en virtud a una decisión judicial que determine derechos y/o obligaciones (es decir, de darse una determinación favorable a los incidentista que afecte la cosa juzgada ya declarada) con todo que de lo mismo devenga y que en tales circunstancias, resultaría en un efecto natural, extremo por el que cabe establecer que a la fecha, la suscrita autoridad jerárquica no conoce de determinación judicial alguna que, influyendo en los hechos trascendentes, **importe una modificación sobre los criterios que se exponen seguidamente.***

### **1.2. La cuestión acerca de quién es la legítima derechohabiente beneficiaria.**

Con referencia a los alegatos del recurso jerárquico, referidos principalmente en sus acápites sobre *la falta de valoración de la prueba y de los errores de juicio al disponer la suspensión de mi Pensión por Muerte (...), la falta de motivación e Incongruencia de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1399/2017 de 14 de noviembre de 2017y (sic) auto complementario (aunque asimismo dispersos en otras partes de todo el escrito correspondiente), vale establecer que se ha rescatado insistentemente a lo largo del proceso, fundamentalmente por la autoridad reguladora (y ello no ha sido ni es al presente controvertido), lo señalado en la anulatoria Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 064/2016 de 9 de septiembre de 2016, en sentido de que **lo que construye el objeto de la controversia actual**, es que *habiéndose pronunciado una sentencia de levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio del Sr. Jaime Ramírez Solares con la Sra. Clorinda Guerra..., **se deben declarar (en la lógica propuesta por el recurrente) extinguidos los derechos supérstites -de la señora ANA MARÍA CHOQUE VILLCA-... que le son propios a tal condición, pensión por muerte incluida** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente), teniendo en cuenta para ello que, si bien al presente existe una variación formal en cuanto a la persona del recurrente, el objeto sustancial señalado subsiste, en tanto así promovido por el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra**, constituye la causa de este procedimiento.**

El señalado presupuesto de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 064/2016, claramente determinante para resolver el conflicto de relevancia jurídica que se conoce, admite aun un enunciado más sencillo, en sentido de deberse establecer, a la luz de la norma y de las determinaciones judiciales pertinentes, si se encontraba -o no- casada la señora Clorinda Guerra Rodríguez con el asegurado Jaime Ramírez Solares, a tiempo del fallecimiento de este último, acaecido el 27 de junio de 1999, a los fines señalados en el párrafo precedente, y dentro

del deber de dictar esta resolución debidamente motivada en cuanto a los hechos y fundamentos de derecho **aplicables** que le resulten inherentes (Ley N° 2341, arts. 17°, § I, y 30°) y circunscrita a la función -ahora controvertida- de controlar y supervisar el correcto pago de las prestaciones, inherente a la autoridad reguladora (Ley N° 065, art. 168°, incs. 'a' y 'h').

Por tanto, no consiste el presente acto administrativo, en la constitución o extinción de derecho sustancial alguno (léase, no tiene por objeto en quitar u otorgar derecho sustancial alguno) a favor o en contra de cualquiera de las partes, sino simplemente, **en la aplicación a la finalidad citada, de los criterios jurídicos también mencionados.**

Se tiene en cuenta para ello que, como lo señala la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017, el ordenamiento jurídico en materia de pensiones *no admite la acreditación de dos Derechohabientes (cónyuges), sino que otorga dicha acreditación a la primera cónyuge*; entonces, de la respuesta a la cuestión supra descrita depende saber, **quién es la beneficiaria de la pensión por muerte del asegurado Jaime Ramírez Solares:**

- **Si la actual recurrente, señora ANA MARÍA CHOQUE VILLCA, dada su calidad de cónyuge supérstite putativa por matrimonio de buena fe y por ficción de la ley, así declarada por el juez tercero de partido de familia de la ciudad de La Paz, en su sentencia N° 267 de 18 de septiembre de 2003.**
- **O la mencionada señora Clorinda Guerra Rodríguez, porque de encontrarse casada con el asegurado a la fecha del deceso de este último, adquiere la calidad de derechohabiente de primer grado y por tanto beneficiaria**, situación de la que así desplaza automáticamente a la recurrente.

Aquí corresponden las siguientes nuevas aclaraciones:

- La condición de esposa de buena fe que hace a la persona de la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA**, así como no modificada, es incontrovertida al presente, por cuanto, tampoco hace ello a la determinación impugnada de la reguladora, conforme la misma ha señalado reiterativa y acertadamente, determinando que el proceso administrativo (fiscalizador en principio, recursivo ahora) no recae ni influye sobre la condición mencionada, la que se mantiene entonces firme, vigente y subsistente, determinando que los alegatos y literales a este respecto, son impertinentes, en tanto resultan de un conflicto inexistente e infundado, tanto que no amerita mayor pronunciamiento al respecto.
- Tampoco hace a la controversia si la precitada señora Clorinda Guerra Rodríguez está o no fallecida, por cuanto, la declaratoria a ese respecto -Res. N° 14/2009 de 9 de enero de 2009- fija palmariamente como fecha de su fallecimiento presunto **el 6 de febrero de 2003** (las negrillas son insertas en la presente), entonces **después del hecho jurídico determinante** (este es, el deceso del asegurado), por tanto con los mismos efectos que los inmediatamente supra señalados, es decir, sin lugar a mayor pronunciamiento acerca de los documentos y alegatos presentados al respecto, dada su impertinencia.

Ahora bien, el marco fáctico del conflicto administrativo descrito, en función de lo actuado por la administración pública y de los alegatos presentados por las partes, lo constituye la Sentencia N° 95/79 de 30 de mayo de 1979, de disolución del vínculo matrimonial -divorcio- de los esposos Clorinda Guerra Rodríguez y Jaime Ramírez Solares (aquí también denominados *los esposos Guerra-Ramírez*), por lo que conviene relacionarlo **en consideración de los hechos demostrados**

**y no controvertidos, así como compulsarlo con los otros acontecimientos trascendentales conforme a su relación cronológica siguiente:**

- 1º.** El 21 de agosto de 1971 contrajeron matrimonio los señores Clorinda Guerra Rodríguez y Jaime Ramírez Solares.
- 2º.** Por Sentencia N° 95/79 de 30 de mayo de 1979, el señor juez cuarto de partido de familia de la ciudad de La Paz declaró probada la demanda de divorcio de los esposos Guerra-Ramírez, y en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial que los unía, determinación que no fue objeto de impugnación por ninguna de las partes.
- 3º.** El 20 de enero de 1980 contrajeron matrimonio los señores Ana María Choque Villca y Jaime Ramírez Solares.
- 4º.** La Sentencia N° 95/79 (supra citada) con más -se entiende- su expediente, fue elevada en revisión ante la Sala civil primera de la entonces Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de La Paz, misma que la aprobó mediante su Resolución N° 241/80 de 9 de junio de 1980.
- 5º.** El 27 de junio de 1999 fallece el asegurado Jaime Ramírez Solares.
- 6º.** El expediente correspondiente al proceso de divorcio de los esposos Guerra-Ramírez, fue objeto de extravío o pérdida, fundamentalmente -dada su obvia importancia presente- en lo que hace a los actos judiciales precitados: las resoluciones N° 95/79 (sentencia) y N° 241/80 (aprobatoria de la anterior), hecho trascendente en sí mismo antes que la fecha de su ocurrencia.
- 7º.** Por su efecto y por Resolución N° 227/2001 del 9 de noviembre de 2001, el señor juez cuarto de partido de familia de la ciudad de La Paz declara repuesta la Sentencia N° 95/79, empero no hace lo mismo con la Resolución N° 241/80 (aprobatoria de la anterior).
- 8º.** Por Sentencia N° 39/2015 de 12 de febrero de 2015, el señor juez de partido primero en lo civil y comercial de la ciudad de La Paz dispone dejar sin efecto la cancelación de la partida matrimonial correspondiente a los esposos Guerra-Ramírez, y por ende, que se proceda a su levantamiento.

#### **1.2.1. Las diversas posiciones de los involucrados.**

Es por efecto de lo último (la Sentencia N° 39/2015) que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017, dispuso *suspender de manera indefinida la pensión por Muerte que percibe actualmente la Sra. Ana María Choque Villca*, haciendo a la posición controvertida de la autoridad reguladora (en ese y en sus posteriores actos administrativos) los fundamentos siguientes:

##### **- En la precitada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017:**

Como emergencia de la ulterior demanda de levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio, de los esposos Guerra-Ramírez, el señor juez primero de partido en lo civil y comercial de la ciudad de La Paz emitió la Sentencia 039/2015, declarándola probada y disponiendo dejar sin efecto tal cancelación, por cuanto el testimonio de ejecución de la Sentencia N° 95/79 (de divorcio), no cumpliría con los requisitos que le son inherentes: *en su contenido no se transcribió (sic) las piezas pertinentes.*

De acuerdo al certificado emitido por el secretario abogado del Juzgado cuarto de partido de familia, dentro del expediente de divorcio de los esposos Guerra-Ramírez, no existiría resolución expresa que ejecutorie la Sentencia N° 95/79, por tanto -dice la ahora recurrida-, a la fecha de muerte del causante Sr. Jaime Ramírez Solares, el matrimonio con Clorinda Guerra se encontraba vigente, concluyendo además, en base a la Sentencia N° 39/2015, que el matrimonio Guerra-Ramírez nunca habría dejado de ser válido, y que el señor Jaime Ramírez Solares no contaba con libertad de estado al momento de contraer matrimonio con la señora Ana María Choque Villca, como tampoco al momento de su muerte.

Respecto de señalada inexistencia de la libertad de estado del señor Jaime Ramírez Solares y a los fines aclaratorios, se tiene en cuenta que la misma no constituye un fenómeno sobreviniente dentro del de autos, toda vez que constituyó la causa por la que se anuló el matrimonio del mismo con la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILCA** (Sentencia N° 267 de 18 de septiembre de 2003 del Jdo. 3° de partido de familia de La Paz, confirmada mediante Auto de Vista N° S-052 de 29 de julio de 2005), extremo conocido de sobra dentro del presente proceso, dado que es por su efecto que se salvaron los derechos de la última nombrada -al presumirse su buena fe al momento de contraerlo-, por lo que su consideración actual corresponde *mutatis mutandis* al momento de la muerte del asegurado.

Por ello, se remite con obligatoriedad -dice la recurrida-, a lo establecido en el parágrafo II del artículo 1106 del Código Civil, esto es, que el cónyuge sobreviviente de buena fe -o sea la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILCA**- queda, sin embargo, excluido de la sucesión si la persona de cuya herencia se trata -el asegurado Jaime Ramírez Solares- estaba ligada por matrimonio válido -entonces con la señora Clorinda Guerra Rodríguez- en el momento de su muerte, resultando que al momento en el que se le otorgó la Pensión por Muerte..., cumplía con los requisitos determinados por el numeral 3) del inciso b) del artículo 8 del Decreto Supremo N° 822 de 16 de marzo de 2011 -Certificado de Matrimonio o Testimonio Judicial de Convivencia cuando corresponda-, y que a la fecha..., (ya) no cumple con el requisito..., en mérito a lo expresado precedentemente.

**- En el auto de 30 de agosto de 2017:**

El cumplimiento a la Sentencia N° 39/2015, la que deja sin efecto la cancelación de la partida matrimonial correspondiente a los esposos Guerra-Ramírez (por ende ordena su levantamiento), determina que, en el criterio de la autoridad reguladora, tal matrimonio nunca habría dejado de ser válido, por lo que la solicitud de aplicación de los artículos 515-2 del Código de Procedimiento Civil y Art. 398-2 del Código Procesal Civil, ambos referidos al consentimiento tácito de la Autoridad de Cosa Juzgada (formulada por la recurrente)..., no tienen asidero legal alguno, y ello porque tal Sentencia constituye una disposición judicial válida, en tanto no exista otra que determine lo contrario; así, al evidenciar la existencia de un Certificado de Matrimonio emitido... en fecha 25 de noviembre de 2015, el cual ya no registra Cancelación de Partida alguna, supone -en el decir de la recurrida- la vigencia del mencionado matrimonio desde el momento de su registro en fecha 21 de agosto de 1973 (sic, debe decir de 1971).

**- En la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017:**

Antes de seguir, cabe aclarar el carácter **descontextualizado** de su mención que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017, referida a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2016, en sentido que "de la sentencia

*ejecutoriada del proceso civil de LEVANTAMIENTO DE LA CANCELACIÓN DE PARTIDA DE MATRIMONIO DE JAIME RAMIREZ Y CLORINDAD (sic) GUERRA RODRIGUEZ Y EL CERTIFICADO DE MATRIMONIO VIGENTE DE LOS ESPOSOS RAMIREZ-GUERRA, debiendo aplicarse al presente caso el artículo 1106-II del Código Civil".*

En realidad, de lo que ha dejado constancia la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2016, es de que:

*"...en lo adjetivo y **según los términos de redacción que componen las diversas actuaciones y actos administrativos mencionados por el recurrente** (o sea, según lo dicho por el mismo, a la sazón el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra**), el proceso administrativo sobre el que al presente se pronuncia resolución, está referido **a la supuesta extinción** de la condición de cónyuge de buena fe otorgada a la Sra. Ana María Choque Villca, por efecto fundamentalmente, de la sentencia ejecutoriada del proceso..., debiendo aplicarse al presente caso el artículo 1106-II del Código Civil (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)."*

Entonces, es palmario que lo dicho corresponde a la necesaria relación de lo pretendido por el en ese entonces recurrente, señor **Igor Jaime Ramírez Guerra**, y no así a un fundamento propio de la autoridad jerárquica, menos aún conclusivo.

Aclarado ello, corresponde proseguir con la relación de los argumentos trascendentes, expuestos ahora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017:

*Así, la misma refiere que al haberse levantado la cancelación de la partida de matrimonio de los esposos Guerra-Ramírez, resultaría que la señora Ana María Choque Villca, no puede ser considerada Derechohabiente, siendo que su calidad de cónyuge de buena fe no ha sido modificada, pero -para la reguladora- ha quedado relegada... en relación al cumplimiento de los requisitos exigidos por norma para la acreditación como Derechohabiente, porque al producirse el levantamiento de la cancelación de Partida de Matrimonio de los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, se valida el mismo, y como consecuencia, la señora Clorinda Guerra Rodríguez, podría ser constituida como Derechohabiente en su calidad de esposa del señor Jaime Ramírez Solares, excluyendo de esta forma a la segunda cónyuge.*

*Asimismo, concluye de la definición de "derechohabiente de primer grado" en el anexo Glosario de términos previsionales del Sistema Integral de Pensiones de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de pensiones, así como del inciso b) del artículo 4º, del anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032/2011 de 23 de mayo de 2011, que determina la documentación de acreditación de los Derechohabientes, la cual la señora Choque Villca al presente, no podría presentar debido a los efectos de la ejecución de la Sentencia N° 039/2015, que la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILCA** no puede ser considerada Derechohabiente del señor Jaime Ramírez Solares, debido a que en virtud a la Sentencia N° 039/2015, ya existe una Derechohabiente de primer grado, con calidad de cónyuge y consecuentemente por el orden de prelación, queda excluida la actual recurrente.*

*Para la misma autoridad, el levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio, ordenado por la Sentencia N° 039/2015, no modifica lo dispuesto mediante la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata más bien de una resolución de*

aprobación) N° 241/1980, pero si modifica la libertad de estado del señor Jaime Ramírez Solares al momento de su muerte.

Haciendo referencia al caso de la Sentencia N° 39/2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros reproduce el Testimonio Judicial emitido por el Juzgado 1ro de Partido en lo Civil y Comercial en fecha 15 de junio de 2015, realiza la transcripción de la Providencia de 24 de abril de 2015 que señala lo siguiente:

*"La ejecutoria se da (sic) por el transcurso del tiempo y en forma tácita, considerándose las notificaciones de fojas ciento quince – ciento dieciséis de obrados y las publicaciones de edicto de fojas diecisiete – ciento dieciocho a las partes con la Sentencia Número treinta y nueve quebrados (sic) dos mil quince de fojas ciento once – ciento trece de obrados, se tenga presente y sea con las formalidades de Ley."*

De ello concluye la reguladora, empero únicamente para el caso de la Sentencia N° 39/2015, que la misma cuenta con la correspondiente ejecutoria, la cual se dio por el transcurso del tiempo.

Se infiere que por el alcance legal de la cosa juzgada señalado por el artículo 1451° del Código Civil (conc. Ley N° 439 -del Cód. Prcl. Civil- art. 229°, § I), para la reguladora, la Sentencia N° 39/2015 evidentemente no ha causado efecto directo a la señora Ana María Choque Villca, pero sí habría modificado el estado civil del señor Jaime Ramírez Solares, al resultar el mismo casado al momento de su fallecimiento, modificación que determina que ya no sea aplicable el parágrafo I del Artículo 1106 del Código Civil, sino el parágrafo II.

La resultante falta de libertad de estado del señor Jaime Ramírez Solares, constituiría el elemento determinante para que el Acto Administrativo impugnado, determine la suspensión indefinida de la Pensión por Muerte a la señora Choque Villca.

La Sentencia N° 39/2015 establecería como un hecho probado, el que en el proceso de divorcio de los esposos Guerra-Ramírez, **no existe la ejecutoria** de la Sentencia Número noventa y cinco quebrado setenta y nueve de treinta de mayo de mil novecientos setenta y nueve, tal cual se denota de la copia legalizada de la Certificación cursante a fojas sesenta y nueve de obrados; entonces, en función al levantamiento de cancelación de partida de matrimonio.

- **En el auto de 24 de noviembre de 2017:** el divorcio de los esposos Guerra-Ramírez no contaría con sentencia ejecutoriada, resultando por ello en un proceso no concluido, y que tampoco puede concluirse al presente, dado el fallecimiento del cónyuge.

Frente a tales argumentos, es posición del recurso jerárquico de la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA**, que la Sentencia N° 39/2015 no habría ordenado en ninguna parte, se le suspenda la pensión por muerte, o que no tenga a (sic) ningún derecho material emergente de su calidad de cónyuge de buena fe, condición que, además, no ha modificado la misma; únicamente dispondría el levantamiento de la cancelación inserta en la partida de matrimonio de los esposos Guerra-Ramírez, constituyendo... un trámite administrativo que no incidente (sic) ni modifica el estado civil de DIVORCIADOS de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez, no pudiendo dar lugar a la suspensión o negación de un derecho subjetivo adquirido por mi calidad de cónyuge de buena fe, y que no podría ser objeto de revisión, en aplicación a los principios de seguridad jurídica y de legalidad.

Además, resultaría un argumento falso -dice la recurrente- que la Sentencia N° 95/1979 y su aprobatoria Resolución N° 241/1980 “no tenga ejecutoria”; más bien, con ello se estaría definiendo y modificando -ilegítimamente se entiende- el estado civil de los señores Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra, así como el derecho de la recurrente a percibir una pensión por muerte, cuando los esposos Ramírez-Guerra *habían estado separados de hecho por más de dos años*, siendo por ello que, a efectos de la demanda de divorcio, el entonces actor invocó la causal del artículo 131° -separación de hecho- del Código de Familia de 1972.

Es entonces por la Sentencia N° 95/1979 que dicho matrimonio fue disuelto, no habiéndose apelado la misma, empero en cumplimiento al Decreto Ley N° 14849 de 24 de agosto de 1977, aún fue remitida en revisión ante la Sala civil primera de la entonces Corte Superior de Justicia del Distrito, la que dictó su Resolución N° 241/80 de 9 de junio de 1980 por la que la aprobó, *adquiriendo autoridad de cosa juzgada desde entonces, de acuerdo al Art. 141 del C. de Familia y Art. 1451 del C. Civil*, sin que para ello sería necesaria una “resolución expresa” que declare su ejecutoria, de lo que se establecería que *19 años antes de la muerte de, Jaime Ramírez, los nombrados ex cónyuges ya estaban divorciados, de modo que ha sido mi persona -siempre según la recurrente- la única que estaba casada al momento del fallecimiento de aquel.*

Las afirmaciones de la autoridad reguladora devendrían de un error de juicio en la valoración de la Sentencia N° 95/1979 y de su aprobatoria Resolución N° 241/1980, dado que por los mismos, *se ha constituido el nuevo estado civil de divorciados de, Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Rodríguez.*

En tal posición, al fallecimiento del señor Jaime Ramírez Solares, la ahora recurrente habría adquirido *de pleno derecho* el estado civil de viuda, derecho personalísimo así incorporado a su patrimonio personal y que *nadie puede desconocer*, no correspondiendo -en el presupuesto de la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA**- aplicar tal criterio retroactivamente (como lo estaría haciendo el ente regulador), porque *los efectos de la Sentencia N° 267/2003 y Auto de Vista S 052/2005 me otorgaron el título de cónyuge de buena fe...*, produciéndose a su respecto, efectos “desde ahora” o para el futuro, en el caso desde el 04 de agosto de 2005 en que fue declarada ejecutoriada y no retroactivos.

Aqueja también la recurrente que, *en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1399/2017 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 960/2017 de 15 de agosto de 2017, han pasado arbitrariamente por encima de la exigencia de lo determinado... en sede administrativa*, en referencia a su declarada condición de esposa de buena fe, a la que se refiere la Resolución Ministerial Jerárquica N° MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011; *de ninguna manera -dice-correspondía que la APS se pronuncien en sentido contrario.*

Según la recurrente, la Sentencia N° 039/2015 no sería definitiva, porque *no surte ningún efecto en contra de los demás coherederos que no participamos como parte, por no haber sido demandados para conformar la Litisconsorcio pasivo y/o activo y menos haber sido citados*, resultando en fallo que *afecta a mi derecho subjetivo de suspenderme la Pensión por Muerte*, (cuando) *no puede afectarme en el alcance del Art. 194 del Código de Procedimiento Civil y Arts. 1321 y 1451 del C. Civil.*

Para la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA**, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017 *demuestra una insuficiente, incomprensible, vaga fundamentación por demás irracional,*



omitiendo y negándole todo valor legal a la prueba presentada por mi persona... al tomar en cuenta como elemento probatorio definitivo únicamente la Sentencia N° 39/2015 y omitiendo otros fallos y hasta tergiversando un valor distinto a la Sentencia N° 95/1979 y Auto de Vista (sic, al no existir apelación, se trata más bien de una resolución de aprobación) N° 241/1980, Sentencia N° 267/2003 y Auto de Vista N° 52/2005, y Resolución N° 99/2017 (después menciona inclusive la Resolución 99/2017 emitida por la Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 3).

Los actuados judiciales señalados hacen a la prueba que habría sido ofrecida por la ahora recurrente, y que demostraría que la cancelación de partida de matrimonio de, Ramírez-Guerra, no modificó la Sentencia N° 95/1979..., en cuyo proceso además se homologó el auto aprobatorio de folio 8 del convenio transaccional (...) El hecho de que se haya aprobado el acuerdo transaccional..., hace que el mismo si tenga efectos cosa juzgada en relación al propósito de divorciarse, conforme lo establecido en los artículos 519, 945 y 949 del Código Civil.

A su turno, el tercero interesado, señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** -notoriamente contrario a la posición de la recurrente-, afirma que la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** no habría presentado ninguna resolución judicial que determine qué derechos le corresponden desde la anulación de su matrimonio, su divorcio y la existencia del matrimonio vigente de mis padres.

La sentencia N° 39/2015 determinaría que el proceso de divorcio no puede continuar por la muerte de mi padre..., porque se ha insertados (sic) datos erróneos que corresponde a otro proceso, habiendo advertido el correspondiente juez, que dentro del expediente... no existe resolución expresa que ejecutorié la mencionada sentencia (se refiere a la N° 95/79)... el Auto de 16 de noviembre emitido en el Juzgado 4to de Partido de Familia, no ejecutoria la sentencia... y que no existe otro auto o resolución expresa que establezca tal ejecutoria.

En ese plano, la sentencia N° 39/2015 no determinaría ningún derecho y solo pone en evidencia las irregularidades en la cancelación de la partida de matrimonio de mis padres, sin modificar la calidad de esposa putativa de ANA MARIA CHOQUE VILLCA, quien no está llamada a heredar ante la existencia del matrimonio vigente de la primera esposa a la muerte de JAIME RAMIREZ SOLARES, este conflicto legal tiene que ser dilucidado por un juez en materia familia.

Siempre en el criterio del tercero interesado, el MEFP no puede ni debe reconocer derechos que no están expresamente reconocidos por autoridad competente... como es el caso de los derechos de la segunda esposa que tiene anulado su matrimonio ante la existencia de una esposa con matrimonio vigente (Clorinda Guerra Rodríguez).

El señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** destaca que, en un proceso de divorcio al morir una de "las partes" se extingue la acción en el estado en el que se encuentre, legalmente el proceso de divorcio de mis padres **NO** se tiene una sentencia de divorcio ejecutoriada hasta la segunda instancia, y agrega que el divorcio de mis padres no ha concluido formalmente y más bien se ha hecho creer al Registro Civil (actual SERECI) que el proceso ha concluido insertándose resoluciones de otros proceso (sic) de divorcio.

La Srta. Ana María Choque -dice el tercero interesado- no entiende que ya puede (sic, se infiere que quiso decir ya no puede) ser considerada esposa o viuda de mi padre, porque para su mala suerte es la segunda esposa a quien se le suprime derechos, por estar vigente el matrimonio de mis padres a la muerte de Jaime Ramírez, adicionando que le corresponde que el MEFP cumplir con las determinaciones judiciales que tiene calidad de cosa juzgada, de la Sentencia N° 208/11 y la Sentencia N° 39/2015; adicionalmente, otorgar el valor a la cosa juzgada a la Sentencia

39/15 (Art. 1318 C.C) que no admite prueba en contra, en el caso de Ana María Choque es claro que la misma debe presentar documentación que acredite que derechos tiene.

Para el tercero interesado, a la fecha como verdad jurídica, lo que se tendría es un expediente repuesto SOLO EN LA SENTENCIA,... que no tiene ejecutoria, esta situación legal... es la que ha tomado en cuenta la APS, de manera acertada, y solo cumple con dar cumplimiento a la sentencia N° 39/15, que desplaza la calidad de esposa de ANA MARIA CHOQUE (...) la declaración de buena fe de Ana María Choque no es suficiente, quien tiene derechos sustantivos para ser considerada esposa y viuda es CLORINDA GUERRA RODRIGUEZ por el simple hecho de que su matrimonio actualmente se encuentra vigente, aspecto que se acredita por los certificados de matrimonio que aún se encuentran vigente, por lo que la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** no tendría ningún derecho sobre el patrimonio de JAIME RAMIREZ SOLARES... por existir un matrimonio anterior, ello desde el momento en que la sentencia de la ANULABILIDAD ABSOLUTA DE MATRIMONIO (de los nombrados) fue ejecutoriada.

### 1.2.2. Trascendencia de la Sentencia N° 039/2015 del 12 de febrero de 2015.

El presupuesto que da origen a la controversia presente, está dado porque al procederse al levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio de los esposos Guerra-Ramírez, la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** no puede ser considerada derechohabiente, dado que la Sentencia N° 039/2015 relegaría a la misma en relación al cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto Supremo N° 822 de 16 de mayo de 2011, para la una acreditación en ese sentido.

Tal fenómeno se explica porque, al levantarse la cancelación de la partida matrimonial referida, resulta validándose el matrimonio al que se refiere, dando lugar a que eventualmente, la resultante cónyuge supérstite (por encontrarse casada con anterioridad a la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** y en el mismo contexto no divorciada), señora Clorinda Guerra Rodríguez, adquiriría la calidad de exclusiva y legítima derechohabiente, excluyendo a la recurrente.

Sometido tal presupuesto por parte de la autoridad reguladora, a la subsunción de la norma administrativa y atinente a la materia del de autos, resulta que de la aplicación al caso del anexo a la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), en concreto a lo que en Derecho resulta ser un derechohabientes de primer grado (en orden de prelación, el cónyuge o conviviente supérstite... Estas personas son Derechohabientes en forma forzosa) así como del artículo 4°, inciso b), de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032/2011 de 23 de mayo de 2011 (referido a la documentación de acreditación de los derechohabientes: 3.- Certificado de Matrimonio emitido por el Registro Civil, en original o fotocopia, con vigencia máxima de un (1) año, o si corresponde Testimonio Judicial de Convivencia), la autoridad reguladora concluye que la recurrente no puede ser considerada derechohabiente del señor Jaime Ramírez Solares, debido a que en virtud a la Sentencia N° 039/2015, existe una derechohabiente de primer grado con calidad de cónyuge, y consecuentemente por el orden de prelación, queda excluida de tal acreditación.

Sobre ello, corresponde dar razón a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en tanto la merituada Sentencia N° 039/2015 ordena que se deje sin efecto la Cancelación de la Partida de Matrimonio en la Oficialía de Registro Civil Número ciento setenta y ocho, Libro Número dos – setenta, Partida Número ciento diecinueve, Folio Número setenta y nueve, inscrito el veintiuno de agosto de mil novecientos setenta y uno correspondiente al matrimonio de Jaime Solares y Clorinda Guerra Rodríguez y por ende se proceda a su LEVANTAMIENTO.; entonces, palmariamente determina la validez de dicho matrimonio en el

momento de fallecimiento del señor Jaime Ramírez Solares, y es que importando ello la modificación del estado civil del esposo, determina no sea aplicable el parágrafo I, del artículo 1106° del Código Civil, debido a que con la vigencia del primer matrimonio, se puede eventualmente constituir a la señora Clorinda Guerra Rodríguez como su derechohabiente.

Así, el extremo conlleva sea aplicable al caso mas bien, la disposición del parágrafo II del mismo artículo 1106°, en cuanto a que *el cónyuge sobreviviente de buena fe queda, sin embargo, excluido de la sucesión si la persona de cuya herencia se trata estaba ligado por matrimonio válido en el momento de su muerte*; se tiene en cuenta a efectos de tal conclusión, toda la serie de alegatos expuestos por la recurrente (la consideración de la cosa juzgada inclusive), conforme se los ha hecho supra referencia, empero cabe establecer que, tratándose de cuestiones dispuestas en el ámbito judicial, escapa a la competencia de la administración pública, querer pasar a su consideración. Entonces y conforme a la Sentencia N° 039/2015, al existir un matrimonio válido del causante, anterior al contraído con la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILCA**, la misma no puede ser constituida como derechohabiente, siendo correcto que por su efecto, la autoridad reguladora hubiere dispuesto la suspensión indefinida de la pensión por muerte a la ahora recurrente, debido a que tal fallo judicial ocasiona la exclusión de la mencionada señora en cuanto al beneficio.

Por ello, es correcto el razonamiento de la autoridad reguladora, cuando señala haber actuado en función al levantamiento de cancelación de partida de matrimonio, determinado por la Sentencia N°39/2015, la cual señala como un hecho probado la inexistencia de *la ejecutoria de la Sentencia Numero noventa y cinco quebrado setenta y nueve de treinta de mayo de mil novecientos setenta y nueve, tal cual se denota de la copia legalizada de la Certificación cursante a fojas sesenta y nueve*, en cuyo sentido, la Sentencia N° 95/1979 y la Resolución N° 241/1980 hacen referencia a un divorcio que es levantado mediante la Sentencia N° 039/2015, dejándolo sin efecto, extremos que constan del certificado de matrimonio correspondiente, idóneo en tanto ha sido emitido por la autoridad competente para ello y sirve a los fines de demostrar el extremo referido, determinando en definitiva, que la acreditación como derechohabiente en primer grado como esposa del señor Jaime Ramírez Solares, le corresponda a la señora Clorinda Guerra Rodríguez.

### **1.3. Las restantes cuestiones en controversia.**

#### **1.3.1. Legitimidad del señor Igor Jaime Ramírez Guerra para participar del proceso administrativo.**

Señala la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILCA** en su recurso jerárquico, que la autoridad reguladora, no habría emitido pronunciamiento a su solicitud de *no admitir el recurso de revocatoria presentado por, Igor Ramírez*, por cuanto el ahora tercero interesado, *no cumple con uno de los requisitos de admisión establecidos en el artículo 47 del Decreto Supremo N° 27175 que en su parágrafo primero señala: “Los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que causen perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente...”*, no habiendo demostrado el señor **Igor Jaime Ramírez Guerra**, en la posición de la recurrente, *el daño que le habría causado a sus derechos o intereses legítimos la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/960/2017 de 15 de agosto de 2017 y Auto Complementario de 4 de septiembre de 2017.*

Tal razonamiento no es en lo formal correcto, toda vez que a su respecto -y contrariamente a lo señalado por la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILCA**- la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017 ha establecido que:

"...el párrafo I del artículo 12 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, señala lo siguiente:

*"I. Toda persona individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda."*

*Que, por lo tanto, si bien el señor Igor Jaime Ramírez Guerra, no cumple con los requisitos exigidos por norma para acceder al Beneficio de la Pensión por Muerte de Jaime Ramírez Solares, de acuerdo a lo dispuesto mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2011, se evidencia su interés legal en el presente Proceso Administrativo en su calidad de hijo legítimo..."*

Además, y ahora en su sentido sustancial, cabe tenerse presente lo establecido por el artículo 41°, párrafo I, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en sentido que *pueden interponer recursos administrativos* (entonces también constituirse en terceros interesados, dado gozar de *los mismos derechos procesales*; art. cit., § II) *las personas -así, con ese carácter genérico- que consideren lesionados sus derechos o intereses por el acto administrativo impugnado*, sin mayor límite, entonces con total apertura en su faceta subjetiva (la legitimidad controvertida) e inclusive librado al propio criterio e interés del recurrente.

Tal razonamiento resulta suficiente respuesta a la posición en ese sentido controvertida en el recurso jerárquico; amén de ello y en lo que en concreto hace a la actuación del señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** en la consiguiente calidad procesal de tercero interesado, es pertinente traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 104/2007 de 29 de noviembre de 2007, en sentido que:

*"...De la lectura e interpretación sistemática y teleológica de las disposiciones normativas antes transcritas, se puede arribar a la conclusión de que tanto la Ley de Procedimiento Administrativo así como el Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003 reconocen a las personas -sean estas naturales o jurídicas- la posibilidad no solo de iniciar un procedimiento administrativo -sea este general o específico como es el sancionatorio- sino también de intervenir en todas las instancias, etapas e incidencias del mismo, más aun si se toma en cuenta que la persona haya sido denunciante directo, pudiendo, asimismo, solicitar toda información documental de su trámite o denuncia misma que debe ser atendida con prontitud por el órgano regulatorio correspondiente. Este aspecto inherente a la participación de los interesados o denunciantes en el procedimiento administrativo, además, no solo se restringe a los actos emitidos dentro del procedimiento ya iniciado, sino que también la participación e intervención puede darse, inclusive, dentro de las diligencias preliminares establecidas por el órgano regulador a los fines de llegar a la verdad material de los hechos, como se ha apreciado anteriormente..."*

Por pertinente, corresponde reproducir la providencia del 5 de enero de 2018, en sentido que *esta instancia jerárquica se sujeta al procedimiento administrativo, por lo que se encuentra obligada a notificar sin excepción, a todos los terceros interesados que participen del proceso, como lo es el señor Igor Jaime Ramírez Guerra, conforme sale del expediente remitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.*

En definitiva, queda clara la legitimidad del señor **Igor Jaime Ramírez Guerra** para participar del presente proceso, determinando que el alegato en contrario es infundado.

### **1.3.2. Oportunidad del pronunciamiento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017.**

Finalmente, el recurso jerárquico de señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** aqueja que *la APS tiene la obligación, de resolver el recurso*<sup>20</sup> (sic) *días después de haberse presentado el mismo (...)* Sin

*embargo..., en el caso que nos ocupa se tiene que el 25 (sic) de septiembre de 2017, se interpuso recurso de revocatoria mismo que fue resuelto a través de Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1399/2017 de 14 de noviembre de 2017 notificada el 17 de noviembre de 2017..., a más de 42 días hábiles administrativos de haberse interpuesto.*

En los términos así expuestos, efectivamente habrían transcurrido mas de los veinte días que, a efectos del pronunciamiento del fallo administrativo -y que después constaría en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017- establece el artículo 49° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003; no obstante, un reclamo en ese sentido resulta al presente precluido y en tal consideración inatendible, por cuanto, conforme señala el mismo reglamento, empero ahora en el parágrafo II de su artículo 51°, *si al vencimiento del plazo para pronunciarse sobre el recurso de revocatoria, el Superintendente Sectorial (aquí léase la autoridad reguladora) no dicta la resolución correspondiente, este hecho producirá los efectos de resolución confirmatoria total, habilitando el recurso jerárquico.*

Entonces, a eso último quedaba compelido un interesado (sea la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** o cualquier otro) dentro de los alcances del artículo 17°, parágrafo III, de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo): *transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda, a cuyo efecto y como señala el artículo 20°, parágrafo III, del reglamento, el plazo para interponer el recurso comenzará a correr... desde el día siguiente al vencimiento del plazo para la emisión de la resolución, de manera tal que, lo que le tocaba reclamar a la recurrente, oportuna y pertinentemente, no era el supuesto pronunciamiento extemporáneo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017 (además cuando la misma ya existía), sino mas bien, su inexistencia empero dentro del plazo en que debió ser emitida, estando la actuación de la interesada sujeta a sus propias exigencias: interponer el recurso (es decir, no limitarse al reclamo)... desde el día siguiente al vencimiento del plazo para la emisión de la resolución.*

Dado no haber sucedido ninguno de los presupuestos hasta aquí señalados, lo que mas bien ha operado es el caso establecido por el pasado Tribunal Constitucional en su Sentencia 0032/2010 de 20 de septiembre de 2010, determinando que cuando no se resuelve en término un recurso y se produce el silencio administrativo negativo, la autoridad aún puede dictar la correspondiente resolución, siempre y cuando, como es el caso, no exista a la sazón impugnación.

Por consiguiente, el alegato en este sentido es inatendible.

### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se ha apegado al cumplimiento de la norma y a la búsqueda de la verdad material, al establecer que al presente, la señora **ANA MARÍA CHOQUE VILLCA** no puede percibir el beneficio de la pensión por muerte, por cuanto no cumple con los requisitos exigidos por norma para acreditarse como derechohabiente a tal efecto, siendo por ello correcto el haber determinado la suspensión de lo mismo.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas

Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1399/2017 de 14 de noviembre de 2017, aclarada y complementada por el auto de 24 de noviembre de 2017, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 960/2017 de 15 de agosto de 2017, aclarada y complementada por el auto de 30 de agosto de 2017, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

**BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1377/2017 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2018 DE 04 DE MAYO DE 2018**

**FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2018**

La Paz, 04 de mayo de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1377/2017 de 24 de noviembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1150/2017 de 28 de septiembre de 2017, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 029/2018 de 10 de abril de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 029/2018 de 11 de abril de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 15 de diciembre de 2017, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, representado legalmente por el señor Marcelo Rodolfo Antonio Alarcón Caba, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 528/2013 de 20 de mayo de 2013, otorgados por ante Notaría de Fe Pública N° 003 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempertegui, presentan Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1377/2017 de 24 de noviembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1150/2017 de 28 de septiembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-245841/2017, con fecha de recepción de 21 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y



Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1377/2017 de 24 de noviembre de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 26 de diciembre de 2017, notificado al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** el 28 de diciembre de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1377/2017 de 24 de noviembre de 2017.

Que, el 15 de febrero de 2018 se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** en su nota GDL 27/17 de 25 de enero de 2018 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2018 de 30 de enero de 2018.

### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-4779/2017 DE 26 DE JUNIO DE 2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-4779/2017 de 26 de junio de 2017, comunica que anexo a dicha carta circular se encuentra el detalle de multas correspondiente a retrasos en el envío de información periódica a la Entidad Reguladora, conforme lo señalado en los capítulos III y IV del título II, libro 5 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF).

#### **2. NOTA CT 098/2017 DE 3 DE JULIO DE 2017.-**

Mediante nota CT 098/2017 de 3 de julio de 2017, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** informa a la ASFI que procedieron con el pago de multas por retraso en el envío de información (con fechas de corte hasta el 30 de abril de 2017) por un importe total de Bs7.300,00.- (siete mil trescientos 00/100 Bolivianos) y que adjuntan la fotocopia de la boleta de depósito.

#### **3. NOTA ASFI/DEP/R-169383/2017 DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DEP/R-169383/2017 de 5 de septiembre de 2017, notificada al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** el 7 de septiembre de 2017, le comunicó que *las justificaciones presentadas por las multas notificadas para los siguientes reportes no fueron aceptadas:*

“

- D008 IF - diario tipo de cambio con fecha de corte al 06.08.16. Corresponden dos (2) días de retraso debido a que, efectuada la consulta al Banco Central de Bolivia, se indicó que la versión 4.36 del Sistema de Captura de Operaciones: Tasas de Interés y Tipos de Cambio permitía, sin ninguna limitación, el envío de archivos sin información desde su puesta en vigencia con la Circular Externa SGDB 001/2016 de 08.01.16.
- A003 estados financieros con dictamen e informes de auditoría externa con fecha de corte 31.12.16. Corresponden sesenta y cuatro (64) días de retraso debido a que el artículo 1, sección 5 del Reglamento para la Realización del Trabajo de Auditoría Externa establece que el informe tributario forma parte integrante de los informes que deben ser emitidos por la firma de auditoría externa. Asimismo el artículo 2, sección 7 del Reglamento para el Envío de Información establece como plazo único de envío del reporte A003 el 1 de marzo de cada año.

*En consecuencia, su entidad debe efectuar el pago de Bs19.300,00 (diecinueve mil trescientos 00/100 bolivianos) de acuerdo con el procedimiento indicado en la Carta Circular ASFI/DEP/CC-4779/2017...”*

#### 4. NOTA GDL 244/17 DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-

Mediante nota GDL 244/2017 de 14 de septiembre de 2017, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** manifiesta a la Entidad Supervisora, por una parte que, de la primera multa, referida al reporte D008 IF- Diario tipo de cambio con fecha de corte al 06 de agosto de 2016, tenemos a bien adjuntar una copia simple del pago a la multa que fue realizado en fecha 14 de septiembre de 2017; y por otra que, lo dispuesto en la nota ASFI/DEP/R-169383/2017 de 5 de septiembre de 2017, en relación a la segunda multa impuesta, correspondiente al reporte A003 –Estados financieros con dictamen e informes de auditoría externa con fecha de corte 31 de diciembre de 2016, sea consignado en una resolución administrativa debidamente fundada y motivada, al amparo de lo establecido en el artículo 20° del Decreto Supremo N° 27175.

#### 5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1150/2017 DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1150/2017 de 28 de septiembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve:

**“...PRIMERO.- RECHAZAR** la justificación presentada por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, mediante carta CT 098/2017 de 3 de julio de 2017, en relación al retraso en el envío de información del Reporte A003 Estados Financieros con dictamen e informes de auditoría externa con fecha de corte al 31 de diciembre de 2016, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

**SEGUNDO.- INSTRUIR** al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, el pago de la multa por retraso en el envío de la información por el importe de Bs18.700,00 (dieciocho mil setecientos 00/100 Bolivianos) según la Planilla de Cobro de Multas, en la forma y plazos previstos en los Artículos 6 y 7, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debiendo remitir una copia de la papeleta de depósito como constancia del abono realizado...”

Los fundamentos de la transcrita determinación son:

**“...CONSIDERANDO:**

Que, el Anexo 1 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, detalla la información periódica que debe ser enviada por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, a esta Autoridad de Supervisión, conforme los tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados en el mismo.

Que, el retraso en el envío a ASFI de la información detallada en el Anexo 1 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, está sujeto a la aplicación de multas, de acuerdo al siguiente cálculo:

Escala de Multas por Retraso en el Envío de Información		
Categoría	Rangos de días de retraso	
	De 1 a 5 días de retraso	Del 6to día en adelante
1	Bs300 x día	Bs500 x día
2	Bs200 x día	Bs300 x día
3	Bs30 x día	Bs50 x día

Que, en el marco de lo señalado en el Artículo 6, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-4779/2017 de 26 de junio de 2017, se puso en conocimiento del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, el detalle de multas correspondiente a retraso en el envío de información periódica a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, bajo el siguiente detalle:

Entidad: **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**

Reporte	Periodo	Fecha de Ingreso	Plazo de Recepción	Retraso	Importe del Cálculo en Bs.
D006 IF - Diario Tasas de Interés Activa	2017/02/20	2017-02-21 18:05	2017-02-21 (14:00)	1	300,00
D006 IF - Diario Tasas de Interés Activa	2017/03/15	2017-03-17 17:26	2017-03-16 (14:00)	2	600,00
D006 IF - Diario Tasas de Interés Activa	2017/04/17	2017-04-18 17:07	2017-04-18 (14:00)	1	300,00
D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	2017/06/21	2016-06-24 17:31	2016-06-22 (14:00)	3	900,00
D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	2017/04/17	2017-04-18 17:07	2017-04-18 (14:00)	1	300,00
D008 IF - Diario Tipo de Cambio	2016/08/06	2016-08-09 09:34	2016-08-08 (14:00)	2	600,00
D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	2017/02/28	2017-03-01 14:05	2017-03-01 (14:00)	1	200,00
M001 -M015, M029 - M032 IF - Mensual Balance	2017/03/31	2017-04-12 18:54	2017-04-04 (23:59)	8	3.000,00
M016 -M018, M028, M033 -M043 Mensual Central de Riesgos	2017/03/31	2017-04-09 02:05	2017-04-07 (23:59)	2	600,00
A003 Estados Financieros con dictamen e informes de auditoría externa	2016/12/31	2017-05-04 16:42	2017-03-01 (23:59)	64	18.700,00
T002 Acta de Evaluación y Calificación de Cartera (1er Trimestre)	2017/03/31	2017-05-03 17:30	2017-05-02 (23:59)	1	200,00
				<b>Total Multa (Bs.)</b>	25.700,00

Entidad: **FONDO DE GARANTÍA VIS BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**

Reporte	Periodo	Fecha de Ingreso	Plazo de Recepción	Retraso	Importe del Cálculo en Bs.
M016 -M018, M028, M033 -M043 Mensual Central de Riesgos	2017/04/30	2017-05-09 11:25	2017-05-08 (23:59)	1	300,00
M023 Balance Mensual - Estados Financieros	2017/03/31	2017-04-12 19:10	2017-04-07 (23:59)	5	1.500,00
				<b>Total Multa (Bs.)</b>	1.800,00

Que, en el plazo establecido en el Artículo 6, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, mediante carta CT 098/2017 de 3 de julio de 2017, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, presentó sus descargos y justificaciones de acuerdo al formato requerido normativamente.

Que de acuerdo a lo señalado en la carta ASFI/DEP/R-169383/2017 de 5 de septiembre de 2017, se realizó la evaluación de los descargos expuestos por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, mediante

carta CT 098/2017 de 3 de julio de 2017, admitiéndose los descargos para los reportes descritos a continuación:

Entidad: **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**

<b>Reporte</b>	<b>Periodo</b>	<b>Fecha de Ingreso</b>	<b>Plazo de Recepción</b>	<b>Retraso</b>	<b>Importe del Cálculo en Bs.</b>
D006 IF - Diario Tasas de Interes Activa	2017/02/20	2017-02-21 18:05	2017-02-21 (14:00)	1	300,00
D006 IF - Diario Tasas de Interés Activa	2017/03/15	2017-03-17 17:26	2017-03-16 (14:00)	2	600,00
D006 IF - Diario Tasas de Interés Activa	2017/04/17	2017-04-18 17:07	2017-04-18 (14:00)	1	300,00
D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	2017/06/21	2016-06-24 17:31	2016-06-22 (14:00)	3	900,00
D007 IF - Diario Operaciones Interbancarias	2017/04/17	2017-04-18 17:07	2017-04-18 (14:00)	1	300,00
D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	2017/02/28	2017-03-01 14:05	2017-03-01 (14:00)	1	200,00
M001 -M015, M029 - M032 IF -Mensual Balance	2017/03/31	2017-04-12 18:54	2017-04-04 (23:59)	8	3.000,00
M016 -M018, M028, M033 -M043 Mensual Central de Riesgos	2017/03/31	2017-04-09 02:05	2017-04-07 (23:59)	2	600,00
T002 Acta de Evaluación y Calificación de Cartera (1er Trimestre)	2017/03/31	2017-05-03 17:30	2017-05-02 (23:59)	1	200,00
				<b>Total Multa (Bs.)</b>	6.400,00

Entidad: **FONDO DE GARANTÍA VIS BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**

<b>Reporte</b>	<b>Periodo</b>	<b>Fecha de Ingreso</b>	<b>Plazo de Recepción</b>	<b>Retraso</b>	<b>Importe del Cálculo en Bs.</b>
M016 -M018, M028, M033 -M043 Mensual Central de Riesgos	2017/04/30	2017-05-09 11:25	2017-05-08 (23:59)	1	300,00

M023 Balance Mensual - Estados Financieros	2017/03/31	2017-04-12 19:10	2017-04-07 (23:59)	2	1.500,00
				<b>Total Multa (Bs.)</b>	1.800,00

Que, en relación a los demás reportes, en el marco de las disposiciones legales aplicables y antecedentes del caso se tiene el siguiente análisis:

#### **INFORMACIÓN SUJETA A MULTA**

Reporte D008 IF - Diario Tipo de Cambio con fecha de corte al 6 de agosto de 2016.

El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, mediante carta GDL 244/17 de 14 de septiembre de 2017, comunicó que efectuó el pago de la multa del Reporte D008 IF - Diario Tipo de Cambio con fecha de corte al 6 de agosto de 2016, adjuntando copia simple del abono efectuado.

#### **INFORMACIÓN SUJETA A MULTA**

A003 Estados Financieros con dictamen e informes de auditoría externa con fecha de corte al 31 de diciembre de 2016.

#### **JUSTIFICATIVO**

"El Informe Tributario fue presentado a la ASFI para fines informativos, (según establece el Libro 6º, Título I, Capítulo II, Sección 5, Artículo 1, Inciso e) de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros) en fecha 4 de mayo de 2017, 2 días posteriores a la fecha en la que el Banco disponía de dicha información. El informe tributario se elabora para la presentación de la liquidación anual del Impuesto a las Utilidades de las Empresas en un plazo de 120 días posteriores al cierre de la gestión fiscal según establece el artículo 39 del Decreto Supremo N° 24051. Por lo explicado, la multa es improcedente".

#### **ANÁLISIS ASFI**

En el marco de lo dispuesto en el Artículo 1, Sección 5 del Reglamento para la Realización del Trabajo Auditoría Externa, contenido en el Capítulo II, Título I, Libro 6º de la RNSF, el Informe Tributario forma parte integrante de los informes que deben ser emitidos por la Firma de Auditoría Externa.

Asimismo el Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF, determina como plazo único de envío de los Estados Financieros con dictamen e Informes de Auditoría Externa, el 1 de marzo de cada año.

Consecuentemente, en atención a lo establecido en la normativa vigente, corresponde la aplicación de la multa por la demora de sesenta y cuatro (días), en la presentación del reporte A003 Estados financieros con dictamen e informes de auditoría externa con fecha de corte al 31 de diciembre de 2016..."

### **6. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 26 de octubre de 2017, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1150/2017 de 28 de septiembre de 2017, con argumentos similares a los que después se harán valer en su Recurso Jerárquico (relacionado infra).

### **7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1377/2017 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1377/2017 de 24 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1150/2017 de 28 de septiembre de 2017, con los argumentos siguientes:

**“...CONSIDERANDO:**

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1150/2017 de 28 de septiembre de 2017, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos en el presente caso:

**RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

**ANÁLISIS ASFI**

El Artículo 7º, Sección 2 del Reglamento para la Realización del Trabajo Auditoría Externa, contenido en el Capítulo II, Título I, Libro 6º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), establece que: “La entidad supervisada, previo a la suscripción de trabajo con la Firma de Auditoría Externa que acepte prestar el servicio de auditoría externa, solicitará una propuesta técnica que formará parte del contrato, donde se precise como mínimo lo siguiente:

(...) n) Informes a emitir por la Firma de Auditoría, conforme a sus requerimientos internos así como las disposiciones del presente Reglamento y demás normas complementarias que emita ASFI;

o) Plazo de entrega de los informes de auditoría; (...)”.

Así también el Artículo 3º, Sección 3 de la precitada normativa, establece que: “Los trabajos de auditoría externa en todas las entidades supervisadas, al cierre de cada gestión, deben realizarse sobre la base de los estados financieros presentados a ASFI. Por lo tanto, estos estados financieros no serán objeto de ajustes y reclasificaciones para su presentación en el informe de auditoría”.

En el Artículo 1º, Sección 5 de la precitada normativa, dispone que: “La Firma de Auditoría debe emitir los siguientes informes:

a) Dictamen de los estados financieros; (...)

d) Informe especial de cumplimiento de haber realizado el examen de auditoría de acuerdo con la Propuesta Técnica que incluya referencias cruzadas con el resto de los informes, así como con los programas y papeles de trabajo, señalando expresamente el grado de cumplimiento y apego a lo establecido en dicha propuesta;

e) Adicionalmente a los informes citados, se requiere la remisión a ASFI del Informe tributario complementario para fines informativos.”

El Artículo 2º, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF, dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información anual, correspondiente a los “Estados financieros con dictamen e informes de auditoría externa” y la “Designación del auditor externo contratado para la gestión en curso, incluyendo copia de la siguiente documentación: propuesta técnica, contrato suscrito y acta de designación”.

En el presente caso el Banco de Crédito de Bolivia S.A. remitió a través de las cartas CONTABILIDAD CT 096/2016 y CONTABILIDAD CT 121/2016 de 14 de julio y 18 de agosto de 2016, respectivamente, la Propuesta Técnica de la Firma de Auditoría Externa contratada por el recurrente para la Auditoría Externa a realizarse a los Estados Financieros de la Gestión 2016, misma que en su numeral 9.3 establece la emisión del Informe Tributario que contiene a su vez el Informe Tributario Complementario (ITC).

El Numeral 11 del citado documento establece: “Nuestra Firma se compromete a la entrega de los informes cortos y de los informes largos en los plazos descritos en el presente documento para cumplir con las fechas de presentación de informes a la ASFI (1º de marzo de 2017 y 2018), por parte del Banco”.

Mediante carta CONTABILIDAD CT 038/2017 de 1 de marzo de 2017, el recurrente remitió el "Informe Especial sobre el cumplimiento de la propuesta técnica" de fecha 24 de febrero de 2017 presentado por la Empresa de Auditoría Externa contratada, a los accionistas y directores del Banco de Crédito de Bolivia S.A., el cual en el numeral 13 establece en relación a: "Informes a emitir por los auditores externos. Los informes emitidos están de acuerdo con la propuesta de servicios profesionales con cite PwC/1375/2016 de fecha 10 de junio de 2016 y cumplen con lo requerido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI".

Así también el numeral 14 del mismo documento señala: "Plazo de entrega de informes de la auditoría. En función al flujo de información, los plazos de entrega de informes fueron redefinidos de mutuo acuerdo para poder cumplir con el plazo definido por la ASFI para el envío de los informes finales a dicho ente regulador, por lo que no fue necesaria la aplicación de sanciones por incumplimiento".

De lo que se puede establecer que la Firma de Auditoría Externa cumplió con la emisión de informes sin que exista alguno pendiente, menos aún no señala que el Informe Tributario Complementario no fue realizado por alguna imposibilidad material, cumpliendo también con los plazos de entrega con el fin de que el recurrente pueda remitir los mismos a esta Autoridad de Supervisión dentro de los plazos que exige la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no obstante la entidad presentó el Informe Tributario Complementario en fecha 4 de mayo de 2017, mediante carta CONTABILIDAD CT 078/2017, con sesenta y cuatro (64) días de retraso, motivo por el cual a través de la Resolución ASFI/1150/2017 de 28 de septiembre de 2017, se sancionó al recurrente con la multa de Bs18.700,00 (Dieciocho Mil Setecientos 00/100 Bolivianos), por el retraso en el envío del citado informe, incumpliendo el Artículo 2° de la Sección 7, del Reglamento de Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Por otro lado, corresponde señalar que el Artículo 39 del Decreto Supremo N° 24051, establece que el plazo de presentación de las declaraciones juradas y pago del impuesto vencerá a los 120 días posteriores al cierre de la gestión fiscal, es decir, que las citadas obligaciones deben realizarse durante ese tiempo y no como pretende señalar el recurrente que debe transcurrir ese plazo para recién cumplir ya sea la presentación de las declaraciones juradas o el pago de impuestos al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN).

## **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

### **ANÁLISIS ASFI**

El párrafo I del Artículo 5 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece: "Las disposiciones contenidas en la presente ley son de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal en todo lo que dispone en sus distintos títulos".

El párrafo I del Artículo 39 de la citada norma señala: "La normativa regulatoria emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- ASFI establecerá los requisitos y procedimientos para el reporte de información relativa a la gestión de riesgos, por parte de las entidades financieras".

Es en ese sentido conforme a la normativa señalada y la potestad regulatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), se emitió el Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II del Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. El cual señala el plazo que tienen las Entidades Supervisadas de enviar los Estados Financieros con dictamen e informes de auditoría externa, hasta el 1 de marzo de cada gestión.

Es así que las Entidades Supervisadas, deben proporcionar a ASFI toda la información que sea requerida por el citado Reglamento, en los formatos, medios y plazos al efecto señalados, para lo cual deben tomar las previsiones necesarias.

El recurrente manifiesta que el plazo de presentación de los Estados financieros con dictamen e informes de auditoría externa hasta el 1 de marzo de cada gestión ajusta o hace más corto un plazo que fue

definido y establecido en el Artículo 39 del Decreto Supremo N° 24051 de 29 de junio de 1995, siendo que esta última habla sobre el plazo de presentación de las declaraciones juradas y el pago de impuestos.

Por otro lado, debemos señalar que el plazo establecido hasta el 1 de marzo de cada gestión contenido en el Reglamento para el Envío de Información ahora observado, es para la remisión Estados Financieros con dictamen e informes de auditoría externa, trabajo que es realizado por la Firma de Auditoría Externa contratada por el recurrente, el cual en el presente caso no realizó ninguna observación o señaló alguna imposibilidad material para realizar y entregar los mismos dentro de los plazos establecidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como así lo demuestran las cartas CONTABILIDAD CT 096/2016 de 14 de julio de 2016, CONTABILIDAD CT 121/2016 de 18 de agosto de 2016 y CONTABILIDAD CT 038/17 de 1 de marzo de 2017.

Por lo que queda demostrado que el Reglamento de Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II del Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no vulnera el principio de Jerarquía Normativa, ya que el mismo fue elaborado por disposición de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y conforme a la potestad regulatoria de ASFI.

## **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

### **ANÁLISIS ASFI**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero requiere la presentación del Informe Tributario Complementario, con fines informativos, en el marco de lo dispuesto en el Parágrafo I del Artículo 34 y en el Parágrafo I del Artículo 39 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, cuya fecha de envío fue definida hasta el 1 de marzo de cada gestión, considerando, como ya se dijo precedentemente que las Firmas de Auditoría Externa Autorizadas, elaboran los trabajos de auditoría externa, con base en estados financieros presentados a ASFI, al cierre de cada gestión, es decir, al 31 de diciembre de cada año, cuya información no puede ser objeto de ajustes y reclasificaciones para su presentación en el informe de auditoría, motivo por el cual, las mencionadas Firmas de Auditoría cuentan con la información necesaria para emitir los informes complementarios requeridos en el plazo antes señalado, (sic)

Asimismo, como se señaló precedentemente el Informe Tributario Complementario es acompañado, entre otros, por el "Informe especial de cumplimiento de haber realizado el examen de auditoría de acuerdo con la Propuesta Técnica", en el cual la Firma de Auditoría Externa comunica sobre el cumplimiento de los plazos de entrega de los informes comprometidos en la Propuesta Técnica, la que debe ser elaborada en concordancia con el Reglamento para el Envío de Información y el Reglamento para la Realización del Trabajo de Auditoría Externa, contenidos en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. En el presente caso fue remitido por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. a esta Autoridad de Supervisión a través de la carta CONTABILIDAD CT 038/17 de 1 de marzo de 2017, que señala en el numeral 14 lo siguiente: "(...) los plazos de entrega de los informes fueron redefinidos de mutuo acuerdo para poder cumplir con el plazo definido por la ASFI para el envío de los informes finales a dicho ente regulador, por lo que no fue necesaria la aplicación de sanciones por incumplimiento". De la revisión del documento se establece que no se señala en ningún momento alguna imposibilidad material que hubiera existido para que no se realice el trabajo señalado en la Propuesta Técnica.

En este sentido, la Firma de Auditoría emitió los informes con base en los estados financieros elaborados al cierre de gestión, señalando en su "Informe Especial sobre el cumplimiento de la Propuesta Técnica" que se cumplió con los plazos comprometidos en su Propuesta Técnica, sin mencionar que existiría impedimento para que el Informe Tributario Complementario sea presentado a ASFI, en la fecha establecida en el Reglamento para el Envío de Información, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

En caso de fundamentar alguna "imposibilidad material" para la presentación del Informe Tributario Complementario, la misma ya habría sido comunicada al momento de presentar la propuesta técnica, exponiendo las argumentaciones respectivas, lo que en el presente caso no existió.



Finalmente cabe señalar, que de la revisión al Sistema de Registro de Cobros de ASFI, se verificó que no existen retrasos por parte del Banco de Crédito de Bolivia S.A. en el envío del reporte A003 – Estados Financieros con dictamen e informes de auditoría externa de las gestiones 2014 y 2015 que incluye el Informe Tributario Complementario, como ocurre en el presente caso y menos que el citado Banco haya manifestado alguna “imposibilidad material” o inconveniente para su presentación, aspecto contradictorio a los argumentos mencionados en el actual recurso.

Que, por consiguiente de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrollada anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de las pruebas y descargos presentados por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos expuestos por el recurrente no son suficientes para enervar la Resolución ASFI/1150/2017. Encontrándose ésta conforme a derecho, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la misma...”

## **8. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 15 de diciembre de 2017, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1377/2017 de 24 de noviembre de 2017, argumentando lo siguiente:

### **“...IV. Fundamentos de Derecho del Recurso Jerárquico**

#### **4.1. Obligación de emitir un Informe tributario complementario.-**

De Acuerdo a lo establecido por el Reglamento para la realización del trabajo de Auditoria Externa - Informes de Auditoria Externa, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (Libro 6to, Título I, Capítulo II, Sección V, Artículo 1, literal e)), incluye la obligación de la firma de Auditoria Externa para emitir el informe tributario complementario para fines informativos. El plazo para realizar esta remisión ante la ASFI es hasta el **01 de marzo de cada año.**

“Artículo 1º - (Emisión de informes) La Firma de Auditoría debe emitir los siguientes informes:

- a)** Dictamen de los estados financieros;
- b)** Informe con conclusiones y recomendaciones sobre el sistema de control interno;
- c)** Informes complementarios referidos a:
  - 1) Evaluación de la gestión de riesgo crediticio y calificación de la cartera de créditos;
  - 2) Evaluación de la cartera de inversiones;
  - 3) Evaluación del cumplimiento de regulación y límites legales;
  - 4) Evaluación del cumplimiento del régimen de tasas de interés y asignaciones de cartera;
  - 5) Evaluación de la gestión del riesgo de lavado de dinero y/o financiamiento al terrorismo;
  - 6) Evaluación de los sistemas de información;
  - 7) Seguimiento de la regularización e implementación de las instrucciones, observaciones y recomendaciones, contenidas en los últimos informes de ASFI y de los auditores externos, según corresponda.
- d)** Informe especial de cumplimiento de haber realizado el examen de auditoría de acuerdo con la Propuesta Técnica que incluya referencias cruzadas con el resto de los informes, así como con los programas y papeles de trabajo, señalando expresamente el grado de cumplimiento y apego a lo establecido en dicha propuesta;
- e)** **Adicionalmente a los informes citados, se requiere la remisión a ASFI del Informe tributario complementario para fines informativos.** (Énfasis y subrayado propio)”

En el Reglamento para el envío de información de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (Libro 5, Título II, Capítulo III, Sección 7, Artículo 2), incluye la obligación para remitir el Informe: **“A003-Estados financieros con dictamen e informes de auditoría externa”**, hasta el día primero de marzo de cada gestión:

“Artículo 2º - (Plazo de envío de la información anual) Las entidades supervisadas deben enviar la información anual, detallada en el Anexo 1: Matriz de Información Periódica del presente Reglamento, en los siguientes plazos:

- ✓ A001 Memoria anual y copia legalizada del acta de su aprobación hasta 30 de junio;
- ✓ A002 Memoria anual con la explicación de la gestión y evolución patrimonial del (los) Fondo(s) de Garantía para créditos productivos y/o de vivienda de interés social que administra la entidad supervisada hasta 30 de junio y
- ✓ **A003 Estados financieros con dictamen e informes de auditoría externa hasta el 1 de marzo. [...]** (Énfasis y subrayado propio)"

Ahora bien, en fecha 29 de junio de 1995, se emitió el **Decreto Supremo No. 24051**, que reglamenta los procedimientos técnicos-administrativos sobre la aplicación del impuesto sobre las utilidades de las empresas (IUE), y en su artículo 39 define los plazos y cierres de gestión para el pago del correspondiente impuesto:

"ARTÍCULO 39 (Plazo y cierres de gestión).- Los plazos para la presentación de las declaraciones juradas y el pago del impuesto, cuando corresponda, vencerán **a los ciento veinte (120) días posteriores al cierre de la gestión fiscal**, ya sea que deban presentarse con o sin dictamen de auditores externos. A partir de la gestión 1995 inclusive, se establecen las siguientes fechas de cierre de gestión según el tipo de actividad:

- 31 de marzo: Empresas industriales y petroleras;
- 30 de junio: Empresas gomeras, castañeras, agrícolas, ganaderas y agroindustriales;
- 30 de septiembre: Empresas mineras;
- **31 de diciembre: Empresas bancarias**, de seguros, comerciales, de servicios y otras no contempladas en las fechas anteriores, así como los sujetos no obligados a llevar registros contables y las personas naturales que ejercen profesiones liberales y oficios en forma independiente.

Durante el año 1995, los cierres correspondientes al Impuesto a la Renta Presunta de Empresas se mantienen invariables, así como el plazo para la presentación de las respectivas declaraciones juradas y pago de dicho impuesto. Asimismo, se mantienen invariables los cierres de gestión y los plazos para la presentación de las correspondientes declaraciones juradas y pago de los Impuestos a las Utilidades establecidos para los sectores de la minería e hidrocarburos en las Leyes Nos. 1297 de 27 de noviembre de 1991 y 1194 de 1º de noviembre de 1990, respectivamente. (Énfasis y subrayado propio)"

La ASFI en la resolución recurrida menciona que : "[...] corresponde señalar que el artículo 39 del Decreto Supremo No 24051, establece que el plazo de presentación de las declaraciones juradas y pago del impuesto vencerá a los 120 días posteriores al cierre de la gestión fiscal, es decir, que las citadas obligaciones deben realizarse durante ese tiempo y no como pretende señalar el recurrente que debe transcurrir ese plazo para recién cumplir ya sea la presentación de las declaraciones juradas o el pago de impuestos al Servicio de Impuestos Nacionales. " <sup>1</sup>

Sobre este punto, es necesario definir el término vencer; para la Real Academia de la Lengua Española, "vencer" significa: "vencer. I. TR. Dicho de un término o de un plazo: Cumplirse."<sup>2</sup>

Por tanto, se reitera lo establecido en el Recurso de Revocatoria presentado, en concordancia con lo establecido por el artículo 39 del Decreto Supremo 24051, la presentación de la Declaración Jurada del impuesto sobre utilidades de las Empresas (IUE), vencerá ciento veinte (120) días posteriores al cierre de la gestión fiscal. Es decir, será exigible hasta el 28 de abril del año siguiente, existiendo **58 días adicionales** para que el Banco, antes del vencimiento del plazo señalado por el Decreto Supremo, pueda remitir todos los formularios y anexos correspondientes al Servicio de Impuestos Nacionales (énfasis propio).

## **4.2 Jerarquía Normativa**

Es el orden jerárquico del cuerpo legal de un Estado, el cual permite definir cuál será la normativa de aplicación preferida en caso de existir contradicción, diferencias en la interpretación, o cualquier otro conflicto en relación a una ley, un decreto, resoluciones o actos administrativos.

### **4.2.1 Constitución Política del Estado**

La Constitución Política del Estado, en el artículo 410 establece la jerarquía de nuestro ordenamiento jurídico.

“Artículo 410.

I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas **se regirá por la siguiente jerarquía**, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales.
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

**4. Los decretos, reglamentos** y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes. (Énfasis y subrayado propio).”

#### **4.2.2. Decreto Supremo. –**

La sentencia constitucional No. SCP 0336/2012 de fecha 18 de junio de 2012, definió la naturaleza jurídica de los decretos supremos:

“...decreto es: [...] una norma auxiliar de la ley que emite el Poder Ejecutivo en materias en que no es constitucionalmente indispensable la ley formal, pero que reviste mayor importancia que los asuntos de mero trámite relegados a circulares y órdenes internas. El decreto se asemeja a la ley en que tiene fuerza obligatoria, general y permanente; pero difiere de ésta en cuanto al órgano del que emana y en que no establece derechos y obligaciones propiamente, sino los medios para hacerlos valer”.

Asimismo, la sentencia constitucional No. SCP 1952/2012 de fecha 12 de octubre de 2012, define que los Decretos Supremos: “son resoluciones cuya emisión compete sólo al Órgano Ejecutivo, en el ámbito de sus atribuciones y según sus facultades reglamentarias, para el cumplimiento de las leyes, sin implicar de modo alguno la modificación de su contenido material; de acuerdo a la estructura jurídica vigente en nuestro país y conforme la disposición contenida en el art. 410.11 de la CPE, es competencia de las entidades territoriales -nacionales, autónomas y descentralizadas-, emitir decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes; de ahí que el art. 172.7) y 8) del texto constitucional, establece como atribución del Órgano Ejecutivo -Presidente del Estado Plurinacional-, promulgar las leyes sancionadas por la Asamblea Legislativa Plurinacional y dictar decretos supremos. Dicho de otro modo, a diferencia de una ley, el decreto supremo establece disposiciones legales específicas que reglamentan las normas generales previstas por la ley, sin modificar o desconocer y mucho menos suprimir los derechos y obligaciones establecidas por ésta”.

#### **4.2.3 Resolución Administrativa. –**

El Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, aprueba el Reglamento a la ley 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, el mismo en sus artículos 17 y 18 define la noción, carácter y alcance de una Resolución Administrativa:

“Artículo 17.- (Concepto).

I. Para los fines de este Reglamento, Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora, con alcance general o particular, emitida por las Superintendencias del SIREFI en ejercicio de sus potestades públicas y que produce efectos obligatorios sobre los administrados.

II. La Resolución Administrativa debe contener en su texto:

- a) Mención de tal calidad.
- b) Número de identificación correspondiente.

- c) Lugar y fecha de expedición.
- d) Los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan
- e) La decisión clara y expresa del Superintendente que la expide Y;
- f) La firma de la autoridad que la expidió.

ARTÍCULO 18.- (Carácter y Alcance de las Resoluciones). Las Resoluciones Administrativas son de carácter general cuando sus determinaciones y efectos jurídicos alcanzan a la totalidad, a un sector o a un conjunto determinado de sujetos regulados, y son de alcance particular cuando sus determinaciones y efectos jurídicos alcanzan en forma individualizada a un sujeto regulado."

Para el jurista Cabrera Vásquez, la Resolución Administrativa: "es un documento de carácter oficial que contiene la declaración decisiva de la Autoridad Administrativa sobre un asunto de su competencia".

Tomando como base las definiciones descritas, y en mérito al principio de jerarquía normativa, la ASFI no puede pretender la imposición de una multa aduciendo un plazo definido por una norma inferior (Resolución Administrativa) sobre un plazo establecido en una norma superior (Decreto Supremo).

Es decir, la obligación existente en el Reglamento para la realización del trabajo de Auditoria Externa-Informes de Auditoria Externa y el plazo definido por el Reglamento de Envío de Información de ASFI, no pueden ajustar o hacer más corto un plazo que fue definido y establecido por el Decreto Supremo No. 24051.

Esto basándonos en el principio de jerárquica normativa. Para la jurista María Zambonino Pulito: "el principio supone que a cada norma se le atribuye cierto grado de capacidad frente a las restantes. A las normas superiores se les otorga, en virtud del principio, una fuerza activa, de modo que sólo las normas superiores pueden modificar o derogar a las normas inferiores. De otro lado, y desde el punto de vista de su fuerza pasiva, el principio tiene como consecuencia que una norma sólo puede ser modificada por otra superior, no por una inferior."

ASFI al respecto de este punto, en la Resolución Administrativa ahora recurrida menciona que; "El parágrafo I del artículo 39 de la citada norma señala: La normativa regulatoria emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero -ASFI establecerá los requisitos y procedimientos para el reporte de información relativa a la **gestión de riesgos**, por parte de las entidades financieras (Énfasis y subrayado propio)".

Si bien la ASFI cuenta con la potestad emanada del artículo 39 de la Ley 393 de Servicios Financieros, la misma solo va dirigida para los reportes de información relativa a la gestión de riesgos y no así al envío de información tributaria complementaria, la cual debe regirse de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto Supremo 24051.

#### **4.3. Imposibilidad Material de realizar el informe tributario complementario.**

Dentro de los informes que deben ser emitidos por Auditoria Externa, y cuyo plazo de presentación a la ASFI es el 01 de marzo de cada gestión, se encuentra el Informe Tributario Complementario (en adelante ITC).

El objeto de la información tributaria complementaria es contrastar los montos declarados y pagados en distintos formularios de pagos de impuestos, con las operaciones registradas en la contabilidad con efectos tributarios, pues en diversos casos pueden surgir diferencias por pagos diferidos, pagos anticipados, pagos registrados en gestiones anteriores, pagos registrados en gestiones posteriores, o ajustes que merezcan ser resaltados y para aclarar el pago de los impuestos.

Respecto a la imposibilidad de obtener esta información de forma anticipada, es necesario hacer mención a la Resolución Normativa de Directorio del Servicio de Impuestos Nacionales No. 10-0012-02 de fecha 09 de enero de 2002, que define quienes son los sujetos pasivos del impuesto sobre las utilidades de las empresas:

"1.- Los sujetos pasivos definidos en los artículos 37 y 38 de la Ley No. 843 (Texto Ordenado Vigente), cuyas ventas o ingresos brutos durante el ejercicio fiscal sean iguales o mayores a Bs1.200.000.- (UN MILLÓN DOSCIENTOS MIL 00/ 100 BOLIVIANOS) hasta Bs14.999.999.- (CATORCE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y

NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE 00/100 BOLIVIANOS), están obligados a presentar al Servicio de Impuestos Nacionales sus estados financieros, en sujeción a lo dispuesto en el Reglamento aprobado en el inciso a) del numeral 3 de la presente Resolución. Los auditores deberán además pronunciarse sobre la situación tributaria del contribuyente, en un informe adicional al dictamen requerido en este punto."

Asimismo, la mencionada Resolución de Directorio aprueba los reglamentos que forman parte de la misma:

"3.- Aprobar los reglamentos que a continuación se detallan, los mismos que forman parte de la presente Resolución:

- a) Reglamento para la Presentación de Estados Financieros con Dictamen de Auditoría Externa.
- b) Reglamento para la Preparación de la Información Tributaria Complementaria los Estados Financieros Básicos.
- c) Reglamento para la Emisión del Dictamen sobre la Información Tributaria Complementaria a los Estados Financieros Básicos. " Asimismo, define el plazo para su presentación:

"4.- La presentación de los Estados Financieros en la forma y condiciones precedentemente dispuestas deberá ser efectuada conjuntamente con la Declaración Jurada del Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE) en los plazos establecidos en el artículo 39 del Decreto Supremo No. 24051 de 29 de junio de 1995, a partir de la gestión fiscal cerrada al 31 de diciembre de 2001, en adelante."

De forma adicional, la referida Resolución Normativa de Directorio, aprueba el Reglamento para la Preparación de la Información Tributaria Complementaria a los Estados Financieros Básicos, por la cual incluye el instructivo específico para realizar la información tributaria complementaria y delimita qué anexos deben ser llenados:

"Los sujetos pasivos comprendidos en el numeral 2 de la Resolución Normativa que aprueba el presente reglamento, deberán presentar adicionalmente la «Información tributaria complementaria a los estados financieros básicos, que contendrá lo siguiente:

- a) Anexo 1 Información sobre la determinación del Débito Fiscal IVA declarado.
- b) Anexo 2 Información sobre la determinación del Crédito Fiscal IVA declarado.
- c) Anexo 3 Información sobre la determinación del Crédito Fiscal IVA Proporcional (Aplicable solo a empresas que presentan ingresos gravados y no gravados por el IVA).
- d) Anexo 4 Información sobre la determinación del Impuesto a las Transacciones.
- e) Anexo 5 Información sobre la compensación contable del IT.
- f) Anexo 6 Información Relacionada con el RC-IVA de Dependientes
- g) Anexo 7 Información sobre Ingresos y Gastos computables para la determinación del IUE.
- h) Anexo 8 Información de pagos a beneficiarios del exterior (excepto actividades parcialmente realizadas en el país).
- i) Anexo 9 Información sobre los saldos de las cuentas de los estados financieros relacionados con Impuestos.
- j) Anexo 10 Información sobre el movimiento de inventarios de productos gravados con tasas específicas y porcentuales.
- k) Anexo 11 Información sobre las ventas de productos gravados con tasas específicas
- l) Anexo 12 Información sobre las ventas de productos gravados con tasas porcentuales.
- m) Anexo 13 Información de pagos a beneficiarios del exterior por actividades parcialmente realizadas en el país Remesas efectuadas por compañías bolivianas.

Como Anexo a este Reglamento se incluyen modelos de formato de cada anexo con instrucciones para su preparación.

Los contribuyentes obligados a presentar esta Información Tributaria Complementaria deberán presentar los 13 anexos indicados anteriormente, marcando con la mención "NO APLICABLE" aquellos anexos que no fueron aplicables a su actividad".

Por lo expuesto, y en base a la normativa vigente descrita, la fecha de presentación de los formularios al Servicio de Impuestos Nacionales para la actividad bancaria, es de ciento veinte días posteriores al cierre fiscal de cada gestión (es decir, 28 de abril del año siguiente), siendo la información que contiene dichos formularios y anexos la necesaria para fundamentar y detallar la información tributaria complementaria que es requerida por la ASFI en fecha 01 de marzo de cada gestión, es decir, **cincuenta y ocho días antes** de obtener la información solicitada. Por tanto, nuestra Entidad se ve imposibilitada materialmente de realizar esta remisión al no poder generar esa información porque la misma se encuentra en curso de emisión realizando el contraste de las diferencias que pudieran existir entre montos declarados y los que fueron pagados, a través de los varios formularios habilitados para este fin.

Sobre este punto la ASFI en la Resolución recurrida señala que: "En el presente caso el Banco de Crédito de Bolivia S.A., remitió a través de las cartas Contabilidad CT 096/2016 y Contabilidad CT 121/2016 de 14 de julio y 18 de agosto de 2016, respectivamente, la Propuesta Técnica de la Firma de Auditoría Externa contratada por el recurrente para la Auditoría Externa a realizarse a los Estados Financieros de la Gestión 2016, misma que en su numeral 9.3 establece la emisión del informe tributario que contiene a su vez el Informe Tributario Complementario"<sup>6</sup>

Al respecto es necesario mencionar que dentro del mismo documento (Propuesta Técnica de la Firma de Auditoría Externa), la firma de auditoría externa, define que los plazos para la entrega del Informe Tributario Complementario **en borrador** será en fecha 17 de marzo de 2017, es decir **17 días después del plazo definido por la ASFI**, esto en el sentido que el BANCO debe realizar la preparación de todos los anexos que componen el ITC (Anexo 1 al 13), los cuales como se mencionó en este Recurso, trata de información que busca contrastar los montos declarados y pagados en distintos formularios impositivos versus las operaciones registradas en la contabilidad con efectos tributarios. Y en caso de existir diferencias los mismos puedan ser aclarados. Ante toda esta información que debe ser remitida, el BANCO de acuerdo a lo dispuesto por el DS 24051, tiene el plazo de hasta 120 días para remitir esa información al SIN.

En la Resolución ASFI 1377/2017 señala: "El numeral 11 del citado documento (Propuesta Técnica de la Firma de Auditoría Externa) establece: "Nuestra firma se compromete a la entrega de los informes cortos y de los informes largos en los plazos descritos en el presente documento para cumplir con las fechas de presentación de informes a las ASFI (1ro de marzo de 2017 y 2018), por parte del Banco."

Es necesario aclarar que, si bien la firma de Auditoría establece como plazo de entrega de informes el día 01 de marzo de 2017, este plazo corresponde para la entrega de los informes cortos e informes largos. Para ello es necesario mencionar que dentro de estos informes no contiene el ITC. Dentro de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, existe el Reglamento para la Realización del Trabajo de Auditoría Externa, el cual establece los lineamientos y el contenido de los referidos informes.

El informe corto contiene el dictamen del auditor sobre los estados financieros, los estados financieros y las notas aclaratorias a los estados financieros. Es el documento que toda empresa, independientemente del sector al que pertenezca, prepara sobre una determinada gestión.

El informe largo es un requerimiento específico del regulador ASFI y es un conjunto de informes requeridos por el regulador ASFI, que son elaborados por los auditores externos donde plasman los resultados de las revisiones específicas realizadas.

Dentro de la sección 5, artículo 1 del referido Reglamento incluye el detalle de los informes que contiene el informe largo que en el inciso a) también incluye al informe corto. Además, la citada norma, a partir del artículo 2º, describe el contenido que debe tener cada informe.

"Artículo 1º- (Emisión de informes) La Firma de Auditoría debe emitir los siguientes informes:

- a) Dictamen de los estados financieros;
- b) Informe con conclusiones y recomendaciones sobre el sistema de control interno;
- c) Informes complementarios referidos a:
  - 1) Evaluación de la gestión de riesgo crediticio y calificación de la cartera de créditos;

- 2) Evaluación de la cartera de inversiones;
  - 3) Evaluación del cumplimiento de regulación y límites legales;
  - 4) Evaluación del cumplimiento del régimen de tasas de interés y asignaciones mínimas de cartera;
  - 5) Evaluación de la gestión del riesgo de lavado de dinero y/o financiamiento al terrorismo;
  - 6) Evaluación de los sistemas de información;
  - 7) Seguimiento de la regularización e implementación de las instrucciones, observaciones y recomendaciones, contenidas en los últimos informes de ASFI y de los auditores externos, según corresponda.
- d) Informe especial de cumplimiento de haber realizado el examen de auditoría de acuerdo con la Propuesta Técnica que incluya referencias cruzadas con el resto de los informes, así como con los programas y papeles de trabajo, señalando expresamente el grado de cumplimiento y apego a lo establecido en dicha propuesta;
- e) Adicionalmente a los informes citados, se requiere la remisión a ASFI del Informe tributario complementario para fines informativos. (Subrayado propio)

Artículo 2º - (Emisión de Dictamen) El dictamen de los estados financieros debe contener la opinión de los auditores externos respecto a la razonabilidad del contenido de dichos estados en todos sus aspectos, de acuerdo con las normas del Manual de Cuentas para Entidades Financieras de ASFI.

Si hubieran calificaciones en el dictamen, éstas deben estar claramente identificadas y cuando corresponda, cuantificadas dentro del mismo."

De acuerdo a lo expuesto y en mérito a lo contenido por el literal e) del artículo primero, se evidencia que el Informe Tributario Complementario ITC no forma parte ni del informe largo ni del informe corto. Por tanto, el mismo de acuerdo a la Propuesta Técnica de la Firma de Auditoría Externa, no se encontraría dentro de los documentos que serían remitidos antes del 01 de marzo de cada gestión.

Como se puede evidenciar la ASFI al momento de confirmar totalmente la Resolución 1150/2017 de fecha 28 de septiembre de 2017, no realizó una correcta validación ni valoración de la documentación que fue remitida por el BANCO durante la gestión 2016, en particular de la Propuesta Técnica de la Firma de Auditoría Externa. Por tanto y de acuerdo al Principio del Debido Proceso y la Sentencia Constitucional No. 0902/2010 del Tribunal Constitucional, que estableció: "La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados, ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos Constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico [...]" (Subrayado propio). De este modo, es necesario que ASFI realice una valoración correcta de toda la documentación que fue remitida por el BANCO velando de esa forma el principio de verdad material.

Por tanto y de acuerdo a todo lo expuesto, existiendo esa justificada imposibilidad, en atención al principio administrativo de verdad material y al principio general del derecho referido a que nadie está obligado a cumplir lo imposible (*ad impossibilia nemo tenetur*), la imposición de una sanción -en este caso la multa pretendida por la ASFI en nuestra contra - resulta injusta e ilegal, más aún cuando para ese cometido se está vulnerando, como se explicó precedentemente, la jerarquía normativa establecida en la Constitución Política del Estado..."

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

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

### 1.1. De los alegatos manifestados en el recurso jerárquico.-

El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** manifiesta que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1º, en su inciso e) del Reglamento para la Realización del Trabajo de Auditoría Externa (Libro VI, Título I, Capítulo II, Sección 5) de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), se tiene la obligación de la firma de auditoría externa para emitir el informe tributario complementario para fines informativos y que el plazo para la remisión ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es hasta el 1 de marzo de cada año; transcribiendo lo establecido en el artículo 1º de la normativa citada, así como también lo señalado en la parte pertinente del artículo 2º del Reglamento para el Envío de Información (Libro V, Título II, Capítulo III, Sección 7): “...*Las entidades supervisadas deben enviar la información anual, detallada en el Anexo 1: Matriz de Información Periódica del presente Reglamento (...) A003 Estados financieros con dictamen e informes de auditoría externa, siendo el plazo de envío al 1 de marzo...*” .

También, reproduce lo contenido en el artículo 39º del Decreto Supremo N° 24051 de 29 de junio de 1995 (Reglamento del Impuesto sobre las utilidades de las empresas IUE), haciendo énfasis en que los plazos para la presentación de las declaraciones juradas y el pago de impuesto, cuando corresponda, vencerán a los ciento veinte (120) días posteriores al cierre de la gestión fiscal, por lo que –a su criterio- dicha presentación, sería exigible hasta el 28 de abril del año siguiente, existiendo **58 días adicionales** para que el Banco, antes del vencimiento del plazo señalado por el Decreto Supremo, pueda remitir todos los formularios y anexos correspondientes al Servicio de Impuestos Nacionales.

Además, el recurrente define jerarquía normativa, trayendo a colación lo establecido en el artículo 410º de la Constitución Política del Estado; igualmente define decreto supremo y resolución administrativa. Esto con el objetivo, de afirmar que los plazos establecidos en los reglamentos referidos líneas arriba, no pueden ser aplicados por sobre lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 24051.

Asimismo la recurrente aduce que, el artículo 39º de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece los requisitos y procedimientos para el reporte de información relativa a la gestión de riesgos y *no así al envío de información tributaria complementaria*, la cual –a decir del Banco- debe regirse conforme lo establece el Decreto Supremo N° 24051.

Continuando con sus alegatos, la entidad bancaria expresa que, dentro de los informes que deben ser emitidos por auditoría externa, se encuentra el informe tributario complementario (ITC) que debe ser remitido a la Entidad Supervisora el 1 de marzo de cada gestión y que resulta imposible obtener la información contenida en el ITC de forma anticipada, haciendo mención a la Resolución Normativa de Directorio del Servicio de Impuestos Nacionales No. 10-0012-02 de 9 de enero de 2002, que define quienes son los sujetos pasivos del impuesto sobre las utilidades de las empresas y que a su vez, esta resolución aprueba el Reglamento para la Preparación de la



Información Tributaria Complementaria a los Estados Financieros Básicos, concluyendo en este acápite de su recurso jerárquico la entidad bancaria que, *la fecha de presentación de los formularios al Servicio de Impuestos Nacionales para la actividad bancaria, es de ciento veinte días posteriores al cierre fiscal de cada gestión (es decir, 28 de abril del año siguiente), puesto que al 1 de marzo (fecha en la que la Entidad Reguladora solicita esta información), es decir, cincuenta y ocho días antes de obtener la información solicitada, la misma –a su criterio- se encuentra en curso de emisión, realizando el contraste de las diferencias que pudieran existir entre montos declarados y los que fueron pagados.*

Sobre la propuesta técnica de la firma de auditoría externa contratada por la entidad recurrente (para la realización de la auditoría externa a los estados financieros de la gestión 2016), el Banco manifiesta que ésta define los plazos para la entrega del informe tributario complementario en borrador para el 17 de marzo de 2017; es decir, 17 días después del plazo definido por la ASFI, y que si bien la firma de auditoría dentro de su propuesta técnica establece que presentará los informes cortos y largos el 1 de marzo de 2017 y 2018; dentro de éstos no se encuentra el informe tributario complementario, consecuentemente –según la recurrente- el ITC *no se encontraría dentro de los documentos que serían remitidos antes del 01 de marzo de cada gestión.*

Finalmente la entidad bancaria aduce que, el Ente Fiscalizador no realizó una correcta validación ni valoración de la documentación que le remitió, refiriéndose en particular a la propuesta técnica de la firma de auditoría externa, en el marco del principio de verdad material y *del principio general del derecho referido a que nadie está obligado a cumplir lo imposible (ad impossibilia nemo tenetur).*

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la resolución hoy controvertida expresa que, en el marco de los artículos 5° y 39° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la potestad regulatoria con la que cuenta emitió el Reglamento para el Envío de Información, por lo que –a su criterio- queda demostrado que no vulnera el principio de jerarquía normativa; además de manifestar que dicho reglamento, señala el plazo que tienen las entidades supervisadas de enviar los estados financieros con dictamen e informes de auditoría externa, hasta el 1 de marzo de cada gestión, trabajo que es realizado por la firma de auditoría externa contratada por el recurrente, el cual –según la Entidad Reguladora- en las cartas CONTABILIDAD CT 096/2016 de 14 de julio de 2016, CONTABILIDAD CT 121/2016 de 18 de agosto de 2016 y CONTABILIDAD CT 038/17 de 1 de marzo de 2017, *no realizó ninguna observación o señaló alguna imposibilidad material para realizar y entregar los mismos dentro de los plazos establecidos.*

Respecto a lo dispuesto en el artículo 39° del Decreto Supremo N° 24051, la ASFI señala que, las declaraciones juradas y pago de impuestos deben realizarse durante los 120 días al cierre de la gestión fiscal, y no así como lo manifiesta el recurrente que debe transcurrir ese plazo (120 días) para recién cumplir con esas obligaciones.

Además el Ente Supervisor manifiesta que, la entidad bancaria por medio de las cartas CONTABILIDAD CT 096/2016 de 14 de julio y CONTABILIDAD CT 121/2016 de 18 de agosto de 2016, remitió la propuesta técnica de la firma de auditoría externa contratada por el recurrente, para la realización de la auditoría externa de los estados financieros de la gestión 2016, y que tal propuesta en su numeral 9.3 establece la emisión del informe tributario que contiene a su vez el informe tributario complementario (ITC), del mismo modo la ASFI trae a colación lo señalado en el numeral 11 del citado documento, respecto a los informes cortos y largos, además el numeral 14 con relación a los plazos para el envío de los informes finales.

Por todo lo señalado, el Ente Supervisor establece que la firma de auditoría externa cumplió con

la emisión de informes, no señalando que el *Informe Tributario Complementario no fue realizado por alguna imposibilidad material*, por lo que –a criterio de la ASFI- el recurrente podría haberle remitido los mismos dentro del plazo establecido en la normativa citada supra; sin embargo, la entidad bancaria le remitió el referido informe mediante carta CONTABILIDAD CT 078/2017, con sesenta y cuatro (64) días de retraso.

De todo lo desarrollado hasta aquí tenemos que, dados los alegatos planteados por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** en su recurso jerárquico éstos se circunscriben a que –a su criterio- debió aplicarse el plazo establecido en el artículo 39° del Decreto Supremo N° 24051, y no el dispuesto en el “Reglamento para el Envío de Información”.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, bajo el control de legalidad que realiza esta instancia superior jerárquica, corresponde verificar si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al sancionar a la entidad recurrente, ha procedido conforme a normativa y en el marco de los principios del debido proceso.

## **1.2. De la multa pecuniaria.-**

Previamente a ingresar al análisis del fondo, es necesario traer a colación lo establecido en la norma vigente, respecto al *proceso administrativo sancionatorio*, cual se procede a continuación:

### **- Ley N° 393 de Servicios Financieros.**

#### **“SECCIÓN IV**

#### **RÉGIMEN DE SANCIONES**

#### **Artículo 40.- (De la Imposición de Sanciones Administrativas).**

(...)

**IV. Las sanciones deberán imponerse mediante resolución administrativa expresa y fundamentada, mencionando la persona o personas naturales o jurídicas sancionadas.**

**V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad...”**

(...)

**Artículo 43.- (Sanción con multa). I.** La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI aplicará sanción con multa en aquellos casos en los que la infracción por acción u omisión sean calificadas como de gravedad leve y gravedad levísima en caso de reincidencia y gravedad media.

**II.** En el caso de deficiencias de encaje legal y retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las multas determinadas se aplicarán, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto...”

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

### **- Ley N° 2341 de Procedimiento de Procedimiento Administrativo.**

#### **“...SECCION SEGUNDA**

#### **ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR**

#### **Artículo 80.- (Normas Aplicables).**

(...)

- II. Los procedimientos administrativos sancionadores que se establezcan para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley, deberán considerar inexcusablemente las sucesivas etapas de iniciación, tramitación y terminación previstas en este Capítulo y respecto de ellos el procedimiento sancionador contenido en esta Ley, tendrá en todo caso, carácter supletorio.

**Artículo 81.- (Diligencias Preliminares).**

- I. En forma previa al inicio de los procedimientos sancionadores, los funcionarios determinados expresamente para el efecto por la autoridad administrativa competente, organizarán y reunirán todas las actuaciones preliminares necesarias, donde se identificarán a las personas individuales o colectivas presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento, las normas o previsiones expresamente vulneradas y otras circunstancias relevantes para el caso.
- II. Cuando así este previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores particulares, se podrá proceder mediante resolución motivada a la adopción de medidas preventivas que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera dictarse.

**Artículo 82.- (Etapa de Iniciación).**- La etapa de iniciación se formalizará con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados, advirtiéndolos a los mismos que de no presentar pruebas de descargo o alegaciones en el término previsto por esta Ley, se podrá emitir la resolución correspondiente.

**Artículo 83.- (Etapa de Tramitación).** I. Los presuntos infractores en el plazo de quince (15) días a partir de su notificación podrán presentar todas las pruebas, alegaciones, documentos e informaciones que crean convenientes a sus intereses.

II. Serán aceptados todos los medios de prueba legalmente establecidos..."

(El subrayado y las negrillas son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, Aprobado Mediante Decreto Supremo N° 27175.**

**"SECCION II**

**ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR**

**Artículo 65.- (Diligencias Preliminares).**

I. Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.

II. Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones.

**Artículo 66.- (Notificación de Cargos).**

I. Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos impugnados, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente.

II. La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa.

**Artículo 67.- (Tramitación).**

I. En la misma notificación de cargos, el Superintendente concederá un plazo, no menor a tres (3) ni mayor a quince (15) días hábiles administrativos, salvándose los plazos establecidos para el mismo efecto en las leyes sectoriales, computables a partir de la notificación, para que el presunto infractor presente todos los descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y

justificativos que creyere útiles para ejercitar su derecho de defensa.

II. Presentados los descargos o transcurrido el plazo sin que ello hubiera ocurrido, el Superintendente procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa.

III. Adicionalmente, el Superintendente de oficio o a petición del presunto infractor o de terceros interesados, podrá convocar a audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos que ilustren mejor su decisión.

#### **Artículo 68.- (Conclusión).**

I. Vencido el término de prueba, el Superintendente respectivo en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos siguientes, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa, con los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución, así como las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho.

II. Contra la resolución sancionadora el afectado podrá interponer los recursos de revocatoria y jerárquico establecidos en este Reglamento..."

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

De la normativa transcrita supra, se puede colegir lo siguiente:

1. Los cargos deben ser notificados mediante nota escrita u otro medio, que asegure que el supuesto infractor tenga cabal conocimiento de los mismos.
2. Si existen descargos, los mismos deberán ser evaluados, así como los demás antecedentes.
3. Mediante una resolución administrativa sancionatoria expresa y fundamentada, se debe imponer o desestimar la sanción administrativa.

Revisados los antecedentes del presente proceso, se puede advertir que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha procedido a una sanción con multa por retraso en el envío de información periódica, según los antecedentes siguientes:

1. Mediante CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-4779/2017 de 26 de junio de 2017, comunica al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, las multas que le son atribuibles por retraso de envío de información periódica, que suman un monto de **Bs25.700,00** (veinte y cinco mil setecientos 00/100 Bolivianos).
2. El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, mediante nota CONTABILIDAD CT 098/2017 de 3 de julio de 2017, comunica el pago de Bs7.300.- (siete mil trescientos 00/100 Bolivianos) y presenta sus descargos y justificaciones por el equivalente a Bs18.400,00.- (diez y ocho mil cuatrocientos 00/100 Bolivianos), para su evaluación por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, vale decir que, los descargos presentados son evaluados luego de haber sido impuesta la sanción.
3. La Autoridad Reguladora, mediante nota ASFI/DEP/R-169383/2017 de 5 de septiembre de 2017, **notificada el 7 de septiembre de 2017**, dispone que el pago de la multa sea por **Bs19.300,00.-** (diecinueve mil trescientos 00/100 Bolivianos), debido a que algunas justificaciones no fueron aceptadas como descargo.
4. Una vez determinada e impuesta la multa, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** mediante nota GDL 244/17 de 14 de septiembre de 2017, solicita que la nota ASFI/DEP/R-169383/2017 sea consignada en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada.

El procedimiento que sigue Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se basa en el

Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de información, contenido en el Libro 5º, Título II, Capítulo IV, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigente a la fecha de emisión de la Carta Circular/ASFI/DEP/CC-9879/2016 de 27/12/2016, que establece:

## **"SECCIÓN 2: APLICACIÓN DE MULTAS POR RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN**

**Artículo 1º - (Envío de información)** La entidad supervisada realizará el envío de la información detallada en el Anexo 1: Matriz de Información Periódica del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la RNSF, conforme a los tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados en el mismo.

El retraso en el envío a ASFI de la información detallada en el Anexo 1: Información Sujeta a Multa del presente Reglamento, está sujeto a la aplicación de multas, de acuerdo al cálculo establecido en el Artículo 5º de la presente Sección.

(...)

**Artículo 4º - (Determinación de los días de retraso para el cálculo de multas)** Los días de retraso son computados a partir del día siguiente a la fecha establecida como plazo para el envío de información, hasta la fecha de su recepción en ASFI, según el número de días calendario transcurridos, incluyendo sábados, domingos y feriados.

(...)

**Artículo 5º - (Cálculo de multas)** Para el cálculo de multas se aplicará una escala de multas, en función a dos parámetros: a) categorías establecidas en el Anexo 1: Información Sujeta a Multas del presente Reglamento y b) rangos de días de retraso.

Escala de Multas por Retraso en el Envío de Información		
Categoría	Rangos de días de retraso	
	De 1 a 5 días de retraso	Del 6º. día en adelante
1	Bs300 x día	Bs500 x día
2	Bs200 x día	Bs300 x día
3	Bs30 x día	Bs50 x día

(...)

**Artículo 6º - (Comunicación de multas)** El reporte correspondiente al detalle de multas es generado por ASFI y será comunicado a la entidad supervisada que haya incurrido en retrasos en el envío de información de la siguiente manera:

- A las EIF y ESFC (excepto Casas de Cambio, Empresas de Giro y Remesas de Dinero) a través de la Ventanilla Virtual con la referencia "Multas Ventanilla (dd/mm/aa)" donde "dd" corresponde al día, "mm" al mes y "aa" al año de proceso;
- A las Casas de Cambio y Empresas de Giro y Remesas de Dinero, mediante Carta.

En el plazo máximo de **cinco (5) días hábiles**, a partir de recibida la Carta o la comunicación realizada a través de la Ventanilla Virtual, según corresponda, la entidad supervisada debe efectuar el pago, según el procedimiento establecido en el Artículo 7º de la presente Sección.

**Artículo 7º - (Forma de pago)** El importe de las multas por retraso en el envío de información, debe ser depositado en la Cuenta Corriente habilitada por ASFI en el Banco Unión S.A. para tal efecto.

Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de efectuado el pago, la entidad supervisada multada, debe remitir mediante comunicación escrita a ASFI, una copia de la papeleta de depósito como constancia del abono realizado, señalando el código y nombre del(los) reporte(s) objeto de multa y el(los) periodo(s) al(a los) que corresponde el pago efectuado.

El incumplimiento al pago de multas dará lugar a la aplicación del Artículo 61º, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en la RNSF..."

Al respecto, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en base al Reglamento de Aplicación de Multas transcrito anteriormente –reiterando, vigente al momento de la emisión de la Carta Circular- ha multado (sancionado) al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA**

**S.A.** por supuestas infracciones cometidas respecto al retraso en el envío de información a través de una Carta Circular, **estableciendo en la misma el importe de la multa y la instrucción de efectuar el depósito en una determinada cuenta bancaria**, manifestando en la parte final de la citada circular, **el derecho del recurrente a la presentación de descargos y justificaciones**.

A ello y por su importancia, que de trascendente hace al procedimiento a seguir para la imposición de multas y sanciones, es necesario traer a colación los numerales IV y V del artículo 40°, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que respecto al régimen de sanciones establece:

*"Artículo 40. (De la Imposición de Sanciones Administrativas). I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.*

*(...)*

*IV. Las sanciones deberán imponerse mediante resolución administrativa expresa y fundamentada, mencionando la persona o personas naturales o jurídicas sancionadas.*

*V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad..."*

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

Bajo dicho contexto legal, es indudable que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pierde noción del contexto íntegro al que refiere el Título I, Capítulo IV, Sección IV (Régimen de Sanciones) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y que fundamentalmente hacen en esencia los párrafos del artículo 40°, transcritos supra; es decir, la imposición de sanción a través de **resolución administrativa expresa y fundamentada** y que la imposición de una sanción administrativa **deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial el debido proceso**, vulnerando no sólo la propia Ley de Servicios Financieros, sino que además desconoce en su accionar lo establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Reglamento para el SIREFI, y sobre todo la Constitución Política del Estado, vulnerando los derechos del regulado, relacionados al debido proceso y su derecho a la defensa, emitiendo actos administrativos a su libre arbitrio, sin la debida observancia a lo establecido en norma vigente.

Si bien, en los argumentos vertidos por el Ente Regulador, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1377/2017 de 24 de noviembre de 2017, señala que la imposición de las multas por retrasos en el envío de información periódica se encuentra enmarcada en lo dispuesto en el párrafo II del artículo 43° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, facultada para reglamentar y regular dichos aspectos; no obstante, dicha normativa, no establece que para cumplir con tales funciones, deba actuar al margen de la normativa que rige la actividad administrativa.

Por todo lo señalado, es evidente que al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** se le ha vulnerado su derecho a la defensa, como un elemento integrante del debido proceso, que se encuentra explícitamente contenido en el tenor del artículo 117°, párrafo II de la Constitución Política del Estado, que prescribe que *ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso*; la Autoridad Reguladora, no debe olvidar que las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a las disposiciones legales a efectos de que los procesados conozcan a detalle y de forma explícita el adelantamiento del proceso, y asumir defensa ante cualquier tipo de acto administrativo que consideren afecten sus derechos.

Bajo ese mismo lineamiento, se trae a colación lo determinado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional 0042/2004 de 22 de abril de 2004, que respecto a la garantía del debido proceso y derecho a la defensa establece:

"...III.1. El art. 16 de la CPE, en sus parágrafos II. y IV. reconoce el derecho a defensa y la garantía del debido proceso, cuando expresa:

"II. El derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable"...

"IV. Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal..."

A su vez, el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Bolivia a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8.1. referente a garantías judiciales expresa: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, **ó para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter**".

Por su parte, el Tribunal Constitucional, definió el debido proceso como: "...el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley" SSCC 1044/2003-R 418/2000-R, 1276/2001-R, 917/2003-R, 842/2003-R, 820/2003-R, entre otras.

La SC 136/2003-R de 6 de febrero precisó que: "El art. 16.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la garantía del debido proceso, expresando que "Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en proceso legal", de lo que se extrae que la Ley fundamental del País, **persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo**, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes que desarrollan tales derechos, **garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos** (Así SSCC 378/2000-R, 441/2000-R, 128/2001-R, 347/2001-R, 0081/2002-R y 378/2002-R, entre otras".

La SC 1748/2003-R, de 1 de diciembre, expresa que: "En cuanto al debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la Constitución, y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal Constitucional ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como "el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido **por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente **ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**" (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R).

La SC 0119/2003-R, de 28 de enero, señala que: "el debido proceso es de aplicación inmediata, **vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas** y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales" (SC 0489/2003-R de 15 de abril).

Finalmente, la SC 731/2000-R, de 27 de julio, interpreta que: "las garantías del debido proceso **no son aplicables únicamente al ámbito judicial, sino que deben efectivizarse en todas las instancias en la que a las personas se les atribuya -aplicando un procedimiento previsto en la Ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, el garantizar el respeto a esta garantía constitucional**".

Por consiguiente, de la normativa citada que conforma el bloque de constitucionalidad y las sub reglas establecidas por el Tribunal Constitucional sobre el debido proceso, se infiere que **toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso**, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los

cuales se encuentra **el derecho a la defensa**, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione o a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad. Además, cabe hacer notar que en la SC 136/2003-R, este Tribunal ha establecido que **el derecho a defensa debe ser interpretado conforme al principio de favorabilidad antes que restrictivamente**; posiciones todas, afines a la doctrina administrativa contemporánea.

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

Del marco jurisprudencial transcrito, se concluye que en la imposición de toda multa o sanción la Administración Pública –hoy la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- dentro de su tarea de supervisión y fiscalización, debe observar su accionar en estricta sujeción a lo que primero establece la Constitución Política del Estado, así como en el presente caso la Ley N° 393 de Servicios Financieros y aquella que es conexas y aplicable, sujeción básica a lo que establece el procedimiento sancionador, que la Ley hace hincapié (Art. 40°.V, Ley N° 393).

En esos extremos, resulta de vital importancia recordarle a la ASFI la Sentencia Constitucional 0042/2004 de 22 de abril de 2004, antes citada, que dispuso:

“...POR TANTO

*El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts.120.1ª de la CPE, 7 inc. 2) y 59 y siguientes de la LTC, resuelve:*

*1º Declarar FUNDADO el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad de fs. 13-15 promovido de oficio por Juan Cristóbal Urioste Nardin, Superintendente General a.i. de la Superintendencia General del Sirefi, a través de la Resolución 003 de 22 de enero de 2004, por consiguiente, INCONSTITUCIONAL la frase “sin necesidad de” del inc. a) del art. 108 de la LMV, quedando dicho inciso, omitida esa frase, como sigue: “a) **Las sanciones de amonestación escrita y multa serán aplicadas proceso previo, mediante resolución administrativa que admitirá los recursos previstos por Ley...**”*

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al no haber enmarcado su accionar al procedimiento sancionador dispuesto en la Ley N° 393, Ley N° 2341 y Reglamento para el SIREFI, imponiéndole una multa al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, ha infringido el debido proceso, por lo cual, corresponde la anulación del procedimiento administrativo hasta el vicio más antiguo, para que el accionar de la Entidad Reguladora se adecúe en derecho.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha sometido su actuar a lo establecido en la norma, cuya observancia resulta de cumplimiento obligatorio al momento de adoptar una decisión, evitando provocar vulneraciones a las garantías constitucionales y actuar conforme al procedimiento administrativo.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo



de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-4779/2017 de 26 de junio de 2017, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, proceder conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Se llama la atención a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por no haber observado la garantía del debido proceso en favor del administrado, habiendo de tal manera viciado el procedimiento y dando lugar a la decisión que consta supra en el artículo primero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

FUTURO DE BOLIVIA S.A.  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/N° 058/2018 DE 15 DE ENERO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 035/2018 DE 07 DE MAYO DE 2018**

## **FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2018**

La Paz, 07 de mayo de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 058/2018 de 15 de enero de 2018, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.I.DJ/5327/2017 de 13 de noviembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 030/2018 de 12 de abril de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 030/2018 de 13 de abril de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 01 de febrero de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**), representada legalmente por el señor Cleo Correa Duarte, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 2101/2015 de 23 de noviembre de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 69 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 058/2018 de 15 de enero de 2018, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.I.DJ/5327/2017 de 13 de noviembre de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/723/2018, recepcionada el 02 de febrero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y

Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 058/2018 de 15 de enero de 2018.

Que, mediante Auto de 05 de febrero de 2018, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el 08 de febrero de 2018, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 058/2018 de 15 de enero de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. CIRCULAR APS/DJ/N° 100-2017 DE 05 DE JULIO DE 2017.-**

Mediante Circular APS/DJ/N° 100-2017 de 05 de julio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estableció lo siguiente:

*"...en procura de lograr mayor eficiencia y con la finalidad de optimizar los procedimientos en relación a los Procesos Administrativos Sancionatorios durante las etapas sancionatoria y recursiva, de acuerdo con el Principio de Eficacia, determinado en el inciso j) del artículo 4° de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, el cual señala: "j) Principio de eficacia: Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas."*

*Asimismo, es necesario señalar la siguiente normativa que determina la forma de presentación de los Recursos de Revocatoria, en ese sentido, el artículo 58 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, señala, "Los recursos se presentarán de manera fundada, cumpliendo con los requisitos y formalidades, en los plazos que establece la presente Ley." El artículo 118 del Decreto Supremo N° 27113 de 25 de julio de 2003, establece: "Los administrados legitimados presentarán sus reclamaciones y recursos por escrito, ante la misma autoridad que emitió el acto administrativo impugnado, dentro del plazo establecido al efecto, individualizando el acto objeto de impugnación e indicando el derecho subjetivo o interés legítimo que invocan, con las formalidades señaladas en el artículo 41 de la Ley de Procedimiento Administrativo.", y finalmente el artículo 38 del Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala, "Los recursos se presentarán, dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, especificando la resolución impugnada, acreditando personería y señalando domicilio."*

*En ese sentido, sin perjuicio de que la Administradora a su cargo cumpla lo señalado en la normativa citada precedentemente, se instruye que **a partir de la fecha de notificación con la presente Circular; las Notas y/o Memoriales de Descargos, así como los Memoriales de Recursos de Revocatoria, deben ser presentados adicionalmente en medio óptico editable (Word).***

*Finalmente sobre lo expresado, es necesario aclarar que la presentación en medio óptico editable (Word), únicamente se refiere a las Notas de Cargo y/o Memoriales de Descargo, y Memoriales de Recurso de Revocatoria y no así a los documentos y/o anexos adjuntos a los mismos..."*  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

#### **2. NOTA APS-EXT.I.DJ/5327/2017 DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

Mediante nota APS-EXT.I.DJ/5327/2017 de 13 de noviembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros comunica a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** que dentro del proceso sancionatorio correspondiente al trámite N° 49916, referido a Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo, la Administradora de Fondos de Pensiones no habría adjuntado en medio óptico editable (word) la nota de descargos y el memorial de Recurso de Revocatoria, conforme lo instruye a la Circular APS/DJ/N° 100-2017 de 05 de julio de 2017, por lo tanto en virtud al inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, le recuerda que debe cumplir con todo acto administrativo emanado por el Organismo Fiscalizador.

### 3. NOTA APS-EXT.I.DJ/5625/2017 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.I.DJ/5625/2017 de 30 de noviembre de 2017, determinó la improcedencia de la solicitud realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante nota FUT.APS.GALC.3542/2017 de 22 de noviembre de 2017, fundamentando lo siguiente:

*"...cabe señalar que esta Autoridad mediante la nota APS- EXT.I.DJ/5327/2017, únicamente emite un recordatorio de cumplimiento a una instrucción ya emitida y debidamente notificada (...)*

*De acuerdo a lo expresado precedentemente, respecto a la solicitud del Regulado sobre la consignación en Resolución Administrativa de la nota APS- EXT.I.DJ/5327/2017, para los fines que en derecho le convengan, cabe señalar que el mismo, debe considerar que la Circular APS/DJ/No. 100-2017, fue notificada en fecha 06 de julio de 2017, por lo tanto, al presente, solamente corresponde que se dé cumplimiento a la misma.*

*Al respecto, el artículo 19 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala lo siguiente:*

**"Artículo 19.- (Otros Actos Administrativos).** Los Actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, **obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación.**" (Las negrillas y subrayado son nuestros)

*De igual manera, el párrafo I del artículo 20 del mismo cuerpo legal, determina:*

**"Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse).**

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

*Por otro lado, en relación a la respuesta a la solicitud de la nota de referencia, el párrafo II de la misma norma, señala:*

*II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud. En caso de negativa del Superintendente Sectorial o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivo su solicitud.*

*De la misma forma, el artículo 28 del Decreto Supremo N° 27113, señala lo siguiente:*

**"ARTÍCULO 28.- (OBJETO DEL ACTO ADMINSTRATIVO).**

*I. El objeto del acto administrativo es la decisión, certificación o juicio de valor sobre la materia puesta a conocimiento del órgano administrativo. El acto debe pronunciarse, de manera expresa, sobre todas las peticiones y solicitudes de los administrados incoadas en el procedimiento que le da origen. "*

*Por lo tanto, conforme lo expresado en la presente y la normativa citada, se concluye que la nota objeto de solicitud de consignación en Resolución Administrativa, no dispone instrucción alguna a la Administradora, constituyéndose la misma en un acto de mero trámite.*

*En ese sentido, esta Autoridad en virtud a lo determinado por el párrafo II del artículo del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, y artículo 28 del Decreto Supremo N° 27113, determina la improcedencia de la solicitud realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante nota FUT.APS.GALC.3542/2017 de 22 de noviembre de 2017..."*

### 4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpone

Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.I.DJ/5327/2017 de 13 de noviembre de 2017, manifestando que tanto la Ley N° 2341, como sus Decretos Reglamentarios, no establecen que los descargos y los Recursos de Revocatoria deban presentarse adicionalmente en medio óptico editable (Word), y que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no cuenta con competencia para reglamentar la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo tanto es un acto nulo y habría usurpación de funciones.

## **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 058/2018 DE 15 DE ENERO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 058/2018 de 15 de enero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros declaró improcedente el Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.I.DJ/5327/2017 de 13 de noviembre de 2017, con los siguientes fundamentos:

*"...Que, en consideración a la solicitud de la AFP esta Autoridad determinó la improcedencia de la misma mediante nota APS-EXT.I.DJ/5625/2017 de 30 de noviembre de 2017, toda vez que la nota APS-EXT.I.DJ/5327/2017 de 13 de noviembre de 2017 constituye un acto de mero trámite, en virtud a lo determinado en el parágrafo II del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y al artículo 28 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003.*

### **CONSIDERANDO:**

*Que, mediante memorial de 15 de diciembre de 2017, presentado en fecha 18 de diciembre de 2017, Futuro de Bolivia S.A. AFP interpone Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.I.DJ/5327/2017 de 13 de noviembre de 2017.*

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

*Que, conforme lo dispone el inciso d) del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, las resoluciones sobre los Recursos de Revocatoria serán declaradas Improcedentes, cuando el recurso se hubiese interpuesto fuera del plazo señalado o el recurrente no cumpliera con los requisitos exigidos para el cumplimiento de la resolución impugnada.*

*Que, a su vez el numeral I del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente.*

*Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/5625/2017 de 30 de noviembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS aclaró a Futuro de Bolivia S.A. AFP que la nota objeto de solicitud de consignación en Resolución Administrativa, se constituye en un acto de mero trámite.*

*Que, de ello se determinó que el Acto Administrativo APS-EXT.I.DJ/5327/2017 de 13 de noviembre de 2017, no constituye un acto de carácter definitivo ni mucho menos decide sobre el fondo del asunto en disputa, por lo cual es irrecurrible.*

Que, en cumplimiento estricto al numeral I del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y la normativa precedentemente señalada, los recursos proceden contra resoluciones de carácter definitivo, en este sentido corresponde declarar la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP 18 de diciembre de 2017, contra la nota APS-EXT.I.DJ/5327/2017 de 13 de noviembre de 2017.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, respecto a los argumentos expuestos por el recurrente en su memorial presentado en fecha 18 de diciembre de 2017, corresponde aclarar a Futuro de Bolivia S.A. AFP lo siguiente:

Que en su memorial de Recurso de Revocatoria Futuro de Bolivia S.A. AFP señala que:

"El Acto Recurrido lesiona nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos, al señalar que: "en ningún caso se adjuntaron las copias en medio óptico editable (Word)..." en el proceso sancionatorio iniciado por esa APS contra nuestra AFP, signado con el Número de Trámite 49916, basándose en que la Circular APS/DJ 100, dictada por la propia APS, señala que las Notas de Descargo y Recursos de Revocatoria se debe presentar adicionalmente, en medio óptico editable, copia del documento de descargos o del recurso de revocatoria, **contrariando plenamente las normas superiores**, ya que el procedimiento administrativo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y en el Decreto Supremo No.27175 (reglamentario para el Sistema de Regulación Financiera) no establecen tan singular requisito adicional en la tramitación de los procesos administrativos.

En ese sentido es clara la falta de competencia por parte de la APS para exigirnos la presentación en "medio óptico editable" de nuestra Nota de Descargos, tal como lo hace en el Acto Recurrido, puesto que no existe disposición legal en la LPA ni en el Decreto Supremo 27175, que faculten a reglamentar el procedimiento administrativo establecido por el Legislador.

Así, la APS incurre claramente en la emisión de un Acto nulo, porque no tiene la competencia para requerir requisitos adicionales en los procedimientos administrativos, fuera de los que estableció el Legislador, incurriendo en una clara usurpación de funciones que vicia de nulidad el Acto Recurrido.

Vale la pena traer a colación que la Constitución Política del Estado determina en su Artículo 122 que "son nulos los actos de las personas que ejercen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley." En el presente caso la APS se arroga una función que no le compete, como es la de determinar o fijar requisitos en los procedimientos administrativos, al margen de los ya dispuestos por el legislador.

En ese mismo sentido, también debe ser de conocimiento de la APS que de acuerdo al Artículo 5 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y disposiciones reglamentarias, y en el presente caso no existe norma que le otorgue competencia para incluir requisitos en los procedimientos administrativos,

Bajo lo anteriormente señalado, también se debe considerar que uno de los elementos esenciales de cualquier actuación administrativa es la Competencia, así lo manda el Artículo 28 de la LPA, y en el presente caso el Acto Recurrido adolece patentemente de falta de competencia por parte del regulador, lo que implica un grave vicio en el Acto Recurrido, cuya sanción es la nulidad, tal como lo señala el Artículo 35 de la LPA que indica: "Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de materia o del territorio." En el presente es claro que la APS no tiene competencia en razón de materia, para establecer requisitos adicionales en el procedimiento administrativo aprobado por el Legislador, median te una Ley del Estado, y reglamentado por Decreto Supremo emitido por el Presidente.

Finalmente, se puede colegir también que en la emisión del Acto Recurrido, la APS viola flagrantemente el principio de sometimiento pleno a la Ley, que señala: "La administración pública -

léase APS - regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso" ya que, reiteramos, no existe norma que le faculte a exigir que en los procesos sancionatorios, los administrados deban presentar en medio óptico, las Notas de Cargo y los Recursos de Revocatoria." (énfasis añadido).

Que, respecto a la competencia que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, corresponde aclarar lo siguiente:

Que, el artículo 7 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, respecto a la competencia institucional establece que:

"De conformidad con las leyes sectoriales pertinentes, la competencia institucional de cada una de las Superintendencias del SIREFI, es la siguiente: ...

e) **Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros:** Regular y supervisar las actividades del seguro social obligatorio de largo plazo y de los mercados de valores y seguros, en el marco de las leyes y reglamentos sectoriales."

Que, el artículo 25 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, establece que "El acto administrativo debe emanar de un órgano que ejerza las atribuciones que le fueron conferidas por el ordenamiento jurídico en razón de la materia, territorio y/o grado."

Que, como se explicó ampliamente en el primer CONSIDERANDO de la presente Resolución Administrativa, la competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS respecto a las Administradoras de Fondos de Pensiones, emana de la Constitución Política del Estado<sup>1</sup> y de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Artículo 45 Constitución Política del Estado promulgada el 07 de febrero de 2009

<sup>2</sup> Artículos 167 y 168 (inciso b)) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones

Que asimismo, la obligación de las AFP de dar cumplimiento a todo acto administrativo emanado por el organismo de fiscalización, se encuentra prevista en el inciso w) del artículo 149 de la citada Ley de Pensiones.

Que por tanto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS se encontraba facultada por Ley para la emisión de la nota APS-EXT.I.DJ/5327/2017 de 13 de noviembre de 2017, ahora recurrida.

Que asimismo, corresponde aclarar al Regulado, que la nota APS-EXT.I.DJ/5327/2017 de 13 de noviembre de 2017 no determina, fija o incluye requisitos en los procesos administrativos como señala Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Que al respecto, se aclara al Regulado que la nota objeto del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP en fecha 18 de diciembre de 2017, simplemente se constituye en un recordatorio de la obligación de la AFP de dar cumplimiento a todo acto administrativo emanado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, tal como establece el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Que en este sentido, la nota ahora recurrida por la AFP no determina la obligación de las Administradoras de Fondos de Pensiones, de remitir a esta Entidad en medio óptico editable (Word) las notas y/o memoriales de descargos y de Recursos de Revocatoria, como mal entiende Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Que, dicha obligación ha sido establecida mediante Circular APS/DJ/N°100-2017 de 05 de julio de 2017, consignada en Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°892/2017 de 26 de julio de 2017, confirmada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/1115/2017 de 14 de septiembre de 2017, respecto de las cuales no cursa en esta Entidad recurso alguno por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Que, por lo tanto, no corresponde lo aseverado por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su memorial de 15 de diciembre de 2017, presentado en fecha 18 de diciembre de 2017..."



## 6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 01 de febrero de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 058/2018 de 15 de enero de 2018, alegando lo siguiente:

### **"...III. FUNDAMENTACION DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS:**

1. La APS declara "improcedente" nuestro Recurso de Revocatoria fundamentando su decisión en una mención equivocada de la norma, porque en la página 4 de la Resolución Administrativa APS/DJ/N°058/2018 hace referencia al Artículo 56 de la Ley No.2341 de Procedimiento Administrativo (LPA) de 23 de abril de 2002 y en el Artículo 37 del Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, señalando forzosamente que los Recursos se interponen contra una resolución definitiva o actos administrativos de carácter equivalente, sin tomar en cuenta que precisamente para evitar la confusión que pueda generar el concepto "carácter equivalente", el Decreto Supremo 27175, reglamentario a la LPA para el Sistema de Regulación Financiero, ha establecido el mecanismo por el cual los regulados y administrados en general, puede (sic) interponer los recursos administrativos contra actos administrativos de orden operativo, como CIRCULARES, ORDENES, INSTRUCTIVOS Y DIRECTIVAS, fijando para el efecto el procedimiento establecido en el Artículo 20. No es que estos actos sean recurribles directamente, sino que pueden ser objeto de recursos si se sigue el procedimiento señalado, precisamente para garantizar el derecho a la defensa de todo administrado.

Es por ello que el Reglamento de la LPA para el SIREFI determina que la IMPROCEDENCIA, como una forma de Resolución del Recurso de Revocatoria, solo puede adoptarse cuando el recurso se hubiera interpuesto fuera del plazo señalado o el recurrente no cumpliera con los requisitos exigidos (Artículo 43.- Formas de Resolución en Recurso de Revocatoria). Los requisitos se explican en el Artículo 38 del mismo Decreto Supremo 27175, señalando: "Los recursos se presentarán dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, especificando la resolución impugnada, acreditando personería y señalando domicilio."

2. En ese sentido existen diversos precedentes administrativos emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, como la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No.038/2016 de 30 de junio de 2016 que textualmente señala:

"A este respecto, es pertinente dejar sentado que, el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, hace una diferenciación entre la resolución administrativa y los actos administrativos de menor jerarquía; la primera resulta en el acto administrativo fundamentado, por el que congruentemente se decide el correspondiente asunto de interés administrativo, y que por su trascendencia, exige la serie de características formales y concretas, en razón a su naturaleza, a las que se refiere el párrafo II de su artículo 17°; mientras que los otros son, en sentido abstracto, las circulares, órdenes instructivos y directivas que en el desarrollo habitual de sus funciones emite la administración, sin mayor exigencia formal (Art.19°).

Dentro de aquella lógica, en razón de su trascendencia (evidentemente diversa de los otros) e independientemente de su contenido, los actos administrativos de menor jerarquía no son per se recurribles, sino mediando el procedimiento previsto por el artículo 20° del Reglamento, resultando entonces que hace a la carga procesal del interesado y eventual recurrente, el solicitar se consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada (Par. I)...."

En el presente caso nuestra AFP dio cumplimiento exacto del procedimiento descrito por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para habilitarse a la interposición del Recurso de Revocatoria contra un Acto Administrativo de menor jerarquía, por lo que el hecho que la APS haya declarado improcedente nuestro Recurso de Revocatoria, rehusando ingresar a considerar nuestros argumentos, claramente vulnera nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos, amén de violar el debido proceso y nuestro derecho irrestricto a la defensa.

3. Ingresando al fondo de la controversia, debemos señalar que la APS refiere que la obligación de remitir en medio magnético las Cartas de Descargo, así como los Recursos de Revocatoria, se encuentra fijada en una Circular anterior y que el Acto Recurrido "simplemente se constituye en un recordatorio".

Sobre este punto vale la pena mencionar que la Circular refería que EN FORMA ADICIONAL, es decir fuera de los plazos y requisitos contemplados en el procedimiento para la presentación de las notas de descargo y los recursos de revocatoria, se envíen los archivos en medio óptico, es decir no se deben presentar como parte de la Nota de Descargos o parte del Recurso de Revocatoria, sin embargo el Acto Recurrido señala que en la Nota de Cargos ni el Recurso de Revocatoria "...en ningún caso se adjuntaron las copias en medio óptico editable (Word) , conforme los instruido mediante Circular .... "; mutando claramente lo establecido anteriormente por la Circular. Sobre este particular, también vale la pena traer a colación lo que señaló el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 005/2018 de 10 de enero de 2018, que nos fue notificada luego de que fuimos incorporados como terceros interesados en el trámite de un Recurso Jerárquico interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Resolución Administrativa APS/DJ/1115/2017 de 14 de septiembre de 2017 que a su vez confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/No. 892/2017 de 26 de julio de 2017 (LA MISMA QUE NUNCA NOS FUE NOTIFICADA POR LA APS), en el caso del Exp. URJ 086/2017; Resolución Jerárquica de la cual claramente se entiende que el envío de los archivos en Word de las Notas de Descargo y Recursos de Revocatoria no se presentan conjuntamente con las Notas de Descargo o los Recursos de Revocatoria, porque no son requisitos ni obligaciones adicionales para presentar los Recursos.

En ese sentido es claro que el Acto Impugnado va más allá de lo establecido por la Circular que refiere la propia APS.

4. Finalmente, un aspecto que tiene que ver en el presente caso por encontrarse vinculado por un sentido claro de conexitud, es que la APS incumplió su deber de notificar los actos administrativos que tengan directa relación con nuestras operaciones, cuando nos enteramos a través de la convocatoria como terceros interesados que nos hizo el Ministerio de Economía en el caso del Exp. URJ 086/2017, que la APS había resuelto emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/No. 892/2017 de 26 de julio de 2017 que nunca nos fue notificada, consignando el contenido de la Circular APS/DJ/No.100-2017; Circular de alcance general para los operadores del Sistema Integral de Pensiones.

Es así que se puede apreciar que la Resolución Administrativa No. 892, NUNCA NOS FUE NOTIFICADA, pese a que claramente se constituye en un acto administrativo que nos afecta directamente, por consignar el contenido de una Circular de alcance general, haciendo también que la Resolución tenga ese mismo alcance general, por lo que obliga al Regulador a que también sea notificada a los operadores del mercado de pensiones de conformidad a lo establecido por el artículo 33.1 de la LPA; y el artículo 25. I del D.S. 27175.

Lo que es más preocupante, es que la APS de manera incomprensible, al momento de emitir el Acto Impugnado y de rechazarnos elevar dicho Acto Impugnado a la categoría de Resolución Administrativa, no menciona que la Circular APS-DJ No.100 ya había sido elevada a la categoría de Resolución Administrativa, lo que a todas luces implica una vulneración a nuestros derechos, al mantenernos ajenos a una Resolución de alcance general que seguramente permite conocer la motivación y fundamentación de la APS, para la emisión de la referida Circular.

Todo lo expresado evidencia que la APS ha incumplido la obligación de someterse al ordenamiento jurídico vigente, apartándose deliberadamente del procedimiento administrativo y lesionando nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos, lo que motiva en esencia la presente impugnación, pues como lo establece el Principio de Buena Fe contenido en el artículo 4, inciso e) de la LPA queda claro que "...En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos; orientarán el procedimiento administrativo..."

## **II. PETITORIO:**

Con base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente recurso que han demostrado la posición clara de nuestra AFP, al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del

*Estado, Artículo 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que esta instancia, luego de admitir el presente Recurso Jerárquico y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 058/2018 de 15 de enero de 2017, que declaro la improcedencia de nuestro Recurso de Revocatoria contra la nota CITE APS-EXT.I.DJ/5327/2017; o en su defecto, disponer la nulidad del procedimiento, por los vicios anotados..."*

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

#### **1.1. De la improcedencia.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta en su Recurso Jerárquico que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 058/2018 (impugnada), señala forzosamente que los Recursos se interponen contra una resolución definitiva o actos administrativos de carácter equivalente, sin tomar en cuenta –a decir de la recurrente- que para evitar la confusión que pueda generar el concepto “*carácter equivalente*”, el Decreto Supremo N° 27175, ha establecido el mecanismo por el cual los regulados y administrados en general, puedan interponer los recursos administrativos contra actos administrativos de orden operativo (como Circulares, Órdenes, Instructivos y Directivas), los cuales no son recurribles directamente, sino que pueden ser objeto de recursos si se sigue el procedimiento que ha establecido para el efecto (artículo 20 del citado Decreto Supremo).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones alega que la improcedencia sólo puede adoptarse cuando el recurso se hubiera interpuesto fuera del plazo o no se hubiese cumplido con los requisitos exigidos para el efecto, y que en el presente caso dio cumplimiento exacto al procedimiento para habilitar la interposición del Recurso de Revocatoria a un acto administrativo de menor jerarquía, por lo que señala que la Entidad Reguladora vulneró sus derechos subjetivos e intereses legítimos, y violó el debido proceso y su derecho a la defensa, al haber declarado el Recurso de Revocatoria improcedente, rehuyendo ingresar a considerar sus argumentos.

Por otra parte, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta en su Recurso Jerárquico que la Circular APS/DJ/N° 100-2017, establece que el envío de los archivos en medio óptico, deben ser remitidos en forma adicional, es decir fuera de los plazos y requisitos contemplados en el procedimiento

para la presentación de notas de descargo y los Recursos de Revocatoria, pero que la Entidad Reguladora muta y va más allá de lo dispuesto en la Circular, pretendiendo que se presenten conjuntamente con dichos documentos, señalando que no son requisitos, ni obligaciones para presentar los mismos y que no fue notificada con el proceso administrativo llevado a cabo por **BBVA Previsión AFP S.A.**, del cual manifiesta que se enteraron, cuando este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas los notificó como terceros interesados, pese a que es un acto administrativo que les afecta.

Previo al análisis, corresponde traer a colación la siguiente normativa relacionada al caso de autos, como sigue:

**- Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo:**

**“...Artículo 27.- (Acto Administrativo).** Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo.

**Artículo 28.- (Elementos esenciales del acto administrativo).** Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

**a) Competencia:** Ser dictado por autoridad competente;

**b) Causa:** Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;

**c) Objeto:** El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible;

**d) Procedimiento:** Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;

**e) Fundamento:** Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,

**f) Finalidad:** Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico...”

**“Artículo 56°.- (PROCEDENCIA).**

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

II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o **actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa.**

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

**- Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003:**

**“...Artículo 17.- (Concepto).** I. Para los fines de este Reglamento, Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora, con alcance general o particular, emitida por las Superintendencias del SIREFI en ejercicio de sus potestades públicas y que produce efectos obligatorios sobre los administrados...”

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

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

II. El Superintendente Sectorial **deberá emitir Resolución Administrativa** en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud. **En caso de negativa** el Superintendente Sectorial o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo, **el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria** contra el acto administrativo que motivó su solicitud.

III. En el caso del párrafo anterior, el plazo para interponer el recurso de revocatoria comenzará a correr desde el momento de la negativa del Superintendente o, si no se pronuncia, desde el día siguiente al vencimiento del plazo para la emisión de la resolución..."

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

"...**Artículo 37.- (Procedencia).** Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva (...) que a criterio del sujeto regulado o interesado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos..."

- **Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones:**

"...**Artículo 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:

(...)

w) Cumplir con todo acto administrativo emanado por el Organismo de Fiscalización..."

De igual manera, corresponde traer a colación lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2011 de 28 de enero de 2011, que señala lo siguiente: "...En ese contexto el acto administrativo que **genere derechos y obligaciones** al administrado debe circunscribirse velando los intereses del Estado y la sociedad..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, entrando al caso de autos tenemos que la nota APS-EXT.I.DJ/5327/2017 de 13 de noviembre de 2017, notificada a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el 15 de noviembre de 2017, señala lo siguiente:

"...dentro del Proceso Sancionatorio correspondiente al trámite N° 49916, sobre Procesos Coactivos, la Administradora de Pensiones a su Cargo, ha presentado la nota de Descargos FUT.APS.2570 de 29 de agosto de 2017 y posteriormente el Memorial de Recurso de Revocatoria de fecha 11 de octubre de 2017, sin embargo, **en ningún caso se adjuntaron las copias en medio óptico editable (Word), conforme lo instruido mediante la Circular APS/DJ/N° 100-2017.**

Al respecto, **es necesario recordarle** que de acuerdo a lo establecido por, (sic) el inciso el inciso (sic) w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones **deben cumplir con todo acto administrativo emanado por el Organismo Fiscalizador...**"

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Dicha nota, fue solicitada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** sea elevada a Resolución Administrativa, empero mediante nota APS-EXT.I.DJ/5625/2017 de 30 de noviembre de 2017

(transcrita *ut supra*), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señaló que corresponde dar cumplimiento a la Circular APS/DJ/N° 100-2017 y que la nota APS-EXT.I.DJ/5327/2017 de 13 de noviembre de 2017, objeto de solicitud de consignación en Resolución Administrativa, **no dispone instrucción alguna y se constituye un acto de mero trámite**, determinando por lo tanto su improcedencia y por ende, la del Recurso de Revocatoria presentado.

En tales circunstancias, corresponde a esta instancia Superior Jerárquica establecer bajo el control de legalidad, respecto de lo que determinó la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y que es objeto de la presente controversia.

Al respecto, es evidente lo señalado por la recurrente, en cuanto a que el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, ha establecido el mecanismo por el cual los regulados y administrados en general, puedan interponer los recursos administrativos, para lo cual el artículo 37 del mismo, dispone que **los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva**, siendo que una **Resolución Administrativa**, conforme lo establece el parágrafo I del artículo 17 del citado Decreto Supremo, es aquel acto administrativo que **produce efectos obligatorios** sobre los administrados.

En la misma lógica, el artículo 19 (transcrito *ut supra*) hace referencia a que los actos administrativos de menor jerarquía y de orden operativo, son aquellos que disponen obligaciones a los regulados, y en su relación, el artículo 20 siguiente establece que para que sean impugnables, los sujetos regulados o personas interesadas deben solicitar se consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa, es decir, que debe ser debidamente fundada y motivada.

Entonces, es evidente que para que un acto administrativo de menor jerarquía sea recurrible, éste debe ser elevado a rango de Resolución Administrativa.

El motivo jurídico a ello radica en que, entendiéndose por acto administrativo a aquella declaración voluntaria del Estado o de un Organismo Público, con alcance general o particular, que tiene la intención de **generar efectos jurídicos y obligaciones** de manera inmediata y que cumple los elementos esenciales establecidos en el artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, *contrario sensu* un **acto de mero trámite** es aquel que tiene lugar durante el transcurso de un procedimiento administrativo, **no produce un efecto jurídico directo o una obligación**, y *per se* no puede ser objeto de impugnación; la excepción a ello está dada para los casos en los que decida, directa o indirectamente, el fondo del asunto, determine la imposibilidad de continuar el procedimiento, produzca indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.

Por otra parte, es importante señalar que **un recordatorio**, es un aviso, sugerencia, consejo o **advertencia** referida a cierta cuestión, una comunicación u otro medio para hacer recordar alguna cosa.

Entonces y por lo señalado, de la atenta lectura de la nota APS-EXT.I.DJ/5327/2017, se puede evidenciar que la misma **simplemente comunica y recuerda el cumplimiento de la Circular APS/DJ/N° 100-2017**, no hace referencia a alguna obligación que deba ser cumplida por la Administradora de Fondos de Pensiones, que sea de imposible cumplimiento, produzca indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de la misma.

Por lo tanto, si bien la Administradora de Fondos de Pensiones cumplió con solicitar que la nota APS-EXT.I.DJ/5327/2017 sea elevada a Resolución Administrativa, la misma no reviste un carácter definitivo, no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 18 del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, y por lo tanto, no puede ser considerada como un acto administrativo recurrible, como mal interpreta la recurrente.

Asimismo, si conforme manifiesta la Administradora de Fondos de Pensiones, la Entidad Reguladora vulneró sus derechos subjetivos e intereses legítimos, y violó el debido proceso y su derecho a la defensa, dichos aspectos tampoco son claros, es decir, la recurrente no señala de qué manera habrían sido afectados, toda vez que es ella la principal interesada y debió manifestar el perjuicio que le ocasiona una nota que le recuerda el cumplimiento de la normativa vigente, como lo es la nota APS-EXT.I.DJ/5327/2017.

Por otra parte, la recurrente debe tener en cuenta que el artículo 57 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dispone que: *"...No proceden recursos administrativos contra actos de carácter preparatorio o de **mero trámite**, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, conforme al análisis realizado precedentemente, la nota APS-EXT.I.DJ/5327/2017 es un **acto de mero trámite**, que no determina ninguna obligación a la recurrente, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni tampoco produce indefensión al regulado, por lo tanto, es palmaria la improcedencia de la misma.

Sin perjuicio de todo lo señalado supra, es importante aclarar que el párrafo II del artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175, transcrito *ut supra*, dispone que una vez que los interesados soliciten la consignación del acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, la Entidad Reguladora deberá emitir una Resolución Administrativa, contra la cual y en caso de ser negativa por no cumplir los requisitos exigidos para el efecto, el interesado podrá interponer el Recurso de Revocatoria contra el acto administrativo que motivó su solicitud.

En el presente caso, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** mediante nota FUT.APS.GALC.3542/2017 de 22 de noviembre de 2017, señaló lo siguiente:

*"...Al presente y para fines que en derecho le convenga a nuestra Administradora de Fondos de Pensiones, al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del estado; artículo 16 incisos a) y h) dela (sic) Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y, el artículo 20, párrafo I del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003; solicitamos a su Autoridad se sirva consignar la nota APS/EXT.I.DJ/5327/2017 de 13 de noviembre de 2017 en Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada..."*

A tal solicitud, si bien la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS/EXT.I.DJ/5625/2017 de 30 de noviembre de 2017, comunicó la improcedencia de la solicitud efectuada por la Administradora de Fondos de Pensiones, no obstante, considerando el procedimiento establecido en el Decreto Supremo N° 27175 y el derecho a la defensa que le asiste al regulado, correspondía que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emita una Resolución Administrativa, fundamentando el motivo de dicha improcedencia, no a los efectos de que el recordatorio de la nota APS-EXT.I.DJ/5327/2017 gane en recurribilidad, sino a los efectos de motivar la negativa a ello mismo, conforme sale en la nota APS-EXT.U.DJ/5625/2017 y -se recalca- por disposición de la norma.

Aún más; constando de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 058/2018 que la misma constituye la atención al memorial interpuesto el 18 de diciembre de 2017 por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, bajo la suma de "*Interpone Recurso de Revocatoria*", y referida a la decisión que sale de la nota APS-EXT.I.DJ/5625/2017, no pasa por alto que siendo decisión de la Autoridad Reguladora, no dar curso a la pretensión recursiva contra la nota APS-EXT.I.DJ/5327/2017, lo que correspondía en lugar de la improcedencia señalada, era más bien confirmar su decisión, dados los motivos expuestos al efecto.

De lo anterior y la compulsa realizada precedentemente, como de la normativa a la que se encuentra sujeta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se colige que ésta no ha observado lo que las disposiciones legales establecen, alejándose del procedimiento administrativo al que la Entidad Reguladora está obligada.

Por otra parte, respecto a los argumentos expuestos por la recurrente, referidos a que la Circular APS/DJ/N° 100-2017 les afecta y no establece que el medio óptico se presente conjuntamente con las notas de descargo o memorial de Recurso de Revocatoria, los mismos no merecen realizar mayor consideración, toda vez que dicha Circular no es objeto de la presente controversia.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha desarrollado el procedimiento administrativo en observancia a las disposiciones legales y normativa inherente y aplicable al caso.

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá ordenar la reposición de obrados anulando la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo.

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el Procedimiento Administrativo hasta la nota APS-EXT.I.DJ/5625/2017 de 30 de noviembre de 2017, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir una Resolución Administrativa, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**





## **RECURRENTE**

DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD  
LA PAZ S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1485/2017 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 036/2018 DE 07 DE MAYO DE 2018**

## **FALLO**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018**

La Paz, 07 de mayo de 2018

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1485/2017 de 21 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1270/2017 de 3 de noviembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 031/2018 de 16 de abril de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 031/2018 de 17 de abril de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 15 de enero de 2018, **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, (en adelante **DELAPAZ S.A.**), representada legalmente por el señor Víctor René Ustariz Aramayo, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 025 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Diomar Marina Ovando Polo, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1485/2017 de 21 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1270/2017 de 3 de noviembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-12056/2018, con fecha de recepción de 18 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1485/2017 de 21 de diciembre de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 24 de enero de 2018, notificado a **DELAPAZ S.A.** el 29 de enero de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1485/2017 de 21 de diciembre de 2017.

Que, el 26 de febrero de 2018 se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **DELAPAZ S.A.** en su memorial presentado el 8 de febrero de 2018 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2018 de 9 de febrero de 2018.

Que, mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2018, **DELAPAZ S.A.** adjunta el Testimonio de Poder N° 216/2018 de 23 de febrero de 2018, que confiere el señor Ing. Víctor René Ustariz Aramayo, en su condición de Gerente General de La Empresa de Electricidad de La Paz S.A. DELAPAZ en favor de los abogados Isabel Ortuño Ibañez y Mario Rodrigo Pinto Blancourt, para que de forma conjunta o separada se apersonen ante al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y asistan a la audiencia de 26 de febrero de 2018 a horas 09:00.

#### CONSIDERANDO:

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

#### 1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSVSC/R-194018/2017.-

Mediante nota ASFI/DSVSC/R-194018/2017 de 9 de octubre de 2017, notificada el 12 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunica a **DELAPAZ S.A.** los siguientes cargos:

N°	Presunto incumplimiento	Información observada	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
1	Retraso en el envío de información	<b>Tarjeta de Registro</b> , actualizada al 31 de diciembre de 2015, que debió ser presentada hasta el 20 de enero de 2016.	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 de Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso i) Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) (concordante con el Capítulo III de Tasas de Regulación del Mercado de Valores del Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999).
2	Retraso en el envío de información	<b>Matrícula de Registro de Comercio</b> : Actualizada a la Gestión 2015, que debió ser presentada hasta el 28 de junio de 2016.	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso j), Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
3		<b>Testimonio de Poder N°1271/2016 de 21 de septiembre de 2016</b> , de Ampliación y Complementación del Poder General N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015 en favor de Víctor René Ustariz Aramayo en su calidad de Gerente General, inscrito en Fundempresa el 22 de septiembre de 2016.	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

*En consecuencia y a los efectos de lo dispuesto en los Artículos 66 y 67 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de*

septiembre de 2003, se notifica a la **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, a través de su persona como Gerente General y Representante Legal de la entidad, por los citados presuntos incumplimientos, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a la fecha de su legal notificación, para que efectúe los descargos o explicaciones correspondientes debidamente documentados..."

## 2. NOTA DE DESCARGOS.-

Mediante nota DLP – 6925 de 17 de octubre de 2017, **DELAPAZ S.A.**, presenta descargos a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifestando lo siguiente:

"...

1. Conforme se evidencia de la fotocopia simple de la nota DLP-513 de 20 de enero de 2016 y el recibo de depósito N° 70975690 del Banco Unión, además de los documentos adjuntos, DELAPAZ efectuó el depósito de Tasa de Regulación en fecha 20 de enero de 2016, subiendo on line ese mismo día al sistema de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (de ahora en adelante **ASFI**), toda la información de la **Tarjeta de Registro** actualizándola al 31 de diciembre de 2015, remitiéndola impresa del mismo sistema, el 25 de enero de 2016 y, adicionalmente, en fecha 3 de marzo de 2016 mediante nota DLP-1283 se volvió a remitir la Tarjeta de Registro. Por lo expuesto, se establece que la información periódica requerida por la normativa del mercado de valores, estuvo a disposición de los agentes económicos oportunamente, por lo que no se afectó decisión alguna de los mismos.
2. Según se evidencia de la nota DLP-4259 de 28 de junio de 2016, el Certificado de Actualización de la **Matrícula de Registro de Comercio** a la Gestión 2015, fue oportunamente tramitada y en fecha 26 de mayo de 2016 y puesta en conocimiento público su actualización a través de la página web de FUNDEMPRESA. El original del Certificado de Actualización de la **Matrícula de Registro de Comercio** fue entregado a la ASFI en fecha 29 de junio de 2016, aspecto que no causó perjuicio económico alguno a los agentes económicos que participan en el Mercado de Valores.
3. Finalmente, una copia legalizada del **Testimonio de Poder N° 1271/2016** de 21 de septiembre de 2016 fue remitida a la ASFI, mediante nota DLP-6772 de fecha 20 de octubre de 2016. El referido documento amplió y complementó el Poder General N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015, instrumento que fue puesto a conocimiento de la ASFI con anterioridad. En este entendido, el Testimonio de Poder N° 1132/2015, es decir que no se trata de un nuevo poder, ni la revocatoria de algún otro poder, por lo que su registro no se halla dentro del alcance del inciso f) del Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Como podrá advertirse, DELAPAZ no ha causado perjuicio alguno a los agentes económicos del Mercado de Valores, ni les ha privado de información que pudiera afectar sus decisiones.

Solicitamos además que, al momento de evaluar nuestros descargos considere las Resoluciones: ASFI/1161/2017 de 03 de octubre de 2017, ASFI/662/2017 de 14 de junio de 2017, ASFI/1156/2017 de 29 de septiembre de 2017 y ASFI/1157/2017 de 29 de septiembre de 2017, en las cuales la ASFI ha aplicado la previsión del inciso a) del Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores aprobado por el Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, toda vez que este tipo de hechos no ameritan mayor sanción que la establecida en la normativa referida, tomando en cuenta el Principio de Igualdad y Proporcionalidad establecido en el inciso c) del Artículo 3 del referido reglamento..."

## 3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1270/2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1270/2017 de 3 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve:

**“...RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Sancionar con **amonestación** a **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, por los cargos N° 1 y 2 al haber remitido con retraso su Tarjeta de Registro actualizada al 31 de diciembre de 2015 y Matrícula de Comercio actualizada a la Gestión 2015, que debieron ser presentadas hasta el 20 de enero y 28 de junio de 2016, incumpliendo el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 e incisos i) y j), Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.

**SEGUNDO.-** Sancionar a **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, con multa en Bolivianos equivalente a **USD950.- (NOVECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por el cargo N° 3, al haber incumplido lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; incisos f), Artículo 1°, Sección 3; Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.

**TERCERO.-** El importe de la sanción deberá ser depositado en la CUENTA CORRIENTE FISCAL M/N N° 10000020255283 del Banco Unión S.A., denominada Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – Multas Valores, al tipo de cambio oficial de venta, detallando en el concepto del depósito el pago de multa impuesta mediante la presente Resolución y deberán remitir copia del comprobante de pago dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución Administrativa.

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

**“...CONSIDERANDO:**

Que, corresponde efectuar el análisis de los argumentos presentados como descargo por **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, mediante carta DLP - 6925 de 17 de octubre de 2017, recibida en ASFI el 18 de octubre de 2017, conforme se detalla a continuación:

- **Cargo N° 1: Retraso en el envío de la Tarjeta de Registro actualizada al 31 de diciembre de 2015, que debió ser presentada hasta el 20 de enero de 2016**

De conformidad con lo señalado el inciso i), Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, tienen la obligación de presentar anualmente la Tarjeta de Registro actualizada al cierre del ejercicio de gestión, concordante con el Capítulo III de Tasas de Regulación del Mercado de Valores del Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999, debiendo ser presentado hasta el 20 de enero de 2017.

Al respecto, la entidad en sus descargos manifiesta que “Conforme se evidencia de la fotocopia simple de la nota DLP-513 de 20 de enero de 2016 y el recibo de depósito N° 70975690 del Banco Unión, además de los documentos adjuntos, DELAPAZ efectuó el depósito de Tasa de Regulación en fecha 20 de enero de 2016, subiendo on line ese mismo día al sistema de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (de ahora en adelante ASFI), toda la información de la Tarjeta de Registro actualizándola al 31 de diciembre de 2015, remitiéndola impresa del mismo sistema, el 25 de enero de 2016 y, adicionalmente, en fecha 3 de marzo de 2016 mediante nota DLP-1283 se volvió a remitir la Tarjeta de Registro”.

Con relación a lo manifestado por la entidad, cabe precisar lo preestablecido por el Artículo 19° del Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999, que esgrime: “(...) Los pagos anuales por concepto de mantenimiento se realizarán dentro de los primeros veinte (20) días calendario de cada año...”, de igual forma la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-7199/2015 de 22 de diciembre de 2015, establece el 20 de enero de 2016 como plazo específico para enviar la Tarjeta de Registro actualizada para entidades

inscritas como Emisores en el Registro del Mercado de Valores, en consecuencia la entidad mediante carta DLP-513 recibida en ASFI el 25 de enero de 2016, comunicó el depósito de la Tasa de Regulación adjuntando únicamente la boleta del depósito por concepto de la Tasa de Regulación y el Formulario de Pago; al efecto, si bien cumplió con el pago anual de las Tasas de Regulación, no remitió la Tarjeta de Registro dentro el plazo establecido. Por lo que, el argumento señalado por la entidad no constituye en una eximente del cumplimiento de sus obligaciones, ya que a partir de su autorización e inscripción en el RMV, **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, se encuentra obligada a mantener actualizada toda la información objeto de registro de la cual es responsable y a presentarla en los plazos y formatos establecidos por la normativa vigente.

Al respecto, y en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del Registro de Mercado de Valores (RMV), evidenciándose que la entidad mediante carta DLP-1283 de 2 de marzo de 2016, recepcionada el 3 de marzo de 2016, remitió la Tarjeta de Registro actualizada al 31 de diciembre de 2015, verificándose que la entidad incurrió en retraso en el envío de la información, toda vez que el plazo de presentación vencía el 20 de enero de 2016, por lo que se **ratifica** el cargo.

Sin embargo, tomando en cuenta que el retraso en el envío de la información observada no ha generado perjuicio económico y es susceptible de enmienda y regularización, ya que la Tarjeta de Registro es constantemente actualizada con la información que envía la entidad regulada en el curso de la gestión, corresponde aplicar la sanción de **amonestación**, en sujeción a lo previsto por el inciso a), parágrafo I del Artículo 12 del citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas.

- **Cargo N° 2: Retraso en el envío de la Matrícula de Registro de Comercio actualizada a la gestión 2015, que debió ser presentada hasta el 28 de junio de 2016**

De conformidad con lo señalado el inciso j), Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), todas las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV deben hacer llegar original o copia legalizada de la Matrícula Actualizada emitida por el Registro de Comercio, dentro de los 180 días calendario posteriores al cierre del ejercicio, es decir hasta el 28 de junio de 2016.

Al respecto, la entidad en sus descargos, manifiesta que “se evidencia de la nota DLP-4259 de 28 de junio de 2016, el Certificado de Actualización de la Matrícula de Registro de Comercio a la Gestión 2015, fue oportunamente tramitada y en fecha 26 de mayo de 2016 y puesta en conocimiento público su actualización a través de la página web de FUNDEMPRESA. El original del Certificado de Actualización de la Matrícula de Registro de Comercio fue entregado a la ASFI en fecha 29 de junio de 2016, aspecto que no causó perjuicio económico alguno a los agentes económicos que participan en el Mercado de Valores”

Con relación a lo anteriormente señalado por la entidad con respecto a que dicha Matrícula de Comercio observada fue oportunamente tramitada ante la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), se debe precisar que dicho aspecto no se constituye en una eximente del cumplimiento de sus obligaciones, ya que a partir de su autorización e inscripción en el Registro de Mercado de Valores (RMV), la **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, se encuentra obligada a mantener actualizada toda la información objeto de registro de la cual es responsable y a presentarla en los plazos y formatos establecidos por la normativa vigente del Mercado de Valores a esta Autoridad de Supervisión.

Al respecto, y en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del Registro del Mercado de Valores (RMV), verificándose que la entidad remitió la Matrícula de Comercio actualizada a la gestión 2015, mediante carta DLP-4259, recibida en ASFI el 29 de junio de 2016, evidenciándose que la entidad incurrió en retraso en el envío de información, por lo que se **ratifica** el cargo.

Sin embargo, tomando en cuenta que el retraso en el envío de la información observada no ha generado perjuicio económico y es susceptible de enmienda y regularización, por tanto, no ha tenido mayor efecto en la labor de supervisión y control que realiza ASFI, correspondiendo aplicar la sanción de **amonestación**, en sujeción a lo previsto por el inciso a), parágrafo I del Artículo 12 del citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas.

- **Cargo N° 3: Retraso en el envío de Testimonio de Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, de ampliación y complementación del Poder General N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015, inscrito en Fundempresa el 22 de septiembre de 2016**

De acuerdo a lo establecido en el inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), los Poderes que se otorguen a las Personas Naturales sujetas a registro y toda revocatoria de estos deben ser presentados a ASFI en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de su inscripción en el Registro de Comercio, al efecto el Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, debió ser remitido hasta el 29 de septiembre de 2016.

Al respecto, la entidad manifiesta en su descargo que “una copia legalizada del Testimonio de Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 fue remitida a la ASFI, mediante nota DLP-6772 de fecha 20 de octubre de 2016. El referido documento amplió y complementó el Poder General N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015, instrumento que fue puesto a conocimiento de la ASFI con anterioridad. En este entendido, el Testimonio de Poder N° 1271/2016 es accesorio al Poder General N° 1132/2015, es decir que no se trata de un nuevo poder, ni la revocatoria de algún otro poder, por lo que su registro no se halla dentro del alcance del inciso f) del Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV)”.

Con relación a lo anteriormente señalado por la entidad, previamente es pertinente precisar la definición del **Poder** “Facultad que una persona da a otra para que obre en su nombre y por su cuenta” (Manuel Ossorio, Diccionario Jurídico, Ed. 2010), es decir que es el acto de ejercicio que fija la extensión y límites de las facultades conferidas al representante.

En ese sentido, el Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, otorga al representante legal otras facultades diferentes de las que ya están descritas en el Poder General N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015, siendo necesario precisar a la entidad que la primacía de la realidad viene a exponer el principio *nomen iuris* “las cosas son tal y como son y no tal y como las partes aseguran que son”, predominando la verdad de los hechos sobre la apariencia; en consecuencia, las denominaciones no cuentan frente a los datos de la realidad y la verdad, es decir que el *nomen iuris* o la denominación no delimita ni restringe el alcance de la norma que sanciona la conducta infractora. Por otro lado, en el presente caso la norma no hace diferenciación entre un Poder General, complementario o ampliación en razón a que el interés que persigue el inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, son las facultades que se otorga al representante legal para ejercer el derecho que le corresponde, por lo que no es válido el argumento señalado de la entidad.

Al respecto, y en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del Registro del Mercado de Valores (RMV), verificándose que la entidad remitió el Testimonio de Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, de ampliación y complementación del Poder General N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015, inscrito en Fundempresa el 22 de septiembre de 2016, mediante carta DLP-6772, recibida en ASFI el 24 de octubre de 2016, evidenciándose que la entidad incurrió en diecisiete (17) días hábiles administrativos de retraso en el envío de información, por lo que se **ratifica** el cargo.

Por lo expuesto, la obligación de enviar la información observada, no ha sido cumplida por la entidad dentro del plazo al efecto previsto, existiendo diecisiete (17) días hábiles administrativos de retraso, consiguientemente en cumplimiento a lo establecido en los numerales 1 y 2 del Artículo 22 del

Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a **USD950.- (NOVECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES).**

Que, bajo tales consideraciones se establece que en los tres (3) cargos notificados, **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, no ha dado cumplimiento a su obligación de mantener actualizada la información requerida de conformidad a lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; incisos i) y j), Artículo 2°, Sección 2; inciso f), Artículo 1°, Sección 3; Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV).

Que, a efectos de determinar la sanción a imponerse, se debe tomar en cuenta el principio de proporcionalidad previsto en el inciso c) del Artículo 3 del citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que señala que las sanciones impuestas deben estar enmarcadas en la imparcialidad e igualdad ante la ley, considerando la proporcionalidad de los hechos, actos u omisiones con la sanción a aplicarse en relación a la finalidad de precautelar en todo momento el desarrollo sano, seguro, transparente y competitivo del Mercado de Valores.

Que, conforme el análisis efectuado debe considerarse que las infracciones ratificadas en los cargos N° 1, 2 y 3, se ajustan a los siguientes parámetros: 1) Los hechos imputados se encuentran plenamente probados y 2) Los mismos se encuentran calificados como infracciones en el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, por lo que de conformidad a lo previsto en el Artículo 21 del citado Reglamento de Sanciones, las infracciones por retraso y por incumplimiento en el envío de información deben ser sancionadas en sujeción al Capítulo II, Título III del citado Reglamento. No obstante lo anterior, ASFI podrá aplicar a las infracciones del citado Capítulo, las sanciones previstas por el Artículo 12 siempre que, como resultado de la evaluación y análisis del caso concreto, se establezca que las mismas ameritan la aplicación de dichas sanciones.

Que, la sanción de amonestación se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización, infiriendo conforme a lo analizado en los cargos N° 1 y 2, que el retraso en el envío de la Tarjeta de Registro y Matrícula de Comercio, se adecúa a dichas circunstancias, puesto que conforme lo analizado, dichos retrasos no han generado perjuicio y son susceptibles de enmienda y regularización, correspondiendo aplicar la sanción de amonestación, en sujeción a lo previsto por párrafo I, inciso a) del Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, aprobado mediante Decreto Supremo N°26156 de 12 de abril de 2001.

Que, la sanción de multa, es aplicable a "infracciones u omisiones cometidas por culpa grave" definidos estos como los "actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar", infiriendo que el retraso en el envío de información imputado en el cargo N° 3, se adecúa a tal circunstancia, toda vez que la entidad no ha previsto la remisión oportuna de la información observada.

Que, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores aprobado por Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, en el cargo N° 3, se configuran las siguientes circunstancias de la infracción, que determinan la sanción correspondiente:

- La Sociedad ha realizado actos contrarios al deber que se le exige y supone al remitir y comunicar la información requerida fuera del plazo de presentación expresamente señalado en la norma, demostrando falta de diligencia, no obstante de tener pleno conocimiento de la obligatoriedad del cumplimiento de los plazos al efecto previstos y los medios para hacerlos efectivos.



- El Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 observado, es un documento que se refiere entre otros aspectos a las facultades otorgadas al Representante Legal de la entidad, por cuanto su remisión tardía repercute en el desarrollo transparente del Mercado de Valores.

Que, en sujeción a lo previsto en los citados Artículos 21 y 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, el envío extemporáneo de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, debe ser sancionado con multa en relación al cómputo de días de demora, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente, por el cargo N° 3, suma una multa total en Bolivianos equivalente a **USD950.- (NOVECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)...**"

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

Mediante memorial presentado el 23 de noviembre de 2017, **DELAPAZ S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1270/2017 de 3 de noviembre de 2017, con argumentos similares a los que después se harán valer en su Recurso Jerárquico (relacionado infra).

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1485/2017.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1485/2017 de 21 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1270/2017 de 3 de noviembre de 2017, con los argumentos siguientes:

##### **"...CONSIDERANDO:**

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la entidad recurrente en su Recurso de Revocatoria parcial contra la Resolución ASFI/1270/2017 de 3 de noviembre de 2017, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en esta Autoridad de Supervisión; corresponde citar, analizar y responder los presuntos agravios que han sido planteados por la entidad recurrente; en ese entendido acorde al memorial presentado por el Representante legal de DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ, son dos los fundamentos centrales sobre los que plantea su recurso revocatorio: I) Vulneración a los Principios de Legalidad y Tipicidad y la Garantía del Debido Proceso y, II) Vulneración al principio de igualdad y proporcionalidad e insuficiente fundamentación.

##### **I. "Vulneración a los principios de Legalidad y Tipicidad y la Garantía del Debido Proceso"**

Para enervar la Resolución ASFI/1270/2017 de 3 de noviembre de 2017, el recurrente, hace especial alusión al "Principio de Primacía de la Realidad o nomen iuris", que fue citado en la Resolución antedicha; para tal efecto el recurrente señala que este principio es un criterio utilizado en materia laboral y tributaria, lo que significa que cuando exista discordancia entre lo que ocurra en la práctica y los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a la práctica a la realidad, siempre que esta sea beneficiosa al trabajador, debido a que este principio demuestra la base imponible evitándose así el fraude; acotando a lo expresado, el recurrente también señala que si bien esta teoría puede ser usada en materia civil y comercial, no existe opinión de tratadistas para que sea utilizada en materia Penal y Administrativa.

Así también, señala que el principio de tipicidad tiene como fin reducir la cantidad de posibles interpretaciones, limitando la capacidad interpretativa de los operadores de justicia y de la Administración Pública, para generar certeza respecto a la aplicación de la norma jurídica. En ese sentido señala que no es posible que la ASFI amplíe a un trámite sancionatorio el alcance del inciso f) artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, tal como lo expreso la Resolución ASFI/1270/2017, amparándose en un principio que no puede servir de criterio interpretativo para imponer sanciones porque de esa manera se desconocen principios y criterios

propios del proceso sancionador, dejando la tipicidad, la adecuación de la acción y omisión a la discrecionalidad de la Administración Pública.

En base a todo esto concluye en esta primera parte que, cuando ASFI invocó el principio de la Primacía de la Realidad Material en la fundamentación de la Resolución ASFI/1270/2017, aceptó implícitamente que las denominaciones "ampliación y complementación" que se aplican al documento remitido el 24 de octubre de 2016, no se encuentren previstas expresamente en el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV); por tanto dicho evento no se encontraría dentro del alcance del referido texto normativo y por tanto no se adecua a la infracción prevista por los artículos 21 y 22 del Reglamento del Registro del Mercado de Valores. Entonces, se habría sancionado a la entidad supervisada por una infracción que no está tipificada, ampliando los alcances de una norma punitiva en base a criterios solo aplicables a materia laboral y tributaria, por lo que la Resolución ASFI/1270/2017 vulneró los principios de la legalidad y tipicidad.

El recurrente señala "...considerando que su autoridad al invocar el principio de "Primacía de la Realidad o nomen iuris" en la fundamentación de la RA 1270..."; está afirmando un aspecto jamás citado por la Resolución ASFI/1270/2017 de 3 de noviembre de 2017. Lo que sí es mencionado por la referida Resolución (página 10) es "...siendo necesario precisar a la entidad que la primacía de la realidad viene a exponer el principio nomen juris "las cosas son tal y como son y no tal y como las partes aseguran que son"...", como se podrá advertir, la primacía de la realidad difiere de Principio de Primacía de la Realidad.

Pues bien, como respuesta a esta situación y ante la primera petición efectuada por el recurrente, respecto de que la fundamentación que expresa en su memorial sea debidamente tomada en cuenta, analizada en detalle y confrontarla con la normativa vigente cabe señalar que a diferencia de lo que entiende el recurrente; el principio de Primacía de la Realidad, aunque no fue citado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución ASFI/1270/2017 de 3 de noviembre de 2017; puede ser plenamente aplicable al Cargo N° 3 que quiere desvirtuar DELAPAZ; ya que este principio como su nombre señala, busca que se sepa la realidad, la verdad, desentrañando lo cierto de los actuados y lo que buscan realmente y objetivamente las partes por sobre lo escrito.

**EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD ES GENERAL Y NO SOLO Y EXCLUSIVAMENTE APLICABLE AL DERECHO LABORAL Y TRIBUTARIO.-** Ante la afirmación que este principio solo es aplicable al derecho laboral y tributario, corresponde precisar que el Principio de Primacía de la Realidad, es uno más de los Generales del Derecho, y en esa circunstancia, su aplicación no puede ser limitativa, restrictiva o adscrita para solo un tipo de caso o de forma privativa a una sola rama del derecho; sino que su aplicación es general y en esa circunstancia también respecto del Derecho Administrativo Sancionatorio, de tal manera que la autoridad que los utilice, pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos "principios", que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos; de lo que se concluye que no podrían tener una exclusiva o sola orientación, ni negar su aplicación a otras ramas.

Los principios Generales del Derecho tienen tres funciones que tienen incidencia importante en las normas del ordenamiento, estas son: la función creativa, la función interpretativa, y la función integrativa.

1. La función creativa establece que antes de promulgar la norma jurídica, el legislador debe conocer los principios para inspirarse en ellos y poder positivizarlos.

2. La función interpretativa implica que al interpretar la norma, el operador debe inspirarse en los principios, para garantizar una cabal interpretación.

3. La función integrativa significa que quien va a colmar un vacío legal, debe inspirarse en los principios para que el Derecho se convierta en un sistema hermético. (Francisco Carpintero, Norma y principio en

el "Jus commune", Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXVII, 2005, 283-308. Robert Alexy, "Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica", en Revista Doxa. Manuel Atienza y J. Ruiz Manero, Sobre principios y reglas, en Revista Doxa)

Estas funciones no actúan independientemente, sino que en la aplicación del Derecho operan auxiliándose interconectándose una a otra, así cada interpretación de una norma, basada en los principios, es una nueva creación. Para suplir una laguna legal es necesario interpretar el Derecho ya existente según los principios; por último, las lagunas legales en el sistema jurídico del Mercado de Valores deben ser suprimidas y esta situación debe obedecer a la posibilidad que tiene la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como ente regulador para crear la norma a través de sus reglamentaciones y cuando esto no es posible por un caso específico, interpretar una norma ya creada y adaptarla según los principios del derecho, lo que garantizará una seguridad jurídica sólida a la entidad jurídica que es regulada; situación que difiere a lo expresado por el recurrente.

Por otra parte, también carece de fundamento la apreciación del recurrente al afirmar que algunos tratadistas –sin indicar cuales– señalarían que el Principio de Primacía de la Realidad o *nomen iuris*, solo sea utilizado y extensible a materia civil y comercial, pero no a materia penal o administrativa. En ese sentido cabe mencionar que de una búsqueda no tan profunda sobre el aspecto, se encuentra que la teoría del Principio de la Realidad se aplica también en el Derecho Administrativo, así por ejemplo Jaime Alejandro Díaz Vargas en la "Primacía de la Realidad Frente A Los Contratos De Prestación de Servicios Administrativos", en Avances Jurisprudenciales; por otra parte, Adrián Oscar Morea, en "Radiografía del Principio De Primacía De La Realidad", como simples ejemplos.

#### **APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD AL CASO.-**

Según el diccionario de la Real Academia Española, la voz primacía –en su primer (sic) acepción semántica– alude a "superioridad, ventaja o excelencia que algo tiene con respecto a otra cosa de su especie...". A su turno, la realidad es definida como "existencia real y efectiva de algo"; y en una tercera variante como "Lo que es efectivo o tiene valor práctico, en contraposición con lo fantástico e ilusorio". (1) Corominas encuentra la raíz del término en la palabra real, es decir aquello que tiene existencia efectiva..." (2) Descendiendo a la ciencia fundamental, vemos que Aristóteles, conforme a un pensamiento realista propio de la Antigüedad Clásica, entiende que la realidad se relaciona íntimamente con la verdad, por lo que ésta última no es otra cosa más que la adecuación entre el intelecto y la realidad. (3) De tales orientaciones conceptuales, es dable inferir que el principio de primacía de la realidad está dirigido a resaltar la dimensión fáctica del derecho por encima de cualquier otra –ya sea normativa, axiológica, estimativa, etc-. Su razón de ser es inseparable de la vindicación de la realidad, lo que trae aparejado –por vía negativa– la misión de desenmascarar las apariencias o máscaras que pretendan camuflar los hechos.

Por aplicación del principio de Primacía de la Realidad, el juez debe desentrañar las verdaderas características de la relación que unió a las partes, por sobre los aspectos formales de la misma. Así pues corresponde al juzgador mediante el examen de los hechos cuestionados y el de las relaciones existentes entre las partes, darle su auténtico sentido, desentrañando la verdadera figura jurídica que prevalece en una situación dada. Calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen con prescindencia de los fundamentos que hayan enunciado las partes o del nombre que se le hubiere asignado a la acción intentada.

Entonces, de lo anteriormente citado y a diferencia de lo que entiende el recurrente; este principio; puede ser plenamente aplicable al Cargo N° 3 que quiere desvirtuar DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ; ya que el Principio de Primacía de la Realidad, busca que se sepa la realidad, la verdad, desentrañando lo cierto de los actuados y lo que buscan realmente y objetivamente las partes por sobre lo escrito.

Ahora bien, lo cierto o lo real para este caso es que el Testimonio N°1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 que corresponde "DE LA AMPLIACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN DEL PODER GENERAL N°1132/2015 DE FECHA 14 DE AGOSTO DE 2015"; demuestra que acorde a lo decidido en Reunión de directorio N°06/2016 de 15 de septiembre de 2016, y lo determinado por la Junta General Ordinaria de DELAPAZ

efectuado en fecha 18 de marzo de 2015; se decidió AMPLIAR otras facultades y atribuciones al Sr. Víctor Rene Ustariz Aramayo que no le estaban conferidas en el Poder General N°1132/2015 de 14 de agosto de 2015; por otra parte también se decidió COMPLEMENTAR determinadas facultades que le eran insuficientes al Sr. Victor Rene Ustariz Aramayo para el cumplimiento de sus actividades dentro de la entidad en su condición de Gerente. Consiguientemente, al tener como finalidad el Principio de Primacía de la Realidad, busca que se sepa la realidad, la verdad; lo que está demostrando respecto al caso en particular es que se le otorgó nuevas facultades y competencias al citado funcionario que no estaban anteriormente reguladas, indicadas ni otorgadas para el citado Gerente; entonces al demostrar la realidad que estas competencias que se le otorgaron son nuevas; es decir no fueron conferidas en el anterior Poder, el Principio demuestra que existe un nuevo Poder, distinto al anterior y no como quiere hacer ver erróneamente el recurrente.

Por otra parte, confunde el Principio de Primacía de la Realidad con el principio nomen iuris. En ese sentido pasamos a señalar algunos aspectos básicos sobre el Principio nomen iuris, ya que sobre el Principio de Primacía de la Realidad, se hizo alusión anteriormente.

El Principio nomen iuris o de irrelevancia del nomen iuris, significa como se expresó en la Resolución Recurrida, que "las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son", así pues en los supuestos en el que se discute los derechos y obligaciones nacidos para dos sociedades al tenor de un acuerdo (contrato) que se le consigne un nombre, pero que en su contenido no es tal; entonces este acuerdo no puede calificarse con ese nombre dado es decir con ese "nomen iuris", sino como el que en realidad este contenido en el acuerdo y si no se lo consigna entonces como un contrato atípico; esto implica que a la hora de entablar una acción judicial o administrativa, en este caso sancionatoria en el campo del Derecho Administrativo, mediante la correspondiente demanda o proceso sancionatorio hay que estar a la naturaleza y la finalidad del acto; mismo que se desprenderá del relato de los hechos y los fundamentos de derecho, todo ello conjuntamente con independencia del nombre que le quieran dar las partes o en este caso el recurrente.

En el caso analizado la entidad supervisada; señaló en su carta de descargo DLP-6925 presentada en fecha 18 de octubre de 2017 que: "...El referido documento amplió y complementó el Poder general N°1132/2015 de 14 de agosto de 2015, instrumento que fue puesto a conocimiento de la ASFI con anterioridad. En este entendido, el Testimonio de Poder N°1271/2016 es accesorio al Poder General N°1132, es decir que no se trata de un nuevo poder, ni la revocatoria de algún otro poder..."; corresponde señalar que el nomen iuris que quiere asignarle la parte recurrente, es decir que "no se trataría de un nuevo poder", es falso, ya que la realidad es que al consignar nuevas facultades, nuevas competencias, nuevos poderes al Gerente de DELAPAZ; se está asignado un nuevo Poder; en consecuencia y como ya se señaló en la Resolución recurrida "las cosas son tal y como son y no como las partes aseguran que son".

Para finalizar este punto cabe señalar que el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), dispone que "los poderes que se otorguen a las Personas Naturales sujetas a registro y toda revocatoria de estos deben ser presentados en un plazo de cinco días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio", este artículo es enfático en establecer el deber de presentar los poderes que se otorguen las personas naturales sujetas a registro; entonces el único instrumento por el cual se le otorga nuevas facultades, nuevas competencias, nuevos poderes al Gerente General de DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ, está constituido en el Testimonio de Poder N°1271/2016, que fuera de la denominación que quiera darle la parte recurrente es un PODER.

Entonces como se puede apreciar las supuestas vulneraciones a los principios de Legalidad y Tipicidad y la Garantía del Debido Proceso mencionadas por el recurrente, son inexistentes debido a que:

**EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD**, es la aplicación objetiva de la Ley, propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse, evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma. De lo expuesto se infiere que, un Estado Democrático de Derecho se organiza y rige por principios fundamentales, entre ellos, el de seguridad que, según enseña la doctrina: "Representa la garantía de

la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio", concepto que fue asumido por el Tribunal Constitucional en basta jurisprudencia (Ej. STC 1448/2011-R de 10 de octubre). De esta situación, es decir sobre la obligación de las entidades para presentar a la ASFI un Poder cuando este se emita; es de su conocimiento pleno, puesto que esta regulación está expresamente determinada en la norma, además que su inserción en el sistema jurídico del mercado de valores no tiene reciente data sino que su aplicabilidad está preceptuada hace más de una década.

**TIPICIDAD.-** Lo que refiere a la tipicidad, cabe señalar expresamente que esta norma está prevista en el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), aspecto normativo que subsume al comportamiento de la entidad regulada, más aún cuando se evidencia que el referido Testimonio N°1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, corresponde a un nuevo poder otorgado al gerente general de la entidad.

**GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO.-** El Debido Proceso constituye un verdadero derecho fundamental que cumple ante todo una función garantista de los otros derechos fundamentales; por ello, se lo considera como un derecho fundamental de carácter instrumental. La trascendencia del Debido Proceso resulta de su estrecha vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, que en su Sentencia Constitucional N° 0999/2003 - R de 16 de julio, señaló: "La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes". Ahora bien, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en este proceso sancionatorio, ha cumplido y desarrollado todos los pasos previstos por norma para llegar a culminar en una Resolución Final que determina la situación jurídica de **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, ante el incumplimiento de las normas jurídicas sobre las cuales se regula.

## **II.VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y PROPORCIONALIDAD E INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN**

El recurrente para este punto, señala que la Resolución ASFI/1270/2017 no ha acreditado la existencia de ninguna de las circunstancias previstas en el Artículo 11 del Reglamento Sancionatorio de la Ley del Mercado de Valores, que no habría logrado probar que la supuesta omisión haya sido deliberada, puesto que DELAPAZ en ningún momento tuvo la intención de incumplir con un deber de información, más aún, cuando considera que la remisión del Testimonio N°1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 no constituye una obligación de información sujeta a plazo. Complementando a esta posición, el recurrente señala que esta Autoridad de Supervisión, en la emisión de la Resolución ASFI/1270/2017, ha confundido la palabra acción deliberada (página 7 de su recurso) prevista en el artículo 11 de DS 26156 con el concepto de culpa que existe en materia penal, para sustentar esta posición, el recurrente transcribe lo indicado por esta Autoridad de Supervisión en la Resolución ASFI/1270/2017:

"Que la sanción de multa, es aplicable a "infracciones u omisiones cometidas por culpa grave" definidos estos como los "actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar", infiriendo que el retraso en el envío de la información imputado en el cargo N°3, se adecua a tal circunstancia, toda vez que la entidad no ha previsto la remisión oportuna de la información observada". Complementa esta parte, indicando que esta interpretación es errónea, puesto que un acto deliberado no es lo mismo que un acto negligente o imprudente, en cuanto el animus del primero, implica necesariamente que el sujeto quiere obtener un resultado concreto, en este caso, incumplir con el deber establecido en el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación

de Normas para el Mercado de Valores (RNMV); lo que no ha sido acreditado por la Resolución recurrida.

La entidad continua señalando que la ASFI no habría demostrado la existencia de perjuicio alguno a personas naturales o jurídicas ni al Mercado de Valores tampoco se ha acreditado que DELAPAZ obtuvo ventaja ni beneficio alguno, ni directa ni indirectamente ni para sí ni para terceros, que no existe evidencia de que existan consecuencias o repercusiones en el mercado de valores causadas la supuesta omisión y finalmente la Resolución ASFI/1270/2017 no hace mención sobre la existencia de antecedentes de dicho accionar en el pasado.

Para responder las inquietudes planteadas por el representante legal de DELAPAZ, es importante señalar que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; en apego a la norma y a los principios constitucionales, efectúa la imposición de sanciones administrativas, siempre basada y en apego estricto a las garantías y principios legales; obviamente para el presente caso se ha sujetado a la garantía constitucional del debido proceso, y de ahí que se ha observado todas las circunstancias emergentes de la infracción cometida. De ahí que, de toda la revisión de antecedentes y ahora del recurso de revocatoria planteado; se puede evidenciar que –al igual de lo acontecido en el punto anterior–; la interpretación que otorga el recurrente sobre lo expresado en la Resolución ASFI/1270/2017 carece de respaldo al señalar que la ASFI aplica la sanción porque se generó una acción deliberada, confundiendo la acción deliberada con el concepto de culpa y que un acto deliberado implicaría que se busca incumplir el deber establecido en el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Al respecto corresponde precisar que la Resolución recurrida, sobre el caso en particular ha efectuado una abstracción sobre la sanción que se imprimió empero en ningún lugar de su fundamentación ha señalado que DELAPAZ ha cometido un acto deliberado de no querer cumplir con el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), lo que señala es que se sanciona con multa ante el incumplimiento por infracciones u omisiones por culpa grave que es considerado como un acto o hecho cometido por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar, esto en el marco de lo previsto en el artículo 110 de la Ley del Mercado de Valores que claramente establece que:

**"ARTÍCULO 110.- MULTAS.** La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar), en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento...".

Entonces, bajo estos antecedentes y para la toma de razón del recurrente conviene explicar que se entiende por negligencia y que se entiende por imprudencia.

La negligencia, es la falta de cuidado o el descuido, tanto mayor es la negligencia cuanto más diligencia quiere la naturaleza del acto, una conducta negligente, implica un riesgo para uno mismo o para terceros y se produce por la omisión del cálculo de las consecuencias previsibles y posibles de la propia *acción*. La culpa está dada en la omisión de la conducta debida para prever y evitar el daño causado. La negligencia en el campo del mercado de valores, está sancionada por las disposiciones contenidas en el artículo 12, inciso b) del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Decreto Supremo Nº 26156, 30 de abril de 2001; al prever sanción de multa a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa.

Entonces la entidad incurrió en infracción por omisión caracterizada en no hacer lo que por norma le obliga a hacer; es por ello que si el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), señala y establece que las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV tienen la obligación de hacer llegar a ASFI, los poderes que se otorguen a las Personas Naturales sujetas a registro en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio, bajo

este precepto la entidad que a sabiendas de esta obligación legal no lo realizare su conducta ingresa directamente en el rango de culpa.

Del otro lado se encuentra la imprudencia, considerada como el comportamiento que el sujeto de derecho ejerce al desplegar una acción o actitud, es decir que despliega un comportamiento errado de hacer lo que no debe hacer. Para nuestro caso en particular, se puede advertir conforme lo expresado por el propio recurrente en su memorial de impugnación, que DELAPAZ ha considerado y afirmado que la remisión del Testimonio de Poder 1271/2016, donde se señalan las nuevas facultades del Gerente General, que le han sido encomendadas por el Directorio de DELAPAZ no constituye una obligación sujeta a plazo; entonces DELAPAZ al considerar ello y al obrar de esta manera, ha actuado con imprudencia.

En lo que corresponde a la existencia de perjuicio; debemos señalar que, aplicando adecuadamente la proporcionalidad entre el hecho en el que incurrió el recurrente y las consecuencias por la omisión de la remisión del varias veces referido Poder, ha ocasionado que la información no esté disponible para los participantes del Mercado de Valores, el cual para cumplir con un funcionamiento sano, seguro, transparente y competitivo requiere contar con información oportuna veraz y suficiente, causando que éstos no accedieran a la misma de forma oportuna, así como no permitir que esta Autoridad de Supervisión realice un control y/o seguimiento manteniendo el RMV actualizado, situación que la entidad recurrente podía y debía evitar cumpliendo lo establecido en el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Más allá de todo lo indicado, el fundamento esencial por el cual se emitió la sanción o multa contra la entidad supervisada, ha sido porque su conducta, es decir el retraso en el envío de información está sujeto a lo señalado por el artículo 22 del Decreto Supremo Nº26156 que establece de forma expresa que: "La Superintendencia podrá requerir cualquier tipo de información necesaria para el cumplimiento de sus actividades, en el marco de la Ley del Mercado de Valores y sus disposiciones reglamentarias.

Las Bolsas de Valores, las Agencias de Bolsa, las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, las Sociedades de Titularización, las Entidades de Depósito, las Entidades Calificadoras de Riesgo, las Empresas de Auditoría Externa, los emisores y demás participantes del mercado de valores que se encuentren autorizados e inscritos en el RMV, deben cumplir en forma oportuna con el envío de la información a la que resulten obligados.

El retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa según los siguientes casos:

1. De uno (1) a quince (15) días con el equivalente en Bolivianos a \$us. 50.- por día de retraso.
2. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por el inciso anterior, el retraso de la presentación de información a partir del décimo sexto (16) hasta el trigésimo (30) día de retraso, se sancionará con el equivalente en Bolivianos a \$us. 100.- por día.
3. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por los incisos anteriores, a partir del trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impondrá una multa equivalente en Bolivianos a \$us. 200.- por día de retraso.

El pago de las multas establecidas en el presente artículo no libera al infractor de la obligación de enviar la información requerida."

Por esta razón, el retraso en la presentación de la documentación requerida por la ASFI, es y debe ser sancionado con multa..."

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 15 de enero de 2018, **DELAPAZ S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1485/2017 de 21 de diciembre de 2017, argumentando lo siguiente:

## **"...2. OPORTUNIDAD DEL RECURSO**

DELAPAZ fue notificada en fecha 29 de diciembre del año en curso, con la RA 1485 emitida por la ASFI, acto administrativo que afecta los intereses legítimos y derechos subjetivos de nuestra Empresa, por lo que es objeto del presente Recurso Jerárquico, planteado en término hábil y oportuno y en uso del amplio e irrestricto del derecho a la defensa que consagran los Artículos 115 y 119 de la Constitución Política del Estado, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo (de ahora en adelante **LPA**), el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (de ahora en adelante **RPA - SIREFI**) aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001 que aprueba el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores (de ahora en adelante **RASALMV**) y toda la normativa correspondiente.

## **3. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

Solicitamos que la fundamentación que se describe a continuación, sea debidamente tomada en cuenta por la Autoridad Jerárquica, analizando la misma a detalle y confrontándola con la normativa vigente.

La RA 1485 rechazó el Recurso de Revocatoria interpuesto por DELAPAZ en contra de la RA 1270, argumentando que las observaciones de esta empresa, respecto a la vulneración de los principios de Legalidad, Tipicidad y la Garantía al Debido Proceso, así como del Principio de Igualdad y Proporcionalidad e insuficiente fundamentación de dicho acto administrativo no serían evidentes. En el primer caso, se manifestó que no sería evidente que el Principio de Primacía de la Realidad y/o Principio nomen iuris no pueda ser aplicado en el presente caso, sino al contrario, es de aplicación general en todas las ramas del derecho, incluyendo el Derecho Administrativo Sancionatorio, y que en el presente caso se lo aplicó, motivo por el cual no se vulneró los principios de Legalidad, Tipicidad y la Garantía al Debido Proceso. En el segundo caso, se manifiesta que la ASFI observó todas las circunstancias emergentes de la infracción cometida, y que de dicho análisis, se estableció que DELAPAZ actuó negligente e imprudentemente, causando perjuicio, aunque no existió acción ni omisión deliberada, siendo el fundamento esencial la aplicación del Artículo 22 del Decreto Supremo N° 26156.

DELAPAZ manifiesta en el presente memorial, su disconformidad con el análisis efectuado por la ASFI en la RA 1485 y reitera todos los argumentos señalados en el memorial de Recurso de Revocatoria, sin embargo, a continuación observa las premisas de la referida resolución, conforme se desarrolla a continuación:

### **3.1. Sobre la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad y el Principio nomen iuris en el presente trámite sancionatorio y consiguiente vulneración a los principios de Legalidad, Tipicidad y la Garantía al Debido Proceso.**

En la fundamentación de la RA 1485 se han realizado afirmaciones que requieren ser fielmente transcritas, para su posterior análisis.

En cuanto al Principio de Primacía de la Realidad y su aplicación en el presente trámite sancionatorio, la RA 1485 afirma lo siguiente:

*"...el Principio de Primacía de la Realidad, es uno más de los Generales del Derecho, y en esa circunstancia, su aplicación no puede ser limitativa, restricta o adscrita para solo un tipo de caso de forma privativa a una sola rama del derecho; sino que su aplicación es general y en esa circunstancia también respecto del Derecho Administrativo Sancionatorio, de tal manera que la autoridad que los utilice, pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos "principios", que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquellos; de lo que se concluye que no podrían tener una exclusiva o sola orientación, ni negar su aplicación en otras ramas." (Pág. 6).*



"Los Principios Generales del Derecho tienen tres funciones...función creativa, función interpretativa, y la función integrativa." (Pág. 6).

"...cada interpretación de una norma, basada en los principios, es una nueva creación. Para suplir una laguna legal es necesario interpretar el Derecho ya existente según los principios; por último, las lagunas legales en el sistema jurídico del Mercado de Valores deben ser suprimidas y esta situación debe obedecer a la posibilidad que tiene la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como ente regulador para crear la norma a través de sus reglamentaciones y cuando no es posible por un caso específico, interpretar una norma ya creada y adaptarla según los principios del derecho, lo que garantizará una seguridad jurídica sólida (sic) a la entidad jurídica que es regulada..." (Pág. 7).

"...el Principio de Primacía de la Realidad...puede ser plenamente aplicable al Cargo N° 3 que quiere desvirtuar DELAPAZ; ya que este principio como su nombre lo señala, busca que se sepa la realidad, la verdad, desentrañando lo cierto de los actuados y lo que buscan realmente y objetivamente las partes por sobre lo escrito. " (Pág. 6).

De forma adicional, en cuanto al Principio nomen iuris, la RA 1485 afirma lo siguiente:

"...a la hora de entablar una acción... administrativa; en este caso sancionatoria en el campo del Derecho Administrativo, mediante la correspondiente demanda o proceso sancionatorio hay que estar a la naturaleza y la finalidad del acto; mismo que se desprenderá del relato de los hechos y los fundamentos de derecho, todo ello conjuntamente con independencia del nombre que le quieran dar las partes o en este caso el recurrente (pág. 9)

Tal como se ha podido evidenciar, ante la laguna existente respecto al tipo sancionatorio de del (sic) Artículo 22 del RASALMV, en relación a la obligación establecida en el Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 y el inciso f) del Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (de ahora en adelante **RNMV**) y la emisión del Testimonio N° 1271/2016, la RA 1485 se ha visto obligada acudir (sic) a supuestos principios generales del derecho, caso contrario, no podría llegar a la conclusión de que DELAPAZ habría incurrido en el tipo infractorio que indica. Estas afirmaciones que se asumen como premisas de su razonamiento, son erróneas por los siguientes motivos:

**3.1.1.** Tal como se mencionó en el memorial de Recurso de Revocatoria, el Principio de Primacía de la Realidad no es un principio general del derecho, siendo aplicable principalmente en materia laboral y tributaria, y algunas veces en civil y comercial. ¿Cuál el sustento de esta afirmación? Muy simple. Este principio se encuentra positivizado en la legislación boliviana en dichas materias, tal como se describe a continuación.

En materia laboral, el inciso d) del Artículo 4 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006 establece lo siguiente:

Artículo 4°.- (Principios del Derecho Laboral)

Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

a. ...

d. Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

En materia tributaria, el Parágrafo II del Artículo 8 de la Ley N° 2492 Código Tributario Boliviano de 2 de agosto de 2003 establece lo siguiente:

Artículo 8°.- (Métodos de Interpretación y Analogía).

I. ...

II. Cuando la norma relativa al hecho generador se refiera a situaciones definidas por otras ramas jurídicas, sin remitirse ni apartarse expresamente de ellas, la interpretación deberá asignar el significado que más se adapte a la realidad económica. Para determinar la verdadera naturaleza del hecho generador o imponible, se tomará en cuenta:

- a. Cuando el sujeto pasivo adopte formas jurídicas manifiestamente inapropiadas o atípicas a la realidad económica de los hechos gravados, actos o relaciones económicas subyacentes en tales formas, la norma tributaria se aplicará prescindiendo de esas formas, sin perjuicio de la eficacia jurídica que las mismas tengan en el ámbito civil u otro.
- b. En los actos o negocios en los que se produzca simulación, el hecho generador gravado será el efectivamente realizado por las partes con independencia de las formas o denominaciones jurídicas utilizadas por los interesados. El negocio simulado será irrelevante a efectos tributarios.

Es importante aclarar que, si bien este principio no se encuentra positivizado en la legislación civil ni comercial como lo es en materia laboral y tributaria, sin embargo, siendo que el Artículo 6 del Código Procesal Civil acoge la prohibición non liquet y permite un margen de interpretación más amplio, es posible afirmar que el Principio de Primacía de la Realidad puede ser aplicado en aquellos casos en los que lo amerite.

**3.1.2.** No sucede lo mismo en materia administrativa, menos aún en Derecho Administrativo Sancionatorio, como lo afirma la RA 1485.

Tal como se mencionó en el memorial de Recurso de Revocatoria, la Administración Pública en materia administrativa sancionatoria se rige por los principios de Legalidad y Tipicidad. El Principio de Legalidad puede resumirse en la afirmación de que la Administración Pública sólo puede hacer lo que la Ley le permita, es decir que, la Administración se sujeta a Derecho respondiendo a la máxima *quae non sunt permissae prohibita intelliguntur*, que quiere decir, "está prohibido lo que no está permitido". El principio de Tipicidad, además de dar certeza a la aplicación del derecho en resguardo del Principio de Legalidad, se convierte en un obstáculo más a cualquier discrecionalidad que pretenda la Administración Pública, puesto que al minimizar la indeterminación de la norma, se restringe su actividad interpretativa, y por lo tanto creadora.

Lo señalado no merece mayor debate, puesto que los mencionados principios se encuentran positivizados en los Artículos 72 y 73 de la LPA, el Parágrafo II del Artículo 62 del RPA- SIRESE y los incisos a) y b) del Artículo 3 del RASALMV.

En cambio, no existe un solo artículo, ni en la LPA ni en la RPA-SIRESE que permita inferir que en la legislación boliviana se ha positivizado la posibilidad de que la Administración Pública pueda aplicar el Principio de Primacía de la Realidad en Derecho Administrativo Sancionatorio. Menos aún que, mediante su labor interpretativa tenga potestades "creativas" para llenar las lagunas del Derecho Administrativo Sancionatorio, vulnerando el principio *nula pena sine lege*.

Además, la aseveración que se efectúa en la RA 1485 es contraria al Parágrafo I del Artículo 12 de la Constitución Política del Estado, que acoge la doctrina de la separación de poderes, en cuanto solo el Órgano Legislativo tiene competencia de crear leyes, en cambio el órgano Ejecutivo se limita a garantizar su cumplimiento, para lo cual puede reglamentarlas, sin realizar ninguna actividad creativa.

Las afirmaciones que se efectúan en la RA 1485 no pasan de ser posiciones doctrinales y académicas, y no forman parte de la legislación boliviana ni tampoco del consenso de la práctica y cultura jurídica de nuestro país. Esto se evidencia en las citas que se efectúan en la RA 1485, apelando a corrientes extremadamente principistas, como la de Ronald Dworkin y Manuel Atienza entre otros. Tampoco es posible advertir que los fallos del Tribunal Supremo de Justicia hayan acogido dichas doctrinas, puesto que de una revisión de sus fallos, solo es posible encontrar referencias al Principio de Primacía de la Realidad en materia laboral, pero no así, en lo que respecta al Derecho Administrativo Sancionatorio.

**3.1.3.** Por otra parte, si la ASFI no tuviera duda respecto a que el Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 se constituye en un "nuevo poder otorgado a una persona natural" o una "revocatoria de poder", no hubiera tenido la necesidad de invocar en las resoluciones RA 1270 y RA 1485, el Principio nomen iuris.

Este Principio no puede aplicarse de forma arbitraria, puesto que, tal como la propia RA 1485 afirma, implica que las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son. Es decir, lo que la ASFI ligeramente dice que es el Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, no necesariamente lo es, y si efectúa tal afirmación, pues debe sustentarla mediante fundamentos técnicos y jurídicos.

En el caso concreto, la RA 1485 se limita a señalar textualmente lo siguiente:

"...corresponde señalar que el nomen iuris que quiere asignarle la parte recurrente, es decir "no se trataría de un nuevo poder", es falso, ya que en realidad es que al consignar nuevas facultades, nuevas competencias, nuevos poderes al Gerente General de DELAPAZ; se está asignando un nuevo Poder..." Esta afirmación, sin mayor sustento, es arbitraria, puesto que al incluir ligeramente al nomen iuris "nuevo poder" el caso del Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, impone su posición, cuando su deber como Administración Pública es la de explicar su motivación, tal como lo manda el Artículo 30 de la LPA.

En todo caso, de existir duda, no era aplicable el Principio nomen iuris, sino un principio específico del Derecho Sancionatorio, como es el Principio in dubio pro reo, lo que implica que, ante la imposibilidad de asignarle al Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 la calidad de "Nuevo Poder" como señala la ASFI o "Ampliación y Complementación de un Poder Existente" como afirma DELAPAZ, era prudente que se favorezca a la empresa procesada.

### **3.2. Sobre la falta de fundamentación respecto al punto 3.2.2.**

En el memorial de Recurso de Revocatoria, DELAPAZ observó que la RA 1270 vulneraba el Principio de Igualdad y Proporcionalidad, además de que carecía de suficiente fundamentación. Dichas observaciones fueron formuladas en dos puntos, a saber: el punto 3.2.1 respecto a la proporcionalidad de la sanción y el punto 3.2.2 sobre la insuficiente fundamentación del referido acto administrativo, en cuanto a la aplicación del Principio de Igualdad y Proporcionalidad al Cargo N° 3. La pregunta que necesariamente emergió de dicha observación fue la siguiente: ¿por qué los cargos N° 1 y N° 2 fueron sancionados con amonestación y el Cargo N° 3 con multa?, siendo que los mismos tienen las mismas características. ¿Es posible que la ASFI asumiera que, en el caso del Cargo N° 3 DELAPAZ actuó deliberadamente, motivo por el cual, en dicho caso se refirió a una "culpa grave" para diferenciarlo de los demás casos?

Sobre dichos aspectos la RA 1485 señaló lo siguiente: **1) DELAPAZ no actuó deliberadamente**, por lo cual en adelante no nos referiremos más a este tema; **2) DELAPAZ actuó negligente e imprudentemente**, lo que implica "culpa grave", **3) su omisión ha ocasionado perjuicio** y, **4) la conducta de DELAPAZ se adecúa a la previsión del Artículo 22 del Decreto Supremo N° 26156** (la numeración de los incisos es nuestro para mejor comprensión).

Respecto al inciso **2)**, la RA 1485 afirma que DELAPAZ actuó de forma negligente e imprudente al remitir con retraso la información relativa al Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, aspecto que es considerado "culpa grave", en el marco de lo establecido en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998.

No queda muy claro cuáles son, en opinión de la RA 1485, las características y diferencias que encuentra, entre negligencia e imprudencia. Lo que sí queda claro, es que, para dicha resolución DELAPAZ "...incurrió en infracción por omisión caracterizada en no hacer lo que la norma le obliga hacer..." (Pág. 13), es decir, en remitir la información establecida en el inciso f) del Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1 de la RNMV, lo que se constituiría en "culpa grave".

En cuanto al supuesto perjuicio del inciso **3)**, manifiesta que este hecho "...ha ocasionado que la información no esté disponible para los participantes del Mercado de Valores..." (Pág. 14), aspecto que también afecta a la ASFI, al "...no permitir que esta Autoridad de Supervisión realice un control y/o seguimiento manteniendo el RMV actualizado..." (Pág. 14).

Para concluir, en lo que se refiere al inciso **4)**, la RA 1485 señala que, "...el fundamento esencial por el cual se emitió la sanción o multa contra la entidad supervisada, ha sido porque su conducta, es decir el retraso en el envío de información está sujeto a lo señalado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 26156..." (pag.14)

Tal como se pudo advertir, en ningún momento la RA 1485 hizo referencia o respondió a la observación del punto 3.2.2.

A pesar de haberse demostrado claramente esta deficiencia en la fundamentación de la RA 1485, a continuación se procederá a demostrar que en el caso de que haya existido una supuesta infracción respecto al cargo N° 3, no existió diferencia alguna respecto a las circunstancias del hecho, en comparación a las de los cargos N° 1 y 2, que amerite imponer una sanción distinta.

En el caso del inciso **2)**, en ninguna de las resoluciones de la ASFI se ha efectuado explicación razonable, que permita establecer que las omisiones a las que se refieren los cargos N° 1 y N° 2 no pueden adecuarse a la sencilla definición, de lo que dicha institución entiende por "culpa grave", misma que se expone en la RA 1485. Por ello, bajo dicha definición, es lógico inferir que, si los hechos referido en los cargos N° 1 y N° 2 no se constituyen en "culpa grave", tampoco el supuesto hecho referido en el Cargo N° 3. En todos los casos, los hechos a los que se refieren cada uno de los cargos, no se diferencian sustancialmente en absoluto, por lo tanto, esto no debería incidir en el tipo de sanción. Respecto al inciso **3)** sucede lo mismo. Si se consideran los criterios que utilizó la RA 1485 para demostrar que en el caso del Cargo N° 3, se causó perjuicio, tanto a los participantes del mercado de valores, como a la ASFI, el resultado comparativo con los cargos N° 1 y N° 2 es equivalente.

El primer criterio se sustenta en el hecho de que la información no estuvo oportunamente disponible para los participantes del mercado de valores, y por lo tanto, incidió en el funcionamiento sano, seguro, transparente y competitivo del mismo, causando que dichos participantes no accedieran a la información de forma oportuna. Se hace notar que dicha afirmación, no menciona ningún caso en concreto (identificando a una persona natural o jurídica, o un reclamo específico), limitándose a considerar que la finalidad de dicha información, produce por sí misma un hecho.

Similar razonamiento acontece respecto al segundo criterio, puesto que la RA 1485 se limita a señalar que debido al supuesto retraso, al que hace referencia el Cargo N° 3, no se le permitió a la ASFI ejercer sus funciones de control y seguimiento.

¿Cuál es la diferencia sustancial respecto a los cargos N° 1 y N° 2? Toda información que se encuentra sujeto a plazos en el mercado de valores, tiene la misma finalidad y sujeta al mismo control y seguimiento, y por lo tanto, de considerar que, si en opinión de la ASFI, los hechos a los que hacen referencia los cargos N° 1 y N° 2 no han causado perjuicio alguno, es posible inferir que, también en el caso del Cargo N° 3 no se ha causado perjuicio alguno.

La RA 1270 claramente ha señalado que "...conforme lo analizado en los cargos N° 1 y 2, que el retraso en el (sic) envío de la Tarjeta de Registro y Matricula de Comercio...dichos retrasos no han generado perjuicio..." Por lo tanto, basados en el razonamiento que antecede, no existe justificación alguna para establecer que en el caso del Cargo N° 3 hubo perjuicio.

Finalmente, no existiendo diferencias sustanciales respecto a las circunstancias de la infracción, que prevé el Artículo 11 del RASALMV, en cuanto a los cargos N° 1, N° 2 y N° 3, no hay justificación alguna para que se aplique el Artículo 22 de la referida norma para el Cargo N° 3, y en cambio, los Artículos 12 y 21 en el caso de los cargos N° 1 y N° 2. Menos aún, puede constituirse como "fundamento esencial",

*invocar el Artículo 22 del RASALMV, para justificar una decisión que resulta ser completamente arbitraria sin mayor explicación.*

*Con todo lo expuesto, se ha demostrado claramente, que tanto la RA 1270 como la RA 1485 carecen de fundamentación, vulnerando además el Principio de Igualdad y Proporcionalidad, al aplicar una sanción de multa al supuesto Cargo N° 3, cuando de forma más razonable y fundamentada, se aplicó amonestación en el caso de los cargos N° 1 y N° 2.*

*En todo caso, de demostrarse en el Recurso Jerárquico la existencia de una infracción en el Cargo N° 3, no sería lógicamente posible que su sanción sea distinta a la de los otros cargos, sino que correspondería que se apliquen también los Artículos 12 y 21 del RASALMV.*

#### **4. PETITORIO.-**

*Por todos los argumentos expuestos en el presente memorial, **SOLICITAMOS** que una vez que su autoridad le otorgue el trámite que merece nuestra impugnación, la Autoridad Jerárquica competente REVISE A DETALLE TODOS Y CADA UNO DE NUESTROS ARGUMENTOS, y en aplicación cabal de la normativa vigente **ACEPTE** el presente Recurso Jerárquico y **REVOQUE** la RA 1485 y la RA 1270, emitiendo una nueva resolución conforme a los extremos señalados en la fundamentación del presente escrito..."*

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

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

En ese sentido, de los alegatos expuestos por **DELAPAZ S.A.** en su Recurso Jerárquico, se observa que éstos se circunscriben a tratar de desvirtuar uno de los tres cargos con los que fue notificada y sancionada por parte de la ASFI, nos referimos al cargo N° 3, el cual hace referencia a un supuesto incumplimiento en el retraso de envío de información.

##### **1.1. Del Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016.-**

**DELAPAZ S.A.**, luego de transcribir ciertos fragmentos de la resolución administrativa hoy impugnada, respecto a la interpretación que realiza la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de los principios de primacía de la realidad y el principio de *nomen iuris*; manifiesta que existe un vacío con relación al tipo sancionatorio del artículo 22° (Retraso en el envío de información) del "Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores", referido éste al artículo 68° de la Ley N° 1834 de Mercado de Valores (en

adelante RASALMV), y el inciso f) del artículo 1º, sección 3, capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro I de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) y la emisión del Testimonio N° 1271/2016, ya que –a decir de la recurrente- la Entidad Reguladora forzó el tipo infractorio que se le atribuyó.

Además la entidad recurrente aduce que, el principio de primacía de la realidad no es un principio general del derecho, ya que se encuentra positivizado en la legislación boliviana en materia laboral y tributaria; señalando además que si bien no se halla positivizado en la legislación civil y comercial, *el Artículo 6 del Código Procesal Civil acoge la prohibición non liquet*, por lo que dicho principio puede ser aplicado en aquellos casos en los que lo amerite; no aconteciendo lo mismo –a criterio de **DELAPAZ S.A.**- en el derecho administrativo sancionatorio, puesto que éste se rige por los principios de legalidad y tipicidad, plasmados en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores.

A su vez **DELAPAZ S.A.** arguye que, la ASFI al dar –al Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016- el *nomen iuris* de “nuevo poder” impone su posición, cuando lo que debería de hacer –a decir de la recurrente- es explicar su motivación, o aplicar el principio *indubio pro reo*.

En lo concerniente a estas invocaciones, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/1485/2017 de 21 de diciembre de 2017 manifestó que el “principio de primacía de la realidad o *nomen iuris*”, *busca que se sepa la realidad, la verdad, desentrañando lo cierto de los actuados y lo que buscan realmente y objetivamente las partes por sobre lo escrito*, además –señala la Entidad Reguladora- que la aplicación de este principio no es limitativa o restrictiva, sino general, en esa circunstancia también respecto del *Derecho Administrativo Sancionatorio*, concluyendo que *este principio puede ser plenamente aplicable al Cargo N° 3 (...) ya que busca que se sepa la realidad, la verdad, desentrañando lo cierto de los actuados y lo que buscan realmente y objetivamente las partes por sobre lo escrito*.

Aplicando lo anterior al caso analizado, la ASFI afirma que, el Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 amplió facultades y atribuciones al señor Víctor René Ustariz Aramayo que no le estaban conferidas en el Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015; y por otra parte, complementó determinadas facultades que eran insuficientes al mencionado, consiguiendo *demostrar la realidad que estas competencias que se le otorgaron son nuevas; es decir no fueron conferidas en el anterior Poder, el Principio demuestra que existe un nuevo Poder*, por lo que la recurrente conforme lo establecido en el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), que dispone “los poderes que se otorguen a las Personas Naturales sujetas a registro y toda revocatoria de estos deben ser presentados en un plazo de cinco días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio”, –a criterio del Ente Regulador- debió remitirle el Poder N° 1271/2016, que fuera de la denominación que quiera darle la parte recurrente es un PODER. Concluyendo –respecto a este punto la Autoridad señala que- no existen vulneraciones a los principios de legalidad, tipicidad y garantía al debido proceso como lo alega la recurrente.

Ahora bien, ingresando en el análisis propiamente dicho, importa en primer término traer a colación la normativa por la cual la Entidad Reguladora sanciona a la recurrente:

**“...ARTÍCULO 68.- CALIDAD Y PUBLICIDAD DE LA INFORMACION. (...)**

*La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la*

*Superintendencia de Valores, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna..."*  
(Ley N° 1834 del Mercado de Valores)

**"...Artículo 1° - (Información específica a presentar a ASFI)** Las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV tienen la obligación de hacer llegar a ASFI, la siguiente información: (...)

**f. Poderes: Los poderes que se otorguen a las Personas Naturales sujetas a registro y toda revocatoria de estos deben ser presentados en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio"**

(Reglamento del Registro del Mercado de Valores, Capítulo VI, Sección 3)

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

La norma transcrita supra, es taxativa, al señalar que los Poderes deben ser presentados a la Entidad Reguladora en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio, así tenemos que el **Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016**, fue inscrito en Fundempresa el 22 de septiembre de 2016, entonces el plazo para que **DELAPAZ S.A.** lo envíe a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero fenecía, el 29 de septiembre de 2016; sin embargo, la recurrente no remitió tal documentación a la Entidad Reguladora, porque –a su criterio- dicho poder **no constituye un nuevo poder**, sino simplemente **está ampliando y complementando un poder existente** (Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015), por lo cual no era necesario su remisión; no obstante esta afirmación, la entidad ahora recurrente en su nota DLP – 6925 de 17 de octubre de 2017, manifiesta que habría remitido a la ASFI una copia legalizada del Poder N° 1271 mediante nota DLP-6772 de fecha 20 de octubre de 2016, expresando que éste es accesorio al Poder General N° 1132.

Por lo anterior, es relevante establecer que es lo que se entiende por "Poder", que según la definición del Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio refiere a: *"Facultad para hacer o abstenerse o para mandar algo. (...) Facultad que una persona da a otra para que obre en su nombre y por su cuenta..."*

Bajo ese marco conceptual y de la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se ha llegado a evidenciar que, a través del Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, **DELAPAZ S.A.**, otorga nuevas facultades y atribuciones al señor Víctor René Ustariz Aramayo en su condición de Gerente de dicha entidad, que independientemente de la denominación del Poder: "Ampliación y Complementación del Poder General N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015", se constituye en un **nuevo poder**, porque –nuevamente se reitera- confiere facultades y atribuciones que no estaban determinadas en el Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015; por lo tanto, tenían que ser puestas a conocimiento de la ASFI, en el marco de lo dispuesto en el inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Por todo lo señalado, se colige que **DELAPAZ S.A.** evidentemente incurrió en la falta atribuida como infracción por parte de la ASFI, siendo que la recurrente al momento de su inscripción en el Registro del Mercado de Valores, asumió cumplir con el ordenamiento que rige el mercado de valores, entre el que se encuentra la remisión o envío de información establecido en la normativa vigente.

Ahora bien, más allá de lo que implica el principio de primacía de la realidad y que –como lo

afirma la recurrente no sea aplicable al derecho administrativo sancionatorio-; no es relevante establecer criterios sobre la interpretación que debió o no realizar la ASFI y sobre la aplicabilidad del mismo en el caso en estudio; puesto que el procedimiento administrativo está empapado de los principios administrativos que rigen nuestra economía jurídica y con estricta sujeción al principio de legalidad, no ameritando ahondar más al respecto.

## **1.2. En cuanto a la sanción y el principio de proporcionalidad.-**

**DELAPAZ S.A.** en el acápite 3.2 de su Recurso Jerárquico expresa que, con lo plasmado en su Recurso de Revocatoria en cuanto a la aplicación de los principios de igualdad y proporcionalidad se refirió a que la Entidad Reguladora no fundamentó cuál el criterio bajo el cual, para los cargos 1 y 2 le impuso la sanción de amonestación y para el cargo 3 la sanción de multa, si –a su criterio- tienen las mismas características.

Además manifiesta que, toda información que se encuentra sujeta a plazos en el mercado de valores, tiene la misma finalidad y sujeta al mismo control y seguimiento, consiguientemente –a decir de la recurrente- si para la ASFI en los cargos 1 y 2 no se ha evidenciado perjuicio alguno, es posible inferir que lo mismo ocurrió en el cargo 3 y que no hay justificación alguna para que el Ente Fiscalizador aplique los artículos 12° y 21° -del Reglamento de Aplicación de las Sanciones Administrativas para la Ley del Mercado de Valores- en los cargos 1 y 2; y en el cargo 3 aplique el artículo 22° del citado reglamento.

A todo ello, la Entidad Fiscalizadora en la resolución hoy controvertida, respecto a por qué impuso a **DELAPAZ S.A.** la sanción de multa expresa que, en ninguna parte de la resolución señaló que la recurrente haya cometido un acto deliberado al no haberle remitido el Poder N° 1271 dentro de los 5 días establecidos por norma, sino que la sancionó *ante el incumplimiento por infracciones u omisiones por culpa grave que es considerada como un acto o hecho cometido por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar*, trayendo a colación lo establecido en el artículo 110° de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, y explicando lo que se entiende por negligencia y por imprudencia.

En lo que corresponde al perjuicio atribuido a la recurrente por la no remisión del Poder referido, la Entidad Reguladora manifiesta que esta omisión ocasionó *que la información no esté disponible para los participantes del Mercado de Valores, el cual para cumplir con un funcionamiento sano, seguro, transparente y competitivo requiere contar con información oportuna veraz y suficiente, causando que éstos no accedieran a la misma de forma oportuna, así como no permitir que esta Autoridad de Supervisión realice un control y/o seguimiento manteniendo el RMV actualizado*, y finalmente expresa la Autoridad que sancionó con multa a **DELAPAZ S.A.**, esencialmente, porque su conducta está sujeta a lo dispuesto en el artículo 22° del Decreto Supremo N° 26156.

Para un mejor entendimiento del agravio manifestado por la recurrente, se trae a colación el principio de proporcionalidad, contenido en el texto de Principios de Derecho Administrativo emitido por este Ministerio, el cual señala:

*“...El principio de proporcionalidad, cuya acepción se encuentra dentro de los principios generales del derecho, adquiere una real trascendencia en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, al constituirse en una eficaz herramienta que resguarda los derechos del procesado, frente a la discrecionalidad de la Administración a tiempo de imponer sanciones (...)*



*Este principio pregona la necesidad de que exista equilibrio o modulación del poder punitivo del Estado, exigiéndosele a éste que la imposición de las sanciones no sean arbitrarias, sino justas y equitativas, guardando relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción que sanciona.*

*Por lo tanto, la doctrina ha proclamado que la sanción que aplique la Administración Pública en el marco de sus atribuciones, debe tener íntima relación con la infracción cometida, y debe estar sujeta a criterios objetivos, no así subjetivos o arbitrarios..."*

Así también, es pertinente reproducir los artículos del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, normativa en la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sustentó su determinación de sancionar con multa a **DELAPAZ S.A.**, para el cargo 3, como sigue:

**"ARTÍCULO 11º. (Circunstancias de la infracción).-** La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente Decreto Supremo, en el marco de los principios consagrados en el artículo 3º y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente:

- a)** La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- b)** El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- c)** Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- d)** Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.
- e)** Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero"

**ARTÍCULO 12º. (Sanciones aplicables).-**  
(...)

**b. Multa:** Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos..."

**"ARTÍCULO 21º. (Infracción a las obligaciones de Información).-** Las infracciones establecidas en el presente Capítulo respecto a las obligaciones de información a las que se encuentran sujetas las personas naturales y jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, se sancionarán conforme a lo previsto por el mismo..."

**ARTÍCULO 22º. (Retraso en el envío de información).-** La Superintendencia podrá requerir cualquier tipo de información necesaria para el cumplimiento de sus actividades, en el marco de la Ley del Mercado de Valores y sus disposiciones reglamentarias.

Las Bolsas de Valores, las Agencias de Bolsa, las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, las Entidades Calificadoras de Riesgo, las Empresas de Auditoría Externa, los emisores y demás participantes del mercado de valores que se encuentren autorizados e inscritos en el RMV, deben cumplir en forma oportuna con el envío de la información a la que resulten obligados.

*El retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa según los siguientes casos:*

- 1. De uno (1) a quince (15) días con el equivalente en Bolivianos a \$us. 50.- por día de retraso.*
- 2. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por el inciso anterior, el retraso de la presentación de información a partir del décimo sexto (16) hasta el trigésimo (30) día de retraso, se sancionará con el equivalente en Bolivianos a \$us. 100.- por día.*
- 3. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por los incisos anteriores, a partir del trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impondrá una multa equivalente en Bolivianos a \$us. 200.- por día de retraso..."*

De la Ley N° 1834 del Mercado de Valores:

***"...ARTÍCULO 68.- CALIDAD Y PUBLICIDAD DE LA INFORMACION. (...)***

*La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna..."*

De igual forma, es de relevancia traer a colación los fundamentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/1485/2017 de 21 de diciembre de 2017 (sancionatoria), que en lo concerniente al cargo 3 señaló:

*"...Que, a efectos de determinar la sanción a imponerse, se debe tomar en cuenta el principio de proporcionalidad previsto en el inciso c) del Artículo 3 del citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que señala que las sanciones impuestas deben estar enmarcadas en la imparcialidad e igualdad ante la ley, considerando la proporcionalidad de los hechos, actos u omisiones con la sanción a aplicarse en relación a la finalidad de precautelar en todo momento el desarrollo sano, seguro, transparente y competitivo del Mercado de Valores.*

*Que, conforme el análisis efectuado debe considerarse que las infracciones ratificadas en los cargos N° 1, 2 y 3, se ajustan a los siguientes parámetros: 1) Los hechos imputados se encuentran plenamente probados y 2) Los mismos se encuentran calificados como infracciones en el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, por lo que de conformidad a lo previsto en el Artículo 21 del citado Reglamento de Sanciones, las infracciones por retraso y por incumplimiento en el envío de información deben ser sancionadas en sujeción al Capítulo II, Título III del citado Reglamento. No obstante lo anterior, ASFI podrá aplicar a las infracciones del citado Capítulo, las sanciones previstas por el Artículo 12 siempre que, como resultado de la evaluación y análisis del caso concreto, se establezca que las mismas ameritan la aplicación de dichas sanciones.*

*Que, la sanción de amonestación se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización, infiriendo conforme a lo analizado en los cargos N° 1 y 2, que el retraso en el envío de la Tarjeta de Registro y Matrícula de Comercio, se adecúa a dichas circunstancias, puesto que conforme lo analizado, dichos retrasos no han generado perjuicio y son susceptibles de enmienda y regularización, correspondiendo aplicar la sanción de amonestación, en sujeción a lo previsto por parágrafo I, inciso a) del Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de*

Sanciones Administrativas, aprobado mediante Decreto Supremo N°26156 de 12 de abril de 2001.

Que, la sanción de multa, es aplicable a "infracciones u omisiones cometidas por culpa grave" definidos estos como los "actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar", infiriendo que el retraso en el envío de información imputado en el cargo N° 3, se adecúa a tal circunstancia, toda vez que la entidad no ha previsto la remisión oportuna de la información observada.

Que, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores aprobado por Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, en el cargo N° 3, se configuran las siguientes circunstancias de la infracción, que determinan la sanción correspondiente:

- La Sociedad ha realizado actos contrarios al deber que se le exige y supone al remitir y comunicar la información requerida fuera del plazo de presentación expresamente señalado en la norma, demostrando falta de diligencia, no obstante de tener pleno conocimiento de la obligatoriedad del cumplimiento de los plazos al efecto previstos y los medios para hacerlos efectivos.
- El Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 observado, es un documento que se refiere entre otros aspectos a las facultades otorgadas al Representante Legal de la entidad, por cuanto su remisión tardía repercute en el desarrollo transparente del Mercado de Valores.

Que, en sujeción a lo previsto en los citados Artículos 21 y 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, el envío extemporáneo de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, debe ser sancionado con multa en relación al cómputo de días de demora, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente, por el cargo N° 3, suma una multa total en Bolivianos equivalente a **USD950.- (NOVECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**.

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

De lo transcrito evidenciamos que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sustenta esencialmente su determinación de sancionar con multa a **DELAPAZ S.A.** en el cargo 3, por lo dispuesto en el artículo 22° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834: "...El retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa...", además de señalar falta de diligencia y que la remisión tardía del Poder N° 1271 de 21 de septiembre de 2016 repercutió en el desarrollo transparente del Mercado de Valores.

Habiendo quedado establecido en el acápite 1.1. de la presente que, el Poder N° 1271 de 21 de septiembre de 2016, es un nuevo Poder con atribuciones nuevas y debía ser remitido a la Entidad Reguladora dentro de los 5 días que dispone la normativa, corresponde al suscrito, dentro del control de legalidad que realiza, verificar si la ASFI ha obrado conforme a la normativa al imponer la sanción de multa a la recurrente, siendo que ésta manifiesta en su Recurso Jerárquico que en caso de merecer sanción, ameritaba –a su criterio- amonestación como en los cargos 1 y 2 y no así multa; bajo tal argumento, es preciso reiterar lo previsto en el artículo 12° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores:

**"ARTÍCULO 12º. (Sanciones aplicables).-**  
(...)

**b. Multa:** *Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos..."*

De lo anterior, se infiere que para la aplicación de multa, se hace necesaria la concurrencia de ciertos presupuestos, entre ellos, la **culpa**, entendiéndose la misma, según la definición del Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio como: "...**actúa con culpa quien causa un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia o negligentemente** o, pudiera añadirse, con infracción de reglamentos (...) mientras en la culpa la intención está referida a la acción u omisión que causa el daño sin propósito de hacerlo...". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Dada la definición de culpa, transcrita líneas arriba, es pertinente establecer lo que se entiende por **imprudencia**: "*Falta de prudencia, de cautela o de precaución (...) si bien la omisión parece ajustarse mejor a la negligencia, que es otro de los elementos de la culpa...*", y también por **negligencia**: "*La omisión, más o menos voluntaria pero consciente, de la diligencia...*", desprendiéndose ambas definiciones del texto citado en el párrafo precedente.

De las definiciones transcritas supra, se infiere que para la existencia de culpa debe haber un daño ocasionado, sin el propósito de hacerlo, pero actuando con imprudencia o negligencia, subsumiéndolo al caso en estudio la entidad recurrente no remitió a la ASFI el Poder N° 1271 de 21 de septiembre de 2016 porque –a su criterio- éste no constituiría un nuevo poder sino simplemente una ampliación y complementación del Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015, por lo que no correspondía remitirlo a la Entidad Reguladora, dentro de los 5 días de haber sido inscrito en el Registro de Comercio; entonces **se colige que la recurrente habría tenido un accionar negligente**, no imprudente.

Es relevante realizar un análisis respecto a las circunstancias de la infracción que hacen a la aplicación de las sanciones (artículo 11º del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores) y verificar si en el caso en estudio, concurrieron tales.

Entonces, es preciso reproducir –nuevamente- lo previsto en el artículo citado:

**"ARTÍCULO 11º. (Circunstancias de la infracción).-** (...)

- a)** *La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.*
- b)** *El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.*
- c)** *Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.*
- d)** *Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.*
- e)** *Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero"*

Sobre estas cinco (5) circunstancias la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la resolución ahora controvertida se refirió a dos, señalando en lo que respecta al inciso **a)** que en ninguna parte de la resolución impugnada, expresó que la recurrente haya tenido un accionar deliberado; en cuanto al inciso **b)** manifestó que la omisión de la recurrente ocasionó que la información no esté disponible para los participantes del mercado de valores, causando que éstos no accedieran a la misma de forma oportuna.

Ahora bien, la norma transcrita supra no establece taxativamente que, en la infracción deban concurrir ineludiblemente las cinco (5) circunstancias; sin embargo, la Entidad Supervisora tiene el deber de fundamentar y motivar su determinación a momento de imponer una sanción (sea amonestación o multa), aspecto que no observamos en el caso en examen, puesto que la ASFI se limita a señalar que la remisión tardía del Poder N° 1271 de 21 de septiembre de 2016: *"...ha ocasionado que la información no esté disponible para los participantes del Mercado de Valores, el cual para cumplir con un funcionamiento sano, seguro, transparente y competitivo requiere contar con información oportuna veraz y suficiente, causando que éstos no accedieran a la misma de forma oportuna, así como no permitir que esta Autoridad de Supervisión realice un control y/o seguimiento manteniendo el RMV actualizado..."*, sin especificar cuál el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna, así como cuál la consecuencia en el control y/o seguimiento que debe ejercer la Autoridad.

Adicionalmente a lo señalado, y en marco de control de legalidad, tenemos que uno de los elementos para la imposición de una sanción, es la fundamentación, en el marco del debido proceso; por lo que revisado el caso de autos, tenemos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha presentado fundamentos que respalden la aplicación de la sanción de multa, lo cual no permite que la recurrente pueda ejercer el derecho a la defensa que le asiste la norma.

Esta contravención al principio de fundamentación y consiguientemente al derecho a la defensa, obliga a esta instancia jerárquica a reponer obrados hasta el vicio más antiguo conforme se procede en la parte resolutive.

Conforme se ha concluido en los párrafos precedentes, existe una transgresión al debido proceso, que debe ser pronunciada por esta Autoridad, por lo cual, ya el alegato presentado por la entidad recurrente respecto a la posible violación del principio de igualdad entre los cargos 1, 2 y el cargo 3, se encuentra implícito dentro del análisis anterior y consiguientemente permite fundamentar la determinación a la que arriba en la parte Resolutiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, resultando por lo tanto intrascendente su análisis.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una correcta valoración a momento de determinar la sanción, vulnerando de esta manera el derecho a la defensa y el principio de motivación.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1270/2017 de 3 de noviembre de 2017 inclusive, debiendo, en consecuencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tramitar el procedimiento administrativo que en derecho corresponde, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

**BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1354/2017 DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 037/2018 DE 07 DE MAYO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2018**

La Paz, 07 de mayo de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1354/2017 de 22 de noviembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa ASFI/1138/2017 de 26 de septiembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 032/2018 de 18 de abril de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 032/2018 de 19 de abril de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, mediante memorial presentado el 13 de diciembre de 2017, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, representado por el señor Marcelo Rodolfo Antonio Alarcón Caba, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 528/2013, otorgado el 20 de mayo de 2013, por ante Notaría de Fe Pública N° 003 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempértégui, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1354/2017 de 22 de noviembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa ASFI/1138/2017 de 26 de septiembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-243377/2017, con fecha de recepción de 18 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1354/2017.



Que, mediante Auto de 21 de diciembre de 2017, notificado el 28 de diciembre de 2017, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1354/2017, interpuesto por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**

Que, mediante notas GDL 26/17 y GDL 48/18, presentadas el 25 de enero y 6 de febrero de 2018, respectivamente, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, solicitó audiencia para la exposición oral de sus fundamentos, misma que se llevó a cabo el 23 de febrero de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

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

##### **1. NOTA ASFI/DSR I/R-90703/2017 DE 17 DE MAYO DE 2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSR I/R-76862/2017, notificada el 28 de abril de 2017, solicita al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, información referida al "Programa Travel" que se encuentra publicado en su página web. Dicha solicitud fue atendida mediante nota CITE: MKT PROD 048/2017 de 8 de mayo de 2017.

Como resultado de la evaluación de la información remitida por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSR I/R-90703/2017, notificada el 19 de mayo de 2017, comunica al referido Banco, lo siguiente:

*"...en consideración a que el desarrollo de actividades permanentes por las cuales las entidades supervisadas benefician a sus clientes o usuarios con la acumulación de millas, puntos, entrega de premios, descuentos, deberán ser autorizadas por ASFI, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 3º, Sección 3 del Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la entidad a su cargo, en el plazo de quince (15) días hábiles a partir de la recepción de la presente carta, deberá adecuarse a lo dispuesto en la citada normativa, solicitando al efecto la autorización respectiva en caso de que decida continuar con dicha promoción, toda vez que el "Programa Travel" es de carácter permanente sin fecha de terminación, según lo informado por el Banco."*

##### **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1138/2017 DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, atendiendo el requerimiento efectuado por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, mediante nota GDL 243/17 de 12 de septiembre de 2017, de elevar a Resolución Administrativa la nota ASFI/DSR I/R-90703/2017, emitió la Resolución Administrativa ASFI/1138/2017 de 26 de septiembre de 2017, resolviendo lo siguiente:

**"PRIMERO.-** Instruir al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, que en el plazo de quince (15) días hábiles a partir de la notificación con la presente Resolución, requiera la autorización de ASFI para desarrollar la actividad permanente "Programa Travel", en el marco de lo prescrito en el Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo y demás normativa vigente, en caso de que se decida continuar con dicha actividad y en mérito a lo dispuesto en el inciso g, Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que prohíbe a las entidades financieras: "Realizar cualquier tipo de sorteo, rifa u otras modalidades similares que tengan por objeto la concesión de premios u otros mecanismos fundamentados en el azar para captar o mantener clientes, sin la debida autorización del órgano competente y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI".

**SEGUNDO.-** Instruir al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, que en el plazo señalado precedentemente, remita un informe emitido por la Gerencia de Auditoría Interna, en el que se identifique a aquellos clientes que a partir de la vigencia de la citada norma habrían perdido sus millas acumuladas, considerando que, es requisito que dichos clientes no pierdan la acumulación lograda, para que la citada actividad se constituya como permanente."

Los fundamentos que respaldan tal decisión, son:

"Que, el inciso aa, parágrafo I, Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señala: **"(ATRIBUCIONES). I.** Son atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las siguientes: (...)

**aa)** Emitir normativa para regular la publicidad o propaganda relacionada con los servicios y productos financieros que ofrecen las entidades bajo su ámbito, y prohibir o suspender la publicidad o propaganda cuando a su juicio pueda confundir al público acerca de las operaciones que les corresponde realizar según lo dispone la presente Ley, o cuando pueda promover distorsiones graves en el normal desenvolvimiento del sistema financiero. (...)"

Que, el inciso g, Artículo 464 de la señalada Ley, establece: **"(PROHIBICIONES Y RESTRICCIONES OPERATIVAS).** Las entidades de intermediación financiera no podrán: (...)

**g)** Realizar cualquier tipo de sorteo, rifa u otras modalidades similares que tengan por objeto la concesión de premios u otros mecanismos fundamentados en el azar para captar o mantener clientes, sin la debida autorización del órgano competente y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI. (...)"

Que, el inciso j, Artículo 3, Sección 1 del Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo, contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), define a la "Promoción empresarial" como: "(...) aquella actividad destinada a obtener un incremento en las ventas de bienes y servicios, captar clientes, mantener o incentivar a los ya existentes, a cambio de premios en dinero, bienes o servicios, otorgados mediante sorteos, azar o cualquier otro medio de acceso al premio, siempre que el mismo no implique un pago por derecho de participación.

Constituye también promoción empresarial aquella actividad donde las ventas incluyen premios de disponibilidad limitada.

**El periodo de duración de la promoción empresarial será menor o igual a tres (3) años".**

Que, el Artículo 2, Sección 3 del mismo Reglamento, dispone: **"(Autorización de promociones empresariales)** La entidad supervisada para realizar cualquier tipo de sorteo, juegos de azar u otras modalidades similares, que tengan por objeto la concesión de premios, destinados a la promoción empresarial, solicitará en primera instancia autorización de ASFI. (...)"

Que, el Artículo 3, Sección 3 del Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo, señalado precedentemente, señala: **"(Autorización de actividades permanentes)** La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme las atribuciones establecidas en el inciso aa), parágrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, autorizará las actividades de carácter permanente o mayores a tres (3) años, por las cuales las entidades supervisadas, benefician a sus clientes o usuarios con la acumulación de millas, puntos, entrega de premios, descuentos, **siempre que el consumidor financiero no pierda la acumulación lograda** y no se modifiquen las condiciones iniciales".

Que, el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 2600 de 18 de noviembre de 2015, modificó el Artículo 20 del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley N° 060 de Juegos de Lotería y de Azar, aprobado mediante Decreto Supremo N° 781 de 2 de febrero de 2011, con el siguiente texto:

**"ARTÍCULO 20.- (AUTORIZACIÓN Y PLAZO DE LA PROMOCIÓN EMPRESARIAL).** La AJ otorgará autorización para la realización de promociones empresariales.

Las promociones empresariales establecidas en el Artículo 7 de la Ley N° 060, de 25 de noviembre de 2010 y sus modificaciones, tendrán un plazo menor o igual a tres (3) años (...)".

Que, el inciso a, Artículo 5 del Reglamento para Otorgar Autorizaciones de Promociones Empresariales - Resolución Regulatoria N° 01-00001-17, establece: "**(ACTIVIDADES NO ALCANZADAS POR LA NORMA DE PROMOCIÓN EMPRESARIAL).**- No se encuentran comprendidas en el alcance de la regulación de promociones empresariales las actividades siguientes:

- a) Las actividades de carácter permanente o mayores a tres (3) años, por las cuales las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, benefician a sus usuarios o consumidores (clientes) con la acumulación de millas, puntos o número de compras, para otorgar rebajas en el precio, entrega de premios, descuentos, siempre que el usuario o consumidor no pierda la acumulación lograda y no se modifique las condiciones con las que se inició la actividad.

Las actividades de carácter permanente o mayores tres (3) años, que sufran modificaciones en las condiciones iniciales de acceso al premio o cortes de vigencia de la actividad o pierda la acumulación lograda, se constituyen en promoción empresarial alcanzada por el Artículo 7 de la Ley N° 060 modificada por la Ley N° 317 y la Ley N° 717".

#### **CONSIDERANDO:**

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de lo establecido en el inciso aa, parágrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo, contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), se encuentra plenamente facultada para vigilar y autorizar las actividades de carácter permanente, por las cuales las entidades supervisadas benefician a sus clientes o usuarios con la acumulación de millas, puntos, entrega de premios y descuentos, como en el caso del "Programa Travel" del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**

Que, toda normativa entra en vigencia a partir de su publicación, en tal sentido, las modificaciones al Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo incorporadas mediante Resolución ASFI/152/2016 de 10 de marzo de 2016, fueron comunicadas al sistema Financiero con Circular ASFI/376/2016 el 10 de marzo de 2016, fecha en la que dichas modificaciones entraron en vigencia.

Que, con relación al "Programa Travel" del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, el mismo debería solicitar la debida autorización, considerando que el Reglamento de dicho programa publicado en la página Web del Banco, establece que las millas acumuladas por sus clientes por el uso de las tarjetas de crédito otorgadas bajo la modalidad del Programa Travel, **tienen un tiempo de vigencia de dos años**, aspecto que no se adecua a lo establecido en el Artículo 3, Sección 3 del Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 5° de la RNSF, que señala: "**La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero**, conforme las atribuciones establecidas en el inciso aa), parágrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, autorizará las actividades de carácter permanente o mayores a tres (3) años, por las cuales las entidades supervisadas, benefician a sus clientes o usuarios con la acumulación de millas, puntos, entrega de premios, descuentos, siempre que el consumidor financiero no pierda la acumulación lograda y no se modifiquen las condiciones iniciales."

Que, el "Programa Travel", a la fecha, estaría incumpliendo con el requisito señalado para las actividades de carácter permanente que benefician a los clientes o usuarios con la acumulación de millas, toda vez que los tarjetahabientes **perderían su acumulación pasados los dos años.**

Que, con carta ASFI/DSR I/R-90703/2017 de 17 de mayo de 2017, se instruyó a la entidad: "... en el plazo de quince (15) días hábiles a partir de la recepción de la presente carta, deberá adecuarse a lo dispuesto en la citada normativa, solicitando al efecto la autorización respectiva en caso de que

decida continuar con dicha promoción, toda vez que el "Programa Travel" es de carácter permanente sin fecha de terminación, según lo informado por el Banco".

Que, el 26 de mayo de 2017, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, remitió la carta MKT PROD 068/2017, mediante la cual, informó que el Programa Travel fue desplegado en el mes de octubre de 2006 y que a esa fecha no existía ninguna norma regulatoria que exija un registro y/o autorización del mencionado programa ante el Ente Regulador; y que la disposición normativa que exige que toda nueva actividad de carácter permanente sea autorizada ante ASFI, fue incluida casi diez años después del lanzamiento del Programa Travel.

Que, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** señala que, como el citado Reglamento no establece un plazo para su adecuación ni existe una norma regulatoria que exija dicha adecuación, no correspondería que soliciten autorización a ASFI. Sin embargo, a partir de la vigencia de las modificaciones incorporadas al señalado Reglamento, es responsabilidad de las entidades financieras el cumplimiento obligatorio, por lo que, para continuar con la actividad permanente "Programa Travel, el Banco debe contar con la autorización de ASFI y dicha actividad debe enmarcarse en las previsiones establecidas en la normativa vigente.

Que, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, pretende mantener la vigencia de dicho programa sin enmarcarse en las previsiones del Reglamento y sin solicitar la autorización para continuar con el mismo, amparándose en el principio de irretroactividad establecido en la Constitución Política del Estado.

Que, con relación al principio constitucional de irretroactividad de la ley, señalado por el citado Banco, cabe aclarar que, esta Autoridad de Supervisión no está observando el programa de acumulación de puntos en el periodo previo a la vigencia de las modificaciones incorporadas al Reglamento. Por el contrario, sólo se ha instruido a la entidad que se adecue y solicite la autorización respectiva, considerando que el programa en cuestión tiene carácter indefinido, además que el mismo, debe estar en concordancia con la normativa vigente.

Que, en cumplimiento del principio de irretroactividad, esta Autoridad de Supervisión no podría sancionar a la entidad ni solicitar la devolución de las millas perdidas, dentro del periodo a partir de la implementación de dicho programa (2006), hasta los cambios realizados al Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo (10 de marzo de 2016). Sin embargo, a partir de la vigencia del Reglamento, de acuerdo a las facultades de ASFI, correspondía la regularización de los casos que puedan ser identificados, en los cuales los clientes o usuarios del Banco hubieran perdido su acumulación de millas.

Que, esta Autoridad de Supervisión, a través de la carta ASFI/DSR I/R-167639/2017 de 4 de septiembre de 2017, expuso al Banco los siguientes fundamentos:

- a. El Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo, contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 5º de la RNSF, incorporó en su Sección 3, Artículo 2, la obligación de las entidades supervisadas de requerir autorización de ASFI para realizar cualquier tipo de sorteo, juegos de azar u otras modalidades similares, que tengan por objeto la concesión de premios, destinados a la promoción empresarial. Asimismo, se insertó en dicha Sección el Artículo 3, **que contiene lineamientos sobre la autorización de actividades de carácter permanente o mayores a tres (3) años, por las cuales las entidades supervisadas, benefician a sus clientes o usuarios con la acumulación de millas, puntos, entrega de premios, descuentos, siempre que el consumidor financiero no pierda la acumulación lograda y no se modifiquen las condiciones iniciales.**
- b. La citada disposición normativa se basa en el inciso aa, parágrafo I, Artículo 23 y el inciso g, Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, considerando, además las disposiciones previstas en la Ley N° 060 de Juegos de Lotería y de Azar de 25 de noviembre de 2010, modificada por la Ley N° 317 de 12 de diciembre de 2012 y la Ley N° 717 de 13 de julio de 2015, así como los Decretos Supremos N° 781 y N° 2600 de 2 de febrero de 2011 y 18 de noviembre de 2015, respectivamente, así como la normativa emitida por la Autoridad de Fiscalización del Juego.

- c. En cuanto al principio constitucional de irretroactividad de la Ley dispuesto en el Artículo 123 de la Constitución Política del Estado, invocado por el Banco, éste omite considerar lo preceptuado por el parágrafo II del Artículo 164 del mismo texto constitucional, el cual dispone que: "La Ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia". Es decir, si bien la norma no es extensible a hechos o actuaciones pasadas, las actividades posteriores deben efectuarse en el marco del nuevo ordenamiento legal y normativo.
- d. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, en referencia a la validez y eficacia de los actos administrativos, estipula en el parágrafo I, Artículo 32, que: "Los actos de la Administración Pública sujetos a esta Ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación", es así que, las Resoluciones ASFI N° 656/2014 de 16 de septiembre de 2014 y ASFI/152/2016 de 10 de marzo de 2016, que aprobaron modificaciones al Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo, no sólo aprobaron los cambios normativos, sino también pusieron en vigencia éstos.
- e. El "Programa Travel", si bien pudo haber sido implementado antes de lo dispuesto en las leyes y normas vigentes, corresponde tomar en cuenta que el mismo, es prestado en nuevas contrataciones, por lo que, se advierte que éstas son posteriores a dichas disposiciones.
- f. Si bien las leyes y reglamentos, no pueden afectar a las contrataciones efectuadas por las entidades financieras con anterioridad a su vigencia, por el principio de irretroactividad, es de importancia considerar que las posteriores y nuevas relaciones contractuales, no deben contravenir las disposiciones vigentes, criterio que puede ser contrastado y corroborado por lo establecido en el Decreto Supremo N° 781 de 2 de febrero de 2011, que reglamenta la Ley N° 060 de Juegos de Lotería y de Azar, el cual en su Disposición Transitoria Única, parágrafo IV, dispone que: "Los plazos señalados en los parágrafos precedentes deberán permitir la adecuación de las empresas que desarrollen actividades de juegos de lotería, azar y sorteo dentro del plazo de ciento veinte (120) días calendario establecido en la Disposición Transitoria Única de la Ley N° 060, **Cumplido este plazo las empresas que no se adecuen o cuyas solicitudes sean rechazadas no podrán operar**".
- g. Siendo el "Programa Travel", una actividad permanente implementada a partir del año 2006, se debe considerar que **ningún contrato celebrado entre las partes, puede ser contrario a las normas vigentes**, por lo que, es atribución de ASFI instruir el cumplimiento de la norma.

Que, en base a los fundamentos expuestos en la señalada carta ASFI/DSR I/R-167639/2017, esta Autoridad de Supervisión:

1. Reiteró la instrucción emitida a través de la carta ASFI/DSR I/R-90703/2017 de 17 de mayo de 2017, toda vez que, el desarrollo de actividades permanentes por las cuales las entidades supervisadas benefician a sus clientes o usuarios con la acumulación de millas, puntos, entrega de premios, descuentos, **deberán ser autorizadas por ASFI**, para lo cual la entidad, en el plazo de quince (15) días hábiles a partir de la recepción de la citada carta, debió cumplir con lo dispuesto en la citada normativa, solicitando la autorización respectiva en caso de que decida continuar con dicha actividad.
2. Instruyó la remisión de un informe emitido por la Gerencia de Auditoría Interna, en el que se identifique a aquellos clientes que a partir de la vigencia de la norma habrían perdido sus millas acumuladas, considerando que, para que la citada actividad sea considerada como permanente, es requisito que los clientes no pierdan la acumulación lograda, debiendo restituir en los casos que corresponda y a partir de la vigencia del Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo, las millas que habrían sido perdidas por sus clientes. Caso contrario, el "Programa Travel" sería considerado como una promoción empresarial, y por tanto, corresponde la remisión de los antecedentes a la AJ.

*Que, se debe considerar la prohibición establecida en el inciso g, Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que prohíbe a las entidades financieras: "Realizar cualquier tipo de sorteo, rifa u otras modalidades similares que tengan por objeto la concesión de premios u otros mecanismos fundamentados en el azar para captar o mantener clientes, sin la debida autorización del órgano competente y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI", por lo que, para que el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** continúe con la actividad permanente "Programa Travel", debe contar con la autorización de esta Autoridad de Supervisión."*

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Con memorial presentado el 24 de octubre de 2017, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1138/2017 de 26 de septiembre de 2017, presentando los mismos argumentos que a su tiempo hará valer en su recurso jerárquico, solicitando la revocatoria total de la referida Resolución Administrativa.

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1354/2017 DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1354/2017 de 22 de noviembre de 2017, la Autoridad Reguladora resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1138/2017 de 26 de septiembre de 2017, bajo los siguientes argumentos:

"...

#### **ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

*El Principio Constitucional de Irretroactividad, amparado en el Artículo 123 de la Constitución Política del Estado, señala que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y el resto de los casos señalados por la Constitución"; aspecto que no debería estar sujeto a controversia, es decir, el de la irretroactividad de la Ley, sino, los efectos y consecuencias de la entrada en vigencia de una norma, lo cual debe traducirse en su acatamiento por parte de la sociedad en su conjunto.*

*Es bajo esta lógica que el Artículo 164 de nuestra norma fundamental, dispone en su Parágrafo II, que: "La Ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia"; sobre dicho extremo cabe remarcar que la ley es de naturaleza histórica, por lo que tiene un tiempo en el que rige y un espacio para su aplicación, concluyendo que la ley tiene un momento en que inicia su vigencia y otro en que ésta termina; debiendo por tanto las relaciones jurídicas adoptar sus preceptos cuyo objetivo es la consecución de los fines fundamentales y generales precautelados por las nuevas leyes.*

*En ese sentido, el derecho establece las consecuencias de nuestros actos, y por tanto, nuestra conducta está determinada por un cálculo de dichos efectos, de modo que si la ley altera con posterioridad esas consecuencias altera el marco de previsiones que ha determinado nuestro actuar; que en aplicación del caso actualmente recurrido, el punto que interesa es la situación de las relaciones jurídicas y su efecto posterior a esa entrada en vigencia.*

*Hay relaciones que se extinguen inmediatamente después de producidos los efectos. Tal es, por ejemplo, el caso en una compraventa al contado, en que al momento del contrato se cumplen las obligaciones del comprador y del vendedor. Pero, otras relaciones jurídicas producen sus efectos durante un cierto período de tiempo (arrendamiento, préstamo, matrimonio). La doctrina de la relación jurídica establece criterios especialmente útiles para estas relaciones de larga duración, distinguiendo su constitución, sus efectos y su extinción:*

(a) En cuanto a su constitución, las relaciones jurídicas constituidas bajo una ley persisten bajo la ley nueva aunque ésta fije nuevas condiciones para dicha constitución;

b) En cuanto a los efectos, se rigen por la ley vigente al momento en que estos efectos se producen, de modo que los efectos pasados se rigen por la ley antigua y los futuros por la ley nueva;

(c) En cuanto a la extinción, se rige por la ley vigente al momento en que ésta ocurre.

En ese sentido, lo debatido no llegan a ser los aspectos de la constitución del Programa de beneficios otorgados por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** a los usuarios de tarjetas de créditos habilitados para la acumulación de millas y/o canje de las mismas por productos varios, sino que sus efectos y condiciones actuales no convergen con la entrada en vigencia de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la reglamentación emitida.

Ahora, si bien las relaciones jurídicas, están permanentemente sujetas a la eventual intervención del legislador, existe en su aplicación conflictos temporales desencadenados por el cambio de legislación, aspecto por el cual existen reglas transitorias sobre su aplicación, otorgando un plazo prudencial para dicho efecto, no obstante, en el caso relacionado a actividades permanentes efectuadas por las entidades de intermediación financiera, no reviste dicho grado de complejidad como para presumir que su adecuación conlleve un proceso sujeto a supervisión.

El Artículo 3, Sección 3 del Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo, contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros modificado por Resolución ASFI/152/2016 de 10 de marzo de 2016 y difundida por CIRCULAR ASFI/376/2016 de 10 de marzo de 2016, señala en relación a las actividades permanentes: "La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme las atribuciones establecidas en el inciso aa), Parágrafo I, del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, autorizará las actividades de carácter permanente o mayores a tres (3) años, por las cuales las entidades supervisadas, benefician a sus clientes o usuarios con la acumulación de millas, puntos, entrega de premios, descuentos, siempre que el consumidor financiero no pierda la acumulación lograda y no se modifiquen las condiciones iniciales"; que el Programa Travel del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** no puede ni debe estar exento de cumplimiento de las normas en actual vigencia, más aún cuando dichas previsiones benefician al cliente financiero, debiendo dichas actividades, requerir por un lado la autorización expresa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y por otro, cumplir con los lineamientos establecidos para su realización.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no observó el programa de acumulación de puntos en el periodo previo a la vigencia de las modificaciones incorporadas al Reglamento; por el contrario, sólo se ha instruido a la entidad que se adecue y solicite la autorización respectiva, considerando que el carácter del programa es indefinido, debiendo el mismo tener concordancia con la norma establecida para dicho efecto.

El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** no puede pretender continuar realizando actividades cuyo contenido no se adecúe a las disposiciones establecidas en la normativa regulatoria emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, lo cual conllevaría un incumplimiento indefinido de la norma en actual vigencia, ya que el recurrente considera que su programa no debería adecuarse.

Ahora bien, la entidad financiera señala que el condicionado para la habilitación al Programa Travel, se encuentra determinado en el "Reglamento Programa Travel", aspectos que entrada en vigencia la normativa regulatoria, pueden ser modificados con base en los lineamientos establecidos, lo cual produciría un beneficio para los tarjetahabientes afiliados al programa, es decir, que los mismos no pierdan la acumulación lograda, a partir de la modificación al Artículo 3, Sección 3 del Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Asimismo, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** señala que el Programa Travel se ampara en la norma existente en el momento de su lanzamiento, no obstante, la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras ni la Recopilación de Bancos y Entidades Financieras, regulaban actividades de este tipo.

(...)

#### **ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

El Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo, contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 5° de la RNSF, modificado por Resolución ASFI/152/2016 de 10 de marzo de 2016 y difundida por CIRCULAR ASFI/376/2016 de 10 de marzo de 2016, incorporó en su Sección 3, Artículo 2, la obligación de las entidades supervisadas de requerir autorización de ASFI para realizar cualquier tipo de sorteo, juegos de azar u otras modalidades similares, que tengan por objeto la concesión de premios, destinados a la promoción empresarial. Asimismo, se insertó en dicha Sección, el Artículo 3, **que contiene lineamientos sobre la autorización de actividades de carácter permanente o mayores a tres (3) años, por las cuales las entidades supervisadas, benefician a sus clientes o usuarios con la acumulación de millas, puntos, entrega de premios, descuentos, siempre que el consumidor financiero no pierda la acumulación lograda y no se modifiquen las condiciones iniciales.**

En ese sentido, la citada disposición normativa se basa en el inciso aa), párrafo I, Artículo 23 y el inciso g), Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, considerando, además las disposiciones previstas en la Ley N° 060 de Juegos de Lotería y de Azar de 25 de noviembre de 2010, modificada por la Ley N° 317 de 12 de diciembre de 2012 y la Ley N° 717 de 13 de julio de 2015, así como los Decretos Supremos N° 781 y N° 2600 de 2 de febrero de 2011 y 18 de noviembre de 2015, respectivamente, así como la normativa emitida por la Autoridad de Fiscalización del Juego.

Al respecto, la definición prevista en el inciso j), Artículo 3 de la Sección 1 del Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo, contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que define a la "Promoción Empresarial" como: "Es aquella actividad destinada a obtener un incremento en las ventas de bienes y servicios, captar clientes, mantener o incentivar a los ya existentes, a cambio de premios en dinero, bienes o servicios, otorgados mediante sorteos, azar o cualquier otro medio de acceso al premio, **siempre que el mismo no implique un pago por derecho de participación.** Constituye también promoción empresarial aquella actividad donde las ventas incluyen premios de disponibilidad limitada. **El periodo de duración de la promoción empresarial será menor o igual a tres (3) años**" (Énfasis añadido).

El párrafo resaltado de la citada definición fue incluido en la norma en consideración con lo determinado en el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 2600 de 18 de noviembre de 2015, que modificó el Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley N° 060 de Juegos de Lotería y de Azar con el siguiente texto: "ARTÍCULO 20.- (AUTORIZACIÓN Y PLAZO DE LA PROMOCIÓN EMPRESARIAL). La AJ otorgará autorización para la realización de promociones empresariales. Las promociones empresariales establecidas en el Artículo 7 de la Ley N° 060, de 25 de noviembre de 2010 y sus modificaciones, tendrán un plazo menor o igual a tres (3) años (...)"

Por lo anterior, las directrices contenidas en el Artículo 3, Sección 3, referidas a la Autorización de actividades permanentes, no responden a una promoción empresarial, sino más bien a actividades por las cuales las entidades supervisadas benefician a sus clientes o usuarios con la acumulación de millas, puntos, entrega de premios, descuentos, siempre que el consumidor financiero no pierda la acumulación lograda y no se modifiquen las condiciones generales.

La inclusión del artículo mencionado en el párrafo anterior, obedece a la atribución de esta Autoridad de Supervisión de emitir normativa para regular la publicidad o propaganda relacionada con los servicios y productos financieros que ofrecen las entidades supervisadas y de ser el caso, ASFI, prohíba o suspenda aquella publicidad o propaganda que pueda confundir al público acerca de las operaciones que les corresponde realizar o promueva distorsiones graves en el normal desenvolvimiento del sistema financiero.



En consecuencia, la obligación de que las entidades financieras requieran autorización de ASFI, para que realicen actividades de carácter permanente o mayores a tres años, obedece a la potestad de esta Autoridad de Supervisión de conocer y de ser el caso, permitir la prestación de dichas actividades, relacionadas con las mencionadas premiaciones, así como con las respectivas publicaciones o promociones afines al tema.

Por otra parte, es importante tomar en cuenta que el texto del Artículo 3, Sección 3 del Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo, que señala: "(...)siempre que el consumidor financiero no pierda la acumulación lograda y no se modifiquen las condiciones iniciales", obedece a los criterios determinados por la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ), que en su Artículo 5 del Reglamento para Otorgar Autorizaciones de Promociones Empresariales (Resolución Regulatoria N° 01-00001-17 de 19 de abril de 2017), estipula que: "No se encuentran comprendidas en el alcance de la regulación de promociones empresariales las actividades siguientes:

**a) Las actividades de carácter permanente o mayores a tres (3) años, por las cuales las personas individuales y jurídicas, públicas o privadas, benefician a sus usuarios o consumidores (clientes) con la acumulación de millas, puntos o número de compras, para otorgar rebajas en el precio, entrega de premios, descuentos, siempre que el usuario o consumidor no pierda la acumulación lograda y no se modifique las condiciones con las que se inició la actividad.**

**Las actividades de carácter permanente o mayores a tres (3) años, que sufran modificaciones en las condiciones iniciales de acceso al premio o cortes de vigencia de la actividad o pierda la acumulación lograda, se constituyen en promoción empresarial alcanzada por el Artículo 7 de la Ley N° 060 modificada por la Ley N° 317 y la Ley N° 717".**

En ese sentido, siendo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el marco de lo señalado por el inciso b) del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debe garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero, ha determinado lineamientos para que las entidades de intermediación financiera efectúen actividades de carácter permanente, concordante con la normativa emitida por la Autoridad de Fiscalización del Juego.

(...)

#### **ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

El Programa Travel de incentivos y beneficios del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** por sus características se constituiría en una actividad de carácter permanente (vigente desde la gestión 2006 al presente), aspecto en el cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe basar su accionar.

Al respecto, la aseveración efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución ASFI/1138/2017 de 27 de septiembre de 2017, en relación al Parágrafo IV, del Artículo transitorio Único del Reglamento a la Ley N° 060 aprobado con Decreto Supremo N° 781 de 2 febrero de 2011, se encuentra orientada a demostrar la lógica y los efectos que conllevan la aprobación de nuevas reglas, para respaldar la importancia de que las posteriores y nuevas relaciones jurídicas, no contravengan las disposiciones vigentes; lo cual en ningún momento significó que el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** debía adoptar dichas medidas, ya que es claro, que el caso en actual controversia está relacionado a otro tipo de actividad.

Las actividades permanentes precisan la autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de lo señalado en el ya citado Artículo 3, Sección 3 del Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo, que señala: "La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme las atribuciones establecidas en el inciso aa), parágrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, autorizará las actividades de carácter permanente o mayores a tres (3) años, por las cuales las entidades supervisadas, benefician a sus clientes o usuarios con la acumulación de millas, puntos, entrega de premio, descuentos, siempre que el consumidor financiero no pierda la acumulación lograda y no se modifiquen las condiciones iniciales"; razón por la cual, el Programa Travel para ser considerado como actividad permanente, entre sus condiciones, no debe perder la

acumulación de millas pasados los (2) años, sino mantenerlas en tanto exista la actividad permanente, lo contrario, haría que dicho programa sea previsto bajo una modalidad distinta.

Que, en consecuencia, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, debe requerir la autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para desarrollar la actividad permanente "Programa Travel", en el marco de lo prescrito en el Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo y demás normativa vigente, en caso de que se decida continuar con dicha actividad y en mérito a lo dispuesto en el inciso g), Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que prohíbe a las entidades financieras: "Realizar cualquier tipo de sorteo, rifa u otras modalidades similares que tengan por objeto la concesión de premios u otros mecanismos fundamentados en el azar para captar o mantener clientes, sin la debida autorización del órgano competente y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI"; asimismo, deberá remitir un informe de Gerencia de Auditoría Interna, en el que se identifique a aquellos clientes que a partir de la vigencia de la citada norma habrían perdido sus millas acumuladas..."

## **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 13 de diciembre de 2017, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1354/2017, con los siguientes argumentos:

### **"...Fundamentos de Derecho del Recurso Jerárquico**

#### **4.1 Características del Programa Travel (Fundamento de Hecho).-**

El "Programa Travel", es un programa de fidelización a titulares de ciertas tarjetas de crédito del Banco. El mismo entra en vigencia en octubre de 2006 y a la fecha se mantiene vigente. Desde su entrada en vigencia, se han mantenido las características del "Programa Travel"; entre otros, el factor de acumulación de millas, las exclusiones, la titularidad de las millas, las alternativas de beneficios a los que puede acceder y los canales disponibles para operar los canjes.

El "Programa Travel", es un programa creado y administrado por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. en beneficio de sus clientes, al cual se pueden afiliar las tarjetas de crédito: Clásica Travel, y Oro y Visa Signature que el Banco emite actualmente.

Mediante este programa, todo tarjetahabiente afiliado acumula "millas" por cada dólar (o su equivalente en moneda nacional) consumido con su tarjeta de crédito BCP. Las mismas se pueden canjear a discreción del cliente entre diferentes productos, pasajes aéreos con destinos nacionales e internacionales y paquetes turísticos.

#### **4.2. Principio vulnerado: Irretroactividad de la Norma.-**

A la fecha de lanzamiento de este programa (octubre 2006), no existía ningún Reglamento emitido por la Ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras o alguna disposición legal, que regulara este tipo de Programas. Diez años después del lanzamiento del Programa Travel, la ASFI a través de la Resolución No. 152/2016 de fecha 10 de marzo de 2016, pone en vigencia las modificaciones al Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo, por el cual realizan modificación a la Sección Tercera referida a Publicación de Avisos de remate y Promociones Empresariales, incluyendo el artículo tercero referido a obtener la autorización por parte de la ASFI, para las actividades de carácter permanente o mayores a tres (3) años, que efectúen las entidades supervisadas.

Es importante hacer notar que esta obligación de registrar actividades de carácter permanente surge **casi 10 años después** de que venimos ofreciendo continuamente nuestro Programa Travel. Sin embargo, es de vital importancia puntualizar que el mencionado Reglamento no dispone (como en otros Reglamentos de ASFI) **una disposición transitoria que exija un plazo de adecuación a actividades de similares características que se vienen desarrollando con anterioridad o de forma previa a la publicación de esta modificación normativa.**

Por ende, la instrucción que realiza la ASFI mediante la Resolución ahora recurrida, vulnera el principio constitucional relativo a la irretroactividad de la norma, toda vez que el acto administrativo sólo produce efectos desde que entra en vigor y no produce efectos retroactivos.

Para Cabanellas, la irretroactividad es un "principio legislativo y jurídico según el cual las leyes no tienen efecto en cuanto a los hechos anteriores a su promulgación"<sup>1</sup>.

El artículo 123 de la Constitución Política del Estado, señala expresamente: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución."<sup>2</sup> Y de acuerdo a este artículo "La irretroactividad de la ley se ha convertido en un principio y garantía fundamental del ejercicio de los derechos."<sup>3</sup>

Siguiendo estos preceptos, para el jurista Sayagues Laso: "El acto administrativo produce efectos para el futuro, es decir, no tiene efecto retroactivo".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Diccionario Jurídico Cabanellas, 2003, Tomo IV: pág. 500

<sup>2</sup> Artículo 123 - Constitución Política del Estado del Estado Plurinacional de Bolivia

<sup>3</sup> Centro de Estudios Constitucionales, Constitución Política del Estado: Comentada, concordada y anotada 2013.

<sup>4</sup> Tratado de Derecho Administrativo. Montevideo. Editorial Martín Branchi Altuna. Vol. 11. 1959. Pág. 489

Por tanto, el Programa Travel al haber sido iniciado hace más de diez años atrás, no debe adecuarse al reglamento que fue establecido con posterioridad, reiterando que no existe a la fecha, ninguna disposición regulatoria respecto a la adecuación de los programas que guarden características similares para que los mismos se ajusten a la reglamentación publicada en marzo del año 2016.

De la misma manera, ASFI en la Resolución 1138/2017 afirma que:

"[...] el "Programa Travel", a la fecha, estaría incumpliendo con el requisito señalado para las actividades de carácter permanente que benefician a los clientes o usuarios con la acumulación de millas, toda vez que los tarjetahabientes perderían su acumulación pasados los dos años"<sup>5</sup>.

Tampoco ASFI puede pretender la regularización de los casos que puedan identificarse en los cuales los clientes o usuarios del Banco hubieran perdido la acumulación de millas lograda. Esto bajo el mismo principio de irretroactividad de la norma citado precedentemente, debido a que todos los tarjetahabientes al momento de inscribirse a este Programa conocían y debían regirse de acuerdo a lo dispuesto por del Reglamento del mencionado programa, incluyendo lo dispuesto en el acápite: **Aspectos Importantes del Programa**, Reglamento que se encuentra disponible para el cliente a través de la página web del Banco.<sup>6</sup>

En relación a la afirmación dispuesta a través de la Carta ASFI DSR I/R- 167639/2017 de fecha 04 de septiembre de 2017, literal e):

"El Programa Travel, si bien pudo haber sido implementado antes de lo dispuesto por las leyes y normas vigentes, corresponde tomar en cuenta que el mismo, es prestado en nuevas contrataciones, por lo que, se advierte que éstas son posteriores a dichas disposiciones (Énfasis y resaltado propio)"<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Resolución ASFI 1138/2017 de fecha 26 de septiembre de 2017 (pág. 9)

<sup>6</sup> Página Web: [https://www.viacompras.com/travelbolivia/zona\\_publica/12\\_travel/normativatravel.htm](https://www.viacompras.com/travelbolivia/zona_publica/12_travel/normativatravel.htm) consultada el día 19 de octubre de 2017

<sup>7</sup> Resolución ASFI 1138/2017 de fecha 26 de septiembre de 2017 (pág. 11)

La ASFI no puede pretender a través de su Resolución, la realización de una adecuación a las "nuevas contrataciones" dentro del Programa Travel y la inclusión del requisito de no vencimiento de millas, ya que las condiciones de este Programa fueron amparadas por la norma existente en ese momento y el

cliente al momento de suscribirse al mismo (programa lanzado al público el año 2006), conoció a cabalidad todas las características respecto a la acumulación, rendición y vencimiento de millas. Del mismo modo, a la fecha de presentación de este Recurso Jerárquico, el Programa Travel no sufrió ninguna variación en sus condiciones generales desde su inicio y los clientes siguen afiliándose y adscriben al Programa que inició el 2006.

Solo correspondería solicitar a ASFI la autorización de una actividad permanente y regirse a la nueva normativa emitida, si el Banco, a la fecha de presentación de este Recurso, definiera iniciar un nuevo programa que cumpla con los requisitos de la norma, es decir, ser mayor a tres años, beneficiar a los clientes con algún incentivo (premio, millas, descuentos) y no modificar las condiciones iniciales.

En consecuencia, no existe ninguna nueva contratación respecto al Programa Travel - como la ASFI lo señala contradictoriamente - ya que recalcamos nuevamente que el Programa Travel inició el año 2006 y se mantiene plenamente vigente a la fecha.

En la Resolución ahora recurrida, la ASFI establece que: "Ahora, si bien las relaciones jurídicas, están permanentemente sujetas a la eventual intervención del legislador, existe en su aplicación conflictos temporales desencadenados por el cambio de legislación, aspecto por el cual existen reglas transitorias sobre su aplicación, otorgando un plazo prudencial para dicho efecto, **no obstante, en el caso relacionado a actividades permanentes efectuadas por las entidades de intermediación financiera, no reviste dicho grado de complejidad como para presumir que su adecuación conlleve un proceso sujeto a supervisión.**" (Subrayado y énfasis propio) <sup>8</sup>

<sup>8</sup> Resolución ASFI 1354/2017 de fecha 22 de noviembre de 2017 (pág. 10)

Sobre esta afirmación es necesario recalcar que a la fecha y dentro de la normativa vigente, no existe una clasificación por la cual, la ASFI pueda definir el grado de complejidad de una norma y en base a eso determinar aplicar un plazo de adecuación. Por lo expuesto, la ASFI estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica ya que el Reglamento emitido en marzo de 2016, simplemente no señala ni dispone ningún plazo de adecuación al cual deban enmarcarse aquellas actividades iniciadas con anterioridad, como es el caso del Programa Travel creado el año 2006.

Sobre el principio de seguridad jurídica, la Constitución Política del Estado, en su artículo 178, parágrafo I dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, **seguridad jurídica**, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social respeto a los derechos...", (énfasis añadido).

La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 29 dispone: "Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico...".

El artículo 62, parágrafo II del Reglamento SIREFI señala: "La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al derecho al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables...".

Para Manuel Ossorio <sup>9</sup> el principio de seguridad jurídica es el fundamento de la: "...aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza y la mala voluntad de los gobernantes puedan causar perjuicio".

El principio de seguridad jurídica sirve de fundamento para limitar al poder público de un Estado y como es lógico este principio es fundamento solo en el Estado Constitucional porque en otros, las personas siempre están sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.

El Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la línea jurisprudencial que rige al principio de seguridad jurídica<sup>10</sup> señala: "...como principio emergente y (que) dentro de un Estado de Derecho,

implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal...”, (énfasis añadido). Por su parte el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha dispuesto dentro de los precedentes administrativos: “...Podemos afirmar entonces que la seguridad jurídica se orienta a lograr la estabilidad de la persona dentro del ordenamiento jurídico, de forma tal que la certeza jurídica en las relaciones de derecho público o privado, prevalezca sobre cualquier expectativa, indefinición o indeterminación...” (énfasis añadido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI 013/2010 de 19 de abril de 2010).

<sup>9</sup> Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Buenos Aires, Argentina: Heliasta, 24<sup>o</sup>, 1997, p. 906.

<sup>10</sup> Ver Sentencia Constitucional 0070/2010-R de 3 de mayo de 2010

La ASFI en la Resolución recurrida, señala también que: “[...] el Programa Travel del BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A., no puede ni debe estar exento de cumplimiento de las normas en actual vigencia, más aún cuando dichas previsiones benefician al cliente financiero, debiendo dichas actividades, requerir por un lado la autorización expresa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y por otro, cumplir con los lineamientos establecidos para su realización.”<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Resolución ASFI 1354/2017 de fecha 22 de noviembre de 2017 (pág. 11)

Este argumento estaría vulnerando - nuevamente - el principio de irretroactividad, puesto que no se puede instruir la adecuación a una actividad permanente siendo que no existió una normativa que regule el Programa Travel al momento de su lanzamiento (año 2006), y tampoco existe una disposición normativa expresa que exija la adecuación de las actividades anteriores a la promulgación de la normativa emitida en marzo del año 2016.

Finalmente, es necesario precisar además que el Programa Travel lanzado el año 2006 por el Banco, de cara a la nueva normativa emitida el año 2016 - que repetimos, no puede ni tiene alcance a actividades efectuadas con anterioridad - tampoco podría adecuarse ni a una actividad de carácter permanente ni a una promoción empresarial por lo siguiente:

(i) El Programa Travel tiene como una de sus condiciones particulares, el vencimiento y consiguiente pérdida de millas.

(ii) Los clientes que se suscriben al Programa Travel, pagan por el derecho a participar en el programa.

**4.2. Ejercicio de Atribuciones no conferidas a la ASFI.**- Respecto a las atribuciones de la ASFI conferidas por la Ley 393- de Servicios Financieros, ASFI erróneamente argumenta la Resolución recurrida basándose - en una parte - por la facultad descrita por el párrafo I, literal aa) del artículo 23 de la Ley de Servicios Financieros (Ley 393), la cual de forma textual establece:

“Artículo 23. (ATRIBUCIONES). I. **Son atribuciones** de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las siguientes: aa) **Emitir normativa para regular la publicidad o propaganda** relacionada con los servicios y productos financieros que ofrecen las entidades bajo su ámbito, y prohibir o suspender la publicidad o propaganda cuando a su juicio pueda confundir al público acerca de las operaciones que les corresponde realizar según lo dispone la presente Ley, o cuando pueda promover distorsiones graves en el normal desenvolvimiento del sistema financiero (énfasis propio)”<sup>12</sup>.

En ese sentido, la atribución descrita únicamente permite a la ASFI regular la publicidad o propagandas que realizan las Entidades Financieras y no así como lo define la Resolución Recurrida:

“Que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de lo establecido en el inciso aa), párrafo I del artículo 23 de la Ley 393 de Servicios Financieros [...] **se encuentra plenamente facultada para vigilar y autorizar las actividades de carácter permanente**, por las cuales las entidades supervisadas benefician a sus clientes o usuarios con la acumulación de millas, puntos, entrega de

premios y descuentos, como en el caso el Programa Travel del Banco de Crédito de Bolivia S.A.(Énfasis propio)”<sup>13</sup>

Por lo expuesto, la ASFI, no puede pretender ejercer atribuciones que no fueron enunciadas expresamente por la Ley 393 de Servicios Financieros.

<sup>12</sup> Ley 393 de Servicios Financieros- artículo 23.

<sup>13</sup> Resolución ASFI 1138/2017 de fecha 26 de septiembre de 2017 (pág. 8) y Resolución ASFI 1354/2017 (pág 14)

### **PETITORIO.**

Por los argumentos expuestos en este memorial, en estricta observancia de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo y los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, solicito que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la autoridad jerárquica: **REVOCAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/1138/2017 de fecha 26 de septiembre de 2017**, por haberse demostrado de acuerdo a los argumentos expuestos, que la mencionada Resolución vulnera el principio constitucional de Irretroactividad de la norma, el principio de seguridad jurídica y el ejercicio de atribuciones que no le fueron expresamente conferidas a la ASFI, vulneraciones que se materializan al instruir la adecuación del Programa Travel en una actividad permanente la cual al momento del lanzamiento del mencionado programa no existía.

**OTROSÍ 1ro.** De conformidad a lo establecido en el Artículo 59 de la Ley 2341 - Procedimiento Administrativo, y parágrafo segundo del Artículo 40 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, solicitamos expresamente a su Autoridad suspender la ejecución de la Resolución recurrida mientras se agote la vía administrativa en todas sus instancias, al existir un grave perjuicio en contra de nuestra Entidad al vulnerarse el derecho constitucional de la irretroactividad y el principio de especialidad de la norma. Así también como se expuso en el presente Recurso, esta Resolución excede en las atribuciones de la ASFI contenidas por la Ley 393 de Servicios Financieros. Por tanto, no se puede pretender adecuar un programa que se creó en el año 2006 con una norma distinta y menos tratar de imponer una normativa inaplicable que no se ajusta al Programa Travel...”

### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

#### **1.1. De la irretroactividad de la norma.-**

El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, en su recurso jerárquico, argumenta que el “Programa Travel”, es un programa de fidelización a titulares de determinadas tarjetas de crédito que viene operando desde octubre de la gestión 2006, habiendo mantenido sus características, como ser “el factor de acumulación de millas, las exclusiones, la titularidad de las millas, las alternativas de

*beneficios a los que pueden acceder y los canales disponibles para operar los canjes.”. Dicho Programa fue creado y es administrado por el Banco para sus clientes de tarjetas de crédito “Clásica Travel”, “Oro” y “Visa Signature”, el mismo que consiste en que acumulan “millas” por cada dólar, o su equivalente en bolivianos, consumido con su tarjeta, que pueden ser canjeadas por cualquier producto ofrecido, pasajes aéreos o paquetes turísticos.*

Asimismo, hacen notar que a la fecha del lanzamiento del referido programa (octubre del 2006), no existía normativa alguna que regule ese tipo de programas, que diez años después de su lanzamiento, la Autoridad Reguladora emitió la Resolución Administrativa ASFI/152/2016, de fecha 10 de marzo de 2016, mediante la cual realizó modificaciones a la Sección Tercera del Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo, específicamente a Publicación de Avisos de Remate y Promociones Empresariales, artículo tercero, en relación a obtener la autorización por parte de la ASFI, para las actividades de carácter permanente o mayores a tres (3) años, que efectúen las entidades supervisadas.

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/1354/2017 de 22 de noviembre de 2017, expresa:

*“...El Principio Constitucional de Irretroactividad, amparado en el Artículo 123 de la Constitución Política del Estado, señala que: “La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo (...)*

*Es bajo esta lógica que el Artículo 164 de nuestra norma fundamental, dispone en su Parágrafo II, que: “La Ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación”, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia (...)*

*Hay relaciones que se extinguen inmediatamente después de producidos los efectos. Tal es, por ejemplo, el caso en una compraventa al contado, en que al momento del contrato se cumplen las obligaciones del comprador y del vendedor. Pero, otras relaciones jurídicas producen sus efectos durante un cierto período de tiempo (arrendamiento, préstamo, matrimonio). La doctrina de la relación jurídica establece criterios especialmente útiles para estas relaciones de larga duración, distinguiendo su constitución, sus efectos y su extinción:*

*(a) En cuanto a su constitución, las relaciones jurídicas constituidas bajo una ley persisten bajo la ley nueva aunque ésta fije nuevas condiciones para dicha constitución;*

*b) En cuanto a los efectos, se rigen por la ley vigente al momento en que estos efectos se producen, de modo que los efectos pasados se rigen por la ley antigua y los futuros por la ley nueva;*

*(c) En cuanto a la extinción, se rige por la ley vigente al momento en que ésta ocurre.*

*En ese sentido, lo debatido no llegan a ser los aspectos de la constitución del Programa de beneficios otorgados por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** a los usuarios de tarjetas de créditos habilitados para la acumulación de millas y/o canje de las mismas por productos varios, sino que sus efectos y condiciones actuales no convergen con la entrada en vigencia de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la reglamentación emitida.*

*Ahora, si bien las relaciones jurídicas, están permanentemente sujetas a la eventual intervención del legislador, existe en su aplicación conflictos temporales desencadenados por el cambio de legislación, aspecto por el cual existen reglas transitorias sobre su*

aplicación, otorgando un plazo prudencial para dicho efecto, no obstante, en el caso relacionado a actividades permanentes efectuadas por las entidades de intermediación financiera, no reviste dicho grado de complejidad como para presumir que su adecuación conlleve un proceso sujeto a supervisión (...)

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no observó el programa de acumulación de puntos en el periodo previo a la vigencia de las modificaciones incorporadas al Reglamento; por el contrario, sólo se ha instruido a la entidad que se adecue y solicite la autorización respectiva, considerando que el carácter del programa es indefinido, debiendo el mismo tener concordancia con la norma establecida para dicho efecto.

El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** no puede pretender continuar realizando actividades cuyo contenido no se adecúe a las disposiciones establecidas en la normativa regulatoria emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, lo cual conllevaría un incumplimiento indefinido de la norma en actual vigencia, ya que el recurrente considera que su programa no debería adecuarse.

Ahora bien, la entidad financiera señala que el condicionado para la habilitación al Programa Travel, se encuentra determinado en el "Reglamento Programa Travel", aspectos que entrada en vigencia la normativa regulatoria, pueden ser modificados con base en los lineamientos establecidos (...)

Asimismo, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** señala que el Programa Travel se ampara en la norma existente en el momento de su lanzamiento, no obstante, la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras ni la Recopilación de Bancos y Entidades Financieras, regulaban actividades de este tipo..."

Antes de ingresar al análisis del tema, es necesario traer a colación la normativa relacionada, como se procede a continuación:

- **LEY N° 393 DE SERVICIOS FINANCIEROS**  
(ARTÍCULO 23, PARÁGRAFO I)

"(...)

aa) **Emitir normativa para regular la publicidad o propaganda relacionada con los servicios y productos financieros que ofrecen** las entidades bajo su ámbito, y prohibir o suspender la publicidad o propaganda cuando a su juicio pueda confundir al público acerca de las operaciones que les corresponde realizar según lo dispone la presente Ley, o cuando pueda promover distorsiones graves en el normal desenvolvimiento del sistema financiero."

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

- **REGLAMENTO DE PUBLICIDAD, PROMOCIÓN Y MATERIAL INFORMATIVO**  
(LIBRO 5°, TÍTULO I, CAPÍTULO IV, SECCIÓN 3 DE LA RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS)

"Artículo 3° - (**Autorización de actividades permanentes**) La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme las atribuciones establecidas en el inciso aa), parágrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, **autorizará las actividades de carácter permanente o mayores a tres (3) años**, por las cuales las entidades supervisadas, benefician a sus clientes o usuarios con la acumulación de millas, puntos, entrega de premios, descuentos, siempre que el consumidor financiero no pierda la acumulación lograda y no se



*modifiquen las condiciones iniciales.*

Para tal propósito, **las entidades supervisadas solicitarán la autorización a ASFI**, remitiendo al efecto lo siguiente:

- a. Carta de solicitud, suscrita por la o el representante legal de la entidad supervisada.
- b. Síntesis de la actividad que efectuarán, incluyendo el material a emplear y el detalle de los medios de comunicación seleccionados por la entidad;
- c. En caso de existir contrataciones, las copias de los contratos con los respectivos proveedores o empresas encargadas de realizar la publicidad de dichas actividades.

*ASFI, evaluará los documentos presentados y en caso de existir observaciones, éstas serán comunicadas a la entidad supervisada, para que sean subsanadas en el plazo que determine ASFI, sino existieran observaciones, en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, emitirá Resolución expresa de Autorización."*

*(Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, así como de la normativa transcrita, se puede establecer que el "Programa Travel", empezó a funcionar mucho antes de que se aprobara y pusiera en vigencia las modificaciones al "Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo", el cual a través de su Sección 3: Publicación de Avisos de Remate y Promociones Empresariales, regula tales actividades.

Entonces, considerando que dicha normativa fue emitida en fecha 10 de marzo de 2016, mediante CIRCULAR ASFI/376/2016, corresponde que el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** se adecúe a la misma, toda vez que es una entidad regulada por ASFI y toda disposición legal que proceda de ella es de cumplimiento general y obligatorio, sin excepciones.

Si bien, dicho reglamento no contempla un plazo de adecuación para los programas, como el de autos, que ya se encontraban en funcionamiento, el Ente Supervisor a través de la nota ASFI/DSR I/R-90703/2017 y la Resolución Administrativa ASFI/1138/2017, notificadas el 19 de mayo y 3 de octubre de 2017, respectivamente, otorgó el plazo de quince (15) días hábiles, al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, para adecuarse a la normativa ya referida.

Ahora bien, en cuanto a la irretroactividad de la norma, es importante traer a colación el precedente administrativo siguiente:

**Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 002/2009 de 9 de septiembre de 2009.**

*"... el artículo 33 de la anterior Constitución Política del Estado (CPE) establecía que: "la Ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente y en materia penal cuando beneficie el delincuente". Por su parte, la nueva CPE al respecto señala en su artículo 123 que: "la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado..."*

*De la normativa transcrita, queda claro que por mandato constitucional y regla general las normas no tienen efectos retroactivos en el tiempo, sus efectos sólo operan para lo venidero desde el momento de su publicación o legal notificación.*

En este sentido la Ex SBEF en las Resoluciones SB 0249/2008 y SB N° 020/2009 de 8 de diciembre de 2008 y de 28 de enero de 2009, ha hecho una correcta apreciación de los hechos en cuanto a lo que se entiende por irretroactividad ya **que la suscripción de las adendas, no exigía una aplicación con efectos hacia atrás en el tiempo y el hecho de instruir la firma de adendas simplemente obedecía a una adecuación a la norma modificada...**

**Por lo tanto, no existe violación al principio de irretroactividad** como señalan los recurrentes..."

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

Como se puede apreciar, del precedente administrativo supra transcrito, el exigir la adecuación a la nueva normativa, en virtud a su potestad reguladora, no puede ser considerada como aplicación retroactiva de la norma sino simplemente eso, adecuación a la nueva normativa, para lo cual se le otorga un plazo al Banco –ahora recurrente-. El pensar que la Autoridad Reguladora no puede exigir la adecuación a la nueva normativa, ya sea emitida por ella o dictada por las instancias superiores, correspondientes, es desconocer las propias funciones de control y supervisión otorgadas por la Ley N° 393, a través de lo dispuesto en su artículo 28:

**"Artículo 28. (ÁMBITO DE CONTROL).** La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI **efectuará las funciones de control y supervisión a las actividades de las entidades financieras con arreglo a la presente Ley y sus normas reglamentarias."**

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

En tal sentido, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, mal puede invocar el principio de irretroactividad de la norma, toda vez que lo que se le está solicitando es la adecuación a la norma, por lo analizado en el presente acápite los argumentos presentados por la entidad financiera, resultan ser impertinentes.

## **1.2. Del ejercicio de atribuciones no conferidas a la ASFI.-**

El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, argumenta que a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, lo dispuesto en el inciso aa), Parágrafo I, Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, solamente le permite regular la publicidad o propagandas que realizan las entidades financieras y no así *"vigilar y autorizar las actividades de carácter permanente"*, por las cuales brindan, a sus clientes o usuarios, la acumulación de millas, puntos, entrega de premios y descuentos, como es el caso del "Programa Travel", y termina indicando que *"ASFI no puede pretender ejercer atribuciones que no fueron enunciadas expresamente por la Ley 393 de Servicios Financieros."*

Sobre este punto, el Ente Supervisor ha manifestado lo siguiente:

*"...las directrices contenidas en el Artículo 3, Sección 3, referidas a la Autorización de actividades permanentes, no responden a una promoción empresarial, sino más bien a actividades por las cuales las entidades supervisadas benefician a sus clientes o usuarios con la acumulación de millas, puntos, entrega de premios, descuentos, siempre que el consumidor financiero no pierda la acumulación lograda y no se modifiquen las condiciones generales."*

*La inclusión del artículo mencionado en el párrafo anterior, obedece a la atribución de esta Autoridad de Supervisión de emitir normativa para regular la publicidad o propaganda relacionada con los servicios y productos financieros que ofrecen las entidades supervisadas y de ser el caso, ASFI, prohíba o suspenda aquella publicidad o propaganda que pueda*

confundir al público acerca de las operaciones que les corresponde realizar o promueva distorsiones graves en el normal desenvolvimiento del sistema financiero.

En consecuencia, la obligación de que las entidades financieras requieran autorización de ASFI, para que realicen actividades de carácter permanente o mayores a tres años, obedece a la potestad de esta Autoridad de Supervisión de conocer y de ser el caso, permitir la prestación de dichas actividades, relacionadas con las mencionadas premiaciones, así como con las respectivas publicaciones o promociones afines al tema.

Por otra parte, es importante tomar en cuenta que el texto del Artículo 3, Sección 3 del Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo, que señala: "(...)siempre que el consumidor financiero no pierda la acumulación lograda y no se modifiquen las condiciones iniciales", obedece a los criterios determinados por la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ), que en su Artículo 5 del Reglamento para Otorgar Autorizaciones de Promociones Empresariales (Resolución Regulatoria N° 01-00001-17 de 19 de abril de 2017), estipula que: "No se encuentran comprendidas en el alcance de la regulación de promociones empresariales las actividades siguientes:

- a) Las actividades de carácter permanente o mayores a tres (3) años, por las cuales las personas individuales y jurídicas, públicas o privadas, benefician a sus usuarios o consumidores (clientes) con la acumulación de millas, puntos o número de compras, para otorgar rebajas en el precio, entrega de premios, descuentos, **siempre que el usuario o consumidor no pierda la acumulación lograda y no se modifique las condiciones con las que se inició la actividad.**

**Las actividades de carácter permanente o mayores a tres (3) años, que sufran modificaciones en las condiciones iniciales de acceso al premio o cortes de vigencia de la actividad o pierda la acumulación lograda, se constituyen en promoción empresarial alcanzada por el Artículo 7 de la Ley N° 060 modificada por la Ley N° 317 y la Ley N° 717".**

En ese sentido, siendo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el marco de lo señalado por el inciso b) del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debe garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero, ha determinado lineamientos para que las entidades de intermediación financiera efectúen actividades de carácter permanente, concordante con la normativa emitida por la Autoridad de Fiscalización del Juego."

Conforme lo desarrollado hasta aquí, se puede establecer –como la propia Entidad Supervisora lo afirma- se ha normado, en el presente caso, "las actividades de carácter permanente" dentro de las cuales se encuentra el "Programa Travel" del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, a través de la emisión de la CIRCULAR ASFI/376/2016, de 10 de marzo de 2016, que aprueba y pone en vigencia las modificaciones al "Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo", basada en la potestad reguladora que le asiste por disposición de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Por otro lado, por lo establecido en el artículo 25 de la referida Ley,

**"...Los actos dictados por los funcionarios (...) de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (...) en el ejercicio de sus funciones en aplicación de la Ley, reglamentos y resoluciones, serán inmediatamente ejecutivos y gozarán de la presunción legal de validez, correspondiendo la carga de la prueba en contrario al que alegue su irregularidad."**

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

De lo expuesto, se tiene que la Autoridad Reguladora ha reglamentado "*las actividades de carácter permanente*", en uso de sus atribuciones y potestad normativa; por su parte la entidad bancaria recurrente, no ha presentado prueba alguna de que haya observado o representado las modificaciones al "Reglamento de Publicidad, Promoción y Material Informativo", aprobadas con la Resolución Administrativa ASFI/152/2016 de 10 de marzo de 2016, así como tampoco ha presentado prueba alguna de que se haya declarado la ilegalidad de dicha norma, por lo que en consideración a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se presume la legalidad de las modificaciones al mencionado Reglamento, resultando los argumentos del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, insuficientes para afirmar que la Autoridad ha ejercido atribuciones no contempladas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no ameritando ahondar más al respecto.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha sometido su actuar a lo establecido en la normativa vigente.

**CONSIDERANDO:**

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/1354/2017 de 22 de noviembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa ASFI/1138/2017 de 26 de septiembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

PREVISIÓN BBVA  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DPC/N° 1490/2017 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2018 DE 08 DE MAYO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2018**

La Paz, 08 de mayo de 2018

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1490/2017 de 30 de noviembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1124/2017 de 18 de septiembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 033/2018 de 19 de abril de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 033/2018 de 20 de abril de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 18 de diciembre de 2017, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, representada legalmente por Luis Fernando Telchi Vallejos y Juan Gerardo Arce Lema, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 156/2017, otorgado el 03 de marzo de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1490/2017 de 30 de noviembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1124/2017 de 18 de septiembre de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/5938/2017, recibida el 20 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1490/2017 de 30 de noviembre de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 26 de diciembre de 2017, notificado el 28 de diciembre de 2017, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1490/2017 de 30 de noviembre de 2017.

### **CONSIDERANDO:**

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes adjetivos del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

#### **1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I/DJ/3573/2017 DE 27 DE JULIO DE 2017.-**

En fecha 27 de julio de 2017, mediante nota APS-EXT.I/DJ/3573/2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, con el Cargo siguiente:

*"...Existen indicios de incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en el artículo 63 de la Ley Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, el artículo 142 y el inciso a) del artículo 143 del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997 y el Resuelve Sexto de la Resolución Administrativa SPVS-IP Nº 380 de 12 de mayo de 2005; norma vigente a la fecha de solicitud de Pago de CCM del Asegurado Gregorio Gardezabal Fuentes con CUA 36257904, considerando que la AFP no se condujo como buen padre de familia toda vez que calculó el Salario Base sin contemplar el Ingreso Cotizable de octubre/2007 efectivamente pagado por el Asegurado, lo que derivó en que el monto de CCM actualizado y ajustado por el incremento por no exigibilidad sea menor al que le correspondía, generando un Pago de CCM menor desde noviembre/2007 a noviembre/2012, que asciende a Bs103.887,05 (CIENTO TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE 05/100)..."*

*(...)*

#### **III.- NORMATIVA INFRINGIDA:**

- **Ley Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996**

- Artículo 63 Compensación de Cotizaciones.**

- "...El monto de la Compensación de Cotizaciones se incrementará en un dos por ciento (2%) del Salario Base por cada doce (12) meses de no exigibilidad de dicha compensación a partir de los sesenta y cinco (65) años de edad. Los Derechohabientes que decidan no exigir su compensación de cotizaciones en los términos indicados tendrán el mismo tratamiento..."*

- **Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997.**

- Artículo 142 Cuidado Exigible**

- "...A menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia..."*

- Artículo 143 Obligaciones de las AFP en el Otorgamiento de Beneficios.**

- a) "Realizar el cálculo de las pensiones que correspondan al afiliado de conformidad a la Ley de Pensiones..."*

- **Resolución Administrativa SPVS-IP No. 380 de 12 de mayo de 2005. Procedimiento para el cálculo del Salario Base en el Seguro Social Obligatorio (SSO).**

- SEXTO. (CÁLCULO DEL SALARIO BASE PARA RETIROS MÍNIMOS Y PAGO DE COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES MENSUAL).-**

- "...El Salario Base para la modalidad de Retiros Mínimos y pago de Compensación de Cotizaciones Mensual, deberá calcularse como el promedio de los últimos 60 Totales Ganados o Ingresos Cotizables.*

*Si el Afiliado tuviera menos de 60 aportes pagados al SSO, se deberán considerar los Totales Ganados o Ingresos Cotizables sobre los que el Afiliado efectivamente aportó al SSO, no debiendo considerarse en el cálculo los periodos no aportados..."*

## **2. DESCARGOS.-**

Con nota PREV PR JUB 1389/2017 de 04 de septiembre de 2017, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, presenta los descargos siguientes:

*"...Esta Administradora mediante nota PREV-PR 8111/09 de 25 de agosto de 2009 en cumplimiento a la nota AP/DPC/459/2009 remite a la Ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones (AP) la adenda al Contrato de pago de Compensación de Cotizaciones Mensual del asegurado Gregorio Gardeazabal Fuentes para su no objeción; asimismo mediante nota PREV-PR 11189/09 de fecha 07 de diciembre de 2009 se remite al SENASIR la Adenda de enmienda al contrato de pago de CCM, la hoja de cálculo de salario base y el Formulario de actualización de CCM, solicitando el recalcule (sic) del valor de CCM considerando el nuevo salario base de Bs. 16.047,21 (dieciséis mil cuarenta y siete 21/100).*

*El SENASIR mediante nota SENASIR U SIS 0188/2010 de fecha 26 de febrero de 2010 y el INFORME FMQ-017/2010 hace conocer que: "revisando el caso se pudo evidenciar de que el mencionado afiliado se encuentra en curso de pago desde diciembre/2007, como es de su conocimiento no existe normativa aprobada para realizar modificaciones en curso de pago, por lo que recomienda que se continúe desembolsando el monto que actualmente figura en la alta, para posteriormente regularizar el mismo con la aprobación del Manual de Procedimientos de Novedades en curso de pago."*

*En fecha 30 de octubre de 2012 el Sr. Gardeazabal se apersonó por esta Administradora a suscribir el Formulario de Modificación CCM 03 en cumplimiento a la RA N° 309/2012, mismo que fue enviado al SENASIR el 15/11/2012, para la respectiva modificación del Salario Base, por lo que en fecha 14 de marzo de 2014 el SENASIR aprobó la modificación del nuevo Salario Base y a partir de la plantilla de 04/2014 se pagó al asegurado el monto que efectivamente le corresponde por CCM.*

*Si bien el Cálculo de Salario Base inicial no consideró el ingreso cotizable de octubre/2007, afectando al monto de CCM actualizado y ajustado por incremento por no exigibilidad de la CCM; detectado el tema se informó a la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones (AP) y al SENASIR a fin de subsanar esta diferencia, sin embargo a esa fecha como bien menciona el SENASIR no existía normativa que permita modificar el monto de CCM, por lo que se continuó desembolsando el monto del alta inicial hasta su regularización que fue a partir de 04/2014.*

*Por lo antes mencionado consideramos que esta Administradora realizó todas las gestiones necesarias para solucionar este caso, lo cual demuestra la pro actividad con la cual actuamos, por tanto en función a lo mencionado, nos corresponde realizar la devolución de la diferencia de CCM a favor del Asegurado, desde noviembre/2007 hasta diciembre/2009; los periodos de enero/2010 a noviembre/2012 deben ser asumidos por el SENASIR.*

*Se adjunta comprobante que evidencia la transferencia a la cuenta N° 10150788620334 del Banco de Crédito a nombre del Sr. Gregorio Gardeazabal Fuentes, correspondiente a los periodos de noviembre/2007 hasta diciembre/2009.*

*Por lo antes mencionado, solicitamos a su Autoridad considere las acciones que llevó a cabo esta Administradora en el presente caso y que se desvirtúe el cargo imputado..."*

## **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1124/2017 DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

Recibidos los descargos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1124/2017 de 18 de septiembre de 2017, sanciona a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us 5.001,00 (CINCO MIL UN 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo establecido en el artículo 63° de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, el artículo 142° y el inciso a) del artículo 143° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y el Resuelve Sexto de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 380 de 12 de mayo de 2005, disponiendo en el



Artículo Tercero numeral I, que la Administradora de Fondos de Pensiones reponga con recursos propios el monto de Bs63.654,86, correspondiente al reintegro del pago de CCM por el periodo de enero/2010 a noviembre/2012, al asegurado Gregorio Gardeazabal Fuentes con CUA 36257904, cuya fundamentación en particular señala:

"...Que conforme se evidencia en la nota CITE: PREV PR JUB 1389/2017 de 04 de septiembre de 2017, recepcionada por esta Autoridad el 05 de septiembre de 2017, la misma AFP acepta haber efectuado un cálculo incorrecto y por consiguiente el incumplimiento a la normativa de Pensiones, cuando afirma: "Si bien **el Cálculo de Salario Base inicial no consideró el ingreso cotizable de octubre/2007, afectando al monto de CCM** actualizado y ajustado por incremento por no exigibilidad de la CCM" (énfasis añadido).

Que el citado incumplimiento a la normativa establecida para el cálculo de CCM, generó una diferencia mensual en el primer pago al Asegurado de Bs1.249,20 (UN MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE 20/100) (Cuadro 1), generando una diferencia total por dicho incumplimiento de Bs103.887,05 (CIENTO TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE 05/100) por el periodo de noviembre/2007 hasta noviembre/2012 (Cuadro 2).

**Cuadro 1**

CONCEPTO	APS Bs	AFP Bs	DIFERENCIA Bs
CC Actualizada: CC= (Bs251,39 / 8,01) x 7,81(*)	245,11	245,11	0,00
CC Ajustada: CC Actualizada + (SB x 8%) 245,11 + (16.047,21 x 8%)	1.528,89	279,69	-1.249,20

(\*)Tipo de cambio del último día del mes anterior a la fecha de solicitud de pago de CCM, 17/10/2007

**Cuadro 2**

PERIODO	CCM - AFP	CCM - APS	DIFERENCIA
nov-07	279,69	1.528,89	1.249,20
dic-07	279,69	1.528,89	1.249,20
13/2007	46,62	254,82	208,20
ene-08	301,98	1.650,73	1.348,75
feb-08	301,98	1.650,73	1.348,75
mar-08	301,98	1.650,73	1.348,75
abr-08	301,98	1.650,73	1.348,75
may-08	301,98	1.650,73	1.348,75
jun-08	301,98	1.650,73	1.348,75
jul-08	301,98	1.650,73	1.348,75
ago-08	301,98	1.650,73	1.348,75
sep-08	301,98	1.650,73	1.348,75
oct-08	301,98	1.650,73	1.348,75
nov-08	301,98	1.650,73	1.348,75
dic-08	301,98	1.650,73	1.348,75
13/2008	301,98	1.650,73	1.348,75
ene-09	344,31	1.882,15	1.537,84
feb-09	344,31	1.882,15	1.537,84
mar-09	344,31	1.882,15	1.537,84
abr-09	344,31	1.882,15	1.537,84
may-09	344,31	1.882,15	1.537,84
jun-09	344,31	1.882,15	1.537,84
jul-09	344,31	1.882,15	1.537,84
ago-09	344,31	1.882,15	1.537,84
sep-09	344,31	1.882,15	1.537,84
oct-09	344,31	1.882,15	1.537,84
nov-09	344,31	1.882,15	1.537,84
dic-09	344,31	1.882,15	1.537,84
13/2009	344,31	1.882,15	1.537,84
ene-10	360,38	1.970,01	1.609,63
feb-10	360,38	1.970,01	1.609,63
mar-10	360,38	1.970,01	1.609,63
abr-10	360,38	1.970,01	1.609,63
may-10	360,38	1.970,01	1.609,63
jun-10	360,38	1.970,01	1.609,63
jul-10	360,38	1.970,01	1.609,63
ago-10	360,38	1.970,01	1.609,63
sep-10	360,38	1.970,01	1.609,63
oct-10	360,38	1.970,01	1.609,63
nov-10	360,38	1.970,01	1.609,63
dic-10	360,38	1.970,01	1.609,63
13/2010	360,38	1.970,01	1.609,63
ene-11	366,70	2.004,56	1.637,86
feb-11	366,70	2.004,56	1.637,86
mar-11	366,70	2.004,56	1.637,86
abr-11	366,70	2.004,56	1.637,86

may-11	366,70	2.004,56	1.637,86
jun-11	366,70	2.004,56	1.637,86
jul-11	366,70	2.004,56	1.637,86
ago-11	366,70	2.004,56	1.637,86
sep-11	366,70	2.004,56	1.637,86
oct-11	366,70	2.004,56	1.637,86
nov-11	366,70	2.004,56	1.637,86
dic-11	366,70	2.004,56	1.637,86
13/2011	366,70	2.004,56	1.637,86
ene-12	402,77	2.201,72	1.798,95
feb-12	402,77	2.201,72	1.798,95
mar-12	402,77	2.201,72	1.798,95
abr-12	402,77	2.201,72	1.798,95
may-12	402,77	2.201,72	1.798,95
jun-12	402,77	2.201,72	1.798,95
jul-12	402,77	2.201,72	1.798,95
ago-12	402,77	2.201,72	1.798,95
sep-12	402,77	2.201,72	1.798,95
oct-12	402,77	2.201,72	1.798,95
nov-12	402,77	2.201,72	1.798,95
13/2012	369,21	2.018,24	1.649,04
<b>TOTAL</b>			<b>103.887,05</b>

Que en su nota CITE: PREV PR JUB 1389/2017 de 04 de septiembre de 2017, recepcionada por esta Autoridad el 05 de septiembre de 2017, BBVA Previsión AFP S.A. señala "esta Administradora realizó todas las gestiones necesarias para solucionar este caso, lo cual demuestra la pro actividad (sic) con la cual actuamos, por tanto en función a lo mencionado, **nos corresponde realizar la devolución de la diferencia de CCM a favor del Asegurado, desde noviembre/2007 hasta diciembre/2009; los periodos de enero/2010 a noviembre/2012 deben ser asumidos por el SENASIR.**" (énfasis añadido)

Que en este sentido, BBVA Previsión AFP S.A. adjunta copia del "Comprobante de Operación" Nro. Lote 2225069, Nro Operación: 36879, que respaldaría la transferencia a la cuenta N° 10150788620334 de Banco de Crédito a nombre del Sr. Gregorio Gardezabal Fuentes por Bs40.232,27, (CUARENTA MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS 27/100), por los periodos de noviembre/2007 a diciembre/2009.  
(...)

Que al respecto, si la Administradora hubiera realizado el cálculo del Salario Base del Asegurado en función a lo establecido en el artículo Sexto de la Resolución Administrativa SPVS-IP No. 380 de 12 de mayo de 2005, norma vigente a la fecha de solicitud de Pago de CCM del Asegurado Gregorio Gardezabal Fuentes con CUA 36257904, no se hubiera requerido un procedimiento para realizar modificaciones al monto de CCM en curso de pago.

Que a partir del incumplimiento de la AFP a la normativa vigente a la fecha de solicitud de pago de CCM, se generó la necesidad de elaborar un Manual de Procedimientos - Novedades Pago de Compensación de Cotizaciones, el cual es aprobado por la Resolución Administrativa SENASIR N° 0080.12 de 24 de abril de 2012 homologada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 309-2012 (R.A. N° 309-2012) de 11 de mayo de 2012, mismo que no ha sido sujeto de Recurso de Revocatoria por parte de BBVA Previsión AFP S.A.

Que la Fase No. 2 del Procedimiento - Novedades Pago de Compensación de Cotizaciones, **"NOVEDADES EN DATOS PERSONALES TITULARES CASOS EN CURSO DE PAGO CON EL FORMULARIO CC-M-03"**, establece que: "Para los casos con cero errores se actualizará la información en altas de Titulares, **y se harán efectivos desde ese mes.**" (énfasis añadido).

Que en el presente caso, y tal como señala su nota PREV- PR JUB 1389/2017, "En fecha 30 de octubre de 2012 el Sr. Gardezabal se apersonó por esta Administradora a suscribir el Formulario de Modificación CCM 03 en cumplimiento a la RA N° 309/2012, mismo que fue enviado al SENASIR el 15/11/2012, para la respectiva modificación del Salario Base".

Que finalmente, si bien la AFP indica que habría realizado todas las gestiones necesarias para dar solución al presente caso, no menciona ni describe las gestiones que hubiera realizado de forma posterior a lo comunicado por el SENASIR mediante nota SENASIR U SIS 0188/2010 de fecha 26 de febrero de 2010, en el Informe FMQ-017/2010 o de forma previa a la emisión de la Resolución Administrativa N° 309-2012 de 11 de mayo de 2012, por lo que dicho argumento carece de respaldo.

Por lo expuesto y conforme al análisis efectuado, se confirma el Cargo imputado mediante Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/3573/2017 de 27 de julio de 2017, considerando que a la fecha queda pendiente el

pago de Bs63.654,86 (SESENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO 86/100), correspondiente al reintegro del monto de CCM por el periodo de enero/2010 a noviembre/2012.

#### **CONSIDERANDO:**

Que por todo lo analizado, se llega a establecer que BBVA Previsión AFP S.A., no ha presentado argumentos o documentación de descargos suficientes que permitan desvirtuar el Cargo imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/3573/2017 de 27 de julio de 2017.

Que de la evaluación integral del caso, se tiene comprobado el hecho antijurídico de la AFP por lo que corresponde su sanción; asimismo, esta Autoridad considera también que como consecuencia de la infracción existe daño económico al Asegurado por el monto de Bs63.654,86 (SESENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO 86/100) (Cuadro 3) al no percibir el pago de CCM con el monto correcto por el periodo de enero/2010 a noviembre/2012, aspecto que se debe tomar en cuenta al momento de calificar la gravedad del hecho.

(...)

Que aplicando el Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad y cuidando que la sanción no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta ni tampoco sea carente de importancia frente a esa misma gravedad, debe sancionarse al regulado, por infracción a la normativa imputada en la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/3573/2017 de 27 de julio de 2017.

Que el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, para la imposición de sanciones.

Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece criterio de calificación de gravedad:

“b) Gravedad media; cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño.”

Que el artículo 287 de la misma normativa, determina las modalidades y formas de aplicación de las sanciones, según la gravedad de la infracción, el que señala:

“b) Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por la Superintendencia, para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad leve o media.”

Que el artículo 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción:

“b) Infracción calificada como gravedad media De cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses.”

Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 292 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997...”

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

Mediante memorial presentado el 01 de noviembre de 2017, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1124/2017 de 18 de septiembre de 2017, con argumentos de impugnación similares, a los que si correspondiera se hará valer conforme a derecho, en oportunidad del Recurso Jerárquico interpuesto cuyo texto se refiere infra.

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1490/2017 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1490/2017 de 30 de noviembre de 2017, confirmó totalmente la

Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1124/2017 de 18 de septiembre de 2017, con los argumentos siguientes:

“...Que, (...) el artículo 1 de la Constitución Política del Estado, establece que Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país, **situación que no ha sido desconocida por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS al momento de la emisión de la Resolución Administrativa ahora recurrida, por los argumentos expuestos a continuación.**

Que **la Constitución Política del Estado promulgada el 07 de febrero de 2009, en su artículo 45, señala que la dirección y administración de la Seguridad Social, corresponde al Estado** y es en función de ésta que mediante Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, **se crea la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones – AP, como una institución del Estado cuya función es fiscalizar, controlar, supervisar y regular la Seguridad Social de Largo Plazo.**

Que bajo ésta línea y considerando lo manifestado por la Administradora, corresponde traer a colación la definición de Estado de Derecho formulada por Kelsen, misma que se refiere a una organización estatal en la cual los órganos que ejercen poderes, facultades, potestades y competencias se encuentran sometidos a los límites que les imponen las normas jurídicas objetivas producto de la declaración electoral expresada en normas cuya obligatoriedad rige tanto para los ciudadanos y habitantes como para quienes accidentalmente o provisoriamente se encuentran en los órganos del estado, definición concordante con el artículo 410 de la Constitución Política del Estado que establece **que todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la Constitución.**

Que es así que **en el marco de la Constitución Política del Estado se emite la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones,** la cual en su artículo 167 determina que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones - AP se denominará en adelante Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS y asumirá las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de seguros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI y **cuyo artículo 168 establece las funciones y atribuciones asignadas a dicho Organismo de Fiscalización, entre las que se encuentran, fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción,** de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.

Que por su lado, el Principio de Legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración Pública al derecho, al ordenamiento jurídico, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el artículo 4, inc. c), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, que señala: “La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso”.

Que respecto al Principio de Legalidad el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 022/2010 de 21 de septiembre de 2010, señala:

“Es importante recordar que el Derecho Administrativo es eminentemente principista, por tanto la administración en el ejercicio de sus potestades debe sustentarse en normas jurídicas. Por ello cuando **los incisos c) y g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establecen el Principio de Legalidad lo hacen con el propósito de asegurar la certeza de la aplicación del Derecho, en lo que se denomina seguridad jurídica,** que representa el conocimiento que debe tener el administrado de lo previsto, prohibido, mandado o permitido por el poder público.

Sobre este particular se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al decir que: “(...) un Estado de Derecho se organiza y rige por principios fundamentales como los de seguridad Jurídica, legalidad,

jerarquía normativa y otros. El principio de legalidad se caracteriza, por el sometimiento de los Poderes del Estado al orden constitucional y las leyes, es una manifestación del principio general del imperio de la ley, en virtud del cual todos o sea, gobernantes y gobernados están sujetos a la ley y solamente en función a ella, sus actuaciones adquieren legitimidad; consiguientemente, el principio de legalidad se constituye en el pilar fundamental del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica, porque sustituye el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley, conforme ha señalado la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0353/2007-R). (Negrillas insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)."

Que el artículo 27 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, define al acto administrativo como toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, que produce efectos jurídicos sobre el administrado; siendo obligatorio, exigible y ejecutable.

Que los actos administrativos están estrechamente relacionados con la facultad sancionadora de la Administración Pública. El Estado, en determinados supuestos, otorga a la Administración Pública potestad sancionadora, misma que, por los fines que persigue, se bifurca en dos: la disciplinaria y la correctiva. La primera se dirige a proteger los propios intereses de la Administración como organización; sus sanciones están dirigidas a sus funcionarios, así como a personas vinculadas a la Administración por especiales deberes y relaciones jurídicas. La segunda, se dirige a imponer sanciones a la generalidad de ciudadanos que pudieran transgredir los deberes jurídicos que las normas les imponen como administrados.

Que dicha facultad sancionadora, ha sido otorgada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS mediante la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en el marco de lo establecido en el artículo 45 de la Constitución Política del Estado, empero los procesos sancionatorios que se instauran, devienen no sólo de la facultad de sancionar reconocida por la Ley N° 065 de Pensiones a favor de la APS, sino también al amparo de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, Decretos reglamentarios y normativa vigente aplicable.

Que asimismo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS dentro del presente Proceso Administrativo Sancionatorio ha ejercido su facultad sancionadora dando cumplimiento a los principios que hacen al debido proceso en cada una de las etapas procedimentales, precautelando los derechos y garantías consagradas en los artículos 115.II, 116, 117. I y II, 119.II de la Constitución Política del Estado así como en la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo y Decretos reglamentarios.

Que en relación al Principio de Tipicidad, el artículo 73 de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, establece:

- "I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".
- II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.
- III. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad".

Que la norma anteriormente señalada se traduce en que de manera previa a la conducta imputada, las infracciones en las que pueda incurrir el Regulado deben estar establecidas, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, y que la Administración Pública al momento de ejercer su poder punitivo – sancionatorio, no recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en arbitrariedades, con el objeto de garantizar al Regulado el cumplimiento al Principio de la Seguridad Jurídica y del Debido Proceso, situación que tampoco desconoce la ahora recurrida Resolución Administrativa.

Que en consideración a los aspectos señalados anteriormente, corresponde mencionar que esta Autoridad, en uso de las funciones y atribuciones establecidas en el inciso b) del artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, respecto a las atribuciones de la Entidad Reguladora para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción, entre ellas BBVA Previsión AFP S.A., ha obrado en estricta sujeción al debido proceso de ley, respetando los principios y garantías reconocidos

en la Constitución Política del Estado, cumpliendo a cabalidad con los plazos procesales, imputando la infracción a una norma anterior al hecho y determinando la sanción a imponer en el marco del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, también anterior al hecho, lo cual demuestra el sometimiento total al Principio de Legalidad, Tipicidad y Seguridad Jurídica de esta Autoridad, conforme se puede evidenciar en la Nota de Cargos así como en la Resolución Administrativa ahora recurrida.

Que amparándose en dicha facultad sancionadora, conferida como se explicó ut supra por la Constitución Política del Estado y la Ley de Pensiones, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1124/2017 de 18 de septiembre de 2017, calificando la gravedad de la infracción y el tipo de sanción conforme a lo establecido en el Capítulo VIII Sanciones y Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

Que dicha facultad sancionadora permite a la APS la aplicación de sanciones a las AFP en el marco de la continuidad de servicios, establecida por el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, por la que se dispone de manera clara y taxativa que las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N°1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la citada Ley y disposiciones reglamentarias del SIP.

Que de acuerdo a lo señalado y a mayor abundamiento, corresponde traer a colación lo señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2017 de 21 de septiembre de 2017:

"(...)

Al respecto, es pertinente traer a colación los precedentes de regulación financiera contenidos en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, mismos que importan su revisión por el reiterado lineamiento que este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha ido determinando a lo largo del periodo transitorio aún vigente y que establecen lo siguiente:

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013:**

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACION).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala el recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten contrarias a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b),

extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **BBVA PREVISION ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación..."

(...)

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 de agosto de 2016:**

"...la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b), de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en actual vigencia, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción**, entre ellas **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**.

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (...), garantiza que la administración no actúe en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, **conforme al artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones**, las Administradoras de Fondos de Pensiones **continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentarla**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición (Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).

Entonces, **el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones -entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 -anterior- de Pensiones, EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ULTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997), COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.**

Y esto, porque **CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice "así como" - en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS -INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGIMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).**

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente **se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que, ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones, infundadamente observado.**

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas..."

De los precedentes transcritos y en virtud al inciso b) del artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, es evidente que en el evento de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros compruebe la existencia de infracciones a la normativa de Pensiones por parte de uno de los regulados, como sucedió en el presente caso, la Entidad Reguladora tiene la facultad de sancionar dicha conducta, aplicando el Régimen de Sanciones aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual se encuentra plenamente vigente en virtud a lo establecido por el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004 y aplicable por el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones.

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones no debe olvidar que, si bien tiene suscrito el Contrato de Prestación de Servicios con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, bajo el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, sin embargo, en cumplimiento al artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, tiene el deber de seguir realizando todas las obligaciones, atribuciones y facultades determinadas en dicho Contrato, así como en los Decretos Supremos y normativa regulatoria que le es inherente, conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mientras dure el periodo de transición, debiendo continuar por lo tanto con el cobro de las contribuciones en mora, sea en la vía administrativa o judicial, sea del anterior Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo o en el actual Sistema Integral de Pensiones, no existiendo por lo tanto, vulneración al derecho al debido proceso, ni al principio de legalidad, alegados por la recurrente.

Ahora bien, en correspondencia con lo anterior, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales N° 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 (posteriores a las que el administrado cita como fundamento), en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, trae a colación dando por válida la aplicación del Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto



Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la Acción de Amparo interpuesto por BBVA PREVISIÓN AFP S.A. y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual esta investida la Autoridad Fiscalizadora.

De igual manera, el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia N° 90 de 24 de octubre de 2016, en lo referente al Régimen Sancionatorio señala que:

"...se colige que los criterios determinados por el Reglamento aprobado por el DS N° 24469 constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, debiendo considerar las Administradoras de Fondos de Pensiones que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables debe (sic) ser asumidos por la misma hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme el citado art. 177 de la Ley N° 065, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, por lo que mientras dure el periodo de transición las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, en el marco de la Ley N° 1732, la Ley N° 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, consiguientemente sujetarse a lo establecido por el Capítulo VIII Parte I del Régimen de las Sanciones del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley N° 065 y al haberlo implementado para su validez actual el DS N° 27324 de 22 de enero de 2004..."

En tal sentido, pretender que las Administradoras de Fondos de Pensiones, no se encuentren sujetas a un régimen sancionatorio por el incumplimiento de la normativa de Pensiones a la que están obligadas, que implica la administración de los recursos de todos los Asegurados y a quienes se ha confiado para la administración de prestaciones y recursos correcta y diligente, ello sin duda resulta contrario a la propia Constitución Política del Estado, que resguarda el derecho a la Seguridad Social. Por otro lado, **BBVA PREVISION AFP S.A.** no puede pretender que el Ente Regulador emita un nuevo reglamento para recién estar facultado a sancionar, toda vez que dicha atribución ya le ha sido conferida.

Por todo lo señalado, se concluye que los alegatos referidos al Régimen Sancionatorio son infundados, correspondiendo dar la razón al Ente Regulador." (las negrillas son nuestras).

Que en ese sentido el Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable al presente caso, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los principios de que lo componen, entre ellos los establecidos en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

Que por otro lado, BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 01 de noviembre de 2017, señala lo siguiente:

"8. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS mediante R.A. APS/DJ/DPC 1124-2017 de 18 de septiembre sanciona a la AFP por "el Cargo imputado en la Nota de Cargo N° APS-EXT.I./DJ/3573/2017 de 07 de julio de 2017, con una multa equivalente a \$us 5.001 (cinco mil un 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por infracción a lo establecido en el artículo 63 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, el artículo 142 y el inciso a) del artículo 143 del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero y el Resuelve, Sexto de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 380 de 12 de mayo de 2005, norma vigente a la fecha de solicitud de Pago de CCM del Asegurado Gregorio Gardeazabal Fuentes con CUA 36257904.

9. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros luego de analizar los descargos presentados por la AFP el Regulador concluye: "...conforme al análisis efectuado, se confirma el Cargo imputado mediante Nota de Cargos APS/EXT/DJ/3573/2017 de 27 de julio de 2017, considerando que a la fecha queda pendiente el pago de Bs. 63.654.86 (sesenta y tres mil seiscientos cincuenta y cuatro 86/100) correspondiente al reintegro del monto de CCM por el periodo de enero/2010 a noviembre/2012"

10. Asimismo, manifiesta que la AFP no menciona ni describe las gestiones que hubiera realizado de forma posterior a lo comunicado por el SENASIR U SIS 0188/2010 de fecha 26 de febrero de 2010, en el informe FMQ-017/2010.

11. Al respecto, el Regulador omite mencionar que desde un principio tomó conocimiento del error de cálculo, de la elaboración de la Adenda al Contrato del asegurado Gregorio Gardeazabal

Fuentes, de la citación al Asegurado para que suscriba el Formulario de Registro de Diferencia de Titulares de CCM - 03, del envío del citado Formulario al Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), etc., gestiones que se encuentran respaldadas por los CITES PREV-PR 7419/2009, PREV-PR-8111/19, AP/DPC/855/2009, PREV-PR-9074/2009, PREV-PR 1189/2009, PREV-PR-JUB 535/10, PREV-PR-JUB 1265/2012, PREV-PR-JUN 1351/2013, PREV-PR-JUB 110/2014) y que son de conocimiento pleno de la APS."

Que respecto a dichos argumentos, es importante señalar que BBVA Previsión AFP S.A. no realiza una lectura completa de lo expuesto en la R.A. 1124/2017, toda vez que en la misma se menciona claramente lo siguiente:

"...Que finalmente, si bien la AFP indica que habría realizado todas las gestiones necesarias para dar solución al presente caso, no menciona ni describe las gestiones que hubiera realizado **de forma posterior a lo comunicado por el SENASIR mediante nota SENASIR U SIS 0188/2010 de fecha 26 de febrero de 2010, en el Informe FMQ-017/2010 o de forma previa a la emisión de la Resolución Administrativa N° 309-2012 de 11 de mayo de 2012**, por lo que dicho argumento carece de respaldo. (énfasis añadido)

..."

Que como es evidente, la APS señala que de acuerdo a lo mencionado en nota de descargos PREV PR JUB 1389/2017, BBVA Previsión AFP S.A. habría realizado las gestiones necesarias para dar solución al presente caso, sin embargo no menciona ni describe las gestiones realizadas durante el periodo comprendido entre el 26 de febrero de 2010 y 11 de mayo de 2012, situación que es ratificada por la Administradora, toda vez que en su Memorial describe cites de notas emitidas en fechas previas al 26 de febrero de 2010 y otras emitidas de forma posterior al 11 de mayo de 2012, por lo que no demuestra que hubiera efectuado alguna acción en dicho periodo en el presente caso.

Que finalmente, mediante memorial de 01 de noviembre de 2017, BBVA Previsión AFP S.A., señala los siguientes **"FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN"**:

- "12. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, en su artículo 79 (Prescripción de Infracciones y Sanciones) que dispone: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años...". La Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 61/2006 de 08 de septiembre expresa: "en materia de Derecho Administrativo Sancionatorio, la prescripción de la acción es un instituto de orden público, por virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la Ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se la (sic) defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que los procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente, aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción".
13. Por el cómputo del transcurso del plazo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo desde las fechas en que la AFP reportó a la ex Autoridad de Control (sic) y Fiscalización de Pensiones - AP sobre el error en el cálculo del Salario Base de Cálculo, la emisión de la Resolución de homologación de la Resolución Administrativa 0080/2012 del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, de la solicitud de modificación de cálculo de Compensación de Cotizaciones Mensual al SENASIR, se establece que han transcurrido más de dos años a la fecha de emisión de la Nota de Cargos N° APS-EXT-I/DJ/3573/2017 de 27 de julio y, conforme prevé el artículo 79 y la jurisprudencia sentada por la Resolución Jerárquica citada, la acción de sancionar del Regulador se encuentra prescrita, y la imposición de una sanción después de transcurridos los dos (2) años atenta el derecho constitucional de el (sic) debido proceso."

Que al respecto, la Administradora no ha considerado que la infracción identificada en la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/3573/2017 de 27 de julio de 2017, prolonga sus efectos a través del tiempo, toda vez que el cálculo del Salario Base sin contemplar el Ingreso Cotizable de octubre/2007 (efectivamente pagado por el Asegurado), derivó en que el monto de CCM actualizado y ajustado por el incremento por no exigibilidad sea menor al que le correspondía, generando un Pago de CCM menor desde noviembre/2007 a noviembre/2012, cuyo total ascendía a Bs103.887,05 (CIENTO TRES MIL OCHOCIENTOS

OCHENTA Y SIETE 05/100), monto que hasta la fecha de la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1124/2017 de 18 de septiembre de 2017, no había sido restituído en su totalidad por parte de la AFP al Asegurado, prolongando así los efectos de su infracción a través del tiempo.

Que sobre este punto, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 de 08 de septiembre de 2006, establece lo siguiente:

"...en lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate. En ese entendido se debe de marcar las diferencias existentes entre las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes".

En las **infracciones instantáneas**, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor.

En las **infracciones permanentes**, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo.

En consecuencia, cuando se trata de **infracciones permanentes**, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto..."

Que como se puede evidenciar, en el presente caso la infracción sancionada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1124/2017 de 18 de septiembre de 2017, se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento del regulado considerando que el monto en el que el Asegurado Gardeazabal se vio afectado producto de la infracción de BBVA Previsión AFP S.A., recién es restituído por la AFP de forma parcial a partir de la emisión de la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/3573/2017 de 27 de julio de 2017, siendo que mediante nota PREV PR JUB 1389/2017, BBVA Previsión AFP S.A. remite copia del "Comprobante de Operación" Nro. Lote 2225069, Nro Operación: 36879, que respaldaría la transferencia a la cuenta N° 10150788620334 del Banco de Crédito a nombre del Sr. Gregorio Gardeazabal Fuentes por Bs40.232,27, (CUARENTA MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS 27/100), por los periodos de noviembre/2007 a diciembre/2009, quedando pendiente el pago de Bs63.654,86 (SESENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO 86/100) por el periodo de enero/2010 a noviembre/2012.

Que respecto al pago de Bs63.654,86 (SESENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO 86/100) por el periodo de enero/2010 a noviembre/2012 al Asegurado Gardeazabal, si bien en el numeral 10 de "**ANTECEDENTES**" de su Recurso de Revocatoria, BBVA Previsión AFP S.A. señala que "en cumplimiento al resuelve tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1124/2017 de 18 de septiembre, la AFP procedió al pago de Bs63.654,86 correspondiente al pago de Compensación de Cotizaciones Mensual por el periodo de enero de 2010 a noviembre de 2012, conforme se evidencia en el Comprobante de pago de la Cuenta N°10150788620334 del Banco de Crédito. ", la AFP no adjunta documentación que respalde tal afirmación, toda vez que el único comprobante de pago remitido a esta Entidad por parte de la Administradora corresponde al pago de Bs40.232,27 (CUARENTA MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS 27/100 BOLIVIANOS) por los periodos de noviembre/2007 a diciembre/2009.

Que, respecto a la prescripción, corresponde manifestar que mediante nota AP/DPC/459/2009 **de 24 de julio de 2009** la ex AP instruye a la Administradora dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo Sexto de la Resolución Administrativa SPVS - IP N° 380 de 12 de mayo de 2005, el cual establece que para el cálculo del Salario Base se deberá considerar los Totales Ganados o Ingresos Cotizables sobre los que el Afiliado efectivamente aportó al SSO, toda vez que conforme a la documentación presentada, se evidencia que el último aporte correspondiente al mes de octubre/2007 de Bs31.500,00 (TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS 00/100) fue realizado antes de la fecha de solicitud de Pago de CC, interrumpiendo así el cómputo de la prescripción.

Que es importante señalar que entre el 19 de noviembre de 2007 (fecha en la que BBVA Previsión AFP S.A. suscribe el contrato con el Asegurado Gardeazabal) y la nota AP/DPC/459/2009 de 24 de julio de 2009 (fecha en la que se da inicio a las investigaciones), ha transcurrido 1 año, ocho meses y 5 días.

Que en este sentido, es importante acudir a lo que se tiene establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/RMJ-SIREFI 070/2012 de 05 de diciembre de 2012, que señala:

"En tal sentido, y atendiendo a lo anterior, **la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor**, si la cuestión es realizada de oficio, y no así con la notificación de cargos que es el acto por el cual se pone en conocimiento del supuesto infractor las infracciones y las posibles sanciones, por cuanto el procedimiento administrativo sancionatorio, como se ha determinado antes, comienza ya sea con la presentación de una denuncia por parte de un usuario de los servicios financieros, que debe ser de conocimiento de la entidad; infractora, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio por la entidad reguladora, que también debe ser de conocimiento de la entidad infractora." (las negrillas son nuestras)

Que es importante manifestar que a partir de la nota AP/DPC/459/2009 **de 24 de julio de 2009**, se han realizado una serie de gestiones tanto con el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF, como con el SENASIR, el Asegurado y la AFP hasta la emisión de la Nota de Cargos, como se detalla en dicho documento.

Que por lo tanto, conforme a los actuados detallados precedentemente, se puede evidenciar que no existe inactividad por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en el presente caso.

Que por lo expuesto, no corresponde la prescripción alegada por BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial de Recurso de Revocatoria.

Que por otro lado, corresponde realizar las siguientes aclaraciones respecto a algunos antecedentes expuestos por BBVA Previsión AFP S.A. en el numeral III de su Memorial:

- Sobre lo señalado en el antecedente número 5, es importante aclarar que el SENASIR, entidad responsable de emitir el "Manual de Procedimientos – Novedades Pago de Compensación de Cotizaciones" aprueba el mismo mediante Resolución Administrativa SENASIR N° 0080.12 **de 24 de abril de 2012**, misma que fue homologada de forma inmediata por la APS a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/ N° 309-2012 de **11 de mayo de 2012**.
- Respecto a lo señalado en el antecedente número 8, corresponde aclarar que dicha instrucción emerge de las gestiones realizadas por esta Autoridad ante el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros (VPSF), para que el SENASIR proceda el pago de los retroactivos correspondientes desde la fecha de solicitud del Pago de CCM, es decir desde noviembre/2007 a febrero/2014.

En respuesta, el VPSF remite la nota MEFP/VPSF/DGP/USR/N° 0039/2017 de 25 de abril de 2017, comunicando que el SENASIR determinó otorgar a favor del Asegurado los retroactivos correspondientes de diciembre/2012 a marzo/2014, conforme a la primera solicitud de modificación del monto de CCM realizada mediante el Formulario CC-M-03 de 16 de noviembre de 2012 e indicando que el periodo de noviembre/2007 a noviembre/2012 es de entera responsabilidad de la AFP, por lo tanto, no corresponde lo manifestado por BBVA Previsión AFP S.A..."

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2017, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1490/2017 de 30 de noviembre de 2017, argumentado lo siguiente:

### **"...FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN**

Siendo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a momento de confirmar la Resolución Sancionadora no considera adecuadamente los fundamentos expuestos en el Recurso de Revocatoria, ante su Autoridad pasamos a reiterar los mismos:

1. El Artículo 1° de la Constitución Política del Estado define a Bolivia como un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, este precepto constitucional se colige que la concepción de

- Estado de derecho se sustenta en un gobierno de leyes y no de hombres, y que tiene como finalidad eliminar la arbitrariedad en las reglas de convivencia, garantizando el respeto a la ley.
2. El Estado de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.
  3. La Constitución Política del Estado en su artículo 108 manda a toda persona el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes. Asimismo, el artículo 410 ordena a las personas, órganos públicos, funciones públicas e instituciones, a su sometimiento total a la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y como tal, goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, fundamento jurídico constitucional por el que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene el deber de actuar respetando la Constitución, la Ley y demás disposiciones legales complementarias vigentes, dentro de las facultades que le fueron atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidas.
  4. La Ley N° 065 en su Artículo 168 (funciones y atribuciones del Órgano de Fiscalización), inciso b), establece como función y atribución: "fiscalizar, supervisar, regular, controlar y sancionar a la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos complementarios".
  5. La sanción impuesta por la Resolución Administrativa. APS/DJ/DPC 1124-2017 de 18 de septiembre, sustenta la tipificación, gravedad y tipo de sanción en los artículos 286, 287 y 291 del Decreto Supremo N° 24469, Reglamento a la Ley N° 1732, de 17 de enero de 1997.
  6. La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1124-2017 de 18 de septiembre, violenta al principio de seguridad jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al Debido Proceso, dispuesto por el artículo 115 de la Constitución Política del Estado.
  7. De conformidad al Art. 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, las sanciones administrativas que imponen autoridades competentes están inspiradas, entre otros, en los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo; principios en donde se exalta que, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, que, sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, que, no se podrá imponer sanción administrativa sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la ley o disposiciones sectoriales aplicables.
  8. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones (sic) y Seguros - APS mediante R.A. APS/DJ/DPC 1124-2017 DE (sic) 18 de septiembre sanciona a la AFP por "el Cargo imputado en la Nota de Cargo N° APS-EXT.I./DJ/3573/2017 de 07 de julio de 2017, con una multa equivalente a \$us 5.001 (cinco mil un 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo establecido en el artículo 63 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, el artículo 142 y el inciso a) del artículo 143 del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero y el Resuelve, Sexto de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 380 de 12 de mayo de 2005, norma vigente a la fecha de solicitud de Pago de CCM del Asegurado Gregorio Gardezabal Fuentes con CUA 36257904."
  9. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros luego de analizar los descargos presentados por la AFP el Regulador concluye: "... conforme al análisis efectuado, se confirma el Cargo imputado mediante Notas de Cargos (sic) APS/EXT/DJ/3573/2017 de 27 de julio de 2017, considerando que a la fecha queda pendiente el pago de Bs. 63.654.86 (sesenta y tres mil seiscientos cincuenta y cuatro 86/100) correspondiente al reintegro del monto de CCM por el periodo de enero/2010 a noviembre/2012"
  10. Asimismo, manifiesta que la AFP no menciona ni describe las gestiones que hubiera realizado de forma posterior a lo comunicado por el SENASIR U SIS 0188/2010 de fecha 26 de febrero de 2010, en el informe FMQ-017/2010.
  11. Al respecto, el Regulador omite mencionar que desde un principio tomó conocimiento del error de cálculo, de la elaboración de la Adenda al Contrato del asegurado Gregorio Gardezabal Fuentes, de la citación al Asegurado para que suscriba el Formulario de Registro de Diferencia de Titulares de CCM - 03, del envío del citado Formulario al Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), etc., gestiones que se encuentran respaldadas por los CITES PREV- PR 7419/2009, PREV-PR-8111/19,

AP/DPC/855/2009, PREV-PR-9074/2009, PREV-PR 1189/2009, PREV-PR-JUB 535/10, PREV-PR-JUB 1265/2012, PREV-PR- JUN 1351/2013, PREV-PR-JUB 110/2014) y que son de conocimiento pleno de la APS.

12. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, en su artículo 79 (Prescripción de Infracciones y Sanciones) que dispone: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años...". La Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 61/2006 de 08 de septiembre expresa: "en materia de Derecho Administrativo Sancionatorio, la prescripción de la acción es un instituto de orden público, por virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la Ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que los procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente, aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción".
13. Por el cómputo del transcurso del plazo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo desde las fechas en que la AFP reportó a la ex Autoridad de Control y Fiscalización de Pensiones - AP sobre el error en el cálculo del Salario Base de Cálculo, la emisión de la Resolución de homologación de la Resolución Administrativa 0080/2012 del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, de la solicitud de modificación de cálculo de Compensación de Cotizaciones Mensual al SENASIR, se establece que han transcurrido más de dos años a la fecha de emisión de la Nota de Cargos N° APS-EXT-I/DJ/3573/2017 de 27 de julio y, conforme prevé el artículo 79 y la jurisprudencia sentada por la Resolución Jerárquica citada, la acción de sancionar del Regulador se encuentra prescrita, y la imposición de una sanción después de transcurridos los dos (2) años atenta el derecho constitucional de el debido proceso.

#### **VI. PETITORIO**

Solicitamos a su Autoridad resuelva este Recurso Administrativo disponiendo la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/ DJ/DPC N° 1490 de 30 de noviembre que confirma la R.A. APS/DJ/DPC/N° 1124/2017 de 18 de septiembre., porque no tiene un sustento normativo y no cumple con los presupuestos establecidos por la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo Arts. 72 y 73 y el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175, vulnerando las garantías y principios constitucionales al debido proceso, la legalidad y la seguridad jurídica, porque la infracción por las que se sanciona a la AFP se encuentran prescrita conforme establece los presupuestos legales establecidos en el Artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo..."

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

##### **1.1. De la sanción impuesta.-**

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** en su recurso jerárquico

fraccionando un agravio en 7 numerales, arguye que la Constitución Política del Estado (CPE) en su artículo 1°, es un precepto cuya concepción del Estado de derecho se sustenta en un gobierno de leyes y no de hombres, eliminando la arbitrariedad en las reglas de convivencia, garantizando el respeto a la Ley, refiriendo como principio constitucional el artículo 410° de la CPE concordantes con los artículos 109°.II y 116.II, de la norma suprema citada y -que según ella-, supondría una nulidad a acciones vinculadas a medidas de hecho realizadas por el Estado y los particulares, citando al mismo tiempo el artículo 108°, señalando que la CPE, al constituirse en norma suprema, goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa y que en ese sentido la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros (APS), debe respetar la Constitución, **la Ley y demás disposiciones legales complementarias vigentes.**

Asimismo, la recurrente aludiendo el inciso b), artículo 168° de la Ley N° 065 de pensiones, manifiesta que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1124/2017, sustenta la tipificación, gravedad y tipo de sanción en los artículos 286°, 287° y 291° del Decreto Supremo N° 24469, Reglamento a la Ley N° 1732 de 17/01/1997, violentando el principio de seguridad jurídica y debido proceso (Art. 115° CPE), y que de conformidad con el artículo 71° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, las sanciones administrativas **solamente pueden ser impuestas por normas prevista de manera expresa en las leyes y disposiciones reglamentarias** con la previa aplicación del procedimiento administrativo punitivo establecido **en la ley o disposiciones sectoriales aplicables.**

A dichos agravios, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señala, que en lo referente al artículo 1° de la Constitución Política del Estado, no ha sido desconocido por ella en la emisión de la Resolución Administrativa recurrida, y que en marco de la CPE, se emitió la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de noviembre de 2010, cuyo artículo 168° establece como funciones y atribuciones, entre otros, el de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes, haciendo mención el precedente administrativo en lo relativo al principio de legalidad.

En ese sentido, argumenta la APS, que la facultad sancionadora le ha sido otorgada a través de la Ley N° 065 en el marco del artículo 45° de la CPE, y que los procesos sancionatorios, no sólo devienen de la citada Ley, sino también al amparo de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, decretos reglamentarios y normativa vigente y aplicable, cumpliendo el principio del debido proceso y precautelando los derechos y garantías consagrados en los artículos 115°.II, 116°, 117°.I, II y 119°.II, de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte y con relación al principio de tipicidad, el Ente Fiscalizador, haciendo mención al artículo 73° de la Ley N° 2341, señala que ha obrado en estricta sujeción al debido proceso, cumpliendo a cabalidad los plazos procesales, imputando la infracción a una norma anterior al hecho y determinado la sanción a imponer en el marco del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, también anterior al hecho, y que según dicha autoridad, demuestra el sometimiento total al principio de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica, al emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1124/2017, cuya calificación de la gravedad se sujeta a lo establecido en el Capítulo VIII, del citado Decreto Supremo, refiriendo a dichos extremos, que la aplicación de sanciones a las AFP's, se encuentra en el marco de la continuidad de servicios dispuesta por el artículo 177° de la Ley N° 065, que dispone de manera clara y taxativa que las Administradoras de Fondos de Pensiones, continuaran realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano, en

virtud de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto por dicha Ley (N° 065) y disposiciones reglamentarias del SIP, trayendo la APS a colación el precedente administrativo MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2017 de 21 de septiembre de 2017, concluyendo, que el Régimen de Sanciones establecido por el D.S. N° 24469, es aplicable al presente caso.

Ahora bien, en cuanto a lo alegado por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, de manera primigenia es importante referir que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dentro de la Resolución Administrativa ahora impugnada, ha realizado o considerado el agravio que esgrime la recurrente, por lo descrito precedentemente y como se advierte de los antecedentes transcritos supra, debe entenderse éste como un coherente fundamento en su posición, descartándose lo citado en este punto por la recurrente.

Amén a ello, respecto a lo alegado en los numerales 1 a 7 del recurso jerárquico (símil al recurso de revocatoria), corresponde señalar que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** hace hincapié fundamentalmente en que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, refiriendo los artículos 108° y 410° de la Constitución Política del Estado, tiene el deber de actuar en el marco de la Constitución Política del Estado, **la ley y demás disposiciones legales complementarias vigentes**, de acuerdo a los fines que le fueron conferidas, entendiendo de su redacción, que al haber la APS emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1124/2017, sustentada en los artículos 286°, 287° y 291° del Decreto Supremo N° 24469 (Reglamento a la Ley N° 1732), vulnera el principio de seguridad jurídica y al debido proceso, y que de conformidad al artículo 71° de la Ley N° 2341, **las sanciones administrativas pueden ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa en disposiciones establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias**, reiterando que se debe aplicar **el procedimiento administrativo punitivo en la leyes y disposiciones sectoriales**.

A lo referido por la recurrente como agravios al debido proceso, es de importancia traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 0243/2013-L de 10 de abril de 2013, que al respecto establece lo siguiente:

*"...El art. 115.II de la CPE, establece que **el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**. Por otro lado en el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (garantía procesal).*

*Sobre esta triple naturaleza del debido proceso la SC 0183/2010-R de 24 de mayo ha expresado: "...La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático...'"*

*En cuanto a los alcances del debido proceso, este Tribunal a través de la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, reiterando la jurisprudencia, señaló que: "...ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal*



*como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales..."* (La negrilla es inserta en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo dicho razonamiento, a más del simple enunciado por parte de la recurrente de una vulneración a dicho principio, la misma no explica, cuál la vulneración por parte de la APS a ello citado, y que según su entender ha sido afectado, no obstante, de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, y en el contexto y razonamiento expuesto por el Tribunal Constitucional, no se observa ninguna vulneración a dicho principio, tomando en cuenta que ha sido de manera clara la determinación de la APS, respecto de tal alegato, permitiendo su defensa en un sentido amplio y acomodando su accionar, como ella misma refiere, a normas aplicables y vigentes.

En cuanto al principio de seguridad jurídica, entendiéndose este según la doctrina como:

*"...la seguridad jurídica garantizada (...) significa que todos, tanto los poderes públicos como los ciudadanos sepan a qué atenerse, lo cual supone por un lado un conocimiento cierto de las leyes vigentes y, por otro, una cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ella se definen. Esas dos circunstancias, certeza y estabilidad, deben coexistir en un estado de Derecho".*

*Así, teniendo en cuenta que, de acuerdo con SANZ MORENO, el conocimiento cierto de las normas y actos jurídicos depende de un doble factor: la publicidad y la existencia de un procedimiento de elaboración establecido, podemos considerar que los elementos integrantes básicos del principio de seguridad jurídica son tres: a) la publicidad de las normas y los actos jurídicos; b) la existencia de una forma prefijada para ellos y c) la estabilidad de las situaciones y posiciones jurídicas consolidadas. De la conjunción de esos tres factores resulta esa cualidad del ordenamiento que hace que "los operadores jurídicos y los ciudadanos sepan a qué atenerse" (...) y que no se den "juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se produzcan perplejidades (...) y que constituye, en suma, la certeza o seguridad jurídica..."* (Francisco Javier Amorós Dorda - Madrid, 09 de mayo de 2012)

De lo anterior, es relevante replicar el argumento que alega la recurrente, al referir que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene el deber de actuar en el marco de la Constitución Política del Estado (Art. 108° y 410°), la ley y demás disposiciones legales complementarias vigentes y que las sanciones administrativas deben ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa en disposiciones establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias; de tales elementos que cuestiona la administradora, primero es importante señalar y aclarar que no se encuentra controvertida la facultad sancionadora de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Teniendo en cuenta la aclaración anterior, se observa del contenido íntegro de lo esgrimido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, y que hace al presente análisis, la misma reconoce plenamente que las sanciones a ser impuestas deben emanar de disposiciones que se encuentran establecidas en la Constitución Política del Estado, leyes, disposiciones reglamentarias y demás disposiciones legales complementarias vigentes, entonces a ello, la Autoridad Reguladora, ha señalado al margen de su facultad punitiva, que su accionar se ajustó a las normas inherentes y aplicables a las cuales también se encuentran obligadas las administradoras y que fundamentalmente obedece al contrato suscrito con el Estado Boliviano, refiriendo el artículo 177° (Continuidad de Servicios) de la Ley N° 065 de Pensiones.

A lo controvertido por la recurrente, es importante establecer que son evidentes las obligaciones que derivan del contrato suscrito que refiere la Autoridad Fiscalizadora, tomando en cuenta que ella en su esencia, hace a la materia de prestación y otorgación de beneficios, dentro del régimen de pensiones y por cuya consecuencia contractual, emergen las responsabilidades ahí establecidas que en virtud de la Ley N° 065 de Pensiones, corresponde exigir las a la APS, bajo las facultades a ella conferidas.

En lo que corresponde a la mención de los artículos 286°, 287° y 291° del Decreto Supremo N° 24469, el Órgano Fiscalizador ha señalado del porqué su vigencia y aplicabilidad, por tanto y a ello mencionado, es importante traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2015 de 04 de mayo de 2015, por la cual este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

*"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

*Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.*

*A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.*

**En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997,** cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), **se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:**

*"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del **Decreto Supremo N° 26400** de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del **Decreto Supremo N° 24469** de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."*(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

*Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.*

**Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo"** (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

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

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

**Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras**, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

(Las negrillas y subrayado han sido insertos en la presente Resolución Ministerial jerárquica)

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)...**

De los precedentes transcritos, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003 (...)

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

"...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos "...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 **y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional**", aspecto tenido como antecedente fundamental **para el presente caso**, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva **de la presente Resolución Ministerial Jerárquica**, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo

que se encuentra plenamente reconocido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)...**"

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho..."

De lo transcrito precedentemente y ratificando lo ya señalado hasta aquí, es evidente que no corresponde el agravio señalado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, y esto porque si bien la administradora de fondos de pensiones, ahora recurrente, tiene suscrito el contrato de prestación de servicios -con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros- bajo el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, y sobre el que recae la continuidad de servicios a la que se refiere el artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, se debe tomar en cuenta que es precisamente en virtud a lo establecido en el artículo último señalado, que debe seguir realizando todas las obligaciones determinadas en el contrato mencionado, así como en los decretos supremos y normativa regulatoria que le es inherente.

Empero también, dada la misma circunstancia, la ahora recurrente debe cumplir lo dispuesto en la propia Ley N° 065 (de pensiones) y las disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mientras dure el periodo de transición; por lo tanto, debe continuar con el cobro de las contribuciones en mora, sea en la vía administrativa o la judicial, en la lógica del anterior Seguro Social Obligatorio de largo plazo, como en la del actual Sistema Integral de Pensiones.

Sin perjuicio de ello, corresponde que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** tenga en cuenta, que el Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano, no hace mención concreta o expresa del proceso ejecutivo social, a efectos de la recuperación judicial de los aportes en mora, como lo sugiere la misma, sino que su deber en ese sentido, deviene originalmente de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la que en su artículo 31°, inciso d), establece como su obligación, cobrar las cotizaciones y primas devengadas, más los intereses que no hubieren sido pagados a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) por el empleador, sin otorgar condonaciones.

En tal consideración, sea que a los fines de la cobranza judicial, se haya recurrido antes al proceso ejecutivo social, o sea que se recurra ahora al proceso coactivo de la Seguridad Social, estos, conforme a su **esencia procesal**, resultan a su turno y conforme corresponda, en las herramientas para la promoción de la administración de justicia a tales fines, conforme a la naturaleza judicial que hace al caso; tal es así que, si no existiera una herramienta adjetiva especial como la que importan los tipos de procesos señalados, simplemente y en un criterio de elemental justicia -que la recurrente parece querer desconocer- se remitiría la cobranza judicial al procedimiento común, resultando que en sí mismo, la vigencia de determinada clase de proceso, dado el elevado fin que busca el mismo (la cobranza de los aportes en mora con el objetivo de financiar las pensiones de todos los afiliados) es intrascendente.

A los fines de esclarecer definitivamente el extremo, es pertinente transcribir in extenso, el precitado artículo 177° de la Ley N° 065 (de pensiones):

**"ARTÍCULO 177.- (CONTINUIDAD DE SERVICIOS).** Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la

*Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, debiendo tomar en cuenta lo siguiente:*

**I.** Continuar con la recaudación de las contribuciones del Seguro Social Obligatorio de largo plazo de los Afiliados Dependientes e Independientes, hasta el inicio de la recaudación de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones.

**II.** A partir del mes siguiente de promulgada la presente Ley iniciar la recaudación de las Contribuciones del Sistema Integral de Pensiones y del Aporte Nacional Solidario del Asegurado Dependiente.

**III.** Cobrar las contribuciones en mora del Seguro Social Obligatorio de largo plazo.

**IV.** Continuar con la otorgación de las prestaciones, pagos y beneficios del Seguro Social Obligatorio de largo plazo a los Afiliados Dependientes e Independientes, cuando corresponda.

**V.** Otorgar las prestaciones, pagos y beneficios del Sistema Integral de Pensiones de conformidad a lo establecido en la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias, a partir de la emisión de la reglamentación respectiva.

**VI.** Transitoriamente, la recaudación del Aporte Solidario del Asegurado, el Aporte Patronal Solidario y el Aporte Nacional Solidario del Asegurado Dependiente deberán ser registradas y acreditadas en la Cuenta Básica Previsional administrada por las Administradoras de Fondos de Pensiones.

**VII.** Las prestaciones por Riesgo Profesional de los asegurados al Sistema de Reparto, a excepción del componente concesional, continuarán siendo pagadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

**VIII.** Las Administradoras de Fondos de Pensiones se encuentran autorizadas a cobrar las Comisiones o Comisión, conforme a lo siguiente:

a) La Comisión por servicio de Afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones, hasta el inicio de la recaudación de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones.

b) Las Comisiones por servicio de administración de portafolio, por pago de pensiones y la Comisión del Sistema Integral de Pensiones, hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

El porcentaje de las comisiones será el mismo que las Administradoras de Fondos de Pensiones percibían hasta antes de la fecha de promulgación de la presente Ley.

La Comisión del Sistema Integral de Pensiones será la determinada en la presente Ley. Las Administradoras durante el periodo de transición podrán deducir los costos de transacciones y de la custodia de los Fondos de Pensiones administrados".

*En definitiva y por infundado, no corresponde el argumento presentado por la recurrente..."*

Como se advierte de lo descrito supra, coincide con los fundamentos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que refiere al mismo tiempo el precedente administrativo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2017, estando por demás clara la vigencia y aplicabilidad del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, considerando que los parágrafos I y II del artículo 198°, de la Ley N° 065 de Pensiones, no han derogado o abrogado, según sea el caso, el régimen sancionatorio previsto por los artículos del 285° al 291° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997; en tales circunstancias, no se puede dejar de lado que, ni los parágrafos mencionados, ni ninguna otra

estipulación de la Ley N° 065, establece que los artículos citados del Decreto Supremo N° 24469, se encuentren derogados o abrogados o que éstos sean contrarios a la Constitución Política del Estado, por lo que, no se puede concluir que ello ocurriera o se presumiera; imponiéndose en derecho positivo, una verdad jurídica a la que deben sujetarse tanto el órgano regulador, como los administrados, en este caso **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, y que en consecuencia lógica, se debe entender que no ha sido expulsada del ordenamiento jurídico boliviano, entiéndase entonces que este se encuentra dentro del bloque de legalidad, siendo aplicado por la APS como sucedió en el caso concreto.

En ese sentido, y en correspondencia con el entendimiento del recurrente respecto de la aplicación de la norma, lo anterior refleja que los artículos que alude (286°, 287° y 291° D.S. N° 24469), bajo lo establecido supra, estos encuentran su plena vigencia y aplicabilidad, y que en ese sentido es de sustancial advertir las obligaciones que emergen del contrato suscrito con el Estado Boliviano y que le son inherentes a la administradora, concluyéndose que el alegato que esgrime la AFP se encuentra infundado.

## **1.2. De la prescripción.-**

La recurrente, en sus numeral 8 al 12, arguye que la sanción impuesta por la Autoridad Fiscalizadora por el cargo notificado, que dispone el reintegro al asegurado Gregorio Gardeazabal Fuentes con CUA 36257904, del monto de la Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) por el periodo de enero/2010 a noviembre/2012 no corresponde, toda vez que la APS, no consideró que desde un principio, tomó conocimiento del error del cálculo de la elaboración de la Adenda al Contrato del asegurado, de la citación a éste para la suscripción del Formulario de Registro de Diferencia de Titulares de CCM – 03 y del envío del citado formulario al Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), acciones que -a decir de la recurrente- se encontrarían respaldadas por varias notas que serían de conocimiento de la APS.

En ese sentido, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, citando el artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que dispone que las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años, y el precedente administrativo SG SIREFI RJ 061/2006, manifiesta que por el transcurso del plazo establecido por Ley, desde la fecha en que reportó al Ente Regulador sobre el error en el cálculo del Salario Base y la emisión de la Resolución de homologación de la Resolución Administrativa 0080/2012 del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, de la solicitud de modificación del cálculo de Compensación de Cotizaciones Mensual al SENASIR, han transcurrido más de dos años a la fecha de emisión de la nota de cargos APS-EXT-I/DJ/3573/2017 de 27 de julio de 2017, y que según la recurrente la acción de sancionar del regulador se encuentra prescrita, y el sancionar después de dicho plazo, atentaría al debido proceso.

A los argumentos planteados por la recurrente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, manifiesta primero que la AFP, no demuestra las gestiones que hubiera realizado entre los periodos comprendidos del 26 de febrero de 2010 al 11 de mayo de 2012, para subsanar el error de cálculo observado.

En lo referente al instituto de la prescripción la APS, señala que la infracción identificada en la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/3573/2017 de 27 de julio de 2017, prolonga sus efectos a través del tiempo, y con relación a la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 061/2006 de 08 de septiembre de 2006, que refiere a las infracciones instantáneas y permanentes, manifiesta que la sanción impuesta a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°

1124/2017, se prolonga en el tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento de regulado, considerando el monto afectado al asegurado, mismo que fue restituido parcialmente por la AFP (periodos noviembre/2007 a diciembre/2009), como consecuencia de la nota de cargos.

Asimismo, el Ente Fiscalizador menciona que entre el 19 de noviembre de 2007 (fecha de suscripción del contrato entre **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** y el asegurado Gardeazabal) y la nota AP/DPC/459/2009 de 24 de julio de 2009 (fecha de inicio de las investigaciones) habrían transcurrido 1 año, ocho meses y 5 días, refiriendo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2012, reproduciendo de la misma en lo pertinente que: *'la prescripción de la acción sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del infractor'*, concluyendo la APS, que a partir de la nota citada -AP/DPC/459/2009-, se han realizado gestiones a lo observado, por lo que no existiría inactividad por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

De lo anterior, y previo el análisis del alegato planteado por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, cabe aclarar, que el recurso jerárquico interpuesto en el presente acápite, no hace mención de alguna cuestión técnica que pueda ser considerada como controvertida, entendiéndose por reconocida la infracción acusada y que a ello invoca únicamente la recurrente, el instituto de la prescripción, respecto del cargo en cuestión.

En ese contexto, es de relevancia traer a colación el entendimiento del Tribunal Constitucional respecto de las infracciones permanentes, mismo que se refleja en la Sentencia Constitucional Plurinacional 2372/2012 de 22 de noviembre de 2012, que establece:

*"...La jurisprudencia constitucional, ha determinado clasificar los delitos permanentes e instantáneos; sin embargo, haciendo una distinción por las características del tipo penal, la SC 600/2011-R de 3 de mayo, refirió a los delitos instantáneos con efectos permanentes a través de la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, que estableció, que: "... en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en **delitos instantáneos**, que -como se tiene referido en la Sentencia constitucional citada precedentemente- son aquellos que **con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados**, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. **Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto.** Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito..."*

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

En esa línea de razonamiento, se evidencia de la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, que desde la nota AP/DPC/459/2009 de 24 de julio de 2009, remitida a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, la Entidad Reguladora instruye dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo sexto de la Resolución Administrativa SPVS IP N° 380 de 12 de mayo de 2005, disponiendo (en lo que corresponde) que en el cálculo de Salario Base se deben considerar lo Totales Ganados o Ingresos Cotizables sobre los que el afiliado efectivamente aportó al SSO; lo cual ha sido de cumplimiento parcial por la AFP en fecha 01 de septiembre de 2017, por concepto de devolución de la diferencia de CCM a favor del Asegurado, por los periodos de noviembre/2007 a diciembre/2009, según el

comprobante del Banco de Crédito de Bolivia S.A. adjunto a la nota de descargos PREV PR JUB 1389/2017, aspecto determinante que refleja que la conducta reprochada –cálculo del Salario Base sin contemplar el Ingreso Cotizable de octubre/2007 efectivamente pagado por el Asegurado- se ha prolongado en el tiempo, subsumiéndose dicha conducta al criterio de infracción permanente como lo establece la jurisprudencia supra citada.

En ese sentido, es de sustancial referirse a lo que el mismo Tribunal Constitucional ha señalado respecto de la prescripción extintiva, la cual se encuentra contenida en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1406/2014 de 7 de julio de 2014, estableciendo lo siguiente:

*“...es necesario recordar que la prescripción constituye una institución jurídica en virtud de la cual, **y por el transcurso del tiempo determinado por ley, cesa la persecución penal del Estado ejercitada a través de los órganos jurisdiccionales**, o por los particulares en los delitos de acción privada. Se funda en un interés social **por cuanto el Estado no puede prolongar indefinidamente en el tiempo la persecución penal**, ya sea por negligencia de la víctima o falta de interés de los órganos encargados de la misma.*

Guillermo Cabanellas, refiriéndose a este instituto, señaló que constituye: 'La **consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo**; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono desidia, inactividad o impotencia' En materia penal sostiene el mismo tratadista que involucra la: '**extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo** sin perseguir el delito o falta luego de quebrantada la condena”.

Es decir, que la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad, razonamiento que aplicado al ámbito penal, **implica la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar a causa del tiempo transcurrido**; de donde se infiere claramente que es el propio Estado, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), quien establece los límites de tiempo en que se puede ejercer la persecución penal; esto, **en atención a que la actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida; una interpretación contraria acarrearía consigo el quebrantamiento del equilibrio entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales.**

Del mismo modo, la SCP 0283/2013 de 13 de marzo, estableció que: “El derecho fundamental del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, no se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado de manera expresa; sin embargo, del contenido de varias normas se denota que implícitamente se asegura su ejercicio. **Así en el art. 115.I de la CPE, estipula que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, agregando en el segundo párrafo que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; concordante con lo previsto por el art. 178 de la misma Ley Fundamental, donde prevé que la potestad de impartir justicia se sustenta en varios principios, entre ellos, el de celeridad**, inmerso igualmente en el Capítulo Segundo art. 180.I de la CPE, correspondiente a la jurisdicción ordinaria (...)

**Normas constitucionales que imponen a las autoridades jurisdiccionales, a cumplir con la función de impartir justicia, de forma pronta, oportuna y sin dilaciones; prevaleciendo el cumplimiento del principio de celeridad** dentro de un debido proceso; imponiendo al Estado la carga de garantizar su cumplimiento; motivo por el cual, las normativas adjetivas penales contienen institutos jurídicos como el de la prescripción que causan la extinción de la responsabilidad criminal por el transcurso de un determinado tiempo desde la comisión del delito sin que el procedimiento se dirija o se reanude contra el supuesto culpable. Fin para el cual, el propio Estado, a través de las normas penales, establece los límites de tiempo para ejercer la persecución penal...”



Bajo esa misma línea de razonamiento, se debe describir el precedente administrativo (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 005/2010 de 19 de enero de 2010), al que hace referencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mismo que establece que:

*"...para que opere la prescripción no se requiere únicamente el paso del tiempo, sino que **se tiene que considerar elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad del derecho**. Partiendo de este concepto, el mencionado precedente administrativo establece dos corrientes diversas sobre la naturaleza de la prescripción; la primera concibe esta institución como de **carácter procesal**, cuya aplicación dependa de la concurrencia del elemento subjetivo **del abandono o dejadez en el ejercicio de la propia acción**; y la segunda como institución de naturaleza **sustantiva material**, dependiendo su aplicación exclusivamente de los elementos objetivos de la paralización del procedimiento **y transcurso del plazo legalmente establecido**. Sin embargo, dichas corrientes, pueden llegar a ser aplicadas simultáneamente para que proceda **o se dé inicio al instituto jurídico de la prescripción...**"* (Las negrillas y subrayado han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Al respecto, siempre en símil comparación de la materia penal con la materia administrativa que hoy ocupa y le concierne a esta instancia Jerárquica, si bien ésta última no exige el mismo grado de rigurosidad como la primera, el derecho administrativo guarda estrecha vinculación con el derecho penal, dado que la administración requiere de la "tutela punitiva" para asegurar un eficaz y normal funcionamiento, que de no darse tal particularidad podría afectarse la existencia del control mismo que ejerce el Estado, cabe hacer mención que las relaciones entre ambas ramas, doctrinalmente no han presentado dificultades en su comparación, pero que sin embargo, cada una de ellas no pierde su autonomía que les caracteriza.

Entonces, bajo ese relacionamiento, los criterios que maneja la materia penal son aplicables en materia administrativa, dada la connotación sancionatoria o punitiva de ambas materias, *así el derecho administrativo ...por afectar la esfera de autodeterminación de las personas mediante la imposición de sanciones personales, alberga los principios del Derecho Penal ...entendiendo que todos los principios y garantías propias del derecho penal se aplican también extensivamente en el ámbito administrativo sancionador*, razonamiento plasmado así por el Tribunal Constitucional Plurinacional, contenido en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo de 2012.

En ese marco y al alegato de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**, referido al artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros por el transcurso del tiempo perdió su facultad punitiva, corresponde señalar como lo antes dicho, que las circunstancias que rodean al caso concreto, impiden o cohiben que opere la prescripción extintiva, por cuanto de la fecha de observación e instrucción –nota AP/DPC/459/2009 de 24 de julio de 2009- se han realizado acciones y gestiones tanto por la Autoridad Fiscalizadora como por la propia recurrente, por lo que y ante el reconocimiento implícito de la administradora de la inobservancia por la cual ha sido imputada de infracción, cuando la misma realiza la devolución de la diferencia de CCM a favor del Asegurado por los periodos noviembre/2007 a diciembre /2009, como emergencia de un error de cálculo efectuado por ella, que se extiende a los periodos que hace de exigible el Órgano Regulador (enero/2010 a noviembre/2012), es lo que lleva a la conclusión que el alegato o invocación de la prescripción no opera en el caso de autos.

Bajo dichos antecedentes, contextualizados en la inobservancia por parte de la administradora a sus obligaciones conforme establecen las disposiciones legales y normativa por la que ha sido imputada de infracción y consecuente sanción, se concluye, que dicho fenómeno jurídico –prescripción- no ocurrió, debido a que el Ente Regulador, en los plazos que se muestran en los

antecedentes supra reproducidos que hace a la continuidad del comportamiento del sujeto en su accionar.

En tal sentido, por los hechos descritos con anterioridad, así como por la jurisprudencia referida y precedentes administrativos citados, tanto por el recurrente como por el Ente Regulador, se colige que el instituto de la prescripción, no opera en el caso de autos, por tanto, tal agravio carece de fundamento.

**CONSIDERANDO:**

Por todo el análisis precedentemente desarrollado y de la revisión de antecedentes y la compulsa de los mismos, se concluye que las disposiciones normativas controvertidas por la administradora, se encuentran vigentes en su aplicación, que fundamentalmente se refieren a los artículos 286°, 287° y 291° del Decreto Supremo N° 24469, y respecto de la invocación del instituto de la prescripción, el mismo no opera por que la conducta de la recurrente se ha prolongado en el tiempo, como se muestra en el análisis precedente.

En consecuencia, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha sujetado su accionar en normativa vigente y aplicable, por tanto la determinación asumida se encuentra motivada en los hechos y fundamentada en derecho.

**CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el artículo 43°, numeral I, inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la CONFIRMACIÓN TOTAL, cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROBADA** la excepción de prescripción invocada por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.**

**ARTÍCULO SEGUNDO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1490/2017 de 30 de noviembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1124/2017 de 18 de septiembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

ALFREDO CASTRO HIGUERAS

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DPC/N° 1580/2017 DE 18 DE DICIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 039/2018 DE 16 DE MAYO DE 2018**

## **FALLO**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2018**

La Paz, 16 de mayo de 2018

### **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **Alfredo Castro Higuera**s, representado legalmente por el señor **Jorge Miguel Mendoza Coria**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1580/2017 de 18 de diciembre de 2017, que declara improcedente el recurso de revocatoria, presentado contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014 de 9 de mayo de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 034/2018 de 23 de abril de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 034/2018 de 25 de abril de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 26 de diciembre de 2017, el señor **Alfredo Castro Higuera**s, representado legalmente por el señor **Jorge Miguel Mendoza Coria**, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 486/2017 de 16 de octubre de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, presenta recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1580/2017 de 18 de diciembre de 2017, que declara improcedente el recurso de revocatoria, presentado contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014 de 9 de mayo de 2014.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/6088/2017 de 28 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios

Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1580/2017 de 18 de diciembre de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 2 de enero de 2018, notificado al señor **Alfredo Castro Higuera** el 3 de enero de 2018, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1580/2017 de 18 de diciembre de 2017.

#### **CONSIDERANDO:**

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

##### **1. NOTA APS-EXT.DPC/695/2015 DE 16 DE ABRIL DE 2015.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DPC/695/2015 de 16 de abril de 2015, instruye a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. la suspensión del pago de la Fracción Complementaria a partir del periodo 04/2015, correspondiente a cuatro (4) Asegurados Jubilados como miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, entre quienes se encuentra el señor Alfredo Castro Higuera.

##### **2. NOTA CITE: GSP/782/2015 DE 7 DE MAYO DE 2015.-**

Mediante nota CITE: GSP/782/2015 de 7 de mayo de 2015, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. informa a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que dando cumplimiento a la nota APS-EXT.DPC/695/2015 de 16 de abril de 2015 procedió a notificar a los cuatro (4) asegurados jubilados como miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, con la suspensión de la fracción complementaria a partir de abril de 2015.

El señor **Alfredo Castro Higuera** fue notificado el 5 de mayo de 2015, mediante la nota GSP/0738/2015, con la suspensión de la fracción complementaria a partir de abril de 2015.

##### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA No. 712.13 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2013.-**

Mediante Resolución Administrativa No. 712.13 de 30 de diciembre de 2013, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), resolvió:

*"...ARTÍCULO PRIMERO. APROBAR el Manual de Procedimientos para Suscripción de Convenios y Recuperación de la Fracción Complementaria FF.AA.*

*ARTÍCULO SEGUNDO. Téngase presente que los documentos adjuntos forman parte indivisible de la presente Resolución Administrativa"*

##### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 335-2014 DE 9 DE MAYO DE 2014.-**

Por Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014 de 9 de mayo de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve:

*"...PRIMERO.- Homologar la Resolución Administrativa SENASIR No. 712.13 de 30 de diciembre de 2013, que aprueba el "Manual de Procedimiento para la Suscripción de Convenios y Recuperación de la Fracción Complementaria FF.AA."*

*El Manual señalado precedentemente se halla junto en **Anexo** y forma parte inseparable de la presente Resolución Administrativa.*

**SEGUNDO.-** Las Administradoras de Fondos de Pensiones y Entidades Aseguradoras que gestionan las pensiones y pagos del Sistema Integral de Pensiones, deberán aplicar lo dispuesto en la presente

*Resolución Administrativa en lo que les corresponda, a partir de la notificación con la presente, para todos los efectos legales y de acuerdo a normas vigentes del Estado Plurinacional de Bolivia."*

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

Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2017 el señor **Jorge Miguel Angel Coria**, en representación legal del señor **Alfredo Castro Higuera** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014 de 9 de mayo de 2014, con argumentos similares a los que después se harán valer en su recurso jerárquico (relacionado infra).

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1580/2017.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1580/2017 de 18 de diciembre de 2017, resuelve:

*"...**PRIMERO.-** Declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Asegurado Alfredo Castro Higuera a través de su Apoderado, el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°335-2014 de 09 de mayo de 2014."*

Los fundamentos de la transcrita determinación son:

### **"...CONSIDERANDO:**

*Que el artículo 38 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que los recursos se presentarán, dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, especificando la resolución impugnada, acreditando personería y señalando domicilio.*

*Que el artículo 48 de la citada norma, establece que el recurso de revocatoria deberá ser interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la notificación o publicación de la resolución impugnada.*

*Que, a su vez el numeral I del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece: "I. Los **recursos de revocatoria proceden** contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente, **debiendo para la admisión del mismo, además de su interposición dentro del plazo hábil**, demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el artículo 40 del presente Reglamento". (Las negrillas son nuestras)*

*Que, conforme lo dispone el inciso d) del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, las resoluciones sobre los Recursos de Revocatoria serán declaradas Improcedentes, cuando el recurso se hubiese interpuesto fuera del plazo señalado o el recurrente no cumpliera con los requisitos exigidos para el cumplimiento de la resolución impugnada.*

*Que en cumplimiento a lo previsto en el artículo 34 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°335-2014 de 09 de mayo de 2014 ha sido notificada al público en general a través de su publicación en la página Web de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS ([www.aps.gob.bo](http://www.aps.gob.bo)) y se encuentra en dicho medio de difusión desde el día 14 de mayo de 2014.*

*Que conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, los términos y plazos corren a partir del día siguiente hábil a aquél en que*

tenga lugar la notificación o publicación del acto y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento.

Que por lo tanto, el plazo para la presentación del Recurso de Revocatoria vencía en fecha 04 de junio de 2014.

Que si bien en fecha 13 de noviembre de 2017, en oficinas de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS se suscribe ACTA DE ENTREGA de la fotocopia legalizada de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014 de 09 de mayo de 2014 y de la nota APS-EXT-DPC/695/2015 de fecha 16 de abril de 2015, entre la APS y el señor Jorge Mendoza Coria, esta entrega no se constituye en una notificación a los efectos del artículo 26 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003 como mal entiende el Apoderado del Asegurado en su Recurso de Revocatoria.

Que es importante aclarar que el artículo 26 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, señalado en su memorial de Recurso de Revocatoria, se refiere a las **"Notificaciones con Cargos y Sanciones"** y establece lo siguiente:

"Las notificaciones que deban ser efectuadas con cargos y sanciones, ya fuere a personas naturales o jurídicas, se practicarán mediante comunicación escrita citando al presunto infractor para que en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, se apersona por la Secretaria General de la Superintendencia respectiva, a fin de tomar conocimiento y notificarse. En caso de no comparecencia a la segunda citación efectuada de la misma forma, se tendrá a éste por notificado."

Que por lo tanto, no corresponde su aplicación dentro del presente caso.

Que respecto al plazo para la tramitación de los procedimientos, conforme al artículo 32 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, éstos **se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI, así como para los sujetos regulados y personas interesadas**. Se contarán en días hábiles administrativos, entendiéndose por tales todos los días de la semana con excepción de los sábados, domingos y feriados determinados por Ley.

Que en virtud del principio de legalidad y presunción de legitimidad, las actuaciones de la Administración pública por estar sometidas a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.

Que por consiguiente, sin entrar en mayores detalles de fondo y en cumplimiento estricto al numeral I del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003 y la normativa precedentemente señalada, corresponde declarar la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por el Asegurado Alfredo Castro Higuera a través de su Apoderado el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº335-2014 de 09 de mayo de 2014..."

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 26 de diciembre de 2017, el señor **Jorge Miguel Mendoza Coria**, en representación legal del señor **Alfredo Castro Higuera** interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1580/2017 de 18 de diciembre de 2017, argumentando lo siguiente:

"...En fecha 20/12/17 soy notificado con Resolución RA/APS/DJ/DPC No. 1580/2017 de fecha 18/12/17 misma que resulta una copia inextensa de mi fundamentación lamentablemente sin pronunciamiento de fondo; solo de forma declarando la IMPROCEDENCIA de mi Recurso de Revocatoria refiriéndose al PLAZO y en cumplimiento al Art 47.1 de la Ley del Procedimiento ADM 27175 de 15/09/2003, sobre el particular

ACLARO que la Suspensión de la Fracción Complementaria ES UNA SANCION PECUNIARIA LESIVA A MIS DERECHOS FUNDAMENTALES CON GRAVES PERJUICIOS habida cuenta que esta determinación me impide el acceso a una PENSION DE JUBILACION con el componente de la Fracción Complementaria conforme a norma vulnerando derechos consagrados en la Constitución Política del Estado y las leyes. Sobre el particular en la normativa de pensiones y en la LOFFAA NO existe disposición que permita expresamente recortar una Pensión de Jubilación; por lo que esta determinación vulnera el derecho universal y equitativo del acceso a la Seguridad Social con los 3 componentes de la pensión de jubilación. Suspensión que afecta considerablemente a la Seguridad Social y a la subsistencia de toda mi familia que dependen económicamente de esta renta, en otras palabras el PERJUICIO ES EVIDENTE Y SE CONSTITUYE EN UNA SANCION PECUNIARIA por sus especiales características.

Señores APS - MIN ECONOMIA esta forma de eludir RESPONSABILIDADES afecta intereses legítimos y vulnera DERECHOS FUNDAMENTALES; Considero que el Resolver estos actos ilegales es la mejor manera de ENMENDAR SUS ERRORES COMETIDOS QUE CLARAMENTE ENCAJAN EN LA COMISION DE DELITOS COMO RESOLUCIONES CONTRARIAS A LA CONSTITUCION Y LAS LEYES PREVARICATO, DISCRIMINACION; AFECTACION ECONOMICA AL ESTADO. (Res Bi Ministerial 003 y RA APS/DPCIDJ/W 125/2017)

Por otra parte ACLARO que por PRIMERA VEZ MI PERSONA en Oficinas de la APS A TRAVES DE APODERADO LEGAL toma conocimiento mediante Acta de Entrega de fecha 13 de Noviembre 2017 la RA APS/DPC/DJ/No. 335 - 2014 misma que homologa la RA SENASIR No 712/ 13 de 30 de Diciembre 2013. Sobre el particular es lamentable la interpretación JURIDICA, LOGICA Y RACIONAL que realiza el proyectista de la RA impugnada cuando señala "que este acto NO se constituye en una NOTIFICACION".

Que es Notificar? Es Comunicar a una persona de forma oficial una conclusión o determinación a la que se ha llegado en relación con cierto tema, por ejemplo una resolución judicial.

Hacer saber una cosa a alguien siguiendo ciertas formalidades. Consecuentemente para la vida del derecho este acto es válido.

Por lo que en tiempo hábil y oportuno INPUGNO (sic) ABERRANTE E INCONGRUENTE RA APS/DJ/DPC No. 1580/2017 de 18 /12/17 y presenta RECURSO DE JERARQUICO en contra de la RA APS/DPC/DJ/No. 335 - 2014 misma que homologa la RA SENASIR No 712/ 13 de 30 de Diciembre 2013; en tiempo hábil y oportuno presento RECURSO JERARQUICO bajo los siguiente fundamentación de orden legal.

PRIMERO. - El Art 109 II de la Constitución Política del Estado establece que los derechos y garantías solo podrán ser regulados por la ley; No Por Decretos ni por resoluciones como es el caso del DS No 25620 de 17 de diciembre 1997; RB No 271 23 de diciembre 2004; RM SPVS/IP/338 de 11 de abril 2008 y Resolución Bi Ministerial 003/16 de fecha 15 de Diciembre 2016; MISMAS QUE NO GUARDAN NINGUN ORDEN NI RESPETO A LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL.

El principio de Reserva Legal y Principio de Jerarquía Normativa.

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



aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición y limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales.

De acuerdo a la vasta línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, el principio de Reserva Legal señala que **LA ÚNICA FORMA DE LIMITAR Y RESTRINGIR DERECHOS FUNDAMENTALES COMO ES EL CASO DE LA SEGURIDAD SOCIAL A LARGO PLAZO ES MEDIANTE UNA LEY Y NO MEDIANTE NORMAS INFERIORES**; dentro del razonamiento jurisprudencial esta lógica tiene como finalidad evitar excesos en la imposición de limitaciones a derechos fundamentales, hecho que sucede con las normas denunciadas como inconstitucionales ya que el DS No 25620 de 17 de diciembre 1997; RB No 271 23 de diciembre 2004; RM SPVS/IP/338 de 11 de abril 2008 y Resolución Bi Ministerial 003/16 de fecha 15 de Diciembre 2016 junto a la Resolución APS/DPCIDJ/W 125/2017 emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Ministerio de Defensa Nacional y la Autoridad de Pensiones y Seguros "APS" son normas ATÍPICAS ANTIJURIDICAS que restringen el derecho a la seguridad a largo Plazo de aquellas personas que prestaron su servicio bajo condiciones especiales dentro del ámbito Militar.

Sobre el Principio de Jerarquía Normativa el TCP analizo (sic) el citado Principio mediante Sentencias Constitucionales como la SC 0072/2004 de 16 de julio 2004 que indica "...Significa que una disposición legal solo puede ser modificada o cambiada mediante otra disposición del mismo valor o de superior jerarquía en ningún caso una disposición legal inferior puede modificar a otra de superior jerarquía si por ejemplo una ley NO puede ser modificada mediante un Decreto Supremo y este (sic) no puede ser modificado Resolución (sic) por el resguardo del principio fundamental de la Jerarquía Normativa así como de la seguridad jurídica; la norma prevista por el Art 59.1 de la CPE dispone que es potestad del Poder Legislativo el dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas trasladando esta lógica a lo dispuesto por la última Resolución vigente RB 003/16 de 15 de diciembre 2016 MISMA QUE SIRVE COMO UN CLARO EJEMPLO DE LO QUE SE AFIRMA; toda vez que en su disposición Transitoria Única; Dispone la reincorporación de aquellos miembros que hicieron uso de la licencia Máxima a objeto de completar los aportes faltantes para el cumplimiento de los 35 años de servicio. REGULANDO O MODIFICANDO DE MANERA ILEGAL EL CONTENIDO DEL ART 91 DE LA LEY ORGANICA DE LAS FF.AA; QUE DICE...

ARTÍCULO 91°.- LICENCIAS Y PERMISOS

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

**En otras palabras se institucionaliza algo ilegal: solo para favorecer a tres o cuatro miembros del Ejército que hicieron uso de la Licencia Máxima con la agravante de que esta disposición es aplicada con carácter de exclusividad, de manera discriminatoria y con un tinte político**; configurando peligrosamente Los delitos de "resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes"- Discriminación; Prevaricato y afectación económica al estado (La reincorporación para completar el tiempo faltante es con cargo al presupuesto de defensa nacional).

Vulnerando de esta manera los Arts. 14, 45 y 410 de la CPE; referidos al derecho de igualdad y no discriminación; (Discriminan y restringen derechos de otras personas) (SC 064/15 de 21/07/15) derecho a la Seguridad Social y los principios de Jerarquía Normativa y Reserva de la ley

La Resolución Bi Ministerial emitida por los Ministerios de Economía y el Ministerio de Defensa Nacional junto a la RESOLUCION APS/DPC/DJ/No. 125/2017 emitida por la autoridad de Pensiones y Seguros APS son NORMAS QUE RESTRINGEN EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL A LARGO PLAZO DE AQUELLAS PERSONAS QUE PRESTARON SUS SERVICIOS DENTRO DEL AMBITO MILITAR.

SEGUNDO.- El Artículo 245 de la Constitución señala

La organización de las Fuerzas Armadas descansa en su jerarquía y disciplina. Es esencialmente obediente, no delibera y está sujeta a **las leyes y a los reglamentos militares**. Como organismo institucional no realiza acción política; individualmente, sus miembros gozan y ejercen los derechos de ciudadanía en las condiciones establecidas por la ley.

El Artículo 95 de la Ley Orgánica de las FF AA

"El tiempo de Servicio EFECTIVO del personal Militar es de 35 años de servicio EFECTIVO, dicho tiempo incluirá 1 año (sic) de disponibilidad en la letra A para acogerse a los beneficios de la Ley de Seguridad Social. Extremo que se encuentra debidamente explicado, refrendado y REGLAMENTADO en el Reglamento CJ-RGA-208 emitido por el Comando en Jefe y aprobado mediante Resolución Suprema 216418 de 02 de diciembre 1995. (REGLAMENTA LA PERMANENCIA DE 35 AÑOS DE SERVICIO EFECTIVO EN LA INSTITUCION ARMADA). Esta ley establece las bases orgánicas y funcionales de las Fuerzas Armadas.

En todo caso específicamente las normas antes señaladas se refieren en concreto a los 35 AÑOS DE SERVICIO EFECTIVOS que tienen que cumplir los miembros de las Fuerzas Armadas para su jubilación, consecuentemente estas normas; NO tienen un OBJETO DISTINTO AL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, estas son la base que regula el seguro social a largo plazo de los militares. Los Servicios Efectivos se refieren al trabajo REAL, VERDADERO Y VALIDO que realizan los militares durante su permanencia en las Fuerzas Armadas. ADJUNTO CERTIFICACION DE LOS 39 AÑOS DE SERVICIO EFECTIVO CUMPLIDOS POR MI PERSONA.

Los miembros de las Fuerzas Armadas para acceder al BENEFICIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL A LARGO PLAZO deben cumplir como requisito lo señalado por el Art 95 de la ley Orgánica de las Fuerzas Armadas 35 años de servicios efectivos es decir deben cumplir con 35 años de APORTES; al Seguro Social A largo Plazo tal cual lo definen y fundamentan la SC 1437/14 - SC 0063/16 con Voto Disidente de fecha 18 de agosto 2016 y sentencia No 126/16 de fecha 05/12/16 emitida TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADM. SOCIAL Y ADM PRIMERA que dice:

"Tampoco se debe pasar por alto el hecho de que en nuestro país el beneficio de la jubilación, es un derecho en razón de poder cubrir las necesidades básicas puesto que con su pago se sustenta a sí mismo y eventualmente a sus familiares que siguen bajo dependencia del rentista más aun tomando en cuenta que los MILITARES DE LA TERCERA EDAD CONSTITUYEN UN GRUPO DE ATENCION PRIORITARIA EN AUMENTO por ello es que el Estado y la sociedad en su conjunto, debido a los riesgos a los que están expuestos durante su carrera, tienen la obligación de dar prioridad a la PREVISION Y EL CUIDADO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS ADULTOS MAYORES, quienes en su momento aportaron a la construcción y mantenimiento del Estado desde el sector activo, EN EL PRESENTE CASO EN LAS FF AA, CORRESPONDIENDO QUE, CUANDO PASEN AL SECTOR PASIVO SE LES RECONOZCA LAS CONSECUENCIAS DE SU TRABAJO Y LA CALIDAD DE GRUPO DE ATENCIÓN PRIORITARIA"

Los 35 años de servicio independientemente de que sean continuos o discontinuos como se tiene establecido en el Art 95 de la LOFFAA expresado en el fundamento jurídico de la III.6 de la Sentencia No 126/16 de fecha 05/12/16 emitida TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADM. SOCIAL Y ADM PRIMERA NO exige la continuidad como requisito para determinar el cálculo de una renta de vejez y tampoco se advierte que haya sido modificada. Sin embargo en los hechos si desmejora la condición jubilatoria del servidor público de las FFAA que no cumpla con el requisito de continuidad lo que indudablemente lesiona los principios de solidaridad, universalidad y equidad del derecho a la jubilación previsto en el Art 45.11 y IV de la CPE que rigen la seguridad Social a Largo Plazo.

**Sobre el particular señalo como jurisprudencia la tantas veces nombrada Sentencia No 126/16 de fecha 05/12/16 emitida TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADM. SOCIAL Y ADM PRIMERA misma que declara PROBADA la demanda contenciosa - administrativa interpuesta por ELIAS CORIA CAMARA disponiendo la REPOSICION DE LA FRACCION COMPLEMENTARIA A FAVOR DEL DEMANDANTE SUSPENDIDA DESDE EL MES DE AGOSTO DE 2014 ASI COMO SE (sic) RENTA DE JUBILACION CON EL 100% DE SU SALARIO BASE misma que por efecto ERGA OMNES CORRESPONDE SU APLICACIÓN EN EL PRESENTE CASO. (ADJUNTA EN COPIAS)**

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

Consecuentemente la suspensión de la Fracción Complementaria a partir del periodo 04/2015 se constituye en una determinación lesiva a mis intereses toda vez que me impide el acceso a una PENSION DE JUBILACION con el componente de la Fracción Complementaria conforme a norma vulnerando derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado y las leyes. Sobre el particular en la normativa de pensiones y en la LOFFAA NO existe disposición que permita expresamente recortar una Pensión de Jubilación; por lo que el hecho vulnera el derecho universal y equitativo del acceso a la Seguridad Social con los 3 componentes de la pensión de jubilación. Suspensión que afecta considerablemente el derecho a la Seguridad Social de contar con una pensión de Jubilación tras haber sido procesada, tramitada conforme a procedimiento estando en curso de pago y significando un medio de subsistencia para toda mi familia.

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

La pregunta que debe ser absuelta de manera OBLIGADA es: porque la APS homologando la Resolución del SENASIR 712/13 DISPONE LA SUSPENSION DE LA FRACCION COMPLEMENTARIA: EN MERITO A QUE? CUAL ES EL RESPALDO LEGAL? QUE PROCEDIMIENTO SE APLICA PARA NO VULNERAR EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, A LA SEGURIDAD JURIDICA; A LA SEGURIDAD SOCIAL; CONSEQUENTEMENTE SI USTEDES DESCONOCEN CUALQUIER PROCESO POR ERROR O INFRACCION, ESTE HECHO SE CONSTITUYE EN ARBITRARIO, ILEGAL, INJUSTO CON UNA CLARA VIOLACION FLAGRANTE A MIS DERECHOS CONSTITUCIONALES. QUE PASA CON LA APLICACIÓN DE LOS ARTS 167 Y 168 DE LA LEY DE PENSIONES EN QUE QUEDAN SUS ATRIBUCIONES DE FISCALIZACION, SUPERVISION, CONTROL, INSPECCION Y SANCION A LAS GESTORAS PUBLICAS?

CUALQUIER YERRO NO ES NI PUEDE SER ATIBUIDO DIRECTAMENTE A MI PERSONA SIN EL PREVIO PROCESO. REITERO POR QUE DIRECTAMENTE SE ASUME MI RESPONSABILIDAD Y SE EJECUTA LA SUSPENSIÓN DE LA FRACCION COMPLEMENTARIA.

La Garantía Constitucional en este tipo de casos es que las normas no se apliquen retroactivamente en tanto estas no benefician a las personas.

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

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

Por otro lado los errores y responsabilidades que se hubieran generado entre el Ministerio de Defensa Nacional, el SENASIR y la AFP en mi trámite (sic) deberían ser asumidos por la entidad que corresponda a través de un proceso administrativo u otro Procedimiento y NO así comprometer MI PENSION EN VIGENCIA DE PAGO DE ACUERDO AL MONTO Y COMPONENTES EN EL (sic) ME FUE OTORGADA EN SU DEBIDA OPORTUNIDAD, pues cualquier desliz procedimental o de trámite (sic) NO ME CORRESPONDE aclarar o responder por supuestos errores de otros ya que la pensión ofrecida y pagada por estas entidades ESTA CONSOLIDADA COMO UN DERECHO ADQUIRIDO A LA SEGURIDAD SOCIAL, Por tanto los pagos de la pensión de jubilación en mi favor deben continuar con todos los componentes al 100% tal cual lo señala la Sentencia No 126/16 de 5/12/16 del Tribunal Supremo de Justicia Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera.

Consecuentemente se advierte que la Resolución impugnada ha sido emitida fuera del marco legal constitucional debido a una incorrecta aplicación e interpretación de las normas y requisitos establecidos para la jubilación de los miembros de las FF AA toda vez que conforme se señaló la ratio decidendi de la SCP No 1437/2014 resolvió declarar la inconstitucionalidad de la palabra continuo del Art 1 DS No 25620 de 17/12/99 y así también por conexitud la inconstitucionalidad de la RA SPVS/IP/338 de 11 de abril 2008 determinación que tiene EFECTO ERGA OMNES ES DECIR QUE ALCANZA A TODOS LOS CIUDADANOS EN GENERAL QUE SE VEAN AFECTADOS POR DICHA NORMATIVA CONTRARIA A LA CPE EN OTRAS PALABRAS ESTA DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD TIENE POR EFECTO EXPULSAR DEL ORDENAMIENTO JURIDICO TODA NORMA O PARTE DE ELLA POR CONSIDERARSE CONTRARIA A LA CONSTITUCION ESTABLECIÉNDOSE QUE DICHA NORMA DEBE DEJAR DE TENER APLICACIÓN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES, FUNCIONARIOS, JUECES O TRIBUNALES **LOS QUE NO PODRAN REPRODUCIR SU TEXTO EN OTRAS NORMAS NI FUNDAR SUS DECISIONES SOBRE LA BASE DE LA NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL (SENTENCIA N° 126/16 SCYC ADM S Y ADM PRIMERA TSJ)**

Por lo expuesto; presento Recurso JERARQUICO en contra de la RA APS/DPC/DJ/No. 335 - 2014 misma que homologa la RA SENASIR No 712/13 de 30 de Diciembre 2013 todo en apoyo del Art 66,67 Y 68 Ley de Procedimiento Administrativo 2341 reiterando que en sujeción estricta de la Ley Orgánica de las FF AA y Reglamento CJ- RGA - 208 emitido por el Comando en Jefe y aprobado mediante Resolución Suprema 216418 de 02 de diciembre 1995. (REGLAMENTA LA PERMANENCIA DE 35 AÑOS (sic) DE SERVICIO EFECTIVO) más los 39 años que tengo cotizados al seguro social a largo plazo (Art 27 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición) me corresponde la RESTITUCION DE LA FRACCION COMPLEMENTARIA Y LA RESTITUCION DE MI PENSION DE JUBILACION AL 100%; toda vez que el ACTO ADMINISTRATIVO DE RECÁLULO DE RENTA, NO PUEDE DE NINGUNA FORMA REDUCIR O DESMEJORAR LAS RENTAS EN FORMA RETROACTIVA AL MOMENTO EFECTUAR (sic) OBSERVACIONES por ser contrario A LOS PRINCIPIOS INSTITUIDOS EN EL ARTÍCULO 45. I, II Y III DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, TODA PERSONA TIENE DERECHO A UNA VEJEZ DIGNA, CON CALIDAD Y CALIDEZ HUMANA respetando la continuidad de los medios de subsistencia. (Artículo 16 del Decreto Supremo N° 14643 de 3 de junio de 1977)..."

## 8. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-

Mediante memorial presentado el 9 de enero de 2017, a esta instancia superior jerárquica, el señor **Jorge Miguel Mendoza Coria**, en representación legal del señor **Alfredo Castro Higuera**, a tiempo de ratificarse en los fundamentos expuestos en su recurso jerárquico, solicitó la inclusión en el expediente administrativo de la siguiente documentación:

- 1) Fotocopia de la Sentencia N° 126, de 5 de diciembre de 2016.

- 2) Fotocopia de la providencia de 4 de agosto de 2017, pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.
- 3) Fotocopia de la nota CITE: Of. N° 132/2017, de 19 de septiembre de 2017, dirigida al Ministro de Economía y Finanzas Públicas, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

Previo a ingresar al análisis propiamente dicho, de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, realizamos un resumen de los actuados principales que dieron lugar al presente proceso, conforme el detalle siguiente:

- ❖ Mediante nota CITE: APS-EXT.DPC/695/2015 de 16 de abril de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros instruye a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., suspenda el pago de la fracción complementaria de la pensión de jubilación de cuatro jubilados militares, a partir del periodo de abril de 2015.
- ❖ Mediante nota CITE: GSP/0734/2015 de 29 de marzo de 2015, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. comunica al Lic. Iván Rojas (Director Ejecutivo de la APS) que para dar cumplimiento a la instrucción (mencionada en el punto anterior) solicite a las AFP que efectúen la nueva verificación de cumplimiento de requisitos de jubilación para estos cuatro casos y nos confirme si se mantiene la Fecha de solicitud inicial o si en las condiciones actuales, les corresponde una nueva Fecha de Solicitud y que con esa información enviarán al SENASIR el detalle de los pagos por fracción complementaria que fueron pagados indebidamente, en el formulario establecido para el efecto.
- ❖ La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. por nota CITE: GSP/0738/2015 de 29 de abril de 2015, notificada el 5 de mayo de 2015 al señor **Alfredo Castro Higuera**s, le comunica que dando cumplimiento a la instrucción emitida por la Entidad Reguladora efectuarán la suspensión del pago de la fracción complementaria de su pensión de jubilación a partir del periodo de abril de 2015, que su caso se encuentra enmarcado en la aplicación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335/2014 (...) de 09 de mayo de 2014 por la APS, misma que homologa la Resolución Administrativa del SENASIR N° 712.13, que establece el Manual de Procedimiento para suscripción de Convenios y Recuperación de

*la Fracción Complementaria FF.AA.* Y también le informan que la compañía de seguros no fue notificada con ninguna resolución administrativa, por lo que si requiere dicho documento deberá solicitarlo personalmente a la APS.

- ❖ Mediante nota CITE: GSP/782/2015 de 7 de mayo de 2015 La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., dirigida al Lic. Iván Rojas (Director Ejecutivo de la APS) le informa que dando cumplimiento a su instrucción, procedieron a notificar a los cuatro asegurados jubilados como miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, adjuntando fotocopias de las notas con las que fueron notificados los cuatro asegurados.
- ❖ Por nota CITE: GSP/1013/2015 de 24 de junio de 2015 La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., le informa al señor **Alfredo Castro Higuera**s que debe apersonarse al Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, a suscribir el convenio de pago por concepto de fracción complementaria, indebidamente pagada a su persona.
- ❖ Mediante memorial presentado a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros el 23 de julio de 2015, el señor José Hilarión Mujica Mamani como apoderado legal del señor **Alfredo Castro Higuera**s, manifiesta entre otras cosas que, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014 es *inconstitucional y violatoria que atenta a la misma Constitución*, y solicitando la restitución o la devolución de los descuentos efectuados de los meses abril, mayo y junio/2015, por ser violatorios e inconstitucionales.
- ❖ Por nota CITE: APS-EXT.I.DJ/4316/2017 recepcionada por el señor José Hilarión Mujica Mamani el 14 de septiembre de 2017, el Ente Fiscalizador luego de traer a colación la normativa vigente a la fecha de solicitud de pensión del señor Alfredo Castro Higuera (7 de enero de 2005), señala que de acuerdo al artículo octavo de la Resolución Bi – Ministerial Nº 271 de 23 de diciembre de 2004, el Ministerio de Defensa se constituía en la entidad responsable de reportar a la AFP los años de servicio continuo o discontinuo de los asegurados militares, que dicha entidad inicialmente habría reportado el caso del señor Castro a Futuro de Bolivia S.A. AFP, como asegurado con 35 años de servicio continuo en las FF.AA., que en base a esa información, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. procesó el caso otorgándole al mencionado señor una pensión de jubilación del 100% del salario base, y que en cumplimiento de las funciones y atribuciones de supervisión y fiscalización, es que solicitó confirmación respecto a los años de servicio de asegurados militares al Ministerio de Defensa, institución que reportó que el señor Castro no cuenta con 35 años de servicio continuo, y que considerando tal información y en el marco de lo dispuesto en el inciso a) del artículo 168º de la Ley Nº 065 de Pensiones es que instruyó a La Vitalicia la suspensión preventiva de la fracción complementaria que recibía.
- ❖ Por memorial presentado el 19 de octubre de 2017 a la Entidad Fiscalizadora, el señor Alfredo Castro Higuera solicita se le notifique personalmente o por intermedio de su apoderado con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014 de 9 de mayo de 2014, que homologa la Resolución Administrativa SENASIR No. 712.13 de 30 de diciembre de 2013 y de la nota APS-EXT-DPC/695/2015 de 16 de abril de 2015.
- ❖ El 13 de noviembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante un acta de entrega, proporciona al señor **Jorge Miguel Mendoza Coria** (apoderado del señor **Alfredo Castro Higuera**s) fotocopia legalizada de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014 de 9 de mayo de 2014 y de la nota APS-EXT-DPC/695/2015 de 16 de abril de 2015.

- ❖ Mediante memorial presentado a la APS el 20 de noviembre de 2017, el señor **Jorge Miguel Mendoza Coria** en representación legal del señor **Alfredo Castro Higuera**s, presenta recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014 de 9 de mayo de 2014.

### 1.1. De la improcedencia declarada.-

Es preciso referir que, en ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, la presente Resolución Ministerial Jerárquica se circunscribirá a determinar si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -en el pronunciamiento de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1580/2017 de 18 de diciembre de 2017- ha actuado conforme a derecho, al declarar improcedente el recurso de revocatoria presentado por el señor **Alfredo Castro Higuera**s, representado legalmente por el señor **Jorge Miguel Mendoza Coria**, porque –a criterio de la Entidad Reguladora- fue interpuesto fuera del plazo establecido en la normativa.

El señor **Alfredo Castro Higuera**s en su recurso jerárquico manifiesta que, la suspensión de la fracción complementaria se constituye en una sanción pecuniaria lesiva a sus derechos fundamentales con graves perjuicios, que –a su criterio- vulnera derechos consagrados en la Constitución Política del Estado y las leyes; siendo que los 35 años de servicio independientemente de que sean continuos o discontinuos como lo dispone el artículo 95º de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y la Sentencia Nº 126/16 de 5 de diciembre de 2016 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, no exigen como requisito la continuidad para determinar el cálculo de una renta de vejez, que los más de 35 años de servicio efectivo prestados a las Fuerzas Armadas de conformidad a la Ley Nº 65 de Pensiones y a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas le permiten percibir una pensión total del Sistema Integral de Pensiones al 100%.

El recurrente trae a colación sentencias constitucionales, respecto a los principios de reserva legal y el de jerarquía normativa, concluyendo en que éstos son la única forma de limitar y restringir derechos fundamentales como es el caso de la seguridad social a largo plazo mediante una ley y no mediante normas inferiores.

Además dentro de los alegatos planteados por el señor **Alfredo Castro Higuera**s en su recurso jerárquico, en lo que va a corresponder al presente análisis, el mismo manifiesta que por intermedio de su apoderado legal **Jorge Miguel Mendoza Coria**, el 13 de noviembre de 2017 por primera vez tomó conocimiento de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/No.335-2014 (que homologa la Resolución Administrativa SENASIR No. 712.13 de 30 de diciembre de 2013), en oficinas de la APS, mediante un acta de entrega.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la resolución ahora impugnada, manifiesta que *en cumplimiento a lo previsto en el artículo 34 de la Ley Nº 2341 (...) la citada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014 de 09 de mayo de 2014 ha sido notificada al público en general a través de su publicación en la página Web de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS (www.aps.gob.bo) y se encuentra en dicho medio de difusión desde el día 14 de mayo de 2014, que conforme lo dispone el artículo 21º de la ley referida, los términos y plazos corren a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto y concluyen al final de la última hora del día de su*

vencimiento, que en ese entendido, el plazo para la presentación del Recurso de Revocatoria vencía en fecha 04 de junio de 2014.

En lo que respecta a la notificación propiamente dicha, la Entidad Reguladora expresa que el acta de entrega de la fotocopia legalizada de la Resolución APS/DJ/DPC/Nº 335-2014 de 09 de mayo de 2014 y de la nota APS-EXT-DPC/695/2015 de fecha 16 de abril de 2015, entre la APS y el señor Jorge Mendoza Coria, **no se constituye en una notificación** a los efectos del artículo 26º (notificaciones con cargos y sanciones) del Decreto Supremo Nº 27175 como mal entiende el Apoderado del Asegurado en su Recurso de Revocatoria, no correspondiendo su aplicación, declarando –la APS– improcedente el recurso de revocatoria presentado por el señor **Alfredo Castro Higuera** a través de su representante legal el señor Jorge Mendoza Coria en cumplimiento al parágrafo I del artículo 47º del cuerpo normativo referido; es decir, encontrarse –bajo su lógica– fuera de plazo.

Dentro de los actuados principales que hacen al análisis del presente proceso –y no obstante de haberlos desarrollado previamente en la presente– en lo que estrictamente va a corresponder al presente caso en estudio tenemos que, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) emitió la Resolución Administrativa No. 712.13 de 30 de diciembre de 2013, aprobando el *Manual de Procedimientos para Suscripción de Convenios y Recuperación de la Fracción Complementaria FF.AA.*, resolución que fue homologada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2104, y puesta a conocimiento del señor **Jorge Miguel Mendoza Coria** en representación legal del señor **Alfredo Castro Higuera**, el 13 de noviembre del 2017 en las oficinas del Ente Fiscalizador, mediante un acta de entrega.

Entonces, es relevante establecer lo que se entiende por “notificación”, Agustín Gordillo en su texto “El Procedimiento Administrativo”, refiere:

**“...En los actos administrativos en sentido estricto, la forma de publicidad aplicable es la notificación, que importa un conocimiento cierto del acto por el destinatario, a diferencia de la publicación que supone un conocimiento ficto por los eventuales afectados. La notificación debe transcribir íntegramente el acto, incluyendo parte resolutive y motivación y la enunciación completa y fiel de los medios de impugnación. Cabe a su vez distinguir la notificación de actos administrativos en general y la de aquellos que cierran la vía administrativa y dejan abierta la judicial. (...)**

**No tiene sentido hacer una enumeración de los actos administrativos que deben notificarse, pues la regla es simple: Deben notificarse todos los actos que estén destinados a producir efectos respecto de una persona física o jurídica. El reglamento establece, en el medio de una aparente enunciación puntual, una fórmula completamente general, que parece correcta. Deben ser notificados todos los actos que “en alguna medida afecten derechos subjetivos o intereses legítimos.” (...)** Obviamente, **para determinar si el recurso administrativo ha sido interpuesto, debe computárselo a partir de una notificación válida** y ésta sólo lo es si informa precisamente los recursos procedentes y sus plazos; más, hoy en día, la indispensable advertencia de buena fe y lealtad procesal, de que perderá también el acceso a la vía judicial si no recurre en el término administrativo que se le indica en la notificación. (...)

Es la administración quien debe acreditar el hecho positivo de que sí notificó y notificó bien, informando de lo pertinente al debido proceso legal. (...)

En efecto, ha de tenerse siempre en claro que el fin legal de la notificación es llevar el acto y sus circunstancias (recursos, plazos) a conocimiento cierto y no presunto del destinatario. (...)

7. Falta de constancia de la notificación



*En todos los casos comentados, si no resulta de las actuaciones constancia cierta de la fecha de recepción del acto o de que se ha efectuado la notificación, debe estarse a la fecha de notificación indicada por el mismo recurrente o, lo que es de hecho lo mismo, debe interpretarse que el recurso de que se trata está interpuesto en término. Si la notificación no incluyó la necesaria información sobre los recursos existentes, plazos para interponerlos y su cómputo, efectos de su interposición, etc., consideramos que debe tenerse por no hecha a los fines de su impugnación administrativa y judicial. Es la manera de darle vigencia efectiva al fin que la norma procura tutelar. (...)*

## 10. Validez de la notificación

### 10.1. El acto y su motivación deben notificarse íntegramente

**Para que la notificación sea válida, se requiere que sea efectuada por alguno de los medios autorizados al efecto**, y que transcriba o reproduzca tanto la parte resolutive como los fundamentos del acto, o solamente la parte resolutive en algunos casos excepcionales como los edictos. Pero esto ha de interpretarse en forma muy restrictiva, pues la única manera de poder conocer integralmente el sentido y alcance de un acto es teniendo acceso y fotocopia de la totalidad, no sólo de su contenido, sino también de todos sus antecedentes y fundamentos o, al menos, de las piezas citadas en el acto. (...)

*El acto no produce efectos jurídicos por la falta de publicidad válida y carece además de ejecutoriedad y de existencia misma como acto administrativo, pues no puede considerarse a nuestro juicio existente en el mundo jurídico lo que no es siquiera conocido..."*

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

Ahora bien, del marco doctrinal reproducido podemos establecer que la notificación implica que el destinatario tenga conocimiento cierto del acto. En ese sentido, considerando que lo dispuesto en la Resolución Administrativa N° 712.13 de 30 de diciembre de 2013, homologada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2104 de 9 de mayo de 2014, constituye una afectación directa en un derecho del ahora recurrente, como es su pensión de jubilación, puesto que dicha resolución tiene como objetivo: *"Aprobar un instrumento para la suscripción de Convenio de Pagos y proceder a la recuperación de lo indebidamente pagado a los Asegurados de las Fuerzas Armadas (FFAA) que hubieran percibido la Fracción Complementaria, sin haber cumplido los requisitos (35 años de servicio continuo)..."*; es decir se le estaría suspendiendo el pago de uno de los tres componentes de la pensión, como lo es la fracción complementaria; consiguientemente, el señor Castro tendría que haber tenido conocimiento mediante un medio idóneo de notificación -previsto en la normativa- del acto administrativo emitido por la Entidad Reguladora, para así encontrarse plenamente habilitado a hacer uso de las vías impugnatorias que la ley le franquea, dentro de los plazos establecidos en la normativa.

Sin embargo, la APS procedió a colgar la referida resolución en su página web el 14 de mayo de 2014, constituyendo este acto -para la Entidad Reguladora- una notificación al público en general. Bajo este criterio adoptado por la Autoridad, es preciso traer a colación la siguiente normativa:

**- Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera**

**"Artículo 17.- (Concepto). I. Para los fines de este Reglamento, Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora, con alcance general o particular, emitida por las Superintendencias del SIREFI, en ejercicio de sus potestades públicas y que produce efectos obligatorios sobre los administrados..."**

**“Artículo 18.- (Carácter y Alcance de las Resoluciones).** *Las Resoluciones Administrativas son de carácter general cuando sus determinaciones y efectos jurídicos alcanzan a la totalidad, a un sector o a un conjunto determinado de sujetos regulados, y son de alcance particular cuando sus determinaciones y efectos jurídicos alcanzan en forma individualizada a un sujeto regulado.*”

**“Artículo 25.- (Notificación).**

*I. Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI deberán notificar a los operadores de sus respectivos mercados financieros, las resoluciones que emitan a través de los medios y mecanismos que dispongan las leyes sectoriales o los que hayan adoptado las Superintendencias Sectoriales respectivas, debiendo contar en todos los casos con una constancia de notificación que evidencie la diligencia de acuerdo a reglamento. Las resoluciones de alcance general podrán ser publicadas en un periódico de circulación nacional por una sola vez, para efectos de notificación. (...)*

*V. El envío de información de los sujetos regulados a las Superintendencias Sectoriales del SIREFI o viceversa, por medios electrónicos, faxes y otros medios debidamente acreditados por las respectivas constancias de recibo, serán válidos y surtirán plenos efectos jurídicos en las actividades y funciones cotidianas que realizan, de acuerdo a lo establecido por las Superintendencias Sectoriales en sus resoluciones reglamentarias respectivas.*

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

**- Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002**

**“Artículo 33.- (Notificación) I. La Administración Pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. (...)**

**VII. Las notificaciones por correo, fax y cualquier medio electrónico de comunicación, podrán constituirse en modalidad válida previa reglamentación expresa.”**

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

De la normativa transcrita supra, podemos establecer que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014 de 9 de mayo de 2014 es de alcance general, llegando al sector de los Asegurados de las Fuerzas Armadas (FF.AA) que hubieran percibido la Fracción Complementaria, sin haber cumplido los requisitos (35 años de servicio continuo), entre quienes se encontraba el señor **Alfredo Castro Higuera**s. La APS en la resolución hoy controvertida señala: la citada Resolución (...) ha sido notificada al público en general a través de su publicación en la página Web de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ([www.aps.gob.bo](http://www.aps.gob.bo)) y se encuentra en dicho medio de difusión desde el día 14 de mayo de 2014; en ese contexto, si bien el artículo 33° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su párrafo VII (transcrito supra) prevé la notificación a través de un medio electrónico, ésta debe ser previa reglamentación expresa, aspecto que en el caso de autos no se observa; por lo tanto, el procedimiento adoptado por la Entidad Reguladora para poner la referida resolución a conocimiento del público, carecería de efecto legal.

En cuanto a lo aseverado por el Ente Fiscalizador, en sentido que la entrega de la fotocopia legalizada de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014 de 9 de mayo de 2014, al señor **Jorge Miguel Mendoza Coria** en representación legal del señor **Alfredo Castro Higuera**s, no se constituye en una notificación a los efectos del artículo 26 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, al respecto es preciso señalar que para que una notificación sea válida, debe ser efectuada por un medio autorizado al efecto, y habiéndose concluido en el

párrafo precedente que el utilizado por la APS carecería de efecto legal; debiendo haberla publicado conforme lo establece el artículo 34° de la Ley N° 2341, *por una sola vez en un órgano de prensa de amplia circulación nacional*, entonces es el 13 de noviembre de 2017 la fecha cuando el recurrente tiene conocimiento pleno y efectivo de Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014, y a partir de ella, es que debía correr el plazo para la interposición de su recurso de revocatoria, considerando además que *los actos administrativos que no hayan sido notificados o publicados legalmente carecen de efecto y no corren los términos para interponer los recursos contra ellos* (párrafo I del artículo 37° del Decreto Supremo N° 27113 que aprueba el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo).

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

Ahora bien, es preciso establecer que la presente Resolución Ministerial Jerárquica en el caso de autos no se pronuncia respecto a si fue correcta o no la determinación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de instruir la suspensión del pago de la fracción complementaria de la pensión de jubilación del señor **Alfredo Castro Higuera**, a partir del periodo de abril del 2015, correspondiéndole a la Entidad Reguladora responder en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada la pretensión efectuada por el recurrente.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha sometido su actuar a lo establecido en la norma, cuya observancia resulta de cumplimiento obligatorio, aspectos que necesariamente deben ser valorados por la Autoridad inferior al momento de que la Administración adopte una decisión, evitando provocar vulneraciones a las garantías constitucionales y proceder conforme al procedimiento administrativo.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de la compulsa previa a los antecedentes y los presupuestos fácticos y de derecho, el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha obrado conforme a las disposiciones legales establecidas en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y procedimiento administrativo.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la ANULACIÓN de la resolución impugnada.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1580/2017 de 18 de diciembre de 2017 **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ajustarse al debido proceso, conforme a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

**YIMI HUMBERTO MEALLA HURTADO**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1440/2017 DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 040/2018 DE 18 DE MAYO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 040/2018**

La Paz, 18 de mayo de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **YIMI HUMBERTO MEALLA HURTADO**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1440/2017 de 14 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1285/2017 de 6 de noviembre 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 035/2018 de 25 de abril de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 035/2018 de 27 de abril de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por nota presentada el 29 de diciembre de 2017, el señor **YIMI HUMBERTO MEALLA HURTADO**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1440/2017 de 14 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1285/2017 de 6 de noviembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-2092/2018, con fecha de recepción de 4 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1440/2017 de 14 de diciembre de 2017.

Que, mediante Providencia de 8 de enero de 2018, notificada en fecha 9 de enero de 2018, se requirió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, presente la constancia de notificación, al señor **YIMI HUMBERTO MEALLA HURTADO**, con el acto administrativo impugnado. Dicho requerimiento fue atendido mediante nota ASFI/DAJ/R-6297/2018, con fecha de recepción de 10 de enero de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 12 de enero de 2018, notificado al señor **YIMI HUMBERTO MEALLA HURTADO** el 17 de enero de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1440/2017 de 14 de diciembre de 2017.

Que, mediante Auto de 12 de enero de 2018 y notificado el 17 de enero de 2018, se dispuso la notificación al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** con el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **YIMI HUMBERTO MEALLA HURTADO**, para que, en calidad de tercero interesado, se apersona y presente sus alegatos, hecho que aconteció con la presentación del memorial de 1 de febrero de 2018.

Que, mediante providencia de 2 de febrero de 2018, notificada el 5 de febrero de 2018, se puso en conocimiento del señor **YIMI HUMBERTO MEALLA HURTADO**, el memorial presentado por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, en fecha 1 de febrero de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-178390/2017 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DCF/R-178390/2017 de 19 de septiembre de 2017, notificada en fecha 11 de octubre de 2017, comunica al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., el siguiente cargo:

*"...referida al reclamo del señor Yimi Humberto Mealla Hurtado, se ha establecido un presunto incumplimiento a la Carta Circular ASFI/DEP/CC-5019/2014 de 2 de septiembre de 2014, debido a que la información proporcionada al señor Yimi Humberto Mealla Hurtado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a través del Aplicativo Móvil habría consignado el monto del cheque N°4391728 por USD6.347,00 (Seis Mil Trescientos Cuarenta y Siete 00/100 Dólares Estadounidenses), equivalente a Bs 43.661.90 (Cuarenta y Tres Mil Seiscientos Sesenta y Un 90/100 Bolivianos), como parte del saldo disponible total de la cuenta".*

#### **2. NOTA DE DESCARGOS BMSC/GAL/2140/2017.-**

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A., mediante nota BMSC/GAL/2140/2017 de 16 de octubre de 2017, presentó sus descargos, en sentido de señalar que, en el aplicativo para teléfono móvil, existe una clara diferenciación de saldo disponible y saldo total, por lo que consideran que no existe incumplimiento a la Carta Circular ASFI/DEP/CC-5019/2014 de 2 de septiembre de 2014.

#### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1285/2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/1285/2017 de 6 de noviembre de 2017, determinó:

**"PRIMERO.-** Desestimar el Cargo Único notificado mediante la nota ASFI/DCF/R-178390/2017 de 19 de septiembre de 2017, al Banco de Mercantil Santa Cruz S.A., por el presunto incumplimiento a la Carta Circular ASFI/DEP/CC-5019/2014 de 2 de septiembre de 2014.

**SEGUNDO.-** Rechazar el pago de daños y perjuicios solicitado por el señor Yimi Humberto Mealla Hurtado, conforme los criterios desarrollados en la presente Resolución."

Los fundamentos de la transcrita determinación son:

#### **“CONSIDERANDO:**

Que, conforme lo dispuesto en la Resolución ASFI/532/2017 de 2 de mayo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero solicitó mediante la Central Información de Reclamos y Sanciones con código ASFI/CIRS/3322/2016 de 19 de junio de 2017, información sobre el historial, detalle y logueos efectuados por el señor Yimi Humberto Mealla Hurtado al Aplicativo Móvil, por lo que, mediante carta BMSC/GAL/1816/2017 de 18 de agosto de 2017, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., remitió la información solicitada, asimismo, la Entidad Financiera mediante carta BMSC/GAL/2140/2017 de 16 de octubre de 2017, presentó los descargos correspondientes de cuyo análisis y valoración se establece lo siguiente:

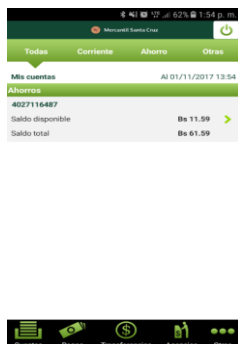
El sábado 1 de octubre de 2016, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. recibió el depósito del cheque ajeno No.4391728 por USD6.347,00 (Seis Mil Trescientos Cuarenta y Siete 00/100 Dólares Estadounidenses), acreditando a la cuenta del reclamante, la suma de Bs43.661.90 (Cuarenta y Tres Mil Seiscientos Sesenta y Un 90/100 Bolivianos), esto debido a que dicha cuenta fue aperturada en bolivianos.

Posteriormente, el lunes 3 de octubre de 2016, mediante Cámara de Compensación, el Banco Nacional de Bolivia S.A., rechazó el mencionado cheque, debido a que **la firma del girador no coincidía con la firma registrada en su base de datos**, motivo por el cual, al no poder ser cobrado dicho cheque, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., debitó de la cuenta del señor Yimi Humberto Mealla Hurtado la citada suma acreditada.

En el descargo presentado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., éste hace referencia que en su Aplicativo Móvil, existe una clara diferenciación e identificación de los saldos, teniendo denominado los mismos como "saldo total" y "saldo disponible", lo cual permite al usuario financiero, tener una idea clara de las transacciones que forman parte del saldo disponible a ser utilizado, asimismo, adjunta la pantalla del Aplicativo Móvil a manera de ejemplo donde demuestra este aspecto conforme la siguiente imagen:



No obstante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en busca de la verdad material prevista en el inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo la cual refiere que la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias, por lo que, se efectuó la revisión al Aplicativo Móvil del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en el cual se verificó que una vez depositado el cheque ajeno y al ingresar al Aplicativo Móvil la pantalla principal refleja una diferenciación entre "saldo Total" y "saldo disponible", conforme se advierte en la siguiente imagen:





Asimismo, al ingresar a la opción específica de saldo total ésta despliega la imagen remitida por el señor Yimi Humberto Mealla Hurtado, mediante nota presentada el 29 de septiembre de 2017, conforme lo siguiente:



Al respecto, dicha imagen refleja la operación específica del depósito realizado con el cheque ajeno N°4391728, en la cual muestra el monto correspondiente a dicho depósito por Bs 43.661.90 (Cuarenta y Tres Mil Seiscientos Sesenta y Un 90/100 Bolivianos), sin figurar el mismo como saldo total o saldo disponible, por cuanto inicialmente ya se hizo la diferenciación en una imagen previa.

De igual manera el señor Yimi Humberto Mealla Hurtado remite otra imagen donde el depósito efectuado sumaba al saldo conforme lo siguiente:

FECHA	DESCRIPCIÓN	DÉBITO	CRÉDITO	SALDO
01/10/2016	DEPOSITOS-VALOR CHEQUES AJENOS		43,661.90	53,721.87

Sobre el particular, cabe aclarar que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en busca de la verdad material de los hechos evidenció que la misma pertenece a la página web del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en la cual reflejaba los últimos cinco movimientos realizados por el señor Yimi Humberto Mealla, imagen que no se generó dentro del aplicativo móvil.

Asimismo, la Entidad Financiera señaló que el señor Yimi Humberto Mealla Hurtado, solo presentó como descargo la pantalla de la transacción realizada a través del cheque ajeno y no así la pantalla principal del Aplicativo Móvil en la cual refleja la diferencia de "saldo total" y "saldo disponible".

Sobre el particular y considerando los argumentos vertidos por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. por parte de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y la revisión efectuada al aplicativo móvil del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y tomando en cuenta lo establecido en la Carta Circular ASFI/DEP/CC-5019/2014 de 2 de septiembre de 2014, la cual establece que con el objeto de evitar hechos delictivos ocasionados por información que pueda dar lugar a una interpretación errónea sobre el saldo de efectivo disponible en las cuentas de los clientes de las entidades financieras, se instruyó no considerar como efectivo disponible los montos de cheques en curso que no se hayan consolidado a favor del cliente, en los reportes que generan las redes virtuales y ATM y al contar el Aplicativo Móvil del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., con la diferenciación de "saldo total" y "saldo disponible" y en resguardo de garantías constitucionales la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero desestima el cargo único imputado mediante Nota ASFI/DCF/R-178390/2017 de 19 de septiembre de 2017, debido a que el Aplicativo Móvil de la Entidad Financiera refleja información correcta al consumidor financiero sobre el "saldo total" y "saldo disponible".

Al respecto, considerando los argumentos descritos precedentemente y dado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, desestimó el cargo único, no corresponde realizar la reparación de daños y perjuicios de Bs 43.661.90 (Cuarenta y Tres Mil Seiscientos Sesenta y Un 90/100 Bolivianos),

solicitado por el señor Yimi Humberto Mealla Hurtado, debido a que la pantalla principal del Aplicativo Móvil del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., hace una diferenciación entre "saldo total" y "saldo disponible", información que estaba a disposición del señor Yimi Humberto Mealla Hurtado al momento de entregar la mercadería.

**CONSIDERANDO:**

Que, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., presentó descargos que desvirtúan el cargo notificado mediante carta ASFI/DCF/R-178390/2017 de 19 de septiembre de 2017, por lo que, el Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-203428/2017 de 20 de octubre de 2017, recomendó desestimar el Cargo Único en el marco del inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, el cual, establece el Principio de Verdad Material, el Parágrafo II, Artículo 67 y Parágrafo I, Artículo 68 del Reglamento de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N°27175.

**CONSIDERANDO:**

Que, el Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-203428/2017 de 20 de octubre de 2017, recomendó desestimar el Cargo Único en aplicación del Parágrafo I, Artículo 68, del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003."

**4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por nota s/n presentada el 16 de noviembre de 2017, el señor **YIMI HUMBERTO MEALLA HURTADO** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1285/2017 de 6 de noviembre de 2017, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su Recurso Jerárquico (relacionado infra).

**5. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-**

Mediante memorial presentado en fecha 8 de diciembre de 2017, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, presenta alegatos en calidad de legítimo tercero interesado, mencionando que han cumplido con lo dispuesto en la Carta Circular ASFI/DEP/CC-5019/2014 de 2 de septiembre de 2014, respecto a diferenciar el saldo disponible de la cuenta, mismo que no contempla importes de cheques que no hayan sido consolidados en la cuenta respectiva, con los textos "Saldo disponible" y "Saldo total", por lo que solicitan se confirme la Resolución Administrativa ASFI/1285/2017 de 6 de noviembre de 2017.

**6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1440/2017 DE FECHA 14 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/1440/2017 de 14 de diciembre de 2017, resolvió:

**"...ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución ASFI/1285/2017 de 6 de noviembre de 2017, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución."

A efectos de tal decisión, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero presenta los argumentos siguientes:

**"ANÁLISIS ASFI**

El día sábado 1 de octubre de 2016, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. recibió el depósito del cheque ajeno N° 4391728 por USD6.347,00 (Seis Mil Trescientos Cuarenta y Siete 00/100 Dólares Estadounidenses) del Banco Nacional de Bolivia S.A., acreditando a la cuenta del Sr. Yimi Humberto Mealla Hurtado, la

suma de Bs43.661.90 (Cuarenta y Tres Mil Seiscientos Sesenta y Un 90/100 Bolivianos), esto debido a que dicha cuenta fue apertura en bolivianos.

Posteriormente, el lunes 3 de octubre de 2016, mediante Cámara de Compensación, el Banco Nacional de Bolivia S.A., rechazó el mencionado cheque, debido a que **la firma del girador no coincidía con la firma registrada en su base de datos**, motivo por el cual, al no poder ser cobrado dicho cheque, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., debió de la cuenta del Sr. Yimi Humberto Mealla Hurtado, la citada suma acreditada.

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A., hace referencia que en su Aplicativo Móvil, existe una clara diferenciación e identificación de los saldos, teniendo denominado los mismos como "saldo total" y "saldo disponible", lo cual permite al usuario financiero, tener una idea clara de las transacciones que forman parte del saldo disponible a ser utilizado, asimismo, adjunta la pantalla del Aplicativo Móvil a manera de ejemplo donde demuestra este aspecto conforme la siguiente imagen:



La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en busca de la verdad material prevista en el inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, efectuó la revisión al Aplicativo Móvil del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., verificandose que al ingresar al Aplicativo Móvil la pantalla principal refleja una diferenciación entre "saldo Total" y "saldo disponible", conforme se advierte en la siguiente imagen:

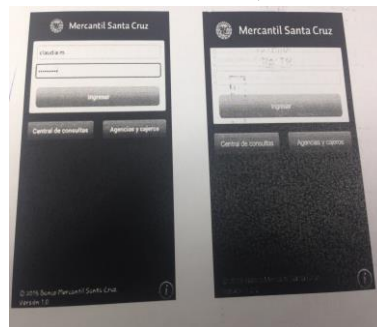


Al ingresar a la opción específica de "saldo total" ésta despliega la imagen remitida por el señor Yimi Humberto Mealla Hurtado, mediante nota presentada el 29 de septiembre de 2017, conforme lo siguiente:



Al respecto, la imagen proyectada refleja la operación específica del depósito realizado con el cheque ajeno N°4391728, en la cual muestra el monto correspondiente a dicho depósito por Bs 43.661.90 (Cuarenta y Tres Mil Seiscientos Sesenta y Un 90/100 Bolivianos), sin figurar el mismo como “saldo total” o “saldo disponible”, por cuanto inicialmente ya se hizo la diferenciación en una imagen previa.

Asimismo, con relación a las versiones del aplicativo móvil, mediante carta BMSC/GAL/2383/2017 de 24 de noviembre de 2017, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. informó que el aplicativo móvil fue directamente actualizado de la versión **1.0 a la 3.2.2**, conforme las siguientes imágenes:



De igual manera la entidad financiera adjuntó un cuadro explicativo donde detalla las fechas y actualizaciones de las versiones de su aplicativo móvil conforme se detalla en el siguiente cuadro:

CODIGO DE VERSION	NOMBRE DE LA VERSION	TIPO	SUBIDO
1	3.0.0	APK	11 de septiembre de 2015
2	3.0.1	APK	2 de octubre de 2015
3	3.1.0	APK	29 de marzo de 2016
4	3.2.2	APK	21 de octubre de 2016

Complementariamente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, requirió a la entidad financiera mediante la Central de Información de Reclamos y Sanciones con código ASFI-CIRS-3782 de 5 de diciembre de 2017, las pantallas donde se refleje los saldos del aplicativo móvil desde la versión 3.0.0 de 11 de septiembre de 2015, hasta la versión 3.1.0 actualizada el 29 de marzo de 2016.

Mediante carta BMSC/2482/2017 de 8 de diciembre de 2017, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., **remitió la imagen de la pantalla donde reflejan los saldos de la versión 3.1.0 de su aplicativo móvil vigente al momento de la transacción observada** por el señor Yimi Humberto Mealla, la cual detalla lo siguiente:

### POSICION CONSOLIDADA 3.1.0



Mis cuentas		Al 09/04/2016 16:38
<b>Corriente</b>		
4010785422	Saldo disponible	Bs 0.00 >
	Saldo total	Bs 0.00
4010785438	Saldo disponible	USD 5,237.71 >
	Saldo total	USD 5,237.71
<b>Ahorro</b>		
4020467521	Saldo disponible	USD 2.74 >
	Saldo total	USD 2.74
4060339449	Saldo disponible	UFV 10,324.14 >
	Saldo total	UFV 10,324.14
4025732781		

Al respecto, en la imagen precedente, se evidencia que **la versión del aplicativo móvil vigente al momento de la transacción observada** por el señor Yimi Humberto Mealla, si contaba con la diferenciación entre "saldo disponible" y "saldo total".

(...)

### ANÁLISIS ASFI

Al respecto, de la revisión de antecedentes se establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero por Carta Circular/ASFI/DEP/CC-5019/2014 de 2 septiembre de 2014, instruyó a las entidades financieras no considerar como efectivo disponible los montos de cheques en curso que no se hayan consolidado a favor del cliente, en los reportes que generan las redes virtuales y ATM, con el objeto de evitar hechos delictivos ocasionados por información que puede dar lugar a una interpretación errónea sobre el saldo de efectivo disponible en las cuentas de los clientes de las entidades financieras.

Como se advierte, la norma citada precedentemente no establece como obligación de las entidades financieras de emitir una alerta o un mensaje dentro del detalle de la transacción de dicho aplicativo, referente a que el monto acreditado se encuentre pendiente de confirmación, pero sin embargo, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. cumplió con lo que establecía la norma de no considerar como efectivo disponible los montos de cheques en curso que no se hayan consolidado a favor del cliente, en los reportes que generan las redes virtuales y ATM, al insertar los ítems de saldo disponible y saldo contable, tal como se explicó anteriormente.

Por lo tanto, se determinó que no existió vulneración por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. al inciso c), Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debido a que en el aplicativo móvil se desplegaba la información de saldo disponible y saldo total, reflejando la información que permitía diferenciarse los datos de uno y otro campo.

Que, por lo tanto de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de las afirmaciones, pruebas y documentación que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos del Sr. Yimi Humberto Mealla Hurtado, en su Recurso de Revocatoria, no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/1285/2017 de 6 de noviembre de 2017, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada."

## 7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante nota presentada el 29 de diciembre de 2017, el señor **YIMI HUMBERTO MEALLA HURTADO** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1440/2017 de 14 de diciembre de 2017, argumentando lo siguiente:

*"Por medio de la siguiente carta, doy a conocer mi desacuerdo al Trámite N° 1440, ya que por el lado del BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. Solo se me ha dado vueltas con redundancia en la respuesta que presentan, después del trámite T-1705174956 se me ha pedido que demuestre los daños ocasionados tanto material como económico esto lo demostré en su debido tiempo y se tiene constancia en los registros, se me ha pedido que explique en repetidas veces el reclamo lo cual lo he realizado y se puede ver los respaldo en el proceso y por ultimo después de pasado un año me indican que el reclamo no aplica, es un año y continuamos con lo mismo.*

*Mi reclamo en ningún momento está dirigido al SALDO DISPONIBLE / SALDO TOTAL, Ya que mi reclamo es claro y preciso desde el inicio, puesto que mi reclamo aborda una transacción específica con el nombre de **DEPOSITOS - VALOR CHEQUES AJENOS** que se visualiza dentro de la APP móvil, viendo el análisis realizado por la Asfi que indica lo siguiente:*

*AL RESPECTO, DE LA REVISIÓN DE ANTECEDENTES SE ESTABLECE QUE LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO POR CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-5019/2014 DE 2 SEPTIEMBRE DE 2014, INSTRUYÓ A LAS ENTIDADES FINANCIERAS NO CONSIDERAR COMO EFECTIVO DISPONIBLE LOS MONTOS DE CHEQUES EN CURSO QUE NO SE HAYAN CONSOLIDADO A FAVOR DEL CLIENTE, EN LOS REPORTES QUE GENERAN LAS REDES VIRTUALES Y ATM, CON EL OBJETO DE EVITAR HECHOS DELICTIVOS OCASIONADOS POR INFORMACIÓN QUE PUEDE DAR LUGAR A UNA INTERPRETACIÓN ERRÓNEA SOBRE EL SALDO DE EFECTIVO DISPONIBLE EN LAS CUENTAS DE LOS CLIENTES DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS.*

*Con esto me queda más que claro que la transacción **DEPOSITOS - VALOR CHEQUES AJENOS** no debería figurar en las transacciones de aplicativo móvil HASTA NO ESTAR CONSOLIDADA A FAVOR DEL CLIENTE, pero actualmente se muestra como una transacción válida en los reporte (sic) de transacciones que muestra la APP móvil que se brinda al cliente, aumentando el SALDO TOTAL.*

*La única forma que nosotros los usuarios de la APP móvil tendríamos la forma de darnos cuenta seria (sic) realizando una RAPIDA RESTA MENTAL entre el SALDO TOTAL - SALDO DISPONIBLE y por último tendríamos el saldo de la transacción **DEPOSITOS - VALOR CHEQUES AJENOS**, ya que en el detalle de esta transacción en específica muestra los mismos parámetros de una transacción normal. Con esto el delincuente que conoce el funcionamiento de la APP móvil respalda sus delitos para cometer la estafa.*

### **PETITORIO**

*Actualmente solicito se valide Resolución Administrativa T-1705174956 de fecha 30 de enero de 2017."*

## 8. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-

Mediante memorial de fecha 1 de febrero de 2018, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, presentó sus alegatos al Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **YIMI HUMBERTO MEALLA HURTADO**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1440/2017 de 14 de diciembre de 2017, mismos que se transcriben a continuación:

*"...Conforme nuestra entidad hizo notar en nuestro memorial de respuesta al Recurso de Revocatoria interpuesto por el Sr. Yimi Humberto Mealla Hurtado contra la Resolución 1285/2017 de fecha 6 de noviembre de 2017, el recurrente pretende desconocer o no lograr comprender la explicación emitida por nuestra entidad respecto la existencia de información incontrastable respecto los dos tipos de saldos reflejados en la aplicación de Banca Móvil:*

- 1. El Saldo Disponible*
- 2. El Saldo Total*

*Este extremo que ya fue sobreabundantemente explicado a lo largo de la sustanciación del reclamo como en el inicio del procedimiento administrativo con la respuesta el Recurso de Revocatoria que acertadamente resolvió la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución hoy recurrida, confirmar totalmente, habiéndose demostrado que en amparo de la verdad material, se pudo evidenciar que una vez depositado el cheque ajeno y al ingresar al aplicativo móvil la pantalla principal refleja una información diferenciada que permite distinguir entre el "saldo total" y el "Saldo Disponible", extremo que demuestra con plena claridad, que la normativa evacuada por el ente regulador a través de la Carta Circular ASFI/DEP/CC- 5019/2014 de 2 de septiembre de 2014, y que es evocada por el recurrente en su nota de fecha 29 de diciembre de 2017, como sustento único de su argumentación, fue atendida no existiendo inobservancia a la misma.*

#### **PETITORIO**

*Por lo anteriormente expuesto y toda vez que el Recurso Jerárquico no aporta elemento alguno que pudiera desvirtuar los alcances y fundamentos de la Resolución ASFI N° 1440/2017 de 14 de diciembre de 2017, corresponde a su Autoridad confirmar totalmente dicha Resolución en virtud a los antecedentes existentes en el presente procedimiento administrativo y que ya han sido objeto de evaluación por parte del órgano regulatorio del sistema de intermediación financiera, incluyendo nuestra respuesta al recurso de revocatoria."*

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

Previo a ingresar al análisis, propiamente dicho, de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, realizamos un resumen de los actuados principales que dieron lugar al presente proceso, conforme el detalle siguiente:

- El señor **YIMI HUMBERTO MEALLA HURTADO**, por nota de 21 de noviembre de 2016, presentada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifiesta que no está de acuerdo con la respuesta del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, en relación al registro como crédito, en su cuenta, por DEPOSITOS-CHEQUES AJENOS, transacción realizada el 1 de octubre de 2016, que muestra la aplicación móvil del BMSC, solicitando el resarcimiento de Bs43.661,90 (Cuarenta y tres mil seiscientos sesenta y uno 90/100 Bolivianos).
- En fecha 16 de diciembre de 2016, mediante nota BMSC/GAL/2491/2016, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, da respuesta a la solicitud de ASFI de pronunciarse sobre la nota de reclamo del señor **YIMI HUMBERTO MEALLA HURTADO**, de fecha 21 de noviembre de 2016, haciendo notar que el aplicativo denominado Banca móvil, si bien presenta la transacción de Depósito de cheque ajeno, también muestra el Saldo disponible y el saldo total, que no habría sido advertido por el reclamante, lo que supuestamente le generó el

perjuicio que señala, adjuntando impresiones de pantalla del aplicativo.

- En fecha 6 de enero de 2017, la Autoridad Reguladora, emitió el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/16/2017, mediante el cual declara fundado el reclamo del señor **YIMI HUMBERTO MEALLA HURTADO**, emitir instructivo, al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, de reembolso por Bs43.661,90 (Cuarenta y tres mil seiscientos sesenta y uno 90/100 Bolivianos) a favor del reclamante y evaluar el inicio de un proceso sancionatorio contra dicho Banco. Dicha decisión fue notificada al interesado y al Banco, en fecha 2 y 3 de febrero de 2017, mediante nota ASFI/DCF/R-18502/2017 y ASFI/DCF/R-18523/2017, respectivamente.
- En fecha 3 de febrero de 2016, mediante nota BMSC/GAL/0210/2016, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, solicita se eleve a Resolución Administrativa la nota ASFI/DCF/R-18523/2017, por lo que la Autoridad Reguladora emite la Resolución Administrativa ASFI/229/2017 de 17 de febrero de 2017, que luego de ser recurrida de revocatoria, se emite la Resolución Administrativa ASFI/532/2017 de 2 de mayo de 2017, mediante la cual dispone anular el procedimiento hasta la nota ASFI/DCF/R-18523/2017, debido a que no se siguió el procedimiento sancionatorio que dicta la normativa vigente.
- Una vez reencausado el proceso, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DCF/R-178390/2017 presentada en fecha 11 de octubre de 2017, notifica al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., con el cargo de un incumplimiento a la norma *"debido a que la información proporcionada al señor Yimi Humberto Mealla Hurtado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a través del Aplicativo Móvil habría consignado el monto del cheque N°4391728 por USD6.347,00... como parte del saldo disponible total de la cuenta"*, mismo que dio inicio al presente proceso administrativo.

El señor **YIMI HUMBERTO MEALLA HURTADO** en su Recurso Jerárquico manifiesta que no cuestiona lo relacionado a SALDO DISPONIBLE/SALDO TOTAL, sino que su observación va dirigida a la transacción de **DEPÓSITOS-VALOR CHEQUES AJENOS** que se visualiza en la aplicación móvil, misma que –en su criterio– *"no debería figurar en la transacciones de aplicativo móvil HASTA NO ESTAR CONSOLIDADA A FAVOR DEL CLIENTE"*, porque esta transacción *"muestra los mismos parámetros que una transacción normal...Con esto el delincuente que conoce el funcionamiento de la APP móvil respalda sus delitos para cometer la estafa."* Señalando también que la única forma que tendrían los usuarios de la aplicación móvil, es de efectuar una resta mental entre Saldo Total y Saldo Disponible.

Extrae parte del texto de la Carta CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-5019/2014 de 2 de septiembre de 2014, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, referido a la instrucción de no considerar como efectivo disponible los importes de cheques en curso que no se hayan consolidado a favor del clientes, en los reportes que generan las redes virtuales y ATM, a fin de evitar hechos delictivos por interpretaciones erróneas de la información.

Finalmente, pide se valide la Resolución Administrativa T-1705174956 de fecha 30 de enero de 2017, que en realidad corresponde a la nota ASFI/DCF/R-18502/2017 de 30 de enero de 2017, mediante la cual se le hizo conocer que se instruirá al Banco se le restituya el importe afectado así como evaluar la posibilidad de iniciarle un proceso sancionatorio.

La posición de la Autoridad Reguladora, extractada de la Resolución Administrativa ASFI/1440/2017, es la siguiente:



El día sábado 1 de octubre de 2016, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. recibió el depósito del cheque ajeno N° 4391728 por USD6.347,00 (Seis Mil Trescientos Cuarenta y Siete 00/100 Dólares Estadounidenses) del Banco Nacional de Bolivia S.A., **acreditando a la cuenta del Sr. Yimi Humberto Mealla Hurtado, la suma de Bs43.661.90** (Cuarenta y Tres Mil Seiscientos Sesenta y Un 90/100 Bolivianos), esto debido a que dicha cuenta fue abierta en bolivianos.

Posteriormente, el lunes 3 de octubre de 2016, mediante Cámara de Compensación, el Banco Nacional de Bolivia S.A., rechazó el mencionado cheque, debido a que **la firma del girador no coincidía con la firma registrada en su base de datos**, motivo por el cual, al no poder ser cobrado dicho cheque, **el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., debió de la cuenta del Sr. Yimi Humberto Mealla Hurtado, la citada suma acreditada.**

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

Aquí, es importante transcribir la instrucción dada por la Autoridad a las entidades financieras, misma que es mencionada por la propia Autoridad en la Resolución recurrida:

*"...Con el objeto de **evitar hechos delictivos** ocasionados **por información que puede dar lugar a una interpretación errónea sobre el saldo de efectivo disponible** en las cuentas de los clientes de las entidades financieras, se instruye **no considerar como efectivo disponible los montos de cheques en curso que no se hayan consolidados** a favor del cliente, **en los reportes que generan las redes virtuales** y ATM, aspecto que deberá ser comunicado a sus clientes."*

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

Entonces, la Autoridad Reguladora, estableció no considerar como disponible el importe de los depósitos de cheques ajenos, **hasta que el mismo sea consolidado en la cuenta del cliente o titular de la cuenta.**

Ahora bien, corresponde analizar el caso concreto, para establecer –como menciona la Autoridad Reguladora en la Resolución recurrida– si el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** ha cumplido con la instrucción de la referida carta CIRCULAR.

Tanto lo establecido por la Autoridad de Supervisión así como lo manifestado por el propio Banco, en relación a la visualización de las pantallas que despliega la aplicación móvil, se tiene lo siguiente:

1. En fecha 1/10/2016, existe una pantalla que muestra el débito en la cuenta del cliente, por el importe del cheque, con la leyenda **DEPÓSITOS-VALOR CHEQUES AJENOS.**
2. Ingresando a la transacción **DEPÓSITOS-VALOR CHEQUES AJENOS**, se despliega la pantalla **Detalle de la transacción**, donde se puede apreciar datos específicos de la misma.
3. En la misma fecha, se muestra los saldos de la cuenta diferenciados en **SALDO DISPONIBLE** y **SALDO TOTAL**, donde el primero muestra solamente el saldo anterior y el segundo, el saldo acumulado, vale decir saldo anterior más el importe del depósito en cuestión.
4. En fecha 3 de octubre de 2016, se muestra una pantalla con la leyenda **NOTA DEBITO DEVOLUCIÓN CHEQUE**, por el importe del cheque depositado y ahora debitado. Ingresando a la transacción, se despliega la pantalla **Detalle de la transacción**, donde se puede apreciar mayores detalles de la misma.

Del detalle presentado, se puede establecer que, en fecha 1 de octubre de 2018, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** efectuó el registro del cheque ajeno a la cuenta del señor **YIMI**

**HUMBERTO MEALLA HURTADO** por el importe de Bs43.661,90 (Cuarenta y tres mil seiscientos sesenta y uno 90/100 Bolivianos), equivalentes a \$us6.347,00 (Seis mil trescientos cuarenta y siete 00/100 Dólares estadounidenses), hecho que es afirmado por dicho banco y la propia Autoridad Supervisora, como ya se demostró *ut supra*.

Entonces, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, al haber dispuesto que el aplicativo móvil presente saldos diferenciados en SALDO DISPONIBLE (que no incluye el importe del cheque cuestionado) y SALDO TOTAL, ha cumplido con lo dispuesto en la carta CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-5019/2014 de 2 de septiembre de 2014.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha fallado correctamente, cuando en su Resolución Administrativa ASFI/1285/2017 de 6 de noviembre de 2017, desestimó el cargo de la nota ASFI/DCF/R-178390/2017.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/1440/2017 de 14 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1285/2017 de 6 de noviembre 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

**BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1416/2017 DE 07 DE DICIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2018 DE 18 DE MAYO DE 2018**

**FALLO**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2018**

La Paz, 18 de mayo de 2018

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017 de 07 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/1087/2017 de 14 de septiembre de 2017, y confirmó totalmente la carta ASFI/DR II/R-201143/2017 de 18 de octubre de 2017, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 036/2018 de 27 de abril de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 036/2018 de 30 de abril de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 29 de diciembre de 2017, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** representado al efecto por el señor Luis Aldo Terrazas Silva conforme consta en el Poder N° 2068/2015, otorgado en fecha 16 de noviembre de 2015, por ante Notaria de Fe Pública N° 42 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, y el señor Gustavo Alberto García Ugarte, conforme consta en el Poder N° 251/2016, otorgado en fecha 01 de diciembre de 2016, por ante Notaria de Fe Pública N° 10 del Distrito Judicial de La Paz a cargo de la Dra. Blanca Elena Málaga Aliaga, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017.

Que, mediante Auto de 5 de enero de 2018, notificado el 8 de enero de 2018, se acepta y aprueba la excusa presentada por la Abog. Ericka Marisol Balderrama Pérez, Jefa de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, disponiendo su separación para el conocimiento y sustanciación del recurso interpuesto por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017 de 07 de diciembre de 2017, y se designa al Abog. Sergio Bustillo Ayala, para que asuma las responsabilidades y obligaciones en la tramitación del proceso recursivo señalado y sea hasta su conclusión.

Que, mediante Auto de Admisión de 09 de enero de 2018, notificado el 10 de enero de 2018, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017 de 07 de diciembre de 2017.

Que, mediante memorial presentado el 17 de enero de 2018, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** solicita inclusión de documentación, la cual fue solicitada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2018 de 19 de enero de 2018, a la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emite respuesta a través de la nota ASFI/DAJ/R-18684/2018 de 29 de enero de 2018.

Que, mediante memorial presentado el 07 de febrero de 2018, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, solicita por segunda ocasión la inclusión de documentación, el cual fue solicitado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2018 de 14 de febrero de 2018, conminando la presentación de la misma a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la que finalmente fue atendida mediante nota ASFI/DAJ/R-34683/2018 de 20 de febrero de 2018.

Que, en fecha 09 de febrero de 2018, la Asociación de Entidades Financieras Especializadas en Microfinanzas (ASOFIN), presenta memorial de apersonamiento, respecto al recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017 de 07 de diciembre de 2017.

Que, el 27 de febrero de 2018 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** en su memorial presentado el 07 de febrero de 2018, y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018 de 14 de febrero de 2018.

Que, mediante memorial presentado el 08 de marzo de 2018, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, solicita se tome en cuenta la vulneración al debido proceso, haciendo referencia a lo manifestado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DAJ/R-34683/2018 de 20 de febrero de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de acuerdo con el Plan Operativo Anual de la Dirección de Supervisión de Riesgos II para la gestión 2017, efectúa una visita de inspección al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, para evaluar la gestión de Riesgo de Crédito, con fecha de corte

al 31 de mayo de 2017, por lo que una vez concluida la misma, emite el INFORME/ASFI/DSR II/R-147449/2017 de 03 de agosto de 2017, el cual es puesto a conocimiento de la entidad financiera, a través de la nota ASFI/DSR II/R-162844/2017 de 28 de agosto de 2017.

El **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, mediante carta PEF-GG-1096/2017 de 31 de agosto de 2017, solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que la nota ASFI/DSR II/R-162844/2017 y el INFORME/ASFI/DSR II/R-147449/2017, se eleven a Resolución Administrativa, lo cual sucedió mediante la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/1087/2017 de 14 de septiembre de 2017.

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1087/2017 DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1087/2017 de 14 de septiembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruye al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** lo siguiente:

*“...ÚNICO.- Instruir al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, lo siguiente:*

- 1. Hasta el 22 de septiembre de la presente gestión, remitir un Plan de Acción firmado por la Presidencia a su cargo y la Gerencia General en medio impreso y magnético, en donde se establezcan el cronograma y las medidas correctivas a ser adoptadas por el Banco, así como las áreas y ejecutivos responsables, recordándole que el incumplimiento de las acciones comprometidas en el citado Plan estará sujeto a la aplicación de sanciones administrativas previstas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y normativa vigente.*
- 2. Con efecto al cierre del mes de agosto de 2017, la entidad deberá constituir una Previsión Genérica Obligatoria por Riesgo Adicional a la Morosidad de USD4.564.697,37 (Cuatro millones quinientos sesenta y cuatro mil seiscientos noventa y siete 37/100 Dólares Estadounidenses) determinada en el numeral 1, punto B, Acápito II del informe adjunto, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II del Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

*Por lo tanto, la papeleta contable que respalde dicha constitución de provisiones, debe ser remitida a esta Autoridad de Supervisión hasta el 8 de septiembre de la presente gestión.*

- 3. Efectuar los ajustes correspondientes e implementar los controles necesarios en la Base de Datos de Cartera de Créditos, a fin de evitar la recurrencia de las deficiencias descritas en el numeral 4, punto B, Acápito II del Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 de 3 de agosto de 2017, considerando además, que es responsabilidad de la entidad, adoptar las medidas necesarias y oportunas para salvaguardar la integridad, exactitud, veracidad y actualización de la información proporcionada a esta Autoridad de Supervisión, en aplicación del Artículo 1, Sección 10 del Reglamento para el Envío de Información a ASFI contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF.*
- 4. Auditoría Interna, debe realizar la revisión de la correcta aplicación del cálculo del Índice del Tamaño de la Actividad Económica del Deudor de todos los prestatarios con actividad independiente, para lo que deberá remitir hasta el 22 de septiembre de la presente gestión, el cronograma con los plazos en que realizará dicha actividad, incluyendo en el mismo la fecha de remisión del informe correspondiente a esta Autoridad de Supervisión.*
- 5. Auditoría Interna debe verificar que se implementen sistemas de control interno efectivos relacionados a la Gestión de Riesgo de Crédito. Asimismo, debe realizar el seguimiento semestral a partir de la aprobación del Plan de Acción, al cumplimiento de las acciones efectuadas por la entidad, para subsanar las observaciones expuestas en el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 de 3 de agosto de 2017 y remitir a este Organismo de Supervisión una copia del informe que respalda dicha labor, hasta que la totalidad de las observaciones sean subsanadas...”*

## **3. RECURSOS DE REVOCATORIA.-**

Mediante memoriales presentados el 11 de octubre de 2017 y 09 de noviembre de 2017, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** interpone Recursos de Revocatoria contra la Resolución

Administrativa ASFI/1087/2017 de 14 de septiembre de 2017 y la nota ASFI/DSR II/R-201143/2017 de 18 de octubre de 2017, respectivamente, con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1416/2017 DE 07 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

En fecha 07 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, por la cual resolvió confirmar parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/1087/2017 de 14 de septiembre de 2017, y confirmar totalmente la carta ASFI/DR II/R-201143/2017 de 18 de octubre de 2017, bajo los siguientes fundamentos:

##### **"...ANÁLISIS ASFI**

- a) El Banco señala que durante la visita de inspección, conforme al detalle de los requerimientos de información efectuados por la Comisión de Inspección, ASFI habría requerido un mil cuarenta y ocho (1.048) operaciones, la (sic) cuales fueron exhaustivamente discutidas con los funcionarios del Banco, por lo que considera que estas deben ser tomadas en cuenta como parte de la muestra para el cálculo de la previsión dispuesta en la Resolución ASFI/1087/2017 de 14 de septiembre de 2017. Sin embargo, no considera que la muestra estadística evaluada fue de ciento ochenta y siete (187) operaciones de microcrédito, las cuales fueron previamente definidas, según se puede apreciar en el inciso c), parágrafo V del Memorandum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094/2017 de 5 de julio de 2017, cuyo contenido coincide con lo consignado en el punto 2 del Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-147449/2017 de 3 de agosto de 2017, por lo que para que el cálculo de dicha previsión no se vea afectado por otros factores y la muestra se mantenga inalterable, no es pertinente pretender que se tome en cuenta todas las operaciones que fueron requeridas en las solicitudes de información, ello significaría incurrir en manipulación de la muestra que fue estadística y previamente definida.

Del mismo modo, se debe tener presente que el alcance de la Inspección también prevé la selección de operaciones de consumo, créditos Hipotecarios de vivienda, créditos de vivienda de interés social, microcréditos y créditos PyME con calificación días mora, de manera aleatoria y en función al monto desembolsado, con el objeto de verificar el cumplimiento de políticas y procedimientos aplicados en el proceso crediticio, por lo que la Comisión de Inspección debe requerir necesariamente operaciones adicionales a las seleccionadas en la muestra estadística, para efectuar la revisión de otros aspectos diferentes al riesgo adicional a la morosidad.

En ese contexto, se debe tener claro que los diferentes requerimientos de información efectuados por la Comisión de Inspección, tuvieron la finalidad de evaluar ambos aspectos, por una parte las ciento ochenta y siete (187) operaciones de microcrédito, comprendidas en la muestra estadística, de las que quedaron cuarenta y nueve (49) operaciones observadas y fueron consideradas en la determinación de la previsión y, por otra, cuarenta y un (41) operaciones que respaldan la observación plasmada en el inciso b), numeral 3, punto A del Acápito II del Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, referida a que el Banco no cuenta con Políticas, Reglamentos y Manuales de Seguimiento a las operaciones de crédito a los sectores productivo y agropecuario.

Por otra parte, con relación al argumento del recurrente referido a que al haberse requerido la documentación de un mil cuarenta y ocho (1.048) operaciones, todas deben ser consideradas dentro de la muestra que determina la previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, afirmación realizada en el entendido de que se solicitaron carpetas por cliente, las cuales en algunos casos pueden contener más de una operación; es necesario aclarar que los requerimientos de documentación efectuados por la Comisión de Inspección fueron realizados consignando el número de cliente y nombre del prestatario, debido a que la Entidad efectúa el archivo de sus operaciones de crédito de esa manera, es decir por número y nombre de cliente y no por número de operación, en cumplimiento a lo dispuesto en el "Manual de Créditos" del Banco, el cual establece que: "...créditos paralelos, refinanciados o cancelados, estos deben ser archivados cronológicamente en la misma carpeta operativa, identificando claramente del más antiguo hasta el más reciente" y en el

Anexo 8 del “Reglamento de Crédito” que especifica: “La codificación de las carpetas y sobres legales debe mantener la siguiente estructura: N° de Sucursal (2 dígitos) – N° de Agencia (2 dígitos) – N° de cliente”.

En consecuencia, la Comisión de Inspección efectuó sus requerimientos de documentación respetando la forma en la cual el Banco archiva las operaciones, para que las carpetas no tengan que ser manipuladas para extraer documentación de una operación específica, lo cual podría ocasionar que se remita documentación incompleta y afectar los resultados de la inspección, por lo que para no ocasionar riesgos innecesarios al Banco se mantuvo el orden determinado en su archivo. Por tanto, la cantidad de operaciones contenidas en las carpetas, no responden precisamente al total de operaciones utilizadas en los distintos procesos de revisión de la Gestión de Riesgo de Crédito, efectuados por esta Autoridad de Supervisión, por lo que el argumento del Banco pretendiendo que se tome en cuenta un mil cuarenta y ocho (1.048) operaciones para determinar la previsión es errado, aclarando que el número de operaciones archivadas en cada expediente no es de conocimiento previo de esta Autoridad de Supervisión.

Al respecto, es necesario citar el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014 que en un caso análogo determinó: “Una observación que se debe efectuar en esta parte del análisis (...) es que utiliza los términos “prestatario” y “operación” como sinónimos, siendo que no necesariamente es así, pues un prestatario puede obtener o realizar más de una operación de crédito, (...). Independientemente de ello, para el presente caso, no tiene mayor relevancia en la incidencia de los resultados ya que **se observa que la muestra fue realizada en consideración a la cantidad de operaciones y no de prestatarios**, y como ya se dijo, ambos términos son utilizados en el Manual Dinámico de Supervisión, como se puede apreciar en el texto arriba transcrito, por lo que **no es cierta la aseveración del recurrente en sentido de que la norma establece que la muestra se tome en base a los “prestatarios” y no “operaciones”** (el énfasis es añadido en la presente resolución).

Este lineamiento se ve reforzado por lo establecido en el numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) que señala: “Determinar, con base en la revisión de una muestra representativa **de** prestatarios elegidos al azar y bajo criterios estadísticos, por medio de procedimientos informáticos u otros orientados a lograr un mayor alcance, la frecuencia de casos en los que existan desviaciones o incumplimientos con las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o con sanas prácticas de otorgación y administración de créditos...” (subrayado y negrilla propios), al respecto se debe hacer énfasis en que la normativa de esta Autoridad de Supervisión hace referencia a una muestra **de** prestatarios y no así a una muestra extraída **por** prestatarios.

Asimismo, el Artículo 3, Sección 1, Capítulo II, Título II, Libro 3° de la RNSF, define al deudor o prestatario como: “Persona natural o jurídica que en el marco de un acuerdo contractual suscrito con una entidad supervisada, asume el pago de una cantidad de dinero recibido en calidad de préstamo mediante **una operación crediticia**” (subrayado y negrilla propios), en ese sentido, la muestra representativa de prestatarios elegidos al azar y bajo criterios estadísticos es realizada a través de su participación dentro de la Base de Cartera reportada por el Banco, la misma que **es registrada por operación y no por prestatario**.

Finalmente, se debe destacar que la metodología de selección de los prestatarios por operación es de total y entero conocimiento del Banco, dado que es utilizada por su Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, en el marco de lo establecido en el último párrafo del Artículo 3, Sección 3 del citado Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos de la RNSF, que señala: “Las disposiciones del presente Artículo deben ser aplicadas, de manera independiente y con los mismos efectos, por el auditor externo y las unidades de control de riesgo crediticio de las EIF”, lo cual consta en el punto 6.3 del Acta de Reunión del Directorio N° 401 de fecha 31 de mayo de 2017, en la que los Directores del Banco, principalmente el Presidente del Directorio señor Javier



Gómez Aguilar como Presidente del Comité de Gestión Integral de Riesgos, el señor Armando Álvarez Arnal en su calidad de Vicepresidente del Comité de Gestión Integral de Riesgos, toman conocimiento periódicamente de los resultados de las evaluaciones efectuadas por la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, entre los cuales se encuentran los "Informes de Inspección de Riesgo de Crédito" a las Sucursales del Banco que están señalados en el Anexo 3 del Acta.

A efectos de documentar claramente la manera en la que el Banco toma la muestra por operación, y determina una previsión genérica por riesgos adicionales a la morosidad, se transcribe parte del Anexo 3 mencionado en el punto 6.3 del Acta de Reunión Directorio N° 401 de 31 de mayo de 2017, el que a la letra señala: "El grado de desviación por Riesgo Adicional a la Morosidad que presenta la Sucursal Santa Cruz es de 16.42% (11 de 67 operaciones de crédito con observaciones que generan riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad), este grado de desviación es menor al nivel de desviación encontrado en las Gestiones 2016 y 2015." (Negrilla y subrayado propios).

Del mismo modo, en los informes de Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, que son presentados al Directorio del Banco, como se observa en el punto 3.1 "Alcance de la Revisión ex post de Cartera" del informe A/039/2017 de fecha 26 de mayo de 2017, la determinación del Alcance de la Muestra es por operación. De igual manera, el Alcance del Anexo 3 "Esquema de Revisión de Cartera" del Manual de Auditoría Interna del Banco, especifica: "Se evaluará una muestra de Cartera activa, de operaciones de créditos en sus distintos tipos de créditos..." (subrayado y negrilla propios), además de: "la revisión de una muestra del 15% de forma aleatoria, de los créditos desembolsados en el mes anterior" (subrayado y negrilla propios).

Por lo que, tanto el área de Riesgos como Auditoría Interna del Banco realizan esta revisión emulando la técnica de muestreo utilizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos de la RNSF, antes transcrito.

Se debe destacar, que en el Acta de Reunión del Directorio N° 401 citada precedentemente, se evidencia que en las reuniones de Directorio de la Entidad, en las que se tratan estos informes de Inspección de Riesgo de Crédito, participan también el señor Carlos Flores en su calidad de Síndico, el señor Luis Aldo Terrazas Silva, Gerente Nacional de Operaciones el señor Fernando Mompó Siles en su calidad de Gerente General, la señora Roxana Patricia Balderrama Pérez, Gerente Nacional Legal y el señor Gustavo Alberto García Ugarte, Gerente Nacional de Créditos; siendo estos tres (3) últimos los ejecutivos que firman el Recurso de Revocatoria en representación del Banco, aspecto que llama la atención de esta Autoridad de Supervisión, ya que estarían desconociendo las actuaciones de su Directorio, tanto en la normativa aprobada, como en los procesos que utilizan para evaluar la exposición de la Entidad al Riesgo Crediticio.

- b) Por otra parte, el Banco señala: "La desconocida técnica (desconocida en términos ex ante y ex post) aplicada por el equipo de inspección de la ASFI, extrae una muestra derivada de la mayor, consistente en ciento ochenta y siete (187) casos e imputa a cuarenta y nueve (49) de ellos, riesgo adicional a la morosidad, haciendo un cociente de 26.20%". Al respecto, cabe hacer notar que de acuerdo a la normativa vigente la determinación de desviaciones o incumplimientos se efectúa en base a la revisión de una muestra elegida al azar y bajo criterios estadísticos, por medio de procedimientos informáticos u otros orientados a lograr un mayor alcance.

La técnica que el recurrente ahora señala que es desconocida, fue explicada al Directorio y Ejecutivos del Banco, el día de la reunión de Cierre de Inspección llevada a cabo el día 2 de agosto de 2017 con la participación de funcionarios de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI). Adicionalmente, en reunión realizada el 6 de octubre de 2017 en la que participó la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se explicó nuevamente la técnica aplicada al señor Fernando Mompó Siles, Gerente General del Banco, la señora Roxana Patricia Balderrama Pérez, Gerente Nacional Legal y al señor Gustavo Alberto García Ugarte, Gerente Nacional de Créditos, razón por la cual el argumento del recurrente referido a que en ningún momento tomaron conocimiento de la técnica aplicada por el equipo de supervisión no es admisible.

No obstante lo señalado, se considera necesario señalar en esta instancia que la selección de la muestra estadística de la cartera masiva de microcrédito para efectuar la Inspección al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, se realizó antes de efectuar el trabajo in situ y en el marco de lo establecido en el Manual de Supervisión de Riesgo de Crédito, a través de las siguientes actividades:

1. Cuadre de la Base de datos que contiene la información reportada por el Banco a la Central de Información Crediticia de ASFI con corte al 31 de mayo de 2017, contrastándola con el reporte de clasificación de cartera por tipo de crédito.
  2. Extracción de la cartera microcrediticia (Población Sujeta a Evaluación) de la Base de datos de cartera.
  3. Delimitación de la Población Sujeta a Evaluación (PSE), según el periodo de tiempo comprendido entre la fecha de corte de la última inspección ordinaria efectuada al Banco (1 de abril de 2014), hasta la fecha de corte de la actual inspección (31 de mayo de 2017), incluyendo la cartera que haya sido reprogramada en dicho periodo.
  4. Identificación del importe y número de operaciones de la PSE.
  5. Registro de los parámetros y tamaño de la PSE expresada en operaciones en el software "IDEA", que permite obtener los siguientes parámetros:
    - Tipo de Muestra: Estadística Aleatoria
    - Tamaño de Población: 37.175 operaciones de Microcrédito, según el periodo de tiempo comprendido entre el 1 de abril de 2014, hasta la fecha de corte de la inspección, 31 de mayo de 2017, incluyendo la cartera que haya sido reprogramada en dicho periodo.
    - Nivel de Confianza (alfa): 90%
    - Nivel de Confianza (beta): 90%
    - Tasa de desviación tolerable: 10%
    - Tasa de umbral inferior: 5%
- Resultado del proceso, el módulo Muestreo de atributos del software "IDEA", "Planificación (Control de riesgo Alfa y Beta) generó como "Tamaño de la muestra" el número de 187 operaciones.
6. Cargado de la base de la PSE en el aplicativo informático "IDEA".
  7. Ingreso al módulo de Muestreo aleatorio, selección de cantidad de registros (187), con la semilla aleatoria (300183), con una opción de no permitir la selección de registros duplicados.
  8. Generación de la Base de datos de la muestra en el aplicativo informático "IDEA".

Producto del procedimiento realizado, el aplicativo "IDEA" que es utilizado por ASFI, extrajo 187 operaciones que constituyen la "...muestra representativa de prestatarios elegidos al azar y bajo criterios estadísticos, por medio de procedimientos informáticos..." que fue revisada en el aplicativo nSAS (Sistema de Apoyo a la Supervisión) de ASFI, aspecto verificado en el "Historial de la Base de Datos" para el usuario del aplicativo "IDEA" en el que se generó la base de datos de la muestra, y en el formulario MSRC-HER-A18 "FORMULARIO DE MUESTREO".

El resultado de la técnica aplicada, se encuentra contenido en el Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094/0217 de 5 de julio de 2017, que coincide con el alcance contenido en el punto 2 del Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-147449/2017 de 3 de agosto de 2017, siendo la muestra estadística para la cartera de Microcrédito de ciento ochenta y siete (187) operaciones, conforme al siguiente detalle:

Departamento	Muestra Estadística Microcrédito					
	Cartera Sujeta a Muestreo USD	Cartera Muestra USD	%	Total Operaciones Sujeta a Muestreo	Operaciones Muestra	%
LA PAZ	77,706,534.63	356,912.61	0.5%	12,452	60	0.5%
SANTA CRUZ	54,611,373.91	393,585.63	0.7%	6,192	32	0.5%
COCHABAMBA	47,029,982.40	162,077.34	0.3%	5,019	20	0.4%
ORURO	35,462,333.01	212,248.73	0.6%	4,417	24	0.5%
TARIJA	17,672,264.19	125,827.59	0.7%	3,099	23	0.7%
CHUQUISACA	17,170,907.18	92,222.16	0.5%	2,008	10	0.5%
POTOSÍ	16,173,118.08	85,463.30	0.5%	2,615	12	0.5%
BENI	11,648,522.88	50,161.13	0.4%	1,245	6	0.5%
PANDO	750,638.72	-	-	128	-	-
<b>Total</b>	<b>278,225,675.01</b>	<b>1,478,498.50</b>	<b>0.5%</b>	<b>37,175</b>	<b>187</b>	<b>0.5%</b>

En ese sentido, bajo los citados criterios de selección se advierte que la muestra determinada es representativa del universo de operaciones de microcrédito, estableciéndose la aplicación de técnicas estadísticas para la elección aleatoria de las operaciones a ser evaluadas, donde cada una tiene la misma probabilidad de ser seleccionada, además de considerar un nivel de confianza del 90%.

Cabe señalar que la cantidad de operaciones contenidas en una carpeta de un cliente, como se dijo, obedece a la forma en la que el Banco archiva esta documentación, por lo que habiéndose determinado previamente la muestra sujeta a evaluación, no es admisible considerar lo señalado por el Banco y tomar en cuenta toda la información que contiene una carpeta como parte de la muestra, incluyendo así 861 operaciones entre las cuales existen operaciones que no corresponden a microcrédito, lo cual implicaría una modificación de la muestra determinada inicialmente.

Asimismo, la priorización de la revisión de una muestra estadística de la cartera de microcrédito, que representa más del 73% de la cartera del Banco, fue realizada en el marco de lo establecido en el Manual de Supervisión de Riesgo de Crédito de ASFI, el cual establece entre las actividades que se siguen para la Planificación de una Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito, la definición del enfoque y el alcance en función al objetivo de la Inspección, tomando en cuenta las características de la Entidad. Para el efecto, el objetivo específico de esta revisión fue plasmado en el numeral 2, inciso b), acápite V del Memorandum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094/2017 de 5 de julio de 2017, que señala: "El riesgo por factores adicionales a la morosidad relacionados al cumplimiento de las políticas y procedimientos del Banco, mediante la revisión de una muestra estadística seleccionada de forma aleatoria de operaciones de microcrédito, desembolsados y/o reprogramados entre el 1 de abril de 2014 y el 31 de mayo de 2017." el mismo que es reflejado fielmente en el inciso b), numeral 1 del informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 de 3 de agosto de 2017.

Adicionalmente, con relación a la afirmación de que corresponde a ASFI "probar" que la revisión de operaciones de microcrédito se realizó en el marco de la muestra estadística y representativa, conforme se detalla ampliamente en los párrafos precedentes la muestra fue adecuadamente obtenida y la previsión se efectuó en base a la revisión de las operaciones definidas de forma previa al trabajo in situ. Finalmente, se recuerda al recurrente que el Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece que los actos dictados por los funcionarios de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el ejercicio de sus funciones en aplicación de la Ley, reglamentos y resoluciones, gozarán de presunción legal de validez, correspondiendo la carga de la prueba en contrario al que alegue su irregularidad; consiguientemente en este aspecto, corresponde la inversión de la carga de la prueba, siendo responsabilidad del recurrente probar que la revisión de las operaciones de microcrédito no fueron realizadas en el marco de una muestra estadística y representativa la cual no es observada técnicamente, ya que por todo lo expuesto, corresponde ratificar la transparencia de los actos del regulador.

c) Con relación a las operaciones requeridas de manera adicional a la muestra de operaciones de la cartera de Microcrédito, cabe señalar que se seleccionaron operaciones de Consumo, Hipotecarios de Vivienda, de Vivienda de Interés Social, Microcréditos (adicionales a los 187 de la muestra) y créditos PyME con calificación días mora, de manera aleatoria y en función al monto desembolsado, con el objeto de verificar el cumplimiento de políticas y procedimientos en el proceso crediticio, conforme señala el punto 2 del Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017.

Estas operaciones fueron requeridas en el marco de lo dispuesto en los incisos a) y d), Artículo 31 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, durante el desarrollo de la Inspección in situ mediante los formularios de "Requerimiento de Información y documentación", a fin de contar con la documentación necesaria para evaluar la Gestión de Riesgo de Crédito del Banco y el apego de sus políticas y procedimientos a la normativa vigente, principios y sanas prácticas, tal como lo determina el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017.

Entre los principales aspectos evaluados en base a estos expedientes crediticios, se tienen los siguientes:

1. El cumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Evaluación y Calificación de Cartera con relación a los créditos hipotecarios de vivienda, consumo y créditos PyME con calificación días mora, mediante la revisión de una muestra inducida.
2. El cumplimiento de la normativa vigente en el proceso crediticio aplicado en la otorgación de operaciones de Créditos Hipotecarios de Vivienda de Interés Social y otros destinados al Sector Productivo.
3. El cumplimiento del Artículo 14, Sección 2, Capítulo I, Título II, Libro 3° de las Directrices Generales para la Gestión del Riesgo de Crédito contenidas en la RNSF, que establece los lineamientos sobre beneficios e incentivos, destinados a mejorar las condiciones de financiamiento de clientes que registren pleno y oportuno cumplimiento en el pago de sus obligaciones crediticias.
4. El proceso de castigo de créditos en concordancia con lo establecido en la Sección 6, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
5. El proceso de conservación, protección, custodia, registro, traslado y entrega de los expedientes crediticios que respaldan la cartera de créditos, activo más importante del Banco, considerando que el mismo presenta la particularidad de no contar con un catastro centralizado, sino que la documentación de la cartera de crédito se encuentra en las diferentes oficinas ubicadas a nivel nacional.
6. El procedimiento para el seguimiento al estado de los créditos en ejecución.
7. La consistencia de la información reportada a la Central de Información Crediticia en el marco del Capítulo II, Título II, Libro 3° de la RNSF.
8. El procedimiento que sigue el Banco para la otorgación de Líneas de Crédito y las operaciones bajo línea desembolsadas.
9. La otorgación de recursos económicos en calidad de préstamo a IFD, para que éstas a su vez otorguen créditos y servicios de desarrollo a sus clientes en el marco de su innovación financiera (Fideicomiso Mercados Rurales).
10. La revisión de los fundamentos para la calificación de Riesgo de "Sartawi" Institución Financiera de Desarrollo con relación al préstamo otorgado con recursos del Fideicomiso Mercados Rurales.

Las observaciones producto de la evaluación de los aspectos detallados fueron expuestos y discutidos con los representantes del Banco, en las reuniones efectuadas en las oficinas regionales de las ciudades de La Paz (14 y 28 de julio de 2017), Cochabamba (21 de julio de 2017) y Santa Cruz de la Sierra (25 de julio de 2017), habiéndose discutido únicamente los hallazgos encontrados y no así un mil cuarenta y ocho (1.048) operaciones como erróneamente afirma el Banco, además de no presentar respaldo fehaciente de dicha aseveración.

Se debe señalar que en el proceso de análisis y discusión de los desvíos presentados por esta Autoridad de Supervisión, los mismos fueron aceptados, habiendo firmado en constancia en las planillas correspondientes el funcionario designado como contraparte por el propio Gerente General, según se puede advertir en la carta PEF-GG-0870/2017 de 14 de julio de 2017, señor Gustavo García Ugarte, en su calidad de Gerente Nacional de Créditos.

Finalmente, la cantidad de operaciones revisadas, observadas y discutidas en la Inspección, corresponde al total de desvíos encontrados en los diferentes procesos de revisión efectuados por el equipo de Inspección. Cabe resaltar que la presentación de todos los hallazgos al Banco durante la visita, es una práctica habitual en las Inspecciones Ordinarias de Riesgo de Crédito efectuadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dado que estos espacios son importantes para que la Entidad reciba toda la información sobre los criterios con los que se realiza cada una de las observaciones y pueda considerar los mismos para la formulación del Plan de Acción que presentará posteriormente para subsanar las mismas.

Asimismo, es en estas reuniones que el Banco manifiesta su conformidad con las observaciones, dejando constancia escrita y firmada de su posición, pudiendo previamente y si así lo considera, presentar los descargos y explicaciones correspondientes sobre cada hallazgo, para que esta Autoridad de Supervisión las evalúe y si corresponde deje sin efecto, según lo dispuesto en el Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la RNSF que

dispone: "Todas las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección pueden ser regularizadas presentando la información y/o documentación sustentatoria durante el tiempo de permanencia de la Comisión de Inspección en la entidad supervisada. Por lo tanto, no se recibirá de las entidades supervisadas, descargos con posterioridad a la conclusión de la visita de inspección o la reunión de presentación de resultados, lo que ocurra primero". En el presente caso, todas las observaciones, en especial las ciento ochenta y siete (187) operaciones de la muestra estadística, fueron puestas en conocimiento del Banco, habiendo evaluado los descargos o justificaciones presentados en los casos que corresponde, producto de lo cual se determinó la existencia de desvíos equivalentes al 26.2% de la muestra.  
(...)

## **ANÁLISIS ASFI**

- a) Con relación a los argumentos referidos a la operación N° 2051977, que no habría sido considerada dentro de las ciento ochenta y siete (187) operaciones de la muestra estadística, corresponde señalar que el objetivo c) del Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, que coincide con el objetivo 3 del Memorandum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094/2017, determina la evaluación de: "El cumplimiento de lo establecido en el Reglamento de Evaluación y Calificación de Cartera con relación a los créditos hipotecarios de vivienda, consumo y créditos PyME con calificación días mora, mediante la revisión de una muestra inducida".

Para el cumplimiento de este objetivo se seleccionaron inicialmente y de forma previa a la visita in situ, quince (15) operaciones de crédito para integrar la muestra inducida, la cual comprende operaciones PyME, de Consumo, Hipotecarias de Vivienda y de Vivienda de Interés Social. En ese contexto, tal como lo afirma el Banco y como consta en la planilla de presentación de desvíos que fue puesta en conocimiento del Banco, la operación N° 2051977 revisada, pertenece a la Muestra Inducida de Créditos PyME con calificación días mora, por lo que en ningún momento formó parte de la Muestra Estadística de la Cartera de Microcrédito.

Por lo expuesto precedentemente, lo señalado por el recurrente referido a: "...esta carpeta solicitada de gavetero el primer día de la inspección era parte de la muestra de ciento ochenta y siete (187) operaciones..." no es cierto, más aun si se considera el procedimiento que se siguió para determinar la muestra, el cual fue detallado anteriormente. Por tanto, ninguna de las dos opciones que plantea el recurrente es posible, ya que una operación de Crédito de PyME con calificación días mora no puede ser parte de la Muestra Estadística de Microcrédito determinada de forma previa.

Con relación a la afirmación: "...evidentemente reemplazó esta operación por otra para volver al número de ciento ochenta y siete (187) operaciones muestrales", la misma no tiene fundamento alguno, dado que la muestra estadística fue generada antes del ingreso al trabajo in situ, justamente para que la misma sea transparente y no puede ser modificada luego de su determinación, adicionalmente se la consigna en el aplicativo "nSAS" de ASFI, el cual no permite realizar modificaciones o sustituciones posteriores.

Precisamente, por tratarse de una operación que forma parte de la muestra inducida, los resultados de la evaluación de la operación N° 2051977 fueron plasmados en los incisos d) y e) del numeral 3. Cartera Inducida, del punto B, acápite II del Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 de 3 de agosto de 2017, lo cual desvirtúa lo aseverado por el Banco al afirmar que dicha observación fue excluida del mencionado informe.

Cabe aclarar que todos los desvíos resultantes de la evaluación, tanto de la Muestra Estadística Aleatoria como de la Muestra Inducida, son presentados en el formato utilizado en Inspección, ya que en el análisis que se realiza con la Entidad en la presentación de resultados, se examinan una a una las observaciones identificadas, sin sesgar la aceptación o rechazo de las mismas por ser parte de una u otra muestra.

b) El Banco señala que "...el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 no contiene cuatro (4) operaciones (Prueba N°23.2 - operación 022633332, Prueba N° 22.3 - operación 011176411, Prueba N° 21.32 - operación 080188845 y Prueba N°21.40 - operación 080167268), cuyas observaciones fueron discutidas con el personal de ASFI designado para la Inspección y forman parte de la cartera vigente de Microcrédito". Al respecto, revisadas las operaciones descritas en la planilla de desvíos, se advierte que si bien el Gerente Nacional de Créditos, firmó en la casilla "Si" en la sección destinada a "Acuerdo Contraparte", lo que implica que estaría de acuerdo con la observación efectuada, en las operaciones N° **011176411** y N° **080188848**, en la sección "Comentarios" hizo constar aspectos que fueron considerados y aceptados por la Autoridad de Supervisión, por lo que estas dos (2) operaciones no computaron dentro de las cuarenta y nueve (49) operaciones con desvío; de haberlas considerado en la tabulación de desvíos, los mismos ascenderían a 51.

Las dos (2) operaciones restantes N° **080167268** y N° **022633332**, fueron contabilizadas y expuestas en los incisos a) y b), respectivamente, del numeral 1, Acápito B "Evaluación de Cartera Masiva" del Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, en los siguientes aspectos evaluados:

- La operación N° 080167268 en: "Inconsistencias en lo expuesto entre los formularios del expediente y las declaraciones de los prestatarios".
- La operación N° 022633332 en: "La excepción de participación del cónyuge del garante no cuenta con respaldos documentados".

En consecuencia, se desvirtúan los argumentos detallados por el recurrente con la relación a estos puntos.  
(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

**"4.2.3. Inconsistencia en la muestra de microcrédito destinada a evaluar riesgo adicional a la morosidad; al haber revisado en la inspección más operaciones con este destino que las registradas en el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 de fecha 3 de agosto de 2017.**

Conforme establece el informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, los dos únicos objetivos relacionados a revisión de cartera sujetos a una muestra de esta Inspección fueron el b) y c):

OBJETIVOS DE LA INSPECCIÓN:

"b) **El riesgo por factores adicionales a la morosidad** relacionados al cumplimiento de las políticas y procedimientos del Banco, mediante la revisión de una muestra estadística seleccionada de forma aleatoria de **operaciones de microcrédito** desembolsadas y/o reprogramados entre el 1 de abril de 2014 y 31 de mayo de 2017" (se incluyó negrillas y subrayado) y;

c) El **cumplimiento de lo establecido en el Reglamento de Evaluación y Calificación de Cartera con relación a los créditos hipotecarios de vivienda, consumo y créditos PVME con calificación días mora**, mediante la revisión de una muestra inducida" (se incluyó negrillas y subrayado).

Por consiguiente, la muestra para determinar el riesgo por factores adicionales a la morosidad y la consiguiente previsión **solamente aplicaba a la cartera de microcrédito**. El objetivo c) **no incluía cartera de microcrédito**. Por lo que se concluye, tomando en cuenta estos dos objetivos, **que toda la cartera de microcrédito solo puede estar relacionada al objetivo b)**; es decir, para determinar el riesgo por factores adicionales a la morosidad y el consiguiente cálculo de la previsión genérica en caso que corresponda, porque el otro objetivo c) aplica solo a los créditos hipotecarios de vivienda, consumo y PyME.

Por lo expuesto, la relación histórica de los hechos nos conduce a tres posibles conclusiones:

- **Primera Conclusión: La muestra de cartera de microcrédito fue de seiscientos cuarenta y ocho (748) operaciones.**

Por la evidencia en el presente recurso, la revisión de las operaciones de microcrédito sólo podían tener el objetivo de determinar "riesgos por factores adicionales a la morosidad" como se describe en el inciso b) del acápite de objetivos del Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017.

La evidencia fáctica es que la ASFI **solicitó y revisó 748 operaciones** de microcrédito (...).

Como una prueba más de que todas las operaciones de microcrédito solicitadas y revisadas por el equipo de inspección de la ASFI, fueron parte de la muestra total, debido a que, de cada uno de los lotes solicitados se determinaron operaciones observadas (Prueba N°1 al 11 y Prueba N°20 al 23).

Como describe el objetivo b) del citado informe, las setecientos cuarenta y ocho (748) operaciones conformaron la muestra de cartera de microcrédito con el objetivo de determinar los factores de riesgo adicional a la morosidad, puesto que las operaciones de microcrédito no pueden tener otro fin que ese.

Las operaciones que tuvieron riesgo adicional a la morosidad según las páginas 15 y 16 del informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 fueron supuestamente 49 (cuarenta y nueve).

Para obtener el porcentaje de operaciones observadas, de acuerdo a la metodología utilizada por el equipo de inspección de la ASFI en el INFORME ASFI/DSR II/R-147449/2017, en los cuadros de las páginas 15 y 17 se divide el número de operaciones observadas entre el total muestra cartera. Por consiguiente, el total de muestra de cartera de microcrédito, como se describe en los párrafos precedentes, fue de setecientos cuarenta y ocho (748) operaciones y no de ciento ochenta y siete (187) como pretende erradamente mostrar el informe de la ASFI. Dado que la revisión de operaciones de microcrédito sólo podía tener el objetivo de determinar el riesgo adicional a la morosidad, el resultado del cálculo correcto es el siguiente:

Operaciones observadas según Informe ASFI y cuestionadas en el presente Recurso 49.

Total muestra operaciones solicitadas 748.

Porcentaje de operaciones observadas 5,6%

Consecuentemente, el perjuicio para el Banco es evidente, al incrementar indebidamente el porcentaje de operaciones observadas de 6,6% (que no requieren previsión alguna) a 26,2% (que requiere una previsión de \$us7.289.512,69) con efecto negativo sobre el patrimonio y solvencia del Banco e ingresos para el erario nacional a través de la reducción del resultado del Banco y el consiguiente efecto sobre el monto del Impuesto a las utilidades de las empresas (UIE) (sic).

• **Segunda Conclusión: quinientos sesenta y una (561) operaciones de microcrédito indebidamente revisadas.**

Ahora bien, reforzando lo señalado en la primera conclusión, es inexplicable que el equipo de inspección de la ASFI haya solicitado cuatro (4) veces más operaciones que la muestra establecida en el informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, sin haber una justificación técnica de la naturaleza y clasificación de esta muestra ya sea esta estadística o inducida, además vulnerando el objetivo b) de su revisión. (...)

En consecuencia la comisión de la inspección de la (ASFI) sólo debió requerir información de las citadas ciento ochenta y siete (187) operaciones y no necesariamente el mismo número de carpetas, pudiendo un deudor tener dos (2) o más operaciones dentro de la muestra, ya que la misma se realizó por operaciones y no por deudor o prestatario como debió ser en cumplimiento a norma vigente. (...)

Por lo tanto, este sesgo introducido por la revisión de información adicional a la muestra seleccionada, quita a la misma la característica principal de ser una muestra estadística y representativa en aplicación del Libro 3, Título II, Capítulo IV, Sección 3, Artículo 3 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros; con el cual no es posible hacer inferencias de los hallazgos sobre el resto de la población y determinar una previsión genérica por riesgo adicional para toda la cartera de microcrédito.

(...)

Con estas consideraciones, se concluye que la ASFI emite opinión de cuarenta y nueve (49) operaciones de una muestra estadística de ciento ochenta y siete (187) operaciones, pero no emite opinión de las quinientos ochenta y un (581) operaciones solicitadas y revisadas adicionalmente de la cartera de microcrédito, de las cuales según el informe solamente se tiene una (1) carpeta observada (respaldado con planillas de entregadas por ASFI Prueba N° 20.23 - operación 02267633), lo que genera una duda razonable en el cálculo del riesgo adicional 26,2% en el primer caso y 0,17% en el segundo caso que muestra una inconsistencia estadística sobre dos muestras del mismo universo, además que la muestra de 581 carpetas es 3 veces mayor y ofrece un grado de confianza más alto con un desvío repetimos de solo 0,17%.

• **Tercera Conclusión: Manipulación de la muestra de microcrédito**

(...) se pudo deducir que la Comisión de Inspección no se sujetó a la normativa debido a que no existe ninguna posibilidad de que la muestra fuera elegida al azar bajo criterios estadísticos y sea

representativa; por el contrario se tiene que en el desarrollo de la Inspección se pudo establecer que las observaciones por riesgo adicional a la morosidad de la cartera de microcrédito no se obtuvo de sólo ciento ochenta y siete (187) operaciones, sino de una muestra previa de setecientos cuarenta y ocho (748) operaciones solicitadas para revisar riesgo adicional.

En consecuencia las ciento ochenta y siete (187) operaciones de la supuesta muestra establecida en el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 no fue obtenida al azar, ya que fueron previamente revisadas en una muestra previa solicitada, dejando ver que las ciento ochenta y siete (187) operaciones es una muestra sesgada no representativa y previsiblemente manipulada; debido a que presumiblemente primero se conoció las observaciones de una muestra de setecientos cuarenta y ocho (748) operaciones y luego se dedujo las ciento ochenta siete (187) operaciones registradas como muestra en el citado informe.

Esta vulneración al Libro 3, Título II, Capítulo IV, Sección 3, Artículo 3 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros se puede evidenciar con solicitudes de carpetas detalladas punto 3) del presente recurso (correspondiente a la Prueba N° 1 al N°11) y los Reportes de Riesgo Adicional - Genera Riesgo (correspondiente a la Prueba N° 20 al N° 23), que según el procedimiento de supervisión aplicado en la inspección objeto de la impugnación, **se realizó la discusión de observación identificadas con supuestos riesgo adicional a la morosidad de las setecientos cuarenta y ocho (748) operaciones;** que además en muchos casos fueron refutadas y cuyos descargos no fueron considerados por el equipo de inspección de la ASFI, como prueba presentamos los siguientes casos observados por la ASFI en relación al inciso b) que no figuran el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017:

- Prueba N° 23.2 - operación 022633332
- Prueba N° 22.3 - operación 011176411
- Prueba N° 21.32 - operación 080188845
- Prueba N° 21.40 - operación 080167268

**También este punto se refuerza por lo descrito en el punto 4.2.2. con una operación de PYME observada y discutida por el equipo de inspección de la ASFI según consta en planillas, lo que indiscutiblemente la hace parte de la muestra, pero que luego fue eliminada en el informe final como generadora de riesgo adicional a la morosidad, con la consiguiente alteración de la muestra".**

## ANÁLISIS ASFI

- a) El recurrente señala que la comisión de inspección de ASFI, no debía haber requerido documentación de operaciones de microcrédito adicionales a las ciento ochenta y siete (187) determinadas en la muestra estadística y que al haber solicitado setecientos cuarenta y ocho (748), la muestra destinada a evaluar el riesgo adicional a la morosidad sería inconsistente, este argumento es sustentando en el análisis únicamente en dos objetivos específicos - b) y c) - de la inspección de Riesgo de Crédito, señalando que el inciso c) no incluía a la cartera de microcrédito.

La interpretación efectuada por el Banco no considera que la Inspección de Riesgo de Crédito, de acuerdo al Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, concordante con el Memorandum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094/2017 de fecha 5 de julio de 2017, tuvo como objetivo general: "(...) evaluar la gestión de Riesgo de Crédito del Banco y el apego de sus políticas y procedimientos a la normativa vigente, principios y sanas prácticas, así como la verificación de los siguientes aspectos:" y que para alcanzar este objetivo se determinaron objetivos específicos consistentes en evaluar los siguientes aspectos:

"a) La Gestión del Riesgo de Crédito mediante el análisis de la Estrategia Comercial, Estructura Organizacional, Políticas y Procedimientos, Sistemas de Información, Unidad de Riesgos y Unidad de Auditoría Interna.

b) El riesgo por factores adicionales a la morosidad relacionados al cumplimiento de las políticas y procedimientos del Banco, mediante la revisión de una muestra estadística seleccionada de forma aleatoria de operaciones de microcrédito, desembolsados y/o reprogramados entre el 1 de abril de 2014 y el 31 de mayo de 2017.



- c) El cumplimiento de lo establecido en el Reglamento de Evaluación y Calificación de Cartera con relación a los créditos hipotecarios de vivienda, consumo y créditos PyME con calificación días mora, mediante la revisión de una muestra inducida.
- d) El cumplimiento de la normativa vigente, en el proceso crediticio aplicado en la otorgación de operaciones de créditos hipotecarios de vivienda de interés social y otros destinados al sector productivo.
- e) El seguimiento a las acciones correctivas implementadas, comprometidas por el Directorio y Gerencia General, para subsanar las observaciones determinadas por esta Autoridad de Supervisión, contenidas en el Informe de Inspección Ordinaria ASFI/DSR II/R-92890/2014 con corte al 31 de marzo de 2014.
- f) La base de datos de la Cartera de Créditos con el propósito de verificar el cumplimiento de la normativa y políticas internas del Banco, principalmente respecto a la calificación automática y ponderación de activos.
- g) La información de la muestra seleccionada reportada a la Central de Información Crediticia (CIC), relativa al Tipo de Crédito, Código de Actividad Económica y Destino del Crédito (CAEDEC), así como el índice de actividad económica, en el marco de lo establecido en el Reglamento de la Central de Información Crediticia contenido en el Capítulo II, Título II del Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
- h) El cumplimiento de lo establecido en el numeral 2, Artículo 1, Sección 1, Capítulo IV, Título II del Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, respecto a la determinación de tiempos máximos para la tramitación de operaciones por tipo y producto de crédito y su difusión a los clientes.
- i) El cumplimiento del Artículo 14, Sección 2, Capítulo I, Título II, Libro 3° de las Directrices Generales para la Gestión del Riesgo de Crédito contenidas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone los lineamientos sobre beneficios e incentivos, destinados a mejorar las condiciones de financiamiento de clientes que registren pleno y oportuno cumplimiento en el pago de sus obligaciones crediticias.
- j) El proceso de castigo de créditos en concordancia con lo establecido en la Sección 6, Capítulo IV, Título II del Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, mediante la revisión de una muestra inducida de operaciones castigadas."

La verificación de estos objetivos, así como el cumplimiento de la normativa vigente, políticas y procedimientos y sanas prácticas en toda la Gestión de Riesgo de Crédito, es realizada necesariamente mediante la revisión de la información contenida en los expedientes de las operaciones de crédito proporcionadas por el Banco y no se puede excluir de esta revisión a la cartera de Microcréditos, como pretende el recurrente, únicamente por existir una muestra estadística específica de esta cartera para el cumplimiento de objetivo específico detallado en el inciso b), ya que si se excluyera toda la Cartera de Microcrédito para la revisión de los demás objetivos, se estaría sesgando el análisis y la evaluación a la Entidad, dejando de considerar más del 73% de la cartera total del Banco, reduciendo esta revisión a menos del 27%.

Si bien el objetivo específico que podría aparentemente no requerir la revisión del expediente que contiene la documentación de una operación crediticia, es el inciso f), relacionado a la evaluación de la base de datos de la Cartera de Créditos, el mismo también requiere la revisión de los documentos que respaldan la operación, prueba de ello se tiene el hallazgo plasmado en el inciso a), numeral 8, punto A, Acápito II, del Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 que señala: "Existen inconsistencias en la Base de Datos de Cartera con corte al 31 de mayo de 2017, con relación a la información registrada en el Sistema Financiero Integrado (SFI) y en la documentación de las operaciones de crédito, por ejemplo:

Nombre	Patrimonio según SFI y expediente	Patrimonio según Base de Datos	Ingreso según SFI y expediente	Ingreso según Base de Datos
FLORES DE QUIROZ LUZ ERMELINDA	39.284,51	1	121.596,50	1

Por lo que la revisión de la base de datos de la cartera crediticia requirió cotejar la inconsistencia con la documentación física de este crédito de Consumo, aspecto que evidencia que en todos los

objetivos específicos de la Inspección se requiere realizar la revisión de la información contenida en las carpetas crediticias, con un grado diferente de detalle según los aspectos a evaluar.

Adicionalmente se debe considerar que en el inciso c) Alcance, Acápito V del Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094/2017, concordante con el punto 2 del Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 se establece que además de la muestra de 187 operaciones microcrédito: "se seleccionará una muestra inducida que considere créditos de Consumo, créditos Hipotecarios de Vivienda, créditos de Vivienda de Interés Social, Microcréditos y créditos PyME con calificación días mora, de manera aleatoria y en función al monto desembolsado, con el objeto de verificar el cumplimiento de políticas y procedimientos en el proceso crediticio. (...) El examen se efectuará sobre la base de la documentación e información proporcionada por la entidad, entrevistas a sus ejecutivos y funcionarios, así como la información que cursa en los archivos de esta Autoridad de Supervisión".

Es necesario hacer notar que el Banco cuenta con 71 agencias urbanas y rurales en las que cada una archiva la documentación que respalda sus operaciones de forma independiente, por lo que este aspecto también fue objeto de revisión, habiéndose verificado la existencia, conservación, protección, custodia, registro y traslado de la documentación que es de vital importancia para la recuperación de los créditos, llegándose a abarcar de manera directa (a través de la visita por parte de los supervisores del equipo de Inspección) a agencias urbanas ubicadas en las ciudades de La Paz, El Alto, Cochabamba, Santa Cruz de la Sierra y Montero. En dichas agencias se realizó además de la revisión del archivo de los expedientes, la verificación del cumplimiento de circulares y normativa vigente relacionada a la publicación de Entidades con Licencia de Funcionamiento, señalética del Punto de Reclamo, tarifarios, tiempos máximos para la tramitación de créditos, publicación de tasas nominales y las prohibiciones detalladas en el Artículo 2, Sección 9, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF

En el resto de las agencias de las que se solicitaron expedientes crediticios, entre las cuales también se encontraban las operaciones comprendidas en la muestra estadística de la cartera de Microcrédito, se gestionó la entrega de los mismos a través de la Oficina Nacional (para el caso de las agencias no visitadas, agencias ubicadas en provincias de La Paz y en los departamentos de Oruro y Potosí), la Sucursal de Cochabamba (para el caso de las agencias no visitadas, agencias ubicadas en provincias de Cochabamba y en el departamento de Chuquisaca) y la Sucursal de Santa Cruz (para el caso de las agencias no visitadas, agencias ubicadas en provincias de Santa Cruz y en los departamentos de Beni y Tarija).

Por tanto queda claro que el trabajo de inspección realizado con la información recabada por esta Autoridad de Supervisión, tuvo un alcance mayor al que el Banco intenta imponer, ya que los diferentes procesos de revisión de expedientes crediticios no se circunscriben únicamente a los dos objetivos que menciona el Banco, abstrayéndose de todos los demás objetivos específicos plasmados en el Informe ASFI/DSR II/R-147448/2017.

- b) Por lo expuesto precedentemente, las posibles conclusiones a las que arriba el Banco son totalmente infundadas, de todas formas, es necesario precisar algunos aspectos sobre las mismas.
- El recurrente señala en la primera conclusión que: "la revisión de las operaciones de microcrédito sólo podían tener el objetivo de determinar "riesgos por factores adicionales a la morosidad"...", lo cual no es admisible, ya que pretende que todos los expedientes crediticios solicitados deban ser considerados en un solo proceso de revisión, siendo que los expedientes requeridos por la Autoridad de Supervisión, junto a la documentación de las distintas áreas involucradas en la Gestión de Riesgo de Crédito, se constituyen en el insumo imprescindible para realizar los diferentes procesos de evaluación. En este sentido, se recalca que la determinación de los riesgos por factores adicionales a la morosidad a través de la revisión de una Muestra Estadística, es una parte de la evaluación de la Gestión de Riesgo de Crédito y no la única, como pretende hacer creer el Banco.

- En su segunda posible conclusión, el Banco observa que no existe justificación para requerir en total setecientos cuarenta y ocho (748) operaciones de microcrédito, cuando la muestra estadística es de ciento ochenta y siete (187) operaciones, habiéndose extralimitado en su potestad de requerimientos de información, sustentándola en que cada carpeta de crédito puede contener más de una operación, aspecto que ya fue evaluado en la presente Resolución y responde a que los requerimientos de información se efectuaron tomando en cuenta las características particulares de archivo que el Banco utiliza.

Con relación a los requerimientos de información adicionales a las ciento ochenta y siete (187) operaciones de microcrédito, el recurrente hace una interpretación errada y conveniente a sus intereses del Artículo 31 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, sin considerar que el objetivo de la inspección comprende otros aspectos adicionales a la revisión de la muestra estadística para determinar riesgos adicionales a la morosidad, por lo que, en el marco de lo desarrollado en la presente resolución, pretender que la Autoridad de Supervisión no pueda requerir documentación de la cartera de microcrédito adicional o que toda esta documentación deba ser considerada dentro de la muestra estadística, es inadmisibles, pues la Inspección fue realizada para evaluar la Gestión de Riesgo de Crédito de la Entidad y no solamente evaluar una Muestra Estadística de Microcréditos como el Banco intenta hacer creer.

- Finalmente, la tercera conclusión basada en una suposición del Banco, es infundada, ya que si el equipo de Inspección hubiera revisado una muestra de setecientos cuarenta y ocho (748) operaciones, para luego seleccionar de entre ellas ciento ochenta y siete (187) para integrar la muestra estadística, la misma hubiera demorado un periodo de trabajo in situ mucho mayor al planificado y ejecutado en la inspección, considerando el nivel de detalle del proceso que se realiza para la revisión de los atributos de una muestra estadística para la determinación de los factores de riesgo adicional a la morosidad.

Cabe recalcar que la Muestra Estadística de la Cartera de Microcrédito fue determinada con anterioridad al ingreso a la Entidad y que la misma se mantuvo inalterable en base a los controles y procedimientos que son aplicados para su determinación, por lo que es inaceptable la suposición de que fue obtenida de las carpetas requeridas en el trabajo in situ.

- c) Con relación a la afirmación: "...se realizó la discusión de observación identificadas con supuestos riesgo adicional (sic) a la morosidad de las setecientos cuarenta y ocho (748) operaciones...", la misma presenta incoherencia con la aseveración vertida por el Banco en el punto 4.2.1, que señala "ASFI tomó una muestra de mil cuarenta (1048) operaciones, mismas que fueron exhaustivamente discutidos (sic) con el equipo del Banco", evidenciándose en ambos casos la inconsistencia del recurrente al señalar erróneamente y sin pruebas que se discutieron esas cantidades de operaciones, dado que como consta en las planillas finales se registraron un total de noventa y tres (93) desvíos referidos a la evaluación de Muestra Estadística de Microcrédito y cuatro (4) referidos a la evaluación de la Cartera Inducida, haciendo un total de noventa y siete (97) operaciones discutidas con el Banco.

Asimismo, existen otros hallazgos producto de evaluación general de la Gestión de Riesgo de Crédito de la Entidad, los cuales fueron también presentados y aceptados por el Banco en los formularios correspondientes, los cuales no alcanzan de ninguna manera al número de operaciones que señala el recurrente fueron discutidas.

Finalmente, el Banco hace referencia nuevamente a operaciones que no figuran en el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, habiéndose detallado precedentemente que dos (2) de ellas no computaron dentro de las cuarenta y nueve (49) operaciones con desvío y las otras dos (2) fueron contabilizadas y expuestas en los incisos a) y b) del numeral 1, Acápito B "Evaluación de Cartera Masiva" del citado Informe de Inspección, por lo que no corresponde aceptar ninguno de los argumentos señalados por el Banco.

(...)

## **ANÁLISIS ASFI**

En este punto el recurrente hace referencia a doscientas cincuenta y dos (252) carpetas obtenidas por los supervisores de ASFI durante las visitas efectuadas a las agencias con la metodología denominada "de gavetero", consistente en la entrega inmediata y directa de la documentación de las operaciones requeridas, detallando cantidades por Sucursal a la que pertenecen y por tipo de crédito (consumo, microcrédito, PyME y vivienda), pretendiendo mezclar todos los expedientes como si fueran componentes de la Muestra Estadística de Microcréditos, aspecto que ya fue desvirtuado en los puntos precedentes de la presente Resolución.

Por otra parte, hace referencia a doscientas treinta y ocho (238) operaciones de Microcrédito obtenidas con dicha metodología, pretendiendo que todas ellas sean consideradas dentro de la muestra estadística de operaciones de Microcrédito establecida para la evaluación del riesgo adicional a la morosidad, lo cual no corresponde, pues conforme se desarrolló precedentemente en el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, para verificar el cumplimiento de políticas y procedimientos en el proceso crediticio, se seleccionaron créditos de Consumo, créditos Hipotecarios de Vivienda, créditos de Vivienda de Interés Social, **Microcréditos** y créditos PyME con calificación días mora, de manera aleatoria y en función al monto desembolsado, adicionales a los considerados en la muestra estadística.

Por lo expuesto, no corresponde analizar uno a uno los cálculos que realiza la Entidad con relación a niveles hipotéticos de desvíos, así como deducciones sin fundamento, ya que en este alegato el Banco incluye juicios como "...se puede inferir...", "...nos hace deducir..." y emite aseveraciones infundadas atribuyendo a esta Autoridad de Supervisión procedimientos de visita de inspección inexistentes, tal como se puede evidenciar en su afirmación: "Todas estas operaciones conforme al procedimiento de la visita inspección fueron objeto de revisión de riesgo adicional a la morosidad...", lo cual no es evidente ya que para determinar el riesgo adicional a la morosidad, sólo se consideraron las operaciones contenidas en la muestra estadística de ciento ochenta y siete (187) operaciones de Microcrédito y no todas las operaciones de esta cartera que fueron proporcionadas a la comisión de inspección, lo cual ya fue ampliamente desarrollado, por lo que no corresponde hacer mayores precisiones al respecto.

(...)

## **ANÁLISIS ASFI**

Ante la insistencia del Banco al manifestar que: "...el único objetivo de la revisión de la muestra, doscientos ochenta y siete (287) operaciones solicitadas por ASFI (60 operaciones de Consumo, 232 operaciones de Vivienda y 8 créditos Pyme) fue la revisión de riesgo adicional a la morosidad...", se debe reiterar que los requerimientos de documentación de operaciones crediticias realizados en diferentes periodos, conforme ya se desarrolló en los puntos precedentes, no se circunscriben únicamente a determinar los factores de riesgo adicional a la morosidad, sino son necesarios para diferentes procesos de revisión, los cuales se realizan mediante la verificación física de la información contenida en cada una de las carpetas de crédito y demás información proporcionada por la Entidad, por tanto la presunción del Banco no corresponde.

Asimismo, cabe aclarar que los hallazgos resultantes de la revisión de una muestra inducida reciben el mismo tratamiento en el proceso de discusión con la Entidad, por lo cual son presentados en el formato único que se utiliza para la presentación de desvíos de la cartera masiva, ya que representan alertas del riesgo existente, por tanto tienen similar importancia al momento de exponer las mismas a la Entidad. La separación de los desvíos por tipo de muestra y tipo de cartera se efectúa en una etapa posterior en la que se realiza la tabulación de los resultados.

Las observaciones a las que hace referencia el Banco corresponden a las expuestas en el numeral 3, punto B, Acápites II del Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, las mismas registran incumplimientos por parte de la Entidad y son transmitidas al Banco ya que plasman las debilidades identificadas en la Gestión de Riesgo de Crédito, en discusión son consideradas con la misma relevancia que tienen los hallazgos de la

cartera masiva, sin embargo, al no haber sido seleccionadas con el mismo tratamiento de una Muestra Estadística, los resultados no pueden ser utilizados para la determinación de una previsión.

Con relación a que: “El informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 no emitió opinión sobre riesgo adicional de los créditos de consumo y vivienda”, se debe aclarar que en el numeral 3, punto B, del Acápito II del Informe de Inspección, se presenta los resultados de la revisión de la Muestra Inducida en los que se encuentran los créditos de Consumo y Vivienda que menciona la Entidad, además de los créditos PyME con calificación días mora y Microcrédito (Inducida), mismos que no pueden ser referencia para la determinación de una previsión dado que corresponden a otro proceso de evaluación de la Gestión de Riesgo de Crédito de la Entidad.

Por otra parte, entre los objetivos establecidos para la visita de inspección, de acuerdo al Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, concordante con el Memorandum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094/2017 de fecha 5 de julio de 2017, se determinó verificar el riesgo por factores adicionales a la morosidad mediante la revisión de una muestra estadística seleccionada de forma aleatoria de operaciones de microcrédito, y no así de operaciones de consumo y vivienda, por la importancia de la misma, puesto que la cartera de microcrédito representa el 73% del total de la cartera de créditos, constituyéndose en el principal activo del Banco.

En cuanto a la aseveración: “...se vulneró el principio de buena fe que obliga al Regulador a actuar consecuente con la verdad fáctica de lo acontecido y con lealtad, en el presente caso se muestra una disonancia marcada entre la revisión efectuada a la inspección y los resultados del informe, que omite revisiones y resultados en perjuicio del Banco”, la misma carece de veracidad dado que como se explica en los puntos precedentes, la revisión efectuada y todas las acciones de supervisión se enmarcaron efectuaron bajo las directrices establecidas en el Manual de Supervisión de Riesgo de Crédito de acuerdo a la normativa vigente y las mejores prácticas.  
(...)

## ANÁLISIS ASFI

Evaluado el argumento del Banco y considerando lo dispuesto el numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se advierte que la previsión instruida mediante la Resolución ASFI/1087/2017 de 14 de septiembre de 2017, determinada en la Inspección de Riesgo de Crédito efectuada al Banco, se realizó tomando en cuenta el factor de desvíos de 2.62%, siendo lo correcto se aplique el factor de 2.6%, por lo que corresponde efectuar el recálculo de la previsión determinada por riesgo adicional a la morosidad.

En consecuencia, el valor de previsión debe ser calculado conforme al siguiente cuadro:

	MICROCRÉDITO
Operaciones Observadas	49
Total Muestra Cartera	187
% de operaciones observadas	26,2%
<b>Cálculo de Previsión Genérica Obligatoria</b>	
Total Cartera Sujeta a Muestreo (01.04.2014 al 31.05.2017)	278.225.675,01
Factor % de desvíos al 31.05.2017	2,6%
<b>(A) Total Previsión Genérica Requerida al 31.05.2017</b>	<b>7.233.867,55</b>
Saldo de Cartera (31.05.2017)	18.889.354,69
Factor % de desvíos Inspección al 31.03.2014	1,6%
<b>(B) Previsión Genérica Actualizada</b>	<b>302.229,68</b>
<b>Total Previsión Genérica Requerida al 31.05.2017 (A+B)</b>	<b>7.536.097,23</b>
<b>PREVISIÓN CONSTITUIDA PARA MICROCRÉDITOS SEGÚN INSPECCIÓN CON CORTE AL 31 DE MARZO DE 2014</b>	3.027.045,00
<b>PREVISIÓN A CONSTITUIR</b>	<b>4.509.052,23</b>
DIFERENCIA CON INFORME ASFI/DSR II/R-147449/2017	55.645,14

En este sentido, corresponde modificar parcialmente el monto de la Previsión Genérica Obligatoria por Riesgo Adicional a la Morosidad contabilizada al 31 de agosto de 2017 a USD7.536.097,23 (Siete millones quinientos treinta y seis mil noventa y siete 23/100 Dólares Estadounidenses), en concordancia con lo dispuesto en el numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF. Sin embargo, considerando que la entidad ya tiene registrada una Previsión de USD3.027.045,00 (Tres millones veintisiete mil cuarenta y cinco 00/100 Dólares Estadounidenses), debe contabilizar la diferencia de USD4.509.052,23 (Cuatro millones quinientos nueve mil cincuenta y dos 23/100 Dólares Estadounidenses), monto que difiere de la previsión instruida previamente en USD55,645.14 (Cincuenta y cinco mil seiscientos cuarenta y cinco 14/100 Dólares Estadounidenses)

Asimismo, la constitución de dicha previsión debe efectuarse en función al tipo de moneda del portafolio crediticio, aspecto que se encuentra establecido en la descripción del grupo 130.00 "Cartera", del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, la cual dispone que: "Las provisiones específica o **genérica** para incobrabilidad se registran en la misma moneda del crédito". (...)

## **ANÁLISIS ASFI**

El recurrente sustenta su argumento en que la evaluación efectuada a las desviaciones determinadas en la Inspección de Riesgo de Crédito, consideraron factores de desvíos generadores de riesgo adicional a la morosidad, distintos a los determinados en la norma. Al respecto, corresponde citar lo dispuesto en el numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos que señala: "Determinar, con base en la revisión de una muestra representativa de prestatarios elegidos al azar y bajo criterios estadísticos, por medio de procedimientos informáticos u otros orientados a lograr un mayor alcance, la frecuencia de **casos en los que existan desviaciones o incumplimientos con las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o con sanas prácticas de otorgación y administración de créditos**, entre ellas la falta de cualquiera de las siguientes (...)". Por tanto, además de los incumplimientos o desviaciones establecidos en la citada norma, se deben considerar los casos en los que existan desviaciones o incumplimientos con las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o sanas prácticas de otorgación y administración de créditos, sin limitar la evaluación únicamente a los aspectos específicamente detallados.

Por otra parte, por la cantidad de documentación existente y el tiempo en el cual se debe ejecutar la inspección, se examina una muestra de documentación para determinar la frecuencia en la que ocurre un evento o atributo en particular. En este sentido, la evaluación efectuada puede tener dos valores posibles: con desvío o sin desvío, que se presenta cuando se ha ejercido o no un control en particular o cuando la entidad cumple o no con una determinada norma.

Con la finalidad de determinar estos desvíos, mediante carta ASFI/DSR II/R-125922/2017 de 6 de julio de 2017, esta Autoridad de Supervisión instruyó designar un funcionario del Banco, para tratar los resultados del trabajo de revisión de la muestra de la cartera de créditos. En respuesta, con carta PEF-GG-0870/2017 de 14 de julio de 2017, el Banco designó como contraparte en la Inspección de Riesgo de Crédito con corte al 31 de mayo de 2017, al Sr. Luis Aldo Terrazas Silva en su calidad de Gerente Nacional de Operaciones, en lo que se refiere a temas a nivel operativo y en lo referente a temas de créditos al Sr. Gustavo García Ugarte, en su calidad de Gerente Nacional de Créditos.

En este sentido, todas las observaciones referidas a la revisión de cartera fueron discutidas con los funcionarios del Banco, como consta en las actas de reunión y en las planillas de desvíos elaboradas. Cabe resaltar que en los casos en que el Banco aceptó la observación, el señor Gustavo García Ugarte, firmó en las columnas para registrar el "Acuerdo Contraparte", en la sección "Sí".

Adicionalmente, se informa que de los noventa y tres (93) desvíos correspondientes a la Muestra Estadística de Microcrédito, plasmados en las planillas finales, únicamente en diez (10) casos el señor García realizó un comentario adicional a efecto de que el mismo sea considerado por la Autoridad de

Supervisión, habiéndose revisado los comentarios escritos y levantado la observación cuando correspondía.

Se hace notar, que en las cuatro (4) reuniones de presentación de resultados, en las que se trataron una a una las observación identificadas con los funcionarios de la Entidad, revisando la documentación de expediente que corresponde, el Banco tuvo oportunidad de presentar los argumentos y descargos correspondientes, en cumplimiento al Artículo 9, Sección 2, Capítulo I, Título II, Libro 7 de la RNSF que establece: "Artículo 9° (Documentación de descargo) Todas las observaciones efectuadas por la Comisión de Inspección pueden ser regularizadas presentando la información y/o documentación sustentatoria durante el tiempo de permanencia de la Comisión de Inspección en la entidad supervisada. Por lo tanto, no se recibirá de las entidades supervisadas, descargos con posterioridad a la conclusión de la visita de inspección o la reunión de presentación de resultados, lo que ocurra primero". En las citadas reuniones, después de que el equipo técnico del Banco y los supervisores presentaron sus argumentos, la Entidad procedió a firmar en conformidad con la observación.

Se debe aclarar que el numeral 1. Cartera Masiva del punto B. Evaluación de Cartera Masiva del Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, registra un resumen de las etapas en las que se encuentran las observaciones cuantificadas como desvíos, dado que **el contenido in extenso de la observación fue puesto en conocimiento del señor Gustavo García Ugarte** en cada reunión de presentación y discusión de los desvíos, siendo aceptadas y firmadas en conformidad, en los casos en los que consideró que correspondían.

En este sentido, el informe no registra in extenso la observación completa, ya que la misma fue de conocimiento de la contraparte en un proceso de análisis más profundo, por tanto los cuadros resumen únicamente son referenciales para mostrar en qué etapa se encuentran la mayor parte de los hallazgos y no así la observación completa que el Banco aceptó en su momento. Por tanto, la intención del Banco de desvirtuar las observaciones realizadas, solamente porque en el informe de Inspección se encuentra resumida no es admisible.

Con relación a la tabulación de los desvíos, como es de conocimiento del Banco, dado que es la misma metodología que se realizó en inspecciones de gestiones anteriores y se realiza en las Inspecciones de Riesgo de Crédito en todas las Entidades de Intermediación Financiera, cada operación revisada y con observaciones, computa como un único desvío, ya sea que la misma tenga una o más observaciones.

Por lo que, considerando lo detallado precedentemente, es necesario realizar las siguientes precisiones:

- a) Con relación al punto 4.2.7.1 por el cual el Banco señala que existen operaciones en las que "el Código CAEDEC asignado y las condiciones de la operación crediticia no corresponden a la actividad económica del prestatario y destino del crédito", está sustentada en que existen operaciones comprendidas en esta observación en las que producto de una incorrecta asignación de CAEDEC las operaciones no fueron consideradas como crédito al sector productivo, por lo tanto se asignó una tasa de interés que no correspondía, por lo que no era suficiente realizar una reclasificación, lo cual fue aceptado por el Banco.
- b) Con relación al punto 4.2.7.2 referido a que existe operaciones cuyos gastos y costos esta subestimados, se debe considerar que los mismos fueron determinados producto de la revisión de los expedientes que contienen los formularios de la Entidad y en base a la información referencial proporcionada por la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, que es utilizada por el mismo Banco. Por otra parte, a la conclusión de la revisión de cada observación y al no existir respaldos o fundamentos que sustenten la razonabilidad de las cantidades registradas en los expedientes, el Banco dio su conformidad a cada una de las observaciones sin efectuar ningún comentario adicional.

- c) Con relación al punto 4.2.7.3 por el cual el Banco señala que no debe ser considerado como factor generador de riesgo adicional que el prestatario no cuente con Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), se debe considerar que la observación, aceptada por el Banco a través de su representante acreditado, se sustenta en que la actividad principal del deudor es el transporte de pasajeros - taxi, por lo que en caso de ocurrir un siniestro que debería estar cubierto por el citado Seguro Obligatorio, indudablemente la capacidad de pago se vería afectada, por lo que los argumentos del recurrente, referentes a que al haberse previsto el monto para adquirir el Seguro en el flujo de caja o que la política de créditos del Banco no exija la presentación física del SOAT como requisito del crédito, en el contexto señalado debería hacerlo, no desvirtúan la observación.
- d) Con relación al punto 4.2.7.4, por el que el recurrente señala que la observación referida a inconsistencias entre los formularios del expediente y las declaraciones de los prestatarios no se identifica precisamente cuáles son esas inconsistencias, es necesario reiterar que cada una de las observaciones fueron expuestas de forma detallada en las reuniones llevadas a cabo con el señor Gustavo García Ugarte y el equipo técnico de la Entidad, quienes las aceptaron, no siendo admisible que el Banco pretenda sustentar algún agravio cuestionando la redacción del cuadro resumen presentado en el informe.

Como consta en las planillas correspondientes, las observaciones presentadas por la Autoridad de Supervisión, corresponden a las inconsistencias en la determinación de la capacidad de pago registradas en la información relevada y el análisis efectuado por el Oficial al momento de la evaluación, las que no permiten concluir sobre la razonabilidad de la estimación de pago, representando desvíos que están en el marco del inciso b), numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Capítulo 4, Título 2, Libro 3º de la RNSF.

- e) En el punto 4.2.7.5 el Banco señala que la observación: "La información relevada en visita realizada es contradictoria a la expuesta en la carpeta de crédito", se debe a que la información de un micro prestatario es diferente de una fecha a otra por las características del negocio, sin considerar que esos aspectos son de conocimiento de ASFI al efectuar la valoración y son objeto de discusión con la contraparte del Banco. En el caso específico de la operación N° 020622762 el cliente declaró que su producción mensual es de dos (2) muebles al mes, la cual no varió desde el momento de la evaluación, considerando que el mismo es un dato que es plenamente conocido por el cliente, por lo que no se justifica que en la carpeta figure la producción de cuatro (4) muebles al mes, para lo cual la contraparte del Banco no efectuó descargo o argumento alguno y aceptó la observación.

Por otra parte, con relación a que las visitas efectuadas por esta Autoridad a los clientes del Banco vulnerarían la relación Banco-Cliente y confidencialidad, el anexo 3 del Manual de Auditoría Interna V10.0, aprobado por el Directorio del Banco dispone que los Auditores podrán realizar visitas a clientes para comprobar, verificar y confirmar aspectos referidos a su negocio, situación patrimonial o estado de las garantías y el inciso c, Artículo 8, Sección 2, Capítulo I, Título II, Libro 7º de la RNSF, establece como facultad de la Comisión de Inspección requerir declaraciones a cualquier persona relacionada a la entidad que pueda aportar información para las evaluaciones; por lo que no se puede negar la validez de las visitas efectuadas por ASFI, por supuestamente afectar la relación con el cliente o la confidencialidad, cuando las visitas que efectúan los Auditores del Banco tienen la misma finalidad.

Cabe resaltar que en ningún momento se vulneraron los derechos del consumidor financiero y todos los prestatarios entrevistados proporcionaron la información de su actividad con toda amplitud tanto a la Autoridad de Supervisión, como al Funcionario del Banco que acompañó la visita, firmando el formulario correspondiente.

En el caso específico de la visita al titular de la operación N° 020622762, el hijo del prestatario fue quien atendió a nuestro llamado, lo cual escapa del control de los funcionarios presentes en ese momento, y es en base a la información proporcionada que se pudo advertir que el deudor es funcionario de SEGIP y trabaja en horario de oficina, lo cual permitió planificar una segunda visita en un horario prudente, ya que no era adecuado visitarlo en su fuente laboral. Cuando se conversó con



él, en ningún momento expresó molestia, por el contrario mostró el taller en el que trabaja, brindando la información referida a su segunda actividad (carpintería) y brindó la información que dio origen a la observación, por lo que los argumentos del Banco no reflejan la realidad.

- f) Con relación al punto 4.2.7.6, el recurrente señala que las inconsistencias en la determinación de la capacidad de pago del garante no está comprendida dentro de los parámetros de la normativa vigente, debido a que la misma es aplicable al deudor de la operación y no al garante, que es un colateral, además que la evaluación de la capacidad de pago del garante, no es determinante para el repago del crédito del deudor principal, por tanto las inconsistencias en la determinación de la capacidad de pago del garante no generan un riesgo adicional a la morosidad.

Respecto a las dos (2) operaciones que determinaron inconsistencias en la determinación de la capacidad de pago del garante, es necesario precisar que la observación efectuada a la Operación N° 020547062, está referida a que en la determinación de la capacidad de pago del garante, en el "Formulario Declaración Patrimonial Jurada" se consideró ingresos por Bs20.000 y egresos por Bs12.000 y en el "Formulario Información Garante Personal" se consignaron ingresos por Bs7.000 y egresos por Bs2.000, aspectos que no permiten determinar razonablemente la capacidad de pago del garante, incumpliendo lo establecido en el inciso b, Artículo 9, Capítulo III, Módulo F del Reglamento de Créditos del Banco, que dispone que para ser aceptado como garante se debe demostrar capacidad de pago, de endeudamiento y voluntad de pago, debiendo el Oficial de Créditos efectuar las gestiones de manera similar a las establecidas para los deudores; ya que esta persona se constituye en la fuente alternativa de pago de la operación, por lo que es necesario que tenga dicha capacidad de pago.

Con relación a la Operación N° 70780887, la observación está relacionada a que en la estimación de la capacidad de pago del garante, no se detalla el costo de producción de pan que el mismo elabora y comercializa, aspecto que incumple el criterio 5-B del "Manual de Créditos Versión 10" que señala que el garante debe "...demostrar capacidad de pago, de endeudamiento y voluntad de pago...", en el sentido de que sin este dato no se puede realizar una estimación real de la capacidad de pago del garante, quien dado el caso, no podría cubrir el monto de la deuda, ocasionando pérdidas al Banco por imposibilidad de recuperar el monto otorgado en préstamo.

Como se puede verificar en ambos casos, se observaron incumplimientos a las políticas crediticias y procedimientos establecidos por el mismo Banco en el marco de lo definido en el numeral 2), Artículo 3, Sección 3, del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos.

- g) En el punto 4.2.7.7 el recurrente señala que la observación al crédito N° 4036000 (sic) no corresponde, ya que dicha operación fue desembolsada en fecha 12 de octubre de 2016 y la normativa crediticia interna vigente en ese momento no exigía la solicitud de excepción del cónyuge del garante, aspecto que no fue tomado en cuenta por la Comisión de Inspección. Al respecto, la operación N° 040360004 no fue computada como desvío, debido a que la versión del Reglamento de Créditos (V.10) fue aprobada posteriormente a la otorgación del crédito, por lo que el argumento referido a que el equipo de inspección no tomó en cuenta los argumentos del Banco carece de veracidad, por lo que no corresponde efectuar mayores precisiones al respecto.
- h) En el punto 4.2.7.8 el recurrente señala que el hecho de que no se le haya otorgado beneficios adicionales a un cliente por su condición de CPOP, no se encuadra en ninguno de elementos mínimos consignados en el numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF. Al respecto, conforme se desarrolló previamente, para determinar riesgos adicionales a la morosidad se debe considerar las desviaciones o incumplimientos con las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o sanas prácticas de otorgación y administración de créditos, sin limitar esta revisión a los aspectos detallados en los incisos que la conforman, por lo que el incumplimiento a la política de incentivos a Clientes con Pleno y Oportuno Cumplimiento de Pago establecidos por el mismo Banco, conforma parte de esta revisión.

- i) En el punto 4.2.7.9, el recurrente pretende argüir un agravio señalando nuevamente que la redacción de la observación sería incoherente, por lo que corresponde reiterar que el texto contenido en los cuadros resumen del Informe de Inspección es referencial y tiene la única finalidad de mostrar en qué etapa se encuentra la mayor parte de los hallazgos, por lo que no registra in extenso las observaciones, mismas que fueron puestas en conocimiento de los representantes del Banco y ampliamente discutidas durante las reuniones sostenidas durante la visita de Inspección, por lo que el argumento no tiene sustento alguno.
- j) En el punto 4.2.7.10, el recurrente señala que existe una operación considerada en dos categorías para el cálculo de riesgo adicional y hace referencia a otras observaciones detalladas en los puntos anteriores sobre las cuales ya se efectuó un análisis.

Revisados los antecedentes del caso, la operación N° 060257436 que el Banco menciona, computó en un único registro, como consta en la planilla de desvíos suscrita con la entidad. La citada operación registró observaciones referidas a la determinación de la capacidad de pago, habiéndose identificado que el precio unitario de carga de papa para el cálculo del ingreso se encuentra sobrestimado, no existe coherencia sobre el promedio de producción de la zona, por hectárea y la producción máxima y mínima, y el rendimiento de la producción de papa se encuentra sobreestimado. En este sentido, para efecto de exposición en el cuadro del Informe, el mismo se contabilizó como "El precio unitario de carga de papa se encuentra sobreestimado", por lo que no fue considerada en dos ocasiones para el cálculo del riesgo adicional a la morosidad.

(...)

## ANÁLISIS ASFI

En el punto 4.3 el recurrente hace referencia a otras impugnaciones al Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, las cuales no se encontrarían plenamente respaldadas en disposiciones reglamentarias, su enfoque no está técnicamente justificado o sería impreciso. Sin embargo, pretende en esta instancia plantear argumentos que en algunos casos fueron tratados en las reuniones realizadas con los representantes del Banco, sin considerar que en las citadas reuniones el Banco manifestó su conformidad, dejando constancia escrita y firmada de su posición, pudiendo previamente presentar los descargos y explicaciones correspondientes sobre cada hallazgo, para que esta Autoridad de Supervisión las evalúe y si corresponde deje sin efecto, según lo dispuesto en el Artículo 9, Sección 2 del Reglamento para Visitas de Inspección contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 7° de la RNSF que dispone que las observaciones pueden ser regularizadas durante el tiempo de permanencia de la Comisión de Inspección, no siendo admisible presentar descargos u otros argumentos una vez concluida la visita o efectuada la reunión de presentación de resultados. A pesar de ello, corresponde puntualizar los siguientes aspectos:

- a) Con relación al punto 4.3.1, referente a la estrategia comercial se debe aclarar que el Directorio, como consta en el Acta de Reunión N° 391 de 26 de enero de 2017, aprobó el Plan Estratégico Gestión 2017-2019, el mencionado Plan en el inciso b), punto 12.2 "Herramientas para el desarrollo de Seguimiento a la Gestión de Planificación Estratégica 2017-2019", dispone que: **"b) Cumplimiento de las Actividades de las Estrategias.** Buscando verificar el cumplimiento del logro de las acciones, se priorizarán las acciones, actividades o iniciativas más importantes para el logro de las estrategias, asegurando el cumplimiento de los Objetivos Estratégicos y a su vez el de la Misión y la Visión de la Institución.

Estrategia:			
Objetivo			
Dimensión			
Beneficios			
Responsable			
Co-Responsable			
	Descripción de Actividades	Plazo	Ponderación
Actividades por realizar	1.		
	2.		
	3.		
Respaldos por Actividad	1.		
	2.		
	3.		

Se define responsable y corresponsable que tendrán la tarea de realizar las actividades para la consecución de las estrategias. Los responsables definirán las actividades estableciendo un plazo de conclusión y determinando una ponderación para cada actividad, para medir el avance del cumplimiento de la estrategia".

Hasta julio de 2017, el Banco no realizó la formulación de las herramientas que el Plan Estratégico define, a fin de contar con un cronograma que permita establecer el avance y cumplimiento del Plan Estratégico. Observación que fue extensamente explicada al Gerente General en reunión de presentación de resultados, y posteriormente fue presentada al Presidente del Directorio y los Ejecutivos del Banco en la reunión de presentación de resultados de la Inspección. Por tanto, el Banco debe dar cumplimiento a lo establecido en el Plan Estratégico aprobado por su Directorio, definiendo plazos y responsables a fin de lograr la consecución del mismo.

- b) Con relación al punto 4.3.2, el Reglamento de Créditos establece que el seguimiento anual se debe realizar para verificar la estabilidad de los ingresos, la permanencia del negocio y el mantenimiento de la garantía, lo cual permitirá gestionar el riesgo de que el cliente deje de cumplir con su obligación. Sin embargo, el seguimiento anual se debe realizar a los clientes que cuenten con un saldo mayor o igual a USD15.000.- Límite que fue modificado, desde el año 2014, de USD6.000,00 a USD10.000,00 y actualmente a USD15.000,00, sin haberse justificado técnicamente el motivo para elevar este límite, el cual no es coherente con la cartera del Banco que cuenta con una gran cantidad de operaciones por montos menores a USD15.000,00, por lo que al ser la cartera de créditos el activo más importante del Banco, deben contar con análisis objetivos de riesgo precautelando su correcta administración, basados en sanas y prudentes prácticas bancarias y crediticias, conforme dispone el Artículo 1, Sección 1, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la RNSF. Al efecto, el Comité de Gestión de Riesgos del Banco, debe analizar los límites de exposición y niveles de exposición al riesgo, tal como establece el inciso b), Artículo 4, Sección 4, Capítulo I, Título I, Libro 3° de la RNSF, para su aprobación por parte del Directorio, de acuerdo al apetito al riesgo que define para la Entidad, sobre la base de análisis del contexto y la evaluación de resultados anteriores, como lo menciona el Capítulo II del Manual de Organización y Funciones del Banco, al describir el "**Nivel Directivo: En el cual se toman decisiones, en relación al rumbo de la Institución, expresadas a través de directrices, objetivos estratégicos y políticas empresariales sobre la base de la evaluación de resultados anteriores y el análisis de variables de contexto**". (Subrayado y negrilla propios). En este marco, durante la visita de inspección no se presentaron argumentos técnicos y válidos que justifiquen el incremento en el tiempo del límite para efectuar el seguimiento a operaciones crediticias.

- c) Con relación al punto 4.3.4 cabe señalar que la observación discutida en las reuniones sostenidas durante la visita de inspección, está referida a la forma en que se realiza el reporte "Análisis de Comportamiento de Cartera Diaria" y el riesgo que implica su forma de elaboración, ya que los datos están expuestos a cambios involuntarios o fallas en las personas, dado que la herramienta (Excel) permite la realización de modificaciones por parte de las personas que tienen acceso al documento, sin existir la certeza de si el mismo fue objeto de modificaciones desde su elaboración.

Por otra parte, también se observó la inexistencia de procedimientos formalmente aprobados por el Directorio al respecto, considerando que el inciso b), Artículo 1, Sección 3, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF establece que el Directorio debe aprobar y asegurarse que se adecuen los procedimientos y mecanismos orientados a generar un sistema adecuado de control interno.

- d) Con relación al punto 4.3.5 relacionado al registro de las líneas de crédito en la Central de Información Crediticia (CIC) de ASFI, el recurrente omite señalar que la observación incluye el detalle de las operaciones identificadas y tampoco toma en cuenta que el inciso b), Artículo 1, Sección 10, Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, dispone que es responsabilidad de la entidad supervisada asegurar la exactitud y veracidad de la información enviada a ASFI y la que permanece en la entidad, por tanto no corresponde relativizar un incumplimiento por la cantidad que representa del total de información reportada en la CIC, dado que la información remitida de cada una de las operaciones debe ser exacta y veraz, conforme lo establece la norma, más aun considerando la importancia de la Central de Información Crediticia, con ese fin el Artículo 1, Sección 7, del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Título II, Libro 3° de la RNSF establece: "El Gerente General de la entidad supervisada, es responsable del cumplimiento y difusión interna del presente Reglamento y de **velar porque la información que se registra es auténtica, legítima, fidedigna, exacta, veraz y actualizada**". (subrayado y negrilla propios), por lo que no es relevante determinar el porcentaje de datos incorrectos registrados.
- (...)

## ANÁLISIS ASFI

- a) Con relación al punto 4.3.6.1, relacionado a las acreditaciones en la Visita de Inspección, efectivamente la Credencial ASFI/DSR II/R-125925/2017 de 6 de julio de 2017, no consignaba a los funcionarios Jesús Monje T. y Nicole Condori M., sin embargo, se hace notar que esta última fue acreditada ante el Banco mediante Credencial ASFI/DSR II/R-117562/2017 de 27 de junio de 2017, relacionada a la Inspección de Riesgo de Liquidez que se desarrolló de forma paralela a la Inspección de Riesgo de Crédito, otorgándole todas las facultades previstas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y considerando que la misma no limita la actuación de los funcionarios de esta Autoridad de Supervisión a un campo específico.

Con relación a la acreditación del Lic. Jesús Monje T., el mismo no fue considerado en la Credencial de fecha 6 de julio de 2017, debido a que fue designado en el cargo de Encargado de Supervisión de Riesgo de Crédito de forma posterior, sin embargo, como consta en la prueba 25 del recurso presentado por el Banco, el mismo fue acreditado ante el Banco mediante la credencial personal presentada al ingresar a la Entidad.

Se debe hacer notar que ninguno de los aspectos citados deslegitima las observaciones realizadas por la Autoridad de Supervisión mismas que fueron plasmadas en el Informe ASFI/DSR II/ R-147449/2017.

Respecto al cuestionamiento de que las credenciales están firmadas por la anterior y no por la actual Directora General Ejecutiva, se hace notar que la citada credencial es otorgada por la Máxima Autoridad Ejecutiva de ASFI, quien actúa con las facultades conferidas por la Ley y en el ejercicio de sus funciones acredita al funcionario portador de la misma, por lo que el cambio de autoridad no implica la invalidez inmediata de sus actos, por tanto las credenciales presentadas ante el Banco tienen plena validez ante toda entidad pública o privada ante la cual se la presente.

- b) Con relación al punto 4.3.6.2, relacionado al cambio de procedimiento en la inspección, el Banco reitera argumentos que fueron evaluados en la presente Resolución por lo que no corresponde pronunciarse nuevamente sobre los mismos.

Que, por consiguiente de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de las pruebas y descargos presentados por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos expuestos por el recurrente en el Recurso de Revocatoria presentado el 11 de octubre 2017, no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/1050/2017 de 6 de septiembre de 2017, salvo el ajuste que debe efectuarse en el cálculo de la Previsión Genérica Obligatoria, correspondiendo en consecuencia confirmar parcialmente la misma.

## CONSIDERANDO:

Que, con relación al Recurso de Revocatoria presentado el 9 de noviembre de 2017, relacionado a la solicitud del Banco para obtener copia simple del Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094/2017, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, sustenta los agravios sufridos en los siguientes términos:

“Conforme a lo señalado en los antecedentes, se tiene que el Banco a fin de sustentar y hacer uso del derecho a la impugnación de la RESOLUCIÓN ASFI/1087/2017 de 14 de septiembre de 2017, solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) copia simple del Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094 de fecha 3 de agosto de 2017.

A pesar de que el Banco amparó su solicitud en el artículo 28 de Decreto Supremo N° 27175 y demostró su interés legítimo, la ASFI mediante nota ASFI/DSR II/R-190623/2017 de fecha 4 de octubre (recibida el 6 de octubre de 2017) dilató su respuesta y solicitó al Banco justificar la solicitud del mencionado documento. Lo preocupante es que el Ente Regulador conocía que la documentación solicitada serviría al Banco como prueba destinada a impugnar la RESOLUCIÓN ASFI/1087/2017 de 14 de septiembre de 2017 y más aún que los recursos administrativos tienen plazos fatales.

El Banco mediante nota PEF-GG-1217/2017 de fecha 6 de octubre de 2017 reiteró su solicitud y justificación. Al efecto la ASFI mediante nota ASFI/DSR II/R-196530/2017 de fecha 11 de octubre de 2017 la rechazó.

Extrañamente en el rechazó no hace referencia a ninguna de las causales permitidas por la normativa vigente (Artículo 28 del Decreto Supremo N° 27175). Asimismo es imprescindible dejar presente que la ASFI causó grave perjuicio al restringir intencionalmente el acceso a un documento probatorio de magnitud e importancia para el Banco, con el agravante de haber extendido injustificadamente el momento de su negativa al día del vencimiento del plazo del Recurso de Revocatoria, en el cual se haría uso de la prueba señalada.

Ahora bien, el Banco a fin de dejar presente las vulneraciones expuestas, en estricto apego a la normativa vigente y en uso al derecho de impugnación, solicitó que la nota ASFI/DSR II/R-196530/2017 de fecha 11 de octubre de 2017 se convierta en resolución. Sin embargo, mediante nota ASFI/DSR II/R-201143/2017 de 18 de octubre de 2017, el Ente Regulador rechazó la solicitud bajo el argumento de que los agravios serían considerados en el recurso de revocatoria presentado por el Banco en fecha 11 de octubre de 2017 en aplicación a los principios de economía, simplicidad y celeridad.

El contenido de la nota ASFI/DR II/R-201143/2017 de 18 de octubre de 2017, acrecentó las vulneraciones contra al Banco ya que no sólo se le negó documentos probatorios, sino que le privó el derecho de conocer el fundamento y motivos legales por los cuales se rechazó la entrega del (sic) Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094/2017 de 5 de julio de 2017, incumpliendo el deber formal de aplicar el Artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175, abreviando indebidamente instancias legales de impugnación consagradas a favor de los administrados.

En consecuencia resulta incongruente para el administrado que el Ente regulador pretenda aplicar economía, simplicidad y celeridad procesal por encima de los derechos fundamentales "al debido proceso" y "al derecho a la defensa" reconocido por la Constitución Política del Estado. (...)

Por otra parte, la ASFI al denegar la elevación de la nota ASFI/DSR II/R-201143/2017 de fecha 18 de octubre de 2017, transgredió la garantía constitucional del Banco al debido proceso.

Los regulados tienen el derecho de comparecer ante la ASFI y hacer uso de todos los recursos que la norma le franquea, el presente caso el Ente Regulador le negó al Banco el uso de las impugnaciones establecidas por ley (...).

Que, con relación a los argumentos del **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, corresponde señalar lo siguiente:

- a) Para efectuar la visita de inspección al Banco para evaluar la Gestión de Riesgo de Crédito con fecha de corte al 31 de mayo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó los objetivos y alcance de forma previa en el Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094/2017 de 5 de julio de 2017.

Si bien el recurrente, con carta PEF-GG-1217/2017 de 6 de octubre de 2017, justificó la solicitud del citado Memorándum de Planificación, señalando que requiere conocer los alcances y objetivos consignados en el mismo para hacer uso del Recurso de Revocatoria, es necesario precisar que con nota ASFI/DSR II/R-196530/2017 de 11 de octubre de 2017, se le comunicó que los aspectos motivo de su solicitud se encuentran transcritos in extenso en el Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-147449/2017 de 3 de agosto de 2017.

Efectuada la revisión del contenido tanto del Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-147449/2017 como del Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094/2017, se advierte que los objetivos y alcance contenidos son los mismos, en ese sentido el recurrente tenía conocimiento de la información requerida, prueba de ello es que el Recurso de Revocatoria presentado el 11 de octubre de 2017, contiene argumentos que tienen como base los objetivos y alcance de la Inspección, los cuales fueron debidamente valorados en la presente Resolución, por tanto no se evidencia la vulneración al derecho a la defensa.

Al respecto, cabe señalar que según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, la indefensión significa: "Desamparo carencia de protección, situación de la parte a quien se niega en forma total o se regatean los medios procesales de defensa de modo especial, el de ser oída por el juzgador y del patrocinio del letrado". En el presente caso, se advierte que el Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-147449/2017 contiene los objetivos y alcance definidos en el Memorándum de Planificación, pues ellos se constituyen en la base para el desarrollo de dicha tarea, por lo que son consignados in extenso en ambos documentos. En ese contexto, tomando en cuenta que el mencionado informe fue puesto en conocimiento del Banco mediante carta ASFI/DSR

II/R-162844/2017 de 28 de agosto de 2017, en ningún momento el recurrente se vio privado del derecho a la defensa.

- b) Con relación a que mediante carta ASFI/DR II/R-201143/2017 de 18 de octubre de 2017, se comunicó a la Entidad que no corresponde consignar el contenido de la nota ASFI/DSR II/R-196530/2017 de fecha 11 de octubre de 2017, debido a que su contenido forma parte de los agravios manifestados en el recurso de revocatoria presentado el 11 de octubre de 2017, por lo que se le habría impedido conocer el fundamento y motivos legales por los cuales se rechazó la entrega del Memorándum de Planificación, se debe considerar que el Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que en caso de negativa o de no haberse pronunciado dentro del plazo previsto la Resolución requerida, el interesado puede interponer el recurso de revocatoria contra el acto administrativo que motivó su solicitud, acto que se materializó mediante memorial presentado el 9 de noviembre de 2017, que es objeto de análisis en este acápite, por lo que contrario sensu a lo que afirma no se ha causado indefensión al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, no existe vulneración al debido proceso o restricción alguna al derecho a impugnación, toda vez que esta Autoridad de Supervisión mediante la presente Resolución consideró el recurso interpuesto.

Que, consecuentemente corresponde confirmar la respuesta otorgada a la Entidad a través de la carta ASFI/DR II/R-201143/2017 de 18 de octubre de 2017..."

## **8. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado en fecha 18 de enero de 2018, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017 de 07 de diciembre de 2017, manifestando lo siguiente:

### **"...4.1. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN ASFI/1416/2017 DEL 7 DE DICIEMBRE DE 2017**

Señor Ministro resulta absolutamente nocivo para el Debido Proceso, que la Resolución ASFI/1416/2017 del 7 de diciembre de 2017 omita un requisito propio de validez de todo acto administrativo, cual es el artículo 28 inciso d) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, en su componente de fundamentación.

Se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no obstante el deber que tiene de FUNDAMENTAR Y MOTIVAR sus resoluciones en segunda instancia, lamentablemente en el contenido de la Resolución ASFI/1416/2017 del 7 de diciembre de 2017, se ha limitado únicamente a repetir el contenido del Informe de Inspección que ha sido objeto de la recurrencia. Como se puede apreciar el motivar y fundamentar una decisión administrativa o regulatoria, no implica EL COPIAR el acto que se está impugnando, sino por el contrario, conlleva la responsabilidad del Ente Regulador de EXPLICAR, bajo el Principio de Transparencia del sector público, la ratio de su decisión.

Al respecto, las directrices sobre transparencia, son absolutamente claras, cuando el artículo 5 inciso a) del reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 23318- A, el Decreto Supremo Nro. 28168, el artículo 232 de la Constitución Política del Estado, e incluso la definición de transparencia de la Ley Nro. 974 del 4 de setiembre (sic) de 2017, establecen que las entidades públicas, tienen el deber de que sus actos sean COMPRENDIDOS por los administrados, aspecto que no se ha cumplido en lo absoluto en el presente caso, ya que la Resolución ASFI/1416/2017 del 7 de diciembre de 2017, lo único que hace es repetir, sin dar ningún valor agregado explicativo a su decisión de ratificar en vía de revocatoria la Resolución ASFI/1087/2017 del 14 de septiembre de 2017.

Esta condición inexistente de fundamentación por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, implica la nulidad de su actuación, tal como se demuestra en los siguientes precedentes jurisprudenciales.

"Es necesario referirse a los párrafos I y II del artículo 36 de la Ley del Procedimiento Administrativo (Ley 2341) que establece que: I. Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior. II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. La anterior norma es complementada con el artículo 55 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo que expresamente dispone: "Será procedente la revocación de un acto

anulable por vicios de procedimiento, únicamente cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público. La autoridad administrativa, para evitar nulidades de actos administrativos definitivos o actos equivalentes, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento, dispondrá la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o adoptará las medidas más convenientes para corregir los defectos u omisiones observadas". De tal forma, que la autoridad administrativa tributaria, puede disponer la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, siempre y cuando se haya ocasionado indefensión a los administrados o se lesione el interés público.

La Sentencia Constitucional N° 0275/2012 de 4 de junio de 2012, ha establecido que toda resolución sea jurisdiccional o administrativa a fin de garantizar el debido proceso, exige a la autoridad administrativa exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la Resolución Administrativa, para que la parte afectada por la Resolución Administrativa sepa exactamente cuales son las razones de motivaron decisión final y si quiere, posteriormente poder impugnar esa resolución, la citada Sentencia Constitucional expresamente señala "...La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso '...exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. **Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido: o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión**".

Por otro lado, se debe indicar que el derecho a la defensa conforme la Sentencia Constitucional N° 0024/2005 de 11 de abril de 2005, en materia de procedimiento administrativo comprende el derecho a la motivación o justificación de la resolución administrativa, en ese sentido, la referida Sentencia Constitucional expresamente señala: "(...)Respecto al derecho de defensa en el procedimiento administrativo, la doctrina reconoce que al igual que la defensa en juicio, consagrada constitucionalmente, es también un derecho aplicable al procedimiento administrativo, comprendiendo los derechos: a) a ser oído; b) a ofrecer y producir prueba; c) a una decisión fundada; y d) a impugnar la decisión; razonamiento coincidente con el expresado por la jurisprudencia constitucional que, en la SC 1670/2004-R, de 14 de octubre, estableció la siguiente doctrina jurisprudencial "(...) es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R, de 30 de octubre manifestó que es la: '(...) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos; interpretación constitucional, de la que se extrae que el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal" (las negrillas son nuestras)".

De la precedente jurisprudencia constitucional mencionada, se establece, que el derecho a la defensa contiene entre otros derechos a una decisión fundada o dicho de otra forma a una Resolución Administrativa motivada o justificada, que implica exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la Resolución Administrativa, para que la parte afectada por la Resolución Administrativa sepa exactamente cuáles son las razones de motivaron decisión final y posteriormente poder impugnar esa resolución. Sobre la falta de motivación de la resolución administrativa (sobre todo en materia de sanciones administrativas), la Sentencia Constitucional 0873/2013 de 20 de junio de 2013 ha fijado con claridad que esta falta implica la lesión al derecho a la defensa y por ello señala: "La insuficiente motivación y fundamentación de las resoluciones administrativas en sede administrativa implica lesión del derecho a la defensa, por cuanto se da tugar a incertidumbre al procesado respecto al porqué de determinada sanción."

En consecuencia, debido a la omisión de fundamentación y motivación, elemento básico del acto administrativo conforme el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, y considerando la argumentación desarrollada en el presente punto, se tiene que la Resolución ASFI/1416/2017 del 7 de diciembre de 2017, es nula de pleno derecho.

#### **4.2. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.**

Conforme se pudo apreciar en los antecedentes de la presente acción recursiva se observa que la misma omite pronunciarse sobre varios puntos señalados en los recursos de revocatoria de 14 de septiembre de 2017 y 9 de noviembre de 2017, siendo de trascendental importancia en relación a las actividades de supervisión realizadas por la ASFI dentro del BANCO PYME ECOFUTURO S.A., éstas inexplicables omisiones implica una violación del DEBER DE CONGRUENCIA PERFECTA que debe existir en la confirmación del acto administrativo, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Sobre este particular, la ASFI no puede eludir pronunciarse sobre aspectos trascendentes que hacen a la actividad regulatoria, en ese sentido, en forma respetuosa nos permitimos recordar para revisión en la instancia jerárquica, la previsión normativa moduladora contenida en la Sentencia Constitucional N° 0486/2010-R de 5 de julio de 2010 que dispone lo siguiente:

"De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, **entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; sino que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y **su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume**. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados congruentes y pertinentes". (Se incluyó negrillas)

En ese mismo orden de razonamiento, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 20/2004 del 9 de noviembre de 2004, ha señalado:

"En el conocimiento, tramitación y sustanciación de todo procedimiento administrativo, **las actuaciones de la administración pública deben encontrarse acordes al principio de congruencia, que en materia administrativa implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser fundamentadas, claras, precisas y coherentes, respeto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha relación los hechos solicitados o en su caso imputados y a la resolución final**". (Se incluyó negrillas)

Como se podrá observar en el contexto del presente proceso impugnatorio en contra de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no se ha dado cumplimiento a estas premisas esenciales toda vez que la ASFI no se ha pronunciado sobre los aspectos expuestos en las revocatorias planteadas por lo cual corresponde que sea la instancia jerárquica la que reivindique el derecho de tener fundamentación sobre lo solicitado

A mayor abundamiento, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, adoptando una actitud INQUISITIVA, omite considerar el siguiente precedente legal.

En ese contexto, se debe invocar la Sentencia Constitucional Plurinacional Nro. 0828/2012 del 20 de agosto de 2012, concordante con la SC 095/2001 de 21 de diciembre de 2001, que expresa:

"...es la confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos, así como las actuaciones del particular en las relaciones con las Autoridades Públicas".

Conforme a los argumentos señalados dejamos presente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) en la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017 no se pronunció sobre:

- La ASFI no se pronunció sobre la obligación de efectuar la actualización de la Previsión Genérica de la cartera evaluada con corte al 31 de marzo de 2014, para los créditos de consumo y vivienda.
- La ASFI no se pronunció sobre las vulneraciones en la aplicación de los artículos 4, 8, 16, 17 y 28 de la Ley de Servicios Financieros.
- La ASFI no se pronunció sobre:



- ¿Por qué solicitaron al Banco 1048 (un mil cuarenta y ocho) operaciones **sin efectuar distinciones que le permita diferenciar las muestras conforme a sus objetivos?**
  - ¿Por qué las observaciones **que contaron para efectuar previsiones, se obtuvieron de todos y cada uno de los requerimientos?**
  - ¿Por qué retiraron de la **muestra 44 (cuarenta y cuatro) operaciones observadas y registradas documentalmente como riesgo adicional a la mora?**
  - ¿Por qué el Banco cuenta con prueba documental, a la cual la ASFI efectuó observaciones de riesgo adicional a la mora de operaciones que según la propia ASFI no fueron parte de la muestra?
  - En un supuesto de existir varias muestras para objetivos diferentes. ¿Por qué no fueron solicitadas de manera tal que puedan ser identificadas o por qué se encontraban mimetizadas ambas muestras?
- La ASFI no se pronunció sobre recurso de Revocatoria de 9 de noviembre de 2017; referente a las siguientes vulneraciones :
    - La vulneración al del derecho a la información señalado en Artículo 28 del Decreto Supremo N°27175.
    - La vulneración al derecho a petición establecido en el Artículo 24 de la Constitución Política del Estado.
    - La vulneración al debido proceso del Banco consagrado en el parágrafo I del Artículo 117 de la Constitución Política del Estado
    - La vulneración a los principios de legalidad establecidos en inciso c) y g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341.

#### **4.3. VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO DE LEGALIDAD Y SOMETIMIENTO A LEY**

En el presente Recurso hacemos **evidentes las vulneraciones sufridas por el Banco** y que no fueron reparadas en la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017; a pesar de haber sido expresadas y detalladas en el Recurso de Revocatoria a la Resolución ASFI N°1087/2017 de fecha 14 de septiembre de 2017 y en el Recurso de Revocatoria a la nota ASFI/DR 11-201143/2017 de 18 de octubre de 2017.

Ahora bien, el Artículo 232 de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo 4 de la Ley N° 2341 reconoce el principio de legalidad y el principio de sometimiento pleno a la Ley; en virtud a estos principios tanto el Regulador como los administrados están obligados a someterse a la ley, debiendo sujetar sus actos a la normativa vigente, destacando que el Regulador tiene una vinculación positiva con el mencionado principio; es decir, que sólo puede hacer lo que la ley le permite.

Por lo expuesto, **la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017 de este principio rector de la administración pública.**

"Artículo 232. La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados."(CPE).

"Artículo 4° (Principios Generales de la Actividad Administrativa).- La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:...

c. Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso; g. Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial... " (Ley N° 2341)

En ese sentido, dejamos presente que la Resolución 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017, ausente de objetividad, **no cumplió** con el objetivo administrativo de revisar ni contrastar toda la prueba, ni mucho menos de pronunciarse (sic) sobre todas las pretensiones; por consiguiente; **no enmendó** el daño causado por el equipo de inspección en la inspección de riesgo ordinario de crédito efectuada al Banco del 10 al 28 de julio de 2017 y sólo se muestra como respuesta de **simple justificación de la actuación de sus funcionarios involucrados en el acto administrativo en cuestión.**

**Por consiguiente reiteramos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) vulneró el ARTÍCULO 3, SECCIÓN 3 DEL REGLAMENTO PARA LA EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN DE CARTERA DE CRÉDITOS CONTENIDO EN EL CAPÍTULO IV, TÍTULO II, LIBRO 3° DE LA RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA**

**SERVICIOS FINANCIEROS DE LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO (ASFI) al imponer al Banco, Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017 indebidamente una previsión genérica de \$us7.536,097,23 (Siete millones quinientos treinta y seis mil noventa y siete 23/100 Dólares Estadounidenses); causando daños y perjuicios de acuerdo a la exposición, sustanciación y fundamentación a desarrollar en los numerales siguientes a fin de mostrar a la **Autoridad Jerárquica que el daño causado por el incumplimiento a la normativa vigente aún no fue reparado:****

**4.3.1. LA MUESTRA NO FUE ELEGIDA AL AZAR, NI BAJO CRITERIOS ESTADÍSTICOS NI POR MEDIOS INFORMATIVOS POR CONSIGUIENTE PERDIÓ SU CARACTERÍSTICA DE REPRESENTATIVA.**

**4.3.1.1.** Resulta señor Ministro, que en fecha 10 de julio de 2017 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) inicia la Inspección Ordinaria de Riesgos de Crédito con corte al 31 de mayo de 2017. Al efecto de acuerdo a lo establecido en el numeral 2) del Artículo 3) de la Sección 3) del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos; solicitó 957 (novecientas cincuenta y siete) carpetas, equivalentes a 1048 (Un mil cuarenta y ocho) operaciones. Durante la estancia del equipo de inspección de la ASFI, se efectuaron ocho (8) solicitudes de carpetas conforme a detalle y prueba presentada en el Recurso de Revocatoria a la resolución administrativa N° 1087 de 14 de septiembre de 2017. De todos y cada uno de los requerimientos de carpetas, la ASFI encontró observaciones sujetas a previsiones haciendo un total de **97 (noventa y siete) observaciones** con Riesgo Adicional a la Morosidad reiteramos sujeta a previsiones conforme al detalle siguiente:

					N° OPERACIONES MUESTRA					N° CARPETAS OBSERVADAS INICIALMENTE					N° OPERACIONES QUE QUEDARON CON RIESGO ADICIONAL				
SUCURSAL	FECHA REQUERIMIENTO	FECHA DE DEFENSA	DETALLE DE REQUERIMIENTO	TIPO DE ENTREGA	CONSUMO	MICROCRÉDITO	PYME	VIVIENDA	TOTAL	CONSUMO	MICROCRÉDITO	PYME	VIVIENDA	TOTAL	CONSUMO	MICROCRÉDITO	PYME	VIVIENDA	TOTAL
LA PAZ	10/7/2017	5 carpetas 14/07/2017 3 carpetas 28/07/2017	ASFI/DSRII- 01/2017 URBANAS Y RURALES	GAVETERO	13	65	5	5	8	0	8	2	0	10	0	6	2	0	8
	10/7/2017	28/7/2017	ASFI/DSR II-02/2017 RURALES	EN OFICINA	6	37	1	0	44	0	9	0	0	9	0	9	0	0	9
	27/7/2017	28/7/2017	REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN - Formulario N°24 3 CARPETAS REPETIDAS 1° MUESTRA	EN OFICINA ASFI	0	2	0	1	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
EL ALTO	10/7/2017	1carpetas 14/07/2017 12 carpetas 28/07/2017	ASFI/DSR II-01/2017 URBANAS Y RURALES	GAVETERO	8	71	0	4	83	0	12	0	1	13	0	10	0	1	11
	10/7/2017	28/7/2017	ASFI/DSR II-02/2017 RURALES	EN OFICINA	3	49	0	0	52	0	0	0	0	5	0	5	0	0	
	27/7/2017	28/7/2017	REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN *	EN OFICINA ASFI	0	2	0	0	2	0	0	0	0	1	0	1	0	0	
POTOSÍ	11/7/2017	28/7/2017	ASFI/DSR II-04/2017 AGENCIAS URBANAS Y RURALES	EN OFICINA	3	31	0	21	55	0	0	0	3	0	3	0	0	0	
ORURO	11/7/2017	28/7/2017	ASFI/DSR II- 03/2017 AGENCIAS URBANAS Y RURALES	EN OFICINA ASFI	1	59	0	3	63	0	0	0	0	9	0	8	0	0	
COCHABAMBA	17/7/2017	21/7/2017	ASFI/DSR II-07/2017	GAVETERO	1	50	0	1	52	0	0	0	0	4	0	4	0	0	
	17/7/2017	21/7/2017	AGENCIAS URBANAS Y RURALES	EN OFICINA	5	80	0	2	87	0	0	0	0	6	0	6	0	0	
CHUQUISACA	17/7/2017	21/7/2017	ASFI/DSR II-06/2017 AGENCIAS URBANAS Y RURALES	EN OFICINA	2	64	0	7	83	0	0	0	5	0	5	0	0	0	5
SANTA CRUZ	17/7/2017	25/7/2017	ASFI/DSR II-05/2017 AGENCIAS URBANAS Y RURALES	GAVETERO	2	52	0	8	62	0	0	1	9	0	8	0	0	0	8
	17/7/2017	25/7/2017	ASFI/DSR II-05/2017 AGENCIAS URBANAS Y RURALES	EN OFICINA ASFI	11	85	2	57	5	0	1	0	0	11	0	10	0	0	10
	17/7/2017	25/7/2017	ASFI/DSR II-05/2017 AGENCIAS URBANAS Y RURALES	EN OFICINA ASFI	1	71	0	55	127	0	1	0	0	15	0	14	0	0	14
BENI	17/7/2017	25/7/2017	ASFI/DSR II-05/2017 AGENCIAS URBANAS Y RURALES	EN OFICINA ASFI	4	20	0		2	0	0	0	5	0	5	0	0	0	5
TOTAL					60	748	8	232	1048	0	101	2	2	105	0	94	2	1	97

**Fuente:** Elaborado con base en Prueba N° 1 al 11 y Reporte de riesgo adicional a la morosidad Prueba N° 20 al 23, en el cual se evidencia prueba de las 97 observaciones correspondiente al Recurso de Revocatoria a la Resolución N°1087 DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2017.

La comisión de inspección en reunión de fecha 2 de agosto de 2017 en las oficinas del Banco **extrañamente y sorpresivamente comunicó a la Institución**, que la muestra alcanzó sólo a la cartera de microcrédito y tan sólo a 187 (ciento ochenta y siete) operaciones. **En la misma reunión los Directores y Ejecutivos presentes impugnaron tan aberrante conclusión, ya que la revisión de la ASFI para determinar el riesgo adicional a la morosidad alcanzó a 1048 (un mil cuarenta y ocho) operaciones conforme se expone en cuadro anterior.** Al dejar de lado en los resultados de la Inspección 861 (ochocientos sesenta y un) operaciones revisadas bajo las mismas características y no sólo a la cartera de microcrédito sino también a la cartera de Consumo, Pyme y Vivienda han causado daño al Banco.

Ahora bien en la Resolución impugnada (N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, si bien reconoce y acepta haber solicitado 1048 (mil cuarenta y ocho ) operaciones, insiste que la muestra para determinar riesgo adicional a la mora fue sólo fue de 187 (ciento ochenta y siete) operaciones bajo el argumento que la muestra ya se encontraba previamente definida en el supuesto **Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094/2017 de 5 de julio de 2017, documento que extrañamente y convenientemente no quiso proporcionar la ASFI al Banco; por consiguiente, la ASFI NO PRESENTÓ EVIDENCIA CONFRONTABLE O ADMISIBLE para considerar que la muestra alcanzó tan sólo a 187 (ciento ochenta y siete operaciones)**, no siendo suficiente señalar que así fue; sin presentar prueba que respalde su discurso, **más aún cuando el Banco presentó prueba preconstituida de 97 (noventa y siete) observaciones observadas a las 1048 (un mil cuarenta y ocho) operaciones solicitadas.**

En el mismo sentido, la **Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017** de las 97 (noventa y siete) observaciones documentadas, **reconoce la existencia de 90 (noventa); sin dar explicación alguna de 7 (siete) de ellas.** Ahora bien convenientemente asigna 49 (cuarenta nueve) operaciones a riesgo adicional a la mora y fueron determinadas para "previsiones" y las restantes **41 (cuarenta y un)** a incumplimiento de políticas y reglamentos **sin lugar a previsión alguna.**

Este contrasentido de la ASFI prueba el incumplimiento **al ARTÍCULO 3, SECCIÓN 3 DEL REGLAMENTO PARA LA EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN DE CARTERA DE CRÉDITOS CONTENIDO EN EL CAPÍTULO IV, TÍTULO II, LIBRO 3° DE LA RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS DE LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO (ASFI)**, ya que si estas 41 (cuarenta y un) operaciones fueron reconocidas por la ASFI que pertenecían a la supuesta muestra de 187 (ciento ochenta y siete) destinadas a evaluar el riesgo adicional a la morosidad, cómo es que por decisión de la propia ASFI fueron destinadas a un objetivo distinto. Entonces se evidencia que el Banco tiene razón al establecer que del total de 1048 (un mil cuarenta y ocho) operaciones solicitadas, la ASFI a **su capricho eligió las operaciones observadas** unas para muestra estadística y otras para muestra inducida, dejando entre ver que no fue evidente que las muestras fueron previamente establecidas y **por consiguiente la muestra estadística no fue elegida al azar.**

En este mismo orden de ideas, se deja presente que la ASFI reconoce en la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017, a su conveniencia algunos incumplimientos de normativa con el fin de **imponer previsiones (tales como CPOP)** y cuando no le conviene sólo se trata de revisión de riesgo adicional a la mora por incumpliendo a normativa sin lugar **a previsiones (como las 49 observadas por el incumplimiento a normas del sector productivo).**

Por otra parte, en la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017, la ASFI no presentó fundamentos validos que justifiquen la solicitud de 1048 (un mil cuarenta y ocho) operaciones. Intentó justificar tal magnitud de operaciones solicitadas, señalando que las carpetas de cada prestatario contendrían más de una operación; por consiguiente, se vio obligada a solicitar toda la carpeta a fin de resguardar el orden de los documentos de estas. Cabe aclarar de las 1048 (un mil cuarenta y ocho) operaciones solicitadas y entregadas a los funcionarios designados por la Autoridad durante la Inspección de Riesgo de Crédito, corresponden a 957 (novecientos cincuenta y siete) clientes, lo que implica que solamente 91 (noventa y un) prestatarios que fueron parte de la muestra tienen más de una operación en las carpetas de crédito solicitadas, **por tanto más del 90% (noventa por ciento) de los prestatarios tienen solamente una operación activa. En consecuencia tal argumento se convierte en irrelevante e insuficiente ya que habrían 957 (novecientos cincuenta y siete) operaciones revisadas y no sólo 187 (ciento ochenta y siete).**

Otro argumento que cabe mencionar en el presente punto, es la insistencia de la ASFI, en **la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017** de mostrar que supuestamente la muestra fue elegida al

azar y bajo criterios estadísticos, con anterioridad a la visita de inspección, conforme a la técnica establecida por la ASFI.

En la citada resolución la ASFI se limitó a explicar en qué consiste su citada técnica para muestreo para inspecciones de riesgo de crédito; cuando correspondía que en atención al recurso de revocatoria y en aplicación del Artículo 63 de la Ley 2341, la ASFI analice las incoherencias y deficiencias que se presentaron en la visita de inspección con relación a la muestra, no siendo suficiente que exista la técnica sino que la misma se haya aplicado, en ese sentido, la ASFI debió analizar y exponer de forma motivada alguna conclusión sobre los siguientes aspectos:

- Por qué solicitaron al Banco 1048 (un mil cuarenta y ocho) operaciones sin efectuar distinciones que le permita diferenciar las muestras conforme a sus objetivos?
- ¿Por qué las observaciones que contaron para efectuar previsiones, se obtuvieron de todos y cada uno de los requerimientos?
- ¿Por qué retiraron de la muestra 44 (cuarenta y cuatro) operaciones observadas y registradas documentalmente en sus propias planillas como riesgo adicional a la mora?
- ¿Por qué el Banco cuenta con prueba documental, a la cual la ASFI efectuó observaciones de riesgo adicional a la mora de operaciones de Consumo, Vivienda y Pyme que según la propia ASFI no fueron parte de la muestra?
- En un supuesto de existir varias muestras para objetivos diferentes. ¿Por qué no fueron solicitadas de manera tal que puedan ser identificadas o por qué se encontraban mimetizada ambas muestras?
- Por qué no se encuentra registradas en el INFORME/ASFI/DSR II/R- 147449/2017 de fecha 3 de agosto de 2017 las 15 (quince) operaciones previamente elegidas como cartera inducida mencionadas en la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017.
- ¿Si supuestamente la muestra de riesgo adicional a la mora fue de 187 (ciento ochenta y siete) operaciones, si los clientes que tenían más de una operación suman 91 (noventa y uno) y si la muestra inducida fue quince (15) qué destinó le dio a las restantes 755 (setecientos cincuenta y cinco) solicitadas?

Con relación a los párrafos mencionados y principalmente sobre aplicación de la ASFI del **ARTÍCULO 3, SECCIÓN 3 DEL REGLAMENTO PARA LA EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN DE CARTERA DE CRÉDITOS CONTENIDO EN EL CAPÍTULO IV, TÍTULO II, LIBRO 3° DE LA RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS DE LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO (ASFI) le corresponden a la ASFI probar** que la muestra fue elegida azar bajo criterio estadísticos y **NO** de una muestra previa de 1048 operaciones como hemos evidenciado.

En ese sentido, demandamos total desacuerdo con la pretensión de la ASFI de ampararse incorrectamente en el artículo 25 de la ley N° 393, **dejando la carga de la prueba al Banco**. Al efecto, cabe aclarar que cuando los respaldos, documentos o sistemas o huellas que podrían demostrar que la muestra fue elegida por métodos estadísticos y al azar antes de la visita de inspección (si existen) **se encontrarían en poder de la ASFI** y el Ente Regulador **no las quiere presentar** y más aún cuando la **ASFI negó al Banco de manera escrita mediante Nota ASFI/DSR/II/R-196530 la entrega del Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094/20, no corresponde cargar la prueba al Banco**; por el contrario, se invierte y recae sobre la ASFI, conforme dejó precedente el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional 2008/2013 Sucre, 13 de noviembre de 2013.

En este contexto, en el caso que se analiza, si el Juez de garantías consideró que los datos procesales existentes resultaban insuficientes para analizar la problemática propuesta, en atención al principio de informalismo y de verdad material, que conforman la esencia de la acción de libertad, y en observancia de la jurisprudencia constitucional precitada, debió requerir al Juzgado de la autoridad demandada, aún en la misma audiencia de garantías, la remisión de antecedentes procesales a efectos de verificar si las acusaciones efectuadas por el accionante eran ciertas o no, en lugar de llanamente denegar la tutela; máxime si se considera que las denuncias efectuadas por el justiciable, se referían a la falta de celeridad en la tramitación de una solicitud vinculada con el derecho a la libertad y que, frente a este reclamo, el demandado no ha presentado informe alguno que desvirtúe la veracidad de lo acusado; al no haberlo hecho, en mérito al principio pro homine y al desarrollo jurisprudencial referido a la inversión de la carga de la prueba, se presume que los hechos demandados son ciertos; razonamiento que coincide con el entendimiento plasmado por la SCP 1344/2013 de 15 de agosto que luego de efectuar una compilación jurisprudencial y analizar la SC 0487/2011-R de 25 de abril, estableció que: "...la interpretación de la norma contenida en el art. 68 inc.

2) de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), referido a la carga de la prueba, lleva implícito el principio de inversión de la prueba cuando la prueba que acredite o desvirtúe los hechos denunciados se encuentre en poder del sujeto pasivo de la acción de libertad máxime si este es un servidor público y por tanto cuenta con el deber jurídico de respaldar y explicar sus actos y no lo hace pese a su legal citación con la demanda de acción de libertad"; en consecuencia, **si bien inicialmente el juez constitucional deberá ajustar su criterio a la regla de que los hechos demandados deben ser probados por el demandante, cuando le corresponda emitir pronunciamiento, el juzgador, podrá invertir la carga probatoria si la parte que tiene facilidad o disponibilidad de los medios o fuentes de prueba no colabora con el proceso u obstaculiza el acceso a los mismos.** (Se incluyó negrillas)

Por tanto, señor Ministro corresponde a su Autoridad invertir la carga de la prueba y dejar establecido que la ASFI al no haber presentado prueba alguna que demuestre lo contrario, **se hace evidente que la muestra no fue elegida al azar y con anterioridad a la visita de inspección.** Por nuestra parte dejamos presente la prueba documental referente a que la ASFI solicitó 1048 (un mil cuarenta y ocho) operaciones y observó 97 (noventa y siete) operaciones por riesgo adicional a la mora; desvirtuando los datos registrados en el INFORME/ASFI/DSR II/R-147449/2017 de fecha 3 de agosto de 2017 y la Resolución ASFI N°1087/2017 de fecha 14 de septiembre de 2017.

**4.3.1.2.** Si bien la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017, tachó convenientemente los siguientes argumentos como simples hipótesis, consideramos que los mismos refuerzan que los resultados el NFORME/ASFI/DSR II/R-147449/2017 de fecha 3 de agosto de 2017 y Resolución ASFI N°1087/2017 de fecha 14 de septiembre de 2017 **son incoherentes con lo realmente sucedido en la visita de inspección.**

En su visita de inspección la ASFI solicitó una muestra total de 1048 (un mil cuarenta y ocho) operaciones, tal cual lo hizo en anteriores visitas de inspección. Sin embargo, en la presentación de cierre de la visita de inspección informa al Directorio y ejecutivos del Banco que para obtener el riesgo adicional a la morosidad solo consideró una submuestra de ciento ochenta y siete (187) operaciones e imputa a cuarenta y nueve (49) de ellas, riesgo adicional a la morosidad, haciendo un cociente de 26.20%. Como consecuencia establece una previsión de \$us7.591.742,37 (Siete millones quinientos noventa y un mil setecientos cuarenta y dos 37/100 Dólares Estadounidenses). Esta metodología de utilizar una submuestra no es compatible con la utilizada en inspecciones anteriores, en las cuales el total de las carpetas solicitadas fueron consideradas como universo muestral.

Por otro lado, si la muestra inicial fue de un mil cuarenta y ocho (1048) operaciones, subyace una segunda muestra resultante de la diferencia entre 1048 (un mil cuarenta y ocho) y 187 (ciento ochenta y siete) que son 861 (ochocientos sesenta y un) operaciones. Luego de la revisión realizada por la ASFI de las 1048 (un mil cuarenta y ocho) operaciones, se establecieron un total de 97 (noventa y siete) operaciones eran contenedoras de riesgo adicional. En el Informe Final presentado, la ASFI establece que existen 49 (cuarenta y nueve) operaciones con riesgo adicional a la morosidad respecto a la submuestra de 187 operaciones. Por tanto, de los casos imputados como contenedores de riesgo adicional a la morosidad, quedan 48 (cuarenta y ocho) operaciones (97-49) entre las otras 861 (ochocientos sesenta y un) operaciones. La razón entre 48/861 resulta en 5.57%. Los números del inciso precedente, conducen al absurdo estadístico que concluyen en que dos muestras del mismo universo (con grados de confianza parecidos) divergen de manera improbable en sus resultados (26.20% versus 5.57%). Esta conclusión, sin duda, invalida su aplicación como mecanismo serio de inferencia para fines de obligar a un administrado a la aplicación de previsiones, mismas que tienen implicaciones sustanciales para la totalidad de los grupos de interés vinculados al Banco (administradores, accionistas, fisco, etc.). Por otro lado, otra forma de mostrar la incongruencia de los resultados presentados por la ASFI es la siguiente, asumiendo que la muestra solo hubiera correspondido a operaciones de microcrédito: del total de 1048 (un mil cuarenta y ocho) operaciones solicitadas, 748 (setecientos cuarenta y ocho) operaciones correspondían a microcrédito. De las 97 (noventa y siete) operaciones que quedaron con observaciones de riesgo adicional, 94 (noventa y cuatro) operaciones corresponden a la cartera de microcrédito y según el informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, de una muestra de 187 (ciento ochenta y siete) operaciones de microcrédito, se imputan 49 (cuarenta y nueve) operaciones de microcrédito con riesgo adicional a la morosidad, haciendo un cociente de 26,20%; sin embargo, las 45 (cuarenta y cinco) observaciones restantes de microcrédito deben ser imputadas a la muestra subyacente de 561 (quinientos sesenta y un) operaciones, que resulta de la diferencia entre las

78 (setecientos cuarenta y ocho) operaciones solicitadas de microcrédito y la supuesta muestra de 187 (ciento ochenta y siete) que plantea la ASFI, la razón entre 45/561 resulta en 8,02%. Confirmando nuevamente que dos muestras del mismo universo divergen de manera improbable en sus resultados (26,20% 8,02%).

**4.3.1.3.** La Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017, señala que adicionalmente a las operaciones de cartera de Microcrédito se seleccionaron operaciones de Consumo, Hipotecarios de Vivienda, de Vivienda de Interés Social, Microcréditos y créditos PyME con calificación días mora, de manera aleatoria y en función al monto desembolsado, con el objeto de verificar el cumplimiento de políticas y procedimiento en el proceso crediticio. Lo extraño es que el Banco cuenta con prueba documental que desvirtúa ese extremo, prueba que no fue valorada por la ASFI.

Sobre el destino de revisión de la supuesta muestra inducida de Pyme, Vivienda y Consumo, nos vemos obligados a resaltar que el Banco Pyme Ecofuturo, es un Banco y no Institución Financiera de Desarrollo, en ese sentido dejamos presente que la ASFI señala aspectos que habría revisado en la cartera del BANCO PYME ECOFUTURO S.A. que rayan en lo absurdo tales como: **“...otorgación de recursos económicos en calidad de préstamo a IFD, para que éstas a su vez otorguen créditos y servicios de desarrollo a sus clientes en el marco de su innovación financiera (Fideicomiso Mercados Rurales)...La revisión de los fundamentos para la calificación de Riesgo de “Sartawi” institución Financiera de Desarrollo con relación al préstamo otorgado con recursos del Fideicomiso Mercados Rurales.”**

La ASFI conoce claramente entre la cartera de créditos del Banco y la cartera colocada por otra entidad mediante Fideicomiso, por lo que es inadmisibles que haya habido tan grave confusión.

Estas afirmaciones de la ASFI quitan toda credibilidad al argumento que la revisión de la cartera de Consumo, Pyme, Vivienda e inclusive Microcrédito fue a otros aspectos adicionales a riesgo de crédito. Reiteramos que el Banco presentó prueba que desvirtúa que la muestra de la ASFI se circunscribía a la cartera de microcrédito; presentando evidencia de operaciones de cartera PYME que fueron revisadas, observadas y discutidas por el equipo de Inspección de la ASFI y fueron convenientemente excluidas del Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 de fecha 2 de agosto de 2017.

Al respecto, el equipo de inspección de la ASFI observó la operación N° 2051977 (Prueba N° 23.3 del Recurso de Revocatoria) como generadora de riesgo adicional luego de la discusión realizada con el equipo del Banco en fecha 14 de julio de 2017, conforme se evidencia en la planilla generadora de riesgo adicional (Genera Riesgo) signada con sigla 020519772/II/dochoa correspondiente a la inspectora Denisse Ochoa. Por consiguiente, al haber sido calificada como generadora de riesgo adicional a la morosidad luego de revisión de la ASFI y discusión con el equipo del Banco, se entiende que esta carpeta solicitada de gavetero el primer día de la inspección era parte de la muestra de 187 (ciento ochenta y siete) operaciones aprobada por la MAE. Lo que llama la atención es que precisamente este crédito es parte de la cartera Pyme y no de microcrédito. Con esta prueba se puede concluir fehacientemente que la revisión de riesgo adicional incluía al menos cartera PYME y microcrédito y no como pretende la ASFI que era solo de microcrédito.

Para reforzar el punto de que la muestra fue manipulada eliminando la cartera PYME, extrañamente en el informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, la citada operación fue excluida como operación generadora de riesgo adicional pese a que consta en las planillas firmadas por la inspectora de la ASFI Denise Ochoa como que genera riesgo adicional a la morosidad y se la expone como parte de las operaciones por fuera de la supuesta muestra de 187 operaciones como si fuera parte de la cartera inducida. Por tanto, si como dice la ASFI la muestra de 187 (ciento ochenta y siete) operaciones es inamovible, la operación de cartera PYME N° 2051977 (Prueba N° 23.3 del Recurso de Revocatoria) al ser revisada y observada como de riesgo adicional a la morosidad era parte de esta muestra de 187 (ciento ochenta y siete) operaciones. Al retirar esta operación del Informe de la ASFI que tenía una supuesta muestra de 187 (ciento ochenta y siete) operaciones debió ocurrir que: a) la muestra disminuya a 186 (ciento ochenta y seis) o b) que la operación haya sido reemplazada por otra para mantener las ciento ochenta y siete (187) operaciones de muestra. En consecuencia como se mantuvo la muestra en ciento ochenta y siete (187), esta operación es evidencia incuestionable de que la muestra generada por la ASFI fue modificada al reemplazar esta operación por otra.

Por otro lado, el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 no contiene cuatro (4) operaciones (Prueba N° 23.2-operación 022633332, Prueba N° 22.3-operación 011176411, Prueba N° 21.32-operación 080188845 y Prueba N° 21.40-operación 080167268 del Recurso de Revocatoria), cuyas observaciones fueron

discutidas como de riesgo adicional a la morosidad con el personal de ASFI designado para la Inspección y forman parte de la cartera vigente de Microcrédito.

Nº DE OPERACIÓN	FECHA DE DISCUSIÓN	RIESGO ADICIONAL	CATEGORÍA	RESUMEN DE OBSERVACIÓN
2263333	14/7/2017	SI	NO IDENTIFICADA	Respaldo en la excepción del cónyuge del titular
1117641	21/7/2017	SI	NO IDENTIFICADA	Determinación de ingresos como dependiente.
8016726	24/7/2017	SI	NO IDENTIFICADA	Falta de hoja de costo de producción del charque.
8018884	24/7/2017	SI	NO IDENTIFICADA	Análisis y excepción del cónyuge del garante.

Fuente: Elaborado en base a los Reporte de Riesgo Adicional (Prueba N°23.2-operación 022633332, Prueba N°22.3- operación 011176411, Prueba N°21.32-operación 080188845 y Prueba N° 21.40-operación 080167268)

En el caso de las operaciones N°2263333 y N°8018884 (Prueba N°23.2 y N° 21.40), el Banco no aceptó las observaciones durante la discusión, pero el equipo de inspección de la ASFI unilateralmente mantuvo su posición, formando parte de las planillas finales firmadas por la ASFI e identificadas como de riesgo adicional a la morosidad pero eliminadas del Informe de la ASFI. Asimismo, las operaciones N°1117641 y N°8016726 que implican errores en la determinación de la capacidad de pago tampoco fueron plasmadas en ningún acápite del Informe, lo que pone en duda nuevamente la fidelidad de la muestra.

Finalmente es preciso aclarar que la ASFI puso en conocimiento las observaciones a 1084 operaciones y no solo de 187 como pretende hacer ver en La Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017 "En el presente caso, todas las observaciones, en especial las ciento ochenta y siete (187) operaciones de la muestra estadística, fueron puestas en conocimiento del Banco, habiendo evaluado los descargos o justificaciones presentados en los casos que corresponde, producto de lo cual se determinó la existencia de desvíos equivalente al 26.2% de la muestra." Asimismo anotamos este párrafo contradice lo afirmado que la ASFI sólo hace conocer observaciones y no todas las operaciones de la muestra "... Las observaciones producto de la evaluación de los aspectos detallados fueron expuestos y discutidos con los representantes del Banco, en las reuniones efectuadas en las oficinas regionales de las ciudades de La Paz (14 y 28 de julio de 2017), Cochabamba (21 de julio de 2017) y Santa Cruz de la Sierra (25 de julio de 2017), habiéndose discutido únicamente los hallazgos encontrados y no así un mil cuarenta y ocho (1.048) operaciones como erróneamente afirma el Banco, además de no presentar respaldo fehaciente de dicha aseveración..." Por consiguiente reiteramos que el Banco conoció las 1084 operaciones y jamás tuvo conocimiento de las 187 (ciento ochenta y siete operaciones como pretende mostrar la ASFI en desmedro de los intereses del Banco.

**4.3.1.4. Exceso e inconsistencia del número de operaciones de microcrédito en la muestra de microcrédito destinada a evaluar riesgo adicional a la morosidad, con el consiguiente incumplimiento de los objetivos planteados por la ASFI en su Informe Final; al haber revisado en la inspección más operaciones con este destino que las registradas en el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 de fecha 3 de agosto de 2017.**

Conforme establece el informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, los dos únicos objetivos relacionados a revisión de cartera fueron el b) y c):

"b) **El riesgo por factores adicionales a la morosidad** relacionados al cumplimiento de las políticas y procedimientos del Banco, mediante la revisión de una muestra estadística seleccionada de forma aleatoria de **operaciones de microcrédito**, desembolsadas y/o reprogramados entre el 1 de abril de 2014 y 31 de mayo de 2017" (se incluyó negrillas y subrayado) .y ;

"c) **El cumplimiento de lo establecido en el Reglamento de Evaluación y Calificación de Cartera con relación a los créditos hipotecarios de vivienda, consumo y créditos PyME con calificación días mora,** mediante la revisión de una muestra inducida"" (se incluyó negrillas y subrayado)..." (Páginas 1 y 2 del informe ASFI/DSR II/R-147449/2017).

Por consiguiente, la muestra para determinar el riesgo por factores adicionales a la morosidad y la consiguiente previsión solamente aplicaba a la cartera de microcrédito, objetivo b). El objetivo c) no incluía cartera de microcrédito. Por lo que se concluye, tomando en cuenta estos dos objetivos, que toda la cartera de microcrédito sólo puede estar relacionada al objetivo b); es decir, para determinar el riesgo por factores adicionales a la morosidad y el consiguiente cálculo de la previsión genérica en caso que corresponda, porque el otro objetivo c) aplica sólo a los créditos hipotecarios de vivienda, consumo y PyME.

Por lo expuesto, los hechos nos conducen a tres posibles conclusiones:

- Primera Conclusión: La muestra de cartera de microcrédito fue de 748 (setecientos cuarenta y ocho) operaciones.

Por la evidencia en el presente recurso, la revisión de las operaciones de microcrédito sólo podían tener el objetivo: “determinar riesgos por factores adicionales a la morosidad” como se describe en el inciso b) del acápite de objetivos del Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017.

La ASFI solicitó y revisó 748 (setecientos cuarenta y ocho) operaciones de microcrédito en 8 (ocho) solicitudes diferentes, tal cual se describe en el resumen siguiente:

REQUERIMIENTO	OPERACIONES SOLICITADAS DE MICROCRÉDITO	OPERACIONES OBSERVADAS CON "RA" S/INFORME
ASFI/DSR II- 01/2017	136	12
ASFI/DSR II- 02/2017	86	6
ASFI/DSR II- 03/2017	59	8
ASFI/DSR II- 04/2017	31	2
ASFI/DSR II- 05/2017	238	12
ASFI/DSR II- 06/2017	130	8
ASFI/DSR II- 07/2017	64	1
FORMULARIO N° 24	4	—
<b>TOTAL</b>	<b>748</b>	<b>49</b>

Fuente: Elaborado en base a la Prueba N°1 al 11 y Reporte de Riesgo Adicional Prueba N°20 al 23 del Recurso de Revocatoria

Como se observa en el cuadro, de cada uno de los lotes solicitados se extraen las operaciones observadas, este extremo constituye una prueba más de que todas las operaciones de microcrédito solicitadas y revisadas por el equipo de inspección de la ASFI, fueron parte de la muestra total y no sólo las 187 (ciento ochenta y siete) como se pretende mostrar en el informe ASFI/DSR II/R- 147449/2017.

En conclusión y de acuerdo al objetivo b) del citado informe, las 748 (setecientos cuarenta y ocho) operaciones debieron conformar la muestra de cartera de microcrédito.

Ahora bien, para obtener el porcentaje de operaciones observadas, de acuerdo a la metodología utilizada por el equipo de inspección de la ASFI en el INFORME ASFI/DSR II/R-147449/2017, se divide el número de operaciones observadas entre el total muestra cartera. Por consiguiente, el total de muestra de cartera de microcrédito, como se describe en los párrafos precedentes, fue de 748 (setecientos cuarenta y ocho) operaciones y no de 187 (ciento ochenta y siete) como pretende erradamente mostrar el informe de la ASFI. El resultado correcto del cálculo dentro de este contexto debió ser el siguiente:

Operaciones observadas según Informe ASFI y cuestionadas en el presente Recurso	49
Total muestra operaciones solicitadas	748
Porcentaje de operaciones observadas	6,6 %

El perjuicio para el Banco es evidente, al incrementar indebidamente el porcentaje de operaciones observadas de 6,6 % (que no requieren previsión alguna) a 26,2% (que requiere una previsión de \$us7.289.512, 69) con efecto negativo sobre el patrimonio y solvencia del Banco e ingresos para el erario nacional a través de la reducción del resultado del Banco y el consiguiente efecto de reducción del monto del Impuesto a las Utilidades de las Empresas (UIE).

- Segunda Conclusión: 561 (quinientos sesenta y un) operaciones de microcrédito indebidamente revisadas.

Se entiende que el equipo de inspección de la ASFI, debió sujetarse a una planificación previa (que aún el Banco no conoce y que la ASFI se negó por escrito a entregar) y solicitar tan sólo 187 (ciento ochenta y siete) operaciones en un sólo lote.

Por tanto, es inexplicable que el equipo de inspección de la ASFI haya solicitado 4 (cuatro) veces más operaciones que en la supuesta muestra establecida en el informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, sin haber



una justificación técnica de la naturaleza y clasificación de esta muestra ya sea esta estadística o inducida, además modificando indebidamente el objetivo b) de su revisión sin que este hecho haya sido mencionado ni justificado en el citado Informe.

Este sesgo introducido por una supuesta "revisión de información adicional a la muestra seleccionada" requerida dentro los mismos lotes de solicitud para la muestra que determinaría el riesgo adicional a la morosidad, quitó la transparencia y puso en duda la idoneidad de la elección de las 187 (ciento ochenta y siete) operaciones; más aún cuando no se quiso hacer conocer el Memorándum de Planificación señalado en el informe ASFI/DSR II/R-147449/2017.

De lo expuesto, corresponderá a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) probar que la revisión de las operaciones de microcrédito se realizó en el marco de la muestra estadística y representativa. Recordando también, que cuando se efectúa este tipo de muestreo, por medio de procedimientos informáticos, se deja una huella de auditoría que permite reconstruir la muestra de manera exacta, utilizando todos los datos que determinaron el universo de la muestra, la población sujeta a muestreo, los factores de error considerados y por supuesto el número aleatorio o "semilla", sobre la que se ha generado la muestra en el software utilizado.

Por otro lado, la ASFI encuentra 49 (cuarenta y nueve) operaciones observadas de una muestra estadística de 187 (ciento ochenta y siete) operaciones. Sin embargo, no explica ni toma en cuenta el hecho de que de las 581 (quinientos ochenta y un) operaciones de microcrédito solicitadas y revisadas adicionalmente a la supuesta muestra de la ASFI, se tiene solo una (1) carpeta observada (respaldada con planillas de entregadas por ASFI - Prueba N° 20.23-operación 02267633 del Recurso de Revocatoria). Estos resultados nos generan una duda razonable en la fidelidad de la muestra, ya que el cálculo del riesgo adicional es de 26,2% en el primer caso y 0,17% en el segundo caso; consecuentemente corresponde dejar presente, esta inconsistencia estadística sobre dos muestras del mismo universo, además que la muestra de 581 (quinientos ochenta y un) carpetas es 3 (tres) veces mayor y ofrece un grado de confianza más alto con un desvío repetimos de sólo 0,17%.

- Tercera Conclusión: Manipulación de la muestra de microcrédito.

Se pudo evidenciar en las solicitudes de carpetas (correspondiente a la Prueba N° 1 al N° 11 del Recurso de Revocatoria) y los Reportes de Riesgo Adicional - Genera Riesgo (correspondiente a la Prueba N°20 al N°23 del Recurso de Revocatoria), que se discutió observaciones identificadas con supuestos riesgos adicionales a la morosidad procedentes de las 748 (setecientos cuarenta y ocho) operaciones que incluían operaciones distintas a las 187 (ciento ochenta y siete) de la supuesta muestra de la ASFI llevando a duda una vez más sobre la muestra; que además en muchos casos fueron refutadas y cuyos descargos no fueron considerados por el equipo de inspección de la ASFI (como prueba se presentó en el Recurso de Revocatoria las siguientes operaciones: Prueba N° 23.2-operación N° 022633332, Prueba N°22.3-operación N° 011176411, Prueba N°21.32- operación N° 080188845, Prueba N°21.40-operación N° 080167268).

La ASFI, en la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017 **no pudo justificar ni fundamentar el motivo por el cual, se habrían solicitado 581 operaciones de microcrédito adicionales a las 187. Al respecto** menciona que su objetivo general era evaluar la gestión de riesgo de crédito del Banco y el apego a sus políticas y procedimientos, a la normativa vigente, principios y sanas prácticas. Omitiendo mencionar y especificar que en su objetivo específico, que está sobre su objetivo general, la revisión de la cartera de microcrédito era sólo el de evaluar el riesgo adicional a la morosidad y que no se incluye a microcrédito en la revisión de la cartera microcrédito para otros objetivos.

Ahora bien, la ASFI señala que para revisar 748 (setecientos cuarenta y ocho) operaciones hubiese requerido mayor tiempo de trabajo in situ, considerando el nivel de detalle del proceso que requiere, lo cual muestra una vez más deficiencias de planificación porque, como la misma ASFI reconoce, pidió un número tal de carpetas que era imposible revisar con los recursos asignados a la inspección en el tiempo planificado, por lo que ese número exagerado de carpetas solicitados según la ASFI ni siguiera fue revisado, creando susceptibilidad sobre las conclusiones del informe de la citada Autoridad.

Otra opción era que la ASFI tenga mayor número de inspectores para revisar. Coincidentemente debemos anotar que la ASFI, en fecha 10 de julio de 2017 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) inicia la Inspección Ordinaria de Riesgos de Crédito con corte al 31 de mayo de 2017; al efecto, la ASFI solicitó espacio físico **para treinta (30) personas distribuidas de la siguiente manera catorce (14) personas para la Oficina Central de la ciudad de La Paz; ocho (8) para la ciudad de Cochabamba y ocho (8) para la ciudad de Santa Cruz. Sin embargo, el día de inicio de inspección, 10**

de julio 2017, sólo acreditan a doce (12) personas en La Paz. Entonces debemos concluir que la ASFI solicitó inicialmente espacio para más personas que las que realmente llegaron a la inspección, por tanto **tenía planificado revisar más operaciones que las que pretende hacer ver**; pero por algún motivo desconocido para el Banco no pudo contar con los recursos humanos planificados inicialmente, lo que le llevo a cambios en la ejecución de la inspección que perjudicaron al Banco, prueba de ello es la nota inicial de solicitud de personas para efectuar la revisión que adjuntamos a continuación:



**4.3.1.5.** La muestra obtenida de gavetero correspondiente a la cartera de microcrédito destinada a evaluar riesgo adicional a la morosidad, que fue extraída personalmente por el equipo de inspección, es una prueba irrefutable de que la muestra registrada en el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 de fecha 3 de agosto de 2017 no es una muestra representativa de prestatarios elegidos al azar y bajo criterios estadísticos, por medio de procedimientos informáticos.

Durante la inspección, el personal designado por la ASFI se presentó en diferentes Agencias del Banco y solicitó un total de 252 (doscientos cincuenta y dos) carpetas de la cartera con la metodología de gavetero (entrega inmediata y directa) al equipo de inspección. Estas solicitudes corresponden a 3 (tres) requerimientos formales de los 8 (ocho) requerimientos realizados mediante Nota ASFI/DSR 11-01/2017 (Prueba N°1 y N°2 del Recurso de Revocatoria), Nota ASFI/DSR 11-07/2017 (Prueba N°10) y ASFI/DSR 11-05/2017 (Prueba N°6 del Recurso de Revocatoria).

La muestra que fue extraída directamente de gavetero corresponde a 81 (ochenta y un) carpetas de la Sucursal de La Paz, 70 (setenta) carpetas de la Sucursal El Alto, 43 (cuarenta y tres) carpetas de la Sucursal Cochabamba y 58 (cincuenta y ocho) carpetas de la Sucursal Santa Cruz.

Ahora bien, la citada muestra obtenida de gavetero con el fin de determinar el riesgo adicional a la morosidad de una muestra en su "estado natural", incluye 24 (veinticuatro) operaciones de consumo, 238 (doscientos treinta ocho) operaciones de microcrédito, 5 (cinco) operaciones Pyme y 18 (diez y ocho) operaciones de vivienda.

Todas estas operaciones conforme al procedimiento de la visita de inspección fueron objeto de revisión de riesgo adicional a la morosidad. Producto de la citada revisión se presentaron observaciones y fueron discutidas. En este sentido; el equipo de inspección de la ASFI observó 32 (treinta y dos) operaciones de microcrédito, 2 (dos) operaciones PYME, ninguna observada de consumo (aunque si fueron revisadas) y 2 (dos) operaciones de vivienda. Quedando luego de la discusión entre personeros de la ASFI y el equipo del Banco sobre si correspondía o no aplicar la determinación de riesgo adicional

a la morosidad; 28 (veintiocho) operaciones de microcrédito, 2 (dos) operaciones PYME y 1 (una) operación de vivienda, conforme al detalle de los siguientes cuadros:

SUCURSAL	DETALLE REQUERIMIENTO	TIPO ENTREGA	N° OPERACIONES MUESTRA				N° CARPETAS OBSERVADAS INICIALMENTE				N° OPERACIONES QUE QUEDARON CON RIESGO ADICIONAL			
			CONSUMO	MICROCRÉDITO	PYME	VIVIENDA	CONSUMO	MICROCRÉDITO	PYME	VIVIENDA	CONSUMO	MICROCRÉDITO	PYME	VIVIENDA
LA PAZ	ASFI/DSR II- 01/2017 URBANAS Y RURALES	GAVETERO	13	65	3	5	0	8		0	0	6	2	0
EL ALTO	ASFI/DSR II- 01/2017 URBANAS Y RURALES	GAVETERO	8	71	0	4	0	12		1	0	10	0	1
COCHABAMBA	ASFI/DSR II- 07/2017	GAVETERO	1	50	0	1	0	4		0	0	4	0	0
SANTA CRUZ	ASFI/DSR II- 05/2017 AGENCIAS URBANAS Y RURALES	GAVETERO	2	52	0	8	0	8		1	0	8	0	0
TOTAL			24	238	3	18	0	32		2	0	28	2	1

Fuente: Elaborado en base a la Prueba N°1 y N°2 y Prueba N°10 de Recurso de Revocatoria.

### Detalle de Operaciones Observadas

SUCURSAL	N° OPERACIÓN	REQUERIMIENTO	FECHA DE DEFENSA	TIPO DE CRÉDITO	PRUEBA
20 LA PAZ	2060766	ASFI/DSR II-01/2017	14/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 23.5
20 LA PAZ	2059769	ASFI/DSR II- 01/2017	14/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 23.6
20 LA PAZ	2054639	ASFI/DSR II- 01/2017	14/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 23.1
20 LA PAZ	2053510	ASFI/DSR II- 01/2017	28/7/2017	PYME	Prueba 20.21
20 LA PAZ	2064849	ASFI/DSR II- 01/2017	28/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 20.36
20 LA PAZ	2062276	ASFI/DSR II- 01/2017	28/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 20.41
20 LA PAZ	2062264	ASFI/DSR II- 01/2017	28/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 20.7
20 LA PAZ	2051977	ASFI/DSR II-01/2017	14/7/2017	PYME	Prueba 23.3
20 LA PAZ	2060864	ASFI/DSR II-01/2017	14/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 23.4
20 LA PAZ	2054706	ASFI/DSR II-01/2017	28/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 20.32
22 EL ALTO	2267475	ASFI/DSR II-01/2017	28/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 20.2
22 EL ALTO	2266315	ASFI/DSR II-01/2017	28/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 20.3
22 EL ALTO	2263333	ASFI/DSR II-01/2017	14/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 23.2
22 EL ALTO	2258402	ASFI/DSR II-01/2017	28/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 20.6
22 EL ALTO	2266144	ASFI/DSR II- 01/2017	28/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 20.39
22 EL ALTO	2263912	ASFI/DSR II- 01/2017	28/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 20.13
22 EL ALTO	2262262	ASFI/DSR II- 01/2017	28/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 20.30
22 EL ALTO	2256246	ASFI/DSR II- 01/2017	28/7/2017	VIVIENDA	Prueba 20.25
22 EL ALTO	2265422	ASFI/DSR II-01/2017	28/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 20.29
22 EL ALTO	2259079	ASFI/DSR II-01/2017	28/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 20.35
22 EL ALTO	2256680	ASFI/DSR II-01/2017	28/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 20.31
22 EL ALTO	2263873	ASFI/DSR II- 01/2017	28/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 20.28
22 EL ALTO	2257151	ASFI/DSR II-01/2017	28/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 20.5
70 SANTA CRUZ	7077717	ASFI/DSR II-05/2017	25/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 21.20
70 SANTA CRUZ	7077664	ASFI/DSR II-05/2017	25/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 21.19
70 SANTA CRUZ	7076822	ASFI/DSR II-05/2017	25/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 21.34
70 SANTA CRUZ	7072188	ASFI/DSR II-05/2017	25/7/2017	MICROCREDITO	Prueba 21.36

Ahora bien, según el informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, la cartera de microcrédito tenía como objetivo único; revisión de esta para determinar factores de riesgo adicional a la morosidad y la muestra era de

187 (ciento ochenta y siete) operaciones; Sin embargo, la realidad nos muestra que se revisaron 238 (doscientos treinta ocho) operaciones de microcrédito obtenidas directamente de gavetero, y que dicha revisión arrojó 32 (treinta y dos) operaciones observadas por generadoras de riesgo adicional según los Reportes de Riesgo Adicional – Genera Riesgo; de las cuales, durante las defensas, se levantaron observaciones de 4 (cuatro) operaciones y se quedaron 28 (veinte y ocho) operaciones observadas. Por consiguiente, nuevamente se evidencia la inconsistencia de la representatividad de la muestra. Es decir; con la muestra de gavetero correspondientes a 238 (doscientos treinta y ocho) operaciones de la cartera de microcrédito (solicitada, revisada y observada por la propia ASFI en la inspección objeto del recurso) se puede inferir que la cartera de microcrédito no tiene el nivel de desvío registrado indebidamente en el informe ASFI/DSR II/R-147449/2017; por el contrario se observa un nivel de desvío menor (11.76%).

Referente al presente punto, la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017, pretende minimizar el alcance de las operaciones solicitadas directamente de gavetero, tratando de hacer ver que esta muestra fue destinada a muestra inducida para otro objeto diferente al riesgo adicional a la morosidad, la pregunta es por qué la ASFI no se detiene a analizar los motivos por los cuales en este contingente de créditos se encuentran 32 (treinta y dos) operaciones observadas por generadoras de riesgo adicional y son parte de las 49 (cuarenta y nueve) observaciones registradas en el INFORME/ASFI/DSR II/R-147449/2017 de fecha 3 de agosto de 2017 que generaron previsiones al Banco.

Si la ASFI, tendría claro que operaciones fueron destinadas a la muestra estadística, pudo precisar, en este caso cuántas de estas operaciones obtenidas de gavetero corresponden a la muestra inducida y cuántas a la muestra estadística pudiendo además explicar por qué se encuentran ambas muestras mezcladas y mimetizadas vulnerando **el ARTÍCULO 3, SECCIÓN 3 DEL REGLAMENTO PARA LA EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN DE CARTERA DE CRÉDITOS CONTENIDO EN EL CAPÍTULO IV, TÍTULO II, LIBRO 3º DE LA RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS DE LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO (ASFI)** que exige para la muestra estadística el determinar una muestra elegida al azar y bajo criterios estadísticos. **(Entendiéndose por determinar el señalar o indicar algo con claridad o exactitud). También se vulnera el principio de transparencia hacia el regulado de parte del ente regulador.**

**4.3.1.6.** La Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017, sin presentar aspectos de hecho o derecho que puedan fundamentar o desvirtuar la prueba presentada referente a observaciones de riesgo adicional a la mora a la cartera de Consumo, Vivienda Pyme, simplemente se detiene a manifestar que los registros de observaciones para riesgo adicional a la mora y otras revisiones son presentados en el mismo formulario con las mismas características. Consideramos inadmisibles, confuso y poco transparente de la ASFI, que pretenda hacer creer, a pesar de la evidencia, que sólo se trataría de una muestra con otro fin.

Entonces si era evidente que la ASFI contaba con un formulario único para todo tipo de revisiones (a pesar de que el formulario establezca explícitamente “riesgo adicional a la mora”), ¿Por qué no se encuentran registradas en dichos formularios las observaciones a las carpetas castigadas? Se deja presente que las mismas fueron observadas directamente en el ASFI/DSR II/R-147449/2017 de fecha 3 de agosto de 2017, con lo que desvirtuamos el absurdo de que se tiene un formulario único, **dejando evidencia de que la ASFI si efectuó revisión de riesgo adicional a la morosidad sujeta a previsión a la cartera de Consumo, Vivienda y Pyme.**

En ese sentido ratificamos que en el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 de fecha 3 de agosto de 2017, no se presentaron resultados de riesgo adicional a la morosidad de la cartera correspondiente a vivienda, consumo y PYME, a pesar de que la ASFI revisó, observó y discutió operaciones de las muestras de esta cartera aplicando los criterios establecidos en el numeral 2) del Artículo 3) de la Sección 3) del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos.

Al efecto, se adjuntó al Recurso de Revocatoria las solicitudes de carpetas (Prueba N°1 al N°11) y los Reportes de Riesgo Adicional - Genera Riesgo (correspondiente a la Prueba N° 20 al N° 23), como evidencia de que el equipo de inspección de la ASFI; solicitó, efectuó evaluación de riesgo adicional a la morosidad y observó operaciones de carteras distintas a microcrédito, conforme al detalle siguiente:

- Vivienda 232 operaciones con 1 operaciones observada
- Consumo 60 operaciones con 0 operaciones observadas
- Pyme 8 operaciones con 2 operaciones observadas

Insistimos en mencionar que el único objetivo de la revisión de la muestra, 300 (trescientas) operaciones solicitadas por ASFI (60 operaciones de Consumo, 232 operaciones de Vivienda y 8 créditos Pyme) fue la revisión de riesgo adicional a la morosidad y así debió estar registrado en el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017.

Por consiguiente; el riesgo adicional a la morosidad encontrado por la ASFI relacionado al porcentaje de operaciones observadas en los tipos de crédito distintos a microcrédito fue bajo:

- Ningún caso observado para créditos de consumo (0%)
- 1 (un) caso observado para créditos de vivienda (0.43%)
- 2 (dos) casos observados para créditos PYME (25%).

La consecuencia y el daño causado por esta omisión en el informe impugnado representan al Banco un perjuicio económico que pasamos a explicar:

Al respecto, se debe tomar en cuenta que el equipo de inspección de la ASFI solicitó suficientes operaciones de crédito de consumo (60 casos) y vivienda (232 casos) como para equiparar el alcance (aproximadamente 0.5%) de revisión realizado para la cartera de microcrédito. En ese sentido, se contaba con muestras representativas, pudiendo haber actualizado la estimación de riesgo adicional para estas carteras. Sin embargo, no registra dicha tarea en el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, sino más bien incluye esta cartera al grupo de "Cartera Inducida" pese a que según las planillas contienen observaciones generadas de riesgo adicional.

Por otro lado, la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017 no se pronunció sobre la siguiente demanda que volvemos evocar: Conforme establece el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, en su acápite relacionado a la Dinámica de Cuentas Contables, en lo que respecta al Código "139.00", del Grupo "Cartera", Cuenta "Previsión para Incobrabilidad de Cartera" y específicamente en relación con la administración de la cuenta 139.08 (Previsión genérica para incobrabilidad de cartera por factores de riesgo adicional), en su descripción establece la ejecución de la reversión de la previsión "...si la estimación actual fuese menor a la contabilizada, en función a lo determinado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento para la Evaluación y Calificación de la Cartera de Créditos...".

Ahora bien, como se mencionó en párrafos precedentes, el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 no emitió opinión sobre riesgo adicional a la morosidad de los créditos de consumo y vivienda, por lo que correspondía realizar la actualización de la Previsión Genérica de la cartera evaluada con corte al 31 de marzo de 2014, para los créditos de consumo y vivienda, esto debido a que la estimación actual del riesgo para estos tipos de crédito es menor a la contabilizada, en base a la estimación determinada en la Inspección Ordinaria de Riesgo Crediticio ejecutada en la gestión 2014; por tanto, se concluye que la citada inspección no permitió al Banco actualizar (entiéndase reducir debido al bajo nivel de riesgo adicional a la morosidad encontrado) la previsión genérica por \$us1.396.034.- (\$us 821.533 + \$us 574.501) actualmente constituida.

#### **CONCLUSIONES DEL NUMERAL 4.3.1.**

Lo expuesto, en los numerales 4.3.1. deja evidencia de que el equipo de inspección designado para la revisión de riesgo ordinario de crédito, actuó ausente de ética y transparencia; al emitir el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 de 3 de agosto de 2017, **en total discordancia e inconsistencia** con la visita de inspección ordinaria de riesgo de crédito efectuada del 10 al 28 julio de 2017 en las oficinas del Banco y que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en atención al recurso de revocatoria se limitó a excusar no reparó el daño causado por el contrario confirmó la Resolución xx, haciendo evidente los siguientes aspectos:

- Incoherencia entre la visita de inspección de riesgo ordinario de crédito y los resultados del Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 de 3 de agosto de 2017, con relación al número de operaciones revisadas, observadas y discutidas así como los tipos de crédito sujetos a inspección.
- Operaciones fuera del rango del periodo de corte que fueron revisadas, observadas y discutidas por el equipo de Inspección de ASFI y sin registro (excluidas) en el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 de fecha 2 de agosto de 2017.
- Inconsistencia en la muestra de microcrédito destinada a evaluar riesgo adicional a la morosidad; al haber revisado en la inspección 4 veces más operaciones con este destino que las registradas en el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 de fecha 3 de agosto de 2017.
- La muestra obtenida de gavetero correspondiente a la cartera de microcrédito destinada a evaluar riesgo adicional a la morosidad, extraída personalmente por el equipo de inspección;

incoherentemente supera en número de operaciones a la muestra registrada en el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 de fecha 3 de agosto de 2017 y es ignorada completamente en el mismo.

- No se presentó resultados de riesgo adicional a la morosidad de la cartera correspondiente a vivienda, consumo y PYME, a pesar de haber revisado muestras de esta cartera aplicando los criterios de riesgos adicional a la morosidad establecidos en el numeral 2) del Artículo 3) de la Sección 3) del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos.
- Cambio de metodología respecto a inspecciones anteriores, realizando en esta gestión una inspección sin transparencia, generando un perjuicio económico y reputacional importante.

En consecuencia la ASFI, representada por el equipo de inspección se apartó del Principio de Buena Fe y el Principio Ético reconocido en la Constitución Política del Estado y la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el Código de Ética de la ASFI.

"Artículo 232. La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados." (CPE).

Artículo 4° (Principios Generales de la Actividad Administrativa).- La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:...

e. Principio de buena fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo;..."

"... la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas". (LPD)

Por otra parte, corresponde poner en su atención que la imposibilidad de la ASFI para dar a conocer o explicar la forma cómo fue obtenida la muestra implica una restricción al Principio de Transparencia, lo cual pasamos a explicar a continuación desde el ámbito legal:

- a) De acuerdo a las definiciones de transparencia, un elemento fundamental de dicho elemento es la COMPENSIBILIDAD, la cual obliga al ente público, a tomar los recaudos técnicos, legales y administrativos, para que sus actos puedan ser comprendidos de forma tal de que no exista dudas sobre su accionar, aspecto que se halla claramente definido en el artículo 5 inciso a) del reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 23318-A.
- b) En el caso de las actuaciones de la ASFI se observa sin lugar a dudas que la falta de explicación sobre la extracción de la muestra implica, una violación al principio de transparencia y hace que el acto del regulador se convierta en DISCRECIONAL y no así en LEGAL.
- c) La jurisprudencia, establece que la falta de transparencia en un acto, genera la nulidad de las actuaciones de la ASFI, toda vez que la misma se traduce en falta de FUNDAMENTACION, tal como se evidencia en la cita que transcribimos a continuación.

**Resolución Ministerial Jerárquica MEPPA/PSF/URJ-SIREFI 008/2010 de 23 de febrero de 2010).**

no puede ser revertida; mientras que la previsión se aplica a hechos estimatorios futuros, o posibles contingencias que puedan representar un gasto o no en función al resultado principal con la posibilidad de reversión en caso de no ocurrencia de la contingencia."

"La Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341, establece de manera insoslayable que los actos administrativos a tiempo de pronunciarse deben tener un "fundamento" (Art. 28 inciso e) y expresar de manera concreta las razones que inducen a emitir el acto, además de sustentarse en los hechos y antecedentes que sirvan a la causa y al derecho aplicable. En suma deben estar revestidos de una congruencia específica. Cuando se trata de recursos de acuerdo al artículo 30 de la Ley 2341, deben ser necesariamente motivados, es decir, están relacionados en la cadena de la petición-prueba-resolución, advirtiéndose que en el presente punto la ASFI actuó en forma contraria por lo que procede la anulación del resuelve 2, debiendo el ente de regulación aplicar el principio de congruencia para emitir el criterio que en ley corresponda..."

**(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 008/2010 de 23 de febrero de 2010)**

#### **4.3.2. SE APLICARON INDEBIDAMENTE FACTORES DE DESVÍOS QUE NO GENERAN RIESGO ADICIONAL A LA MORA.**

La ASFI aplicó factores de desvío que no generan riesgo adicional a la mora incumpliendo el Numeral 2) del Artículo 3) de la Sección 3) del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos que cita a continuación:

"...2) Determinar, con base en la revisión de una muestra representativa de prestatarios elegidos al azar y bajo criterios estadísticos, por medio de procedimientos informáticos u otros orientados a lograr un mayor alcance, la frecuencia de casos en los que existan desviaciones o incumplimientos con las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o con sanas prácticas de otorgación y administración de créditos, entre ellas la falta de cualquiera de las siguientes:

- a) Verificación domiciliaria y laboral, y ficha de datos actualizada, incluyendo documentos de identidad;
- b) Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago;
- c) Verificación de los antecedentes de pago de deudas en entidades del sistema financiero y con otros acreedores, cerciorándose que el cliente no mantiene operaciones vencidas, en ejecución o castigadas;
- d) Verificación de que el garante del cliente no tiene deudas en mora en las EIF y con otros acreedores, cuenta con la verificación laboral y domiciliaria respectiva y cumple con la documentación básica de identificación;
- e) Verificación, cuando corresponda, de la existencia de garantías perfeccionadas, su adecuada valorización y de las medidas adoptadas para su protección y estado de conservación de las garantías;
- f) Evidencia de que los créditos que eventualmente no cumplan con los requisitos establecidos en las políticas crediticias, hayan sido aprobados siguiendo los procedimientos de excepción pertinentes;
- g) Documentación requerida por su política crediticia, tanto de la solicitud, aprobación como del contrato y las garantías;
- h) Evidencia del seguimiento periódico sobre el domicilio, la situación financiera, actividad del cliente y destino del crédito de acuerdo a sus políticas;
- i) Verificación para el caso de créditos de consumo, de la aplicación de las políticas específicas para créditos de consumo mencionadas en los incisos e) y f) del presente Artículo..."

Al respecto la ASFI en la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017, sin intentar ingresar al fondo de los argumentos presentados por el Banco, ni verificar si se aplicó la norma citada en el párrafo anterior, rechaza de plano argumentando que existen en las actas de registro de observaciones, constancia de aceptación por un funcionario del Banco. En ese sentido, **impugnamos la posición de la ASFI, debido a que la aceptación de las observaciones en reuniones no se pueden considerar cosa juzgada, ya que si fuese así la ASFI estaría negando al Banco, cualquier posibilidad de discusión e imponiendo criterios alejados de la norma respecto a la generación de riesgos adicionales a la morosidad vulnerando el derecho constitucional "a la defensa".**

Por consiguiente; las actas no tienen carácter definitivo, más aún cuando la propia ASFI le da **a su conveniencia valor referencial a las mismas**

Por otro parte, la citada Resolución hace mención al Artículo 9, Sección 2, Capítulo I, Título II, Libro 7 de la Recopilación de Norma para Servicios Financieros (RNSF). El citado artículo hace referencia a que la Entidades Supervisadas no pueden presentar descargos con posterioridad a la conclusión de la visita de inspección. En ese sentido reiteramos que el **Banco en ningún momento pretendió presentar descargos o regularizar observación alguna, lo que en realidad procura es impugnar las observaciones indebidamente realizadas por la ASFI más allá de la norma; por consiguiente, de forma alguna se podría aplicar el mencionado artículo en el presente recurso.**

Ahora bien, lo que en realidad corresponde (que no hizo la ASFI en la citada resolución) **es sujetarse al Artículo 4 inciso d) la Ley 2341, debiendo aplicar la verdad material sobre lo formal, estableciendo si las observaciones son o no generadoras de riesgo adicional a la mora.**

Consecuentemente, mantenemos las impugnaciones a las siguientes operaciones observadas del informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, en virtud a que no generan riesgo adicional a mora.

**4.3.2.1. Análisis Previo - Condiciones (criterio no contemplado en el marco normativo) (Conforme a la prueba presentada en Recurso de Revocatoria Prueba N°20.24-operación 040845224, Prueba N°20.27-operación 040362954, N° 20.28-operación 022638732, Prueba N° 20.33-operación 040472014, Prueba**

**N°20.34-operación 022615342, Prueba N° 20.36-operación 020648492, Prueba N° 20.38-operación 022664762, Prueba N°20.43-operación 040295304 y Prueba N°20.44-operación 022631052)**

El Código CAEDEC asignado y las condiciones de la operación crediticia, no corresponden a la actividad económica del prestatario y destino del crédito." (9 casos observados)

Si se analiza la observación, la misma no está contemplada dentro los factores mínimos que causan riesgo adicional a la morosidad descritos en el Numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3, de la RNSF, por lo tanto, dicha observación debió ser considerada simplemente como una mala clasificación del CAEDEC, correspondiendo, tal vez instruir su reclasificación, sin que cuenten como operaciones con riesgo adicional a la morosidad, y menos generar una previsión genérica.

En el informe de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), se determina que las "Condiciones" del crédito corresponden a la etapa de análisis previo; sin embargo, la norma citada anteriormente claramente señala por sus características a los incisos b), c), d) y e) como aspectos a evaluar en la etapa de Análisis Previo, siendo el más importante el inciso b) que se refiere a la estimación razonable de la capacidad de pago.

Por lo tanto, el hecho de que el Código CAEDEC asignado y las condiciones de la operación crediticia, no correspondan a la actividad económica del prestatario y destino del crédito, no es un elemento que genere riesgo adicional a la morosidad, lo que correspondería en estos casos es la reclasificación del código CAEDEC con la correspondiente disminución de tasa, lo cual simplemente modifica las estadísticas de dichos créditos pero no genera riesgo adicional a la morosidad, recordemos que el riesgo adicional, se define como la probabilidad de que por otros factores adicionales a la mora un crédito caiga en incumplimiento, motivo por el cual se realiza una previsión estimada, infiriendo al resto de la población, en este caso el hecho que un crédito este mal clasificado según tablas del CAEDEC, no determina un riesgo adicional.

Ahora bien la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017, no presentó ningún argumento válido para sostener que el registro de la actividad económica pueda acarrear riesgo adicional a la morosidad y sólo pretende erróneamente establecer que la tasa de interés pactada acarrearía riesgo adicional al crédito; por consiguiente ratificamos nuestra pretensión de excluir la observaciones referente al código CAEDEC de las observaciones riesgo adicional a la morosidad.

**4.3.2.2. Análisis Previo - Cantidad de Producción y Rendimientos Sobrestimados (Prueba presentada el Recurso de Revocatoria como Prueba N° 22.4-operación 030828923, Prueba N° 22.5-operación 030312506, Prueba N° 22.6-operación 030352095, Prueba N° 22.7-operación 030351233, Prueba N°22.11-operación 030350813, Prueba N° 22.12-operación 030294673, Prueba N° 22.14-operación 011216492 y Prueba N° 21.7-operación 060257436)**

De acuerdo al informe, se tienen 8 (ocho) casos con evaluaciones cuya cantidad de producción y/o rendimientos se encuentran supuestamente sobreestimados; sin embargo, el Banco objetó estas observaciones con el argumento de que reflejan la información relevada y corroborada por el Oficial de Créditos en el lugar de producción. Pero, en las reuniones de defensa de las observaciones, la comisión de inspección sustentó las observaciones con parámetros establecidos en el CENSO Agropecuario publicado por el INE y del Observatorio Agroambiental y Productivo, sin considerar que el "principio del microcrédito" es la particularidad de cada cliente y la evaluación en el momento con datos obtenidos en el lugar de producción, aspecto que no fue considerado. Asimismo, se argumentó que con los programas de "Mi Riego" los rendimientos actuales no pueden ser comparados con los datos del CENSO al 2014.

Por otro lado, de acuerdo al documento del 1° CENSO Agropecuario del Estado Plurinacional de Bolivia 2013, el mismo sirve para la formulación de política y toma de decisiones eficientes y adecuadas a fin de lograr un desarrollo integral sustentable con enfoque territorial especialmente en los siguientes aspectos:

- Formulación e implementación de políticas de desarrollo rural y agropecuario.
- Formulación e implementación de proyectos y planes de desarrollo sectorial.
- Reducción de los riesgos en la toma de decisiones.
- Orientación de los proyectos de investigación.
- Incremento de la capacidad de organización participativa.
- Reencaminar los procesos productivos y organizativos.
- Selección y aplicación de tecnologías apropiadas.



Por lo tanto, la información de estos estudios no constituye un parámetro para determinar el riesgo adicional a la morosidad, más aun si se considera que este Censo no fue exhaustivo (no llegó a todos las áreas atendidas por el Banco) y son estimaciones en un determinado momento (los niveles de rendimiento y precio, por ejemplo, cambian significativamente de una campaña agrícola a otra por factores climáticos y de mercado).

Al respecto la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017, nuevamente se reduce a justificar los resultados de la visita de inspección y no valora los argumentos presentados por el Banco referente a que los parámetros utilizados son evidentemente desactualizados, por lo que corresponde, solicitar a su Autoridad que en aplicación al principio de verdad material se valore los argumentos del Banco, que muestra fehacientemente que los datos utilizados por la ASFI en su conclusión se encontraban desactualizados y que las mismas deben ser valoradas con datos vigentes al momento de la otorgación de los créditos, para poder concluir si realmente existe riesgo adicional a la morosidad.

#### **4.3.2.3. Análisis Previo - Capacidad de Pago criterio no incluido en la norma (Prueba presentada en Recurso de Revocatoria conforme al detalle siguiente: Prueba N° 21.37-operación 060275906)**

Referente a los casos observados por no contar con el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT):

"El expediente registra que el prestatario que presta servicio de transporte no cuenta con SOAT (Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito)" 1 caso.

En este caso en particular, el Banco consideró dentro de los costos del transportista el respectivo SOAT, monto anual que se consideró en el flujo de caja del deudor; por consiguiente, la observación no es correcta, porque lo que se evalúa es la capacidad de pago del deudor y si este ítem se considera dentro de los costos, el oficial de créditos ha determinado o estimado de manera razonable la capacidad de pago, por tanto, si la observación es que la carpeta de créditos no cuenta con una fotocopia del SOAT, no es una observación de riesgo adicional a la morosidad.

La política de créditos del Banco, no exige la presentación física del SOAT, como requisito del crédito, por tanto, es inapropiado considerar como incumplimiento a la política y menos aún considerarlo como factor generador de riesgo adicional por desvío por incumplimiento a políticas de créditos, mientras que el costo del SOAT si fue considerado para evaluar la capacidad de pago, conforme señala el siguiente precedente administrativo resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014:

"...La Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI N° 616/2014, hace referencia a que las entidades financieras, en la otorgación de créditos, deben dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 3 de la Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, Consecuentemente, el Banco Fortaleza S.A. debe incluir en sus políticas y/o procedimientos para la otorgación de créditos mínimamente las actividades señaladas en los incisos a) a la j) del numeral 2 del artículo 3 de la Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° (sic) de la RNSF, requisitos que son de cumplimiento obligatorio"

Si bien lo manifestado por la Autoridad Reguladora es evidente, también debe considerar que el cumplimiento de lo exigido en la referida normativa, debe ser evaluado para cada tipo de crédito, además de considerar el impacto que tendrían en la capacidad de pago, determinados ítems no significativos, en cada tipo de crédito y no aplicar de forma genérica a todos los casos.

Como ejemplo de lo manifestado, podemos mencionar algunos casos de los señalados en el cuadro "OBSERVACIONES A LA CARTERA MASIVA" adjunto al informe ASFI/DSR I/R-101704/2014, donde se detallan las cuarenta y nueve (49) desvíos establecidos por la Autoridad Reguladora, en la inspección:

**- La no consideración del costo del SOAT dentro del flujo de caja del prestatario, debería ser evaluada en su verdadero impacto en la capacidad de pago y no proceder a observar simplemente de manera mecánica, dado que dicho costo no es relevante como lo sería el no considerar el costo de la gasolina, para el caso de un transportista (Observación N° 2 del cuadro referido)..."** (Se incluyó negrillas).

Ahora bien, la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017, muestra que la ASFI pretende diferir a las Entidades Supervisadas el control de SOAT, cuando el Estado Plurinacional cuenta con sistemas de control de este seguro obligatorio que como ejemplo en la gestión 2017 logró alcanzar al 74% del parque automotor (según el boletín estadístico SOAT de segundo trimestre del 2017 emitido por la APS). Ahora bien el sólo hecho que en la carpeta no se encontró el SOAT, no significa que el cliente no contaba con él y tampoco representa que si un cliente cuenta con un certificado de SOAT en la gestión, la próxima tendrá el seguro. Por tanto reiteramos lo demandado en los primeros párrafos de este punto.

**4.3.2.4. Visitas de Inspección (Prueba presentada en Recurso de Revocatoria según el siguiente detalle: Prueba N°20.41 -operación 020622762, Prueba N° 20.29-operación 022654222 Prueba N° 21.29-operación 070661547)**

*"La información relevada en visita realizada es contradictoria a la expuesta en la carpeta de créditos"*3 casos

De acuerdo al informe, existen 3 (tres) operaciones que generan riesgo adicional a la morosidad por aspectos identificados en la visita realizada por el equipo de inspección de la ASFI a los deudores del Banco; sin embargo, dicha práctica vulnera los siguientes principios:

- *Afecta la relación del cliente con la entidad, generando susceptibilidad de parte del mismo y afectando los objetivos de bancarización.*
- *Desvirtúa la característica particular del microcrédito; ya que la evaluación refleja información en un momento de tiempo determinado y la situación del cliente, especialmente de microcrédito, puede variar en el transcurso del tiempo, incluso derivando en un cambio de actividad.*
- *Lo expresado por los clientes en las visitas, por sí mismas, no pueden ser contrastables con la evaluación efectuada por el Banco, la cual se realizó de acuerdo a la tecnología crediticia.*

Por otro lado, esta situación en particular puede darse en el 100% de la cartera evaluada si se realizaran visitas a todos los deudores, recordemos que el microcrédito es una actividad muy dinámica e incluso puede derivar en un cambio de actividad total de un prestatario de un mes a otro, la información que un micro prestatario brinda a una fecha no necesariamente se va repetir en los siguientes 3, 6, 12, 18 o 24 meses, de hecho va a ser muy difícil que esa información se repita, ya que los micro prestatarios al ser entrevistados manejan los números de sus últimas compras y ventas que pueden diferir incluso con las del día anterior, por esta razón, las defensas de estas observaciones deben estar centradas en conocer cuál es la duda razonable, ya que el definir que una simple diferencia entre la carpeta original a cierta fecha y la visita realizada es un desvío que genera riesgo, no refleja una observación puntual de incumplimiento que pueda inferirse al resto de la cartera.

De acuerdo a estos antecedentes, según planillas proporcionadas por ASFI, se realizó una visita al titular de la operación N°2062276 y como resultado de la misma se observó que el cliente produce solamente 2 (dos) muebles y no 4 (cuatro) como se detalla en la carpeta; observación que no corresponde (corresponde a la Prueba N°20.41-operación 020622762 presentada en Recurso de Revocatoria) considerando los siguientes criterios:

- *Se realizaron 2 (dos) visitas, en la primera los funcionarios de la ASFI entrevistaron al hijo del titular "un niño de 11 años" preguntándole sobre datos de la actividad de su padre, al enterarse el cliente, se comunicó con el Oficial de Créditos molesto por haber intimidado a un menor de edad. La segunda visita se realizó aproximadamente a Hrs. 19:00 fuera de horarios administrativos y la entrevista fue realizada al titular.*
- *Durante la entrevista, el cliente aclaró al Supervisor de ASFI que tiene temporadas en las que produce 4 (cuatro) muebles, pero que en el momento de la visita solamente podía producir 2 (dos) muebles. También aclaró que el tiempo que le dedicaba a la actividad era por las noches y los fines de semana, ya que cuenta con la ayuda de un operario, información que coincide con la evaluación de la carpeta operativa.*
- *La operación fue evaluada en fecha 25/05/2016 y la visita fue realizada 14 (catorce) meses después, debido a las características del Microcrédito, las condiciones del cliente pueden variar significativamente en ese periodo de tiempo.*

Por otro lado, las visitas a los clientes del Banco, debieran efectuarse en el marco de la normativa vigente, y los clientes no debieran ser abordados fuera de los horarios administrativos, a través de terceras personas y menos a través de sus hijos menores de edad; en consideración al derecho de recibir servicios financieros con calidez y al derecho de confidencialidad de sus operaciones señalados en los artículos 4 y 74 de la Ley de Servicios Financieros.

Por último, la mejor prueba de que la determinación de la capacidad de pago fue correcta es que el cliente en los 14 (catorce) meses transcurridos desde el desembolso pagó puntualmente sus cuotas mensuales y en el momento de la inspección se encontraba vigente.

En la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017, referente a la observación de la presente operación, la ASFI en vez de fundamentar lo hechos con análisis imparcial de los mismos, sólo justifica la posición de los inspectores que llevaron adelante la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito. En este sentido recopilamos mostrando que la ASFI realizó la observación en la visita, en virtud

a que el cliente a la fecha de la visita ya no producía 4 (cuatro) muebles. Ahora en la citada resolución pretende cambiar su versión, tratando de sustentar la observación porque el cliente "dijo" que habría producido 2 (dos) muebles, sin analizar que el Banco cuenta con la declaración jurada del Cliente; en la cual, el mismo cliente declaró producir 4 (cuatro) muebles. Por tanto, si el objetivo de la ASFI es realizar visitas a los clientes con la finalidad de contrarrestar lo establecido y declarado en la carpeta por el cliente del Banco, no es un procedimiento adecuado, ya que para desvirtuar una declaración jurada debiera contar con mayor respaldo que tan sólo la conversación subjetiva e intimidatoria. Ahora bien la ASFI no quiere ahondar más referente a la conversación con el hijo del cliente, a quien le hicieron consultas sobre la actividad de su padre, situación que vulnera los derechos de confidencialidad de la operación, ya que su hijo no tendría que saber sobre el crédito de su padre y si bien los atendió solo debieron preguntar por su padre y no sobre el crédito o actividad de él. Asimismo no especifican ni analizan la hora en la cual sus inspectores visitaron al cliente, sólo resumen que la hora fue "prudente"; situación con nos llama la atención ya que debió haber sido en horarios de oficinas (y no a las 7:00 de la noche), cualquier otra hora vulnera los derechos del consumidor financiero principalmente perturba sus horarios de descanso.

#### **4.3.2.6. Análisis Previo - Garantía (Prueba N° 21.9-operación 070780887)**

Respecto a la observación señalada en párrafo siguiente:

"Inconsistencias en la determinación de la capacidad de pago del garante" 2 casos

La citada observación no está comprendida dentro de los parámetros del Numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3, de la RNSF y específicamente en el inciso b) Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago, como lo señala la observación, debido principalmente a que la disposición de este inciso se aplica al deudor de la operación y no al garante, que es un colateral.

Para los garantes, el inciso d) de la citada norma, establece que se debe verificar que no tiene deudas en mora en las Entidades de Intermediación Financiera o con otros acreedores y que la Entidad de Intermediación Financiera cuenta con la verificación laboral y domiciliaria respectiva y cumple con la documentación básica de identificación. Sobre este punto, si bien se puede interpretar por sanas prácticas o la entidad dentro de sus políticas puede determinar que se debe evaluar la capacidad de pago del garante, esta evaluación no es determinante para el repago del crédito del deudor principal, es más bien, un elemento que mitiga el riesgo, por lo tanto las inconsistencias en la determinación de la capacidad de pago del garante no generan un riesgo adicional a la morosidad, que pueda inferirse al resto de la población, no es un aspecto que pueda generar que el crédito caiga en "default" y por ende se requiera generar una previsión, la observación, debería ser de control interno y nuevamente podría estar dirigida como medida preventiva para el resto de la cartera.

En especial la observación de la operación N° 7078088, no corresponde, ya que la evaluación muestra que el garante tiene capacidad de pago para asumir la deuda del titular, sin embargo, dicho argumento no fue considerado en la defensa de fecha 25 de julio de 2017, ya que los encargados de la inspección argumentaron que la evaluación no era suficiente a pesar de no haber justificado sus argumentos.

Discrepamos con los argumentos emitidos por la ASFI en la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017, en la observación a la operación xx, el Banco mostró la existencia de capacidad de pago, ahora bien se enfatiza en que el costo de producción fue considerado en la evaluación para determinar la capacidad de pago, demostrando que el garante podría asumir la deuda del titular, por lo tanto no existe ningún incumplimiento a la normativa; sin embargo, no se adjuntó una hoja adicional que detalle el cálculo del mismo, por lo que el hecho que no se haya consignado el cálculo del costo de producción en una hoja adicional no desvirtúa que el garante tuviese dicha capacidad.

#### **4.3.2.7. Aprobación- Evidencia de Excepción de Cónyuge del Garante (Prueba N° 20.40-operación 040360004 presentada el Recurso de Revocatoria)**

La observación al crédito N° 4036000 no corresponde debido a que la operación N° 40360004 fue desembolsada en fecha 12 de octubre de 2016 y en dicha fecha el Manual de Créditos V.10 referente a la Tarea 5-B Módulo MDC-005, no exigía la solicitud de excepción del cónyuge del garante, por lo que la observación no corresponde y debe ser eliminada del cuadro de número de casos con riesgo adicional, detallado en el Inciso b) Aprobación del Informe de la Inspección Riesgo de Crédito.

Al respecto a la afirmación interpuesta por ASFI, se señala que difiere totalmente de las planillas de registro de "Riesgo Adicional" que fue proporcionado al Banco según Prueba N°20.40, en la cual se establece que fue tomada en cuenta con desvío contrariamente a lo señalado en la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017.

#### **4.3.2.8. Aprobación - Con relación a los clientes CPOP (Prueba N° 20.22- operación 0403680540)**

"Sin evidencia de la otorgación de mejores condiciones de financiamiento al cliente CPOP", 1 caso  
La observación no se encuadra a ninguno de los elementos mínimos a ser evaluados descritos en los incisos del Numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el hecho de que no se le haya otorgado a un cliente beneficios adicionales por su condición CPOP, no genera un riesgo adicional a la morosidad y menos puede inferirse al resto de la cartera, considerando además que no todos los clientes son CPOP.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, se hace notar que se comunicó al equipo de inspección de la ASFI el vacío normativo en los artículos N°6 y N°8 Sección 1 Capítulo II Título II Libro 3 de la RNSF, dado que no se establece el tratamiento a otorgar si el codeudor no es CPOP. Por lo que el Banco mediante el Instructivo 101/2015 determinó que el beneficio es excluyente si uno de los titulares (deudor y/o codeudor) no es cliente CPOP.

Por lo tanto, la observación no correspondía ya que no se clasificó como incumplimiento a la normativa; además, la codeudora participa de la actividad productiva de la unidad familiar y registra historial crediticio que la excluye del beneficio CPOP.

Referente al presente punto, nos llamó mucho la atención los argumentados de la ASFI establecidos en la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017; por consiguiente dejamos presente que la ASFI en la citada Resolución maneja los criterios a su antojo, ya que en algunos casos pretende aplicar unos y otros no, la falta de uniformidad en sus argumentos hacen que la mencionada Resolución no cumpla con los requisitos esenciales de los actos administrativos, principalmente al ser ausente de un fundamento unívoco, vulnerando el derecho a la Defensa del Banco. En el presente caso pretende mostrar que es suficiente que el Banco incumpla la norma para considerar riesgo adicional a la morosidad, sin analizar que las mismas realmente provoquen al Banco alguna posibilidad de posibles pérdidas. Incongruentemente las 44 (cuarenta y cuatro operaciones) que no cumplieron con el Reglamento para Operaciones de Créditos del Sector Productivo la norma referente a sector productivo fueron excluidas, por consiguiente en una misma resolución la ASFI muestra contradicciones que comprometen la fidelidad de sus fundamentos y dejan en indefensión al Banco.

"h) En el punto 4.2.7.8 el recurrente señala que el hecho de que no se le haya otorgado beneficios adicionales a un cliente por su condición de CPOP, no se encuadra en ninguno de elementos mínimos consignados en el numeral 2, Artículo (sic) 3, Sección 3, Capítulo (sic) IV, Título (sic) II; Libro 3° de la RNSF. Al respecto, conforme se desarrolló previamente, para determinar riesgos adicionales a la morosidad se debe considerar las desviaciones o incumplimientos con las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o sanas prácticas de otorgación y administración de créditos, sin limitar esta revisión a los aspectos detallados en los incisos que la conforman, por lo que el incumplimiento a la política de incentivos a Clientes con Pleno y Oportuno Cumplimiento de Pago establecidos por el mismo Banco, conforma parte de esta revisión." (Página 46 Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017)  
"En ese contexto, se debe tener claro que los diferentes requerimientos de información efectuados por la Comisión de Inspección, tuvieron la finalidad de evaluar ambos aspectos, por una parte las ciento ochenta y siete (187) operaciones de microcrédito, comprendidas en la muestra estadística, de las que quedaron cuarenta y nueve (49) operaciones observadas y fueron consideradas en la determinación de la previsión y, por otra, cuarenta y un (41) operaciones que respaldan la observación plasmada en el inciso b), numeral 3, punto A del Acápite II del Informe ASFI/DSR II/R- 147449/2017, referida a que el Banco no cuenta con Políticas, Reglamentos y Manuales de Seguimiento a las operaciones de crédito a los sectores productivo y agropecuario". (Página 9 Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017)

Asimismo en el presente caso además de la contradicción expuesta y de exigir uniformidad en sus fundamentos a la ASFI, hacemos hincapié que el cumplir con la norma de CPOP o no cumplir con la misma no generará en lo absoluto un riesgo adicional a la morosidad y menos que esto pueda aplicarse a toda la cartera como previsión dado que no todos los clientes del Banco son CPOP.

#### **4.3.2.9. Observación de una operación considerada dos veces para el cálculo de Riesgo Adicional (Prueba N° 21.7-operación 060257436 conforme al Recurso de Revocatoria)**

El cálculo de riesgo adicional a la morosidad se calcula como el número de operaciones observadas sobre el total de la muestra. Si una operación tuviera dos o más observaciones sigue contando solo como una operación con riesgo adicional a la morosidad.

En el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 en el acápite a) de Análisis Previo, se presenta un cuadro en el que se considera una operación cuya observación Señala "El precio unitario de carga de papa se encuentra sobreestimado", de acuerdo al Reporte de Riesgo Adicional proporcionado por la ASFI en fecha 25 de julio de 2017, la observación corresponde a la operación N°60257436; sin embargo, de acuerdo a la misma planilla esta operación también tiene una observación referida a "El rendimiento de la producción de papa se encuentra sobreestimado...", la Cual también es contabilizada como generadora de riesgo dentro del mismo cuadro, formando parte de los 8 (ocho) casos con observaciones de "cantidad de producción y rendimientos sobreestimados". Por lo tanto, el cuadro de Análisis Previo - en Capacidad de Pago, presenta un error al contabilizar una misma operación como si fueran 2 (dos) operaciones generadoras de riesgo, lo que conlleva nuevamente a un error en el cálculo del porcentaje de operaciones observadas y al cálculo de la previsión por riesgo adicional a la morosidad.

Al respecto de la afirmación interpuesta por ASFI, difiere totalmente de las planillas de registro de "Riesgo Adicional" que fue proporcionado al Banco según Prueba N°21.7. constan dos observaciones a la misma operación contradictoriamente a lo señalado por ASFI en la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017.

#### **4.3.2.10. Conclusión**

Con base a lo descrito en el presente punto, en conclusión se han identificado observaciones que evidentemente no generan ningún riesgo adicional a la morosidad y no se encuadran a ninguno de los elementos mínimos a ser evaluados descritos en los incisos del Numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3, de la RNSF, que se resumen en el siguiente cuadro:

TENOR DE LA OBSERVACIÓN	N° de Casos
El código CAEDec asignado y las condiciones de la operación crediticia, no corresponden a la actividad económica del prestatario y destino del crédito	9
Cantidad de producción y rendimientos sobreestimados	8
El expediente registra que el prestatario que presta servicio de transporte no cuenta con SOAT	1
La información relavada en visita realizada es contradictoria a la expuesta en la carpeta de créditos	3
Inconsistencias en la determinación de la capacidad de pago del garante	2
Sin evidencia de la otorgación de mejores condiciones de financiamiento al cliente CPOP	1
La excepción de participación del cónyuge del garante no cuenta con respaldos documentados	1
Operación con 2 observaciones registradas como 2 casos	1
<b>Total</b>	<b>26</b>

Por consiguiente, un total de 26 (veintiséis) operaciones, no generan riesgo adicional a la morosidad.

En conclusión, al disminuir las observaciones señaladas anteriormente, la previsión calculada por el equipo de la inspección disminuiría de 49 operaciones observadas a 23, debiendo haberse registrado, incluso con su supuesta muestra, el siguiente resultado:

Total de Operaciones observadas 23

Total muestra 187

% de operaciones observadas 12.3 %

Este factor de desvío no implica la constitución de previsión en la magnitud establecida erróneamente por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), con este argumento se demuestra una vez

más el perjuicio causado por la determinación de una previsión superior a los \$us7 millones al aplicar el equipo de la ASFI de manera incorrecta y arbitraria la norma correspondiente a la determinación del riesgo adicional a la morosidad.

#### 4.3.3. LA MUESTRA DEBÍO SER DE PRESTATARIOS Y FUE INCORRECTAMENTE DETERMINADA EN BASE A OPERACIONES.

La Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en su Libro 3, Título II, Capítulo IV, Sección 3, Artículo 3 punto 2) precisa que la ASFI en sus visitas de inspección puede evaluar la administración crediticia de las Entidades de Intermediación Financiera a fin de verificar la presencia de factores de riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad, al efecto la citada norma establece la posibilidad de: "... Determinar, con base en la revisión de una muestra representativa de **prestatarios** elegidos al azar y bajo criterios estadísticos, por medio de procedimientos informáticos u otros orientados a lograr un mayor alcance, la frecuencia de casos en los que existan desviaciones o incumplimientos con las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o con sanas prácticas de otorgación y administración de créditos..."

Contrariamente a lo establecido en la norma; la ASFI en la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito, llevada adelante en el Banco del 10 al 28 de julio de 2017, conforme se evidencia en la página 3 del Informe ASFI/DSRII/R-147449/2017 de fecha 3 de agosto 2017, la unidad de muestreo utilizada en la inspección fue de operaciones y no prestatarios. Al efecto transcribimos el cuadro de la citada página como prueba de que la muestra fue de un universo de operaciones y no de prestatarios como está establecido en la norma vigente.

Muestra Estadística Microcrédito						
Departamento	Cartera Sujeta a Muestreo USD	Cartera Muestra USD	%	Total Operaciones Sujetas a Muestreo	Operaciones Muestra	%
LA PAZ	77,706,534.63	356,912.61	0.5%	12,452	60	0.5%
SANTA CRUZ	54,611,373.91	393,585.63	0.7%	6,192	32	0.5%
COCHABAMBA	47,029,982.40	162,077.34	0.3%	5,019	20	0.4%
ORURO	35,462,333.01	212,248.73	0.6%	4,417	24	0.5%
TARIJA	17,672,264.19	125,827.59	0.7%	3,99	23	0.7%
CHUQUIACA	17,170,907.18	92,222.16	0.5%	2,008	10	0.5%
POTOSI	16,173,118.08	85,463.30	0.5%	2,615	12	0.5%
BENI	11,648,522.88	50,161.13	0.4%	1,245	6	0.5%
PANDO	750,638.72	-	-	128	-	-
<b>Total</b>	<b>278,225,675.01</b>	<b>1,478,498.50</b>	<b>0.5%</b>	<b>37,175</b>	<b>187</b>	<b>0.5%</b>

Ahora bien se debe resaltar la importancia de la diferencia existente entre una muestra de prestatarios con una de operaciones, en ese sentido, resulta que un prestatario puede tener más de una operación; es así como se interpretó en el Recurso Jerárquico RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2016:

"...Una observación que se debe efectuar en esta parte del análisis, a la Autoridad Reguladora, que sale del texto, supra transcrito, es que utiliza los términos "prestatario" y "operación" como sinónimos, siendo que no necesariamente es así, pues un prestatario puede obtener o realizar más de una operación de crédito, lo cual tiene incidencia en temas cuantitativos como es la determinación de la Muestra, por lo que debe tener mayor cuidado al tiempo de fundamentar sus actuaciones y revisar la norma ya que la misma utiliza ambos términos, sin embargo no queda claro, en la misma, si son

El concepto de "prestatario" está relacionado con la persona natural "con la persona", conclusión a la que se arriba también, luego de analizado el procedimiento de calificación que evaluación y calificación de cartera de ASFI, que señala que Cuando una persona natural mantenga en una misma EIF varias operaciones de distintos tipos de crédito, la calificación debe ser efectuada bajo los siguientes criterios:

1) Si una persona natural mantiene un crédito empresarial, consumo y/o vivienda, su calificación debe ser efectuada con los criterios de crédito empresarial.

2) Si el deudor mantiene un crédito PYME calificado con criterio de crédito empresarial, independientemente del tipo de crédito del resto de sus operaciones, su calificación debe ser efectuada con los criterios de crédito empresarial.

3) Si el deudor mantiene crédito PYME calificado por días mora, de consumo y/o de vivienda, el prestatario debe recibir la calificación de la operación que registre la categoría de mayor riesgo, salvo que la hipoteca del crédito hipotecario de vivienda cubra el crédito directo y contingente en la EIF, en cuyo caso la calificación debe ser efectuada con los criterios de calificación de crédito de vivienda.

4) Si el deudor mantiene créditos de consumo, microcrédito y/o de vivienda, el prestatario debe recibir la calificación de la operación que registre la categoría de mayor riesgo, salvo que la hipoteca del crédito hipotecario de vivienda cubra el crédito directo y contingente en la EIF, en cuyo caso la calificación debe ser efectuada con los criterios de calificación del crédito de vivienda.

Por tanto, reiteramos el prestatario según establece la norma de ASFI es la persona natural o jurídica, que puede tener más de una operación (más de un crédito), por tanto no es posible utilizar ambos conceptos de manera indistinta, o pretender que representen lo mismo, siendo más consistente más bien asociar el concepto de "operación" con el de "crédito" y el de "prestatario" con "deudor" sinónimos o no..."

También cabe mencionar que en la inspección realizada al BANCO PYME ECOFUTURO en la gestión 2012 tal cual se desprende del Informe de esa fecha, la muestra determinada por la ASFI fue por prestatarios acorde a lo establecido por la norma vigente, por lo que se entiende que la aplicación de esta metodología no es desconocida ni está fuera del alcance de la ASFI ya que se aplicaba plenamente hasta el 2012.

En la inspección de la gestión 2014 realizada al BANCO PYME ECOFUTURO la ASFI aplicó indebidamente la metodología por operaciones sin que haya cambiado la norma vigente. Como lo ha establecido el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la Resolución Ministerial transcrita líneas arriba, no es lo mismo prestatario y operación aunque la ASFI quiera interpretarlas como sinónimos.

En la inspección del 2017 la ASFI volvió a incurrir en la indebida determinación de la muestra por operaciones en lugar de por prestatarios.

Esta determinación de la muestra por operaciones es un incumplimiento evidente a la norma vigente que invalida los resultados obtenidos con dicha metodología, más aun cuando la ASFI cumplía con la norma al menos en la inspección realizada a BANCO PYME ECOFUTURO S.A. en el 2012.

Corresponderá al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas definir si esta aplicación indebida de la norma de determinación de muestra en las inspecciones de riesgo de crédito se realizó solo con el BANCO PYME ECOFUTURO S.A. o fue con otras o todas las entidades del sistema financiero. Si fuera solo con el BANCO PYME ECOFUTURO S.A. sería una prueba de una aplicación inequitativa de la norma. Si se dio con otras entidades financieras invalidaría los resultados de las inspecciones de riesgo de crédito ejecutadas por la ASFI en las últimas gestiones con el siguiente daño al Sistema Financiero. Si el daño causado al Banco de alrededor de \$us7.000.000.- en sólo una inspección, es de presumir que el daño económico causado al Sistema Financiero por esta aplicación errada de la norma superaría con facilidad los \$us50.000.000.- a lo largo de estos años con la repercusión hacia los accionistas, clientes y sistema tributario nacional al haber disminuido utilidades sujetas al IUE.

La Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017, referente a la vulneración del **PUNTO 2 DEL ARTÍCULO 3, SECCIÓN 3 DEL REGLAMENTO PARA LA EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN DE CARTERA DE CRÉDITOS CONTENIDO EN EL CAPÍTULO IV, TÍTULO II, LIBRO 3° DE LA RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS DE LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO (ASFI)**, no presentó fundamentación alguna de forma directa. Sin embargo, menciona de forma indirecta y desordenada en otros puntos algunos criterios confusos, tales como:

- Que la muestra debe ser **de** prestatarios y no **por** prestatarios, deduciendo erróneamente que cuando se habla **de** prestatarios podría ser un sinónimo de operación, al efecto está claro que prestatario no es igual a operación, ya que definitivamente un prestatario puede tener más de una operación, así como una operación puede tener más de un prestatario. En ese sentido el alcance y resultado es diferente de una muestra **de** prestatario a la **de** operaciones.
- Asimismo intenta justificar la validez de tomar muestra por operación y no de prestatario como establece la normativa vulnerada, mencionando que es una práctica del Banco elegir la muestra por operaciones. Sin entrar al fondo y realizar comparaciones entre la metodología de la ASFI con la

de Banco, simplemente no corresponden que ASFI pretenda justificar el incumplimiento de norma aludiendo el incumplimiento de otros.

En ese sentido reiteramos que la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito, incumplió la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en su Libro 3, Título II, Capítulo IV, Sección 3, Artículo 3 punto 2), al efectuar erradamente la muestra de operaciones y no de prestatarios con el consiguiente perjuicio al Banco.

#### **4.3.4. OTRAS VULNERACIONES**

##### **4.3.4.1. Vulneraciones en la aplicación de los artículos 4, 8, 16, 17 y 28 de la Ley de Servicios Financieros.**

Se establece que los servicios financieros cumplen una función social, por lo que el Estado Plurinacional de Bolivia y las entidades financieras están obligadas a velar por el desarrollo integral para el vivir bien, eliminar la pobreza y la exclusión social y económica de la población. Al efecto uno de los objetivos para este fin es el asegurar la continuidad de los servicios financieros. Está claro que este objetivo el Estado lo lleva adelante a través de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, quien asume el mandato que le permite al Estado asegurar la continuidad de los servicios y el desarrollo de la Entidades Financieras. Ahora bien, este mandato de ley se debe gestionar y administrar en estricta sujeción a la normativa vigente, siendo las normas las que permiten al Ente Regulador equilibrar ambos objetivos a fin de contar con un sistema financiero sano y eficiente.

En el caso particular la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de su equipo de inspección, se apartó del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos y del Reglamento para Visitas de Inspección, ambos de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros e impuso una previsión genérica producto de una visita de inspección irregular e inconsistente conforme se expuso y detallo en el Recurso de Revocatoria, provocando el incumplimiento uno de los objetivos principales de la Ley de Servicios Financieros, permitir el desarrollo de la Entidades Financieras y asegurar la continuidad de los servicios, además; por consiguiente causo daños y perjuicios al Banco al vulnerar los siguientes artículos de la citada Ley:

“Artículo 4. (FUNCIÓN SOCIAL DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS). I. Los servicios financieros deben cumplir la función social de contribuir al logro de los objetivos de desarrollo integral para el vivir bien, eliminar la pobreza y la exclusión social y económica de la población.

II. El Estado Plurinacional de Bolivia y las entidades financieras comprendidas en esta Ley, deben velar porque los servicios financieros que presten, cumplan mínimamente con los siguientes objetivos:..

d) **Asegurar la continuidad de los servicios ofrecidos...**” (LSF, se incluyó negrillas).

“Artículo 8. (REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN POR PARTE DEL ESTADO). I. Es competencia privativa indelegable de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ejecutar la regulación y supervisión financiera, **con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero, bajo los postulados de la política financiera, establecidos en la Constitución Política del Estado.**

II. La Autoridad de Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, es la institución encargada de ejercer las funciones de regulación, supervisión y control de las entidades financieras, con base en las disposiciones de la presente Ley.

III. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, emitirá reglamentación específica y supervisará su cumplimiento en el marco de la normativa emitida por el Banco Central de Bolivia - BCB, en el ámbito del sistema de pagos.” (LSF, se incluyó negrillas).

Artículo 16. (OBJETO). La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros **en el marco de la Constitución Política del Estado, la presente Ley y los Decretos Supremos reglamentarios, así como la actividad del mercado de valores, los intermediarios y entidades auxiliares del mismo.** (LSF, se incluyó negrillas).

Artículo 17. (OBJETIVOS DE LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA). Son objetivos de la regulación y supervisión financiera, respecto de los servicios financieros, de manera indicativa y no limitativa, los siguientes:... h) **Asegurar la prestación de servicios financieros con atención de calidad,** i) **Preservar la estabilidad, solvencia y eficiencia del sistema financiero...**” (LSF, se incluyó negrillas).

“Artículo 28. (ÁMBITO DE CONTROL). La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI efectuará las funciones de control y supervisión a las actividades de las entidades financieras con **arreglo a la presente Ley y sus normas reglamentarias.**” (LSF, se incluyó negrillas)

La ASFI no se pronunció referente a la presente vulneración.



#### 4.3.4.2. Vulneración en la aplicación del artículo 23 de la Ley de Servicios Financieros.

El artículo 23 de la Ley de Servicios Financieros establece como una de las atribuciones de la ASFI, el imponer provisiones por riesgo adicional por pérdidas no identificadas a las Entidades de Intermediación Financiera. Además el mismo artículo señala como atribución de la ASFI determinar los criterios de clasificación y evaluación de activos y sus provisiones, en el marco de un sano equilibrio entre el objetivo de promover la expansión del crédito y la bancarización, con una administración efectiva del riesgo crediticio, en estricta sujeción a las disposiciones vigentes. Por consiguiente; es evidente que la imposición de provisiones debe efectuarse enmarcadas en la norma a fin de brindar ese "sano equilibrio" inminentemente necesario en el sistema financiero nacional.

Las inconsistencias, probadas en el Recurso de Revocatoria, entre la visita de inspección ordinaria de riesgo de crédito llevada adelante en el Banco entre el 10 y 28 de julio de 2017 y los resultados de dicha inspección registrados en el Informe ASFI/DSRII/R-147449/2017 de fecha 3 de agosto 2017 evidencia que el Ente Regulador a ultranza y vulnerando su propia normativa intenta imponer al Banco una indebida previsión genérica. Esta imposición ausente de legalidad hace evidente que el Ente Regulador desconoció o se apartó de lo establecido el inciso x) del artículo 23 de la Ley de Servicios Financieros.

"Artículo 23. (ATRIBUCIONES). I. Son atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las siguientes:

- a) Velar por la solvencia del sistema financiero. ...
- i) Instruir a las entidades financieras la constitución adicional de provisiones o incrementos de capital pagado para cubrir futuras pérdidas no identificadas por riesgos de crédito, de mercado u operativo y demás riesgos existentes o cuando exista un riesgo de que el coeficiente de adecuación patrimonial caiga por debajo del límite establecido. ...
- x) Determinar los criterios de clasificación y evaluación de activos y sus provisiones, en el marco de un sano equilibrio entre el objetivo de promover la expansión del crédito y la bancarización, con una administración efectiva del riesgo crediticio, en estricta sujeción a las disposiciones de la presente Ley.

La ASFI no se pronunció referente a la presente vulneración.

#### 4.3.4.3. Vulneración al artículo 4 inciso c), 23 numeral b) y 74 de la Ley de Servicios Financieros.

La Ley de Servicios Financieros, establece que los servicios financieros deben cumplir una función social contribuyendo objetivos de desarrollo integral; en ese sentido, la citada ley ha instituido un régimen de protección al consumidor financiero, delegando a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el mandato de garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero. En los alegatos al Informe ASFI/DSRII/R-147449/2017 de fecha 3 de agosto 2017, que contiene los resultados de la Inspección de riesgo ordinaria de crédito realizada al banco entre el 10 y el 28 de julio de la presente gestión, se evidenció que los inspectores que conformaron el equipo de inspección de la ASFI, habrían realizado visitas a clientes del Banco a fin de encontrar en dichas visitas riesgos adicionales a la morosidad. Ahora bien, sin dejar de mencionar que dichas visitas no son procedimientos confirmatorios de riesgos adicionales a la mora, por las razones expuestas en los citados alegatos, estas visitas se han constituido en actos que vulneran los derechos de consumidor financiero de nuestros clientes. En ese sentido, se cuenta con evidencia referente a la visita de supervisores de la ASFI a un cliente en horarios fuera de la oficina (a las 19:00) y que previamente se habrían entrevistado con su hijo menor de edad (11 años) efectuando consultas sobre la operación crediticia de su padre.

Esta actuación vulneró el derecho de confidencialidad de las operaciones del cliente y al trato de calidez que exige la Ley de servicios financieros. En consecuencia se ha vulnerado los Artículos 4 inciso c); 23 incisos b) y f) de la Ley de Servicios Financieros.

Artículo 4. (FUNCIÓN SOCIAL DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS). I. Los servicios financieros deben **cumplir la función social de contribuir al logro de los objetivos de desarrollo integral para el vivir bien**, eliminar la pobreza y la exclusión social y económica de la población.

II. El Estado Plurinacional de Bolivia y las entidades financieras comprendidas en esta Ley, deben velar porque los servicios financieros que presten, cumplan mínimamente con los siguientes objetivos:...

c) **Proporcionar servicios financieros con atención de calidad y calidez.**" (LSF, se incluyó negrillas)

Artículo 23. (ATRIBUCIONES). I. Son atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las siguientes:...

b) **Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero...**" (LSF, se incluyó negrillas)

Artículo 74. (DERECHOS DEL CONSUMIDOR FINANCIERO). I. Los consumidores financieros gozan de los siguientes derechos: ...

d) **A recibir buena atención y trato digno de parte de las entidades...**

f) **A la confidencialidad, con las excepciones establecidas por Ley...** (LSF, se incluyó negrillas)

La ASFI no se pronunció referente a la presente vulneración.

#### **4.3.4.4. Vulneración al Reglamento para Visitas de Inspección.**

En virtud al Reglamento de Visitas Inspección; se define a la comisión de inspección, como servidores públicos de ASFI, debidamente acreditados que realizan una inspección a una Entidad Supervisada. Esta comisión debe contar con una carta credencial y presentarla a la entidad supervisada. Asimismo, en cualquier momento la ASFI puede sustituir aumentar o disminuir el número de personas que participarán en la comisión de inspección, notificando por escrito a la Entidad Supervisada.

Al efecto, en el presente recurso los señores Jesús R. Monje T. y Nicole Condori M., funcionarios que formaron parte de la comisión tal como se evidencia en el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 de fecha 3 de agosto de 2017 no fueron acreditados mediante carta credencial ni al inicio ni durante el proceso de inspección que tuvo lugar en julio de 2017 en el Banco PYME Ecofuturo S.A.

Por consiguiente el equipo de inspección del Ente Regulador incumplió el literal a, Artículo 3, Sección 1, Capítulo I, Título II, Libro 7 de y el Artículo 2, Sección 2, Capítulo I, Título II, Libro 7 la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

"Artículo 3° - (Definiciones) Para efectos de la aplicación del presente Reglamento deben considerarse las siguientes definiciones:

a. Comisión de Inspección: Servidores públicos de ASFI, debidamente acreditados, que realizan una visita de inspección a la entidad supervisada;..." (RNSF)

"Artículo 2° - (Carta Credencial) La Comisión de Inspección presentará una carta credencial a la entidad supervisada, en la cual se detallará a los servidores públicos acreditados y la fecha de inicio de la visita de inspección.

En cualquier momento, ASFI podrá aumentar o disminuir el número de personas que participarán en la Comisión de Inspección, así como sustituirlas, notificando por escrito estos aspectos a la entidad supervisada." (RNSF)

En la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017, la ASFI reconoció que los funcionarios referencia no se encontraban acreditados conforma a la normativa, confirmando que la visita de inspección ordinaria de riesgo de crédito fue llevada adelante con irregulares y evidentes cumplimientos normativos. Esto también refuerza la presunción de que la ASFI planificó la visita de inspección ordinaria de riesgo de crédito al Banco con un determinado número de personas (alrededor de 30) y por algún motivo desconocido tuvo que cambiar el número (menos de 15); lo que le llevo a incorporar personal que no estaba originalmente acreditado para la inspección.

#### **4.4. VULNERACIÓN AL ACCESO A LA INFORMACIÓN, AL DERECHO A LA DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO**

Conforme se fundamentó en los Recursos de Revocatoria presentados por el Banco ante la ASFI en fechas 11 de octubre de 2017 y 9 de noviembre de 2017 se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero negó intencionalmente al Banco el acceso a prueba fundamental para asumir defensa. Es decir; conforme se expuso en el Recurso de Revocatoria de fecha 9 de noviembre, el Banco en fecha 29 de septiembre de 2017, a fin de sustentar y hacer uso del derecho a la impugnación de la Resolución ASFI/ 1087/2017 de 14 de septiembre de 2017, solicitó a la ASFI copia simple del Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094 de fecha 3 de agosto de 2017. A pesar de que el Banco amparó su solicitud en el artículo 28 del Decreto Supremo N° 27175 y demostró su interés legítimo, la ASFI mediante nota ASFI/DSR II/R- 190623/2017 de fecha 4 de octubre (recibida el 6 de octubre de 2017) dilató su respuesta y solicitó al Banco "justificar" la solicitud del mencionado documento. Lo preocupante fue que el Ente Regulador conocía que la documentación solicitada serviría al Banco como prueba destinada a impugnar la mencionada Resolución ASFI/1087/2017 de 14 de septiembre de 2017 y más aún que los recursos administrativos tienen plazos fatales. Por tanto, obligó al Banco a reiterar su solicitud y justificar su solicitud mediante nota PEF-GG-1217/2017 de fecha 6 de octubre de 2017 para rechazarla mediante nota ASFI/DSR II/R-196530/2017 de fecha 11 de octubre de 2017.

Extrañamente la ASFI al momento de rechazar no hace referencia a ninguna de las salvedades señaladas en el Artículo 28 del Decreto Supremo N° 27175:

"....Artículo 28- (Acceso a la Información).

- I. Los trámites administrativos en el SIREFI son públicos, teniendo derecho el interesado o la persona que la represente legalmente, acceso a la información y antecedentes respectivos, de acuerdo a los requisitos que establezca la ley y la Superintendencia correspondiente. La información, documentos, copias legalizadas y duplicados que requieran los interesados se podrán obtener a solicitud escrita dirigida a la Superintendencia respectiva, siempre que se refieran a trámites en los que sean directamente

interesados. En caso de negativa, podrán interponer los recursos respectivos, previo cumplimiento de los Artículos 19 y 20.

**II. Se salvan la debida reserva y el secreto bancario establecidos en las leyes sectoriales. En estos casos los interesados deberán cumplir las formalidades establecidas por dichas disposiciones.**

**III.** Cualquier persona que requiera copias de documentos o información relativas a trámites o asuntos en los que no sean directamente interesados, deberán contar con la respectiva orden judicial emitida por autoridad competente, dentro de un proceso legalmente instaurado y acreditando debidamente su interés. Las Superintendencias del SIREFI podrán representar cualquier solicitud, orden o requerimiento que no se ajuste a las disposiciones de este Artículo. IV.

**IV.** Las autoridades judiciales que en la sustanciación de procesos en trámite bajo su jurisdicción, requieran de información o documentación de las Superintendencias Sectoriales deberán acompañar a sus solicitudes la disposición o decisión motivada, emitida para tal fin...", (se incluyó negrillas D.S N° 27175).

En suma el citado Artículo concordante con el Artículo 18 de la Ley 2341 reconocen el derecho de los Administrados a acceder a los archivos, registros y a los documentos que obren en poder de la Administración Pública, así como obtener certificaciones y copias con la única salvedad, aplicable al presente caso, la reserva y confidencialidad. Por tanto cualquier otra causal contraviene la normativa vigente, con el agravante que esta restricción sufrida por el Banco a consecuencia del accionar de la ASFI vulneró nuestro Derecho Constitucional a la Defensa.

El Derecho a la Defensa está consagrado y protegido por el Estado Plurinacional conforme se establece en el Artículo 115 en la Constitución Política del Estado:

"...Artículo 115.

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, **a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.**

"... Artículo 117.

I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada.

II. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena.

III. No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley...". (Constitución Política del Estado)

En otras palabras, la ASFI, privó al Banco el acceso a un Documento y dejó en indefensión al Banco favoreciendo su posición al velar dicha información.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2015-S2 Sucre, 16 de enero de 2015 FJ.III.6.1. "(...) dichos accionantes hicieron conocer a los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental, que desconocían las acusaciones vertidas en contra de ellos, **así como la documentación probatoria que respaldaba las mismas**, hecho que se mantuvo incluso hasta después de haber prestado éstos, sus respectivas declaraciones, sin que el indicado Tribunal permita el conocimiento de las mismas; es más, **ante el pedido que realizaron los accionantes para que dicho Tribunal sea quien les extienda una copia de toda la documentación, éstos negaron esa solicitud**, alegando no tener la atribución de facilitar copias de los actuados, aspectos que a la luz de la jurisprudencia constitucional desarrollada de forma precedente, **denotan un impedimento material que imposibilitó a que estos puedan ejercer una adecuada defensa de sus intereses, restringiéndoles la posibilidad de contrarrestar los hechos tácticos que se les atribuía, así como desvirtuar los elementos probatorios** aparejados a la denuncia instaurada en su contra por los miembros del Comité Ejecutivo Departamental de la F.S.T.S.P.D.P., **lo que derivó en una afectación de los derechos al debido proceso y a la defensa de los accionantes**, situación que motiva la concesión de la tutela impetrada en relación a este Inicial hecho denunciado a través de la presente acción tutelar". (Se incluyó negrillas)

Por otra parte, el Banco a fin de dejar presente las vulneraciones expuestas, en estricto apego a la normativa vigente y en uso al derecho de impugnación, solicitó que la nota ASFI/DSR II/R-196530/2017 de fecha 11 de octubre de 2017 se convierta en resolución. Sin embargo, mediante nota ASFI/DR II/R-201143/2017 de 18 de octubre de 2017, el Ente Regulador rechazó la solicitud bajo el argumento de que los agravios serían considerados en el recurso de revocatoria presentado por el Banco en fecha 11 de octubre de 2017 en aplicación a los principios de economía, simplicidad y celeridad.

El contenido de la nota ASFI/DR II/R-201143/2017 de 18 de octubre de 2017, acrecentó las vulneraciones contra al Banco ya que no sólo se le negó documentos probatorios, sino que le privó el derecho de conocer el fundamento y motivos legales por los cuales se rechazó la entrega del el Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094/2017 de 5 de julio de 2017, incumpliendo el deber formal de aplicar el Artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175, abreviando indebidamente instancias legales de impugnación consagradas a favor de los administrados.

En consecuencia resulta incongruente para el administrado que el Ente regulador pretenda aplicar economía, simplicidad y celeridad procesal por encima de los derechos fundamentales “al debido proceso” y “al derecho a la defensa” reconocido por la Constitución Política del Estado.

Por consiguiente dejamos presente ante la Autoridad Jerárquica que la ASFI, vulneró el principio al Debido Proceso, garantía constitucional en el Estado Plurinacional de Bolivia, que asegura al Banco las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse, a presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, evitando que el Administrador exceda los límites señalados en la normas e implica principalmente una administración transparente.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que la falta de entrega de documentación, es una violación a lo previsto en el artículo 5 inciso d) del Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 23318-A que dispone lo siguiente:

III. Las metas y resultados así como los efectos referidos deben ser determinables directa o indirectamente.

#### **Artículo 5 (Transparencia)**

El desempeño transparente de funciones por los servidores públicos, base de la credibilidad de sus actos, involucra:

- a. Generar y transmitir expeditamente información útil, oportuna, pertinente, comprensible, confiable y verificable, a sus superiores jerárquicos, a las entidades que proveen los recursos con que trabajan y a cualquier otra persona que esté facultada para supervisar sus actividades;
- b. Preservar y permitir en todo momento el acceso a esta información a sus superiores jerárquicos y a las personas encargadas tanto de realizar el control interno o externo posterior, como de verificar la eficacia y confiabilidad del sistema de información;
- c. Difundir información antes, durante y después de la ejecución de sus actos a fin de procurar una comprensión básica por parte de la sociedad respecto a lo esencial de la asignación y uso de recursos, los principales resultados obtenidos y los factores de significación que influyeron en tales resultados;
- d. Proporcionar información ya procesada a toda persona individual o colectiva que la solicite y demuestre un legítimo interés.

Toda limitación o reserva a la transparencia debe ser específica para cada clase de información y no general para la entidad o alguna de sus dependencias y estar expresamente establecida por ley, señalándose claramente ante qué instancia independiente y cómo debe responderse por actos reservados.

De igual forma el Decreto Supremo Nro. 28168 señala:

**ARTÍCULO 4.- (DERECHO A LA INFORMACIÓN).** Se reconoce el derecho de acceso a la información a todas las personas como un presupuesto fundamental al para el ejercicio pleno de la ciudadanía y fortalecimiento de la democracia.

**ARTÍCULO 5.- (LEGITIMACIÓN).** En ejercicio de los derechos de información y petición, toda persona natural o jurídica, individual o colectivamente, está legitimada para solicitar y recibir información completa, adecuada, oportuna y veraz del Poder Ejecutivo.

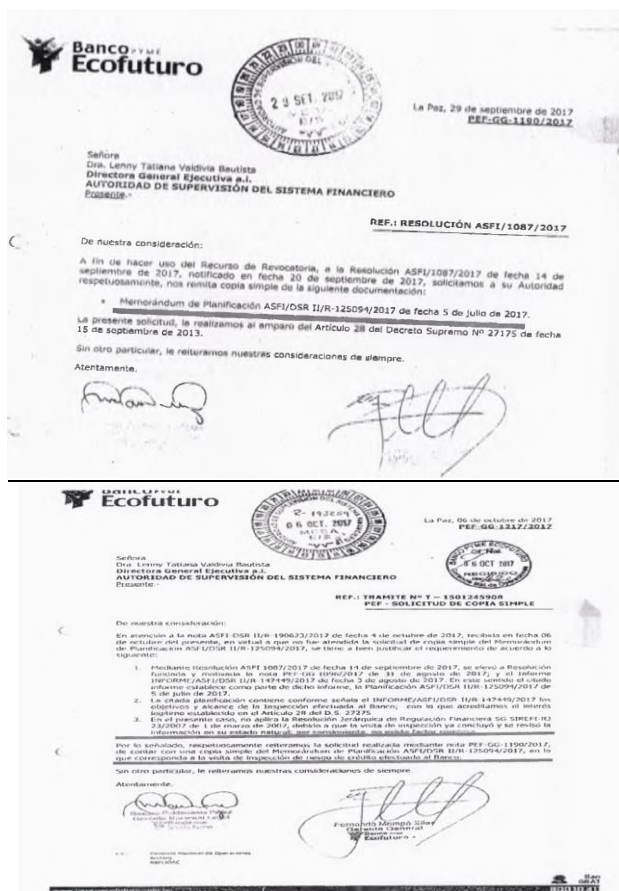
**ARTÍCULO 6.- (GARANTÍA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN).** Las Máximas Autoridades Ejecutivas deben asegurar el acceso a la información a todas las personas sin distinción de ninguna naturaleza, estableciendo la estructura y procedimientos internos de las entidades públicas bajo su dependencia que permitan brindar información completa, oportuna y veraz.

**ARTÍCULO 7.- (REGULACIÓN DE EXCEPCIONES).** I. El acceso a la información sólo podrá ser negado de manera excepcional y motivada, únicamente respecto a aquella información que con anterioridad a la petición y de conformidad a leyes vigentes se encuentre clasificada como secreta, reservada o confidencial. Esta calificación no será, en ningún caso, discrecional de la autoridad pública.

Respecto a las vulneraciones expresadas en el presente punto, resaltamos que la ASFI en la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017 no se pronunció ni emitió y emitió opinión de los argumentos vertidos en el recurso de revocatoria de 9 de noviembre de 2017; es decir no se pronunció sobre:

- La vulneración al del derecho a la información señalado en Artículo 28 del Decreto Supremo N°27175.
- La vulneración al derecho a petición establecido en el Artículo 24 de la Constitución Política del Estado.
- La vulneración al debido proceso del Banco consagrado en el parágrafo I del Artículo 117 de la Constitución Política del Estado
- La vulneración a los principios de legalidad establecidos en inciso c) y g) del Artículo 4 de la Ley N° 2341.

En suma, la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017, en vez de fundamentar la citada resolución, a su conveniencia hace un resumen distorsionado de las notas de solicitud y las respuestas presentadas; al efecto corresponde dejar presente que siempre y en todo momento el Banco solicitó el Memorándum de Planificación y nunca **requirió sólo el alcance y objetivos como perversamente muestra la resolución de la ASFI: por consiguiente adjuntamos las notas de solicitud:**



Al efecto, el Memorándum de Planificación contiene mucho más que el alcance y objetivo transcrito en el Informe, por tanto el negar ese documento la ASFI maliciosamente escondió su contenido vulnerando el Derecho a la Defensa del Banco. Como un ejemplo, en el citado Memorándum debieran encontrarse las supuestas 15 (quince) operaciones mencionadas en la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017 que nunca fueron mencionadas en el INFORME/ASFI/DSR II/R-147449/2017 de fecha 3 de agosto de 2017. "...Para el cumplimiento de este objetivo se seleccionaron inicialmente y de forma previa a la visita in situ, quince (15) operaciones de crédito para integrar la muestra inducida, la cual comprende operaciones PyME, de Consumo, Hipotecarias de Vivienda y de Vivienda de Interés Social..." (Resolución N° 1416/2017)

Asimismo en la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017, vuelve a reiterar lo manifestado en la nota ASFI/DSR/II/R- 201143/2017 de fecha 18 de octubre notificada el 20 de octubre de 2017, sin cumplir con el mandato establecido en el artículo 27 de la Ley N° 2341 concordante con el principio de congruencia; es decir, la resolución no expuso ningún criterio ni argumento referente a los

fundamentos de hecho y derecho demandados por el Banco en el Recurso de Revocatoria de 10 de noviembre de 2017, vulnerando nuevamente el debido proceso.

“... siendo el Debido Proceso el límite al ius puniendi y el marco de las actuaciones del Estado, instituido con el fin de proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, bajo el respeto a las garantías que asisten al administrado en cada trámite, por lo que, se configura su infracción cuando el Ente Regulador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar al cumplimiento del procedimiento o restringe los derechos que le asisten al administrado previstos en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria. El fundamento para ello radica en el hecho que, el debido proceso procura la observancia de las formas propias de cada trámite, resultando en el deber de la Administración Pública tal observancia y dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto...”

**(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 056/2014 de 02 de septiembre de 2014).**

En suma dejamos presente que la ASFI al no entregar el Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094 de fecha 3 de agosto de 2017, con argucias y engaños ocultó información preponderante y definitoria para el presente recurso, por lo que reiteramos la vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa.

En ese sentido, además de lo anterior, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución ASFI Nro. 1416/2017 del 7 de diciembre de 2017, se limita simplemente a señalar que “... los aspectos motivo de la solicitud se encuentran transcritos in extenso en el Informe de Inspección ASFI/DSR II/R- 147449/2017 del 3 de agosto de 2017:

En consecuencia, se observa que la ASFI omite nuevamente el darnos el documento como tal, aludiendo a que se encuentra transcrito en el Informe de Inspección, sin embargo, no obstante aquello, no es entendible, el motivo por el cual dicho documento no es proporcionado, lo cual nos motiva a pensar que el mismo tenía errores, y que el convertirlo en un documento apócrifo, lo único que demuestra es que la inspección, se ha desarrollado desde su origen con una falta de transparencia, lo cual constituye per se un motivo de nulidad del Informe de Inspección y una restricción al deber de transparencia al cual está sometido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tal como lo establece el artículo 232 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el artículo 5 inciso d) del reglamento aprobado por D.S. 23318-A y sus consiguientes modificaciones.

Se reafirma que hasta la fecha el mencionado Memorándum de Planificación, aún no ha sido entregado al Banco para que pueda preparar su defensa.

#### **4.5. VULNERACIÓN A LA PRINCIPIO DE BUENA FE**

Dejamos presente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiera (ASFI), durante el proceso de impugnación iniciado por la ASFI actuó con deslealtad procesal.

**4.5.1.** Conocida la Resolución ASFI N°1087/2017 de fecha 14 de septiembre de 2017, al efecto con el fin de hacer uso del recuso de revocatoria en aplicación del artículo 28 del Decreto Supremo N° 27175 , el 29 de septiembre de 2017, a través de la nota PEF-GG-1190/2017, el BANCO PYME ECOFUTURO S.A. solicitó una copia simple del Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094/2017 de fecha 5 de julio de 2017, al efecto intencionalmente la ASFI empezó a dilatar el proceso solicitando mediante nota ASFI/DSR II/R- 190623/2017 de fecha 4 de octubre de 2017 y notificada recién en fecha 6 de octubre de 2017, señalando que con carácter previo el Banco deberá justificar su solicitud. El Banco mediante nota PEF-GG-1217/2017 de fecha 6 de octubre de 2017, reitera la solicitud y su justificación. Sin embargo, la ASFI aun conociendo que el Banco contaba con plazo fatal para efectuar el recurso de revocatoria, en la fecha 11 de octubre de 2017, mediante nota ASFI/DSR II/R-196530/2017 comunicó al Banco que no corresponde la entrega del Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R- 125094/2017, téngase presente que la ASFI comunicó la no entrega la fecha de vencimiento del recurso de revocatoria.

**4.5.2.** En fecha 9 de noviembre de 2017 el Banco presenta Recurso de Revocatoria contra la nota ASFI/DSR II/R-201143/2017 de fecha 18 de octubre de 2017 y solicita acumulación de los ambos recursos. Ante el silencio de la ASFI referente a la acumulación, en fecha 20 de noviembre de 2017 mediante nota PEF-GG-1400/2017 de la misma fecha, el Banco consulta a la ASFI si se habría admitido la acumulación solicitada en el Recurso de Revocatoria de fecha 18 de octubre de 2017.



Se deja presente que la ASFI, nunca respondió la citada nota en total deslealtad procesal, obligando al Banco, ante el silencio administrativo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y al vencimiento del plazo, presentar el recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI N°1087/2017 de fecha 14 de septiembre de 2017; extrañamente pasado 4 (cuatro) días después, el 27 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) notificó con el auto ASFI/DAJ/CP-1758/2017 de acumulación de fecha 23 de noviembre de 2017, la mencionada deslealtad procesal activó indebidamente un recurso generando carga procesal innecesaria al Ministerio a su cargo. En ese sentido señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en uso de su facultad de controlador de legalidad, impetramos se tomen los recaudos para que los Entes Reguladores actúen dentro del marco del principio administrativo de buena fe dejando de lado argucias y prácticas de mala fe en desmedro de los administrados que confían plenamente en la Administración Pública del Estado Plurinacional de Bolivia..."

## CONSIDERANDO:

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

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

### 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

#### 1.1. De la muestra.-

El **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, afirma que la muestra determinada para la inspección realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no fue elegida al azar, ni bajo criterios estadísticos ni por medios informativos, perdiendo su característica de representativa, debido a que la Autoridad Reguladora, inicia la inspección ordinaria de riesgos de crédito con corte al 31 de mayo de 2017, solicitando 957 (novecientas cincuenta y siete) carpetas, las cuales señala son equivalentes a 1048 (un mil cuarenta y ocho) operaciones, y que durante la estancia del equipo de inspección, se efectuaron 8 (ocho) solicitudes de carpetas, encontrando el Ente

Regulador, en todos y cada uno de los requerimientos, 97 (noventa y siete) observaciones, de solo 187 (ciento ochenta y siete) operaciones que –según la Autoridad- habría revisado.

Por lo que alega, que se le ha causado daño al dejar de lado en los resultados de la inspección a 861 (ochocientos sesenta y un) operaciones revisadas, toda vez que en reunión de 2 de agosto de 2017, la Autoridad Reguladora les habría comunicado que la muestra solo alcanzó a la cartera de microcrédito y tan sólo a 187 (ciento ochenta y siete) operaciones, muestra que según lo señalado mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, ya se encontraba previamente definida en el supuesto Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094/2017 de 5 de julio de 2017, mismo que extrañamente –señala- no quisieron proporcionarles.

Asimismo señala, que en la resolución administrativa ASFI/1416/2017, la Autoridad Reguladora habría reconocido, la existencia de 90 (noventa) observaciones, 49 (cuarenta y nueve) asignadas a riesgo adicional a la mora, determinándose la previsión para las mismas, y 41 (cuarenta y un) observaciones, a incumplimiento de políticas, sin previsión, no refiriendo argumento alguno respecto a 7 (siete), toda vez, que el total de observaciones que –señala- habría encontrado la citada Autoridad, eran 97 (noventa y siete).

Por otro lado, señala que la Autoridad Reguladora habría incumplido con lo establecido en el artículo 3, Sección 3, del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que las 41 (cuarenta y un) operaciones observadas, pertenecientes a la muestra de 187 (ciento ochenta y siete), destinadas a evaluar el *riesgo adicional a la morosidad*, fueron destinadas por la propia ASFI a un objetivo distinto (*incumplimiento de políticas*), evidenciándose –según expresa- que de las (1048 operaciones) solicitadas, la ASFI a su capricho habría elegido las operaciones observadas, unas para muestra estadística y otras para muestra inducida, dejando entre ver que no fue evidente que las muestras fueron previamente establecidas, y por consiguiente la muestra estadística no fue elegida al azar, así también arguye, falta de fundamentación y motivación, respecto a lo argumentado mediante su Recurso de Revocatoria, de acuerdo a lo siguiente:

“... ”

- *Por qué solicitaron al Banco 1048 (un mil cuarenta y ocho) operaciones sin efectuar distinciones que le permita diferenciar las muestras conforme a sus objetivos?*
- *¿Por qué las observaciones que contaron para efectuar previsiones, se obtuvieron de todos y cada uno de los requerimientos?*
- *¿Por qué retiraron de la muestra 44 (cuarenta y cuatro) operaciones observadas y registradas documentalmente en sus propias planillas como riesgo adicional a la mora?*
- *¿Por qué el Banco cuenta con prueba documental, a la cual la ASFI efectuó observaciones de riesgo adicional a la mora de operaciones de Consumo, Vivienda y Pyme que según la propia ASFI no fueron parte de la muestra?*
- *En un supuesto de existir varias muestras para objetivos diferentes. ¿Por qué no fueron solicitadas de manera tal que puedan ser identificadas o por qué se encontraban mimetizada ambas muestras?*
- *Por qué no se encuentra registradas en el INFORME/ASFI/DSR II/R- 147449/2017 de fecha 3 de agosto de 2017 las 15 (quince) operaciones previamente elegidas como cartera inducida mencionadas en la Resolución N° 1416/2017 de fecha 7 de diciembre de 2017.*
- *¿Si supuestamente la muestra de riesgo adicional a la mora fue de 187 (ciento ochenta y siete) operaciones, si los clientes que tenían más de una operación suman 91 (noventa y uno) y si la muestra inducida fue quince (15) qué destinó le dio a las restantes 755 (setecientos cincuenta y cinco) solicitadas?...”*



Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, señala lo siguiente:

*"...no considera que la muestra estadística evaluada fue de ciento ochenta y siete (187) operaciones de microcrédito, las cuales fueron previamente definidas, según se puede apreciar en el inciso c), párrafo V del Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094/2017 de 5 de julio de 2017, cuyo contenido coincide con lo consignado en el punto 2 del Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-147449/2017 de 3 de agosto de 2017, por lo que para que el cálculo de dicha previsión no se vea afectado por otros factores y la muestra se mantenga inalterable, no es pertinente pretender que se tome en cuenta todas las operaciones que fueron requeridas en las solicitudes de información, ello significaría incurrir en manipulación de la muestra que fue estadística y previamente definida.*

*Del mismo modo, se debe tener presente que el alcance de la Inspección también prevé la selección de operaciones de consumo, créditos Hipotecarios de vivienda, créditos de vivienda de interés social, microcréditos y créditos PyME con calificación días mora, de manera aleatoria y en función al monto desembolsado, con el objeto de verificar el cumplimiento de políticas y procedimientos aplicados en el proceso crediticio, por lo que la Comisión de Inspección debe requerir necesariamente operaciones adicionales a las seleccionadas en la muestra estadística, para efectuar la revisión de otros aspectos diferentes al riesgo adicional a la morosidad.*

*En ese contexto, se debe tener claro que los diferentes requerimientos de información efectuados por la Comisión de Inspección, tuvieron la finalidad de evaluar ambos aspectos, por una parte las ciento ochenta y siete (187) operaciones de microcrédito, comprendidas en la muestra estadística, de las que quedaron cuarenta y nueve (49) operaciones observadas y fueron consideradas en la determinación de la previsión y, por otra, cuarenta y un (41) operaciones que respaldan la observación plasmada en el inciso b), numeral 3, punto A del Acápito II del Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, referida a que el Banco no cuenta con Políticas, Reglamentos y Manuales de Seguimiento a las operaciones de crédito a los sectores productivo y agropecuario.*

*Por otra parte, con relación al argumento del recurrente referido a que al haberse requerido la documentación de un mil cuarenta y ocho (1.048) operaciones, todas deben ser consideradas dentro de la muestra que determina la previsión genérica por riesgo adicional a la morosidad, afirmación realizada en el entendido de que se solicitaron carpetas por cliente, las cuales en algunos casos pueden contener más de una operación; es necesario aclarar que los requerimientos de documentación efectuados por la Comisión de Inspección fueron realizados consignando el número de cliente y nombre del prestatario, debido a que la Entidad efectúa el archivo de sus operaciones de crédito de esa manera, es decir por número y nombre de cliente y no por número de operación, en cumplimiento a lo dispuesto en el "Manual de Créditos" del Banco, el cual establece que: "...créditos paralelos, refinanciados o cancelados, estos deben ser archivados cronológicamente en la misma carpeta operativa, identificando claramente del más antiguo hasta el más reciente" y en el Anexo 8 del "Reglamento de Crédito" que especifica: "La codificación de las carpetas y sobres legales debe mantener la siguiente estructura: N° de Sucursal (2 dígitos) – N° de Agencia (2 dígitos) – N° de cliente".*

*En consecuencia, la Comisión de Inspección efectuó sus requerimientos de documentación respetando la forma en la cual el Banco archiva las operaciones, para que las carpetas no tengan que ser manipuladas para extraer documentación de una operación específica, lo cual podría ocasionar que se remita documentación incompleta y afectar los resultados de la inspección, por lo que para no ocasionar riesgos innecesarios al Banco se mantuvo el orden determinado en su archivo. Por tanto, la cantidad de operaciones contenidas en las carpetas, no responden precisamente al total de operaciones utilizadas en los distintos procesos de revisión de la Gestión de Riesgo de Crédito, efectuados por esta Autoridad de Supervisión, por lo que el argumento del Banco pretendiendo que se tome en cuenta un mil cuarenta y ocho (1.048) operaciones para determinar la previsión es errado, aclarando que el número de operaciones archivadas en cada expediente no es de conocimiento previo de esta Autoridad de Supervisión..."*

En primer término, corresponde traer a colación lo establecido mediante el Memorándum de Planificación/ASFI/DSR II/R-125094/2017 de 5 de julio de 2017, que en su parte pertinente señala que:

*"...Para la preparación del presente Memorándum de Planificación, se consideró la documentación existente en los archivos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los estados financieros, reportes del Sistema e Indicadores de Alerta Temprana (SIAT) y otros documentos remitidos por el Banco a este Organismo de Supervisión.*

*(...)*

#### **b) Alcance**

La composición de la muestra estadística de Microcréditos calificados por días mora, número de operaciones y su relación porcentual sobre el total de la Cartera Bruta sujeta a muestreo, comprendida entre el 1 de abril de 2014 y el 3 de mayo de 2017, en términos monetarios, se detalla en el siguiente cuadro:

Departamento	Muestra Estadística Microcrédito					
	Cartera Sujeta a Muestreo USD	Cartera Muestra USD	%	Total Operaciones Sujeta a	Operaciones Muestra	%
LA PAZ	77,706,534.63	356,912.61	0.5%	12,452	60	0.5%
SANTA CRUZ	54,611,373.91	393,585.63	0.7%	6,192	32	0.5%
COCHABAMBA	47,029,982.40	162,077.34	0.3%	5,019	20	0.4%
ORURO	35,462,333.01	212,248.73	0.6%	4,417	24	0.5%
TARIJA	17,672,264.19	125,827.59	0.7%	3,099	23	0.7%
CHUQUISACA	17,170,907.18	92,222.16	0.5%	2,008	10	0.5%
POTOSÍ	16,173,118.08	85,463.30	0.5%	2,615	12	0.5%
BENI	11,648,522.88	50,161.13	0.4%	1,245	6	0.5%
PANDO	750,638.72	-	-	128	-	-
<b>Total</b>	<b>278,225,675.01</b>	<b>1,478,498.50</b>	<b>0.5%</b>	<b>37,175</b>	<b>187</b>	<b>0.5%</b>

Adicionalmente se seleccionará una muestra inducida que considere créditos de Consumo, créditos Hipotecarios de Vivienda, créditos de Vivienda de Interés Social, Microcréditos y créditos PyME con calificación días mora, de manera aleatoria y en función al monto desembolsado, con el objeto de verificar el cumplimiento de políticas y procedimientos en el proceso crediticio.

Para el cumplimiento de los objetivos planteados en el presente Memorándum, el trabajo será realizado considerando lo dispuesto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, normativa específica para evaluar el Riesgo de Crédito emitida por esta Autoridad de Supervisión, el Manual de Supervisión de Riesgo de Crédito y procedimientos de auditoría considerados necesarios de acuerdo con las circunstancias.

El examen se efectuará sobre la base de la documentación e información proporcionada por la entidad, entrevistas a sus ejecutivos y funcionarios, así como la información que cursa en los archivos de esta Autoridad de Supervisión.

De la misma forma, si en el transcurso del trabajo de campo, la evaluación determinara una reformulación del alcance y/o redireccionamiento del trabajo, previa autorización de las instancias pertinentes, se procederá en consecuencia..."

Asimismo, corresponde traer a colación lo establecido en el artículo 3, Sección 3, del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece lo siguiente:

**“...Artículo 3°.- (Previsión genérica para créditos PYME calificados por días mora, de vivienda, consumo y microcrédito).** Las EIF que operen con créditos PYME calificados por días mora, de vivienda, consumo y/o microcrédito, deben constituir y mantener una previsión genérica cuando su administración crediticia presente factores de riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad e inadecuadas políticas para la reprogramación de operaciones de créditos. La previsión genérica solo puede ser disminuida previa autorización de ASFI.

ASFI, en sus visitas de inspección, puede evaluar la administración crediticia de la EIF con la finalidad de verificar si existe la presencia de factores de riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad e inadecuadas políticas para la reprogramación de operaciones y en consecuencia la necesidad de constituir una previsión genérica por riesgo adicional.

Para la aplicación de la previsión genérica por riesgo adicional, se debe considerar como mínimo los siguientes factores:

(...)

Determinar, con base en la revisión de una muestra representativa de prestatarios elegidos al azar y bajo criterios estadísticos, por medio de procedimientos informáticos u otros orientados a lograr un mayor alcance, la frecuencia de casos en los que existan desviaciones o incumplimientos con las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o con sanas prácticas de otorgación y administración de créditos, entre ellas la falta de cualquiera de las siguientes:

- a) Verificación domiciliaria y laboral, y ficha de datos actualizada, incluyendo documentos de identidad;
- b) Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago;
- c) Verificación de los antecedentes de pago de deudas en entidades del sistema financiero y con otros acreedores, cerciorándose que el cliente no mantiene operaciones vencidas, en ejecución o castigadas;
- d) Verificación de que el garante del cliente no tiene deudas en mora en las EIF y con otros acreedores, cuenta con la verificación laboral y domiciliaria respectiva y cumple con la documentación básica de identificación;
- e) Verificación, cuando corresponda, de la existencia de garantías perfeccionadas, su adecuada valorización y de las medidas adoptadas para su protección y estado de conservación de las garantías;
- f) Evidencia de que los créditos que eventualmente no cumplan con los requisitos establecidos en las políticas crediticias, hayan sido aprobados siguiendo los procedimientos de excepción pertinentes;
- g) Documentación requerida por su política crediticia, tanto de la solicitud, aprobación como del contrato y las garantías;
- h) Evidencia del seguimiento periódico sobre el domicilio, la situación financiera, actividad del cliente y destino del crédito de acuerdo a sus políticas;
- i) Verificación para el caso de créditos de consumo, de la aplicación de las políticas específicas para créditos de consumo mencionadas en los incisos e) y f) del presente Artículo;
- j) Verificación para el caso de créditos refinanciados, de la aplicación de la política para créditos refinanciados mencionada en el inciso c) del presente Artículo.

En los créditos PYME calificados por días mora, créditos de consumo, vivienda y microcrédito, cuando la frecuencia de los casos con desviaciones o incumplimientos sea igual a 10%, la EIF debe constituir y mantener una previsión genérica del 1% sobre el saldo total de los créditos correspondientes a la población de la cual proviene la muestra. Por incumplimientos superiores al 10%, adicionalmente, por cada 1% de desviación se debe constituir y mantener previsiones genéricas del 0.1%.

Esta previsión genérica no es adicional a la establecida por efecto de la aplicación del numeral 1, sino que se aplica la mayor de ambas...”

Ahora bien, de las transcripciones *supra*, así como de la revisión del caso de autos, se tiene que, en forma previa a la visita de inspección realizada al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, habría emitido el Memorándum de Planificación/ASFI/DSR II/R-125094/2017, mediante el cual determino la muestra de 187 (ciento ochenta y siete) operaciones, misma que señala es la composición de la muestra estadística de Microcréditos

calificados por días mora, número de operaciones y su relación porcentual sobre el total de la Cartera Bruta sujeta a muestreo, comprendida entre el 1 de abril de 2014 y el 3 de mayo de 2017.

Asimismo, en el citado Memorándum de Planificación, se determina que adicionalmente se seleccionaría una muestra inducida que debiera considerar Créditos de Consumo, Créditos Hipotecarios de Vivienda, Créditos de Vivienda de Interés Social, Microcréditos y Créditos PyME, es decir que la inspección no solo se refería a Microcrédito.

Por otro lado, de la revisión del Manual de Supervisión de Riesgo de Crédito, el cual fue remitido por la Autoridad Reguladora, mediante la nota ASFI/DAJ/R-18684/2018 de 29 de enero de 2018, en respuesta a la solicitud de documentación complementaria solicitada por el recurrente, mediante memorial de 18 de enero de 2018, se tiene que tal cual se aclara mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, la preparación del Memorándum de Planificación/ASFI/DSR II/R-125094/2017, es realizado de forma previa a la inspección, el mismo que obedece a una estructura definida, y en el cual también existe un instructivo de muestreo, que señala que la extracción de la muestra de cartera, se realiza durante la etapa de Planificación de la Inspección y cuyo objeto es la de determinar un número de operaciones representativo de la cartera total de la Entidad Financiera a inspeccionar.

Siguiendo con la revisión del citado Manual, se tiene que en el numeral 2, del MSRC-INT-A03: INSTRUCTIVO DE MUESTREO, en el punto 2.3. Mapeo de Riesgo de Muestreo, se establece: *“Para la selección de la muestra de cartera, se debe establecer el contexto del control interno y el riesgo inherente de la entidad a ser inspeccionada, para lo cual se debe contar con información previa acerca de las deficiencias de control identificadas en anteriores visitas de inspección, así como, conocer la situación de la cartera de créditos y su evolución, es así que en base a dichos aspectos se establecerá la profundidad de la evaluación”*, de la misma forma mediante el Memorándum de Planificación/ASFI/DSR II/R-125094/2017, la Autoridad Reguladora señala que: *“Para la preparación del presente Memorándum de Planificación, se consideró la documentación existente en los archivos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los estados financieros, reportes del Sistema e indicadores de Alerta Temprana (SIAT) y otros documentos remitidos por el Banco a este organismo de Supervisión”*.

Entonces, existe evidencia de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tenía previsto y definido la muestra sujeta a revisión, antes de la visita de inspección a la entidad financiera, no constándose de la verificación a la documentación que cursa en caso de autos, documentación alguna que pruebe lo contrario.

Ahora, continuando con la revisión de la documentación adjunta al expediente, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, del 10 al 28 de julio de 2017, efectuó la visita de inspección al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, para la evaluación de la gestión de riesgo de crédito, misma que derivó en el INFORME/ASFI/DSR II/R-147449/2017 de 3 de agosto de 2017, a través del cual se observaron 49 (cuarenta y nueve) operaciones, que fueron consideradas para la determinación de una Previsión Genérica Obligatoria, y 41 (cuarenta y un) operaciones referidas a que la entidad financiera no cuenta con Políticas, Reglamentos y Manuales de Seguimiento a las operaciones de crédito a los sectores productivo y agropecuario.

De tales observaciones, la entidad financiera señala que los resultados consignados en el INFORME/ASFI/DSR II/R-147449/2017 de 3 de agosto de 2017 y la Resolución ASFI/1087/2017 de 14 de septiembre de 2017, son incoherentes con lo que realmente sucedió en la visita de inspección, argumentando lo siguiente: *“En el Informe Final presentado, la ASFI establece que existen 49 (cuarenta y nueve) operaciones con riesgo adicional a la morosidad respecto a la submuestra de 187 operaciones. Por tanto, de los casos imputados como contenedores de riesgo adicional a la morosidad, quedan 48 (cuarenta y ocho) operaciones (97-49) entre las otras 861 (ochocientos sesenta y un) operaciones. La razón entre 48/861 resulta en 5.57%. Los números del*

*inciso precedente, conducen al absurdo estadístico que concluyen en que dos muestras del mismo universo (con grados de confianza parecidos) divergen de manera improbable en sus resultados (26.20% versus 5.57%). Esta conclusión, sin duda, invalida su aplicación como mecanismo serio de inferencia para fines de obligar a un administrado a la aplicación de previsiones, mismas que tienen implicaciones sustanciales para la totalidad de los grupos de interés vinculados al Banco (administradores, accionistas, fisco, etc.). Por otro lado, otra forma de mostrar la incongruencia de los resultados presentados por la ASFI es la siguiente, asumiendo que la muestra solo hubiera correspondido a operaciones de microcrédito: del total de 1048 (un mil cuarenta y ocho) operaciones solicitadas, 748 (setecientos cuarenta y ocho) operaciones correspondían a microcrédito. De las 97 (noventa y siete) operaciones que quedaron con observaciones de riesgo adicional, 94 (noventa y cuatro) operaciones corresponden a la cartera de microcrédito y según el informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, de una muestra de 187 (ciento ochenta y siete) operaciones de microcrédito, se imputan 49 (cuarenta y nueve) operaciones de microcrédito con riesgo adicional a la morosidad, haciendo un cociente de 26,20%; sin embargo, las 45 (cuarenta y cinco) observaciones restantes de microcrédito deben ser imputadas a la muestra subyacente de 561 (quinientos sesenta y un) operaciones, que resulta de la diferencia entre las 748 (setecientos cuarenta y ocho) operaciones solicitadas de microcrédito y la supuesta muestra de 187 (ciento ochenta y siete) que plantea la ASFI, la razón entre 45/561 resulta en 8,02%. Confirmando nuevamente que dos muestras del mismo universo divergen de manera improbable en sus resultados (26,20% 8,02%).*

De lo anterior, se tiene que la entidad financiera basa la incongruencia entre lo establecido mediante el INFORME/ASFI/DSR II/R-147449/2017 y la Resolución ASFI/1087/2017, realizando un análisis respecto a las operaciones que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero reportó como observadas, refiriendo (49) operaciones observadas, sobre (187 operaciones de muestra), (48) operaciones observadas sobre (861 operaciones –que según la entidad- fueron revisadas), y (45) operaciones observadas respecto a (94) referidas a la cartera de micro crédito sobre (561) operaciones, resultantes de la diferencia de la muestra de 187 menos el total de 748 carpetas de micro crédito, evidenciándose que todas las citadas conclusiones se basaron en el entendido de que la Autoridad Reguladora habría revisado las 1048 (un mil cuarenta y ocho) operaciones.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con relación a las 1048 (un mil cuarenta y ocho) operaciones, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, señala que los requerimientos de documentación efectuados por la Comisión de Inspección fueron realizados consignando el número de cliente y nombre del prestatario, debido a que la entidad financiera recurrente, efectúa de esa forma el archivo de sus operaciones de crédito y no por número de operación, y que ello obedece al propio Manual de Créditos del **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**

Por lo que aclara, que esa fue la razón por la que procedieron a realizar los requerimientos de información, respetando la forma de archivo de la citada entidad, y con la finalidad de que no se manipulen las carpetas y se extraigan documentación de ellas de operaciones específicas, que podrían ocasionar se remita documentación incompleta y afectar a los resultados de la inspección, argumentando finalmente, que la cantidad de operaciones que se encuentran en dichas carpetas no corresponden precisamente al total de operaciones que fueron sujetas a revisión, argumento que de la lectura del memorial del Recurso Jerárquico presentado por la entidad financiera, no ha sido desvirtuado, no obstante, se pudo constatar que la Autoridad Reguladora, no niega en ningún momento el haber revisado las 1048 (un mil cuarenta y ocho) operaciones, referidas por el recurrente.

Así también se observa, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no emite respuesta con relación a los alegatos expuestos por la entidad financiera, con relación a la

cantidad de operaciones observadas y revisadas, toda vez que la misma señala que las observaciones encontradas de la muestra de 187 (ciento ochenta y siete) operaciones, fueron 97 (noventa y siete), y no 90 (noventa) como la ASFI, habría determinado mediante el INFORME/ASFI/DSR II/R-147449/2017 de 3 de agosto de 2017, evidenciándose tal hecho de los argumentos vertidos mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, mediante el cual la citada Autoridad señala: “*dado que como consta en **las planillas finales se registraron un total de noventa y tres (93) desvíos referidos a la evaluación de Muestra Estadística de Microcrédito y cuatro (4) referidos a la evaluación de la Cartera Inducida, haciendo un total de noventa y siete (97) operaciones discutidas con el Banco***”, (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Asimismo, de la lectura de los argumentos expuestos por la entidad financiera mediante su Recurso de Revocatoria, se tiene que la misma habría señalado que: “*en el informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 sin ninguna explicación solo aparecieron 49 (cuarenta y nueve) operaciones observadas de **riesgo adicional a la morosidad**, arguyendo que las restante 48 (cuarenta y ocho) operaciones ya no se consideraron como riesgo adicional a la morosidad, y que las mismas se encuentran registradas en las planillas generadas de la inspección realizada por la Autoridad Reguladora, y que fueron firmadas con el equipo de la entidad financiera, así como en el citado informe no se registra la evaluación de riesgo adicional de morosidad de la cartera de consumo, vivienda y Pyme que realizo el equipo de inspección de la Autoridad Reguladora, así también mediante recurso de revocatoria señalan que existen operaciones de vivienda y Pyme que fueron solicitadas y observadas con riesgo adicional pero que aparentemente no fueron parte de la muestra*”, alegatos que de la lectura de la resolución administrativa ahora en controversia, no han sido atendidos por la Autoridad Reguladora.

Por otro lado, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** alega que la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017 se refiere, que adicionalmente a las operaciones de cartera de Microcrédito, se seleccionaron operaciones de Consumo, Hipotecarios de Vivienda, de Vivienda de Interés Social, y Créditos PYME con calificación días mora, de manera aleatoria y en función al monto desembolsado con el objeto de verificar el cumplimiento de políticas y procedimiento en el proceso crediticio, pero que lo extraño es que la carpeta solicitada de gavetero el primer día de la inspección, refiere a la operación N° 2051977, la cual fue observada, como generadora de riesgo adicional signada con sigla 020519772/I/dochoa correspondiente a la inspectora Denisse Ochoa, entendiéndose que dicha carpeta formaba parte de la muestra de 187 (ciento ochenta y siete) operaciones aprobadas por la MAE, no obstante este crédito es parte de la cartera Pyme y no de microcrédito, por lo que –alega– que la muestra fue manipulada eliminando la cartera PYME, en el INFORME/ASFI/DSR II/R-147449/2017, exponiéndose luego como operaciones fuera de la supuesta muestra de (187), aun cuando la misma fue observada como generadora de riesgo adicional a la morosidad.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, señala que:

*“...Con relación a los argumentos referidos a la operación N° 2051977, que no habría sido considerada dentro de las ciento ochenta y siete (187) operaciones de la muestra estadística, corresponde señalar que el objetivo c) del Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, que coincide con el objetivo 3 del Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094/2017, determina la evaluación de: “El cumplimiento de lo establecido en el Reglamento de Evaluación y Calificación de Cartera con relación a los créditos hipotecarios de vivienda, consumo y créditos PyME con calificación días mora, mediante la revisión de una muestra inducida”.*

*Para el cumplimiento de este objetivo se seleccionaron inicialmente y de forma previa a la visita in situ, quince (15) operaciones de crédito para integrar la muestra inducida, la cual comprende operaciones PyME, de Consumo, Hipotecarias de Vivienda y de Vivienda de Interés Social. En ese contexto, tal como*



lo afirma el Banco y como consta en la planilla de presentación de desvíos que fue puesta en conocimiento del Banco, la operación N° 2051977 revisada, pertenece a la Muestra Inducida de Créditos PyME con calificación días mora, por lo que en ningún momento formó parte de la Muestra Estadística de la Cartera de Microcrédito.

Por lo expuesto precedentemente, lo señalado por el recurrente referido a: "...esta carpeta solicitada de gavetero el primer día de la inspección era parte de la muestra de ciento ochenta y siete (187) operaciones..." no es cierto, más aun si se considera el procedimiento que se siguió para determinar la muestra, el cual fue detallado anteriormente. Por tanto, ninguna de las dos opciones que plantea el recurrente es posible, **ya que una operación de Crédito de PyME con calificación días mora no puede ser parte de la Muestra Estadística de Microcrédito determinada de forma previa.**

Con relación a la afirmación: "...evidentemente reemplazó esta operación por otra para volver al número de ciento ochenta y siete (187) operaciones muestrales", **la misma no tiene fundamento alguno, dado que la muestra estadística fue generada antes del ingreso al trabajo in situ, justamente para que la misma sea transparente y no pude ser modificada luego de su determinación, adicionalmente se la consigna en el aplicativo "nSAS" de ASFI, el cual no permite realizar modificaciones o sustituciones posteriores.**

**Precisamente, por tratarse de una operación que forma parte de la muestra inducida, los resultados de la evaluación de la operación N° 2051977 fueron plasmados en los incisos d) y e) del numeral 3. Cartera Inducida, del punto B, acápite II del Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 de 3 de agosto de 2017, lo cual desvirtúa lo aseverado por el Banco al afirmar que dicha observación fue excluida del mencionado informe...."** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Respecto a los argumentos vertidos por la Autoridad Reguladora, si bien como señala la operación N° 2051977, es una operación de Crédito de PyME con calificación días mora que no puede ser parte de la Muestra Estadística de Microcrédito determinada de forma previa, y que forma parte de la muestra inducida, de la revisión de la documentación adjunta al expediente, se ha podido evidenciar que el registro de tal operación en planillas, refleja lo siguiente:

AUTORIZACIÓN DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO  
Subsistema: Banco PYME (Código: 3.1)  
Fecha corte: 13/06/2017  
Fecha impresión: 13/07/2017  
Fecha Emisión: 19/07/2017 - 14/07/2017

Reporte de Riesgo Adicional

Nombre Cliente	0101	0201	0202	0203	0204	0205	0301	0401	0501	Total Obs.	Forma	Firma	Comentarios
SANDI OCHOA / JOSE LUIS 020597692-2015/V/gilonda			X							1	Firma	Firma	Sus Comentarios
<p>Monto Contratado: 84,000 Cta. Origen: 131051 Actividad y fuente de pago: Servicio de seguridad personal Destino del crédito: Capital de inversión - compra de equipos Otras: Fecha de desembolso: 26.08.2015 Genera Riesgo:</p> <p>02-02-01: La determinación de la capacidad de pago presenta las siguientes inconsistencias: 1. No se consideró dentro de los flujos de caja de Gastos Operativos el impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) a Impuesto al Valor Agregado (IVA), tomando en cuenta que es una empresa unipersonal. 2. Considera como nivel de ingresos de Bs27.650, no obstante que el formulario de Impuestos 400 - "Impuesto a las Transacciones" del mes de julio de 2015 declara un total de ingresos brutos por Bs.10.000. 3. Los costos operativos consideran sueldos por personal contratado de 7 personas (5 guardias y 2 administrativos), aspecto que no guarda relación con lo requerido en el contrato firmado con la empresa Exportadores Bolivianos cuyo vigencia es por la gestión 2015 y requiere una cantidad mínima de 7 vigilantes.</p>													
VALDEZ ZAPATA MARIA ALBERTINA 020546392-2014/V/gilondamani			X							1	Firma	Firma	Sus Comentarios
<p>Monto Contratado: 35,000 Cta. Origen: 131051 Actividad y fuente de pago: Independiente: Elaboración de salteñas y empanadas Destino del crédito: Compra de vehículo para la actividad Genera Riesgo:</p> <p>02-02-01: La determinación de la capacidad de pago presenta las siguientes inconsistencias: 1. Los precios unitarios registrados en la hoja de costos de los insumos harina y azúcar (B125/Kg y B17/Kg) no guardan relación con los importes reflejados en el formulario CR-A02 "Inventario familiar y/o negocio" (B1230/qq-B15/Kg y B180/qq-B13.51/Kg). 2. Los precios unitarios de los insumos utilizados en el cálculo del "Costo Unitario de la Salteña" (harina, azúcar, manteca, colapje y polio) son los mismos de la evaluación crediticia de la operación N° 2045886 (18 meses antes).</p>													
MICROCREDITO INDIV. DEBIDAMENTE GARANTIZADO GARCIA GUTIERREZ LUIS PEDRO 020633332-2016/V/dchoa						X				1	Firma	Firma	Sus Comentarios
<p>Monto Contratado: 20,000 Cta. Origen: 131051 Actividad y fuente de pago: Independiente: Servicio de taxi Destino del crédito: Capital de operación: Mantenimiento de vehículo Genera Riesgo:</p> <p>03-01-04: El informe para solicitud de autorización MO-CRE-EV-14, para excepción a la participación del cónyuge, no adjunta respaldos de la ausencia, incumpliendo lo establecido en el Anexo N° 7 "Autorizaciones y sus niveles de aprobación" del Reglamento de créditos.</p>													
CREDITO PYME CALIFICADO POR DIAS MORA CUEVAS PAZ CARLOS IVAN 020519772-2014/V/dchoa		X						X		1	Firma	Firma	Sus Comentarios
<p>Monto Contratado: 1,056,880 Cta. Origen: 135051 Actividad y fuente de pago: Independiente: Venta al por menor de equipos electrónicos Destino del crédito: Reprogramación Genera Riesgo:</p> <p>El prestatario presenta flujos de caja negativos, por lo que no cuenta con capacidad de pago, incumpliendo el Artículo 30 del Reglamento de créditos y el numeral 1, inciso II, Artículo 30, Sección 3, Capítulo I, Título II, Libro 3 de la RNSF, que define la capacidad de pago como el principio fundamental de la evaluación de deudores, a lo que no se considera una sana práctica exceptuar la misma. 05-01-05: En la carpeta no se evidencia el seguimiento a la reprogramación incumpliendo lo establecido en el Artículo 104 de su Reglamento de créditos y el procedimiento MIC-011 del Manual de créditos.</p>													

Inducida

Es decir, no obstante lo señalado por la Autoridad Reguladora, la operación 2051977 signada como **N° 205196772-2014/I/dochoa**, se encuentra registrada en la planilla como **“Reporte de Riesgo Adicional”**, y en la especificación de la operación se registra de forma manuscrita la palabra **“inducida”**, lo cual evidencia una falta de claridad en los argumentos vertidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con relación a los alegatos expuestos por el recurrente, conllevando a dudar de la transparencia de los actos emitidos por la citada Autoridad.

Por otro lado, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, alega también que el INFORME/ ASFI/DSR II/R-147449/2017, no contiene 4 (cuatro) operaciones, que fueron discutidas como riesgo adicional a la morosidad con la Autoridad Reguladora, las cuales corresponden a los números: 2263333, 1117641, 8016726 y 8018884, no encontrándose los mismos plasmados en ningún acápite del citado informe.

Sobre ello, la Autoridad Reguladora señala:

*“Al respecto, revisadas las operaciones descritas en la planilla de desvíos, se advierte que si bien el Gerente Nacional de Créditos, firmó en la casilla “Si” en la sección destinada a “Acuerdo Contraparte”, lo que implica que estaría de acuerdo con la observación efectuada, en las operaciones **N° 011176411** y **N° 080188848**, en la sección “Comentarios” hizo constar aspectos que fueron considerados y aceptados por la Autoridad de Supervisión, por lo que estas dos (2) operaciones no computaron dentro de las cuarenta y nueve (49) operaciones con desvío; de haberlas considerado en la tabulación de desvíos, los mismos ascenderían a 51.*

*Las dos (2) operaciones restantes **N° 080167268** y **N° 022633332**, fueron contabilizadas y expuestas en los incisos a) y b), respectivamente, del numeral 1, Acápite B “Evaluación de Cartera Masiva” del Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, en los siguientes aspectos evaluados:*

- La operación N° 080167268 en: “Inconsistencias en lo expuesto entre los formularios del expediente y las declaraciones de los prestatarios”.*
- La operación N° 022633332 en: “La excepción de participación del cónyuge del garante no cuenta con respaldos documentados...”*

De la transcripción anterior y de la revisión de las planillas de registro que cursan en el expediente, se evidencia que efectivamente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, registró tales operaciones **N° 011176411** y **N° 080188848**, refiriendo lo siguiente: *“Por un criterio de prudencia se pidió excepción al conyugue ya que el mismo es extranjero”, y “La norma de créditos exige tres últimas papeletas con las que evaluó el crédito”,* sin embargo no existe evidencia o argumento que aclare si las mismas fueron levantadas.

Con relación a las operaciones **N° 080167268** y **N° 022633332**, se evidencio de acuerdo a la lectura del INFORME/ASFI/DSR II/R-147449/2017, la existencia de los incisos en los que la citada Autoridad, señala se encuentran consignados, no obstante a todo ello, tales aseveraciones no son suficientes para desvirtuar lo alegado por el recurrente, toda vez que en los detalles de los incisos mencionados, existe más de un caso consignado, dificultando comprobar fehacientemente los argumentos expuestos mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017.

Así también, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, durante la inspección se presentó en varias agencias del banco y solicitó 252



(doscientos cincuenta y dos) carpetas de la cartera con la metodología "gavetero", y que revisó 238 (doscientos treinta y ocho) operaciones, extraídas directamente de gavetero, infiriendo de ello, que la cartera de microcrédito, no tiene el nivel de desvío registrado en el INFORME/ASFI/DSR II/R-147449/2017, y que por el contrario se observa un nivel de desvío menor de 11.76%.

Igualmente alega, que mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, se pretende minimizar el alcance de las operaciones solicitadas directamente de "gavetero", y que si la Autoridad Reguladora, tendría claro que operaciones fueron destinadas a la muestra estadística, pudo precisar, cuántas de estas operaciones obtenidas de gavetero corresponden a la muestra inducida y cuántas a la muestra estadística pudiendo además explicar por qué se encuentran ambas muestras mezcladas y mimetizadas.

La Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, señala:

*"...el recurrente hace referencia a doscientas cincuenta y dos (252) carpetas obtenidas por los supervisores de ASFI durante las visitas efectuadas a las agencias con la metodología denominada "de gavetero", consistente en la entrega inmediata y directa de la documentación de las operaciones requeridas, detallando cantidades por Sucursal a la que pertenecen y por tipo de crédito (consumo, microcrédito, PyME y vivienda), pretendiendo mezclar todos los expedientes como si fueran componentes de la Muestra Estadística de Microcréditos, aspecto que ya fue desvirtuado en los puntos precedentes de la presente Resolución.*

*Por otra parte, hace referencia a doscientas treinta y ocho (238) operaciones de Microcrédito obtenidas con dicha metodología, pretendiendo que todas ellas sean consideradas dentro de la muestra estadística de operaciones de Microcrédito establecida para la evaluación del riesgo adicional a la morosidad, lo cual no corresponde, pues conforme se desarrolló precedentemente en el Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, para verificar el cumplimiento de políticas y procedimientos en el proceso crediticio, se seleccionaron créditos de Consumo, créditos Hipotecarios de Vivienda, créditos de Vivienda de Interés Social, **Microcréditos** y créditos PyME con calificación días mora, de manera aleatoria y en función al monto desembolsado, adicionales a los considerados en la muestra estadística.*

*Por lo expuesto, no corresponde analizar uno a uno los cálculos que realiza la Entidad con relación a niveles hipotéticos de desvíos, así como deducciones sin fundamento, ya que en este alegato el Banco incluye juicios como "...se puede inferir...", "...nos hace deducir..." y emite aseveraciones infundadas atribuyendo a esta Autoridad de Supervisión procedimientos de visita de inspección inexistentes, tal como se puede evidenciar en su afirmación: "Todas estas operaciones conforme al procedimiento de la visita inspección fueron objeto de revisión de riesgo adicional a la morosidad...", lo cual no es evidente ya que para determinar el riesgo adicional a la morosidad, sólo se consideraron las operaciones contenidas en la muestra estadística de ciento ochenta y siete (187) operaciones de Microcrédito y no todas las operaciones de esta cartera que fueron proporcionadas a la comisión de inspección, lo cual ya fue ampliamente desarrollado, por lo que no corresponde hacer mayores precisiones al respecto.*

Respecto a lo argumentación vertida por la Autoridad Reguladora, se evidencia un pronunciamiento sesgado, debido a que pese a que la misma aclaró, que la muestra estadística sólo era de 187 (ciento ochenta y siete) operaciones, le correspondía aclarar, cuales son aquellas operaciones que revisó directamente de "gavetero", y cuales las que corresponden a la muestra predeterminada, toda vez que el omitir un pronunciamiento detallado de tal situación, conlleva a generar duda respecto a las operaciones que efectivamente revisó.

Asimismo, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, refiere que en el INFORME/ASFI/DSR II/R-147449/2017, no se presentaron los resultados de riesgo adicional a la morosidad de la cartera correspondiente a Vivienda, Consumo y PYME, a pesar de que la Autoridad Reguladora, habría revisado, observado y discutido tales operaciones con la entidad financiera, cuyo detalle es: Vivienda con 232 operaciones (observación 1 (uno)), Consumo con 60 operaciones (observaciones 0 (cero)), y Pyme 8 operaciones (observaciones 2 (dos)), las cuales alega debieron estar registradas en el INFORME /ASFI/DSR II/R-147449/2017, por cuanto señala que el riesgo adicional a la morosidad encontrada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, relacionado al porcentaje de operaciones observadas en los tipos de crédito distintos a microcrédito, fue bajo, haciendo notar que estas operaciones, se encuentran en las planillas registradas como riesgo adicional.

La Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, señala:

*"...Ante la insistencia del Banco al manifestar que: "...el único objetivo de la revisión de la muestra, doscientos ochenta y siete (287) operaciones solicitadas por ASFI (60 operaciones de Consumo, 232 operaciones de Vivienda y 8 créditos Pyme) fue la revisión de riesgo adicional a la morosidad...", se debe reiterar que los requerimientos de documentación de operaciones crediticias realizados en diferentes periodos, conforme ya se desarrolló en los puntos precedentes, no se circunscriben únicamente a determinar los factores de riesgo adicional a la morosidad, sino son necesarios para diferentes procesos de revisión, los cuales se realizan mediante la verificación física de la información contenida en cada una de las carpetas de crédito y demás información proporcionada por la Entidad, por tanto la presunción del Banco no corresponde.*

*Asimismo, cabe aclarar que los hallazgos resultantes de la revisión de una muestra inducida reciben el mismo tratamiento en el proceso de discusión con la Entidad, por lo cual son presentados en el formato único que se utiliza para la presentación de desvíos de la cartera masiva, ya que representan alertas del riesgo existente, por tanto tienen similar importancia al momento de exponer las mismas a la Entidad. La separación de los desvíos por tipo de muestra y tipo de cartera se efectúa en una etapa posterior en la que se realiza la tabulación de los resultados.*

*Las observaciones a las que hace referencia el Banco corresponden a las expuestas en el numeral 3, punto B, Acápito II del Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, las mismas registran incumplimientos por parte de la Entidad y son transmitidas al Banco ya que plasman las debilidades identificadas en la Gestión de Riesgo de Crédito, en discusión son consideradas con la misma relevancia que tienen los hallazgos de la cartera masiva, sin embargo, al no haber sido seleccionadas con el mismo tratamiento de una Muestra Estadística, los resultados no pueden ser utilizados para la determinación de una previsión.*

*Con relación a que: "El informe ASFI/DSR II/R-147449/2017 no emitió opinión sobre riesgo adicional de los créditos de consumo y vivienda", se debe aclarar que en el numeral 3, punto B, del Acápito II del Informe de Inspección, se presenta los resultados de la revisión de la Muestra Inducida en los que se encuentran los créditos de Consumo y Vivienda que menciona la Entidad, además de los créditos PYME con calificación días mora y Microcrédito (Inducida), mismos que no pueden ser referencia para la determinación de una previsión dado que corresponden a otro proceso de evaluación de la Gestión de Riesgo de Crédito de la Entidad.*

*Por otra parte, entre los objetivos establecidos para la visita de inspección, de acuerdo al Informe ASFI/DSR II/R-147449/2017, concordante con el Memorandum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094/2017 de fecha 5 de julio de 2017, se determinó verificar el riesgo por factores adicionales a la morosidad mediante la revisión de una muestra estadística seleccionada de forma aleatoria de operaciones de microcrédito, y no así de operaciones de consumo y vivienda, por la importancia de la misma, puesto que la cartera de microcrédito representa el 73% del total de la cartera de créditos, constituyéndose en el principal activo del Banco.*

En cuanto a la aseveración: "...se vulneró el principio de buena fe que obliga al Regulador a actuar consecuente con la verdad fáctica de lo acontecido y con lealtad, en el presente caso se muestra una disonancia marcada entre la revisión efectuada a la inspección y los resultados del informe, que omite revisiones y resultados en perjuicio del Banco", la misma carece de veracidad dado que como se explica en los puntos precedentes, la revisión efectuada y todas las acciones de supervisión se enmarcaron efectuaron bajo las directrices establecidas en el Manual de Supervisión de Riesgo de Crédito de acuerdo a la normativa vigente y las mejores prácticas..."

Ahora bien, de los argumentos vertidos por la Autoridad Reguladora cuando señala que los requerimientos de documentación de operaciones crediticias realizados en diferentes periodos, no se circunscriben únicamente a determinar los factores de riesgo adicional a la morosidad, que la muestra inducida recibe el mismo tratamiento en el proceso de discusión con la entidad, razón por la cual son presentados en el formato único que se utiliza para la presentación de desvíos de la cartera masiva, que las observaciones a las que hace referencia la entidad financiera se encuentran expuestas en el numeral 3, punto B, Acápito II del INFORME/ASFI/DSR II/R-147449/2017, donde se registran incumplimientos y que en discusión son consideradas con la misma relevancia que tienen los hallazgos de la cartera masiva, y que los resultados no pueden ser utilizados para la determinación de una previsión, claramente se puede advertir, que la forma en la que se realizó la inspección a la entidad financiera y la forma en la que se expuso los resultados mediante el citado informe, no son claros y coherentes, debido a que denotan que los mismos recibieron en algunos casos iguales tratamientos cuando eran distintos, generando confusión respecto a su consignación.

Asimismo, de la lectura del contenido del Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094, así como del **INFORME/ASFI/DSR II/R-147449/2017**, específicamente refiriéndonos al **alcance de la inspección**, se ha evidenciado que mientras en el citado Memorándum, se habla de **muestra inducida**, en el Informe de Inspección, no se señala la misma, para lo cual traemos a colación la diferencia encontrada de acuerdo a lo siguiente:

- **Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094.**

- " c) Alcance

- (...)

- Adicionalmente se seleccionará una **muestra inducida que considere créditos de Consumo, créditos Hipotecarios de Vivienda, créditos de Vivienda de Interés Social, Microcréditos y créditos PyME** con calificación días mora, **de manera aleatoria** y en función al monto desembolsado, con el objeto de verificar el cumplimiento de políticas y procedimientos en el proceso crediticio"

- **INFORME/ASFI/DSR II/R-147449/2017.**

- " c) Alcance

- (...)

- Adicionalmente se seleccionaron **créditos de Consumo, créditos Hipotecarios de Vivienda, créditos de Vivienda de Interés Social, Microcréditos y créditos PyME** con calificación días mora, **de manera aleatoria** y en función al monto desembolsado, con el objeto de verificar el cumplimiento de políticas y procedimientos en el proceso crediticio"

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

Situación, que determina claramente una falta de congruencia, del Memorándum elaborado previo a la inspección realizada al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, con relación al Informe emitido después de la inspección, evidenciándose total falta de claridad, respecto a la composición y verdadero alcance de la muestra.

De igual manera, el Memorándum de Planificación, en su página 19 de 27, inciso d) determinación de la estrategia de Supervisión, establece que el riesgo del Banco es moderado, pese a que en el inciso c) de la misma página advierten que –en la anterior inspección de la gestión 2014- “se identificaron debilidades que exponen al Banco a factores de riesgo adicional a la morosidad”, notándose una contradicción en lo expuesto en ambos incisos que –se supone- debieran guardar coherencia. Así también, se evidencia que se establece como muestra ciento ochenta y siete (187) operaciones, se planifican veinticinco (25) días de inspección y se terminan revisando mil cuarenta y ocho (1048) operaciones en total, resultando la Cartera inducida cuatro veces más que la cartera masiva y siendo que tal número es sobreabundantemente mayor a la muestra masiva, y la cual no figura en el Memorándum de Planificación sino como una simple referencia de “cartera inducida” sin cuantificar la misma.

De todo lo señalado hasta aquí, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha determinado la previsión genérica, refiriendo datos incongruentes con relación a las operaciones que verdaderamente han sido revisadas durante la inspección realizada al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, toda vez que en ningún momento la citada Autoridad, ha negado la revisión de las 1048 (un mil cuarenta y ocho) operaciones y el haber solicitado las 957 carpetas de prestatarios, referidos por el recurrente, además de no haber emitido respuesta coherente y fundamentada respecto a los alegatos vertidos por la entidad financiera.

Por lo que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deberá determinar la desviación para la previsión genérica, sobre el total de las operaciones analizadas y revisadas, misma que debe estar debidamente fundamentada.

## **1.2. Respecto a factores de desvíos que generan riesgo adicional a la mora.-**

El **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aplicó factores de desvío que no generan riesgo adicional a la mora incumpliendo el numeral 2, del artículo 3, de la Sección 3, del Reglamento para Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, realizando distintos alegatos respecto a cada observación consignada para previsión genérica, los cuales pasamos a analizar:

Con relación a la observación **“El código CAEDEC asignado y las condiciones de la operación crediticia, no corresponden a la actividad económica del prestatario y destino del crédito”**, de la cual son 9 (nueve) casos, la entidad financiera señala que los mismos no están contemplados dentro los factores mínimos que causan riesgo adicional a la morosidad, alegando que dicha observación debió ser considerada simplemente como una mala clasificación del CAEDEC, correspondiendo la instrucción de su reclasificación, sin que cuenten como operaciones con riesgo adicional a la morosidad, y menos generar una previsión genérica, debido a que el hecho de que un crédito este mal clasificado según tablas del CAEDEC, no determina un riesgo adicional.

Al respecto, la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, señala que:

*“...Con relación al punto 4.2.7.1 por el cual el Banco señala que existen operaciones en las que “el Código CAEDEC asignado y las condiciones de la operación crediticia no corresponden a la actividad económica del prestatario y destino del crédito”, está sustentada en que existen operaciones comprendidas en esta observación en las que producto de una incorrecta asignación de CAEDEC las operaciones no fueron consideradas como crédito al sector productivo, por lo tanto se asignó una tasa*

*de interés que no correspondía, por lo que no era suficiente realizar una reclasificación, lo cual fue aceptado por el Banco..."*

De acuerdo a lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se tiene que la misma basa su argumento respecto al código de CAEDec, argumentando que producto de una *incorrecta asignación*, estas operaciones no fueron registradas en el sector productivo, asignándose una tasa de interés que no correspondía, lo cual argumenta fue aceptado por el recurrente, no obstante la entidad financiera, más allá de señalar que tales observaciones debieron ser consideradas como una mala clasificación y sujetas a reclasificación, alega que el criterio adoptado por la Autoridad Reguladora, no se contempla dentro del marco normativo, respecto a los factores de riesgo establecidos en el artículo 3, de la Sección 3, del Reglamento para Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, situación también alegada mediante su Recurso de Revocatoria, y lo cual no ha sido respondido y correctamente fundamentado mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017.

Respecto a la observación **"Cantidad de producción y rendimientos sobreestimados"**, que se consignan en (ocho) 8 casos, la entidad financiera objeta los mismos, debido que estas observaciones reflejan la información relevada y corroborada por el Oficial de Créditos en el lugar de producción, y que la comisión de inspección sustentó sus observaciones con parámetros establecidos en el CENSO 2014 Agropecuario publicado por el INE y del Observatorio Agroambiental y Productivo, sin considerar que el *"principio del microcrédito"* es la particularidad de cada cliente y la evaluación en el momento con datos obtenidos en el lugar de producción y que con los programas de "Mi Riego" los rendimientos actuales no pueden ser comparados con los datos del CENSO al 2014, aspectos que –señala- no fueron considerados ni valorados por la Autoridad Reguladora de su Recurso de Revocatoria.

La Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, señala:

*"Con relación al punto 4.2.7.2 referido a que existe operaciones cuyos gastos y costos esta subestimados, se debe considerar que los mismos fueron determinados producto de la revisión de los expedientes que contienen los formularios de la Entidad y en base a la información referencial proporcionada por la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, que es utilizada por el mismo Banco. Por otra parte, a la conclusión de la revisión de cada observación y al no existir respaldos o fundamentos que sustenten la razonabilidad de las cantidades registradas en los expedientes, el Banco dio su conformidad a cada una de las observaciones sin efectuar ningún comentario adicional".*

De los argumentos vertidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se tiene que la misma, se limita a señalar que las observaciones realizadas emergen de la revisión de los expedientes que contienen los formularios de la entidad financiera, y en base a la información referencial proporcionada por la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, no emitiendo respuesta, respecto a lo referido por el recurrente de que el sustento de tales observaciones fueron obtenidos de los datos del CENSO Agropecuario publicado por el INE y del Observatorio Agroambiental y Productivo, lo que significa, la vulneración a la debida fundamentación y motivación de la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017.

De la observación **"El expediente registra que el prestatario que presta servicio de transporte no cuenta con SOAT (Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito)"**, que se consigna en 1 (un) caso, la entidad financiera señala que se consideró dentro de los costos del transportista el respectivo SOAT, monto anual considerado dentro del flujo de caja del deudor, por lo que la observación no es correcta, debido a que lo que se evalúa es la capacidad de pago y que si este ítem se considera dentro de los costos, el oficial de créditos ha estimado de manera razonable la citada capacidad, pero que si lo que se observa, es el hecho de que la carpeta de

créditos no cuenta con una fotocopia del SOAT, ello no puede ser determinado como una riesgo adicional a la morosidad.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, señala:

*"...Con relación al punto 4.2.7.3 por el cual el Banco señala que no debe ser considerado como factor generador de riesgo adicional que el prestatario no cuente con Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), se debe considerar que la observación, aceptada por el Banco a través de su representante acreditado, se sustenta en que la actividad principal del deudor es el transporte de pasajeros - taxi, por lo que en caso de ocurrir un siniestro que debería estar cubierto por el citado Seguro Obligatorio, indudablemente la capacidad de pago se vería afectada, por lo que los argumentos del recurrente, referentes a que al haberse previsto el monto para adquirir el Seguro en el flujo de caja o que la política de créditos del Banco no exija la presentación física del SOAT como requisito del crédito, en el contexto señalado debería hacerlo, no desvirtúan la observación."*

Ahora bien, al ser la actividad principal del deudor el transporte de pasajeros-taxi, y al no contar el mismo con el SOAT, no podemos dejar de considerar, lo señalado en el numeral 2, del artículo 3, Sección 1, Capítulo IV, de Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, que en cuanto a la capacidad de pago señala: **"Capacidad de pago: La capacidad de pago constituye el principio fundamental de la evaluación de deudores, la cual se determina sobre la base del análisis financiero, la capacidad de generación de flujos de caja provenientes de las actividades propias del giro del negocio, su estabilidad, su tendencia, la suficiencia de los mismos en relación con la estructura de pasivos del deudor ajustados al ciclo productivo del negocio y los factores internos y externos que podrían motivar una variación de la capacidad de pago tanto en el corto como en el largo plazo"** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), normativa que respalda lo aseverado por la Autoridad Reguladora cuando señala que en caso de ocurrir un siniestro que debería estar cubierto por el citado seguro, afectaría la capacidad de pago del deudor, no obstante a ello, se evidencia que la Autoridad Reguladora, no ha argumentado el verdadero impacto en la capacidad de pago del deudor, considerando que el SOAT, según los argumentos del recurrente, han sido evaluados dentro de los costos del mismo, ni aclarado si la observación es porque no existe en la carpeta la fotocopia del citado seguro, lo cual es determinante, considerando que por tal hecho se ha establecido una previsión.

En cuanto a la observación **"La información relevada en la visita realizada es contradictoria a la expuesta en la carpeta de créditos"**, correspondiente a 3 (tres) casos, la entidad financiera refiere que las operaciones que generan riesgo adicional a la morosidad por aspectos identificados en la visita realizada por el equipo de inspección de la Autoridad Reguladora a sus deudores, son prácticas que afectan a la relación del cliente con la entidad, desvirtuando la característica particular del microcrédito, además de que lo expresado por los citados clientes, no pueden ser contrastables con la evaluación efectuada por la entidad financiera en su momento, aclarando que el microcrédito es una actividad muy dinámica que incluso puede derivar en un cambio de actividad total de un prestatario de un mes a otro, debido a que la información brindada a una fecha no necesariamente se va repetir en los siguientes meses, haciendo referencia específicamente a la visita que se realizó al titular de la operación N° 20622762, del cual realizan el siguiente detalle:

*"...se observó que el cliente produce solamente 2 (dos) muebles y no 4 (cuatro) como se detalla en la carpeta; observación que no corresponde (corresponde a la Prueba N°20.41-operación 020622762 presentada en Recurso de Revocatoria) considerando los siguientes criterios:*

- Se realizaron 2 (dos) visitas, en la primera los funcionarios de la ASFI entrevistaron al hijo del titular "un niño de 11 años" preguntándole sobre datos de la actividad de su padre, al enterarse el cliente, se comunicó con el Oficial de Créditos molesto por haber intimidado a un menor de edad. La segunda visita se realizó aproximadamente a Hrs. 19:00 fuera de horarios administrativos y la entrevista fue realizada al titular.
- Durante la entrevista, el cliente aclaró al Supervisor de ASFI que tiene temporadas en las que produce 4 (cuatro) muebles, pero que en el momento de la visita solamente podía producir 2 (dos) muebles. También aclaró que el tiempo que le dedicaba a la actividad era por las noches y los fines de semana, ya que cuenta con la ayuda de un operario, información que coincide con la evaluación de la carpeta operativa.
- La operación fue evaluada en fecha 25/05/2016 y la visita fue realizada 14 (catorce) meses después, debido a las características del Microcrédito, las condiciones del cliente pueden variar significativamente en ese periodo de tiempo..."

Así también, de la transcripción anterior la entidad financiera señala que las visitas a los clientes, debieran efectuarse en el marco de la normativa vigente, y los clientes no debieran ser abordados fuera de los horarios administrativos, a través de terceras personas y menos a través de sus hijos menores de edad, aclarando que si el objetivo de la Autoridad Reguladora, es realizar visitas a los clientes con la finalidad de contrarrestar lo establecido y declarado en la carpeta por el cliente del Banco, no es un procedimiento adecuado, ya que para desvirtuar una declaración jurada debiera contar con mayor respaldo que tan sólo la conversación subjetiva e intimidatoria.

A este respecto, la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, señala:

*"...En el punto 4.2.7.5 el Banco señala que la observación: "La información relevada en visita realizada es contradictoria a la expuesta en la carpeta de crédito", se debe a que la información de un micro prestatario es diferente de una fecha a otra por las características del negocio, sin considerar que esos aspectos son de conocimiento de ASFI al efectuar la valoración y son objeto de discusión con la contraparte del Banco. En el caso específico de la operación N° 020622762 el cliente declaró que su producción mensual es de dos (2) muebles al mes, la cual no varió desde el momento de la evaluación, considerando que el mismo es un dato que es plenamente conocido por el cliente, por lo que no se justifica que en la carpeta figure la producción de cuatro (4) muebles al mes, para lo cual la contraparte del Banco no efectuó descargo o argumento alguno y aceptó la observación.*

*Por otra parte, con relación a que las visitas efectuadas por esta Autoridad a los clientes del Banco vulnerarían la relación Banco-Cliente y confidencialidad, el anexo 3 del Manual de Auditoría Interna V10.0, aprobado por el Directorio del Banco dispone que los Auditores podrán realizar visitas a clientes para comprobar, verificar y confirmar aspectos referidos a su negocio, situación patrimonial o estado de las garantías y el inciso c, Artículo 8, Sección 2, Capítulo I, Título II, Libro 7° de la RNSF, establece como facultad de la Comisión de Inspección requerir declaraciones a cualquier persona relacionada a la entidad que pueda aportar información para las evaluaciones; por lo que no se puede negar la validez de las visitas efectuadas por ASFI, por supuestamente afectar la relación con el cliente o la confidencialidad, cuando las visitas que efectúan los Auditores del Banco tienen la misma finalidad.*

*Cabe resaltar que en ningún momento se vulneraron los derechos del consumidor financiero y todos los prestatarios entrevistados proporcionaron la información de su actividad con toda amplitud tanto a la Autoridad de Supervisión, como al Funcionario del Banco que acompañó la visita, firmando el formulario correspondiente.*

*En el caso específico de la visita al titular de la operación N° 020622762, el hijo del prestatario fue quien atendió a nuestro llamado, lo cual escapa del control de los funcionarios presentes en ese momento, y es en base a la información proporcionada que se pudo advertir que el deudor es funcionario de SEGIP*

*y trabaja en horario de oficina, lo cual permitió planificar una segunda visita en un horario prudente, ya que no era adecuado visitarlo en su fuente laboral. Cuando se conversó con él, en ningún momento expresó molestia, por el contrario mostró el taller en el que trabaja, brindando la información referida a su segunda actividad (carpintería) y brindó la información que dio origen a la observación, por lo que los argumentos del Banco no reflejan la realidad".*

De lo anterior se tiene que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tal cual lo señala mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, se encontraba facultada a requerir declaraciones a los clientes de la entidad financiera, de acuerdo al inciso c, artículo 8, Sección 2, Capítulo I, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece: *"Requerir declaraciones a cualquier persona relacionada a la entidad que pueda aportar información en las evaluaciones llevadas a cabo por ASFI"*, no obstante la misma no ha sido clara al referirse respecto al alegato del recurrente con relación a *"la información que un micro prestatario brinda a una fecha no necesariamente se va repetir en los siguientes 3, 6, 12, 18 o 24 meses, de hecho va a ser muy difícil que esa información se repita"*, situación que no puede ser solo aclarada señalando *"que esos aspectos son de conocimiento de ASFI al efectuar la valoración"*, sin fundamentar como es que evaluó tales aspectos, considerando que mediante Recurso de Revocatoria el recurrente señaló que: *La operación fue evaluada en fecha 25/05/2016 y la visita fue realizada 14 (catorce) meses después, debido a las características del Microcrédito, las condiciones del cliente pueden variar significativamente en ese periodo de tiempo...*", considerando también que el recurrente señala, que cuenta con la declaración jurada del cliente, en cuanto a la cantidad de muebles que producía.

Respecto a la observación ***"inconsistencias en la determinación de la capacidad de pago del garante"***, consignado en 2 (casos), la entidad financiera señala, que la observación no está comprendida dentro de los parámetros del numeral 2, artículo 3, sección 3, capítulo IV, título II, Libro 3, de la RNSF, amparándose específicamente en los incisos b) y d) de la citada norma, aclarando que aun cuando se puede interpretar por sanas prácticas o que la entidad dentro de sus políticas puede determinar que se debe evaluar la capacidad de pago del garante, esta evaluación no es determinante para el repago del crédito del deudor principal, siendo más bien, -señala- un elemento que mitiga el riesgo, y que por lo tanto las inconsistencias en la determinación de la capacidad de pago del garante no generan un riesgo adicional a la morosidad, no siendo un aspecto que pueda generar que el crédito caiga en "default" y por ende se requiera generar una previsión, arguyendo que en especial la observación de la operación N° 7078088, no corresponde, ya que la evaluación muestra que el garante tiene capacidad de pago para asumir la deuda del titular.

La Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, señala:

*"...Con relación a la Operación N° 70780887, la observación está relacionada a que en la estimación de la capacidad de pago del garante, no se detalla el costo de producción de pan que el mismo elabora y comercializa, aspecto que incumple el criterio 5-B del "Manual de Créditos Versión 10" que señala que el garante debe "...demostrar capacidad de pago, de endeudamiento y voluntad de pago...", en el sentido de que sin este dato no se puede realizar una estimación real de la capacidad de pago del garante, quien dado el caso, no podría cubrir el monto de la deuda, ocasionando pérdidas al Banco por imposibilidad de recuperar el monto otorgado en préstamo.*

*Como se puede verificar en ambos casos, se observaron incumplimientos a las políticas crediticias y procedimientos establecidos por el mismo Banco en el marco de lo definido en el numeral 2), Artículo 3, Sección 3, del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos".*



Al respecto, cabe aclarar que de acuerdo a los argumentos vertidos por el recurrente, y de la verificación del inciso d) del numeral 2, artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Libro 3, de la RNSF, que señala: *"d) Verificación de que el garante del cliente no tiene deudas en mora en las EIF y con otros acreedores, cuenta con la verificación laboral y domiciliaria respectiva y cumple con la documentación básica de identificación"*, efectivamente no se establece que lo observado por la Autoridad Reguladora, sea determinante para el repago del crédito, tal cual lo señala la entidad financiera.

Sin embargo, no se puede dejar de lado la importancia de que el garante demuestre la solvencia que garantice el pago en una eventual mora o falencia en el pago del prestatario, lo cual sin duda se circunscribiría a las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o sanas prácticas de otorgación y administración de créditos que señala la norma citada supra, y que se entiende están establecidas en el mismo Banco, y en el Manual de Créditos Versión 10, que señala la Autoridad Reguladora, y lo cual no fue refutado por el recurrente.

De la observación **"La excepción de participación del cónyuge del garante no cuenta con respaldos documentarios"**, consignado en 2 (dos) casos, la entidad financiera señala que la operación N° 40360004, fue desembolsada en fecha 12 de octubre de 2016 y en dicha fecha el "Manual de Créditos V.10" referente a la Tarea 5-B Módulo MDC-005, donde no se exigía la solicitud de excepción del cónyuge del garante, por lo que la observación no corresponde y debe ser eliminada del cuadro de número de casos con riesgo adicional, detallado en el inciso b) Aprobación del Informe de la Inspección Riesgo de Crédito, y que la afirmación de la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, difiere totalmente de las planillas de registro de "Riesgo Adicional" que fue proporcionado al Banco según Prueba N° 20.40, en la cual se establece que fue tomada como desvío.

Al respecto, la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, señala:

*"...En el punto 4.2.7.7 el recurrente señala que la observación al crédito N° 4036000 (sic) no corresponde, ya que dicha operación fue desembolsada en fecha 12 de octubre de 2016 y la normativa crediticia interna vigente en ese momento no exigía la solicitud de excepción del cónyuge del garante, aspecto que no fue tomado en cuenta por la Comisión de Inspección. Al respecto, la operación N° 040360004 no fue computada como desvío, debido a que la versión del Reglamento de Créditos (V.10) fue aprobada posteriormente a la otorgación del crédito, por lo que el argumento referido a que el equipo de inspección no tomó en cuenta los argumentos del Banco carece de veracidad, por lo que no corresponde efectuar mayores precisiones al respecto".*

De lo anterior y de la verificación de las planillas de registro que cursan en caso de autos, se evidencia que efectivamente dicha operación se encuentra registrada en una planilla de riesgo adicional, por lo que al no existir el detalle de que operaciones fueron consignadas en los dos casos observados y registrado en el INFORME/ASFI/DSR II/R-147449/2017, la Autoridad Reguladora, deberá detallar las mismas, con la finalidad de atender lo aseverado por el recurrente.

Sobre la observación **"Sin evidencia de la otorgación de mejores condiciones de financiamiento al cliente CPOP"**, consignado en 1 (un) caso, la entidad financiera señala que la observación no encuadra a ninguno de los elementos mínimos a ser evaluados en el numeral 2, artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3, del RNSF, debido a que el hecho de que no se haya otorgado a un cliente beneficios sociales por su condición CPOP, no genera un riesgo adicional

a la morosidad y menos puede inferirse al resto de la cartera, considerando además según señala, que no todos los clientes son CPOP.

La Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, señala:

*"...En el punto 4.2.7.8 el recurrente señala que el hecho de que no se le haya otorgado beneficios adicionales a un cliente por su condición de CPOP, no se encuadra en ninguno de (sic) elementos mínimos consignados en el numeral 2, Artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la RNSF. Al respecto, conforme se desarrolló previamente, para determinar riesgos adicionales a la morosidad se debe considerar las desviaciones o incumplimientos con las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o sanas prácticas de otorgación y administración de créditos, sin limitar esta revisión a los aspectos detallados en los incisos que la conforman, por lo que el incumplimiento a la política de incentivos a Clientes con Pleno y Oportuno Cumplimiento de Pago establecidos por el mismo Banco, conforma parte de esta revisión."*

De la misma forma se debe traer a colación lo señalado por la Autoridad Reguladora, mediante las notas ASFI/DAJ/R-18684/2018 de 29 de enero de 2018 y ASFI/DAJ/R-34683/2018 de 20 de febrero de 2018, que dan respuesta al requerimiento de información solicitada por la entidad financiera, a través de los cuales se señaló lo siguiente:

*"...la irregularidad identificada en el mencionado Banco en el que a través del instructivo 203/2015 de 21 de octubre de 2015 (adjunto), la Gerencia General y la Gerencia Nacional de Créditos, dispusieron que "El beneficio para los Clientes con Pleno y Oportuno Cumplimiento de Pago (CPOP) es excluyente si uno de los titulares (deudor o codeudor) no es cliente CPOP". Aspecto que no es una deficiencia de control interno, sino una instrucción que contradice lo establecido en:*

- 1. El inciso c, Artículo 7, Sección 1, Capítulo II, Título II, Libro 3o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece: "Salida: Será excluido del Registro de CPOP, el cliente cuyas operaciones presenten alguno de los siguientes aspectos:*
  - 1. Un estado diferente a Vigente;*
  - 2. La diferencia entre la fecha programada para el pago de la cuota y la fecha en que realizó el pago de la misma, es mayor a tres (3) días, en más de dos (2) cuotas continuas o cuatro (4) discontinuas, en un rango de doce (12) cuotas".*
- 2. El Artículo 8, Sección 1, Capítulo II, Título II, Libro 3o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece: "(Condiciones de financiamiento) Al cliente que figure en el Registro de Clientes con Pleno y Oportuno Cumplimiento de Pago, se le deben conceder mejores condiciones de financiamiento en las futuras operaciones de préstamo que solicite en cualquier entidad supervisada autorizada por ASFI"*

*"...Sin embargo, en el caso concreto del Banco Pyme Ecofuturo S.A., la observación registrada en la operación correspondiente al prestatario Héctor Michaga Chavisiri, es un caso particular, el cual obedece a la irregularidad identificada en el mencionado Banco, toda vez que el Instructivo 203/2015, emitido por la Gerencia General y la Gerencia Nacional de Créditos, señala: "El beneficio para los Clientes con Pleno y Oportuno Cumplimiento de Pago (CPOP) es excluyente si uno de los titulares (deudor o codeudor) no es cliente CPOP", lo cual no es una deficiencia de control interno, sino una instrucción de la Entidad Financiera que contraviene lo establecido en el inciso c), Artículo 7, Sección 1, Capítulo II, Título II, Libro 3º y específicamente el Artículo 8, Sección 1, Capítulo II, Título II, Libro 3º, ambos de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que señala: "Al cliente que figure en el Registro de Clientes con Pleno y Oportuno*

*Cumplimiento de Pago, se le deben conceder mejores condiciones de financiamiento en las futuras operaciones de préstamo que solicite en cualquier entidad supervisada autorizada por ASFI", en virtud a*

*que el mencionado instructivo (adjunto), no reconoce el beneficio que le corresponde al prestatario titular por ser un Cliente con Pleno y Oportuno Cumplimiento de Pago, impidiendo que un Consumidor Financiero que registró un Pleno y Oportuno Cumplimiento de Pago, pueda acceder a un beneficio ganado y comprobado por la Entidad*

*En consecuencia, dicha observación fue considerada como observación de Riesgo Adicional, en el marco del numeral 2), Artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Título II, Libro 3o de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual establece que para la aplicación de la previsión genérica por riesgo adicional, se debe determinar: "...la frecuencia de casos en los que existan desviaciones o incumplimientos con las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o con sanas prácticas de otorgación y administración de créditos"*

*Cabe destacar que el citado Instructivo 203/2015, no fue incorporado en la política de la Entidad para la correspondiente aprobación del Directorio, incumpliendo el Reglamento de Documentos Normativos Internos Versión 5"*

Entonces, de los argumentos expuestos por la Autoridad Reguladora, se tiene que la misma se refiere a que tal observación obedece al incumplimiento de lo establecido mediante el inciso c, artículo 7 y 8 de la Sección 1, Capítulo II, Título II, Libro 3 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, citando que lo establecido en la Circular 203/2015, emitida por la entidad financiera respecto a los CPOP, es contradictoria a tales normativas, y que la citada circular no fue incorporada en la política de la entidad para la correspondiente aprobación del Directorio, incumpliendo el Reglamento de Documentos Normativos Internos Versión 5 de la entidad Financiero.

Nótese, que tales argumentos, no se encuentran expuestos mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, como parte de los fundamentos que dan respuesta a los alegatos vertidos por el recurrente mediante su Recurso de Revocatoria, lo cual sin duda, obliga a que el suscrito no emita pronunciamiento alguno, toda vez que el hacerlo estaría afectando el derecho a la defensa del **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, por lo que corresponderá que la Autoridad Reguladora, fundamente nuevamente los motivos que le conllevaron a tomar la decisión de considerar tal observación como riesgo adicional a la morosidad, para que posteriormente pueda ser evaluado por la entidad financiera y asuma la debida defensa al respecto.

Finalmente la entidad financiera señala, que la **Operación N° 060257436**, fue considerada dos veces para el cálculo de Riesgo Adicional, conforme a los alegatos expuestos mediante su Recurso de Revocatoria, argumentando que si una operación tuviera dos o más observaciones sigue contando solo como una operación con riesgo adicional de morosidad, lo cual –señala- no habría ocurrido, debido a que en la misma planilla se tiene dos observaciones para la misma operación, por lo que el cuadro de Análisis Previo - en Capacidad de Pago, presenta un error al contabilizar una misma operación como si fueran dos (2) operaciones, generadoras de riesgo.

La Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, señala:

*"...En el punto 4.2.7.10, el recurrente señala que existe una operación considerada en dos categorías para el cálculo de riesgo adicional y hace referencia a otras observaciones detalladas en los puntos anteriores sobre las cuales ya se efectuó un análisis.*

*Revisados los antecedentes del caso, la operación N° 060257436 que el Banco menciona, computó en un único registro, como consta en la planilla de desvíos suscrita con la entidad. La citada operación registró observaciones referidas a la determinación de la capacidad de pago, habiéndose identificado que el precio unitario de carga de papa para el cálculo del ingreso se encuentra sobrestimado, no existe coherencia sobre el promedio de producción de la zona, por hectárea y la producción máxima y mínima, y el rendimiento de la producción de papa se encuentra sobreestimado. En este sentido, para efecto de exposición en el cuadro del Informe, el mismo se contabilizó como "El precio unitario de carga de papa se encuentra sobreestimado", por lo que no fue considerada en dos ocasiones para el cálculo del riesgo adicional a la morosidad".*

Al respecto, es pertinente traer a colación el cuadro establecido en el inciso **a) Análisis Previo (40 prestatarios)**, del INFORME/ASFI/DSR II/R-147449/2017, que señala lo siguiente:

Aspecto Evaluado	Número de Casos
<b>CONDICIONES</b>	
El Código CAEDEC asignado y las condiciones de la operación crediticia no corresponden a la actividad económica del prestatario y destino del crédito.	9
<b>CAPACIDAD DE PAGO</b>	
Costos y gastos subestimados (fertilizante, transporte, alimentación del ganado, costos totales, litro de barniz, cantidad de madera, kilo de carne, diesel).	8
Cantidad de producción y rendimientos sobreestimados.	8
La periodicidad del ingreso consignado, no guarda relación con la estacionalidad de la actividad del prestatario.	2
Sin información sobre la cantidad de producción, mermas y consumo familiar.	1
El expediente registra que el prestatario que presta servicio de transporte no cuenta con SOAT (Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito).	1
Inconsistencias entre los formularios del expediente y las declaraciones de los prestatarios.	5
La información relevada en visita realizada es contradictoria a la expuesta en la carpeta de créditos.	3
El precio unitario de carga de papa se encuentra sobreestimado.	1
<b>GARANTÍA</b>	
Inconsistencias en la determinación de la capacidad de pago del garante.	2
<b>Total</b>	<b>40</b>

Entonces, como se puede apreciar del cuadro anterior, existen dos tipos de observación que refiere a la sobreestimación de la Capacidad de Pago, el primero refiere “Cantidad de producción y rendimientos sobrestimados” y el segundo “El precio unitario de carga de papa se encuentra sobreestimado”, de cuya lectura hace que el recurrente deduzca que la operación N° 60257436, se encuentre en ambas observaciones.

De la verificación de las planillas de registro, se evidencia que efectivamente ambas observaciones consignan el término “sobreestimación”, y corresponden a la misma operación, situación que debe ser aclarada por la Autoridad Reguladora, toda vez que la misma afirma en los argumentos transcritos supra, que “Revisados los antecedentes del caso, la operación N° 060257436 que el Banco menciona, computó en un único registro”.

En tal sentido, se ha evidenciado que la Autoridad Reguladora, no ha realizado la correspondiente fundamentación respecto a las operaciones observadas, por lo que considerando que todas las desviaciones tienen que afectar de manera sustancial a la capacidad de pago, la citada Autoridad, deberá fundamentar dichos desvíos en ese sentido.

### 1.3. De la determinación incorrecta de la muestra.-

El recurrente señala que, el muestreo utilizado en la inspección fue de operaciones y no de prestatarios, y que se debe resaltar la importancia de la diferencia existente, debido a que un prestatario puede tener más de una operación (más de un crédito), por lo que no es posible utilizar ambos conceptos de manera indistinta, o pretender que representen lo mismo, alegando que la Autoridad Reguladora, aplicó indebidamente la metodología por operaciones sin que haya cambiado la norma vigente.

Respecto a la muestra obtenida, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, argumenta lo siguiente:

“...Al respecto, es necesario citar el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2014 de 17 de diciembre de 2014 que en un caso análogo determinó: “Una observación que se debe efectuar en esta parte del análisis (...) es que utiliza los términos “prestatario” y “operación” como sinónimos, siendo que no necesariamente es así, pues un prestatario puede obtener o realizar más de una operación de crédito, (...). Independientemente de ello, para el presente caso, no tiene mayor relevancia en la incidencia de los resultados ya que **se**

**observa que la muestra fue realizada en consideración a la cantidad de operaciones y no de prestatarios**, y como ya se dijo, ambos términos son utilizados en el Manual Dinámico de Supervisión, como se puede apreciar en el texto arriba transcrito, por lo que **no es cierta la aseveración del recurrente en sentido de que la norma establece que la muestra se tome en base a los “prestatarios” y no “operaciones”** (el énfasis es añadido en la presente resolución).

Este lineamiento se ve reforzado por lo establecido en el numeral 2, Artículo 3, Sección 3 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) que señala: “Determinar, con base en la revisión de una muestra representativa de prestatarios elegidos al azar y bajo criterios estadísticos, por medio de procedimientos informáticos u otros orientados a lograr un mayor alcance, la frecuencia de casos en los que existan desviaciones o incumplimientos con las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o con sanas prácticas de otorgación y administración de créditos...” (subrayado y negrilla propios), al respecto se debe hacer énfasis en que la normativa de esta Autoridad de Supervisión hace referencia a una muestra de prestatarios y no así a una muestra extraída por prestatarios.

Asimismo, el Artículo 3, Sección 1, Capítulo II, Título II, Libro 3º de la RNSF, define al deudor o prestatario como: “Persona natural o jurídica que en el marco de un acuerdo contractual suscrito con una entidad supervisada, asume el pago de una cantidad de dinero recibido en calidad de préstamo mediante una operación crediticia” (subrayado y negrilla propios), en ese sentido, la muestra representativa de prestatarios elegidos al azar y bajo criterios estadísticos es realizada a través de su participación dentro de la Base de Cartera reportada por el Banco, la misma que es registrada por operación y no por prestatario.

Finalmente, se debe destacar que la metodología de selección de los prestatarios por operación es de total y entero conocimiento del Banco, dado que es utilizada por su Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, en el marco de lo establecido en el último párrafo del Artículo 3, Sección 3 del citado Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos de la RNSF, que señala: “Las disposiciones del presente Artículo deben ser aplicadas, de manera independiente y con los mismos efectos, por el auditor externo y las unidades de control de riesgo crediticio de las EIF”, lo cual consta en el punto 6.3 del Acta de Reunión del Directorio N° 401 de fecha 31 de mayo de 2017, en la que los Directores del Banco, principalmente el Presidente del Directorio señor Javier Gómez Aguilar como Presidente del Comité de Gestión Integral de Riesgos, el señor Armando Álvarez Arnal en su calidad de Vicepresidente del Comité de Gestión Integral de Riesgos, toman conocimiento periódicamente de los resultados de las evaluaciones efectuadas por la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, entre los cuales se encuentran los “Informes de Inspección de Riesgo de Crédito” a las Sucursales del Banco que están señalados en el Anexo 3 del Acta.

A efectos de documentar claramente la manera en la que el Banco toma la muestra por operación, y determina una previsión genérica por riesgos adicionales a la morosidad, se transcribe parte del Anexo 3 mencionado en el punto 6.3 del Acta de Reunión Directorio N° 401 de 31 de mayo de 2017, el que a la letra señala: “El grado de desviación por Riesgo Adicional a la Morosidad que presenta la Sucursal Santa Cruz es de 16.42% (11 de 67 operaciones de crédito con observaciones que generan riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad), este grado de desviación es menor al nivel de desviación encontrado en las Gestiones 2016 y 2015.” (Negrilla y subrayado propios).

Del mismo modo, en los informes de Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, que son presentados al Directorio del Banco, como se observa en el punto 3.1 “Alcance de la Revisión ex post de Cartera” del informe A/039/2017 de fecha 26 de mayo de 2017, la determinación del Alcance de la Muestra es por operación. De igual manera, el Alcance del Anexo 3 “Esquema de Revisión de Cartera” del Manual de Auditoría Interna del Banco, especifica: “Se evaluará una muestra de Cartera activa, de operaciones de créditos en sus distintos tipos de créditos...” (subrayado y negrilla propios), además de: “la revisión de una muestra del 15% de forma aleatoria, de los créditos desembolsados en el mes anterior” (subrayado y negrilla propios)”

Ahora es pertinente traer a colación lo señalado mediante el numeral 2, artículo 3, Sección 3, Capítulo IV, Libro 3, Título II, de la Recopilación de Normas para Servicios financieros, que señala lo siguiente:

*"...Determinar, con base en la revisión de una muestra representativa de prestatarios elegidos al azar y bajo criterios estadísticos, por medio de procedimientos informáticos u otros orientados a lograr un mayor alcance, la frecuencia de casos en los que existan desviaciones o incumplimientos con las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o con sanas prácticas de otorgación y administración de créditos"*

De la lectura del precepto transcrito *supra*, se tiene que efectivamente tal cual lo señala el recurrente, de la lectura literal de la norma, se tiene que la muestra debe ser de prestatarios, no obstante, ello no quiere decir que la muestra obtenida por la Autoridad Reguladora, que fue de operaciones de prestatarios, sea incorrecta o haya vulnerado la norma vigente, toda vez que las operaciones son de prestatarios, y son a esas operaciones, a las que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha considerado para la inspección realizada a esa entidad financiera, si bien los términos "prestatario" y "operación", no son sinónimos, ello no implica que los mismos no estén relacionados entre sí, **por cuanto los alegatos aseverados al respecto, no son fundados.**

#### **1.4. De la vulneración al acceso a la información y acumulación de recursos.-**

La entidad financiera, señala que en los Recursos de Revocatoria presentados en fechas 11 de octubre de 2017 y 9 de noviembre de 2017, se evidencia que la Autoridad Reguladora negó a la entidad financiera el acceso a prueba para asumir defensa, toda vez que a efectos de sustentar y hacer uso de su derecho a impugnación a la Resolución Administrativa ASFI/1087/2017 de 14 de septiembre de 2017, solicitó copia simple del Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094 de fecha 3 de agosto de 2017, pero que a pesar de haber amparado su solicitud en el artículo 28 del Decreto Supremo N° 27175, la citada Autoridad, dilató su respuesta mediante nota ASFI/DSR II/R-190623/2017 de fecha 4 de octubre de 2017.

Por lo que alega, reiteraron su solicitud mediante nota PEF-GG-1217/2017 de fecha 6 de octubre de 2017, la cual fue rechazada mediante nota ASFI/DSR II/R-196530/2017 de fecha 11 de octubre de 2017, misma que solicitó se eleve a resolución administrativa, y solicitud que también fue rechazada mediante la nota ASFI/DSR II/R-201143/2017 de 18 de octubre de 2017, negándole – según expresa- documentos probatorios, y privándole de los motivos legales del rechazo, vulnerándose el debido proceso, derecho a la defensa, transparencia y ocultándole información preponderante y definitiva.

La Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1416/2017, señala:

*"...Para efectuar la visita de inspección al Banco para evaluar la Gestión de Riesgo de Crédito con fecha de corte al 31 de mayo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó los objetivos y alcance de forma previa en el Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094/2017 de 5 de julio de 2017.*

*Si bien el recurrente, con carta PEF-GG-1217/2017 de 6 de octubre de 2017, justificó la solicitud del citado Memorándum de Planificación, señalando que requiere conocer los alcances y objetivos consignados en el mismo para hacer uso del Recurso de Revocatoria, es necesario precisar que con nota ASFI/DSR II/R-196530/2017 de 11 de octubre de 2017, se le comunicó que los aspectos motivo de su solicitud se encuentran transcritos in extenso en el Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-147449/2017 de 3 de agosto de 2017.*

Efectuada la revisión del contenido tanto del Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-147449/2017 como del Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094/2017, se advierte que los objetivos y alcance contenidos son los mismos, en ese sentido el recurrente tenía conocimiento de la información requerida, prueba de ello es que el Recurso de Revocatoria presentado el 11 de octubre de 2017, contiene argumentos que tienen como base los objetivos y alcance de la Inspección, los cuales fueron debidamente valorados en la presente Resolución, por tanto no se evidencia la vulneración al derecho a la defensa.

Al respecto, cabe señalar que según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, la indefensión significa: "Desamparo carencia de protección, situación de la parte a quien se niega en forma total o se regatean los medios procesales de defensa de modo especial, el de ser oída por el juzgador y del patrocinio del letrado". En el presente caso, se advierte que el Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-147449/2017 contiene los objetivos y alcance definidos en el Memorándum de Planificación, pues ellos se constituyen en la base para el desarrollo de dicha tarea, por lo que son consignados in extenso en ambos documentos. En ese contexto, tomando en cuenta que el mencionado informe fue puesto en conocimiento del Banco mediante carta ASFI/DSR II/R-162844/2017 de 28 de agosto de 2017, en ningún momento el recurrente se vio privado del derecho a la defensa.

b) Con relación a que mediante carta ASFI/DR II/R-201143/2017 de 18 de octubre de 2017, se comunicó a la Entidad que no corresponde consignar el contenido de la nota ASFI/DSR II/R-196530/2017 de fecha 11 de octubre de 2017, debido a que su contenido forma parte de los agravios manifestados en el recurso de revocatoria presentado el 11 de octubre de 2017, por lo que se le habría impedido conocer el fundamento y motivos legales por los cuales se rechazó la entrega del Memorándum de Planificación, se debe considerar que el Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que en caso de negativa o de no haberse pronunciado dentro del plazo previsto la Resolución requerida, el interesado puede interponer el recurso de revocatoria contra el acto administrativo que motivó su solicitud, acto que se materializó mediante memorial presentado el 9 de noviembre de 2017, que es objeto de análisis en este acápite, por lo que contrario sensu a lo que afirma no se ha causado indefensión al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, no existe vulneración al debido proceso o restricción alguna al derecho a impugnación, toda vez que esta Autoridad de Supervisión mediante la presente Resolución consideró el recurso interpuesto.

Que, consecuentemente corresponde confirmar la respuesta otorgada a la Entidad a través de la carta ASFI/DR II/R-201143/2017 de 18 de octubre de 2017..."

En primer término, se debe aclarar a la Autoridad Reguladora, que la entidad financiera al solicitar copia simple del Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094, se encontraba ejerciendo los derechos que le son conferidos mediante el artículo 16, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y artículo 28 del reglamento del Decreto Supremo N° 27175, respecto al acceso y derecho a solicitar información a la Administración Pública.

Por lo que, si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSR II/R-196530/2017, comunicó la improcedencia de la solicitud efectuada por la entidad financiera, no obstante, considerando el procedimiento establecido en el Decreto Supremo N° 27175 y el derecho a la defensa que le asiste al regulado, correspondía que la citada Autoridad, emita Resolución Administrativa, debidamente fundamentada, respecto a la improcedencia determinada.

Ahora, respecto al argumento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cuando en respuesta a la solicitud del recurrente señala: "Si bien el recurrente (...) justificó la solicitud del citado Memorándum de Planificación, señalando que requiere conocer los alcances y objetivos consignados en el mismo para hacer uso del Recurso de Revocatoria, es necesario precisar que con nota ASFI/DSR II/R-196530/2017 de 11 de octubre de 2017, se le comunicó que los aspectos motivo de su solicitud se encuentran transcritos in extenso en el Informe de Inspección ASFI/DSR

II/R-147449/2017", el mismo, no es suficiente para justificar la no entrega del citado documento, toda vez que, tal cual se analizó en el punto 1.1., de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, el contenido del Memorándum de Planificación ASFI/DSR II/R-125094 y el Informe de Inspección ASFI/DSR II/R-147449/2017, no es igual, específicamente con relación al **alcance de la inspección**, lo cual como se señaló en el citado punto, deberá ser debidamente fundamentado por la Autoridad Reguladora.

Por otro lado, la entidad financiera alega que el 9 de noviembre de 2017, presentó recurso de revocatoria contra la nota ASFI/DSR II/R-201143/2017 de fecha 18 de octubre de 2017, solicitando la acumulación del mismo, con el recurso presentado en fecha 11 de octubre de 2017, contra la Resolución Administrativa ASFI/1087/2017, por lo que señala, que al no existir respuesta, aun cuando incluso enviaron una nota de consulta, procedieron a presentar su recurso jerárquico contra la (Resolución Administrativa ASFI/1087/2017), pero que luego fueron notificados con el auto ASFI/DAJ/CP-1758/2017 de acumulación de fecha 23 de noviembre de 2017, generando – según expresa- deslealtad procesal y carga procesal innecesaria.

Al respecto, se tiene que la Autoridad Reguladora, además de no haber aplicado de forma correcta lo establecido por norma a efectos de una acumulación, conforme señala el artículo 44, parágrafo I, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, se evidencia que la misma demora injustificadamente en la determinación de su decisión para acumular los citados recursos, lo cual como alega el recurrente, ha generado una carga procesal innecesaria.

De todo lo anterior, se tiene que la Autoridad Reguladora ha vulnerado el derecho a la defensa del administrado y a producir prueba, llevando actuaciones sin observar las disposiciones legales que hacen al procedimiento administrativo.

No obstante a todo ello, se tiene de acuerdo al caso de autos, que la controversia principal del proceso administrativo instaurado, refiere a la previsión genérica establecida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1087/2018, resultando en consecuencia, que la no entrega del Memorándum de Planificación en su debido momento al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, se convierta en una cuestión intrascendente e incidental, a los efectos del presente.

### **1.5. Otras Vulneraciones.-**

Respecto a la falta de acreditación de los funcionarios el señor Jesus R. Monje y Nicole Condori, que formaron parte de la comisión de inspección, tal como se evidencia en el INFORME/ASFI/DSR II/R-147449/2017, la Autoridad Reguladora, señala lo siguiente:

*"...Con relación al punto 4.3.6.1, relacionado a las acreditaciones en la Visita de Inspección, efectivamente la Credencial ASFI/DSR II/R-125925/2017 de 6 de julio de 2017, no consignaba a los funcionarios Jesús Monje T. y Nicole Condori M., sin embargo, se hace notar que esta última fue acreditada ante el Banco mediante Credencial ASFI/DSR II/R-117562/2017 de 27 de junio de 2017, relacionada a la Inspección de Riesgo de Liquidez que se desarrolló de forma paralela a la Inspección de Riesgo de Crédito, otorgándole todas las facultades previstas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y considerando que la misma no limita la actuación de los funcionarios de esta Autoridad de Supervisión a un campo específico.*

*Con relación a la acreditación del Lic. Jesús Monje T., el mismo no fue considerado en la Credencial de fecha 6 de julio de 2017, debido a que fue designado en el cargo de Encargado de Supervisión de Riesgo de Crédito de forma posterior, sin embargo, como consta en la prueba 25 del recurso presentado por el Banco, el mismo fue acreditado ante el Banco mediante la credencial personal presentada al ingresar a la Entidad".*



Si bien la Autoridad Reguladora, señala que la funcionaria Nicole Condori M., ha sido acreditada mediante Credencial ASFI/DSR II/R-117562/2017 de 27 de junio de 2017 y que el funcionario Lic. Jesús Monje T., se acreditó mediante la presentación de su credencial al personal de la entidad financiera, no ha fundamentado ni aclarado, si la comisión de inspección ha seguido los pasos establecidos mediante el artículo 2, Sección 2, y artículo 3, Sección 1, Capítulo I, Título II, Libro 7, que refieren a la debida acreditación de la comisión de inspección y la carta credencial, lo cual no puede ser obviado por el suscrito, toda vez que el recurrente señala que se ha incumplido una norma emitida por la misma Autoridad.

Por todo lo señalado hasta aquí, se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha establecido correctamente la previsión genérica obligatoria por riesgo adicional a la morosidad, que debe efectuar el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, y ha incumplido el artículo 28 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), al no haber atendido todos los alegatos del ahora recurrente, ni fundamentado adecuadamente su decisión, viciando de esta manera el proceso.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha inobservado los principios del debido proceso, de motivación y fundamentación, en cuanto a la valoración de los hechos que motivaron el proceso presente.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la anulación de la resolución impugnada.

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1087/2017 de 14 de septiembre de 2017 **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DPC/N° 1559/2017 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 042/2018 DE 18 DE MAYO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2018**

La Paz, 18 de mayo de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1559/2017 de 13 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1287/2017 de 16 de octubre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 037/2018 de 30 de abril de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 037/2018 de 02 de mayo de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 04 de enero de 2018, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** representada legalmente por los señores Luis Alfonso Ibáñez Montes y Luis Fernando Gonzales Torres, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 687/2014 de 01 de abril de 2014, otorgado por ante Notaria de Fe Pública N° 69, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interponen Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1559/2017 de 13 de diciembre de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/123/2018, recepcionada el 08 de enero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1559/2017 de 13 de diciembre de 2017.

Que, mediante Auto de 11 de enero de 2018, notificado a **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** el 15 de enero de 2018, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1559/2017 de 13 de diciembre de 2017.

Que, el 28 de febrero de 2018 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** en su memorial presentado el 09 de febrero de 2018 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2018 de 15 de febrero de 2018.

Que, por memoriales presentados el 09 de febrero de 2018 y 12 de marzo de 2018, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** presenta sus alegatos manifestando que se enmarcó en la aplicación de las disposiciones legales que rigen en la materia, y que no corresponde ninguna sanción en su contra.

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

En fecha 09 de agosto de 2012, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros recepcionó la nota GSP/896/2012 de **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, mediante la cual comunica el procedimiento de solicitud de pagos de Compensación de Cotización Mensual y Fracción Complementaria al Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, para jubilados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, con treinta y cinco (35) años de servicio continuo, que alcanzan el monto tope de Compensación de Cotizaciones - CC de Bs7.974,54.

En dicha nota, la Entidad Aseguradora explica que cuando aplica el mantenimiento de valor de una gestión y la CC supera el monto tope, solicita al SENASIR dicho monto por concepto de CC y la diferencia entre el monto indexado de la CC y el tope de la misma, se suma al importe que solicita por concepto de la Fracción Complementaria, para llegar al cien por ciento (100%) del Salario Base que percibe el jubilado militar.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS/DPC/6312/2012 de 27 de agosto de 2012, señala que el cálculo de Pensión de Vejez se debe realizar a fecha de solicitud de pensión, por tanto a esa fecha el Asegurado accede al cien por ciento (100%) de su Salario Base y el cálculo del mantenimiento de valor en cada gestión debe realizarse conforme a lo establecido en el inciso b) del artículo 11 de la Ley N° 065, el artículo 2 del Decreto Supremo N° 28888 (Compensación de Cotizaciones Mensual), el inciso a) del artículo 11 de la Ley de Pensiones (Fracción de Saldo Acumulado) y el artículo Décimo Sexto de la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004 (Fracción Complementaria).

Asimismo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, realiza el análisis del procedimiento comunicado por la Entidad Aseguradora y de los argumentos presentados mediante notas GSP/0420/2013 de 08 de abril de 2013, GSP/0473/2013 de 17 de abril de 2013, GSP/0496/2013 de 26 de abril de 2013, GSP-0709/2013 de 18 junio de 2013, GSP-1375/2013 de 13

de noviembre de 2013, GSP 1421/2013 de 25 de noviembre de 2013, GSP-051/2014 de 09 de enero de 2014, GSP 0163/2014 y GSP 0164/2014 ambas de fecha 04 de febrero de 2014, GSP-0181/2014 de 07 de febrero de 2014, GSP 0339/2014 y GSP 0340/2014 ambas de 07 de marzo de 2014, GSP 0481/2014 y GSP 0482/2014 ambas de 04 de abril de 2014 y GSP 0016/2016 de 06 de enero de 2016, las cuales fueron atendidas con notas APS/DESP/DPC/5071/2013 de 22 de abril de 2013, APS/DESP/DPC/5407/2013 de 14 de mayo de 2013, APS/DESP/ DPC/7414/2013 de 26 de agosto de 2013, APS/DFP/3342/2013 de 18 de octubre de 2013, APS/DFP/3355/2013 de 06 de noviembre de 2013, APS/DFP/3362/2013 de 20 de noviembre de 2013, APS/DFP/3372/2013 de 03 de diciembre de 2013, APS/DESP/DPC/9909/2013 de 23 de diciembre de 2013, APS-EXT.DE/348/2014 de 05 de febrero de 2014, APS-EXT.DE/532/2014 de 19 de febrero de 2014, APS-EXT.DE/534/2014 y APS-EXT.DE/533/2014 ambas de 19 de febrero de 2014, APS-EXT.DE/966/2014 y APS-EXT.DE/965/2014 ambas de 27 de marzo de 2014, APS-EXT.DE/1312/2014 de 30 de abril de 2014 y APS-EXT.DPC/2543/2015 de 29 de diciembre de 2015.

Con notas APS-EXT.DPC/369/2016 de 29 de febrero de 2016 y APS-EXT.DPC/1115/2016 de 06 de junio de 2016, la Entidad Reguladora solicita la remisión del detalle de pagos de Asegurados militares que hubieran accedido al monto tope de la Compensación de Cotizaciones Mensual, en atención, la Entidad Aseguradora mediante notas GSP/282/2016 y GSP/734/2016 de 10 de marzo y 16 de junio de 2016 respectivamente, remite lo solicitado.

Verificada y analizada la información proporcionada, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros solicita un informe documentado sobre las acciones efectuadas para la regularización de los pagos anteriores a diciembre/2013, y señala que dentro de las diligencias preliminares la Entidad Aseguradora remita un informe documentado, de los motivos por los cuales realizó el pago en demasía de la Fracción Complementaria, a once (11) Asegurados militares que alcanzaron el monto tope de Compensación de Cotizaciones Mensual antes de diciembre/2013.

## 2. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I/DJ/4324/2017 DE 07 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-

Emergente de ello y de la revisión realizada a los descargos presentados por la Entidad Aseguradora, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.I/DJ/4324/2017 de 07 de septiembre de 2017, imputa a **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** con el siguiente cargo:

*“...Existen indicios de incumplimiento de La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. a lo establecido en el artículo Décimo Sexto de la Resolución Bi – Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004, considerando que habría efectuado un cálculo de Mantenimiento de Valor de Fracción Complementaria - FC no contemplado en el citado artículo en once (11) casos de Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas con Pensión de Jubilación cuya Compensación de Cotizaciones Mensual – CCM alcanzó el monto tope establecido en fecha anterior a diciembre de 2013 y en consecuencia realizó un pago en demasía de FC de Bs124.372,78 (CIENTO VEINTICUATRO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS 78/100), según lo expuesto en el siguiente cuadro:*

Nro.	CUA	Apellido Paterno	Apellido Materno	Nombres	Primer pago en exceso	Último pago en exceso	Total pago en exceso
1	100006012	ABASTO	BAPTISTA	ALFREDO	Reintegro Enero/09	Aguinaldo /2013	38.726,26
2	100009037	ANAYA	KIPPES	ALVIN JESUS	Reintegro Enero/10	Aguinaldo /2013	1.862,73
3	100009591	ANTEZANA	MERCADO	ANTONIO AUGUSTO	Reintegro Enero/12	Aguinaldo /2013	11.743,76
4	100017563	CAMACHO	PEREZ	FREDDY PAUL	Reintegro Enero/12	Aguinaldo /2013	5.611,46
5	100032102	GLASINOVIC	VILLAFAN	HECTOR MIGUEL	Reintegro	Aguinaldo /2013	1.622,63

Nro.	CUA	Apellido Paterno	Apellido Materno	Nombres	Primer pago en exceso	Último pago en exceso	Total pago en exceso
					Enero/10		
6	100034536	GUTIERREZ	REA	MARIO	Reintegro Enero/12	Aguinaldo /2013	6.404,73
7	100047968	MONTAÑO	AGUIRRE	ALFREDO	Reintegro Enero/12	Aguinaldo /2013	16.821,84
8	100062477	ROMERO	PACHECO	GUIMER FRANKLIN	Reintegro Enero/12	Aguinaldo /2013	16.944,97
9	100098459	ESQUIVEL	ALVIS	CLEVER LORGIO	Reintegro Enero/12	Aguinaldo /2013	16.717,89
10	100106419	HURTADO	ROSALES	JUAN	Reintegro Enero/12	Aguinaldo /2013	5.818,50
11	100132303	SANCHEZ	MAESSE	RENE	Reintegro Enero/10	Aguinaldo /2013	2.098,02
<b>Total</b>							<b>124.372,78</b>

...

### 3. NOTA DE DESCARGOS GSP-1544/2017 DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-

**LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** mediante nota GSP-1544/2017 de 29 de septiembre de 2017, presentó sus descargos manifestando que los miembros de las Fuerzas Armadas tienen garantizada una jubilación del cien por ciento (100%) de su Salario Base, por lo que a su entender, correspondía incrementar la Fracción Complementaria cuando la Compensación de Cotizaciones llegue a su tope, criterio que señala fue también aplicado por el SENASIR a tiempo de efectuar las validaciones y desembolsos sin observaciones.

Asimismo, la ahora recurrente alega que el artículo Décimo Sexto de la Resolución Bi Ministerial N° 271, no establece que la base de la Fracción Complementaria sea inamovible o inmodificable por otras causas, y que tampoco establece que no pueda haber un cambio en la base de la Fracción Complementaria, considerando –a decir de la recurrente- que dicho componente puede sufrir modificaciones por diferentes factores como recálculos (inclusión o exclusión de Derechohabientes, baja y alta simultánea de la Compensación de Cotizaciones, etc.).

Por otra parte la Entidad Aseguradora señala que la APS no ha normado el Decreto Supremo N° 28888 respecto a la aplicación del mantenimiento de valor para miembros de las Fuerzas Armadas con 35 años de servicio que alcancen el monto tope de la Compensación de Cotización, situación que manifiesta fue aclarada recién en la nota APS/DFP/3372/2013 de 04 de diciembre de 2013 por el que la Entidad Reguladora aclara que “...la CC sólo puede pagarse hasta el tope señalado en normativa vigente (Bs7.974,54) por lo que una vez que se llega al mismo, de acuerdo a norma en vigencia, la actualización de una Pensión de Vejez del Sector de las Fuerzas Armadas, sólo se aplica a la Fracción de Saldo Acumulado y a la Fracción Complementaria...”, y que de acuerdo a lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros rectificaron los pagos realizados en el periodo de diciembre 2013, pero que con nota GSP-0016/2016 de 07 de enero de 2016, informaron que existen otros casos con los mismos antecedentes y que continúan a la espera de un procedimiento para la recuperación de la Fracción Complementaria indebidamente otorgada y pagada en demasía.

### 4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1287/2017 DE 16 DE OCTUBRE DE 2017.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1287/2017 de 16 de octubre de 2017, resolvió:

**“...PRIMERO.-** Sancionar a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. por el Cargo imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/4324/2017 de 07 de septiembre de 2017, con una multa en Bolivianos equivalente a \$us 5.001,00 (CINCO MIL UN 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo

establecido en el artículo Décimo Sexto de la Resolución Bi – Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004, considerando que habría efectuado un cálculo de Mantenimiento de Valor de Fracción Complementaria - FC no contemplado en el citado artículo para once (11) casos de Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas con Pensión de Jubilación cuya Compensación de Cotizaciones Mensual – CCM alcanzó el monto tope establecido en fecha anterior a diciembre de 2013 y en consecuencia realizó un pago en demasía de FC de Bs124.372,78 (CIENTO VEINTICUATRO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS 78/100 BOLIVIANOS) (...)

**TERCERO.- I.** La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. deberá reponer con recursos propios el monto de Bs124.372,78 (CIENTO VEINTICUATRO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS 78/100 BOLIVIANOS), correspondiente al pago en demasía de Fracción Complementaria efectuado a once (11) Asegurados, conforme al cuadro precedente, Tesoro General de la Nación - TGN, en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles administrativos de notificada la presente resolución.

**II.** En el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de vencido el plazo señalado en el párrafo precedente, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. deberá remitir un informe documentado que respalde la reposición efectuada al TGN..."

Los argumentos de la precitada Resolución, son los siguientes:

"...Que conforme se evidencia en la nota CITE: GSP-1544/2017 de 02 de octubre de 2017, la Entidad Regulada en ningún momento niega la conducta identificada en la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/4324/2017 de 07 de septiembre de 2017 y que es observada por esta entidad por indicios de incumplimiento a lo establecido en el artículo Décimo Sexto de la Resolución Bi – Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004, considerando que habría efectuado un cálculo de Mantenimiento de Valor de Fracción Complementaria - FC no contemplado en el citado artículo para once (11) casos de Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas con Pensión de Jubilación cuya Compensación de Cotizaciones Mensual – CCM alcanzó el monto tope establecido en fecha anterior a diciembre de 2013 realizando en consecuencia un pago en demasía de FC de Bs124.372,78 (CIENTO VEINTICUATRO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS 78/100 BOLIVIANOS).

Que asimismo, se pudo evidenciar que La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. pretende justificar su incumplimiento a la norma, amparándose en lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 25620 (D.S. N° 25620) de 17 de diciembre de 1999, manifestando que "Al tener los miembros de las Fuerzas Armadas garantizada una jubilación con el cien por ciento (100%) de su Salario Base, corresponde que cuando la Compensación de Cotizaciones llegue a su tope (Bs. 7,974.54), se incremente la Fracción Complementaria, para que sigan percibiendo una pensión de jubilación equivalente al cien por ciento (100%) de su Salario Base actualizado", sin embargo, tal afirmación carece de respaldo alguno, considerando que en cumplimiento a la normativa citada por la misma Regulada, el Tesoro General de la Nación asume la obligación de pagar a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación que hubieran cumplido al menos treinta y cinco (35) años de servicio continuo, la diferencia entre **la pensión contratada y el cien por ciento (100%) de su Salario Base**, generándose tal obligación al momento de ser **contratada la Pensión**, situación que se refiere al momento de realizar el cálculo de la Pensión a fecha de solicitud, puesto que en esa etapa del trámite, se determinaba también la composición de la Pensión; es decir, la Fracción de Saldo Acumulado (FSA) o Fracción de Cuenta Individual (FCI), la CCM, y la Fracción Complementaria (FC), componentes que debían sumar un monto igual al 100% del SB del Asegurado militar, a fecha de solicitud de la Pensión y no al momento de efectuar la actualización por mantenimiento de valor de la Pensión.

Que conforme establece el inciso b) del artículo Décimo Primero de la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004 (RBM N° 271), la FC era determinada por la AFP o Entidad Aseguradora, según corresponda, al momento de la presentación de las Propuestas de Mensualidad Vitalicia Variable (MVV) o Seguro Vitalicio (SV), asimismo, dichas entidades debían realizar el cálculo para la determinación del monto por concepto de FC en virtud al artículo Décimo Segundo de la RBM N° 271; posteriormente, una vez que la Pensión se encontraba en curso de pago, el Mantenimiento de Valor de la FC se debe realizar una vez al año en función a la variación de la UFV, de acuerdo a lo establecido en el artículo Décimo Sexto de la citada RBM N° 271.

Que igualmente, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. pretende respaldar su incumplimiento a la norma, amparándose en que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR a tiempo de efectuar las validaciones a la planilla de solicitud de Compensación de Cotizaciones para los once (11) casos identificados por esta Entidad no habría realizado ninguna observación, sin embargo, tal argumento no exime al Regulado de dar cumplimiento a lo establecido en norma ni se constituye en un óbice para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en el marco de lo establecido en el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, fiscalice, controle y sancione dicho incumplimiento, considerando además que el SENASIR no realiza validaciones de este tipo, toda vez que no es de su competencia el conocimiento del monto de Fracción de Saldo Acumulado (Fracción de Cuenta Individual) como componente de la Pensión de Jubilación total del Asegurado.

Que por otro lado, sin perjuicio de lo señalado en la Cláusula 2 (Definiciones) del Contrato de Jubilación de Seguro Vitalicio del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo que establece que la Fracción Complementaria, "De acuerdo a la Resolución Bi-ministerial No. 271 de 23 de diciembre de 2004, es el Componente de la Pensión financiada de forma mensual (incluyendo aguinaldo) por el Tesoro General de la Nación (TGN) para garantizar al miembro de las Fuerzas Armadas (FFAA) con 35 años de servicio continuo, una Pensión de Jubilación igual al cien por ciento (100%) del Salario Base y a su fallecimiento a sus Derechohabientes en el porcentaje que les corresponda de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo 24469", La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. debió considerar lo establecido en el Decreto Supremo N° 28888 de 18 de octubre de 2006, que a la letra dispone:

"Artículo 2°.- (Tope al pago mensual de la Compensación de Cotizaciones) A partir del mes siguiente a la publicación de la presente norma, ningún pago mensual de CC podrá ser superior al límite para el pago de rentas del Sistema de Reparto, establecido según lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 28322 de fecha 1 de septiembre de 2005."

Que con relación a lo señalado por la entidad Aseguradora respecto a la no existencia de norma para cubrir los once (11) casos observados y que según nota APS - EXT.DPC/1312/2014 de 30 de abril de 2014, continúan a la espera del pronunciamiento correspondiente, es pertinente señalar que en la mencionada nota, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS hizo referencia a la emisión de normativa por parte del Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR para la recuperación de la FC indebidamente otorgada y pagada en demasía; misma que corresponde a la Resolución Administrativa SENASIR N° 712.13 (R.A. 712.13) de 30 de diciembre de 2013 con la cual se aprueba el "Manual de Procedimiento para Suscripción de Convenio y Recuperación de Fracción Complementaria FF.AA." en el marco del Parágrafo VIII, artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, homologada por esta Autoridad mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°335-2014 de fecha 09 de mayo de 2014.

Sin embargo, se debe aclarar que si bien la R.A. 712.13 se emite para establecer el procedimiento de la recuperación de la FC de casos de Asegurados militares que percibieron dicha Fracción, no corresponde su aplicación en los casos que alcanzaron el monto tope de CC, a los cuales la EA otorgó un pago en demasía hasta noviembre/2013, realizando u (sic) cálculo de Mantenimiento de Valor sin contemplar la norma establecida para el efecto.

Que finalmente, cabe hacer notar que las notas mencionadas por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. en sus descargos, fueron atendidas en su debido momento por la APS mediante notas APS/DFP/3362/2013 de 20 de noviembre de 2013, APS/DFP/3372/2013 de 03 de diciembre de 2013, APS/DESP/DPC/9909/2013 de 23 de diciembre de 2013, APS-EXT.DE/348/2014 de 05 de febrero de 2014, APS-EXT.DE/532/2014 de 19 de febrero de 2014 y APS-EXT.DPC/1815/2016 de 29 de agosto de 2016.

#### **CONSIDERANDO:**

Que por lo expuesto y conforme al análisis efectuado, se confirma el Cargo imputado mediante Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/4324/2017 de 10 de octubre de 2017, considerando que La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. no ha presentado nuevos argumentos y toda vez que la normativa respecto al Mantenimiento de Valor de cada uno de los componentes de la Pensión de Vejez de Asegurados miembros de las FF.AA., es clara y precisa.



Que en este sentido, de la evaluación integral del caso, se tiene comprobado el hecho antijurídico de la AFP por lo que corresponde su sanción; asimismo, esta Autoridad considera también que como consecuencia de la infracción existe daño económico al Estado por el monto de Bs124.372,78 (CIENTO VEINTICUATRO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS 78/100 BOLIVIANOS), pago en demasía de Fracción Complementaria.

(...)

Que asimismo, aplicando el Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad y cuidando que la sanción no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta ni tampoco sea carente de importancia frente a esa misma gravedad, debe sancionarse al Regulado, por infracción a la normativa imputada en la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/4324/2017 de 07 de septiembre de 2017.

Que al respecto el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, para la imposición de sanciones.

Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece criterio de calificación de gravedad:

“b) Gravedad media; cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño.”

Que el artículo 287 de la misma normativa, determina las modalidades y formas de aplicación de las sanciones, según la gravedad de la infracción, el que señala:

“b) Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por la Superintendencia, para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad leve o media.”

Que el artículo 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción:

“b) Infracción calificada como gravedad media De cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses.”

Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 292 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

Que de acuerdo a los artículos 67 párrafo II y 68 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, una vez transcurrido el plazo, la Máxima Autoridad Ejecutiva del Organismo Regulador, procederá al análisis de los antecedentes y dictará la resolución sancionadora de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución, así como las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho...”

Mediante nota GSP-1727/2017 de 06 de noviembre de 2017, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** informa a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que en cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1287/2017 de 16 de octubre de 2017, realizó la reposición de Bs. 124.372,78 al Tesoro General de la Nación, por el pago en demasía de la Fracción Complementaria de once (11) Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas con Pensión de Jubilación cuya Compensación de Cotizaciones Mensual alcanzó al monto tope.

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

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2017, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°

1287/2017 de 16 de octubre de 2017, señalando que aplicó lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 25620, garantizando una jubilación del 100% del Salario Base, y que la norma no establece que la Fracción Complementaria sea inamovible o inmodificable por otras causas como los recálculos. Asimismo, la recurrente manifiesta que con nota GSP/0496/2013 comunicó que la diferencia existente, ya no se estaba compensando con la Fracción Complementaria como se realizaba hasta la gestión anterior, toda vez que la Entidad Reguladora recién mediante la Circular APS/DPC/67/2017 de 25 de abril de 2013, habría aclarado la forma de cálculo para estos casos, que tampoco fueron observados por el SENASIR, solicitando la Entidad Aseguradora se considere que la APS habría señalado en esa oportunidad, que estos casos entrarían en la normativa que estaba pendiente a emitir por parte del SENASIR para la recuperación de los montos pagados en demasía.

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1559/2017 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1559/2017 de 13 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1287/2017 de 16 de octubre de 2017, con los siguientes fundamentos:

*"...corresponde mencionar que la normativa respecto al Mantenimiento de Valor de cada uno de los componentes de la Pensión de Vejez de Asegurados miembros de las FF.AA., es clara y precisa conforme a lo siguiente:*

- *El artículo 1 del Decreto Supremo N° 25620 de fecha 17 de diciembre de 1999, dispone lo siguiente:*

*"Artículo 1º.- El Tesoro General de la Nación asume la obligación de pagar a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, en forma mensual, la diferencia entre la **pensión contratada**, de acuerdo a las modalidades establecidas en la Ley de Pensiones con el Capital Acumulado en su Cuenta Individual y el cien por ciento (100%) de su salario base y al fallecimiento del Afiliado para sus Derechohabientes en las proporciones que corresponda según los reglamentos de la Ley de Pensiones, siempre que el Afiliado hubiera cumplido al menos treinta y cinco (35) años de servicio continuo." (Énfasis añadido).*

- *El inciso b) del artículo Décimo Primero de la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004, establece que:*

*"En aplicación del artículo 1 del Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999 y del Decreto Supremo N° 26173 de 22 de diciembre de 2001, el Tesoro General de la Nación. (TGN) estará a cargo de financiar dos componentes de la pensión de jubilación de los miembros de las FFAA consignados en la nómina a que se hace referencia en el numeral segundo de la presente disposición, que son:*

- a) Compensación de Cotizaciones, que será determinada por el SENASIR en base a información proporcionada por el Ministerio de Defensa Nacional.*
- b) **Fracción Complementaria**, que será **determinada** por la AFP o Entidad Aseguradora **al momento de la presentación de las propuestas de Mensualidad Vitalicia Variable o Seguro Vitalicio**, conforme lo dispuesto en la presente disposición." (Énfasis añadido).*

*Por lo tanto, el pretender otorgar una interpretación distinta a la norma transcrita, aplicando de forma errónea la misma, no respalda el incumplimiento de La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. a lo establecido en el artículo Décimo Sexto de la Resolución Bi – Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004 (RBM N°271), toda vez que no justifica el haber efectuado un cálculo de Mantenimiento de Valor de Fracción Complementaria - FC no contemplado en norma para Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas con Pensión de Jubilación cuya Compensación de Cotizaciones Mensual – CCM alcanzó el monto tope establecido, siendo que la normativa emitida al respecto es clara.*

*(...)*

...corresponde mencionar que el artículo 1 del Decreto Supremo N° 25620, establece claramente que el TGN asume la responsabilidad de pagar a los miembros de las FF.AA., **en forma mensual, la diferencia entre la Pensión contratada**, de acuerdo a las modalidades establecidas en la Ley de Pensiones con el Capital Acumulado en su Cuenta Individual **y el cien por ciento (100%) de su Salario Base**, situación que se refiere **al momento de realizar el cálculo de la Pensión** a fecha de solicitud, **toda vez que con dichos cálculos La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. debía presentar la propuesta de Seguro Vitalicio.**

Asimismo, conforme a lo manifestado por la Entidad Aseguradora, es evidente que su interpretación respecto a la norma omite lo dispuesto en el Resuelve Décimo Primero de la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004, transcrito ut supra, el cual establece que en aplicación del artículo 1 del Decreto Supremo N° 25620, el Tesoro General de la Nación (TGN) está a cargo de financiar la Fracción Complementaria que sea determinada por la AFP o Entidad Aseguradora **al momento de la presentación de las propuestas** de Mensualidad Vitalicia Variable o Seguro Vitalicio.

De igual forma, en el marco del Resuelve Décimo Segundo de la RBM N° 271, la Entidad Aseguradora debería **calcular la Fracción Complementaria a cargo del TGN, establecida en el artículo 1 del D.S. N° 25620, al momento de emitir su propuesta de Seguro Vitalicio (SV).**

Para una mejor apreciación de lo señalado precedentemente, a continuación se transcribe in extenso el Resuelve Décimo Segundo de la RBM N° 271:

**“DÉCIMO SEGUNDO.- (CALCULO DE LA FRACCIÓN COMPLEMENTARIA)**

La AFP o Entidad Aseguradora deberá **calcular al momento de emitir su propuesta de Mensualidad Vitalicia Variable (MVV) o Seguro Vitalicio (SV) según corresponda, la Fracción Complementaria a cargo del TGN**, establecida en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 25620; la misma que será igual al resultado de restar al Salario Base calculado conforme el numeral noveno de la presente disposición, la sumatoria de los dos siguientes incisos: (énfasis añadido)

- a) La Fracción de pensión ofrecida por la AFP o Entidad Aseguradora bajo la modalidad de MVV o SV, con el capital acumulado señalado en el numeral décimo de la presente disposición, y
- b) El monto de Compensación de Cotizaciones actualizado o ajustado a la fecha de solicitud, conforme normativa vigente." (Énfasis añadido)

Por tanto, la norma es clara al referirse al momento en el que se calcula la Pensión de los Asegurados miembros de las FF.AA. y cada uno de sus componentes considerando el cien por ciento (100%) del Salario Base, posteriormente a cada fracción de la Pensión se aplica el Mantenimiento de Valor de forma independiente.

La Aseguradora menciona que el artículo 1 del Decreto Supremo N° 25620 no establece que se deje de pagar cada mes en lo sucesivo el cien por ciento (100%) del Salario Base que se comprometió a los miembros de las FF.AA.; sin embargo, corresponde precisar que el TGN asume la obligación de pagar la diferencia entre la Pensión contratada y el cien por ciento (100%) del Salario Base, es decir, que el TGN asume la obligación de pagar la FC calculada **al momento de emitir la propuesta de Seguro Vitalicio**, toda vez que la citada FC calculada en virtud a la RBM N° 271 será actualizada una vez cada año en función a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV), conforme lo establece el Resuelve Décimo Sexto de la citada RBM N° 271, por lo que el TGN pagará la FC y la actualización por Mantenimiento de Valor de este componente.

(...)

Con relación a lo expuesto por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., es importante señalar que dicho argumento es reiterativo y fue atendido en su debido momento mediante notas APS/DFP/3372/2013 de 03 de diciembre de 2013 y APS/DESP/DPC/9909/2013 de 23 de diciembre de 2013, con las cuales se comunica que las afirmaciones realizadas por la señalada Entidad Aseguradora en su nota GSP-1421/2013, fueron respondidas mediante notas APS/DPC/6312/2012 de 27 de agosto de 2012, APS/DESP/DPC/5071/2013 de 22 de abril de 2013, APS/DESP/DPC/5407/2013, de 14 de mayo de 2013 y APS/DESP/DPC/7414/2013 de 26 de agosto de 2013.

En este sentido, se reitera que la CCM solo se puede pagar hasta el tope señalado en normativa vigente y que posteriormente, la actualización se realiza sólo a los otros componentes de la Pensión; asimismo, respecto a los ejemplos de variaciones de la FC señaladas por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., se aclara que en dichos ejemplos no se afecta al monto tope de CCM establecido en norma.

En respuesta a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. sobre si existe un Decreto Supremo que señale que los Asegurados han dejado de tener derecho a una Pensión igual a su Salario Base, corresponde señalar que no existe el mismo, pues en consideración a la normativa transcrita en la presente Resolución Administrativa, se otorga al Asegurado militar el cien por ciento (100%) de su Salario Base al momento de contratada la Pensión, toda vez que las Pensiones se contratan una sola vez, por lo que lo insinuado por la Aseguradora estaría en contradicción a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y RBM N° 271 que establecen la forma de ajuste por Mantenimiento de Valor, de los diferentes componentes de la Pensión.

Asimismo, se deja en claro que no existe una norma que establezca la actualización del Salario Base de forma posterior al otorgamiento de la Pensión, como la regulada da a entender, puesto que dicha variable se determina de forma previa a la emisión de la Propuesta de Seguro Vitalicio.

Respecto a lo mencionado por la EA acerca de que esta Autoridad no habría dado respuesta a la consulta realizada con nota GSP-1421/2013, llama la atención tal afirmación, toda vez que la misma Aseguradora en nota GSP-051/2014 recibida en esta Autoridad en fecha 13 de enero de 2014, menciona que recién con nota APS-DFP/3372/2013 de 04 de diciembre de 2013 se habría aclarado lo requerido, sin embargo es importante indicar que la citada nota expresa lo señalado reiteradamente en notas anteriores respecto a la norma vigente de actualización por Mantenimiento de Valor.

(...)

Acerca de lo expresado por la Aseguradora sobre la emisión de la Circular APS/DPC/67-2013 de 25 de abril de 2013, corresponde aclarar que dicha Circular simplemente comunica el índice de Mantenimiento de Valor de la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV) que corresponde aplicar a la Fracción Complementaria en la gestión 2013, en cumplimiento a lo señalado en el artículo Décimo Sexto de la RBM N° 271. Asimismo, corresponde reiterar que la indexación de las Pensiones de militares no correspondía realizarse sobre el Salario Base, sino considerando la norma establecida para cada componente, sin que se requiera una aclaración expresa de esta Autoridad.

Finalmente, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. pretende respaldar su incumplimiento a la norma, amparándose en que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR a tiempo de efectuar las validaciones a la planilla de solicitud de Compensación de Cotizaciones para los once (11) casos identificados por esta Entidad no habría realizado ninguna observación; sin embargo, tal argumento no exime al Regulado de dar cumplimiento a lo establecido en norma ni se constituye en un óbice para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en el marco de lo establecido en el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, fiscalice, controle y sancione dicho incumplimiento.

(...)

Respecto al "Manual de Procedimiento para Suscripción de Convenios y Recuperación de Fracción Complementaria FF.AA.", homologada por esta Autoridad mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335- 2014 de fecha 09 de mayo de 2014, si bien esta Autoridad consideró que la casuística de los casos que nos ocupan podrían ser incluidos en la normativa que en esa fecha estaba pendiente de emisión por el SENASIR, al efectuar una posterior evaluación de los casos procesados por la EA, se determinó que no correspondía la aplicación de estos casos, toda vez que conforme señala el párrafo II del artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, se incorpora el párrafo IV al artículo 64 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, por lo que dicho Manual fue emitido por el SENASIR en el marco normativo correspondiente a la Compensación de Cotizaciones, motivo por el cual el mismo no puede ser aplicado en casos cuya FC pagada en demasía fue producto del incumplimiento a la norma establecida para el Mantenimiento de Valor de la FC

claramente definido en el artículo Décimo Sexto de la RBM N° 271, siendo de entera responsabilidad de la Aseguradora realizar la devolución correspondiente al TGN.

Sin perjuicio de lo expresado, es importante aclarar que la norma a ser emitida para casos en los cuales se requiera regularización por variación en el monto de FC por diferentes motivos, no implicaría deslindar de responsabilidad a la EA u otra entidad en asumir los recursos mal erogados, por el incumplimiento a la normativa.

Por lo tanto, conforme a lo señalado no existen elementos de convicción que permitan revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1287-2017 de 16 de octubre de 2017, ni la emisión de un proceso de recuperación de los pagos efectuados en demasía..."

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 04 de enero de 2018, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1559/2017 de 13 de diciembre de 2017, alegando lo siguiente:

"...La impugnación se basa en los fundamentos de orden estrictamente legal que se pasan a exponer de la siguiente manera:  
(...)

En los considerandos de la Resolución Administrativa de la RA-1559/2017 de 13 de diciembre de 2017 la APS manifiesta lo siguiente:

"Por otro lado, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. observa los siguientes párrafos de la parte considerativa de la Resolución Administrativa recurrida:

"Que con relación a lo señalado por la Entidad Aseguradora respecto a la no existencia de norma para cubrir los once (11) casos observados y que según nota APS-EXT.DPC/1312/2014 de 30 de abril de 2014, continúan a la espera del pronunciamiento correspondiente, es pertinente señalar que en la mencionada nota, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS hizo referencia a la emisión de normativa por parte del Servicio Nacional del Sistema de Reparte - SENASIR para la recuperación de la FC indebidamente otorgada y pagada en demasía; misma que corresponde a la Resolución Administrativa SENASIR N° 712.13 (R.A. 712.13) de 30 de diciembre de 2013 con la cual se aprueba el "Manual de Procedimiento para Suscripción de Convenios y Recuperación de Fracción Complementaria FF.AA.", en el marco del Parágrafo VIII, artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, homologada por esta Autoridad mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014 de fecha 09 de mayo de 2014.

Sin embargo, se debe aclarar que si bien la R.A. 712.13 se emite para establecer el procedimiento de la recuperación de la FC de casos de Asegurados militares que percibieron dicha Fracción, no corresponde su aplicación en los casos que alcanzaron el monto tope de CC; a los cuales la EA otorgó un pago en demasía hasta noviembre/2013, realizando un cálculo de Mantenimiento de Valor sin contemplar la norma establecida para el efecto".

El argumento de La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S. A., respecto a lo transcrito precedentemente, es el siguiente:

Respecto a lo anteriormente transcrito, cabe aclarar que su Autoridad mediante nota CITE: APS.DE/1312/2014 de 30 de abril de 2014 recibida el 14 de mayo de 2014 en nuestra Compañía, que adjuntamos en fotocopia, manifestó lo siguiente:

"... en virtud al Parágrafo VIII del Artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, el SENASIR debe emitir el procedimiento para la recuperación de la Fracción Complementaria indebidamente otorgada y pagada en demasía, por lo que una vez que el mismo sea homologado por esta Autoridad, será puesto en su conocimiento **para su aplicación en este tipo de casos**, "(las negrillas son nuestras).

Por tanto, su Autoridad había considerado en esa oportunidad que estos casos entrarían en la normativa que estaba pendiente a emitir por parte del SENASIR para la recuperación de montos pagados en demasía."

Respecto al "Manual de Procedimiento para Suscripción de Convenios y Recuperación de Fracción Complementaria FF.AA." homologada por esta Autoridad mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°335-2014 de fecha 09 de mayo de 2014, si bien esta Autoridad consideró que la casuística de los casos que nos ocupan podrían ser incluidos en la normativa que en esa fecha estaba pendiente de emisión por el SENASIR, al efectuar una posterior evaluación de los casos procesados por la EA, se determinó que no correspondía la aplicación de estos casos, toda vez que conforme señala el parágrafo II del artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, se incorpora el parágrafo IV al artículo 64 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, por lo que dicho Manual fue emitido por el SENASIR en el marco normativo correspondiente a la Compensación de Cotizaciones, motivo por el cual el mismo no puede ser aplicado en casos cuya FC pagada en demasía fue producto del incumplimiento a la norma establecida para el Mantenimiento de Valor de la FC claramente definido en el artículo Décimo Sexto de la RBM N° 271, siendo de entera responsabilidad de la Aseguradora realizar la devolución correspondiente al TGN.

Sin perjuicio de lo expresado, es importante aclarar que la norma a ser emitida para casos en los cuáles se requiera regularización por variación en el monto de FC por diferentes motivos, no implicaría deslindar de responsabilidad a la EA u otra entidad en asumir los recursos mal erogados, por el incumplimiento a la normativa."

Con relación a lo antes mencionado, su Autoridad al momento de emitir la nota CITE: APS.DE/1312/2014 de 30 de abril de 2014 recibida el 14 de mayo de 2014, consideró que estos casos estarían contemplados en la normativa que estaba pendiente a emitir por parte del SENASIR para la recuperación de montos pagados en demasía.

La normativa elaborada por el SENASIR "Manual de Procedimiento para Suscripción de Convenios y Recuperación de Fracción Complementaria FF.AA.", homologada por su Autoridad mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014 de fecha 09 de mayo de 2014, solo considera la casuística de militares que no cumplían 35 años de servicio continuos, como se puede ver en el objetivo del mismo, que dice:

#### 1. OBJETIVO

Aprobar un instrumento para la suscripción de Convenio de Pagos y proceder a la recuperación de lo indebidamente pagado a los Asegurados de las Fuerzas Armadas (FFAA) que hubieran percibido la Fracción Complementaria, sin haber cumplido los requisitos (35 años de servido continuo).

Otorgar un instrumento administrativo que permita normar el procedimiento y desarrollo para la elaboración de la liquidación y suscripción de Convenio de Pagos, estableciendo de forma cronológica y secuencial los pasos a seguir en el proceso determinando los tiempos necesarios para su ejecución en las entidades y unidades encargadas de su cumplimiento.

Pese al compromiso de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros AFP establecido en la nota CITE: APS.DE/1312/2014 de 30 de abril de 2014 recibida el 14 de mayo de 2014, hasta la fecha no se ha emitido por parte del SENASIR la normativa aplicable a otro tipo de casuísticas que se han presentado en el transcurso del tiempo, que ameritan que se deba efectuar la suscripción de Convenio de Pagos y la recuperación de lo indebidamente pagado a los miembros de las Fuerzas Armadas. Por tanto, es necesario efectuar la complementación de esa normativa, para incorporar la casuística objeto de esta sanción, que claramente estaba pendiente de aclaración, tal como lo establece la carta CITE: APS.DE/1312/2014 de 30 de abril de 2014 recibida el 14 de mayo de 2014. Actualmente conocemos que el SENASIR se encuentra en proceso de elaboración de una norma que contempla las recuperaciones por otras casuísticas, por lo que consideramos que los casos que nos ocupan podrían ahora ser incorporados, ya que como explicamos durante todo el proceso, nuestra Compañía procedió a aplicar lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999,

mediante el cual se garantiza una jubilación con el cien por ciento (100%) de su Salario Base, a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación que hubieran cumplido 35 años de servicio continuo.

En todo caso, el importe que según el criterio de la APS se hubiera pagado en demasía de FC de Bs. 124.372,78 (CIENTO VEINTICUATRO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS 78/100 BOLIVIANOS), ha sido pagado a otras personas, y por tanto, no corresponde que nuestra Compañía sea la que tenga que reintegrar dicho importe, por lo que la APS debe establecer un procedimiento de restitución de estos recursos por parte de quienes han recibido los mismos, dado que en ningún momento nuestra Compañía se ha beneficiado con ese importe.

### **PETITORIO**

Por lo anteriormente expresado en el presente memorial, y en cumplimiento a los requisitos establecidos en la normativa enunciada, solicitamos.

1. **Resuelva mediante Resolución Administrativa el presente Recurso Jerárquico disponiendo la REVOCATORIA TOTAL** de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/No. 1559/2017 de 13 de diciembre de 2017, misma que ha confirmado la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº1287-2017 de 16 de octubre de 2017, o en su defecto, instruya la emisión un proceso de recuperación de los pagos a juicio de la APS, efectuados en demasía, ya que nuestra entidad en ningún momento se ha beneficiado con dichos montos..."

## **8. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-**

Mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2018, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** manifiesta lo siguiente:

### **"...II. CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA Y DE LAS CONDICIONES CONTRACTUALES POR PARTE DE LA VITALICIA**

1. En ese entendido, conforme lo señalado precedentemente y de acuerdo a los datos del proceso administrativo, su Autoridad podrá advertir que LA VITALICIA en todo momento dio estricto cumplimiento a lo establecido por el artículo 1º del Decreto Supremo Nº 25620, normativa por la cual, los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas tienen garantizado el pago de una pensión equivalente al 100% de su Salario Base, disposición que en ningún momento fue derogada ni modificada.

2. Asimismo, su Autoridad puede apreciar que LA VITALICIA en todo momento cumplió con la forma de cálculo del Mantenimiento de Valor de la Fracción Complementaria, conforme la prescripción legal del artículo Décimo Sexto de la Resolución Biministerial Nº 271, normativa que bajo ningún concepto legal modificó el alcance del artículo 1º del Decreto Supremo Nº 25620 y que por el contrario, dicha Resolución Biministerial ratifica plenamente el alcance del referido artículo, respecto a que **los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas tienen garantizado el pago de una pensión equivalente al 100% de su Salario Base.**

3. De igual forma, su Autoridad puede apreciar que una vez emitido el Decreto Supremo Nº 28888 y dispuesto el tope para la Compensación de Cotizaciones de forma general sin realizar una distinción para los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas, se produjo una situación por la que se debía realizar un cálculo que permitiera alcanzar el 100% del Salario Base de dichos Asegurados, motivo por el cual y con la finalidad de continuar cumpliendo de forma estricta lo establecido por el artículo 1º del Decreto Supremo Nº 25620, nuestra compañía se encontró obligada a realizar una modificación en la Fracción Complementaria, la misma que respondió únicamente al cumplimiento del referido Decreto Supremo y no así a un mal cálculo del Mantenimiento de Valor de la Fracción Complementaria, pues el mismo se realizó conforme lo determina el artículo Décimo Sexto de la Resolución Biministerial Nº 271.

4. Sin perjuicio que nuestra compañía entiende que el alcance del artículo 1º del Decreto Supremo Nº 25620 en ningún momento fue modificado y que el pago que se realizó a nuestros Asegurados resulta correcto, LA VITALICIA informó a la APS el procedimiento de cálculo aplicado a los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas cuya Compensación de Cotizaciones Mensual hubiese alcanzado el tope establecido por el Decreto Supremo 28888, toda vez que de acuerdo a lo establecido por el artículo 1º del Decreto Supremo Nº 25620, dichos Asegurados tienen garantizado el pago del 100% de su

Salario Base, disposición que en ningún momento fue derogada o modificada.

**5.** En ese marco, su Autoridad puede apreciar que la APS, al haber iniciado un proceso sancionatorio en contra de nuestra empresa, realiza una interpretación errada de la normativa aplicable en la materia, pretendiendo establecer que la Fracción Complementaria debería mantenerse inamovible e inmodificable (independientemente del Mantenimiento de Valor), lo cual en la realidad no ocurre, pues como se demostró fehacientemente con la documentación cursante en el expediente, la Fracción Complementaria sufre modificaciones en varios casos, especialmente en la exclusión o inclusión de derechohabientes y en el caso concreto no existe normativa legal vigente por la cual se disponga de forma expresa que la Fracción Complementaria no deba ser modificada una vez realizado el respectivo Mantenimiento de Valor, a efectos que los Asegurados perciban una pensión equivalente al 100% de su Salario Base, conforme establece la normativa vigente.

**6.** Adicionalmente, su Autoridad debe considerar que, conforme se demostró durante la tramitación del proceso, nuestra compañía remitió al SENASIR para su aprobación, las planillas de cálculos para el pago de pensiones a nuestros Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas, cuya Compensación de Cotizaciones alcanzó el tope establecido, las mismas que en ningún momento sufrieron observación alguna por parte del SENASIR. No obstante, la APS pretende restarle relevancia a dicha situación, señalando que el SENASIR no se encontraría a cargo del control de dichos cálculos, posición incorrecta puesto que el SENASIR cuenta con todas las atribuciones para observar y/o aprobar los mismos y en caso de observarlos no autoriza el desembolso por parte del TGN.

**7.** Igualmente, las planillas de los cálculos realizados por LA VITALICIA son puestos a conocimiento de la APS. Sin embargo, dicha institución alega que la referida remisión se realizaría únicamente para datos estadísticos y no para un control efectivo de los mismos.

**8.** En esa medida, la APS pretende imponer dos sanciones completamente injustas en contra de nuestra compañía, puesto que pretende sancionar por un supuesto incumplimiento a la normativa relativa al cálculo del Mantenimiento de Valor de la Fracción Complementaria y, adicionalmente, pretende que ante la inexistencia de normativa emitida por el SENASIR para el caso concreto, la devolución de los montos supuestamente pagados en demasía sean realizados con recursos propios de LA VITALICIA, sin considerar que dichos pagos en ningún momento beneficiaron a nuestra empresa y que en caso de mantenerse el injusto fallo emitido por la APS, corresponderá que la devolución deba realizarse por parte de los beneficiarios de los mismos, en el marco de la normativa que el SENASIR o la APS tengan a bien emitir.

### **III. CONCLUSIONES**

En atención a las consideraciones de orden legal, técnico y fáctico descritas precedentemente, así como en función a todos los argumentos, fundamentos y prueba de descargo presentados por LA VITALICIA durante la tramitación del presente proceso administrativo, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

**a)** Que el alcance del artículo 1° del Decreto Supremo 25620 no fue modificado en ningún momento, por lo que los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas cuentan con el derecho a percibir una pensión equivalente al 100% de su Salario Base y que dicha disposición legal fue cumplida en todo momento por LA VITALICIA.

**b)** Que el cálculo para el Mantenimiento de Valor establecido por el artículo Décimo Sexto de la Resolución Biministerial N° 271 fue cumplido en todo momento por LA VITALICIA y que la modificación realizada a la Fracción Complementaria no se debió a un incumplimiento a la referida norma, por el contrario, se debió a un estricto cumplimiento de lo establecido por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 25620.

**c)** Que el tope de la Compensación de Cotizaciones Mensuales establecido por el Decreto Supremo N° 28888, en ningún momento dispuso una modificación al artículo 1° del Decreto Supremo N° 25620 y menos dispuso que la Fracción Complementaria no pueda ser modificada a efectos de alcanzar a una pensión equivalente al 100% del Salario Base de los Asegurados.

**d)** Que la Fracción Complementaria en otros casos fue modificada, específicamente a tiempo de la inclusión o exclusión de derechohabientes de los Asegurados, situación que no es ni fue observada por la APS, puesto que se entiende que se cumplió con lo establecido por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 25620.

**e)** Que la APS pretende imponer una sanción injusta a LA VITALICIA, por un supuesto incumplimiento al artículo Décimo Sexto de la Resolución Biministerial N° 271, lo cual resulta completamente incorrecto, toda vez que en todo momento se cumplió con dicho artículo. Consecuentemente, su Autoridad puede



apreciar que LA VITALICIA en ningún momento incumplió lo establecido por el artículo Décimo Sexto de la Resolución Biministerial N° 271, por lo que no corresponde ninguna sanción en su contra.

f) Que la APS dispuso injustamente que LA VITALICIA devuelva los montos supuestamente pagados en demasía a los Asegurados, sin considerar que dichos montos en ningún momento beneficiaron a LA VITALICIA y que en realidad fueron pagados de forma correcta a nuestros Asegurados. Sin perjuicio de lo señalado y sin reconocer incumplimiento alguno, corresponde señalar que la APS pretende desconocer que hasta la fecha el SENASIR no emitió una normativa por la que se pueda recuperar los montos supuestamente pagados en demasía, toda vez que la normativa emitida por el SENASIR, no resulta aplicable a los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas cuya Compensación de Cotizaciones hubiese alcanzado el tope establecido.

En esa medida e independientemente de pretender imponer una sanción completamente injusta, se pretende dejar a nuestra compañía en estado de indefensión, toda vez que no contaría con la normativa legal que le permita recuperar los montos supuestamente pagados en demasía.

#### **IV. PETITORIO**

En función a lo expuesto, solicitamos respetuosamente a su Autoridad tener presente las consideraciones realizadas a través del presente memorial, las mismas que ratifican todos y cada uno de los argumentos realizados por LA VITALICIA durante la tramitación del presente proceso, así como los contenidos en los Recursos de Revocatoria y Jerárquico, respectivamente, argumentos que acreditan plenamente que el pago realizado por LA VITALICIA a favor de sus Asegurados Jubilados miembros de las Fuerzas Armadas se enmarcó en la aplicación de las disposiciones legales que rigen en la materia y que por tanto, no corresponde la aplicación de ninguna sanción en contra de nuestra compañía..."

**Otrosí** Sin perjuicio de lo señalado en lo principal de este escrito, al amparo del artículo 58 del Decreto Supremo N° 27175, solicitamos respetuosamente a su Autoridad, se sirva señalar día y hora de audiencia de exposición oral de fundamentos de nuestro Recurso Jerárquico, cumplidos que sean los requisitos de ley..."

Por memorial presentado en fecha 12 de marzo de 2018, **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** señala lo siguiente:

"...En el marco del Principio de verdad Material que rige el procedimiento administrativo y con la finalidad de complementar de forma gráfica la audiencia de exposición oral de fundamentos de nuestro Recurso Jerárquico verificada en fecha 28 de febrero de 2018, a efectos que su Autoridad cuente con mayores elementos de convicción, tenemos a bien hacer presente las siguientes consideraciones:

#### **1. Ejemplo Real respecto al incremento de la Fracción Complementaria**

Al respecto, cumplimos con poner en conocimiento de su Autoridad, el ejemplo de un caso real que tiene recomposición de Pensión, en el cual se garantiza el pago del 100% de la pensión del Asegurado Jubilado Militar involucrado, mediante la modificación de la Fracción Complementaria para cumplir con el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 25620, el cual reiteramos establece de forma expresa que: "El Tesoro General de la Nación asume la obligación de pagar a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, en forma mensual, la diferencia entre la pensión contratada, de acuerdo a las modalidades establecidas en la Ley de Pensiones con el Capital Acumulado en su Cuenta Individual y el cien por ciento (100%) de su salario base y al fallecimiento del Afiliado, para sus Derechohabientes en las proporciones que corresponda según los reglamentos de la Ley de Pensiones, siempre que el Afiliado hubiera cumplido al menos treinta y cinco (35) años de servicio continuo."

#### **CASO: ASEGURADO JUBILADO MILITAR QUE INCLUYE A SU DERECHOHABIENTE CONYUGE EL MES DE DICIEMBRE 2017**

En noviembre de 2017 la pensión total de nuestro Asegurado Jubilado Militar ascendía a Bs. 10.130.27, con la siguiente composición:

##### **Pensión Asegurado Jubilado Militar**

<b>Pensión noviembre de 2017</b>	<b>Monto Pensión</b>
Pensión por Fracción Complementaria	<b>3.168,23</b>

Pensión por Cuenta Individual	<b>791,88</b>
Pensión por Compensación de Cotizaciones	6.170,16
<b>TOTAL</b>	<b>10.130,27</b>

En diciembre ingresó al grupo familiar de nuestro Asegurado Jubilado Militar su Cónyuge y su Pensión se recompuso como detallamos a continuación para mantener el 100% de la Pensión de nuestro Asegurado Jubilado Militar, en consideración al Artículo 1 del Decreto Supremo N° 25620.

#### **Pensión Asegurado Jubilado Militar Reprocesada por Inclusión de Cónyuge**

<b>Pensión diciembre 2017</b>	<b>Monto Pensión</b>
Pensión por Fracción Complementaria	<b>3.442,25</b>
Pensión por Cuenta Individual	<b>517,86</b>
Pensión por Compensación de Cotizaciones	6.170,16
<b>TOTAL</b>	<b>10.130,27</b>

Como efecto de la recomposición de la pensión, la Fracción Complementaria se incrementó en Bs. 274,02, de Bs. 3.168,23 a Bs.3.442,25, porque la Fracción por Cuenta Individual disminuyó en el mismo importe, debido a la inclusión de la Cónyuge, de Bs. 791,88 a Bs. 517,86.

En ese entendido, corresponde señalar que el referido caso se cuenta en todo momento con la aprobación por parte del SENASIR, conforme se acredita con las notas que se cursaron con dicha institución durante el mes de diciembre de 2017, las cuales responden al detalle que se describe a continuación y cuya copia adjuntamos al presente memorial:

- CITE GSP/1957/2017 de 15/12/2017, recibida el 19/12/2017 en el SENASIR, que corresponde al envío de las estructuras de Solicitud de desembolso de la planilla de Compensación de Cotizaciones de diciembre 2017 para nuestros pensionados, donde figura el nuevo monto de Fracción Complementaria de nuestro pensionado del ejemplo.
- CITE GSP/1987/2017 de 20/12/2017, recibida en el SENASIR el 22/12/2017, en la cual informamos al SENASIR la recomposición de la pensión de nuestro pensionado del ejemplo, por efecto de la inclusión de su Derechohabiente Cónyuge.
- CITE GSP/1994/2017 de 22/12/2017 que corresponde al envío de los medios magnéticos aprobados por el SENASIR de las estructuras de Solicitud de desembolso de la planilla de Compensación de Cotizaciones de diciembre 2017 para nuestros pensionados, con el importe nuevo de Fracción Complementaria para nuestro pensionado del ejemplo.
- CITE: SENASIR UCC-EM N° 0107/2018 de 24/01/2018, en la que nos remiten las planillas de Pago de Compensación de Cotizaciones en Medio Magnético y el informe SENASIR UTI.APP.RPT.025/de 26.12.17, correspondiente a diciembre 2017.

En ese marco, reiteramos que la APS, al haber iniciado un proceso sancionatorio en contra de nuestra empresa, realiza una interpretación errada de la normativa aplicable en la materia, pretendiendo establecer que la Fracción Complementaria debería mantenerse inamovible e inmodificable (independientemente del Mantenimiento de Valor), lo cual en la realidad no ocurre, pues como se demostró fehacientemente con la documentación cursante en el expediente, la Fracción Complementaria sufre modificaciones en varios casos (como en el caso del ejemplo realizado precedentemente) y en el caso concreto, no existe normativa legal vigente modificada una vez realizado el respectivo Mantenimiento de Valor, a efectos que los Asegurados perciban una pensión equivalente al 100% de su Salario Base, conforme establece la normativa vigente.

#### **2. Antecedentes respecto a la Recuperación de la Fracción Complementaria**

Por otra parte y ante el hipotético caso que la sanción que la APS pretende imponer en nuestra contra se mantenga firme (situación que no aceptamos en ningún momento), correspondería que dicha Autoridad establezca el proceso de recuperación de los montos pagados en demasía a los Asegurados Jubilados Militares de forma análoga a lo establecido en la Resolución Administrativa N° 335-2014 de

*09/05/2014 que homologa la Resolución Administrativa N° 712-13 de 30/12/2013 que aprueba el Manual de Procedimientos para Suscripción de Convenios y Recuperación de la Fracción Complementaria FF.AA. (copias adjuntas) y no disponer de forma arbitraria que sea LA VITALICIA la que reponga dichos montos con recursos propios, más aun cuando existen antecedentes por los que se evidencia que en los casos en los que se realizó pagos en demasía por concepto de Fracción Complementaria, son objeto de recuperación a través de un procedimiento específico, sin que sea la compañía aseguradora la responsable de la reposición de los pagos en demasía con recursos propios, como erradamente pretende establecer la APS en el presente caso.*

*En función a lo expuesto, solicitamos respetuosamente a su Autoridad tener presente las consideraciones realizadas a través del presente memorial y la documentación adjunta, las mismas que ratifican todos y cada uno de los argumentos expuestos en fecha 28 de febrero de 2018, así como los contenidos en los Recursos de Revocatoria y Jerárquico, respectivamente, argumentos que acreditan plenamente que el pago realizado por LA VITALICIA a favor de sus Asegurados Jubilados miembros de las Fuerzas Armadas se enmarcó en la aplicación de las disposiciones legales que rigen en la materia y que por tanto, no corresponde la aplicación de ninguna sanción en contra de nuestra compañía..."*

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

#### **1.1. Del incumplimiento y la reposición.-**

**LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** manifiesta en su Recurso Jerárquico que a momento de emitir la nota APS-EXT.DE/1312/2014 de 30 de abril de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros comunicó que el SENASIR emitiría un procedimiento para la recuperación de la Fracción Complementaria indebidamente otorgada y pagada en demasía, y que por lo tanto, estos casos entrarían en dicha normativa, sin embargo, al emitirse el "Manual de Procedimiento para suscripción de Convenios y recuperación de la Fracción Complementaria FF.AA." emitida por el SENASIR y homologada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014, la APS consideró que no correspondía la aplicación para estos casos, toda vez que la Fracción Complementaria pagada en demasía, fue producto del incumplimiento a la norma.

Asimismo, la recurrente alega que pese al compromiso de la Entidad Reguladora, hasta la fecha no se ha emitido por parte del SENASIR la normativa aplicable a otro tipo de casuísticas, como los de la presente sanción, que ameritan la suscripción de un Convenio de Pagos para la recuperación de lo indebidamente pagado a los miembros de las Fuerzas Armadas, señalando también que tienen conocimiento que el SENASIR se encuentra en proceso de elaboración de una norma que contempla las recuperaciones por otros casos, y que los casos del presente

proceso podrían ser incorporados, ya que –a decir de la Entidad Aseguradora- se garantizó una Pensión de Jubilación del cien por ciento (100%) de su Salario Base, considerando la recurrente que no corresponde que sean ellos quienes tengan que reintegrar el importe pagado en demasía de la Fracción Complementaria, que ha sido pagado a otras personas y del cual la Compañía Aseguradora no se ha beneficiado.

De manera previa y con el fin de efectuar el análisis respectivo, para determinar si la Entidad Aseguradora debe o no reponer con recursos propios, el monto de Bs. 124.372,78 pagado en demasía de la Fracción Complementaria, de los once (11) Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas, motivo de la presente controversia, es pertinente en primera instancia traer a colación la normativa referida al caso, como sigue:

- Decreto Supremo N° 28888 de 18 de octubre de 2006:

*“...A partir del mes siguiente a la publicación de la presente norma, **ningún pago mensual de la Compensación de Cotizaciones podrá ser superior al límite** para el pago de rentas al Sistema de Reparto...”*

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

- Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999:

*“...**ARTÍCULO 1.- El Tesoro General de la Nación asume** la obligación de pagar a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, en forma mensual, **la diferencia entre la pensión contratada**, de acuerdo a las modalidades establecidas en la Ley de Pensiones **con el Capital Acumulado en su Cuenta Individual y el cien por ciento (100%) de su salario base** y al fallecimiento del Afiliado para sus Derechohabientes en las proporciones que corresponda según los reglamentos de la Ley de Pensiones, siempre y cuando el Afiliado hubiera cumplido al menos treinta y cinco (35) años de servicio continuo...”*

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

- Resolución Bi Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004:

*“...**DÉCIMO PRIMERO.- (COMPONENTES DE LA PENSIÓN A CARGO DEL TGN)** (...) el Tesoro General de la Nación (TGN) estará a cargo de financiar dos componentes de la pensión de jubilación de los miembros de las FFAA consignados en la nómina (...), que son:*

- a) Compensación de Cotizaciones, que será determinada por el SENASIR en base a información proporcionada por el Ministerio de Defensa Nacional.*
- b) **Fracción Complementaria**, que será **determinada por la AFP o Entidad Aseguradora al momento de la presentación de las propuestas de Mensualidad Vitalicia Variable o Seguro Vitalicio**, conforme lo dispuesto en la presente disposición.*

***DÉCIMO SEGUNDO.- (CÁLCULO DE LA FRACCIÓN COMPLEMENTARIA)** La AFP o Entidad Aseguradora **deberá calcular al momento de emitir su propuesta de Mensualidad Vitalicia Variable (MVV) o Seguro Vitalicio (SV)** según corresponda, **la Fracción Complementaria** a cargo del TGN, (...), la misma que será igual al resultado de restar al Salario Base calculado conforme el numeral noveno de la presente disposición, la sumatoria de los dos siguientes incisos:*

- a) La Fracción de pensión ofrecida por la AFP o Entidad Aseguradora bajo la modalidad de MVV o SV, con el capital acumulado señalado en el numeral décimo de la presente*

disposición, y

- b) El monto de Compensación de Cotizaciones actualizado o ajustado a la fecha de solicitud, conforme normativa vigente..."

**"...DÉCIMO SEXTO.- (ACTUALIZACIÓN DE LA FRACCIÓN COMPLEMENTARIA)** La Fracción Complementaria calculada conforme a la presente disposición, a similitud de la Compensación de Cotizaciones, será actualizada una vez cada año en función a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV) a ser establecida conforme a normativa vigente..."

- Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones:

**"...Artículo 11 (ACTUALIZACIÓN DE LAS PENSIONES).** Las Pensiones de Vejez serán actualizadas tomando en cuenta lo siguiente:

- a) La Fracción de Saldo Acumulado será actualizada anualmente en función a la mortalidad del grupo de Asegurados con Pensión de Vejez, Pensión Solidaria de Vejez y Derechohabientes con Pensión por Muerte derivada de éstas, y a la rentabilidad del Fondo de Vejez.
- b) La Compensación de Cotizaciones será actualizada anualmente en función a la variación anual de la Unidad de Fomento a la Vivienda..."

De la norma transcrita, se tiene que los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas acceden a una Pensión de Vejez del cien por ciento (100%) de su Salario Base, la cual está compuesta por la Fracción de Saldo Acumulado, la Compensación de Cotizaciones y la Fracción Complementaria, según les corresponda.

Donde la Fracción Complementaria es la parte financiada por el Tesoro General de la Nación, quien asume la obligación de pagar la diferencia entre la pensión contratada con la Fracción de Saldo Acumulado y el cien por ciento (100%) del Salario Base, y se determina (conforme la norma transcrita *ut supra*) por la Administradora de Fondos de Pensiones o Entidad Aseguradora, en el momento de calcular la Pensión de Mensualidad Vitalicia Variable o de Seguro Vitalicio, a ser propuesta para el Asegurado.

Asimismo, la norma establece que los tres componentes de la Pensión de Vejez para Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas, una vez cada año, deben ser actualizados de la siguiente manera:

- La Fracción de Saldo Acumulado, anualmente en función a la mortalidad del grupo de Asegurados con Pensión de Vejez, y Derechohabientes con Pensión por Muerte derivada de éstas y a la rentabilidad del Fondo de Vejez.
- La Compensación de Cotizaciones será actualizada anualmente en función a la variación anual de la Unidad de Fomento a la Vivienda.
- La Fracción Complementaria será actualizada una vez cada año, en función a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV).

Dicho Mantenimiento de Valor se aplica a partir de la gestión siguiente a la fecha de firma de contrato de Pensión de Vejez.

En los once (11) casos sancionados, se tiene que **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA**

**S.A.** a momento de aplicar el Mantenimiento de Valor de la gestión, determinó que la Compensación de Cotizaciones Mensual supera el monto tope dispuesto en la norma, en cuyos casos solicitó al SENASIR el desembolso del monto por concepto de Compensación de Cotizaciones Mensual y la diferencia entre el monto indexado de la Compensación de Cotizaciones y el tope de la misma, lo sumó al importe solicitado por concepto de la Fracción Complementaria, para llegar –según la Entidad Aseguradora- al cien por ciento (100%) del Salario Base que percibe el jubilado militar.

Conforme se señaló precedentemente, el procedimiento aplicado por la Entidad Aseguradora no corresponde al establecido en la normativa, ya que si bien efectuó el pago de la Compensación de Cotizaciones Mensual hasta el monto tope, no existe norma que disponga que la diferencia entre el monto tope de la Compensación de Cotizaciones Mensual y el monto actualizado de ésta, deba ser sumado a la Fracción Complementaria, y mucho menos que dicha diferencia deba ser asumida por el Tesoro General de la Nación.

Así como tampoco existe norma que disponga que de manera posterior al otorgamiento de la Pensión de Vejez, cuando la Compensación de Cotizaciones Mensual llegue al monto tope, la AFP o Entidad Aseguradora deba considerar nuevamente el monto del Salario Base, para en función a ese monto pagar el cien por ciento (100%) a los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas, monto que como se señaló, se determina en forma previa a la emisión de las propuestas de Mensualidad Vitalicia Variable o Seguro Vitalicio.

De la misma manera es de conocimiento de la recurrente que el Mantenimiento de Valor se aplica cada año, en función a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda, el cual es independiente del cien por ciento (100%) de la Pensión de Vejez que perciben los Asegurados a momento de contratar la pensión.

En tal sentido, es evidente que el cálculo realizado por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** para los once (11) Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas, no se enmarca a lo establecido en la norma.

Ahora bien, cabe aclarar que el daño económico es el detrimento, perjuicio, menoscabo material, que sufre una persona a consecuencia de la acción u omisión de otra, ya sea en su propiedad o en su patrimonio, y es causado culposamente cuando la conducta es negligente, descuidada o imprevista, y no presta la atención que debiera, o el estándar de diligencia aplicable, generalmente el del “buen padre de familia”, en contravención a una norma jurídica y por el cual ha de responder otra.

Asimismo, se debe señalar que la consecuencia fundamental de la responsabilidad extracontractual consiste, en reparar el daño causado, con el objeto de dejar indemne en la medida de lo posible al perjudicado.

En el caso de autos, es evidente que como consecuencia de haber incumplido lo dispuesto en el artículo Décimo Sexto de la Resolución Bi Ministerial N° 271, el accionar de la recurrente ocasionó un daño al Tesoro General de la Nación que financia la Fracción Complementaria, toda vez que la Entidad Aseguradora ocasionó que se eroguen montos adicionales que no corresponden.

En tal sentido, toda vez que no existe un procedimiento para la reposición al Tesoro General de la Nación, por el pago en demasía de la Fracción Complementaria para este tipo de casos,

corresponde que los Bs. 124.372,78 (Ciento Veinticuatro Mil Trescientos Setenta y dos 78/100 Bolivianos) sean asumidos por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** con recursos propios, conforme lo estableció la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1287/2017 de 16 de octubre de 2017.

Por otra parte, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS/DFP/3372/2013 de 04 de diciembre de 2013 comunicó que “...la CC sólo puede pagarse hasta el tope señalado en normativa vigente (Bs7.974,54) por lo que una vez que se llega al mismo, de acuerdo a norma en vigencia, la actualización de una Pensión de Vejez del Sector de las Fuerzas Armadas, sólo se aplica a la Fracción de Saldo Acumulado y a la Fracción Complementaria...”.

Asimismo, con nota APS-EXT.DE/1312/2014 de 30 de abril de 2014, la Entidad Reguladora señaló que:

*“...en virtud al Parágrafo VIII del artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, el SENASIR **debe emitir el procedimiento para la recuperación de la Fracción Complementaria indebidamente otorgada y pagada en demasía**, por lo que una vez que el mismo sea homologado por esta Autoridad, será puesto en su conocimiento **para su aplicación en este tipo de casos...**”*

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

El citado parágrafo VIII del artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014 dispone lo siguiente:

*“...VIII. Se incorpora el Parágrafo IV en el Artículo 64 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios, aprobado por el Decreto Supremo N° 0822, de 16 de marzo de 2011, con el siguiente texto:*

***IV. El SENASIR será la entidad responsable de la recuperación de la Fracción Complementaria indebidamente otorgada y pagada en demasía.”...***

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

De igual manera, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014 de 09 de mayo de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros homologó la Resolución Administrativa N° 712.13 de 30 de diciembre de 2013, emitida por el SENASIR, que aprueba el “Manual de Procedimientos para la suscripción de Convenio de Pagos y la recuperación de lo indebidamente pagado a los Asegurados de las Fuerzas Armadas, que hubieran percibido la Fracción Complementaria sin haber cumplido los requisitos (35 años de servicio continuo)”.

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1559/2017 de 13 de diciembre de 2017, señaló que: “...si bien esta Autoridad consideró que la casuística de los casos que nos ocupan podrían ser incluidos en la normativa que en esa fecha estaba pendiente de emisión por el SENASIR, al efectuar una posterior evaluación de los casos procesados por la EA, **se determinó que no correspondía la aplicación de estos casos**, toda vez que conforme señala el parágrafo II del artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, se incorpora el parágrafo IV al artículo 64 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, por lo que dicho Manual fue emitido por el SENASIR en el marco normativo correspondiente a la Compensación de Cotizaciones, motivo por el cual el mismo no puede ser aplicado en casos **cuya FC pagada en**

***demasía fue producto del incumplimiento a la norma establecida para el Mantenimiento de Valor de la FC claramente definido en el artículo Décimo Sexto de la RBM N° 271, siendo de entera responsabilidad de la Aseguradora realizar la devolución correspondiente al TGN...***  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sin perjuicio de todo lo señalado, se recomienda a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que a momento de atender alguna consulta por parte de los regulados, tenga mayor precisión y cuidado, con el fin evitar emitir criterios sin respaldo alguno.

## **1.2. Otros alegatos expuestos.-**

La Entidad Aseguradora, mediante memoriales presentados el 14 de febrero de 2018, y 12 de marzo de 2018, manifiesta que efectuó el cálculo del Mantenimiento de Valor en virtud a lo establecido en la norma, ya que dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto Supremo N° 25620, garantizando una Pensión de Vejez del cien por ciento (100%) del Salario Base, y que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros efectúa una interpretación errada de la norma, pretendiendo establecer que la Fracción Complementaria debe mantenerse inamovible o inmodificable, cuando –a decir de la recurrente- se demostró que sufre modificaciones por exclusión o inclusión de Derechohabientes, asimismo, señala que el SENASIR en ningún momento efectuó alguna observación.

Al respecto, conforme al análisis realizado precedentemente, es evidente que la recurrente no dio cumplimiento a lo establecido en norma para realizar el cálculo del Mantenimiento de Valor.

Ahora bien, es evidente lo señalado por la Entidad Reguladora respecto a que la Fracción Complementaria puede sufrir modificaciones por diversos motivos, para lo cual la norma ha establecido un procedimiento de recálculo de la Pensión de Vejez, sin embargo, se debe tener en cuenta que este tipo de casos, donde la diferencia del monto tope de la Compensación de Cotizaciones Mensual con el monto actualizado de la misma, sea sumada a la Fracción Complementaria, no se encuentra contemplado en dicho procedimiento, por lo cual no corresponden los argumentos expuestos por la recurrente.

Asimismo, en cuanto a que el SENASIR no efectuó ninguna observación al procedimiento aplicado por la recurrente, dicho alegato tampoco puede ser atendido, debido a que es responsabilidad de la Entidad Aseguradora el velar que las Pensiones de Vejez se paguen conforme a lo establecido en norma, por lo que no puede deslindar su responsabilidad en terceros.

Por todo lo señalado, no corresponden los argumentos expuestos por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**

## **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha efectuado un correcto análisis de la normativa inherente al presente proceso, toda vez que **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** no habría efectuado el cálculo correcto del Mantenimiento de Valor de la Pensión de Vejez de once (11) Asegurados Militares miembros de las Fuerzas Armadas, ocasionando un pago en demasía de la Fracción



Complementaria, que debe ser repuesto con recursos propios.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1559/2017 de 13 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1287/2017 de 16 de octubre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

**COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS  
FORTALEZA S.A.**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DS/N° 1546/2017 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2018 DE 25 DE MAYO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2018**

La Paz, 25 de mayo de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1546/2017 de 13 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1268/2017 de 13 de octubre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 038/2018 de 02 de mayo de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 038/2018 de 04 de mayo de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 04 de enero de 2018, **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.**, representada legalmente por el señor Luis Fernando Santiago Bustillos Manzur, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 267/2017, otorgado el 07 de febrero de 2017 por ante Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 93 del Distrito Judicial de Santa Cruz La Paz, a cargo del Dr. Cristian René Molina Machicao, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1546/2017 de 13 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1268/2017 de 13 de octubre de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/150/2018, recibida el 09 de enero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios

Financieros el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1546/2017 de 13 de diciembre de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 12 de enero de 2018, notificado a **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.** el 30 de enero de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1546/2017 de 13 de diciembre de 2017.

Que, en fecha 07 de marzo de 2018, se llevó a cabo la Audiencia de exposición oral de fundamentos solicitada por la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.**, mediante memorial presentado en fecha 21 de febrero de 2018.

### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde hacer referencia a los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se describe a continuación:

#### **1. NOTA DE CARGO APS-EXT.I.DJ/4238/2017.-**

Como resultado de la evaluación técnica del reclamo realizado por la Empresa Estratégica Boliviana de Construcción y Conservación de Infraestructura Civil, mediante nota cite: APS-EXT.I.DJ/4238/2017, notificada en fecha 08 de septiembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.**, con el siguiente cargo:

**“CARGO UNICO.-** Por el incumplimiento del párrafo III del art. 4 de la Ley No. 365 que determina: “La entidad aseguradora deberá hacer efectiva la indemnización de las pólizas de seguro de fianza en las que participen entidades del sector público, en el plazo máximo de quince 15 días calendario, computables a partir de la recepción del (los) documento (s) señalado (s) en los párrafos precedentes del presente artículo. Ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación distinta a la establecida en la presente Ley, o controversia entre las partes intervinientes en una Póliza de Seguro de Fianza, en la que participe como beneficiaria una entidad del sector público, condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de indemnización correspondiente; al haberse remitido el “Informe de Saldo a Favor y en Contra” y solicitado la ejecución la Póliza No. CIR-ORO401-10328-0 (CONSTRUCCIÓN CARRETERA VILLA TUNARI – ISINUTA), en fecha 14 de junio de 2016, misma que fue indemnizada a la EMPRESA ESTRATEGICA BOLIVIANA DE CONSERVACION DE CONTRUCCION Y CONSERVACION DE INFRAESTRUTURA CIVIL-EBC, en fecha 26 de junio de 2017, es decir, después de un (1) año y 12 días de retraso...”

#### **2. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS.-**

La **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.**, mediante nota Cite: FORT/GT-FC Nº 069/2017 de fecha 28 de septiembre de 2017, presentada en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la misma fecha, expuso sus descargos, manifestando que no corresponde la sanción impuesta debido a que –en su criterio– pagaron la póliza CIR-ORU401-10328-0, dentro del plazo establecido, haciendo notar que en primera instancia rechazó el pago de la póliza basados en una cláusula de exclusión, lo que deja sin efecto cualquier plazo que genere obligación alguna. Asimismo, señala que el beneficiario además de demorar en presentar la documentación correspondiente, presentó su reclamo ante la Autoridad Reguladora lo cual generó una serie de requerimientos por parte de la Autoridad que fueron atendidos oportunamente. Por todo ello, solicita dejar sin efecto la referida nota de cargo.

### 3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1268/2017 DE 13 DE OCTUBRE DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1268/2017 de 13 de octubre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve:

*"PRIMERO.- PRIMERO.- (sic) Ratificar el CARGO UNICO APS-EXT.I.DJ/4238/2017 de 04 de septiembre de 2017, consiguientemente sancionar a COMPAÑÍA SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A., con una multa de Bolivianos equivalente a 39.186 UFV's (Treinta y Nueve Ciento Ochenta y Seis 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), por la vulneración del parágrafo III del art. 4 de la Ley No. 365 y subsumir su conducta a las previsiones y alcances del inciso f), parágrafo I del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003..."*

### 4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2017, la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/Nº 1268/2017 de 13 de octubre de 2016, con argumentos a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

### 5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1546/2017 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1546/2017 de 13 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1268/2017 de 13 de octubre de 2017.

Los argumentos que respaldan tal decisión, son los siguientes:

*"Que, las fundamentaciones expresadas por la Entidad recurrente, merecen ser analizadas en la medida que fueron formuladas:*

#### **1.5. ALCANCE E INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS CITADAS**

##### **En relación al punto 1.5.1.**

*Que, si bien la Aseguradora puede establecer si el siniestro tiene o no la cobertura correspondiente, en el marco de la norma mercantil descrita en el presente recurso, no es menos cierto que la Ley de Seguro de Fianzas para las Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado, constituye una norma especial con aplicación preferente a cualquier otra, del ordenamiento jurídico del sector, debiendo puntualizar que la Ley Especial se emplea a la Ley General con preferencia.*

*Que, si bien el análisis realizado por la Entidad recurrente con relación al Código de Comercio son las correctas, sin embargo la Ley de Seguro de Fianzas No. 365 en su ámbito de aplicación que alcanza a entidades Aseguradoras que comercializan las mismas, por tanto, se sujetan a las mismas; en tal virtud esta Autoridad debe cumplir y hacer cumplir la norma señalada, a efecto de practicar la legalidad correspondiente.*

##### **En relación al punto 1.5.2.**

*Que, si bien es cierto, que la Cláusula Séptima de la Póliza No. CIR-ORO401-10328-O, contiene la causal de exclusión el hecho; sea caso fortuito o fuerza mayor, aspecto que fue rechazado por el beneficiario generando con ello una controversia, que no será dirimida por éste Órgano de Fiscalización, debiendo ser sustanciada y resuelta por ante autoridad llamada por ley, en las previsiones y alcances del parágrafo II del art. 7 de la Ley No. 365 que determina:*

*"La existencia de cualquier controversia, no afectará ni demorara en ningún momento ni por ninguna circunstancia el pago de la indemnización al beneficiario en el tiempo estipulado en la presente Ley".*

Que, por otra parte, la Cláusula Décima Cuarta (Arbitraje) de la Póliza descrita en el anterior párrafo establece:

"Las controversias de hecho sobre las características técnicas de la presente póliza serán resueltas a través del peritaje nombrando a los peritos que corresponda. Si por esta vía no se llegare a un acuerdo sobre dichas controversias, estas deberán definirse por la vía del arbitraje".

Que, en el caso concreto, las partes suscribientes en la Cláusula Decima Cuarta, del contrato acordaron en caso de controversia, someterse a un proceso arbitral; extremo que no aconteció; por el contrario la Entidad recurrente, en conocimiento de ésta cláusula contractual, pretende desconocer la misma y, los alcances de la Ley No. 365, es decir, pese a la existencia de la controversia no debió afectarse ni demorarse la indemnización al Gobierno Municipal de Yunchara.

### **En relación al punto 1.5.3.**

Que, el párrafo I del art. 4 de la Ley No. 365 determina:

"La ejecución de las pólizas de seguro de fianzas en las que participen como beneficiarias entidades del sector público, es derecho privativo de las entidades beneficiarias que será ejercido con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, emitida por la Máxima Autoridad Ejecutiva –MAE, de la entidad beneficiaria".

Que, el párrafo II de la norma precitada establece:

"Para el caso de la pólizas de seguro de fianzas que garanticen la correcta inversión de anticipo, la ejecución se realizara por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el afianzado, debiendo en este caso la entidad beneficiaria presentar adicionalmente al documento señalado en el párrafo anterior el Informe de Saldos a favor y en contra, elaborados por la misma entidad beneficiaria".

Que, ese sentido, la Empresa Estratégica Boliviana de Construcción y Conservación de Infraestructura Civil, cumplió con las exigencias legales citadas anteriormente, a través de la Nota EBC/GAF/2016-0031 de 09 de mayo de 2016, recepcionada por la Entidad recurrente en fecha 10 de mayo de 2016 y reiterada mediante la Nota EBC/GAF/2016-0037 de 14 de junio de 2017, recepcionada por la Asegurada en fecha 15 de junio de 2016, a tal efecto y en cumplimiento a la normativa de fianzas descrita precedentemente, la indemnización se realizó en fecha 26 de junio de 2017, por parte de la Compañía Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A.

Que, por otra parte, si bien existió la Resolución del Contrato sea éste por una causal de caso fortuito, esta Autoridad en el marco de las atribuciones conferidas por Ley no puede emitir criterio alguno, respecto a la controversia suscitada, estableciéndose de manera puntual que dicho aspecto deberá sujetarse a las previsiones y alcances determinados en la Ley de Fianzas para el sector Público.

### **En relación al punto 1.5.4.**

Que, si bien esta Autoridad aprobó los Textos Únicos aprobados por la Resolución Administrativa IS No. 731/2007 de 11 de septiembre de 2007, contiene la "cláusula de exclusión" mismos que posteriormente se sujetaron a la Ley No. 365, por tanto, sus cláusulas especiales son de preferente aplicación.

Que, la Resolución Administrativa APS/DJ/No.706/2014 de 01 de octubre de 2017, aprueba el Texto Uniforme de la Cláusula de Adhesión a la Ley No. 365 de 23 de abril de 2013 Garantía de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo para Entidades Públicas No CIR-OR0401-10328, se sujeta a las previsiones y alcances del párrafo II de la Ley de Seguro de Fianzas para las Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado y a su Decreto Reglamentario.

Que, las normas administrativas descritas precedentemente, son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que esta Autoridad en el marco de sus atribuciones realizó la evaluación integral de los antecedentes del proceso y del presente recurso y no como erróneamente la Aseguradora pretende cuestionar.

Que, se debe aclarar que la naturaleza del Contrato de Seguro de Correcta Inversión de Anticipo es de garantizar el monto no invertido o mal invertido; en el presente caso al existir una Resolución de Contrato por la causales que fueran, ocasiono la polémica correspondiente que debe ser sustanciada por autoridad llamada por ley y aplicarse la norma citada precedentemente.

## **2. RECLAMO INCORRECTO DE LA EBC Y ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA ERRADA DE LA APS**

Que, si bien esta Autoridad de Fiscalización mediante la nota APS-EXT.I.DS/2634/2017 de 31 de mayo de 2017, en cumplimiento a las exigencias del párrafo I art. 5 de la Ley No. 365, solicitó a la Compañía Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A., la constitución de Siniestro en Mora y la Remisión del Registro Contable, dicha instrucción fue debido a la existencia del rechazo del siniestro, por las causales descritas en la Resolución el Contrato; existiendo aspectos controvertidos; que deberán ser atendidos por autoridad competente.

Que, por otra parte, esta Autoridad cuenta con las atribuciones de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a Entidades Aseguradoras, tal como ocurrió en el presente caso con la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A., que indemnizó reitera extemporáneamente la Póliza No. CIR-ORO401-10328-O, vulnerando con ello el párrafo III del art. 4 de la Ley No. 365, conducta que se encuentra tipificada en el art. 73 de la Ley No. 2341, por lo que ameritaba la sanción prevista en el inc. e) párrafo II del art. 16 de la Resolución Administrativa No. 602 de 24 de octubre de 2003, cumpliéndose así con las previsiones del arts. 72 y 73 de la Ley No. 2341.

### **Con relación al punto 2.1.**

Que, si bien es cierto, el inc. d) de la Cláusula Séptima de la Póliza No. CIR-ORO401-10328-O, contiene los Riesgos no Cubiertos; y al existir polémica por la Resolución del Contrato de Obra, en el marco de las mismas estas deberán ser resueltas por Autoridad llamado por Ley, tal como se señaló líneas arriba.

Que, la Empresa Estratégica Boliviana de Construcción y Conservación de Infraestructura Civil, presentó el Informe de Saldos a Favor y Contra, por tanto, se amparaba en el alcance del párrafo II del art. 4 de la Ley No. 365, que señala, que la ejecución de las Pólizas de Correcta Inversión de Anticipos, se realizará por la parte no invertida y no resarcida

Que, la Ley No. 365 en la Disposición Adicional Primera I, modifica la definición de Seguro de Caución del art. 5 de la Ley No. 1883, que tiene previsto que todo pago hecho por el asegurador, debe serle rembolsado por el Afianzado, a cuyo efecto el asegurador obtiene las contragarantías suficientes, aspecto que debió tener presente la Aseguradora.

### **Con relación al punto 2.2.**

Que, la situación controversial suscitada, reitera no puede ser analizada por esta Autoridad, en tal sentido, no amerita ingresar en mayores consideraciones

Que, si bien se adjuntó prueba literal al presente recurso, éstas refieren a la controversia suscitada entre la Entidad beneficiaria y el Contratista, misma que deberá ser analizada por órgano llamado por ley y no por esta Autoridad.

### **Con relación al punto 2.3.**

Que, el inc. d) de la Cláusula Séptima de la Póliza No. CIR-ORO401-10328-O, contiene los Riesgos no Cubiertos; y al existir polémica por la Resolución del Contrato de Obra, en el marco de las mismas estas deberán ser resueltas por Órgano llamado por Ley, tal como se describe líneas arriba.

Que, amparados en el párrafo IV del art. 14 de la Constitución Política del Estado, la Entidad impugnante pretende excusarse de su responsabilidad aspecto por demás contradictorio; toda vez que el párrafo III del art. 4 de la Ley No. 365 determina que la indemnización debe indemnizarse en el plazo de 15 días calendario y que de existir controversia no se condicionara o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente, aspecto no observado oportunamente por la Aseguradora Fortaleza S.A.

Que, asimismo refieren al párrafo II del art. 116 de la norma suprema, refiriendo "...que ninguna sanción puede fundarse que no se encuentre expresamente tipificado en la ley...", aspecto por demás

contradictorio ya que la norma citada expresa: "Cualquier sanción debe fundarse en un ley anterior al hecho punible". Realizando una equívoca transcripción de la norma suprema, aspecto que denota su falta de cuidado al señalarla.

#### **Con relación al punto 2.4.**

Que, esta Autoridad debe cumplir y hacer cumplir la Ley No. 365, en ese sentido, solicitó el registro de la operación como "sinistro en mora", sin embargo cabe puntualizar que este acto reitera no puede ser considerado por la Entidad recurrente, como si esta Autoridad le hubiere obligado a la indemnización respectiva, pues la misma se debió al cumplimiento de las exigencias legales señaladas anteriormente.

Que, esta Autoridad no emitió pronunciamiento con relación a la Cláusula de Exclusión de la Póliza No. CIR-ORO401-10328-O, ni asesoró a la entidad beneficiaria con relación a la póliza citada, actos que no pueden ser considerados como nulos ya que el accionar de esta Autoridad se sujetó y sustento en el inc. g) de la Ley No. 2341 Procedimiento Administrativo, es decir, en la legalidad correspondiente.

Que, una parte, el inc. f) del art. 4 de la Ley No. 2341 Procedimiento Administrativo refiere al principio de imparcialidad expresa:

"f) Las autoridades administrativas actuaran en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados".

Que, por otra parte, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 004/2009 de 14 de septiembre de 2009 señala:

"...el principio de verdad material en oposición a la verdad formal, al que hace referencia el inc. d) del artículo 4 de la Ley 2341 determina que el órgano de regulación investigara la verdad material del hecho, aspecto que no limita solo la investigación de la infracción de la ley sino también a la imposición de la sanción de acuerdo a la tipicidad en la que se encuentra enmarcada la conducta.

La tipicidad en materia administrativa no es más que la descripción legal de una conducta específica en relación a la infracción cometida debiendo determinarse criterios objetivos sobre los parámetros de la sanción siendo estos debidamente motivados adecuándose el comportamiento y la culpabilidad de la persona (natural o jurídica) a la cual se imputa, aspecto congruente con lo dispuesto por el art. 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo que consagra el principio de tipicidad de las sanciones administrativas..."

Que, en tal sentido, siguiendo los principios y preceptos administrativos señalados anteriormente, esta Autoridad sujetó su accionar a las mismas, por contener preceptos análogos al presente caso:

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/No. 1268/2017**

Que, el art. 28 de la Ley No. 2341 Procedimiento Administrativo, establece de manera insoslayable que los actos administrativos a tiempo de pronunciarse deben tener un fundamento y expresar de manera concreta las razones que inducen a emitir el acto, además de sustentarse en los hechos y antecedentes que sirvan a la causa y al derecho aplicable, precepto legal que fue cumplido a cabalidad por esta Autoridad y, que no puede ser acusado como carente de sustento legal.

Que, asimismo importa subsumirse al precedente sentado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 4 de mayo de 2011, en cuanto al principio de proporcionalidad, donde se determina que:

"...el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (...)

... en esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido



en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inminente del principio de proporcionalidad como ser a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) naturaleza de los perjuicios causados c) la reincidencia en la comisión."

Que, por otra parte, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 008/2009 de 22 de octubre de 2009, en cuanto al principio de legalidad señala:

"Significa el sometimiento de la administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los regulados frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la Ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para que les fueron conferidas.

Este principio se encuentra plenamente reconocido por el artículo 4 inciso c) de la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341 al decir:

La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso

Otro rasgo de sometimiento al derecho está referido a que la administración pública no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes, a lo previsto en la norma que lo regula conforme lo dispone el artículo 2 de la Ley No. 2341 en cuanto indica

La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley"

Que, en tal sentido, siguiendo las premisas citadas anteriormente esta Autoridad, sujetó su accionar a las mismas, siguiendo los lineamientos que marcan a éstas, evidenciándose que la Aseguradora impugnante indemnizó extemporáneamente a la Entidad beneficiaria la póliza señalada líneas arriba, conducta que contraviene el parágrafo III del art. 4 de la Ley No. 365 y, amerita ser sancionada, en los alcances y previsiones del inc. e) parágrafo II del art. 16 de la Resolución Administrativa No. 602 de 24 de octubre de 2003.

Que, por otra parte, que la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A., reconoce la vulneración de la norma descrita líneas arriba, al considerar que la sanción impuesta por esta Autoridad, debió ser una "Amonestación" y no una sanción económica, sin considerar el alcance de su conducta infractora..."

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Por memorial presentado el 04 de enero de 2018, la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1546/2017 de 13 de diciembre de 2017, con los siguientes argumentos:

### **III. INTERPONEN RECURSO JERÁRQUICO**

Considerando que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1546/2017, dictada por la Directora Ejecutiva de la APS en fecha 13 de diciembre de 2017, la cual resuelve el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1268/2017, afecta, lesiona y puede causar

perjuicio a legítimos derechos subjetivos e intereses de nuestra entidad aseguradora y desnaturaliza las obligaciones derivadas de la Ley N° 365 y de las disposiciones legales relacionadas a las Pólizas de Fianzas, al amparo de lo establecido por los artículos 56, 66 y normas concordantes de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como por los artículos 36,37, 52 del Decreto Supremo N° 27175, interponemos el presente Recurso Jerárquico en contra de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1546/2017, dictada por la Directora Ejecutiva de la APS en fecha 13 de diciembre de 2017, en atención a los fundamentos que exponemos a continuación:

### **1. FUNCIONAMIENTO DE LOS SEGUROS DE FIANZAS**

Con la finalidad que su autoridad pueda advertir los agravios que la resolución administrativa impugnada ocasiona a nuestra empresa, nos permitimos exponer a continuación aquellas disposiciones legales que regulan los seguros de fianzas y su respectiva aplicación al caso concreto (las negrillas y subrayados son nuestros):

#### **1.1. CÓDIGO DE COMERCIO**

**Art. 979.- (CONCEPTO).** Por el contrato de seguro el asegurador se obliga a indemnizar un daño o a cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista y el asegurado o tomador, a pagar la primera. En el contrato de seguro el asegurador será, necesariamente, una empresa autorizada al efecto.

**Art. 983.- (RIESGO).** Riesgo es el suceso incierto capaz de producir una pérdida o daño económico y que en caso de ocurrir y estar asegurado, hace exigible la obligación del asegurador. Los hechos ciertos o los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y no son objeto del contrato de seguro.

**Art. 985.- (EXTENSION DEL RIESGO Y EXCLUSIONES).** El asegurador responde de todos los acontecimientos comprendidos dentro del riesgo asegurado, a menos que el contrato excluye de manera precisa determinados hechos, siempre que en estas exclusiones no se desvirtúe el objeto del contrato.

**Art. 986.- (RIESGOS NO ASEGURABLES).** El dolo del asegurado y sus actos puramente potestativos no son riesgos asegurables; toda convención en contrario es nula. Tampoco es válida la estipulación que tenga por objeto indemnizar sanciones de carácter penal.

**Art. 1025.- (CONCEPTO).** El siniestro se produce al acontecer el riesgo cubierto por el contrato de seguro y da origen a la obligación del asegurador de indemnizar o efectuar la prestación convenida.

**Art. 1027.- (PRUEBA DEL SINIESTRO).** Incumbe al asegurado o beneficiario probar el siniestro y los daños. En su caso; al asegurador le corresponde probar los hechos y circunstancias que pudieran liberarlo, en todo o en parte, de su responsabilidad.

El siniestro se presume producido por caso fortuito, salvo prueba en contrario.

#### **1.2. LEY DE SEGUROS NO. 1883**

**ARTICULO 5. - DEFINICIONES.-** Para los efectos de la presente Ley, se establecen las siguientes definiciones con carácter enunciativo y no limitativo.

**SEGURO:** Es el contrato por el cual el asegurador se obliga a indemnizar un daño o a cumplir la prestación convenida, al producirse la eventualidad prevista y el asegurado o tomador a pagar la prima.

**SEGURO DE CAUCION:** Es aquel por el que el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro (afianzado) de sus obligaciones legales o contractuales a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad, los daños patrimoniales sufridos dentro de los límites establecidos en la Ley o en el contrato. Todo pago hecho por el asegurador debe serle reembolsado por el tomador del seguro a cuyo efecto dicho asegurador deberá obtener las garantías suficientes. Los Seguros de Caución garantizan obligaciones contractuales caracterizadas por hacer, realizar, construir, suministrar o prestar un servicio.

#### **ARTICULO 12.- OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS.-**

Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:

a) Indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista.

#### **1.3. LEY N° 365**

##### **Artículo 3. (SEGURO DE FIANZAS PARA ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO).**

I. Es la modalidad de seguro, reconocida en la Ley de Seguros, que incluye a los seguros de caución y de crédito, aplicada a entidades del sector público, en cuya póliza suscrita por una entidad

aseguradora autorizada para administrar seguros generales o creada con ese único objeto, ésta actúa en calidad de fiador de una persona natural o jurídica, que para el efecto se denomina afianzado, obligándose a cumplir la prestación estipulada en el contrato de seguros a favor de entidades del sector público, que constituyen la parte beneficiaria, **en caso de cumplimiento de la obligación afianzada.**

#### **Artículo 4. (EJECUCIÓN).**

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

II. Para el caso de las pólizas de seguro de fianzas que garanticen la correcta inversión de anticipo, **la ejecución se realizará por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el afianzado, debiendo en este caso la entidad beneficiaria presentar adicionalmente al documento señalado en el párrafo anterior, el "Informe de Saldos a Favor y en Contra", elaborado por la misma entidad beneficiaria.**

III. La entidad aseguradora deberá hacer efectiva la indemnización de las pólizas de seguro de fianza en las que participen entidades del sector público, **en el plazo máximo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción del (los) documento(s) señalado(s) en los párrafos precedentes del presente Artículo.**

Ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación distinta a la establecida en la presente Ley, o controversia entre las partes intervinientes en una Póliza de Seguro de Fianza, en la que participe como beneficiaria una entidad del sector público, condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente.

**IV. La determinación y documentos que sustentan la ejecución de las pólizas de seguros de fianzas, objeto de la presente Ley, es responsabilidad de la servidora o del servidor y de las servidoras y los servidores públicos ante el fiador y ante las autoridades competentes.**

Los actos o hechos que deriven de la ejecución inconsistente o incorrecta de estas pólizas, serán sujetos a las responsabilidades legales respectivas.

#### **Artículo 7. (CONTROVERSIAS Y CLÁUSULA ARBITRAL).**

I. La entidad aseguradora que como consecuencia de la ejecución de la Póliza de Seguro de Fianza indemnice a la entidad beneficiaria **y considere a su juicio que existen aspectos controversiales de hecho o de derecho no resueltos, podrá recurrir al proceso de resolución de controversias regulado por la Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997, Ley de Arbitraje y Conciliación, en aplicación de la cláusula arbitral que deberá estipular la Póliza de Seguro de Fianza.**

#### **1.4. DECRETO SUPREMO N° 2036 - REGLAMENTO A LA LEY N° 365**

#### **ARTÍCULO 2.- (CLÁUSULA OBLIGATORIA EN PÓLIZAS DE SEGURO DE FIANZA PARA ENTIDADES PÚBLICAS).**

Las pólizas de seguro de fianza que tengan como beneficiario a una entidad pública, empresa pública o sociedad donde el Estado tiene participación accionaria mayoritaria, deberán incluir obligatoriamente una cláusula de adhesión a las disposiciones pertinentes de la Ley N° 365, conforme el texto uniforme que para el efecto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, emita mediante Resolución Administrativa.

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

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

II. El requerimiento a la entidad aseguradora de ejecución de la póliza de seguro de fianza no estará sujeto al cumplimiento previo ni posterior de ningún trámite o acción judicial. El requerimiento de ejecución y pago de la indemnización correspondiente se efectuará **con la presentación única y**

exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, firmada por la servidora o servidor público responsable o la Máxima Autoridad Ejecutiva.

III. Cuando se trate de ejecución de pólizas de seguro de fianzas que garanticen la correcta inversión de anticipo, la misma se efectuará por la parte no invertida o indebidamente invertida v no resarcida por el contratista (afianzado), debiendo en este caso, la entidad beneficiaria presentar adicionalmente al documento señalado en el Parágrafo anterior, el "Informe de Saldos a Favor y en Contra", elaborado por la misma entidad beneficiaria.

IV. La entidad aseguradora, ante la recepción del requerimiento de ejecución presentado por la entidad beneficiaria, deberá hacer efectiva la indemnización de la póliza de seguro de fianza en el plazo máximo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción de los documentos señalados en el presente Artículo. Ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación distinta a la citada, o controversia entre las partes intervinientes en una póliza de seguro de fianza, condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente.

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

#### **1.5. ALCANCE E INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS CITADAS**

1.5.1. De una revisión de las normas anotadas precedentemente (las negrillas y subrayados son nuestros), se puede advertir, en primera instancia, que el Código de Comercio establece que la ocurrencia de la EVENTUALIDAD PREVISTA en la Póliza, constituye el hecho generador de la responsabilidad de la compañía aseguradora y que los ACTOS MERAMENTE POTESTATIVOS DEL ASEGURADO no forman parte de la cobertura del seguro. Asimismo, esta norma de aplicación a todos los contratos de seguro, incluido el de fianzas, reconoce que los hechos excluidos en la Póliza, liberan expresamente a la aseguradora de pagar la indemnización. En consecuencia, la norma que regula el contrato de seguro, prescribe que EL SINIESTRO SE PRODUCE AL ACONTECER EL RIESGO CUBIERTO POR EL CONTRATO DE SEGURO, debiendo el asegurado o BENEFICIARIO PROBAR EL SINIESTRO Y LOS DAÑOS Y, en su caso, al asegurador LE CORRESPONDE PROBAR LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE PUDIERAN LIBERARLO, en todo o en parte, de su responsabilidad.

El Código de Comercio vigente, resulta absolutamente claro al delimitar con precisión el alcance jurídico del riesgo asegurable que genera la obligación de la compañía aseguradora, el cual se encuentra especificado en el respectivo contrato de seguro. En ese sentido, dicha normativa establece que ocurre un siniestro cubierto por la Póliza, únicamente en caso que efectivamente ocurra la eventualidad prevista en la Póliza como riesgo cubierto, no correspondiendo asimilar como riesgo cubierto; cualquier riesgo o suceso que le ocurra al asegurado o al beneficiario y menos aquel suceso ocurrido por un acto potestativo de éstos. En otras palabras, el seguro NO ha sido diseñado para que el asegurado o beneficiario, según el caso, reclamen a la compañía aseguradora una determinada indemnización, por el solo hecho de haber sufrido un daño, pues para que éste sea objeto de cobertura, debe responder a la eventualidad o riesgo expresamente asegurado en la Póliza. En el caso de un seguro de fianzas, este precepto responde al mismo lineamiento legal establecido en el Código de Comercio y demás normativa complementaria que observaremos más adelante, en la medida que la compañía de seguros se convierte en fiador del asegurado/afianzado frente al beneficiario, pero exclusivamente de aquel riesgo que se encuentre específicamente cubierto en la Póliza y no así de cualquier riesgo que pueda surgir alrededor de la relación entre el afianzado y el beneficiario.

1.5.2. De manera concordante con el Código de Comercio, la Ley Nº 1883 de Seguros, replica el principio rector del seguro, en sentido de propugnar que un determinado siniestro (no cualquier hecho dañoso) a ser cubierto por la compañía de seguros, es aquel que está relacionado con el hecho previsto e identificado como RIESGO ASEGURADO en la Póliza, por lo que se reafirma que no cualquier hecho dañoso que sufran el asegurado o el beneficiario, constituyen eventos que deban ser amparados por la aseguradora. Respecto al seguro de fianzas, esta normativa específica que el riesgo asegurado, es decir el evento que cubre una Póliza de Fianzas, constituye el **INCUMPLIMIENTO DEL ASEGURADO O/AFIANZADO O DE SUS OBLIGACIONES LEGALES O CONTRACTUALES**, por lo que los actos meramente potestativos del asegurado y del beneficiario o aquel incumplimiento del asegurado/afianzado que no esté estrictamente relacionado a causas atribuibles a éste último, NO cuentan con la respectiva cobertura de fianza de la Póliza. Por ello, esta norma es clara al definir al

seguro de caución (especie del seguro de fianza) como "aquel por el que el asegurador se obliga, en caso de **incumplimiento** por el tomador del seguro (afianzado) de sus obligaciones legales o contractuales a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad, los daños patrimoniales sufridos dentro de los límites establecidos en la Ley o en el contrato..."

**1.5.3.** Por su parte, corresponde hacer referencia a la Ley N° 365 - Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado - en la medida que la misma regula de forma especial los procedimientos de ejecución de las Pólizas de Fianzas cuyos beneficiarios sean entidades y empresas públicas (como ocurre en el caso concreto) y, principalmente, los presupuestos que viabilizan dicha ejecución, a fin que tanto los asegurados, los beneficiarios y las compañías aseguradoras, tengan absoluta claridad sobre qué riesgos cubre y que riesgos NO cubre una Póliza de Fianzas y cuáles son los presupuestos para que proceda la ejecución de una fianza asegurativa.

Para que su Autoridad pueda denotar estos conceptos, nos vamos a referir de manera puntual al Art. 3 de la meritada norma, el cual, al definir lo que se debe entender por un seguro de fianzas, establece lo siguiente: "I. Es la modalidad de seguro, reconocida en la Ley de Seguros, que incluye a los seguros de caución y de crédito, aplicada a entidades del sector público, en cuya póliza suscrita por una entidad aseguradora autorizada para administrar seguros generales o creada con ese único objeto, ésta actúa en calidad de fiador de una persona natural o jurídica, que para el efecto se denomina afianzado, obligándose a cumplir la prestación estipulada en el contrato de seguros a favor de entidades del sector público, que constituyen la parte beneficiaria, **en caso de incumplimiento de la obligación afianzada**".

Esta conceptualización, nos otorga la primera pauta del riesgo que cubre una Póliza de Fianza y, en esa medida, éste se refiere específicamente al INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN AFIANZADA y no así a cualquier otro evento relacionado a la obligación del asegurado/afianzado. Posteriormente, el Parágrafo I del Art. 4 siguiente, regula el presupuesto necesario para que una determinada Póliza de Fianza regulada por esta ley, cuente con cobertura y pueda ser ejecutada ante la compañía de seguros, es decir que esta disposición, resulta clara al establecer cuándo la compañía de seguros se constituye en fiadora del asegurado/afianzado frente al reclamo de la entidad pública beneficiaria, encontrándose en consecuencia compelida a cumplir con el pago de la fianza, al señalar que: "II. El requerimiento a la entidad aseguradora de ejecución de la póliza de seguro de fianza no estará sujeto al cumplimiento previo ni posterior de ningún trámite o acción judicial. El requerimiento de ejecución y pago de la indemnización correspondiente se efectuará con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de **la nota de declaración de incumplimiento**, firmada por la servidora o servidor público responsable o la Máxima Autoridad Ejecutiva".

De igual forma, en caso que se trate de una Póliza de Fianza que garantice la correcta inversión e anticipo (como ocurre en el caso concreto), el Parágrafo II de este artículo, exige, además de la nota que acredite el incumplimiento del contratista o subcontratista, la presentación por parte del afianzado del "Informe de saldos a favor y en contra", a fin que sea indemnizada la parte no invertida o indebidamente invertida.

En función a lo expuesto, debe quedar claro entonces, que la norma especial que regula la ejecución de las Pólizas de Fianzas cuyas beneficiarias son entidades públicas, identifica al INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA A LOS TÉRMINOS DEL CONTRATO DE OBRA POR CAUSAS QUE LE SEAN IMPUTABLES, como el RIESGO que asegura esta Póliza y por la cual, la compañía aseguradora se convierte en fiadora del asegurado/afianzado. En ese sentido, para que una Póliza de Fianzas pueda ser ejecutada por la entidad beneficiaria, debe mediar necesariamente la resolución del respectivo contrato de obra por incumplimiento atribuible específicamente al contratista. Consecuentemente, debe quedar claro que no cualquier evento que resulte del contrato suscrito entre la entidad beneficiaria y el asegurado/afianzado, puede constituir parte del riesgo asegurado, sino exclusivamente la resolución del mismo por incumplimiento atribuible al contratista.

Resulta tan evidente este precepto legal, que el Parágrafo IV de este artículo, sanciona a los funcionarios públicos que ejecuten estas Pólizas, basados en hechos y actos inconsistentes e incorrectos, pues justamente debe existir un incumplimiento real y demostrado del contratista, para que el funcionario público acuda a resolver o declarar la resolución del contrato de obra, por lo que la terminación de un determinado contrato de obra por causas distintas a la referida precedentemente

(incumplimiento voluntario del contratista), no constituye un riesgo asegurado por una Póliza de Fianzas y menos ubica a la respectiva compañía aseguradora como fiadora del asegurado.

Por estas razones, la propia Ley N° 365, permite a la compañía aseguradora que hubiere procedido al pago incorrecto de una Póliza de Fianzas, basado en hechos o actos de los respectivos funcionarios públicos, acudir a la instancia arbitral, con la finalidad de recuperar el pago de lo indebido (Art. 7).

**1.5.4.** En cuanto al Reglamento a la Ley N° 365, el DS N° 2036 exige que las Pólizas de Fianzas en las que figure como beneficiaria una entidad pública, deben someterse a las disposiciones instituidas en la referida Ley N° 365, situación que ocurrió en el caso concreto, toda vez que la Póliza emitida por FORTALEZA, respondió al formato único aprobado por la APS, según los términos de las Resoluciones Administrativas N° 731 de 11.09.07, N° 514-2014 y N° 706-2014. Sin perjuicio, debe quedar claro que ni la Ley N° 365 ni el DS N° 2036 dejan sin efecto el alcance normativo de las referidas Resoluciones Administrativas N° 731, N° 514-2014 y N° 706-2014, por lo que no se puede concebir el tratamiento de una Póliza de Fianzas sin la evaluación integral de todas estas normas.

De igual forma y en la misma línea normativa que la Ley N° 365, este Decreto Supremo circunscribe el riesgo cubierto por este tipo de Pólizas al **"incumplimiento y/o resolución del contrato de adquisición de bienes, obras, servicios generales, de consultoría y otros, por causas atribuibles al contratista u oferente"** (Art. 3, Parágrafo I).

En ese contexto y de manera concordante con la Ley N° 365, esta norma reglamentaria ratifica que el requerimiento de ejecución y pago de la indemnización correspondiente a una Póliza de Fianzas se efectuará con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la **nota de declaración de incumplimiento**, firmada por la servidora o servidor público responsable o la Máxima Autoridad Ejecutiva. Esto quiere decir que tanto la Ley N° 365 como su Decreto Reglamentario, circunscriben específicamente el riesgo cubierto por estas Pólizas de Fianzas, como aquel relacionado al incumplimiento voluntario del contratista al correspondiente contrato de obra, por causas que le sean atribuibles y, en esa medida, el documento que permite su ejecución a primer requerimiento, constituye, aquella nota de declaración de incumplimiento, notificada por la entidad pública beneficiaria al contratista (asegurado/afianzado).

Por consiguiente, resulta evidente que si la resolución del contrato de obra suscrito entre la entidad beneficiaria y el contratista afianzado no se opera por incumplimiento voluntario del contratista y por causas que le sean atribuibles a éste, NO estamos frente a un riesgo asegurado ni cubierto por una Póliza de Fianzas de estas características. Asimismo, queda acreditado que si la nota de resolución exigida por la Ley N° 365 y el DS N° 2036, para la ejecución de esta Póliza, no constituye una nota de resolución POR INCUMPLIMIENTO del contratista y por causas que le sean atribuibles a este último, tampoco estamos frente al requisito establecido en la norma y, por tanto, menos puede surgir la obligación de la compañía de seguros de proceder con el pago solicitado por la entidad pública beneficiaria, en la medida que de hacerlo, se estaría realizando el pago de algo indebido, es decir de algo que no se debe, como ocurrió en el caso concreto, con las respectivas responsabilidades para los funcionarios que generaron una ejecución incorrecta e inconsistente de la Póliza.

Consecuentemente, en caso que un determinado contrato de obra haya sido disuelto por mutuo acuerdo de ambas partes o por una causal no imputable a aquellas (ej: fuerza mayor o caso fortuito), no se puede afectar la Póliza de Fianza y menos pretender aplicar las normas de la Ley N° 365, puesto que no se presentan los presupuestos necesarios del riesgo asegurado. Por consiguiente, los plazos previstos en dicha norma no corren en contra de la aseguradora, no pudiendo bajo ningún concepto, considerar que la negativa de esta última a realizar el pago requerido, constituya incumplimiento a la ley, puesto que no se puede fundar un reclamo en un derecho que no se encuentre expresamente previsto en la ley ni en el contrato de seguro.

**1.5.5.** Finalmente, no se puede concebir la aplicación de una sola de las normas referidas en presente recurso por el solo hecho de su especialidad, puesto que todas ellas regulan el contrato de seguro de manera general y las Pólizas de Fianzas en particular. En ese sentido, la autoridad reguladora no puede abstenerse de considerar las disposiciones generales que regulan el contrato de seguro y limitarse a evaluar el proceso administrativo sometido a su conocimiento (según Trámite No. 62417), en función a una lectura literal e incorrecta de algunas partes de la Ley No. 365, obviando partes esenciales de la misma, y peor aún, sin una interpretación integral de la Ley 365 y su necesaria concordancia con otra normativa aplicable.

## **2. RECLAMO INCORRECTO DE LA EBC Y ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA ERRADA DE LA APS**

No obstante que las normas que regulan el contrato de seguro y la normativa especial en materia de ejecución de Pólizas de Fianzas en las que participan como beneficiarias entidades del sector público, resultan absolutamente claras, en sentido de qué riesgos cubren estas Pólizas y qué riesgos no son cubiertos, así como los documentos necesarios para considerar válido un reclamo y consiguiente ejecución de estas Pólizas, resulta evidente que en el presente caso, la entidad beneficiaria; Empresa Estratégica Boliviana de Construcción y Conservación de Infraestructura Civil - EBC (en adelante EBC), pretendió la ejecución de la Póliza emitida por FORTALEZA sobre la base de un presupuesto no cubierto y, además, excluido expresamente en la Póliza. Asimismo, se puede advertir que basada en una pretensión inconsistente e improcedente, tampoco presentó ante FORTALEZA ni ante la APS, el documento base para exigir la ejecución de la citada Póliza. Por su parte e incurriendo en los mismos errores conceptuales sobre el alcance de la Póliza de Fianza emitida por FORTALEZA y sobre la aplicación de la Ley N° 365, la APS genera aún más desconcierto en el tratamiento de este reclamo, al conducir equivocadamente la denuncia de la EBC y ejercer presión para que se ejecute una Póliza que no cubría el reclamo de la EBC, obligándonos a pagar una indemnización indebida y, lo que es peor, después de varios meses, sobre la base de un error sustancial en la aplicación de la Ley N° 365 y demás normativa aplicable, pretenda la APS imponernos una sanción pecuniaria, generándonos serios agravios.

A continuación, nos permitimos exponer los elementos fácticos y de derecho que demuestran los errores incurridos por la EBC y la APS y, por tanto, los agravios sufridos por FORTALEZA:

**2.1.** La Empresa Unipersonal del señor José Guillermo Guzmán Aramayo (asegurado/afianzado), contrató con FORTALEZA, las Pólizas de garantía de correcta inversión de anticipos para entidades públicas a primer requerimiento N° CIR-OR0401-5384-5 y N° CIR-OR0401-5385-5, en el marco del contrato de obra suscrito con la EBC, para la construcción del sub tramo de 8.17 Km desde Prog. 20+800 a Prog. 28+970, Proyecto Construcción de la Carretera Villa Tunari - Isinuta (en adelante el CONTRATO DE OBRA). Las citadas Pólizas de Fianzas, fueron renovadas por FORTALEZA, a requerimiento de la EBC, a través de una sola Póliza de Fianza signada con el N° CIR-OR0401-10328-0 (en adelante la PÓLIZA), que en definitiva, constituye la Póliza de Fianza ejecutada indebidamente en contra de FORTALEZA y que motiva nuestro recurso.

Considerando que la EBC como beneficiaria de la fianza es una entidad pública, la PÓLIZA contemplaba la respectiva cláusula de adhesión a las disposiciones de la Ley N° 365 y al DS 2036. Asimismo, cabe aclarar que los términos y condiciones de la PÓLIZA responden estrictamente al texto único aprobado por la propia APS, conforme establece la Resolución Administrativa N° 731. En ese sentido, tanto el asegurado/afianzado como la entidad beneficiaria y la propia APS tenían pleno conocimiento que el objeto de esta Póliza, se encontraba destinado a cubrir exclusivamente la incorrecta inversión de los anticipos, por causas imputables al afianzado y que, por consiguiente, la línea de cobertura y de suscripción de la PÓLIZA, excluía expresamente la resolución del CONTRATO DE OBRA por causa de fuerza mayor o caso fortuito (Ver Cláusulas 3- y 7- de la PÓLIZA). Reiteramos que las contraprestaciones sinalagmáticas y recíprocas instituidas en la PÓLIZA, respondieron específicamente al texto único elaborado y aprobado por la APS para este tipo de Pólizas (de acuerdo a la establecido en la RA N° 731), por lo que la entidad reguladora del sector (APS), al ser la autora y redactora de este Condicionado, estaba plenamente consciente sobre el riesgo que cubría y los riesgos que no cubría la PÓLIZA.

De igual manera, resulta totalmente evidente que para una eventual ejecución de la PÓLIZA, la entidad beneficiaria (EBC), debía presentar ante FORTALEZA dos requisitos esenciales:

1) el primer requisito: la nota de resolución por incumplimiento del CONTRATO DE OBRA, como consecuencia de actos atribuibles directamente a la empresa unipersonal afianzada y

2) el Segundo Requisito: el Informe de Saldos a favor y en contra (considerando que se trataba de una fianza de correcta inversión de anticipo), en estricto cumplimiento de la Ley N° 365 y el DS N° 2036, siendo ambos documentos y no otros vinculados al CONTRATO DE OBRA, los presupuestos necesarios para la aplicación de las citadas normas.

**2.2.** Con el objetivo de que su Autoridad pueda percibir los fundamentos del presente recurso, nos corresponde advertir, en primera instancia, que el suceso o eventualidad que dio origen al reclamo de la EBC, a fin de ejecutar la PÓLIZA, no se encuadra en el suceso o eventualidad prevista en la PÓLIZA como riesgo asegurado.

Al respecto, como se evidencia de la nota con Cite PVTI 0095-15 de fecha 3 de noviembre de 2015, el contratista afianzado fue quien solicitó a la EBC la terminación del CONTRATO DE OBRA, fundado en causas de fuerza mayor o caso fortuito y haciendo uso de la estipulación prevista en el numeral 14.3 de la Cláusula Décima Cuarta del citado contrato de obra, al haber mediado sucesivos factores ajenos a ambas partes que impidieron la ejecución normal del CONTRATO DE OBRA. Es más, la propia empresa contratista, solicita a la EBC una liquidación económica del CONTRATO DE OBRA, sobre la base de las razones que conllevaban la terminación del contrato por causa de fuerza mayor o caso fortuito, liquidación que debió contemplar la devolución total del anticipo recibido y no ejecutado aún por las citadas causas.

Como consecuencia de esta situación, la EBC encomendó a sus Departamentos Técnico y Legal respectivamente, la elaboración de los correspondientes informes, a fin de asumir la posición oficial de la entidad frente al contratista. En esa medida, en fecha 10 y 11 de noviembre de 2015 respectivamente, se emitieron los Informes N° INF/GT/2015-0663 2015-02121 (Informe Técnico) y N° INF/GG/AL/2015-0054 2015-02121 (Informe Legal), los cuales, de manera absolutamente unánime o coincidente, determinaron y recomendaron al Gerente General de la EBC, dar curso a la solicitud del contratista y por ende terminar el CONTRATO DE OBRA por causas de fuerza mayor y caso fortuito no imputables al contratista, en apego al numeral 14.3 de la Cláusula Décima Cuarta del CONTRATO DE OBRA. Fue a partir de ambos informes de la propia EBC, que dicha entidad pública, mediante nota con Cite EBC/GG/2015-0071 de fecha 10 de noviembre de 2015, debidamente notificada por la vía notarial a la empresa unipersonal contratista del señor José Guillermo Guzmán Aramayo, comunicó la resolución del CONTRATO DE OBRA. En dicha comunicación, se denota clara e inequívocamente que las razones exclusivas para terminar el CONTRATO DE OBRA, respondieron a causas de fuerza mayor y caso fortuito, es decir sucesos de la naturaleza que impidieron la ejecución natural de la obra, los cuales no eran atribuibles a ninguna de las partes, estableciendo claramente que no existió incumplimiento por parte del contratista afianzado. De esa manera, la nota de terminación o resolución del CONTRATO DE OBRA especificó claramente que dicha conclusión operaba en aplicación del numeral 14.3 de la Cláusula Décima Cuarta del CONTRATO DE OBRA, es decir terminación del contrato por fuerza mayor o caso fortuito. Al respecto, cabe incidir en que de acuerdo a nuestra legislación, las causas de fuerza mayor o el caso fortuito, están ligadas a la imposibilidad sobreviniente no imputable al deudor, instituto jurídico que constituye una de las causas de extinción de las obligaciones (Art. 379 del Código Civil), exonerando al deudor de cualquier responsabilidad derivada de la obligación. Por tanto y toda vez que ambas partes del CONTRATO DE OBRA estuvieron plenamente conscientes y conformes con las causas de terminación consentida de dicho contrato por estar relacionadas a factores externos y de la naturaleza, resulta absolutamente evidente que no estamos, en el presente caso, frente a una resolución de contrato por incumplimiento del contratista afianzado, por lo que no ocurrió el siniestro cubierto por la PÓLIZA, independientemente que, sobre la misma base, la propia PÓLIZA justamente contempla como exclusión; la resolución del contrato afianzado por causas de fuerza mayor o caso fortuito.

Sobre el particular, se puede advertir entonces que el espíritu legislativo de la Ley N° 365 y de su Decreto Reglamentario, fue específicamente que las Pólizas de Fianzas vayan a otorgar cobertura al incumplimiento voluntario del contratista, por ello el alcance de su redacción normativa, más no así a cualquier tipo de terminación del contrato de obra en cuestión. En ese contexto, queda claro que la intención del legislador de ambas disposiciones legales, no fue que las entidades aseguradoras se conviertan en garantes o fiadoras de sus asegurados, como consecuencia de la simple terminación de un determinado contrato, sino exclusivamente de aquella resolución por incumplimiento del contratista. Este concepto encuentra sustento en nuestro sistema jurídico, puesto que no es posible que en caso de mediar un caso de fuerza mayor o caso fortuito, el fiador se constituya en deudor si el deudor principal queda exonerado de cualquier responsabilidad por imperio de la propia ley, conforme expusimos precedentemente. Por consiguiente, el único hecho generador que pudo ser considerado, en el presente caso, como un siniestro amparado bajo la PÓLIZA, hubiere sido un eventual incumplimiento del contratista a sus obligaciones contractuales por causas que le sean imputables, situación que no ocurrió conforme se acredita de la documentación que cursa en el expediente administrativo y que acreditamos en calidad de prueba.

**2.3.** No obstante que han quedado dilucidadas, las causas que motivaron a ambas partes del CONTRATO DE OBRA (EBC y la Empresa Unipersonal del señor José Guillermo Guzmán Aramayo), al



terminar de mutuo acuerdo el citado contrato, por haber mediado causas de fuerza mayor y caso fortuito en la ejecución del mismo, la entidad beneficiaria (EBC), en forma inconsistente, nos remitió la nota con Cite EBC/GAF/2016-0022 de fecha 24 de marzo de 2016, a través de la cual, solicitan a FORTALEZA la ejecución de la PÓLIZA, alegando para este fin, de manera sorpresiva y al margen de sus informes internos y de su nota de terminación del CONTRATO DE OBRA, que la Empresa Unipersonal del señor José Guillermo Guzmán Aramayo habría incumplido el citado contrato. Sin embargo, como respaldo de su solicitud de ejecución, acompañó justamente la nota con Cite EBC/GG/2015-0071 de fecha 10 de noviembre de 2015, como supuesto requisito de la Ley N° 365 para dar curso a la ejecución de la Póliza.

Verificada la solicitud de ejecución de la PÓLIZA, pero principalmente, revisada la nota adjunta a dicha solicitud, nuestra entidad aseguradora, en cumplimiento a las disposiciones de la Ley N° 365, contestó a la EBC, solicitando justamente los dos requisitos que la propia Ley N° 365 exige para proceder con la respectiva ejecución, es decir la nota de declaración de incumplimiento emitida por la EBC y dirigida al contratista, puesto que la nota con Cite EBC/GG/2015-0071 de fecha 10 de noviembre de 2015, adjunta a la nota de EBC, NO constituía el primer y principal requisito, al ser una nota de terminación consentida del CONTRATO DE OBRA por causa de fuerza mayor o caso fortuito. Ante esta solicitud, la EBC ratificó expresamente que la nota de declaración de incumplimiento exigida por el Art. 4 Parágrafo I de la Ley N° 365, consistía justamente la referida nota con Cite EBC/GG/2015-0071 de fecha 10 de noviembre de 2015, situación que revela una vez más que la solicitud de la EBC, se basó en un acto jurídico que no formaba parte de la cobertura de la PÓLIZA y que además se trataba de un evento expresamente excluido por la propia PÓLIZA, incumpliendo así con los requisitos exigidos por la Ley N° 365 para la procedencia de la PÓLIZA.

Como consecuencia de lo expuesto precedentemente y en vista que la entidad beneficiaria de la PÓLIZA pretendía ejecutar un evento no cubierto por la misma, que pretendía ejecutar un evento expresamente excluido en el contrato de seguro y, finalmente que la EBC no había presentado el documento que constituye el requisito sine qua non para aplicar la ejecución a primer requerimiento conforme la Ley N° 365, FORTALEZA procedió a declarar la improcedencia del reclamo, quedando liberada de cualquier responsabilidad derivada del CONTRATO DE OBRA y de la fianza otorgada al asegurado.

Corresponde señalar que al no haberse configurado los elementos técnico/legales para que la PÓLIZA tenga cobertura y para que la misma sea ejecutada de acuerdo a la Ley N° 365, los plazos y efectos jurídicos instituidos en dicha norma resultan inaplicables en contra de FORTALEZA y con mayor razón, no cabe ninguna consideración sobre un supuesto e inexistente incumplimiento a dicha norma por parte de nuestra entidad aseguradora, como considera la APS al imponernos una sanción. Debe quedar claro que no cualquier terminación de un contrato de obra y no cualquier nota de conclusión de dicho contrato, constituyen los elementos para considerar que deba aplicarse la Ley N° 365.

Reiteramos que no puede fundarse un derecho sin que éste se encuentre expresamente reconocido por ley y nadie se encuentra reatado a lo que la Constitución Política del Estado y las Leyes del Estado Plurinacional no manden ni a privarse de lo que éstas no prohíban (Art. 14 Parágrafo IV de la CPE). Asimismo, se debe considerar que bajo el principio consagrado por el Art. 116 Parágrafo II de la CPE, ninguna sanción puede fundarse en un hecho que no se encuentre expresamente tipificado en la ley, no habiendo surgido prueba alguna que demuestre que FORTALEZA hubiere infringido la Ley N° 365, puesto que, reiteramos, los presupuestos de su aplicación no se presentaron en el presente caso, al no haberse presentado la nota de incumplimiento del contratista. Cabe aclarar que la nota presentada por la EBC no constituye la nota de incumplimiento que exige la norma, por lo tanto hasta la fecha no se ha presentado el primer requisito establecido en la Ley N° 365 para la ejecución de la PÓLIZA.

De igual forma, en el presente caso, se están vulnerando los Principios de Legalidad y de Tipicidad, instituidos en los Arts. 72 y 73 de la Ley N° 2341 para todo proceso sancionador, puesto que no se incurre en infracción cuando los presupuestos de una determinada norma (Ley N° 365 en este caso) no son cumplidos por quien pretende que se cumpla (EBC) y no puede considerarse omisión de FORTALEZA al hecho que se observe el propio incumplimiento de la entidad beneficiaria de la PÓLIZA.

**2.4.** Lamentablemente y de manera incorrecta, la APS, ante la denuncia de la EBC, incurre en el mismo error que la entidad beneficiaria, al considerar que la EBC habría cumplido con la presentación de los documentos idóneos para proceder a la ejecución de la PÓLIZA y de una u otra manera, genera presión sobre FORTALEZA, que en definitiva obliga a nuestra compañía aseguradora a pagar una

indemnización que no correspondía, generando el pago de lo indebido a favor de la EBC y en perjuicio de FORTALEZA, pese a que en todas nuestras comunicaciones cursadas a la APS, advertimos esta situación e intentamos que se reconduzca la atención del reclamo de la EBC como correspondía, por lo que ratificamos todos y cada uno de los fundamentos expuestos en las comunicaciones dirigidas a la APS.

Al respecto y conforme se acredita a través de la documentación que adjuntamos en calidad de prueba del presente recurso, de forma incorrecta, la APS considera que la nota con Cite EBC/GG/2015-0071 de fecha 10 de noviembre de 2015, dirigida por la EBC al contratista afianzado, constituía la nota de declaración de incumplimiento que exige la Ley N° 365, sin percatar que dicha comunicación no se enfoca en el riesgo cubierto por la PÓLIZA, sino en otro tipo de riesgo que NO estaba cubierto por ésta. Debe quedar claro que el solo hecho de ocurrir la resolución del CONTRATO DE OBRA, no era suficiente para que la PÓLIZA se activara a favor de la entidad beneficiaria, puesto que la ley y la propia Póliza son claras al establecer los límites y condiciones para que se considere un siniestro cubierto y se proceda a la ejecución de la PÓLIZA. En consecuencia, si los presupuestos para otorgar cobertura y para ejecutar la PÓLIZA no fueron cumplidos por la EBC, mal pudo esta institución, beneficiarse de una indemnización indebida y, por tanto, mal pudo la APS considerar que FORTALEZA debía cumplir con la solicitud de la EBC. En ese sentido, resulta evidente que el proceso sancionatorio iniciado por la APS en contra de FORTALEZA, sobre la base de un supuesto incumplimiento de la norma y en forma posterior a la ejecución indebida de la fianza, carece de sustento, razón por la cual, nos reservamos el derecho de acudir a las instancias legales que correspondan para recuperar el pago realizado en forma indebida y obtener la reparación de los daños y perjuicios sufridos.

Por su parte, la APS incurrió en error e incluso vició de nulidad sus actos, al referirse a aspectos propios de la exclusión de la PÓLIZA, cuando en realidad la APS no debió siquiera admitir la denuncia de la EBC o en su caso asesorarla para que no insista en un reclamo infundado de la PÓLIZA. En este mismo contexto, la APS incurrió en error al pretender que FORTALEZA demuestre si la causal de resolución del CONTRATO DE OBRA, fue a causa de fuerza mayor, debido a un fenómeno de la naturaleza establecido como catastrófico, cuando la EBC reconoció a través de sus comunicaciones que la terminación del contrato de obra fue por causas de fuerza mayor, no habiendo ni siquiera solicitado que FORTALEZA demuestre tal situación, por lo que excedió en sus facultades, provocando que sus actos se encuentren viciados de nulidad y que el tratamiento de la denuncia de la EBC se conduzca de manera incorrecta.

Adicionalmente, la APS debió considerar que FORTALEZA rechazó el reclamo de la EBC, sobre la base un fundamento sólido (terminación del CONTRATO DE OBRA por fuerza mayor) y que en esa medida, correspondía que si la entidad beneficiaria pretendía insistir en su pretensión, debía acudir a las instancias llamadas por ley. En ese contexto, no debió exigirnos que la operación se constituya como siniestro en mora, justamente porque la entidad beneficiaria no cumplió con los preceptos de la Ley N° 365, por lo que mal se podía aplicar dicha normativa en el caso concreto y, porque las normas que regulan nuestro PUC, impedían consignar esta operación como siniestro en mora, al haber sido rechazado el reclamo del beneficiario, tal como se le expuso en sucesivas oportunidades a la APS.

De igual forma, resulta incorrecto que la APS hubiere emitido un criterio errado (como lo hizo a través de su nota APS-EXT.I/DS/4379/2016), no obstante que del contenido de dicha nota, la propia APS, evidencia que la entidad beneficiaria habría terminado el CONTRATO DE OBRA por causa de fuerza mayor y que además, no acreditó los presupuestos legalmente exigidos para ejecutar la PÓLIZA, infringiendo de esa manera, el Principio de Imparcialidad instituido en la Ley N° 2341.

Asimismo, se debe evaluar la inobservancia de la APS al Principio de Verdad Material, instituido en el Art. 4 inciso d) de la Ley N° 2341, el cual exige a la administración pública debe investigar la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil. En el caso concreto, la APS se abstuvo incorrectamente de aplicar este principio rector del Derecho Administrativo, al considerar como válido un acto que no constituía aquel que la propia Ley N° 365 exige para contar con la garantía de la PÓLIZA y considerar que por el solo hecho que una entidad pública beneficiaría de una Póliza de Fianza reclame la ejecución de dicha Póliza, ya se habría cumplido con los preceptos que las normas legales prescriben para la afectación y ejecución de una garantía, sin percatarse que si las partes del CONTRATO DE OBRA decidieron dar por concluido el citado contrato por fuerza mayor o caso fortuito, no puede surgir obligación del garante o fiador. En el caso concreto y en inobservancia del referido principio jurídico, la APS no consideró que no todos los riesgos de las partes contratantes del

CONTRATO DE OBRA (EBC y su contratista) se encontraban cedidos a FORTALEZA e impulsó indebidamente la ejecución de la PÓLIZA, en lugar de verificar la verdad material del caso, consistente en las razones que llevaron a ambas partes a terminar el CONTRATO DE OBRA y la consecuente necesidad que fueran ambas partes quienes resolvieran también el asunto relativo a la inversión del anticipo, sin lugar a pretender ejecutar una Póliza que carecía de cobertura.

Finalmente, el agravio se incrementa cuando no obstante el error incurrido, la APS pretende además, imponer a FORTALEZA una sanción por una infracción inexistente, que al presente nos obliga a impugnar a través del respectivo Recurso de Revocatoria y del presente Recurso Jerárquico.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DI/DS/N° 1268/2017**

En atención a los antecedentes expuestos, resulta evidente que la Resolución Administrativa objeto de impugnación, carece de sustento legal, puesto que considera que FORTALEZA habría incumplido el Parágrafo III del Art. 4 de la Ley N° 365, al haber indemnizado extemporáneamente la garantía a primer requerimiento de la PÓLIZA.

Tal como se ha expuesto en el presente recurso, NO pudo existir incumplimiento de FORTALEZA a la Ley N° 365, si el reclamo de la EBC se basó en un hecho no contemplado en la cobertura de la PÓLIZA y que además se encontraba expresamente excluido. Tampoco pudo haber incumplimiento de parte nuestra a la precitada norma, si la entidad beneficiaria no presentó el requisito principal y exigido por la Ley N° 365 para proceder a su ejecución, por lo que no correspondía que FORTALEZA proceda al pago de una garantía inexistente por efecto de la causal de terminación del contrato de obra y si la propia entidad beneficiaria no cumplió con la Ley N° 365 y demás normativa aplicable que se encuentra detallada en el presente recurso.

Por consiguiente, no correspondía que la APS iniciara un proceso administrativo como consecuencia de la denuncia de la EBC, sobre la base de elementos que carecían de sustento para ejecutar la PÓLIZA, por lo que debió la APS informar a la entidad beneficiaria que su reclamo carecía de cobertura y no presionar para que paguemos la garantía o, en su caso, constituyamos el reclamo como siniestro en mora, pues esta figura tampoco se aplica, al no haber existido un siniestro amparado en la PÓLIZA.

Por tanto, la APS no debió iniciar ningún proceso sancionatorio en nuestra contra, en forma posterior al pago indebido realizado por FORTALEZA como consecuencia de la presión ejercida en su contra, en la medida que FORTALEZA no ha incumplido el Parágrafo III del Art. 4 de la Ley N° 365, por las razones y fundamentos expuestos en el presente recurso y en todas las comunicaciones cursadas entre la APS y FORTALEZA.

Sin perjuicio de los fundamentos expuestos en el presente recurso y sin que ello implique admisión de responsabilidad alguna ni reconocimiento de incumplimiento por parte de FORTALEZA, cabe también mencionar que ha existido inobservancia de la APS a los Principios de Legalidad, Tipicidad y Proporcionalidad, prescritos en los Arts. 72, 73 y 75 de la Ley N° 2341, no solo por el hecho de haber evaluado incorrectamente el reclamo de la EBC, sino también al reflejar en el Artículo Primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1268/2017 que la indemnización extemporánea no admitida por FORTALEZA (establecida como infracción leve según el Parágrafo I inc. f) del Art. 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 y sujeta a amonestación), constituiría incumplimiento en el pago de la indemnización tampoco admitido por FORTALEZA (establecido como infracción leve según el Parágrafo II inc. e) del Art. 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 y sujeta a multa).

Al respecto, debe quedar claro que de haber procedido la garantía a favor de la EBC, aspecto que no admitimos ni reconocemos, el hecho que se hubiere pagado la garantía (por más indebida que sea ésta), ya no estaríamos frente a un incumplimiento de la obligación, sino a un incumplimiento de los plazos establecidos para el efecto, por lo que no correspondería una multa sino simplemente una amonestación. Desde luego, debemos reiterar que no admitimos ninguna responsabilidad de parte de FORTALEZA y menos la obligación de pagar la PÓLIZA, por lo que la presente aclaración, simplemente se encuentra destinada a demostrar que la APS no solo incurrió en error al evaluar el caso concreto, sino también a tiempo de considerar la sanción impuesta a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1268/2017, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1546/2017, independientemente que no corresponde aplicar ninguna sanción en contra nuestra, por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el presente recurso.

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DI/DS/N° 1546/2017**

No obstante que todos los argumentos esgrimidos precedentemente, fueron puestos a consideración de la propia APS, a tiempo de interponer nuestro respectivo Recurso de Revocatoria, la APS reincide en

error al emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1546/2017, puesto que, nuevamente, sin fundamentos de ninguna naturaleza, confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1268/2017, ratificando así la sanción impuesta en contra de FORTALEZA,

A continuación, describimos las imperfecciones de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1546/2017, con la finalidad que a tiempo de resolverse el presente Recurso Jerárquico, se eliminen los agravios ocasionados a nuestra entidad aseguradora:

**4.1.** La APS soslaya que su accionar fue correcto, no obstante la referencia adecuada de las normas legales que regulan el contrato de seguro, hecha en nuestro Recurso de Revocatoria y sostiene que la Ley N° 365 constituye una norma especial de preferencia aplicación frente al Código de Comercio.

Al respecto, cabe aclarar que en ningún momento FORTALEZA desconoció que la Ley N° 365 fuera una norma especial y menos contrapuso sus disposiciones a aquellas previstas en el Código de Comercio. Por el contrario, a través de nuestro Recurso de Revocatoria y del presente, describimos todas las normas legales aplicables a los seguros de fianzas, incluso aquellas incluidas en la Ley N° 365. Es más, nos referimos de manera textual a aquellos artículos del Código de Comercio y de la propia Ley N° 365 que debieron ser cumplidos por la entidad beneficiaria de la PÓLIZA (EBC) y por la propia APS para que dicha póliza pueda ser afectada y ejecutada, explicando las razones por las cuales, no se presentaron en el caso concreto los presupuestos instituidos por la Ley N° 365 para que se considere a FORTALEZA como fiadora del contratista de la EBC y, por consiguiente, destacando los errores incurridos por la APS al exigirnos al pago de la fianza.

Consecuentemente, debe quedar claro que nuevamente incurre en error la APS y nos ocasiona agravios, al afirmar cuestiones que no fueron establecidas por FORTALEZA y, peor aún, al considerar que por el solo hecho que la Ley N° 365 sea una norma especial en materia de seguros de fianzas, su aplicación no merece la evaluación técnico/legal adecuada, como es evidenciar que el beneficiario de la PÓLIZA presente el documento idóneo para poder hacer efectiva la fianza cubierta por dicha póliza. Resulta evidente que todas las normas (generales y especiales) deben ser interpretadas y cumplidas de manera integral, es decir no se puede leer de manera literal únicamente una parte de las mismas, pues su aplicación correcta depende de que todas sus disposiciones sean concatenadas entre sí, aspecto que no ocurrió en el presente caso. Asimismo, cabe señalar que la especialidad de una determinada norma, no importa que la misma sea aplicada en forma errada y sin fundamentos de ninguna naturaleza, por lo que queda confirmado que la APS aplicó en forma incorrecta la Ley N° 365 y que por lo tanto, la sanción que nos pretende imponer resulta aún más incorrecta e injusta.

**4.2.** Por su parte, la APS incurre nuevamente en error al referirse, en la parte considerativa de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1546/2017, al Parágrafo II del Art. 7 de la Ley N° 365, el cual señala lo siguiente: "La existencia de cualquier controversia, no afectará ni demorará en ningún momento ni por ninguna circunstancia el pago de la indemnización al beneficiario en el tiempo estipulado en la presente Ley".

Sobre el particular, debe quedar claro que no desconocemos el alcance de la disposición antes referida, sin embargo, resulta evidente que para su aplicación, la entidad beneficiaria (EBC) debió presentar a FORTALEZA los documentos exigidos por el Parágrafo I del Art. 4 de la propia Ley N° 365, entre ellos la nota de declaración de INCUMPLIMIENTO del contratista, documento que NO fue presentado por la EBC, situación que fue advertida en todo momento por nuestra empresa y que la APS omitió considerar.

Por tanto, mal puede la APS pretender aplicar el Parágrafo II del Art. 7 de la Ley N° 365 cuando no aplicó previamente el Parágrafo I del Art. 4 de la indicada Ley, pues debió requerir a la EBC la presentación de tal documento para que quede configurado el presupuesto que hacía viable la ejecución de la PÓLIZA, no obstante, al no haber evaluado el reclamo de la EBC de manera correcta como ente especializado de fiscalización del sector de seguros e inducirnos a proceder al pago y, posteriormente, imponernos una injusta e improcedente sanción, incurrió en error, ocasionando serios agravios a nuestra empresa.

**4.3.** Nuevamente la APS incurre en error al afirmar sin revisar el contenido de la documentación presentada por la EBC, que esta entidad beneficiaria, cumplió con la presentación de la declaración de incumplimiento del contratista exigida por el Parágrafo I del Art. 4 de la Ley N° 365. Al respecto, indica que la EBC cumplió con dicha obligación legal, a tiempo de presentar la nota EBC/GAF/2016-0031 de 09 de mayo de 2016.

Sobre esta reciente afirmación, corresponde, en primera instancia, aclarar que dicha comunicación NO constituye el requisito exigido por el Art. 4 de la Ley N° 365, referido a la declaración de incumplimiento del contrato de obra. La propia EBC refleja en dicha nota (EBC/GAF/2016-0031) que la supuesta declaración de incumplimiento se encuentra consignada en la nota de fecha 13 de noviembre de 2015 (ver nota EBC/GAF/2016-0024 de 11.04.16), por lo que no es cierto que la supuesta nota de incumplimiento esté consignada en la nota EBC/GAF/2016-0031, como erradamente sostiene la APS. Además, de una simple lectura de la nota EBC/GAF/2016-0031, se puede advertir que la misma es solo una reiteración de su solicitud.

Por su parte, la nota EBC/GAF/2016-0037 enviada por la EBC en junio de 2016, es decir después de 7 meses de su primera nota, a la que hace referencia la APS en la Resolución Administrativa recurrida, ya introduce nuevos conceptos distintos a los iniciales, debido a nuestra posición de rechazo, pero ratifican que la supuesta declaración de incumplimiento del contrato de obra se encontraba en la nota de fecha 13 de noviembre de 2015. En ese sentido y al existir contradicciones de la EBC, la APS como autoridad que debe resguardar la sanidad del mercado asegurador del país, debió solicitar las aclaraciones respectivas a la EBC a fin de conducir su reclamo de manera correcta. Estas incongruencias de la EBC, debieron más bien alertar a la APS, en sentido que la PÓLIZA pretendía ser ejecutada sobre la base de un presupuesto sin cobertura (terminación del contrato de obra por fuerza mayor), en lugar de presionarnos para que se ejecute la misma sin derecho alguno.

Tan cierta es esta equivocación de la APS, que la misma en la página 15 de la Resolución recurrida reconoce que la resolución del contrato de obra en cuestión fue por una causal de caso fortuito. En ese sentido, ante esta verdad incontestable, POR QUÉ LA APS NO DIO CUMPLIMIENTO AL PARÁGRAFO I DEL ART. 4 DE LA LEY N° 365, QUE EXIGE LA PRESENTACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO? POR QUÉ LA APS NO INFORMÓ A LA EBC QUE UNA TERMINACIÓN CONSENSUADA Y POR FUERZA MAYOR DE UN CONTRATO DE OBRA NO SE ENCUENTRA CUBIERTA POR UNA PÓLIZA DE FIANZA? POR QUÉ LA APS PRETENDIÓ INCORRECTAMENTE APLICAR EL ART 7 DE LA LEY N° 365 SIN QUE SE DÉ CUMPLIMIENTO AL ART. 4 DE LA MISMA LEY? POR QUÉ SI LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO CONSTITUYE EL REQUISITO SINE QUANUM (sic) PARA LA EJECUCIÓN DE UNA PÓLIZA DE FIANZA, LA APS CONSIDERÓ QUE LA PÓLIZA DEBÍO EJECUTARSE SIN LA EXISTENCIA DE DICHA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO? LA ENTIDAD REGULADORA DEL SECTOR NO DEBERÍA SER MÁS BIEN UN FILTRO PARA LA CORRECTA APLICACIÓN DE LAS PÓLIZAS DE FIANZA Y UN SENSOR DE APLICACIÓN ADECUADA DE LA LEY N° 365?

Seguramente, la respuesta a todas estas preguntas radica en el error incurrido por la APS a tiempo de evaluar el reclamo de la EBC.

Adicionalmente, la APS incurre nuevamente en error al hacer referencia a la controversia suscitada, puesto que en el caso concreto no solo se trató de una controversia, sino más que eso, se trató de la existencia de un hecho (terminación de un contrato de obra por fuerza mayor) que no forma parte del riesgo cubierto por la PÓLIZA y que por tanto, no constituye el requisito que el Parágrafo I del Art. 4 de la propia Ley N° 365 exige, aspectos que debieron ser denotados y advertidos por la APS y, en lugar de presionarnos a pagar, debió reconducir el reclamo de la entidad beneficiaria, explicándole que este tipo de eventos no se encuentran cubiertos por las Pólizas de Fianza.

Peor aún, la APS sostuvo que no podía emitir criterio sobre cualquier controversia suscitada, sin embargo, a través de la nota con CITE APS-EXT.I/DS/4379/2016 dirigida en fecha 14 de diciembre de 2016 a la EBC (ver último párrafo de dicha nota), la APS afirmó a la EBC que FORTALEZA debía cumplir con la ejecución de la PÓLIZA, por lo que ya emitió un criterio anticipado, desde luego errado y sin fundamentos.

Debe quedar claro que la Ley N° 365 no especifica que CUALQUIER EVENTO O RESOLUCIÓN DE CONTRATO POR CUALQUIER CAUSA ESTÁ CUBIERTO POR UNA PÓLIZA DE FIANZA, POR EL CONTRARIO, ES ABSOLUTAMENTE CLARA AL ESTABLECER QUE LA EJECUCIÓN DE ESTAS PÓLIZAS ESTÁ SUJETA A LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRA POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA AL CITADO CONTRATO.

Finalmente y contrariamente a lo afirmado en la página 15 de la Resolución Administrativa recurrida, debemos aclarar que FORTALEZA no pagó a la EBC por voluntad propia, por el contrario, debemos dejar establecido que nos vimos forzados a tal pago por la forma en que la APS condujo el reclamo de la EBC, por lo que resulta errado sostener que lo hicimos por dar cumplimiento a la Ley N° 365. Además, lejos de haber ejecutado la PÓLIZA por voluntad propia, en forma excesiva, la APS nos inicia un proceso sancionador, imponiéndonos una sanción injusta e improcedente. Justamente, por estas razones, interpusimos el respectivo Recurso de Revocatoria y, actualmente, interponemos el presente Recurso

Jerárquico, sin perjuicio del derecho que tenemos de repetir el pago indebido realizado a la EBC, a través de los conductos regulares que la ley nos franquea.

**4.4.** Por otro lado, la APS incurre también en error al pretender restar importancia a las disposiciones legales contenidas en la Resolución Administrativa IS No. 731/2007 de 11.09.07 y en la Resolución Administrativa APS/DJ/No. 706/2014 de 01.10.14, respectivamente, en la medida que ambas constituyen normas especiales, al igual que la Ley N° 365 y que, las mismas no son contradictorias con este última, pues las resoluciones administrativas anotadas regulan principalmente la parte sustantiva de las Pólizas de Fianzas en cuanto a su contenido, especificando concretamente que los casos de resolución de un contrato de obra por fuerza mayor se encuentran excluidos. Por su parte, la Ley N° 365, regula el procedimiento de su ejecución, estableciendo con absoluta claridad en qué casos puede ejecutarse estas Pólizas y qué documentos deben presentarse para el efecto, lo que denota que tanto las disposiciones emanadas por la propia APS (RA 731 y RA 706) como la Ley N° 365, consideran como riesgo asegurado exclusivamente a la resolución del contrato de obra por INCUMPLIMIENTO del contratista y excluyen otras causas de resolución, exigiendo que el beneficiario, justamente, presente los documentos que denoten tal riesgo cubierto y no otro, a fin de ejecutar la Póliza. En ese sentido, no se puede concebir a las normas anotadas precedentemente como contradictorias entre sí, como erradamente afirma la APS, ni que una tiene aplicación preferente a la otra. Más bien, las disposiciones de dichas normas son complementarias entre sí y generan un marco normativo integral y completo aplicable a las Pólizas de Fianzas, el cual, al ser de orden público, exige ser cumplido tanto por la administración pública como por los administrados, sin formular interpretaciones unilaterales y contradictorias como lo hizo la APS a través de la Resolución Administrativa impugnada. Adicionalmente, independientemente del rango normativo entre la Ley N° 365 y las referidas Resoluciones Administrativas, resulta incorrecto señalar que la primera tiene aplicación preferente ante las últimas, puesto que, como se indicó anteriormente, la Ley N° 365 no regula el contenido de las Pólizas, sino únicamente el procedimiento de su ejecución, en caso que se presenten los presupuestos exigidos por la misma, aspectos que no ocurrieron en el caso concreto, puesto que la EBC no presentó la declaración de INCUMPLIMIENTO del contratista, no correspondiendo que la APS avale su reclamo y nos exija pagar la PÓLIZA.

Con relación a la aseveración de la APS, en sentido que en los casos de Pólizas de Fianza de Correcta Inversión de Anticipo (como fue el caso de la PÓLIZA), el objeto de la garantía recae en el monto no invertido o mal invertido, sin importar la causal de resolución del contrato de obra (ver último párrafo de la página 15) y que, de suscitarse una controversia, ésta debe ser resuelta por la autoridad llamada por ley, sin perjuicio de aplicarse la Ley N° 365, debemos aclarar que una vez más la APS incurre en error puesto que aún se trate de una Póliza de Correcta Inversión de Anticipo, el Parágrafo I del Art. 4 de la Ley N° 365, igualmente exige la presentación de la declaración de incumplimiento del contrato, como requisito previo a cualquier consideración de ejecución, por lo que más bien, sin perjuicio que pueda surgir una controversia entre beneficiario y aseguradora, la APS en este caso, debió previamente rechazar el reclamo de la EBC o, en su caso, informarle que el mismo carecía de cobertura y que más bien correspondía que la liquidación del contrato de obra suscrito entre la EBC y la Empresa Unipersonal del señor José Guillermo Guzmán Aramayo, debía ser resuelto entre ambas partes de dicho contrato, puesto que la terminación del mismo por causa de fuerza mayor no contaba con la garantía de la PÓLIZA, al no ser un riesgo cubierto y, más bien, ser un riesgo excluido expresamente por la misma. Correspondió que la APS guíe a la EBC, puesto que el solo hecho de que figure como entidad beneficiaría de la PÓLIZA, no la hacía acreedora al riesgo garantizado por FORTALEZA, en la medida que el espíritu legislativo de las disposiciones regulatorias de la propia APS y de la Ley N° 365, así lo determinan.

**4.5.** Continúa incurriendo en error la APS, al intentar justificar su accionar y presionarnos a que constituyamos la operación como siniestro en mora y a la remisión del respectivo Registro Contable, sobre la base del Parágrafo I del Art. 5 de la Ley N° 365. De igual forma, se equivoca la APS, al intentar justificar su facultad sancionadora en las normas que regulan la actividad aseguradora y al mantener su posición de la legalidad de la sanción impuesta a FORTALEZA.

Al respecto, cabe señalar que no correspondía la aplicación del Art. 5 de la Ley N° 365, en la medida que el beneficiario no presentó el documento exigido por el Art. 4 de la misma Ley. Consecuentemente, en lugar de exigir una ejecución indebida de la PÓLIZA, la APS debió observar que la EBC no cumplió con el Art. 4 de la Ley N° 365 y que la PÓLIZA no cubría la causal de resolución del

contrato suscrito entre la EBC y la Empresa Unipersonal del señor José Guillermo Guzmán Aramayo. Sin perjuicio de lo expuesto, reiteramos que no correspondía el registro de la operación como siniestro en mora, puesto que el reclamo de la EBC fue debida y oportunamente rechazado por FORTALEZA y que el Plan Único de Cuentas - PUC aprobado por la propia APS para las entidades aseguradoras, no permite efectuar el registro contable como lo solicitó la APS.

En cuanto a la supuesta infracción incurrida por FORTALEZA, alegada por la APS, nos hemos referido ampliamente a este aspecto en el presente Recurso Jerárquico, en sentido que FORTALEZA no incurrió en ninguna infracción tipificada en la Ley y que, más bien, se vio presionada por la APS a pagar la PÓLIZA, en el marco de un proceso administrativo plagado de errores de concepción por parte de la APS y de vicios de procedimiento.

**4.6.** Las consideraciones de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1546/2017 objeto de impugnación, incurren en un grave error, al sostener que el reclamo de la EBC, se fundó en el Parágrafo II del Art. 4 de la Ley N° 365, restando efectos legales al Parágrafo I del citado artículo, puesto que el indicado Parágrafo II, establece que ADICIONALMENTE a la presentación de la declaración de incumplimiento del contrato, exigida por el Parágrafo I, el beneficiario debe presentar el informe de saldos a favor y en contra.

Consiguientemente, no se puede admitir que la resolución administrativa recurrida, pretenda fundarse en este tipo de afirmaciones o solamente en una parte del Art. 4, cuando éste es claro respecto a TODOS los documentos que deben ser presentados por el beneficiario.

En cuanto a la definición del Seguro de Caucción instituido por la Ley N° 365, referida por la APS en la página 16 de su Resolución Administrativa, debemos indicar que la misma no es contradictoria con todos los fundamentos y consideraciones expuestos en nuestro Recurso, puesto que si bien las contragarantías exigidas al asegurado/afianzado están destinadas al reembolsar a la entidad aseguradora, esta situación, no afecta en lo absoluto el alcance de la cobertura de la Póliza ni las obligaciones del beneficiario a fin de obtener la respectiva indemnización, situaciones que no fueron advertidas ni verificadas por la APS.

Sin perjuicio, corresponde aclarar que lo único que incorpora la Ley N° 365 a la definición del Seguro de Caucción estipulado originalmente por la Ley de Seguros N° 1883 es la última frase: "Los Seguros de Caucción garantizan obligaciones contractuales caracterizadas por hacer, realizar, construir, suministrar o prestar un servicio". Por lo tanto, resulta insostenible cualquier aseveración de la APS, respecto a que la Ley N° 365 habría incorporado nuevos conceptos de este seguro, de aquellos instituidos en la Ley de Seguros No. 1883 del año 1998. Peor aún, resulta inadmisibles, que la APS pretenda sostener su resolución administrativa, afirmando que el hecho que existan contra garantías, convierten a las Pólizas de Fianzas en seguros sin un límites de cobertura, sin requisitos previos e idóneos a presentar por parte del beneficiario para hacerse acreedor al pago, es decir que en definitiva estas Pólizas son "cheques en blanco". En todo caso, la propia Ley N° 365, resulta absolutamente clara al establecer todo un régimen de condiciones previas a la ejecución, por lo que la afirmación de la APS al respecto, para intentar fundar sus fallos en el presente proceso sancionador resulta incorrectos.

**4.7.** En otra parte de la Resolución Administrativa impugnada, nuevamente la APS incurre en error al intentar fundar sus fallos en la existencia de una controversia y, por consiguiente la aplicación del Parágrafo III del Art. 4 de la Ley N° 365.

Al respecto, cabe recordar una vez más que FORTALEZA no discute la aplicación del Parágrafo 111 del citado artículo. Lo que está en discusión e impugnación, es que la APS pretenda aplicar una sanción a FORTALEZA, en el marco de un reclamo correctamente rechazado por FORTALEZA y, en el cual, la propia APS incumplió sus obligaciones, puesto que obligó a nuestra empresa a realizar un pago de una Póliza que carecía de cobertura, en lugar de informar al beneficiario de dicha Póliza que su reclamo no se enmarcaba dentro de la garantía prestada por FORTALEZA a favor de la Empresa Unipersonal del señor José Guillermo Guzmán Aramayo. Cabe recordar que la falta de cobertura al hecho reclamado por la EBC, no respondió al capricho de FORTALEZA, sino más bien, al texto único aprobado por la APS mediante Resolución Administrativa expresa, el cual encuentra perfecta concordancia y complementación con la ley N° 365, puesto que por un lado, el texto único excluye de la cobertura la resolución de contrato por fuerza mayor y, en forma concordante, la Ley N° 365, exige que el beneficiario presente la declaración de incumplimiento del contrato. De esta manera, queda conformado de manera clara el escenario legal y el límite de la garantía que presta la entidad aseguradora a favor de su asegurado/afianzado.

Consiguientemente, la controversia que hubiera surgido como consecuencia de nuestro rechazo de cobertura, no enervó en el caso concreto, la obligación de la APS de evaluar la pretensión presentada por la EBC, informándole como ocurre en otros rubros asegurativos, que la causal de terminación del contrato, no estaba afianzada por la póliza.

Adicionalmente, resulta por demás incorrecto, afirmar como lo hizo la APS, que existió una polémica por la resolución del contrato de obra entre la EBC y la Empresa Unipersonal del señor José Guillermo Guzmán Aramayo, puesto que las notas PVTI 0095-15 de 03.11.15 (emitida por el contratista) y EB/GG/2015-0071 de 10.11.15 (emitida por EBC), evidencian todo lo contrario, es decir que ambas partes coincidieron como causa de terminación del contrato de obra la fuerza mayor no imputable a ninguna de ellas, específicamente eventos de la naturaleza. Cabe aclarar que ambas comunicaciones fueron la base del reclamo de la EBC y por consiguiente del rechazo de FORTALEZA, por lo que nuevamente, la posición sancionadora de la APS carece de sustento.

**4.8.** Asimismo, debemos indicar que no es posible concebir, como lo hace erradamente la APS, que FORTALEZA incumplió con la Ley N° 365, puesto que tuvo plena legitimidad al rechazar el reclamo de la EBC. En ese contexto, ningún plazo o efecto negativo, podía serle oponible y menos una sanción.

Sin embargo, por su accionar errado, la presión ejercida en contra nuestra y los criterios anticipados y sin fundamento de la APS, esgrimidos en el marco del proceso administrativo con Trámite N° 62417, FORTALEZA se vio obligada a pagar a EBC. Por esta razón, nos reservamos el derecho de repetir las sumas de dinero pagadas en forma indebida.

Finalmente, debemos aclarar, frente a las erradas afirmaciones de la APS, que FORTALEZA en ningún momento reconoció haber vulnerado alguna norma. Por el contrario, dejó especificado en su Recurso de Revocatoria que la APS, no solo indujo a FORTALEZA a un error, sino que dentro de su concepción equivocada, también tipificó mal la infracción atribuida a nuestra empresa, aclarando que no reconocíamos haber cometido infracción alguna y que dicha observación, la hacíamos para evidenciar todos los errores incurridos por la APS en este proceso administrativo. Por lo tanto, a fin de evitar interpretaciones unilaterales, aclaramos una vez que FORTALEZA no incurrió en ninguna infracción y menos la alegada por la APS y que motivó la injusta multa que pretende imponer.

**4.9.** Por lo expuesto, podemos inferir que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1546/2017, al haber confirmado la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1268/2017, afecta los legítimos derechos e intereses de nuestra compañía, en la medida que atribuye un supuesto e inexistente incumplimiento de nuestra empresa y, en consecuencia, impone una injusta e improcedente sanción pecuniaria en contra de FORTALEZA.

#### **IV. PETITORIO**

Atentas las consideraciones expuestas, al amparo de lo establecido por el artículo 56, 66 y normas concordantes de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como por los artículos 36, 37, 43, 44, 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, en el plazo establecido para el efecto, interponemos Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1546/2017, dictada por la Directora Ejecutiva de la APS en fecha 13 de diciembre de 2017, la cual resuelve el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1268/2017 y, en su mérito, solicitamos respetuosamente lo siguiente:

- a) Se admita el presente Recurso Jerárquico, previo cumplimiento de los trámites de ley.
- b) Se resuelva el presente Recurso Jerárquico, disponiendo la REVOCATORIA de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1546/2017, la cual confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1268/2017 y, en su mérito se disponga la REVOCATORIA TOTAL de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1268/2017.

**Otrosí 1°.** Dejamos específica constancia que ejecutamos la garantía contemplada en la PÓLIZA a favor de la EBC, a raíz de la presión que sufrimos durante la atención de este reclamo ante la APS y no porque la misma fuera procedente. En ese contexto, nos reservamos el legítimo derecho de recuperar el pago indebidamente efectuado a la EBC, a través de los mecanismos que la ley franquea, así como a repetir los daños y perjuicios sufridos por una incorrecta e inconsistente ejecución de la PÓLIZA, por lo que no convalidamos ningún acto que vaya en desmedro de nuestros intereses en el presente caso, máxime si el mismo se condujo sin existir derecho alguno de la EBC.

**Otrosí 2°.** Al efecto impetrado en lo principal y al amparo de lo establecido por el artículo 16 inciso f) de la Ley N° 2341 de la Ley de Procedimiento Administrativo y el artículo 29 y normas concordantes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado por el Decreto Supremo



Nº 27175, ofrecemos en calidad de prueba documental del presente Recurso Jerárquico, todos los documentos que cursan en el expediente correspondiente a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1268/2017, con Trámite Nº 62417. Asimismo, ofrecemos en calidad de prueba los documentos que presentamos ante la APS a momento de interponer nuestro Recurso de Revocatoria y que corresponden a todas las comunicaciones cursadas entre la EBC y la Empresa Unipersonal del señor José Guillermo Guzmán Aramayo, así como las comunicaciones cursadas entre la EBC y Fortaleza y aquellas cursadas entre la APS y Fortaleza respectivamente, las cuales se encuentran organizadas en orden cronológico y en fotocopia simple, toda vez que los originales de las mismas ya se encuentran cursantes en el expediente administrativo del Trámite Nº 62417. En atención a lo expuesto, solicitamos que dicha prueba sea admitida y remitida a la autoridad competente que resolverá el presente recurso para su respectiva consideración..."

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): *"La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente..."*.

#### **1.1. De la normativa aplicable y el pago de la indemnización.-**

La **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.**, en su recurso jerárquico, luego de describir varios artículos del Código de Comercio, la Ley Nº 1883 de Seguros, la Ley Nº 365 de Seguro de Fianzas para Entidades del Sector Público y del Decreto Supremo Nº 2036 Reglamento a la Ley Nº 365, mencionan que el pago por la cobertura de una póliza de caución, no se da por el simple hecho de la ocurrencia del siniestro, sino que tal siniestro debe estar contemplado dentro la cobertura o no estar en las exclusiones de la póliza. También refiere que para el pago de una póliza de caución, la referida norma, dispone la presentación de documentación pertinente, siendo parte de ellas la nota firmada por el servidor público responsable o la máxima autoridad ejecutiva, declarando el incumplimiento del contratista y en el caso de fianzas que garantizan la correcta inversión de anticipos, se debe presentar, además, un Informe de Saldos a favor y en contra, para poder establecer el importe a ser indemnizado.

Finalmente, sobre este tema, señala que si un contrato de obra disuelto por mutuo acuerdo o por fuerza mayor o caso fortuito, no puede afectar a la póliza, menos si no se presentan los presupuestos necesarios del riesgo asegurado, como el del presente caso, además, no se puede concebir la aplicación de una sola norma como es la Ley Nº 365 y, peor aún, haciendo lectura parcial de la misma, obviando temas importantes, bajo el pretexto de ser especial, sin siquiera hacer una lectura integral de la misma y menos de una necesaria concordancia con la otra normativa aplicable.

Al respecto, la Autoridad Reguladora ha fundamentado que, al ser una norma especial la Ley Nº 365, debe cumplirla y hacerla cumplir en aras de la legalidad correspondiente; también señala

que en caso de controversia, la norma citada, establece acudir a las instancias llamadas por ley, que en el caso concreto corresponde a una instancia de arbitraje, sin embargo no sucedió aquello; independientemente de la discusión, la empresa aseguradora debió haber procedido al pago de la indemnización, mucho más, cuando la beneficiaria ha cumplido con entregar la información y documentación en fecha 10 de mayo de 2016, mediante nota EBC/GAF/2016-0031 y reiterada mediante nota EBC/GAF/2016-0037, presentada en fecha 15 de junio de 2016.

Finalmente, hace referencia a que las disposiciones de la Ley N° 365 fueron incorporadas en este caso, a las pólizas de garantía de correcta inversión de anticipo, mediante la cláusula de adhesión a la Ley N° 365, con la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 706/2014 de 01 de octubre de 2014.

Al respecto, corresponde precisar que la Póliza de garantía de correcta inversión de anticipo para Entidades Públicas a Primer Requerimiento, en sujeción a lo dispuesto en la Resolución Administrativa IS/N° 731/2007 de 11 de septiembre de 2007, taxativamente determina:

*“Las controversias de hecho sobre las características técnicas de la presente póliza, serán resueltas a través del peritaje nombrando a los peritos que correspondan. Si por esta vía no se llegara a un acuerdo sobre dichas controversias, éstas deberán definirse por la vía del arbitraje.*

*Las controversias de derecho suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance de la presente póliza, serán resueltas en única e inapelable instancia por la vía del arbitraje, de acuerdo a lo previsto en la Ley 1770 (Ley de Conciliación y Arbitraje).*

***El Arbitraje no afectará ni demorará en ningún momento ni por ninguna circunstancia el pago del fiador al Beneficiario, en los plazos establecidos en la Cláusula de Ejecución respectiva”***  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, la referida Póliza contiene la cláusula de adhesión a las disposiciones de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 y al Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014, mismos que para la ejecución de las pólizas, establecen:

**- Ley N° 365 de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado (Artículo 4)**

“(…)

- I. Para el caso de las pólizas de seguro de fianzas que garanticen la correcta inversión de anticipo, **la ejecución se realizará por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el afianzado, debiendo** en este caso la entidad beneficiaria **presentar adicionalmente** al documento señalado en el párrafo anterior, **el “Informe de Saldos a Favor y en Contra”,** elaborado por la misma entidad beneficiaria.
- II. La entidad aseguradora deberá hacer efectiva la indemnización de las pólizas de seguro de fianza en las que participen entidades del sector público, **en el plazo máximo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción del (los) documento(s) señalado(s) en los párrafos precedentes** del presente Artículo. **Ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación distinta a la establecida en la presente Ley** o controversia entre las partes intervinientes en una

*Póliza de Seguro de Fianza, en la que participe como beneficiaria una entidad del sector público, **condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización** correspondiente."*

- **Decreto Supremo N° 2036, Reglamento a la Ley N° 365 (Artículo 3)**

*"(...)*

- II. ***El requerimiento a la entidad aseguradora de ejecución de la póliza de seguro de fianza no estará sujeto al cumplimiento previo ni posterior de ningún trámite o acción judicial. El requerimiento de ejecución y pago de la indemnización correspondiente se efectuará con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, firmada por la servidora o servidor público responsable o la Máxima Autoridad Ejecutiva.***
- III. ***Cuando se trate de ejecución de pólizas de seguro de fianzas que garanticen la correcta inversión de anticipo, la misma se efectuará por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el contratista (afianzado), debiendo en este caso, la entidad beneficiaria presentar adicionalmente al documento señalado en el Parágrafo anterior, el "Informe de Saldos a Favor y en Contra", elaborado por la misma entidad beneficiaria.***
- IV. ***La entidad aseguradora, ante la recepción del requerimiento de ejecución presentado por la entidad beneficiaria, deberá hacer efectiva la indemnización de la póliza de seguro de fianza en el plazo máximo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción de los documentos señalados en el presente Artículo. Ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación distinta a la citada, o controversia entre las partes intervinientes en una póliza de seguro de fianza, condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente."***

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

Adicionalmente, la Cláusula de adhesión que contiene la Póliza CIR-OR0401-10328-0, al final de la misma, establece lo siguiente:

*"Lo dispuesto en la presente cláusula prevalecerá sobre el condicionamiento general, particular y/o cualquier otra cláusula o anexo adicional."*

Ahora bien, entrando al caso específico, tenemos que la Empresa Estratégica Boliviana de Construcción y Conservación de Infraestructura Civil EBC, resulta beneficiaria de la Póliza de Garantía CIR-OR0401-10328-0 de Correcta Inversión de Anticipos para Entidades Públicas, contratada a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.**, por la Empresa Unipersonal José Guillermo Guzmán Aramayo, por un importe caucionado de \$us115.756,95 (Ciento quince mil setecientos cincuenta y seis 95/100 Dólares estadounidenses), con vigencia del 30 de diciembre de 2015 al 28 de abril de 2016.

En fecha 24 de marzo de 2016, mediante nota EBC/GAF/2016-0022, EBC solicita a la compañía aseguradora la ejecución de la póliza CIR-OR0401-10328-0, por el importe caucionado, vale decir cuando la póliza todavía se encontraba vigente, sin embargo, no adjuntó la planilla de liquidación de Saldos a favor y en contra, que exige la norma, documento que fue presentado,

además de la nota de declaración de incumplimiento, en fecha 15 de abril de 2016, mediante nota EBC/GAF/2016-0024, cumpliendo de esta manera con los requisitos que establece la normativa descrita *ut supra*.

En respuesta a ello, la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.**, remitió la nota CITE: FORT/GRORU/205/2016, presentada en fecha 28 de abril de 2016, solicitando se les remita copia legalizada de la Resolución Administrativa que resuelve el contrato principal y la liquidación de saldo insoluto a ser indemnizado, aclarando que dicha nota, no significaba una aceptación o rechazo a la solicitud de ejecución de la póliza.

EBC, mediante nota EBC/GAF/2016-0031, presentada en fecha 10 de mayo de 2016, adjuntando una copia original de la planilla de liquidación, haciendo notar que la copia legalizada de la Resolución Administrativa que resuelve el contrato principal fue remitida en fecha 15 de abril de 2016, mediante nota EBC/GAF/2016-0024, reiterando la ejecución de la póliza antes referida.

En este contexto, independientemente de la demás normativa señalada y descrita por la compañía aseguradora –ahora recurrente–, en el presente caso, debe aplicarse lo establecido en la Ley N° 365 y su Decreto reglamentario, sobre la base de lo que establece el principio de aplicación preferente de la norma específica. Es más, la propia Póliza determina que la existencia de controversias, no afecta y menos demora el pago del fiador al beneficiario; sin embargo, ello no inhibe la potestad o derecho facultativo de las partes de poder ir o no a un arbitraje o utilizar los medios legales que hagan a la clarificación de las controversias que se susciten.

Adicionalmente, se debe considerar que el Condicionado General de la Póliza señala, con meridiana claridad, que: "*Los procedimientos correspondientes para ejecutar la presente póliza, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula de Ejecución respectiva, **serán de entera responsabilidad del (los) Funcionario(s) Públicos ante el Fiador y ante las Autoridades Competentes, por tanto los actos o hechos que deriven en la ejecución inconsistente o incorrecta de la presente póliza, serán sujeto de las responsabilidades legales respectivas.***". (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La recurrente, señala que los requisitos para ejecutar la póliza son:

1. La nota de resolución por incumplimiento del contrato de obra, como consecuencia de actos atribuibles directamente a la empresa unipersonal afianzada.
2. Informe de saldos a favor y en contra.

Sobre el punto 2. señalado, no existe duda a diferencia de lo que ocurre con lo del punto 1., debido a que en ninguna parte de la Ley N° 365, ni de su reglamento, se estipula aquello de "*como consecuencia de actos atribuibles directamente a la empresa unipersonal afianzada*", siendo ésta una interpretación de la compañía aseguradora, por lo que el referido alegato, no amerita mayor consideración.

En cuanto al argumento de la compañía aseguradora, en sentido que la nota presentada por la EBC no constituiría la nota de incumplimiento que exige la norma y que por ello –hasta la fecha de presentación de su recurso jerárquico– no habría cumplido con tal requisito, es necesario advertir que tampoco hace referencia a cuál sería la nota o el documento que –en su criterio– exige la norma; sin embargo, de ello se debe tener claro que la referida norma exige:

**“...ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, firmada por la servidora o servidor público responsable o la Máxima Autoridad Ejecutiva...”**

De lo que se puede apreciar que corresponde a una nota donde se declare el incumplimiento. Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se puede advertir la existencia de la nota EBC/GAF/2016-0022, de fecha 24 de marzo de 2016, en la cual se hace mención, precisamente, al incumplimiento del contrato, por parte de la empresa contratada, con el siguiente texto:

**“...la empresa Unipersonal José Guillermo Guzmán Aramayo, al no haber mostrado un accionar acorde con las exigencias contractuales HA INCUMPLIDO EL CONTRATO Y SE LE HA COMUNICADO MEDIANTE CARTA NOTARIADA EBC/GG/2015-0071 de fecha 10 de noviembre de 2015, LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO...por lo que SOLICITAMOS QUE DE MANERA INMEDIATA SE EJECUTE DICHA PÓLIZA...”**

Por lo tanto, la compañía aseguradora, no debió haber exigido la presentación de ninguna otra documentación. Si, en su criterio, la resolución consensuada del contrato de EBC con la empresa Unipersonal contratista por fuerza mayor o caso fortuito, la exoneraba de cualquier obligación por extinción de la obligación, el pago realizado, no exime a que pueda acudir a las instancias llamadas por Ley para dirimir ésa u otras controversias que considere existen en el presente caso, toda vez que la propia norma así como la Póliza, establecen que **“...serán de entera responsabilidad del (los) Funcionario(s) Públicos ante el Fiador y ante las Autoridades Competentes, por tanto los actos o hechos que deriven en la ejecución inconsistente o incorrecta de la presente póliza, serán sujeto de las responsabilidades legales respectivas.”**

En consecuencia, EBC al solicitar la ejecución de la póliza CIR-OR0401-10328-0 habiendo presentado los dos documentos exigidos en la normativa señalada: Nota de declaración de incumplimiento y la liquidación de saldos a favor y en contra, ha dado cumplimiento a la misma, por lo que la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.**, debió proceder al pago o indemnización correspondiente dentro de los quince días posteriores a la notificación con la nota EBC/GAF/2016-0031, vale decir, a partir del 10 de mayo de 2016, sin embargo, recién lo hizo en fecha 26 de junio de 2017, con más de trece meses de retraso, habiendo incumplido el plazo establecido en la norma y en la propia Póliza, con lo que se ratifica el incumplimiento dispuesto por la Autoridad Reguladora en la nota de cargo, vale decir, al parágrafo III del artículo 4 de la Ley N° 365.

## **1.2. De la constitución de siniestro en mora.-**

La **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.** en su recurso jerárquico manifiesta, que la Autoridad Reguladora – APS, habría incurrido en error al pretender que demuestre si la causal de resolución del Contrato de obra firmado entre EBC y la contratante, fue a causa de fuerza mayor, cuando la propia EBC lo reconoció en sus comunicaciones, por lo que excedió en sus facultades, provocando que sus actos se encuentren viciados de nulidad.

Asimismo, argumenta que debido a que ella –la aseguradora- rechazó el reclamo de la EBC, con el fundamento de que el Contrato de Obra fue terminado por razones de fuerza mayor, por lo que si la empresa EBC quería cobrar la póliza, debió acudir a las instancias llamadas por Ley, razón por la cual tampoco –la APS- debió exigirle que la operación se constituya como siniestro en mora, porque EBC –en su criterio- no cumplió con los preceptos de la Ley N° 365.

Por otra parte, menciona que la APS no observó el principio de Verdad Material al haber considerado como válido que el solo hecho de que la Entidad Pública, beneficiaria de la Póliza de Fianza, reclame la ejecución de la póliza sea suficiente, sin tomar en cuenta que las partes decidieron dar por concluido el Contrato de Obra por fuerza mayor o caso fortuito con lo que se liberaría de obligación al garante o fiador. Finalmente, alega que el agravio es mayor cuando, además, la APS pretende imponer una sanción por una infracción inexistente.

Al respecto, la APS, se pronunciado con el siguiente fundamento:

*"Que, el inc. d) de la Cláusula Séptima de la Póliza No. CIR-OR0401-10328-0, contiene los Riesgos no Cubiertos; y al existir polémica por la Resolución del Contrato de Obra, en el marco de las mismas estas deberán ser resueltas por Órgano llamado por Ley, tal como se describe líneas arriba.*

*Que, amparados en el parágrafo IV del art. 14 de la Constitución Política del Estado, la Entidad impugnante pretende excusarse de su responsabilidad aspecto por demás contradictorio; toda vez que el parágrafo III del art. 4 de la Ley No. 365 determina que la indemnización debe indemnizarse en el plazo de 15 días calendario y que de existir controversia no se condicionara o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente, aspecto no observado oportunamente por la Aseguradora Fortaleza S.A.*

*Que, asimismo refieren al parágrafo II del art. 116 de la norma suprema, refiriendo "...que ninguna sanción puede fundarse que no se encuentre expresamente tipificado en la ley...", aspecto por demás contradictorio ya que la norma citada expresa: "Cualquier sanción debe fundarse en un ley anterior al hecho punible". Realizando una equívoca transcripción de la norma suprema, aspecto que denota su falta de cuidado al señalarla."*

Por los fundamentos de la Autoridad Reguladora y por lo manifestado por el suscrito en el punto anterior, queda claro que la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.**, no debió rechazar el pago de la indemnización por ejecución de la Póliza de Fianza CIR-OR0401-10328-0, debido a que EBC cumplió con la presentación de la documentación dispuesta en la normativa vigente. En relación a que no se podía ni debía ejecutar la referida Póliza por haberse resuelto el Contrato de Obra por razones de fuerza mayor, la compañía aseguradora no repara en lo dispuesto en la Póliza y la normativa que *"...de existir controversia no se condicionara o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente..."*, por lo que, en lugar de exigir que la beneficiaria acuda a las instancias legales para exigir el pago de la indemnización, es ella quien debió acudir a dichas instancias, para dirimir las –supuestas- controversias y no negarse al pago, porque la beneficiaria –como ya se dijo- cumplió con la presentación de la documentación requerida por norma.

Por lo manifestado, es evidente que la aseguradora debió proceder a la ejecución de la Póliza y efectuar el pago de la indemnización, el no haberlo hecho ha generado que incumpla con lo dispuesto en la Ley N° 365, conforme el cargo dispuesto por la Autoridad Reguladora en la nota APS-EXT.I.DJ/4238/2017.

En cuanto a la supuesta inobservancia al principio de Verdad Material, queda claro que no existe tal inobservancia debido a que la infracción es clara, como ya se demostró *ut supra*, por lo que tal fundamento resulta ser impertinente.

### 1.3. De la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1268/2017.-

La **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.**, argumenta que no pudo haber incumplimiento al parágrafo III del artículo 4 de la Ley Nº 365, al haber indemnizado extemporáneamente la Póliza de Fianza, si la propia entidad beneficiaria –en su criterio– incumplió al no presentar el requisito principal y exigido por la Ley Nº 365, por lo que no correspondía que la APS inicie un proceso sancionatorio, debiendo, más bien, informar a la EBC que su reclamo carecía de cobertura, en lugar de presionarla para que pague la garantía o, en su caso, constituir el reclamo como siniestro en mora.

De igual manera, señala que hubo inobservancia a los Principios de Legalidad, Tipicidad y Proporcionalidad, establecidos en la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, al no haber evaluado correctamente el reclamo de la EBC y al reflejar en el artículo primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1268/2017 que la indemnización extemporánea constituiría incumplimiento en el pago de la indemnización –ambas acciones no admitidas por ella–, haciendo notar que de acuerdo a lo establecido en la Resolución Administrativa IS Nº 602, de Sanciones del Sector de Seguros, quedan establecidas como infracciones leves, correspondiéndoles, para la primera, una amonestación y para la segunda multa, por lo que de corresponder una sanción, se debió imponer una amonestación por incumplimiento en el plazo del pago de la indemnización y no un incumplimiento del mismo, con lo que quedaría demostrado que la Autoridad, además de imponer una sanción que no corresponde, efectuó una mala evaluación de la misma.

Sobre este tema, la APS hace referencia a dos precedentes administrativos referidos, uno al principio de Proporcionalidad y el otro al de Legalidad, contenidos en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 4 de mayo de 2011 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 008/2009 de 22 de octubre de 2009, respectivamente, para concluir con lo siguiente:

*“Que, en tal sentido, siguiendo las premisas citadas anteriormente esta Autoridad, sujetó su accionar a las mismas, siguiendo los lineamientos que marcan a éstas, evidenciándose que la Aseguradora impugnante indemnizó extemporáneamente a la Entidad beneficiaria la póliza señalada líneas arriba, conducta que contraviene el parágrafo III del art. 4 de la Ley No. 365 y, amerita ser sancionada, en los alcances y previsiones del inc. e) parágrafo II del art. 16 de la Resolución Administrativa No. 602 de 24 de octubre de 2003.*

*Que, por otra parte, que la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A., reconoce la vulneración de la norma descrita líneas arriba, al considerar que la sanción impuesta por esta Autoridad, debió ser una “Amonestación” y no una sanción económica, sin considerar el alcance de su conducta infractora.”*

A continuación se describe la normativa señalada por la recurrente y la invocada por la Autoridad al aplicar la sanción:

#### - **LEY Nº 1883 DE SEGUROS**

*“ARTICULO 12.- OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS.- Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren*

- a) Indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista.”*

**- RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA IS N° 602 DE 24 DE OCTUBRE DE 2003**

*"Artículo 16.- (Infracciones Leves)*

- I. Se consideran como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de amonestación o multa correspondiente a una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784), ni mayor a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), las siguientes conductas:*

*(...)*

*f) Incumplimiento de plazos de cualquier índole establecidos normativamente.*

*(...)*

- II. Se considera como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de multa correspondiente a una suma no menor a cuarenta mil uno (40.001) ni mayor a setenta y ochenta mil (80.000) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), las siguientes:*

*(...)*

- e) Incumplimiento en el pago de la indemnización de los daños y pérdidas o el cumplimiento de la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista dentro del marco establecido por el artículo 12 inciso a) de la Ley N° 1883, de Seguros.(...)"*

De la normativa transcrita, se puede apreciar que si bien es cierto que lo dispuesto en el inciso f) del párrafo I del artículo 16 del Reglamento de Sanciones se aplica al incumplimiento de plazos, no es menos cierto que el párrafo II, inciso e) del mismo artículo, es específico para el incumplimiento en el pago de indemnizaciones por daños y pérdidas o el cumplimiento de la prestación convenida, en aplicación de lo establecido en el artículo 12 inciso a) de la Ley N° 1883, toda vez que la compañía aseguradora ha incumplido la prestación convenida en la póliza al efectuar el pago de la indemnización, fuera del plazo previsto en la Ley N° 365.

En tal sentido, queda claro que la sanción a aplicarse es la establecida en el inciso e) del párrafo II del artículo 16 del reglamento de Sanciones para Seguros, en la cual se enmarca la multa impuesta por la Autoridad, por lo que mal pretende, la recurrente, hacer ver que la sanción a aplicarse debió ser simplemente una amonestación, alegando, además, que hubo retraso y no incumplimiento en el pago

Entonces, no existe una contravención a los Principios de Legalidad, Tipicidad y Proporcionalidad, toda vez que la sanción impuesta de 40.001UFV (Cuarenta mil una Unidades de Fomento a la Vivienda), se encuentra dentro de los márgenes establecidos en el párrafo II del artículo 16 ya mencionado, que como ya se dijo, es la norma puntual y específica para sancionar hechos como el de autos. En conclusión, al haber sido aplicado la norma correctamente, por parte de la Autoridad Reguladora, no puede existir vulneración a los citados principios ni a otros, pues se ha actuado conforme a derecho.

Por todo lo expuesto ut supra, los argumentos de la compañía aseguradora –ahora recurrente– sobre este punto, no son válidos para desvirtuar la sanción impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1268/2017.



#### 1.4. De la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1546/2017.-

La **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.**, expresa que en ningún momento desconoció que la Ley Nº 365 fuera una norma especial, sin embargo lo que hizo –según ella- es referirse de manera textual a aquellos artículos del Código de Comercio y de la Ley Nº 365 que debieron cumplirse por parte de la beneficiaria y que no se cumplieron, para que la Póliza pueda ser afectada y ejecutada.

La APS les generaría agravios al afirmar cuestiones que no fueron establecidas por ella y más aún, al considerar que por el solo hecho de ser una norma especial, la Ley Nº 365, su aplicación no merezca un análisis técnico-legal, debiendo realizarse una lectura integral de todas las normas que rigen el seguro, lo que no habría ocurrido por parte de la APS, por lo que la sanción impuesta por ella resulta injusta.

Así también, refiere que para que se pueda hacer efectivo el pago de la Póliza, la empresa EBC, debió presentar los documentos exigidos por el parágrafo I del artículo 4 de la Ley Nº 365, siendo uno de ellos la nota de declaración de incumplimiento del contratista, mismo que –según ella- no fue presentado y que pese a haberlo advertido, la APS omitió tomarlo en cuenta, por lo que mal puede pretender aplicar el parágrafo II del artículo 7 de la Ley Nº 365. Al no haber requerido el documento extrañado e inducirles –siempre en criterio de la recurrente- a proceder al pago y posterior imposición de una sanción, la Autoridad Reguladora habría incurrido en error y le habría ocasionado serios agravios.

En relación al primer argumento, en sentido de que se debe tomar en cuenta también lo dispuesto en el Código de Comercio, en relación a la actividad aseguradora, se debe recordar a la recurrente que este tema ya fue ampliamente analizado en la primera parte de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, dejando en claro que la norma específica, Ley Nº 365, es la que corresponde aplicarse al presente caso, por lo que resulta innecesario cualquier otro comentario al respecto.

En cuanto a que la beneficiaria no habría presentado la **nota de declaración de incumplimiento del contratista** e independientemente de lo que haya manifestado la Autoridad reguladora y la beneficiaria, en respeto al principio de Verdad Material, se debe hacer notar a la recurrente que en fecha 24 de marzo de 2016, mediante nota EBC/GAF/2016-0022, EBC, comunicó a la compañía aseguradora que “...**la empresa Unipersonal José Guillermo Guzmán Aramayo, al no haber mostrado un accionar acorde con las exigencias contractuales HA INCUMPLIDO EL CONTRATO...por lo que SOLICITAMOS QUE DE MANERA INMEDIATA SE EJECUTE DICHA PÓLIZA...**” (El subrayado ha sido inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), y la planilla de liquidación de saldos en contra y a favor, fue presentada en fecha 10 de mayo de 2016, mediante nota EBC/GAF/2016-0031, con lo que cumplió con lo dispuesto por el parágrafo I del artículo 4 de la Ley Nº 365, por lo que lo afirmado por la recurrente en sentido contrario, resulta fuera de lugar, consecuentemente, los demás argumentos referidos a este tema, quedan sin sustento y por lo mismo carecen de trascendencia.

En consecuencia, la recurrente, mal puede argumentar un agravio por la imposición de la sanción de multa a raíz de un incumplimiento plenamente demostrado, con lo que el referido agravio, así como el supuesto error en el que habría incurrido la Autoridad Reguladora, no son evidentes.

Ahora bien, en relación al argumento de la recurrente, en sentido de que la APS le habría inducido a realizar el pago de la Póliza, acudimos a la instrucción dada por la referida

Autoridad, mediante notas CITE: APS-EXT.DS/670/2017, APS-EXT.I.DS/1907/2017 notificadas en fechas 16 de marzo y 19 de abril de 2017, respectivamente, mismas que instruyen a la compañía aseguradora proceder al registro de "Siniestro en mora" la operación correspondiente a la Póliza CIR-OR0401-10328-0. Es decir, que la APS, en el entendido que la beneficiaria ha dado cumplimiento a lo exigido por la Ley N° 365, para la ejecución de la referida Póliza y al no haberse efectuado el pago de la indemnización, efectúa tal requerimiento.

En este punto, corresponde citar la normativa que dispone efectuar la previsión aludida por la recurrente, misma que se encuentra en la Ley N° 365, artículo 5, parágrafo I, que a la letra dice:

*"Artículo 5. (NEGACIÓN O INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN).*

- I. Cumplidas las formalidades que establece la presente Ley. para la ejecución de las pólizas de seguros de fianzas, **la negación o incumplimiento de pago** de la indemnización por la entidad aseguradora **en el plazo previsto, determinará el registro de la operación como "siniestro en mora"** y la constitución de reservas especiales que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros establecerá mediante reglamento, sin perjuicio de otras medidas que correspondan.*
- II. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **a denuncia de la entidad beneficiaria o a instancia propia**, verificará los hechos y en su caso **iniciará el correspondiente proceso sancionador por incumplimiento en el pago de la indemnización**. Este proceso no admitirá deliberación respecto al contrato principal entre afianzado y beneficiario."*

Como se puede apreciar, la propia Ley es la que establece el registro como siniestro en mora ante el incumplimiento en el pago de la indemnización en el plazo de quince (15) días posteriores a la presentación del reclamo y la documentación correspondiente. Asimismo, establece la iniciación de un proceso sancionador por incumplimiento del referido pago.

De lo que se tiene que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al insistir en que la compañía aseguradora registre como siniestro en mora, la operación correspondiente a la Póliza en cuestión, así como decidir iniciarle un proceso sancionatorio por dicho incumplimiento, lo único que ha hecho es cumplir con lo que establece la Ley, por lo que el argumento de la recurrente en sentido que estos hechos le han generado "un agravio", no es valedero, debido a que las consecuencias por la inobservancia a la Ley, no pueden considerarse como agravios, porque el cumplimiento de la Ley es obligatorio tanto para la Autoridad Reguladora como para el regulado.

En consecuencia y a los demás alegatos esgrimidos por la **COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.**, es evidente una repetida argumentación que de lo que se concluye, la existencia de una norma especial de preferente aplicación principalmente porque, la Ley N° 365, tiene un objeto esencial en su aplicación, es decir, establece las características de las pólizas de seguro de fianzas, en las que participen como beneficiarias las entidades y empresas públicas y sociedades donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria, modificando en lo pertinente la Ley N° 1883, el Código de Comercio, por lo cual el accionar de la APS ha subsumido su accionar a lo que prescribe la citada disposición legal –Ley N° 365–, por cuanto no puede calificarse de "error" los razonamientos y valoraciones del Ente Regulador cuando estos se encuentran basados en el derecho positivo aplicable y con esa característica especial como se refirió.

Por todo lo manifestado precedentemente, se puede establecer que la APS ha fundamentado adecuadamente su decisión, habiendo efectuado una correcta valoración de los antecedentes, por lo que, en conclusión, la Autoridad Fiscalizadora, expone con certeza plena su decisión a través del cumplimiento de lo que representa la fundamentación en derecho, motivada en derecho.

**CONSIDERANDO:**

Que, en virtud del análisis efectuado anteriormente, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha realizado un correcto análisis de la conducta de la Entidad recurrente, dentro del procedimiento sancionador, establecidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y la sanción emerge de la inobservancia a la Ley, en el caso concreto a lo que dispone la Ley N° 365, respecto de los elementos básicos y esenciales para la ejecución de una póliza a primer requerimiento, en los términos claros que dicha disposición exige.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1546/2017 de 13 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1268/2017 de 13 de octubre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

FUTURO DE BOLIVIA S.A.  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/N° 1589/2017 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 044/2018 DE 04 DE JUNIO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2018**

La Paz, 04 de junio de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1283/2017 de 16 de octubre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 039/2018 de 07 de mayo de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 039/2018 de 09 de mayo de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 12 de enero de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**), representada legalmente por el señor Cleo Correa Duarte, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 2101/2015 de 23 de noviembre de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 069 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1283/2017 de 16 de octubre de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/505/2018, recepcionada el 16 de enero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios

Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017.

Que, mediante Auto de 19 de enero de 2018, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el 25 de enero de 2018, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I/DJ/4004/2017 DE 21 DE AGOSTO DE 2017.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo (PCS), solicitó información a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, con el fin de evaluar si los mismos se desarrollan conforme a normativa vigente.

Emergente de ello, mediante nota APS-EXT.I/DJ/4004/2017 de 21 de agosto de 2017, la misma Autoridad imputó a la Administradora de Fondos de Pensiones, con veinticuatro (24) cargos, conforme a la relación siguiente:

- **Tenor común en los Cargos Nros. 1, 9, 10, 12, 16, 17, 18, 22 y 23:**

*"...Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley de Pensiones, al no haber gestionado la citación al Coactivado con la Demanda y Sentencia oportunamente; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social..."*

- **Tenor común en los Cargos Nros. 2, 6, 11 y 13:**

*"...Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 22 del (...) Decreto Supremo Nº 0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado (...) fuera del plazo establecido por norma vigente..."*

- **Tenor común en los Cargos Nros. 3, 4, 5, 7, 8, 14, 20, 21 y 24:**

*"...Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales; por lo que este hecho ha producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social..."*

- **Tenor común en los Cargos Nros. 15 y 19:**

*"...Existen indicios de incumplimiento por Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, con relación al artículo 111 parágrafo II de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, al no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez; por lo que este hecho ha producido la postergación de los efectos que persigue el PCS..."*

#### **2. DESCARGOS.-**

Mediante nota FUT.GALC.APS.2963/2017 de 02 de octubre de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** presenta sus descargos, señalando que la Entidad Reguladora está aplicando un régimen

sancionatorio administrativo no vigente, asimismo, presenta descargos para veintitrés (23) Cargos imputados, excepto para el Cargo N° 13.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1283/2017 DE 16 DE OCTUBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1283/2017 de 16 de octubre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

**“...PRIMERO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N° 1, 9, 10, 12, 16, 17, 18, 22 y 23** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/4004/2017 de 21 de agosto de 2017, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us13.500 (TRECE MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

**SEGUNDO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N° 3, 4, 5, 7, 8, 14, 20, 21 y 24** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/4004/2017 de 21 de agosto de 2017, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us 13.500 (TRECE MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

**TERCERO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N° 6 y 13** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/4004/2017 de 21 de agosto de 2017, con una multa equivalente a \$us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us2.000 (DOS MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por infracción a lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0788 de 26 de enero de 2011.

**CUARTO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A. AFP por los **Cargos N° 15 y 19**, imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/4004/2017 de 21 de agosto de 2017, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us 3.000 (TRES MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 con relación al parágrafo I del artículo 111 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

**QUINTO.-** Se desestiman los **Cargos N° 2 y 11...**”

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

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1283/2017 de 16 de octubre de 2017, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra, manifestando además una falta de motivación y congruencia en la imposición de las sanciones y presenta descargos para los Cargos 1, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24 sancionados.

### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 1589/2017 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió lo siguiente:

**“...ÚNICO.-** Confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1283/2017 de 16 de octubre de 2017 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS...”

Los fundamentos de dicha determinación son los siguientes:

**“...Que, respecto a los argumentos expresados por la Administradora sobre que la Resolución Sancionatoria APS/DJ/N° 1283/2017 de fecha 16 de octubre de 2017, tuvo como basamento jurídico normas que no se encontraban vigentes, imponiendo una sanción en base a un régimen sancionatorio**

declarado inexistente, conforme lo establece la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, vulnerando de esta forma el principio de Legalidad y la garantía del debido proceso, establecidos y reconocidos en la Constitución Política del Estado, incumbe señalar, que este Ente Regulador se somete plenamente a las normas vigentes para cada acto administrativo.

Que, respecto al Principio de Legalidad, conforme lo señala la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 043/2014 de 24 de junio de 2014, este principio establece que la conducta a sancionar, las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar expresa y claramente definidos por la ley con carácter previo a la aplicación e imposición de estas medidas. En ese entendido, esta Autoridad sanciona (sic) en virtud lo establecido en el artículo 168°, inciso b), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones en actual vigencia, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su tuición, entre ellas Futuro de Bolivia S.A. AFP

Que, la conducta fue sancionada debido al incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 111 parágrafos I y II, el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, y el artículo 22 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0788 de 26 de enero de 2011. Las sanciones, criterios para su determinación y el procedimiento para la imposición de sanciones se encuentra establecido por el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley N° 1732. Por lo expuesto esta Autoridad otorgó certidumbre a la Administradora ya que conforme lo descrito la normativa aplicada estaba expresa y claramente definida por la ley, con carácter previo a su aplicación e imposición.

Que, en consideración a la garantía del debido proceso, el regulado no puede ser sancionado sin que se hayan cumplido los procedimientos legales previos previamente por ley. Además es necesario traer a colación lo expresado por el autor Miguel Alejandro López Olvera, en su ensayo nombrado "Los Principios del Procedimiento Administrativo", el que señala que el Principio del Debido Proceso, comprende tres elementos; derecho a ser oído, derecho a ofrecer y producir pruebas, derecho a una decisión fundada.

Que, al respecto, se evidencia que en presente proceso esta Autoridad cumplió con los elementos detallados precedentemente, con el Principio del Debido Proceso ya que de la compulsa de los actuados administrativos emitidos se tiene que esta Autoridad mediante la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/4004/2017 de 21 de agosto de 2017, comunica a la Administradora el cargo que se le imputa, así mismo le otorga el plazo de quince (15) días hábiles administrativos, para que produzca las pruebas y justificativos correspondientes, dentro del cual la Administradora mediante nota FUT.GALC.APS.2963/2017 de 02 de octubre de 2017, presentó sus descargos. De esta forma se evidencia el cumplimiento al procedimiento establecido por ley que garantiza a la Administradora la posibilidad de ejercitar su derecho a ser oído y a ofrecer y producir pruebas.

Que, por todo lo precedentemente desarrollado se tiene que en función a los descargos presentados por la Administradora esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/N°1283/2017 de 16 de octubre de 2017 debidamente fundamentada, dando cumplimiento a la Constitución Política del Estado, Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 2003, Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, respetando el Principio de Legalidad y la garantía del Debido Proceso, consiguientemente, dicha Resolución Administrativa no vulnera ni contraviene norma legal alguna, tal como pretende argumentar la Administradora recurrente.

Que, esta Autoridad tiene la facultad para sancionar a sus regulados, conforme señala el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, que establece la función y atribución de: "Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar** a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente AFP), Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción."

Que, dicha facultad sancionatoria es aplicada a las Administradoras de Fondos de Pensiones, en el marco del artículo 177 de la Ley N°065 de Pensiones, donde se establece que las Administradoras de



Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N°1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley N° 065 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones. Conforme la normativa citada y de lo expresado precedentemente las Administradoras de Fondos de Pensiones **tienen la obligación de continuar con la prestación de servicios**, dentro del marco de la Ley N°1732 y disposiciones reglamentarias, que no sean contrarias a la Ley N°065 de Pensiones.

Que, de lo anterior, se verifica que en el presente caso esta Autoridad ha ejercido sus atribuciones conferidas por Ley, respecto a controlar y sancionar a sus regulados, al identificar la concurrencia de infracciones que incumplan las disposiciones legales, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

Que, respecto a lo expresado por la Administradora sobre la sentencia N°0030/2014 –S2 de 10 de octubre de 2014 emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en la en su parte de análisis del caso concreto señala lo siguiente "...que todo el régimen sancionatorio previsto en el Decreto Supremo 24469, contenido en los artículos 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los artículos 292 al 296, han quedado expresamente derogados por el artículo 6.1 del Decreto Supremo 26400 de 17 de noviembre de 2001..."; es menester señalar lo establecido en el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003 que establece que: "En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva.", aspecto que no fue analizado en la Sentencia N°0030/2014 –S2 de 10 de octubre de 2014, por lo tanto, es evidente que el Decreto Supremo N° 27324 establece la vigencia del régimen sancionatorio normado en el Decreto Supremo N° 24469 y habilita a esta Autoridad aplicar el Régimen Sancionatorio, en tanto no sea relacionado al régimen de inversiones y en el presente caso, el proceso administrativo sancionador fue iniciado respecto a la tarea de control y supervisión que tiene esta Autoridad en relación a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo, lo cual no involucra de ninguna manera el tema de inversiones.

Que, a mayor abundamiento con relación al régimen sancionatorio, es necesario manifestar que Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I aboga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias, al respecto se debe señalar que dicho artículo prevé la abrogación de todas las disposiciones contrarias y siendo que el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contraria a Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), por tanto es plenamente aplicable.

Que, también **es importante hacer mención** al precedente administrativo de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2015 de 21 de julio de 2015, donde se resalta que la aplicación del meritudo régimen sancionatorio, constituye una garantía por la que esta Autoridad no habrá de obrar en base a criterios discrecionales o arbitrarios en contra de los sancionados, lo cual debería ser considerado favorablemente por el recurrente y no ser impugnado por éste.

Que, por lo expuesto se tiene que el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, además la Administradora recurrente no ha demostrado que dicha normativa sancionatoria, después de su habilitación mediante Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003 hubiese sido derogado.

Que, por todo lo señalado se puede afirmar que la Resolución Sancionatoria APS/DJ/UI N° 1283/2017 de fecha 16 de octubre de 2017, se sustento (sic) en una disposición legal vigente, respecto al régimen sancionatorio aplicado, por lo que no vulnera el principio de Legalidad ni mucho menos la garantía del debido proceso, contrariamente a lo expresado por la Administradora.

Que, a mayor abundamiento corresponde traer a colación lo señalado por las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ /SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2015 de 21 de julio de 2015, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, que establecen la vigencia del Régimen Sancionatorio en virtud de la existencia de un periodo de transición y, a que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa a las obligaciones; y, al artículo 177° de la Ley N° 065, por el cual las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria.

Que, en relación al punto **“a) Falta de competencia para interpretar Decretos y Sentencias Constitucionales”**(...)

...es necesario reiterar a la Administradora que la Sentencia Constitucional Plurinacional N°0030/2014 –S2 de 10 de octubre de 2014, no considera el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, en virtud del cual, en lo que se refiere al régimen sancionatorio, se debe aplicar el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

Que, de lo señalado, se evidencia que esta Autoridad en ningún momento ha pretendido interpretar o complementar las Sentencias Constitucionales, como pretende argüir el Recurrente, sino que en todo momento ha delimitado su accionar al cumplimiento de la normativa en materia de pensiones.

Que, la Administradora no ha demostrado que esta Autoridad haya omitido o desobedecido la Sentencia Constitucional Plurinacional N°0030/2014 –S2 de 10 de octubre de 2014, por el contrario esta Autoridad ha obrado dentro de sus competencias conforme a la normativa vigente de Pensiones y a las facultades que le otorga el procedimiento administrativo.

Que, bajo este alcance, la normativa que rige el Proceso Administrativo que nos ocupa es la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, Decreto Supremo N° 2341 de Procedimiento Administrativo, Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2013, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado mediante Decreto Supremo N° 822 de 16 de marzo de 2011 y el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, este último, aplicado únicamente en relación a la cuantificación de la Sanción impuesta.

Que, en este sentido y con el objeto de profundizar en el desarrollo de este punto, cabe traer a colación el artículo N°108 de la Constitución Política del Estado y la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, que señalan lo siguiente:

• **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**

**“Artículo 108.** Son deberes de las bolivianas y los bolivianos:

1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes.
- (...)

• **Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones**

**“Artículo 149.- (Funciones y Atribuciones).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Cumplir la Constitución Política del Estado, la presente Ley, con sus reglamentos y disposiciones legales conexas.
- (...)

Que, en este sentido, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, señala lo siguiente:

"(...)

Siendo claro entonces, que mediante Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, se intentó dejar sin efecto al régimen de sanciones dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, lo que en definitiva no ocurrió, estableciendo **que la norma que da plena vigencia al régimen sancionatorio es el Decreto Supremo 27324 de 22 de enero de 2004, el cual se encuentra vigente.**

Por otro lado, cuando señala que de acuerdo a lo establecido en el artículo 197° de la Ley N° 065 de Pensiones, el órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización deben reglamentar la citada Ley, aspecto que –según señala- la Autoridad no habría cumplido (al no haber emitido reglamento para el Sistema Integral de Pensiones referido al régimen sancionador), se aclara que no es evidente tal incumplimiento, toda vez que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** no puede pretender que el Ente Regulador emita un nuevo reglamento, cuando aún se encuentra vigente para su aplicación, el régimen de sanciones dispuesto mediante Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, de acuerdo a los argumentos ya expuestos supra."

Al respecto, es pertinente traer a colación lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 agosto de 2016:

"...Cabe entonces señalar (...) que la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b) de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, **en actual vigencia**, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para sancionar a las entidades que se encuentran bajo jurisdicción, entre ellas **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.**

Se debe tener en cuenta que la Administradora Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionadora desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto el Órgano Ejecutivo –la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

(...)

Queda entonces por demás claro que, **conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones**, las Administradoras de Fondos de Pensiones **continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias de Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mientras dure el periodo de transición (Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).

Entonces, **el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones –entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 –anterior- de Pensiones EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997) COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.**

Y esto, porque **CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice "así como" – en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, SE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS –INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY - 065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES OBTIENE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES –FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS REGÍMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que**

**contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriamente y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).**

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas, dentro del marco de –entre otros- el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, conforme corresponda...”

Por cuanto se concluye que los alegatos con relación a un régimen sancionatorio abrogado, son infundados.”

(...)”

Que, de lo precedentemente, se concluye que el Acto Administrativo Recurrido debe considerarse legítimo, en razón a que fue emitido en consideración a las funciones y atribuciones conferidas a ésta Autoridad, primeramente por la Constitución Política del Estado y la Ley N°065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, de donde emanan sus atribuciones de controlar y sancionar a las entidades sujetas a su jurisdicción y en cumplimiento de los principios que rigen este a los Procesos Administrativos.

Que, en relación al punto **“b) Falta de Motivación y congruencia en la imposición de las sanciones”**(...)”

...con carácter previo es necesario referirse a lo que la doctrina determina sobre la infracción preterintencional, señalando que es aquella cuyo resultado excede o es mayor al buscado por el agente, ello significa que el hecho excede en sus consecuencias al fin que se propuso el agente; determinando dos elementos para que exista preterintencionalidad, el primero: la acción u omisión voluntaria del sujeto, y el segundo: que la acción u omisión del sujeto al cometer el hecho dañoso, tenga consecuencias mayores a las previstas.

Que, bajo este alcance, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 05 de mayo de 2014, señala lo siguiente:

“...Consiguientemente, el concepto aplicado de la preterintencionalidad, ha superado al criterio doctrinal, por cuyo efecto, no solo se aplica en cuanto al “autor del acto doloso (que) provoca una consecuencia más grave de la que el agente pudo prever”, sino que es extensible a los casos en los que “la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto”, sin que por ello deba forzosamente, el autor, haber actuado con mala fe o dolo...”

Que, asimismo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2014 de 10 de febrero de 2014, en su parte referida a la preterintencionalidad, la relaciona con la gravedad de la infracción y señala lo siguiente:

**“...En cuanto a la preterintencionalidad.-**

La recurrente señala que en ninguno de los casos sancionados existiría preterintencionalidad, toda vez que no existió intención, ni se causó daño económico a los Asegurados, sin embargo de ello, el Ente Regulador le hubiere sancionado con gravedad leve, aduciendo la existencia de preterintencionalidad, lo cual –a decir de la recurrente- no corresponde.

Previo al análisis de este punto, corresponde remitirnos al Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamentario a la Ley de Pensiones, relativo al Régimen de las Sanciones y Recursos, que determina:

**“...Artículo 286. (CALIFICACIÓN DE GRAVEDAD).** Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, en base a los siguientes criterios:

**a) Gravedad máxima:** cuando la infracción o los actos u omisiones referidos hayan sido provocados por el trasgresor con premeditación o de forma dolosa, haya resultado beneficio propio o de terceros, o causado daño a terceros.

- b) Gravedad media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño.
- c) **Gravedad leve:** cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor.
- d) Gravedad levísima: cuando la contravención haya sido causada sin intencionalidad y no exista daño para los Fondos, para las AFP, para el mercado donde actúen, para los beneficios del SSO y en general para ningún afiliado..." (Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, de la lectura de la norma tenemos que, la calificación de la gravedad, implica que el comportamiento (acción u omisión) respecto a la infracción, cuente con los elementos identificadores que permitan la calificación de la gravedad de la sanción.

Por lo que corresponde entonces, referirnos a lo ya determinado por esta instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2012 de fecha 26 de enero de 2012, que a su vez ha recogido la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ/59/2006 de 06 de septiembre de 2006.

...Por otra parte, se ha precisado en la doctrina que se requiere que se dé una progresión en la misma línea entre el resultado requerido y el resultado más grave que se ha verificado, y según esto, la diferencia entre ambos resultados estaría en la gravedad de la ofensa, debiendo tratarse del mismo género de interés lesionado.

La doctrina, de igual manera, ha señalado que son característicos de la preterintencionalidad: a) El propósito de cometer un delito determinado; b) La producción de un resultado ilícito mayor que el pretendido por el agente; c) La existencia de un nexo de causalidad entre la conducta realizada por el agente y el resultado producido; d) La identidad del sujeto pasivo, que debe ser víctima tanto del delito pretendido, como del ilícito finalmente cometido y e) La calificación legal del hecho según el resultado.

Ahora bien, el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, Reglamentario a la Ley de Pensiones, relativo al régimen de las sanciones y recursos, en su Artículo 286, literal c), expresa que la calificación de gravedad leve se presenta "cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de personas relacionadas al infractor".

De la lectura de este precepto se puede colegir que la preterintencionalidad reconocido para este tipo de gravedad puede darse no solo por una conducta dolosa (acción), **sino también por una actitud culposa u omisiva...**". (Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica).

Expuesto el precedente administrativo, se tiene entonces que, para que exista preterintencionalidad deben existir dos elementos, el primero: **la acción u omisión voluntaria del sujeto**, y el segundo: que la **acción u omisión del actor al cometer el hecho dañoso, tenga consecuencias mayores a la prevista**. (Las negrillas están insertas en la Resolución Ministerial Jerárquica)."

Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, en el caso que nos ocupa se evidencia que Futuro de Bolivia S.A. AFP, ha cumplido con las características de la preterintencionalidad, debido a que a pesar de tener pleno conocimiento del deber establecido por norma sobre la diligencia en el inicio y tramitación de Procesos Judiciales, ésta ha ocasionado retrasos en los mismos; como resultado de esta falta de diligencia, la finalidad que persiguen los Procesos Coactivos Sociales de la Seguridad Social, no ha podido ser cumplida, viéndose afectados aquellos Asegurados que debieron ser representados diligentemente por la Administradora. Conducta antijurídica que se encuentra descrita y calificada legalmente por la normativa específica en materia de pensiones.

Que, en ese sentido, al haber sido sancionada la Administradora conforme los hechos comprobados y con una Gravedad Leve en concordancia con el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 que establece criterios de calificación de gravedad, estos además fueron objeto de evaluación para la calificación y aplicación de la multa en proporción a la naturaleza del incumplimiento normativo y los efectos que éste acarrea.

Que, por otro lado, en relación a los puntos 2. y 3., los incisos c) y d) del artículo 3 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0788 de 26 de enero de 2011, señala lo siguiente:

**“Artículo 3.- (RESPONSABILIDADES DE LA GESTORA PÚBLICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO).** Es responsabilidad de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo – GPS, en concordancia con las funciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, cumplir las siguientes funciones:

(...)

c) Cobrar las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios en mora, intereses y recargos.

d) Iniciar y tramitar la Gestión Administrativa de Cobro y los procesos judiciales correspondientes para la recuperación de la mora, intereses y recargos.

Que, de la normativa señalada, se evidencia que una de las funciones de las que es responsable la Administradora, es la del inicio y tramitación de Procesos Judiciales, precisamente ante la falta de cumplimiento de deudas con el Sistema Integral de Pensiones de los Empleadores.

Que, en consecuencia, dentro del presente caso, se ha sancionado a la administradora mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, por no haber cumplido esta responsabilidad de manera adecuada y diligente, habiéndose analizado de forma previa a la imposición de la sanción, los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP, los cuales no han sido suficientes para la desestimación de los cargos que se le imputan.

Que, al respecto, los incisos a) y b) del artículo 168 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, señalan:

**“Artículo 168.- (Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización).** El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

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

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.

Que, conforme la normativa señalada, se puede evidenciar que esta Autoridad se encuentra en la obligación de dictar procedimientos dentro del marco legal de lo dispuesto en la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, es por esta razón que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1283/2017 de 16 de octubre de 2017, en concordancia con el artículo N°149 de la Ley N° N°065 de 10 de diciembre de 2010 – de Pensiones, hace referencia a la obligación de la AFP de actuar con la debida diligencia de un “buen padre de familia”, la cual, debe ser cumplida más allá de cualquier interpretación que realice la Administradora de Fondos de Pensiones.

Que, respecto al punto **“c) falta de revisión del expediente”** (...)

...la Administradora debe tener presente que es el representante de los derechos e intereses de los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones, por lo que tiene la obligación de llevar adelante el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS) **con absoluta diligencia y responsabilidad**, desde el inicio hasta su conclusión, siendo así que, su actuar debe estar dirigido a incentivar el movimiento o actividad del proceso en interés de los fines que persigue la cobranza judicial.

Que, en cuanto a que no se consideró los memoriales presentados sobre reiteraciones de solicitudes a los jueces, debido a la demora incurrida por estos, el regulado debe tener presente que las actuaciones procesales que realizó fueron consideradas en toda su dimensión, pero además se tomó (sic) en cuenta la **falta de diligencia** y demora en sus actuaciones.

Que consiguientemente, de un análisis integral, se tiene que la conducta de las partes que intervinieron en el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, de la autoridad que conoció el mismo, de los servidores

judiciales así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, se establece que la falta diligencia en la gestión de las actuaciones no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional como alega erróneamente la Administradora, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Que, en cuanto al punto **“d) Fundamentos de descargo específicos a los casos imputados”**, se tiene lo siguiente:

#### **DISTRITO JUDICIAL SANTA CRUZ**

#### **CARGO 1. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE OLGA LIDIA HELBINGEN VACA (AGRONORTE) - JUZGADO 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso revocatorio que existió demora en la emisión de la sentencia y en la atención de las causas por parte del Juez, y que la notificación le corresponde exclusivamente al Oficial de Diligencias siendo su responsabilidad, y que no se consideró la presentación de memoriales sobre solicitudes de ampliación de deuda y de ejecución a las medidas precautorias.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente es necesario considerar lo siguiente:

El diccionario jurídico “Bolivia Legal”, define a la Citación: “1. Acción y efecto de citar, requiriendo a alguien para que concurra a realizar un acto procesal determinado; 2. Acción y efecto de notificar al demandado el auto recaído en la demanda, por virtud del cual se le llama a estar a derecho, dentro del término de emplazamiento señalado en la ley o establecida por el juez; 3. Comunicación a una parte de una medida solicitada por la parte contraria y concedida de pleno por el juez, confiriéndosele a aquella un plazo de tres días para oponerse al cumplimiento de lo resuelto”.

Por su parte, el tratadista Enrique Falcón en su libro titulado Manual de Derecho Procesal sostiene que “la comunicación procesal son medios de información a las partes o terceros, sobre las resoluciones judiciales, motivadas por actos de una parte o bien por actos de oficio, por tanto, el obrar de las partes, de la autoridad jurisdiccional y terceros son transmitidos por intermedio de la citación, notificación y emplazamiento”

La Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en su artículo 111-II, establece: “Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer solamente las excepciones...”. Asimismo, el artículo 149 del mismo cuerpo legal dispone: “La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia”.

Conforme a la doctrina y normativa legal citada, la “citación” con la demanda y sentencia al coactivado es un acto procesal necesario, indispensable y forzoso.

El regulado en su recurso no niega la falta de diligencia en la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, sin embargo, alega que en los Procesos Coactivos de la Seguridad Social (PCS) los Jueces demoran en el pronunciamiento de la sentencia y en la atención de las causas.

En cuanto a la supuesta demora en la emisión de la sentencia, de la revisión al expediente se tiene lo siguiente:

- La AFP por memorial presentado el 27 de enero de 2014, interpone demanda contra Olga Lidia Helbingen Vaca representante legal de la empresa “AGRONORTE”, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2014-00219 de 21 de enero 2014 (fs. 14 – 18).
- El Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social recepciona el proceso en fecha 27 de enero de 2014 (fs. 19).
- El Juez dicta la Sentencia N° 16/2014 en fecha 29 de enero de 2014, declarando Probada la demanda (fs. 20).

Conforme a los datos que arroja el expediente no se evidencia demora o retraso en la emisión de la sentencia o en la atención al proceso por parte del Juez como alega el regulado en su recurso sin respaldo alguno.

Además, de acuerdo al expediente la Administradora en ningún momento presentó memorial alguno de queja o reclamo sobre obstáculos o limitaciones a la gestión de la "citación", para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente.

Por otro lado, el regulado atribuye la falta de diligencia en la "citación" al Oficial de Diligencias del Juzgado, manifestando que dicha gestión es de su responsabilidad y le corresponde conforme manda el artículo 105 de la Ley del Órgano Judicial y artículo 111-II de la Ley de Pensiones.

Al respecto, es cierto que corresponde al Oficial de Diligencias "citar, notificar y emplazar a las partes y terceros con las resoluciones que expide el Juzgado" (artículo 105 - 1 de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010), pero también es indudable que corresponde a la AFP la tramitación de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

El regulado debe tener presente que es el representante de los derechos e intereses de los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones (SIP), por lo que tiene la obligación de llevar adelante el Proceso Coactivo de la Seguridad Social (PCS) con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, siendo así que, su actuar debe estar dirigido a incentivar el movimiento o actividad del proceso en interés de los fines que persigue la cobranza judicial, consiguientemente, debe tramitar diligentemente la "comunicación procesal".

Ahora bien, si la AFP advierte que el Oficial de Diligencias incumple a sus labores de citación o notificación, perjudicando el normal desarrollo del proceso, le compete presentar el reclamo o queja correspondiente, y conforme al expediente no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias.

Asimismo, el hecho que la demanda presentada indique el domicilio de la empresa coactivado, no exime a la AFP de la obligación de tramitar diligentemente la citación de la demanda y sentencia al coactivado, recordándole que se trata de un acto procesal forzoso y necesario.

Finalmente, en cuanto a que no se consideró los memoriales presentados por nuevos periodos en mora y tampoco las gestiones para ejecutar las medidas precautorias, el regulado debe tener presente que las actuaciones procesales que realizó fueron consideradas en toda su dimensión, pero además se consideró la falta de diligencia en la gestión de la "citación", que desde la emisión de la sentencia a la gestión de "comunicación procesal" efectuada por la Oficial de Diligencias transcurrió novecientos sesenta y seis (966) días, aspecto que no fue negado, pero atribuido sin respaldo alguno al Órgano Judicial.

Consiguientemente, de un análisis integral al caso concreto, que considera la conducta de las partes que intervinieron en el PCS, de la autoridad que conoció el mismo, de los servidores judiciales así como otras circunstancias que podrían incidir negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, se establece que la falta diligencia en la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado no se debe a circunstancias atribuibles al Órgano Jurisdiccional como alega erróneamente la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Finalmente, la normativa constitucional y la inherente al Órgano Judicial invocada como descargo, han sido consideradas en todo su alcance, como también la conducta del regulado en el PCS, llegando a establecer que la negligencia en la "comunicación procesal" no se debe a un funcionamiento irregular de la administración de justicia, sino a la propia actividad de la Administradora.



Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 1, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 3. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE HUGO AUGUSTO SALAZAR MACHICADO (CONSTRUCCIONES Y ARQUITECTURA S.A. – CONSARQ S.A.) - JUZGADO 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP señala en su recurso que no se consideró que el Juzgado fue creado en el año 2014 y que el decreto de fecha 26 de septiembre de 2014 no fue emitido en plazo como corresponde y cuando tuvieron conocimiento del mismo interpusieron recurso de reposición, y que existe crisis en la administración de justicia.

El regulado sin respaldo alguno sostiene que el Juzgado Sexto de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Santa Cruz fue creado en el año 2014, y que ese hecho perjudicó al normal desarrollo del proceso, ya que sus funcionarios debían interiorizarse a las prácticas judiciales.

El hecho que el Juzgado fue creado en el año 2014, aspecto no acreditado, o que el Juez y los servidores de apoyo judicial sean nuevos, no significa que no están capacitados para cumplir con sus funciones o labores que les competen, por lo que, lo invocado se trata de una apreciación subjetiva, que no justifica la falta de diligencia y cuidado de parte de la AFP en el proceso.

Por otra parte, la AFP afirma que la providencia de fecha 26 de septiembre de 2014, no fue emitida en plazo, justificación que no cuenta con respaldo material y es contraria a los datos que arroja el PCS, puesto que de acuerdo al expediente el Juzgado Sexto de Trabajo y Seguridad Social recibe la demanda el 25 de septiembre de 2014 y seguidamente el Juez emite el decreto de fecha 26 de septiembre de 2014.

En lo que respecta a que el decreto de fecha 26 de septiembre de 2014 no le fue notificado en su domicilio procesal y no tenían conocimiento del mismo, se le recuerda al regulado que tiene la obligación de presentarse periódicamente al Juzgado y revisar el expediente para conocer el estado del proceso, y notificarse en estrado o por escrito con las actuaciones procesales.

Además, tiene el derecho de la entrega del expediente en estrado para su lectura sobre la actividad procesal efectuada y conocer todas las resoluciones emitidas por el Juez, consiguientemente, en el supuesto que el expediente se encontraba fuera de su alcance, de manera permanente, colocando en estado de indefensión, le compelió en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

La AFP en ningún momento presentó al Juez memorial de queja o reclamo sobre impedimentos o dificultades para acceder al expediente y conocer los actos dispuestos por la autoridad, tampoco presentó queja sobre la supuesta dilación en el pronunciamiento, que era lo que correspondía de haberse presentado el acontecimiento irregular que invoca en su recurso.

Se debe tener presente que el regulado presentó "recurso de reposición" contra el decreto de 26 de septiembre de 2014, después de haber transcurrido un prolongado espacio de tiempo, quinientos diez (510) días, cuando de considerar injusta o errónea la decisión debió presentar el recurso en forma diligente; y que a través de los memoriales presentados en fechas 24 de diciembre de 2014, 23 de junio de 2015, 15 de septiembre de 2015 y 28 de enero de 2016, solicitó reiteradamente al Juez "ampliación de deuda" por nuevos periodos en mora, sin tomar en cuenta que el proceso no contaba con la respectiva Sentencia.

Los escritos de "ampliación de deuda" merecieron los decretos de fechas 22 de enero de 2015, 25 de junio de 2015, 17 de septiembre de 2015 y 01 de febrero de 2016, que le recuerdan reiteradamente que debe cumplir previamente con la providencia de 26 de septiembre de 2014 ("adjuntar documental probatoria legalizada que acredite cobro administrativo previo al coactivado o en su caso copia

simple de publicación en gaceta informativa para comprobar la existencia de gestión administrativa de cobro para fines procesales"). Sin embargo, recién a través del memorial presentado el 18 de febrero de 2016 interpuso "recurso de reposición", siendo evidente la falta de diligencia y cuidado de parte de la AFP en perjuicio a los fines que persigue el PCS.

Por otro lado, en lo que respecta a que se considere "los informes que se hubiere podido elevar los funcionarios de la APS" o de consultores contratados, que visitaron Juzgados que evidenciarían la supuesta retardación de justicia, no debe confundirse el seguimiento y la diligencia que el coactivante (AFP) debe realizar como parte actora en el PCS con las funciones o supuestos retrasos del Órgano Judicial.

La AFP no debe olvidar que es el representante de los derechos e intereses de los afiliados, asegurados y beneficiarios del Sistema Integral de Pensiones, por lo que su actuar debe estar destinado a realizar todas las gestiones necesarias para la recuperación de la mora.

En cuanto a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1082 – 2013 de fecha 21 de noviembre de 2013 que aprueba el procedimiento "Norma General Para la Gestión Administrativa de Cobro (GAC) en el SIP", que tiene por objeto establecer la GAC que deben observar las AFP previamente a la Gestión Judicial, no justifica la falta de diligencia y cuidado de parte de la AFP en el proceso judicial.

Por último, corresponde señalar que la APS conoce la realidad del sistema judicial boliviano, y de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la normativa legal invocada como descargo, la conducta de las partes, de la autoridad jurisdiccional que conoció el presente caso, de los servidores judiciales así como de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 3, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 4. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN FERNANDO OCAMPO VIVAS (EMPRESA PHYTOHELP SRL) – JUZGADO 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**  
(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP manifiesta en su recurso que se debe considerar que el Juzgado es de reciente creación, que no se le notificó el Auto N° 03/2014, y que no pudo acceder al expediente por encontrarse permanentemente en despacho del Juez, y que existe demora en la atención a las causas e incumplimiento a los plazos procesales, y problemas estructurales en la administración de justicia.

El regulado sin respaldo alguno afirma que el Juzgado Sexto de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Santa Cruz es de reciente creación, y que ese hecho perjudicó al normal desarrollo del proceso, ya que el Juez y funcionarios del Juzgado no estaban interiorizados con la normativa ni tenían una estructura funcional.

El hecho que el Juzgado sea de reciente creación o que los servidores judiciales sean nuevos, no significa que no están capacitados para cumplir con sus funciones o labores que les competen, y no justifica la falta de diligencia y cuidado de parte del regulado en el proceso.

Por otra parte, sostiene que no le permitieron conocer el contenido del Auto N° 03/2014 de 27 de marzo de 2014 y pronunciamientos posteriores, por encontrarse el expediente permanentemente en el despacho del Juez.

Lo argumentando por el regulado no cuenta con respaldo material, además, se le recuerda que tiene la obligación de presentarse periódicamente al Juzgado y revisar el expediente para conocer el

estado del proceso, y tiene el derecho de conocer todos los actos llevados adelante por el Juez, consiguientemente, en el supuesto que el expediente se encuentre fuera de su alcance, colocando en estado de indefensión, le compete presentar de manera oportuna la queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Los actos procesales según la secuencia de la norma, se desenvuelven en diversos periodos de tiempo, determinados por plazos procesales, "el plazo procesal es el espacio de tiempo destinado al cumplimiento de los actos del proceso" (Enrique Véscovi - "Teoría del Proceso").

Para la autoridad judicial, la apertura del plazo depende de la resolución judicial que se pronuncia. La sentencia se emite en un plazo no mayor a veinte (20) días (artículo 111-I de la Ley N° 065), los autos (interlocutorios o definitivos) serán dictados en cinco días (artículo 212-II NCPC).

Ahora bien, las partes, sus abogados, representantes e inclusive los procuradores debidamente acreditados, pueden exigir al Juzgado que les faciliten el expediente para conocer los actos emanados del Juez.

De acuerdo al expediente, la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre impedimentos u obstáculos para acceder al expediente y conocer las determinaciones asumidas por la autoridad judicial, tampoco presentó queja alguna sobre la aparente dilación en los pronunciamientos, ni sobre el supuesto actuar irregular de los servidores judiciales, que era lo que correspondía de haberse presentado el escenario que invoca en su recurso.

Los memoriales que alude el regulado en su recurso presentados el 26 de junio de 2015, 17 de septiembre de 2015 y 20 de enero de 2016, versan sobre solicitudes de pronunciamiento a las ampliaciones de deuda solicitadas a través de los memoriales de fecha 29 de mayo de 2015, 26 de agosto de 2015 y 28 de diciembre de 2015, escritos que merecieron los decretos de 30 de junio de 2015, 18 de septiembre de 2015 y 25 de enero de 2016, que de manera uniforme ordenan "estese a los datos del proceso", es decir, a lo dispuesto en el Auto N° 03/2014 de 27 de marzo de 2014.

Dichas actuaciones procesales y el recurso de reposición no demuestran que el expediente se encontraba fuera del alcance de la AFP de manera continúa (sic) como insinúa en su recurso, y no existe evidencia alguna que demuestre que el expediente estuvo en el despacho del Juez de manera permanente y prolongada, impidiendo a las partes conocer las decisiones de la autoridad judicial.

El "recurso de reposición" presentado la AFP el 19 de febrero de 2016 contra el Auto N° 03/2014 de 27 de marzo de 2014 que rechaza la demanda, fue presentado después de haber transcurrido un periodo prolongado de tiempo, seiscientos noventa y cuatro (694) días. Posteriormente al rechazo de la demanda la AFP solicitó "ampliación de deuda" a través de los escritos presentados en fechas 26 de febrero de 2015, 28 de mayo de 2015, 25 de agosto de 2015 y 24 de diciembre de 2015, petitorios que merecieron las providencias de fechas 02 de marzo de 2015, 29 de mayo de 2015, 27 de agosto de 2015 y 29 de diciembre de 2015, que en forma reiterada disponen "estese a los datos del proceso".

El regulado en su recurso no niega la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales pero la atribuye, sin respaldo alguno, al Juzgado siendo insuficiente su justificación.

Por otro lado, en lo que respecta a que se considere "los informes que se hubiere podido elevar los funcionarios de la APS" o de consultores contratados, que visitaron Juzgados que probarían la supuesta retardación de justicia, no debe confundirse el seguimiento y la diligencia que el coactivante (AFP) debe realizar como parte actora en el PCS con las funciones o supuestos retrasos del Órgano Judicial.

La Administradora no debe olvidar que es el representante de los derechos e intereses de los afiliados, asegurados y beneficios del Sistema Integral de Pensiones, por lo que su actuar debe estar destinado a realizar todas las gestiones necesarias para la recuperación de la mora.

En cuanto a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1082 – 2013 que aprueba el procedimiento "Norma General Para la Gestión Administrativa de Cobro (GAC) en el SIP", invocada por el regulado, que tiene por objeto establecer la GAC que deben observar las AFP previamente a la Gestión Judicial, no justifica la falta de diligencia y cuidado de parte de la AFP en el proceso judicial.

Finalmente, corresponde reiterar que la APS conoce la realidad del sistema judicial boliviano, y de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la normativa legal aludida como descargo, la conducta de las partes, de la autoridad jurisdiccional que conoció el proceso, así como de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 4, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 5. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MAURICIO CHOQUE NINA (INDUSTRIAS DE CERÁMICAS JOYITAS DEL ANGEL SRL) – JUZGADO 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**  
(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso revocatorio que no se consideró que el Juzgado era de reciente creación, que no se le notificó el Auto N° 02/2014, que no pudo acceder al expediente por encontrarse permanentemente en el despacho del Juez, que los servidores judiciales incumplieron a sus deberes y que existe retardación de justicia.

La AFP en su recurso no niega la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales, pero la atribuye al Órgano Judicial, a la reciente creación del Juzgado Sexto de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Santa Cruz, circunstancia que supuestamente perjudicó el normal desarrollo del proceso.

El regulado no acreditó materialmente lo que sostiene, que el Juzgado es de reciente creación, además ese acontecimiento no demuestra falta de idoneidad de los servidores judiciales, y no justifica la falta de diligencia y cuidado de parte de la AFP en el proceso.

Por otra parte, la AFP sostiene que no le permitieron conocer el contenido del Auto N° 02/2014 de 27 de marzo de 2014 y pronunciamientos posteriores, por encontrarse el expediente permanentemente en despacho del Juez.

Lo argumentando por el regulado adolece de respaldo material, además, se le recuerda que tiene la obligación de presentarse periódicamente al Juzgado y revisar el expediente para conocer el estado del proceso, y tiene el derecho de conocer todas las resoluciones emitidas por el Juez, consiguientemente, en el supuesto que el expediente se encuentre fuera de su alcance de manera permanente, colocando en estado de indefensión, le compete presentar de manera oportuna la queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Los actos procesales según la secuencia de la norma, se desenvuelven en diversos periodos de tiempo, determinados por plazos procesales, "el plazo procesal es el espacio de tiempo destinado al cumplimiento de los actos del proceso" (Enrique Véscovi - "Teoría del Proceso").

Para la autoridad judicial, la apertura del plazo depende de la resolución judicial que se pronuncia. La sentencia se emite en un plazo no mayor a veinte (20) días (artículo 111-I de la Ley N° 065), los autos (interlocutorios o definitivos) serán dictados en cinco días (artículo 212-II NCPC).

En tal sentido, las partes, sus abogados, representantes e inclusive los procuradores debidamente acreditados, pueden exigir al Juzgado que les faciliten el expediente para conocer los actos emanados del Juez.

Conforme al expediente, la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre impedimentos u obstáculos para acceder al expediente y conocer las determinaciones asumidas por la autoridad judicial, tampoco presentó queja alguna sobre la aparente dilación en los

pronunciamientos, o sobre el supuesto actuar irregular de los funcionarios judiciales, que era lo que correspondía de haberse presentado el escenario que invoca en su recurso.

La AFP interpuso "recurso de reposición" contra el Auto N° 02/2014 de 27 de marzo de 2014, que rechaza la demanda coactiva, después de haber transcurrido un periodo amplio de tiempo, setecientos cinco (705) días, cuando de considerar injusta o errónea la decisión de la autoridad judicial, debió interponer el recurso de forma diligente.

El argumento que durante ese extenso periodo de tiempo no pudo acceder al expediente, no cuenta con respaldo material, reiterando que de haberse presentado el escenario irregular que señala debió presentar en su oportunidad el reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Los memoriales que alude el regulado en su recurso de fechas 18 de diciembre de 2014 y 26 de junio de 2015, versan sobre solicitudes de pronunciamiento a las ampliaciones de deuda solicitadas a través de los memoriales de fechas 27 de noviembre 2014 y 29 de mayo de 2015, escritos que merecieron los decretos de 19 de diciembre de 2014 y 30 de junio de 2015, que de manera uniforme ordenan "estese a los datos del proceso", es decir, a lo dispuesto en el Auto N° 02/2014.

Dichas actuaciones procesales y el recurso de reposición no demuestran que el expediente se encontraba fuera del alcance de la AFP de manera permanente como insinúa en su recurso, y no existe evidencia alguna que demuestre que el expediente estuvo en el despacho del Juez de manera continua y prolongada, impidiendo a las partes conocer las decisiones de la autoridad judicial.

Por otro lado, en lo que respecta a que se considere los informes que hubieran podido elevar los funcionarios de la APS o los consultores contratados, que visitaron Juzgados, que probarían la supuesta retardación de justicia, no debe confundirse el seguimiento y la diligencia que el coactivante (AFP) debe realizar como parte actora en el PCS con las funciones o supuestos retrasos del Órgano Judicial.

En cuanto a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1082 – 2013 de fecha 21 de noviembre de 2013, invocada por el regulado, tiene por objeto establecer la Gestión Administrativa de Cobro que deben observar las AFP previamente a la Gestión Judicial, norma administrativa regulatoria que no justifica la falta de diligencia y cuidado de parte de la AFP en el proceso judicial.

Finalmente, corresponde reiterar que la APS conoce la realidad del sistema judicial boliviano, y de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Asimismo, es necesario reiterar que la norma constitucional y la inherente al Órgano Judicial invocada como descargo, han sido consideradas en toda su dimensión, llegando a establecer que la falta de diligencia y cuidado en el PCS no se debe a un funcionamiento irregular de la administración de justicia, sino a la propia conducta de la Administradora.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 5, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 7. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE DUBERTY SOLETO LEDEZMA (GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE SANTA CRUZ) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que no se consideró que el Juzgado fue creado en el año 2014, que no se le notificó el decreto de fecha 29 de mayo de 2014, que no pudo acceder al expediente por encontrarse permanentemente en despacho del Juez, que el sistema judicial se encuentra colapsado y que existe retardación de justicia.

*El regulado afirma que el Juzgado Séptimo de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Santa Cruz era de reciente creación, hecho que supuestamente perjudicó el normal desarrollo del proceso, y que sería entre otras, la causa de la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales.*

*Lo afirmado por el regulado carece de respaldo material, además se trata de una apreciación subjetiva, puesto que el acontecimiento que refiere de ninguna manera acredita falta de idoneidad de parte del Juez o de los servidores judiciales, y no justifica la falta de diligencia y cuidado de la AFP en el proceso judicial.*

*La AFP, por otro lado sostiene, que se encontraba imposibilitado de conocer el contenido del decreto de fecha 29 de mayo de 2014 y providencias posteriores, por encontrarse supuestamente el expediente continuamente en despacho de la autoridad judicial y debido a que no fue notificado.*

*La justificación mencionada respecto a que el expediente de manera permanente se encontraba en despacho de la autoridad judicial, impidiendo conocer el contenido de la providencia de 29 de mayo de 2014 y posteriores, adolece de respaldo material.*

*Además, la AFP tiene la obligación de presentarse periódicamente al Juzgado y revisar el expediente para conocer el estado del proceso y notificarse en estrado o por escrito con las actuaciones procesales. Tiene el derecho de la entrega del expediente en estrado para su lectura sobre la actividad procesal efectuada y conocer todas las resoluciones emitidas por el Juez, consiguientemente, en el supuesto que el expediente se encontraba fuera de su alcance, de manera permanente, colocando en estado de indefensión, le compelia en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció.*

*Es necesario señalar que los actos procesales según la secuencia de la norma, se desenvuelven en diversos periodos de tiempo, determinados por plazos procesales, "el plazo procesal es el espacio de tiempo destinado al cumplimiento de los actos del proceso" (Enrique Véscovi - "Teoría del Proceso"). Para la autoridad judicial, la apertura del plazo depende de la resolución judicial que se pronuncia (providencia, auto, sentencia, etc.).*

*En ese orden, las partes, sus abogados, representantes e inclusive los procuradores debidamente acreditados, pueden exigir al Juzgado que les faciliten el expediente para conocer los actos emanados del Juez, que se encuentran sujetos a plazos procesales.*

*De acuerdo al expediente judicial la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre impedimentos u obstáculos para acceder al expediente y conocer las determinaciones asumidas por la autoridad judicial, tampoco presentó queja alguna sobre la aparente dilación en los pronunciamientos, o sobre el supuesto actuar irregular de los funcionarios judiciales, que era lo que correspondía de haberse presentado el escenario irregular que aduce en su recurso.*

*Es necesario recordar que el "recurso de reposición" contra el proveído de fecha 29 de mayo de 2014, fue presentado por la AFP después de haber transcurrido un periodo extenso de tiempo, seiscientos cuarenta y dos (642) días, y que solicitó "ampliación de deuda" reiteradamente sin considerar que el PCS no contaba con la respectiva sentencia, hechos que denotan falta de diligencia y cuidado de su parte.*

*El argumento del regulado que durante ese extenso periodo de tiempo no pudo acceder al expediente, no cuenta con respaldo material, reiterando que de haberse presentado el escenario irregular que alude en su recurso debió presentar en su oportunidad el reclamo correspondiente, lo que no aconteció.*

*Por otro lado, en lo que respecta a que se considere los informes que hubieran podido emitir los funcionarios de la APS o los consultores contratados, que visitaron Juzgados, que probarían la supuesta retardación de justicia, no debe confundirse el seguimiento y la diligencia que el coactivante (AFP) debe realizar como parte actora en el PCS con las funciones o supuestos retrasos del Órgano Judicial.*

En cuanto a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1082 – 2013 de fecha 21 de noviembre de 2013, invocada por el regulado, tiene por objeto establecer la Gestión Administrativa de Cobro que deben observar las AFP previamente a la Gestión Judicial, norma administrativa regulatoria que no justifica la falta de diligencia y cuidado de parte de la AFP en el proceso judicial, reiterando al regulado que de considerar injusta o errónea la decisión judicial emitida por decreto de fecha 29 de mayo de 2014, debió interponer el recurso en forma diligente conforme corresponde.

Por último, corresponde reiterar que la APS conoce la realidad del sistema judicial boliviano, y de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 7, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 8. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE RAMIRO ROSALES QUINTALLA (BCONSULT ASOCIADOS SRL) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**  
(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP manifiesta en su recurso revocatoria que debe considerarse que el Juzgado era de reciente creación, que no se le notificó el decreto de fecha 25 de julio de 2014, que no pudo acceder al expediente por encontrarse permanentemente en despacho del Juez, y cuando se le permitió, interpuso recurso de reposición, y que existe retardación de justicia, y que procedió al retiro de la demanda.

El regulado afirma que se debe considerar que el Juzgado Séptimo de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Santa Cruz era de reciente creación, circunstancia que supuestamente perjudicó el normal desarrollo del proceso, y que sería entre otras, la causa de la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales.

Lo afirmado por el regulado no cuenta con respaldo material, se trata de una apreciación subjetiva, ya que el acontecimiento que refiere de ninguna manera acredita falta de idoneidad de parte del Juez o de los servidores judiciales, y no justifica la falta de diligencia y cuidado de la AFP en el proceso judicial.

Por otro lado, alude que se debe valorar que se encontraba impedido de conocer el decreto de fecha 25 de julio de 2014 y providencias posteriores, por encontrarse el expediente continuamente en despacho de la autoridad jurisdiccional y debido a la falta de notificación.

La justificación planteada que el expediente de manera permanente se encontraba en despacho de la autoridad judicial, impidiendo conocer el contenido de la providencia de 25 de julio de 2014 y posteriores, carece de respaldo material.

La AFP no debe olvidar que tiene la obligación de presentarse periódicamente al Juzgado y revisar el expediente para conocer el estado del proceso, y notificarse en estrado o por escrito con las actuaciones procesales. Tiene el derecho de la entrega del expediente en estrado para su lectura sobre la actividad procesal efectuada y conocer todas las resoluciones emitidas por el Juez, consiguientemente, en el supuesto que el expediente se encontraba fuera de su alcance, de manera permanente, colocando en estado de indefensión, le compelia en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Se debe señalar que los actos procesales según la secuencia de la norma, se desenvuelven en diversos periodos de tiempo, determinados por plazos procesales, "el plazo procesal es el espacio de tiempo destinado al cumplimiento de los actos del proceso" (Enrique Véscovi - "Teoría del Proceso"). Para la autoridad judicial, la apertura del plazo depende de la resolución judicial que se pronuncia (providencia, auto, sentencia, etc.).

En ese orden, las partes, sus abogados, representantes e inclusive los procuradores debidamente acreditados, pueden exigir al Juzgado que les faciliten el expediente para conocer los actos emanados del Juez, que se encuentran sujetos a plazos procesales.

Conforme al expediente la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre impedimentos u obstáculos para acceder al expediente y conocer las determinaciones asumidas por la autoridad judicial, tampoco presentó queja alguna sobre la aparente dilación en los pronunciamientos, o sobre el supuesto actuar irregular de los funcionarios judiciales, que era lo que correspondía de haberse presentado el escenario irregular que aduce en su recurso.

En lo que respecta a los memoriales que señala el regulado en su recurso, se tiene lo siguiente:

- Memorial presentado el 27 de agosto de 2015, que señaló "Mediante memorial de fecha 22 de julio de 2015, la entidad que representó, solicitó la ampliación de deuda, en el que hasta la fecha no se ha pronunciado...", solicitud que mereció el decreto de fecha 31 de agosto de 2015, que ordena "Estese al decreto de 23/07/15", es decir, al decreto de fecha 25 de julio de 2014.
- Memorial presentado el 30 de octubre de 2015, que solicita oficios a Derechos Reales, COTAS y ASFI, petitorio que mereció el decreto de 05 de noviembre de 2015 que ordena "Estese al Decreto de 31/08/15", es decir, al decreto de fecha 25 de julio de 2014.
- Memorial presentado el 29 de abril de 2016, que señala "Señor Juez, habiendo presentado memorial de fecha 10 de marzo de 2016, solicitando a su autoridad ampliar la deuda...", que mereció el decreto de 06 de mayo de 2016 que dispone "Estese al decreto de fecha 21/03/16 del expediente", es decir, al Auto N° 289 de 03 de marzo de 2016 que Confirma el decreto de fecha 25 de julio de 2014.
- Memorial presentado el 30 de junio de 2016, que solicita elaboración de oficios para la ASFI, DRRR, COTAS y HAM, que mereció el decreto de 06 de julio de 2016 que dispone "estese al decreto de fecha 01 de junio de 2016 y los datos del proceso, no ha lugar lo solicitado", es decir, al Auto N° 289 de 03 de marzo de 2016 que Confirma el decreto de fecha 25 de julio de 2014.

Las actuaciones procesales señaladas y el "recurso de reposición" no demuestran que el expediente se encontraba fuera del alcance de la AFP de manera permanente como insinúa en su recurso, y no existe evidencia alguna que demuestre que el expediente estuvo en el despacho del Juez de manera continua y prolongada, impidiendo a las partes conocer las decisiones de la autoridad judicial.

Por otra parte, en lo que concierne a que se considere los informes que hubieran podido emitir los funcionarios de la APS o los consultores contratados, que visitaron Juzgados, que probarían la supuesta retardación de justicia, no debe confundirse el seguimiento y la diligencia que el coactivante (AFP) debe realizar como parte actora en el PCS con las funciones o supuestos retrasos del Órgano Judicial.

En lo que respecta a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1082 – 2013 de fecha 21 de noviembre de 2013, invocada por el regulado, tiene por objeto establecer la Gestión Administrativa de Cobro que deben observar las AFP previamente a la Gestión Judicial, norma administrativa regulatoria que no justifica la falta de diligencia y cuidado de parte de la AFP en el proceso judicial, reiterando al regulado que de considerar injusta o errónea la decisión judicial emitida por decreto de fecha 25 de julio de 2014, debió interponer el recurso en forma diligente conforme corresponde.

Por último, es necesario reiterar que las dificultades propias que atravesase el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, y de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a situaciones ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Finalmente, la AFP presentó en calidad de descargo fotocopia de memorial de "retiro de demanda" presentado al Juzgado en fecha 30 de octubre de 2016, alegando que logró que la empresa coactivada cumpla con su obligación y que es inadmisile que se la sancione en un proceso inexistente.

El regulado reconoce en su recurso que logró que la empresa deudora cumpla con su obligación y que la pretensión fue satisfecha, ello quiere decir que el "retiro de demanda" es consecuencia de la



cancelación de las Contribuciones en mora y ante la falta de citación de la demanda al coactivado, como expresa en su escrito, por lo que, es incorrecto afirmar que se trata de un "proceso inexistente".

Asimismo, el "retiro de demanda" no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, el deber de llevar adelante el proceso judicial con diligencia y cuidado de acuerdo a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065. Además, las regularizaciones posteriores realizadas, no son objeto del cargo imputado y por tanto no constituye un descargo.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 8, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 9. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ENRIQUE CESPEDES CHAVEZ (PETROREDES SRL CONSULTING TECHNOLOGY & OUT SOURCING) – JUZGADO 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**  
(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que existió demora en la emisión de la sentencia y en los pronunciamientos sobre las solicitudes por nuevos periodos en mora, y que la falta de notificación es responsabilidad del Oficial de Diligencias, habiendo solicitado en reiteradas oportunidades día y hora para citar, y que la mayoría de las causas en el Distrito Judicial de Santa Cruz son paralizadas por la falta de atención de los servidores judiciales.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente es necesario considerar lo siguiente:

El diccionario jurídico "Bolivia Legal", define a la **Citación** : "1. Acción y efecto de citar, requiriendo a alguien para que concurra a realizar un acto procesal determinado; 2. Acción y efecto de notificar al demandado el auto recaído en la demanda, por virtud del cual se le llama a estar a derecho, dentro del término de emplazamiento señalado en la ley o establecida por el juez; 3. Comunicación a una parte de una medida solicitada por la parte contraria y concedida de pleno por el juez, confiriéndosele a aquella un plazo de tres días para oponerse al cumplimiento de lo resuelto".

El tratadista Enrique Falcón en su libro titulado "Manual de Derecho Procesal" sostiene que "la comunicación procesal son medios de información a las partes o terceros, sobre las resoluciones judiciales, motivadas por actos de una parte o bien por actos de oficio, por tanto, el obrar de las partes, de la autoridad jurisdiccional y terceros son transmitidos por intermedio de la citación, notificación y emplazamiento"

La Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en su artículo 111-II, establece: "Una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, **se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia**, quien dentro del plazo fatal de cinco (5) días a partir de la Citación podrá oponer solamente las excepciones...". Asimismo, el artículo 149 del mismo cuerpo legal dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) **Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia**" (énfasis añadido).

Entonces, conforme a la doctrina y normativa citada, la "citación" con la demanda y sentencia al coactivado, es un acto procesal necesario, indispensable y forzoso.

El regulado en su recurso no niega la falta de diligencia en la citación de la demanda y sentencia al coactivado, empero, aduce que en los PCS los Jueces demoran en el pronunciamiento de la sentencia.

En cuanto a la supuesta demora en la emisión de la sentencia, de la revisión al expediente se tiene en orden cronológico lo siguiente:

- La AFP por memorial presentado el 27 de noviembre de 2014, interpone demanda contra Enrique Céspedes Chávez representante legal de la empresa "PETROREDES SRL CONSULTING TECHNOLOGY

& OUT SOURCING", adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2014-02468 de 20 de noviembre 2014 (fs. 22 – 26).

- El expediente es recibido en fecha 27 de noviembre de 2014 por el Juzgado Octavo de Trabajo y Seguridad Social (fs. 27).
- El Juez dicta la Sentencia N° 610/14 en fecha 01 de diciembre de 2014 (fs. 28 - 29).

Los antecedentes del proceso no demuestran un actuar negligente en la emisión de la sentencia, el regulado tampoco presentó queja o reclamo sobre retrasos o demoras en la emisión de la sentencia, que era lo que correspondía de haberse producido el escenario irregular que menciona.

Por otro lado, la AFP afirma en su recurso que presentó memoriales por nuevos periodos en mora, lo que ocasionó a que el expediente nunca se encuentre a la vista para encargar la citación.

Conforme al expediente, la AFP presentó diversos escritos, entre ellos solicitando "ampliación de deuda", empero, dicha circunstancia no acredita que el expediente se encontraba fuera de su alcance de manera permanente impidiendo la gestión de la citación.

Además, de haberse presentado el escenario irregular que menciona le compelió en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no ocurrió.

En cuanto a las medidas precautorias ordenadas por el Juez en la sentencia, evidentemente fueron gestionadas por la AFP, sin embargo, dicha gestión no limita o impide la tramitación de la citación de la demanda y sentencia al coactivado.

Es necesario mencionar que desde la emisión de la Sentencia N° 610/14 de 01 de diciembre de 2014 a la fecha del último actuado procesal reportado el 29 de agosto de 2016, transcurrió seiscientos treinta y siete (637) días, y durante ese extenso espacio de tiempo el regulado no gestionó la citación de la demanda y sentencia al coactivado, cuando debe efectuarse diligentemente.

Por otra parte, en cuanto a las solicitudes para notificar presentadas en fechas 26 de junio de 2015 (fs.54) y 18 de febrero de 2016 (fs.90), el Juez dispuso "coordine" con el Oficial de Diligencias.

Precisamente, conforme dispuso el Juez en su providencia, corresponde al Oficial de Diligencias "citar, notificar y emplazar a las partes y terceros con las resoluciones que expide el Juzgado" (artículo 105 - 1 de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010), y corresponde a la parte coactivante, en este caso la AFP, la tramitación de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

El regulado debe tener presente que es el representante de los derechos e intereses de los Asegurados del SIP, por lo que tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, siendo así que, su actuar debe estar dirigido a incentivar el movimiento o actividad del proceso en interés de los fines que persigue la cobranza judicial, consiguientemente, debe tramitar diligentemente la "comunicación procesal".

Ahora, si el regulado advierte que el Oficial de Diligencias incumple a sus labores de citación o notificación, perjudicando el normal desarrollo del proceso, debe presentar oportunamente el reclamo o queja correspondiente, y conforme al expediente, no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias.

La AFP argumenta también que en el Distrito Judicial de Santa Cruz la mayoría de las causas son paralizadas por la falta de atención de los servidores judiciales, por el Oficial de Diligencias, que atiende con preferencia la ejecución de citaciones y notificaciones en procesos por beneficios sociales, inclusive, cumpliendo prácticas de los Jueces y Secretarios.

Lo argumentado por el regulado se trata de una apreciación subjetiva, que de ninguna manera justifica la falta de diligencia en la citación de la demanda y sentencia al coactivado. Además, de

haberse originado las irregularidades que alude en su recurso, le compelió en su oportunidad presentar queja, reclamo o denuncia correspondiente, lo que no aconteció.

Por último, es necesario reiterar que las dificultades propias que atravesó el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, por lo que, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación a la citación de la demanda y Sentencia al coactivado, no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Asimismo, se debe reiterar que la norma constitucional y la inherente al Órgano Judicial invocada como descargo, han sido consideradas en toda su dimensión, llegando a establecer que la falta de diligencia en la "comunicación procesal" no se debe a un funcionamiento irregular de la administración de justicia, sino a la propia conducta de la Administradora.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 9, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 10. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE IVAN SERGIO ALVAREZ GIACOMAN (INDUSTRIAS MOARETA SRL) – JUZGADO 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP alega en su recurso que debe considerarse la saturación y exceso procesal en los Juzgados, que los Oficiales de Diligencias atienden con preferencia procesos por beneficios sociales y otro tipo de causas, que pidieron día y hora para notificar, que durante la tramitación del proceso ejecutaron medidas precautorias y que solicitaron se respete los plazos procesales.

La Administradora en su recurso revocatoria no niega la falta de diligencia en la gestión de la citación de la demanda y sentencia, y autos ampliatorios, al coactivado, empero, indica que este hecho se debió a la saturación y exceso procesal en el Juzgado.

Lo argumentado por el regulado no cuenta con respaldo material, es una apreciación subjetiva, además, debe considerar que no gestionó la citación de la demanda y sentencia al coactivado, en un extenso espacio de tiempo, setecientos (700) días, cuando tiene la obligación de efectuar la gestión de "comunicación procesal" de forma diligente.

Por otro lado, la AFP sostiene que el Oficial de Diligencias atendería con preferencia la ejecución de citaciones y notificaciones en procesos por beneficios sociales y otros (sin precisar), y que esa circunstancia causó la demora en la comunicación procesal.

El justificativo planteado por el regulado tampoco cuenta con respaldo material, además, de haberse presentado el escenario irregular que sugiere, le compelió en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

En lo que respecta a las solicitudes para notificar que menciona en su recurso, a través de los escritos cursantes a fs. 45 – 46 y fs. 96 – 97, el Juez dispuso "se cumpla".

Al respecto, la AFP no debe limitarse a presentar escritos solicitando fecha para citación, debe tramitar diligentemente la comunicación procesal, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

En ese sentido, de observar que el Oficial de Diligencias del Juzgado, incumple a sus deberes perjudicando el normal desarrollo del PCS, tiene la obligación de presentar oportunamente queja o

denuncia ante la autoridad correspondiente, para que pueda ser corregida o enmendada, lo que no ocurrió.

Por otra parte, la AFP alega en su recurso que gestionó las medidas precautorias y que ese acontecimiento impidió la tramitación de la "comunicación procesal".

Ciertamente, las medidas precautorias dispuestas por el Juez en la Sentencia N° 20/14 fueron gestionadas, empero, dicha gestión no limita, restringe o impide la gestión de la comunicación procesal como erróneamente sugiere el regulado; recordándole que la misma no fue efectuada no obstante de haber transcurrido un extraordinario espacio de tiempo cuando corresponde su gestión en forma diligente.

La AFP arguye también que el Juez incumplió plazos procesales perjudicando la gestión de comunicación procesal, y que se presentaron solicitudes al respecto, y que las mismas no fueron consideradas.

De acuerdo al expediente, la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre la aparente dilación, los escritos que hace referencia versan sobre solicitudes de pronunciamiento a las "ampliaciones de deuda", que merecieron las providencias correspondientes que ordenan "estese a los datos del proceso", es decir, a lo resuelto en su oportunidad, quiere decir que las actuaciones procesales invocadas, no demuestran la supuesta dilación procesal y tampoco justifican la falta de diligencia en la comunicación procesal.

Finalmente, es necesario reiterar que las dificultades propias que atraviese el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, por lo que, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación a la citación de la demanda y sentencia al coactivado, y autos ampliatorios, no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 10, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 12. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARCELO CESAR RAÑA BRAVO (CLUB HIPICO SANTA CRUZ) – JUZGADO 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**  
(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que se debe valorar la saturación procesal, y que el Oficial de Diligencias atiende con preferencia procesos por beneficios sociales, y que durante la tramitación del proceso ejecutaron las medidas precautorias ordenadas por el Juez, y que buscó el cumplimiento a los plazos procesales.

El regulado afirma que la saturación y exceso procesal es la causante, entre otras, de la falta de diligencia en la gestión de la citación de la demanda y sentencia y autos ampliatorios al coactivado.

El argumento planteado adolece de respaldo material, es una apreciación subjetiva, además, se debe considerar que la AFP no gestionó la citación de la demanda y sentencia al coactivado, en un amplio espacio de tiempo, setecientos cincuenta y cinco (755) días, cuando debe tramitar la "comunicación procesal" de forma diligente.

Por otra parte, la AFP afirma que el Oficial de Diligencias tendría un listado para cumplir con su obligación de citación y que atendería con preferencia los procesos por beneficios sociales y otros (sin precisar), y que esa circunstancia causa la tardanza en la comunicación procesal.

El justificativo aludido por el regulado tampoco cuenta con respaldo material, además, de haberse presentado el escenario irregular que sugiere, le compelió en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

En lo que concierne a las solicitudes para notificar, que indica en su recurso el regulado, a través de los escritos cursantes a fs. 71, 87 y 121, la Juez dispuso "coordinar directamente" con el Oficial de Diligencias.

Justamente, la AFP no debe limitarse a presentar memoriales solicitando día y hora para citación, debe tramitar oportunamente la comunicación procesal, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

Ahora bien, si la AFP advierte que el Oficial de Diligencias incumple a sus labores de citación o notificación, perjudicando el normal desarrollo del proceso, debe presentar el reclamo, queja o denuncia correspondiente, lo que no ocurrió.

Por otro lado, la AFP se justifica señalando que gestionó las medidas precautorias y que ese acontecimiento impidió la tramitación de la "comunicación procesal".

Evidentemente, las medidas precautorias dispuestas por el Juez en la Sentencia N° 91/14 de 02 de septiembre de 2014 fueron tramitadas, sin embargo, la gestión aludida no limita, restringe o impide la tramitación de la "citación" como incorrectamente insinúa el regulado; recordándole que la misma no fue efectuada no obstante de haber transcurrido un prolongado espacio de tiempo cuando corresponde su gestión en forma diligente.

La AFP alega también en su recurso que el Juez incumplió plazos procesales perjudicando la gestión de comunicación procesal y que presentó solicitudes al respecto, y que las mismas no fueron consideradas.

De acuerdo al expediente, la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre la aparente dilación, los escritos que hace referencia (fs. 41, 60, 70, 73, 104) versan sobre solicitudes de pronunciamiento a las "ampliaciones de deuda", que merecieron las providencias correspondientes (fs. 41 vta., 60 vta., 70 vta., 74, 104 vta.) que ordenan "estese a los datos del proceso", es decir, a lo resuelto en su oportunidad, quiere decir, que las actuaciones procesales invocadas, no demuestran la supuesta dilación procesal y tampoco justifican la falta de diligencia en la comunicación procesal.

Por último, es necesario reiterar que las dificultades propias que atraviese el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, por lo que, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación a la citación de la demanda y sentencia al coactivado, y autos ampliatorios, no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a condiciones ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Asimismo, se debe reiterar que la norma constitucional y la inherente al Órgano Judicial invocada como descargo, han sido consideradas en toda su dimensión, llegando a establecer que la falta de diligencia en la "comunicación procesal" no se debe a un funcionamiento irregular de la administración de justicia, sino a la propia conducta de la Administradora.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 12, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **CARGO 14. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE FARID ZEITUN BECERRA – JUZGADO 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP manifiesta en su recurso que se debe considerar que el Juzgado fue creado recién en el año 2014, que el decreto de fecha 28 de julio de 2014 no se le notificó, que no pudo acceder al expediente por encontrarse permanentemente en despacho del Juez, y cuando se anoticiaron de la providencia interpusieron el recurso de reposición.

El regulado sostiene por una parte que debe considerarse que el Juzgado Sexto de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Santa Cruz fue creado recién en el año 2014, suceso que supuestamente perjudicó el normal desarrollo del proceso, y que sería entre otras, la causa de la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales.

Lo afirmado por el regulado de que el Juzgado era de reciente creación y que los funcionarios judiciales no están interiorizados con la normativa, no cuenta con respaldo material y se trata de una apreciación subjetiva, el evento que refiere de ninguna manera acredita falta de idoneidad de parte del Juez o del conjunto de los servidores judiciales, y es insuficiente para justificar la falta de diligencia y cuidado de parte de la AFP en el proceso judicial.

Por otro lado, la AFP indica que se debe valorar que se encontraba impedido de conocer el contenido del decreto de fecha 28 de julio de 2014 y providencias posteriores, por encontrarse el expediente continuamente en despacho del Juez y debido a la falta de notificación.

La justificación planteada que el expediente de manera permanente se encontraba en despacho de la autoridad judicial, impidiendo conocer el contenido de la providencia de fecha 28 de julio de 2014 y posteriores, carece de respaldo material.

Además, se le recuerda a la AFP que tiene la obligación de presentarse periódicamente al Juzgado y revisar el expediente para conocer el estado del proceso, y notificarse en estrado o por escrito con las actuaciones procesales. Tiene el derecho de la entrega del expediente en estrado para su lectura sobre la actividad procesal efectuada y conocer todas las resoluciones emitidas por el Juez, consiguientemente, en el supuesto que el expediente se encontraba fuera de su alcance, de manera permanente, colocando en estado de indefensión, le compelió en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Es necesario señalar que los actos procesales según la secuencia de la norma, se desenvuelven en diversos periodos de tiempo, determinados por plazos procesales, "el plazo procesal es el espacio de tiempo destinado al cumplimiento de los actos del proceso" (Enrique Véscovi - "Teoría del Proceso"). Para la autoridad judicial, la apertura del plazo depende de la resolución judicial que se pronuncia (providencia, auto, sentencia, etc.).

En ese orden, las partes, sus abogados, representantes e inclusive los procuradores debidamente acreditados, pueden exigir al Juzgado que les faciliten el expediente para conocer los actos emanados del Juez, que se encuentran sujetos a plazos procesales.

De acuerdo al expediente, la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre dificultades o impedimentos para acceder al expediente y conocer las determinaciones asumidas por la autoridad judicial, tampoco presentó queja alguna sobre la aparente dilación en los pronunciamientos, o sobre el supuesto actuar irregular de los funcionarios judiciales, que era lo que correspondía de haberse presentado el escenario irregular que invoca en su recurso.

Es necesario recordar que el "recurso de reposición" contra el proveído de fecha 28 de julio de 2014, fue presentado por la AFP después de haber transcurrido un periodo amplio de tiempo, quinientos setenta (570) días, y que solicitó "ampliación de deuda" reiteradamente sin considerar que el PCS no contaba con la respectiva sentencia, hechos que expresan falta de diligencia y cuidado de su parte.

El argumento del regulado que durante ese extenso periodo de tiempo no pudo acceder al expediente, no cuenta con respaldo material, reiterando que de haberse presentado el escenario irregular que insinúa en su recurso debió presentar en su oportunidad el reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Por otra parte, en lo que respecta a que se considere los informes que hubieran podido emitir los consultores contratados o los funcionarios de la APS que visitaron Juzgados, que probarían la supuesta retardación de justicia, no debe confundirse el seguimiento y la diligencia que el coactivante (AFP) debe realizar como parte actora en el PCS con las funciones o supuestos retrasos del Órgano Judicial.

En cuanto a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 1082 – 2013 de fecha 21 de noviembre de 2013, invocada por el regulado, tiene por objeto establecer la Gestión Administrativa de Cobro que deben observar las AFP previamente a la Gestión Judicial, norma administrativa regulatoria que no

justifica la falta de diligencia y cuidado de parte de la AFP en el proceso judicial, reiterando al regulado que de considerar injusta o errónea la decisión judicial emitida por decreto de fecha 28 de julio de 2014, debió interponer el recurso en forma diligente conforme corresponde.

Finalmente, corresponde reiterar que la APS conoce de la realidad del sistema judicial boliviano, y de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales, no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas como sugiere la AFP, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 14, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 15. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MONICA PATRICIA GOMEZ (COCINOVA CATERING SRL) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**  
(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que la demanda fue paralizada ya que la sentencia no fue emitida en plazo, que la elaboración de oficios le corresponde al Secretario del Juzgado y que fue encargada en reiteradas oportunidades, y que el coactivado incurrió en nuevos periodos en mora situación que obligó a girar nuevos títulos coactivos que demoraron en la salida de despacho.

Al respecto, previamente al análisis correspondiente, mencionaremos que el tratadista Alfredo Pfeiffe, en su libro título "Derecho Procesal", señala que "las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso. Carece de sentido que se siga un largo juicio para establecer que una determinada persona deba pagarle una cantidad de dinero a otro, si una vez dictada la sentencia el primero no tiene bienes en los cuales hacer efectivo el cumplimiento del fallo".

Asimismo, la abogada Silvia Barona, en su libro "Derecho Procesal Civil" expresa que las medidas precautorias son "Medidas que tratan de garantizar la efectividad de la sentencia que en su día pueda dictarse, anticipando, en su caso, el fallo de la resolución que presumiblemente se dicte en el proceso (la efectividad de la sentencia), estimando la pretensión del actor."

El artículo 111 – I de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en cuanto a las medidas precautorias, prevé: "A tiempo de plantear la demanda la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, acompañará la Nota de Débito y solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro". Por su parte, el artículo 149 de la citada norma, dispone: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente la AFP) tiene (entre otras) las siguientes funciones y atribuciones: v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

De acuerdo a la doctrina y normativa, las medidas precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la acción deducida y deben ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora bien, la Administradora afirma en recurso que la falta de diligencia en la gestión a las medidas precautorias es debido a la demora en la emisión de la sentencia.

Al respecto, de la lectura al expediente se tiene en orden cronológico lo siguiente:

- La AFP por memorial presentado el 24 de diciembre de 2014, interpone demanda contra Mónica Patricia Gómez representante legal de la empresa "COCINOVA CATERING SRL", adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2014-02721 de 18 de diciembre 2014.
- El Juzgado Séptimo de Trabajo y Seguridad Social en fecha 24 de diciembre de 2014 recepciona el proceso.

- El Juez dicta la Sentencia N° 24 en fecha 05 de enero de 2015, declarando Probada la demanda.

Los antecedentes mencionados no demuestran un actuar negligente de parte del Juez en cuanto a la emisión de la sentencia, la AFP tampoco presentó memorial de queja o reclamo sobre demora o tardanza en la emisión de la sentencia, que era lo que correspondía de haberse producido el escenario irregular que sugiere.

Por otra parte, la AFP sostiene que la elaboración de oficios le corresponde al Secretario de Juzgado y que únicamente se encuentra bajo su responsabilidad la solicitud de los mismos.

A ello, es cierto que la elaboración de los oficios le corresponde al servidor judicial, pero no es menos cierto que su tramitación le corresponde a la AFP, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”), como: “Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica”.

Ahora bien, si la AFP advierte que el Secretario del Juzgado incumple a sus labores, y no elabora los oficios ordenados por el Juez en la sentencia y autos ampliatorios, perjudicando el “aseguramiento”, debe presentar oportunamente reclamo, queja o denuncia correspondiente, empero, conforme al expediente, en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre el actuar del servidor judicial mencionado.

El regulado debe tener presente que la Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, establece: **“Artículo 184°.- (Responsabilidad) Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones.** Las servidoras y los servidores del Consejo de la Magistratura y de la Dirección Administrativa y Financiera, estarán sometidos disciplinariamente al Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos. **El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse.** De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite” (énfasis añadido).

En cuanto al escrito que refiere en su recurso presentado el 27 de agosto de 2015 (fs. 48), trata sobre solicitud de oficio a la HAM de Santa Cruz Sección Vehículos, que fue ordenado oportunamente en la Sentencia N° 24 de fecha 05 de enero de 2015, y que mereció el decreto de 31 de agosto de 2015 (fs. 49) que dispone “oficiese”; el memorial presentado el 27 de noviembre de 2015, versa sobre solicitud de oficio al Organismo de Tránsito para que informe sobre la existencia de motorizados de propiedad de la empresa coactivada, petitorio que mereció, el decreto de fecha 01 de diciembre de 2015 que ordena “se oficie al fin solicitado” (fs. 61); y finalmente, el escrito presentado el 11 de diciembre de 2015 (fs. 62), se trata de una reiteración de oficio a Tránsito, que mereció el decreto de fecha 15 de diciembre de 2015 (fs. 63) que ordena “Estese al decreto de fecha 01/12/15”.

Los memoriales señalados y el escrito presentado el 30 de junio de 2016 (fs. 88) sobre petición de oficios para el SIN y el SEGIP para obtener datos actualizados de la empresa coactivada, no justifican la falta de diligencia en la tramitación a las medidas precautorias, reiterando que la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Secretario del Juzgado en la elaboración de “oficios”.

El regulado debe tener presente que las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar la recuperación de las Contribuciones en mora, es un mecanismo de protección jurídica de los Asegurados al SIP a los cuales la AFP representa, por lo que debe gestionarlas oportunamente, en forma diligente, y de verificar hechos que impidan u obstaculicen su tramitación, le corresponde presentar la queja o denuncia correspondiente, lo que en el presente caso no ocurrió.

Finalmente, la Administradora alega en su recurso que presentó memoriales por nuevos periodos en mora y que el Juez demoró en su pronunciamiento y salida de despacho, perjudicando la gestión a las medidas precautorias ya que el expediente nunca se encontraba disponible.

Conforme al expediente se evidencia que la AFP presentó diversos escritos, entre ellos solicitando “ampliación de deuda”, sin embargo, el afirmar que el expediente “nunca se encontraba disponible”, carece de respaldo material y es contraria a los datos que arroja el proceso.



Además, la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre dificultades o impedimentos para acceder al expediente y gestionar las medidas precautorias, tampoco presentó reclamo alguno sobre la supuesta dilación en los pronunciamientos, o sobre el supuesto actuar irregular de los funcionarios judiciales o del Juez, que era lo que correspondía de haberse presentado el escenario irregular que invoca en su recurso.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 15, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 16. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MONICA PATRICIA GOMEZ (COCINOVA CATERING SRL) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que se debe considerar que solicitó fecha y hora para la citación, labor que es de responsabilidad del Oficial de Diligencias, y que se realizaron gestiones para localizar al Empleador, y que en el Distrito Judicial de Santa Cruz la mayoría de las causas son paralizadas ya que los funcionarios atienden con preferencia procesos por beneficios sociales, y que si asume medidas correctivas podría existir represalias en perjuicio a los demás procesos.

El regulado en su recurso no niega la falta de diligencia en la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, sin embargo, afirma que es responsabilidad del Oficial de Diligencias la "comunicación procesal" y que solicitó día y hora para la citación.

Al respecto, es cierto que corresponde al Oficial de Diligencias "citar, notificar y emplazar a las partes y terceros con las resoluciones que expide el Juzgado" (artículo 105 - 1 de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010), pero también es cierto que corresponde a la AFP la tramitación oportuna de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

En ese sentido, la "solicitud de fecha y hora para notificar" que alude en su recurso, efectuada a través del escrito presentado el 18 de febrero de 2016 (fs. 75), mereció el decreto de fecha 22 de febrero de 2016 (fs. 76) que ordenó: "la parte demandante deberá coordinar con la Sra. Oficial de Diligencias de manera oportuna dicha actuación".

Entonces, la labor de la AFP no se agota con la presentación del escrito solicitando día y hora para notificar, debe tramitar diligentemente la comunicación procesal, y si advierte que el Oficial de Diligencias no cumple a sus deberes, perjudicando el normal desarrollo del proceso o los fines que persigue el PCS, debe presentar en forma oportuna el reclamo o queja correspondiente, sin embargo, de acuerdo al expediente no presentó reclamo alguno sobre incumplimientos a la labor de la "citación" de parte del funcionario aludido.

En cuanto al informe que menciona el regulado en su recurso cursante a fs. 87 del expediente, corresponde al informe de fecha 12 de mayo de 2016, emitido por el Oficial de Diligencias que señaló: "...en fecha **11 de mayo del año en curso (2016)** a horas 8:30 a.m., me constituí a citar con la demanda, sentencia y autos ampliatorios que cursan en el expediente, al domicilio señalado en la demanda principal, de la EMPRESA COCINOVA CATERING SRL,...**NO** se pudo dar con la dirección exacta del domicilio señalado en la demanda principal, por tal motivo no pude cumplir con la diligencia encomendada." (énfasis añadido), dicho actuado procesal no acredita un actuar diligente como sugiere, todo lo contrario, demuestra negligencia de su parte, en consideración a que desde la emisión de la Sentencia N° 24 de 05 de enero de 2015 a la gestión de "comunicación procesal" referida en el informe, transcurrió un extenso periodo de tiempo, cuatrocientos noventa y dos (492) días.

Por otra parte, la AFP manifiesta que además de las gestiones realizadas en el Juzgado llevó adelante otras gestiones para localizar al Empleador, sin embargo, no precisa cuales fueron esas supuestas gestiones realizadas tampoco acompaña respaldo material alguno, siendo su justificación insuficiente.

Por otro lado, el regulado señala que en el Distrito Judicial de Santa Cruz la mayoría de las causas son paralizadas por la falta de atención de los funcionarios, en este caso por el Oficial de Diligencias, que atendería con preferencia procesos por beneficios sociales, y que si asume medidas correctivas en su contra podría existir represalias en perjuicio a los más de cuatro mil (4000) procesos.

Lo manifestado por el regulado se trata de una apreciación subjetiva, que no puede ser considerada para desvirtuar el cargo, además, en el supuesto que los servidores judiciales incumplan con sus deberes en perjuicio al proceso judicial y a las funciones que le corresponde a la AFP, tiene la obligación de presentar queja o reclamo correspondiente, y conforme al expediente, en ningún momento presentó reclamo alguno sobre impedimentos o restricciones a la gestión de la "citación" para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente.

En cuanto a la supuesta apatía de los funcionarios judiciales, a la acumulación de trabajo o al colapso del Juzgado por el ingreso de demandas nuevas de Provivienda S.A. y BBVA Previsión AFP S.A., dicha apreciación es subjetiva, y de ninguna manera justifica la falta de diligencia en la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado.

Finalmente, corresponde reiterar que la APS conoce de la realidad del sistema judicial boliviano, y de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes, de los servidores judiciales y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia en gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a situaciones ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 16, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 17 PCS SEGUIDO EN CONTRA DE LINDON OLIVER RICHARDS VELARDE (SN – SOLO NOTICIAS SRL) – JUZGADO 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que existió demora en la emisión de la sentencia y pronunciamientos posteriores, que la notificación es responsabilidad del Oficial de Diligencias, y que la mayoría de las causas en el Distrito Judicial Santa Cruz son paralizadas por falta de atención de los servidores judiciales, y que la demanda fue retirada.

El regulado afirma en su recurso que los Jueces demoran en el pronunciamiento de la sentencia, dando a entender que ese acontecimiento causó la falta de diligencia en la gestión de la "citación".

Al respecto, de la revisión al expediente se tiene en orden cronológico lo siguiente:

- La AFP a través del memorial presentado el 28 de abril de 2014, interpone demanda contra Lindon Oliver Richards Velarde representante legal de la empresa "SN – SOLO NOTICIAS SRL", adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2014-00791 de 21 de abril 2014 (fs. 22 - 25).
- El Juzgado Octavo de Trabajo y Seguridad Social recepciona el proceso en fecha 28 de abril de 2014 (fs. 26).
- El Juez dicta la Sentencia N° 19/14 en fecha 30 de mayo de 2014, declarando Probada la demanda (fs. 27 - 28).

Los antecedentes procesales señalados no demuestran un actuar negligente de parte del Juez en cuanto a la emisión de la sentencia, el regulado tampoco presentó memorial de queja o reclamo sobre retrasos o demoras en la emisión de la sentencia, que era lo que correspondía de haberse suscitado el escenario irregular que menciona en su recurso.

Por otro lado, la AFP refiere que el Empleador incurrió en nuevos periodos en mora por lo que presentó memoriales solicitando "ampliación de deuda", lo que ocasionó que el expediente no se encuentre a la vista para encargar la citación.

De la lectura al expediente se evidencia que la AFP presentó diversos escritos, entre ellos solicitando "ampliación de deuda", empero, la presentación de memoriales no demuestra que el expediente se encontraba fuera de su alcance de manera permanente impidiendo la gestión de la citación. Además, de haberse presentado el escenario irregular que sugiere le compelia en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no ocurrió.

Por otra parte, el regulado manifiesta en su recurso que la notificación es responsabilidad del Oficial de Diligencias y que solicitó en reiteradas oportunidades fecha y hora para proceder con la citación.

Al respecto, es evidente que corresponde al Oficial de Diligencias "citar, notificar y emplazar a las partes y terceros con las resoluciones que expide el Juzgado" (artículo 105 - 1 de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010), pero no es menos evidente que corresponde a la AFP la tramitación oportuna de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

Los memoriales de solicitudes "de fecha y hora para citar" de fs.43 y 88 que alude el regulado en su recurso, no son suficientes para justificar la falta de diligencia en la comunicación procesal, puesto que la labor de la gestión de la "citación" no se agota con la presentación del escrito, debe tramitar la citación de la demanda y sentencia al coactivado.

En ese sentido, si la AFP advierte que el Oficial de Diligencias incumple a sus labores de citación, perjudicando el normal desarrollo del proceso, debe presentar oportunamente el reclamo o queja correspondiente, sin embargo, de acuerdo al expediente no presentó reclamo alguno sobre incumplimientos o demoras de parte del funcionario judicial aludido.

Se debe tener presente que la AFP no gestionó la citación de la demanda y Sentencia al coactivado, durante un espacio amplio de tiempo, ochocientos cincuenta (850) días, cuando dicha gestión debe efectuarse en forma diligente considerando que se trata de un acto procesal necesario.

En cuanto a las medidas precautorias que alude el regulado en su recurso, efectivamente fueron gestionadas, sin embargo, dicha gestión no obstruye ni paraliza la tramitación de la "comunicación procesal" como sugiere erróneamente.

El regulado en su recurso sostiene además que en el Distrito Judicial de Santa Cruz la mayoría de las causas son paralizadas por la falta de atención de los funcionarios, por el Oficial de Diligencias, que atendería con preferencia procesos por beneficios sociales, y que si asume medidas correctivas en su contra podría existir represalias en perjuicio a los más de cuatro mil (4000) procesos.

Lo manifestado por el regulado se trata de una apreciación subjetiva, que es insuficiente para justificar la negligencia en la tramitación de la "citación", además, en el supuesto que los servidores judiciales incumplan con sus deberes en perjuicio al proceso judicial y a las funciones que le corresponde a la AFP, tiene la obligación de presentar queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, recordándole que conforme al artículo 184 de la Ley del Órgano Judicial los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, y de acuerdo al expediente, la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre incumplimiento a sus deberes por parte de los funcionarios judiciales.

Asimismo, en cuanto a que el Oficial de Diligencias, atendería con preferencia procesos por beneficios sociales y otros en perjuicio al PCS, tal justificativo tampoco cuenta con respaldo material, y de haberse presentado el escenario irregular que sugiere, le compelia en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Por último, la AFP presentó en calidad de descargo fotocopia de memorial de “retiro de demanda” dirigido al Juzgado Octavo de Trabajo y Seguridad Social, con fecha de recepción 23 de noviembre de 2016 conforme a sello del Órgano Judicial que indica N° Proceso 201328450.

Precisamente, el escrito presentado en calidad de descargo señala que corresponde al proceso **IANUS N° 201328450 EXP. 2013**, sin embargo, el presente proceso corresponde a **IANUS N° 201418752 EXP. 2014** de acuerdo a registro del Sistema Judicial cursante a fs. 26 de obrados.

Además, las regularizaciones posteriores realizadas, en este caso no acreditada, no justifican la falta de diligencia de parte del regulado en la gestión de la citación de la demanda y sentencia y autos ampliatorios al coactivado.

Finalmente, es necesario reiterar que las dificultades propias que atravesase el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, por lo que, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación a la citación de la demanda y sentencia al coactivado, no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a situaciones ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 17, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 18. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ADHEMAR LEO MARAZ PACHECO (COUNTRY KIDS SRL) – JUZGADO 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP manifiesta en su recurso que el Juez demoró en la emisión de la sentencia y pronunciamientos posteriores, y que solicitó fechas para la citación, gestión que es de responsabilidad del Oficial de Diligencias, y que la mayoría de las causas en el Distrito Judicial Santa Cruz son paralizadas por la falta de atención de los servidores judiciales.

En lo que respecta a la supuesta demora en el pronunciamiento de la sentencia, de la revisión al expediente se tiene lo siguiente:

- La AFP por memorial presentado el 24 de julio de 2014, interpone demanda contra Adhemar Leo Maraz Pacheco representante legal de la empresa “COUNTRY KIDS SRL”, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2014-01507 de 21 de julio 2014 (fs. 22 – 26).
- El Juzgado Octavo de Trabajo y Seguridad Social recepciona el expediente en fecha 24 de julio de 2014 (fs. 27).
- El Juez dicta la Sentencia N° 67/14 en fecha 08 de agosto de 2014, declarando Probada la demanda (fs. 28 – 29).

Los antecedentes señalados no demuestran demora de parte del Juez en la emisión de la sentencia como insinúa el regulado para justificar la falta de diligencia en la comunicación procesal.

En cuanto a los escritos cursantes a fs. 42, 62, 74, 77, 85, 96 y 113 del expediente, corresponden a solicitudes de pronunciamiento sobre “ampliación de deuda”, que merecieron los decretos de 22 de diciembre de 2014 (fs. 42 vta.), de 30 de junio de 2015 (fs. 62 vta.), de 18 de septiembre de 2015 (fs. 74 vta.), de 01 de diciembre de 2015 (fs. 78), de 15 de diciembre de 2015 (fs. 86), de 26 de enero de 2016 (fs. 97), y de 24 de mayo de 2016 (fs. 114), que disponen “estese a los datos del proceso”, es decir, a los pronunciamientos emitidos en su oportunidad.

Las actuaciones procesales referidas no demuestran que la sentencia fue dictada con retraso o que los pronunciamientos posteriores (decretos) fueron emitidos tardíamente impidiendo la gestión de la “citación” como sugiere el regulado.

Por otro lado, la AFP sostiene que presentó memoriales por nuevos periodos en mora y que el Juez demoró en su pronunciamiento y salida de despacho perjudicando la gestión de la “citación”.

De acuerdo al expediente la AFP presentó escritos con diversas solicitudes entre ellas solicitando "ampliación de deuda", sin embargo, ese evento no demuestra que el expediente estuvo en el despacho del Juez indefinidamente impidiendo o frenando la tramitación de la citación como insinúa el regulado. Además, de haberse presentado el escenario irregular que indica le compelia en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no ocurrió.

Asimismo, se debe considerar que la AFP no gestionó la citación de la demanda y sentencia al coactivado, en un espacio amplio de tiempo, setecientos ochenta (780) días, cuando dicha gestión debe efectuarse en forma diligente considerando que se trata de un acto procesal necesario.

En cuanto al escrito de solicitud de "fecha y hora para citar" presentado en fecha 20 de octubre de 2014 (fs. 30) que indica el regulado en su recurso, mereció el decreto de fecha 21 de octubre de 2014 que ordena se "cumpla" la citación (fs. 31), actuado procesal que es insuficiente para justificar la falta de diligencia en la "citación", ya que la labor del regulado no termina con la presentación del memorial, debe tramitar la comunicación procesal.

Precisamente, conforme menciona en su recurso corresponde al Oficial de Diligencias "citar, notificar y emplazar a las partes y terceros con las resoluciones que expide el Juzgado" (artículo 105 - 1 de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010), pero también corresponde a la AFP la tramitación oportuna de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio - "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

En ese sentido, debe tramitar la "citación" y si advierte que el Oficial de Diligencias incumple a sus labores, perjudicando el normal desarrollo del proceso, debe presentar el reclamo o queja correspondiente, empero, de acuerdo al expediente no presentó reclamo alguno sobre incumplimientos o demoras de parte del funcionario judicial señalado.

Por otra parte, la AFP alega que en el Distrito Judicial Santa Cruz la mayoría de las causas son paralizadas por la falta de atención de los funcionarios judiciales, por el Oficial de Diligencias, que atendería con preferencia procesos por beneficios sociales.

La argumentación vertida por el regulado adolece de respaldo material, se trata de una apreciación subjetiva, que es insuficiente para justificar la negligencia en la tramitación de la citación de la demanda y sentencia, y autos ampliatorios al coactivado.

El regulado debe tener presente que es el representante de los derechos e intereses de los Asegurados del SIP, por lo que tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, siendo así que, su actuar debe estar dirigido a incentivar la actividad del proceso en interés de los fines que persigue la cobranza judicial, por lo que debe tramitar diligentemente la "comunicación procesal".

Además, los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones (artículo 184 de la Ley del Órgano Judicial), consiguientemente, de observar incumplimiento a sus deberes en perjuicio al proceso y a las funciones que le corresponde, tiene la obligación de presentar queja o reclamo correspondiente, lo que en el presente caso no aconteció.

Por último, es necesario reiterar que las dificultades propias que atraviese el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, por lo que, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación a la citación de la demanda y sentencia al coactivado, no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a situaciones ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 18, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 19. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE ADHEMAR LEO MARAZ PACHECO (COUNTRY KIDS SRL) – JUZGADO 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que se debe considerar que los oficios son de responsabilidad del Secretario y que encargó su elaboración en reiteradas oportunidades, y que existe una total apatía de parte de los funcionarios y una mayor cantidad de trabajo, y que de iniciar medidas correctivas habría represalias en contra de los procesos iniciados.

El regulado afirma en su recurso que la elaboración de oficios para ejecutar las medidas precautorias le corresponde al Secretario del Juzgado y que solamente se encuentra bajo su responsabilidad la solicitud de los mismos.

Al respecto, es cierto que la elaboración de los oficios le corresponde al servidor judicial, pero no es menos cierto que su tramitación le corresponde a la AFP, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”), como: “Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica”.

En ese sentido, la AFP tiene la obligación de tramitar las medidas precautorias con absoluta diligencia y responsabilidad, y de observar que el Secretario del Juzgado incumple a sus labores, y no elabora los oficios en perjuicio del “aseguramiento”, debe presentar el reclamo o queja correspondiente, empero, conforme al expediente, no presentó reclamo alguno sobre tardanza, demora o falta de atención de parte del funcionario aludido, tampoco sobre limitaciones o trabas a la gestión de las medidas precautorias.

En lo que concierne a las peticiones de oficios, la AFP a través del memorial presentado en fecha 27 de agosto de 2015 (fs. 73) pidió se oficie a la HAM de Santa Cruz Sección Vehículos para certificación, de igual manera, a través del memorial presentado el 30 de octubre de 2015 (fs. 75) solicitó se oficie a DRRR y Cotas para que certificación, y a la ASFI para retención de fondos, petitorios que merecieron los decretos de fecha 28 de agosto de 2015 (fs. 73 vta.) y de 04 de noviembre de 2015 (fs. 76), que ordenan respectivamente se “oficie”.

A ello, la AFP en su memorial de demanda solicitó medidas precautorias, petitorio que fue concedido en la Sentencia N° 67/14 de 08 de agosto de 2014, lo que quiere decir, que ya no había necesidad de solicitar nuevamente “oficios” (como aconteció) puesto que las medidas precautorias indicadas fueron ordenadas oportunamente en la sentencia, correspondiendo su tramitación.

El hecho que la AFP haya solicitado nuevamente se “oficie” a las entidades antes mencionadas, de ninguna manera justifica su conducta omisiva en la gestión de las medidas precautorias, recordándole que las mismas deben ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio, y de evidenciar que los servidores judiciales incumplen a sus deberes, perjudicando el aseguramiento, le compete presentar queja o reclamo correspondiente, recordándole que los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones de acuerdo al artículo 184 de la Ley N° 025.

En cuanto a las piezas procesales cursantes a fs. 90 – 95, 98 – 100, 110 – 112 del expediente, las mismas no corresponden a “reiteración” para la elaboración de oficios como sugiere incorrectamente el regulado en su recurso, corresponden a solicitudes de “ampliación de deuda” (fs. 90 – 95, 110 -112) y a memorial que adjunta oficio recibido por la ASFI (fs. 98 – 100).

Por otra parte, la AFP argumenta que se debe considerar que el Consejo de la Magistratura prohibió el ingreso de pasantes, por lo que existe apatía en los funcionarios, y que se tramitan demandas laborales y nuevas de Provivienda S.A. y BBVA Previsión AFP S.A., hechos que originaron acumulación de trabajo y la demora en la gestión a las medidas precautorias.

Lo argumentado por el regulado no cuenta con respaldo, además debe tener en cuenta que las medidas precautorias deben gestionarse oportunamente de manera diligente para asegurar los

resultados del proceso, sin embargo, conforme al expediente no fueron tramitadas no obstante que transcurrió un amplio espacio de tiempo, hecho que denota una conducta negligente.

Por otro lado, el regulado sostiene que de presentar quejas o denuncias contra los servidores judiciales por incumplimiento a sus deberes, ocasionaría represalias y perjudicaría la tramitación de más de cuatro mil (4000) procesos.

Dicha apreciación es subjetiva y de ninguna manera justifica la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias, recordándole que de evidenciar incumplimiento de deberes de parte de los servidores judiciales en perjuicio del proceso y fines que persigue la cobranza judicial, tiene la obligación de presentar queja, reclamo o denuncia correspondiente.

El regulado no debe olvidar que es el representante de los derechos e intereses de los Asegurados del SIP, por lo que su actuar debe estar destinado a realizar todas las gestiones necesarias para la recuperación de la mora.

Por último, es necesario señalar que las dificultades propias que atraviese el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, en ese sentido, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 19, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 20. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JOSE EDWIN NATUSCH MELGAR (ASINCO ASESORES DE EMPRESAS SRL) – JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que el Oficial de Diligencias es responsable de las notificaciones por lo que debió cumplir con la orden de fecha 21 de abril de 2015, además existe demora en la atención a sus solicitudes, y que la mayoría de las causas son paralizadas por la falta de atención de los funcionarios judiciales y de iniciar medidas correctivas habría represalias en perjuicio a los procesos judiciales.

El regulado en su recurso no niega la falta de diligencia en la “notificación”, sin embargo, se justifica señalando que dicha labor le corresponde al Oficial de Diligencias, por lo que debió cumplir con la providencia de fecha 21 de abril de 2015.

Al respecto, según el artículo 105 - 1 de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010 la “comunicación procesal” debe ejercitarse a través del Oficial de Diligencias, sin embargo, es indudable que la tramitación le corresponde en este caso a la AFP, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”), como: “Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica”.

El regulado debe tener presente que es el representante de los derechos e intereses de los Asegurados del SIP, por lo que tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, siendo así que, su actuar debe estar dirigido a incentivar el movimiento o actividad del proceso en interés de los fines que persigue la cobranza judicial (la recuperación de la mora).

Ahora bien, si la AFP advierte que el Oficial de Diligencias incumple a sus labores, perjudicando el normal desarrollo del proceso, le corresponde presentar reclamo o queja ante la autoridad judicial,

empero, conforme al expediente no presentó memorial alguno sobre tardanza, demora o falta de atención al cumplimiento de la notificación de la providencia de fecha 21 de abril de 2015.

Además, se debe considerar que la "comunicación procesal" ordenada en el decreto de fecha 21 de abril de 2015, no fue gestionada no obstante que transcurrió un extraordinario espacio de tiempo, quinientos veinticuatro (524) días, computables a partir de la emisión del decreto a la fecha del último actuado procesal reportado (26 de septiembre de 2016).

Por otra parte, en cuanto a que el expediente se encontraba permanentemente en despacho o que existe tardanza en los pronunciamientos del Juez, dicha justificación no cuenta con respaldo material y es contraria a los datos que arroja el proceso.

Justamente, los antecedentes del PCS no demuestran que el Juez demoró meses en emitir pronunciamientos respecto a las solicitudes del regulado, o que el expediente se encontraba fuera del alcance de la AFP por encontrarse continuamente en despacho impidiendo la notificación. Además, de haberse suscitado el escenario irregular que indica, le compelia en su oportunidad presentar el reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Por otro lado, la AFP alude en su recurso que la mayoría de las causas en el Distrito Judicial Santa Cruz son paralizadas por los funcionarios judiciales, el Oficial de Diligencias, que atiende con preferencia otros procesos, y que de presentar quejas o denuncias ocasionaría represalias y perjudicaría la tramitación de más de cuatro mil (4000) procesos.

La argumentación planteada por el regulado es subjetiva, adolece de respaldo material, y es insuficiente para justificar la falta de diligencia en la tramitación de la "comunicación procesal", recordándole que los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones de acuerdo al artículo 184 de la Ley N° 025, y que en el PCS no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte de los servidores judiciales.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 20, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 21. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE SANTIAGO DIAS RODAS (MICRO EMPRESA ACCIDENTAL PEJICHI)  
– JUZGADO 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La Administradora argumenta en su recurso que no se consideró que el Juzgado era de reciente creación, que no se le notificó el Auto N° 170 de 29 de abril de 2014, y que no pudo acceder al expediente por encontrarse permanentemente en despacho del Juez, y que presentó retiro de demanda.

La justificación planteada que el Juzgado Séptimo de Trabajo y Seguridad Social era de reciente creación y que por ello los funcionarios no estaban interiorizados con la normativa, no cuenta con respaldo material, la AFP no presentó documento alguno respecto a la fecha de creación del Juzgado, además se trata de una apreciación subjetiva, el suceso que refiere de ninguna manera acredita falta de idoneidad de los servidores judiciales, y es insuficiente para justificar la falta de diligencia y cuidado de parte del regulado en el proceso judicial.

Por otro lado, la AFP indica que se debe valorar que se encontraba impedida de conocer el Auto N° 170 de 29 de abril de 2014 y providencias posteriores, por encontrarse el expediente continuamente en despacho del Juez y debido a la falta de notificación de las actuaciones procesales.

Lo argumentado por el regulado que el expediente se encontraba permanentemente en despacho de la autoridad judicial imposibilitando conocer el Auto N° 170 de 29 de abril de 2014 y pronunciamientos posteriores, no cuenta con respaldo material

En cuanto a la falta de notificación en su domicilio, la AFP no debe olvidar que tiene la obligación de presentarse periódicamente al Juzgado y revisar el expediente para conocer el estado del proceso, y



notificarse en estrado o por escrito con las actuaciones procesales, ello significa, que no debe esperar a ser notificado en su domicilio procesal.

Además, tiene el derecho de la entrega del expediente en estrado para su lectura sobre la actividad procesal efectuada y conocer todas las resoluciones emitidas por el Juez, consiguientemente, en el supuesto que el expediente se encontraba fuera de su alcance, de manera permanente, colocando en estado de indefensión, le compelió en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Es necesario señalar que los actos procesales según la secuencia de la norma, se desenvuelven en diversos periodos de tiempo, determinados por plazos procesales, "el plazo procesal es el espacio de tiempo destinado al cumplimiento de los actos del proceso" (Enrique Véscovi - "Teoría del Proceso"). Para la autoridad judicial, la apertura del plazo depende de la resolución judicial que se pronuncia (providencia, auto, sentencia, etc.).

En ese orden, las partes, sus abogados, representantes e inclusive los procuradores debidamente acreditados, pueden exigir al Juzgado que les faciliten el expediente para conocer los actos emanados del Juez, que se encuentran sujetos a plazos procesales.

Ahora bien, de acuerdo al expediente la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre dificultades o impedimentos para acceder al expediente y conocer las determinaciones asumidas por la autoridad judicial, tampoco presentó queja alguna sobre la aparente dilación en los pronunciamientos o sobre el supuesto actuar irregular de los funcionarios judiciales, que era lo que correspondía de haberse presentado el escenario irregular que invoca en su recurso.

Por otra parte, en cuanto a los memoriales aludidos por la AFP en su recurso que supuestamente confirmarían que no pudo acceder al expediente, se trata de escritos presentados en fechas 19 de octubre de 2015 (fs. 69) y 20 de enero de 2016 (fs. 79), inherentes a solicitudes de pronunciamiento sobre "ampliación de deuda", que merecieron los decretos de fechas 21 de octubre de 2015 (fs. 70) que dispone "Estese al decreto de 30/09/2015" y 25 de enero de 2016 (fs. 80) que ordena "Estese al decreto de 30/12/2015", es decir, a los pronunciamientos emitidos en su oportunidad. De igual forma, el memorial presentado el 01 de marzo de 2016 (fs. 89 – 91), sobre recurso de reposición, mereció el decreto de 03 de marzo de 2016 (fs. 92), que dispone "la parte coactivante (AFP) debe proceder a notificarse con todas las actuaciones del proceso; una vez cumplido lo observado se resolverá el memorial que antecede conforme a Derecho".

Las actuaciones procesales descritas no demuestran de ninguna manera que el expediente se encontraba permanentemente fuera del alcance del regulado, como sugiere en su recurso.

Además, debe considerarse que el "recurso de reposición" presentado en fecha 01 de marzo de 2016 y reiterado a través del memorial presentado el 26 de septiembre de 2016, contra el Auto N° 170 de fecha 29 de abril de 2014, fueron presentados después de haber transcurrido un periodo considerable de tiempo, cuando de considerar injusta o errónea la decisión del Juez debió interponer el recurso en forma diligente como corresponde.

El afirmar sin respaldo alguno que durante todo ese extenso periodo de tiempo no pudo acceder al expediente, no justifica su actuar negligente, recordándole que de haberse presentado el escenario irregular que señala en su recurso debió presentar oportunamente el reclamo correspondiente, lo que no ocurrió.

En lo que respecta a que se considere los informes que hubieran podido emitir los funcionarios de la APS o los consultores contratados, que visitaron Juzgados, que probarían la supuesta retardación de justicia, no debe confundirse el seguimiento y la diligencia que el coactivante (AFP) debe realizar como parte actora en el PCS con las funciones o supuestos retrasos del Órgano Judicial.

En cuanto a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1082 – 2013 de fecha 21 de noviembre de 2013, invocada por el regulado, tiene por objeto establecer la Gestión Administrativa de Cobro que deben observar las AFP previamente a la Gestión Judicial, norma administrativa regulatoria que no justifica la falta de diligencia y cuidado de parte de la AFP en el proceso judicial, reiterando al regulado

que de considerar injusta o errónea la decisión judicial emitida por Auto N° 170 de 29 de abril de 2014, debió interponer el recurso en forma diligente conforme corresponde.

Por último, es necesario reiterar que las dificultades propias que atravesase el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, y de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a situaciones ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Además, se reitera que la norma constitucional y la inherente al Órgano Judicial invocada como descargo por el regulado, han sido consideradas en toda su dimensión, llegando a establecer que la falta de diligencia y cuidado no se debe a un funcionamiento irregular de la administración de justicia, sino a la propia conducta de la Administradora.

Finalmente, la AFP presentó en calidad de descargo fotocopia de memorial de "retiro de demanda" presentado al Juzgado en fecha 16 de octubre de 2017, afirmando que la pretensión fue satisfecha y que logró que la empresa coactivada cumpla con su obligación y que es inadmisibles que se la sancione en un proceso inexistente.

El regulado expresa claramente en su recurso que logró que la empresa deudora cumpla con su obligación y que la pretensión fue satisfecha, ello quiere decir que, el "retiro de demanda" es consecuencia de la cancelación de las Contribuciones en mora y de la falta de citación de la demanda al coactivado, como reconoce en su escrito, por lo que es incorrecto afirmar que se trata de un "proceso inexistente".

Asimismo, el "retiro de demanda" no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, el deber de llevar adelante el proceso judicial con diligencia y cuidado conforme manda el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065. Además, las regularizaciones posteriores realizadas, no son objeto del cargo imputado y por tanto no constituye un descargo a la falta de diligencia y cuidado demostrada en la tramitación del proceso.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 21, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 22. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE JAIME CABRERA SALAZAR (GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE LA GUARDIA) – JUZGADO 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**  
(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- El regulado argumenta en su recurso que se debe considerar que existió demora en la emisión de la sentencia y pronunciamientos posteriores, y que realizó gestiones para ejecutar las medidas precautorias, y que solicitó fecha para la citación de la demanda, labor que le compete al Oficial de Diligencias.

La AFP justifica la falta de diligencia en la citación de la demanda y sentencia al coactivado, señalando que el Juez demoró el pronunciamiento de la sentencia.

Al respecto, de la revisión al expediente se tiene en orden cronológico lo siguiente:

- La AFP por memorial presentado el 21 de octubre de 2014, interpone demanda contra Jaime Cabrera Salazar representante legal del "GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE LA GUARDIA", adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2014-01963 de 17 de octubre 2014 (fs. 23 – 27).
- El Juzgado Octavo de Trabajo y Seguridad Social recepciona el proceso en fecha 21 de octubre de 2014 (fs. 28).
- El Juez dicta la Sentencia N° 251/14 en fecha 23 de octubre de 2014, declarando Probadamente la demanda (fs. 29 -30).

Los antecedentes del PCS no demuestran un actuar negligente de parte de la autoridad judicial en cuanto al pronunciamiento de la sentencia, el regulado tampoco presentó memorial de queja o reclamo sobre retrasos o demoras en la emisión de la sentencia, que era lo que correspondía de haberse suscitado el escenario irregular que menciona en su recurso.

Los memoriales cursantes a fs. 42, 46 y 59 del expediente, corresponden a solicitudes de pronunciamiento sobre "ampliación de deuda", que merecieron los decretos de fs. 43, 49 y 60 que disponen "estese a los datos del proceso", es decir, al pronunciamiento emitido en su oportunidad, actuados procesales que no demuestran que la sentencia fue emitida con retraso impidiendo la gestión de la "citación" como sugiere el regulado.

Por otra parte, de la revisión al expediente se establece que la AFP presentó escritos con diversas solicitudes entre ellas "ampliación de deuda", sin embargo, las diferentes peticiones efectuadas en el proceso no demuestran que el expediente se encontraba permanentemente fuera de su alcance impidiendo la gestión de la citación como insinúa en su recurso. Además, de haberse presentado el escenario irregular que indica le compelió en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no ocurrió.

Asimismo, se debe considerar que no se gestionó la citación de la demanda y sentencia al coactivado, en un espacio amplio de tiempo, quinientos cincuenta y cuatro (554) días, y de la lectura al expediente no se evidencia que durante todo ese tiempo o periodos prolongados de tiempo estuvo en el despacho del Juez imposibilitando la gestión de la "citación" como alega el regulado en su recurso.

Por otro lado, en lo referente a las medidas precautorias (retención de fondos), evidentemente estas fueron gestionadas por la AFP, sin embargo, dicha gestión no impide ni obstaculiza la tramitación de la "citación" como es de su conocimiento.

En lo que respecta a que la "notificación" es atribución del Oficial de Diligencias, según el artículo 105 - 1 de la Ley N° 25 la "comunicación procesal" debe ejercitarse a través de dicho funcionario judicial, sin embargo, la tramitación le corresponde a la AFP, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

Precisamente, la solicitud de la AFP realizada a través del memorial presentado en fecha 18 de febrero de 2016 (fs. 48), sobre fecha y hora para notificar, mereció la providencia de 22 de febrero de 2016 que ordena "coordine con la señorita oficial de diligencias del juzgado para las respectivas notificaciones".

Ahora bien, si la AFP advierte que la Oficial de Diligencias incumple a sus obligaciones de citación o notificación, perjudicando el normal desarrollo del proceso, le compete presentar el reclamo o queja correspondiente, empero, de acuerdo al expediente no presentó memorial alguno sobre incumplimientos o demoras de parte del funcionario judicial señalado.

Finalmente, la AFP manifiesta que se debe considerar que en el Distrito Judicial Santa Cruz la mayoría de las causas son paralizadas por la falta de atención de los funcionarios judiciales, por el Oficial de Diligencias, que atendería con preferencia procesos por beneficios sociales.

La justificación planteada por el regulado adolece de respaldo material, se trata de una apreciación subjetiva, que es insuficiente para justificar la negligencia demostrada en la tramitación de la "citación"; reiterando que en el supuesto que el Oficial de Diligencias u otro servidor judicial incumpla con sus deberes en perjuicio al PCS y fines que persigue, tiene la obligación de presentar queja o denuncia correspondiente, lo que en el presente caso no ocurrió.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 22, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 23. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE MARCELO ARTURO ALCOCER CARRASCO (CURTIEMBRE SANTA CRUZ LTDA.) – JUZGADO 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- El regulado argumenta en su recurso que debe considerarse que existió demora en la emisión de la sentencia y en la salida de despacho ante las diferentes solicitudes, y que la falta de notificación es de responsabilidad del Oficial de Diligencias y que de iniciar medidas correctivas ocasionaría represalias contra los procesos judiciales.

En lo que respecta al argumento que el Juez demoró en el pronunciamiento de la sentencia, de la revisión al expediente se tiene lo siguiente:

- La AFP por memorial presentado el 27 de mayo de 2014, interpone demanda contra Marcelo Arturo Alcocer Carrasco representante legal de la empresa "CURTIEMBRE SANTA CRUZ LTDA.", adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2014-00980 de 21 de mayo 2014 (fs. 22 – 26).
- El Juzgado Sexto de Trabajo y Seguridad Social recepciona el proceso en fecha 27 de mayo de 2016 (fs. 27).
- El Juez dicta la Sentencia N° 30/14 en fecha 28 de mayo de 2014, declarando Probada la demanda (fs. 28).

Los antecedentes del PCS no demuestran un actuar irregular de parte de la autoridad judicial en cuanto al pronunciamiento de la sentencia, el regulado tampoco presentó memorial de queja o reclamo sobre retrasos o demoras en la emisión de la sentencia, que era lo que correspondía de haberse producido el escenario irregular que sugiere en su recurso.

Por otro lado, la AFP sostiene en su recurso que presentó memoriales por nuevos periodos en mora y que el Juez demoró en su pronunciamiento impidiendo la "citación".

De la revisión al expediente se evidencia que presentó escritos con diversas solicitudes, entre ellas "ampliación de deuda", sin embargo, las peticiones efectuadas en el proceso no demuestran que el expediente se encontraba permanentemente en el despacho del Juez obstaculizando o impidiendo la "comunicación procesal" como sugiere en su recurso, además de haberse presentado el hecho irregular que indica le compelia en su oportunidad presentar el reclamo correspondiente, lo que no ocurrió.

Asimismo, debe considerarse que la AFP no gestionó la citación de la demanda y sentencia al coactivado, en un espacio extraordinario de tiempo, ochocientos cincuenta y cinco (855) días, y de acuerdo al expediente no se evidencia que durante todo ese tiempo o periodos prolongados de tiempo estuvo en el despacho del Juez impidiendo la gestión de la "citación" como arguye el regulado en su recurso.

En lo que respecta a que la "notificación" es atribución del Oficial de Diligencias, según el artículo 105 - 1 de la Ley N° 25 la "comunicación procesal" debe ejercitarse a través del funcionario judicial aludido, empero, la tramitación le corresponde a la AFP, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

Ahora bien, si la AFP advierte que el Oficial de Diligencias incumple a sus deberes inherentes a citación o notificación, perjudicando el normal desarrollo del proceso, le compete presentar el reclamo o queja correspondiente, sin embargo, de acuerdo al expediente no presentó memorial alguno sobre retrasos, demoras o incumplimientos de parte del funcionario judicial señalado.

Finalmente, el regulado justifica la falta de diligencia señalando que en el Distrito Judicial de Santa Cruz la mayoría de las causas son paralizadas por la falta de atención de los funcionarios, por el Oficial de Diligencias, que atendería con preferencia procesos por beneficios sociales, y que de asumir medidas correctivas podría existir represalias en perjuicio a los más de cuatro mil (4000) procesos.

La argumentación expuesta por el regulado no cuenta con respaldo material, se trata de una apreciación subjetiva, que es insuficiente para justificar la negligencia en la tramitación de la citación de la demanda y sentencia al coactivado.

Además, según el artículo 184 de la Ley del Órgano Judicial los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, y en el supuesto que incumplan con sus deberes en perjuicio al PCS y a las funciones que le corresponde a la AFP, tiene la obligación de presentar queja o denuncia para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente, lo que en el presente caso no ocurrió.

Por último, corresponde reiterar que la APS conoce la realidad del sistema judicial boliviano, y de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la falta de diligencia en la comunicación procesal no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a situaciones ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 23, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 24. PCS SEGUIDO EN CONTRA DE GABRIELA ROJAS SOSA (ESEC BOLIVIA SRL) – JUZGADO 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:**  
(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que existe demora en los pronunciamientos, que la notificación es responsabilidad del Oficial de Diligencias y que el decreto de 11 de febrero de 2015 no se notificó a las partes, y que la mayoría de las causas son paralizadas por la falta de atención de los servidores judiciales y de iniciar medidas correctivas ocasionaría represalias contra los procesos en curso.

La Administradora en su recurso no niega la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales, sin embargo, insinúa que se debió a la supuesta demora en la emisión de las resoluciones judiciales de parte del Juez.

La argumentación planteada por el regulado no cuenta con respaldo material, además de haberse presentado el escenario irregular que sugiere, le compelió en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no ocurrió.

Por otro lado, el regulado atribuye la falta de diligencia al Oficial de Diligencias, mencionando que la "notificación" es de su entera responsabilidad y que existe domicilio procesal señalado por las partes.

Al respecto, es cierto que la "comunicación procesal" en sus diferentes formas, le corresponde al Oficial de Diligencias (artículo 105 - 1 de la Ley N° 25), sin embargo, la tramitación le corresponde a la AFP, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

La AFP no debe olvidar que tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, desde el inicio hasta su conclusión, y su actuar debe estar dirigido a incentivar la actividad del proceso en interés de los fines que persigue la cobranza judicial, consiguientemente debe tramitar diligentemente la "comunicación procesal".

Asimismo, tiene la obligación de presentarse periódicamente al Juzgado y revisar el expediente para conocer el estado del proceso, y notificarse en estrado o por escrito con las actuaciones procesales, ello significa, que no debe esperar a ser notificado en su domicilio procesal.

Además, si la AFP advierte que el Oficial de Diligencias incumple a sus labores de notificación, perjudicando el normal desarrollo del proceso, le compete presentar el reclamo o queja

correspondiente, y conforme al expediente no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias.

En cuanto a la solicitud del coactivado de ejecutoria del Auto N° 564/14 de 17 de diciembre de 2014 (fs. 66), a través de los memoriales presentados en fechas 26 de marzo de 2015 (fs. 89) y 01 de junio de 2015 (fs. 91), merecieron los decretos de fechas 26 de marzo de 2015 (fs. 90) y 02 de junio de 2015 (fs. 92), que ordenan en forma uniforme: "estese a los datos del proceso", y como expresan los escritos fue solicitada la "ejecutoria" por la parte coactivada como consecuencia de la errónea presentación del recurso de apelación al "Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social de Oruro" por parte de la AFP, por lo que la insinuación del regulado en su recurso no corresponde y no justifica la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales.

Por otra parte, la AFP sostiene que la mayoría de las causas del Distrito Judicial Santa Cruz son paralizadas por falta de atención de los servidores judiciales, por el Oficial de Diligencias, que atienden con preferencia procesos por beneficios sociales en perjuicio del PCS.

Lo aseverado por el regulado no cuenta con respaldo material, y es insuficiente para justificar la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales. Además, de haberse suscitado el escenario irregular que indica le compelió en su oportunidad presentar la queja correspondiente, lo que no aconteció.

Por último, la AFP afirma sin respaldo alguno, que de presentar quejas o denuncias contra los funcionarios judiciales, por incumplimiento a sus deberes, ocasionaría represalias o perjudicaría la tramitación de más de cuatro mil (4000) procesos.

La argumentación planteada se trata de una apreciación subjetiva, que no justifica la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales. Además, la AFP no debe olvidar que es el representante de los derechos e intereses de los Asegurados del SIP, por lo que su actuar debe estar destinado a realizar todas las gestiones necesarias para la recuperación de la mora, en cuya virtud, de observar que los servidores judiciales incumplen a sus deberes en perjuicio a los fines que persigue el PCS, le corresponde presentar queja o denuncia correspondiente, sin embargo, conforme al expediente no presentó reclamo alguno.

Finalmente, corresponde reiterar que la APS conoce la realidad del sistema judicial boliviano, y de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado.

Asimismo, se reitera que la norma constitucional y la inherente al Órgano Judicial invocada como descargo, han sido consideradas en toda su dimensión, llegando a establecer que la falta de diligencia y cuidado en el PCS no se debe a un funcionamiento irregular de la administración de justicia, sino a la propia conducta de la Administradora.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 24, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

Que, por último respecto a los Cargos N° 6 y 13 imputados mediante la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/4004/2017 de 21 de agosto de 2017, la Administradora no se pronunció de forma individual o específica ni tampoco presentó en la etapa recursiva prueba alguna de descargo que permita a esta Autoridad evaluar y desestimar dichos cargos sancionados mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1283/2017 de 16 de octubre de 2017, por lo que corresponden su confirmación.

Que, en mérito a lo expuesto ut supra y de la evaluación de los argumentos planteados por Futuro de Bolivia S.A. AFP, se concluye que éstos no gozan de elementos de respaldo ni de convicción jurídica suficiente para revocar lo dispuesto por la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1283/2017 de 16 de octubre de 2017.

## **CONSIDERANDO:**

Que el artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las Resoluciones sobre Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, el Ente Regulador llega a la conclusión que dicha Entidad no ha presentado los argumentos suficientes que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1283/2017 de 16 de octubre de 2017. En consecuencia, debe confirmarse totalmente la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria Total, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida...".

Que de conformidad con el artículo 49 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, cuenta con el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos, para substanciar el recurso y dictar resolución..."

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 12 de enero de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017, alegando lo siguiente:

### **"...III. FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS:**

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1589/2017 de fecha de fecha 20 de diciembre de 2017, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1283/2017 de fecha 16 de octubre de 2017, lesionando nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos como puntualmente pasamos a exponer, sin perjuicio de ratificar in extenso lo expresado en nuestro recurso de revocatoria interpuesto en fecha 22 de noviembre de 2017; aspectos que también tendrán que ser compulsados por su Autoridad, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros utiliza argumentos reiterativos e insustanciales que merecen sean objeto de valoración por la autoridad jerárquica superior para que se desestimen los cargos y la sanción injustamente impuesta a nuestra Administradora.

### **a) Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas arrogándose facultades de interpretación de Leyes, decretos Supremos y Sentencias Constitucionales:**

A tiempo de presentar nuestros descargos y el recurso de revocatoria, con solidez invocamos un precedente jurisprudencial vinculante y de carácter obligatorio para los hechos tácticos análogos, a saber, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014 - S2 de 10 de Octubre, que confirma la tutela otorgada por el tribunal de garantías con respecto a la inaplicabilidad del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, jurisprudencia que pedimos a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, la evalúe desde y conforme la Constitución, empero extrañamente observamos que en la Resolución ahora impugnada, la APS intenta desviar el objeto de la controversia, cuando en primera instancia refiere que: "...esta Autoridad tiene la facultad para sancionar a sus regulados, conforme señala el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones..."; función o atribución que nunca fue observada por nuestra AFP, pues lo que se observa, toda vez que se constituye en una vulneración a nuestros derechos y garantías constitucionales, es que no existe un marco reglamentario sancionador vigente aplicable al incumplimiento de las obligaciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo - asumidas transitoriamente por las AFP-, reglamentación que conforme a lo señalado por el Artículo 197 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, debe ser efectuada por el Órgano Ejecutivo en el marco de su competencia; y que hasta la fecha no fue emitido.

Por otra parte, en la Resolución que se impugna, la APS manifiesta que ha ejercido sus atribuciones conferida (sic) por Ley con (sic) aplicando el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1991 "...el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente - vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003".

Nuevamente debemos recordar que no es motivo de controversia el hecho de que una norma sea contraria o no a lo dispuesto por la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones; sino que dicha norma se encuentra Abrogada y no se le puede dar vigencia por interpretación propia toda vez que la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, en su artículo 198, parágrafo I ha señalado que se **"... abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley". Debiendo entenderse cabalmente, que la abrogación de la ley significa su total abolición o supresión. En ese entendido la abrogación de la Ley N° 1732 ha sido formulada de forma expresa; y, por consiguiente implica también la abrogación del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, dado que éste D.S. nace a la vida jurídica con el siguiente objeto: **"ARTÍCULO 1. (OBJETO).** El presente Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996 (Ley de Pensiones)"; entonces por lógica jurídica se tiene que abrogada la Ley, su Decreto reglamentario al carecer de objeto propio, también ha quedado abrogado.

Señala también la APS que "...la Administradora recurrente no ha demostrado que dicha normativa sancionatoria, después de su habilitación mediante Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003 hubiese sido derogado..."; y después de traer a colación citas de Resoluciones Ministeriales Jerárquicas expresa que "...es necesario reiterar a la Administradora que la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/217-S" de 10 de octubre de 2014, no considera el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, en virtud del cual, en lo que se refiere al régimen sancionatorio, se debe aplicar el Decreto Supremo N° 244 69 de 17 de enero de 1997..."

Con base a las afirmaciones efectuadas por la Autoridad recurrida, deberá ser entonces de obligatorio pronunciamiento de la instancia superior, pronunciarse y señalar si los fundamentos de los fundamentos (sic) de la APS sobrepasan a los contenidos en la Sentencia Constitucional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014 cuando de manera reiterativa refieren que nuestra AFP de acuerdo a lo establecido en el Art. 177 de la Ley N° 065, estaría obligada a observar la Ley N° 1732 y los Decretos Supremos que le son inherentes a esta última, y entre ellos el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997; y por otra, que el Régimen sancionador estaría vigente por efecto del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004 que habría implementado su validez ya que el mismo subsiste en cuanto a su vigencia; máxime si se tiene en cuenta que dichos argumentos ya fueron expresados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a tiempo de solicitar la aclaración de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014 - S2 de 10 de Octubre; solicitud que fue declarada, -reiteramos, NO HA LUGAR por el ACP 0003/2015-ECA de 09 de febrero, con relación a la vigencia del Decreto Supremo N° 27324, por lo que dichos argumentos no pueden ser utilizados en este ni en ningún otro procedimiento administrativo sancionador.

Finalmente señalar que no obstante de la contundencia y claridad de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2, la Resolución Administrativa que se impugna la desconoce y no la aplica **IMPONIENDO SANCIONES EN BASE A UN REGIMEN SANCIONADOR DECLARADO INEXISTENTE**, a pesar que FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES oportunamente la invocó y pidió su obligatoria observancia, lo que constituye reiteramos y seguiremos reiterando, en una violación de los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Tribunal Constitucional, respectivamente, afectando de esta manera los derechos y garantías al Debido Proceso y el Principio de Legalidad que nos protegen y que están consagrados en la Constitución Política del Estado en el artículo 115.11 y 117 y definidos en muchas Sentencias Constitucionales, tal como la SCP 0366/2014, que en relación a los principios que rigen la actividad administrativa ha señalado: **"El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho (...)"**, lo que está establecido y consagrado por el artículo 4.



c) de la Ley del Procedimiento Administrativo, que dice: **"Principio de sometimiento pleno a la Ley: La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso."**

El anterior argumento, que tiene base y sustento en normativa expresa y en una Sentencia Constitucional Vinculante, es razón suficiente como para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1589/2017 de fecha 20 de diciembre de 2017 que en recurso de revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1101/2017 de fecha 12 de septiembre de 2017, dado que las mismas carecen de sustento normativo al haber sido emitidas con base a un Régimen Sancionador declarado NO VIGENTE en la vía de control judicial.

**b) De la evaluación de descargos y su contexto normativo:**

Sin perjuicio de los anteriores argumentos que por sí solos constituyen suficiente basamento para que se revoque la Resolución impugnada, se considera imprescindible y absolutamente necesario destacar, aunque es de pleno conocimiento de su Autoridad, que una de las labores de Futuro de Bolivia S.A. AFP, como es la cobranza judicial, se desarrolla en los distintos Juzgados de Trabajo y Seguridad Social; es decir en la instancia llamada por ley para el conocimiento, sustanciación y resolución jurisdiccional de los procesos coactivos de la seguridad social de largo plazo, conforme lo establece el Art. 111 de la Ley 065. Es decir que desarrollamos dicha labor en **absoluta dependencia del buen o mal funcionamiento del Órgano Judicial.**

Es también de pleno conocimiento de su Autoridad, que el espíritu de la normativa legal no resulta a veces suficiente para su total e íntegra aplicación, pues la misma depende también de otros factores que van desde los humanos, de infraestructura y a veces de recursos económicos que permitan dotar a los estrados del Órgano Judicial totalmente institucionalizados y eficientes.

En nuestro caso, conoce su Autoridad que el Estado Plurinacional de Bolivia es responsable de la Administración de Justicia.

**En Bolivia, como en todos los países del mundo, el Estado tiene como función propia y a su cargo exclusivo, monopolizando la función, la administración de justicia, así lo señala lo establecido en la Constitución Política del Estado en los artículos que se detallan- a continuación:**

El Art. 9 numeral 4 que textualmente dispone: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley: Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución".

El Art. 12 en su párrafo I previene: "El estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos".

El Art. 14 párrafo III que textualmente establece: "El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos".

El Art. 115 de la Constitución Política del Estado que en su párrafo I dispone: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"; y en su párrafo II previene: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

El Art. 178 en su párrafo I señala: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

El Art. 179 en su párrafo I previene: "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces;...".

El Art. 180 dispone: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez".

Todo el marco normativo constitucional antes transcrito pone de manifiesto expresamente y de manera incontrovertible **que el Estado Plurinacional de Bolivia es garante y al mismo tiempo responsable de la administración de justicia en el país.**

Igualmente de manera expresa el texto constitucional establece **que el Estado Plurinacional de Bolivia es garante en el libre y eficaz ejercicio de los derechos y que las personas serán protegidas oportunamente y efectivamente por los jueces y tribunales en este ejercicio, además de garantizar el derecho al debido proceso y que entre los principios procesales previene los relativos a la celeridad, probidad, eficacia, eficiencia, inmediatez.**

Todos los antecedentes y marco normativa glosado ut supra, deberán ser considerados en los argumentos de descargo que a continuación se desarrollan a fin de que la instancia superior, es decir el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, pueda formar un criterio más acertado en observancia del principio de búsqueda de la verdad material.

#### **CARGO N° 1: PCS SEGUIDO CONTRA HELBINGEN VACA OLGA LIDIA - AGRONORTE - JGDO. 1° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Con referencia al análisis de nuestro recurso de revocatoria efectuado por su institución, debemos reiterar que, pese al razonamiento realizado por su Autoridad, la citación con un determinado actuado no debe ser efectuado por esta Administradora, ya que para tal efecto el Órgano Jurisdiccional cuenta con funcionarios cuya existencia responde a la necesidad de cumplir con la comunicación procesal a la que se hace referencia en sus consideraciones. Resulta sorprendente que no se considere que la falta de notificación con uno u otro actuado no puede ser imputable a esta Administradora, toda vez que dicha gestión corresponde por ley al oficial de diligencias, conforme establece el artículo 105 de la ley 025 del Órgano Judicial, la cual establece que "son atribuciones de los oficiales diligencias: 1. Citar, notificar y emplazar a las partes terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias por otro lado el Art. 111 parágrafo II establece que una vez cumplidos los actos dispuestos por el juez, se citará al coactivado con la demanda y sentencia (...) , entendiéndose que dicha gestión corresponde única y exclusivamente al funcionario judicial, y nunca a esta Administradora de Fondos de Pensiones. De esta manera tenemos que al momento de establecer la sanción, su institución confunde lo que establece la ley, con una mera práctica procesal, cual es la gestión por parte del litigante para efectivizar la citación o cualquier otra notificación, incurriendo en una injusta apreciación, al sancionarse a esta administradora por falencias y negligencias de terceros, en este caso el oficial de diligencias.

De esta manera, es totalmente evidente que la citación se trata de un paso necesario dentro del proceso, a fin de que ambas partes se encuentren a derecho, y de esta manera, nos encontramos totalmente de acuerdo con que debe efectuarse dicho actuado procesal a fin de garantizar los resultados de los procesos de recuperación, sin embargo, no podemos consentir que la falta de dicha actuación pretenda ser atribuida a esta Administradora, cuando dicha actuación no puede ser llevada a cabo por esta administradora, ya que de lo contrario estaríamos usurpando funciones de los órganos llamados por ley para poder cumplir con este mandato de la ley.

Por otro lado, resulta totalmente sorprendente que de forma arbitraria se desestime la demora que existe no solo en la emisión de las sentencias coactivas, sino también en la atención de las causas en general por parte de los administradores de justicia, en franco incumplimiento de las previsiones legales contenidas en los Arts. 3 numeral 7; Art. 8, Art. 30 numerales 3, 4 y 8 de la Ley 025, situación que es de entero conocimiento de su institución y del personal de la Consultora contratada a objeto de hacer Auditorías a los procesos Coactivos, bajo el supuesto de que dicha aseveración carece de sustento material, cuando la evidencia de dicha afirmación **es de conocimiento público** se encuentra en el día a día y ha sido denunciada inclusive por Autoridades Gubernamentales **del Órgano Ejecutivo** a momento de evaluar la crisis existente en la administración de justicia. De esta manera, consideramos una injusticia **y una falta de objetividad absoluta por parte del Regulador** que

pretende sancionar a nuestra Administradora por las carencias y falencias del Sistema jurisdiccional en nuestro país.

Al respecto, y a manera de argumento a fin de suministrar cimientos de orden legal, manifestamos que el art. 180.1 de la CPE, establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, **transparencia**, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, **eficacia**, **eficiencia**, accesibilidad, **inmediatez**, **verdad material**, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez". De la norma anotada el principio de eficacia, supone el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está ligado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; con el principio de eficiencia se pretende mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material buscará por todo los medios la verdad pura.

En el caso que se nos imputa, no se considera que esta Administradora no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, conforme se quiere establecer a momento de sancionar el presente cargo, sino que también se efectuaron solicitudes de informes de bienes a fin de ejecutar medidas precautorias, conforme se desprende de la revisión de obrados, las cuales, conforme establece la ley procesal civil pueden ser ejecutadas antes de la citación con la demanda, ya que esto importa que las empresas no podrán proceder con la desaparición de bienes, aspecto que tampoco es considerado por su institución.

### **CARGO N° 3: PCS SEGUIDO CONTRA CONSTRUCCIONES Y ARQUITECTURA SOCIEDAD ANONIMA - CONSARQ S.A. - JGDO. 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Con referencia al presente cargo, es sorprendente que se pretenda sancionar a esta administradora por una aparente, falta de diligencia en el proceso judicial, toda vez que, la determinación emitida por el juez, de incumplir con las previsiones establecidas por la Ley de Pensiones y postergar de manera caprichosa la emisión de la correspondiente sentencia coactiva, por una exigencia que se encuentra totalmente fuera de procedimiento, cual es la presentación de documentos que evidencien las gestiones administrativas de cobro, que conforme es de conocimiento de su institución, cumplimos de manera periódica y conforme a reglamentación, se trata de una interpretación totalmente sesgada, irresponsable y arbitraria de la Sentencia Constitucional Nro. 2008/2012 de 12 de octubre de 2012.

De esta manera, no se consideró que el juzgado donde radica el proceso por el cual se nos imputa el cargo, fue creado el año 2014, por lo cual inicialmente se detectó una demora significativa en la emisión de las sentencias coactivas de nuestros procesos, utilizando este tipo de observaciones como mecanismos de dilación, a fin de que puedan en este tiempo unificar criterios e interiorizarse, de acuerdo a las prácticas que se empleaban en los demás juzgados.

Tampoco se valoró un aspecto aún más importante, cual es la falta de notificación a nuestra parte con el decreto emitido por el juez de fecha 26 de septiembre de 2014, pese a que el mismo debió ser notificado inmediatamente a nuestra Administradora a fin de que podamos cumplir con las exigencias establecidas por el juez que conocía la causa. **Esta situación es totalmente verificable, ya que no cursa ninguna diligencia de notificación en el expediente y de esta manera, si bien es cierto que no existe forma de verificar la demora en la emisión del referido decreto, si es evidente el incumplimiento por parte del personal de dicho juzgado a las disposiciones que regulan sus funciones, en este caso el oficial de diligencias y el juez, ya que como director del proceso debió verificar la falta de diligencia y reprender a su funcionario por no cumplir con las notificaciones, más aún cuando a todas luces nuestra administradora no tenía conocimiento del mismo, tal cual se desprende de los actuados que siguieron en la tramitación de dicho proceso.**

Esta situación tampoco fue valorada, pese a que la misma pudo ser constatada in situ por la Consultora contratada por su institución, lo que denota a todas luces que se trata de una práctica generalizada en el distrito judicial de Santa Cruz, ya que los jueces y secretarios ordenan al personal de apoyo de los juzgados, a no cumplir con las notificaciones con cada actuado procesal que sale de despacho, en total inobservancia de la Ley de organización Judicial, evidenciándose de esta

manera también un incumplimiento por parte de los secretarios de juzgado a la disposición contenida en el Art. 94, incisos 12 y 14 de la Ley del 025, que a la letra establece que "es obligación del secretario supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial y controlar e informar de oficio al tribunal y juzgado, sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones, bajo responsabilidad.", así como de las leyes procesales vigentes, a fin de que las partes no puedan tener constancia del incumplimiento en los plazos procesales en los cuales incurren estas Autoridades Jurisdiccionales. De esta manera, toda demora en la atención de sus causas no puede ser evidenciada, ya que, conforme también es práctica procesal habitual en estrados judiciales, el mecanismo de control pensado por el legislador a efecto del cómputo de plazos procesales tanto para las partes como para los funcionarios jurisdiccionales, es la notificación con cada actuación procesal que se llevan a cabo, en cumplimiento a los principios de celeridad, inmediatez, y eficiencia establecidos en la Ley 025, Ley 439 y demás normas procesales vigentes, los cuales son totalmente quebrantados en la práctica cotidiana. De esta manera, resulta sorprendente que dicha realidad pretenda ser atribuida a nuestra Administradora de Fondos de Pensiones, ya que la solución de los problemas estructurales de la Administración de Justicia no se encuentra entre las funciones y atribuciones de esta Administradora y menos aún se han constituido las Administradoras de Fondos de Pensiones para iniciar denuncias disciplinarias contra los funcionarios de la administración de justicia. **Esa labor de solucionar estos problemas estructurales de la administración de justicia es función y tarea pendiente del Estado Plurinacional, como manifiestan las más altas autoridades de este país, pero que al parecer el Regulador pretende desconocer, siendo parte del Órgano Ejecutivo.**

**Al respecto y ante la aparente carencia de respaldo material, solicitamos se consideren los informes que se hubiera podido elevar por parte de la consultora contratada por su institución, ya que los mismos pudieron experimentar cada aspecto que señalamos, habiendo inclusive los consultores tenido que proceder a glosar memoriales, costurar expedientes y foliar, a fin de completar cada expediente que estaba siendo revisado.**

En ese entendido, es evidente que nuestra parte no puede inferir y menos influir en cada uno de los Juzgadores, a fin de que éstos despachen o emitan sus fallos en un tiempo determinado, que si bien está normado, casi siempre escapa a la realidad manifestada en la atención de los procesos, si se considera que esta labor se encuentra enmarcada bajo su estricta competencia, por lo que su institución debe comprender y entender que no podemos atacar y arremeter y violentar la forma de trabajo directamente definida de una autoridad judicial.

Es así que, únicamente nos queda emplear los recursos que nos franquea la ley para poder lograr que los derechos de nuestros afiliados puedan ser protegidos, situación que fue cabalmente atendida, ya que, al no tener conocimiento de la resolución que más adelante impugnaríamos, porque la misma se mantuvo en reserva, ya que no existe ninguna otra -explicación posible que excuse al oficial de diligencias por el incumplimiento de la notificación a nuestra administradora con una actuación tan fundamental para la prosecución de la causa, que se continuó con la presentación de los memoriales de actualización por el cumplimiento de nuevos periodos, a fin de que los mismos puedan también gozar de la debida protección jurisdiccional que el juez que conoce la causa debió otorgar.

No se valoró que, en cuanto pudimos acceder al expediente, y nos anoticiamos del decreto de fs. 29, interpusimos el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, ya que pese a intentar un acercamiento con este juzgador, a fin de que el mismo pueda comprender la verdadera dimensión de la sentencia constitucional que originó esta observación, y de esta manera pueda regularizarse procedimiento, no obtuvimos resultados positivos, al existir un gran desconocimiento de la normativa que rige esta materia. De esta manera, se puede evidenciar que ni siquiera los Vocales de Sala están interiorizados con la normativa que rige la materia, al también ellos haber incumplido con el Art. 7 y 14 de la R. A. APS/DPC/DJ/Nº 1082/2013, que su institución emitió a efectos de que se cumpla con la S.C. 2008/2012.

Es importante hacer hincapié en que no queda dentro de la órbita de nuestras obligaciones ni de nuestros objetivos estratégicos, la capacitación de los funcionarios del Órgano Jurisdiccional o la difusión y socialización de la ley de Pensiones y de la normativa regulatoria, a fin de lograr la unificación de los criterios de los jueces para que los mismos puedan comprender la finalidad que persiguen los proceso de recuperación que iniciamos. De esta manera nuevamente nos permitimos

manifestar y recordar que según el Art. 168, inc. 1) de la Ley 065, entre las funciones y atribuciones de la APS, se encuentra la de proponer al Órgano Ejecutivo, normas que permitan optimizar el desarrollo de nuestro sistema Judicial, facultad que también debe ser considerada con la finalidad de precautelar, velar y por sobre todo reformar la situación actual con la que se vienen tramitando los juicios en este distrito.

Asimismo, y fruto de ello, recordemos que en reiteradas oportunidades manifestamos a su institución que durante años venimos informando las contingencias con las que cotidianamente nos enfrentamos en la tramitación de nuestros procesos, lo que de manera directa incide e interfiere en un avance procesal adecuado y regular de nuestros procesos, máxime considerándose la falta de capacitación de jueces y vocales en la materia; reiterando que nuestro sistema Judicial se encuentra colapsado, por lo que dentro de un ámbito de equidad y justicia solicitamos también en varias oportunidades que las auditorías sean realizadas In Situ, a fin de verificar, corroborar y convencerse sobre la realidad con la que se manejan nuestros procesos en los Juzgados, y sobre el trato y atención que ofrecen los Funcionarios Judiciales, para que de esa manera, su Institución pueda actuar y emitir criterio con profunda objetividad, equidad y justicia, verificando asimismo que el aparente descuido y perjuicio no es atribuible a nuestra parte **y principalmente dirigiendo el establecimiento de responsabilidad contra quien realmente es responsable del colapso de la Administración de Justicia y no atribuir de manera absolutamente injusta y totalmente alejada de la verdad la responsabilidad a esta Administradora de Fondos de Pensiones.**

Nos sorprende que no se hubiera valorado por su institución que, la R.A. AP/DPC/DJ/Nº 1082/2013 de 21 de noviembre de 2013, reglamentó como procederían las Administradoras de Fondos de Pensiones ante las observaciones que estaban efectuando las autoridades jurisdiccionales de este distrito judicial, ante el pronunciamiento de la S.C. 2008/2012 emitida un año atrás, por lo cual era también de conocimiento de su Institución las dificultades que estaban presentándose en este distrito en la atención de nuestros procesos de recuperación. También fue constatado por personal de su Institución la falta de apertura por parte de los jueces, cuando en gestiones anteriores, a las funcionarias Cecilia Chacón y Andrea Soruco se les negó el ingreso a los juzgados y se les restringió el acceso a distintos expedientes, pese a contar con autorizaciones por parte del Consejo de la Magistratura. De esta manera, es indudable que las circunstancias en las que debemos tramitar los procesos en este distrito judicial, además de ser restrictivas, son totalmente precarias. Asimismo, recalcamos que inclusive el Vicepresidente y el Presidente del Estado manifestaron de manera pública en reiteradas oportunidades y en ocasión de evaluar la crisis que existe en la administración de justicia. Por esta razón, al haberse percatado, verificado y experimentado la realidad manifestada, exigimos que se gestionen las normas suficientes para un mejor desenvolvimiento de nuestras causas en el sistema judicial y se efectúe la socialización de normativa, las capacitaciones pertinentes a los jueces de trabajo y seguridad social, y se logre no solo una unificación de criterios, sino también que se pueda otorgar una efectiva protección a los intereses que representamos.

#### **CARGO Nº 4: PCS SEGUIDO CONTRA PHYTOHELP S.R.L. - JGDO. 6º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Con referencia al presente cargo causa extrañeza que no se hubiera considerado que el juzgado donde radica el proceso por el cual se nos imputa el cargo, era de reciente creación, por lo cual al no estar interiorizados con la normativa que rige la materia, ni tener una estructura funcional, generó indudablemente una demora significativa en la emisión de las sentencias coactivas de nuestros procesos, utilizando todo tipo de mecanismos de dilación, a fin de que puedan en este tiempo unificar criterios e interiorizarse, de acuerdo a las prácticas que se empleaban en los demás juzgados. De esta manera, no se valoró que la determinación de RECHAZO asumida por el juez contraviene arbitrariamente las previsiones establecidas por la Ley de Pensiones y deniega de manera caprichosa e ilegal la emisión de la correspondiente sentencia coactiva, situación que se encuentra totalmente fuera de procedimiento, en una interpretación totalmente sesgada e irresponsable de la Sentencia Constitucional Nro. 2008/02012 de 12 de octubre de 2012.

Tampoco se valoró que el Auto 03/2014 de 27 de marzo de 2014, en ningún momento fue notificado a nuestra parte, pese a que el mismo debió ser inmediata e inexcusablemente notificado a nuestra Administradora a fin de que podamos emplear los recursos y mecanismos de defensa que franquea la ley frente a la ilegal e inconstitucional determinación de este juzgador. **Esta situación es totalmente**

**verificable, ya que no cursa ninguna diligencia de notificación en el expediente y de esta manera, si bien es cierto que no existe forma de verificar la demora en la emisión del referido decreto, si es evidente el incumplimiento por parte del personal de dicho juzgado a las disposiciones que regalan sus funciones, en este caso el oficial de diligencias y el juez, ya que como director del proceso debió verificar la falta de diligencia y reprender a su funcionario por no cumplir con las notificaciones, más aún cuando a todas luces nuestra administradora no tenía conocimiento del mismo, tal cual se desprende de los actuados que siguieron en la tramitación de dicho proceso.**

Debió considerarse' que en virtud al desconocimiento de la determinación asumida por este juez, nuestra Administradora, al no poder acceder al expediente, por encontrarse el mismo en despacho, prosiguió con la presentación de las ampliaciones de deuda generadas, a fin de que los nuevos periodos en mora también puedan gozar de la protección establecida por la ley de pensiones. Y es que debido a la demora que existe en la atención a nuestras solicitudes, el expediente no pudo ser revisado para poder percatarnos del irregular e ilegal rechazo a la demanda. Tal situación puede verificarse con la presentación de nuestros escritos de 26/06/15, 17/09/15, 20/01/16 y nuestro recurso de reposición bajo alternativa de apelación de fecha 19/02/16.

Esta situación tampoco fue valorada, pese a que la misma pudo ser constatada in situ por la Consultora contratada por su institución, lo que denota a todas luces que se trata de una práctica generalizada en el distrito judicial de Santa Cruz, ya que los jueces y secretarios ordenan al personal de apoyo de los juzgados, a no cumplir con las notificaciones con cada actuado procesal que sale de despacho, en total inobservancia de la Ley de organización Judicial, evidenciándose de esta manera también un incumplimiento por parte de los secretarios de juzgado a la disposición contenida en el Art. 94, incisos 12 y 14 de la Ley del 025, que a la letra establece que "es obligación del secretario supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial y controlar e informar de oficio al tribunal y juzgado, sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones, bajo responsabilidad.", así como de las leyes procesales vigentes, a fin de que las partes no puedan tener constancia del incumplimiento en los plazos procesales en los cuales incurren estas Autoridades Jurisdiccionales. De esta manera, toda demora en la atención de sus causas no puede ser evidenciada, ya que, conforme también es práctica procesal habitual en estrados judiciales, el mecanismo de control pensado por el legislador a efecto del cómputo de plazos procesales tanto para las partes como para los funcionarios jurisdiccionales, es la notificación con cada actuación procesal que se llevan a cabo, en cumplimiento a los principios de celeridad, inmediatez, y eficiencia establecidos en la Ley 025, Ley 439 y demás normas procesales vigentes, los cuales son totalmente quebrantados en la práctica cotidiana. De esta manera, resulta sorprendente que dicha realidad pretenda ser atribuida de manera arbitraria a nuestra Administradora de Fondos de Pensiones, ya que la solución de los problemas estructurales de la Administración de Justicia no se encuentra entre las funciones y atribuciones de esta Administradora. **Esa labor de solucionar estos problemas estructurales de la administración de justicia es función y tarea pendiente del Estado Plurinacional, como manifiestan las más altas autoridades de este país (Los Excmos. Señores Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia).** En su caso, como corresponde en cumplimiento del derecho y en respeto de una administración de justicia administrativa proba, deberá la instancia de Alzada fundar los motivos por los cuales desestima estas declaraciones sin otorgarles ningún valor.

**Al respecto y ante la aparente carencia de respaldo material, solicitamos se consideren los informes que se hubiera podido elevar por parte de la consultora contratada por su institución, ya que los mismos pudieron experimentar cada aspecto que señalamos, habiendo inclusive los consultores tenido que proceder a glosar memoriales, costurar expedientes y foliar, a fin de completar cada expediente que estaba siendo revisado y finalmente considere el Regulador que los hechos conocidos no requieren de prueba.**

En ese entendido, es evidente que nuestra parte no puede inferir y menos influir en cada uno de los Juzgadores, a fin de que éstos despachen o emitan sus fallos en un tiempo determinado, el cual si bien está debidamente normado, casi siempre escapa a la realidad manifestada en la atención de los procesos, si se considera que esta labor se encuentra enmarcada bajo su estricta competencia, por lo que su institución debe comprender que no podemos atacar, arremeter y violentar la forma de trabajo directamente definida de una autoridad judicial.

Es así que, únicamente nos queda emplear los recursos que nos franquea la ley para poder lograr que los derechos de nuestros afiliados puedan ser protegidos, situación que fue cabalmente atendida, ya que, en cuanto pudimos acceder al expediente, y nos anoticiamos del Auto 03/2014, interpusimos el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, aspecto que tampoco fue valorado por su institución.

No se consideró que no queda dentro de la órbita de nuestras, obligaciones ni de nuestros objetivos estratégicos, la capacitación de los funcionarios del Órgano Jurisdiccional o. la difusión y socialización de la Ley de Pensiones y de la normativa regulatoria, a fin de lograr la unificación de los criterios de los jueces para que los mismos puedan comprender la finalidad que persiguen los proceso de recuperación que iniciamos.

Asimismo, nos permitimos manifestar y recordar que según el art. 168, inc. 1) de la Ley 065, entre las funciones y atribuciones de la APS, se encuentra la de proponer al Órgano Ejecutivo, normas que permitan optimizar el desarrollo de nuestro sistema Judicial, facultad que también debe ser considerada con la finalidad de precautelar, velar y por sobre todo reformar la situación actual con la que se vienen tramitando los juicios bajo su competencia.

Por esta razón, manifestamos en reiteradas oportunidades a su institución las contingencias con las que cotidianamente nos enfrentamos en la tramitación de nuestros procesos, lo que de manera directa incide e interfiere -en un avance procesal adecuado y regular, reiterando que nuestro sistema Judicial se encuentra colapsado, por lo que dentro de un ámbito de equidad y justicia solicitamos también en varias oportunidades que las auditorias sean realizadas In Situ, a fin de verificar, corroborar y convencerse sobre la realidad con la que se manejan nuestros juicios en los Juzgados, y sobre el trato y atención que ofrecen los Funcionarios Judiciales, para de esa manera, su institución pueda actuar y emitir criterio con profunda objetividad, equidad y justicia, y principalmente verificando asimismo que el aparente descuido y perjuicio no es atribuible a nuestra parte.

Tampoco fue valorado por su institución que, la R.A. AP/DPC/DJ/Nº 1082/2013 de 21 de noviembre de 2013, reglamentó como procederían las Administradoras de Fondos de Pensiones ante las observaciones que estaban efectuando las autoridades jurisdiccionales de este distrito judicial, ante el pronunciamiento de la S.C. 2008/2012 emitida un año atrás, por lo cual era también de conocimiento de su Institución las dificultades que estaban presentándose en este distrito en la atención de nuestros procesos de recuperación. También fue constatado por personal de su Institución la falta de apertura por parte de los jueces, cuando a las funcionarias Cecilia Chacón y Andrea Soruco se les negó el ingreso a los juzgados y se les restringió el acceso a distintos expedientes, pese a contar con autorizaciones por parte del Consejo de la Magistratura. De esta manera, es indudable que las circunstancias en las que debemos tramitar los procesos en este distrito judicial, además de ser restrictivas, son totalmente precarias, conforme inclusive el Vicepresidente y el Presidente del Estado manifestaron de manera pública en reiteradas oportunidades, en ocasión de evaluar la crisis que existe en la administración de justicia. Por esta razón, al haberse percatado, verificado y experimentado la realidad manifestada, exigimos que se gestionen las normas necesarias para un mejor desenvolvimiento de nuestras causas en el sistema judicial y se efectúe la socialización de normativa, las capacitaciones a los jueces pertinentes, y se logre no solo una unificación de criterios, sino también que se pueda otorgar una efectiva protección a los intereses que representamos.

En este sentido, debió dejarse sin efecto el cargo por el que se pretende sancionar, considerando que no existen argumentos concretos contra esta Administradora de Fondos de Pensiones

**CARGO Nº 5: PCS SEGUIDO CONTRA INDUSTRIAS DE CERAMICAS JOYITAS DEL ANGEL S.R.L. - JOYITAS DEL ANGEL S.R.L. - JGDO. 6º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Conforme explicamos a momento de interponer nuestro recurso, no se valoró que el juzgado donde radica el proceso por el cual se nos imputa el cargo, era de reciente creación, ni que la determinación de RECHAZO asumida por el juez no solo contraviene arbitrariamente las previsiones establecidas por la Ley de Pensiones y deniega de manera caprichosa e ilegal la emisión de la

correspondiente sentencia coactiva, situación que se encuentra totalmente fuera de procedimiento, en una interpretación totalmente sesgada e irresponsable de la Sentencia Constitucional Nro. 2008/02012 de 12 de octubre de 2012, asimismo, está claro que esta dilación asumida por el Juzgador, **no responde a ninguna lógica procesal posible, toda vez que no hemos podido identificar cuál es el criterio por el cual este juez, en algunos casos procedió con el Rechazo de la demanda y en otros se limitó a exigir constancia documentada de las gestiones de cobro administrativo que esta Administradora de Fondos de Pensiones realiza, en franca vulneración del principio de debido proceso establecido en el Art. 30 numeral 12 de la Ley 025.**

Asimismo, debió valorarse que el Auto 02/2014 de 27 de marzo de 2014, en ningún momento fue notificado a nuestra parte, pese a que el mismo debió ser inmediata e inexcusablemente notificado a nuestra Administradora a fin de que podamos emplear los recursos y mecanismos de defensa que franquea la ley, frente a la ilegal e inconstitucional determinación de este juzgador. Esta situación es totalmente verificable, ya que no cursa ninguna diligencia de notificación en el expediente, de donde se desprende la irresponsabilidad e insensatez con la que se maneja el juzgado donde radica este proceso, toda vez que en caso de que hubiera sido atribuible a nuestra parte la falta de diligencia que ahora se nos imputa de manera injusta, cursarían en obrados la notificaciones en Tablero del juzgado, conforme establece las normas procesales civiles (Art. 84 Ley 439 y Art. 135 CPC), así como la norma procesal laboral, a las cuales se adscriben los procesos coactivos que tramitamos. Debe tomarse en cuenta que en virtud al desconocimiento de la determinación asumida por este juez, nuestra Administradora, al no poder acceder al expediente, por encontrarse el mismo en despacho, prosiguió con la presentación de las ampliaciones de deuda generadas, a fin de que los nuevos periodos en mora también puedan gozar de la protección establecida por la ley de pensiones. Y es que debido a la demora que existe en el ingreso de los memoriales a despacho, en incumplimiento flagrante por parte de los secretarios de juzgado a la disposición contenida en el Art. 94, incisos 12 y 14 de la Ley del 025, que a la letra establece que es obligación del secretario supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial y controlar e informar de oficio al tribunal y juzgado, sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones, bajo responsabilidad, el expediente no pudo ser revisado por falta de acceso al mismo, de modo que no pudimos percatarnos del irregular e ilegal rechazo a la demanda. Tal situación puede verificarse con la presentación de nuestros escritos de 18/12/2014, 26/06/2015 y nuestro recurso de reposición bajo alternativa de apelación de fecha 01/03/2016, mismos que no fueron valorados por su institución, aduciendo una aparente falta de respaldo material, lo cual no está más alejado de la realidad, ya que no solo se denota el incumplimiento por parte del oficial de diligencias y el secretario a sus funciones establecidas por ley, sino también al juez, quien como director del proceso, y al percatarse que los memoriales que presentaba nuestra parte no condecían con el estado real del proceso, debió llamar la atención a sus funcionarios y ordenar que en el día se cumplan con las notificaciones extrañadas.

Esta situación, misma que fue constatada in situ por la Consultora contratada por su institución, denota una práctica generalizada en el distrito judicial de Santa Cruz, por la cual, jueces y secretarios ordenan al personal de apoyo de los juzgados no cumplir con las notificaciones con cada actuado procesal que sale de despacho, en total inobservancia de la Ley de organización Judicial y las leyes procesales vigentes, a fin de que las partes no puedan tener constancia del incumplimiento en los plazos procesales en los cuales incurren estas Autoridades Jurisdiccionales, aspecto que su institución decide no valorar, pretendiendo sancionar de manera injusta y arbitraria a esta administradora por las faltas de terceros.

De esta manera, toda demora en la atención de las causas no puede ser evidenciada. Su institución no considera que, **el mecanismo de control pensado por el legislador a efecto del cómputo de plazos procesales tanto para las partes como para los funcionarios jurisdiccionales, es la notificación con cada actuación procesal que se lleva a cabo**, en cumplimiento a los principios de celeridad, immediatez, y eficiencia establecidos en la ley 025, ley 439 y demás normas procesales vigentes, los cuales son totalmente quebrantados en la práctica cotidiana, al no efectuarse las notificaciones, inclusive al cumplir las partes la carga de asistencia al juzgado los días martes y viernes, ya que los funcionarios de juzgado, de manera casi oficiosa, explican las aparentes razones por las cuales los expedientes no se encuentran a la vista, lo cual ha sido debidamente comprobado por personal de



la Consultora contratada y por funcionarios de su propia institución. De esta manera, resulta sorprendente que dicha realidad pretenda ser atribuida a nuestra Administradora de Fondos de Pensiones, ya que la solución de los problemas estructurales de la Administración de Justicia no se encuentra entre las funciones y atribuciones que nos competen.

En ese entendido, es evidente que nuestra parte no puede inferir y menos influir en cada uno de los Juzgadores, a fin de que éstos despachen o emitan sus fallos en un tiempo determinado, el cual si bien está debidamente normado, casi siempre escapa a la realidad manifestada en la atención de los procesos, si se considera que esta labor se encuentra enmarcada bajo su estricta competencia, por lo que su institución debe comprender que no podemos atacar, arremeter y violentar la forma de trabajo directamente definida de una, autoridad judicial. Es así que, únicamente nos queda emplear los recursos que nos franquea la ley para poder lograr que los derechos de nuestros afiliados puedan ser protegidos, situación que fue cabalmente atendida, ya que, en cuanto pudimos acceder al expediente, y nos anoticiamos del Auto 02/2014, interpusimos el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, ya que pese a intentar un acercamiento con este juzgador, a fin de que el mismo pueda comprender la verdadera dimensión de la sentencia constitucional que originó el rechazo, y de esta manera pueda regularizarse procedimiento, no obtuvimos resultados positivos.

Debe tenerse presente, que no queda dentro de la órbita de nuestras obligaciones ni de nuestros objetivos estratégicos, la capacitación de los funcionarios del Órgano Jurisdiccional o la difusión y socialización de la ley de Pensiones y de la normativa regulatoria, a fin de lograr la unificación de los criterios de los jueces para que los mismos puedan comprender la finalidad que persiguen los procesos de recuperación que iniciamos. Asimismo, pese a no haberse tomado en consideración lo señalado por nuestra parte, nuevamente nos permitimos manifestar y recordar que según el art. 168, inc. 1) de la Ley 065, entre las funciones y atribuciones de la APS, se encuentra la de proponer al Órgano Ejecutivo, normas que permitan optimizar el desarrollo de nuestro sistema de pensiones, facultad que también debe ser considerada con la finalidad de precautelar, velar y por sobre todo reformar la situación actual con la que se vienen tramitando los juicios bajo su competencia.

Por esta razón, manifestamos en reiteradas oportunidades a su institución las contingencias con las que cotidianamente nos enfrentamos en la tramitación de nuestros procesos, lo que de manera directa incide e interfiere en un avance procesal adecuado y regular, reiterando que nuestro sistema Judicial se encuentra colapsado, por lo que dentro de un ámbito de equidad y justicia solicitamos también en otras oportunidades que las auditorias sean realizadas In Situ, a fin de verificar, corroborar y convencerse sobre la realidad con la que se manejan nuestros juicios en los Juzgados, y sobre el trato y atención que ofrecen los Funcionarios Judiciales, para de esa manera, su institución pueda actuar y emitir criterio con profunda objetividad, equidad y justicia, verificando asimismo que el aparente descuido y perjuicio no es atribuible a nuestra parte.

**Al respecto y ante la aparente carencia de respaldo material, solicitamos se consideren los informes que se hubiera podido elevar por parte de la consultora contratada por su institución, ya que los mismos pudieron experimentar cada aspecto que señalamos, habiendo inclusive los consultores tenido que proceder a glosar memoriales, costurar expedientes y foliar, a fin de completar cada expediente que estaba siendo revisado.**

También debió considerarse que, la R.A. AP/DPC/DJ/N° 1082/2013 de 21 de noviembre de 2013, reglamentó como procederían las Administradoras de Fondos de Pensiones ante las observaciones que estaban efectuando las autoridades jurisdiccionales de este distrito judicial, ante el pronunciamiento de la S.C. 2008/2012 emitida un año atrás, por lo cual era también de conocimiento de su Institución las dificultades que estaban presentándose en este distrito en la atención de nuestros procesos de recuperación. También fue constatado por personal de su Institución la falta de apertura por parte de los jueces, cuando a las funcionarias Cecilia Chacón y Andrea Soruco se les negó el ingreso a los juzgados y se les restringió el acceso a distintos expedientes, pese a contar con autorizaciones por parte del Consejo de la Magistratura. De esta manera, es indudable que las circunstancias en las que debemos tramitar los procesos en este distrito judicial, además de ser restrictivas, son totalmente precarias, así lo estableció también nuestro Vicepresidente y el Presidente del Estado, quienes manifestaron de manera pública en reiteradas oportunidades, en ocasión de evaluar la crisis que existe en la administración de justicia. Por esta

razón, al haberse percatado, verificado y experimentado la realidad manifestada, exigimos que se gestionen las normas necesarias para un mejor desenvolvimiento de nuestras causas en el sistema judicial y se efectúe la socialización de normativa, las capacitaciones a los jueces pertinentes, y se logre no solo una unificación de criterios, sino también que se pueda otorgar una efectiva protección a los intereses que representamos.

**CARGO N° 7: PCS SEGUIDO CONTRA GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE SANTA CRUZ - SERVICIO DEPARTAMENTAL DE GESTION SOCIAL SANTA CRUZ - JGDO. 7º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Con referencia a la aparente falta de diligencia en el proceso judicial, resulta sorprendente que se pretenda sancionar a esta administradora de fondos de pensiones, ya que, la determinación asumida por el juez de incumplir con las previsiones establecidas por la Ley de Pensiones y postergar de manera caprichosa la emisión de la correspondiente sentencia coactiva, por una exigencia que se encuentra totalmente fuera de procedimiento, cual es la presentación de documentos que evidencien las gestiones administrativas de cobro, que conforme es de conocimiento de su institución, cumplimos de manera periódica y conforme a reglamentación, se trataría de una interpretación totalmente sesgada, **ilegal e irresponsable** de la Sentencia Constitucional Nro. 2008/02012 de 12 de octubre de 2012.

No se consideró que el decreto emitido por el juez de fecha 29 de mayo del 2014, en ningún momento fue notificado a nuestra parte, pese a que el mismo debió ser notificado a nuestra Administradora a fin de que podamos cumplir con las exigencias establecidas por el juez que conocía la causa. **Esta situación es totalmente verificable, ya que no cursa ninguna diligencia de notificación en el expediente y de esta manera, si bien es cierto que no existe forma de verificar la demora en la emisión del referido decreto, si es evidente el incumplimiento por parte del personal de dicho juzgado a las disposiciones que regulan sus funciones, en este caso el oficial de diligencias y el juez, ya que como director del proceso debió verificar la falta de diligencia y reprender a su funcionario por no cumplir con las notificaciones, más aún cuando a todas luces nuestra administradora no tenía conocimiento del mismo, tal cual se desprende de los actuados que siguieron en la tramitación de dicho proceso.**

Por otro lado, la Consultora contratada por su institución pudo constatar in situ, todas las prácticas generalizadas en el distrito judicial de Santa Cruz, ya que los jueces y secretarios ordenan al personal de apoyo de los juzgados no cumplir con las notificaciones con cada actuado procesal que sale de despacho, en total inobservancia de la Ley de Organización Judicial y las leyes procesales vigentes, a fin de que las partes no puedan tener constancia del incumplimiento en los plazos procesales en los cuales incurren estas Autoridades Jurisdiccionales.

De esta manera, toda demora en la atención de sus causas no puede ser evidenciada, ya que, conforme también es práctica procesal habitual en estrados, el mecanismo de control pensado por el legislador a efecto del cómputo de plazos procesales tanto para las partes como para los funcionarios jurisdiccionales, es la notificación con cada actuación procesal que se llevan a cabo, en cumplimiento a los principios de celeridad, inmediatez, y eficiencia establecidos en la Ley 025, Ley 439 y demás normas procesales vigentes, los cuales son totalmente quebrantados en la práctica cotidiana. De esta manera, resulta sorprendente que dicha realidad pretenda ser atribuida a nuestra Administradora de Fondos de Pensiones, ya que la solución de los problemas estructurales de la Administración de Justicia no se encuentra entre las funciones de esta Administradora.

No se consideró que en virtud al desconocimiento de la determinación asumida por este juez, nuestra Administradora, al no poder acceder al expediente, por encontrarse el mismo en despacho, prosiguió con la presentación de las ampliaciones de deuda generadas, el expediente no pudo ser revisado para poder percatarnos del irregular e ilegal decreto en la demanda. También es totalmente evidente y de conocimiento público, que demoran en su salida de despacho judicial mucho más tiempo del debido.

En ese entendido, es evidente que nuestra parte no puede inferir y menos influir en cada uno de los Juzgadores, a fin de que éstos despachen o emitan sus fallos en un tiempo determinado, que si bien está normado, casi siempre escapa a la realidad manifestada en la atención de los procesos, si se

considera que esta labor se encuentra enmarcada bajo su estricta competencia, por lo que su institución debe comprender y entender que no podemos atacar y arremeter y violentar la forma de trabajo directamente definida de una autoridad judicial.

Es así que, únicamente nos queda emplear los recursos que nos franquea la ley para poder lograr que los derechos de nuestros afiliados puedan ser protegidos, situación que fue cabalmente atendida, ya que, al no tener conocimiento de la resolución que más adelante impugnáramos, porque la misma se mantuvo en reserva, ya que no existe ninguna otra explicación posible que excuse al oficial de diligencias por el incumplimiento de la notificación a nuestra administradora con una actuación tan fundamental para la prosecución de la causa, que se continuó con la presentación de los memoriales de actualización por el cumplimiento de nuevos periodos, a fin de que los mismos puedan también gozar de la debida protección jurisdiccional que el juez que conoce la causa debió otorgar.

Sin embargo, en cuanto pudimos acceder al expediente, y nos anoticiamos del decreto de fecha 29 de mayo del 2017, interpusimos el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, ya que pese a intentar un acercamiento con este juzgador, a fin de que el mismo pueda comprender la verdadera dimensión de la sentencia constitucional que originó esta observación, y de esta manera pueda regularizarse procedimiento, no obtuvimos resultados positivos, al existir un gran desconocimiento de la normativa que rige esta materia, inclusive en los Tribunales que deben revisar las determinaciones asumidas por estos jueces.

No se consideró que no queda dentro de la órbita de nuestras obligaciones ni de nuestros objetivos estratégicos, la capacitación de los funcionarios del Órgano Jurisdiccional o la difusión y socialización de la ley de Pensiones y de la normativa regulatoria, a fin de lograr la unificación de los criterios de los jueces para que los mismos puedan comprender la finalidad que persiguen los procesos de recuperación que iniciamos.

Por esta razón, nos permitimos manifestar y recordar que según el art. 168, inc. 1) de la Ley 065, entre las funciones y atribuciones de la APS, se encuentra la de proponer al Órgano Ejecutivo, normas que permitan optimizar el desarrollo de nuestro sistema Judicial, facultad que también debe ser considerada con la finalidad de precautelar, velar y por sobre todo reformar la situación actual con la que se vienen tramitando los juicios bajo su competencia.

Asimismo, y fruto de ello, manifestamos en reiteradas oportunidades a su institución que durante años venimos informando las contingencias con las que cotidianamente nos enfrentamos en la tramitación de nuestros procesos, lo que de manera directa incide e interfiere en un avance procesal adecuado y regular, reiterando que nuestro sistema Judicial se encuentra colapsado, por lo que dentro de un ámbito de equidad y justicia solicitamos también en aras oportunidades que las auditorias sean realizadas In Situ, a fin de verificar, corroborar y convencerse sobre la realidad con la que se manejan nuestros juicios en los Juzgados, y sobre el trato y atención que ofrecen los Funcionarios Judiciales, para de esa manera, su institución pueda actuar y emitir criterio con profunda objetividad, equidad y justicia, verificando asimismo que el aparente descuido y perjuicio no es atribuible a nuestra parte.

**Al respecto y ante la aparente carencia de respaldo material, solicitamos se consideren los informes que se hubiera podido elevar por parte de la consultora contratada por su institución, ya que los mismos pudieron experimentar cada aspecto que señalamos, habiendo inclusive los consultores tenido que proceder a glosar memoriales, costurar expedientes y foliar, a fin de completar cada expediente que estaba siendo revisado.**

También ponemos a consideración de su institución que, la R.A. AP/DPC/DJ/Nº 1082/2013 de 21 de noviembre de 2013, reglamentó como procederían las Administradoras de Fondos de Pensiones ante las observaciones que estaban efectuando las autoridades jurisdiccionales de este distrito judicial, ante el pronunciamiento de la S.C. 2008/2012 emitida un año atrás, por lo cual era también de conocimiento de su Institución las dificultades que estaban presentándose en este distrito en la atención de nuestros procesos de recuperación. También fue constatado por personal de su Institución la falta de apertura por parte de los jueces, cuando a las Dras. Cecilia Chacón y Andrea Soruco se les negó el ingreso a los juzgados y se les restringió el acceso a distintos expedientes, pese

a contar con autorizaciones por parte del Consejo de la Magistratura. De esta manera, es indudable que las circunstancias en las que debemos tramitar los procesos en este distrito judicial, además de ser restrictivas, son totalmente precarias, conforme inclusive el Vicepresidente y el Presidente del Estado manifestaron de manera pública en reiteradas oportunidades, en ocasión de evaluar la crisis que existe en la administración de justicia. Por esta razón, al haberse percatado, verificado y experimentado la realidad manifestada, exigimos que se gestionen las normas suficientes para un mejor desenvolvimiento de nuestras causas en el sistema judicial y se efectúe la socialización de normativa, las capacitaciones a los jueces pertinente, y se logre no solo una unificación de criterios, sino también que se pueda otorgar una efectiva protección a los intereses que representamos.

#### **CARGO N° 8: PCS SEGUIDO CONTRA BCONSULT ASOCIADOS SRL - JGDO. 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Conforme expusimos en el recurso interpuesto, resulta sorprendente como inadmisible que se pretenda atribuir a esta administradora una aparente falta de diligencia en el proceso judicial, toda vez que, la determinación asumida por el juez de incumplir con las previsiones establecidas por la Ley de Pensiones y postergar de manera caprichosa la emisión de la correspondiente sentencia coactiva, se encuentra totalmente fuera de procedimiento, en una interpretación totalmente antojadiza de la Sentencia Constitucional Nro. 2008/02012 de 12 de octubre de 2012.

Con referencia al cargo por el que se pretende sancionar, debe considerarse que el juzgado donde radica el proceso por el cual se nos imputa el cargo, era de reciente creación, por lo cual al no estar interiorizados con la normativa que rige la materia, ni tener una estructura funcional, inicialmente existió una demora significativa en la emisión de las sentencias coactivas de nuestros procesos, utilizando todo tipo de mecanismos de dilación, a fin de que puedan en este tiempo unificar criterios e interiorizarse de acuerdo a las prácticas que se empleaban en los demás juzgados.

Asimismo, debe valorarse que el decreto de 25 de julio de 2014, en ningún momento fue notificado a nuestra parte, pese a que el mismo debió ser inmediata e inexcusablemente notificado a nuestra Administradora a fin de que podamos realizar las gestiones necesarias a efectos de que se emita la sentencia correspondiente.

No se consideró que en virtud al desconocimiento de la determinación asumida por este juez, nuestra Administradora, al no poder acceder al expediente, por encontrarse el mismo en despacho, prosiguió con la presentación de las ampliaciones de deuda generadas, a fin de que los nuevos periodos en mora también puedan gozar de la protección establecida por la ley de pensiones. Y es que debido a la demora que existe en la atención a nuestras solicitudes, el expediente no pudo ser revisado para poder percatarnos del decreto de 25/07/14. Tal situación puede verificarse con la presentación de nuestros escritos de 27/08/15, 30/10/15, 29/04/16, 30/06/16 y nuestro recurso de reposición bajo alternativa de apelación de fecha 01/03/2016. Asimismo, en ningún momento fuimos notificados con el decreto mencionado, pese a haber cumplido con la carga de asistencia al juzgado y haber preguntado por el expediente en diversas oportunidades, y a fin de que los nuevos periodos en mora en los que incurría la parte ejecutada sean también atendidos, razón por la que continuamos con la presentación de los actuados que correspondían, ya que ninguno de los memoriales que se presentaron fueron cancelados en los libros diarios del juzgado, por estar pendiente el expediente de resolución en orden cronológico.

Esta situación, fue constatada in situ por la consultora, que contrato su institución, en la que denotó la práctica errónea y generalizada que existe en el distrito judicial de Santa Cruz, por la cual jueces y secretarios ordenan al personal de apoyo de los juzgados no cumplir con las notificaciones con cada actuado procesal que sale de despacho, en total inobservancia de la Ley de organización Judicial y las leyes procesales vigentes, a fin de que las partes no puedan tener constancia del incumplimiento en los plazos procesales en los cuales incurren estas Autoridades Jurisdiccionales. De esta manera, toda demora en la atención de sus causas no puede ser evidenciada.

Por otro lado, **manifestamos que en el caso de autos, el empleador ha cumplido con su obligación, por ello el presente proceso se encuentra DESISTIDO, tal cual establece los memoriales adjuntos en los descargos y en el Recurso de Revocatoria, en consecuencia ha salido de la órbita de los procesos activos, por lo que debe ser desestimado el cargo.**

**CARGO N° 9: PCS SEGUIDO CONTRA PETROREDES SRL CONSULTING. TECHNOLOGY & OUT SOURCING - PETROREDES SRL - JGDO. 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Con referencia al análisis de nuestro recurso de revocatoria efectuado por su institución, debemos reiterar que, pese al razonamiento realizado por su Autoridad, la citación con un determinado actuado no debe ser efectuado por esta Administradora, ya que para tal efecto el Órgano Jurisdiccional cuenta con funcionarios cuya existencia responde a la necesidad de cumplir con la comunicación procesal a la que se hace referencia en sus consideraciones.

Resulta sorprendente que no se considerase que la falta de notificación con uno u otro actuado no puede ser imputable a esta Administradora, toda vez que dicha gestión corresponde por ley al oficial de diligencias, conforme establece el artículo 105 de la ley 025 del Órgano Judicial, la cual establece que "son atribuciones de los oficiales de diligencias: 1. Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias por otro lado el Art. 111 parágrafo II establece que una vez cumplidos los actos dispuestos por el juez, se citará al .coactivo con la demanda y sentencia (...) , entendiéndose que dicha gestión corresponde única y exclusivamente al funcionario judicial, y nunca a esta Administradora de Fondos de Pensiones. De esta manera tenemos que al momento de establecer la sanción, su institución confunde lo que establece la ley, con una mera práctica procesal, cual es la gestión por parte del litigante para efectivizar la citación o cualquier otra notificación, incurriendo en una injusta apreciación, al sancionarse a esta administradora por falencias y negligencias de terceros, en este caso el oficial de diligencias.

De esta manera, es totalmente evidente que la citación se trata de un paso necesario dentro del proceso, a fin de que ambas partes se encuentren a derecho, y de esta manera, nos encontramos totalmente de acuerdo con que debe efectuarse dicho actuado procesal a fin de garantizar los resultados de los procesos de recuperación, sin embargo, no podemos consentir que la falta de dicha actuación pretenda ser atribuido a esta Administradora, cuando dicha actuación no puede ser llevada a cabo por esta administradora, ya que de lo contrario estaríamos usurpando funciones de los órganos llamados por ley para poder cumplir con este mandato de la ley.

Por otro lado, resulta totalmente sorprendente que de forma arbitraria se desestime la demora que existe no solo en la emisión de las sentencias coactivas, sino también en la atención de las causas en general por parte de los administradores de justicia, en franco incumplimiento de las previsiones legales contenidas en los Arts. 3 numeral 7; Art. 8, Art. 30 numerales 3, 4 y 8 de la Ley 025, situación que es de entero conocimiento de su institución y del personal de la Consultora contratada a objeto de hacer Auditorías a los procesos Coactivos, bajo el supuesto de que dicha aseveración carece de sustento material, cuando la evidencia de dicha afirmación se encuentra en el día a día y ha sido denunciada inclusive por Autoridades Gubernamentales a momento de evaluar la crisis existente en el administración de justicia. De esta manera, consideramos una injusticia qué se pretenda sancionar a nuestra Administradora por las carencias y falencias, del Sistema jurisdiccional en nuestro país.

Al respecto, y a manera de argumento a fin de suministrar cimientos de orden legal, manifestamos que el art. 180.1 de la CPE, establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, **eficacia, eficiencia**, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez". De la norma anotada el principio de eficacia, supone el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, **sin demoras innecesarias**; este principio está ligado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio, de verdad material; con el principio de eficiencia se pretende mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconcomiendo de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material buscará por todo los "medios la verdad pura.

Así se establece en el Art. 115-11 del texto constitucional que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin

dilaciones" y no obstante de la claridad de la norma, lamentablemente la misma se incumple y este hecho es de pleno conocimiento de su autoridad.

En el caso que se nos imputa, no se considera que esta Administradora no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, conforme se quiere establecer a momento de sancionar el presente cargo, sino que también se efectuaron solicitudes de informes de bienes a fin de ejecutar medidas precautorias, conforme se desprende de la revisión de los obrados cursante a fojas 40, 58-60, 73-75, 92-94, las cuales, conforme establece la ley procesal civil pueden ser ejecutadas antes de la citación con la demanda, ya que esto importa que las empresas no podrán proceder con la desaparición de bienes.

Asimismo se considere que tal cual se desprende de los escritos de fojas 54, 90, 120 y 122 nuestra administradora en reiteradas oportunidades efectuó la solicitud de fechas y horas para proceder con la citación y notificaciones, mismas que recién fueron atendidas en noviembre de 2016 debido a las acefalías existentes, conforme se desprende del informe emitido por el oficial de diligencias, que cursa en obrados. Asimismo, es importante que la entidad Reguladora considere la demora con que salen de despacho nuestras solicitudes, toda vez que demoran varios meses en ser atendidos, inclusive los memoriales de mero trámite, por lo que no puede ser imputable a nuestra institución la mora procesal ni la forma en que se maneja la administración de justicia, pues resulta que es una garantía del Estado el derecho a la justicia para la población, conforme dispone el Art. 115-II de la Constitución Política del Estado antes transcrito.

En este entendido, considere su institución que la mayoría de las causas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, son paralizadas por la falta de atención a estos por parte de los funcionarios judiciales, en este caso del Oficial de Diligencias, los cuales acceden preferentemente a la ejecución de las citaciones y notificaciones de los procesos por Beneficios Sociales, inclusive, cumpliendo disposiciones de los Jueces y Secretarios, situación que puede debe ser considerada, comprendida, valorada y comprobada, efectuando un convencimiento cabal en estrados judiciales, verificando además las acciones inadecuadas con las que se atienden nuestras causas, situaciones que como podrá verificarse, no permiten el normal desarrollo de los procesos, circunstancias que indudablemente son ajenas a nuestra parte.

Por lo manifestado, y en mérito a las constantes visitas hechas por los mismos funcionarios de su institución y de la consultora, se debe determinar el gran congestionamiento procesal que existe en Juzgados, situación que debe ser considerada por su autoridad, debiendo a todas luces, dejar sin efecto el presente cargo, sea por falta de argumentos y fundamentos que se apeguen a la realidad y principalmente cuando la responsabilidad por esta situación caótica proviene del propio Órgano Judicial (reconocido por sus máximas autoridades estatales) y porque no se puede pretender responsabilizar a quien resulta ser víctima, como lo es el conjunto del mundo litigante en el país, y entre ellos nuestras Administradora.

#### **CARGO N° 10: PCS SEGUIDO CONTRA INDUSTRIAS MOARETA S.R.L. - JGDO. 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Con referencia al análisis de nuestro recurso de revocatoria efectuado por su institución, debemos reiterar que, pese al razonamiento realizado por su Autoridad, la citación con un determinado actuado no debe ser efectuado por esta Administradora, ya que para tal efecto el Órgano Jurisdiccional cuenta con funcionarios cuya existencia responde a la necesidad de cumplir con la comunicación procesal a la que se hace referencia en sus consideraciones.

Resulta sorprendente que no se considerase que la falta de notificación con uno u otro actuado no puede ser imputable a esta Administradora, toda vez que dicha gestión corresponde por ley al oficial de diligencias, conforme establece el artículo 105 de la ley 025 del Órgano Judicial, la cual establece que "son atribuciones de los oficiales de diligencias: 1. Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias por otro lado el Art. 111 parágrafo II establece que una vez cumplidos los actos dispuestos por el juez, se citará al coactivado con la demanda y sentencia (...) , entendiéndose que dicha gestión corresponde única y exclusivamente al funcionario judicial, y nunca a esta Administradora de Fondos de Pensiones. De esta manera tenemos que al momento de

establecer la sanción, su institución confunde lo que establece la ley, con una mera práctica procesal, cual es la gestión por parte del litigante para efectivizar la citación o cualquier otra notificación, incurriendo en una injusta apreciación, al sancionarse a esta administradora por falencias y negligencias de terceros, en este caso el oficial de diligencias. Esta situación se puede evidenciar en los escritos cursantes a fojas 45-46, 96-97, de las cuales se desprende que nuestra parte solicitó al juez que disponga el señalamiento de fechas y horas para proceder con la citación al oficial de diligencias, orden que el oficial cumplió recién en fecha 17 de noviembre de 2016, conforme se desprende del informe cursante a fojas 124, antecedente que no fueron valorados por su institución.

De esta manera, es totalmente evidente que la citación se trata de un paso necesario dentro del proceso, a fin de que ambas partes se encuentren a derecho, y de esta manera, nos encontramos totalmente de acuerdo con que debe efectuarse dicho actuado procesal a fin de garantizar los resultados de los procesos de recuperación, sin embargo, no podemos consentir que la falta de dicha actuación pretenda ser atribuido a esta Administradora, cuando dicha actuación no puede ser llevada a cabo por esta administradora, ya que de lo contrario estaríamos usurpando funciones de los órganos llamados por ley para poder cumplir con este mandato de la ley.

Por otro lado, resulta totalmente sorprendente que de forma arbitraria se desestime la demora que existe no solo en la emisión de las sentencias coactivas, sino también en la atención de las causas en general por parte de los administradores de justicia, en franco incumplimiento de las previsiones legales contenidas en los Arts. 3 numeral 7; Art. 8, Art. 30 numerales 3, 4 y 8 de la Ley 025, situación que es de entero conocimiento de su institución y del personal de la Consultora contratada a objeto de hacer Auditorías a los procesos Coactivos, bajo el supuesto de que dicha aseveración carece de sustento material, cuando la evidencia de dicha afirmación se encuentra en el día a día y ha sido denunciada inclusive por Autoridades Gubernamentales a momento de evaluar la crisis existente en el administración de justicia. De esta manera, consideramos una injusticia que se pretenda sancionar a nuestra Administradora por las carencias y falencias del Sistema jurisdiccional en nuestro país.

Al respecto, y a manera de argumento a fin de suministrar cimientos de orden legal, manifestamos que el art. 180. I de la CPE, establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, **transparencia**, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, **eficacia**, **eficiencia**, accesibilidad, **inmediatez**, **verdad material**, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez". De la norma anotada el principio de eficacia, supone el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está ligado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; con el principio de eficiencia se pretende mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconcomiendo de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material buscará por todo los medios la verdad pura.

En el caso que se nos imputa, no se considera que esta Administradora no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, conforme se quiere establecer a momento de sancionar el presente cargo, sino que también se efectuaron solicitudes de informes de bienes a fin de ejecutar medidas precautorias, conforme se desprende de la revisión de obrados, las cuales, conforme establece la ley procesal civil pueden ser ejecutadas antes de la citación con la demanda, ya que esto importa que las empresas no podrán proceder con la desaparición de bienes, aspecto que tampoco es considerado por su institución. Se considere que no existió bajo ningún entendido un descuido por nuestra parte, toda vez que conforme se desprende de las literales cursantes a fojas 30, 31, 41-43, 44, 94, 95, 134-135, en todo momento se buscó ejecutar medidas precautorias, respondiendo a la naturaleza de estos procesos. Asimismo, se puede evidenciar que mediante los actuados cursantes a fojas 55, 70, 80, 107-108, solicitamos que se respeten los plazos procesales, evidenciando el incumplimiento a las disposiciones orgánicas de la Administración de Justicia por parte de los funcionarios de juzgado.

Es de esta manera que esperamos que estas circunstancias que dan lugar a la presente sanción, las cuales reiteramos responden a la saturación y exceso procesal en los Juzgados, sea comprendido de

una manera objetiva e imparcial, considerando que nuestra labor y objetivo es la recuperación de los adeudos, sin embargo, tómesese en cuenta que a raíz de los inconvenientes manifestados, en un juicio, por más celeridad e impulso procesal que se le otorgue, casi siempre tropezará con estas dilaciones, propias de una tramitación procesal en Juzgados y que no es atribuible de ninguna manera a la buena voluntad de la parte interesada.

#### **CARGO N° 12: PCS SEGUIDO CONTRA CLUB HIPICO SANTA CRUZ - JGDO. 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Con referencia al análisis de nuestro recurso de revocatoria efectuado por su institución, debemos reiterar que, pese al razonamiento realizado por su Autoridad, la citación con un determinado actuado no debe ser efectuado por esta Administradora, ya que para tal efecto el Órgano Jurisdiccional cuenta con funcionarios cuya existencia responde a la necesidad de cumplir con la comunicación procesal a la que se hace referencia en sus consideraciones.

Resulta sorprendente que no se considerase que la falta de notificación con uno u otro actuado no puede ser imputable a esta Administradora, toda vez que dicha gestión corresponde por ley al oficial de diligencias, conforme establece el artículo 105 de la ley 025 del Órgano Judicial, la cual establece que "son atribuciones de los oficiales de diligencias: 1. Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias por otro lado el Art. 111 parágrafo II establece que una vez cumplidos los actos dispuestos por el juez, se citará al coactivado con la demanda y sentencia (...) , entendiéndose que dicha gestión corresponde única y exclusivamente al funcionario judicial, y nunca a esta Administradora de Fondo de Pensiones. De esta manera tenemos que al momento de establecer la sanción, su institución confunde lo que establece la ley, con una mera práctica procesal, cual es la gestión por parte del litigante para efectivizar la citación o cualquier otra notificación, incurriendo en una injusta apreciación, al sancionarse a esta administradora por falencias y negligencias de terceros, en este caso el oficial de diligencias.

De esta manera, es totalmente evidente que la citación se trata de un paso necesario dentro del proceso, a fin de que ambas partes se encuentren a derecho, y de esta manera, nos encontramos totalmente de acuerdo con que debe efectuarse dicho actuado procesal a fin de garantizar los resultados de los procesos de recuperación, sin embargo, no podemos consentir que la falta de dicha actuación pretenda ser atribuido a esta Administradora, cuando dicha actuación no puede ser llevada a cabo por esta administradora, ya que de lo contrario estaríamos usurpando funciones de los órganos llamados por ley para poder cumplir con este mandato de la ley.

Por otro lado, resulta totalmente sorprendente que de forma arbitraria se desestime la demora que existe no solo en la emisión de las sentencias coactivas, sino también en la atención de las causas en general por parte de los administradores de justicia, en franco incumplimiento de las previsiones legales contenidas en los Arts. 3 numeral7; Art. 8, Art. 30 numerales 3, 4 y 8 de la Ley 025, situación que es de entero conocimiento de su institución y del personal de la Consultora contratada a objeto de hacer Auditorías a los procesos Coactivos, bajo el supuesto de que dicha aseveración carece de sustento material, cuando la evidencia de dicha afirmación se encuentra en el día a día y ha sido denunciada inclusive por Autoridades Gubernamentales a momento de evaluar la crisis existente en el administración de justicia. De esta manera, consideramos una injusticia que se pretenda sancionar a nuestra Administradora por las carencias y falencias del Sistema jurisdiccional en nuestro país.

Al respecto, y a manera de argumento a fin de suministrar cimientos de orden legal, manifestamos que el art. 180. I de la CPE, establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, **transparencia**, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, **eficacia**, **eficiencia**, accesibilidad, **inmediatez**, **verdad material**, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez". De la norma anotada el principio de eficacia, supone el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está ligado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; con el principio de eficiencia se pretende mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconcomiendo de sus derechos a través de la ejecución de



las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material buscará por todo los medios la verdad pura.

En el caso que se nos imputa, no se considera que esta Administradora no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, conforme se quiere establecer a momento de sancionar el presente cargo, sino que también se efectuaron solicitudes de informes de bienes a fin de ejecutar medidas precautorias, conforme se desprende de la revisión de obrados, las cuales, conforme establece la ley procesal civil pueden ser ejecutadas antes de la citación con la demanda, ya que esto importa que las empresas no podrán proceder con la desaparición de bienes, aspecto que tampoco es considerado por su institución.

#### **CARGO N° 14: PCS SEGUIDO CONTRA ZEITUN BECERRA FARID - IMP. INDIRAN - JGDO. 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Con referencia al cargo por el que se pretende sancionar, causa profunda extrañeza que de forma artificiosa y errada se pretenda atribuir a esta Administradora una aparente falta de diligencia en el proceso judicial, toda vez que, esta determinación asumida por el juez, al incumplir con lo previsto en la Ley de Pensiones y postergar de manera caprichosa la emisión de la correspondiente sentencia coactiva, debido a una exigencia que se encuentra totalmente fuera de procedimiento, cual es la presentación de documentos que evidencien las gestiones administrativas de cobro, se encuentra fuera de la realidad, considerando que nuestra parte cumple de manera periódica y conforme a reglamentación, estas gestiones, por lo que se trata de una interpretación totalmente sesgada e irresponsable de la Sentencia Constitucional Nro. 2008/02012 de 12 de octubre de 2012, que lamentablemente permite que los Señores Jueces de Trabajo y Seguridad Social la utilicen para darse más tiempo para dictar sentencia y no perder competencia y en su caso para desligarse de un proceso más.

De esta manera, es necesario desglosar nuestros argumentos de la siguiente manera:

En primera instancia, debe considerarse que el juzgado donde radica el proceso por el cual se nos imputa el cargo, fue creado el año 2014, por lo cual al no estar interiorizados con la normativa que rige la materia, ni tener la estructura funcional, derivó en una demora significativa, produciendo una falta en la emisión de las sentencias coactivas de nuestros procesos, utilizando este tipo de observaciones como mecanismos de dilación, a fin de que puedan en este tiempo unificar criterios e interiorizarse, de acuerdo a las prácticas que se empleaban en los demás juzgados.

Asimismo, debe valorarse que el decreto emitido por el juez de fecha 28 de julio de 2014, en ningún momento fue notificado a nuestra parte, pese a que el mismo debió ser notificado a nuestra Administradora a fin de que podamos cumplir con las exigencias establecidas por el juez que conocía la causa. **Esta situación es totalmente verificable, ya que no cursa ninguna diligencia de notificación en el expediente y de esta manera, si bien es cierto que no existe forma de verificar la demora en la emisión del referido decreto, si es evidente el incumplimiento por parte del personal de dicho juzgado a las disposiciones que regulan sus funciones, en este caso el oficial de diligencias y el juez, ya que como director del proceso debió verificar la falta de diligencia y reprender a su funcionario por no cumplir con las notificaciones, más aún cuando a todas luces nuestra administradora no tenía conocimiento del mismo, tal cual se desprende de los actuados que siguieron en la tramitación de dicho proceso.**

Esta situación fue verificada in situ por la Consultora contratada por su Autoridad, por lo que a todas luces denota una práctica generalizada en el distrito judicial de Santa Cruz, ya que los jueces y secretarios ordenan al personal de apoyo de los juzgados no cumplir con las notificaciones con cada actuado procesal que sale de despacho, en total inobservancia de la Ley de organización Judicial, evidenciándose de esta manera también un incumplimiento por parte de los secretarios de juzgado a la disposición contenida en el Art. 94, incisos 12 y 14 de la Ley del 025, que a la letra establece que es obligación del secretario supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial y controlar e informar de oficio al tribunal y juzgado, sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones, bajo responsabilidad, así como de las leyes procesales vigentes, a fin de que las partes no puedan tener constancia del incumplimiento en los plazos procesales en los cuales incurren estas Autoridades Jurisdiccionales.

De esta manera, toda demora en la atención de sus causas no puede ser evidenciada, ya que, conforme también es práctica procesal habitual en estrados, el mecanismo de control pensado por el legislador a efecto del cómputo de plazos procesales tanto para las partes como para los funcionarios jurisdiccionales, es la notificación con cada actuación procesal que se llevan a cabo, en cumplimiento a los principios de celeridad, inmediatez, y eficiencia establecidos en la ley 025, ley 439 y demás normas procesales vigentes, los cuales son totalmente quebrantados en la práctica cotidiana. De esta manera, resulta sorprendente que dicha realidad pretenda ser atribuida a nuestra Administradora de Fondos de Pensiones, ya que la solución de los problemas estructurales de la Administración de Justicia no se encuentra entre las funciones y atribuciones de nuestra Administradora y si constituye función y deber del Estado consiguientemente si el Regulador considera que corresponde una determinación de responsabilidades debe volcar su mirada al propio Estado.

En ese entendido, es evidente que nuestra parte no puede inferir y menos influir en cada uno de los Juzgadores, a fin de que éstos despachen o emitan sus fallos en un tiempo determinado, que si bien está normado, casi siempre escapa a la realidad manifestada en la atención de los procesos, si se considera que esta labor se encuentra enmarcada bajo su estricta competencia, por lo que su institución debe comprender y entender que no podemos atacar y arremeter y violentar la forma de trabajo directamente definida de una autoridad judicial.

Es así que, únicamente nos queda emplear los recursos que nos franquea la ley para poder lograr que los derechos de nuestros afiliados puedan ser protegidos, situación que fue cabalmente atendida, ya que, al no tener conocimiento de la resolución que más adelante impugnaríamos, porque la misma se mantuvo en reserva, ya que no existe ninguna otra explicación posible que excuse al oficial de diligencias por el incumplimiento de la notificación a nuestra Administradora con una actuación tan fundamental para la prosecución de la causa, que se continuó con la presentación de los memoriales de actualización por el cumplimiento de nuevos periodos, a fin de que los mismos puedan también gozar de la debida protección jurisdiccional que el juez que conoce la causa debió otorgar.

Sin embargo, en cuanto pudimos acceder al expediente y nos anoticiamos del decreto de fs. 29, interpusimos el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, ya que pese a intentar un acercamiento con este juzgador, a fin de que el mismo pueda comprender la verdadera dimensión de la sentencia constitucional que originó esta observación, y de esta manera pueda regularizarse procedimiento, no obtuvimos resultados positivos, al existir un gran desconocimiento de la normativa que rige esta materia, inclusive en los Tribunales que deben revisar las determinaciones asumidas por estos jueces, tal cual se desprende del Auto de Vista dictado por el Tribunal de Alzada dentro del mismo proceso. De esta manera, se puede evidenciar que ni siquiera los Vocales de Sala están interiorizados con la normativa que rige la materia, al también ellos haber incumplido con el Art. 7 y 14 de la R.A. APS/DPC/DJ/N° 1082/2013, que su Autoridad emitió a efectos de que se cumpla con la S.C. 2008/2012.

Tómese en consideración que no queda dentro de la órbita de nuestras obligaciones ni de nuestros objetivos estratégicos, la capacitación de los funcionarios del Órgano Jurisdiccional o la difusión y socialización de la ley de Pensiones y de la normativa regulatoria, a fin de lograr la unificación de los Criterios de los jueces para que los mismos puedan comprender la finalidad que persiguen los proceso de recuperación que iniciamos.

Por esta razón, nos permitimos manifestar y recordar que según el art. 168, inc. 1) de la Ley 065, entre las funciones y atribuciones de la APS, se encuentra la de proponer al Órgano Ejecutivo, normas que permitan optimizar el desarrollo de nuestro sistema de pensiones, facultad que también debe ser considerada con la finalidad de precautelar, velar y por sobre todo reformar la situación actual con la que se vienen tramitando los juicios en este distrito.

Asimismo, y fruto de ello, recordemos que en reiteradas oportunidades manifestamos a su institución que durante años venimos informando las contingencias con las que cotidianamente nos enfrentamos en la tramitación de nuestros procesos, lo que de manera directa incide e interfiere en un avance procesal adecuado y regular de nuestros procesos, máxime considerándose la falta de

capacitación de jueces y vocales en la materia; reiterando que nuestro sistema Judicial se encuentra colapsado, por lo que dentro de un ámbito de equidad y justicia solicitamos también en varias oportunidades que las auditorías sean realizadas In Situ, a fin de verificar, corroborar y convencerse sobre la realidad con la que se manejan nuestros procesos en los Juzgados, y sobre el trato y atención que ofrecen los Funcionarios Judiciales, para que de esa manera su Autoridad pueda actuar y emitir criterio con profunda objetividad, equidad y justicia, verificando asimismo que el aparente descuido y perjuicio no es atribuible a nuestra parte.

**Al respecto y ante la aparente carencia de respaldo material, solicitamos se consideren los informes que se hubiera podido elevar por parte de la consultora contratada por su institución, ya que los mismos pudieron experimentar cada aspecto que señalamos, habiendo inclusive los consultores tenido que proceder a glosar memoriales, costurar expedientes y foliar, a fin de completar cada expediente que estaba siendo revisado.**

También ponemos a consideración de su Autoridad que, la R.A. AP/DPC/DJ/Nº 1082/2013 de 21 de noviembre de 2013, reglamentó como procederían las Administradoras de Fondos de Pensiones ante las observaciones que estaban efectuando las autoridades jurisdiccionales de este distrito judicial, ante el pronunciamiento de la S.C. 2008/2012 emitida un año atrás, por lo cual era también de conocimiento de su Autoridad las dificultades que estaban presentándose en este distrito en la atención de nuestros procesos de recuperación. También fue constatado por personal de su Institución la falta de apertura por parte de los jueces, cuando en gestiones anteriores, a las funcionarias, Dras. Cecilia Chacón y Andrea Soruco se les negó el ingreso a los juzgados y se les restringió el acceso a distintos expedientes, pese a contar con autorizaciones por parte del Consejo de la Magistratura. De esta manera, es indudable que las circunstancias en las que debemos tramitar los procesos en este distrito, judicial, además de ser restrictivas, son totalmente precarias, conforme inclusive el Vicepresidente y el Presidente del Estado manifestaron de manera pública en reiteradas oportunidades, en ocasión de evaluar la crisis que existe en la administración de justicia.

Por esta razón, al haberse percatado, verificado y experimentado la realidad manifestada, exigimos que se gestionen las normas suficientes para un mejor desenvolvimiento de nuestras causas en el sistema judicial y se efectúe la socialización de normativa, las capacitaciones a los jueces pertinente, y se logre no solo una unificación de criterios, sino también que se pueda otorgar una efectiva protección a los intereses que representamos, en estricta sujeción a lo dispuesto en el Art. 115-11 de la Constitución Política del Estado.

En ese entendido, es preciso y justo que su institución deje sin efecto el cargo No. 14, debido a la falta de fundamentos objetivos para esta sanción.

**CARGOS Nº 15: PCS SEGUIDO CONTRA COCINOVA CATERING SRL. COCINOVA CATERING S.R.L. - JGDO. 7º DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

En cuanto al presente cargo, conforme su Autoridad de manera acertada reconoció a momento de analizar el recurso interpuesto por nuestra parte, la elaboración de los oficios y testimonios no corresponden a esta administradora, sino al secretario del juzgado, para que el mismo, revisando los antecedentes del proceso, confeccione el mismo para su Autorización por parte del juez, cuya firma figura al final de cada oficio, quedando únicamente bajo nuestra responsabilidad la solicitud de los mismos.

Dicha gestión fue cumplida por esta administradora, habiéndose encargado los oficios pertinentes en reiteradas oportunidades de manera verbal, e incluso mediante memorial, tal cual se evidencia de los actuados cursantes a fojas 48-49, 60-61, 62-63, 88, por lo cual mal puede pretenderse sancionar por una falta de gestión de las medidas precautorias, cuando las mismas fueron solicitadas y ejecutadas tal cual se evidencia en obrados. Ahora bien, en cuanto a la demora con la cual se gestionaron estas medidas, mal puede pretender sancionar la misma a nuestra administradora, ya que depende de los funcionarios judiciales, conforme establecimos y se reconoció justamente por su institución, la extensión de los oficios necesarios corresponde a los funcionarios del sistema jurisdiccional, lo cual motivó nuestras solicitudes y reiteraciones, cuyo único fin era el de poner en conocimiento del juez que dichos oficios no habían sido entregados, por lo cual solicitábamos la correspondiente elaboración, y no como indica su institución a momento de valorar nuestro recurso.

*Sin embargo, debemos reiterar que es importante que se valore, la situación que existe en estrados judiciales, la cual dificulta sobremanera la continuidad de nuestros procesos, al existir una total apatía por parte de los funcionarios judiciales en la atención a los mismos, ya que existe una prohibición por parte del Consejo de la Magistratura, a la existencia de amanuenses, pasantes y/o supernumerarios en los despachos judiciales.*

*Tal situación, importa una mayor acumulación de trabajo para los funcionarios, ocasionando una enorme demora en la tramitación de los procesos, y toda vez que existe mayor atención a los procesos por beneficios sociales y otros de índole laboral, nos resulta prácticamente imposible, poder contar con la confección oportuna de oficios para ejecutar las medidas precautorias, entre otros. Asimismo, el ingreso de demandas nuevas por parte de PROVIVIENDA y BBVA Previsión, han ocasionado un colapso en términos operativos e inclusive de infraestructura en juzgados, al no contarse con los suficientes insumos para poder otorgar una pronta y oportuna atención a nuestras solicitudes.*

*Por esta razón, debe considerarse que si bien nuestra parte no debe aguardar el pronunciamiento moroso de estos Funcionarios, más al contrario iniciar las medidas correctivas, si así se lo entiende, ante las autoridades competentes disciplinarias, no es menos cierto que a raíz de estas acciones, provocaríamos que la mayoría de las causas tramitadas, tanto ejecutivas y coactivas, sufran el olvido, omisión y hasta la falta de atención a estas, en virtud a que pueda existir represalias ante una eventual denuncia, por lo tanto, la denuncia por la falta de emisión de un fallo, por la falta de atención en las citaciones u otros de un proceso, provocaría que más de 4000 procesos se encuentren afectados. Asimismo, creemos, qué la relación con los Funcionarios Judiciales, no debe desgastarse, precisamente con la finalidad de precautelar la atención de la mayoría de los procesos que se patrocinan.*

*En ese entendido solicitamos se deje sin efecto el cargo erróneamente impuesto.*

**CARGOS N° 16: PCS SEGUIDO CONTRA COCINOVA CATERING SRL. - COCINOVA CATERING S.R.L. - JGDO. 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

**Con relación a la presumible Falta de Citación con la demanda al ejecutado,** su institución no considera que, conforme se desprende de las literales a fojas 75-76, nuestra parte solicitó la designación de fecha y hora para practicar la citación al demandado, por lo cual debe considerarse que la falta de notificación con uno u otro actuado no puede ser imputable a esta Administradora, toda vez que dicha gestión corresponde por ley al oficial de diligencias, conforme establece el artículo 105 de la ley 025 del Órgano Judicial, el cual establece que "son atribuciones de los oficiales de diligencias: 1. Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias (...) "; quedando únicamente bajo nuestra responsabilidad la solicitud de fechas cuando no existe una relación procesal trabada.

Es de esta manera que, tal cual se puede evidenciar del informe cursante a fojas 87, esta Administradora cumplió con las gestiones para localizar al empleador, sin haber podido lograrse este cometido por situaciones ajenas a nuestra voluntad. No obstante, también debe considerar que además de las gestiones que se efectúan en estrados judiciales, nuestra administradora de fondos de pensiones se ve obligada a la realización ciertas gestiones que permitan localizar al empleador a fin de que el mismo pueda regularizar la deuda existente. Estas gestiones no pueden verificarse con la mera revisión del proceso, pero las mismas son también parte fundamental de las gestiones que efectuamos en aras de una recuperación de los importes adeudados por cada empleador, ya que debido a la demora con que salen de despacho nuestras solicitudes, no puede ser imputable a nuestra empresa la demora procesal ni la forma en que se maneja la administración de justicia.

En este entendido, considere su Autoridad que la mayoría de las causas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, son paralizadas por la falta de atención a estas por parte de los funcionarios judiciales, en este caso del Oficial de Diligencias, los cuales acceden preferentemente a la ejecución de las citaciones y notificaciones de los procesos por Beneficios Sociales, inclusive, cumpliendo disposiciones de los Jueces y Secretarios, situación que puede y debe ser considerada, comprendida, valorada y comprobada, efectuando un convencimiento cabal en estrados

judiciales, verificando además las acciones inadecuadas con las que se atienden nuestras causas, situaciones que como podrá verificarse, no permiten el normal desarrollo de los procesos, circunstancias que indudablemente son ajenas a nuestra parte.

Por esta razón, debe considerarse que si bien nuestra parte no debe aguardar el pronunciamiento moroso de estos Funcionarios, más al contrario, en opinión del Regulador correspondería iniciar las medidas correctivas, si así se lo entiende, ante las autoridades competentes disciplinarias, no es menos cierto que las Administradoras de Pensiones y más Adelante la Gestora Pública de la Seguridad Social, no han sido creadas para resolver el problema estructural del Órgano Judicial, esta función está reservada al Estado como establece el Art. 115-II de la Constitución Política del Estado y, además que a raíz de estas acciones, provocaríamos que la mayoría de las causas tramitadas, tanto ejecutivas y coactivas, sufran el olvido, omisión y hasta la falta de atención a estas, en virtud a que pueda existir represalias ante una eventual denuncia, por lo tanto, la denuncia por la falta de emisión de un fallo, por la falta de atención en las citaciones u otros de un proceso, provocaría que más de 4000 procesos se encuentren afectados. Asimismo, creemos que la relación con los Funcionarios Judiciales, no debe desgastarse, precisamente con la finalidad de precautelar la atención de la mayoría de los procesos que se patrocinan.

Es importante que se valore, la situación que existe en estrados judiciales, la cual dificulta sobremanera la continuidad de nuestros procesos, al existir una total apatía por parte de los funcionarios judiciales en la atención a los mismos, ya que existe una prohibición por parte del Consejo de la Magistratura, a la existencia de amanuenses, pasantes, y/o supernumerarios en los despachos judiciales.

Tal situación, importa una mayor acumulación de trabajo para los funcionarios, ocasionando una enorme demora en la tramitación de los procesos, y toda vez que existe mayor atención a los procesos por beneficios sociales y otros de índole laboral, nos resulta prácticamente imposible, poder contar con la confección oportuna de oficios para ejecutar las medidas precautorias, entre otros. Asimismo, el ingreso de demandas nuevas por parte de PROVIVIENDA y BBVA Previsión, han ocasionado un colapso en términos operativos e inclusive de infraestructura en juzgados, al no contarse con los suficientes insumos para poder otorgar una pronta y oportuna atención a nuestras solicitudes.

En ese entendido, su autoridad deberá dejar sin efecto el presente cargo, considerando que la falta de citación no se adecúa a la realidad por la que atraviesa nuestro poder judicial.

**CARGO N° 17: PCS SEGUIDO CONTRA SN- SOLO NOTICIAS SRL - SOLO NOTICIAS - JGDO. 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Con referencia al análisis de nuestro recurso de revocatoria efectuado por su institución, debemos reiterar que, pese al razonamiento realizado por su Autoridad, la citación con un determinado actuado no debe ser efectuado por esta Administradora, ya que para tal efecto el Órgano Jurisdiccional cuenta con funcionarios cuya existencia responde a la necesidad de cumplir con la comunicación procesal a la que se hace referencia en sus consideraciones. Resulta sorprendente que no se considerase que la falta de notificación con uno u otro actuado no puede ser imputable a esta Administradora, toda vez que dicha gestión corresponde por ley al oficial de diligencias, conforme establece el artículo 105 de la ley 025 del Órgano Judicial, la cual establece que "son atribuciones de los oficiales de diligencias: 1. Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias por otro lado el Art. 111 parágrafo II establece que una vez cumplidos los actos dispuestos por el juez, se citará al coactivado con la demanda y sentencia (...) , entendiéndose que dicha gestión corresponde única y exclusivamente al funcionario judicial, y nunca a esta Administradora de Fondos de Pensiones. De esta manera tenemos que al momento de establecer la sanción, su institución confunde lo que establece la ley, con una mera práctica procesal, cual es la gestión por parte del litigante para efectivizar la citación o cualquier otra notificación, incurriendo en una injusta apreciación, al sancionarse a esta administradora por falencias y negligencias de terceros, en este caso el oficial de diligencias.

De esta manera, es totalmente evidente que la citación se trata de un paso necesario dentro del proceso, a fin de que ambas partes se encuentren a derecho, y de esta manera, nos encontramos totalmente de acuerdo con que debe efectuarse dicho actuado procesal a fin de garantizar los resultados de los procesos de recuperación, sin embargo, no podemos consentir que la falta de dicha actuación pretenda ser atribuido a esta Administradora, cuando dicha actuación no puede ser llevada a cabo por esta administradora, ya que de lo contrario estaríamos usurpando funciones de los órganos llamados por ley para poder cumplir con este mandato de la ley.

Por otro lado, resulta totalmente sorprendente que de forma arbitraria se desestime la demora que existe no solo en la emisión de las sentencias coactivas, sino también en la atención de las causas en general por parte de los administradores de justicia, en franco incumplimiento de las previsiones legales contenidas en los Arts. 3 numeral 7; Art. 8, Art. 30 numerales 3, 4 y 8 de la Ley 025, situación que es de entero conocimiento de su institución y del personal de la Consultora contratada a objeto de hacer Auditorías a los procesos Coactivos, bajo el supuesto de que dicha aseveración carece de sustento material, cuando la evidencia de dicha afirmación se encuentra en el día a día y ha sido denunciada inclusive por Autoridades Gubernamentales a momento de evaluar la crisis existente en el administración de justicia. De esta manera, consideramos una injusticia que se pretenda sancionar a nuestra Administradora por las carencias y falencias' del Sistema jurisdiccional en nuestro país.

Al respecto, y a manera de argumento a fin de suministrar cimientos de orden legal, manifestamos que el art. 180. I de la CPE, establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, **transparencia**, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, **eficacia**, **eficiencia**, accesibilidad, **inmediatez**, **verdad material**, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez". De la norma anotada el principio de eficacia, supone el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está ligado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; con el principio de eficiencia se pretende mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconcomiendo de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material buscará por todo los medios la verdad pura.

En el caso que se nos imputa, no se considera que esta Administradora no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, conforme se quiere establecer a momento de sancionar el presente cargo, sino que también se efectuaron solicitudes de informes de bienes a fin de ejecutar medidas precautorias, conforme se desprende de la revisión de obrados, las cuales, conforme establece la ley procesal civil pueden ser ejecutadas antes de la citación con la demanda, ya que esto importa que las empresas no podrán proceder con la desaparición de bienes, aspecto que tampoco es considerado por su institución.

Con referencia a la aparente falta de citación, imputada por su institución, nos permitimos dar a conocer algunos aspectos que también deben ser considerados, situaciones que sin duda son ajenas a la predisposición que nuestra parte brinda al momento de efectuar un avance procesal o al momento de solicitar una gestión propia de los funcionarios judiciales.

En ese sentido, conforme es de entero conocimiento de su institución y del personal de la Consultora contratada a objeto de hacer Auditorías a los procesos Coactivos, existe una demora en la emisión de las sentencias coactivas, situación que como bien analizara su institución, escapa a todo esfuerzo que ésta Administradora pueda realizar, pues es de conocimiento público, que los expedientes son ingresados a despacho del Juez, y debe ser resueltos en orden cronológico, tomándose en cuenta que estos fallos no son emitidos en forma oportuna tal cual establece la norma, no obstante salir las sentencias con fechas anteriores a las reales, a efecto de que no exista pérdida de competencia por parte de los juzgadores. Ahora bien, tal como cursa en obrados, el coactivado, incurrió en nuevos periodos en mora, situación que obligó a nuestra empresa a girar los títulos coactivos posteriores cursantes en obrados, los cuales, como también es totalmente evidente y de conocimiento público, demoran en su salida de despacho judicial mucho más tiempo del debido, situación que si bien es perfectamente conocida por su Autoridad no es considerada injustamente por la misma, lo que evidentemente ocasionó que el expediente no se encuentre disponible para poder encargar la

citación con la demanda y sentencia coactivas al empleador. En este punto, debe considerarse que la falta de notificación con uno u otro actuado no puede ser imputable a esta Administradora, toda vez que dicha gestión corresponde por ley al oficial de diligencias, conforme establece el artículo 105 de la ley 025 del Órgano Judicial, el cual establece que "son atribuciones de los oficiales de diligencias: 1. Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias (...) "; quedando únicamente bajo nuestra responsabilidad la solicitud de fechas cuando no existe una relación procesal trabada.

Al respecto, y a fin de suministrar cimientos de orden legal, manifestamos que el art. 180.I de la CPE, establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, **eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez**". De la norma anotada el principio de eficacia, supone el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, **sin demoras innecesarias**.

En el caso que se nos imputa, no se considera que esta Administradora no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, conforme se quiere establecer a momento de sancionar el presente cargo, sino que también se efectuaron solicitudes de informes de bienes a fin de ejecutar medidas precautorias, conforme se desprende de la revisión de los obrados cursante a fojas 29, 30, 40-42, 84-87, 101-103, las cuales, conforme establece la ley procesal civil pueden ser ejecutadas antes de la citación con la demanda, ya que esto importa que las empresas no podrán proceder con la desaparición de bienes. Asimismo se considere que tal cual se desprende de los escritos de fojas 43, 88-89, nuestra administradora en reiteradas oportunidades efectuó la solicitud de fechas y horas para proceder con la citación y notificaciones, a fin de cumplir con la comunicación al empleador. Asimismo, es importante que su institución considere la demora con.; que salen de despacho nuestras solicitudes, toda vez que demoran varios meses en ser atendidos, inclusive los memoriales de mero trámite, por lo que no puede ser imputable a nuestra institución la mora procesal ni la forma en que se maneja la administración de justicia.

En este entendido, considere su institución que la mayoría de las causas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, son paralizadas por la falta de atención a estos por parte de los funcionarios judiciales, en este caso del Oficial de Diligencias, los cuales acceden preferentemente a la ejecución de las citaciones y notificaciones de los procesos por Beneficios Sociales, inclusive, cumpliendo disposiciones de los Jueces y Secretarios, situación que puede y debe ser considerada, comprendida, valorada y comprobada, efectuando un convencimiento cabal en estrados judiciales, verificando además las acciones inadecuadas con las que se atienden nuestras causas, situaciones que como podrá verificarse, no permiten el normal desarrollo de los procesos, circunstancias que indudablemente son ajenas a nuestra parte.

Esta situación, fue comprobada in situ por la Consultora contratada por su institución, verificando esta práctica generalizada en el distrito judicial de Santa Cruz, por la cual jueces y secretarios, quienes ordenan al personal de apoyo de los juzgados, a no cumplir con las notificaciones con cada actuado procesal que sale de despacho, en total inobservancia de la Ley de organización Judicial y las leyes procesales vigentes, a fin de que las partes no puedan tener constancia del incumplimiento en los plazos procesales en los cuales incurren estas Autoridades Jurisdiccionales. De esta manera, toda demora en la atención de sus causas no puede ser evidenciada.

Por otro lado, **manifestamos que en el caso de autos, el empleador ha cumplido con su obligación, por ello el presente proceso se encuentra DESISTIDO, tal cual establece los memoriales adjuntos en los descargos y en el Recurso de Revocatoria, en consecuencia ha salido de la órbita de los procesos activos, por lo que debe ser desestimado el cargo.**

#### **CARGOS N° 18: PCS SEGUIDO CONTRA COUNTRY KID'S SRL - JGDO. 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Con referencia al análisis de nuestro recurso de revocatoria efectuado por su institución, debemos reiterar que, pese al razonamiento realizado por su Autoridad, la citación con un determinado actuado no debe ser efectuado por esta Administradora, ya que para tal efecto el Órgano

Jurisdiccional cuenta con funcionarios cuya existencia responde a la necesidad de cumplir con la comunicación procesal a la que se hace referencia en sus consideraciones. Resulta sorprendente que no se considere que la falta de notificación con uno u otro actuado no puede ser imputable a esta Administradora, toda vez que dicha gestión corresponde por ley al oficial de diligencias, conforme establece el artículo 105 de la ley 025 del Órgano Judicial, la cual establece que "son atribuciones de los oficiales de diligencias: 1. Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias por otro lado el Art. 111 parágrafo II establece que Una vez cumplidos los actos dispuestos por el juez, se citará al coactivado con la demanda y sentencia (...) , entendiéndose que dicha gestión corresponde única y exclusivamente al funcionario judicial, y nunca a esta Administradora de Fondos de Pensiones. De esta manera tenemos que al momento de establecer la sanción, su institución confunde lo que establece la ley, con una mera práctica procesal, cual es la gestión por parte del litigante para efectivizar la citación o cualquier otra notificación, incurriendo en una injusta apreciación, al sancionarse a esta administradora por falencias y negligencias de terceros, en este caso el oficial de diligencias.

De esta manera, es totalmente evidente que la citación se trata de un paso necesario dentro del proceso, a fin de que ambas partes se encuentren a derecho, y de esta manera, nos encontramos totalmente de acuerdo con que debe efectuarse dicho actuado procesal a fin de garantizar los resultados de los procesos de recuperación, sin embargo, no podemos consentir que la falta de dicha actuación pretenda ser atribuido a esta Administradora, cuando dicha actuación no puede ser llevada a cabo por esta administradora, ya que de lo contrario estaríamos usurpando funciones de los órganos llamados por ley para poder cumplir con este mandato de la ley.

Por otro lado, resulta totalmente sorprendente que de forma arbitraria se desestime la demora que existe no solo en la emisión de las sentencias coactivas, sino también en la atención de las causas en general por parte de los administradores de justicia, en franco incumplimiento de las previsiones legales contenidas en los Arts. 3 numeral 7; Art. 8, Art. 30 numerales 3, 4 y 8 de la Ley 025, situación que es de entero conocimiento de su institución y del personal de la Consultora contratada a objeto de hacer Auditorías a los procesos Coactivos, bajo el supuesto de que dicha aseveración carece de sustento material, cuando la evidencia de dicha afirmación se encuentra en el día a día y ha sido denunciada inclusive por Autoridades Gubernamentales a momento de evaluar la crisis existente en el administración de justicia. De esta manera, consideramos una injusticia que se pretenda sancionar a nuestra Administradora por las carencias y falencias del Sistema jurisdiccional en nuestro país.

Al respecto, y a manera de argumento a fin de suministrar cimientos de orden legal, manifestamos que el art. 180.I de la CPE, establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, **transparencia**, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, **eficacia**, **eficiencia**, accesibilidad, **inmediatez**, **verdad material**, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez". De la norma anotada el principio de eficacia, supone el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está ligado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; con el principio de eficiencia se pretende mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconcomiendo de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material buscará por todo los medios la verdad pura.

En el caso que se nos imputa, no se considera que esta Administradora no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, conforme se quiere establecer a momento de sancionar el presente cargo, sino que también se efectuaron solicitudes de informes de bienes a fin de ejecutar medidas precautorias, conforme se desprende de la revisión de obrados, las cuales, conforme establece la ley procesal civil pueden ser ejecutadas antes de la citación con la demanda, ya que esto importa que las empresas no podrán proceder con la desaparición de bienes, aspecto que tampoco es considerado por su institución.

Con relación a los cargos por el que se pretende sancionar, es necesario señalar que las demandas coactivas ingresadas, son paralizadas a raíz de la no emisión de la Sentencia por parte del Juzgador,



inclusive debemos aguardar meses hasta su pronunciamiento, situación que como bien analizara, su institución, escapa a cualquier gestión que esta administradora pueda realizar, toda vez que es de conocimiento público, que los expedientes son ingresados a despacho, del Juez, aguardando la emisión de sentencia en orden cronológico, sin embargo, estos no son emitidos en forma oportuna tal cual establece la norma, no obstante salir las sentencias con fechas anteriores a las reales, a efecto de que no exista pérdida de competencia por parte de los juzgadores. Esta situación puede verificarse a través de nuestros escritos cursantes a fojas 42, 62, 74, 77-80, 96-97, 113 de obrados, por los cuales solicitamos el cumplimiento y la observación de los plazos procesales.

Ahora bien, tal como cursa en obrados, lamentablemente el coactivado, incurrió en nuevos periodos en mora, situación que obligo a nuestra empresa a girar los títulos coactivos posteriores, los cuales sin totalmente evidentes y de conocimiento público, demoran en su salida de despacho judicial mucho más tiempo del debido, situación que tampoco es considerada por su institución, lo que evidentemente ocasionó que el expediente nunca se encuentre disponible para poder encargar la citación con la demanda y sentencia coactivas al empleador.

Con relación a la presumible Falta de Citación con la demanda el ejecutado, su institución no considera que, conforme se desprende de las literales a fojas 30-31, nuestra parte solicitó la designación de fecha y hora para practicar la citación al demandado, por lo cual debe considerarse que la falta de notificación con uno u otro actuado no puede ser imputable a esta Administradora, toda vez que dicha gestión corresponde por ley al oficial de diligencias, conforme establece el artículo 105 de la ley 025 del Órgano Judicial, el cual establece que "son atribuciones de los oficiales de diligencias: 1. Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias (...)" ; quedando únicamente bajo nuestra responsabilidad la solicitud de fechas cuando no existe una relación procesal trabada.

Es de esta manera que, tal cual se puede evidenciar del informe cursante a fojas 129, esta Administradora cumplió con las gestiones para localizar al empleador, sin haber podido lograrse este cometido por situaciones ajenas a nuestra voluntad. En este entendido, considere su institución que la mayoría de las causas en el Distrito Judicial de Santa Cruz, son paralizadas por la falta de atención a estos por parte de los funcionarios judiciales, en este caso del Oficial de Diligencias, los cuales acceden preferentemente a la ejecución de las citaciones y notificaciones de los procesos por Beneficios Sociales, inclusive, cumpliendo disposiciones de los Jueces y Secretarios, situación que puede y debe ser considerada, comprendida, valorada y comprobada, efectuando un convencimiento cabal en estrados judiciales, verificando además las acciones inadecuadas con las que se atienden nuestras causas, situaciones que como podrá verificarse, no permiten el normal desarrollo de los procesos, circunstancias que indudablemente son ajenas a nuestra parte.

Por lo expuesto, debe su autoridad dejar sin efecto el cargo por el que se pretende sancionar, considerando que no existen argumentos objetivos para dicha sanción.

#### **CARGOS N° 19: PCS SEGUIDO CONTRA COUNTRY KID'S SRL - JGDO. 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

En cuanto al presente cargo, conforme su Autoridad de manera acertada reconoció a momento de analizar el recurso interpuesto por nuestra parte, la elaboración de los oficios y Testimonios no corresponden a esta administradora, sino al secretario del juzgado, para que el mismo, revisando los antecedentes del proceso, confeccione el mismo para su Autorización por parte del juez, cuya firma figura al final de cada oficio, quedando únicamente bajo nuestra responsabilidad la solicitud de los mismos.

Dicha gestión fue cumplida por esta administradora, habiéndose encargado los oficios pertinentes en reiteradas oportunidades de manera verbal, e incluso mediante memorial, tal cual se evidencia de los actuados cursantes a fojas 73, 75-76, 90-95, 98-100, 110-112, por lo cual mal puede pretenderse sancionar por una falta de gestión de las medidas precautorias, cuando las mismas fueron solicitadas y ejecutadas tal cual se evidencia en obrados. Ahora bien, en cuanto a la demora con la cual se gestionaron estas medidas, mal puede pretender sancionar la misma a nuestra administradora, ya que depende de los funcionarios judiciales, conforme establecimos y so reconoció justamente por su

institución, la extensión de los oficios necesarios. Sin embargo, debemos reiterar que es importante que se valore, la situación que existe en estrados judiciales, la cual dificulta sobremanera la continuidad de nuestros procesos, al existir una total apatía por parte de los funcionarios judiciales en la atención a los mismos, ya que existe una prohibición por parte del Consejo de la Magistratura, a la existencia de amanuenses, pasantes y/o supernumerarios en los despachos judiciales.

Tal situación, importa una mayor acumulación de trabajo para los funcionarios, ocasionando una enorme demora en la tramitación de los procesos, y toda vez que existe mayor atención a los procesos por beneficios sociales y otros de índole laboral, nos resulta prácticamente imposible, poder contar con la confección oportuna de oficios para ejecutar las medidas precautorias, entre otros. Asimismo, el ingreso de demandas nuevas por parte de PROVIVIENDA y BBVA Previsión, han ocasionado un colapso en términos operativos e inclusive de infraestructura en juzgados, al no contarse con los suficientes insumos para poder otorgar una pronta y oportuna atención a nuestras solicitudes.

Por esta razón, debe considerarse que si bien nuestra parte no debe aguardar el pronunciamiento moroso de estos Funcionarios, más al contrario iniciar las medidas correctivas, si así se lo entiende, ante las autoridades competentes disciplinarias, no es menos cierto que a raíz de estas acciones, provocaríamos que la mayoría de las causas tramitadas, tanto ejecutivas y coactivas, sufran el olvido, omisión y hasta la falta de atención a estas, en virtud a que pueda existir represalias ante una eventual denuncia, por lo tanto, la denuncia por la falta de emisión de un fallo, por la falta de atención en las citaciones u otros de un proceso, provocaría que más de 4000 procesos se encuentren afectados. Asimismo, creemos que la relación con los Funcionarios Judiciales, no debe desgastarse, precisamente con la finalidad de precautelar la atención de la mayoría de los procesos que se patrocinan.

En ese entendido solicitamos se deje sin efecto el cargo erróneamente impuesto.

**CARGO N° 20: PCS SEGUIDO CONTRA ASIMCO, ASESORES DE EMPRESAS S.R.L. - CONTADORES, AUDITORES Y ASESORES DE EMPRESAS - JGDO. 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Con referencia al análisis de nuestro recurso de revocatoria efectuado por su institución, debemos reiterar que, pese al razonamiento realizado por su Autoridad, la citación con un determinado actuado no debe ser efectuado por esta Administradora, ya que para tal efecto el Órgano Jurisdiccional cuenta con funcionarios cuya existencia responde a la necesidad de cumplir con la comunicación procesal a la que se hace referencia en sus consideraciones.

Resulta sorprendente que no se considerase que la falta de notificación con uno u otro actuado no puede ser imputable a esta Administradora, toda vez que dicha gestión corresponde por ley al oficial de diligencias, conforme establece el artículo 105 de la ley 025 del Órgano Judicial, la cual establece que "son atribuciones de los oficiales de diligencias: 1. Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias por otro lado el Art. 111 parágrafo II establece que una vez cumplidos los actos dispuestos por el juez, se citará al coactivado con la demanda y sentencia (...), entendiéndose que dicha gestión corresponde única y exclusivamente al funcionario judicial, y nunca a esta Administradora de Fondos de Pensiones. En el caso que se nos imputa, y existiendo un domicilio procesal señalado tanto por esta AFP como por la parte ejecutada, fue de total responsabilidad del oficial del juzgado cumplir con la orden emanada en fecha 21/04/2017, toda vez que es este funcionario quien, de acuerdo a la Ley del órgano Judicial, procede con la costura del expediente, una vez se evacúan los decretos y resoluciones pertinentes. De esta manera tenemos que al momento de establecer la sanción, su institución confunde lo que establece la ley, con una mera práctica procesal, cual es la gestión por parte del litigante para efectivizar la citación o cualquier otra notificación, incurriendo en una injusta apreciación, al sancionarse a esta administradora por falencias y negligencias de terceros, en este caso el oficial de diligencias.

De esta manera, es totalmente evidente que la citación se trata de un paso necesario dentro del proceso, a fin de que ambas partes se encuentren a derecho, y de esta manera, nos encontramos totalmente de acuerdo con que debe efectuarse dicho actuado procesal a fin de garantizar los resultados de los procesos de recuperación, sin embargo, no podemos consentir que la falta de

dicha actuación pretenda ser atribuido a esta Administradora, cuando dicha actuación no puede ser llevada a cabo por esta administradora, ya que de lo contrario estaríamos usurpando funciones de los órganos llamados por ley para poder cumplir con este mandato de la ley. Al respecto, corresponde abundar más en el tema, ya que, conforme se desprende de la revisión de obrados, una vez emitido el Decreto de 21/04/2015 no existió ninguna notificación ni a nuestra parte, ni a la parte contraria, en total contravención por parte del oficial de diligencias de sus obligaciones establecidas por la ley 025 y las leyes procesales, de manera que la parte contraria, conforme explicamos, es una consecuencia de la forma en la que se maneja en este distrito judicial la Administración de justicia, toda vez que existiendo un domicilio procesal señalado, el oficial debió notificar a ambas partes en cuanto salió el expediente de despacho.

Por otro lado, resulta totalmente sorprendente que de forma arbitraria se desestime la demora que existe no solo en la emisión de las sentencias coactivas, sino también en la atención de las causas en general por parte de los administradores de justicia, en franco incumplimiento de las previsiones legales contenidas en los Arts. 3 numeral 7; Art. 8, Art. 30 numerales 3, 4 y 8 de la Ley 025, evidenciándose de esta manera también un incumplimiento por parte de los secretarios de juzgado a la disposición contenida en el Art. 94, incisos 12 y 14 de la Ley del 025, que a la letra establece que es obligación del secretario supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial y controlar e informar de oficio al tribunal y juzgado, sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones, bajo responsabilidad, así como de las leyes procesales vigentes, a fin de que las partes no puedan tener constancia del incumplimiento en los plazos procesales en los cuales incurren estas Autoridades Jurisdiccionales, por lo que no puede ser imputable a nuestra institución la mora procesal ni la forma en que se maneja la administración de justicia, situación que es de entero conocimiento de su institución y del personal de la Consultora contratada a objeto de hacer Auditorías a los procesos Coactivos, bajo el supuesto de que dicha aseveración carece de sustento material, cuando la evidencia de dicha afirmación se encuentra en el día a día y ha sido denunciada inclusive por Autoridades Gubernamentales a momento de evaluar la crisis existente en el administración de justicia. De esta manera, consideramos una injusticia que se pretenda sancionar a nuestra Administradora por las carencias y falencias del Sistema jurisdiccional en nuestro país.

Al respecto, y a manera de argumento a fin de suministrar cimientos de orden legal, manifestamos que el art. 180.I de la CPE, establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, **transparencia**, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, **eficacia**, **eficiencia**, accesibilidad, **inmediatez**, **verdad material**, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez". De la norma anotada el principio de eficacia, supone el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está ligado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; con el principio de eficiencia se pretende mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconcomiendo de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material buscará por todo los medios la verdad pura.

En el caso que se nos imputa, no se considera que esta Administradora no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, conforme se quiere establecer a momento de sancionar el presente cargo, sino que también se efectuaron solicitudes de informes de bienes a fin de ejecutar medidas precautorias, conforme se desprende de la revisión de obrados, las cuales, conforme establece la ley procesal civil pueden ser ejecutadas antes de la citación con la demanda, ya que esto importa que las empresas no podrán proceder con la desaparición de bienes, aspecto que tampoco es considerado por su institución.

**CARGO N° 21: PCS SEGUIDO CONTRA MICRO EMPRESA ACCIDENTAL PEJICHI - MICRO EMPRESA PEJICHI - JGDO. 7° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Con referencia al presente cargo, no se consideró que el juzgado donde radica el proceso, era de reciente creación, por lo cual, ocasiono una demora significativa en la emisión de las sentencias coactivas de nuestros procesos, utilizando todo tipo de mecanismos de dilación, a fin de que puedan en este tiempo unificar criterios e interiorizarse, de acuerdo a las prácticas que se

empleaban en los demás juzgados. De esta manera, no se consideró que la determinación de RECHAZO asumida por el juez contraviene arbitrariamente las previsiones establecidas por la Ley de Pensiones y deniega de manera caprichosa e ilegal la emisión de la correspondiente sentencia coactiva, situación que se encuentra totalmente fuera de procedimiento, en una interpretación totalmente sesgada e irresponsable de la Sentencia Constitucional Nro. 2008/02012 de 12 de octubre de 2012.

Asimismo, debió valorarse que el Auto 170 de 29 de abril del 2014, en ningún momento fue notificado a nuestra parte, pese a que el mismo debió ser inmediata e inexcusablemente notificado a nuestra Administradora a fin de que podamos emplear los recursos y mecanismos de defensa que franquea la ley frente a la ilegal e inconstitucional determinación de este juzgador. **Esta situación es totalmente verificable, ya que no cursa ninguna diligencia de notificación en el expediente y de esta manera, si bien es cierto que no existe forma de verificar la demora en la emisión del referido decreto, si es evidente el incumplimiento por parte del personal de dicho juzgado a las disposiciones que regulan sus funciones, en este caso el oficial de diligencias y el juez, ya que como director del proceso debió verificar la falta de diligencia y reprender a su funcionario por no cumplir con las notificaciones, más aún cuando a todas luces nuestra administradora no tenía conocimiento del mismo, tal cual se desprende de los actuados que siguieron en la tramitación de dicho proceso.**

Debe considerarse que en virtud al desconocimiento de la determinación asumida por este juez, nuestra Administradora, al no poder acceder al expediente, por encontrarse el mismo en despacho, prosiguió con la presentación de las ampliaciones de deuda generadas, a fin de que los nuevos periodos en mora también puedan gozar de la protección establecida por la ley de pensiones. Y es que debido a la mora que existe en la atención a nuestras solicitudes, el expediente no pudo ser revisado para poder percatarnos del irregular e ilegal rechazo a la demanda. Tal situación puede verificarse con la presentación de nuestros escritos presentado en fechas 19/10/2015, 20/01/2016 y nuestro recurso de reposición bajo alternativa de apelación de fecha 01/03/2016.

Esta situación, pudo ser comprobada por la Consultora contratada por su institución, quien verifico in situ la práctica generalizada en el distrito judicial de Santa Cruz, por la cual jueces y secretarios ordenan al personal de apoyo de los juzgados no cumplir con las notificaciones con cada actuado procesal que sale de despacho, en total inobservancia de la Ley de organización Judicial y las leyes procesales vigentes, evidenciándose de esta manera también un incumplimiento por parte de los secretarios de juzgado a la disposición contenida en el Art. 94, incisos 12 y 14 de la Ley del 025, que a la letra establece que es obligación del secretario supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial y controlar e informar de oficio al tribunal y juzgado, sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones, bajo responsabilidad, así como de las leyes procesales vigentes, a fin de que las partes no puedan tener constancia del incumplimiento en los plazos procesales en los cuales incurren estas Autoridades Jurisdiccionales, aspecto que es totalmente olvidado por su institución de manera arbitraria.

No se consideró que, el mecanismo de control pensado por el legislador a efecto del cómputo de plazos procesales tanto para las partes como para los funcionarios jurisdiccionales, es la notificación con cada actuación procesal que se lleva a cabo, en cumplimiento a los principios de celeridad, inmediatez, y eficiencia establecidos en la ley 025, Ley 439 y demás normas procesales vigentes, los cuales son totalmente quebrantados en la práctica cotidiana, al no cumplirse con las notificaciones, inclusive al cumplir las partes la carga de asistencia al juzgado los días martes y viernes, ya que los funcionarios de juzgado, de manera casi religiosa explican las aparentes razones por las cuales los expedientes no se encuentran a la vista, lo cual ha sido debidamente comprobado por personal de la Consultora contratada y por funcionarios de su propia institución. De esta manera, resulta sorprendente que dicha realidad pretenda ser atribuida a nuestra Administradora de Fondos de Pensiones, ya que la solución de los problemas estructurales de la Administración de Justicia no se encuentra entre las funciones y atribuciones que nos competen.

En ese entendido, es evidente que nuestra parte no puede inferir y menos influir en cada uno de los Juzgadores, a fin de que éstos despachen o emitan sus fallos en un tiempo determinado, el cual si bien está debidamente normado, casi siempre escapa a la realidad manifestada en la atención de los procesos, si se considera que esta labor se encuentra enmarcada bajo su estricta competencia,

por lo que su institución debe comprender que no podemos atacar, arremeter y violentar la forma de trabajo directamente definida de una autoridad judicial.

Es así que, únicamente nos queda emplear los recursos que nos franquea la ley para poder lograr que los derechos de nuestros afiliados puedan ser protegidos, situación que fue cabalmente atendida, ya que, en cuanto pudimos acceder al expediente, y nos anoticiamos del Auto 170/2014, interpusimos el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, ya que pese a intentar un acercamiento con este juzgador, a fin de que el mismo pueda comprender la verdadera dimensión de la sentencia constitucional que originó el rechazo, y de esta manera pueda regularizarse procedimiento, no obtuvimos resultados positivos, al ser el juez titular una persona sin intención alguna de resguardar y otorgar una tutela a los intereses que buscamos proteger.

No se consideró que no queda dentro de la órbita de nuestras obligaciones ni de nuestros objetivos estratégicos, la capacitación de los funcionarios del Órgano Jurisdiccional o la difusión y socialización de la ley de Pensiones y de la normativa regulatoria, a fin de lograr la unificación de los criterios de los jueces para que los mismos puedan comprender la finalidad que persiguen los procesos de recuperación que iniciamos.

Asimismo, nos permitimos manifestar y recordar que según el art. 168, inc. 1) de la Ley 065, entre las funciones y atribuciones de la APS, se encuentra la de proponer al Órgano Ejecutivo, normas que permitan optimizar el desarrollo de nuestro sistema Judicial, facultad que también debe ser considerada con la finalidad de precautelar, velar y por sobre todo reformar la situación actual con la que se vienen tramitando los juicios bajo su competencia.

Por esta razón, manifestamos en reiteradas oportunidades a su institución las contingencias con las que cotidianamente nos enfrentamos en la tramitación de nuestros procesos, lo que de manera directa incide e interfiere en un avance procesal adecuado y regular, reiterando que nuestro sistema Judicial se encuentra colapsado, por lo que dentro de un ámbito de equidad y justicia solicitamos también en aras de oportunidades que las auditorías sean realizadas In Situ, a fin de verificar, corroborar y convencerse sobre la realidad con la que se manejan nuestros juicios en los Juzgados, y sobre el trato y atención que ofrecen los Funcionarios Judiciales, para de esa manera, su institución pueda actuar y emitir criterio con profunda objetividad, equidad y justicia, verificando asimismo que el aparente descuido y perjuicio no es atribuible a nuestra parte.

**Al respecto y ante la aparente carencia de respaldo material, solicitamos se consideren los informes que se hubiera podido elevar por parte de la consultora contratada por su institución, ya que los mismos pudieron experimentar cada aspecto que señalamos, habiendo inclusive los consultores tenido que proceder a glosar memoriales, costurar expedientes y foliar, a fin de completar cada expediente que estaba siendo revisado.**

También ponemos a consideración de su institución que, la R.A. AP/DPC/DJ/N° 1082/2013 de 21 de noviembre de 2013, reglamentó como procederían las Administradoras de Fondos de Pensiones ante las observaciones que estaban efectuando las autoridades jurisdiccionales de este distrito judicial, ante el pronunciamiento de la S.C. 2008/2012 emitida un año atrás, por lo cual era también de conocimiento de su Institución las dificultades que estaban presentándose en este distrito en la atención de nuestros procesos de recuperación. También fue constatada por personal de su Institución la falta de apertura por parte de los jueces, cuando a las funcionarias, Dras. Cecilia Chacón y Andrea Soruco se les negó el ingreso a los juzgados y se les restringió el acceso a distintos expedientes, pese a contar con autorizaciones por parte del Consejo de la Magistratura. De esta manera, es indudable que las circunstancias en las que debemos tramitar los procesos en este distrito judicial, además de ser restrictivas, son totalmente precarias, conforme inclusive el Vicepresidente y el Presidente del Estado manifestaron de manera pública en reiteradas oportunidades, en ocasión de evaluar la crisis que existe en la administración de justicia. Por esta razón, al haberse percatado, verificado y experimentado la realidad manifestada, exigimos que se gestionen las normas necesarias para un mejor desenvolvimiento de nuestras causas en el sistema judicial y se efectúe la socialización de normativa las capacitaciones a los jueces pertinente, y se logre no solo una unificación de criterios, sino también que se pueda otorgar una efectiva protección a los intereses que representamos.

**Por otro lado, manifestamos que en el caso de autos, el empleador ha cumplido con su obligación, por ello el presente proceso se encuentra DESISTIDO, tal cual establece los memoriales adjuntos en los descargos y en el Recurso de Revocatoria, en consecuencia ha salido de la órbita de los procesos activos, por lo que debe ser desestimado el cargo.**

**CARGO N° 22: PCS SEGUIDO CONTRA GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE LA GUARDIA - JGDO. 8° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Con referencia al análisis de nuestro recurso de revocatoria efectuado por su institución, debemos reiterar que, pese al razonamiento realizado por su Autoridad, la citación con un determinado actuado no debe ser efectuado por esta Administradora, ya que para tal efecto el Órgano Jurisdiccional cuenta con funcionarios cuya existencia responde a la necesidad de cumplir con la comunicación procesal a la que se hace referencia en sus consideraciones. Resulta sorprendente que no se considere que la falta de notificación con uno u otro actuado no puede ser imputable a esta Administradora, toda vez que dicha gestión corresponde, por ley al oficial de diligencias, conforme establece el artículo 105 de la ley 025 del Órgano Judicial, la cual establece que "son atribuciones de los oficiales de diligencias: 1. Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias por otro lado el Art. 111 parágrafo II establece que una vez cumplidos los actos dispuestos por el juez, se citará al coactivado con la demanda y sentencia (...) , entendiéndose que dicha gestión corresponde única y exclusivamente al funcionario judicial, y nunca a esta Administradora de Fondos de Pensiones. De esta manera tenemos que al momento de establecer la sanción, su institución confunde lo que establece la ley, con una mera práctica procesal, cual es la gestión por parte del litigante para efectivizar la citación o cualquier otra notificación, incurriendo en una injusta apreciación, al sancionarse a esta administradora por falencias y negligencias de terceros, en este caso el oficial de diligencias.

De esta manera, es totalmente evidente que la citación se trata de un paso necesario dentro del proceso, a fin de que ambas partes se encuentren a derecho, y de esta manera, nos encontramos totalmente de acuerdo con que debe efectuarse dicho actuado procesal a fin de garantizar los resultados de los procesos de recuperación, sin embargo, no podemos consentir que la falta de dicha actuación pretenda ser atribuido a esta Administradora, cuando dicha actuación no puede ser llevada a cabo por esta administradora, ya que de lo contrario estaríamos usurpando funciones de los órganos llamados por ley para poder cumplir con este mandato de la ley.

Es de esta manera que nuestra Administradora, ante la demora en la otorgación de fechas para notificar por parte del oficial de diligencias, cumplió con la presentación del escrito de fojas 45, a fin de que el juez ordene a su funcionario el señalamiento de fecha y hora para proceder con la citación al empleador. En el caso que se nos imputa, y existiendo un domicilio señalado en la demanda, fue de total responsabilidad del oficial del juzgado cumplir con la citación al ejecutado, toda vez que de acuerdo a circular emitida por el Consejo de la Magistratura, ya no se requiere citar mediante Comisión Instruida a las empresas que se encuentran ubicadas en el norte integrado y el municipio de la Guardia, como se debía hacer en gestiones Anteriores, por lo cual de ninguna manera la falta de notificación, no atribuible a esta administradora, puede ser objeto de sanción. Asimismo, es importante que su institución considere la demora con que salen de despacho nuestras solicitudes, toda vez que demoran varios meses en ser atendidos, inclusive los memoriales de mero trámite, por lo que no puede ser imputable a nuestra institución la mora procesal ni la forma en que se maneja la administración de justicia.

Por otro lado, resulta totalmente sorprendente que de forma arbitraria se desestime la demora que existe no solo en la emisión de las sentencias coactivas, sino también en la atención de las causas en general por parte de los administradores de justicia, conforme puede evidenciarse de los memoriales que cursan a fojas 42-47, 59-61 de obrados, en franco incumplimiento de las previsiones legales contenidas en los Arts. 3 numeral 7; Art. 8, Art. 30 numerales 3, 4 y 8 de la Ley 025, situación que es de entero conocimiento de su institución y del personal de la Consultora contratada a objeto de hacer Auditorías a los procesos Coactivos, bajo el supuesto de que dicha aseveración carece de sustento material, cuando la evidencia de dicha afirmación se encuentra en el día a día y ha sido denunciada inclusive por Autoridades Gubernamentales a momento de evaluar la crisis existente en

el administración de justicia. De esta manera, consideramos una injusticia que se pretenda sancionar a nuestra Administradora por las carencias y falencias del Sistema jurisdiccional en nuestro país.

Al respecto, y a manera de argumento a fin de suministrar cimientos de orden legal, manifestamos que el art. 180.1 de la CPE, establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, **transparencia**, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, **eficacia**, **eficiencia**, accesibilidad, **inmediatez**, **verdad material**, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez". De la norma anotada el principio de eficacia, supone el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está ligado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; con el principio de eficiencia se pretende mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconcomiendo de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material buscará por todo los medios la verdad pura.

En el caso que se nos imputa, no se considera que esta Administradora no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, conforme se quiere establecer a momento de sancionar el presente cargo, sino que también se efectuaron solicitudes de informes de bienes a fin de ejecutar medidas precautorias, conforme se desprende de la revisión de obrados, así lo demuestran las literales de fs. 31, 32 de obrados, las cuales, conforme establece la ley procesal civil pueden ser ejecutadas antes de la citación con la demanda, ya que esto importa que las empresas no podrán proceder con la desaparición de bienes, aspecto que tampoco es considerado por su institución.

#### **CARGO N° 23: PCS SEGUIDO CONTRA CURTIEMBRE SANTA CRUZ LTDA. - JGDO. 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Con referencia al análisis de nuestro recurso de revocatoria efectuado por su institución, debemos reiterar que, pese al razonamiento realizado por su Autoridad, la citación con un determinado actuado no debe ser efectuado por esta Administradora, ya que para tal efecto el Órgano Jurisdiccional cuenta con funcionarios cuya existencia responde a la necesidad de cumplir con la comunicación procesal a la que se hace referencia en sus consideraciones. Resulta sorprendente que no se considere que la falta de notificación con uno u otro actuado no puede ser imputable a esta Administradora, toda vez que dicha gestión corresponde por ley al oficial de diligencias, conforme establece el artículo 105 de la ley 025 del Órgano Judicial, la cual establece que "son atribuciones de los oficiales de diligencias: 1. Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias (...), por otro lado el Art. 111 parágrafo II establece que una vez cumplidos los actos dispuestos por el juez, se citará al coactivado con la demanda y sentencia (...), entendiéndose que dicha gestión corresponde única y exclusivamente al funcionario judicial, y nunca a esta Administradora de Fondos de Pensiones. De esta manera tenemos que al momento de establecer la sanción, su institución confunde lo que establece la ley, con una mera práctica procesal, cual es la gestión por parte del litigante para efectivizar la citación o cualquier otra notificación, incurriendo en una injusta apreciación, al sancionarse a esta administradora por falencias y negligencias de terceros, en este caso el oficial de diligencias.

De esta manera, es totalmente evidente que la citación se trata de un paso necesario dentro del proceso, a fin de que ambas partes se encuentren a derecho, y de esta manera, nos encontramos totalmente de acuerdo con que debe efectuarse dicho actuado procesal a fin de garantizar los resultados de los procesos de recuperación, sin embargo, no podemos consentir que la falta de dicha actuación pretenda ser atribuido a esta -Administradora, cuando dicha actuación no puede ser llevada a cabo por esta administradora, ya que de lo contrario estaríamos usurpando funciones de los órganos llamados por ley para poder cumplir con este mandato de la ley.

Por otro lado, resulta totalmente sorprendente que de forma arbitraria se desestime la demora que existe no solo en la emisión de las sentencias coactivas, sino también en la atención de las causas en general por parte de los administradores de justicia, en franco incumplimiento de las previsiones legales contenidas en los Arts. 3 numeral 7; Art. 8, Art. 30 numerales 3, 4 y 8 de la Ley 025, situación que es de entero conocimiento de su institución y del personal de la Consultora contratada a objeto

de hacer Auditorías a los procesos Coactivos, bajo el supuesto de que dicha aseveración carece de sustento material, cuando la evidencia de dicha afirmación se encuentra en el día a día y ha sido denunciada inclusive por Autoridades Gubernamentales a momento de evaluar la crisis existente en el administración de justicia. De esta manera, consideramos una injusticia que se pretenda sancionar a nuestra Administradora por las carencias y falencias del Sistema jurisdiccional en nuestro país.

Al respecto, y a manera de argumento a fin de suministrar cimientos de orden legal, manifestamos que el art. 180.I de la CPE, establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, **transparencia**, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, **eficacia**, **eficiencia**, accesibilidad, **inmediatez**, **verdad material**, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez". De la norma anotada el principio de eficacia, supone el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está ligado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; con el principio de eficiencia se pretende mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconcomiendo de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material buscará por todo los medios la verdad pura.

En el caso que se nos imputa, no se considera que esta Administradora no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, conforme se quiere establecer a momento de sancionar el presente cargo, sino que también se efectuaron solicitudes, de informes de bienes a fin de ejecutar medidas precautorias, conforme se desprende de la revisión de obrados, las cuáles, conforme establece la ley procesal civil pueden ser ejecutadas antes de la citación con la demanda, ya que esto importa que las empresas no podrán proceder con la desaparición de bienes, aspecto que tampoco es considerado por su institución.

#### **CARGO N° 24: PCS SEGUIDO CONTRA ESEC BOLIVIA SRL - JGDO. 6° DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Con referencia al análisis de nuestro recurso de revocatoria efectuado por su institución, debemos reiterar que, pese al razonamiento realizado por su Autoridad, la citación con un determinado actuado no debe ser efectuado por esta Administradora, ya que para tal efecto el Órgano Jurisdiccional cuenta con funcionarios cuya existencia responde a la necesidad de cumplir con la comunicación procesal a la que se hace referencia en sus consideraciones.

Resulta sorprendente que no se considerase que la falta de notificación con uno u otro actuado no puede ser imputable a esta Administradora, toda vez que dicha gestión corresponde por ley al oficial de diligencias, conforme establece el artículo 105 de la ley 025 del Órgano Judicial, la cual establece que "son atribuciones de los oficiales de diligencias: 1. Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias (...)" ; por otro lado el Art. 111 parágrafo II establece que una vez cumplidos los actos dispuestos por el juez, se citará al coactivado con la demanda y sentencia (...), entendiéndose que dicha gestión corresponde única y exclusivamente al funcionario judicial, y nunca a esta Administradora de Fondos de Pensiones. En el caso que se nos imputa, y existiendo un domicilio procesal señalado tanto por esta AFP como por la parte ejecutada, fue de total responsabilidad del oficial del juzgado cumplir con la orden emanada en fecha 11/02/2015, toda vez que es este funcionario quien, de acuerdo a la Ley del órgano Judicial, procede con la costura del expediente, una vez se evacúan los decretos y resoluciones pertinentes. De esta manera tenemos que al momento de establecer la sanción, su institución confunde lo que establece la ley, con una mera práctica procesal, cual es la gestión por parte del litigante para efectivizar la citación o cualquier otra notificación, incurriendo en una injusta apreciación, al sancionarse a esta administradora por falencias y negligencias de terceros, en este caso el oficial de diligencias.

De esta manera, es totalmente evidente que la citación se trata de un paso necesario dentro del proceso, a fin de que ambas partes se encuentren a derecho, y de esta manera, nos encontramos totalmente de acuerdo con que debe efectuarse dicho actuado procesal a fin de garantizar los resultados de los procesos de recuperación, sin embargo, no podemos consentir que la falta de dicha actuación pretenda ser atribuido a esta Administradora, cuando dicha actuación no puede



ser llevada a cabo por esta administradora, ya que de lo contrario estaríamos usurpando funciones de los órganos llamados por ley para poder cumplir con este mandato de la ley.

Por otro lado, resulta totalmente sorprendente que de forma arbitraria se desestime la demora que existe no solo en la emisión de las sentencias coactivas, sino también en la atención de las causas en general por parte de los administradores de justicia, en franco incumplimiento de las previsiones legales contenidas en los Arts. 3 numeral 7; Art. 8, Art. 30 numerales 3, 4 y 8 de la Ley 025, evidenciándose de esta manera también un incumplimiento por parte de los secretarios de juzgado a la disposición contenida en el Art. 94, incisos 12 y 14 de la Ley del 025, que a la letra establece que es obligación del secretario supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial y controlar e informar de oficio al tribunal y juzgado, sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones, bajo responsabilidad, así como de las leyes procesales vigentes, a fin de que las partes no puedan tener constancia del incumplimiento en los plazos procesales en los cuales incurren estas Autoridades Jurisdiccionales, por lo que no puede ser imputable a nuestra institución la mora procesal ni la forma en que se maneja la administración de justicia, situación que es de entero conocimiento de su institución y del personal de la Consultora contratada a objeto de hacer Auditorías a los procesos Coactivos, bajo el supuesto de que dicha aseveración carece de sustento material, cuando la evidencia de dicha afirmación se encuentra en el día a día y ha sido denunciada inclusive por Autoridades Gubernamentales a momento de evaluar la crisis existente en el administración de justicia. De esta manera, consideramos una injusticia que se pretenda sancionar a nuestra Administradora por las carencias y falencias del Sistema jurisdiccional en nuestro país.

Considérese que una vez emitido el Decreto de 11/02/15 no existió ninguna notificación ni a nuestra parte, ni a la parte contraria, en total contravención por parte del oficial de diligencias de sus obligaciones establecidas por la ley 025 y las leyes procesales, de manera que la parte contraria, en fecha 26/03/15 pide la ejecutoria del Auto 564/14, evidenciándose que la falta de diligencia tampoco fue atribuible a ellos, sino que, conforme explicamos, es una consecuencia de la forma en la que se maneja en este distrito judicial la Administración de justicia, toda vez que existiendo un domicilio procesal señalado, el oficial debió notificar a ambas partes en cuanto salió el expediente de despacho. Al respecto, y a manera de argumento a fin de suministrar cimientos de orden legal, manifestamos que el art. 180.I de la CPE, establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, **transparencia**, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, **eficacia**, **eficiencia**, accesibilidad, **inmediatez**, **verdad material**, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez". De la norma anotada el principio de eficacia, supone el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está ligado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; con el principio de eficiencia se pretende mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconcomiendo de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material buscará por todo los medios la verdad pura.

En el caso que se nos imputa, no se considera que esta Administradora no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, conforme se quiere establecer a momento de sancionar el presente cargo, sino que también se efectuaron solicitudes de informes de bienes a fin de ejecutar medidas precautorias, conforme se desprende de la revisión de obrados, las cuales, conforme establece la ley procesal civil pueden ser ejecutadas antes de la citación con la demanda, ya que esto importa que las empresas no podrán proceder con la desaparición de bienes, aspecto que tampoco es considerado por su institución.

#### **IV. PETITORIO:**

Con base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente recurso que han demostrado la posición clara de nuestra AFP, al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y

*Finanzas Públicas, para que esta instancia, luego de admitir el presente Recurso Jerárquico y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1283/2017 de 16 de octubre de 2017, ajustando así el presente procedimiento a derecho..."*

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

#### **1.1. Del Régimen Sancionatorio y la falta de competencia.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** tanto en su Recurso Jerárquico como en su Recurso de Revocatoria, invoca como precedente jurisprudencial vinculante y de carácter obligatorio, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, que señala, confirmó la tutela otorgada por el Tribunal de Garantías con respecto a la inaplicabilidad del Decreto Supremo N° 24469, jurisprudencia que la recurrente alega solicitó sea evaluada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros conforme la Constitución Política del Estado, pero que dicha Autoridad simplemente cita y reitera los argumentos expresados en Resoluciones Ministeriales Jerárquicas de casos anteriores, para sustentar sus determinaciones.

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones manifiesta que no existe un marco reglamentario sancionador vigente aplicable al incumplimiento de obligaciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, asumidas transitoriamente por las AFP, reglamentación que conforme al artículo 197 de la Ley N° 065 de Pensiones, debe ser efectuada por el Órgano Ejecutivo, en el marco de su competencia, y que hasta la fecha no fue emitido.

Por otra parte, la recurrente aduce que no es motivo de controversia el hecho de que una norma sea contraria o no a lo dispuesto por la Ley N° 065 de Pensiones, sino que dicha norma se encuentra –a decir de la AFP- abrogada y no se le puede dar vigencia por interpretación propia, máxime si la solicitud de aclaración de la Sentencia presentada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas fue declarada no ha lugar por el ACP 0003/2015-ECA de 09 de febrero de 2015, razón por la que la recurrente alega que dichos argumentos no pueden ser utilizados en este, ni en ningún otro procedimiento administrativo sancionador.

Finalmente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** alega que la Entidad Reguladora impone sanciones en base a un Régimen Sancionador declarado inexistente, careciendo de sustento normativo y violando los artículos 203 y 8 de la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal

Constitucional Plurinacional, respectivamente, afectando los derechos y garantías al debido proceso y al principio de legalidad.

De manera previa al análisis respectivo, es pertinente señalar los precedentes de regulación financiera contenidos en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, mismos que se traen a colación por el reiterado lineamiento que este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha ido determinando a lo largo del periodo transitorio aún vigente y que establecen lo siguiente:

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013:**

*"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:*

*"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)*

*b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I **"...abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

*"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato*

de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación..."

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:**

"...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que (...) la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..." (Negritas y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015:**

"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negritas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra

plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

**En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997**, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, párrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a “disposiciones contrarias” a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

“...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Párrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...”

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: “lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo” (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada (“mientras dure el periodo de transición”), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**...” (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 de agosto de 2016:**

“...la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b), de la misma Ley N° 065 de 10 de

diciembre de 2010, de Pensiones, **en actual vigencia**, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción**, entre ellas **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**.

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (...), garantiza que la administración no actúe -en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, **conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones**, las Administradoras de Fondos de Pensiones **continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones**, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición (Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).

Entonces, **el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones -entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 -anterior- de Pensiones, EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997), COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.**

Y esto, porque **CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice “así como” -en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS -INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBTIENE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS RÉGIMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).**

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente **se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII**

**del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que, ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones, infundadamente observado.**

*Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas..."*

De lo señalado, la recurrente debe tener en cuenta que en el evento de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros compruebe la existencia de infracciones a la normativa de Pensiones por parte de uno de los regulados, como sucedió en el presente caso, en virtud al inciso b) del artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, tiene la facultad de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen de Sanciones aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, mismo que conforme lo transcrito *ut supra*, se encuentra plenamente vigente tal como lo establece el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004.

Asimismo, si bien los Decretos Supremos N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 y N° 27324 de 22 de enero de 2004, fueron emitidos antes de la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, no obstante los mismos gozan de plena validez, toda vez que no son contrarios a la Ley N° 065 de Pensiones, y en cumplimiento al artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, tiene el deber de continuar con todas las obligaciones, atribuciones y facultades determinadas en el Contrato de Prestación de Servicios suscrito con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, bajo el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, así como en los Decretos Supremos y normativa regulatoria que le es inherente, y que fueron conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mientras dure el periodo de transición, debiendo continuar con el cobro de las contribuciones en mora, sea en la vía administrativa o judicial, no existiendo por lo tanto, vulneración al derecho al debido proceso, ni al principio de legalidad, alegados por la recurrente.

Ahora, en cuanto al argumento presentado por la Administradora de Fondos de Pensiones, respecto a que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante el Auto Constitucional Plurinacional 0003/2015-ECA de 09 de febrero de 2015 declaró no ha lugar la petición de aclaración y complementación presentada por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, toda vez que ésta señala que al no constituirse emisor de Decretos Supremos, no le corresponde determinar si los mismos se encuentran o no vigentes y si son o no aplicables a un caso en concreto, es de conocimiento de la recurrente que el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, puso en vigencia el Régimen Sancionatorio aplicable a las AFP's, mismo que conforme se señaló, se encuentra plenamente vigente.

De igual manera, es importante traer a colación lo establecido por el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia N° 90 de 24 de octubre de 2016, que en lo referente al Régimen Sancionatorio señaló lo siguiente:

*"...se colige que los criterios determinados por el Reglamento aprobado por el DS N° 24469 constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, debiendo considerar las Administradoras de Fondos de Pensiones que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables debe (sic) ser asumidos por la misma hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme el citado art. 177 de la Ley N° 065, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio*

*en su contra, por lo que mientras dure el periodo de transición las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, en el marco de la Ley N° 1732, la Ley N° 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, consiguientemente sujetarse a lo establecido por el Capítulo VIII Parte I del Régimen de las Sanciones del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley N° 065 y al haberlo implementado para su validez actual el DS N° 27324 de 22 de enero de 2004..."*

Por todo lo señalado, pretender que las Administradoras de Fondos de Pensiones no se encuentren sujetas a un régimen sancionatorio por el incumplimiento de la normativa de Pensiones a la que están obligadas, que implica la administración de los recursos de todos los Asegurados y a quienes se ha confiado para la administración de prestaciones y recursos correcta y diligente, ello sin duda resulta contrario a la propia Constitución Política del Estado, que resguarda el derecho a la Seguridad Social de Largo Plazo, no correspondiendo por lo tanto los alegatos presentados por la recurrente.

Por otra parte, corresponde asimismo tomar en cuenta que las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, constituyen precedentes administrativos, debiendo considerar lo manifestado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2016 de 28 de noviembre de 2016, que determina que:

*"...los "precedentes administrativos" exponen criterios adoptados para cada caso o hecho vinculado a la Administración Pública, donde el objetivo principal es la cooperación a la seguridad jurídica, por lo que debe entenderse que la aplicación de los mismos obedece al principio de igualdad de los administrados o equidad en el trato, respecto a los hechos semejantes que ya han sido resueltos.*

*Entonces, es evidente que la interpretación de la recurrente respecto a la intención de la Autoridad, al citar dentro de sus fundamentos, los precedentes administrativos emitidos por el suscrito, es errada, debido a que dichos precedentes, solo demuestran que los alegatos expuestos referente a la aplicación de un régimen sancionatorio abrogado, han sido ya atendidos en varias oportunidades, ante ambas Administradoras de Fondos de Pensiones, realizando un análisis basado en la aplicación de normas que se encuentran vigentes, como es el caso del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004..."*

Bajo esa línea de entendimiento, si bien la Entidad Reguladora realizó una transcripción de precedentes administrativos en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 1283/2017 de 16 de octubre de 2017 y APS/DJ/N° 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017, lo hace siguiendo el lineamiento ya establecido para estos casos, conforme se señaló *ut supra*, mismos que exponen de manera clara la aplicabilidad de las normas a las que está sujeta la Administradora de Fondos de Pensiones, no evidenciándose que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no se haya pronunciado o haya fundamentado su decisión, como mal interpreta la recurrente.

En todo caso, queda claro que la validez de los institutos propios del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo (sancionatorio), está sujeta a que este último, como rama autónoma del Derecho, **evidentemente presente algún vacío o laguna que compela a una interpretación analógica, supletoria o transitoria, circunstancias que, en el de autos y al tema en concreto expresado por FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP, no existen.**

## **1.2. De la falta de motivación y congruencia en la imposición de las sanciones. -**

La Administradora de Fondos de Pensiones manifiesta en su Recurso de Revocatoria que no se encuentra ningún elemento que de manera fehaciente demuestre que su accionar se enmarca en el concepto de preterintencionalidad, señalando que: 1) No es lo mismo incurrir en un retraso atribuible a problemas de cualquier índole, que no querer iniciar los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo, 2) Una vez presentadas las demandas, ello de ninguna manera



puede garantizar la recuperación efectiva de lo adeudado, y 3) Durante la tramitación de los procesos los retrasos propios atribuibles a la carga procesal en tribunales, hayan sido ocasionados por la AFP.

En primer término, es pertinente traer a colación lo establecido a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2014 de 05 de mayo de 2014, que respecto a la preterintencionalidad estableció:

*"...el concepto aplicado de la preterintencionalidad, ha superado al criterio doctrinal, por cuyo efecto, **no solo se aplica en cuanto al "autor del acto doloso (que) provoca una consecuencia más grave de la que el agente pudo prever", sino que es extensible a los casos en los que "la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se realiza uno más grave que el que ha sido querido por el sujeto", sin que por ello deba forzosamente, el autor, haber actuado con mala fe o dolo, de manera tal que ... queda en el campo de la mera susceptibilidad..."***

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

Ahora bien, al respecto la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1283/2017 de 16 de octubre de 2017, manifiesta lo siguiente:

**"...Cargos N° 1, 9, 10, 12, 16, 17, 18, 22 y 23 (Total 9 Cargos).**

(...)

*...El perjuicio ocasionado se expresa en la falta de comunicación procesal al Coactivado, lo cual impide el correcto desarrollo de las etapas del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, generando así interrupción en cuanto a los efectos que persigue dicho Proceso, retrasando así la recuperación de las Contribuciones en mora de los Empleadores...*

**Cargos N° 3, 4, 5, 7, 8, 14, 20, 21 y 24 (Total 9 Cargos).**

(...)

*...El perjuicio ocasionado se expresa a través del atraso en la recuperación de las Contribuciones en Mora de los Empleadores que se encuentran en la etapa de Gestión Judicial de Cobro ya que la AFP dejo (sic) pasar prolongados periodos de tiempo siendo que esta tenía la obligación de hacer un debido seguimiento de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social porque el cuidado en las actuaciones procesales se debe a la propia actividad o conducta de la Administradora...*

**Cargos N° 15 y 19 (Total 2 Cargos).**

(...)

*...El perjuicio ocasionado se expresa a través del retraso en los efectos que persigue la Cobranza Judicial para la recuperación de las Contribuciones en Mora de los Empleadores...*

**Cargos N° 6 y 13 (Total 2 Cargos).**

(...)

*...El perjuicio ocasionado se expresa en que la Administradora inicia la gestión de cobro judicial fuera de plazo, retrasando así la recuperación de las Contribuciones en Mora de los Empleadores que adeudan al Sistema Integral de Pensiones..."*

Asimismo, respecto a los alegatos expuestos por la recurrente en cuanto a la preterintencionalidad, la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017 manifestó lo siguiente:

*"...se evidencia que Futuro de Bolivia S.A. AFP, ha cumplido con las características de la preterintencionalidad, debido a que a pesar de tener pleno conocimiento del deber establecido por norma sobre la diligencia en el inicio y tramitación de Procesos Judiciales, ésta ha ocasionado retrasos*

*en los mismos; como resultado de esta falta de diligencia, la finalidad que persiguen los Procesos Coactivos Sociales de la Seguridad Social, no ha podido ser cumplida, viéndose afectados aquellos Asegurados que debieron ser representados diligentemente por la Administradora. Conducta antijurídica que se encuentra descrita y calificada legalmente por la normativa específica en materia de pensiones.*

*Que, en ese sentido, al haber sido sancionada la Administradora conforme los hechos comprobados y con una Gravedad Leve en concordancia con el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 que establece criterios de calificación de gravedad, estos además fueron objeto de evaluación para la calificación y aplicación de la multa en proporción a la naturaleza del incumplimiento normativo y los efectos que éste acarrea...”*

De lo transcrito, se puede advertir que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros fundamenta la preterintencionalidad, en la falta de diligencia y observancia a la normativa durante la tramitación de los procesos que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** instauró, produciendo como consecuencia mayor a la prevista, la vulneración a su deber de actuar con el cuidado y diligencia de un buen padre de familia desde el inicio, hasta la conclusión de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social a su cargo.

Asimismo, de la revisión de los antecedentes del expediente, no existe documentación y/o alegato alguno que desvirtúe las infracciones que hace responsable a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** respecto a las sanciones imputadas y sancionadas, sino al contrario, el tiempo de falta de diligencia extremadamente largo, de novecientos sesenta y seis (966) días (Cargo 1), ochocientos ochenta y un (881) días (Cargo 21), setecientos cincuenta y cinco (755) días (Cargo 12) y seiscientos noventa y cuatro (694) días (Cargo 4), entre otros, solo confirma la consecuencia mayor respecto a la vulneración a su deber de actuar con el cuidado y diligencia de un buen padre de familia desde el inicio, hasta la conclusión de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social que instauró.

De la misma forma, llama la atención que la recurrente pretenda deslindar su responsabilidad en la existencia de una demora judicial, lo cual no desvirtúa el hecho de que no inició oportunamente los Procesos Coactivos Judiciales y no efectuó un seguimiento adecuado de los mismos, mucho más si se constituye en la principal interesada sobre el avance procesal y al ser representante de los derechos e intereses de los Asegurados y Beneficiarios, no demuestra una actividad válida de reclamo o queja, sino más bien su negligencia por la falta de diligencia dentro de los mismos.

Por todo lo señalado, se concluye que el Ente Fiscalizador a través del análisis de las circunstancias que rodearon cada uno de los cargos imputados, ha motivado su determinación; existiendo plena congruencia entre lo atribuido como infracción y la sanción impuesta, así como los presupuestos que hicieron a la figura jurídica de la preterintencionalidad, aspecto que conlleva a dar certeza al regulado del porqué de su sanción, consecuentemente lo alegado por la recurrente carece de fundamento, no ameritando ahondar más sobre el mismo.

### **1.3. De la evaluación de los Cargos.-**

Continuando con el análisis y en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley 2341 (de Procedimiento Administrativo), en sentido que la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, corresponde el análisis de los alegatos en específico, conforme han sido propuestos por la recurrente.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** alega en su Recurso de Revocatoria y en su Recurso Jerárquico, que la cobranza judicial se desarrolla en los distintos Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, y por lo

tanto dicha labor está en absoluta dependencia del buen o mal funcionamiento del Órgano Judicial, del cual es responsable el Estado Plurinacional de Bolivia, debiendo considerarse -a criterio de la recurrente- que el espíritu de la norma legal no resulta a veces suficiente para su total e íntegra aplicación, pues la misma depende de factores que van desde los humanos, infraestructura y recursos económicos del Órgano Judicial, toda vez que se monopolizó la función judicial, y que todo ello debe ser considerado para formar un criterio acertado en observancia al principio de la búsqueda de la verdad material.

En cuanto a la realidad por la que atraviesa el Órgano Judicial y a las labores de los funcionarios públicos, teniendo éstos sus propias obligaciones por imperio de la ley y que su incumplimiento es sancionable, corresponde señalar que dicho aspecto no ha sido observado o no se encuentra controvertido, dado que lo señalado por la APS es la falta de diligencia por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, tomando en cuenta los antecedentes del proceso, ya que la demora es amplia y tal argumento cae por su propio peso, por cuanto la oportunidad y eficacia en tal actuado le corresponde en su concretización e impulso a la recurrente.

Asimismo y dado que la recurrente presentó otros alegatos específicos para los Cargos 1, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24, los mismos se los pasa a considerar a continuación:

### **1.3.1. De la no gestión oportuna de la citación al Coactivado con las Demandas y sus Sentencias (Cargos 1, 9, 10, 12, 16, 17, 18, 22 y 23).-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1283/2017 de 16 de octubre de 2017, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por los Cargos 1, 9, 10, 12, 16, 17, 18, 22 y 23, por incumplimiento a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley Nº 065, de Pensiones, con relación al parágrafo II del artículo 111 de la misma Ley, por **no haber gestionado la citación al coactivado con la Demanda y Sentencia oportunamente**, hecho que ha producido la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

Al respecto, el inciso v) del artículo 149, de la Ley Nº 065 de Pensiones, establece que las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen entre sus funciones y atribuciones: “...prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...”, asimismo, el párrafo tercero del parágrafo II, del artículo 111 de la misma Ley establece que: “...una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez ó Jueza, se citará al Coactivado con la Demanda y Sentencia...”, normativa que aplicada a los efectos de evaluar las sanciones controvertidas, determina el análisis siguiente:

#### **1.3.1.1. Cargo 1.- PCS seguido contra Olga Lidia Helbingen Vaca (AGRONORTE) – Juzgado 1º de Trabajo y Seguridad Social:**

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la siguiente manera:

- Mediante Sentencia Nº 16/2014 de **29 de enero de 2014**, el Juez declaró probada la Demanda, ordenando “...el pago al tercero día de su legal notificación la suma adeudada..., bajo prevenciones de ley y se ordena notificar al demandado con la Sentencia...”.

- La Oficial de Diligencias del Juzgado en su informe emitido en fecha **21 de septiembre de 2016**, señaló que con objeto de dar cumplimiento a la citación con la Demanda y la Sentencia coactiva, procedió a la búsqueda minuciosa del domicilio señalado en la demanda, el cual fue imposible encontrar, en virtud a la imprecisión de la dirección, no pudiendo cumplir con la citación correspondiente.
- La Administradora de Fondos de Pensiones no gestionó oportunamente la citación de la Demanda y la Sentencia al coactivado, pues desde la emisión de la Sentencia N° 16/2014 el **29 de enero de 2014** a la comunicación procesal efectuada por el Oficial de Diligencias el **21 de septiembre de 2016**, transcurrieron **novecientos sesenta y seis (966) días**.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** alega tanto en su Recurso de Revocatoria, como en su Recurso Jerárquico que, la citación con un determinado actuado no debe ser efectuada por la Administradora de Fondos de Pensiones, ya que para tal efecto el Órgano Jurisdiccional cuenta con funcionarios que responden a la necesidad de cumplir con la comunicación procesal, como es el Oficial de Diligencias, y que la obligación dispuesta en el parágrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065, corresponde única y exclusivamente al funcionario judicial no a la AFP.

Asimismo, la recurrente manifiesta que la citación es un paso necesario dentro del proceso, a fin de que ambas partes se encuentren conforme a derecho, pero que la Entidad Reguladora incurre en una injusta apreciación al sancionar por falencias y negligencias de terceros (sistema judicial), que no pueden ser atribuidas a la AFP, caso contrario estaría usurpando funciones de los órganos llamados por ley para poder cumplir con dicho mandato.

De igual manera la AFP señala que no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, sino que efectuó solicitudes de informes de bienes a fin de ejecutar las medidas precautorias, que pueden ser ejecutadas antes de la citación con la demanda.

Al respecto, conforme la norma transcrita *ut supra*, el parágrafo II del artículo 111 de la Ley N° 065 de Pensiones, establece que una vez cumplidos los actos dispuestos por el Juez, se debe citar al coactivado con la Demanda y la Sentencia.

Ahora, si bien como señala la Entidad Reguladora, una de las atribuciones del Oficial de Diligencias es el citar, notificar y emplazar a las partes, con las Resoluciones que expidan los Juzgados, sin embargo, la Administradora de Fondos de Pensiones se olvida que como representante de los Asegurados, es su responsabilidad el velar que los procesos se lleven con la prontitud y la diligencia necesaria.

En el caso de autos, el Juez emitió la Sentencia N° 16/2014 en fecha 29 de enero de 2014, y en fecha 21 de septiembre de 2016, el Oficial de Diligencias emitió su informe, señalando que no pudo encontrar la dirección consignada en la demanda, no existiendo durante más de dos años, ninguna gestión por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, para que se cite al coactivado, pretendiendo simplemente deslindar su responsabilidad en los actuados de terceros, sin tomar en cuenta que es ella la principal interesada en que el proceso se lleven conforme lo establece la norma, garantizando la recuperación de los aportes de manera oportuna, lo cual no se demuestra en el presente caso.

En cuyo caso, si la AFP hubiese realizado las gestiones para la citación, pudo efectuar la búsqueda de la dirección exacta del coactivado de manera oportuna, e instar al Oficial de Diligencias para que lo cite y en última instancia, conforme señala la Entidad Reguladora, pudo

comunicar “...las limitaciones en la gestión de la citación para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente...”.

Sin embargo, es evidente que la recurrente no realizó ninguna gestión para que el Oficial de Diligencias efectúe la citación con la Demanda y la Sentencia oportunamente, situación respecto a la cual no presenta ningún justificativo que pueda desestimar el cargo imputado y sancionado, correspondiendo por lo tanto su ratificación.

#### **1.3.1.2. Cargo 9.- PCS seguido contra Enrique Céspedes Chávez (Petroredes SRL Consulting Technology & Out Sorucing) – Juzgado 8° de Trabajo y Seguridad Social:**

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la siguiente manera:

- En fecha **01 de diciembre de 2014** el Juez dicta la Sentencia N° 610/14, declarando probada la Demanda, disponiendo: “...como consecuencia se ordena el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DÍAS (computable a partir de la citación), bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, se lleve el proceso hasta el remate de los bienes embargados...”.
- La Juez mediante Autos de 03 de marzo de 2015, 01 de junio de 2015, de 31 de agosto de 2015, ordenó ampliar la ejecución de la deuda e intimó al Empleador para que en el término de tres días de su notificación cancele lo adeudado.
- A la fecha del último actuado procesal informado (**29 de agosto de 2016**), la citación con la Demanda y Sentencia al coactivado no fue gestionada, ni tampoco la notificación de los Autos Ampliatorios, habiendo transcurrido seiscientos treinta y siete (637) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 610/14 a la fecha del último actuado.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** alega tanto en su Recurso de Revocatoria, como en su Recurso Jerárquico que la citación es un paso necesario dentro del proceso, a fin de que ambas partes se encuentren en derecho, actividad que a decir de la recurrente le corresponde al Oficial de Diligencias, ya que para tal efecto el Órgano Jurisdiccional cuenta con funcionarios, cuya existencia responde a la necesidad de cumplir con la comunicación procesal, y no puede ser imputable a la Administradora de Fondos de Pensiones, por negligencia de terceros, ya que estarían usurpando funciones de los órganos llamados por ley para cumplir este mandato.

Por otra parte, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** señala que le llama la atención que la Entidad Reguladora desestime la demora que existe no solo en la emisión de Sentencias, sino también en la atención de las causas en general por parte de los administradores de justicia, siendo injusto que se pretenda sancionar por las carencias y falencias del sistema judicial en nuestro país, mucho más si –a decir de la recurrente- ésta no se limitó a la presentación de las ampliaciones de deuda, sino que efectuaron solicitudes de informe de bienes a fin de ejecutar las medidas precautorias, las cuales pueden ser ejercidas antes de la citación con la demanda y realizaron solicitudes de fecha y horas para proceder con las citaciones y notificaciones, que señala recién fueron atendidas en noviembre/2016.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017 señaló:

“...En cuanto a la supuesta demora en la emisión de la sentencia, de la revisión al expediente se tiene en orden cronológico lo siguiente:

- La AFP por memorial presentado el 27 de noviembre de 2014, interpone demanda contra Enrique Céspedes Chávez representante legal de la empresa “PETROREDES SRL CONSULTING TECHNOLOGY &

OUT SOURCING", adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2014-02468 de 20 de noviembre 2014 (fs. 22 – 26).

- El expediente es recibido en fecha 27 de noviembre de 2014 por el Juzgado Octavo de Trabajo y Seguridad Social (fs. 27).
- El Juez dicta la Sentencia N° 610/14 en fecha 01 de diciembre de 2014 (fs. 28 - 29).

Los antecedentes del proceso no demuestran un actuar negligente en la emisión de la sentencia, el regulado tampoco presentó queja o reclamo sobre retrasos o demoras en la emisión de la sentencia, que era lo que correspondía de haberse producido el escenario irregular que menciona.  
(...)

En cuanto a las medidas precautorias ordenadas por el Juez en la sentencia, evidentemente fueron gestionadas por la AFP, sin embargo, dicha gestión no limita o impide la tramitación de la citación de la demanda y sentencia al coactivado.  
(...)

Por otra parte, en cuanto a las solicitudes para notificar presentadas en fechas 26 de junio de 2015 (fs.54) y 18 de febrero de 2016 (fs.90), el Juez dispuso "coordine" con el Oficial de Diligencias.

Precisamente, conforme dispuso el Juez en su providencia, corresponde al Oficial de Diligencias "citar, notificar y emplazar a las partes y terceros con las resoluciones que expide el Juzgado" (artículo 105 - 1 de la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010), y corresponde a la parte coactivante, en este caso la AFP, la tramitación de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"), como: "Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica".

El regulado debe tener presente que es el representante de los derechos e intereses de los Asegurados del SIP, por lo que tiene la obligación de llevar adelante el PCS con absoluta diligencia y responsabilidad, siendo así que, su actuar debe estar dirigido a incentivar el movimiento o actividad del proceso en interés de los fines que persigue la cobranza judicial, consiguientemente, debe tramitar diligentemente la "comunicación procesal".

Ahora, si el regulado advierte que el Oficial de Diligencias incumple a sus labores de citación o notificación, perjudicando el normal desarrollo del proceso, debe presentar oportunamente el reclamo o queja correspondiente, y conforme al expediente, no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Oficial de Diligencias..."

Ahora bien, de la documentación que se cuenta en el expediente, se tienen los siguientes actuados:

- Memorial presentado el **28 de mayo de 2015**, por el cual la AFP solicitó al Juez la elaboración de oficios a las Oficinas de Derechos Reales, para que se certifique sobre la existencia de bienes inmuebles de propiedad del empleador.
- Memoriales presentados el **29 de junio de 2015, 14 de febrero de 2016, 26 de septiembre de 2016 y 29 de septiembre de 2016**, por los cuales la AFP solicita al Juez ordene fecha y hora para salir a notificar con el Oficial de Diligencias.
- Memoriales presentados el **29 de junio de 2015, 17 de septiembre de 2015, 30 de noviembre de 2015, 14 de diciembre de 2015, 25 de enero de 2016, 23 de mayo de 2016, 29 de junio de 2016 y 24 de noviembre de 2016**, por los que la AFP reitera al Juez dicte Resolución sobre la ampliación presentada el **28 de mayo de 2015, 27 de agosto de 2015, 26 de agosto de 2015, 23 de diciembre de 2015, 25 de abril de 2016, 20 de mayo de 2016 y 25 de agosto de 2016**, respectivamente.

En cuanto a lo aseverado por la Administradora de Fondos de Pensiones respecto a que la citación con la Demanda y la Sentencia le corresponde al Oficial de Diligencias y no a ella, dicho

argumento no es justificativo suficiente para que la AFP no impulse los Procesos Coactivos Sociales, ya que es su deber llevar adelante los mismos, con la diligencia y responsabilidad necesarias, toda vez que al ser la principal interesada en recuperar lo adeudado por los Empleadores, debe vigilar que se cumpla con todo lo que dispone el Juez.

De igual manera, tal como señala la Entidad Reguladora de los antecedentes del proceso, se tiene que por memorial presentado el 27 de noviembre de 2014, la AFP interpuso la demanda contra el Empleador, y el Juez emitió la Sentencia N° 610/14 el 01 de diciembre de 2014, lo cual no demuestra un actuar negligente en la emisión de la Sentencia por parte del Juez.

Ahora, en cuanto a los memoriales presentados por la AFP al Juez, por los que solicita el señalamiento de día y hora a fin de proceder con las notificaciones a la parte coactivada, si bien el Juez dispuso: "...coordine" con el Oficial de Diligencias..." (como manifiesta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros), se debe considerar lo siguiente:

- El memorial presentado el **29 de junio de 2015** señala: *"...ya que por motivos de sobrecarga laboral y con el objeto de evitar mayores dilataciones en el presente proceso solicito a su autoridad ordene fecha y hora para salir a notificar con la oficial de diligencias de su juzgado..."*
- Por memorial presentado el **14 de febrero de 2016** solicita: *"...ya que por motivos de sobrecarga laboral y toda vez que en fecha 26 de junio de 2015 se presentó memorial solicitando fecha y hora para notificar, y hasta la fecha no tenemos respuesta alguna de la oficial de diligencia es que solicito nuevamente ordene su autoridad fecha y hora para salir a notificar con la demanda y sentencias coactivas con el fin de evitar mayores dilataciones en el presente proceso..."*
- El memorial de **26 de septiembre de 2016** señala: *"...Habiendo tomado conocimiento de las resoluciones dictadas por su autoridad y habiendo solicitado al a Sra. Oficial de diligencias me otorgue fecha para salir a notificar con la demanda, sentencia y demás actuados que le siguen, y siendo que debido a su apretada agenda, hasta la fecha no me ha podido responder a mi solicitud, que genera un gran perjuicio a la institución, toda vez que se trata de recuperar los aportes adeudados a la Seguridad Social..."*
- Por memorial de **29 de septiembre de 2016**, la AFP solicita al Juez: **"...ordene a la oficial de diligencia, me asigne fecha y hora para notificar con LA SENTENCIA de fecha 01 de Diciembre de 2014, cursante a fs. 28 y 29, dentro del presente proceso, ya que al querer coordinar de manera directa me manifiesta que debido a la carga laboral del juzgado no tiene espacio en su agenda para realizar las notificaciones correspondientes..."**

De lo señalado, si bien la AFP solicitó al Juez ordene a la Oficial de Diligencias asignar fecha y hora para notificar al coactivado, la recurrente debe tener en cuenta que la Sentencia N° 610/14 fue emitida el 01 de diciembre de 2014, sin embargo, dichas gestiones fueron realizadas recién el 29 de junio de 2015 y 14 de febrero de 2016, después de un amplio periodo de tiempo de la emisión con la Sentencia, por lo tanto no pueden ser consideradas como diligentes dentro del proceso, para efectuar la citación con la Demanda y la Sentencia, más al contrario demuestran el abandono del proceso, siendo que ello hace a su responsabilidad y a su interés, resultando por lo tanto no admisible el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**.

Asimismo, respecto a los memoriales presentados el 26 y 29 de septiembre de 2016, los mismos no pueden ser considerados como descargos, toda vez que son actuados posteriores al periodo observado.

Por otra parte, de la documentación presentada, se tiene que la AFP adjuntó memoriales por los que solicitó la elaboración de oficios a fin de ejecutar las medidas precautorias y memoriales por ampliación de la deuda por nuevos periodos, no obstante, tales actuados son intrascendentes, toda vez el hecho antijurídico imputado y sancionado es la falta de diligencia en las actuaciones procesales, al no haber gestionado la **citación al coactivado con la Sentencia N° 610/14 de 01 de diciembre de 2014**, hasta la fecha del último actuado procesal informado de **29 de agosto de 2016**.

Consiguientemente, los descargos presentados no sirven para justificar la falta de diligencia de la recurrente respecto al amplísimo lapso de tiempo de inactividad durante **seiscientos treinta y siete (637) días** (desde la emisión de la Sentencia hasta el último actuado), dentro del cual conforme se señaló precedentemente, no existe evidencia de que se hayan realizado gestiones para notificar al demandado.

Por todo lo señalado, es evidente que los descargos presentados por la recurrente son insuficientes, correspondiendo por lo tanto su sanción.

#### **1.3.1.3. Cargo 10.- PCS seguido contra Ivan Sergio Alvarez Giacomani (Industrias Moareta SRL) – Juzgado 8° de Trabajo y Seguridad Social:**

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la siguiente manera:

- El Juez mediante la Sentencia N° 20/14 de **30 de mayo de 2014**, declaró probada la demanda, disponiendo: *“...como consecuencia se ordena el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DIAS (computable a partir de su citación), bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, se lleve el proceso hasta el remate de los bienes embargados...”*.
- El Juez mediante Autos N° 630/14 de 22 de julio de 2014, N° 1698/14 de 29 de octubre de 2014, N° 501/15 de 03 de febrero de 2015, N° 912/15 de 29 de abril de 2015 y Auto N° 913/15 de 29 de julio de 2015, dispone: *“...se amplía la ejecución de la deuda y se intima... para que en el término de tercer día (de su notificación) cancele...”*
- A la fecha del último actuado procesal informado (**29 de abril de 2016**), la citación con la Demanda y Sentencia al coactivado no fue gestionada, ni tampoco la notificación de los Autos Ampliatorios, habiendo transcurrido setecientos (700) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 20/14 a la fecha del último actuado.

La Administradora de Fondos de Pensiones señala en su Recurso de Revocatoria y en su Recurso Jerárquico que, la citación con un determinado actuado no debe ser realizada por la AFP, ya que para tal efecto el Órgano Jurisdiccional cuenta con funcionarios cuya existencia responde a la necesidad de cumplir con la comunicación procesal, mismo que no puede ser imputable a ella, toda vez que dicha gestión le corresponde al Oficial de Diligencias, y que la Entidad Reguladora confunde con una mera práctica procesal, cual es la gestión por parte del litigante para efectivizar la citación o cualquier otra notificación, incurriendo en injustas apreciaciones, ya que estarían usurpando funciones de los órganos llamados por ley para poder cumplir con este mandato.

Asimismo, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** señala que solicitó al juez que disponga el señalamiento de fechas y horas para proceder con la citación al oficial de diligencias, lo cual recién se cumplió el 17 de noviembre de 2016, y no es valorado por la Entidad Reguladora, desestimándose también – a su criterio- la demora que existe por parte de los administradores de justicia, en la atención a las causas en general, considerando injusto que se pretenda sancionar a la AFP por carencias y



falencias del sistema judicial en nuestro país, más cuando solicitó se respeten los plazos procesales.

De la misma manera, la recurrente manifiesta que no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, sino que se efectuaron solicitudes de informes de bienes a fin de ejecutar medidas precautorias, los cuales pueden ser ejecutados antes de la citación con la demanda, no existiendo -a su criterio- descuido de su parte.

Ahora bien, de la documentación que se cuenta en el expediente, se tienen los siguientes actuados:

- Memoriales presentados el **15 de diciembre de 2014, 28 de mayo de 2015, 21 de agosto de 2015, 29 de abril de 2016 y 30 de agosto de 2016**, por los que la AFP reitera al Juez dicte Resolución sobre la ampliación presentada el **27 de octubre de 2014, 28 de abril de 2015, 27 de julio de 2015, 29 de marzo de 2016 y 28 de julio de 2016**, respectivamente.
- Memorial presentado el **29 de enero de 2016**, por el cual la AFP solicitó al Juez la elaboración de oficios al Organismo Operativo de Tránsito, para que se certifique sobre la existencia de vehículos motorizados de propiedad de la empresa coactivada.
- Memorial presentado el **18 de febrero de 2016**, por el cual la AFP solicita al Juez ordene fecha y hora para salir a notificar con el Oficial de Diligencias.

Por lo señalado, si bien la recurrente presentó memoriales de actualizaciones de la deuda, existieron acefalías dentro del Poder Judicial y es responsabilidad del Oficial de Diligencias realizar la citación al coactivado, no obstante, corresponde señalar que dichos aspectos no han sido observados o no se encuentran controvertidos, dado que lo señalado por la APS recae sobre la falta de diligencia y cuidado exigible que debe tener la Administradora de Fondos de Pensiones en la citación con la Demanda y la Sentencia, actuación procesal que tiene un efecto trascendental en los Procesos Coactivos Sociales y que son de responsabilidad de ella, en virtud a la Ley N° 065 de Pensiones.

Asimismo, es evidente que solicitó al Juez la elaboración de oficios al Organismo Operativo de Tránsito sin embargo, dicha diligencia fue realizada recién el 29 de enero de 2016 y no es justificativo para que la AFP no realice diligencias para citar al coactivado.

Ahora, en cuanto al memorial de **18 de febrero de 2016**, por el cual la AFP solicita al Juez que: *"...por motivos de sobrecarga laboral y con el objeto de evitar mayores dilataciones en el presente proceso solicito a su autoridad ordene fecha y hora para salir a notificar con la oficial de diligencias a su juzgado y tratándose el presente proceso sobre el cobro de aportes a la seguridad social..."*, el Juez, conforme señala la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dispuso *"se cumpla"*, y que recién fue efectuado el 17 de noviembre de 2016 tal como manifiesta la AFP en su Recurso Jerárquico, sin embargo, la AFP debe tener en cuenta que la Sentencia N° 20/14 fue emitida el **30 de mayo de 2014**, por lo tanto dicha gestión no puede ser considerada como diligente, más al contrario demuestra el abandono del proceso, siendo que ello hace a su responsabilidad y a su interés, resultando por lo tanto no admisible el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**.

Por lo tanto, no se puede desestimar la sanción impuesta por la Entidad Reguladora, correspondiendo ratificar el presente cargo.

#### **1.3.1.4. Cargo 12.- PCS seguido contra Marcelo Cesar Raña Bravo (Club Hípico Santa Cruz) – Juzgado 8° de Trabajo y Seguridad Social:**

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la siguiente manera:

- El Juez mediante la Sentencia N° 91/14 de **02 de septiembre de 2014**, declaró probada la Demanda disponiendo: *“...como consecuencia se ordena el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DIAS (computable a partir de su citación), bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, se lleve el proceso hasta el remate de los bienes embargados...”*.
- El Juez mediante Autos N° 1646/14 de 01 de diciembre de 2014, N° 210/15 de 03 de marzo de 2015 y N° 1056/15 de 21 de agosto de 2015, dispone: *“...se amplía la ejecución de deuda y se intima a la empresa...para que en el término de tercer día (de su notificación) cancele...”*.
- A la fecha del último actuado procesal informado (**26 de septiembre de 2016**), la citación con la Demanda y Sentencia al coactivado no fue gestionada, ni tampoco la notificación de los Autos Ampliatorios, habiendo transcurrido setecientos cincuenta y cinco (755) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 91/14 a la fecha del último actuado citado.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta tanto en su Recurso de Revocatoria, como en su Recurso Jerárquico, nuevamente que la citación con un determinado actuado no debe ser efectuado por ella, ya que para tal efecto el Órgano Jurisdiccional cuenta con funcionarios cuya existencia responde a la necesidad de cumplir con la comunicación procesal, misma que no puede ser imputable a la AFP, ya que es una gestión que le corresponde al Oficial de Diligencias.

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones alega que es evidente que la citación es un paso necesario dentro del proceso, a fin de que ambas partes se encuentren a derecho, y que dicho actuado procesal debe efectuarse a fin de garantizar los resultados de la recuperación, pero que no pueden consentir que dicha falta pretenda ser atribuida a la AFP.

Por otra parte, la recurrente manifiesta que le sorprende que de forma arbitraria la Entidad Reguladora desestime la demora que existe no solo en la emisión de las sentencias coactivas, sino también en la atención de las causas en general por parte de los administradores de justicia, y que la Entidad Reguladora no consideró que no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, sino que también se efectuaron solicitudes de informes de bienes, a fin de ejecutar medidas precautorias, conforme se desprende de la revisión del expediente.

De la documentación que se cuenta en el expediente, se tienen los siguientes actuados:

- Memoriales presentados el **18 de diciembre de 2014, 26 de junio de 2015, 17 de septiembre de 2015, 27 de noviembre de 2015, 11 de diciembre de 2015, 20 de mayo de 2016 y 30 de junio de 2016**, por los que la AFP reitera al Juez dicte Resolución sobre la ampliación presentada el **27 de noviembre de 2014, 29 de mayo de 2015, 20 de agosto de 2015 y 18 de abril de 2016**, respectivamente.
- Memoriales presentados el **30 de octubre de 2015, 18 de febrero de 2016 y 26 de septiembre de 2016**, por el cual la AFP solicita al Juez ordene fecha y hora para salir a notificar con el Oficial de Diligencias.

En cuanto a los memoriales presentados por la AFP al Juez, por los que solicita el señalamiento de día y hora a fin de proceder con las notificaciones a la parte coactivada, si bien el Juez dispuso:

“...”coordinar directamente” con el Oficial de Diligencias...” (como manifiesta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros), se debe considerar lo siguiente:

- El memorial presentado **30 de octubre de 2015** señala: “...ya que por motivos de sobrecarga laboral y con el objeto de evitar mayores dilataciones en el presente proceso solicito a su Autoridad ordene fecha y hora para salir a notificar por cédula con la oficial de diligencias de su juzgado...”
- Por memorial presentado el **18 de febrero de 2016** solicita: “...con el objeto de evitar mayores dilataciones en el presente proceso, solicito a su autoridad ordene fecha y hora al oficial de diligencias de su juzgado para la citación de la demanda y sentencia coactiva de deuda en contra la empresa CLUB HIPICO SANTA CRUZ, ya que por motivos de sobrecarga laboral no se ha podido realizar causando perjuicios a los trabajadores por el hecho que el juicio coactivo social tiene el fundamento esencial del cobro de los aportes devengados al seguro social de largo plazo...”
- El memorial de **26 de septiembre de 2016** comunica que: “...siendo que su autoridad ha señalado que dentro del presente proceso se debe Citar primeramente a las partes **REITERO mi SOLICITUD a su autoridad ordene a la oficial de diligencia, me asigne fecha y hora para notificar con LA SENTENCIA de fecha 02 de Septiembre de 2014, cursante a fs. 28 y 29, dentro del presente proceso, ya que al querer coordinar de manera directa me manifiesta que debido a la carga laboral del juzgado no tiene espacio en su agenda para realizar las notificaciones correspondientes...**”

Al respecto, si bien la AFP solicitó al Juez ordene a la Oficial de Diligencias asignar fecha y hora para notificar al coactivado, la recurrente debe tener en cuenta que la Sentencia N° 91/14 fue emitida el 02 de septiembre de 2014, sin embargo, dichas gestiones fueron realizadas recién el 30 de octubre de 2015, 18 de febrero de 2016 y 26 de septiembre de 2016, después de un amplio periodo de tiempo de la emisión con la Sentencia, por lo tanto dichas actuaciones no pueden ser consideradas como diligentes dentro del proceso para efectuar la citación con la Demanda y la Sentencia, más al contrario demuestran el abandono del proceso, siendo que ello hace a su responsabilidad y a su interés, resultando por lo tanto no admisible el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP.**

Asimismo, la recurrente pretende dirigir la responsabilidad por la falta de gestión en la citación al coactivado, a los funcionarios judiciales y a los problemas en el sistema judicial, lo cual no es desconocido por la Entidad Reguladora, empero no justifica la conducta pasiva del regulado durante el periodo de tiempo observado.

Debiendo tener en cuenta la recurrente que la presente controversia no se refiere al actuar del Órgano Judicial sino a la inacción de la recurrente en periodos extremadamente largos, desde la emisión de la Sentencia N° 91/14 de 02 de septiembre de 2014, hasta la fecha del último actuado informado (26 de septiembre de 2016), habiendo transcurrido setecientos cincuenta y cinco (755) días, de falta de diligencia en las actuaciones procesales, produciendo la postergación de los efectos que persigue el proceso judicial, que es la recuperación de las Contribuciones en mora.

Tampoco corresponden los argumentos presentados por la AFP respecto a que realizó un seguimiento constante al caso, al presentar memoriales de actualización de la deuda, toda vez que dichos actuados no justifican que hasta la fecha del último actuado informado a la Entidad Reguladora (26 de septiembre de 2016), la recurrente haya realizado alguna gestión para citar al coactivado con la Demanda y la Sentencia, así como tampoco que haya gestionado la notificación de las Resoluciones de ampliación del monto adeudado.

Por todo el análisis realizado *ut supra*, corresponde que la AFP cumpla con su obligación implícita de representar a los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones, es así que al no haberse evidenciado en el caso de autos, prueba que evidencie que la recurrente haya realizado alguna gestión dentro del periodo que dio origen a las infracciones imputadas en el presente cargo, corresponde su sanción.

#### **1.3.1.5. Cargo 16.- PCS seguido contra Mónica Patricia Gómez (Cocinova Catering SRL) – Juzgado 7° de Trabajo y Seguridad Social:**

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la siguiente manera:

- El Juez a través de la Sentencia N° 24 de **05 de enero de 2015**, declara Probada la demanda, disponiendo lo siguiente: *"...en cuyo mérito ordena el pago a tercero día de su legal notificación la suma adeudada...y se ordena notificar al demandado con la Sentencia..."*.
- El Oficial de Diligencias en su informe de fecha **12 de mayo de 2016**, señaló: *"...en fecha 11 de mayo del año en curso (2016) a horas 8:30 a.m., me constituí a citar con la demanda, sentencia y autos ampliatorios que cursan en el expediente, al domicilio señalado en la demanda principal, de la EMPRESA COCINOVA CATERING SRL,...NO se pudo dar con la dirección exacta del domicilio señalado en la demanda principal, por tal motivo no pude cumplir con la diligencia encomendada..."*
- Desde la emisión de la Sentencia N° 24 el **05 de enero de 2015**, hasta la gestión de comunicación procesal efectuada por el Oficial de Diligencias en fecha **11 de mayo de 2016**, transcurrieron cuatrocientos noventa y dos (492) días.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta tanto en su Recurso de Revocatoria como en su Recurso Jerárquico, que solicitó la designación de fecha y hora para practicar la citación al demandado, toda vez que dicha gestión le corresponde al Oficial de Diligencias, quedando bajo su responsabilidad la solicitud de fechas cuando no existe una relación procesal, por lo que dicho actuado a su criterio no puede ser imputable a la AFP.

Asimismo, la recurrente alega que cumplió con las gestiones para localizar al Empleador a fin de regularizar la deuda existente, sin haberse logrado el cometido por situaciones ajenas a ella, pero que deben ser consideradas ya que no pueden verificarse con la mera revisión del proceso, pero que son parte fundamental de las gestiones.

Por otra parte la Administradora de Fondos de Pensiones señala que se deben considerar que la mayoría de las causas del Distrito Judicial de Santa Cruz, son paralizadas por falta de atención de los funcionarios judiciales, en este caso el Oficial de Diligencias, y que la AFP y más adelante la Gestora Pública de la Seguridad Social, no han sido creadas para resolver problemas estructurales del Órgano Judicial, ya que el ingreso de demandas de la otra Administradora de Fondos de Pensiones y Provienda S.A. han ocasionado un colapso en los juzgados y la relación con los funcionarios no puede desgastarse por quejas, para precautelar la atención de la mayoría de los procesos que se patrocinan, situaciones que la recurrente aduce no pueden ser imputables a ella.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017 señaló:

*“...Por otra parte, la AFP manifiesta que además de las gestiones realizadas en el Juzgado llevó adelante otras gestiones para localizar al Empleador, sin embargo, no precisa cuales fueron esas supuestas gestiones realizadas tampoco acompaña respaldo material alguno, siendo su justificación insuficiente.*

*Por otro lado, el regulado señala que en el Distrito Judicial de Santa Cruz la mayoría de las causas son paralizadas por la falta de atención de los funcionarios, en este caso por el Oficial de Diligencias, que atendería con preferencia procesos por beneficios sociales, y que si asume medidas correctivas en su contra podría existir represalias en perjuicio a los más de cuatro mil (4000) procesos.*

*Lo manifestado por el regulado se trata de una apreciación subjetiva, que no puede ser considerada para desvirtuar el cargo, además, en el supuesto que los servidores judiciales incumplan con sus deberes en perjuicio al proceso judicial y a las funciones que le corresponde a la AFP, tiene la obligación de presentar queja o reclamo correspondiente, y conforme al expediente, en ningún momento presentó reclamo alguno sobre impedimentos o restricciones a la gestión de la “citación” para que pueda ser corregida o enmendada oportunamente.*

*En cuanto a la supuesta apatía de los funcionarios judiciales, a la acumulación de trabajo o al colapso del Juzgado por el ingreso de demandas nuevas de Provivienda S.A. y BBVA Previsión AFP S.A., dicha apreciación es subjetiva, y de ninguna manera justifica la falta de diligencia en la gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado.*

*Finalmente, corresponde reiterar que la APS conoce de la realidad del sistema judicial boliviano, y de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes, de los servidores judiciales y de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia en gestión de la citación de la demanda y sentencia al coactivado, no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a situaciones ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado...”*

De lo señalado, es evidente que es deber del Oficial de Diligencias el efectuar la citación con la Demanda y la Sentencia, sin embargo, la Administradora de Fondos de Pensiones no debe olvidar que es deber de ella, efectuar gestiones para que dicha citación se realice de manera diligente, para que se puedan recuperar los adeudos oportunamente, evitando dilaciones en el proceso, mucho más si ya se tiene una Sentencia emitida.

La recurrente manifiesta que realizó gestiones para localizar al Empleador, sin embargo, no se cuenta con documentación alguna que evidencie tal situación.

Ahora en cuanto a que el Distrito Judicial de Santa Cruz demora en la atención a los procesos, dicho alegato tampoco es suficiente para desestimar el cargo, debido a que si bien se tiene conocimiento de los problemas en el sistema judicial, ello no es motivo de la presente controversia y no es justificativo para que la AFP no realice ninguna gestión desde la emisión de la Sentencia N° 24 (05 de enero de 2015) hasta el informe emitido por el Oficial de Diligencias (12 de mayo de 2016), periodo en el cual transcurrieron cuatrocientos noventa y dos (492) días, mucho más si se trata de un acto procesal indispensable y necesario para la recuperación de las Contribuciones en mora.

En tal sentido, no es posible atender los alegatos presentados por la Administradora de Fondos de Pensiones, correspondiendo ratificar la sanción por el Cargo N° 16.

#### **1.3.1.6. Cargo 17.- PCS seguido contra Lindon Oliver Richards Velarde (SN – Solo Noticias SRL) – Juzgado 8° de Trabajo y Seguridad Social:**

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la siguiente manera:

- El Juez a través de la Sentencia N° 19/14 de **30 de mayo de 2014**, declara probada la Demanda, disponiendo que: *"...como consecuencia se ordena el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DIAS (computable a partir de su citación)..."*
- El Juez mediante Autos N° 634/14 de 22 de julio de 2014, N° 1694/14 de 29 de octubre de 2014 y N° 495/15 de 03 de febrero de 2015, dispuso: *"...se amplía la ejecución de la deuda...y se intima a la empresa...para que en el término del tercer día (de su notificación) cancele..."*
- A la fecha del último actuado procesal informado (**26 de septiembre de 2016**), la citación con la Demanda y Sentencia al coactivado no fue gestionada, ni tampoco la notificación de los Autos Ampliatorios, habiendo transcurrido ochocientos cincuenta (850) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 19/14 a la fecha del último actuado citado.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** reitera tanto en su Recurso de Revocatoria como en su Recurso Jerárquico, que la citación con un determinado actuado no debe ser efectuado por ella, ya que para tal efecto el Órgano Jurisdiccional cuenta con funcionarios cuya existencia responde a la necesidad de cumplir con la comunicación procesal, actuados que –a su criterio- no pueden ser imputables a la AFP, toda vez que le corresponden al Oficial de Diligencias.

Asimismo, la recurrente aduce que la Entidad Reguladora confunde lo que establece la ley, con una mera práctica procesal, que es la gestión por parte del litigante para efectivizar la citación o cualquier otra notificación, incurriendo en una injusta apreciación al sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, por falencias y negligencias de terceros, y que si bien es un paso necesario dentro del proceso, no pueden consentir que el mismo sea atribuido a la AFP, caso contrario estarían usurpando funciones de los órganos llamados por ley para poder cumplir con el mandato de la ley.

Por otra parte, la recurrente alega que resulta sorprendente que la Entidad Reguladora de forma arbitraria desestime la demora que existe no solo en la emisión de las sentencias coactivas, sino también en la atención a las causas en general por parte de los administradores de justicia, especialmente en el Distrito Judicial de Santa Cruz, donde los jueces y secretarios, ordenan al personal de apoyo de juzgados a no cumplir con las notificaciones con cada actuado procesal que sale de despacho, a fin de que las partes no puedan tener constancia del incumplimiento en los plazos procesales en los que incurren.

De igual manera la AFP señala que no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda sino que se efectuaron solicitudes de informes de bienes a fin de ejecutar las medidas precautorias, y realizó el giro de nuevos títulos coactivos posteriores por nuevos periodos en mora en los que incurrió el Empleador, y que corresponde desestimar el presente cargo debido a que la empresa Solo Noticias SRL, cumplió con su obligación y el proceso se encuentra desistido.

De la documentación que se cuenta en el expediente, se tienen los siguientes actuados:

- Memorial de retiro de la demanda, presentado en el Juzgado en fecha **23 de noviembre de 2016**, por el cual se señala: *"...toda vez que la empresa demandada no fue notificada, ni contestada la misma y en virtud a lo establecido en el artículo 239 del Código Procesal Civil, solicito a su Autoridad el Retiro de Demanda debiendo a la vez su autoridad disponer el desglose de los documentos adheridos y presentados (...) solicito a su vez se levante las medidas precautorias solicitadas..."*

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017 señaló:

“...Al respecto, de la revisión al expediente se tiene en orden cronológico lo siguiente:

- La AFP a través del memorial presentado el 28 de abril de 2014, interpone demanda contra Lindon Oliver Richards Velarde representante legal de la empresa “SN – SOLO NOTICIAS SRL”, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2014-00791 de 21 de abril 2014 (fs. 22 - 25).
- El Juzgado Octavo de Trabajo y Seguridad Social recepciona el proceso en fecha 28 de abril de 2014 (fs. 26).
- El Juez dicta la Sentencia N° 19/14 en fecha 30 de mayo de 2014, declarando Probada la demanda (fs. 27 - 28).

Los antecedentes procesales señalados no demuestran un actuar negligente de parte del Juez en cuanto a la emisión de la sentencia, el regulado tampoco presentó memorial de queja o reclamo sobre retrasos o demoras en la emisión de la sentencia, que era lo que correspondía de haberse suscitado el escenario irregular que menciona en su recurso.

Por otro lado, la AFP refiere que el Empleador incurrió en nuevos periodos en mora por lo que presentó memoriales solicitando “ampliación de deuda”, lo que ocasionó que el expediente no se encuentre a la vista para encargar la citación.

De la lectura al expediente se evidencia que la AFP presentó diversos escritos, entre ellos solicitando “ampliación de deuda”, empero, la presentación de memoriales no demuestra que el expediente se encontraba fuera de su alcance de manera permanente impidiendo la gestión de la citación. Además, de haberse presentado el escenario irregular que sugiere le compelia en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no ocurrió.

(...)

Los memoriales de solicitudes “de fecha y hora para citar” de fs.43 y 88 que alude el regulado en su recurso, no son suficientes para justificar la falta de diligencia en la comunicación procesal, puesto que la labor de la gestión de la “citación” no se agota con la presentación del escrito, debe tramitar la citación de la demanda y sentencia al coactivado.

(...)

En cuanto a las medidas precautorias que alude el regulado en su recurso, efectivamente fueron gestionadas, sin embargo, dicha gestión no obstruye ni paraliza la tramitación de la “comunicación procesal” como sugiere erróneamente.

El regulado en su recurso sostiene además que en el Distrito Judicial de Santa Cruz la mayoría de las causas son paralizadas por la falta de atención de los funcionarios, por el Oficial de Diligencias, que atendería con preferencia procesos por beneficios sociales, y que si asume medidas correctivas en su contra podría existir represalias en perjuicio a los más de cuatro mil (4000) procesos.

Lo manifestado por el regulado se trata de una apreciación subjetiva, que es insuficiente para justificar la negligencia en la tramitación de la “citación”, además, en el supuesto que los servidores judiciales incumplan con sus deberes en perjuicio al proceso judicial y a las funciones que le corresponde a la AFP, tiene la obligación de presentar queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, recordándole que conforme al artículo 184 de la Ley del Órgano Judicial los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones, y de acuerdo al expediente, la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre incumplimiento a sus deberes por parte de los funcionarios judiciales.

Asimismo, en cuanto a que el Oficial de Diligencias, atendería con preferencia procesos por beneficios sociales y otros en perjuicio al PCS, tal justificativo tampoco cuenta con respaldo material, y de haberse presentado el escenario irregular que sugiere, le compelia en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Por último, la AFP presentó en calidad de descargo fotocopia de memorial de “retiro de demanda” dirigido al Juzgado Octavo de Trabajo y Seguridad Social, con fecha de recepción 23 de noviembre de 2016 conforme a sello del Órgano Judicial que indica N° Proceso 201328450.

*Precisamente, el escrito presentado en calidad de descargo señala que corresponde al proceso **IANUS N° 201328450 EXP. 2013**, sin embargo, el presente proceso corresponde a **IANUS N° 201418752 EXP. 2014** de acuerdo a registro del Sistema Judicial cursante a fs. 26 de obrados.*

*Además, las regularizaciones posteriores realizadas, en este caso no acreditada, no justifican la falta de diligencia de parte del regulado en la gestión de la citación de la demanda y sentencia y autos ampliatorios al coactivado.*

*Finalmente, es necesario reiterar que las dificultades propias que atraviese el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, por lo que, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación a la citación de la demanda y sentencia al coactivado, no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a situaciones ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado..."*

De lo señalado, corresponde ratificar los argumentos expuestos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, toda vez que si bien es responsabilidad del Oficial de Diligencias el realizar la citación con la Demanda y la Sentencia, empero la AFP, como representante de los Asegurados tiene el deber de recuperar las Contribuciones en mora de manera oportuna, para lo cual debe efectuar gestiones de manera diligente dentro de todo el proceso, mucho más si el Juez dictó la Sentencia declarando probada la demanda, y otorgando el plazo de tres días desde su notificación para el pago de la obligación.

Entonces, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** debe tener en cuenta que al no efectuarse la citación con la Demanda y la Sentencia al coactivado, se está demorando en la recuperación de la mora y por ende está incumpliendo su deber de buen padre de familia.

Ahora bien, es evidente la demora existente en los Juzgados, situación que también fue considerada por la Entidad Reguladora, sin embargo, de acuerdo a lo transcrito *ut supra*, no se observa una demora por parte del Juez, ya que el memorial de Demanda fue presentado en el Juzgado el 28 de abril de 2014 y la Sentencia N° 19/14 fue emitida el 30 de mayo de 2014.

Si bien, la AFP presentó memoriales de ampliación, solicitudes de fecha y hora para notificar con el Oficial de Diligencias y memoriales solicitando oficios a fin de ejecutar las medidas precautorias, dichos alegatos no pueden ser considerados ya que no existe documentación que evidencie lo señalado y tampoco pueden considerarse justificativos para que la AFP no realice gestiones para citar al Empleador con la Demanda y la Sentencia.

En cuanto al memorial de Desistimiento, el mismo corresponde al 23 de noviembre de 2016, y conforme señala la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no corresponde al presente proceso, por lo tanto dicho alegato no desestima la demora de ochocientos cincuenta días de demora desde la emisión de la Sentencia N° 19/14 de 30 de mayo de 2014 hasta la fecha del último actuado procesal informado (26 de septiembre de 2016).

En tal sentido, dichos alegatos no pueden ser considerados para desestimar la sanción impuesta por la Entidad Reguladora.

#### **1.3.1.7. Cargo 18.- PCS seguido contra Adhemar Leo Maraz Pacheco (Country Kids SRL) – Juzgado 8° de Trabajo y Seguridad Social:**

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la siguiente manera:



- El Juez mediante Sentencia N° 67/14 de **08 de agosto de 2014**, declaró probada la Demanda, disponiendo que: *"...como consecuencia se ordena el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DIAS (computable a partir de su citación)..."*
- El Juez mediante Autos N° 1693/14 de 29 de octubre de 2014, N° 499/15 de 03 de febrero de 2015, N° 1053/15 de 01 de junio de 2015 y Auto de 28 de agosto de 2015, ordenó: *"...se amplía la ejecución de deuda y se intima a la empresa...para que en el término del tercer día (de su notificación) cancele..."*
- A la fecha del último actuado procesal informado (**26 de septiembre de 2016**), la citación con la Demanda y Sentencia al coactivado no fue gestionada, ni tampoco la notificación de los Autos Ampliatorios, habiendo transcurrido setecientos ochenta (780) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 67/14 a la fecha del último actuado citado.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** nuevamente manifiesta, en su Recurso de Revocatoria y en su Recurso Jerárquico que, la citación con un determinado actuado no debe ser efectuado por ella, ya que para tal efecto el Órgano Jurisdiccional cuenta con funcionarios cuya existencia responde a la necesidad de cumplir con la comunicación procesal, misma que no puede ser imputable a la AFP, ya que es una gestión que le corresponde al Oficial de Diligencias.

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones alega que es evidente que la citación es un paso necesario dentro del proceso, a fin de que ambas partes se encuentren a derecho, y que dicho actuado procesal debe efectuarse a fin de garantizar los resultados de la recuperación, pero que no pueden consentir que dicha falta pretenda ser atribuida a la AFP.

Por otra parte, la recurrente manifiesta que le sorprende que de forma arbitraria la Entidad Reguladora desestime la demora que existe no solo en la emisión de las sentencias coactivas, sino también en la atención de las causas en general por parte de los administradores de justicia, principalmente en el Distrito Judicial de Santa Cruz, y que la Entidad Reguladora no consideró que no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, sino que también se efectuaron solicitudes de informes de bienes, a fin de ejecutar medidas precautorias, realizó giros de títulos coactivos posteriores, debido a que el Empleador incurrió en nuevos periodos en mora, respecto a los cuales el Juez demoró en emitir la Resolución, ocasionando que los expedientes no se encuentren disponibles para poder encargar la citación con la demanda y las Sentencias coactivas al Empleador y solicitó fecha y hora para practicar la citación, conforme se desprende de la revisión del expediente.

De la documentación que se cuenta en el expediente, se tienen los siguientes actuados:

- Memoriales presentados el **18 de diciembre de 2014, 25 de junio de 2015, 17 de septiembre de 2015, 27 de noviembre de 2015, 11 de diciembre de 2015, 20 de enero de 2016 y 30 de junio de 2016**, por los que la AFP reitera al Juez dicte Resolución sobre la ampliación presentada el **27 de octubre de 2014, 28 de mayo de 2015, 26 de agosto de 2015, 17 de diciembre de 2015 y 20 de mayo de 2016**, respectivamente.
- Memorial presentado el **20 de octubre de 2014**, por el cual la AFP señala que: *"...con el objeto de evitar mayores dilataciones en el presente proceso, solicito a su autoridad ordene fecha y hora al oficial de diligencias de su juzgado, para la citación de la demanda y sentencia coactiva de deuda..."*

De acuerdo a lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el memorial que interpone la Demanda contra el Empleador fue presentado en el Juzgado Octavo de Trabajo y Seguridad Social, el 24 de julio de 2014, y el Juez mediante la Sentencia N° 67/14

emitida el 08 de agosto de 2014, declaró probada la demanda, ordenando el pago de la obligación en el plazo de tres días desde su citación.

Sin embargo, hasta la fecha del último actuado procesal informado (26 de septiembre de 2016) no se habría efectuado la citación con la Demanda y la Sentencia al coactivado, si bien mediante memorial presentado el 20 de octubre de 2014, después de más de dos meses de emitida la Sentencia N° 67/14, la AFP solicitó al Juez ordene fecha y hora para notificar con el Oficial de Diligencias, no se evidencia que se haya realizado otra gestión para citar al Empleador.

Cabe señalar que el presentar un memorial solicitando fecha y hora para notificar con el Oficial de Diligencias, no se puede considerar como una gestión diligente, más al contrario la AFP pretende deslindar su responsabilidad en los actuados de terceros, sin tomar en cuenta que ella es la principal interesada en que el proceso se lleve conforme lo establece la norma, garantizando la recuperación de los aportes de manera oportuna, lo cual no se demuestra en el presente caso.

Ahora, independiente de que haya presentado memoriales de ampliación de deuda, reiterado su atención y haya solicitado oficios a fin de ejecutar las medidas precautorias, dichos alegatos no pueden ser considerados toda vez que no justifican la demora en la citación al Coactivado con la Sentencia y los Autos ampliatorios ya emitidos por el Juez.

Por todo lo señalado, no corresponde desestimar la sanción para el Cargo N° 18, ya que se demuestra un abandono en el proceso.

#### **1.3.1.8. Cargo 22.- PCS seguido contra Jaime Cabrera Salazar (Gobierno Autónomo Municipal de la Guardia) – Juzgado 8° de Trabajo y Seguridad Social:**

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la siguiente manera:

- El Juez mediante la Sentencia N° 251/14 de **23 de octubre de 2014**, declaró probada la Demanda, disponiendo que: *"...como consecuencia se ordena el pago de la obligación en el plazo de TRES (3) DIAS (computable a partir de su citación)..."*.
- El Juez mediante Auto N° 2385 de **28 de agosto de 2015**, ordenó: *"...se amplía la ejecución de deuda y se intima a...para que en el término del tercer día (de su notificación) cancele..."*.
- A la fecha del último actuado procesal informado (**29 de abril de 2016**), la citación con la Demanda y Sentencia al coactivado no fue gestionada, ni tampoco la notificación del Auto Ampliatorio, habiendo transcurrido quinientos cincuenta y cuatro (554) días, computables desde la emisión de la Sentencia N° 251/14 a la fecha del último actuado citado.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** reitera en su Recurso de Revocatoria y en su Recurso Jerárquico que la citación con un determinado actuado debe ser efectuado por el Oficial de Diligencias, y que la falta de notificación con uno y otro actuado no puede ser imputable a la AFP, y que la Entidad Reguladora confunde lo que establece la ley, con una mera práctica procesal, que es la gestión por parte del litigante para efectivizar la citación o cualquier otra notificación, incurriendo en una injusta apreciación al sancionar a la Administradora de Fondos de Pensiones.

Asimismo, la recurrente alega que ante la demora en la otorgación de fechas para notificar por parte del Oficial de Diligencias, cumplió con la presentación de escritos a fin de que el Juez le ordene con la citación al Empleador, toda vez que señala, de acuerdo a la Circular emitida por

el Consejo de la Magistratura no se requiere citar mediante Comisión Instruida a las Empresas ubicadas en el norte integrado y el municipio de la Guardia, por lo que dicha falta no puede atribuirse a la AFP.

Por otra parte, la recurrente señala que se debe considerar la demora con que salen de despacho las solicitudes, debiendo considerarse –a su criterio- que no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, sino también se efectuaron solicitudes de informes de bienes a fin de ejecutar las medidas precautorias.

Ahora bien, de la documentación que se cuenta en el expediente, se tienen los siguientes actuados:

- Memorial presentado el **28 de mayo de 2015**, por el cual la AFP solicitó al Juez la elaboración de oficios a las Oficinas de Derechos Reales, a la Cooperativa de Telecomunicaciones Cotas Ltda. y a la Honorable Alcaldía Municipal (sección Vehículos), para que certifique sobre la existencia de bienes inmuebles, líneas telefónicas y vehículos motorizados de propiedad de la empresa coactivada.
- Memoriales presentados el **17 de septiembre de 2015, 27 de noviembre de 2015, 11 de diciembre de 2015 y 29 de abril de 2016**, por los que la AFP reitera al Juez dicte Resolución sobre la ampliación de deuda por nuevos periodos.
- Memorial presentado el **18 de febrero de 2016**, por el cual la AFP solicita al Juez: “...ordene fecha y hora para salir a notificar con el Oficial de Diligencias de su Juzgado...”

Al respecto, se reitera que evidentemente el Oficial de Diligencias es responsable de efectuar la citación con la Demanda y la Sentencia al Empleador, no obstante, la Ley N° 065 de Pensiones, dispone que es responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones, en representación de los Asegurados, prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y el cuidado exigible a un buen padre de familia, y para cumplir ello, no puede dejar de realizar gestiones para la recuperación oportuna de las Contribuciones en mora, mucho más si el Juez dictó Sentencia, ordenando el pago de la obligación en tres días desde su citación.

Por lo tanto, la citación con la Demanda y la Sentencia al coactivado, es de vital importancia dentro del Proceso Coactivo Social, independientemente de que se hayan solicitado oficios para ejecutar las medidas precautorias.

En tal sentido, es evidente que la demora de quinientos cincuenta y cuatro (554) días, desde la emisión de la Sentencia (23 de octubre de 2014) hasta el último actuado procesal informado (29 de abril de 2016), no hace más que demostrar el abandono procesal por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones.

En cuanto a la demora judicial alegada, si bien la misma es evidente y fue considerada por la Entidad Reguladora, sin embargo, en el caso de autos, conforme señala la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1589/2017, el memorial que interpone la demanda fue presentado en el Juzgado Octavo de Trabajo y Seguridad Social, el 21 de octubre de 2014, emitiéndose la Sentencia N° 251/14 el 23 de octubre de 2014, por lo tanto no es justificativo para no efectuar la citación con la Sentencia y los Autos ampliatorios.

Ahora bien en cuanto a que mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2016 solicitó al Juez ordene fecha y hora para notificar con el Oficial de Diligencias, y que ahora no se requiere

citar mediante comisión instruida, corresponde señalar que los mismos no pueden justificar la demora en la citación con la demanda y la Sentencia, más al contrario se puede evidenciar que desde el 23 de octubre de 2014 la Administradora de Fondos de Pensiones no efectuó ninguna gestión.

Por todo el análisis realizado *ut supra*, corresponde que la AFP cumpla con su obligación implícita de representar a los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones, es así que al no contar en el caso de autos con prueba suficiente que evidencie que la recurrente haya realizado alguna gestión dentro del periodo que dio origen a las infracciones imputadas y sancionadas, corresponde su sanción.

#### **1.3.1.9. Cargo 23.- PCS seguido contra Marcelo Arturo Alcocer Carrasco (Curtiembre Santa Cruz Ltda.) – Juzgado 6° de Trabajo y Seguridad Social:**

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la siguiente manera:

- El Juez mediante Sentencia N° 30/14 de **28 de mayo de 2014**, declaró probada la demanda, disponiendo que: *"...en cuyo mérito ordena el pago a tercero día de su legal notificación la suma adeudada...y se ordena notificar al demandado con la Sentencia..."*.
- La AFP por memorial presentado el 25 de agosto de 2014, solicita ampliación de deuda, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2014-01578 de 20 de agosto de 2014.
- El Juez mediante Decreto de **28 de agosto de 2014**, ordena: *"En lo principal solicitado, en atención al Art. 115 de la C.P.E., previamente notifíquese al coactivado con la sentencia que antecede; Al otrosí 1° al 6° Estese al presente decreto."*
- La AFP por memorial presentado el 25 de noviembre de 2014, solicita ampliación de deuda, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2014-02303 de 19 de noviembre de 2014.
- El Juez mediante Decreto de **26 de noviembre de 2014**, ordena: *"A lo principal y al otrosí 1° al 6°, en atención al Art. 115 de la C.P.E., previamente notifíquese a la parte Coactivada con la sentencia de fecha 28 de Mayo de 2014."*
- La AFP por memorial presentado el 26 de febrero de 2015, solicita ampliación de deuda, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2015-00367 de 19 de febrero de 2015.
- El Juez mediante Decreto de **02 de marzo de 2015**, ordena: *"A lo principal y al otrosí 1° al 5°, en atención al Art. 115 de la C.P.E., previamente notifíquese a la parte Coactivada con la sentencia de fecha 28 de Agosto (sic) de 2014."*
- La AFP por memorial presentado el 28 de mayo de 2015, solicita ampliación de deuda, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2015-01184 de 25 de mayo de 2015.
- El Juez mediante Decreto de **29 de mayo de 2015**, ordena: *"Al memorial impetrado, estese a los datos del proceso."*
- La AFP por memorial presentado el 25 de agosto de 2015, solicita ampliación de deuda, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2015-01988 de 17 de agosto de 2015.
- El Juez mediante Decreto de **27 de agosto de 2015**, dispone: *"Al memorial impetrado estese a los datos del proceso."*
- La AFP por memorial presentado el 17 de diciembre de 2015, solicita ampliación de deuda, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2015-03085 de 08 de diciembre de 2015.
- El Juez mediante Decreto de **18 de diciembre de 2015**, dispone: *"Al memorial impetrado estese a los datos del proceso."*
- La AFP por memorial presentado el 15 de abril de 2016, solicita ampliación de deuda, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2016-00695 de 08 de abril de 2016.
- El Juez mediante Decreto de 26 de abril de 2016, dispone: *"Al memorial impetrado, estese a los datos del proceso."*

- A la fecha del último actuado procesal informado (**29 de septiembre de 2016**), la citación con la Demanda y Sentencia al coactivado y en forma reiterada, en los Decretos de fechas 28 de agosto de 2014, 26 de noviembre de 2014, 02 de marzo de 2015, 29 de mayo de 2015, 27 de agosto de 2015, 18 de diciembre de 2015 y 26 de abril de 2016; no fue gestionada, habiendo transcurrido ochocientos cincuenta y cinco (855) días desde la emisión de la Sentencia N° 30/14 a la fecha del último actuado citado.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta tanto en su Recurso de Revocatoria como en su Recurso Jerárquico que la citación con un determinado actuado no debe ser efectuado por la AFP, ya que para tal efecto el Órgano Jurisdiccional cuenta con funcionarios cuya existencia responde a la necesidad de cumplir con la comunicación procesal, haciendo referencia a los Oficiales de Diligencias.

Asimismo, la recurrente señala que la Entidad Reguladora incurre en una injusta apreciación, al sancionar a la AFP por falencias y negligencias de terceros (Oficial de Diligencias), y que de forma arbitraria desestime la demora procesal no solo en la emisión de sentencias coactivas, sino también en la atención de las causas en general, señalando que no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, sino efectuaron solicitudes de informes de bienes a fin de ejecutar las medidas precautorias.

Al respecto, de acuerdo a lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1589/2017, la Administradora de Fondos de Pensiones por memorial presentado el 27 de mayo de 2014, interpone la demanda contra el Empleador, y el Juez dicta la Sentencia N° 30/14 el 28 de mayo de 2014, no evidenciándose en dicho periodo una demora por parte del Juez en la atención del presente proceso.

De igual manera, se puede evidenciar que mediante la Sentencia N° 30/14, el Juez declara probada la demanda y ordena el pago al tercer día de su legal notificación, sin embargo, la Administradora de Fondos de Pensiones se limita a efectuar ampliaciones de deuda por nuevos periodos en mora, sin considerar que el Juez mediante Decretos de fechas 28 de agosto de 2014, 26 de noviembre de 2014, 02 de marzo de 2015, 29 de mayo de 2015, 27 de agosto de 2015, 18 de diciembre de 2015 y 26 de abril de 2016, establece que previamente se notifique al coactivado con la Sentencia, lo cual no se evidencia en los descargos presentados por la recurrente.

Ahora independientemente de la solicitud de oficios para ejecutar las medidas precautorias, y de que la citación con la Demanda y la Sentencia sea responsabilidad del Oficial de Diligencia, la recurrente debe tener en cuenta que le corresponde realizar el seguimiento y las gestiones necesarias, del proceso que ella inicia, vigilando el cumplimiento de lo dispuesto por el Juez, a fin de garantizar los resultados del proceso de recuperación de las Contribuciones en mora.

Por lo tanto, dichos alegatos no pueden ser considerados para desestimar la sanción impuesta por la Entidad Reguladora en el Cargo N° 23.

### **1.3.2. De la no gestión oportuna de medidas precautorias ordenadas por el Juez (Cargos 15 y 19).-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1283/2017 de 16 de octubre de 2017, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por los Cargos 15 y 19, por incumplimiento a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065, de Pensiones, con relación al párrafo I del artículo 111 de la misma Ley, por **no haber gestionado las medidas precautorias ordenadas por el Juez**, hecho que

ha producido la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo de la Seguridad Social.

El inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, establece que las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen entre sus funciones y atribuciones, "...prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia...", asimismo, el párrafo tercero del Parágrafo I, del artículo 111, determina que: "...A tiempo de plantear la demanda (...) solicitará se dicte las medidas precautorias necesarias para precautelar el cobro...".

Es importante aclarar a la recurrente que las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar la recuperación de las Contribuciones en mora, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales debe cumplirse la Sentencia que se dicte.

De la normativa señalada, corresponde realizar el análisis siguiente, para cada cargo impugnado, como sigue:

#### **1.3.2.1. Cargo 15.- PCS seguido contra Mónica Patricia Gómez (Cocinova Catering SRL) – Juzgado 7° de Trabajo y Seguridad Social:**

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la siguiente manera:

- La AFP en su memorial de demanda presentado el 24 de octubre de 2014 solicitó: **"OTROSÍ 2DO.- En virtud a lo establecido en el Art. 111 – I de la Ley N° 065 (Ley de Pensiones) y a fin de precautelar los derechos emergentes del Seguro Social de Largo Plazo, solicito las siguientes MEDIDAS PRECAUTORIAS: a) RETENCIÓN DE FONDOS, se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que proceda a retener en todo el sistema financiero del país, los fondos que tuviera la presente (sic) COCINOVA CATERING S.R.L. con NIT N° 147992026; b) Asimismo solicito a su Autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de Santa Cruz, Gobierno Municipal de Santa Cruz sección vehículos y la Cooperativa de Teléfonos Santa Cruz COTAS, se nos informen (sic) sobre los bienes, líneas telefónicas y vehículos que tuviere registrado a nombre de la presente Empresa COCINOVA CATERING S.R.L. con NIT N° 147992026."**
- El Juez mediante la Sentencia N° 24 de **05 de enero de 2015**, que declara probada la demanda, ordenó: **"...al otrosí 2° Se ordena mediante la ASFI la retención de fondos en cuentas bancarias que mantenga el obligado y por secretaría del juzgado oficiase a las instrucciones mencionadas"**
- La autoridad jurisdiccional a través de los Autos N° 609 de 01 de abril de 2015, N° 1115 de 19 de junio de 2015, N° 1718 de 17 de septiembre de 2015, N° 2270 de 17 de diciembre de 2015, N° 358 de 31 de marzo de 2016 y N° 887 de 01 de agosto de 2016, admite la "ampliación de deuda" y sobre la retención de fondos dispuso lo siguiente:
  - **Al otrosí 2° oficiase a ASFI (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) para el fin solicitado."** (Auto N° 609 de 01 de abril de 2015).
  - **"Al otrosí 2° oficiase a ASFI (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) para el fin solicitado."** (Auto N° 1115 de 19 de junio de 2015).
  - **"Al otrosí 2° oficiase a las instituciones solicitadas (ASFI) y sea en la cuantía demandada."** (Auto N° 1718 de 17 de septiembre de 2015).

- *“Al otrosí 2° ofíciase a las instituciones solicitadas (ASFI) y sea en la cuantía demandada.”* (Auto N° 2270 de 17 de diciembre de 2015).
  - *“Al otrosí 2° ofíciase a las instituciones solicitadas (ASFI) y sea en la cuantía demandada.”* (Auto N° 358 de 31 de marzo de 2016).
  - *“Al otrosí 2° ofíciase a las instituciones solicitadas (ASFI) y sea en la cuantía demandada.”* (Auto N° 887 de 01 de agosto de 2016).
- A la fecha del último actuado procesal informado (**26 de septiembre de 2016**), la AFP no gestionó la medida precautoria de retención de fondos, tampoco gestionó las medidas precautorias inherentes a Derechos Reales, al Gobierno Municipal de Santa Cruz, sección vehículos y a la Cooperativa de Teléfonos (COTAS), concedidas por el Juez en la Sentencia N° 24 de **05 de enero de 2015**, habiendo transcurrido seiscientos treinta (630) días.
  - Tampoco fueron gestionadas las retenciones de fondos concedidas en los Autos N° 609 de 01 de abril de 2015, N° 1115 de 19 de junio de 2015, N° 1718 de 17 de septiembre de 2015, N° 2270 de 17 de diciembre de 2015, N° 358 de 31 de marzo de 2016 y N° 887 de 01 de agosto de 2016.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros reconoció que la elaboración de oficios y testimonios le corresponden al secretario del juzgado, quien debe confeccionar los Oficios, para la autorización por parte del Juez, quedando únicamente bajo la responsabilidad de la AFP la solicitud de los mismos y que dicha gestión –a decir de la recurrente- habría sido cumplida, habiéndose encargado los Oficios pertinentes en reiteradas oportunidades, de manera verbal e incluso mediante memorial, con el fin de poner en conocimiento del juez que dichos Oficios no habían sido entregados, por lo que señala no se le puede sancionar por una falta de gestión en las medidas precautorias, cuando las mismas fueron solicitada y ejecutadas.

Asimismo, la recurrente solicita se valore la situación que existe en juzgados, lo cual dificulta la continuidad de los procesos, así como los ingresos de demandas nuevas por parte de la otra Administradora de Fondos de Pensiones y Provienda S.A., que ocasionan a su entender un colapso en los estrados judiciales.

Ahora bien, de la documentación que se cuenta en el expediente, se tienen los siguientes actuados:

- Memoriales presentados el **19 de octubre de 2015, 20 de enero de 2016, 29 de abril de 2016 y 26 de agosto de 2016**, por los que la AFP reitera al Juez dicte Resolución sobre la ampliación de deuda por nuevos periodos.
- Memorial presentado el **18 de febrero de 2016**, por el cual la AFP solicita al Juez: “...ordene fecha y hora para salir a notificar con el Oficial de Diligencias de su Juzgado...”
- Memoriales presentados el **27 de noviembre de 2015 y 11 de diciembre de 2015**, por los que la AFP solicita al Juez “...se oficie al ORGANISMO OPERATIVO DE TRÁNSITO, a fin de que certifique la existencia de vehículos motorizados de propiedad de la empresa coactivada...”.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017, señala que:

*“...la AFP sostiene que la elaboración de oficios le corresponde al Secretario de Juzgado y que únicamente se encuentra bajo su responsabilidad la solicitud de los mismos.*

A ello, es cierto que la elaboración de los oficios le corresponde al servidor judicial, pero no es menos cierto que su tramitación le corresponde a la AFP, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”), como: “Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica”.

Ahora bien, si la AFP advierte que el Secretario del Juzgado incumple a sus labores, y no elabora los oficios ordenados por el Juez en la sentencia y autos ampliatorios, perjudicando el “aseguramiento”, debe presentar oportunamente reclamo, queja o denuncia correspondiente, empero, conforme al expediente, en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre el actuar del servidor judicial mencionado.

El regulado debe tener presente que la Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, establece: “**Artículo 184°.- (Responsabilidad) Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones.** Las servidoras y los servidores del Consejo de la Magistratura y de la Dirección Administrativa y Financiera, estarán sometidos disciplinariamente al Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos. **El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse.** De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite” (énfasis añadido).

En cuanto al escrito que refiere en su recurso presentado el **27 de agosto de 2015 (fs. 48)**, trata sobre **solicitud de oficio a la HAM de Santa Cruz Sección Vehículos**, que fue **ordenado oportunamente en la Sentencia N° 24 de fecha 05 de enero de 2015**, y **que mereció el decreto de 31 de agosto de 2015 (fs. 49)** que dispone “oficiése”; el memorial presentado el **27 de noviembre de 2015**, versa sobre solicitud de oficio al Organismo de Tránsito para que informe sobre la existencia de motorizados de propiedad de la empresa coactivada, petitorio **que mereció, el decreto de fecha 01 de diciembre de 2015** que ordena “se oficie al fin solicitado” (fs. 61); y finalmente, el escrito presentado el **11 de diciembre de 2015 (fs. 62)**, se trata de una **reiteración de oficio a Tránsito**, que mereció el **decreto de fecha 15 de diciembre de 2015 (fs. 63)** que ordena “**Estese al decreto de fecha 01/12/15**”.

Los memoriales señalados y el escrito presentado el **30 de junio de 2016 (fs. 88)** sobre petición de oficios para el SIN y el SEGIP para obtener datos actualizados de la empresa coactivada, no justifican la falta de diligencia en la tramitación a las medidas precautorias, reiterando que la AFP no presentó memorial alguno que reclame al Juez tardanza, demora o falta de atención de parte del Secretario del Juzgado en la elaboración de “oficios”.

El regulado debe tener presente que las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar la recuperación de las Contribuciones en mora, es un mecanismo de protección jurídica de los Asegurados al SIP a los cuales la AFP representa, por lo que debe gestionarlas oportunamente, en forma diligente, y de verificar hechos que impidan u obstaculicen su tramitación, le corresponde presentar la queja o denuncia correspondiente, lo que en el presente caso no ocurrió.

Finalmente, la Administradora alega en su recurso que presentó memoriales por nuevos periodos en mora y que el Juez demoró en su pronunciamiento y salida de despacho, perjudicando la gestión a las medidas precautorias ya que el expediente nunca se encontraba disponible.

Conforme al expediente se evidencia que la AFP presentó diversos escritos, entre ellos solicitando “ampliación de deuda”, sin embargo, el afirmar que el expediente “nunca se encontraba disponible”, carece de respaldo material y es contraria a los datos que arroja el proceso.

Además, la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre dificultades o impedimentos para acceder al expediente y gestionar las medidas precautorias, tampoco presentó reclamo alguno sobre la supuesta dilación en los pronunciamientos, o sobre el supuesto actuar irregular de los funcionarios judiciales o del Juez, que era lo que correspondía de haberse presentado el escenario irregular que invoca en su recurso...”

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



En el presente cargo se tiene que mediante Sentencia N° 24 de 05 de enero de 2015, el Juez ordenó la retención de fondos en cuentas bancarias mediante la ASFI, y con el fin de ejecutar las medidas precautorias señaló que se oficie a las instituciones mencionadas (Derechos Reales de la ciudad de Santa Cruz, al Gobierno Municipal de Santa Cruz, y a la Cooperativa de Teléfonos Santa Cruz COTAS); asimismo, mediante Autos N° 609 de 01 de abril de 2015, N° 1115 de 19 de junio de 2015, N° 1718 de 17 de septiembre de 2015, N° 2270 de 17 de diciembre de 2015, N° 358 de 31 de marzo de 2016 y N° 887 de 01 de agosto de 2016, ordenó se oficie a la ASFI para el fin solicitado.

Si bien conforme manifiesta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (transcrito *ut supra*), la elaboración de los oficios le corresponde al secretario de juzgado, la Administradora de Fondos de Pensiones debe tener en cuenta que como representante de los Asegurados, es su responsabilidad el ejecutar las medidas precautorias con responsabilidad, diligencia y eficacia, toda vez que las mismas tienen por fin, asegurar el resultado de la pretensión, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales se debe cumplir la Sentencia judicial y por ende la recuperación de las Contribuciones en mora.

Ahora, respecto a que la AFP habría “...encargado los oficios pertinentes en reiteradas oportunidades de manera verbal, e incluso mediante memorial, tal cual se evidencia de los actuados cursantes en fojas 48-49, 60-61, 62-63, 68...”, de la documentación presentada por la AFP y lo señalado por la Entidad Reguladora (transcrito *ut supra*), se tiene:

- Memorial presentado el **27 de agosto de 2015** (solicitud de Oficio a la HAM de Santa Cruz sección vehículos)
- Decreto de **31 de agosto de 2015** que dispone “*oficiese*”
- Memorial presentado el **27 de noviembre de 2015** y **11 de diciembre de 2015**, la AFP solicita al juez se oficie al Organismo Operativo de Tránsito a fin de que certifique los vehículos motorizados de propiedad del coactivado.
- Decretos de **01 de diciembre de 2015** que dispone “*se oficie lo solicitado*” y **15 de diciembre de 2015** que dispone “*Estese al decreto de fecha 01/12/15*”.
- Escrito presentado el **30 de junio de 2016** sobre oficios para el SIN y SEGIP para obtener datos actualizados de la empresa coactivada.

Respecto a la presentación del memorial de 27 de agosto de 2015, tal como señala la Entidad Reguladora, dicho oficio ya fue ordenado oportunamente en la Sentencia N° 24 de 05 de enero de 2015, asimismo, en cuanto a los memoriales presentados el 27 de noviembre de 2015, 11 de diciembre de 2015 y 30 de junio de 2016, los mismos aparte de ser realizados después de varios meses de emitida la Sentencia N° 24 (05 de enero de 2015), no justifican la falta de diligencia en la gestión de las medidas precautorias, no existiendo otros actuados por parte de la AFP que evidencien que haya gestionado la retención de fondos concedida y ordenada por el Juez para precautelar el cobro, hasta la fecha del último actuado procesal informado a la Entidad Reguladora (26 de septiembre de 2016), pese a que transcurrieron seiscientos treinta (630) días

Por otra parte, la recurrente alega la demora en el sistema judicial, la cual sí fue considerada por la Entidad Reguladora, pero se aclara a la recurrente que no es la demora en la gestión interior del sistema judicial lo que se sanciona, sino la demora por el prolongadísimo periodo de tiempo en el que la AFP no gestionó las medidas precautorias ordenadas por el Juez.

En cuanto a las solicitudes de ampliación y el memorial solicitando al Juez ordene fecha y hora para notificar, dichos actuados no corresponden ser evaluados, toda vez que tampoco justifican la falta de gestión de las medidas precautorias.

Por todo lo señalado, los argumentos y la documentación presentada por la recurrente, no pueden ser considerados para desestimar la sanción impuesta por la Entidad Reguladora, correspondiendo su ratificación.

### **1.3.2.2. Cargo 19.- PCS seguido contra Adhemar Leo Maraz Pacheco (Country Kids SRL) – Juzgado 8° de Trabajo y Seguridad Social:**

El hecho antijurídico ha sido determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de la siguiente manera:

- La AFP en su memorial de demanda presentado el 24 de julio de 2014 solicitó: ***“OTROSÍ 2DO.- En virtud a lo establecido en el Art. 111 – I de la Ley N° 065 (Ley de Pensiones) y a fin de precautelar los derechos emergentes del Seguro Social de Largo Plazo, solicito las siguientes MEDIDAS PRECAUTORIAS: a) RETENCIÓN DE FONDOS, se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que proceda a retener en todo el sistema financiero del país, los fondos que tuviera presente la empresa COUNTRY KIDS SRL, con NIT N° 159562025 Representada legalmente por ADHEMAR LEO MARAZ PACHECO con Cédula de Identidad 2471769 LP.; b) Asimismo solicito a su Autoridad ordene que por ante las oficinas de Derechos Reales de la ciudad de Santa Cruz, Gobierno Municipal de Santa Cruz sección vehículos y la Cooperativa de Teléfonos Santa Cruz COTAS, se nos informen (sic) sobre los bienes, líneas telefónicas y vehículos que tuviere registrado a nombre de presente (sic) la empresa COUNTRY KIDS SRL, con NIT N° 159562025 Representada legalmente por ADHEMAR LEO MARAZ PACHECO con Cédula de Identidad 2471769 LP.”***
- El Juez mediante la Sentencia N° 67/14 de **08 de agosto de 2014**, declara probada la demanda y dispone: ***“Al Otrosí 2do.- Se ordenan las siguientes medidas precautorias: a) y b) Oficiense a los fines de ley.”***
- El Juez a través de los Autos N° 1693/14 de 29 de octubre de 2014, N° 499/15 de 03 de febrero de 2015, N° 1053/15 de 01 de junio de 2015 y Auto de 28 de agosto de 2015, admite la “ampliación de deuda”, y sobre la retención de fondos del monto “actualizado” dispone lo siguiente:
  - ***“Al otrosí 2.- Oficiense como se solicita a la ASFI, en cuanto a la ampliación de la cuantía demandada de Bs. 22.958.11.”*** (Auto N° 1693/14 de 29 de octubre de 2014).
  - ***“Al otrosí 2.- Oficiense como se solicita, en cuanto a la ampliación de la cuantía demandada de Bs. 22.909.78.”*** (Auto N° 499/15 de 03 de febrero de 2015).
  - ***“Al otrosí 2.- Oficiense como se solicita, en cuanto a la ampliación de la cuantía demandada de Bs. 22.932.19.”*** (Auto N° 1053/15 de 01 de junio de 2015).
  - ***“Al otrosí 2° Oficiense como se solicita, en cuanto a la ampliación de la cuantía demandada de Bs. 30.374.65.”*** (Auto de 28 de agosto de 2015).
- A la fecha del último actuado procesal informado (**26 de septiembre de 2016**), la AFP no gestionó la medida precautoria de retención de fondos, concedida por el Juez en la Sentencia N° 67 de **08 de agosto de 2014**, habiendo transcurrido setecientos ochenta (780) días.
- Tampoco fue gestionada la retención de fondos concedida por los Autos N° 1693/14 de 29

de octubre de 2014, N° 499/15 de 03 de febrero de 2015 y N° 1053/15 de 01 de junio de 2015.

- En cuanto a las medidas precautorias concedidas por el Juez mediante la Sentencia N° 67 inherentes al Gobierno Municipal de Santa Cruz, sección vehículos y a la Cooperativa de Teléfonos (COTAS), recién habrían sido gestionadas por la AFP, a través de los Oficios N° 1585/2015 y 1586/2015 de **29 de diciembre de 2015**, habiendo transcurrido quinientos ocho (508) días, siendo que el Oficio para Derechos Reales no habría sido gestionada por la AFP.
- Conforme al Oficio N° 1584/2015 de 29 de diciembre de 2015, únicamente fue gestionada la retención de fondos ordenada en el Auto de 28 de agosto de 2015, pero con errores, ya que el Auto N° 1053/15 de 01 de junio de 2015 ordena un monto de Bs. 22.932,19, cuando correspondía Bs. 30.374,65.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros reconoció que la elaboración de los oficios y testimonios le corresponden al secretario del Juzgado, para que, revisando los antecedentes del proceso, confeccione los mismos, para la autorización por parte del Juez y cuya firma figura al final de cada oficio, siendo la única responsabilidad de la AFP el solicitar los oficios, gestión que a su entender, fue cumplida, toda vez que encargó los oficios pertinentes en reiteradas oportunidades de manera verbal e incluso a través de un memorial.

Asimismo, la recurrente señala que la demora con la cual se gestionaron las medidas precautorias, mal pueden ser sancionadas a la AFP, ya que dependen de los funcionarios judiciales, solicitando se valore la demora en los estrados judiciales, que dificulta de sobremanera la continuidad de los procesos.

Al respecto, es importante transcribir lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017, que señala:

*“...Al respecto, es cierto que la elaboración de los oficios le corresponde al servidor judicial, pero no es menos cierto que su tramitación le corresponde a la AFP, entendiéndose por tramitación (según Manuel Ossorio – “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”), como: “Serie de diligencias, formalidades o requisitos determinados para el curso y resolución de un asunto administrativo o de una causa judicial de acuerdo con las leyes o la práctica”.*

*En ese sentido, la AFP tiene la obligación de tramitar las medidas precautorias con absoluta diligencia y responsabilidad, y de observar que el Secretario del Juzgado incumple a sus labores, y no elabora los oficios en perjuicio del “aseguramiento”, debe presentar el reclamo o queja correspondiente, empero, conforme al expediente, no presentó reclamo alguno sobre tardanza, demora o falta de atención de parte del funcionario aludido, tampoco sobre limitaciones o trabas a la gestión de las medidas precautorias.*

*En lo que concierne a las peticiones de oficios, la AFP a través del memorial presentado en fecha **27 de agosto de 2015 (fs. 73)** pidió se **oficie a la HAM de Santa Cruz Sección Vehículos** para certificación, de igual manera, a través del memorial presentado el **30 de octubre de 2015 (fs. 75)** solicitó se **oficie a DRR y Cotas** para que certificación, y a la ASFI para retención de fondos, petitorios que merecieron los **decretos de fecha 28 de agosto de 2015 (fs. 73 vta.)** y de **04 de noviembre de 2015 (fs. 76)**, que ordenan respectivamente se “oficie”.*

*A ello, la AFP en su memorial de demanda solicitó medidas precautorias, petitorio que fue concedido en la Sentencia N° 67/14 de 08 de agosto de 2014, lo que quiere decir, que ya no había necesidad de solicitar nuevamente “oficios” (como aconteció) puesto que las medidas precautorias indicadas fueron ordenadas oportunamente en la sentencia, correspondiendo su tramitación.*

El hecho que la AFP haya solicitado nuevamente se "oficie" a las entidades antes mencionadas, de ninguna manera justifica su conducta omisiva en la gestión de las medidas precautorias, recordándole que las mismas deben ejecutarse con responsabilidad, diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio, y de evidenciar que los servidores judiciales incumplen a sus deberes, perjudicando el aseguramiento, le compete presentar queja o reclamo correspondiente, recordándole que los servidores de apoyo judicial son responsables por el desempeño de sus funciones de acuerdo al artículo 184 de la Ley N° 025.

En cuanto a **las piezas procesales cursantes a fs. 90 – 95, 98 – 100, 110 – 112** del expediente, las mismas **no corresponden a "reiteración" para la elaboración de oficios** como sugiere incorrectamente el regulado en su recurso, **corresponden a solicitudes de "ampliación de deuda" (fs. 90 – 95, 110 -112) y a memorial que adjunta oficio recibido por la ASFI (fs. 98 – 100).**

Por otra parte, la AFP argumenta que se debe considerar que el Consejo de la Magistratura prohibió el ingreso de pasantes, por lo que existe apatía en los funcionarios, y que se tramitan demandas laborales y nuevas de Provivienda S.A. y BBVA Previsión AFP S.A., hechos que originaron acumulación de trabajo y la demora en la gestión a las medidas precautorias.

Lo argumentado por el regulado no cuenta con respaldo, además debe tener en cuenta que las medidas precautorias deben gestionarse oportunamente de manera diligente para asegurar los resultados del proceso, sin embargo, conforme al expediente no fueron tramitadas no obstante que transcurrió un amplio espacio de tiempo, hecho que denota una conducta negligente.

Por otro lado, el regulado sostiene que de presentar quejas o denuncias contra los servidores judiciales por incumplimiento a sus deberes, ocasionaría represalias y perjudicaría la tramitación de más de cuatro mil (4000) procesos.

Dicha apreciación es subjetiva y de ninguna manera justifica la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias, recordándole que de evidenciar incumplimiento de deberes de parte de los servidores judiciales en perjuicio del proceso y fines que persigue la cobranza judicial, tiene la obligación de presentar queja, reclamo o denuncia correspondiente.

El regulado no debe olvidar que es el representante de los derechos e intereses de los Asegurados del SIP, por lo que su actuar debe estar destinado a realizar todas las gestiones necesarias para la recuperación de la mora.

Por último, es necesario señalar que las dificultades propias que atraviese el sistema judicial boliviano son de conocimiento de la APS, en ese sentido, de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la conducta de las partes que intervinieron en el proceso, de la autoridad jurisdiccional que conoció el mismo, así como de los servidores judiciales, e incluso de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia en la tramitación de las medidas precautorias no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado..."

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

En el presente cargo se tiene que mediante Sentencia N° 67/14 de 08 de agosto de 2014, el Juez ordenó la retención de fondos mediante la ASFI, y con el fin de ejecutar las medidas precautorias señaló que se oficie a los fines de ley (Derechos Reales de la ciudad de Santa Cruz, al Gobierno Municipal de Santa Cruz, y a la Cooperativa de Teléfonos Santa Cruz COTAS); asimismo, mediante Autos N° 1693/14 de 29 de octubre de 2014, N° 499/15 de 03 de febrero de 2015, N° 1053/15 de 01 de junio de 2015 y Auto de 28 de agosto de 2015, ordenó se oficie a la ASFI en cuanto a la ampliación de la cuantía demandada.

Si bien conforme manifiesta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (transcrito *ut supra*), la elaboración de los oficios le corresponde al secretario de juzgado, no

obstante se debe recordar que las medidas precautorias son un mecanismo de protección jurídica de los Asegurados al Sistema Integral de Pensiones a los cuales representa, por lo que deben ser ejecutadas oportunamente, y es responsabilidad de la AFP el efectuar las gestiones con diligencia y eficacia, con el fin de garantizar los resultados del juicio.

Ahora, respecto a que la AFP habría “...encargado los oficios pertinentes en reiteradas oportunidades de manera verbal, e incluso mediante memorial, tal cual se evidencia de los actuados cursantes en fojas 73, 75-76, 90-95, 98-100, 110-112...”, por lo señalado por la Entidad Reguladora (transcrito *ut supra*), se tiene:

- Memorial presentado el **27 de agosto de 2015** (solicitud de Oficio a la HAM de Santa Cruz sección vehículos)
- Memorial presentado el **30 de octubre de 2015** (solicitud de Oficios a Derechos Reales y Cotas y retención de fondos a la ASFI)
- Decretos de **28 de agosto de 2015** y **04 de noviembre de 2015** que dispone “se oficie”.
- Piezas procesales cursantes a fs. 90-95, 110-112 solicitudes de “ampliación de deuda”, fs. 98-100 corresponde al memorial que adjunta el oficio recibido por la ASFI.

Respecto a la presentación de los memoriales de 27 de agosto de 2015 y 30 de octubre de 2015, tal como señala la Entidad Reguladora, dichos oficios ya fueron solicitados por la AFP y concedidos por el Juez en la Sentencia N° 67/14 de 08 de agosto de 2014, por lo que no correspondía que efectúen una nueva solicitud, sino que efectúen su tramitación, siendo entonces que los mismos no justifican la falta de diligencia en la gestión de las medidas precautorias, no existiendo otros actuados por parte de la AFP que evidencien que haya gestionado la retención de fondos concedida y ordenada por el Juez para precautelar el cobro, hasta la fecha del último actuado procesal informado a la Entidad Reguladora (26 de septiembre de 2016), pese a que transcurrieron setecientos ochenta (780) días.

Por otra parte, la recurrente alega la demora en el sistema judicial y la demora en la tramitación de los proceso por la cantidad de ingresos de demandas por parte de la otra Administradora de Fondos de Pensiones y Provivienda S.A., situación que sí fue considerada por la Entidad Reguladora, pero se aclara a la recurrente que no es la demora en la gestión interior del sistema judicial lo que se sanciona, sino la demora por el prolongadísimo periodo de tiempo en el que la AFP no gestionó las medidas precautorias ordenadas por el Juez.

De igual manera corresponde señalar que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** tampoco presenta justificativo que evidencie que haya realizado alguna gestión para la retención de fondos concedida por los Autos N° 1693/14 de 29 de octubre de 2014, N° 499/15 de 03 de febrero de 2015 y N° 1053/15 de 01 de junio de 2015; ni la demora en la gestión de las medidas precautorias concedidas por el Juez inherentes al Gobierno Municipal de Santa Cruz, sección vehículos y a la Cooperativa de Teléfonos (COTAS), que fueron realizados recién el 29 de diciembre de 2015, con una tardanza de quinientos ocho (508) días.

Finalmente, se tiene que mediante Auto de 28 de agosto de 2015, el Juez dispuso: “...**Al otrosí 2°** Ofíciase como se solicita, en cuanto a la ampliación de la cuantía demandada de Bs. 30.374.65.”, sin embargo, de lo señalado por la Entidad Reguladora la AFP gestionó la retención de fondos ordenada, pero con errores, por un monto de Bs. 22.932,19, situación que evidencia la falta de diligencia y cuidado con que efectuó la gestión de las medidas precautorias.

Por consiguiente, todos estos extremos no pueden sino dar lugar, a la ratificación del cargo y de su sanción, en razón al carácter inatendible de los alegatos.

### **1.3.3. Cargos referidos a la falta de cuidado y diligencia en las actuaciones procesales (Cargos 3, 4, 5, 7, 8, 14, 20, 21 y 24).-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1283/2017 de 16 de octubre de 2017, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió sancionar a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** por los Cargos N° 3, 4, 5, 7, 8, 14, 20, 21 y 24, por incumplimiento a lo establecido en el artículo 149, inciso v), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, debido a la **falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales**, hecho que en su criterio, ha producido la suspensión del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Coactivo Social.

De manera previa al ingreso del análisis de cada uno de los cargos impugnados por la Administradora de Fondos de Pensiones, corresponde atender los alegatos reiterativos presentados tanto en el Recurso de Revocatoria como en el Recurso Jerárquico, como siguen.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** alega que no corresponde la sanción por una aparente falta de diligencia en el proceso judicial, toda vez que la determinación emitida por el juez, de incumplir con las previsiones establecidas por la Ley de Pensiones y postergar de manera caprichosa la emisión de la sentencia, por una exigencia que se encuentra fuera de procedimiento, cual es la presentación de documentos que evidencien las gestiones administrativas de cobro, que se cumple de manera periódica, no puede ser atribuida a la AFP, mucho más si se trata de una interpretación sesgada y arbitraria de la Sentencia Constitucional N° 2008/2012 de 12 de octubre de 2012.

Asimismo, la recurrente alega que el juzgado donde radica el proceso, fue creado el 2014, existiendo inicialmente una demora en la emisión de sentencias coactivas, utilizando este tipo de observaciones como mecanismos de dilación a fin de que puedan unificar criterios e interiorizarse con las prácticas empleadas en los demás juzgados.

Por otra parte, la Administradora de Fondos de Pensiones aduce que no se encuentra entre sus funciones y atribuciones, iniciar denuncias disciplinarias contra los funcionarios de la administración de justicia, quienes señala no están interiorizados con la normativa que rige la materia de pensiones, y que no está entre sus obligaciones, ni objetivos estratégicos la capacitación de los funcionarios del órgano jurisdiccional o la difusión y socialización de la Ley de Pensiones y normativa regulatoria, a fin de unificar los criterios de los jueces para que puedan comprender la finalidad que persiguen los procesos de recuperación que inician.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017, señala que:

*"...El hecho que el Juzgado fue creado en el año 2014, aspecto no acreditado, o que el Juez y los servidores de apoyo judicial sean nuevos, no significa que no están capacitados para cumplir con sus funciones o labores que les competen, por lo que, lo invocado se trata de una apreciación subjetiva, que no justifica la falta de diligencia y cuidado de parte de la AFP en el proceso.  
(...)"*

*Por otro lado, en lo que respecta a que se considere "los informes que se hubiere podido elevar los funcionarios de la APS" o de consultores contratados, que visitaron Juzgados que evidenciarían la supuesta retardación de justicia, no debe confundirse el seguimiento y la diligencia que el coactivante*

*(AFP) debe realizar como parte actora en el PCS con las funciones o supuestos retrasos del Órgano Judicial.*

*La AFP no debe olvidar que es el representante de los derechos e intereses de los afiliados, asegurados y beneficiarios del Sistema Integral de Pensiones, por lo que su actuar debe estar destinado a realizar todas las gestiones necesarias para la recuperación de la mora.*

*En cuanto a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 1082 – 2013 de fecha 21 de noviembre de 2013 que aprueba el procedimiento “Norma General Para la Gestión Administrativa de Cobro (GAC) en el SIP”, que tiene por objeto establecer la GAC que deben observar las AFP previamente a la Gestión Judicial, no justifica la falta de diligencia y cuidado de parte de la AFP en el proceso judicial.*

*Por último, corresponde señalar que la APS conoce la realidad del sistema judicial boliviano, y de una valoración integral y concurrente de varios factores que hacen al presente caso, entre ellos, la normativa legal invocada como descargo, la conducta de las partes, de la autoridad jurisdiccional que conoció el presente caso, de los servidores judiciales así como de circunstancias ajenas que podrían influenciar negativamente en la pronta y oportuna administración de justicia, se llega a establecer que la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas, sino a la propia actividad o conducta del regulado...”*

De lo transcrito y conforme se señaló reiteradamente en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, no se desconocen los problemas que vienen atravesando los estrados judiciales, no obstante, lo manifestado por la recurrente en sentido de que el juzgado donde radican los procesos fue creado el 2014 y que los funcionarios del mismo no se encuentran interiorizados con la normativa que rige la materia de pensiones, dicha aseveración carece de respaldo material, y tampoco justifica la falta de diligencia por parte de la AFP dentro de los procesos que inicia.

Ahora, de haber la Administradora de Fondos de Pensiones evidenciado el escenario irregular que menciona, le compelia en su debida oportunidad, hacer el reclamo correspondiente, sin embargo, de la revisión del expediente y lo señalado por la Entidad Reguladora, tal situación no aconteció, más al contrario, conforme el análisis realizado infra, se puede evidenciar que en la mayoría de los procesos, existieron periodos prolongados de inactividad por parte de la AFP, por lo tanto no puede, de manera subjetiva señalar que los administradores de justicia no tienen conocimiento de la norma.

Asimismo, es evidente que la Administradora de Fondos de Pensiones no tiene entre sus funciones iniciar denuncias contra los funcionarios de la administración de justicia o efectuar la socialización de la Ley de Pensiones y normativa regulatoria, para que éstos puedan comprender la finalidad que persiguen los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, lo cual conforme se señaló adolece de respaldo material, no se encuentra controvertido al presente y no justifica la demora en la atención de los procesos por parte de la AFP, situación que no es un impedimento suficiente o un obstáculo para el cumplimiento de la norma y su obligación de tramitar los procesos en tiempo oportuno.

De igual manera la recurrente debe tener presente que es su responsabilidad, que toda obligación en mora al Sistema Integral de Pensiones, se reclame judicialmente y de manera diligente a los fines de recuperar la mora oportunamente y obtener su satisfacción de forma que reduzca el riesgo de afectación a los Asegurados y al propio sistema.

Por todo lo señalado, los alegatos reiterativos presentados por la recurrente no pueden ser atendidos.

En cuanto a los cargos impugnados, corresponde realizar el siguiente análisis:

**1.3.3.1. Cargo 3.- PCS seguido contra Hugo Augusto Salazar Machicado (Construcciones y Arquitectura S.A. – CONSARQ S.A.) – Juzgado 6° de Trabajo y Seguridad Social:**

El periodo de inactividad procesal fue desde el **26 de septiembre de 2014** hasta el **18 de febrero de 2016**, habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo de quinientos diez (510) días, conforme se señala a continuación:

- La AFP por memorial presentado el 25 de septiembre de 2014, interpuso la demanda contra el Empleador, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2014-01948.
- El Juez mediante Decreto de **26 de septiembre de 2014**, ordena *"...En lo principal solicitado, con la finalidad de evitar incidentes y nulidades futuros, previamente en cumplimiento a la SC N° 2008 de 12 de octubre de 2012 y en atención al Art. 10 de la R.A. APS/DJ/DPC/N° 531-2014, el demandante debe adjuntar documental probatoria legalizada que acredite cobro administrativo previo al coactivado o en su caso copia simple de publicación en gaceta informativa para comprobar la existencia de gestión administrativa de cobro para fines procesales..."*
- La AFP por memorial presentado el **18 de febrero de 2016**, interpone recurso de reposición, señalando: *"...interpongo recurso de Reposición bajo alternativa de apelación contra el proveído de fecha 26 de septiembre de 2014 y los decretos de fecha 22 de enero de 2015, 25 de junio de 2015, 17 de septiembre de 2015 y 30 de octubre de 2015, a fin de que su Autoridad deje sin efecto el mismo y proceda a dictar la correspondiente Sentencia Coactiva y ampliaciones de deuda correspondientes, conforme a la normativa que rige en materia, caso contrario, se conceda la Alzada..."*
- El Juez mediante Auto N° 59/16 de 22 de febrero de 2016, resuelve: *"...Declarar IMPROCEDENTE el Recurso de Reposición con alternativa de Apelación planteado por ser infundado, manteniéndose firme en todas sus partes el decreto de Fs. 29, CONCEDIENDOSE la apelación..."*

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017 señala:

*"...la AFP afirma que la providencia de fecha 26 de septiembre de 2014, no fue emitida en plazo, justificación que no cuenta con respaldo material y es contraria a los datos que arroja el PCS, puesto que de acuerdo al expediente el Juzgado Sexto de Trabajo y Seguridad Social recibe la demanda el 25 de septiembre de 2014 y seguidamente el Juez emite el decreto de fecha 26 de septiembre de 2014.*

*En lo que respecta a que el decreto de fecha 26 de septiembre de 2014 no le fue notificado en su domicilio procesal y no tenían conocimiento del mismo, se le recuerda al regulado que tiene la obligación de presentarse periódicamente al Juzgado y revisar el expediente para conocer el estado del proceso, y notificarse en estrado o por escrito con las actuaciones procesales.*

*Además, tiene el derecho de la entrega del expediente en estrado para su lectura sobre la actividad procesal efectuada y conocer todas las resoluciones emitidas por el Juez, consiguientemente, en el supuesto que el expediente se encontraba fuera de su alcance, de manera permanente, colocando en estado de indefensión, le compelia en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció.*

*La AFP en ningún momento presentó al Juez memorial de queja o reclamo sobre impedimentos o dificultades para acceder al expediente y conocer los actos dispuestos por la autoridad, tampoco presentó queja sobre la supuesta dilación en el pronunciamiento, que era lo que correspondía de haberse presentado el acontecimiento irregular que invoca en su recurso.*



*Se debe tener presente que el regulado presentó "recurso de reposición" contra el decreto de 26 de septiembre de 2014, después de haber transcurrido un prolongado espacio de tiempo, quinientos diez (510) días, cuando de considerar injusta o errónea la decisión debió presentar el recurso en forma diligente; y que a través de los memoriales presentados en fechas 24 de diciembre de 2014, 23 de junio de 2015, 15 de septiembre de 2015 y 28 de enero de 2016, solicitó reiteradamente al Juez "ampliación de deuda" por nuevos periodos en mora, sin tomar en cuenta que el proceso no contaba con la respectiva Sentencia.*

*Los escritos de "ampliación de deuda" merecieron los decretos de fechas 22 de enero de 2015, 25 de junio de 2015, 17 de septiembre de 2015 y 01 de febrero de 2016, que le recuerdan reiteradamente que debe cumplir previamente con la providencia de 26 de septiembre de 2014 ("adjuntar documental probatoria legalizada que acredite cobro administrativo previo al coactivado o en su caso copia simple de publicación en gaceta informativa para comprobar la existencia de gestión administrativa de cobro para fines procesales"). Sin embargo, recién a través del memorial presentado el 18 de febrero de 2016 interpuso "recurso de reposición", siendo evidente la falta de diligencia y cuidado de parte de la AFP en perjuicio a los fines que persigue el PCS..."*

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** alega que la Entidad Reguladora no valoró que el Decreto emitido el 26 de septiembre de 2016, no le fue notificado, para que puedan cumplir con las exigencias establecidas por el Juez, de la cual alega que si bien no existe forma de verificar la demora en su emisión, es evidente el incumplimiento por parte del secretario de juzgado, del oficial de diligencias y del juez, quien como director, -a criterio de la recurrente- debió verificar la falta de diligencia y reprender a sus funcionarios por no cumplir con la notificación, y que cuando se enteraron del Decreto, interpusieron el Recurso de Reposición bajo la alternativa de apelación.

Al respecto, se tiene que la AFP interpuso la demanda contra el Empleador el 25 de septiembre de 2014 y el Juez emitió el Decreto el 26 de septiembre de 2014, por lo que no existe ninguna demora en su emisión como alega la recurrente, y tampoco se cuenta con documentación que evidencie lo señalado.

Asimismo, mediante Decreto de 26 de septiembre de 2014, el Juez solicita previamente la presentación de: *"...documental probatoria legalizada que acredite cobro administrativo previo al coactivado o en su caso copia simple de publicación en gaceta informativa para comprobar la existencia de gestión administrativa de cobro para fines procesales..."*, en cumplimiento a la Sentencia N° 2008 de 12 de octubre de 2012 y el artículo 10 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531/2014.

La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2008 de 12 de octubre de 2012, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve lo siguiente:

*"...1 ° DECLARAR INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 7 DEL DS 25722 DE 31 DE MARZO DE 2000, EN EL PÁRRAFO QUE DISPONE LO SIGUIENTE:*

*La Gestión de Cobro no será considerada como una medida prejudicial o preparatoria necesaria para iniciar el Proceso Ejecutivo Social.*

*2° DECLARAR INCONSTITUCIONAL POR CONCORDANCIA EL ARTÍCULO 109 PÁRRAFO TERCERO DE LA LEY DE PENSIONES, QUE DISPONE LO SIGUIENTE:*

*La Gestión Administrativa de Cobro no será considerada como una medida prejudicial o preparatoria, necesaria para iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social..."*

El artículo 10 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, dispone:

**“...ARTÍCULO 10. (ALCANCE DE LAS COMUNICACIONES ESCRITAS Y PUBLICACIÓN).- I. Las comunicaciones escritas con sello de recepción y las publicaciones referidas en la presente norma regulatoria, podrán ser consideradas indistintamente y/o de forma conjunta como documentos probatorios de la realización de la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones.**

*11. En caso de que las comunicaciones escritas no hubiesen sido recibidas por el Empleador en mora, la copia simple de la publicación será válida, legal y suficiente, para comprobar la existencia de la Gestión Administrativa de Cobro, para fines procesales...”*

A ello, la Administradora de Fondos de Pensiones y Seguros se limita a presentar memoriales solicitando la ampliación de deuda, y recién en fecha 18 de febrero de 2016 interpone Recurso de Reposición, caso contrario, se conceda la Alzada.

Si bien la observación efectuada por el Juez no corresponde, y es evidente que la AFP en cumplimiento de la norma inició el Proceso Coactivo de la Seguridad Social, para la recuperación de las Contribuciones en mora al Sistema Integral de Pensiones, era su deber el interponer el Recurso de Reposición de manera oportuna, y no con una demora de quinientos diez días desde la emisión del citado Decreto, como sucedió.

Por otra parte, se tiene que a los memoriales de ampliación de deuda, el Juez atendió los mismos, señalando: “...A lo principal estece al decreto que antecede...”, “...Al memorial impetrado estese a los datos del proceso...”, entre otros, por lo tanto, dichas ordenes debieron llamar la atención de la Administradora de Fondos de Pensiones y tomar en cuenta la existencia de alguna observación al proceso.

Ahora, conforme señala la recurrente, de que dichos actuados no fueron notificados a la AFP, la misma en su deber de buen padre de familia al no tener respuestas del memorial presentado el 25 de septiembre de 2014, por el cual interpuso la demanda contra el Empleador, o a los memoriales de ampliación, debió efectuar las consultas o reclamos respectivos al Juez por la tardanza en su emisión, que era lo que correspondía en caso de que los funcionarios hayan incumplido sus funciones o labores que les compete, y no conformarse con presentar ampliaciones de deuda para señalar que actuó de manera diligente dentro del proceso.

Por todo lo señalado, se evidencia que no existe una falta de pronunciamiento del Juez, sino que la paralización procesal y la falta de diligencia es imputable a la Administradora de Fondos de Pensiones, denotando una conducta negligente, que no hace más que ratificar la sanción impuesta.

#### **1.3.3.2. Cargo 4.- PCS seguido contra Juan Fernando Ocampo Vivas (Empresa Phytohelp SRL) – Juzgado 6° de Trabajo y Seguridad Social:**

El periodo de inactividad procesal fue desde el **27 de marzo de 2014** al **19 de febrero de 2016**, habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo de seiscientos noventa y cuatro (694) días, conforme se señala a continuación:

- La AFP por memorial presentado el 26 de marzo de 2014, interpone demanda contra el Empleador, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2014-00544 de 20 de marzo de 2014.
- El Juez mediante Auto N° 03/2014 de **27 de marzo de 2014** dispone: “...En cumplimiento a la SC N° 2008/2012 de octubre del 2012 que declara inconstitucional el tercer párrafo del Art.

209 (sic) de la Ley de Pensiones, **SE RECHAZA LA DEMANDA COACTIVA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** contra la empresa **PHYTOHELP S.R.L.** representada legalmente por **JUAN FERNANDO OCAMPO VIVAS**, por no haberse efectuado previamente **COBRANZA ADMINISTRATIVA** conforme la interpretación constitucional. Se ordena el desglose de la Nota de Débito a los fines de cumplir la Sentencia Constitucional...".

- La AFP por memorial presentado el **19 de febrero de 2016**, interpone recurso de reposición, señalando: "...interpongo recurso de Reposición bajo alternativa de Apelación contra el Auto de fecha 27 de marzo de 2014 y los decretos de fecha 02 de marzo de 2015, 29 de mayo de 2015, 30 de junio de 2015, 27 de agosto de 2015 y 18 de septiembre de 2015, a fin de que su Autoridad deje sin efecto el mismo y proceda a dictar la correspondiente Sentencia Coactiva y ampliaciones de deuda correspondientes, conforme a la normativa que rige la materia, caso contrario, se conceda la Alzada..."
- El Juez mediante Auto N° 118/16 de **23 de junio de 2016**, resuelve: "Declarar **IMPROCEDENTE, el Recurso de Reposición** con alternativa de Apelación planteado por ser infundado, manteniéndose firme en todas sus partes el auto de Fs. 27 (de 27) de marzo de 2014, y decretos de fecha 02 de marzo de 2015, 29 de mayo de 2015, 30 de junio de 2015, 27 de agosto de 2015 y 18 de septiembre de 2015, **CONCEDIENDOSE** la apelación..."

De considerar injusta o errónea la decisión de la autoridad judicial, la AFP debió interponer el recurso de forma diligente.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017 señala lo siguiente:

"...Los memoriales que alude el regulado en su recurso presentados el 26 de junio de 2015, 17 de septiembre de 2015 y 20 de enero de 2016, versan sobre solicitudes de pronunciamiento a las ampliaciones de deuda solicitadas a través de los memoriales de fecha 29 de mayo de 2015, 26 de agosto de 2015 y 28 de diciembre de 2015, escritos que merecieron los decretos de 30 de junio de 2015, 18 de septiembre de 2015 y 25 de enero de 2016, que de manera uniforme ordenan "estese a los datos del proceso", es decir, a lo dispuesto en el Auto N° 03/2014 de 27 de marzo de 2014.

Dichas actuaciones procesales y el recurso de reposición no demuestran que el expediente se encontraba fuera del alcance de la AFP de manera continúa (sic) como insinúa en su recurso, y no existe evidencia alguna que demuestre que el expediente estuvo en el despacho del Juez de manera permanente y prolongada, impidiendo a las partes conocer las decisiones de la autoridad judicial.

El "recurso de reposición" presentado la AFP el 19 de febrero de 2016 contra el Auto N° 03/2014 de 27 de marzo de 2014 que rechaza la demanda, fue presentado después de haber transcurrido un periodo prolongado de tiempo, seiscientos noventa y cuatro (694) días. Posteriormente al rechazo de la demanda la AFP solicitó "ampliación de deuda" a través de los escritos presentados en fechas 26 de febrero de 2015, 28 de mayo de 2015, 25 de agosto de 2015 y 24 de diciembre de 2015, petitorios que merecieron las providencias de fechas 02 de marzo de 2015, 29 de mayo de 2015, 27 de agosto de 2015 y 29 de diciembre de 2015, que en forma reiterada disponen "estese a los datos del proceso".

El regulado en su recurso no niega la falta de diligencia y cuidado en las actuaciones procesales pero la atribuye, sin respaldo alguno, al Juzgado siendo insuficiente su justificación..."

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta que la Entidad Reguladora no valoró que el Auto 03/2014 emitido el 27 de marzo de 2014, no le fue notificado, para que puedan emplear los recursos y mecanismos que la ley le franquea, frente a la ilegal e inconstitucional determinación del juzgador, lo cual alega que si bien no existe forma de verificar la demora en su emisión, es

evidente el incumplimiento por parte del secretario de juzgado, del oficial de diligencias y del juez, quien como director, -a criterio de la recurrente- debió verificar la falta de diligencia y reprender a sus funcionarios por no cumplir con la notificación, y que por lo tanto prosiguió con presentar las ampliaciones a fin de que los nuevos periodos en mora, puedan generar protección, ya que señala que el expediente no pudo ser revisado, motivo por el cual presentaron los escritos de 26 de junio de 2015, 17 de septiembre de 2015, 20 de enero de 2016 y el Recurso de Reposición presentado el 19 de febrero de 2016.

Al respecto, se tiene que la AFP interpuso la demanda contra el Empleador, el 26 de marzo de 2014 y el Juez emitió el Auto N° 03/2014 el 27 de marzo de 2014, por lo que no existe ninguna demora en su emisión como alega la recurrente, y tampoco se cuenta con documentación que evidencie lo señalado.

Asimismo, mediante Auto N° 03/2014 de 27 de marzo de 2014, el Juez señala que: "...En cumplimiento a la SC N° 2008/2012 de octubre del 2012 que declara inconstitucional el tercer párrafo del Art. 209 (sic) (quiso decir 109) de la Ley de Pensiones, **SE RECHAZA LA DEMANDA COACTIVA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** contra la empresa (...) por no haberse efectuado previamente **COBRANZA ADMINISTRATIVA** conforme la interpretación constitucional. Se ordena el desglose de la Nota de Débito a los fines de cumplir la Sentencia Constitucional...".

Donde el artículo 109 de la Ley N° 065 de Pensiones señala: "...La Gestión de Administrativa de Cobro comprende todos los actos orientados a realizar la cobranza de las Contribuciones en mora y de los Aportes Nacionales Solidarios en mora..."

Evidentemente el motivo del rechazo del Juez no cumple con lo establecido en norma, toda vez que la propia Ley de Pensiones y su norma reglamentaria, establece los plazos y procedimientos para la interposición del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, empero de los actuados posteriores al Auto N° 03/2014, se tiene:

- Memorial presentado el 26 de junio de 2015, pide dicte Resolución, señalando: "...la entidad que representó, solicitó la ampliación de la deuda, en el que hasta la fecha no se ha pronunciado sobre lo peticionado...".
- Memorial presentado el 17 de septiembre de 2015, pide dicte Resolución, señalando: "...la entidad que representó, solicitó la ampliación de la deuda, en el que hasta la fecha no se ha pronunciado sobre lo peticionado...".
- Memorial presentado el 20 de enero de 2016, pide dicte Resolución, señalando: "...la entidad que representó, solicitó la ampliación de la deuda, en el que hasta la fecha no se ha pronunciado sobre lo peticionado...".
- Memoriales solicitando la ampliación de la deuda.

A tales solicitudes el Juez señaló "...Al memorial impetrado estese a los datos del proceso", y de los mismos tampoco se evidencia que la AFP haya procedido de manera diligente desde que interpuso la demanda contra el Empleador, en fecha 26 de marzo de 2014, toda vez que al primer memorial señalado *supra* (26 de junio de 2015) transcurrió más de un año en que la AFP se limitó a presentar memoriales de ampliación de la deuda, sin realizar reclamo alguno al Juez para que dicte Resolución.

Por lo tanto, es la misma administradora quien con sus alegatos demuestra la conducta pasiva durante el periodo observado, toda vez que en representación de los Asegurados del Sistema

Integral de Pensiones, al haber tomado conocimiento del rechazo por parte del Juez, debió realizar gestiones con el fin de evitar demoras injustificadas.

Por lo tanto, al no haberse evidenciado en el caso de autos prueba que evidencie que la recurrente haya realizado alguna gestión dentro del periodo que dio origen a la infracción imputada en el presente cargo, corresponde su sanción.

#### **1.3.3.3. Cargo 5.- PCS seguido contra Mauricio Choque Nina (Industrias de Cerámicas Joyitas de Angel SRL) – Juzgado 6° de Trabajo y Seguridad Social:**

El periodo de inactividad procesal fue desde el **27 de marzo de 2014** al **01 de marzo de 2016**, habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo de setecientos cinco (705) días, conforme se señala a continuación:

- La AFP por memorial presentado el 26 de marzo de 2014, interpone demanda contra el Empleador, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2014-00556 de 20 de marzo de 2014.
- El Juez mediante Auto N° 02/2014 de **27 de marzo de 2014** dispone: “...En cumplimiento a la SC N° 2008/2012 de octubre del 2012 que declara inconstitucional el tercer párrafo del Art. 209 (sic) de la Ley de Pensiones, **SE RECHAZA LA DEMANDA COACTIVA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** contra la empresa **INDUSTRIAS DE CERÁMICAS JOYITAS DEL ANGEL S.R.L.** representada legalmente por **CHOQUE NINA MAURICIO**, por no haberse efectuado previamente **COBRANZA ADMINISTRATIVA** conforme la interpretación constitucional. Se ordena el desglose de la Nota de Débito a los fines de cumplir la Sentencia Constitucional...”.
- La AFP por memorial presentado el **01 de marzo de 2016**, interpone recurso de reposición, señalando: “...interpongo recurso de Reposición bajo alternativa de Apelación contra el Auto de fecha 27 de marzo de 2014 y los decretos de fecha 28 de agosto de 2014, 26 de noviembre de 2014, 02 de marzo de 2015, 29 de mayo de 2015, 30 de junio de 2015 y 30 de noviembre de 2015, a fin de que su Autoridad deje sin efecto el mismo y proceda a dictar la Sentencia Coactiva y ampliaciones de deuda correspondientes, conforme a la normativa que rige la materia, caso contrario, se conceda la Alzada...”.
- El Juez mediante Auto N° 77/16 de **02 de marzo de 2016**, resuelve: “Declarar **IMPROCEDENTE, el Recurso de Reposición** con alternativa de Apelación planteado por ser infundado, manteniéndose firme en todas sus partes el auto de Fs. 29 (Auto N° 02/2014 de 27 de marzo de 2014), decretos de fecha 28 de agosto de 2014, 26 de noviembre de 2014, 02 de marzo de 2015, 29 de mayo de 2015, 30 de junio de 2015 y 30 de noviembre de 2015, **CONCEDIENDO** la apelación...”.

De considerar injusta o errónea la decisión de la autoridad judicial, la AFP debió interponer el recurso de forma diligente.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta que no entiende el criterio por el cual el Juez en algunos casos procedió al rechazo de la demanda y en otros se limitó a exigir constancia documentada de la gestión de cobro administrativo, vulnerando el principio del debido proceso.

Asimismo, la recurrente alega que debió valorarse que el Auto 02/2014 de 27 de marzo de 2014 en ningún momento les fue notificado, pese a que ello debió ser inmediato, a fin de que puedan emplear los mecanismos de defensa que la ley le franquea, y que al no poder acceder al expediente, por encontrarse en despacho, prosiguió con la presentación de ampliaciones de

nuevos periodos para que puedan gozar de protección, señalando que no se percataron del irregular e ilegal rechazo, por lo que presentaron los escritos de 18 de diciembre de 2014, 26 de junio de 2015 y el Recurso de Reposición el 01 de marzo de 2016.

Al respecto, mediante memorial presentado el 26 de marzo de 2014, la AFP interpuso la demanda contra el Empleador, y en fecha 27 de marzo de 2014 que el Juez emite el Auto N° 02/2014, no existiendo demora por parte del Juez conforme alega la recurrente.

Por el Auto N° 02/2014 de 27 de marzo de 2014, el Juez dispone: “...En cumplimiento a la SC N° 2008/2012 de octubre del 2012 que declara inconstitucional el tercer párrafo del Art. 209 (sic) (quiso decir 109) de la Ley de Pensiones, **SE RECHAZA LA DEMANDA COACTIVA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO** contra la empresa (...) por no haberse efectuado previamente **COBRANZA ADMINISTRATIVA** conforme la interpretación constitucional. Se ordena el desglose de la Nota de Débito a los fines de cumplir la Sentencia Constitucional...”.

Posterior a dicho rechazo, se tiene que mediante memoriales de 18 de diciembre de 2014 y 26 de junio de 2015, la AFP solicita al Juez dicte Resolución y adjunta la ampliación de nuevos periodos en mora, sin embargo, los citados actuados no justifican la falta de gestión por parte de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, desde el 26 de marzo de 2014, más al contrario evidencian que después de un periodo de tiempo prolongado, recién solicita y se limita a pedir al Juez, dicte Resolución y presentar la ampliación por nuevos periodos en mora.

Ahora si conforme señala la recurrente, no fue notificada con el Auto N° 02/2014 y los decretos emitidos en virtud a sus memoriales de solicitud de ampliación, le correspondía efectuar el reclamo respectivo, lo cual pese a los dos memoriales citados (de manera extemporánea), no se evidencia en el caso de autos.

Por todo lo señalado, los argumentos expuestos por la recurrente, no pueden ser considerados para desestimar la sanción impuesta por la Entidad Reguladora, correspondiendo su ratificación.

#### **1.3.3.4. Cargo 7.- PCS seguido contra Duberty Soleto Ledezma (Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz) – Juzgado 7° de Trabajo y Seguridad Social:**

El periodo de inactividad procesal fue desde el **29 de mayo de 2014** al **01 de marzo de 2016**, habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo de seiscientos cuarenta y dos (642) días, conforme se señala a continuación:

- La AFP por memorial presentado el 27 de mayo de 2014, interpone demanda contra el Empleador, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2014-00861 de 19 de mayo de 2014.
- El Juez mediante Decreto de **29 de mayo de 2014** ordena: “Previamente, se conmina a la parte coactivante (sic) presentar la SEGUNDA CONMINATORIA DE COBRO Y EL ULTIMO AVISO POR CONTRIBUCIONES EN MORA emitido en contra de la parte coactivada, posteriormente se resolverá conforme a Ley”.
- La AFP por memorial presentado el **01 de marzo de 2016**, interpone recurso de reposición, señalando: “...interpongo recurso de Reposición bajo alternativa de Apelación contra el proveído de fecha 29 de mayo de 2014, así como de los decretos de fecha 22 de julio de 2014 y 02 de junio de 2015, a fin de que su Autoridad deje sin efecto el mismo y proceda a

dictar la Sentencia Coactiva y ampliaciones de deuda correspondientes, conforme a la normativa que rige la materia, caso contrario, se conceda la Alzada...".

- El Juez mediante Decreto de **03 de marzo de 2016**, ordena: "Previamente, la parte coactivante debe proceder a notificarse con todas las actuaciones del proceso; una vez cumplido lo observado se resolverá el memorial que antecede conforme a Derecho".
- La AFP por memorial presentado el 29 de julio de 2016, "cumple lo observado".

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros estableció que el regulado incumplió con lo determinado por la autoridad judicial en el Decreto de 29 de mayo de 2014, y de considerar injusta o errónea la decisión de la autoridad judicial, la AFP debió interponer el recurso de forma diligente.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** argumenta que el Decreto emitido el 29 de mayo de 2014 no le fue notificado, por lo que prosiguió con la presentación de las ampliaciones, y una vez que tuvo acceso al expediente, se percató del rechazo, interponiendo por lo tanto el Recurso de Reposición bajo alternativa de apelación.

De los antecedentes que se tiene, el Juez mediante Decreto de 29 de mayo de 2014, conminó a la AFP a presentar la "...SEGUNDA CONMINATORIA DE COBRO Y EL ULTIMO AVISO POR CONTRIBUCIONES EN MORA emitido en contra de la parte coactivada, posteriormente se resolverá conforme a Ley...", ello en virtud al memorial presentado el 27 de mayo de 2014, evidenciándose que el Juez atendió oportunamente la solicitud efectuada por la AFP.

Asimismo, se puede evidenciar que la AFP presentó memoriales solicitando la ampliación por nuevos periodos en mora, sin embargo, no efectúa ninguna gestión respecto al rechazo realizado por el Juez.

Si bien como señala la recurrente, no fue notificada con el Decreto de 29 de mayo de 2014, y los decretos que atienden las solicitudes de ampliación presentadas por la AFP, no significa que ésta olvide su deber de tramitar la causa con la diligencia y responsabilidad que establece la Ley N° 065, de Pensiones, tendentes a la recuperación de la mora, efectuando las gestiones que considere necesarias y se requieran con el fin de precautelar los intereses de los fondos administrados y de los Asegurados.

Por todo lo expuesto, al ser los alegatos presentados por la recurrente insuficientes, corresponde su confirmación.

#### **1.3.3.5. Cargo 8.- PCS seguido contra Jorge Ramiro Rosales Quintanilla (Bconsult Asociados SRL) – Juzgado 7° de Trabajo y Seguridad Social:**

El periodo de inactividad procesal fue desde el **25 de julio de 2014** al **01 de marzo de 2016**, habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo de quinientos ochenta y cinco (585) días, conforme se señala a continuación:

- La AFP por memorial presentado el 23 de julio de 2014, interpone demanda contra el Empleador, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2014-01475 de 17 de julio 2014.
- El Juez mediante Decreto de **25 de julio de 2014** dispone: "...En lo principal, se emplaza a la parte coactivante presentar con firma, fecha e identidad de la persona que recibe la

conminatoria escrita de cobro a la parte coactivada, posteriormente se resolverá conforme a ley”.

- La AFP por memorial presentado el **01 de marzo de 2016**, interpone recurso de reposición, señalando: “...interpongo recurso de Reposición bajo alternativa de Apelación contra el proveído de fecha 25 de julio de 2014 y los decretos de fecha 28 de octubre de 2014, 30 de enero de 2015, 29 de abril de 2015, 23 de julio de 2015, 31 de agosto de 2015, 05 de noviembre de 2015 y 18 de noviembre de 2015, a fin de que su Autoridad deje sin efecto el mismo y proceda a dictar Sentencia Coactiva y ampliaciones de deuda correspondientes, conforme a la normativa que rige la materia, caso contrario, se conceda la Alzada...”.
- El Juez mediante Auto N° 289 de **03 de marzo de 2016**, resuelve: “Confirmar el decreto de fecha 25/07/14 cursante a fs.25 del expediente y los de fechas: 28 de octubre de 2014 cursante a fs. 34, 30 de enero de 2015 cursante a fs.41 vlta., 29 de abril de 2015 cursante a fs.48 vlta., 23 de julio de 2015 cursante a fs.56, 31 de agosto de 2015 cursante a fs.58, 05 de noviembre de 2015 cursante a fs.60 y 18 de noviembre de 2015 cursante a fs.68...”.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros estableció que el regulado incumplió con lo determinado por la autoridad judicial en el Decreto de 25 de julio de 2014, y de considerar injusta o errónea la decisión de la autoridad judicial, la AFP debió interponer el recurso de forma diligente.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017 señala lo siguiente:

“...Por otro lado, alude que se debe valorar que se encontraba impedido de conocer el decreto de fecha 25 de julio de 2014 y providencias posteriores, por encontrarse el expediente continuamente en despacho de la autoridad jurisdiccional y debido a la falta de notificación.

La justificación planteada que el expediente de manera permanente se encontraba en despacho de la autoridad judicial, impidiendo conocer el contenido de la providencia de 25 de julio de 2014 y posteriores, carece de respaldo material.

La AFP no debe olvidar que tiene la obligación de presentarse periódicamente al Juzgado y revisar el expediente para conocer el estado del proceso, y notificarse en estrado o por escrito con las actuaciones procesales. Tiene el derecho de la entrega del expediente en estrado para su lectura sobre la actividad procesal efectuada y conocer todas las resoluciones emitidas por el Juez, consiguientemente, en el supuesto que el expediente se encontraba fuera de su alcance, de manera permanente, colocando en estado de indefensión, le compelia en su oportunidad presentar queja o reclamo correspondiente, lo que no aconteció.

Se debe señalar que los actos procesales según la secuencia de la norma, se desenvuelven en diversos periodos de tiempo, determinados por plazos procesales, “el plazo procesal es el espacio de tiempo destinado al cumplimiento de los actos del proceso” (Enrique Vescovi - “Teoría del Proceso”). Para la autoridad judicial, la apertura del plazo depende de la resolución judicial que se pronuncia (providencia, auto, sentencia, etc.).

En ese orden, las partes, sus abogados, representantes e inclusive los procuradores debidamente acreditados, pueden exigir al Juzgado que les faciliten el expediente para conocer los actos emanados del Juez, que se encuentran sujetos a plazos procesales.

Conforme al expediente la AFP en ningún momento presentó memorial de queja o reclamo sobre impedimentos u obstáculos para acceder al expediente y conocer las determinaciones asumidas por la autoridad judicial, tampoco presentó queja alguna sobre la aparente dilación en los pronunciamientos,



o sobre el supuesto actuar irregular de los funcionarios judiciales, que era lo que correspondía de haberse presentado el escenario irregular que aduce en su recurso.

En lo que respecta a los memoriales que señala el regulado en su recurso, se tiene lo siguiente:

- Memorial presentado el 27 de agosto de 2015, que señaló "Mediante memorial de fecha 22 de julio de 2015, la entidad que representó, solicitó la ampliación de deuda, en el que hasta la fecha no se ha pronunciado...", solicitud que mereció el decreto de fecha 31 de agosto de 2015, que ordena "Estese al decreto de 23/07/15", es decir, al decreto de fecha 25 de julio de 2014.
  - Memorial presentado el 30 de octubre de 2015, que solicita oficios a Derechos Reales, COTAS y ASFI, petitorio que mereció el decreto de 05 de noviembre de 2015 que ordena "Estese al Decreto de 31/08/15", es decir, al decreto de fecha 25 de julio de 2014.
  - Memorial presentado el 29 de abril de 2016, que señala "Señor Juez, habiendo presentado memorial de fecha 10 de marzo de 2016, solicitando a su autoridad ampliar la deuda...", que mereció el decreto de 06 de mayo de 2016 que dispone "Estese al decreto de fecha 21/03/16 del expediente", es decir, al Auto N° 289 de 03 de marzo de 2016 que Confirma el decreto de fecha 25 de julio de 2014.
  - Memorial presentado el 30 de junio de 2016, que solicita elaboración de oficios para la ASFI, DRRR, COTAS y HAM, que mereció el decreto de 06 de julio de 2016 que dispone "estese al decreto de fecha 01 de junio de 2016 y los datos del proceso, no ha lugar lo solicitado", es decir, al Auto N° 289 de 03 de marzo de 2016 que Confirma el decreto de fecha 25 de julio de 2014.
- (...)

Finalmente, la AFP presentó en calidad de descargo fotocopia de memorial de "retiro de demanda" presentado al Juzgado en fecha 30 de octubre de 2016, alegando que logró que la empresa coactivada cumpla con su obligación y que es inadmisibles que se la sancione en un proceso inexistente.

El regulado reconoce en su recurso que logró que la empresa deudora cumpla con su obligación y que la pretensión fue satisfecha, ello quiere decir que el "retiro de demanda" es consecuencia de la cancelación de las Contribuciones en mora y ante la falta de citación de la demanda al coactivado, como expresa en su escrito, por lo que, es incorrecto afirmar que se trata de un "proceso inexistente".

Asimismo, el "retiro de demanda" no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, el deber de llevar adelante el proceso judicial con diligencia y cuidado de acuerdo a lo establecido en el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065. Además, las regularizaciones posteriores realizadas, no son objeto del cargo imputado y por tanto no constituye un descargo..."

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta que no fue notificado con el Decreto de 25 de julio de 2014, pese a que debió ser de inmediato conocimiento de la recurrente, y debido a que no pudo tener acceso al expediente, se presentaron ampliaciones, y que una vez tuvo conocimiento presentó los escritos de fechas 27 de agosto de 2015, 30 de octubre de 2015, 29 de abril de 2016, 30 de junio de 2016 y el Recurso de Reposición de 01 de marzo de 2016.

Asimismo, la recurrente señala que cumplió con el acta de asistencia al juzgado y con preguntar por el expediente en varias oportunidades, a fin de que los nuevos periodos en mora en los que incurría la parte ejecutada, también sean atendidos, y que en este caso el Empleador cumplió con su obligación, toda vez que el proceso se encuentra desistido tal como establece en su memorial.

De los antecedentes señalados, se puede evidenciar que el Juez dictó el Decreto de 25 de julio de 2014, dos días después de que la AFP presentó su memorial interponiendo la demanda contra el Empleador, es decir que no se evidencia que haya habido una demora por parte del administrador de justicia, en esta etapa.

Ahora en cuanto al Decreto de 25 de julio de 2014, el Juez dispone previamente la presentación con firma, fecha e identidad de la persona que recibe la conminatoria escrita de cobro, a la parte coactivada, aspecto del cual la AFP se limita a presentar memoriales solicitando la ampliación de deuda, siendo que por memoriales presentados el 27 de agosto de 2015 y 30 de octubre de 2015, solicita que el Juez se pronuncie y que emita los oficios a Derechos Reales, COTAS y ASFI, respectivamente.

Sin embargo, de dichos actuados no se evidencia una diligencia y cuidado exigible dentro del periodo observado, por parte de la AFP, toda vez que fueron presentados después de un prolongado tiempo y tampoco hacen referencia a la observación efectuada por el Juez.

Respecto a los memoriales presentados el 29 de abril de 2016 y 30 de junio de 2016, los mismos tampoco pueden ser considerados para desestimar el cargo imputado y sancionado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ya que son actuados posteriores al periodo observado, que ocurrió al 01 de marzo de 2016, con el Recurso de Reposición.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** alega que no fue notificada con el Decreto de 25 de julio de 2014, ni los Decretos emitidos como consecuencia de las solicitudes de ampliación de deuda presentadas o los memoriales citados *supra*, aseveración que llama la atención, cuando al ser la representante de los Asegurados y los Fondos que administra, le correspondía tramitar el proceso con responsabilidad, diligencia, eficacia y oportunidad, con el fin de garantizar los resultados del juicio, lo cual no se evidencia, dilatando el proceso innecesariamente, ocasionando que los Asegurados no cuenten con las Contribuciones que les pertenecen.

Finalmente, respecto a que el proceso se encuentra Desistido y cumplió con la pretensión, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señala que el retiro de la demanda fue presentado en el Juzgado el 30 de octubre de 2016, por lo que dicho actuado tampoco desestima la conducta del imputado, debido a que fue realizado de manera posterior y no justifica la demora de quinientos ochenta y cinco (585) días, durante el periodo transcurrido desde el 25 de julio de 2014 al 01 de marzo.

Por lo señalado, la demora en el presente proceso no se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia o a circunstancias ajenas como alega la recurrente, sino a la propia inactividad por parte del regulado, correspondiendo por lo tanto su confirmación.

#### **1.3.3.6. Cargo 14.- PCS seguido contra Farid Zeitun Becerra – Juzgado 6° de Trabajo y Seguridad Social:**

El periodo de inactividad procesal fue desde el **28 de julio de 2014** al **18 de febrero de 2016**, habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo de quinientos setenta (570) días, conforme se señala a continuación:

- La AFP por memorial presentado el 24 de julio de 2014, interpone demanda contra el Empleador, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2014-01494 de 21 de julio 2014.
- El Juez mediante Decreto de **28 de julio de 2014** dispone: *“En lo principal solicitado, con la finalidad de evitar incidentes y nulidades futuros, previamente en cumplimiento a la SC N° 2008 de 12 de octubre de 2012 y en atención al Art. 14 de la R.A. APS/DPC/DJ/N° 1082-2013, el demandante debe adjuntar copias originales o legalizadas de la documental completa a ser presentada como prueba de previa gestión administrativa de cobro al demandado”*.

- La AFP por memorial presentado el **18 de febrero de 2016**, interpone recurso de reposición, señalando: “...interpongo recurso de Reposición bajo alternativa de Apelación contra el proveído de fecha 28 de julio de 2014 y los decretos de fecha 30 de octubre de 2015 (sic), 29 de enero de 2015, 28 de abril de 2015, 29 de mayo de 2015 y 28 de julio de 2015, 24 de agosto de 2015 y 25 de noviembre de 2015, a fin de que su Autoridad deje sin efecto el mismo y proceda a dictar la correspondiente Sentencia Coactiva y ampliaciones de deuda...”
- El Juez mediante Auto N° 30/16 de **22 de febrero de 2016**, resuelve: “...declarar IMPROCEDENTE, el recurso de Reposición con alternativa de Apelación planteado por ser infundado, manteniéndose firme en todas sus partes el decreto de Fs. 29 (de fecha 28 de julio de 2014), CONCEDIENDOSE la apelación remitirla en efecto devolutivo...”

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros estableció que el regulado incumplió con lo determinado por la autoridad judicial en el Decreto de 28 de julio de 2014, y de considerar injusta o errónea la decisión de la autoridad judicial, la AFP debió interponer el recurso de forma diligente.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** señala que el Decreto de 28 de julio de 2014 no le fue noticiado y en cuanto pudo acceder al expediente, presentó el Recurso de Reposición, bajo la alternativa de apelación.

Dentro del presente proceso se puede evidenciar que durante el periodo transcurrido entre el 28 de julio de 2014 al 18 de febrero de 2016, la Administradora de Fondos de Pensiones presentó reiteradamente memoriales solicitando la ampliación de la deuda por nuevos periodos en mora, pese a que el Juez a dichas solicitudes ordenó “...Estese al decreto que antecede...”.

El Decreto de 28 de julio de 2014 dispone que previamente el demandante debe adjuntar copias originales o legalizadas de la documentación que pruebe la gestión de cobro administrativa, observación que fue atendida después de quinientos setenta (570) días, con la presentación del Recurso de Reposición.

Ahora en lo que respecta a que dicho Decreto no fue notificado a la AFP, ello no de ninguna manera justifica la falta de movimiento procesal por los periodos anteriormente señalados, recordándole a la recurrente, que en su condición de representante debe desenvolverse con diligencia y eficacia, debiendo asumir las gestiones que estimulen el desarrollo del proceso, en cumplimiento a los fines del Proceso Coactivo de la Seguridad Social, por lo que no es admisible el abandono de la actividad procesal, correspondiendo la confirmación del presente cargo.

#### **1.3.3.7. Cargo 20.- PCS seguido contra José Edwin Natush Melgar (Asinco Asesores de Empresas SRL) – Juzgado 7° de Trabajo y Seguridad Social:**

El periodo de inactividad procesal fue desde el **21 de abril de 2015 al 26 de septiembre de 2016**, habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo de quinientos veinticuatro (524) días, conforme se señala a continuación:

- El Juez mediante la Sentencia N° 463/14 de 02 de diciembre de 2014, declara probada la Demanda, disponiendo: “...**en cuyo mérito ordena el pago a tercero día de su legal notificación la suma adeudada...**”
- El Juez mediante Auto N° 418 de 02 de marzo de 2015, ordenó: “...se admite la ampliación de ejecución de Deuda... por lo que se intima a la EMPRESA...al cumplimiento de la obligación...dentro de tercero día...”

- El Empleador por memorial presentado el 17 de abril de 2015, se apersona y opone excepción de pago.
- El Juez mediante Decreto de **21 de abril de 2015**, ordena: *"En mérito al Testimonio Poder N° 1826/2007 suscrito ante la Notaria de Fe Pública N° 92 de Primera Clase del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra – Bolivia, se tiene presente a JOSE EDWIN NATUSCH MELGAR en representación legal de la SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA ASIMCO ASESORES DE EMPRESA S.R.L., a quien se le debe hacer conocer futuras actuaciones procesales. Por la Oficial de diligencias del Juzgado, proceda a notificar con todas las actuaciones procesales incluyendo el presente proveído al representante legal de la parte demandada y/o coactivada; una vez cumplida con dicha actuación el impetrante debe proceder a ratificar el memorial que antecede y se proveerá conforme a ley."*
- La AFP por memorial presentado el 28 de mayo de 2015, solicita ampliación de deuda, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2015-01179 de 25 de mayo de 2015 por Bs22.217,36 (periodos diciembre/2014 a febrero/2015 por Contribuciones y Aporte Solidario).
- El Juez mediante decreto de 01 de junio de 2015, ordena: *"Estese a la excepción de pago documentado presentado por la parte demandada que cursa en obrados"*.
- A la fecha del último actuado procesal informado (**26 de septiembre de 2016**), la AFP no gestionó la comunicación procesal ordenada en el Decreto de 21 de abril de 2015.

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta que la citación con un determinado actuado no debe ser efectuado por ella, ya que para tal efecto el Órgano Jurisdiccional cuenta con funcionarios cuya existencia responde a la necesidad de cumplir con la comunicación procesal, lo cual no puede ser imputable a la AFP, toda vez que le corresponde al Oficial de Diligencias.

Asimismo, la recurrente alega que en el caso, existiendo un domicilio procesal señalado, era responsabilidad del funcionario cumplir con la orden emanada el 21 de abril de 2014, ya que el funcionario debe cumplir con la costura del expediente una vez se evacuan los decretos y resoluciones, incurriendo –a decir de la recurrente- la Entidad Reguladora en una injusta apreciación al sancionar por falencias y negligencias de terceros, en este caso el Oficial de Diligencias.

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones señala que la citación es un paso necesario dentro del proceso, a fin de que ambas partes se encuentren a derecho, y que no puede consentir que la falta de dicha actuación le sea sancionada, caso contrario estarían usurpando funciones de los órganos llamados por ley para cumplir con este mandato.

Por otra parte, la recurrente aduce que una vez emitido el Decreto de 21 de abril de 2015, el mismo no le fue notificado a ella ni a la parte contraria, y que se debe considerar que no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, sino que se efectuaron solicitudes de informes de bienes, para ejecutar las medidas precautorias conforme se desprende del expediente.

Evidentemente, el Oficial de Diligencias tiene la responsabilidad de efectuar la comunicación procesal, empero, la recurrente debe tener en cuenta que desde la emisión del Decreto de 21 de abril de 2015, hasta el 26 de septiembre de 2016 (último actuado procesal informado), no se evidencia ningún actuar diligente por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, para que se efectúe la notificación al coactivado, y éste ratifique su memorial de excepción de pago documentado presentado el 17 de abril de 2015, tal cual lo dispone el Juez.

Ahora, independientemente de que la AFP no haya sido notificada, haya presentado memoriales de ampliación de deuda o solicitudes de oficios para ejecutar las medidas precautorias, dichos actuados no se encuentran controvertidos, y por lo tanto no son justificativo para que la

recurrente no realice ninguna gestión desde la emisión del Decreto de 21 de abril de 2015, hasta el último actuado reportado, habiendo transcurrido quinientos veinticuatro (524) días, sin que se comunique tal situación al demandado, siendo su responsabilidad el efectuar gestiones para que se puedan recuperar los adeudos oportunamente, evitando dilaciones en el proceso, mucho más si la empresa coactivada opuso la excepción de pago.

En tal sentido, los alegatos expuestos para el presente cargo no son suficientes para desvirtuar la sanción impuesta por la Entidad Reguladora.

#### **1.3.3.8. Cargo 21.- PCS seguido contra Santiago Días Rodas (Micro Empresa Accidental Pejichi) – Juzgado 7° de Trabajo y Seguridad Social:**

El periodo de inactividad procesal fue desde el **29 de abril de 2014** al **01 de marzo de 2016**, habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo de seiscientos setenta y dos (672) días, y desde el **29 de abril de 2014** al **26 de septiembre de 2016**, habrían transcurrido ochocientos ochenta y un (881) días, conforme se señala a continuación:

- La AFP por memorial presentado el 25 de abril de 2014, interpone demanda contra el Empleador, adjuntando la Nota de Débito N° 1-07-2014-00712 de 21 de abril 2014.
- El Juez mediante Auto N° 170 de **29 de abril de 2014** dispone: “...En cumplimiento a la S.C. N° 2008/12 que declara inconstitucional el tercer párrafo del Art. 109 de la Ley de Pensiones, **SE RECHAZA LA DEMANDA** COACTIVA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LARGO PLAZO contra la Empresa MICRO EMPRESA ACCIDENTAL PEJICHI con NIT N° 126053024, representada legalmente por DIAS RODAS SANTIAGO con C.I. 7798597 SC, **por no haberse efectuado previamente la COBRANZA ADMINISTRATIVA conforme a la interpretación constitucional.** Se ordena el desglose de la Nota de Débito a los fines de cumplir la Sentencia Constitucional antes referida...”
- La AFP por memorial presentado el **01 de marzo de 2016**, interpone recurso de reposición, señalando: “...interpongo recurso de Reposición bajo alternativa de Apelación contra el Auto de fecha 29 de abril de 2014 y los decretos de fecha 26 de septiembre de 2014, 05 de enero de 2015, 25 de junio de 2015, 30 de septiembre de 2015, 21 de octubre de 2015 y 25 de enero de 2016, a fin de que su Autoridad deje sin efecto el mismo y proceda a dictar la Sentencia Coactiva y ampliaciones de deuda correspondientes...”.
- El Juez mediante Decreto de **03 de marzo de 2016**, ordena: “...Previamente, la parte coactivante debe proceder a notificarse con todas las actuaciones del proceso; una vez cumplido lo observado se resolverá el memorial que antecede conforme a Derecho...”
- La AFP por memorial presentado el **26 de septiembre de 2016**, señala “cumple lo observado” y “solicita se pronunciamiento a recurso de reposición”, manifestando: “...habiendo tomado conocimiento del decreto de fecha 03 de marzo del presente dictado por su autoridad, y dando cumplimiento al mismo con notificación cursante a fs. 92 de obrados es que: **Me RATIFICO en el RECURSO DE REPOSICIÓN presentado...; Otrosí.-** siendo que se ha cumplido lo observado solicito se pronuncie a el recurso interpuesto a la brevedad posible ya que la demora en la admisión de nuestra demanda importa un favorecimiento a los empleadores que incumplen con sus obligaciones como agentes de retención.”

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros estableció que el regulado incumplió con lo determinado por la autoridad judicial en el Auto N° 170 de 29 de abril de

2014, y de considerar injusta o errónea la decisión de la autoridad judicial, la AFP debió interponer el recurso de forma diligente.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017 señala lo siguiente:

*"...Por otra parte, en cuanto a los memoriales aludidos por la AFP en su recurso que supuestamente confirmarían que no pudo acceder al expediente, se trata de escritos presentados en fechas 19 de octubre de 2015 (fs. 69) y 20 de enero de 2016 (fs. 79), inherentes a solicitudes de pronunciamiento sobre "ampliación de deuda", que merecieron los decretos de fechas 21 de octubre de 2015 (fs. 70) que dispone "Estese al decreto de 30/09/2015" y 25 de enero de 2016 (fs. 80) que ordena "Estese al decreto de 30/12/2015", es decir, a los pronunciamientos emitidos en su oportunidad. De igual forma, el memorial presentado el 01 de marzo de 2016 (fs. 89 – 91), sobre recurso de reposición, mereció el decreto de 03 de marzo de 2016 (fs. 92), que dispone "la parte coactivante (AFP) debe proceder a notificarse con todas las actuaciones del proceso; una vez cumplido lo observado se resolverá el memorial que antecede conforme a Derecho".*

*Las actuaciones procesales descritas no demuestran de ninguna manera que el expediente se encontraba permanentemente fuera del alcance del regulado, como sugiere en su recurso.*

*Además, debe considerarse que el "recurso de reposición" presentado en fecha 01 de marzo de 2016 y reiterado a través del memorial presentado el 26 de septiembre de 2016, contra el Auto N° 170 de fecha 29 de abril de 2014, fueron presentados después de haber transcurrido un periodo considerable de tiempo, cuando de considerar injusta o errónea la decisión del Juez debió interponer el recurso en forma diligente como corresponde.*

*El afirmar sin respaldo alguno que durante todo ese extenso periodo de tiempo no pudo acceder al expediente, no justifica su actuar negligente, recordándole que de haberse presentado el escenario irregular que señala en su recurso debió presentar oportunamente el reclamo correspondiente, lo que no ocurrió.*

*(...)*

*Finalmente, la AFP presentó en calidad de descargo fotocopia de memorial de "retiro de demanda" presentado al Juzgado en fecha 16 de octubre de 2017, afirmando que la pretensión fue satisfecha y que logró que la empresa coactivada cumpla con su obligación y que es inadmisibles que se la sancione en un proceso inexistente.*

*El regulado expresa claramente en su recurso que logró que la empresa deudora cumpla con su obligación y que la pretensión fue satisfecha, ello quiere decir que, el "retiro de demanda" es consecuencia de la cancelación de las Contribuciones en mora y de la falta de citación de la demanda al coactivado, como reconoce en su escrito, por lo que es incorrecto afirmar que se trata de un "proceso inexistente".*

*Asimismo, el "retiro de demanda" no justifica el incumplimiento a la normativa de pensiones, el deber de llevar adelante el proceso judicial con diligencia y cuidado conforme manda el artículo 149 inciso v) de la Ley N° 065. Además, las regularizaciones posteriores realizadas, no son objeto del cargo imputado y por tanto no constituye un descargo a la falta de diligencia y cuidado demostrada en la tramitación del proceso..."*

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta que el Auto N° 170 de 29 de abril de 2014 en ningún momento le fue notificado, por lo que prosiguió con la presentación de las ampliaciones de deudas generadas, lo cual se puede evidenciar de los escritos presentados el 19 de octubre de 2015, 20 de enero de 2016 y el Recurso de Reposición de 01 de marzo de 2016 que fue interpuesto cuando se enteró del rechazo, y que el Empleador cumplió con su obligación por ello se presentó el desistimiento.

En el presente caso el Juez rechazó la demanda contra el Empleador, por no haber efectuado previamente la cobranza administrativa, no obstante, la AFP recién presenta el Recurso de Reposición el 01 de marzo de 2016, siendo que si consideraba que la observación del Juez no correspondía, debió presentar dicho recurso de manera oportuna y no esperar a que transcurran ochocientos ochenta y un (881) días.

Ahora, independientemente de que no haya sido notificada con el Auto N° 170 de 29 de abril de 2014, debió efectuar de manera diligente el movimiento procesal dentro del trámite, y no presentar sólo las solicitudes de ampliación, y en cuanto a los escritos presentados el 19 de octubre de 2015 y el 20 de enero de 2016, los mismos simplemente solicitan se dicte resolución sobre las ampliaciones solicitadas, por lo tanto no justifican el actuar negligente y la dejadez durante el periodo observado, por lo que al tener conocimiento de la demora en la atención, le correspondía efectuar el seguimiento respectivo, lo cual no se evidencia al presente.

Por otra parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros manifiesta que el retiro de la demanda fue presentado el 16 de octubre de 2017, actuado que al ser posterior al periodo observado en el presente caso, no justifica la falta de diligencia y cuidado con la que actuó la AFP, ocasionando la interrupción y dejadez del trámite procesal.

Por lo tanto no corresponde atender los alegatos expuestos por la recurrente, debiendo confirmar su sanción.

#### **1.3.3.9. Cargo 24.- PCS seguido contra Gabriela Rojas Sosa (ESEC BOLIVIA SRL) – Juzgado 6° de Trabajo y Seguridad Social:**

El periodo de inactividad procesal fue desde el **11 de febrero de 2015** al **31 de agosto de 2016**, habiendo transcurrido un periodo extraordinario de tiempo de quinientos sesenta y seis (566) días, conforme se señala a continuación:

- El Juez mediante Sentencia N° 25/14 de 30 de abril de 2014, declaró probada la demanda.
- El Empleador por memorial presentado el 14 de octubre de 2014, opone excepción de pago documentado.
- El Juez mediante Auto Definitivo N° 564/14 de 17 de diciembre de 2014, resuelve: ***“Declarar PROBADA la excepción de pago documentado planteada por Edgar Sanchez Silva en representación de la empresa ESEC BOLIVIA SRL, al no existir obligación de pago de aportes devengados registrados en la nota de débito de fs. 22 por la parte coactivante, al haber sido cancelados oportunamente. Con costas.”***
- La AFP por memorial presentado el 06 de febrero de 2015, interpone recurso de apelación contra el Auto Definitivo N° 564/14 de 17 de diciembre de 2014, escrito dirigido al “Juez Quinto de Trabajo y Seguridad Social de Oruro”.
- El Auxiliar del Juzgado Quinto de Trabajo y SS de Santa Cruz, mediante por nota señaló: ***“Revisados el libro de causas nuevas del año 2014 el presente memorial no corresponde al Juzgado, pasa a despacho sin expediente en fecha 09 de febrero de 2015”***.
- El Juez del Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social, mediante Decreto de 10 de febrero de 2015, ordena: ***“Póngase a conocimiento de la parte interesada”***.
- La AFP por memorial presentado el 09 de febrero de 2015, pide remisión de memorial al juzgado de origen, señalando: ***“Sr. Juez por un error involuntario se consignó a su juzgado la presentación del memorial de recurso de apelación en contra de la empresa ESEC BOLIVIA S.R.L. con nro. IANUS 201478749 en fecha 06 de febrero de 2015 a horas 17:04, por este***

*motivo es que solicito la remisión del mismo al juzgado antes mencionado, a objeto de que prosigan actuaciones."*

- El Juez del Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social, mediante Decreto de 11 de febrero de 2015, ordena: *"Por secretaria remítase el memorial..."*.
- El Juez del Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social, por oficio N° 73/15 de 11 de febrero de 2015, remite el memorial de apelación.
- El Juez del Juzgado Sexto de Trabajo y Seguridad Social, mediante Decreto de **11 de febrero de 2015**, dispone: *"Se tiene por radicado el memorial y demás documental adjunta, remitido por la Juez de Partido 6° de Partido (sic) de Trabajo y Seguridad Social a este despacho. Y en lo principal: Con apelación planteada TRASLADO."*
- El Empleador por memorial presentado el 26 de marzo de 2015, pide ejecutoria de resolución y se deje sin efecto las medidas precautorias dispuestas, señalando: *"...habiendo dictado su digna Autoridad resolución de fecha 17 de diciembre del 2014, declarando en la parte resolutive PROBADA la excepción de PAGO DOCUMENTADO a fs. 66 y habiendo vencido el termino para interponer el recurso de apelación solicito a su Autoridad se declare ejecutoriado el Auto que declara probada la EXCEPCIÓN...máxime si tomamos en cuenta que las partes han sido legalmente notificadas dentro del plazo de este acto procesal y no habiéndose presentado recurso alguno dentro del plazo..."*.
- El Juez mediante Decreto de 26 de marzo de 2015, ordena: *"Estese a los datos del proceso."*
- El Empleador por memorial presentado el 01 de junio de 2015, reitera solicitud de ejecutoria de resolución y se deje sin efecto las medidas precautorias, señalando: *"...toda vez que la parte demandante interpone recurso de apelación presentado mediante memorial en fecha 06/02/2015, equívocamente dirigido al juzgado 5to. de Trabajo y Seguridad Social de Oruro, ante la resolución que dicta su digna Autoridad de fecha 17 de diciembre de 2014, declarando en la parte resolutive PROBADA la excepción de PAGO DOCUMENTADO, indicarle Señor Juez como consta en actuados se encuentra vencido el termino para interponer dicho recurso de apelación..."*.
- El Juez mediante Decreto de 02 de junio de 2015, ordena: *"Estese a los datos del proceso."*

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta que la citación con un determinado actuado no debe ser efectuado por ella, ya que para tal efecto el Órgano Jurisdiccional cuenta con funcionarios cuya existencia responde a la necesidad de cumplir con la comunicación procesal, la cual no le puede ser imputable.

Asimismo, la recurrente alega que la norma señala que una vez cumplidos los actuados se citará al coactivado con la Demanda y la Sentencia, tarea que le corresponde única y exclusivamente al Oficial de Diligencias, ya que es el quien procede con la costura del expediente una vez evacuados los decretos y resoluciones pertinentes.

Por otra parte, la Administradora de Fondos de Pensiones aduce que una vez emitido el Decreto de 11 de febrero de 2015, no existió ninguna notificación a ellos ni a la parte contraria, en contravención a lo establecido por la ley, y que en fecha 26 de marzo de 2015 la parte contraria pide la ejecutoria del Auto N° 564/14 evidenciándose –a decir de la recurrente- que la falta de diligencia es consecuencia de la forma en la que se manejan los casos, en los que señala no se limitó a la presentación de ampliaciones de deuda, sino que se efectuaron solicitudes de informes de bienes para ejecutar las medidas precautorias.

Al respecto, se tiene que el 06 de febrero de 2015, la AFP interpuso el recurso de apelación contra el Auto N° 564/14 emitido el 17 de diciembre de 2014, por el cual el **Juez Sexto de Trabajo y Seguridad Social**, declara probada la excepción de pago documentada planteada por el



Empleador, sin embargo, dicho memorial fue presentado por error al **Juez Quinto de Trabajo y Seguridad Social**, el cual fue subsanado y mediante Decreto de 11 de febrero de 2015 el Juez Sexto de Trabajo y Seguridad Social dispone la radicatoria del memorial de apelación y ordena traslado.

No obstante desde dicho actuado (11 de febrero de 2015) hasta el 31 de agosto de 2016 (último actuado informado), no se tiene ninguna gestión por parte de la AFP, pese a que la Empresa coactivada pidió la ejecutoria de resolución y solicitó se deje sin efecto las medidas precautorias dispuestas, a lo cual era responsabilidad de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** actuar de manera oportuna, mucho más si por un error de ella se remitió el caso a un juzgado distinto al que se encontraba procesando el trámite.

De lo señalado es evidente la falta de diligencia, cuidado exigible de un buen padre de familia y eficacia, con la que actuó la Administradora de Fondos de Pensiones, más al contrario demuestra el abandono del proceso, siendo que ello hace a su responsabilidad y a su interés, debiendo cumplir con su obligación implícita de representar a los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones y a los fondos que administra, lo cual en el presente caso no ocurrió, pretendiendo deslindar su responsabilidad en actuados de terceros o actuaciones que no hacen a la presente controversia, como la presentación de memoriales de ampliación, solicitudes de medidas precautorias, problemas en el sistema judicial, etc.

Por todo el análisis realizado, y al no contar con prueba suficiente que evidencia que la recurrente haya realizado alguna gestión dentro del periodo que dio origen a la sanción impuesta, corresponde ratificar el presente cargo.

Finalmente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** señala reiteradamente lo siguiente:

*"...Al respecto, y a manera de argumento a fin de suministrar cimientos de orden legal, manifestamos que el art. 180.1 de la CPE, establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, **transparencia**, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, **eficacia**, **eficiencia**, accesibilidad, **inmediatez**, **verdad material**, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez". De la norma anotada el principio de eficacia, supone el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está ligado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; con el principio de eficiencia se pretende mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material buscará por todo los medios la verdad pura..."*

El invocado -como infringido- Principio de Verdad Material, conforme lo establecido en el Libro de Principios de Derecho Administrativo, publicado por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, se refiere a que: *"...la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias..."*; y además agrega:

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

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

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

Consiguientemente, se infringe el principio de verdad material cuando no se investiga a plenitud, el fundamento fáctico del conflicto de relevancia jurídica sobre el que se pronuncia el acto administrativo.

En tal contexto, la verdad material no hace a un carácter sencillamente presunto (presumir no es averiguar) de determinada realidad, en su aplicación a la controversia, sino que debe encontrarse apoyada en las restantes evidencias, según se encuentren al alcance de la Administración, o deriven de la cooperación que a esta le deben prestar los administrados. Por tanto, por más evidente, conocida y notoria que sea la crisis del sistema judicial boliviano, su simple enunciación no importa una declaración acerca de la verdad de los hechos a los que se refiere y a los fines de su contrastación con los restantes elementos, como lo exige la verdad material.

Asimismo, conforme lo señalado *ut supra*, dicha situación si fue considerada por la Autoridad Reguladora, sin embargo, nuevamente se aclara a la recurrente que no es la demora en la gestión interior del sistema judicial lo que se sanciona, sino la demora por el prolongadísimo periodo de tiempo sobre el que recae la infracción, frente a lo cual, conforme al análisis realizado, la recurrente no presenta alegatos concretos, determinando que ante la inexistencia de los mismos se deban ratificar las sanciones en su contra.

#### **1.4. De la falta de revisión del expediente.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** alega en su Recurso de Revocatoria que, la APS se limita a señalar mecánicamente en casi todos los casos, las supuestas infracciones de demoras en las actuaciones procesales, cuando en el propio expediente manifiesta que proporcionó los memoriales de reiteración de solicitudes a los jueces, debido precisamente a la demora incurrida por estos, documentos que no son considerados por la APS en su real alcance y que la Resolución es incompleta y vulnera sus derechos al no realizar una real y efectiva revisión de los antecedentes de los expedientes judiciales que cursan en manos de la Entidad Reguladora.

Al respecto, conforme al análisis realizado precedentemente, se tiene que la Entidad Reguladora sí consideró los descargos y documentación presentada por la recurrente, lo cual fue también evaluado por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no obstante, si la Administradora de Fondos de Pensiones contaba con otros argumentos o documentación para levantar los cargos imputados, debió presentarlos, y no exponer los alegatos reiterativos que hacen referencia a los problemas en el sistema judicial, la falta de notificación por parte de los Oficiales de Diligencias o las reiteradas solicitudes de ampliación de deuda presentadas, sin tomar en cuenta lo dispuesto por el Juez en una anterior oportunidad, los cuales son insuficientes y no sirven para justificar la falta de movimiento procesal por los periodos de demora observados, al resultar estos un amplísimo lapso de tiempo, dentro del cual la AFP pudo recuperar la mora adeudada por el Empleador, lo cual no hace más que confirmar la sanción.

Por lo tanto, no es evidente la vulneración a la que hace referencia la AFP.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha efectuado un correcto análisis de las impugnaciones presentadas por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, toda vez que la Administradora de Fondos de Pensiones no efectuó una gestión diligente, permanente y oportuna dentro de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social, correspondiendo por lo tanto su sanción.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1589/2017 de 20 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 1283/2017 de 16 de octubre de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES  
UNIVIDA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DS/N° 1592/2017 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2018 DE 04 DE JUNIO DE 2018**

## **FALLO**

**REVOCAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2018**

La Paz, 04 de junio de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1592/2017 de 21 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1259/2017 de 12 de octubre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 040/2018 de 09 de mayo de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 040/2018 de 11 de mayo de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 12 de enero de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, representada legalmente por los señores Diego Rodrigo Gómez Choque y José Luis Vera Auza, conforme acreditan los Testimonios de Poder N° 566/2017 de 05 de junio de 2017 y N° 489/2017 de 18 de mayo de 2017, ambos otorgados por ante Notaría de Fe Pública N° 95 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Marcelo E. Baldivia Marín, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1592/2017 de 21 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1259/2017 de 12 de octubre de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/364/2018, recepcionada el 17 de enero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios

Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1592/2017 de 21 de diciembre de 2017.

Que, mediante Auto de 19 de enero de 2018, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** el 25 de enero de 2018, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1592/2017 de 21 de diciembre de 2017.

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión, efectuó la verificación in situ de la existencia de rosetas electrónicas SOAT gestión 2017, en los puntos de venta correspondientes.

Emergente de ello, mediante nota APS-EXT.I/DJ./4532/2016 de 22 de diciembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros notificó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** con el cargo único por: "...**Incumplimiento en relación al Artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS Nº 595/2016** (sic) **de 19/10/04**, Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las provisiones necesarias, en los puntos de venta..."

Corridos los trámites inherentes a la Nota de Cargos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 133/2017 de 03 de febrero de 2017, sancionó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** con una multa en bolivianos equivalente a 80.000 UFV's (Ochenta Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), señalando que la conducta se adecúa a lo dispuesto en el inciso a), párrafo II, del Artículo 16 de la Resolución Administrativa Nº 602 de 24 de octubre de 2003.

En fecha 20 de marzo de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpuso su Recurso de Revocatoria, mismo que fue resuelto por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 446/2017 de 18 de abril de 2017, mediante la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 133/2017 de 03 de febrero de 2017.

Asimismo, en fecha 04 de mayo de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** presentó su Recurso Jerárquico, el cual fue resuelto por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 055/2017 de 21 de septiembre de 2017, que resolvió: "...**ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 133/2017 de 03 de febrero de 2017, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica..."

Los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica son los siguientes:

##### **"...1.2. De la tipicidad.-**

**UNIVIDA S.A.** esgrime que se observó en su recurso de revocatoria, la falta de descripción de la conducta negativa que vulnera la normativa y que la Autoridad Fiscalizadora a dicha falta, describe elementos que no fueron contemplados en la nota de cargos, como la realización de una inspección in

situ a los puntos de venta de las ciudades de La Paz y El Alto, aspecto que no habría sido puesto en su conocimiento, vulnerando sus derechos para asumir plenamente defensa, siendo que su fundamento impugnatorio se refirió a la no mención de datos específicos en la nota de cargos, 'correspondientes a de que manera no se hubiera previsto la provisión de rosetas', manifestando la recurrente que la APS, no estableció con precisión cual la infracción y cual el daño o detrimento que se habría producido, elemento -a decir de ella- esencial para la configuración y sanción de la infracción, haciendo mención como precedente respecto del principio de tipicidad, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2015 de 13 de marzo de 2015.

La recurrente, también manifiesta que la Autoridad Reguladora no ha dado cumplimiento a los artículos 62° y 66° del Decreto Supremo N° 27175, dado que el cargo único no establece ninguna conducta de acción u omisión atribuible como infracción, sin que la APS señale el elemento fáctico antijurídico, siendo sancionada por una conducta indeterminada, vulnerándose el artículo 73° de la Ley N° 2341, señalando que la tipicidad y la subsunción no se pueden suponer, debiendo ser las mismas claras y específicas, y que el Regulador en su redacción orienta a forzar la adecuación de la probable conducta de **UNIVIDA S.A.**, a una infracción que no está prevista expresamente en los cargos -según a su entender- **supuestamente asociada a la falta de aprovisionamiento de rosetas**, pretendiéndose aclarar en las Resoluciones Administrativas sancionatoria y la que resuelve el recurso de revocatoria, sin que se tenga demostrado con prueba suficiente, basándose para imponer la sanción en informes que contienen datos generales.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la Resolución hoy impugnada, refiere que al cargo imputado de infracción, '**hace énfasis en la falta de Rosetas en los puntos de venta...**incumplimiento realizado por la entidad recurrente', (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica); citando que el Informe Técnico APS.DS.JTS/770/2017 de 27 marzo de 2017, que indica que se realizó una inspección in situ a los puntos de venta citados por la ahora recurrente en su carta UNI/GG/C N° 808/20169 de 16/12/2016, (ciudades de La Paz y El Alto) para verificar la existencia de rosetas SOAT, en las que -según dicho informe- evidenció 386 rosetas entre particulares y públicas, **cantidad mínima** respecto de los motorizados existentes en las dos ciudades, corroborándose que -según la APS-; 'existió una falta de provisión de rosetas por parte de la Entidad Pública de Seguros...el momento de iniciar la comercialización del SOAT 2017...'.

En tal sentido y de acuerdo al alegato de la recurrente, el principio citado por ella representa según el texto de principios de Derecho Administrativo del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que:

"El principio de tipicidad forma parte de la garantía del debido proceso; si bien en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, es de igual manera aplicado al ámbito administrativo sancionador al estar reconocido expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo...por lo que previamente revisaremos la norma para luego remitirnos a lo expresado por la doctrina administrativa:

La Ley N° 2341, en su artículo 73° señala:

"I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias..."

Comadira, señala:

"...La Tipicidad

Entendida como exigencia de que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas, tampoco posee acogida absoluta en el derecho disciplinario, pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales.

De todos modos, es exigible que las conductas se encuadren necesariamente en las figuras previstas, debiendo descartarse la validez de normas que pretendan derivar conductas sancionables del solo juicio del superior, o fundables, exclusivamente, en la norma que otorga la atribución sancionatoria..."

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

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

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

Bajo esa línea de razonamiento, se advierte que el cargo imputado de infracción a **UNIVIDA S.A.**, se encuentra según la Autoridad Fiscalizadora, por inobservancia o incumplimiento a lo dispuesto por el inciso a) del artículo 12º, Capítulo IV (ROSETA SOAT), de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, vigente y aplicable, mismo que prescribe: "Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias"; en ese sentido, no se puede decir que esta es una redacción lata o lírica de la APS, como afirma la recurrente, pues la norma es la que define tal aspecto u obligación, como elementos fundamentales para la operativa, venta o comercialización, que en el caso concreto le corresponde a la entidad aseguradora autorizada para la comercialización del SOAT, hoy recurrente, extremo normativo previamente establecido, cuya conducta recayó -según el Ente Regulador- en la sanción que prescribe el parágrafo II, inciso a) del artículo 16º de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2004.

Ahora, en relación a que la Autoridad Reguladora refiere elementos que no estuvieron contemplados en la nota de cargos (inspección in situ) para sustentar la conducta antijurídica reprochada, se observa de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, que la administración pública (APS) realizó investigaciones en el marco del artículo 65º del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, por el que determinó (Inf. Técnico APS/DS/JTS/3666/2016 de 19 de diciembre de 2016) que, de los siete puntos de venta visitados -en horas de la tarde del 16/12/2016- en las ciudades de El Alto y La Paz, **UNIVIDA S.A.** contaba con sólo 386 rosetas SOAT, bajo dicho contexto, se observa que la nota de cargos aludida, cita textualmente en su primera parte:

"Cumpliendo lo dispuesto por el artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera "SIREFI" aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, **comunicamos a usted que como resultado de la verificación in situ de la existencia se rosetas electrónicas SOAT gestión 2017 en los puntos de venta,** se presume que esta entidad que representa habría cometido la siguiente infracción..."

De lo anterior, se concluye primero; la inexistencia de vulneración al principio de tipicidad considerando que el accionar o conducta imputada de infracción se encuentra establecida en la Resolución Administrativa IS N° 295/2004, vigente y aplicable en el caso concreto **en lo que corresponde al SOAT,** accionar que de acuerdo a lo determinado por la APS, se adecua al inciso a) parágrafo II, artículo 16º de la Resolución Administrativa N° 602 de 24 de octubre de 2003, y segundo; la nota de cargos sí involucra diligencia preliminar o investigación para determinar fehacientemente la veracidad de la infracción, por lo que no es evidente o cierto la afirmación de la recurrente de no conocer la inspección in situ, estando ella facultada por el artículo 28º del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, acceder a la información y antecedentes que rodearon el cargo notificado, dado que la misma aseguradora hace de relevancia tal circunstancia; deduciéndose que el Ente Regulador, no recayó en apreciaciones subjetivas de la norma o arbitrarias a ésta, tampoco se advierte que haya pretendido forzar una conducta a una infracción, por tanto, los argumentos de **UNIVIDA S.A.**, carecen de suficiencia que hacen de desvanecida su pretensión.

No obstante ello, lo que se extraña dentro del procedimiento administrativo, que llevó a la determinación de la Autoridad Reguladora a la sanción impuesta, es una precisa motivación y fundamentación respecto de lo que representa la imputación con la sanción, si bien es evidente que la infracción como la sanción se encuentran plasmadas o establecidas en las disposiciones supra referidas,



lo que no se encuentra es el sustento de lo que en esencia la autoridad hace de preeminencia el "aprovisionamiento de rosetas suficientes en los puntos de venta" versus la prevención o el prever de rosetas en los puntos de venta, aspecto que cohibe al regulado a tener certeza de lo que connota los argumentos de la sanción, por lo que al ser los elementos de motivación y fundamentación vertientes que hacen al debido proceso, corresponde retrotraer el proceso a los fines de que el Ente Regulador subsane dicho vicio procesal.

### 1.3. De la prueba.-

La recurrente, manifiesta que observó el argumento de la APS respecto del "conocimiento público" contenido en la resolución sancionatoria, refiriendo que no es posible fundar una sanción sin considerar objetivamente los hechos o que los mismos encuentren su respaldo en pruebas y documentación legal obtenida y comunicada debidamente y que contrario a ello, resultaría ser un razonamiento subjetivo y sin respaldo, hecho que a decir de ella contradice el debido proceso y seguridad jurídica, debiendo el Regulador seleccionar las pruebas que tengan valor cognoscitivo que puedan ser identificables, separándolas de aquellas que no la tienen, como es el caso del uso del conocimiento público.

Asimismo, alega que el Órgano Regulador invoca nuevos elementos que no estuvieron contemplados en la nota de cargos, ni en la resolución sancionatoria como es el caso del comunicado UNIVIDA CP 001/2016, aludiendo que el imponer una sanción en base a las declaraciones del procesado no es válido, señalando que la doctrina establece que para determinar responsabilidad en alguien corresponde al dirimidor que se acoja a la validez y legalidad de la prueba, no pudiendo éste fundar decisión y responsabilidad en un solo elemento, sino en el conjunto y armónico de las mismas y que ante la insuficiencia de la prueba correspondía desestimar o dejar sin efecto el cargo.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, establece que **UNIVIDA S.A.**, realizó el envío de una nota comunicando la falta de rosetas para su comercialización, manifestando la APS que es una verdad material que prueba la falta de rosetas en su comercialización, no pudiendo el regulado negar que es de conocimiento público, al ser una prueba contundente del incumplimiento por parte de éste, 'el desaprovechamiento en los puntos de venta', refiriendo además que dicho aspecto también se encuentran registrado en publicaciones de medios de comunicación.

A lo anterior, y a lo que la recurrente hace mención respecto de la verdad material, es de importancia traer a colación el entendimiento del Tribunal Constitucional, que establece:

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

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

Ahora bien, a lo alegado por **UNIVIDA S.A.**, con relación a lo determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es decir, a la sanción impuesta por incumplimiento a la normativa vigente, aplicable y correspondiente al SOAT, tiene como motivación en los hechos comprobados por dicha autoridad, tal como se estableció en el acápite 1.2 anterior; por cuanto los aspectos que hacen a su esmerada pretensión de la recurrente, circunscritos siempre a su entender, respecto del "conocimiento público" y al "comunicado UNIVIDA CP 001/2016" y que según ella son insuficientes para fundar una sanción.

Al respecto, es de importancia señalar, bajo la línea jurisprudencial citada, que en el caso de autos se advierte que, la APS no sólo se limitó a lo de veraz y existente comprobado in situ -falta de rosetas SOAT para su comercialización- si no que ha tenido en cuenta hechos ciertos con directa relación de causalidad, es decir a lo ya evidenciado y que en su contexto real, llevaron tal extremo a ser de

conocimiento público, reconocido así por la propia recurrente a través del comunicado antes referido, en cuya consecuencia el accionar del Regulador, guarda estrecha correspondencia con el principio de verdad material, que conllevó a tomar una decisión, no sólo basada en un elemento, sino al conjunto de hechos que rodearon la comercialización del SOAT por parte de **UNIVIDA S.A.**, considerando además que la doctrina ha reconocido que hechos notorios, no requieren de prueba, por lo cual se hace irrelevante e infundado lo argüido por la recurrente.

#### **1.4. De la previsión de las rosetas SOAT.-**

La recurrente, arguye que según su nota de descargos UNI/GG/C/Nº 067/2017 refirió la previsión observada, relacionada a la prevención de la cantidad y tiempo en la adquisición de rosetas, pero que a esto la Autoridad Fiscalizadora entra en contradicción, cuando en su resolución sancionatoria refiere que es de responsabilidad de **UNIVIDA S.A.**, la verificación de contrato para la dotación de rosetas en los puntos de venta; para luego señalar en la resolución que confirma la sanción, que el argumento del regulado no estaría en discusión, por no estar contemplado en el cargo imputado, que -según la aseguradora- la APS desde un inicio, no estuvo clara en la imputación infracción en la que incurrió la regulada.

Del mismo modo, alega que estuvo en constante seguimiento para la provisión oportuna de las rosetas, pero por razones ajenas a ella, su entrega fue con retraso y que el contrato que es de conocimiento del Órgano Fiscalizador, hace de evidente la provisión necesaria de rosetas, desvirtuando el criterio sesgado referido en la nota de cargos, dado que sí se tuvo la provisión de compra suficientes de rosetas, siendo relativo el retraso ocasionado por terceros, refiriendo imposibilidad sobreviniente al incumplimiento de su proveedor, aspecto que -según la recurrente- debió observar la APS.

Al respecto, la Autoridad Reguladora afirma que tenía conocimiento del contrato (9/11/2016) suscrito entre **UNIVIDA S.A.** y la Empresa Pública Quipus (proveedora), así como las fechas y plazos de entrega de rosetas, aspecto que -según la APS- no está en discusión respecto del cargo señalado.

A ello y al alegato primero de la recurrente, relacionado a que el Regulador no estuvo claro en la imputación de la infracción; se advierte de los antecedentes que constan en el expediente administrativo, la nota de cargos ya antes transcrita, pero que para un claro entendimiento, es preciso reiterar principalmente la primera parte de dicho acto administrativo, por el que establece:

"Cumpliendo lo dispuesto por el artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de regulación Financiera "SIREFI", aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, **comunicamos a usted que como resultado de la verificación in situ de la existencia de rosetas electrónicas SOAT gestión 2017 en los puntos de venta**, se presume que esta entidad que representa habría cometido la siguiente infracción

**CARGO ÚNICO.- Incumplimiento en relación al Artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS Nº 595/2016 de 19/10/04, Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias, en los puntos de venta..."**

**La falta de Rosetas en la comercialización del SOAT determinará la imposición de sanciones**, de acuerdo a las disposiciones legales en actual vigencia y no podrá seguir comercializando este seguro hasta que renueve el inventario de rosetas" (Las negrillas y subrayado han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En tal sentido, se observa que la nota de cargos atribuye la conducta reprochable de la recurrente según lo que en sustancia hace de hincapié la APS, es decir, la falta de rosetas SOAT para su comercialización en los puntos de venta fijados por **UNIVIDA S.A.**, por lo que no es evidente que exista una contradicción en la imputación de la infracción y la decisión asumida por el Ente Regulador, tomando en cuenta que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 133/2017 de 03 de febrero de 2017, -sancionatoria-, con precisión y referido al cargo imputado, estableció que:

"...al realizar la verificación in situ de los puntos de venta por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, se pudo constatar el desabastecimiento de Rosetas SOAT – gestión 2017, hecho resaltado en el Informe Técnico INF.DS.JTS/0153/2017 de 24 de enero de 2017, que señala:

“...En este sentido, y tomando en cuenta que la fecha de inicio de la comercialización de acuerdo a normativa vigente era faltando quince días antes de que inicie la vigencia del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y por ordenes (sic) de la Dirección Ejecutiva de esta Autoridad se procedió a verificar los **Puntos de Venta presentados mediante Cite UNI/GG/C N° 808/2016 de fecha 16/12/16 en las Ciudad de La Paz y El Alto**, en los cuales además de verificar los Puntos de Venta **se observó sí los vendedores contaban con rosetas para comercializar.**

De la verificación realizada se encontró la siguiente cantidad de rosetas en los puntos de venta:

	Puntos de Venta SOAT - Gestión 2017 que se encontraron Rosetas	Cantidad de Rosetas Particular	Cantidad de Rosetas Público	Total de Rosetas
La Paz	6	206	160	366
El Alto	1	10	10	20
				386

...”

Que, de lo indicado en el Informe Técnico sobre la verificación en los puntos de venta de la existencia de rosetas se evidencia el incumplido (sic) señalado por la normativa en relación al Artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 de 19/10/04, prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias, **la cual en su párrafo segundo indica falta de rosetas en la comercialización del SOAT determinara la imposición de sanciones...**” (Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

A lo anterior, es preciso señalar que ‘la Ley no debe ser interpretada a través de la lectura de los preceptos aislados, sino que debe efectuársela de manera contextualizada y aplicando el principio interpretativo de concordancia práctica para establecer el sentido y alcance de la norma’ (criterio plasmado por la SC N° 1387/01-R de 19/12/2001)

De lo citado supra, se concluye que la imputación de la infracción y la decisión determinada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, guarda entera correspondencia entre ellas, sin embargo, y como lo señalado en el punto 1.2. anterior, lo que no se encuentra en la motivación de la sanción es la explicación clara de los alcances que tiene o debiera haber tenido el prever el aprovisionamiento de rosetas según la normativa imputada de infracción, al margen del objeto que tiene el contrato suscrito por la aseguradora, siendo que la recurrente alega contrariedad a dicha decisión, por cuanto le impele atender tal extrañeza a fin de dar seguridad al regulado el motivo por el que ha sido sancionado.

Por otra parte, y en lo que **UNIVIDA S.A.**, refiere a la previsión y provisión de rosetas SOAT según contrato suscrito con la proveedora (Empresa Pública Quipus) y de acuerdo a lo que ha sido de evidencia, no se encuentra controvertido tal accionar, de cuya relación contractual emerge una obligación entre la aseguradora y la proveedora, obligación que se constituye ley entre partes, por cuanto, el alegato de la recurrente se encuentra impropio o fuera de lugar o contexto, agravio laxo que no merece mayor consideración.

#### **1.5. De los principio de proporcionalidad y discrecionalidad.-**

**UNIVIDA S.A.** esgrime que la sanción impuesta por la APS, se encuentra fundada en lo que involucra o deviene de un daño a la colectividad, cuya gravedad del hecho emerge respecto de que el bien común se encontró damnificado; refiriendo que como aseguradora, es la primera vez que es sancionada por el tipo de infracción con la más alta multa, sin contar el acto administrativo -según ella- con la motivación que debe contener la decisión de la administración pública, omitiendo referir los ámbitos por el que se causó daño a la sociedad y sus fundamentos para graduar la gravedad del hecho.

Continuando con su alegato, expresa que aplicó un plan para evitar cualquier contingencia a la colectividad y que el razonamiento de la APS para la imposición de la sanción le genera inseguridad jurídica, dado que dicha determinación no cuenta con los fundamentos obligatorios para la aplicación de la multa, que –a decir de ella- permitan graduar la gravedad de la supuesta infracción y la

subsunción del hecho a la sanción económica, aspecto que le provoca duda razonable sobre el ejercicio de la discrecionalidad que le atañe a la APS.

Asimismo, arguye la recurrente que entiende respecto del principio de discrecionalidad que éste no es sinónimo de arbitrariedad pero que ambos conceptos se encuentran divididos por el fundamento de los actos administrativos que emita la autoridad, manifestando vulneración a los principios de discrecionalidad y proporcionalidad.

A lo anterior, la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, señala que:

"...de la revisión se debe señalar que la sanción es producto del daño causado a la colectividad (sociedad) y la gravedad del hecho por el incumplimiento del mismo, siendo el bien común el cual se encontró damnificado por la escasez de rosetas y estando este ente regulador encargado de fiscalizar este incumplimiento, bajo el principio de discrecionalidad que es el ejercicio conferido por Ley a la Administración Pública, referido a la libertad de decisión, dentro de los parámetros establecidos por la misma y que hacen de su potestad discrecional y tiene mayor relevancia en el proceso administrativo sancionador, el fundamentó del principio de discrecionalidad, se encuentra en la posibilidad de que la Ley establezca para cada caso concreto el camino a seguir, otorgando la facultad a la Administración Pública de contar con cierta libertad de acción para emitir decisiones, pero bajo el principio de legalidad.

Por lo señalado, la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a una decisión de interés general, debiendo estar proporcionada al hecho mismo y gravedad del incumplimiento llegando a conjugar los mismos en la sanción establecida..."

De lo anterior, se advierte que la Autoridad Fiscalizadora, hace de relevancia el daño a la colectividad por la conducta de la ahora recurrente, en ese sentido y de lo que la norma prescribe en cuanto lo que corresponde al reglamento SOAT, esta establece lo siguiente:

Decreto Supremo N° 2920

"ARTÍCULO 9.- (CONTRATACIÓN DEL SEGURO) (...)

La fecha de inicio del SOAT, corresponde al inicio del periodo de vigencia de la Póliza Única del SOAT, descrita en el artículo 8 del presente Reglamento, **Después de esa fecha**, sólo podrán contratar el SOAT, **exentos de sanciones** los propietarios de vehículos recién importados (...)

ARTÍCULO 17.- (ROSETA SOAT) será representado y controlado a través de una etiqueta adhesiva..." (...)

La Entidad Pública de Seguros, deberá establecer mecanismos de verificación de la vigencia del SOAT, **la ausencia de la roseta en el momento del accidente no liberará de responsabilidades a la misma**" (Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial jerárquica)

Decreto Supremo N° 27295

"**ARTÍCULO 7 (PERSONAS OBLIGADAS)**. Deben contratar el SOAT:

- a) Las personas naturales o jurídicas propietarias de vehículos motorizados que tengan un derecho propietario debidamente inscrito, en el Registro Único de Automotores.
- b) Las personas naturales o jurídicas que estén en posesión de vehículos motorizados producto de la compraventa no registrada, donación, sucesión hereditaria, adjudicación judicial, pendientes de trámite en el registro pertinente..."

**ARTÍCULO 8. (VIGENCIA DE LA POLIZA SOAT).**- La póliza única del SOAT, tendrá un periodo de vigencia de un año calendario. Las fechas de inicio y finalización de este periodo, cada año, serán las mismas para todos los contratantes del SOAT"

De la norma, transcrita se observa que en lo que corresponde al SOAT, ésta no sólo involucra un trámite de comercialización ahora a cargo de la Entidad Pública de Seguros, sino que obliga a cada ciudadano propietario o tenedor de vehículo motorizado a nivel nacional, de contar con dicho seguro

en periodos determinados por ley, que en su defecto es pasible a sanciones, (Art. 9° D.S. N° 2920) por lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en la valoración del accionar reprochado, ha tomado en cuenta dicho daño que no es a una persona o varias, más por el contrario a toda una comunidad, cuya consecuencia es evidente, como de incuantificable de posibles daños y/o perjuicios, en apego a la norma que establece o dispone un mínimo o máximo de sanción pecuniaria, por lo que no corresponde mayor consideración al alegato de la recurrente.

En relación a la vulneración de los principios de proporcionalidad y discrecionalidad, de manera previa al análisis, corresponde traer a colación, lo determinado por la entonces Superintendencia General del SIREFI, mediante Resolución Jerárquica No. 38/2005, que en cuanto al principio de proporcionalidad, ha determinado lo siguiente:

"...El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que lo autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia o verdad material.

Este Principio en materia sancionadora, implicara la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio de su poder sancionador que le ha sido conferido.

En esta tarea la autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en la normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad – que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas – es necesariamente individual.

A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual de imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora deba ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su agrupación, además de las contenidas en las normas de carácter sancionador: a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) La naturaleza de los perjuicios causados y c) la reincidencia en la comisión..."

Asimismo, es pertinente recoger el precedente administrativo expuesto por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 09/2011 de 18 de marzo de 2011, que en cuanto a la discrecionalidad la misma determinó que:

"...**La potestad reglada** es aquella que se halla debidamente normada por el ordenamiento jurídico; en consecuencia, es la misma ley la que determina cuál es la **autoridad** que debe actuar, en qué momento y la forma como ha de proceder, por lo tanto no cabe que la autoridad pueda hacer uso de una valoración subjetiva, por tanto "La decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de dicho supuesto y su contenido no puede ser configurado libremente por la Administración, sino que ha de limitarse a lo que la propia Ley ha previsto sobre ese contenido de modo preciso y completo".

Por el contrario, la **potestad discrecional** otorga un **margen de libertad de apreciación de la autoridad, quien realizando una valoración** un tanto subjetiva ejerce sus potestades en casos concretos, ahora bien, el margen de libertad del que **goza la administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal**, sino por el contrario remitido por la ley, de tal suerte que, como bien lo anota el tratadista García de Enterría, no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto.

La discrecionalidad no constituye una potestad extralegal, sino más bien, el ejercicio de una potestad debidamente atribuida por el ordenamiento jurídico a favor de determinada **función**, vale decir, la potestad discrecional es tal, sólo cuando la norma legal la determina de esa manera. **En consecuencia, la discrecionalidad no puede ser total sino parcial, pues, debe observar y respetar determinados elementos que la ley señala.**

Por otra parte, la discrecionalidad no constituye un concepto opuesto a lo reglado, porque, aunque en principio parezca contradictorio, toda potestad discrecional debe observar ciertos elementos esenciales para que se considere como tal, dichos elementos son: la existencia misma de la potestad, su ejercicio dentro de una determinada extensión; la **competencia** de un órgano determinado; y, el fin, caracterizado porque toda potestad pública está conferida para la consecución de finalidades públicas.

Es importante distinguir a la discrecionalidad de la arbitrariedad, estas categorías constituyen conceptos jurídicos totalmente diferentes y opuestos. La **discrecionalidad es el ejercicio de potestades previstas en la ley, pero con cierta libertad de acción, escogiendo la opción que más convenga a la administración. En este caso, la administración toma su decisión en atención a la complejidad y variación de los casos sometidos a su conocimiento, aplicando el criterio que crea más justo a la situación concreta, observando claro está los criterios generales establecidos en la ley.** La discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a diferentes **soluciones**, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad. Y sobre todo, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la **utilidad o interés general.**

Por el contrario, la arbitrariedad se caracteriza por patentizar el capricho de quien ostenta el poder, en determinados casos. Lo arbitrario está en contra del principio constitucional de **seguridad** jurídica, puesto que el administrado se ve imposibilitado de actuar libremente por el temor a ser sancionado por el simple capricho o antojo de la autoridad, por lo tanto, la arbitrariedad no constituye una potestad reconocida por el derecho, sino más bien, una definición que se halla fuera del derecho o, como se señala, una manifestación de poder social ajena al derecho. El elemento que permite diferenciar la potestad discrecional de la arbitrariedad constituye la **motivación**, ya que en cualquier acto discrecional, la autoridad está obligada a expresar los motivos de su decisión, cosa que no ocurre con la arbitrariedad, pues resulta absurdo exigir una **motivación** a quien actúa al margen de la ley...."

Ahora bien, el Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, emitido a través de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, en su artículo 16° parágrafo II, inciso a) dispone:

"...Se consideran como infracciones, leves sujetas a la imposición de **sanciones de multa correspondiente a una suma no menor a cuarenta mil uno (40.001) ni mayor a ochenta mil (80.000)** Unidades de Fomento de Vivienda (UFV). Las siguientes:

a) Incumplimiento de órdenes o instrucciones emanadas de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros o de autoridad competente en cumplimiento de la normativa vigente..."

De la norma transcrita, tenemos que el artículo 16, parágrafo II, inciso a) del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, faculta a la Entidad Reguladora a sancionar con multa, al advertir la comisión de infracciones por parte de alguna de las entidades sujetas a su regulación, advirtiéndose también una facultad discrecional para graduar y determinar la sanción, debiendo el importe de la multa, encontrarse dentro del límite establecido en norma.

Subsumiéndonos al caso de autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en el Informe Legal INF.DJ/113/2017 de 02 de febrero de 2017, las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 133/2017 y APS/DJ/DS/N° 446/2017 de 03 de febrero de 2017 y 18 de abril de 2017, respectivamente, ha esgrimido su decisión –según ella– en los parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad, es decir, en el hecho de que las infracciones se hallan plenamente calificadas y

probadas, aplicando en su facultad discrecional, la multa de 80.000 UFV's (Ochenta Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), monto que se encuentra en el rango de multa establecida en el artículo 16° transcrito ut supra.

A ello, es preciso que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para determinar la cuantía en el marco del debido proceso, al determinar la cuantía de la sanción, no fundamenta de manera clara y precisa del porque la sanción máxima impuesta -80.000 UFV's- no encontrándose en su fundamentación, los argumentos que deben mínimamente contener los criterios que han sido expuestos en lo precedentes administrativos reproducidos supra, por lo que corresponderá a la citada autoridad dar observancia a ello, con la finalidad de no solo imponer una sanción sino de orientar al regulado de cuáles las observancias que le corresponden en cuanto a su accionar de acuerdo a su giro.

#### **1.6. De la notificación.-**

**UNIVIDA S.A.** manifiesta que las resoluciones que resuelven los recursos de revocatoria deben ser notificadas de forma personal en el marco del artículo 25° del Decreto Supremo N° 27175, y que en el caso de autos no se establece una notificación de carácter personal y menos la fecha de notificación, vulnerado el artículo 62° del citado Decreto Supremo.

A lo referido por la entidad aseguradora recurrente, se evidencia del expediente administrativo, que la resolución que resuelve el recurso de revocatoria presenta como fecha de notificación el 20 de abril de 2017, actuado que consta en fjs 296 del citado expediente.

En cuanto a la notificación personal a la que refiere, en el marco del artículo 25° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el mismo dispone en su parágrafo II, que las resoluciones de alcance en particular, deberán ser notificadas personalmente a los interesados, remitiéndoseles copia de las misma a las direcciones que hayan fijado en la respectiva Superintendencia Sectorial, hoy Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y que el sello o firma de recepción constituirá constancia de la notificación.

Asimismo, el citado artículo dispone:

“...Artículo 25.- (Notificación).  
(...)”

**III. Serán objeto de notificación personal, los siguientes actos:**  
(...)”

**e) La resolución que resuelva un recurso de revocatoria...”**

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

En este punto, es importante aclarar que el citado artículo 25, numeral romano IV, prevé el caso de imposibilidad de la notificación, sin embargo, aquello no consta en la diligencia de 21 de mayo de 2017.

Es pertinente traer a colación el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 014/2010 de 19 de abril de 2010, que establece:

“...Trayendo a colación al caso de Autos, tenemos que la notificación realizada si bien ha sido procesada sin cumplir a cabalidad la normativa, sin embargo la misma no genera perjuicio para el administrado, ya que su derecho a la defensa ha sido ejercido en el plazo otorgado y computado a partir de día de su legal notificación...”

Por lo mencionado, es claro que la Autoridad Reguladora no ha dado cumplimiento al referido artículo, sin embargo, también se debe tener presente que tal circunstancia no ha generado un daño o perjuicio a la entidad recurrente, mucho menos le ha dejado en indefensión, debido a que ha podido presentar en plazo, en este caso, su Recurso Jerárquico, mismo que contiene todos los argumentos que ha visto por conveniente expresar, concluyéndose en la intrascendencia del alegato dado ser aplicable al caso el artículo 4°, inciso k) (principio de economía procesal) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

### **CONSIDERANDO:**

Que, del análisis *ut supra*, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha adecuado su accionar a lo que establece el debido proceso en cuanto a sus vertientes de motivación y fundamentación, como a los principios que rigen la actividad de la administración pública.

Por lo señalado, dentro de la competencia de esta instancia jerárquica respecto al control de legalidad del proceso administrativo seguido, detecta -conforme se señaló- que no ha cumplido con la valoración y razonamiento suficiente de lo le compete como Regulador y Fiscalizador en el marco de sus competencias, correspondiendo anular obrados con carácter repositorio a los elementos observados.

Es así que y conforme prevé el artículo 52° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, esta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior.

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá ordenar la reposición de obrados anulando la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo..."

### **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1259/2017 DE 12 DE OCTUBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1259/2017 de 12 de octubre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

**"...PRIMERO.- SANCIONAR a SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.,** con una multa en bolivianos equivalentes a 80.000UFV's (Ochenta Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por la contravención a lo dispuesto en el **Artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 de 19/10/04**, adecuándose a la conducta concreta a lo señalado en el inciso a) párrafo II del Artículo 16 de la Resolución Administrativa N° 602 de fecha 24 de octubre de 2003.

**SEGUNDO.-** La multa impuesta a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVida S.A.,** deberá ser depositada a favor de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS en la Cuenta "APS-Multas" N° 10000018659661 del Banco Unión S.A., en un plazo máximo de 15 días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución Sancionatoria y deberá hacer llegar al día siguiente una copia de la boleta de depósito, que acredite el cumplimiento de la sanción, sin perjuicio de lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013..."

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 23 de mayo de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1259/2017 de 12 de octubre de 2017, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1592/2017 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1592/2017 de 21 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar totalmente la



Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1259/2017 de 12 de octubre de 2017, señalando los siguientes fundamentos:

**“...CONSIDERANDO:**

Que, siendo derecho de todo regulado, la obtención de una decisión fundada, conforme establece el “debido proceso” previsto en el parágrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE), es deber del Órgano Regulador velar que el Procedimiento Administrativo se desarrolle otorgando las más amplias garantías de defensa.

Que, el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley expresa “La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso”.

Que, el Artículo 12 incisos a) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2016 de 19/10/04, donde señala:

**“Artículo 12.-** (Operativa de Ventas). Las entidades aseguradoras autorizadas para la comercialización del SOAT deberán observar fielmente las siguientes disposiciones operativas:

a) Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias.

**La falta de Rosetas en la comercialización del SOAT determinara la imposición de sanciones, de acuerdo a las disposiciones legales en actual vigencia** y no podrá seguir comercializando este seguro hasta que se renueve el inventario de rosetas.” (Las negrillas y el subrayado no son del texto original)

Que, expuestos los fundamentos del Recurso de Revocatoria de **Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.**, corresponde su análisis y pronunciamiento bajo los siguientes argumentos:

Que, de la **parte Primera** del memorial de Recurso de Revocatoria presentado por la Entidad Impugnante, se debe indicar que toda vez que el (sic) nota de cargo hace referencia al incumplimiento del Artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004, el cual señala prever la compra suficiente de rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias, **en los puntos de venta**, esto como lo quiere ahora la entidad recurrente tergiversar toda vez que al presenta (sic) sus descargos de la nota de cargos, hace referencia a haber realizado los contratos de compra de las rosetas SOAT, toda vez que en la si la (sic) nota de cargo hace referencia a provisionar y aprovisionar en los puntos de venta las rosetas toda vez que la normativa señala que la **falta de Rosetas en la comercialización del SOAT determinara la imposición de sanciones** (sic).

Que, asimismo la entidad recurrente trata de nuevamente (sic) deslindarse de la responsabilidad a sabiendas que se ha señalado nuevamente en la R.A. 1259-2017 que la infracción es el Artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004, transcrito en la misma, y toda vez de se ha reiterado y aclarado que el segundo párrafo del mencionado inciso expresa **“la falta de Rosetas en la comercialización del SOAT determinara la imposición de sanciones de acuerdo a las disposiciones legales en actual vigencia...”** situación que trata de desvirtuar en su infundado recurso sin un fundamento latente toda vez que el incumplimiento está señalado y confirmado en la Resolución Administrativa N° 1259/2017.

Que, de lo antes mencionado también se debe indicar que el Séptimo considerando de la Resolución Administrativa recurrida, también habla sobre lo ya redundado, haciendo referencia al artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004, aclarando que en otras palabras el cargo es por el aprovisionamiento de rosetas suficientes en los puntos de venta y no así a la prevención a la cantidad de rosetas adquiridas por la entidad aseguradora.

Que, se puede apreciar que la entidad regulada trata de desvirtuar la nota de cargo, toda vez que el espíritu de la nota de cargo por la que fue sancionada la Entidad aseguradora, es la falta de aprovisionamiento de rosetas, al momento de iniciar la venta de rosetas SOAT, la cual fue evidenciada en la inspección in situ a los puntos de venta en las ciudades de La Paz y El Alto, de la cual se pudo (sic) evidenciar que la cantidad de rosetas (386 rosetas particulares y públicos) era mínimo con respecto al parque automotor existente en ambas ciudades, toda vez que señala la normativa ya señalada (sic) que la falta de Rosetas determinara (sic) la imposición de sanciones.

Que, cerrándose el recurrente en la palabra prevención la cual es como indica preparar lo cual no lo a (sic) realizado el recurrente toda vez que se ha confirmado la falta de rosetas en los puntos de venta, siendo el objeto de la nota de cargo la (sic) provisionar de rosetas necesarias en los **puntos de venta**.

Que, de la **parte Segunda** del memorial de Recurso de Revocatoria presentado por la Entidad Impugnante, se debe expresar que el recurrente señalada (sic) de la vulneración del principio de congruencia, toda vez que no determina explícitamente la misma (sic), haciendo referencia a que no está de manera clara y precisa la imposición de la sanción, toda vez que la misma hace referencia la infracción del artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004, el cual se adecua a esa conducta concreta a lo señalado en el inciso a) párrafo II del Artículo 16 de la Resorción Administrativa N° 662 de fecha 24 de octubre de 2003.

Que, de la **parte Tercera** del memorial de Recurso de Revocatoria presentado por la Entidad Recurrente, toda vez que los fundamentos para la imposición de la multa; se adecua a la previsiones y alcances del inciso a) párrafo II del Artículo 16 de la Resorción (sic) Administrativa N° 662 de fecha 24 de octubre de 2003, aspecto concordante con al (sic) párrafo II del artículo 73 de la ley N° 2341.

Que, de lo expuesto por la Entidad Recurrente sobre el principio de discrecionalidad, la misma es el ejercicio conferido por la Ley a la Administración Pública, referido a la libertad de decisión, dentro de los parámetros establecidos por la misma y que hacen de su potestad discrecional reglada un margen de apreciación conferido normativamente en su actuar, otorgándole diferentes opciones igual de justas para tomar una determinación administrativa sin caer en la arbitrariedad, pero bajo el principio de legalidad, conculcándose las mismas para imponer una sanción.

Que, corresponde hacer mención al precedente administrativo, Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ-SIREFI N° 052/2012 de 02 de octubre de 2012, que señala: "... la discrecionalidad no constituye un concepto opuesto a lo reglado, porque, aunque en principio parezca contradictorio, toda potestad discrecional debe observar ciertos elementos esenciales para que se considere como tal, dichos elementos son: la existencia misma de la potestad, su ejercicio dentro de una determinada extensión; la competencia de un órgano determinado; y, el fin, caracterizado porque toda potestad pública esta conferida para la consecución de finalidades publicas...

Por lo que queda claro, que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que le permita arribar a diferentes soluciones que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general."

Que, de igual manera, se debe señalar que la ley (en latín, lex, legis) es una norma jurídica dictada por el legislador, es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, en que se **manda o prohíbe algo** en consonancia con la justicia cuyo **incumplimiento conlleva a una sanción**, según el jurista panameño César Quintero, en su libro Derecho Constitucional, la ley es una "norma dictada por una autoridad pública que a todos ordena, prohíbe o permite, y a la cual todos deben obediencia".

Que, por otro lado, el jurista Andrés Bello definió a la ley, como "Una declaración de la voluntad soberana, que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite" es por esta razón que las leyes son delimitadoras del libre albedrío de las personas dentro de la sociedad.

Que, también cabe señalar que para determinar la sanción se considero (sic) también el principio de verdad material establecido en el inc. d) del Artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual determina que la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el Procedimiento Civil, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, dentro del presente caso impugnado ha buscado la verdad material, que revela que la Entidad Aseguradora Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A., por la falta de Rosetas en la comercialización del SOAT en los puntos de venta.

Que, de igual manera, se debe recalcar que la sanción es producto de la infracción realizada y la gravedad del hecho por demás suficiente para que esta Autoridad de Fiscalización en cumplimiento de sus funciones primordiales, establecidas en la Ley No. 1883 de Seguros de 25 de junio de 1998 donde señalan, que es función del Órgano de Fiscalización velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras, reaseguradoras, entidades de prepago, intermediarios y auxiliares del seguro; fiscalizar y controlar a las personas, entidades y actividades relacionadas al sector de seguros y, cumplir y hacer cumplir la Ley y sus reglamentos asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, los argumentos y fundamentos expuestos por **Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.**, en el memorial de 23 de noviembre de 2017, interponiendo Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1259/2017 de 12 de octubre de 2017, no constituyen suficientes elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa.

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

#### **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 12 de enero de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1592/2017 de 21 de diciembre de 2017, alegando lo siguiente:

##### **“...FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERARQUICO:**

Mediante el presente memorial esta empresa de seguros expresa que la R.A. 1592-2017 no satisface la pretensión y argumentos expresados en el Recurso de Revocatoria de fecha 23 de noviembre de 2017, considerando que no se han desvirtuado debidamente los argumentos y fundamentos impugnatorios expuestos en su momento, de acuerdo a lo siguiente:

##### **PRIMERO:**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros inició contra esta Entidad Pública de Seguros (sic) proceso administrativo sancionatorio mediante la Nota de Cargo CITE: APS-EXT.I.DJ./4532/2016, el cual, para los efectos de la presentación de los descargos, se transcribe textualmente a continuación:

“Cumpliendo lo dispuesto por el artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera “SIREFI”, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, comunicamos a usted que como resultado de la verificación in situ de la existencia de rosetas electrónicas SOAT gestión 2017 en los puntos de venta, se presume que esta entidad que representa habría cometido la siguiente infracción:”

**“CARGO ÚNICO.- Incumplimiento en relación al Artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2016 de 19/10/04,** Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias, en los puntos de venta.

“En consecuencia, **NOTIFICO** a usted en su condición de Gerente General de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, el cargo señalado precedentemente, al no haber observado y cumplido debidamente las normas señaladas, por lo que en el marco...” (el subrayado es nuestro)

De acuerdo a la descripción de la infracción supuestamente incurrida por UNIVIDA S.A., la APS señala que, de la verificación in situ de la existencia de rosetas electrónicas SOAT gestión 2017 en los puntos de ventas, nuestra Entidad Pública de Seguros habría incurrido en el incumplimiento de “Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias, en los puntos de venta.” Del análisis de la norma supuestamente vulnerada que cita el Regulador en su Nota de Cargos, se pueden observar dos preceptos a ser cumplidos por la entidad aseguradora habilitada para la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito; primero, la de prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a las proyecciones de venta y segundo, considerar las previsiones necesarias en los puntos de venta. De ello, resulta evidente que ambos preceptos hacen plena referencia a la **prevención** en la adquisición de Rosetas respecto a las proyecciones de venta y puntos de venta, término que, el tratadista Guillermo Cabanellas en su Derecho Enciclopédico de Derecho Usual, conceptúa como “Preparación, disposición preliminar de lo necesario para un fin.” Por lo expuesto, de la Nota de Cargo se infiere que producto de la verificación in situ de la existencia de rosetas electrónicas SOAT gestión 2017 en los puntos de venta, el Regulador inicia proceso sancionatorio contra UNIVIDA S.A. por, supuestamente, no haber cumplido con la preparación o disposición preliminar de los mecanismos necesarios para contar con las suficientes Rosetas en la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito para la gestión 2017.

De acuerdo al cargo formulado por el Regulador, mediante nota UNI/GG/C/N° 067/2017 de 19 de enero de 2017, se presentaron los descargos dirigidos a desvirtuar la supuesta falta de la prevención de adquisición de Rosetas, y dejando plenamente demostrado que UNIVIDA S.A., diligentemente consideró los elementos de previsión necesarios, primero en cuanto a la cantidad de Rosetas, considerando las proyecciones de venta en oficinas, puntos de venta e inclusive la cantidad mínima de rosetas exigidas por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2016, la cual fue emitida el 6 de octubre de 2016 y notificada a UNIVIDA S.A. en fecha..... (sic) que aprueba las características de la Roseta SOAT 2017, con ese tiempo previo al inicio de vigencia de comercialización del SOAT es que se efectuó las gestiones de proceso de contratación, adjudicación, firma de contrato en procura de la provisión de Rosetas con características tecnológicas que ninguna Roseta previa contaba, y segundo considerando el tiempo suficiente para la provisión del producto. No obstante el Regulador, mediante la R.A. 1259-2017 dentro de los fundamentos que expone para la imposición de una sanción contra UNIVIDA S.A., transcribe en su Sexto Considerando la norma supuestamente infringida de acuerdo a lo siguiente:

“Que, el Artículo 12 incisos a) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2016 de 19/10/04, donde señala:”

**“Artículo 12.-** (Operativa de Ventas). Las entidades aseguradas autorizadas para la comercialización del SOAT deberán observar fielmente las siguientes disposiciones operativas:

a) Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias.

**La falta de Rosetas en la comercialización del SOAT determinará la imposición de sanciones, de acuerdo a las disposiciones legales en actual vigencia** y no podrá seguir comercializando este seguro hasta que se renueve el inventario de rosetas. ” (las negrillas y subrayado fueron introducidos por la APS)

De lo señalado por la APS, se observa una evidente discrepancia en cuanto a la norma base del proceso sancionatorio, por la que, la Resolución que impone la sanción, no sólo contempla el primer

párrafo del inciso a) del Artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595/2016 de 19/10/04, sino que, en un acto que violenta el debido proceso, amplía la base jurídica del cargo al segundo párrafo de la norma citada, párrafo que hace referencia a la falta de Rosetas en la comercialización del SOAT. Situación que no implica el incumplimiento a la preparación de las disposiciones preliminares de su adquisición, que fueron cumplidas diligentemente por UNIVIDA S.A.

Más adelante en la misma R.A. 1259-2017, inclusive el Regulador va más allá de la inclusión normativa observada, y en el Séptimo Considerando señala lo siguiente:

"De lo señalado por la entidad regulada, la misma tiene su base en el contrato de adquisición de rosetas SOAT, gestión 2017, suscrito entre Seguros y Reaseguros Personales UNIVida S.A., con la Empresa Pública Quipus, **situación que no está siendo observada en la nota de cargo APS-EXT.I.DJ/4532/2016 de 22 de diciembre de 2016, donde se refiere al aprovisionamiento de rosetas suficientes en los puntos de venta, y no así a la prevención a la cantidad de rosetas adquiridas por la entidad aseguradora.**" (las negrillas y subrayado es nuestro)

Del análisis detenido a los textos transcritos correspondientes a la R.A. 1259-2017 y la Nota de Cargo, resulta evidente la falta de claridad y precisión de la Nota de Cargos con relación a la supuesta finalidad del cargo expresado por el Regulador en la R.A. 1259-2017, siendo que tal como se evidencia de la transcripción de la Nota de Cargos APS- EXT.I.DJ/4532/2016, **la misma ha demarcado su accionar en el primer párrafo del Artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004, que establece expresamente la obligación de prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta, hecho que como lo ha señalado UNIVIDA S.A. mediante su nota de descargos UNI/GG/C/N° 067/2017, ha dado pleno cumplimiento, al suscribir un contrato para la adquisición de las Rosetas SOAT en los montos y plazos necesarios para cumplir con el suficiente aprovisionamiento del producto en los puntos de venta.**

A lo argumentado, la APS mediante R.A. 1592-2017, señala en su página 11 lo siguiente:

"Que, de lo antes mencionado también se debe indicar que el Séptimo considerando de la Resolución Administrativa recurrida, también habla sobre lo ya redundado, haciendo referencial artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004, **aclarando que en otras palabras el cargo es por el aprovisionamiento de rosetas suficientes en los puntos de venta y no así a la prevención a la cantidad de rosetas adquiridas por la entidad aseguradora.**"

"Que, se puede apreciar que la entidad regulada (sic) trata de desvirtuar la nota de cargo, **toda vez que el espíritu de la nota de cargo por la que fue sancionada la Entidad Aseguradora, es la falta de aprovisionamiento de rosetas, al momento de iniciar la venta de rosetas SOAT,** la cual fue evidenciada en la inspección in situ a los puntos de venta den (sic) las ciudad (sic) de La Paz y El Alto, de la cual se pudo evidenciar que la cantidad de rosetas (386 rosetas particulares y públicos) era mínimo con respecto al parque automotor existente en ambas ciudades, toda vez que señala la normativa ya señalada (sic) que la falta de Rosetas determinar (sic) la imposición de sanciones. " (el subrayado y negrillas son nuestros)

De los textos transcritos, el Regulador en la R.A. 1259-2017 y R.A. 1592- 2017, sorprende la buena fe del Regulado al determinar la imposición de la sanción en la falta de rosetas al momento de iniciar la venta de rosetas SOAT, el cual es contemplado por el segundo párrafo de la normativa supuestamente infringida y que no fue citada en la Nota de Cargo, esto con un ánimo de forzar una adecuación del precepto jurídico con relación a los hechos materiales sobre los que la APS fundaría el cargo y la eventual sanción. Esta observación ha ocasionado que el Regulado, desde un inicio del proceso sancionador, no pueda comprender de manera clara y precisa sobre los preceptos jurídicos y hechos materiales que fundan la Nota de Cargo en detrimento a la Seguridad Jurídica con relación al conocimiento pleno de los hechos que lo fundan para ejercer de forma plena su derecho a la defensa.

A lo argumentado, resulta necesario citar lo expresado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiero SG SIREFI RJ 017/2004 de 11 de octubre de 2004 que señala:

"La notificación de cargos es el acto jurídico - administrativo por medio del cual se pone en conocimiento de una persona natural o jurídica las imputaciones o infracciones presuntamente cometidas por ésta, con la finalidad que pueda ejercer su irrestricto derecho a la defensa presentando toda la prueba pertinente, así como formular las alegaciones correspondientes respecto de los cargos atribuidos.

**La notificación de cargos, como acto jurídico - administrativo, además de los requisitos de validez y forma que exige la Ley y las normas reglamentarias, necesariamente, debe contener la mención de todas y cada una de las infracciones específicas atribuidas a la persona; puesto que de ello derivará o dependerá la resolución definitiva dictada por la autoridad..."**, (las negrillas son nuestras)

Del precedente citado, el Regulador, para determinar y fundar una sanción en relación al segundo párrafo del inciso a) del Artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 referido expresamente a la falta de Rosetas en la comercialización del SOAT, debió haber citado desde un inicio esta disposición, y no exponerla recién en la Resolución de sanción y confirmación de la misma, considerando que la Nota de Cargos, como acto inicial del proceso sancionatorio, establece el campo delimitador de acción del Regulador, por lo que, la redacción y la base normativa del proceso no pueden dar lugar a presunciones o aclaraciones posteriores, sino debe contar con una determinación inequívoca de los casos en los que el regulado ha infringido la norma, tal como lo manda el Artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 que señala:

**"Artículo 66°.- (Notificación de Cargos)**

- I. Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos imputados, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente.
- II. La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio **que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa.**" (el subrayado y negrillas son nuestros)

**SEGUNDO**

Como consecuencia de la observación primera, sobre la falta de precisión de la supuesta infracción en la que habría incurrido UNIVIDA S.A., el Regulador ha soslayado el principio de congruencia, el cual se explica en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 17/2004 de 11 de octubre de 2004, que señala lo siguiente:

"...implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, **debiendo en este caso, guardar estrecha relación los hechos imputados con la resolución final.**" (el subrayado y negrillas son nuestras)

De los antecedentes del proceso sancionador y el argumento presentado precedentemente, el Regulador en la R.A. 1259-2017 y su confirmación mediante la R.A. 1592-2017, ha fundado y enfatizado la imposición de la sanción por el supuesto incumplimiento al aprovisionamiento de rosetas en los puntos de venta, contrario a lo expresado en la Nota de Cargo CITE: APS-EXT.I.DJ./4532/2016, cuyo precepto jurídico supuestamente vulnerado, ha delimitado su accionar en la prevención de la compra de Rosetas, situación que, como también se ha anotado previamente, UNIVIDA S.A. ha dado debido cumplimiento al prever los mecanismos necesarios en la compra de Rosetas.

En este sentido, al considerar la R.A. 1259-2017, confirmada por la R.A. 1592-2017, elementos no establecidos en el inicio del proceso sancionador y, de manera arbitraria, ampliar el campo delimitador establecido por la Nota de Cargos, vulnera el principio de congruencia, el cual se constituye en un principio general de la actividad administrativa, y al que el Regulador, de manera responsable, debió

ajustar su actuación, máxime tratándose de la imposición de una sanción económica de gran consideración, pues si bien la R.A. 1259-2017 y la Nota de Cargos, encuentran fundamento en preceptos jurídicos relacionadas, el principio de congruencia no se puede presumir, habiendo correspondido que el Regulador de manera clara y precisa disponga la imposición de una sanción en razón específica y concreta a los hechos imputados en la Nota de Cargos, hecho que ha soslayado el Regulador vulnerando a su vez la Seguridad Jurídica de esta aseguradora.

Lo señalado, además se constituye en una vulneración al requisito esencial de la causa que debe contener todo acto administrativo, y que se menciona en el Artículo 28, inciso b) de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, que textualmente señala:

“Artículo 28.- (Elementos esenciales del Acto Administrativo). Son elementos esenciales del acto administrativo lo siguiente:

b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos u antecedentes que le sirvan de causa u en el derecho aplicable. ” (el subrayado es nuestro)

De lo citado, se observa que la R.A. 1259-2017 y la R.A. 1592-2017, en desconocimiento de la norma aplicable expuesta en la Nota de Cargos, no han sustentado su determinación en el (sic) antecedentes del proceso sancionatorio, incurriendo en consecuencia en una causal inequívoca de anulabilidad del acto administrativo que sanciona a UNIVIDA S.A. y del acto administrativo que lo confirma.

### **TERCERO**

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su numeral 1.5 del octavo Considerando de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2017 de 21 de septiembre de 2017 que dispuso anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 133/2017, ha señalado lo siguiente:

“Subsumiéndonos al caso de autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en el Informe Legal INF.DJ/113/2017 de 02 de febrero de 2017, las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 133/2017 y APS/DJ/DS/N° 446/2017 de 03 de febrero de 2017 y 18 de abril de 2017, respectivamente, ha esgrimido su decisión, -según ella- en los parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad, es decir, en el hecho de que las infracciones se hallan plenamente calificadas y probadas, aplicando en su facultad discrecional, la multa de 80.000 UFV's (Ochenta Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), monto que se encuentra en el rango de multa establecida en el artículo 16° transcrito ut supra.

A ello, es preciso que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para determinar la cuantía en el marco del debido proceso, al determinar la cuantía de la sanción, **no fundamenta de manera clara y precisa del porque la sanción máxima impuesta -80.000 UFV's- no encontrándose en su fundamentación, los argumentos que deben mínimamente contener los criterios que han sido expuestos en los precedentes administrativos reproducidos supra**, por lo que corresponderá a la citada autoridad dar observancia a ello, con la finalidad de no solo imponer una sanción sino de orientar al regulado de cuáles las observancias que le corresponden en cuanto a su accionar de acuerdo a su giro. ” (el subrayado y negrillas son nuestras)

Al respecto de lo dispuesto por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la R.A. 1259-2017 ha expresado lo siguiente:

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, apoyada en su facultad discrecional reglada determina sancionar a la Aseguradora con una multa de Ochenta Mil (80.000) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), considerando los siguientes criterios: a) Que, el hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción; b) Que, el hecho sancionado se encuentre plenamente probado en cuanto a la gravedad del hecho y la sanción impuesta, por lo que esta Autoridad determinó: **1) la existencia de negligencia en el aprovisionamiento o abastecimiento de rosetas SOAT en los puntos de venta para su comercialización: 2) Que, puede apreciarse que esta omisión de la normativa vigente ha tenido una incidencia social alta, por la falta**

**de aprovisionamiento de Rosetas SOAT gestión 2017 en los puntos de venta señalados por la entidad aseguradora, creando malestar en los puntos de venta señalados por la entidad aseguradora, creando malestar en la sociedad y repercutiendo en la normal comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT gestión 2017, prolongado por varias semanas; 3) Que, el hecho es no reincidente, por lo que no corresponde aplicar el artículo 19 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003.**

Que de igual forma se debe remarcar que existe un precedente administrativo en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 141-2015 de 10 de febrero de 2015, de haberse sancionado con multa de 80.0000 UFV'S (Ochenta Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) a la Entidad Aseguradora ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A, por la falta de aprovisionamiento de rosetas en la comercialización del SOAT gestión 2015.

Que habiéndose verificado la existencia de los elementos analizados para graduar la infracción, en aplicación de la discrecionalidad reglada que la Ley otorga a este Órgano de Fiscalización, se opta por imponer sanción, no existiendo por ende ninguna vulneración al principio de proporcionalidad. " (el subrayado y negrillas son nuestras)

Sobre lo dispuesto por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, lo expuesto por la Autoridad y Fiscalización de Pensiones y Seguros, y de conformidad a los argumentos señalados en los puntos precedentes, el Regulador ha pretendido fundamentar y motivar la imposición de la sanción máxima de 80.000 UFV's, en el aprovisionamiento de Rosetas en los puntos venta, elemento que no se halla contemplado en el precepto jurídico, ni en la relación de hechos, expuestos en la Nota de Cargos, de lo que se puede concluir que, el Regulador no ha podido establecer los fundamentos claros, concretos y relacionados al cargo imputado, y que permitirían a UNIVIDA S.A. realizar un análisis de los criterios por los que la APS impone la sanción más alta e impugnarlos si se observara un menoscabo en sus intereses, más aún cuando la pretendida sanción es devenida de un hecho de fuerza mayor que afectó a UNIVIDA S.A. y es atribuible a su proveedor, aspecto que tampoco fue considerado por el Regulador, a pesar de tener pleno conocimiento de ello; es más, dentro de la valoración el Regulador omite también considerar que a diferencia de varias gestiones previas la APS emitió el Régimen de Autorización del SOAT en meses como agosto o septiembre (Resoluciones Administrativa APS/DJ/DS/N° 783-2013, APS/DJ/DS/N° 630-2014 y APS/DJ/DS/N° 935-2015) y en la gestión que es objeto del presente proceso se emitió en octubre, notificando el 18 de octubre de 2016 la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1517/2016 que nos habilita a comercializar el SOAT 2017, por lo que en plazos reducidos devenidos de la autorización que emite el órgano regulador se realizaron las gestiones de prever la compra de Rosetas y su previsión para los puntos, pero por hechos ajenos a nuestra voluntad como son incumplimientos de terceros, que se enmarcan en la tipificación de caso fortuito, no atribuibles a UNIVIDA S.A. se informó los hechos atribuidos a las Rosetas, lo que no implica, reiteramos, el no haber efectuado las previsiones en los reducidos plazos con los que contábamos y por los que ahora se nos estaría sancionando con la máxima multa sin el justificativo para ello conforme señaló el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

De lo expuesto, se observa que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha dado pleno cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIFERI N° 055/2017, en relacionado al elemento de motivación de la Resolución que impone la sanción, siendo que para dar cumplimiento con el principio de motivación se debe considerar la debida congruencia de los actos que componen el proceso sancionador, tal como lo explica la ya citada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIRFI 017/2010 de 16 de junio de 2010, que expresa lo siguiente:

"El principio de motivación conforme concluye uniformemente la doctrina, en materia administrativa sancionatoria, resulta fundamental, toda vez que constituye la garantía del administrado al debido proceso, al contar con la fundamentación suficiente que motivó la sanción que se impone **donde se encontrará la relación de las infracciones cometidas, los hechos, la normativa infringida, los elementos que configuran la calificación de la gravedad entre otros.**

**Ahora bien, el pronunciamiento administrativo debe contar con la relación lógica de los elementos que se señala, dando certidumbre jurídica al administrado en sentido de que la decisión que está**



**tomando tenga estricta congruencia entre los agravios alegados, los hechos suscitados y la aplicación de la norma.**" (el subrayado y negrillas son nuestras)

Siendo contradictorio, por decir lo menos, el atribuirnos una conducta supuestamente vulnerada, establecida en la nota de cargos y sancionarnos con otra conducta no establecida en la nota de cargos y más aún con la máxima sanción prevista. Como se puede ver, no hay aplicación al principio de tipicidad y legalidad que debieron guiar el procedimiento por parte del Ente Regulador.

#### **CUARTO:**

Finalmente cabe señalar que los diferentes procesos de carácter administrativo deben guardar además de aspectos de fondo en su valoración y emisión, el cumplimiento de formalidades para su validez, tal es el caso de notificar resoluciones como la que resuelve un recurso de revocatoria de forma personal, en el presente caso se evidencia que tal obligación no fue cumplida vulnerando lo establecido en el inciso e) del parágrafo III del artículo 25 de Decreto Supremo N° 27175, que establece que "será objeto de notificación personal, los siguientes actos (...) e) la resolución que resuelva un recurso de revocatoria", aspecto que como puede evidenciarse del cargo de notificación el mismo no establece una notificación de carácter personal, por lo que estas actuaciones desarrolladas de forma errónea por el Ente Regulador, vulneran la norma señalada, no cumpliéndose lo establecido por el artículo 25 del Decreto Supremo N° 27175, lo que a la vez vulnera al artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175.

#### **PETITORIO:**

En virtud a lo expuesto, en ejercicio al derecho amplio a la defensa y al debido proceso previstos en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y amparado en los principios de Prueba, Sometimiento Pleno a la Ley, Buena Fe, Legalidad, Legitimidad y Publicidad previstos en el artículo 4 y 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, se solicita elevar el presente recurso al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que se pronuncie de manera puntual y fundamentada a cada uno de los argumentos expuestos en el presente recurso; debiendo en consecuencia dejar sin efecto la Nota de Cargos APS- EXT.I.DJ/4532/2016, al no ser clara y precisa, de acuerdo a los principios con los que la administración debe guiar sus actos; o en su caso determine la revocación TOTAL de la R.A. 1592-2017 y 1259-2017, determinando para el caso que sea el archivo definitivo de obrados.

**OTROSI 1.-** Solicita que el Ministerio de Economía y Finanzas Pública nos certifique en lo que corresponde al resuelve SEGUNDO de la R.A. 1259- 2017 lo siguiente: la señalada disposición establece que la multa impuesta deba ser depositada en el plazo máximo de 15 días hábiles de notificada la resolución, cual es respaldo legal de esta determinación. Asimismo, nos certifique cual la consecuencia en caso de emposar (sic) la multa una vez firme el proceso administrativo sancionador. En su caso y conforme a los lineamientos constitucionales de prohibición al ejercicio del debido derecho a la defensa se anuncia que se procederá al pago de la sanción una vez se cuente con determinación final ejecutoriada que confirme la misma y se encuentre firme..."

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

### 1.1. Del incumplimiento.-

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** señala en su Recurso Jerárquico que presentó sus descargos, de acuerdo al cargo formulado por la Entidad Reguladora en la Nota de Cargos, que establece el incumplimiento de *"Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias, en los puntos de venta"*, del cual la recurrente alega que se pueden observar dos preceptos a ser cumplidos, primero: prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a las proyecciones de venta; y segundo: considerar las previsiones necesarias en los puntos de venta, los mismos que alega, hacen referencia a la prevención, es decir por no haber cumplido con la preparación o disposición preliminar de los mecanismos necesarios para contar con las suficientes Rosetas en la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito para la gestión 2017.

Asimismo, la recurrente alega que existe una discrepancia en cuanto a la norma base del proceso sancionatorio y la Resolución Administrativa sancionatoria, existiendo falta de claridad y precisión en la Nota de Cargos, con la supuesta finalidad del cargo, violentando el debido proceso, toda vez que la citada Nota de Cargos ha demarcado su accionar en el primer párrafo del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 y la Resolución Sancionatoria amplía la base jurídica del cargo al segundo párrafo de dicha norma, referida a la falta de Rosetas en la comercialización del SOAT, cuando desde un inicio debió haberse citado dicha disposición, considerando que la nota de cargos como acto inicial del proceso sancionatorio establece el campo delimitador de acción del Regulador, porque la base normativa del proceso no puede dar lugar a presunciones o aclaraciones posteriores, sino que debe contar con una determinación inequívoca conforme lo manda el artículo 66 del Decreto Supremo N° 27175, lo cual ocasionó a su criterio, que desde un inicio no se pueda comprender de manera clara y precisa sobre los preceptos jurídicos y hechos materiales que fundan la Nota de Cargo, en detrimento a la Seguridad Jurídica.

Por otra parte, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** aduce que la Entidad Reguladora debió ajustar su actuación, máxime si se trata de la imposición de una sanción económica de gran consideración, pues si bien la Nota de Cargos y la Resolución Administrativa sancionatoria encuentran fundamento en preceptos jurídicos, el principio de congruencia no se puede presumir.

Ahora bien, del caso de autos se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en virtud a las atribuciones que le otorga la Ley N° 1883 de Seguros y la Ley N° 065 de Pensiones, realizó la verificación de la comercialización del Seguro de Accidentes de Tránsito-SOAT gestión 2017, conforme a lo reportado por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** mediante nota UNI/GG/C N° 808/2016 de 16 de diciembre de 2016, por la cual remite el listado de los puntos de venta a nivel nacional.

En la inspección efectuada en la ciudad de La Paz y El Alto en fecha 16 de diciembre de 2017, la Entidad Reguladora verificó que los puntos de venta, no contaban con la cantidad de Rosetas requeridas para la comercialización del mismo.

En tal sentido, mediante Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ./4532/2016 de 22 de diciembre de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señaló lo siguiente:

“...Cumpliendo lo dispuesto por el artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera “SIREFI”, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, comunicamos a usted que como resultado de la verificación in situ de la existencia de rosetas electrónicas SOAT gestión 2017 en los puntos de venta, se presume que esta entidad que representa habría cometido la siguiente infracción:

**“CARGO ÚNICO.- Incumplimiento en relación al Artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2016 (sic) de 19/10/04, Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias, en los puntos de venta.”...**

Al respecto, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2017 de 21 de septiembre de 2017, estableció que:

**“...lo que se extraña dentro del procedimiento administrativo, que llevó a la determinación de la Autoridad Reguladora a la sanción impuesta, es una precisa motivación y fundamentación respecto de lo que representa la imputación con la sanción, si bien es evidente que la infracción como la sanción se encuentran plasmadas o establecidas en las disposiciones supra referidas, lo que no se encuentra es el sustento de lo que en esencia la autoridad hace de preeminencia el “aprovisionamiento de rosetas suficientes en los puntos de venta” versus la prevención o el prever de rosetas en los puntos de venta, aspecto que cohibe al regulado a tener certeza de lo que connota los argumentos de la sanción, por lo que al ser los elementos de motivación y fundamentación vertientes que hacen al debido proceso, corresponde retrotraer el proceso a los fines de que el Ente Regulador subsane dicho vicio procesal...”**  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En virtud a ello, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1259/2017 de 12 de octubre de 2017, la Entidad Reguladora señaló lo siguiente:

**“...la aseguradora realiza una interpretación sesgada sobre la prevención en la provisión de rosetas en los puntos de venta, en ese sentido, no se está calificando su desempeño sobre la forma en que realizaron la contratación para la prevención de las Rosetas – SOAT gestión 2017, siendo el incumplimiento que radica en la falta de rosetas– SOAT gestión 2017 en los puntos de venta y su aprovisionamiento o abastecimiento, el cual es de conocimiento público creando reclamos y malestar en el público usuario, hecho también confirmado por la entidad aseguradora públicamente con la realización de un plan de contingencia que coadyuve con la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT gestión 2017, aclaración que se debe tomar en cuenta antes de entrar en revisión de los descargos presentados.**  
(...)

Que, sobre el Primer inciso “a) Prevención en cuanto a la cantidad de Rosetas...”, se puede argumentar lo siguiente:

- ✓ De lo señalado por la entidad regulada, la misma tiene su base en el contrato de adquisición de rosetas SOAT, gestión 2017, suscrito entre Seguros y Reaseguros Personales UNIVida S.A., con la Empresa Pública Quipus, **situación que no está siendo observada en la nota de cargo APS-EXT.I.DJ/4532/2016 de 22 de diciembre de 2016, donde se refiere al aprovisionamiento de rosetas suficientes en los puntos de venta, y no así de la prevención a la cantidad de rosetas adquiridas por la entidad aseguradora.**
- ✓ Asimismo, el inciso a) del artículo 12 (operativa de ventas), establece que **“La falta de**

**Rosetas en la comercialización del SOAT determinara la imposición de sanciones, de acuerdo a las disposiciones legales en actual vigencia**", toda vez que de la verificación in situ de los puntos de venta de Rosetas SOAT, gestión 2017, **se verifico** (sic) **que no estaban aprovisionadas de rosetas para su venta**, situación que fue verificada en varios lugares señalados por la propia entidad aseguradora para la venta del SOAT 2017, siendo de conocimiento de la población y de difundió mediante los medios de prensa nacional.  
(...)

- ✓ **Siendo responsabilidad de la aseguradora el aprovisionamiento de rosetas del SOAT en los puntos de venta** señalados por la entidad aseguradora, para la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – gestión 2017, **siendo el motivo por el cual se ha iniciado el presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio** a la entidad regulada por el incumplimiento a la normativa vigente señalada en el Artículo 12 incisos (sic) a) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2016 de 19/10/04, la falta de aprovisionamiento de rosetas en los puntos de venta para la comercialización del SOAT.  
(...)

Que, sobre el Segundo inciso "b) Prevención en cuanto al tiempo para la adquisición de Rosetas...", se puede establecer lo siguiente:

- ✓ De lo señalado precedentemente, se demuestra que no se (sic) está en discusión la prevención en cuanto al tiempo para la adquisición de Rosetas, sino el **aprovisionamiento y dotación** de las rosetas – SOAT gestión 2017, en los puntos de venta señalados por la entidad aseguradora, para la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – gestión 2017, situación demostrada mediante la verificación in situ de **los puntos de venta que no contaban con la suficiente cantidad de rosetas SOAT gestión 2017...**  
(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1592/2017 de 21 de diciembre de 2017, la Entidad Reguladora señaló que:

"...se debe indicar que toda vez que el (sic) nota de cargo hace referencia al incumplimiento del Artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004, el cual señala prever la compra suficiente de rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta mas (sic) las previsiones necesarias, **en los puntos de venta**, esto como lo quiere ahora la entidad recurrente tergiversar toda vez que al presenta (sic) sus descargos de la nota de cargos, hace referencia a haber realizado los contratos de compra de las rosetas SOAT, toda vez que en la (sic) si la nota de cargo hace referencia a prever y aprovisionar en los puntos de venta las rosetas toda vez que la normativa señala que la **falta de Rosetas en la comercialización del SOAT determinara** (sic) **la imposición de sanciones**.

Que, asimismo la entidad recurrente trata de nuevamente deslindarse de la responsabilidad a sabiendas que se ha señalado nuevamente en la R. A. 1259-2017 que la infracción es el Artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004, transcrito en la misma, y **toda vez de se ha reiterado y aclarado que el segundo párrafo del mencionado inciso expresa "la falta de Rosetas en la comercialización del SOAT determinara la imposición de sanciones de acuerdo a las disposiciones legales en actual vigencia..."**, situación que trata de desvirtuar en su infundado recurso sin un fundamento latente toda vez que el incumplimiento esta (sic) señalado y confirmado en la Resolución Administrativa N° 1259/2017.

Que, de lo antes mencionado también se debe indicar que el Séptimo considerando de la Resolución Administrativa recurrida, también habla sobre lo ya redundado, haciendo

referencia al artículo 12 inciso a) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004, aclarando que en otras palabras **el cargo es por el aprovisionamiento de rosetas suficientes en los puntos de venta y no así a la prevención a la cantidad de rosetas adquiridas por la entidad aseguradora.**

Que, se puede apreciar que la entidad regulada trata de desvirtuar la nota de cargo, toda vez que el espíritu de la nota de cargo por la que fue sancionada la Entidad aseguradora, es la falta de aprovisionamiento de rosetas, al momento de iniciar la venta de rosetas SOAT, la cual fue evidenciada en la inspección in situ a los puntos de venta en las ciudades de La Paz y El Alto, de la cual se pudo (sic) evidenciar que la cantidad de rosetas (386 rosetas particulares y públicos) era mínimo con respecto al parque automotor existente en ambas ciudades, toda vez que señala la normativa ya señalada que la falta de Rosetas determinara la imposición de sanciones.

Que, cerrándose el recurrente en la palabra prevención la cual es como indica preparar lo cual no lo a (sic) realizado el recurrente toda vez que se ha confirmado la falta de rosetas en los puntos de venta, siendo el objeto de la nota de cargo la provisionar de rosetas necesarias en los **puntos de venta...**"

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, conforme manifiesta la Entidad Reguladora, a momento de efectuar la comercialización en fecha 16 de diciembre de 2016, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** contaba, en los puntos de venta de la ciudad de La Paz y El Alto, con trescientos ochenta y seis (386) Rosetas particulares y públicas, cantidad que evidentemente representa un mínimo respecto al parque automotor existente en ambas ciudades, de lo cual se puede establecer que no habría contado con la cantidad de rosetas necesarias en los puntos de venta.

Ahora, si bien la Entidad Reguladora manifiesta y fundamenta reiteradamente que el motivo de la sanción es por la falta de prevención en la provisión de Rosetas en los puntos de venta, dicho incumplimiento hace referencia a lo dispuesto en el segundo párrafo del inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2014, no obstante, no toma en cuenta que la Nota de Cargo no menciona dicho párrafo, tal como lo establece mediante las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1259/2017 de 12 de octubre de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1592/2017 de 21 de diciembre de 2017.

Es importante señalar que el primer párrafo del inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 de 19 de octubre de 2004, imputado mediante Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ./4532/2016 de 22 de diciembre de 2016, establece lo siguiente:

*"...Prever la compra suficiente de Rosetas SOAT de acuerdo a sus proyecciones de venta más las previsiones necesarias"..."*

Por su parte, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** argumenta en su Recurso Jerárquico que cumplió con la prevención en cuanto a la cantidad de Rosetas y al tiempo para la adquisición de Rosetas, es decir que cumplió con la preparación necesaria para contar con suficientes Rosetas en la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito para la gestión 2017 aseveración que fue rechazada por la Entidad Reguladora al señalar mediante Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1259/2017 de 12 de octubre de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1592/2017 de 21 de diciembre de 2017 que, en ningún momento observó el desempeño sobre la forma en que se realizó la contratación para la prevención de Rosetas adquiridas, y que lo que

se observa es el aprovisionamiento de rosetas suficientes en los puntos de venta, manifestando la APS que la recurrente pretende tergiversar lo que representa el cargo.

Cuando de la lectura del primer párrafo imputado y sancionado, en ninguna de sus partes establece la prevención en la provisión de Rosetas en los puntos de venta, tal como mal interpreta la Entidad Reguladora, al momento de imputar el cargo.

Siendo que el segundo párrafo del inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 de 19 de octubre de 2004, hace referencia a ello, al disponer que:

*"...La falta de Rosetas en la comercialización del SOAT determinara la imposición de sanciones, de acuerdo a las disposiciones legales en actual vigencia..."*

Como efecto de lo anterior, corresponde traer a colación lo dispuesto por el artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala:

*"...Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.*

*II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias..."*

Asimismo, el Libro de "Principios de Derecho Administrativo" publicado por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, respecto al principio de tipicidad, establece que:

*"...El principio de tipicidad forma parte de la garantía del debido proceso; si bien en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, es de igual manera aplicado al ámbito administrativo sancionador al estar reconocido expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo.*

*(...)*

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

Siguiendo el mismo orden de ideas, es pertinente traer a colación lo establecido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2015 de 13 de enero de 2015:

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

De lo expuesto, la Entidad Reguladora debe tener en cuenta que la tipicidad es parte del debido proceso, es una condición *sine quanon* para la imputación de la infracción, es decir que la conducta infractora, debe encajar en la norma que establece la infracción, para que se pueda determinar la existencia de hechos determinantes y por ende la existencia de la infracción en función a la valoración de la conducta y de los hechos ocurridos, aspecto

congruente con lo dispuesto por el artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que consagra el principio de tipicidad de las sanciones administrativas.

Por lo tanto, de la fundamentación efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, así como de la notificación de cargos, se puede establecer que ésta no ha cumplido con el Principio de Tipicidad, en razón a que el hecho sancionado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, es decir la falta de rosetas- SOAT gestión 2017 en los puntos de venta y su aprovisionamiento o abastecimiento, no se encuentra previamente calificado como infracción en la Nota de Cargos, por lo tanto no correspondía que la Entidad Reguladora relacione la conducta del regulado con la infracción a dicha norma, ya que ello resulta un atentado contra el debido proceso.

En tal sentido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no puede olvidar que es su deber garantizar que el Regulado tenga certeza del cargo que se le imputa y del contexto en general de la norma vulnerada, para que pueda asumir defensa, por lo que la Resolución Administrativa impugnada debe encontrarse motivada con la debida congruencia en relación a la normativa incumplida, no pudiendo referirse a temas que no se encuentran establecidos desde un inicio, toda vez que es en base a la misma que debe desarrollarse el procedimiento sancionatorio, evitando confusiones del recurrente al momento de presentar sus descargos.

Por todo lo señalado, en el marco del debido proceso y de la compulsa de los antecedentes, como de la normativa conexa, vigente y aplicable, se colige que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha imputado de infracción y su consecuente sanción, una norma que no fue incumplida por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, refiriéndonos en concreto, a lo establecido mediante el primer párrafo del inciso a) del artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 de 19 de octubre de 2004, lo cual implica inobservancia a lo dispuesto por la propia Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, resultando de ello, una flagrante contravención al Principio de Tipicidad, que en esencia hace que el proceso administrativo carezca de la legalidad, conllevando dicho accionar en la revocatoria de los actos administrativos emitidos por la Autoridad.

## **1.2. De la notificación.-**

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** argumenta que los diferentes procesos de carácter administrativo, deben guardar además de aspectos de fondo en su valoración y emisión, el cumplimiento de formalidades para su validez, tal como la notificación de las resoluciones que resuelven el Recurso de Revocatoria, de forma personal, obligación que señala en el presente caso no fue cumplida por la Entidad Reguladora, vulnerando a su criterio el inciso e), del párrafo III, del artículo 25 y el artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175, que dispone la notificación personal.

Antes de ingresar al análisis respectivo, corresponde revisar lo establecido por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003:

**“...Artículo 25.- (Notificación).**

(...)

**III. Serán objeto de notificación personal, los siguientes actos:**

(...)

**e) La resolución que resuelva un recurso de revocatoria.**

(...)

*IV. En la constancia de notificación, se hará constar el lugar, fecha y hora de notificación, firmas del notificado y del funcionario notificante. Si el interesado rehusare, ignorare formar o estuviere imposibilitado de hacerlo, esta situación será consignada en la constancia de notificación respectiva...”.*

**“...Artículo 62.- (Legalidad)**

*I. El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos.*

*II. La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables...”*

Efectuando la revisión de la notificación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1592/2017 de 21 de diciembre de 2017, se puede evidenciar que la misma fue realizada en la oficina de recepción de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** el 28 de diciembre de 2017.

Asimismo, corresponde aclarar que el numeral IV, artículo 25, del Decreto Supremo N° 27175, prevé el caso de imposibilidad de la notificación, sin embargo aquello no consta en la diligencia de 28 de diciembre de 2017.

No obstante, corresponde la transcripción del precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 014/2010 de 19 de abril de 2010, que establece:

*“...Trayendo a colación al caso de Autos, tenemos que la notificación realizada si bien ha sido procesada sin cumplir a cabalidad la normativa, sin embargo la misma no genera perjuicio para el administrado, ya que su derecho a la defensa ha sido ejercido en el plazo otorgado y computado a partir de día de su legal notificación...”*

Por lo señalado, es claro que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no cumplió con lo establecido en norma, sin embargo, dicha situación no implica la falta de validez del acto administrativo, ya que no ha generado daño o perjuicio a la recurrente, ni tampoco la dejó en indefensión, toda vez que interpuso en plazo su Recurso Jerárquico, presentando los alegatos que creyere correspondían, concluyéndose por lo tanto que dicho argumento es intrascendente, considerando lo establecido por el artículo 4, inciso k) (Principio de Economía Procesal) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha desarrollado el procedimiento administrativo sancionatorio conforme a derecho, alejándose del debido proceso e infringiendo el Principio de Tipicidad.

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

**POR TANTO:**

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



**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1592/2017 de 21 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1259/2017 de 12 de octubre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A., BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.  
BANCO BISA S.A., BANCO FORTALEZA S.A., BANCO DE CRÉDITO DE  
BOLIVIA S.A., BANCO GANADERO S.A. Y  
BANCO ECONOMICO S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1510/2017 DE 28 DE DICIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2018 DE 04 DE JUNIO DE 2018**

## **FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2018**

La Paz, 04 de junio de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, el **BANCO BISA S.A.**, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, el **BANCO DE CREDITO DE BOLIVIA S.A.**, el **BANCO GANADERO S.A.** y el **BANCO ECONÓMICO S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1510/2017 de 28 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1293/2017 de 08 de noviembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 041/2018 de 11 de mayo de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 041/2018 de 14 de mayo de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 19 de enero de 2018, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, el **BANCO BISA S.A.**, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, el **BANCO DE CREDITO DE BOLIVIA S.A.**, el **BANCO GANADERO S.A.** y el **BANCO ECONÓMICO S.A.**, representados legalmente por los señores Jorge Mauricio Orías Vargas y Luis Rolando Rafael Achá Lemaitre, Juan Pablo Pinelo Solis, Franco Antonio Mauricio Urquidi Fernández, Ramiro Carlos Donoso Torres Valdez y Marcelo Daniel Linares Linares, Marcelo Rodolfo Antonio Alarcón Caba, Dieter Hugo Haenke Villegas y Sergio Arano Soliz, y Marco Antonio Castellón Terán, respectivamente, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1510/2017 de 28 de diciembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-14934/2018, recibida el 25 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1510/2017 de 28 de diciembre de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 30 de enero de 2018, notificado al **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A., BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., BANCO BISA S.A., BANCO FORTALEZA S.A., BANCO DE CREDITO DE BOLIVIA S.A., BANCO GANADERO S.A.** y al **BANCO ECONÓMICO S.A.**, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1510/2017 de 28 de diciembre de 2017.

Que, mediante comunicado de 06 de febrero de 2018, a través de un órgano de prensa de circulación nacional, se notificó a terceros interesados con el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A., el BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., el BANCO BISA S.A., el BANCO FORTALEZA S.A., el BANCO DE CREDITO DE BOLIVIA S.A., el BANCO GANADERO S.A.** y el **BANCO ECONÓMICO S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1510/2017 de 28 de diciembre de 2017.

Que, mediante memorial presentado el 09 de febrero de 2018, la **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS ESPECIALIZADAS EN MICROFINANZAS (ASOFIN)** representada por José Antonio Sivilá Peñaranda, se apersona como tercero interesado.

Que, por memorial presentado el 15 de febrero de 2018, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** representado por Dante Alexander Rivadeneyra Miranda y Gustavo Alberto García Ugarte, se apersona, también como tercero interesado.

Que, en audiencia de 09 de marzo de 2018, atendiendo la solicitud del **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A., el BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., el BANCO BISA S.A., el BANCO FORTALEZA S.A., el BANCO DE CREDITO DE BOLIVIA S.A., el BANCO GANADERO S.A.** y el **BANCO ECONÓMICO S.A.**, formulada por memorial presentado el 20 de febrero de 2018 por los recurrentes, se recibió la exposición oral de fundamentos.

Que, mediante Auto emitido el 16 de marzo de 2018, se dispone la suspensión de las obligaciones que imponen las modificaciones al Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, solicitud efectuada por el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A., el BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., el BANCO BISA S.A., el BANCO FORTALEZA S.A., el BANCO DE CREDITO DE BOLIVIA S.A., el BANCO GANADERO S.A.** y el **BANCO ECONÓMICO S.A.**, por memoriales presentados el 27 de febrero de 2018 y el 12 de marzo de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes relativos al proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

#### **1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1293/2017 DE 08 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), mediante Resolución Administrativa ASFI/1293/2017 de 08 de noviembre de 2017, dispone:

**“...ÚNICO.-** Aprobar y poner en vigencia las modificaciones al **REGLAMENTO PARA LA RETENCIÓN, SUSPENSIÓN DE RETENCIÓN Y REMISIÓN DE FONDOS**, contenido en el Capítulo VI, Título II, Libro 2º de la

Recopilación de Normas para Servicios Financieros, de acuerdo que en Anexo forma parte de la presente Resolución"

## 2. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 29 de noviembre de 2017, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, el **BANCO BISA S.A.**, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, el **BANCO DE CREDITO DE BOLIVIA S.A.**, el **BANCO GANADERO S.A.** y el **BANCO ECONÓMICO S.A.**, presentaron Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1293/2017 de 08 de noviembre de 2017, manifestando agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

## 3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1510/2017 DE 28 DE DICIEMBRE DE 2017.-

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/1510/2017 de 28 de diciembre de 2017, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1293/2017 de 08 de noviembre de 2017, con los fundamentos siguientes:

### "...CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el Banco Nacional de Bolivia S.A., Banco Mercantil Santa Cruz S.A., Banco Bisa S.A., Banco Fortaleza S.A., Banco de Crédito de Bolivia S.A., Banco Ganadero S.A. y el Banco Económico S.A. en el Recurso de Revocatoria parcial contra la Resolución ASFI/1293/2017 de 8 de noviembre de 2017, que aprobó varias modificaciones al Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos en el presente caso:

### RECURSO DE REVOCATORIA

#### "2.1. IMPUGNACIÓN DEL INCISO A) DEL ARTÍCULO 1 DE LA SECCIÓN 3 "DEL CUMPLIMIENTO"

El inciso a) del artículo 3 de la Sección 3 "DEL CUMPLIMIENTO" dispone que: **"La entidad supervisada debe realizar las acciones para el cumplimiento de la Instrucción, afectando el saldo existente a la hora y fecha en que se realizó la transmisión de la Instrucción (...)"**, obligando de esta manera a las entidades supervisadas a realizar una acción de imposible cumplimiento por la cantidad de Instrucciones que se reciben diariamente, aspecto que es del perfecto y total conocimiento de ASFI, ya que las instrucciones son remitidas a través de dicha autoridad.

Una de las características fundamentales de la regulación en materia administrativa radica en que las obligaciones impuestas a los administrados fundamentalmente deben ser de posible cumplimiento. La normativa administrativa tienen por objeto regular el mundo de los hechos reales, por eso se impone que dicha normativa atienda a la realidad e imponga obligaciones que puedan cumplirse, es decir que sean de posible cumplimiento material, dentro de parámetros de racionalidad.

En el caso que nos ocupa, ASFI tiene pleno conocimiento que al presente las entidades supervisadas reciben diariamente un considerable número de Instrucciones, en muchos casos listados de más de 100 registros, lo que determina que materialmente sea imposible cumplir todas ellas **afectando el saldo existente a la hora y fecha en que se realizó la transmisión de la instrucción** como impone el referido inciso a) del artículo 1 de la Sección 3 del Reglamento, lo que convierte a la obligación impuesta, de CUMPLIMIENTO IMPOSIBLE, existiendo una imposibilidad material para ello, ya que resulta incuestionable poder cumplir la gran cantidad de instrucciones **a la hora y fecha en que se realizó la transmisión de la instrucción**.

Para el caso que se tratase de justificar la normativa que ahora se impugna alegando la redacción del artículo 1358 de Código de Comercio, ASFI debe tener presente que el Código de Comercio fue promulgado en el año 1977, es decir HACE 40 AÑOS ATRÁS, cuando la actividad bancaria en el país era incipiente y las instrucciones (órdenes de retención de fondos) eran excepcionales; por lo tanto, LA INTERPRETACIÓN DE DICHO ARTÍCULO PODÍA, EN ESE ENTONCES, SER "GRAMATICAL", lo cual, al presente, ya no es factible ya que una interpretación gramatical del mencionado artículo tendría como resultado una obligación de imposible cumplimiento material; y, como es del perfecto conocimiento de su Autoridad, el método de interpretación de una norma jurídica que determine la imposición de una obligación de imposible cumplimiento, NO ES CORRECTO NI ADECUADO, todo método de interpretación para ser reputado como correcto o posible, en primer lugar debe incluir obligaciones posibles por parte del destinatario de la norma.

Además de lo anterior, su Autoridad debe tener presente que el citado artículo 1358 del Código de Comercio data del año 1977, y hasta el presente ASFI ha efectuado varias modificaciones al Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos; y, en ninguna de ellas impuso a las entidades bancarias la obligación de procesar las instrucciones de forma inmediata. Lo anterior, demuestra que ASFI en el pasado NO HA INTERPRETADO GRAMATICAMENTE LA NORMA DEL ARTÍCULO 1358 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, ya que – reiteramos – en ninguna de las versiones anteriores del Reglamento impuso la obligación de procesar inmediatamente las instrucciones. ASFI al (sic) un ser regulador racional, el que tiene como obligación brindar SEGURIDAD JURÍDICA a los administrados, no puede ahora ampararse en una norma existente hace 40 años para justificar la imposición de una obligación de imposible cumplimiento, cuando en anteriores ocasiones –en vigencia del artículo 1358– jamás impuso a las entidades supervisadas la obligación de procesar inmediatamente las Instrucciones, tal es el caso de la anterior versión del reglamento objeto de la presente impugnación parcial el cual se encontraba vigente hasta el 7 de noviembre de 2017 y que establecía que la obligación de retención de fondos podía ser cumplida en un plazo de 24 horas desde la recepción de la orden.

Consiguientemente, en mérito a las anteriores consideraciones de orden legal se tiene a bien solicitar a su Autoridad se sirva revocar parcialmente el Reglamento e imponer un plazo adecuado que permita un procesamiento de las instrucciones, considerando la cantidad de las mismas y la existencia de un sistema automatizado para su procesamiento."

## **ANÁLISIS ASFI**

El criterio aplicable al plazo previsto en el inciso a) del artículo 1 de la Sección 3 del Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, contenido el Capítulo IV, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), se enmarcó en lo determinado por el Artículo 1358 del Código de Comercio, el cual señala: "La orden de juez competente disponiendo la retención de fondos del cuentacorrentista, afectará tanto al saldo actual en la hora y fecha en que el Banco reciba la notificación del juez, como a las cantidades depositadas con posterioridad hasta el límite señalado en la orden respectiva. El Banco en este caso, apartará de la cuenta su importe y lo pondrá a disposición del juez, ordenante; en caso de no hacerlo, responde de los perjuicios ocasionados al demandante."; referido a la retención de fondos, por lo que corresponde tomar en cuenta el principio de sometimiento pleno a la Ley, así como el principio de jerarquía normativa, ambos estipulados en los incisos c) y h) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señalan que la Administración Pública registrará sus actos con sometimiento pleno a la ley y que la actividad y actuación administrativa y particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por Ley, deben observar la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes.

Es así que además la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2011 de 24 de enero de 2011, respecto al principio de sometimiento pleno a la ley señala: "En síntesis el Principio de Sometimiento Peno a la Ley, hace referencia al debido proceso, en el que los regulados deben gozar de todos los derechos y garantías inherentes al procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer los argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, conforme lo establece el artículo 46 de la Ley N° 2341 del

Procedimiento Administrativo, de 23 de abril de 2002, sobre la tramitación del procedimiento...". Por su parte la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI/RJ N°48/2007 de 22 de mayo de 2007, respecto al Principio de jerarquía normativa establece: "...Pero además de que tenemos una representación jerárquica del derecho, la jerarquía normativa sirve de fundamento para el desenvolvimiento de gran parte de la actividad jurídica. Por un lado, la jerarquía sirve al momento de producción del derecho, pues para la creación de cualquier norma en el sistema jurídico dado, lo primero que debe tenerse en cuenta es el respeto a las normas jerárquicamente superiores. Así, las Autoridades Administrativas deben sujetarse a lo dispuesto por la Constitución, la Ley y los Decretos reglamentarios a tiempo de emitir sus regulaciones o resoluciones. Igualmente, al momento de aplicación del derecho, el primer criterio que los operadores jurídicos deben tener en cuenta es el criterio jerárquico, pues en caso de conflicto normativo deben aplicarse de preferencia de las normas superiores; por ello, para la resolución de un conflicto jurídico particular, el juez o autoridad no solo debe identificar la norma que regula de manera específica la hipótesis de hecho sometida a su conocimiento y determinar su contenido y alcance, sino confrontar su decisión, así sea de manera somera y general, con el ordenamiento jurídico superior". Aspectos que fueron tomados en cuenta a momento de emitir la Resolución ASFI/1293/2017 de 8 de noviembre de 2017.

Si bien los recurrentes manifiestan que el Artículo 1358 del Código de Comercio es de hace 40 años atrás, se recuerda que el mismo se encuentra vigente a la fecha, por lo que su cumplimiento es de carácter obligatorio.

Asimismo, cabe señalar que no es atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, establecer plazos de cumplimiento adicionales a los establecidos por disposiciones legales.

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

### **"2.2 IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 4 DE LA SECCIÓN 4 "OTRAS DISPOSICIONES".**

El artículo 4 de la Sección 4 "Otras Disposiciones", dispone que : **"El plazo de diez (10) años para que opere a la prescripción de fondos a favor del Estado, de cuentas que fueron retenidas por orden de Autoridad Competente, debe computarse desde el día en que el titular realizó el último movimiento en su cuenta, sin considerar para ese cálculo el tiempo de la retención"**, olvidando que en nuestro ordenamiento jurídico el fundamento de la prescripción radica en que al legislador le interesa que nuestros derechos subjetivos sean ejercitados; por lo tanto, el hecho de no recurrir a ellos durante un determinado periodo de tiempo puede hacer que se pierdan los mismos. La motivación de su existencia radica en los principios de seguridad jurídica y buena fe, sancionando la dejadez del titular de un derecho, ya que, si se retrasa en el ejercicio durante un periodo excesivamente largo, se sanciona con la pérdida de dicho derecho, en el entendido de que ese derecho ya no va a ser ejercitado.

En el anterior orden de ideas, es incuestionable que la prescripción es una sanción al NO EJERCICIO DE UN DERECHO, pero ese no ejercicio debe ser voluntario y no obedecer a una causa ajena al titular del derecho, aspecto que es universalmente reconocido por la doctrina y jurisprudencia especializada sobre la materia. En el caso que nos ocupa, el artículo 4 de la Sección 4, suma al tiempo de inactividad del titular de la cuenta el tiempo que dure la retención de fondos, lo cual es jurídicamente inaceptable toda vez que se está sumando a la prescripción un tiempo en el cual el titular de la cuenta, por más voluntad que tenga de mover o disponer sus fondos, tiene un impedimento legal para hacerlo.

El tratamiento que da el Reglamento al cómputo para la prescripción de fondos es jurídicamente inaceptable, porque desconoce los principios básicos que rigen el instituto de la prescripción, atenta contra la propiedad privada reconocida constitucionalmente e infringe el artículo 85 del Código Procesal Civil, que textualmente dice: **"ARTÍCULO 95. (IMPEDIMENTO POR JUSTA CAUSA). I. A la o el impedido por justa causa, no le corre plazo ni le depara juicio, desde el momento en que nace el impedimento y hasta su cese. II. Se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o caso fortuito insuperable para la parte, que se encuentre en la imposibilidad de realizar el acto por sí o por mandataria o mandatario".**

En consecuencia, en mérito a las anteriores consideraciones de orden legal se tiene a bien solicitar a su Autoridad se sirva revocar parcialmente el Reglamento y adecuar el cómputo para la prescripción de fondos conforme las normas que regulan el instituto de la prescripción, observando los derechos constitucionales del titular de dichos fondos."

## **ANÁLISIS ASFI**

Al respecto, se debe considerar que la retención de fondos en cuentas corrientes, caja de ahorro y otros depósitos, es una medida que se encuentra sometida a la decisión del Juez o autoridad competente como consecuencia o resultado de un proceso instaurado en vía jurisdiccional o administrativa. La retención de fondos no se encuentra sujeta a un plazo establecido sino a la determinación que adopte la misma autoridad que instruyó la medida precautoria, autoridad que podría solicitar en el caso que corresponda, la remisión de fondos retenidos o disponer la suspensión de la retención de fondos, observándose que en algunos casos la suspensión podría ordenarse inclusive después de los diez (10) años que establece el Artículo 1308° del Código de Comercio, por lo que en estos casos no opera la prescripción.

En caso que la Autoridad Competente disponga la suspensión de retención de fondos, el plazo de diez (10) años para que opere la prescripción debe computarse desde el día en que el titular realizó el último movimiento de su cuenta, el cual comprende inclusive el tiempo anterior a la orden de retención de fondos y posterior a la orden de levantamiento o suspensión de retención de fondos, sin considerar en el cómputo del plazo de diez (10) años el tiempo transcurrido mientras estuvo vigente la orden de retención de fondos.

Por lo tanto en el texto del Artículo 4°, Sección 4 del Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, se advierten elementos relativos a la inaplicabilidad del cómputo de la prescripción sobre el saldo afectado por la orden judicial o administrativa, cuando señala: "...sin considerar para este cálculo el tiempo de la retención".

Por otro lado, cuando la instrucción emitida por la Autoridad Competente, no alcanza al total de los fondos mantenidos por el titular en la entidad supervisada, el cómputo de la prescripción sobre el saldo inactivo que no forma parte de la retención de fondos, se realiza desde el día en que el titular de la cuenta efectuó la última operación o movimiento.

Finalmente, cabe señalar que la normativa impugnada no vulnera el Artículo 95 del Código Procesal Civil, ya que este último tiene directa relación para la aplicación de los plazos procesales establecido en el precitado Código y no así al instituto jurídico de la prescripción.

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

### **"2.3 IMPUGNACIÓN PLAZO PARA LA REMISIÓN DE FONDOS**

Conforme lo establece el Artículo 1, Sección 3 del Reglamento, Remisión de fondos retenidos debe ser realizada en un plazo de 3 días hábiles computables desde la recepción de la instrucción. En la definición de este plazo la Autoridad reguladora parece olvidar que la remisión de fondos, en el caso de instrucciones judiciales, sigue un proceso definido por las instancias pertinentes de la Dirección Administrativa Financiera del Consejo de la Magistratura, proceso sobre el cual las entidades financieras no tienen ningún control, encontrándose sometidas a los plazos que las instancias públicas pertinentes establezcan.

La no consideración del proceso que se debe seguir para la remisión de fondos a instancias judiciales, genera la imposición de un plazo reglamentario que es IMPOSIBLE DE CUMPLIR, aclarando que el incumplimiento responderá únicamente a factores externos y que no pueden ser manejados por las entidades financieras.

El plazo establecido - 3 días hábiles - no tiene relación alguna con la realidad, por lo que de inicio genera para los administrados un incumplimiento y una alta probabilidad de sanción, al imponerse condiciones que no pueden ser cumplidas a causa de factores externos y procedimientos que son impuestos desde otras entidades públicas sobre las cuales las entidades financieras no tienen ninguna posibilidad de cambio.



Adicionalmente, es importante hacer notar que la Remisión de fondos retenidos no puede ser tratada como un proceso de retención o remisión en el que se tiene dos pasos claramente identificados; el primero el procesamiento de la instrucción en los sistemas del banco y el segundo la comunicación efectiva a la autoridad con la información referente a la solicitud procesada. En el proceso específico de remisión de fondos, el banco realiza las gestiones internas que concluyen con la emisión del cheque de gerencia pero la remisión se concluye una vez que este cheque es entregado a las instancias correspondientes, es decir que la comunicación efectiva y la remisión de los fondos en muchos casos llega a darse en un único momento, por lo que hablar de plazos diferenciados para la remisión y su respectiva comunicación no es lo más apropiado si se considera las condiciones específicas de esta operación.

Con estas consideraciones, solicitamos que se amplíe el plazo para la efectiva remisión de fondo, considerando los procedimientos impuestos por el Consejo de la Judicatura, estableciendo un plazo más acorde a la realidad."

### **ANÁLISIS ASFI**

El inciso c, Artículo 1º, Sección 3 del Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos establece: "c. Remisión de fondos: La entidad supervisada, procederá con el envío de los fondos retenidos, en el plazo dispuesto por la Autoridad Competente o en su defecto, dentro de los tres (3) días hábiles administrativos siguientes a la transmisión de la Instrucción". Al respecto cabe señalar que el plazo de tres (3) días hábiles es procedente, sólo cuando la Autoridad Competente no determine expresamente el plazo de remisión, vale decir, que su aplicabilidad se origina de manera excepcional ante la falta de precisión de la orden de remisión de fondos. Este plazo fue insertado, con el propósito de subsanar las posibles carencias de las instrucciones emitidas para la remisión de fondos por las Autoridades Competentes.

Adicionalmente, corresponde señalar que dicho plazo responde a un criterio de oportunidad para efectos del cumplimiento de una instrucción carente de precisión en cuanto al plazo de cumplimiento y no así como quieren hacer ver los recurrentes que se trataría de un plazo que se está imponiendo de manera general en todos los casos.

Por cuanto la observación realizada al citado plazo, no corresponde toda vez que de la revisión efectuada al Manual de Procesos de Depósitos Judiciales del Consejo de la Magistratura vigente a la fecha, se pudo verificar que los pasos que se deben seguir para efectuar las remisiones de fondos instruidos por las autoridades judiciales, empiezan con el llenado del formulario de Solicitud de Depósito Judicial (formulario OJ/DJT/-01) en cumplimiento de la instrucción del Juez Competente, posteriormente debe realizarse el depósito solicitado (efectivo, cheque visado o con boleta de Depósito bancario) y con ambos documentos se presentan al Consejo de la Magistratura y se obtiene el Certificado de Depósito, en ese momento. Por lo que el plazo de tres (3) días que señala el Reglamento ahora impugnado es suficiente para que se efectivice la remisión de fondos. Por lo que el argumento de los recurrentes sobre este aspecto no es correcto.

### **RECURSO DE REVOCATORIA**

#### **"2.4 IMPUGNACIÓN CONDICIONES OPERATIVAS**

a) La norma reglamentaria emitida por la ASFI, establece cambios en la operativa que se ponen en vigencia desde la publicación del reglamento – 8 de noviembre de 2017 – sin embargo, parece olvidar que algunos de los cambios requieren de un tiempo de adecuación. Tal es el caso del Sistema de Transmisión de Órdenes de Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos (SIREFO), el cual hasta la fecha no ha sido habilitado por el ente regulador pero que en la normativa ya se encuentra establecido como un canal válido para la notificación de órdenes de retención.

Sobre este punto, es importante que se considere un plazo de adecuación, de asignación de claves y de inducción al nuevo sistema, debiendo además aclararse qué tipo de instrucciones serán remitidas a través de este sistema ya que la norma establece que este sistema operará de forma paralela a la ventanilla virtual, lo que genera un riesgo de duplicidad en la notificación y envío de instrucciones judiciales y administrativas.

Para mayor claridad y con el único fin de no entorpecer el proceso de retenciones judiciales se solicita a su autoridad establecer un plazo de adecuación y las condiciones bajo las cuales se realizarán las notificaciones a través de este sistema.

b) En cuanto a los plazos, se establece que se cumplirá con el procesamiento y notificación de las instrucciones "Conforme a lo dispuesto por autoridad competente o en su defecto en el término máximo de..." la falta de definición de un único plazo para la atención de las instrucciones recibidas, deriva en una falta de control de los procesos internos, generando un mayor riesgo de error. En este sentido, solicitamos a su autoridad se defina un único plazo para la atención de las instrucciones de retención de fondos, suspensión de retención y remisión de fondos retenidos.

Como se puede observar es de trascendental importancia que todos los aspectos descritos sean considerados por su autoridad, ya que en base a ello las entidades de intermediación financiera tendrán la posibilidad material de cumplir adecuadamente con lo que disponga el Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, reduciendo significativamente las contingencias legales emergentes de posibles incumplimientos con la consiguiente imposición de sanciones y/o multas."

## **ANÁLISIS ASFI**

Respecto al inciso a) del memorial de los recurrentes, cabe señalar que la anterior Sección 2 "Procedimiento para la Notificación" del Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, en su Artículo 1º, disponía la transmisión vía Ventanilla Virtual.

Por su parte, la entonces Sección 3 "Transmisión de Órdenes de Retención de Fondos y de Suspensión de Retención de Fondos emitidas por el Servicio de Impuestos Nacionales, la Aduana Nacional o la Autoridad de Fiscalización del Juego", del Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, preveía dos formas de transmisión de instrucciones emitidas por el Servicio de Impuestos Nacionales, la Aduana Nacional o la Autoridad de Fiscalización del Juego, la primera, por "Transmisión vía Ventanilla Virtual" (Artículo 2º) y la segunda, mediante "Publicación vía Supernet" (Artículo 3º).

Con las modificaciones al citado Reglamento, aprobadas mediante Resolución ASFI/1293/2017 de 8 de noviembre 2017, se ordenaron y estructuraron las Secciones 2 y 3, diferenciando la temática de "Transmisión" (actual Sección 2), con el "Cumplimiento" (actual Sección 3). Advirtiéndose en tal contrastación, que el Artículo 1º de la actual Sección 2 del Reglamento Recurrido, mantiene los mismos medios de transmisión que se exponían en la entonces Sección 3 "Transmisión de Órdenes de Retención de Fondos y de Suspensión de Retención de Fondos emitidas por el Servicio de Impuestos Nacionales, la Aduana Nacional o la Autoridad de Fiscalización del Juego".

Asimismo, en la anterior Sección 3 "Transmisión de Órdenes de Retención de Fondos y de Suspensión de Retención de Fondos emitidas por el Servicio de Impuestos Nacionales, la Aduana Nacional o la Autoridad de Fiscalización del Juego", para referirse al sistema utilizado por las EIF para consultar las instrucciones emitidas por el SIN y la AN, se empleaba en su Artículo 3º, la denominación y terminología de "Publicación vía Supernet", siendo sustituida dicha referencia por "Sistema de Transmisión de Órdenes de Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos (SIREFO)", vale decir, que el medio de acceso al SIREFO, sigue siendo a través del sitio web de la red Supernet.

En ese sentido, la incorporación de la definición y terminología del Sistema de Transmisión de Órdenes de Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos (SIREFO), al Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, no implicó la implementación de un nuevo sistema, tampoco significó cambios operativos ni menos nuevos procedimientos, como mal argumentan los recurrentes.

Adicionalmente, corresponde diferenciar el Módulo de Ventanilla Virtual con el SIREFO, conforme se expone en el siguiente cuadro:

<b>Denominación Sistema</b>	<b>Módulo de Ventanilla Virtual</b>	<b>SIREFO</b>
<b>Definición según Reglamento</b>	"Módulo informático que permite la transmisión por vía electrónica, a las entidades supervisadas que cuentan con Licencia de Funcionamiento otorgada por ASFI, de: Resoluciones, Circulares Normativas y Cartas Circulares, en formato digital, entre otra documentación"	"Sistema informático que tiene por objeto transmitir de manera electrónica las instrucciones de retención, suspensión de retención y remisión de fondos, emitidas por Autoridad Competente, para su atención por parte de las entidades supervisadas.  A cuyo efecto ASFI publicará en éste, las imágenes digitalizadas de las instrucciones, así como los archivos digitales en formato ASCII, con el detalle de los datos referidos a las citadas instrucciones"
<b>Forma de Transmisión</b>	Se transmiten por este módulo, las instrucciones remitidas por las Autoridades Competentes en forma impresa	Se transmiten las órdenes enviadas de forma electrónica por las Autoridades Competentes

Por otra parte con relación a lo argumentado en el inciso b) del punto 2.4 del memorial de los recurrentes, respecto a la solicitud de un único plazo para la atención de las órdenes de retención, suspensión de retención y remisión de fondos, los recurrentes no toman en cuenta que no es atribución de Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, establecer los plazos de cumplimiento y de informe de cumplimiento de las órdenes que emiten las Autoridades Competentes, siendo improcedente lo impetrado.

Debe señalarse que en caso de que la Autoridad Competente no establezca el plazo correspondiente para la remisión del Informe de Cumplimiento en cuanto al cumplimiento de sus instrucciones, los numerales 1, 2 y 3 del inciso a, Artículo 2, Sección 3 del citado Reglamento establece los plazos de cinco (5) y diez (10) días, diferenciando el primero del segundo para la retención de fondos, esto debido a la premura de que la Autoridad Competente tome conocimiento de las cuentas que estarían retenidas, información con la que el titular de las cuentas puede tramitar el levantamiento de retención en las demás cuentas en el Sistema Financiero, o manteniendo la retención en una de sus cuentas hasta el monto requerido por la autoridad y con ese accionar el titular de la cuenta no se vea afectado en sus demás cuentas.

Cabe hacer recuerdo que en la anterior versión del Reglamento el plazo era uno solo, es decir de cinco (5) días, y en la presente versión el plazo para informar los resultados de la retención y remisión de fondos se amplió a diez (10) en beneficio de las Entidades de Intermediación Financiera.

Finalmente, conforme lo determinado en el párrafo II del Artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que faculta a esta Autoridad de Supervisión a suspender la ejecución del acto administrativo, por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante, habiéndose evaluado que los argumentos presentados por los recurrentes no desvirtúan los cambios efectuados en el Reglamento aprobados con la Resolución ASFI/1293/2017 de 8 de noviembre de 2017, considerando además que la suspensión de las modificaciones aprobadas por la citada Resolución, implicaría que el Reglamento se aplique bajo la versión anterior, por lo tanto con plazos menores para el cumplimiento de órdenes de levantamiento y remisión de fondos así como para el informe de cumplimiento a las autoridades competentes, por lo tanto no corresponde la suspensión del acto recurrido.

Que, del análisis efectuado y por los argumentos expuestos precedentemente, corresponde confirmar totalmente las modificaciones al Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, aprobadas y puestas en vigencia con la Resolución ASFI/1293/2017 de 8 de noviembre de 2017, correspondiendo confirmar totalmente la Resolución recurrida..."

#### **4. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 19 de enero de 2018, el **BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A.**, el **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, el **BANCO BISA S.A.**, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, el **BANCO DE**

**CREDITO DE BOLIVIA S.A., el BANCO GANADERO S.A. y el BANCO ECONÓMICO S.A. (en adelante Bancos),** interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1510/2017 de 28 de diciembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1293/2017 de 08 de noviembre de 2017, bajo los siguientes argumentos:

## **"...II. IMPUGNACIÓN EN LA VIA DEL RECURSO JERÁRQUICO**

### **2.1 IMPUGNACION DEL INCISO a) DEL ARTÍCULO 1 DE LA SECCIÓN 3 "DEL CUMPLIMIENTO"**

El inciso a) del artículo 3 (sic) de la Sección 3 "DEL CUMPLIMIENTO" dispone que: **"La entidad supervisada debe realizar las acciones para el cumplimiento de la Instrucción, afectando el saldo existente a la hora y fecha en que se realizó la transmisión de la Instrucción (...)"** obligando de esta manera a las entidades supervisadas a realizar una acción de imposible cumplimiento por la cantidad de Instrucciones que se reciben diariamente, aspecto que es del perfecto y total conocimiento de ASFI, ya que las Instrucciones son remitidas a través de dicha autoridad.

Una de las características fundamentales de la regulación en materia administrativa radica en que las obligaciones impuestas a los administrados fundamentalmente deben ser de posible cumplimiento. La normativa administrativa tiene por objeto regular el mundo de los hechos reales, por eso se impone que dicha normativa atienda a la realidad e imponga obligaciones que puedan cumplirse, es decir que sean de posible cumplimiento material, dentro de parámetros de racionalidad.

En el caso que nos ocupa, ASFI tiene pleno conocimiento que al presente las entidades supervisadas reciben diariamente un considerable número de Instrucciones, en muchos casos listados de más de 100 registros, lo que determina que materialmente sea imposible cumplir todas ellas **afectando el saldo existente a la hora y fecha en que se realizó la transmisión de la Instrucción** como impone el referido inciso a) del artículo 1 de la Sección 3 del Reglamento, lo que convierte a la obligación impuesta, de CUMPLIMIENTO IMPOSIBLE, existiendo una imposibilidad material para ello, ya que resulta incuestionable poder cumplir la gran cantidad de Instrucciones **a la hora y fecha en que se realizó la transmisión de la Instrucción.**

Para el caso que se tratase de justificar la normativa que ahora se impugna alegando la redacción del artículo 1358 de Código de Comercio, ASFI debe tener presente que el Código de Comercio fue promulgado en el año 1977, es decir HACE 40 AÑOS ATRÁS, cuando la actividad bancaria en el país era incipiente y las Instrucciones (órdenes de retención de fondos) eran excepcionales; por lo tanto, LA INTERPRETACIÓN DE DICHO ARTÍCULO PODÍA, EN ESE ENTONCES, SER "GRAMATICAL.", lo cual, al presente, ya no es factible ya que una interpretación gramatical del mencionado artículo tendría como resultado una obligación de imposible cumplimiento material; y, como es del perfecto conocimiento de ASFI, el método de interpretación de una norma jurídica que determine la imposición de una obligación de imposible cumplimiento NO ES CORRECTO NI ADECUADO, todo método de interpretación para ser reputado como correcto o posible, en primer lugar debe incluir obligaciones posibles por parte del destinatario de la norma.

Además de lo anterior, su Autoridad debe tener presente que el citado artículo 1358 del Código de Comercio data del año 1977, y hasta el presente ASFI ha efectuado varias modificaciones al Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos; y, en ninguna de ellas impuso a las entidades bancarias la obligación de procesar las Instrucciones de forma inmediata. Lo anterior, demuestra que ASFI en el pasado NO HA INTERPRETADO GRAMATICALMENTE LA NORMA DEL ARTÍCULO 1358 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, ya que - reiteramos - en ninguna de las versiones anteriores del Reglamento impuso la obligación de procesar inmediatamente las Instrucciones. ASFI al ser un regulador racional, el que tiene como obligación brindar SEGURIDAD JURÍDICA a los administrados, no puede ahora ampararse en una norma existente hace 40 años para justificar la imposición de una obligación de imposible cumplimiento, cuando en anteriores ocasiones - en vigencia del artículo 1358 - jamás impuso a las entidades supervisadas la obligación de procesar inmediatamente las Instrucciones, tal es el caso de la anterior versión del reglamento objeto de la presente impugnación parcial el cual se

encontraba vigente hasta el 7 de noviembre de 2017 y que establecía que la obligación de retención de fondos podía ser cumplida en un plazo de 24 horas desde la recepción de la orden.

Consiguientemente, en mérito a las anteriores consideraciones de orden legal se tiene a bien solicitar que la Resolución del Recurso Jerárquico a tiempo de dejar sin efecto la Resolución impugnada en este punto, modifique el Reglamento y disponga un plazo materialmente posible para permitir el procesamiento oportuno de las Instrucciones, considerando la cantidad de las mismas y la inexistencia de un sistema automatizado para su procesamiento.

## **2.2 IMPUGNACION DEL ARTÍCULO 4 DE LA SECCIÓN 4 "OTRAS DISPOSICIONES"**

El artículo 4 de la Sección 4 "Otras Disposiciones", dispone que: **"El plazo de diez (10) años para que opere la prescripción de fondos a favor del Estado, de cuentas que fueron retenidas por orden de Autoridad Competente, debe computarse desde el día en que el titular realizó el último movimiento en su cuenta, sin considerar para ese cálculo el tiempo de la retención"**, olvidando que en nuestro ordenamiento jurídico el fundamento de la prescripción radica en que al legislador le interesa que nuestros derechos subjetivos sean ejercitados; por lo tanto, el hecho de no recurrir a ellos durante un determinado periodo de tiempo puede hacer que se pierdan los mismos. La motivación de su existencia radica en los principios de seguridad jurídica y buena fe, sancionando la dejadez del titular de un derecho, ya que, si se retrasa en el ejercicio durante un periodo excesivamente largo, se sanciona con la pérdida de dicho derecho, en el entendido de que ese derecho ya no va a ser ejercitado.

En el anterior orden de ideas, es incuestionable que la prescripción es una sanción al NO EJERCICIO DE UN DERECHO, pero ese no ejercicio debe ser voluntario y no obedecer a una causa ajena al titular del derecho, aspecto que es universalmente reconocido por la doctrina y jurisprudencia especializada sobre la materia. En el caso que nos ocupa, el artículo 4 de la Sección 4, suma al tiempo de inactividad del titular de la cuenta el tiempo que dure la retención de fondos, lo cual es jurídicamente inaceptable toda vez que se está sumando a la prescripción un tiempo en el cual el titular de la cuenta, por más voluntad que tenga de mover o disponer sus fondos, tiene un impedimento legal para hacerlo.

El tratamiento que da el Reglamento al cómputo para la prescripción de fondos es jurídicamente inaceptable, porque desconoce los principios básicos que rigen el instituto de la prescripción, atenta contra la propiedad privada reconocida constitucionalmente e infringe el artículo 95 del Código Procesal Civil, que textualmente dice:

**ARTÍCULO 95. (IMPEDIMENTO POR JUSTA CAUSA). I. A la o el impedido por justa causa, no le corre plazo ni le depara perjuicio, desde el momento en que nace el impedimento y hasta su cese. II. Se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o caso fortuito insuperable para la parte, que se encuentre en la imposibilidad de realizar el acto por sí o por mandataria o mandatario.**

Al respecto, si bien sobre este punto el análisis realizado por ASFI en la Resolución impugnada, refiere que el plazo de diez años para que opere la prescripción debe computarse desde el día en que el titular realizó el último movimiento de su cuenta, el cual comprende inclusive el tiempo anterior a la orden de retención de fondos y posterior a la orden de levantamiento o suspensión de retención de fondos sin considerar en el cómputo del plazo de 10 años el tiempo transcurrido mientras estuvo vigente la orden de retención de fondos, para la prescripción de fondos, la redacción del citado artículo 4, da lugar a una interpretación diferente, por lo cual es necesario que la redacción sea plenamente clara y no ambigua como en el presente caso.

Consiguientemente, en mérito a las anteriores consideraciones de orden legal se tiene a bien solicitar que la Resolución del Recurso Jerárquico a tiempo de dejar sin efecto la Resolución impugnada en este punto, modifique el Reglamento y disponga que la prescripción no considere el tiempo que la cuenta se halle afectada por una orden de retención de fondos.

## **2.3 IMPUGNACION PLAZO PARA LA REMISIÓN DE FONDOS**

Conforme lo establece el Artículo 1, Sección 3 del Reglamento, la Remisión de fondos retenidos debe ser realizada en un plazo de 3 días hábiles computables desde la recepción de la instrucción. En

la definición de este plazo la Autoridad reguladora tiene conocimiento que la remisión de fondos, en el caso de instrucciones judiciales, sigue un proceso definido por las instancias pertinentes de la Dirección Administrativa Financiera del Consejo de la Magistratura, proceso sobre el cual las entidades financieras no tienen ningún control, encontrándose sometidas a los plazos que las instancias públicas pertinentes establezcan.

La no consideración del proceso que se debe seguir para la remisión de fondos a instancias judiciales, genera la imposición de un plazo reglamentario que es IMPOSIBLE DE CUMPLIR, aclarando que el incumplimiento responderá únicamente a factores externos y que no pueden ser manejados por las entidades financieras.

El plazo establecido - 3 días hábiles - no tiene relación alguna con la realidad, por lo que de inicio genera para los administrados un incumplimiento y una alta probabilidad de sanción, al imponerse condiciones que no pueden ser cumplidas a causa de factores externos y procedimientos que son impuestos desde otras entidades públicas sobre las cuales las entidades financieras no tienen ninguna posibilidad de cambio.

Adicionalmente, es importante hacer notar que la Remisión de fondos retenidos no puede ser tratada como un proceso de retención o suspensión en el que se tiene dos pasos claramente identificados; el primero el procesamiento de la instrucción en los sistemas del Banco y el segundo la comunicación efectiva a la autoridad con la información referente a la solicitud procesada. En el proceso específico de remisión de fondos, el banco realiza las gestiones internas que concluyen con la emisión del cheque de gerencia pero la remisión se concluye una vez que este cheque es entregado a las instancias correspondientes, es decir que la comunicación efectiva y la remisión de los fondos en muchos casos llega a darse en un único momento, por lo que hablar de plazos diferenciados para la remisión y su respectiva comunicación no es lo más apropiado si se considera las condiciones específicas de esta operación.

Consiguientemente, en mérito a las anteriores consideraciones de orden legal se tiene a bien solicitar que la Resolución del Recurso Jerárquico, a tiempo de dejar sin efecto la Resolución impugnada, modifique el Reglamento y disponga un plazo adecuado para la efectiva remisión de fondos, considerando los procedimientos impuestos por el Consejo de la Magistratura, estableciendo un plazo más acorde con la realidad, ya que si bien ASFI señala que de acuerdo a la revisión efectuada al Manual de Procesos de Depósitos Judiciales del Consejo de la Magistratura, el plazo de tres días es suficiente para que se efectivice la remisión de fondos, se debe considerar que en la práctica los mismos se encuentran sujetos a factores externos, tales como la disponibilidad de autoridades y funcionarios judiciales, juzgados ubicados en localidades distantes en las cuales los Bancos no cuentan con agencias u oficinas, entre otros.

## **2.4 IMPUGNACIÓN CONDICIONES OPERATIVAS**

a) La norma reglamentaria emitida por la ASFI, establece cambios en la operativa que se ponen en vigencia desde la publicación del reglamento - 8 de noviembre de 2017 - sin embargo, vale la pena aclarar que algunos de los cambios requieren de un tiempo de adecuación. Tal es el caso del Sistema de Transmisión de Órdenes de Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos (SIREFO), el cual hasta la fecha no ha sido habilitado por el ente regulador pero que en la normativa ya se encuentra establecido como un canal válido para la notificación de órdenes de retención. Sobre este punto, es importante que se considere un plazo de adecuación, de asignación de claves y de inducción al nuevo sistema, debiendo además aclararse qué tipo de instrucciones serán remitidas a través de este sistema ya que la norma establece que este sistema operará de forma paralela a la ventanilla virtual, lo que genera un riesgo de duplicidad en la notificación y envío de instrucciones judiciales y administrativas.

Para mayor claridad y con el único fin de no entorpecer el proceso de retenciones judiciales se solicita establecer un plazo de adecuación y las condiciones bajo las cuales se realizarán las notificaciones a través de este sistema.

- b) En cuanto a los plazos, se establece que se cumplirá con el procesamiento y notificación de las instrucciones "Conforme a lo dispuesto por autoridad competente o en su defecto en el término máximo de..." la falta de definición de un único plazo para la atención de las instrucciones recibidas, deriva en una falta de control de los procesos internos, generando un mayor riesgo de error. En este sentido, solicitamos a su autoridad se defina un plazo específico tanto para la atención de las instrucciones de retención de fondos, suspensión de retención como para la remisión de fondos retenidos, y que los plazos no se encuentren sujetos al tiempo que defina la autoridad competente

Consiguientemente, en mérito a las anteriores consideraciones de orden legal, se tiene a bien solicitar que la Resolución del Recurso Jerárquico a tiempo de dejar sin efecto la Resolución impugnada, modifique el Reglamento y considere todos los aspectos anteriormente descritos, ya que en base a ello las entidades de intermediación financiera tendrán la posibilidad material de cumplir adecuadamente con lo que disponga el Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, reduciendo significativamente las contingencias legales emergentes de posibles incumplimientos con la consiguiente imposición de sanciones y/o multas.

### **III. PETITORIO.**

En consecuencia, con los fundamentos de orden legal expuestos interponemos Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI No. 1510/2017 de 28 de diciembre de 2017, solicitando a Ud., Sr. Ministro, se sirva revocarla y modificarla conforme el contenido del presente Recurso Jerárquico..."

## **5. MEMORIAL TERCEROS INTERESADOS.-**

Mediante memorial presentado el 09 de febrero de 2018, la **ASOCIACIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS EN MICROFINANZAS**, solicitan que:

- "...4.1. Nos hagan conocer las ulteriores diligencias sobre el Recurso Jerárquico que actualmente se halla en tramitación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, tramitado a instancias del BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A., BANCO BISA .S.A., BANCO FORTALEZA S.A. BANCO GANADERO S.A. Y BANCO ECONÓMICO S.A., en contra de la Resolución ASFI Nro. 1518/2017 (sic) de 28 de diciembre de 2017, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.
- 4.2. Se nos pueda extender copias simples de los Recursos Jerárquicos presentados que cursan en el expediente administrativo, con el objetivo de que se proceda a la revisión del mismo, tomando que la información es pública.
- 4.3. En caso de existir Exposición Oral de Fundamentos, se nos haga conocer el día y hora para asistir a la misma..."

## **6. MEMORIAL BANCO PYME ECOFUTURO S.A.-**

Mediante memorial presentado el 15 de febrero de 2018, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, solicita copias simples de las Resoluciones Administrativas ASFI/1293/2017 de 08 de noviembre de 2017 y ASFI/1510/2017 de 28 de diciembre de 2017.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II,

de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

### **1.1. Del inciso a), artículo 1° (Plazos), Sección 3 “DEL CUMPLIMIENTO”.-**

Los **Bancos**, en su Recurso Jerárquico, arguyen que la disposición a la que refiere el inciso a), artículo 1°, Sección 3, del Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, es de imposible cumplimiento, por la cantidad de instrucciones que reciben diariamente que según señalan los recurrentes, son listados de más de 100 registros diarios, y que tal aspecto es de conocimiento de la ASFI.

Asimismo, los recurrentes manifiestan que una característica fundamental de la regulación, radica esencialmente en que éstas sean de posible cumplimiento material, dentro de los parámetros de racionalidad, y que si se trata de justificar la norma que ahora se impugna, alegando la redacción del artículo 1358° del Código de Comercio, la Entidad Reguladora debe tener en cuenta que el mismo data de 1977, cuando la actividad bancaria en el país era incipiente y este tipo de instrucciones eran excepcionales, alegando que una interpretación al citado artículo tendría como resultado una obligación de imposible cumplimiento material, debiendo considerarse que la Entidad Reguladora hasta la fecha, realizó varias modificaciones al citado reglamento y en ninguna de ellas impuso la obligación de procesar las instrucciones de forma inmediata, sino que establecía que la orden de retención de fondos, *'...podía ser cumplida en un plazo de 24 horas desde la recepción...'*, solicitando bajo dichos argumentos, que el reglamento sea modificado, disponiéndose un plazo materialmente posible para el procesamiento oportuno de las instrucciones, en consideración a la cantidad de instrucciones recibidas y la inexistencia de un sistema tecnológico para aplicar y hacer diligente los mandatos para las citada medidas precautorias.

A dicho alegato, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto al plazo previsto por la norma modificada y controvertida por las entidades bancarias, manifiesta que el criterio aplicable al plazo previsto en el inciso a), artículo 1°, Sección 3, del Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, se enmarcó en lo determinado por el artículo 1358° del Código de Comercio; aplicando -según ella- el principio de sometimiento pleno a la Ley y de jerarquía normativa, de acuerdo a los incisos c) y h) del artículo 4° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, citando a ello precedentes administrativos con relación a dichos principios y refiriendo que dicho artículo (1358°), se encuentra vigente y que su cumplimiento es de carácter obligatorio, añadiendo que, no es atribución de la ASFI, establecer plazos de cumplimiento adicionales a los establecidos por disposiciones legales.

De lo anterior, se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tanto en la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/1293/2017 de 08 de noviembre de 2017, (que aprueba y pone en vigencia las modificaciones al Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos), como en el informe que respalda éste, no muestran una exposición de motivos fundamentalmente técnicos, por los cuales le llevó a realizar las modificaciones al citado reglamento, a ello y como advertido fuera por los recurrentes, la ASFI apoya su posición al alegato presente, basándose en el artículo 1358° del Código de Comercio, es decir, que la orden disponiendo la retención de fondos, afectará al saldo actual en la hora y fecha en que el banco reciba la notificación del juez.

A la observación señalada, y al argumento de las entidades recurrentes respecto de que la ASFI con anterioridad, ha efectuado modificaciones al Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, sin que éstas hayan impuesto la obligación de la ejecución



inmediata de las citadas órdenes, a tal aspecto corresponde referir las Resoluciones Administrativas SB N° 113/2007 de 27 de septiembre 2007 y ASFI/923/2017 de 04 de agosto de 2017, las mismas que citan como base legal el artículo 1358° del Código de Comercio, estableciendo en lo pertinente que:

**"...Artículo 5° - Obligación de las Entidades de Intermediación Financiera.-** Las entidades de intermediación financiera tienen la obligación de cumplir con la retención y la suspensión de retención de fondos dentro de la veinticuatro (24) horas de su notificación..." (R.A. SB N° 113/2007 de 27/09/2007).

En lo que respecta a la Resolución Administrativa ASFI/923/2017 de 04 de agosto de 2017, la misma, no menciona el plazo de cumplimiento, sin embargo, refiere en su considerando segundo, la Resolución Administrativa ASFI/1102/2015, la que a su vez cita la Resolución Administrativa ASFI N° 416/2014 de 13 de junio de 2014, que en un texto común establecen:

*"...Las entidades supervisadas deben cumplir las instrucciones de retención, suspensión de retención o de remisión de fondos, dentro de las veinticuatro (24) horas de su transmisión..."* (Art. 3°, R.A. ASFI/1102/2015, símil R.A. ASFI N° 416/2014)

A tales disposiciones normativas, de incoherente el argumento del Órgano Regulador cuando señala, *que no es atribución de éste, establecer plazos de cumplimiento adicionales a los dispuestos por disposiciones legales*, en este caso por el Código de Comercio, tomando en cuenta que ya la citada autoridad, ha dispuesto de manera prudencial un plazo de 24 horas para el cumplimiento de las instrucciones por autoridades competentes a partir de su transmisión y/o notificación, elemento que se ajustaría a lo establecido por el inciso t) del parágrafo I del artículo 23°, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que ella misma alude como base legal de la modificación cuestionada.

Por lo anterior, al encontrarse carente de motivación la Resolución Administrativa impugnada en el caso específico del presente punto, que como se dijo previamente, no existe una exposición de motivos especialmente en un ámbito técnico que lleve o justifique la modificación planteada y hacer de imperativo el cumplimiento **inmediato** -término que no precisa la ASFI- y que bajo el principio de tipicidad deben encontrarse expresamente definidas en las leyes y/o disposiciones reglamentarias (Art. 73° Ley N° 2341) en el caso concreto de las instrucciones emitidas por autoridades competentes para la retención, suspensión de retención y remisión de fondos, por cuanto, de tal circunstancia se advierte, primero, que no se menciona si la transmisión de ordenes contendrá la fecha de cuando ha sido emitida la instrucción de la autoridad judicial o administrativa y el tiempo de procesamiento por parte de la ASFI, para su comunicación al sistema financiero; segundo, no explica cuanto llevaría el procesamiento de las instrucciones referidas por parte de las entidades financieras supervisadas, considerando el tipo de entidades v. gr., en una cooperativa o una entidad bancaria, siendo que estos difieren en sus procesos internos, y/o tecnologías, asumiendo la ASFI una capacidad en Recursos Humanos y sistemas operativos óptimos a tal efecto, sin considerar el número de casos u órdenes transmitidas por día y que a decir de los recurrentes tienen un flujo de 100 casos por día, conforme el cuadro estadístico que presentaron mediante memorial de 12 de marzo de 2018, donde se muestra conforme exponen lo siguiente:

MES/AÑO	RETENCIONES
ene-16	8.298
feb-16	5.397
mar-16	5.199

<i>abr-16</i>	5.136
<i>may-16</i>	5.634
<i>jun-16</i>	6.564
<i>jul-16</i>	6.177
<i>ago-16</i>	5.616
<i>sep-16</i>	5.837
<i>oct-16</i>	5.786
<i>nov-16</i>	6.528
<i>dic-16</i>	5.891
<i>ene-17</i>	2.316
<i>feb-17</i>	3.659
<i>mar-17</i>	12.031
<i>abr-17</i>	10.069
<i>may-17</i>	9.146
<i>jun-17</i>	9.55
<i>jul-17</i>	9.893
<i>ago-17</i>	8.531
<i>sep-17</i>	11.688
<i>oct-17</i>	8.449
<i>nov-17</i>	8.54
<i>dic-17</i>	25.953
<i>ene-18</i>	9.78
<i>feb-18</i>	6.828
<i>PROMEDIO/2016</i>	6.005
<i>PROMEDIO/2017</i>	9.985
<i>PROMEDIO/2018</i>	10.607

Y tercero, si en lo fundamental la decisión de la ASFI se apoya en el artículo 1358° del Código de Comercio, se observa que dicho artículo, no dispone la existencia de una nueva orden para la remisión de fondos, considerando que a la instrucción de retención de la autoridad judicial, dispone al mismo tiempo que la entidad debe apartar de la cuenta del afectado y poner a disposición de la citada autoridad que dispuso la retención de fondos, no obstante la ASFI discrimino éste último como se verá en el acápite 1.3, infra; por tanto, dichos elementos hacen de sustancial aclaración y fundamentación, por parte del Regulador, lo que lleva a colegir que corresponde la reposición de obrados a los efectos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dé la certeza de manera motivada y fundamentada de la modificación del presente artículo.

En cuanto al principio de sometimiento pleno a la Ley y jerarquía normativa, se debe observar el orden jerárquico establecido por el artículo 410°, parágrafo II., de la Constitución Política del Estado, que dispone:

*"...Artículo 410. (...)*

*II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía*

*frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:*

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

Bajo dicho precepto, cuando las disposiciones legales infra constitucionales (sean leyes, normas, decretos o resoluciones), debe tenerse en cuenta fundamentalmente que si éstas disposiciones infra se sobreponen o contravienen la naturaleza y el espíritu del contenido constitucional en cuanto a la jerarquía señalada, importaría infracción al orden dispuesto; en tal circunstancia y dentro del caso concreto, no se advierte que se incurra en ello, considerando la observancia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a la Ley N° 393 que le es de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal (Art. 5º.I), cuando ha referido supra, la atribución de la emisión de normativa prudencial, más aun considerando que la administración de las entidades financieras se encuentran sujetas a las disposiciones de la citada Ley (Art. 431º del Título VI, Gobernabilidad y Gestión de Riesgos) y sus reglamentos, como a las disposiciones del Código de Comercio.

En ese sentido, no existiría vulneración a los principios antes citados, considerando que en su accionar la ASFI, ha procedido en oportunidades anteriores, estableciendo plazos razonables para su cumplimiento.

## **1.2. Del artículo 4, Sección 4 "OTRAS DISPOSICIONES".-**

Las entidades recurrentes, respecto de la prescripción a la que refiere el artículo 4º de la Sección 4 (OTRAS DISPOSICIONES), alegan que es una sanción al no ejercicio de un derecho que debe ser voluntario y no obedecer a una causa ajena al titular del derecho, refiriendo que en el citado artículo, la ASFI está considerando para la prescripción, la inactividad del particular de la cuenta y el tiempo que dure la retención de fondos, y que por más voluntad que tenga el titular de mover o disponer sus fondos, tiene un impedimento legal para hacerlo, lo que -según las entidades bancarias- atenta contra la propiedad privada, infringiendo -a su entender- el artículo 95º del Código Procesal Civil, concluyendo que a la explicación de la ASFI, se tiene una interpretación diferente, por lo que la redacción debe ser clara y no ambigua, por lo que solicitan se modifique el reglamento y se disponga que la prescripción no considere el tiempo que la cuenta se halle afectada por una orden de retención de fondos.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señala que la retención de fondos dispuesta por autoridad competente, no se encuentra sujeta a un plazo establecido, sino a la determinación que adopte la misma autoridad que instruyó dicha medida precautoria y que en algunos casos podría ordenar la suspensión de retención de fondos inclusive después de los diez (10) años, no operando en dichos casos la prescripción, y que para computar el citado plazo, debe tomarse en cuenta desde el día en que el titular realizó el último movimiento de su cuenta, el cual comprende *"...inclusive el tiempo anterior a la orden de retención de fondos y posterior a la orden de levantamiento o suspensión de retención de fondos, sin considerar el cómputo del plazo de diez (10) años el tiempo transcurrido mientras estuvo vigente la orden de retención de fondos..."*, advirtiendo la ASFI, la inaplicabilidad del cómputo de la prescripción

sobre el saldo afectado por la orden judicial o administrativa, tomando en cuenta que el tenor del artículo cuestionado cita '*...sin considerar para este cálculo el tiempo de la retención...*'.

Por otra parte, la Entidad Reguladora con relación a la infracción del artículo 95° del Código Procesal Civil, que aluden los recurrentes, señala que no existe vulneración a dicha disposición legal, debido a que el mismo se encuentra relacionado a la aplicación de plazos procesales, y no así con el instituto de la prescripción.

De lo anterior, y para un entendimiento cabal de lo que cuestionan las entidades recurrentes, es preciso traer a colación el texto de la normativa discutida, la que establece:

**"Artículo 4°.- (Cómputo para la prescripción de fondos)** El plazo de diez (10) años para que opere la prescripción de fondos a favor del Estado, de cuentas que fueron retenidas por orden de Autoridad Competente, debe computarse desde el día en que el titular realizó el último movimiento en su cuenta, sin considerar para ese cálculo el tiempo de la retención..."

Ahora bien, de lo alegado por las recurrentes, primero se puede advertir que de la afirmación realizada, respecto a que el plazo de la retención de fondos emitida por autoridad competente, se estaría sumando al plazo de la prescripción -10 años-, dicho agravio no es evidente, tomando en cuenta la explicación que realiza la Autoridad Reguladora, y que en lo pertinente señala: "...para que opere la prescripción debe computarse desde el día en que el titular realizó el último movimiento de su cuenta, el cual comprende inclusive el tiempo anterior a la orden de retención de fondos y posterior a la orden de levantamiento o suspensión de retención de fondos, **sin considerar el cómputo del plazo de diez (10) años el tiempo transcurrido mientras estuvo vigente la orden de retención de fondos...**", aspecto al que hacen referencia las entidades recurrentes, pero que según ellas, la redacción del artículo 4° controvertido, da lugar a una interpretación diferente.

De lo anterior, es evidente que los **Bancos**, no fundamentan su pretensión con elementos sustanciales que adviertan una contrariedad o arbitrariedad en la redacción del referido artículo 4°, ya que de la lectura del tenor del mismo, éste se encuentra plenamente claro, debido a que la Autoridad Fiscalizadora, **excluye** del plazo de la prescripción, **el tiempo en que la cuenta se vea afectada con la orden de retención de fondos**, por lo que hace de impertinente la solicitud de las entidades recurrentes al señalar '*...disponga que la prescripción no considere el tiempo que la cuenta se halle afectada por una orden de retención de fondos...*', ello considerando que la ASFI, hace hincapié en la última parte del primer párrafo de la citada norma, que refiere, **sin considerar para ese cálculo el tiempo de la retención**, tal circunstancia por demás palmaria, hace de inviable cualquier otra redacción.

En lo respecta, al artículo 95° del Código Procesal Civil y la infracción que refieren los recurrentes porque -a criterio propio- atenta contra la propiedad privada; la Autoridad Fiscalizadora, ha señalado que dicha disposición, no guarda relación con la prescripción, debido a que el artículo mencionado, refiere a la aplicación de los plazos procesales y no a la prescripción, afirmación evidente, considerando que la misma se encuentra contenida en el Título IV, (ACTIVIDAD PROCESAL) SECCIÓN III (PLAZOS PROCESALES), no obstante ello, es de relevancia tomar en cuenta que el artículo 95° citado, se encuentra circunscrito a una actividad procesal en un ámbito judicial dentro de un proceso ordinario o de conocimiento, o como se defina según el caso en esa jurisdicción, -donde intervienen las partes teniendo la voluntad de éstas, prevaleciendo la voluntad declarada (Art. 66°I, C.Proc.Civil), bajo tal escenario, lo que no explican los **Bancos** de manera fundamentada, cuál la coherencia con la disposición normativa cuestionada, que tiene una esfera administrativa – regulatoria, y porqué atentaría a la propiedad privada.

No obstante lo anterior, es importante dejar en claro, que en el contexto judicial la medida precautoria –retención de fondos– emerge de una Litis, (sin dejar de lado las medidas que adoptan las autoridades administrativas conforme a Ley, v. gr. Aduana o el SIN), en la que una de las partes puede requerir tal medida y ser dispuesta por autoridad judicial, entonces, el carácter de los plazos a los que señala el artículo 89° del Código Procesal Civil, recaen en las actuaciones de las partes dentro de proceso judicial, que en el caso de darse algún impedimento sea por fuerza mayor o por caso fortuito, el plazo, no corre en los términos que señala el artículo 95°, entendiéndose de su parágrafo II, que favorece a la parte que se encuentre en la imposibilidad de realizar el acto por sí mismo (Justa Causa); deduciendo de ello, que la prescripción a la que se refiere el artículo 4°, Sección 4, del Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, no puede considerarse como un atentado a la propiedad privada, dada la finalidad de la misma y dispuesta en virtud del artículo 1308° del Código de Comercio, mucho más, en razón de que no existe o se advierte ambigüedad en la redacción del artículo 4° mencionando, como definido se encuentra *ut supra*.

En ese sentido, se colige que el agravio esgrimido por los recurrentes, relacionado al tenor o redacción del artículo 4°, Sección 4, del Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, respecto de lo que implica la prescripción y encontrándose clara la misma, no exige mayor precisión de lo que su redacción expone, por lo cual, dicho alegato carece de sustento en su intención.

### **1.3. De la remisión de fondos y condiciones operativas.-**

Las entidades recurrentes, esgrimen que el Órgano Regulador, tiene conocimiento que la remisión de fondos en casos de instrucciones judiciales, se encuentra definido por las instancias pertinentes de la Dirección Administrativa Financiera del Consejo de la Magistratura, en las que ellas no ejercen control alguno y están sujetas a los plazos de las instancias públicas correspondientes, por lo que el plazo reglamentario establecido –tres (3) días hábiles administrativos siguientes a la transmisión de la Instrucción– es imposible de cumplir y que el mismo generaría una alta probabilidad de sanción.

Por otra parte, los **Bancos** señalan que la remisión de fondos, no puede ser tratada como la retención y suspensión de fondos, tomando en cuenta que en el procesamiento de la remisión de fondos, las entidades financieras, realizan gestiones internas que concluyen con la emisión de un cheque de gerencia, pero que este proceso concluye una vez entregado el cheque a la instancia correspondiente, refiriendo que la comunicación efectiva y remisión de fondos, llegan a darse en muchos casos en el mismo momento, no siendo apropiado –según ellos– hablar de plazos diferenciados, por lo que solicitan se disponga un plazo adecuado para la efectiva remisión de fondos, tomando en cuenta los procedimientos impuestos por el Consejo de la Magistratura, y que si bien la ASFI estableció que el plazo es suficiente para que se efectivice la remisión de fondos, empero en la práctica deben observarse factores externos, como la disponibilidad de autoridades y funcionarios judiciales, juzgados ubicados en localidades distantes, donde los **Bancos**, no cuentan con agencias u oficinas.

Al agravio anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero manifestó que el inciso c, artículo 1°, Sección 3, del Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, que establece el plazo de tres (3) días hábiles, es procedente cuando la autoridad competente no determine expresamente el plazo de remisión, siendo excepcional el referido

plazo y cuya finalidad tiene el propósito de subsanar posibles carencias de las instrucciones emitidas para la remisión de fondos por las autoridades respectivas. Asimismo, el Ente Fiscalizador señala, que de la revisión al Manual de Procesos de Depósitos Judiciales del Consejo de la Magistratura vigente, no corresponde la observación, siendo que los pasos para efectuar la remisión de fondos instruida por autoridades judiciales, comienza con el llenado del formulario de Solicitud de Depósito Judicial y posteriormente debe realizarse el depósito (efectivo, cheque visado o con boleta de depósito bancario), documentos que se presentan al Consejo de la Magistratura, obteniendo en el momento el Certificado de Depósito.

De lo anterior, y para una mejor comprensión en su análisis, corresponde reproducir el inciso c, del artículo 1° de la Sección 3 antes citado y que dispone:

*“...**Artículo 1°- (Plazos)** Las instrucciones de retención, suspensión de retención o de remisión de fondos, emitidas por Autoridad Competente, transmitidas a través del Módulo de Ventanilla Virtual o del Sistema de Transmisión de Órdenes de Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos (SIREFO), deben ser cumplidas considerando los siguientes aspectos:  
(...)”*

***c. Remisión de fondos:** La entidad supervisada, procederá con el envío de los fondos retenidos, **en el plazo dispuesto** por la Autoridad Competente o **en su defecto**, dentro de los tres (3) días hábiles administrativos siguientes a la transmisión de la Instrucción...”*

De lo anterior, inicialmente cabe aclarar, que los **Bancos**, manifiestan su agravio referido fundamentalmente a las instrucciones emitidas en el ámbito jurisdiccional, es decir, por autoridades judiciales, sin mayor pronunciamiento respecto de las instrucciones impartidas por autoridades administrativas competentes (SIN, Aduana, etc.).

Dada la aclaración precedente, corresponde referirnos al agravio esgrimido por las entidades recurrentes, en ese sentido se observa que de la lectura de la normativa transcrita supra y como lo afirma la Autoridad Fiscalizadora, el plazo de tres (3) días, opera o debe ser aplicado excepcionalmente, en defecto de que la instrucción judicial no establezca el plazo para su remisión.

De lo que antecede, y la revisión efectuada por el Órgano Regulador al Manual del Consejo de la Magistratura, como lo expone la ASFI, supone un trámite sin mayor complicación y por ello la suficiencia al que refiere la misma autoridad, advirtiéndose un único fundamento por el que declara, que el argumento de la parte recurrente, no es correcto, razón que obliga en un contexto íntegro respecto del recurso jerárquico, a referir los aspectos que se observan a la falta de mayor fundamento por parte de la ASFI y que principalmente son los siguientes:

- a) En un plano hipotético, considerando las ordenes de retención de fondos vistos en el acápite 1.1, anterior y del detalle que se refleja en el mismo, debiera presumirse una similar -no igual-, cantidad de instrucciones de remisión de fondos y añadiendo a ello las dificultades que han vertido las entidades recurrentes, podría suponerse dificultades operativas, no solo en el procesamiento al interior de cada entidad, por las características que cada una de ellas presenta, sino también, como lo manifiestan los **Bancos**, por factores externos ajenos, que impidan una debida diligencia en el cumplimiento de la obligación que impone la normativa.
- b) La Autoridad Fiscalizadora, no ha tomado en cuenta en su valoración, la dificultad que pueda presentarse, si se diera el o los casos, en que las instrucciones de remisión de

fondos emitidas por las Autoridades Competentes, contengan o determinen un plazo menor al establecido en la normativa cuestionada, resultando de tal hipótesis ser más complejo el accionar de las entidades reguladas, cuando advierten las mismas, un imposible cumplimiento en el plazo de tres (3) días, esto como se dijo, en un contexto supuesto, del cual el Ente Regulador, debe tener y dar la certeza a los administrados que en la práctica o en una realidad operativa ello ocurra.

- c) Dentro de la impugnación que se sustancia, los **Bancos** han aludido, que: *'...la comunicación efectiva y la remisión de fondos en muchos casos llega a darse en un único momento, por lo que hablar de plazos diferenciados para la remisión y su respectiva comunicación no es lo más apropiado si se considera las condiciones específicas de esta operación...'*, sin tener al respecto pronunciamiento por parte de la Autoridad Supervisora, cabe señalar, que dicha alusión la expresa también en su recurso de revocatoria.

Prevía a la conclusión de lo precedentemente señalado, corresponde referir lo citado en el inciso c) anterior, que no fue atendida por la ASFI, por lo cual y de la lectura de lo reproducido supra, que refleja una redacción difusa, pero que se encuentra el sentido y relación lógica, con lo establecido por el **inciso a, numeral 3, Artículo 2° (Informe de Cumplimiento)**, de la misma Sección 3, que textualmente señala:

*"...Artículo 2°- (Informe de cumplimiento) La entidad supervisada debe informar a la Autoridad Competente, en cuanto a los resultados de cumplimiento de la Instrucción, considerando los siguientes aspectos:  
(...)"*

- 3. Remisión de fondos:** *Conforme a lo dispuesto por la Autoridad competente o en su defecto, en el término máximo de diez (10) días hábiles administrativos posteriores a la transmisión de la Instrucción..."*

De lo anterior, se deduce que los **Bancos**, al describir la existencia de plazos diferenciados para la **remisión de fondos** tres **(3)** días y comunicación **(Informe de cumplimiento de remisión de fondos)** diez **(10)** días hábiles, denotando los recurrentes, un inapropiado manejo de plazos diferenciados, por las razones que esgrimen, *'la comunicación efectiva y la remisión de fondos en muchos casos llega a darse en un único momento'*.

Al respecto, se hace evidente una falta de correspondencia de los plazos establecidos, entre las instrucciones de remisión de fondos y el informe de cumplimiento de dichas instrucciones, como lo esgrimen las entidades recurrentes, elemento que impele a la Autoridad Fiscalizadora a realizar un análisis sobre los plazos que se reflejan los artículos 1° y 2° de la Sección 3, en relación a la remisión de fondos, del referido Reglamento, esto con la finalidad de que la ASFI, realice una evaluación respecto de dichos plazos que hace como autoridad de imperativo cumplimiento por parte de los administrados, considerando su aplicación por excepción y los aspectos referidos en los incisos a) y b) que constan supra.

De lo anterior, conforme a las consideraciones realizadas, en particular a los elementos operativos que hacen a la gestión de cumplimiento de la normativa emitida, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el marco de sus atribuciones y el contexto de supervisión basada en riesgos, debe evaluar los extremos que harían -según las entidades financieras- de imposible cumplimiento, teniéndose como referencia en el caso puntual, la existencia de un plazo mayor para el "informe de cumplimiento" respecto de las instrucciones de remisión de fondos, debiendo exteriorizar de manera motivada y fundamentada la determinación que vaya

asumir, evitando provocar dificultades de operación u operativas, en los procesamientos de las citadas instrucciones, que si bien se constituyen en obligación de imperativo cumplimiento, por impulso de la Ley y normativa, tiene un carácter accesorio al giro propio de las entidades financieras, circunstancia que conlleva a esta instancia jerárquica, anular obrados a dicho efecto.

#### 1.4. De las condiciones operativas.-

Los **Bancos**, señalan que el Ente Regulador ha establecido cambios en la operativa, que se han puesto en vigencia a partir de la publicación realizada en fecha 08 de diciembre de 2017, pero que algunos cambios requieren de un tiempo de adecuación, como es el caso del Sistema de Transmisión de Órdenes de Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos (SIREFO), mismo que no se habría habilitado a la fecha de impugnación, manifestando la importancia de un plazo de adecuación, para la asignación de claves, inducción al nuevo sistema y la definición de tipos de instrucción a remitirse por dicho sistema, debido a que la normativa modificada, refiere que se trabajará paralelamente a la Ventanilla Virtual, generando riesgo de duplicidad en la notificación y envío de instrucciones judiciales y administrativas.

Por otra parte, los recurrentes manifiestan que la falta de definición de un plazo único para la atención de las instrucciones recibidas, deriva en una falta de control de los procesos internos, generan un mayor riesgo de error, solicitando a la Autoridad Fiscalizadora, defina un plazo específico para la atención de las instrucciones de retención de fondos, suspensión de retención y la remisión de fondos, plazos que no se encuentren sujetos al tiempo que defina la autoridad competente.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero manifiesta, que el Sistema de Transmisión de Órdenes de Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos (SIREFO) en el anterior reglamento se denominaba "Publicación vía Supernet", y que el medio de acceso al SIREFO, sigue siendo a través de la página web de la red Supernet, sin implementar un nuevo sistema, cambios operativos y menos nuevos procedimientos, exponiendo adicionalmente el cuadro siguiente:

" ...

Denominación Sistema	Módulo de Ventanilla Virtual	SIREFO
<b>Definición según Reglamento</b>	"Módulo informático que permite la transmisión por vía electrónica, a las entidades supervisadas que cuentan con Licencia de Funcionamiento otorgada por ASFI, de: Resoluciones, Circulares Normativas y Cartas Circulares, en formato digital, entre otra documentación"	"Sistema informático que tiene por objeto transmitir de manera electrónica las instrucciones de retención, suspensión de retención y remisión de fondos, emitidas por Autoridad Competente, para su atención por parte de las entidades supervisadas.  A cuyo efecto ASFI publicará en éste, las imágenes digitalizadas de las instrucciones, así como los archivos digitales en formato ASCII, con el detalle de los datos referidos a las citadas instrucciones"
<b>Forma de Transmisión</b>	Se transmiten por este módulo, las instrucciones remitidas por las Autoridades Competentes en forma impresa	Se transmiten las órdenes enviadas de forma electrónica por las Autoridades Competentes

" ..."

De lo anterior, la Autoridad Fiscalizadora, ha dejado de manera clara y suficiente, que el Sistema de Transmisión de Órdenes de Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos (SIREFO), no es otra cosa que el sistema denominado anteriormente "Publicación vía Supernet", deduciéndose al respecto, que las entidades recurrentes, no precisan de inducción, ni plazo de adecuación, tratándose del mismo Sistema, asimismo, del cuadro reproducido precedentemente, se observa que la Autoridad Fiscalizadora, claramente diferencia, el Módulo de Ventanilla Virtual, del SIREFO, que refleja la definición de la información y su forma de



transmisión en cada caso, por lo que de impertinente lo señalado por los **Bancos**, cuando refieren, '*...debiendo además aclararse qué tipo de instrucciones serán remitidas a través de este sistema...*' y que según éstos, generaría riesgo de duplicidad en la notificación y envío de instrucciones, en consecuencia, encontrándose la normativa debidamente explícita para su operación y a la forzada pretensión de las entidades recurrentes, que no guardan sustento alguno, no se amerita mayor consideración sobre el tema.

Con relación al segundo alegato expuesto por los recurrentes, el Órgano Regulador, manifiesta que no es atribución de esa autoridad, establecer plazos de cumplimiento y de informe de cumplimiento de las órdenes que emiten las Autoridades Competentes, refiriendo su improcedencia a lo impetrado por los recurrentes.

Asimismo, la ASFI señala, que en caso de que la Autoridad Competente, no establezca el plazo correspondiente para la remisión del Informe de Cumplimiento en cuanto a sus instrucciones, refiriéndose a los numerales del artículo 2º de la Sección 3, del Reglamento en cuestión, señala que si existe una diferencia de plazos de cinco (5) días para la retención y diez (10) días para la remisión, es debido a que el primero obedece a la premura para que la Autoridad Competente tome conocimiento de las cuentas retenidas, información que serviría para que el titular de la cuenta pueda tramitar el levantamiento de la retención en las demás cuentas del sistema financiero o mantener la retención en una sola cuenta, hasta el monto ordenado.

De lo anterior, se puede observar que la Autoridad Fiscalizadora, sólo se concentra en lo que establece el artículo 2º de la Sección 3, del Reglamento, y no realiza un análisis integral o con el que tiene como consecuencia el informe de cumplimiento, es decir, el artículo 1º de la misma Sección, advirtiéndose cierta contradicción al establecer plazos, para luego señalar que, no tiene competencia sobre dicho tema; no obstante ello, cuando refiere el Regulador el carácter excepcional que tiene los plazos -es procedente cuando la autoridad competente, no determine expresamente el plazo-, es en virtud de ese marco de excepción, que deben ser tomados los plazos que prevé, consecuentemente y respecto al alegato segundo de los **Bancos**, encontrándose dichos aspectos ya referidos en los acápites 1.1 y 1.3, anteriores, deberá la ASFI tomar en cuenta lo determinado en ellos y hacer de relevante el carácter prudencial en sus determinaciones.

Entonces, de lo analizado y establecido en los distintos acápites, corresponde de los elementos que en sustancia han sido observados, una estimación por parte del Órgano Regulador, bajo criterios sanos, prudenciales y valoración razonada, y determinar la pertinencia de las modificaciones, que deberán estar en su contenido debidamente fundamentadas.

### **CONSIDERANDO:**

Es así que, conforme prevé el artículo 52º del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ésta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que, siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior.

Que, conforme a lo supra expresado, es preciso que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la generalidad de sus actos, observe los grados de incidencia que tienen las

determinaciones normativas emitidas por ella, en observancia de las disposiciones sustantivas previamente establecidas, vale decir, lo dispuesto por la Ley N° 393, de Servicios Financieros, como las disposiciones contenida en el Código de Comercio vigente y aplicable al caso concreto.

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deberá ajustar sus criterios de evaluación a los agravios que han expuesto los **Bancos** recurrentes, en lo que de relevante ha sido observado por esta instancia jerárquica, motivando y fundamentando su decisión sujetado su accionar a los principios fundamentales que rige la actividad administrativa.

Que, de conformidad con el artículo 44° del mismo Reglamento, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados con la consiguiente anulación del procedimiento.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- I. ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1293/2017 de 08 de noviembre de 2017, **inclusive**, respecto de los incisos **a.** y **c.** del artículo 1°, Sección 3, ambos referidos al plazo de cumplimiento de las instrucciones impartidas por Autoridad Competente, que consta en su Anexo, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica y sea por cuerda separada.

**II.** Las restantes disposiciones de la Resolución Administrativa ASFI/1293/2017 de 08 de noviembre de 2017, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/1510/2017 de 28 de diciembre de 2017, quedan firmes, vigentes y subsistentes.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ Y  
ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/024/2018 DE 11 DE ENERO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2018 DE 19 DE JUNIO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2018**

La Paz, 19 de junio de 2018

## **VISTOS:**

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/024/2018 de 11 de enero de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1323/2017 de 14 de noviembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 042/2018 de 15 de mayo de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 042/2018 de 17 de mayo de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, mediante memorial presentado el 30 de enero de 2018, el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/024/2018 de 11 de enero de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1323/2017 de 14 de noviembre de 2017.

Que, por memorial presentado el 31 de enero de 2018, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, representada legalmente por el señor Segundo Luciano Escobar Coronado, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 449/2009 de 17 de diciembre de 2009, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Martha Ariane

Antelo Cabruja, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/024/2018 de 11 de enero de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1323/2017 de 14 de noviembre de 2017.

Que, mediante Auto de 06 de febrero de 2018 se admitió los Recursos Jerárquicos interpuestos por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** y **ALIANZA VIDA SEGUROS REASEGUROS S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/024/2018 de 11 de enero de 2018.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, luego de una evaluación de los antecedentes, documentación e información emergente de la demanda arbitral interpuesta el 05 de mayo de 2003, por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ**, determina que **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, no ha registrado oportunamente en sus estados financieros el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca.

Resultando de ello la emisión de la nota de cargo ASFI/DSR I/R-26249/2017 de 09 de febrero de 2017, a través de la cual establece que **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** incumplió presuntamente, con lo dispuesto en la Cuenta 205.03 "Controvertidos", del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante la Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000 y modificado con la Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008, para luego del análisis de los descargos presentados por la Aseguradora, sancionar a la misma a través de la Resolución Administrativa ASFI/397/2017 de 27 de marzo 2017, que en Recurso de Revocatoria, fue confirmado totalmente mediante la Resolución Administrativa ASFI/597/2017 de 24 de mayo de 2017.

En fechas 06 de junio de 2017 y 13 de junio de 2017, el señor **LUÍS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ**, y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, interpusieron Recursos Jerárquicos, contra la Resolución Administrativa ASFI/597/2017 de 24 de mayo de 2017, mismos que fueron resueltos mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 071/2017 de 23 de octubre de 2017, estableciendo **ANULAR**, el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/397/2017 de 27 de marzo de 2017, **inclusive**, bajo los siguientes fundamentos:

*"...Al respecto, es pertinente señalar que los recursos interpuestos hacen de fundamental, dos aspectos en cuanto a sus alegatos; el primero, planteado por **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, (**ALIANZA S.A.**), que cuestiona la posición del señor **LUÍS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ (LUCCA)**, como la sanción impuesta por la ASFI, haciendo hincapié a los principios de Non Reformatio in Peius, Non Bis in Ídem y la prescripción de la infracción, éste último de previo y especial pronunciamiento y, segundo, el que esgrime el señor **LUCCA** respecto de la sanción atribuida a la aseguradora -según el- benevolente, y que a su criterio debió merecer una multa pecuniaria; por tanto, el análisis se encuentra circunscrito en el marco del artículo 63°, citado precedentemente, conforme consta infra.*

#### **1.1. De la prescripción.-**

**ALIANZA S.A.** dentro del Recurso Jerárquico en su numeral 5.1, de forma muy escueta y poco clara (fs. 257 y 258 vuelta), manifiesta, que la contravención data de la gestión 2003, por lo que -a decir de ella- quedó bajo el artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo; para luego señalar que el señor **LUCCA**, lo único que persigue es que se la sancione económicamente, siendo imposible tal

situación, ya que no se ha considerado el principio *Non Reformatio in Peius*, indicando que su accionar, no se subsumiría a lo dispuesto por el inciso d) parágrafo II, artículo 16°, de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003.

Al respecto, a la mención que realiza la aseguradora referido al instituto jurídico de la prescripción, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha citado precedentes administrativos relacionados a dicho instituto, efectuando una cronología de los hechos -no todos- con relación al caso de autos (Págs. 33 y 34, R.A. ASFI/597/2017), concluyendo que: 'para computar la prescripción se debe tomar en cuenta el momento en el que el incumplimiento cesó, hasta el momento en el que ASFI inició el procedimiento para determinar la existencia de la infracción; por lo mencionado no se advierte el transcurso de dos (2) años de inactividad por parte de la Administración Pública, ya que los actos administrativos desarrollados interrumpen el término de la prescripción'.

De lo anterior, en lo pertinente con relación a los hechos sucedidos, corresponde señalar que, la Resolución Administrativa ASFI/397/2017, que sanciona con amonestación a la aseguradora recurrente, establece como incumplimiento el no registro oportuno en sus Estados Financieros (EE.FF.) del siniestro ocurrido a la señora Ana María Arteaga de Lucca, en la cuenta 205.3 "Controvertidos" del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000, modificado mediante Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008; como emergencia de la demanda arbitral impulsada por el Denunciante en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, **el 05 de mayo de 2003**.

A ello, **ALIANZA S.A.** a través de su nota GL AV N° 023/2017 de 09 de marzo de 2017 de descargos, (fs. 20 a 29, de ambos expedientes), hace una cronología de los hechos emergente de un proceso sancionatorio, por el cual, mediante Resolución Administrativa IS N° 143 de 16 de febrero de 2006, la ex Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, resolvió sancionar con multa pecuniaria a la aseguradora por incumplimiento a la Ley N° 1883 de Seguros y la Resolución Administrativa IS N° 257.

Entonces, a raíz de tal circunstancia, se observa que la génesis del proceso administrativo sancionatorio sustanciado, por incumplimiento al registro de suceso ocurrido a la señora Arteaga de Lucca en los EE.FF. de la aseguradora, hoy cuestionado por los recurrentes, -siempre en vista de sus intereses- se encuentra ahí, por cuanto y como los mismos actores refieren en sus alegatos, y de la cronología de hechos sucedidos, se advierte que en dicho procedimiento administrativo sancionatorio, se han presentado vicios procesales a lo largo de éste; vicios que han sido observados por la instancia Jerárquica, provocando la anulación del mismo, en virtud del artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, (Conc. Art. 36.II de la Ley N° 2341) con efectos repositorios en base o fundamentos que se leen en las distintas Resoluciones Ministeriales Jerárquicas.

Bajo tales sucesos, es evidente que se han venido desarrollando distintas actuaciones que derivaron en los actos administrativos que se encuentran descritos por los ahora recurrentes, deduciéndose que lo argüido por **ALIANZA S.A.**, al pretender se considere el instituto de la prescripción, rompe toda lógica jurídica, tomando en cuenta los precedentes referidos por la Autoridad Reguladora, que guardan correspondencia con la Sentencia Constitucional Plurinacional 1068/2015-S1 de 03 de noviembre de 2015, y que ha establecido en cuanto al instituto de la prescripción, el lineamiento siguiente:

"...con relación a los delitos instantáneos y permanentes en la SC 1190/2001-R de 12 de noviembre, señaló que: «...corresponde precisar que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica (Ej. El delito de homicidio); en cambio, en los delitos permanentes, la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva». Sobre el tema, la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, enfatizó la diferencia entre delitos instantáneos y permanentes, al determinar que: «... en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos, que -como se tiene referido en la Sentencia constitucional citada precedentemente- son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una

situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. Sin embargo, la doctrina también considera dentro de esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes, que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo».

Por su parte, la SCP 0283/2013, citada precedentemente, determinó «Una temática que precisa ser considerada, es la relativa a la clasificación de los delitos por el momento de su consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico protegido. Al respecto, la SC 0190/2007-R de 26 de marzo, haciendo referencia a las SSCC 1190/2001-R y 1709/2004-R, concluyó lo siguiente: '...en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo. Ambos tipos de delitos están previstos, de manera indirecta en el art. 30 del CPP, cuando la norma que establece el momento desde el cual empieza a computarse el término de la prescripción. Así, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación...'»

En ese mismo contexto, la Sentencia Constitucional Plurinacional 2372/2012 de 22 de noviembre de 2012, también ha establecido que:

“...En esta misma línea jurisprudencial, se estableció que la prescripción de la acción en materia penal `... se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que se puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales...”

Bajo los razonamientos jurisprudenciales, en el caso concreto, es evidente de acuerdo a los antecedentes remitidos por el Ente Regulador, que la Administración Pública ha iniciado un proceso administrativo sancionatorio, que derivó en sanción (R.A. IS N° 143 de 16 de febrero de 2006), por tanto, lo que debe quedar claro, es que la Autoridad Fiscalizadora con la facultad punitiva o sancionadora que le es atribuida, ha ejercido de manera oportuna las acciones correspondientes, relacionadas al seguro de los señores Ana María Arteaga de Lucca y Luís Artemio Lucca, es decir, que no ha existido por parte de la citada autoridad, una renuncia o dejadez, en cuanto a sus facultades; de relevancia reiterar que tal procedimiento administrativo ha presentado vicios procesales, por los que la instancia jerárquica bajo el control de legalidad que ejerce, dispuso la reposición de obrados, en ese entendido se deduce que no existe o no opera la prescripción invocada por la aseguradora.

A ello, también resaltar que de la demanda arbitral instaurada por el señor **LUCCA**, en la gestión 2003, el actor no ha dejado de dar continuidad o impulso al proceso sancionatorio contra la aseguradora, a la que ésta última refiere como extenuante procedimiento administrativo, por cuanto se hace evidente la improcedencia del alegato de la prescripción.

Por otra parte, cabe recalcar que la subsanación de la omisión de registro en los EE.FF. de **ALIANZA S.A.** del siniestro ocurrido a la señora Ana María Arteaga de Lucca, en la cuenta 205.3 “Controvertidos” del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad, ocurrido en la gestión 2009, tal y como afirma la aseguradora, la incidencia de tal acción, no altera, ni irrita, la determinación de la ASFI en la imposición de la sanción.

Sin embargo, en lo que respecta a la pretensión del señor **LUCCA**, -de agravar la sanción impuesta a la aseguradora-, es preciso referir que el argumento del denunciante, tiene su asidero en el no registro oportuno, conforme lo establecido inicialmente, que independientemente de la decisión que consta *infra*, y lo alegado por la aseguradora respecto del principio del Non Reformatio in Peius, el mismo que

instituye:

"...Ahora bien, importa precisar que en materia administrativa sancionatoria, el principio de la reforma peyorativa tiene connotaciones fundamentales, toda vez que por la impugnación del recurrente, la Autoridad Administrativa no puede empeorar la situación del imputado, esto en razón a los principios de legalidad, de buena fe y de favorabilidad, y de la teoría de los actos propios que limitan la actuación de la Administración Pública.

Entonces y conforme se concibe doctrinalmente, la Administración, sea de oficio o por recurso interpuesto, **no puede agravar la situación del sancionado y que resultare del primer acto administrativo sancionador** emitido por la Autoridad a quo, debido a que si bien la Autoridad ad quem, tiene competencia para revocar el acto en favor del recurrente, sin embargo, no puede modificar o revocar la parte o aspectos que le benefician, toda vez que los recursos administrativos son pensados como una garantía para los administrados, y no pueden ser utilizados para agravar su situación, salvo el supuesto en que un texto legal expreso lo autorice.

Por tanto, en materia administrativa sancionatoria, bajo ninguna circunstancia se posibilita el empeoramiento de una situación jurídica frente a un recurso que la Ley concede para lograr su eventual mejora, configurando así un derecho para la parte que recurre..." (Texto de Principios de Derecho Administrativo – Ministerio de Economía y Finanzas Públicas)

Ahora bien, es claro que quien pretende agravar la sanción, no es la entidad aseguradora, sino el otro actor –señor **LUCCA**-, éste en su afán de que la Autoridad Reguladora disponga una multa pecuniaria, quien fundamenta su pretensión en ello, es decir, el registro tardío de la contingencia emergente de la demanda arbitral.

Entonces, es preciso señalar que la entidad aseguradora ha demorado alrededor de seis (6) años en el registro que por norma le correspondía, aspecto que si bien lo reclamado por el señor **LUCCA**, se encontraba en la vía arbitral, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no consideró los eventos que podrían suscitarse en ese lapso de tiempo, (v. gr. el registro del siniestro podría ocasionar un detrimento en su capital, o EE.FF. de la misma entidad, que conllevaría factores que a un fallo en contrario a lo pretendido por la entidad aseguradora dentro del proceso arbitral, como ser la intervención a la misma por tal circunstancia, aspecto que ocasionaría un daño, no sólo al señor **LUCCA**, sino a la propia entidad aseguradora) cabe aclarar, que dicho ejemplo es hipotético pero no alejado de una realidad económica-financiera; en consecuencia, el agravio que esgrime el señor **LUCCA**, no puede declararse inadmisibles, principalmente por que la entidad inobservó el registro oportuno de la contingencia suscitada a la esposa del denunciante, evidenciándose que la ASFI, no consideró presupuestos fácticos que podrían llevar consecuencias perjudiciales tanto a la entidad como a sus usuarios, por lo que su razonamiento para la imposición de la sanción, no ha sido debidamente fundamentada.

## **1.2. De la finalidad del acto.-**

**ALIANZA S.A.** manifiesta que la "supuesta" sanción de amonestación, no tiene ningún objetivo regulatorio cierto, existiendo -según ella-, carencia del bien jurídico regulatorio a ser protegido en la sanción impuesta, citando el precedente administrativo que refiere los principios de razonabilidad y la diligencia del regulado, concluyendo que en esa línea, la amonestación imputada, debió tener justificativo para su aplicación; señalando que la presunta contravención, no causó daño al denunciante o los bienes jurídicamente protegidos por la regulación.

Por su parte, el señor **LUCCA**, en su memorial de 06 de junio de 2017, esgrime que la ASFI reconoce y establece que existió un incumplimiento al no haberse realizado la previsión oportuna -siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca-, en los Estados Financieros (EE.FF.) de **ALIANZA S.A.** y que dicha infracción no puede ser sancionada con una simple amonestación, que -a decir de éste- correspondía una sanción económica dado que la conducta encajó en lo determinado por el artículo 16º, parágrafo II, literal d), del Reglamento de Sanciones aprobado por Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, siendo que la aseguradora conocía del siniestro y la demanda arbitral instaurada por el mismo señor **LUCCA**, debiendo la ASFI en el marco del principio de proporcionalidad, aplicar la sanción mínima (40.001 UFV's).



Refiriendo en ese sentido, que el análisis que realiza la ASFI sobre la "irregularidad" es simplista, tomando en cuenta que para corregir los EE.FF., existen los ajustes como medio para remediar las deficiencias, y que en el caso de autos, la aseguradora nunca realizó dichos ajustes, motivo por el que se le sancionó al **no provisionar** en su momento la demanda arbitral que el inició contra la aseguradora.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) ha establecido en la Resolución Administrativa ahora impugnada, que al argumento esgrimido por el señor **LUCCA** relacionado -según la ASFI- a la definición del término irregularidades en los balances, contenido en el inciso d), parágrafo II, del artículo 16º, del Reglamento de Sanciones aprobado por R.A. IS Nº 602 de 24 de octubre de 2003, que de acuerdo a la teoría contable, el citado término se refiere a declaraciones erróneas dentro de los estados financieros, información que tiene como meta desorientar al usuario de los estados financieros y que lo referido por el recurrente, no se adecúa a una irregularidad en los balances o estados financieros, debido a que dentro de la normativa contable están considerados los "ajustes" como medio de corregir las deficiencias que se presentan en dichos estados, ya sea en el ejercicio contable presente como en ejercicios pasados, aludiendo el artículo 52º de la Ley Nº 1883, que contempla las infracciones leves y que corresponden a incumplimientos enmendables o subsanables, aspecto que -según ella- ocurrió y advirtió en el caso de autos, dado que dicha provisión en el registro contable fue efectuado por la aseguradora en abril de 2009, y que la causal que motivo la imposición de la sanción con amonestación, se fundamenta en que la inobservancia incurrida por **ALIANZA S.A.** no involucra intencionalidad de desorientar al usuario a través de sus Estados Financieros.

Ahora bien, entrando al análisis de los fundamentos presentados, primero referir a lo que la aseguradora recurrente esgrime, en cuanto -según ella- a que la sanción de amonestación no tiene ningún objetivo regulatorio cierto, a tal extremo es de importante dejar en claro que, la regulación y supervisión es el conjunto de normas o leyes destinadas a controlar a las entidades bajo tuición de la administración pública, en ese marco la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene como función regular y supervisar, en el caso concreto, el mercado de seguros, en cuya labor se encuentra el efectuar el seguimiento y control del cumplimiento de la normativa regulatoria que rigen tal actividad, y que es de imperativo cumplimiento por parte de las entidades reguladas.

Entonces, de lo anterior, el objetivo regulatorio es ese, el controlar y/o supervisar a las entidades bajo tuición de la Autoridad Administrativa, en sentido de que éstas adecuen su accionar y cumplan las disposiciones normativas que hacen a su giro, y en su caso sancionar por inobservancia o incumplimiento, que en el caso de autos le tocó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, (emergente de la excusa efectuada por el entonces Director Ejecutivo de la APS); considerando que la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde que la Ley así lo dispone, por cuanto, se encuentra en la obligación de preservar el orden, brindando seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello, precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado, dado que la administración requiere de la "tutela punitiva" para asegurar un eficaz y normal funcionamiento, que de no darse tal particularidad podría afectarse la existencia del control mismo que ejerce el Estado, resultando que la determinación adoptada por la ASFI, para la imposición de la sanción, encuentra justificativo en la inobservancia de la aseguradora al Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad (Cuenta 205.03), normativa de cumplimiento obligatorio, que -según el Ente Regulador ha sido subsanada en la gestión 2009-; encontrándose su fundamentación con la imputación con sanción, en lo prescrito por el artículo 52º de la Ley Nº 1883, que define las infracciones leves, coligiéndose que el alegato de **ALIANZA S.A.** carece de fundamento o sustento en derecho.

Asimismo, la recurrente esgrime que a ella no se notificó con la demanda arbitral iniciada en la CAINCO de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, respecto del el Auto de Vista de 15 de abril de 2004, emitida por la Sala Civil Segunda de la Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, que declaró procedente la solicitud de declinatoria promovida "por los demandados", nótese aquí que la parte demandada fue la compañía aseguradora, aspecto que es de análisis infra.

En lo que respecta a lo primero argüido por el señor **LUCCA**, es evidente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha determinado que la aseguradora, no ha registrado en la Cuenta 205.03, "Controvertidos", del Plan de Único de Cuentas y el Manual de Contabilidad, aprobado por la Resolución Administrativa IS Nº 189 de 10 de mayo de 2000, modificado por la Resolución Administrativa

SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008; la contingencia emergente del siniestro ocurrido a la señora Ana María Arteaga de Lucca, en la gestión 2003, que derivó en instancia arbitral por impulso del denunciante, aspecto que ha sido controvertido por **ALIANZA S.A.**, cuyo análisis se desarrolla infra.

Al respecto, de relevancia referir el accionar de la aseguradora, con relación a las obligaciones que le importa de acuerdo a Ley; así como los alegatos del señor **LUCCA**, y por último los hechos valorados por la Autoridad Fiscalizadora, para la imposición de la sanción, en tal sentido y de los antecedentes que cursan en los expedientes remitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se observa lo siguiente:

- La Autoridad Administrativa, determinó que **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, no registró de manera oportuna, la contingencia (Laudo Arbitral) emergente del siniestro ocurrido a la señora Ana María Arteaga de Lucca, -gestión 2003-.
- En la gestión 2009, la compañía aseguradora, registro tal evento de conformidad a lo establecido por el Plan Único de Cuentas y el Manual de Contabilidad, conforme lo manifestado por la ASFI, cuando dicha autoridad afirma que: '...por lo tanto, en el marco de los Principios de Proporcionalidad e Imparcialidad, la Resolución ASFI/397/2017 de 27 de marzo de 2017, determinó que al no haberse demostrado intencionalidad en la consumación de la inobservancia, la inexistencia de reincidencia por parte de la entidad aseguradora; la inexistencia de daño o perjuicio a aseguradores, tomadores del seguro, beneficiarios o terceros; y que **la conducta ha sido subsanada en la gestión 2009**, corresponde la imposición de una sanción de amonestación a la precitada aseguradora, en el marco de lo establecido en el Artículo 52 de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 de Seguros...' (Pág. 13, R.A. ASFI/597/2017).

(Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

- El artículo 52° de la Ley N° 1883 de Seguros, en lo pertinente establece que las infracciones leves corresponden: 'al incumplimiento enmendable o subsanable de las normas legales como resultado de negligencia o imprudencia no imputable a los representantes legales de la entidad y que no causen daño económico o perjuicio a la misma o a los asegurados, tomadores de seguros, beneficiarios u otros terceros'

- En concordancia, al artículo 52°, referido precedentemente, la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, en su artículo 15°, dispone:

Son infracciones administrativas las expresamente determinadas en el artículo 52 de la Ley N° 1883 de Seguros, de acuerdo a lo dispuesto por el presente reglamento.

Son infracciones Leves las que correspondan al incumplimiento enmendable o subsanable de las normas legales como resultado de negligencia o imprudencia no imputable a los representantes legales de la entidad y que no causen daño económico o perjuicio a la misma o a los asegurados, tomadores del seguro, beneficiarios y otros terceros'.

- El Laudo Arbitral, N° 02/2012 de 17 de septiembre de 2012, declara improbadamente la demanda impulsada por el señor Lucca, por daños y perjuicios, declarando la inexistencia de perjuicios a lo que las disposiciones supra citadas establecen, es decir, a los asegurados, tomadores del seguro, beneficiarios u otros terceros (Pág. 20 R.A. ASFI/397/2017).

A ello, y a la pretensión del señor **LUCCA**, se advierte que su sustento como se dijo antes recae en el registro inoportuno de extremadamente extemporánea, la contingencia suscitada emergente del laudo arbitral, por lo cual ahí la duda del porqué no se configuro los hechos para que se imponga una sanción pecuniaria, -que a decir de el- correspondería la aplicación de lo establecido por el inciso d), numeral II, artículo 16° del Reglamento de Sanciones para el Sector de Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602.

A tal circunstancia, no se observa fundamentación para que no se aplique una sanción con multa, en observancia del párrafo II, artículo 16°, del Reglamento de Sanciones aprobado por R.A. IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, tomando en cuenta que el marco legal establecido principalmente en la Ley sustantiva (Ley N° 1883, artículo 52°), considerando además de relevancia el mencionar lo afirmado por la Autoridad Fiscalizadora, cuando estableció que tal omisión, ha sido subsanada por **ALIANZA S.A.** en la gestión 2009; cuya consecuencia conlleva a observar que la aseguradora si bien se adecuó a la permisibilidad que la Ley así lo dispone, en sentido de que el error, omisión o

inobservancia, es o puede ser enmendable o subsanable, que en el caso de autos no se ha valorado las consecuencias del no registro oportuno, considerando que la regularización ocurrió a los seis (6) años de conocido el evento antes referido.

De ello, resulta que la intención del señor **LUCCA**, no es una mera sugerencia a lo que –según el- debió adecuarse a una sanción pecuniaria o económica, deduciéndose que la ASFI, **no** fundamenta en el marco de una sana crítica los sucesos susceptibles dentro de ese periodo –seis años-, por la falta de registro en los EE.FF. lo antes ya referido.

### **1.3. De la motivación y fundamentación.-**

**ALIANZA S.A.** en su memorial de 13 de junio de 2017 de Recurso Jerárquico, en su numeral 5.2 (fs. 257 vuelta), arguye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sólo se limita a comentar los puntos de defensa, y que el análisis de las cuestiones de competencia, no pueden basarse únicamente en aspectos formales, contraviniendo el principio de verdad material, señalando que la citada autoridad, no ha motivado y fundamentado los agravios de los recurrentes, y que debió pronunciarse sobre lo controvertido respecto de la competencia, basado en personas y situaciones actuales y no en una 'Resolución Ministerial antiguo', y que –según ella- dicho accidente jurídico debe ser analizado.

A tal extremo, se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el acto administrativo ahora impugnado, expone claramente la competencia que ella ejerce para el conocimiento y tramitación del proceso administrativo sancionatorio, emergente de la denuncia efectuada por el señor Luis Artemio Lucca Suárez contra **ALIANZA S.A.**, es decir, que motiva y fundamenta su accionar, respecto del caso de autos, (Pág. 19, R.A. ASFI/597/2017), del mismo modo tales elementos son evidentes en la Resolución Administrativa sancionatoria (Págs. 10 a 12).

De ello, se observa que la aseguradora recurrente, pierde noción de lo que representa y conllevó la excusa del entonces Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), aceptada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; qué, para un mejor entendimiento al alegato de falta de motivación y fundamentación que esgrime la aseguradora, debe explicarse; primero, que la motivación en los hechos, se encuentra en la excusa del anterior Director Ejecutivo de la APS, para conocer el procedimiento sancionatorio contra **ALIANZA S.A.**, excusa que fue aceptada y aprobada mediante Resolución Ministerial N° 033 de 28 de enero de 2013; segundo, la fundamentación se encuentra en las disposiciones legales contenidas en la Ley N° 2341 y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, ampliamente descritas por la Autoridad Reguladora, como se refirió en el párrafo anterior.

Ahora, en un contexto no muy claro, **ALIANZA S.A.**, mantiene el agravio en su Recurso Jerárquico, sin que ésta fundamente cuales los móviles en derecho que debieron ser considerados por la ASFI respecto de su competencia, tomando en cuenta que para que la nueva o actual autoridad de la APS asuma conocimiento del caso de autos, la citada disposición Ministerial, merece una decisión del mismo rango a tal efecto, por tanto, y a lo que la aseguradora refiere, 'accidente jurídico', no tiene sentido lógico en derecho, coligiéndose una incoherencia en su pretensión, dado que no sabe explicar los elementos legales, administrativos o jurídicos, que impulsen o sostengan su argumento.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es asumida, no con un carácter regulatorio, sino en las circunstancias particulares del caso concreto, como dispone la Resolución Ministerial N° 033 citada, y que a temas enteramente técnicos, la ASFI, acudió a criterios de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, como se observa de los antecedentes que cursan en los expedientes administrativos, concluyéndose que a los alegatos expuestos, no se encuentra vulneración alguna a las vertientes de motivación y fundamentación que hacen al debido proceso, así como tampoco se observa contravención al principio de verdad material, considerando que las circunstancias de competencia, la ASFI observó el contexto de dicho procedimiento, cuya génesis está en la denuncia del señor **LUCCA** contra **ALIANZA S.A.**, la excusa tantas veces mencionada, así como los hechos que rodearon el procedimiento administrativo, para que el citado Ente Regulador asuma un rol sancionatorio; por lo que tales agravios, no ameritan mayor consideración.

#### 1.4. Del fondo de la controversia y del Non Bis in Ídem.-

La aseguradora recurrente manifiesta (fs. 256 y sigs.) que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, omite entrar al fondo de la controversia, y que -a su entender- sólo tocan aspectos meramente formales, refiriendo que su obligación es; 'REVISAR EL FONDO de los aspectos a ser considerados', apoyando su alegato, en la doctrina y precedentes jurisprudenciales, como se observa de los antecedentes reproducidos supra, refiriendo que le correspondería a la instancia Jerárquica, analizar el contexto legal y administrativo de su alegato, a tal efecto, realiza una relación de hechos, comenzando por la Resolución Administrativa IS N° 143 de 16 de febrero 2006, emitida por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros -actual Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-, hasta la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 50/2012, haciendo hincapié fundamentalmente -según la recurrente- al Cargo N° 9, manifestando que el accionar de la ASFI, contraviene el principio del Non Bis in Ídem, y de acuerdo a ésta se debe a qué:

"...no está considerando que nuevamente estableció un cargo contra la Compañía Aseguradora mediante nota ASFI/DSR I/R-26249/2017 de 9 de febrero de 2017, siendo que el reclamo presentado por el Sr. Lucca y dentro del Procedimiento Administrativo anteriormente seguido contra la Aseguradora, ya fue resuelto mediante R.A. ASFI N° 832/2010 que DESESTIMA EL CARGO N° 9, ratificada a su vez por la Resolución Administrativa ASFI/N° 142/2012 de 23 de abril de 2012 y posteriormente por la Resolución MEFP/VPCF/N° 50/2012 de 21 de septiembre de 2012..."

Concluyendo que de los antecedentes expuestos, habría dado cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000, modificada por la Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008, dado que efectuó el registro del siniestro en los Estados Financieros (EE.FF.) de la Aseguradora.

Hasta aquí, corresponde precisar, que de acuerdo a lo manifestado por ambos recurrentes, lo controvertido fundamentalmente se encuentra circunscrito a la decisión adoptada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es decir, la sanción impuesta a la aseguradora, por el no registro oportuno en sus EE.FF. hoy controvertido, el que esencialmente versa porque: '**...ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.,** no habría registrado oportunamente en sus estados financieros el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca, incumpliendo presuntamente con lo dispuesto en la Cuenta 205.03 "Controvertidos" del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS. No. 189 de 10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de febrero de 2008...' (Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-26249/2017).

Ahora bien, de lo expuesto por la aseguradora, se deduce que la controversia se circunscribe al no registro oportuno del siniestro ocurrido a la señora Ana María Arteaga de Lucca, en sus EE.FF. (Cuenta 205.3 "Controvertidos" del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad), por tanto, el fondo de sustancial discusión es ese; considerando además que tal aspecto ha sido del mismo modo controvertido por el señor **LUCCA**, en su recurso jerárquico y su contestación a la impugnación interpuesta por **ALIANZA S.A.**

De lo anterior, estando claro, cuál el fondo de la controversia, corresponde analizar lo invocado como agravio por la aseguradora recurrente -vulneración al principio del Non Bis in Ídem-, para lo cual de esencial referir los actos pertinentes a los que hace relación ella, para que -siempre a su entender-, ocurra dicha vulneración, en ese sentido en lo pertinente, se tiene:

- Nota SPVS/IP/AL N° 3108/2008 de 29 de diciembre de 2008, que atribuyeron nueve (9) cargos contra la Compañía Aseguradora, entre los cuales se encuentra el Cargo N° 9, que principalmente señala: "**si el rechazo del siniestro no fue aceptado por el o los beneficiarios, se debería pasar a la instancia de conciliación y arbitraje y el siniestro debería ser registrado como controvertido en el mismo periodo...**"**el siniestro de la Sra. Ana María Arteaga de Lucca, amerita que sea registrada en los estados financieros de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., como siniestro controvertido**".

- La Resolución ASFI N° 085/2009 de 10 de agosto de 2009, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), desestima el Cargo N° 9, y que a decir de la propia recurrente, solicita 'la revocatoria total de la resolución impugnada'.

- Mediante Resolución Administrativa ASFI/ N° 312/2009 de 5 de octubre de 2009, resuelve confirmar en parte la Resolución Administrativa ASFI/ N° 085/2009.
- La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2010 de 17 de marzo de 2010, anula el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/N° 085/2009.
- A través de Resolución Administrativa ASFI/N° 832/2010 de 23 de septiembre de 2010, resuelve en su dispositivo Tercero, desestimar entre otros, el Cargo N° 9 '(respecto al registro el siniestro como controvertido)'.
- La Resolución Administrativa ASFI N° 993/2010 de 26 de noviembre de 2010, confirma la Resolución Administrativa ASFI/N° 832/2010 complementada por la Resolución Administrativa ASFI N° 870/2010 de 11 de octubre de 2010 y que de acuerdo a la recurrente ésta última señala: "Que la demanda arbitral interpuesta por el señor Luis Artemio Lucca Suarez ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de comercio es de 29 de enero 2009 y, la Compañía Aseguradora en el mes de abril de 2009, registro en los Estados Financieros por Bs1.387.030.00 de los cuales Bs346.757.00 se exponen en reservas técnicas y el restante en cuentas de orden, conforme lo establecido en el Plan Único de Cuentas y el Manual de Contabilidad para el Sector de Seguros, a partir del mes de abril de 2009, cumpliendo de esta manera con la observación realizada en el punto 9.".
- La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 17/2011 de 21 de abril de 2011, anula el procedimiento administrativo hasta que se resuelva el Recurso de Revocatoria interpuesto por Sr. Lucca; señalando la recurrente que la Resolución Ministerial jerárquica menciona que "...la Resolución ASFI N° 993, afirma que "...el cargo 9 no se configura en si como una infracción toda vez que en la nota SPVS/IP/AL N° 1383/2008 se habla de que debería pasar a otra instancia, que el siniestro debería ser registrado y que en caso de incumplimiento podría constituir en infracción".
- Con Resolución Administrativa ASFI/N° 682/2011 de 22 de septiembre de 2011, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirma parcialmente el artículo "...Tercero de la R.A. ASFI/N° 832/2010 que desestima el Cargo N° 9 que en la parte considerativa establece "Que, sin ingresar al análisis del cargo, se confirma el mismo, de acuerdo a la Resolución N° 993...".
- Mediante Resolución Ministerial Jerárquica, MEFP/VPCF/N° 012/2012 anula el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/N° 682/2011.
- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución Administrativa ASFI/N° 142/2012 de 23 de abril de 2012, resuelve en su artículo "...Tercero, Confirmar parcialmente el resuelve Tercero de la R.A. N° 832/2010 desestimando los cargos 5 y 9...".
- Por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 050/2012 de 21 de septiembre de 2012, se confirma parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/N° 142/2012 de 23 de abril de 2012, confirmando sus artículos "...tercero (referido a los cargos N° 5 y **N° 9**) (...) Tercero, deberá remitir obrados a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a efectos de iniciar Diligencias Preliminares respecto a la denuncia presentada sobre la presunta no contabilización oportuna de la contingencia, en infracción a la Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008...".

A la relación de hechos, efectuada por **ALIANZA S.A.**, (Núm. 5.2 de su Recurso Jerárquico, cursantes a fs. 252 a 255), que lo más relevante ha sido reproducido precedentemente, la recurrente afirma que la Resolución Administrativa ASFI/397/2017 de 27 de marzo de 2017, omitió la consideración de dichos elementos, sin realizar un análisis de fondo y que, no es procedente la sanción de amonestación.

Continuando con sus alegatos, **ALIANZA S.A.** manifiesta que la demanda arbitral interpuesta por el señor **LUCCA**, ante la CAINCO en el año 2003, concluyó -a su entender- con el Auto de Vista de 15 de abril de 2004, que declaró la declinatoria de competencia en la ciudad de Santa Cruz y que dicha situación no se le habría notificado y por tal circunstancia, no ameritaba el registro del siniestro en sus EE.FF., y que en segunda instancia, el mismo señor **LUCCA** presentó la demanda en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de la ciudad de La Paz, en fecha de 29 de enero de 2009, y la aseguradora habría registrado el siniestro en sus EE.FF. en abril de 2009, refiriendo más adelante textualmente que:

“...bajo el simple razonamiento que una infracción de una norma legal tiene como consecuencia lógica la sanción, **en su momento se estableció que no se configuraron los elementos necesarios para considerar el hecho como un cargo, en virtud que la misma estaba sujeta a una condición de cumplimiento y como la misma fue cumplida la infracción fue desestimada (...)**

Nótese que el Cargo N°9 no se configuró en sí como una infracción, a razón de la nota SPVS/IP/AL N° 3183 se habla de que se debería pasar a otra instancia, que el siniestro debería ser registrado y que en caso de incumplimiento podría constituir en infracción, razón por la cual al haber cumplido la obligación de registro no se constituyó ninguna infracción (...)

“...se deberá tomar en cuenta que al margen que a medida se iba sustanciando y dilucidando en las diferentes instancias dentro del extenuante Procedimiento Administrativo, **que más que un cargo era un recomendación para el regulado que debería hacer algo (Registro siniestro)** y en caso de no hacerlo ameritaría una sanción. Sin embargo, es necesario aclarar que la Administración a momento de haber realizado las diligencias preliminares para poder realizar un análisis y evaluación sobre la pertinencia del inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador y presumimos al entender del ente regulador existía suficientes elementos, decidieron notificar a la Compañía Aseguradora con la Nota de Cargo porque consideraron que se había cometido infracciones (cargos) y en ese sentido buscaba sancionar por estas contravenciones, salvo que se desvirtúen los mismos claro está. Por tal motivo, la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros PRETENDIÓ a través de la Nota de Cargo SPVS/IP/AL N° 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008 SANCIONAR a la Compañía Aseguradora con el Cargo N°9 porque el siniestro debería estar registrado en los Estados Financieros. **Al margen de la redacción imprecisa, oscura y no clara consignada en la Nota de Cargo SPVS/IP/AL N° 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008, específicamente en el Cargo N°9, está claro que la intencionalidad con dicho cargo era sancionar a la Compañía Aseguradora por el registro del Siniestro en los Estados Financieros.** En virtud de lo manifestado precedentemente hacer notar que el accionar de la ASFI contraviene el Principio “Non Bis In Idem”, en virtud que no está considerando que nuevamente estableció un cargo contra la Compañía Aseguradora mediante nota ASFI/DSR I/R-26249/2017 de 9 de febrero de 2017, siendo que el reclamo presentado por el Sr. Lucca y dentro el Procedimiento Administrativo anteriormente seguido contra la Aseguradora, ya fue resuelto mediante R.A. ASFI N°832/2010 que DESESTIMA EL CARGO N° 9, ratificada a su vez por la Resolución Administrativa ASFI/N°142/2012 de 23 de abril de 2012 y posteriormente por la Resolución MEFP/VPCF/N°050/2012 (sic) de 21 de septiembre de 2012...” (Las negrillas y subrayado han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, entrando al análisis del agravio del principio del Non Bis in Ídem, es de importancia establecer, lo primero señalado por la recurrente, en sentido de que ella, no conoció la demanda arbitral instaurada por el señor **LUCCA**, el año 2003, en la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO) de la ciudad de Santa Cruz.

A ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, afirma que el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca debió ser registrado en los EE.FF. de la aseguradora, dado que ella asumió conocimiento de la demanda arbitral en ese mismo año (R.A. ASFI/397/2017), en ese mismo sentido, el Ente Regulador ha determinado en la Resolución Administrativa hoy impugnada (Págs. 26 y 27), que:

“...se debe mencionar que dentro del proceso arbitral el señor Luis Artemio Lucca Suárez planteó demanda de auxilio judicial el 14 de julio de 2003, para la conformación de un Tribunal Arbitral, emitiendo el Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial de Santa Cruz, el Auto de 24 de julio de 2003, **mediante el cual admitió y corrió traslado a los demandados; decisión que fue apelada por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A.** y otros, ante la Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, que a través de la Sala Civil Segunda, emitió el Auto de Vista de 15 de abril de 2004, el cual resolvía revocar en parte el Auto apelado, declarando procedentes las solicitudes de declinatoria promovidas por los demandados del auxilio judicial y confirmando el rechazo de las excepciones de impersonería opuestas por Luis Artemio Lucca Suárez, disponiendo la remisión de obrados para conocimiento de la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de La Paz.

En ese sentido, se debe contemplar que la demanda arbitral de 5 de mayo de 2003, constituye un posible cargo en contra de la entidad aseguradora, que si bien mediante Auto de Vista de 15 de abril

de 2004, se declaró la incompetencia de dicho tribunal, antes de esa fecha la demanda arbitral se encontraba pendiente de definición, más aun considerando que la declinatoria versa sobre la competencia de la autoridad para conocer un asunto y no sobre el fondo de la demanda, en el cual se cuestiona la ocurrencia de un siniestro, dependiendo su resolución de la emisión de un Laudo Arbitral que se pronuncie sobre el fondo del asunto.

Sobre dicho extremo, **es necesario considerar que la declinatoria de competencia, no puede concebirse como una forma de conclusión del proceso arbitral, subsistiendo el riesgo de que la parte afectada, acuda a la autoridad competente a efectos de hacer valer su pretensión**".

Asimismo, las conclusiones y recomendaciones del informe INF.DS.JTS/2469/2016 de 19 de septiembre de 2016, elaborado por la Comisión designada por la APS, señala:

"(...) Conforme lo descrito en el desarrollo, objetivo de trabajo y marco normativo aplicable, a partir del análisis técnico-contable referente a la presunta no contabilización oportuna de la contingencia emergente de un proceso arbitral seguido por el Señor Luis Artemio Lucca Suarez contra Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., se considera adecuada la parte conclusiva en relación al Cargo 9 del Informe SPVS/INF/Nº 01/2008 de 30/05/08, que establecía que: "el siniestro de la Sra. Ana María Arteaga de Lucca, amerita que sea registrado en los Estados Financieros de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., como siniestro controvertido..."

No obstante, la oportunidad del registro en la cuenta "Controvertidos" (Código 205.03M) de los Estados Financieros y el posible incumplimiento a la Resolución Administrativa IS Nº 189 de 10/05/00, modificado mediante Resolución Administrativa SPVS/IS/Nº 180/08 de 27/02/08, que aprueba el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad se encuentra supeditada a una valoración legal (...)"

Por lo expuesto, en aplicación de la normativa vigente, **el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca debió ser registrado en los Estados Financieros de la Aseguradora en la gestión 2003, año en el que dicha empresa tuvo conocimiento de la demanda arbitral interpuesta en su contra por el señor Lucca...**" (La negrilla ha sido incorporada en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

A lo anterior, **ALIANZA S.A.** en la impugnación que se sustancia, no ha referido o contradicho tales extremos, concluyéndose por tanto, que la aseguradora conoció la demanda arbitral en la gestión 2003, en consecuencia, queda descartada la aseveración emitida por ésta, por lo que corresponde entrar a lo que la misma hace de relevancia, es decir, la vulneración al principio del Non Bis in Ídem.

En principio, de consideración el presunto Cargo Nº 9, el que establecía que:

"Si el rechazo del siniestro no fue aceptado por el o los beneficiarios, se debería pasar a la instancia de conciliación y arbitraje y el siniestro debería ser registrado como controvertido en el mismo período, "...el siniestro de la Sra. Ana María Arteaga de Lucca, amerita que sea registrado en los estados financieros de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., como siniestro controvertido"

A tal extremo y como señala la recurrente, el presunto cargo fue desestimado, primero, por la Resolución Administrativa ASFI Nº 085/2009, debido a que no existía sustento para imputar, y así en los sucesivos actos administrativos detallados supra, se ha venido desestimando el Cargo Nº 9, hasta la Resolución Administrativa ASFI/Nº 142/2012 de 23 de abril de 2012, por la que dispone confirmar parcialmente el resuelve Tercero de la Resolución Administrativa ASFI/Nº 832/2010, determinación que ha sido confirmada, por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/Nº 050/2012 de 21 de septiembre de 2012.

De lo anterior, se infiere que **ALIANZA S.A.**, apoya su argumento básicamente en la decisión emitida por la instancia Jerárquica, -esto siempre referido al Cargo Nº 9-, por lo que obliga dentro del presente análisis, a realizar una retrospectiva de lo que la Resolución Ministerial Jerárquica referida ha establecido, para asumir tal determinación.

Cabe señalar, que la ASFI -aunque con una errada referencia-, ha citado el pronunciamiento de la instancia Jerárquica, no obstante ello, el contenido del mismo es el siguiente:

"...En principio y no obstante el valedero criterio de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en sentido que "no se han configurado los elementos necesarios para considerarlo como un cargo, que

la misma estaba sujeta a una condición de cumplimiento y como la misma fue cumplida..." (Resolución Administrativa ASFI/Nº 142/2012), no deja de ser controvertido el que, habiéndose implementado formalmente el procedimiento sancionador para investigar la comisión de infracciones y la identificación de personas presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento sancionador (Ley Nº 2341, Art. 65º, Par. I), resulte que en este caso, por la **nota de cargos** SPVS/IP/AL No. 3183/2008, la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros venga a **recomendar** que "el siniestro de la Sra. Ana María Arteaga de Lucca,... sea registrado en los estados financieros de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., como siniestro controvertido" porque si no, "esta omisión podría constituir una infracción a la Resolución Administrativa /SPVS/IS/Nº 180 de 27 de febrero de 2008, que aprueba modificaciones al Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad, para su adecuación a las normas de contabilidad Nº 3 y 6".

Un cargo es, en la primera definición del Diccionario de Cabanellas, la "Responsabilidad que se atribuye a alguien", y también la "Culpa o falta que se acusa a alguno por el indebido desempeño de sus funciones", consistiendo entonces en ello la razón y naturaleza sustantiva de la figura de la notificación de cargos a la que se refiere el artículo 66º, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, empero lo que es igual de trascendental, ahora en lo adjetivo, determina que la notificación con cargos venga a constituir una fase procesal de obligatorio e inexcusable cumplimiento, conforme lo señala el artículo 80º, parágrafo II, de la Ley Nº 2341 (de Procedimiento Administrativo), cuando dice que "los procedimientos administrativos sancionadores... deberán considerar inexcusablemente las sucesivas etapas de iniciación, tramitación y terminación previstas...", y más allá de que la lógica ya señale que la necesaria notificación con cargos constituye a la etapa de iniciación del procedimiento sancionador, el artículo 82º de la misma Ley se encarga de confirmar concluyentemente tal extremo: "la etapa de iniciación se formalizará con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados".

De manera tal que, de lo que debió tratar la nota de cargos SPVS/IP/AL No. 3183/2008 en lo que se refiere al cargo Nº 9, era de imputar responsabilidades a manera de indicios objetivos sobre infracciones de efectiva existencia presunta (el qué se habría cometido) en razón subjetiva (el quién habría cometido), de ninguna manera de recomendar que un siniestro sea registrado en los estados financieros para evitar una infracción; puede que la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros hubiera tenido facultades para algo así, empero vista la normativa señalada, definitivamente **no dentro de una nota de cargos (...)**

Por lo tanto, en lo que hace al (pseudo) cargo Nº 9, nunca se inició proceso sancionador alguno que pueda dar lugar a una sanción, habiendo obrado correctamente el órgano sancionador, por cuanto no existe justificativo a la falta de procedimiento previo que hubiera dado lugar a la imposición de la multa: la notificación de cargos SPVS/IP/AL No. 3183/2008, en cuanto al cargo Nº 9, no tiene sino una existencia formal insuficiente y no importa un procedimiento administrativo válido por responsabilidad de la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, cuando era ella la compelida a regir "sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso" (Ley Nº 2341, Art. 4º, Inc. 'c'), a "impulsar el procedimiento" (ídem, inciso 'n'), y "a dar una respuesta oportuna y pertinente" (Art. 4º, Reglamento aprobado por D.S. No. 27113 de 23 de julio de 2003)..."

A ello, la aseguradora en sus alegatos hace de coincidente los criterios expuestos por la instancia jerárquica, cuando señala que: **'en su momento se estableció que no se configuraron los elementos necesarios para considerar el hecho como un cargo, en virtud que la misma estaba sujeta a una condición de cumplimiento'** refiriendo al mismo tiempo que, **'más que un cargo era un recomendación para el regulado que debería hacer algo (Registro siniestro)'**. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, se deduce que el tenor que hace supuesto Cargo Nº 9, no ha llegado a configurarse como una infracción, toda vez que ella no se ajusta a lo previsto por el artículo 66º parágrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003 (Conc. Art. 80º II de la Ley Nº 2341), ya que de la aplicación taxativa de la norma, dicho acto debe garantizar al presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las



normas vulneradas, para que asuma plena defensa (Art. 66° II, D.S. N° 27175), tal y como ya se estableció en la Resolución Ministerial Jerárquica supra transcrita.

Por lo anterior, el acto administrativo SPVS/IP/AL N° 3183/2008, que rescata el texto contenido del Informe SPVS/INF/01/2008 de 30 de mayo de 2008, no hace más lo que éste último establece, una recomendación o un supuesto deber y obligación de la entidad regulada, por lo que no se puede hablar de un cargo en los términos que establece la Ley, para que éste pueda ser sustanciado y en su caso sancionado, ya que de los ampulosos antecedentes se advierte que han sido observadas tales circunstancias por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aunque, no con los mismos fundamentos, que llevaron a una desestimación de dicho acto administrativo, por cuanto, y para un entendimiento cabal de lo que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 050/2012 de 21 de septiembre de 2012, ha determinado, corresponde señalar:

a) El Artículo Primero, dispone la confirmación parcial de la Resolución Administrativa ASFI/N° 142/2012 de 23 de abril de 2012, que confirmó y revocó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 832/2010, de 23 de septiembre de 2010, complementada por la Resolución Administrativa ASFI N° 870/2010 de 11 de octubre de 2010, con relación a los cargo N° 5 y **N° 9**, ello en base a la ratio decidendi que expone en su numeral 5, que lo pertinente se ha reproducido ut supra.

b) El Artículo Tercero, dispone que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remita obrados a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a efectos de inicio de las diligencias preliminares con relación a la presunta no contabilización **oportuna** de la contingencia, en infracción a la Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180, de 27 de febrero de 2008 (que aprobó las modificaciones al Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad para su adecuación a las normas de contabilidad N° 3 y 6) a efectos de la determinación o no del proceso administrativo sancionatorio; determinación que nace de la valoración y conclusión de lo que el acto administrativo SPVS/IP/AL N° 3183/2008 "cargo N° 9" representaba (Párr. último, Núm. 5, RMJ MEFP/VPCF/N° 050/2012).

Por lo que en definitiva, al no haber existido una Nota de Cargos eficaz, en virtud de lo que la Ley dispone, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha actuado en consecuencia, a lo que la instancia Jerárquica dispuso, cuyo fundamento se puede advertir en la Resolución Administrativa ASFI/597/2017, en su páginas 29 y 30, coligiéndose que al agravio esgrimido por **ALIANZA S.A.**, no se ajusta a los componentes que exige el principio del Non Bis in Ídem, por lo que se desvanece tal pretensión, dado que no se ajusta a derecho.

En consecuencia, los agravios esgrimidos por la aseguradora, carecen de sustento y fundamento en sus pretensiones, no obstante los alegatos expuestos por el señor **LUCCA**, de acuerdo al análisis supra, se infiere que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no contiene los fundamentos claros de su decisión, por lo que corresponde retrotraer el procedimiento reponiendo obrados para que el Ente Regulador, justifique claramente su postura en la sanción a la entidad aseguradora...."

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1323/2017 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1323/2017 de 14 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

"...**ÚNICO.-Sancionar a ALIANZA VIDA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. con AMONESTACIÓN GRAVE**, por no haber registrado, oportunamente en sus estados financieros el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca, incumpliendo lo dispuesto en la Cuenta 205.03 "Controvertidos" del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS No.189 de 10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008, emergente de una demanda arbitral interpuesta el 5 de mayo de 2003 por el señor Luis Artemio Lucca Suárez..."

## **3. RECURSOS DE REVOCATORIA PRESENTADOS POR EL SEÑOR LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ y ALIANZA VIDA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.-**

Mediante memoriales presentados el 30 de noviembre de 2017 y 12 de diciembre de 2017, el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ y ALIANZA VIDA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, interpusieron

los Recursos de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1323/2017 de 14 de noviembre de 2017, con similares alegatos a los que después harán valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/024/2018 DE 11 DE ENERO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/024/2018 de 11 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1323/2017 de 14 de noviembre de 2017, con los siguientes fundamentos:

##### **“...ANÁLISIS ASFI**

La Resolución ASFI/1323/2017 de 14 de noviembre de 2017, actualmente impugnada, tal como se mencionó previamente, determinó sancionar a Alianza Vida de Seguros y Reaseguros S.A. con AMONESTACIÓN GRAVE, por no haber registrado, de forma oportuna en sus estados financieros el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca, incumpliendo lo dispuesto en la Cuenta 205.03 “Controvertidos” del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS No. 189 de 10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/Nº 180 de 27 de febrero de 2008, emergente de una demanda arbitral interpuesta el 5 de mayo de 2003.

Al respecto, es pertinente señalar el “Principio de Proporcionalidad” el cual impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responden a la idea de la justicia o verdad material; en esta tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual, a la luz de sus criterios debe estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

En ese sentido, corresponde desarrollar los elementos que sirvieron de base para la sanción impuesta a Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., con la Resolución ASFI/1323/2017 de 14 de noviembre de 2017, de la siguiente forma:

1. El Artículo 52 de la Ley de Seguros Nº 1883 de 25 de junio de 1998, establece, entre otros, los siguientes tipos de infracciones y sanciones aplicables por la Superintendencia

*“(...) Infracciones Leves. Corresponderán al incumplimiento enmendable o subsanable de las normas legales como resultado de negligencia o imprudencia no imputable a los representantes legales de la entidad y que no causen daño económico o perjuicio a la misma o a los asegurados, tomadores del seguro, beneficiarios u otros terceros.*

*Infracciones Graves. Corresponderán al incumplimiento enmendable o subsanable de las normas legales como resultado de culpa o dolo imputable a los representantes legales de la entidad y que causen daño económico o perjuicio a la misma o a los asegurados, tomadores del seguro, beneficiarios u otros terceros (...).”*

Señalando a su vez, las sanciones pasibles de ser aplicadas de acuerdo a la naturaleza de la infracción, las siguientes: 1) Amonestación; 2) Multas; 3) Suspensión temporal de realizar determinadas actividades y operaciones; y 4) Revocatoria de la Autorización de Funcionamiento.

2. El Artículo 6 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado con Resolución Administrativa IS Nº 602 de 24 de octubre de 2003, determina en una parte: “(...) Los casos no previstos en la presente norma serán resueltos y sancionados por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, de acuerdo a los criterios establecidos en esta Resolución, en lo dispuesto por la Ley Nº 1883 de Seguros en su artículo 52 y en el ordenamiento legal vigente (...).” (El subrayado es añadido)

3. Por su parte, el Artículo 7 del precitado Reglamento en concordancia con el Artículo 52 de la mencionada Ley de Seguros, establece que la sanciones aplicables de menor a mayor, son: a) Amonestación; b) Multas; c) Suspensión Temporal de realizar determinadas actividades y operaciones; y d) Revocatoria de la autorización de funcionamiento o de registro.

4. Por otra parte, en relación a las sanciones de Amonestación y Multa, los Artículos 11 y 12 del mencionado Reglamento de Sanciones, estipula:

“(…) **Artículo 11.- (Amonestación)** La comisión de una infracción leve, proveniente de un hecho, acto u omisión sancionable, motiva una amonestación. Por amonestación se entenderá una llamada de atención que puede tener los siguientes grados: a) Amonestación leve; y b) Amonestación grave.

“(…) **Artículo 12.- (Multas)** La aplicación de la sanción administrativa de multa corresponderá a la comisión de una infracción leve o grave, de acuerdo a los siguientes grados:

- a) Multa Leve: correspondiente a una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784), ni mayor a setenta y ocho mil trescientos setenta y dos (78.372) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV);
- b) Multa grave: correspondiente a una suma entre setenta y ocho mil trescientos setenta y tres (78.373) y ciento noventa y cinco mil novecientos treinta y uno (195.931) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV) (...).”

5. El Artículo 15 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado con Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, estipula:

“Son infracciones administrativas las expresamente determinadas en el artículo 52 de la Ley N° 1883 de Seguros, de acuerdo a lo dispuesto por el presente reglamento.

Son infracciones leves las que corresponden al incumplimiento enmendable o subsanable de las normas legales como resultado de negligencia o imprudencia no imputable a los representantes legales de la entidad y que no causen daño económico o perjuicio a la misma o a los asegurados, tomadores del seguro, beneficiarios u otros terceros.

Las conductas señaladas en el artículo 16 del presente Reglamento, para ser sujetas a la imposición de sanciones deben configurar las características precedentemente señaladas y contenidas en la definición de Infracción Leve prevista en el artículo 52 de la Ley N° 1883 de Seguros.

Son infracciones graves las que corresponde al incumplimiento, no enmendable o subsanable de las normas legales como resultado de culpa o dolo imputable a los representantes legales de la entidad y que causen daño económico o perjuicio a la misma o a los asegurados, tomadores del seguro, beneficiarios u otros terceros (...).”

6. Por último, el párrafo I, del Artículo 16 de la norma citada con anterioridad, señala a las infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de amonestación o multa correspondiente a una suma no menor a mil (1000), ni mayor a cuarenta mil (40.000) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), efectuando un detalle de infracciones específicas; asimismo, en su párrafo II, desarrolla las infracciones leves sujetas a la imposición de sanciones de multa correspondiente a una suma no menor a cuarenta mil uno (40.001) ni mayor a setenta y ochenta mil (80.000) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV).

En materia administrativa sancionadora, las conductas deben subsumirse a las normas aplicables, para el caso de la sanción impuesta a Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. se determinó que dicha entidad no registró de forma oportuna en sus estados financieros el siniestro controvertido suscitado con relación a la señora Ana María Arteaga de Lucca, como emergencia de la demanda arbitral interpuesta en su contra el 5 de mayo de 2003 por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, aspecto que contraviene lo dispuesto en la Cuenta 205.03 “Controvertidos” del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS No. 189 de 10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008.

En ese sentido, el registro inoportuno de la precitada demanda arbitral, es la conducta que infringe la Cuenta 205.03 “Controvertidos” de la norma citada en el párrafo anterior, aspecto que al constituirse en inobservancia normativa es pasible de ser sancionada, ante lo cual corresponde al regulador, en función de las particularidades concurrentes, determinar que sanción amerita ser impuesta.

En el presente caso, dichas particularidades deben enmarcarse en los elementos del Artículo 52 de la Ley N° 1883 de Seguros y del Reglamento de Sanciones del Sector Seguros, aprobados con Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, así como en los parámetros establecidos en la

Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, en la que señala que: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: **a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.** Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: **a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión**".

La determinación de las sanciones administrativas requieren de un proceso lógico, de una secuencia de determinadas etapas desde la comprobación de los hechos, que constituyen el ilícito administrativo, hasta la imposición de la sanción concreta. En efecto, después de haber constatado los hechos y sus circunstancias se ha de proceder de la siguiente manera:

**a) Subsunción de la actuación en un tipo normativo de infracción (Tipificación)**

No haber registrado, de forma oportuna en sus estados financieros el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca, incumpliendo lo dispuesto en la Cuenta 205.03 "Controvertidos" del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS No. 189 de 10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/Nº 180 de 27 de febrero de 2008, emergente de una demanda arbitral interpuesta el 5 de mayo de 2003.

**b) Subsunción del tipo en una clase de infracción (Calificación)**

**Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado con Resolución Administrativa IS No. 189 de 27 de febrero de 2008 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/Nº 180 de 27 de febrero de 2008.**

**Cuenta 205.03 "Controvertidos":** "Es la provisión técnica por siniestros que resultan de una evaluación preliminar, pero que técnicamente aún no fueron aceptados por la entidad, por motivos atribuibles al asegurado, asegurador o por riesgos técnicos inherentes al acontecimiento del siniestro, que afectan el trámite de indemnización".

**c) Determinación de la correlación entre la clase de infracción y la clase de sanción, es decir, la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada (Gradación)**

Inexistencia de intencionalidad en la comisión de la infracción por parte de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., habiendo subsanado la misma en la gestión 2009, efectuando el registro en sus Estados Financieros de la contingencia emergente del proceso arbitral seguido por el señor Luis Artemio Lucca Suárez contra dicha entidad, aspecto que no causó daño ni perjuicio a la entidad, al beneficiario ni a terceros, en apoyo a este último aspecto, se trae a colación lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/2016 de 21 de abril de 2016: "...se tiene que para la existencia de daño, se requiere la materialización del mismo, es decir la comprobación documental del daño económico (...) por lo que debe ser comprobable materialmente, el mismo no puede basarse en un supuesto...".

Ahora bien en relación a lo establecido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 071/2017 de 23 de octubre de 2017, consideró los siguientes aspectos: "Entonces, es preciso señalar que la entidad aseguradora ha demostrado alrededor de seis (6) años en el registro que por norma le correspondía, aspecto que si bien lo reclamado por el señor LUCCA, se encontraba en la vía arbitral, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no consideró los eventos que podrían suscitarse en ese lapso de tiempo, (y, gr. el registro del siniestro podría ocasionar un detrimento en su capital, o EE. FF. de la misma entidad, que conllevaría factores que a un fallo en contrario a lo pretendido por la entidad aseguradora dentro del proceso arbitral, como ser la intervención a la misma por tal circunstancia,

aspecto que ocasionaría un daño, no sólo al señor LUCCA, sino a la propia entidad aseguradora cabe aclarar, que dicho ejemplo es hipotético pero no alejado de una realidad económica-financiera; en consecuencia, el agravio que esgrime al señor LUCCA, no puede declararse inadmisibile, principalmente por que la entidad inobserva el registro oportuno de la contingencia suscitada a la esposa del denunciante, evidenciándose que la ASFI, no consideró presupuestos fácticos que podrían llevar consecuencias perjudiciales tanto a la entidad como a sus usuarios, por lo que su razonamiento para lo imposición de la sanción, no ha sido debidamente fundamentada".

En relación a lo mencionado por la Autoridad Jerárquica en el texto citado en el párrafo precedente, si bien la infracción se mantuvo por el lapso de seis (6) años, en el transcurso de dicho tiempo, el derecho controvertido por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, se ventilaba de forma exclusiva en la vía arbitral y la ausencia del registro en la gestión 2003, no generó daño o perjuicio, tal como se observa en los antecedentes del caso, hasta el momento en el que la entidad constituyó la reserva respectiva, en función al monto del siniestro controvertido en la gestión 2009, no obstante, de que la temporalidad de un proceso sancionatorio debe delimitarse al periodo observado, es decir, la verificación de que durante el tiempo en el que la infracción sucedía, la misma no tenga efectos desfavorables, los cuales no se han identificado ni aludido por las partes intervinientes en el proceso, no está demás señalar que las pretensiones del señor Luis Artemio Lucca Suárez en la demanda arbitral presentada por su persona contra Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., fueron declaradas posteriormente improcedentes por el Laudo Arbitral N° 02/2012.

En el periodo controvertido, se tiene que Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., como consecuencia de no haber registrado, de forma oportuna en sus estados financieros el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca, incumpliendo lo dispuesto en la Cuenta 205.03 "Controvertidos" del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS No. 189 de 10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008, emergente de una demanda arbitral interpuesta el 5 de mayo de 2003, no ha sufrido menoscabo alguno en su patrimonio ni alguna otra consecuencia que pueda ser medible o verificable, asimismo, el señor Luis Artemio Lucca Suárez, no alega daño sufrido, menos demuestra que el mismo haya existido, para solicitar que la sanción impuesta a la precitada entidad aseguradora, sea de naturaleza pecuniaria y finalmente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en virtud al Principio de Verdad Material, con base en la secuencia de los hechos sobrevenidos en el presente caso, no ha identificado aspectos que pudiesen haber originado daño o perjuicio como emergencia de la infracción cometida por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A.

En consecuencia, todos los factores circundantes de la infracción llevan a determinar que dicha infracción se constituye en una de gravedad LEVE.

#### d) Atribución de una Sanción concreta (Modulación)

Tal como se señaló precedentemente, la imposición del tipo de sanción debe estar estrechamente relacionada con las circunstancias bajo las cuales se produjo una infracción, sopesando de esta forma los elementos que la norma (Ley N° 1883 de Seguros y Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros) determina para su modulación, dicho objetivo se logra a través de la potestad discrecional, la cual otorga un margen de libertad de apreciación a la autoridad administrativa de realizar una valoración en el marco de las reglas previamente definidas y las cuales no pueden ser eludidas, para arribar a una determinación ecuaníme y proporcional.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió sancionar con AMONESTACIÓN GRAVE a Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., con base en los siguientes elementos:

- La infracción ha sido subsanada en la gestión 2009.
- La infracción perpetrada por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., se mantuvo desde la gestión 2003 hasta la gestión 2009, en la que recién procedió a efectuar el registro controvertido (razón por la cual se determinó agravar la amonestación), dicho aspecto, es decir, el periodo en el que permaneció la infracción denotó negligencia por parte de la mencionada entidad (elemento determinado para la gradación como infracción leve).

- No se ha demostrado o evidenciado la existencia de daño o perjuicio a la entidad aseguradora, asegurado, tomador del seguro, beneficiario o terceros, como consecuencia de la infracción cometida.

Ahora, corresponde efectuar un análisis en relación al Principio de Tipicidad y sobre las infracciones específicas detalladas en el párrafo I y II, del Artículo 16 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado con Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, de la siguiente forma:

- Si bien el Principio de Tipicidad, ha establecido de forma extensa que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas, esto no posee acogida absoluta en el derecho disciplinario, pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales, de todas formas dando por sentada dicha diferenciación entre el derecho penal y el derecho administrativo, es exigible que las conductas se encuadren necesariamente en las figuras previstas, descartando la validez de normas que pretendan derivar de conductas sancionables a sólo juicio del superior, o fundables exclusivamente, en la norma que otorga la atribución sancionadora.
- En ese sentido, del Principio Constitucional de Seguridad Jurídica, deriva el Principio de Tipicidad, de acuerdo a éste último tal como se dijo anteriormente, las infracciones deben estar debidamente tipificadas y las sanciones debidamente previstas en una norma jurídica.
- La conducta incurrida por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. infringe lo establecido en la Cuenta 250.03 "Controvertidos" del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008, cuyo concepto señala: "Es la provisión técnica por siniestros que resultan de una evaluación preliminar, pero que técnicamente aún no fueron aceptados por la entidad, por motivos atribuibles al asegurado, asegurador o por riesgos técnicos inherentes al acontecimiento del siniestro, que afectan al trámite de indemnización".
- Efectuando la revisión del párrafo I y II del Artículo 16 del Reglamento de Sanciones para el Sector de Seguros, las infracciones específicas señaladas no responden a las implicancias de la norma inobservada por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., la cual se configura por no haber registrado de forma oportuna en sus Estados Financieros, la contingencia emergente de la demanda arbitral interpuesta por el señor Luis Artemio Lucca Suárez el año 2003.
- Razón por la cual para la modulación de la sanción, se siguen las reglas generales de lo señalado en el Artículo 52 de la Ley N° 1883 de Seguros y el Artículo 15 del precitado Reglamento de Sanciones.

Por otro parte, el señor Luis Artemio Lucca Suárez, cuestiona principalmente la decisión de sancionar con amonestación a la aseguradora, señalando: "(...) la misma solo puede ser aplicable en los casos en los que no la norma [sic] no contenga una sanción específica para un cargo determinado donde la Autoridad Administrativa sí puede valorar dicha proporcionalidad, empero en el caso presente la proporcionalidad mal aplicada por la ASFI debe estar inmersa dentro del límite de las sanciones administrativas contenidas en el Art. 16, párrafo II, literal d) del Reglamento de Sanciones que es aplicable al presente caso, es decir, si se considera que no hubo daño económico o perjuicio (como señala la ASFI) pues debió aplicarse, "por principio de proporcionalidad" la sanción mínima de 40.001 UFV's al estar comprendida la conducta y sanción de la aseguradora dentro de dicho parámetro de multas que alcanza desde los 40.001 UFV's hasta 80.000 UFV's.(...)".

Al respecto, el inciso d), del párrafo II, del Artículo 16 del Reglamento de Sanciones para el Sector de Seguros, que se considera como infracción leve, sujeta a la imposición de multa correspondiente a una suma no menor a 40.001 ni mayor a 80.000 UFV: refiere a: "Irregularidades en los balances, estados de cuentas, partes de producción y siniestros y todo tipo de información estadística y contable"; en relación al argumento expuesto por el señor Lucca, se establece que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante carta APS-EXT-I-DS/2232/2017 de 8 de mayo de 2017, aclaró lo siguiente:

"(...) Al respecto, se le informa que, conforme la teoría contable, el término "Irregularidad" se refiere a declaraciones erróneas dentro de los estados financieros, donde dichas irregularidades incluyen información financiera que tiene como meta desorientar al usuario de los Estados Financieros. Asimismo, las irregularidades podrán referirse a:

- Manipulación, falsificación o alteraciones de registros contables revelados en los estados financieros.
- Presentación errónea de datos intencionales de eventos, transacciones, o información importante.
- Aplicación errónea intencional de normas o principios de contabilidad relacionadas a importes, clasificación, presentación o revelación (...)"

Por lo tanto, se establece con base en la definición del término irregularidades en los balances, contenido en el inciso d), parágrafo II, del artículo 16º, del Reglamento de Sanciones aprobado por Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003; establece que de acuerdo a la teoría contable, la omisión de registro por parte de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. no se adecúa a una irregularidad en los balances o estados financieros, debido a que dentro de la normativa contable están considerados los "ajustes" como medio de corregir las deficiencias que se presentan en dichos estados, ya sea en el ejercicio contable presente como en ejercicios pasados, aludiendo el Artículo 52 de la Ley de Seguros N° 1883, que contempla las infracciones leves y que corresponden a incumplimientos enmendables o subsanables, aspecto que ocurrió dado que dicha provisión en el registro contable, fue efectuado por la aseguradora en abril de 2009, y que la causal que motivó la imposición de la sanción con amonestación, se fundamenta en que la inobservancia incurrida por la aseguradora, no involucra intencionalidad de desorientar al usuario a través de la información expuesta en sus Estados Financieros.

Por lo expuesto, queda claro que la infracción controvertida no se encuentra relacionada con lo establecido en el inciso d), parágrafo II, del Artículo 16 del citado Reglamento de Sanciones; en lo referido a la aplicación de multa para las infracciones del parágrafo I, del antes citado Artículo 16, las mismas tampoco encuadran en la conducta incurrida por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., razón por la cual no podría aplicarse la sanción pretendida por el señor Luis Artemio Lucca Suárez.

Ahora bien, la previsión aludida en el párrafo anterior, determina que las infracciones leves pueden estar sujetas a la imposición de amonestación y de multa, reglando el monto para su aplicación en no menor a mil (1000), ni mayor a ochenta mil (80.000) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), eso no implica apartarse de los criterios básicos para la gradación y consiguiente modulación de las sanciones, y tal como lo señala el recurrente, en el presente caso, no concurren todos los elementos que sustenten la imposición de una sanción de multa (inexistencia de daño o perjuicio), tal como se ha manifestado ampliamente con anterioridad, la evaluación para la imposición de sanción de amonestación grave a Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. va en absoluto apego a los criterios del Principio de Proporcionalidad.

En consecuencia, en lo que respecta a la pretensión del señor Luis Artemio Lucca Suárez de agravar la sanción impuesta a la aseguradora, no tiene asidero conforme lo establecido anteriormente, siendo evidente que se dieron los dos elementos sine qua non, para la imposición de sanción de amonestación, es decir, que la omisión ocasionada por negligencia ha sido subsanada y no ha existido o probado un daño o perjuicio, en virtud a la exigencia que hace el Artículo 52 de la Ley N° 1883 de Seguros y el párrafo tercero del Artículo 15 del Reglamento de Sanciones para el Sector de Seguros.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

La aseguradora mantiene el agravio en su Recurso de Revocatoria, señalando que la tramitación del presente procedimiento administrativo, es un tema bidimensional entre la APS y ella como regulada, sin que ésta fundamente cuales los motivos que en derecho deben ser considerados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto de su competencia, tomando en cuenta que para que la nueva o actual autoridad de la APS asuma conocimiento del caso de autos, debe dejarse sin efecto la Resolución Ministerial N° 033 de 28 de enero de 2013, por la cual el Ministro de Economía y Finanzas Públicas aceptó y aprobó la excusa presentada por el entonces Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), disponiendo su separación para el conocimiento y sustanciación de procesos administrativos seguidos a instancias del señor Luis Artemio Lucca Suárez,

designando a la Directora Ejecutiva de la ASFI, para que asuma las responsabilidades y obligaciones del citado Director de la APS, hasta su conclusión; mereciendo una decisión del mismo rango a tal efecto.

Por otra parte, debe tomarse en cuenta que la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es asumida, no con un carácter regulatorio, sino en las circunstancias particulares del caso concreto, como dispone la Resolución Ministerial N° 033 citada y que a temas enteramente técnicos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, acudió a criterios de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, como se observa de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, concluyéndose que a los alegatos expuestos, no se encuentra vulneración alguna a las vertientes de motivación y fundamentación que hacen al debido proceso, así como tampoco se observa contravención al principio de verdad material, considerando que las circunstancias de competencia, la ASFI observó el contexto de dicho procedimiento.

El nuevo argumento traído a colación por la aseguradora, pretende sostener aspectos incongruentes y que a lo largo del procedimiento ya fueron dirimidos, en lo referido a la naturaleza condicional de la Cuenta 205.03 del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado por Resolución IS. Nro. 189 de 10 de mayo de 2000 y modificado por la Resolución SPVS/IS/Nro. 180 del 27 de febrero de 2008, analizando lo señalado en la precitada norma contable, se establece que dicho argumento se desvirtúa el momento en el que Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., efectúa el registro de la contingencia emergente de la demanda arbitral presentada por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, de forma tardía la gestión 2009, lo cual demuestra que si existía la obligación de efectuar el registro, ya que de la instancia arbitral dependía la declaración de un derecho que podía o no resultar procedente, por lo cual la entidad debía efectuar las reservas correspondientes.

La precitada cuenta se denomina "Controvertidos", ya que la misma versa sobre siniestros que técnicamente no fueron aceptados por la entidad, conforme consta en antecedentes, la aseguradora no reconoció el siniestro, razón por la cual el señor Luis Artemio Lucca Suárez acudió a la vía arbitral, por lo que llama la atención que la aseguradora cuestione la existencia de esta condición cuando precisamente la misma generó la demanda arbitral presentada el 2003.

Extraña a la Autoridad de Supervisión que dicho argumento, reluzca en la instancia de Revocatoria (denominada de Reconsideración en doctrina administrativa), aspecto que debió ser introducido en la etapa de evaluación de descargos, dentro del proceso sancionatorio, siendo la presente instancia de revisión y de mayor fundamentación y desarrollo de los extremos que en primera instancia motivaron a la Administración asumir la decisión impugnada, no obstante, de lo afirmado por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. en relación a que el señor Luis Artemio Lucca Suárez "nunca tuvo ningún derecho para ser reinvidicado o reconocido"; la instancia arbitral debía determinar dicha cuestión y que al acudir a esa vía, esos derechos válidos o no a criterio de la aseguradora, merecían un tratamiento contable adecuado, entre tanto se diluciden en arbitraje y conciliación.

Al respecto, corresponde precisar que a lo largo del procedimiento administrativo, lo controvertido fundamentalmente se encuentra circunscrito a la decisión adoptada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sobre la sanción impuesta a la aseguradora.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

Evidentemente el Principio Non Reformatio in Peius, evoca la imposibilidad de que la instancia de revisión resuelva la causa empeorando los términos en los cuales fue dictada la primera resolución para el recurrente, no obstante y es preciso enfatizar que dicho principio solo aplica a la interposición exclusiva de un solo recurso (del recurso del que se creyere afectado con la determinación de la Administración, es decir, quien busca mejorar su situación y de esta forma resultare más afectado).

Ahora bien, dicha postura se encuentra apoyada en el precedente citado por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., del cual se extracta lo siguiente: "(...) El principio Non Reformatio in Peius, consiste en la prohibición que tiene el Tribunal de apelación y/o impugnación en empeorar la situación del recurrente **en los casos que no ha mediado el recurso del adversario** (...)" y "(...)El principio de la reforma en perjuicio es, en cierto modo, un principio negativo: Consiste principalmente en una prohibición. No es posible reformar la sentencia o **el fallo apelado en perjuicio del único apelante** (...)". Por lo expuesto, dicho principio delimita la discrecionalidad con la que la Administración Pública puede actuar,



debiendo apegarse a lo pedido en el recurso en un proceso en el que media un solo recurrente, transformándose dicho contexto y lógica, ante la interposición de un recurso del adversario, tal como se señala en el precedente mencionado anteriormente; lo contrario implicaría que la Administración Pública omita el considerar los fundamentos opuestos por el contrario, quebrantando de esta forma, una serie de Principios del Derecho Administrativo, incluyendo la posibilidad de evaluar aspectos que podrían no haber sido considerados en primera instancia.

Sin embargo, según lo manifestado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en referencia al fundamento del señor Luis Artemio Lucca Suárez, el cual señala que la infracción cometida por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. amerita la imposición de sanción económica tal como lo establece el inciso d), parágrafo II o en su defecto, el parágrafo I, del Artículo 16 del Reglamento de Sanciones para el Sector Seguros aprobado con Resolución Administrativa IS N° 602/2003 de 24 de octubre de 2003, ha sido desvirtuado debido a que la naturaleza de la infracción no es considerada una irregularidad en los estados financieros, conforme la teoría contable bajo la cual se encuentra concebida el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

El Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que los actos administrativos deberán ser fundamentados, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del mismo Artículo, la cual determina que deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

En el contenido del acápite denominado: "6. REITERACIÓN DE OMISIONES EN SEGUNDA REVOCATORIA", la entidad afirma que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha motivado suficientemente su decisión y que la misma no habría efectuado una correcta valoración sobre la prueba aportada por el recurrente y que en relación al argumento de la "competencia" debió basarse en un análisis de personas y situaciones actuales y no sólo bajo una Resolución Ministerial, que incluso refiere a personeros en ejercicio en "ese entonces".

A tal extremo, se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el acto administrativo ahora impugnado, expone claramente la competencia que ella ejerce para el conocimiento y tramitación del proceso administrativo sancionatorio, emergente de la denuncia efectuada por el señor Luis Artemio Lucca Suárez contra Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., es decir, que motiva y fundamenta su accionar siendo dichos elementos evidentes en la Resolución Administrativa sancionatoria.

De ello, se observa que la aseguradora recurrente, pierde noción de lo que representa y conllevó la excusa del entonces Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), aceptada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; qué, para un mejor entendimiento al alegato de falta de motivación y fundamentación que esgrime la aseguradora, debe explicarse; primero, que la motivación en los hechos, se encuentra en la excusa del anterior Director Ejecutivo de la APS, para conocer el procedimiento sancionatorio contra Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., excusa que fue aceptada y aprobada mediante Resolución Ministerial N° 033 de 28 de enero de 2013; segundo, la fundamentación se encuentra en las disposiciones legales contenidas en la Ley N° 2341 y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, ampliamente descritas por la Autoridad Reguladora, como se refirió en el párrafo anterior.

Ahora, en un contexto no muy claro, Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., mantiene el agravio en su Recurso de Revocatoria, sin que ésta fundamente cuales los móviles en derecho que debieron ser considerados por la ASFI respecto de su competencia, tomando en cuenta que para que la nueva o actual autoridad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, asuma conocimiento del caso de autos, la citada disposición Ministerial, merece una decisión del mismo rango a tal efecto, por tanto, y a lo que la aseguradora refiere, "accidente jurídico", no tiene sentido lógico en

derecho, coligiéndose una incoherencia en su pretensión, dado que no sabe explicar los elementos legales, administrativos o jurídicos, que impulsen o sostengan su argumento.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es asumida, no con un carácter regulatorio, sino en las circunstancias particulares del caso concreto, como dispone la Resolución Ministerial N° 033 citada, y que a temas enteramente técnicos, la ASFI, acudió a criterios de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, como se observa de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, concluyéndose que a los alegatos expuestos, no se encuentra vulneración alguna a las vertientes de motivación y fundamentación que hacen al debido proceso, así como tampoco se observa contravención al principio de verdad material, considerando que las circunstancias de competencia, la ASFI observó el contexto de dicho procedimiento, cuya génesis está en la denuncia del señor Luis Artemio Lucca Suárez contra Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., la excusa tantas veces mencionada, así como los hechos que rodearon el procedimiento administrativo, para que el citado Ente Regulador asuma un rol sancionatorio; por lo que tales agravios, no ameritan mayor consideración.

Por otro lado, en correlación a lo expuesto por la aseguradora, sobre el Derecho al Acceso a la Justicia, a la posibilidad de contar con el acceso a instancias judiciales ante la sospecha de imparcialidad, de acudir a la autoridad jurisdiccional competente, a la **“POSIBILIDAD DE LLEGAR A LA PLURALIDAD DE JURISDICCIONES RECONOCIDAS POR LA CONSTITUCIÓN, SIN QUE EXISTAN OBSTÁCULOS”**, a lograr **“un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales”** apoyando su alegato en doctrina y precedente jurisprudenciales, como se observa en la copia textual de sus fundamentos, a entender de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, son nociones que en realidad dispersan el fondo de lo sustanciado en el presente proceso administrativo, respecto al derecho de acceso a la jurisdicción, se desarrolla lo siguiente:

- El Artículo 12 de la Constitución Política de Estado, determina la forma de Organización y Estructura del Poder Público y en su Parágrafo I, establece que el Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de éstos órganos; por su parte, el Parágrafo III del precitado Artículo de la referida norma suprema, estipula que las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí.
- Lo cual sirve como preámbulo para comprender el fraccionamiento de la autoridad pública; lo cual evita la concentración de la autoridad en un solo órgano estatal para la permanencia del orden establecido y en protección de los intereses de la libertad. Bajo dicha línea de razonamiento, el Principio de Separación de Funciones, opera de manera que ninguno de los poderes puede prevalecer sobre los demás y convertirse en un instrumento de arbitrariedades; por lo que los poderes legislativo, ejecutivo, judicial y electoral tienen su órbita de atribuciones jurídicamente regladas, en consecuencia ninguno de ellos puede interferir en las facultades del otro.
- Por otro lado, el principal cometido de la función judicial es impartir justicia en la sociedad. Esto significa que le compete resolver, dentro del marco de la legislación que le ha sido dada por la función legislativa, todas las reclamaciones cuya intervención judicial le sea solicitada. La función judicial no hace la ley sino que la aplica a los casos particulares de conflicto.
- Ahora bien, en relación a las atribuciones jurídicamente regladas, tal como se ha visto dentro del bloque normativo nacional, existen materias que se encuentran legisladas por especialización, es decir, según su ámbito de aplicación y con base en el interés preponderante que tutelen, lo cual a modo de ejemplo conduce a que no pueden aplicarse las previsiones específicas señaladas para el Derecho Administrativo, al ámbito Judicial o viceversa, no obstante, eso no impide la aplicación de lógicas jurídicas que hacen a los Principios Generales del Derecho, teniendo necesariamente puntos de confluencia en determinados asuntos.

- Por consiguiente, no puede hacerse efectiva una comparación taxativa entre los dos sistemas, la revisión por órganos administrativos y la revisión judicial stricto sensu, o sea, la efectuada por tribunales imparciales e independientes, separados formalmente de la administración.
- Por consiguiente, en el entendido de que un Recurso contencioso administrativo es un procedimiento judicial, el cual procede una vez agotados todos los medios de impugnación ante el Poder Ejecutivo, por decisiones que a criterio del administrado afectasen su derecho, que se tramita en la vía ordinaria de puro derecho, se aplican para ese efecto la reglas del Derecho Civil y su Código Procesal Civil.
- Para la interposición de un acto administrativo en la vía jurisdiccional, la parte que se encuentra perjudicada, puede aplicar las previsiones del Código Procesal Civil.

Por lo expuesto, se tiene que no existe razón para que la aseguradora afirme que se ha vulnerado su derecho de acceso a la justicia.

En cuanto a los demás argumentos esgrimidos, referidos a que desde la Resolución Administrativa IS N° 143 de 16 de febrero 2006, emitida por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, actual Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, hasta la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 50/2012 de 21 de septiembre de 2012, haciendo hincapié fundamentalmente al Cargo N° 9, manifestando que el accionar de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contraviene el principio del Non Bis in Ídem, y de acuerdo a ésta se debe a que:

“...no está considerando que nuevamente estableció un cargo contra la Compañía Aseguradora mediante nota ASFI/DSR I/R-26249/2017 de 9 de febrero de 2017, siendo que el reclamo presentado por el Sr. Lucca y dentro del Procedimiento Administrativo anteriormente seguido contra la Aseguradora, ya fue resuelto mediante R.A. ASFI N° 832/2010 que DESESTIMA EL CARGO N° 9, ratificada a su vez por la Resolución Administrativa ASFI/N° 142/2012 de 23 de abril de 2012 y posteriormente por la Resolución MEFP/VPCF/N° 50/2012 de 21 de septiembre de 2012...” .

Concluyendo que de los antecedentes expuestos, habría dado cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000, modificada por la Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008, dado que efectuó el registro del siniestro en los Estados Financieros.

Hasta aquí, corresponde precisar, que de acuerdo a lo manifestado por ambos recurrentes, lo controvertido fundamentalmente se encuentra circunscrito a la decisión adoptada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es decir, la sanción impuesta a la aseguradora, por el no registro oportuno en sus Estados Financieros, hoy controvertido, el que esencialmente versa porque: “...**ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, no habría registrado oportunamente en sus estados financieros el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca, incumpliendo presuntamente con lo dispuesto en la Cuenta 205.03 “Controvertidos” del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS. No. 189 de 10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de febrero de 2008” (Nota de Cargos ASFI/DSR I/R-26249/2017).

De lo anterior, estando claro, cuál el fondo de la controversia, corresponde analizar lo invocado como agravio por la aseguradora recurrente, vulneración al principio del Non Bis in Ídem, para lo cual es esencial referir los actos pertinentes a los que hace relación ella, para que presuntamente ocurra dicha vulneración, en ese sentido en lo pertinente, se tiene:

- Nota SPVS/IP/AL N° 3108/2008 de 29 de diciembre de 2008, que atribuyeron nueve (9) cargos contra la Compañía Aseguradora, entre los cuales se encuentra el Cargo N° 9, que principalmente señala: “si el rechazo del siniestro no fue aceptado por el o los beneficiarios, se debería pasar a la instancia de conciliación y arbitraje y el siniestro debería ser registrado como controvertido en el mismo periodo...”“el siniestro de la Sra. Ana María Arteaga de Lucca, amerita que sea registrada en los estados financieros de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., como siniestro controvertido”.

- La Resolución ASFI N° 085/2009 de 10 de agosto de 2009, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), desestima el Cargo N° 9, y que a decir de la propia recurrente, solicita "la revocatoria total de la resolución impugnada".
- Mediante Resolución Administrativa ASFI N° 312/2009 de 5 de octubre de 2009, resuelve confirmar en parte la Resolución Administrativa ASFI/ N° 085/2009.
- La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2010 de 17 de marzo de 2010, anula el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/N° 085/2009.
- A través de Resolución Administrativa ASFI/N° 832/2010 de 23 de septiembre de 2010, resuelve en su Resolución Tercero, desestimar los cargos 3, 5 y 9 al vulnerar el principio de congruencia, tipicidad e irretroactividad de la Ley contenidos en la Notificación de Cargos SPVS/IP/AL No. 31 83/2008 de 29 de diciembre de 2008, el Cargo N° 9 "**(respecto al registro el siniestro como controvertido)**".
- La Resolución Administrativa ASFI N° 993/2010 de 26 de noviembre de 2010, confirma la Resolución Administrativa ASFI/N° 832/2010 complementada por la Resolución Administrativa ASFI N° 870/2010 de 11 de octubre de 2010 y que de acuerdo a la recurrente ésta última señala: "**Que la demanda arbitral interpuesta por el señor Luis Artemio Lucca Suarez ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de comercio es de 29 de enero 2009 y, la Compañía Aseguradora en el mes de abril de 2009, registro en los Estados Financieros por Bs1,387,030.00 de los cuales Bs346,757.00 se exponen en reservas técnicas y el restante en cuentas de orden, conforme lo establecido en el Plan Único de Cuentas y el Manual de Contabilidad para el Sector de Seguros, a partir del mes de abril de 2009, cumpliendo de esta manera con la observación realizada en el punto 9.**".
- La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 17/2011 de 21 de abril de 2011, anula el procedimiento administrativo hasta que se resuelva el Recurso de Revocatoria interpuesto por Sr. Lucca; señalando la recurrente que la Resolución Ministerial jerárquica menciona que "**...la Resolución ASFI N° 993, afirma que "...el cargo 9 no se configura en si como una infracción toda vez que en la nota SPVS/IP/AL N° 1383/2008 se habla de que debería pasar a otra instancia, que el siniestro debería ser registrado y que en caso de incumplimiento podría constituir en infracción**".
- Con Resolución Administrativa ASFI/N° 682/2011 de 22 de septiembre de 2011, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirma parcialmente el artículo "...Tercero de la R.A. ASFI/N° 832/2010 que **desestima el Cargo N° 9** que en la parte considerativa establece "**Que, sin ingresar al análisis del cargo, se confirma el mismo, de acuerdo a la Resolución N° 993...**".
- Mediante Resolución Ministerial Jerárquica, MEFP/VPCF/N° 012/2012 anula el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/N° 682/2011.
- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución Administrativa ASFI/N° 142/2012 de 23 de abril de 2012, resuelve en su artículo "**...Tercero, Confirmar parcialmente el resuelve Tercero de la R.A. N° 832/2010 desestimando los cargos 5 y 9...**".
- Por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 050/2012 de 21 de septiembre de 2012, se confirma parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/N° 142/2012 de 23 de abril de 2012, confirmando sus artículos "...tercero (referido a los cargos N° 5 y **N° 9**) (...). Tercero, deberá remitir obrados a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a efectos de iniciar Diligencias Preliminares respecto a la denuncia presentada sobre la presunta no contabilización oportuna de la contingencia, en infracción a la Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008...".

A la relación de hechos, efectuada por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., que lo más relevante ha sido reproducido precedentemente, la recurrente afirma que la Resolución Administrativa ASFI/397/2017 de 27 de marzo de 2017, omitió la consideración de dichos elementos, sin realizar un análisis de fondo y

que, no es procedente la sanción de amonestación; no obstante es prudente aclarar que en su Recurso de Revocatoria, impugnan la Resolución ASFI/1323/2017 de 14 de noviembre de 2017, lo que demuestra que la entidad no tiene nuevos elementos que los vertidos en el anterior Recurso contra la Resolución ASFI/397/2017.

Continuando con sus alegatos, Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. manifiesta que la demanda arbitral interpuesta por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, ante la CAINCO en el año 2003, concluyó con el Auto de Vista de 15 de abril de 2004, que declaró la declinatoria de competencia en la ciudad de Santa Cruz y que dicha situación no se le habría notificado y por tal circunstancia, no ameritaba el registro del siniestro en sus Estados Financieros, y que en segunda instancia, el mismo señor Lucca presentó la demanda en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de la ciudad de La Paz, en fecha de 29 de enero de 2009, y la aseguradora habría registrado el siniestro en sus Estados Financieros en abril de 2009, refiriendo más adelante textualmente que:

**"...bajo el simple razonamiento que una infracción de una norma legal tiene como consecuencia lógica la sanción, en su momento se estableció que no se configuraron los elementos necesarios para considerar el hecho como un cargo, en virtud que la misma estaba sujeta a una condición de cumplimiento y como la misma fue cumplida la infracción fue desestimada (...)**

Nótese que el Cargo N°9 no se configuró en sí como una infracción, a razón de la nota SPVS/IP/AL N° 3183 se habla de que se debería pasar a otra instancia, que el siniestro debería ser registrado y que en caso de incumplimiento podría constituir en infracción, razón por la cual al haber cumplido la obligación de registro no se constituyó ninguna infracción (...)

**"...se deberá tomar en cuenta que al margen que a medida se iba sustanciando y dilucidando en las diferentes instancias dentro del extenuante Procedimiento Administrativo, que más que un cargo era un recomendación para el regulado que debería hacer algo (Registro siniestro) y en caso de no hacerlo ameritaría una sanción. Sin embargo, es necesario aclarar que la Administración a momento de haber realizado las diligencias preliminares para poder realizar un análisis y evaluación sobre la pertinencia del inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador y presumimos al entender del ente regulador existía suficientes elementos, decidieron notificar a la Compañía Aseguradora con la Nota de Cargo porque consideraron que se había cometido infracciones (cargos) y en ese sentido buscaba sancionar por estas contravenciones, salvo que se desvirtúen los mismos claro está. Por tal motivo, la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros PRETENDIÓ a través de la Nota de Cargo SPVS/IP/AL N° 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008 SANCIONAR a la Compañía Aseguradora con el Cargo N°9 porque el siniestro debería estar registrado en los Estados Financieros. Al margen de la redacción imprecisa, oscura y no clara consignada en la Nota de Cargo SPVS/IP/AL N° 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008, específicamente en el Cargo N°9, está claro que la intencionalidad con dicho cargo era sancionar a la Compañía Aseguradora por el registro del Siniestro en los Estados Financieros. En virtud de lo manifestado precedentemente hacer notar que el accionar de la ASFI contraviene el Principio "Non Bis In Idem", en virtud que no está considerando que nuevamente estableció un cargo contra la Compañía Aseguradora mediante nota ASFI/DSR I/R-26249/2017 de 9 de febrero de 2017, siendo que el reclamo presentado por el Sr. Lucca y dentro el Procedimiento Administrativo anteriormente seguido contra la Aseguradora, ya fue resuelto mediante R.A. ASFI N°832/2010 que DESESTIMA EL CARGO N° 9, ratificada a su vez por la Resolución Administrativa ASFI/N°142/2012 de 23 de abril de 2012 y posteriormente por la Resolución MEFP/VPCF/N°050/2012 (sic) de 21 de septiembre de 2012..."** (Las negrillas y subrayado han sido incorporadas en el presente Recurso de Revocatoria).

Ahora bien, entrando al análisis del agravio del principio del Non Bis in Idem, es de importancia establecer, lo primero señalado por la Aseguradora, en sentido de que ella, no conoció la demanda arbitral instaurada por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, el año 2003, en la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO) de la ciudad de Santa Cruz.

A ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, afirma que el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca debió ser registrado en los EE.FF. de la aseguradora, dado que ella asumió conocimiento de la demanda arbitral en ese mismo año, en ese mismo sentido, el Ente Regulador ha determinado en la Resolución actualmente impugnada, que:

"...se debe mencionar que dentro del proceso arbitral el señor Luis Artemio Lucca Suárez planteó demanda de auxilio judicial el 14 de julio de 2003, para la conformación de un Tribunal Arbitral, emitiendo el Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial de Santa Cruz, el Auto de 24 de julio de 2003, **mediante el cual admitió y corrió traslado a los demandados; decisión que fue apelada por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A.** y otros, ante la Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, que a través de la Sala Civil Segunda, emitió el Auto de Vista de 15 de abril de 2004, el cual resolvía revocar en parte el Auto apelado, declarando procedentes las solicitudes de declinatoria promovidas por los demandados del auxilio judicial y confirmando el rechazo de las excepciones de impersonería opuestas por Luis Artemio Lucca Suárez, disponiendo la remisión de obrados para conocimiento de la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de La Paz.

En ese sentido, se debe contemplar que la demanda arbitral de 5 de mayo de 2003, constituye un posible cargo en contra de la entidad aseguradora, que si bien mediante Auto de Vista de 15 de abril de 2004, se declaró la incompetencia de dicho tribunal, antes de esa fecha la demanda arbitral se encontraba pendiente de definición, más aun considerando que la declinatoria versa sobre la competencia de la autoridad para conocer un asunto y no sobre el fondo de la demanda, en el cual se cuestiona la ocurrencia de un siniestro, dependiendo su resolución de la emisión de un Laudo Arbitral que se pronuncie sobre el fondo del asunto.

Sobre dicho extremo, **es necesario considerar que la declinatoria de competencia, no puede concebirse como una forma de conclusión del proceso arbitral, subsistiendo el riesgo de que la parte afectada, acuda a la autoridad competente a efectos de hacer valer su pretensión**".

Asimismo, las conclusiones y recomendaciones del informe INF.DS.JTS/2469/2016 de 19 de septiembre de 2016, elaborado por la Comisión designada por la APS, señala:

"(...) Conforme lo descrito en el desarrollo, objetivo de trabajo y marco normativo aplicable, a partir del análisis técnico-contable referente a la presunta no contabilización oportuna de la contingencia emergente de un proceso arbitral seguido por el Señor Luis Artemio Lucca Suarez contra Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., se considera adecuada la parte conclusiva en relación al Cargo 9 del Informe SPVS/INF/N° 01/2008 de 30/05/08, que establecía que: "el siniestro de la Sra. Ana Maria Arteaga de Lucca, amerita que sea registrado en los Estados Financieros de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., como siniestro controvertido..."

No obstante, la oportunidad del registro en la cuenta "Controvertidos" (Código 205.03M) de los Estados Financieros y el posible incumplimiento a la Resolución Administrativa IS N° 189 de 10/05/00, modificado mediante Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180/08 de 27/02/08, que aprueba el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad se encuentra supeditada a una valoración legal (...)"

Por otra parte, la entidad aseguradora, manifiesta haber cumplido con lo dispuesto por la Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000, modificada con la Resolución Administrativa SPVS/IS/N°180 de 27 de febrero de 2008, al haber efectuado el Registro del Siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca, debió registrarse oportunamente, vale decir en la gestión 2003, cuando conoció la demanda arbitral interpuesta en su contra por el señor Lucca.

A lo anterior, Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. en la impugnación que se sustancia, no ha referido o contradicho tales extremos, concluyéndose por tanto, que la aseguradora conoció la demanda arbitral en la gestión 2003, en consecuencia, queda descartada la aseveración emitida por ésta, por lo que corresponde entrar a lo que la misma hace de relevancia, es decir, la vulneración al principio del Non Bis in Idem.

En principio, de consideración el presunto Cargo N° 9, el que establecía que:

"Si el rechazo del siniestro no fue aceptado por el o los beneficiarios, se debería pasar a la instancia de conciliación y arbitraje y el siniestro debería ser registrado como controvertido en el mismo período, "...el siniestro de la Sra. Ana María Arteaga de Lucca, amerita que sea registrado en los estados financieros de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., como siniestro controvertido".

A tal extremo y como señala la recurrente, el presunto cargo fue desestimado, primero, por la Resolución Administrativa ASFI N° 085/2009, debido a que no existía sustento para imputar, y así en los sucesivos actos administrativos detallados supra, se ha venido desestimando el Cargo N° 9, hasta la Resolución Administrativa ASFI/N° 142/2012 de 23 de abril de 2012, por la que dispone confirmar parcialmente el resuelve Tercero de la Resolución Administrativa ASFI/N° 832/2010, determinación que ha sido confirmada, por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 050/2012 de 21 de septiembre de 2012.

De lo anterior, se infiere que Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., apoya su argumento básicamente en la decisión emitida por la instancia Jerárquica, por lo que obliga dentro del presente análisis, a realizar una retrospectiva de lo que la Resolución Ministerial Jerárquica referida ha establecido, para asumir tal determinación.

Cabe señalar, que la ASFI, ha citado el pronunciamiento de la instancia Jerárquica, no obstante ello, el contenido del mismo es el siguiente:

“(…) En principio y no obstante el valedero criterio de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en sentido que “no se han configurado los elementos necesarios para considerarlo como un cargo, que la misma estaba sujeta a una condición de cumplimiento y como la misma fue cumplida…” (Resolución Administrativa ASFI/N° 142/2012), no deja de ser controvertido el que, habiéndose implementado formalmente el procedimiento sancionador para investigar la comisión de infracciones y la identificación de personas presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento sancionador (Ley N° 2341, Art. 65°, Par. I), resulte que en este caso, por la **nota de cargos** SPVS/IP/AL No. 3183/2008, la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros venga a **recomendar** que “el siniestro de la Sra. Ana María Arteaga de Lucca,... sea registrado en los estados financieros de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., como siniestro controvertido” porque si no, “esta omisión podría constituir una infracción a la Resolución Administrativa /SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008, que aprueba modificaciones al Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad, para su adecuación a las normas de contabilidad N° 3 y 6”.

Un cargo es, en la primera definición del Diccionario de Cabanellas, la “Responsabilidad que se atribuye a alguien”, y también la “Culpa o falta que se acusa a alguno por el indebido desempeño de sus funciones”, consistiendo entonces en ello la razón y naturaleza sustantiva de la figura de la notificación de cargos a la que se refiere el artículo 66°, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, empero lo que es igual de trascendental, ahora en lo adjetivo, determina que la notificación con cargos venga a constituir una fase procesal de obligatorio e inexcusable cumplimiento, conforme lo señala el artículo 80°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 (de Procedimiento Administrativo), cuando dice que “los procedimientos administrativos sancionadores... deberán considerar inexcusablemente las sucesivas etapas de iniciación, tramitación y terminación previstas...”, y más allá de que la lógica ya señale que la necesaria notificación con cargos constituye a la etapa de iniciación del procedimiento sancionador, el artículo 82° de la misma Ley se encarga de confirmar concluyentemente tal extremo: “la etapa de iniciación se formalizará con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados”.

De manera tal que, de lo que debió tratar la nota de cargos SPVS/IP/AL No. 3183/2008 en lo que se refiere al cargo N° 9, era de imputar responsabilidades a manera de indicios objetivos sobre infracciones de efectiva existencia presunta (el qué se habría cometido) en razón subjetiva (el quién habría cometido), de ninguna manera de recomendar que un siniestro sea registrado en los estados financieros para evitar una infracción; puede que la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros hubiera tenido facultades para algo así, empero vista la normativa señalada, definitivamente **no dentro de una nota de cargos** (...)

Por lo tanto, en lo que hace al (pseudo) cargo N° 9, nunca se inició proceso sancionador alguno que pueda dar lugar a una sanción, habiendo obrado correctamente el órgano sancionador, por cuanto no existe justificativo a la falta de procedimiento previo que hubiera dado lugar a la imposición de la multa: la notificación de cargos SPVS/IP/AL No. 3183/2008, en cuanto al cargo N° 9, no tiene sino una existencia formal insuficiente y no importa un procedimiento administrativo válido por responsabilidad de la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, cuando era ella la compelida a regir “sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los

administrados el debido proceso" (Ley N° 2341, Art. 4º, Inc. 'c'), a "impulsar el procedimiento" (ídem, inciso 'n'), y "a dar una respuesta oportuna y pertinente" (Art. 4º, Reglamento aprobado por D.S. No. 27113 de 23 de julio de 2003)..."

A ello, la aseguradora en sus alegatos coincide con los criterios expuestos por la instancia jerárquica, cuando señala que: **"en su momento se estableció que no se configuraron los elementos necesarios para considerar el hecho como un cargo, en virtud que la misma estaba sujeta a una condición de cumplimiento"** refiriendo al mismo tiempo que, **"más que un cargo era un recomendación para el regulado que debería hacer algo (Registro siniestro)"**. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución de Recurso de Revocatoria).

Entonces, se deduce que el tenor que hace supuesto Cargo N° 9, no ha llegado a imputar una presunta infracción, toda vez que ella no se ajusta a lo previsto por el parágrafo I, Artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003 (Conc. Par. II Art. 80 de la Ley N° 2341), ya que de la aplicación taxativa de la norma, dicho acto debe garantizar al presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que asuma plena defensa (Par. II, Art. 66, D.S. N° 27175), tal y como ya se estableció en la Resolución Ministerial Jerárquica transcrita.

Por lo anterior, el acto administrativo SPVS/IP/AL N° 3183/2008, que rescata el texto contenido del Informe SPVS/INF/01/2008 de 30 de mayo de 2008, establece una recomendación o un supuesto deber y obligación de la entidad regulada, por lo que no se puede hablar de un cargo en los términos que establece la Ley, para que éste pueda ser sustanciado y en su caso sancionado, ya que de los ampulosos antecedentes se advierte que han sido observadas tales circunstancias por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aunque, no con los mismos fundamentos, que llevaron a una desestimación de dicho acto administrativo, por cuanto, y para un entendimiento cabal de lo que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 050/2012 de 21 de septiembre de 2012, ha determinado, corresponde señalar:

c) El Artículo Primero, dispone la confirmación parcial de la Resolución Administrativa ASFI/N° 142/2012 de 23 de abril de 2012, que confirmó y revocó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI N° 832/2010, de 23 de septiembre de 2010, complementada por la Resolución Administrativa ASFI N° 870/2010 de 11 de octubre de 2010, con relación a los cargo N° 5 y **N° 9**, ello en base a la ratio decidendi que expone en su numeral 5, que lo pertinente se ha reproducido ut supra.

d) El Artículo Tercero, dispone que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remita obrados a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a efectos de inicio de las diligencias preliminares con relación a la presunta no contabilización **oportuna** de la contingencia, en infracción a la Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180, de 27 de febrero de 2008 (que aprobó las modificaciones al Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad para su adecuación a las normas de contabilidad N° 3 y 6) a efectos de la determinación o no del proceso administrativo sancionatorio; determinación que nace de la valoración y conclusión de lo que el acto administrativo SPVS/IP/AL N° 3183/2008 "cargo N° 9" representaba (Párr. Último, Núm. 5, RMJ MEFP/VPCF/N° 050/2012).

Por lo que en definitiva, al no haber existido una Nota de Cargos eficaz, en virtud de lo que la Ley dispone, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha actuado en consecuencia, a lo que la instancia Jerárquica dispuso, cuyo fundamento se puede advertir en la Resolución Administrativa ASFI/1323/2017, coligiéndose que al agravio esgrimido por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. no se ajusta a los componentes que exige el principio del Non Bis in Ídem, por lo que tal pretensión, no se ajusta a derecho.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., manifiesta que la contravención data "de más DE UNA DÉCADA", debiendo aplicarse el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo; al respecto, a la mención que realiza la aseguradora referido al instituto jurídico de la prescripción, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución actualmente recurrida, efectuó una



cronología de los hechos con relación al caso, concluyendo que: "Por los actos emitidos por la Autoridad de Supervisión, descritos precedentemente, no puede considerarse la aplicación mecánica del transcurso del tiempo, sino las actuaciones que se sucedieron a lo largo del trámite desde el momento en el cual se establece como identidad de "hecho" la falta del registro oportuno en los Estados Financieros por parte de **ALIANZA VIDA, SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** en el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca, es decir, para computar la prescripción se debe tomar en cuenta el momento en el que el incumplimiento cesó, hasta el momento en el que la ASFI inició el procedimiento para determinar la existencia de la infracción, vale decir, no existió dos (2) años de inactividad por parte de la Administración Pública, no hubo renuncia ni dejadez en cuanto a sus facultades, al contrario ha ejercido de manera oportuna las acciones correspondientes, por cuanto los actos administrativos desarrollados interrumpen el término de la prescripción por lo cual no opera la prescripción invocada por la entidad aseguradora".

De lo anterior, en lo pertinente con relación a los hechos sucedidos, corresponde señalar que, la Resolución ASFI/1323/2017, que sanciona con amonestación grave a la aseguradora recurrente, establece como incumplimiento el no registro oportuno en sus Estados Financieros del siniestro ocurrido a la señora Ana María Arteaga de Lucca, en la cuenta 205.3 "Controvertidos" del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000, modificado mediante Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008; como emergencia de la demanda arbitral impulsada por el Denunciante en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, **el 5 de mayo de 2003.**

A ello, Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. a través de su nota GL AV N° 023/2017 de 9 de marzo de 2017 de descargos, hace una cronología de los hechos emergente de un proceso sancionatorio, por el cual, mediante Resolución Administrativa IS N° 143 de 16 de febrero de 2006, la ex Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, resolvió sancionar con multa pecuniaria a la aseguradora por incumplimiento a la Ley N° 1883 de Seguros y la Resolución Administrativa IS N° 257.

Entonces, a raíz de tal circunstancia, se observa que el origen del proceso administrativo sancionatorio sustanciado, por incumplimiento al registro de suceso ocurrido a la señora Arteaga de Lucca en los Estados Financieros de la aseguradora, hoy cuestionado por los recurrentes, se encuentra ahí, por cuanto y como los mismos actores refieren en sus alegatos la cronología de hechos sucedidos, se advierte que en dicho procedimiento administrativo sancionatorio, se han presentado vicios procesales a lo largo de éste; vicios que han sido observados por la instancia Jerárquica, provocando la anulación del mismo, en virtud del artículo 44 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, (Conc. Par. II, Art. 36. de la Ley N° 2341) con efectos repositivos con base o fundamentos que se perciben en las distintas Resoluciones Ministeriales Jerárquicas.

Bajo tales sucesos, es evidente que se han venido desarrollando distintas actuaciones que derivaron en los actos administrativos que se encuentran descritos por los ahora recurrentes, deduciéndose que lo argüido por Alianza Vida de Seguros y Reaseguros S.A. al pretender se considere el instituto de la prescripción, fractura toda lógica jurídica, tomando en cuenta el precedente referido en la Resolución ASFI/1323/2017, que guarda correspondencia con la Sentencia Constitucional Plurinacional 1068/2015-S1 de 03 de noviembre de 2015, que ha establecido en cuanto al instituto de la prescripción, el lineamiento siguiente:

"...con relación a los delitos instantáneos y permanentes en la SC 1190/2001-R de 12 de noviembre, señaló que: «...corresponde precisar que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica (Ej. El delito de homicidio); en cambio, en los delitos permanentes, la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva». Sobre el tema, la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, enfatizó la diferencia entre delitos instantáneos y permanentes, al determinar que: «... en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos, que -como se tiene referido en la Sentencia constitucional citada precedentemente- son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior

para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. Sin embargo, la doctrina también considera dentro de esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes, que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo».

Por su parte, la SCP 0283/2013, citada precedentemente, determinó «Una temática que precisa ser considerada, es la relativa a la clasificación de los delitos por el momento de su consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico protegido. Al respecto, la SC 0190/2007-R de 26 de marzo, haciendo referencia a las SSCC 1190/2001-R y 1709/2004-R, concluyó lo siguiente: '...en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo. Ambos tipos de delitos están previstos, de manera indirecta en el art. 30 del CPP, cuando la norma que establece el momento desde el cual empieza a computarse el término de la prescripción. Así, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación...'»

En ese mismo contexto, la Sentencia Constitucional Plurinacional 2372/2012 de 22 de noviembre de 2012, también ha establecido que:

“...En esta misma línea jurisprudencial, se estableció que la prescripción de la acción en materia penal `... se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que se puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales...”

Bajo los razonamientos jurisprudenciales, en el caso concreto, es evidente de acuerdo a los antecedentes, la infracción ha permanecido desde la gestión 2003, desde el momento en el que emerge la obligación de efectuar el registro de la demanda arbitral interpuesto por el señor Luis Artemio Lucca Suárez hasta el momento que regularizó dicha omisión, es decir, la gestión 2009, aspecto bajo el cual la Administración Pública ha iniciado un proceso administrativo sancionatorio, por tanto, la Autoridad Fiscalizadora con la facultad punitiva o sancionadora que le es atribuida, ha ejercido de manera oportuna las acciones correspondientes, relacionados al seguro-siniestro de los señores Ana María Arteaga de Lucca y Luis Artemio Lucca, es decir, que no ha existido por parte de la citada autoridad, una renuncia o dejadez, en cuanto a sus facultades; de relevancia reiterar que tal procedimiento administrativo ha presentado vicios procesales, por los que la instancia jerárquica bajo el control de legalidad que ejerce, dispuso la reposición de obrados, en ese entendido se deduce que no existe o no opera la prescripción invocada por la aseguradora, de lo que se advierte que entre los actuados del procedimiento administrativo, no ha existido un periodo mayor a dos (2) años para el cómputo de la prescripción.

A ello, también resaltar que de la demanda arbitral instaurada por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, en la gestión 2003, el actor no ha dejado de dar continuidad o impulso al proceso sancionatorio contra la aseguradora, a la que ésta última refiere como “extenuante procedimiento administrativo”, por cuanto se hace evidente la improcedencia del alegato de la prescripción.

Por otra parte, cabe recalcar que la subsanación de la omisión de registro en los Estados Financieros de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., el siniestro ocurrido a la señora Ana María Arteaga de Lucca, en la cuenta 205.3 “Controvertidos” del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad, ocurrido en la

gestión 2009, tal y como afirma la aseguradora, la incidencia de tal acción, no altera la determinación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la imposición de la sanción.

En consecuencia, en observancia a los extremos expuestos por los recurrentes, se colige que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a momento de la emisión de la Resolución ASFI/1323/2017 de 14 de noviembre de 2017, adecuó su accionar al marco normativo inherente y aplicable.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

En relación a la respuesta de Alianza Vida Seguros y Reaseguros .S.A al Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor Luis Artemio Lucca, así como la respuesta presentada por éste último al Recurso de la aseguradora, se señala que dichos aspectos ya fueron objeto de análisis, razón por la cual se reiteran los fundamentos expuestos a lo largo de la presente Resolución..."

## **5. RECURSOS JERÁRQUICOS.-**

### **5.1. RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO POR EL SEÑOR LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ.-**

Mediante memorial presentado el 30 de enero de 2018, el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/024/2018 de 11 de enero de 2018, manifestando al efecto los alegatos siguientes:

"...Habiendo sido notificado en fecha 18 de enero de 2018 con la **Resolución ASFI 024/2018** de 11 de enero, en plazo hábil tengo a bien interponer **Recurso Jerárquico** contra el mencionado acto administrativo, únicamente en lo que corresponde a la calificación de la sanción impuesta, en mérito a los siguientes fundamentos:

1. La resolución recurrida, después de muchos años de denuncias y anulaciones de procedimientos administrativos por falta de fundamentación de la ASFI, por fin ha establecido que Alianza Vida S.A. incumplió con su obligación de realizar la provisión técnica del siniestro de mi fallecida esposa al inobservar la Cuenta 205.03 del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado por Resolución Administrativa IS No. 189 de 10 de mayo de 2000 modificado por Resolución Administrativa SPVS/IS/No. 180 de 27 de febrero de 2008; sin embargo a tiempo de imponerse la sanción la ASFI nuevamente ha vulnerado la normativa jurídica por lo siguiente:
  - En el texto íntegro de la Resolución ASFI 1323/2017 (reiterado en la Resolución ASFI 024/2018) se tiene por demás comprobado que Alianza Vida S.A. no registró oportunamente en la gestión 2003 el siniestro de mi señora esposa fallecida en la Cuenta 205.03 "Controvertidos" del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad; es decir que la ASFI reconoce y establece que existió un incumplimiento al no haberse realizado la provisión **OPORTUNA** del siniestro en sus **ESTADOS FINANCIEROS**.
  - En ese contexto, la infracción cometida por Alianza Vida S.A. no puede ser sancionada con una simple "amonestación grave" por cuanto la conducta de la compañía no encaja en ninguna de las descripciones que hace el Art. 11 literal b) y Art. 15 del Reglamento de Sanciones aprobado por Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003 siendo lo correcto el que se hubiera sancionado **ECONÓMICAMENTE** a la aseguradora por cuanto, según los datos del procedimiento, su conducta encajó en el Art. 16, parágrafo II, literal d), del mencionado reglamento el mismo que determina la imposición de multas cuando exista: "Irregularidades en los balances, estados de cuentas, partes de producción y siniestros y todo tipo de información estadística y contable", aspecto que fue verificado por la ASFI al determinar que en los Estados Financieros de la compañía no se registró el año 2003 el siniestro de mi señora esposa **A PESAR DE QUE LA ASEGURADORA TUVO CONOCIMIENTO PLENO DE LA DEMANDA ARBITRAL QUE EN SU MOMENTO INTERPUSO Y ESTAR NORMATIVAMENTE OBLIGADOS A ELLO** debiendo entenderse por "irregularidad" a algo "Contrario a norma, regla o principio"(Osorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales)
  - De otro lado, la ASFI en su ya benevolente actuar con la Aseguradora a quien protegió durante años, no ha realizado un análisis del contexto real de los hechos bajo el principio de

verdad material por cuanto se tiene la evidencia de que por más de 6 años no se realizó el registro del siniestro, aduciendo ahora el regulador que solo corresponde una "amonestación grave" bajo los Arts. 11 literal b) y 15 del Reglamento de Sanciones dejando de lado que para las mismas circunstancias (comisión de infracción leve) el Art. 12 del citado reglamento establece también la imposición de una multa pecuniaria, empero, con el claro afán de favorecerse a la Aseguradora la ASFI solo opta por una "amonestación grave" lo cual no es correcto.

Entonces, existe claramente una vulneración normativa y falta de adecuación de los hechos al precepto sancionatorio.

- En otro orden de cosas, la ASFI tampoco ha tomado en cuenta que el Art. 12 del Reglamento de Sanciones aprobado por Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003 ha determinado que la aplicación de multas corresponderá a la comisión de una infracción leve o grave, lo cual nos condice al Art. 16 de dicha norma que prevé las infracciones leves señalando en su literal c) el **"Incumplimiento en la presentación de balances, estados de cuentas, partes de producción y siniestros y todo tipo de información estadística y contable"**, y en el caso presente se tiene por demás comprobado que la aseguradora por más de **6 años** no presentó la información contable (respecto a previsiones realizadas) que la norma indica, con lo cual se tiene por configurada la infracción clara que debió ameritar la imposición de una multa.
  - En lo que se refiere al principio de proporcionalidad establecido en la jurisprudencia administrativa (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 38/2005) **la misma solo puede ser aplicable en los casos en los que no la norma no contenga una sanción específica para un cargo determinado donde la Autoridad administrativa sí puede valorar dicha proporcionalidad (es decir la sanción sea de Bs. 100 a Bs. 10.000 donde la Autoridad por proporcionalidad su puede establecer el monto de la multa)**, empero en el caso presente la proporcionalidad mal aplicada por la ASFI debe estar inmersa dentro del límite de las sanciones administrativas contenidas en el Art. 16, parágrafo II, literal d) del Reglamento de Sanciones que es aplicable al presente caso, es decir, si se considera que no hubo daño económico o perjuicio (como señala la ASFI) pues debió aplicarse, "por principio de proporcionalidad" la sanción mínima de 40.001 UFV's al estar comprendida la conducta y sanción de la aseguradora dentro de dicho parámetro de multas que alcanza desde los 40.001 UFV's hasta 80.000 UFV's.
  - Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que tampoco el principio de proporcionalidad ha sido previsto para beneficiar al procesado por cuanto el Art. 75 de la Ley de Procedimiento Administrativo claramente ha determinado que: "El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas **no resulte no resulte más beneficiosa para infractor que el cumplimiento de las normas infringidas**", y en este caso tenemos claramente que a pesar de que la Aseguradora conocía perfectamente el alcance de la norma técnica de registros de siniestros no realizó por más de 6 años el registro del siniestro de mi señora esposa y ante semejante hecho la ASFI premia al infractor con una "amonestación grave" cuando en todo caso debió corresponder la aplicación de una sanción económica de acuerdo al Art. 12 del Reglamento de Sanciones.
2. En consecuencia, se puede apreciar que la ASFI no ha efectuado una correcta ponderación normativa a tiempo de aplicar la sanción a la aseguradora, aspecto que debe ser corregido..."

## 5.2. RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO POR ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.-

Mediante memorial presentado el 31 de enero de 2018, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/024/2018 de 11 de enero de 2018, manifestando al efecto los alegatos siguientes:

### "...FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL DEL RECURSO JERÁRQUICO.

Luego de la atenta revisión de la resolución que ahora es objeto de impugnación ante dicha ulterior instancia administrativa, respetuosamente debo poner en su conocimiento que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha logrado una revisión correcta y precisa de los argumentos

expuestos tanto en la nota de cargo y la resolución sancionatoria, motivo por el cual tomando en cuenta la facultad que le asiste el reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, respetuosamente solicitamos valore los siguientes argumentos en relación a la acusación administrativa que pesa en nuestra contra.

#### **6.1. Hace evidente discrecionalidad regulatoria y violenta Non Reformatio In Peius**

En forma totalmente discrecional y sin que medie la valoración del Principio de Proporcionalidad, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, decide confirmar la sanción con amonestación grave a nuestra entidad, no obstante que hemos esgrimido los siguientes argumentos que no han sido considerados por la instancia de revocatoria, pidiendo sean valorados ante esta instancia jerárquica:

6.1.1. Luego de la presentación de los descargos por parte de nuestra entidad a través de la Nota GL AV Nro. 023/2017 del 9 de marzo de 2017, sólo con el objetivo de cerrar esta temática que es impulsada por el Sr. Luis Artemio Lucca desde hace muchos años atrás, en la cual dicha persona realizó una serie de acusaciones sin fundamento, no obstante de que ya quedó claro que dicha persona incumplió el deber fundamental de las relaciones contractuales de seguros que es el pago de la prima, aspecto que es bueno recordar toda vez que como se podrá apreciar en el caso que actualmente nos ocupa relativo al registro del siniestro en la cuenta 205.03 "Controvertidos", este es un tema bidimensional; o sea sólo debería involucrar a nosotros como entidad regulada y a la APS, como Supervisor Sectorial.

No obstante aquello, en esta ocasión, nos vemos en la necesidad de revindicar el Derecho de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., de que no existió ninguna contravención respecto a las denuncias efectuadas por el Sr. Luis Artemio Lucca Suarez y que no corresponde acción alguna en nuestra contra y por más que sea una Amonestación en su grado de Grave, no la aceptaremos, más aún tomando en cuenta que el Sr. Lucca parece olvidar que el único que incumplió obligaciones fue él, cuando no pagó la prima de seguro y no obstante ello inició una campaña durante muchos años pidiendo que se resarza daños que no existieron y que fue en última instancia judicial, la que resolvió en favor nuestro.

6.1.2. Se debe tomar en cuenta que existe una total inaplicabilidad en relación a la existencia de un trámite arbitral, y el contenido de la Cuenta 205.03 del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado por Resolución IS. Nro. 189 del 10 de mayo de 2000 y modificado por la Resolución SPVS/IS/Nro. 180 del 27 de febrero de 2008, la cual señala lo siguiente:

**"Es la provisión técnica por siniestros que resultan de una evaluación preliminar, pero técnicamente aún no fueron aceptados por la entidad, por motivos atribuibles al asegurado, asegurador o por riesgos técnicos inherentes al acontecimiento del siniestro, que afecten el trámite de la indemnización".**

Sobre este particular como se puede apreciar un elemento fundamental de la imputación y aplicación de esta cuenta, es su estado CONDICIONAL, ya que la redacción claramente señala "...técnicamente aún no fueron aceptados...", como se podrá apreciar la imputación y aplicación de esta cuenta se da cuando existe un estado en el cual la aseguradora está en proceso de análisis en relación al posible derecho del asegurado, el cual no está definido.

En el caso en particular, desde un primer momento, nuestra empresa determinó que no existía nada que analizar, toda vez que dicha persona (Luis Artemio Lucca Suarez), entre otros **INCUMPLIÓ SU OBLIGACIÓN PRIMARIA DE PAGAR LA PRIMA**, aspecto que incluso fue expresamente aceptado por esta persona, a través de la dirigida al ex Banco Santa Cruz y puesta en conocimiento de Alianza Vida S.A. por los Sres. H.P. Brokers señala:

"La crisis que embarga a nuestro País y el repentino deterioro de la salud de mi Señora pilar fundamental de la empresa, **ME FORZARON A NO SEGUIR HONRANDO MIS OBLIGACIONES.** Dicha situación llevó a vuestra entidad financiera entre otras, a excluirmos del listado mensual que reportan ante la empresa aseguradora para amparar los saldos deudores en caso de fallecimiento de vuestros clientes... En mérito a lo anterior y tomando en cuenta las garantías aportadas como fuente de repago que eran más que suficientes para cumplir estos gastos (pago de primas al seguro) en caso de llegar a ejecución de las mismas por mi INCUMPLIMIENTO DEFINITIVO y que estuviera definido en la cobertura de nuestro saldo deudor, a raíz del fallecimiento de mi Señora, le solicito realizar una gestión extraordinaria ante la empresa aseguradora para que se reconsidere el rechazo al reclamo, tal y como lo hicieron en anteriores ocasiones..."

Debido a éste y todos los demás antecedentes, en ningún momento la petición del Sr. Luis Artemio Lucca Suarez, estuvo en "análisis" o en un estado condicional por parte de nuestra entidad, motivo por

el cual no existía la obligación jurídica, ni regulatoria de aplicar la Cuenta 205.03 del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad de la SPVS.

- 6.1.3. Sí bien en el anterior proceso que fuera anulado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEPP/PSF/URJ-SIREFI Nro. 071/2017 de 23 de octubre de 2017, no esgrimimos estos extremos y "toleramos" la sanción de amonestación, no obstante de ser improcedente, era sólo con el objetivo de cerrar y dar por culminado todo asunto relacionado con el Sr. Lucca, pero dada la situación actual, solicitamos que se proceda a realizar una SUBSUNCIÓN correcta en relación a la existencia de un proceso arbitral y la aplicación de la cuenta 205.03 del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad de la IS.
- 6.1.4 Se debe tomar en cuenta que un proceso arbitral como todo procedimiento jurídico, tiene un final y "ejecutoria" respectiva, y no obstante de que dichas acciones arbitrales del Sr. Luis A. Lucca S., en contra de nuestra empresa llegaron incluso a las vías constitucionales, es bueno recordar que la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1139/2015-S2 Sucre, 10 de noviembre de 2015, denegó las pretensiones, lo cual implica que nunca tuvieron mérito sus diferentes pretensiones, pero adoptando una acción totalmente desleal, se dio a la tarea de acudir a este nuevo proceso, el cual tiene como único objetivo el dañar a nuestra entidad. Consideramos que en este caso de esta sanción que nos aplican, se debe acudir al Principio de Verdad Material, señalado en el inciso d), del artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que señala "La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil; en ese sentido, como se podrá apreciar en la sumatoria total de los acontecimientos, el Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, determinó que el Sr. Luis A. Lucca Suarez, nunca tuvo ningún derecho para ser revindicado, o reconocido y con ello se cerró toda la problemática sin ningún elemento reconocible para el pseudo-denunciante.

## **6.2. Inconsistencia de la argumentación del Sr. Luis Artemio Lucca.**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución ASFI N° 024/2018 de 11 de enero de 2018, no consideró los siguientes argumentos:

- a) El propio Sr. Luis A. Lucca Suarez, ADMITE que la presunta contravención data de la gestión 2003, (primer párrafo de la página 6/35) por lo cual la contravención ya quedó bajo alcance del artículo 79 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, es decir habría PRESCRITO.
- b) Se observa que el recurrente lo único que persigue es que la Compañía Aseguradora (sic) sea sancionada económicamente, lo cual a estas instancias es imposible debido a que en el Derecho Administrativo Sancionador se rige por el PRINCIPIO NIN REFORMATIO UN PEJUS. En ese sentido, la defensa de Lucca, desconoce los precedentes emitidos por el MEFP, que fueron claros al generar el siguiente razonamiento:

"...Asimismo de manera expresa el peticionante solicita el incremento de la sanción hasta la suma de \$us 10.000 considerando insuficiente la sanción impuesta por el regulador. La ciencia del derecho establece como un principio fundamental relacionado con garantías constitucionales como a la defensa y al debido proceso, el principio "Non Reformatio in Peius"; que será desarrollado a continuación: El derecho que les asiste a los sujetos procesales que recurren ante una decisión administrativa, es pretendiendo que el superior en grado ampare su pretensión impugnada dándole la razón, pero en ningún caso para que agrave su situación. El principio Non Reformatio in Peius, consiste en la prohibición que tiene el Tribunal de apelación y/o impugnación en empeorar la situación del recurrente en los casos que no ha mediado el recurso del adversario. El principio de la reforma en perjuicio es, en cierto modo, un principio negativo: consiste principalmente en una prohibición. No es posible reformar la sentencia o el fallo apelado en perjuicio del único apelante. En este contexto el proceso administrativo sancionatorio involucra simplemente al administrado quien agraviado por un fallo de la Administración Pública recurre en Precedentes Administrativos Gestión 2009-2010 91 apelación precisamente para que el tribunal de alzada reconsidere aspectos formales y de fondo en beneficio de este, no así en su perjuicio. Consecuentemente esta instancia Jerárquica no puede ingresar en la valoración de la imposición de sanción en un monto mayor, al no ser de su competencia y encontrarse en contradicción con el Principio desarrollado precedentemente..." **(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI014/2010 de 19 de abril de 2010).** <sup>1</sup> (Aceptado por la ASFI en la página 10/35 de la Resolución 397/2017)

- c) Se debe tomar en cuenta que la presunta infracción en la que habría incurrido nuestra Compañía Aseguradora, debió ser sancionada con 40.000 UFV's, pero resulta que la omisión de registro (hipótesis

no aceptada por nosotros) no se subsume a lo previsto en el inciso d) del párrafo II del artículo 16 de Sanciones del Sector de Seguros aprobados por la Resolución Administrativa IS Nro. 602/03 de 24 de octubre de 2003.

En mérito a lo expuesto, se observa que las pretensiones de la defensa del Sr. Luis A. Lucca S., son totalmente insostenibles y en todo caso corresponderá a la instancia jerárquica valorar los mismos y como consecuencia de ello, desestimar sus valor técnico, legal y regulatorio.

### **6.3. Reiteración de Omisiones.**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en lugar de desarrollar la motivación y fundamentación de su decisión en el marco de lo previsto en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo se limita únicamente comentar los diferentes puntos de defensa, es así que el análisis de las cuestiones de competencia, no pueden basarse únicamente en aspectos formales, ya que esto contraviene la previsión legal contenida en el artículo 4 inciso d) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, relativo a PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL. 2. Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil;

La ASFI, no consideró que este razonamiento, halla plena correspondencia con el siguiente precedente administrativo y asimismo, es nuevamente una violación de lo determinado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEPPA/PSF/URJ-SIREFI/071/2017 del 23 de octubre de 2017; Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que nuestro Derecho Administrativo está orientado a la búsqueda de la verdad material, empírica o histórica, donde la veracidad de la determinación de los hechos es una de las condiciones necesarias para una justa decisión, la que sin duda estará inclinada a dos fases de razonamiento, la decisoria y la justificatoria, estando la primera orientada a construir la decisión y la segunda a presentar la decisión como justificada sobre la base de buenos argumentos extraídos de la prueba analizada y de las normas aplicables. Corrobora lo dicho, Wróblewski ("Sentido y Hecho" en el derecho, trad. Española, San Sebastián, 1988, p.61 y ss.) al decir: " (...) El juez que no justifica sus propias decisiones en la motivación de la sentencia ejerce el poder del que dispone de manera arbitraria y sustancialmente antidemocrática y viola una de las garantías fundamentales del proceso, precisamente en la medida en que se sustrae al control externo de las razones por la que ha usado su poder de un modo determinado. El juez que ejerce democráticamente el poder del que dispone justifica sus propias elecciones exponiendo, en la motivación de la sentencia, las razones por las que ha adoptado esa decisión, y hace así posible el control crítico difuso sobre la manera como ha ejercitado su poder. Es claro, que a través de la motivación el juez demuestra la solidez, la legitimidad y la racionalidad de las decisiones". Es así que la motivación al ser la garantía del administrado al debido proceso, obliga al regulador a otorgar decisiones fundadas o motivadas como se dijo, pero considerando todas y cada una de las peticiones del solicitante, recurrente, tercero interesado, etc. La falta de fundamentación o motivación de una o varias las peticiones o solicitudes o argumentaciones presentadas por el recurrente, viola el debido proceso y las garantías del administrado, por lo que la Administración Pública se encuentra obligada a atender todas las solicitudes formuladas en los Recursos de impugnación, mediante pronunciamientos fundados y motivados de la aceptación o rechazo de las pretensiones solicitadas. Aplicando lo antedicho al caso concreto se observa que las Resoluciones Administrativas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no han motivado y fundamentado las pretensiones y argumentaciones de los recurrentes y participantes del proceso, ni ha valorado correctamente la prueba hecha que ha sido expresamente alegado por ambos recurrentes en los memoriales de Recursos Jerárquicos presentados, conforme se puede evidenciar de la transcripción *supra* de los principales actos administrativos. 3 Resolución Ministerial Jerárquica MEPP/VPSP/URJ-SIREFI 010/2010 de 17 de marzo de 2010. En consecuencia, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ante el fundamento que controvierte el aspecto de competencia, debió pronunciarse basado en un análisis de personas y situaciones actuales y no sólo bajo una resolución Ministerial del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, antiguo que incluso refiere a personeros en ejercicio en "ese entonces", tal como lo refiere el primer párrafo de la Resolución ASFI/ 397/2017 de 27 de marzo de 2017, en su página 12/22, accidente jurídico que deberá ser analizado ahora en la vía Jerárquica.

Nuevamente, a través de la Resolución Nro. ASFI/1223/2017 de 14 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, omite ingresar al fondo de la controversia, limitándose a esgrimir aspectos meramente formales y determina una sanción de amonestación cuando la misma es totalmente improcedente, y es en virtud a la obligación que tiene de REVISAR EL FONDO de los aspectos a ser considerados, es que invocamos los siguientes precedentes jurisprudenciales:

Doctrinalmente, Francisco Balaguer refiere que la Tutela Judicial Efectiva comprende: **(1) El derecho al acceso libre a la jurisdicción respectiva y a la justicia constitucional eliminando los obstáculos que puedan evitarlo.** Es decir, primero se está delante del derecho de acceso, que básicamente se traduce en el derecho a ACCEDER A LA JUSTICIA, el derecho a que se tutele el derecho por la vía jurisdiccional respectiva. Segundo, se presenta el derecho a ser parte de un proceso, y a poder promover, en el marco de la Constitución y las leyes, una decisión respecto de las pretensiones planteadas. Es parte de este derecho, el que SE ELIMINEN LOS OBSTÁCULOS QUE PUEDAN DEJAR A LAS PERSONAS EN INDEFENSIÓN. Es así que:

"Es presupuesto inexcusable para hacer posible la **plena efectividad del derecho entender que sus garantías han de extenderse también a los actos preparatorios o previos para el acceso a la jurisdicción;** desde esta óptica, la posibilidad de establecimiento de medidas que podieran resultar impositivas o disuasorias del acceso a la justicia vulnerarían frontalmente este derecho fundamental; y es que en definitiva, si se obstaculiza tal acceso, se coloca al afectado en una situación de indefensión, proscrita por la Constitución" (Balaquer, 2011 Tomo II: 281).

(2) El derecho a la motivación de la resolución de fondo jurídicamente motivada en un tiempo razonable.

Es decir el derecho a obtener una resolución de fondo, justificada jurídicamente.

"El derecho a obtener un fallo no significa, obviamente, el de obtener una decisión acorde con las pretensiones que se formulan, sino a que se dicte una resolución fundada en Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales" (Balaquer, 2011 Tomo II: 283).

Asimismo la necesaria motivación de las resoluciones supone la garantía de la función jurisdiccional expresada, según el Tribunal Constitucional Español en sus sentencias SSTC 22/1994 y SSTC 32/1996:

"a) Garantizar la posibilidad de control por los tribunales superiores; b) lograr la convicción de las partes en el proceso sobre la justicia y la corrección de la decisión, y c) mostrar públicamente el esfuerzo realizado por el órgano judicial para garantizar una decisión carente de arbitrariedad". Asimismo el Tribunal Constitucional español en sus Sentencias SSTC 218/1992, SSTC 16/1993, SSTC 139/1997 y SSTC 140/2006 ha declarado que: "contradice el derecho a la tutela judicial efectiva aquella resolución judicial que revela una evidente contradicción interna o incoherencia notoria entre los fundamentos jurídicos, o entre éstos y el fallo, en tanto que uno de los variados contenidos de aquel derecho fundamental es el que se dicte una resolución fundada en Derecho, motivada y razonada y no arbitraria.

(3) El derecho a ejercitar todas las acciones previstas en la Constitución para garantizarlos derechos directamente aplicables".

Es decir, el derecho a plantear no sólo las acciones tutelares que establece la Constitución, sino todas las acciones que le franqueen también las leyes.

**"Este derecho que abre la puerta a la jurisdicción, exige interpretar siempre los requisitos para tal acceso de la forma más favorable (principio pro actione)"** (Balaquer, 2011 Tomo II: 282).

No hay que olvidar que el sistema interamericano se ha pronunciado al respecto expresando:

"a) CIDH puntualiza ciertas características básicas que éstos deben presentar a fin de ser considerados "idóneos": a) que se trate de recursos sencillos, urgentes, informales, accesibles y tramitados por órganos independientes; b) que se cuente con la posibilidad de acceder a instancias judiciales federales o nacionales ante la sospecha de parcialidad en la actuación de los órganos locales; c) que se garantice una legitimación activa amplia; d) que puedan tramitarse como recursos individuales e igualmente como acciones cautelares colectivas (para proteger a un grupo determinado o determinable conforme a ciertos parámetros, afectado o bajo situación de riesgo inminente); y e) que se prevea la aplicación de medidas de protección en consulta con los afectados" (<http://www.cidh.org/countrvrep/AccessoDESC07sp/Accessodescv.sp.htm>)

Ahora bien, en nuestra jurisprudencia constitucional se ha indicado:

"... le asiste también el derecho de acceso a la justicia entendido como el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión demandada, derecho que ha sido entendido como: "...la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como "derecho a la jurisdicción" (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por



el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial **el libre acceso al proceso**, el derecho de defensa, **el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda**, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal." (SC1813/2010-R de 25 de octubre).

Por otro lado se ha explicado por el Tribunal Constitucional Plurinacional o (sic) siguiente:

**III.5. Sobre el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia y sus componentes** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia se encuentra consagrado en el art. 115.1 de la Norma Suprema, cuando señala lo siguiente: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". La norma constitucional citada hace ver que el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia es "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, es una concreción del Estado Constitucional de Derecho. En ese fin de garantizar el acceso a la justicia, la Constitución Política del Estado, es la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.1, II y III) para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho a fin de que los mismos sean resueltos por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución. En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Ley Fundamental, y desde su propia concepción plural, es la facultad del Estado Plurinacional de administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Órgano Judicial) y la jurisdicción indígena originaria campesina. En ese sentido, la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, señaló los elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia cuando refirió lo siguiente: "En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir. LA POSIBILIDAD DE LLEGAR A LA PLURALIDAD DE JURISDICCIÓNES RECONOCIDAS POR LA CONSTITUCIÓN. SIN QUE EXISTAN OBSTÁCULOS. ELEMENTOS DE EXCLUSIÓN. LIMITACIÓN. QUE DIFICULTEN EL EJERCICIO DE DICHO DERECHO tanto por el Estado como por los particulares;** **2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, QUE SOLUCIONE EL CONFLICTO O TUTELE EL DERECHO;** y **3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho (las negrillas son nuestras).** La línea jurisprudencial citada precedentemente estableció tres elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; 2) Obtener el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, 3) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada. **(SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0544/2013 de 13 de mayo de 2013).**

Nuevamente se debe valorar, que: 1. Mediante Resolución Administrativa IS No. 143 de 16 de febrero de 2006, la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros resolvió Sancionar a la Compañía Aseguradora con una multa de Bs. 1.802 (Mil Ochocientos Dos 00/100 Bolivianos) por incumplimiento al Art. 12 Inc. j) de la Ley de Seguros y Art. 4 de la Resolución Administrativa IS N° 257 de fecha 19 de junio de 2000, por no proporcionar la información requerida por la SPVS y porque no se evidenció que se haya procedido a la emisión y entrega del Certificado de Cobertura para los asegurados Sres. Ana María Arteaga de Lucca y Luis Artemio Lucca. 2. El Sr. Luís Artemio Lucca en fecha 03 de abril de 2006 y la Compañía Aseguradora en fecha 30 de marzo de 2006, respectivamente presentaron su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa mencionada precedentemente. 3 En ese entendido, mediante Resolución Administrativa SPVS No. 460 de 21 de abril de 2006, la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros Resuelve: Primero Desestimar el Recurso de Revocatoria presentado por el Sr. Lucca y; Segundo, revocar parcialmente la R.A. N° 143/06, relativa a la sanción establecida contra la Compañía Aseguradora por incumplimiento al Art. 4 de la Resolución Administrativa IS N° 257 de fecha 19 de junio de 2000, por imposibilidad material de su cumplimiento quedando una subsistente una multa de Bs. 901 (Novecientos Uno 00/100 Bolivianos). 4. Es así que el Sr. Lucca en fecha 16 de mayo de 2006, presentó el correspondiente Recurso Jerárquico contra la R.A. 460/06 y en ese sentido se comunicó a la

Compañía Aseguradora como tercero interesado para que pueda presentar sus alegatos. 5. De esta manera, la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera "SIREFI" emitió la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 48/2006 de 02 de agosto de 2016, mediante la cual resuelve anular el procedimiento administrativo, hasta la notificación de cargos.

A mayor abundamiento, mediante Resolución Administrativa SPVS-IS No. 330 de 08 de mayo de 2007 la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros resolvió iniciar los procesos administrativos correspondientes, como resultado de la investigación realizada sobre los aspectos denunciados por el Sr. Lucca contra la Compañía Aseguradora. De la misma manera, mediante nota N° 400/2007 de fecha 10 de mayo de 2007 la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros notificó los cargos que supuestamente habría incurrido la Compañía Aseguradora y de esta manera dentro el plazo establecido se presentó los descargos correspondientes. A consecuencia de lo manifestado precedentemente, la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros emitió la Resolución Administrativa IS No. 482 de 28 de junio de 2007, donde se resuelve sancionar a la compañía Aseguradora con una multa de Bs. 964.- (Novecientos Sesenta y Cuatro 00/100 Bolivianos), por incumplimiento a lo establecido por el artículo 12, inciso j) de la Ley N° 1883, al no haber remitido la información solicitada dentro los plazos otorgados. No obstante lo anterior y también es evidente que la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros mediante Resolución Administrativa IS No. 585 de 19 de julio de 2007, resuelve el Recurso de Revocatoria presentado por el Sr. Lucca contra la Resolución Administrativa N° 330/2007 y claramente establece que el recurrente no ha demostrado vulneración a sus derechos subjetivos o lesiones a sus intereses legítimos dentro de la investigación realizada, resolviendo Primero: declarar improcedente el Recurso de Revocatoria Interpuesto por el Sr. Lucca en contra del CITE SPVS N° 517/2007 de fecha 30 de mayo de 2007 y; Segundo, desestimar el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa N° 330 del 8 de mayo de 2007 debido que no demostró ningún tipo de lesión a sus derechos. Nuevamente la ASFI omite que en virtud al Recurso Jerárquico presentado por el Sr. Lucca contra la Resolución Administrativa N° 585/07 la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera "SIREFI" mediante Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 104/2007, nuevamente resuelve anular el Procedimiento Administrativo hasta el estado en que se lleven a cabo nuevamente las diligencias preliminares.

1. Mediante Informe SPVS/INF/N° 01/2008 de 30 de mayo de 2008, elaborado por los miembros de la Comisión especial SPVS de Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, se concluyen los siguientes aspectos más relevantes:

- No es atribución de la Superintendencia resolver controversias entre las partes ya que las mismas deben ser resueltas por la vía de Conciliación y Arbitraje.
- Al existir una demanda arbitral, amerita que el importe (\$us. 275.000) del siniestro sea registrado en los Estados Financieros de la Compañía Aseguradora como siniestro Controvertido.
- Remitir dicho Informe a la Dirección Legal para iniciar las acciones administrativas que correspondan

Como se puede apreciar, la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros emite el CITE: SPVS/IP/AL N° 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008 en la cual se atribuyeron nueve (9) cargos contra la Compañía Aseguradora, entre los cuales nos interesa desarrollar es el **Cargo N° 9 "si el rechazo del siniestro no fue aceptado por el o los beneficiarios, se debería pasar a la instancia de conciliación y arbitraje v el siniestro debería ser registrado como controvertido en el mismo período,"..."el siniestro de la Sra. Ana María Arteaga de Lucca, amerita que sea registrado en los estados financieros de Alianza Vida Seguros v Reaseguros S.A., como siniestro controvertido".** Al respecto, mediante nota AV-N° 003/2009 de 03 de febrero de 2009 la Compañía Aseguradora presentó los descargos respectivos. En este sentido, la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros emitió la Resolución ASFI N° 085/2009 de 10 de agosto de 2009 donde Resuelve Primero: Sancionar a la Compañía Aseguradora con una multa de Bs. 260.397 (Doscientos Sesenta Mil Trescientos Noventa y Siete 00/100 Bolivianos) y con la prohibición de presentarse durante tres meses a licitaciones públicas y/o privadas y por último determina **DESESTIMAR EL CARGO N° 9 EN RAZÓN QUE NO EXISTE SUSTENTO PARA IMPUTAR.** En fecha 8 de septiembre de 2009 la Compañía Aseguradora interpuso el Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI No. 085/2009 solicitando la revocatoria total de la resolución impugnada. Bajo este contexto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/No. 312/2009

de 5 de octubre de 2009, resuelve confirmar en parte la Resolución Administrativa ASFI No. 085/2009 de 11 de agosto de 2009, en virtud que la Compañía Aseguradora demostró que se aplicó normativa (Reglamento de Sanciones) no vigente ha momento de establecer las sanciones. De esta manera, tanto el Sr. Luis Artemio Lucca Suarez en fecha 23 de octubre de 2009 como la Compañía Aseguradora en fecha 27 de octubre de 2009, interpusieron el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI N° 312 de fecha 06 de octubre de 2009. En este sentido, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEPPA/PSF/URJ-SIREFI 010/2010 de 17 de marzo de 2010 resuelve Anular el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución ASFI N° 085/2009 de fecha 11 de agosto de 2009 inclusive, disponiéndose sobre todos los aspectos alegados por los recurrentes y tomando en cuenta la parte considerativa de la Resolución Ministerial Jerárquica, y tal como se puede evidenciar en la Resolución ASFI/1323/2017 del 14 de noviembre, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha omitido nuevamente el pronunciarse sobre este aspecto.

**2.** También corresponde destacar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la Resolución ASFI/No. 832/2010 de 23 de septiembre de 2010 donde resuelve Primero: Desestimar la aplicación de sanción por incumplimiento al inciso g) del artículo 12 de la Ley de Seguros No. 1832 y el artículo 4 de la Resolución Administrativa SPVS-IS No. 257 del 19 de junio de 2000 por inexistencia de la conducta punible en el Reglamento de Sanciones No. 01/93; Segundo, sancionar a la Compañía Aseguradora con una multa en Bolivianos equivalente a 60.000 UFV's por incumplimiento al artículo 12 inciso j) de la Ley de Seguros No. 1883, Tercero; **DESESTIMAR** los cargos 3, 5 y **9 (respecto al registro el siniestro como siniestro controvertido)** al vulnerar el principio de congruencia, tipicidad e irretroactividad de contenidos en la Nota de Cargos SPVS/IP/AL No. 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008 y por último declara la prescripción de los cargos 4,6 y 7.A raíz del memorial de 4 de octubre de 2010 (solicitud de Complementación) presentado por el Sr. Lucca, la ASFI mediante resolución Administrativa ASFI/No. 2010 de 11 de octubre de 2010 por una parte complementa y por la otra ratifica la parte resolutoria de la Resolución ASFI No. 832/2010 de 23 de septiembre de 2010. Es así, que en fecha 29 de octubre de 2010 el Sr. Lucca presentó el Recurso de Revocatoria solicitando la revocatoria parcial de la Resolución Impugnada y la Compañía Aseguradora presentó memorial de 17 de noviembre de 2010 donde solicitó se proceda a la desestimación del recurso de revocatoria que a su vez fue argumentado en los memoriales de 7 y 26 de octubre de 2010, ya que la posición del Sr. Lucca carecía de legitimación activa recursiva. Por tal motivo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI No. 993/2010 de 26 de noviembre de 2010, confirma la Resolución ASFI No. 832/2010 de 23 de septiembre de 2010, complementada por la Resolución ASFI No. 870/2010 de 11 de octubre del mismo año; sin embargo es preciso señalar que respecto al caso que nos atañe, dicha Resolución establece que "Que, la demanda arbitral interpuesta por el señor Luis Artemio Lucca Suarez ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de comercio es de 29 de enero de 2009 y, la Compañía Aseguradora en el mes de abril de 2009, registró en los Estados Financieros por Bs1,387,030.00 de los cuales Bs346,757.00 se exponen en reservas técnicas y el restante en cuentas de orden, conforme lo establecido en el Plan Único de Cuentas y el Manual de Contabilidad para el Sector de Seguros, a partir del mes de abril de 2009, cumpliendo de esta manera con la observación realizada en el punto 9." En este sentido, en fecha 15 de diciembre de 2010 el Sr. Lucca presentó el Recurso Jerárquico contra la R.A. N°993/2010 de 26 de noviembre de 2010 reiterando lo expuesto en su Recurso de Revocatoria. Por tal motivo, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEPPA/PSF/URJ-SIREFI N°17/2011 de 21 de abril de 2011, resuelve anular el procedimiento administrativo hasta el estado en que se resuelva el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Sr. Lucca de manera motivada y fundamentada en cada uno de los aspectos expresamente señalados por el Recurrente; no obstante a lo determinado, se tiene que en la mencionada Resolución Administrativa Ministerial refiere el tema que nos interesa indicando que: **"...la Resolución ASFI N°993, afirma que "...el cargo 9 no se configura en si como una infracción toda vez que en la nota SPVS/IP/AL N°1383/2008 se habla de que se debería pasar a otra instancia, que el siniestro debería ser registrado y que en caso de incumplimiento, podría constituir una infracción"."**

**3.**En tal sentido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución ASFI/N° 682/2011 de 22 de septiembre de 2011, resuelve Primero: Revocar los artículos primero y cuarto de la R.A. ASFI N° 832/2010 de 23 de septiembre de 2010, debiendo precederse al nuevo análisis de la Resolución Sancionatoria; Segundo, confirmar el artículo segundo de la R.A. ASFI N°832/2010; Tercero, confirmar parcialmente el artículo Tercero de la R.A. ASFI N°832/2010 que **desestima el Cargo N° 9** que en la parte

considerativa establece **“Que, sin ingresar al análisis del cargo, se confirma el mismo, de acuerdo a la Resolución No. 993, por vulnerar el principio de congruencia”** y; Cuarto, Revocar parcialmente el Artículo Tercero de la R.A. N° 832/2010 que desestima los cargos N° 5 y 3 debiendo procederse al nuevo análisis de la Resolución Sancionatoria. Mediante memorial de 03 de octubre de 2011 el Sr. Lucca solicitó aclaración y complementación a la R.A. ASFI N°682/2011 y mediante Resolución Administrativa ASFI N°717/2011 de 10 de octubre de 2011, declaró improcedente la solicitud de aclaración y complementación. Por su parte, la Compañía Aseguradora en fecha 27 de octubre de 2011 presentó Recurso Jerárquico contra la R.A. ASFI N°682/2011 de 22 de septiembre de 2011. En tal sentido, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEPPA/PCF/N°012/2012 resuelve anular el procedimiento administrativo hasta la Resolución administrativa ASFI/N° 682/2011 de 22 de septiembre de 2011, debiendo la ASFI resolver fundadamente los extremos impugnados y llama la atención a la ASFI por la inexistencia de la resolución extrañada al Recurso de Revocatoria interpuesto por el Sr. Lucca porque ocasiona la demora en la Resolución definitiva del proceso.

4. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/N°142/2012 de 23 de abril de 2012, resuelve Primero: Revocar parcialmente el Resuelve Primero de la Resolución ASFI N° 832/2010 de 23 de septiembre de 2010 imponiendo una sanción de \$us. 15.000.- por incumplimiento al inciso g) del Art. 12, Inc.9 de la Ley de Seguros N° 1883 por los cargos 1 y 2; **Tercero, Confirmar parcialmente el resuelve Tercero de la R.A. N° 832/2010 desestimando los cargos 5 y 9;** Cuarto, revocar parcialmente el Resuelve Tercero de la R.A. N°832/2010 respecto al cargo 3 sancionando con una multa de \$us.- 10.001.-; Quinto, confirmar parcialmente el resuelve cuarto de la R.A. N° 832/2010 declarando prescripción del cargo 4; Sexto, revocar parcialmente el resuelve cuarto de la R.A. 832/2010 desestimando la prescripción de los cargos 6 y 7 e imponiendo una sanción de \$us. 10.001.- para el cargo 6 y \$us.10.001 para el cargo 7. En fecha 14 de mayo de 2012 se interpusieron dos Recursos Jerárquicos, uno por parte del Sr. Lucca y otro por parte de la Compañía Aseguradora, ambos contra la Resolución Administrativa ASFI/N°142/2012 de 23 de abril de 2012. Es así que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución MEFP/VPCF/N°050/2012 de 21 de septiembre de 2012 resuelve confirmar parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/N° 142/2012 de 23 de abril de 2012 confirmando sus artículo tercero (referido a los cargos N°5 y **N° 9**), cuarto (al cargo N°3), quinto (al cargo N°4) y sexto (a los cargos N° 6 y N° 7) y declarando firme, vigente y subsistente la sanción impuesta por el artículo segundo de la Resolución Administrativa ASFI N° 832/2010 de 23 de septiembre de 2010 y referido al cargo N° 8 que no fuera considerado por la ASFI; Segundo, anular el procedimiento administrativo hasta la R.A. ASFI N°142/2012 de 23 de abril de 2012 inclusive respecto a su artículo primero referidos a los cargos N°1 y N°2; Tercero, deberá remitir obrados a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a efectos de iniciar Diligencias Preliminares respecto a la denuncia presentada sobre la presunta no contabilización oportuna de la contingencia, en infracción a la Resolución Administrativa SPVS/IS/N°180 de 27 de febrero de 2008 y; Cuarto, se exhorta a la ASFI dar cumplimiento al procedimiento administrativo y principios de derecho administrativo en cuanto a la resolución de los actos administrativos que emite.

Como se podrá apreciar, lo anteriormente referido, tiene su consecuencia jurídica, tanto en la vía arbitral, como en la judicial, que culminó en el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 1139/2015-S2 de 10 de noviembre de 2015, resolvió CONFIRMAR en todo la Resolución 23/2015 de 19 de mayo pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y en consecuencia DENEGAR la tutela solicitada en los términos expresados por el Tribunal de Garantías. Como se podrá apreciar, en la emisión de la Resolución ASFI/ 397/2017 de 27 de marzo de 2017, se omitió la consideración de todos estos elementos, generando un análisis superficial y desde ningún punto de vista se estableció un verdadero ambiente de ANALISIS DE FONDO, con el cual se puede apreciar no siquiera es procedente la SANCIÓN DE AMONESTACION EN NUESTRA CONTRA.

Por otra parte, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se limita únicamente a realizar un comentario, sin la existencia de análisis regulatorio sobre cada uno de los puntos expuestos, motivo por el cual reiteramos in extenso su contenido su solicitamos pronunciamiento fundamentado sobre todos y cada uno de los elementos allí expuestos.

Sin perjuicio de lo anterior, para mejor entendimiento precisamos los puntos de la siguiente forma:

1. Es necesario tomar debida atención que el Sr. Lucca alegó en reiteradas oportunidades que el registro del siniestro de la Compañía Aseguradora en el mes de abril de 2009 de ninguna manera desvirtuaba la existencia de la comisión de la infracción, por cuanto en el año 2003 la entidad aseguradora tuvo conocimiento de la demanda arbitral interpuesta en CAINCO de la ciudad de Santa Cruz. En este sentido y conforme establecen las circunstancias mencionadas dentro el extenso procedimiento administrativo suscitado, la demanda arbitral interpuesta por el Sr. Lucca ante la CAINCO en el año 2003, concluyo con el Auto de Vista de 15 de abril de 2004, donde se **DECLARA LA DECLINATORIA DE COMPETENCIA** en la ciudad de Santa Cruz y dicha situación **NO FUE NOTIFICADA A LA COMPAÑÍA ASEGURADORA**, razón por la cual no ameritaba realizar el Registro del Siniestro en los Estados Financieros de la Compañía Aseguradora. Es así, que en una segunda instancia el Sr. Lucca presentó la demanda arbitral ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de La Paz en fecha 29 de enero de 2009 y la Compañía Aseguradora registró el siniestro en el mes de abril de 2009 por la suma de Bs. 1.387.030,00 (Un Millón Trescientos Ochenta y Siete Mil Treinta 00/100 Bolivianos) de los cuales Bs.346.757,00 (Trescientos Cuarenta y Seis Mil Setecientos Cincuenta y Siete 00/100 Bolivianos) se exponen en reservas técnicas y el resto en cuentas de orden, conforme establece el Plan Único de Cuentas y el Manual de Contabilidad para el Sector de Seguros, es decir la Compañía Aseguradora dio cumplimiento al Registro del siniestro en los Estados Financieros. Ahora bien, bajo el simple razonamiento que una infracción de una norma legal tiene como consecuencia lógica la sanción, en su momento se estableció que no se configuraron los elementos necesarios para considerar el hecho como un cargo, en virtud que la misma estaba sujeta a una condición de cumplimiento y como la misma fue cumplida la infracción fue desestimada. Para poder entender de mejor manera lo manifestado en el párrafo anterior, se tiene que en mérito al informe SPVS INF/01/2008 se emitió la Nota de Cargo SPVS/IP/AL N° 3183/2008 y respecto a la parte que nos atañe, es decir al Cargo N° 9, establece que si el rechazo del siniestro no fuera aceptado por él o los beneficiarios, se debería pasar a la instancia de conciliación y arbitraje y el siniestro registrado como controvertido. En este sentido, correspondía que el siniestro de la Sra. Ana María Arteaga de Lucca sea registrado en los Estados Financieros de la Compañía Aseguradora y en caso de constituirse una infracción a la R.A. SPVS/IS No. 180 de 27 de febrero de 2008, nótese que el Cargo N°9 no se configuró en sí como una infracción, a razón que la nota SPVS/IP/AL No. 3183/2008 se habla de que se debería pasar a otra instancia, que el siniestro debería ser registrado y que en caso de incumplimiento podría constituir una infracción; razón por la cual al haber cumplido la obligación de registro no se constituyó ninguna infracción en contra la Compañía Aseguradora. En este sentido, se deberá tomar en cuenta que durante la sustanciación del proceso de Conciliación y Arbitraje la Compañía Aseguradora mantuvo el Registro del Siniestro en los Estados Financieros precautelando de esta manera cualquier futura contingencia en caso que se deba efectuar un pago indemnizatorio; así también dicho registro se mantuvo, durante el periodo que permanecieron las acciones de reclamo instauradas por el Sr. Lucca en todas las instancias judiciales, que por demás está decir que sus peticiones fueron denegadas, aspecto que no es tomado en cuenta por la ASFI.

2. Mediante Nota de Cargos CITE: SPVS/IP/AL N° 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008 la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros dentro el procedimiento administrativo sancionador iniciado en ese momento contra la Compañía Aseguradora, pretendió establecer una sanción precisamente porque el siniestro de la Sra. Ana María Arteaga de Lucca debería ser registrado como controvertido en los Estados Financieros de la Compañía Aseguradora; en este sentido, se deberá tomar en cuenta que al margen que a medida se iba sustanciando y dilucidando en las diferentes instancias dentro del extenuante Procedimiento Administrativo, que más que un cargo era un recomendación para el regulado que debería hacer algo (Registro siniestro) y en caso de no hacerlo ameritaría una sanción. Sin embargo, es necesario aclarar que la Administración a momento de haber realizado las diligencias preliminares para poder realizar un análisis y evaluación sobre la pertinencia del inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador y presumimos al entender del ente regulador existía suficientes elementos, decidieron notificar a la Compañía Aseguradora con la Nota de Cargo porque consideraron que se había cometido infracciones (cargos) y en ese sentido buscaba sancionar por estas contravenciones, salvo que se desvirtúen los mismos claro está. Por tal motivo, la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros **PRETENDIÓ a través de la Nota de Cargo SPVS/IP/AL N° 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008 SANCIONAR a la Compañía Aseguradora con el Cargo N°9 porque el siniestro debería estar registrado en los Estados**

Financieros. Al margen de la redacción imprecisa, obscura y no clara consignada en la Nota de Cargo SPVS/IP/AL N° 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008, específicamente en el Cargo N°9, está claro que la intencionalidad con dicho cargo era sancionar a la Compañía Aseguradora por el registro del Siniestro en los Estados Financieros. En virtud de lo manifestado precedentemente hacer notar que el accionar de la ASFI contraviene el Principio "Non Bis In Idem", en virtud que no está considerando que nuevamente estableció un cargo contra la Compañía Aseguradora mediante nota ASFI/DSR I/R-26249/2017 de 9 de febrero de 2017, siendo que el reclamo presentado por el Sr. Lucca y dentro el Procedimiento Administrativo anteriormente seguido contra la Aseguradora, ya fue resuelto mediante R.A. ASFI N°832/2010 que DESESTIMA EL CARGO N° 9, ratificada a su vez por la Resolución Administrativa ASFI/N°142/2012 de 23 de abril de 2012 y posteriormente por la Resolución MEPPA/PCF/N°050/2012 de 21 de septiembre de 2012. Esta por demás volver a poner en atención de la ASFI a través de esa instancia de Revocatoria que para la aplicación del Principio antes citado se debe tomar en cuenta la participación de tres principales elementos; se trata del mismo sujeto (Compañía Aseguradora), a quien se le inició un procedimiento anterior por el mismo hecho y fundamento (Registro de siniestro Estados Financieros) y ahora la ASFI a pesar de que sus atribuciones son limitadas para regular a la Compañía, dio inicio con un Procedimiento Sancionador mediante ASFI/DSR I/R- 26249/2017 de 9 de febrero de 2017 atribuyéndole un cargo al mismo sujeto, basándose en un mismo hecho y utilizando un mismo fundamento; razón por la cual es muy evidente que la ASFI está vulnerando éste fundamental principio.

Como se podrá apreciar, anteriormente expuesto, queda demostrado que la Compañía Aseguradora dio cumplimiento a lo manifestado por la Resolución Administrativa IS No. 189 de 10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N°180 de 27 de febrero de 2008 en virtud que efectuó el Registro del Siniestro en los Estados Financieros de la Aseguradora, aspecto sobre el cual la ASFI no se pronuncia.

**En lo relativo a la Jerarquía Normativa. Registro del Siniestro, y vulneración del Non Bis in dem.**

Se observa nuevamente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se limita únicamente a realizar un comentario, sin la existencia de análisis regulatorio sobre cada uno de los puntos expuestos, motivo por el cual reiteramos in extenso su contenido su solicitamos pronunciamiento fundamentado sobre todos y cada uno de los elementos allí expuestos.

1. El Sr. Lucca alegó en reiteradas oportunidades que el registro del siniestro de la Compañía Aseguradora en el mes de abril de 2009 de ninguna manera desvirtuaba la existencia de la comisión de la infracción, por cuanto en el año 2003 la entidad aseguradora tuvo conocimiento de la demanda arbitral interpuesta en CAINCO de la ciudad de Santa Cruz. En este sentido y conforme establecen las circunstancias mencionadas dentro el extenso procedimiento administrativo suscitado, la demanda arbitral interpuesta por el Sr. Lucca ante la CAINCO en el año 2003, concluyo con el Auto de Vista de 15 de abril de 2004, donde se **DECLARA LA DECLINATORIA DE COMPETENCIA** en la ciudad de Santa Cruz y dicha situación **NO FUE NOTIFICADA A LA COMPAÑÍA ASEGURADORA**, razón por la cual no ameritaba realizar el Registro del Siniestro en los Estados Financieros de la Compañía Aseguradora. Es así, que en una segunda instancia el Sr. Lucca presentó la demanda arbitral ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de La Paz en fecha 29 de enero de 2009 y la Compañía Aseguradora registró el siniestro en el mes de abril de 2009 por la suma de Bs. 1.387.030,00 (Un Millón Trescientos Ochenta y Siete Mil Treinta 00/100 Bolivianos) de los cuales Bs.346.757,00 (Trescientos Cuarenta y Seis Mil Setecientos Cincuenta y Siete 00/100 Bolivianos) se exponen en reservas técnicas y el resto en cuentas de orden, conforme establece el Plan Único de Cuentas y el Manual de Contabilidad para el Sector de Seguros, es decir la Compañía Aseguradora dio cumplimiento al Registro del siniestro en los Estados Financieros. Ahora bien, bajo el simple razonamiento que una infracción de una norma legal tiene como consecuencia lógica la sanción, en su momento se estableció que no se configuraron los elementos necesarios para considerar el hecho como un cargo, en virtud que la misma estaba sujeta a una condición de cumplimiento y como la misma fue cumplida la infracción fue desestimada.

Para poder entender de mejor manera lo manifestado en el párrafo anterior, se tiene que en mérito al informe SPVS INF/01/2008 se emitió la Nota de Cargo SPVS/IP/AL N° 3183/2008 y respecto a la parte que nos atañe, es decir al Cargo N° 9, establece que si el rechazo del siniestro no fuera aceptado por él o los beneficiarios, se debería pasar a la instancia de conciliación y arbitraje y el siniestro

registrado como controvertido. En este sentido, correspondía que el siniestro de la Sra. Ana María Arteaga de Lucca sea registrado en los Estados Financieros de la Compañía Aseguradora y en caso de constituirse una infracción a la R.A. SPVS/IS No. 180 de 27 de febrero de 2008, nótese que el Cargo N°9 no se configuró en sí como una infracción, a razón que la nota SPVS/IP/AL No. 3183/2008 se habla de que se debería pasar a otra instancia, que el siniestro debería ser registrado y que en caso de incumplimiento podría constituir una infracción; razón por la cual al haber cumplido la obligación de registro no se constituyó ninguna infracción en contra la Compañía Aseguradora. En este sentido, se deberá tomar en cuenta que durante la sustanciación del proceso de Conciliación y Arbitraje la Compañía Aseguradora mantuvo el Registro del Siniestro en los Estados Financieros precautelando de esta manera cualquier futura contingencia en caso que se deba efectuar un pago indemnizatorio; así también dicho registro se mantuvo, durante el período que permanecieron las acciones de reclamo instauradas por el Sr. Lucca en todas las instancias judiciales, que por demás está decir que sus peticiones fueron denegadas, aspecto que no es tomado en cuenta por la ASFI.

2. Mediante Nota de Cargos CITE: SPVS/IP/AL N° 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008 la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros dentro el procedimiento administrativo sancionador iniciado en ese momento contra la Compañía Aseguradora, pretendió establecer una sanción precisamente porque el siniestro de la Sra. Ana María Arteaga de Lucca debería ser registrado como controvertido en los Estados Financieros de la Compañía Aseguradora; en este sentido, se deberá tomar en cuenta que al margen que a medida se iba sustanciando y dilucidando en las diferentes instancias dentro del extenuante Procedimiento Administrativo, que más que un cargo era un recomendación para el regulado que debería hacer algo (Registro siniestro) y en caso de no hacerlo ameritaría una sanción. Sin embargo, es necesario aclarar que la Administración a momento de haber realizado las diligencias preliminares para poder realizar un análisis y evaluación sobre la pertinencia del inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador y presumimos al entender del ente regulador existía suficientes elementos, decidieron notificar a la Compañía Aseguradora con la Nota de Cargo porque consideraron que se había cometido infracciones (cargos) y en ese sentido buscaba sancionar por estas contravenciones, salvo que se desvirtúen los mismos claro está. Por tal motivo, la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros PRETENDIÓ a través de la Nota de Cargo SPVS/IP/AL N° 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008 SANCIONAR a la Compañía Aseguradora con el Cargo N°9 porque el siniestro debería estar registrado en los Estados Financieros. Al margen de la redacción imprecisa, obscura y no clara consignada en la Nota de Cargo SPVS/IP/AL N° 3183/2008 de 29 de diciembre de 2008, específicamente en el Cargo N°9, está claro que la intencionalidad con dicho cargo era sancionar a la Compañía Aseguradora por el registro del Siniestro en los Estados Financieros. En virtud de lo manifestado precedentemente hacer notar que el accionar de la ASFI contraviene el Principio "Non Bis In Idem", en virtud que no está considerando que nuevamente estableció un cargo contra la Compañía Aseguradora mediante nota ASFI/DSR I/R-26249/2017 de 9 de febrero de 2017, siendo que el reclamo presentado por el Sr. Lucca y dentro el Procedimiento Administrativo anteriormente seguido contra la Aseguradora, ya fue resuelto mediante R.A. ASFI N°832/2010 que **DESESTIMA EL CARGO N° 9**, ratificada a su vez por la Resolución Administrativa ASFI/N°142/2012 de 23 de abril de 2012 y posteriormente por la Resolución MEFPA/PCF/N°050/2012 de 21 de septiembre de 2012. Esta por demás volver a poner en atención de la ASFI a través de esa instancia de Revocatoria que para la aplicación del Principio antes citado se debe tomar en cuenta la participación de tres principales elementos; se trata del mismo sujeto (Compañía Aseguradora), a quien se le inició un procedimiento anterior por el mismo hecho y fundamento (Registro de siniestro Estados Financieros) y ahora la ASFI a pesar de que sus atribuciones son limitadas para regular a la Compañía, dio inicio con un Procedimiento Sancionador mediante ASFI/DSR I/R- 26249/2017 de 9 de febrero de 2017 atribuyéndole un cargo al mismo sujeto, basándose en un mismo hecho y utilizando un mismo fundamento; razón por la cual es muy evidente que la ASFI está vulnerando éste fundamental principio.

Del relevamiento de antecedentes, anteriormente expuesto, queda demostrado que la Compañía Aseguradora dio cumplimiento a lo manifestado por la Resolución Administrativa IS No. 189 de 10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N°180 de 27 de febrero de 2008 en virtud que efectuó el Registro del Siniestro en los Estados Financieros de la Aseguradora, aspecto que está siendo omitido en su análisis por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a momento de emitir la Resolución ASFI/ 397/2017 de 27 de marzo de 2017.

### **En lo relativo a la Prescripción**

El supuesto incumplimiento del registro en nuestros estados financieros del siniestro controvertido suscitado con relación a la Sra. Ana María Arteaga de Lucca, inobservando lo dispuesto en el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado con la Resolución Administrativa SPVS IS N° 189/08, en la descripción de la Cuenta 205.03 "Controvertidos", tenemos a bien en reiterar la solicitud de prescripción puesto que la infracción tiene una extensión de tiempo superior a dos años computables a la fecha de notificación de la Nota de Cargo CITE: ASFI/DSR I/R- 234277/2016, notificada en fecha 3 de enero de 2017.

Adicionalmente:

#### **P.3.3. Prescripción de infracciones y sanciones**

*"...En este contexto tenemos que la norma procesal especial ha establecido de forma clara y categórica el régimen de la prescripción de las infracciones y sanciones impuestas por lo que siempre apelando al principio de verdad material corresponde realizar una retrospección de los hechos que motivaron la infracción cometida por el administrado versus el tiempo transcurrido y la adecuación a lo establecido en la precitada disposición legal. De acuerdo a todo lo expresado y realizando una valoración del tiempo transcurrido se tiene que en estricta aplicación de lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley de procedimiento Administrativo, respecto a las "infracciones" establecidas en el informe legal SB/ISR-ii/D-30522/2008 de 13 de junio de 2008 y los cargos imputados a los presuntos responsables habrían transcurrido más de dos (2) años del hecho cometido y/o la infracción realizada, debiendo en consecuencia aplicar de forma taxativa lo dispuesto por el precitado artículo 79 de la Ley procesal administrativa debiendo declararse la prescripción de las infracciones establecidas en los cargos imputados (**Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 007/2010 de 17 de febrero de 2010**).*

A mayor abundamiento, corresponde poner en su atención que no existe ninguna pertinencia a lo manifestado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en relación a su análisis de prescripción, toda vez que el mismo, se limita a decir que nunca hubo inactividad, y su fundamento se desarrolla únicamente en el último párrafo de la página 21 de la Resolución ASFI/Nro. 1323/2017 de 14 de noviembre de 2017.

Ahora bien, en relación a la presunta inactividad, se debe tomar en cuenta que el cómputo de la prescripción conforme el texto literal del artículo 79 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que es claro al mencionar que el único instrumento para suspender la prescripción es un procedimiento de cobro, el cual es inaplicable al presente caso, y debido a la ausencia de normativa que interrumpida la prescripción, la misma debe ser considerada desde la presunta contravención, la cual tiene una data de más DE UNA DÉCADA, aspecto que tampoco es explicado ni tomado en cuenta por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución ASFI/Nro. 1323/2017 de 14 de noviembre de 2017..."

### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se circunscribe a las pretensiones formuladas por el recurrente.



### 1.1. De la competencia de la ASFI y la inaplicabilidad de la Cuenta 205.03 “Controvertidos”.-

**ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** alega que el registro del siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca, es bidimensional, y que sólo debería involucrar a la entidad regulada y a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, asimismo, señala que existe una total inaplicabilidad en relación a la existencia de un trámite arbitral y el contenido de la Cuenta 205.03 del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado por la Resolución IS Nro.189 del 10 de mayo de 2000 y modificado por la Resolución SPVS/IS/Nro.180 del 27 de febrero de 2008, debido a que para la aplicación de la citada cuenta, se debe considerar su estado condicional, refiriéndose al texto “...técnicamente aún no fueron aceptados...”, aclarando que, se debe aplicar dicha cuenta cuando existe un estado en el cual la aseguradora está en proceso de análisis en relación al posible derecho del asegurado, y que para el caso en particular del señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ**, se habría determinado que el mismo incumplió con su obligación primaria de pagar la prima, por lo que solicita la subsunción correcta de la existencia de un proceso arbitral y la aplicación de la citada cuenta.

Ahora bien, ingresando al análisis del presente caso, es pertinente en primera instancia, traer a colación lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/024/2018 de 11 de enero de 2018, que señala lo siguiente:

*“...La aseguradora mantiene el agravio en su Recurso de Revocatoria, señalando que la tramitación del presente procedimiento administrativo, es un tema bidimensional entre la APS y ella como regulada, sin que ésta fundamente cuales los motivos que en derecho deben ser considerados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto de su competencia, tomando en cuenta que para que la nueva o actual autoridad de la APS asuma conocimiento del caso de autos, debe dejarse sin efecto la Resolución Ministerial N° 033 de 28 de enero de 2013, por la cual el Ministro de Economía y Finanzas Públicas aceptó y aprobó la excusa presentada por el entonces Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), disponiendo su separación para el conocimiento y sustanciación de procesos administrativos seguidos a instancias del señor Luis Artemio Lucca Suárez, designando a la Directora Ejecutiva de la ASFI, para que asuma las responsabilidades y obligaciones del citado Director de la APS, hasta su conclusión; mereciendo una decisión del mismo rango a tal efecto.*

*Por otra parte, debe tomarse en cuenta que la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es asumida, no con un carácter regulatorio, sino en las circunstancias particulares del caso concreto, como dispone la Resolución Ministerial N° 033 citada y que a temas enteramente técnicos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, acudió a criterios de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, como se observa de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, concluyéndose que a los alegatos expuestos, no se encuentra vulneración alguna a las vertientes de motivación y fundamentación que hacen al debido proceso, así como tampoco se observa contravención al principio de verdad material, considerando que las circunstancias de competencia, la ASFI observó el contexto de dicho procedimiento...”*

De la lectura de la transcripción anterior, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, expone claramente la competencia que ejerce respecto al conocimiento y tramitación del presente proceso administrativo, observándose una vez más, tal cual se señaló mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 071/2017 de 23 de octubre de 2017, que **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, olvida que la competencia de la citada Autoridad, se circunscribe en la excusa del entonces Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), aceptada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y aprobada mediante la Resolución Ministerial N° 033 de 28 de enero de 2013, a la cual debe remitirse la recurrente, no ameritando por parte del suscrito, realizar mayor pronunciamiento a este respecto.

En cuanto al alegato de la recurrente, respecto a la inaplicabilidad en relación a la existencia de un trámite arbitral y el contenido de la Cuenta 205.03 del Plan Único de Cuentas y Manual de

Contabilidad, causa extrañeza al suscrito, que por un lado **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** argumente que: “un elemento fundamental de la imputación y aplicación de esta cuenta, es su estado **CONDICIONAL**, ya que la redacción claramente señala: “...técnicamente **aún** no fueron aceptados...”, (...) la aplicación de esta cuenta se da cuando existe un estado en el cual la aseguradora está en proceso de análisis en relación al posible derecho del asegurado”, y por otro lado, mediante su nota de descargo GL AV N° 023/2017 de 09 de marzo de 2017, manifieste que procedió en el mes de abril de 2009, al **registro del siniestro**, conforme establece el Plan Único de Cuentas y el Manual de Contabilidad para el Sector de Seguros, considerando –según señala- que en segunda instancia el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** habría presentado la demanda arbitral en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de La Paz, entonces realizó el registro, ante la existencia de un **trámite arbitral**; dicho actuar no condice con los alegatos vertidos por la recurrente respecto a la no correspondencia de la aplicación de la citada cuenta.

Del mismo alegato, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/024/2018, ha señalado lo siguiente:

“...El nuevo argumento traído a colación por la aseguradora, pretende sostener aspectos incongruentes y que a lo largo del procedimiento ya fueron dirimidos, en lo referido a la naturaleza condicional de la Cuenta 205.03 del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado por Resolución IS. Nro. 189 de 10 de mayo de 2000 y modificado por la Resolución SPVS/IS/Nro. 180 del 27 de febrero de 2008, analizando lo señalado en la precitada norma contable, se establece que dicho argumento se desvirtúa el momento en el que Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., efectúa el registro de la contingencia emergente de la demanda arbitral presentada por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, de forma tardía la gestión 2009, lo cual demuestra que si existía la obligación de efectuar el registro, ya que de la instancia arbitral dependía la declaración de un derecho que podía o no resultar procedente, por lo cual la entidad debía efectuar las reservas correspondientes.

La precitada cuenta se denomina “Controvertidos”, ya que la misma versa sobre siniestros que técnicamente no fueron aceptados por la entidad, conforme consta en antecedentes, la aseguradora no reconoció el siniestro, razón por la cual el señor Luis Artemio Lucca Suárez acudió a la vía arbitral, por lo que llama la atención que la aseguradora cuestione la existencia de esta condición cuando precisamente la misma generó la demanda arbitral presentada el 2003.

Extraña a la Autoridad de Supervisión que dicho argumento, reluzca en la instancia de Revocatoria (denominada de Reconsideración en doctrina administrativa), aspecto que debió ser introducido en la etapa de evaluación de descargos, dentro del proceso sancionatorio, siendo la presente instancia de revisión y de mayor fundamentación y desarrollo de los extremos que en primera instancia motivaron a la Administración asumir la decisión impugnada, no obstante, de lo afirmado por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. en relación a que el señor Luis Artemio Lucca Suárez “nunca tuvo ningún derecho para ser reivindicado o reconocido”; la instancia arbitral debía determinar dicha cuestión y que al acudir a esa vía, esos derechos válidos o no a criterio de la aseguradora, merecían un tratamiento contable adecuado, entre tanto se diluciden en arbitraje y conciliación.

En tal sentido, los alegatos vertidos por **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** respecto a la inaplicabilidad de la Cuenta 205.03 del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad y la falta de competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, son infundados.

## **1.2. De la inconsistencia de los argumentos del señor LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ y falta de fundamentación de la ASFI.-**

**ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, alega que mediante la Resolución Administrativa ASFI/024/2018 de 11 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha considerado los siguientes argumentos:

"...a) El propio Sr. Luis A. Lucca Suarez, ADMITE que la presunta contravención data de la gestión 2003, (primer párrafo de la página 6/35) por lo cual la contravención ya quedó bajo alcance del artículo 79 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, es decir habría PRESCRITO.

- c) Se observa que el recurrente lo único que persigue es que la Compañía Aseguradora (sic) sea sancionada económicamente, lo cual a estas instancias es imposible debido a que en el Derecho Administrativo Sancionador se rige por el PRINCIPIO NIN REFORMATIO UN PEJUS. En ese sentido, la defensa de Lucca, desconoce los precedentes emitidos por el MEFP (...)
- d) Se debe tomar en cuenta que la presunta infracción en la que habría incurrido nuestra Compañía Aseguradora, debió ser sancionada con 40.000 UFV's, pero resulta que la omisión de registro (hipótesis no aceptada por nosotros) no se subsume a lo previsto en el inciso d) del parágrafo II del artículo 16 de Sanciones del Sector de Seguros aprobados por la Resolución Administrativa IS Nro. 602/03 de 24 de octubre de 2003..."

Por lo que sostiene que la Autoridad Reguladora, en lugar de desarrollar la motivación y fundamentación de su decisión, se limita a comentar los diferentes puntos de defensa, por lo que -expresa- que las cuestiones de competencia no pueden basarse únicamente en aspectos formales, ya que esto contraviene la previsión legal contenida en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo -verdad material- y que con ello a su decir, se violentó nuevamente lo establecido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 071/2017, debido a que no debió solo referirse a los argumentos de lo señalado en la resolución ministerial antigua, por lo que alega que mediante la Resolución Administrativa ASFI/1323/2017, la citada Autoridad no ingresa al fondo y solo esgrime aspectos formales.

Asimismo, procede a realizar una cronología de los hechos sucedidos, haciendo hincapié en lo referente a que: **la desestimación del cargo N° 9, referido al registro del siniestro y vulneración al principio del Non bis in idem** ha sido sustentado en un proceso anterior, que **la aseguradora no fue notificada con la declaración de la declinatoria de competencia determinada mediante el Auto de Vista de 15 de abril de 2004** y que la infracción **tiene una extensión de tiempo superior a dos años computables a la fecha de notificación de la Nota de Cargo CITE: ASFI/DSR I/R-234277/2016**, alegando que respecto a tales situaciones, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, solo se limita a decir que no hubo inactividad, cuyo fundamento -señala- únicamente se desarrolla en el último párrafo de la página 21 de la Resolución Administrativa ASFI/1323/2017 de 14 de noviembre de 2017.

De los argumentos *supra* expuestos por **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y de la lectura de la relación de hechos que describe mediante su Recurso Jerárquico, se tiene que la misma, realiza la citada relación, a partir de lo dispuesto por la Resolución Administrativa IS N° 143 de 16 de febrero 2006, emitida por la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, hasta la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 50/2012 de 21 de septiembre de 2012, alegando que el cargo N° 9, referido al registro del siniestro, *ha sido desestimado*, y que la Autoridad Reguladora, está contraviniendo el principio de Non Bis in Ídem, al establecerse nuevamente un cargo contra la Compañía Aseguradora mediante la nota de cargos ASFI/DSR I/R-26249/2017 de **09 de febrero de 2017**, siendo que el reclamo presentado por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ**, dentro del Procedimiento Administrativo anteriormente seguido contra la Aseguradora, ya fue resuelto mediante Resolución Administrativa ASFI N° 832/2010 (que determinó desestimar el cargo N° 9), ratificada -expresa- por la Resolución Administrativa ASFI/N° 142/2012 de 23 de abril de 2012 y posteriormente por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 50/2012 citada precedentemente.

Ahora bien, de lo señalado hasta aquí por la recurrente y de la revisión de los antecedentes que cursan en caso de autos, se ha podido evidenciar que tales alegatos, son reiterativos e iguales a los vertidos en el Recurso Jerárquico interpuesto en su oportunidad contra la Resolución

Administrativa ASFI/597/2017 de 24 de mayo de 2017, mismo que fue anulado por efecto de lo dispuesto mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 071/2017 de 23 de octubre de 2017, y a través de la cual, en lo referente a la vulneración del principio del Non Bis in Ídem y la desestimación del cargo Nº 9, señaló, trayendo a colación lo establecido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 050/2012 de 21 de septiembre de 2012, lo siguiente:

*"...A tal extremo y como señala la recurrente, el presunto cargo fue desestimado, primero, por la Resolución Administrativa ASFI Nº 085/2009, debido a que no existía sustento para imputar, y así en los sucesivos actos administrativos detallados supra, se ha venido desestimando el Cargo Nº 9, hasta la Resolución Administrativa ASFI/Nº 142/2012 de 23 de abril de 2012, por la que dispone confirmar parcialmente el resuelve Tercero de la Resolución Administrativa ASFI/Nº 832/2010, determinación que ha sido confirmada, por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/Nº 050/2012 de 21 de septiembre de 2012.*

*De lo anterior, se infiere que **ALIANZA S.A.**, apoya su argumento básicamente en la decisión emitida por la instancia Jerárquica, -esto siempre referido al Cargo Nº 9-, por lo que obliga dentro del presente análisis, a realizar una retrospectiva de lo que la Resolución Ministerial Jerárquica referida ha establecido, para asumir tal determinación.*

*(...)*

*"...En principio y no obstante el valedero criterio de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en sentido que "no se han configurado los elementos necesarios para considerarlo como un cargo, que la misma estaba sujeta a una condición de cumplimiento y como la misma fue cumplida..." (Resolución Administrativa ASFI/Nº 142/2012), no deja de ser controvertido el que, habiéndose implementado formalmente el procedimiento sancionador para investigar la comisión de infracciones y la identificación de personas presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento sancionador (Ley Nº 2341, Art. 65º, Par. I), resulte que en este caso, por la **nota de cargos** SPVS/IP/AL No. 3183/2008, la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros venga a **recomendar** que "el siniestro de la Sra. Ana María Arteaga de Lucca,... sea registrado en los estados financieros de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., como siniestro controvertido" porque si no, "esta omisión podría constituir una infracción a la Resolución Administrativa /SPVS/IS/Nº 180 de 27 de febrero de 2008, que aprueba modificaciones al Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad, para su adecuación a las normas de contabilidad Nº 3 y 6".*

*Un cargo es, en la primera definición del Diccionario de Cabanellas, la "Responsabilidad que se atribuye a alguien", y también la "Culpa o falta que se acusa a alguno por el indebido desempeño de sus funciones", consistiendo entonces en ello la razón y naturaleza sustantiva de la figura de la notificación de cargos a la que se refiere el artículo 66º, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, empero lo que es igual de trascendental, ahora en lo adjetivo, determina que la notificación con cargos venga a constituir una fase procesal de obligatorio e inexcusable cumplimiento, conforme lo señala el artículo 80º, parágrafo II, de la Ley Nº 2341 (de Procedimiento Administrativo), cuando dice que "los procedimientos administrativos sancionadores... deberán considerar inexcusablemente las sucesivas etapas de iniciación, tramitación y terminación previstas...", y más allá de que la lógica ya señale que la necesaria notificación con cargos constituye a la etapa de iniciación del procedimiento sancionador, el artículo 82º de la misma Ley se encarga de confirmar concluyentemente tal extremo: "la etapa de iniciación se formalizará con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados".*

*De manera tal que, de lo que debió tratar la nota de cargos SPVS/IP/AL No. 3183/2008 en lo que se refiere al cargo Nº 9, era de imputar responsabilidades a manera de indicios objetivos sobre infracciones de efectiva existencia presunta (el qué se habría cometido) en razón subjetiva (el quién habría cometido), de ninguna manera de recomendar que un siniestro sea registrado en los estados financieros para evitar una infracción; puede que la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros hubiera tenido facultades para algo así, empero vista la normativa señalada, definitivamente **no dentro de una nota de cargos** (...)*

*Por lo tanto, en lo que hace al (pseudo) cargo Nº 9, nunca se inició proceso sancionador alguno que pueda dar lugar a una sanción, habiendo obrado correctamente el órgano sancionador, por cuanto no existe justificativo a la falta de procedimiento previo que hubiera dado lugar a la imposición de la multa: la notificación de cargos SPVS/IP/AL No. 3183/2008, en cuanto al cargo Nº 9, no tiene sino una existencia formal insuficiente y no importa un procedimiento administrativo válido por responsabilidad*

de la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, cuando era ella la compelida a regir "sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso" (Ley N° 2341, Art. 4°, Inc. 'c'), a "impulsar el procedimiento" (ídem, inciso 'n'), y "a dar una respuesta oportuna y pertinente" (Art. 4°, Reglamento aprobado por D.S. No. 27113 de 23 de julio de 2003)..."

A ello, la aseguradora en sus alegatos hace de coincidente los criterios expuestos por la instancia jerárquica, cuando señala que: **'en su momento se estableció que no se configuraron los elementos necesarios para considerar el hecho como un cargo, en virtud que la misma estaba sujeta a una condición de cumplimiento'** refiriendo al mismo tiempo que, **'más que un cargo era un recomendación para el regulado que debería hacer algo (Registro siniestro)'**. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, se deduce que el tenor que hace supuesto Cargo N° 9, no ha llegado a configurarse como una infracción, toda vez que ella no se ajusta a lo previsto por el artículo 66° parágrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003 (Conc. Art. 80° II de la Ley N° 2341), ya que de la aplicación taxativa de la norma, dicho acto debe garantizar al presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que asuma plena defensa (Art. 66° II, D.S. N° 27175), tal y como ya se estableció en la Resolución Ministerial Jerárquica supra transcrita.

Por lo anterior, el acto administrativo SPVS/IP/AL N° 3183/2008, que rescata el texto contenido del Informe SPVS/INF/01/2008 de 30 de mayo de 2008, no hace más lo que éste último establece, una recomendación o un supuesto deber y obligación de la entidad regulada, por lo que no se puede hablar de un cargo en los términos que establece la Ley, para que éste pueda ser sustanciado y en su caso sancionado, ya que de los ampulosos antecedentes se advierte que han sido observadas tales circunstancias por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aunque, no con los mismos fundamentos, que llevaron a una desestimación de dicho acto administrativo (...)

Por lo que en definitiva, al no haber existido una Nota de Cargos eficaz, en virtud de lo que la Ley dispone, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha actuado en consecuencia, a lo que la instancia Jerárquica dispuso, cuyo fundamento se puede advertir en la Resolución Administrativa ASFI/597/2017, en su páginas 29 y 30, coligiéndose que al agravio esgrimido por **ALIANZA S.A.**, no se ajusta a los componentes que exige el principio del Non Bis in Ídem, por lo que se desvanece tal pretensión, dado que no se ajusta a derecho..."

De la transcripción anterior se tiene que, por efecto del incumplimiento por parte de **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, respecto al registro del siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca en la Cuenta 205.03 del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad, y lo dispuesto mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 50/2012, mediante el cual se aclaró que el Cargo N° 9, no ha llegado a configurarse como una infracción, al no ajustarse a lo previsto por el artículo 66, parágrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, concordante con el artículo 80, parágrafo II, de la Ley N° 2341, de Procedimiento administrativo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en virtud a la Ley, ha procedido a emitir la nota de cargos ASFI/DSR I/R-26249/2017 de 09 de febrero de 2017, no existiendo al presente, argumentos válidos que comprueben que tal acto, vulnere el principio de Non Bis in Ídem, tal cual lo asevera la recurrente.

En relación a que **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, no fue notificada con la **declaración de la declinatoria de competencia determinada mediante el Auto de Vista de 15 de abril de 2004** se trae a colación lo señalado al respecto, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 071/2017:

"...lo primero señalado por la recurrente, en sentido de que ella, no conoció la demanda arbitral instaurada por el señor LUCCA, el año 2003, en la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO) de la ciudad de Santa Cruz.

A ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, afirma que el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca debió ser registrado en los EE.FF. de la aseguradora, dado que ella asumió conocimiento de la demanda arbitral en ese mismo año (R.A. ASFI/397/2017), en ese mismo sentido, el Ente Regulador ha determinado en la Resolución Administrativa hoy impugnada (Págs. 26 y 27), que:

"...se debe mencionar que dentro del proceso arbitral el señor Luis Artemio Lucca Suárez planteó demanda de auxilio judicial el 14 de julio de 2003, para la conformación de un Tribunal Arbitral, emitiendo el Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial de Santa Cruz, el Auto de 24 de julio de 2003, **mediante el cual admitió y corrió traslado a los demandados; decisión que fue apelada por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A.** y otros, ante la Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, que a través de la Sala Civil Segunda, emitió el Auto de Vista de 15 de abril de 2004, el cual resolvía revocar en parte el Auto apelado, declarando procedentes las solicitudes de declinatoria promovidas por los demandados del auxilio judicial y confirmando el rechazo de las excepciones de impersonería opuestas por Luis Artemio Lucca Suárez, disponiendo la remisión de obrados para conocimiento de la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de La Paz.

En ese sentido, se debe contemplar que la demanda arbitral de 5 de mayo de 2003, constituye un posible cargo en contra de la entidad aseguradora, que si bien mediante Auto de Vista de 15 de abril de 2004, se declaró la incompetencia de dicho tribunal, antes de esa fecha la demanda arbitral se encontraba pendiente de definición, más aun considerando que la declinatoria versa sobre la competencia de la autoridad para conocer un asunto y no sobre el fondo de la demanda, en el cual se cuestiona la ocurrencia de un siniestro, dependiendo su resolución de la emisión de un Laudo Arbitral que se pronuncie sobre el fondo del asunto.

Sobre dicho extremo, **es necesario considerar que la declinatoria de competencia, no puede concebirse como una forma de conclusión del proceso arbitral, subsistiendo el riesgo de que la parte afectada, acuda a la autoridad competente a efectos de hacer valer su pretensión".**

Asimismo, las conclusiones y recomendaciones del informe INF.DS.JTS/2469/2016 de 19 de septiembre de 2016, elaborado por la Comisión designada por la APS, señala:

"(...) Conforme lo descrito en el desarrollo, objetivo de trabajo y marco normativo aplicable, a partir del análisis técnico-contable referente a la presunta no contabilización oportuna de la contingencia emergente de un proceso arbitral seguido por el Señor Luis Artemio Lucca Suarez contra Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., se considera adecuada la parte conclusiva en relación al Cargo 9 del Informe SPVS/INF/N° 01/2008 de 30/05/08, que establecía que: "el siniestro de la Sra. Ana Maria Arteaga de Lucca, amerita que sea registrado en los Estados Financieros de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., como siniestro controvertido..."

No obstante, la oportunidad del registro en la cuenta "Controvertidos" (Código 205.03M) de los Estados Financieros y el posible incumplimiento a la Resolución Administrativa IS N° 189 de 10/05/00, modificado mediante Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180/08 de 27/02/08, que aprueba el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad se encuentra supeditada a una valoración legal (...)"

Por lo expuesto, en aplicación de la normativa vigente, **el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca debió ser registrado en los Estados Financieros de la Aseguradora en la gestión 2003, año en el que dicha empresa tuvo conocimiento de la demanda arbitral interpuesta en su contra por el señor Lucca...** (La negrilla ha sido incorporada en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

A lo anterior, **ALIANZA S.A.** en la impugnación que se sustancia, no ha referido o contradicho tales extremos, concluyéndose por tanto, que la aseguradora conoció la demanda arbitral en la gestión 2003, en consecuencia, queda descartada la aseveración emitida por ésta, por lo que corresponde entrar a lo que la misma hace de relevancia, es decir, la vulneración al principio del Non Bis in Ídem..."

De lo señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 071/2017 – transcrita supra- y los argumentos vertidos mediante las Resoluciones Administrativas ahora impugnadas, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** no ha expuesto alegato alguno que

enerve lo referido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cuando señala que el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca debió ser registrado en los Estados Financieros de la Aseguradora en la gestión 2003, año en el que dicha empresa **tuvo conocimiento de la demanda arbitral interpuesta en su contra** por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ**, toda vez que el que se haya dictado el Auto de declinatoria, no significaba que la demanda había concluido, evidenciándose entonces, que la recurrente más allá de desvirtuar lo señalado por la Autoridad Reguladora, **se limita a reiterar sin fundamentos y base legal**, que la demanda arbitral interpuesta por el señor **LUCCA** concluyó con el citado Auto y **que dicha situación no le fue notificada**, lo cual determina la inadmisibilidad de los alegatos manifestados al respecto.

Con relación a la prescripción de la infracción, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** no debe olvidar, que mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 071/2017, se ha aclarado que de acuerdo a los antecedentes del presente proceso, la Autoridad Fiscalizadora con la facultad punitiva o sancionadora que le es atribuida, ha ejercido de manera oportuna las acciones correspondientes, relacionadas al seguro de los señores Ana María Arteaga de Lucca y Luís Artemio Lucca, es decir, que no ha existido por parte de la citada autoridad, una renuncia o dejadez, en cuanto a sus facultades, y que, si han existido en tal procedimiento administrativo, vicios procesales, por los que la instancia jerárquica bajo el control de legalidad que ejerce, dispuso la reposición de obrados, ello no significa que dicho proceso no se haya mantenido en total actividad, determinándose la no existencia de la prescripción invocada por la aseguradora; así también, es necesario señalar que del caso de autos, se ha constatado que respecto a la demanda arbitral instaurada por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** en la gestión 2003, el actor no ha dejado de dar continuidad o impulso al proceso sancionatorio contra la aseguradora. Por tanto, todo ello permite concluir que el alegato de **prescripción** es infundado.

En tal sentido, se concluye que los alegatos expuestos por **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, además de ser reiterativos, han sido suficientemente atendidos, no solo por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante las resoluciones administrativas ahora impugnadas, sino mediante esta instancia jerárquica a través de las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 050/2012 de 21 de septiembre de 2012 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 071/2017 de 23 de octubre de 2017, determinando ello que al presente, los mismos resulten infundados.

## **1.2. De la gravedad de la sanción.-**

El señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** alega, que la infracción cometida por **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** no puede ser sancionada con una simple "amonestación grave", debido a que –según expresa- la conducta de la compañía no encaja en ninguna de las descripciones del artículo 11, literal b) y artículo 15 del Reglamento de Sanciones aprobado por la Resolución Administrativa IS Nº 602 de 24 de octubre de 2003, siendo lo correcto que se sancione -de acuerdo a su criterio- económicamente, en razón a que su conducta se ajusta en el artículo 16 parágrafo II, literal d) del mencionado reglamento, el cual determina "*Irregularidades en los balances, estados de cuentas, partes de producción y siniestros y todo tipo de información estadística y contable*".

Por otro lado argumenta, que la Autoridad Reguladora no ha tomado en cuenta el artículo 12 del Reglamento de Sanciones aprobado por la Resolución Administrativa IS Nº 602, en el cual se determina que la aplicación de multas corresponderá a la comisión de una infracción leve o grave, lo que condice al artículo 16, parágrafo I, de dicha norma, respecto a las infracciones

leves en su literal c) ***“Incumplimiento en la presentación de balances, estados de cuentas, partes de producción y siniestros y todo tipo de información estadística y contable”***, y que en el caso presente se tiene por demás comprobado que la aseguradora por más de seis (6) años no presentó la información contable (respecto a provisiones realizadas) que la norma indica, con lo cual se tiene por configurada claramente la infracción que debió ameritar la imposición de una multa.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, argumenta que el alegato vertido por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ**, con relación a que a la infracción cometida por **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** debía aplicarse la imposición de sanción económica tal como lo establece el inciso d), parágrafos II o I, del artículo 16 del Reglamento de Sanciones para el Sector Seguros aprobado con Resolución Administrativa IS N° 602/2003, ha sido desvirtuado, toda vez que la naturaleza de la infracción no es considerada una irregularidad en los estados financieros de acuerdo a la teoría contable, bajo la cual señala, se encuentra concebida el Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 189 de 10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008; argumento que del caso de autos no fue refutado por el señor **LUCCA**.

Ahora bien, de la lectura de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 071/2017, se tiene que el suscrito aclaró, que los fundamentos del señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** respecto a la sanción impuesta a **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, estaban basados en el registro tardío de la contingencia emergente de la demanda arbitral, debido a que la aseguradora demoró alrededor de seis (6) años en el registro que por norma le correspondía y que, la Autoridad de Supervisión, no habría considerado los eventos que podían suscitarse en ese lapso de tiempo, citando como un ejemplo hipotético pero no alejado de la realidad económica-financiera que *“(v. gr. el registro del siniestro podría ocasionar un detrimento en su capital, o EE.FF. de la misma entidad, que conllevaría factores que a un fallo en contrario a lo pretendido por la entidad aseguradora dentro del proceso arbitral, como ser la intervención a la misma por tal circunstancia, aspecto que ocasionaría un daño, no sólo al señor LUCCA, sino a la propia entidad aseguradora)”*, por lo que en base a ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debía fundamentar nuevamente la imposición de la sanción.

Siendo entonces necesario, traer a colación lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1323/2017, que a este respecto refiere:

*“...si bien el año 2009, **ALIANZA VIDA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, después de 6 años en el registro que por norma le correspondía, ha enmendado y subsanado la falta de provisión oportuna del siniestro informado el año 2003, ha infringido la disposición de la Cuenta 205.03 “Controvertidos” del Plan único de Cuentas y Manual de Contabilidad, cuya negligencia podría haber ocasionado daño económico o perjuicio a la propia aseguradora y beneficiario, pero al no haberse materializado son supuestos, por lo cual, la inobservancia del registro oportuno en su Balance General de la contingencia suscitada a la esposa del señor Lucca, se enmarca en el criterio establecido en el Artículo 52 de la Ley N°1883 de Seguros de 25 de mayo de 1998, el cual, establece la infracción leve, concordante con el inciso b), Artículo 11 y del Artículo 15 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobada mediante Resolución Administrativa IS N°602 de 24 de octubre de 2003, que señala la amonestación grave, considerando la concurrencia de los elementos moduladores de la sanción a imponerse y siguiendo el principio de proporcionalidad, corresponde aplicar una sanción administrativa de acuerdo a la gravedad de la infracción una amonestación grave.*

*Que, dada las circunstancias y antecedentes señalados que configuraron la comisión del incumplimiento, el mismo no se encuadra en las conductas señaladas en el Artículo 16 del Reglamento*



de Sanciones del Sector de Seguros, por lo tanto corresponde remitirse al régimen general de sanciones establecido en el Artículo 15 del citado Reglamento..."

Así también, mediante la Resolución Administrativa ASFI/024/2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aclara:

"...es pertinente señalar el "Principio de Proporcionalidad" el cual impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responden a la idea de la justicia o verdad material; en esta tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual, a la luz de sus criterios debe estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

(...)

...los elementos que sirvieron de base para la sanción impuesta a Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., con la Resolución ASFI/1323/2017 de 14 de noviembre de 2017, de la siguiente forma:

1. El Artículo 52 de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998

(...)

2. El Artículo 6 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado con Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003

(...)

3. Por su parte, el Artículo 7 del precitado Reglamento en concordancia con el Artículo 52 de la mencionada Ley de Seguros (...)

4. Por otra parte, en relación a las sanciones de Amonestación y Multa, los Artículos 11 y 12 del mencionado Reglamento (...)

5. El Artículo 15 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobado con Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 (...)

7. Por último, el párrafo I, del Artículo 16 de la norma citada con anterioridad (...)

En materia administrativa sancionadora, las conductas deben subsumirse a las normas aplicables, para el caso de la sanción impuesta a Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. se determinó que dicha entidad no registró de forma oportuna en sus estados financieros el siniestro controvertido suscitado con relación a la señora Ana María Arteaga de Lucca (...)

En ese sentido, el registro inoportuno de la precitada demanda arbitral, es la conducta que infringe la Cuenta 205.03 "Controvertidos" (...), aspecto que al constituirse en inobservancia normativa es pasible de ser sancionada, ante lo cual corresponde al regulador, en función de las particularidades concurrentes, determinar que sanción amerita ser impuesta.

En el presente caso, dichas particularidades deben enmarcarse en los elementos del Artículo 52 de la Ley N° 1883 de Seguros y del Reglamento de Sanciones del Sector Seguros, aprobados con Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, así como en los parámetros establecidos en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005 (...)

La determinación de las sanciones administrativas requieren de un proceso lógico, de una secuencia de determinadas etapas desde la comprobación de los hechos, que constituyen el ilícito administrativo, hasta la imposición de la sanción concreta (...)

a) Subsunción de la actuación en un tipo normativo de infracción (Tipificación)

No haber registrado, de forma oportuna en sus estados financieros el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca, incumpliendo lo dispuesto en la Cuenta 205.03 "Controvertidos" del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS No. 189 de 10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008, emergente de una demanda arbitral interpuesta el 5 de mayo de 2003.

b) Subsunción del tipo en una clase de infracción (Calificación)

Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado con Resolución Administrativa IS No. 189 de 27 de febrero de 2008 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/Nº 180 de 27 de febrero de 2008.

Cuenta 205.03 "Controvertidos": "Es la provisión técnica por siniestros que resultan de una evaluación preliminar, pero que técnicamente aún no fueron aceptados por la entidad, por motivos atribuibles al asegurado, asegurador o por riesgos técnicos inherentes al acontecimiento del siniestro, que afectan el trámite de indemnización".

c) Determinación de la correlación entre la clase de infracción y la clase de sanción, es decir, la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada (Gradación)

Inexistencia de intencionalidad en la comisión de la infracción por parte de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., habiendo subsanado la misma en la gestión 2009, efectuando el registro en sus Estados Financieros de la contingencia emergente del proceso arbitral seguido por el señor Luis Artemio Lucca Suárez (...) no causó daño ni perjuicio a la entidad, al beneficiario ni a terceros (...)

Ahora bien en relación a lo establecido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 071/2017 de 23 de octubre de 2017, (...) **si bien la infracción se mantuvo por el lapso de seis (6) años, en el transcurso de dicho tiempo, el derecho controvertido por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, se ventilaba de forma exclusiva en la vía arbitral y la ausencia del registro en la gestión 2003, no generó daño o perjuicio, tal como se observa en los antecedentes del caso, hasta el momento en el que la entidad constituyó la reserva respectiva, en función al monto del siniestro controvertido en la gestión 2009, no obstante, de que la temporalidad de un proceso sancionatorio debe delimitarse al periodo observado, es decir, la verificación de que durante el tiempo en el que la infracción sucedía, la misma no tenga efectos desfavorables, los cuales no se han identificado ni aludido por las partes intervinientes en el proceso, no está demás señalar que las pretensiones del señor Luis Artemio Lucca Suárez en la demanda arbitral presentada por su persona contra Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., fueron declaradas posteriormente improcedentes por el Laudo Arbitral Nº 02/2012.**

En el periodo controvertido, se tiene que Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., como consecuencia de no haber registrado, de forma oportuna en sus estados financieros el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca (...) **no ha sufrido menoscabo alguno en su patrimonio ni alguna otra consecuencia que pueda ser medible o verificable, asimismo, el señor Luis Artemio Lucca Suárez, no alega daño sufrido, menos demuestra que el mismo haya existido, para solicitar que la sanción impuesta a la precitada entidad aseguradora, sea de naturaleza pecuniaria y finalmente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en virtud al Principio de Verdad Material, con base en la secuencia de los hechos sobrevenidos en el presente caso, no ha identificado aspectos que pudiesen haber originado daño o perjuicio como emergencia de la infracción cometida por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A.** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, de lo argumentado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, corresponde realizar la revisión de las normativas que la misma ha aplicado, para la determinación de la sanción impuesta a **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**

En primer término, se trae a colación lo resuelto mediante la Resolución Administrativa ASFI/1323/2017, con relación a la imposición de la sanción a **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, de acuerdo a lo siguiente:

**"...Sancionar a ALIANZA VIDA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. con AMONESTACIÓN GRAVE, por no haber registrado, oportunamente en sus estados financieros el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca, incumpliendo lo dispuesto en la Cuenta 205.03 "Controvertidos" del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS No.189 de 10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/Nº 180 de 27 de febrero de 2008, emergente de una demanda arbitral interpuesta el 5 de mayo de 2003 por el señor Luis Artemio Lucca Suárez..."** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, traemos a colación lo establecido mediante los artículos 11 y 15 del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, aprobada mediante Resolución Administrativa IS N°602 de 24 de octubre de 2003, de acuerdo a lo siguiente:

**“...Artículo 11.- (Amonestación)**

La comisión de una infracción leve, proveniente de un hecho, **acto u omisión sancionable**, motiva una amonestación. Por amonestación se entenderá una llamada de atención que puede tener los siguientes grados:

- a) Amonestación leve; y**
- b) Amonestación grave.**

**Artículo 12.- (Multas)**

La aplicación de la sanción administrativa de multa corresponderá a la comisión de una infracción leve o grave, de acuerdo a los siguientes grados:

- a) Multa Leve: correspondiente a una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784), ni mayor a setenta y ocho mil trescientos setenta y dos (78.372) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV);
- b) Multa grave: correspondiente a una suma entre setenta y ocho mil trescientos setenta y tres (78.373) y ciento noventa y cinco mil novecientos treinta y uno (195.931) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV) (...).

(...)

**Artículo 15.- (Infracciones)**

Son infracciones administrativas las expresamente determinadas en el artículo 52 de la Ley N° 1883 de Seguros, de acuerdo a lo dispuesto por el presente reglamento,

**Son Infracciones Leves las que corresponden al incumplimiento enmendable o subsanable de las normas legales como resultado de negligencia imprudencia no imputable a los representantes legales de la entidad y que no causen daño económico o perjuicio a la misma o a los asegurados, tomadores del seguro beneficiarios u otros terceros.**

**Las conductas señaladas en el artículo 16 del presente Reglamento, para ser sujetas a la imposición de sanciones deben configurar las características precedentemente señaladas y contenidas en la definición de Infracción Leve prevista en el artículo 52 de la Ley N° 1883 de Seguros.**

**Son Infracciones Graves las que corresponden al incumplimiento, no enmendable o subsanable de las normas legales como resultado de culpa o dolo imputable a los representantes legales de la entidad y que causen daño económico o perjuicio a la misma o a los asegurados, tomadores del seguro, beneficiarios u otros terceros.**

Las conductas señaladas en el artículo 17 del presente Reglamento, para ser sujetas a la imposición de sanciones deben configurar las características precedentemente señaladas y contenidas en la definición de Infracción Grave prevista en el artículo 52 de la Ley N° 1883 de Seguros.

(...)

Y finalmente, se trae a colación lo establecido mediante el artículo 52, de la Ley N° 1883 de Seguros, que respecto a las infracciones y sanciones establece:

**“...ARTICULO 52. - INFRACCIONES Y SANCIONES.-** Se establecen los siguientes tipos de infracciones y sanciones aplicables por la Superintendencia

**INFRACCIONES**

**INFRACCIONES LEVES. Corresponderán al incumplimiento enmendable o subsanable de las normas legales como resultado de negligencia o imprudencia no imputable a los representantes legales de la entidad y que no causen daño económico o perjuicio a la misma o a los asegurados, tomadores del seguro, beneficiarios u otros terceros.**

**INFRACCIONES GRAVES. Corresponderán al incumplimiento enmendable o subsanable de las normas legales como resultado de culpa o dolo imputable a los representantes legales de la entidad y que**

**causen daño económico o perjuicio a la misma o a los asegurados, tomadores del seguro, beneficiarios u otros terceros.**

(...)

#### SANCIONES

De acuerdo a la naturaleza de la infracción y a las previsiones reglamentarias, la Superintendencia se encuentra habilitada a aplicar las siguientes sanciones administrativas:

AMONESTACION. Corresponderá a la comisión de una infracción leve.

MULTAS. Corresponderán a la comisión de una infracción leve o grave..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De los preceptos transcritos *supra*, se tiene que, de acuerdo al artículo 11 del Reglamento de Sanciones para el Sector Seguros aprobado con la Resolución Administrativa IS N° 602/2003, cuando existe la comisión de una **infracción leve** proveniente de un acto, hecho u omisión sancionable, motiva una amonestación, entendiéndose como una llamada de atención **que puede tener dos grados "Amonestación leve" y "Amonestación grave"**, asimismo, el artículo 15 de la misma resolución establece que, las **infracciones leves** corresponden **al incumplimiento enmendable o subsanable de las normas legales como resultado de negligencia o imprudencia, pero sobre todo que no causen daño económico o perjuicio** a los asegurados, tomadores del seguro, beneficiarios u otros terceros.

El citado artículo 52, de la Ley N° 1883 de Seguros, establece que, las **"INFRACCIONES LEVES. Corresponderán al incumplimiento enmendable o subsanable de las normas legales como resultado de negligencia o imprudencia no imputable a los representantes legales de la entidad y que no causen daño económico o perjuicio a la misma o a los asegurados, tomadores del seguro, beneficiarios u otros terceros"**, es decir, se consigna la infracción leve, cuando el incumplimiento es **enmendable y no cause daño económico o perjuicio**.

Por lo que, lo pretendido por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ**, no se ajusta a lo establecido en norma, toda vez que del análisis realizado precedentemente por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y de lo dispuesto en la normativa analizada *supra*, la infracción cometida por **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, ha sido enmendada y no ha generado daño económico o perjuicio.

Con relación al artículo 12, del Reglamento de Sanciones para el Sector Seguros aprobado con la Resolución Administrativa IS N° 602/2003, referido por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** para su aplicación, se debe aclarar al mismo, que el citado artículo establece la gradación de las multas respecto a las infracciones leve o grave, el cual se aplica, en forma posterior a la determinación de si la conducta se configura con las características precedentemente señaladas y contenidas en el artículo 52 de la Ley N° 1883 de Seguros.

En ese sentido, de la argumentación realizada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y de la revisión de los antecedentes del presente proceso, se concluye que, aun cuando la aseguradora actuó de forma negligente y realizó el registro después de seis (6) años, pudo enmendar la norma legal, al registrar el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca, en la Cuenta 205.03 "Controvertidos" del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad aprobado mediante Resolución Administrativa IS No. 189 de 10 de mayo de 2000 y modificado con Resolución Administrativa SPVS/IS/N° 180 de 27 de febrero de 2008, lo cual no ha causado daño económico o perjuicio alguno en forma previa ni posterior a su registro, situación que conllevó a la Autoridad Reguladora a sancionar el incumplimiento de **ALIANZA VIDA SEGUROS Y**

**REASEGUROS S.A.** como Amonestación Grave, no existiendo los requisitos que determinan una sanción económica como la que pretende el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ**.

Así también, corresponde señalar que de la debida revisión y compulsa de los antecedentes, no se ha evidenciado documentación o argumento alguno por parte del señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ**, que compruebe, cual el daño económico o perjuicio generado por parte de **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** al no registrar el siniestro de la señora Ana María Arteaga de Lucca, en la Cuenta 205.03 "Controvertidos" del Plan Único de Cuentas y Manual de Contabilidad, situación que no permite que la administración pública, pueda dar curso a los alegatos expuestos por el señor **LUCCA**.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/024/2018, con relación a la aplicación de la sanción de Amonestación Grave, señala:

*"...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió sancionar con AMONESTACIÓN GRAVE a Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., con base en los siguientes elementos:*

- La infracción ha sido subsanada en la gestión 2009.*
- La infracción perpetrada por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., se mantuvo desde la gestión 2003 hasta la gestión 2009, en la que recién procedió a efectuar el registro controvertido (razón por la cual se determinó agravar la amonestación), dicho aspecto, es decir, el periodo en el que permaneció la infracción denotó negligencia por parte de la mencionada entidad (elemento determinado para la gradación como infracción leve).*
- No se ha demostrado o evidenciado la existencia de daño o perjuicio a la entidad aseguradora, asegurado, tomador del seguro, beneficiario o terceros, como consecuencia de la infracción cometida..."*

Asimismo, respecto a los alegatos vertidos por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ**, en relación a la –según señala- proporcionalidad mal aplicada, debido a que la misma debe estar inmersa dentro del límite de las sanciones administrativas contenidas en el artículo 16, parágrafo II, del inciso d) del Reglamento de Sanciones, la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ASFI/024/2018, ha señalado que:

*"...el inciso d), del parágrafo II, del Artículo 16 del Reglamento de Sanciones para el Sector de Seguros, que se considera como infracción leve, sujeta a la imposición de multa correspondiente a una suma no menor a 40.001 ni mayor a 80.000 UFV; refiere a: "Irregularidades en los balances, estados de cuentas, partes de producción y siniestros y todo tipo de información estadística y contable"; en relación al argumento expuesto por el señor Lucca, se establece que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante carta APS-EXT-I-DS/2232/2017 de 8 de mayo de 2017, aclaró lo siguiente:*

*"(...) Al respecto, se le informa que, conforme la teoría contable, el término "Irregularidad" se refiere a declaraciones erróneas dentro de los estados financieros, donde dichas irregularidades incluyen información financiera que tiene como meta desorientar al usuario de los Estados Financieros. Asimismo, las irregularidades podrán referirse a:*

- Manipulación, falsificación o alteraciones de registros contables revelados en los estados financieros.*
- Presentación errónea de datos intencionales de eventos, transacciones, o información importante.*
- Aplicación errónea intencional de normas o principios de contabilidad relacionadas a importes, clasificación, presentación o revelación (...)"*

*Por lo tanto, se establece con base en la definición del término irregularidades en los balances, contenido en el inciso d), parágrafo II, del artículo 16º, del Reglamento de Sanciones aprobado por Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003; establece que de acuerdo a la teoría contable, la omisión de registro por parte de Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. no se adecúa a una irregularidad en los balances o estados financieros, debido a que dentro de la normativa contable están considerados los "ajustes" como medio de corregir las deficiencias que se presentan*

en dichos estados, ya sea en el ejercicio contable presente como en ejercicios pasados, aludiendo el Artículo 52 de la Ley de Seguros N° 1883, que contempla las infracciones leves y que corresponden a incumplimientos enmendables o subsanables, aspecto que ocurrió dado que dicha provisión en el registro contable, fue efectuado por la aseguradora en abril de 2009, y que la causal que motivó la imposición de la sanción con amonestación, se fundamenta en que la inobservancia incurrida por la aseguradora, no involucra intencionalidad de desorientar al usuario a través de la información expuesta en sus Estados Financieros.

Por lo expuesto, queda claro que la infracción controvertida no se encuentra relacionada con lo establecido en el inciso d), parágrafo II, del Artículo 16 del citado Reglamento de Sanciones; en lo referido a la aplicación de multa para las infracciones del parágrafo I, del antes citado Artículo 16, las mismas tampoco encuadran en la conducta incurrida por Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A., razón por la cual no podría aplicarse la sanción pretendida por el señor Luis Artemio Lucca Suárez.

Ahora bien, la previsión aludida en el párrafo anterior, determina que las infracciones leves pueden estar sujetas a la imposición de amonestación y de multa, reglando el monto para su aplicación en no menor a mil (1000), ni mayor a ochenta mil (80.000) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), eso no implica apartarse de los criterios básicos para la gradación y consiguiente modulación de las sanciones, y tal como lo señala el recurrente, en el presente caso, no concurren todos los elementos que sustenten la imposición de una sanción de multa (inexistencia de daño o perjuicio), tal como se ha manifestado ampliamente con anterioridad, la evaluación para la imposición de sanción de amonestación grave a Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.A. va en absoluto apego a los criterios del Principio de Proporcionalidad.

En consecuencia, en lo que respecta a la pretensión del señor Luis Artemio Lucca Suárez de agravar la sanción impuesta a la aseguradora, no tiene asidero conforme lo establecido anteriormente, siendo evidente que se dieron los dos elementos sine qua non, para la imposición de sanción de amonestación, es decir, que la omisión **ocasionada por negligencia ha sido subsanada y no ha existido o probado un daño o perjuicio**, en virtud a la exigencia que hace el Artículo 52 de la Ley N° 1883 de Seguros y el párrafo tercero del Artículo 15 del Reglamento de Sanciones para el Sector de Seguros...”

Entonces de la transcripción anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aclara que lo referido por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** respecto a: “...en el caso presente la proporcionalidad mal aplicada por la ASFI debe estar inmersa dentro del límite de las sanciones administrativas contenidas en el Art. 16, parágrafo II, literal d) del Reglamento de Sanciones que es aplicable al presente caso, es decir, si se considera que no hubo daño económico o perjuicio (como señala la ASFI) debió aplicarse, “por principio de proporcionalidad” la sanción mínima de 40.001 UFV’s al estar comprendida la conducta y sanción de la aseguradora dentro de dicho parámetro...”, no corresponde al caso de autos, toda vez que con base en la definición del término irregularidades en los balances, contenido en el inciso d), parágrafo II, del artículo 16, del Reglamento de Sanciones aprobado por Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003; se establece que de acuerdo a la teoría contable, la omisión de registro por parte de **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. no se adecúa a una irregularidad en los balances o estados financieros, debido a que dentro de la normativa contable están considerados los “ajustes” como medio de corregir las deficiencias que se presentan en dichos estados.** Argumentos, que de la lectura del Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ**, no han sido desvirtuados.

Por lo que, corresponde precisar al señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ**, que en lo referente al principio de proporcionalidad, la administración pública en observancia a la necesidad de lograr un equilibrio o modulación, debe aplicar las sanciones, no de forma arbitraria, sino justa, en el marco de sus atribuciones, observancia a lo establecido por Ley y considerando que los hechos imputados se encuentren calificados, plenamente probados y que bajo su potestad

discrecional se pondere y alcance la debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Lo cual de acuerdo al análisis realizado en las Resoluciones Administrativas, ahora en controversia, ha sido considerado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitiendo su decisión con la respectiva observancia a lo establecido en los artículos 28, 71 y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y principio de proporcionalidad, ajustándose a las circunstancias, realidad material y aplicación de la norma vigente.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha aplicado correctamente la normativa inherente al presente proceso.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/024/2018 de 11 de enero de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1323/2017 de 14 de noviembre de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO,  
MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO Y  
CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DPC/N° 121/2018 DE 30 DE ENERO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 048/2018 DE 22 DE JUNIO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**



# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 048/2018**

La Paz, 22 de junio de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 121/2018 de 30 de enero de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1545/2017 de 12 de diciembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 043/2018 de 17 de mayo de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 043/2018 de 18 de mayo de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 09 de febrero de 2018, los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 121/2018 de 30 de enero de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1545/2017 de 12 de diciembre de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/893/2018, recibida el 15 de febrero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios

Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 121/2018 de 30 de enero de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 20 de febrero de 2018, notificado el 22 de febrero de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 121/2018 de 30 de enero de 2018.

Que, el 27 de marzo de 2018 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO** en su nota presentada el 12 de marzo de 2018 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 041/2018 de 20 de marzo de 2018.

### **CONSIDERANDO:**

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes adjetivos del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

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

Mediante notas de fecha 24 de enero de 2017 y 01 de marzo de 2017, los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO** solicitan el pago vía Masa Hereditaria, del total del Saldo Acumulado correspondiente a la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán con CUA 14833529.

En respuesta a dicha solicitud, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con nota APSEXT.I.DPC/1327/2017 de 10 de marzo de 2017, comunica que una vez suscrita la Declaración de Pensión de Vejez, el Saldo Acumulado que tenía el Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán en su Cuenta Personal Previsional, fue transferido al Fondo de Mensualidad Vitalicia Variable, en cumplimiento a lo establecido en normativa vigente, asimismo, les informa, que existen 9,01729578 cuotas un el Saldo Acumulado del Asegurado, por concepto de reproceso de planilla, acreditación de Boleta y Aporte Voluntario, y que según al informe de Futuro de Bolivia S.A. AFP, los herederos se encuentran en posibilidad de acceder a dicho pago a través del trámite de Masa Hereditaria.

Mediante nota presentada el 04 de abril de 2017, los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, reiteran su solicitud y piden que la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, se pronuncie mediante Resolución Administrativa expresa.

La Entidad Reguladora mediante Auto de 25 de abril de 2017, determina la improcedencia de la solicitud realizada, por haberse interpuesto fuera del plazo establecido, a lo cual los señores Paravicini Bilbao presentan en fecha 10 de mayo de 2017 su Recurso de Revocatoria, que fue atendido por el Auto de 05 de junio de 2017 por el que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determina su improcedencia.

Emergente de ello, por memorial presentado el 20 de junio de 2017, los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, interpusieron su Recurso Jerárquico, el cual fue resuelto por este Ministerio de Economía y Finanzas

Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2017 de 23 de octubre de 2017, que resolvió:

**“...ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** el auto de 05 de junio de 2017, que declaró no ha lugar al Recurso de Revocatoria presentado en fecha 10 de mayo de 2017, contra el auto de 25 de abril de 2017, ambos pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Los recurrentes tienen habilitada la vía administrativa a efectos de solicitar pronunciamiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a través de una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada...”

Los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica son los siguientes:

“...Conforme lo anterior, se tiene que los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, una vez notificados por el Ente Regulador con la nota APS-EXT.I.DPC/1327/2017 en fecha **10 de marzo de 2017**, a través de la cual se dio respuesta respecto a su solicitud de pago total del Saldo Acumulado por Masa Hereditaria correspondiente a la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán, mediante nota presentada el **04 de abril de 2017**, solicitan que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se pronuncie mediante Resolución Administrativa expresa.  
(...)

Entonces, de la normativa transcrita se establece que los actos administrativos de menor jerarquía son obligatorios cuando los mismos han sido notificados o publicados, y que para la interposición de recursos administrativos contra dichos actos, es necesario que los regulados o personas interesadas soliciten en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos desde la notificación de tales actos, que la mismos se consignen en Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

Preceptos legales que, de acuerdo al caso de autos, no habrían sido considerados por los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, debido a que recién a los **dieciséis (16) días** de la notificación con dicha nota, solicitaron el pronunciamiento mediante Resolución Administrativa expresa por parte la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, obviando de esta manera el plazo de cinco (5) días hábiles que establece la normativa de procedimiento administrativo, situación que determino la improcedencia de su solicitud a través del **auto de 25 de abril de 2017** emitido por el Ente Regulador.

En base a ello, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, según lo establecido por los artículos 19 y 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, transcritos supra, ha aplicado correctamente la normativa vigente, toda vez que al haberse solicitado fuera de plazo la emisión de la Resolución Administrativa expresa, no correspondía el pronunciamiento de la misma.  
(...)

De lo anterior, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, argumenta que conforme a lo establecido en la normativa vigente, los Recursos de Revocatoria se interponen contra Resoluciones Administrativas y no contra actos de menor jerarquía, advirtiendo que el auto de 25 de abril de 2017 fue emitido para declarar la improcedencia de la solicitud realizada por los recurrentes, fuera del plazo establecido por Ley, **misma que no le permite abrir su competencia para conocer y resolver la controversia suscitada.**

Ahora bien, es importante aclarar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que si bien la solicitud para el pronunciamiento mediante Resolución Administrativa expresa, por parte de los recurrentes ha sido interpuesta fuera del plazo establecido en norma, el Ente Regulador no puede olvidar su obligación como Autoridad Administrativa a hacer efectivo el ejercicio del derecho a la petición de las personas y a una respuesta motivada y fundada...  
(...)

De lo transcrito, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.I.DPC/1327/2017, no ha dado respuesta debidamente motivada y fundada, a la solicitud

impetrada por los recurrentes, limitándose a realizar una relación normativa, sin realizar la respectiva aclaración, sobre las consultas y argumentos vertidos mediante las notas de 24 de enero de 2017 y 01 de marzo de 2017, lo cual sin duda vulnera el derecho a la petición de los recurrentes.

Sin embargo, al no haber realizado los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO y CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO** la solicitud de pronunciamiento de Resolución Administrativa expresa dentro de los plazos establecidos en norma, tal cual se ha expuesto ut supra, han originado que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no se pronuncie sobre el fondo de la controversia en cuanto a los argumentos vertidos en su Recurso de Revocatoria, y en consecuencia que el suscrito no tenga competencia para la consideración de los alegatos de fondo del presente Recurso Jerárquico, respecto a la pretensión de los recurrentes con relación a su solicitud de pago del total del Saldo Acumulado por Masa Hereditaria correspondiente a la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán con CUA 14833529.

No obstante, se salvan los derechos de los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO y CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, para solicitar la emisión de una Resolución Administrativa expresa, ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, toda vez que lo contrario importaría poner en situación de indefensión a los recurrentes..."

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1545/2017 DE 12 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

En fecha 12 de diciembre de 2017, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1545/2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en lo pertinente dispuso:

"...**PRIMERO.- I.** Rechazar la solicitud de los señores María José Paravicini Bilbao, Luis Bernardo Paravicini Bilbao y Carlos Diego Paravicini Bilbao en relación al pago total del Saldo Acumulado por Masa Hereditaria correspondiente a la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán con CUA 14833529, determinando la correcta aplicación de la normativa por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP en el presente caso, por lo que no corresponde dar curso a la solicitud de Masa Hereditaria de 899,90177619 Cuotas, toda vez que las mismas no se encuentran en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán con CUA 14833529 ya que fueron transferidas al Fondo de Vejez de acuerdo al artículo 63 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y al artículo 112 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros Beneficios aprobado mediante Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011.

**II.** Establecer que a la fecha en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán con CUA 14833529, existe un Saldo Acumulado de 9,017 Cuotas por concepto de reproceso de Planilla de acreditación de Boleta y Aporte Voluntario, así como el aguinaldo/2014 no cobrado por el Asegurado, al cual pueden acceder los Herederos, mediante trámite de Masa Hereditaria, previo cumplimiento de requisitos establecidos en norma..."

## **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 29 de diciembre de 2017, los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO y CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, interponen Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1545/2017 de 12 de diciembre de 2017, con argumentos de impugnación similares, a los expuestos en su Recurso Jerárquico interpuesto, cuyo texto se transcribe infra.

## **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 121/2018 DE 30 DE ENERO DE 2018.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 121/2018 de 30 de enero de 2018, confirmó totalmente la

Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1545/2017 de 12 de diciembre de 2017, con los argumentos siguientes:

"...Que habiéndose notificado al señor Luis Bernardo Paravicini Bilbao, con la referida Resolución Administrativa en fecha 15 de diciembre de 2017, los interesados interponen Recurso de Revocatoria en fecha 29 de diciembre de 2017, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/ N° 1545/2017 de 12 de diciembre de 2017, expresando entre otros los siguientes argumentos:

"(...)

**Que, conforme a lo establecido en el artículo 5, inciso b), el artículo 63 Párrafo I de la Ley N.º - 065, de pensiones que dispone: "I. El saldo acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado que accede a la prestación de vejez o Prestación Solidaria de Vejez será transferido al Fondo de Vejez" y el artículo 112 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N.º - 065, de Pensiones en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de estas y otros beneficios aprobados mediante Decreto Supremo N.º - 0822 de 16 de marzo de 2011, que indica: (DESTINO DEL SALDO ACUMULADO). Una vez suscrita la Declaración de Pensión de Vejez o Pensión por Muerte derivada de vejez, la Gestora deberá transferir el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, calculado a la fecha de solicitud de pensión, al Fondo de Vejez; la AFP procedió a la Transferencia del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado al Fondo de Vejez o Mensualidad Vitalicia Variable de Cuotas 899,90177619 que tenía a la fecha de Solicitud de Pensión".**

Al respecto se debe aclarar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, que en ningún momento fue objeto de parte nuestra la negación de que ese saldo acumulado haya sido transferido a un fondo de vejez y que el mismo haya sido solicitado por nuestro señor padre, mas al contrario nuestra observación a lo mencionado siempre estuvo orientada a que la APS nunca mencionó en que se ampara para que esos fondos se desconozcan a favor de quien quedan; ya con anterioridad se les mencionó un hecho muy simple que es el que nuestro señor padre no sabía que iba a fallecer, porque en caso de haberlo sabido, por demás esta aclararles que no hubiera pedido el cambio del saldo acumulado de sus aportes al fondo de vejez, el tema pasa por el hecho de que la AFP Futuro de Bolivia hace suyos esos aportes al fallecimiento de nuestro señor padre, bajo ninguna norma que respalde este hecho, lo que implica que en caso de haber un vacío normativo que determine que hacer en situaciones como la nuestra, que en caso del fallecimiento del Jubilado a los meses (2 meses) de haber solicitado la transferencia de los fondos de su cuenta personal al fondo de vejez para su ADMINISTRACION, y que únicamente cobre un par de meses, como retrotraer sus aportes de toda la vida a su cuenta que fueron entregados únicamente para su administración y así puedan formar parte de la masa hereditaria, conforme lo señala la Constitución Política del Estado, Ley 065, Decreto Supremo 0822, Código Civil, nosotros en nuestra calidad de herederos acudimos a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones — APS, quien se supone es aquella que fiscaliza el manejo de las AFP tanto la de Futuro de Bolivia como la de previsión, sin embargo para sorpresa nuestra resulta que la APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1525/2017, nos da una explicación técnica de cómo pasan estos fondos al fondo de vejez y no así nos da una solución para recuperar los aportes de mi Padre, que fueron entregados únicamente para su administración y que al momento de su muerte forman parte de la masa hereditaria conforme lo señala la Ley.". (El subrayado es nuestro).

"(...)

Hago una analogía de lo que la APS en su condición de Autoridad debería o no hacer, sin embargo en el caso de los aportes de nuestro señor padre resulta que sin respaldo normativo, nos emite una respuesta técnica que no nos interesa conocer, lo que nos interesa es que la APS actúe como el ente de fiscalización y control que dice ser y no actúe con igual o más interés que la propia AFP Futuro de Bolivia, para que los aportes de nuestro señor padre sean ahora propiedad de un fondo de vejez y que por ende desaparezcan como por arte de magia, cuando existen herederos legalmente declarados mediante declaratoria de herederos y un extracto detallado de la cuenta de ahorro provisional de nuestro señor Padre, en el cual existe una densidad de aportes equivalente a 232 aportes, saldo acumulado traducido en 899,90177619 cuotas correspondiente a fecha de

transferencia al fondo de Vejez de Bs. 501.856,02 (QUINIENTOS UN MIL. OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS 02/100 BOLIVIANOS). Repetimos a usted una vez mas **"Sin que señalen en que parte de la normativa se establece que en el caso de que una persona pida que sus aportes pasen al fondo de vejez y en ese transcurso fallece, esos fondos son ahora de la AFP Futuro de Bolivia"**. Porque de ser así, la APS en vez de hacer gala de lo mucho que fiscaliza e informa a la población de sus aportes, debería explicar a todas las personas que en el caso de que soliciten su traspaso al fondo de vejez y que después de esto fallecen, ustedes permiten que las AFP's se queden con esos fondos de manera inexplicable."

Que al respecto de lo señalado por los interesados líneas arriba, es importante reiterar que la normativa no establece que los **"fondos se desconozcan a favor de quien quedan"** como mal interpretan los interesados; así como que en ningún momento Futuro de Bolivia S.A. AFP ha hecho **"suyos esos aportes..."**, por el contrario la normativa en la que se ampara el correcto proceder de Futuro de Bolivia S.A. AFP se encuentra determinada por el artículo 63 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, que claramente indica en su parágrafo I, lo siguiente:

"I. **El Saldo Acumulado** en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado que accede a la Prestación de Vejez o Prestación Solidaria de Vejez **será transferido al Fondo de Vejez.**" (Las negrillas y el subrayado es nuestro)

Que de igual manera el artículo 112 del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley 65 de Pensiones, expresa lo siguiente:

"Artículo 112°.- Destino del Saldo Acumulado

Una vez **suscrita la Declaración de Pensión de Vejez** o Pensión por Muerte derivada de Vejez, **la Gestora deberá transferir el Saldo Acumulado** en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, calculado a la fecha de solicitud de pensión, **al Fondo de Vejez.**" (El subrayado es nuestro).

Que al respecto, es importante indicar que **el Saldo Acumulado** de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán, no "desaparece por arte de magia", como mal aducen los interesados, sino que habiendo en vida el Asegurado Luis Carlos Paravicini Jordán suscrito la Declaratoria de Pensiones de Vejez se realiza la transferencia de los recursos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado al Fondo de Vejez por imperio del artículo señalado ut supra, siendo que el mismo accede a la jubilación a objeto de que sus pensiones sean financiadas a lo largo del tiempo de forma vitalicia, por lo que a la fecha como ya se explicó en el presente proceso y conforme lo determinado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/ N° 1545/2017 de 12 de diciembre de 2017, en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán con CUA 14833529, existe un Saldo Acumulado de 9,017 Cuotas por concepto de reproceso de Planilla de acreditación de Boleta y Aporte Voluntario, así como el aguinaldo/2014 no cobrado por el Asegurado, al cual sí pueden acceder los Herederos, mediante trámite de Masa Hereditaria, previo cumplimiento de requisitos establecidos en norma.

Que en relación a lo indicado por los interesados **"...Sin que señalen en que parte de la normativa se establece que en el caso de que una persona pida que sus aportes pasen al fondo de vejez y en ese transcurso fallece..."**, resulta importante señalar que la normativa que determina dicha situación en materia de Pensiones es el artículo 5, inciso b), el artículo 63 parágrafo I y el artículo 89 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, que establece que **si el Asegurado ha accedido a una Prestación en forma previa a su fallecimiento,** se determina si los Derechohabientes pueden acceder a una Pensión por Muerte derivada de Vejez, Solidaria de Vejez o Pensión por Muerte derivada de Riesgos la que resulte más favorable y en dichos casos, **el Saldo Acumulado de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado a fecha de la Solicitud de Pensión respectiva, ya fue transferido al Fondo de Vejez o Mensualidad Vitalicia Variable** conforme la norma ya señalada, por lo que si existiera Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado por Cotizaciones posteriores u otros conceptos, los Derechohabientes pueden acceder al mismo mediante el trámite de Retiros Mínimos/Retiro Final o transcurridos los 3 años, los herederos mediante el trámite de Masa Hereditaria, tal como en el presente caso existe un Saldo Acumulado correspondiente a 9,017 Cuotas pendientes de cobro.

Que asimismo, señalan lo siguiente:

"(...)

Respecto a la afirmación primera que hace referida (sic) a que nuestro señor padre habría aportado inicialmente al Servicio Nacional del Sistema de Reparto -SENASIR por el lapso de 14 años y 12 meses y que los mismos habrían sido reconocidos por el SENASIR, tengo a bien informar a su autoridad que dicha afirmación no tiene asidero alguno, toda vez que todos los aportes que fueron realizados por nuestro señor padre fueron reconocidos por la AFP Futuro de Bolivia e inclusive se encuentran especificadas en el detalle de aportes de nuestro señor padre, mismo que tengo a bien adjuntar al presente recurso, a nuestro entender aclarando que no somos técnicos en este tema (casi como todos los asegurados que aportan), lo que puede haber ocurrido es que los aportes de nuestro señor padre hayan sido fusionados, es decir de los aportes del anterior sistema con los aportes del nuevo sistema. Por otra parte cabe señalar a usted que el SENASIR jamás reconoció aportes en dinero a mi señor padre, ya que de aquella entidad no se ha recibido ni un centavo, es más en caso de que ustedes demuestren que nuestro señor padre recibió la devolución de aportes en efectivo de parte del SENASIR, nosotros con gusto desistiremos expresamente a nuestra petición.

Respecto al artículo 63 de la Ley N.- 065 que hacen mención nuevamente debemos explicar a su autoridad lo que se explicó en el punto 2.1., vale decir que nosotros no pedimos que se nos interprete ese artículo sino que se mencione con que artículo y de que norma se complementa e indica que en este caso específico la AFP se puede quedar con los aportes."

Que en relación a este punto, resulta importante nuevamente aclarar que los aportes realizados al Sistema de Reparto por el señor Luis Carlos Paravicini Jordán, anteriores a mayo/1997 por 14 años y 2 meses fueron reconocidos por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, habiéndose emitido el Certificado de Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) N° 110060 de 14 de agosto de 2013 por Procedimiento Automático; Certificado que ha sido aceptado de forma expresa por el Asegurado, mismo que fue registrado en Futuro de Bolivia S.A. AFP y forma parte de la Pensión de Vejez de acuerdo a lo establecido en los artículos 60 y 63 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros Beneficios aprobado mediante Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011.

Que de lo descrito, se entiende que ésta Autoridad en ningún momento ha indicado que se realizó una devolución de Aportes en efectivo por parte del SENASIR al Asegurado, como mal interpretan los interesados a través de su Recurso de Revocatoria, solamente se ha explicado de manera extensa los componentes de la Pensión de Vejez, y las fuentes de financiamiento correspondientes a la Compensación de Cotizaciones y a la Fracción de Saldo Acumulado, con el objeto de que los interesados puedan evidenciar la diferencia entre cada componente y se entienda ambos; por lo que dicho argumento no tiene fundamento legal alguno.

Que respecto a la solicitud de los interesados de que se mencione con qué artículo y norma se complementa e indica que en este caso específico la AFP se puede quedar con los Aportes, resulta reiterativo indicar que en ningún momento la AFP se "queda" con los Aportes realizados; por el contrario, al amparo de lo señalado por el inciso b) del artículo 5 de la Ley N° 065 de Pensiones que indica: "b) El Fondo de Vejez estará compuesto con los recursos del Saldo Acumulado de los Asegurados, que acceden a la Prestación de Vejez o Prestación Solidaria de Vejez, u originan el derecho a la Pensión por Muerte derivada de éstas"; y de conformidad con el artículo 63 ya señalado, Futuro de Bolivia S.A. AFP ha realizado la transferencia de los recursos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado que accede a la Jubilación al Fondo de Vejez, por lo tanto el argumento señalado por los interesados no tiene asidero legal alguno.

Que de igual forma los interesados señalan:

"2.3. En la página (sic) 9 y 10 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N.- 1525/2017, su autoridad señala expresamente: **"Que al respecto esta Autoridad, en lo que hace a la Seguridad Social ha verificado el correcto cumplimiento de (sic) de la Ley y Disposiciones Reglamentarias, aplicables en observancia a los Derechos y Beneficios reconocidos por la Ley N.- 065, de Pensiones a favor del**

**Asegurado. De tal manera que los interesados, no pueden señalar que esta Autoridad ha infringido o peor aún, violado algún Principio o Disposición establecida en la Constitución Política del Estado.**

**Que así mismo (sic) corresponde señalar que esta autoridad, emite sus actos en cumplimiento al inciso a) del artículo 168 de la Ley N.- 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones que dispone la emisión de pronunciamientos bajo disposiciones reglamentarias vigentes, aplicando correctamente las mismas; en el presente caso, se procedió con el cumplimiento estricto de la normativa correspondiente, en ese sentido se han emitido las notas CITE:APS-EXT.DPC/287/2014 de 13 de febrero de 2014, CITE: APS - EXT.DE/690/2014 de 10 de marzo de 2014 y CITE: APS-EXT.I.DPC/1327/2017 de 10 de marzo de 2017.**

**Que en este contexto es preciso traer a colación los principios de Supremacía Constitucional y Jerarquía Normativa: ..."**

Respecto a lo señalado por su autoridad al cumplimiento estricto de la normativa, permítame discrepar con esa afirmación...., toda vez lamentablemente no hemos tenido hasta la fecha una respuesta clara a nuestra solicitud y que lo que nosotros percibimos es todo lo contrario a lo que usted señala, ya que lejos de dar cumplimiento a la norma parecería que pasan por alto a la misma....",

"(...)

Sra. Directora, a tal punto ha llegado nuestra insistencia que hemos tenido que reiterar una y otra vez que emitan un pronunciamiento expreso a nuestras solicitudes, algo que recién se hace seguramente **a partir de la instrucción emitida por el Viceministerio de pensiones (sic) a su persona para que expresamente pueda fundamentar la respuesta emitida por la APS, dándole recién el carácter de Resolución Administrativa.**

(...)"

"(...)

Respecto a que sus decisiones se basaron siempre en la jerarquía normativa que consagra nuestra Constitución Política del Estado, una vez más tenemos que expresar nuestra discordancia con su afirmación, toda vez que en ningún momento se respeto (sic) por parte de la autoridad aquella jerarquía normativa a la que hace referencia, toda vez que su respuesta a nuestro recurso de revocatoria ha invocado al Decreto Supremo N.- 27175 de 16 de septiembre de 2003, sin tener en cuenta que si se hubiera respetado la jerarquía normativa a la que hacen mención, debiera en primera instancia tornado como parámetro la Ley N.-2341 "Ley de Procedimiento Administrativo" **tan solo por su carácter de Ley y de acuerdo con lo que especifica el artículo 410 de nuestra Constitución que ustedes dicen tanto respetar**, sin embargo hago notar que la APS con tal de negar nuestros derechos al como sea, han hecho un uso equivocado de la normativa en lo que ha (sic) jerarquía normativa se refiere."

Que en respuesta a este punto, es importante hacer mención a lo establecido en el artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, que señala las funciones de esta Autoridad:

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

...

h) Regular, controlar y supervisar la prestación de servicios de sistemas computarizados, procesamiento de planillas, recaudaciones, cobro de mora, pago de prestaciones, pensiones y beneficios de la Seguridad Social de Largo Plazo".

Que conforme a la normativa señalada anteriormente, es claro que ésta Autoridad tiene como facultad supervisar el pago de Prestaciones, Pensiones y Beneficios correspondientes a la Seguridad Social de Largo Plazo, gestiones que deben realizar las Entidades Reguladas, siendo obligación de ésta Entidad cumplir y hacer cumplir la Ley de Pensiones y sus reglamentos, debiendo supervisar y controlar la prontitud con la que se llevan ésta clase de trámites, pues sus atribuciones y competencias para ejercer dichas funciones, se encuentran conferidas mediante la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones. En ese sentido, en referencia al caso de autos se ha verificado la correcta aplicación de la



normativa específica, es decir que la AFP ha dado estricto cumplimiento a la normativa establecida en la referida Ley de Pensiones y sus reglamentos, por lo tanto el fundamento señalado por los interesados que indican que éste Órgano Regulador pasa por alto la norma y que ha hecho uso equivocado de la misma no tiene respaldo legal alguno.

Que respecto a que se habría emitido la Resolución Administrativa recién a partir de la instrucción emanada por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2017 de 23 de octubre de 2017, cabe recordar que la solicitud de los señores María José Paravicini Bilbao, Luis Bernardo Paravicini Bilbao y Carlos Diego Paravicini Bilbao realizada mediante nota de 04 de abril de 2017 ha sido presentada fuera del plazo establecido por el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, que establece un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la notificación correspondiente para solicitar la consignación en una Resolución Administrativa de cualquier acto administrativo considerando este plazo, de igual forma se debe tomar en cuenta que el artículo 32 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 que indica: **"(Plazos). Los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI, así como para los sujetos regulados y personas interesadas.** Se contarán en días hábiles administrativos, entendiéndose por tales todos los días de la semana con excepción de los sábados, domingos y feriados determinados por Ley.", por lo que se tiene que tanto los administrados como éste Órgano Regulador se encuentran en la obligación de dar cumplimiento a los plazos establecidos en la normativa vigente para la Administración Pública y que están señalados para cada efecto; situación que de igual forma ha sido confirmada por la Autoridad Jerárquica a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2017 de 23 de octubre de 2017 que señala:

"(...)

Sin embargo, al no haber realizado los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO y CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO** la solicitud de pronunciamiento de Resolución Administrativa expresa dentro de los plazos establecidos en norma, tal cual se ha expuesto ut supra, han originado que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no se pronuncie sobre el fondo de la controversia en cuanto a los argumentos vertidos en su Recurso de Revocatoria, y en consecuencia que el suscrito no tenga competencia para la consideración de los alegatos de fondo del presente Recurso Jerárquico, respecto a la pretensión de los recurrentes con relación a su solicitud de pago del total del Saldo Acumulado por Masa Hereditaria correspondiente a la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán con CUA 14833529.

(...)"

Que también los interesados indican:

"(...)

Respecto a que la APS actúa dentro de lo que establece la Norma Fundamental y las Leyes, cabe hacer notar que nuevamente se falta a la verdad, señora Directora, es cuestión de leer el Artículo 17 de la citada Ley N° 2341, la misma que establece que: **"I. La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación"**. Sin embargo la APS ha dado todo tipo de respuestas, sin el carácter de Resoluciones Expresas, pese a que nosotros hemos solicitado se pronuncien de esta manera en reiteradas ocasiones (basta con revisar los antecedentes de este caso que cursan en su despacho), **como si la dilataciones realizadas por su Dirección Jurídica para pronunciarse expresamente, los eximiera de cualquier responsabilidad**, seguramente asumimos que no emitieron resolución expresa para que la misma no sea impugnada por nosotros, a tal punto llega la negligencia de algunos funcionarios de la APS, que tuvimos que solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que se nos emita esta Resolución Administrativa....

(...)"

Que al respecto de lo indicado por los interesados, se han emitido los Autos de 13 y 27 de noviembre de 2017, no con el afán de "dilatar" el proceso como mal aducen los mismos, por el contrario conforme determina la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2017 de 23 de octubre de

2017, que indica que el mencionado Acto Administrativo será emitido a solicitud de los mismos, "... se salvan los derechos de los señores LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARIA JOSE PARAVICINI BILBAO y CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO, **para solicitar la emisión de una Resolución Administrativa** expresa, ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros..." y no instruye la emisión de una Resolución Administrativa de manera inmediata, sino que establece la solicitud previa de los interesados; y, de la lectura del memorial presentado el 20 de noviembre de 2017 por los señores María José Paravicini Bilbao, Luis Bernardo Paravicini Bilbao y Carlos Diego Paravicini Bilbao y aplicando el Principio de Favorabilidad y Eficacia, ésta Autoridad con el fin de evitar errores procedimentales, asumió que el memorial presentado el 20 de noviembre de 2017, constituye un requerimiento de pronunciamiento que ha sido cumplido de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, habiéndose emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1545/2017 de 12 de diciembre de 2017.

Que también indican:

"2.5. El artículo 65 de la Ley de Pensiones (MASA HEREDITARIA) establece: "I. Forman parte de la Masa Hereditaria:

a) Los Recursos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido que no tuviera Derechohabientes con derecho a Pensión por Muerte o si los tuviera estos no hubieran exigido la pensión (sic) dentro del plazo establecido.

b) Las pensiones (sic) o pagos no cobrados por el fallecido

II. Si el Saldo Acumulado del Asegurado Fallecido (sic) no hubiera sido reclamado Vía (sic) Masa Hereditaria en el plazo de (10) años, este prescribirá a favor del Fondo Solidario".

II. La Masa Hereditaria será dispuesta conforme al Código Civil. (sic)

2.6. El artículo 179 del Decreto Supremo N° 0822 (MASA HEREDITARIA) establece: "I. Forman parte de la Masa Hereditaria del Asegurado y Derechohabientes según corresponda: a) Los Recursos (sic) de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido que no tuviera Derechohabientes con Derecho (sic) a Pensión por Muerte o si los tuviera estos no hubieran exigido la Pensión dentro del plazo establecido. b) Las pensiones o pagos no cobrados por los fallecidos".(sic)

Que respecto a los puntos 2.5 y 2.6 los recurrentes únicamente se han limitado a citar una norma y transcribir otra, sin que conste alguna solicitud o comentario, respecto a lo transcrito, por lo que no merece ningún pronunciamiento por parte de ésta Autoridad.

Que los también interesados señalan:

"(...)

**2.7.** El parágrafo I del Artículo 17 de la citada Ley N° 2341, establecen que: "I. La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación".

**2.8.** El Artículo 56 de la Ley N° 2341 establece que los Recursos Administrativos proceden contra todo acto definitivo o equivalente.

En este sentido la presente impugnación en sede administrativa es plenamente procedente conforme al Artículo 55 de la Ley N° 2341 señalado anteriormente el mismo que señala:

"ARTICULO 56°.- (PROCEDENCIA)..."

Que al respecto de estos dos puntos, es necesario indicar que ésta Autoridad de conformidad al artículo 168 inciso k) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, resolverá el Recurso interpuesto dentro del término establecido por la normativa.

Que en relación a lo argumentado por los interesados en el siguiente punto:

## **2.9 INCUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO A LAS LEYES SOCIALES SEGUN LO MANDA LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO**

De la reclamación establecida por mi persona y mis señores hermanos, se evidencia que la misma se ha basado en derechos que me corresponden como cualquier persona **sin excepción**, toda vez que

lo único que se está reclamando es la devolución de aportes en nuestra calidad de herederos, aportes que fueron realizados por mi señor padre a lo largo de 35 años. Sin embargo los fundamentos para negar nuestra solicitud se ampara en que esos fondos ya habrían pasado a un fondo de vejez y que por tanto estos habrían desaparecido **como por arte de magia**, de ser así sería vano para cualquier aportante, el realizar estos pagos durante toda su vida, si al final de cuentas, podría ocurrir un imprevisto (tal y como fue el fallecimiento de mi señor padre) y ustedes como Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones - APS, se supone que deben velar por los intereses de los Aportantes o por lo menos así lo señalan en su misión institucional (supervisar, fiscalizar, controlar y regular los actores de la seguridad social de largo plazo y del mercado de Seguros), resguardando los derechos de los asegurados y beneficiarios, cumpliendo y haciendo cumplir las disposiciones legales y reglamentarias vigentes e informando a la sociedad en materia de pensiones y seguros), **función que en este caso en concreto no se está cumpliendo en absoluto por parte de la entidad que usted representa, toda vez que en lugar de resguardar los derechos de los beneficiarios, parecería que la APS es cómplice de la falta de argumentos en los que se funda la AFP Futuro de Bolivia para negar esta devolución**, porque de persistir en su cometido de no devolver los aportes generados por mi señor padre durante tanto tiempo, probablemente **en vez de realizar tanta publicidad radial y televisiva de la Entidad que usted dirige, deberían publicitar que en casos como el mío y/o de mis hermanos, los aportes pasan a un fondo de vejez del cual nadie hará las devoluciones, arguyendo que fue lo solicitado por el fallecido.**

Debo lamentar profundamente la actitud con la que ha sido tratado este tema, ya que no solamente se trata de una devolución de aportes que la AFP Futuro de Bolivia no pueda realizar sin tener para ello ningún argumento válido, sino que me veo en la imposibilidad, inclusive habiendo recurrido a la Autoridad de Fiscalización y Control - APS, quien supuestamente resguarda los derechos de los beneficiarios; **cuando la realidad es que la APS parece ser la más interesada en que esos aportes no se nos restituyan.**

Más allá de lo que hago notar precedentemente, cabe señalar tal y como se lo hizo anteriormente que aquí existe una franca violación a los derechos establecidos por nuestra Norma Fundamental que es la Constitución Política del Estado (CPE) en el artículo I "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio", **tenor que parece haberles pasado por alto en su condición de "Autoridad de Fiscalización y Control".**

El mismo artículo en el párrafo II establece: **"Las normas laborales se interpretaran y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"**. En este queda más que claro que este principio ni si quiera es de consideración suya, toda vez que parece estar imponiéndose antes de todo su intereses como Entidad Estatal, relegando totalmente a un trabajador y es peor sirviéndose de los aportes de él, tal como lo fue mi padre un trabajador de toda la vida que a lo largo de 35 años logra aportar para su jubilación, la misma de la cual ahora se apropia una Empresa Administradora de Fondos, **sencillamente inaudito**. El párrafo III del mismo artículo establece: "Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus derechos". Señores de la APS, más claro creo que no podría estar, **son nulas las convenciones que tiendan a burlar sus derechos, en este caso concreto además de burlarse de mis derechos, se están burlando del mismo sistema que a viva voz ustedes dicen regular**, cuando lo único que están causando en mi caso **es un estado de indefensión**, cuando ni si quiera el Estado es capaz de darle solución a un servicio regulado, que supuestamente se encuentra bajo su tuición, **como si mi petición se tratara de pedirles un favor y no de reclamar los derechos que me corresponde que en realidad es lo que mis señores hermanos y yo venimos haciendo.**

El párrafo IV establece: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia". De seguro este párrafo tampoco habría sido analizado por la APS, toda vez que de haberlo sido, la entidad que usted representa, está haciendo caso omiso a lo determinado por nuestra Constitución Política del Estado; claro lo determina nuestra norma fundamental que los

**APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL NO PAGADOS, TIENEN PRIVILEGIO SOBRE CUALQUIER OTRA ACREENCIA, Y SON INEMBARGABLES E IMPRESCRIPTIBLES.** Por tanto debería quedar claro que ni siquiera el tiempo puede hacer que los aportes desaparezcan (imprescriptible), **es decir me pregunto si esta es la forma de administrar que ustedes permiten a las Administradoras del Fondo de Pensiones, en su condición de Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, porque de ser así deberían ser soporte de las AFP's y no hacer gala de ser una Entidad que supervisa, fiscaliza y controla los derechos de los asegurados, porque en este caso están obrando de manera totalmente opuesta a lo que dicen ser."**

Que en relación a estos argumentos resulta importante reiterar que las 899,90177619 Cuotas que formaban parte de los Aportes realizados por el señor Luis Carlos Paravicini Jordán con CUA 14833529 al momento de ser transferidas al Fondo de Vejez, cuando accedió a una Jubilación, en conformidad al artículo 63 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y 112 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, ya no forman parte del Saldo Acumulado por lo que no podía haber sido reclamado vía el trámite de Masa Hereditaria por los herederos, por tanto ésta Entidad en consideración de sus funciones y atribuciones únicamente ha velado por el estricto cumplimiento de la normativa antes señalada.

Que de igual forma resulta pertinente indicar que éste Órgano Regulador no tiene la atribución de interpretar la norma, por el contrario debe cumplirla y hacerla cumplir, esto en virtud a lo determinado por el inciso a) del artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones; de igual manera es importante indicar que la citada Ley ha sido promulgada en base a los Principios que rigen la Seguridad Social de Largo Plazo, establecidos en el artículo 3 de la Ley N° 065 de Pensiones, reconocidos por la Constitución Política del Estado en el párrafo II del artículo 45, mismos que forman la base de la estructura de la Seguridad Social en general, por tanto la actuación de ésta Autoridad no puede ser considerada como contraria a la norma fundamental y a las Leyes y Disposiciones reglamentarias que atañen a la Seguridad Social de Largo Plazo.

Que asimismo se tiene que la APS no puede ser calificada de "cómplice" como indican los argumentos de los interesados, ya que se está rechazando la solicitud de los mismos en relación al pago del Saldo Acumulado por Masa Hereditaria correspondiente a la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán con CUA 14833529, amparándose en norma vigente.

Que en consideración de lo citado precedentemente corresponde señalar que el artículo 45 de la Constitución Política del Estado, ha previsto que la dirección, control y administración de la Seguridad Social, corresponde al Estado; la cual se regirá bajo las leyes y los Principios de **Universalidad**, Integralidad, Equidad, **Solidaridad**, Unidad de Gestión, **Economía**, Oportunidad, Interculturalidad y Eficacia.

Que en tal sentido, la precitada Ley N° 065, de Pensiones, tiene por objeto la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como de las Prestaciones y Beneficios que se otorgan a los bolivianos y bolivianas, por lo tanto, es deber de ésta Autoridad, cumplir y hacer cumplir la Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de los Principios, Políticas y Objetivos.

Que como ya se detalló precedentemente, resulta importante que los interesados tomen en cuenta los Principios de la Seguridad Social de Largo Plazo, establecidos por el artículo 3 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, que indican lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Que conforme lo expuesto se tiene que si bien la norma establece que toda persona tiene derecho a la Seguridad Social de Largo Plazo, es menester tener presente que para acceder a alguna Prestación o Pago en el Sistema Integral de Pensiones, se deben cumplir los requisitos exigidos por Ley; en el caso de autos, es importante que los recurrentes consideren que, tanto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- APS como la Administradora de Fondos de Pensiones, tienen la obligación de informar y asesorar, respecto a los Pagos y Prestaciones que otorga la Seguridad Social de Largo Plazo, situación que se ha cumplido a lo largo del presente trámite.

Que con relación al Principio de Solidaridad señalado ut supra, es importante considerar que los recursos que se encuentran en la Cuenta Personal Previsional de cada Asegurado son de propiedad de los mismos, sin embargo al momento de que estos son transferidos al Fondo de Vejez de conformidad con el artículo 63 de la citada Ley de Pensiones, éstos pasan a formar parte de un fondo común para financiar las pensiones de todos los Asegurados.

Que en relación a un supuesto vacío legal señalado por los recurrentes y de acuerdo a lo explicado precedentemente, los mismos no deben olvidar que el artículo 6 de la Ley N° 065, de Pensiones, establece que los **Fondos del Sistema Integral de Pensiones son inafectables y sólo pueden disponerse de conformidad a la Ley;** es decir, que en el caso de autos se ha dispuesto el otorgamiento de la Pensión de Vejez al Asegurado así como la transferencia de su Saldo Acumulado al Fondo de Vejez, tratamiento que se otorga a todos los Asegurados que acceden a dicha Pensión, a quienes independientemente de la cantidad de periodos cobrados de Pensión antes de su fallecimiento, no se realiza la devolución del Saldo Acumulado transferido al Fondo de Vejez, cumpliendo los requisitos establecidos en norma.

Que es evidente que sobre el caso no existe el vacío legal que indican los recurrentes, toda vez que la norma establece claramente las condiciones y circunstancias en las que se determina esta transferencia del Saldo Acumulado al Fondo de Vejez, situación que Futuro de Bolivia S.A. AFP ha cumplido, debiéndose concluir, enfáticamente y conforme a la normativa vigente, la imposibilidad de atender la solicitud de los recurrentes en los términos expresados por los mismos.

Que lo establecido en la Ley de Pensiones, con relación a los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, no se puede entender como una afectación de los derechos e intereses de ningún Asegurado del Sistema Integral de Pensiones como mal aducen los recurrentes, sino más bien, como el cumplimiento pleno y absoluto de los Principios establecidos en la Constitución Política del Estado y de la Ley de Pensiones.

Que finalmente, es importante resaltar que de acuerdo al "Principio de Universalidad", **todas las personas pueden participar de los beneficios del sistema de Seguridad Social. La función de la Seguridad Social es**

**proteger al ser humano como tal, dentro de una determinada colectividad social, es un derecho subjetivo público. Por otro lado, el acceso a la Seguridad Social es un derecho humano, es un derecho inherente al ser humano por el solo hecho de serlo. Además, en tanto está reconocido por el derecho positivo, se califica desde el punto de vista técnico jurídico, como un derecho fundamental de rango constitucional.**

Que por último y en consecuencia de lo señalado, no se puede dejar de lado el hecho de que la actividad administrativa está destinada exclusivamente a servir los intereses de la colectividad, es decir, garantizar el interés público más allá del interés individual, esto en aplicación del "Principio Fundamental" establecido en el inciso a) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, que señala: "El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad".

Que consiguientemente en el caso concreto, la Autoridad Reguladora en su rol de velar por los intereses de los Asegurados del Sistema Integral de Pensiones – SIP y ante el evidente cumplimiento de la Administradora ha asegurado la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos, por lo que no existe vulneración a ningún derecho, como ya se ha señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°1545/2017 de 12 de diciembre de 2017.

Que en relación a lo señalado por los interesados:

**2.10. INCUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO A LA LEY DE PENSIONES N° 065 DE 10 DE DICIEMBRE (sic) DE 2010 Y AL DECRETO SUPREMO 0822 DE FECHA DE 16 DE MARZO DE 2011.**

Al respecto la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en el artículo 65 de la Ley de Pensiones (MASA HEREDITARIA) establece: "I. Forman parte de la Masa Hereditaria:

- a) Los Recursos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido que no tuviera Derechohabientes con derecho a Pensión por Muerte o si los tuviera estos no hubieran exigido la pensión dentro del plazo establecido.
  - b) Las pensiones o pagos no cobrados por el fallecido.
- II. Si el Saldo Acumulado del Asegurado Fallecido no hubiera sido reclamado Vía Masa Hereditaria en el plazo de (10) años, este prescribirá a favor del Fondo Solidario.
- III. La Masa Hereditaria será dispuesta conforme al Código Civil".

Cabe señalar respecto a este artículo de la Ley de Pensiones, establece de manera clara que es lo que forma parte de la Masa Hereditaria, la misma que es entendida como aquel conjunto de bienes que a la muerte del autor de la sucesión adquieren derecho, como patrimonio común, mientras no se hace la división.

Sería redundante ponernos a tratar el tema que si los aportes realizados por mi señor padre forman o no forman parte de la masa hereditaria **cuando expresamente lo señala esta Ley, ustedes como Autoridad de Fiscalización y Control no podrían desconocer tal hecho que se encuentra expresamente** en la normativa, inclusive el parágrafo II del artículo 65 de la Ley de Pensiones, **señala de manera expresa que en el caso que el saldo acumulado del asegurado fallecido no hubiera sido reclamado vía masa hereditaria en el plazo de 10 años, recién en ese caso prescribiría a favor del Fondo Solidario, tiempo que desde luego no ha transcurrido aún**, afirmación que es corroborada por el artículo 179 del Decreto Supremo N° 0822 "Reglamento al Desarrollo Parcial a la Ley N° 065" de 10 de diciembre de 2010, que establece: "I. Forman parte de la Masa Hereditaria del Asegurado y Derechohabientes según corresponda:

- a) Los Recursos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido que no tuviera Derechohabientes con Derecho a Pensión por Muerte o si los tuviera estos no hubieran exigido la Pensión dentro del plazo establecido.
- b) Las pensiones o pagos no cobrados por los fallecidos".

**Por lo que queda absolutamente claro que los aportes realizados por mi señor padre a lo largo de 35 años, forman parte de la masa hereditaria, ya que no es un tema de interpretación el que tiene que hacer la Autoridad de Fiscalización que usted dirige sino es un tema de aplicación de la Ley, que dicho sea de paso no induce a ningún tipo de interpretación distinta a la que señala, ya que la misma**

**es por demos (sic) clara y por tanto debiera ser aplicada como tal, hecho que no ocurre tal y como se puede evidenciar.**

Que resulta importante reiterar que en el momento en el que el Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán de manera libre y voluntaria accedió a la Pensión de Vejez, al amparo de lo establecido en el artículo 63 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y el artículo 112 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones en Materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros Beneficios aprobado mediante Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, sus Aportes fueron transferidos al Fondo de Vejez, y los mismos al ser transferidos ya no forman parte de la Masa Hereditaria, siendo que el único monto que forma parte del Saldo Acumulado de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido son 9,017 Cuotas por concepto de reproceso de Planilla de acreditación de Boleta y Aporte Voluntario, así como el aguinaldo/2014 no cobrado por el Asegurado, al cual si pueden acceder los Herederos, mediante trámite de Masa Hereditaria.

Que por último los interesados señalan:

"(...)

Finalmente mencionar de manera muy corta, que respecto a la llamada de atención hacia mis hermanos y yo, porque su autoridad considera que se le faltó al respeto con nuestras afirmaciones "subidas de tono" en un acto desesperado para que de una vez por todas su autoridad se manifieste expresamente a nuestra petición, incluso con conminatoria del Viceministerio de Pensiones y Seguros **por habernos** dejado en estado de indefensión, nosotros nos preguntamos; Usted le llamó la atención a sus funcionarios que a lo largo de este "vía crucis" administrativo que venimos pasando no cumplieron con sus deberes y no se manifestaron expresamente, dejándonos en situación de indefensión?..."

Que en relación al tema de la indefensión señalada por los interesados, es importante indicar que ésta Autoridad ha atendido y dado respuesta a todos los requerimientos realizados por los señores María José Paravicini Bilbao, Luis Bernardo Paravicini Bilbao y Carlos Diego Paravicini Bilbao dentro del trámite de Pensión de Vejez correspondiente al Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán con CUA 14833529 en los plazos establecidos por ley, como se puede verificar en el expediente administrativo correspondiente, habiéndose emitido las siguientes notas de respuesta de manera reiterativa: CITE:APS-EXT.DPC/287/2014 de 13 de febrero de 2014, CITE: APS-EXT.DE/690/2014 de 10 de marzo de 2014 y CITE: APS-EXT.I.DPC/1327/2017 de 10 de marzo de 2017.

Que de lo expuesto se tiene que a través de la nota APS – EXT.DPC/287/2014 de 13 de febrero de 2014, se informó al señor Carlos Diego Paravicini Bilbao que al contar con 24 años de edad al fallecimiento del Asegurado, se encontraba en la posibilidad de acceder a la Pensión por Muerte derivada de Vejez del 100% presentando un Certificado de Estudios en la AFP, conforme al artículo 7 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, situación que no fue cumplida a la fecha, por lo que alegar que se ha dejado en indefensión a los interesados carece de fundamento, ya que en reiteradas oportunidades se ha explicado cómo debieron proceder los interesados, incluso en la situación en la que el Asegurado fallecido Luis Carlos Paravicini Jordán no hubiese declarado a ningún Derechohabiente de Primer Grado en su Declaración de Pensión de Vejez.

Que por otro lado, se tiene que los Recurrentes esgrimen una serie de argumentos subjetivos como los problemas inherentes a la muerte del Asegurado y otros, confundiendo las competencias de éste Órgano Regulador, a objeto de que éste determine derechos en conflicto que son totalmente ajenos a sus atribuciones; en ese sentido, dichos argumentos no serán considerados ya que los mismos se encuentran fuera de las facultades y competencias de esta Autoridad.

Que finalmente dicho lo anterior se concluye que en el presente caso, se realizó un correcto uso de los recursos de la Seguridad Social de Largo Plazo, garantizando el pago de la Fracción de Saldo Acumulado al Asegurado en vida. Asimismo, el Saldo Acumulado de la Cuenta Personal Previsional del señor Luis Carlos Paravicini Jordán fue transferido al Fondo de Vejez para el financiamiento de la Fracción de Saldo Acumulado, en cumplimiento al artículo 63 de la Ley N° 065 de Pensiones y al artículo 112 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011..."

## 5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 09 de febrero de 2018, los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO y CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, interponen Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 121/2018 de 30 de enero de 2018, argumentado lo siguiente:

### **"...RELACIÓN DE HECHOS:**

*En fecha 25 de enero de 2014, falleció en la ciudad de Sucre - Bolivia, nuestro padre Luis Carlos Paravicini Jordán con Cédula de Identidad Nº 464274 L.P., divorciado, abogado de profesión, quien acababa de jubilarse, razón por la cual solamente pudo hacer el cobro de 2 meses de jubilación, previos a la fecha de su fallecimiento.*

*Mediante nota de fecha 03 de febrero de 2014, Luis Bernardo Paravicini Bilbao, en mi calidad de uno de los herederos legítimos, hice conocer a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS que me había apersonado a la Administradora de Fondo de Pensiones AFP Futuro de Bolivia, a objeto de iniciar el trámite de devolución de los recursos de la cuenta personal provisional de quien en vida fue Luis Carlos Paravicini Jordán, la misma que forma parte de la masa hereditaria conforme lo establecen; La Ley de Pensiones Nº 065 de 12 de octubre de 2010, el Decreto Supremo Nº 822 de 16 de marzo de 2011, el Código Civil y la Constitución Política del Estado, donde verbalmente me indicaron que en efecto me corresponde la devolución de aportes de la cuenta personal provisional, pero, que recién podría reclamarlos en el lapso de 36 meses, hecho que produjo sorpresa de mi parte toda vez que ese plazo no consta por escrito en ninguna parte de la norma y no tenía asidero alguno.*

*Mediante nota CITE: APS - EXT. DPC/287/2014 de fecha 13 de febrero de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, se dirigió a mi persona en calidad de derecho habiente del asegurado Luis Carlos Paravicini Jordán con CUA 14833529, mediante la cual señalan que mi padre inició el trámite de pensión de vejez en fecha 30 de agosto de 2013, el cual fue concluido mediante una Declaración de Pensión de Vejez en fecha 15 de octubre de 2013, por lo que habría accedido a una pensión de vejez de Bs. 6,692,02.- (Seis Mil Seiscientos Noventa y Dos 02/100 Bolivianos) a partir de septiembre de 2013 y que según lo establecido en el artículo 63 de la Ley Nº 065 "Ley de Pensiones", el saldo acumulado de la Cuenta Personal Previsional fue transferido al fondo de vejez por lo que a esa fecha no existen recursos en aquella cuenta. La referida nota señala además que en la declaración de pensión de vejez, yo no fui declarado como derecho habiente de Primer Grado, sin embargo de acuerdo al inciso a) del parágrafo II del artículo 2 del Decreto Supremo Nº 0822 de 16 de marzo de 2011 (D.S. 0822), se encuentra en la posibilidad de acreditarse como tal y acceder al Pago de la Pensión por Muerte derivada de vejez hasta que cumpla veinticinco años (28) años de edad, siempre y cuando presente un Certificado de Estudios y que conforme al inciso k) del punto 3 de la Declaración de Pensión de Vejez, la Pensión por Muerte derivada de Vejez devengará desde la fecha de solicitud de pensión por lo que yo me encontraba en la facultad de apersonarme a la Oficina Regional de Futuro de Bolivia AFP. S.A. para iniciar el trámite respectivo.*

*A esta respuesta emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, elabore una nota de fecha 17 de febrero de 2014, mediante la cual solicito complementación a la respuesta de la nota de fecha 13 de febrero de 2013, señalando entre los puntos principales: **Primero**, que la respuesta a mi solicitud no hace referencia a lo expresado en mi carta, es más que todo una breve explicación de lo establecido en el ( artículo 63 de la Ley de Pensiones Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 donde establecen que el saldo acumulado en la cuenta personal previsional fue transferido al fondo de vejez, por lo que a la fecha no existirían recursos en dicha cuenta. **Segundo**, que en ningún momento mi persona pidió aclaraciones respecto a lo establecido en el artículo 63 de la Ley 065 "Ley de Pensiones", sino que solicité de manera puntual que se exprese respecto al sentido de los artículos 64 y 65 de la citada ley y del artículo 179 del Decreto Supremo Nº 0822. **Tercero**, que mi persona ya era abogado de profesión razón por la cual ya no correspondía ninguna pensión por muerte, toda vez que en aquellas fechas yo ya era profesional y no cumpliría con la excepción de seguir estudiando para ser beneficiario de la misma, por lo que nunca solicité esa pensión. **Cuarto**, que al mencionar que la cuenta previsional*



personal de nuestro fallecido padre no cuenta con recursos porque fueron transferidos al fondo de vejez, estaría aceptando que estos fondos se revierten a favor del Estado o en este caso específico a la Seguridad Social y que como heredero legítimo y reconocido por la Constitución Política del Estado, Código Civil y demás Leyes no puedo ser beneficiario de los ahorros de toda la vida de mi señor padre, por una arbitraria e ilegal interpretación de la Ley que hace su autoridad. **Quinto**, que es preciso mencionar que el artículo 48 de la Constitución Política del Estado establece claramente que los aportes de los trabajadores son inembargables, irrenunciables e imprescriptibles y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, por lo que su interpretación de la Ley violaría lo establecido por la norma máxima en Jerarquía como es la Constitución Política del Estado e inclusive haría que incurran en el tipo penal de Resoluciones Contrarias a la Constitución y la Leyes, establecido en nuestro artículo 153 de nuestro Código Penal vigente. **Sexto**, que en ningún artículo de la Ley de Pensiones, ni su Reglamento Técnico establece que los aportes del beneficiario se revierten en caso de muerte a favor de la Seguridad Social, por lo cual solicité, en su momento, se certifique bajo que argumento legal usted hace ese tipo de interpretaciones. **Séptimo**, que no consideraba correcto que los aportes de nuestro señor padre que fueron por el lapso de 35 años y que al final solamente fue beneficiado por dos meses de su jubilación, mismos que fueron antes de fallecer y que sus herederos tengamos que resignarnos a que los 35 años de aportes de nuestro señor padre pasen ahora a manos de la Seguridad Social, violando normas y sin ningún tipo de fundamento. **Octavo**, que mi solicitud estaba enmarcada dentro de la Ley de Pensiones, artículos 64 y 65, así como en el artículo 179 del Decreto Supremo N° 0822, en el artículo 48 de la Constitución Política del Estado y en el Código Civil, en lo correspondiente al capítulo de Sucesiones que reconoce los aportes del fallecido como parte de la masa hereditaria.

A esta nota presentada por mi persona, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, se dirigen a mi persona mediante carta CITE: APS - EXT. DE/690/2014 de fecha 10 de marzo de 2014 en la que establece en sus puntos principales: Primero, que el artículo 5 de (Fondo del Sistema Integral de Pensiones) "En el Sistema Integral de Pensiones se administrarán los siguientes fondos:

- I. En el régimen contributivo, el Fondo de Ahorro Previsional, el fondo de vejez y el fondo colectivo de riesgos".
  - b)...El fondo de vejez estará compuesto con los recursos del Saldo Acumulado de los Asegurados, que acceden a la Prestación de Vejez o Prestación Solidaria de Vejez u originan el derecho a la Pensión por Muerte derivada de estas..."

Artículo 63 (Transferencia de Saldo Acumulado). "I. El saldo acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado que accede a la prestación de Vejez o Prestación Solidaria de Vejez, será transferido al fondo de Vejez..."

Artículo 64 (Exigibilidad de las Prestaciones) "...III Las pensiones por muerte o pagos de compensación de cotizaciones deberán ser exigidas en un plazo máximo de (3) años, contados desde el día en que ocurrió el fallecimiento del asegurado."

Artículo 65 (Masa Hereditaria) "I Forman parte de la masa hereditaria del causante:

- a) Los Recursos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido que no tuviera derechohabientes con derecho a pensión por Muerte, o si los tuviera, estos no hubieran exigido la pensión dentro del plazo establecido.
- b) Las pensiones o pagos no cobreados por el fallecido.

II. Si el Saldo Acumulado del Asegurado fallecido no hubiera sido reclamado vía Masa Hereditaria, en el plazo de diez (10) años, este prescribirá a favor del Estado

Artículo 168 (Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización).

"El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

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

**Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 (D.S.N° 0822, artículo 179 (Masa Hereditaria))**I. Forman parte de la Masa Hereditaria del Asegurado y Derechohabientes según corresponda: - .

- a) Los recursos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido que no tuviera Derechohabientes con derecho a Pensión por Muerte o si los tuviera estos hubieran exigido la Pensión dentro del plazo establecido.
- b) Las pensiones o pagos no cobrados por el fallecido.

II. La masa hereditaria será dispuesta conforme al Código Civil.

Artículo 65 de la Ley N° 065 y el Artículo 179 del Decreto Supremo N° 0822, determinan que los recursos de la cuenta personal previsional (CCP) del asegurado fallecido forman parte de la Masa Hereditaria, como se señalo (sic) en el párrafo tercero de la nota APS-EXT.DPC/287/2014, en el marco de lo establecido en el artículo 63 de la Ley N° 065, el saldo acumulado de la CPP del Sr. Luis Carlos Paravicini Jordán fue transferido al fondo de vejez, debido a que el asegurado de manera libre y voluntaria accedió a la Pensión de Vejez, por lo que a la fecha no existen recursos en dicha cuenta y por ende no existe Masa Hereditaria, no correspondiendo la aplicación de los mencionados artículos. **Segundo**, Respecto a que mi persona en aquella época ya era abogado de profesión y no cumpliría con la excepción de seguir estudiando para acceder a la Pensión por Muerte derivada de vejez, señalaron que el cuarto párrafo de la nota APS - EXT.DPC/278/2014, la APS solamente hizo conocer la facultades que yo poseía conforme a norma, toda vez que existen profesionales que continúan o complementan sus estudios, situación que les faculta el acceso de pensión por muerte derivada de vejez. **Tercero**, sobre lo expresado en mi nota señalan que la transferencia del saldo acumulado de la CPP de mi señor padre al Fondo de Vejez aclarando que en el marco de las facultades conferidas en el inciso a) del artículo 168 la Ley 065, esta Autoridad no tiene la facultad de interpretar la normativa sino de cumplir y hacer cumplir la misma. **Cuarto**, Respecto a la cita realizada por mi persona respecto a los alcances del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, sobre el carácter inembargable, irrenunciable e imprescriptible de los aportes y de la nulidad de las convenciones contrarias a esta, señalan que la Constitución determina el marco jurídico general que rige la estructura política económica y social de un Estado, a la cual por su jerarquía se someten las demás disposiciones. En ese sentido, dentro del marco legal vigente, se debe considerar el carácter que tienen los aportes y su importancia en lo que se refiere al acceso a beneficios otorgados por la Seguridad Social de Largo Plazo, para asegurados o sus derechohabientes. **Quinto**, Respecto a mi afirmación de que no existe en la Ley ni en su reglamentación ningún artículo que certifique que los aportes de un Asegurado se reviertan en caso de fallecimiento del mismo a favor de la Seguridad Social, establecieron que dicha situación no ocurrió respecto al presente caso, debido a que los recursos del Saldo Actual Acumulado de la CPP del asegurado fueron transferidos cuando mi padre solicito acceder a una prestación en el Sistema Integral de Pensiones (SIP) en fecha 30 de agosto de 2013 y suscribió una declaración de Pensión de Vejez con un devengamiento desde septiembre de 2013, haciendo efectivo el cobro de su pensión hasta diciembre de 2013, incluyendo las duodécimas de aguinaldo de 2013.

Mediante nota de fecha 24 de enero de 2017, presentamos a la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros (APS) una nota en la cual resumimos todos los aspectos señalados precedentemente y en la misma solicitamos que sea la autoridad que usted encabeza, la que emita su pronunciamiento expreso respecto a los aportes que deben ser devueltos a mi persona y mis señores hermanos y que hasta la fecha eso no ha ocurrido, reiteración que realice mediante nota de fecha 01 de marzo de 2017, la cual me respondieron recién en fecha 10 de marzo, mediante nota CITE: APS- EXT.I.DPC/1327/2017 de 10 de marzo de 2017, mediante la cual se niega nuevamente mi derecho al beneficio de los aportes otorgados por mi señor padre a lo largo de 35 años.

Mediante nota de fecha 03 de abril de 2017, presentamos a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) una segunda nota, en la cual solicitamos que se dicte resolución, toda vez que dentro del presente trámite, no se había emitido Resolución Administrativa alguna y que por tanto y que de acuerdo al derecho que nos asiste, se dicte resolución amparados en el artículo 16 inciso a) y 17 inciso a) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de fecha 23 de abril de 2002.

En fecha 10 de mayo de 2017, interpusimos el correspondiente recurso de revocatoria al Trámite N.- 3561, en el cual después de hacer una relación tanto de hechos como de derecho, solicitamos que se revoque la resolución del 25 de abril emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS; solicitud a la cual la APS rechaza la misma amparándose en lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo, artículo que expresamente señala: "No proceden" recursos

administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión", (hecho totalmente ajeno a nosotros toda vez que se presentó en reiteradas oportunidades que la APS se pronuncie de manera expresa en este tema, sin embargo, los funcionarios de la Autoridad de Fiscalización v Control de Pensiones y Seguros - APS, nunca lo hacían a objeto de dilatar este tema y de esta forma poder contestamos en nuestra calidad de administrados que el recurso no procedía contra resoluciones de mero trámite: como si estos hechos los eximiría de responsabilidad).

En fecha 20 de junio de 2017, interpusimos recurso jerárquico al Trámite N.- 3561, en el cual solicitamos que de acuerdo a norma se eleven los antecedentes al superior jerárquico, en este caso quien tiene la tuición de la entidad que usted tiene a su cargo, siendo este el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Admitido el recurso por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ellos emitieron la Resolución Ministerial Jerárquica MEFPA/PSF/URJ-SIREFI N.- 070/2017, en el cual en el artículo segundo del Resuelve señalan: "Los recurrentes tienen habilitada la vía administrativa a efectos de solicitar pronunciamiento de la Autoridad de Fiscalización v Control de Pensiones y Seguros, a través de una Resolución debidamente fundamentada y motivada".

Mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N.- 086/2017 de fecha 04 de diciembre de 2017, el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, se dirigió a nosotros señalando que en a través de aquella Cartera de estado se había determinado emitir la Resolución Administrativa correspondiente.

En fecha 12 de diciembre de 2017 la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N.- 1545/2017 de fecha 12 de diciembre de 2017, respecto a los cuales analizamos los aspectos más relevantes de las misma en el siguiente punto (2. Relación de Derecho).

## **2. RELACIÓN DE DERECHO:**

### **Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N1545/2017 de fecha 12 de diciembre de 2017**

- 2.1. En el segundo considerando página 2 de la Resolución Administrativa emitida por su autoridad señala: **"Que en el marco de lo establecido en el inciso c) del artículo 8 de la Ley N.- 065 de 10 de diciembre de 2010, de pensiones, el asegurado accedió a la Pensión de Vejez firmando la Declaración de Pensión de Vejez en fecha 15 de octubre de 2013, sin haber declarado ningún derechohabiente de Primer Grado.**

**Que, conforme a lo establecido en el artículo 5, inciso b), el artículo 63 Párrafo I de la Ley N.- 065, de pensiones que dispone: "I. El saldo acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado que accede a la prestación de vejez o Prestación Solidaria de Vejez será transferido al Fondo de Vejez" y el artículo 112 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N.- 065, de Pensiones en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de estas y otros beneficios aprobados mediante Decreto Supremo N0822 de 16 de marzo de 2011, que indica: (DESTINO DEL SALDO ACUMULADO). Una vez suscrita la Declaración de Pensión de Vejez o Pensión por Muerte derivada de vejez, la Gestora deberá transferir el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, calculado a la fecha de solicitud de pensión, al Fondo de Vejez; la AFP procedió a la Transferencia del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado al Fondo de Vejez o Mensualidad Vitalicia Variable de Cuotas 899,90177619 que tenía a la fecha de Solicitud de Pensión".**

Al respecto se debe aclarar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, que en ningún momento fue objeto de parte nuestra la negación de que ese saldo acumulado haya sido transferido a un fondo de vejez y que el mismo haya sido solicitado por nuestro señor padre, más al contrario nuestra observación a lo mencionado siempre estuvo orientada a que la APS nunca mencionó en que se ampara para que esos fondos se desconozcan a favor de quien quedan; ya con anterioridad se les mencionó un hecho muy simple que es el que nuestro señor padre no sabía que iba a fallecer, porque en caso de haberlo sabido, por demás está aclararles que no hubiera pedido el cambio del saldo acumulado de sus aportes al fondo de vejez, el tema pasa por el hecho de que la AFP Futuro de Bolivia hace suyos esos aportes al fallecimiento de nuestro señor padre, bajo ninguna norma que

respalde este hecho, lo que implica que en caso de haber un vacío normativo que determine que hacer en situaciones como la nuestra, que en caso del fallecimiento del Jubilado a los meses (2 meses) de haber solicitado la transferencia de los fondos de su cuenta personal al fondo de vejez para su ADMINISTRACIÓN, y que únicamente cobre un par de meses, cómo retrotraer sus aportes de toda la vida a su cuenta que fueron entregados únicamente para su administración y así puedan formar parte de la masa hereditaria, conforme lo señala la Constitución Política del Estado, Ley 065, Decreto Supremo 0822, Código Civil, nosotros en nuestra calidad de herederos acudimos a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones - APS, quien se supone es aquella que fiscaliza el manejo de las AFP tanto la de Futuro de Bolivia como la de previsión, sin embargo para sorpresa nuestra resulta que la APS en la Resolución Administ.á.í.va APS/DJ/DPC/N.- 1545/2017, nos da una explicación técnica de cómo pasan estos fondos al fondo de vejez y no así nos da una solución para recuperar los aportes de mi Padre, que fueron entregados únicamente para su administración y que al momento de su muerte forman parte de la masa hereditaria conforme lo señala la Ley. Señora Directora, estamos convencidos que en el caso hipotético de que en su cuenta de Banco donde seguramente le depositan su salario de funcionaria pública, desaparecerían estos montos, usted le pediría a la ASFI que sus fondos se repongan, ¿o es que usted estaría conforme con una explicación técnica que diga que su salario por algún tema técnico fue pasado a las arcas del Banco y que no corresponde su reclamación ni devolución?, peor aún sin que existe un respaldo expreso en la normativa que le permita al Banco hacer suyos, dinero que por derecho le corresponderían a usted. Hago una analogía de lo que la APS en su condición de Autoridad debería o no hacer, sin embargo en el caso de los aportes de nuestro señor padre resulta que sin respaldo normativo, nos emite una respuesta técnica que no nos interesa conocer, lo que nos interesa es que la APS actúe como el ente de fiscalización y control que dice ser y no actúe con igual o más interés que la propia AFP Futuro de Bolivia, para que los aportes de nuestro señor padre sean ahora propiedad de un fondo de vejez y que por ende desaparezcan como por arte de magia, cuando existen herederos legalmente declarados mediante declaratoria de herederos y un extracto detallado de la cuenta de ahorro provisional de nuestro señor Padre, en el cual existe una densidad de aportes equivalente a 232 aportes, saldo acumulado traducido en 899, 90177619 cuotas correspondiente a fecha de transferencia al fondo de Vejez de Bs. 501.856,02 (QUINIENTOS UN MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS 02/100 BOLIVIANOS). Repetimos a usted una vez más **"Sin que señalen en que parte de la normativa se establece que en el caso de que una persona pida que sus aportes pasen al fondo de vejez y en ese transcurso fallece, esos fondos son ahora de la AFP Futuro de Bolivia, porque no basta que como Autoridad de fiscalización y Control señalen que pasó al fondo de vejez y punto, sino que en base a que disponen de los aportes de 35 años de un trabajador tal y como lo fue nuestro señor padre"**. Porque de ser así, la APS en vez de hacer gala de lo mucho que fiscaliza e informa a la población de sus aportes, debería explicar a todas las personas aportantes que en el caso de que soliciten su traspaso al fondo de vejez y que después de esto fallecen, ustedes permiten que las AFP's se queden con esos fondos de manera inexplicable (suponemos que con la intención que les delega la creación de la gestora pública, la cual les permitirá ser juez y parte en el tema de pensiones y de esta forma mientras menos aportes se devuelvan, esto va a entera conveniencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS).

Es de no creer que lo único que hace la APS es seguir reiterando artículos del fondo de vejez que están contemplados en la Ley de Pensiones N.- 005, cuando no acepta, ni aceptará que en no contiene argumentos de fondo, para poder señalar con fundamento que en este caso específico no tiene respaldo legal, toda vez que los aportes de nuestro señor padre pese a haber pasado al fondo de vejez resulta que el fallecido es él, nosotros en calidad de herederos no tenemos ninguna oportunidad de hacer el reclamo correspondiente como si el fondo de vejez se tratara de otra empresa administradora de aportes diferente a la Administradora de Fondos Futuro de Bolivia; porque desde esta óptica nadie tiene control sobre el bendito fondo de vejez, toda vez que la APS dice que los aportes pasaron al fondo de vejez y que no se puede hacer nada al respecto, como si las funciones de la Autoridad de fiscalización fueran solamente enunciativas y no de carácter regulador como cree cualquier funcionario de a pie.

2.2. En la página 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N.- 1525/2017 su autoridad expresamente señala: **"Que inicialmente se debe aclarar que los aportes realizados al sistema de reparto por el señor Luis Carlos Paravicini Jordán, anteriores a mayo/1997 por 14 años y 2 meses fueron reconocidos por el**

**Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR, entidad sobre la cual esta autoridad no tiene tuición, habiéndose emitido la Compensación de Cotizaciones (CC) mediante el Certificado de CC mensual N.- 110060 de 14 de agosto de 2013 por Procedimiento Automático.**

**Que en ese sentido, los aportes que figuraban en la Cuenta Personal Previsional del señor Luis Carlos Paravicini Jordán en Futuro de Bolivia S.A. AFP a la fecha de solicitud de pensión (30 de agosto de 2013) correspondían a 5 años y 2 meses.**

**Que en cuanto al artículo 63 de la Ley de N.- 065, de pensiones referido a la transferencia del saldo acumulado es importante mencionar que el mismo no requiere de ninguna interpretación ya que es claro al expresar en el párrafo I lo siguiente: I. El Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado que accede a la prestación de vejez o prestación solidaria de vejez será transferido al fondo de vejez". (El subrayado es nuestro)**

**Que dicho artículo 63 es concordante con el artículo 112 del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley 65 de Pensiones, que expresa lo siguiente: "Artículo 112.- Destino del saldo acumulado.**

**Una vez suscrita la declaración de pensión de vejez o Pensión por Muerte derivada de Vejez, la Gestora deberá transferir el saldo acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, calculado a la fecha de solicitud de pensión, al Fondo de Vejez" (El subrayado es nuestro).**

Respecto a la afirmación primera que hace referida a que nuestro señor padre habría aportado inicialmente al Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR por el lapso de 14 años y 12 meses y que los mismos habrían sido reconocidos por el SENASIR, tengo a bien informar a su autoridad que dicha afirmación no tiene asidero alguno, toda vez que todos los aportes que fueron realizados por nuestro señor padre fueron reconocidos por la AFP Futuro de Bolivia e inclusive se encuentran especificadas en el detalle de aportes de nuestro señor padre, mismo que tengo a bien adjuntar al presente recurso, a nuestro entender aclarando que no somos técnicos en este tema (casi como todos los asegurados que aportan), lo que puede haber ocurrido es que los aportes de nuestro señor padre hayan sido fusionados, es decir de los aportes del anterior sistema con los aportes del nuevo sistema. Por otra parte cabe señalar a usted que el SENASIR jamás reconoció aportes en dinero a mi señor padre, ya que de aquella entidad no se ha recibido ni un centavo, es más en caso de que ustedes demuestren que nuestro señor padre recibió la devolución de aportes en efectivo de parte del SENASIR, nosotros con gusto desistiremos expresamente a nuestra petición.

Respecto al artículo 63 de la Ley N.- 065 que hacen mención nuevamente debemos explicar a su autoridad lo que se explicó en el punto 2.1., vale decir que nosotros no pedimos que se nos interprete ese artículo sino que se mencione con que artículo y de que norma se complementa e indica que en este caso específico la AFP se puede quedar con los aportes, es peor aún toda vez que la APS señala que a través del SENASIR se habría emitido el Certificado de Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) N.- 110060 de fecha 14 de agosto de 2013 por Procedimiento Automático, el mismo que habría sido aceptado de forma expresa por el asegurado, el mismo que fue registrado en la Administradora de Fondo de Pensiones Futuro de Bolivia, extremo que desconocemos, toda vez que la APS con tal negar la devolución de aportes, parece capaz de argumentar cualquier cosa, hecho que y a estas alturas no nos llama la atención.

2.3. En la página 9 y 10 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N.- 1525/2017, su autoridad señala expresamente: **"Que al respecto esta Autoridad, en lo que hace a la Seguridad Social ha verificado el correcto cumplimiento de de (sic) la Ley y Disposiciones Reglamentarias, aplicables en observancia a los Derechos y Beneficios reconocidos por la Ley N.- 065, de Pensiones a favor del Asegurado. De tal manera que los interesados, no pueden señalar que esta Autoridad ha infringido o peor aún, violado algún Principio o Disposición establecida en la Constitución Política del Estado.**

**Que así mismo corresponde señalar que esta autoridad, emite sus actos en cumplimiento al inciso a) del artículo 168 de la Ley N.- 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones que dispone la emisión de pronunciamientos bajo disposiciones reglamentarias vigentes, aplicando correctamente las mismas; en el presente caso, se procedió con el cumplimiento estricto de la normativa correspondiente, en**

ese sentido se han emitido las notas CITE:APS-EXT.DPC/287/2014 de 13 de febrero de 2014, CITE: APS - EXT.DE/690/2014 de 10 de marzo de 2014 y CITE: APS- EXT.I.DPC/1327/2017 de 10 de marzo de 2017.

**Que en este contexto es preciso traer a colación los principios de Supremacía Constitucional y Jerarquía Normativa:**

**Que la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en su artículo 410, establece que: II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa..."**  
(...)

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

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

Respecto a lo señalado por su autoridad al cumplimiento estricto de la normativa, permítame discrepar con esa afirmación, toda vez que lamentablemente no hemos tenido hasta la fecha una respuesta clara a nuestra solicitud y que lo que nosotros percibimos es todo lo contrario a lo que usted señala, ya que lejos de dar cumplimiento a la norma parecería que pasan por alto a la misma, ya que este caso en concreto, se trata de beneficios laborales, ¿oda vez que los aportes que hace un asegurado derivan de estos beneficios consagrados en nuestra constitución y que ustedes en su calidad de Autoridad de Fiscalización y Control, lejos de defender los mismos, parecen más interesados en defender los intereses y decisiones que toman las AFP's, como sabiendo que la administración de estas pasará al Estado a través de la Gestora Pública y que a razón de eso mientras más rechazos realicen a las solicitudes de los administrados, seguramente creen que su responsabilidad por la función pública será menor.

Respecto a la emisión de sus respuestas en base a la Ley N.- 065 según notas CITE:APS-EXT. DPC/287/2014 de 13 de febrero de 2014, CITE: APS - EXT.DE/690/2014 de 10 de marzo de 2014 y CITE: APS-EXT.I.DPC/1327/2017 de 10 de marzo de 2017, debo señalar que nosotros en ningún momento hemos desconocido que dichas cartas de respuesta hayan existido y/o que no hayamos estado notificados con las mismas; por el contrario lo que se ha estado solicitando permanentemente es que se aclare y se dé una respuesta concreta a nuestra solicitud; Sra. Directora, a tal punto ha llegado nuestra insistencia que hemos tenido que reiterar una y otra vez que emitan un pronunciamiento expreso a nuestras solicitudes, algo que recién se hace seguramente **a partir de la instrucción emitida por el Viceministerio de pensiones a su persona para que expresamente pueda fundamentar la respuesta emitida por la APS, dándole recién el carácter de Resolución Administrativa.** Ustedes pueden autocalificarse como lo deseen, pero para nosotros en calidad de administrados, en ningún momento pudieron emitir una respuesta que se enmarque dentro de las solicitudes realizadas por nosotros, algo que ustedes bien conocen que fue un hecho a propósito, es decir la indefensión del administrado parece ser la constante que ustedes manejan y no lo contrario como debiera ser.

Respecto a que sus decisiones se basaron siempre en la jerarquía normativa que consagra nuestra Constitución Política del Estado, una vez más tenemos que expresar nuestra discordancia con su afirmación, toda vez que en ningún momento se respetó por parte de la autoridad aquella jerarquía normativa a la que hace referencia, toda vez que su respuesta a nuestro recurso de revocatoria ha invocado al Decreto Supremo N.- 27175 de 16 de septiembre de 2003, sin tener en cuenta que si se hubiera respetado la jerarquía normativa a la que hacen mención, debiera en primera instancia tomado como parámetro la Ley N- 2341 "Ley de Procedimiento Administrativo" **tan solo por su carácter de Ley y de acuerdo con lo que especifica el artículo 410 de nuestra Constitución que ustedes dicen tanto respetar,** sin embargo hago notar que la APS con tal de negar nuestros derechos al como sea, han hecho un uso equivocado de la normativa en lo que ha jerarquía normativa se refiere, **sacando a la luz la deficiencia de los funcionarios con los que cuenta.**

2.4. Según lo expresado por su autoridad en el párrafo final de la página 10 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N.- 1545/2017, la misma que textualmente establece: **"Que en este entendido, esta Autoridad, en ejercicio pleno de las facultades o acciones que la normativa le reconoce e instruye expresamente y en aplicación de lo que la jerarquía normativa señala, en ningún momento ha obrado en contra del reconocimiento de los beneficios otorgados al asegurado, en este caso en contra de los beneficios atribuibles al señor Luís Carlos Paravicini Jordán, por el contrario se ha actuado bajo el lineamiento de impuesto por las siguientes normas:**

- Constitución Política del Estado.
- Ley N.- 065 de 10 de diciembre de 2010.
- Ley N.- 2341 de 23 de abril de 2002.
- Decreto Supremo N.- 0822 de 16 de marzo de 2011.
- Decreto Supremo N.-1888 de 04 de febrero de 2014.
- Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/ N.- 032-2011 de 23 de mayo de 2011.

**Que en ese sentido, esta Autoridad ha actuado sin apartarse de lo que dispone la Ley Fundamental y se ha desarrollado en los principios de Sometimiento Pleno a la Ley, de Legalidad y Presunción de Legitimidad, entre otros; siguiendo el principio de Jerarquía Normativa positiva donde se ha aplicado, tanto la Constitución Política del Estado, la Ley N.- 065 de 10 de diciembre de 2010, la Ley N.- 2341 de 23 de abril de 2002 y demás normas señaladas precedentemente".**

Respecto a la enumeración que realiza respecto a la normativa utilizada, una vez más **nos llama la atención el hecho de que en el recurso de revocatoria se haya invocado para negar el mismo el Decreto Supremo N.- 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003 y más bien enumeren la Ley N.- 2341 "Ley de Procedimiento Administrativo" la cual recién mencionan en esta resolución administrativa APS/DJ/DPC/N.- 1545/2017 de fecha 12 de diciembre de 2017, una incongruencia más que se atreven a mencionar, dejando ver el poco conocimiento de los funcionarios de la Dirección Jurídica de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.**

Respecto a que la APS actuó dentro de lo que establece la Norma Fundamental y las Leyes, cabe hacer notar que nuevamente se falta a la verdad, señora Directora, es cuestión de leer el Artículo 17 de la citada Ley N° 2341, la misma que establece que: **"I. La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación"**. Sin embargo la APS ha dado todo tipo de respuestas, sin el carácter de Resoluciones Expresas, pese a que nosotros hemos solicitado se pronuncien de esta manera en reiteradas ocasiones (basta con revisar los antecedentes de este caso que cursan en su despacho), **como si la dilataciones realizadas por su Dirección Jurídica de la APS para pronunciarse expresamente, los eximiera de cualquier responsabilidad por la función pública**, seguramente asumimos que no emitieron resolución expresa para que la misma no sea impugnada por nosotros, a tal punto llega la negligencia y mala intención de algunos funcionarios de la APS, **que tuvimos que solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas** que se nos emita esta Resolución Administrativa, **entonces Sra. Directora estas situaciones nos dejan o no en una condición de indefensión?**. Estará de acuerdo que nos encontrábamos en una indefensión total, y esto solo para tocar algunos aspectos de toda esta trayectoria que ha durado el hacer uso de los recursos que nos franquea la Ley.

2.5. El artículo 65 de la Ley de Pensiones (MASA HEREDITARIA) establece: "I. Forman parte de la Masa Hereditaria:

a) Los Recursos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido que no tuviera Derechohabientes con derecho a Pensión por Muerte o si los tuviera estos no hubieran exigido la pensión dentro del plazo establecido.

b) Las pensiones o pagos no cobrados por el fallecido

II. Si el Saldo Acumulado del Asegurado Fallecido no hubiera sido reclamado Vía Masa Hereditaria en el plazo de (10) años, este prescribirá a favor del Fondo Solidario".

II. La Masa Hereditaria será dispuesta conforme al Código Civil.

2.6. El artículo 179 del Decreto Supremo N° 0822 (MASA HEREDITARIA) establece: "I. Forman parte de la Masa Hereditaria del Asegurado y Derechohabientes según corresponda:

a) Los Recursos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido que no tuviera Derechohabientes con Derecho a Pensión por Muerte o si los tuviera estos no hubieran exigido la Pensión dentro del plazo establecido.

b) Las pensiones o pagos no cobrados por los fallecidos".

2.7. El párrafo I del Artículo 17 de la citada Ley N° 2341, establecen que. "¡ La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación".

2.8. El Artículo 56 de la Ley N° 2341 establece que los Recursos Administrativos proceden contra todo acto definitivo o equivalente.

En este sentido la presente impugnación en sede administrativa es plenamente procedente conforme al Artículo 55 de la Ley N° 2341 señalado anteriormente el mismo que señala:

"ARTÍCULO 56°.- (PROCEDENCIA)

I. **Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionan o pudieren causar perjuicios a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.**

II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa".

## **2.9. INCUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO A LAS LEYES SOCIALES SEGÚN LO MANDA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**

De la reclamación establecida por mi persona y mis señores hermanos, se evidencia que la misma se ha basado en derechos que me corresponden como cualquier persona **sin excepción**, toda vez que lo único que se está reclamando es la devolución de aportes en nuestra calidad de herederos, aportes que fueron realizados por mi señor padre a lo largo de 35 años. Sin embargo los fundamentos para negar nuestra solicitud se ampara en que esos fondos ya habrían pasado a un fondo de vejez y que por tanto estos habrían desaparecido **como por arte de magia**, de ser así sería vano para cualquier aportante, el realizar estos pagos durante toda su vida, si al final de cuentas, podría ocurrir un imprevisto (tal y como fue el fallecimiento de mi señor padre) y ustedes como Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones - APS), se supone que deben velar por los intereses de los aportantes o por lo menos así lo señalan en su misión institucional (supervisar, fiscalizar, controlar y regular los actores de la seguridad social de largo plazo y del mercado de Seguros), resguardando los derechos de los asegurados y beneficiarios, cumpliendo y haciendo cumplir las disposiciones legales y reglamentarias vigentes e informando a la sociedad en materia de pensiones y seguros), **función que en este caso en concreto no se está cumpliendo en absoluto por parte de la entidad que usted representa, toda vez que en lugar de resguardar los derechos de los beneficiarios, parecería que la APS es cómplice de la falta de argumentos en los que se funda la AFP Futuro de Bolivia para negar esta devolución**, porque de persistir en su cometido de no devolver los aportes generados por mi señor padre durante tanto tiempo, probablemente **en vez de realizar tanta publicidad radial y televisiva de la Entidad que usted dirige, deberían publicitar que en casos como el mío y/o de mis hermanos, los aportes pasan a un fondo de vejez del cual nadie hará las arguyendo que fue lo solicitado por el fallecido.**

Debo lamentar profundamente la actitud con la que ha sido tratado este tema, ya que no solamente se trata de una devolución de aportes que la AFP Futuro de Bolivia no pueda realizar sin tener para ello ningún argumento válido, sino que me veo en la imposibilidad, inclusive habiendo recurrido a la Autoridad de Fiscalización y Control - APS, quien supuestamente resguarda los derechos de los beneficiarios; **cuando la realidad es que la APS parece ser la más interesada en que esos aportes no se nos restituyan.**

Más allá de lo que hago notar precedentemente, cabe señalar tal y como se lo hizo anteriormente que aquí existe una franca violación a los derechos establecidos por nuestra Norma Fundamental que es la Constitución Política del Estado (CPE) en el artículo I "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio", **tenor que parece haberles pasado por alto en su condición de "Autoridad de Fiscalización y Control".**

El mismo artículo en el párrafo II establece: **"Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación**



**y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".** En este queda más que claro que este principio ni si quiera es de consideración suya, toda vez que parece estar imponiéndose antes de todo su intereses como Entidad Estatal, relegando totalmente a un trabajador y es peor sirviéndose de los aportes de él, tal como lo fue mi padre un trabajador de toda la vida que a lo largo de 35 años logró aportar para su jubilación, la misma de la cual ahora se apropia una Empresa Administradora de Fondos, **sencillamente inaudito.** El párrafo III del mismo artículo establece: "Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus derechos" Señores de la APS, más claro creo que no podría estar, **son nulas las convenciones que tiendan a burlar sus derechos, en este caso concreto además de burlarse de mis derechos, se están burlando del mismo sistema que a viva voz ustedes dicen regular,** cuando lo único que están causando en mi caso **es un estado de indefensión,** cuando ni si quiera el Estado es capaz de darle solución a un servicio regulado, que supuestamente se encuentra bajo su tuición, **como si mi petición se tratara de pedirles un favor y no de reclamar los derechos que me corresponde que en realidad es lo que mis señores hermanos y yo venimos haciendo.**

El párrafo IV establece: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia". De seguro este párrafo tampoco habrá sido analizado por la APS, toda vez que de haberlo sido, la entidad que usted representa, está haciendo caso omiso a lo determinado por nuestra Constitución Política del Estado; claro lo determina nuestra norma fundamental que los **APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL NO PAGADOS, TIENEN PRIVILEGIO SCSRE CUALQUIER OTRA ACREENCIA, Y SON INEMBARGABLES E IMPRESCRIPTIBLES.** Por tanto debería quedar claro que ni siquiera el tiempo puede hacer que los aportes desaparezcan (imprescriptible), **es decir me pregunto si esta es la forma de administrar que ustedes permiten a las Administradoras del Fondo de Pensiones, en su condición de Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, porque de ser así deberían ser soporte de las AFP's y no hacer gala de ser una Entidad que supervisa, fiscaliza y controla los derechos de los asegurados, porque en este caso están obrando de manera totalmente opuesta a lo que dicen ser.**

## **2.10. INCUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO A LA LEY DE PENSIONES N° 065 DE 10 DE DICIEMBRE DE 2010 Y AL DECRETO SUPREMO 0822 DE FECHA DE 16 DE MARZO DE 2011.**

Al respecto la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en el artículo 65 de la Ley de Pensiones (MASA HEREDITARIA) establece: "I. Forman parte de la Masa Hereditaria:

a) Los Recursos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido que no tuviera Derechohabientes con derecho a Pensión por Muerte o si los tuviera estos no hubieran exigido la pensión dentro del plazo establecido.

b) Las pensiones o pagos no cobrados por el fallecido.

II. Si el Saldo Acumulado del Asegurado Fallecido no hubiera sido reclamado Vía Masa Hereditaria en el plazo de (10) años, este prescribirá a favor del Fondo Solidario.

III. La Masa Hereditaria será dispuesta conforme al Código Civil".

Cabe señalar respecto a este artículo de la Ley de Pensiones, establece de manera clara que es lo que forma parte de la Masa Hereditaria, la misma que es entendida como aquel conjunto de bienes que a la muerte del autor de la sucesión adquieren derecho, como patrimonio común, mientras no se hace la división.

Sería redundante ponemos a tratar el tema que si los aportes realizados por mi señor padre forman o no forman parte de la masa hereditaria **cuando expresamente lo señala esta Ley, ustedes como Autoridad de Fiscalización y Control no podrían desconocer tal hecho que se encuentra expresamente** en la normativa, inclusive el párrafo II del artículo 65 de la Ley de Pensiones, **señala de manera expresa que en el caso que el saldo acumulado del asegurado fallecido no hubiera sido reclamado vía masa hereditaria en el plazo de 10 años, recién en ese caso prescribiría a favor del Fondo Solidario, tiempo lúe desde luego no ha transcurrido aún,** afirmación que es corroborada por el artículo 179 del Decreto Supremo N° 0822 "Reglamento al Desarrollo Parcial a la Ley N° 065" de 10 de diciembre de 2010, que establece: "I. Forman parte de la Masa Hereditaria del Asegurado y Derechohabientes según corresponda:

- a) Los Recursos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido que no tuviera Derechohabientes con Derecho a Pensión por Muerte o si los tuviera estos no hubieran exigido la Pensión dentro del plazo establecido.
- b) Las pensiones o pagos no cobrados por los fallecidos”.

**Por lo que queda absolutamente claro que los aportes realizados por mi señor padre a lo largo de 35 años, forman parte de la masa hereditaria, ya que no es un tema de interpretación el que tiene que hacer la Autoridad de Fiscalización que usted dirige sino es un tema de aplicación de la Ley, que dicho sea de paso no induce a ningún tipo de interpretación distinta a la que señala, ya que la misma es por demás clara y por tanto debiera ser aplicada como tal, hecho que no ocurre tal y como se puede evidenciar.**

Finalmente mencionar de manera muy corta, que respecto a la llamada de atención hacía mis hermanos y yo, porque su autoridad considera que se le faltó al respeto con nuestras afirmaciones “subidas de tono” en un acto desesperado para que de una vez por todas su autoridad se manifieste expresamente a nuestra petición, incluso con conminatoria del Viceministerio de Pensiones y Seguros **por habernos dejado en estado de indefensión**, nosotros nos preguntamos; ¿Usted le llamó la atención a sus funcionarios que a lo largo de éste “vía crucis” administrativo que venimos pasando no cumplieron con sus deberes y no se manifestaron expresamente, dejándonos en situación de indefensión? (situación reconocida en RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEPPA/PSF/URJ/SIREFI N° 070/2017 DE FECHA 23 DE OCTUBRE DE 2017). ¿Usted considera correcto que a pesar de haber presentado nuestra declaratoria de herederos emitida por autoridad competente (Juez), la proyectista de sus resoluciones se empecine en subrayar que nuestro padre no llenó en su formulario de solicitud de jubilación, una casilla de referente a herederos, pretendiendo hacer entender entre líneas que nosotros somos vástagos no reconocidos o que nos queremos aprovechar de una situación, cuando por sentido común lo mínimo que podría hacer es verificar los documentos presentados y así al ver la Declaratoria de Herederos en vez de ocupar su tiempo en faltarnos al respeto, podría haberse manifestado de fondo a nuestra petición?

¿Qué haría usted señora Directora, si su Padre a los 2 meses de haber empezado a cobrar su jubilación, luego de haberse certificado con una densidad de 232 aportes, saldo acumulado traducido en 899, 90177619 cuotas correspondiente a fecha de transferencia al fondo de Vejez de Bs. 501.856, 02 (QUINIENTOS UN MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS 02/100 BOLIVIANOS), por más de 20 años de aportes, fallece y le indican que todos esos aportes desaparecieron, a pesar de que TODAS las Leyes, Decretos, Códigos y Nuestra Constitución Política del Estado señalan que forman parte de la Masa Hereditaria, pero que al haberse encontrado con un “vacío legal” y no saber cómo recuperar esos fondos que fueron entregados únicamente para su administración, pretende una Autoridad hacer de la vista gorda y no manifestarse expresamente para así no devolver lo que por Ley corresponde a sus herederos?

¿Que haría usted Señora Directora si la llaman un domingo a las 3 de la Madrugada para indicarle que su padre que se encontraba en otra ciudad sufrió un infarto, y usted tiene que trasladarse como pueda a otra ciudad para verificar que su Padre que aportó a la Seguridad Social y Recientemente Jubilado es tratado como Perro en un Hospital de la Seguridad Social, que exige a sus hijos vayan y compren todos los medicamentos que deberían tener pero que justo no habían, con la promesa de devolverle lo gastado mediante nota (situación que nunca pasó) y encima tener que esperar que el Cardiólogo al Servicio de un Hospital de la Caja Nacional de Salud no pueda atender a su padre porque se encuentra en consulta en su consultorio privado? ¿Dígame usted si no se sentiría estafada como nosotros, quien vimos en carne propia que los aportes realizados a la seguridad social por parte de mi padre, no sirvieron para nada, toda vez que el Hospital no contaba ni con una aspirina, y encima luego de eso, los aportes de toda su vida desaparezcan porque su Autoridad no sabe cómo proceder a la devolución de los mismos, porque considera que si bien forman parte de la masa hereditaria conforme a Ley, la misma no señala cómo hacer para su devolución en caso que hayan pasado para su administración al fondo de vejez?

Luego de todo eso, la invito a reconsiderar su posición y así verificar a quién se les está faltando al respeto y a quiénes si se los debería sancionar por sus incumplimientos.

### **3. Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N.- 121/2018 de fecha 30 de enero de 2018.**

Es preciso hacer notar que la APS, únicamente ha repetido sus argumentos para ratificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N 1545/2017 de 12 de diciembre de 2017, es decir se limitan a utilizar los mismos argumentos sin respaldo legal ni fundamentos, y más aún sin responder varios puntos esenciales sobre principios como el sometimiento a la Ley, Jerarquía Normativa, masa hereditaria y su falta de pronunciamiento expreso en su momento, dejándonos en total estado de indefensión.

Cabe así resaltar algunos puntos que nos llaman profundamente la atención, como ser el hecho que tanto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N 1545/2017 de 12 de diciembre de 2017 como en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N 121/2018 de 30 de enero de 2018, mencionan que:

“Que de lo expuesto se tiene que a través de la Nota APS- EXT. DPC/287/2014 de 13 de febrero de 2014 se informó al Señor Carlos Diego Paravicini Bilbao que al contar con 24 años de edad al fallecimiento del Asegurado, se encontraba en la posibilidad de acceder a la pensión por muerte derivada de vejez del 100% presentando un certificado de estudios a la AFP...”

Al respecto, es preciso señalar que **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, nació el 29 de julio de 1983, es decir a la fecha tiene 34 años y al momento del fallecimiento de nuestro padre, tenía 30 años de edad, por lo tanto, es tal la dejadez de la APS, que no fue capaz ni de verificar en las fotocopias de Carnet adjuntadas dentro de los antecedentes, las edades de los herederos para poder precia; exactitud los datos, y así no emitir criterios totalmente absurdos y falsos en sus respuestas.

De igual forma, mencionan que por un principio de Solidaridad, los recursos que se encuentran en la cuenta previsional de cada asegurado **son propiedad de los mismos**, sin embargo al momento de que estos son transferidos al Fondo de Vejez de conformidad con el artículo 63 de la citada Ley de Pensiones, estos pasan a »01: ir parte de un fondo común para financiar las pensiones de todos los asegurados y que como entidad administrativa, la APS está destinada a garantizar el interés público más allá del interés individual de conformidad al artículo 4, inciso a) de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002.

Al respecto es preciso aclarar que la misma Autoridad Reconoce que los recursos que se encuentran en la cuenta previsional de cada asegurado **son propiedad de los mismos**, pero resulta inaudito y contradictorio que mencionen que por solidaridad los recursos que fueron transferidos al fondo de vejez únicamente para su administración conforme lo señala la Ley de Pensiones, sirvan para financiar otras rentas, esto en razón de precautelar derechos de la colectividad sobre los individuales, situación totalmente ilegal y contradictoria a la Ley, que viola todo principio y garantías constitucionales, así como lo establecido en la Ley de pensiones respecto a la masa hereditaria, otro elemento más que comprueba la constatación y sistematizada violación de nuestros derechos por parte de la APS.

### **4. PETITORIO**

Sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho antes expuestos, en ejercicio del derecho reconocido por los Artículos 56, 66 y 68 de la Ley 2341 “Ley de Procedimiento Administrativo”, tengo a bien interponer **RECURSO JERÁRQUICO** y por tanto solicitar a su autoridad, **REVOQUE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N.- 121/2018 de 30 de enero de 2018 que confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N 1545/2017 de fecha 12 de diciembre de 2017 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, **sin existir causal para que ante esta resolución expresa y motivada dictada por la APS se rechace nuestra solicitud**, debiendo para tal efecto remitir los antecedentes al superior jerárquico de acuerdo a lo que establece el artículo 66 parágrafo III), y de esta forma proceder a la autorización correspondiente para que los aportes de nuestro señor padre que son solicitados por nosotros en calidad de herederos, sean devueltos a nosotros descontando los 4 meses de cobro de jubilación, mismos que corresponden al monto de Bs. 475.088,02 (CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL OCHENTA Y OCHO 02/100 BOLIVIANOS)...”

### **CONSIDERANDO:**

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

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

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

### 1.1. Del reclamo presentado.-

En virtud a que el Asegurado falleció el 25 de enero de 2014, los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO Y CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO**, hijos del señor **Luis Carlos Paravicini Jordán**, solicitan la devolución de los recursos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, vía Masa Hereditaria, señalando que éste último habría realizado el cobro de Pensión de Vejez sólo de dos meses, entendiendo que dicho saldo fue transferido al Fondo de Vejez, como solicitó su padre, pero que la observación que hacen es que la APS nunca menciona en que norma se ampara para que esos fondos –a decir de los recurrentes- se desconozcan a favor de quienes quedan, y los aportes desaparezcan como por arte de magia, cuando existen herederos declarados, solicitando una respuesta clara y que de ser así sería vano para cualquier aportante realizar estos pagos durante toda una vida, si al final podría ocurrir un imprevisto como el fallecimiento de su padre, encontrándose ante un vacío legal, sin saber cómo recuperar los fondos entregados para su administración.

Asimismo, los recurrentes mencionan que su padre aportó al SENASIR por 14 años y 12 meses, y que los mismos puede que se hayan fusionado al nuevo sistema y hayan sido reconocidos por Futuro de Bolivia S.A. AFP, pero que no recibieron ni un centavo del mismo.

Por otra parte, los señores Paravicini Bilbao alegan que en ningún momento se respetó la jerarquía normativa como señala la APS, ya que con tal de negar sus derechos, hace un uso equivocado de la normativa, sacando a luz –a su criterio- la deficiencia de los funcionarios con los que cuenta, y que parece que les están imponiendo su interés como entidad estatal, sirviéndose de los aportes del Asegurado, haciendo caso omiso a la Constitución Política del Estado, que determina que los aportes a la Seguridad Social no pagados tienen privilegio sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles.

Al respecto, para un mejor entendimiento y análisis corresponde señalar que el artículo 2 de la Ley N° 065 de Pensiones, establece que el Sistema Integral de Pensiones está compuesto entre otros, por el **Régimen Contributivo**, que contempla la **Prestación de Vejez**, la Prestación de Invalidez, las Pensiones por Muerte derivadas de éstas y los Gastos Funerarios.

Se denomina **Régimen Contributivo** al conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias con la Seguridad Social de Largo Plazo, a través del pago de una cotización individual o aporte económico, financiado por el Asegurado por medio de su empleador.

En el señalado Régimen Contributivo, se administran los siguientes Fondos (artículo 5 de la citada

Ley de Pensiones):

- a) El **Fondo de Ahorro Previsional**, compuesto por las Cuentas Personales Previsionales.

Donde la **Cuenta Personal Previsional** es la cuenta del Asegurado, compuesta por las Cotizaciones (Mensual del 10% del Total Ganado del Asegurado Dependiente y Adicional monto pagado en forma voluntaria y adicional a la Cotización Mensual), su rentabilidad y otros recursos, es decir, donde cada Asegurado irá acumulando capital, mismo que producirá rendimientos, hasta lograr el monto necesario para acceder a una pensión en el Sistema Integral de Pensiones, en el caso que nos ocupa, la Pensión de Vejez, es decir se constituye el ahorro del Asegurado hasta que éste, previo cumplimiento de requisitos, defina o acceda a una pensión, por voluntad propia.

- b) El **Fondo de Vejez**, es aquel compuesto por los recursos de la Cuenta Personal Previsional, que cada Asegurado de manera libre y voluntaria definió traspasar, para acceder a una Pensión de Vejez, Prestación Solidaria de Vejez, o Pensión por Muerte derivada de éstas.
- c) El Fondo Colectivo de Riesgos, compuesto con los recursos provenientes de las primas por Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, mismo que no es motivo de la presente controversia y no corresponde su análisis.

De lo señalado precedentemente, corresponde aclarar que los aportes realizados mensualmente con destino a la Cuenta Personal Previsional, no tienen el mismo tratamiento que los depósitos que realizamos en una Cuenta de Ahorros o Cuenta Corriente, que podemos retirar el momento y de la forma en que los necesitemos.

Debe considerarse que los aportes que realiza el trabajador se van acumulando en la **Cuenta Personal Previsional** de cada Asegurado, es decir Cuenta Individual o en términos simples se puede entender a ésta como un ahorro, la cual va aumentando de acuerdo a los aportes efectuados mensualmente y a la rentabilidad obtenida con la inversión de sus fondos, dinero acumulado que en ese momento, es de propiedad de cada Asegurado y opera como patrimonio independiente de la Administradora de Fondos de Pensiones (no los puede tocar) y permanecen en el **Fondo de Ahorro Previsional**, es decir, son los aportes que se van realizando sobre la base de aportaciones en cuotas, durante la vida laboral de las personas a la Seguridad Social de Largo Plazo, y que a futuro, por definición propia del Asegurado, a través de una solicitud suscrita de manera voluntaria, previo cumplimiento de requisitos, deben ser transferidos al Fondo que corresponda.

Es importante recalcar que el propósito del Sistema Integral de Pensiones es otorgar una pensión ante la realidad del cesamiento de labores, ya sea por vejez, discapacidad o sobrevivencia, es decir tiende a proteger la continuidad de los medios de subsistencia, y otorgar la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del Asegurado y del grupo familiar, **siempre y cuando éstos hayan sido libremente declarados por el Asegurado a la AFP.**

En el presente caso, el Asegurado **Luis Carlos Paravicini Jordán** presentó de manera voluntaria su Solicitud de Pensión por Vejez el 30 de agosto de 2013, fecha en la cual contaba con **58 años** de edad (fecha de nacimiento 09 de agosto de 1955), sin haber declarado a ningún Derechohabiente.

Se hacen estas precisiones debido a que, es el Asegurado quien toma la decisión de acceder a una pensión o beneficio, siempre y cuando cumpla los requisitos establecidos en la norma, y quien de manera voluntaria, se presenta a la Administradora de Fondos de Pensiones para suscribir una solicitud de pensión, declarando a sus Derechohabientes (de Primer Grado: Cónyuge o Conviviente e hijos hasta los 25 años de edad, en caso de habilitarse como estudiante, de Segundo Grado: Padre o Madre, hermanos hasta los 18 años de edad y de Tercer Grado: que no pertenecen a ninguno de los grados anteriores, pero que son declarados por el Asegurado), considerando que en el evento de que el Asegurado no haya declarado a ningún Derechohabiente, sea de Primer, Segundo o Tercer Grado, éste hubiera recibido una pensión, por dar un ejemplo: un Derechohabiente de Tercer Grado accedería a la Fracción de Saldo Acumulado del Asegurado, hasta su fallecimiento.

Ahora bien, ante la solicitud voluntaria efectuada por el Asegurado, Futuro de Bolivia S.A. AFP realizó el cálculo de la **Pensión de Vejez**, misma que en virtud al artículo 82 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 0822, está compuesta por la pensión que le otorga el monto ahorrado en la **Cuenta Personal Previsional** (cotizaciones mensuales realizadas por el Asegurado a la AFP y su rentabilidad) más la **Compensación de Cotizaciones Mensual**.

Donde:

a) El **monto ahorrado en la Cuenta Personal Previsional o Fracción de Saldo Acumulado**, conforme lo dispone el artículo 94 del Decreto Supremo N° 0822, se realizará tomando en cuenta lo siguiente:

- El Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional, que es el conjunto de los recursos acreditados en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, compuesto por la Cotización Mensual del 10% sobre el Total Ganado del Asegurado Dependiente, las Cotizaciones Adicionales, más los rendimientos generados, en el caso de autos **899.90177619 cuotas** a fecha de Solicitud de Pensión de Vejez.
- La estructura familiar del Asegurado, que corresponde a los Derechohabientes declarados por el Asegurado, que en el presente caso se reitera, no fueron declarados por el Asegurado, en su Formulario de Solicitud de Pensión de Vejez.
- La edad del Asegurado.
- La Rentabilidad proyectada del Fondo de Vejez.
- El precio de la Unidad de Vejez, recalculado en función a la rentabilidad del Fondo de Vejez y de la mortalidad de los pensionados.

Asimismo, el párrafo IV del artículo 82 del Decreto Supremo N° 0822 establece que **la Fracción de Saldo Acumulado** se obtiene del cálculo del número de **Unidades de Vejez** que puede **adquirir el Asegurado con el Saldo en su Cuenta Personal Previsional**, por el **precio de la Unidad de Vejez** vigente.

Donde el número de **Unidades de Vejez** se obtiene del cálculo que considera el **Saldo Acumulado del Asegurado**, la previsión para Gastos Funerarios, el precio de la Unidad de Vejez y el **Capital Necesario Unitario** que se obtiene a partir de un cálculo matemático actuarial que considera la estructura familiar del Asegurado, las edades y las probabilidades de vida y muerte establecidas en la tabla de mortalidad.

Entonces con las **899.90177619 cuotas** de la Cuenta Personal Previsional a fecha de Solicitud de Pensión de Vejez (30 de agosto de 2013), el Asegurado obtuvo una **Fracción de Saldo**

**Acumulado de Bs3.005,36.**

**b) La Compensación de Cotizaciones Mensual**, que es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, cuyo pago se financia y es desembolsado mensualmente, de los recursos del Tesoro General de la Nación, donde el monto establecido en el Certificado de CCM emitido por el SENASIR, debe ser actualizado al último día del mes anterior a la fecha de solicitud de Pensión de Vejez (artículo 95 del Decreto Supremo N° 0822) y que en el caso de autos, el Asegurado obtuvo una **Compensación de Cotizaciones Mensual de Bs. 3.686,66.**

Cabe aclarar que estos aportes realizados al anterior sistema y por los cuales se otorgó al señor Paravicini una Compensación de Cotizaciones Mensual, no forman parte, ni son fusionados (como manifiestan los recurrentes) a la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, ni al Fondo de Vejez, ni al patrimonio de la Administradora de Fondos de Pensiones.

En base a dichos cálculos el Asegurado obtuvo una **Pensión de Vejez de Bs6.692,02**, (Fracción de Saldo Acumulado de Bs3.005,36 más la Compensación de Cotizaciones Mensual de Bs3.686,66), monto con el cual el Asegurado cumplía con la condición de acceso dispuesta en el inciso c) del artículo 8 de la Ley N° 065 de Pensiones, éste toda vez que contaba con 58 años de edad y una Densidad de Aportes de 232, financiando con ello, una Pensión de Vejez (Bs6.692,02) mayor al monto de la Pensión Solidaria de Vejez que le correspondería de acuerdo a su Densidad de Aportes (Bs1.425,33).

Conforme manifiesta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1545/2017 de 12 de diciembre de 2017, el Asegurado inició su Solicitud de Pensión de Vejez sin que medie presión alguna, y al cumplir los requisitos, en fecha **15 de octubre de 2013** aceptó voluntariamente acceder a la Pensión de Vejez, suscribiendo con la Administradora de Fondos de Pensiones, la **Declaración de Pensión de Vejez: DPV 0000037276**, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 105 del Decreto Supremo N° 0822, por lo tanto el Asegurado tenía conocimiento y aceptó todas las cláusulas establecidas en la misma, de las cuales se tiene entre otras las siguientes:

*"...b) La Fracción de Saldo Acumulado financiada por el Fondo de Vejez, se actualizará una vez al año, a partir del año siguiente al de inicio de vigencia de la presente Declaración, en función a la variación del precio de la Unidad de Vejez..."*

*"...h) (...) La inclusión, exclusión y/o modificación de Derechohabientes, deberá ser **solicitada a la AFP, por el Asegurado mediante la suscripción del formulario de solicitud de pensión** que corresponda y adjuntando los documentos de acreditación que correspondan según normativa..."*

*"...k) En el caso de Derechohabientes de Primer Grado no declarados en la presente Declaración y Derechohabientes de Segundo Grado no declarados ni excluidos, las Pensiones por Muerte devengarán desde la fecha de Solicitud de Pensión, siempre y cuando ésta hubiera sido presentada **dentro el plazo de los treinta y seis (36) meses posteriores a la fecha de fallecimiento**. Pasado este plazo, y **de no haber Derechohabientes Declarados y/o solicitudes de Pensión por Muerte presentadas en la AFP, las pensiones prescribirán...**"*

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

En tal sentido, una vez que el Asegurado firmó la Declaración de Pensión de Vejez, la Administradora de Fondos de Pensiones tiene la obligación de transferir al Fondo de Vejez, el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado con Pensión de Vejez (artículo 63 de la Ley N° 065 de Pensiones y artículo 32 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032-2011 de 23 de mayo de 2011).

Ahora bien, los artículos 103, 104 y 112 del Decreto Supremo N° 0822, señalan que a la emisión de la Declaración de Pensión de Vejez, el Asegurado adquiere voluntariamente un número determinado de Unidades de Vejez (cálculo detallado *ut supra*), asimismo, establecen que el patrimonio del Fondo de Vejez se encuentra conformado por Unidades de Vejez, y que dicho patrimonio se encuentra compuesto por el valor total del patrimonio al inicio del año, al cual se adicionan las nuevas incorporaciones de Asegurados que se acogieron voluntariamente a la Pensión de Vejez, menos los pagos devengados durante ese periodo, más la rentabilidad.

Por lo que el destino de los montos aportados en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, pasaron a formar parte del Fondo de Vejez, para el financiamiento de la Pensión de Vejez mensual del Asegurado.

Es evidente que el Asegurado tenía conocimiento de que las Unidades de Vejez adquiridas con el monto ahorrado en su Cuenta Personal Previsional, **pasaron a formar parte del Fondo de Vejez** y ya no se encuentran en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, situación respecto de la cual éste tenía conocimiento a momento de suscribir la Declaración de Pensión de Vejez y optó por el pago de la Pensión de Vejez de manera voluntaria, asimismo, era de su conocimiento que en el evento de no declarar ningún Derechohabiente, las pensiones prescribirían.

Ahora bien, corresponde aclarar que el Fondo de Vejez fue creado con el objetivo de solventar el periodo de jubilación de los Asegurados, su labor entra cuando la persona decide voluntariamente cesar sus funciones como empleado o entrar en la condición de pensionado, donde los aportes que ingresan a éste, se constituyen en un fondo, que garantiza el pago de la pensión de todos los Asegurados con derecho a Pensión de Vejez, otorgando pagos mensuales hasta el deceso de los Asegurados y del último Derechohabiente declarado, evitando dejar desprotegida su vida en la vejez.

Es importante señalar que el cálculo de la Pensión de Vejez, se realiza por medio de un modelo financiero actuarial, evidentemente nadie sabe cuándo va a fallecer el Asegurado y sus Derechohabientes declarados, y nadie puede decir por qué periodo de tiempo habrá de pagarse una Pensión de Vejez, pero para ello están las tablas de mortalidad construidas en base a un factor de probabilidad de vida o muerte de las personas de una sociedad.

En el presente caso, lamentablemente el Asegurado falleció antes de lo proyectado, accediendo a dos meses de pensión, en cuyo caso ese remanente se queda en el Fondo de Vejez, y va a favor de los que todavía están con vida, sin embargo, existen Asegurados (como cualquiera de nosotros) que **viven más tiempo del proyectado, para los cuales el dinero que se reserva en el Fondo de Vejez, garantiza que éstos reciban una pensión hasta el final de sus días, incluso si el monto ahorrado en la Cuenta Personal Previsional, con el que contrataron una Pensión de Vejez no les alcanza para financiar dicha pensión**, misma que es financiada con los remanentes de los Asegurados fallecidos, el ingreso de nuevos pensionados y la rentabilidad que genera el Fondo.

Por otro lado, es evidente que conforme lo dispone el artículo 65 de la Ley N° 065 de Pensiones,



**los recursos de la Cuenta Personal Previsional** del Asegurado fallecido **que no tuviera Derechohabientes declarados con derecho a Pensión por Muerte**, o si los tuviera, éstos no hubieran exigido la Pensión dentro del plazo establecido, los mismos pasan a formar parte de la Masa Hereditaria.

No obstante, en el caso de autos, el Asegurado no declaró a ningún Derechohabiente en el Formulario de Solicitud de Pensión de Vejez y no cuenta con Derechohabientes con derecho a Pensión por Muerte, situación que fue de conocimiento del Asegurado al acceder al pago de Pensión de Vejez, aceptando que el monto acumulado en su Cuenta Personal Previsional hasta la fecha de solicitud, se transfiera al Fondo de Vejez, por lo tanto no existe saldo en la cuenta del Asegurado que pueda ser reclamado por la vía de Masa Hereditaria, salvo el saldo existente de 9,01729578 cuotas por concepto de reproceso de planilla, acreditación de Boleta y Aporte Voluntario, acreditados de manera posterior a la fecha de solicitud de Pensión de Vejez, que si corresponde sean pagados a los herederos, vía Masa Hereditaria, previo cumplimiento de requisitos.

Por todo lo señalado, no corresponden los argumentos expuestos por los recurrentes referidos a que los aportes de su padre desaparecieron por arte de magia, toda vez que los mismos se encuentran en el Fondo de Vejez, tal como lo dispuso voluntariamente en vida el Asegurado al suscribir el Formulario de Solicitud de Pensión de Vejez y la Declaración de Pensión de Vejez y como lo establece la normativa vigente.

Asimismo, por todo lo señalado es evidente que tanto Futuro de Bolivia S.A. AFP, como la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en cumplimiento a la normativa vigente señalada y explicada *ut supra*, rechazaron la solicitud de pago efectuada por los recurrentes, debido a que conforme lo explicado no les corresponde acceder al pago de Masa Hereditaria con los aportes realizados antes de la fecha de Solicitud de Pensión de Vejez del Asegurado que pasaron a formar parte del Fondo de Vejez y no pueden ser retirados.

Finalmente no se evidencia que haya existido alguna vulneración a la jerarquía normativa, ni que la APS se esté sirviendo de los aportes del Asegurado, como alegan en su Recurso Jerárquico, no existiendo tampoco ningún vacío legal.

### **1.3. En cuanto a que Futuro de Bolivia S.A. AFP se habría quedado con los aportes del Asegurado.-**

Los señores **LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO**, **MARÍA JOSÉ PARAVICINI BILBAO** y **CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO** manifiestan en su Recurso Jerárquico que Futuro de Bolivia S.A. AFP habría hecho suyos los aportes al fallecimiento del Asegurado **Luis Carlos Paravicini Jordán**, sin norma que lo respalde, alegando un vacío normativo, toda vez que en el entendido de los recurrentes, los aportes ahora habrían pasado a formar parte de la AFP, como si el Fondo de Vejez se tratara de otra empresa Administradora de Aportes diferentes a la AFP, donde nadie tiene control sobre el citado Fondo, solicitando se señale la norma que indica que en este caso específico la Administradora de Fondos de Pensiones se puede quedar con los aportes de los Asegurados.

Al respecto, se debe señalar que la Administradora de Fondos de Pensiones es una entidad encargada, como su nombre lo dice, de administrar los Fondos de Pensiones, encargada de recaudar las cotizaciones mensuales, mantener al día las Cuentas Personales Previsionales de los Asegurados, invertir los recursos de los Fondos, obtener una rentabilidad para los Fondos administrados y otorgar las prestaciones, dentro del marco normativo, misma que se financia a través del cobro de comisiones y cuyo capital se administra por separado y completamente independiente del patrimonio de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones (entre ellos el Fondo

Personal Previsional y el Fondo de Vejez), motivo por el cual en caso de quiebra o disolución de la AFP, los Fondos permanecen intactos y sin riesgo alguno para los Asegurados.

Por lo señalado, no es correcto el argumento expuesto por los recurrentes, debido a que, conforme al análisis realizado precedentemente el Fondo de Vejez no forma parte del patrimonio de Futuro de Bolivia S.A. AFP, quien tiene la obligación de administrar correctamente el Fondo de Vejez, y en virtud a la norma debe transferir el saldo acumulado de los Asegurados con Pensión de Vejez, al Fondo de Vejez y efectuar los pagos mensuales a los Asegurados o Derechohabientes declarados.

En tal sentido, es evidente que Futuro de Bolivia S.A AFP no se quedó con los aportes del señor Paravicini Jordán, los cuales fueron transferidos como se señaló *ut supra*, al Fondo de Vejez en virtud a la normativa vigente.

#### **1.4. En cuanto a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.-**

Los recurrentes señalan que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se supone que es una entidad que fiscaliza el manejo de las AFP, pero que en el presente caso les otorgan una respuesta técnica de cómo pasan los fondos de los Asegurados al Fondo de Vejez, y no así les otorgan una solución para recuperar los aportes realizados por el señor **Luis Carlos Paravicini Jordán**, que fueron entregados únicamente para su administración y que una vez muerto forman parte de la Masa Hereditaria, sin respaldo normativo, no expone con fundamento que en este caso no tiene respaldo legal, y que en calidad de herederos no tienen ninguna oportunidad de hacer el reclamo correspondiente.

Asimismo manifiestan que la APS debe velar por los intereses de los Asegurados y que en este caso no está cumpliendo en absoluto su función, ya que en lugar de resguardar los derechos de los beneficiarios, parecería –a decir de los recurrentes- que la Entidad Reguladora es cómplice de la falta de argumentos en los que se funda la AFP para negar la devolución del dinero y que en realidad es que la APS parece ser la más interesada en que estos aportes no se les restituyan, cuando, el párrafo II del artículo 65 de la Ley N° 065 de Pensiones, señala de manera expresa que en el caso de que el saldo acumulado del Asegurado fallecido no hubiera sido reclamado vía masa hereditaria en el plazo de 10 años recién prescribe a favor del Fondo Solidario, tiempo que no ha transcurrido todavía, y que deben cumplir, porque es claro que los aportes de 35 años realizados por su padre, forman parte de la Masa Hereditaria y que no es un tema de interpretación que tiene que hacer la APS sino un tema de aplicación de la Ley,

De igual manera señalan que la APS emite una llamada de atención a los recurrentes porque considera que les faltó al respeto con las afirmaciones subidas de tono, mismas que señala fueron en un acto desesperado para que una vez se manifieste expresamente sobre su petición, preguntándose si se llamó la atención a sus funcionarios a lo largo de esta vía crucis, alegando que los trata como vástagos no reconocidos y que se quieren aprovechar de la situación faltándolos al respeto.

Por otra parte, los recurrentes aducen que su padre sufrió un infarto y en el hospital les indicaron que les devolverían el gasto de los medicamentos situación que nunca pasó y que no recibió atención, por lo que se sienten estafados porque los aportes realizados a la seguridad social por su padre no sirvieron de nada, es más desaparecieron y no saben cómo proceder a su devolución.

Finalmente alegan que la APS no fue capaz de verificar los documentos presentados en los

antecedentes, sin considerar que todos son mayores de edad, emitiendo criterios totalmente absurdos y falsos en sus respuestas y que por el principio de solidaridad los recursos de mi padre son propiedad de un fondo común para financiar las pensiones de todos los asegurados y que como entidad administrativa debe garantizar el interés público más allá del interés individual.

Al respecto, el estado tiene bajo su responsabilidad velar por el bienestar de quienes forman parte de la nación, en ese sentido crea programas y sistemas que hacen de esta responsabilidad una realidad, entre ellos el Sistema Integral de Pensiones, este último definido como un campo de bienestar social, relacionado con la protección social o cobertura de las necesidades socialmente reconocidas.

En tal sentido, el estado garantiza el pago de prestaciones a todos aquellos que cumplan con los requisitos establecidos en la ley.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene competencia privativa e indelegable para cumplir y hacer cumplir la Ley de Pensiones y sus Reglamentos.

Por lo tanto, en virtud a ello es que revisando la normativa vigente, la Entidad Reguladora comunicó que no es posible atender la solicitud de los recurrentes, toda vez que los aportes que se encontraban en la Cuenta Personal del Asegurado ahora forman parte del Fondo de Vejez, situación que fue explicada mediante las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 1545/2017 de 12 de diciembre de 2017 y APS/DJ/DPC/N° 121/2018 de 30 de enero de 2018, por las que también señaló que no es posible dar curso a la devolución de los aportes del señor **Luis Carlos Paravicini Jordán** vía Masa Hereditaria, ya que éste accedió a una Pensión antes de su fallecimiento, por lo que no se evidencia que la Entidad Reguladora, por cumplir con lo establecido en norma, esté actuando sin respaldo legal, o sea cómplice de la Administradora de Fondos de Pensiones.

Mucho más si como se señaló en el numeral 1.1. de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, en virtud al artículos 104 del Decreto Supremo N° 0822, el Asegurado al suscribir la Declaración de Pensión de Vejez, adquirió con el Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional, Unidades de Vejez, que fueron transferidas al Fondo de Vejez como lo dispone el artículo 63 de la Ley N° 065 de Pensiones y el artículo 32 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 032-2011 de 23 de mayo de 2011, y ahora forman parte del patrimonio del Fondo de Vejez compuesto por Unidades de Vejez, tal como lo establece el artículo 103 del citado Decreto Supremo.

Por lo tanto, es evidente que tanto la Administradora de Fondos de Pensiones, como la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, actuaron velando por el estricto cumplimiento de la norma.

En cuanto a que no habrían pasado los 10 años de prescripción establecido en el artículo 65 de la Ley N° 065 de Pensiones y que les corresponde el pago vía Masa Hereditaria, se debe aclarar que dicho artículo dispone que el **Saldo Acumulado** del Asegurado fallecido que **no hubiese sido reclamado** vía Masa Hereditaria en el plazo de diez (10) años prescribe a favor del Fondo Solidario, sin embargo, tal como se señaló precedentemente, en el presente caso, no se cumplen los requisitos para el acceso vía Masa Hereditaria, debido a que el Asegurado accedió a un Pensión de Vejez y los aportes mensuales realizados por el Asegurado ya no forman parte de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, por lo tanto, tampoco corresponde aplicar la citada prescripción al caso.

Respecto a que en el hospital les indicaron que les devolverían todos los gastos médicos, que el Asegurado no contó con una buena atención y que se sienten estafados por que los aportes de su padre no sirvieron de nada, se debe aclarar a los recurrentes que el sistema cuenta con dos tipos de Seguridad Social, la **Seguridad Social a Corto Plazo**, que son los seguros que gestionan las contingencias inmediatas de la vida y del trabajo, otorgando derecho a recibir atención médica indispensable, para curación y rehabilitación, y la **Seguridad Social de Largo Plazo** que se refiere al conjunto de medidas que adopta la sociedad buscando responder a distintos estados de necesidad de la población, en aquellas ocasiones en las que los individuos no pueden generar ingresos y proveerse el sustento, por lo tanto, los problemas, reclamos o gastos referidos a la atención médica que recibió el señor **Luis Carlos Paravicini Jordán**, deben ser realizados ante el Ente Gestor de Salud respectivo, y no corresponden ser atendidos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ni por esta instancia, por tratarse de temas ajenos a las atribuciones y competencias de los mismos.

Por todo lo señalado, se evidencia que la Entidad Reguladora, realizó un correcto análisis y aplicación de la norma, no correspondiendo los argumentos planteados por los recurrentes.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha efectuado un correcto análisis al rechazar la solicitud de pago vía Masa Hereditaria a los herederos del señor **Luis Carlos Paravicini Jordán**, ya que el Asegurado en vida suscribió de manera voluntaria la Solicitud de Pensión de Vejez y accedió a la Pensión de Vejez, con los recursos que formaban parte de su Cuenta Personal Previsional del Asegurado, hasta la fecha de Solicitud de Pensión de Vejez, los cuales pasaron a formar parte del Fondo de Vejez.

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

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 121/2018 de 30 de enero de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1545/2017 de 12 de diciembre de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI/087/2018 DE 23 DE ENERO DE 2018

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 049/2018 DE 22 DE JUNIO DE 2018

## **FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2018**

La Paz, 22 de junio de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/087/2018 de 23 de enero de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1417/2017 de 07 de diciembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 044/2018 de 18 de mayo de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 044/2018 de 21 de mayo de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 15 de febrero de 2018, **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.** representada legalmente por el señor Juan Pablo Sánchez Orsini, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 303/2017 de 01 de agosto de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 7 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo del Dr. Rafael Parada Marty, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/087/2018 de 23 de enero de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1417/2017 de 07 de diciembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-33982/2018, con fecha de recepción de 20 de febrero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y

Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/087/2018 de 23 de enero de 2018.

Que, mediante Auto de 22 de febrero de 2018, notificado a **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.** el 23 de febrero de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/087/2018 de 23 de enero de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emite la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-31767/2017 en fecha 17 de febrero de 2017, mediante la cual notifica a **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.** con dos (2) cargos, el primero referido a que durante las gestiones 2013, 2014 y 2015, se habría dispuesto la otorgación de los Poderes N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013 y N° 921/2014 de 02 de octubre de 2014, en favor del señor Daniel Guardia Vásquez en su calidad de Gerente General, así como la elaboración del Testimonio 850/2015 de Revocatoria del Poder Especial y Bastante N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013, los cuales no cuentan con el Registro de Comercio, así como esta información no fue enviada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, incumpliendo con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, inciso f), artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), concordante con el numeral 5), artículo 29 del Código de Comercio.

El segundo cargo, refiere a que **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.** no habría proporcionado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el plazo requerido la totalidad de los "Comprobantes de Pago" solicitados a través de la Carta Credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015 de 31 de agosto de 2015, relacionada a la inspección programada a la citada entidad, conducta que habría incumplido lo previsto en el segundo párrafo del artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 y el artículo 93 del Decreto Supremo 25022 del Reglamento a la Ley del Mercado de Valores de 24 de abril de 1998.

Por lo que luego de la evaluación de los descargos presentados por parte de **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, mediante memorial de 14 de marzo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/407/2017 de 29 de marzo de 2017 resuelve, sancionar a la recurrente con multa en Bolivianos equivalente a **USD8.400.- (OCHO MIL CUATROCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)** por los cargos N° 1 y 2 al haber incumplido lo previsto en el segundo párrafo del artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, concordante con el numeral 5), artículo 29 del Código de Comercio, artículo 93 del Decreto Supremo N° 25022 del Reglamento a la Ley del Mercado de Valores y el inciso f), artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), y Anular parcialmente el Cargo N° 1 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-31767/2017 de 17 de febrero de 2017 referido al Testimonio N° 850/2015 de 18 de noviembre de 2015, determinando la emisión de una nueva Nota de Cargo, misma que es complementada mediante la Resolución Administrativa ASFI/485/2017 de 18 de abril de 2017 y ambas confirmadas en Recurso de Revocatoria, mediante la Resolución Administrativa ASFI/661/2017 de 13 de junio de 2017.

Mediante memorial presentado el 04 de julio de 2017, **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/661/2017 de 13 de junio de 2017, mismo que fue resuelto mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 074/2017 de 16 de noviembre de 2017, estableciendo **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/407/2017 de 29 de marzo de 2017, **inclusive**, bajo los siguientes fundamentos:

**“...1.1. Antecedentes.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de las atribuciones y facultades establecidas en la Ley N° 1834 “Ley del Mercado de Valores”, realizó una inspección en las oficinas de **TELECEL S.A.** ubicadas en la ciudad de Santa Cruz, del 7 al 11 de septiembre del 2015, para fiscalizar el **PROGRAMA DE EMISIONES DE BONOS TELECEL S.A.** y la emisión de Bonos Denominada “**BONOS TELECEL S.A. – EMISIÓN 1**”.

Resultado de tal inspección, la Entidad Reguladora estableció el incumplimiento a la normativa que rige el mercado de valores, encontrándose siete inobservancias por parte de la empresa telefónica (INFORME/ASFI/DSVSC/R-177963/2015 de 27 de octubre de 2015), dando dos inicio a la presente controversia:

La primera, referida a que **TELECEL S.A.** no habría remitido al Ente Regulador los Testimonios de Poder N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013 y N° 921/2014 de 2 de octubre de 2014, a favor del Representante Legal principal de la entidad telefónica, señor Pablo Daniel Guardia Velásquez; siendo que en reunión de Directorio N° 176 celebrada el 31 de enero de 2014, se aprobó la revocatoria de Poder del mencionado representante. Habiendo incurrido con este accionar, en lo previsto en el inciso f) del Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI, Título I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), que señala: “Los Poderes que se otorguen a las Personas Naturales sujetas a registro y toda revocatoria de estos deben ser presentados en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio”.

La segunda, concerniente a que **TELECEL S.A.** no habría proporcionado a la comisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el plazo de 24 horas la integridad de los comprobantes solicitados, los mismos se detallan a continuación:

Proveedor	Importe Bs.	Mes	Destino
Tributos Fiscales	1,771,643.0	ene-13	Capital de Inversiones
Tributos Fiscales	1,215,001.00	mar-13	Capital de Inversiones
Huawei Tech-Investment Co.Ltd.	1,616,298.71	jun-13	Capital de Inversiones
Huawei Technologies (Bolivia) SRL.	1,007,686.83	jun-13	Capital de Inversiones
DATEC LTDA.	2,865,591.40	jun-12	Capital de Inversiones
BRIGHTSTAR BOLIVIA HUAWEI	1,329,012.00	may-12	Capital Operativo
TECH. (INVENTORY)	2,387,280.00	jun-12	Capital Operativo
BRIGHTSTAR BOLIVIA	1,237,140.0	jun-12	Capital Operativo
BRIGHTSTAR BOLIVIA	1,219,357.20	jun-12	Capital Operativo

La entidad telefónica con tal incumplimiento, habría vulnerado lo establecido en el Artículo 93.- (Acceso a la documentación e información) A requerimiento de los inspectores, las entidades indicadas anteriormente, deberán presentar toda la documentación solicitada y necesaria para cumplir su trabajo. En caso de que esta no sea presentada en el plazo máximo de veinticuatro (24) horas, será considerada como inexistente”.

Bajo tales antecedentes, corresponde al suscrito analizar dichos extremos, a fin de arribar a una determinación en el marco de los principios que rigen el procedimiento administrativo.

**1.2. De los Poderes N° 1341/2013 y N° 921/2014.-**

**TELECEL S.A.** en su Recurso Jerárquico manifiesta que al 7 de septiembre de 2015 (fecha en la que se realizó la inspección), los Poderes N° 1341/2013 y N° 921/2014 sí se encontraban registrados en FUNDEMPRESA y contenían todas las formalidades requeridas por la ASFI, lo cual –a decir de la recurrente– fue evidenciado por la Entidad Reguladora ya que la única observación fue la falta de remisión (a través de una carta), aspecto subsanado a momento de la inspección, bajo la lógica que éstos ya eran de



conocimiento y tenencia de la ASFI, y que -según la empresa telefónica- en el cuadro de observaciones transcrito en la Resolución Administrativa ASFI/661/2017 por la propia ASFI, sólo señala que el único poder observado corresponde a la Revocatoria del Poder N° 850/2015 a favor de Pablo Guardia.

Asimismo la entidad recurrente trae a colación lo establecido en su parte pertinente sobre el principio de verdad material en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0061/2015-S1 de 10 de febrero de 2015, sobre los principios de informalismo y favorabilidad señalados en la Sentencia Constitucional SC 136/2003-R y realiza una interpretación de la doctrina expuesta por Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández, respecto a los principios de informalismo y de indubio pro actione.

A su vez **TELECEL S.A.** arguye, que entregar a través de una carta la información que ya se encuentra en poder de la ASFI, es un mero formalismo, que vulnera los principios de verdad material, informalismo e indubio pro actione, ya que -según ella- fue proporcionada el momento de la inspección, además -a su criterio- no era necesaria tal entrega por lo establecido en el artículo 16º, inciso f) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Sobre tales alegatos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/661/2017 (impugnada en esta instancia jerárquica) manifiesta que **TELECEL S.A.** durante la inspección realizada entre el 7 y el 11 de septiembre, le proporcionó fotocopias simples de los Poderes N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013 y N° 921/2014 de 2 de octubre de 2014, que no contaban con la constancia de registro en FUNDEMPRESA, incumpliendo de esta manera lo establecido en el Reglamento del Registro del Mercado de Valores, Capítulo VI, Sección 3, artículo 1º, inciso f).

Asimismo la Entidad Reguladora, señala que los lineamientos a los cuales se refieren los principios de informalismo y pro actione -invocados por la recurrente- en sentido que la inobservancia a ciertas formalidades, pueden ser subsanadas posteriormente, no excluye el principio de sometimiento pleno a la ley (artículo 4º, inciso c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo).

Así también la ASFI, expresa que lo aseverado por la entidad telefónica de que los poderes supra citados estaban excluidos de las observaciones realizadas y por ende del Plan de Acción, no es evidente, en razón de que -a decir de la Reguladora- la observación N° 5 del Acta de Cierre de 11 de septiembre de 2015 señaló "Existen poderes (Plural) que se otorgaron a Personas Naturales sujetas a Registro que no fueron remitidos a ASFI", habiendo comunicado a la recurrente tales observaciones a través de la nota ASFI/DSVSC/R-178632/2015 de 28 de octubre de 2015.

Ingresando en el análisis propiamente dicho, importa en primer término traer a colación la normativa por la cual la Entidad Reguladora sanciona a la recurrente:

**"...ARTÍCULO 68.- CALIDAD Y PUBLICIDAD DE LA INFORMACION. (...)**

La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna..."

(Ley N° 1834 del Mercado de Valores)

**"...Artículo 1º - (Información específica a presentar a ASFI)** Las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV tienen la obligación de hacer llegar a ASFI, la siguiente información: (...)

**f. Poderes:** Los poderes que se otorguen a las Personas Naturales sujetas a registro y toda revocatoria de **estos deben ser presentados en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio"**

(Reglamento del Registro del Mercado de Valores, Capítulo VI, Sección 3)

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

**"...Artículo 29.- (Actos y contratos sujetos a inscripción).** Deben inscribirse en el Registro de Comercio: (...)

5) Todo acto en virtud del cual se confiera, modifique, sustituya o revoque la facultad de administración general o especial de bienes o negocios del comerciante..."

(Código de Comercio)

La norma transcrita supra, es taxativa, al señalar que los Poderes deben ser presentados a la Entidad Reguladora en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio, así tenemos que el **Poder N° 1341/2013** de 19 de diciembre de 2013, fue inscrito en el Registro de Comercio el

23 de diciembre de 2013 y el **Poder N° 921/2014** de 2 de octubre de 2014, fue inscrito en el Registro de Comercio el 3 de octubre de 2014, entonces el plazo para que **TELECEL S.A.**, los envíe a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero fenecía, el 31 de diciembre de 2013 y el 10 de octubre de 2014, respectivamente; sin embargo, la recurrente no remitió la documentación a la Entidad Reguladora, situación que la misma entidad telefónica reconoce en su Recurso Jerárquico al señalar que dicho envío a través de una nota –a su criterio- se consideraría un mero formalismo, ya que tales Poderes se encontrarían en los archivos de la Entidad Reguladora, desde el momento de la inspección realizada por ésta, el 7 de septiembre de 2015.

Conforme se tiene desarrollado supra, la recurrente dentro de los alegatos planteados en su Recurso Jerárquico enfatizó en que –bajo los principios de verdad material, informalismo e inbudio pro actione- no era necesario enviar mediante una nota a la Entidad Reguladora los Poderes citados líneas arriba; en ese sentido, es pertinente reproducir lo que representan cada uno de ellos.

Bajo el entendimiento del Tribunal Constitucional, en la Sentencia Constitucional 0427/2010-R de 28 de junio de 2010, el principio de verdad material refiere a:

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

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

Asimismo, el Auto Constitucional 0186/2017-RCA, de 23 de mayo de 2017, respecto al principio de informalismo, estableció que:

"...La SCP 1110/2016-S1 de 7 de noviembre, citando a la SC 1284/2010-R de 13 de septiembre, refiere que: «...el art. 4 inc. l) de la LPA, establece que éste consiste en: "La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo' dicho principio, ha sido asimilado por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, así se tiene la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, en la cual se señaló que: '...el **principio de informalismo** consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese **principio de informalismo**, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados (Roberto Dromi, El Procedimiento Administrativo y Derecho Administrativo, ambos Ediciones Ciudad Argentina, págs. 78-79 y 846, respectivamente).

Que, en coherencia al **principio de informalismo**, se tiene el principio de favorabilidad, entendido por este Tribunal en SC 0136/2003-R, en sentido de que «...el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional»; de acuerdo al sentido de ambos principios

(informalismo y favorabilidad), con la finalidad de garantizar el debido proceso y derecho de defensa del administrado o de quien se encuentra siendo procesado, el ordenamiento administrativo permite a la autoridad administrativa realizar una interpretación favorable al procesado, corrigiendo esas equivocaciones formales en las que incurrió quien está siendo administrado" »..."

Por su parte la Sentencia Constitucional Plurinacional 0994/2015 –S1, de 26 de octubre de 2015, sobre el principio indubio pro actione determinó:

"...Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, resolviendo el caso concreto, estableció lo siguiente: "...el principio in dubio pro actione relacionado al derecho de acceso a la justicia impele a que toda autoridad jurisdiccional o administrativa interprete de manera amplia el poder que permite continuar un litigio, **pero de manera restrictiva a aquel que ponga fin a una controversia legal de forma que en este último caso se requiere un poder especial para poner fin al proceso**, aspecto que no fue considerado por las autoridades demandadas y que impele a conceder la tutela impetrada, para que se emita nueva resolución identificando si los abogados de la ANB tenían o no poder expreso para conciliar; y en su caso, si existía o no duda en la interpretación del poder en cuyo caso corresponde aplicar el **indubio pro actione**"..."

Del marco jurisprudencial transcrito, podemos señalar que indudablemente bajo el alcance del principio de informalismo, la Administración podría pasar por alto el cumplimiento de ciertas formalidades por parte del administrado y que éste las subsane en lo posterior; no obstante este aspecto, no aplicaría al caso en concreto, puesto que no se trata de un mero formalismo -como lo aduce la recurrente- contrario sensu implica el acatamiento a la normativa que rige el mercado de valores, considerando que **TELECEL S.A.** al momento de su inscripción en el Registro del Mercado de Valores, asumió cumplir con el ordenamiento que rige el mercado de valores, entre el que se encuentra la remisión o envío de información establecido en la normativa vigente; en el mismo sentido, tampoco aplicaría para el caso de autos el principio indubio pro actione.

De igual manera, la Entidad Reguladora argumenta en derecho al señalar, en la resolución hoy impugnada, que la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado (...) no excluye al principio de sometimiento pleno a la ley, en ese entendido, el procedimiento administrativo debe estar empapado de los principios administrativos que rigen nuestra economía jurídica y con sujeción al principio de legalidad.

De todo lo referido precedentemente y de la revisión de los antecedentes que componen el expediente administrativo, observamos que la recurrente se limitó a mencionar reiteradamente que no remitió los Poderes referidos a la ASFI, porque según su criterio los mismos ya fueron entregados a momento de la inspección, y el envío mediante una carta, constituiría un formalismo; aspectos por los cuales se concluye que la entidad telefónica, indudablemente incurrió en la falta prevista en el inciso f), artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, concordante con lo establecido en el artículo 29º, numeral 5 del Código de Comercio, al no haber enviado a la Entidad Reguladora **dentro de los cinco (5) días a partir de la inscripción en el Registro de Comercio**, los Poderes N° 1341/2013 y 921/2014, otorgados en favor del señor Pablo Daniel Guardia Vásquez.

Sobre la vulneración a los principios de verdad material, informalismo e indubio pro actione, la recurrente se limitó a citar jurisprudencia, pero no demostró la relación de causalidad entre las supuestas transgresiones y la resolución hoy impugnada, no ameritando mayor consideración tal alegato.

Para finalizar el análisis en este acápite, es preciso hacer mención al criterio de especialidad, por el que la norma especial es de aplicación preferente a la norma general; en ese sentido, el Reglamento a la Ley de Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 25022, correspondería ser la norma especial y la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo la norma general. Consecuentemente, el sustento bajo el cual la recurrente trata de justificar que no envió los Poderes a la Entidad Reguladora (citando el artículo 16º, inciso f) de la Ley N° 2341), resulta per se inadmisibles, considerando que existe normativa específica que rige el mercado de valores y a la cual debía someter su accionar, misma que no fue cumplida de manera oportuna.

### **1.3. De los comprobantes de pago.-**

**TELECEL S.A.** en su Recurso Jerárquico manifiesta, que no negó, ni dilató la entrega de la información y/o documentación solicitada por la ASFI, y que cualquier demora en la entrega de la totalidad de la misma,

se encuentra con la debida justificación, situación que –a decir de la recurrente- fue evidenciada por la Autoridad Reguladora a momento de la inspección.

Así también, la entidad recurrente aduce que por la cantidad y volumen de documentación contrató los servicios especializados de la empresa "Ingeniería Documental", cuyos galpones de custodia de documentación se encuentran fuera de las instalaciones de **TELECEL S.A.**, por lo cual inmediatamente de haber recibido la carta credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015, solicitaron a dicha empresa los comprobantes de pago requeridos, teniendo –según la telefónica- 29 correos enviados a la empresa Ingeniería Documental desde el 4 de septiembre de 2015.

Además la compañía telefónica, arguye que proporcionó progresivamente lo solicitado por la ASFI, desde el 7 de septiembre de 2015, culminando con el envío de la nota cite FIN1211115 de 30 de noviembre de 2015, en el plazo establecido por la propia Entidad Reguladora (15 días) en el Plan de Acción, lo cual –a criterio de la recurrente- denota su actuar diligente, ya que en ningún momento paralizó la recolección y envío de documentación, evidenciándose a su criterio motivos de fuerza mayor que escapan a las posibilidades físicas, logísticas y reales de **TELECEL S.A.** para proporcionar en 24 horas la totalidad de la documentación solicitada.

Respecto a tales invocaciones, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala que la recurrente debía entregar los comprobantes de pago, correspondientes al uso y aplicación de fondos provenientes de la emisión de bonos, a la Comisión de Inspección en el plazo de 24 horas, por consiguiente hasta el lunes 7 de septiembre de 2015; sin embargo, lo hizo hasta el 30 de noviembre de 2015 (más de dos meses de concluida la inspección) a través de la nota FIN 1211115.

A su vez la Entidad Supervisora, manifiesta que **TELECEL S.A.** como emisor, debía mantener los archivos, registros contables y procedimientos adecuados para el normal desarrollo de sus operaciones, en el marco de lo establecido en el inciso c) del punto 2.4.19.2 "Obligaciones de Emisor" del Prospecto Marco para el Programa de Emisiones de Bonos y no mantener sus archivos en empresas terciarizadoras.

De la compulsa del expediente administrativo, tenemos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la nota ASFI/DSVSC/R-178632/2015 de 28 de octubre de 2015, recepcionada por **TELECEL S.A.** el 10 de noviembre de 2015, remitió a ésta en anexo adjunto, el Plan de Acción con las observaciones contenidas en el informe ASFI/DSVSC/R-177963/2015 resultado de la inspección efectuada a la entidad telefónica, otorgándole el plazo de quince (15) días hábiles computables a partir de su notificación con dicha nota.

En ese contexto, es de vital importancia traer a colación en la parte pertinente, lo que el INFORME/ASFI/DSVSC/R-177963/2015 de 27 de octubre de 2015, señaló:

### **"...3. Comprobantes de pago no presentados**

La revisión de los pagos que corresponden a Capital de Operaciones y Capital de Inversiones fue realizada por muestreo, con base en los detalles de Uso de fondos de la Emisión 1 de Bonos TELECEL S.A. remitidos a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. Al respecto, **el Emisor no proporcionó a la Comisión de ASFI en el plazo de 24 horas la integridad de los comprobantes solicitados**, los mismos se detallan a continuación..."

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

En mérito a lo anterior, la entidad telefónica presentó a la ASFI el 30 de noviembre de 2015, su Plan de Acción, manifestando en el numeral 3 del mismo: **"...Se están adjuntando las copias de los comprobantes de pago** solicitados para dar constancia del uso y destino de los fondos..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), así también en su Recurso Jerárquico señaló: "...se evidencia los motivos de fuerza mayor que escapan a las posibilidades físicas, logísticas y reales de TELECEL S.A. para proporcionar en 24 horas la totalidad de la documentación solicitada por la ASFI, aspecto que no impidió que TELECEL S.A. de modo progresivo y sin pausa alguna cumpla su obligación de entregar la totalidad de la información requerida por la ASFI..."

De lo desarrollado precedentemente, podemos colegir que efectivamente **TELECEL S.A.**, presentó los comprobantes de pago a la ASFI, pero fue extemporáneamente, no dentro del plazo legal establecido en el artículo 93° (Acceso a la documentación e información) del Decreto Supremo N° 25022, Reglamento de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, es decir 24 horas, e inobservando lo dispuesto en

el artículo 68° (Calidad y publicidad de la información) de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores el cual prescribe que: "...La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna...".

Considerando además, que la Entidad Reguladora mediante nota ASFI/DSVSC/R-141327/2015, recepcionada por **TELECEL S.A.** el 4 de septiembre de 2015, le comunicó de la inspección a realizar, por lo tanto la recurrente debía entregar a la Comisión de Inspección de la Autoridad Supervisora hasta el lunes 7 de septiembre de 2015, dichos comprobantes de pago, por lo que en definitiva los argumentos y expresiones de la recurrente, son infundados.

#### **1.4. En cuanto a la sanción y al principio de proporcionalidad.-**

**TELECEL S.A. en el acápite 4.2 de su Recurso Jerárquico**, reitera que hizo entrega a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero los Poderes N° 1341/2013 y N° 921/2014, otorgados a favor del Gerente General, por consiguiente –a su criterio- no correspondería la infracción de primer rango contenida en el artículo 20°, inciso b), numeral 5 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores.

Asimismo aduce, que la Entidad Reguladora no le solicitó formalmente documentación adicional posterior a la realización de la inspección y a la entrega del Plan de Acción remitido por la empresa telefónica, lo cual –a decir de la entidad telefónica- le hubiera permitido subsanar las observaciones en tiempo y forma establecida por la ASFI.

Continuando con sus argumentos, la recurrente arguye –para los cargos 1 y 2- que no correspondería que le impongan la sanción de multa (artículo 12°, inciso b) del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores), puesto que –a su criterio- no constituye ni implica ni directa ni indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios ni para TELECEL S.A. ni para terceros y tampoco originan un perjuicio económico susceptible de sanción (respecto al cargo 1); en lo referente al cargo 2 manifiesta que, no se le puede atribuir accionar culposos, negligente o imprudente, que cualquier retraso en el envío de la documentación no generó ningún tipo de ventaja o beneficios para sí ni para terceros, ni ocasionó perjuicio económico alguno.

A su vez manifiesta, que en el supuesto caso de haber cometido tales infracciones, hubiera correspondido aplicar lo establecido en el artículo 12°, inciso a) y artículo 20°, inciso a) del reglamento citado (amonestación), incurriendo de esta forma la ASFI –según la recurrente- en error de tipo e infringiendo el principio de proporcionalidad (citando las Sentencias Constitucionales 427/2014 de 25 de febrero de 2014, 1010/2014 de 6 de junio de 2014 y la 472/2015 S2 de 7 de mayo de 2015), consiguientemente los principios de legalidad, tipicidad, buena fe y de verdad material, que vician de nulidad las Resoluciones Administrativas ASFI/407/2017 y ASFI/661/2017.

En lo que respecta a la sanción impuesta para el cargo N° 1, la Entidad Reguladora expresa que el accionar de la recurrente, no puede ser considerado como un hecho imprudente que no pudo evitarse, puesto que las entidades reguladas desde su inscripción en el Registro en el Mercado de Valores, tienen conocimiento de las obligaciones que asumen, entre ellas, cumplir con la presentación de toda la información requerida normativamente, recayendo el incumplimiento de la entidad telefónica –a criterio de la ASFI- en un hecho cometido por negligencia o imprudencia que pudo o debió evitarse y plenamente enmarcado en el artículo 20°, numeral 5°, inciso b) del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores.

Por otra parte, en lo concerniente a la imposición de la sanción, para el cargo N° 2, la ASFI realiza el mismo ejercicio que para el cargo N° 1, concluyendo en que el incumplimiento sancionado se trató de un hecho cometido por negligencia o imprudencia que pudo o debió evitarse.

Para un mejor entendimiento de los agravios manifestados por la recurrente, se trae a colación el principio de proporcionalidad, contenido en el texto de Principios de Derecho Administrativo emitido por este Ministerio, el cual señala:

“...El principio de proporcionalidad, cuya acepción se encuentra dentro de los principios generales del derecho, adquiere una real trascendencia en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, al constituirse en una eficaz herramienta que resguarda los derechos del procesado, frente a la discrecionalidad de la Administración a tiempo de imponer sanciones (...)

Este principio pregona la necesidad de que exista equilibrio o modulación del poder punitivo del Estado, exigiéndosele a éste que la imposición de las sanciones no sean arbitrarias, sino justas y equitativas, guardando relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción que sanciona.

Por lo tanto, la doctrina ha proclamado que la sanción que aplique la Administración Pública en el marco de sus atribuciones, debe tener íntima relación con la infracción cometida, y debe estar sujeta a criterios objetivos, no así subjetivos o arbitrarios...”

Así también, es pertinente reproducir los artículos del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, normativa en la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sustentó su determinación de sancionar a **TELECEL S.A.**, como sigue:

**“ARTÍCULO 11º- (Circunstancias de la infracción).**

(...)

**b)** El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción...”

**“ARTÍCULO 12º. (Sanciones aplicables).-**

(...)

**b. Multa:** Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos...”

**“ARTÍCULO 13º (Multas aplicables).-** (...) la Superintendencia aplicará la sanción de multa, respetando los principios señalados en el artículo 3º y considerando lo establecido en el artículo 11º precedente, según los rangos que describen a continuación:

**a)** Primer Rango: Desde \$us. 500 hasta \$us. 10.000

**“ARTÍCULO 20º (Infracciones específicas).-** (...) en sujeción al alcance de las sanciones señaladas en el artículo 12º del presente Decreto Supremo, y en el marco de lo dispuesto por los artículos 3º y 11º de ese mismo Decreto Supremo, la Superintendencia podrá aplicar sanciones por causa de los hechos, actos u omisiones siguientes:

**b)** Multas por las siguientes, causales conforme a los rangos de multa correspondientes:

Primer Rango

(...)

**5.** Negar o dilatar sin causa justificada, la entrega de la información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Superintendencia.

De igual forma, es de relevancia traer a colación los fundamentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/407/2017 de 29 de marzo de 2017 (sancionatoria), que en lo concerniente al cargo 1 señaló:

“...Que, corresponde considerar que con la conducta descrita, **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, incurrió en infracción cometida por culpa (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse), correspondiendo la aplicación del inciso b) del Artículo 12 del

Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé la sanción de multa a quienes incurran en infracciones u omisión cometidas por culpa.

Que, con el fin de modular la sanción aplicable se debe considerar que el cargo ratificado a **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, por infracción a la normativa precitada, se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como contravención en el numeral 5, inciso b) del Artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que contempla como infracción específica sancionable con multa de Primer Rango el incumplir con la entrega de información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y b) El hecho sancionado se encuentra plenamente probado, puesto que el descargo presentado no desvirtúa la infracción imputada.

Que, a efectos de determinar el monto de la multa a imponerse, se debe tomar en cuenta que el principio de proporcionalidad previsto en el inciso c) del Artículo 3 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, señala que las sanciones impuestas deben estar enmarcadas en la imparcialidad e igualdad ante la Ley, considerando la proporcionalidad de los hechos, actos u omisiones con la sanción a aplicarse en relación a la finalidad de precautelar en todo momento el desarrollo sano, seguro, transparente y competitivo del Mercado de Valores.

Que, en el ejercicio de la potestad sancionadora, es necesario tomar en cuenta las circunstancias concurrentes a la infracción ratificada, a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la sanción a imponerse; por lo que con el fin de modular la sanción aplicable corresponde ponderar para imponer la multa de Primer Rango que: 1) La Sociedad ha realizado actos contrarios al deber que se le exige y supone al comunicar la información requerida haciendo caso omiso de los formatos, medios y plazos de presentación, expresamente señalados en la norma, demostrando falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones como entidad inscrita en el Registro del Mercado de Valores, 2) La conducta de la Entidad Regulada ante la omisión del envío de los Poderes N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013 y N° 921/2014 de 2 de octubre de 2014, generó que dicho incumplimiento repercuta en el desarrollo transparente del Mercado de Valores, así como entre otros aspectos no permitió a esta Autoridad de Supervisión efectuar un control y/o seguimiento del documento manteniendo desactualizado el Registro del Mercado de Valores 4) La Sociedad no es reincidente en este tipo de infracción.

Que, tomando en cuenta las circunstancias de la infracción ratificada, corresponde imponer a **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, la sanción de **multa** de Primer Rango calculada en Bolivianos equivalente a **\$us.6.900.- (SEIS MIL NOVECIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, en sujeción a lo previsto en los Artículos 3 y 11, inciso b), parágrafo I del Artículo 12, inciso a) del Artículo 13 y numeral 5, inciso b) del Artículo 20 del Decreto Supremo N° 26156 que aprueba el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores..."

En lo que respecta al cargo 2, el análisis de la Entidad Reguladora fue el siguiente:

"...Que, corresponde considerar que con la conducta descrita, **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, incurrió en infracción cometida por culpa (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse), correspondiendo la aplicación del inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé la sanción de multa a quienes incurran en infracciones u omisión cometidas por culpa.

Que, con el fin de modular la sanción aplicable se debe considerar que el cargo N° 2 ratificado a **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, por infracción a la normativa precitada, se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como contravención en el numeral 5, inciso b) del Artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que contempla como infracción específica sancionable con multa de Primer Rango, el incumplir con la entrega de información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero ASFI y b) El hecho sancionado se encuentra plenamente probado, puesto que el descargo presentado no desvirtúa la infracción imputada.

Que, a efectos de determinar el monto de la multa a imponerse, se debe tomar en cuenta que el principio de proporcionalidad previsto en el inciso c) del Artículo 3 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, señala que las sanciones impuestas deben estar enmarcadas en la imparcialidad e igualdad ante la Ley, considerando la proporcionalidad de los hechos, actos u omisiones con la sanción a aplicarse en relación a la finalidad de precautelar en todo momento el desarrollo sano, seguro, transparente y competitivo del Mercado de Valores.

Que, en el ejercicio de la potestad sancionadora, es necesario tomar en cuenta las circunstancias concurrentes a la infracción ratificada, a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la sanción a imponerse; por lo que, con el fin de modular la sanción aplicable corresponde ponderar para imponer la multa de Primer Rango que: 1) La Entidad Regulada al incumplir el plazo establecido mediante la Carta Credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015 de 31 de agosto de 2015, el mismo que se relaciona con la inspección y fiscalización a la Emisión de Bonos denominado "Bonos TELECEL S.A. – Emisión 1", aspecto que entorpeció la labor de los funcionarios de ASFI para efectuar una adecuada valoración de la documentación respectiva 2) La observación denota la falta de diligencia y responsabilidad de la entidad supervisada en la entrega de la documentación requerida para este tipo de supervisión y 3) La Sociedad no es reincidente en este tipo infracción.

Que, respecto a las circunstancias de la infracción imputada, cabe señalar que la conducta de **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, generó que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no cuente de manera oportuna con información y documentación para realizar el trabajo de inspección in situ.

Que, tomando en cuenta las circunstancias de la infracción ratificada, corresponde imponer a **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, la sanción de **multa** de Primer Rango calculada en Bolivianos equivalente a **USD7.000.- (SIETE MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, en sujeción a lo previsto en los Artículos 3 y 11, inciso b), parágrafo I del Artículo 12, inciso a) del Artículo 13 y numeral 5, inciso b) del Artículo 20 del Decreto Supremo N° 26156 que aprueba el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores..."

De lo transcrito evidenciamos que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero calificó las dos infracciones cometidas por **TELECEL S.A.** como de "primer rango", al ser faltas en materia de información; imponiendo la sanción –bajo la facultad discrecional con la que cuenta como Administración- dentro del parámetro establecido en el inciso a), artículo 13° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 (como se analizará infra).

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, la entidad recurrente manifiesta reiteradamente en su Recurso Jerárquico que su conducta, en caso de merecer sanción, ameritaba –a su criterio- amonestación y no así una sanción de multa; bajo tal argumento, es preciso traer a colación (nuevamente) lo previsto en el artículo 12° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores:

**"ARTÍCULO 12°. (Sanciones aplicables).-**

(...)

**b. Multa: Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos..."**

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

De lo anterior, se infiere que para la aplicación de multa, se hace necesaria la concurrencia de ciertos presupuestos, entre ellos, la **culpa**, entendiéndose la misma, según la definición del Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio como: "...**actúa con culpa quien causa un daño**



**sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia o negligentemente** o, pudiera añadirse, con infracción de reglamentos (...) mientras en la culpa la intención está referida a la acción u omisión que causa el daño sin propósito de hacerlo...". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Habiéndose determinado en los acápites 1.2. y 1.3. de la presente, que **TELECEL S.A.** incuestionablemente incurrió en las dos infracciones atribuidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; y dado el marco conceptual transcrito líneas arriba, concluimos que para ser considerada una acción u omisión culposa, deben concurrir ciertos elementos como ser la ausencia de intención, imprudencia, negligencia, en suma que no exista el propósito de realizar el hecho, debiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 12º, parágrafo I, inciso b) del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley Nº 1834 del Mercado de Valores.

En lo que respecta al **cargo 1**, la entidad telefónica no remitió a la ASFI los Poderes Nº 1341/2013 y Nº 921/2014, de 19 de diciembre de 2013 y 2 de octubre de 2014, respectivamente; dentro de los 5 días de ser inscritos en el Registro de Comercio, incurriendo con esta omisión en lo previsto en el inciso f) del artículo 1º, sección 3, capítulo VI, título I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV); siendo que es de conocimiento de la recurrente lo dispuesto en la norma citada, consecuentemente tal omisión, es culposa.

En lo referido al **cargo 2**, la recurrente si bien presentó a la Entidad Reguladora los comprobantes de pago, esta entrega, no fue dentro de las 24 horas establecidas por la norma, si no de forma extemporánea; lo cual denota un accionar culposos, tomando en cuenta que fue de su conocimiento el requerimiento efectuado en la inspección, y conociendo las consecuencias como lo dispone el artículo 93º (Acceso a la documentación e información) del Decreto Supremo Nº 25022 del Reglamento a la Ley del Mercado de Valores, sin embargo no lo realizó, por tanto ese accionar demuestra la inobservancia a la normativa que le es de cumplimiento obligatorio .

Por todo lo anterior, podemos concluir que la conducta de **TELECEL S.A.**, reprochada como infracción por la Entidad Reguladora, se subsume indudablemente a un accionar culposos –siendo la culpa condición ineludible para imponer una sanción-, consecuentemente ameritó se le imponga multa y no así amonestación.

En cuanto a los elementos que hacen a la sanción, para el **cargo 1**, se estableció que la recurrente no cumplió los formatos, medios y plazos de presentación, expresamente señalados en la norma; el incumplimiento en el envío de los Poderes Nº 1341/2013 y Nº 921/2014, tuvo consecuencias en el desarrollo del Mercado de Valores; también generó que la ASFI no pudiera realizar un control y/o seguimiento del documento, manteniendo desactualizado el Registro del Mercado de Valores; y finalmente se consideró que la entidad telefónica no es reincidente en este tipo de infracción. Siendo todos estos los presupuestos por los cuales la Entidad Supervisora aplicó la multa de \$6.900,00 (seis mil novecientos 00/100 dólares americanos), monto totalmente enmarcado en el inciso a), artículo 13º del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores.

En lo inherente al **cargo 2**, los presupuestos por los que la ASFI concluyó que el accionar de **TELECEL S.A.** se encuadre, al igual que en el cargo 1, en multa de primer rango –inciso a), artículo 13º del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores-, fueron, que el retraso en el envío de los comprobantes de pago en el plazo establecido (24 horas) entorpeció la labor de los funcionarios de la Reguladora a momento de realizar la inspección; dicho accionar denotó la falta de diligencia y responsabilidad de la recurrente; y se consideró que no es reincidente en este tipo de infracción. Elementos que determinaron la multa de \$7.000,00 (siete mil 00/100 dólares americanos).

Ahora bien, para fijar el monto final de la sanción, la ASFI aplicó lo establecido en el inciso c), artículo 7º, del Reglamento supra referido que señala: "c) Cuando concurren varios actos, hechos u omisiones, que constituyan dos o más infracciones relacionadas entre sí, se deberá aplicar la sanción que corresponda a la infracción más grave. Si ésta fuere sancionada con multa, se incrementará hasta un cincuenta por ciento (50%) de dicha sanción"; subsumiendo esta disposición al caso de análisis tenemos que, el monto

del cargo 2 es el más alto (\$7.000,00), correspondiendo incrementarles 20%, lo que da un monto de \$1.400,00, sumados ambos hacen \$8.400,00 (ocho mil cuatrocientos 00/100 dólares americanos) monto con el que fue multada la entidad telefónica; concluyéndose que, en definitiva la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realizó un correcto análisis y aplicación de la normativa aplicable al caso, al momento de imponer la sanción.

Finalmente, la recurrente se limita a señalar la existencia de una vulneración al principio de legalidad, tipicidad y verdad material, sin demostrar cómo habrían existido tales vulneraciones, por lo tanto no corresponde mayor consideración al respecto..."

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1417/2017 DE 07 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1417/2017 de 07 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

**"...PRIMERO.-** Sancionar a **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, con multa en Bolivianos equivalente a **USD8.280.- (OCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por los cargos N° 1 (parcialmente) y 2 al haber incumplido lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; Artículo 93 del Decreto Supremo 25022 del Reglamento a la Ley del Mercado de Valores y el inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), concordante con el numeral 5), Artículo 29 del Código de Comercio, conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.

**SEGUNDO.-** Anular parcialmente el Cargo N° 1 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-31767/2017 de 17 de febrero de 2017 referido al Testimonio N° 850/2015 de 18 de noviembre de 2015, correspondiendo emitir una nueva Nota de Cargo, conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución..."

## **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2017, por **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1417/2017 de 07 de diciembre de 2017, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

## **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/087/2018 DE 23 DE ENERO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/087/2018 de 23 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1417/2017 de 07 de diciembre de 2017, señalando los siguientes fundamentos:

"...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la entidad recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1417/2017 de 7 de diciembre de 2017, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en esta Autoridad de Supervisión y los lineamientos emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2017 de 16 de noviembre de 2017, corresponde referirnos a los fundamentos por los cuales TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. busca enervar la Resolución sancionatoria anteriormente citada:

### **1. PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN RELATIVA A LOS PODERES N°1341/2013 Y N° 921/2014**

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

El recurrente afirma en su memorial de recurso, tal como se señaló precedentemente (sic), que no remitió a ASFI dentro del plazo de cinco (5) días los Poderes N°1341/2013 y N° 921/2014. Esta situación determina

que TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. reconoce el incumplimiento a su deber de presentación de la documentación (los referidos poderes) en tiempo oportuno, vulnerándose así el Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 y el inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), concordante con el numeral 5), Artículo 29 del Código de Comercio.

Bajo esta situación y al haber reconocido su incumplimiento, lo que queda para ser analizado por ASFI es el planteamiento sobre la prescripción de la infracción al deber de presentar los Poderes N°1341/2013 y N° 921/2014, en tiempo oportuno, invocada por el recurrente.

La Resolución recurrida realiza un análisis sobre este punto, aclarando en relación a los argumentos vertidos por la entidad sobre la aplicación del Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como lo establecido en el párrafo I del Artículo 46 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, que la referida Ley N° 393 de Servicios Financieros en el párrafo II del Artículo 23 establece que las atribuciones de ASFI respecto a la regulación de la actividad del Mercado de Valores son ejercidas conforme a las funciones previstas para el órgano de regulación y supervisión del Mercado de Valores en las disposiciones legales vigentes, razón por la cual no corresponde la referencia a dicha disposición legal señalada por TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A., toda vez que el Mercado de Valores se rige bajo normativa legal específica.

Desde ese punto de vista cabe dejar establecido que la aplicación de la norma especial prima sobre norma general, esta situación constituye un principio general de Derecho "Principio de Especialidad" y en consecuencia, la aplicación del Principio de Especialidad en materia del Derecho Administrativo Sancionador, no es un criterio que puede o no ser aplicado por los operadores del Derecho administrativo y regulatorio, sino que es un principio informador que contiene un criterio de interpretación de obligatorio cumplimiento para la Administración del sistema financiero y de valores, y en general para todos y cada uno de los regulados

En ese contexto hay que precisar que el Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que aprueba el Reglamento de Aplicación de Sanciones administrativas de la Ley del Mercado de Valores, es la norma específica y sobre el cual debe recaer el Principio de Especialidad, ya que este Decreto fue emitido justamente con el objeto de reglamentar la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la Ley del Mercado de Valores, y las personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo el ámbito de la Ley del Mercado de Valores y sus reglamentos. Es así que el Artículo 8 de este Reglamento, señala:

"ARTICULO 8° (Prescripción).-...La interrupción de la prescripción, tendrá lugar desde el momento en que la Superintendencia realice un acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas y sea puesto en conocimiento del presunto infractor."

Entonces, remitiéndonos al segundo párrafo del referido Artículo 8, se debe considerar que la interrupción de la prescripción se efectúa desde el momento en que se realiza un acto administrativo que recaiga sobre las infracciones cometidas y que este acto sea de conocimiento del presunto infractor, lo cual es concordante con el referente administrativo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 68/2006 de 28 de septiembre de 2006 que señala: "...la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedara interrumpida con el inicio de las investigaciones y diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, si la cuestión es realizada de oficio y no así con la notificación de cargos que es el acto por el cual se pone en conocimiento del infractor las infracciones y las posibles sanciones...".

Por lo expuesto, en el presente caso corresponde señalar que la infracción sancionada en el cargo N°1 de la Resolución recurrida, por la omisión de presentación en plazo y bajo los formatos establecidos los Poderes N° 1341/2013 y N° 921/2014, no prescribió, toda vez que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, interrumpió el computo de la prescripción al dar a conocer los presuntos incumplimientos detectados en la visita programada a la entidad emisora, en cuya Acta de Cierre de 11 de septiembre de 2015, se describieron las observaciones detectadas, entre las cuales se señala que existen poderes

que se otorgaron a personas naturales sujetos a registro que no fueron remitidos a ASFI, quedando en constancia de los resultados obtenidos y descritos en la citada Acta, las firmas de la entidad emisora a través de su Gerente de Asuntos Corporativos, Gerente Administrativo Financiero, Treasury Manager, Debts & Financing Manager y Asesor Legal, en representación de TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A., así como por ASFI figuran las firmas del Director de Supervisión de Valores, Jefe de Control de Emisores, Supervisores de Control de Emisores (2) y Encargado del Registro del Mercado de Valores.

Dichas observaciones, fueron a su vez comunicadas a TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. con carta ASFI/DSVSC/R-178632/2015 de 28 de octubre de 2015 recibida por la entidad el 10 de noviembre de 2015, que adjuntó el Plan de Acción con las observaciones plasmadas en el Informe de Inspección ASFI/DSVSC/R-177963/2015 de 27 de octubre de 2015, a fin de que la entidad presente el Plan de Acción que establezca las fechas y las medidas correctivas a ser adoptadas.

La observación específica comunicada la entidad, se transcribe textualmente a continuación:

## 2. Información específica no comunicada

### Testimonios de otorgación y revocatoria de Poderes no presentados a ASFI

En reunión de Directorio la empresa Telefónica Celular de Bolivia S.A. otorgó y revocó poderes relacionados con el Representante Legal principal Sr. Pablo Daniel Guardia Velásquez; estos Testimonios de otorgación y/o revocatoria de Poderes no fueron remitidos a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de acuerdo al siguiente detalle:

Testimonio N°	Fecha	Descripción
01341/2013	19/12/2013	Poder Especial y Bastante a favor de Pablo Daniel Guardia Vasquez como Gerente de Telefónica Celular de Bolivia S.A.
0921/2014	02/10/2014	Poder Especial y suficiente a Favor de Pablo Daniel Guardia Vasquez y Horacio Cristian Romanelli Suazo
(*)		Mediante reunión de Directorio N° 176 celebrada el 31/01/2014, se aprobó la revocatoria de Poder otorgado en favor de Pablo Daniel Guardia Vasquez Gerente General de TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.

(\*) La revocatoria de Poder otorgado a favor de Pablo Daniel Guardia Gerente General de TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A., no fue proporcionada a la comisión de ASFI

Al respecto, el inciso f) del Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI, Título I Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), señala: "Los Poderes que se otorguen a las Personas Naturales sujetas a registro y toda revocatoria de estos deben ser presentados en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio".

Por lo expuesto anteriormente, corresponde instruir a Telefónica Celular de Bolivia S.A., dar estricto cumplimiento a lo que establece el Título I – Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, en lo pertinente.

Asimismo, debe remitir a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los Testimonios de Otorgación y/o Revocatoria de Poderes otorgados al Gerente General de la Empresa.

En este sentido, se evidencia que desde el momento de la comisión de la infracción por no envío oportuno de los Poderes N° 1341/2013 y N° 921/2014, cuyo plazo limite de presentación a ASFI vencía el 31 de diciembre de 2013 y 10 de octubre de 2014, respectivamente, hasta la comunicación de las presuntas infracciones al recurrente, a través del Acta de Cierre de la visita programada de 11 de septiembre de 2015 y de la carta ASFI/DSVSC/R-178632/2015 recibida por la entidad el 10 de noviembre de 2015, no transcurrieron los dos (2) años previstos en el Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, para que opere la prescripción, tal como se expone en el siguiente detalle:

Documento	Fecha límite presentación a ASFI	Fecha interrupción prescripción Acta de Cierre	Cómputo	Fecha interrupción prescripción carta ASFI/DSVSC/R-178632/2015	Cómputo
Testimonio N° 1341/2013 de 19/12/13, inscrito en el Registro de Comercio el 23/12/2013	31/12/2013	11/09/2015	1 año, 8 meses y días	10/11/15	1 año, 10 meses y días
Testimonio N° 921/2014 de 2/10/2014, inscrito en el Registro de Comercio el 3/10/14	10/10/2014	11/09/2015	11 meses y días.	10/11/15	1 año, 1 mes

Por lo tanto, se demuestra que el argumento que esgrime el recurrente carece de sustento, siendo que la Resolución recurrida realiza el análisis que sustenta la interrupción de la prescripción por parte de esta Autoridad de Supervisión, conforme prevé el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001.

# **1. VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO AL NO ESTABLECER CON CLARIDAD LAS ACCIONES POR LAS CUALES SE MULTA A TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. CAUSANDO INDEFENSIÓN**

(...)

## **ANÁLISIS ASFI**

TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. inicia de manera específica sus argumentos, para este punto, señalando que la parte resolutive de la Resolución ASFI/1417/2017 de 7 de diciembre de 2017, que impone la multa de USD8.280 no discrimina a que cargos corresponde ni a que infracciones, ni tampoco establece el monto que está siendo impuesto por cada infracción, causándole indefensión al no contar con información clara para sustentar su defensa; asimismo, luego de estas alusiones, el impetrante señala de manera general que ASFI en la Resolución impugnada incumplió el elemento de motivación.

Para responder este cuestionamiento de forma precisa, necesariamente cabe remitirse al contenido de la Resolución Impugnada, ya que será su contenido de forma indubitable que de respuesta a los argumentos del recurrente. Es así que la Resolución ASFI/1417/2017 de 7 de diciembre de 2017 expresa en sus páginas 19, 20, 23, 24, 25, 26 y 27 una relación por demás justificada, específica, concreta y sobre todo motivada del porqué se impone la multa de USD8.280 a TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. En estas páginas ASFI, señala a que cargo y a que infracciones corresponde la multa y también del porqué del monto.

Así pues se expresa en relación al cargo 1: "Que, corresponde considerar que con la conducta descrita, TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A., incurrió en infracción cometida por culpa (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse), correspondiendo la aplicación del inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé la sanción de multa a quienes incurran en infracciones u omisión cometidas por culpa.

Que, con el fin de modular la sanción aplicable se debe considerar que el cargo ratificado a TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A., por infracción a la normativa precitada, se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como contravención en el numeral 5, inciso b) del Artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que contempla como infracción específica sancionable con multa de Primer Rango el incumplir con la entrega de información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) a través de la carta ASFI/DSVSC/R-178632/2015 de 28 de octubre de 2015 y b) El hecho sancionado se encuentra plenamente probado, puesto que el descargo presentado no desvirtúa la infracción imputada.

Que, a efectos de determinar el monto de la multa a imponerse, se debe tomar en cuenta que el principio de proporcionalidad previsto en el inciso c) del Artículo 3 del Reglamento de Aplicación de

Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, señala que las sanciones impuestas deben estar enmarcadas en la imparcialidad e igualdad ante la Ley, considerando la proporcionalidad de los hechos, actos u omisiones con la sanción a aplicarse en relación a la finalidad de precautelar en todo momento el desarrollo sano, seguro, transparente y competitivo del Mercado de Valores.

Que, en el ejercicio de la potestad sancionadora, es necesario tomar en cuenta las circunstancias concurrentes a la infracción ratificada, a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la sanción a imponerse; por lo que con el fin de modular la sanción aplicable corresponde ponderar para imponer la multa de Primer Rango que: 1) La Sociedad ha realizado actos contrarios al deber que se le exige y supone al comunicar la información requerida haciendo caso omiso de los formatos, medios y plazos de presentación, expresamente señalados en la norma, demostrando falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones como entidad inscrita en el Registro del Mercado de Valores, 2) La conducta de la Entidad Regulada ante la omisión del envío de los Poderes N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013 y N° 921/2014 de 2 de octubre de 2014, generó que dicho incumplimiento repercuta en el desarrollo transparente del Mercado de Valores, así como entre otros aspectos no permitió a esta Autoridad de Supervisión efectuar un control y/o seguimiento del documento manteniendo desactualizado el Registro del Mercado de Valores 4) La Sociedad no es reincidente en este tipo de infracción.

Que, del análisis efectuado a la norma sancionatoria, inciso a) del Artículo 13 del Reglamento de Sanciones Administrativas así como del resultado de la evaluación y análisis del caso concreto; la conducta desplegada por TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A., esta originada por omisiones intencionales y en esa circunstancia ésta Autoridad de Supervisión actuó conforme lo dispuesto en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que dispone: "la sanción de multa se aplicará... en los casos, montos y cuantías fijados en Reglamento", tomando como referente que en casos de retraso de envío de la información de 36 o más días, la multa máxima prevista en el Artículo 22 alcanza a USD 3.450, por lo que se evidencia que los Poderes no fueron enviados a ASFI, razón por la cual la sanción debe ser proporcional al hecho sancionado que es de gravedad mayor al retraso, en este sentido al ser dos (2) los poderes extrañados, corresponde aplicar la multa de USD6.900, (SEIS MIL NOVECIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) que se encuentra en el rango establecido en el inciso a) del señalado Artículo 13 del Decreto Supremo 26156.

Que, tomando en cuenta las circunstancias de la infracción ratificada, corresponde imponer a TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A., la sanción de multa de Primer Rango calculada en Bolivianos equivalente a USD.6.900.- (SEIS MIL NOVECIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), en sujeción a lo previsto en los Artículos 3 y 11, inciso b), parágrafo I del Artículo 12, inciso a) del Artículo 13 y numeral 5, inciso b) del Artículo 20 del Decreto Supremo N° 26156 que aprueba el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores (...).

Igualmente, en lo referido al cargo 2 señala: "Que, corresponde considerar que con la conducta descrita, **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, incurrió en infracción cometida por culpa (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse), correspondiendo la aplicación del inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé la sanción de multa a quienes incurran en infracciones u omisión cometidas por culpa.

Que, con el fin de modular la sanción aplicable se debe considerar que el cargo N° 2 ratificado a **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, por infracción a la normativa precitada, se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como contravención en el numeral 5, inciso b) del Artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que contempla como infracción específica sancionable con multa de Primer Rango, el incumplir con la entrega de información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI a través de la carta credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015 de 31 de agosto de 2015 recibida por la entidad el 4 de septiembre de 2015 y b) El hecho sancionado se

encuentra plenamente probado, puesto que el descargo presentado no desvirtúa la infracción imputada.

Que, a efectos de determinar el monto de la multa a imponerse, se debe tomar en cuenta que el principio de proporcionalidad previsto en el inciso c) del Artículo 3 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, señala que las sanciones impuestas deben estar enmarcadas en la imparcialidad e igualdad ante la Ley, considerando la proporcionalidad de los hechos, actos u omisiones con la sanción a aplicarse en relación a la finalidad de precautelar en todo momento el desarrollo sano, seguro, transparente y competitivo del Mercado de Valores.

Que, en el ejercicio de la potestad sancionadora, es necesario tomar en cuenta las circunstancias concurrentes a la infracción ratificada, a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la sanción a imponerse; por lo que, con el fin de modular la sanción aplicable corresponde ponderar para imponer la multa de Primer Rango que: 1) La Entidad Regulada al incumplir el plazo establecido mediante la Carta Credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015 de 31 de agosto de 2015, el mismo que se relaciona con la inspección y fiscalización a la Emisión de Bonos denominado "Bonos TELECEL SA. — Emisión 1", aspecto que entorpeció la labor de los funcionarios de ASFI para efectuar una adecuada valoración de la documentación respectiva 2) La observación denota la falta de diligencia y responsabilidad de la entidad supervisada en la entrega de la documentación requerida para este tipo de supervisión y 3) La Sociedad no es reincidente en este tipo infracción.

Que, **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, al no proporcionar a ASFI la totalidad de los comprobantes de pago sobre uso de los recursos de la emisión de bonos denominada "Bonos TELECEL SA. — Emisión 1", ocasionó que la inspección programada no cumpla con el objetivo programado de verificación del uso de los recursos tal cual fuera comprometido por el emisor; en tal sentido la Sociedad debió cumplir con la primera parte del Artículo 93 del Reglamento de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en el tiempo y formato requerido y no así cuando lo vio por conveniente, más de dos meses después de concluida la inspección, sin considerar que esta Autoridad de Supervisión erogó recursos para realizar la inspección y permitir que los funcionarios asignados se constituyan en el domicilio de TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A., en la ciudad de Santa Cruz. Pero sobre todo dada que la actividad económica que realiza TELECEL es de interés público y ello supone que la sociedad cumple una función social que le implica obligaciones y responsabilidades; por ello lejos de que su conducta se halle exenta de controles e intervenciones está supeditada al control del Estado en forma general y por la ASFI en particular, este control debe ser permanente, continuo y regular para que el sistema funcione y este no es una abstracción teórica, sino que, cuando este ejercicio de fiscalización y regulación es roto, en este caso por TELECEL al no presentar la documentación requerida, genera que las personas confíen en el sistema, pues bien, el mantenimiento de la confianza es el objetivo principal del intervencionismo del Estado, confianza y regulación que rompió TELECEL.

Que, la proporcionalidad de la sanción se ajusta a la normativa aplicable al caso, donde en primer lugar el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores prevé la sanción de multa para infracciones cometidas por culpa, en segundo lugar el inciso b), parágrafo I, Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Decreto Supremo N° 26156 señala que la sanción de multa será aplicada a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para si o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos, por lo que el incumplimiento debe ajustarse a cualquiera de los supuestos criterios, sin que sea necesario que concurren las tres condiciones en una misma infracción para imponer la sanción de multa y finalmente lo previsto en el inciso b) del Artículo 20 del señalado Reglamento que califica como infracción específica sancionable por multa de Primer Rango en su numeral 5, el negar o dilatar sin causa justificada, la entrega de la información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por ASFI.

Que, se demuestra la aplicación de la proporcionalidad y la graduación que invoca el regulado por lo que éste, no puede considerarse este hecho como una arbitrariedad por parte de la administración ya que como se señaló que el incumplimiento fue cometido por culpa habiendo sido calificado como **"actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse"**, toda vez

que la extemporaneidad de la información generó que la inspección programada por esta Autoridad de Supervisión no cumpla con el objetivo de la verificación in situ.

Que, lo mencionado se apoya en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJSIREFI 006/2011 de 28 de enero de 2011 donde señala que: "... cabe aclarar que el daño constituye una consecuencia de la acción antijurídica cometida y la ausencia de este, no exime de la responsabilidad del actor de que haya contravenido un determinada disposición legal, ya que el daño constituye también una causal de agravante de la acción antijurídica cometida que influirá en la cuantía de la imposición de la sanción..."

Que, de igual manera siendo que el Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, considera entre las funciones y atribuciones de ASFI para el Mercado de Valores el de cumplir y hacer cumplir la Ley y sus reglamentos asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos, así como la de supervisar, inspeccionar, establecer responsabilidades y aplicar sanciones a las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción.

Que, por lo señalado, respecto a las circunstancias de la infracción imputada y considerando que esta Autoridad de Supervisión erogó recursos para realizar la inspección y permitir que durante cinco (5) días, los funcionarios asignados se constituyan en el domicilio de **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, en la ciudad de Santa Cruz, mismos que alcanza a un aproximado de USD2.200 (dos mil doscientos 00/100 Dólares estadounidenses) por conceptos de viáticos, pasajes aéreos y salarios. En ese sentido, y de acuerdo a la gravedad de la conducta, corresponde aplicar una multa en Bolivianos equivalente a USD3.000 (TRES MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), misma que se encuentra dentro de los parámetros de multa de primer rango establecidos en el citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas que señala los límites de USD500 hasta USD10.000.

Que, tomando en cuenta las circunstancias de la infracción ratificada, corresponde imponer a **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, la sanción de multa de Primer Rango calculada en Bolivianos equivalente a **USD3.000.- (TRES MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, en sujeción a lo previsto en los Artículos 3 y 11, inciso b), parágrafo I del Artículo 12, inciso a) del Artículo 13 y numeral 5, inciso b) del Artículo 20 del Decreto Supremo N° 26156 que aprueba el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores."

Asimismo, la Resolución recurrida en su considerando penúltimo, explica la aplicación del concurso de infracciones previsto en el inciso c) del Artículo 7 del citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, al haberse identificado en el curso de la inspección programada a **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, llevada adelante del 7 al 11 de septiembre de 2015, dos infracciones relacionadas entre si, aplicó la multa que correspondía a la infracción mas grave (cargo 1 sancionado con multa en Bolivianos equivalente a USD 6.900), incrementada en 20% por la otra infracción (cargo 2 sancionado con multa en Bolivianos equivalente a USD 3.000), resultando la multa total de USD 8.280, en beneficio del recurrente, ya que de no haberse aplicado tal figura, la sumatoria de ambas multas correspondería a USD9.900, tal como se evidencia en los siguientes cuadros:

Cargo mayor: 1. No envió a ASFI de Poderes N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013 y N° 921/2014 de 2 de octubre de 2014 , sancionado con USD:	6.900
Multa adicional del 20% del cargo mayor	1.380
Porcentaje del incremento adicional con relación al cargo mayor:	20%
MULTA TOTAL	<b>8.280</b>

OTROS CARGOS	SANCIÓN/MULTA CALCULADA (Expresado en USD)	PROPORCIÓN MULTA / TOTAL OTRAS MULTAS	MULTA ADICIONAL APLICADA (Expresado en USD)
2. No presentó la documentación requerida por ASFI en la inspección programada.	3.000	100%	1.380
<b>TOTAL</b>	<b>3.000</b>	<b>100%</b>	<b>1.380</b>



Por lo tanto se evidencia claramente que la Resolución recurrida impone la multa de USD8.280, explicando a que cargos corresponde, estableciendo el monto impuesto por cada infracción, permitiendo que el recurrente cuente con información clara para sustentar su defensa.

# 1. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO EN LA PRESENTACION DE COMPROBANTES DE PAGO

(...)

## ANÁLISIS ASFI

Al respecto, se debe señalar que en el marco de lo establecido en el Artículo 93 del Reglamento de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado por Decreto Supremo N° 25022 de 24 de abril de 1998, mediante Carta Credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015 de 31 de agosto de 2015, notificada a TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A., el viernes 4 de septiembre de 2015, se requirió a la citada empresa entre otra documentación, comprobantes de pago, correspondientes al uso y aplicación de fondos provenientes de la Emisión de Bonos TELECEL S.A. - Emisión 1, documentación con un periodo no mayor a 540 días anteriores a la inspección, los cuales debían ser entregados a la Comisión de Inspección de esta Autoridad de Supervisión en el plazo de 24 horas, consiguientemente hasta el lunes 7 de septiembre de 2015, fecha de inicio de la inspección, la cual duró hasta el 11 de septiembre de 2015.

La entidad supervisada no proporcionó los comprobantes solicitados respecto a pagos realizados, conforme se detalla a continuación:

Proveedor	Importe Bs.	Mes	Destino
Tributos Fiscales	1,771,643.00	ene-13	Capital de Inversiones
Tributos Fiscales	1,215,001.00	mar-13	Capital de Inversiones
Huawei Tech-Investment Co.Ltd.	1,616,298.71	jun-13	Capital de Inversiones
Huawei Technologies (Bolivia) SRL.	1,007,686.83	jun-13	Capital de Inversiones
DATEC LTDA.	2,865,591.40	jun-12	Capital de Inversiones
BRIGHTSTAR BOLIVIA	1,329,012.00	may-12	Capital Operativo
HUAWEI TECH. (INVENTORY)	2,387,280.00	jun-12	Capital Operativo
BRIGHTSTAR BOLIVIA	1,237,140.00	jun-12	Capital Operativo
BRIGHTSTAR BOLIVIA	1,219,357.20	jun-12	Capital Operativo

Esta conducta omisiva, impidió que los inspectores designados por ASFI puedan verificar el destino de los Fondos obtenidos, producto de la colocación de los Bonos TELECEL S.A. - Emisión 1, aspecto que obstaculizó la adecuada exposición de las operaciones que desarrolla la entidad, ya que la fiscalización sobre la emisión de estos bonos y la utilización de los recursos obtenidos es de interés público.

El recurrente señala: "La totalidad de la información y documentación fue proporcionada a la ASFI de manera progresiva desde el 7 de septiembre culminándose con el envío de la nota FIN 1211115 en respuesta a la Carta ASFI/DSVSC/R-178632/2015." o "TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. cumplió dentro de las 24 horas con el inicio de la recopilación y entrega de documentos solicitados por la ASFI y la presentación progresiva de la documentación, misma que culminó con el envío de la misiva FIN 1211115." (el énfasis es agregado). Al respecto, el citado Artículo 93 del Reglamento de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, no establece excepciones en relación a su cumplimiento, tal como lo trata de hacer ver el recurrente, asimismo en los hechos, éste contó con 7 días calendario para la recopilación y entrega de la documentación requerida pudiendo ser entregada dentro del periodo que duró la inspección de ASFI con la finalidad de que se cumpla con el objeto de la inspección y no así remitir la información el 30 de noviembre de 2015, más de dos meses después de concluida la inspección.

Ahora bien; la solicitud de la presentación de documentación se la hizo en estricto apego a lo establecido por el Artículo 93 del Decreto Supremo N°25022, la cual ha sido incumplida por TELEFÓNICA

CELULAR DE BOLIVIA S.A.: "Artículo 93.- (Acceso a la documentación e información) A requerimiento de los inspectores, las entidades indicadas anteriormente, deberán presentar toda la documentación solicitada y necesaria para cumplir su trabajo. En caso de que esta no sea presentada en el plazo máximo de veinticuatro (24) horas, será considerada como inexistente"

Al no haber dado cumplimiento a lo solicitado mediante la referida Carta Credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015 de 31 de agosto de 2015, existe una conducta omisiva del ahora recurrente, la cual se configura por el solo hecho de la omisión del cumplimiento de una norma de carácter administrativo.

La necesidad de la concurrencia de culpabilidad se ha formulado no sólo en el ámbito del Derecho Penal, sino también en el propio del Derecho Administrativo sancionador, ya que en el ámbito de la responsabilidad administrativa no basta con que la conducta sea antijurídica y típica, sino que también es necesario que sea culpable, esto es, consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor por malicia, imprudencia o negligencia. Existe una fundada corriente doctrinal sobre todo española, que defiende que las infracciones formales no precisan ni dolo ni culpa, bastando el mero incumplimiento para entender cometida la infracción administrativa o que, en general, relativizan la exigencia de culpabilidad; pero la tendencia mayoritaria es que el fundamento de la actuación negligente es precisamente el haber incumplido la prescripción que está prevista con anterioridad por la norma.

En ese contexto, de acuerdo a lo manifestado por la entidad regulada y de la revisión de la documentación que respalda la inspección programada de la Emisión de Bonos denominada "Bonos TELECEL S.A. — Emisión 1", se constata que la entidad remitió a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la documentación extrañada mediante carta FIN 1211115 el 30 de noviembre de 2016, lo cual evidencia que los inspectores de ASFI no tuvieron acceso a dicha información de manera oportuna, para cumplir con el objetivo de la inspección, por cuanto el Emisor no dio cumplimiento a lo solicitado en la carta credencial; lo que determina que actuó con negligencia, por omisión en la presentación de la documentación requerida en el tiempo otorgado; es por ello que el recurrente incurrió en infracción cometida por culpa (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse), situación que se subsume en lo previsto por el inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé la sanción de multa a quienes incurran en infracciones u omisión cometidas por culpa.

Respecto la afirmación del regulado, que este proporcionó a ASFI de manera progresiva la documentación, y que este aspecto denota diligencia por parte de su empresa para brindar la totalidad de la información al regulador; se establece que la norma no indica que la entidad regulada realice dentro de las 24 horas el inicio de la recopilación de los documentos, ni tampoco que la entidad efectúe la presentación progresiva de la documentación dentro de 15 días; todo lo contrario, la norma es clara, sin lugar a ninguna otra interpretación, al señalar el deber de presentación de la documentación requerida dentro de las 24 horas de ser requerida.

En lo que refiere a la indicación que en ningún momento TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. paralizó la recolección y envío de la documentación solicitada por ASFI, lo que evidencia su diligencia y responsabilidad; esta posición carece de respaldo, ya que la diligencia habría sido demostrada, si el emisor habría tenido a mano documentación financiera tan delicada a simple requerimiento y no empezarla a recopilarla, ni presentarla de forma progresiva, considerando a su vez que de acuerdo a los compromisos asumidos por el recurrente, para la emisión de los Bonos TELECEL S.A. - Emisión 1, en el inciso c) del punto 2.4.19.2 "Obligaciones de Emisor" del Prospecto Marco para el Programa de Emisiones de Bonos TELECEL S.A., establece que: "El Emisor mantendrá archivos, registros contables y procedimientos adecuados para el normal desarrollo de sus operaciones, con el objeto de identificar el uso de los fondos de la Emisiones dentro del Programa de Emisiones.", lo que deja en evidencia que el Emisor debía contar con los comprobantes de pago, correspondientes al uso y aplicación de fondos provenientes de la Emisión de Bonos TELECEL S.A. - Emisión 1, requeridos por ASFI precisamente para el seguimiento respectivo.

Por otra parte, en respuesta a que ASFI hizo indebida aplicación de la sanción de multa establecida en el Artículo 12, inc. b) del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado

de Valores; y que para su aplicación deben darse las siguientes condiciones: 1. Que sean cometidas por culpa; 2. Que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventaja o beneficio para sí o terceros; 3. Se haya ocasionado perjuicios económicos; 4. Exista reincidencia; y que el incumplimiento de ello, pone de manifiesto el error de tipo incurrido por el regulador al forzar la aplicación de multa de primer rango y que en el supuesto y no consentido caso que el Regulador se empeñe en sancionar a TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A., por el retraso en el envío de la totalidad de los comprobantes de pago; la sanción que corresponde en derecho es la amonestación, debido a que el retraso no generó perjuicio económico alguno ya que los gastos de ASFI al momento de la inspección están en su POA al ser una actividad propia de su función.

Ante tal situación, corresponde considerar que la actividad estatal de la Administración tiene como rasgo distintivo su carácter potestativo, esto es, la atribución de imponer conductas obligatorias de modo unilateral por razones de interés público. Las multas aplicadas en el ejercicio de dicha potestad tienen carácter sancionatorio.

Así pues, con la conducta descrita, TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A., incurrió en infracción cometida por culpa (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse), correspondiendo la aplicación del inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, debido a que la infracción a la normativa precitada, se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como contravención en el numeral 5, inciso b) del Artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que contempla como infracción específica sancionable con multa de Primer Rango, el incumplir con la entrega de información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI; situación que se dio a través de la carta credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015 de 31 de agosto de 2015 recibida por la entidad el 4 de septiembre de 2015 y b) El hecho sancionado se encuentra plenamente probado, puesto que el descargo presentado no desvirtúa la infracción imputada.

El Artículo 12 de la referida norma señala: "ARTICULO 12°. (Sanciones aplicables).-

I. La aplicación de las sanciones, que la Superintendencia está facultada a imponer en virtud a lo dispuesto por la Ley del Mercado de Valores, es la siguiente: (...)

b. Multa: Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos.

Esta sanción también se aplicará en los casos de reincidencia en las infracciones que ameriten la sanción de amonestación, considerando para el efecto el plazo previsto en el Artículo 7° inciso a) del presente decreto supremo (...)"

Como se puede apreciar el inciso b) del Artículo 12 de la referida norma, es claro en señalar que esta modalidad sancionatoria, se aplicará a quien incurra en infracción u omisión cometida por culpa.

La doctrina generalizada sobre el aspecto señala que la culpa es una omisión de la conducta debida, destinada a prever y evitar un daño. Se manifiesta por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes. Para que exista culpa; se debe configurar una: i) Conducta (activa u omisiva). Para que se configure la culpa es necesario que exista una conducta voluntaria, es decir, que la acción u omisión que realiza el sujeto activo debe poder ser referida a la voluntad del ser humano. ii) Nexo Causal. Se define como el nexo o relación que existe entre el hecho que causa el daño y el daño en sí, es una relación de causa efecto, esta relación causal permite establecer hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño. iii) Daño Típico. Es la lesión a un interés jurídicamente protegido.

Como se puede advertir, para la configuración del primer elemento existió una conducta omisiva y esta se presume voluntaria de parte de los responsables de TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. ya que

ellos, en conocimiento de su obligación de presentar la documentación que les requiera el ente regulador, dentro de las 24 horas, no tomaron sus previsiones.

El nexo causal es que la omisión en la presentación de la documentación en el tiempo oportuno, quebrantó la normativa prefijada al respecto.

En cuanto a la lesión de un interés jurídicamente protegido, debemos señalar que las actividades de intermediación financiera, la prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público conforme prescribe la Constitución en su Artículo 331; en esa circunstancia y al momento de haberse autorizado la inscripción en el Registro del Mercado de Valores de ASFI, de TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. y contar con la autorización legal de ASFI para sus emisiones de oferta pública; supone su deber de cumplimiento de una función social que le implica obligaciones y responsabilidades; por ello lejos de que su conducta se halle exenta de controles e intervenciones está supeditada al control del Estado en forma general y por ASFI en particular; este control debe ser permanente, continuo y regular para que el sistema funcione y esta no es una abstracción teórica, sino que, cuando este ejercicio de fiscalización y regulación es roto, en este caso por el recurrente al no presentar la documentación requerida, genera un daño a la credibilidad de sus instituciones reguladoras.

A efectos de determinar el monto de la multa a imponerse, se debe tomar en cuenta que el principio de proporcionalidad previsto en el inciso c) del Artículo 3 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, señala que las sanciones impuestas deben estar enmarcadas en la imparcialidad e igualdad ante la Ley, considerando la proporcionalidad de los hechos, actos u omisiones con la sanción a aplicarse en relación a la finalidad de precautelar en todo momento el desarrollo sano, seguro, transparente y competitivo del Mercado de Valores.

Por otra parte, en cuanto al requerimiento de TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. de que se le aplique una amonestación en vez de una multa, debemos señalar su improcedencia, puesto que no concurren los parámetros exigidos en el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y consiguientemente, no se adecua a lo establecido en el incisos a), parágrafo I, Artículo 12 del Reglamento de aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en lo referido a: "...Esta sanción será aplicada de manera escrita a quienes hayan incurrido en infracciones leves...", de acuerdo a lo siguiente:

El accionar de TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A., no puede resultar en "actos imprudentes que no pudieron evitarse", sino que necesariamente constituyen actos "cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar", siendo que a partir de su autorización e inscripción en el Registro del Mercado de Valores de ASFI, a través de Resolución ASFI N° 128/2012 de 17 de abril de 2012, la citada empresa de acuerdo con el Resuelve Tercero de la citada Resolución, tiene total conocimiento que es su obligación cumplir con la presentación de toda la información requerida dentro de los plazos establecidos y los formatos definidos.

La información no remitida por la cual se ha notificado los cargos, por el accionar negligente de la empresa, ocasionó que la inspección programada no cumpla con su objeto, toda vez que se consideraba la revisión del destino de los recursos de la emisión de bonos denominado "Bonos TELECEL S.A. – Emisión 1".

En este mismo sentido, el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, establece que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave, determinando como tal "actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse" determinando esta Ley que las mismas se aplicarán "en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento.", lo cual lleva a la aplicación del numeral 5, inciso b), Artículo 20 del Reglamento de aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, en lo que se refiere al incumplimiento de: "...la entrega de la información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Superintendencia.".

De lo señalado, se evidencia que el accionar de la recurrente, se encuentra plenamente enmarcado al numeral 5, inciso b), Artículo 20 del Reglamento de aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, pues al corresponder al incumplimiento de entregar información y/o documentación formalmente solicitada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de lo que establece el Artículo 93 del Reglamento de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado por Decreto Supremo N° 25022 de 24 de abril de 1998, infracción que por su naturaleza no puede ser calificada como un hecho o acto imprudente que no pudo evitarse, porque las entidades reguladas desde su inscripción en el Registro en el Mercado de Valores, tienen conocimiento de las obligaciones y plazos a las que están sujetas, como es el envío de información requerida de manera formal, estableciendo en el proceso sancionatorio seguido a TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A., que el incumplimiento sancionado se trató de un hecho cometido por negligencia o imprudencia que pudo o debió evitarse.

## **1. VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y FAVORABILIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN DE MULTA IMPUESTA A TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**

(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

Para responder a este planteamiento presentado por el recurrente, cabe remitirse a todo lo precedentemente señalado y evitando ser reiterativos, se establece que TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A., cometió los hechos imputados como infracciones por negligencia o imprudencia que pudieron y debieron evitarse, correspondiendo la aplicación de lo establecido en el inciso b), parágrafo I Artículo 12 y el numeral 5, inciso b), Artículo 20 del Reglamento de aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, en cuanto la imposición de la sanción de Multa de Primer Rango para cada cargo de acuerdo a lo siguiente:

Para el cargo 1, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 22 del Reglamento de aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, el retraso en el envío de información es sancionado de acuerdo a los días de retraso, sumando en caso de alcanzar o sobrepasar los 36 días de retraso la multa máxima de USD3.450, por lo tanto resguardando el principio de proporcionalidad y siendo que se trató de dos (2) Poderes observados que no fueron remitidos ante esta Autoridad de Supervisión, para su registro en el RMV, a pesar de haber requerimiento formal y el transcurso de más de tres (3) gestiones desde el vencimiento del plazo para la remisión de la documentación extrañada hasta la fecha de imposición de la sanción, se estableció que dicha conducta reviste mayor gravedad que el retraso en el envío de información, ameritando la aplicación de la sanción de multa en Bolivianos equivalente a USD6.900, misma que se encuentra dentro de los parámetros de multa de primer rango establecidos en el inciso a), Artículo 13 del citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas que señala los límites de USD500 hasta USD10.000.

Para el caso del cargo 2, referido a que TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. no proporcionó a ASFI la totalidad de comprobantes de pago sobre uso de los recursos de la emisión de bonos denominada "Bonos TELECEL S.A. – Emisión 1", se evaluó que dicha omisión ocasionó que la inspección programada no cumpla a cabalidad con el objetivo programado de verificación del uso de los recursos tal cual fuera comprometido por el emisor; a tal efecto, la empresa recurrente debió cumplir con lo establecido en el Artículo 93 del Reglamento de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores en el tiempo y formato requerido y no así cuando lo vio por conveniente, más de dos meses después de concluida la inspección, sin considerar que esta Autoridad de Supervisión erogó recursos para realizar la inspección y permitir que durante cinco (5) días, los funcionarios asignados se constituyan en el domicilio de TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A., en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, recursos que alcanzan a un aproximado de USD2.200 (Dos mil doscientos 00/100 Dólares estadounidenses) por conceptos de viáticos, pasajes aéreos y salarios.

Ahora bien en respuesta a que las actividades del personal de ASFI están previstas en el POA y que la causa de erogación no es la no presentación de comprobantes de pago, sino una actividad propia de su función fiscalizadora, cabe señalar que precisamente la función de fiscalización sobre el uso de los recursos de la emisión de bonos denominada "Bonos TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. – Emisión 1",

no pudo ser cumplida a cabalidad, ya que no se contaba con la información requerida al efecto, erogándose recursos que pudieron haberse destinado a otros objetivos.

En ese sentido, de acuerdo a la gravedad de la conducta, y en observancia al principio de proporcionalidad previsto en el Artículo 75 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, siendo el perjuicio causado un parámetro para determinar la cuantía de la multa a imponer, se aplicó una multa en Bolivianos equivalente a USD3.000, misma que se encuentra dentro de los límites de multa de primer rango establecidos en el citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, de USD500 hasta USD10.000.

#### **CONSIDERANDO:**

Que de lo precedentemente expuesto, se puede evidenciar que la prescripción invocada no es procedente; y que tanto los principios de tipicidad, motivación, proporcionalidad y favorabilidad han sido respetados y cumplidos por la Resolución ASFI/1417/2017 de 7 de diciembre de 2017.

Que, el Informe Legal ASFI/DAJ/R-10989/2018 de 16 de enero de 2018, señala que los argumentos expuestos por TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A., no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para desvirtuar el alcance de la Resolución ASFI/1417/2017 de 7 de diciembre de 2017, toda vez que ésta se encuentra plenamente motivada y circunscrita en la normativa correspondiente, por lo que corresponde confirmar dicha Resolución, al encontrarse ésta enmarcada a la normativa vigente...”

#### **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 15 de febrero de 2018, **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/087/2018 de 23 de enero de 2018, alegando lo siguiente:

##### **“...IV FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO JERÁRQUICO**

El presente recurso jerárquico fundamenta la NULIDAD de la RES. 087 y consiguientemente la NULIDAD de la RES 1417 conjuntamente los dos cargos formulados por ésta, conforme establece el Artículo 35 de la Ley N° 2341. Pretensión que goza de sustento abundante y suficiente con base a los hechos y argumentos que a continuación se exponen.

##### **4.1 VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, TIPICIDAD, DERECHO A LA DEFENSA EN SU ELEMENTO MOTIVACIÓN Y PROPORCIONALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE LA MULTA IMPUESTA A TELECEL MEDIANTE RES 1417 Y RATIFICADA EN RES 087.**

La RES 1417 establece sancionar a TELECEL con multa de \$us 8.280 por los cargos N°1 (parcialmente) y 2 al haber incumplido lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 (calidad y publicidad de la información) de la Ley 1834 del Mercado de Valores, el artículo 93 (acceso a la documentación e información) del DS 25022 y el artículo 1 (información específica a presentar a la ASFI) inciso f) (Poderes) de la sección 3 del capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores concordante con el artículo 29 numeral 5 (actos y contratos sujetos a inscripción) del Código de Comercio.

Al respecto, en el punto 4.2 del memorial de Recuso de Revocatoria, se hizo notar al Regulador que la RES 1417 no expresa con claridad el monto que corresponde a cada cargo, vulnerando el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia. Sin embargo, el Regulador al momento de emitir la RES 087 señala que la justificación del porqué de la multa y del monto se encuentra en las páginas 19, 20, 23, 24, 25, 26 y 27 de la RES 1417. Asimismo, dicha observación es justificada en las páginas 25 y ss (sic) de la RES 087.

Sin embargo, cabe puntualizar que la justificación efectuada por la ASFI tanto en la RES 1417 como en la RES 087 para imponer la multa de \$us. 8.280 es insuficiente y confusa habida cuenta que en ninguna parte de ambas Resoluciones se encuentra el sustento de cómo y bajo qué cálculos se basó el Regulador para establecer el monto de la sanción impuesta para cada cargo, ni tampoco la base legal que lo permite, vulnerando de este modo el derecho a la defensa de Telecel y la vulneración al

principio de legalidad.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha seguido un razonamiento uniforme con referencia a los elementos de motivación y fundamentación y congruencia que deben contener las resoluciones para garantizar el debido proceso, entre ellas las siguientes Sentencias Constitucionales: SCP 0903/2012 de 22 de agosto; SCP 0413/2013 de 27 de marzo, la Sentencia Constitucional 0864/2011-R de 6 de junio de 2011, entre otras.

En tal sentido cabe puntualizar los siguientes aspectos fundamentales que vician de nulidad la RES 087 y la RES 1417.

En la RES 087 (pág. 25, 26, 27) el Regulador señala que las sanciones responden a lo siguiente:

- **Para el cargo 1.** De acuerdo a lo señalado en el **artículo 22** del Reglamento de aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley 1834, el retraso en el envío de información es sancionado por los días de retraso con la multa máxima de \$us. 3.450 y que habiéndose tratado de dos (2) Poderes se estableció que dicha conducta reviste mayor gravedad que el retraso en el envío de información, ameritando la aplicación de la sanción de multa en bolivianos equivalente a \$us. 6.900.- misma que se encuentra dentro de los parámetros de multa de primer rango establecidos en el **Artículo 13 inciso a)** del citado Reglamento que señala los límites de \$us. 500 hasta \$us. 10.000.

En tal sentido, el Regulador -tanto en la RES 087 y en la RES 1417- confunde bajo qué artículo aplica la multa, pues no se entiende si lo hace en aplicación del artículo 22 o por el artículo 13 inciso a) del Reglamento de Sanciones. Dicha incongruencia causa confusión al administrado al momento de sustentar su defensa, generando su indefensión, aspecto que vicia de nulidad ambas Resoluciones.

Por otro lado, el Regulador señala una multa de \$us. 3.450 correspondiente a la supuesta infracción de **no enviar a tiempo los poderes a la ASFI** (Cargo 1). En tal sentido, la multa por dicho supuesto incumplimiento -al ser un solo cargo- ameritaba una sola sanción: la de \$us. 3.450.- Sin embargo, de modo arbitrario, el Regulador multiplica dicha sanción (\$us. 3.450.-) por 2 ((\$us. 3.450 x 2= \$us. 6.900.-) haciendo un total de multa sancionable por el cargo 1 de \$us. 6.900.- bajo el argumento de tratarse de 2 poderes. De este modo, el Regulador aplica una doble sanción a una sola infracción. Dicho monto (\$us. 6.900.-) resulta desproporcionado y arbitrario, por las razones que a continuación se detallan:

- No existe norma legal alguna que permita el incremento del 100% del monto de la multa inicial (\$us. 3.450.-) vulnerándose los artículos 71, 72 y 73 de la ley N°2341 que señalan que las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas **por norma expresa**.
- Ilegal y arbitrariamente, el Regulador señala que "al tratarse de 2 Poderes se aplicaría el doble de la multa". En tal sentido, la fundamentación del Regulador es contradictoria pues, al momento de aplicar la sanción individualiza la infracción, sin embargo al momento de aplicarla señala que corresponde a un solo cargo: "el no envío en plazo de los poderes".

Asimismo incurre en contradicción al establecer que no existe reincidencia, sin embargo, al momento de aplicar la multa establece: \$us. 3.450 por el no envío en plazo a la ASFI de un poder y, separadamente establece otros \$us. 3.450 por el no envío en plazo a la ASFI del **segundo poder**.

Por tales motivos se evidencia la incongruencia y la confusión del Regulador al momento de aplicar la sanción de multa en el cargo primero, viciando de nulidad la RES 1417 y la RES 087. Asimismo, y conforme a lo establecido en el Art. 35 inciso d) de la Ley N°2341, dichas resoluciones también se encuentran viciadas de nulidad al ser manifiestamente contrarias al Art. 116-1 (principio de favorabilidad) y 117-11 de la Constitución Política del Estado concordante con el Art. 4 del Código de Procedimiento Penal - principio aplicable al procedimiento administrativo sancionador- que señala: "nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho (...)".

Por tanto, el Regulador al aplicar la multa de \$us. 6.900.- para el cargo 1 correspondiente a la

supuesta infracción de no enviar en plazo dos poderes de representación legal de la empresa a la ASFI incurre en **una sumatoria ilegal de penas**.

Al respecto el **Art. 7** (reincidencia y concurso de infracciones) del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley de Mercado de Valores, emitido mediante Decreto Supremo N°26156, señala que cuando exista concurrencia de acciones, omisiones o hechos se deberá aplicar la sanción más grave pudiendo ser incrementada **hasta un máximo** del 25% y solo en caso de ocurrencia de varios hechos, actos u omisiones que constituyan dos o más infracciones se incrementará **hasta un máximo** del 50%.

Por tanto, la ASFI al incrementar el 100% de la sanción correspondiente al cargo 1 por la supuesta infracción de no remisión de poderes a la ASFI en plazo, vulneró los principios de legalidad y proporcionalidad que rigen el procedimiento administrativo sancionador, viciando de nulidad la RES 1417 y la RES 087.

- **Para el cargo 2**, referido a que TELECEL no habría proporcionado a la ASFI la totalidad de comprobantes de pago sobre uso de los recursos de la emisión de bonos: "Bonos TELECEL S.A. - Emisión 1".

El Regulador considera que dicha supuesta omisión ocasionó que la inspección programada no cumpla a cabalidad con el objetivo programado de verificación del uso de los recursos, además de haber erogado recursos para realizar la inspección llegando a un monto de \$us. 2.200 por concepto de viáticos, pasajes aéreos y salarios. En ese sentido, el Regulador determina arbitrariamente la cuantía de la multa para el cargo 2 por USD 3.000 que se encontraría dentro de los límites de multa de primer rango (de USD 500 a USD 10.000). Sin embargo, señala que en aplicación a los artículos 3, 7, 11, 12-1, 13 y 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley de Mercado de Valores (DS 26156) se aplica la sanción más grave (cargo 1) incrementándose el 20 % por el cargo 2.

Al respecto cabe señalar que el Regulador - a fin de aplicar una multa contra Telecel S.A.- fuerza el cargo 2 y lo tipifica en el art. 20, inciso b), numeral 5 del Reglamento que señala: "Multas por las siguientes causales (...) Primer rango: 5. Negar o dilatar **sin causa justificada**, la entrega de la información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Superintendencia". Sin considerar que el retraso en la entrega de la documentación contable se encuentra plenamente justificada conforme a la relación de hechos que a continuación se detallan:

- En fecha viernes 4 de septiembre de 2017 TELECEL S.A. recibe la Carta Credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015 por la que el Regulador comunica la realización de la referida inspección técnica para el día lunes 7 de septiembre, solicitando una serie de documentación, entre ellas la presentación de comprobantes de pago.
- Por la cantidad y volumen de documentación, TELECEL S.A. contrata los servicios especializados de gestión y archivo documental a empresas terciarizadoras, cuyos galpones de custodia de documentación se encuentra fuera del establecimiento de TELECEL S.A., en este caso, TELECEL S.A. tenía un contrato de servicio con la empresa Ingeniería Documental. Aspecto que denota el cuidado documental por parte de nuestra empresa.
- Inmediatamente de recibida la Carta de la Asti, TELECEL S.A. requiere a Ingeniería Documental toda la información y documentación solicitada, entre ellas los abundantes comprobantes de pago solicitados -se tiene un total de 29 correos enviados desde TELECEL S.A. a Ingeniería Documental desde el 4 de septiembre de 2015-.
- La totalidad de la información y documentación fue proporcionada a la ASFI de manera progresiva desde el 7 de septiembre culminándose con el envío de la nota FIN 1211115 en respuesta a la Carta ASFI/DSVSC/R-178632/2015. Aspecto que denota la diligencia por parte de nuestra empresa para brindar la totalidad de la información al Regulador y sea dentro del plazo otorgado por la ASFI hasta la remisión del Plan de Acción, con el objetivo de subsanar cualquier observación y que la misma sea considerada como cumplida. Caso contrario, qué sentido tendría efectuar un Plan de Acción si éste no otorgase la posibilidad de subsanar



cualquier observación y por tanto, se la tenga como subsanada, y si subsanada entonces la gravedad de la infracción queda atenuada; pues el dar un mismo tratamiento a una observación no subsanada como una que sí haya sido subsanada vulneraría el principio de proporcionalidad que rige el procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto es importante puntualizar los siguientes hechos:

- TELECEL S.A. cumplió dentro de las 24 horas con el inicio de la recopilación y entrega de documentos solicitados por la ASFI y la presentación progresiva de la documentación, misma que culminó con el envío de la misiva FIN 1211115, misma que estuvo dentro del tiempo establecido por el propio Regulador durante el Plan de Acción.
- En ningún momento TELECEL S.A. paralizó la recolección y envío de la documentación solicitada por la ASFI, lo que evidencia la diligencia y responsabilidad de TELECEL S.A. y la ausencia de negligencia o dolo que configuran el art. 20 inciso b) numeral 5 del Reglamento (supuesta base legal para la imposición de multa de primer rango).
- Cualquier retraso en el envío de la información y documentación fue debido al volumen de la misma y porque TELECEL S.A. -por el cuidado responsable que tiene en el resguardo y protección de su documentación- no cuenta en sus instalaciones con un lugar físico de archivo y custodia de dicha documentación sino que contrata a empresas especializadas en gestión documental -en este caso Ingeniería Documental- para la custodia de su documentación.
- La ASFI, habiendo evidenciado tales aspectos, envía en fecha 10 de noviembre de 2015 a TELECEL S.A. la nota ASFI/DSVSC/R-178632/2015 con la proposición de un Plan de Acción para la subsanación de las observaciones emergentes de la inspección - entre las que se encontraba la no presentación de los comprobantes de pago faltantes- otorgándonos un plazo de 15 días.
- En cumplimiento al Art. 95 del Reglamento y dentro del plazo de los 15 días otorgados por la ASFI, TELECEL S.A. envía -entre otros- la totalidad de los comprobantes de pago faltantes, mediante nota FIN 1211115 de 30 de noviembre de 2015.

Asimismo, se evidencian los motivos de fuerza mayor que escapan a las posibilidades físicas, logísticas y reales de TELECEL S.A. para proporcionar en 24 horas la totalidad de la documentación solicitada por la ASFI, aspecto que no impidió que TELECEL S.A. de modo progresivo y sin pausa alguna cumpla su obligación de entregar la totalidad de la información requerida por la ASFI, dentro del plazo establecido por el propio Regulador.

En tal sentido, se evidencia que cualquier retraso en el envío de la totalidad de la información y documentación de comprobantes de pago se encuentra plenamente justificada, existiendo un error de tipo por parte de Regulador al pretender aplicar una sanción a una infracción inexistente, concluyéndose que TELECEL S.A. cumplió con la entrega de la totalidad de información y/o documentación (comprobantes de pago) formalmente solicitada por la ASFI y en los plazos establecidos por el propio Regulador en el Plan de Acción, evidenciándose su existencia, entrega y cumplimiento en los archivos del Regulador.

Con base en los aspectos de orden fáctico, anteriormente descritos dejan en claro que no puede atribuirse a TELECEL S.A. ninguna acción culposa, negligente o imprudente como erróneamente el Regulador pretende. Cualquier retraso en el envío de la documentación - mismo que se encuentra justificado- no generó ningún tipo de ventaja o beneficios para sí ni para terceros, ni ocasionó perjuicio económico alguno, finalmente, cabe señalar que TELECEL S.A. no recibió con anterioridad ninguna amonestación que demuestre su reincidencia. Tales aspectos, ponen de manifiesto el error de tipo incurrido por el Regulador al forzar la aplicación de multa de primer rango al presente caso.

No obstante, y continuando con el análisis, cabe señalar que el artículo 20 inciso a) numeral 4 prevé la sanción de amonestación **por no conservar la documentación y/o información con las formalidades exigidas**. En el supuesto y no consentido caso que el Regulador se empeñe en sancionar a TELECEL S.A. por el retraso en el envío de la totalidad de los comprobantes de pago, la sanción que corresponde en derecho es la amonestación por los siguientes fundamentos de orden fáctico y legal:

1. El retraso en el envío de la totalidad de los comprobantes de pago se debió a que, por razones de

espacio Telecel S.A. terciariza el servicio de archivo documental, no siendo materialmente posible conservar la documentación y/o información en sus instalaciones y no así porque Telecel S.A. habría negado o dilatado sin causa justificada la entrega de dicha documentación.

2. Dicho retraso no generó perjuicio económico alguno. Pues el hecho que la ASFI haya erogado gastos al momento de la inspección, éstos se encuentran contemplados en su POA al ser una actividad propia de su función y competencia fiscalizadora que, por ningún motivo, debe ser traspasada al administrado, pues caso contrario, se incurriría en el absurdo que a toda inspección realizada por la ASFI deba ésta necesariamente imponer una multa a fin de costear la inspección realizada.
3. Mediante nota ASFI/DSVSC/R-178632/2015 recibida por TELECEL S.A. en fecha 10 de noviembre de 2015, el Regulador envía el Plan de Acción con las observaciones contenidas en el informe ASFI/DSVSC/R-177963/2015 de 27 de octubre de 2015 resultado de la inspección efectuada a TELECEL S.A. en fechas 7 al 11 de septiembre de 2015, otorgando un plazo de 15 días para su subsanación y las medidas correctivas a ser adoptadas. De este modo se evidencia que la entrega de los comprobantes de pago faltantes eran susceptible de regularización en el plazo establecido por el Regulador.
4. En el plazo establecido por la ASFI, en fecha 30 de noviembre de 2015, mediante nota FIN 1211115 TELECEL S.A. regulariza las observaciones con el envío del Plan de Acción y de la documentación faltante. Aspecto que denota no sólo que las observaciones eran susceptibles de regularización sino la propia subsanación en el tiempo establecido por la ASFI.

Con base a lo anteriormente expuesto se concluye que el Regulador incurrió en error de tipo al forzar la aplicación de la sanción de multa contenida en el art. 20 inciso b) numeral 5 del Reglamento, pues para la infracción acusada en el cargo N° 2 -no consentida por TELECEL S.A.- y ante la persistencia del Regulador de sancionar a TELECEL S.A., en todo caso correspondería la aplicación de la sanción de amonestación contenida en el art. 12 inciso a) y artículo 20 inciso a) numeral 4) del Reglamento, caso contrario el Regulador estaría vulnerando el principio de proporcionalidad que rige el procedimiento administrativo sancionador (arts. 71 al 78 de la Ley N° 2341) al imponer una sanción sin considerar como atenuante el hecho que TELECEL S.A. subsanó toda y cualquier observación efectuada en la Inspección en el tiempo, forma y plazo establecido por el propio Regulador.

Por tanto, la aplicación de la sanción de multa se torna desproporcional, vulnerándose los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad y de verdad material, que vician de nulidad la RES 087 y la RES 1417.

#### **4.2 VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y FAVORABILIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN DE MULTA IMPUESTA A TELECEL**

Con base en los argumentos expuestos en los puntos precedentes se tiene que el Regulador se extralimitó al aplicar la sanción de multa de \$us. 8.280.- a las supuestas infracciones - inexistentes- acusadas a TELECEL S.A. cuando -en todo caso- al tipo de infracción acusada a TELECEL S.A. le correspondería la sanción de amonestación.

El Regulador vulnera el principio de legalidad, tipicidad, proporcionalidad y favorabilidad que rigen el procedimiento administrativo sancionador al:

1. Multar a TELECEL S.A. incrementando desproporcionadamente un 100% del monto supuestamente sancionable correspondiente al Cargo 1, aplicando una doble sanción a una misma infracción, vulnerando lo establecido en el Art. 7 del Reglamento de Aplicación de Sanciones y viciando de nulidad la RES 087 y la RES 1417.
2. Multar a TELECEL S.A. con una sanción de multa de primer rango, sin considerar de modo proporcional que TELECEL S.A. sí efectuó el envío de la documentación -que cursa en archivos de la ASFI- y que **cualquier retraso fue plenamente justificado** y el mismo fue efectuado dentro del plazo otorgado por el propio Regulador en el Plan de Acción, por lo que no corresponde la aplicación del Art. 20 inciso b) numeral 5 del Reglamento de Aplicación de Sanciones, si no en el peor de los casos el Art. 20 inciso a) numeral 4, incurriendo la ASFI en error de tipo que vicia de nulidad la RES 087 y la RES 1417.
3. Multar a TELECEL S.A. por supuestas infracciones que no generaron ningún tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros, ni fueron causa de perjuicio económico alguno. Pues se reitera

que el hecho que la ASFI haya erogado gastos al momento de la inspección, no puede ser entendido como un perjuicio económico pues era una actividad que está programada en su POA y la causa de su erogación no es la no presentación de comprobantes de pago, sino una actividad propia de su función fiscalizadora.

4. Multar a TELECEL S.A. cuando nuestra empresa no fue reincidente en sanciones de amonestación.
5. Multar a TELECEL S.A. por infracciones que eran susceptibles de regulación y que fueron subsanadas con el envío del respectivo Plan de Acción, dentro del plazo establecido por el propio Regulador para tal fin.

Tales aspectos evidencian la desproporcionalidad de la sanción, correspondiendo en el peor de los casos la sanción de amonestación y no el de Multa.

Precisamente, las citadas SSCCPP Nos. 427/2014 de 25 de febrero de 2014 y 1010/2014 de 6 de junio de 2014 y recientemente la No. 472/2015 S2 de 7 de mayo de 2015 han concluido de manera puntual acerca de la relación del derecho administrativo sancionador y los principios de proporcionalidad e incluso, razonabilidad, que:

"...las sanciones a ser impuestas por el administrador de justicia, deben encontrarse dentro del marco de la razonabilidad y aplicarse bajo el **principio de proporcionalidad**, que en esencia establece que la sanción debe estar acorde con la falta; por lo que, inicialmente deberá valorarse los hechos y argumentos que sean expuestos con la finalidad de desestimar una actuación irreverente frente a la ley por parte de los sujetos procesales y efectuando una ponderación de los mismos, arribar a una decisión respecto a la imposición o no de sanciones, en base a criterios de razonabilidad. Se concluye entonces que la potestad sancionatoria o disciplinaria atribuida a los administradores de justicia, se encuentra limitada por el principio de legalidad, que confina la misma a los supuestos expresamente previstos en la ley; y en cuanto a su severidad, por el principio de proporcionalidad que le impide, efectivizar unos derechos en detrimento de otros o aplicar con preferencia rigurosa el contenido de una ley por encima de los presupuestos constitucionales; es decir, si el principio de proporcionalidad opera como un límite a todas las restricciones de los derechos esenciales o fundamentales, derivando su aplicación del principio del Estado de Derecho, por lo cual tiene rango constitucional. Tal derivación del Estado de Derecho, es en virtud del contenido esencial de los derechos que no pueden ser limitados más allá de lo imprescindible para la protección de los intereses públicos; entonces, este principio, impele al juzgador a optar por medios sancionatorios que permitan conseguir el mismo fin sin afectar de manera desmedida los derechos fundamentales, y ante una posible restricción de estos, la afección se produzca en menor medida, por cuanto, el principio de proporcionalidad, en su esencia, tiene como objetivo, la ponderación de intereses contrapuestos a efectos de dar prevalencia a aquel que revierta mayor valor, de modo que la aplicación de una posible sanción no resulte excesiva para el individuo, hecho que delimita de manera clara y suficiente el poder punitivo del Estado frente a los derechos y garantías constitucionales".

En consecuencia, la aplicación de la multa impuesta por la Asfi en la RES 1417 y ratificada en la RES 087 vulnera el principio de proporcionalidad, favorabilidad, tipicidad y legalidad, contradiciendo lo dispuesto por el art. 116.1 de la CPE: "Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado".

En tal sentido y toda vez que se ha dejado en evidencia la improcedencia de la aplicación de la sanción de multa por ser ésta desproporcional y haberse vulnerado los principios de tipicidad, legalidad, proporcionalidad y favorabilidad que rigen el Procedimiento Administrativo Sancionador corresponde a su Autoridad declarar la NULIDAD de la RES 087 y consecuentemente la RES 1417 por adolecer vicios de nulidad e instruir a la ASFI emitir una nueva Resolución conforme a derecho..."

## CONSIDERANDO:

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

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

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

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

**TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.** alega que mediante la Resolución Administrativa ASFI/1417/2017 de 07 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero establece una sanción con multa de \$us8.280.- (Ocho Mil Doscientos Ochenta 00/100 Dólares Estadounidenses) por los cargos N°. 1 y 2, *por incumplimiento a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 68, de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, el artículo 93 del Decreto Supremo N° 25022 e inciso f), artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, concordante con el numeral 5), artículo 29 del Código de Comercio*, y que al respecto habría señalado en el punto 4.2. de su memorial de Recurso de Revocatoria, que la citada resolución administrativa no expresa con claridad el monto que corresponde a cada cargo, vulnerando de esta manera, el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, ya que la justificación efectuada por la citada Autoridad –a su criterio- es insuficiente y confusa, toda vez que no se encuentra el sustento de cómo y bajo qué cálculos se basaron para establecer el monto de la sanción para cada cargo ni la base legal que lo permita.

Ahora bien, de lo vertido por la recurrente, es menester realizar un análisis de los alegatos que **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.** expone en relación a cada cargo, de acuerdo a lo siguiente:

### **1.1. De la falta de claridad, motivación, fundamentación e incongruencia de los Cargos.-**

#### **1.1.1. Cargo N° 1.-**

**TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.** manifiesta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de las Resoluciones Administrativas ASFI/1417/2017 y ASFI/087/2018, crea confusión respecto a qué artículo aplica para la multa, toda vez que –según expresa- no se entiende si lo hace en aplicación del artículo 22 o por el artículo 13, inciso a), del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, generando incongruencia a efectos de que pueda como administrado sustentar su defensa.

Refiere además que, el Ente Regulador establece una multa de \$us3.450 (Tres Mil Cuatrocientos Cincuenta 00/100 Dólares Estadounidenses) correspondiente –señala- a la supuesta infracción de “no enviar a tiempo los poderes a la ASFI”, y que al ser un solo cargo ameritaba una sola sanción, pero que de forma arbitraria la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero multiplica dicha sanción, bajo el argumento de que se tratan de 2 (dos) poderes que no fueron enviados, haciendo un monto total de \$us6.900 (Seis Mil Novecientos 00/100 Dólares Estadounidenses) de multa para el cargo N° 1, por lo que a su criterio se está aplicando una

doble sanción a una sola infracción, resultando el monto desproporcional y arbitrario, al no existir norma legal que permita el incremento del 100% del monto de la multa.

Así también, alude que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero actuó de forma incongruente y contradictoria, al establecer por una parte que no hay reincidencia, y por otra determinar una multa de USD3.450 (Tres Mil Cuatrocientos Cincuenta 00/100 Dólares Estadounidenses) por cada poder no remitido, y concurrir posteriormente –según expresa- a la ilegalidad de la suma de las mismas, sin considerar lo dispuesto mediante el artículo 7 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley de Mercado de Valores, emitido mediante Decreto Supremo N° 26156, que ante la concurrencia de acciones, omisiones o hechos, establece que se debe aplicar la sanción más grave pudiendo ser incrementada hasta un máximo del 25% y solo en caso de ocurrencia de varios hechos, actos u omisiones que constituyan dos o más infracciones se incrementan hasta un máximo del 50%.

Ahora bien, ingresando al análisis de los alegatos expuestos por **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, corresponde traer a colación en primer término, lo referido mediante la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-31767/2017 de 17 de febrero de 2017, a través de la cual, en lo referente al cargo N° 1 se determinó lo siguiente:

*“...La Sociedad durante las gestiones 2013, 2014 y 2015 habría dispuesto la otorgación de los Poderes N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013 y N° 921/2014 de 2 de octubre de 2014, en favor del Sr. Daniel Guardia Vásquez en su calidad de Gerente General, así como la elaboración del Testimonio 850/2015 de Revocatoria del Poder Especial y Bastante N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013, los cuales no cuentan con el Registro de Comercio, así como también se omitió el envío de esta información a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI).*

*Con estas conductas la Sociedad habría incumplido lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), concordante con el numeral 5), Artículo 29 del Código de Comercio...”*

Asimismo, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1417/2017 de 07 de diciembre de 2017, se dispone en su resuelve segundo, respecto al cargo N° 1, lo siguiente:

*“...**SEGUNDO.-** Anular parcialmente el Cargo N° 1 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-31767/2017 de 17 de febrero de 2017 referido al Testimonio N° 850/2015 de 18 de noviembre de 2015, correspondiendo emitir una nueva Nota de Cargo, conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución...”*

Entonces, de las transcripciones anteriores y de la revisión de los antecedentes que componen el presente proceso, se tiene que **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, al no haber remitido a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero los Poderes N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013 y 921/2014 de 02 de octubre de 2014, otorgados en favor del señor Pablo Daniel Guardia Vásquez, dentro de los cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio, habría incurrido en la falta prevista en el inciso f), artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, concordante con lo establecido en el artículo 29, numeral 5 del Código de Comercio, e incumplido lo previsto en el segundo párrafo del artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, no siendo dicha infracción, un supuesto como manifiesta la entidad telefónica mediante su Recurso Jerárquico, ya que de la lectura del mismo, no se evidencia la existencia de argumento alguno que desvirtué dicho incumplimiento,

quedando claro con ello que, la citada infracción ha sido suficientemente sustanciada en el presente proceso sancionatorio.

Realizada la aclaración anterior, corresponde ahora referirnos a la sanción aplicada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para el cargo N° 1, para lo cual es pertinente traer a colación lo argumentado al respecto, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1417/2017 de 07 de diciembre de 2017, de acuerdo a lo siguiente:

*"...con el fin de modular la sanción aplicable se debe considerar que el cargo ratificado a **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, por infracción a la normativa precitada, se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como contravención en el numeral 5, inciso b) del Artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que contempla como infracción específica sancionable con multa de Primer Rango el incumplir con la entrega de información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) a través de la carta ASFI/DSVSC/R-178632/2015 de 28 de octubre de 2015 y b) El hecho sancionado se encuentra plenamente probado, puesto que el descargo presentado no desvirtúa la infracción imputada.*

*...a efectos de determinar el monto de la multa a imponerse, se debe tomar en cuenta que el principio de proporcionalidad previsto en el inciso c) del Artículo 3 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, señala que las sanciones impuestas deben estar enmarcadas en la imparcialidad e igualdad ante la Ley, considerando la proporcionalidad de los hechos, actos u omisiones con la sanción a aplicarse en relación a la finalidad de precautelar en todo momento el desarrollo sano, seguro, transparente y competitivo del Mercado de Valores.*

*...en el ejercicio de la potestad sancionadora, es necesario tomar en cuenta las circunstancias concurrentes a la infracción ratificada, a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la sanción a imponerse; por lo que con el fin de modular la sanción aplicable corresponde ponderar para imponer la multa de Primer Rango que: 1) La Sociedad ha realizado actos contrarios al deber que se le exige y supone al comunicar la información requerida haciendo caso omiso de los formatos, medios y plazos de presentación, expresamente señalados en la norma, demostrando falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones como entidad inscrita en el Registro del Mercado de Valores, 2) La conducta de la Entidad Regulada ante la omisión del envío de los Poderes N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013 y N° 921/2014 de 2 de octubre de 2014, generó que dicho incumplimiento repercuta en el desarrollo transparente del Mercado de Valores, así como entre otros aspectos no permitió a esta Autoridad de Supervisión efectuar un control y/o seguimiento del documento manteniendo desactualizado el Registro del Mercado de Valores 4) La Sociedad no es reincidente en este tipo de infracción.*

*...del análisis efectuado a la norma sancionatoria, inciso a) del Artículo 13 del Reglamento de Sanciones Administrativas así como del resultado de la evaluación y análisis del caso concreto; la conducta desplegada por **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, esta originada por omisiones intencionales y en esa circunstancia ésta Autoridad de Supervisión actuó conforme lo dispuesto en el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que dispone: "la sanción de multa se aplicará... en los casos, montos y cuantías fijados en Reglamento", tomando como referente que en casos de retraso de envío de la información de 36 o más días, la multa máxima prevista en el Artículo 22 alcanza a USD 3.450, por lo que se evidencia que los Poderes no fueron enviados a ASFI, razón por la cual la sanción debe ser proporcional al hecho sancionado que es de gravedad mayor al retraso, en este sentido al ser dos (2) los poderes extrañados, corresponde aplicar la multa de USD6.900, (SEIS MIL NOVECIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) que se encuentra en el rango establecido en el inciso a) del señalado Artículo 13 del Decreto Supremo 26156.*

Que, tomando en cuenta las circunstancias de la infracción ratificada, corresponde imponer a **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, la sanción de multa de Primer Rango calculada en Bolivianos

equivalente a \$us.6.900.- (SEIS MIL NOVECIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), en sujeción a lo previsto en los Artículos 3 y 11, inciso b), parágrafo I del Artículo 12, inciso a) del Artículo 13 y numeral 5, inciso b) del Artículo 20 del Decreto Supremo N° 26156 que aprueba el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores...”

De lo anterior, si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado un análisis de las circunstancias concurrentes de la infracción, la misma no ha determinado y establecido concretamente el efecto, daño y perjuicio que causó en el Mercado de Valores, la infracción cometida por **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, no siendo suficiente que la misma se remita a señalar de forma genérica “La conducta de la Entidad Regulada ante la omisión del envío de los Poderes N° 1341/2013 de 19 de diciembre de 2013 y N° 921/2014 de 2 de octubre de 2014, generó que dicho incumplimiento repercuta en el desarrollo transparente del Mercado de Valores, así como entre otros aspectos no permitió a esta Autoridad de Supervisión efectuar un control y/o seguimiento del documento manteniendo desactualizado el Registro del Mercado de Valores”, determinando ello, la falta de fundamentación respecto a lo establecido mediante el artículo 11, del Decreto Supremo N° 26156, Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley de Mercado de Valores, que señala:

“...La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente Decreto Supremo, en el marco de los principios consagrados en el artículo 3° y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente:

- a) La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.**
- c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.**
- d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.**
- e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por lo tanto corresponde que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realice una nueva valoración de las circunstancias del artículo 11°, Decreto Supremo 26156.

### **1.1.2. Cargo N° 2.-**

En relación al Cargo N° 2, la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-31767/2017, refiere que: “La Sociedad no habría proporcionado a ASFI en el plazo requerido la totalidad de los Comprobantes de pago solicitados a través de la Carta Credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015 de 31 de agosto de 2015, relacionada a la inspección programada a Telefónica Celular de Bolivia S.A.”, cuyos comprobantes corresponden al siguiente detalle:

“ ...

Proveedor	Importe Bs.	Mes	Destino
Tributos Fiscales	1,771,643.00	ene-13	Capital de Inversiones
Tributos Fiscales	1,215,001.00	mar-13	Capital de Inversiones
Huawei Tech-Investment Co.Ltd.	1,616,298.71	jun-13	Capital de Inversiones
Huawei Technologies (Bolivia) SRL.	1,007,686.83	jun-13	Capital de Inversiones
DATEC LTDA.	2,865,591.40	jun-12	Capital de Inversiones
BRIGHTSTAR BOLIVIA	1,329,012.00	may-12	Capital Operativo
HUAWEI TECH. (INVENTORY)	2,387,280.00	jun-12	Capital Operativo
BRIGHTSTAR BOLIVIA	1,237,140.00	jun-12	Capital Operativo
BRIGHTSTAR BOLIVIA	1,219,357.20	jun-12	Capital Operativo

Con esta conducta la Sociedad habría incumplido lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 y el Artículo 93 del Decreto Supremo 25022 del Reglamento a la Ley del Mercado de Valores de 24 de abril de 1998...”

**TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.** alega que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a fin de aplicar una multa, fuerza el citado cargo y lo tipifica en el artículo 20, inciso b), numeral 5, del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 de Mercado de Valores, que señala: *“Negar o dilatar sin causa justificada, la entrega de la información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Superintendencia”*, sin considerar -señala- que el retraso en la entrega de la documentación contable se encuentra plenamente justificada.

Asimismo, presenta una relación de hechos, que en concreto refieren a que por la cantidad de volumen de documentación contrataron los servicios especializados de la empresa "Ingeniería Documental", cuyos galpones de custodia de documentación se encuentran fuera de las instalaciones de **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, que inmediatamente de haber recibido la carta credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015, solicitaron a dicha empresa los comprobantes de pago requeridos, teniendo -según expresa- 29 correos enviados a la empresa Ingeniería Documental desde el 04 de septiembre de 2015, proporcionando progresivamente lo solicitado a la Autoridad de Supervisión, desde el 07 de septiembre de 2015 hasta el envío de la nota cite FIN 1211115 de 30 de noviembre de 2015, en el plazo establecido -aduce- por la propia Entidad Reguladora (15 días) en el Plan de Acción.

Por lo que -a su criterio- tal actuar denota diligencia, ya que en ningún momento paralizó la recolección y envío de documentación, evidenciándose motivos de fuerza mayor que escapan a las posibilidades físicas, logísticas y reales de **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, para proporcionar en 24 horas la totalidad de la documentación solicitada. No pudiendo atribuírsele -sigue expresando- ninguna acción culpable, negligente o imprudente como el Ente Regulador pretende, que no generó ningún tipo de ventaja o beneficios para sí ni para terceros, ni ocasionó perjuicio económico alguno, y que con anterioridad no recibió ninguna amonestación que demuestre reincidencia.

De la misma forma alega, que el artículo 20, inciso a), numeral 4, prevé la sanción de amonestación por no conservar la documentación y/o información con las formalidades exigidas, por lo que manifiesta que en el supuesto de que el Ente Regulador se empeñe en sancionar a **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, por el retraso en el envío de la totalidad de los comprobantes de pago, la sanción que correspondería es de amonestación, toda vez que



informaron que se terciariza el servicio de archivo y que por ello no era posible conservar la documentación y/o información en sus instalaciones, y no así porque se habría negado o dilatado, sin causa justificada la entrega de dicha documentación.

Que no se generó perjuicio económico y que el hecho de que se erogaron gastos al momento de la inspección, ello se encuentra dentro del POA y actividad propia de la Autoridad de Supervisión, que le otorgaron un plazo para la subsanación evidenciándose que la entrega de los comprobantes faltantes eran susceptibles de regularización y que en fecha 30 de noviembre de 2015, mediante nota FIN 1211115, la compañía telefónica regulariza las observaciones con el envío del Plan de Acción y la documentación faltante.

Al respecto, es necesario traer a colación lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/087/2018:

*"...se debe señalar que en el marco de lo establecido en el Artículo 93 del Reglamento de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado por Decreto Supremo N° 25022 de 24 de abril de 1998, mediante Carta Credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015 de 31 de agosto de 2015, notificada a TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A., el viernes 4 de septiembre de 2015, se requirió a la citada empresa entre otra documentación, comprobantes de pago, correspondientes al uso y aplicación de fondos provenientes de la Emisión de Bonos TELECEL S.A. - Emisión 1, documentación con un periodo no mayor a 540 días anteriores a la inspección, los cuales debían ser entregados a la Comisión de Inspección de esta Autoridad de Supervisión en el plazo de 24 horas, consiguientemente hasta el lunes 7 de septiembre de 2015, fecha de inicio de la inspección, la cual duró hasta el 11 de septiembre de 2015.*

*(...)*

*Esta conducta omisiva, impidió que los inspectores designados por ASFI puedan verificar el destino de los Fondos obtenidos, producto de la colocación de los Bonos TELECEL S.A. - Emisión 1, aspecto que obstaculizó la adecuada exposición de las operaciones que desarrolla la entidad, ya que la fiscalización sobre la emisión de estos bonos y la utilización de los recursos obtenidos es de interés público.*

*El recurrente señala: "La totalidad de la información y documentación fue proporcionada a la ASFI de manera progresiva desde el 7 de septiembre culminándose con el envío de la nota FIN 1211115 en respuesta a la Carta ASFI/DSVSC/R-178632/2015." o "TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. cumplió dentro de las 24 horas con el inicio de la recopilación y entrega de documentos solicitados por la ASFI y la presentación progresiva de la documentación, misma que culminó con el envío de la misiva FIN 1211115." (el énfasis es agregado). Al respecto, el citado Artículo 93 del Reglamento de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, no establece excepciones en relación a su cumplimiento, tal como lo trata de hacer ver el recurrente, asimismo en los hechos, éste contó con 7 días calendario para la recopilación y entrega de la documentación requerida pudiendo ser entregada dentro del periodo que duró la inspección de ASFI con la finalidad de que se cumpla con el objeto de la inspección y no así remitir la información el 30 de noviembre de 2015, más de dos meses después de concluida la inspección.*

*(...)*

*Al no haber dado cumplimiento a lo solicitado mediante la referida Carta Credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015 de 31 de agosto de 2015, existe una conducta omisiva del ahora recurrente, la cual se configura por el solo hecho de la omisión del cumplimiento de una norma de carácter administrativo.*

*(...)*

*...se constata que la entidad remitió a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la documentación extrañada mediante carta FIN 1211115 el 30 de noviembre de 2016, lo cual evidencia que los inspectores de ASFI no tuvieron acceso a dicha información de manera oportuna, para cumplir con el objetivo de la inspección (...)*

*Respecto la afirmación del regulado, que este proporcionó a ASFI de manera progresiva la documentación, y que este aspecto denota diligencia por parte de su empresa para brindar la*

totalidad de la información al regulador; se establece que la norma no indica que la entidad regulada realice dentro de las 24 horas el inicio de la recopilación de los documentos, ni tampoco que la entidad efectúe la presentación progresiva de la documentación dentro de 15 días (...)

...lo que refiere a la indicación que en ningún momento TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. paralizó la recolección y envió de la documentación solicitada por ASFI, lo que evidencia su diligencia y responsabilidad; esta posición carece de respaldo, ya que la diligencia habría sido demostrada, si el emisor habría tenido a mano documentación financiera tan delicada a simple requerimiento y no empezarla a recopilarla, ni presentarla de forma progresiva, considerando a su vez que de acuerdo a los compromisos asumidos por el recurrente, para la emisión de los Bonos TELECEL S.A. - Emisión 1, en el inciso c) del punto 2.4.19.2 "Obligaciones de Emisor" del Prospecto Marco para el Programa de Emisiones de Bonos TELECEL S.A., establece que: "El Emisor mantendrá archivos, registros contables y procedimientos adecuados para el normal desarrollo de sus operaciones, con el objeto de identificar el uso de los fondos de la Emisiones dentro del Programa de Emisiones.", lo que deja en evidencia que el Emisor debía contar con los comprobantes de pago, correspondientes al uso y aplicación de fondos provenientes de la Emisión de Bonos TELECEL S.A. - Emisión 1, requeridos por ASFI precisamente para el seguimiento respectivo..."

De la transcripción supra y de la lectura del Recurso Jerárquico interpuesto por **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, se ha podido evidenciar que los alegatos vertidos por la empresa telefónica, son reiterativos a los expuestos en su oportunidad, contra la Resolución Administrativa ASFI/661/2017 de 13 de junio de 2017, habiendo sido los mismos, atendidos por Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2017 de 16 de noviembre de 2017, el cual se pasa a reproducir en su parte pertinente:

"...De la compulsa del expediente administrativo, tenemos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la nota ASFI/DSVSC/R-178632/2015 de 28 de octubre de 2015, recepcionada por **TELECEL S.A.** el 10 de noviembre de 2015, remitió a esta en anexo adjunto, el Plan de Acción con las observaciones contenidas en el informe ASFI/DSVSC/R-177963/2015 resultado de la inspección efectuada a la entidad telefónica, otorgándole el plazo de quince (15) días hábiles computables a partir de su notificación con dicha nota.

En ese contexto, es de vital importancia traer a colación en la parte pertinente, lo que el INFORME/ASFI/DSVSC/R-177963/2015 de 27 de octubre de 2015, señaló:

**"...3. Comprobantes de pago no presentados**

La revisión de los pagos que corresponden a Capital de Operaciones y Capital de Inversiones fue realizada por muestreo, con base en los detalles de Uso de fondos de la Emisión 1 de Bonos TELECEL S.A. remitidos a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. Al respecto, **el Emisor no proporcionó a la Comisión de ASFI en el plazo de 24 horas la integridad de los comprobantes solicitados**, los mismos se detallan a continuación..."

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

En mérito a lo anterior, la entidad telefónica presentó a la ASFI el 30 de noviembre de 2015, su Plan de Acción, manifestando en el numeral 3 del mismo: **"...Se están adjuntando las copias de los comprobantes de pago** solicitados para dar constancia del uso y destino de los fondos..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), así también en su Recurso Jerárquico señaló: "...se evidencia los motivos de fuerza mayor que escapan a las posibilidades físicas, logísticas y reales de TELECEL S.A. para proporcionar en 24 horas la totalidad de la documentación solicitada por la ASFI, aspecto que no impidió que TELECEL S.A. de modo progresivo y sin pausa alguna cumpla su obligación de entregar la totalidad de la información requerida por la ASFI..."

De lo desarrollado precedentemente, **podemos colegir que efectivamente TELECEL S.A., presentó los comprobantes de pago a la ASFI, pero fue extemporáneamente, no dentro del plazo legal establecido en el artículo 93° (Acceso a la documentación e información) del Decreto Supremo N° 25022, Reglamento de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, es decir 24 horas, e inobservando lo dispuesto**

*en el artículo 68° (Calidad y publicidad de la información) de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores el cual prescribe que: "...La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna..."*.

*Considerando además, que la Entidad Reguladora mediante nota ASFI/DSVSC/R- 141327/2015, recepcionada por TELECEL S.A. el 4 de septiembre de 2015, le comunicó de la inspección a realizar, por lo tanto la recurrente debía entregar a la Comisión de Inspección de la Autoridad Supervisora hasta el lunes 7 de septiembre de 2015, dichos comprobantes de pago, por lo que en definitiva los argumentos y expresiones de la recurrente, son infundados..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo anterior y la compulsa de los antecedentes del presente proceso administrativo, se establece que **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.** ha actuado de forma negligente en cuanto a la remisión de los comprobantes de pago requeridos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por lo cual, los argumentos que –según su criterio- son prueba de que actuaron de forma diligente y que el no envío de dichos documentos se encuentra justificado, basados en que se *terciarizó el servicio de archivo, que no era posible conservar la documentación y/o información en sus instalaciones, que existen 29 correos enviados a dicha empresa y que se proporcionó progresivamente la documentación solicitada*, no son suficientes, para enervar el cargo por el cual fue sancionada, toda vez que el proceso que la recurrente relata que aplicó y le demoró en la remisión de dicha documentación, no se encuentra normado.

Así también, respecto al alegato de *impedimento de entrega de la citada documentación por fuerza mayor*, corresponde aclarar a la recurrente que el mismo no puede ser utilizado para la liberación de su obligación, sin demostrar que tal hecho no pudo preverse, considerando que **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.** al ser una entidad regulada, puede ser sujeta a inspecciones o solicitudes de información en cualquier momento por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por lo que siendo ello un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, no se estructura el elemento imprevisible, y por lo tanto, no se configura el hecho de fuerza mayor alegada por la misma.

En lo que refiere al alegato de **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**, a que debería aplicarse el numeral 4, inciso a) Amonestación, artículo 20, del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, referente a la conservación de la documentación y/o información; se debe señalar en primera instancia a la recurrente, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, ha aclarado que la solicitud de información la realizó en marco de lo dispuesto en lo establecido por el artículo 93 del Decreto Supremo N° 25022 del Reglamento a la Ley del Mercado de Valores de 24 de abril de 1998, el cual establece **"A requerimiento de los inspectores, las entidades indicadas anteriormente, deberán presentar toda la documentación solicitada y necesaria para cumplir su trabajo. En caso de que esta no sea presentada en el plazo máximo de veinticuatro (24) horas, será considerada como inexistente"** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), es decir, el incumplimiento emerge de una solicitud de documentación para el cumplimiento de trabajo de los inspectores, no de la forma de conservación de la documentación de la entidad regulada, no correspondiendo entonces, lo aseverado por **TELFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.**

Respecto a que el incumplimiento no habría generado perjuicio, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa Sancionadora ASFI/1417/2017, dentro de las circunstancias de la infracción señaló que: *"por lo que, con el fin de modular la sanción*

aplicable corresponde ponderar para imponer la multa de Primer Rango que: 1) **La Entidad Regulada al incumplir el plazo establecido mediante la Carta Credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015 de 31 de agosto de 2015, el mismo que se relaciona con la inspección y fiscalización a la Emisión de Bonos denominado “Bonos TELECEL SA. - Emisión 1”, aspecto que entorpeció la labor de los funcionarios de ASFI para efectuar una adecuada valoración de la documentación respectiva** 2) La observación denota la falta de diligencia y responsabilidad de la entidad supervisada en la entrega de la documentación requerida para este tipo de supervisión y 3) La Sociedad no es reincidente en este tipo infracción”. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Por lo que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante el análisis de las circunstancias de la infracción y los argumentos expuestos a través de la resolución ahora impugnada, aclaró que **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A.** al no haberles proporcionado la totalidad de los comprobantes de pago sobre uso de los recursos de la emisión de bonos denominada “TELECEL S.A.”, **ocasionó que la inspección programada no cumpla con el objetivo programado de verificación del uso de los recursos tal cual fuera comprometido por el emisor, es decir que impidió que los inspectores designados no puedan verificar el destino de los Fondos obtenidos, producto de la colocación de los Bonos TELECEL S.A. – Emisión 1, aspecto que obstaculizó la adecuada exposición de las operaciones que desarrolla la entidad**, situación que de los argumentos vertidos por el recurrente no son negados ni desvirtuados, limitándose a señalar que no existe perjuicio en razón de que las actividades de la citada Autoridad, se encuentran dentro de su Programa Operativo Anual (POA), sin considerar que los recursos que la Entidad Reguladora utiliza para dichas actividades provienen del Estado, las cuales son designadas justamente para el cumplimiento efectivo de los objetivos programados para las inspecciones que las mismas realizan al ser parte de la Administración Pública. Por lo tanto, las aseveraciones de la empresa telefónica, carecen de fundamento.

En tal sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha considerado lo previsto en el inciso c), del artículo 3, del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, respecto a los principios de igualdad y proporcionalidad, así como ha realizado un análisis de las circunstancias de la infracción.

## **1.2. De la vulneración de la proporcionalidad y favorabilidad de la aplicación de la sanción.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1417/2017, en relación a la cuantía del cargo N° 1 y cargo N° 2, ha argumentado lo siguiente:

*“...por lo señalado, respecto a las circunstancias de la infracción imputada y considerando que esta Autoridad de Supervisión erogó recursos para realizar la inspección y permitir que durante cinco (5) días, los funcionarios asignados se constituyan en el domicilio de TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A., en la ciudad de Santa Cruz, mismos que alcanza a un aproximado de USD2.200 (dos mil doscientos 00/100 Dólares estadounidenses) por conceptos de viáticos, pasajes aéreos y salarios. En ese sentido, y de acuerdo a la gravedad de la conducta, corresponde aplicar una multa en Bolivianos equivalente a USD3.000 (TRES MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), misma que se encuentra dentro de los parámetros de multa de primer rango establecidos en el citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas que señala los límites de \$us500 hasta \$us10.000.*

*Que, tomando en cuenta las circunstancias de la infracción ratificada, corresponde imponer a TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A., la sanción de multa de Primer Rango calculada en Bolivianos equivalente a USD3.000.- (TRES MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), en sujeción a lo previsto en los Artículos 3 y 11, inciso b), párrafo I del Artículo 12, inciso a) del Artículo 13 y numeral 5, inciso b) del*

Artículo 20 del Decreto Supremo N° 26156 que aprueba el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores.

(...)

...al haberse ratificado las infracciones imputadas a TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A., de acuerdo al análisis realizado, por los incumplimientos descritos precedentemente y de conformidad al inciso c) del Artículo 7 del citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, mismo que prevé que cuando concurren varios actos, hechos u omisiones, que constituyan dos o más infracciones relacionadas entre sí, como sucede en el presente proceso sancionatorio, en los cargos N° 1 y 2, sancionados con multa, detectados en el curso de la inspección programada llevada delante del 7 al 11 de septiembre de 2015, se debe aplicar la sanción que corresponda a la infracción más grave y si esta fuera sancionada con multa, se incrementará hasta un cincuenta por ciento (50%) de dicha sanción.

Que, se establece que la infracción más grave es la descrita en el cargo N° 1, referida a que la Sociedad durante las gestiones 2013, 2014 y 2015 habría dispuesto la otorgación de Poderes, los cuales no fueron enviados a ASFI tal como establece la normativa, lo que del análisis efectuado debe ser sancionada con multa de Primer Rango, calculada en Bolivianos equivalente a USD6.900.- (SEIS MIL NOVECIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), por lo que corresponde imponer dicha sanción incrementada en un 20% por el cargo N° 2, sumando una multa total de USD8.280.- (OCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), en sujeción a los Artículos 3, 7, 11, 12 párrafo I, 13 y 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, emitido mediante Decreto Supremo N° 26156.

Que, la multa impuesta responde al cálculo expuesto en los cuadros siguientes:

Cargo mayor: 1. La Sociedad durante las gestiones 2013, 2014 y 2015 habría dispuesto la otorgación de Poderes no enviados a ASFI, sancionado con USD:	6.900
Multa adicional del 20% del cargo mayor	1.380
Porcentaje del incremento adicional con relación al cargo mayor:	20%
<b>MULTA TOTAL</b>	<b>8.280</b>

<b>OTROS CARGOS</b>	<b>SANCIÓN/MULTA CALCULADA (Expresado en USD)</b>	<b>PROPORCIÓN MULTA / TOTAL OTRAS MULTAS</b>	<b>MULTA ADICIONAL APLICADA (Expresado en USD)</b>
2. "La Sociedad no presentó la documentación requerida por ASFI en la inspección programada".	3.000	100%	1.380
<b>TOTAL</b>	<b>3.000</b>	<b>100%</b>	<b>1.380</b>

..."

Asimismo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero respecto a la aplicación del inciso b) del artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, señala que:

"...TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A., incurrió en infracción cometida por culpa (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse), correspondiendo la aplicación del inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, debido a que la infracción a la normativa precitada, se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como contravención en el numeral 5, inciso b) del Artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado

de Valores, que contempla como infracción específica sancionable con multa de Primer Rango, el incumplir con la entrega de información y/o documentación que fuera formalmente solicitada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI; situación que se dio a través de la carta credencial ASFI/DSVSC/R-141327/2015 de 31 de agosto de 2015 recibida por la entidad el 4 de septiembre de 2015 y b) El hecho sancionado se encuentra plenamente probado, puesto que el descargo presentado no desvirtúa la infracción imputada...”

Advirtiéndose que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, habría establecido que la conducta de la recurrente para la aplicación de la sanción inciso b), artículo 12, del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, se circunscribió en que la infracción fue **cometida por culpa**, la cual también fue analizada por el suscrito a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2017, que respecto a la culpa ha señalado lo siguiente:

“...De lo anterior, se infiere que para la aplicación de multa, se hace necesaria la concurrencia de ciertos presupuestos, entre ellos, la **culpa**, entendiéndose la misma, según la definición del Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio como: “**...actúa con culpa quien causa un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia o negligentemente** o, pudiera añadirse, con infracción de reglamentos (...) mientras en la culpa la intención está referida a la acción u omisión que causa el daño sin propósito de hacerlo...”. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). Habiéndose determinado en los acápites 1.2. y 1.3. de la presente, que **TELECEL S.A.** incuestionablemente incurrió en las dos infracciones atribuidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; y dado el marco conceptual transcrito líneas arriba, concluimos que para ser considerada una acción u omisión culposa, deben concurrir ciertos elementos como ser la ausencia de intención, imprudencia, negligencia, en suma que no exista el propósito de realizar el hecho, debiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 12°, parágrafo I, inciso b) del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores.

En lo que respecta al **cargo 1**, la entidad telefónica no remitió a la ASFI los Poderes N° 1341/2013 y N° 921/2014, de 19 de diciembre de 2013 y 2 de octubre de 2014, respectivamente; dentro de los 5 días de ser inscritos en el Registro de Comercio, incurriendo con esta omisión en lo previsto en el inciso f) del artículo I o, sección 3, capítulo VI, título I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Libro I o de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV); siendo que es de conocimiento de la recurrente lo dispuesto en la norma citada, consecuentemente tal omisión, es culposa.

En lo referido al **cargo 2**, la recurrente si bien presento a la Entidad Reguladora los comprobantes de pago, esta entrega, no fue dentro de las 24 horas establecidas por la norma, si no de forma extemporánea; lo cual denota un accionar culposo, tomando en cuenta que fue de su conocimiento el requerimiento efectuado en la inspección, y conociendo las consecuencias como lo dispone el artículo 93° (Acceso a la documentación e información) del Decreto Supremo N° 25022 del Reglamento a la Ley del Mercado de Valores, sin embargo no lo realizo, por tanto ese accionar demuestra la inobservancia a la normativa que le es de cumplimiento obligatorio.

Por todo lo anterior, podemos concluir que la conducta de TELECEL S.A., reprochada como infracción por la Entidad Reguladora, se subsume indudablemente a un accionar culposo -siendo la culpa condición ineludible para imponer una sanción-, consecuentemente ameritó se le imponga multa y no así amonestación, como uno de los elementos fundamentales para la calificación de una infracción de primer rango...”

Por lo que en marco del control de legalidad y en observancia al principio de discrecionalidad, legalidad y fundamentación, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha expuesto claramente, los fundamentos que determinan la imposición de la sanción para el **cargo N° 1**, quedando por su efecto pendiente la cuantía final de la sanción.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha realizado una correcta valoración de las circunstancias de la infracción para el cargo N° 1, vulnerando el principio de fundamentación y motivación.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1417/2017 de 07 de diciembre de 2017 **inclusive**, debiendo, en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA  
“SAN JOSÉ DE PUNATA” LTDA.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/102/2018 DE 25 DE ENERO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 050/2018 DE 25 DE JUNIO DE 2018**

**FALLO**

**ANULAR**



# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2018**

La Paz, 25 de junio de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSE DE PUNATA" LTDA.** contra la Resolución Administrativa ASFI/102/2018 de 25 de enero de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/11422/2017 de 08 de diciembre de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 045/2018 de 22 de mayo de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 045/2018 de 24 de mayo de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por nota CITE/CSJP/N° 035/2018 presentada el 19 de febrero de 2018, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSE DE PUNATA" LTDA.**, representada legalmente por el señor Juan Carlos Rejas Jaldín, personería acreditada mediante Testimonio de Poder N° 177/2017 de 05 de abril de 2017, ante Notaría de Fe Pública N° 3 del Distrito Judicial de Punata, a cargo de la Dra. Marcela Gutiérrez, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/102/2018 de 25 de enero de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/11422/2017 de 08 de diciembre de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 27 de febrero de 2018, notificado el 02 de marzo de 2017, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA**

**“SAN JOSE DE PUNATA” LTDA.,** contra la Resolución Administrativa ASFI/102/2018 de 25 de enero de 2018.

Que, el 29 de marzo de 2018, se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “SAN JOSE DE PUNATA” LTDA.,** mediante nota presentada el 12 de marzo de 2018, y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2018 de 20 de marzo de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

- Con Carta Circular/ASFI/DEP/CC-6594/2016 notificada a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “SAN JOSE DE PUNATA” LTDA.** (Cooperativa), en fecha **02 de septiembre de 2016**, comunican la multa por retraso en el envío de información (**CON FECHAS DE CORTE HASTA EL 31.05.16**) fijada en un monto de Bs79.300
- **El 08 de septiembre de 2016** la Cooperativa presenta ante la ASFI, la nota CSJP/N° 0129/2016, por la que indican que en atención a la Carta Circular/ASFI/DEP/CC-6594/2016, realizaron el depósito de Bs1000.-, presentando al mismo tiempo los justificativos que señala la citada Carta Circular.
- Mediante nota ASFI/DPE/R-165994/2017 notificada a la Cooperativa **el 06 de septiembre de 2017**, comunican a la Cooperativa la aceptación parcial de las justificaciones, debiendo efectuar el pago de Bs71.000.- de acuerdo a la Carta Circular/ASFI/DEP/CC-6594/2016.
- A través de la nota CSJP/0138/2017 presentada el 11 de septiembre de 2017 la Cooperativa invoca la prescripción de la sanción (multa) en el marco del artículo 79° de la ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
- Con nota ASFI/DEP/R-222078/2017 recibida por la Cooperativa el 23 de noviembre de 2017, la ASFI rechaza la prescripción alegada por la citada entidad, bajo el marco de la Constitución Política del Estado (CPE) refiriendo la primacía de la jerarquía normativa aludiendo los artículos 339° y 410° de la CPE.

#### **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1422/2017 DE 08 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1422/2017 de 08 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

**“...PRIMERO.- RECHAZAR** la consignación en Resolución Administrativa de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, y la carta ASFI/DEP/R-165994/2017 de 31 de agosto de 2017, al sobrepasar el plazo señalado en los Artículos 19 y el Parágrafo I, del Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

**SEGUNDO.- DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud de prescripción de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “San José de Punata” Ltda., en aplicación del parágrafo II, Artículo 339 de la Constitución Política del Estado, y el Artículo 54 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establece que las multas impuestas por ASFI constituyen ingresos para el Tesoro General del Estado – TGE, por lo tanto son imprescriptibles.

**TERCERO.- INSTRUIR** a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Punata" Ltda. el pago de Bs71.000 (setenta y un mil 00/100 bolivianos) por concepto de multas por retraso en el envío de información a esta Autoridad de Supervisión, en la forma y plazos previstos en los Artículos 6 y 7, Sección 2, del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF..."

Decisión que se fundamenta en lo siguiente:

"...Que, toda vez que desde la emisión de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, así como la carta ASFI/DEP/R-165994/2017 de 31 de agosto de 2017 han sobrepasado los cinco días establecidos en el procedimiento, se determina que conforme lo requerido se rechace la consignación de las citadas cartas a Resolución Administrativa, al identificar que la Cooperativa no cumplió con el plazo establecido en el Parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que, por otra parte, respecto a la carta ASFI/DEP/R-222078/2017 de 16 de noviembre de 2017, al cumplir con los plazos previstos en el procedimiento administrativo establecido por norma, es procedente su solicitud.

Que, a través de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, se puso en conocimiento de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Punata" Ltda. el detalle de multas correspondiente a retrasos en el envío de información periódica a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, bajo el siguiente detalle:



## PLANILLA DE COBROS

Entidad: Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San José de Punata Ltda.

Reporte	Periodo	Fecha de Ingreso	Plazo Recepción	Retraso	Importe del Cálculo en Bs.
M001-M015, M029-M032 IF - Mensual Balance	2016/03/31	2016-04-07 22:47	2016-04-04 (23:59)	3	900.00
M021 IF - Mensual PR Soluciones	2016/01/31	2016-02-17 14:38	2016-02-05 (23:59)	12	5,000.00
S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	2016/01/01	2016-01-06 13:07	2016-01-04 (14:00)	3	900.00
S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	2016/04/29	2016-05-03 12:52	2016-05-02 (14:00)	2	600.00
A022 Informe de cumplimiento de lo establecido en el Reglamento para la gestión de seguridad de la información	2015/12/31	2016-02-10 14:48	2016-02-05 (23:59)	5	1,000.00
SM02 Formas C, D y E (1er Semestre)	2015/06/30	2016-01-07 16:14	2015-09-14 (23:59)	115	34,000.00
SM02 Formas C, D y E (2do Semestre)	2015/12/31	2016-02-22 17:23	2016-02-18 (14:00)	5	1,000.00
SM03 Anexos Semestrales (1er Semestre)	2015/06/30	2016-01-07 16:13	2015-09-14 (23:59)	115	34,000.00
SM08 Estados Financieros publicados en prensa (1er Semestre)	2015/06/30	2016-01-07 16:15	2015-12-31 (14:00)	8	1,900.00
				<b>Total Multa (Bs.)</b>	<b>79,300.00</b>

Que, en el plazo establecido en el Artículo 6, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros mediante carta CSJP/N°0129/2016 de 8 de septiembre de 2016, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Punata" Ltda. presentó sus descargos y justificaciones de acuerdo con el formato requerido normativamente.

Que, realizada la compulsa de los descargos expuestos por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Punata" Ltda. mediante carta CSJP/N°0129/2016 de 8 de septiembre de 2016,

comunicándose a la Cooperativa a través de carta ASFI/DEP/R-165994/2017 de 31 de agosto de 2017, la no admisión de los descargos para los reportes descritos a continuación:

- "M001-M015, M029-M032 IF con fecha de corte al 31.03.16. Corresponde el número de días notificado debido a que la Cooperativa efectuó un reproceso voluntario de información, el cual se enmarca en el artículo 12 de la sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información.
- SM08 con fecha de corte al 30.06.15. De acuerdo con el artículo 11 sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información aplicable, es responsabilidad de la entidad supervisada la revisión y atención de las observaciones que esta Autoridad de Supervisión pudiera comunicar a través del Módulo de Control de Envíos del Sistema de Captura de Información Periódica.

Por otra parte, se aceptaron parcialmente las justificaciones para los siguientes reportes:

- A022 para la gestión 2015. Corresponden cuatro (4) días de retraso debido a que la normativa aplicable para esa fecha de corte establecía que los días de multa se calculaban desde la fecha en que esta Autoridad de Supervisión solicitó el reenvío de la información hasta que sea recibida de forma completa, consistente y correcta. Se dedujo el primer día de multa debido a lo señalado por la Cooperativa con relación a la suspensión de actividades en fecha 05.02.16.
- SM02 formas C, D y E (1er. semestre) y SM03 anexos semestrales (1er. semestre) ambos con fecha de corte al 30.06.15. Corresponden, en ambos casos, ciento catorce (114) días de multa de acuerdo con lo señalado la normativa aplicable, descrita en párrafo relacionado con el reporte SM08 de esta carta."

Que, en consecuencia, se dispuso que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Punata" Ltda. efectúe el pago de Bs71.000 (setenta y un mil 00/100 bolivianos) de acuerdo con el procedimiento establecido en la Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016.

Que, por otra parte, mediante carta CSJP/0138/2017 de 8 de septiembre de 2017, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Punata" Ltda. plantea la prescripción de multas por el retraso de envío de información con corte al 31.05.16., fundamentando su petición en el Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "(...) Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. (...)", considerando que desde la recepción de la citada Carta Circular, el 1 de septiembre de 2016, hasta la recepción de la carta ASFI/DEP/R-165994/2017 el 5 de septiembre de 2017, transcurrió más de un (1) año, por lo que la sanción impuesta se habría extinguido.

Que, estas consideraciones son absueltas mediante carta ASFI/DEP/R-222078/2017 de 16 de noviembre de 2017, la cual establece que en el parágrafo II, artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la aplicación de multas por retraso en el envío de información periódica está sujeta a un procedimiento especial establecido en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el capítulo IV, título II, libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Que, la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es la fuente formal del citado Reglamento, consecuentemente las actuaciones de esta Autoridad de Supervisión se encuentran sujetas al bloque de legalidad y constitucionalidad. Asimismo, cabe señalar que conforme dispone el artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con el principio de legalidad y presunción de legitimidad establecido en el inciso g), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el citado Reglamento se presume válido y legítimo, por lo tanto, de cumplimiento obligatorio para las entidades supervisadas, aspecto que es plenamente reconocido por la Cooperativa.

Que, con relación a la procedencia de la prescripción invocada por la Cooperativa, es necesario citar lo dispuesto por el parágrafo II, Artículo 339 de la Constitución Política del Estado, que dispone: "Los

bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, **imprescriptible** e inexpropiable (...)", por lo tanto las multas impuestas por esta Autoridad de Supervisión son imprescriptibles por su carácter público, pues conforme dispone el Artículo 54 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, las multas impuestas por ASFI constituyen ingresos para el Tesoro General del Estado – TGE, es decir se refutan como parte del patrimonio del mismo desde el momento en el cual son exigibles.

Que, adicionalmente, es necesario destacar la supremacía Constitucional al señalar que la CPE es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; es así que, por voluntad del constituyente, se introduce el principio contenido en el parágrafo II, artículo 339 de la CPE, de imprescriptibilidad de los bienes de patrimonio del Estado..."

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante nota CSJP/N° 0210/2010 presentada el 26 de diciembre de 2017, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSE DE PUNATA" LTDA.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1422/2017 de 08 de diciembre de 2017, con agravios similares en su fundamento, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se refiere infra.

### **4. RESOLUCION ADMINISTRATIVA ASFI/102/2018 DE 25 DE ENERO DE 2018.-**

En fecha 25 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI/102/2018, por la cual resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1422/2017 de 08 de diciembre de 2017, bajo los siguientes fundamentos:

"...Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente ...", realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el señor Juan Carlos Rojas Jaldín, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Punata" Ltda., en su memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 26 de diciembre de 2017, contra la Resolución ASFI/1422/2017 de 8 de diciembre de 2017, las disposiciones legales aplicables y antecedentes del caso, se tiene lo siguiente:

#### **RECURSO DE REVOCATORIA**

"(...)

#### **EQUIVOCADA E INADECUADA INVOCACIÓN DEL PARÁGRAFO II DEL ART. 339 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y EL ART. 54 DE LA LEY 393 DE SERVICIOS FINANCIEROS**

a) Que las multas por concepto de retraso en el envío de información no constituyen bienes de Patrimonio del Estado y de las entidades públicas, y que bajo ningún concepto o circunstancia podrían ser imprescriptibles considerando que es función primordial de las entidades estatales, en especial del ente regulador el hacer efectiva cualquier multa por retraso en el envío de información, en los tiempos y plazos estipulados en la normativa general, a fin de evitar que las mismas prescriban en favor del administrado.

Se debe considerar también que el principio Constitucional de Seguridad Jurídica establecido en el Art. 178 de la Constitución Política del Estado, cristaliza de manera sabia, que las instituciones prolonguen situaciones claudicantes generadoras de incertidumbre para el administrado, de manera que la prescripción es una institución imprescindible para un sistema jurídico que protege la seguridad jurídica, tomando en cuenta que la prescripción es una figura jurídica vinculada a la consolidación de las situaciones jurídicas como consecuencia de la inactividad de un derecho o de la extinción de una facultad prevista por el ordenamiento para el ejercicio en un plazo determinado, y que, se consagra en

la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 073/2013 de 04 de noviembre de 2013** que señala «...La prescripción, por constituir un medio de liberación de una obligación por el transcurso del tiempo fijado por la Ley, sirve a la seguridad jurídica en cuanto determina la estabilidad de los derechos, y su fundamento no está dado por una simple presunción de que la infracción se ha extinguido, sino que es una institución de orden público, fundada en que el Estado y al orden jurídico, le interesa que los derechos adquieran estabilidad y certeza.. .' y la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 045/2011 de 16 de septiembre de 2011** que establece: ".Que la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 55/2008 de 4 de septiembre de 2008 determinó en cuanto a la prescripción refiere: "La prescripción de la acción es un instituto de orden público, en virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la Ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que estos procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente; aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción" Es precisamente que nuestra Constitución Política del Estado, reconoce el "principio de seguridad jurídica", cuando: garantiza la seguridad de las personas conforme indica el numeral 2) Artículo 9 de la C.P.E.; dispone que la potestad de impartir justicia se sustenta en el principio de seguridad jurídica tal como reza el Art.178 de la C.P.E.; se establece que la economía plural se articula sobre el principio de seguridad jurídica y como dispone el Art.306 de la C.P.E.; que la economía plural comprende el respeto a la iniciativa empresarial y la seguridad jurídica conforme al numeral 5 del (sic) parágrafo II. Del Art. 311 de la C.P.E.

Además el parágrafo II del Artículo 13 de la Constitución Política del Estado establece que los derechos que ella proclama no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados, y por mandato del parágrafo II del Artículo 410 de la C.P.E., el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país.

No se debe olvidar que nuestra Constitución Política del Estado garantiza el derecho al debido proceso tal como describe el parágrafo II del Art. 115; y que al mismo tiempo señala que la Administración Pública se rige por el principio de eficiencia y resultados conforme establece el Art.232.

Además precisar que la Constitución Política del Estado reconoce la imprescriptibilidad de manera precisa, clara e individualizada de determinados delitos tal como establecen los Arts. 111 y 112; las deudas por daños económicos causados al Estado Art.324; lo cual en una interpretación negativa, implica tácitamente el reconocimiento de la prescripción en otros ámbitos, tal es el caso de las Multas por retraso en el envío de información.

**b)** Con referencia al enunciado del Art. 54 de la Ley de Servicios Financieros, este no refiere, para nada, respecto a la prescripción, solo hace referencia a que las multas por aplicación de la Ley 393 impuestas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero constituirán ingresos para el Tesoro General del Estado, de esto se advierte que la invocación del mencionado artículo ha sido equivocada e inapropiada, habida cuenta que el mismo no define que las Multas sean o constituyan Patrimonio del Estado o sean calificadas como daño económico causado al Estado".

## **ANÁLISIS ASFI**

Es preciso señalar que el Artículo 2 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la misma las entidades que prestan servicios financieros, asimismo, el Artículo 5 del mismo cuerpo legal dispone que dicha Ley es de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal en todo lo que establece en sus distintos títulos.

En este contexto, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Punata" Ltda., al encontrarse bajo el ámbito de supervisión y regulación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros debe dar cumplimiento a lo establecido en la citada Ley y la normativa conexas y relacionada.

Ahora bien, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en ejercicio de sus atribuciones emite normativa en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, presumiéndose su validez y legitimidad conforme lo establece el Artículo 25 de la citada Ley, en base a los principios de legalidad y presunción de legitimidad establecidos en el Inciso g), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

En consecuencia, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 29 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, esta Autoridad de Supervisión tiene la facultad de requerir todo tipo de información a las entidades financieras, las mismas que tienen la obligación de enviar dicha información en los formatos, plazos y condiciones que la normativa disponga, estableciéndose que ante el retraso en el envío de información se aplicarán las multas correspondientes conforme lo dispone el Parágrafo II, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Cumpliendo el procedimiento establecido en el citado Reglamento, esta Autoridad de Supervisión, mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, comunicó a la Cooperativa la sanción de multa por el importe total de Bs79,300.- (Setenta y nueve mil trescientos 00/100 Bolivianos), correspondientes al retraso en el envío de información con fecha de corte hasta el 31 de mayo de 2016, misma que fue respondida con carta CSJP/N° 0129/2016 recibida el 8 de septiembre de 2016, donde se presentan descargos y se manifiesta haber efectuado el depósito por Bs1,000.- (Un Mil 00/100 Bolivianos), como parte de la multa.

Una vez evaluados los descargos presentados, con carta ASFI/DEP/R-165994/2017 de 31 de agosto de 2017, esta Autoridad de Supervisión instruyó a la Cooperativa el pago de la multa de Bs71,000.- (Setenta y un mil 00/100 Bolivianos), mismo que al no haber sido impugnado, se constituyó en exigible.

Ahora bien, considerando lo establecido en el Artículo 54 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, las multas impuestas por esta Autoridad de Supervisión constituyen ingresos para el Tesoro General del Estado – TGE, es decir que se consideran parte del patrimonio del mismo desde el momento en el cual son exigibles, por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto en el Parágrafo II del Artículo 339 de la Constitución Política del Estado, las multas impuestas por esta Autoridad de Supervisión son imprescriptibles por su carácter público.

En este sentido, no ha existido violación a los principios constitucionales de seguridad jurídica ni de debido proceso, entendiéndose que en función a la jerarquía normativa y la primacía constitucional establecida en el Parágrafo II del Artículo (sic) 410 de la norma suprema, se aplica lo establecido en los citados Artículos 339 de la Constitución Política del Estado y 54 de la Ley de Servicios Financieros, constituyéndose por lo tanto en un monto exigible de cumplimiento obligatorio al gozar de imprescriptibilidad.

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

### **"INCUMPLIMIENTO A REGLAMENTO DE APLICACIÓN DE MULTAS EN EL RETRASO DE ENVÍO DE INFORMACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RESPECTO A LA PRESCRIPCIÓN**

El Reglamento de aplicación de multas por retraso en el envío de información de la ASFI contenido en el Libro 5, Título II, capítulo IV, sección 2, artículo 6 determina: "(Comunicación de multas) El reporte correspondiente al detalle de multas es generado por ASFI y será comunicado a la entidad supervisada que haya incurrido en retrasos en el envío de información de la siguiente manera: **a. A las EIF y ESFC (excepto Casas de Cambio, Empresas de Giro y Remesas de Dinero) a través de la Ventanilla Virtual con la referencia "Multas Ventanilla (dd/mm/aa)"** donde "dd" corresponde al día, "mm" al mes y "aa"

**al año de proceso b.** A las Casas de Cambio y Empresas de Giro y Remesas de Dinero, mediante Carta”.

Al respecto indicar que la imposición de Multas impuestas a la Cooperativa debidamente notificada mediante Ventanilla Virtual, incumpliendo la ASFI su procedimiento especial para la aplicación de Multas en el envío de Información.

De la misma manera, este reglamento especial de Multas por retraso en el envío de la información no especifica un procedimiento específico de prescripción, haciendo aplicable por analogía la Ley de Procedimiento Administrativo, ya que es un derecho del administrado a que se defina su situación jurídica, no pudiendo estar sujeto a una sanción de manera indefinida, inobservando el principio de SEGURIDAD JURIDICA.

Además hay que considerar la aplicación preferente de la Ley de Procedimiento administrativo sobre el reglamento de Multas por retraso en el envío de la información, respetando el principio de Supremacía establecido por el artículo 410 de la Constitución Política del Estado.

Respecto a la Imprescriptibilidad de las Multas es importante establecer primeramente que el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo no ha sido derogado, por lo tanto su aplicación es viable y su cumplimiento obligatorio.

Es así que, la prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho permitiendo la extinción de derechos pudiendo ser está suspendida o interrumpida. En el presente caso no ha existido por parte de ASFI ningún acto que interrumpa la prescripción de la sanción, habiendo transcurrido más de 1 año sin que se haya realizado algún acto para el cobro de la multa impuesta.

Podemos colegir entonces, que para que opere la prescripción no se requiere únicamente el paso del tiempo, sino que se tiene que considerar elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad del derecho, que en el caso que nos ocupa se han cumplido los dos elementos constitutivos de la PRESCRIPCION, el abandono o dejadez en el ejercicio de la acción de cobro de la multa impuesta por la no iniciación de procedimiento alguno de cobro, y el transcurso del plazo legalmente establecido para este efecto.

Con relación a que las Multas constituyen Patrimonio del Estado y por lo tanto tienen carácter imprescriptible de acuerdo a lo establecido por el artículo 339 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, es importante establecer claramente que la Multa no constituye o forma parte del Patrimonio del Estado, es más bien una **Cuenta por Cobrar** que debe ejecutarse en el plazo establecido por Ley.

Desvirtuando lo establecido por su Autoridad respecto a que la Cooperativa no habría interpuesto ninguna impugnación de acuerdo a procedimiento administrativo, **es vital aclarar que no se puede plantear recurso alguno sobre situaciones jurídicas donde el derecho ha prescrito.**

**"MANIFESTACIÓN QUE EL ARTÍCULO 79 DE LA LEY DE 2341 DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ES CONTRARIO A LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO.**

Al respecto, su Autoridad manifiesta que el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo Ley 2341 de fecha 23 de abril de 2002, es una norma anterior a la promulgación de la Constitución Política del Estado, y que sería manifiestamente contraria, y que respetando el principio de Supremacía Constitucional no es aplicable.

Es importante señalar que la Constitución Política del Estado en actual vigencia, en su disposición transitoria Quinta establece que “durante el primer mandato de la Asamblea Legislativa Plurinacional se aprobaran Leyes necesarias para el desarrollo de las disposiciones constitucionales”, no existiendo al respecto ninguna Ley que haya modificado abrogado o derogado la Ley de Procedimiento Administrativo o haya creado un procedimiento específico respecto a la imprescriptibilidad de los bienes o patrimonio del Estado, asimismo es importante establecer que el



referido Art. 79 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, bajo ninguna circunstancia ha sido declarado inconstitucional, tomando como antecedente la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0790/2012 de fecha 20 de agosto de 2012 que en su parte resolutive determina: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y conforme al art. 12.2 de la LTCP, resuelve: Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD del art. 40 de la LACG, con los efectos previstos en el art. 107.3 de la LTCP."

## **ANÁLISIS ASFI**

Es necesario reiterar al recurrente que en el marco del procedimiento establecido en el Artículo 6, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, en fecha 31 de agosto de 2016, esta Autoridad de Supervisión comunicó a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Punata" Ltda. el detalle de multas por retrasos en el envío de información periódica, mencionando que la entidad podía presentar los descargos y justificativos que considere pertinente, derecho que fue ejercido por la entidad y que producto de la evaluación de sus descargos se determinó un monto final que fue comunicado a la entidad, constituyéndose así en un monto exigible.

Asimismo, si bien el mencionado Reglamento no hace referencia a la prescripción, es precisamente porque las multas adquieren el carácter de exigible, constituyéndose en ingresos para el Tesoro General del Estado, por lo tanto parte del patrimonio del Estado, aplicándose la imprescriptibilidad de las mismas, conforme lo dispone el Artículo 54 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el Parágrafo II del Artículo 339 de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, en referencia a la aplicación preferente de la Ley de Procedimiento Administrativo sobre el Reglamento de Multas por Retraso en el Envío de Información, es preciso hacer referencia que en aplicación del Parágrafo II del Artículo 410 de la Constitución Política del Estado, se dispone la primacía de la norma suprema frente a cualquier otra disposición normativa.

En ese contexto, es preciso traer a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia Constitucional Plurinacional 0336/2012 de 18 de junio de 2012: "(...) El art. 410.II de la CPE, sitúa a la **Norma Fundamental** en la cúspide de la estructura normativa, lo que implica el reconocimiento de su jerarquía frente a cualquier otra disposición legal e incluso el bloque de constitucionalidad, a excepción claro está en materia de Derechos Humanos cuya interpretación es distinta. En ese sentido, el **texto constitucional**, se encuentra en la cúspide de la estructura jurídica del Estado, constituyéndose en el sustento o fundamento de las demás disposiciones legales, de donde nacen los niveles jerárquicos en función al órgano que emite la norma, su importancia y el sentido funcional de la misma.(...)".

Asimismo, la SCP 0591/2012 de 20 de julio, señaló que: " (...) Respecto al principio de supremacía constitucional, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0031/2006 de 10 de mayo, expuso lo siguiente: El principio de supremacía constitucional significa que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución Política del Estado que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. Dentro del orden jurídico, la Constitución Política del Estado ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella. Lógicamente, la propia Constitución Política del Estado debe prever mecanismos e instituciones que garanticen su cumplimiento, sino su primacía quedaría como una declaración formal, porque siempre podría existir una autoridad u órgano de poder que incumpla sus preceptos. Por ello la Constitución Política del Estado determina los órganos que controlarán la observancia de sus normas, eso es lo que se llama el control de constitucionalidad. (...) Ahora bien, el nuevo texto constitucional ha recepcionado el principio de supremacía constitucional proyectándolo de acuerdo a su trascendencia y con el sistema constitucional vigente; por ello, de una interpretación textual y sistemática de las normas de art. 410 de la CPE, esta jurisdicción comprende al principio en estudio, como la proclamación de la trascendencia normativa y valorativa de la Constitución Política del Estado. (..) Ahora bien, las normas del art. 410 de la CPE, a tiempo de recepcionar el principio de jerarquía normativa, lo proyecta concretizando su ámbito de aplicación, al

precisar el orden de prelación o subordinación en el que se encuentran cada una de las normas jurídicas; así, la Constitución Política del Estado es la primera y más importante, debiendo subordinarse a ella cada una de las demás; luego, se ubican los Tratados Internacionales, inmediatamente por debajo las leyes nacionales, estatutos autonómicos, cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena; finalmente, por debajo se encuentran los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos del gobierno central y de las entidades territoriales autónomas.

Aquí, conviene resaltar que la voluntad del constituyente, al consagrar el principio de jerarquía normativa y precisar el orden en el que cada norma debe ser aplicada, es el respeto al sistema democrático participativo, representativo y comunitario (art. 11 de la CPE), bajo cuya égida, el órgano legislativo es el único facultado para emitir leyes nacionales, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas (arts. 145 y 158.I.3 de la CPE); por lo que las leyes asumen su cualidad de preeminencia por sobre otros instrumentos normativos, de su fuente emisora, el Órgano Legislativo, cuya característica esencial es la de representar a la población y la sociedad, así como todos los intereses que en ella proliferan.(...)".

En este sentido, lo dispuesto por el Parágrafo II del Artículo 339 de la Constitución Política del Estado se aplica con primacía a lo establecido en el Artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, normativa anterior a la promulgación de la actual Constitución Política del Estado (CPE), en el marco de lo dispuesto en el parágrafo II, Artículo 410 de la CPE, considerando la imprescriptibilidad de los bienes de patrimonio del Estado, en consecuencia la multa impuesta a la Cooperativa no es objeto de prescripción.

Finalmente, se reitera que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Punata" Ltda. no impugnó de ninguna forma la sanción de acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, aduciendo únicamente la prescripción del cobro de la multa, reconociendo tácitamente los incumplimientos sancionados por esta Autoridad de Supervisión, constituyéndose en una obligación exigible..."

## **8. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante nota CSJP/N° 035/2018 presentada el 19 de febrero de 2018, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSE DE PUNATA" LTDA.**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/102/2018 de 25 de enero de 2018, manifestando lo siguiente:

"...En virtud de los antecedentes descritos precedentemente y estando acreditada mi representación en calidad de apoderado de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Punata, hago exposición de los fundamentos de hecho y derecho bajo los siguientes argumentos de orden legal:

- **EQUIVOCADA E INADECUADA INVOCACIÓN DEL PARAGRAFO II DEL ART. 339 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y EL ART. 54 DE LA LEY 393 DE SERVICIOS FINANCIEROS**

- a) Que las multas por concepto de retraso en el envío de información no constituyen bienes de Patrimonio del Estado y de las entidades públicas, y que bajo ningún concepto o circunstancia podrían ser imprescriptibles, considerando que es función primordial de las entidades estatales, en especial del ente regulador en el presente caso la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hacer efectiva, cualquier multa por retraso en el envío de información, en los tiempos y plazos estipulados en la normativa general, todo ello con la finalidad fundamental de evitar que las mismas prescriban en favor del administrado, lo contrario significaría que el ente regulador asuma responsabilidades administrativas por no hacer efectivo en los plazos respectivos.

Se debe considerar también, que el principio Constitucional de Seguridad Jurídica establecido en el Art. 178 de la Constitución Política del Estado, cristaliza de manera sabia, que las instituciones

prolonguen situaciones claudicantes generadoras de incertidumbre para el administrado, de manera que la **prescripción** es una institución imprescindible para el sistema jurídico, que protege la seguridad jurídica, tomando en cuenta que la prescripción es una figura jurídica vinculada a la consolidación de las situaciones jurídicas como consecuencia de la inactividad de un derecho o de la extinción de una facultad prevista por el ordenamiento para el ejercicio en un plazo determinado, y que, se consagra en la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 073/2013 de 04 de noviembre de 2013** que señala "...la prescripción, por constituir un medio de liberación de una obligación por el transcurso del tiempo fijado por la Ley, sirve a la seguridad jurídica en cuanto determina la estabilidad de los derechos, y su fundamento no está dado por una simple presunción de que la infracción se ha extinguido, sino que es una institución de orden público, fundada en que el Estado y al orden jurídico, le interesa que los derechos adquieran estabilidad y certeza..."; y la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 045/2011 de 16 de septiembre de 2011 que establece**: "...Que la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 55/2008 de 4 de septiembre de 2008 determinó en cuanto a la prescripción refiere: "La prescripción de la acción es un instituto de orden público, en virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la Ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que estos procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente; aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción".

Es precisamente que nuestra Constitución Política del Estado, reconoce el "principio de seguridad jurídica", cuando: garantiza la seguridad de las personas conforme indica el numeral 2) Artículo 9 de la C.P.E.; la que dispone que la potestad de impartir justicia se sustenta en el principio de seguridad jurídica tal como reza el Art.178 de la C.P.E.; se establece que la economía plural se articula sobre el principio de seguridad jurídica y como dispone el Art.306 de la C.P.E.; que la economía plural comprende el respeto a la iniciativa empresarial y la seguridad jurídica conforme al numeral 5 del parágrafo II. Del Art. 311 de la C.P.E.

Además el parágrafo II del Artículo 13 de la Constitución Política del Estado establece que los derechos que ella proclama, no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados, y por mandato del parágrafo II del Artículo 410 de la C.P.E., el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país.

No se debe olvidar que nuestra Constitución Política del Estado garantiza el derecho al debido proceso tal como describe el parágrafo II del Art. 115; y que al mismo tiempo señala que la Administración Pública se rige por el principio de eficiencia y resultados conforme establece el Art.232.

Además precisar que la Constitución Política del Estado reconoce la imprescriptibilidad de manera precisa, clara e individualizada de determinados delitos tal como establecen los Arts. 111 y 112; las deudas por daños económicos causados al Estado Art.324; lo cual en una interpretación negativa, implica tácitamente el reconocimiento de la prescripción en otros ámbitos, tal es el caso de las Multas por retraso en el envío de información, cuando estas no han sido efectivizadas las multa por retraso en el envío de información, en los tiempos y plazos estipulados en la normativa general, mismas que han sido debidamente fundamentadas en las distintas notas que se han cursado ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

- b) Es importante destacar y precisar que con referencia al enunciado del Art. 54 de la Ley de Servicios Financieros, este artículo no hace referencia, para nada, respecto a la prescripción, solo hace referencia a que las multas por aplicación de la Ley 393 impuestas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero constituirán ingresos para el Tesoro General del Estado, de esto se advierte y razona que la invocación del mencionado artículo, ha sido una invocación equivocada, imprecisa e inapropiada, habida cuenta que el mismo no define que las Multas sean

o constituyan Patrimonio del Estado o sean calificadas como daño económico causado al Estado.

- **INCUMPLIMIENTO A REGLAMENTO DE APLICACIÓN DE MULTAS EN EL RETRASO DE ENVÍO DE INFORMACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RESPECTO A LA PRESCRIPCIÓN**

El Reglamento de aplicación de multas por retraso en el envío de información de la ASFI contenido en el Libro 5, Título II, capítulo IV, sección 2, artículo 6 determina: "(Comunicación de multas) El reporte correspondiente al detalle de multas es generado por ASFI y será comunicado a la entidad supervisada que haya incurrido en retrasos en el envío de información de la siguiente manera: a. **A las EIF y ESFC (excepto Casas de Cambio, Empresas de Giro y Remesas de Dinero) a través de la Ventanilla Virtual con la referencia "Multas Ventanilla (dd/mm/aa)" donde "dd" corresponde al día, "mm" al mes y "aa" al año de proceso:** b. A las Casas de Cambio y Empresas de Giro y Remesas de Dinero, mediante Carta".

Al respecto indicar que la imposición de Multas impuestas a la Cooperativa no fue debidamente notificada mediante Ventanilla Virtual, incumpliendo la ASFI su propio procedimiento especial para la aplicación de Multas en el envío de Información.

De la misma manera, este reglamento especial de Multas por retraso en el envío de la información no especifica un procedimiento específico de prescripción, haciendo aplicable por analogía la Ley de Procedimiento Administrativo, ya que es un derecho del administrado a que se defina su situación jurídica, no pudiendo estar sujeto a una sanción de manera indefinida, inobservando el principio de SEGURIDAD JURIDICA.

Además se debe considerar que la aplicación preferente de la Ley de Procedimiento administrativo sobre el reglamento de Multas por retraso en el envío de la información, respetando el principio de Supremacía establecido por el artículo 410 de la Constitución Política del Estado.

Respecto a la Imprescriptibilidad de las Multas es importante establecer primeramente que el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo no ha sido derogado, por lo tanto su aplicación es viable y su cumplimiento obligatorio.

Es así que, la prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho permitiendo la extinción de derechos pudiendo ser está suspendida o interrumpida. En el presente caso no ha existido por parte de ASFI ningún acto que interrumpa la prescripción de la sanción, habiendo transcurrido más de 1 año sin que se haya realizado algún acto administrativo para el cobro de la multa impuesta.

De ello se colige entonces, que para que opere la prescripción no se requiere únicamente el paso del tiempo, sino que se tiene que considerar elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad del derecho, que en el caso que nos ocupa se han cumplido los dos elementos constitutivos de la PRESCRIPCIÓN, el abandono o dejadez en el ejercicio de la acción de cobro de la multa impuesta por la no iniciación de procedimiento alguno de cobro, y el transcurso del plazo legalmente establecido para este efecto.

Con relación a que las Multas constituyen Patrimonio del Estado y por lo tanto tienen carácter imprescriptible de acuerdo a lo establecido por el artículo 339 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, es importante establecer claramente que la Multa no constituye o forma parte del Patrimonio del Estado, es más bien una **Cuenta por Cobrar** que debe ejecutarse en el plazo establecido por Ley.

Desvirtuando lo establecido por su Autoridad respecto a que la Cooperativa no habría interpuesto ninguna impugnación de acuerdo a procedimiento administrativo, **es vital aclarar que no se puede**

plantear recurso alguno sobre situaciones jurídicas donde el derecho ha prescrito.

- **MANIFESTACIÓN QUE EL ARTÍCULO 79 DE LA LEY DE 2341 DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ES CONTRARIO A LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO.**

Al respecto, su Autoridad manifiesta que el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo Ley 2341 de fecha 23 de abril de 2002, es una norma anterior a la promulgación de la Constitución Política del Estado, y que sería manifiestamente contraria, y que respetando el principio de Supremacía Constitucional no es aplicable.

Es importante señalar que la Constitución Política del Estado en actual vigencia, en su disposición transitoria Quinta establece que "durante el primer mandato de la Asamblea Legislativa Plurinacional se aprobarán Leyes necesarias para el desarrollo de las disposiciones constitucionales", no existiendo al respecto ninguna Ley que haya modificado, abrogado o derogado la Ley de Procedimiento Administrativo o haya creado un procedimiento específico respecto a la imprescriptibilidad de los bienes o patrimonio del Estado, asimismo es importante establecer que el referido Art. 79 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, bajo ninguna circunstancia ha sido declarado inconstitucional, tomando como antecedente la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0790/2012 de fecha 20 de agosto de 2012 que en su parte resolutive determina: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y conforme al art. 12.2 de la LTCP, resuelve: Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD del art. 40 de la LACG, con los efectos previstos en el art. 107.3 de la LTCP."

Que en el presente caso, no se tiene ningún antecedente de alguna Sentencia Constitucional que declare la inconstitucionalidad del Art. 79 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

- **FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA RESOLUCIÓN**

Según establece el artículo 28 de la Ley de procedimiento administrativo: "Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes: e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente Artículo". Asimismo, el Art. 30 del mismo compilado legal dispone: "los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando: a) resuelvan recursos administrativos.

Según Roberto Dromi - reconocido jurista argentino en materia administrativa-, " (sic) la motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denominan considerando. La constituyen, por tanto, los presupuestos o razones del acto. Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión (...) aclaran y facilitan la recta interpretación de su sentido y alcance, por constituir un elemento esencial del mismo.

Debe ser una auténtica y satisfactoria explicación de las razones de emisión del acto.

No se trata de un mero escrúpulo formalista, ni tampoco se admite una fabricación ad hoc de los motivos del acto". Así, la motivación se configura en uno de los elementos más importantes del acto administrativo, toda vez que otorga al mismo los elementos tácticos y jurídicos necesarios para que las decisiones de la Administración Pública gocen de legitimidad y validez. Al mismo tiempo, la motivación constituye un límite al poder de la Administración y, en tal sentido, una garantía para los administrados, en cuanto prohíbe las resoluciones arbitrarias y exige, por el contrario, una decisión basada en un razonamiento lógico, coherente y objetivo.

Desde esta perspectiva, la motivación en las decisiones de autoridad debe ser entendida como una regla básica del debido proceso. Al respecto, el Art. 115 de la CPE dispone: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por Los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e

intereses legítimos (...) II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", En este mismo sentido, el Art. 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su inciso c), establece el principio de sometimiento pleno a la Ley y prescribe: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

Por lo demás, la garantía del debido proceso también está consagrada en el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, suscrita por nuestro país y por tanto vigente en el territorio nacional. Por lo tanto, el derecho a una decisión motivada es, en definitiva, una manifestación de la garantía al debido proceso que su Autoridad está obligada a respetar y resguardar por mandato constitucional y legal.

Por su parte, la jurisprudencia ha sido enfática al señalar: que "(...) **la responsabilidad del ente regulador no se agota en la legalidad de sus resoluciones, sino que es una exigencia insoslayable la fundamentación clara, coherente y precisa de toda decisión administrativa** (...) "(Sentencia Constitucional 0771/2003-R); que **"en el fundamento de la sentencia debe encontrarse la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador en la apreciación de las pruebas. La incongruencia de uno de los elementos mencionados, la incoherencia, la contradicción o la imprecisión del fundamento de apreciación de las pruebas, conlleva la reposición del juicio"** (Auto Supremo N° 384/2005). **SIGUIENDO ESTA MISMA LÍNEA JURISPRUDENCIAL, LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2013 (sic) DE 14 DE FEBRERO DE 2013 -PRONUNCIADA DENTRO DE ESTE MISMO PROCEDIMIENTO- ORDENÓ A SU AUTORIDAD EMITIR UNA NUEVA RESOLUCIÓN MOTIVADA Y AJUSTADA A DERECHO.** (Las últimas negrillas son nuestras (sic).

En el caso concreto, su Autoridad - en su Resolución ASFI N° 102/2018 de fecha 25 de enero de 2018 determina confirmar totalmente la resolución ASFI/1422/2017 de 8 de diciembre de 2017, supuestamente por consideraciones y fundamentos expuestos que con la lectura extensa de la Resolución 102/2018 de fecha 25 de enero de 2018, las mismas no son evidentes por lo que la interposición del recurso revocatorio realizado por la Cooperativa a la que represento no han merecido de una adecuada motivación conforme a lo expuesto a los párrafos precedentes, ya que no establece de manera clara, concreta y precisa las razones de hecho y fundamentos de derecho que sustentan su decisión. En efecto, en su parte considerativa, la Resolución recurrida no señala el razonamiento lógico que su Autoridad ha realizado para llegar a la conclusión contenida en la parte resolutoria; por el contrario, se limita a exponer un contenido normativo en relación con sus funciones y atribuciones. Con respecto a los fundamentos fácticos, su Autoridad no analizó los hechos que fueron objeto de establecer la solicitud de prescripción.

- **INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL**

Uno de los principios más importantes que inspira el procedimiento administrativo boliviano es el principio de la verdad material; según el cual la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias. En virtud del principio de verdad material - consagrado en el Art 3, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo-, la entidad debe privilegiar a la verdad material, esto es la verdad de los hechos comprobados, sobre la formalidad pura y simple. Así, pues, el principio de verdad material se instituye en un elemento básico que encausa y limita la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento. Asimismo, este principio controla la liberalidad o discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas existentes y en la integración jurídica para resolver aquello no regulado, así como para desarrollar las normas administrativas complementarias.

A mayor abundamiento, en nuestro ordenamiento jurídico, el principio de verdad material está consagrado a nivel constitucional. En efecto, el Art. 180 I. de la Constitución Política del Estado prescribe; "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia,

accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez."

Ahora bien, la consagración del principio de verdad material en nuestro ordenamiento no supone una mera enunciación retórica carente de aplicación práctica; pues, junto con consagrar el principio de verdad material como una de las bases fundamentales de la jurisdicción, la Constitución garantiza su aplicación real o efectiva mediante el mandato establecido en el Art. 410 de nuestra Carta Magna, según el cual: "I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

De manera que la autoridad está sujeta a un mandato constitucional que la obliga a la observancia del principio de verdad material y que exige que sus actos estén ajustados a lo dispuesto por la Nueva Constitución Política del Estado. A mayor abundamiento, el apartado II de la norma antes citada señala: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. (...)" con lo cual consagra el principio de supremacía constitucional, en virtud del cual la Constitución se constituye en la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico y, por tanto, la autoridad debe aplicarla con preferencia a cualquier otra norma, bajo alternativa de que sus resoluciones sean consideradas contrarias a la Constitución. Finalmente, es importante tener presente los principios de eficacia y eficiencia, también consagrados en el Art. 180 I. de la Constitución Política del Estado, en cuanto complementan e impulsan la aplicación del principio de verdad material. En tal sentido, el principio de eficiencia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad, removiendo -de oficio- los obstáculos puramente formales; postulado que está íntimamente vinculado con el principio de verdad material toda vez que establece una prevalencia del derecho sustancial respecto del formal. Por su parte, el principio de eficiencia persigue acortar el tiempo de duración de los procesos, así como obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas puedan lograr un oportuno reconocimiento de sus derechos.

Así, las actuaciones administrativas deben estar dirigidas a la plena identificación y esclarecimiento de los hechos producidos y a la constatación de la realidad, independientemente de cómo las circunstancias peculiares que rodean el caso hayan sido alegadas y -en su caso- probadas por los administrados. Dicho de otro modo, la Administración tiene el deber de conducirse a la búsqueda de la verdad material más allá de la simple verdad formal, y de superar de manera oficiosa las restricciones que las propias partes pudieran plantear (deliberadamente o no); en tal sentido, resulta implícita a dicha actuación la facultad de valorar y ponderar las pruebas que eventualmente se hubieren presentado, independientemente de la conducta de las partes respecto de ellas.

Al respecto, la Sentencia 0882/2012-R ha manifestado que: **"(...) el principio de verdad material implica que el juzgador debe basar su resolución en una reconstrucción de los hechos y a las circunstancias que lo rodean y, para ello, debe dar prevalencia a la verdad antes que a los ritualismos, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la Ley, que tienen por finalidad, resguardar derechos y garantías constitucionales (...)"** sic Las negrillas son nuestras.

**POR LO TANTO, LA AUTORIDAD ESTÁ OBLIGADA POR LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES A RECONOCER Y APLICAR LA VERDAD MATERIAL DE LOS HECHOS EN EL CASO CONCRETO, ESTO ES, LA EXISTENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN PLANTEADA POR LA INSTITUCIÓN A LA QUE REPRESENTO**

#### **IV. PETITORIO**

1. En consideración de las argumentaciones legales expuestas en el presente recurso, al amparo de lo dispuesto por la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación financiera aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y el párrafo I del Art. 92 de la Ley de Servicios Financieros, interpongo ante su autoridad **RECURSO JERARQUICO** contra la Resolución ASFI N° 102/2018 de fecha 25 de enero de 2018, solicitando que dentro del plazo establecido en el

*artículo 55 parágrafo I del citado reglamento remita el presente recurso con todos sus antecedentes al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que lo resuelva revocando en su totalidad la resolución impugnada y por consiguiente ordene la devolución del monto de Bs.71.000.00 (Setenta y Un mil 00/100 Bolivianos) depositado por concepto de Multas mediante Comprobante No. 43378290 a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Punata" Ltda..."*

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

#### **1.1. De los artículos, 339º de la Constitución Política del Estado y 54º de la Ley N° 393.-**

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSE DE PUNATA" LTDA.,** (Cooperativa) manifiesta que las multas por retraso en el envío de información no se constituyen como bienes del Estado y no podrían ser imprescriptibles y que la multa impuesta se debió hacer efectiva en los plazos establecidos por norma general, señalando que la prescripción es una institución imprescindible para el sistema jurídico, que protege la seguridad jurídica como consecuencia de la inactividad de un derecho o de la extinción de una facultad prevista en el ordenamiento jurídico, para su ejercicio en un plazo determinado, refiriendo precedentes administrativos respecto de la prescripción y citando textualmente que:

*"...No se debe olvidar que nuestra Constitución Política del Estado garantiza el derecho al debido proceso tal como describe el parágrafo II del Art. 115; y que al mismo tiempo señala que la Administración Pública se rige por el principio de eficiencia y resultados conforme establece el Art. 232.*

*Además precisar que la Constitución Política del Estado reconoce la imprescriptibilidad **de manera precisa, clara e individualizada de determinados delitos tal como establecen los Arts. 111 y 112; las deudas por daños económicos causados al Estado Art. 324; lo cual en una interpretación negativa, implica tácitamente el reconocimiento de la prescripción en otros ámbitos,** tal es el caso de las Multas por retraso en el envío de información, cuando estas no han sido efectivizadas las multa por retraso en el envío de información, en los tiempos y plazos estipulados en la normativa general, mismas que han sido debidamente fundamentadas en las distintas notas que se han cursado ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero..."*  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Del mismo modo, la recurrente señala que el artículo 54º de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, refiere que, el citado artículo, únicamente establece que las multas impuestas por la ASFI, constituirán ingresos para el Tesoro General de la Nación y no



define que las multas se constituyan como patrimonio del estado o sean calificadas como daño económico causado al Estado.

Al respecto, y en lo fundamental a dicho alegato, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa hoy impugnada (Págs. 7 y 8), establece:

*"...En consecuencia, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 29 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, esta Autoridad de Supervisión tiene la facultad de requerir todo tipo de información a las entidades financieras, las mismas que tienen la obligación de enviar dicha información en los formatos, plazos y condiciones que la normativa disponga, estableciéndose que ante el retraso en el envío de información se aplicarán las multas correspondientes conforme lo dispone el Parágrafo II, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.*

*Cumpliendo el procedimiento establecido en el citado Reglamento, esta Autoridad de Supervisión, mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, **comunicó a la Cooperativa la sanción de multa por el importe total de Bs79,300.- (Setenta y nueve mil trescientos 00/100 Bolivianos), correspondientes al retraso en el envío de información** con fecha de corte hasta el 31 de mayo de 2016, misma que fue respondida con carta CSJP/N° 0129/2016 recibida el 8 de septiembre de 2016, donde se presentan descargos y se manifiesta haber efectuado el depósito por Bs1,000.- (Un Mil 00/100 Bolivianos), como parte de la multa.*

*Una vez evaluados los descargos presentados, con carta ASFI/DEP/R-165994/2017 de 31 de agosto de 2017, esta Autoridad de Supervisión **instruyó a la Cooperativa el pago de la multa de Bs71,000.- (Setenta y un mil 00/100 Bolivianos)**, mismo que al no haber sido impugnado, se constituyó en exigible.*

*Ahora bien, considerando lo establecido en el Artículo 54 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, las multas impuestas por esta Autoridad de Supervisión constituyen ingresos para el Tesoro General del Estado – TGE, **es decir que se consideran parte del patrimonio del mismo desde el momento en el cual son exigibles**, por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto en el Parágrafo II del Artículo 339 de la Constitución Política del Estado, las multas impuestas por esta Autoridad de Supervisión son imprescriptibles por su carácter público.*

*En este sentido, no ha existido violación a los principios constitucionales de seguridad jurídica ni de debido proceso, entendiéndose que en función a la jerarquía normativa y la primacía constitucional establecida en el Parágrafo II del Artículo (sic) 410 de la norma suprema, se aplica lo establecido en los citados Artículos 339 de la Constitución Política del Estado y 54 de la Ley de Servicios Financieros, constituyéndose por lo tanto en un monto exigible de cumplimiento obligatorio al gozar de imprescriptibilidad..."* (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo anterior y en consideración a lo expuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por la que fundamenta su posición y que principalmente responde a la prescripción invocada por la recurrente, la ASFI como base de su determinación, alude el artículo 339°.II, de la Constitución Política del Estado y que para un mejor entendimiento es necesario reproducir dicha norma, que dispone:

*"...II. Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley..."*

Ahora bien, de la afirmación de la Autoridad Fiscalizadora, extraña y llama la atención la intención o creencia de que una sanción o multa impuesta a una entidad de derecho privado, regulada, supervisada o administrada, se considere como bien o de patrimonio del Estado, por el sólo hecho de una enunciación de que tal multa impuesta se constituye en **exigible**, término que define el Diccionario (RAE) como: "...Que puede o debe exigirse (...) Pedir imperiosamente algo a lo que se tiene derecho (...) Cobrar, percibir por autoridad pública dinero u otra cosa", sin considerar o razonar el alcance de lo que representa dicho término.

Asimismo, la Autoridad Reguladora, no expone un fundamento en derecho sobre el carácter imperativo que ella hace de válido para su posición; es decir, razonar un daño civil al Estado, sin realizar el ejercicio que le corresponde a ella, y de este modo poder o tener la firmeza de señalar que se trate de un bien o patrimonio del Estado; en consecuencia y de un razonamiento lógico, se deduce que en términos claros, no puede llamarse o considerarse como bien del Estado, lo que por falta o inacción de la citada autoridad, dejó de lado un operar inherente a su obligación, lo cual, además conlleva responsabilidades.

A dicho extremo y como se evidencia del expediente administrativo, se observa que por impulso propio de la Cooperativa recurrente, hasta después de emitida la Resolución Administrativa ASFI/1422/2017 de 08 de diciembre de 2017, realizó un depósito de Bs71.000.- el 26 de diciembre de 2017, para la interposición del recurso de revocatoria, aspecto que no era de cumplimiento obligatorio por parte de dicha entidad, en virtud de la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, que dispone:

*"...2º Declarar la **INCONSTITUCIONALIDAD** de la última parte del art 47.I del DS 27175, que señala: **"...demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento"**, con los efectos previstos en el art. 78.II.4 del CPCo, en mérito a lo previsto por el art. 84 del mismo cuerpo legal..."*

Amen a ello, la Entidad Supervisora desde el momento en que se efectuó el depósito en la cuenta del Banco Unión S.A., podía haber fundado su posición en lo que establece el artículo 339º.II de la CPE, lo que no quiere decir que no sea cuestionable por la parte recurrente o las entidades reguladas, pero dicho argumento la ASFI esgrimió desde la nota ASFI/DEP/R-222078/2017 de 16 de noviembre de 2017, en ese sentido, importante señalar que no se advierte mayor argumento respecto de lo sobresaliente, referido precedentemente, dejando la ASFI de considerar que el accionar del Regulador se encuentra sujeto a la observancia del procedimiento administrativo sancionatorio en virtud de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Reglamento para el SIREFI, en relación a la acción u omisión de los administrados **que al respecto y en detalle se referirá infra**; cabe sin embargo señalar que dicho accionar, en los términos que señala el procedimiento sancionador, tiene su connotación en instancia jurisdiccional, considerando el control judicial luego de agotada la vía administrativa, en virtud del artículo 61º del Reglamento para el SIREFI (D.S. N° 27175), sujetándose determinada posición a resultados de dicho control.

En ese sentido y de lo referido anteriormente, se advierte una inconsistente motivación y fundamentación, para que el Órgano Regulador declare improcedente la prescripción a la que refiere la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSE DE PUNATA" LTDA.**

Asimismo, es pertinente referir que la alusión del artículo 54º de la Ley N° 393 de Servicios Financieros por parte de la ASFI, no tiene una lógica jurídica ni técnica, para referir que dicha

norma instituya una multa como bien o patrimonio del Estado, cuando dicho artículo enuncia que las multas se constituirán en ingresos para el Tesoro General del Estado – TGE, por cuanto de aberrado el criterio expuesto por el Ente Regulador, tomando en cuenta que las multas de ser así probadas y consolidadas, -previo proceso administrativo-, provienen de una entidad de derecho privado y que debieran afectar a los recursos propios de la misma entidad, sin incidencia o repercusión a los recursos del público, razonamiento básico que debió ser tomado en cuenta por la Autoridad Reguladora, sin dejar de observar que si la misma sanción o multa hubiera sido perfeccionada o ejecutada, se tendría como bien o patrimonio del estado, como la ASFI en su pretensión de justificación alude.

Entonces y a lo que esencialmente hace a la invocación de la recurrente, se colige que el argumento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero carece de elementos sustanciales en derecho, respecto de la determinación asumida y hoy controvertida, por lo cual se hace de inamisible la posición de la citada autoridad, bajo los fundamentos que ella expone.

## **1.2. Del Reglamento de Aplicación de multas por retraso en el envío de información y la aplicación de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.-**

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “SAN JOSE DE PUNATA” LTDA.**, manifiesta que la imposición de multas, no fue debidamente notificada mediante Ventanilla Virtual (art 6°, Sección 2, Cap. IV, Título II, Libro 5 del Recopilación de Normas para Servicios Financieros – RNSF), incumpliendo el Órgano Fiscalizador con su propio procedimiento para la aplicación de multas por el retraso en el envío de información, mismo que -según la recurrente-, no contemplaría la prescripción, siendo aplicable la Ley N° 2341 (Art. 79°), no pudiendo estar sujeta a una sanción indefinida, refiriendo al efecto la supremacía de la norma -Ley N° 2341- frente al Reglamento de aplicación de multas contenida en la RNSF, aludiendo la inobservancia al principio de seguridad jurídica y que hace de importante el instituto de la prescripción señalando que:

*“...la prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho permitiendo la extinción de derechos pudiendo ser está suspendida o interrumpida. En el presente caso no ha existido por parte de la ASFI, ningún acto que interrumpa la prescripción de la sanción habiendo transcurrido más de 1 año sin que se haya realizado algún acto administrativo para el cobro de la multa impuesta.*

*Con relación a las Multas constituyen Patrimonio del Estado y por lo tanto tienen carácter imprescriptible de acuerdo a lo establecido por el artículo 339 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, es importante establecer claramente que la multa no constituye o forma parte del Estado  
(...)*

**...es vital aclarar que no se puede plantear recurso alguno sobre situaciones jurídicas donde el derecho ha prescrito...**

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señala que, en aplicación de lo establecido en el artículo 6°, Sección 2, del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, en fecha 31 de agosto de 2016, comunicó a la Cooperativa, el detalle de multas por retrasos en el envío de información periódica y que luego de la evaluación de los descargos se determinó el monto final de la multa, constituyéndose ello en un monto **exigible**, refiriendo nuevamente los artículos 54° de la Ley N° 393 y 339°.II, de la CPE, arguyendo la preeminencia de la norma suprema frente a cualquier otra norma regulatoria, citando jurisprudencia constitucional al respecto, concluyendo,

la ASFI, que es aplicable con primacía el artículo 339° citado, considerando la imprescriptibilidad de los bienes de patrimonio del Estado.

Finalmente, el Órgano Regulador señala que la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSE DE PUNATA" LTDA.**, *'...no impugnó de ninguna forma la sanción de acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, aduciendo únicamente la prescripción del cobro de la multa, reconociendo tácitamente los incumplimientos sancionados por esta Autoridad de Supervisión, constituyéndose en una obligación exigible...'*

Ahora bien, a lo primero señalado por la Autoridad de Reguladora, se puede advertir que su argumento se concentra en lo que en el acápite 1.1 anterior se observó, por lo que queda revisar las disposiciones de la normativa y disposiciones legales aplicables al caso concreto, en ese sentido y a efectos de una mejor comprensión del alegato de la recurrente y los argumentos de la Autoridad Fiscalizadora, es preciso traer a colación la normativa inherente, misma que dispone:

- Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Libro 5°, Título II, Capítulo IV, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, -según la ASFI- a la fecha de emisión de la Carta Circular/ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31/08/2016, que establece:

#### **"SECCIÓN 2: APLICACIÓN DE MULTAS POR RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN**

(...)

**Artículo 6° - (Comunicación de multas)** El reporte correspondiente al detalle de multas es generado por ASFI y será comunicado a la entidad supervisada que haya incurrido en retrasos en el envío de información de la siguiente manera:

- a. A las EIF y ESFC** (excepto Casas de Cambio, Empresas de Giro y Remesas de Dinero) a través de la Ventanilla Virtual con la referencia "Multas Ventanilla (dd/mm/aa)" donde "dd" corresponde al día, "mm" al mes y "aa" al año de proceso;
- b. A las Casas de Cambio y Empresas de Giro y Remesas de Dinero**, mediante Carta.

En el plazo máximo de **cinco (5) días hábiles**, a partir de recibida la Carta o la comunicación realizada a través de la Ventanilla Virtual, según corresponda, la entidad supervisada debe efectuar el pago, según el procedimiento establecido en el Artículo 7° de la presente Sección.

**Artículo 7° - (Forma de pago)** El importe de las multas por retraso en el envío de información, debe ser depositado en la Cuenta Corriente habilitada por ASFI en el Banco Unión S.A. para tal efecto.

**Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de efectuado el pago, la entidad supervisada multada, debe remitir mediante comunicación escrita a ASFI, una copia de la papeleta de depósito como constancia del abono realizado, señalando el código y nombre del (los) reporte(s) objeto de multa y el(los) periodo(s) al(a los) que corresponde el pago efectuado.**

*El incumplimiento al pago de multas dará lugar a la aplicación del Artículo 61°, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en la RNSF..."*

De la normativa citada precedentemente, se advierte que la Autoridad Fiscalizadora no contradice a lo afirmado por la recurrente, cuando ella señala el *incumplimiento a su propio procedimiento*, es decir, al no haber notificado a través de Ventanilla Virtual la multa por retrasos en el envío de Información, haciéndose evidente, según los antecedentes del expediente administrativo del caso autos, que la ASFI no sujetó su accionar conforme el propio reglamento

emitido por ella; es decir, la notificación con la multas por el medio -ventanilla virtual- que definió; a ello, a primera impresión, lo que se percibe es una discrepancia en el comportamiento de la ASFI, debido a que, como Administración Pública, en un marco legal de atribuciones y facultades, emite normativa regulatoria de cumplimiento obligatorio por parte de las entidades reguladas, entonces, ahí la citada discrepancia, que surge por la falta de apego de la Autoridad Fiscalizadora a la norma emitida, que instituye y hace de exigible su cumplimiento a los administrados.

En ese mismo sentido, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el procedimiento de aplicación de multas por retraso en el envío de información, ha sancionado a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSE DE PUNATA" LTDA.**, a través de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-6594/2016, **estableciendo en la misma el importe de la multa y la instrucción de efectuar el depósito en una determinada cuenta bancaria**, manifestando en la parte final de la citada circular, **el derecho del recurrente a la presentación de descargos y justificaciones.**

De lo anterior, dicho procedimiento recae nuevamente en inobservancia por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a disposiciones normativas y legales, en este caso a la Ley N° 393 y otros, que para una mejor comprensión es relevante en lo pertinente reproducirlas, en lo que corresponde al caso concreto:

- **Ley N° 393 de Servicios Financieros.**

**"CAPÍTULO IV (...)**

**SECCIÓN IV**

**RÉGIMEN DE SANCIONES**

**Artículo 40.- (De la Imposición de Sanciones Administrativas).**  
(...)

**IV. Las sanciones deberán imponerse mediante resolución administrativa expresa y fundamentada, mencionando la persona o personas naturales o jurídicas sancionadas.**

**V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad..."**  
(...)

**Artículo 43.- (Sanción con multa). I.** La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI aplicará sanción con multa en aquellos casos en los que la infracción por acción u omisión sean calificadas como de gravedad leve y gravedad levísima en caso de reincidencia y gravedad media.

**II.** En el caso de deficiencias de encaje legal y retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las multas determinadas se aplicarán, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto..."

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

- **Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.**

**"CAPÍTULO VI**

**PROCEDIMIENTO SANCIONADOR**

(...)

## SECCION SEGUNDA

### ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

#### Artículo 80.- (Normas Aplicables).

(...)

- II. Los procedimientos administrativos sancionadores que se establezcan para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley, deberán considerar inexcusablemente las sucesivas etapas de iniciación, tramitación y terminación previstas en este Capítulo y respecto de ellos el procedimiento sancionador contenido en esta Ley, tendrá en todo caso, carácter supletorio.

#### Artículo 81.- (Diligencias Preliminares).

- I. En forma previa al inicio de los procedimientos sancionadores, los funcionarios determinados expresamente para el efecto por la autoridad administrativa competente, organizarán y reunirán todas las actuaciones preliminares necesarias, donde se identificarán a las personas individuales o colectivas presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento, las normas o previsiones expresamente vulneradas y otras circunstancias relevantes para el caso.
- II. Cuando así este previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores particulares, se podrá proceder mediante resolución motivada a la adopción de medidas preventivas que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera dictarse.

**Artículo 82.- (Etapa de Iniciación).**- La etapa de iniciación se formalizará con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados, advirtiéndolos que de no presentar pruebas de descargo o alegaciones en el término previsto por esta Ley, se podrá emitir la resolución correspondiente.

**Artículo 83.- (Etapa de Tramitación).** I. Los presuntos infractores en el plazo de quince (15) días a partir de su notificación podrán presentar todas las pruebas, alegaciones, documentos e informaciones que crean convenientes a sus intereses.

II. Serán aceptados todos los medios de prueba legalmente establecidos..."

(El subrayado y las negrillas son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, (Decreto Supremo N° 27175).**

## "SECCION II

### ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

#### Artículo 65.- (Diligencias Preliminares).

I. Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, (Léase aquí Autoridades) en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.

II. Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones.

#### Artículo 66.- (Notificación de Cargos).

I. Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos impugnados, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente.

II. La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su

defensa.

#### **Artículo 67.- (Tramitación).**

I. En la misma notificación de cargos, el Superintendente (Autoridad) concederá un plazo, no menor a tres (3) ni mayor a quince (15) días hábiles administrativos, salvándose los plazos establecidos para el mismo efecto en las leyes sectoriales, computables a partir de la notificación, **para que el presunto infractor presente todos los descargos, pruebas, alegaciones, explicaciones, informaciones y justificativos** que creyere útiles para ejercitar su derecho de defensa.

II. Presentados los descargos o transcurrido el plazo sin que ello hubiera ocurrido, el Superintendente **procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba**, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa.

III. Adicionalmente, el Superintendente de oficio o a petición del presunto infractor o de terceros interesados, podrá convocar a audiencias públicas con el objeto de escuchar alegatos que ilustren mejor su decisión.

#### **Artículo 68.- (Conclusión).**

I. Vencido el término de prueba, el Superintendente respectivo en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos siguientes, **dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa**, con los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución, así como las medidas o acciones a ser cumplidas para corregir o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho.

II. Contra la resolución sancionadora el afectado podrá interponer los recursos de revocatoria y jerárquico establecidos en este Reglamento

#### **Artículo 69.- (Ejecución)**

I. La resolución sancionadora deberá ser cumplida en todos los alcances y dentro del plazo establecido por la misma. Para el efecto, el Superintendente (Léase aquí Autoridad) correspondiente **utilizará los medios legales disponibles...**

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

Ahora bien, de los antecedentes que arroja el expediente administrativo, se tiene que el procedimiento aplicado para la sanción con multa por retraso en el envío de información periódica, sigue las etapas siguientes:

- Con CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-6594/2016 emitida el 31/08/2016, comunica a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSE DE PUNATA" LTDA.**, la sanción con multa por retraso en el envío de información periódica, por la suma de **Bs79.300.-**
- La Cooperativa, mediante nota CSJP/N° 0129/2016 de 08/09/2016, informado el depósito efectuado por Bs1.300.- y presentando justificativos.
- La Autoridad Reguladora, con nota ASFI/DEP/R-165994/2017 de 31/08/2017 5 de septiembre de 2017, determina el pago por la sanción con multa por **Bs71.000.-**.

A ello, por lo sustancial que representan éstas, corresponde traer a colación las disposiciones legales que establecen los parágrafos IV y V del artículo 40°, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, mismo que señalan:

**"Artículo 40. (De la Imposición de Sanciones Administrativas).** I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas

reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.

(...)

**IV. Las sanciones deberán imponerse mediante resolución administrativa expresa y fundamentada,** mencionando la persona o personas naturales o jurídicas sancionadas.

**V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso,** principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad...”

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

Bajo dicho contexto legal, es indudable que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pierde noción del contexto íntegro al que refiere el Título I, Capítulo IV, Sección IV (Régimen de Sanciones) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y que fundamentalmente hacen en esencia los parágrafos del artículo 40°, transcritos supra; es decir, la imposición de sanción a través de **resolución administrativa expresa y fundamentada** y que la imposición de una sanción administrativa **deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial el debido proceso**, vulnerando no sólo la propia Ley de Servicios Financieros, sino que además desconoce en su accionar lo establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el Reglamento para el SIREFI, y fundamentalmente la Constitución Política del Estado, transgrediendo los derechos del regulado, relacionados al debido proceso y su derecho a la defensa, emitiendo actos administrativos a su libre arbitrio, sin la debida observancia a lo establecido en norma vigente, que extrañamente son enunciadas en su considerando tercero de la Resolución Administrativa impugnada, pero que no han sido tomadas en cuenta al momento de la valoración de los agravios presentados por la recurrente, en instancia de revocatoria.

En ese sentido y a lo que argumenta la ASFI, respecto de que la entidad, ‘...no impugnó de ninguna forma la sanción de acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, aduciendo únicamente la prescripción del cobro de la multa...’, tal circunstancia no puede concebirse, cuando la propia Autoridad Reguladora, no ha sujetado su accionar a lo que dispone la norma para un procedimiento sancionatorio, encontrándose por demás evidente su inobservancia a la Ley N° 393, dado el contexto legal e íntegro que fija el Capítulo IV, Sección IV (Régimen de Sanciones).

Al respecto, si bien es indudable su facultad reglamentaria de la Autoridad Fiscalizadora, la misma debe imperativamente estar subsumida a la Constitución Política del Estado (CPE) y las Leyes, como se dijo antes, por lo que existe una flagrante violación al debido proceso y derecho a la defensa, considerando que primero, no procedió conforme su propia normativa –no adecuada a Ley- y segundo que resulta su accionar fuera de lo que dispone el procedimiento sancionador que es impuesto por la CPE y disposiciones legales; cabe señalar que, en ese sentido y a lo extrañado por la recurrente respecto de que el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, no contempla la prescripción, la ASFI teniendo el deber de observar la Ley N° 393 que particularmente le atañe, le correspondía emitir criterio y brindar respuesta razonable a dicho alegato, considerando el artículo 46° (PRESCRIPCIÓN) de la citada Ley, por tanto, estos aspectos que no quedan resueltos por una falta de motivación y fundamentación, elementos que en consecuencia llevan a determinar la reposición de obrados del presente caso, hasta el vicio más antiguo.



### 1.3. De los restantes alegatos.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "SAN JOSE DE PUNATA" LTDA.**, señala que al argumento de la ASFI, respecto de que el artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo es contraria a la CPE y que por el principio de supremacía no es aplicable, no existe ninguna ley que haya modificado, abrogado o derogado la Ley N° 2341 y que tampoco se tiene sentencia constitucional que declare la inconstitucional del artículo 79° referido; en ese sentido, arguye también la falta de motivación en el acto administrativo impugnado, refiriendo los artículos 28° y 30° de la citada Ley, doctrina y jurisprudencia al respecto, manifestando que la Resolución Administrativa ASFI/102/2018, no ha merecido una adecuada motivación al determinar la confirmación de la -R.A. ASFI/1422/2017-, sin analizar los hechos que fueron objeto de la solicitud de prescripción, en ese mismo sentido, alude inobservancia por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al principio de verdad material, citando el artículo 180°.I de la Constitución Política del Estado, infiriendo que dicha autoridad se encuentra obligada por la norma suprema y las Leyes, a reconocer y aplicar la verdad material de los hechos, en cuanto a la prescripción planteada como Cooperativa.

A tales agravios y en el contexto de los acápites 1.1 y 1.2 anteriores, es de imperativa necesidad recordarle a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que en lo sustancial la Sentencia Constitucional 0042/2004 de 22 de abril de 2004, a dispuesto:

*1° Declarar **FUNDADO** el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad de fs. 13-15 promovido de oficio por Juan Cristóbal Urioste Nardin, Superintendente General a.i. de la Superintendencia General del Sirefi, a través de la Resolución 003 de 22 de enero de 2004, por consiguiente, **INCONSTITUCIONAL** la frase "sin necesidad de" del inc. a) del art. 108 de la LMV, quedando dicho inciso, omitida esa frase, como sigue: "**a) Las sanciones de amonestación escrita y multa serán aplicadas proceso previo, mediante resolución administrativa que admitirá los recursos previstos por Ley**".*

*2° Asimismo, al tener conexitud con la norma impugnada, declara también **INCONSTITUCIONAL** la frase "**de suspensión, cancelación e inhabilitación,**" contenida en el **art. 12.III del DS 26156 de 12 de abril de 2001**, (Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores), la cual, con esa exclusión, dirá: "**En sujeción a lo dispuesto por la Ley del Mercado de Valores, las sanciones requerirán para su aplicación, de un proceso administrativo realizado por la Superintendencia, que garantice el derecho a la defensa...**" (El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Bajo ese razonamiento, es evidente que el legislador en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ha introducido el "Régimen de Sanciones", considerando las garantías consagradas en la Constitución Política del Estado -Debido Proceso y derecho a la defensa, entre otros- y respetando obviamente los lineamientos que se encuentran decididos por el Tribunal Constitucional, es en ese sentido que la Autoridad Fiscalizadora se encuentra ineludiblemente obligada a sujetarse a lo que establece, en este caso la Ley de Servicios Financieros, por lo que corresponde a ella: a) ajustar su accionar a lo que dispone la Ley N° 393, Ley N° 2341 y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, b) en base a los antecedentes del caso de autos, revisar y establecer de manera precisa y clara la existencia o no del instituto de la prescripción invocada por la Cooperativa en los términos que establece el artículo 20° y 79° de la Ley N° 2341, y c) emitir Resolución Administrativa motivada y fundamentada en virtud del artículo 30° y bajo los principios que rigen la actividad administrativa principalmente el artículo 4°.d, de la misma Ley de Procedimiento Administrativo.

Es importante referir que, el artículo 17°.I de la citada Ley N° 2341, establece que la Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación, aspecto que guarda correspondencia con lo dispuesto por el artículo 17°.I y II.d, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

En consecuencia y de lo precedentemente expuesto, se concluye que toda imposición de multa o sanción es de sustancial que la Administración Pública -por antonomasia, hoy la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- debe observar lo que a ella importa en su labor de supervisión y fiscalización, observancia que debe regirse bajo un carácter irrestricto de lo que primero establece la Constitución Política del Estado, así como en el presente caso la Ley N° 393 de Servicios Financieros y aquella que es conexas y aplicable, sujeción básica a lo que establece el procedimiento sancionador, que la Ley hace hincapié (Art. 40°.V, Ley N° 393, Ley N° 2341 y Reglamento para el SIREFI ).

#### **CONSIDERANDO:**

Que, conforme prevé el artículo 52° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ésta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior.

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha sometido su actuar a lo establecido en la Constitución Política del Estado y las Leyes, cuya observancia resulta de cumplimiento obligatorio al momento de adoptar una decisión, evitando provocar vulneraciones a las garantías constitucionales, correspondiendo en el caso de autos, anular el procedimiento administrativo.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo.

#### **POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la CARTA CIRCULAR/ASFI/DEP/CC-6594/2016 de 31 de agosto de 2016, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, proceder conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

**SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/071/2018 DE 18 DE ENERO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2018 DE 25 DE JUNIO DE 2018**

**FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2018**

La Paz, 25 de junio de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa ASFI/071/2018 de 18 de enero de 2018 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2017 de 14 de diciembre de 2017, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la autoridad supervisora señalada, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 046/2018 de 24 de mayo de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 046/2018 de 25 de mayo de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, se designa al Ing. Mario Guillén Suárez como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 02 de marzo de 2018, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada por su Gerente General, Sr. Luis Felipe Hartmann Luzio, tal como lo acredita el Poder N° 62/2017 de 21 de febrero de 2017, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 048 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. María Renée Paz Córdova, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/071/2018 de 18 de enero de 2018 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-46872/2018, con fecha de recepción de 07 de marzo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/071/2018 de 18 de enero de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 12 de marzo de 2018, notificado a **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** el 14 de marzo de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/071/2018 de 18 de enero de 2018.

Que, mediante Auto de 12 de marzo de 2018, notificado al **Banco Unión S.A.** el 14 de marzo de 2018, se puso en su conocimiento el Recurso Jerárquico interpuesto por **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa ASFI/071/2018 de 18 de enero de 2018.

Que, mediante nota CA-BUSAGG-0600-2018, el **Banco Unión S.A.**, presentó alegatos al Recurso Jerárquico interpuesto por **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** contra la Resolución Administrativa ASFI/071/2018 de 18 de enero de 2018.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

**SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, en fecha 20 de enero de 2012, mediante nota SW.109/2012, presentó reclamo ante el **Banco Unión Sociedad Anónima**, por nueve 9 operaciones de retiro, cada una de Bs69,600.00.-, haciendo un total de Bs626,400.00.- mismas que habrían sido realizadas entre fechas 10 y 19 de enero de 2012, contra la cuenta N° 1-0000005423524, de la que es titular la mencionada empresa; los retiros realizados mediante el servicio de "Banca por Internet" -denominado indistintamente *UniNet* o *UNINET*- de acuerdo al reclamo, son indebidos, por cuanto no fueron generados, procesados, ni autorizados por sus personeros.

Según la nota SW.262/2012 de 29 de febrero de 2012, presentada ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el reclamo fue respondido por el **Banco Unión Sociedad Anónima** el 17 de febrero de 2012 -a decir de la ahora recurrente- *superficialmente, sobre aspectos generales de las operaciones fraudulentas observadas, sin entrar a mayores detalles, lo que denota que a pesar de la demora en la contestación citada, el caso, no se ha abordado con la precisión y seriedad que demanda,* determinando que **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** solicite su reexamen, y mediante la nota SW.675/2012 de 6 de junio de 2012, además, que se ordene al banco la devolución de los dineros retirados.

Por nota ASFI/DDC/R-106722/2012 de 28 de agosto de 2012, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se manifestó en sentido que *las transferencias de fondos realizadas entre el 10 y 19 de enero de 2012 a través de la Banca por Internet, se habrían realizado correctamente utilizando el código de usuario, clave de acceso operacional, requisitos indispensables para la realización de este tipo de operaciones, siendo el titular el único responsable para el manejo y custodia de las mismas,* determinando la solicitud de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** que sale de su nota SW.1147/2012 de 10 de septiembre de 2012, para que el contenido de la primero señalada, sea consignado en una resolución debidamente motivada.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la Resolución Administrativa ASFI N° 483/2012 de 24 de septiembre de 2012, mediante la que resolvió elevar a rango de resolución su referida nota, para con ello, recurrirse de revocatoria mediante memorial presentado el 11 de octubre de 2012 y posteriormente, al haberse pronunciado la consiguiente Resolución Administrativa ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012, al recurso jerárquico de 3 de diciembre de 2012.

Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de 16 de abril de 2013, la autoridad jerárquica resolvió **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012 **inclusive**, debiendo en consecuencia pronunciarse una nueva Resolución Administrativa".

Como emergencia de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/N° 328/2013 de 5 de junio de 2013, decidió **ANULAR** la Resolución ASFI N° 483/2012..., hasta la carta ASFI/DDC/R-106722/2012, emitida por la Dirección de Derechos del Consumidor Financiero inclusive, debiendo emitirse respuesta íntegra y fundamentada al reclamo formulado, extremo que se fundamenta en que:

"...los Principios Fundamentales de cada ordenamiento jurídico constituyen normas rectoras en la que se asienta todo marco legal, es así que la actividad administrativa se rige por principios de Derecho Administrativo, para el presente caso, se evidencia que la carta de respuesta ASFI/DDC/R-106722/2012 de 28 de agosto de 2012 emitida por la Dirección de Derechos del Consumidor Financiero a la empresa Sinchi Wayra S.A., no atiende a su solicitud, en sus puntos: a) Una auditoría completa al sistema informático de UNINET y b) Seguimiento a los recursos transferidos ilícitamente a cuentas mantenidas por terceros en otras entidades reguladas, vulnerando la seguridad jurídica por la que se han visto afectados los recurrentes.

Que, al tener conocimiento de los resultados de la Inspección Especial a través del Informe ASFI/DSR I/R-64764/2013 de 3 de mayo de 2013, complementado con la Comunicación ASFI/DSR I/R-68338/2013 de 10 de mayo de 2013, se ha podido establecer que la respuesta a la Empresa Sinchi Wayra S.A. ha vulnerado la seguridad jurídica afectando el debido proceso, que en materia administrativa implica obtener decisiones fundadas o motivadas, por lo que corresponde anular el procedimiento administrativo hasta la carta ASFI/DDC/R-106722/2012 e iniciar una nueva investigación, tomando en cuenta la nueva documentación existente en el expediente y dar una respuesta oportuna, fundamentada y sobre todo coherente con la denuncia presentada y los lineamientos establecidos por la instancia jerárquica (...)

Que, según el Informe Legal ASFI/DAJ/R-79146/2013 de 31 de mayo de 2013, emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos, en consideración a la verdad material, la solicitud de la empresa Sinchi Wayra S.A., realizada a través de su nota SW. 262/2012 de 29 de febrero de 2012 y los informes emitidos por la Dirección de Supervisión de Riesgos I, efectuó la evaluación de los argumentos expuestos en la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de 16 de abril de 2013, concluyendo que el Informe ASFI/DSR I/R-64764/2013 de 3 de mayo de 2013, complementado con la Comunicación ASFI/DSR I/R-68338/2013 de 10 de mayo de 2013, modifican las consideraciones expuestas en la Resolución ASFI N° 483/2013 de 24 de septiembre de 2012 y en la carta ASFI/DDC/R-106722/2012 de 28 de agosto de 2012, por lo que recomienda ANULAR la Resolución ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012, hasta la carta ASFI/DDC/R-106722 de 28 de agosto de 2012 inclusive..."

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI N° 549/2014 DE 14 DE AGOSTO DE 2014.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió rechazar la solicitud de la empresa Sinchi Wayra S.A. efectuada a través de la carta SW.675/2012 de fecha 6 de junio de 2012, en virtud al análisis técnico jurídico, realizado.

## **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 8 de septiembre de 2014, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014, con

alegatos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico relacionado infra.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014, confirmó la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2012 (sic, debió decir 2014), que por la interposición de Recurso Jerárquico por parte de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, el suscrito emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°080/2017, de 14 de diciembre de 2017.

#### **4. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°080/2017.-**

Como efecto del Recurso Jerárquico interpuesto por **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, contra la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014, el suscrito, emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2017 de 14 de diciembre de 2017, mediante la cual resolvió anular el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014, inclusive, bajo los siguientes fundamentos:

*“Conforme a los antecedentes últimos precitados, el 9 de octubre de 2017 y mediante la nota SW. 428/2017, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** ha hecho de conocimiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la Sentencia N° 01/2017 de 18 de enero de 2017, pronunciada por la Sala contenciosa y contenciosa administrativa, social y administrativa segunda del Tribunal Supremo de Justicia, la que al tiempo de revocar la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015 de 13 de marzo de 2015 (correspondiente a la impugnación interpuesta por la señalada sociedad contra la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014) viene a ordenar la emisión de una nueva, respecto a la devolución del dinero conforme a los argumentos expuestos en la presente sentencia y solicitados en el recurso jerárquico.*

*Al respecto, cabe aclarar determinados elementos producidos que ameritan tenerse en cuenta; así, la revocada Resolución Ministerial Jerárquica N° MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015, tiene por antecedente más antiguo la nota SW.675/2012 de 6 de junio de 2012, mediante la cual, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que, en cumplimiento de la Sección 5 de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (y en alusión a una petición anterior, del 29 de febrero de 2012 -nota S.W.262/2012- sobre reexamen a una respuesta del **Banco Unión Sociedad Anónima** al reclamo de 20 de enero -nota SW.109/2012-) se emita el pronunciamiento favorable que corresponde, a la brevedad posible y se ordene la devolución del monto debitado, para evitar mayores perjuicios a esta empresa. Sea en cumplimiento de las normas legales y en apego a las responsabilidades que emergen del contrato de depósito firmado con el referido Banco.*

*En respuesta por parte de la autoridad, ha de merecer la nota ASFI/DDC/R-106722/2012 de 28 de agosto de 2012, la que establece que las transferencias de fondos realizadas a través de Banca por Internet (servicio denominado indistintamente UniNet o UNINET) se habrían realizado correctamente utilizando el código de usuario, clave de acceso operacional, requisitos indispensables para la realización de este tipo de operaciones, siendo el titular el único responsable para el manejo y custodia de las mismas, constituyendo tal acto administrativo la base del desarrollo del proceso administrativo que, en los términos del artículo 61° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (conc. Ley 2341, art. 51°, § I) concluyó con la precitada Resolución Ministerial Jerárquica N° MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015.*

*Por lo demás, la referida nota ASFI/DDC/R-106722/2012 fue anulada por la Resolución Administrativa ASFI/328/2013 de 5 de junio de 2013; en su lugar y mediante la Resolución Administrativa ASFI/549/2014 de 14 de agosto de 2014, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero rechazó la solicitud de la nota SW.675/2012, en razón a que en el Informe de Inspección ASFI/DSR I/R-64764/2013 de 3 de mayo de 2013 se estableció que la evidencia material no era suficiente para determinar si las transacciones*



observadas son atribuibles a la Empresa... o si fueron originadas por vulneración al sistema informático del Banco, y a que en el marco normativo impuesto por la Ley 1488 de 14 de abril de 1993 (de bancos y entidades financieras; texto ordenado) vigente a tiempo de los acontecimientos, la autoridad señalada no tenía atribuciones para ordenar a las Entidades Financieras, para que procedan a la devolución de dinero e intereses, señalando además que se procedió a realizar el seguimiento de los recursos observados transferidos... a cuentas de terceros, y que en lo que respecta a la nota de cargos ASFI/DDC/R-124139 de 1º de enero de 2012, esta Autoridad de Supervisión (sí) inició y sustanció el proceso sancionatorio correspondiente contra el Banco.

Entonces, esa fue la decisión sucesivamente confirmada por la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014 y por la Resolución Ministerial Jerárquica N° MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015, ahora revocada, en cuyo sentido, la Sentencia N° 01/2017 ordena la emisión de una nueva respecto a la devolución del dinero conforme a los argumentos expuestos en la presente sentencia y solicitados en el recurso jerárquico, lo que conforme en su propio tenor y fundamento, deviene de que:

"...la resolución ministerial jerárquica omite pronunciarse respecto a la solicitud realizada por la empresa del manejo conjunto de su cuenta, refiriéndose para este punto a la auditoria especial de la empresa Yanapti, sin entrar en el análisis que amerita el pronunciamiento expreso respecto al cumplimiento de la solicitud realizada por la empresa en la carta FIN-197 09-11..., donde conforme sale de los antecedentes se ordenaba al Banco Unión S.A, primero que se amplíe el margen de operaciones... y segundo que se aplique el manejo conjunto para aprobación de las operaciones mediante dos usuarios apoderados..., conforme establecen los poderes notariados otorgados al Banco, y que fue uno de los motivos por el que en un principio la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de 16 de abril de 2013 anuló el proceso administrativo (...)

...en la resolución jerárquica impugnada, la misma que se limita en su pronunciamiento al señalar que el Banco Unión S.A. hubiese cumplido su deber de depositario al haber dispuesto la ampliación del margen de operaciones: sin embargo, es evidente que omite de manera flagrante referirse a la autorización del manejo conjunto para la aprobación de operaciones mediante dos usuarios, y haciendo un análisis superficial determinan negar la solicitud de la empresa demandante, bajo el argumento de un posible phishing "atribuible a la empresa" (...)

...la Resolución Ministerial Jerárquica N° MEFP/VPSF/URJ-N° 014/2015..., es omisiva y vulneratoria al no determinar de manera fundamentada y motivada sobre los aspectos cuestionados por el demandante acerca de la autorización del manejo de cuenta de manera conjunta de dos personeros de la empresa que implica la responsabilidad del Banco Unión S.A. como entidad depositaria, no siendo valedero el argumento de que dicha solicitud esta siendo analizada e interpretada cuando en los hechos es claro si existió o no omisión en su cumplimiento, por lo que... al omitir referirse a estos temas no se encuentran en el marco del principio de congruencia que hace a la garantía del debido proceso; en consecuencia, no es suficiente que dicha resolución, solo especifique en la "relación de hechos" los puntos de agravio alegados, sin que posteriormente sean desarrollados de forma individual ni fundamentada como se constata de la Resolución ahora impugnada..."

En tal plano, lo que la Sala contenciosa y contenciosa administrativa, social y administrativa segunda, del Tribunal Supremo de Justicia, observa en la Resolución Ministerial Jerárquica N° MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015, ahora revocada, es que no se hubiera considerado y en su mérito resuelto, el extremo referido a la desatención por parte del **Banco Unión Sociedad Anónima**, de la instrucción de su cliente **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, respecto al manejo dual conjunto de su cuenta N° 1-0000005423524, conforme a la instrucción de la nota FIN-197 09-11 de 27 de septiembre de 2011.

Sin su perjuicio (y amén que aquello de que la autoridad jerárquica hubiera omitido pronunciarse respecto a la solicitud realizada por la empresa del manejo conjunto de su cuenta no es evidente, conforme consta del acápite 1.2 -Observancia a la non bis in ídem, principio este de trascendencia constitucional, conforme al artículo 117º, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado- de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015, y menos aún que para ello se hubiera referido a la auditoria especial de la empresa Yanapti, cuya consideración consta en capítulo

distinto -1.1. Validez probatoria de la Auditoría Especial de la empresa Yanapti- de la misma) **el extremo al que tal sentencia se refiere, ha sido materia de un proceso administrativo distinto**, toda vez que **con anterioridad a la Resolución Ministerial Jerárquica N° MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015 y por tanto, antes que la Sala segunda asuma conocimiento sobre el tema**, la previa Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2014 de 18 de agosto de 2014, correspondiente al proceso administrativo sancionatorio devenido de la nota de cargos ASFI/DDC/R-124139 de 1° de octubre de 2012, en el párrafo I de su artículo único, había dispuesto anular el procedimiento **con respecto al cargo N° 2** hasta la nota de cargos..., debiendo en consecuencia y en su lugar, expedirse nueva nota de cargos.

Por su efecto y en cuanto al tema de la desatención de la nota FIN-197 09-11, **mediante la -nueva- nota de cargo ASFI/DCF/R-131436/2015 de 14 de agosto de 2015 se imputó al Banco Unión Sociedad Anónima, en razón a que por parte del mismo no se habría dado atención oportuna y diligente a la nota..., por medio de la cual el reclamante solicitó... sean dos (2) los aprobadores para el manejo dual de sus cuentas**, extremo que sustanciado en trámite sancionatorio, dio lugar a la Resolución Administrativa ASFI/762/2015 de 24 de septiembre de 2015, por la que se resuelve sancionar al Banco Unión S.A. con AMONESTACIÓN, decisión después recurrida de revocatoria, dando lugar a la confirmatoria Resolución Administrativa ASFI/984/2015 de 19 de noviembre de 2015, notificada a **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** el 26 de noviembre siguiente, sin que se hubiera interpuesto impugnación jerárquica alguna contra la misma, entonces firme en sede administrativa y plenamente vigente conforme a ley, a cuyo respecto se debe observar tener para todos estos actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las disposiciones de los artículos 4°, inciso g), y 32°, párrafo I, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), 5° de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) y 4° de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional).

Ahora bien, la parte dispositiva de la Sentencia N° 01/2017, es enfática al señalar el deber de emitir la actual, de manera motivada y fundamentada respecto a la devolución del dinero conforme a los argumentos expuestos, no obstante que sobre ello se ha pronunciado pertinentemente la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014, después confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014; en todo caso, el tema de la eventual reposición del daño, devenido de que no se habría dado atención oportuna y diligente a la nota FIN-197 de 27 de septiembre de 2011, por medio de la cual el reclamante solicitó al Banco Unión S.A. sean dos (2) los aprobadores para el manejo dual de sus cuentas vía el Sistema Uninet (nota de cargo ASFI/DCF/R-131436/2015 de 14 de agosto de 2015, según es mencionada en la Resolución Administrativa ASFI/762/2015) debe dilucidarse en el contexto del proceso administrativo sancionatorio correspondiente, conforme a las atribuciones y facultades propias de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y no así a la competencia del suscrito.

Dado todo lo expuesto, se establece que los elementos determinantes puestos de relieve por la Sentencia N° 01/2017, han sido debida, oportuna y pertinentemente considerados por la administración pública (sea por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero o por la instancia jerárquica, según las facultades de cada instancia) resultando que a la aplicación presente de tales criterios, corresponde revisar los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica N° MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015, ahora revocada, además de contextualizarla al presente.

Así, la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014 (sobre la que se desarrolla el ulterior proceso administrativo, el recursivo presente inclusive) está referida a la decisión del regulador, de rechazar la solicitud de la empresa Sinchi Wayra S.A. efectuada a través de la carta SW.675/2012; esta última a su vez, contiene la petición de que se ordene al **Banco Unión Sociedad Anónima**, la devolución del monto total de Bs626,400.00.- retirados entre fechas 10 y 19 de enero de 2012 mediante nueve operaciones (cada una por Bs69,600.00.-) de Banca por Internet, contra la cuenta N° 1-0000005423524 de la que es titular en la mencionada entidad financiera, y que a su decir, son indebidas en tanto no habrían sido generadas, procesadas, ni autorizadas por sus personeros habilitados.

En tal sentido, importa precisar que, esta instancia jerárquica no pasa por alto que con anterioridad al oficio referido, mediante notas SW.109/2012 de 20 de enero de 2012 y SW.262/2012 de 1° de marzo de

2012 (dirigida la primera al propio **Banco Unión Sociedad Anónima** y la restante a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** hizo presente el reclamo, empero referido más a la cuestión de mérito, antes que a una solicitud de devolución de los dineros que importan los nueve retiros.

Por consiguiente, habiendo dado lugar la precitada Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014 -luego del recurso de revocatoria en su contra- a la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014, sobre la que recae el recurso jerárquico de 27 de octubre de 2014, es dentro de la dinámica que importa la lógica supra señalada, es decir, no limitada al rechazo de la solicitud de la nota SW.675/2012, sino considerando las controversias sustanciales que le dan origen, que se pasa a resolver la impugnación, teniendo en cuenta para ello que, conforme al tenor de los fundamentos de las resoluciones administrativas precitadas, tales controversias han sido a su turno tomadas en cuenta a efectos de las sucesivas decisiones de la ad quo, así como los alcances del artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 (de Procedimiento Administrativo): la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

### **1.1. Validez probatoria de la Auditoría Especial de la empresa Yanapfi.-**

Corresponde señalar el antecedente de que en la sustanciación de la denuncia de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, por informe ASFI/DSR I/R-58922/2012 de 15 de mayo de 2012, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señaló la existencia de vulneraciones a cuentas de clientes del **Banco Unión Sociedad Anónima** a través del sistema UNINET, utilizando para tal efecto las contraseñas otorgadas a los mismos, y con mayor especificidad se pronuncia el mismo ente, en su nota ASFI/DDC/R-106722/2012 de 28 de agosto de 2012, en respuesta a la nota SW 262/2012 de 1° de marzo de 2012, por la que señala que la Empresa Sinchy (sic) Wayra S.A. habría sido víctima de "Phishing", término informático que denomina un tipo de delito encuadrado dentro del ámbito de las estafas cibernéticas, y que se comete mediante el uso de un tipo de ingeniería social caracterizado por intentar adquirir información confidencial de forma fraudulenta por parte de terceras personas.

A los efectos de no descontextualizar el uso técnico de tal figura, es pertinente -como se hizo en otras oportunidades- rescatar la definición para la misma, señalada por la Resolución Administrativa ASFI N° 590/2012 de 9 de noviembre de 2012:

Phishing: Tipo de delito o estafa que se comete mediante el uso de ingeniería social caracterizada por intentar adquirir información confidencial de forma fraudulenta (como pude (sic) ser una contraseña o información detallada sobre tarjetas de crédito u otra información), haciéndose pasar por una persona o empresa de confianza en una aparente comunicación oficial."

Ahora bien, la controversia a la que se refiere el recurso jerárquico actual, ha sido materia de recurso previo con fallo anulatorio que sale de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de 16 de abril de 2013, el que entre sus fundamentos establece que, de la compulsa del expediente de autos, dado ser razonable, se puede señalar que en el caso de autos evidentemente ha existido un phishing, conclusión que no sólo es producto de la evaluación limitada a lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha señalado al respecto, sino que parte también de lo que para esa circunstancia (memorial de recurso jerárquico de 3 de diciembre de 2012) ha afirmado **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, en sentido que el Phishing fue reconocido por el Banco Unión, ASFI de manera por demás obvia y en defensa del regulado, refiere que si bien el Banco reconoce la evidencia de un posible caso de phishing y/o uso inapropiado de juego de claves, en ningún momento estableció que el mismo fue realizado a su sistema, aspecto que habría sido corroborado por la Autoridad de Supervisión.

Consiguientemente, la ocurrencia de phishing en los retiros no reconocidos, ha sido admitido también por **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, no existiendo en el expediente actual, ningún elemento que permita desvirtuar tal extremo, dado que ni la recurrente ni la recurrida han establecido o al menos sugerido, el suceso de otra figura en cuyo contexto se hubieran producido, no obstante que la también ahora recurrente, en su recurso de revocatoria de 8 de septiembre de 2014, señala en contradicción a

sus actuaciones anteriores, que en todo el curso de la investigación llevada adelante por su Despacho, no cursa elemento alguno que permita establecer la existencia de phishing.

Contrario sensu, la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 afirma que por las investigaciones realizadas por esta Autoridad de Supervisión, las cuales son complementadas con la Auditoría Especial de Yanapti, presentada por el Banco Unión S.A., la instancia jerárquica ha expresado que existió un phishing, en cambio lo que no ha podido determinar es que el mismo haya sido atribuible a la falta de cuidado de la empresa Sinchi Wayra S.A. o a la negligencia del Banco Unión S.A.

Entonces, cuando el recurso jerárquico atribuye a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el haber manifestado que el supuesto caso de phishing habría sido investigado a partir de la Auditoría Especial llevada adelante por la empresa Yanapti (como de parte del **Banco Unión Sociedad Anónima**) lo mismo no corresponde a la verdad, por cuanto, consta mas bien que la recurrida ha realizado su propia investigación, con respecto a la cual, la auditoría de la empresa Yanapti tiene carácter complementario, empero no determinante y no constituye el punto de partida de su investigación.

En tal sentido, la recurrente pretende darle a la auditoría de la empresa Yanapti, una mayor trascendencia de la que -conforme se ha visto- la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero le ha otorgado; de ahí que alegue que si se realizaron recomendaciones para el fortalecimiento de sus sistemas informáticos, es porque se registraron problemas que ameritaron que se opere de esa forma; en ello, no tiene en cuenta que, si bien el objetivo de tal auditoría fue realizar el levantamiento y análisis de la información relacionada con las transacciones no reconocidas por **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, también hacía a tal finalidad -conforme al insistente reclamo de la misma-, emitir una opinión respecto al grado de seguridad del sistema UNINET.

De todo lo anterior, corresponde poner énfasis en que, como lo ha sugerido la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014, el phishing para el caso, pudo resultar de la falta de cuidado de la ahora recurrente, o de la negligencia del **Banco Unión Sociedad Anónima**, no siéndole per se atribuible a la entidad financiera, ni a una vulneración a sus sistemas de seguridad informática (lo que es conceptualmente distinto) así la misma hubiera existido.

Por otra parte, la recurrente reclama el carácter parcializado que haría a la auditoría de la empresa Yanapti, como si el hecho de haber sido presentado por un directo interesado en la controversia, fuera suficiente para observarlo, prescindiendo de su carácter técnico (lógica bajo la cual v. gr., la prueba técnica de parte -pericial o testifical- no tendría valor jurídico alguno en ninguna materia); así, salvo manifestar su disconformidad por los resultados de tal auditoría, no señala en concreto, cuáles las debilidades del informe y que permitan desvirtuarlo.

En este entendido, no se explica el porqué, no obstante el tiempo transcurrido y la permanente sustanciación del trámite por ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** no ha ejercido el derecho al que se refieren los artículos 29°, 31° y 50° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ello si era su intención producir evidencia contra la auditoría de referencia, máxime si se tiene en cuenta que esta última constaba desde el 20 de diciembre de 2013, entonces tenía la oportunidad procesal para ello y sin embargo no lo hizo.

Antes más bien, fundamenta su impugnación en que el basamento para asumir los resultados de ese acto de parte, se constituye en una vulneración al debido proceso e implica una parcialización absoluta vulnerando el principio de Juez Natural, no obstante y si bien se debe exigir a la administración la búsqueda de la verdad material (Ley 2341, art. 4°, inc. 'd') en cambio, lo que no le puede imponer es que el resultado de tal investigación le sea necesariamente favorable, máxime cuando los elementos para que las conclusiones de tal investigación sean lo más correctas posibles, dependen no sólo de la idoneidad del investigador, del método utilizado al efecto y de las herramientas desplegadas, sino también, del efectivo acceso a la mayor cantidad posible de elementos que la permitan.

Para el caso, consta que **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** no ha facilitado su realización porque -a su decir- resulta insensato pretender ese extremo, siendo que la condición de esta empresa es de denunciante no de investigada, criterio impertinente toda vez que a la investigación le interesa conocer todos los elementos que hacen a su objeto (entonces con independencia científica de cualquier criterio meramente subjetivo) limitado ello tan solo por la legitimidad de la prueba misma y de los medios para producirla, no así ha cierto carácter que sugiere la recurrente.

En tal entendido, no hace a las facultades de la administración (y a diferencia de la judicatura) una coacción a los efectos de la investigación perseguida, cuando la misma recae sobre elementos que se encuentran en poder o administración de personas o instituciones que no constituyen reguladas como es el caso de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, por lo que no puede sino concluirse que, la decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se fundamenta en los determinados elementos comprobatorios que pudo racionalmente haber acumulado y sobre los que no existe una impugnación de fondo.

Conforme se ha visto, no se puede presumir que la sencilla ocurrencia de débitos irregulares mediante el uso del sistema de Banca por Internet, importe necesaria y automáticamente que la responsabilidad por lo sucedido, le deba ser atribuida a la entidad financiera -como lo pretende la recurrente- por cuanto, ello no significa per se la vulneración del sistema de seguridad del banco; por otra parte, se ha señalado que el phishing importa el sonsacamiento de información (destinado al retiro fraudulento de dineros, mediante la sustitución del titular de dicha información) lo que es posible en cualquier circunstancia en la que el titular de la correspondiente cuenta -de su clave de seguridad- involuntariamente lo permita.

No obstante, queda claro que no es a esto a lo que se refiere la Sentencia N° 01/2017, sino acerca de la autorización del manejo de cuenta de manera conjunta de dos personeros de la empresa que implica la responsabilidad del Banco Unión como empresa depositaria, extremo que se considera segundamente.

## **1.2. Observancia de la non bis in idem.-**

Señala la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en su Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014, que:

“...La observación sobre manejo conjunto solicitado por la empresa Sinchi Wayra S.A., se encuentra en etapa de análisis, dentro de otro procedimiento administrativo, tal cual lo ha determinado la Instancia Jerárquica a través de su Resolución MEPF/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2014 de 18 de agosto de 2014, en la cual el punto trascendental de esta observación es la incongruencia suscitada en la interpretación de la carta FIN-197 09-11 extrañada y reclamada por la empresa Sinchi Wayra S.A., por lo que dicha observación será objeto de un pronunciamiento expreso por parte de la Defensoría del Consumidor Financiero...”

En efecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEPF/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2014 ha considerado y determinado que:

“...con respecto al destino de la nota FIN-197 09-2011 remitida por **Sinchi Wayra Sociedad Anónima al BANCO UNIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA** (y que injustificadamente no cursaría en los archivos del Banco), así como la falta de atención al contenido de la misma (referido a la modificación de la clave de acceso - UniNet- de manera tal resulte en un manejo dual -entre dos personas autorizadas-), pese a que ello constituye la base de la determinación adoptada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no corresponde a la norma imputada y a su consiguiente cargo, toda vez que este último está mas bien referido, a no haberse implementado “en el sistema de Banca por Internet “UNINET”, en el período comprendido del 10 al 19 de enero de 2012, un perfil de seguridad que garantice la realización de las operaciones sólo por personas autorizadas para ello”, y la presumible desatención a la nota FIN-197 09-2011 no sirve para establecer si efectivamente se ha implementado o no, el sistema señalado (...)

**POR TANTO:** (...)

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo de acuerdo a los alcances siguientes:

**I. Con respecto al cargo N° 2**, hasta la nota de cargos ASFI/DDC/R-124139 de 1° de octubre de 2012 **inclusive**, debiendo en consecuencia y en su lugar, expedirse nueva nota de cargos, ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica..."

Sobre ello, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** en su recurso jerárquico, expone una serie de apreciaciones, partiendo de la expresión "incongruencia suscitada en la interpretación de la carta FIN-197 09-11" que usa la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014, para señalar con ello que se confunde totalmente el contexto del reclamo y se limita a cumplir plazos y requisitos, pero sin administrar justicia en sede administrativa; desde luego que, **si se entiende encontrarse pendiente de resolución una controversia concreta, no se puede acusar que sobre la misma no se hubiere administrado justicia; será a tiempo de la resolución que le corresponda o, inclusive, de no pronunciarse la misma dentro del plazo señalado para ello, que se pueda alegar su inexistencia.**

Se tenga presente además, que en positivización de la non bis in idem, la Constitución Política del Estado señala, en su artículo 117°, parágrafo II, que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, principio fundamental en materia administrativa sancionatoria y que resguarda el debido proceso que le asiste al regulado al resolver la concurrencia del poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos o más sanciones administrativas sobre la base de los mismos hechos y que tengan la misma identidad.

Con respecto al de autos y en oportunidad de la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014, esta señala que:

"...La observación sobre manejo conjunto solicitado por la empresa Sinchi Wayra S.A., se encuentra en etapa de análisis, **dentro de otro procedimiento administrativo**, tal cual lo ha determinado la Instancia Jerárquica a través de su Resolución MEPS/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2014..., en la cual el punto trascendental de esta observación es la incongruencia suscitada en la interpretación de la carta FIN-197 09-11 extrañada y reclamada por la empresa Sinchi Wayra S.A., por lo que dicha observación será objeto de un pronunciamiento expreso por parte de la Defensoría del Consumidor Financiero... (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)"

En cumplimiento a lo mismo y según deja constancia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en su nota ASFI/DAJ/R-164796/2017 de 30 de agosto de 2017, la Resolución Administrativa ASFI/762/2015 determinó:

"...Sancionar al Banco Unión S.A. con AMONESTACIÓN, por incumplimiento al numeral 2.3, Sección 2 del Reglamento para la Atención del Cliente y Usuario, contenido en el Capítulo I, Título XI de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (normativa vigente a momento de producirse el hecho), debido a que no se habría dado atención oportuna y diligente a la nota FIN-197 de 27 de septiembre de 2011, por medio de la cual el reclamante solicitó al Banco Unión S.A. sean dos (2) los aprobadores para el manejo dual de sus cuentas vía el Sistema Uninet..."

La misma nota informa que, la Resolución Administrativa ASFI/762/2015 fue confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/984/2015, la que no fue objeto de impugnación jerárquica, razón por la cual la misma se encuentra firme en sede administrativa, extremos que así como evidentes -conforme lo supra visto- determinan el carácter correcto de todo lo supra establecido en el presente acápite, determinando que al respecto sea impertinente invocar el principio de incongruencia, sobre el que obviamente no existe infracción alguna, por lo que mal se puede señalar que una determinada posición referida a ello, es omisiva y vulneratoria al no determinar... acerca de la autorización del manejo de cuenta de manera conjunta de dos personeros de la empresa que implica la

responsabilidad del Banco Unión S.A. como entidad depositaria, no siendo valedero el argumento de que dicha solicitud esta siendo analizada e interpretada.

No obstante y como se tiene dicho, la Sentencia N° 01/2017 trasciende el extremo anterior, al señalar que la autorización del manejo de cuenta de manera conjunta de dos personeros de la empresa que implica la responsabilidad del Banco Unión como empresa depositaria, lo que conlleva a su consideración desde tal punto de vista, empero en función de lo recurrido, conforme sigue a continuación.

### **1.3. Responsabilidad del depositario.-**

El recurso jerárquico señala también, que ASFI refiere que las notas cursadas por Sinchi Wayra en febrero de 2012 ante esa entidad no refieren en ningún momento el incumplimiento de contrato de depósito e irresponsabilidad del Banco en el manejo de fondos, alegato que tiene que ver con lo argumentado por la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014, en sentido que:

"...las cartas SW. 262/2012 de 29 de febrero y SW. 675/2012 (...), no señalan reclamo alguno sobre incumplimientos referidos al contrato de depósito e irresponsabilidad para la custodia de los fondos en los que hubiera incurrido el Banco Unión S.A. (...) si bien esta instancia de revocatoria tiene el objeto de dar respuesta a cada una de las observaciones del recurrente, se entiende que son dentro del ámbito del proceso administrativo impugnado.

...esta instancia de Revocatoria sólo se pronuncia, en cuanto al ámbito administrativo y al control de legalidad sobre los actos emitidos y no así sobre aspectos nuevos que deben ser denunciados por el recurrente dentro de otro procedimiento..."

La oportunidad presente compele a la consulta de la norma que hace al extremo señalado por el Ente Regulador; así, señala el artículo 56° de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) en su parágrafo I, que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, y su parágrafo II, que para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa.

Dentro de lo mismo, el artículo 64° de la misma Ley establece que, el recurso de revocatoria deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada; el artículo 46° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala que las Resoluciones Administrativas de los Superintendentes Sectoriales del SIREFI -aquí léase de la autoridad- podrán ser impugnadas mediante recurso de revocatoria ante la misma Superintendencia Sectorial que las emitió, y el artículo 47° siguiente, en su parágrafo I, que los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente.

Como se observa, ni la norma adjetiva general, ni la específica, limitan el contenido del recurso de revocatoria, a los actos emitidos y no así sobre aspectos nuevos que deben ser denunciados por el recurrente dentro de otro procedimiento, enunciado lógico para el que las fases que construyen un proceso administrativo tienen un objeto de conocimiento común, que es el que las une y les da sentido.

No obstante, se debe tener presente que el procedimiento recursivo en la instancia de la ad quo, conlleva al menos dos actos administrativos; el primero, la decisión administrativa susceptible de recurso de revocatoria, y después, el fallo a tal impugnación, de manera tal que cada uno importa una realidad administrativa distinta, por cuanto, cada fase importa nuevos elementos que exigen su ulterior consideración: v. gr. el administrado eleva una petición, la autoridad la admite o la rechaza, fundamentando su decisión en los elementos novedosos no alegados por el solicitante, quien recurre de revocatoria, empero ya no limitando sus argumentos a los originales de su petición, sino invocando unos nuevos, en tanto atacan la posición reciente de la administración.

En tal ejemplo, toda vez que la decisión de la administración tiene por finalidad crear, modificar o extinguir una realidad administrativa determinada, y encontrándose la misma entre la petición original y la del recurso de revocatoria, el contenido de ambas propende a ser distinto, en tanto atiende a realidades jurídicas diversas.

Entonces, es posible en los términos del artículo 120º, párrafo II, del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003 (reglamentario a la Ley de procedimiento administrativo) cuando establece que el interesado podrá ampliar la fundamentación de los recursos deducidos en término, en cualquier estado del procedimiento antes de su resolución, que los contenidos de la solicitud original y la del recurso de revocatoria sean diversos, empero y desde luego circunscrito ello a la fundamentación (no al objeto del litigio en sí mismo) como limita el artículo citado.

Aun así y ya en el de autos, resulta controversial si un alegato concreto, referido al incumplimiento de contrato de depósito e irresponsabilidad del Banco en el manejo de fondos, que no estuvo contemplado en las notas SW.262/2012 y SW.675/2012, constituye una nueva fundamentación sobre lo alegado en las mismas, o si constituye un alegato totalmente distinto que amerita la construcción de un nuevo procedimiento, por cuerda separada; sin embargo, vistos los antecedentes del expediente, tales disquisiciones resultan intrascendentes, por cuanto, el reclamo concreto de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, está referido a:

“...La responsabilidad del depositario es la esencia misma de la custodia del bien otorgado en esa calidad y por consiguiente como carácter esencial del contrato está la devolución de la cosa en las mismas condiciones y obviamente la demostración de la debida diligencia en el manejo del bien custodiado.

La obligación de custodiar, como elemento principal y característico de este contrato, permanece, conforme a su finalidad y contenido propios, verdaderamente invariable en todas las modalidades que el contrato adopte. **Es al deber de custodia, propio del depositario al que queda confiado el resultado de la restitución** (Scaevola)...”

Tal propuesta encierra una confusión, por cuanto, al alegar la recurrente no haber sido ella -por intermedio de sus funcionarios autorizados- quien procedió al retiro de los dineros, determina que en su posición, le asistiría el derecho de exigir su restitución por efecto de tratarse el contrato de cuenta, uno de depósito, entonces con el consiguiente deber del depositario -el **Banco Unión Sociedad Anónima**- de devolver los dineros en el monto que se le hubo depositado si la solicitud es total, pudiendo ser también parcial, sujeto ello a la voluntad del depositante.

No obstante y como se tiene dicho, la Sentencia N° 01/2017 supera tal posición, al señalar que la autorización del manejo de cuenta de manera conjunta de dos personeros de la empresa que implica la responsabilidad del Banco Unión como empresa depositaria, es decir, atando el tema de la atención parcial e insuficiente a la instrucción de la nota FIN-197 09-11 por parte del **Banco Unión Sociedad Anónima**) al carácter de depositario que hace al mismo, con respecto a los dineros de la cuenta N° 1-0000005423524 de la que es titular **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**.

En tal contexto, corresponde aquí ratificar lo supra señalado, en sentido que **el extremo al que tal sentencia se refiere, ha sido materia de un proceso administrativo distinto**, toda vez que **con anterioridad a la Resolución Ministerial Jerárquica N° MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015 y por tanto, antes que la Sala segunda asuma conocimiento sobre el tema**, la previa Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2014 de 18 de agosto de 2014, correspondiente al proceso administrativo sancionatorio devenido de la nota de cargos ASFI/DDC/R-124139 de 1º de octubre de 2012, en el párrafo I de su artículo único, había dispuesto anular el procedimiento **con respecto al cargo N° 2** hasta la nota de cargos..., debiendo en consecuencia y en su lugar, expedirse nueva nota de cargos.



Por su efecto y en cuanto al tema de la desatención de la nota FIN-197 09-11, mediante la -nueva- nota de cargo ASFI/DCF/R-131436/2015 de 14 de agosto de 2015 se imputó al Banco Unión Sociedad Anónima, en razón a que por parte del mismo no se habría dado atención oportuna y diligente a la nota..., por medio de la cual el reclamante solicitó... sean dos (2) los aprobadores para el manejo dual de sus cuentas, extremo que sustanciado en trámite sancionatorio, dio lugar a la Resolución Administrativa ASFI/762/2015 de 24 de septiembre de 2015, por la que se resuelve sancionar al Banco Unión S.A. con AMONESTACIÓN.

Tal decisión fue después recurrida de revocatoria, dando lugar a la confirmatoria Resolución Administrativa ASFI/984/2015 de 19 de noviembre de 2015, notificada a **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** el 26 de noviembre siguiente, sin que se hubiera interpuesto impugnación jerárquica alguna contra la misma, sea por parte de la misma recurrente o del **Banco Unión Sociedad Anónima**, entonces firme en sede administrativa y plenamente vigente conforme a ley, a cuyo respecto se debe observar tener para todos estos actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las disposiciones de los artículos 4º, inciso g), y 32º, parágrafo I, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), 5º de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 (del Tribunal Constitucional Plurinacional) y 4º de la Ley 254 de 5 de julio de 2012 (del Código procesal constitucional).

Ahora bien, la parte dispositiva de la Sentencia de la Sala contenciosa y contencioso-administrativa, social y administrativa segunda, es enfática al señalar el deber de emitir la actual, de manera motivada y fundamentada respecto a la devolución del dinero conforme a los argumentos expuestos, no obstante que sobre ello se ha pronunciado pertinentemente la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014, después confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014.

En todo caso, el tema de la eventual reposición del daño, devenido de que no se habría dado atención oportuna y diligente a la nota FIN-197 de 27 de septiembre de 2011, por medio de la cual el reclamante solicitó al Banco Unión S.A. sean dos (2) los aprobadores para el manejo dual de sus cuentas vía el Sistema Uninet (nota de cargo ASFI/DCF/R-131436/2015 de 14 de agosto de 2015, según es mencionada en la Resolución Administrativa ASFI/762/2015) debe dilucidarse en el contexto del proceso administrativo sancionatorio correspondiente, conforme a las atribuciones y facultades propias de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y que, se recalca, no corresponden a la competencia del suscrito.

#### **1.4. Otros aspectos impugnados.-**

La recurrente **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** acusa también en su recurso jerárquico del 27 de octubre de 2014, la vulneración a los principios de informalismo, la verdad material- así como derechos constitucionales básicos, como es la seguridad jurídica, debido proceso en el elemento del juez natural en la actuación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; no obstante, no es clara ni precisa en cuanto al cómo estarían operando tales infracciones, si acaso se puede inferir que se refiere a la cuestión de la investigación que considera parcializada e insuficiente, y que ya ha sido supra considerada.

Asimismo, detalla algunas situaciones que denotan falta de exhaustividad en el fallo, señalando primero que ASFI solo aceptó, validó y ratificó lo planteado por el Banco Unión, ratificando la supuesta existencia de un phishing, sin haber podido probar este extremo (circunstancia que también ha sido ya analizada y evaluada) acusando una:

"...falta de fundamentación (...) clara desde el hecho que para hacer la apología que realiza utiliza casi 10 de las 13 hojas de la resolución, pero para denegar el derecho preciso y claro de Sinchi Wayra, solo le son necesarias una página y media, siendo todo el resto de la resolución impugnada comentarios y transcripciones de lo planteado por las partes. Conforme la uniforme jurisprudencia constitucional ha definido, la fundamentación de los actos de las entidades públicas es básico, para no lesionar otros derechos conexos o complementarios como el debido proceso, la seguridad jurídica, presunción de inocencia, juez natural y otros..."

Sin embargo, en los términos de la Sentencia Constitucional 2212/2010-R de 19 de noviembre de 2010 (que establece que la fundamentación de una resolución no necesariamente tiene que ser extensa, sino contener una exposición concisa y razonable, que permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron a tomar la decisión) no se puede sino concluir que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sí ha fundamentado su decisión, evidencia de ello es que los puntos contemplados ahora en el recurso jerárquico, han sido de posible de análisis en función de los restantes actos administrativos que le han precedido, habiéndose pronunciado la autoridad reguladora sobre los extremos que hacen a la pretensión de la recurrente; y cuando se sugiere también infracción a los principios de congruencia, al fundamental del Derecho Administrativo, al de verdad material, al de seguridad jurídica, al debido proceso, al juez natural, a la propiedad privada y tantos otros, **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** da por entendido que su sencilla mención determina automáticamente un alegato válido sobre ello, sin explicar el cómo resultan tales infracciones.

No obstante, lo establecido por la Sentencia N° 01/2017 determina que tal atención sólo ha sido formal, es decir, con prescindencia de su carácter sustancial y de mérito, dada la disposición en sentido de deberse emitir una nueva resolución motivada y fundada respecto a la devolución del dinero conforme a los argumentos expuestos en la presente sentencia y solicitados en el recurso jerárquico por el demandante, extremos sobre los que esta Resolución Ministerial Jerárquica ha abundado supra, quedando renovar la posición respecto a que la competencia para lo que requiere la autoridad judicial, no le está dada al suscrito como autoridad jerárquica, sino a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, extremo que justifica la decisión que sale en la parte dispositiva del presente fallo.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, considerando lo dispuesto por la Sala contenciosa y contencioso-administrativa, social y administrativa segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en su Sentencia N° 01/2017 de 18 de enero de 2017, en sentido de deberse emitir una nueva resolución motivada y fundada respecto a la devolución del dinero conforme a los argumentos expuestos en la presente sentencia y solicitados en el recurso jerárquico por el demandante, la competencia para ello no le está dada al suscrito como autoridad jerárquica, sino a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero."

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/071/2018 DE 18 DE ENERO DE 2018.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/071/2018 de 18 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió **CONFIRMAR** la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014, con los fundamentos que se transcriben a continuación:

##### **"ANÁLISIS ASFI**

**Respecto a Incumplimiento del contrato de depósito e Irresponsabilidad del Banco Unión para la custodia de los fondos.-** El asunto controvertido en el presente caso, se relaciona al uso del sistema de Banco por Internet UNINET del **BANCO UNIÓN S.A.** a los fines de los débitos no reconocidos por **SINCHI WAYRA S.A.**, habiendo el Banco como depositario atendido las solicitudes de restitución del dinero depositado conforme le fue solicitado, por quién, dado el uso de la clave correspondiente, presumió se trataba del depositante correcto, lo que, determina que cumplió con sus obligaciones de depositario; por lo tanto, se tiene que el hecho sujeto a evaluación es la posible sustitución fraudulenta del depositante y no al incumplimiento del deber de restitución por parte del Banco como depositario.

**Respecto al supuesto phishing.-** El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de 16 de abril de 2013, sobre el "Phishing", manifiesta: "... de la compulsión del expediente de autos, dado ser razonable, se puede señalar que en el caso de autos evidentemente ha existido un phishing..."

Para una mejor contextualización de lo denominado como phishing, tenemos que: "Es el tipo de delito o estafa que se comete mediante el uso de ingeniería social caracterizada por intentar adquirir información confidencial de forma fraudulenta (como puede ser una contraseña o información

detallada sobre tarjetas de crédito u otra información) haciéndose pasar por una persona o empresa de confianza en una aparente comunicación oficial".

En este sentido, por las investigaciones realizadas por esta Autoridad de Supervisión, las cuales son complementadas con la Auditoría Especial de Yanapti, presentada por el Banco Unión S.A., la instancia jerárquica ha expresado que existió un phishing, en cambio lo que no ha podido determinar es que el mismo haya sido atribuible a la falta de cuidado de la empresa Sinchi Wayra S.A. o a la negligencia del Banco Unión S.A., en el establecimiento de su seguridad informática, situación que deja este punto sin esclarecerse, mucho más cuando la misma empresa (Sinchi Wayra) no permite la realización de una auditoría especial a su sistema, argumentando que no es un sujeto de investigación y dicha empresa tampoco aporta pruebas que puedan determinar lo alegado por ella, por lo que se concluye que el supuesto phishing ha quedado analizado.

El objetivo de la auditoría forense efectuada por la empresa Yanapti, no solo fue realizar el levantamiento y análisis de la información relacionada con las transacciones no reconocidas por SINCHI WAYRA S.A., sino la emisión de una opinión técnica respecto al grado de seguridad del sistema UNINET, por otra parte, no se puede presumir que la ocurrencia de débitos irregulares, mediante el uso del sistema de Banca por Internet, importe automáticamente que la responsabilidad por el phishing sucedido, sea atribuible a la entidad financiera, en el entendido que el retiro fraudulento mediante la sustitución del titular, quien de forma involuntaria lo permita, sucediendo fuera del control de la entidad financiera, salvo prueba en contrario.

Respecto a la solicitud de la empresa Sinchi Wayra sobre el manejo del problema de manera general o no aislada, esta Autoridad de Supervisión ha tomado las medidas necesarias, instruyendo a las entidades financieras robustecer sus sistemas informáticos a fin de garantizar sus operaciones con mayor eficacia y eficiencia, lo cual no infiere que por dicha instrucción las entidades no cuenten con medidas de seguridad para evitar dichos eventos, no obstante, dichos aspectos son continuamente supervisados a través de inspecciones in situ en riesgo operativo.

#### **Respecto a la falta de pronunciamiento sobre el manejo conjunto de las cuentas nota FIN-197 09-2011**

En mérito a lo dispuesto por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 050/2014 de 18 de agosto de 2014, se emitió la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-131436/2015 de 14 de agosto de 2015, cursada al **BANCO UNIÓN S.A.**, por el siguiente presunto incumplimiento:

##### **Cargo Único**

"Al numeral 2.3, Sección 2 del Reglamento para la Atención del Cliente y Usuario, contenido en el Capítulo I, Título XI de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (normativa vigente a momento de producirse el hecho), debido a que no se habría dado atención oportuna y diligente a la nota FIN-197 de 27 de septiembre de 2011, por medio de la cual el reclamante solicitó al Banco Unión S.A. sean dos (2) los aprobadores para el manejo dual de sus cuentas vía el Sistema Uninet."

Del análisis y evaluación objetiva de los descargos presentados por el Banco Unión S.A., así como de la revisión de los antecedentes e información existente en el expediente administrativo se determinó a través de la Resolución ASFI/762/2015 de 24 de septiembre de 2015:

"(...)

- a) Se puede evidenciar que la empresa Sinchi Wayra S.A. solicitó mediante carta FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011, la modificación de los montos límite para transacciones vía UNINET y la configuración de dos (2) aprobadores para dichas operaciones, requerimiento que fue atendido por el Banco Unión S.A. de manera parcial, puesto que amplió los montos requeridos, comprobándose de esta manera la veracidad de la solicitud y poniendo en manifiesto la desatención a la aprobación de manejo dual de sus cuentas, para que las operaciones efectuadas por el servicio UNINET sean realizadas por dos aprobadores. No obstante, la empresa Sinchi Wayra S.A., usó el servicio de banca por internet desde septiembre de 2011 de manera

frecuente y no advirtió a la Entidad Financiera que no tenía la aprobación dual del manejo de sus cuentas en el sistema, hasta después de haberse producido los retiros observados de la Cuenta Corriente N° 10000005423524 por la suma de Bs626.400.- (Seiscientos Veintiséis Mil Cuatrocientos 00/100 Bolivianos) realizados entre el 10 y el 19 de enero de 2012 y que fueron procesados a través de la Banca por Internet.

- b) En este sentido, se establece que el requerimiento fue atendido de manera parcial, extremo que es aceptado por la Entidad Financiera mediante carta CA/BUSAGG/1282/2015 presentada el 9 de septiembre de 2015 refiriendo que: "la ex funcionaria del Banco Shirley Dennise Duarte Abdala — Ejecutiva de Atención al Cliente no procedió a solicitar la habilitación del control dual al usuario autorizador: Cindy Peña Machicao — Jefe de Atención al Cliente".
- c) El Banco Unión S.A. tenía la obligación de prestar una atención oportuna, diligente y segura con respecto a los productos y/o servicios que utilizaba Sinchi Wayra S.A., situación que no cumplió al momento de hacer caso omiso al requerimiento de habilitar los dos (2) aprobadores para el manejo dual de sus cuentas vía UNINET, y solo atender la solicitud de modificación de los montos límite para transferencias en sus cuentas corrientes.
- d) Consecuentemente, todo lo señalado por el Banco Unión S.A. en sus descargos no desvirtúa la falta de atención a la solicitud de la empresa Sinchi Wayra S.A. realizada por nota FIN-197 de 27 de septiembre de 2011 de que sean dos (2) los aprobadores para el manejo dual de sus cuentas vía UNINET.
- e) Por otro lado, se debe manifestar que la empresa Sinchi Wayra S.A., utilizó el servicio Uninet de manera continua y sin interrupciones, realizando 182 operaciones, incluidas las 9 no reconocidas. En tal sentido, se pudo evidenciar que el requerimiento jamás fue atendido.
- f) Sobre dicho particular, se señala que la empresa Sinchi Wayra S.A., fuera de las transacciones observadas, efectuó operaciones vía UNINET con un solo aprobador, sin que las mismas sean objeto de reclamo.

Que, el Banco Unión S.A. debió remitir documentación que acredite la habilitación del control dual al usuario autorizado solicitado por la empresa Sinchi Wayra S.A., aspecto que no se pudo evidenciar en los antecedentes que cursan en el presente proceso, en tal sentido el cargo imputado no fue desvirtuado(...)"

"(...) Que, siguiendo el citado lineamiento, corresponde señalar que la infracción imputada al Banco Unión S.A. se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado es un mandato determinado en la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras RNBEF (Vigente al momento de la comisión de la infracción), b) El hecho sancionable se encuentra plenamente probado y; c) En el ejercicio de la potestad sancionatoria, es necesario tomar en cuenta las circunstancias concurrentes a la infracción ratificada, a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre el hecho imputado y la sanción a imponerse, por lo que, con el fin de modular la sanción aplicable, corresponde ponderar la sanción administrativa en base a lo siguiente: 1) La infracción fue cometida al momento que la Entidad Financiera no realizó la habilitación del control dual al usuario autorizado solicitado por la empresa Sinchi Wayra S.A. 2) La omisión de la Entidad Financiera fue cometida por negligencia de una de sus funcionarias, aspecto que no causó daño o perjuicio económico a la entidad financiera ni a sus clientes y 3) La Entidad Financiera no es reincidente en este tipo de infracción.

Que, de acuerdo al Artículo 101 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades (Vigente al momento de la comisión de la infracción), la amonestación será escrita cuando recaiga sobre faltas, infracciones u omisiones leves a los reglamentos, estatutos, normas y políticas internas, instrucciones y circulares, incurridas por negligencia o imprudencia de la Entidad Financiera, que no causen daño o perjuicio económico a la entidad financiera ni a sus clientes (...) (...) Que, tomando en cuenta las circunstancias de la infracción ratificada, corresponde imponer al Banco Unión S.A., la sanción con Amonestación conforme el numeral 1) del Artículo 99 de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades (Vigente al momento de la comisión de la infracción)(...)"

Por lo expuesto, la precitada Resolución ASFI/762/2015 de 24 de septiembre de 2015, resolvió sancionar al Banco Unión S.A. con amonestación por el incumplimiento notificado debido a que no se dio atención oportuna y diligente a la nota FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011.

La resolución sancionatoria fue impugnada por la empresa **SINCHI WAYRA S.A.** y el por **BANCO UNIÓN S.A.** el 21 de octubre y 13 de noviembre de 2015, respectivamente, determinando la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la Resolución ASFI/984/2015 de 15 de noviembre de 2015, CONFIRMAR la Resolución Administrativa ASFI/762/2015 de 24 de septiembre de 2015, bajo los siguientes fundamentos:

"(...) La Nota FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011, cursada por la empresa Sinchi Wayra S.A. al Banco Unión S.A., señala lo siguiente:

**"(...)Ref. Ampliación monto límite para transacciones diarias en Uninet**

Estimados Señores:

Mediante la presente, solicitamos modificar los montos límite para transacciones diarias en Uninet para las cuentas 10000005423524 y 10000005423540 conforme al siguiente detalle:

Usuario	Cédula de Identidad	Monto Límite Diario
Eduardo Enrique Capriles Tejada	799212LP	\$us.-2.000.000
Hilmar Rode	E0031602	\$us.-2.000.000
María de las Mercedes Carranza Aguayo	3424955LP	\$us.-2.000.000
Luis Felipe Hartmann Luzio	2016978LP	\$us.-2.000.000
César Fernando Ramos Moreno	E0025382	\$us.-2.000.000
Arturo Antonio Zalles Balanza	462285LP	\$us.-2.000.000

Asimismo, reiteramos que toda transacción que implique movimiento de fondos requiere siempre de 2 aprobadores para su procesamiento, conforme se establece en los poderes que les presentamos para el caso de los usuarios Mercedes Carranza, Felipe Hartmann, Fernando Ramos y Arturo Antonio Zalles. En ese sentido, solicitamos que la configuración de aprobaciones en UNINET involucre operativamente la participación de 2 usuarios para la liberación de cada transacción. Sin otro particular, saludamos a ustedes atentamente. SINCHI WAYRA S.A. (...)"

El Banco Unión S.A., dio cumplimiento a la solicitud de aumento del límite diario de operaciones, pero no verificó, controló, validó, asumió ni cumplió, con la forma de manejo conjunto, aspecto que estaba siendo reiterado por la nota referida, pese que a momento de la apertura de cuentas ya se solicitó dicho manejo.

Asimismo, se evidenció falta de diligencia del Banco en el manejo documental, dado que la nota FIN-197 09-2011 no cursaba en archivos de dicha entidad, hechos que ocasionaron que la custodia de fondos de Sinchi Wayra S.A., depositados en la cuenta corriente sean debitados sin el control dual requerido para transacciones vía UNINET.

De la revisión de los documentos cursantes, se observó que el Banco reconoce haber procedido a la ampliación del margen de manejo de las cuentas hasta la suma de \$us2,000,000.- sin tomar en cuenta el manejo conjunto de las mismas, aspecto por el cual se inició proceso sancionatorio al Banco Unión S.A. por incumplimiento al numeral 2.3., Sección 2 del Reglamento para la Atención del Cliente y Usuario, contenido en el Capítulo I, Título XI de la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (normativa vigente a momento de producido el hecho), debido a que no se habría dado atención oportuna y diligente a la citada nota FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011.

En ese sentido, la conducta infractora discurría en relación a la implementación parcial de la solicitud efectuada por la empresa Sinchi Wayra S.A., evidenciándose un accionar negligente por parte del Banco.

Sin embargo, se debe delimitar la responsabilidad del Banco Unión S.A., así como la de Sinchi Wayra S.A.

Por una parte, la citada entidad financiera tiene la obligación de garantizar a sus clientes una atención diligente, oportuna y segura, es decir, que en el presente caso debió haber procesado en su integridad la solicitud efectuada con la nota FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011.

Por otra parte, para la realización de transferencias y transacciones electrónicas a través del Sistema UNINET los clientes reciben un Código de Usuario y una Clave de Acceso Única entregada en sobre cerrado, siendo los mismos de conocimiento exclusivo de los clientes, en este caso, su uso y resguardo, son de responsabilidad de Sinchi Wayra S.A.; sobre este último aspecto, se establece que la falta de atención de la solicitud de control dual planteada en la nota FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011, no repercutió en el nivel de seguridad del Sistema UNINET del Banco Unión S.A., sino en los controles cruzados de la empresa, sobre el uso de los fondos de las cuentas afectadas.

Consecuentemente, el hecho de que el Banco Unión S.A., no haya asignado uno de dos (2) parámetros solicitados por el cliente Sinchi Wayra S.A. para el uso del referido sistema, se constituye en una deficiencia en la atención oportuna y diligente que debió ser brindada a su cliente financiero, pero que con relación a la funcionalidad del citado sistema, este evento no fractura ni degrada su nivel de seguridad, al constituirse en una omisión procedimental; y no en una falla del aplicativo.

En ese sentido, Sinchi Wayra S.A. alega que la falta de diligencia e irresponsabilidad en el manejo documental, originó que sus fondos hayan sido dispuestos de forma discrecional y sin limitación, debitando indebidamente la cuenta bancaria sin control por parte del Banco, aspecto que no concuerda con la realidad de los hechos, ya que las nueve (9) transacciones reclamadas fueron efectuadas por un usuario autorizado, quién conocía los accesos para efectuarlas, razón por la cual dichas operaciones no fueron realizadas de forma discrecional como señala la entidad recurrente.

Por otra parte, la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es de carácter administrativo, razón por la cual debe velar por el cumplimiento de las normas de orden regulatorio que rigen las actividades de las entidades de intermediación financiera, en ese marco, procedió al inicio de un proceso sancionatorio al Banco Unión S.A. por el incumplimiento notificado con nota de cargos ASFI/DCF/R-131436/2015 de 14 de agosto de 2015 y sancionado con la Resolución ASFI/762/2015 de 24 de septiembre de 2015, por la desatención de la solicitud efectuada con carta FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011, cuyo procesamiento fue realizado de forma parcial.

En ese sentido, el contrato suscrito con el Banco Unión S.A., establecía conforme a los poderes de los mandatarios y demás documentación cursante en el Banco, la obligación de llevar el manejo de la cuenta de forma conjunta, no solo con una firma autorizada, dichas órdenes remitidas al Banco incluían la obligación de ese tipo de manejo para todos los apoderados, con excepción del mandato que tenía el entonces Presidente Ejecutivo de la empresa; no obstante, emitir sanciones en relación al cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas a partir de la suscripción del contrato entre ambas partes, excedería las facultades administrativas de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Asimismo, se recuerda que dentro de las investigaciones efectuadas, Sinchi Wayra S.A. no facilitó la averiguación de los hechos, aduciendo lo siguiente: "(...) resulta insensato pretender ese extremo siendo que la condición de esta empresa es de denunciante no de investigada"; por lo tanto, tampoco se pudo contar con todos los elementos para determinar lo ocurrido.

No obstante, se señala que dichas operaciones fueron efectuadas por un usuario autorizado (Arturo Antonio Zalles Balanza) el cual fue debidamente validado por el sistema Uninet y en mérito a lo desarrollado no se evidenció que el sistema de seguridad informático del Banco Unión S.A. haya sido fracturado, por lo que se puede presumir una actitud poco cuidadosa del titular de la cuenta en el uso y resguardo de sus accesos, independientemente de la falta de diligencia en la atención de la solicitud efectuada al Banco Unión S.A.

En ese sentido, no existe responsabilidad exclusiva de una u otra parte, que si bien la habilitación de un control dual para la administración de las cuentas de Sinchi Wayra S.A. se constituía en una medida de seguridad adicional para que las transacciones sean realizadas de forma cruzada, esto no implica que las operaciones efectuadas por la empresa recurrente, fueron ejecutadas de forma discrecional y arbitraria por el Banco, lo que tampoco supone el eximir de responsabilidad al Banco Unión S.A. por la falta de diligencia en la atención de la referida nota FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011 (...).

**"(...) Respeto al manejo individual de la cuenta.**

La empresa Sinchi Wayra S.A. realizó 182 operaciones vía Uninet, incluidas las 9 no reconocidas, con un solo usuario autorizado, entre el periodo de solicitud de la nota FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011 y durante las fechas que se realizaron las mencionadas transacciones.

Al respecto, se evidencia que Sinchi Wayra S.A. utilizó el citado servicio en las condiciones que ahora son reclamadas, independientemente de las razones por las cuales no pudo dejar de usar el servicio, es cuestionable que la empresa recurrente efectúe su reclamo sobre 9 transacciones por no contar con control dual, sin emitir pronunciamiento sobre la ejecución de 173 operaciones bajo las mismas circunstancias.

La entidad señala que a esa fecha el Banco Unión S.A. era la única entidad financiera autorizada para el pago de obligaciones impositivas, sin embargo, las 182 operaciones (incluidas las reclamadas) efectuadas por Sinchi Wayra S.A. no sólo fueron destinadas a ese fin (74 transacciones entre cuentas y 47 pagos de impuestos) tal como se puede observar en la documentación cursante en el expediente administrativo.

Asimismo, según información proporcionada por el Servicio Nacional de Impuestos Internos, se señala que durante la gestión 2011, las entidades que prestaban servicios de recaudación de tributos eran doce (12) entidades del Sistema Financiero Nacional (Banco Nacional de Bolivia S.A., Banco Mercantil Santa Cruz S.A., Banco de Crédito de Bolivia S.A., Banco Bisa S.A., Banco Unión S.A., Mutual de Ahorro y Préstamo "La Primera", Banco Solidario S.A., Mutual de Ahorro y Préstamo "La Paz", Banco Los Andes Procredit S.A., Banco FIE S.A., Fondo Financiero Privado Prodem S.A. y Banco Fortaleza S.A.), asimismo, durante la gestión 2012, existían (6) entidades que efectuaban los mismos servicios (Banco Nacional de Bolivia S.A., Banco Mercantil Santa Cruz S.A., Banco de Crédito de Bolivia S.A., Banco Bisa S.A., Mutual de Ahorro y Préstamo "La Primera" y Banco Unión S.A., quién a su vez suscribió contratos de corresponsalia con la Mutual de Ahorro y Préstamo "La Paz", Banco Solidario S.A., Banco Los Andes Procredit S.A., Banco FIE S.A., Fondo Financiero Privado Prodem S.A. y Banco Fortaleza S.A.), aspecto que desvirtúa lo aseverado por la empresa recurrente (...)"

**"(...)**

**Respeto a la graduación de la sanción.**

Ante al fundamento invocado por el recurrente, sobre la existencia de daño económico por la infracción cometida, se señala que la determinación de la imposición de sanciones administrativas sigue un proceso lógico, en el cual se consideran las circunstancias concurrentes en la infracción para establecer el tipo de sanción que corresponde, en el presente caso, como se ha desarrollado, se evidencia una falta de diligencia del Banco Unión S.A. así como un descuido por parte de la empresa de Sinchi Wayra S.A. en el manejo de las credenciales otorgadas por el Banco de forma exclusiva para su uso.

La empresa Sinchi Wayra S.A. en el marco de la colaboración que es debida cuando una verdad necesita ser dilucidada, mucho más siendo ésta quien busca ver restituidos sus derechos, no ha facilitado información que hubiese podido generar mayor convicción de los hechos acontecidos, no obstante, con base en los elementos recogidos y una sana crítica de los mismos, se determinó que la infracción cometida por el Banco Unión S.A. no generó perjuicios ya que la ausencia de control dual, no demuestra alguna debilidad en la seguridad en el sistema informático del Banco, si denota la falta de diligencia en su atención, aspecto que es reclamado por SINCHI WAYRA S.A. solo en nueve (9) transacciones de ciento ochenta y dos (182) efectuadas sin el control dual, ahora reclamado y efectuadas en el periodo de solicitud de la nota FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011 y durante las fechas que se realizaron las mencionadas transacciones, evidenciándose que Sinchi Wayra S.A. utilizó el servicio sin el mencionado control cruzado.

Al respecto, se debe analizar la existencia de una relación de causalidad entre el cargo sancionado al Banco Unión S.A. y la pérdida económica arguida por la empresa Sinchi Wayra S.A., primero bajo la óptica de que las transacciones reclamadas fueron realizadas por un usuario autorizado (Arturo Antonio Zalles Balanza), el cual fue autenticado por el sistema del Banco Unión S.A. procesando de

esta forma las 9 operaciones denunciadas; segundo, que la desatención de la solicitud de habilitación de dos aprobadores para la realización de transacciones a través del Sistema Uninet, no implica que las operaciones reclamadas por Sinchi Wayra S.A. no hayan sido correctamente autenticadas por el Banco, dado que el sistema validó al usuario y a las claves y accesos introducidos a momento de ejecutar las mismas (...)"

"(...) La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco del Principio de Verdad Material, en mérito a la realidad y sus circunstancias, independientemente de lo alegado por las partes durante el proceso administrativo, ha determinado una actitud negligente del Banco Unión S.A. por la no habilitación de dos aprobadores para efectuar transacciones a través del servicio Uninet, sin embargo, dicho aspecto no incide en la falta de prudencia en el uso de claves y accesos por parte de Sinchi Wayra S.A.

En ese sentido, no se puede atribuir la responsabilidad al Banco Unión S.A. de las transacciones efectuadas con claves y accesos válidos introducidas por un usuario autorizado, hecho que presumiblemente podría tratarse de una infidelidad al interior de Sinchi Wayra S.A. (aspecto que tampoco es permitido indagar por dicha empresa); no obstante, se encontraba obligada a dar atención diligente, oportuna y segura a la solicitud de su cliente financiero.

Como se ha demostrado previamente, la infracción administrativa cometida por el Banco Unión S.A. no incide en la falta de cuidado por parte de Sinchi Wayra S.A. en el manejo de claves y contraseñas que son confidenciales y de uso exclusivo de dicha entidad; en ese sentido, no corresponde la restitución de los montos debitados de la cuenta de la entidad recurrente (...)"

La precitada Resolución confirmatoria, fue notificada al **BANCO UNIÓN S.A.** y a **SINCHI WAYRA S.A.** el 26 de noviembre de 2015, sin que la misma haya sido objeto de impugnación jerárquica, por lo tanto, dicho pronunciamiento se encuentra firme en sede administrativa, que en materia judicial, se puede equiparar a gozar de calidad de cosa juzgada, creando una certeza respecto a la infracción cometida por el Banco y los efectos ocasionados por esta, aspecto que por la preclusión de las etapas procesales administrativas no podría ser valorado por segunda vez.

Por otra parte, la empresa SINCHI WAYRA S.A. en sus alegatos señala: "Por otra parte ASFI debe dar cumplimiento a lo señalado en el numeral 2.3 página 50 de la [sic], en la que el Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas establece que ASFI en su Resolución impugnada prescinde pronunciarse sobre la forma de manejo conjunto de la cuenta, por ello ordena que se subsane este aspecto por la trascendencia que esta determinación pudiera tener sobre la presente controversia", siendo este tema tratado en el procedimiento administrativo sancionatorio (Resolución ASFI/762/2015 de 24 de septiembre de 2015), el cual ha sido de conocimiento de la precitada empresa y debidamente impugnado en la instancia de revocatoria (Resolución ASFI /984/2015 de 19 de noviembre de 2015).

No obstante, de lo mencionado en relación a la existencia de daño, son requisitos de la indemnización de daños y perjuicios, los cuales en el presente caso no se han configurado, como consecuencia de la desatención por parte del Banco Unión S.A. de la nota FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011:

- a) La existencia real del daño o perjuicios causados.
- b) La relación de causa a efecto entre el incumplimiento y el daño o perjuicio, de modo que éste sea consecuencia de aquél.
- c) Que los daños o perjuicios reales se acrediten.
- d) Que sean ciertos, no dudosos, o posibles.
- e) Por último cabe concluir que se trata de una cuestión de hecho sometida a la apreciación del juzgador de instancia.

#### **EN LO RELACIONADO A LA SENTENCIA N° 01/2017 DE 18 DE ENERO DE 2017**

En lo principal la Sentencia N° 01/2017 de 18 de enero de 2017, señalaba la ausencia de pronunciamiento por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de la falta de atención de la nota FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011, cursada por la empresa **SINCHI WAYRA S.A.** al **BANCO UNIÓN S.A.**, que por lo expuesto se advierte que dicho aspecto ya fue tratado en



un proceso sancionatorio; pronunciamiento firme en sede administrativa, ahora en relación a otras observaciones efectuadas por el Tribunal Supremo de Justicia, se observan los siguientes aspectos:

“(…) al igual que dicha empresa existen otros casos similares en el que han sido analizados por la Dirección de Supervisión de Riesgos I de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI que se pronunció sobre casos de “Phishing” y si bien recomienda en el punto 4.4.: a) Cubrir el importe defraudado a aquellos clientes de los cuales se excedió el monto máximo diario autorizado en la transacción no reconocida, el mismo con relación a la empresa Sinchi Wayra no le reconoce esta devolución al ordenar previamente una investigación(…)”.

“(…) Por otra parte y en total contrasentido la Resolución ASFI N° 549/2014, señala que (…)(…) no corresponde a esta Autoridad de Supervisión instruir al Banco Unión S.A. la devolución de los montos observados por la Empresa Sinchi Wayra S.A.(…) (….)asimismo y en la misma línea la Resolución ASFI N° 729/2014, reitera este argumento amparándose en la Ley 1488, sin embargo, la Dirección de Supervisión de Riesgos I de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI ordenó la restitución de todos los débitos indebidos a las víctimas de phishing, y en el caso de autos el argumento de que el phishing hubiese sido atribuible al descuido de la empresa no es evidente toda vez que la entidad bancaria conforme señala si bien cumplió con la ampliación del margen de operaciones, no cumplió con la orden del manejo conjunto de la cuenta corriente de la empresa(…)”

“(…)de igual manera este caso de débitos no autorizados se presentó dentro de otros doce casos similares entre particulares y empresas; es decir, que no se puede afirmar que el descuido fue atribuible a la empresa cuando en los hechos y en base a la verdad material se evidencia claramente que el banco fue objeto de vulneración a su sistema, motivo por el cual se ordenó la devolución de los dineros a los clientes que sufrieron los débitos no autorizados y que incluso sobrepasaron sus límites en sus retiros; en consecuencia bajo estos criterios es obligación del demandado emitir una resolución tomando en cuenta estos aspectos y determinar conforme a ley la devolución requerida, lo que no implica agravio alguno al Banco Unión S.A. que como entidad financiera asegurada puede ser pasible a resarcimiento, lo que no ocurre con la empresa afectada(…)”.

Al respecto, verificado el Informe ASFI/DSR I/R-13178/2012 de 2 de febrero de 2012, se hacen las siguientes precisiones:

1. Tal como se observa en el punto I. Antecedentes, en fecha 11 de noviembre de 2011, la Autoridad de Supervisión recibió una denuncia de una cliente del Banco Unión S.A., referida a que se habían efectuado retiro no autorizados de su cuenta y que a partir de la denuncia mencionada, el Banco habría reportado una serie de hechos similares que sugerirían el uso de Phishing, los cuales se resumían inicialmente en el siguiente cuadro:

N°	Fecha	Documento	Respuesta BUN	Nombre Cliente Afectado	Número de Cuenta	Descripción de Transacción no Reconocida	Monto Bs
1	09/12/2011	R-133322	BUSA GG N°993/2011  Adjunta Informe de Auditoría Interna ANN° 131/2011 de 5 de diciembre de 2011	MARIA TUDELA RODRIGUEZ	1-5543215	• Transferencia de la cuenta del Sra. Vargas a la Sra. Tudela	58,390.00
				MARIA ANGÉLICA VARGAS CAMACHO	2-3414848	• Giro a Tarja	6,970.00
						• Giro a Cochabamba	6,621.00

Nº	Fecha	Documento	Número carta BUSA	Nombre cliente afectado	Número de cuenta	Descripción de transacción no reconocida	Monto Bs
2	12/12/2011	R-133989	BUSA GG N°999/2011	CARLOS SANGUINO ROJAS	1-6194364	• Transferencias a terceros	30,000.00
							11,700.00
3	19/12/2011 06/01/2012	R-136620 R-1914	BUSA GG N°1012/2011 BUSA GG N°007/2012 Adjunta Informe de Auditoría Interna AIN N° 149/2011 de 30 de diciembre de 2011	RODOLFO ANTONIO DURAN SAN MARTIN EDME ROSARIO DURAN SAN MARTIN	1-5536822	• Primera transferencia a terceros • Segunda transferencia a terceros	35,000.00 35,000.00
4	19/12/2011 06/01/2012	R-136622 R-1923	BUSA GG N°1013/2011 BUSA GG N°008/2012 Adjunta Informe de Auditoría Interna AIN N° 148/2011 de 28 de diciembre de 2011	RICARDO LUIS TRIGO CUELLAR	1-4937401	• Transferencia a terceros a una cuenta del Banco FIE S.A. vía ACH.	21,000.00
5	25/01/2012	R-10309 R-39043 R-40920	BUSA GG N°050/2012 BUSA GG N°293/2012	SINCHI WAYRA S.A.	1-5423524	Nueve (9) transferencias a terceros de otros bancos mediante ACH.	626,000.00
6	02/02/2012	R-13534	BUSA GG N°074/2012	PAOLA SERRATE KRUIJLINA	1-4667347	• Transferencia a terceros	30,000.00
7	03/02/2012	R-14099	BUSA GG N°081/2012 Adjunta Informe de Auditoría Interna AIN N° 008/2012 de 26 de enero de 2012	MEGA CON SRL CARLOS TALAMAS FRANCO	1-3250903 1-4171140	• Transferencia a terceros • Transferencia a terceros	196,208.00 139,200.00
8	08/03/2012	R-28260	BUSA GG N°203/2012 Adjunta Informe de Auditoría Interna AIN N° 024/2012 de 1 de marzo de 2012	FRANKLIN LLANOS SILVA	1-7664738	• Transferencia a terceros	3,950.00
9	19/03/2012 27/03/2012	R-32930 R-37012	BUSA GG N°230/2012 BUSA GG N°281/2012 Adjunta Informe de Auditoría Interna AIN N° 033/2012 de 22 de marzo de 2012	EMPRESA MINERA GOLDEN HILL S.R.L.	1-7693365	• Transferencia a terceros	3,800.00
10	19/03/2012	R-32912	BUSA GG N°229/2012	COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO "JERUSALEN" LTDA.	No específica	• Varias transferencias a terceros de otros Bancos mediante ACH.	150,000.00
11	10/04/2012	R-43273	BUSA GG N°339/2012	LUIS FERNANDO JIMENEZ PERERA JORGE HUMBERTO ROCA VELARDE	1-1988647 1-5242346	• Transferencia a terceros • Transferencia a terceros	62,640.00 100.00
12	19/04/2012	R-48137	BUSA GG N°203/2012	BUEN DIA INFORMATICA S.A.	1-3020497	• Transferencia a terceros	834,633.00
<b>TOTAL</b>							<b>2,249,212.00</b>

Los doce (12) casos reportados corresponden a clientes que aseguran no haber realizado las transacciones mencionadas, y por tanto, manifiestan que habrían sido objeto de suplantación de identidad a través de Internet por lo que no reconocen como suyas dichas transacciones, entre los cuales se encontraba la empresa recurrente **SINCHI WAYRA S.A.**

**DENTRO DE LOS HECHOS REPORTADOS SE ENCUENTRA: 5) Caso:** SINCHI WAYRA S.A. Mediante carta BUSA GG N°50/2012 de 25 de enero de 2012, el Banco informó a esta Autoridad de Supervisión que la empresa Sinchi Wayra S.A. ha denunciado nueve transferencias irregulares desde su cuenta a través del sistema ACH por un monto de Bs626,000 a cuentas de personas naturales en diferentes bancos. Asimismo, se afirma que las transacciones por Internet tuvieron su origen en países extranjeros.

Por lo tanto, en función a la documentación revisada, para cada caso se infirió el tipo de fraude cometido para la obtención de la clave y se referencia al informe de Auditoría Interna que contiene el detalle correspondiente:

Caso	Forma de Cobro	Conclusión Informe Auditoría Interna del Banco	Referencia
MARIA TUDELA RODRÍGUEZ Y MARIA ANGÉLICA VARGAS CAMACHO	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se cobró el giro enviado a Tarja.</li> <li>• Se revirtieron las otras transacciones.</li> </ul>	Phishing	Informe de Auditoría Interna N° AIN 131/2011 de 5/12/2011
CARLOS SANGUINO ROJAS	Se realizaron tres (3) retiros de la cuenta destino: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Primer retiro en cajas (Bs28,000)</li> <li>• Segundo retiro en cajas (Bs9,100)</li> <li>• Retiro en ATM (Bs2,000)</li> </ul>	Phishing	Informe de Auditoría Interna N° AIN 132/2011 de 7/12/2011
RICARDO LUIS TRIGO CUELLAR	No aclara si fue cobrado.	Phishing	Informe de Auditoría Interna N° AIN 148/2011 de 28/12/2011
Caso	Forma de Cobro	Conclusión Informe Auditoría Interna del Banco	Referencia
RODOLFO ANTONIO DURAN SAN MARTIN	Se realizaron retiros de las cuenta destino: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Primer retiro en cajas (Bs35,300)</li> <li>• Segundo retiro en cajas (Bs35,300)</li> </ul>	Phishing	Informe de Auditoría Interna N° AIN 149/2011 de 30/12/2011
SINCHI WAYRA S.A.	No aclara si fue cobrado.	Phishing	Denuncia a ser ampliada por Informe de Auditoría Interna
PAOLA SERRATE KRUIJUNA	No aclara si fue cobrado.	Phishing	Denuncia a ser ampliada por Informe de Auditoría Interna
MEGA CON SRL Y CARLOS TALAMAS FRANCO	No aclara si fue cobrado.	Phishing	Informe de Auditoría Interna N° AIN 8/2012 de 26/01/2012
FRANKLIN LLANOS SILVA	Los montos fueron devueltos por el cajero Handal de la Riva Marcelo Cayo	Phishing	Informe de Auditoría Interna N° AIN 24/2012 de 1/03/2012
EMPRESA MINERA GOLDENHILL SRL	No aclara si fue cobrado.	Phishing	Informe de Auditoría Interna N° AIN 033/2011 de 22/03/2012
COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO "JERUSALEN" LTDA.	No aclara si fue cobrado.	Phishing	Denuncia a ser ampliada por Informe de Auditoría Interna
LUIS FERNANDO JIMENEZ PEREIRA	No aclara si fue cobrado.	Phishing	Denuncia a ser ampliada por Informe de Auditoría Interna
Y JORGE HUMBERTO ROCA VELARDE	No aclara si fue cobrado.	Phishing	Denuncia a ser ampliada por Informe de Auditoría Interna
BUENDÍA INFORMÁTICA S.A.	No aclara si fue cobrado.	Phishing	Denuncia a ser ampliada por Informe de Auditoría Interna

Por lo mencionado, en el cuadro anterior, de la información remitida por el Banco Unión S.A. determinó que en relación al caso **SINCHI WAYRA S.A.**, el mismo debía ser ampliado por un Informe de Auditoría Interna, lo cual implica la recolección de mayores elementos que lleven a una mejor convicción del evento ocurrido con relación a la precitada empresa.

Como emergencia de las denuncias, dicho informe determinó la existencia de inobservancias a la normativa interna del Banco y a la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, por parte del personal del Banco Unión S.A., entre las cuales como se puede observar no se encontraba el caso **SINCHI WAYRA S.A.**

Con base en los informes de Auditoría Interna del Banco, remitidos a esta Autoridad de Supervisión, el Banco determinó la existencia de operaciones indebidas en cuentas de clientes del Banco a través del Sistema UNINET, utilizando para tal efecto las contraseñas otorgadas a los clientes, asimismo, se han determinado contravenciones a los procedimientos y controles internos del Banco diseñados para evitar la ocurrencia de estos ilícitos.

“(…) 4.4 Finalmente, se recomienda instruir al Banco Unión S.A., lo siguiente:

a. Cubrir el importe defraudado a aquellos clientes de los cuales se excedió el monto máximo diario autorizado en la transacción no reconocida (…).”.

Al respecto, es pertinente aclarar que dicha instrucción, aplicaba a los demás casos en los que el Banco había reconocido deficiencias, asimismo, dicha instrucción no aplicaba para los casos en los que

se difirió que la denuncia debía ser ampliada por Informe de Auditoría Interna, entre los cuales se encontraba **SINCHI WAYRA S.A.**

Por otra parte, la instrucción refería de forma exclusiva a las transacciones no reconocidas en las que "se excedió al monto máximo diario autorizado", elemento que no se produjo en el caso relativo a **SINCHI WAYRA S.A.**

En relación a la evidente contradicción entre lo señalado por la Resolución ASFI N° 549/2014 y en la Resolución ASFI N° 729/2014, con la recomendación en el punto 4.4. del Informe ASFI/DSR I/R-58992/2012 de 15 de mayo de 2012, se establece que si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, durante la vigencia de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, no gozaba de forma expresa de dicha facultad, es el precedente administrativo emitido a través de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 02/2007 de 3 de enero de 2007, la cual dispone que: "(...) En aquellos casos en los cuales una Entidad de Intermediación Financiera incumpla sus propios Manuales o Reglamentos Internos o las condiciones convenidas con sus clientes o usuarios por errores operativos de sus funcionarios o simplemente por una mala aplicación de las normas de control y seguridad que corresponden, estas entidades pueden hacerse pasibles a sanciones administrativas y en su caso a que el Órgano Regulador disponga que la entidad responsable ejecute acciones tendientes a responder a cualquier menoscabo que sufra el cliente".

Cabe recalcar que para la realización de transferencias y transacciones electrónicas a través del Sistema UNINET los clientes reciben un Código de Usuario y una Clave de Acceso única entregada en sobre cerrado, siendo los mismos de conocimiento exclusivo de los clientes, en el caso relativo a **SINCHI WAYRA S.A.**, su uso y su resguardo, son de responsabilidad de dicha empresa, sobre éste último aspecto, se determinó que la falta de atención de la solicitud de control dual planteada en la nota FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011, no repercutió en el nivel de seguridad del Sistema UNINET del Banco Unión S.A., sino en los controles cruzados de la empresa, sobre el uso de los fondos de las cuentas afectadas; consecuentemente, el hecho de que el Banco Unión S.A., no haya asignado uno de dos (2) parámetros solicitados por el cliente para el uso del referido sistema, se constituye en una deficiencia en la atención oportuna y diligente que debió ser brindada, pero con relación a la funcionalidad del citado sistema, este evento no fractura ni degrada su nivel de seguridad, al constituirse en una omisión procedimental y no en una falla del aplicativo, lo cual denota una actitud poco cuidadosa del titular de la cuenta en el uso y resguardo de sus accesos, independientemente de la falta de diligencia en la atención de la solicitud efectuada al Banco Unión S.A.

Finalmente, de forma amplia se ha discurrido si los casos de phishing, se debieron a una vulneración del sistema de seguridad informática del Banco, no obstante, es preciso reiterar que el phishing es el "delito o estafa que se comete mediante el uso de ingeniería social caracterizada por intentar adquirir información confidencial de forma fraudulenta (como puede ser una contraseña o información detallada sobre tarjetas de crédito u otra información) haciéndose pasar por una persona o empresa de confianza en una aparente comunicación oficial", lo cual fue el objeto del análisis del presente caso. No obstante, de forma complementaria a las diligencias efectuadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se cuenta con el Informe de Auditoría Forense de la empresa YANAPTI CORP, el cual concluyó entre otros que el sistema UNINET presentaba un grado de seguridad razonable para un sistema de transacciones electrónicas en internet.

Que, en consecuencia y por lo copiosamente expuesto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en virtud de los lineamientos extrañados por la autoridad jerárquica, así como por el Tribunal Supremo de Justicia, se establece el rechazo de la solicitud efectuada con carta SW. 675/2012 de 6 de junio de 2012, dentro de la atención del reclamo efectuado por **SINCHI WAYRA S.A.** contra el **BANCO UNIÓN S.A.**"

Mediante memorial presentado en fecha 31 de enero de 2018, **SINCHI WAYRA S.A.**, solicitó aclaración y complementación, respecto a lo determinado por el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia N° 01/2017 de 18 de enero de 2017, que dispuso que la Autoridad de Supervisión

del Sistema Financiero debe "emitir una nueva Resolución motivada y fundada respecto a la devolución del dinero conforme a los argumentos expuestos en la presente sentencia y solicitados en el recurso jerárquico por el demandante...", sin embargo, de forma contradictoria –en su criterio- la Autoridad Reguladora resolvió rechazar la solicitud efectuada por la recurrente.

En fecha 07 de febrero de 2018, la Autoridad Reguladora, emitió la Resolución Administrativa ASFI/151/2018 declarando improcedente la solicitud de aclaración y complementación efectuada por **SINCHI WAYRA S.A.**

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

**SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, mediante memorial presentado el 02 de marzo de 2018, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/71/2018, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"(...)

### **II. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO**

En el tratamiento de este procedimiento, se debe tener siempre presente que, como ya es de conocimiento de las autoridades administrativas, en la presente causa la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia ha emitido la Sentencia N° 01/2017 de 18 de enero de 2017, la cual declara probada la demanda contencioso administrativa que fuera interpuesta por Sinchi Wayra contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2015 disponiendo que debe: "... emitirse nueva resolución motivada y fundamentada respecto a la devolución del dinero **conforme a los argumentos expuestos en la presente sentencia y solicitados en el recurso jerárquico por el demandante**" (el resaltado es nuestro).

Es decir, la Sentencia N° 01/2017 reconoce que en este proceso, no en otro, se solicitó la devolución del dinero y en tal sentido es en este proceso en el que debe emitirse nueva resolución motivada al respecto.

Es así que dentro de los argumentos expuestos por el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia N° 01/2017, en el parágrafo V (Análisis del Problema Jurídico Planteado), en la página 20 expresamente señala: "... en consecuencia bajo esos criterios **es obligación del demandado emitir una resolución tomando en cuenta estos aspectos y determinar conforme a la ley la devolución requerida**, lo que no implica agravio alguno al Banco Unión S.A. que como entidad financiera asegurada puede ser pasible a resarcimiento, lo que no ocurre con la empresa afectada." (el resaltado es nuestro).

Como claramente puede apreciarse la Sentencia N° 01/2017 expresamente declara que es obligación del demandado (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) determinar la devolución del dinero que fue requerida por Sinchi Wayra en este proceso, no en otro.

A partir de lo dispuesto en la Sentencia N° 01/2017, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPS/URJ-SIREFI N° 080/2017 de 14 de diciembre de 2017, mediante la cual resolvió: "ANULAR el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014, inclusive, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, **emitir nueva resolución ajustándola a derecho en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.**" (el resaltado es nuestro).

Disponiendo además, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en el último considerando de su resolución (página 57): "Que, considerando lo dispuesto por la Sala Contenciosa y contencioso-administrativa, social y administrativa segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en su Sentencia N° 01/2017 de 18 de enero de 2017, en sentido de deberse **emitir una nueva resolución motivada y fundada respecto a la devolución del dinero conforme a los argumentos expuestos en la presente**

**sentencia y solicitados en el recurso jerárquico por el demandante, la competencia para ello no le está dada al suscrito como autoridad jerárquica, sino a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero"** (el resaltado es nuestro).

Como claramente se puede apreciar en los párrafos transcritos, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas reconoce lo dispuesto en la Sentencia N° 01/2017 respecto a la devolución de dinero solicitada por Sinchi Wayra en este proceso y, aduciendo que no tiene competencia al efecto, dispone que sea la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) la que se pronuncie al respecto.

De lo dicho tenemos que la ASFI debió haber fallado en el marco de lo dispuesto por la Sentencia N° 01/2017 y por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que expresamente declaran y reconocen que se debe emitir una resolución determinando la devolución requerida por Sinchi Wayra en este proceso, no en otro, sin dejar el menor margen a la interpretación o a la confusión. La Sentencia N° 01/2017 en ningún momento señala que la autoridad administrativa debe volver a valorar los argumentos expuestos por Sinchi Wayra en este proceso con el objeto de analizar su solicitud para ver si corresponde o no darle curso, puesto que todo eso ya fue discutido y resuelto en el proceso que precisamente culminó con la emisión de la Sentencia N° 01/2017 de 18 de enero de 2017, que dispone que la autoridad administrativa emita una resolución determinando la devolución del dinero que fue requerida por Sinchi Wayra en este proceso, no en otro. Sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada, conforme a lo establecido en el artículo 228 del Código Procesal Civil.

Si el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas o la ASFI no estaban de acuerdo con el pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, en su momento pudieron hacer uso de las acciones constitucionales que prevé la normativa del Estado Plurinacional de Bolivia, pero no lo hicieron, de manera que la Sentencia N° 01/2017, como ya dijimos tiene calidad de cosa juzgada, por lo cual la ASFI no tiene la potestad de pronunciarse en contra de lo dispuesto en un fallo con esa calidad. Por lo expuesto, no se entiende cómo la ASFI vuelve a emitir una ampulosa resolución, la Resolución Impugnada, divagando sobre todo lo obrado en este proceso desde un principio, pero desconociendo lo expresamente dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia N° 01/2017 y por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPS/URJ-SIREFI N° 080/2017 de 14 de diciembre de 2017.

La Resolución Impugnada hace una detallada descripción de los antecedentes y actuaciones que se sucedieron en este proceso, eso sí con un criterio sesgado e incongruente, como si tuviera que justificar la forma en la que falló inicialmente, desconociendo que todos los aspectos o puntos sobre los cuales discurre ya han sido objeto de pronunciamiento por el Tribunal Supremo de Justicia, máxima instancia judicial que ha emitido la Sentencia 01/2017 que se constituye en un pronunciamiento definitivo. Es más la ASFI desconoce el hecho de que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, presentó ante el TSJ una nota exponiendo los mismos argumentos que expone la ASFI en la Resolución Impugnada, habiendo merecido la lacónica e imperativa respuesta de "Estese a lo dispuesto por la Sentencia N° 01/2017" mediante providencia de 9 de noviembre de 2017.

Actuar como lo está haciendo la ASFI, volviendo a pronunciarse como si no se hubiera emitido la Sentencia N° 01/2017, constituye una aberración que va en contra no solo del principio de economía procesal y del debido proceso, sino que raya en la comisión de actos reñidos con la normativa penal. Se debe tener en cuenta que la Sentencia N° 01/2017 del TSJ, no es una sentencia que anule obrados hasta el vicio más antiguo, para que la autoridad administrativa vuelva a considerar los argumentos del recurrente, sino es una sentencia que declara probada la demanda interpuesta por Sinchi Wayra y revoca la resolución ministerial jerárquica emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que emita una nueva resolución pronunciándose expresamente sobre la devolución del dinero conforme a los argumentos expuestos en dicha sentencia, uno de los cuales textualmente señala (página 20): "... en consecuencia bajo esos criterios **es obligación del demandado emitir una resolución tomando en cuenta estos aspectos y determinar conforme a la ley la devolución requerida...**" (el resaltado es nuestro).

El hecho de que el Ministerio de Economía y Finanzas Pública hubiera emitido resolución anulando obrados, hasta que se vuelva a emitir resolución de revocatoria, obedece al argumento de que dicha

instancia jerárquica no tiene competencia para ordenar la devolución de dinero y que, en criterio de esa instancia, dicha competencia corresponde a la ASFI. Tanto lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia como por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, constituyen órdenes y deberes a ser cumplidos por una entidad pública, en este caso la ASFI, no se trata de criterios sobre los que dicha Autoridad pueda discutir o discrepar.

La Resolución Impugnada emitida por ASFI, tiene como eje de su argumentación el demostrar que la solicitud de devolución del dinero al Banco Unión S.A. debió haber sido objeto de otro proceso y no de éste; en su entender la devolución debió haberse solicitado en el proceso sancionatorio que fue desarrollado de forma paralela al presente, en el que se emitió una resolución de amonestación que adquirió firmeza en sede administrativa; pero en el cometido incurre en una serie de imprecisiones y contradicciones que vulneran el derecho y garantía del administrado al debido proceso (principio de congruencia), sin ni siquiera realizar análisis o fundamentación alguna, menos cita una norma, que justifiquen porque ese extremo debió ser tratado en otro proceso.

En las páginas 1, 2 y 7 de la Resolución Impugnada, la ASFI reconoce que Sinchi Wayra, mediante nota SW. 675/2012 de fecha 6 de junio de 2012, que da origen a este proceso, solicitó la devolución del dinero debitado indebidamente de sus cuentas en el Banco Unión S.A., pero por otra parte, como ya dijimos, señala que esa solicitud debió ser objeto de otro procedimiento, desconociendo el hecho fundamental de que la Sentencia N° 01/2017 emitida por el TSJ, ya reconoce que la solicitud de devolución se hizo en este proceso y dispuso que en este proceso se ordene al Banco Unión S.A. la devolución del dinero.

Al tratar de justificar su posición, en sentido de que la devolución debió solicitarse en el procedimiento sancionatorio, sin citar norma alguna que disponga algo al respecto, en la página 6 de la Resolución Impugnada, la ASFI señala que hay dos procedimientos administrativos: 1° el de atención de reclamo y 2° el sancionatorio; pero al detallar las características de estos refiere, respecto al 1°, "Finalidad Proteger al consumidor financiero, así como investigar y determinar si los derechos del reclamante efectivamente fueron vulnerados, para su eventual conculcación y/o resarcimiento o su rechazo" y, respecto al 2°, "Finalidad Establecer la existencia de incumplimientos normativos e imponer sanciones administrativas a través de una Resolución fundamentada y motivada" (las cursivas son nuestras).

Como claramente se puede apreciar el propio texto transcrito por la ASFI denota la incongruencia de su argumentación, pues tenemos que el procedimiento de atención de reclamo es precisamente el pertinente para solicitar el resarcimiento del daño, en este caso la devolución del dinero criminalmente debitado de las cuentas de Sinchi Wayra en el Banco Unión S.A. En cambio, el procedimiento sancionatorio, cuyos actores además son la entidad reguladora y entidad financiera (no la empresa, sólo como tercero interesado), es el que se sigue a una entidad financiera por el incumplimiento de alguna norma y para imponerle una sanción administrativa, como la amonestación.

En otra de las contradicciones en que incurre la ASFI, al señalar que la devolución de dinero debió ser objeto del proceso sancionatorio, es que en la Resolución ASFI N° 549/2014 (que ahora es confirmada por la Resolución Impugnada) señalaba que no correspondía a esa autoridad instruir al Banco Unión S.A. la devolución del dinero. Es decir, correspondía que el tema se trate en el proceso sancionatorio, como ahora señala, cuya jurisdicción corresponde a la ASFI, o la ASFI no tenía competencia para ordenar la devolución.

Por suerte, para clarificar las cosas tenemos que el Tribunal Supremo de Justicia ya se ha pronunciado al respecto en este proceso, en la referida Sentencia N° 01/2017 (páginas 19 y 20) ha dispuesto:

"Por otra parte, y **en un total contrasentido la resolución de la ASFI N° 549/2014 señala que:** 'Esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) dentro de la competencia administrativa conferida por Ley 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado), norma vigente al momento de producirse los hechos observados, **no tenía atribuciones para ordenar a las Entidades Financieras, para que procedan a la devolución de dinero e intereses ...**' '... no corresponde a esta Autoridad de Supervisión instruir al Banco Unión S.A. la devolución de los montos observados por la empresa Sinchi Wayra S.A....' asimismo y en la misma línea la Resolución ASFI 729/2014, reitera este

argumento amparándose en la Ley 1488; sin embargo, la Dirección de Supervisión de Riesgos I de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI ordenó la restitución de todos los débitos indebidos a las víctimas de phishing, y en el caso de autos el argumento de que el phishing hubiese sido atribuible al descuido de la empresa no es evidente toda vez que la entidad bancaria conforme señala si bien cumplió con la ampliación del margen de operaciones, no cumplió con la orden de manejo conjunto de la cuenta corriente de la empresa; de igual manera este caso de débitos no autorizados se presentó dentro de otros doce casos similares entre particulares y empresas; **es decir que no se puede afirmar que es descuido fue atribuible a la empresa cuando en los hechos y en base a la verdad material se evidencia claramente que el banco fu objeto de vulneración a sus sistemas, motivo por el cual se ordenó la devolución de los dineros a los clientes que sufrieron los débitos no autorizados y que incluso sobrepasaron sus límites en sus retiros;** en consecuencia bajo esos criterios **es obligación del demandado emitir una resolución tomando en cuenta estos aspectos y determinar conforme a la ley la devolución requerida,** lo que no implica agravio alguno al Banco Unión S.A. que como entidad financiera asegurada puede ser pasible a resarcimiento, lo que no ocurre con la empresa afectada." (el resaltado es nuestro)

La posición marcada por el Tribunal Supremo de Justicia es completamente clara respecto a que la devolución debe ordenarse en este proceso, por lo cual no es comprensible ni lógica la posición de la ASFI de ir en contra de lo ya lo dispuesto por dicho tribunal, y más bien de tratar de justificar lo injustificable, sacando partido a favor de una entidad de intermediación financiera que claramente a incumplido sus obligaciones.

Otro aspecto sobre el que discurre la ASFI en la Resolución impugnada es el tema de la desatención que se hizo a la nota presentada por Sinchi Wayra FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011, mediante la cual se solicitó al Banco Unión S.A. la modificación de límites diarios y la implementación de control dual en el manejo de cuentas.

De acuerdo a la ASFI la atención a dicha nota se efectuó en el proceso sancionatorio; sin embargo, en la página 11 de la Resolución Impugnada se puede apreciar que los conceptos por los que la ASFI inicia el proceso sancionatorio al Banco Unión S.A. son: porque no se hizo firmar el contrato UNINET a Sinchi Wayra y se habilitó el servicio sin verificar que el contrato estuviera firmado; por no implementar en el sistema UNINET en el periodo comprendido del 10 al 19 de enero de 2012, un perfil de seguridad que garantice la realización de las operaciones solo por personas autorizadas para ello; por no informar en la respuesta de reclamo que, en caso de desacuerdo, Sinchi Wayra podía acudir a la Central de Reclamos de ASFI; y porque la respuesta otorgada a Sinchi Wayra fue posterior a los cinco días hábiles.

Más allá de lo anotado, la ASFI parece desconocer que la Sentencia N° 01/2017 del TSJ, haciendo referencia directa a la nota FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011, elemento central en su toma de decisión, ha señalado:

"... la resolución ministerial jerárquica omite pronunciarse respecto a la solicitud realizada por la empresa del manejo conjunto de su cuenta (...) sin entrar en el análisis que amerita el pronunciamiento expreso respecto al cumplimiento de la solicitud realizada por la empresa en la carta FIN-197 09-2011 recepcionada en fecha 27 de septiembre, donde conforme sale de los antecedentes ordenaba al Banco unión S.A. primero se amplíe el margen de operaciones que estaba definido en USD 2.000.- hasta 2.000.000.- y segundo que se aplique el manejo conjunto para aprobación de las operaciones mediante dos usuarios (...) en ese entendido también se evidencia que el argumento de la Resolución ASF N° 729/2014 de 6 de octubre, de que la nota será objeto de un pronunciamiento expreso por parte de la Defensorio del Consumidor Financiero, no es acertada, toda vez que esto solo tiene como efecto evitar pronunciamiento alguno, **pues está claro que dicha nota es la que determina de manera concreta que la responsabilidad de la entidad financiera respecto al debido cuidado y manejo de la cuenta, la misma que debía darse de manera conjunta por dos usuarios,** lo que en los hechos no ocurrió (...) es decir que el manejo de la cuenta corriente 10000005423524, solo fue realizada mediante un usuario y no así de manera conjunta por dos usuarios..." (Páginas 17 y 18)

Olvida la ASFI que este aspecto ya fue analizado y valorado por el Tribunal Supremo de Justicia y en ese sentido mereció la emisión de la Sentencia N° 01/2017, por lo cual mal hace en pretender justificar el



tratamiento de dicha nota en otro procedimiento (el procedimiento sancionatorio), tal como lo hace en las páginas 10 a la 15 y 26 a la 33 de la Resolución Impugnada, como si su función fuera desvirtuar lo valorado y dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia, defendiendo a ultranza al Banco Unión S.A., en vez de cumplir lo ordenado por ese máximo tribunal.

Incluso el propio Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que también tiene una posición contraria a lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia, pero no desconoce su validez ni jerarquía, ya ha reconocido que la Sentencia N° 01/2017 se ha pronunciado al respecto y, en la página 55 de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2017, respecto al tratamiento de la nota FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011, ha señalado:

"No obstante y como se tiene dicho, la Sentencia N° 01/2017 supera tal posición, al señalar que la autorización del manejo de cuenta de manera conjunta de dos personeros de la empresa que implica la responsabilidad del Banco Unión como empresa depositaria, es decir, atando el tema de la atención parcial e insuficiente a la instrucción de la nota FIN-197 09- 2011 por parte del **Banco Unión Sociedad Anónima**, al carácter de depositario que hace al mismo, con respecto a los dineros de la cuenta N° 1-0000005423524 de la que es titular **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**." (las cursivas son nuestras).

En definitiva el accionar de la ASFI, al emitir la Resolución Impugnada contraviniendo lo dispuesto por la Sentencia N° 01/2017 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, vulnera los legítimos derechos al debido proceso y a la defensa que asisten a Sinchi Wayra, consagrados en el parágrafo II del artículo 115 y el parágrafo II del artículo 119 de la Constitución Política del Estado, así como la garantía y principio de seguridad jurídica también consagrado en el parágrafo I del artículo 178 de la Constitución Política del Estado.

El irregular accionar de la ASFI además viola los principios de sometimiento pleno a la ley, de verdad material y de control judicial establecidos como principio rectores de la actividad administrativa, tal como lo disponen los incisos c), d) e i) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo. El de sometimiento pleno a la ley, porque sin fundamentar su accionar desconoce lo ya dispuesto en una sentencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia vulnerando todo el ordenamiento jurídico referido en el párrafo anterior. El de verdad material, porque desconoce la realidad de los hechos tal como sucedieron, intentando socapar o encubrir el accionar negligente de una entidad de intermediación financiera. El de control judicial, porque desconoce abiertamente que el poder judicial, específicamente el Tribunal Supremo de Justicia, en el presente caso ya ha efectuado el control de la actividad administrativa y ha fallado disponiendo que se ordene al Banco Unión S.A. proceda a la devolución del dinero debitado indebidamente de las cuentas de Sinchi Wayra.

### III. CONCLUSIONES

**Respecto al supuesto phishing**, la Resolución Impugnada (página 26) señala que: "... no se puede presumir que la ocurrencia de débitos irregulares, mediante el uso del sistema de Banca por Internet, importe automáticamente que la responsabilidad por el phishing sucedido, sea atribuible a la entidad financiera, en el entendido que el retiro fraudulento mediante la sustitución del titular, quien de forma involuntaria lo permita, sucediendo fuera del control de la entidad financiera..."; cuando el TSJ en la Sentencia N° 01/2017 (página 20) ya ha señalado que: "... en el caso de autos el argumento de que el phishing hubiese sido atribuible al descuido de la empresa no es evidente toda vez que la entidad bancaria conforme señala si bien cumplió con la ampliación del margen de operaciones, no cumplió con la orden de manejo conjunto de la cuenta corriente de la empresa..." (las cursivas son nuestras).

**Respecto a la falta de pronunciamiento sobre el manejo conjunto de cuentas (nota FIN-197 09- 2011)**, la ASFI en la Resolución Impugnada (página 29) señala que dicha nota fue tratada en el procedimiento sancionador y la ASFI "... resolvió sancionar al Banco Unión S.A. con amonestación por el incumplimiento notificado debido a que no se dio atención oportuna y diligente a la nota FIN- 197 09-2011"; cuando el TSJ en la Sentencia N° 01/2017 (páginas 17 y 18), que hace específicamente a este proceso, no al proceso sancionador, ha señalado: "... la resolución ministerial jerárquica omite pronunciarse respecto a la solicitud realizada por la empresa del manejo conjunto de su cuenta (...) sin entrar en el análisis que

amerita el pronunciamiento expreso respecto al cumplimiento de la solicitud realizada por la empresa en la carta FIN-197 09-2011 (...) **pues está claro que dicha nota es la que determina de manera concreta que la responsabilidad de la entidad financiera respecto al debido cuidado y manejo de la cuenta, la misma que debía darse de manera conjunta por dos usuarios**" (el resaltado es nuestro).

Por lo señalado, no se entiende como, en el último párrafo de la página 40 de la Resolución Impugnada, la ASFI textualmente señala: "Que, en consecuencia y por lo copiosamente expuesto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en virtud de los lineamientos extrañados por la autoridad jerárquica, así como por el Tribunal Supremo de Justicia, **se establece el rechazo de la solicitud efectuada con carta SW. 675/2012 de 6 de junio de 2012**, dentro de la atención del reclamo efectuado por Sinchi Wayra S.A. contra el Banco Unión S.A." (el resaltado es nuestro).

Como claramente se puede evidenciar, la ASFI está resolviendo expresamente en contra de lo dispuesto en una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, pues al disponer confirmar la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014 y rechazar la solicitud efectuada por Sinchi Wayra mediante nota SW. 675/2012, en la cual precisamente se solicitaba emitir pronunciamiento ordenando la devolución del monto debitado de las cuentas de Sinchi Wayra en el Banco Unión S.A., la ASFI está contraviniendo al Tribunal Supremo de Justicia que dispuso exactamente lo contrario, es decir, que "es obligación del demandado emitir una resolución tomando en cuenta estos aspectos **y determinar conforme a la ley la devolución requerida**".

#### IV. PETITORIO

Por los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el presente memorial, que muestran una situación jurídica irregular en el accionar de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) al emitir la Resolución Impugnada, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 43, 44, 52 y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI (D.S. N° 27175), solicitamos que una vez sea remitido el expediente a la Autoridad Jerárquica ésta **REVOQUE totalmente la Resolución ASFI N° 071/2018 de 18 de enero de 2018** (Resolución Impugnada), y pronunciándose en el fondo emita una resolución ajustada a derecho conforme a lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia N° 01/2017 de 18 de enero de 2017, otorgando la razón a Sinchi Wayra S.A. como recurrente y ordenando que el Banco Unión S.A. proceda a la devolución del dinero indebidamente debitado de la cuenta corriente 10000005423524 (Bs 626.400.-) a la empresa Sinchi Wayra S.A...."

#### 7. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-

Mediante nota presentada el 28 de marzo de 2018, el **Banco Unión Sociedad Anónima** como tercero interesado, presentó alegatos respecto al Recurso Jerárquico interpuesto por **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, contra la Resolución Administrativa ASFI/071/2018 de 18 de enero de 2018, mismos que se transcriben a continuación:

"(...)

##### **1. Devolución de los montos debitados según operaciones realizadas por un usuario autorizado por Sinchi Wayra S.A.**

Respecto a si corresponde que en este proceso o en otro se considere o no la devolución del dinero, debe precisarse que tal situación no debiera ser objeto de controversia toda vez que la Sentencia N° 01/2017 dictada por el Tribunal Supremo de Justicia reconoce que tal pretensión deba ser considerada por la Autoridad Administrativa competente mediante una nueva resolución motivada y fundada respecto a la devolución del dinero conforme a los argumentos expuestos en dicha sentencia, lo que no supone que dicha resolución imperativamente sea pronunciada determinando o imponiendo la devolución requerida por el recurrente sin ningún análisis o fundamentación.

En este sentido, la pretensión de Sinchi Wayra de que la Autoridad Administrativa emita la nueva resolución sin "volver a valorar los argumentos expuestos por Sinchi Wayra en este proceso con el objeto de analizar su solicitud para ver si corresponde o no darle curso, puesto que todo eso ya fue

discutido y resuelto en el proceso que precisamente culminó con la emisión de la Sentencia N° 01/2017 de 18 de enero de 2017, que dispone que la autoridad administrativa emita una resolución determinando la devolución del dinero que fue requerida por Sinchi Wayra en este proceso, no en otro"; es contraria a derecho por cuanto la emisión de una resolución en tal sentido no estaría enmarcada en el artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo por cuanto no cumpliría con el atributo del fundamento por el cual todo acto administrativo debe expresar en forma concreta las razones que inducen a emitirlo consignando además los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

Ciertamente como antecedentes de la nueva resolución a ser emitida por la Autoridad Administrativa competente se incluirá la Sentencia N° 07/2017 dictada por el Tribunal Supremo de Justicia, pero también fundamentaran el nuevo fallo, las Resoluciones ASFI/549/2014 y 729/2014 de 14 de agosto y 6 de octubre de 2014 respectivamente, por cuanto éstos versan sobre la devolución de los montos debitados y que al no haber sido impugnados por Sinchi Wayra son actos firmes en sede administrativa que han causado estado.

Por el principio de verdad material, la Administración Pública debe investigar la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil, lo que implica que la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones con el objeto de fundamentarlas en la realidad y sus circunstancias, como mecanismo para satisfacer el interés público.

## **2. Seguridad de Uninet y responsabilidad por la ocurrencia del Phishing**

Ahora bien, en cuanto a la no atención de la nota FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011 por la cual se solicita el manejo dual de cuentas de Sinchi Wayra vía Uninet, no conlleva que el perfil de seguridad de Uninet no garantice que las operaciones sean realizadas por personas autorizadas, respecto de lo cual debe tomarse en cuenta que existe evidencia de que las 9 transacciones reclamadas fueron realizadas utilizando el usuario: 73783 - Zalles Balanza Arturo Antonio como usuario autorizado, habiéndose identificado las direcciones IP donde se originaron las transacciones.

Sinchi Wayra fundamenta el Recurso Jerárquico interpuesto en lo señalado por el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia N° 01/2017, respecto a que el argumento "de que el phishing hubiese sido atribuible al descuido de la empresa no es evidente toda vez que la entidad bancaria conforme señala si bien cumplió con la ampliación del margen de operaciones, no cumplió con la orden de manejo conjunto de la cuenta corriente de la empresa...", respecto de lo cual debe tomarse en cuenta que el Banco ha sido objeto de sanción por la atención parcial de la Nota FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2013 mediante la cual el recurrente solicitó la modificación de los montos límite y que la configuración de aprobaciones en UniNet involucre operativamente la participación de 2 usuarios para la liberación de cada transacción, más no por la falta de seguridad del servicio UniNet habiéndose incluso precisado que "la evidencia disponible es insuficiente para establecer si las transacciones de fondos no reconocidas y reclamadas, realizadas entre el 10 y 19 de enero de 2012, en cuentas de Sinchi Wayra S.A son atribuibles a la vulneración al sistema informático del Banco Unión S.A..".

Otro aspecto que debe ser valorado es el uso del servicio UniNet por el recurrente de manera continua y sin interrupciones desde su habilitación en marzo de 2011 hasta enero de 2012, habiendo efectuado transacciones y modificaciones de límites, incluyendo las 9 operaciones no reconocidas, sin el control dual requerido y que no son objeto de observación o reclamo alguno, vale decir, que desde marzo de 2011 hasta enero de 2012, el recurrente dejó pasar el tiempo, no dio ninguna instrucción ni reclamo respecto al manejo conjunto, por lo cual se presume, la aceptación y conformidad del cliente respecto del servicio UniNet sin control dual, dejando de lado la solicitud que se había efectuado en el segundo párrafo de la nota FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011 y manteniéndose lo solicitado según notas FIN-027 02-2011 y FIN-044 03- 2011 mediante las cuales se habilitó el servicio UniNet sin control dual.

Esta precisión es fundamental respecto de la responsabilidad del Banco y del propio recurrente, la que debe valorarse en el marco del parágrafo II del artículo 348 del Código Civil que dispone expresamente

que "no hay lugar al resarcimiento por el daño que el acreedor hubiera podido evitar empleando la diligencia ordinaria".

Sobre lo cual, ha de considerarse que Sinchi Wayra permitió que los usuarios habilitados en UniNet realicen transacciones sin el control dual que solicitó al Banco mediante la nota FIN-197 09-2011, lo contrario podría haber evitado la realización de las 9 transacciones, que reiteramos fueron realizadas utilizando un usuario válido y expresamente autorizado por el recurrente.

Por los argumentos antes expuestos y en el marco de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo y el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se solicita tener por apersonado al Banco Unión S.A. dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por Sinchi Wayra S.A. de acuerdo a los argumentos antes expuestos y asimismo, en defensa de los legítimos intereses del Banco.

A los fines legales pertinentes, se adjunta copia legalizada del Testimonio de Poder General, Amplio, Bastante y Suficiente N° 38/2018, otorgado en fecha 17 de enero de 2018, ante el Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, Notario de Fe Pública de este Distrito Judicial."

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

Antes de ingresar al análisis propiamente dicho, es necesario traer a colación algunos antecedentes:

1. El proceso por el cual **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, solicita la restitución de los fondos que habrían sido retirados de su cuenta bancaria, sin autorización, data de la gestión 2012, que luego de sendos procesos, el suscrito, anuló los mismos en varias oportunidades.
2. La última Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-N° 080/2017, emitida en fecha 14 de diciembre de 2017, anuló el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/N° 729/2014 de 6 de octubre de 2014, que, en Recurso de Revocatoria, resolvió confirmar la Resolución Administrativa ASFI/N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014.
3. El fundamento principal por el cual se anuló la resolución mencionada en el punto 2 anterior, está referido a que la Autoridad Supervisora dé cumplimiento a lo determinado en la Sentencia N°01/2017, vale decir que no se ha pronunciado respecto a la incumplida instrucción para el manejo dual de la cuenta involucrada y la consiguiente devolución del dinero sonsacado por efecto de ello.

Entonces, corresponde evaluar si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/071/2018 de 18 de enero de 2018, ha dado cumplimiento con lo dispuesto en las referidas Sentencia y Resolución Ministerial Jerárquica.

**SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA** dice, en su Recurso Jerárquico, que *"la Sentencia N° 01/2017 reconoce que en este proceso, no en otro, se solicitó la devolución del dinero y en tal sentido es en este proceso en el que debe emitirse una nueva resolución motivada al respecto."*

Manifestando también que en el párrafo V de la mencionada Sentencia, expresamente señala *"...en consecuencia bajo esos criterios es obligación del demandado emitir una resolución tomando en cuenta estos aspectos y determinar conforme a la ley la devolución requerida..."*, aduciendo por ello que sería el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el que determine la devolución del dinero, por lo que en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-N° 080/2017, además de anular el proceso administrativo, determinó que se debe *"...emitir una nueva resolución motivada y fundada respecto a la devolución del dinero conforme a los argumentos expuestos en la presente sentencia y solicitados en el recurso jerárquico por el demandante, la competencia para ello no le está dada al suscrito como autoridad jerárquica, sino a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero"*.

Pese a tales determinaciones -en criterio de la recurrente- la ASFI vuelve a emitir una ampulosa Resolución desconociendo aquellas, por lo que, con tales acciones, la ASFI va no solo en contra del principio de economía procesal y del debido proceso sino que raya en la comisión de actos reñidos con la normativa penal. No toma en cuenta que la Sentencia N° 01/2017, declara probada la demanda interpuesta, no anula obrados, sino que revoca la Resolución Ministerial Jerárquica para que emita una nueva, pronunciándose expresamente sobre la devolución del dinero en consideración a los argumentos expuestos en dicha Sentencia.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI, ha fundamentado su decisión aludiendo el proceso sancionatorio seguido al Banco Unión S.A., mismo que concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/984/2015 de 15 de noviembre de 2015 que, en recurso de revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/762/2015, mediante la cual se sancionó al **Banco Unión Sociedad Anónima**, con amonestación. Mencionando, también, que no se presentó Recursos contra las referidas Resoluciones Administrativas, por lo que las mismas quedaron firmes en sede administrativa, por lo que el caso no podría ser valorado por segunda vez.

Por su parte, el tercero interesado, alega que no debiera ser objeto de controversia el que se dilucide, en este u otro proceso, la devolución de los dineros reclamados, sino que tal pretensión debe ser motivada y fundamentada conforme a los argumentos de la Sentencia N° 01/2017, lo que no implica que se determine imperativamente la devolución de aquellos dineros, valorando los antecedentes que, en el presente caso, son la referida sentencia, y *"las Resoluciones ASFI/549/2014 y 729/2014 de 14 de agosto y 6 de octubre de 2014 respectivamente"*, estas dos últimas, que al no haber sido recurridas quedaron firmes en sede administrativa.

Por otro lado, la Autoridad Reguladora, refiere que en el presente caso, no se ha configurado los siguientes elementos, como consecuencia de la desatención, por parte del **Banco Unión Sociedad Anónima**, de la nota FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011:

*"(...)*

*a) La existencia real del daño o perjuicios causados.*

*b) La relación de causa a efecto entre el incumplimiento y el daño o perjuicio, de modo que éste sea consecuencia de aquél.*

*c) Que los daños o perjuicios reales se acrediten.*

*d) Que sean ciertos, no dudosos, o posibles.*

e) Por último cabe concluir que se trata de una cuestión de hecho sometida a la apreciación del juzgador de instancia."

Por lo tanto –en criterio de la Autoridad Reguladora–, no corresponde la restitución de los fondos.

La Sentencia N° 01/2017 de 18 de enero de 2017, pronunciada por la Sala contenciosa y contenciosa administrativa, social y administrativa segunda del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, efectúa las siguientes consideraciones:

"...Ahora bien, analizados todos los antecedentes administrativos y las resoluciones impugnadas, es menester para entrar en mayor conocimiento del caso previamente hacer referencia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2013 de 16 de abril de 2013, que señaló dentro de las consideraciones a sus antecedentes administrativos **que la empresa Sinchi Wayra realizó su reclamo de retiros no autorizados de su cuenta**, motivo por el cual la ASFI a través de su Dirección de Supervisión de Riesgos I, mediante Informe ASFI/DSR I/R-58992 de 15 de mayo de 2012, da a conocer que existía 12 casos con los mismos antecedentes particulares de "phishing", razón por la cual, en primera instancia apreció que los clientes fueron víctimas de fraude informático y que el Banco estableció la existencia de vulneraciones a cuentas de clientes a través de su sistema UNINET. Asimismo, el referido Informe, **concluyó que para el caso de la empresa Sinchi Wayra la denuncia debería ser ampliada por un informe de auditoría interna** y recomienda la necesidad de implementar sistemas robustos de autenticación a fin de minimizar los casos de phishing **y proceder con la devolución de importes defraudados a aquellos clientes de los cuales se excedió el monto máximo diario autorizado en las transacciones no reconocidas.**

Asimismo dicha Resolución Ministerial Jerárquica, estableció que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la resolución ASFI N° 590/2012 que resolvió el recurso de revocatoria presentado por la empresa, **prescindió pronunciarse sobre el reclamo de manejo conjunto de la cuenta, dejando a la demandante en incertidumbre jurídica, incumpliendo su deber de pronunciarse**, en infracción a lo dispuesto por los arts. 24 y 120. I de la Constitución Política del Estado, 16. a) y 17 de la Ley 2341, **respecto a la trascendencia del manejo conjunto de la cuenta**, así como no hubiese fundamentado correctamente su decisión sobre las impugnaciones de los informes técnicos realizados por la empresa **y la seguridad del sistema del Banca por Internet del Banco Unión S.A., tampoco efectuó la búsqueda de la verdad material que permita imputar la responsabilidad de la ocurrencia del phishing a quien corresponda**, por lo que en consecuencia determinó anular el procedimiento administrativo debiendo emitirse una nueva resolución en observancia de estos fundamentos descritos en dicha resolución jerárquica.

De lo expuesto, se tiene que tener presente que estos aspectos debían ser dilucidados por la ASFI en procura de dar una respuesta y solución a la solicitud efectuada por la empresa Sinchi Wayra hoy demandante en la presente causa; sin embargo de las resoluciones posteriores se ve que la Resolución ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto, con relación al punto de manejo de cuenta conjunta omite su pronunciamiento, y la Resolución ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre, se limita en señalar que: "La observación sobre manejo conjunto solicitado por la empresa Sinchi Wayra S.A., se encuentra en etapa de análisis, dentro de otro procedimiento administrativo, ...en la cual el punto trascendental de esta observación es la incongruencia suscitada en la interpretación de la carta FIN-197 09-11 extrañada y reclamada por la empresa... por lo que dicha observación será objeto de un pronunciamiento expreso por parte de la Defensoría del Consumidor Financiero"; asimismo en el recurso jerárquico interpuesto por la empresa solicita **expresamente pronunciamiento respecto a la consideración de la carta FIN- 197 09-11, señalando que no puede existir una interpretación del contenido de dicha nota, sino una aplicación cabal, cierta y veras (sic) de lo solicitado, más aun cuando el Banco**

**Unión reconoce haber cumplido cabalmente la solicitud en lo referido a la ampliación del límite máximo de transacciones;** ... Ente Regulador se fundamenta en los determinados elementos probatorios que pudo racionalmente haber acumulado y que no se puede presumir que la ocurrencia de débitos irregulares, mediante el uso del sistema de Banca por Internet, importe necesariamente responsabilidad por el phishing sucedido a la entidad financiera, cuando tal figura depende más de una actitud poco cuidadosa del titular de la cuenta, por lo que bajo dicho argumento no le da lugar al alegato de la empresa.

Ahora bien, **la resolución ministerial jerárquica omite pronunciarse respecto a la solicitud realizada por la empresa del manejo conjunto de su cuenta**, refiriéndose para este punto a la auditoría especial de la empresa Yanapti, sin entrar en el análisis que amerita el pronunciamiento expreso respecto al cumplimiento de la solicitud realizada por la empresa en la carta FIN-197 09-11 recepcionada en fecha 27 de septiembre, donde conforme sale de los antecedentes se ordenaba al Banco Unión S.A, primero que se amplíe el margen de operaciones que estaba definido en USD. 2.000.- hasta 2.000.000.- y segundo que se aplique el manejo conjunto para aprobación de las operaciones mediante dos usuarios apoderados, en el caso de los Sres. María de las Mercedes Carranza Aguayo, Luis Felipe Hartmann Luzio, César Fernando Ramos Moreno y Arturo Antonio Zalles Balanza, conforme establecen los poderes notariados otorgados al Banco, y que fue uno de los **motivos por el que en un principio la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSE/URJ-SIREFI N° 018/2013 de 16 de abril de 2013 anuló el proceso administrativo**; en ese entendido también se evidencia que el argumento de la Resolución ASFI N° 729/2014 de 6 de octubre, de que la nota será objeto de un pronunciamiento expreso por parte de la Defensoría del Consumidor Financiero, no es acertada, toda vez que esto solo tiene como efecto evitar pronunciamiento alguno, pues esta claro que dicha nota es la que determina de manera concreta que la responsabilidad de la entidad financiera respecto al debido cuidado y manejo de la cuenta, la misma que debía darse de manera conjunta por dos usuarios, lo que en los hechos no ocurrió pues de las investigaciones realizadas informe interno del Banco Unión S.A. (AIN 012/2012 de 9 de febrero de 2012) así como los antecedentes descritos de la auditoría especial de la empresa Yanapti, demuestran que los débitos realizados a través de Banca por Internet utilizaron únicamente como usuario al Sr. Arturo Antonio Zalles Balanza denominado como usuario 73783, donde los montos transferidos desde el 10 al 19 de enero fueron de Bs. 69.600 - cada uno; es decir que el manejo de la cuenta corriente 10000005423524, solo fue realizada mediante un usuario y no así de manera conjunta por dos usuarios conforme se solicitó en la nota FIN- 197 09-11.

Por otra parte, de los actuados administrativos también se evidencia que la ASFI ante la solicitud de Sinchi Wayra de devolución de los dineros debitados ante la recomendación efectuada por la Dirección de Supervisión de Riesgos I, solicitó que el Banco Unión S.A. remita el Informe de auditoría sobre el caso en particular de Sinchi Wayra S.A. el mismo que fue denominado como Informe AIN 012/2012 de 9 de febrero de 2012, **donde menciona de manera detallada las nueve transferencias realizadas a través de Banca por Internet utilizando como usuario al Sr. Arturo Antonio Zalles Balanza; sin embargo, no menciona la nota con Cite FIN-197 09-2011 de 27 de septiembre de 2011, la misma que fue reclamada durante todo el proceso administrativo, aspecto que de la revisión de obrados no es dilucidado de manera fundamentada y motivada en las resoluciones administrativas como tampoco en la resolución jerárquica impugnada**, la misma que se limita en su pronunciamiento al señalar que el Banco Unión S.A. hubiese cumplido su deber de depositario al haber dispuesto la ampliación del margen de operaciones; sin embargo, es evidente que omite de manera flagrante referirse a la autorización del manejo conjunto para la aprobación de operaciones mediante dos usuarios, y haciendo un análisis superficial determinan negar la solicitud de la empresa demandante, bajo el argumento de un posible phishing "atribuible a la empresa".  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, se tiene que la Autoridad Reguladora estableció que existieron 12 casos de "phishing", determinando *"la devolución de importes defraudados a aquellos clientes de los cuales se excedió el monto máximo diario autorizado en las transacciones no reconocidas."* y, para el caso de **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, la denuncia debería ser ampliada por un informe de auditoría interna.

También es importante rescatar que el *"informe interno del Banco Unión S.A. (AIN 012/2012 de 9 de febrero de 2012) así como los antecedentes descritos de la auditoria especial de la empresa Yanapti, demuestran que los débitos realizados a través de Banca por Internet utilizaron únicamente como usuario al Sr. Arturo Antonio Zalles Balanza denominado como usuario 73783, donde los montos transferidos desde el 10 al 19 de enero fueron de Bs. 69.600 - cada uno; es decir que el manejo de la cuenta corriente 10000005423524"*, vale decir que los retiros de dinero mencionados, fueron realizados por un sola persona autorizada.

Este es el proceso mediante el cual **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, solicita la devolución de los dineros que indebidamente le habrían debitado de su cuenta, por lo que es dentro del mismo donde la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe pronunciarse al respecto, tal como lo establece la Sentencia N° 01/2017.

Revisados los antecedentes, la Autoridad Reguladora -en el presente proceso administrativo- no se ha pronunciado directa y concretamente sobre lo que, en suma, determinó la Sentencia N° 01/2017, vale decir sobre la nota FIN- 197 09-11 y las consecuencias de no haber considerado las dos firmas necesarias para dar curso a los débitos de la cuenta.

En cumplimiento a dicha Sentencia, a las consideraciones supra descritas y a las efectuadas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ N° 080/2017, a tiempo de emitir la Resolución Administrativa ASFI/071/2018 de 18 de enero de 2018, la Autoridad Reguladora, debió pronunciarse en ése sentido, sin embargo se manifiesta de la siguiente manera:

***"Respecto a Incumplimiento del contrato de depósito e Irresponsabilidad del Banco Unión para la custodia de los fondos.-*** El asunto controvertido en el presente caso, se relaciona al uso del sistema de Banco por Internet UNINET del **BANCO UNIÓN S.A.** a los fines de los débitos no reconocidos por **SINCHI WAYRA S.A.**, habiendo el Banco como depositario atendido las solicitudes de restitución del dinero depositado conforme le fue solicitado, por quién, dado el uso de la clave correspondiente, presumió se trataba del depositante correcto, lo que, determina que cumplió con sus obligaciones de depositario; por lo tanto, se tiene que el hecho sujeto a evaluación es la posible sustitución fraudulenta del depositante y no al incumplimiento del deber de restitución por parte del Banco como depositario" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

La ASFI señala que **el banco cumplió con sus obligaciones de depositario** al "presumir" que se trataba del depositante correcto, siendo que las nueve transacciones observadas fueron realizadas por una sola persona y no por las dos que el cliente expresamente solicitó mediante la nota FIN- 197 09-11. Entonces, la Autoridad Reguladora debe manifestarse respecto de si es una práctica normal o válida en el sistema financiero nacional, y aprobada por ella, el hecho de que un banco "bajo presunción" permita el retiro de dineros de cuentas de sus clientes sin cumplir con las exigencias o instrucciones dadas por ellos como es, en el presente caso, el control dual de firmas, y, siendo así, qué objeto tiene el contrato y las instrucciones dadas por los clientes para el manejo de sus cuentas.



Por otra parte, en relación al *phishing* que hubiera existido, la Autoridad Reguladora en un informe suyo anterior, determinó la existencia de trece casos de *phishing*, incluido el de la recurrente, por lo que instruyó la devolución de los importes que hayan excedido el límite del monto máximo diario autorizado, situación que merece el siguiente fundamento en la Resolución ahora recurrida:

*“Al respecto, es pertinente aclarar que dicha instrucción, aplicaba a los demás casos en los que el Banco había reconocido deficiencias, asimismo, dicha instrucción no aplicaba para los casos en los que se difirió que la denuncia debía ser ampliada por Informe de Auditoría Interna, entre los cuales se encontraba **SINCHI WAYRA S.A.**”*

*Por otra parte, la instrucción refería de forma exclusiva a las transacciones no reconocidas en las que “se excedió al monto máximo diario autorizado”, elemento que no se produjo en el caso relativo a **SINCHI WAYRA S.A.***

**En relación a la evidente contradicción** entre lo señalado por la Resolución ASFI N° 549/2014 y en la Resolución ASFI N° 729/2014, con la recomendación en el punto 4.4. del Informe ASFI/DSR I/R-58992/2012 de 15 de mayo de 2012, **se establece que si bien la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, durante la vigencia de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, no gozaba de forma expresa de dicha facultad, es el precedente administrativo emitido a través de la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 02/2007 de 3 de enero de 2007, la cual dispone que: “(...) En aquellos casos en los cuales una Entidad de Intermediación Financiera incumpla sus propios Manuales o Reglamentos Internos o las condiciones convenidas con sus clientes o usuarios por errores operativos de sus funcionarios o simplemente por una mala aplicación de las normas de control y seguridad que corresponden, estas entidades pueden hacerse pasibles a sanciones administrativas y en su caso a que el Órgano Regulador disponga que la entidad responsable ejecute acciones tendientes a responder a cualquier menoscabo que sufra el cliente...”** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De estos tres últimos párrafos transcritos, específicamente de las partes resaltadas, se puede apreciar que la Autoridad Reguladora instruyó se devuelvan dineros afectados por casos de *phishing*, como ya se mencionó y pese a que -según alega- no contaba con la atribución de instruir resarcimiento de dineros, se respaldó en el precedente administrativo contenido en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 02/2007 de 3 de enero de 2007 que, entre otras cosas, establece que la Autoridad Reguladora puede disponer que las entidades financieras pueden hacerse pasibles a responder cualquier menoscabo que sufra el cliente debido al incumplimiento de “...sus propios Manuales o Reglamentos Internos o **las condiciones convenidas con sus clientes o usuarios por errores operativos de sus funcionarios o simplemente por una mala aplicación de las normas de control y seguridad que corresponden...**” (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), vale decir que, en los casos en que la Autoridad instruyó la devolución de dineros, sí hubo tales incumplimientos a consecuencia del *phishing*.

Sin embargo, no se pronuncia respecto al hecho de que el banco no haya dado cumplimiento a lo solicitado en la nota FIN-197 09-11 que le fuera remitida por **SINCHI WAYRA SOCIEDAD ANÓNIMA**, mucho más cuando la propia Autoridad Reguladora determinó que hubo incumplimiento en cuanto a la instrucción señalada por el cliente, quedando claro que de haberse implementado el control dual solicitado por la recurrente en la referida nota FIN-197 09-

11, las transacciones realizadas por la ahora recurrente, debieron contar con dos firmas autorizadas para el efecto, sin embargo, específicamente las nueve transacciones observadas, solamente llevan una firma, la del señor Arturo Antonio Zalles Balanza, lo que permite establecer, sin lugar a dudas, el manifiesto incumplimiento -por parte del banco-, al no haber implementado el control dual, incumplimiento que a decir de la recurrente le ha ocasionado daño y perjuicio, precisamente, por los retiros no autorizados de las nueve transacciones observadas, por un importe de Bs626,400.00.- (seiscientos veintiséis mil cuatrocientos bolivianos).

Por lo tanto, es necesario que la Autoridad Reguladora se manifieste respecto al incumplimiento de lo solicitado en la nota FIN-197 09-11, considerando lo expuesto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica y, en especial, por la Sentencia N° 01/2017, configurando claramente los elementos que ella misma señala en la Resolución Administrativa ASFI/071/2018 y que son los siguientes:

*"(...)*

*a) La existencia real del daño o perjuicios causados.*

*b) La relación de causa a efecto entre el incumplimiento y el daño o perjuicio, de modo que éste sea consecuencia de aquél.*

*c) Que los daños o perjuicios reales se acrediten.*

*d) Que sean ciertos, no dudosos, o posibles.*

*e) Por último cabe concluir que se trata de una cuestión de hecho sometida a la apreciación del juzgador de instancia."*

Toda vez que, conforme lo anotado precedentemente, existe un incumplimiento a una instrucción del cliente y un posible daño a su patrimonio.

En cuanto a los alegatos del tercero interesado, en relación a que no tendría responsabilidad sobre la ocurrencia del phishing, toda vez que la empresa recurrente siempre operó con una sola persona autorizada desde la gestión 2011, y que no hubieron reclamos de las demás operaciones, *"por lo cual se presume, la aceptación y conformidad del cliente respecto del servicio UniNet sin control dual, dejando de lado la solicitud que se había efectuado en el segundo párrafo de la nota FIN-197 09-2011"*, se puede establecer que los mismos son realizados sin tomar en cuenta sus obligaciones como depositario de los dineros de sus clientes, pues queda claro que contractual y normativamente debe actuar conforme las instrucciones del o de los titulares de las cuentas que administra; no puede *"suponer"* que la instrucción dada por el cliente quede sin efecto por el simple hecho de que aquel no reiteró su implementación. Por lo tanto, tales alegatos resultan impertinentes.

En cuanto a los alegatos referidos a que *"las Resoluciones ASFI/549/2014 y 729/2014 de 14 de agosto y 6 de octubre de 2014 respectivamente"*, que al no haber sido recurridas quedaron firmes en sede administrativa, y amén de la imprecisión respecto a que la Resolución Administrativa ASFI N° 549/2014 de 14 de agosto de 2014 no conformaría el presente proceso (extremo no evidente), es pertinente nuevamente recalcar a todos los intervinientes del proceso (autoridad reguladora incluida), la necesaria observancia que debe realizar, de la Sentencia N° 01/2017 de 18 de enero de 2017.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, lo dispuesto por la Sala contenciosa y contencioso-administrativa, social y administrativa segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en su Sentencia N° 01/2017 de 18 de enero de 2017, en

sentido de deberse emitir *una nueva resolución motivada y fundada respecto a la devolución del dinero conforme a los argumentos expuestos en la presente sentencia y solicitados en el recurso jerárquico por el demandante*, la competencia para ello no le está dada al suscrito como autoridad jerárquica, sino a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, pese a la instrucción dada por ésta Autoridad Jerárquica, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2017 de 14 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al emitir la Resolución Administrativa ASFI/071/2018 de 18 de enero de 2018, no ha dado cumplimiento a la misma, conforme se demuestra en el Análisis de la controversia de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, conforme al artículo 44° del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá anular la resolución impugnada, hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/071/2018 de 18 de enero de 2018, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva resolución ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

**EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1507/2017 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2017**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2018 DE 25 DE JUNIO DE 2018**

**FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2018**

La Paz, 25 de junio de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1507/2017 de 27 de diciembre de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017, complementada con la Resolución Administrativa ASFI/060/2018 de 16 de enero de 2018, todas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 047/2018 de 25 de mayo de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 047/2018 de 25 de mayo de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 7 de febrero de 2018, la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, representada legalmente por el Lic. Ariel Nicolás Rocabado Zannier, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 1542/2015 de 24 de noviembre de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 025 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Diomar Marina Ovando Polo, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1507/2017 de 27 de diciembre de 2017, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-30318/2018, con fecha de recepción de 14 de febrero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y

Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1507/2017 de 27 de diciembre de 2017.

Que, mediante Auto de Admisión de 19 de febrero de 2018, notificado a la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** el 22 de febrero de 2018, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1507/2017 de 27 de diciembre de 2017.

#### CONSIDERANDO:

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

#### 1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSVSC/R-167435/2017 DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-

Mediante nota ASFI/DSVSC/R-167435/2017 de 4 de septiembre de 2017, notificada el 25 de septiembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunica a la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** los siguientes cargos:

Nº	Presunto Incumplimiento	Información observada	Disposiciones legales presuntamente controvertidas
1	Retraso en el envío de información	<b>Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas</b> celebrada el 23 de noviembre de 2016.	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 de Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso c), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
2		<b>Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas</b> celebrada el 29 de noviembre de 2016	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso c), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
3		<b>Hecho Relevante:</b> Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de noviembre de 2016.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6), inciso a), del Artículo 2° y el primer párrafo del Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
4		<b>Hecho Relevante:</b> Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6), inciso a) del Artículo 2° y el primer párrafo del Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
5	Retraso en el envío de información	<b>Tarjeta de Registro</b> , actualizada al 31 de diciembre de 2016, que debió ser presentada hasta el 20 de enero de 2017.	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso i), Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
6		<b>Hecho Relevante:</b> Convocatoria a Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 9 de febrero de 2017, determinada en Reunión de Directorio de 20 de enero de 2017.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6), inciso a), Artículo 2°, y el primer párrafo del Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
7		<b>Hecho Relevante:</b> Convocatoria a Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 30 de marzo de 2017, determinada en Reunión de Directorio de 9 de marzo de 2017.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6), inciso a), Artículo 2° y el primer párrafo del Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

8		<b>Hecho Relevante:</b> Determinaciones de la reinstalación de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 18 de abril de 2017.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6), inciso a), Artículo 2°, y el primer párrafo del Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
---	--	---	---

...”

## 2. NOTA DE DESCARGOS.-

Mediante nota ENDE S&C-1100-GG-442/2017 de 16 de octubre de 2017, presentada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la misma fecha, la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, trata de desvirtuar los ocho (8) cargos señalados precedentemente, presentando para ello fotocopias de las siguientes notas: CITE: ENDESYC099/2016 de 24 de noviembre de 2016, CITE: ENDES&C 016/2017 de 6 de febrero de 2017, CITE: ENDESYC100/2016 de 29 de noviembre de 2016, CITE: ENDESYC094/2016 de 16 de noviembre de 2016, CITE: ENDES&C 013/2017 de 1 de febrero de 2017, CITE: ENDES&C 021/2017 de 10 de marzo de 2017, CITE: ENDES&C 024/2017 de 20 de marzo de 2017 y CITE: ENDES&C 028/2017 de 19 de abril de 2017.

## 3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1246/2017 DE 30 DE OCTUBRE DE 2017.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve:

**“...PRIMERO.-** Sancionar a **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, con multa en Bolivianos equivalente a **USD7.600.- (SIETE MIL SEISCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por los cargos N° 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8, al incumplir lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso c), Artículo 1°, Sección 3; numeral 6, inciso a), Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.

**SEGUNDO.-** Sancionar con **amonestación** a **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, por el cargo N° 5 al haber remitido con retraso su Tarjeta de Registro actualizada al 31 de diciembre de 2016, que debió ser presentada hasta el 20 de enero de 2017, incumpliendo el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 e inciso i), Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.

**TERCERO.-** El importe de la sanción deberá ser depositado en la CUENTA CORRIENTE FISCAL M/N N° 10000020255283 del Banco Unión S.A., denominada Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – Multas Valores, al tipo de cambio oficial de venta, detallando en el concepto del depósito el pago de multa impuesta mediante la presente Resolución y deberán remitir copia del comprobante de pago dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución Administrativa...”.

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

### **“...CONSIDERANDO:**

Que, corresponde efectuar el análisis de los argumentos presentados como descargo por **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, mediante carta ENDE S&C - 1100 - GG - 442/2017 de 16 de octubre de 2017, conforme se detalla a continuación:

• **Cargo N° 1: Retraso en el envío del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016**

El inciso c), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, establece claramente la obligación que tienen todas las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, de remitir las Actas de Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas u órganos equivalentes dentro de los diez (10) días siguientes de realizadas las mismas.

Al respecto, la entidad en sus descargos manifiesta que "Mediante nota con CITE ENDESYC 099/2016 de 24 de noviembre de 2016, comunicada por la Ventana Virtual como Hecho Relevante y recepcionada por ASFI el 25 de noviembre, ENDE Servicios y Construcciones S.A. remitió el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016, inclusive transcribiendo textualmente el contenido del Acta. Posteriormente, en mérito al requerimiento efectuado por parte de servidores públicos de la Autoridad Reguladora mediante vía telefónica a través de la nota con CITE: ENDES&C 016/2017 de 06 de febrero de 2017, se adjuntó por segunda vez la referida Acta".

Con relación a lo señalado por la entidad, si bien comunicó las determinaciones adoptadas en la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016, a través de la carta ENDESYC 099/2016 de 24 de noviembre de 2016, recibida en ASFI el 25 de noviembre de 2016, sin embargo, en la misma no se hace mención ni en la referencia ni en el contenido de la carta acerca de la remisión del Acta observada, como se demuestra en la fotocopia simple que adjuntan; asimismo en la referida carta no registra la cantidad de fojas remitidas, siendo pertinente precisar que esta Autoridad de Supervisión, en cumplimiento de reglamento interno de correspondencia exige que los anexos se encuentren foliados, así como la Carta ENDES&C 016/2017 de 6 de febrero de 2016 cuyo anexo efectivamente se encuentra foliado y adjunta el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016. De igual modo la entidad refiere que: "es decir, ENDE Servicios y Construcciones SA. (sic) comunicó en dos oportunidades el contenido de la referida Acta", cabe aclarar que la observación deviene por el retraso en la presentación del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016, y no por el contenido – determinaciones- debido a que no es objeto de observación en el presente cargo.

Al respecto, y en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del Registro de Mercado de Valores (RMV), evidenciándose que la entidad regulada mediante carta ENDES&C 016/2017 recepcionada el 6 de febrero de 2017, remitió el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016, verificándose que no se envió con anterioridad el Acta observada, confirmando que la entidad incurrió en más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso en el envío de la información, toda vez que el plazo de presentación vencía el 7 de diciembre de 2016, por lo que se **ratifica** el cargo.

Por lo expuesto, la obligación de enviar el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016, no ha sido cumplida por la entidad dentro del plazo al efecto previsto, existiendo más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso, consiguientemente en cumplimiento a lo establecido en los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso y sin perjuicio de la aplicación de lo anterior establecido, a partir de trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impone una multa en Bolivianos equivalente a USD200.- (DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a **USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES).**

• **Cargo N° 2: Retraso en el envío del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 29 de noviembre de 2016**



El inciso c), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, establece claramente la obligación que tienen todas las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, de remitir las Actas de Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas u órganos equivalentes dentro de los diez (10) días siguientes de realizadas las mismas.

Al respecto, la entidad manifiesta que: "Mediante nota con CITE ENDESYC100/2016 de 29 de noviembre de 2016, inicialmente reportada en la Ventana Virtual como Hecho Relevante, recepcionada por ASFI en la misma fecha, ENDE Servicios y Construcciones S.A. remitió el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 29 de noviembre de 2016. Posteriormente, en mérito al requerimiento efectuado por parte de servidores públicos de la Autoridad Reguladora mediante vía telefónica, a través de la nota con CITE: ENDES&C 016/2017 de 06 de febrero de 2017 se adjunté (sic) por segunda vez la referida Acta".

Con relación a lo señalado por la entidad, si bien comunicó las determinaciones adoptadas en la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 29 de noviembre de 2016, a través de la carta ENDESYC 100/2016 recibida en ASFI el 29 de noviembre de 2016, en la misma no se hace mención ni en la referencia ni en el contenido de la carta acerca de la remisión del Acta observada, como se demuestra en la fotocopia simple que adjuntan; asimismo en la referida carta no registra la cantidad de fojas remitidas, siendo pertinente precisar que esta Autoridad de Supervisión, en cumplimiento de reglamento interno de correspondencia exige que los anexos se encuentren foliados, así como la Carta ENDES&C 016/2017 de 6 de febrero de 2016, cuyo anexo efectivamente se encuentra foliado y adjunta el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 29 de noviembre de 2016. De igual modo la entidad refiere que: "es decir, ENDE Servicios y Construcciones S.A. comunicó en dos oportunidades el contenido de la referida Acta", cabe aclarar que la observación deviene por el retraso en la presentación del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 29 de noviembre de 2016, y no de una síntesis de su contenido (sic) –determinaciones– debido a que no es objeto de observación en el presente cargo.

Al respecto, y en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del RMV, evidenciándose que la entidad regulada mediante carta ENDES&C 016/2017 recibida el 6 de febrero de 2017, remitió el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 29 de noviembre de 2016, verificándose que no se remitió con anterioridad el Acta observada, confirmando que la entidad incurrió en más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso en el envío de la información, toda vez que el plazo de presentación vencía el 13 de diciembre de 2016, por lo que se **ratifica** el cargo.

Por lo expuesto, la obligación de enviar el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 29 de noviembre de 2016, no ha sido cumplida por la entidad dentro del plazo al efecto previsto, existiendo más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso, consiguientemente en cumplimiento a lo establecido en los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso y sin perjuicio de la aplicación de lo anterior establecido, a partir de trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impone una multa en Bolivianos equivalente a USD200.- (DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a **USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES).**

• **Cargo N° 3: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria de la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de noviembre de 2016**

El numeral 6, inciso a), Artículo 2º, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la RNMV, señala que se considera Hecho Relevante, las convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas. Asimismo, el Artículo 3º, Sección 4,

Capítulo VI del mismo Reglamento, establece que las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo.

Al respecto, la entidad en su descargo manifiesta que: "Mediante nota con CITE: ENDESYC 094/2016 de 16 noviembre de 2016, a través de la Ventana Virtual de ASFI, ENDE Servicios y Construcciones S.A. puso a conocimiento del Ente Regulador sobre la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas, publicada el 15 de noviembre de 2016, en el periódico de circulación nacional 'Cambio'. (...) cabe mencionar que la referida nota, impresa del Sistema Informático de la ASFI, fue presentada en Ventanilla Única el 17 de noviembre de 2016".

En ese sentido, y en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del RMV, verificándose que la entidad comunicó el Hecho Relevante mediante carta ENDESYC 094/2016, recepcionada por ASFI el 17 de noviembre de 2016, carta que fue presentada de igual forma como descargo por la entidad; siendo pertinente mencionar que la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, señala en lo principal "... el proceso del reporte de hechos relevantes concluirá con la recepción de la carta impresa en oficinas de ASFI, por lo que para fines de control, se tomará en cuenta la fecha registrada en el sello de recepción de ASFI..." (el subrayado nos pertenece), verificándose que la entidad incurrió en un (1) día hábil administrativo de retraso en el envío de la información, toda vez que el plazo de presentación vencía el 16 de noviembre de 2016, por lo que se **ratifica** el cargo.

Por lo expuesto, la obligación de enviar la comunicación del Hecho Relevante, no ha sido cumplida por la entidad dentro del plazo al efecto previsto, existiendo un (1) día hábil administrativo de retraso, consiguientemente en cumplimiento a lo establecido en el numeral 1, Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la entidad es pasible a la sanción de multa en Bolivianos equivalente a **USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)** por el día de retraso.

• **Cargo N° 4: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016**

El numeral 6, inciso a), Artículo 2°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la RNMV, señala que se considera Hecho Relevante, las convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas. Asimismo, el Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del mismo Reglamento, establece que las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo.

Al respecto, la entidad en su descargo manifiesta que: "Por medio de la nota con CITE: ENDESYC099/2016 de 24 de noviembre de 2016, a través de la Ventana Virtual de ASFI, ENDE Servicios y Construcciones S.A. puso a conocimiento del Ente Regulador las decisiones adoptadas por la Junta General Ordinaria de Accionistas el día 23 de noviembre de 2016. (...) corresponde señalar que la referida nota, impresa del Sistema Informático de la ASFI fue presentada en Ventanilla Única el 25 de noviembre de 2016..."

En ese sentido, y en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del RMV, verificándose que la entidad comunicó el Hecho Relevante mediante carta ENDESYC099/2016, recepcionada por ASFI el 25 de noviembre de 2016, carta que fue presentada de igual forma como descargo por la entidad; siendo pertinente mencionar la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, señala en lo principal "... el proceso del reporte de hechos relevantes concluirá con la recepción de la carta impresa en oficinas de ASFI, por lo que para fines de control, se tomará en cuenta la fecha registrada en el sello de recepción de ASFI..." (el subrayado nos pertenece), verificándose que la entidad incurrió en un (1) día hábil administrativo de retraso en el envío de la información, toda vez que el plazo de presentación vencía el 24 de noviembre de 2016, por lo que se **ratifica** el cargo.

Por lo expuesto, la obligación de enviar la comunicación del Hecho Relevante, no ha sido cumplida por la entidad dentro del plazo al efecto previsto, existiendo un (1) día hábil administrativo de retraso,

consequently en cumplimiento a lo establecido en el numeral 1, Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la entidad es pasible a la sanción de multa en Bolivianos equivalente a **USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)** por el día de retraso.

- **Cargo 5: Retraso en el envío de la Tarjeta de Registro actualizada al 31 de diciembre de 2016, que debió ser presentada hasta el 20 de enero de 2017**

De conformidad al inciso i), Artículo 2º, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1º de la RNMV, dispone que las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, tienen la obligación de presentar anualmente la Tarjeta de Registro actualizada al cierre del ejercicio, junto con el pago de las Tasas de Regulación, en los formatos y medios establecidos por ASFI.

Al respecto, la entidad en su descargo manifiesta que: "Al respecto, cabe indicar que en el mencionado Artículo no se encuentra expresamente prevista la fecha en la que debe efectuarse la presentación de la tarjeta de Registro actualizada; por lo que, al no existir el presupuesto necesario que permita sustentar que la presentación del referido documento debió haber sido hasta el 20 de enero de 2017, no se puede demostrar la vulneración de la norma administrativa por parte de ENDE Servicios y Construcciones S.A. En tal sentido, al no encontrarse debidamente tipificada la infracción administrativa imputada, corresponde al Ente Regulador desestimar el presente Cargo".

Con relación a lo manifestado por la entidad, cabe precisar que la norma imputada como incumplida, señala claramente que la Tarjeta de Registro debe ser presentada junto con el pago de las Tasas de Regulación, al efecto el Artículo 19º (Tasa de Mantenimiento) del Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999, dispone: "(...) Los pagos anuales por concepto de mantenimiento se realizarán dentro de los primeros veinte (20) días calendario de cada año...", bajo esta premisa la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016, establece el 20 de enero de 2017 como plazo específico para enviar la Tarjeta de Registro actualizada para entidades inscritas como Emisores en el Registro del Mercado de Valores. Por lo que, el argumento señalado por la entidad no constituye en una eximente del cumplimiento de sus obligaciones, ya que a partir de su autorización e inscripción en el RMV, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, se encuentra obligado a mantener actualizada toda la información objeto de registro de la cual es responsable y a presentarla en los plazos y formatos establecidos por la normativa vigente, asimismo, a efectos de determinar la sanción a imponerse, se debe tomar en cuenta el principio abstracto de eficacia normativa, que impide alegar su desconocimiento como excusa para su obligatoriedad y cumplimiento que rige en sede administrativa.

Al respecto, en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del RMV, evidenciándose que la entidad mediante carta ENDE S&C-UJ-NE 014/2017 recibida el 3 de febrero de 2017, presentó la Tarjeta de Registro observada, incurriendo en nueve (9) días hábiles administrativos de retraso, siendo que el plazo para la presentación vencía el 20 de enero de 2017, por lo que se **ratifica** el cargo.

Sin embargo, tomando en cuenta que el retraso en el envío de la información observada no ha generado perjuicio económico y es susceptible de enmienda y regularización, ya que la Tarjeta de Registro es constantemente actualizada con la información que envía la entidad regulada en el curso de la gestión, corresponde aplicar la sanción de amonestación, en sujeción a lo previsto por el inciso a), párrafo I del Artículo 12 del citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas.

- **Cargo N° 6: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria de la Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 9 de febrero de 2017, determinada en Reunión de Directorio de 20 de enero de 2017**

El numeral 6, inciso a), Artículo 2º, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la RNMV, señala que se considera Hecho Relevante, las convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas. Asimismo, el Artículo 3º, Sección 4,

Capítulo VI del mismo Reglamento, establece que las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo.

Al respecto, la entidad manifiesta (sic) que: "A través de la nota con CITE: ENDES&C08/2017 de 25 de enero de 2017, mediante la Ventana Virtual de ASFI, ENDE Servicios y Construcciones S.A. puso a conocimiento del Ente Regulador las decisiones adoptadas por el Directorio de esta Empresa, siendo una de ellas la determinación referida a la convocatoria a Junta General Extraordinaria para el día 9 de febrero de 2017. Conforme a lo detallado anteriormente, por medio de la nota ENDES&C 013/017 de 1 de febrero de 2017, reportada en la Ventana Virtual de ASFI, ENDE Servicios y Construcciones S.A. comunicó al Ente Regulador por segunda vez la convocatoria a la Junta General Extraordinaria de Accionistas para el día 9 de febrero de febrero de 2017, adjuntando las publicaciones efectuadas en el periódico de circulación nacional "Cambio" los días 28 y 30 de enero y 01 de febrero de 2017. (...) corresponde señalar que la referida nota, impresa del Sistema Informático de la ASFI, fue presentada en Ventanilla Única el 08 de febrero de 2017..."

Con relación a lo señalado, si bien a través de la carta ENDES&C 08/2017 remitida por Ventanilla Virtual el 25 de enero de 2017, se recibió la información observada, cumpliendo con las exigencias normativas ésta fue recepcionada recién en ASFI el 6 de febrero de 2017, de igual forma esta misma información se comunicó por segunda vez mediante carta ENDES&C 13/2017 de 1 de febrero de 2017, recibida el 8 de febrero de 2017, no obstante se tomará en cuenta la primera carta presentada por la entidad a esta Autoridad de Supervisión para contabilizar los días de retraso.

Al respecto, en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del Registro de Mercado de Valores (RMV), evidenciándose que la entidad mediante cartas ENDES&C 08/2017 y ENDES&C 13/2017, recepcionadas en ASFI el 6 y el 8 de febrero de 2017, respectivamente, comunicó la convocatoria de la Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 9 de febrero de 2017, determinada en Reunión de Directorio de 20 de enero de 2017, siendo pertinente mencionar la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, que señala en lo principal: "deberán registrar sus Hechos Relevantes en el módulo "Registro de Hechos Relevantes" e imprimir la carta desde el indicado módulo, la cual será remitida a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en los horarios de atención al público y tomando en cuenta la normativa contenida en la Sección 4, Capítulo VI, Título 1° del mencionado Reglamento del Registro del Mercado de Valores. Consecuentemente, no se dará por válida otra forma de remisión de los Hechos Relevantes. El proceso de los hechos relevantes concluirá con la recepción de la carta impresa en oficinas de ASFI, por lo que, para fines de control, se tomará en cuenta la fecha registrada en el sello de recepción de las cartas de Hechos Relevantes, el mismo que este (sic) definido oficialmente por ASFI para la recepción de correspondencia, sea en Oficina Central o cualquier Oficina Regional..." (el subrayado nos pertenece), en consecuencia se verifica que la entidad incurrió en nueve (9) días hábiles administrativos de retraso en el envío de la información observada, toda vez que el plazo de presentación vencía el 24 de enero de 2017, por lo que se **ratifica** el cargo.

Por lo expuesto, la obligación de comunicar el Hecho Relevante observado, no ha sido cumplida por la entidad dentro del plazo al efecto previsto, existiendo nueve (9) días hábiles administrativos de retraso, consiguientemente en cumplimiento a lo establecido en el numeral 1 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a **USD450.- (CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**.

- **Cargo N° 7: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria de la Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 30 de marzo de 2017, determinada en Reunión de Directorio de 9 de marzo de 2017**

El numeral 6, inciso a), Artículo 2°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la RNMV, señala que se considera Hecho Relevante, las convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas. Asimismo, el Artículo 3°, Sección 4,

Capítulo VI del mismo Reglamento, establece que las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo.

Al respecto, la entidad presenta el mismo descargo que el anterior cargo, manifestando que: "A través de la nota con CITE: ENDES&C 021/2017 de 10 de marzo de 2017, mediante la Ventana Virtual de ASFI, ENDE Servicios y Construcciones S.A. puso a conocimiento del Ente Regulador las decisiones adoptadas por el Directorio de esta Empresa, siendo una de ellas la determinación referida a la convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas para el día jueves 30 de marzo de 2017. La referida nota, impresa del Sistema Informático de la ASFI, fue recepcionada en Ventanilla Única el 13 de marzo de 2017, (...). Asimismo, por medio de la nota ENDES&C 024/017 de 20 de marzo de 2017, reportada en la Ventana Virtual de ASFI, ENDE Servicios y Construcciones S.A., por segunda vez comunicó al Ente Regulador sobre la convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el día 30 de marzo de 2017....".

Con relación a lo señalado, si bien a través de la carta ENDES&C 021/2017 remitida por Ventanilla Virtual el 10 de marzo de 2017, se recibió la información observada, cumpliendo con las exigencias normativas ésta fue recepcionada recién en ASFI el 13 de marzo de 2017, de igual forma esta misma información se comunicó por segunda vez mediante carta ENDES&C 024/2017 de 20 de marzo de 2017, recepcionada el 24 de marzo de 2017, no obstante se tomará en cuenta la primera carta presentada por la entidad a esta Autoridad de Supervisión para contabilizar los días de retraso.

Al respecto, en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del RMV, evidenciándose que la entidad mediante cartas ENDES&C 021/2017 y ENDES&C 024/2017, recepcionadas en ASFI el 13 y 24 de marzo de 2017, respectivamente, comunicó la convocatoria de la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 30 de marzo de 2017, determinada en Reunión de Directorio de 9 de marzo de 2017, siendo pertinente mencionar la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, que señala en lo principal: "deberán registrar sus Hechos Relevantes en el módulo "Registro de Hechos Relevantes" e imprimir la carta desde el indicado módulo, la cual será remitida a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en los horarios de atención al público y tomando en cuenta la normativa contenida en la Sección 4, Capítulo VI, Título 1° del mencionado Reglamento del Registro del Mercado de Valores. Consecuentemente, no se dará por válida otra forma de remisión de los Hechos Relevantes. El proceso de los hechos relevantes concluirá con la recepción de la carta impresa en oficinas de ASFI, por lo que, para fines de control, se tomará en cuenta la fecha registrada en el sello de recepción de las cartas de Hechos Relevantes, el mismo que esté definido oficialmente por ASFI para la recepción de correspondencia, sea en Oficina Central o cualquier Oficina Regional..." (el subrayado nos pertenece), en consecuencia se verifica que la entidad incurrió en un (1) día hábil administrativo de retraso en el envío de la información observada, toda vez que el plazo de presentación vencía el 10 de marzo de 2017, por lo que se **ratifica** el cargo.

Por lo expuesto, la obligación de comunicar el Hecho Relevante observado, no ha sido cumplida por la entidad dentro del plazo al efecto previsto, existiendo un (1) día hábil administrativo de retraso, consiguientemente en cumplimiento a lo establecido en el numeral 1 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa en Bolivianos equivalente a **USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)** por el día de retraso.

• **Cargo N° 8: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las Determinaciones de la reinstalación de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 18 de abril de 2017**

El numeral 6, inciso a), Artículo 2°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la RNMV, señala que se considera Hecho Relevante, las convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas. Asimismo, el Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del mismo Reglamento, establece que las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo.

Al respecto, la entidad presenta el mismo descargo que el anterior cargo, manifestando que: "A través de la nota con CITE: ENDES&C 028/2017 de 18 de abril de 2017, mediante la Ventana Virtual de ASFI, ENDE Servicios y Construcciones S.A. puso a conocimiento del Ente Regulador las

determinaciones asumidas en la Junta General Ordinaria de Accionistas reinstalada el día 18 de abril de 2017. (...) Asimismo, corresponde señalar que la referida nota, impresa del Sistema Informático de la ASFI, fue presentada en Ventanilla Única el 21 de abril de 2017...".

Al respecto, en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del RMV, evidenciándose que la entidad mediante carta ENDES&C 028/2017 de 19 abril de 2017, recepcionada en ASFI el 21 de abril de 2017, comunicó las determinaciones de la reinstalación de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 18 de abril de 2017, siendo pertinente mencionar que la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, señala en lo principal "deberán registrar sus Hechos Relevantes en el módulo "Registro de Hechos Relevantes" e imprimir la carta desde el indicado módulo, la cual será remitida a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en los horarios de atención al público y tomando en cuenta la normativa contenida en la Sección 4, Capítulo VI, Título 1° del mencionado Reglamento del Registro del Mercado de Valores. Consecuentemente, no se dará por válida otra forma de remisión de los Hechos Relevantes. El proceso de los hechos relevantes concluirá con la recepción de la carta impresa en oficinas de ASFI, por lo que, para fines de control, se tomará en cuenta la fecha registrada en el sello de recepción de las cartas de Hechos Relevantes, el mismo que este (sic) definido oficialmente por ASFI para la recepción de correspondencia, sea en Oficina Central o cualquier Oficina Regional..." (el subrayado nos pertenece), en consecuencia se verifica que la entidad incurrió en dos (2) días hábiles administrativos de retraso en el envío de la información observada, toda vez que el plazo de presentación vencía el 19 de abril de 2017, por lo que se **ratifica** el cargo.

Por lo expuesto, la obligación de comunicar el Hecho Relevante observado, no ha sido cumplida por la entidad dentro del plazo al efecto previsto, existiendo dos (2) días hábiles administrativos de retraso, consiguientemente en cumplimiento a lo establecido en el numeral 1 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a **USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**.

Que, bajo tales consideraciones, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, en los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8, no ha dado cumplimiento a su obligación de mantener actualizada la información requerida de conformidad a lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; incisos i), Artículo 2°, Sección 2; incisos c), Artículo 1°, Sección 3; numeral 6, inciso a), Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV).

Que, conforme el análisis efectuado debe considerarse que las infracciones ratificadas en los cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8, se ajustan a los siguientes parámetros: 1) Los hechos imputados se encuentran plenamente probados y 2) Los mismos se encuentran calificados como infracciones en el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, por lo que de conformidad a lo previsto en el Artículo 21 del citado Reglamento de Sanciones, las infracciones por retraso y por incumplimiento en el envío de información deben ser sancionadas en sujeción al Capítulo II, Título III del citado Reglamento. No obstante lo anterior, ASFI podrá aplicar a las infracciones del citado Capítulo, las sanciones previstas por el Artículo 12 siempre que, como resultado de la evaluación y análisis del caso concreto, se establezca que las mismas ameritan la aplicación de dichas sanciones.

Que, la sanción de amonestación se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización, infiriendo conforme a lo analizado en el cargo N° 5, que el retraso en el envío de la Tarjeta de Registro, se adecua a dichas circunstancias, puesto que conforme lo analizado, dicho retraso no ha generado perjuicio económico y es susceptible de enmienda y regularización, correspondiendo aplicar la sanción de amonestación, en sujeción a lo previsto por párrafo I, inciso a)

del Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, aprobado mediante Decreto Supremo N°26156 de 12 de abril de 2001.

Que, la sanción de multa, es aplicable a "infracciones u omisiones cometidas por culpa grave" definidos estos como los "actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar", infiriendo que los retrasos en el envío de información imputados en los cargos N° 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8 se adecúan a tales circunstancias, toda vez que la Sociedad no ha previsto la remisión oportuna de los documentos observados.

Que, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores aprobado por Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, en los cargos N° 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8, se configuran las siguientes circunstancias de la infracción, que determinan la sanción correspondiente:

- La Sociedad ha realizado actos contrarios al deber que se le exige y supone al remitir y comunicar la información requerida fuera del plazo de presentación expresamente señalado en la norma, demostrando falta de diligencia, no obstante de tener pleno conocimiento de la obligatoriedad del cumplimiento de los plazos al efecto previstos y los medios para hacerlos efectivos.
- A través de las Actas de las Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas celebradas el 23 y 29 de noviembre de 2016 respectivamente, se registran los temas tratados y los acuerdos adoptados tales como: 1) Aprobar la distribución de las utilidades registradas en la cuenta Resultados Acumulados por un importe Bs11.073.610.-(Once millones setenta y tres mil seiscientos diez 00/100 Bolivianos), importe que deberá ser pagado a los accionistas en base a su participación accionaria, previo cumplimiento de requisitos legales, 2) Mantener invariable el capital autorizado que asciende a la suma de Bs18.083.600.-(Dieciocho millones ochenta y tres mil seiscientos 00/100 Bolivianos), 3) Aprobar el aumento de capital suscrito y pagado de los accionistas de la Sociedad, en mérito del aumento en especie efectuado por CADEB S.A., actualmente Ende y Tecnologías S.A. y 4) Aprobar la modificación de la Escritura Constitutiva y Estatutos de ENDE Servicios y Construcciones S.A., con la finalidad de certificar lo acontecido y dar validez a lo acordado, por lo que su remisión y comunicación tardíos vulneran la garantía de transparencia que está regida y controlada por el ordenamiento jurídico del Mercado de Valores.
- Siendo que las convocatorias y determinaciones de las Reuniones de Directorio efectuadas el 23 de noviembre de 2016; 20 de enero, 9 de marzo y 18 de abril de 2017, relacionadas a las Convocatorias a las Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas, en las que de acuerdo al Orden del Día, se tratan aspectos inherentes a la organización de la entidad, por tanto es información de interés de los participantes del Mercado de Valores, por lo que, su comunicación tardía repercute en el desarrollo transparente de dicho Mercado.

Que, en sujeción a lo previsto en los citados Artículos 21 y 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, el envío extemporáneo de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, debe ser sancionado con multa en relación al cómputo de días de demora, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente, por los cargos N° 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8, suma una multa total en Bolivianos equivalente a **USD7.600.- (SIETE MIL SEISCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)...**

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

Mediante memorial presentado el 28 de noviembre de 2017, la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONTRUCCIONES S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017, con argumentos similares a los que después se harán valer en su recurso jerárquico (relacionado infra).

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1507/2017 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1507/2017 de 27 de diciembre de 2017, la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017, con los argumentos siguientes:

**"...CONSIDERANDO:**

*Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la entidad recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en esta Autoridad de Supervisión; corresponde citar, analizar y responder los presuntos agravios que han sido planteados por la entidad recurrente; en ese entendido acorde al memorial presentado por ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., el fundamento principal sobre los que plantea su recurso revocatorio para impugnar 8 determinaciones de este ente regulador, es básicamente en lo principal la vulneración al principio de tipicidad, para luego finalizar con sus conclusiones y petitorio:*

**1. RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN ACTA DE LA JUNTA GENERAL ORDINARIA DE ACCIONISTAS CELEBRADA EL 23 DE NOVIEMBRE DE 2016**

*Con respecto a este cargo que ha sido ratificado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; la entidad recurrente señala que, de acuerdo a la documentación de descargo presentada conjuntamente con la Nota de Descargos ENDE S&C – 1100 – GG - 442/2017 de 16 de octubre de 2017; se puede verificar que el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016, fue remitida en dos oportunidades tal como se aprueba de la lectura de la nota ENDES&C 016/2017 de 6 de febrero de 2017 en la que se haría referencia expresa sobre la remisión del referido documento por segunda vez. Tales aspectos no habrían sido considerados por ASFI, ya que del análisis del Cargo no se hizo referencia a esta situación, siendo obligación de ASFI, pronunciarse sobre todas las pruebas presentadas por ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A. de manera integral, con racionalidad y en el marco de la sana crítica, conforme lo señalado por el parágrafo III del artículo 29 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, con la finalidad de garantizar seguridad jurídica y por ende el principio de legalidad o sometimiento pleno a la ley, determinado en el inciso c) artículo 4 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, que en ese sentido, ASFI no habría observado los parámetros antes señalados ya que habría realizado una libre interpretación de las pruebas sin considerar el contenido de las notas presentadas por la entidad supervisada, vulnerando el principio de verdad material.*

*Por otra parte el recurrente refiere que ASFI no habría precisado expresamente las normas administrativas supuestamente contravenidas, limitándose a señalar lo previsto en los numerales 1, 2, 3 de artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, sin pormenorizar detalladamente la opinión técnica en la que se basó la autoridad para imponer la multa de USD3.450 (Tres mil cuatrocientos cincuenta 00/100 Dólares Estadounidenses), ya que el cálculo no se encuentra pormenorizado en relación al cómputo de los días hábiles administrativos, en los que existió el supuesto retraso en el envío de la información y el monto total; por lo que al no estar detallado específicamente, sería atentatorio contra los derechos de la Empresa, restringiéndole la posibilidad de tener certeza sobre la multa impuesta, vulnerando así su derecho al debido proceso, ya que no existe la debida fundamentación para imponer la multa; a tal aspecto cita a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0017/2014, para referirse al derecho de la motivación, fundamentación y congruencia en las resoluciones*

*En respuesta a esta posición del recurrente; inicialmente corresponde hacer alusión al principio de verdad material, dado que es la base doctrinal sobre la cual basa su fundamentación para enervar el primer cargo que se le imputa:*

*A tal efecto debemos mencionar lo citado por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1462/2013 de 21 de agosto de 2013: "... como consecuencia directa de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, el principio de verdad material forma parte del bloque de constitucionalidad imperante y debe irradiar de contenido todos los ámbitos de la vida jurídica. Por lo mencionado, debe precisarse que el principio antes indicado, se encuentra disciplinado expresamente en el art. 180.I de la CPE, en este contexto, en una interpretación progresiva, debe establecerse que la directriz de "verdad material", no solamente debe ser aplicable al ámbito jurisdiccional sino también al campo disciplinario. En este marco, para el ejercicio de la potestad*



disciplinaria, debe señalarse que el principio de verdad material, como pauta directriz inserta en el bloque de constitucionalidad, asegura el cumplimiento eficaz de valores plurales supremos como ser el de justicia, entre otros, ya que en aplicación del mismo, la autoridad jurisdiccional o disciplinaria tiene roles destinados a la consolidación de una amplia recolección probatoria destinada a la búsqueda de medios destinados a desvirtuar o sustentar objetivamente los actos u omisiones atribuidas al procesado".

Así también desde un punto de vista doctrinal, en lo más importante para este caso (ya que el concepto lo reseñó válidamente el recurrente en su memorial), cabe señalar la teoría del argentino Gordillo, mencionando que el uso de este principio es fundamental respecto a la decisión que finalmente adopte la administración en el procedimiento, mientras que en el proceso civil el juez debe necesariamente constreñirse a juzgar según las pruebas aportadas por las partes (verdad formal), en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de la verdad material, y **debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no**: Si la decisión administrativa no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos, su acto estará viciado por esa sola circunstancia, la fundamentación del principio se advierte al punto si se observa que la decisión administrativa debe ser independiente de la voluntad de las partes, y que por ejemplo un acuerdo entre las partes sobre los hechos del caso, que en el proceso civil puede ser obligatorio para el juez, no resulta igualmente obligatorio para el administrador, que está obligado a comprobar la autenticidad de los hechos; a la inversa, entonces, tampoco puede depender la decisión administrativa de la voluntad del administrado de no aportar las pruebas del caso. (**Tratado de derecho administrativo y obras selectas, Tomo 5, Primeras obras 1ª edición, Buenos Aires, FDA, 2012, PÁGS. PRA - II -5 y PRA- II -6).**

Con todo lo indicado, la búsqueda de la verdad material, es decir, la búsqueda de la realidad y sus circunstancias, **con independencia de cómo han sido alegadas** y en su caso como han querido ser probadas por el recurrente, va a **suponer que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es**. Ello porque con independencia de lo que haya aportado la entidad recurrida, la Administración, es decir en este caso la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, siempre debe buscar la verdad sustancial, real, fáctica como mecanismo para satisfacer el interés público. Se trata de la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que ese objeto lo sea en realidad, al contrario de la verdad formal que implica la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que éste parece ser en la realidad.

En esa circunstancia la tarea investigativa de la Administración Pública y mucho más aún la de ASFI, en todos los casos sometidos a su jurisdicción, **debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos**, y deben tener la calidad de incontestables en base a información integral.

El análisis efectuado, obedece a que la entidad en sus descargos ha manifestado que el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016, fue remitida en dos oportunidades tal como se aprueba de la lectura de la nota ENDES&C 016/2017 de 6 de febrero de 2017 en la que se haría referencia expresa sobre la remisión del referido documento por segunda vez y que tales aspectos no habrían sido considerados por ASFI, ya que del análisis del Cargo no se hizo referencia a esta situación.

En esa circunstancia y sujetos estrictamente al principio de verdad material previsto por el artículo 4, inciso d) de la Ley del Procedimiento Administrativo, se puede evidenciar conforme lo afirmado por el recurrente en la presentación de sus descargos que "Mediante nota con CITE ENDESYC 099/2016 de 24 de noviembre de 2016, comunicada por la Ventana Virtual como Hecho Relevante y recepcionada por ASFI el 25 de noviembre, ENDE Servicios y Construcciones S.A. remitió el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016, inclusive transcribiendo textualmente el contenido del Acta. Posteriormente, en mérito al requerimiento efectuado por parte de servidores públicos de la Autoridad Reguladora mediante vía telefónica a través de la nota con CITE: ENDES&C 016/2017 de 06 de febrero de 2017, se adjuntó por segunda vez la referida Acta".

Con respecto a esta situación, se pudo apreciar que en la referida nota ENDESYC 099/2016 de 24 de noviembre de 2016, recibida en ASFI el 25 de noviembre de 2016; exclusivamente se comunicaron determinaciones que adoptó la Junta General Ordinaria de Accionistas de ENDE Servicios y

Construcciones, celebrada el 23 de noviembre de 2016; sin embargo como ya se hizo referencia, lo que se informa en este acta solo es una comunicación de las determinaciones que adoptó su Junta General Ordinaria de Accionistas; pero no se indica, no contiene, ni se hace mención alguna, ni en la referencia ni en su contenido ninguna explicación o referencia acerca de la remisión del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016; asimismo, de la revisión minuciosa de este documento, no se evidencia que el recurrente haya presentado documentación adjunta a su comunicado. Siendo pertinente precisar que esta Autoridad de Supervisión, en cumplimiento de reglamento interno de correspondencia exige que si se presentaran anexos, estos deben estar foliados. Situación verificada cuando el recurrente presentó en fecha 6 de febrero de 2016 la Carta ENDES&C 016/2017, documento que efectivamente se encuentra foliado y que adjunta el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016.

Ahora bien, en lo que refiere –como prueba aportada por el recurrente- que ASFI no habría tomado en cuenta en la nota ENDES&C 016/2017 de 6 de febrero de 2017 (ya señalada) en la que se haría referencia expresa sobre la remisión del referido documento por segunda vez, y que es obligación de ASFI, pronunciarse sobre todas las pruebas presentadas por ENDE Servicios y Construcciones S.A. de manera integral, cabe señalar que en las páginas 11 y 12 de la Resolución ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017, se hizo un análisis y respuesta integral a lo extrañado por el recurrente; no obstante y en circunstancia a lo expresado se puede advertir que la referida nota ENDES&C 016/2017 de 6 de febrero de 2017, solo hace referencia a que se adjunta por segunda vez el acta motivo del cargo que se le imputó, empero no demostró ni adjuntó ninguna documentación probatoria que efectivamente habría presentado la documentación extrañada en su debido momento, es decir, que no presentó ninguna copia, con constancia de recepción de ASFI del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016.

No obstante, y nuevamente en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del Registro de Mercado de Valores (RMV), evidenciándose que la entidad regulada solo mediante carta ENDES&C 016/2017 recepcionada el 6 de febrero de 2017, remitió el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016, y se verificó que no se envió con anterioridad el Acta observada. En esta circunstancia se evidencia que el Acta citada fue presentada recién a este ente regulador con treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso, toda vez que el plazo de presentación vencía el 7 de diciembre de 2016.

En lo que refiere a que este ente regulador no ha pormenorizado detalladamente la opinión técnica en la que se basó la autoridad para imponer la multa de USD3.450 (Tres mil cuatrocientos cincuenta 00/100 Dólares Estadounidenses), ya que el cálculo no se encuentra pormenorizado en relación al cómputo de los días hábiles administrativos, en los que existió el retraso en el envío de la información y el monto total, cabe mencionar que la página 12 de la Resolución ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017, señala:

**“Por lo expuesto, la obligación de enviar el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016, no ha sido cumplida por la entidad dentro del plazo al efecto previsto, existiendo más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso, consiguientemente en cumplimiento a lo establecido en los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso y sin perjuicio de la aplicación de lo anterior establecido, a partir de trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impone una multa en Bolivianos equivalente a USD200.- (DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a **USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**”.**

De todo ello se establece que la multa impuesta de USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) responde al criterio reglado señalado en el Artículo

22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que dispone la aplicación de multas progresivas de acuerdo al cómputo de días de retraso en el envío de información a ASFI.

## **2. RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN ACTA DE LA JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS CELEBRADA EL 29 DE NOVIEMBRE DE 2016.**

El recurrente señala que de acuerdo a la documentación de descargo presentada conjuntamente con la Nota de Descargos ENDE S&C – 1100 – GG - 442/2017 de 16 de octubre de 2017; se puede verificar que el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 29 de noviembre de 2016, fue remitida en dos oportunidades a ASFI tal como se prueba de la lectura de la nota ENDES&C 016/2017 de 6 de febrero de 2017, en la que se haría referencia expresa sobre la remisión del referido documento por segunda vez. Tales aspectos no habrían sido considerados por ASFI, ya que en el análisis del Cargo no se hizo referencia a esta situación, siendo obligación de ASFI, pronunciarse sobre todas las pruebas presentadas por ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A. de manera integral, con racionalidad y en el marco de la sana crítica conforme lo señalado por el parágrafo III del artículo 29 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, con la finalidad de garantizar seguridad jurídica y por ende el principio de legalidad o sometimiento pleno a la ley, determinado en el inciso c) artículo 4 de la Ley 2341, que en ese sentido, los argumentos señalados por ASFI no observaron los parámetros antes señalados ya que en los mismos se realizó una libre interpretación de las pruebas sin considerar el contenido de las notas presentadas por la entidad supervisada, vulnerándose el principio de verdad material.

Por otra parte la parte recurrente en lo que refiere al cargo N°2 ha señalado que la ASFI no precisó expresamente las normas administrativas supuestamente contravenidas; limitándose a señalar lo previsto en los numerales 1, 2, 3 de (sic) artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, sin pormenorizar detalladamente la opinión técnica en la que se basó para imponer la multa de USD3.450 (Tres mil cuatrocientos cincuenta 00/100 Dólares Estadounidenses), ya que el cálculo no se encuentra pormenorizado en relación al cómputo de los días hábiles administrativos, en los que existió el supuesto retraso en el envío de la información y el monto total, debido a que debería detallarse; por lo que al no estar detallado específicamente, sería atentatorio contra los derechos de la Empresa porque se le habría restringido la posibilidad de tener certeza sobre la multa que se le pretende imponer, vulnerando así el principio el derecho al debido proceso administrativo y el principio de buena fe debido a que el recurrente en la determinación de las multas pecuniarias, suponía que estarían sustentadas en respectivos informes técnicos; a tal aspecto cita a la Sentencia Constitucional 998/2002-R de 16 de agosto de 2002.

Para responder las aseveraciones efectuadas por la parte recurrente; necesariamente debemos basar nuestra argumentación a lo expresado en la respuesta al primer cargo, debido a que las consideraciones del recurrente sobre las que basa su recurso son básicamente las mismas para este segundo, con la excepción de que en la culminación de su fundamentación cita el principio de buena fe.

En virtud a esta situación debemos señalar que la entidad en sus descargos ha manifestado que el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 29 de noviembre de 2016, fue remitida a ASFI en dos oportunidades tal como se aprueba de la lectura de la nota ENDES&C 016/2017 de 6 de febrero de 2017 en la que se haría referencia expresa sobre la remisión del referido documento por segunda vez y que tales aspectos no habrían sido considerados por ASFI, ya que del análisis del Cargo no se hizo referencia a esta situación.

En esa circunstancia y sujetos estrictamente al principio de verdad material previsto por el artículo 4, inciso d) de la Ley del Procedimiento Administrativo, se puede evidenciar que el recurrente en la presentación de sus descargos señala que “Mediante nota con CITE ENDESYC 100/2016 de 29 de noviembre de 2016, inicialmente reportada por la Ventana Virtual como Hecho Relevante, recepcionada por ASFI en la misma fecha, ENDE Servicios y Construcciones S.A. remitió el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 29 de noviembre de 2016. Posteriormente, en mérito al requerimiento efectuado por parte de servidores públicos de la Autoridad Reguladora mediante vía telefónica a través de la nota con CITE: ENDES&C 016/2017 de 06 de febrero de 2017, se adjuntó por segunda vez la referida Acta”.

Con respecto a esta situación, se pudo apreciar que en la referida nota ENDESYC 100/2016 recibida el 29 de noviembre de 2016; exclusivamente comunica determinaciones que adoptó la Junta General Extraordinaria de Accionistas de ENDE Servicios y Construcciones, celebrada el 29 de noviembre de 2016; sin embargo como ya se hizo referencia en la Resolución ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017, lo que se informa en esta acta solo es una comunicación de las determinaciones que adoptó su Junta General Extraordinaria de Accionistas; pero no se indica, no contiene, ni se hace mención alguna, ni en la referencia ni en su contenido ninguna explicación o referencia acerca de la remisión del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 29 de noviembre de 2016; asimismo, de la revisión minuciosa de este documento, no se evidencia que el recurrente haya presentado documentación adjunta a su comunicado, siendo pertinente precisar que esta Autoridad de Supervisión, en cumplimiento de reglamento interno de correspondencia exige que si se presentaran anexos, estos (sic) deben estar foliados. Situación evidenciada cuando el recurrente presentó en fecha 6 de febrero de 2016 la Carta ENDES&C 016/2017, documento que efectivamente se encuentra foliado y adjunta el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 29 de noviembre de 2016, además de mencionar textualmente la remisión efectuada.

Ahora bien, en lo que refiere –como prueba aportada por el recurrente- que ASFI no habría tomado en cuenta en la nota ENDES&C 016/2017 de 6 de febrero de 2017 (ya señalada) en la que se haría referencia expresa sobre la remisión del referido documento por segunda vez, y que es obligación de ASFI, pronunciarse sobre todas las pruebas presentadas por ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A. de manera integral, cabe señalar que en las páginas 13 y 14 de la Resolución ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017, se hizo un análisis y respuesta integral a lo extrañado por el recurrente; no obstante y en circunstancia a lo expresado, se puede advertir que la referida nota ENDES&C 016/2017 de 6 de febrero de 2017, hace referencia a que se adjunta por segunda vez el acta motivo del cargo que se le imputó, empero no demostró ni adjuntó ninguna documentación probatoria que demuestre que efectivamente presentó la documentación extrañada en su debido momento, es decir, que no presentó ninguna copia con constancia de recepción de ASFI del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016.

No obstante, y nuevamente en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del Registro de Mercado de Valores (RMV), evidenciándose que la entidad regulada solo mediante carta ENDES&C 016/2017 recepcionada el 6 de febrero de 2017, remitió el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 29 de noviembre de 2016, y se verificó que no se envió con anterioridad el Acta observada; entonces lo que sí se puede evidenciar es que el Acta citada fue presentada recién a este ente regulador con más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso, toda vez que el plazo de presentación vencía el 13 de diciembre de 2016.

En lo que refiere a que este ente regulador no habría pormenorizado detalladamente la opinión técnica en la que se basó para imponer la multa de USD3.450 (Tres mil cuatrocientos cincuenta 00/100 Dólares Estadounidenses), ya que el cálculo no se encuentra pormenorizado en relación al cómputo de los días hábiles administrativos de retraso en el envío de la información y el monto total. Cabe mencionar que en las páginas 13 y 14 de la Resolución ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017, se señala:

“Por lo expuesto, la obligación de enviar el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 29 de noviembre de 2016, no ha sido cumplida por la entidad dentro del plazo al efecto previsto, existiendo más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso, consiguientemente en cumplimiento a lo establecido en los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, la Sociedad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso y sin perjuicio de la aplicación de lo anterior establecido, a partir de trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impone una multa en Bolivianos equivalente a USD200.- (DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al

análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a **USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**".

De todo ello se establece al igual que en el caso anterior, que la multa impuesta de USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) responde al criterio reglado señalado en el Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que dispone la aplicación de multas progresivas de acuerdo al cómputo de días de retraso en el envío de información a ASFI.

**3. RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN. HECHO RELEVANTE: CONVOCATORIA A LA JUNTA GENERAL ORDINARIA DE ACCIONISTAS PARA EL 23 DE NOVIEMBRE DE 2016.**

La entidad recurrente señala que ASFI imputó el cargo por la presunta vulneración del parágrafo II del artículo 68 y artículo 69 de la Ley N°1834; numeral 6) inciso a), Artículo 2°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la RNMV; sin señalar expresamente la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, como acto administrativo de carácter operativo conforme lo descrito por el artículo 19 del Decreto Supremo N°27175 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo. En ese sentido señala que de acuerdo a los descargos presentados en la nota ENDE S&C – 1100 – GG – 442/2017 de 16 de octubre de 2017, la Empresa ENDE comunicó a ASFI la Convocatoria a la Junta General de Accionistas dentro del término previsto, a través del Módulo correspondiente, dando cumplimiento a las normas presuntamente vulneradas de acuerdo al Cargo imputado; y que para determinar la ratificación del cargo y la imposición de multa ASFI no se basó únicamente en la normativa detallada sino que tomó en cuenta la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, la cual no fue detallada en la nota de cargos, por lo que para determinar la vulneración de la normativa ASFI debió haber tomado en cuenta la mencionada Carta Circular a fin de que exista correlación entre las normas presuntamente vulneradas y la sanción pecuniaria como consecuencia lógica, en el entendido de que la Carta Circular contiene una determinación que norma la conclusión del reporte del hecho relevante por medio de la recepción de la carta impresa del respectivo Módulo por parte de ASFI; en ese entendido, dice el recurrente, que la imputación del cargo N°3 no se encuentra debidamente configurada, porque no se tomó en cuenta la referida Carta Circular ya que de haber sido considerada habría dado lugar a una subsunción cabal respecto a la infracción administrativa que se le atribuye a ENDE.

Por ello, señala que la omisión del referido acto administrativo de carácter operativo en la imputación de cargos habría vulnerado el principio de tipicidad previsto en el artículo 73 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, el principio de congruencia que forma parte del derecho/garantía al debido proceso, que es consagrado en el parágrafo II del artículo 115 de la Constitución, así como el derecho a la defensa que le asiste a ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., ya que le impidió tener un conocimiento cabal de la supuesta infracción que se le atribuye, lo cual derivó en que los argumentos planteados por el recurrente en la nota de descargos sean incompletos, para tal fin cita a la SCP 0169/2012 de 14 mayo, la SCP 0882/2017-S2 de 21 de agosto de 2017; la cual hace referencia al principio del debido proceso, también cita la SCP 0049/2013 de 11 de enero en cuanto al principio de congruencia.

Al respecto se debe señalar con base a la propia jurisprudencia citada por el recurrente que ningún ente regulado por ASFI, ni por ningún ente público "puede ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de haberse producido no constituyan, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. Lo acabado de indicar está en estricta correlación con lo preceptuado por el artículo 117 de la Constitución", ya que conlleva una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, se traduce en la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes; la segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadas de aquellas conductas y reguladoras de las sanciones, que a (sic) de ser de ley en sentido formal. Así, el principio de legalidad en el ámbito del Derecho sancionador comprende las exigencias de la existencia de una ley -lex scripta-, de que la norma (ley, decreto, reglamento, acto administrativo (circular)) hayan sido emitidas con anterioridad al hecho sancionado -lex previa- y de que la ley describa un supuesto de hecho

estrictamente determinado -lex certa-. El principio de tipicidad aparece de este modo como una vertiente del mencionado principio de legalidad -lex certa- que enlaza estrechamente con el principio de seguridad jurídica.

Ahora bien, ya ingresando específicamente al caso en particular y en consideración a lo manifestado por el recurrente con respecto a que para determinar la ratificación del cargo y la imposición de multa la ASFI no se basó únicamente en la normativa detallada sino que tomo en cuenta la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015; la cual no fue detallada en la nota de cargos; cabe indicar que el primer problema que surge al analizar el principio de tipicidad es el alcance de la reserva de ley, es decir, si la ley a (sic) de contener todos los elementos del ilícito, excluyendo cualquier reglamento, norma o acto administrativo que coadyuven a su concreción.

En torno a esta situación y siguiendo doctrina española que es frecuentemente utilizada por nuestro Tribunal Constitucional, para el Profesor RAMON PARADA VAZQUEZ (DERECHO ADMINISTRATIVO I (25ª ED.) la garantía formal, es decir, la reserva de ley, sólo tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito de las sanciones administrativas por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, al carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en dicho ámbito y a otras consideraciones de prudencia y de oportunidad. Entonces, para el campo sancionatorio del Derecho administrativo no ha incorporado una auténtica y estricta reserva de ley, sino el principio de cobertura legal, y para tal efecto es plenamente permisible la colaboración reglamentaria en la creación de infracciones y sanciones. Así pues, en aplicación de lo citado por el Artículo 19 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003; obligan a los administrados a su cumplimiento, lo que faculta la participación reglamentaria en la tipificación.

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

No obstante, esta facultad de complemento se somete a varias cautelas. En primer lugar, está vedado “constituir nuevas infracciones o sanciones”, como ocurriría si la Ley tipificara la transgresión de las obligaciones y prohibiciones contenidas en las “reglamentaciones específicas o circulares”. En segundo lugar, tampoco cabe “alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla”. Finalmente, las disposiciones reglamentarias han de estar encaminadas “a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes”. Por tanto, lo que está prohibido es una remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, pero no la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora; de esta manera se persigue, fortalecer el grado de certeza que rige la materia, asentada en el principio constitucional de seguridad jurídica antes mencionado y al principio del debido proceso.

De este modo queda claramente establecido que la validez de la CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, como acto administrativo de carácter operativo y de cumplimiento obligatorio es plenamente válido y en esa razón su existencia y uso vinculado al numeral 6, inciso a), Artículo 2º, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la RNMV, que considera Hecho Relevante, las convocatorias a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas; y particularmente al Artículo 3º, Sección 4, Capítulo VI del mismo Reglamento, que establece que las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo; en esta circunstancia no tendría por qué ser cuestionada la referida CIRCULAR, mucho más aún, cuando su emisión y conocimiento por parte de todas las entidades reguladas es de data mucho anterior a la omisión generada por ENDE; así pues la notificación a todas las entidades que son reguladas por ASFI fue realizada en fecha 11 de agosto de 2015, es decir con anterioridad de más de un año y tres meses de la infracción cometida. Ahora bien, el hecho de que su cita no haya sido textual en la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-167435/2017 de 4 de septiembre de 2017, no exime de su validez ni deber de aplicabilidad de ENDE, por la conexitud con la

reglamentación establecida en el Artículo 3º, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, que establece que las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo, por lo tanto no constituye una actividad diferente, ni constituye un nuevo tipo que se aleje de la responsabilidad que tienen las entidades reguladas de comunicar a la ASFI en un plazo máximo de 24 horas todo hecho que se configure como relevante.

No obstante, cabe precisar que la Resolución recurrida hizo referencia a la CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, en respuesta al descargo manifestado por la entidad, que señalaba la comunicación en plazo vía "ventana virtual" y posterior remisión impresa fuera de plazo, argumento que mereció la explicación de ASFI, que de acuerdo a la citada Carta Circular de orden operativo, el proceso de reporte de Hechos Relevantes concluye con la remisión impresa en oficinas de ASFI, tomándose en cuenta la fecha registrada en el sello de recepción. Por lo tanto, se evidencia de la lectura de la Resolución que en ningún momento se estableció incumplimiento a la Carta Circular o sanción por lo mismo, contrariamente a lo señalado por el recurrente.

#### **4. RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN. HECHO RELEVANTE: DETERMINACIONES DE LA JUNTA GENERAL ORDINARIA DE ACCIONISTAS CELEBRADA EL 23 DE NOVIEMBRE DE 2016**

La entidad recurrente señala que de la revisión del punto 4 de la nota de cargos; se tiene que ASFI imputo el cargo por la presunta vulneración del parágrafo II del artículo 68 y artículo 69 de la Ley N°1834; numeral 6) inciso a), Artículo 2º, y del primer párrafo del artículo 3º, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la RNMV; sin tomar en cuenta la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, como acto administrativo de carácter operativo conforme lo descrito por el artículo 19 del Decreto Supremo N°27175 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo. En ese sentido señala que de acuerdo a los descargos presentados en la nota ENDE S&C – 1100 – GG – 442/2017 de 16 de octubre de 2017, la Empresa ENDE comunicó a ASFI las determinaciones asumidas en la Junta Ordinaria de Accionistas dentro del término previsto, a través del Módulo correspondiente, dando cumplimiento a las normas presuntamente vulneradas de acuerdo al Cargo imputado; y que la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, por lo que para determinar la vulneración de la normativa, ASFI debió haber tomado en cuenta la mencionada Carta Circular a fin de que exista correlación entre las normas presuntamente vulneradas; los presupuestos contenidos en el referido instrumento que permitan determinar el retraso en el envío de la información y la sanción pecuniaria como secuencia lógica; en ese entendido, dice el recurrente, que la imputación del Cargo N°4 no se encuentra debidamente configurada, porque no se tomó en cuenta la referida Carta Circular, la cual habría omitido una subsunción cabal respecto a la infracción administrativa que se atribuye a ENDE.

Por ello, señala que la omisión del referido acto administrativo de carácter operativo en la imputación de cargos, vulneró el principio de tipicidad previsto en el artículo 73 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, el principio de congruencia que forma parte del derecho/garantía al debido proceso, que es consagrado en el parágrafo II del artículo 115 de la Constitución, así como el derecho a la defensa que le asiste a ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., ya que le impidió tener un conocimiento cabal de la supuesta infracción que se le atribuye, lo cual habría derivado en que los argumentos planteados por el recurrente en la nota de descargos sean incompletos, para tal fin evocan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 00872013-L de 15 de febrero de 2013, 0882/2017-S" de 21 de agosto de 2017, 004/2013 de 11 de enero de 2013 las cuales fueron esgrimidas para imputar al cargo 3.

Para responder a este punto, y dada la situación que el impetrante fundamentó la base de su recurso para este cargo de forma similar a lo expresado en la defensa para el Cargo N3 (sic); corresponde también para ASFI a fin de no pronunciarse de forma reiterativa sobre los fundamentos de respuesta para el antedicho Cargo N°3, fundamentar la respuesta de forma análoga a la efectuada para el mismo Cargo; no obstante esta situación, cabe adicionar en relación a la inquietud del recurrente y en respuesta a que se habría vulnerado el principio de tipicidad previsto

en el artículo 73 de la Ley 2341; cabe señalar que esta situación es irreal, dado que el referido artículo señala:

"ARTICULO 73° (Principio de Tipicidad).

I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

III. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad. "

Por lo tanto, se evidencia de la lectura de la Nota de Cargos y la Resolución recurrida, se tipificó la conducta del regulada como incumplimiento al párrafo II del artículo 68 y artículo 69 de la Ley N°1834 del Mercado de Valores y al numeral 6) inciso a), Artículo 2°, y del primer párrafo del artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la RNMV, sin señalar incumplimiento a la Carta Circular o establecer sanción por lo mismo, contrariamente a lo señalado por el recurrente.

#### **5. RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN. TARJETA DE REGISTRO, ACTUALIZADA AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016, QUE DEBÍO SER PRESENTADA HASTA EL 20 DE ENERO DE 2017**

La entidad recurrente señala que de la revisión del punto 5 de la nota de cargos; se tiene que ASFI imputó el cargo por la presunta vulneración del párrafo II del artículo 68 de la Ley N°1834 del Mercado de Valores, el inciso i) Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores; sin tomar en cuenta el precepto contenido en el Decreto Supremo N°25420 de 11 de junio de 1999 ni la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016, como acto administrativo de carácter operativo conforme lo descrito por el artículo 19 del Decreto Supremo N°27175 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, y que para determinar la ratificación del cargo y la imposición de sanción de amonestación, ASFI no se basó únicamente en la normativa detallada en la Nota de Cargos, sino que tomó en cuenta el referido Decreto Supremo y la CARTA CIRCULAR, la cual no fue detallada en la Nota de Cargos, por lo que para determinar la vulneración de la normativa, ASFI debió haber tomado en cuenta la mencionada Carta Circular a fin de que exista correlación entre las normas presuntamente vulneradas; los presupuestos que determinan el plazo para la presentación de la Tarjeta de Registro actualizada y la sanción pecuniaria como secuencia lógica; en ese entendido, dice el recurrente que la imputación del Cargo N°5 no se encontraría debidamente configurada.

Por ello, señala que la omisión de lo referido, vulneró el principio de tipicidad previsto en el artículo 73 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, el principio de congruencia que forma parte del derecho/garantía al debido proceso, que es consagrado en el párrafo II del artículo 115 de la Constitución, así como el derecho a la defensa que le asiste a ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., ya que le impidió tener un conocimiento cabal de la supuesta infracción que se le atribuye, lo cual derivó en que los argumentos planteados por el recurrente en la nota de descargos sean insuficientes. Por otro lado, señala que en el acto administrativo impugnado, no corresponde la imposición de ninguna sanción puesto que la presentación extemporánea de la Tarjeta de Registro actualizada no generó ningún perjuicio económico y fue regularizada posteriormente, por lo que no se afectó la actividad regularizadora de ASFI, y que la sanción de amonestación impuesta excede el principio de proporcionalidad establecido en el inciso p) del artículo 4 de la Ley del Procedimiento Administrativo. Para tal fin evoca a las Sentencia Constitucional 1464/2004-R.

Para responder a este punto, y dada la situación que el impetrante fundamentó la base de su recurso para este cargo de forma símil a lo expresado en la defensa para los Cargos N°2, 3, y 4; corresponde también a ASFI a fin de no pronunciarse de forma reiterativa y redundante, fundamentar la respuesta de forma análoga a la efectuada para los citados; no obstante esta situación, cabe adicionar en relación a la inquietud del recurrente, respecto de la omisión de la cita del Decreto Supremo N°25420 de 11 de junio de 1999 y la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016, que el inciso i), Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del



Reglamento del Registro de Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1º de la RNMV, dispone que las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, tienen la obligación de presentar anualmente la Tarjeta de Registro actualizada al cierre del ejercicio, **junto con el pago de las Tasas de Regulación, en los formatos y medios establecidos por ASFI.**

Cuando se puso en conocimiento este cargo, hasta ese momento presunta infracción, ENDE respondió que: "Al respecto, cabe indicar que en el mencionado Artículo no se encuentra expresamente prevista la fecha en la que debe efectuarse la presentación de la tarjeta de Registro actualizada; por lo que, al no existir el presupuesto necesario que permita sustentar que la presentación del referido documento debió haber sido hasta el 20 de enero de 2017, no se puede demostrar la vulneración de la norma administrativa por parte de ENDE Servicios y Construcciones S.A. En tal sentido, al no encontrarse debidamente tipificada la infracción administrativa imputada, corresponde al Ente Regulador desestimar el presente Cargo".

A lo cual, se respondió ya en la Resolución impugnada "que la Tarjeta de Registro debe ser presentada junto con el pago de las Tasas de Regulación, al efecto el Artículo 19º (Tasa de Mantenimiento) del Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999, dispone: "(...) Los pagos anuales por concepto de mantenimiento se realizarán dentro de los primeros veinte (20) días calendario de cada año...", bajo esta premisa la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016, establece el 20 de enero de 2017 como plazo específico para enviar la Tarjeta de Registro actualizada para entidades inscritas como Emisores en el Registro del Mercado de Valores".

Ahora bien, la parte recurrente entiende que al no haberse citado el Decreto Supremo N°25420 de 11 de junio de 1999 ni la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016 en la Nota de Cargos constituiría el incumplimiento al principio de tipicidad; al respecto, cabe señalar que ENDE interpreta las normas que el mismo cita de forma individualizada, separada e indebidamente excluyente; es decir no realiza ninguna conexitud, vinculación o concordancia entre ellas; cuando lo que corresponde es efectuar todo lo contrario. Esta situación que es básica en la teoría general del derecho y sobre todo en la interpretación jurídica, permite establecer un relacionamiento entre normas inferiores y superiores o de igual jerarquía de un orden jurídico. Así pues la norma inferior puede vincularse o concordarse con la norma superior porque fueron creadas siguiendo un procedimiento establecido o siguiendo el lineamiento generado. En realidad las normas no se tratan de simples propuestas aisladas; sino que existe la necesidad de su interpretación de forma sistemática, pues ni el administrado, ni la administración como tampoco el juzgador deben dudar que el derecho positivo y el vigente forman parte de un sistema, por lo que el artículo de la ley no debe interpretarse en forma aislada, sino integrando todo un cuerpo; así pues la interpretación sistemática de la norma busca extraer dentro del texto de la norma, un enunciado cuyo sentido tenga relación directa con el contenido otra norma.

Es de esa forma que ENDE debió comprender que la normativa que fue citada en la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-167435/2017 de 4 de septiembre de 2017 y en la Resolución ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017, como un todo coherente, ya que las normas no pueden analizarse en forma aislada de los demás preceptos que regulan una misma parte; entonces el recurrente no deben (sic) dudar que el derecho positivo que regula la actividad que realiza, no debe interpretarse en forma aislada, sino integrando todo un sistema.

La Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-167435/2017 de 4 de septiembre de 2017; expresa de manera textual en su página 2, como disposiciones legales presuntamente contravenidas el "Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 de Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso i), Artículo 2º, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV)" y el inciso i), Artículo 2º, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1º de la RNMV, dispone que las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, tienen la obligación de presentar anualmente la Tarjeta de Registro actualizada al cierre del ejercicio, **junto con el pago de las Tasas de Regulación, en los formatos y medios establecidos por ASFI.**

Ahora, como se señaló anteriormente, estas normas tienen que ser interpretadas sistemáticamente, en el entendido que los artículos 17° y 19°, que se encuentran dentro el Capítulo III de Tasas de Regulación del Mercado de Valores del Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999, - Régimen de Registros y Tasas de Regulación, otorgan el plazo de **los primeros veinte (20) días calendario de cada año para el pago de las Tasas de Regulación** aplicables al recurrente. Más allá de todo esto, a través de la Circular ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016, ASFI recordó a las entidades supervisadas que el 20 de enero de 2017 vencía el plazo límite para la presentación de la Tarjeta de Registro.

En este sentido, todas las entidades emisoras que se encuentren autorizadas e inscritas en el Registro del Mercado de Valores, tienen la obligación de comunicar o presentar su Tarjeta de Registro de forma conjunta CON EL PAGO DE LAS TASAS DE REGULACIÓN. El pago de las Tasas de Regulación conforme disponen los artículos 17 y 19 del DS. 25420, debe ser efectuado dentro de los primeros 20 días calendario de cada año, es decir hasta cada 20 de enero; en el caso analizado, en consideración al principio de verdad material, conforme lo señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los archivos del RMV, evidenciándose que la entidad mediante carta ENDE S&C-UJ-NE 014/2017 recibida el 3 de febrero de 2017, presentó la Tarjeta de Registro observada, incurriendo en nueve (9) días hábiles administrativos de retraso, siendo que el plazo para la presentación vencía el 20 de enero de 2017, por lo que se ratificó el cargo, estableciéndose sanción de amonestación, misma que en sujeción a lo previsto por el inciso a), parágrafo I del Artículo 12 del citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, se adecua a la conducta de la entidad ya que el retraso en el envío de la información observada no ha generado perjuicio económico y fue susceptible de enmienda y regularización, ya que la Tarjeta de Registro fue constantemente actualizada con la información que envió la entidad regulada en el curso de la gestión.

6. **RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN. HECHO RELEVANTE: CONVOCATORIA A JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS PARA EL 9 DE FEBRERO DE 2017, DETERMINADA EN REUNIÓN DE DIRECTORIO DE 20 DE ENERO DE 2017**
7. **RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN. HECHO RELEVANTE: CONVOCATORIA A JUNTA GENERAL ORDINARIA DE ACCIONISTAS PARA EL 30 DE MARZO DE 2017, DETERMINADA EN REUNIÓN DE DIRECTORIO DE 9 DE MARZO DE 2017.**
8. **RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN. HECHO RELEVANTE: DETERMINACIONES DE LA REINSTALACIÓN DE LA JUNTA GENERAL ORDINARIA DE ACCIONISTAS DE 18 DE ABRIL DE 2017.**

La entidad recurrente señala que de la revisión de los Cargos 6, 7 y 8 de la nota de cargos, ASFI imputó el cargo por la presunta vulneración del parágrafo II del artículo 68 y artículo 69 de la Ley del Mercado de Valores, numeral 6) inciso a) del Artículo 2° y el primer párrafo del artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la RNMV; sin tomar en cuenta la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, como acto administrativo de carácter operativo conforme lo descrito por el artículo 19 del Decreto Supremo N°27175 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI. En ese contexto circunscribiéndose a los artículos señalados y de acuerdo a los descargos presentados en la nota ENDE S&C - 1100 - GG - 442/2017 de 16 de octubre de 2017, la empresa ENDE comunicó a ASFI la Convocatoria a la Junta General Extraordinaria de Accionistas dentro del término previsto a través del módulo correspondiente, dando cumplimiento a las normas presuntamente vulneradas en el cargo imputado. Asimismo, señala que para determinar la ratificación del cargo y la imposición de multa pecuniaria, ASFI no se basó únicamente en la normativa detallada en la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-167435/2017 de 4 de septiembre de 2017, sino que habría tomado en cuenta la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015; la cual no fue detallada en la Nota de Cargos, por lo que para determinar la vulneración de la normativa, ASFI debió haber tomado en cuenta la mencionada Carta Circular a fin de que exista correlación entre las normas presuntamente vulneradas; los presupuestos que determinan el retraso en el envío de la información y la sanción pecuniaria como secuencia lógica.

Por ello, señala que la omisión de lo referido, habría vulnerado el principio de tipicidad previsto en el artículo 73 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, el principio de congruencia que forma

parte del derecho/garantía al debido proceso, que es consagrado en el párrafo II del artículo 115 de la Constitución, así como el derecho a la defensa que le asiste a ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., ya que le impidió tener un conocimiento cabal de la supuesta infracción que se le atribuye, lo cual derivó en que los argumentos planteados por el recurrente en la nota de descargos sean insuficientes.

Para responder a este punto, y dada la situación que el impetrante fundamentó la base de su recurso para este cargo de forma símil a lo expresado en la defensa para los Cargos N°2, 3, 4 y 5, corresponde a ASFI, a fin de no pronunciarse de forma reiterativa y redundante sobre los fundamentos de respuesta, contestar de forma análoga conforme las consideraciones efectuadas para los Cargos N°2, 3, 4 y 5; no obstante esta situación, y a fin de ampliar la fundamentación de la respuesta, cabe señalar, respecto a la posición de que ASFI habría vulnerado el principio de tipicidad previsto en el artículo 73 de la Ley 2341; que esta situación es irreal, dado que el referido artículo señala:

"ARTICULO 73.- (Principio de Tipicidad).I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.II. (sic) Solo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.III. (sic) Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad".

Respecto al primer párrafo, el principio de tipificado se cumple en su extrema totalidad, ya que la obligación de ENDE de comunicar los Hechos Relevantes observados en los Cargos 6, 7 y 8, esta (sic) plenamente regulada por las disposiciones contenidas en el numeral 6) inciso a) del Artículo 2° y el primer párrafo del artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la RNMV.

Sobre el párrafo II del artículo en análisis, tampoco se podría convenir en que se quebrantó el principio de tipificado, ya que la sanción administrativa impuesta en los Cargos 6, 7 y 8, está expresamente establecida en el Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Decreto Supremo N°26156 de 12 de abril de 2001.

Con respecto al último punto, la sanción que se emitió a través de la Resolución ASFI/1246/207 de 30 de octubre de 2017, no se establece en ninguna parte la privación de libertad para nadie.

En ese contexto, no corresponde la argumentación vertida por el recurrente.

Que de lo precedentemente expuesto, se puede evidenciar que tanto la tipicidad como la motivación de la Resolución ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017 en lo referente a los incumplimientos incurridos por ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., se encuentran plenamente previstos y textualmente fundados a partir de lo preceptuado por el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, el inciso c), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), el primer párrafo del Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), el numeral 6), inciso a) del Artículo 2°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), el inciso i), Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV); normativa que fue citada tanto por la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-167435/2017 de 4 de septiembre de 2017 y la Resolución ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017..."

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/060/2018 DE 16 DE ENERO DE 2018.-**

Dando respuesta a la solicitud de aclaración y complementación presentada el 9 de enero de 2018 por la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/060/2018 de 16 de enero de 2018, determinó lo siguiente:

*“...ÚNICO.- Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de aclaración de la Resolución ASFI/1507/2017 de 27 de diciembre de 2017, presentada por el Lic. Ariel Nicolás Rocabado Zannier, mediante memorial recibido el 9 de enero de 2018, en mérito a los fundamentos expuestos en la presente Resolución...”*

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 7 de febrero de 2018, la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1507/2017 de 27 de diciembre de 2017, argumentando lo siguiente:

### **“...III. FUNDAMENTACIÓN DE AGRAVIOS.**

*De la lectura del Quinto Considerando, en el cual se analizan cada uno de los agravios expuestos en el memorial de Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017, se puede establecer los siguientes aspectos:*

#### **- Con relación al numeral 1 “RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN ACTA DE LA JUNTA GENERAL ORDINARIA DE ACCIONISTAS CELEBRADA EL 23 DE NOVIEMBRE DE 2016”.**

*Sobre este punto, ASFI, luego de realizar una transcripción de los argumentos contenidos en el Memorial de Recurso de Revocatoria recepcionado el 28 de noviembre de 2017, se limita a “responder” los agravios planteados por ENDE Servicios y Construcciones S.A. citando a la Sentencia Constitucional Plurinacional 1462/2013 de 21 de agosto de 2013 así como la “teoría del argentino Gordillo” para sustentar la confirmación del Cargo imputado así como la imposición de la multa pecuniaria de USD 3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), señalando que dicha sanción se encuentra sustentada en el Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas.*

*Cabe manifestar que en calidad de recurrentes, los fundamentos alegados en el Recurso de Revocatoria se sustentaron en las decisiones asumidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, las cuales, de acuerdo al Artículo 203 de la Constitución Política del Estado y el Artículo 8 de la Ley N° 027 de 06 de julio de 2010, del Tribunal Constitucional Plurinacional, son vinculantes y de cumplimiento obligatorio y no en bases doctrinales como lo manifiesta el Ente Regulador ya que en derecho administrativo, las fuentes materiales del mismo son las normas y principios de carácter imperativo, es decir, aquellas que forman parte del ordenamiento jurídico boliviano tal como lo determina el parágrafo II del Artículo 410 de la Constitución Política del Estado y que cualquier fundamentación o sustento de las decisiones asumidas por la Administración Pública deben ser conforme a la normativa a fin de que su actuar sea en el marco del principio de sometimiento pleno a la ley, previsto en el Artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.*

*Ahora, en referencia a los argumentos emitidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto a la vulneración del principio de verdad material denunciada por ENDE Servicios y Construcciones S.A. en el memorial de Recurso de Revocatoria, se tiene que ASFI reiterando los argumentos de la Resolución ASFI/1246/2017, refiere que no se adjuntó ninguna documentación que demuestre la presentación de los documentos extrañados en su momento (Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de 23 de noviembre de 2016) y que se habría efectuado una revisión en los archivos del Registro del Mercado de Valores, en la que evidenció que el Acta no fue remitida con anterioridad. Sobre tales puntos, cabe manifestar que la Autoridad Regulatoria no tomó en cuenta la previsión contenida en el inciso f) del Artículo 16 de la Ley N° 2341, ya que esta Empresa no está obligada a presentar la documentación que se encuentra bajo su poder y que, contrariamente a la disposición legal citada, ASFI en los argumentos contenidos en la Resolución ASFI/1507/2017 hace mención que no se probó la presentación de la documentación.*

*Asimismo, de la revisión de los antecedentes del presente procedimiento administrativo sancionatorio no cursa un informe por parte de la instancia encargada de Archivo del Registro del Mercado de Valores ni de otras unidades que demuestren que efectivamente se realizó la revisión de la documentación presentada por esta Empresa; es más, tampoco cursa documento alguno en el que se detalle las gestiones administrativas que son llevadas a cabo por parte de ASFI al momento de recepcionar*

documentación suscrita por los administrados, sustentando la fundamentación de la Resolución de Recurso de Revocatoria en meras afirmaciones que no tienen ningún sustento documental en la que se basen las mismas.

Por otro lado, tal como se ha detallado en el Recurso de Revocatoria, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero nuevamente no consideró los aspectos denunciados en dicho memorial respecto a la falta de sustento técnico económico que respalde la imposición de la multa ya que la Entidad Regulatoria en las Resoluciones ASFI/1246/2017 y ASFI/1507/2017 no realizó un análisis pormenorizado de acuerdo a lo prescrito en el mencionado Reglamento debido a que las decisiones en ambos actos administrativos, no consideran las circunstancias de la infracción debido a que la parte fundamentadora tanto en la Resolución de instancia como en el Recurso de Revocatoria no se especifica lo siguiente:

- a) La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.
- e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero.

Cabe mencionar que las circunstancias detalladas anteriormente, se constituyen en el presupuesto esencial para que ASFI determine la aplicación de las multas según lo prescrito en el Artículo 19 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001. Asimismo, de la compulsa de los antecedentes contenidos en el expediente del proceso administrativo sancionador iniciado contra ENDE Servicios y Construcciones S.A., la Autoridad Jerárquica podrá evidenciar la inexistencia de una evaluación y análisis concreto que deriven en la imposición de la referida multa tal como lo determina el Artículo 21 de la citada Norma, lo cual derivó en que la Empresa que represento no tenga certidumbre sobre las decisiones asumidas por el Ente Regulador y cuyas vulneraciones fueron denunciadas en su oportunidad a través de la interposición del respectivo (sic) Recurso de Revocatoria, ante la falta de los elementos esenciales establecidos en los preceptos normativos previamente citados, constituyendo tal situación en una violación del debido proceso administrativo.

Al respecto, cabe mencionar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cuanto a la determinación de multas, adoptó una línea dentro de los procedimientos administrativos sancionatorios iniciados en contra la Empresa que represento, en la que únicamente se limita a enunciar los cargos y las sanciones sin valorar razonablemente todos los elementos que son establecidos en la normativa aplicable. Tal aspecto, fue denunciado en su oportunidad por ENDE Servicios y Construcciones S.A. y en mérito a ello, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 087/2017 de 29 de diciembre de 2017, en la que resolvió anular el Procedimiento Administrativo Sancionador hasta la Resolución de Instancia instruyendo a ASFI la emisión de una nueva Resolución en la que se fundamente la imposición de multas pecuniarias conforme al Decreto Supremo N° 26156 y que en el presente caso, se constituye en un precedente administrativo que debe ser tomado por la Autoridad Jerárquica al momento de emitir la respectiva Resolución.

**- Con relación al numeral 2 “RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN ACTA DE LA JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS CELEBRADA EL 29 DE NOVIEMBRE DE 2016”.**

En lo referente al punto detallado anteriormente, ASFI reitera el contenido de los argumentos empleados para el Cargo N° 1. En ese entendido, considerando dicha situación y que la vulneración de derechos denunciada por ENDE Servicios y Construcciones S.A., tiene las mismas características, para el presente punto nos remitimos a la fundamentación de agravios expresada en el punto anterior.

**- En lo concerniente a los numerales 3 “RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN. HECHO RELEVANTE: CONVOCATORIA A LA JUNTA GENERAL ORDINARIA DE ACCIONISTAS PARA EL 23 DE NOVIEMBRE DE 2016”;**

**4 “RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN. HECHO RELEVANTE: DETERMINACIONES DE LA JUNTA GENERAL ORDINARIA DE ACCIONISTAS EL 23 DE NOVIEMBRE DE 2016”; 6 “RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN. HECHO RELEVANTE: CONVOCATORIA A JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS PARA EL 9 DE FEBRERO DE 2017, DETERMINADA EN REUNIÓN DE DIRECTORIO DE 20 DE ENERO DE 2017”; 7 “RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN. HECHO RELEVANTE: CONVOCATORIA A JUNTA GENERAL ORDINARIA DE ACCIONISTAS PARA EL 30 DE MARZO DE 2017, DETERMINADA EN REUNIÓN DE DIRECTORIO DE 9 DE MARZO DE 2017”; Y, 8 “RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN. HECHO RELEVANTE: DETERMINACIONES DE LA REINSTALACIÓN DE LA JUNTA GENERAL ORDINARIA DE ACCIONISTAS DE 18 DE ABRIL DE 2017”.**

Con relación a los puntos detallados anteriormente, ENDE Servicios y Construcciones S.A. en el Recurso de Revocatoria denunció que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-167435/2017 de 4 de septiembre de 2017, imputó los Cargos Números 3, 4, 6, 7 y 8 por la presunta vulneración de las siguientes normas:

Cargo N°	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
3	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6), inciso a) del Artículo 2° y el primer párrafo del Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
4	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6), inciso a) del Artículo 2° y el primer párrafo del Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
6	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6), inciso a), Artículo 2° y el primer párrafo del Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
7	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6), inciso a), Artículo 2° y el primer párrafo del Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).
8	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6), inciso a), Artículo 2° y el primer párrafo del Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Asimismo, se hizo mención expresa que el Ente Regulador determinó atribuir los cargos señalados anteriormente, basando tal determinación en lo dispuesto en la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, entendida como acto administrativo de carácter operativo conforme a lo prescrito en el Artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, la cual no fue tomada en cuenta en la mencionada Nota de Cargos .

En ese contexto, en su oportunidad, se manifestó que tomando en cuenta los Artículos detallados anteriormente y de la revisión de los descargos presentados en la nota ENDE S&C-1100-GG-442/2017 de 16 de octubre de 2017, está (sic) Empresa comunicó a ASFI los Hechos Relevantes dentro el término previsto, a través del Módulo correspondiente (Ventana Virtual), dando cumplimiento a las normas cuya vulneración se pretende atribuir; sin embargo, el Ente Regulador al determinar la ratificación del cargo y la imposición de la multa pecuniaria en la Resolución ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017 y confirmar dicho acto administrativo en la Resolución ASFI/1507/2017 de 27 de diciembre de 2017, demuestra que sus decisiones no se encuentran en el marco de los Principios Generales que rigen el actuar de la Administración Pública expresamente previstos en el Artículo 4 de la Ley N° 2341 ya que no veló por el debido proceso administrativo ni cumplió el principio de tipicidad en razón a que atribuyen el presunto incumplimiento en base a lo determinado en la referida Circular, la cual debió formar parte de la imputación de cargos para que exista una cabal subsunción de los hechos a los preceptos normativos supuestamente vulnerados y con ello, se fundamente razonablemente la sanción pecuniaria como consecuencia de dicha deducción ya las disposiciones legales contienen mandatos genéricos y que la aplicación de los mismos se regulan mediante instrumentos previstos por el ordenamiento jurídico

positivo, siendo la Circular, de acuerdo a lo prescrito en el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y en el Artículo 27 de la Ley N° 2341, un mecanismo entendido como acto administrativo que contiene una disposición de alcance general que norma (entiéndase dicho término en sentido amplio, es decir como una regla que se debe seguir y no como disposición legal o ley en sentido formal), determinadas conductas que deben ser observadas por los administrados, en el presente caso se determina el presupuesto por el cual se da por concluido el reporte del Hecho Relevante por medio de la recepción de la carta impresa del respectivo Módulo por parte de ASFI.

Ahora, si bien ASFI realiza una amplia explicación doctrinal sobre el principio de tipicidad, la misma no desvirtúa la vulneración denunciada por ENDE Servicios y Construcciones S.A., ya que el Ente Regulador en su afán de demostrar un aparente conocimiento del derecho administrativo, tergiversa los fundamentos del Recurso de Revocatoria ya que en ningún momento esta Empresa objeta la validez y eficacia de la Circular ni mucho menos cuestionamos su contenido, tampoco pretendemos justificar estar exentos de su aplicación. El reclamo efectuado oportunamente, como la Autoridad Jerárquica podrá evidenciar, está relacionado a la omisión de la CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 en la formulación de cargos, la cual dio lugar a que se viole el derecho a la defensa que corresponde a la Empresa que represento ya que al no encontrarse debidamente tipificada la supuesta contravención administrativa, se vulneró el principio de tipicidad previsto en el Artículo 73 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, lo que dio lugar a que no se pueda asumir una defensa plena e irrestricta al momento de presentar los descargos correspondientes, ante la falta de congruencia en la Nota de Cargos y que ello, también vulneró el debido proceso administrativo.

Por otro lado, tal como se ha detallado en el Recurso de Revocatoria, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero nuevamente no consideró los aspectos denunciados en dicho memorial respecto a la falta de sustento técnico económico que respalde la imposición de la multa ya que la Entidad Regulatoria en las Resoluciones ASFI/1246/2017 y ASFI/1507/2017, no realizó un análisis pormenorizado de acuerdo a lo prescrito en el mencionado Reglamento debido a que las decisiones en ambos actos administrativos, no consideran las circunstancias de la infracción debido a que la parte fundamentadora tanto de la Resolución de instancia como la que resuelve el Recurso de Revocatoria no se especifica lo siguiente:

- a) La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.
- e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero.

Cabe mencionar que las circunstancias detalladas anteriormente, se constituyen en el presupuesto esencial para que ASFI determine la aplicación de las multas según lo prescrito en el Artículo 19 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001. Asimismo, de la compulsión de los antecedentes contenidos en el expediente del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra ENDE Servicios y Construcciones S.A., la Autoridad Jerárquica podrá evidenciar la inexistencia de una evaluación y análisis concreto que deriven en la imposición de la referida multa tal como lo determina el Artículo 21 de la citada Norma, lo cual derivó en que la Empresa que represento no tenga certidumbre sobre las decisiones asumidas por el Ente Regulador y cuyas vulneraciones fueron denunciadas en su oportunidad a través de la interposición del respectivo Recurso de Revocatoria, ante la falta de los elementos esenciales establecidos en los preceptos normativos previamente citados, constituyendo tal situación en una violación al derecho al debido proceso administrativo.

Al respecto, cabe mencionar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cuanto a la determinación de multas, adoptó una línea dentro de los procedimientos administrativos sancionatorios iniciados en contra la Empresa que represento, en la que únicamente se limita a enunciar los cargos y

las sanciones sin valorar razonablemente todos los elementos que son establecidos en la normativa aplicable. Tal aspecto, fue denunciado en su oportunidad por ENDE Servicios y Construcciones S.A. y en mérito a ello, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 087/2017 de 29 de diciembre de 2017, en la que resolvió anular el Procedimiento Administrativo Sancionador hasta la Resolución de Instancia instruyendo a ASFI la emisión de una nueva Resolución en la que se fundamente la imposición de multas pecuniarias conforme al Decreto Supremo N° 26156 y que en el presente caso, se constituye en un precedente administrativo que debe ser tomado por la Autoridad Jerárquica al momento de emitir la respectiva Resolución.

**- EN LO REFERENTE AL NUMERAL 5 “RETRASO EN EL ENVÍO DE INFORMACIÓN. TARJETA DE REGISTRO, ACTUALIZADA AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016, QUE DEBIÓ SER PRESENTADA HASTA EL 20 DE ENERO DE 2017”.**

En el Recurso de Revocatoria, ENDE Servicios y Construcciones S.A. señaló que ASFI en la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-167435/2017 de 4 de septiembre de 2017, imputó el Cargo por la presunta vulneración del segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso i) del Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), sin citar expresamente el precepto contenido en el Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999, ni la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016, los cuales fueron considerados en la fundamentación contenida en la Resolución ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017.

Como anteriormente se indicó, el Ente Regulador, para determinar la vulneración de la normativa que regula el envío de información así como la sanción correspondiente, debió tomar en cuenta el mencionado Decreto Supremo y la Carta Circular a fin de que exista una correlación entre las normas presuntamente vulneradas, los presupuestos que determinan el plazo para la presentación de la Tarjeta de Registro actualizada y la sanción pecuniaria como secuencia lógica. Tal vulneración tampoco fue considerada en la Resolución del Recurso de Revocatoria, porque, como se explicó en el anterior punto, dicha omisión vulneró el derecho a la defensa que corresponde a la Empresa que represento ya que al no encontrarse debidamente tipificada la supuesta contravención administrativa, se vulneró el principio de tipicidad previsto en el Artículo 73 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, lo que dio lugar a que no se pueda asumir una defensa plena e irrestricta al momento de presentar los descargos correspondientes, ante la falta de congruencia en la Nota de Cargos y que ello, también dio lugar a que se viole el debido proceso administrativo que corresponde a ENDE Servicios y Construcciones S.A.

Asimismo, de la lectura de la Resolución Administrativa ASFI/1507/2017 de 27 de diciembre de 2017, la Autoridad Jerárquica podrá evidenciar que ASFI realiza apreciaciones fuera de contexto, demostrando que en dicha Entidad Reguladora se desconoce los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado ya que al indicar que “(...) ENDE interpreta las normas que el cita de forma individualizada, separada o indebidamente excluyente; es decir no realiza ninguna conexitud, vinculación o concordancia entre ellas; cuando lo que corresponde es efectuar todo lo contrario (...)” (la negrilla y el subrayado nos corresponde), asigna a esta Empresa una atribución que es privativa de la Asamblea Legislativa Plurinacional y del Tribunal Constitucional Plurinacional, tal como expresamente se determina en el numeral 3 del párrafo I del Artículo 158 y en el párrafo II del Artículo 196 de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico vigente, por ende, ASFI tampoco puede realizar dicha labor porque no forma parte de sus atribuciones, debiendo limitar su actuar a la aplicación de las normas y no realizar interpretaciones sistemáticas porque, como se repite, no forma parte de sus atribuciones y el realizar la misma usurpa funciones que no le fueron asignadas por ley al señalar que esta Empresa no realiza ninguna conexitud, vinculación o concordancia entre normas es un aspecto meramente subjetivo que extralimita el principio de imparcialidad que debe observar ASFI en su actuar administrativo, ya que en dicha afirmación no se está defendiendo ningún interés general y por el contrario, se realizan aseveraciones discriminatorias respecto a la defensa asumida por parte de ENDE Servicios y Construcciones S.A. a fin de sustentar las decisiones arbitrarias, en las que se omiten citar todos aquellos elementos y presupuestos previamente establecidos en las normas administrativas que regulan al Mercado de Valores en la formulación de Cargos y pretenden fundamentar con argumentos que



carecen de sustento legal, que no se encuentran reglados o atribuyéndose facultades que no le competen, que es vulneratoria a los derechos de la Empresa que represento.

Como antes se señaló en el presente Memorial, esta Empresa en ningún momento pretende desconocer los deberes y las obligaciones predeterminadas en la normativa administrativa aplicable sino; por el contrario, procura que el Ente Regulador le garantice un debido proceso administrativo en el que le permita ejercer su derecho a la defensa de manera irrestricta y que, sobre todo, se tenga certeza de que sus actuaciones estén plenamente sometidas a la ley, aspecto que no acontece en el presente caso y que motiva la interposición del presente Recurso Jerárquico.

Por último, en cuanto a la sanción de amonestación establecida para el Cargo N° 5 en las Resoluciones ASFI/1246/2017 y ASFI/1507/2017, no se efectuó un análisis pormenorizado de acuerdo a lo prescrito en el Reglamento de Sanciones Administrativas debido a que no consideran las circunstancias de la infracción prescritas en su Artículo 11, las cuales son esenciales para que ASFI determine la aplicación de las multas según lo prescrito en el Artículo 19 del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001. Asimismo, no existe una evaluación y análisis concreto que deriven en la imposición de la referida sanción. Dicha situación generó incertidumbre sobre las decisiones asumidas por el Ente Regulador y cuyas vulneraciones fueron denunciadas en su oportunidad a través de la interposición del respectivo Recurso de Revocatoria, ante la falta de los elementos esenciales establecidos en los preceptos normativos previamente citados, constituyendo tal situación en una violación al derecho al debido proceso administrativo.

Al respecto, cabe mencionar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cuanto a la determinación de multas, adoptó una línea dentro de los procedimientos administrativos sancionatorios iniciados en contra la Empresa que represento, en la que únicamente se limita a enunciar los cargos y las sanciones sin valorar razonablemente todos los elementos que son establecidos en la normativa aplicable. Tal aspecto, fue denunciado en su oportunidad por ENDE Servicios y Construcciones S.A. y en mérito a ello, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 087/2017 de 29 de diciembre de 2017, en la que resolvió anular el Procedimiento Administrativo Sancionador hasta la Resolución de Instancia instruyendo a ASFI la emisión de una nueva Resolución en la que se fundamente la imposición de multas pecuniarias conforme al Decreto Supremo N° 26156 y que en el presente caso, se constituye en un precedente administrativo que debe ser tomado por la Autoridad Jerárquica al momento de emitir la respectiva Resolución.

#### **PETITORIO.**

En mérito a la fundamentación de agravios expuesta precedentemente, tengo a bien solicitar a su Autoridad la emisión de la correspondiente Resolución Ministerial que resuelva el presente Recurso, revocando en su totalidad la Resolución ASFI/1507/2017 de 27 de diciembre de 2017, y por ende la Resolución ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017, por vulnerar los derechos subjetivos reconocidos a ENDE Servicios y Construcciones S.A. por la Constitución Política del Estado en el parágrafo II de su Artículo 115 y los principios generales que rigen las actividades de la Administración Pública previstos en los Artículos 4 y 74 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, y se disponga la anulación obrados hasta ASFI/DSVSC/R-167435/2017 de 4 de septiembre de 2017, conforme a lo establecido por Ley..."

#### **CONSIDERANDO:**

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que implica que debe verificarse la conformidad o

disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

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

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

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

### **1.1. De los alegatos de su recurso jerárquico.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de las atribuciones y facultades establecidas en los numerales 2 y 17 del artículo 15º de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores, el artículo 137º del Decreto Supremo N° 28894 de 7 de febrero de 2009, efectuó el control y seguimiento a las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el Registro del Mercado de Valores de la ASFI, por el periodo comprendido entre octubre y diciembre de 2016, encontrándose dentro de las entidades emisoras sujetas de supervisión la –ahora recurrente- **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, que habría incumplido normativa que rige el mercado de valores, por el retraso en el envío de información, resultando ser imputada con ocho (8) cargos.

La **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** respecto a que no habría remitido a la ASFI dentro de los 10 días, el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2018 (cargo 1), plazo establecido en el inciso c), artículo 1º del Reglamento del Registro del Mercado de Valores; manifiesta en su recurso jerárquico, que los fundamentos expuestos en su recurso de revocatoria se sustentaron en las decisiones asumidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, conforme lo establece el artículo 203º de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo 8º de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que expresamente señala: *“Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”*.

La **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** manifiesta en su recurso jerárquico, respecto al cargo 1 –referido éste a que no habría remitido dentro del plazo establecido de 10 días, en el inciso c), artículo 1º del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2018- que los fundamentos expuestos en su recurso de revocatoria se sustentaron en las decisiones asumidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, conforme lo establece el artículo 203º de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo 8º de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que expresamente señala: *“Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”*.

En lo que concierne al cargo propiamente dicho, la recurrente señala que la ASFI no consideró lo dispuesto en el inciso f) del artículo 16º de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo referido a: *“...no presentar documentos que estuviesen en poder de la entidad pública actuante...”*, y que no está obligada a presentar la documentación que se encuentra en su poder, así también expresa –la entidad recurrente- que de la revisión de los antecedentes del proceso

administrativo, no observó ningún informe o documento alguno que demuestren que efectivamente el Ente Regulador realizó la revisión de la documentación que presentaron, y que tampoco *curso documento alguno en el que se detalle las gestiones administrativas que son llevadas a cabo por parte de ASFI a momento de recepcionar documentación suscrita por los administrados...*"

Con relación al cargo 2 la empresa recurrente, reitera los fundamentos expuestos para el cargo 1 por tener las mismas características.

Sobre los cargos 3, 4, 6, 7 y 8, referidos al retraso en el envío de información de hechos relevantes, la recurrente señala que comunicó a ASFI los hechos relevantes dentro el término previsto, a través del módulo correspondiente (ventana virtual).

A su vez, la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** expresa que, la Entidad Reguladora al determinar confirmar la sanción demuestra que su accionar no se enmarca dentro lo previsto en el artículo 4º de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo ya que –a su criterio- no veló por el debido proceso administrativo; que le atribuyeron el presunto incumplimiento en base a lo determinado en la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, circular que no formó parte de la imputación de cargos, lo cual vulneró el principio de tipicidad, previsto en el artículo 73º del cuerpo legal citado líneas arriba y le impidió asumir defensa plena e irrestricta al momento de presentar los descargos correspondientes.

Continuando con sus alegatos la recurrente manifiesta que, el Ente Supervisor a momento de imponerle la sanción, no consideró las circunstancias previstas en el artículo 19º (se refiere al artículo 11º) del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, así como tampoco lo dispuesto en el artículo 21º (infracción a las obligaciones de información) lo cual –a su decir- constituye violación del debido proceso administrativo.

Por otra parte, la entidad recurrente señala que, la ASFI imputó en la nota de cargos con el cargo 5, *"...sin citar expresamente el precepto contenido en el Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999, ni la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016, los cuales fueron considerados en la fundamentación contenida en la Resolución ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017..."*, vulnerando el derecho a la defensa, al no encontrarse debidamente tipificada, dando lugar a que no se pueda asumir una defensa plena e irrestricta al momento de presentar descargos, ante la falta de congruencia en la nota de cargos, violando –a decir de la recurrente- el debido proceso administrativo.

Además la empresa recurrente aduce que, el Ente de Supervisión, en cuanto a la determinación de la multa, *"...se limita a enunciar los cargos y las sanciones sin valorar razonablemente todos los elementos que son establecidos en la normativa aplicable..."*, extremo que señala fue denunciado en su oportunidad a esta instancia superior jerárquica y emergente de ello se emitió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 087/2017 de 29 de diciembre de 2017, la cual se constituye en un precedente administrativo que debe ser tomado en cuenta por el suscrito –a criterio de la recurrente- a momento de resolver el presente caso de autos.

A tales alegatos la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la resolución hoy controvertida con relación al cargo 1 (Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016), luego de traer a colación jurisprudencia y doctrina sobre lo que representa el principio de verdad material, expresa que en ninguna parte del contenido de la nota ENDESYC 099/2016 de 24 de noviembre de 2016, la recurrente refiere que habría remitido el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de

noviembre de 2016 y que no demostró ni adjuntó ninguna documentación probatoria que efectivamente la habría presentado en su momento, sino hasta el 6 de febrero de 2017, mediante la nota ENDES&C 016/2017, hecho que –según la Entidad Reguladora- corroboró de la revisión en los archivos del Registro de Mercado de Valores (RMV), por lo que el envío de tal acta habría sido con treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso, ya que el plazo de presentación vencía el 7 de diciembre de 2016.

En lo que respecta al monto de la sanción para este cargo de \$us3.450,00 (Tres mil cuatrocientos cincuenta 00/100 Dólares Estadounidenses), el Ente Fiscalizador manifiesta que el mismo responde a lo establecido en el artículo 22° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que dispone: “...la aplicación de multas progresivas de acuerdo al cómputo de días de retraso en el envío de información a ASFI...”. (Aspecto que se analizará infra en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En lo inherente al cargo 2 (Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 29 de noviembre de 2016), la ASFI realiza la misma fundamentación para el cargo 1, esto porque ambos cargos tienen connotaciones similares, además que lo invocado por parte de la recurrente es similar al cargo precedente, con el aditamento de citar el principio de buena fe. En cuanto al monto de la multa pecuniaria, \$us3.450,00 (Tres mil cuatrocientos cincuenta 00/100 Dólares Estadounidenses), la Entidad Reguladora señala –al igual que en el cargo 1- que éste obedece a lo determinado en el artículo 22° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que dispone: “...la aplicación de multas progresivas de acuerdo al cómputo de días de retraso en el envío de información a ASFI...”, siendo que el acta de 29 de noviembre de 2016 le fue presentada con más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso, “...toda vez que el plazo de presentación vencía el 13 de diciembre de 2016...”

En lo referente al cargo 3 (hecho relevante: convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de noviembre de 2016), la Autoridad Reguladora a lo alegado por la recurrente, manifiesta que la CARTA CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, es un “...acto administrativo de carácter operativo y de cumplimiento obligatorio es plenamente válido y en esa razón su existencia y uso vinculado...” a la norma por la cual imputó a la recurrente, ya que toda información que constituya un hecho relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo, debe ser puesto a conocimiento de la ASFI; además señala que dicha circular no tiene por qué ser cuestionada, ya que su emisión y conocimiento por parte de todas las entidades reguladas fue el 11 de agosto de 2015, antes de –según la Entidad Supervisora- cometida la infracción por parte de la empresa ahora recurrente y que “...en ningún momento se estableció incumplimiento a la Carta Circular o sanción por lo mismo, contrariamente a lo señalado por el recurrente...”

En cuanto al cargo 4 (hecho relevante: determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016), el Ente Regulador señala –al igual que en el cargo precedente- que el incumplimiento de la entidad recurrente no es a la carta circular citada supra.

En lo que respecta al cargo 5 (tarjeta de registro: actualizada al 31 de diciembre de 2016, que debió ser presentada hasta el 20 de enero de 2017), la Entidad Supervisora señala que las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, tienen la obligación de comunicar o presentar su tarjeta de registro actualizada, junto con el pago de las tasas de regulación, hasta cada 20 de enero de cada gestión, en los formatos y medios establecidos por ASFI –haciendo mención a los artículos 17° y 19° del Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999 y a la Carta CIRCULAR/ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016-, además manifiesta

que dentro de la nota de cargos no haya citado el Decreto Supremo y Carta Circular referidos, responde a que debe realizarse la interpretación de las normas de forma sistemática, existiendo un *relacionamiento entre normas inferiores y superiores o de igual jerarquía de un orden jurídico*.

Finalmente el Ente Supervisor en la resolución hoy controvertida, sobre los cargos 6, 7 y 8 expresa que, no obstante de ser similares los alegatos planteados por la empresa recurrente para los cargos 2, 3, 4 y 5, debe ampliar la fundamentación de su respuesta, señalando que al imputarle por los tres primeros señalados (6, 7 y 8) cumplió a cabalidad lo previsto en el artículo 73° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, por lo cual no vulneró el principio de tipicidad, ya que ENDE al no remitirle los hechos relevantes incurrió en lo dispuesto en el numeral 6) inciso a) del Artículo 2° y el primer párrafo del artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la RNMV, también manifiesta que la sanción administrativa responde a lo establecido en el artículo 22° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores y que en dicha sanción *no se establece en ninguna parte la privación de la libertad*.

Entonces, de los alegatos expuestos por la entidad recurrente, como de lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, corresponde realizar el análisis respectivo, como sigue.

## **1.2. Del principio de verdad material en los cargos 1 y 2.-**

La **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, como se desarrolló en el acápite precedente, arguyó en su recurso jerárquico vulneración al principio de verdad material en los cargos 1 y 2, referidos éstos a la remisión tardía de las Actas de la Junta General Ordinaria de Accionistas del 23 y 29 de noviembre de 2016, respectivamente.

Ahora bien, bajo el alcance del principio de verdad material, previsto en el artículo 4°, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo: "...La Administración Pública investigará la *verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil*" y del cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, tenemos la nota CITE: ENDESYC099/2016 de 24 de noviembre de 2016, recepcionada en la Entidad Supervisora el 25 de noviembre, mediante la cual la recurrente comunica a la Autoridad sobre las determinaciones adoptadas en la Junta General Ordinaria de Accionistas llevada a cabo el 23 de noviembre del 2016, se observa que, en ninguna parte del contenido de la referida nota, la entidad recurrente menciona que adjunta una copia de dicha acta (cargo 1); también tenemos la nota CITE: ENDESYC100/2016 de 29 de noviembre de 2016, recepcionada en la ASFI en la misma fecha, por medio de la cual ENDE informa al Ente Fiscalizador las determinaciones asumidas en la Junta General Extraordinaria de Accionistas efectuada el 29 de noviembre de 2016, de la lectura íntegra de la citada nota se advierte que la recurrente, no manifiesta que esté adjuntando copia del acta cuestionada y que dio origen a la imputación con el cargo 2; además dentro de los antecedentes del caso de autos, se encuentra la nota CITE: ENDES&C 016/2017 de 6 de febrero de 2017, cuya referencia señala: "...Adjunta por Segunda Vez Actas de la Empresa ENDE Servicios y Construcciones S.A.", de la lectura de ésta observamos que sólo a través de la misma, la sociedad comercial recurrente adjunta y remite copias de las actas cuestionadas a la Entidad Supervisora. Entonces, concluimos que la ASFI en estricto apego a lo que prescribe el principio de verdad material, expresó en la resolución controvertida que realizó la revisión de los archivos del Registro de Mercado de Valores (RMV) y que la entidad recurrente recién por medio de la nota de 6 de febrero de 2017, habría remitido las actas, que dieron origen a la imputación en estos dos cargos.

**EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, reconocería implícitamente la infracción a la normativa al manifestar en su recurso jerárquico, que *la Autoridad Regulatoria no tomó en cuenta la previsión contenida en el inciso f) del Artículo 16 de la Ley N° 2341, ya que esta Empresa no está obligada a presentar la documentación que se encuentra bajo su poder, aseveración que carece de sustento, puesto que debe considerar que no se trata de un mero formalismo la remisión de copias legalizadas de tales actas, sino implica el acatamiento a la normativa que rige el mercado de valores, considerando que al momento de su inscripción en el Registro del Mercado de Valores, asumió cumplir con el ordenamiento que rige el mercado de valores, y que la norma es taxativa al señalar: "Todas las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV deben hacer llegar copias legalizadas de las Actas de Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas u órganos equivalentes, dentro de los diez (10) días siguientes de realizadas las mismas..."*, hecho que por lo desarrollado en el párrafo anterior no aconteció, no ameritando ahondar más al respecto.

### 1.3. Del principio de tipicidad.-

Previamente a ingresar al análisis propiamente dicho, es preciso reproducir lo que se entiende por dicho principio:

*"El **principio de tipicidad** es una de las manifestaciones esenciales del principio de legalidad y exige la más estricta adecuación entre la conducta prohibida descrita en el tipo, y el hecho cometido por acción u omisión (...)*

*Así la ley delimita el principio de tipicidad de las infracciones disponiendo que "sólo constituyen infracciones administrativas la vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley, nótese que, al contrario, no toda vulneración del ordenamiento jurídico constituye una infracción. (...)*

*Queda claro entonces, que este Principio de Tipicidad es indispensable para la adecuada aplicación de la potestad sancionadora que poseen las entidades de la Administración Pública, pues constituye una condición necesaria para que los administrados tengan definidas claramente las conductas que están prohibidos de realizar y las consecuencias de incurrir en las infracciones previstas por ley. (...)*

*La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos.*

*La descripción que efectúa el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, **debe ser de tal claridad que permita** que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, **se debe evitar la indeterminación** para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria..."*

*(Texto de Procedimiento Administrativo, Raúl Freddy Cano Guarachi)*

Los ocho (8) cargos atribuidos como infracción por parte de la ASFI a la ahora recurrente, tienen en común el ser por supuesta contravención al segundo párrafo del artículo 68° de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores; los cargos 3, 4, 6, 7 y 8, además del referido artículo, fueron imputados también por el artículo 69° de la ley citada, el numeral 6), inciso a) del artículo 2° y el primer párrafo del artículo 3°, de la Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de

Valores; asimismo, el cargo 5, además del segundo párrafo del artículo 68° de la Ley N° 1834, fue imputado por contravención del inciso i), artículo 2°, de la Sección 2, Capítulo VI del reglamento señalado, y en cuanto a los cargos 1 y 2 conjuntamente del artículo 68° de la Ley N° 1834, fueron imputados por transgresión al inciso c), del artículo 1°, de la Sección 3, Capítulo VI del referido reglamento.

Conforme fueron desarrollados en el acápite 1.1. dentro los alegatos de la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, para los cargos 3, 4, 6, 7 y 8, ésta arguyó que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero transgredió el principio de tipicidad; porque dentro de la normativa citada en la nota de cargos no habría mencionado la Carta Circular/ASFI/DSVSC/CC-3953/2015 de 11 de agosto de 2015, y para el cargo 5 la Carta Circular/ASFI/DSVSC/CC-9710/2016 de 19 de diciembre de 2016 y además no habría tomado en cuenta el precepto contenido en el Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999.

Bajo ese contexto, es preciso traer a colación la normativa por la cual la Entidad Supervisora sancionó a la recurrente en los cargos 3, 4, 6, 7 y 8:

**“ARTÍCULO 68.- CALIDAD Y PUBLICIDAD DE LA INFORMACION. (...)**

*La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna...”*

**ARTÍCULO 69.- HECHOS RELEVANTES.** *Las entidades registradas deberán divulgar en forma veraz, completa, suficiente y oportuna todo hecho o información relevante respecto de si mismas, que pudieren afectar positiva o negativamente su posición jurídica, económica o su posición financiera o la de sus Valores en el mercado, cuando estos se encuentren inscritos en el registro.*

*Se entenderá por hecho relevante todo aquel acontecimiento provocado por el emisor o no, que por su importancia pueda afectarlo o a sus empresas vinculadas, de forma tal, que influya o pueda influir en la decisión de invertir en Valores emitidos por él o que pueda alterar el precio de sus Valores en el mercado.”*

*(Ley N° 1834 del Mercado de Valores)*

**“Artículo 2°- (Tipos de hechos relevantes)** *De manera enunciativa y sin que esto constituya una lista excluyente, se considerarán Hechos Relevantes los siguientes:*

**a)** Aspectos relativos a la sociedad: (...)

**6)** Convocatoria a Juntas de Accionistas y decisiones adoptadas.

**“Artículo 3°- (Plazo)** *Las personas jurídicas deben comunicar a ASFI toda información que constituya un Hecho Relevante a más tardar al día siguiente de conocido el mismo...”*

*(Reglamento del Registro del Mercado de Valores, Capítulo VI, Sección 4 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).*

En el cargo 5:

**“ARTÍCULO 68.- CALIDAD Y PUBLICIDAD DE LA INFORMACION. (...)**

*La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna...”*

*(Ley N° 11834 del Mercado de Valores)*

**"Artículo 2°- (Información periódica a presentar a ASFI)** Las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV tienen la obligación de comunicar su información periódica a ASFI, sin perjuicio de la información periódica que pudiera ser establecida por las correspondientes normas específicas y normas que resulten en cada caso aplicables: (...)

**i. Tarjeta de Registro:** Dentro de los primeros veinte (20) días calendario de cada año, deben presentar la Tarjeta de Registro actualizada con información al 31 de diciembre de la gestión pasada, en los formatos y medios establecidos por ASFI, sin perjuicio de remitir la tarjeta actualizada cuando los datos consignados en ésta sean modificados ..."

(Reglamento del Registro del Mercado de Valores, Capítulo VI, **Sección 2** de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

Del marco doctrinal transcrito supra, tenemos que el principio de tipicidad implica que la acción u omisión realizada, esté establecida previamente como infracción dentro de un ordenamiento jurídico y a partir de ello dicha acción u omisión debe ser sujeta de la imposición de una determinada sanción.

En el caso de autos observamos que, la recurrente al haber remitido de forma extemporánea al Ente Supervisor la tarjeta de registro actualizada al 31 de diciembre de 2016, no dentro el plazo establecido –es decir los primeros veinte días calendario- incurrió en la norma atribuida como infracción.

Por otra parte, al no haber comunicado a la Entidad Reguladora: las Convocatorias a la Junta General Ordinaria de Accionistas para el 23 de noviembre de 2016 y para el 30 de marzo de 2017; las Determinaciones de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de noviembre de 2016 y de 18 de abril de 2017; y la Convocatoria a Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 9 de febrero de 2017, constituidas todas éstas, como **hechos relevantes**, y que conforme lo prescribe el artículo 3° del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, Capítulo VI, Sección 4 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, debieron ser puestos a conocimiento de la ASFI a más tardar hasta el día siguiente de haberse llevado a cabo, cada una de ellas.

En ese contexto, y siendo que la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** se limitó a señalar que *comunicó a ASFI los Hechos Relevantes dentro el término previsto, a través del Módulo correspondiente (Ventana Virtual), dando cumplimiento a las normas cuya vulneración se pretende atribuir* (cargos 3, 4, 6, 7 y 8), y que la presentación extemporánea de la Tarjeta de Registro actualizada no generó ningún perjuicio económico y fue regularizada posteriormente (cargo 5), concluimos que el accionar de la entidad recurrente se subsume a la normativa que fue señalada por la Autoridad en la nota de cargos; consecuentemente, lo alegado por ENDE de falta de tipicidad, en sentido de que dentro de la misma, la ASFI no haya mencionado las dos circulares y el decreto supremo referidos líneas arriba, resulta irrelevante, existiendo plena coherencia entre lo imputado y lo atribuido como infracción, y al no haber aportado argumentos que desvirtúen su inobservancia a la normativa que rige el mercado de valores, no amerita mayor consideración tal alegato.

#### **1.4. De la imposición de la sanción.-**

Como se expuso en el acápite 1.1. de la presente, la **EMPRESA ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** manifestó reiteradamente en su recurso jerárquico que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se limitó a enunciar la normativa imputada como infracción,



sin realizar un análisis que respalde la imposición de la sanción, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11° (Circunstancias de la infracción) del Decreto Supremo N° 26156, que aprueba el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que dispone:

*“...ARTÍCULO 11°- (Circunstancias de la infracción).- La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente Decreto Supremo, en el marco de los principios consagrados en el artículo 3° y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente:*

- a) La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.*
- b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.*
- c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.*
- d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.*
- e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero...”*

De la lectura *in extenso* de la resolución administrativa ahora impugnada, observamos que la Entidad Fiscalizadora, no realizó un análisis cargo por cargo a momento de imponer la sanción, conforme lo prescribe el artículo transcrito líneas arriba. Si bien, la normativa no establece que indefectiblemente deban concurrir las cinco (5) circunstancias en la infracción; sin embargo, la Autoridad tiene el deber de fundamentar y motivar su decisión a momento de imponer una determinada sanción (sea ésta multa o amonestación), aspecto que no observamos en el caso en estudio, ya que la ASFI se limitó a señalar que su determinación fue basada en lo dispuesto en el artículo 11° (circunstancias de la infracción), sin especificar cuál el efecto en el mercado de valores de que no haya contado con la información de manera oportuna, así como cuál la consecuencia en el control y/o seguimiento que debe ejercer la Autoridad y circunscribiéndose a manifestar en cuanto a los cargos 1 y 2 que la multa impuesta de USD3.450.- (Tres mil cuatrocientos cincuenta 00/100 Dólares Estadounidenses) responde al criterio reglado señalado en el artículo 22° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que dispone la aplicación de multas progresivas de acuerdo al cómputo de días de retraso en el envío de información a ASFI.

En tal sentido, bajo el marco de control de legalidad que realiza esta instancia superior jerárquica, tenemos que uno de los elementos para la imposición de una sanción, es la fundamentación, en el marco del debido proceso; por lo que revisado el caso de autos, evidenciamos que la ASFI no ha presentado fundamentos que respalden su determinación a momento de imponer las sanciones, lo cual no permitió que la recurrente pueda ejercer el derecho a la defensa que le asiste la norma.

Esta contravención al principio de fundamentación y consiguientemente al derecho a la defensa, obliga a esta instancia jerárquica a reponer obrados hasta el vicio más antiguo conforme se procede en la parte resolutive.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una correcta valoración a momento de imponer la sanción, vulnerando de esta manera el derecho a la defensa y el principio de motivación.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1246/2017 de 30 de octubre de 2017 inclusive, debiendo, en consecuencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tramitar el procedimiento administrativo que en derecho corresponde, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

**TOMÁS NELSON BARRIOS SANTIVÁÑEZ**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/095/2018 DE 24 DE ENERO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2018 DE 25 DE JUNIO DE 2018**

## **FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2018**

La Paz, 25 de junio de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **TOMÁS NELSON BARRIOS SANTIVÁÑEZ**, en su ex condición de gerente general del Banco BISA S.A., contra la Resolución Administrativa ASFI/095/2018 de 24 de enero de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1379/2017 de 27 de noviembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 048/2018 de 29 de mayo de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 048/2018 de 30 de mayo de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 15 de febrero de 2018, el señor **TOMÁS NELSON BARRIOS SANTIVÁÑEZ**, en su ex condición de gerente general del Banco BISA S.A., interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/095/2018 de 24 de enero de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1379/2017 de 27 de noviembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-33971/2018, recibida el 20 de febrero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/095/2018 de 24 de enero de 2018.

Que, mediante auto de 21 de febrero de 2018, notificado al señor **TOMÁS NELSON BARRIOS SANTIVÁÑEZ**, en su ex condición de gerente general del Banco BISA S.A., el 22 de febrero de 2018, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/095/2018 de 24 de enero de 2018.

Que, mediante auto de 21 de febrero de 2018, notificado el 22 siguiente, se dispone se ponga en conocimiento del señor **Alfredo Víctor Vargas Chuquimia**, la impugnación presentada por el señor **TOMÁS NELSON BARRIOS SANTIVÁÑEZ**, en su ex condición de gerente general del Banco BISA S.A., a los fines de que en su calidad de tercero interesado, se apersona y presente los alegatos que creyere le convinieren con respecto a la misma, extremo que a la fecha no se produjo.

Que, el 9 de abril de 2018 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por el señor **TOMÁS NELSON BARRIOS SANTIVÁÑEZ**, en su ex condición de gerente general del Banco BISA S.A., en su memorial presentado el 22 de marzo y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 048/2018 de 23 de marzo de 2018.

Que, mediante memorial presentado el 10 de abril de 2018 por su apoderado, el señor **TOMÁS NELSON BARRIOS SANTIVÁÑEZ**, en su ex condición de gerente general del Banco BISA S.A., presenta por escrito los argumentos esgrimidos en su exposición oral de fundamentos y adjunta documentación complementaria.

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

En fecha 29 de diciembre de 2011, el señor **Alfredo Víctor Vargas Chuquimia** contrajo una deuda directa con el Banco BISA S.A., la cual, al mes de noviembre de 2014, presentó una mora de 87 días, cambiando su calificación progresivamente y en forma automática, hasta la categoría de riesgo "E"; no obstante, tal adeudo fue cancelado en su totalidad en diciembre de 2014.

Coetáneamente, el 10 de julio de 2014 y antes de que la deuda directa señalada ingresara en mora, el señor **Alfredo Víctor Vargas Chuquimia** contrajo otra obligación por ante el Banco BISA S.A., esta vez como garante (deuda indirecta), operación que pese a encontrarse vigente, se reportó con la categoría "E".

Al respecto, mediante nota MF-65/2017 del 7 de junio de 2017, y en virtud al reclamo presentado por el señor **Alfredo Víctor Vargas Chuquimia**, el Banco BISA S.A. le comunicó que *tomando en cuenta el estado actual de la deuda indirecta y en función a políticas y procedimientos internos (...) se procederá a la recalificación a categoría "A", misma que se verá reflejada en los reportes del mes de julio de la gestión en curso.*

Posteriormente, el 16 de junio de 2017, el señor **Alfredo Víctor Vargas Chuquimia** presenta su reclamo en segunda instancia ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifestando su inconformidad con la respuesta emitida por el Banco BISA S.A., en concreto el que sea recién a partir de julio de 2017 que se procederá al cambio de calificación, lo cual -a decir del reclamante- no corresponde, toda vez que es un error del banco que se arrastra por más de dos años y que afecta su historial crediticio dentro del sistema financiero, generando que no pueda acceder a otros créditos, por lo que solicita la rectificación a la calificación correcta.

La entidad reguladora solicitó información al Banco Bisa S.A., extremo atendido mediante la nota MF-70/2017 de 28 de junio de 2017, la que señala que de acuerdo a la revisión efectuada pudimos constatar que la calificación "E", no fue actualizada debido a un error operativo por parte del oficial de negocios Sr. Gerardo Denar Romero Paredes a cargo de la operación, el mismo que a la fecha ya no es funcionario del Banco Bisa S.A., y que por lo tanto, estaría procediendo a realizar la nota rectificatoria para la actualización de la calificación a la categoría "A".

Mediante la nota ASFI/DCF/R-136207/2017 del 20 de julio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero recuerda al banco que, a los efectos señalados en la nota MF-70/2017, debe cumplir las formalidades establecidas para realizar el registro de una nota rectificatoria, en el historial crediticio del señor **Alfredo Víctor Vargas Chuquimia** y por ante la Central de Información Crediticia y los burós de información, en cuya observancia, el Banco Bisa S.A., mediante la nota MF/75/2017 del 3 de agosto de 2017, pide la autorización para el registro de la nota rectificatoria en el módulo de informes respectivo, para con ello corregir el historial crediticio señalado a la calificación correcta, conforme es expuesta actualmente en el reporte de la deuda indirecta por los periodos desde enero de 2015 hasta junio de 2017.

## **2. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-200022/2017 DE 17 DE OCTUBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la nota ASFI/DCF/R-200022/2017 de 17 de octubre de 2017, imputa con el siguiente cargo al señor **TOMÁS NELSON BARRIOS SANTIVAÑEZ**, en calidad de gerente general del Banco Bisa S.A.:

*"...De la evaluación a la documentación e información remitida por el Banco Bisa S.A. dentro del reclamo presentado por el señor Alfredo Víctor Vargas Chuquimia, se estableció que la información reportada a la Central de Información Crediticia (CIC) respecto al reclamante sería inconsistente e inexacta, incumpliendo presuntamente con lo establecido en el Artículo 1, Sección 7 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual establece que es responsabilidad del Gerente General de la entidad supervisada velar porque la información que se registra en la Central de Información Crediticia (CIC) sea auténtica, legítima, fidedigna, exacta, veraz y actualizada, configurándose dicha conducta dentro lo dispuesto en el Artículo 29 Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° del mismo cuerpo normativo..."*

## **3. NOTA MF/95/2017 DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

Mediante nota MF/95/2017 del 3 de noviembre de 2017, el Banco Bisa S.A. presenta sus descargos contra la nota ASFI/DCF/R-200022/2017, señalando al efecto lo siguiente:

- "...•En fecha 29 de diciembre de 2011, el Sr. Alfredo Víctor Vargas Chuquimia contrajo una deuda directa, con número de préstamo 656539, con el Banco Bisa S.A.; misma que en noviembre del año 2014 presentó (sic) demora de 87 días en el pago de sus obligaciones. Por ese motivo, el sistema de forma automática cambió la calificación progresivamente hasta la categoría de riesgo "E".*
- En fecha 29 de diciembre de 2014, el cliente Sr. Vargas canceló la totalidad de su préstamo 656539.*
  - En fecha 10 de julio de 2014, el Sr. Vargas se constituyó en garante de la operación crediticia Nro. 861582, otorgada a favor del Sr. Juan Carlos Pachaguay Aduviri; operación que a la fecha se encuentra cancelada.*
  - El 2 de junio de 2017, mediante trámite N° T-1705235530, ASFI remitió al Banco Bisa S.A. el reclamo en primera instancia del Sr. Alfredo Víctor Vargas Chuquimia, en el cual el Sr. Vargas manifiesta que el Banco reportó desde la gestión 2015 hasta la fecha del reclamo, la calificación "E" relacionada a una deuda que el cliente garantiza; sin embargo, esa operación se encontraba vigente, correspondiendo mencionar que la operación directa del cliente fue cancelada en la gestión 2014.*

- El 7 de junio de 2017, mediante carta MF-65/2017 (sic) Banco Bisa S.A. remitió respuesta al cliente, informando sobre las fechas y el estado de su préstamo directo e indirecto, la calificación adquirida y sobre el proceso de recalificación a categoría "A" que se vería reflejada en los reportes de julio 2017.
- En fecha 20 de junio de 2017, mediante trámite N° T-1705240706, (sic) ASFI solicitó un informe documentado del reclamo presentado por Alfredo Víctor Vargas Chuquimia.
- En fecha 28 de junio de 2017, (sic) Banco Bisa S.A. respondió mediante carta MF-70/2017 al requerimiento (sic) ASFI, especificando que de acuerdo a la revisión efectuada, el Banco pudo constatar que la calificación "E" asignada al Sr. Vargas no fue actualizada debido a un error operativo por parte del Oficial de Negocios, Sr. Gerardo Romero Paredes. Al respecto, nos cumple informar que el referido Oficial no dio de baja la línea de crédito que tenía el cliente con fecha de vencimiento al 30 de diciembre de 2014; motivo por el cual el sistema mantuvo la calificación "E" del cliente.
- En julio de 2017, el crédito N° 861582 otorgado a favor del señor Juan Carlos Pachaguay Aduvirí y del cual el señor Alfredo Víctor Vargas Chuquimia es garante, fue cancelado en su totalidad, por lo que para el reporte de deuda del señor Alfredo Víctor Vargas Chuquimia, al cierre de julio de 2017, no se reporta (sic) calificación del cliente (Informe confidencial del señor Alfredo Víctor Vargas Chuquimia a julio 2017). En fecha 3 de agosto de 2017, el Banco mediante carta MF/75/2017 solicitó la autorización a su Autoridad para proceder con el registro de la "Nota Rectificatoria", correspondiente al historial crediticio del cliente Alfredo Víctor Vargas Chuquimia.
- En fecha 30 de agosto de 2017, (sic) Banco Bisa S.A. envió carta MF/78/2017, en la cual reitera su solicitud de autorización para proceder con el registro de la "Nota Rectificatoria", correspondiente al historial crediticio del cliente Alfredo Víctor Vargas Chuquimia.
- En fecha 30 de agosto de 2017, el Banco mediante carta MF/79/2017 dio respuesta a la carta ASFI/DCF/R-143202/2017.
- El 12 de septiembre de 2017, mediante trámite N° T-1705240706, ASFI remitió a Banco Bisa S.A la autorización de registro de "Nota Rectificatoria" instruyendo a nuestra institución comunicar la incorporación de la citada nota al Sr. Alfredo Víctor Vargas Chuquimia.
- El 18 de septiembre de 2017, mediante carta MF-80/2017 (sic) Banco Bisa S.A. remitió respuesta al cliente, informando que se realizó la incorporación de la "Nota Rectificatoria" según autorización ASFI.
- En fecha 20 de septiembre de 2017, (sic) Banco Bisa S.A. respondió mediante carta MF-81/2017 al requerimiento ASFI, especificando que el Banco realizó el respectivo registro de la "Nota Rectificatoria" en la Central de Información Crediticia (CIC), correspondiente al Sr. Alfredo Víctor Vargas Chuquimia..."

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1379/2017 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1379/2017 del 27 de noviembre de 2017, resolvió sancionar al Gerente General del Banco Bisa S.A. con el pago de tres (3) veces la remuneración mensual por el cargo..., debido a que la información reportada a la Central de Información Crediticia (CIC) correspondiente al señor Alfredo Víctor Vargas Chuquimia fue inconsistente e inexacta, incumpliendo con lo establecido en el Artículo 1, Sección 7 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, concordante con el Artículo 29, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° del mismo cuerpo normativo.

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

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2017, el señor **TOMÁS NELSON BARRIOS SANTIVÁÑEZ**, en su ex condición de gerente general del Banco BISA S.A., interpone su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1379/2017 de 27 de noviembre de 2017, con argumentos similares a los señalados en oportunidad del recurso jerárquico interpuesto, cuyo texto se transcribe oportunamente infra.

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/095/2018 DE 24 DE ENERO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/095/2018 del 24 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1379/2017 de 27 de noviembre de 2017, bajo los siguientes fundamentos:

### **"...RECURSO DE REVOCATORIA**

"(...) 6. RESOLUCIÓN ASFI 1379/2017 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017. Su Autoridad, en su calidad de Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la señalada resolución sanciona a mi persona en calidad de Gerente General del Banco BISA S.A. con el pago de tres (3) veces la remuneración mensual por el cargo notificado el 1 de noviembre de 2017, mediante nota ASFI/DCF/R-200022/2017 de 17 de octubre de 2017, debido a que la información reportada a la Central de Información Crediticia (CIC) correspondiente al señor Alfredo Víctor Vargas Chuquimia fue inconsistente e inexacta, incumpliendo con lo establecido en el Artículo 1, Sección 7 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, concordante con el Artículo 29, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7º del mismo cuerpo normativo, estableciendo expresamente en el QUINTO CONSIDERANDO de esta misma resolución "Que, corresponde señalar que la infracción imputada al Banco BISA S.A. se ajusta a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte del principio de proporcionalidad: a) El hecho imputado se encuentra calificado como incumplimiento al Artículo 1, Sección 7 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual establece que es responsabilidad del Gerente General de la entidad supervisada velar porque la información que se registra en la Central de Información Crediticia (CIC) sea auténtica, legítima, fidedigna, exacta, veraz y actualizada; b) El hecho sancionable se encuentra plenamente probado; c) En el ejercicio de la potestad sancionatoria, debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

La referida resolución debe ser dejada sin efecto de forma total, porque ha sido pronunciada:

a) Prescindiendo total y absolutamente del Régimen de Sanciones establecido por la Ley No. 393 de 21 de agosto de 2013 (Ley de Servicios Financieros), ley ésta (sic) que tiene por objeto regular las actividades de intermediación financiera y cuyas disposiciones son de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal en todo lo que dispone en sus distintos títulos, entre ellos su régimen de sanciones, vale decir de aplicación preferente inclusive a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y su Reglamento de Sanciones Administrativas contenidas en el mismo cuerpo normativo y dentro de cuyo marco legal, de la Constitución Política del Estado y Decretos Supremos Reglamentarios la ASFI tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros (Arts. 1, 5 y 16 de la Ley 393).

b) Sin la debida ponderación de las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, a que está obligada en el ejercicio de su potestad sancionatoria, y

c) Sin observancia del principio fundamental del derecho administrativo sancionador, cual es el de proporcionalidad. (...)"

### **ANÁLISIS ASFI**

El recurrente señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema en el proceso sancionatorio prescindió del régimen de sanciones establecido en la Ley N° 393 de Servicios Financieros sosteniendo que es de aplicación preferente al Reglamento de Sanciones inserto en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Al respeto, es prudente recordar que la Disposición Transitoria Octava de la Ley N° 393, establece que mientras no se emita normativa reglamentaria, se considerará vigente la normativa emitida bajo la Ley



Nº 1488 de 14 de abril de 1993, por consiguiente el Reglamento de Sanciones Administrativas (aprobado y puesto en vigencia con Resolución SB Nº 027/99 de 8 de marzo de 1999), contenido actualmente en el Capítulo II, Título II, Libro 7º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se encuentra vigente y en aplicación, hasta que no se emita un Decreto Supremo que reglamente el régimen de sanciones, determinando el procedimiento, aplicación, rangos, tipos administrativos, infracciones específicas y demás normativa para la aplicación de sanciones, como establece el Artículo 58 de la Ley Nº 393 de Servicios Financieros.

Desde ese punto de vista es necesario que se considere la importancia de dejar establecido que la aplicación de la norma especial prima sobre la norma general, esta situación constituye un principio general de Derecho "Principio de Especialidad" y en consecuencia, la aplicación del Principio de Especialidad en materia del Derecho Administrativo Sancionador, no es un criterio que puede o no ser aplicado por los operadores del Derecho administrativo y regulatorio, sino que es un principio informador que contiene un criterio de interpretación de obligatorio cumplimiento para la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y en general para todos y cada uno de los regulados.

El autor español José Antonio Tardío Pato, en su libro el "Principio de Especialidad Normativa (Lex Specialis) y sus Aplicaciones Jurisprudenciales" sobre el principio de especialidad señala que: "En cualquier caso, lo que debe quedar claro es que la terminología empleada en el supuesto que nos ocupa por la doctrina y la jurisprudencia puede resultar equívoca y que, en rigor, el despliegue del principio de especialidad normativa lo que produce es una aplicación preferente de la norma especial sobre la general, en aquellos casos en los que la norma especial es la que mejor se adapta al supuesto de hecho. Se efectúa un desplazamiento de la norma general por la norma especial en el caso específico, una exclusión de la citada norma general en tal supuesto, aunque ésta siga estando vigente y se siga aplicando a los casos no cubiertos por las normas especiales. Dicho de otro modo, lo que no se produce es una expulsión de la norma general del Ordenamiento jurídico".

En ese contexto hay que precisar que el Reglamento de Sanciones de ASFI, es la norma específica y sobre la cual debe recaer el Principio de Especialidad; ya que este Reglamento fue emitido justamente con el objeto de reglamentar la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en su momento por la Ley de Bancos y Entidades Financieras, sanciones que se mantienen en la Ley Nº 393 de Servicios Financieros.

La sanción de multa pecuniaria prevista en el Artículo 29, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece para las personas naturales, de manera específica que la inconsistencia o inexactitud en la información y reportes presentados a ASFI dará lugar a la imposición de multas personales a los funcionarios responsables por un importe, **no menor a tres (3) ni mayor a cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor**, en el presente caso se sancionó al Gerente General del Banco Bisa S.A. proporcionalmente con el pago de tres (3) veces su remuneración mensual, dicha norma se enmarca en lo dispuesto en el numeral 2), inciso c), parágrafo III, Artículo 43 de la ley Nº 393 de Servicios Financieros, que dispone que se aplicará multa personal a gerentes, **hasta cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor**.

Asimismo, el Reglamento de Sanciones recoge los mismos criterios referente a multas personales señaladas en la Ley Nº 1488 de Bancos y Entidades Financieras y en la Ley Nº 393 de Servicios Financieros, como se advierte en el siguiente cuadro comparativo:

Ley Nº 393	Ley Nº 1488
Se aplicará multas personales a gerentes, hasta cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor, establecido en el numeral 2), inciso c), parágrafo III, Artículo 43	Se aplicaran multas personales a gerentes y hasta por cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor, establecido en el numeral 5, Artículo 99.

Por consiguiente, la observación del Sr. Barrios carece de fundamento legal, conforme se extrae de la explicación emitida precedentemente.

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

"En el caso presente, la sanción deviene del reclamo presentado en segunda instancia por el señor Alfredo Víctor Vargas Chuquimia en contra del Banco BISA S.A., por no haber actualizado oportunamente su calificación en la Central de Información Crediticia, habiendo esta institución constatado e informado con total honestidad y sinceridad a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de que efectivamente, la calificación "E" asignada al señor Vargas no fue actualizada debido a un error operativo por parte del Oficial de Negocios a cargo de dicha cuenta Sr. Gerardo Romero Paredes, pero que, ante el reclamo efectuado, en 3 de agosto de 2017 el Banco mediante carta MF/75/2017 solicitó la autorización a su Autoridad para proceder con el registro de la "Nota Rectificatoria" correspondiente al historial crediticio del cliente Alfredo Víctor Vargas Chuquimia, sin que se hubiere con tal acto u omisión causado daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona.

Como se puede observar, el acto u omisión reclamado se encuentra tipificado dentro el Régimen de Sanciones de la Ley 393, como de Gravedad Levísima, que se da "Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidos por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona", y en el caso presente, el reclamante no ha acreditado haber sufrido daño o perjuicio económico en contra suya por esta omisión, por lo que correspondía, en su caso, una sanción con amonestación escrita simplemente, y jamás una sanción con multa como la impuesta por su Autoridad, que solo podría darse en caso de reincidencia, lo que tampoco ha sucedido, de donde también emerge la falta o debida ponderación por parte de su Autoridad en la resolución recurrida de las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida a que está obligada en el ejercicio de su potestad sancionatoria y la inobservancia del principio fundamental del derecho administrativo sancionador, cual es el de proporcionalidad, que prevé el Art. 41 de la Ley No.393 cuando establece que las sanciones administrativas se calificarán en base a la gravedad.

De la revisión de la Resolución ASFI 1379/2017 de 27 de noviembre de 2017, se verifica la ausencia en la Calificación de la Gravedad de los hechos que se acusan y que generan una sanción económica personal contra una persona natural".

## **ANÁLISIS ASFI**

El recurrente reconoce que la calificación "E" asignada al Sr. Alfredo Víctor Vargas Chuquimia, no fue actualizada en razón a un error operativo, y recién (sic) como consecuencia del reclamo presentado el 3 de agosto de 2017 procedió con el registro de la "Nota Rectificatoria" en el historial crediticio del reclamante, haciendo énfasis en que con tal acto u omisión no se causó daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona.

Sobre el particular, corresponde señalar que con la calificación "E" asignada al Sr. Alfredo Víctor Vargas Chuquimia, por el Banco BISA S.A. en la Central de Información Crediticia (CIC) de enero 2015 a mayo 2017 por un error operativo atribuible al recurrente, (sic) ya que de acuerdo a la normativa incumplida, el Gerente General de la entidad de intermediación financiera, debe velar porque la información que se registra en la Central de Información Crediticia (CIC), sea fidedigna, exacta, veraz y actualizada, en ese caso no se dio de baja la línea de crédito que tenía el Sr. Vargas, motivo por el cual se lo siguió (sic) reportando en el sistema como deudor principal de una deuda contingente al cliente de enero de 2015 a junio de 2017. Como se desprende de la carta de reclamo de segunda instancia presentada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se le ocasionó un perjuicio ya que no pudo ser objeto de crédito en las entidades supervisadas del sistema financiero, encontrándose limitado como consumidor financiero ya que se encontró restringido al acceso a ese tipo de operación financiera, en

razón a que esa calificación se le otorga a una persona que se encuentra en mora en el pago de un crédito, lo cual lo hizo ver como una persona no confiable para otorgarle un crédito.

Asimismo, el recurrente manifiesta que el acto u omisión identificado se encuentra tipificado dentro el régimen de sanciones de la Ley N°393 como de Gravedad Levísima y que el reclamante no acreditó haber sufrido daño o perjuicio económico en contra suya y por esa omisión correspondía una sanción con amonestación escrita y no una sanción con multa, la cual podría darse solo en caso de reincidencia.

Sobre este punto, para la imposición de la sanción se aplicó el Artículo 29, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece de manera específica que la inconsistencia o inexactitud en la información y reportes presentados a ASFI dará lugar a la imposición de multas personales a los directores y/o funcionarios responsables por un importe no menor a cinco ni mayor a diez veces el monto de las dietas que perciban y, en su caso, **no menor a tres ni mayor a cinco veces la remuneración mensual del infractor**. Como se mencionó precedentemente la Disposición Transitoria Octava de la Ley N° 393, establece que mientras no se emita normativa reglamentaria, se considerará vigente la normativa emitida bajo la Ley N° 1488, en ese marco la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aplicó correctamente el Reglamento de Sanciones de ASFI, que como se advierte de manera expresa establece el tipo de sanción para este tipo de infracción, el cual es de multa pecuniaria y no de amonestación.

Por otra parte, el recurrente manifiesta que no habría existido la debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida que prevé el Artículo 41 de la Ley N° 393, y que la sanción administrativa no se calificó en base al criterio de gravedad de la citada Ley, corresponde señalar que en la referida Resolución ASFI/1379/2017 con relación a la infracción comprobada por incumplimiento del Gerente General al Artículo 1, Sección 7 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, norma que establece que es responsabilidad del Gerente General de la entidad supervisada velar porque la información que se registra en la Central de Información Crediticia (CIC) sea auténtica, legítima, fidedigna, exacta, veraz y actualizada, se estableció que la infracción merece una sanción de multa pecuniaria de acuerdo a los rangos dispuestos en el Artículo 29, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° del mismo cuerpo normativo, la cual dispone de manera específica que la inconsistencia o inexactitud en la información y reportes presentados a ASFI se sancionará con multas personales a los funcionarios responsables no menor a tres ni mayor a cinco veces la remuneración mensual del infractor, que en este caso como se menciona en el presente párrafo por norma el responsable es el **Gerente**.

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

"La Resolución ASFI 1379/2017 al no calificar la gravedad de la infracción, no supera el control de legalidad de un proceso sancionatorio. El Principio de Legalidad asegura que la Administración Pública se encuentra obligada a someter sus actos enteramente a la ley, sin poder ejercitar actuación alguna que no esté atribuida a una norma.

El Art. 232 de la Constitución Política del Estado, obliga a la Administración Pública a sujetar sus actos entre otros al Principio de Legalidad. Por el cual, todas las acciones del funcionario público obedecerán el marco jurídico legal existente, respetando los derechos consagrados en la propia Constitución, las leyes e instrumentos internacionales vigentes.

Por tanto, la Resolución ASFI 1379/2017 de 27 de noviembre de 2017, vulnera la propia Constitución Política del Estado y los Principios de Derecho Administrativo, al sancionar a una persona natural, en este caso al Señor TOMAS NELSON BARRIOS SANTIVANEZ, sin determinar la gravedad de la infracción.

Afectando el fruto natural de un trabajador como es el salario. (...)"

## ANÁLISIS ASFI

En la Resolución ASFI/1379/2017 de 27 de noviembre de 2017, se cumplió con los Parágrafos IV y V, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ya que la sanción se impuso mediante resolución administrativa, expresa y fundamentada, mencionando la persona natural sancionada, rigiéndose por los principios del derecho administrativo sancionador y del debido proceso que son el principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad, además de estar fundamentada y motivada.

La afirmación del recurrente de que no se calificó la gravedad de la infracción y que no se hubiera cumplido con el principio de legalidad en el proceso sancionatorio, es incorrecta, en razón a que la Resolución se sujetó al debido proceso establecido en la Ley N° 393 y en el Reglamento de Sanciones de ASFI, ya que en el análisis inserto en dicho acto jurídico se estableció que conforme señala el Artículo 29, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, correspondía imponer al recurrente una sanción de multa pecuniaria por la infracción cometida, y en ese marco es que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se pronunció y procedió.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tiene una Potestad Sancionatoria Reglada, emergente de la Ley y del Reglamento de Sanciones los cuales de manera imperativa establecen la actuación que debe desplegar la administración pública, no pudiendo apartarse de la misma. Es así que la Potestad Reglada, en materia administrativa, constituye la garantía constitucional que le asiste al administrado, de que la administración pública desarrollará su actuación de la manera que establece la norma en este tipo de casos, es así que por contravención al Artículo 1, Sección 7 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se debe aplicar la sanción establecida en el Artículo 29, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Sobre la Potestad Reglada, se pronunció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2010 de 17 de marzo de 2010 señalando: "Ahora bien, como parte del principio de legalidad se tiene la denominada **POTESTAD REGLADA** que en la Doctrina Administrativa ha sido desarrollada de la siguiente manera:

- 'El ejercicio de las potestades regladas reduce a la Administración a la constatación del supuesto hecho legalmente definido de manera completa **y a aplicar en presencia del mismo lo que la propia Ley ha determinado también agotadoramente. Hay aquí un proceso aplicativo de la Ley que no deja resquicio a juicio subjetivo ninguno.** La decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de dicho supuesto **y su contenido no puede ser configurado libremente por la Administración, sino que ha de limitarse a lo que la propia Ley ha previsto** sobre ese contenido de modo preciso y completo'. (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, 'Curso de Derecho Administrativo', Tomo I, Civitas Ediciones, Madrid, 2004)

- Cuando una norma jurídica **predetermina la conducta que el órgano administrativo debe observar**, se dice que su actividad es reglada. **En este caso el órgano no puede apartarse de lo que las normas le indican.** Aquí las normas fijan lo que deben hacer los órganos administrativos: dada una situación de hecho corresponde dictar tal acto administrativo'. (Dromi, Roberto, 'Derecho Administrativo', Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires - Madrid, 2004).

- La potestad reglada, como lo hemos venido sosteniendo, se presenta cuando estamos frente a una atribución legal. **A la existencia de norma de competencia clara y específica, debiendo el órgano y servidor estatal actuar en la forma específicamente enunciada en dichas disposiciones sin lugar a posibilidades de romper los marcos en ellas preceptuados para su ejecución.** La potestad reglada constituye la regla general del principio de legalidad en el Estado de derecho'. (Santofimio, Jaime Orlando, Acto Administrativo. Procedimiento, Eficacia y Validez, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México).

- Las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada (...) o sea cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto. La Ley sustituye al criterio del órgano administrativo (...) en tales casos el administrador no tiene otro camino que obedecer a la ley y prescindir de su apreciación personal sobre el mérito del acto. Su conducta en consecuencia, está predeterminada por una regla de derecho; **no tiene él libertad de elegir entre más de una decisión**: su actitud sólo puede ser una, aunque esa sea una realidad inconveniente. En este caso, la actividad administrativa está reglada: **el orden jurídico dispone que ante tal o cual situación de hecho él debe tomar tal o cual decisión: el administrador no tiene elección posible: su conducta le está dictada con antelación por la regla de derecho**'. Gordillo, Agustín, 'Tratado de Derecho Administrativo', Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2003)". (Las negrillas son nuestras)

Asimismo, la Sentencia Constitucional 0022/2006 de 18 de abril de 2006, señala que: "El principio de taxatividad que exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas **de forma que genere certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta** (...)"'. (Las negrillas son nuestras)

En ese contexto, el Artículo 29 Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, genera la certeza de que se debía imponer al recurrente la sanción de multa pecuniaria, por el incumplimiento identificado y descrito con anterioridad y en ese marco es que se procedió en la Resolución ASFI/1379/2017 de 27 de noviembre de 2017.

## RECURSO DE REVOCATORIA

"La Resolución ASFI 1379/2017 de 27 de noviembre de 2017, no ha demostrado, ni sustentado, ni determinado que la infracción haya generado un beneficio propio en el Banco y/o sus representantes o terceras personas; que hayan causado daño económico a la entidad o consumidores financieros.

Por otra parte, como ya (sic) desarrollo anteriormente, la sanción de la infracción por la cual se sancionó al recurrente, que le correspondía era de multa pecuniaria y en ningún momento la norma considera la amonestación como alternativa a este tipo de infracción que devenga de una infracción leve o levísima como sugiere el recurso de revocatoria.

No obstante, que la Resolución ASFI 1379/2017 no ha logrado demostrar que la infracción del Banco se califica como infracción leve o levísima. Peor aún, no ha mencionado, demostrado, indicado, que la actuación del Banco se trate de reincidencia. Razón la cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero — ASFI, tampoco ha observado lo determinado, en el segundo párrafo del Art. 42 de la Ley No. 393 que establece: "La reincidencia en la infracción será sancionada con Multa.

Dicha sanción es aplicable solo en el caso de reincidencia de acuerdo al Art. 42 y Art. 43 de la Ley No.393 "La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero — ASFI aplicará sanción con Multa en aquellos casos en los que la infracción por acción u omisión sean calificadas como de gravedad leve y gravedad levísima en caso de reincidencia y gravedad media".

La Resolución ASFI 1379/2017 es desproporcionada porque impone una sanción económica al Gerente General del Banco, sin haber demostrado la reincidencia ni la gravedad de la infracción, restringiendo el Derecho Constitucional y Sublime al Salario.

Claramente la Resolución ASFI 1379/2017 no cumple con los principios establecidos en el Art. 40 de la Ley No.393, que en sus párrafos IV y V, consagra que la imposición de sanciones administrativas deberá regirse por los principios de derecho administrativo, en especial del debido proceso, tipicidad, igualdad, verdad material y proporcionalidad.

*La sanción impuesta mediante la Resolución ASFI 1379/2017 es desproporcionada también porque impone una sanción económica al Gerente General del Banco (sin ser éste el infractor directo) y sólo por el hecho de no haber el oficial de negocios del Banco asignado a la operación crediticia del reclamante actualizado oportunamente su calificación en la Central de Información Crediticia, acto u omisión que además no ha causado siquiera daño o perjuicio económico a la entidad, al consumidor financiero reclamante, y en general para ninguna persona, lo que va en contra de la disposición del Art. 46 de la Constitución Política del Estado que garantiza el Derecho al trabajo digno, sin discriminación y con remuneración que le aseguren para sí y su familia una existencia digna. El Estado protege el ejercicio del trabajo, prohíbe toda forma de trabajo forzoso que obligue a una persona a realizar labores sin justa retribución.*

*Es más, no solo somete injustamente a mi persona a la obligación de tener que trabajar sin la retribución de su salario por el período de tres meses, sino que habiéndose operado la renuncia a mi cargo de Gerente General anunciada al Banco ya muchos meses atrás, concluyendo mis funciones ese mes de diciembre de 2017, me veo en la obligación de tener que asumir el pago de la multa impuesta recurriendo a mi propio patrimonio, ya que no gozaré en adelante de salario alguno.*

## **7. PETITORIO.**

*Se admita el presente recurso de revocatoria contra la RESOLUCIÓN ASFI 1379/2017 de 27 de noviembre de 2017 y en resolución Revocarla en su totalidad. (...)"*

### **ANÁLISIS ASFI**

*Para la imposición de la sanción con multa por infracción al Artículo 1, Sección 7 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, como se mencionó reiteradamente se aplicó el Artículo 29, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° del mismo cuerpo normativo, donde no se requiere que exista reincidencia de la infracción en un misma gestión; como se mencionó anteriormente en la presente Resolución, se sanciona este tipo de infracción directamente con multa pecuniaria.*

*Como se mencionó anteriormente en la Resolución ASFI/1379/2017 se cumplió con los Parágrafos IV y V, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ya que la sanción se impuso mediante resolución administrativa, expresa y fundamentada, mencionando la persona natural sancionada, rigiéndose por los principios del derecho administrativo sancionador y del debido proceso que son el principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad, además de estar fundamentada y motivada.*

*La infracción está tipificada en el Artículo 1, Sección 7 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

*Con referencia al principio de igualdad, la comisión de este tipo de infracción es sancionada con multa, recibiendo el mismo tratamiento conforme establece la norma.*

*La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realizó las diligencias de investigación pertinentes del caso, de las cuales como resultado obtuvo la convicción de la existencia de la infracción que fue sancionada mediante resolución, cumpliendo de esta manera con el principio de verdad material.*

*La imposición de la sanción cumplió con el principio de irretroactividad, ya que la norma por la que se sancionó al recurrente se encontraba vigente al momento de la comisión de la infracción.*

*Con relación al principio de proporcionalidad, la sanción de multa pecuniaria no es más beneficiosa para el infractor que el incumplimiento de la infracción, asimismo, el Artículo 29, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece de manera específica que la inconsistencia o inexactitud en la información y reportes presentados a ASFI dará lugar a la imposición*

de multas personales a los funcionarios responsables por un importe, **no menor a tres ni mayor a cinco veces la remuneración mensual del infractor**, en el presente caso se sancionó al Gerente General del Banco Bisa S.A. proporcionalmente con el pago de tres (3) veces su remuneración mensual.

Con referencia a una supuesta discriminación mencionada con el recurrente, no se advierte ese aspecto, la Resolución ASFI/1379/2017 recoge el mandato del Artículo 29, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la recopilación de Normas para Servicios Financieros, la cual prevee (sic) de manera expresa la sanción de multa pecuniaria por este tipo de infracción, y no de amonestación escrita, por consiguiente ASFI enmarca su actuación dentro la norma y no actuó arbitrariamente.

Asimismo, con la imposición de sanción de multa impuesta en la referida Resolución, no se limita el derecho al trabajo digno del recurrente, porque con la misma no se lo inhabilitó para ejercer el cargo de Gerente General del Banco Bisa S.A. u otro cargo en las misma entidad financiera o en otra y tampoco ha dispuesto la misma, que no reciba la remuneración correspondiente, por lo tanto, dichas afirmaciones carecen de fundamento legal.

Que, por lo tanto de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de la documentación que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos del Sr. Tomas Nelson Barrios Santivañez, en su recurso de Revocatoria, no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/1379/2017 de 27 de noviembre de 2017, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-11978/2018 de 17 de enero de 2018, concluye señalando que los argumentos expuestos por el Sr. Tomas Nelson Barrios Santivañez, no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/1379/2017 de 27 de noviembre de 2017; por lo que, en el marco de lo establecido en el inciso a) del párrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto administrativo recurrido..."

### **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 15 de febrero de 2018, el señor **TOMÁS NELSON BARRIOS SANTIVANEZ**, en su ex condición de gerente general del Banco BISA S.A., interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/095/2018 de 24 de enero de 2018, señalando al efecto lo siguiente:

"...La **RESOLUCIÓN ASFI 1379/2017 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017**, por la que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sancionó a mi persona -en ese entonces- en calidad de Gerente General del Banco BISA S.A., con el pago de tres (3) veces la remuneración mensual por el cargo notificado el 1ero. de noviembre de 2017 mediante nota ASFI/DCF/R-200022/2017 de 17 de octubre de 2017, debido a que la información reportada a Central de Información Crediticia (CIC) correspondiente al señor Alfredo Víctor Vargas Chuquimia fue inconsistente e inexacta, incumpliendo con lo establecido en el Artículo 1, Sección 7 del Reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, concordante con el Artículo 29, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° del mismo cuerpo normativo.

#### **1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA OBJETO DE ESTE RECURSO JERÁRQUICO.-**

La **RESOLUCIÓN ASFI 095/2018 DE 24 DE ENERO DE 2018**, por la que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero **CONFIRMA TOTALMENTE la Resolución sancionatoria ASFI/1379/2017 de 27 de noviembre de 2017** como resultado del recurso de revocatoria presentado el 22 de diciembre de 2017, que contiene los siguientes inconsistentes hechos y argumentos:

2.1. Que la sanción de multa pecuniaria prevista en el **Art. 29, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas**, establece para las personas naturales, de manera específica, que la inconsistencia o inexactitud en la información y reportes presentados a ASFI dará lugar a la imposición de multas personales a los funcionarios responsables por un importe, no menor a tres (3) ni mayor a cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor, siendo por lo tanto este reglamento la norma específica sobre la cual debe recaer el Principio de Especialidad, ya que fue emitido justamente con el objeto de reglamentar la aplicación de las sanciones administrativas establecidas, **en su momento por la Ley de Bancos y Entidades Financieras y recogiendo por lo tanto los mismos criterios referentes a multas personales señaladas en la antigua Ley No. 1488 de Bancos y Entidades Financieras**. Sanciones que además se sostiene forzosamente que se mantendrían actualmente en la **Ley No. 393 de Servicios Financieros** en el **numeral 2), inciso c), párrafo III, Artículo 43**, que dispone que se aplicará multa personal a gerentes **hasta cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor**, por lo que pretenden justificar que en el presente caso se sancionó al Gerente General del Banco BISA S.A., proporcionalmente con el pago de tres (3) veces su remuneración mensual.

a) Sobre el particular, corresponde señor Superior Jerárquico realizar el análisis de las **contravenciones, infracciones y sanciones** establecidas en el **Art. 99 numeral 5) de la citada antigua Ley No. 1488 (Ley de Bancos y Entidades Financieras)**, cuyos “criterios” referente a **multas personales** -dice la ASFI- **recoge y se encuentra enmarcado** el Reglamento de Sanciones Administrativas de ASFI con el que soy sancionado y en base a ello confirmar la resolución recurrida, así:

El **Art. 99.-** establece: “**Cuando las entidades financieras, sus directores, síndicos, gerentes y empleados contravengan las disposiciones de esta ley o las normas reglamentarias se harán pasibles a la imposición de las siguientes sanciones administrativas:**

**5) Multas personales a directores, síndicos, miembros del consejo de administración, gerentes y empleados de acuerdo a la gravedad de la falta, hasta por cinco (5) veces la remuneración del infractor...** ” (Los subrayados son míos).

Lo que significa que, y al tenor de esta disposición legal citada, la imposición de **multas personales** debe estar **de acuerdo** -o por mejor decir-, deben ser impuestas en función **a la gravedad de la falta y en rangos de hasta por cinco (5) veces la remuneración del infractor, pudiendo por lo tanto ser de hasta por una (1), dos (2), tres (3), cuatro (4) y cinco (5) veces su remuneración** -por ello la Ley utiliza la preposición “**hasta**” que denota término o límite a ser determinados de acuerdo a la gravedad de la falta, para lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI puede y “debe” requerir y realizar todas las diligencias e investigaciones que considere necesarias a fin de establecer la calificación de gravedad y el principio de “gradualidad” o “proporcionalidad” de la sanción administrativa.

b) Siempre sobre este particular, corresponde ahora realizar el análisis del **régimen de sanciones** establecido en la norma vigente, la **Ley No. 393 de Servicios Financieros**, concretamente en lo dispuesto en el **numeral 2), inciso c), párrafo III, Art. 43**, cuyos mismos criterios referente a **multas personales** -según la ASFI- recoge también el Reglamento de Sanciones Administrativas de ASFI con el que he sido sancionado y en base a ello se ha confirmado la resolución recurrida, así:

El **Art. 43-I, III, inc. c), numeral 2).-** que establece: “**I. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI aplicará sanción con multa en aquellos casos en los que la infracción por acción u omisión sean calificadas como de gravedad leve y gravedad levísima en caso de reincidencia y gravedad media.**

**III. Las multas pecuniarias máximas que se aplicarán son las siguientes:**

c) **Gravedad media:**

2) **Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor.** ”



Lo que nos remite al necesario análisis de las disposiciones legales concordantes contenidas en el **Art. 41. I, inc. b), II, incisos b), c), d), III, de la misma Ley No. 393 de Servicios Financieros**, así:

El **Art. 41.I, inc. b), II, incisos b),c),d), III.-**, que establece:

**"I. Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:**

**b) Multa pecuniaria.**

**II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:**

- b) Gravedad Media.** Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.
- c) Gravedad Leve.** Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros.
- d) Gravedad Levísima.** Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona.

**III. La gravedad de la comisión de un acto u omisión, de acuerdo a las categorías establecidas serán determinadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI, pudiendo requerir y realizar todas las diligencias e investigaciones que consideren necesarias a fin de establecer la calificación de gravedad, considerando los plazos establecidos para este efecto.**

Como su Autoridad podrá claramente advertir, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI, en su señalado y ahora cuestionado "Reglamento de Sanciones Administrativas", había decidido por sí misma, de manera arbitraria y en claro exceso de poder, prescindiendo en lo absoluto de toda calificación de gravedad y contra el principio constitucional de presunción de inocencia y proporcionalidad de las sanciones, que **"la inconsistencia o inexactitud en la información y reportes presentados a ASFI debe dar lugar a la imposición de multas personales a los funcionarios responsables por un importe no menor a tres (3) ni mayor a cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor"**, y en base a esta su norma, a título de "sanción reglada", **imponer de forma directa en toda situación de inconsistencia o inexactitud en la información y reportes presentados a ASFI, multas personales por un importe no menor a tres (3) ni mayor a cinco (5) veces la remuneración mensual;** cuando por prescripción de las disposiciones legales citadas por la propia ASFI en las que "supuestamente" o por mejor decir "falsamente señalan" se encontraría enmarcado su "Reglamento de Sanciones Administrativas" y por tanto, también "recogería los mismos criterios referentes a multas personales", las que disponen que **"el importe de la multa a ser impuesto depende de la gravedad de la falta y hasta por cinco (5) veces la remuneración del infractor** (Ley de Bancos y Entidades Financieras), **pudiendo por lo tanto ser de "hasta" por una (1), dos (2), tres (3), cuatro (4) y cinco (5) veces su remuneración, para lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI puede y "debe" requerir y realizar todas las diligencias e investigaciones que considere necesarias a fin de establecer la "calificación de gravedad"**". (Ley de Servicios Financieros).

Ley que ésta vigente y que va aún más allá, ya que tipifica los criterios de gravedad, así como a los principios de gradualidad y proporcionalidad, en base a las cuales deben calificarse las sanciones administrativas, que en el caso que nos ocupa, ello es las (sic) que dan lugar a la imposición de multas personales y citadas por la ASFI como sustento para su determinación, cual es el **numeral 2), inciso c), parágrafo III, Art. 43**, que determina la imposición de multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, **hasta** cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor -no dice **"por un importe no menor a tres (3) ni mayor a cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor"**-, en casos de gravedad media, es decir: **"Cuando la Infracción**

por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros”, calificación esta de la gravedad sobre la base de la **realización de todas las diligencias e investigaciones que ASFI considere necesarias puede y está obligada a realizar a fin de su establecimiento, que en el caso presente no existe con relación a mi persona**, limitándose ASFI a señalar y asumir como plena y absoluta verdad material -sobre la base únicamente de la simple versión del denunciante, en su carta de denuncia que-:

**“se le ocasionó un perjuicio ya que no pudo ser objeto de crédito en las entidades supervisadas del sistema financiero, encontrándose limitado como consumidor financiero ya que se encontró restringido al acceso a ese tipo de operación financiera, en razón a que esa calificación se le otorga a una persona que se encuentra en mora en el pago de un crédito, lo cual lo hizo ver como una persona no confiable para otorgarle un crédito”-**,

vale (sic) decir sin realizar un análisis pormenorizado sobre el supuesto perjuicio ocasionado al denunciante en cumplimiento a la búsqueda de la verdad material a que está obligada, a efecto de comprobar la infracción; ya que como es de amplio conocimiento “el principio de verdad material indica que en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus respectivas decisiones”, situación ésta de ilegalidad -por cierto- en la que se basa ASFI, sobre la simple palabra del denunciante y sin la calificación previa de la responsabilidad, imponer a su propio arbitrio y discreción multas de tres, cuatro o cinco veces la remuneración mensual, por toda **inconsistencia o inexactitud en la información y reportes presentados a ASFI, presumiéndose por anticipado la culpabilidad del denunciado a quien y de cajón ya le aplica la multa de tres veces la remuneración mensual, con total y absoluta falta de proporcionalidad**; ya que tal reglamento tampoco establece ni precisa en que situaciones se impondrá sanción de tres, de cuatro o cinco veces la remuneración mensual, permitiendo la imposición de sanción aparentemente en función al pecador y no al pecado, lo que vulnera el principio de jerarquía normativa al no cumplir con los mandatos de las Leyes 1488 y 393 en las que ASFI -dice- se enmarca y recoge los criterios referente a multas personales este su Reglamento de Sanciones Administrativas, lo que no es verdad conforme lo ampliamente demostrado líneas arriba, **por lo que infringe dichas normas legales superiores**.

Por lo que, corresponde el control de legalidad tanto del Reglamento de Sanciones Administrativas como de la resolución recurrida, así como por haberse excedido la resolución recurrida en su aplicación y en su **facultad sancionatoria, atentando así contra los principios, derechos y garantías del debido proceso en sus elementos de legalidad, de presunción de inocencia, de proporcionalidad o gradualidad**.

Así, respecto a la facultad sancionadora del Estado, constituida no solo por el derecho penal, sino también por el derecho administrativo sancionador, es evidente que, en virtud al principio de supremacía constitucional (art. 410 de la CPE), las normas sustantivas y procesales que se crean para el efecto, deben estar enmarcadas en las garantías constitucionales, donde tiene un rol fundamental la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, pero también en las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Entonces, el legislador y las **autoridades administrativas**, en la **Reglamentación**, no poseen una discrecionalidad absoluta al momento de legislar y de definir qué conductas serán consideradas delitos, infracciones o contravenciones, definir las sanciones y el procedimiento para el efecto, sino que deben respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado, que no se han considerado en el caso de la aplicación de la sanción impuesta y ratificada en la Resolución que recurro.

A partir de dichos razonamientos las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 y 0142/2012 hicieron referencia a los límites del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, que **‘...encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso’** (las negrillas de ahora en adelante son mías), que de acuerdo con las mismas sentencias, **‘...controla y**

limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, **a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita**. Ello en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía'.

Respecto del **principio del "debido proceso"**, la jurisprudencia constitucional en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, reiterando los entendimientos jurisprudenciales existentes sobre la concepción del debido proceso como un principio, derecho y garantía señala:

"(...) el debido proceso como institución jurídica constitucional, ha encontrado reposición en la nueva Constitución Política del Estado de 2009, puesto que las normas del art. 115.II determinan que el Estado garantiza el derecho al debido proceso; pero además, su evolución dogmática ha encumbrado a esta institución a otras categorías, así el art. 180.I de la CPE, lo identifica como uno de los principios que hacen a la función de impartir justicia, adquiriendo con ello la trascendencia definitiva de principio constitucional y con ello las cualidades propias de una norma dogmática superando su percepción de simple regla de conducta, para ascender a la categoría de dogma constitucional y con ello parámetro de conducta de jueces y demás autoridades jurisdiccionales, de legisladores en la elaboración de normas procesales, así como de las autoridades administrativas en la aplicación de normas legales en procedimientos administrativos de tipo sancionador o cuasi jurisdiccionales.

La evolución del dogma debido proceso, ha estimulado que la jurisdicción constitucional lo comprenda en su verdadera magnitud; así, en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, lo siguiente: **'...la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia'**. La comprensión del debido proceso en su triple dimensión, ha sido explicada también por la SCP 1023/2012 de 5 de septiembre, la que recopilando su desarrollo doctrinal ha expuesto lo siguiente: **'Sobre el derecho al debido proceso la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ahora Tribunal Constitucional Plurinacional mediante las SSCC 0902/2010-R y SC 1756/2011 -R, estableció que: «Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en '...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (SSCC 0418/2000-R 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras). La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: «La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes»**.

En similar sentido se ha pronunciado la reciente jurisprudencia de este Tribunal en las SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras. **En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional**

**de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPE abrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: «Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...»"**

Respecto a los elementos del debido proceso la citada SCP 1840/2013, también refiere lo siguiente: "...se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; **garantía de presunción de inocencia**; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; **derecho a la congruencia entre acusación y condena**; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; **derecho a la motivación y congruencia de las decisiones** (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); **sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia**, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional'. En cuanto a la legalidad y proporcionalidad como sus elementos la mencionada SCP 1840/2013 también señaló y concluyó lo siguiente: "(...) Una de sus características, como ha sido expresado es la constante asimilación de elementos nuevos al arsenal del debido proceso; así lo determina su propia naturaleza y lo consagró el constituyente, puesto que ha dotado a este instituto de una pléyade de condiciones para ser satisfecho, de ese modo es que a partir del Art. 109 al 124 de la CPE, existen las garantías jurisdiccionales, todas como elementos del debido proceso que legitima cualquier proceso judicial, en particular aquellos de naturaleza sancionadora, sea penal, disciplinaria o administrativa.

Entre las normas previstas como garantías jurisdiccionales por la Constitución Política del Estado y que constituyen el debido proceso, el art. 116.II establece que 'Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible'; que se constituye en el conocido principio de legalidad beccariano, el que por el carácter expansivo del texto constitucional y el fenómeno de constitucionalización del sistema normativo de todo Estado democrático, se aplica también al ámbito disciplinario y administrativo sancionador; así en ese sentido la SC 0022/2006 de 18 de abril, ha manifestado que: '...el derecho administrativo disciplinario, por afectar la esfera de autodeterminación de las personas mediante la imposición de sanciones personales, alberga los principios del Derecho Penal en cuanto al debido proceso, **la prohibición de sanción sin la oportunidad de acceder a la defensa técnica y material, el principio de legalidad**, por cuya imposición sólo pueden dar lugar a sanciones las conductas previamente tipificadas, etc.'

**Del principio de legalidad, cuya premisa clásica es el aforismo 'nullum crimen, nullapoena sine lege'; emerge su aplicación práctica, en la formulación constitucional de que toda sanción debe fundarse en ley anterior (se entiende vigente, no como en el presente caso), pero también que toda sanción debe ser proporcional o gradual, de tal modo que la proporcionalidad de la sanción es también parte de un debido proceso sustantivo, pues sólo la relación entre la gravedad del hecho y la sanción que la ley**

**impone por el mismo, resguarda el ejercicio de los derechos de las personas y conserva las características del Estado democrático constitucional**, ya que sanciones desproporcionadas, son expresiones de sistemas de gobiernos despóticos, autoritarios e irracionales que no armonizan con los principios democráticos y constitucionales previstos por nuestra Ley Fundamental de 2009.

**La proporcionalidad de la pena o de la sanción en materia penal, sancionatoria disciplinaria o administrativa, equivale a la prohibición de exceso que debe guiar la función legislativa a tiempo de configurar las sanciones restrictivas de los derechos de las personas por la comisión de delitos, faltas disciplinarias o administrativas; y de igual manera, se expresa en la prohibición de exceso a tiempo de la imposición de las sanciones en casos concretos; debiendo existir siempre una relación de proporción entre la conducta prohibida o realizada y la sanción.**

**La verificación de la proporcionalidad de una sanción creada legislativamente corresponde ser realizada mediante un test de proporcionalidad, en el que se debe determinar primero la adecuación de la restricción a los derechos constitucionales para lograr el fin perseguido, segundo si la restricción es necesaria, en el sentido de que no exista otro medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y, tercero, la proporcionalidad stricto sensu, esto es, que no se sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que aquellos que se pretende proteger”.**

La SCP 1636/2013 de 4 de octubre, sobre el principio de proporcionalidad en la sanciones disciplinarias, también sostuvo que: “En general, de la proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta)”.

‘Cabe precisar que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor (sic) de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, **la minimización de la violencia en el ejercicio del ius puniendi**’.

A decir de Hernán Fuentes Cubillos; ‘Parece posible afirmar que el problema radica, a mi juicio, en que la proporcionalidad sería un principio meramente formal si no se ofrece además un criterio acerca de cómo se ha de llevar a cabo la ponderación entre medios y fines. En esa línea, hay que señalar que estamos ante un principio de contenido material, donde el sacrificio de los intereses individuales, en tanto en cuanto es una verdadera injerencia en los derechos del individuo, guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia de dichos intereses, en relación con el interés de la colectividad que se trata de cautelar. Ergo, **necesariamente debe estimarse que habrá infracción al principio de proporcionalidad si la finalidad no indica un favorecimiento a los intereses generales, o bien, no se halle una adecuada proporción entre los intereses de la colectividad y el menoscabo de los bienes individuales que aquello implica. Regla básica en este sentido es que mientras mayor sea la entidad de lo grave de la injerencia en la esfera individual, mayor habrá de ser la importancia de los intereses generales que la justifican**’.

El principio de proporcionalidad garantiza al procesado sea en materia penal o administrativa, que le será aplicada la sanción que efectivamente corresponda a su conducta, debiendo por parte de la autoridad juzgadora considerarse todos los antecedentes inherentes al hecho y las circunstancias atenuantes si las hubieren”.

Dicha sentencia reiterando entendimientos jurisprudenciales que citan la SCP 1294/2006-R también ha concluido lo siguiente: “La SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, respecto al principio de proporcionalidad, ha señalado: ‘La SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, establece en relación al principio de proporcionalidad que **el mismo comprende tres conceptos parciales: «... 1) La adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido; 2) La necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que**

**sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios); y, 3) La proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin; es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.**

Lo anterior implica, a su vez, que no se debe buscar la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción total de otro. Lo que significa que debe realizarse una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra.

En este proceso de armonización concreta de los derechos, el principio de proporcionalidad, que se deduce del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, juega un papel crucial. **Los límites trazados al ejercicio de los derechos, en el caso concreto, deben ser proporcionales, esto es, no deben ir más allá de lo indispensable para permitir la máxima efectividad de los derechos en pugna.**

La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se considera la finalidad social del Estado de Derecho de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política del Estado, y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos. Dicho de otro modo, la restricción o limitación en la que se traduce la medida legal a adoptarse por la autoridad competente, debe guardar una relación equilibrada y razonable con el fin perseguido. **Rompe el mencionado equilibrio, la medida legal que impone a la persona una carga o restricción irrazonable, excesiva o inadecuada.**

Por consiguiente, cuando se establezca el respeto del principio de proporcionalidad, se podrá llegar al principio de justicia material..."

De la garantía constitucional de la **"presunción de inocencia"**. Respecto de la presunción de inocencia la SCP 1050 /2013 de 28 de junio, expresó: "(...) así el art. 116 de la norma fundamental, señala: 'I. Se garantiza la presunción de inocencia.

Durante el proceso en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado'. La jurisprudencia constitucional, considerando no solamente una garantía a la presunción de inocencia, sino concibiéndola en su triple dimensión, como **principio, derecho y garantía la configura, como un estado de inocencia que debe ser conservado durante todo el trámite procesal**, en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, señala: 'En este cometido, siguiendo el desarrollo jurisprudencial realizado por el anterior Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, **la presunción de inocencia, en su triple dimensión -principio, derecho y garantía- configura un estado de inocencia que acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal hasta el pronunciamiento de la sentencia firme y definitiva de culpabilidad, ello obliga a imponer límites y, en su caso, a proscribir aquellos actos y medidas de carácter preventivo que impliquen una anticipación de la pena o sanción respecto de aquellas personas cuya responsabilidad o culpabilidad no ha sido establecida aún.**

De producirse ello -una sanción anticipada- no sólo se afectaría la presunción de inocencia sino que implicaría, además, un quiebre con el valor justicia y el principio de razonabilidad, circunstancia no acorde con un Estado respetuoso de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, pues como se señaló, **la presunción de inocencia en su triple dimensión: a) impide que los órganos encargados de la persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado; b) exige que la misma sea desvirtuada con certeza plena y determinante sobre la culpabilidad; c) obliga al acusador a probar la culpabilidad del encausado, sin perjuicio de los mecanismos de defensa que puedan ser utilizados por quien es acusado de la comisión de un delito; y, d) impele a considerarla como un estado de inocencia, que debe ser conservado durante todo el trámite procesal no sólo respecto de los procesos penales, sino también en todo sistema sancionador, disciplinario, administrativo, contravencional, constituyéndose en una exigencia que debe ser respetada por todas los servidores públicos y autoridades encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado'.**

Considerando que la norma fundamental, ha establecido en su Art. 410.II que ‘...El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país’, es pertinente, señalar que la presunción de inocencia, también tiene su reconocimiento convencional, en el que está configurado como componente del juicio previo y de la decisión de calidad de cosa juzgada.

En este entendido, la SCP 0137/2013 de 5 de febrero, con relación a la presunción de inocencia y el bloque de constitucionalidad, señala: ‘En una interpretación a la luz del principio de unidad del bloque de constitucionalidad y en armonía con el contenido del bloque de convencionalidad, debe señalarse en principio que **en el marco del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el art. 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su tenor literal establece: «Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley».**

En el orden descrito y en armonía con los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, debe señalarse que el alcance del «estado de inocencia», no solamente es aplicable a materia penal, sino también a materia administrativa, la cual, se somete también a las reglas del debido proceso.

Por lo referido y en este estado de cosas, se establece que a la luz de las disposiciones del bloque de constitucionalidad, uno de los elementos que forma parte del contenido esencial del «estado de inocencia», **es el referente al juicio previo, el cual, garantiza el derecho a no ser considerado culpable o responsable de un acto u omisión antijurídica, mientras no exista un procesamiento concluido y desarrollado con todos los derechos y garantías constitucionales”**.

En el caso presente, ha quedado claro y demostrado que la sanción deviene del reclamo presentado en segunda instancia por el señor Alfredo Víctor Vargas Chuquimia en contra del Banco BISA S.A., **por no haber actualizado oportunamente su calificación en la Central de Información Crediticia, habiendo esta institución constatado e informado con total honestidad y sinceridad a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de que efectivamente, la calificación “E” asignada al señor Vargas no fue actualizada debido a un error operativo por parte del Oficial de Negocios a cargo de dicha cuenta Sr. Gerardo Romero Paredes, pero que, ante el reclamo efectuado, en 3 de agosto de 2017 el Banco mediante carta MF/75/2017 solicitó la autorización a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI para proceder con el registro de la “Nota Rectificatoria” correspondiente al historial crediticio del cliente Alfredo Víctor Vargas Chuquimia, sin que se hubiere con tal acto u omisión causado daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona, pues este aspecto no ha sido probado de manera alguna por el denunciante, menos por ASFI, por lo que, el acto u omisión reclamado se encuentra tipificado dentro el Régimen de Sanciones de la Ley 393, plenamente vigente a momento de la tramitación del presente proceso sancionatorio, como de “Gravedad Levísima”, que se da “Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidos por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona”.**

En el caso presente, como se tiene dicho, el reclamante **no ha acreditado haber sufrido daño o perjuicio económico en contra suya por esta omisión**, por lo que correspondía, en su caso, una sanción con amonestación escrita simplemente, al tenor de esta disposición legal más favorable y equitativa, a la que ASFI debió haber adecuado su Reglamento de Sanciones, es decir, aplicar las sanciones necesariamente en el marco legal de la Ley Nro.393 de Servicios Financieros, pues es necesario recordar que esta norma ya lleva casi 4 años en vigencia, y jamás una sanción con multa como la impuesta por esta Autoridad, que solo podría darse en caso de **reincidencia, lo que tampoco ha sucedido**, de donde también emerge la falta o **debida ponderación por parte de esta Autoridad en la resolución recurrida de las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida a que está obligada en el ejercicio de su potestad sancionatoria y la inobservancia del principio fundamental del derecho administrativo sancionador, cual es el de proporcionalidad o gradualidad de la sanción**, que prevé el Art.41 de la Ley No.393 cuando establece que las sanciones administrativas se calificarán en base a la gravedad.

**3. PETITORIO.-** En atención a lo expuesto, **solicitamos a la Autoridad Superior Jerárquica pronunciar RESOLUCIÓN anulando** el presente procedimiento administrativo hasta la **RESOLUCIÓN ASFI 1379/2017 de 27 de noviembre de 2017 inclusive**, debiendo en consecuencia dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho..."

## **8. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-**

Por memorial presentado el 10 de abril de 2018 -mediante su apoderado- y en referencia a la precitada audiencia de exposición oral de fundamentos, el señor **TOMÁS NELSON BARRIOS SANTIVÁÑEZ**, en su ex condición de gerente general del Banco BISA S.A., hace relación de la documentación relacionada con los argumentos esgrimidos y que de esa forma acumula al expediente:

" ...

- a) *Fundamentos para Exposición Oral dentro el Recurso Jerárquico Interpuesto contra la Resolución ASFI 095/2018 de 24 de enero de 2018.*
- b) *Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018 que Anula el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1220/2017 de 23 de octubre de 2017. (Caso Análogo).*
- c) *Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información. (Modificado por ASFI por no sujetarse al debido proceso).*
- d) *Partes Pertinentes de Sentencia Constitucional N° 68 de 25 de agosto de 2016 emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera que determina que no es aplicable el criterio de condición suspensiva de una ley por falta de Reglamento, a menos que exista una declaratoria de inconstitucionalidad por autoridad competente..."*

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, párrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), la resolución que debe emitir la instancia jerárquica, se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

### **1.1. Contexto de la conducta sancionada.**

El señor **TOMÁS NELSON BARRIOS SANTIVÁÑEZ**, en su ex condición de gerente general del Banco BISA S.A., manifiesta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en su Reglamento de Sanciones Administrativas, habría decidido las sanciones por sí misma, de manera arbitraria y en exceso de poder, prescindiendo de efectuar la calificación de la gravedad, y vulnerando el principio constitucional de presunción de inocencia y proporcionalidad de las sanciones, sin considerar que la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros) se encuentra



vigente, cuando esta última va más allá, al tipificar los criterios de gravedad así como los principios de gradualidad y proporcionalidad, en base a las cuales deben calificarse las sanciones administrativas.

Asimismo, el recurrente aqueja que en el presente caso y para la imposición de la multa, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero aplica lo establecido en el numeral 2 del inciso c), del párrafo III del artículo 43° de la Ley 393 (de servicios financieros), que determina su imposición de **hasta** cinco veces la remuneración mensual del infractor, señalando que la norma no establece un importe menor de tres ni mayor a cinco veces en casos de gravedad media, y que la calificación debe ser realizada sobre la base de la realización de todas las diligencias e investigaciones necesarias, que en el caso no se dieron, limitándose la autoridad reguladora a señalar y a asumir, como plena y absoluta verdad material, la simple versión del denunciante en su nota de reclamo, en sentido de habersele ocasionado un perjuicio, y sin la calificación previa de la responsabilidad y proporcionalidad, imponiendo a su propio arbitrio y discreción, multas de tres, cuatro o cinco veces la remuneración mensual, cuando el reglamento tampoco precisa en qué situaciones se impondrá la sanción, vulnerándose así, a decir del recurrente, el principio de jerarquía normativa, al no cumplir con los mandatos de las leyes 1488 de 14 de abril de 1993 (de bancos y entidades financieras) y 393 (de servicios financieros).

Cabe precisar que el reclamo presentado por el señor **Alfredo Víctor Vargas Chuquimia** contra el Banco Bisa S.A., el señor **TOMÁS NELSON BARRIOS SANTIVÁÑEZ**, en su ex condición de gerente general del Banco BISA S.A., el recurrente manifiesta que el mismo deviene de un error operativo, ocasionado por el oficial de negocios a cargo de dicha cuenta, y que una vez presentado, el 3 de agosto de 2017 y mediante la nota MF/75/2017, el banco solicitó la autorización a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para proceder con el registro de la correspondiente nota rectificatoria al historial crediticio de su cliente, sin que hubiere con tal acto u omisión causado daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general, a ninguna persona, aspecto que no ha sido probado de manera alguna por el denunciante, menos por la autoridad supervisora, por lo que el acto u omisión reclamado, se encuentra tipificado dentro del régimen de sanciones de la Ley 393 (de servicios financieros, vigente a momento de la tramitación del proceso sancionatorio) como gravedad levísima, y por tanto, con amonestación escrita, al tenor de esta disposición legal más favorable y equitativa, que tiene casi cuatro años de vigencia, alegando que tampoco existe reincidencia, a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida a que ésta obligada en el ejercicio de la potestad sancionatoria, atentando contra los principios de derechos y garantías del debido proceso, en sus elementos de legalidad, presunción de inocencia, de proporcionalidad o gradualidad.

Revisado el expediente, se tienen los siguientes actuados dentro del proceso:

- El 29 de diciembre de 2011, el señor **Alfredo Víctor Vargas Chuquimia** contrajo una deuda directa con el Banco Bisa S.A., la cual presentó una mora de 87 días, motivo por el cual cambió la calificación progresivamente y en forma automática, hasta la categoría de riesgo "E", habiendo cancelado la deuda en su totalidad en diciembre de 2014.
- El 10 de julio de 2014, el señor **Alfredo Víctor Vargas Chuquimia** firmó como garante en otra operación crediticia, misma que pese a encontrarse vigente, se reportó con una categoría "E".
- En 2 de junio de 2017, el señor **Alfredo Víctor Vargas Chuquimia** presentó su reclamo en

primera instancia al Banco Bisa S.A., el que mediante la nota MF-65/2017 de 7 de junio de 2017, le señaló que *tomando en cuenta el estado actual de la deuda indirecta y en función a políticas y procedimientos internos (...) se procederá a la recalificación a categoría "A", misma que se verá reflejada en los reportes del mes de julio de la gestión en curso.*

- El 16 de junio de 2017, el señor **Alfredo Víctor Vargas Chuquimia** presenta su reclamo en segunda instancia, ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifestando su inconformidad con la respuesta emitida por el Banco Bisa S.A.
- Efectuadas las consultas por parte de la autoridad reguladora al banco, este, con nota MF-70/2017 del 28 de junio de 2017, le informó que *de acuerdo a la revisión efectuada pudimos constatar que la calificación "E", no fue actualizada debido a un error operativo por parte del oficial de negocios Sr. Gerardo Denar Romero Paredes a cargo de la operación, el mismo que a la fecha ya no es funcionario del Banco Bisa S.A., y que por lo tanto, estaría procediendo a realizar la nota rectificatoria para la actualización de la calificación a categoría "A".*
- En definitiva, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sancionó al señor **TOMÁS NELSON BARRIOS SANTIVANEZ**, en su ex condición de gerente general del Banco BISA S.A., por incumplimiento a lo establecido en el artículo 1° de la Sección 7 del reglamento de la Central de Información Crediticia, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 3° de la Recopilación de normas para servicios financieros, que dispone que **el Gerente General o instancia equivalente de la entidad supervisada, es responsable del cumplimiento y difusión interna del presente Reglamento y de velar por que la información que se registra es auténtica, legítima, fidedigna, exacta, veraz y actualizada** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De los antecedentes señalados precedentemente, es evidente que el señor **TOMÁS NELSON BARRIOS SANTIVANEZ**, en su ex condición de gerente general del Banco BISA S.A., no dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 1°, de la Sección 7 de reglamento de la Central de Información Crediticia, toda vez que no veló por que la información referida a la calificación del señor **Alfredo Víctor Vargas Chuquimia**, reportada al sistema de información crediticia, sea exacta, veraz y actualizada, lo que ocasionó que su cliente se encuentre reportado con categoría de riesgo "E", desde enero de 2015 hasta junio de 2017, pese a que no le correspondía tal calificación, extremo no controvertido, cuando dicho incumplimiento es admitido por el recurrente, toda vez que, en su recurso jerárquico, manifiesta que lo mismo se debió a *un error operativo por parte del Oficial de Negocios a cargo de dicha cuenta..., pero que, ante el reclamo efectuado, en 3 de agosto de 2017 el Banco... solicitó la autorización... para proceder con el registro de la "Nota Rectificatoria" correspondiente.*

Entonces, al existir la infracción, la misma debe ser sancionada por la entidad reguladora, por lo que corresponde señalar que, el artículo 40° de la Ley 393 (de servicios financieros) dispone que las entidades financieras, sus directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos, auditores internos, administradores, **gerentes**, apoderados generales y empleados, sin excepción, **son harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas**, a ser aplicadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante resolución administrativa expresa, debiendo regirse la sanción por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial, por el del debido proceso, de tipicidad, de igualdad, de verdad material, de irretroactividad y de proporcionalidad.

Asimismo, según la gravedad del caso, la misma Ley establece las sanciones administrativas a ser impuestas, en las que se encuentran la amonestación escrita o multa pecuniaria -entre otras-, disponiendo también la calificación de la sanción en base a los criterios de gravedad de la comisión del correspondiente acto u omisión, entre máxima, media, leve o levísima, la cual debe ser determinada por la autoridad supervisora luego de efectuar las diligencias e investigaciones que considere necesarias.

## 1.2. Imposición de la sanción.

Por otra parte y en cuanto a la calificación de la gravedad, efectivamente la Ley 393 (de servicios financieros) establece un régimen de sanciones que, en razón a corresponder a propiamente esa ley, ahora vigente, se encuentra también vigente; al respeto y en función de lo alegado en el recurso jerárquico, corresponden las consideraciones siguientes:

- El artículo 29° de la Sección 2, del reglamento de sanciones administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de normas para servicios financieros (aprobado y puesto en vigencia mediante la Resolución Administrativa SB N° 027/99 de 8 de marzo de 1999), dispone que **la inconsistencia o inexactitud en la información y reportes presentados a ASFI dará lugar a la imposición de multas personales a los directores y/o funcionarios responsables por un importe no menor a cinco ni mayor a diez veces el monto de dietas que perciban y, en su caso, no menor a tres ni mayor a cinco veces la remuneración mensual del infractor** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).
- El artículo 58° de la Ley 393 (de servicios financieros) establece que el Órgano Ejecutivo, mediante Decreto Supremo, **debe reglamentar el régimen de sanciones**, lo que importa determinar el procedimiento, aplicación, rangos, tipos administrativos, infracciones específicas y demás normativa para la correcta aplicación de las sanciones.
- La disposición transitoria octava de la misma ley, determina que *mientras no se emita normativa reglamentaria* **se considerará vigente la normativa emitida bajo la Ley N° 1488 de 14 de abril de 1993** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

La relación anterior determina que, el reglamento de sanciones administrativas contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de normas para servicios financieros, se encuentra plenamente vigente, hasta que se emita el Decreto Supremo que reglamente el régimen de sanciones dispuesto por la Ley 393 (de servicios financieros).

Ahora bien; queda claro que la señalada vigencia de la normativa reglamentaria emitida bajo la Ley 1488 (de bancos y entidades financieras) es posible porque la ley vigente -la Ley 393, de servicios financieros- lo permite; no obstante, tal autorización no puede importar una contrariedad con la propia ley vigente: al encontrarse vigente el régimen de sanciones propia de la Ley 393 (de servicios financieros) no puede imponerse a un caso determinado, el reglamento de sanciones administrativas de la Recopilación de normas para servicios financieros si, con lo mismo, se contradice a la señalada ley vigente.

Para el caso y en los términos del recurso jerárquico, eso es lo que estaría ocurriendo, toda vez que, al tenor de la Resolución Administrativa ASFI/095/2018:

*"...es prudente recordar que la Disposición Transitoria Octava de la Ley N° 393, establece que mientras no se emita normativa reglamentaria, se considerará vigente la normativa emitida bajo la Ley N° 1488 de 14 de abril de 1993, por consiguiente el Reglamento de Sanciones Administrativas (aprobado y puesto en vigencia con Resolución SB N° 027/99 de 8 de marzo de 1999), contenido actualmente en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se encuentra vigente y en aplicación, hasta que no se emita un Decreto Supremo que reglamente el régimen de sanciones, determinando el procedimiento, aplicación, rangos, tipos administrativos, infracciones específicas y demás normativa para la aplicación de sanciones, como establece el Artículo 58 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros..."*

Resultando así que viene a aplicarse el señalado reglamento de sanciones administrativas, aprobado y puesto en vigencia mediante la Resolución SB N° 027/99 de 8 de marzo de 1999, y reconocida esta como *normativa emitida bajo la Ley N° 1488*, cuando en los términos del recurso jerárquico, tal reglamento contradice lo que ahora señala la Ley vigente.

La misma Resolución Administrativa ASFI/095/2018 justifica su posición señalada, al afirmar que:

*"...Desde ese punto de vista es necesario que se considere la importancia de dejar establecido que la aplicación de la norma especial prima sobre la norma general, esta situación constituye un principio general de Derecho "Principio de Especialidad" y en consecuencia, la aplicación del Principio de Especialidad en materia del Derecho Administrativo Sancionador, no es un criterio que puede o no ser aplicado por los operadores del Derecho administrativo y regulatorio, sino que es un principio informador que contiene un criterio de interpretación de obligatorio cumplimiento para la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y en general para todos y cada uno de los regulados..."*

No obstante y sin que ello importe tachar de inválidos al principio de especialidad (cuya aplicabilidad, para este caso, resulta controvertida al tenor del recurso jerárquico), como tampoco a la disposición transitoria octava de la vigente Ley 393 (de servicios financieros) -en tanto no contradiga a las restantes disposiciones de la propia Ley-, la lógica impuesta por la autoridad reguladora no debe pasar por alto la jerarquía normativa que imponen los numerales 3 y 4 del párrafo II, del artículo 410° de la Constitución Política del Estado; entonces, el reglamento de sanciones administrativas, aprobado y puesto en vigencia mediante la Resolución SB N° 027/99 de 8 de marzo de 1999, no puede contradecir lo señalado en la vigente Ley.

Ahora y conforme se tiene dicho, el alegato en ese sentido ya se hizo valer ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por parte del señor **TOMÁS NELSON BARRIOS SANTIVANEZ**, en su ex condición de gerente general del Banco BISA S.A., en oportunidad del recurso de revocatoria del 22 de diciembre de 2017, sin que la autoridad reguladora hubiera observado el extremo inmediatamente supra señalado, lo que importa una infracción a la garantía establecida por el mencionado artículo 410° de la Constitución Política del Estado, que por tanto amerita su esclarecimiento por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y que justifica la decisión que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

### **1.3. El daño.**

Sobre las diligencias realizadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el señor **TOMÁS NELSON BARRIOS SANTIVANEZ**, en su ex condición de gerente general del Banco BISA S.A., aqueja que para el caso estas no se realizaron; no obstante y de la documentación existente en el expediente, se puede evidenciar que la autoridad reguladora sí realizó las diligencias e

investigaciones que en su posición consideró necesarias, desde que el señor **Alfredo Víctor Vargas Chuquimia**, al no estar conforme con la respuesta realizada por el Banco Bisa S.A., efectuó su reclamo en segunda instancia.

Así, una vez efectuadas las consultas que se imponían al caso, la entidad reguladora, al determinar la infracción cometida, mediante nota ASFI/DCF/R-136207/2017 de 20 de julio de 2017 instruyó realizar el registro de la nota rectificatoria en el historial crediticio del señor **Alfredo Víctor Vargas Chuquimia**, en la Central de Información Crediticia y en los burós de información, autorizando dicho registro mediante nota ASFI/DCF/R-172652/2017 de 11 de septiembre de 2017, resultando que contrariamente a lo argumentado por el recurrente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sí realizó las gestiones que el caso exigía a los fines del cese del registro equivocado.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/1379/2017, señaló que como se desprende de la carta de reclamo de segunda instancia presentada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ***se le ocasionó un perjuicio ya que no pudo ser objeto de crédito en las entidades supervisadas del sistema financiero, encontrándose limitado como consumidor financiero ya que se encontró restringido al acceso a ese tipo de operación financiera, en razón a que esa calificación se le otorga a una persona que se encuentra en mora en el pago de un crédito, lo cual lo hizo ver como una persona no confiable para otorgarle un crédito.***

Al respeto, y si bien como manifiesta el recurrente, el daño o perjuicio debe ser probado tanto por el interesado como por la entidad reguladora, es pertinente tener en cuenta que el reglamento de sanciones administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de normas para servicios financieros, no establece que la calificación se realizará en función al daño, empero sí establece de manera específica que la sanción se efectuará por la *inconsistencia o inexactitud en la información y reportes presentados a ASFI*.

Ahora bien, habiéndose impuesto tal criterio por parte de la autoridad reguladora, por lo mismo se ha prescindido el análisis adecuado, acerca de si -conforme a lo impugnado- es evidente (o no) que en incumplimiento al principio de verdad material, no consta que la misma reguladora hubiera realizado mayor averiguación, a los fines de determinar la existencia del perjuicio señalado por el reclamante, lo que puede determinar una infracción al debido proceso administrativo, en cuanto importa la inexistencia de fundamento en la determinación de la *ad quo*.

En tal contexto, previamente a evaluar la aplicabilidad plena del reglamento de sanciones administrativas, en particular en lo referido a la pertinencia de considerar *la inconsistencia o inexactitud en la información y reportes presentados a ASFI*, debe esclarecerse fehacientemente el extremo referido a la aplicación del señalado reglamento, no obstante la antonimia que importa respeto a la ley vigente, según se lo ha analizado en el acápite precedente.

Por consiguiente, el suscrito remite la determinación a este respecto, a lo que en derecho señale y establezca la autoridad reguladora, respecto del extremo supra señalado, y justificando nuevamente la determinación de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

#### **1.4. Otros alegatos del recurso jerárquico.**

Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y en todo caso sujeto a las mismas, cabe destacar que el señor **TOMÁS NELSON BARRIOS SANTIVANEZ**, en su ex condición de gerente general del

Banco BISA S.A., señala que la norma no establece cuando se aplicará la multa de entre tres, cuatro o cinco veces la remuneración mensual; a ello cabe destacar que el órgano fiscalizador goza de una discrecionalidad reglada, para graduar y determinar el importe de la sanción dentro de los límites establecidos en el reglamento correspondiente.

Asimismo y siempre sin perjuicio de lo ya supra señalado, en tanto es mencionado por el recurrente y en cuanto al criterio de proporcionalidad, corresponde traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2009 de 14 de septiembre de 2009, que al efecto señala:

*"...Sobre el principio de proporcionalidad en la aplicación de sanciones, el precedente administrativo reflejado en la Resolución Jerárquica No. 38/2005 establece que:*

*"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas dé carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que lo autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia o verdad material.*

*Este Principio en materia sancionadora, implicara la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio de su poder sancionador que le ha sido conferido.*

*En esta tarea la autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en la normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad – que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas – es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.*

*Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora deba ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*

*Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su agrupación, además de las contenidas en las normas de carácter sancionador: a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) La naturaleza de los perjuicios causados y c) la reincidencia en la comisión..."*

Queda claro que, sin embargo, para el caso de autos y previamente a la consideración de tal criterio, debe esclarecerse el extremo referido a la aplicación del reglamento, conforme lo supra establecido.

Finalmente, el señor **TOMÁS NELSON BARRIOS SANTIVANEZ**, en su ex condición de gerente general del Banco BISA S.A., trae a colación jurisprudencia constitucional referida a la facultad sancionadora, discrecionalidad absoluta al momento de legislar y definir conductas, límites del ejercicio de la potestad sancionadora, principio de legalidad, principio de proporcionalidad, debido proceso, y los elementos que componen el debido proceso como el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho

a no declarar contra sí mismo, garantía de la presunción de inocencia derecho a la comunicación, etc., sin embargo, no manifiesta como se afectaron dichos principios, por lo que no corresponde realizar mayor análisis al respecto.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el análisis correspondiente al caso, ha prescindido de considerar -y por tanto existe ausencia de fundamentación- el por qué aplica el reglamento de sanciones administrativas, aprobado y puesto en vigencia mediante la Resolución SB N° 027/99 de 8 de marzo de 1999, y reconocida esta como *normativa emitida bajo la Ley N° 1488*, si en los términos del recurso de revocatoria anterior, tal reglamento contradice lo que ahora señala la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros), determinando con ello una infracción al debido proceso administrativo.

Que, de conformidad con el artículo 44° del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento hasta la Resolución Administrativa ASFI/095/2018 de 24 de enero de 2018, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

BANCO PYME ECOFUTURO S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI/134/2018 DE 02 DE FEBRERO DE 2018

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2018 DE 12 DE JULIO DE 2018

## **FALLO**

**REVOCAR TOTALMENTE**



# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2018**

La Paz, 12 de julio de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/134/2018 de 2 de febrero de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1414/2017 de 6 de diciembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 049/2018 de 6 de junio de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 049/2018 de 18 de junio de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 23 de febrero de 2018, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, representado legalmente por los señores Ronald Omar Fernández Cervantes y Mauricio Ramiro Coronel Guzmán, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 29/2018 de 22 de febrero de 2018, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 010 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Blanca Elena Málaga Aliaga, presenta recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/134/2018 de 2 de febrero de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1414/2017 de 6 de diciembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-40048/2018, con fecha de recepción de 28 de febrero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y

Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/134/2018 de 2 de febrero de 2018.

Que, mediante Auto de 1 de marzo de 2018, notificado el 6 de marzo de 2018, se acepta y aprueba la excusa presentada por la Abog. Ericka Marisol Balderrama Pérez, Jefa de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, disponiendo su separación para el conocimiento y sustanciación del recurso interpuesto por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/134/2018 de 2 de febrero de 2018, y se designa al Abog. Sergio Bustillo Ayala, para que asuma las responsabilidades y obligaciones en la tramitación del proceso recursivo señalado y sea hasta su conclusión.

Que, mediante Auto de 2 de marzo de 2018, notificado al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** el 6 de marzo de 2018, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/134/2018 de 2 de febrero de 2018.

Que, en su recurso jerárquico, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** solicita la inclusión de documentación, la cual fue solicitada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2018 de 2 de marzo de 2018, a la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió respuesta a través de la nota ASFI/DAJ/R-51060/2018 de 13 de marzo de 2018.

Que, el 24 de abril de 2018 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** en su memorial de 2 de abril de 2018 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2018 de 4 de abril de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

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

##### **1. NOTA PEF-GG-1252/2017 DE 13 DE OCTUBRE DE 2017.-**

Mediante nota PEG-GG-1252/2017 de 13 de octubre de 2017, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** comunica a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la apertura de la oficina externa ubicada en la plaza principal Alonso de Mendoza s/n, en la localidad de Laja, dependiente de su sucursal de la ciudad de El Alto, a partir del 30 de octubre del 2017, adjuntando para ello el anexo 5 "Formulario para apertura, cierre o traslado oficina externa en municipios con bajo o nulo nivel de cobertura geográfica de servicios financieros".

##### **2. NOTA PEF-GG-1276/2017 DE 25 DE OCTUBRE DE 2017.-**

En atención a la nota ASFI/DSR II/R-201612/2017 de 19 de octubre de 2017, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, referida a las observaciones en el anexo 5 del trámite de apertura de la oficina externa ubicada en la localidad de Laja, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** mediante nota PEF-GG-1276 de 25 de octubre de 2017, atiende los aspectos observados por la Entidad Reguladora.

##### **3. NOTA ASFI/DSR II/R-207551/2017 DE 26 DE OCTUBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSR II/R-207551/2017 de 26 de octubre de 2017, manifiesta al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** lo siguiente:

"...revisado el "Anexo 5: Formulario para apertura, cierre o traslado Oficina Externa en municipios con bajo o nulo nivel de cobertura geográfica de Servicios Financieros", se observa que el acápite "Localización" hace referencia a que dicho Punto de Atención Financiera funcionará en un ambiente alquilado a persona natural, siendo que el numeral 6, Artículo 3, Sección 1, Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros establece que una Oficina Externa debe estar ubicada en entidades públicas, empresas o negocios privados para prestar servicios financieros, sobre todo considerando que al estar situado en un municipio con nivel bajo o nulo de cobertura geográfica de servicios financieros, podrá además otorgar créditos y abrir cuentas en caja de ahorro o cuentas de pago.

En consecuencia, a fin de dar continuidad al trámite de referencia, la entidad a su cargo deberá subsanar lo observado y remitir nuevamente el anexo 5 debidamente corregido y respaldado, verificando que la apertura de la Oficina Externa se enmarque en la normativa vigente..."

#### **4. NOTA PEF-GG-1329/2017 DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

Por nota PEF-GG-1329/2017 de 7 de noviembre de 2017, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dar curso al trámite de apertura de la oficina externa ubicada en la localidad de Laja, de acuerdo a (sic) numeral 6, Artículo 3, Sección 1, Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, como Oficina Externa "En municipios con nivel bajo o nulo de cobertura geográfica de servicios financieros.

#### **5. NOTA ASFI/DSR II/R-219817/2017 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSR II/R-219817/2017 de 14 de noviembre de 2017, manifiesta al **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** lo siguiente:

"...evaluada la mencionada documentación, se advierte que el Certificado emitido por la Junta de Vecinos no puede ser considerado para el cumplimiento de lo establecido en el numeral 6, Artículo 3, Sección 1, Capítulo VIII, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que no menciona que la Oficina Externa del Banco está ubicada en la citada tienda de barrio, afirmando que la misma a la fecha no existe.

En consecuencia, dado que la Oficina Externa que se pretende instalar en la localidad de Laja no cumple con los requisitos normativos en actual vigencia, esta Autoridad de Supervisión no ve procedente la apertura de la misma, dejando por consiguiente sin efecto el registro de la intención de apertura presentada con carta PEF-GG-1045/2017 de 18 de agosto de 2017. Por lo tanto, se actualizará la lista de municipios con nula cobertura en los cuales las Entidades de Intermediación Financiera manifestaron su intención de prestar servicios financieros, debiendo el Banco, presentar nuevamente su intención de apertura en base a la información actualizada contenida en el Mapa de Cobertura Geográfica de Servicios Financieros..."

#### **6. NOTA PEF-GG-1410/2017 DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

Mediante nota PEF-GG-1410/2017 de 22 de noviembre de 2017, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** manifiesta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que:

"...el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros no considera ninguna causal para la improcedencia del trámite de apertura de Oficina Externa.

Por otra parte, aclaramos que la Oficina Externa que se pretende aperturar se encontraría ubicada en un negocio privado, inicialmente era una tienda de barrio y actualmente es una cafetería repostería; al efecto, remitimos la licencia de funcionamiento del citado local.

Por consiguiente, el Banco ha subsanado la observación y está dando cumplimiento con lo establecido en el Numeral 6, Artículo 3, Sección 1, Capítulo VIII, Título III, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que agradecemos dar continuidad al trámite.

Finalmente (...) solicitamos respetuosamente a su Autoridad consignar la nota ASFI/DSR II/R-219817/2017 de 14 de noviembre de 2017, en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, al amparo del Artículo 20 del Decreto Supremo Nº 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003..."

## **7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1414/2017 DE 6 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1414/2017 de 6 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve:

**"...PRIMERO.-** Establecer la improcedencia de la apertura de la Oficina Externa del **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, en la localidad de Laja del Departamento de La Paz, debido a que la misma no cumple lo dispuesto en el numeral 6, inciso e), Artículo 3, Sección 1 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, al no estar ubicada en los ambientes de una entidad pública, empresa o negocio privado.

**SEGUNDO.-** Dejar sin efecto el registro de la intención de apertura presentada con carta PEF-GG-1045/2017 de 18 de agosto de 2017, ante la imposibilidad de dar continuidad con el trámite de apertura de una Oficina Externa en las condiciones propuestas por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**"

Los fundamentos de la transcrita determinación son:

### **"...CONSIDERANDO:**

Que, de la revisión y análisis de los antecedentes, y los argumentos expuestos por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, se establece que la citada entidad financiera no ha cumplido a cabalidad lo dispuesto en la normativa para la apertura de la Oficina Externa en la localidad de Laja, debido a que al momento de establecer la ubicación de la misma, ha incurrido en omisiones, imprecisiones y contradicciones en cuanto a la identificación específica de los ambientes en los cuales desarrollaría sus actividades, adjuntando documentación ambigua y que sólo denota la inconsistencia de la información proporcionada por la misma, a pesar de que el Anexo 5: "Formulario para Apertura, Cierre o Traslado Oficina Externa en Municipios con Bajo o Nulo Nivel de Cobertura Geográfica de Servicios Financieros", tiene calidad de declaración jurada.

Que, en ese contexto, y conforme a los resultados de la Inspección Especial que esta Autoridad de Supervisión efectuó el 18 de noviembre de 2017, a las instalaciones de la Oficina Externa propuesta por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, en la localidad de Laja, se establece que el lugar propuesto para su apertura no está ubicado dentro de una entidad pública, empresa o negocio privado como dispone expresamente el numeral 6, inciso e), Artículo 3, Sección 1 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, sino que su infraestructura se halla instalada en la planta baja de un bien inmueble alquilado al señor Justo Poma Balboa, el cual es totalmente independiente al negocio (cafetería y repostería) en el cual la entidad financiera estableció que funcionará, debido a que se halla en la parte posterior del citado bien inmueble, específicamente en el área del garaje.

Que, de igual manera en la Inspección Especial se observó que el negocio (cafetería y repostería), en el cual funcionaría el Punto Externo sólo atiende los días miércoles a domingo desde las 07:30 a.m. aproximadamente, sin tener un horario fijo de cierre, aspectos que son incompatibles con los horarios de atención de la Oficina Externa establecidos por el Banco (de lunes a viernes de 09:00 a 16:45 y sábados de 09:00 a 12:30), lo cual repercutiría en el cumplimiento de lo dispuesto en Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para el Tiempo de Atención al Consumidor Financiero en las Entidades Supervisadas, contenido en el Capítulo IV, Título I, Libro 4º de la RNSF, relativo al tiempo mínimo de atención en zonas urbanas y rurales.

Que, por lo mencionado se establece que el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, no ha cumplido con los requisitos dispuestos en la normativa para la apertura de la Oficina Externa, toda vez que la infraestructura donde la entidad financiera propuso la apertura de la misma, no se adecúa a las características establecidas, debido a que no se encuentra situado dentro de un negocio privado, tal como se señaló en el Anexo 5: "Formulario para Apertura, Cierre o Traslado Oficina Externa en Municipios con Bajo o Nulo Nivel de Cobertura Geográfica de Servicios Financieros", adjunto a las cartas PEF-GG-1329/2017 y PEF-GG-1410/2017 de 7 y 22 de noviembre de 2017, respectivamente, el cual tiene calidad de Declaración Jurada, por lo que corresponde dejar sin efecto el registro de la intención de apertura presentada con carta PEF-GG-1045/2017 de 18 de agosto de 2017.

Que, sin perjuicio de lo mencionado, conforme a la recomendación efectuada en el Informe ASFI/DSR II/R-231196/2017 de 29 de noviembre de 2017, emergente de la Inspección Especial a la Oficina Externa de Laja del **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, se establece que por las características de la estructura y las medidas de seguridad instaladas en la misma, la entidad financiera, ante la necesidad de que la citada localidad cuente con un Punto de Atención Financiera, puede adecuar sus instalaciones para la apertura de una Agencia Fija, debiendo para el efecto considerar lo dispuesto en el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, sin que dicho PAF cuente para el cumplimiento de metas de cobertura geográfica..."

## 8. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 4 de enero de 2018, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1414/2017 de 6 de diciembre de 2017, con argumentos similares a los que después se harán valer en su Recurso Jerárquico (relacionado infra).

## 9. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/134/2018 DE 2 DE FEBRERO DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/134/2018 de 2 de febrero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1414/2017 de 6 de diciembre de 2017, con los argumentos siguientes:

**"...RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

### **ANÁLISIS ASFI**

El recurrente señala que: "...el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Promocionales (...) no establece, para la apertura de puntos de atención la **"declaración de improcedencia"** a diferencia de otros tipo (sic) de trámites tales como: Registro de Contratos y Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, Reglamento para Empresas de Transporte de Material Monetario y Valores, que contienen causales para rechazar y cerrar el trámite (...)"

Al respecto, se debe precisar que mediante carta ASFI/DSR II/R-219817/2017 de 14 de noviembre de 2017, ASFI comunicó a la entidad que: "...dado que la Oficina Externa que se pretende instalar en la localidad de Laja **no cumple con los requisitos normativos en actual vigencia**, esta Autoridad de Supervisión **no ve procedente la apertura de la misma**, dejando por consiguiente sin efecto el registro de la intención de apertura presentada con carta PEF-GG-1045/2017 de 18 de agosto de 2017" (el subrayado es incluido en la presente resolución).

Asimismo, en el resuelve primero de la Resolución ASFI/1414/2017, esta Autoridad de Supervisión determinó: "Establecer la improcedencia de la apertura de la Oficina Externa del **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, en la localidad de Laja del Departamento de La Paz, debido a que la misma **no cumple lo dispuesto en el numeral 6, inciso e), Artículo 3, Sección 1 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros...**" (el subrayado es incluido en la presente resolución).

En ambos documentos, no se determinó una "declaración de improcedencia", sino que el Banco no cumplió con lo normado en el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, para la apertura de una Oficina Externa en la localidad de Laja y que al no haberse **adecuado a las características establecidas en la normativa vigente**, esta Autoridad de Supervisión estableció que no correspondía dicha apertura como consecuencia del citado incumplimiento.

Por otra parte, el recurrente señala que: "...el Banco en ningún momento y de ninguna forma refutó las observaciones efectuadas por la ASFI, por el contrario procuró atender todas ellas y cuantas veces sean necesarias; por consiguiente, impugnamos que la ASFI, sin normativa que respalde el acto administrativo objetado, pretenda concluir el trámite de apertura de la Oficina Externa Laja al declararlo improcedente y más aún cuando el Banco ya subsanó las observaciones al numeral 6, Artículo 3, Sección 1, Capítulo VIII, Libro 1º de la RNSF...". Al respecto, se debe hacer notar que la información plasmada en el Anexo 5, remitido por el Banco en tres oportunidades, no incluye información clara respecto al **"Nombre de la entidad pública o privada en la que está instalada la Oficina Externa"**, que diera cuenta que la observación efectuada por ASFI habría sido subsanada, lo que puede observarse en el cuadro siguiente:

CARTA DE REMISIÓN DEL ANEXO 5	NOMBRE DE LA ENTIDAD PÚBLICA O PRIVADA EN LA QUE ESTÁ INSTALADA LA OFICINA EXTERNA
PEF-GG-1252/2017 de 13/10/2017	Ninguna (casilla en Blanco).
PEF-GG-1276/2017 de 25/10/2017	Ambiente alquilado a persona natural para funcionamiento de Oficina Externa Laja.
PEF-GG-1329/2017 de 07/11/2017	Negocio Privado ubicado en la Plaza Principal Alonso de Mendoza s/n.

Advirtiéndose que en primera instancia no se remitió ninguna información y en los dos siguientes envíos, tampoco se establece en qué entidad o negocio estaría instalada la Oficina Externa, característica esencial para considerar un PAF como Oficina Externa. En tal sentido, la observación efectuada por ASFI no habría sido subsanada.

Con relación a que ASFI, sin normativa que respalde el acto administrativo objetado, pretende concluir el trámite de apertura de la Oficina Externa Laja, cabe aclarar que la decisión asumida se sustenta en las facultades de supervisión y control de las entidades financieras, dispuestas en el parágrafo II, Artículo 8 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que dispone: "La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, es la institución encargada de ejercer las funciones de regulación, supervisión y control de las entidades financieras, con base en las disposiciones de la presente Ley".

Asimismo, el Artículo 23 establece como atribuciones de ASFI, entre otras, las de: "d) Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios", "u) Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas". En ese sentido, es deber de esta Autoridad de Supervisión hacer cumplir lo dispuesto en el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales de la RNSF, de manera específica que los Puntos de Atención Financiera se adecuen a los tipos y características establecidos en la misma.

En tal sentido, el Banco no puede señalar que ASFI habría **incumplido la normativa vigente** y señalado la improcedencia de la apertura de la Oficina Externa, **sin un respaldo normativo**, siendo que la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece las facultades y atribuciones de ASFI con relación a las entidades financieras.

Con relación al argumento referido a que no existirían óbices para continuar con el trámite, debido a que ASFI volvió a analizar los documentos presentados por el Banco, habiendo realizado una Inspección Especial a la Oficina Externa Laja, después de declarar su improcedencia, se debe aclarar que la citada inspección tuvo por objeto de verificar si el citado PAF se encuentra en una entidad pública, empresa o negocio privado; toda vez que de la revisión de la información remitida por el propio Banco se advirtió inconsistencias en la información remitida por el Banco, que de inicio omitió señalar la información, en un segundo envío informó que funcionaría en un ambiente alquilado a persona natural, lo cual tampoco subsanó lo observado, y en un nuevo envío señaló que la Oficina Externa funcionaría en un negocio privado, para luego complementar la información señalando que la Oficina Externa **se encontraría ubicada en un negocio privado, que inicialmente era una tienda de barrio y actualmente una cafetería – repostería.**

En tal sentido, considerando que la información reportada por el Banco no era uniforme, con relación al lugar (entidad pública o privada) donde funcionaría la señalada Oficina Externa, en aplicación del principio de verdad material, establecido en el inciso d) del Artículo 4° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, que señala: "La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil", por el cual se entiende que el Administrador es un investigador de la verdad y, por tanto, no limita su conocimiento sólo a la prueba que hubieran ofrecido y producido los administrados, sino que lo extiende además a su propia averiguación e investigación oficiosa. En ese sentido, se realizó una inspección al citado Punto de Atención Financiera (PAF), habiéndose ratificado la observación respecto a que el PAF no tenía las características de una Oficina Externa, sino de una Agencia Fija.

Respecto a que no existe en la norma la "declaración de improcedencia" simplemente porque no existe la posibilidad de rechazo del trámite al no requerirse una autorización, se reitera lo detallado precedentemente, puesto que el **Banco Pyme Ecofuturo S.A.**, no puede pretender aperturar un PAF que no cumple con las características exigidas para una "Oficina Externa" y que además se asemeja una "Agencia Fija", con la sola comunicación con diez (10) días hábiles de anticipación, siendo que esta última requiere de autorización específica para su apertura.

En tal sentido, la entidad no puede señalar que no existe la posibilidad del rechazo del trámite, ni desconocer las facultades que tiene ASFI de supervisar, regular y exigir el cumplimiento de la Ley y los reglamentos, ya que en el presente caso, al no adecuarse el Banco a lo establecido en el Reglamento para Puntos Atención Financiera y Puntos Promocionales, es atribución de ASFI establecer la improcedencia de la apertura de la Oficina Externa en la localidad de Laja del Departamento de La Paz, al haber **evidenciado el incumplimiento de la normativa**, así no esté expresamente señalado en el citado Reglamento, ya que las facultades de ASFI están respaldadas y definidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Es necesario precisar que el parágrafo II, Artículo 220 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros dispone que: "La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, reglamentará la apertura de sucursales, agencias u otros puntos de atención para las entidades de intermediación financiera, considerando el tipo de entidad y sus características". Al efecto, el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la RNSF, se constituye en la normativa específica que establece los requisitos para la apertura, traslado, cierre o retiro de puntos de atención financiera y puntos promocionales, que deben cumplir las entidades supervisadas.

Por otra parte, se debe tener presente el principio de legalidad reconocido por el Artículo 4, inciso c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, el cual implica el sometimiento de la administración al derecho; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la Ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. En consecuencia, la administración pública debe sujetar su actuación y el de las partes, a lo previsto en la norma.

En consecuencia, los argumentos del recurrente no son aceptables, pues permitir la apertura de un PAF que no se adecua a los tipos establecidos en la citada norma, implica su vulneración y la determinación adoptada a través de la Resolución impugnada, se sustenta en que la Oficina Externa que pretende aperturar el Banco en la localidad de Laja del departamento de La Paz, no se adecua a lo establecido en el numeral 6, inciso e), Artículo 3, Sección 1, Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la RNSF.

## **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

### **ANÁLISIS ASFI**

Respecto a que no existiría sustento normativo para que la ASFI deje sin efecto la intención de apertura de la Oficina Externa, es necesario hacer notar que a través de la carta PEF-GG-1045/2017 de 18 de agosto de 2017, fue el propio Banco quien definió aperturar una Oficina Externa, sin verificar que la misma se adecúe a las características definidas en la norma y al haberse evidenciado que el PAF tenía las características de una Agencia Fija y no de una Oficina Externa, el Banco tenía la posibilidad de requerir la autorización de apertura de una Agencia Fija, toda vez que dicha apertura también habría computado para el cumplimiento de sus metas anuales de expansión de cobertura geográfica de los servicios financieros en la gestión 2017. Sin embargo, de acuerdo a la infraestructura de la Oficina

Externa, no existe posibilidad de adecuar la misma a las características que le corresponde, ya que todos los ambientes son ocupados por dicho PAF, siendo que la citada oficina debió ser instalada dentro de una entidad pública o privada para cumplir con lo establecido en el numeral 6, inciso e), Artículo 3, Sección 1 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, contenido en el Capítulo VIII, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que en criterio de esta Autoridad de Supervisión no es posible subsanar la observación, por lo que corresponde dejar sin efecto la reserva efectuada, pues la misma era para la apertura de una Oficina Externa y no una Agencia Fija.

Al respecto, es necesario señalar el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2011 de 24 de enero de 2011, que en relación al Principio de Verdad Material señala: "...El principio de verdad material indica que en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus respectivas decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. Y es que la Administración Pública no debe contentarse con lo aportado por el administrado, sino que debe actuar, aún de oficio, para obtener otras pruebas y para averiguar los hechos que hagan a la búsqueda de la verdad material u objetiva, ya que en materia de procedimiento administrativo la verdad material prima sobre la verdad formal. La verdad material implica que, en el momento de la correspondiente toma de decisiones, la Administración Pública debe remitirse a los hechos, preferentemente a lo alegado o probado por el particular."

Consecuentemente, se debe hacer notar que el Banco para tratar de subsanar la observación de ASFI intentó que el PAF se adecúe a una Oficina Externa, señalando en última instancia que se encontraría ubicada en un negocio privado, que inicialmente era una tienda de barrio y actualmente una cafetería repostería, sin considerar que a través de la nota PEF-GG-1252/2017 de 13 de octubre de 2017, comunicó que efectuaría la apertura de la Oficina Externa, siendo que i) según Certificación emitida por la Junta de Vecinos de Laja de 8 de noviembre de 2017, en el inmueble existía una tienda, misma donde se encuentra el Banco; ii) el negocio de cafetería – repostería, obtuvo su Licencia de Funcionamiento por parte de Gobierno Municipal Autónomo de Laja recién el 14 de noviembre 2017, un mes después de efectuada la solicitud, lo cual demuestra que la entidad no actuó de buena fe en su relación con la administración; y iii) según lo determinado en la Inspección Especial, la Cafetería - Repostería, es independiente del ambiente destinado para el mencionado PAF, solo atiende de miércoles a domingo, desde horas 07:00 sin horario fijo de cierre, por lo que los horarios y días de atención del negocio son incompatibles con los horarios establecido por el Banco (de lunes a viernes de 09:00 a 16:45 y sábados de 09:00 a 12:30); dichos aspectos también habrían sido observables para efectuar la apertura de una Oficina Externa.

Con relación a que: "...el Banco ya contaba con nota formal de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (nota ASFI/DSR II/R-160865/2017) de fecha 24 de agosto de 2017, que aceptó la solicitud inicial o intención de apertura, asimismo cumplió con el inicio del trámite de apertura del punto de atención financiera dentro del plazo establecido por la norma"; cabe aclarar que a través de la citada nota esta Autoridad de Supervisión registro la intención de apertura **de una Oficina Externa**, ubicada en el municipio de Laja, Provincia Los Andes del departamento de La Paz, debiendo dicha apertura ceñirse a lo establecido en el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales de la RNSF, lo cual en este caso no sucedió pues la Oficina Externa no cumple los requisitos establecidos en la norma. Sin embargo, al haber adecuado el local a las características de una Agencia Fija, el Banco tiene la posibilidad de iniciar el trámite para obtener la autorización para la apertura de ese tipo de PAF, con la salvedad de que la misma no computaría para las metas anuales de expansión de cobertura geográfica de los servicios financieros, debido a que el Municipio de Laja ya no es un municipio de nula cobertura.

En consecuencia, la disposición contenida en el Resuelve Segundo de la Resolución ASFI/1414/2017 de 6 de diciembre de 2017, que deja sin efecto el registro de la intención de apertura presentada con carta PEF-GG-1045/2017 de 18 de agosto de 2017, ante la imposibilidad de dar continuidad con el trámite de apertura de una Oficina Externa en las condiciones propuestas por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, se encuentra debidamente sustentada.



## RECURSO DE REVOCATORIA (...)

### ANÁLISIS ASFI

La inspección especial efectuada al citado PAF, de acuerdo al Informe ASFI/DSR II/R-231196/2017, permitió a esta Autoridad de Supervisión corroborar lo siguiente:

a) El PAF no se adecúa a las características de una Oficina Externa, al ser sus ambientes independientes del negocio, es decir que no estaría ubicado **en un negocio privado**, por lo que no cumple con lo establecido en el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales. Además, que el negocio al que se hace referencia en el Anexo 5 remitido en el trámite de apertura de la Oficina Externa, y en el cual debería estar instalado el PAF, está ubicado en otro ambiente del inmueble alquilado y habría sido abierto de forma reciente, con la finalidad de subsanar la observación. Sin embargo, la entidad no consideró que el PAF debería estar en un espacio separado, pero dentro del negocio, para ser considerado como Oficina Externa y que la apertura reciente de un negocio en el mismo inmueble pero en espacios separados y **con posterioridad a la instalación del PAF no subsana lo observado**.

b) La información remitida por la entidad tiene carácter de Declaración Jurada, de acuerdo a la siguiente nota inserta en el Anexo 5: "Nota: La información reportada en el presente Anexo, conlleva el carácter de declaración jurada de las personas que lo suscriben, para todos los efectos, de conformidad con el Artículo 1322° del Código Civil y el Parágrafo IV, Artículo 157° del Código Procesal Civil, sujetas en caso de inexactitud o falsedad a las penalidades establecidas en el Artículo 169° del Código Penal como falso testimonio".

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales: "Los informes señalados en el presente Reglamento, así como las comunicaciones de la entidad supervisada a ASFI, conllevan el carácter de declaración jurada de las personas que suscriben tales documentos, para todos los efectos, de conformidad con el Artículo 1322° del Código Civil y el Parágrafo IV del Artículo 157° del Código Procesal Civil, sujetas en caso de inexactitud o falsedad a las penalidades establecidas en el Artículo 169 del Código Penal como falso testimonio".

c) Dichos aspectos no fueron considerados por la entidad, al momento de remitir la información del Anexo 5, con relación al punto referido al **"NOMBRE DE LA ENTIDAD PÚBLICA O PRIVADA EN LA QUE ESTÁ INSTALADA LA OFICINA EXTERNA"**, toda vez que se evidenció que no existió uniformidad ni concordancia con lo reportado en distintas oportunidades por el Banco sobre ese punto, lo que derivó en las observaciones efectuadas por ASFI y la no procedencia de la apertura de la Oficina Externa, que por sus características se asemeja a una Agencia Fija, ya que de inicio dicho PAF no estaba ubicado en un negocio o empresa privada y por tanto, habría sido adecuado sin considerar lo establecido en la normativa vigente, y que después de lo observado por ASFI, se habría instalado de forma improvisada una cafetería que no funciona con regularidad y que su licencia de funcionamiento data del 14 de noviembre de 2017.

Por tanto, la entidad es responsable por la información remitida a esta Autoridad de Supervisión, mucho más si se verificaron inconsistencias y falta de uniformidad en los Anexos presentados dentro del trámite de apertura de la "Oficina Externa", aspectos que no merecieron ningún pronunciamiento ni explicación por parte del Banco.

d) En consecuencia, el Banco no puede señalar que la no procedencia de la apertura de la Oficina Externa le estaría generando daños económicos, ya que como se estableció, la entidad adecuó e instaló una "Oficina Externa" que no cumplía con los requisitos establecidos en la normativa vigente. Por tanto, es **responsabilidad del Banco que dicho punto de atención no hubiera sido abierto por no cumplir con lo establecido en el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales.**

e) Asimismo, se reitera que la entidad debió re-encausar su trámite solicitando la apertura de una Agencia Fija, considerando que del Informe de la Inspección Especial efectuada, se concluyó que su infraestructura se adecua a una Agencia Fija y debido a la necesidad de la localidad de contar con un PAF, debió considerarse dicha posibilidad para así cumplir con las metas establecidas, toda vez que de

acuerdo a lo establecido en el Artículo 3, Sección 5 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, los PAF que son computables para el cumplimiento de las metas anuales de expansión de la cobertura geográfica de servicios financieros, incluyen a: "oficinas centrales, sucursales, agencias fijas, agencias móviles, locales compartidos, oficinas externas, puntos corresponsales financieros, puntos corresponsales no financieros y oficinas feriales de atención recurrente".

f) Finalmente, en el caso de que el PAF observado, hubiera sido instalado en el negocio señalado, cuya atención es irregular y en horarios no definidos, dicho aspecto también habría sido observable, ya que el Banco informó que la Oficina Externa funcionaría de forma permanente, cumpliendo los horarios definidos en la documentación presentada.

Con relación a que ASFI al emitir la resolución habría actuado de forma discriminatoria y parcializada al no percatarse que ya se tiene oficinas externas que tienen las mismas o iguales características que la Oficina Externa de Laja; es decir, que las mismas se encuentran en negocio privados y no dentro de ellos mismos. Se debe aclarar que esta Autoridad de Supervisión, en mérito a las facultades y atribuciones establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en cualquier momento puede observar e instruir la adecuación a las entidades financieras, en caso de evidenciarse que los Puntos de Atención Financiera no cumplen con las características y requisitos establecidos en la normativa vigente, por lo que, no se puede aseverar que ASFI actúa de forma discriminatoria y parcializada. Sin embargo, dicho argumento no desvirtúa las observaciones identificadas en la visita de inspección

En consecuencia, los argumentos del **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, no son suficientes para desvirtuar los fundamentos de la Resolución ASFI/1414/2017 de 6 de diciembre de 2017.

#### **RECURSO DE REVOCATORIA (...)**

##### **ANÁLISIS ASFI**

En este acápite, el recurrente reitera argumentos que fueron debidamente evaluados en la presente resolución, por lo que corresponde remitirse a los mismos para evitar su duplicidad.

Por otra parte, corresponde precisar, con relación a que se causaría un daño económico al Banco, si se da cumplimiento a la Resolución ASFI/1414/2017, ya que erogaría más gastos para retirar todo lo implementado, se aclara que la entidad tenía la posibilidad de re-encausar su trámite solicitando la apertura de una Agencia Fija de manera oportuna, considerando que el PAF podría adecuarse a este tipo de PAF y no a una Oficina Externa, y debido a la necesidad de la localidad de contar con un Punto de Atención Financiera, para así cumplir con las metas establecidas, lo cual no sucedió y a la fecha resulta inoportuno.

Por otra parte, el Banco refiere que para la Autoridad de Supervisión, pueda aplicar cualquier tipo de sanción, la misma debe estar expresa y claramente definida en la Ley y con carácter previo. Sin embargo, en el presente caso no se aplicó sanción alguna, por el contrario al advertir el incumplimiento de la normativa vigente, ASFI en el marco de sus atribuciones cumple con su deber de hacer respetar la normativa vigente.

En consecuencia, los argumentos vertidos por el recurrente no son suficientes para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/1414/2017 de 6 de diciembre de 2017.

#### **10. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 23 de febrero de 2018, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** presentó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/134/2018 de 2 de febrero de 2018, argumentando lo siguiente:

##### **"...IV. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO JERÁRQUICO**

Resulta señor Ministro que sin norma vigente que sustente su actuación y en perjuicio del Banco la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero **dejó sin efecto el registro intención de apertura de una oficina externa dentro del trámite de Metas de Expansión de Cobertura Geográfica de los Servicios Financieros y declaró, sin sustento legal alguno, la improcedencia de apertura de oficina externa, lo**

cual está provocando un grave perjuicio a nuestra entidad y asimismo procurar un escenario de captura en relación al cierre o apertura de otras agencias para extender nuestros servicios financieros a la población boliviana.

Es así que tomando en cuenta la multiplicidad vulneraciones en las que ha incurrido la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es que ponemos respetuosamente en su consideración los siguientes extremos del orden legal y regulatorio y solicitamos se pronuncie con la debida fundamentación sobre todos y cada uno de ellos, en fiel cumplimiento de lo previsto en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

#### **4.1. EXPONE GENERACIÓN DE DAÑO A LA ENTIDAD Y SOLICITA RECONDUCCIÓN NORMATIVA EN CALIDAD DE ORGANO RECTOR.**

Señor Ministro, a efectos de exhibir ante su Autoridad la discrecionalidad con la que actuó la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en forma respetuosa invocamos ante su Autoridad, la siguiente previsión legal:

##### **"Artículo 59 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo...**

II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el órgano administrativo competente para resolver el recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido de oficio o a solicitud de parte, por razones de interés públicos, o para evitar un grave perjuicio del solicitante."

En ese sentido, tal como se puede apreciar en los antecedentes del presente proceso, debido a la ilegal actuación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que nos ha llevado a acudir a las instancias de revocatoria y jerárquico, a la fecha no nos permite el aperturar nuevas agencias, ni efectuar el trámite de cierre de otra, lo cual nos obliga a pagar alquileres generando un costo innecesario y hundido y se traduce en definitiva en un daño importante que está causado a nuestra entidad.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que luego de haber solicitado se apliquen criterios de suspensión en favor de nuestra entidad, resulta altamente observable que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, omite su pronunciamiento sobre dicha solicitud y mantenga los efectos de la Resolución ASFI N°134/2018 de fecha 02 de febrero de 2018, omitiendo también su pronunciamiento en la Resolución ASFI N° 1414/2017 de fecha 06 de diciembre de 2017 y no permita que nuestra entidad pueda aperturar o cerrar agencias, que implican un procedimiento diferente y autónomo de la materia que es objeto de impugnación. Resulta que la ASFI, no sólo no aplica un criterio de suspensión y omite pronunciarse sobre el, sino que penaliza el legítimo derecho de recurrencia que tenemos, impidiendo la tramitación de procesos como la apertura o cierre de agencias que tiene na (sic) naturaleza totalmente diferente.

Es así que tomando en cuenta que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas es el Organo (sic) Rector del Sistema Financiero, y en definitiva en (sic) que tiene por mandato de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros y preservar la legalidad de la actuaciones del Supervisor, es que pedimos se pueda pronunciar PRIMA FASIE en relación al derecho que tenemos de tramitar la apertura y cierre de agencias, por ser estas solicitudes independientes del objeto de la impugnación.

Por ello en forma respetuosa exhibimos la norma que es atentatoria a la autonomía de los procedimientos regulatorios.

#### **SECCIÓN 2: Oficina Central, Sucursales y agencias**

**Artículo 1° - (Solicitud de apertura de sucursales o agencias)** Para la apertura de una sucursal, de una agencia fija o de una agencia móvil, la entidad supervisada debe presentar su solicitud ante ASFI, mencionando su ubicación y denominación, adjuntando la siguiente documentación:

**I.** Copia del Acta de reunión de Directorio u Órgano equivalente donde se apruebe la apertura de la sucursal o agencia, previo conocimiento de los Informes presentados por el Gerente General y Auditoría Interna:

**II.** Informe actualizado del Gerente General al Directorio u Órgano equivalente, que señale lo siguiente:

1. La entidad supervisada cumple con los límites legales de solvencia patrimonial e inversión en activos fijos, establecidos en la LSF, indicando el monto a invertirse:

2. La entidad supervisada no mantiene notificaciones de cargos pendientes, es decir de valoración y emisión de resolución, ni sanciones impuestas por ASFI, pendientes de cumplimiento;

Como se podrá apreciar, una entidad regulada puede tener cargos y acudir en legítima defensa a los recursos establecidos en el artículo 92 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros del 21 de agosto de 2013 por diversos motivos, pero no por hacer uso de ese legítimo Derecho de Defensa, es justo que seamos penalizados y castigados siendo prohibidos de iniciar trámites de apertura, traslado o cierre de agencias, que no tienen nada que ver con la causa que motivo la impugnación.

En nuestro caso en particular, la previsión legal restrictiva e ilegal contenida en el numeral 2 del párrafo II del artículo 1 de la Sección 4 del Capítulo VII, Título III del Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, está generando un daño a nuestra entidad en el siguiente detalle:

- La no apertura de la Oficina Externa, generó hasta la fecha un daño económico de \$us 55.848 (Cincuenta y cinco mil ochocientos cuarenta y ocho 00/100 Dólares Americanos).
- El rechazo de apertura de la Agencia Camacho, en virtud a que la ASFI, no se pronunció sobre el efecto suspensivo de la Resolución ASFI/1414/2017 de fecha 06 de diciembre de 2017, está causando al Banco un daño \$us139.350.- (Ciento treinta y nueve mil trescientos cincuenta 00/100 Dólares Americanos), (adjuntamos prueba de reciente obtención).

En mérito a lo expuesto y tomando en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, está bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que tiene la calidad Órgano Rector, y por el mandato expuesto en el artículo 7 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros, solicitamos respetuosamente se pueda instruir que se de curso a nuestros trámites relativos a las agencias o en su caso, se instruya a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, eliminar la prohibición descrita anteriormente en la RNSF a través de la Dirección de Normas y Principios de la ASFI.

#### **4.2. VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.**

El Artículo 232 de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo 4 de la Ley N° 2341, reconoce el principio de legalidad y el principio de sometimiento pleno a la Ley; en virtud a estos principios tanto el Regulador como los administrados están obligados a someterse a la ley, debiendo sujetar sus actos a la normativa vigente, más cuando el Regulador tiene una vinculación positiva con el mencionado principio; es decir, que sólo puede hacer lo que la ley le permite y dejar de hacer lo que la Ley prohíbe.

"Artículo 232. de la CPE.- La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados."(CPE).

"Artículo 4º de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo - (Principios Generales de la Actividad Administrativa).- La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:...

c. Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso;

g. Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial..." (Ley N° 2341)

El principio de Legalidad, implica expresamente que la actuación de la Administración Pública debe realizarse dentro del marco de normativa vigente en toda instrucción, negativa o declaración de improcedencia debe haber sido prevista o en su caso se encuentre prevista en la normativa vigente, misma que debe ser de estricto cumplimiento por parte de la Administración Pública.

Con relación a este principio la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 043/2014 de 24 de junio de 2013 establece:

"...el principio de legalidad reconocido en varias disposiciones constitucionales, exige que la conducta a sancionar, las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar expresa y claramente definidos por la ley con carácter previo a la aplicación e imposición de estas medidas. De ahí que la jurisprudencia constitucional ha expresado, en relación a este principio, que comprende una doble garantía:

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

Respecto de las finalidades de este principio, se señala que otorga certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer, exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad a terceros, por ser una competencia privativa de la autoridad competente; constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, protege la libertad individual, controla la arbitrariedad administrativa y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado..."

Con este antecedente pasamos a fundamentar esta vulneración con los argumentos siguientes.

#### **4.2.1. IMPUGNA RESOLUCIÓN DE LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO (ASFI) QUE CONFIRMA LA RESOLUCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE LA APERTURA DE LA OFICINA EXTERNA DEL BANCO PYME ECOFUTURO S.A., EN LA LOCALIDAD DE LAJA DEL DEPARTAMENTO DE LA PAZ, DEBIDO A QUE NO CUMPLE CON LO DISPUESTO EN EL NUMERAL 6, ARTÍCULO 3, SECCIÓN 1, CAPÍTULO VIII, LIBRO 1º DE LA RNSF.**

Iniciamos nuestra fundamentación dejando presente que el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Promocionales que se encuentra en el Capítulo VIII del Título III del Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros **no establece (NO TIPIFICA)**, que para la apertura de puntos atención la "**declaración de improcedencia**" a diferencia de otros tipo de trámites tales como: Registro de Contratos y Reglamento para Empresas de Giro y Remesas de Dinero, Reglamento para Empresas de Transporte de Material Monetario y Valores, que contienen claramente causales para rechazar y cerrar el trámite.

En ese sentido, es importante resaltar que el Banco en ningún momento y de ninguna forma refutó las observaciones efectuadas por la ASFI, por el contrario procuró atender todas ellas y cuantas veces sean necesarias; por consiguiente, impugnamos que la ASFI, sin normativa que respalde el acto administrativo objetado, pretenda concluir el trámite de apertura de la Oficina Externa Laja al declararlo improcedente y más aún cuando el Banco ya subsanó las observaciones al numeral 6, Artículo 3, Sección 1, Capítulo VIII, Libro 1º de la RNSF.

Prueba de que no existen óbices para continuar con el trámite es que la misma ASFI consideró la nota PEF-GG-1410/2017 de fecha 22 de noviembre de 2017, volviendo a analizar los documentos presentados por el BANCO, luego de declarar la citada improcedencia; tal y como se establece en la Resolución ASFI/1414/2017 de fecha 06 de diciembre de 2017, habiéndose realizado una Inspección Especial a la Oficina Externa Laja, cuyo resultado se encuentra en el Informe ASFI/DSR II/R-231196/2017, que es parte de la citada Resolución.

Ahora bien, los fundamentos de derecho que respaldan nuestra impugnación se sustentan en el Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VIII, Título III, Libro 1º del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, que señala claramente que las Entidades supervisadas deben **comunicar con diez (10) días de anticipación** sobre la apertura (téngase en cuenta que la norma no señala la necesidad de una autorización); por consiguiente, no existe en la norma la "declaración de improcedencia" simplemente porque no existe la posibilidad de rechazo del trámite al no requerirse una autorización. Si bien la intención del Banco no es desconocer la facultad de supervisión de la ASFI, motivo por el cual siempre estuvimos atentos a subsanar cuanta observación que nuestro Ente Regulador realizó, debemos apelar a la citada normativa ya que en el presente caso la indebida "declaración de improcedencia" nos causa graves perjuicios, económicos y reputaciones, al haber realizado una inversión para la instalación

de la oficina externa con el objetivo de cumplir la meta de bancarización y habernos comprometido como Banco con la comunidad de Laja a prestar servicios a su población.

Consecuentemente se tiene que el Artículo 232 de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo 4 de la Ley N° 2341 reconoce el principio de legalidad y el principio de sometimiento pleno a la Ley; conforme a la citada normativa tanto el Regulador como los administrados están obligados a someterse a la ley, debiendo sujetar sus actos a la normativa vigente. Por su parte el Regulador tiene una vinculación positiva con el mencionado principio; es decir, que sólo puede **hacer lo que la ley le permite.**

En conclusión se establece que la ASFI, en cumplimiento al numeral 6, inciso e), Artículo 3, Sección 1, del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales no debió declarar improcedente el trámite, sin perjuicio de haber efectuado observaciones e instruir la subsanación de las mismas.

**Al respecto la Resolución ASFI/134/2018 de fecha 02 de febrero de 2018, sin efectuar un análisis y revisión de la normativa vigente, señala que no se “declaro la improcedencia” si no sólo se “estableció la improcedencia”, este razonamiento sombrió confunde más aún al administrado. Ahora bien no es suficiente que el Ente Regulador intente probar lo que dijo o cómo lo dijo, lo que se espera de un Recurso de Revocatoria es que éste sea fundamentado y ecuaníme estableciendo de forma clara en qué parte del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales establece tal improcedencia del trámite; es decir en qué norma limita al Banco a subsanar las observaciones y continuar con el trámite, tal cual sucedió en todas apertura de puntos de atención financiera en el curso de la existencia del Banco.**

**Extrañamente la Resolución ASFI/134/2018 de fecha 02 de febrero de 2018 se convierte en un documento de justificación del Ente Regulador, trabándose en explicaciones del supuesto alcance de la resolución, sin valorar el fondo de la petición y demanda del Banco. Respetuosamente señor Ministro reiteramos que el Banco no pretende que la ASFI deje observar el trámite sino sólo demanda que la ASFI no cierre la posibilidad de continuar con la apertura del Oficina Externa Laja.**

**Por otro lado, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero justifica y reconoce expresamente que en el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales no señala la posibilidad de establecer la improcedencia del trámite.**

**Ahora bien la ASFI pretende sustentar la improcedencia del trámite en el artículo 8 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, mediante el cual la ASFI cumple funciones de regulación supervisión y control de la Entidades Financieras, sin defenderse analizar que dicho mandato establece que la supervisión debe basarse necesariamente en la normativa vigente a fin de no convertirse en ilegal y parcializada.**

**Asimismo la Resolución ASFI N° 134/2018 de fecha 2 de febrero de 2018, hace hincapié en el artículo 23 de la Ley de Servicios Financieros a fin de sustentar que era obligación del Ente Regulador vigilar el cumplimiento de las normas de los Administrados. Ahora bien se deja presente que el Banco no intenta apartarse de norma alguna, precisamente demanda que la ASFI cumpla y se adecúe a la normativa vigente, pudiendo hacer cuanta observación y cuantas veces así lo requiera pero dentro de los procedimientos establecidos al efecto; por consiguiente dicha justificación es impertinente.**

En mérito a lo anteriormente expuesto queda en evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al dejar sin efecto el trámite y la reserva actuó sin una norma positiva que la respalde, lo cual implica una violación al Principio de Legalidad o de Reserva Legal, que se halla inserta en el positivismo del Derecho Administrativo boliviano, motivo por el cual dicha actuación al carecer de norma legal que lo respalde, es NULA DE PLENO DERECHO y corresponderá a la instancia jerárquica el reparar este agravio y anular el procedimiento, aplicando el Principio de VERDAD MATERIAL del artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, el instruir que se valide la apertura de Oficina Externa “LAJA”.

**4.1.2. IMPUGNA RESOLUCIÓN ASFI N° 1414/2017 QUE CONFIRMA LA RESOLUCIÓN DE DEJAR SIN EFECTO EL REGISTRO DE LA INTENCIÓN DE APERTURA PRESENTADA CON LA CARTA PEF-GG- 1045/2017, ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE DAR CONTINUIDAD CON EL TRÁMITE DE APERTURA DE UNA OFICINA EXTERNA EN LAS CONDICIONES PROPUESTAS POR EL BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**

La sección 5 del Capítulo VIII del Título III del Libro 1º del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, establecida en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros es el marco normativo que rige las Metas de Expansión de la Cobertura Geográfica de los Servicios Financieros. En este sentido el segundo párrafo del Artículo 5 de la mencionada normativa señala:

“Artículo 5º - (Solicitud inicial o intención de instalación de PAF para el cumplimiento de metas anuales)

Una vez que ASFI, mediante nota formal, acepte la solicitud inicial o intención, la entidad de intermediación financiera debe iniciar el trámite de apertura del punto de atención financiera, conforme establece el presente Reglamento, en un plazo no mayor a los sesenta (60) días calendario de la aceptación” (RNSF).

Conforme a la normativa expuesta se tiene que el Banco ya contaba con nota formal de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (nota ASFI/DSR II/R-160865/2017) de fecha 24 de agosto de 2017, **que aceptó la solicitud inicial o intención de apertura, asimismo cumplió con el inicio del trámite de apertura del punto de atención financiera dentro del plazo establecido por la norma; es decir, dentro lo sesenta (60) días calendario (nota PEF-GG- 1252/2017 de fecha 13 de octubre de 2017).**

En consecuencia no existe sustento normativo para que la ASFI deje sin efecto la intención de apertura de la Oficina Externa, más aún cuando la propia ASFI reconoce que el punto de atención financiera cuenta con todos los requisitos para considerarla una Agencia Fija, tal cual lo cita en el Cuarto Considerando de la Resolución ASFI/1414/2017 de fecha 06 de diciembre de 2017.

Por consiguiente, volvemos apelar al Artículo 232 de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo 4 de la Ley N° 2341 que reconocen el principio de legalidad y el principio de sometimiento pleno a la Ley; conforme a la citada normativa tanto el Regulador como los administrados están obligados a someterse a la ley, debiendo sujetar sus actos a la normativa vigente. Por su parte el Regulador tiene una vinculación positiva con el mencionado principio; es decir, que sólo puede hacer lo que la ley le permite.

**La Resolución ASFI/134/2018 de fecha 02 de febrero de 2018 sin valorar los argumentos del Banco, nuevamente no pudo precisar cuál fue el proceso o procedimiento legal que le permitiría dejar sin efecto la intención de apertura de la oficina externa Laja, sencillamente la citada resolución se resume a un informe de justificaciones que tratan de forzar su ilegal posición.**

**Al no existir una norma que justifique dejar sin efecto la intención de apertura de la oficina externa Laja, insiste en señalar que el Banco no cumplió con los requisitos para la apertura de la Oficina Externa, cuando el trámite estaba en proceso.**

**Ahora bien, extraña la insistencia de la ASFI, que apartándose convenientemente de su propio informe de inspección, señala que todos los ambientes son ocupados por el Banco, cuando reiteramos que el propio informe reconoce la existencia de una cafetería y que ésta tiene la misma entrada que el Banco. Cómo es posible que el Banco ocupe todos los ambientes bajo estas circunstancias?**

**Asimismo la Resolución especula al señalar que el Banco actuó de mala fe, referente a que en los ambientes hubiese funcionado una tienda de barrio y luego una cafetería, este extremo se desvirtúa por sí mismo cuando la ASFI señala en la Resolución que fue el mismo Banco quien transparentemente y oportunamente presentó a la ASFI dicha información.**

**Finalmente debemos manifestar que el supuesto de que el Banco no podría subsanar las observaciones son subjetivas e imparciales debido a que la Resolución objeto del Recurso no menciona que el Banco se encontraría imposibilitado de subsanar las observaciones de la ASFI solo establece la improcedencia por no cumplir el artículo el numeral 6, artículo 3, Sección 1, Capítulo VII. Título III. del libro 1º de la Recopilación de Normas y Servicios Financieros en consecuencia se trata simplemente una deducción parcializada a favor de los funcionarios que actuaron sin sujetarse a una normativa vigente.**

Por consiguiente nuevamente se muestra que no se realizó una valoración correcta sino parcializada y peor aún sin fundamento alguno.

Adicionalmente, a lo anteriormente referido, se debe tomar en cuenta que la solicitud inicial o intención de apertura, no está bajo régimen de CADUCIDAD, lo cual implica que esta autorización perdura en el

tiempo, en tanto la entidad regulada tenga la intención de constituir la Oficina Externa en la localidad de Laja, aspecto que tampoco ha sido considerado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

En esta parte, en virtud el Principio de Transparencia que rige la actividad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tendrá que exhibir la base legal que le permite, deje sin efecto la intención de apertura de la Oficina Externa, siendo que para el efecto la ASFI no puede acudir a normas de orden genérico como el artículo 23 de la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros.

#### **4.2. VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IMPARCIALIDAD**

Se establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) al aplicar el numeral 6, artículo 3, Sección 1, Capítulo VII, Título III, del libro 1º de la Recopilación de Normas y Servicios Financieros, no fue imparcial, no fue uniforme sino no más bien aleatoria, parcializada, discriminatoria e inquisitoria en franco perjuicio del Banco.

Por consiguiente el Ente Regulador vulneró la siguiente normativa vigente:

"Artículo 178:1. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos." (Constitución Política del Estado).

Artículo 232. La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados. (Constitución Política del Estado).

"ARTICULO 4º (Principios Generales de la Actividad Administrativa).- La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: ...f. Principio de imparcialidad: Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados;..."(Ley Procedimiento Administrativo)

Artículo 16º (Derechos de las Personas).- En su relación con la Administración Pública, las personas tiene los siguientes derechos:

I. A ser tratados con dignidad, respeto, igualdad y sin discriminación; y, (Ley 2341)

En ese sentido pasamos a exponer la relación de hecho que evidencia los citados incumplimientos.

##### **4.2.1. DESVIRTUA EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DEL BANCO DEL AL (sic) NUMERAL 6, ARTÍCULO 3, SECCIÓN 1, CAPÍTULO VIII, TÍTULO III, LIBRO 1º DE LA RNSF.**

Al efecto dejamos presente que el Banco mediante nota PEF-GG- 1329/2017 de fecha 08 de noviembre de 2017, en atención a la observación realizada mediante nota ASFI/DSR II/R-207551/2017 de fecha 26 de octubre de 2017 adjunta documentos que respaldan que la Oficina Externa a abrirse se encuentra en un negocio privado, específicamente una cafetería repostería.

Ahora bien, a pesar de que la ASFI realizó una inspección especial a la oficina externa concluyó de manera parcializada, discriminadora y sesgada señalando;

- a) Que dicho negocio privado no estuvo ubicado dentro de una Entidad Pública, Empresa o negocio Privado; que se halla instalada en planta baja de un bien inmueble alquilado al señor Justo Poma Balboa, el cual es totalmente independiente al negocio cafetería y repostería.
- b) Observó que el negocio sólo atiende los días miércoles a domingo desde 7.30 AM, aproximadamente sin tener horario fijo de cierre, aspectos que son incompatibles con los horarios de atención de la oficina externa establecido por el Banco.

En ese sentido la Resolución objeto del presente recurso pretende sustentar el incumplimiento del Banco en el Numeral 6, Artículo 3, Sección 1, Capítulo VIII, libro 1º de la Recopilación de Normas Servicios Financieros (RNSF), en los dos incisos señalados en el párrafo anterior.

"Artículo 3 - (Definiciones) Para efectos del presente Reglamento se utilizan las siguientes definiciones:



6. Oficina Externa (OE): Punto de atención financiera, ubicado en entidades públicas, empresas o negocios privados, con el objeto de:

- i. Prestar servicios de depósitos y retiros de cuentas;
- ii. Recibir pagos de créditos;
- iii. Pagar a funcionarios públicos;
- iv. Comprar y vender monedas extranjeras;
- v. Pagar rentas y bonos;
- vi. Prestar servicios de cobranza a clientes y/o usuarios por cuenta de instituciones públicas o empresas privadas;
- vii. Realizar la carga y efectivización del dinero electrónico almacenado en la billetera móvil;
- viii. Prestar servicios." (RNSF)

De forma sesgada los inspectores dan a entender que la oficina externa debió encontrarse **dentro** de la cafetería, **sin percatarse que dicha interpretación de la norma vulnera lo establecido en el Artículo 4 de la Sección 1**, del mismo Reglamento, que señala que cuando un punto de atención financiera se encuentre ubicado en entidades públicas o empresas privadas **debe estar físicamente separado y diferenciado del resto de la Entidad en la cual se encuentra, por tanto la ASFI no puede pretender que el Banco se encuentre dentro de la cafetería y menos que tenga los mismo horarios de atención.**

"Artículo 4° - (Identificación)

Cuando el punto de atención financiera o punto promocional se encuentre ubicado en entidades públicas o empresas privadas, debe estar físicamente separado y diferenciado del resto de la entidad pública o privada en la cual se encuentra." (RNSF).

Por consiguiente, el mencionado artículo 4 confirma que el Banco comprendió correctamente el significado de "en", como un lugar del PAF que no necesariamente tiene que ser "dentro" de algún negocio, tal cual señala la definición en el Diccionario de la Real Academia de Española:

"En: prep. Denota en qué lugar, tiempo o modo se realiza lo expresado por el verbo a que se refiere. Pedro está en Madrid. Esto sucedió en Pascua. Tener en adobo.

Dentro, adv. En la parte interior de un espacio o término real o imaginario. Me ha salido de dentro. Se frota por dentro. Dirigir todo hacia dentro." (RNSF).

Ahora bien, la ASFI al emitir la resolución actuó de forma discriminatoria y parcializada al no percatarse que ya se tiene oficinas externas que tienen las mismas o iguales características que la Oficina Externa de Laja; es decir, que las mismas se encuentran en negocio privados y no dentro de ellos mismos. Se aclara que los ejemplos que presentamos como prueba son oficinas externas urbanas que al momento de aperturarse debían cumplir con el requisito de estar ubicada en entidades públicas, empresas o negocios privados.

Adjuntamos fotos:



[www.asfi.gob.bo/index.php/aplicaciones-consulta/puntos-de-atención-financiera-cf](http://www.asfi.gob.bo/index.php/aplicaciones-consulta/puntos-de-atención-financiera-cf)

De la imagen precedente, se puede observar que la Oficina Externa del Banco Solidario no se encuentra ubicada dentro un negocio privado, todo lo contrario está en un ambiente separado e independiente del Mercado Irpavi, incluso con entrada y salida propia; es decir esta por fuera del mercado.



[www.asfi.gob.bo/index.php/aplicaciones-consulta/puntos-de-atención-financiera-cf](http://www.asfi.gob.bo/index.php/aplicaciones-consulta/puntos-de-atención-financiera-cf)

De la imagen precedente, se puede observar que la Oficina Externa del Banco Solidario se encuentra en un bien inmueble y a su vez comparte un mismo ambiente con un negocio privado (Snack Keilita - Restaurant); al efecto, si bien comparten la puerta de ingreso, los ambientes tanto del Snack como de la oficina externa son independientes uno del otro y sus horarios de atención son totalmente diferentes por las características de sus servicios.

Sobre este particular, se hace evidente cómo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es totalmente DESIGUAL e INEQUITATIVA en su accionar, no obstante que los principios de la Función Pública, establecidos en el artículo 232 de la CPE, la obliga a dar un tratamiento igual y sin ningún elemento de discriminación, como en el presente caso. En ese sentido, corresponderá realizar el análisis de los motivos por los cuales la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene una forma de aplicar el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, establecida en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, para el Banco Solidario S.A. y otra para el Banco PYME ECOFUTURO S.A.

**La Resolución ASFI/134/2018 de fecha 02 de febrero de 2018, reconoce cómo cierto la existencia de puntos de atención financiera que tuviesen la (sic) mismas características que la oficina externa Laja, al señalar que** "con relación a que ASFI al emitir la resolución habría actuado de forma discriminatoria y parcializada al no percatarse que ya se tiene oficinas externas que tienen las mismas o iguales características que la Oficina Externa de Laja; es decir, que las mismas se encuentran en negocios privados y no dentro de ellos mismos. Se debe aclarar que esta Autoridad de Supervisión, en mérito a las facultades y atribuciones establecidas en la Ley 393 de Servicios Financieros, en cualquier momento puede observar e instruir adecuación a las entidades financieras, en caso de evidenciarse que los Puntos de Atención Financiera no cumplen con las características y requisitos establecidos en la normativa vigente, parcializa". **Por consiguiente dejamos presente a su Autoridad el reconocimiento expreso de la ASFI de haber actuado de forma diferente con otras Entidades Financieras del sector.**

**Ya no es aceptable que la Resolución ASFI/134/2018 de fecha 02 de febrero de 2018 resalté tanto fue el Banco incumplió las características de una Oficina Externa cuando reconoció que existen otras entidades con similares características.**

**Sin perjuicio de lo anterior la Resolución ASFI/134/2018 de fecha 02 de febrero de 2018 no valora los fundamentos técnicos presentados por el Banco referente a que la Inspección reconoció la existencia**

un negocio privado que tiene el mismo ingreso y se encuentra en el mismo inmueble y tiene el mismo propietario.

Respecto a la insistencia de rencausar el trámite, resulta señor Ministro que esta recomendación es otro ardor de la ASFI, ya que el Ente Regulador pretende que el Banco abra una agencia fija y luego la misma no compute para cumplimiento de cobertura geográfica del Banco.

#### **4.3. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN ASFI/134/2018 DE 02 DE FEBRERO DE 2018.**

Por lo expuesto en los puntos anteriores se establece que la Resolución ASFI/1414/2017 de fecha 06 de diciembre de 2017 ausente de fundamentación y motivación omitió un requisito esencial para dar de validez a los actos administrativos, además señalado expresamente en el artículo 28 inciso d) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, en su componente de fundamentación.

Se podrá observar que la Resolución ASFI/134/2018 es una simple repetición de la resolución inicial, ausente de una valoración y explicación en apego al principio de transparencia en el entendimiento de la Resolución por parte del Administrado y no simplemente una reiteración de la justificación del Ente Regulador.

Esta condición inexistente de fundamentación por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, implica la nulidad de su actuación, tal como se demuestra en los siguientes precedentes jurisprudenciales.

"Es necesario referirse a los parágrafos I y II del artículo 36 de la Ley del Procedimiento Administrativo (Ley 2341) que establece que: I. Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior. II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. La anterior norma es complementada con el artículo 55 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo que expresamente dispone: "Será procedente la revocación de un acto anulable por vicios de procedimiento, únicamente cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público. La autoridad administrativa, para evitar nulidades de actos administrativos definitivos o actos equivalentes, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento, dispondrá la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o adoptará las medidas más convenientes para corregir los defectos u omisiones observadas". De tal forma, que la autoridad administrativa tributaria, puede disponer la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, siempre y cuando se haya ocasionado indefensión a los administrados o se lesione el interés público.

La Sentencia Constitucional N° 0275/2012 de 4 de junio de 2012, ha establecido que toda resolución sea jurisdiccional o administrativa a fin de garantizar el debido proceso, exige a la autoridad administrativa exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la Resolución Administrativa, para que la parte afectada por la Resolución Administrativa sepa exactamente cuáles son las razones de (sic) motivaron decisión final y si quiere, posteriormente poder impugnar esa resolución, la citada Sentencia Constitucional expresamente señala"... La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso '...exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. **Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión**".

Por otro lado, se debe indicar que el derecho a la defensa conforme la Sentencia Constitucional N° 0024/2005 de 11 de abril de 2005, en materia de procedimiento administrativo comprende el derecho a la motivación o justificación de la resolución administrativa, en ese sentido, la referida Sentencia Constitucional expresamente señala: "(...)Respecto al derecho de defensa en el procedimiento administrativo, la doctrina reconoce que al igual que la defensa en juicio, consagrada constitucionalmente, es también un derecho aplicable al procedimiento administrativo,

comprendiendo los derechos: a) a ser oído; b) a ofrecer y producir prueba; c) a una decisión fundada; y d) a impugnar la decisión; razonamiento coincidente con el expresado por la jurisprudencia constitucional que, en la SC 1670/2004-R, de 14 de octubre, estableció la siguiente doctrina jurisprudencial "(...) es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R, de 30 de octubre manifestó que es la: '(...) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos; interpretación constitucional, de la que se extrae que el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal" (las negrillas son nuestras)".

De la precedente jurisprudencia constitucional mencionada, se establece, que el derecho a la defensa contiene entre otros derechos a una decisión fundada o dicho de otra forma a una Resolución Administrativa motivada o justificada, que implica exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la Resolución Administrativa, para que la parte afectada por la Resolución Administrativa sepa exactamente cuáles son las razones de (sic) motivaron decisión final y posteriormente poder impugnar esa resolución. Sobre la falta de motivación de la resolución administrativa (sobre todo en materia de sanciones administrativas), la Sentencia Constitucional 0873/2013 de 20 de junio de 2013 ha fijado con claridad que esta falta implica la lesión al derecho a la defensa y por ello señala: "La insuficiente motivación y fundamentación de las resoluciones administrativas en sede administrativa implica lesión del derecho a la defensa, por cuanto se da lugar a incertidumbre al procesado respecto al por qué de determinada sanción."

En consecuencia, debido a la omisión de fundamentación y motivación, elemento básico del acto administrativo conforme el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, y considerando la argumentación desarrollada en el presente punto, se tiene que la Resolución 134/2018 de 02 de febrero de 2018, es nula de pleno derecho.

#### **4.4 VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - INCURRE EN CONGRUENCIA OMISIVA**

Conforme se pudo apreciar en los antecedentes de la presente acción recursiva se observa que la misma omite pronunciarse sobre los siguientes puntos de vital importancia para el Banco.

- No se pronuncia sobre el Artículo 4, Sección 1, Capítulo VIII, Título III, Libro 1º de la Recopilación de Normas de Servicios Financieros.
- No se pronuncia sobre la solicitud de efecto suspensivo expresamente solicitado por el Banco, incrementando el daño causado ante esta omisión.

Al efecto siendo trascendental importancia en relación a las actividades de supervisión realizadas por la ASFI en el Banco, éstas (sic) inexplicables omisiones implica (sic) una violación del deber de congruencia perfecta que debe existir en la confirmación del acto administrativo, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Sobre este particular, la ASFI no puede eludir pronunciarse sobre aspectos trascendentes que hacen a la actividad regulatoria, en ese sentido, en forma respetuosa nos permitimos recordar para revisión en la instancia jerárquica, la previsión normativa moduladora contenida en la Sentencia Constitucional N° 0486/2010-R de 5 de julio de 2010 que dispone lo siguiente:

"De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, **entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; sino que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y **su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan**

**ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados congruentes y pertinentes". (Se incluyó negrillas)

En ese mismo orden de razonamiento, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 20/2004 del 9 de noviembre de 2004, ha señalado:

**"En el conocimiento, tramitación y sustanciación de todo procedimiento administrativo, las actuaciones de la administración pública deben encontrarse acordes al principio de congruencia, que en materia administrativa implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser fundamentadas, claras, precisas y coherentes, respeto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha relación los hechos solicitados o en su caso imputados y a la resolución final".** (Se incluyó negrillas)

Como se podrá observar en el contexto del presente proceso impugnatorio en contra de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no se ha dado cumplimiento a estas premisas esenciales toda vez que la ASFI no se ha pronunciado sobre los aspectos expuestos en la revocatoria planteada por lo cual corresponde que sea la instancias jerárquica la que revindique el derecho de tener fundamentación sobre lo solicitado

## **V. CONCLUSIONES:**

Del atento análisis de los antecedentes, se establecen las siguientes conclusiones:

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero vulneró los principios constitucionales y administrativos de Legalidad e imparcialidad, señalados en los artículos 232 de la Constitución Política del Estado y 4 incisos c) y g) del D.S. 2341 de fecha 23 de abril de 2002, resultando insuficiente el que acuda a norma de orden genérico para sustentar la falta de IGUALDAD REGULATORIA, en la que ha incurrido y que deberá ser reparada en la instancia jerárquica.
- Se observa un tratamiento desigual en relación a otra entidad regulada respecto a la aplicación del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, establecida en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
- La Resolución 134/2018 de fecha 02 de febrero de 2018 ausente de fundamentación y motivación vulneró el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo de fecha 23 de abril de 2002.
- La Resolución vulneró el principio de congruencia al no pronunciarse sobre asuntos de importancia en el recurso de revocatoria vulnerando el artículo 28 del D.S. 2341 de fecha 23 de abril de 2002.
- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al no haberse pronunciado y haber dado curso en el efecto suspensivo del recurso causó un daño económico al Banco conforme al detalle siguiente:
- La no apertura de la Oficina Externa, generó hasta la fecha un daño económico de \$us55.848 (Cincuenta y cinco mil ochocientos cuarenta y ocho 00/100 Dólares Americanos).
- El rechazo de apertura de la Agencia Camacho, en virtud a que la ASFI, no se pronunció sobre el efecto suspensivo de la Resolución ASFI/1414/2017 de fecha 06 de diciembre de 2017, está causando al Banco un daño de \$us139.350.- (Ciento treinta y nueve mil trescientos cincuenta 00/100 Dólares Americanos) pudiendo incrementarse cada mes. (Adjuntamos prueba de reciente obtención).

## **VI. PETITORIO**

En virtud a los fundamentos y conclusiones legales expuestas, en cumplimiento a nuestro ordenamiento jurídico, conforme a los Artículos 35 inciso c) y 61 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y el artículo 43 y 44 del Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a la Autoridad Jerárquica resolver:

- 1.1. Pronunciarse **PRIMA FASIE** al momento de admitir el recurso sobre la solicitud de efecto suspensivo de la Resolución ASFI/1414/2017 de fecha 06 de diciembre de 2017 confirmada mediante Resolución ASFI/134/2018 de fecha 02 de febrero de 2018 reparando la omisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y en atención a la protección de los intereses y derechos de BANCO PYME ECOFUTURO S.A. Al efecto reiteramos nuestra solicitud de

tramitar el presente recurso en efecto suspensivo, en fiel cumplimiento de lo previsto en el artículo 59 parágrafo II de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, toda vez que dicha resolución están causando daños y perjuicios al Banco.

- 1.2. Revocar TOTALMENTE la Resolución ASFI N° 1414/2017 de fecha 06 de diciembre de 2017, toda vez que la misma carece de motivación y fundamentación y sólo se evidencia una copia de contenidos en el Informe de Inspección y demás documentos descritos en "Vistos" de la resolución anteriormente citada, lo cual denota falta de fundamentación regulatoria, con lo cual se incumple flagrantemente el artículo 28 incisos e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.
- 1.3. Se verifique la multiplicidad de nulidades y omisiones de fundamentación en las que incurrió la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a momento de emitir la Resolución ASFI N° 1414/2017 de fecha 06 de diciembre de 2017.
- 1.4. Por igualdad regulatoria, solicitamos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se pronuncie, sobre los motivos y fundamentos por los cuales, si otorga autorización al Banco Solidarios (sic) S.A. en relación a una Oficina Externa un mismo ambiente con un negocio privado (Snack Keilita - Restaurant), y a nosotros nos es negada la Autorización.

**Otrosí Primero.-** Ratificamos lo expuesto en los Recurso de Revocatoria de fecha 04 de enero de 2018. Así como en toda la prueba presentada en los citados recursos..."

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

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

#### **1.1. Antecedentes.-**

El **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, en el marco de lo establecido en el Decreto Supremo N° 3033 de 28 de diciembre del 2016, solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero la reserva del municipio de Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz, para la apertura de una oficina externa; adjuntando para tal efecto el Acta de Directorio que aprueba dicha apertura. Consecutivamente la entidad financiera solicita al Ente Regulador la ampliación del plazo por un periodo de sesenta (60) días calendario adicionales, para el inicio del trámite correspondiente de la oficina externa mencionada, a lo que la ASFI le respondió que la norma no contempla ampliación de plazos, por lo que su solicitud no puede ser considerada, debiendo –el Banco- presentar nuevamente su intención de apertura en base a la información actualizada

contenida en el mapa de cobertura geográfica de servicios financieros.

Posteriormente, el Ente Supervisor a la solicitud de reserva para el municipio de Laja, provincia Los Andes del departamento de La Paz, efectuada por el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, respondió que se registró tal intención, a lo cual la entidad financiera señaló que a partir del 30 de octubre del 2017, efectuará la apertura de la oficina externa de Laja; adjuntado para ello, el anexo 5 "formulario para apertura, cierre o traslado oficina externa en municipios con bajo o nulo nivel de cobertura geográfica de servicios financieros". Formulario que fuera observado por la ASFI y subsanado –a criterio del ente bancario- mediante nota PEF-GG-1276/2017, a la cual el Ente Fiscalizador manifestó que: "...revisado el "Anexo 5 (...) se observa que el acápite "Localización" hace referencia a que dicho Punto de Atención Financiera funcionará en un ambiente alquilado a persona natural, siendo que el numeral 6, Artículo 3, Sección 1, Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros establece que una Oficina Externa debe estar ubicada en entidades públicas, empresas o negocios privados para prestar servicios financieros, sobre todo considerando que al estar situado en un municipio con nivel bajo o nulo de cobertura geográfica de servicios financieros, podrá además otorgar créditos y abrir cuentas en caja de ahorro o cuentas de pago...", instruyéndole al ente bancario que subsane dicho aspecto, para dar continuidad a su trámite.

A lo anterior, el Banco –ahora recurrente- manifestó a la Autoridad Supervisora que frente de la ubicación de nuestro punto de atención se encuentra la única entidad pública de la localidad, el Gobierno Autónomo Municipal de Laja, con limitaciones de espacio físico, asimismo se evidencia la existencia de tiendas proveedoras de abarrotes y otros productos así como un amplio mercado informal; por otra parte, no existen empresas particulares por lo que adjunto remitimos el Anexo 5 detallando en el acápite "Localización" lo solicitado, así como el respaldo de la Junta de Vecinos de Laja, por lo cual solicita se de curso a su trámite.

Al respecto, la ASFI expresó la no procedencia de la apertura de dicha oficina, por no cumplir con los requisitos establecidos en la norma vigente, debiendo la entidad financiera *presentar nuevamente su intención de apertura en base a la información actualizada contenida en el Mapa de Cobertura Geográfica de Servicios Financieros.*

De lo desarrollado en los párrafos precedentes, tenemos que la controversia presente se encuentra delimitada a la improcedencia pronunciada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de la apertura de la oficina externa del **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.** en la localidad de Laja del departamento de La Paz; porque no cumpliría con lo dispuesto en el inciso e), numeral 6, artículo 3°, Sección 1, del Capítulo VIII: "Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales", Título III, Libro I de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual dispone: "**6. Oficina externa (OE):** Punto de atención financiera, ubicado en *entidades públicas, empresas o negocios privados...*"

Emergente de dicha improcedencia, una vez sustanciado el recurso de revocatoria a través de la Resolución ASFI/1414/2017 de 6 de diciembre de 2017, la entidad bancaria interpuso su recurso jerárquico, manifestando en el mismo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al declarar la improcedencia de apertura de la oficina externa, dentro del trámite de metas de expansión de cobertura geográfica de los servicios financieros, le está provocando un gran perjuicio y *asimismo procurar un escenario de captura en relación al cierre o apertura de otras agencias para extender sus servicios financieros a la población boliviana, además, de expresar otros alegatos, que pasan a analizarse.*

## **1.2. Del principio de legalidad.-**

El **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, luego de traer a colación el precedente administrativo



contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 043/2014 de 24 de junio de 2013, sobre lo que representa el principio de legalidad, manifiesta que el “Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales” no establece para la apertura de puntos de atención la **“declaración de improcedencia”**, también aduce que el fundamento de su impugnación se sustenta en que en el artículo 1º del referido reglamento, no existe la posibilidad de rechazo del trámite al no requerirse una autorización.

Asimismo señala, que la Entidad de Supervisión al dejar sin efecto su trámite y la reserva, actuó sin una norma positiva que la respalde, vulnerando de esta forma –a decir de la entidad bancaria- el principio de legalidad o de reserva legal.

De igual manera el recurrente expresa, que *no existe sustento normativo para que la ASFI deje sin efecto la intención de apertura de la Oficina Externa*, cuando es la propia ASFI –según el Banco- que reconoce que el punto de atención financiera cuenta con todos los requisitos para considerarla una agencia fija (cuarto considerando Resolución ASFI/1414/2017 de 6 de diciembre de 2017).

Antes de ingresar al análisis propiamente dicho y dado el supuesto agravio argüido por el recurrente, corresponde reproducir lo que representa el “principio de legalidad”, que bajo el entendimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sentencia Constitucional Plurinacional 0141/2018-S3, de 2 de mayo de 2018, estableció:

“...Al respecto, la SCP 0394/2014 de 25 de febrero, haciendo referencia a la SCP 0137/2013 de 5 de febrero, ha dejado precisado que la potestad administrativa sancionatoria, se configura como: «“...una ‘potestad reglada’, a partir de la cual, encuentra razón de ser el **principio de legalidad**, el cual, en un Estado Constitucional de Derecho como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, expande su contenido dogmático para configurar el ‘**principio de constitucionalidad**’, en virtud del cual, todos los actos de la administración, incluidos por supuesto aquellos que emanen de la potestad administrativa sancionatoria, se someten no solamente a un bloque de legalidad imperante, sino a la Constitución (...)”

La jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente el **principio de legalidad**, señalando que para su observancia, se debe cumplir con dos condiciones esenciales para su aplicación: “...a) **la garantía formal** expresada en el resguardo del principio de la reserva legal en la medida en **que es la Ley la que contiene las normas que tipifican las conductas como ilícitos o infracciones administrativas, así como las sanciones**; y b) **la garantía material** que en resguardo del principio de la seguridad jurídica **se expresa en la necesaria tipificación de las conductas y el establecimiento de las sanciones tanto en forma directa, a través de las normas contenidas en la Ley, cuanto por remisión conocida como tipificación indirecta**” (SC 22/2002 de 6 de marzo).

**La proyección de este principio alcanza al ámbito administrativo sancionador, según ha expresado la jurisprudencia constitucional al determinar que una condición de validez de las sanciones administrativas previstas a través de reglamentos es que sean establecidas en el marco del principio de legalidad y cumplan con los requisitos esenciales exigidos para su aplicación; es decir, observar la garantía material y formal aludida precedentemente, esto es: reserva legal y tipificación expresa de la conducta y la sanción. Así la SC 57/2002 de 5 de julio, a tiempo de realizar el correspondiente juicio de constitucionalidad, determinó que: “tanto la tipificación de la infracción o ilícito administrativo, cuanto la sanción respectiva, no han sido establecidos expresamente en la Ley, sino directamente en el Decreto Supremo que contiene la disposición legal impugnada, hecho que le resta la validez legal al decomiso como sanción administrativa, en razón de que la disposición legal objeto de análisis lesiona el principio de la reserva legal, así como el derecho a la seguridad jurídica, así como el principio de la legalidad (...)” .**



En este contexto, es fundamental precisar que las sanciones penales como las administrativas son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, y como tales, deben cumplir ciertas condiciones para ser válidas. Sobre este particular, la SC 0035/2005 de 15 de junio, subrayó que: “la mera existencia de una ley no garantiza el cumplimiento del **principio de legalidad** en la aplicación de una sanción, (...). Precisamente para evitar que el **principio de legalidad** sea una proclamación vacía de contenido, la ley debe reunir una serie de requisitos que generalmente **se resumen en la necesidad que se sea escrita, previa a la realización de los hechos que se pretende sancionar y estricta, esto es, que establezca claramente las características del hecho punible y su sanción.** (Francisco Muñoz C. y Mercedes García Arán, Derecho Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000)”.

En el orden señalado determinó que: “En el seno de la potestad sancionadora general, a diferencia de los delitos, las sanciones administrativas admiten su regulación mediante una norma reglamentaria, **pero con la condición que ésta ha de estar necesariamente basada en una ley, que ha de determinar el alcance y contenido de la norma reglamentaria, los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. No cabe una remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley** (Federico A. Castillo Blanco, Función Pública y Poder Disciplinario del Estado. Civitas, Madrid, 1992, p.244.)”...

En el caso de autos y por lo alegado por el recurrente, el cual manifiesta reiteradamente que el “Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales”, no prevé la posibilidad de que la Autoridad Reguladora “declare la improcedencia”, extremo por el cual –a criterio del ente financiero- se estaría contraviniendo el principio de legalidad.

A tal aseveración la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución ASFI/134/2018 -ahora impugnada- argumentó lo siguiente:

“...Respecto a que no existe en la norma la “declaración de improcedencia” simplemente porque no existe la posibilidad de rechazo del trámite al no requerirse una autorización, se reitera lo detallado precedentemente, puesto que el **Banco Pyme Ecofuturo S.A.**, no puede pretender aperturar un PAF que no cumple con las características exigidas para una “Oficina Externa” y que además se asemeja una “Agencia Fija”, con la sola comunicación con diez (10) días hábiles de anticipación, siendo que esta última requiere de autorización específica para su apertura.

En tal sentido, la entidad no puede señalar que **no existe la posibilidad del rechazo del trámite.** ni desconocer las facultades que tiene ASFI de supervisar, regular y exigir el cumplimiento de la Ley y los reglamentos, ya que en el presente caso, al no adecuarse el Banco a lo establecido en el Reglamento para Puntos Atención Financiera y Puntos Promocionales, es atribución de ASFI establecer la improcedencia de la apertura de la Oficina Externa en la localidad de Laja del Departamento de La Paz, al haber **evidenciado el incumplimiento de la normativa**, así no esté expresamente señalado en el citado Reglamento, ya que las facultades de ASFI están respaldadas y definidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Es necesario precisar que el parágrafo II, Artículo 220 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros dispone que: “La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, reglamentará la apertura de sucursales, agencias u otros puntos de atención para las entidades de intermediación financiera, considerando el tipo de entidad y sus características”. Al efecto, el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la RNSF, se constituye en la normativa específica que establece los requisitos para la apertura, traslado, cierre o retiro de puntos de atención financiera y puntos promocionales, que deben cumplir las entidades supervisadas...”

Entonces, tenemos que, si bien resultaría cierto que el mencionado reglamento no expresa tal improcedencia, o el rechazo de un determinado trámite, el recurrente debe considerar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realiza la tarea de regulación y supervisión de las entidades de intermediación financiera, estando dentro de éstas: *"Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios"*, así como *"Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas"*, atribuciones que emanan de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

No obstante de lo anterior, se deja constancia que el artículo 2° (Resolución de Autorización), de la Sección 2, del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, contenidos en el Capítulo VIII, Título III, Libro I, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, **hace referencia a la autorización para la apertura de sucursales o agencias**, no existiendo en el citado Reglamento una sección similar que establezca la autorización para otros puntos de atención financiera, como el caso de **oficina externa** (motivo de la presente controversia), a cuyo respecto el artículo 1° de la Sección 3 (Otros Puntos de Atención Financiera) del mencionado Reglamento, se limita a señalar lo siguiente:

***"...Artículo 1° - (Comunicación de apertura de otros PAF) La entidad supervisada debe comunicar por escrito, con diez (10) días hábiles administrativos de anticipación a ASFI, sobre la apertura de cajero automático, oficina externa, ventanilla de cobranza y puntos corresponsales, señalando que éstos cuentan con las medidas de seguridad adecuadas a la naturaleza de los servicios que van a prestar, de acuerdo a los Anexos 3 al 6 y 8 del presente Reglamento, respectivamente..."***

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

Por consiguiente y en el tenor de lo expresado por la ASFI, no existe un procedimiento como el que hace valer a los fines de la determinación ahora impugnada, extremo que en razón del principio de legalidad, deslegitima la intención hecha manifiesta en las Resoluciones Administrativas ASFI/134/2018 de 2 de febrero de 2018 y ASFI/1414/2017 de 6 de diciembre de 2017, y justifica la decisión que consta en la parte resolutive infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

En tal sentido, se tiene que la Autoridad Reguladora, se apartó de lo que implica el debido proceso, y los principios que rigen la actividad administrativa, establecidos en el artículo 232° de la Constitución Política del Estado concordante con lo previsto en el artículo 4° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al momento de haber observado y dejado sin efecto el trámite que estaba llevando a cabo el Banco de apertura de una oficina externa en la localidad de Laja.

### **1.3. De la fundamentación y motivación.-**

**Sin perjuicio de lo anterior**, y dado que en un acápite de su recurso jerárquico el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, aduce falta de fundamentación y motivación de la Resolución Administrativa ASFI/134/2018 de 2 de febrero de 2018, en el que se limita a traer a colación jurisprudencia, sin demostrar la relación de causalidad entre la alegada vulneración; bajo el control de legalidad que realiza esta instancia superior jerárquica, advertimos que la Entidad Reguladora no se pronunció sobre la solicitud del efecto suspensivo de la Resolución ASFI/1414/2017 de 6 de diciembre de 2017, efectuada por el recurrente en su recurso de revocatoria; sin embargo, dado el estado del proceso, resulta intrascendente su estudio.

También relacionado con el tema de la insuficiente fundamentación, puesto que ya a tiempo del recurso de revocatoria señaló la recurrente que *el mencionado artículo 4 confirma que el*

Banco comprendió correctamente el significado “en” como un lugar del PAF que no necesariamente tiene que ser “dentro” de algún negocio cabe dejar constancia que sin embargo se requiere que la Autoridad Reguladora ingrese al análisis extrañado, en razón de que la norma del numeral 6, del artículo 3° del “Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales” (ahora controvertido), establece que: “Punto de atención financiera, ubicado **en** entidades públicas, empresas o negocios privados...”, es entonces de acuerdo al Diccionario de la lengua española, una preposición que denota en qué lugar, tiempo o modo se realiza lo expresado por el verbo a que se refiere, mientras que el **dentro de**, importa otra preposición usada con respecto a en el interior de un espacio, por lo que en ambos casos hacen referencia a un lugar específico y preciso, por tanto pudiendo resultar en la sinonimia con la que los aplica la Entidad Supervisora, haciendo notar para ello que el verbo a que se refiere, es en el tenor de la norma el “ubicar” lo que determina que la norma está señalando con precisión que el Punto de Atención Financiera, debe encontrarse exactamente **en** entidades públicas, empresas o negocios privados, y no así por ejemplo, “al lado de” o “junto a”.

De todo lo anterior, se evidencia falta de fundamentación y motivación de la resolución hoy impugnada, siendo deber de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, motivar y fundamentar toda decisión, debiendo de existir plena coherencia entre lo solicitado por el recurrente y lo determinado por el Ente Regulador –inciso e) del artículo 28° de la Ley N° 2341- constituyendo la motivación y fundamentación elementos de trascendental importancia del debido proceso, que evitan un accionar arbitrario y discrecional de la Administración Pública, permiten que las resoluciones cuenten con un argumento racional, y que el administrado tenga certeza de las decisiones adoptadas por la Administración.

#### **1.4. Del principio de imparcialidad.-**

También sin perjuicio de lo señalado en el acápite 1.2., el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, arguye que la Entidad Supervisora transgredió el artículo 178° de la Constitución Política del Estado; el artículo 4°, parágrafo I del artículo 16°, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Porque –a su criterio- la ASFI concluyó de *manera parcializada, discriminadora y sesgada* que el negocio privado (lugar donde quería aperturar la oficina externa) no estuvo ubicado dentro de una entidad pública, empresa o negocio privado, y también observó que el negocio sólo atiende los días miércoles a domingo desde las 7:30, sin tener horario fijo de cierre, horarios incompatibles con los de atención de la oficina externa establecido por el Banco. Sin considerar –según la entidad recurrente- que existen oficinas externas con las mismas características, refiriéndose a las del Banco Solidario.

Sobre este extremo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la resolución hoy controvertida manifestó:

*“...Con relación a que ASFI al emitir la resolución habría actuado de forma discriminatoria y parcializada al no percatarse que ya se tiene oficinas externas que tienen las mismas o iguales características que la Oficina Externa de Laja; es decir, que las mismas se encuentran en negocio privados y no dentro de ellos mismos. Se debe aclarar que esta Autoridad de Supervisión, en mérito a las facultades y atribuciones establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en cualquier momento puede observar e instruir la adecuación a las entidades financieras, en caso de evidenciarse que los Puntos de Atención Financiera no cumplen con las características y requisitos establecidos en la normativa vigente, por lo que, no se puede aseverar que ASFI actúa de forma discriminatoria y parcializada...”*

Así también de la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, tenemos la nota ASFI/DAJ/R-51060/2018 de 13 de marzo de 2018, mediante la cual la Autoridad Reguladora señaló lo siguiente:

*"...Al respecto, el Banco Pyme Ecofuturo S.A., refiere que ASFI habría autorizado al Banco Solidario S.A., la apertura de una Oficina Externa en un mismo ambiente con un negocio privado (Snack Keilita - Restaurante). Sin embargo, en archivos de esta Autoridad de Supervisión no se evidenció que el Banco Solidario S.A., cuente con una Oficina Externa con dichas referencias. (...)*

*Para el caso de la apertura de todo Punto de Atención Financiera (PAF), esta Autoridad de Supervisión, solicita a todas la entidades financieras el cumplimiento de la normativa vigente, sin ninguna clase de excepciones, aclarando que, en cualquier momento se podrá observar e instruir la adecuación a las entidades financieras, en caso de evidenciarse que los Puntos de Atención Financiera no cumplen con las características y requisitos establecidos en la normativa vigente, independientemente de la aplicación del proceso administrativo sancionador, en caso que corresponda..."*

Ahora bien, el principio de imparcialidad, impele a la Administración Pública a actuar con la mayor objetividad e imparcialidad con sus administrados; en ese sentido, resultaría ser una mera susceptibilidad la vulneración invocada por el recurrente, no siendo atendible en derecho y no mereciendo mayor consideración este alegato.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la normativa aplicable al caso, así como tampoco ha fundamentado y motivado su determinación, vulnerando de esta manera el debido proceso.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso b), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá revocar la Resolución impugnada cuando pronunciándose sobre el fondo, deja sin efecto la resolución recurrida.

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/134/2018 de 2 de febrero de 2018, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1414/2017 de 6 de diciembre de 2017, emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando sin efecto ambas resoluciones, conforme los fundamentos dados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS  
PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.,  
SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.,  
ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA,  
ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. Y  
LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DS/N° 195/2018 DE 15 DE FEBRERO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 055/2018 DE 13 DE JULIO DE 2018**

## **FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2018**

La Paz, 13 de julio de 2018

## **VISTOS:**

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó en su integridad las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1448/2017 de 30 de noviembre de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 050/2018 de 11 de junio de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 050/2018 de 19 de junio de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memoriales presentados el 5 de marzo de 2018: **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A. y NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS**, representadas por sus Gerentes Generales, los señores Jorge Hugo Parada Méndez y Alvaro Toledo Peñaranda, en mérito al Testimonio de Poder N° 795/2015, otorgado en fecha 18 de diciembre de 2015 y Testimonio Poder N° 380/2015, otorgado en fecha 15 de julio de 2015, por ante Notaría de Fe Pública N° 111, del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo del Dr. Lorenzo Sandoval Estensoro; **BISA SEGUROS Y**

**REASEGUROS S.A.**, representada legalmente por su Gerente Nacional de Finanzas y Operaciones, señor Carlos Mauricio Pérez Pinaya, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 770/2017, otorgado el 14 de agosto de 2017 por ante Notaría de Fe Pública N° 95 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Marcelo E. Baldivia Marín; **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, representada legalmente por la Subgerente Nacional de Suscripción, señora Litzy Wandely Martínez Medina, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 538/2015, otorgado el 5 de noviembre de 2015 por ante Notaría de Fe Pública N° 02 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Tania L. Loayza Altamirano; **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, representada legalmente por el señor Segundo Luciano Escobar Coronado, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 362/2017, otorgado el 5 de julio de 2017 por ante Notaría de Fe Pública N° 020 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Yacely Corvera Aguado y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** representada legalmente por su Gerente Nacional Corporativo de Administración y Finanzas, señor Segundo Luciano Escobar Coronado, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 449/2009, otorgado el 17 de diciembre de 2009 por ante Notaría de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja; y **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, representada legalmente por su Gerente de Seguros Previsionales, señor Luis Fernando Gonzales Torres, y su Gerente de Operaciones, señor Hugo Alfredo Meneses Márquez, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 2053/2016, otorgado el 26 de agosto de 2016 por ante Notaría de Fe Pública N° 69 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpusieron Recursos Jerárquicos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó en su integridad las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1448/2017 de 30 de noviembre de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1206/2018, recibida el 7 de marzo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros los Recursos Jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018.

Que, mediante Auto de 12 de marzo de 2018, notificado a **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**, **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, el 15 de marzo de 2018, se admite los Recursos Jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018.

Que, en fecha 19 de marzo de 2018, mediante medio de prensa nacional, se comunicó a las Entidades Aseguradoras sobre los recursos interpuestos por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**, **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, para que presenten sus alegatos, si así lo vieren por conveniente.

Que, mediante memoriales de 2 de abril de 2018, **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y **LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.**, presentaron alegatos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó en su integridad las Resoluciones Administrativas

APS/DJ/DS/N° 1448/2017 de 30 de noviembre de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en su calidad de terceros interesados.

Que, mediante Auto de fecha 4 de abril de 2018, notificado en fecha 9 de abril de 2018, se determinó la suspensión de las obligaciones que impone el Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1448/2017 de 30 de noviembre de 2017, aclarada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017, y confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018.

Que, mediante providencia de 5 de abril de 2018, se resolvió la designación de un representante común o, en su caso, la negativa fundamentada a ello, por lo que ante el memorial de 16 de abril de 2018 presentado por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** en relación a mantener una representación independiente, se emite el Auto de 19 de abril de 2018, que deja sin efecto la citada providencia, misma que es notificada a todas las entidades aseguradoras recurrentes, en fecha 24 de abril de 2018.

Que, en fechas 2, 8 y 9 de mayo de 2018, se llevaron a cabo las Audiencias de exposición oral de fundamentos solicitadas por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.**, respectivamente.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde hacer referencia a los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se describe a continuación:

#### **1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N°1488/2017 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros aprobó el Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, misma que fue notificada al mercado asegurador en fecha 4 de diciembre de 2017. Dicho Reglamento tiene el siguiente contenido:

#### **“...REGLAMENTO DE CONCILIACIÓN ANTE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS – APS**

##### **CAPITULO I DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 1. (Objeto).**- El presente Reglamento, tiene por objeto regular el Procedimiento de la Conciliación en Seguros, ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, como medio alternativo de resolución de controversias, emergentes de un siniestro derivado de una relación contractual de Seguros, cuya cuantía no supere el monto de UFV 100.000,00 (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), en el marco de la atribución asignada a la APS en el inciso v) del Artículo 43 de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1988, incorporado mediante Disposición Adicional Primera, parágrafo IX de la Ley N° 365 de fecha 23 de abril de 2013.

**Artículo 2. (Ámbito de Aplicación).**- El presente Reglamento será aplicable a:

- 1) Las Entidades Aseguradoras, que estén constituidas y tengan la autorización de funcionamiento, otorgada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en el territorio nacional.



- 2) Las personas naturales o jurídicas públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que tengan una relación contractual de Seguro con cualquier Entidad Aseguradora legalmente constituida en nuestro Estado.

**Artículo 3. (Principios).**- La Conciliación se regirá por los siguientes principios:

- 1) **Buena Fe.**- Las partes proceden de manera honesta y leal, con el ánimo de llegar a un acuerdo y acceder al medio alternativo que ponga fin a la controversia.
- 2) **Celeridad.**- Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la solución de controversias.
- 3) **Confidencialidad.**- La información derivada del procedimiento de Conciliación es confidencial, y no debe ser rebelada a personas ajenas a la Conciliación. La Conciliación no tiene valor probatorio.
- 4) **Cultura de Paz.**- Los medios alternativos de resolución de controversias contribuyen al Vivir Bien.
- 5) **Economía.**- Los procedimientos se desarrollarán evitando trámites o diligencias innecesarias, salvaguardando las garantías jurisdiccionales.
- 6) **Finalidad.**- Por el que, se subordina la validez de los actos procesales en aras de la solución de la controversia y no sólo a la simple observancia de las normas o requisitos.
- 7) **Flexibilidad.**- Por el que, las actuaciones serán informales, simples y adaptables a las particularidades de la controversia.
- 8) **Idoneidad.**- La conciliadora o el conciliador, legitima su intervención a partir de su aptitud, conocimiento y experiencia en el desarrollo de los medios alternativos de solución de controversias.
- 9) **Igualdad.**- Las partes tienen igual oportunidad para hacer valer sus derechos y sus pretensiones.
- 10) **Imparcialidad.**- La conciliadora o el conciliador, debe permanecer imparcial durante el procedimiento, sin mantener relación personal, profesional o comercial alguna con las partes, ni tener interés en el asunto objeto de controversia.
- 11) **Independencia.**- La conciliadora o el conciliador tiene plena libertad y autonomía para el ejercicio de sus funciones.
- 12) **Legalidad.**- La conciliadora o el conciliador, deberá actuar con arreglo a lo dispuesto a la Ley y otras normas jurídicas.
- 13) **Oralidad.**- Como medio que garantiza el diálogo y la comunicación entre las partes, generando confianza mutua.
- 14) **Voluntariedad.**- Por el que, las partes, de forma libre y de mutuo acuerdo, acceden a un medio alternativo de solución de controversias.

**Artículo 4. (Obligatoriedad).**- La Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, no es obligatoria; pudiendo las partes en conflicto acudir ante cualquier otra instancia o institución a fin de solucionar su controversia.

**Artículo 5. (Carácter gratuito).**- El proceso de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, es de carácter gratuito.

## **CAPITULO II LA CONCILIACIÓN**

**Artículo 6. (Naturaleza).**- La Conciliación, es un medio alternativo de solución de controversias al que las personas naturales o jurídicas públicas o privadas, nacionales o extranjeras, acceden de forma libre y voluntaria, con la colaboración de una o un tercero imparcial denominada Conciliadora o Conciliador.

**Artículo 7. (Materia sujeta a Conciliación).**- Se podrá conciliar ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, la (s) controversia (s) emergente (s) de un siniestro derivado de una relación contractual de Seguros, cuya cuantía no supere el monto de UFV 100.000,00 (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), que aún sea exigible y no esté limitado por normativa legal vigente.

**Artículo 8. (Materia excluida de la Conciliación).**- Está expresamente excluida de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, toda materia o controversia que no se enmarque con lo expresamente señalado en el Artículo precedente.

**Artículo 9. (Confidencialidad).-**

I. Toda información, contenido de documentos, papeles o cualquier otro material de trabajo que las partes hayan presentado en el Proceso de Conciliación, es de carácter confidencial.

II. Excepcionalmente y de acuerdo a normativa vigente, la confidencialidad podrá ser levantada por Autoridad competente.

**Artículo 10. (Valor probatorio).-** La información conocida y presentada en el Proceso de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, no tiene ningún valor probatorio en ninguna otra instancia.

**CAPITULO III  
CONCILIADOR**

**Artículo 11. (Conciliadora o Conciliador).-** Es la Servidora Pública o Servidor Público de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, que tiene la tarea de mediar entre las partes en conflicto, para que logren una comunicación constructiva, en busca de un acuerdo satisfactorio.

**Artículo 12. (Designación).-** La (s) Conciliadora (s) o el (los) Conciliador (es) de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, será (n) designado (s) por la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la APS.

**Artículo 13. (Funciones).-** Son funciones de la Conciliadora o el Conciliador de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS:

- a) Tomar conocimiento de las solicitudes de Conciliación presentadas ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.
- b) Examinar si la Solicitud de Conciliación cumple con los requisitos de presentación detallados en el presente Reglamento.
- c) Fijar día y hora de audiencia de conciliación y, tramitar la citación a las partes.
- d) Instalar la Audiencia de Conciliación, respetando el día y hora fijados.
- e) Dirigir la audiencia extremando recursos para que las partes alcancen un acuerdo.
- f) Explicar a las partes sobre los beneficios, ventajas y alcance de la Conciliación.
- g) Velar porque no se afecten derechos de las partes durante la realización de la audiencia.
- h) Cuando sea necesario, proponer fórmulas y alternativas de solución al conflicto.
- i) Elaborar Acta de Conciliación cuando las partes alcancen un acuerdo.
- j) Elaborar y suscribir constancia de no presentación a la audiencia, cuando las partes o una de ellas, no haya asistido a la audiencia convocada, sin haber justificado su inasistencia.
- k) Entregar a las partes copias necesarias del Acta donde se indica si llegaron o no a un acuerdo, según sea el caso.
- l) Llevar a cabo un registro y control sobre las Conciliaciones.
- m) Otras funciones inherentes a su cargo.

**Artículo 14. (Responsabilidad).-** La Conciliadora o el Conciliador de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, sólo es responsable por la inobservancia de la legalidad en: el desarrollo de la Audiencia de Conciliación y la emisión del contenido del Acta de Conciliación; no siendo responsable por los acuerdos pactados, el cumplimiento de lo acordado y otros resultantes del Proceso de Conciliación.

**CAPITULO IV  
PROCEDIMIENTO**

**Artículo 15. (Solicitud de Conciliación).-**

- I. Las partes, en forma conjunta o individual, podrán solicitar directamente, sin necesidad de abogado y libre de formalidades, la conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en forma escrita o verbal.
- II. La Solicitud de Conciliación escrita, será dirigida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, documento al cual se pondrá el sello de cargo al momento de ser presentado.

III. La Solicitud de Conciliación escrita, deberá ser presentada en doble ejemplar, indicando:

- a) El nombre, denominación o razón social, número de documento de identidad, teléfono y domicilio del (de los) solicitante (s) ubicado en la Ciudad de La Paz, a efecto de hacerle (s) llegar la invitación de conciliación.
- b) El nombre, denominación o razón social, de la (s) persona (s) o Entidad Aseguradora con la que desea conciliar y la dirección de su domicilio.
- c) La descripción de la controversia o disconformidad derivada de un siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV 100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda).
- d) La cuantía o valor reclamado.
- e) Su pretensión, referida a aquello que desea o considera que le corresponde, señalada con claridad y precisión.
- f) La firma del (de los) solicitante (s).

IV. A la solicitud escrita deberá adjuntarse:

- 1) Copia simple del documento de identidad del (de los) solicitante (s) o NIT.
- 2) Original o copia legalizada del documento que acredita la representación, para el caso de apoderados, el cual le faculte para todo aquello que tenga que ver en derecho con la Conciliación.
- 3) Copia simple de la documentación que tenga el solicitante y esté relacionada con el conflicto (en caso de contar con la misma).

V. La Solicitud de Conciliación podrá realizarse de forma verbal; para ello, el o los solicitantes se apersonarán directamente a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, a efecto de que se registre los datos e información proporcionada verbalmente, en el formulario que forma parte del presente Reglamento (Anexo 1), debiendo proporcionar la información y requisitos descritos en los parágrafos III y IV del presente Artículo; posterior al registro, se entregará una copia del formulario al o los solicitantes.

VI. En caso de que el o los solicitantes desconozcan el domicilio de la parte con la cual quieren conciliar, este hecho se hará constar expresamente en la Solicitud de Conciliación, comprometiéndose él o los solicitantes proporcionar dicha información hasta antes de la emisión de la invitación para conciliar; vencido el plazo, sin que él o los solicitantes proporcionen la dirección de la parte con que la que deseen conciliar, se procederá al rechazo de la Solicitud de Conciliación por falta de cumplimiento de requisitos.

#### **Artículo 16. (Rechazo de la Conciliación).-**

I. Si la Conciliadora o el Conciliador, después de revisar la pretensión del o los solicitantes, advierte que la misma no es materia de Conciliación conforme al presente Reglamento, o no cumple con los requisitos mínimos señalados en el Artículo 15 del presente Reglamento, procederá al rechazo de la Solicitud de Conciliación mediante nota escrita; pudiendo él o los solicitantes nuevamente solicitar la Conciliación, cumpliendo con lo señalado en el presente Reglamento.

II. La presentación de la nueva Solicitud de Conciliación, solo operará por tres oportunidades; por lo que, de continuar en la tercera solicitud el incumplimiento de los requisitos, se procederá con el Rechazo Definitivo de la Solicitud de Conciliación; situación por la cual, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, ya no será competente para conciliar esa controversia.

#### **Artículo 17. (Invitación para Conciliar).-**

- I. Una vez presentada la Solicitud de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, este ente regulador, derivará la solicitud a uno de sus Conciliadores quien será el encargado de llevar a cabo la Conciliación.
- II. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, contados desde la fecha de presentación de la Solicitud de Conciliación, emitirá la (s) invitación (es) para conciliar; misma (s) que será (n) notificada (s) dentro los siguientes tres (3) días hábiles administrativos.

III. La invitación para conciliar, debe ser notificada a la otra parte, al menos tres (3) días hábiles administrativos antes de la fecha y hora señalada para la Audiencia de Conciliación, la misma que no deberá ser fijada más allá de los veinte (20) días hábiles administrativos posteriores a la fecha de presentación de la Solicitud de Conciliación.

IV. La invitación para conciliar, tendrá:

- 1) La fecha de la invitación.
- 2) El nombre, denominación o razón social, de la persona o personas a invitar.
- 3) El día, la hora y el lugar en el cual se llevará a cabo la Audiencia de Conciliación.
- 4) Copia de la solicitud de Conciliación presentada por el o los solicitantes (carta o formulario llenado, acompañado de la documentación adjuntada).

#### **Artículo 18. (Audiencia de Conciliación).-**

- I. En el día y hora señalada para la Audiencia de Conciliación, la Conciliadora o el Conciliador, instalará la audiencia con la presencia o no de las partes.
- II. Si cualquiera de las partes no pudiera asistir a la Audiencia de Conciliación por causa justificada, deberá hacer conocer el impedimento por escrito a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, hasta el día siguiente hábil al fijado para la Audiencia de Conciliación.
- III. Del análisis del impedimento, si éste se encuentra justificado, la Conciliadora o el Conciliador por única vez señalará nuevo día y hora para que se lleve a cabo la Audiencia de Conciliación.
- IV. Si la parte que no se presentó a la Audiencia de Conciliación, no hace llegar por escrito el impedimento justificado en el tiempo señalado en el parágrafo II del presente Artículo, la Conciliadora o el Conciliador dará por finalizado el Proceso de Conciliación, emitiendo el Acta de Conciliación con el resultado "Sin Conciliación".
- V. Instalada la Audiencia de Conciliación con presencia de las partes, la Conciliadora o el Conciliador les explicará las ventajas del Proceso de Conciliación; seguidamente la parte que promovió la conciliación explicará su pretensión con claridad y precisión, y a su vez, la otra parte se pronunciará sobre la propuesta.
- VI. La Conciliadora o el Conciliador debe promover el dialogo y eventualmente podrá proponer alternativas de solución, actuando con buena fe y ecuanimidad, que podrá ser aceptada o desestimada por las partes.
- VII. A la Audiencia de Conciliación, las partes pueden asistir acompañados de un tercero, quien se limitará a ser participe pasivo de la Conciliación, pudiendo opinar o emitir algún criterio, solamente si es que ambas partes están de acuerdo.
- VIII. Cuando no exista un acuerdo y las partes requieran mayores elementos para tomar una decisión; de forma excepcional, la Conciliadora o el Conciliador, de oficio o a pedido de las partes, podrá declarar cuarto intermedio y suspender la prosecución de la Audiencia, señalando la Audiencia Complementaria dentro los tres (3) días administrativos siguientes.
- IX. Si al final de la Audiencia una o ambas partes manifiestan su intención de no conciliar, el Proceso de Conciliación se dará por concluido.

#### **Artículo 19. (Conclusión de la Conciliación).-**

- I. El Proceso de Conciliación terminará con la lectura y firma de un Acta por las partes, documento que la Conciliadora o el Conciliador levantará con la descripción resumida de las pretensiones de las partes, señalando de manera precisa si se llegó o no a un acuerdo.
- II. Concluida la Audiencia de Conciliación, la Conciliadora o el Conciliador queda obligado a otorgar a las partes copia certificada del Acta de Conciliación.

### **CAPITULO V ACTA DE CONCILIACIÓN**

#### **Artículo 20. (Acta de Conciliación).-**

- I. El Acta de Conciliación es el instrumento jurídico, que expresa el resultado del consentimiento libre y voluntario de las partes, de haber llegado o no a un acuerdo, sea este total o parcial.

- II. Si el acuerdo conciliatorio fuera parcial, el Acta de Conciliación contendrá expresamente los puntos respecto de los cuales se hubiera llegado a solución y los no conciliados.
- III. Si no se llegó a un acuerdo o no hubiere asistido una o ambas partes a la Audiencia de Conciliación, se declarará "Sin Conciliación", figurando en el Acta solo la descripción de la controversia descrita en la solicitud y el hecho que motivó la conclusión del procedimiento.
- IV. En el Acta, no figurarán las manifestaciones, posiciones, propuestas de las partes, ni los documentos, papeles o cualquier otro material de trabajo que las partes hayan presentado en la Solicitud de Conciliación o la Audiencia de Conciliación, por su carácter confidencial.

**Artículo 21. (Contenido del Acta de Conciliación).**- El Acta de Conciliación en caso de acuerdo contendrá:

- 1) La identificación de las partes.
- 2) La relación sucinta y precisión de la controversia.
- 3) El acuerdo logrado por las partes con indicación de modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas, y en su caso, la cuantía.
- 4) Lugar, fecha y hora de la Conciliación.
- 5) Firma de la Conciliadora o el Conciliador y de las Partes.

**Artículo 22. (Eficacia del Acta de Conciliación y carácter de Cosa Juzgada).**-

- I. Conforme lo establece Artículo 33 de la Ley N° 708 de fecha 25 de junio de 2015, el Acta de Conciliación suscrita ante la Conciliadora o el Conciliador de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, desde su suscripción es vinculante a las partes y su vigencia será inmediata.
- II. El Acta de Conciliación con acuerdo entre partes, una vez firmada, adquiere la calidad de cosa juzgada.

**Artículo 23. (Ejecución forzosa del Acta de Conciliación).**- En el caso que una o ambas partes incumplan lo acordado en el Acta de Conciliación realizada ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, procede su ejecución forzosa ante autoridad competente, conforme lo señala el Artículo 34 de la Ley 708 de fecha 25 de junio de 2015.

## **CAPITULO VI RESOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA POR LA APS**

**Artículo 24. (Resolución de la Controversia por la APS).**- Si cumplido el procedimiento descrito en el Capítulo IV del presente Reglamento, no existiera acuerdo, o de haberlo este fuera parcial, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS a solicitud escrita de cualquiera de las partes, podrá conocer la controversia y resolverla mediante Resolución Administrativa debidamente motivada."

### **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N°1562/2017 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1562/2017 de 13 de diciembre de 2017, a solicitud de las entidades aseguradoras, la Autoridad Reguladora aclaró y complementó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, resolviendo lo siguiente:

**"...PRIMERO.**- Se aclara el Artículo 10 del Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 1488 de fecha 30 de noviembre de 2017, dejando sin efecto el Texto "en ninguna otra instancia", quedando el mismo redactado de la siguiente forma:

**"Artículo 10. (Valor probatorio).**- La información conocida y presentada en el Proceso de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, no tiene ningún valor probatorio."

**SEGUNDO.-** Se aclara los Artículos 11 y 12 del Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 1488 de fecha 30 de noviembre de 2017, según lo explicado en la parte Considerativa de la presente Resolución Administrativa.

**TERCERO.-** Se aclara y complementa el párrafo II del Artículo 20 del Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 1488 de fecha 30 de noviembre de 2017, quedando el mismo redactado de la siguiente forma:

“II. Si el acuerdo conciliatorio fuera parcial, el Acta de Conciliación contendrá expresamente los puntos respecto de los cuales se hubiera llegado a solución y los no conciliados, pudiendo las partes someterse a cualquiera de las instancias señaladas en el Artículo 39 de la Ley de Seguros, para poner fin a la controversia.”

**CUARTO.-** No ha lugar, la solicitud de aclaración y complementación del Artículo 24 del Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 1488 de fecha 30 de noviembre de 2017, según lo explicado en la parte Considerativa de la presente Resolución Administrativa

**QUINTO.-** La presente Resolución Administrativa entrará en vigencia a partir de su publicación por única vez en un Órgano de Prensa de circulación Nacional, conforme lo dispuesto en el Artículo 34 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de fecha 23 de abril de 2002.

**SEXTO.-** La Dirección de Seguros de la APS, queda encargada de observar el correcto cumplimiento de la presente Resolución Administrativa...”

### **3. RECURSOS DE REVOCATORIA.-**

Por memoriales presentados el 21 de diciembre de 2017 por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, el 5 de enero de 2018 por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A. y NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**, el 8 de enero de 2018 por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. y BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, el 9 de enero de 2018 por **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.**, interponen Recursos de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, complementada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017, con argumentos a los que después se harán valer en oportunidad de los Recursos Jerárquicos (relacionados infra). Dichos Recursos de Revocatoria fueron acumulados por la Autoridad Reguladora, mediante Autos de fechas 29 de diciembre de 2017 y de 12 y 15 de enero de 2018, además de determinar la suspensión de la ejecución de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 y APS/DJ/DS/N° 1562/2017, hasta que se resuelvan los Recursos de Revocatoria.

### **4. AUTO DE FECHA 18 DE ENERO DE 2018.-**

Mediante memoriales de fecha 11 de enero de 2018, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, solicitan se notifique, al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, con los Recursos de Revocatoria interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, y que se tramite la nulidad como recurso en mérito a numeral II y se publique en medio de prensa de circulación nacional la suspensión de la ejecución de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 y APS/DJ/DS/N° 1562/2017.

En fecha 18 de enero de 2018, mediante nota APS-EXT.I.DJ/373/2018, la Autoridad Reguladora, remitió al Viceministerio de Justicia y Derechos Fundamentales, dependiente del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, una consulta respecto a la necesidad de contar con una

autorización expresa para actuar como ente de conciliación en virtud a lo dispuesto en el artículo 43, inciso v), de la Ley 1833 (incorporado mediante parágrafo IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365).

Mediante Auto de fecha 18 de enero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dispuso:

**“...PRIMERO.- DISPONER LA IMPROCEDENCIA** de las solicitudes de Nulidad interpuestas por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, toda vez que no cumplen lo establecido en la normativa legal vigente.

**SEGUNDO.- PARA LA REDACCIÓN DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA** que resuelva los Recursos de Revocatoria interpuestos por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, se tomará en cuenta la respuesta del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional a la consulta realizada mediante nota.

**TERCERO.- DISPONER** la publicación del Auto de fecha 29 de diciembre de 2017 en sus partes pertinentes, por única vez en un Medio de Prensa escrita de circulación Nacional, conforme lo dispuesto en el Artículo 34 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de fecha 23 de abril de 2002; Auto con el cual se dispone la **SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN** de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 y Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de fecha 13 de diciembre de 2017, hasta que se resuelvan los Recursos de Revocatoria planteados contra dichas Resoluciones Administrativas...”

## **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 195/2018 DE 15 DE FEBRERO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar en su integridad las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017.

Los argumentos que respaldan tal decisión, son los siguientes:

“...Que, en fecha 21 de diciembre de 2017 las Entidades Aseguradoras **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. EMPRESA MULTINACIONAL ANDINA** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, de forma independiente, mediante memoriales interpusieron Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, aclarada y complementada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de fecha 13 de diciembre de 2017, solicitando además: la suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017; la notificación con su Recurso de Revocatoria a todas las Empresas legalmente constituidas y sujetas a regulación de la APS; la publicación en periódico de circulación nacional el Recurso de Revocatoria presentado; y la notificación al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional como tercero interesado.

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, tomando conocimiento de los Recursos de Revocatoria interpuesto por ambas Entidades Aseguradoras, evidenció que ambos tienen identidad de interés y objeto; por lo que, en cumplimiento de la normativa legal vigente, de forma fundamentada, mediante **Auto de fecha 29 de diciembre de 2017**, notificado a las Entidades Recurrentes en fechas 29 de diciembre de 2017 y 02 de enero de 2018, admitió los Recursos de Revocatoria y dispuso en su parte pertinente: la acumulación de los mismos en un solo proceso, la suspensión de la ejecución de la Resolución Administrativa impugnada, no dando lugar a la solicitud de notificación con los Recursos de Revocatoria interpuestos al Ministerio de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia y las Empresas que se encuentran bajo regulación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.

Que, en fechas 08 y 09 de enero de 2018, después de haberse emitido el Auto de Acumulación de fecha 29 de diciembre de 2017, las Entidades Aseguradoras **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.**, **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**, **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y **LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES**, presentaron de forma independiente sus Recursos

de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 aclara y complementada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1562/2017 de fecha 13 de diciembre de 2017, disponiendo esta Autoridad mediante **Auto de fecha 12 de enero de 2018** la acumulación en un solo proceso de los recursos de revocatoria presentado por las mencionadas Entidades Aseguradoras.

Que, de la revisión de los Recursos de Revocatoria presentados por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. EMPRESA MULTINACIONAL ANDINA, ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., se evidencia que tienen identidad de interés y objeto con los Recursos de Revocatoria presentados por NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES; por lo que esta Autoridad, mediante **Auto de fecha 15 de enero de 2018**, notificado a todas las Entidades Aseguradoras Recurrentes en fecha 23 de enero de 2018, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 44 parágrafo I de la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341, concordante con el Artículo 62 inciso e) del Decreto Supremo Nº 27113 Reglamento a la Ley Nº 2341, dispuso la acumulación en un solo proceso de los Recursos de Revocatoria presentados por las mencionadas Entidades Aseguradoras, estableciendo que se mantendría el plazo establecido en el Resuelve Tercero del Auto de fecha 12 de enero de 2018, para que se emita la correspondiente Resolución Administrativa que resuelva los Recursos de Revocatoria.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, mediante memoriales presentados en fecha 11 de enero de 2018, las Entidades Aseguradoras Recurrentes ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. EMPRESA MULTINACIONAL ANDINA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. "en la vía incidental" reiteran su solicitud de notificación con el Recurso de Revocatoria al Ministerio de Justicia, pidiendo que la misma sea tramitada bajo la causal del Artículo 35 inciso c) de la Ley Nº 2341 como "recurso de nulidad" en mérito al parágrafo II del señalado Artículo 35. Solicitando asimismo, en el OTROSÍ de los memoriales presentados, la publicación en periódico de circulación nacional del Auto de fecha 29 de diciembre de 2017, que en su Resuelve Segundo dispuso la suspensión de la ejecución de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/Nº 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 y Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1562/2017 de fecha 13 de diciembre de 2017, hasta que se resuelvan los recursos de revocatoria planteados por las recurrentes.

Que, esta Autoridad en respuesta a los Memoriales presentados, de forma fundamentada emitió el Auto de fecha 18 de enero de 2018, notificado a las Entidades Aseguradoras Recurrentes ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. EMPRESA MULTINACIONAL ANDINA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. en fecha 26 de enero de 2018; Auto que en su parte Considerativa fundamenta que las Entidades Aseguradoras recurrentes plantearon su solicitud sin cumplir lo establecido en la normativa legal vigente que regula el Procedimiento Administrativo, por lo que esta Autoridad no puede dar curso a la misma, mientras no observen lo establecido en nuestra legislación; no obstante, en aplicación del Principio de Favorabilidad, la APS precautelando que las Entidades Aseguradoras Recurrentes no sientan que su derecho al Debido Proceso está siendo vulnerado, mediante nota APS-EXT.I.DJ/373/2018 de fecha 17 de enero de 2018, solicitó al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, pueda indicar si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para poder ejercer la atribución conferida por la Ley de Seguros Nº 1883 en el inciso v) del Artículo 43 (incorporado mediante parágrafo IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley Nº 365), debe solicitar a dicho Ministerio: autorización de funcionamiento y/o aprobación de su Reglamento de Conciliación y/o registro; por lo que en la parte Resolutiva del Auto dispuso: la improcedencia de las solicitudes de Nulidad interpuestas por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, toda vez que no cumplen lo establecido en la normativa legal vigente; se tome en cuenta dentro la Resolución Administrativa que resuelva los Recursos de Revocatoria interpuestos por las Entidades Aseguradoras Recurrentes la respuesta del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional a la consulta realizada mediante nota APS-EXT.I.DJ/373/2018 de fecha 17 de enero de 2018; y se publique el Auto de fecha 29 de diciembre de 2017 en sus partes pertinentes, por única vez en un Medio de Prensa escrita de circulación Nacional, conforme lo dispuesto en el Artículo 34 de la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341 de fecha 23 de abril de 2002, Auto con el cual se dispone la SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN de



las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/Nº 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 y Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1562/2017 de fecha 13 de diciembre de 2017, hasta que se resuelvan los Recursos de Revocatoria planteados contra dichas Resoluciones Administrativas.

Que, en fecha 21 de enero de 2018, conforme lo dispuso el Resuelve Tercero del Auto de fecha 18 de enero de 2018, se publicó en el periódico El Cambio, el Auto de fecha 29 de diciembre de 2017, en sus partes pertinentes, Auto con el cual se dispuso la **SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN** de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/Nº 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 y Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1562/2017 de fecha 13 de diciembre de 2017, hasta que se resuelvan los Recursos de Revocatoria planteados contra dichas Resoluciones Administrativas.

#### CONSIDERANDO:

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/373/2018 de fecha 17 de enero de 2018, entregada en fecha 18 de enero de 2018, se solicitó al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional pueda indicar si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, conforme establece la Ley de Seguros Nº 1883 de 25 de junio de 1998 en el inciso v) de su Artículo 43 (incorporado mediante parágrafo IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley Nº 365) tiene la atribución de "Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV 100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), y en su caso, resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada", para poder ejercer la atribución conferida expresamente por Ley, debe solicitar al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional: Autorización de funcionamiento, aprobación de su reglamento de Conciliación y su registro; considerando que la Ley no faculta a la APS para Constituir ni administrar un Centro de Conciliación, sino solamente para actuar como ente de conciliación en una materia específica y limitada.

Que, en fecha 31 de enero de 2018, la Viceministra de Justicia y Derechos Fundamentales del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, mediante nota MJTI-VJDF-AJ-SCA Nº 002/2018 de fecha 29 de enero de 2018, respondió a la consulta realizada por esta Autoridad mediante nota APS-EXT.I.DJ/373/2018 de fecha 17 de enero de 2018 indicando textualmente:

"Al respecto, es menester hacer mención al Párrafo IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley Nº 365, que incorpora el Inciso v) del Artículo 43 de la Ley Nº 1883 de 25 de junio de 1988, Ley de Seguros, respecto a sus atribuciones que establece de manera textual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá: "Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV 100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), y en su caso, resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada", **disposición que deja en claro que la institución que usted preside no se encuentra administrando un Centro de Conciliación Extrajudicial como establece la Ley Nº 708, empero por atribución expresa que otorga la Ley Nº 365 se constituye como un Ente de conciliación en materia específica, motivo por el cual no existe la necesidad de contar con la autorización de funcionamiento por este Despacho Viceministerial.**" (Subrayado y negrilla puesto)



Que, conforme lo dispone el Resuelve Segundo del Auto de fecha 18 de enero de 2018 emitido dentro el Proceso Administrativo, se debe tomar en cuenta la respuesta del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional en la Resolución Administrativa que resuelva los Recursos de Revocatoria interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, aclarada y complementada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1562/2017 de fecha 13 de diciembre de 2017 planteado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, expuestos los fundamentos de los Recursos de Revocatoria presentado por las Entidades Aseguradoras ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. EMPRESA MULTINACIONAL ANDINA, ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A. y NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES, corresponde su análisis y pronunciamiento debidamente motivado bajo los siguientes argumentos:

1. ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. EMPRESA MULTINACIONAL ANDINA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. manifiestan que **la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS es incompetente para la creación de una instancia de Conciliación y aprobar un Reglamento de Conciliación sin autorización del Ministerio de Justicia según lo dispuesto en el Artículo 11 de la Ley de Conciliación y Arbitraje Nº 708 de 25 de junio de 2015; asimismo, que la Ley Nº 365 se refiere a “Instancia” (en su Disposición Adicional Primera parágrafo VIII) como la existencia de una estructura formal, de lo cual si la APS se niega a entenderlo como tal, en función al Principio de Sometimiento a la Ley establecido en el Artículo 4 de la Ley Nº 2341, debió pedir la “no objeción” al Ministerio de Justicia por ser la “instancia” establecida por Ley para interpretar el alcance y sentido de la temática referida a las “instancias” de conciliación; y por ultimo hacen referencia al Artículo 6 numeral 3) de la Resolución Administrativa 235/2015 de 10 de noviembre de 2015 del Ministerio de Justicia y Transparencia, indicando que el mismo es claro al definir que un Reglamento tiene que ser debidamente aprobado por la Comisión Técnica del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; y finalmente piden se explique los motivos, por los cuales no se remitió el Reglamento al Ministerio de Justicia, con el objeto de lograr una interpretación de los Artículos 11 de la Ley Nº 708 y numeral e) del Artículo 6 del Reglamento aprobado mediante Resolución Ministerial 235/2015. Por su parte, las Recurrentes NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A. y NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., indican que el **Reglamento de Conciliación aprobado por la APS está cuestionada de invalidez e ineficacia, toda vez que no habría cumplido con la obligación ineludible que tienen las Instituciones Públicas que administran la Conciliación, de que su Reglamento se encuentre aprobado por el Ministerio de Justicia, quebrantando el mandato contenido en el numeral 2 del Artículo 15 de la Ley Nº 708, ocasionando que el Reglamento de Conciliación tenga un defecto de forma sancionado con la anulabilidad como lo establece el parágrafo II del Artículo 36 de la Ley Nº 2341. Finalmente, la Recurrente BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., en su memorial indica que la APS como Institución Pública solo tiene la opción legal para administrar Centro de Conciliación.****

Que, de lo manifestado por las Recurrentes señaladas, se debe partir haciendo referencia al **Principio de Legalidad** o **Principio de sometimiento pleno a la Ley** aplicable a Materia Administrativa, el cual se encuentra establecido en el Artículo 232 de nuestra Constitución Política del Estado y el Artículo 4 inciso c) de la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341, Principio por el cual, la Administración Pública se encuentra obligada a someter todos sus actos enteramente a la Ley, sin poder ejercer actuación alguna que no esté atribuida por una norma; esta especial vinculación a la Ley por parte de la Administración, se ha conceptualizado por la doctrina como vinculación positiva, frente a la vinculación negativa que correspondería a los ciudadanos y, en general, a los sujetos privados, en virtud de la cual, éstos pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe, en tanto que la Administración Pública necesita una habilitación legal para adoptar una actuación determinada, es decir, puede hacer únicamente aquello que la Ley le permite (lo que no está permitido, está prohibido en la Administración Pública). Así, el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la Administración, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del

sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad. En este sentido, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0584/2013 de fecha 21 de mayo de 2013, señala:

"La Sentencia citada supra, asumiendo el entendimiento de la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, emitida por el Tribunal Constitucional, refiriéndose a los principios que rigen la actividad administrativa estableció algunos de los principios básicos que rigen la actividad administrativa. Entre ellos: **"III.1.1. El principio de legalidad en el ámbito administrativo**, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: 'La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso'; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que 'El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables.'"

En el ámbito normativo legal, nuestra Constitución Política del Estado vigente desde el año 2009, en su Artículo 297 parágrafo I clasifica a las Competencias del Estado Boliviano para los diferentes niveles de gobierno y entidades territoriales autónomas en Privativas, Exclusivas, Concurrentes y Compartidas, estableciendo en su parágrafo II que toda competencia que no esté incluida en la Constitución, será atribuida al Nivel Central del Estado como Competencia Exclusiva, que podrá ser transferida o delegada por ley; de lo mencionado, se entiende que la Conciliación y el Arbitraje, al no estar contempladas en la Constitución Política del Estado, por mandato constitucional se constituyen en Competencias Exclusivas del Nivel Central, las cuales pueden ser transferidas o delegadas únicamente mediante Ley.

En fecha 25 de junio de 2015 se promulgó la **Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708**, la cual tiene por objeto regular la Conciliación y el Arbitraje, como medios alternativos de resolución de controversias emergentes de una relación contractual o extracontractual; estableciendo en su Artículo 2 que la citada Ley desarrolla la Conciliación y el Arbitraje en el marco del Parágrafo II del Artículo 297 de la Constitución Política del Estado, como competencia exclusiva del nivel Central del Estado. Más adelante, refiriéndose a los Centros de Conciliación y la administración de Conciliación, la citada Ley establece en sus Artículos 11, 14 y 15 lo siguiente:

**"ARTICULO 11. (AUTORIDAD COMPETENTE).** El Ministerio de Justicia es la autoridad competente para autorizar el funcionamiento de Centros de Conciliación, Centros de Conciliación y Arbitraje, o Centros de Arbitraje." (Negrilla y subrayado puesto)

**"ARTÍCULO 14. (CLASES).**

- I. Las Personas Jurídicas podrán constituirse en administradoras de Conciliación y arbitraje bajo las siguiente modalidades:
  1. Centros de Conciliación.
  2. Centros de Conciliación y Arbitraje.
  3. Centros de Arbitraje.
- II. Para el desarrollo de sus actividades, las y los conciliadores y las y los árbitros, deberán registrarse en uno de los centros autorizados, a excepción del arbitraje Ad Hoc.
- III. Las instituciones públicas, en el marco de sus atribuciones, podrán administrar centros de conciliación." (Negrilla y subrayado puesto)

**"ARTÍCULO 15. (REQUISITOS).** Las personas jurídicas deberán cumplir los siguientes requisitos para constituirse en administradoras de conciliación o arbitraje:

1. **Personalidad jurídica.**
2. **Reglamento de conciliación**, de arbitraje, o ambos, **aprobado por el Ministerio de Justicia.**

3. Contar con más de una o un conciliador o más de una o un árbitro, acreditados.
4. Infraestructura que cumpla las condiciones técnicas y administrativas de acuerdo a la normativa de la autoridad competente." (Negrilla y subrayado puesto)

Por su parte el Artículo 4 de la Segunda Versión del "Reglamento para la autorización, aprobación de reglamento, registro y sanción de los Centros de Conciliación, Centros de Conciliación y Arbitraje y Centros de Arbitraje" aprobado mediante Resolución Administrativa 235/2015 de 10 de noviembre de 2015 del Ministerio de Justicia, establece que los "Centros de Conciliación" para funcionar, deben solicitar al Ministerio de Justicia: la Autorización de funcionamiento, Aprobación de su Reglamento y su Registro:

**"ARTÍCULO 4. (FUNCIONAMIENTO DE LOS CENTROS).** Los Centros de Conciliación, Centros de Conciliación y Arbitraje y Centros de Arbitraje para su funcionamiento deberán solicitar ante el Ministerio de Justicia:

1. Autorización de funcionamiento.
2. Aprobación de su Reglamento.
3. Registro." (Negrilla y subrayado puesto)

De la normativa señalada, se establece que el **Ministerio de Justicia** de acuerdo a Ley, se encuentra **facultado para autorizar el funcionamiento** a los Centros de Conciliación, por lo que las Personas Jurídicas (privadas) pueden constituirse en "**administradoras**" de Centros de Conciliación, debiendo cumplir para ello determinados requisitos, entre los cuales está la **Personalidad Jurídica** constituida con el **objeto de "administración de la Conciliación, el arbitraje o ambos"** (según lo establecido en el párrafo III del Artículo 12 de la Ley N° 708), y luego **solicitar al Ministerio de Justicia: la Autorización de funcionamiento, Aprobación de su Reglamento y su Registro.** En lo que corresponde a las Instituciones Públicas, la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708 de 25 de junio de 2015, en el párrafo III de su Artículo 14 establece que las Instituciones Públicas, en el marco de sus atribuciones, podrán administrar Centros de Conciliación, entendiéndose que la Entidad Pública o Institución Pública tendrá a su cargo la administración de un Centro de Conciliación.

Por otra parte, de la revisión de la **Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708** de 25 de junio de 2015, en ninguna parte indica o se establece que solamente la Conciliación podrá desarrollarse en Centros de Conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia, por lo que en nuestro País, existen otras Instituciones facultadas por Ley, en las que se puede Conciliar, y **tampoco la Ley N° 708 niega Valor Jurídico a las Actas de Conciliación que NO sean suscritas en los Centros de Conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia**, mas al contrario en su Artículo 33 establece que el Acta de Conciliación desde su suscripción es vinculante a las partes, por lo que es exigible de manera inmediata, adquiriendo la calidad de cosa juzgada.

La **Ley de Seguros N° 1883** de fecha 25 de junio de 1998, en el inciso v) de su Artículo 43 (incorporado mediante párrafo IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365 de fecha 23 de abril de 2013) establece que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS tiene entre sus atribuciones el actuar como Ente de Conciliación en siniestros no superiores a UFV 100.000,00 (Cien mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), y en su caso resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada; por lo que se entiende que mediante Ley la APS tiene la atribución de ejercer, desempeñarse o comportarse como "ente de conciliación", estando facultada solamente para conciliar controversias provenientes de siniestros que no superen el monto de UFV 100.000,00 (Cien mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), que ocurran en el marco de una relación Contractual de Seguro.

De lo mencionado, la APS, en sujeción al Principio de Legalidad en Materia Administrativa y en función a la atribución que la Ley le otorga para "actuar como ente de Conciliación" tomó en cuenta las directrices que establece la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708 de 25 de junio de 2015 en materia de Conciliación para proyectar y redactar el Reglamento de Conciliación el cual fue aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, y posteriormente aclarado y complementado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de fecha 13 de diciembre de 2017; toda vez que, la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708 de 25 de junio de 2015 es la norma que da las bases legales para el desarrollo de la Conciliación

(extrajudicial) en nuestro país, no pudiendo dejar de observarla en lo que refiere al Instituto de la Conciliación.

Ahora bien, en lo que concierne al pronunciamiento de esta Autoridad sobre los argumentos de las Recurrentes, corresponde analizar la solicitud del punto 2 del Petitorio de las Recurrentes ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. EMPRESA MULTINACIONAL ANDINA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., referida a:

“Se pronuncie (...) sobre la **competencia de la APS sobre la creación de una instancia de Conciliación** sin contar con la autorización expresa del Ministerio de Justicia tal como lo establece el artículo 11 de la Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje de 25 de junio de 2015 (...)” (negrilla y subrayado puesto)

la cual tiene como argumento que la APS no tiene competencia para aprobar el Reglamento de Conciliación, por lo que sería nulo de pleno derecho conforme lo establece el Artículo 122 de la Constitución Política del Estado, toda vez que debió tener autorización del Ministerio de Justicia conforme lo indica el Artículo 11 de la Ley N° 708; asimismo, que la Ley N° 365 al referirse a “instancia” (en la modificación al Artículo 39 de la Ley N° 1883) alude a la existencia de una estructura formal de Conciliación implicando la necesidad de autorización del Ministerio de Justicia, y que si la APS se niega a entender “instancia” como una estructura formal, a fin de preservar el “Principio de sometimiento a la ley” debió pedir la no objeción al Ministerio de Justicia por ser la única instancia para interpretar el alcance y sentido de la temática referida a instancias de Conciliación conforme lo señala el Artículo 11 de la Ley N° 708. Al respecto, tomando en cuenta lo argumentado por las Recurrentes, corresponde señalar que la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998 (modificada por la Ley N° 365), **faculta expresamente a la APS en el inciso v) de su Artículo 43, para “actuar como ente de Conciliación”** limitando esta actuación solamente a materia de “siniestros no superiores a UFV 100.000,00 (Cien mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda)”; por lo que, aplicando el “Principio de Legalidad en materia Administrativa” indicado por las Recurrentes como “Principio de Sometimiento a la Ley”, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, dentro el conjunto de atribuciones que tiene por Ley, **solo puede actuar, proceder, hacer, comportarse, conducirse como “Ente de Conciliación”, NO teniendo competencia para constituir un Centro de Conciliación y menos en administrar un Centro de Conciliación**, toda vez que la Ley NO le autoriza para hacerlo, por lo que la APS no tiene la opción legal para administrar un Centro de Conciliación como indica una de las Recurrentes; siguiendo esta idea, es necesario referirse a la supuesta “creación de una instancia de Conciliación” por la APS, que manifiestan las Entidades Aseguradoras Recurrentes, afirmación que es totalmente incorrecta; toda vez que, si entendemos a “instancia” en su acepción “Institución, organismo”, que nos da el Diccionario de la Real Academia Española, **la APS NO está creando ningún organismo o institución de Conciliación (Centro de Conciliación)**, porque el hacerlo implicaría que la APS no ejerza directamente su atribución, sino que la delegue a otro organismo (Centro de Conciliación) que administraría, encuadrando de ese modo su accionar a lo establecido en el parágrafo III del Artículo 14 de la Ley N° 708 que indica: las **instituciones públicas**, en el **marco de sus atribuciones**, podrán **administrar centros de conciliación**; normativa que de forma clara establece que las Instituciones Públicas tienen que tener atribución explícita para administrar Centros de Conciliación; **disposición normativa que NO es aplicable a la APS**, porque esta Autoridad solo tiene la atribución de “actuar como ente de Conciliación”, deduciéndose que si la APS constituye un Centro de Conciliación o pretende administrar uno, estaría ejerciendo atribuciones que la Ley no le otorga, vulnerando el Principio de Legalidad. En este sentido, la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708 es clara al referirse en sus disposiciones a los Centros de Conciliación (y arbitraje), los cuales para poder operar, necesitan de Autorización expresa del Ministerio de Justicia y la aprobación de su Reglamento; de lo mencionado, la APS al NO estar creando ningún Centro de Conciliación y menos pretender administrar uno, **no necesita la autorización del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional**, como indican las Entidades Aseguradoras Recurrentes, toda vez que solamente **ejercerá una de las atribuciones que la Ley le otorgó (actuar como Ente de Conciliación)**. Por otra parte, es necesario aclarar que el Artículo 11 de la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708 establece que el Ministerio de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, es competente para autorizar el funcionamiento de Centros de Conciliación y/o Arbitraje, y no así para autorizar su creación, como indican equivocadamente las Recurrentes.

Lo manifestado, se encuentra plenamente respaldado con la respuesta que dio el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional a través de la nota MJTI-VJDF-AJ-SCA N° 002/2018 de fecha 29 de enero de 2018 remitida a la APS por la Dra. Cecilia Urquieta Pardo, Viceministra de Justicia y Derechos Fundamentales, del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, nota en la cual, indica que la APS NO se encuentra administrando un Centro de Conciliación Extrajudicial como la Ley N° 708 lo establece, sin embargo, por atribución expresa que otorga la Ley N° 365 se constituye a la APS en Ente de Conciliación en una materia específica, por lo cual NO existe la necesidad de contar con la autorización de funcionamiento emitida por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; afirmación que confirma que la posición legal que tomó esta Autoridad para aprobar el Reglamento de Conciliación, es correcta y no vulnera o sobrepasa las atribuciones de otras Instituciones Públicas.

En lo que refiere a la afirmación de ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. EMPRESA MULTINACIONAL ANDINA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. respecto a la supuesta incompetencia de la APS para aprobar su Reglamento de Conciliación, por lo que el mismo sería nulo de pleno derecho; por lo que piden se explique los motivos, por los cuales no se remitió el Reglamento al Ministerio de Justicia, con el objeto de lograr una interpretación de los Artículos 11 de la Ley N° 708 y numeral e) del Artículo 6 del Reglamento aprobado mediante Resolución Ministerial 235/2015; y lo indicado por NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A. y NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., que el Reglamento de Conciliación aprobado por la APS está cuestionada de invalidez e ineficacia, toda vez que no habría cumplido con la obligación ineludible que tienen las Instituciones Públicas que administran la Conciliación, de que su Reglamento se encuentre aprobado por el Ministerio de Justicia, quebrantando el mandato contenido en el numeral 2 del Artículo 15 de la Ley N° 708, ocasionando que el Reglamento de Conciliación tenga un defecto de forma sancionado con la anulabilidad como lo establece el parágrafo II del Artículo 36 de la Ley N° 2341; es preciso indicar que, la APS entre sus competencias y/o atribuciones que la Ley de Seguros N° 1883 le otorga en su Artículo 43, puede:

“s) Emitir disposiciones operativas para el cumplimiento de la presente Ley y de sus reglamentos. (Subrayado nuestro)

t) Todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.”

por lo que esta Autoridad, en aplicación del Principio de Legalidad en materia Administrativa mencionado, tiene la obligación de ejercer sus competencias, observando y cuidando no ir más allá de lo que la Ley le faculta expresamente. En este sentido, la Directora Ejecutiva de la APS cumpliendo: la obligación constitucional que tiene de “Cumplir la Constitución y las Leyes”, y lo establecido la Ley de Seguros N° 1883; **en pleno uso de sus competencias y/o atribuciones otorgadas por Ley Nacional**, en fecha 30 de noviembre de 2017 emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1448/2017, con la cual aprobó el “Reglamento de Conciliación ante la APS”, **siendo incorrecta la afirmación de incompetencia de la APS para aprobar el mencionado Reglamento**, indicada por las Entidades Aseguradoras Recurrentes; toda vez que, la APS para ejercer su atribución de “actuar como Ente de Conciliación”, en pleno ejercicio de sus competencias aprobó un Reglamento que establece como opera la Conciliación ante esta Autoridad; en consecuencia, el Reglamento de Conciliación aprobado por la APS NO tiene ningún vicio de nulidad, toda vez que cumplió con el Procedimiento Administrativo establecido para su emisión y puesta en vigencia.

Por otra parte, en lo que refiere a la supuesta invalidez e ineficacia del Reglamento de Conciliación porque este no habría sido previamente aprobado por el Ministerio de Justicia, ocasionando que el mismo tenga un defecto de forma sancionado con la anulabilidad como lo establece el parágrafo II del Artículo 36 de la Ley N° 2341; es importante señalar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, NO necesita pedir al Ministerio de Justicia la revisión y “aprobación” de su Reglamento de Conciliación, y tampoco contar con la “no objeción” de dicho Ministerio para cumplir con la atribución que la Ley vigente le otorga expresamente; toda vez que, como se indicó, la APS NO tiene la facultad para constituir un Centro de Conciliación y tampoco para administrar alguno; por lo que, esta Autoridad al no estar “Administrando un Centro de Conciliación” (como establece la Ley y lo reconoce por escrito el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional), **NO necesita gestionar ante el Ministerio de Justicia ninguna autorización**

de funcionamiento, ni solicitar la aprobación de un Reglamento de Conciliación. Asimismo, como se indicó, de la revisión de la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708 de 25 de junio de 2015, en ninguna parte se establece que “solamente” la Conciliación pueda ser llevada a cabo en Centros de Conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia; más aún cuando existen otras **Instituciones Públicas** que por normativa vigente tienen la facultad de Conciliar, así por ejemplo en nuestro Estado, el Viceministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y del Consumidor, del Ministerio de Justicia, concilia en sus Centros de Atención al Usuario y al Consumidor (CAUC's) sin haber constituido un Centro de Conciliación o administrar uno, teniendo su propio Reglamento para ello, el cual NO fue aprobado por la Comisión Técnica del Viceministerio de Justicia y Derechos Fundamentales del Ministerio de Justicia; por ende, utilizando la lógica jurídica (que indican algunas de las Recurrentes), para que la APS tenga la obligación de pedir la Autorización de Funcionamiento como Centro de Conciliación, Registro y Aprobación de su Reglamento de Conciliación al Ministerio de Justicia, tendría que estar facultada por Ley para crear un Centro de Conciliación o Administrar uno; por lo mencionado, el **Reglamento de Conciliación aprobado por esta Autoridad es totalmente válido y eficaz, porque se enmarca en la normativa legal vigente en cumplimiento al Principio de Legalidad que implica el sometimiento pleno a lo que manda la Constitución y la Ley**, sin vulnerar en ningún momento lo establecido en la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708.

En lo concerniente a que, las Entidades Aseguradoras Recurrentes ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. EMPRESA MULTINACIONAL ANDINA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. sustentan su argumento de incompetencia de la APS para aprobar el Reglamento recurrido, refiriéndose al Artículo 6 numeral 3) del Reglamento aprobado mediante Resolución Administrativa 235/2015 de 10 de noviembre de 2015 del Ministerio de Justicia, para luego indicar en su petitorio Artículo 6 numeral e) del Reglamento aprobado por Resolución Administrativa 235/2015 de 10 de noviembre de 2015; es necesario indicar que dicha normativa no existe en el Ordenamiento Jurídico vigente, toda vez que la Resolución Administrativa N° 235/2015 de fecha 10 de noviembre de 2015 emitida por la entonces Ministra de Justicia Virginia Velasco Condori, aprobó la Segunda versión del "Reglamento para la Autorización, Aprobación de Reglamento, Registro y Sanción de los Centros de Conciliación, Centros de Conciliación y Arbitraje y Centros de Arbitraje", el cual en su Artículo 6 (señalado por las Recurrentes) indica textualmente:

**“ARTÍCULO 6. (MATRÍCULA).** Al momento de emitir la Autorización de Funcionamiento se otorgará por única vez la Matrícula respectiva que contendrá un número codificado de identificación del Centro de Conciliación, Centros de Conciliación y Arbitraje y Centros de Arbitraje.”

sin contemplar incisos o numerales; en tal sentido, la disposición normativa que indicaron las Recurrentes no fundamenta, ni respalda la supuesta incompetencia de la APS para aprobar su Reglamento de Conciliación; por lo que esta Autoridad no emitirá mayor criterio sobre este punto.

Por otra parte, esta Autoridad observa que las Entidades Aseguradoras Recurrentes ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. EMPRESA MULTINACIONAL ANDINA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., indican que la APS debió remitir el Reglamento de Conciliación aprobado al Ministerio de Justicia con el objeto de lograr “una interpretación” del Artículo 11 de la Ley N° 708 (y de la norma citada que no existe), argumento que es totalmente errado y no tiene fundamento jurídico, toda vez que conforme lo señala nuestra Constitución Política del Estado, **solo la Asamblea Legislativa Plurinacional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen la facultad para Interpretar las Leyes**, las demás Instituciones Públicas y sus Servidores Públicos, al igual que la población en general, tienen la “obligación” de cumplir la Constitución y las leyes, NO así de interpretarlas; por lo que no corresponde pedir dicha interpretación al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional.

2. ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. EMPRESA MULTINACIONAL ANDINA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., en sus Memoriales de Revocatoria indican que **el Reglamento de Conciliación aprobado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS autoriza a las Entidades Públicas a conciliar materias excluidas de Conciliación, argumentando que el Artículo 2 (Ámbito de aplicación), al establecer que dicho Reglamento será aplicable a: “2. Las personas naturales o jurídicas públicas o privadas, nacionales o extranjeras (...)”, estaría “autorizando” a las Entidades Públicas a Conciliar materias que no pueden ser objeto de**

**Conciliación conforme lo indicado en los numerales 4 y 11 del Artículo 4 de la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708, materias que son: “4. Los contratos administrativos, salvo lo dispuesto en la presente Ley” y “11. Las cuestiones concernientes a las funciones del Estado”; indicando además que, las Entidades Públicas se relacionan con Privados a través de Contratos Administrativos o por Razones inherentes al Ejercicio de sus Funciones.**

Que, habiendo analizado lo indicado por las Recurrentes, existe claramente un entendimiento errado de la norma; toda vez que, por una parte, la misma **Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708, en su Artículo 20** establece que la Conciliación es un medio alternativo de solución de Controversias al que las personas pueden acudir, **personas entre las cuales se encuentran las “Públicas”**; y por otra parte, hacen una lectura sesgada del Artículo 2 del Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, leyéndolo parcialmente, sin relacionarlo con lo establecido en el Artículo 1 del mismo Reglamento, los cuales indican:

**“Artículo 1. (Objeto).-** El presente Reglamento, tiene por objeto regular el Procedimiento de la Conciliación en Seguros, ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, como medio alternativo de resolución de controversias, emergentes de un siniestro derivado de una relación contractual de Seguros, cuya cuantía no supere el monto de UFV 100.000,00 (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), en el marco de la atribución asignada a la APS en el inciso v) del Artículo 43 de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1988, incorporado mediante Disposición Adicional Primera, parágrafo IX de la Ley N° 365 de fecha 23 de abril de 2013. (Subrayado puesto)

**Artículo 2. (Ámbito de Aplicación).-** El presente Reglamento será aplicable a: (...)

- 2) Las personas naturales o jurídicas públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que tengan una relación contractual de Seguro con cualquier Entidad Aseguradora legalmente constituida en nuestro Estado.” (subrayado puesto)

artículos que expresamente limitan e indican que la **APS solo conciliará Controversias** provenientes de **siniestros** derivados de **relaciones contractuales de Seguros**, cuya cuantía no supere el monto de UFV 100.000,00 (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), para lo cual, se supone que las “personas naturales o jurídicas públicas o privadas, nacionales o extranjeras” deben tener alguna relación contractual de Seguro con cualquier Entidad Aseguradora; por lo que, **en ningún momento el Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, permite que se concilie otras materias que no provengan de Siniestros derivados de una relación contractual de seguros**, como lo afirman las recurrentes; aspecto que coincide con lo establecido en los Artículos 7 y 8 del citado Reglamento de Conciliación ante la APS, que indican:

**“Artículo 7. (Materia sujeta a Conciliación).-** Se podrá conciliar ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, la (s) controversia (s) emergente (s) de un siniestro derivado de una relación contractual de Seguros, cuya cuantía no supere el monto de UFV 100.000,00 (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), que aún sea exigible y no esté limitado por normativa legal vigente.

**Artículo 8. (Materia excluida de la Conciliación).-** Está expresamente excluida de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, toda materia o controversia que no se enmarque con lo expresamente señalado en el Artículo precedente.”

En lo que corresponde a la afirmación de las Recurrentes, de que las Entidades Públicas se relacionan con Privados a través de Contratos Administrativos, pretendiendo hacer entender que las Pólizas de Seguros que suscriben las Entidades Públicas con las Aseguradoras son “Contratos Administrativos”; lo indicado es un criterio totalmente errado; toda vez que **las Entidades Públicas también se relacionan con los Privados mediante Contratos Privados regulados bajo la normativa de Derecho Privado**, siendo un claro ejemplo el Contrato de Seguro (Póliza de Seguro) que es un Contrato Comercial, regulado bajo el Código de Comercio Boliviano y la Ley de Seguros N° 1883, y no así bajo la norma administrativa que es aplicable a Contratos Administrativos.

Se debe precisar que las Instituciones Públicas cuando licitan Seguros, desarrollan un Proceso de Contratación observando la normativa específica para el efecto; por lo que, una vez adjudicada



alguna Entidad Aseguradora para la prestación del Servicio de Seguros, la misma suscribe con la Entidad Pública dos contratos: un **Contrato Administrativo** por la prestación de sus servicios, el cual detalla de manera precisa los aspectos concernientes al pago, cumplimiento de contrato, garantías, entrega de la Póliza y otros, **estando regulado por la Normativa Administrativa**; y un **Contrato de Seguro** el cual contiene las Condiciones particulares, Condiciones Generales, Clausulas y Anexos de cobertura de riesgos, el cual se encuentra **regulado por el Derecho Comercial**. De lo indicado, se tiene que las Instituciones Públicas, si bien suscriben un Contrato Administrativo con las Entidades Aseguradoras por la prestación de sus servicios, este NO es la Póliza de Seguros como afirman las Entidades Aseguradoras Recurrentes, sino otro Contrato completamente distinto.

Lo indicado en párrafo precedente, se encuentra respaldado jurídicamente, toda vez que el Estado a partir de la puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado vigente, adopta una nueva corriente doctrinaria, la cual ya no concibe la "doble personalidad del Estado" sino que propugna que el Estado o las Instituciones Públicas que lo componen, actúan siempre como personas de Derecho Público, aunque algunos de sus actos puedan ser regidos por el derecho privado, lo que no significa que se despoje de su poder público y se le atribuya una personalidad privada; esto se encuentra establecido en el Auto Supremo 668/2015 – L, de fecha 12 de agosto 2015, que forma parte de la Jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, el cual en su parte pertinente señala:

**"1.- De la doctrina y jurisprudencia ordinaria desarrollada respecto a los contratos civiles y administrativos.**

Se ha indicado que los contratos celebrados en el ámbito del derecho privado es sin duda una de las principales fuentes generadoras de obligaciones, de tal modo que de ninguna manera se pretende desconocer su importancia de estos contratos; empero no sólo los particulares crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas patrimoniales por medio de los contratos, también la Administración Pública lo hace generando relaciones jurídicas bilaterales patrimoniales; **cuando éstos contratos tienen por objeto un fin público, ingresan a la categoría de los llamados contratos administrativos (...)**

(...)

**De lo descrito, podemos indicar que el Estado o las instituciones públicas que lo componen, actúan siempre como personas de derecho público, aunque algunos de sus actos puedan ser regidos por el derecho privado, lo que no significa que se despoje de su poder público y se le atribuya una personalidad privada.** (Negrilla puesta)

Por lo manifestado concluiremos indicando que **estamos frente a un contrato administrativo cuando: a) al menos una de las partes que interviene en su celebración es la Administración Pública (elemento subjetivo); b) cuando el objeto sobre el que versa se encuentra directamente relacionado con la satisfacción de necesidades colectivas de carácter público –servicio o interés público- (elemento objetivo)**, siendo básicamente estos los elementos que caracterizan para que un contrato se configure como administrativo. (Negrilla puesta)

Nuestro ordenamiento positivo, en el art. 45 de la Ley 1178 reconoce la naturaleza administrativa de los contratos que suscriben las entidades del Estado sujetas a esa normativa de control gubernamental, la misma que en su parte final dispone: "... son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza...".

De acuerdo al texto legal citado, revisten naturaleza administrativa por atribución legal, aquellos contratos que tengan por objeto directo: 1) la ejecución de obras, 2) la provisión de materiales, bienes y servicios. Esto no quiere decir que éstos sean los únicos contratos de naturaleza administrativa, pero si son los únicos que expresamente se encuentran calificados como administrativos por la ley, en razón del objeto sobre el que versan, siendo **la propia ley la que abre la posibilidad de que existan otros contratos administrativos en razón de su naturaleza, es decir a su directa vinculación con el interés o servicio público**. (Subrayado y negrilla puesta)

**La determinación de la naturaleza jurídica y las diferencias entre el contrato administrativo y el privado, es de trascendental importancia a la hora de delimitar el régimen jurídico que resulte aplicable a dichos contratos en su celebración, ejecución, así como el orden jurisdiccional y competencia para conocer de las controversias que surjan entre las partes.** (Subrayado y negrilla puesto)

(...)

Los criterios expuestos fueron asumidos por este Tribunal en los Autos Supremos 236/2014, 251/2014, 253/2014, 254/2014 entre muchos otros, así como en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 60/2014 de 3 de enero de 2014."

de lo señalado, se tiene que el Estado si bien no deja de tener personalidad pública, también suscribe Contratos en la esfera del Derecho Privado, por lo que, depende mucho de la Naturaleza Jurídica del contrato que suscriba una Institución Pública para determinar si este es Administrativo o no. En el caso del Contrato de Seguro, como bien se dijo, está regulado bajo la Legislación Comercial, y por ende bajo el Derecho Privado, estando incluso claramente establecido en el Artículo 39 de la Ley de Seguros N° 1883 (complementado mediante Ley N° 365) las instancias a las que se debe acudir en caso de Conflictos o Controversias (Arbitraje, Conciliación y Resolución de Controversia por la APS); por lo que, **un Contrato de Seguro NO es un Contrato Administrativo**, y por ende, no está excluido de las materias que se pueden Conciliar. Por otra parte, las Recurrentes ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. EMPRESA MULTINACIONAL ANDINA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., hacen referencia al Artículo 47 de la Ley N° 1178 (que crea la Jurisdicción Coactiva Fiscal para resolver temas relativos a Contratos Administrativos) para sustentar su posición de los Contratos Administrativos, sin haber observado que la misma Ley N° 1178 en su Artículo 48 reconoce que el Estado también suscribe Contratos que no son Administrativos, los mismos que deben ser tratados en sus respectivas jurisdicciones:

**"Artículo 48. No corresponden a la jurisdicción coactiva fiscal las cuestiones de índole civil no contempladas en el artículo 47 ni las de carácter penal, comercial o tributario atribuidas a la jurisdicción ordinaria y tributaria y aquellas otras que, aunque relacionadas con actos de la administración pública, se atribuyen por Ley a otras jurisdicciones."**  
(Negrilla y subrayado puesto)

Asimismo, en lo que refiere a lo mencionado por las Recurrentes ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. EMPRESA MULTINACIONAL ANDINA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., de que el Reglamento de Conciliación ante la APS permite que "Las cuestiones concernientes a las funciones del Estado" sean conciliadas, siendo que estas están contempladas como materia excluida de Conciliación en el numeral 11 del Artículo 4 de la Ley N° 708, dicha afirmación es totalmente falsa; toda vez que, en ninguna parte del Reglamento que pretenden revocar, se indica que se conciliará alguna cuestión concerniente a las Funciones que tiene el Estado, mas al contrario, solamente se reitera lo establecido en el inciso v) del Artículo 43 de la Ley de Seguros N° 1883 incorporado mediante Disposición Adicional Primera, parágrafo IX de la Ley N° 365 de fecha 23 de abril de 2013, que refiere a que la APS podrá actuar como ente de Conciliación en siniestros derivados de una relación contractual de Seguros, cuya cuantía no supere el monto de UFV 100.000,00 (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), por lo que no corresponde ahondar más sobre este punto.

3. ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. EMPRESA MULTINACIONAL ANDINA, ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A. y BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., **observan el Artículo 12 del Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, el cual establece que el Conciliador o la Conciliadora será designado por el Director Ejecutivo o la Directora Ejecutiva de la APS, lo cual iría en contra de lo establecido en el Artículo 26 de la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708, y el Principio de Imparcialidad; Asimismo, que el Reglamento omitiría que los Conciliadores deban contar con capacitación y destrezas técnicas en Conciliación.**

Que, de la revisión del Artículo 26 de la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708, se observa que el mismo es aplicable a los Centros de Conciliación que deben ser autorizados por el Ministerio de

Justicia y Transparencia Institucional, los cuales al poder conciliar diferentes controversias que no se encuentren entre las materias excluidas de Conciliación, deben contar con varios Conciliadores, entre los cuales las partes que acuden a dichos Centros de Conciliación pueden elegir uno; en lo que corresponde a la Conciliación que se llevará a cabo en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, como se indicó, la Ley de Seguros N° 1883, solo faculta a la APS para “actuar como ente de Conciliación”, por lo que no puede constituir un Centro de Conciliación, ni tampoco administrará uno; en este sentido, la APS al estar representada por una Directora Ejecutiva o un Director Ejecutivo, que por la cantidad de funciones que desarrolla, no podrá ser quien funja como Conciliador (a), designará esta labor a otras personas (Servidores Públicos) quienes serán los Conciliadores de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, que ejercerán esta labor de Conciliación en representación institucional (de la APS) y no como un Centro de Conciliación que cuya función y objetivo principal es Conciliar.

De lo mencionado, la APS al ser esencialmente una Entidad Pública, debe cumplir con lo que establece la Constitución Política del Estado en su Artículo 232:

**“Artículo 232. La Administración Pública se rige por los principios** de legitimidad, legalidad, **imparcialidad**, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados” (negrilla puesta)

por lo que al desarrollar y ejercer sus atribuciones, entre las cuales esta actuar como Ente de Conciliación, no deja de lado su Personalidad Pública ni las obligaciones que tiene establecida por la Constitución Política del Estado y la Normativa Jurídica vigente; en este sentido, en toda controversia que sea sometida a la APS para Conciliar, esta Autoridad debe ser Imparcial, sin tomar una posición a favor o en contra de cualquiera de las partes que soliciten Conciliación; tomando en cuenta lo mencionado, esta Autoridad, a través de su Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo, en función a procedimiento interno, observará que la (s) o el (los) Conciliador (es) que designe (elija para que ejerzan dicha función) cumplan con requisitos, aptitudes, competencias y formación necesaria para desempeñar ese cargo de manera proba, sin necesidad que el Reglamento de Conciliación lo establezca, toda vez que sería irrazonable que dicho personal no cuente con conocimientos y aptitudes para desarrollar la tarea de Conciliador; lo indicado se relaciona a la afirmación de las Entidades Recurrentes, referida a que el Conciliador de la APS no estaría acreditado como tal en el Ministerio de Justicia, afirmación que no corresponde; toda vez que, el **Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional registra y acredita a los Conciliadores de los Centros de Conciliación que se encuentran bajo su jurisdicción**; en cambio, la APS al no administrar un Centro de Conciliación y menos constituir uno, es la que debe acreditar a sus Conciliadores, buscando mantener la imparcialidad que debe observar toda la Administración Pública.

En lo que corresponde a la afirmación de que la designación de los Conciliadores por parte de la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la APS, va en contra del Principio de imparcialidad señalada por las Recurrentes, es pertinente indicar que dicha afirmación es totalmente subjetiva y carece de fundamento jurídico; toda vez que, si partimos del significado de la palabra “designar”, encontraremos que la misma según el Diccionario de la Real Academia Española significa “destinar a alguien o algo para determinado fin”, por lo que la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la APS de la APS, como se indicó en párrafo precedente, en función a sus atribuciones designará y/o elegirá a su (s) Conciliador (es) (Servidores Públicos), de acuerdo a procedimiento interno, como cualquier otra Institución Pública o Privada, que puede contratar a su personal. En este sentido, las Recurrentes confunden dicha disposición tomándola en el sentido que durante el Proceso de Conciliación la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo designara a uno de sus Conciliadores para que se encargue de llevar a cabo el Proceso de Conciliación, aspecto que no es correcto; toda vez que la norma que establece como se asignará el Conciliador (a) para un Proceso de Conciliación es el párrafo I del Artículo 17 del Reglamento de Conciliación, que establece:

**Artículo 17. (Invitación para Conciliar).**

- I. Una vez presentada la Solicitud de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, este ente regulador, derivará la solicitud a uno de sus Conciliadores quien será el encargado de llevar a cabo la Conciliación.

indicando que al tratarse de un trámite de Solicitud de Conciliación, el mismo, de acuerdo a procedimiento interno, será derivado a un Conciliador (Servidor Público), el cual en cumplimiento de la Normativa Legal Vigente y de sus funciones, deberá llevar a cabo el Proceso de Conciliación, **observando en todo momento cumplir con la Imparcialidad que implica su cargo**, por lo que en caso de que exista algún elemento que pueda afectar su imparcialidad (no tener ningún tipo de relación con las partes y menos interés en la controversia), internamente deberá apartarse del mismo, asignándose dicho trámite a otro Conciliador (a); **toda vez que el Conciliador de la APS al ser un Servidor Público, debe guiar su actuación bajo el Principio de Imparcialidad**, porque a diferencia de un Centro de Conciliación Privado, **los Conciliadores de la APS están obligados a cumplir el Principio de Imparcialidad como manda la Constitución Política del Estado y la normativa legal vigente**, no debiendo existir ningún tipo de susceptibilidad y subjetividad por ninguna de las partes que acudan a la APS en busca de Conciliación.

En este sentido, en ningún momento hay que apartarse de lo que realmente implica la Conciliación y la labor del conciliador:

“La conciliación es un medio por el cual dos o más personas solucionan sus conflictos voluntariamente, asistidas por una persona imparcial y ajena al conflicto, quienes se denominan conciliadora o conciliador, persona que tiene la tarea de apoyar a las partes para que logren una comunicación constructiva, permitiéndoles identificar con claridad el problema que les afecta, dentro de los límites de legalidad preservando el valor justicia, en busca de un acuerdo satisfactorio. La conciliación puede ser total o parcial y tiene el efecto de una sentencia judicial”<sup>2</sup> (subrayado puesto)

<sup>2</sup> Tribunal Supremo de Justicia, “Protocolo de actuación de Conciliación Judicial en materia Civil”, Pagina 16, Bolivia, 2017

de lo cual se rescata que el **Conciliador NO tiene un poder de decisión**, sino más bien de **mediación y acercamiento**, para que las partes cedan sus pretensiones (posiciones) y ellas, en función a su decisión, **voluntariamente lleguen a un acuerdo** que ponga fin a la Controversia; por lo que, **en ningún momento el Conciliador, como sujeto imparcial, puede imponer u obligar a ninguna de las partes a tomar una decisión que no quiere**; de lo manifestado, lo afirmado por las Recurrentes respecto a que lo establecido en el Artículo 12 del Reglamento de Conciliación aprobado por la APS va en contra del Artículo 26 de la Ley N° 708, vulnerando el Principio de Imparcialidad establecido para la Conciliación, no es correcto, como tampoco puede aceptarse que la APS contrate personal que no esté capacitado para las tareas que deba realizar, lo que ocasionaría un perjuicio no solo a las partes, sino también al Estado.

4. Que, las Recurrentes NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A. y BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. impugnan **observando el inciso h) del Artículo 13 del Reglamento de Conciliación aprobado por la APS el cual establece que entre las funciones que tiene el Conciliador o la Conciliadora esta: “Cuando sea necesario, proponer formulas y alternativas de solución al conflicto”, que iría contra el Principio de Imparcialidad señalado en el numeral 10 del Artículo 3 del mismo reglamento.**

Que, lo afirmado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes es incorrecto, toda vez que el Principio de Imparcialidad, establecido en el numeral 9 del Artículo 3 de la Ley N° 708, señalado de igual manera en el Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, establece que:

“la conciliadora o el conciliador, debe permanecer imparcial durante el procedimiento, sin mantener relación personal, profesional o comercial alguna con las partes, ni tener interés en el asunto objeto de controversia”

dando a entender, como se mencionó en el párrafo anterior, que el Conciliador o la Conciliadora para ser mediador en una controversia, no debe tener ningún tipo de relación con las partes y menos interés en la controversia (ser ajeno al conflicto), aspectos esenciales para que un funcionario sea neutral e imparcial; sin embargo, considerándose que la principal función que tiene el Conciliador es la de acercar a las partes, para que estas voluntariamente lleguen a un acuerdo que ponga fin a su controversia, no implica que la o el Conciliador que este en una Audiencia de Conciliación, ante partes, con dos posiciones totalmente contrarias, no pueda **“proponer formulas y alternativas de**

solución al conflicto", siendo que **él no es quien decide en el conflicto** y que además la norma indica que lo puede hacer "**cuando sea necesario**", ante una situación en la cual las partes realmente no encuentran una alternativa de solución. No hay que olvidar que de acuerdo a la naturaleza jurídica que tiene la Conciliación, mencionada en la Ley N° 708, el Conciliador es un "**colaborador**", tercero imparcial, que **NO tiene poder de decisión**, por lo que su tarea principal es ser mediador entre las partes en conflicto; en ese sentido, el hecho de que pueda proponer alguna fórmula o solución a las partes, NO implica que estas deban aceptarla, acatarla o tomarla en cuenta, toda vez que como se indica constantemente, **quienes decidirán son únicamente las partes**.

Por otra parte, es necesario indicar, que **la APS no es la única Institución que faculta mediante Reglamento a su (s) Conciliador (es) el poder proponer formulas y alternativas de solución al conflicto** (cuando sea necesario), toda vez que de igual manera en la Conciliación extra judicial que lleva a cabo el **Órgano Judicial** se permite al Conciliador hacerlo, lo afirmado se encuentra en el numeral 9, parágrafo II de la Circular N° 4/2016 de 03 de febrero de 2016 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia; ahora bien, si las Recurrentes indican que la mencionada Circular aplica solo al Órgano Judicial, existe otro antecedente de Conciliación Extrajudicial que se realiza en la esfera del Órgano Ejecutivo, específicamente en los **Centro de Atención al Usuario y al Consumidor (CAUC's)**, dependientes del Viceministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor, del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; repartición del Estado (que no es Centro de Conciliación), en la cual el Conciliador, de acuerdo al inciso d) del Artículo 17 (Libertad de acción del Conciliador) del "Reglamento de Procedimientos de Reclamaciones, de Revisión y Régimen Sancionatorio del Centro de Atención al Usuario y al Consumidor" aprobado mediante Resolución Ministerial N° 055/2015 de 24 de marzo de 2015 del Ministerio de Justicia, puede "Plantear propuestas de acuerdo"; normas vigentes a la fecha, que demuestran que en ningún momento el Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, vulnera el Principio de Imparcialidad, o da potestades al Conciliador que puedan desnaturalizar la esencia que tiene la Conciliación; en consecuencia, lo argumentado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes carece de sustento legal.

5. ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. EMPRESA MULTINACIONAL ANDINA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., afirman que **el Reglamento aprobado por la APS no genere la posibilidad de Auxilio Técnico va en contrasentido a lo previsto en el Artículo 29 de la Ley N° 708**.

Que, respecto a lo manifestado por las Recurrentes, se debe recordar que el **Artículo 39 de la Ley de Seguros N° 1883** establece que las controversias de hecho sobre las características técnicas de un Seguro, se resuelven a través del "**Peritaje**", razón por la cual, de existir una controversia de hecho en un siniestro, las partes pueden acudir ante un Perito para que solucione dicha controversia; asimismo indica que en **controversia de siniestros**, las partes pueden acudir a la **Conciliación** conforme lo indica el párrafo final del mismo Artículo; por su parte, la **Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708**, al regular la Conciliación en varias materias, que no consideran al peritaje como una solución de controversias, sino más bien toma en cuenta el **Auxilio Técnico** de un experto para que, dentro de un conflicto "ayude a precisar la controversia" a conciliar; **aspecto que en materia de Seguros**, específicamente en un siniestro conciliable ante la APS, ya estaría definido, por lo que no sería necesario nuevamente acudir ante un perito experto para precisar la controversia; más bien en la Conciliación, son las partes quienes se sentarán y conversarán directamente para llegar a un acuerdo que ponga fin al conflicto que tengan sobre el siniestro, pudiendo tomar o no en cuenta la documentación, informes y otros referidos al siniestro; toda vez que, la Conciliación es un Proceso en el cual las partes juegan un rol muy importante de decisión y no existe un tercero que decidirá. En este sentido, las partes en conflicto, pueden acordar diferentes soluciones a sus controversias, entre ellas por ejemplo que se haga un nuevo peritaje o estudio y en función a ello cerrar su conflicto, considerando que antes de la Conciliación, ninguna de ellas quería ceder en su posición; por lo mencionado, el Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, no va en contrasentido de lo previsto en el Artículo 29 de la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708, que como se dijo aplica a Centros de Conciliación que ven diferentes materias, mas al contrario se adecua a la situación especial que tienen los siniestros en materia de seguros.

6. ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. EMPRESA MULTINACIONAL ANDINA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., en sus memoriales de Revocatoria indican que el

**Reglamento de Conciliación aprobado por la APS carece causales de Recusación, considerando que la APS al ser Entidad Pública y el Conciliador un Servidor Público, su tendencia está más disociada a los intereses de entidades privadas, aspecto que en todo caso no preserva el Principio de Imparcialidad que debe regir en controversias sometidas a discusión, lo que violenta el Artículo 232 de la Constitución Política del Estado, el Principio de Reserva Legal al no tomar en cuenta el Artículo 11 del D.S. N° 27175 y el Artículo 74 de la Ley N° 708.**

Que, lo afirmado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes es muy subjetivo y carece totalmente de fundamento jurídico; toda vez que afirmar que la APS y su Conciliador, al ser Entidad Pública y Servidor Público respectivamente, tienen una tendencia que esta mas disociada a los intereses de entidades privadas, es totalmente falso, toda vez que las Instituciones Públicas y los Servidores Públicos, de acuerdo a la nueva visión de Estado que tiene nuestro País, plasmada en nuestra Constitución Política del Estado y la legislación, están al Servicio de todos los Ciudadanos, estantes y habitantes de Bolivia, debiendo regirse por los Principios que rigen la Administración Pública establecidos en el Artículo 232 de la Constitución Política del Estado y la normativa legal vigente; en este sentido, la APS de acuerdo a lo establecido en el Artículo 41 de la Ley de Seguros N° 1883 busca proteger tanto a las Entidades Aseguradoras (Entidades Privadas) como a los Asegurados, Tomadores y Beneficiarios de Seguros (Población en general), velando por un correcto desempeño de las operaciones en el Mercado de Seguros; por lo que indicar que la APS (como Institución Pública) y sus Servidores Públicos se apartan de los intereses de las Entidades Privadas, queriendo hacer entender que van en su contra, no es correcto, considerando que esta Autoridad, de acuerdo a normativa vigente, fiscaliza y regula el Mercado de Seguros que va en crecimiento durante todos estos años.

Respecto al Artículo 74 de la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708, este refiere las causales de Excusa y Recusación de los Árbitros, por lo que dicho Artículo se aplica al Arbitraje y NO a la Conciliación como tal; en este sentido, la Ley N° 708 en lo que refiere a la Conciliación **NO establece la Excusa ni Recusación del Conciliador en ninguna de sus disposiciones**, tomando en cuenta el criterio doctrinal de que este no decide, sino son las partes quienes toman decisiones de forma voluntaria durante el Proceso de Conciliación.

En lo que refiere al Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, el mismo señala el Principio de Imparcialidad, establecido en la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708, que es aplicable a los Conciliadores de la APS, quienes deben desarrollar la Conciliación sin tener ningún tipo de relación o parentesco con las partes y/o interés en la controversia; por lo que de existir alguno de estos, tendría que apartarse del Proceso de Conciliación derivando el tramite a otro Conciliador, cuidando con esto que todo el Proceso de Conciliación se desarrolle en cumplimiento del Principio de Imparcialidad que también aplica a la Administración Pública; de lo mencionado, el Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, no vulnera el Artículo 232 de la Constitución Política del Estado ni el Artículo 74 de la Ley N° 708 como afirman las Recurrentes, tomando en cuenta que los Conciliadores de la APS como Servidores Públicos, deben cumplir con los deberes Constitucionales y legales que tienen; en este sentido, el Artículo 6 del Reglamento establece que la Conciliación es un medio alternativo de solución de controversias al que las personas naturales o jurídicas públicas o privadas, nacionales o extranjeras, acceden de forma libre y voluntaria, con la colaboración de una o un tercero imparcial denominada Conciliadora o Conciliador; por lo que el Conciliador, en su calidad de Servidor Público debe cumplir y adecuar su comportamiento a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Normativa Legal vigente, lo contrario le hace pasible a sanciones establecidas para todo Servidor Público de nuestro Estado; asimismo, se debe tomar en cuenta que el Conciliador es solo es un mediador entre las partes, por lo que no decidirá en ningún momento, aspecto que será observado en todo momento por las partes que acudan ante él, las cuales voluntariamente llegarán o no a un acuerdo.

Respecto a que el Reglamento de Conciliación ante la APS violenta el Principio de Reserva Legal al no tomar en cuenta el Artículo 11 del D.S. N° 27175; dicha afirmación no tiene lógica, toda vez que el **Principio de Reserva Legal** implica aquella restricción legal, por la cual solo el Órgano Legislativo puede regular (legislar) aspectos o materias que la propia Constitución Política del Estado así lo indica, criterio establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 64/2015 de 21 de julio de 2015 que indica:

"La SCP 1437/2014 de 7 de julio, respecto a la reserva legal, expreso que: "El anterior Tribunal Constitucional definió el principio de reserva legal en la Declaración Constitucional 0006/2000 de 21 de diciembre como: ...la institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materia que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquel impidiendo delegar sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materia que, como se dijo debe ser materia de otra Ley"

por su parte, el **Artículo 11 del D.S. N° 27175** dispone la Excusa y Recusación de las autoridades y funcionarios que intervengan en un "Procedimiento Administrativo" cuando haya causal que comprometa su imparcialidad; por lo que NO existe una relación directa entre "el Principio de Reserva Legal" y el "Artículo 11 del D.S. N° 27175" como afirman las Recurrentes; de lo mencionado, es preciso aclarar que **la Conciliación NO es un Procedimiento Administrativo**, toda vez que **la APS** como Institución Pública, a través de su Conciliador, **en el proceso de Conciliación NO se pronuncia ni emite ningún Acto Administrativo que implique una decisión**; mas al contrario, el Conciliador simplemente es un mediador de las partes en conflicto, las cuales después de conversar ayudadas por el Conciliador, plasman en un Acta de Conciliación su voluntad (acuerdo o desacuerdo), por lo que **dentro el Proceso de Conciliación en ningún momento se llega a emitir un pronunciamiento o decisión sobre el conflicto**; de lo mencionado, el Reglamento de Conciliación aprobado por la APS al no tomar en cuenta lo establecido en el Artículo 11 del D.S. N° 27175 y el Artículo 74 de la Ley N° 708, no contradice ni violenta ninguna Norma Constitucional ni Legal vigente, como afirman erradamente las Recurrentes.

7. ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. EMPRESA MULTINACIONAL ANDINA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., indican que el **Reglamento de Conciliación ante la APS no determina la existencia de Causales de Auxilio Judicial, fracturando el Principio de Control Jurisdiccional establecido en el Artículo 4 de la Ley N° 2341.**

Que, por una parte se debe precisar que el "**Principio de Control Judicial**" implica que los Actos Administrativos emitidos en Instancia Administrativa no son definitivos, por lo que, cualquier Administrado que crea o piense que la Administración Pública mediante un Acto Administrativo está vulnerando alguno de sus derechos, una vez concluida la fase recursiva en la instancia administrativa, puede acudir a la vía judicial, habilitándose la Instancia Contenciosa Administrativa, para que se encargue de la revisión de la decisión administrativa; por otra parte, según lo establecido en la Ley N° 708, el "**Auxilio Judicial**" se aplica en el Arbitraje, en el cual las partes, el Arbitro o Tribunal Arbitral, pueden solicitar al Órgano Judicial (Juez) pueda intervenir para resolver algún asunto que la Ley N° 708 establece, por ejemplo el Auxilio Judicial en la Recusación (Art. 79 Ley N° 708). En lo que concierne a la Conciliación, es necesario aclarar que **NO es necesario el Auxilio Judicial durante el Proceso de Conciliación**, toda vez que las partes en conflicto, durante la Conciliación buscan llegar voluntariamente a un acuerdo, pudiendo incluso mantener sus posiciones hasta el final y terminar el proceso de Conciliación sin ningún acuerdo, todo esto porque, como se dijo, el Conciliador no tiene facultad para decidir o dirimir, sino de acercar a las partes en conflicto para que puedan comunicarse y buscar una solución, por lo que no es necesaria la intervención y/o auxilio del órgano judicial, aspecto que es totalmente diferente en el Arbitraje que busca un pronunciamiento del Árbitro (laudo arbitral), donde si procede el Auxilio Judicial tal y como lo establece el Artículo 77 de la Ley N° 708, pero que NO es aplicable desde ningún punto de vista al Proceso de Conciliación, porque desnaturalizaría el instituto de la Conciliación.

Ahora bien, una vez concluida la Conciliación, de haberse llegado a acuerdo, se puede pedir el Auxilio Judicial para la Ejecución Forzosa del Acta de Conciliación, toda vez que como establece la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708 en sus Artículos 33 y 34, el Acta de Conciliación desde su suscripción es vinculante para la partes, adquiriendo la calidad de cosa juzgada (excepto en algunas materias que no comprende la materia de Seguros), por lo que en caso de incumplimiento de los acuerdos, cualquiera de las partes, puede acudir ante el Órgano Judicial para pedir el cumplimiento forzoso del acuerdo (Auxilio Judicial). De lo señalado, se puede afirmar que el argumento de las Entidades Recurrentes es totalmente errado y carece de fundamento, más aún porque confunden la Conciliación con el Arbitraje, institutos jurídicos que son totalmente distintos.

8. ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. EMPRESA MULTINACIONAL ANDINA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., indican que el **Reglamento de Conciliación ante la APS violenta el Derecho de Segunda Instancia, argumentando que según lo establecido en el Artículo 24 del Reglamento de Conciliación, luego de las actividades de Conciliación, se emitirá una Resolución Administrativa Fundamentada, la cual no se sabe si podrá ser recurrida o no.**

Que, al respecto, es necesario aclarar que la atribución conferida a la APS en el inciso v) del Artículo 43 la Ley de Seguros N° 1883 (incorporado mediante Ley N° 365) establece dos (2) Procesos: **Proceso de Conciliación y Proceso Administrativo**; el **Proceso de Conciliación** comienza con la Solicitud de Conciliación y **termina** con la emisión de un **Acta de Conciliación** (con acuerdo total o parcial, o sin Conciliación); por su parte, **terminado el Proceso de Conciliación**, si no existiera acuerdo o de haberlo el mismo fuera parcial, conforme lo establece la Ley, cualquiera de las partes (si lo desea), de forma voluntaria, a instancia de parte, no de oficio, puede **solicitar por escrito** a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, **conozca la controversia y la resuelva mediante Resolución Administrativa debidamente motivada**, iniciándose de este modo el **Proceso Administrativo**, el cual terminará con la emisión de una decisión (Resolución Administrativa motivada); por lo que no es correcta la afirmación de las Recurrentes, respecto a que luego de las actividades de Conciliación la APS emitirá una Resolución Administrativa Fundamentada, toda vez que concluida la Conciliación, puede comenzar o no otro Proceso (Administrativo), el cual tiene su forma de inicio (Solicitud escrita) y conclusión mediante una Resolución Administrativa motivada, pronunciamiento que constituye un **Acto Administrativo** enmarcado dentro de lo establecido en el Artículo 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, pudiendo los administrados, que se crean afectados con lo resuelto en la Resolución Administrativa, en aplicación del Artículo 56 de la citada Ley N° 2341, recurrir la misma, utilizando los **Recursos Administrativos** respectivos que la Legislación vigente establece. En este sentido, si bien el Artículo 24 del Reglamento de Conciliación ante la APS no indica que la "**Resolución Administrativa motivada**" podrá ser recurrida, no establece que el mismo es definitivo o que no podrá ser impugnado, por lo que NO se está violando el Principio de Doble Instancia como indican las Recurrentes, toda vez que el **Procedimiento Recursivo está establecido mediante Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341**, derecho que un Reglamento aprobado mediante Resolución Administrativa por la APS no puede limitar, restringir o prohibir; en tal sentido, es incorrecta la apreciación de las Recurrentes al afirmar que se esté violando o restringiendo el Derecho a la Doble Instancia o a recurrir la Resolución Administrativa que emita la APS en el ejercicio de sus funciones.

9. SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A. refiriéndose al **Artículo 24 del Reglamento de Conciliación aprobado por la APS**, indica que el mismo va en contra del Principio de Voluntariedad y no Obligatoriedad porque impone la Resolución de la controversia por la APS, argumentando que: la inasistencia de una de las partes a la Audiencia de Conciliación facultaría a la APS a resolver la controversia a simple petición de la otra parte, contradiciendo lo establecido en el párrafo II del Artículo 20 del mismo Reglamento; y asimismo que concluido el proceso de conciliación (sin acuerdo o con acuerdo parcial) la APS, a simple solicitud de una sola de las partes estaría facultada para resolver la controversia, sin considerar la voluntad o consentimiento de la otra parte, atentando las Garantías Jurisdiccionales y acciones consagradas en el Artículo 119 de la Constitución Política del Estado, por lo que solicita la revocatoria y modificación del señalado Artículo 24, en sentido de que la atribución de la APS de resolver la controversia mediante Resolución Administrativa debidamente motivada sea procedente a petición expresa de ambas partes en conflicto.

Que, para analizar este punto, se debe comenzar indicando que uno de los **Principios que rige la Conciliación** es el **Principio de Voluntariedad** (señalado en el numeral 13 del Artículo 3 de la Ley N° 708 y en el Reglamento de Conciliación), el cual implica que "las partes, de forma libre y de mutuo acuerdo, acceden a un medio alternativo de solución de controversias", no pudiendo las partes en conflicto ser obligadas de ninguna manera a someterse a Conciliar si no quieren hacerlo, por lo que este **Principio se aplica y desarrolla durante todo el Proceso de Conciliación**, desde la **invitación para conciliar** que se envía a la otra parte, pudiendo esta asistir o no a la Audiencia de Conciliación; **durante el desarrollo de la Audiencia** de Conciliación, donde las partes son quienes voluntariamente se encuentran y conversan para tomar decisiones que resuelvan la controversia; y al **finalizar el**



Proceso de Conciliación, momento en que las partes después de haber llegado o no a un Acuerdo, voluntariamente firman un Acta de Conciliación; pudiendo presentarse el caso de inasistencia de una de las partes a la Audiencia de Conciliación a la cual fue invitada, lo que implica que en el ejercicio del Principio de Voluntariedad, decidió no conciliar, aspecto por el cual también finaliza el Proceso de Conciliación.

En este sentido el Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, por una parte establece el Inicio del Proceso de Conciliación (con la presentación de la Solicitud de Conciliación), y por otra, en sus Artículos 18, 19 y 20 establece que la **Conclusión del Proceso de Conciliación** puede darse de dos formas: finalizada la Audiencia de Conciliación y por inasistencia de una de las partes, emitiéndose en ambos casos un Acta de Conciliación que puede tener 3 resultados: Conciliación total (acordando todo), Conciliación Parcial (si las partes acordaron algunos de los puntos de controversia, pero dejaron otros pendientes) y Sin Conciliación (cuando las partes no llegaron a ningún acuerdo o una de ellas no asistió a la Audiencia de Conciliación); debiendo hacerse notar, que en el caso de inasistencia de una de las partes a la Audiencia de Conciliación, conforme lo establece el Reglamento de Conciliación, esta tiene la oportunidad de justificar su inasistencia (en tiempo oportuno) para que se re programe la Audiencia de Conciliación, por lo que de no asistir cualquiera de las partes y no justificar su inasistencia oportunamente, da a entender que no tiene la intención de Conciliar; de lo mencionado, se evidencia que lo establecido en el **Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, NO vulnera el Principio de Voluntariedad**, toda vez que en ningún momento obliga a las partes a conciliar o llegar a un acuerdo; mas al contrario, durante todo el Proceso de Conciliación, busca que las mismas se acerquen y ellas mismas busquen una solución, pudiendo las mismas concluir la Audiencia de Conciliación con acuerdo (total o parcial) o sin ningún acuerdo.

Ahora bien, se debe precisar que, el parágrafo II del Artículo 20 del Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, establece que las partes que hayan llegado a un acuerdo parcial (una vez terminado el Proceso de Conciliación), pueden (voluntariamente) someterse a "cualquiera de las instancias señaladas en el Artículo 39 de la Ley de Seguros" a fin de poner fin definitivamente a su controversia, Artículo de la Ley de Seguros N° 1883 que fue modificado por la parágrafo VIII de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 635, quedando redactado de la siguiente manera:

**"Artículo 39 (Arbitraje).**- Las controversias de hecho sobre las características técnicas de un seguro, serán resueltas a través del peritaje, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro. Si por esta vía no se llegara a un acuerdo sobre dichas controversias, éstas deberán definirse por la vía del arbitraje.

Las controversias de derecho suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance del contrato de seguro, reaseguro o planes de seguro, serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje, de acuerdo a lo previsto en la Ley 1770 (Ley de Conciliación y Arbitraje).

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como instancia de conciliación para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda). Si por esta vía no existiera un acuerdo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada"

en este sentido, se puede ver que el parágrafo II del Artículo 20 del Reglamento de Conciliación indica que las partes pueden **someterse a cualquiera de las instancias señaladas en el Artículo 39** de la Ley de Seguros N° 1883 para poner fin a la controversia, pudiendo (si desean) ir a un **Centro de Arbitraje**, o **acudir a la APS** para que en función a lo establecido en el tercer párrafo del Artículo 39 de la Ley de Seguros N° 1883, **conozca y resuelva la controversia mediante Resolución Administrativa debidamente motivada**; aspecto que el Artículo 24 también lo establece al indicar:

**"Artículo 24. (Resolución de la Controversia por la APS).**- Si cumplido el procedimiento descrito en el Capítulo IV del presente Reglamento, no existiera acuerdo, o de haberlo este fuera parcial, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS a

solicitud escrita de cualquiera de las partes, podrá conocer la controversia y resolverla mediante Resolución Administrativa debidamente motivada"

en este sentido, **el Artículo 24** del Reglamento de Conciliación, NO contradice lo dispuesto en el Artículo 39 de la Ley de Seguros N° 1883, ni tampoco al párrafo II del Artículo 20 del Reglamento de Conciliación como afirma la Recurrente; toda vez que, el citado Artículo desde su mismo nombre (nomen iuris) **solo reglamenta** la "**Resolución de la Controversia por la APS**" (no todas las instancias de Resolución de Controversias que establece el Artículo 39 de la Ley de Seguros), indicando que la APS "**a solicitud escrita de cualquiera de las partes, podrá conocer la controversia y resolverla mediante Resolución Administrativa debidamente motivada**", estableciendo en su contenido el carácter optativo ("**a solicitud escrita**" "**podrá**"), no obligatorio; en lo que refiere a esto, como se mencionó, **la Resolución de la Controversia por la APS**, NO es un Proceso de Conciliación, sino **es el resultado de un Proceso Administrativo**, en el cual **no se aplica el Principio de Voluntariedad** que rige para la Conciliación; bajo esta lógica, **el Artículo 24 del Reglamento de Conciliación, al establecer como inicia la Resolución de la Controversia por la APS (Proceso Administrativo), NO va en contra del Principio de Voluntariedad y no Obligatoriedad**, como es afirmado la Recurrente, toda vez que el mismo no es aplicable al Procedimiento Administrativo, en el cual rige otros Principios como el Principio de Buena fe, Imparcialidad, Legalidad, Autotutela, etc., NO encontrándose el Principio de Voluntariedad que solo es aplicable a materia de Conciliación; por lo que, una vez iniciado el Proceso Administrativo a solicitud (escrita) de una de las partes, la otra parte será notificada para que en tiempo oportuno presente todas sus pruebas y argumentos, después de lo cual, en cumplimiento de lo establecido en la normativa que rige el Procedimiento Administrativo, la APS emitirá una Resolución Administrativa debidamente motivada o fundamentada, la cual puede ser impugnada en aplicación de los Recursos Administrativos previstos en la normativa vigente; en este sentido, **no se vulnera el Debido Proceso, menos las Garantías Jurisdiccionales**, que constituyen derechos inviolables reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado para toda persona que se encuentre en nuestro Estado. Asimismo, **en ninguna parte del Reglamento de Conciliación, se indica que terminada la Conciliación sin acuerdo, la APS resolverá directamente la Controversia mediante Resolución Administrativa**; señalándose más bien, que la APS "**a solicitud escrita de cualquiera de las partes, podrá conocer la controversia y resolverla mediante Resolución Administrativa debidamente motivada**"; por lo que, serán las partes o una de ellas, quienes habiendo tratado de Conciliar, aun tengan la controversia, decidan voluntariamente ir ante otra instancia (Centro de Arbitraje o la APS).

Siguiendo lo mencionado, se debe aclarar la afirmación de la Recurrente, precisando que **lo único que faculta a la APS el poder Resolver la Controversia es la Ley**, pudiendo ejercer esta atribución, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: haya concluido el Proceso de Conciliación sin acuerdo (total o parcial) y que (al menos) una partes solicite por escrito a la APS conozca y resuelva la controversia; por lo que, el argumento de inasistencia de una de las partes faculta a la APS a resolver la controversia es totalmente errado, siendo que esta (inasistencia de una de la partes a la Audiencia de Conciliación sin justificación), solo da por finalizado o concluido el Proceso de Conciliación.

En lo que corresponde a la solicitud de revocatoria y modificación del Artículo 24 del Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, en sentido de que la atribución de la APS de resolver la controversia mediante Resolución Administrativa debidamente motivada, sea procedente a petición expresa de **ambas partes en conflicto**; se debe tomar en cuenta que, en su mayoría una de las partes es la que comienza todo proceso (conciliación, administrativo, judicial, etc.) en el sentido de que tiene el deseo (animus) y/o la intención de solucionar un problema, por lo que acude ante la instancia pertinente a fin de iniciar el proceso respectivo; por ello, en el caso de la Conciliación, generalmente una de las partes (pudiendo también ser ambas) acude ante una instancia de conciliación pidiendo que se invite a la otra parte, a fin de que esta otra **voluntariamente** asista a la Audiencia de Conciliación para que puedan conversar y llegar a acuerdos amistosos que solucionen su conflicto. **Si la normativa estableciera que las instancias** (de conciliación, arbitraje, administrativas, judiciales, etc.) **puedan dar inicio a los procesos cuando "ambas partes" lo soliciten, habría un caos**; toda vez que, al existir conflicto, **no todas las partes quieren solucionarlo, dilatando en algunos casos y en otros buscando la prescripción de los mismos**; en este sentido, existen instancias voluntarias, en

las cuales las partes pueden decidir participar y llegar a acuerdos, e instancias de decisión, en la que las partes las partes no deciden, sino un tercero competente (Autoridad), pudiendo o no las partes presentar sus argumentos y pruebas, para que al final la autoridad correspondiente emita una decisión que ponga fin a la controversia, esto porque las partes por sí mismas no pueden llegar a un acuerdo. En este sentido, no se puede aceptar el argumento de la Entidad Aseguradora Recurrente, referido a que deberían ser “las dos partes” las que soliciten a la APS que conozca y resuelva la controversia, y menos el modificar el Artículo 24 siguiendo ese criterio; toda vez, que no siempre habrá un acuerdo de las partes para someter su controversia ante la APS, situación que dejaría en total indefensión a una de las partes, la cual estaría a la espera de la voluntad de la otra parte para que pueda solucionar su controversia, aspecto que iría en contra del Debido Proceso, las Garantías Jurisdiccionales y las acciones consagradas en el Artículo 119 de la Constitución Política del Estado que fueron mencionadas por la Recurrente.

10. BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., en su Recurso de Revocatoria, indica que el **Artículo 24 del Reglamento de Conciliación aprobado por la APS pretende otorgar a la APS una facultad para la que no tiene competencia, lo que vulnera la Garantía Jurisdiccional Constitucional del Debido proceso en su vertiente al Derecho del Juez Natural; asimismo, indica que la Ley N° 708 establece que el Conciliador es un tercero imparcial y que dicha Ley en ningún momento le otorga facultades de conocer y resolver controversias por Resolución Administrativa, facultades que erróneamente otorga la Ley N° 365 a la APS, argumentando que la Ley N° 708 en sus Disposición abrogatoria y derogatoria deja sin efecto la facultad de la APS de conocer y resolver controversias mediante Resolución Administrativa como lo dispone la Ley N° 365; siguiendo esa lógica, las Recurrentes LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES, argumentando su posición, afirman que **la atribución de Conciliación que tiene la APS, le fue otorgada cuando estaba vigente la Ley de Arbitraje y Conciliación N° 1770, la cual en el parágrafo II de su Artículo 85 establecía “En conciliador podrá, en cualquier etapa, pronunciarse sobre el fondo de la controversia”, y que a momento de promulgarse la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708, mediante su Disposición Abrogatoria y Derogatoria Única abrogó todas las disposiciones contrarias a dicha Ley, por lo que la APS debería tomar en cuenta que la facultad de pronunciarse respecto a la controversia, ya no corresponde al Conciliador, porque ese artículo fue abrogado a momento de entrar en vigencia la Ley N° 708 que es posterior a la Ley N° 365, lo que vulneraría el Principio de Legalidad; asimismo, indican que se vulnera la seguridad jurídica de las partes suscribientes de un contrato de seguro y también los Principios de igualdad, imparcialidad y voluntariedad de la Conciliación, porque la Entidad Aseguradora y el Tomador o Asegurado estarían obligados a cumplir lo dispuesto por la APS mediante Resolución Administrativa motivada; finalmente las Recurrentes indican que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1562/2017 no fundamentó su decisión de no a lugar la aclaración y complementación del Artículo 24 del Reglamento aprobado por la APS.****

Que, tomando en cuenta que en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017 no se aclaró cómo opera el Artículo 24 del Reglamento aprobado por la APS, toda vez que el indicado Artículo es preciso en su disposición; viendo que las Entidades Aseguradoras Recurrentes dan una interpretación totalmente errada del mismo, tal y como se observa en sus argumentos, corresponde a esta Autoridad hacerlo en esta oportunidad; de este modo, también se podrá desvirtuar lo argumentado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes; para ello es necesario comenzar haciendo referencia al inciso v) del Artículo 43<sup>2</sup> de la Ley de Seguros N° 1883 que dispone:

**“ARTICULO 43.- ATRIBUCIONES DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS.-** La Superintendencia tiene las siguientes atribuciones:

- v) Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV 100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), en su caso, resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada”

<sup>2</sup> Artículo Modificado por Ley N° 365 de 23 de abril de 2015 en su Disposición Final Primera, y parágrafo IX de su Disposición Adicional Primera.

el cual refiriéndose a las atribuciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS establece que esta Autoridad puede actuar como “Ente de Conciliación”, en materia específica de “Siniestros” que no sobrepasen las “Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de

Vivienda"; no obstante lo mencionado, el citado inciso también hace referencia a que la APS podrá "en su caso" "resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada"; **disposición normativa que a simple lectura, pareciera que la atribución de resolver la controversia mediante resolución administrativa fuera parte de la facultad o atribución de ser Ente de Conciliación, aspecto que no es correcto**; toda vez que, si fuera así, se estaría desnaturalizando el Instituto Jurídico de la Conciliación y realmente vulnerando los Principios de igualdad, imparcialidad y voluntariedad que hacen a la Conciliación; si bien los legisladores, a momento de redactar dicha atribución no contemplaron que la misma podía ser mal entendida, la **aclararon en la redacción del último párrafo** que incluyeron mediante Ley N° 365 al **Artículo 39 de la Ley de Seguros N° 1883**, estableciendo:

"La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como instancia de conciliación para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda). **Si por esta vía no existiera un acuerdo**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada**" (negrilla puesta)

para entender mejor, se debe precisar que la Ley de Seguros N° 1883 en el inciso v) de su Artículo 43 (incorporado mediante Ley N° 365), **otorga dos atribuciones a la APS**, por una parte el ser **Ente de Conciliación**, pudiendo desarrollar el Proceso de Conciliación que termina con la emisión de un Acta de Conciliación; y por otro, el ser **Instancia de Resolución de Controversia** mediante la emisión de una Resolución Administrativa motivada; de este modo, la naturaleza jurídica de la Conciliación no se ve afectada en ningún momento, porque durante el Proceso de Conciliación, que inicia con la solicitud de Conciliación por una de las partes, hasta que se emita el Acta de Conciliación (con o sin acuerdo), interviene un tercero imparcial llamado Conciliador, el cual no puede decidir en el conflicto, sino simplemente ser mediador entre las partes para que estas puedan llegar a un acuerdo; terminada la fase (Proceso) de Conciliación, si aún existe controversia (total o parcial), **las partes**, conforme lo establece el parágrafo II del Artículo 20 del Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, **pueden acudir o someterse a cualquiera de las instancias señaladas en el Artículo 39 de la Ley de Seguros N° 1883** a fin de solucionar definitivamente su controversia, encontrándose entre esas instancias de Resolución de Controversias: el Arbitraje y la Resolución de la Controversia por la APS, haciendo notar que esta última se inicia a "solicitud escrita" de una las partes (pudiendo también ser de ambas), siempre y cuando después de haber pasado por una Conciliación aun existiere controversia.

Lo mencionado, se encuentra plenamente respaldado en la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2018** de 19 de enero de 2018, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, que sienta Precedente Administrativo, la cual en la parte de análisis de la controversia, pagina 43 indica:

"De lo transcrito, es evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros puede fungir como instancia de conciliación, sin embargo, **en el evento que no llegar a un acuerdo**, como sucedió en el presente caso, **cualquiera de las partes puede acudir a las autoridades llamadas por Ley** por la vía del arbitraje, **a un proceso de resolución de controversia**, conforme lo **determina el artículo 39 de la Ley N° 1883 de Seguros**" (negrilla puesto)

En esta lógica, el mismo Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP, por una parte reconoce que la APS tiene la atribución para poder ser Ente de Conciliación, y por otra, que de no haberse llegado a un acuerdo (total), las partes (en conflicto) pueden acudir a las "autoridades llamadas por Ley", conforme lo establece el Artículo 39 de la Ley de Seguros N° 1883, para resolver su controversia; pudiendo ir al arbitraje, o en caso de controversias sobre siniestros (no superiores a UFV 100.000,00) que no hayan podido resolverse mediante Conciliación pedir (por escrito) a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS conozca la controversia y la resuelva mediante una Resolución Administrativa Motivada; que cabe hacer notar, dicha Resolución Administrativa puede ser objeto de impugnación mediante los Recursos Administrativos establecidos por Ley.

En este sentido, tomando el criterio mencionado, el Artículo 24 del Reglamento de Conciliación aprobado por la APS dispone:

**"Artículo 24. (Resolución de la Controversia por la APS).-** Si cumplido el procedimiento descrito en el Capítulo IV del presente Reglamento, no existiera acuerdo, o de haberlo este fuera parcial, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS a solicitud escrita de cualquiera de las partes, podrá conocer la controversia y resolverla mediante Resolución Administrativa debidamente motivada."

estableciéndose que una vez terminado el Proceso de Conciliación, si existe aún controversia (total o parcial), cualquiera de las partes, de forma voluntaria, mediante "solicitud escrita" y adjuntando toda la documentación que respalde su petición, podrá pedir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS que conozca la Controversia para que pueda resolverla, iniciándose de esta manera un Proceso Administrativo, en el cual se notificará a la otra parte, para que en igualdad de condiciones, responda presentando todos sus argumentos y documentación que respalde su posición, respetándose en todo momento el derechos de las partes, observándose el debido proceso y cumpliendo el Procedimiento Administrativo legalmente establecido en la normativa vigente (toda vez que esta Autoridad no puede establecer o crear otro Procedimiento Administrativo al margen de la Ley), para finalmente emitir una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada, que pondrá fin a la controversia de las partes, la cual puede ser impugnada siguiendo los Recursos Administrativos que establece la Ley, pudiendo llegar hasta la instancia Contencioso Administrativa de ser necesario a criterio de cualquiera de las partes.

De lo mencionado, lo afirmado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, referido a que la atribución otorgada a la APS por la Ley de Seguros N° 1883 mediante Ley N° 365 fue dada durante la vigencia de la Ley N° 1770, por lo que la misma contradice lo establecido en la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708, quedando abrogada o sin vigencia, etc.; y que dicha facultad vulnera la Garantía Jurisdiccional Constitucional del Debido proceso en su vertiente al Derecho del Juez Natural; son argumentos que carecen de fundamento jurídico, que buscan generar una confusión innecesaria para no dejar que la APS cumpla a cabalidad con la atribución que la misma Ley le otorga; más aun considerando que la Conciliación, es un Instituto Jurídico cuyo respaldo doctrinario es anterior a la vigencia de la Leyes N° 1770 y 708, por lo que no se puede aceptar el argumento de las Recurrentes referido a que la Atribución otorgada a la APS de poder "Conocer y Resolver la Controversia mediante Resolución Administrativa Motivada" sea parte del Proceso de Conciliación, porque dicha afirmación es descabellada y desnaturaliza a la Conciliación.

De lo mencionado, el Artículo 24 del Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, en ningún momento le otorga a la APS otra atribución que la Ley no le haya otorgado (Principio de Legalidad); mas al contrario, solo reitera que la APS podrá conocer y resolver la controversia mediante Resolución Administrativa Motivada, reglamentando que esta se habilitará siempre y cuando, terminado el Proceso de Conciliación existiera aun controversia (parcial o total) y sea a "solicitud escrita de cualquiera de las partes"; de lo señalado, el Artículo 24 del Reglamento de Conciliación y el Reglamento mismo, en ningún momento vulneran los Principios de igualdad, imparcialidad y voluntariedad, que son parte de la Conciliación, y tampoco ataca o afecta la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso, ni las garantías jurisdiccionales de las partes suscribientes de un contrato de seguro, más aun considerándose que terminado el Proceso de Conciliación e iniciado el Proceso Administrativo de Resolución de Controversia por la APS, la Resolución Administrativa que emita esta Autoridad, puede objeto de impugnación por los Recursos Administrativos que la Ley dispone, por lo que la misma NO es definitiva.

En lo respecta a que el Artículo 24 del Reglamento de Conciliación aprobado por la APS vulnera el Principio del Juez Natural como parte del debido proceso, primeramente se debe precisar que implica el derecho al Juez Natural, aspecto que la SC 0491/2003-R de 15 de abril, señaló:

"Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al Juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su

conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la Resolución"

asimismo, el Auto Supremo N° 195/2014-RRC de 15 de mayo de 2014 respecto al Juez Natural indicó:

El debido proceso supra referido, entre otros elementos está compuesto o integrado por el juez natural, garantía que emerge del art. 117 de la CPE que señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada" y en relación a este, el art. 120.I de la CPE señala "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no "podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa"; además, el art. 122 de la misma CPE, establece: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", siendo este el marco constitucional que sustenta el principio del juez natural, que es entendido por la doctrina como el juez competente que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial, y así también lo establece el art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) señala: "(Competencia) Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto", por lo que se concluye que el Juez natural, es aquel predeterminado por la ley, además de competente, independiente e imparcial."

por lo que, toda persona tiene derecho a someterse a un proceso (donde se emita una decisión), en el cual la autoridad (Juez natural) sea competente, independiente e imparcial; se debe precisar que dichos aspectos también aplican a la APS para que pueda desarrollar su Atribución de "Conocer y Resolver la Controversia" (durante el Proceso Administrativo para ser más específicos); en el cual, si se analiza cada elemento que comprende el Principio de Juez Natural, se tiene que la APS es Competente por Ley para conocer y resolver controversias en "sinistro que no superen el valor de UFV 100.000,00" de acuerdo a lo establecido en el inciso v) del Artículo 43 de la Ley de Seguros N° 365, incorporado mediante parágrafo IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365; por lo que, además esta facultad le fue asignada por Ley el año 2013, con anterioridad al momento de ocurrencia de las controversias que serán puestas a su conocimiento; asimismo la APS es una Autoridad Independiente, toda vez que, si bien se encuentra bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, es una Institución Pública Técnica y Operativa, con Personalidad Jurídica y Patrimonio Propio, Independencia Administrativa, Financiera, Legal y Técnica, conforme lo señala el Decreto Supremo N° 071, que enmarca sus decisiones y/o Resoluciones Administrativas estrictamente a criterios técnicos, legales y Principios que rigen el Derecho Administrativo con pleno sometimiento a la ley, sujetando su accionar a las reglas del Debido Proceso, pudiendo Impugnarse sus decisiones mediante los Recursos Administrativos que establece la Ley; finalmente, la APS es Imparcial, toda vez que a momento de emitir sus Resoluciones Administrativas lo hace tomando en cuenta la prueba que las partes presentan dentro del Proceso Administrativo, bajo criterios estrictamente técnicos y legales, sin favorecer a ninguna de las partes, exento de todo interés o relación personal, manteniendo una posición objetiva a momento de adoptar sus decisiones y de emitir cualquier Resolución Administrativa; por lo que la facultad otorgada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de poder "conocer y resolver una controversia" en materia de seguros, específicamente en siniestros que no superen las UFV 100.000,00, no va en contra del Principio Constitucional y a la vez Derecho del Juez Natural como argumenta una de las Recurrentes.

11. ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. EMPRESA MULTINACIONAL ANDINA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., afirman que el **Reglamento ante la APS en su Artículo 18 Parágrafo VII cercena o limita el derecho de defensa al impedir el uso de la palabra o participación de terceros en la Audiencia de Conciliación, para lo cual señalan la Sentencia Constitucional N° 840/2010-R de 10 de agosto de 2010.**

Que, para analizar y responder los argumentos de las Recurrentes, se debe precisar que se entiende por "Derecho a la Defensa", entendimiento que la **Sentencia Constitucional 1429/2011-R** de 10 de octubre de 2011 explica de la siguiente manera:

### **"III.2. Derecho a la defensa**

En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de la garantía al debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 115.II de la CPE que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente.

Sobre el particular, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: '...La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio...' (negritas añadidas).

Luego, en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre, se expresó que: "(...) el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal" (negritas agregadas). Alcance que ha sido reiterado en la jurisprudencia de este Tribunal, cuando en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, señaló que: "...el derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable; actualmente se encuentra contemplado como garantía jurisdiccional previsto por el art. 115.I de la CPE, que prescribe que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, lo que implica que el acceso a la justicia comprende el derecho a ser escuchado en proceso; a presentar prueba; hacer uso de los recursos; y la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".

Sobre este punto, es preciso indicar que toda persona que será sometida a un Proceso (Judicial o Administrativo) en el cual se emitirá una decisión, tiene el Derecho a la Defensa, Derecho Constitucional que como bien indica la Jurisprudencia tiene dos implicaciones: el **derecho** que tienen las personas, cuando se **encuentran sometidas a un proceso** con formalidades específicas, **a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente**; y el **derecho** que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, **tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones**; asimismo, este Derecho como Garantía Jurisdiccional reconocido en la Constitución Política del Estado implica que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, lo que significa que el acceso a la justicia comprende el derecho a ser escuchado en proceso; a presentar prueba; hacer uso de los recursos; y la observancia de los requisitos de cada instancia procesal; en este sentido, el **Derecho a la Defensa asiste a toda persona o parte (NO tercero), que irá ante una Autoridad** (Judicial o Administrativa) **que conocerá y decidirá algún asunto o hecho**; en cambio en la **Conciliación, las partes NO van ante un tercero que decidirá**, porque **son ellas las que después de conversar tienen la potestad de decidir y poner fin a su controversia**. Ahora bien, la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708 NO prevé la participación de terceros en la Conciliación, indicando explícitamente que la **participación en el procedimiento de conciliación es "personal"** (parágrafo I Artículo 25 Ley N° 708); por lo que la APS tomando en cuenta el Principio de Igualdad que rige la Conciliación, permitió a las partes asistir acompañados de un tercero, limitándose únicamente la participación o intervención, toda vez que, son las partes las que pueden tomar decisiones; **aspecto que en ningún sentido restringe el "Derecho a la Defensa" de las partes**, mas al contrario, busca que las partes en conflicto en aplicación del Principio y a la vez Derecho a la

Igualdad, se sienten y conversen bajo las mismas condiciones, considerándose la situación en la que una de la partes pueda ir acompañada de un asesor y la otra se presente sola, aspecto que en la Audiencia de Conciliación pondría en desigualdad a las partes. En ese sentido, se consideró que solo "las partes" puedan ampliamente desarrollar la Audiencia de Conciliación y los terceros opinar o emitir algún criterio si es que ambas partes están de acuerdo, regla que no afecta, ni limita ningún derecho de las partes, mas al contrario, las equipara para que puedan tratar el tema en discusión de forma directa; por lo que lo indicado por las Recurrentes no es correcto, toda vez que confunden el Proceso de Conciliación (donde las partes deciden), con otros tipos de Procesos, en los cuales se necesita una Defensa Técnica para demostrar y mantener una posición, que culminará con la emisión de un pronunciamiento por una Autoridad Competente.

En lo que refiere a la Sentencia Constitucional N° 840/2010-R de 10 de agosto de 2010 mencionada por las Recurrentes, la cual indica:

"Finalmente, es necesario referirse al hecho suscitado en la audiencia de consideración del recurso de amparo, relativo a que el Tribunal de garantías no permitió que el coaccionante Alfonso Dorado Márquez, hiciera uso de la palabra para ratificar su recurso, solicitud efectuada por su abogada expresando que ella recién se enteró del copatrocinio en horas de la mañana y que éste sería la principal víctima del atropello de sus derechos, utilizando el Tribunal de garantías el argumento de que las partes sólo podrían manifestarse a través de sus abogados. Actuando una vez más sin ningún fundamento jurídico válido, **pues en materia constitucional, no existe prohibición alguna, para que las partes además de sus abogados puedan ratificar su recurso en la audiencia**, siendo los **accionantes las víctimas directas de los actos ilegales u omisiones indebidas cometidos por los funcionarios o particulares demandados, y de la consiguiente vulneración de sus derechos constitucionales y garantías fundamentales**. Situación que **deberá ser observada en futuras oportunidades por los miembros del Tribunal de garantías**, tomando en cuenta que en estas acciones tutelares, se encuentran en juego derechos de las personas que demandan su protección." (Subrayado y negrilla puesto)

de su lectura, se observa que en el caso comprendido en la Sentencia Constitucional, una abogada solicitó al Tribunal de Garantías que el coaccionante (parte) hiciera uso de la palabra para ratificar su recurso, solicitud que le habría negado el Tribunal de Garantías, hecho que se habría presentado en una Audiencia Judicial, Jurisdicción en la que evidentemente (por Ley) es necesaria la participación de un profesional abogado como Defensa Técnica de una parte; sin embargo, como se dijo, **en "Materia de Conciliación" no es necesaria la participación de un profesional abogado o un tercero**, toda vez que se busca que "las partes en conflicto" se acerquen libre y voluntariamente ante un Conciliador para que puedan llegar a un acuerdo que ponga fin a su Controversia, teniendo las partes el poder de decisión y no así el Conciliador o un tercero; de lo mencionado, la Sentencia Constitucional que refieren las Recurrentes no es aplicable al Proceso de Conciliación, porque la misma: no refiere a Materia de Conciliación, no versa sobre la restricción del Derecho a la Defensa al limitar la opinión de terceros ajenos al conflicto, y además porque la Conciliación que por Ley puede desarrollar la APS es en una **instancia extrajudicial**, que busca poner fin a conflictos o controversias, en cuya Audiencia no hay un juez que decidirá, sino más bien un Conciliador que buscará una buena comunicación entre las partes, para que estas decidan; por lo que se demuestra que lo dispuesto en el Reglamento de Conciliación en ningún momento restringe a las partes alguno de sus derechos.

Que, finalmente se debe indicar a las Entidades Aseguradoras Recurrentes que, el Reglamento de Conciliación aprobado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, no busca privarles de ninguno de los derechos que la Constitución Política del Estado, las Leyes y el Ordenamiento Jurídico les reconoce; mas al contrario, regula el Procedimiento de Conciliación que debe ser observado por las partes en conflicto que deseen conciliar ante esta Autoridad; asimismo establece que la APS a "solicitud voluntaria" de cualquiera de las partes en conflicto, puede conocer y resolver cualquier controversia que no pudo llegar a un acuerdo durante la Conciliación, emitiendo esta Autoridad una Resolución Administrativa, que conforme lo establece la normativa legal vigente puede ser impugnada. Por otra parte, dicho Reglamento de Conciliación, cumple con todos los Principios que son aplicables a la Conciliación; estableciendo además, que la Conciliación ante esta Autoridad es



Gratuita, servicio que en los Centros de Conciliación (privados) tiene un costo, lo que implica que personas que cuenten con algún Seguro contratado en una Entidad Aseguradora, que tengan una controversia de un siniestro (cuya cuantía no supere las UFV 100.000,00), pero que no cuenten con los suficientes recursos económicos para acudir ante estos Centros de Conciliación o Arbitraje, se vean limitados de hacerlo; asimismo, el Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, da la oportunidad a la parte que no se presente a la Audiencia de Conciliación de poder justificar su inasistencia, aspecto que no se toma en cuenta en otras instancias de Conciliación; por lo que, el Reglamento de Conciliación, aparte de cumplir con los Principios Legales y lo establecido en nuestro Ordenamiento Jurídico, rescata aspectos que protegen a las partes en conflicto, buscando una solución a las controversias en materia de siniestros; de lo mencionado, en ningún momento debería existir o generarse algún tipo de desconfianza o susceptibilidad de arbitrariedad y menos imparcialidad por esta Autoridad, toda vez que lo establecido en el Reglamento de Conciliación aprobado, se rige bajo lo establecido en la Constitución Política del Estado, las Leyes y la normativa vigente, que garantizan los derechos de toda persona (natural o jurídica) en nuestro País.

## **6. RECURSOS JERÁRQUICOS.-**

Por memoriales presentados el 5 de marzo de 2018, interpusieron Recursos Jerárquicos **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 195/2018 de 15 de febrero de 2018, con los siguientes argumentos:

- **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A. y NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**

**“...II.3. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO. -**

### **II.3.1. DIFERENCIA ENTRE REGULACIÓN Y REGLAMENTACIÓN**

Un elemento que es vital para la validez de un Acto Administrativo o norma regulatoria; es que todo género de disposición, debe gozar de una cualidad de LEGITIMIDAD, así el artículo segundo de la disposición final de la Ley 365 determina: “La presente Ley será reglamentada por el Órgano Ejecutivo o la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros”.

Ante ello es muy importante que se realice una diferenciación precisa entre dos conceptos que su Autoridad, no solo en el caso que se analiza, sino en otras muchas oportunidades, entiende y aplica como sinónimos: se trata pues de “La Potestad Regulatoria del Estado” y la “Potestad Reglamentaria de la Administración”.

La Potestad Regulatoria del Estado es el conjunto de facultades otorgadas por la Ley a la autoridad para el efectivo control, dirección y ordenación de los servicios públicos. Obedece a criterios técnicos relativos a las características del sector y a su dinámica propia. La regulación es una actividad continua que comprende el seguimiento de la evolución del sector correspondiente y que implica la adopción de diversos tipos de decisión y actos adecuados tanto a orientar la dinámica del sector hacia fines que la justifican en cada caso como a permitir el flujo de la actividad socio-económica respectiva. Entonces debiera ser muy clara la diferencia entre (i) lo que se entiende por “regulación” como sinónimo de “reglamentación”, acepción que no es aplicable al presente caso y (ii) lo que se entiende por “regulación” como un concepto de intervención estatal en la economía, aceptación que si se aplica al presente caso, tal como pasamos a explicar:

Resulta difícil de comprender que, en el ámbito de los sistemas de regulación sectorial, se pretenda utilizar el concreto de “Regulación” como un sinónimo de reglamentación. El Diccionario de Economía y Negocios, de Arthur Andersen, establece que regulación se entiende como “La intervención del Estado en el funcionamiento normal de la actividad económica mediante la emisión de normas con el objeto de vigilar o modificar determinadas condiciones, que pueden ir desde la fijación de los precios de determinados productos, pasando por la defensa de la competencia en el mercado, o la protección de la situación de los trabajadores”.

Queda claro entonces que la "intervención del Estado en el funcionamiento normal de la actividad económica mediante la emisión de normas" debe hacerse a través de los mecanismos autorizados por la Constitución Política del Estado, es decir, de leyes que emanan del procedimiento legislativo o decretos supremos que deben ser dictados por el Presidente de la República y los ministros de Estado. Siguiendo el ejemplo de la definición, "la protección de la situación de los trabajadores" en el Estado Plurinacional de Bolivia tiene su origen en la Constitución, se norma mediante la Ley General del Trabajo y se reglamenta mediante los Decretos Supremos correspondientes, lo cual tiene un alcance general y le son aplicables tanto a los empleadores como a los empleados.

Entonces, puede verse que la Regulación del Estado en cuanto a la "situación de los trabajadores" se da conforme lo señala la Constitución: Leyes y Decretos Supremos que reglamentan las leyes, no dejando lugar a las normas de rango inferior para reglamentar los derechos establecidos en las leyes.

En este sentido, es decir en el normativo, queda absolutamente claro que la potestad regulatoria la ejercen, en conjunto, el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, dentro de los límites establecidos en la Constitución y las leyes, el primero legislando y el segundo reglamentando mediante Decretos Supremos. Es más, la potestad reglamentaria, como se verá a continuación, es una facultad exclusiva e indelegable del Poder Ejecutivo, quien la ejerce a través del Presidente de la República y los Ministros de Estado siempre y cuando dicha reglamentación esté autorizada por la Ley a la que reglamenta y se encuentre dentro de los límites de dicha ley.

#### **LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES CARECE DE POTESTAD REGLAMENTARIA**

Es importante que su Autoridad tome en cuenta que la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 que aprueba el Reglamento de Conciliación y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017, por la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) Aclara y Complementa dicho Reglamento, carecen de respaldo al haber sido dictadas por una autoridad sin competencia para ello, por lo que es contraria al Estado de Derecho pues, como verá a continuación: (i) la Potestad Reglamentaria es aquella que constitucionalmente ha sido conferida de manera exclusiva al Presidente de la República y los Ministros de Estado según los artículos 172-8 y 175-5 de la Constitución Política del Estado y la Sentencia Constitucional 0081/2003 de 27 de agosto de 2007; (ii) La Potestad Reglamentaria es indelegable según se infiere de la propia Constitución Política del Estado y el artículo 7 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La potestad reglamentaria es la prerrogativa por la que la administración pública puede crear normas con rango específicamente reglamentario y subordinadas a las leyes, a través de Decretos Supremos que tiene la única finalidad de desarrollar la ley en la que se apoyan. En el Estado Plurinacional de Bolivia, la potestad reglamentaria, como ya se expresó varias veces, es una atribución privativa del Presidente de la República y de los Ministros de Estado conforme se evidencia de los siguientes argumentos de orden legal y constitucional.

**"Artículo 165.- I. El Órgano Ejecutivo está compuesto por el Presidente del Estado, el Vicepresidente del Estado y los Ministros de Estado".**

El artículo 172 a su vez dispone: "Son atribuciones del Presidente del Estado: 1) Cumplir y hacer cumplir la constitución y las leyes; 8) **Dictar Decretos Supremos y Resoluciones**"

Lo anterior es corroborado por el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional 0081/2003 de 27 de agosto de 2007, misma que es de cumplimiento obligatorio (en virtud a lo dispuesto por los artículos 4 y 44 de la Ley del Tribunal Constitucional y la Sentencia Constitucional 004/2005 AEC), que de manera textual establece: "(...) El artículo 96 CPE establece las atribuciones del Presidente de la República, señalando como su atribución 1º la de 'Ejecutar y hacer cumplir las leyes, expidiendo los decretos y órdenes convenientes, sin definir privativamente derechos, alterar los definidos por ley ni contrariar sus disposiciones, guardando las restricciones consignadas en esta Constitución".

De igual manera la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL No 1925/2012 del 12 de Octubre de 2012, señala: "(...) de ahí que el art. 172.7) y 8) del texto constitucional, establece como atribución del Órgano Ejecutivo -Presidente del Estado Plurinacional-, promulgar las leyes sancionadas por la Asamblea Legislativa Plurinacional y dictar decretos supremos. Dicho de otro modo, a diferencia de una ley, el decreto supremo establece disposiciones legales específicas que reglamentan las normas generales

previstas por la ley, sin modificar o desconocer y mucho menos suprimir los derechos y obligaciones establecidas por ésta"

Las disposiciones constitucionales precedentemente transcritas aluden a la potestad reglamentaria que corresponde al Poder Ejecutivo, el que conforme a los artículos 172-8 y 175.1-5 de la C.P.E. se ejerce por el Presidente de la República conjuntamente con los Ministros de Estado, potestad que consiste en establecer un orden de disposiciones según preceptos o principios de la ley, para la mejor aplicación de ésta y en precisar, aclarar e interpretar el alcance de una ley para su mejor comprensión (Bielsa); es decir, que sin modificar el contenido de la ley o apartarse de su espíritu, el Poder Ejecutivo puede reglamentarla, puesto que la ley no puede ingresar a detalles sobre su aplicación, labor que conforme a nuestro ordenamiento jurídico constitucional se la realiza fundamentalmente a través de los Decretos Supremos, como resoluciones del Poder Ejecutivo firmadas por el Presidente de la República y los Ministros de Estado, a diferencia de la Resolución Ministerial que se encuentra suscrita por el Ministro del ramo, sobre cuestiones que son de su competencia conforme lo determina el artículo 14, numeral 22 del D.S. 29894 de 7 de febrero de 2009 que establece la Estructura Organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional de Bolivia.

Asimismo, la Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo N° 435-Social dictado el 7 de agosto de 2007 señala textualmente lo siguiente: "(...) en este contexto, de acuerdo a lo establecido por el artículo 96.1) de la citada Ley Fundamental, es pertinente anotar que entre las atribuciones del poder ejecutivo, está la de ejecutar y hacer cumplí, las leyes, expidiendo los decretos y órdenes convenientes, sin definir privativamente derechos, alterar los definidos por Ley ni contrariar sus disposiciones guardando las restricciones consignadas en la Constitución, el ejercicio de esta potestad reglamentaria, consiste en la labor que desarrolla el Poder Ejecutivo emitiendo disposiciones legales como: Decretos Supremos, etc., que reglamenten la aplicación de la ley, desarrollando de manera específica las normas previstas por ésta, a fin de asegurar su cumplimiento". Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló en la SC 121/2004 de 26 de octubre que: "(...) es una función no solo legítima sino necesaria para, actualizar y acomodar las leyes a las necesidades que las circunstancias reales del Estado le impongan para su eficaz ejecución. Es un Derecho Propio constitucionalmente otorgado al Poder Ejecutivo (...)".

Tal como puede advertir su Autoridad, el D.S 29894 de 7 de febrero de 2009, en vigencia, establece inequívocamente que es únicamente el Presidente de la República y los Ministros de Estado quienes de manera conjunta tienen la potestad y función de reglamentar la Ley a través de la emisión de Decretos Supremos. Ello constituye una habilitación legal y concreta conferida por una ley específica dentro del marco constitucional.

Al respecto, la doctrina administrativa de manera clara, precisa y uniforme establece que: "El caso de los Ministros, tiene más amplitud de materia. La LOFAGE, artículo 12.2 a), enuncia entre las facultades del Ministro 'Ejercer la potestad reglamentaria en los términos previstos en la legislación específica' No hay, pues, una asignación genérica de potestad reglamentaria a los ministros sino sólo la conferida por leyes 'específicas', caso por caso, pues. Es, por tanto, una facultad necesitada de una habilitación legal concreta..." (Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández, curso de derecho administrativo).

Respecto a la delegación de potestades, la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 establece que: "**Artículo 5 (Competencia)** I.- Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias (...) II. La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente Ley".

El párrafo III del artículo 7 de la citada Ley dispone inequívocamente que: "**artículo 7 (Delegación)**...III. En ningún caso podrán ser objeto de delegación las competencias relativas a:... b) La potestad reglamentaria".

Tal y como se evidenció, la potestad reglamentaria es privativa, a través de Decretos Supremos, del Presidente de la República y de los Ministros de Estado, la misma que, de acuerdo a la Ley N° 2341, es irrenunciable, inexcusable, de ejercicio obligatorio y de acuerdo a la Constitución Política del Estado es indelegable, por lo tanto queda claro que la APS no tiene potestad reglamentaria expresa para emitir ni aprobar reglamentos de aplicación general como el contenido en las Resoluciones Administrativas

APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017.

En este sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional 0121/2004 de 26 de octubre de 2004 estableció lo siguiente: "(...) el Poder Ejecutivo ejerce, entre otros, la potestad reglamentaria, la que, de manera general, consiste en la labor que desarrolla el Poder Ejecutivo emitiendo disposiciones legales que reglamenten la aplicación de la Ley a fin de asegurar su cumplida ejecución".

Por lo que se tiene expuesto, la APS, al emitir las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017, reglamentó ilegalmente -sin competencia- la Ley de Seguros 1883, vulnerando de esta manera flagrantemente las normas antes transcritas, pues, como ya se explicó anteriormente, la potestad reglamentaria se encuentra asignada únicamente al Poder ejecutivo, ejercida por el Presidente de la República y los Ministros de Estado.

La APS en las páginas 73 y 74 de la Resolución Administrativa que ahora se impugna, dispone textualmente lo siguiente:

"(...) es preciso indicar que, la APS entre sus competencias y/o atribuciones que la Ley de Seguros N° 1883 le otorga en su artículo 43, puede:

"s) Emitir disposiciones operativas para el cumplimiento de la presente Ley y de sus reglamentos.  
(Subrayado nuestro)

t) Todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones."

De lo anteriormente transcrito se pudo evidenciar que la APS, de acuerdo a Ley N° 1883, tiene la función de supervisar, inspeccionar, sancionar y ahora hacer de instancia de conciliación e incluso emitir disposiciones operativas **de acuerdo a reglamento**: reglamento que, en virtud a disposición expresa de la mencionada ley, debe ser otorgado, como hemos venido exponiendo a lo largo del presente recurso, a través de un Decreto Supremo, tal cual textualmente dispone la propia Ley de Seguros N° 1883, cuando manifiesta: **"Artículo 55.- (REGLAMENTACIÓN) El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley mediante Decreto Supremo"**

Por todo lo expuesto en este punto se demostró que: (i) únicamente el Poder Ejecutivo, en las personas del Presidente de la República y los Ministros de Estado, actuando en forma conjunta y mediante Decreto Supremo, gozan de la potestad de reglamentar leyes, (ii) la APS pretende, ilegítima e ilegalmente, y a sabiendas de esta ilegalidad, reglamentar, a través de una Resolución Administrativa los artículos 39, tercer párrafo y el inciso v) del artículo 43 de la Ley de Seguros 1883 cuando por imperio del artículo 55 de dicho cuerpo legal esta es una atribución otorgada al Poder Ejecutivo, por ello la Ley 365, prudentemente, estableció, como se señaló supra, que "La presente Ley será reglamentada por el Órgano Ejecutivo o la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros", lo que significa que la APS tiene competencia para reglamentar la Ley 365 pero no cuenta con la misma competencia para reglamentar las incorporaciones realizadas la Ley de Seguros debido a que la misma Ley 1883 establece el mecanismo idóneo para su reglamentación, cuando manifiesta que: "El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley mediante Decreto Supremo".

#### **NO ES POSIBLE REGLAMENTAR LA LEY A TRAVÉS DE UN ACTO ADMINISTRATIVO EMITIDO POR LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS (APS).-**

Sin perjuicio a lo desarrollado en el punto anterior, corresponde realizar una distinción entre un Reglamento aprobado debidamente por Decreto Supremo emitido por el Presidente de la República y sus Ministros y el Reglamento de Conciliación aprobado por medio de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017.

Al respecto, cabe señalar que tanto el Reglamento como el acto administrativo son instrumentos jurídicos utilizados por la Administración, sin embargo entre uno y otro existen diferencias sustanciales. No sería correcto explicar el Reglamento como un simple acto administrativo general y hacer aplicación al mismo de toda la teoría de los actos administrativos, el Reglamento no es ni una Ley material ni un acto administrativo general.

La distinción más evidente entre el Reglamento y el acto administrativo es que el primero forma parte del ordenamiento jurídico, en tanto el Acto Administrativo es un acto "ordenado" producido en el seno del ordenamiento jurídico (Ley y sus reglamentos) y por éste, como simple aplicación del mismo.

En este sentido, el Reglamento innova el ordenamiento jurídico; el acto administrativo se limita específicamente a aplicar el ordenamiento a un supuesto dado por dicho ordenamiento previsto. Por lo que, queda demostrado, que no es jurídicamente admisible la emisión y aprobación de un reglamento a través de un acto administrativo de la manera que usted pretende realizar mediante las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017.

**NULIDAD.-** El artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, dispone lo siguiente: "Artículo 35 (Nulidad del Acto).- I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:...

a) **Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de materia o de territorio (...)**"

Conforme se tiene demostrado en los puntos precedentes, únicamente el Presidente de la República actuando de manera conjunta con los Ministros de Estado, tiene la potestad para reglamentar leyes, la cual, en esta ocasión, ha sido usurpada flagrantemente por su Autoridad al dictar las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°195/2018 de 15 de febrero de 2018, toda vez que su Autoridad no tiene competencia alguna para reglamentar la Ley de Seguros N° 1883, siendo, en consecuencia y en aplicación del artículo 35 de la Ley 2341, las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017 y el Reglamento contenido en las mismas, actos nulos de pleno derecho.

Al respecto la doctrina administrativa señala: " (...) para preservar a las leyes frente a las agresiones o las usurpaciones de su competencia que pueda venirles por parte de los Reglamentos, es por lo que el ordenamiento jurídico establece para los Reglamentos ilegales la sanción máxima de nulidad radical, que los hace inicial y perpetuamente ineficaces, "de pleno derecho", sin que tenga que mediar para ello ninguna acción previa ni ningún pronunciamiento de cualesquiera autoridad, administrativa o judicial (...).

Todo reglamento que rebase los límites formales y sustanciales que acantonan, según hemos visto, el ámbito de ejercicio lícito de la potestad reglamentaria incurre en un vicio determinante de su nulidad de pleno derecho..." (Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo)

Ahora bien, evidenciada la manifiesta nulidad de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017 y APS/DJ/DS/N°195/2018 de 15 de febrero de 2018 y puestas en su conocimiento a través del presente Recurso Jerárquico, es deber del Ministro de Economía y Finanzas Públicas declarar inexcusablemente su nulidad.

En este sentido la doctrina señala de manera uniforme que: "El deber general de inaplicación de los Reglamentos ilegales que resulta, como hemos visto, de la superioridad de la Ley formal se traduce para la Autoridad Jerárquica en un deber de proceder, incluso de oficio, a la declaración de su nulidad desde el momento mismo en que aprecia la existencia del vicio que la determina, o sea advertida de ello por cualquier interesado o por sus propios servicios (...). Pero entendemos que esa facultad se hace obligación cuando la denuncia del interesado identifica una nulidad inequívoca o de seria apariencia (...)" (Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo).

Por todo lo expuesto, las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017 y APS/DJ/DS/N°195/2018 de 15 de febrero de 2018 son ineficaces de pleno derecho al encontrarse dentro la causal de nulidad prevista por el inciso a) del artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341.

### **II.3.2. INSUFICIENCIA DE LA RESPUESTA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y TRANSPARENCIA INSTITUCIONAL.**

La Autoridad reguladora, en la página 73 de la Resolución recurrida señala:

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/373/2018 de fecha 17 de enero de 2018, entregada en fecha 18 de enero de 2018, se solicitó al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional pueda indicar si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, conforme establece la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998 en el inciso v) de su Artículo 43 (incorporado mediante parágrafo IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365) tiene la atribución de Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV 100.000,00. (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), y en su caso, resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada", para poder ejercer la atribución conferida expresamente por Ley, debe solicitar al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional: Autorización de funcionamiento, aprobación de su reglamento de Conciliación y su registro; considerando que la Ley no faculta a la APS para Constituir ni administrar un Centro de Conciliación, sino solamente para actuar como ente de conciliación en una materia específica y limitada.

Al respecto lo que se solicitó a la APS fue que fundamente, los motivos por los cuales, la Autoridad de Fiscalización, no consultó, ni pidió ningún tipo de pronunciamiento previo al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional como rector de la institución jurídica de la conciliación, tal como lo establece la Ley 708, no sólo sobre la autorización, sino también sobre diversos aspectos que conforman el Debido Proceso y la imparcialidad dentro de un trámite de "conciliación", aspecto sobre el cual hasta la fecha no tenemos respuesta, toda vez que el contenido de la carta MJTI/AJ/EXT/373/2018 emitida por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional es insuficiente, al haber señalado lo siguiente:

"Al respecto, es menester hacer mención al Párrafo IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365, que incorpora el Inciso v) del Artículo 43 de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1988, Ley de Seguros, respecto a sus atribuciones que establece de manera textual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá: 'Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV 100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), y en su caso, resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada", disposición que deja en claro que la institución que usted preside no se encuentra administrando un Centro de Conciliación Extrajudicial como establece la Ley N° 708, empero por atribución expresa que otorga la Ley N° 365 se constituye como un Ente de conciliación en materia específica, motivo por el cual no existe la necesidad de contar con la autorización de funcionamiento por este Despacho Viceministerial." (Subrayado y negrilla puesto)

Respuesta que deja en claro que la institución que usted preside no se encuentra administrando un centro de conciliación extrajudicial como establece la Ley N° 708, empero por atribución expresa que otorga la Ley N° 365 se constituye como un ente de conciliación en materia específica, motivo por el cual no existe necesidad de contar con la autorización de funcionamiento de ese despacho viceministerial.

Sin embargo y tal cual lo expresamos en nuestro recurso de revocatoria la norma citada supra únicamente exonera de dicha obligación y no de las otras contenidas en la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708 de 25 de junio de 2015 que si deben ser cumplidas, tanto por los centros que administren conciliaciones y arbitrajes de manera privada, así como por las instituciones públicas que administren la conciliación de manera habitual y también por aquellas entidades públicas que por mandato de una ley, como en el presente caso, actúen como instancias de conciliación; vale decir que administren la conciliación de forma AD HOC para supuestos concretos.

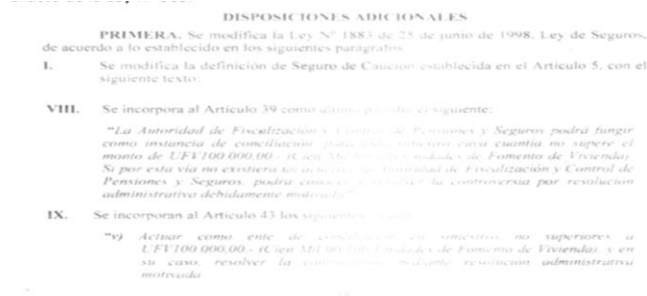
Note su Autoridad que en todos los casos señalados anteriormente existe una administración de conciliación, por lo que el juego de palabras que utiliza la APS para demostrar que está exenta de cumplir con las obligaciones impuestas por la Ley de Conciliación y Arbitraje no es correcto.

Lo explicitado deja entrever la obligación ineludible que tienen las instituciones públicas que administren la conciliación (no el arbitraje) de que su Reglamento se encuentre aprobado por el Ministerio de Justicia, lo que conlleva de manera indubitable a que es se encuentre conforme con las disposiciones contenidas en la Ley 708 con el propósito evitar excesos u omisiones que puedan generar indefensión a los interesados.

Dicha aseveración, se ratifica con la respuesta otorgada por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional contenida en la carta MJTI/AJ/EXT/373/2018 que únicamente responde a la no necesidad de contar con autorización de funcionamiento y no así a la autorización del reglamento de conciliación

y su correspondiente registro, mismo que como ya lo señalamos, debió haber sido aprobado por Decreto Supremo y no así por resolución administrativa de la APS.

Con el objetivo de ilustrar este punto de la argumentación, ponemos en su atención el contenido exacto de la Ley N° 365:



Extracto de la Gaceta Oficial de Bolivia.

De la lectura cuidadosa, no debe quedar duda de lo siguiente:

Conforme lo establece el propio texto de la norma, se incorporan los preceptos de la Ley N° 365 a los artículos 39 y 43 de la Ley N° 1883 de Seguros, esto permite afirmar que la facultad de que la APS actúe como ente de conciliación es parte de la normatividad de la Ley de Seguros, aspecto que debe ser reglamentado, a través de **DECRETO SUPREMO** y no a través de resolución administrativa emitida por la APS.

Al respecto, con el objetivo de graficar lo anteriormente afirmado, invocamos el contenido de la Ley Nro. 1883 de Seguros, que señaló lo siguiente en relación a su reglamentación.

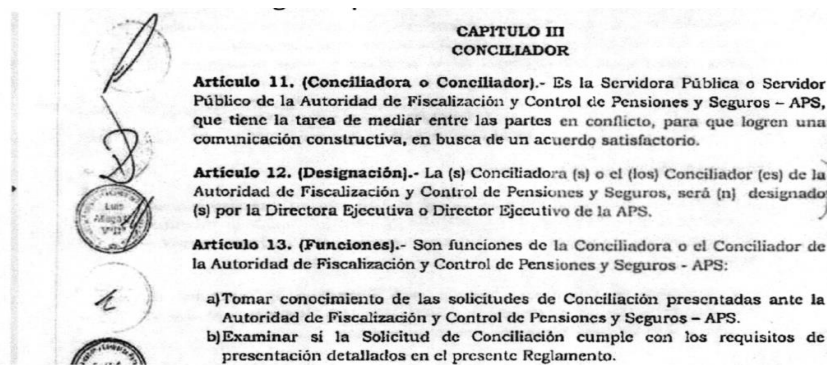
ARTICULO 57. - REGLAMENTACION.- El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley mediante Decreto Supremo.

En consecuencia se observa que la Ley 1883, señaló que todo aspecto que deba ser reglamento a partir de ésta ley, debe ser mediante Decreto Supremo, aspecto que fue totalmente incumplido por la APS, que omitió tomar en cuenta la previsión legal descrita en el artículo 57 y procedió a aprobar un reglamento sin tener competencia para ello y desconociendo que cualquier género de reglamentación de conciliación que parte de una Ley especial, es efectuada mediante Decreto Supremo, aspecto que fue totalmente omitido por la APS, tal como lo dispone el artículo 57 de la Ley N° 1883 de Seguros.

### II.3.3. OMISIONES EN CONTENIDO SUSTANTIVO Y ADJETIVO

Tal como se ha podido evidenciar, la Autoridad Reguladora emitió un reglamento que no conlleva el tratamiento de situaciones importantes que cuidan el Debido Proceso y la cualidad de Seguridad Jurídica, y en el contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, sólo realiza contra afirmaciones, que desde ningún punto de vista pueden ser considerados como fundamentación, ya dejan aún pendiente de análisis aspectos como los que desarrollamos a continuación:

Se observa que el artículo 12 del reglamento aprobado por la APS, señala que el CONCILIADOR será designado por la APS;



Sobre este particular corresponde poner en su conocimiento que las partes tienen la libertad de que por acuerdo de partes designen al CONCILIADOR, aspecto que es claramente establecido en el artículo 26 de la Ley. 708 de 25 de junio de 2015, que dispuso lo siguiente:

**“Artículo 26. (ELECCIÓN Y DESIGNACIÓN DE LA O EL CONCILIADOR).** 1. El Centro autorizado deberá proporcionar la lista de sus conciliadores, garantizando que las partes tengan el derecho de libre elección”.

En ese sentido, el artículo 12 del reglamento aprobado por la APS es contrario al artículo 26 de la Ley 708 y en consecuencia nulo de pleno derecho, más aun tomando en cuenta que no se garantiza la imparcialidad e idoneidad del conciliador de la APS, lo cual va en desmedro de nosotros como entidades reguladas.

Asimismo, corresponde señalar que la afirmación realizada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, es totalmente insuficiente para rebatir el contenido técnico de la observación.

De igual forma se observa que el CONCILIADOR DE LA APS, no esté acreditado como tal en el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional. Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que correspondería al Conciliador de la APS, estar acreditado, tal como lo dispone el artículo 36 de la Ley 708 de Conciliación y Arbitraje de 25 de junio de 2015, toda vez que la actividad de “Conciliador” es una actividad regulada y no es de libre ejercicio por cualquier persona.

Sobre este particular se observa que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, no emite una respuesta válida sobre esta observación, incurriendo en incongruencia lo cual detona, desde todo punto de vista, la nulidad de la resolución que resolvió la revocatoria.

Se observa, asimismo, que EL CONCILIADOR de la APS, tal como lo refiere el reglamento aprobado por la APS, tiene la función de ORIENTAR a las partes, para llegar a acuerdos, pero como en todo aspecto o asunto, existen niveles de tecnificación, y resulta inaudito que el reglamento aprobado por la APS, no genere la posibilidad de acudir a Auxilio Técnico para cumplir dicha labor, aspecto que va en contrasentido a lo previsto en el artículo 29 de la Ley N° 708 de 25 de junio de 2015, esto genera nuevamente la nulidad por ser el mismo incompleto.

Por otra parte, el reglamento de la APS carece, de causales de RECUSACION, como un medio de protección a las partes, más aun tomando en cuenta que al ser entidad pública, y al ser el conciliador un servidor público, su tendencia está más disociada a los intereses de entidades privadas, aspecto que en todo caso no preserva el principio de imparcialidad que debe regir en cualquier controversia sometida a discusión. En ese sentido, consideramos que la ausencia del mecanismo de RECUSACION violenta los siguientes preceptos:

La Constitución Política del Estado establece que todos los servidores públicos se hallan sujetos al cumplimiento de los siguientes principios:

- **Artículo 232.** La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.



- El Principio de Reserva legal, se debe tomar en cuenta que el artículo 11 del reglamento de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo 27175, cuando se refiere a la "Excusa y Recusación" señala:
- "I. Precautelando la imparcialidad en los trámites, las autoridades y funcionarios de las Superintendencias del SIREFI que intervengan en un procedimiento administrativo, mediando causal justificada que pueda comprometer su imparcialidad, podrán excusarse de oficio o a instancia de parte en el conocimiento o resolución de un determinado caso".
- El artículo 74 de la Ley Nro. 708 de 25 de junio de 2015, el cual si establece un procedimiento de recusación.

Como se puede advertir la ausencia de la institución de defensa del DEBIDO PROCESO como es la recusación, está ausente del reglamento aprobado por la APS, en total contrasentido a lo previsto en el artículo 74 de la Ley 708, por lo cual de igual forma se establece la nulidad del mismo por insuficiencia procedimental.

Por otra parte no se observa que el reglamento de la APS, establezca ningún elemento para determinar la existencia de causales de Auxilio Judicial, fracturando de esta forma lo previsto por el Principio de Control Jurisdiccional, consagrado en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento administrativo.

Asimismo, corresponde tomar en cuenta que se VIOLENTA EL DERECHO DE SEGUNDA INSTANCIA, toda vez que el reglamento de la APS señala lo siguiente:

#### **CAPITULO VI RESOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA POR LA APS**

Artículo 24. (Resolución de la Controversia por la APS).- Si cumplido el procedimiento descrito en el Capítulo IV del presente Reglamento, no existiera acuerdo, o de haberlo este fuera parcial, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS a solicitud escrita de cualquiera de las partes, podrá conocer la controversia y resolverla mediante Resolución Administrativa debidamente motivada.

Como se podrá advertir luego de las actividades de conciliación, se emitirá una RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DEBIDAMENTE FUNDAMENTADA, la cual no se sabe si podrá ser recurrible o no, puesto que no se especifica esa posibilidad.

Finalmente el Reglamento de Conciliación de la APS produce incertidumbre al incorporar dentro del mismo, la Resolución de Controversias que constituye una etapa posterior a la conciliación y que tiene un tratamiento distinto, dejando a las empresas reguladas con la incógnita de qué papel juega el órgano de fiscalización para resolver controversias surgidas de una relación contractual de seguros entre privados; es decir no nos queda claro si tiene facultades jurisdiccionales o de árbitro ya que constitucionalmente dichas atribuciones están otorgadas a los jueces de materia civil comercial o a un tribunal arbitral.

Tampoco conocemos cuál es el procedimiento que el órgano de regulación utilizará para resolver las controversias derivadas de una relación contractual privada, toda vez que la Ley de Procedimiento Administrativo no le es aplicable por disposición expresa de los artículos 1,3-e) y 5.

#### **III. PETITORIO**

Por todo lo expuesto a lo largo del presente Recurso Jerárquico y al amparo de artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo y al artículo 52 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS..."

#### **• BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**

##### **"IV. FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO**

BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. interpone el presente recurso administrativo jerárquico contra la R.A. N2 APS/DJ/DS/N° 195/2018 que confirma las R.A. N° APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de Noviembre de

2017 y N° APS/DJ/DS/N° 1567/2017 de 13 de diciembre de 20167 "Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros", en mérito a los siguientes fundamentos legales:

#### **IV.I. INCOMPETENCIA DE LA APS DE REGLAMENTAR LA CONCILIACIÓN**

##### **IV.1.1. Diferencia entre regulación y reglamentación**

Un elemento que es vital para la validez de un Acto Administrativo o norma regulatoria; es que todo género de disposición, debe gozar de una cualidad de LEGITIMIDAD, así el artículo segundo de la disposición final de la Ley 365 determina: "La presente Ley será reglamentada por el Órgano Ejecutivo o la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros".

Ante ello es muy importante que se realice una diferenciación precisa entre dos conceptos que su Autoridad, no solo en el caso que se analiza, sino en otras muchas oportunidades, entiende y aplica como sinónimos: se trata pues de "La Potestad Regulatoria del Estado" y la "Potestad Reglamentaria de la Administración".

La Potestad Regulatoria del Estado es el conjunto de facultades otorgadas por la Ley a la autoridad para el efectivo control, dirección y ordenación de los servicios públicos. Obedece a criterios técnicos relativos a las características del sector y a su dinámica propia. La regulación es una actividad continua que comprende el seguimiento de la evolución del sector correspondiente y que implica la adopción de diversos tipos de decisión y actos adecuados tanto a orientar la dinámica del sector hacia fines que la justifican en cada caso como a permitir el flujo de la actividad socioeconómica respectiva.

Entonces debiera ser muy clara la diferencia entre (i) lo que se entiende por "regulación" como sinónimo de "reglamentación", acepción que no es aplicable al presente caso y (ii) lo que se entiende por "regulación" como un concepto de intervención estatal en la economía, aceptación que si se aplica al presente caso, tal como pasamos a explicar:

Resulta difícil de comprender que, en el ámbito de los sistemas de regulación sectorial, se pretenda utilizar el concreto de "Regulación" como un sinónimo de reglamentación. El Diccionario de Economía y Negocios, de Arthur Andersen, establece que regulación se entiende como "La intervención del Estado en el funcionamiento normal de la actividad económica mediante la emisión de normas con el objeto de vigilar o modificar determinadas condiciones, que pueden ir desde la fijación de los precios de determinados productos, pasando por la defensa de la competencia en el mercado, o la protección de la situación de los trabajadores".

Queda claro entonces que la "intervención del Estado en el funcionamiento normal de la actividad económica mediante la emisión de normas" debe hacerse a través de los mecanismos autorizados por la Constitución Política del Estado, es decir, de leyes que emanan del procedimiento legislativo o decretos supremos que deben ser dictados por el Presidente de la República y los ministros de Estado. Siguiendo el ejemplo de la definición, "la protección de la situación de los trabajadores" en el Estado Plurinacional de Bolivia tiene su origen en la Constitución, se norma mediante la Ley General del Trabajo y se reglamenta mediante los Decretos Supremos correspondientes, lo cual tiene un alcance general y le son aplicables tanto a los empleadores como a los empleados.

Entonces, puede verse que la Regulación del Estado en cuanto a la "situación de los trabajadores se da conforme lo señala la Constitución; Leyes y Decretos Supremos que reglamentan las leyes, no dejando lugar a las normas de rango inferior para reglamentar los derechos establecidos en las leyes.

En este sentido, es decir en el normativo, queda absolutamente claro que la potestad regulatoria la ejercen, en conjunto, el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, dentro de los límites establecidos en la Constitución y las leyes, el primero legislando y el segundo reglamentando mediante Decretos Supremos. Es más, la potestad reglamentaria, como se verá a continuación, es una facultad exclusiva e indelegable del Poder Ejecutivo, quien la ejerce a través del Presidente de la República y los Ministros de Estado siempre y cuando dicha reglamentación esté autorizada por la Ley a la que reglamente y se encuentre dentro de los límites de dicha ley.

##### **IV.1.2. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros carece de potestad reglamentaria.**

Es importante que su Autoridad tome en cuenta que la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 que aprueba el Reglamento de Conciliación y la

Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017, por la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) Aclara y Complementa dicho Reglamento, carecen de respaldo al haber sido dictadas por una autoridad sin competencia para ello, por lo que es contraria al Estado de Derecho pues, como verá a continuación: (i) la Potestad Reglamentaria es aquélla que constitucionalmente ha sido conferida de manera exclusiva al Presidente de la República y los Ministros de Estado según los artículos 172-8 y 175-5 de la Constitución Política del Estado y la Sentencia Constitucional 0081/2003 de 27 de agosto de 2007; (ii) La Potestad Reglamentaria es indelegable según se infiere de la propia Constitución Política del Estado y el artículo 7 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La potestad reglamentaria es la prerrogativa por la que la administración pública puede crear normas con rango específicamente reglamentario y subordinadas a las leyes, a través de Decretos Supremos que tiene la única finalidad de desarrollar la ley en la que se apoyan. En el Estado Plurinacional de Bolivia, la potestad reglamentaria, como ya se expresó varias veces, es una atribución privativa del Presidente de la República y de los Ministros de estado conforme se evidencia de los siguientes argumentos de orden legal y constitucional.

"Artículo 165.-1. El Órgano Ejecutivo está compuesto por el Presidente del Estado, el Vicepresidente del Estado y los Ministros de Estado".

El artículo 172 a su vez dispone: "Son atribuciones del Presidente del Estado: 1) Cumplir y hacer cumplir la constitución y las leyes; 8) Dictar Decretos Supremos y Resoluciones"

Lo anterior es corroborado por el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional 0081/2003 de 27 de agosto de 2007, misma que es de cumplimiento obligatorio (en virtud a lo dispuesto por los artículos 4 y 44 de la Ley del Tribunal Constitucional y la Sentencia Constitucional 004/2005 AEC), que de manera textual establece: "(...) El artículo 96 CPE establece las atribuciones del Presidente de la República, señalando como su atribución 1º la de 'Ejecutar y hacer cumplir las leyes, expidiendo los decretos y órdenes convenientes, sin definir privativamente derechos, alterar los definidos por ley ni contrariar sus disposiciones, guardando las restricciones consignadas en esta Constitución".

De igual manera la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL No 1925/2012 del 12 de Octubre de 2012, señala: "(...) de ahí que el art. 172.7) y 8) del texto constitucional, establece como atribución del Órgano Ejecutivo -Presidente del Estado Plurinacional-, promulgar las leyes sancionadas por la Asamblea Legislativa Plurinacional y dictar decretos supremos. Dicho de otro modo, a diferencia de una ley, el decreto supremo establece disposiciones legales específicas que reglamentan las normas generales previstas por la ley, sin modificar o desconocer y mucho menos suprimir los derechos y obligaciones establecidas por ésta"

Las disposiciones constitucionales precedentemente transcritas aluden a la potestad reglamentaria que corresponde al Poder Ejecutivo, el que conforme a los artículos 172-8 y 175.1-5 de la C.P.E. se ejerce por el Presidente de la República conjuntamente con los Ministros de Estado, potestad que consiste en establecer un orden de disposiciones según preceptos o principios de la ley, para la mejor aplicación de esta y en precisar, aclarar e interpretar el alcance de una ley para su mejor comprensión (Bielsa); es decir, que sin modificar el contenido de la ley o apartarse de su espíritu; el Poder Ejecutivo puede reglamentarla, puesto que la ley no puede ingresar a detalles sobre su aplicación, labor que conforme a nuestro ordenamiento jurídico constitucional se la realiza fundamentalmente a través de los Decretos Supremos, como resoluciones del Poder Ejecutivo firmadas por el Presidente de la República y los Ministros de Estado, a diferencia de la Resolución Ministerial que se encuentra suscrita por el Ministro del ramo, sobre cuestiones que son de su competencia conforme lo determina el artículo 14, numeral 22 del D.S. 29894 de 7 de febrero de 2009 que establece la Estructura Organizativa del Poder Ejecutivo del Estado Plurinacional de Bolivia.

Asimismo, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo N° 435-Social dictado el 7 de agosto de 2007 señala textualmente lo siguiente: "(...) en este contexto, de acuerdo a lo establecido por el artículo 96.1) de la citada Ley Fundamental, es pertinente anotar que entre las atribuciones del poder ejecutivo, está la de ejecutar y hacer cumplir las leyes, expidiendo los decretos y órdenes convenientes, sin definir privativamente derechos, alterar los definidos por Ley ni contrariar sus disposiciones guardando las restricciones consignadas en la Constitución, el ejercicio de esta potestad reglamentaria, consiste en la labor que desarrolla el Poder Ejecutivo emitiendo disposiciones legales como: Decretos Supremos,

etc., que reglamenten la aplicación de la ley, desarrollando de manera específica las normas previstas por ésta, a fin de asegurar su cumplimiento". Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló en la SC 121/2004 de 26 de octubre que: "(...) es una función no solo legítima sino necesaria para, actualizar y acomodar las leyes a las necesidades que las circunstancias reales del Estado le impongan para su eficaz ejecución. Es un Derecho Propio constitucionalmente otorgado al Poder Ejecutivo (...)".

Tal como puede advertir su Autoridad, el D.S 29894 de 7 de febrero de 2009, en vigencia, establece inequívocamente que es únicamente el Presidente de la República y los Ministros de Estado quienes de manera conjunta tienen la potestad y función de reglamentar la Ley a través de la emisión de Decretos Supremos. Ello constituye una habilitación legal y concreta conferida por una ley específica dentro del marco constitucional.

Al respecto, la doctrina administrativa de manera clara, precisa y uniforme establece que: "El caso de los Ministros, tiene más amplitud de materia. La LOFAGE, artículo 12.2 a), enuncia entre las facultades del Ministro 'Ejercer la potestad reglamentaria en los términos previstos en la legislación específica' No hay, pues, una asignación genérica de potestad reglamentaria a los ministros sino sólo la conferida por leyes 'específicas', caso por caso, pues. Es, por tanto, una facultad necesitada de una habilitación legal concreta..." (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, curso de derecho administrativo).

Respecto a la delegación de potestades, la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 establece que: "Artículo 5 (Competencia) I.- Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias (...) II. La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente Ley".

El párrafo III del artículo 7 de la citada Ley dispone inequívocamente que: "artículo 7 (Delegación)...III. En ningún caso podrán ser objeto de delegación las competencias relativas a:... b) La potestad reglamentaria".

Tal y como se evidenció, la potestad reglamentaria es privativa, a través de Decretos Supremos, del Presidente de la República y de los Ministros de Estado, la misma que, de acuerdo a la Ley N° 2341, es irrenunciable, inexcusable, de ejercicio obligatorio y de acuerdo a la Constitución Política del Estado es indelegable, por lo tanto queda claro que la APS no tiene potestad reglamentaria expresa para emitir ni aprobar reglamentos de aplicación general como el contenido en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017.

En este sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional 0121/2004 de 26 de octubre de 2004 estableció lo siguiente: "(...) el Poder Ejecutivo ejerce, entre otros, la potestad reglamentaria la que, de manera general, consiste en la labor que desarrolla el Poder Ejecutivo emitiendo disposiciones legales que reglamenten la aplicación de la Ley a fin de asegurar su cumplida ejecución".

Por lo que se tiene expuesto, la APS, al emitir las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017, reglamentó ilegalmente -sin competencia- la Ley de Seguros 1883, vulnerando de esta manera flagrantemente las normas antes transcritas, pues, como ya se explicó anteriormente, la potestad reglamentaria se encuentra asignada únicamente al Poder ejecutivo, ejercida por el Presidente de la República y los Ministros de Estado.

La APS en las páginas 73 y 74 de la Resolución Administrativa que ahora se impugna, dispone textualmente lo siguiente:

"(...) es preciso indicar que, la APS entre sus competencias y/o atribuciones que la Ley de Seguros N° 1883 le otorga en su artículo 43, puede:

De lo anteriormente transcrito se pudo evidenciar que la APS, de acuerdo a Ley N° 1883, tiene la función de supervisar, inspeccionar, sancionar y ahora hacer de instancia de conciliación e incluso emitir disposiciones operativas de acuerdo a reglamento; reglamento que, en virtud a disposición expresa de la mencionada ley, debe ser otorgado, como hemos venido exponiendo a lo largo del presente recurso, a través de un Decreto Supremo, tal cual textualmente dispone la propia Ley de Seguros N°

1883, cuando manifiesta: "Artículo 55.- (REGLAMENTACION) El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley mediante Decreto Supremo".

Por todo lo expuesto en este punto se demostró que: (i) únicamente el Poder Ejecutivo, en las personas del Presidente de la República y los Ministros de Estado, actuando en forma conjunta y mediante Decreto Supremo, gozan de la potestad de reglamentar leyes, (ii) la APS pretende, ilegítima e ilegalmente, y a sabiendas de esta ilegalidad, reglamentar, a través de una Resolución Administrativa los artículos 39, tercer párrafo y el inciso v) del artículo 43 de la Ley de Seguros 1883 cuando por imperio del artículo 55 de dicho cuerpo legal esta es una atribución otorgada al Poder Ejecutivo, por ello la Ley 365, prudentemente, estableció, como se señaló supra, que "La presente Ley será reglamentada por el Órgano Ejecutivo o la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros", lo que significa que la APS tiene competencia para reglamentar la Ley 365 pero no cuenta con la misma competencia para reglamentar las incorporaciones realizadas la Ley de Seguros debido a que la misma Ley 1883 establece el mecanismo idóneo para su reglamentación, cuando manifiesta que: "El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley mediante Decreto Supremo".

#### **IV.1.3. No es posible reglamentar la ley a través de un acto administrativo emitido por la APS.**

Sin perjuicio a lo desarrollado en el punto anterior, corresponde realizar una distinción entre un Reglamento aprobado debidamente por Decreto Supremo emitido por el Presidente de la República y sus Ministros y el Reglamento de Conciliación aprobado por medio de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017.

Al respecto, cabe señalar que tanto el Reglamento como el acto administrativo son instrumentos jurídicos utilizados por la Administración, sin embargo entre uno y otro existen diferencias sustanciales. No sería correcto explicar el Reglamento como un simple acto administrativo general y hacer aplicación al mismo de toda la teoría de los actos administrativos, el Reglamento no es ni una Ley material ni un acto administrativo general.

La distinción más evidente entre el Reglamento y el acto administrativo es que el primero forma parte del ordenamiento jurídico, en tanto el Acto Administrativo es un acto "ordenado" producido en el seno del ordenamiento jurídico (Ley y sus reglamentos) y por éste, como simple aplicación del mismo.

En este sentido, el Reglamento innova el ordenamiento jurídico; el acto administrativo se limita específicamente a aplicar el ordenamiento a un supuesto dado por dicho ordenamiento previsto. Por lo que, queda demostrado, que no es jurídicamente admisible la emisión y aprobación de un reglamento a través de un acto administrativo de la manera que usted pretende realizar mediante las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017.

**NULIDAD.-** El artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, dispone lo siguiente: "Artículo 35 (Nulidad del Acto).-1. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:...

a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de materia o de territorio (...)"

Conforme se tiene demostrado en los puntos precedentes, únicamente el Presidente de la República actuando de manera conjunta con los Ministros de Estado, tiene la potestad para reglamentar leyes, la cual, en esta ocasión, ha sido usurpada flagrantemente por su Autoridad al dictar las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°195/2018 de 15 de febrero de 2018, toda vez que su Autoridad no tiene competencia alguna para reglamentar la Ley de Seguros N° 1883, siendo, en consecuencia y en aplicación del artículo 35 de la Ley 2341, las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017 y el Reglamento contenido en las mismas, actos nulos de pleno derecho.

Al respecto la doctrina administrativa señala: " (...) para preservar a las leyes frente a las agresiones o las usurpaciones de su competencia que pueda venirles por parte de los Reglamentos, es por lo que el ordenamiento jurídico establece para los Reglamentos ilegales la sanción máxima de nulidad radical, que los hace inicial y perpetuamente ineficaces, "de pleno derecho", sin que tenga que mediar para ello ninguna acción previa ni ningún pronunciamiento de cualesquiera autoridad, administrativa o judicial (...).

Todo reglamento que rebase los límites formales y sustanciales que acantonan, según hemos visto, el ámbito de ejercicio lícito de la potestad reglamentaria incurre en un vicio determinante de su nulidad de pleno derecho..." (Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo)

Ahora bien, evidenciada la manifiesta nulidad de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/Nº 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, APS/DJ/DS/Nº 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017 y APS/DJ/DS/Nº195/2018 de 15 de febrero de 2018 y puestas en su conocimiento a través del presente Recurso Jerárquico, es deber del Ministro de Economía y Finanzas Públicas declarar inexcusablemente su nulidad.

En este sentido la doctrina señala de manera uniforme que: "El deber general de inaplicación de los Reglamentos ilegales que resulta, como hemos visto, de la superioridad de la Ley formal se traduce para la Autoridad Jerárquica en un deber de proceder, incluso de oficio, a la declaración de su nulidad desde el momento mismo en que aprecia la existencia del vicio que la determina, o sea advertida de ello por cualquier interesado o por sus propios servicios (...). Pero entendemos que esa facultad se hace obligación cuando la denuncia del interesado identifica una nulidad inequívoca o de seria apariencia (...)" (Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo).

Por todo lo expuesto, las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/Nº 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, APS/DJ/DS/Nº 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017 y APS/DJ/DS/Nº195/2018 de 15 de febrero de 2018 son ineficaces de pleno derecho al encontrarse dentro la causal de nulidad prevista por el inciso a) del artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341.

#### **IV.2 INCOMPETENCIA DE LA APS DE REGULAR Y REGLAMENTAR LA FACULTAD DE RESOLVER CONTROVERSIAS (ARTÍCULO. 24 DEL REGLAMENTO DE CONCILIACIÓN)**

**IV.2.1.** Considerando los fundamentos señalados precedentemente en el punto IV.1., la norma que reglamente la facultad de la APS de Resolver Controversias establecidas en los Artículos 39 y 43 de la ley de Seguros modificada por la Ley Nº 365, debe ser aprobada por Decreto Supremo y no así por Resolución Administrativa emitida por la APS.

**IV.2.2.** En atención a que mediante este medio se va resolver derechos entre partes privadas emergentes de un contrato de seguro (contrato comercial), no puede la Autoridad facultada por ley (APS), reglamentar su papel y el procedimiento, considerando que debe ser imparcial y el mismo debe garantizar el debido proceso, mucho más si consideramos que conforme manda el Artículo 38 corresponde a la APS velar por la protección a los asegurados, tomadores y beneficiarios del seguro en relación al alcance del contrato de seguros, en caso de discrepancia, ambigüedad o duda será interpretado siempre de modo favorable para el asegurado, tomador o beneficiario.

**IV.2.3. La APS pese a reconocer expresamente en el último párrafo de la pág. 58 y en la pág. 59 de la Resolución N2 APS/DJ/DS/N" 195/2018, que son dos procesos diferentes los que regula el inciso v) del Art. 43 la Ley de Seguros Nº 1883 como facultad de la APS incorporado mediante Ley Nº 365: 1) El Proceso de Conciliación (comienza con la solicitud de Conciliación y termina con la Emisión de un Acta de Conciliación ) y el 2) el Proceso de Resolución de Controversias, reglamenta este segundo proceso en el Reglamento de Conciliación, (Artículo 24 Resolución de Controversias - Capítulo V), lo que da lugar a confusión y el mismo no respeta la reglamentación que es expresa para la conciliación como tal y su naturaleza neutral y no dirimitoria que en varias ocasiones señala en la Resolución objeto de impugnación.**

**IV.2.4.** El Artículo 24, Capítulo V, dispone "... Si cumplido el procedimiento descrito en el Capítulo IV del presente Reglamento (Conciliación), no existiera acuerdo, o de haberlo este fuera parcial, la APS a solicitud escrita de cualquiera de las partes, podrá conocer la controversia y resolverla mediante Resolución Administrativa debidamente motivada". Sin considerar lo siguiente:

- Que el Artículo 39 de la Ley de Seguros modificado mediante Ley Nº 365 de 23 de abril de 2013, establece tanto el Arbitraje como la Resolución de Controversias, como medios a los que pueden optar las partes en caso de que por la Conciliación no existiera un acuerdo, sin embargo, en el mencionado Artículo 24, lo limita solo a la Resolución de Controversias desconociendo al Arbitraje y anulando la opción que tiene el asegurado y las Compañías Aseguradoras de ir por esa vía.

- Asimismo, el Artículo 24 del Reglamento de Conciliación, desconoce el Artículo 39 parágrafo VIII de la Ley de Seguros modificado por la Ley N° 365, que solo faculta a resolver controversias a la APS, SI NO EXISTE UN ACUERDO y no como arbitrariamente amplía la APS para los acuerdos parciales de conciliación, aspecto que no está previsto en la Ley de Seguros.
- El citado Artículo 24, va más allá y solo activa el inicio del procedimiento de Resolución por Controversias por parte de la APS a solicitud escrita de cualquiera de las partes, sin considerar que los Artículos 39 y 43 de la Ley de Seguros modificada por la Ley N° 365 no establece ese aspecto.

**IV.2.5.** El Reglamento de Conciliación de la APS produce incertidumbre al incorporar dentro del mismo, la Resolución de Controversias que constituye una etapa posterior a la conciliación y que tiene un tratamiento distinto, dejando a las empresas reguladas con la incógnita de qué papel juega el órgano de fiscalización para resolver controversias surgidas de una relación contractual de seguros entre privados; es decir no nos queda claro si tiene facultades jurisdiccionales o de árbitro ya que constitucionalmente dichas atribuciones están otorgadas a los jueces de materia civil comercial o a un tribunal arbitral.

Tampoco conocemos cuál es el procedimiento que el órgano de regulación utilizará para resolver las controversias derivadas de una relación contractual privada, toda vez que la Ley de Procedimiento Administrativo no le es aplicable por disposición expresa de los artículos 1,3-e) y 5.

IV.2.6. El Reglamento de Conciliación emitido por la APS, no tomo en cuenta las directrices que establece la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708, porque no considero que el mismo no regula el ámbito de resolución de controversias por parte de la APS, solo conciliación y arbitraje. Además, como se tiene dicho en el Recurso de Revocatoria, la citada Ley N° 708 que es especial, otorga a las entidades públicas UNICAMENTE la facultad de administrar centros de conciliación o entes de conciliación.

Todo lo anterior demuestra la incompetencia flagrante de la APS de reglamentar la Resolución de Controversias de la APS.

Por todo lo expuesto se puede CONCLUIR que el Reglamento de Conciliación (art. 24) es Nulo de pleno derecho en atención a que el Art. 122 de la CPE establece que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen.

Se está vulnerando el Principio de legalidad o Principio de Sometimiento pleno a la ley, establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa asegurando a los administrados el debido proceso, aspecto que no está siendo cumplido.

#### **IV.3. INSUFICIENCIA DE LA RESPUESTA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y TRANSPARENCIA INSTITUCIONAL.**

La Autoridad reguladora, en la página 73 de la Resolución recurrida señala:

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/373/2018 de fecha 17 de enero de 2018, entregada en fecha 18 de enero de 2018, se solicitó al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional pueda indicar si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, conforme establece la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998 en el inciso v) de su Artículo 43 (incorporado mediante parágrafo IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365) tiene la atribución de Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV 100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), y en su caso, resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada', para poder ejercer la atribución conferida expresamente por Ley, debe solicitar al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional: Autorización de funcionamiento, aprobación de su reglamento de Conciliación y su registro; considerando que la Ley no faculta a la APS para Constituir ni administrar un Centro de Conciliación, sino solamente para actuar como ente de conciliación en una materia específica y limitada.

Al respecto lo que se solicitó a la APS fue que fundamente, los motivos por los cuales, la Autoridad de Fiscalización, no consultó, ni pidió ningún tipo de pronunciamiento previo al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional como rector de la institución jurídica de la conciliación, tal como lo establece la Ley 708, no sólo sobre la autorización, sino también sobre diversos aspectos que conforman el Debido Proceso y la imparcialidad dentro de un trámite de "conciliación", aspecto sobre el cual hasta

la fecha no tenemos respuesta, toda vez que el contenido de la carta MJTI/AJ/EXT/373/2018 emitida por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional es insuficiente, al haber señalado lo siguiente:

"Al respecto, es menester hacer mención al Párrafo IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365, que incorpora el Inciso v) del Artículo 43 de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1988, Ley de Seguros, respecto a sus atribuciones que establece de manera textual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá: "Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV 100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), y en su caso, resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada", disposición que deja en claro que la institución que usted preside no se encuentra administrando un Centro de Conciliación Extrajudicial como establece la Ley N° 708, empero por atribución expresa que otorga la Ley N° 365 se constituye como un Ente de conciliación en materia específica, motivo por el cual no existe la necesidad de contar con la autorización de funcionamiento por este Despacho Viceministerial." (Subrayado y negrilla puesto)

Respuesta que deja en claro que la institución que usted preside no se encuentra administrando un centro de conciliación extrajudicial como establece la Ley N° 708, empero por atribución expresa que otorga la Ley N° 365 se constituye como un ente de conciliación en materia específica, motivo por el cual no existe necesidad de contar con la autorización de funcionamiento de ese despacho viceministerial.

Sin embargo y tal cual lo expresamos en nuestro recurso de revocatoria la norma citada supra únicamente exonera de dicha obligación y no de las otras contenidas en la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708 de 25 de junio de 2015 que si deben ser cumplidas, tanto por los centros que administren conciliaciones y arbitrajes de manera privada, así como por las instituciones públicas que administren la conciliación de manera habitual y también por aquellas entidades públicas que por mandato de una ley, como en el presente caso, actúen como instancias de conciliación; vale decir que administren la conciliación de forma AD HOC para supuestos concretos.

Note su Autoridad que en todos los casos señalados anteriormente existe una administración de conciliación, por lo que el juego de palabras que utiliza la APS para demostrar que está exenta de cumplir con las obligaciones impuestas por la Ley de Conciliación y Arbitraje no es correcto.

Lo explicitado deja entrever la obligación ineludible que tienen las instituciones públicas que administren la conciliación (no el arbitraje) de que su Reglamento se encuentre aprobado por el Ministerio de Justicia, lo que conlleva de manera indubitable a que este se encuentre conforme con las disposiciones contenidas en la Ley 708 con el propósito de evitar excesos u omisiones que puedan generar indefensión a los interesados.

Dicha aseveración, se ratifica con la respuesta otorgada por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional contenida en la carta MJTI/AJ/EXT/373/2018 que únicamente responde a la no necesidad de contar con autorización de funcionamiento y no así a la autorización del reglamento de conciliación y su correspondiente registro, mismo que como ya lo señalamos, debió haber sido aprobado por Decreto Supremo y no así por resolución administrativa de la APS.

Con el objetivo de ilustrar este punto de la argumentación, ponemos en su atención el contenido exacto de la Ley N° 365:

DISPOSICIONES ADICIONALES

PRIMERA. Se modifica la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1988, Ley de Seguros, de acuerdo a lo establecido en los siguientes parágrafos:

I. Se modifica la definición de Seguro de Cesantía contenida en el Artículo 5, con el siguiente texto:

VIII. Se incorpora al Artículo 39 como inciso v) el siguiente:

"La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como instancia de conciliación en siniestros no superiores a UFV 100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda). Si por esta vía no existiera solución, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá emitir resolución de controversia por resolución administrativa debidamente motivada."

IX. Se incorporan al Artículo 43 los siguientes incisos:

"2. Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV 100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), y en su caso, resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada."

GACETA OFICIAL DE BOLIVIA

92. Mediante orden judicial y en su caso con auxilio de la fuerza pública, tomar posesión física y posesión jurídica de las instalaciones de las personas naturales o jurídicas que incurran en la prohibición del Artículo 2 de la presente Ley."

Extracto de la Gaceta Oficial de Bolivia.



De la lectura cuidadosa, no debe quedar duda de lo siguiente:

Conforme lo establece el propio texto de la norma, se incorporan los preceptos de la Ley N° 365 a los artículos 39 y 43 de la Ley N° 1883 de Seguros, esto permite afirmar que la facultad de que la APS actúa como ente de conciliación es parte de la normatividad de la Ley de Seguros, aspecto que debe ser reglamentado, a través de DECRETO SUPREMO y no a través de resolución administrativa emitida por la APS.

Al respecto, con el objetivo de graficar lo anteriormente afirmado, invocamos el contenido de la Ley Nro. 1883 de Seguros, que señaló lo siguiente en relación a su reglamentación.

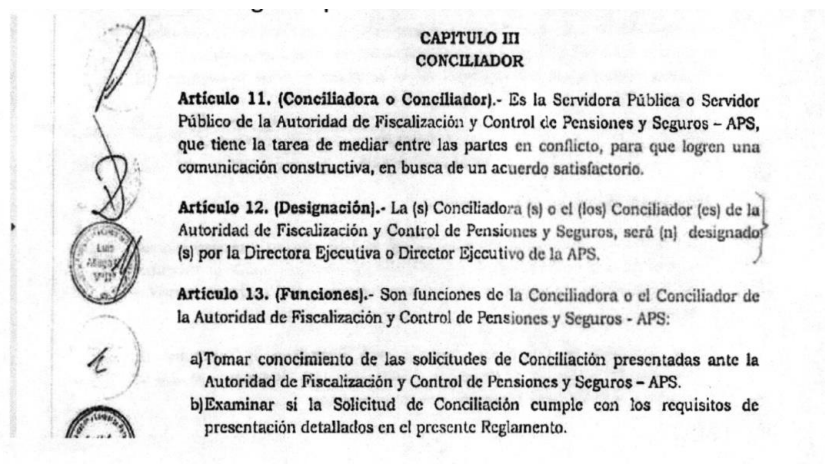
**ARTICULO 57. - REGLAMENTACION.- El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley mediante Decreto Supremo.**

En consecuencia se observa que la Ley 1883, señaló que todo aspecto que deba ser reglamento a partir de ésta ley, debe ser mediante Decreto Supremo, aspecto que fue totalmente incumplido por la APS, que omitió tomar en cuenta la previsión legal descrita en el artículo 57 y procedió a aprobar un reglamento sin tener competencia para ello y desconociendo que cualquier género de reglamentación de conciliación que parte de una Ley especial, es efectuada mediante Decreto Supremo, aspecto que fue totalmente omitido por la APS, tal como lo dispone el artículo 57 de la Ley N° 1883 de Seguros.

#### **IV.4. IDENTIFICA OMISIONES EN CONTENIDO SUSTANTIVO Y ADJETIVO.**

Tal como se ha podido evidenciar, la Autoridad Reguladora, seguramente debido al retraso de cumplimiento con lo previsto en la Ley Nro. 365, se precipitó a emitir un reglamento que no conlleva el tratamiento de situaciones muy importantes que cuidan en Debido Proceso y la cualidad de Seguridad Jurídica, y en el contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, sólo realiza contra afirmaciones, que desde ningún punto de vista pueden ser considerados como fundamentación, y dejan aún pendiente el análisis de aspectos como los que desarrollamos a continuación:

**IV.4.1.** Se observa que el artículo 12 del reglamento aprobado por la APS, señala que el CONCILIADOR será designado por dicha autoridad de Fiscalización.



Sobre este particular corresponde poner en su conocimiento que las PARTES TIENEN LA LIBERTAD de que por ACUERDO DE PARTES designen al CONCILIADOR, aspecto que es claramente establecido en el artículo 26 de la Ley Nro. 708 de 25 de junio de 2015, que dispuso lo siguiente: Artículo 26. (ELECCIÓN Y DESIGNACIÓN DE LA O EL CONCILIADOR). I. El Centro autorizado deberá proporcionar la lista de sus conciliadores, garantizando que las partes tengan el derecho de libre elección.

En ese sentido, el artículo 12 del reglamento aprobado por la APS es contrario al artículo 26 de la Ley Nro. 708 y en consecuencia nulo de pleno derecho, más aun tomando en cuenta que no se garantiza

la imparcialidad e idoneidad del conciliador de la APS, lo cual va en desmedro de nosotros como entidades reguladas.

Asimismo, corresponde señalar que la afirmación realizada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, es totalmente insuficiente para rebatir el contenido técnico de la observación.

IV.4.2 De igual forma se observa que el CONCILIADOR DE LA APS, no este acreditado como tal en el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional. Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que correspondería al Conciliador de la APS, estar acreditado, tal como lo dispone el artículo 36 de la Ley Nro. 708 de Conciliación y Arbitraje de 25 de junio de 2015, toda vez que la actividad de "Conciliador" es una actividad regulada y no es de libre ejercicio por cualquier persona. Sobre este particular se observa que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, no emite una respuesta válida sobre esta observación, incurriendo en CONGRUENCIA OMISIVA, lo cual detona desde todo punto de vista la nulidad de la resolución que resolvió la revocatoria.

IV.4.3. Se observa que EL CONCILIADOR de la APS, tal como lo refiere el reglamento aprobado por la APS, tiene la función de ORIENTAR a las partes, para llegar a acuerdos, pero como en todo aspecto o asunto, existe niveles de tecnificación, y resulta inaudito que el reglamento aprobado por la APS, no genere la posibilidad de acudir a Auxilio Técnico, para cumplir dicha labor, aspecto que va en contrasentido a lo previsto en el artículo 29 de la Ley Nro. 708 de 25 de junio de 2015, este genera nuevamente la nulidad por ser el mismo incompleto.

#### **PETITORIO**

Por lo anteriormente expresado en el presente memorial y al amparo del artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 y al artículo 52 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación financiera "SIREFI" aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018 que en Recurso de Revocatoria confirmo las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1448/2017 de 30 de noviembre de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017, emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS."

### **• SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**

#### **"1. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

#### **1.1. EL REGLAMENTO DE CONCILIACIÓN ANTE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS. ES CONTRARIO AL PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD DE LOS PROCESOS CONCILIATORIOS.**

Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. observó en su Recurso de Revocatoria, que las disposiciones contenidas en los artículos 18, 20 y 24 del Reglamento de Conciliación ante la APS, son contradictorias entre sí y vulneran el principio de voluntariedad previsto en el numeral 13 del artículo 3 de la Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje, sobre este punto, la autoridad recurrida, en la página 60 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°195/2018 señaló lo siguiente:

"...uno de los principios que rige la conciliación es el Principio de Voluntariedad (señalado en el numeral 13 del artículo 3 de la Ley N° 708 y en el Reglamento de Conciliación) el cual implica que las partes, de forma libre y de mutuo acuerdo, acceden a un medio alternativo de solución de controversias', no pudiendo las partes en conflicto ser obligadas de ninguna manera a someterse a conciliar si no quieren hacerlo, por lo que este Principio se aplica y desarrolla durante todo el Proceso de Conciliación, desde la invitación para conciliar que se envía a la otra parte, pudiendo esta asistir o no a la Audiencia de Conciliación; durante el desarrollo de la Audiencia de Conciliación, donde las partes son quienes voluntariamente se encuentran y conversan para tomar decisiones que resuelvan la controversia; y al finalizar el proceso de conciliación, momento en que las partes después de haber llegado o a un acuerdo, voluntariamente firman un Acta de Conciliación; pudiendo presentarse el caso de inasistencia de una de las partes a la Audiencia de Conciliación a la cual fue invitada, lo que implica que en el

ejercicio del Principio de Voluntariedad, decidió no conciliar, aspecto por el cual también finaliza el Proceso de Conciliación".

Dicha afirmación resulta absolutamente ajena a la realidad por cuanto el artículo 18 del Reglamento de Conciliación ante la APS, en sus párrafos I, II, III y IV señala lo siguiente:

**"Artículo 18. (Audiencia de Conciliación)**

I. En el día y hora señalada para la Audiencia de Conciliación, la Conciliadora o Conciliador, instalará la audiencia con la presencia o no de las partes.

II. Si cualquiera de las partes no pudiera asistir a la Audiencia de Conciliación por causa justificada, **deberá hacer conocer el impedimento por escrito a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS**, hasta el día siguiente hábil para la audiencia de Conciliación.

III. Del análisis del impedimento, **sí éste se encuentra justificado**, la Conciliación o el Conciliador por única vez señalará nuevo día y hora para que se lleva a cabo la Audiencia de Conciliación.

IV. **Si la parte que no se presentó a la Audiencia de Conciliación, no hace llegar por escrito el impedimento justificado en el tiempo señalado en el párrafo II del presente artículo, la Conciliadora o el Conciliador dará por finalizado el Proceso de conciliación, emitiendo el Acta de conciliación con el resultado "Sin Conciliación".** (...) (Los Subrayados y negrillas nos corresponden)

Nótese de la lectura del contenido del artículo anterior, que **no se prevé bajo ninguna circunstancia la posibilidad de que una de las partes rechace la conciliación**, posibilidad que tampoco ha sido prevista en alguna de las disposiciones del Reglamento de Conciliación, extremo que desvirtúa la naturaleza voluntaria del proceso conciliatorio. Si bien la autoridad recurrida ha manifestado que las partes podrán no asistir a la audiencia, no considera que aún y cuando una de las partes determinase no asistir a la audiencia, la conciliadora o conciliador elevará Acta de Conciliación dando por concluido el proceso, eventualidad que de acuerdo a lo previsto por los artículos 19 y 24 del Reglamento de Conciliación, facultará a cualquiera de las partes a solicitar a la APS conocer y resolver la controversia, de esta forma resulta evidente que al no preverse el rechazo de la conciliación, la parte que determinase no conciliar y decidiese hacer uso del arbitraje de acuerdo a lo previsto por el artículo 39 de la Ley de Seguros, deberá acatar la resolución de la controversia por la APS.

Al respecto la Autoridad Recurrida en la Resolución Administrativa N APS/DJ/DS/Nº 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017, en cuanto a la vulneración del principio de voluntariedad del proceso conciliatorio, señala en su página 60 que:

"(...) la Conclusión del proceso de conciliación puede darse de dos formas: finalizada la audiencia de conciliación y por inasistencia de una de las partes, emitiéndose en ambos casos un acta de conciliación que puede tener 3 resultados: Conciliación Total (Acordando todo). Conciliación Parcial (si las partes acordaron algunos de los puntos de controversia, pero dejaron otros pendientes) v Sin Conciliación (cuando las partes no llegaron a ningún acuerdo o una de ellas no asistió a la Audiencia de Conciliación): debiendo hacerse notar, que en el caso de inasistencia de una de las partes a la Audiencia de Conciliación, conforme lo establece el Reglamento de Conciliación, **esta tiene la oportunidad de justificar su inasistencia (en tiempo oportuno) para que se re programe la Audiencia de Conciliación, por lo que de no asistir cualquiera de las partes y no justificar su inasistencia oportunamente, da a entender que no tiene la intención de Conciliar...**" (los subrayados y negrillas nos corresponden).

Respecto a esta aseveración, se debe manifestar que si bien el proceso de conciliación finaliza con la emisión del acta de conciliación con los tres posibles resultados, conciliación total, parcial y sin conciliación, **en estos últimos dos casos a solicitud escrita de una de las partes, la APS podrá conocer y resolver la controversia**, ahora bien, con relación a la inasistencia, el Reglamento de Conciliación ante la APS señala que ésta se justifica únicamente por escrito y señalando expresamente un "impedimento" que además requiere de la aprobación de la APS para ser considerada, dicha justificación **sólo tiene como efecto la postergación de la audiencia de conciliación y en ningún caso la cancelación de la misma**, reiterándose además que el Reglamento de Conciliación no prevé en disposición alguna, la posibilidad de que las partes Rechacen la Conciliación y determinen hacer uso de la facultad prevista

por el art. 39, de la ley 1883, o finalmente dar por concluido el reclamo directamente entre la Aseguradora y el Asegurado.

De este análisis resulta evidente que el razonamiento de la autoridad recurrida es limitado pues contrariamente a lo que ha señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°195/2018 de 15 de febrero de 2018, desde el inicio mismo del proceso conciliatorio, se vulnera el principio de voluntariedad previsto por el numeral 13 artículo 3 de la Ley N° 708, toda vez que al no haberse previsto la posibilidad de que las partes rechacen la conciliación, **la "invitación" a conciliar se convierte en una suerte de conminatoria a conciliar cuyo incumplimiento acarrea como consecuencia lógica, la resolución de la controversia por parte de la APS a solicitud escrita de la otra parte, desconociendo el derecho previsto por el artículo 39 de la Ley N° 1883 y desvirtuando la naturaleza voluntaria de estos procesos.**

## **1.2. EL REGLAMENTO DE CONCILIACIÓN ANTE LA APS RESTRINGE EL DERECHO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY N° 1883 DE SEGUROS.**

Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. también observó la vulneración del artículo 39 de la Ley N° 1883 de Seguros por la finalización del proceso conciliatorio con acuerdo parcial o sin acuerdo, al respecto la autoridad recurrida en la página 62 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°195/2018 señaló que:

"(...) en ninguna parte del Reglamento de Conciliación, se indica que terminada la Conciliación sin acuerdo, la APS resolverá directamente la Controversia mediante Resolución Administrativa; señalándose más bien que la APS **'a solicitud escrita de cualquiera de las partes,** podrá conocer la controversia y resolverla mediante Resolución Administrativa debidamente motivada"; por lo que serán las partes o una de ellas quienes habiendo tratado de conciliar, aún tengan la controversia, decidan voluntariamente ir ante otra instancia (Centro de Arbitraje o la APS).

Siguiente lo mencionado, se debe aclarar la afirmación de la Recurrente precisando que lo único que faculta a la APS el poder Resolver la Controversia es la Ley, pudiendo ejercer esta atribución, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: **haya concluido el Proceso de Conciliación sin acuerdo (total o parcial) y que (al menos) una de las partes solicite por escrito a la APS conozca y resuelva la controversia;** por lo que el argumento de inasistencia de una de las partes faculta a la APS a resolver la controversia es totalmente errado, siendo que esta **(inasistencia de una de las partes a la Audiencia de Conciliación SIN JUSTIFICACIÓN)** , solo da por finalizado o concluido el Proceso de Conciliación". (Subrayados y Negritas nos corresponden)

El razonamiento de la autoridad recurrida es contrario a la realidad, ya que si bien expresa que al finalizarse el proceso de conciliación las partes tendrían la facultad de determinar si llevar la controversia al arbitraje o bien someterlo a conocimiento de la APS, no dilucida cuál de las alternativas se sobrepondrá a la otra, generándose una situación de incertidumbre jurídica pues no olvidemos que el artículo 24 del Reglamento de Conciliación señala que, a solicitud escrita de cualquiera de las partes, la APS podrá conocer y resolver la controversia, extremo que entre en evidente conflicto con la facultad que se les otorga a las partes en el artículo 39 de la Ley N° 1883. Ahora bien, la autoridad recurrida también manifiesta que la inasistencia de una de las partes a la audiencia de conciliación sin justificación (impedimento), sólo da por finalizado el Proceso de Conciliación, empero no considera en primer lugar, que el **Reglamento de Conciliación no ha previsto el Rechazo de la Conciliación (por expresión de voluntad de acudir a las instancias previstas por el artículo 39 de la Ley N° 1883)** como un medio de finalización del proceso conciliatorio y en segundo lugar no menciona que como efecto de la finalización del proceso de conciliación por inasistencia de una de las partes (extremo que debe considerarse como expresión voluntaria de rechazar la conciliación) la APS a solicitud escrita de la otra parte podrá también resolver la controversia. Como podrá su autoridad advertir, el Proceso de Conciliación lejos de tener un contenido voluntario, coacciona a las partes a acudir a la conciliación so pena de resolverse la controversia en la vía administrativa, reiteramos, restringiendo el ejercicio de la facultad de acudir al arbitraje conforme dispone el artículo 39 de la Ley de Seguros.

Ahora bien en la página 65 de la Resolución Impugnada la autoridad recurrida refiere que:

"...durante el Proceso de conciliación, que inicia con la solicitud de Conciliación por una de las partes, hasta que se emita el Acta de Conciliación (con o sin acuerdo), interviene un tercero imparcial llamado

Conciliador, el cual no puede decidir en el conflicto, sino simplemente ser mediador entre las partes para que estas puedan llegar a un acuerdo; termina la fase (proceso) de Conciliación, **si aún existe controversia (total o parcial), las partes, conforme lo establece el parágrafo II del artículo 20 del Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, pueden acudir o someterse a cualquiera de las instancias señaladas en el artículo 39 de la Ley de Seguros N° 1883 a fin de solucionar definitivamente su controversia, encontrándose entre esas Instancias de Resolución de Controversias: el Arbitraje y la Resolución de la Controversia por la APS, haciendo notar que esta última se inicia a "solicitud escrita" de una de las partes** (pudiendo también ser de ambas), siempre y cuando después de haber pasado por una Conciliación aún existiere controversia" (Los subrayados y negrillas nos corresponden);

La exposición de la autoridad recurrida resulta escasa a fines de clarificar los efectos y alcances del reglamento de conciliación pues se limita a señalar que ante la eventualidad de no existir conciliación o de existir una conciliación parcial, las partes estarían facultadas de hacer uso de los mecanismos previstos por el artículo 39 de la Ley N° 1883, empero posteriormente señala que ante esta eventualidad también es posible que **una sola de las partes solicite por escrito la resolución de la controversia por la APS, sin aclarar si es que esta solicitud escrita de una de las partes se sobrepondrá o la voluntad de la otra de acudir al arbitraje**, situación que reiteramos resulta contraria al principio de voluntariedad del Proceso Conciliatorio y que además implica una flagrante vulneración del derecho previsto por el artículo 39 de la Ley de Seguros. En consecuencia es evidente que tanto el Reglamento de Conciliación como la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1562/2017 que lo aclara y complementa, contienen vacíos y contradicciones insubsanables que comprometen su aplicabilidad y que además generan inseguridad jurídica a los administrados, afectando sus derechos e intereses legítimos.

### **1.3. EL REGLAMENTO DE CONCILIACIÓN ANTE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS. CONTIENE UNA SERIE DE CONTRADICCIONES Y AMBIGÜIDADES QUE NO FUERON DEBIDAMENTE ACLARADAS POR LA AUTORIDAD RECURRIDA. GENERANDO INSEGURIDAD JURÍDICA Y AFECTANDO LOS DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS.**

Conforme ha sido observado en el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Compañía a la que Represento, el Reglamento de Conciliación ante la APS aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1448/2017 y Aclarado y Complementado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1562/2017, contiene una serie de contradicciones, vacíos e inconsistencias que generan una suerte de inseguridad jurídica que restringe y condiciona el ejercicio de los derechos de los administrados, resultando lesivo al debido proceso, el principio de igualdad, el principio de voluntariedad y el derecho previsto por el artículo 39 de la Ley N° 1883. Sobre el particular se observó en nuestro recurso de revocatoria, la Contradicción que existe entre los artículos 20 parágrafo II y 24 del Reglamento de Conciliación,

"Artículo 24. (Resolución de la Controversia por la APS).- Si cumplido el procedimiento descrito en el Capítulo IV del presente Reglamento, no existiera acuerdo, o de haberlo este fuera parcial, **la Autoridad de Fiscalización v Control de Pensiones v Seguros - APS a solicitud escrita de cualquiera de las partes podrá conocer la controversia y resolverla mediante Resolución Administrativa debidamente motivada.**"

"Artículo 20. (Acta de Conciliación)

II. Si el acuerdo conciliatorio fuera parcial, el Acta de Conciliación contendrá expresamente los puntos respecto de los cuales se hubiera llegado a solución y los no conciliados, **pudiendo las partes someterse a cualquiera de las instancias señaladas en el Artículo 39 de la Ley de Seguros**, para poner fin a la controversia".

De la simple lectura de estas disposiciones se infiere que si bien el artículo 20 parágrafo II establece la posibilidad de que las partes ante un acuerdo parcial o total puedan hacer uso de las instancias previstas por el artículo 39 de la Ley N° 1883, el artículo 24 señala que ante esta situación, la APS a solicitud escrita de cualquiera de las partes podrá conocer y resolver la controversia; nótese que estas disposiciones son evidentemente contradictorias pues **no resulta posible determinar (ante la eventualidad de un acuerdo parcial o total) si las partes podrán acudir efectivamente a los mecanismos previstos por la Ley de Seguros o si esta posibilidad quedará restringida por el accionar de una de las partes que determinase solicitar la resolución de la controversia por la APS, hecho que resultaría**

claramente desfavorable o la parte que determinase dar por concluido el proceso de conciliación y acudir al arbitraje, de esta forma no sólo se impone la resolución de la controversia por la APS, sino que también se limita el ejercicio de derechos.

Sobre el particular, la Autoridad Recurrida en la página 65 de la Resolución Impugnada refiere que:

"...durante el Proceso de conciliación, que inicia con la solicitud de Conciliación por una de las partes, hasta que se emita el Acta de Conciliación (con o sin acuerdo), interviene un tercero imparcial llamado Conciliador, el cual no puede decidir en el conflicto, sino simplemente ser mediador entre las partes para que estas puedan llegar a un acuerdo; termina la fase (proceso) de Conciliación, si aún existe controversia (total o parcial), las partes, conforme lo establece el parágrafo II del artículo 20 del Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, pueden acudir o someterse a cualquiera de las instancias señaladas en el artículo 39 de la Ley de Seguros N° 1883 a fin de solucionar definitivamente su controversia, encontrándose entre esas instancias de Resolución de Controversias: el Arbitraje y la Resolución de la Controversia por la APS, haciendo notar que esta última se inicia a "solicitud escrita" de una de las partes (pudiendo también ser de ambas), siempre y cuando después de haber pasado por una Conciliación aún existiere controversia" (Los subrayados y negrillas nos corresponden);

Dicho razonamiento resulta escaso a los fines de clarificar los efectos y alcances del Reglamento de Conciliación pues se limita a reiterar que ante la eventualidad de no existir conciliación o de existir una conciliación parcial, las partes estarían facultadas de hacer uso de los mecanismos previstos por el artículo 39 de la Ley N° 1883, empero posteriormente se desdice al manifestar que ante esta eventualidad también es posible que una sola de las partes solicite por escrito la resolución de la controversia por la APS, resultando claro que la observación efectuada por la compañía o la que represento, respecto a la evidente contradicción de los artículos 20 y 24 del Reglamento de Conciliación, persiste y no ha sido adecuadamente considerada por la autoridad recurrida, reiteramos generando una situación de inseguridad jurídica a los administrados, que a posteriori implicará la limitación y vulneración del ejercicio de sus derechos.

Respecto a la vulneración de la garantía del debido proceso, es necesario señalar el inciso c) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que señala que la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a Ley, asegurando a los administrados el debido proceso, en el ámbito constitucional, la Sentencia N° 0999/2003-R señaló que:

"La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún Justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"

El Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es contrario a la garantía del debido proceso pues desvirtúa la naturaleza voluntaria del proceso conciliatorio al no reconocer a las partes la posibilidad y el derecho de rechazarlo como manifestación libre de voluntad, más al contrario una vez efectuada la "invitación" a conciliar el proceso adquiere un carácter de obligatoriedad que sitúa a una de las partes en una posición de indefensión y desigualdad, restringiendo además su derecho de acudir al arbitraje, toda vez que la consecuencia de no asistir a la audiencia de conciliación por rechazo a ésta, es la resolución de la controversia por la APS.

Corresponde además reiterar que aún y cuando las partes determinasen voluntariamente acudir al proceso de conciliación, en caso de que éste finalice con un acuerdo parcial o sin acuerdo, una sola de las partes podrá solicitar a la APS la resolución de la controversia, sin considerarse la posibilidad de que la otra parte haga uso de su derecho de acudir al arbitraje conforme dispone el artículo 39 de la Ley N° 1883, vulnerando el principio de igualdad entre las partes y restringiendo dicho derecho.

**1.4. LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 195/2018 DE 15 DE FEBRERO DE 2018, NO REALIZA UNA ADECUADA CONSIDERACIÓN DE LOS ARGUMENTOS PLANTEADOS EN NUESTRO RECURSO DE REVOCATORIA Y CARECE DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN ADECUADOS.**

La Ley N° 2341 establece la necesidad de fundamentar y motivar adecuadamente las Resoluciones que resuelvan los recursos administrativos, fundamentación y motivación que tienen como objeto generar certeza en el administrado sin dejar lugar a duda de que la decisión asumida por la administración, se ajusta debidamente a derecho, esto en estrecha vinculación con la garantía del debido proceso y al principio de seguridad jurídica, al respecto la Sentencia Constitucional Plurinacional 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio señala que:

"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos **la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos** rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas: al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas**" (Los subrayados y negrillas nos corresponden).

De lo antes citado y en consideración a los fundamentos del Recurso de Revocatoria interpuesto por la compañía a la que represento, la autoridad recurrida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°195/2018, no desvirtuó la vulneración del principio de voluntariedad y no obligatoriedad previstos por la Ley de Conciliación y Arbitraje y el Propio Reglamento de Conciliación, limitándose a realizar una explicación doctrinaria sobre los alcances de estos principios que de ninguna forma aclaran los alcances del Reglamento, resultando evidente que los fundamentos de nuestro recurso de revocatoria, no fueron adecuadamente considerados por la autoridad recurrida, que a través de un sesgado razonamiento pretende justificar la imposición de un procedimiento que vulnera el principio de voluntariedad, el principio de igualdad entre las partes y el debido proceso, y que además restringe la facultad prevista por el artículo 39 de la Ley de Seguros.

**1.5 CONTRADICCIÓN ENTRE LA FUNCIÓN FISCALIZADORA, CONTROLADORA Y DE SUPERVISIÓN DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS Y LA FACULTAD DE ACTUAR COMO ENTE DIRIMIDOR DE CONTROVERSIAS ENTRE PARTICULARES.-**

Finalmente corresponde hacer referencia a lo dispuesto por la Ley de Pensiones en su art. 168, en el que se establece las funciones y atribuciones asignadas al ente Fiscalizador en materia de pensiones y seguros, entre las que se encuentran, fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, entidad Pública de Seguros, entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción; de igual modo la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de

junio de 1998 en su art. 41.- (Funciones y Objetivos).- determina puntualmente las atribuciones conferidas por ley al ente Regulador, pero en ningún momento - en ambas leyes - se la faculta a ejercer una función Dirimidora o de Resolución de controversia entre particulares, trastocando y desvirtuando el espíritu de las atribuciones y facultades conferidas por Ley al ente Regulador; consiguientemente el Ente Regulador al aprobar el Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y seguros - APS, crea una suerte de procedimiento híbrido en el que en primera instancia conoce un proceso conciliatorio "voluntario" y cuando el mismo concluye funge como autoridad administrativa Dirimidora, resolviendo una controversia que a todas luces está amparada por normas especiales y de aplicación preferente como es la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708 de 25 de junio de 2015.

La imparcialidad del Dirimidor que resolverá la controversia es contraria a la naturaleza reguladora y supervisora de la autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tal como lo establece la propia Ley; la creación de la ex autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones - como una institución que fiscaliza, controla, supervisa y regula la seguridad Social de Largo Plazo, mantiene su esencia al ser modificada por la Ley 065, norma que modifica su denominación y amplía sus atribuciones y competencias, derechos y obligaciones en materia de seguros. Sin embargo la naturaleza conceptual de un Dirimidor o Juez natural deviene de los principios de imparcialidad, entendiéndose por esta al deber de permanecer imparciales durante el procedimiento, sin mantener relación personal, profesional o comercial alguna con las partes, ni tener interés en el asunto objeto de controversia e Independencia, entendiéndose a esta como la facultad de actuar en plena libertad y autonomía para el ejercicio de sus funciones. Si consideramos que la propia Ley 1883 en su art. 41 establece como una de las facultades y objetivos el de "Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros", por la propia naturaleza del ente regulador, quebrantaría los principios señalados consagrados en la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708 de 25 de junio de 2015.

#### **V. PETITORIO:**

En mérito a los fundamentos antes expuestos, resulta evidente que el Reglamento de Conciliación ante la APS, contiene una serie de contradicciones y vacíos respecto a sus alcances y efectos generando inseguridad jurídica a los administrados, fundamentalmente respecto a la materialización del derecho de acudir al arbitraje como medio de solución de controversias conforme establece el artículo 39 de la Ley N° 1883 al no haberse previsto la posibilidad de rechazar la conciliación, extremo que desvirtúa la naturaleza voluntaria del proceso conciliatorio; adicionalmente y a pesar de las aclaraciones efectuadas por la autoridad recurrida, el escenario jurídico ante una eventual finalización de la conciliación sin acuerdo o con acuerdo parcial no es claro, pues el reglamento establece en sus artículos 20 y 24 que ante esta eventualidad las partes podrán acudir al arbitraje, empero también establece la posibilidad de que a petición de una de ellas, la APS estará facultada a conocer y resolver la controversia, disposiciones que resultan contradictorias entre sí y que reiteramos generan incertidumbre respecto a la aplicación del artículo 39 de la Ley de Seguros.

Por lo antes expuesto y al amparo de lo previsto por el artículo 66 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, artículos 12 inciso a) y 39 de la Ley N° 1883 y los artículos 52 y 53 del Decreto Supremo N° 27175 que reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, solicito a su autoridad admitir el presente recurso y se remitan antecedentes al superior en grado a efectos de que dicha autoridad **REVOQUE TOTALMENTE** las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N°195/2018 de 15 de febrero de 2018 y APS/DJ/DS/N°1448/2017 de 30 de noviembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, instruyendo al Ente Regulador **REVOCAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1488/2017 de 30 de noviembre de 2017 que aprueba el Reglamento de Conciliación ante la APS en sus artículos 18, 20 y 24 a efectos de que el ente Regulador, modifique el contenido de dichos artículos de manera que se garantice a los administrados el ejercicio de su derecho contenido en el artículo 39 de la Ley N° 1883 de Seguros y se observe el cumplimiento del numeral 13 del artículo 3 de la Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje..."



- **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**

Ambas aseguradoras, si bien, presentaron sus Recursos Jerárquicos de forma separada, en lo fundamental, las mismas exponen sus alegatos conforme lo siguiente:

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

*En forma respetuosa nos apersonamos ante su Autoridad, con el objetivo de denunciar ante la instancia Jerárquica que la APS, no obstante de enterada de su error, persiste en aplicar un Reglamento que es absolutamente contrario al ordenamiento legal vigente, siendo que para el efecto, como primer elemento ponemos en su atención que la APS, es totalmente selectiva en el proceso de evaluación de los argumentos presentados por las diferentes empresas reguladas.*

**5.1. Hace evidente falta de Legitimidad del Reglamento.**

*Un elemento que es vital para la validez de un Acto Administrativo o norma regulatoria; es que todo género de disposición, debe gozar de una cualidad de LEGITIMIDAD.*

*En contrasentido al sistema inquisitivo romano que acuñaba la esencia de la DURA LEX SED LEX, o dicho en otras palabras la imposición de la norma por la fuerza, o por sobre la voluntad del pueblo soberano, hoy en día toda fórmula legislativa del Derecho Administrativo se genera apartada del concepto de IMPOSICION o ARBITRARIEDAD, tratando en todo caso de generar una legitimidad de los sujetos pasivos en relación a una norma positiva.*

*Lamentablemente la Autoridad Reguladora, en una visión totalmente inquisitiva está tratando de imponer el Reglamento de Conciliación, a pesar que fue advertida por la totalidad de los regulados, en virtud que la misma tiene una falta total de seguridad jurídica, está plagada de vacíos y errores de procedimiento que a la larga generará su inaplicabilidad; ya que por sus antecedentes simplemente nadie acudirá a la misma y cuando seamos convocados a un conciliación bajo este reglamento, simplemente con la inasistencia o con una simple nota de rechazo, se dejará sin efectos ésta instancia y este fenómeno de rechazo a la norma, generará simplemente burocracia e ineficiencia regulatoria.*

*Entrando al contenido de la Resolución APS/DJ/DS/Nº 195/2018 de 15 de febrero de 2018, se observa que han intentado por todos los medios explicar las bondades de esta norma, pero lamentablemente, esas explicaciones deberían ser plasmadas en el texto del Reglamento de Conciliación, en lugar de ser el contenido de una Resolución en vías administrativas de impugnación.*

*En consecuencia, la imposición por parte de la APS del Reglamento de Conciliación que ahora es objeto de impugnación, en la hipótesis no aceptada de que sea ratificada, en esta instancia, es totalmente carente de LEGITIMIDAD, y fractura flagrantemente el artículo 4 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo<sup>1</sup> Principio de Buena Fe: En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo; que establece la Buena Fe como principio formador del Derecho Administrativo Boliviano, el costo para la regulación de la actitud inquisitiva provocará en el corto plazo de la misma ser inaplicable.*

**5.2. Insuficiencia de la Respuesta del Ministerio de Justicia v Transparencia Institucional.**

*La Autoridad Reguladora, en el contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nº 195/2018 de 15 de febrero de 2018, es superabundante al explicar y exhibir la respuesta emitida por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; sin embargo, en una maniobra desleal se observa con nitidez que la APS preguntó al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, si la Autoridad Fiscalizadora, se constituía en un Centro de Conciliación, a partir del contenido de la Ley Nro. 365 y si pare ello requería de autorización, aspecto que en ningún momento fue puesto sujeto de la controversia planeada por nuestra empresa.*

*Al respecto lo que se solicitó a la APS fue que fundamente, los motivos por los cuales, la Autoridad de Fiscalización. NO CONSULTÓ, NI PIDIÓ ningún tipo de pronunciamiento previo al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional como rector de la institución jurídica de la conciliación; tal como lo establece la Ley Nro. 708, no sólo sobre la autorización, sino también sobre diversos aspectos que*

conforman el Debido Proceso y la imparcialidad dentro de un trámite de "conciliación", aspecto sobre el cual hasta la fecha no tenemos respuesta.

La respuesta del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional contenida en la carta MJTI/AJ/EXT/373/2018, señaló lo siguiente:

"...Al respecto es menester hacer mención al párrafo IX de la disposición Adicional Primera de la Ley Nro. 365 que incorpora el inciso v) del artículo 43 de la Ley Nro. 1883 de 25 de junio de 1998, Ley de Seguros, respecto a sus atribuciones que establece de manera textual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá: "actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV's 100.000,00 (cien mil unidades de fomento a la vivienda) y en su caso resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada" disposición que deja en claro que la institución que Ud. preside no se encuentra administrando un centro de conciliación extrajudicial como establece la Ley Nro. 708, empero por atribución expresa que otorga (sic) la Ley Nro. 365 se constituye como un ente de conciliación en materia específica, motivo por el cual no existe necesidad de contar con la autorización de funcionamiento por este despacho viceministerial".

Como se podrá observar existen varios elementos en el contenido de la respuesta del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional que explicamos a continuación:

- a) La APS en forma muy hábil orientó la pregunta para que el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional se pronuncié únicamente sobre la necesidad de autorización, como si dicha entidad fuera un centro de conciliación.
- b) Con dicha respuesta la Autoridad de Fiscalización, pretende eludir la obligación de explicar todos los aspectos relativos al fondo y a la forma de manejo de la conciliación.
- c) Se observa que la Autoridad Reguladora omite poner en consideración del Ministerio los aspectos de contenido sustantivo del Reglamento de Conciliación.

En mérito a lo expuesto, se observa que la nota MJTI/AJ/EXT/373/2018 de 29 de enero de 2018, es resultado de una pregunta dirigida de la APS, enfocada sólo a lo referido a la autorización para actuar como Centro de Conciliación Externo, aspecto que no fue la base de la observación de nuestra empresa; ya que dicha autorización fue sólo una de las múltiples observaciones sobre las cuales debió pronunciarse el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional.

En consecuencia, dicho pronunciamiento no puede ser tomado en cuenta, para dar validez a la TOTALIDAD del contenido del Reglamento de Conciliación aprobado por la APS.

### 5.3. Incumplimiento a la Ley Nro. 1883 en lo relativo a la Reglamentación - El Reglamento de Conciliación debe ser aprobado por D.S. y no así por Resolución Administrativa de la APS.

Señor Ministro y Viceministro, con el objetivo de ilustrar este punto de la argumentación, ponemos en su atención el contenido exacto de la Ley Nro. 365:



De la lectura cuidadosa, no debe quedar duda de lo siguiente:

1. La Ley Nro. 365 complementa a la Ley Nro. 1883 de Seguros.
2. Conforme lo establece el propio texto de la norma, se incorporan los preceptos de la Ley Nro. 365 a los artículos 39 y 43 de la Ley Nro. 1883 de Seguros.
3. La Ley Nro. 365 es inclusiva a la Ley Nro. 1883.

Lo anteriormente expuesto, nos permite afirmar que el que la APS actué como ente de conciliación es parte de la normatividad de la Ley de Seguros, **aspecto que debe ser reglamentado, a través de DECRETO SUPREMO y NO ASI A TRAVÉS DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA EMITIDA POR LA APS.**

Al respecto, con el objetivo de graficar lo anteriormente afirmado, invocamos el contenido de la Ley Nro. 1883 de Seguros, que señaló lo siguiente en relación a su reglamentación.

ARTICULO 56. - CATEGORIAS Y EQUIVALENCIAS - Las categorías y equivalencias para la calificación de valores será la establecida en el D.S. 24469 de 22 de enero de 1997, mientras no se emita el reglamento correspondiente a la Ley de Mercado de Valores.

Las categorías y equivalencias para las entidades aseguradoras y reaseguradoras serán establecidas reglamentariamente.

ARTICULO 57. - REGLAMENTACION - El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley mediante Decreto Supremo.

ARTICULO 58. - MODIFICACIONES, ACLARACIONES, ABROGACIONES Y DEROGATORIAS.-

1. Se modifican los siguientes artículos del Código de Comercio:

En consecuencia se observa que la Ley Nro. 1883, señaló que todo aspecto que deba ser reglamento a partir de ésta ley, debe ser mediante Decreto Supremo, aspecto que fue totalmente incumplido por la APS, que omitió tomar en cuenta la previsión legal descrita en el artículo 57 de la Ley Nro. 1883 y procedió a aprobar un reglamento sin tener competencia para ello y desconociendo que todo aspecto de la Ley Nro. 1883, debe ser necesariamente realizada por Decreto Supremo.

Este aspecto, también es refrendado por la propia APS, cuando señala lo siguiente:



Como se podrá advertir, en el ejemplo llamado por la propia APS, se observa con nitidez que cualquier género de reglamentación de conciliación que parte de una Ley Especial, es efectuada mediante Decreto Supremo, aspecto que fue totalmente omitido por la APS, que con el objetivo de apresurar la vigencia de una norma o cumplimiento de un mandato rezagado dentro de su POA, precipita la aprobación ilegal del reglamento, el cual no fue consensuado con el sector, y que además no utilizó el instrumento legal correspondiente, tal como lo dispone el artículo 57 de la Ley Nro. 1883 de Seguros.

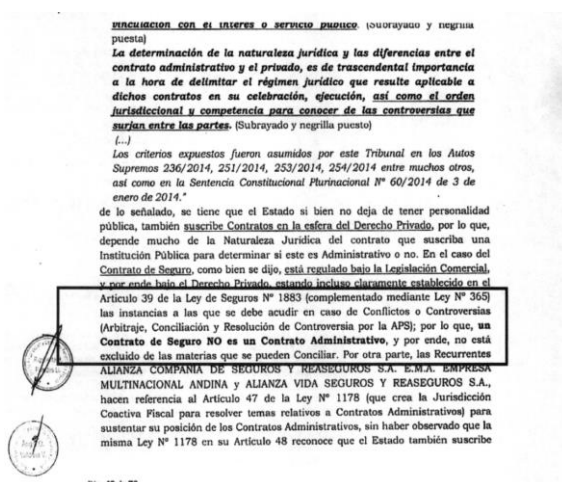
En conclusión podemos indicar que el Reglamento de Conciliación emitido por la APS, a ser un mandato emergente de las modificaciones a la Ley Nro. 1883, debió ser reglamentado a través de Decreto Supremo y no así a través de Resolución Administrativa, tal cual fue ejecutado en forma ilegal

por la APS, incumpliendo con lo previsto en el artículo (sic) 57 de la Ley Nro. 1883 de Seguros aspecto que también es corroborado por la propia Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, donde cita los ejemplos del Reglamento de Conciliación de la Defensoría de Consumidor dependiente del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, los cuales fueron aprobados por Decreto Supremo.

#### **5.4. Errores conceptuales en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018.**

Dentro de la multiplicidad de errores que presenta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, existen aquellos que ponen en duda la consistencia "conceptual" que debe tener todo Acto Administrativo, principalmente cuando emana de un regulador como la APS.

Al respecto debemos tomar en cuenta que es inadmisibles la conceptualización que hace la Autoridad Reguladora en relación a los CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, permitiéndonos citar expresamente lo manifestado por la APS:



Sobre este punto en particular, se observa que la APS cuando se le cuestionó sobre la falta de claridad del Reglamento de Conciliación, en relación a que todos los intereses públicos, no pueden ser sujetos de conciliación, manifestó lo anteriormente señalado, defendiendo que los contratos de seguros no son contratos administrativos, aspecto que es totalmente falso y errático, en lo que a las pólizas de fianzas refiere.

Al respecto, resulta tan sencillo desvirtuar dicho argumento invocando los modelos de contrato aprobados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que señala en los contenidos de los Documentos Base de Contratación emergentes de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobados por Decreto Supremo Nro. 181., lo siguiente:

Contrato.

**CUARTA.- (DOCUMENTOS INTEGRANTES DEL CONTRATO)**  
Forman parte del presente Contrato, los siguientes documentos:

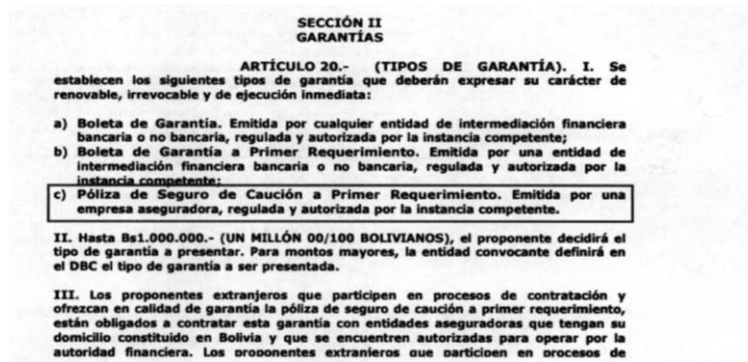
- a) Documento Base de Contratación.
- b) Propuesta Adjudicada.
- c) Documento de Adjudicación.
- d) Certificado del RUPE.
- e) Garantía (s), cuando corresponda.
- f) Otros documentos específicos de acuerdo al objeto de contratación. **(La ENTIDAD, detallará, cuando corresponda, los documentos específicos necesarios para el contrato).**

**QUINTA.- (OBLIGACIONES DE LAS PARTES)**  
Las partes contratantes se comprometen y obligan a dar cumplimiento a todas y cada una de las cláusulas del presente contrato.

Por su parte, el **PROVEEDOR** se compromete a cumplir con las siguientes obligaciones:

- a) Realizar la provisión de los **BIENES** objeto del presente contrato, de acuerdo con lo establecido en el DBC, así como las condiciones de su propuesta.
- b) Asumir directa e íntegramente el costo de todos los posibles daños y perjuicios que pudiera sufrir el personal a su cargo o terceros, durante la ejecución del presente Contrato, por acciones que se deriven de incumplimientos, accidentes, atentados, etc.
- c) Presentar documentos del fabricante que garantice que los bienes a suministrar son nuevos y de primer uso.
- d) Mantener vigentes las garantías presentadas.
- e) Actualizar la (s) Garantía (s) (vigencia y/o monto), a requerimiento de la Entidad.
- f) Cumplir cada una de las cláusulas del presente contrato.
- g) **(Otras obligaciones que la ENTIDAD considere pertinentes de acuerdo al objeto de contratación.).**

En ese sentido, de acuerdo a las NBSABS, aprobadas por Decreto Supremo Nro. 181 las garantías son:



Como se puede ver, las boletas de garantía y por ende las pólizas de seguros en el ramo de fianzas, emitidas por las entidades reguladas por la ASFI y APS en favor de instituciones públicas, si resultan ser parte integrante de contratos administrativos, por el simple hecho de que existe interés público en el relacionamiento contractual en el cual participan en calidad de GARANTES de una obligación con el Estado (siendo que toda institución pública se encuentra prohibida de conciliar).

En consecuencia, más allá de la errática posición de la Autoridad Reguladora, lo correcto sería que este tipo de situaciones sean consultadas tanto con el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, como Órgano Rector del SABs, como por otras instancias involucradas, aspecto que no ha sido considerado por la APS, provocando que el Reglamento de Conciliación, esté plagado de errores de concepto y vacíos normativos que lo único que provocarán será la inaplicabilidad del Reglamento.

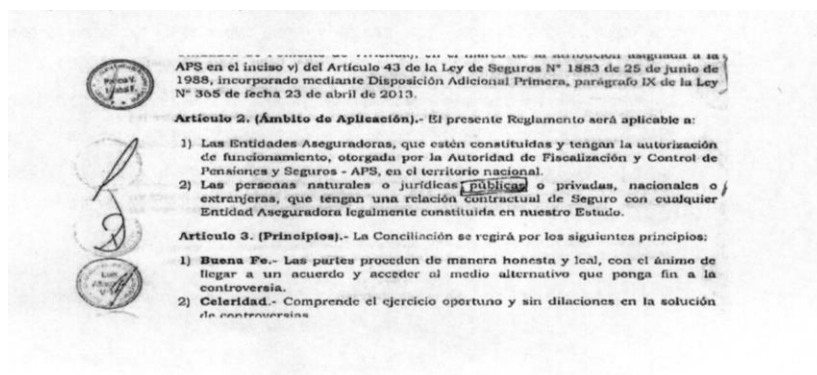
### **5.5. Fractura del Principio de Congruencia**

Señores Ministro y Viceministro, no obstante la claridad de la improcedencia del Reglamento de Conciliación, aprobado por la Autoridad Fiscalizadora, tanto por su forma como por el fondo, se debe tomar en cuenta que, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, incurre en CONGRUENCIA OMISIVA; toda vez que, la respuesta a los argumentos expuestos en el contenido de nuestra impugnación, no fueron atendidos con normatividad POSITIVA Y EN VIGENCIA que respalde a la APS.

Si se hace una revisión del considerando que se inicia en la página 35/73 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, lo único que se observa son comentarios a nuestros argumentos, y no así bases legales reales que permitan a la APS defender la vigencia del Reglamento de Conciliación, motivo por el cual en esta Instancia Jerárquica denunciaremos los siguientes extremos para su correspondiente revisión.

### **5.6. Reglamento de la APS incurre en prohibición de Conciliación de entidades sujetas al ámbito de aplicación de los artículos 3 y 4 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales (ENTIDADES PÚBLICAS).**

Tal como se puede apreciar en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, en lugar de motivar y fundamentar su decisión en la instancia de revocatoria, sólo emite COMENTARIOS en relación a aspectos fundamentales de todo proceso de conciliación, por este motivo, debido a la ausencia de motivación y fundamentación por parte de la APS en relación al contenido mismo del Reglamento de Conciliación, ponemos en su atención lo dispuesto por el Reglamento de Conciliación aprobado por la Autoridad Reguladora, que en su artículo 2 numeral dispone lo siguiente:



En ese sentido, a través de este reglamento aprobado por la APS, se estaría autorizando a las entidades públicas a ingresar a vías de conciliación, aspecto que es contrario a lo previsto en el artículo 4 de la Ley Nro. 708 de 25 de junio de 2015 que dispone lo siguiente:

Ley de Conciliación y Arbitraje.

Artículo 4. (MATERIAS EXCLUIDAS DE LA CONCILIACIÓN Y DEL ARBITRAJE). No podrá someterse a la Conciliación ni al Arbitraje, lo siguiente:

La propiedad de los recursos naturales.

Los títulos otorgados sobre reservas fiscales.

Los tributos y regalías.

Los contratos administrativos, salvo lo dispuesto en la presente Ley.

El acceso a los servicios públicos.

Las licencias, registros y autorizaciones sobre recursos naturales en todos sus estados.

Cuestiones que afecten al orden público.

Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución.

Las cuestiones que versen sobre el estado civil y la capacidad de las personas.

Las cuestiones referidas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial.

Las cuestiones concernientes a las funciones del Estado.

Las cuestiones que no sean objeto de transacción.

En consecuencia, como se podrá observar con absoluta nitidez, las entidades públicas, se relacionan con privados a través de CONTRATOS ADMINISTRATIVOS<sup>2</sup> Concordante con el artículo 47 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, o en su caso por razones inherentes al EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, las cuales están excluidas de la conciliación, por mandato del artículo 4 de la Ley Nro. 708 de 25 de junio de 2015; sin embargo, no obstante que la Ley Nro. 708 es parte de los antecedentes de la Resolución APS/DJ/DS/Nº 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, se observa que la Autoridad Reguladora desconoce dicho mandato y genera posibilidad de conciliación de entidades públicas, aspecto que es contrario al ordenamiento jurídico y a los intereses del Estado.

Lamentablemente la APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nº 195/2018 de 15 de febrero de 2018, desconoce totalmente la existencia de las relaciones contractuales entre privados y el Estado, donde no concurre la conciliación, pero lamentablemente en la resolución que ahora es objeto de impugnación la Autoridad Fiscalizadora se limita a hacer un comentario en términos de manifestar que un CONTRATO DE SEGURO, no es un contrato administrativo, aspecto que ha sido superado en la explicación del numeral 5.4., del presente Recurso Jerárquico.

### **5.7. Identifica omisiones en contenido sustantivo y adjetivo.**

Tal como se ha podido evidenciar, la Autoridad Reguladora, seguramente debido al retraso de cumplimiento con lo previsto en la Ley Nro. 365, se precipitó a emitir un reglamento que no conlleva el

tratamiento de situaciones muy importantes que cuidan el Debido Proceso y la calidad de Seguridad Jurídica, y en el contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, sólo realiza contra afirmaciones, que desde ningún punto de vista pueden ser considerados como fundamentación, dejando aun pendiente el análisis de aspectos como los que desarrollamos a continuación:

**5.7.1.** Se observa que el artículo 12 del reglamento aprobado por la APS, señala que el CONCILIADOR será designado por la APS;



Asimismo, corresponde señalar que la afirmación realizada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, es totalmente insuficiente para rebatir el contenido técnico de la observación.

**5.7.2.** De igual forma se observa que el CONCILIADOR DE LA APS, no esté acreditado como tal en el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional. Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que correspondería al Conciliador de la APS, estar acreditado, tal como lo dispone el artículo 36 de la Ley Nro. 708 de Conciliación y Arbitraje de 25 de junio de 2015, toda vez que la actividad de "Conciliador" es una actividad regulada y no es de libre ejercicio por cualquier persona. Sobre este particular se observa que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, no emite una respuesta válida sobre esta observación, incurriendo en CONGRUENCIA OMISIVA, lo cual detona desde todo punto de vista la nulidad de la resolución que resolvió la revocatoria.

**5.7.3.** Se observa que EL CONCILIADOR de la APS, tal como lo refiere el reglamento aprobado, tiene la función de ORIENTAR a las partes, para llegar a acuerdos, pero como en todo aspecto o asunto, existe niveles de tecnificación, y resulta inaudito que el reglamento aprobado, no genere la posibilidad de acudir a Auxilio Técnico, para cumplir dicha labor, aspecto que va en contrasentido a lo previsto en el artículo 29 de la Ley Nro. 708 de 25 de junio de 2015, este genera nuevamente la nulidad por ser el mismo incompleto.

**5.7.4.** Por otra parte, el reglamento de la APS carece, de causales de RECUSACION, como un medio de protección a las partes, más aún tomando que al ser entidad pública, y al ser el conciliador un servidor público (a), su tendencia está más dissociada a los intereses de entidades privadas, aspecto que en todo caso no preserva el principio de imparcialidad que debe regir en cualquier controversia sometida a discusión. En ese sentido, consideramos que la ausencia del mecanismo de RECUSACION violenta los siguientes preceptos:

- El artículo 232 de la Constitución Política del Estado, todos los servidores públicos se hallan sujetos al cumplimiento de los siguientes principios; Artículo 232. La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, **IMPARCIALIDAD**, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.
- El Principio de Reserva Legal, se debe tomar en cuenta el artículo 11 del Reglamento de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, cuando se refiere a la "Excusa y Recusación" señala lo siguiente; 7. Precautelando la **IMPARCIALIDAD** en los trámites, las autoridades y funcionarios de las Superintendencias del SIREFI que intervengan en un procedimiento administrativo, mediando causal justificada que pueda comprometer su imparcialidad, podrán excusarse de oficio o a instancia de parte en el conocimiento o resolución de un determinado caso.
- El artículo 74 de la Ley Nro. 708 de 25 de junio de 2015, el cual si establece un procedimiento de recusación.

Como se puede advertir la ausencia de la institución de defensa del DEBIDO PROCESO como es la recusación, está ausente del reglamento aprobado por la APS, en total contrasentido a lo previsto en el artículo 74 de la Ley Nro. 708, por lo cual de igual forma se establece la nulidad del mismo por insuficiencia procedimental.

**5.7.5.** En el hipotético y no consentido caso de que pretendan dar curso al Art. 12 del Reglamento recurrido, realizada la designación por la MAE de la Entidad Fiscalizadora, como podría entenderse la delegación que realiza dicha autoridad para que él o la funcionaria designada resuelva el acto de conciliación? El mismo Reglamento ahora impugnado en su Art. 19 señala que el proceso de conciliación terminará con la firma de un Acta por las partes, señalando de manera precisa si se llegó o no a un acuerdo, siendo este documento de cumplimiento obligatorio para las partes; asimismo el Art. 21 numeral 5) del mismo Reglamento dispone que el Acta de Conciliación deberá ser firmada por el conciliador o conciliadora de las partes, pudiendo en caso de que su incumplimiento proceder a su ejecución forzosa ante autoridad competente; se entendería en consecuencia que, el o la conciliadora estaría emitiendo un acto administrativo?, como podría en ese entendido, derivar su cumplimiento a una instancia judicial si dicha actuación no conllevara la condición en si misma de acto administrativo?; se entendería en tal caso que la Máxima Autoridad Ejecutiva de la APS estaría delegando funciones específicas a su cargo, como la emisión de actos administrativos (cuya competencia está prevista en el Art. 28 inc a) de la Ley N° 2341) a una tercera persona (Conciliador/a) siendo que la CPE señala de manera expresa en su Art. 122: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción que no emane de la Ley".

Adicionalmente a lo señalado, el Art. 24 del Reglamento recurrido manifiesta que si cumplido el procedimiento de conciliación, no existiendo acuerdo o de haberlo parcial, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a solicitud escrita de cualquiera de las partes podrá conocer la controversia y resolverla mediante Resolución Administrativa debidamente motivada; siendo dicha situación un nuevo acto administrativo, sobre el cual nos gustaría saber quién lo emitirá? El conciliador? La MAE?, toda vez que el Reglamento no establece con claridad dicha situación, quebrantando nuevamente dicho accionar toda garantía jurisdiccional y acciones de defensa por parte de los regulados del mercado.

**5.7.6.** De igual forma no se observa que el reglamento de la APS, establezca ningún elemento para determinar la existencia de causales de Auxilio Judicial, fracturando de esta forma lo previsto por el Principio de Control Jurisdiccional, consagrado en el artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento administrativo.

**5.7.7.** Por otra parte, corresponde tomar en cuenta que se VIOLENTA EL DERECHO DE SEGUNDA INSTANCIA, toda vez que el reglamento de la APS señala lo siguiente:





o ambas partes incumplan lo acordado en el Acta de Conciliación realizada ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, procede su ejecución forzosa ante autoridad competente, conforme lo señala el Artículo 34 de la Ley 708 de fecha 25 de junio de 2015.

#### CAPITULO VI RESOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA POR LA APS



**Artículo 24. (Resolución de la Controversia por la APS).**- Si cumplido el procedimiento descrito en el Capítulo IV del presente Reglamento, no existiera acuerdo, o de haberlo este fuera parcial, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS a solicitud escrita de cualquiera de las partes, podrá conocer la controversia y resolverla mediante Resolución Administrativa debidamente motivada.

Como se podrá advertir luego de las actividades de conciliación, se emitirá una RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DEBIDAMENTE FUNDAMENTADA, la cual no se sabe si podrá ser recurrible o no, puesto que no se especifica esa posibilidad.

Corresponde poner en atención que el PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA, es ineludible para todo género de resolución de entidades del Organismo Ejecutivo, lo cual significa que la reglamentación debería ser clara al determinar, que la resolución que es aludida en el artículo 24. del reglamento aprobado por Resolución de la APS Nro. 1488/2017, SI PUEDE SER RECURRIBLE, ya que de lo contrario se estaría violando el Principio de Doble Instancia del Derecho Administrativo, y negando la viabilidad recursiva de los artículos 64 y 66 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

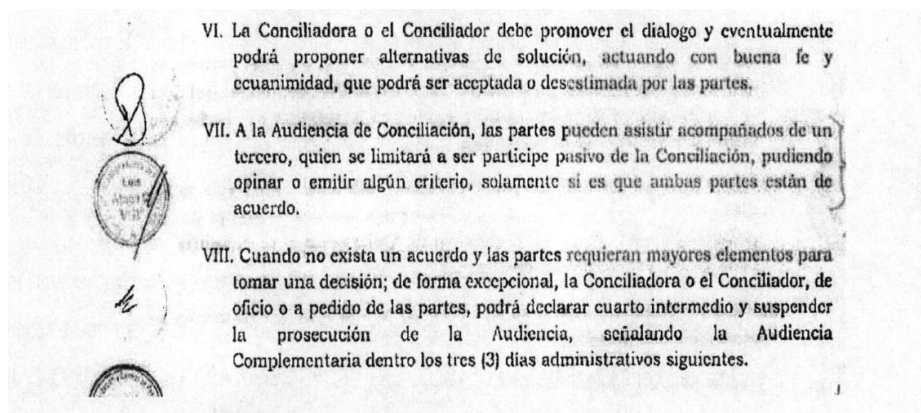
Asimismo es importante remarcar que en las páginas 58 y 59 respectivamente de la Resolución recurrida, señala que "es necesario aclarar que la atribución conferida a la APS en el inciso v) del Art. 43 la Ley de Seguros N° 1883 (incorporado mediante Ley N° 365) establece dos (2) procesos: Proceso de Conciliación y Proceso Administrativo, el Proceso de Conciliación comienza con la solicitud de Conciliación y termina con la Emisión de un Acta de Conciliación (con acuerdo total o parcial, o sin conciliación); por su parte, terminado el proceso de conciliación, si no existiera acuerdo o de haberlo el mismo fuera parcial, conforme lo establece la ley, cualquiera de las partes (si lo desea), de forma voluntaria, a instancia de parte, no de oficio, puede solicitar por escrito a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS conozca la controversia y la resuelva mediante Resolución Administrativa, el cual termina con la emisión de una decisión (Resolución Administrativa motivada); por lo que no es correcto la afirmación de los Recurrentes, respecto a que luego de las actividades de Conciliación la APS EMITIRA UNA Resolución Administrativa debidamente motivada, iniciándose el proceso administrativo...".

A tal efecto, la entidad Reguladora reconoce que existe una dualidad de procesos los que regula el inciso v) del Art. 43 la Ley de Seguros N° 1883 (incorporado mediante Ley N° 365); el Proceso de Conciliación y otro el Proceso de Resolución de conocimiento y resolución de controversias, en ese sentido, no compete a la APS reglamentar el segundo proceso en el Reglamento de Conciliación, (Artículo 24 - Capítulo V), ya que de hacerlo generaría una vulneración a la naturaleza propia la entidad Reguladora, y en consecuencia generaría una inseguridad jurídica para las aseguradoras.

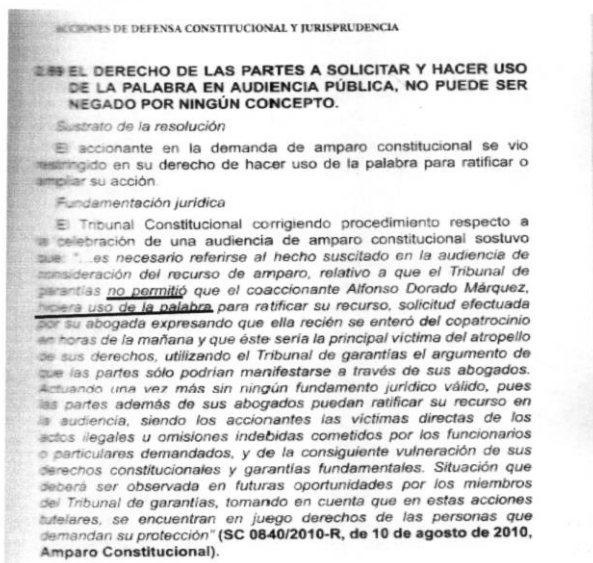
Por tal razón, bajo el escenario de dirimir una controversia por Resolución motivada, se constituye en una figura atípica, carente de identidad jurídica, es reconocida ni por el Derecho comparado y tampoco plasmada en la doctrina jurídica; por tal motivo es cuestionable la competencia de la entidad reguladora para pronunciarse por resolución motivada frente a una controversia, sin considerar además que la Ley N° 1883 de Seguros dispone que en materia de seguros, el arbitraje es la instancia dirimidora de la controversia.

Como se podrá observar el reglamento aprobado por Resolución APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, es totalmente INCOMPLETO, INSEGURO y no garantiza el debido proceso, generando una multiplicidad de escenarios de INDEFESION e INEQUIDADES, por lo cual debe ser anulado y eliminado del ordenamiento jurídico administrativo en actual vigencia.

**5.7.8.** Se observa que el reglamento aprobado por la APS cercena el derecho de defensa al impedir el uso de la palabra o la participación de terceros en la audiencia.



El numeral VII del artículo 18 del reglamento aprobado por la APS, limita el derecho de participación u opinión dentro de la audiencia, lo cual es una limitación al derecho de defensa, toda vez que el uso de la palabra es inviolable:



En la Instancia Jerárquica se deberá evaluar cómo el numeral VII del artículo 18 del reglamento aprobado por la APS, no sólo es ilegal, sino que es inconstitucional, lo cual pone al Reglamento aprobado por Resolución APS/DJ/DS/Nº 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, a merced de recursos de inconstitucionalidad, conforme lo procedimientos descritos en la Ley Nro. 254 del Código Procesal Constitucional.

De todo lo anteriormente expuesto, se observa cómo el Reglamento de Conciliación emitido por la APS, no sólo es ilegal por el instrumento de aprobación, sino que además de tener errores conceptuales y es totalmente incompleto, NO OFRECE A LAS ENTIDADES REGULADAS LAS SEGURIDAD JURIDICA, de que el eventual proceso de conciliación sea legal, legítimo, imparcial y principalmente útil, ya que en las condiciones en las que está el Reglamento, cuando una entidad regulada sea convocada, se limitará a no acudir y allanarse a esa conciliación, y el reglamento se transformará en un documento absolutamente estéril y de aplicación material imposible, aspecto que no está tomando en cuenta la APS al momento de tratar de imponer un reglamento que en ningún momento fue consensuado con los regulados y que además no cumplió con la obligación de que sea aprobado por Decreto Supremo, tal

como lo señala el artículo 57 de la Ley Nro. 1883 de Seguros, concordante con el DOOE (DECRETO DE ORGANIZACIÓN DEL ORGANO EJECUTIVO), aprobado por Decreto Supremo Nro. 29894.

Finalmente y en concordancia con todos los extremos señalados, de conformidad con lo prescrito por el Art. 38 de la Ley No. 1883, en el Título V (DE LA PROTECCION A LOS ASEGURADOS, TOMADORES Y BENEFICIARIOS DEL SEGURO) podremos las entidades aseguradoras del Mercado Boliviano, tener la certeza de que el ente fiscalizador cuyo objeto principal es velar por los derechos de los Asegurados, en el hipotético caso de que mantenga aplicable el Reglamento impugnado (en caso de que su autoridad no Revoque totalmente la Resolución Administrativa recurrida), actúe dentro del marco total de imparcialidad? o por el contrario pretenderá con el fin de cumplir uno de sus objetivos en el Plan Operativo Anual, que todo siniestro sea indemnizado indistintamente de realizar un análisis técnico-jurídico adecuado, que permita fehacientemente establecer la verdad material de la ocurrencia de los siniestros en cada caso, resguardando el cumplimiento del Art. 16 inc. I) de la Ley N° 2341 y del Art. 24 y 119 previsto en la CPE.?

#### **6. PETITORIO.**

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el Artículo 16, inciso a), de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, habiendo cumplido con todos los requisitos del artículo 38, de la norma procesal de sede administrativa anteriormente expuesta, concordante con las previsiones de los artículos 52, 53 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos a su Autoridad:

**1. REVOCAR TOTALMENTE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS N° 195/2018 DE 15 DE FEBRERO DE 2018**, así como las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1448/2017 de 30 de noviembre de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017, por cuanto los antecedentes de este procedimiento administrativo demuestran que la APS actuó incumpliendo el mandato de la Ley Nro. 365 y generó una reglamentación que es contraria al ordenamiento regulatorio y desconociendo normas especiales de conciliación establecidas en la Ley 708."

#### **• LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**

##### **"III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

La APS a tiempo de emitir la Resolución N° APS/DJ/DS/N° 195/2018, señala en forma expresa que "es necesario aclarar que la atribución conferida a la APS en el inciso v) del Art. 43 la Ley de Seguros N° 1883 (incorporado mediante Ley N° 365) establece dos (2) procesos: Proceso de Conciliación y Proceso Administrativo, el Proceso de Conciliación comienza con la solicitud de Conciliación y termina con la Emisión de un Acta de Conciliación (con acuerdo total o parcial, o sin conciliación por su parte, terminado el proceso de conciliación, si no existiera acuerdo o de haberlo el mismo fuera parcial, conforme lo establece la ley, cualquiera de las partes (si lo desea), de forma voluntaria, a instancia de parte, no de oficio, puede solicitar por escrito a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS conozca la controversia y la resuelva mediante Resolución Administrativa, el cual termina con la emisión de una decisión (Resolución Administrativa motivada); por lo que no es correcta la afirmación de los Recurrentes, respecto a que luego de las actividades de Conciliación la APS EMITIRA UNA Resolución Administrativa debidamente motivada, iniciándose el proceso administrativo...."

En ese sentido, la APS expresamente reconoce que son dos procesos los que regula el inciso v) del Art. 43 la Ley de Seguros N° 1883 (incorporado mediante Ley N° 365): El Proceso de Conciliación y el Proceso de Resolución de conocimiento y resolución de controversias. Consecuentemente, no compete a la APS reglamentar el segundo proceso en el Reglamento de Conciliación, (Artículo 24 - Capítulo V), toda vez que de hacerlo da lugar a confusión y el mismo no respeta la reglamentación que es expresa para la conciliación como tal y su naturaleza neutral y no dirimitoria que en varias ocasiones señala en la Resolución que resuelve los recursos de revocatoria la APS.

Adicionalmente, corresponde señalar que la APS no consideró que el Artículo 39 de la Ley de Seguros modificado mediante la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, establece en forma expresa que SI POR ESTA VIA NO EXISTIERA UN ACUERDO, la APS podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa motivada o las partes ir a Arbitraje, en ese sentido, dicho artículo solo faculta a conocer la controversia a la APS, SI NO EXISTE UN ACUERDO y no como arbitrariamente amplía la APS, para los acuerdos parciales de conciliación, aspecto que no está previsto en la Ley de Seguros.

En esa medida, la figura de dirimir una controversia por Resolución motivada que pretende aplicar la APS, resulta una figura atípica, sin identidad jurídica, porque no es conciliación, no es arbitraje, no es mediación, no tiene existencia reconocible ni en el Derecho comparado ni en la doctrina jurídica.

Asimismo y como se señaló en los respectivos recursos de revocatoria, la Ley 708 que es especial en materia de resolución de controversias, clasifica las modalidades de resolución de disputas y otorga a las entidades públicas ÚNICAMENTE la facultad de administrar centros de conciliación.

De igual forma, el Art. 39 de la Ley de Seguros, modificada por la Ley N° 365, faculta al asegurado a que si por la vía de la conciliación no habría acuerdo, a que pueda ir indistintamente al Arbitraje o la Resolución de Controversias por parte de la APS, sin embargo, la APS en forma arbitraria dispone en el Art. 24 del Reglamento de Conciliación, que CUALQUIERA DE LAS PARTES PODRÁ SOLICITAR A LA APS RESOLVER LA CONTROVERSIA, si el proceso de conciliación concluye sin acuerdo o bien con un acuerdo parcial, desconociendo adicionalmente la opción del asegurado que tiene también de poder ir al arbitraje.

En esa medida, la APS en la Resolución recurrida, señala que esta Resolución de Controversias es un PROCESO ADMINISTRATIVO, sin considerar que el Artículo 1 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de fecha 23 de abril de 2012 establece que su objeto es:

- a) Establecer las normas que regulan la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público
- b) Hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la Administración pública,
- c) Regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o interés legítimos de los administrados y
- d) Regular procedimientos especiales.

Al respecto, se debe considerar que, de la revisión de la Ley dentro de la actividad administrativa y el procedimiento administrativo, no se establece la facultad de los Órganos del Estado u Órganos Reguladores de Resolver Controversias entre particulares que emergen de Contratos Comerciales (en este caso de seguros) y que, dentro del derecho de petición de los administrados, no establece la facultad de solicitar la resolución de controversia por parte de los órganos del Estado. Por tanto, regula la impugnación de las actuaciones administrativas, pero solo las Resoluciones Sancionatorias que emergen de Procesos Sancionatorios que afecten derechos y no de Resoluciones de Controversias y que, dentro de los procedimientos especiales, no se encuentra la resolución de controversias por parte del Estado o los Órganos Reguladores.

En ese marco, queda plenamente establecido que el procedimiento administrativo de Resolución de Controversias que señala la APS, no se encuentra dentro de dicha ley, motivo por el cual el Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, tampoco regula el proceso administrativo de los órganos de Supervisión de Resolución de Controversias entre particulares.

Por su parte, corresponde precisar que la Ley N° 365 que modifica parcialmente la Ley de Seguros solo señala que la APS podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa motivada, no señala ni regula el procedimiento al efecto. Por lo que debería existir otra ley que modifique el procedimiento administrativo facultando a los órganos del Estado, Órganos Reguladores a resolver la controversia entre particulares establecida en la Ley N° 365. Con el fin de que se cuente con un procedimiento específico que regule jurisdicción, competencias, etapas del proceso, quien lo inicia, facultades, recusaciones, Auxilio judicial dentro del proceso de resolución de controversias etc., todas las disposiciones que garanticen el debido proceso y el derecho a la defensa.

Conforme lo precedentemente señalado, resulta evidente que el Reglamento de Conciliación emitido por la APS, en ningún momento consideró las directrices que establece la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708, norma específica que debe ser aplicada en los casos de resolución de controversia.

Por tanto y conforme reconoce la propia APS en la Resolución impugnada, en el presente caso se ha vulnerado el Principio de legalidad o Principio de Sometimiento pleno a la ley, establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo.

### **PETITORIO.**

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el Artículo 16, inciso a), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, habiendo cumplido con todos los requisitos del artículo 38, de la norma procesal de sede administrativa anteriormente expuesta, concordante con las previsiones de los artículos 52, 53 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 27175, solicitamos a su Autoridad revocar totalmente la resolución administrativa APS/DJ/DS N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, así como las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1448/2017 de 30 de noviembre de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017, por cuanto los antecedentes de este procedimiento administrativo demuestran que la APS actuó incumpliendo el mandato de la Ley Nro. 365 y generó una reglamentación que es contraria al ordenamiento regulatorio y desconociendo normas especiales de conciliación establecidas en la Ley 708 y, en su mérito, afectan los derechos de LA VITALICIA en su calidad de Compañía Aseguradora."

### **7. ALEGATOS DE LOS TERCEROS INTERESADOS.-**

**LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.**, mediante memoriales de fecha 2 de abril de 2018, presentaron alegatos en calidad de terceros interesados, en relación a los Recursos jerárquicos presentados por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, de acuerdo a lo siguiente:

#### **"...I. DEL MARCO NORMATIVO AL 23 DE ABRIL DE 2013**

Como es de conocimiento de su Autoridad, la promulgación de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, se dio cuando estaba vigente la Ley N° 1770, Ley de Arbitraje y Conciliación, que en el parágrafo II del artículo 85° establecía que **"El conciliador podrá, en cualquier etapa, pronunciarse sobre el fondo de la controversia."**

ARTICULO 85o.- (Carácter y función)

- I. La conciliación podrá ser adoptada por las personas naturales o jurídicas, para la solución de mutuo acuerdo de cualquier controversia susceptible de transacción, antes o durante la tramitación de un proceso judicial.
- II. El procedimiento de la conciliación se basará en la designación de un tercero imparcial e independiente, que tendrá la función de facilitar la comunicación y relacionamiento entre las partes.  
**El conciliador podrá, en cualquier etapa, pronunciarse sobre el fondo de la controversia.** (Las negrillas son nuestras).

III. (...)

Es en ese marco legal, que mediante la Disposición Adicional Primera, numerales VIII y IX, que mediante Ley N° 365 se modifica la Ley de Seguros, Ley N° 1883, y se otorga a la APS las siguientes atribuciones:

VIII. Se incorpora al Artículo 39 como último párrafo, el siguiente:

"La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como instancia de conciliación, para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000.00- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda). Si por esta vía no existiera un acuerdo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada".

IX. Se incorporan al Artículo 43 los siguientes incisos:

- "v) Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV100.000,00 - (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda) y en su caso, resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada.

w) ...

Se puede observar claramente que ambas incorporaciones a la Ley de Seguros atribuyen a la APS la facultad de "actuar o fungir como instancia/ente de conciliación". Asimismo, al ser atribución del conciliador el resolver la controversia, facultad enmarcada dentro de lo establecido por la Ley N° 1770, la APS podría **bajo ese marco normativo** resolver la controversia. Sin embargo, a la fecha de emisión de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 y APS/DJ/DS/N° 1562/2017, el marco legal vigente en materia de conciliación y arbitraje es la Ley N° 708 de 25 de junio de 2015, Ley de Conciliación y Arbitraje, que en el artículo 1 establece:

**Artículo 1. (OBJETO).** La presente Ley tiene por objeto regular la conciliación y el arbitraje, **como medios alternativos de resolución de controversias emergentes de una relación contractual o extracontractual** (Las negrillas son nuestras)

En este entendido, la Ley de Conciliación y Arbitraje, Ley N° 708 de 25 de junio de 2015, en la Disposición Abrogatoria y Derogatoria establece:

#### **DISPOSICIÓN ABROGA TORIA Y DEROGATORIA**

##### **ÚNICA.**

I. Se abroga la Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997, de Arbitraje y Conciliación.

II. **Se abrogan y derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley**

Por tanto, **los medios alternativos de resolución de controversias emergentes de una relación contractual o extracontractual** bajo el marco legal vigente deben ser la conciliación o el arbitraje, procesos que se encuentran delimitados en la Ley N° 708, Ley de Conciliación y Arbitraje vigente.

**II. DE LA "ACLARACIÓN" DE LA APS RESPECTO A LAS ATRIBUCIONES DE CONCILIACIÓN Y DE LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS QUE NO SUPEREN EL MONTO DE UFV 100.000,00.-**

En el 12vo. Considerando de la Resolución APS/DJ/DS/N° 195/2018, numeral 10, páginas 64 y 65, el Regulador señala:

"Que, tomando en cuenta que en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017 no se aclaró cómo opera el Artículo 24 del Reglamento aprobado por la APS, toda vez que el indicado Artículo es preciso en su disposición; viendo que las Entidades Aseguradoras Recurrentes dan una interpretación totalmente errada del mismo, tal y como se observa en sus argumentos, corresponde a esta Autoridad hacerlo en esta oportunidad; de este modo, también se podrá desvirtuar lo argumentado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes; para ello es necesario comenzar haciendo referencia al inciso v) del Artículo 43 de la Ley de Seguros N° 1883 que dispone:

**"ARTICULO 43.- ATRIBUCIONES DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS.-** La Superintendencia tiene las siguientes atribuciones:

v) Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV100.000,00 - (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda) y en su caso, resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada"

el cual refiriéndose a las atribuciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS establece que esta Autoridad puede actuar como "Ente de Conciliación", en materia específica de "Siniestros" que no sobrepasen las "Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda"; no obstante lo mencionado, el citado inciso también hace referencia a que la APS podrá "en su caso" "resolver la controversia mediante resolución motivada"; **disposición normativa que a simple lectura, pareciera que la atribución de resolver la controversia mediante resolución administrativa fuera parte de la facultad o atribución de ser Ente de Conciliación, aspecto que no es correcto.** toda vez que, si fuera así, se estaría desnaturalizando el Instituto Jurídico de la Conciliación y realmente vulnerando los Principios de igualdad, imparcialidad y voluntariedad que hacen a la Conciliación; si bien los legisladores, a momento de redactar dicha atribución no contemplaron que la misma podía ser mal entendida, **la aclararon en la redacción del último párrafo** que incluyeron mediante Ley N° 365 al **artículo 39 de la Ley de Seguros N° 1883**, estableciendo:

"La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como instancia de conciliación, para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00 - (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda). **Sí por esta vía no existiera un acuerdo**, la Autoridad de Fiscalización

y Control de Pensiones y Seguros, **podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada**", (negrilla nuestra)

para entender mejor, se debe precisar que la Ley de Seguros N° 1883 en el inciso v) de su Artículo 43 (incorporado mediante Ley N° 365) **otorga dos atribuciones a la APS**, por una parte el ser **Ente de Conciliación**, pudiendo desarrollar el Proceso de Conciliación que termina con la emisión de un Acta de conciliación; y por otro, el ser **Instancia de Resolución de Controversia** mediante la emisión de una Resolución Administrativa motivada; de este modo, la naturaleza jurídica de la Conciliación no se ve afectada en ningún momento, porque durante el Proceso de Conciliación, que inicia con la solicitud de Conciliación por una de las partes, hasta que se emita el Acta de Conciliación (con o sin acuerdo), interviene un tercero imparcial llamado Conciliador, el cual no puede decidir en el conflicto, sino simplemente ser mediador entre **las partes** para que estas puedan llegar a un acuerdo; terminada la fase (Proceso) de Conciliación, si aún existe controversia (total o parcial), las partes, conforme lo establece el parágrafo II del Artículo 20 del Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, **pueden acudir o someterse a cualquiera de las instancias señaladas en el Artículo 39 de la Ley de Seguros N° 1883** a fin de solucionar definitivamente su controversia, encontrándose entre esas instancias de Resolución de Controversias: el Arbitraje y la Resolución de la Controversia por la APS, haciendo notar que esta última se inicia a "solicitud escrita" de una de las partes (pudiendo también ser de ambas), siempre y cuando después de haber pasado por una Conciliación aun existiere controversia."

De lo señalado en la Resolución impugnada, la APS hace referencia a que "los legisladores, a momento de redactar dicha atribución no contemplaron que la misma podía ser mal entendida", además el Regulador "ACLARANDO" la voluntad de los legisladores afirma que éstos "la **aclararon en la redacción del último párrafo** que incluyeron mediante Ley N° 365 al **Artículo 39 de la Ley de Seguros N° 1883...**"

Esta "aclaración" del Regulador confirma lo señalado en el numeral anterior, **el legislador a momento de otorgar a la APS la atribución de "Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda) y en su caso, resolver la controversia** mediante resolución administrativa motivada", **fue una atribución otorgada en el marco de vigencia de la Ley 1770 que permitía al conciliador resolver la controversia**, norma que a la fecha se encuentra ABROGADA.

En relación a la supuesta aclaración que habría realizado el Legislador respecto a la atribución de resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada, como afirma la APS, mediante el último párrafo del Artículo 39 de la Ley de Seguros, cabe hacer notar a la Autoridad que el Artículo 39 de la Ley de Seguros en la totalidad de su texto establece:

**ARTICULO 39. – ARBITRAJE** Las controversias de hecho sobre las características técnicas de un seguro, serán resueltas a través del peritaje, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro. Si por esta vía no se llegara a un acuerdo sobre dichas controversias, éstas deberán definirse por la vía del arbitraje.

Las controversias de derecho suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance del contrato de seguro, reaseguro o planes de seguro, serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje, **de acuerdo a lo previsto en la Ley 1770 (Ley de Conciliación y Arbitraje).**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como instancia de conciliación, para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00 - (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda). **Si por esta vía** no existiera un acuerdo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada.

Por la simple lectura del Artículo 39, cuyo nomen juris es **ARBITRAJE** se advierte que:

1. Al hacer mención a las posibles controversias dentro de un contrato de seguros, el marco normativo señalado en este artículo es la Ley 1770, tal como se señala en el segundo párrafo del citado artículo.
2. Dentro de esta resolución de controversias el legislador en el marco de lo establecido en los dos primeros párrafos del artículo 39, otorga a la APS la atribución de fungir como instancia de conciliación para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00.-, estableciendo además **"Si por esta vía** no existiera un acuerdo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada. "

Por lo señalado anteriormente, queda claro que la solución de controversias en materia de seguros está sujeta a lo establecido en el Artículo 39 de la Ley de Seguros, si bien el legislador mediante Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 otorgó a la APS la atribución de ser **"instancia de conciliación"**, esta Autoridad no puede pretender aplicar únicamente una parte de lo establecido en la norma, intentando además "aclarar" e interpretar dicha atribución desconociendo el marco normativo vigente.

Asimismo, cabe señalar que la norma no establece que la APS sea **"instancia de Resolución de Controversia"** como afirma en la página 65, el párrafo incluido como último en el artículo 39 establece "La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros **podrá fungir como instancia de conciliación Si por esta vía no existiera un acuerdo**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada". El texto incluido como último párrafo del artículo 39 no establece **"Si por la vía de la conciliación no existiera un acuerdo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, SERA INSTANCIA DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIA y podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada"**.

En este sentido, se reitera que la APS debe respetar el marco normativo en el que fue otorgada la atribución de ser instancia de conciliación, por lo que al estar ABROGADA la Ley 1770, **no corresponde a la APS resolver una controversia mediante resolución administrativa ya que ésta no es facultad de la instancia de conciliación bajo el actual marco normativo**, reiteramos que la Ley N° 708 es posterior a la Ley N° 365, modificando por tanto la aplicación de la atribución de instancia de conciliación.

### **III. DE LA "ACLARACIÓN DE DOS PROCESOS" POR LA ATRIBUCIÓN CONFERIDA A LA APS EN EL INCISO v) DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY DE SEGUROS**

De acuerdo a lo señalado en el numeral 8 de la Resolución Administrativa APS/DS/N° 195/2018 (págs. 58 y 59) la APS aclara: "que la atribución conferida a la APS en el inciso v) del Art. 43 la Ley de Seguros N° 1883 (incorporado mediante Ley N° 365) establece dos (2) procesos: **Proceso de Conciliación y Proceso Administrativo**, el **Proceso de Conciliación** comienza con la solicitud de Conciliación y termina con la emisión de un **Acta de Conciliación** (con acuerdo total o parcial, o sin Conciliación); por su parte, **terminado el proceso de Conciliación**, si no existiera acuerdo o de haberlo el mismo fuera parcial, conforme lo establece la Ley, cualquiera de las partes (si lo desea), de forma voluntaria, a instancia de parte, no de oficio, puede **solicitar por escrito** a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, **conozca la controversia y la resuelva mediante Resolución Administrativa debidamente motivada**, iniciándose de este modo el **Proceso Administrativo**, el cual terminará con la emisión de una decisión (Resolución Administrativa motivada); por lo que no es correcta la afirmación de las Recurrentes, respecto a que luego de las actividades de Conciliación la APS emitirá una Resolución Administrativa Fundamentada, toda vez que concluida la Conciliación, puede comenzar o no otro Proceso (Administrativo), el cual tiene en su forma de inicio (Solicitud escrita) y conclusión mediante una Resolución Administrativa motivada, pronunciamiento que constituye un **Acto Administrativo** enmarcado dentro de lo establecido en el Artículo 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, pudiendo los administrados, que se crean afectados con lo resuelto en la Resolución Administrativa, en aplicación del Artículo 56 de la citada Ley N° 2341, recurrir la misma, utilizando **Recursos Administrativos** respectivos que la Legislación vigente establece.(...)"

De acuerdo a esta "aclaración" la APS señala que existen dos Procesos:

1. Proceso de Conciliación y
2. Proceso Administrativo (de Resolución de la Controversia por la APS)

Al establecer la APS que el Proceso establecido en el Artículo 24 de la RA. APS/DJ/DS/N° 1488/2017 es un **proceso administrativo diferente**, está normando más allá de lo establecido en la Ley N° 365, pues conforme se ha señalado anteriormente, la atribución de conciliación otorgada no establece la existencia de una facultad disociada de la conciliación como afirma la APS al establecer un nuevo proceso administrativo a través de una Resolución Administrativa que no se encuentra previamente señalada en la Ley. Asimismo, vulnera lo establecido en la Ley N° 2341 que norma sobre la relación entre la administración y los administrados, no así en una relación contractual. Conforme a esta "aclaración" la APS está creado un nuevo proceso de "resolución de controversias" a través de un proceso administrativo que como el párrafo antes transcrito señala "de conformidad" a lo establecido en la Ley



Nº 2341, sin embargo cabe aclarar que de acuerdo al artículo primero de la Ley de Procedimiento Administrativo, Ley Nº 2341, ésta tiene como objeto:

**ARTICULO 1º. (Objeto de la Ley).** La presente Ley tiene por objeto:

- a) Establecer las normas que regulan la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público;
- b) Hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la Administración Pública;
- c) Regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados; y
- d) Regular procedimientos especiales.

Para mayor abundancia de lo señalado, debemos también hacer referencia a lo establecido en el artículo 5º de la Ley Nº 2341:

**ARTICULO 5º. (Competencia).**

- I. Los órganos administrativos **tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo** cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las Leyes y las disposiciones reglamentarias.
- II. La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente Ley.

Por lo establecido en la normativa vigente, es evidente que **la APS como órgano administrativo tiene competencia únicamente para resolver ASUNTOS ADMINISTRATIVOS** y no como este Regulador pretende, para resolver controversias derivadas de un Contrato de Seguros (relación contractual entre privados) a través de un Proceso Administrativo que de ninguna forma ha sido establecido por la Ley Nº 365 como pretende "aclarar" en el párrafo transcrito de la Resolución Administrativa APS/DS/Nº 195/2018 (págs. 58 y 59). Cabe recordar que "la controversia" a la cual hacen referencia tanto el último párrafo del Artículo 39 como el inciso v) del Art. 43 la Ley de Seguros Nº 1883 es la **controversia entre el Asegurado y la Entidad Aseguradora** por un siniestro no superior a UFV100.000,00, por lo que **la "controversia" es entre privados y no por una actuación administrativa o en el ámbito administrativo.**

#### **IV. DE LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL**

De acuerdo a lo señalado en el numeral 10 (págs. 67 y 68) de la Resolución Administrativa APS/DS/Nº 195/2018 la APS indica:

"En lo respecta a que el Artículo 24 del Reglamento de Conciliación aprobado por la APS vulnera el Principio del Juez Natural como parte del debido proceso, primeramente se debe precisar que implica el derecho al Juez Natural, aspecto que la SC 0491/2003-R de 15 de abril, señaló:

"Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al Juez Natural competente, independiente e Imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitirla Resolución".

Por lo transcrito, se debe observar que la APS como Autoridad de Fiscalización y Control del Mercado Asegurador:

- Al ser un órgano administrativo carece de competencia para resolver mediante un Proceso Administrativo "controversias" entre privados, en este caso entre el Asegurado y la Entidad Aseguradora, por tanto no es Competente.
- De acuerdo al artículo 5º del Decreto Supremo Nº 071, la Autoridad de Control y Fiscalización de Pensiones y Seguros - APS está supeditada al Ministro cabeza de sector, en este caso al Ministro de Economía y Finanzas Públicas, por tanto **no es un órgano independiente.**

- Respecto a la Imparcialidad, la APS es el ente Regulador de las actividades de las Entidades Aseguradoras, asimismo tiene como objetivo "garantizar los intereses y derechos de los consumidores y usuarios", en este caso de los asegurados, por lo que es evidente que un órgano administrativo con estas facultades y objetivos no puede ser imparcial. Además la controversia entre asegurado y aseguradora será en base a un contrato de seguros que fue debidamente regulado y autorizado por la APS.

Para mayor abundamiento, respecto a la imparcialidad de la APS, en la página 72 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195/2018, esta Autoridad señala:

"...por otra parte, dicho Reglamento de Conciliación, cumple con todos los Principios que son aplicables a la Conciliación, estableciendo además, que la Conciliación ante esta Autoridad es Gratuita, servicio que en los Centros de Conciliación (privados) tiene un costo, lo que implica que **personas que cuenten con algún Seguro contratado en una Entidad Aseguradora**, que tengan una controversia de un siniestro (cuya cuantía no supere las UFV 100.000,00), pero **que no cuenten con los suficientes recursos económicos para acudir ante estos Centros de Conciliación o Arbitraje, se vean limitados de hacerlo.**"  
(Las negrillas son nuestras)

#### V. PETITORIO

Conforme a los alegatos señalados, solicitamos a su Autoridad en estricto derecho declare fundados los mismos y anule la Resolución Administrativa APS/DS/N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, resolución que confirma las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1488/2017 y APS/DJ/DS/N° 1562/2017..."

#### CONSIDERANDO:

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

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

#### 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

##### 1.1. De la facultad de regulación y reglamentación.-

**NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS y BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, alegan que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, si bien tiene atribuciones para regular la actividad en el presente caso, del sector de Seguros, no es así para reglamentarla, toda vez que dicha atribución le es concedida al Órgano Ejecutivo y, amén de la Constitución Política del Estado Plurinacional, en la propia Ley N° 1883 de Seguros, artículo 57, se establece que el Órgano Ejecutivo reglamentará dicha Ley, mediante Decreto Supremo.

Adicionalmente, las recurrentes arguyen que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la potestad reglamentaria no es delegable, por lo que la Autoridad Reguladora no puede reglamentar la Ley, mucho menos cuando en sus competencias, dadas por el artículo 43, inciso s), de la Ley N° 1883, se encuentra la de "Emitir

disposiciones operativas para el cumplimiento de la presente Ley y de sus reglamentos", reglamentos que deben ser emitidos a través de un Decreto Supremo, esto último también es argumentado por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**

Al respecto y en forma previa al análisis de los alegatos de las recurrentes, se pasa a transcribir, la parte pertinente de la normativa citada por las mismas, de acuerdo a lo siguiente:

- **Constitución Política del Estado Plurinacional.**

*"Artículo 172. Son atribuciones de la Presidenta o del Presidente del Estado, además de las que establece esta Constitución y la ley:*

*(...)*

*8. Dictar decretos supremos y resoluciones..."*

- **Ley N° 1883 de Seguros.**

*"ARTICULO 43.- ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, VALORES Y SEGUROS.-*

*La Superintendencia tiene las siguientes atribuciones.*

*(...)*

*s) Emitir disposiciones operativas para el cumplimiento de la presente Ley y de sus reglamentos..."*

*(...)*

*"ARTICULO 57.- REGLAMENTACION.- El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley mediante Decreto Supremo."*

Entonces, de los alegatos expuestos por las empresas de seguro, corresponde establecer si el "Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS", aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1448/2017 de 30 de noviembre de 2017 y aclarada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de 13 de diciembre de 2017, ha sido emitido con la debida competencia para su validez legal.

Para ello, de la lectura de los preceptos normativos transcritos *ut supra*, podemos advertir que el artículo 57, de la Ley N° 1883, dispone que su reglamentación debe ser mediante Decreto Supremo emitido por el Órgano Ejecutivo, de lo cual las empresas aseguradoras concluyen que la facultad de reglamentar la Conciliación dispuesta mediante Ley N° 365, para la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no existe, además de alegar que la Autoridad Reguladora tiene competencia únicamente para resolver asuntos administrativos, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política del Estado.

Sin embargo, lo que las recurrentes olvidan considerar, es que las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado Plurinacional, por disposición del artículo 297, parágrafo II, pueden ser delegables o transferibles, tal como se puede apreciar de la transcripción del mismo:

**"Artículo 297.**

*(...)*

**II.** *Toda competencia que no esté incluida en esta Constitución será atribuida al nivel central del Estado, **que podrá transferirla o delegarla por Ley.**"*

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

El precepto legal anterior, es traído a colación también por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y forma parte de los fundamentos expuestos mediante la

Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195/2018, el cual, de la lectura de los Recursos Jerárquicos presentados por las empresas aseguradoras, no ha sido desvirtuado.

Amén de ello, es importante aclarar que la Ley N° 365 de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado, de 25 de abril de 2013, que modifica la Ley N° 1883 de Seguros, además de otorgar a la Autoridad Reguladora, la facultad de Conciliación, claramente mediante su artículo segundo, Disposiciones Finales, ha establecido lo siguiente:

**“...DISPOSICIONES FINALES**

(...)

**SEGUNDA. La presente Ley será reglamentada por el Órgano Ejecutivo o la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.”**

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, nótese que es una Ley, la que dispone que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se encuentra facultada para reglamentar, en este caso, la incorporación del último párrafo del artículo 39 y el inciso v) incorporado al artículo 43, de la Ley N° 1883, de acuerdo a lo siguiente:

*“...VIII. Se incorpora el Artículo 39 como último párrafo, el siguiente:*

*“La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como instancia de conciliación para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda). Si por esta vía no existiera un acuerdo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada”*

*IX. Se incorporan al Artículo 43 los siguientes incisos:*

*“v) Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda) y en su caso, resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada”*

Por lo que se concluye, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por efecto de lo dispuesto mediante la Ley N° 365, artículo 39 y 43, puede fungir como **instancia de conciliación**, y por efecto de lo dispuesto mediante su artículo segundo, disposición final, se encuentra facultada para **Reglamentar su actuar** como ente conciliador, determinando ello, que los argumentos expuestos por **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS y BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** al respecto, carezcan de fundamento.

**1.2. De la autorización para fungir como ente de Conciliación.-**

**NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS y BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, argumentan que la respuesta obtenida por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, con relación a la consulta que realizó la Autoridad Reguladora sobre la autorización para fungir como ente de Conciliación, resulta insuficiente, toda vez que – en su criterio- la Ley N° 365, si bien, la exonera de solicitar autorización al citado Ministerio, no sucede lo mismo con las otras obligaciones contenidas en la Ley N° 708 de 25 de junio de 2015, argumentando que el reglamento de conciliación, debiera ser aprobado por dicha cartera de estado.

Por su parte, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** menciona que “en una maniobra desleal” la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, preguntó al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional si se constituía en un Centro de Conciliación, a partir del contenido de la Ley N° 365 y si para ello requería de autorización, tema que no fue motivo de controversia, sino el por qué “**NO CONSULTÓ, NI PIDIÓ ningún tipo de pronunciamiento previo**”, tal como –en su criterio– establece la Ley N° 708, “no sólo sobre la autorización, sino también sobre diversos aspectos que conforman el Debido Proceso y la imparcialidad dentro de un trámite de conciliación, aspecto sobre el cual hasta la fecha no tenemos respuesta.”

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195/2018 de 15 de febrero de 2018, señala:

“...Por otra parte, de la revisión de **la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708** de 25 de junio de 2015, en ninguna parte indica o se establece que solamente la Conciliación podrá desarrollarse en Centros de Conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia, por lo que en nuestro País, existen otras Instituciones facultadas por Ley, en las que se puede Conciliar, y **tampoco la Ley N° 708 niega Valor Jurídico a las Actas de Conciliación que NO sean suscritas en los Centros de Conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia**, más al contrario en su Artículo 33 establece que el Acta de Conciliación desde su suscripción es vinculante a las partes, por lo que es exigible de manera inmediata, adquiriendo la calidad de cosa juzgada.

La **Ley de Seguros N° 1883** de fecha 25 de junio de 1998, en el inciso v) de su Artículo 43 (incorporado mediante parágrafo IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365 de fecha 23 de abril de 2013) establece que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS tiene entre sus atribuciones el **actuar** como **Ente de Conciliación** en sinistros no superiores a UFV 100.000,00 (Cien mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), y en su caso resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada; por lo que se entiende que mediante Ley la APS tiene la atribución de ejercer, desempeñarse o comportarse como “ente de conciliación”, estando facultada solamente para conciliar controversias provenientes de siniestros que no superen el monto de UFV 100.000,00 (Cien mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), que ocurran en el marco de una relación Contractual de Seguro.

De lo mencionado, la APS, en sujeción al Principio de Legalidad en Materia Administrativa y en función a la atribución que la Ley le otorga para “actuar como ente de Conciliación” tomó en cuenta las directrices que establece la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708 de 25 de junio de 2015 en materia de Conciliación para proyectar y redactar el Reglamento de Conciliación el cual fue aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1488/2017 de 30 de noviembre de 2017, y posteriormente aclarado y complementado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1562/2017 de fecha 13 de diciembre de 2017; toda vez que, la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708 de 25 de junio de 2015 es la norma que da las bases legales para el desarrollo de la Conciliación (extrajudicial) en nuestro país, no pudiendo dejar de observarla en lo que refiere al Instituto de la Conciliación.

(...)

**...la APS NO está creando ningún organismo o institución de Conciliación (Centro de Conciliación),** porque el hacerlo implicaría que la APS no ejerza directamente su atribución, sino que la delegue a otro organismo (Centro de Conciliación) que administraría, encuadrando de ese modo su accionar a lo establecido en el parágrafo III del Artículo 14 de la Ley N° 708 que indica: las **instituciones públicas**, en el **marco de sus atribuciones**, podrán **administrar centros de conciliación**; normativa que de forma clara establece que las Instituciones Públicas tienen que tener atribución explícita para administrar Centros de Conciliación; **disposición normativa que NO es aplicable a la APS**, porque esta Autoridad solo tiene la atribución de “actuar como ente de Conciliación”, deduciéndose que si la APS constituye un Centro de Conciliación o pretende administrar uno, estaría ejerciendo atribuciones que la Ley no le otorga, vulnerando el Principio de Legalidad. En este sentido, la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708 es clara al referirse en sus disposiciones a los Centros de Conciliación (y arbitraje), los cuales para poder operar,

necesitan de Autorización expresa del Ministerio de Justicia y la aprobación de su Reglamento; de lo mencionado, la APS al NO estar creando ningún Centro de Conciliación y menos pretender administrar uno, **no necesita la autorización del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional**, como indican las Entidades Aseguradoras Recurrentes, toda vez que solamente **ejercerá una de las atribuciones que la Ley le otorgó (actuar como Ente de Conciliación).**

(...)

Lo manifestado, se encuentra plenamente respaldado con la **respuesta que dio el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional** a través de la nota MJTI-VJDF-AJ-SCA N° 002/2018 de fecha 29 de enero de 2018 remitida a la APS por la Dra. Cecilia Urquieta Pardo, Viceministra de Justicia y Derechos Fundamentales, del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, nota en la cual, **indica que la APS NO se encuentra administrando un Centro de Conciliación Extrajudicial como la Ley N° 708 lo establece, sin embargo, por atribución expresa que otorga la Ley N° 365 se constituye a la APS en Ente de Conciliación en una materia específica, por lo cual NO existe la necesidad de contar con la autorización de funcionamiento emitida por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional;** afirmación que confirma que la posición legal que tomó esta Autoridad para aprobar el Reglamento de Conciliación, es correcta y no vulnera o sobrepasa las atribuciones de otras Instituciones Públicas..."

En primer término, debe aclararse que la Ley N° 708, de Conciliación y Arbitraje, de 25 de junio de 2015, es una Ley especial, en la cual se circunscribe todo el procedimiento que es inherente a la conciliación y arbitraje de: "Centros de Conciliación, Centros de Conciliación y Arbitraje, o Centros de Arbitraje", por lo que, aun cuando la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha considerado las directrices impartidas en tal normativa, para el reglamento de Conciliación que emitió, ello no significa que la citada Autoridad, sea un centro de conciliación, debido a que su actuar como ente de conciliación solo y únicamente, obedece, a lo dispuesto mediante la Ley N° 365, la cual como se vio *supra*, es la que le otorga tal facultad.

Así también, compele aclarar, que de la lectura de lo dispuesto en la Ley N° 708, se establece que el Ministerio de Justicia, es la autoridad competente para autorizar el funcionamiento de Centros de Conciliación y Arbitraje, Centros de Conciliación y Centros de Arbitraje, y no así, para autorizar el **actuar como ente de Conciliación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en una materia específica y limitada**, toda vez que, como bien señala la Autoridad Reguladora, la Ley N° 365, no le otorga la atribución para ser un centro de conciliación.

Congruente con lo señalado anteriormente, cursa en caso de autos, la consulta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, realiza al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, mediante nota APS-EXT.I.DJ/373/2018, presentada en fecha 18 de enero de 2018, dirigida a la señora Dra. Cecilia Urquieta Pardo, Viceministra de Justicia y Derechos Fundamentales, cuyo contenido es el siguiente:

"Considerando que la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708 de 25 de junio de 2015 establece que el Ministerio de Justicia tiene la competencia de "autorizar el funcionamiento de Centros de Conciliación" y que su Viceministerio está a la cabeza de esta importante labor, me dirijo a su autoridad para realizarle la siguiente consulta:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, conforme establece la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998 en el inciso v) de su Artículo 43 (incorporado mediante parágrafo IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365) tiene la atribución de "**Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV 100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), y en su caso, resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada**", en este sentido, agradeceré pueda indicarnos si es esta Autoridad para poder ejercer la

**atribución conferida expresamente por Ley, debe solicitar al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional:**

1. **Autorización de funcionamiento.**
2. **La aprobación de su reglamento de Conciliación.**
3. **Su registro.**

*Considerando que la Ley no faculta a la APS para Constituir ni administrar un Centro de Conciliación, sino solamente para actuar como ente de conciliación en una materia específica y limitada.” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Como se evidencia de la transcripción anterior, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha efectuado la consulta al Ministerio de Justicia, no solo en lo referente a la **autorización de funcionamiento** como argumenta **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, sino también **sobre su registro y la aprobación de su reglamento de Conciliación.**

En respuesta a la nota remitida por la Autoridad Reguladora, la Viceministra de Justicia y Derechos Fundamentales del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, mediante nota MJTI-VJDF-AJ-SCA N° 002/2018, presentada en fecha 31 de enero de 2018, señala lo siguiente:

*“El Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional a través del Viceministerio de Justicia y Derechos Fundamentales, ha tomado conocimiento de su nota de fecha 18 de enero del presente año, mediante la cual en su calidad de Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS realiza una consulta respecto a la necesidad de contar con la autorización de funcionamiento que rige para los Centros de Conciliación y Arbitraje, a fin de ejercer la atribución conferida por la Ley N° 365.*

*Al respecto, **es menester hacer mención al Párrafo IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365, que incorpora el Inciso v) del Artículo 43 de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1988, Ley de Seguros, respecto a sus atribuciones que establece de manera textual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá: “Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV 100.000,00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), y en su caso, resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada”, disposición que deja en claro que la institución que usted preside no se encuentra administrando un Centro de Conciliación Extrajudicial como establece la Ley N° 708, empero por atribución expresa que otorga la Ley N° 365 se constituye como un Ente de conciliación en materia específica, motivo por el cual no existe la necesidad de contar con la autorización de funcionamiento por este Despacho Viceministerial.”** (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Entonces, de lo expresado por la Viceministra de Justicia y Derechos Fundamentales del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional del Ministerio de Justicia, se tiene que no es necesaria la autorización por parte de ese despacho, para que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pueda actuar como ente de Conciliación, en virtud a lo dispuesto en la Ley N° 365, y en razón a que no se encuentra administrando un centro de conciliación.

Con lo cual se evidencia, que el Ministerio de Justicia, **no ha observado el funcionamiento** de la Autoridad Reguladora como ente de conciliación, **no ha requerido aprobar su reglamento ni ha solicitado su registro.** Por lo que las recurrentes no pueden pretender invalidar la respuesta emitida por la citada cartera de estado, simplemente porque -a su criterio- es insuficiente.

Por consiguiente, los alegatos vertidos por las entidades aseguradoras, respecto a que la

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, necesita autorización o aprobación de su reglamento para fungir como ente de Conciliación, no son fundados.

### **1.3. De las observaciones al “Reglamento de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS”.-**

#### **1.3.1. De la resolución de controversias y la segunda instancia del proceso.-**

**LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. y BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, argumentan que la Autoridad Reguladora, no considera que el artículo 39 de la Ley N° 1883 de Seguros (modificado por la Ley N° 365), establece que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada o las partes ir a un Arbitraje, facultando a la citada Autoridad –señala- solo a conocer la controversia, si no existe acuerdo, y no para acuerdos parciales como arbitrariamente estaría ampliando la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.**, alega que la atribución otorgada a la Autoridad Reguladora por la Ley de Seguros N° 1883 mediante Ley N° 365, fue dada durante la vigencia de la Ley N° 1770, por lo que la misma contradice lo establecido en la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708.

Por su parte, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, señala que el citado reglamento, por lo establecido en su artículo 24, violenta el Derecho de Segunda Instancia al disponer que luego de las actividades de Conciliación, se emitirá una Resolución Administrativa Fundamentada, la cual no se sabe – expresa- si podrá ser recurrida o no.

Al respecto, la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195/2018, se ha manifestado de la siguiente manera:

“Que, al respecto, es necesario aclarar que la atribución conferida a la APS en el inciso v) del Artículo 43 la Ley de Seguros N° 1883 (incorporado mediante Ley N° 365) establece dos (2) Procesos: **Proceso de Conciliación y Proceso Administrativo**; el **Proceso de Conciliación** comienza con la Solicitud de Conciliación y **termina** con la emisión de un **Acta de Conciliación** (con acuerdo total o parcial, o sin Conciliación); por su parte, **terminado el Proceso de Conciliación**, si no existiera acuerdo o de haberlo el mismo fuera parcial, conforme lo establece la Ley, cualquiera de las partes (si lo desea), de forma voluntaria, a instancia de parte, no de oficio, puede **solicitar por escrito** a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, **conozca la controversia y la resuelva mediante Resolución Administrativa debidamente motivada**, iniciándose de este modo el **Proceso Administrativo**, el cual terminará con la emisión de una decisión (Resolución Administrativa motivada); por lo que no es correcta la afirmación de las Recurrentes, respecto a que luego de las actividades de Conciliación la APS emitirá una Resolución Administrativa Fundamentada, toda vez que concluida la Conciliación, puede comenzar o no otro Proceso (Administrativo), el cual tiene su forma de inicio (Solicitud escrita) y conclusión mediante una Resolución Administrativa motivada, pronunciamiento que constituye un **Acto Administrativo** enmarcado dentro de lo establecido en el Artículo 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, pudiendo los administrados, que se crean afectados con lo resuelto en la Resolución Administrativa, en aplicación del Artículo 56 de la citada Ley N° 2341, recurrir la misma, utilizando los **Recursos Administrativos** respectivos que la Legislación vigente establece. En este sentido, si bien el Artículo 24 del Reglamento de Conciliación ante la APS no indica que la **“Resolución Administrativa motivada”** podrá ser recurrida, no establece que el mismo es definitivo o que no podrá



*ser impugnado, por lo que NO se está violando el Principio de Doble Instancia como indican las Recurrentes, toda vez que el **Procedimiento Recursivo está establecido mediante Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341**, derecho que un Reglamento aprobado mediante Resolución Administrativa por la APS no puede limitar, restringir o prohibir; en tal sentido, es incorrecta la apreciación de las Recurrentes al afirmar que se esté violando o restringiendo el Derecho a la Doble Instancia o a recurrir la Resolución Administrativa que emita la APS en el ejercicio de sus funciones..."*

Es necesario hacer notar que la Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje, si bien dispone que la resolución de controversias, emergentes de una relación contractual o extracontractual, será efectuada a través de la conciliación y el arbitraje, como medios alternativos, la citada Ley no establece que las mismas, sean las únicas formas de resolución.

No obstante, es preciso reiterar nuevamente a las recurrentes, que la citada Ley N° 708, es especial del proceso de conciliación y arbitraje de centros de conciliación, condición que no le fue atribuida a la Autoridad Reguladora, circunscribiéndose su actuar, solamente a fungir como ente de Conciliación y en su caso resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada, facultades, que no pueden ser prohibidas o contrarias a la referida Ley N° 708, debido a que la misma, no regula la conciliación en materia específica que ostenta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en virtud a la Ley N° 365, por lo que los argumentos en sentido contrario, no son válidos.

Con relación al argumento expuesto por **LA BOLIVIANA CIACRUZ DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** y **LA BOLIVIANA CIACRUZ SEGUROS PERSONALES S.A.**, sobre que *la atribución otorgada a la Autoridad Reguladora por la Ley de Seguros N° 1883 mediante Ley N° 365, fue dada durante la vigencia de la Ley N° 1770, por lo que la misma contradice lo establecido en la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708*, se tiene que además de traer la recurrente a colación una Ley que ha sido abrogada, no fundamenta el por qué, la facultad otorgada a la Autoridad Reguladora, mediante Ley N° 365, sería –en su criterio- contraria a la Ley N° 708, toda vez que como ya se dijo, las facultades otorgadas a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para ser ente de conciliación y resolver la controversia por resolución administrativa, en materia específica, no se encuentra bajo el marco normativo de la citada Ley N° 708, el cual en materia de conciliación, refiere a centros de conciliación.

Así también, se trae a colación lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/195/2018, que referente a la abrogada Ley N° 1770, argumenta:

*"...lo afirmado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes, referido a que la atribución otorgada a la APS por la Ley de Seguros N° 1883 mediante Ley N° 365 fue dada durante la vigencia de la Ley N° 1770, por lo que la misma contradice lo establecido en la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708, quedando abrogada o sin vigencia, etc.; y que dicha facultad vulnera la Garantía Jurisdiccional Constitucional del Debido proceso en su vertiente al Derecho del Juez Natural; son argumentos que carecen de fundamento jurídico, que buscan generar una confusión innecesaria para no dejar que la APS cumpla a cabalidad con la atribución que la misma Ley le otorga; mas aun considerando que la Conciliación, es un Instituto Jurídico cuyo respaldo doctrinario es anterior a la vigencia de la Leyes N° 1770 y 708, por lo que no se puede aceptar el argumento de las Recurrentes referido a que la Atribución otorgada a la APS de poder "Conocer y Resolver la Controversia mediante Resolución Administrativa Motivada" sea parte del Proceso de Conciliación, porque dicha afirmación es descabellada y desnaturaliza a la Conciliación..."*

En lo referente a los alegatos vertidos por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.** y **BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, en cuanto a que la Autoridad de Fiscalización y Control de

Pensiones y Seguros, se atribuye arbitrariamente el resolver la controversia, ante un acuerdo parcial, lo cual arguye no se encuentra establecido mediante la Ley N° 365, traemos en primer término, el párrafo incorporado por la citada Ley, al artículo 39 de la Ley N° 1883, de acuerdo a lo siguiente:

*"...VIII. Se incorpora al Artículo 39 como último párrafo, el siguiente:*

*"La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como instancia de conciliación, para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000.00- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda). Si por esta vía no existiera un acuerdo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada"*

De la lectura del precepto normativo transcrito supra, evidentemente como arguyen las empresas aseguradoras, no se establece un acuerdo parcial, sin embargo, ello no significa que el hecho de que la palabra "parcial" se encuentre considerado dentro del reglamento de conciliación, denote una arbitrariedad por parte de la Autoridad Reguladora, toda vez que el significado de la palabra parcial, según el diccionario de la real academia española es: "Perteneiente o relativo a una parte del todo", "No cabal o completo", entonces, el hecho de que el acuerdo se haya calificado como parcial, no determina que hubo acuerdo, sino que **no existió acuerdo**, encontrándose entonces ante tal situación, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, facultada a actuar conforme la Ley lo establece "Si por esta vía no existiera un acuerdo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, podrá conocer y resolver la controversia por la resolución administrativa debidamente motivada".

En cuanto a lo manifestado por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, en sentido de que el reglamento violenta el derecho de segunda instancia, al disponer que luego de las actividades de Conciliación se emitirá una Resolución Administrativa Fundamentada, la cual no se sabe si podrá ser recurrida o no, es preciso traer a colación lo expresado por la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195/2018, que al respecto señala:

*"...el inciso v) del Artículo 43 la Ley de Seguros N° 1883 (incorporado mediante Ley N° 365) establece dos (2) Procesos: **Proceso de Conciliación** y **Proceso Administrativo**; el **Proceso de Conciliación** comienza con la **Solicitud de Conciliación** y **termina** con la emisión de un **Acta de Conciliación**...**terminado el Proceso de Conciliación**, si no existiera acuerdo...cualquiera de las partes (si lo desea), de forma voluntaria, a instancia de parte, no de oficio, puede **solicitar por escrito** a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, **conozca la controversia y la resuelva mediante Resolución Administrativa debidamente motivada**, iniciándose de este modo el **Proceso Administrativo**, el cual terminará con la emisión de una decisión (Resolución Administrativa motivada), por lo que no es correcta la afirmación de las Recurrentes, respecto a que luego de las actividades de Conciliación la APS emitirá una Resolución Administrativa Fundamentada, toda vez que concluida la Conciliación, puede comenzar o no otro Proceso (Administrativo), el cual tiene su forma de inicio (Solicitud escrita) y conclusión mediante una Resolución Administrativa motivada, pronunciamiento que constituye un **Acto Administrativo** enmarcado dentro de lo establecido en el Artículo 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, pudiendo los administrados, que se crean afectados con lo resuelto en la Resolución Administrativa, en aplicación del Artículo 56 de la citada Ley N° 2341, recurrir la misma, utilizando los **Recursos Administrativos** respectivos que la Legislación vigente establece. En este sentido, si bien el Artículo 24 del Reglamento de Conciliación ante la APS no indica que la "**Resolución Administrativa motivada**" podrá ser recurrida, no establece que el mismo es definitivo o que*

no podrá ser impugnado, por lo que NO se está violando el Principio de Doble Instancia como indican las Recurrentes, toda vez que el **Procedimiento Recursivo está establecido mediante Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341**, derecho que un Reglamento aprobado mediante Resolución Administrativa por la APS no puede limitar, restringir o prohibir; en tal sentido, es incorrecta la apreciación de las Recurrentes al afirmar que se esté violando o restringiendo el Derecho a la Doble Instancia o a recurrir la Resolución Administrativa que emita la APS en el ejercicio de sus funciones.

De la transcripción anterior, debemos señalar que, toda Resolución Administrativa (Acto Administrativo), es recurrible, siempre y cuando cumpla lo dispuesto mediante el artículo 56, de la Ley N° 2341, de Procedimiento administrativo, que establece: "...**ARTICULO 56°. (Procedencia).** **I.** Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, **II.** Para efectos de esta Ley, entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa...", no siendo necesario, que el derecho de impugnación otorgado por Ley, se encuentre descrito en el reglamento de conciliación emitido por la Autoridad Reguladora, encontrándose ahí, la apertura del proceso administrativo extrañado por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**

Ahora, con la finalidad de atender el alegato realizado por **LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.**, respecto a que al emitir la resolución administrativa que resuelve la controversia (artículo 24 del reglamento de conciliación) se estaría dejando de lado o sin posibilidad la opción del arbitraje, es preciso, traer a colación lo establecido mediante el artículo 39, de la Ley N° 1883 de Seguros, incluyendo el párrafo incorporado por la Ley N° 365, que dispone lo siguiente:

**"...ARTÍCULO 39.- ARBITRAJE.-** Las controversias de hecho sobre las características técnicas de un seguro, serán resueltas a través del peritaje, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro. Si por esta vía no se llegara a un acuerdo sobre dichas controversias, éstas deberán definirse por la vía del arbitraje.

Las controversias de derecho suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance del contrato de seguro, reaseguro o planes de seguro, serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje, de acuerdo a lo previsto en la Ley 1770 (Ley de Conciliación y Arbitraje)." **(Por disposiciones Abrogatoria y Derogatoria Única de la Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje de 25 de junio de 2015, se abrogó la Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997 de Arbitraje y Conciliación.)**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros podrá fungir como instancia de conciliación para todo siniestro cuya cuantía no supere el monto de UFV100.000.00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda). Si por esta vía no existiera un acuerdo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa debidamente motivada. **(Incorporado mediante parágrafo VIII de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365 de 23/04/2013)**

Igualmente se trae a colación, el inciso v), sobre las atribuciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que fue incorporado por la Ley N° 365, que señala:

"v) Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV100.000.00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda) y en su caso resolver la controversia mediante resolución

administrativa motivada"

De todos los preceptos transcritos precedentemente, la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 195/2018, aclara que:

*"...se puede ver que el parágrafo II del Artículo 20 del Reglamento de Conciliación indica que las partes pueden **someterse a cualquiera de las instancias señaladas en el Artículo 39** de la Ley de Seguros Nº 1883 para poner fin a la controversia, pudiendo (si desean) ir a un **Centro de Arbitraje, o acudir a la APS para que en función a lo establecido en el tercer párrafo del Artículo 39 de la Ley de Seguros Nº 1883, conozca y resuelva la controversia mediante Resolución Administrativa debidamente motivada**; aspecto que el Artículo 24 también lo establece al indicar:*

*"**Artículo 24. (Resolución de la Controversia por la APS).**- Si cumplido el procedimiento descrito en el Capítulo IV del presente Reglamento, no existiera acuerdo, o de haberlo este fuera parcial, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS a solicitud escrita de cualquiera de las partes, podrá conocer la controversia y resolverla mediante Resolución Administrativa debidamente motivada..."*

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

Entonces, se tiene que concluida la Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, las partes podrán acudir y someterse a cualquiera de las instancias señaladas en el artículo 39 de la Ley de Seguros Nº 1883, o la resolución de controversias a través de la APS, para poner fin a la controversia, tal cual lo establece del texto del citado artículo transcrito *supra*.

Toda vez que la Ley Nº 365, le ha otorgado a la APS, la atribución de fungir como ente de conciliación y de resolver la controversia, es decir, si concluida la **conciliación en la APS**, una de las partes decide solicitar a la Entidad Reguladora conocer y resolver la controversia (casos que no son superiores a UFV100.000.00.- (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda) podrá resolverla, sin embargo queda claro, que una vez emitida la Resolución Administrativa las partes, pueden recurrir la misma, conforme lo establecido mediante la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo.

No obstante de la lectura de los argumentos de la APS, no queda claramente argumentado, si al emitirse la Resolución Administrativa, las empresas aseguradoras pueden asistir a las otras vías de solución de controversias determinadas mediante el artículo 39, de la Ley Nº 1883, o si solo puede darse esta situación, cuando ninguna de las partes decidan acceder a un procedimiento de Conciliación a través de la APS, o debe haberse dado (caso en el que no llegaron a ningún acuerdo, o no se presentaron) ninguna de las partes solicite que la Entidad Reguladora conozca y resuelva la controversia. Lo cual debe estar claramente explicado, con la finalidad de no inducir a confusión a las recurrentes, debido a que tal atribución ha sido otorgada por Ley Nº 365, no existiendo otra instancia una vez que se cumpla con lo dispuesto, que señala "podrá conocer y resolver".

### **1.3.2. Del contrato de seguro y el contrato administrativo.-**

**ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, señalan que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nº 195/2018 contiene errores conceptuales como la afirmación efectuada por la Autoridad Reguladora en sentido de que el contrato de seguro no es un contrato administrativo, toda vez que tal afirmación –en su criterio- no es cierta debido a que en los contratos modelo aprobados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en los contenidos de los Documentos Base de Contratación, emergentes de las normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios

aprobados mediante Decreto Supremo N° 181, se menciona a las Garantías como parte del Contrato (Contenido en la Cláusula Cuarta de los contratos) y las Garantías son (De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Supremo N° 181), entre otras, la “Póliza de Seguro de Caución a Primer Requerimiento. Emitida por una empresa aseguradora, regulada y autorizada por la instancia competente.”, por lo que las pólizas de seguros así descritas, son parte integrante de contratos administrativos. Así también, señala que la Ley N° 708 prohíbe la conciliación de contratos administrativos.

La Autoridad Reguladora, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195/2018, al respecto señala:

“Que, habiendo analizado lo indicado por las Recurrentes, existe claramente un entendimiento errado de la norma; toda vez que, por una parte, la misma **Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708, en su Artículo 20** establece que la Conciliación es un medio alternativo de solución de Controversias al que las personas pueden acudir, **personas entre las cuales se encuentran las “Publicas”**; y por otra parte, hacen una lectura sesgada del Artículo 2 del Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, leyéndolo parcialmente, sin relacionarlo con lo establecido en el Artículo 1 del mismo Reglamento, los cuales indican:

**“Artículo 1. (Objeto).-** El presente Reglamento, tiene por objeto regular el Procedimiento de la Conciliación en Seguros, ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, como medio alternativo de resolución de controversias, emergentes de un siniestro derivado de una relación contractual de Seguros, cuya cuantía no supere el monto de UFV 100.000,00 (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), en el marco de la atribución asignada a la APS en el inciso v) del Artículo 43 de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1988, incorporado mediante Disposición Adicional Primera, parágrafo IX de la Ley N° 365 de fecha 23 de abril de 2013. (Subrayado puesto)

**Artículo 2. (Ámbito de Aplicación).-** El presente Reglamento será aplicable a: (...)

2) Las personas naturales o jurídicas públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que tengan una relación contractual de Seguro con cualquier Entidad Aseguradora legalmente constituida en nuestro Estado.” (subrayado puesto)

artículos que expresamente limitan e indican que la **APS solo conciliará Controversias** provenientes de **sinistros** derivados de **relaciones contractuales de Seguros**, cuya cuantía no supere el monto de UFV 100.000,00 (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), para lo cual, se supone que las “personas naturales o jurídicas públicas o privadas, nacionales o extranjeras” deben tener alguna relación contractual de Seguro con cualquier Entidad Aseguradora; por lo que, **en ningún momento el Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, permite que se concilie otras materias que no provengan de Sinistros derivados de una relación contractual de seguros**, como lo afirman las recurrentes; aspecto que coincide con lo establecido en los Artículos 7 y 8 del citado Reglamento de Conciliación ante la APS, que indican:

**“Artículo 7. (Materia sujeta a Conciliación).-** Se podrá conciliar ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, la (s) controversia (s) emergente (s) de un siniestro derivado de una relación contractual de Seguros, cuya cuantía no supere el monto de UFV 100.000,00 (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), que aún sea exigible y no esté limitado por normativa legal vigente.

**Artículo 8. (Materia excluida de la Conciliación).-** Está expresamente excluida de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, toda materia o controversia que no se enmarque con lo expresamente señalado en el Artículo precedente.”

En lo que corresponde a la afirmación de las Recurrentes, de que las Entidades Públicas se relacionan con Privados a través de Contratos Administrativos, pretendiendo hacer entender que las Pólizas de Seguros que suscriben las Entidades Públicas con las Aseguradoras son “Contratos Administrativos”; lo indicado es un criterio totalmente errado; toda vez que **las Entidades Públicas también se relacionan con los Privados mediante Contratos Privados regulados bajo la normativa**

**de Derecho Privado**, siendo un claro ejemplo el Contrato de Seguro (Póliza de Seguro) que es un Contrato Comercial, regulado bajo el Código de Comercio Boliviano y la Ley de Seguros N° 1883, y no así bajo la norma administrativa que es aplicable a Contratos Administrativos.

Se debe precisar que las Instituciones Públicas cuando licitan Seguros, desarrollan un Proceso de Contratación observando la normativa específica para el efecto; por lo que, una vez adjudicada alguna Entidad Aseguradora para la prestación del Servicio de Seguros, la misma suscribe con la Entidad Publica dos contratos: un **Contrato Administrativo** por la prestación de sus servicios, el cual detalla de manera precisa los aspectos concernientes al pago, cumplimiento de contrato, garantías, entrega de la Póliza y otros, **estando regulado por la Normativa Administrativa**; y un **Contrato de Seguro** el cual contiene las Condiciones particulares, Condiciones Generales, Clausulas y Anexos de cobertura de riesgos, el cual se encuentra **regulado por el Derecho Comercial**. De lo indicado, se tiene que las Instituciones Públicas, si bien suscriben un Contrato Administrativo con las Entidades Aseguradoras por la prestación de sus servicios, este NO es la Póliza de Seguros como afirman las Entidades Aseguradoras Recurrentes, sino otro Contrato completamente distinto.

Lo indicado en párrafo precedente, se encuentra respaldado jurídicamente, toda vez que el Estado a partir de la puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado vigente, adopta una nueva corriente doctrinaria, la cual ya no concibe la "doble personalidad del Estado" sino que propugna que el Estado o las Instituciones Públicas que lo componen, actúan siempre como personas de Derecho Público, aunque algunos de sus actos puedan ser regidos por el derecho privado, lo que no significa que se despoje de su poder público y se le atribuya una personalidad privada; esto se encuentra establecido en el Auto Supremo 668/2015 – L, de fecha 12 de agosto 2015, que forma parte de la Jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, el cual en su parte pertinente señala:

**"1.- De la doctrina y jurisprudencia ordinaria desarrollada respecto a los contratos civiles y administrativos.**

Se ha indicado que los contratos celebrados en el ámbito del derecho privado es sin duda una de las principales fuentes generadoras de obligaciones, de tal modo que de ninguna manera se pretende desconocer su importancia de estos contratos; empero no sólo los particulares crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas patrimoniales por medio de los contratos, también la Administración Pública lo hace generando relaciones jurídicas bilaterales patrimoniales; **cuando éstos contratos tienen por objeto un fin público, ingresan a la categoría de los llamados contratos administrativos (...)**

(...)

**De lo descrito, podemos indicar que el Estado o las instituciones públicas que lo componen, actúan siempre como personas de derecho público, aunque algunos de sus actos puedan ser regidos por el derecho privado, lo que no significa que se despoje de su poder público y se le atribuya una personalidad privada. (Negrilla puesta)**

Por lo manifestado concluiremos indicando que **estamos frente a un contrato administrativo cuando: a) al menos una de las partes que interviene en su celebración es la Administración Pública (elemento subjetivo); b) cuando el objeto sobre el que versa se encuentra directamente relacionado con la satisfacción de necesidades colectivas de carácter público – servicio o interés público- (elemento objetivo)**, siendo básicamente estos los elementos que caracterizan para que un contrato se configure como administrativo. (Negrilla puesta)

Nuestro ordenamiento positivo, en el art. 45 (sic) de la Ley 1178 reconoce la naturaleza administrativa de los contratos que suscriben las entidades del Estado sujetas a esa normativa de control gubernamental, la misma que en su parte final dispone: "... son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza...".

De acuerdo al texto legal citado, revisten naturaleza administrativa por atribución legal, aquellos contratos que tengan por objeto directo: 1) la ejecución de obras, 2) la provisión de materiales, bienes y servicios. Esto no quiere decir que éstos sean los únicos contratos de naturaleza administrativa, pero si son los únicos que expresamente se encuentran calificados como administrativos por la ley, en razón del objeto sobre el que versan, siendo **la propia ley la**

*que abre la posibilidad de que existan otros contratos administrativos en razón de su naturaleza, es decir a su directa vinculación con el interés o servicio público. (Subrayado y negrilla puesta)*

*La determinación de la naturaleza jurídica y las diferencias entre el contrato administrativo y el privado, es de trascendental importancia a la hora de delimitar el régimen jurídico que resulte aplicable a dichos contratos en su celebración, ejecución, así como el orden jurisdiccional y competencia para conocer de las controversias que surjan entre las partes. (Subrayado y negrilla puesto)*

*(...)*

*Los criterios expuestos fueron asumidos por este Tribunal en los Autos Supremos 236/2014, 251/2014, 253/2014, 254/2014 entre muchos otros, así como en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 60/2014 de 3 de enero de 2014."*

*de lo señalado, se tiene que el Estado si bien no deja de tener personalidad pública, también suscribe Contratos en la esfera del Derecho Privado, por lo que, depende mucho de la Naturaleza Jurídica del contrato que suscriba una Institución Pública para determinar si este es Administrativo o no. En el caso del Contrato de Seguro, como bien se dijo, está regulado bajo la Legislación Comercial, y por ende bajo el Derecho Privado, estando incluso claramente establecido en el Artículo 39 de la Ley de Seguros N° 1883 (complementado mediante Ley N° 365) las instancias a las que se debe acudir en caso de Conflictos o Controversias (Arbitraje, Conciliación y Resolución de Controversia por la APS); por lo que, **un Contrato de Seguro NO es un Contrato Administrativo**, y por ende, no está excluido de las materias que se pueden Conciliar."*

Corresponde aclarar a las recurrentes, que el hecho de que la personalidad del Estado sea pública y se enmarque en el derecho público, ello no inhibe que el mismo no se encuentre regido, para casos específicos, por el derecho privado.

Realizada esta aclaración y refiriéndonos en concreto al documento "Póliza de Seguro de Caución a Primer Requerimiento. Emitida por una empresa aseguradora, regulada y autorizada por la instancia competente.", traída a colación por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, se debe precisar, que aun cuando este documento forme parte del contrato administrativo, ello no significa que el mismo, no deba de regirse por el derecho privado, toda vez que para que el citado documento sea válido, debe cumplir con todas las previsiones legales que así lo dispone el Legislación Comercial, por lo que se extraña que las empresas aseguradoras sugieran, que por el hecho de ser parte de un contrato público, no le corresponda estar enmarcado en tal normativa.

De lo referido por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, respecto a que el reglamento aprobado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estaría autorizando a las entidades públicas a ingresar a vías de conciliación, y que ello es contrario a lo previsto en el artículo 4 de la Ley N° 708 (materias excluidas de la conciliación y del arbitraje, contratos administrativos), se reitera lo señalado en los puntos precedentes de la presente resolución jerárquica, referente a que la facultad de ente de conciliación de la Autoridad Reguladora, no está enmarcada en la Ley N° 708, sino por la Ley N° 365.

Asimismo, se hace necesario aclarar a las recurrentes que el reglamento de Conciliación emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en su inciso 2, artículo 2, establece palmariamente, que su ámbito de aplicación corresponde a *personas naturales o jurídicas públicas o privadas, nacionales o extranjeras, **que tengan una relación contractual de seguro***, "relación contractual" que es regida por el Código de Comercio, por lo que como se señaló *supra*, pese a que en el caso de seguros de fianza a primer requerimiento, éstos forman parte del contrato principal, el cual es de carácter administrativo, no por ello pierden su esencia de contrato privado.

### 1.3.3. Del principio de voluntariedad en los procesos conciliatorios y la falta de imparcialidad de la Autoridad.-

**SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, argumenta que existe contradicción en el reglamento de Conciliación aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1448/2017, específicamente en lo dispuesto en los artículos 18, 20 y 24, que además, vulneran el principio de voluntariedad previsto en el artículo 3 de la Ley Nº 708 de Conciliación y Arbitraje, debido a que en el artículo 18 no se prevé que una de las partes rechace la conciliación, además existe contradicción entre la función de Autoridad Fiscalizadora y la facultad de dirimidor de controversias entre particulares.

Al respecto, se trae a colación el principio de voluntariedad, establecido en el artículo 3, del reglamento de Conciliación, emitido por la Autoridad Reguladora:

**“Voluntariedad.** Por el que las partes, **de forma libre y de mutuo acuerdo**, acceden a un medio alternativo de solución de controversias” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto a los alegatos vertidos por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 195/2018, señala:

“...se debe comenzar indicando que uno de los Principios que rige la Conciliación es el **Principio de Voluntariedad** (señalado en el numeral 13 del Artículo 3 de la Ley Nº 708 y en el Reglamento de Conciliación), el cual implica que “las partes, de forma libre y de mutuo acuerdo, acceden a un medio alternativo de solución de controversias”, no pudiendo las partes en conflicto ser obligadas de ninguna manera a someterse a Conciliar si no quieren hacerlo, por lo que este **Principio se aplica y desarrolla durante todo el Proceso de Conciliación**, desde la invitación para conciliar que se envía a la otra parte, pudiendo esta asistir o no a la Audiencia de Conciliación; durante el desarrollo de la Audiencia de Conciliación, donde las partes son quienes voluntariamente se encuentran y conversan para tomar decisiones que resuelvan la controversia; y al finalizar el Proceso de Conciliación, momento en que las partes después de haber llegado o no a un Acuerdo, voluntariamente firman un Acta de Conciliación; pudiendo presentarse el caso de inasistencia de una de las partes a la Audiencia de Conciliación a la cual fue invitada, lo que implica que en el ejercicio del Principio de Voluntariedad, decidió no conciliar, aspecto por el cual también finaliza el Proceso de Conciliación.

En este sentido el Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, por una parte establece el Inicio del Proceso de Conciliación (con la presentación de la Solicitud de Conciliación), y por otra, en sus Artículos 18, 19 y 20 establece que la **Conclusión del Proceso de Conciliación** puede darse de dos formas: finalizada la Audiencia de Conciliación y por inasistencia de una de las partes, emitiéndose en ambos casos un Acta de Conciliación que puede tener 3 resultados: Conciliación total (acordando todo), Conciliación Parcial (si las partes acordaron algunos de los puntos de controversia, pero dejaron otros pendientes) y Sin Conciliación (cuando las partes no llegaron a ningún acuerdo o una de ellas no asistió a la Audiencia de Conciliación); debiendo hacerse notar, que en el caso de inasistencia de una de las partes a la Audiencia de Conciliación, conforme lo establece el Reglamento de Conciliación, esta tiene la oportunidad de justificar su inasistencia (en tiempo oportuno) para que se re programe la Audiencia de Conciliación, por lo que de no asistir cualquiera de las partes y no justificar su inasistencia oportunamente, da a entender que no tiene la intención de Conciliar; de lo mencionado, se evidencia que lo establecido en el **Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, NO vulnera el Principio de Voluntariedad**, toda vez que en ningún momento obliga a las partes a conciliar o llegar a un acuerdo; mas al contrario, durante todo el Proceso de Conciliación, busca que las mismas se acerquen y ellas mismas busquen una solución, pudiendo las mismas concluir la Audiencia de Conciliación con acuerdo (total o parcial) o sin ningún acuerdo.

(...)

Siguiendo lo mencionado, se debe aclarar la afirmación de la Recurrente, precisando que **lo único que**



**faculta a la APS el poder Resolver la Controversia es la Ley**, pudiendo ejercer esta atribución, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: haya concluido el Proceso de Conciliación sin acuerdo (total o parcial) y que (al menos) una partes solicite por escrito a la APS conozca y resuelva al controversia; por lo que, el argumento de inasistencia de una de las partes faculta a la APS a resolver la controversia es totalmente errado, siendo que esta (inasistencia de una de la partes a la Audiencia de Conciliación sin justificación), solo da por finalizado o concluido el Proceso de Conciliación.

En lo que corresponde a la solicitud de revocatoria y modificación del Artículo 24 del Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, en sentido de que la atribución de la APS de resolver la controversia mediante Resolución Administrativa debidamente motivada, sea procedente a petición expresa de ambas partes en conflicto; se debe tomar en cuenta que, en su mayoría una de las partes es la que comienza todo proceso (conciliación, administrativo, judicial, etc.) en el sentido de que tiene el deseo (animus) y/o la intención de solucionar un problema, por lo que acude ante la instancia pertinente a fin de iniciar el proceso respectivo; por ello, en el caso de la Conciliación, generalmente una de las partes (pudiendo también ser ambas) acude ante una instancia de conciliación pidiendo que se invite a la otra parte, a fin de que esta otra voluntariamente asista a la Audiencia de Conciliación para que puedan conversar y llegar a acuerdos amistosos que solucionen su conflicto. **Si la normativa estableciera que las instancias** (de conciliación, arbitraje, administrativas, judiciales, etc.) **puedan dar inicio a los procesos cuando “ambas partes” lo soliciten, habría un caos**; toda vez que, al existir conflicto, no todas las partes quieren solucionarlo, dilatando en algunos casos y en otros buscando la prescripción de los mismos; en este sentido, existen instancias voluntarias, en las cuales las partes pueden decidir participar y llegar a acuerdos, e instancias de decisión, en la que las partes las partes no deciden, sino un tercero competente (Autoridad), pudiendo o no las partes presentar sus argumentos y pruebas, para que al final la autoridad correspondiente emita una decisión que ponga fin a la controversia, esto porque las partes por sí mismas no pueden llegar a un acuerdo. En este sentido, no se puede aceptar el argumento de la Entidad Aseguradora Recurrente, referido a que deberían ser “las dos partes” las que soliciten a la APS que conozca y resuelva la controversia, y menos el modificar el Artículo 24 siguiendo ese criterio; toda vez, que no siempre habrá un acuerdo de las partes para someter su controversia ante la APS, situación que dejaría en total indefensión a una de las partes, la cual estaría a la espera de la voluntad de la otra parte para que pueda solucionar su controversia, aspecto que iría en contra del Debido Proceso, las Garantías Jurisdiccionales y las acciones consagradas en el Artículo 119 de la Constitución Política del Estado que fueron mencionadas por la Recurrente...”

De la transcripción anterior y de la revisión del reglamento de conciliación, se ha podido constatar, que los artículos 18, 20 y 24, no vulneran el principio de voluntariedad, como señala **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, por lo que refiriéndonos en específico, al alegato de que el reglamento, no prevé que una de las partes rechace la conciliación, debemos traer a colación lo establecido mediante el parágrafo IV, del artículo 18, del citado reglamento, el cual señala **“Si la parte que no se presentó a la Audiencia de Conciliación, no hace llegar por escrito el impedimento justificado en el tiempo señalado en el parágrafo II del presente Artículo, la Conciliadora o el Conciliador dará por finalizado el Proceso de Conciliación, emitiendo el Acta de Conciliación con el resultado “Sin Conciliación”**, (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), lo que quiere decir que al no asistir una de las partes a la Conciliación, se da por terminado el proceso de conciliación, entendiéndose que el mismo ha rechazado la invitación a conciliar, por lo que no se evidencia, que se esté vulnerando el principio de voluntariedad, ya que si la parte que fue invitada no asiste, se emite una acta que da constancia de que no hubo conciliación.

Lo cual también es concordante con el parágrafo III, del artículo 20, que señala **“Si no llegó a un acuerdo o no hubiere asistido una o ambas partes a la Audiencia de Conciliación, se declarará “Sin conciliación”, figurando en el Acta solo la descripción de la controversia descrita en la solicitud y el hecho que motivó la conclusión del procedimiento”**. De la misma forma el artículo 24, del mismo reglamento establece que, si no existiera acuerdo, o de haberlo este fuera

parcial, la Autoridad Reguladora a solicitud escrita de cualquiera de las partes (de forma voluntaria), podrá conocer la controversia y resolverla mediante Resolución Administrativa debidamente motivada, no evidenciándose la alegada vulneración al principio de voluntariedad

En cuanto a que la Autoridad Reguladora, estaría trastocando y desvirtuando las atribuciones conferidas por Ley, la recurrente olvida mencionar que es, precisamente, una Ley (la Ley N° 365) la que le da la facultad de resolver las controversias en materia de seguros que no sobrepasen el importe de UFV100.000.- (Cien Mil Unidades de Fomento de Vivienda), por lo que mal puede señalar que se está desvirtuando sus atribuciones; más bien, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al haber reglamentado la conciliación en materia de seguros, por la cuantía señalada, lo único que está haciendo es cumplir con el mandato de la Ley, vale decir, en arreglo al principio de legalidad, por lo tanto no existe vulneración o alteración en sus funciones y atribuciones.

**BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, señala que la resolución de controversias requiere que el que va a resolver derechos entre partes, sea imparcial garantizando el debido proceso, mucho más si en virtud a lo dispuesto en el artículo 38, de la Ley N° 1883, la Autoridad debe velar por la protección a los asegurados, tomadores y beneficiarios del seguro en relación al alcance del contrato de seguros.

Asimismo, **NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.** y **NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A.**, señala que el artículo 12 del reglamento de conciliación es contrario al artículo 26 de la Ley N° 708, y que le correspondería al conciliador de la Autoridad Reguladora, estar acreditado en el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, tal cual lo establece el artículo 36 de la Ley 708, además de aclarar que el reglamento de conciliación carece, de causales de recusación, como un medio de protección a las partes, considerando que al ser el Conciliador de una entidad pública, su tendencia esta mas disociada a los intereses de entidades privadas.

Además de señalar que el Conciliador de la Autoridad Reguladora, al tener la función de orientar a las partes para llegar a acuerdos, y al existir –señala- en todo aspecto o asunto, niveles de tecnificación, es inaudito que el reglamento de conciliación no genere la posibilidad de acudir a un Auxilio Técnico, lo cual contradice a su criterio el artículo 29 de la Ley N° 708.

La Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa ahora impugnada, se ha pronunciado de la siguiente manera, respecto a los alegatos expuestos supra:

*“Que, de la revisión del Artículo 26 de la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708, se observa que el mismo es aplicable a los Centros de Conciliación que deben ser autorizados por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, los cuales al poder conciliar diferentes controversias que no se encuentren entre las materias excluidas de Conciliación, deben contar con varios Conciliadores, entre los cuales las partes que acuden a dichos Centros de Conciliación pueden elegir uno; en lo que corresponde a la Conciliación que se llevará a cabo en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, como se indicó, la Ley de Seguros N° 1883, solo faculta a la APS para “actuar como ente de Conciliación”, por lo que no puede constituir un Centro de Conciliación, ni tampoco administrará uno; en este sentido, la APS al estar representada por una Directora Ejecutiva o un Director Ejecutivo, que por la cantidad de funciones que desarrolla, no podrá ser quien funja como Conciliador (a), designará esta labor a otras personas (Servidores Públicos) quienes serán los Conciliadores de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, que ejercerán esta labor de Conciliación en representación institucional (de la APS) y no como un Centro de Conciliación que cuya función y objetivo principal es Conciliar.*”

De lo mencionado, la APS al ser esencialmente una Entidad Pública, debe cumplir con lo que establece la Constitución Política del Estado en su Artículo 232:

**“Artículo 232. La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados”** (negrilla puesta)

por lo que al desarrollar y ejercer sus atribuciones, entre las cuales esta actuar como Ente de Conciliación, no deja de lado su Personalidad Pública ni las obligaciones que tiene establecida por la Constitución Política del Estado y la Normativa Jurídica vigente; en este sentido, en toda controversia que sea sometida a la APS para Conciliar, esta Autoridad debe ser Imparcial, sin tomar una posición a favor o en contra de cualquiera de las partes que soliciten Conciliación; tomando en cuenta lo mencionado, esta Autoridad, a través de su Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo, en función a procedimiento interno, observará que la (s) o el (los) Conciliador (es) que designe (elija para que ejerzan dicha función) cumplan con requisitos, aptitudes, competencias y formación necesaria para desempeñar ese cargo de manera proba, sin necesidad que el Reglamento de Conciliación lo establezca, toda vez que sería irrazonable que dicho personal no cuente con conocimientos y aptitudes para desarrollar la tarea de Conciliador; lo indicado se relaciona a la afirmación de las Entidades Recurrentes, referida a que el Conciliador de la APS no estaría acreditado como tal en el Ministerio de Justicia, afirmación que no corresponde; toda vez que, el **Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional registra y acredita a los Conciliadores de los Centros de Conciliación que se encuentran bajo su jurisdicción**; en cambio, la APS al no administrar un Centro de Conciliación y menos constituir uno, es la que debe acreditar a sus Conciliadores, buscando mantener la imparcialidad que debe observar toda la Administración Pública.

En lo que corresponde a la afirmación de que la designación de los Conciliadores por parte de la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la APS, va en contra del Principio de imparcialidad señalada por las Recurrentes, es pertinente indicar que dicha afirmación es totalmente subjetiva y carece de fundamento jurídico; toda vez que, si partimos del significado de la palabra “designar”, encontraremos que la misma según el Diccionario de la Real Academia Española significa “destinar a alguien o algo para determinado fin”, por lo que la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la APS de la APS, como se indicó en párrafo precedente, en función a sus atribuciones designará y/o elegirá a su (s) Conciliador (es) (Servidores Públicos), de acuerdo a procedimiento interno, como cualquier otra Institución Pública o Privada, que puede contratar a su personal. En este sentido, las Recurrentes confunden dicha disposición tomándola en el sentido que durante el Proceso de Conciliación la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo designara a uno de sus Conciliadores para que se encargue de llevar a cabo el Proceso de Conciliación, aspecto que no es correcto; toda vez que la norma que establece como se asignará el Conciliador (a) para un Proceso de Conciliación es el párrafo I del Artículo 17 del Reglamento de Conciliación, que establece:

#### **Artículo 17. (Invitación para Conciliar).**

- I. Una vez presentada la Solicitud de Conciliación ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, este ente regulador, derivará la solicitud a uno de sus Conciliadores quien será el encargado de llevar a cabo la Conciliación.

indicando que al tratarse de un trámite de Solicitud de Conciliación, el mismo, de acuerdo a procedimiento interno, será derivado a un Conciliador (Servidor Público), el cual en cumplimiento de la Normativa Legal Vigente y de sus funciones, deberá llevar a cabo el Proceso de Conciliación, **observando en todo momento cumplir con la Imparcialidad que implica su cargo**, por lo que en caso de que exista algún elemento que pueda afectar su imparcialidad (no tener ningún tipo de relación con las partes y menos interés en la controversia), internamente deberá apartarse del mismo, asignándose dicho trámite a otro Conciliador (a); **toda vez que el Conciliador de la APS al ser un Servidor Público, debe guiar su actuación bajo el Principio de Imparcialidad**, porque a diferencia de un Centro de Conciliación Privado, **los Conciliadores de la APS están obligados a cumplir el Principio de Imparcialidad como manda la Constitución Política del Estado y la normativa legal vigente**, no debiendo existir ningún tipo de susceptibilidad y subjetividad por ninguna de las partes que acudan a la APS en busca de Conciliación.

En este sentido, en ningún momento hay que apartarse de lo que realmente implica la Conciliación y la labor del conciliador:

*"La conciliación es un medio por el cual dos o más personas solucionan sus conflictos voluntariamente, asistidas por una persona imparcial y ajena al conflicto, quienes se denominan conciliadora o conciliador, persona que tiene la tarea de apoyar a las partes para que logren una comunicación constructiva, permitiéndoles identificar con claridad el problema que les afecta, dentro de los límites de legalidad preservando el valor justicia, en busca de un acuerdo satisfactorio. La conciliación puede ser total o parcial y tiene el efecto de una sentencia judicial"<sup>1</sup> (subrayado puesto)*

<sup>1</sup> Tribunal Supremo de Justicia, "Protocolo de actuación de Conciliación Judicial en materia Civil", Pagina 16, Bolivia, 2017

de lo cual se rescata que el **Conciliador NO tiene un poder de decisión**, sino más bien de **mediación y acercamiento**, para que las partes cedan sus pretensiones (posiciones) y ellas, en función a su decisión, **voluntariamente lleguen a un acuerdo** que ponga fin a la Controversia; por lo que, en ningún momento el Conciliador, como sujeto imparcial, puede imponer u obligar a ninguna de las partes a tomar una decisión que no quiere; de lo manifestado, lo afirmado por las Recurrentes respecto a que lo establecido en el Artículo 12 del Reglamento de Conciliación aprobado por la APS va en contra del Artículo 26 de la Ley N° 708, vulnerando el Principio de Imparcialidad establecido para la Conciliación, no es correcto, como tampoco puede aceptarse que la APS contrate personal que no esté capacitado para las tareas que deba realizar, lo que ocasionaría un perjuicio no solo a las partes, sino también al Estado."

En cuanto al alegato, respecto a que el reglamento de Conciliación emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, va en contra de lo establecido en la Ley N° 708, las recurrentes, deberán remitirse a las aclaraciones realizadas mediante la presente Resolución Ministerial Jerárquica, con relación a la atribución conferida a la Autoridad Reguladora, mediante la Ley N° 365.

Ahora, referente al temor expresado por las mismas, sobre que no exista imparcialidad en el o los conciliadores, no deja de ser posiciones subjetivas y por lo mismo infundadas, toda vez que es deber de los servidores públicos obrar, entre otros, con responsabilidad, transparencia e imparcialidad, ya que las empresas reguladoras no deben olvidar que de acuerdo a lo dispuesto mediante el artículo 4 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, inciso g) "*Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario*", no evidenciándose de los alegatos expuestos mediante los Recursos Jerárquicos presentados ante esta instancia jerárquica, fundamentos contundentes, que lleven a considerar una imparcialidad por parte del Conciliador que se vaya a designar por la autoridad competente, conllevando a que tales alegatos se resuman en una apreciación prejuiciosa por parte de las recurrentes.

Respecto a la observación de las recurrentes sobre que el artículo 12, del reglamento de Conciliación, es contrario al artículo 26 (Elección y Designación de la o el Conciliador) de la Ley N° 708, como señaló la Autoridad Reguladora, este artículo es aplicable a los Centros de Conciliación que deben ser autorizados por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional para su funcionamiento, lo cual como se explicó abundantemente mediante la presente Resolución Ministerial Jerárquica, no corresponde al presente caso, por lo que el alegato, respecto a que el conciliador sea acreditado por el Ministerio de Justicia, no corresponde.

En relación al alegato, sobre la necesidad de la existencia de causales de recusación, en primer término, se debe traer a colación lo señalado mediante la Autoridad de Reguladora, que al respecto señala:

"...Que, lo afirmado por las Entidades Aseguradoras Recurrentes es muy subjetivo y carece totalmente de fundamento jurídico; toda vez que afirmar que la APS y su Conciliador, al ser Entidad Pública y Servidor Público respectivamente, tienen una tendencia que esta mas disociada a los intereses de entidades privadas, es totalmente falso, toda vez que las Instituciones Públicas y los Servidores Públicos, de acuerdo a la nueva visión de Estado que tiene nuestro País, plasmada en nuestra Constitución Política del Estado y la legislación, están al Servicio de todos los Ciudadanos, estantes y habitantes de Bolivia, debiendo regirse por los Principios que rigen la Administración Pública establecidos en el Artículo 232 de la Constitución Política del Estado y la normativa legal vigente; en este sentido, la APS de acuerdo a lo establecido en el Artículo 41 de la Ley de Seguros N° 1883 busca proteger tanto a las Entidades Aseguradoras (Entidades Privadas) como a los Asegurados, Tomadores y Beneficiarios de Seguros (Población en general), velando por un correcto desempeño de las operaciones en el Mercado de Seguros; por lo que indicar que la APS (como Institución Pública) y sus Servidores Públicos se apartan de los intereses de las Entidades Privadas, queriendo hacer entender que van en su contra, no es correcto, considerando que esta Autoridad, de acuerdo a normativa vigente, fiscaliza y regula el Mercado de Seguros que va en crecimiento durante todos estos años.

Respecto al **Artículo 74 de la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708**, este refiere las causales de **Excusa y Recusación de los Árbitros**, por lo que **dicho Artículo se aplica al Arbitraje** y **NO a la Conciliación** como tal; en este sentido, la Ley N° 708 en lo que refiere a la Conciliación **NO establece la Excusa ni Recusación del Conciliador en ninguna de sus disposiciones**, tomando en cuenta el criterio doctrinal de que este no decide, sino son las partes quienes toman decisiones de forma voluntaria durante el Proceso de Conciliación.

En lo que refiere al Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, el mismo señala el **Principio de Imparcialidad**, establecido en la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708, que es aplicable a los Conciliadores de la APS, quienes deben desarrollar la Conciliación sin tener ningún tipo de relación o parentesco con las partes y/o interés en la controversia; por lo que de existir alguno de estos, tendría que apartarse del Proceso de Conciliación derivando el trámite a otro Conciliador, cuidando con esto que todo el Proceso de Conciliación se desarrolle en cumplimiento del Principio de Imparcialidad que también aplica a la Administración Pública; de lo mencionado, el Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, no vulnera el Artículo 232 de la Constitución Política del Estado ni el Artículo 74 de la Ley N° 708 como afirman las Recurrentes, tomando en cuenta que los Conciliadores de la APS como **Servidores Públicos, deben cumplir con los deberes Constitucionales y legales que tienen**; en este sentido, el Artículo 6 del Reglamento establece que la Conciliación es un medio alternativo de solución de controversias al que las personas naturales o jurídicas públicas o privadas, nacionales o extranjeras, acceden de forma libre y voluntaria, **con la colaboración de una o un tercero imparcial denominada Conciliadora o Conciliador**; por lo que el Conciliador, en su calidad de Servidor Público debe cumplir y adecuar su comportamiento a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Normativa Legal vigente, lo contrario le hace pasible a sanciones establecidas para todo Servidor Público de nuestro Estado; asimismo, se debe tomar en cuenta que el Conciliador es solo es un mediador entre las partes, por lo que no decidirá en ningún momento, aspecto que será observado en todo momento por las partes que acudan ante él, las cuales voluntariamente llegarán o no a un acuerdo.

Respecto a que el Reglamento de Conciliación ante la APS violenta el Principio de Reserva Legal al no tomar en cuenta el Artículo 11 del D.S. N° 27175; dicha afirmación no tiene lógica, toda vez que el **Principio de Reserva Legal** implica aquella restricción legal, por la cual solo el Órgano Legislativo puede regular (legislar) aspectos o materias que la propia Constitución Política del Estado así lo indica, criterio establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 64/2015 de 21 de julio de 2015 que indica:

"La SCP 1437/2014 de 7 de julio, respecto a la reserva legal, expreso que: "El anterior Tribunal Constitucional definió el principio de reserva legal en la Declaración Constitucional 0006/2000 de 21 de diciembre como: ...la institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materia que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquel impidiendo delegar sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materia que, como se dijo debe ser materia de otra Ley"

por su parte, el **Artículo 11 del D.S. N° 27175** dispone la **Excusa y Recusación** de las autoridades y funcionarios que intervengan en un "Procedimiento Administrativo" cuando haya causal que

comprometa su imparcialidad; por lo que NO existe una relación directa entre "el Principio de Reserva Legal" y el "Artículo 11 del D.S. N° 27175" como afirman las Recurrentes; de lo mencionado, es preciso aclarar que **la Conciliación NO es un Procedimiento Administrativo**, toda vez que **la APS** como Institución Pública, a través de su Conciliador, **en el proceso de Conciliación NO se pronuncia ni emite ningún Acto Administrativo que implique una decisión**; mas al contrario, el Conciliador simplemente es un mediador de las partes en conflicto, las cuales después de conversar ayudadas por el Conciliador, plasman en un Acta de Conciliación su voluntad (acuerdo o desacuerdo), por lo que **dentro el Proceso de Conciliación en ningún momento se llega a emitir un pronunciamiento o decisión sobre el conflicto**; de lo mencionado, el Reglamento de Conciliación aprobado por la APS al no tomar en cuenta lo establecido en el Artículo 11 del D.S. N° 27175 y el Artículo 74 de la Ley N° 708, no contradice ni violenta ninguna Norma Constitucional ni Legal vigente, como afirman erradamente las Recurrentes.

En lo referido a la transcripción precedente, y de la revisión de los principios inmersos en el reglamento de Conciliación emitido por la Autoridad Reguladora, se tiene que en el artículo 3, principios, inciso 10), señala: **"Imparcialidad.- La conciliadora o el conciliador, debe permanecer imparcial durante el procedimiento, sin mantener relación personal, profesional o comercial alguna con las partes, ni tener interés en el asunto objeto de controversia"**, por lo que ahí se encuentra la protección de las partes en una conciliación, que las recurrentes extrañan.

Respecto a los alegatos sobre el auxilio técnico, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195/2018, señala:

*"...la **Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708**, al regular la Conciliación en varias materias, que no consideran al peritaje como una solución de controversias, sino mas bien toma en cuenta el **Auxilio Técnico** de un experto para que, dentro de un conflicto **"ayude a precisar la controversia"** a conciliar; **aspecto que en materia de Seguros**, específicamente en un siniestro conciliable ante la APS, **ya estaría definido**, por lo que no sería necesario nuevamente acudir ante un perito experto para precisar la controversia; más bien en la Conciliación, son las partes quienes se sentaran y conversaran directamente para llegar a un acuerdo que ponga fin al conflicto que tengan sobre el siniestro, pudiendo tomar o no en cuenta la documentación, informes y otros referidos al siniestro; toda vez que, la Conciliación es un Proceso en el cual las partes juegan un rol muy importante de decisión y no existe un tercero que decidirá. En este sentido, las partes en conflicto, pueden acordar diferentes soluciones a sus controversias, entre ellas por ejemplo que se haga un nuevo peritaje o estudio y en función a ello cerrar su conflicto, considerando que antes de la Conciliación, ninguna de ellas quería ceder en su posición; por lo mencionado, el Reglamento de Conciliación aprobado por la APS, no va en contrasentido de lo previsto en el Artículo 29 de la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708, que como se dijo aplica a Centros de Conciliación que ven diferentes materias, mas al contrario se adecua a la situación especial que tienen los siniestros en materia de seguros..."*

Pese a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, haya aclarado de que en la Ley N° 708, se establece el auxilio técnico para precisar la controversia, lo cual – expresa- no es necesario para la conciliación que va presidir.

Con la aclaración previa, de que la Ley N° 708 no tiene relación con las facultades otorgadas a la APS mediante la Ley N° 365, la citada Autoridad, **deberá realizar una nueva valoración y evaluación, respecto a la necesidad de incorporar dicho auxilio técnico en el reglamento de Conciliación ahora en controversia**, o en su defecto, fundamentar claramente, en que afectaría al proceso de Conciliación y a la norma, el contar con el mismo, toda vez que el no estar clara tal situación, conllevaría a generar una falta de fundamentación en sus argumentos, y finalmente dejar en indefensión a las recurrentes.

Por otro lado **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** y **ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, señala que en el párrafo VII, del artículo 18, del reglamento de

Conciliación, que establece que: “A la Audiencia de Conciliación, las partes pueden asistir acompañados de un tercero, quien se limitará a ser participe pasivo de la Conciliación, pudiendo opinar o emitir algún criterio, solamente si es que ambas partes están de acuerdo”, limita el derecho a la participación u opinión dentro de la audiencia de Conciliación, lo cual – expresa- es una limitación al derecho a la defensa, debido a que el uso de la palabra es inviolable.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 195/2018, señala lo siguiente:

“...Sobre este punto, es preciso indicar que toda persona que será sometida a un Proceso (Judicial o Administrativo) en el cual se emitirá una decisión, tiene el Derecho a la Defensa, Derecho Constitucional que como bien indica la Jurisprudencia tiene dos implicaciones: el **derecho** que tienen las personas, cuando se **encuentran sometidas a un proceso** con formalidades específicas, **a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente**; y el **derecho** que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, **tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones**; asimismo, este Derecho como Garantía Jurisdiccional reconocido en la Constitución Política del Estado implica que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, lo que significa que el acceso a la justicia comprende el derecho a ser escuchado en proceso; a presentar prueba; hacer uso de los recursos; y la observancia de los requisitos de cada instancia procesal; en este sentido, el **Derecho a la Defensa asiste a toda persona o parte (NO tercero), que irá ante una Autoridad** (Judicial o Administrativa) **que conocerá y decidirá algún asunto o hecho**; en cambio en la **Conciliación, las partes NO van ante un tercero que decidirá**, porque **son ellas las que después de conversar tienen la potestad de decidir y poner fin a su controversia**. Ahora bien, la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708 NO prevé la participación de terceros en la Conciliación, indicando explícitamente que la **participación en el procedimiento de conciliación es “personal”** (parágrafo I Artículo 25 Ley N° 708); por lo que la APS tomando en cuenta el Principio de Igualdad que rige la Conciliación, permitió a las partes asistir acompañados de un tercero, limitándosele únicamente la participación o intervención, toda vez que, son las partes las que pueden tomar decisiones; **aspecto que en ningún sentido restringe el “Derecho a la Defensa” de las partes**, mas al contrario, busca que las partes en conflicto en aplicación del Principio y a la vez Derecho a la Igualdad, se sienten y conversen bajo las mismas condiciones, considerándose la situación en la que una de la partes pueda ir acompañada de un asesor y la otra se presente sola, aspecto que en la Audiencia de Conciliación pondría en desigualdad a las partes. En ese sentido, se consideró que solo “las partes” puedan ampliamente desarrollar la Audiencia de Conciliación y los terceros opinar o emitir algún criterio si es que ambas partes están de acuerdo, regla que no afecta, ni limita ningún derecho de las partes, mas al contrario, las equipara para que puedan tratar el tema en discusión de forma directa; por lo que lo indicado por las Recurrentes no es correcto, toda vez que confunden el Proceso de Conciliación (donde las partes deciden), con otros tipos de Procesos, en los cuales se necesita una Defensa Técnica para demostrar y mantener una posición, que culminará con la emisión de un pronunciamiento por una Autoridad Competente. En lo que refiere a la Sentencia Constitucional N° 840/2010-R de 10 de agosto de 2010 mencionada por las Recurrentes, la cual indica:

“Finalmente, es necesario referirse al hecho suscitado en la audiencia de consideración del recurso de amparo, relativo a que el Tribunal de garantías no permitió que el coaccionante Alfonso Dorado Márquez, hiciera uso de la palabra para ratificar su recurso, solicitud efectuada por su abogada expresando que ella recién se enteró del copatrocinio en horas de la mañana y que éste sería la principal víctima del atropello de sus derechos, utilizando el Tribunal de garantías el argumento de que las partes sólo podrían manifestarse a través de sus abogados. Actuando una vez más sin ningún fundamento jurídico válido, **pues en materia constitucional, no existe prohibición alguna, para que las partes además de sus abogados puedan ratificar su recurso en la audiencia, siendo los accionantes las víctimas directas de los actos ilegales u omisiones indebidas cometidos por los funcionarios o particulares demandados, y de la consiguiente vulneración de sus derechos constitucionales y garantías fundamentales**. Situación que **deberá**

*ser observada en futuras oportunidades por los **miembros del Tribunal de garantías**, tomando en cuenta que en estas acciones tutelares, se encuentran en juego derechos de las personas que demandan su protección." (Subrayado y negrilla puesto)de su lectura, se observa que en el caso comprendido en la Sentencia Constitucional, una abogada solicitó al Tribunal de Garantías que el coaccionante (parte) hiciera uso de la palabra para ratificar su recurso, solicitud que le habría negado el Tribunal de Garantías, hecho que se habría presentado en una Audiencia Judicial, Jurisdicción en la que evidentemente (por Ley) es necesaria la participación de un profesional abogado como Defensa Técnica de una parte; sin embargo, como se dijo, **en "Materia de Conciliación" no es necesaria la participación de un profesional abogado o un tercero**, toda vez que se busca que "las partes en conflicto" se acerquen libre y voluntariamente ante un Conciliador para que puedan llegar a un acuerdo que ponga fin a su Controversia, teniendo las partes el poder de decisión y no así el Conciliador o un tercero; de lo mencionado, la Sentencia Constitucional que refieren las Recurrentes no es aplicable al Proceso de Conciliación, porque la misma: no refiere a Materia de Conciliación, no versa sobre la restricción del Derecho a la Defensa al limitar la opinión de terceros ajenos al conflicto, y además porque la Conciliación que por Ley puede desarrollar la APS es en una **instancia extrajudicial**, que busca poner fin a conflictos o controversias, en cuya Audiencia no hay un juez que decidirá, sino más bien un Conciliador que buscará una buena comunicación entre las partes, para que estas decidan; por lo que se demuestra que lo dispuesto en el Reglamento de Conciliación en ningún momento restringe a las partes alguno de sus derechos..."*

De la lectura del párrafo VII del artículo 18 del reglamento de Conciliación, no se tiene claro, cual los motivos por los que la Autoridad Reguladora, establece que las partes pueden asistir acompañados de un tercero, si finalmente, el uso de la palabra del mismo, estará condicionado al acuerdo entre partes.

Por lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, deberá fundamentar por qué la intervención del acompañante de cualquiera de las partes, no es necesario, considerando que tal intervención, puede ser de ayuda para los mismos fines que persigue la Conciliación, además de restringir con ello, el derecho a ser asistidos para llegar a un acuerdo, que tienen las partes intervinientes en tal proceso, lo cual no puede ser condicionado a la autorización de una de las partes.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base a los criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha fundamentado su atribución para la resolución de la controversia, en relación al auxilio técnico y el derecho a la palabra del acompañante de una de las partes, por lo que la Entidad Aseguradora no ha desarrollado la debida fundamentación y motivación, de su decisión.

Que, de conformidad con el artículo 44º, del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

#### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i. Dr. César Hugo Cocarico Yana, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.



**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1448/2017 de 30 de noviembre de 2017, **inclusive**, debiendo en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**César Hugo Cocarico Yana**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**



## **RECURRENTE**

FUTURO DE BOLIVIA S.A.  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DPC/N° 194/2018 DE 15 DE FEBRERO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2018 DE 13 DE JULIO DE 2018**

**FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 056/2018**

La Paz, 13 de julio de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 194/2018 de 15 de febrero de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1375/2017 de 07 de noviembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 051/2018 de 13 de junio de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 051/2018 de 20 de junio de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 08 de marzo de 2018, por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (AFP)**, representada por el señor Cleo Correa Duarte, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 2101/2015 de 23 de noviembre de 2015, por ante Notaría de Fe Pública N° 069 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 194/2018 de 15 de febrero de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1271/2018, recibida el 12 de marzo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 194/2018 de 29 de 15 febrero de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 15 de marzo de 2018, notificado a la administradora el 20 de marzo de 2018, se admite el Recursos Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 194/2018 de 15 de febrero de 2018.

### **CONSIDERANDO:**

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes relativos al proceso administrativo regulatorio, conforme se procede a continuación:

#### **1. NOTA DE CARGO APS-EXT.I.DJ/4499/2017 DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/4499/2017 de 18 de septiembre de 2017, notificó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (AFP)**, por el siguiente cargo:

##### **"...Cargo Único.-**

*Existen indicios de incumplimiento, por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, al parágrafo II del artículo 179 del Decreto Supremo Nº 0822 de 16 de marzo de 2011, los artículos 4 y 5 de la Resolución Administrativa Nº SPVS-IP – 010/98 de 28 de diciembre de 1998, al numeral 6. de la Circular SPVS-IP – 57/01 de 28 de mayo de 2001 y al numeral 4.2 del Contrato Privado de Devolución de Masa Hereditaria Nro. FUT-MH 0000001943 de 18 de abril de 2017, debido a que la Administradora no efectuó el pago del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal del Asegurado fallecido Edmundo Céspedes Álvarez en las proporciones establecida por el Código Civil, tomando en cuenta únicamente a los Herederos Legales los señores Carlos Edmundo Céspedes Chávez y Pedro Bismarck Céspedes Chávez, quienes recibieron un porcentaje de cincuenta por ciento (50%) cada uno, sin considerar la reserva para los presuntos herederos Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel, quienes fueron identificados en esa calidad mediante el Testimonio de Declaratoria de Herederos Nº 309/2017 de 23 de marzo de 2017.*

##### **III.- NORMATIVA INFRINGIDA:**

###### **• Ley Nº 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, Artículo 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES).-**

*La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:*

*"(...)*

*c) Gestionar y pagar las prestaciones, pensiones, beneficios y pagos conforme la presente Ley y sus reglamentos.*

*(...)*

*...v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.*

*(...)"*

###### **• Reglamento de Desarrollo Parcial a La Ley Nº 065, de Pensiones en Materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte Derivadas de éstas y otros Beneficios aprobado por el Decreto Supremo Nº 0822 De 16 de marzo de 2011.**

###### **"ARTÍCULO 179.- (MASA HEREDITARIA).**

*(...)*

*II. La Masa Hereditaria será dispuesta conforme al Código Civil."*

###### **• Resolución Administrativa Nº SPVS-IP – 010/98 de 28 de diciembre de 1998.**

###### **"ARTÍCULO 4º (LIQUIDACIÓN DE CUOTAS Y ENTREGA DE CAPITAL ACUMULADO).**

*Una vez recibida la documentación, la AFP deberá proceder, en un plazo no mayor a los cinco (5) días hábiles, a la entrega del Capital Acumulado en la Cuenta Individual del causante a los*

Herederos establecidos en la Declaratoria de Herederos en las proporciones que establezca el Código Civil."

**"ARTÍCULO 5° (FIRMA DE CONTRATO).**

Al momento de entregar el Capital Acumulado, la AFP deberá solicitar a los Herederos la suscripción de un contrato de entrega de Masa Hereditaria, en el cual se detallará el monto del Capital Acumulado entregado, los Herederos de conformidad a la Declaratoria de Herederos, la fecha de entrega, firmas de los Herederos y del Representante Legal de la AFP. Asimismo, el contrato deberá contener una cláusula que indique que cualquier reclamo posterior de herencia con respecto a la Masa Hereditaria correspondiente al Capital Acumulado, deberá ser resuelto entre herederos quedando la AFP liberada de responsabilidad, con respaldo de la copia legalizada de la Declaratoria de Herederos."

(...)

• **Circular: SPVS-IP-57/01 de 28 de mayo de 2001**

(...)

"6. Los pagos de Masa Hereditaria deben realizarse respetando lo dispuesto en el Código Civil sobre distribución de herencia."

(...)

• **CONTRATO PRIVADO DEVOLUCIÓN DE MASA HEREDITARIA DE 18 DE ABRIL DE 2017.**

(...)

"4.2 Deslindo(amos) de toda responsabilidad a Futuro de Bolivia S.A. AFP por cualquier reclamo posterior por parte de presuntos herederos que no constan como tales en la declaratoria de herederos presentada y asumo(asumimos) todas las responsabilidades legales presentes y futuras que conlleva el cobro del capital acumulado por el afiliado fallecido(a)..."

**2. AUTO DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Auto de fecha 07 de noviembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros declara improcedente la solicitud fijación de día y hora de audiencia, solicitada por la AFP recurrente en fecha 03 de noviembre de 2017 (FUT.APS.GALC.3323/2017 de 03/11/2017).

**3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 1375/2017 DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

Presentados y analizados los descargos, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1375/2017 de 07 de noviembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dispone:

"...**PRIMERO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A AFP por el **Cargo único** imputado en la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/4499/2017 de 18 de septiembre de 2017, con una multa equivalente a \$us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por infracción a lo dispuesto en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, al parágrafo II del artículo 179 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, los artículos 4 y 5 de la Resolución Administrativa N° SPVS-IP – 010/98 de 28 de diciembre de 1998, al numeral 6. de la Circular SPVS-IP – 57/01 de 28 de mayo de 2001 y al numeral 4.2 del Contrato Privado de Devolución de Masa Hereditaria Nro. FUT-MH 0000001943 de 18 de abril de 2017..."

Sanción impuesta, conforme los siguientes argumentos:

“...Al respecto, cabe señalar que esta Autoridad como cualquier otra cumplidora de la normativa vigente, se somete plenamente a ley en la emisión de cada acto administrativo.

Con relación al procedimiento administrativo sancionatorio, es menester indicar que la facultad sancionatoria, es una atribución establecida por el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, la cual forma parte de un cúmulo de acciones que hacen a la actividad reguladora de un sector; en el presente caso, de Pensiones y respecto al cual, se otorga la facultad de: “Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente AFP), Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, (...) y los reglamentos correspondientes.”.

Dicha facultad sancionatoria es extendida a las AFP en el marco de la existencia de la continuidad de servicios, establecida por el artículo 177 de la Ley N°065 de Pensiones, por la que se dispone de manera clara y taxativa que las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N°1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del SIP.

Lo anterior para las AFP, implica una continuidad de prestación de servicios, de derechos y obligaciones adquiridas (sic), todos en el marco de la Ley N°1732 y disposiciones reglamentarias, que por supuesto no sean contrarias a la Ley N°065 de Pensiones. El DS 24469, como disposición reglamentaria de la citada Ley, y en lo que hace al Reglamento sancionatorio, contenido en la misma, se encuentra vigente en consideración a la última habilitación realizada por el DS 27324 de 22 de enero de 2004; aspecto que no fue analizado, ni considerado por la Sentencia tantas veces aludida por la AFP, en este y todos los procesos administrativos sancionatorios instaurados en su contra, argumento con el cual, pareciera que desea amparar los incumplimientos normativos en los que incurre.

En ese sentido corresponde expresar que los procesos sancionatorios que se instauran, devienen no sólo de la facultad de sancionar reconocida por la Ley N° 065 de Pensiones a favor de la APS, sino también al amparo de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, Decretos reglamentarios y normativa vigente aplicable; por tanto se insta a la AFP, a someter su accionar a lo dispuesto por la normativa que rige el sector de Pensiones, en tanto continúe con la prestación de sus servicios.

De acuerdo a lo señalado y a mayor abundamiento respecto a la vigencia del Régimen Sancionador, corresponde traer a colación lo señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2016 de 02 de febrero de 2016:

“(...) ”

### **1.1. Del Régimen Sancionatorio.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** manifiesta en su Recurso Jerárquico, que el Régimen de Sanciones aplicado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es contrario a lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Plurinacional 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, que establece la inexistencia de un Régimen Sancionatorio Administrativo normado y vigente, Sentencia que señala reviste carácter vinculante y obligatorio y que por tanto (a decir de la recurrente) la sanción impuesta por la Entidad Reguladora, no tiene base, ni fundamento legal.

Sobre el particular, es importante señalar que esta instancia Superior Jerárquica ha emitido pronunciamiento respecto a lo alegado por la recurrente, no obstante lo citado, es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, el que a la letra señala lo siguiente:

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala que “en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es

una disposición abrogada por el artículo N° 198.I de la Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... han quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001".

A efectos de la consideración de lo mismo, se debe tener en cuenta que la Administración Pública tiene per se una faceta sancionatoria: desde el momento mismo en el que se habla de Administración Pública, lo mismo importa su característica sancionatoria, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económica, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por ello, no deja de extrañar la posición asumida por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, cuando en su Recurso Jerárquico, reconoce también la posibilidad de imponer una sanción a quien resulte culpable del cometimiento de una infracción (que sujeta a la aplicación del principio de legalidad, el que la Administración no deja de observar), es decir, reconocimiento de la existencia de una infracción administrativa, y por tanto, legitimando la imposición de la consiguiente sanción administrativa; ello es pues, como se tiene dicho, inherente a la razón de ser de la Administración Pública.

Con todo, las expresiones supra transcritas de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** -como los alegatos que al efecto les acompañan-, son reiterativos de los que expresara la misma recurrente en oportunidad anterior, lo que permite ratificar y reproducir para la presente y en calidad del suficiente fundamento que exige la norma, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2015 de 21 de julio de 2015, el que a la letra señala:

**"...PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala en su Recurso Jerárquico, que la Resolución Administrativa (...), vulnera las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y que si bien no cuestiona la vigencia del artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, referido a la continuidad de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin embargo, lo que sí observa es la calificación, aplicación e imposición de una multa, sustentada en el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual -a decir de la recurrente-, se encuentra derogado por el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001.

Siempre a su decir, tal extremo fue expresamente ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, concluyendo de su parte en la existencia de vulneración de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica y tipicidad, establecidos en la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, dado que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, no existiendo contra ellas recurso ulterior alguno.

**Al respecto, es importante traer a** colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 4 de julio de 2013, que establece lo siguiente:

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

**"...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I **"...abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065 -y ello hace menester hacer notar que, contrariamente a lo señalado en el Recurso Jerárquico (en sentido que tampoco se ha previsto expresamente que el Órgano Ejecutivo y menos la APS, puedan aplicar el régimen de sanciones que establecía la anterior Ley de Pensiones), el artículo 198° de la Ley 065, de Pensiones, ha previsto expresamente, que "se abroga... todas las disposiciones contrarias a la presente Ley" y que "se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley"-, en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del decreto (sic) Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena



validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación..."

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

"...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto - establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."

Conforme se evidencia de la lectura anterior, la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos (sic) que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de "mentado" periodo de transición y que dé inicio a las actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las

Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión...”

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

“...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: **“las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria” (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de “abrogado” e “inaplicable”, pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

**En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997,** cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a “disposiciones contrarias” a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

“...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del **Decreto Supremo N° 26400** de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del **Decreto Supremo N° 24469** de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...”

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: “lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por

la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De los precedentes transcritos, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003.

(El subrayado y negrillas es nuestro)

(...)"

Que por lo señalado y conforme las consideraciones de la instancia jerárquica, el Régimen Sancionatorio establecido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable en el presente proceso administrativo sancionatorio sustanciado contra Futuro de Bolivia S.A. AFP.

Que respecto a los descargos relacionados al cargo imputado, Futuro de Bolivia S.A. AFP, argumenta lo siguiente:

"La imputación de cargo arriba detallada carece de los elementos básicos que hacen a la tipicidad y desconoce los Códigos sustantivo y adjetivo civil, por los cuales se rige la disposición del acervo hereditario como a continuación se pasa a exponer:

- Su Autoridad, fundamenta una supuesta infracción por parte de nuestra AFP en el pago de la Masa Hereditaria del Asegurado fallecido Edmundo Céspedes Álvarez con CUA 30019758, expresando que no se hubiera efectuado "la reserva para los presuntos herederos Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel, quienes habrían sido identificados en esa calidad mediante el Testimonio de Declaratoria de Herederos N° 309/2017 de 23 de marzo de

2017; sin embargo de ello no establece (...) el marco normativo o disposición legal por el cual estaríamos obligados a efectuar reservas para presuntos herederos.

- Con base a lo arriba expresado, conviene por nuestra parte recordar que de acuerdo a lo prescrito por el parágrafo I de artículo 73 de la ley de Procedimiento Administrativo **"Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias"**. Este Principio de Tipicidad, conforme se desprende del libro "Principios de Derecho Administrativo" publicado por la Unidad de Recursos Jerárquicos del SIREFI dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, **"...se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas** en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora.

....el principio de Tipicidad **evita que la Administración Pública, a la hora de ejercer su poder punitivo — sancionatorio—, recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma y en la arbitrariedad, pretendiendo forzar una acción o una omisión a infracción —tipo administrativo—** y ello con el objeto de garantizar al administrado el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso" (el resaltado es nuestro).

En relación a que el cargo carece de los elementos básicos de la tipicidad, el Regulado no ha señalado cuáles serían los supuestamente inobservados; sin embargo corresponde subrayar que la conducta realizada por la Administradora vulnera lo establecido en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, parágrafo II del artículo 179 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, los artículos 4 y 5 de la Resolución Administrativa N° SPVS-IP – 010/98 de 28 de diciembre de 1998, numeral 6. de la Circular SPVS-IP – 57/01 de 28 de mayo de 2001 y numeral 4.2 del Contrato Privado de Devolución de Masa Hereditaria Nro. FUT-MH 0000001943 de 18 de abril de 2017.

Al respecto, se puede establecer que, el Principio de Tipicidad obliga a la descripción de la conducta específica que conlleva o acarrea una sanción específica, que también debe quedar delimitada. Pues la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación existente entre una y otra.

En el caso concreto, la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/4499/2017 de 18 de septiembre de 2017, hace referencia a una conducta vulneratoria al ordenamiento jurídico administrativo vigente de Pensiones. En los que se identifica la infracción al inciso c) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, debido a que la Administradora está en la obligación de realizar los pagos de Prestaciones, Pensiones, Beneficios y Pagos en estricto cumplimiento a la Ley de Pensiones como sus reglamentos, aspecto que en el presente caso Futuro de Bolivia S.A. AFP incumplió al no efectuar el pago de la masa hereditaria correspondiente al Asegurado fallecido Edmundo Céspedes Álvarez en las proporciones establecidas por el Código Civil. Asimismo, incumplió lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, ya que debió "...prestar los servicios, con diligencia, prontitud, eficacia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.", esto significa la obligación de la Administradora de actuar de manera cautelosa, ordenada, prudente, razonable, reflexiva y con el debido cuidado, en todas las actividades que realice, con el objetivo de obtener, para el Sistema, Asegurados y Derechohabientes, un resultado óptimo, extremando todas las medidas legales establecidas por norma, con la finalidad de que no se ocasione perjuicio alguno a causa de su inacción.

Esta Autoridad al momento de exigir que la Administradora proceda diligente, pronta, eficientemente y con el cuidado de un buen padre de familia, lo demanda amparada conforme a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley de Pensiones, tomando en cuenta todas las circunstancias o contextos de cada caso, exigiendo que proceda en el marco de lo legal y de lo razonable. Asimismo, la normativa establece niveles de diligencia específicos para la Administradora, en el presente caso no actuó de esa forma al no tomar en cuenta lo señalado en el Testimonio de Declaratoria de Herederos del señor CARLOS EDMUNDO CÉSPEDES CHAVEZ, en el que se señala la existencia adicional de TRES coherederos adicionales "...los señores PEDRO BISMARCK CÉSPEDES CHAVEZ, EDMUNDO CESPEDES

VIOREL Y LUIS FERNANDO CESPEDES VIOREL, NO EXISTIENDO OTROS COHEREDEROS". De acuerdo a lo cual, la AFP debió reservar los porcentajes correspondientes a cada coheredero y no solo a dos de ellos, observándose que el Testimonio en el cual se individualiza a cada coheredero, fue otorgado a favor de sólo uno de los cuatro herederos que existen.

En cuanto al párrafo II del artículo 179 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011 y numeral 6. de la Circular SPVS-IP – 57/01 de 28 de mayo de 2001, se establece claramente que la masa hereditaria será dispuesta respetando lo establecido en el Código Civil; sin embargo, la Administradora en el presente caso no consideró que a parte de los Herederos Legales los señores Carlos Edmundo Céspedes Chávez y Pedro Bismarck Céspedes Chávez, existen dos hijos más **quienes** están detallados en el Testimonio de Declaratoria de Herederos N° 309/2017 de 23 de marzo de 2017 y que de acuerdo a lo establecido en el Código Civil **tienen un plazo de diez (10) años para declararse herederos** a partir de que se apertura la sucesión, por lo que al conocer este extremo Futuro de Bolivia S.A AFP, tenía la obligación de proceder a realizar la reserva de los porcentajes correspondientes en partes iguales, vale decir, en una alícuota equivalente al veinticinco por ciento (25%) para cada hijo.

En relación al artículo 4 de la Resolución Administrativa N° SPVS-IP – 010/98 de 28 de diciembre de 1998, Futuro de Bolivia S.A. AFP incumplió lo establecido en los citados artículos debido a que al momento de realizar el pago no consideró que en el Testimonio de Declaratoria de Herederos N° 309/2017 de 23 de marzo de 2017 se reservaba los derechos de coherederos claramente identificados, por lo que no realizó la partición en las proporciones establecidas en el Código Civil.

Finalmente en relación al numeral 4.2 del Contrato Privado de Devolución de Masa Hereditaria Nro. FUT-MH 0000001943 de 18 de abril de 2017; es necesario aclarar a la Administradora que esta cláusula tiene como finalidad señalar que cualquier reclamo posterior de herencia en relación a la masa hereditaria deberá ser resuelto entre herederos quedando la Administradora liberada de responsabilidad con el respaldo de la Declaratoria de Herederos, por el contrario en el presente caso hay dos coherederos claramente especificados en el Testimonio de Declaratoria de Herederos N° 309/2017 de 23 de marzo de 2017; sin embargo, Futuro de Bolivia S.A. AFP no cumple con lo determinado en el presente numeral.

Que retomando lo señalado en relación al Principio de Tipicidad y para un mejor entendimiento, se tiene el siguiente pronunciamiento emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del SIREFI en su Texto "Principios de Derecho Administrativo":

"El principio de tipicidad forma parte de la garantía del debido proceso; si bien en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, es de igual manera aplicado al ámbito administrativo sancionador al estar reconocido expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo, cual se precisó en el principio de legalidad, por lo que previamente revisaremos la norma para luego remitirnos a lo expresado por la doctrina administrativa:

La Ley N° 2341, en su artículo 73° señala:

"I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias..."

Comadira, señala:

"...La Tipicidad

Entendida como exigencia de que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas, tampoco posee acogida absoluta en el derecho disciplinario, pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales.

De todos modos, es exigible que las conductas se encuadren necesariamente en las figuras previstas, debiendo descartarse la validez de normas que pretendan derivar conductas sancionables Principios de Derecho Administrativo del solo juicio del superior, o fundables, exclusivamente, en la norma que otorga la atribución sancionatoria..."

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

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

Sobre el principio de tipicidad, el Tribunal Constitucional ha señalado, en su SC 0035/2005 de 15 de junio de 2005, que:

"...este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria. La aplicación de la ley requiere que el intérprete establezca el sentido de las normas para determinar qué supuestos se encuentran recogidos por éstas. Por tanto el intérprete y en su caso, el juez, no puede desbordar los límites de los términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violaría claramente el principio de legalidad. Lo anterior viene expresado por la prohibición de analogía, que expresa que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos a los comprendidos en la norma..."

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

Cabanellas en su Diccionario, expresa la aspiración de que a ningún hecho calificado como delictivo, "quepa imponerle otra pena que la prevista, para evitar arbitrariedades y persecuciones inicuas".

En base a lo anteriormente desarrollado, importa precisar que la Autoridad Administrativa, en oportunidad de sancionar al presunto infractor, deberá tener en cuenta que la conducta omitida o incumplida, reprochable de sanción, debe encontrarse previamente tipificada en la norma de manera clara y precisa, para que así los sujetos de sanción sepan de manera cierta, cuáles son las conductas objeto de reproche."

Que por otra parte sobre el Principio de Tipicidad la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 50/2005 de 08 de diciembre de 2005, expresa lo siguiente:

"Así, la Ley de Procedimiento Administrativo consagra los principios que rigen el procedimiento sancionatorio, entre los que se encuentra el Principio de Tipicidad que señala que **son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias** y que sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

Es evidente que no pueden existir sanciones ni infracciones discrecionales, por la necesidad de su previsión legal y reglamentaria, así como por su referencia necesaria a un supuesto de hecho determinado. La conducta sancionable no puede ser cualquiera, sino *hade* (sic) ser una tipificada, al

menos para que los ciudadanos puedan conocer con alguna seguridad el ámbito de lo lícito y de lo sancionable. ...

En consecuencia, **al estar tipificada en una Ley la obligación que debe observar el operador**, conducta que también se encuentra comprendida en el contrato suscrito en virtud de la propia Ley, **la inobservancia de esta obligación puede ser sancionada** por el órgano regulador que vigila y controla el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los operadores a favor de los beneficiarios (trabajadores-afiliados y sus derechohabientes) y tiene la competencia para sancionar,..." (Las negrillas son nuestras)

Que asimismo, la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 15/2007 de 06 de febrero de 2007, ha expresado:

"La razón de esa diferencia se encuentra en la naturaleza de las normas penales y las normas administrativas. En las primeras, la conducta reprimida usualmente es autónoma; en el Derecho Administrativo Sancionador por el contrario, los tipos no son autónomos sino que se remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o prohibición".

Que es importante señalar lo mencionado por la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 15/2007 de 06 de febrero de 2007 en cuanto a "...El pretender que todas las infracciones, conductas o posibles incumplimientos dentro de los sectores del sistema de regulación financiera boliviano se encuentren descritos como en materia penal, daría lugar a sendas normas punitivas y aun así existirían conductas que pueden vulnerar los objetivos del SIREFI", por lo que la Administradora debe tener presente que las infracciones en materia administrativa no pueden estar detalladas como materia penal lo que ocasionaría una mal interpretación de la norma.

Que en ese sentido, esta Autoridad al efectuar la imputación de Cargo en la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/4499/2017 de 18 de septiembre de 2017, ha dado estricto cumplimiento al Principio de Tipicidad, al constatar una conducta antijurídica incurrida por Futuro de Bolivia S.A. AFP, ya que la Administradora no efectuó el pago del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal del Asegurado fallecido Edmundo Céspedes Álvarez en las proporciones establecidas por el Código Civil, debido a que no consideró que en el Testimonio de Declaratoria de Herederos presentado a la Administradora claramente se mencionaban otros coherederos.

Que de lo anteriormente expuesto, se tiene que la conducta reprochable de sanción en el caso concreto, se encuentra claramente establecida, quedando demostrado que esta Autoridad no ha vulnerado el Principio de Tipicidad invocado por la AFP.

Que en relación a que esta Autoridad desconoce los Códigos sustantivo y adjetivo civil, es importante señalar que esta Autoridad en ningún momento puso en discusión lo establecido en materia sucesoria en el Código Civil y Código Procesal Civil, por el contrario ha considerado (sic) los antecedentes del presente caso, quien incumplió lo señalado en las citadas normas y la normativa referente a Pensiones fue el Regulado.

Que por otra parte Futuro de Bolivia S.A. AFP señala en relación a la reserva que "...no establece - obviamente porque no existe- el marco normativo o disposición legal por el cual estaríamos obligados a efectuar reservas para presuntos herederos.", al respecto se recuerda a la Administradora que la normativa vigente establece que la masa hereditaria será dispuesta en conformidad a lo establecido en el Código Civil, norma que señala como herederos de primer grado y que heredaran por cabeza los hijos, y que además tiene un plazo de diez (10) años para acceder a la herencia, por lo que Futuro de Bolivia estaba en la obligación de hacer la entrega del Saldo Acumulado en la Cuenta Individual del causante a sus cuatro herederos, los cuales se encontraban plenamente identificados por el Testimonio de Declaratoria de Herederos N° 309/2017 de 23 de marzo de 2017, y no entregarla, solo a favor de dos de ellos, generando un perjuicio a los otros.

Que asimismo, en su nota de descargos señala:

(...)

- Hacer reservas no dispuestas por norma y sobre una presunción de herederos, sin que existe una disposición legal que así lo disponga y además creando situaciones de posibles perjuicios a terceros, como son los coherederos que presentaron la documentación que los declara como tales, expone a los operadores del Sistema Integral de pensiones (sic), hoy transitoriamente las AFP, ante un inminente riesgo de ser demandados por daños y perjuicios, todas (sic) vez que transcurrido el termino de exigibilidad de la masa hereditaria, los recursos prescribirían en favor del fondo solidario con el consiguiente daño a los herederos legítimamente reconocidos por autoridad competente y que presentaron oportunamente el documento que les acredita como herederos. Y es justamente por ello que la Resolución Administrativa N° SPVS-IP-010/98 de 28 de diciembre de 1998 ha dispuesto en su artículo 4°, que el pago de las cuotas de capital de la ahora denominada Cuenta Personal Previsional, sea pagada "...a los herederos establecidos en la Declaratoria de herederos..." y no así a los presuntos herederos, conocidos o no."

(...)

Que al respecto, como ya se mencionó los herederos tienen un plazo de diez (10) años para aceptar la herencia de acuerdo a lo establecido en el Código Civil, asimismo corresponde precisar que el parágrafo XVIII del artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014 que modifica el artículo 180 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 aprobado mediante el D.S. N° 0822/2011, establece la prescripción de Masa Hereditaria a favor del Fondo Solidario si el Saldo Acumulado del Asegurado fallecido, no hubiera sido reclamado vía Masa Hereditaria en el plazo de diez (10) años a contar desde la fecha de vencimiento del plazo de exigibilidad para solicitar Pensiones por muerte.

En ese sentido, la Administradora debió proceder a realizar la reserva de los porcentajes correspondientes a los señores EDMUNDO CESPEDES VIOREL Y LUIS FERNANDO CESPEDES VIOREL, y en caso de que éstos, al vencimiento del plazo para aceptar la herencia no la hubieran solicitado, la misma será dispuesta conforme a normativa, toda vez que la AFP conocía de la existencia de cuatro coherederos individualizados en el Testimonio de Declaratoria de Herederos N° 309/2017 de 23 de marzo de 2017, que claramente menciona:

(...)

"...asimismo hago conocer que existen tres coherederos más que son: PEDRO BISMARCK CÉSPEDES CHAVEZ, EDMUNDO CÉSPEDES VIOREL y LUIS FERNANDO CÉSPEDES VIOREL, NO EXISTIENDO OTROS COHEREDEROS.

(...)

3) Es Notorio, que el causante señor: EDMUNDO CESPEDES ALVAREZ, dejó a su fallecimiento como descendientes directos a sus hijos CARLOS EDMUNDO CESPEDES CHAVEZ y a los coherederos: PEDRO BISMARCK CESPEDES CHAVEZ, EDMUNDO CESPEDES VIOREL Y LUIS FERNANDO CESPEDES VIOREL, tal como se encuentra establecida en su vocación hereditaria, de conformidad a los Arts. 1000, 1001-I), 1083 y 1094 del Código Civil."

Que asimismo Futuro de Bolivia S.A. AFP menciona que:

(...)

"Para tener una idea más clara, el artículo 5° de la Resolución Administrativa SPVS-IP-010/98 de 28 de diciembre de 1998 establece con meridiana claridad que el Contrato de entrega de Masa Hereditaria, debe tener el detalle de "...los Herederos de conformidad a la Declaratoria de herederos..." y no así, el detalle de los herederos y de los presuntos herederos, señalados o no, de los que hubiera podido tener conocimiento la AFP; por eso continua señalando el citado artículo, que el contrato también debe "...contener una clausula que indique que cualquier reclamo posterior de herencia con respecto a la Masa hereditaria correspondiente al Capital Acumulado, deberá ser resuelto entre herederos **quedando la AFP liberada de responsabilidad...**" (el resaltado es nuestro)."



(...)

Que en relación a este argumento la Administradora realiza un análisis equivocado de lo establecido en el artículo 5° de la Resolución Administrativa SPVS-IP-010/98 de 28 de diciembre de 1998, ya que claramente establece que en contrato se detallará el monto que es entregado en conformidad a la declaratoria de herederos; sin embargo, en el presente caso omitió tomar en cuenta a los coherederos señores Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel detallados en el Testimonio de Declaratoria de Herederos.

Ahora bien, en cuanto a la cláusula sobre reclamos posteriores de herencia con respecto de la masa hereditaria, tiene como objeto liberar de responsabilidad a la Administradora, considerando y teniendo como respaldo la Declaratoria de Herederos; sin embargo, en el presente caso se especificó como coherederos a los señores Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel, por lo que dicha cláusula no podría ser aplicada, debido a que la Administradora tenía conocimiento de la existencia de otros coherederos.

Respecto a esto es importante mencionar que Futuro de Bolivia S.A. AFP en conformidad al inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, debió y debe desempeñar su conducta en el marco de un Buen Padre de Familia, tal y como se señala líneas arriba, debe actuar de manera diligente, eficiente, cautelosa, ordenada, prudente, razonable, reflexiva y con el debido cuidado en todas las actividades que realice, con el objetivo de obtener un resultado óptimo, extremando todas las medidas legales establecidas por norma, con la finalidad de que no se ocasione perjuicio alguno a causa de su inacción.

Por tanto, es responsabilidad de la Administradora como representante de los Asegurados y como parte de una debida administración del servicio, realizar las actuaciones legales que franquea la ley para la protección y resguardo de los intereses que administra y evitar en lo posible situaciones y hechos que perjudiquen o causen daño a los Fondos y a los Asegurados o como en este caso a los coherederos.

Que respecto a lo señalado en cuanto a "Precisamente tomando en cuenta esos aspectos, nuestra AFP remitió las Notas FUT.APS.BEN.0950/2016 de 12 de abril de 2016 y FUT.APS.BEN.1916/2016 de 12 de julio de 2016, solicitando a su Autoridad pueda regular y determinar el procedimiento para este tipo de casos, sin embargo, con nota APS-EXT.DPC/313/2017 de fecha 06 de febrero de 2017, la APS respondió señalando que se emitiría la norma correspondiente, encontrándose el tema a la fecha en status quo, es decir que hasta en fecha (sic) no hay norma sobre el particular, dejándonos con la obligación de aplicar las disposiciones vigentes en materia sucesoria." Corresponde aclarar que lo mencionado por la Administradora mediante nota FUT.APS.BEN.0950/2016 de 12 de abril de 2016 y su reiteración según nota FUT.APS.BEN.1916/2016 de 12 de julio de 2016, en el que se solicitó a esta Autoridad lo siguiente:

"...el procedimiento que debemos seguir para los casos en los que nuestra Administradora estuvo efectuando la reserva para las personas por quienes se salvaron expresamente los derechos, tomando en cuenta que las mismas están sujetas a prescripción."

Se advierte que la Administradora efectuaba el procedimiento para la reserva para las personas por quienes se salvaron expresamente los derechos, por tanto al no existir un procedimiento contrario, le corresponde cumplir con el procedimiento instituido.

Que por otra parte Futuro de Bolivia S.A. AFP señala "... los llamados a suceder deberán tramitar ante autoridad competente la declaración expresa la calidad de heredero que requieren se le reconozca..." "...existe autoridades competentes para tal efecto ...por diferentes vías, como ser la vía jurisdiccional y por la vía notarial..." asimismo, hace referencia a la Adquisición de la herencia, capacidad para aceptar o renunciar, efectos de la aceptación o renuncia, formas de aceptación, oposición, que al respecto es pertinente señalar que la imputación del Cargo realizada a través de la Nota APS-EXT.I.DJ/4499/2017 de 18 de septiembre de 2017, ha sido planteada por indicios de incumplimiento debido a que la Administradora no efectuó el pago del Saldo Acumulado en la Cuenta

Personal del Asegurado fallecido Edmundo Céspedes Álvarez en las proporciones establecida por el Código Civil, tomando en cuenta únicamente a los Herederos Legales los señores Carlos Edmundo Céspedes Chávez y Pedro Bismarck Céspedes Chávez, quienes recibieron un porcentaje de cincuenta por ciento (50%) cada uno, sin considerar a los coherederos Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel.

Que asimismo, al evidenciarse que al efectuar el pago la Administradora no consideró lo descrito en la Declaratoria de Herederos y no reservó los porcentajes correspondientes a los otros coherederos ha demostrado negligencia en el trámite, situación que ocasiona que actualmente los otros coherederos no puedan acceder a su porcentaje, esto confirma una vez más que el argumento de la Administradora no es pertinente, ya que no ha actuado como un buen padre de familia, por el contrario ha demostrado negligencia al no realizar el pago en el porcentaje correspondiente a cada uno y sin realizar la reserva.

Que en relación a lo señalado en cuanto a "...es nuestra obligación efectuar el pago a los herederos DECLARADOS..." y "...no existe normativa regulatoria que disponga se realice una reserva para otros coherederos...La declaratoria de herederos no se puede prescindir en nuestro medio".

Que efectivamente para que la AFP proceda al pago de la masa hereditaria es requisito indispensable contar con la Declaratoria de Herederos, aspecto que no está en discusión en el presente proceso, ya que esta Autoridad en ningún momento observó este extremo, por el contrario evidenció la inobservancia del Regulado respecto a que no tomó en cuenta a los señores Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel como coherederos, que cabe aclarar que los mismos presentaron un reclamo ante esta Autoridad sobre el pago en demasía que efectuó Futuro de Bolivia S.A. AFP, siendo que éstos están expresamente identificados en el Testimonio de Declaratoria de Herederos presentado para tal efecto.

Ahora bien en relación a la reserva que debían haber procesado, este punto ya fue respondido líneas arriba.

Que asimismo, la Administradora señala que "Escritura Pública de Proceso Sucesorio sin Testamento y Aceptación de Herencia N° 309/2017 de fecha 23 de marzo de 2017, por la cual se instituye como heredero Forzoso sin testamento al fallecimiento de nuestro Asegurado Edmundo Céspedes Álvarez a su hijo Carlos Edmundo Céspedes Chávez,...el Sr. Notario de Fe (sic) Publica (sic) que atendió la solicitud de Aceptación de herencia, claramente "... **Salvándose los derechos de los otros coherederos y terceras personas que aleguen igual o mejor derecho para la vía judicial y/o vía que corresponda...**". Quedando por demás claro que cualquier coheredero no declarado en la Declaratoria de Herederos, así se haga referencia a su nombre en dicha Declaratoria, tiene la vía llamada por Ley para hacer valer sus derechos, que lógicamente no es la Administrativa, sino la judicial por la vía ordinaria civil, como lo dispone el art. 466.II del adjetivo civil."

Que al respecto, la Administradora puede evitar el cumplimiento de cualquier reclamo posterior de los presuntos herederos que no constan como tales en la Declaratoria de Herederos, siempre y cuando no los identifique expresamente, por lo que la responsabilidad de la Administradora llega hasta efectuar el pago de la masa hereditaria, siempre y cuando no tenga conocimiento de la existencia de más coherederos.

Sobre lo señalado precedentemente, es importante mencionar que el numeral 4.2. del Contrato Privado de Masa Hereditaria N° 000001943 de 18 de abril de 2017, establece que la Administradora puede eludir su responsabilidad ante cualquier reclamo posterior por parte de presuntos herederos que no constan como tales en la Declaratoria de Herederos, en el presente caso, los presuntos coherederos "sí" fueron identificados expresamente en la Declaratoria de Herederos N° 309/2017 como hijos del Asegurado fallecido, y como coherederos por lo que la Administradora no cumple con lo determinado en el presente numeral, por tanto no podría deslindarse de responsabilidades que conlleva el cobro del Saldo Acumulado de la CPP del Asegurado fallecido.

Que por lo expuesto precedentemente, y de los argumentos presentados por Futuro de Bolivia S.A. AFP, se puede evidenciar que los mismos no son suficientes para desestimar el Cargo, por lo que corresponde su sanción.

#### **CONSIDERANDO:**

Que en aplicación a lo que dispone el punto III. 2 de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, en cuanto al Principio de Proporcionalidad, se ha considerado:

*“El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material.*

*Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.*

*En esta tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.*

*Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros parte inminente del principio de proporcionalidad como ser: **a)** Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y **c)** Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*

*Por otra parte, y en lo que respeta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: **a)** La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, **b)** La naturaleza de los perjuicios causados y **c)** La reincidencia en la comisión”.*

Que de acuerdo a los puntos anteriormente expuestos en la Resolución Jerárquica SG SIREFI 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, cumple con cada uno de los parámetros aplicables, que forman parte del Principio de Proporcionalidad refiriéndonos específicamente a lo siguiente:

#### **Cargo único.-**

Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: **a)** El hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción por la normativa imputada en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, al parágrafo II del artículo 179 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, los artículos 4 y 5 de la Resolución Administrativa N° SPVS-IP – 010/98 de 28 de diciembre de 1998, al numeral 6. de la Circular SPVS-IP – 57/01 de 28 de mayo de 2001 y al numeral 4.2 del Contrato Privado de Devolución de Masa Hereditaria Nro. FUT-MH 0000001943 de 18 de abril de 2017. **b)** El hecho se encuentra comprobado debido a que la Administradora realizó el pago de masa hereditaria a los señores Carlos Edmundo Céspedes Chávez y Pedro Bismarck Céspedes Chávez sin tomar en cuenta el Testimonio de Declaratoria de Herederos N° 309/2017 de 23 de marzo de 2017, en el cual se especificaba que se salvaran derechos de los otros dos herederos. **c)** El incumplimiento al no efectuar el pago de masa hereditaria en conformidad al Código Civil, ocasionó que se realice un pago en demasía a los señores Edmundo Céspedes Chávez y Pedro Bismarck

Céspedes Chávez, en perjuicio de los señores Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel, por no realizar la reserva correspondiente, por tanto tenía conocimiento de que el de Cujus tenía cuatro coherederos.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** La Administradora no actuó conforme a norma e incurrió en una total negligencia en el trámite de pago de masa hereditaria de la Cuenta Personal del Asegurado fallecido Edmundo Céspedes Álvarez, debido a que el accionar de la Administradora perjudicó a los señores Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel. **b)** El perjuicio se expresa en que la Administradora al no haber reservado los porcentajes correspondientes a los señores Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel ocasionó que no puedan acceder a la prestación que les corresponde de acuerdo al Código Civil. **c)** No existe reincidencia en el presente caso.

En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada con el hecho de que el regulado al efectuar el pago del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal del Asegurado fallecido Edmundo Céspedes Álvarez en demasía sin considerar las proporciones establecida por el Código Civil, tomando en cuenta únicamente a los Herederos Legales los señores Carlos Edmundo Céspedes Chávez y Pedro Bismarck Céspedes Chávez, quienes recibieron un porcentaje de cincuenta por ciento (50%) cada uno, vulnerando los derechos de los señores Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel, quienes fueron identificados expresamente en esa calidad mediante el Testimonio de Declaratoria de Herederos N° 309/2017 de 23 de marzo de 2017, incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, ya que provoca que los señores Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel, no puedan acceder a la porción del Saldo Acumulado que les corresponde por Ley..."

## **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/1407/2017 DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

A través de la Resolución Administrativa APS/DJ/1407/2017 de 16 de noviembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, consigna en Resolución Administrativa el Auto de 07 de noviembre de 2017, el mismo que declara la improcedencia de la solicitud efectuada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**,

## **6. AUTO DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Auto de 27 de noviembre de 2017 la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros aclara y complementa la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1375/2017, bajo los argumentos siguientes:

Que, conforme el Memorial de 17 de noviembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS tiene el siguiente pronunciamiento sobre los puntos expuestos en dicho Memorial de solicitud:

"...

1. Respecto al punto 1 inciso a) y b) y al punto 3, cabe recordarle a la Administradora que el parágrafo II del artículo 179 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, los artículos 4 y 5 de la Resolución Administrativa N° SPVS-IP - 010/98 de 28 de diciembre de 1998 y numeral 6. de la Circular SPVS-IP - 57/01 de 28 de mayo de 2001, establecen que la Masa Hereditaria será dispuesta respetando lo establecido en el Código Civil, el cual señala que a los hijos les corresponde la herencia en primer lugar, salvo los derechos del cónyuge, y heredan por cabeza; esto de acuerdo al artículo 1094 del Código Civil; en ese sentido son Derechohabientes de primer grado y acceden a la herencia en proporciones iguales, en ese sentido la Administradora al tener conocimiento de la existencia de otros coherederos, se encontraba en la obligación de reservar del total de Saldo Acumulado (Masa Hereditaria) los porcentajes correspondientes considerando que estaban

claramente identificados, los cuales tienen un plazo de diez (10) años para aceptar la herencia de acuerdo a lo establecido en el artículo 1029 del Código Civil.

2. Respecto al punto 2 inciso a), se evidencia la existencia de dos (2) Solicitudes de Masa Hereditaria N° 4150 y 4151, ambas suscritas el 10 de abril de 2017, por los Herederos Legales Carlos Edmundo Céspedes Chávez y Pedro Bismark Céspedes Chávez según Testimonio de Declaratoria de Herederos N° 309/2017 de 23 de marzo de 2017 y Testimonio de Declaratoria de Herederos N° 114/2017 de 16 de marzo de 2017, respectivamente.

Sin embargo, se recalca que fue en el Testimonio de Declaratoria de Herederos N° 309/2017 de 23 de marzo de 2017, en el cual se identifica claramente a los otros coherederos, Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel, y que la Administradora no tomo en cuenta a momento de realizar la partición de la Masa Hereditaria.

En el Testimonio de Declaratoria de Herederos N° 114/2017 de 16 de marzo de 2017, sólo se hace referencia a que se salvan derechos de terceras personas, sin especificar expresamente la existencia de otros coherederos.

3. Respecto al punto 2 inciso b), corresponde señalar que esta Autoridad tiene presente que existen dos Testimonios de Declaratoria de Herederos; sin embargo, de la revisión de los antecedentes, se evidenció que en el Testimonio de Declaratoria de Herederos N° 309/2017 de 23 de marzo de 2017, como se señaló líneas arriba, se identifica a otros tres coherederos entre ellos los señores Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel, a quienes la Administradora no tomó en cuenta, realizando la partición únicamente a favor de los señores Carlos Edmundo Céspedes Chávez y Pedro Bismarck Céspedes Chávez, por lo que que (sic) en ningún momento se pretende establecer que Futuro de Bolivia S.A. AFP efectuó el pago en base a una sola Declaratoria de Herederos.
4. Respecto al punto 4., es importante indicar que el hecho de mencionar a otros coherederos sin declararlos en un Testimonio de Declaratoria de Herederos, no les otorga derechos pero tampoco les suprime derechos, sin embargo la Administradora al tener conocimiento de la existencia de otros coherederos, como en el presente caso, a quienes se los identifica expresamente como tales, debió realizar la partición de la Masa Hereditaria en porcentajes correspondientes e iguales, es decir en cuatro, toda vez que en el presente caso existen cuatro hijos.

En el caso de que un presunto heredero no ejercite su derecho de solicitar el acceso a la Masa Hereditaria, perdería el mismo una vez cumplido el plazo establecido en normativa vigente, por lo que no existiría (sic) daño, considerando que los herederos legales que obtuvieron una porción de Masa Hereditaria, ya no les correspondería acceder a la reserva efectuada a favor de los otros coherederos.

5. En relación al punto 5 inciso a), b) c) y d), El Testimonio de Declaratoria de Herederos N° 309/2017 de 23 de marzo de 2017, no contiene la solicitud y declaración de aceptación de herencia ni las generales de ley de los señores Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel, toda vez que el proceso fue tramitado por el señor Edmundo Céspedes Chávez, sin embargo, dicho Testimonio los menciona específicamente como coherederos, asimismo menciona que son descendientes del señor Edmundo Céspedes Álvarez.

d): Siendo negativa la respuesta anterior, no corresponde emitir un pronunciamiento.

6. Respecto al punto 6 incisos a) y b), corresponde indicar que esta Autoridad hizo mención a que la Administradora efectuaba el procedimiento de reserva para personas a quienes se salvaron expresamente los derechos, aplicando un procedimiento utilizado por la AFP, toda vez que Futuro de Bolivia S.A. AFP en un caso similar, dentro del trámite de Solicitud de Masa Hereditaria N° 661 iniciado en fecha 16 de febrero de 2009, correspondiente al Asegurado con CUA 100058413, fallecido el 04

de julio de 2001, la cónyuge accedió al mismo mediante Testimonio de Declaratoria de Herederos, salvando la Administradora los derechos de sus tres hijos, además del hijo del primer matrimonio de su esposo.

En ese caso, se advierte que la AFP únicamente efectuó el pago de la alícuota que correspondía a la cónyuge, en la proporción determinada por el Código Civil.

Un año después, el 04 de febrero de 2010, los tres hijos presentan la Solicitud de Masa Hereditaria N° 855, adjuntando el Testimonio de Declaratoria de Herederos que los declara como tales, y de igual forma la Administradora efectuó el pago de la alícuota que correspondía a cada uno de los tres hijos, manteniendo en reserva el Saldo restante en la Cuenta Personal Previsional.

De lo señalado, se evidencia como la AFP ha realizado los pagos al grupo familiar determinado en la Declaratoria de Herederos, efectuando la reserva para los presuntos herederos cuando los mismos son identificados expresamente y efectivizando el pago a los que son Declarados Herederos en la vía jurisdiccional.

Adicionalmente, en relación a este punto, es importante traer a colación el concepto de Analogía Jurídica:

"Técnica y procedimiento de auto integración de las normas jurídicas, que descansa en el entramado lógico de un ordenamiento, conforme con la cual el principio o la regla previstos para un caso o situación concreta puede extenderse a otro, que guarda con el primero una gran semejanza o identidad de ratio".

En ese sentido considerando el Principio de Analogía que permite la posibilidad de aplicar un criterio, norma, o procedimiento similar, cuando exista identidad entre las situaciones, la Administradora podía aplicar dicho criterio, al que efectuó en el caso mencionado, oportunidad en la que no requirió instrucción expresa alguna para constituir reservas.

7. Respecto al punto 7 incisos a) y b), la Administradora deberá cumplir con el pago a los Herederos Legales en las proporciones establecidas por el Código Civil y salvar los derechos de aquellos coherederos declarados expresamente en la Declaratoria de Herederos, tal como lo hizo en el caso del Asegurado con CUA 100058413, señalado precedentemente en el numeral 6, prestando sus servicios a los Derechohabientes del Asegurado sin discriminación.
8. Respecto al punto 8 incisos a) y c), la respuesta es negativa, empero considerando que la Administradora en una anterior oportunidad, ya realizó la reserva, salvando derechos de coherederos identificados, es que esta Autoridad considera que debió realizar la reserva de los porcentajes correspondientes durante el plazo que se tiene establecido en la normativa vigente para aceptar la herencia.

En relación a los inciso b) y d), como ya se menciona el pago de Masa Hereditaria debe realizarse en conformidad a lo que establece el Código Civil, por lo que es importante que la Administradora en casos similares proceda de igual manera y no de forma indiscriminatoria.

Asimismo, los Derechohabientes tienen la atribución de aceptar la Herencia para acceder a la Masa Hereditaria, sin embargo en el caso de que no lo realicen y al finalizar el plazo establecido por norma vigente, la misma prescribiría a favor del Fondo Solidario.

Por lo tanto, en mérito a lo expuesto precedentemente se tiene que es obligación de la Administradora dentro de los trámites de solicitud de Masa Hereditaria en los cuales los presuntos coherederos son identificados expresamente realice la reserva correspondiente, como lo efectuó en el trámite del Asegurado con CUA 100058413, por lo que se tiene por atendida el requerimiento de Aclaración y Complementación, realizada por Futuro de Bolivia S.A. AFP mediante su Memorial de 17 de noviembre de 2017..."

## 7. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 22 de diciembre de 2017, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/1375/2017 de 07 de noviembre de 2017, con agravios similares en su fundamento, que después hará valer en su Recurso Jerárquico cuyo texto se refiere infra.

## 8. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 194/2018 DE 15 DE FEBRERO DE 2018.-

En fecha 15 de febrero de 2018, La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pronunció la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 194/2018, por la cual resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1375/2017 de 07 de noviembre de 2017, bajo los siguientes fundamentos:

*"...Que el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera - SIREFI, determina en su artículo 37 los casos en que procede el Recurso de Revocatoria, enunciando que:*

*"Artículo 37.- (Procedencia). Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, que tengan alcance general o particular que, a criterio del sujeto regulado o interesado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. La resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI."*

*Que en ese sentido los Recursos deben ser interpuestos contra una Resolución definitiva o actos semejantes y que estos causen perjuicio a los derechos subjetivos de los Regulados; asimismo, es necesario señalar que de conformidad al inciso k) del artículo 168 de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones (Ley N° 065) esta Autoridad tiene como atribución conocer y resolver los Recursos de Revocatoria que sean interpuestos en cumplimiento a la citada Ley y sus reglamentos.*

*Que con las facultades que franquea la norma, mediante memorial de 22 de diciembre de 2017, presentado en la misma fecha, Futuro de Bolivia S.A AFP interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1375/2017 de 07 de noviembre de 2017, mediante el cual, expresa los fundamentos que motivan el petitorio de revocatoria de la Resolución Administrativa señalada.*

*Que en relación al numeral **IV. 1. Aplicación de un régimen sancionador abrogado en la imposición de sanciones.**, señalado en el memorial de Recurso de Revocatoria de 22 de diciembre de 2017 presentado por Futuro de Bolivia S.A AFP, corresponde mencionar lo siguiente:*

*Que con relación al procedimiento administrativo sancionatorio, es menester indicar que la facultad sancionatoria, es una atribución establecida por el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065, la cual forma parte de un cúmulo de acciones que hacen a la actividad reguladora de un sector; en el presente caso, de Pensiones y respecto al cual, se otorga la facultad de: "Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente AFP), Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, (...) y los reglamentos correspondientes."*

*Que dicha facultad sancionatoria es aplicada a las AFP en el marco de la existencia de la continuidad de servicios, establecida por el artículo 177 de la Ley N°065 de Pensiones, por la que se dispone de manera clara y taxativa que las Administradoras de Fondos de Pensiones continuaran realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones (Ley N° 1732), Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la citada Ley y disposiciones reglamentarias del SIP.*

Que lo anterior para las AFP, implica una continuidad de prestación de servicios, de derechos y obligaciones adquiridas, en el marco de la Ley N° 1732 y disposiciones reglamentarias, que no sean contrarias a la Ley N°065 de Pensiones. En ese sentido, el régimen sancionatorio contenido en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 como disposición reglamentaria de la Ley N° 1732, se encuentra vigente por no ser contrario a las disposiciones de la Ley N°065; así como también, en consideración a la última habilitación realizada por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004.

Que en ese sentido corresponde expresar que los procesos sancionatorios que se instauran, devienen no solo de la facultad de sancionar reconocida por la Ley N° 065 de Pensiones a favor de la APS, sino también al amparo de la Ley N°2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo (Ley N°2341), Decretos reglamentarios y normativa vigente aplicable.

Que consiguientemente, esta Autoridad está plenamente facultada a ejercer las atribuciones conferidas por Ley, respecto a controlar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, dentro de las que se encuentra la AFP recurrente.

Que asimismo, el Ente que ejerce tuición sobre esta Autoridad, ha determinado y establecido un razonamiento lógico en cuanto al régimen sancionatorio indicando que dicha disposición no es contraria a los preceptos de la Ley N° 065, por lo que resulta aplicable.

Que adicionalmente, se resalta un aspecto importante reconocido por los actos emitidos por el SIREFI y es relativa a que la aplicación del meritado régimen sancionatorio, constituye una garantía por la que esta Autoridad no habrá de obrar en base a criterios discrecionales o arbitrarios en contra de los sancionados, lo cual debería ser considerado favorablemente por el recurrente.

Que en conclusión el Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable al presente caso, consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los principios de Legalidad o Reserva Legal.

Que en ese sentido la vigencia del Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, ha sido determinado como tal, de acuerdo al lineamiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, lo cual demuestra que esta Autoridad no ha realizado una interpretación propia del Régimen de Sanciones, ni mucho menos ha modificado el alcance y contenido de las normas, sino que la vigencia del citado Régimen ha sido determinada a través del análisis al marco legal emitidos por la instancia superior.

Que asimismo, Futuro de Bolivia S.A. AFP señala que el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014, habría establecido que el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997 relacionado al Régimen de Sanciones habría sido derogado y que esta Autoridad estaría en el deber de dar cumplimiento a los fallos constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional por el carácter vinculante de estos.

Que al respecto, si bien el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 deroga el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, posteriormente es el Decreto Supremo N° 27324 que lo habilita nuevamente y es, esta última habilitación la que no fue considerada en dicho fallo.

Que de acuerdo a lo señalado, la falta de consideración del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004 en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0030/2014, es un aspecto que puede evidenciarse en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0733/2017-S2 de 31 de julio de 2017 emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, la cual menciona:

"Así también, de una lectura y análisis de su contenido, se aprecia una razonable exposición de la fundamentación, respecto a cada uno de los cuestionamientos vertidos por la parte accionante en su demanda contencioso administrativa, la misma que si bien no se encuentra revestida de una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones; empero, cuenta con una referencia moderada, clara,



con el debido respaldo legal y precisa sobre todos los puntos controvertidos y demandados por la AFP Futuro S.A.; así por ejemplo, en coherencia con la normativa mencionada por los Magistrados demandados, quedo claramente establecida la potestad sancionadora de la APS, así como el marco normativo reglamentario y sancionador vigente, el mismo que, en relación con los antecedentes y las circunstancias que derivaron en las sanciones impuestas a la AFP accionante, encuentra su respaldo normativo en el art. 21 del DS 27324, que regula el régimen sancionatorio y que efectivamente no fue incluido en el análisis efectuado por este Tribunal Constitucional Plurinacional al momento de emitir la SCP 0030/2014-S2, debido a que el mismo no fue consignado en ninguno de los antecedentes ni tampoco fue mencionado por alguna de las partes intervinientes, en franco desconocimiento de los principios de buena fe, probidad y lealtad procesal con la que deben conducirse ante la jurisdicción constitucional, como bien se indica en el Auto Complementario de dicho fallo constitucional." (El subrayado es nuestro).

Que en virtud a lo señalado y habiendo quedado claramente establecida la potestad sancionatoria, así como el marco normativo reglamentario y sancionador vigente, el Tribunal Constitucional Plurinacional denegó la tutela solicitada por Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto a la Resolución 04/2017 pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimo Primero del Departamento de Chuquisaca, confirmando la misma en base a los argumentos expuestos. Por ende, se confirma la vigencia del Régimen Sancionatorio establecido por Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

Que por lo referido, el Régimen de Sanciones establecido por el Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, es aplicable al presente caso y consecuentemente, no existe vulneración alguna al derecho del Debido Proceso ni a los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica.

Que en relación al punto **"IV.2 De la falta de fundamentación y motivación en el análisis de los descargos e imposición de la sanción."** corresponde señalar lo siguiente:

Que es importante precisar lo señalado por la AFP cuando hace referencia al punto IV. 2. de su Recurso de Revocatoria en el que ratifica in extenso los argumentos contenidos en su nota de descargos FUT.APS.GALC.3229/2017 de 23 de octubre de 2017; sin embargo, en su nota no se observa justificación o argumentos de descargo que permitan desvirtuar el incumplimiento a la normativa especificada en la imputación de cargos, concretamente a la existencia de infracción a lo establecido en el inciso c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065, al no efectuar el pago de la Masa Hereditaria conforme a las proporciones establecidas en el Código Civil.

Que de lo señalado precedentemente, se debe precisar que la AFP efectuó un pago incorrecto a los Herederos Legales Carlos Edmundo Céspedes Chávez y Pedro Bismarck Céspedes Chávez, efectuando la entrega de la totalidad de la Masa Hereditaria, siendo que el Asegurado fallecido tenía como descendientes directos a sus cuatro (4) hijos, por lo que de conformidad al Código Civil correspondía el pago a partes iguales, vale decir, cada uno el veinticinco por ciento (25%).

Que al respecto, resulta importante recordar que en fecha 10 de abril de 2017, los hermanos Céspedes Chávez suscribieron la Solicitud de Masa Hereditaria N° 4150 y 4151 cada uno con diferente Escritura Pública de Proceso Sucesorio sin Testamento y Aceptación de Herencia, sin embargo en la Escritura Pública N° 309/2017 (Testimonio N° 309/2017) correspondiente al Heredero Legal Carlos Edmundo Céspedes Chávez, se establecía que el causante: Edmundo Céspedes Álvarez dejó a su fallecimiento como descendientes directos a sus hijos: Carlos Edmundo Céspedes Chávez y a los coherederos: Pedro Bismarck Céspedes Chávez, Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel.

Que por tanto, la información dada conocer a la AFP no fue advertida por la misma, dejando a los hermanos Céspedes Viorel sin la porción de Masa Hereditaria que les correspondía, debido a que la AFP habría dispuesto la totalidad del Saldo Acumulado en la CPP a los primeros hermanos (Céspedes Chávez) que se presentaron en la AFP como Herederos Legales, por lo señalado la conducta de la AFP es contraria a lo dispuesto en el inciso c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065.

Que por consiguiente, existe también infracción a lo establecido en el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado mediante Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, mismo que en

su parágrafo II del artículo 179 determina que la Masa Hereditaria será dispuesta conforme al Código Civil.

Que asimismo, existe infracción a lo establecido en la Resolución Administrativa N° SPVS-IP - 010/98 de 28 de diciembre de 1998, que determina en sus artículos 4 y 5, la entrega del Capital Acumulado en la Cuenta Individual del causante a los Herederos establecidos en la Declaratoria de Herederos en las proporciones que establezca el Código Civil.

Que lo señalado precedentemente quedo ratificado mediante Circular 57/01 de 28 de mayo de 2001 emitida por la ex - SPVS, misma que en su numeral 6 establece: "Los pagos de Masa Hereditaria deben realizarse respetando lo dispuesto en el Código Civil sobre distribución de herencia." norma que la AFP incumplió y de la cual no existe argumento que haya sido presentado a esta Autoridad.

Que es importante hacer notar que la AFP no presentó argumentos que respalden el cumplimiento a la Clausula Cuarta, Punto 4.2 del Contrato Privado Devolución de Masa Hereditaria de 18 de Abril de 2017 en el que se establece: "Deslindo(amos) de toda responsabilidad a Futuro de Bolivia S.A. AFP por cualquier reclamo posterior por parte de presuntos herederos que no constan como tales en la declaratoria de herederos presentada...".

Que al respecto, de acuerdo a los antecedentes del caso si existen los presuntos herederos y que constan como tales según "Escritura Pública de Proceso Sucesorio sin Testamento y Aceptación de Herencia N° 309/2017" por tanto, la AFP no puede deslindar su responsabilidad al haber vulnerando (sic) el derecho de cobro para los presuntos herederos, por lo que debe asumir su responsabilidad como Administradora de los recursos que en vida fueron aportados a la CPP del Asegurado fallecido, siendo responsable de que dichos recursos sean distribuidos entre todos los hijos, salvo en el caso de que los mismos no se hagan declarar Herederos Legales dentro del tiempo otorgado en normativa vigente.

Que respecto al pago, la AFP debió considerar que en cumplimiento al parágrafo XVIII del artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014 que modifica el artículo 180 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 aprobado mediante el D.S. N° 0822/2011, los herederos legales tienen tres (3) años para solicitar la Pensión por Muerte y finalizado este plazo tienen diez (10) años para acceder a la Masa Hereditaria, en las proporciones establecidas por el Código Civil; en ese sentido pagar la totalidad al primer heredero causa perjuicio a los otros herederos legales identificados.

Que por otra parte, es importante aclarar que en ningún momento esta Autoridad ha instruido a la Administradora que actué apartándose de la normativa vigente, por el contrario al haberse señalado que actúe de manera diligente y con el debido cuidado en todas las actividades que realice en conformidad al inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010; sin embargo, en el presente caso no actuó con el cuidado y diligencia de un buen padre de familia, al no tomar en cuenta que existían otros herederos legales, quienes si bien no presentaron el Testimonio de Declaratoria de Herederos o la Aceptación de Herencia Notarial (señalada por la AFP), tienen diez (10) años para acceder al Saldo Acumulado existente en la Cuenta Personal Previsional, del Asegurado considerado como Masa Hereditaria.

Que por otra parte la AFP manifiesta lo siguiente: "Revisada la Resolución Administrativa ahora impugnada, así como el informe técnico INF.DPC/ 917/ 2017 de fecha 31 de octubre de 2017 y el Informe Legal 11VF.DJ/ 1271/ 2017 de fecha 07 de noviembre de 2017, no se han encontrado indicios ni referencias de la existencia de norma alguna vigente emitida por la Autoridad recurrida que disponga la obligación de nuestra Administradora de efectuar reservas, para el pago de Masa Hereditaria a herederos o coherederos que no hayan acreditado dicha condición mediante la presentación de su Testimonio Judicial de Declaratoria de Herederos..."

Que al respecto de lo señalado por la AFP, es importante hacer notar que la imputación de cargos va dirigida en primera instancia, al pago incorrecto de la Masa Hereditaria realizado por la AFP y en segunda instancia la pertinencia de realizar o no la reserva del Saldo Acumulado en la CPP, cuando existan presuntos herederos expresamente nombrados, y no únicamente a la reserva como pretende soslayar la AFP.

Que para ejemplificar lo señalado precedentemente, cabe recordar a la AFP como atendió otros casos, por lo que corresponde revisar un trámite similar atendido por la AFP en la gestión 2009, en el cual la Solicitud de Masa Hereditaria N° 661 de 16 de febrero de 2009, correspondiente al Asegurado fallecido el 04 de julio de 2001 con CUA 100058413, en el que la cónyuge accedió al Saldo Acumulado de la Cuenta Personal Previsional mediante Testimonio de Declaratoria de Herederos, salvando los derechos de sus tres hijos, además del hijo del primer matrimonio de su esposo.

Que en el mencionado caso, se advierte que la AFP no efectuó el pago de la totalidad de Masa Hereditaria a la cónyuge supérstite, sino que efectuó el pago de la alícuota que le correspondía a la misma de conformidad a la proporción determinada por el Código Civil, manteniendo en reserva el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional hasta que los presuntos Derechohabientes (hijos) reclamen su derecho, previa tramitación de la Declaratoria de Herederos; por consiguiente, no se trata de realizar una reserva como acción adicional que deba realizar la AFP, por el contrario, consiste en efectuar el pago en las proporciones establecidas por el Código Civil manteniendo el Saldo en la Cuenta Personal Previsional para cuando se presenten en la AFP los presuntos herederos, ya en calidad de Herederos Legales.

Que sin embargo, en el presente caso, la AFP no actuó como en el caso anterior, sino que dispuso toda la Masa Hereditaria a los Herederos Legales que en primera instancia se presentaron en la AFP, procedimiento contrario a la normativa detallada en la imputación de cargos, misma que se encuentra vigente dentro del Sistema Integral de Pensiones.

Que por lo señalado esta Autoridad no basa su justificación en el Código Civil, sino en el deber que la AFP tiene de gestionar y pagar las prestaciones, pensiones, beneficios y pagos en conformidad a la Ley N° 065 y sus reglamentos, si se hace referencia al Código Civil, es debido a que en ese cuerpo legal se establecen los porcentajes correspondientes a los herederos. Que respecto del inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065, la Administradora incumplió lo establecido en el citado inciso, al no realizar el pago de la Masa Hereditaria en las proporciones establecidas en el Código Civil, acto que constituyó falta de diligencia y eficiencia en la prestación de servicios.

Que asimismo corresponde aclarar que esta Autoridad da cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y leyes; y en su condición de Entidad Reguladora fiscaliza, supervisa, sanciona, controla y regula la actividad de sus regulados en las áreas de su competencia.

Que por otro lado, resulta necesario indicar que la Resolución Administrativa ahora impugnada cuenta con los elementos esenciales de todo acto administrativo, de conformidad al artículo 28 de la Ley N° 2341, conforme lo siguiente:

- **Competencia:** La Resolución Administrativa APS/ DJ/ DPC/ N° 1375/2017 de 07 de noviembre de 2017, ha sido emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, cuyas atribuciones, competencias, obligaciones y derechos están debidamente detallados en la Ley N° 065, teniendo bajo su jurisdicción a la Administradoras de Fondos de Pensiones.
- **Causa:** La Resolución Administrativa Sancionatoria se sustenta en una relación de hechos que derivan del reclamo en relación al pago de Masa Hereditaria del Asegurado fallecido Edmundo Céspedes Álvarez debido a que la Administradora no efectuó el pago del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Edmundo Céspedes Álvarez en las proporciones establecidas por el Código Civil, tomando en cuenta únicamente a los herederos legales los señores Carlos Edmundo Céspedes Chávez y Pedro Bismarck Céspedes Chávez, quienes recibieron un porcentaje de cincuenta por ciento (50%) cada uno, sin considerar la reserva para los presuntos herederos Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel, quienes fueron identificados en esa calidad mediante el "TESTIMONIO DE ESCRITURA PÚBLICA, DE PROCESO SUCESORIO SIN TESTAMENTO Y ACEPTACIÓN DE HERENCIA, DE QUIEN EN VIDA FUE EL SEÑOR: EDMUNDO CESPEDES ALVAREZ, DECLARÁNDOSE HEREDERO AL SEÑOR CARLOS EDMUNDO CESPEDES CHAVEZ.", (Testimonio N° 309/2017), aspecto que constituye una infracción a los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, al

parágrafo II del artículo 179 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, los artículos 4 y 5 de la Resolución Administrativa N° SPVS-IP - 010/98 de 28 de diciembre de 1998, al numeral 6. de la Circular SPVS-IP - 57/01 de 28 de mayo de 2001 y al numeral 4.2 del Contrato Privado de Devolución de Masa Hereditaria Nro. FUT-MH 0000001943 de 18 de abril de 2017, por lo que esta Autoridad en conformidad al parágrafo I del artículo 68 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, sanciona a Futuro de Bolivia S.A. AFP, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1375/2017 de 07 de noviembre de 2017.

- **Objeto:** El acto administrativo ahora impugnado se encuentra plenamente sometido a la normativa vigente, ya que en su emisión se ha previsto el cumplimiento a todas las disposiciones vigentes, por tanto el objeto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1375/2017 de 07 de noviembre de 2017 es cierto, lícito y materialmente posible.
- **Procedimiento:** La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS al momento de emitir la Resolución Administrativa ahora impugnada, dió estricto cumplimiento a Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en lo concerniente al Procedimiento Sancionador, no apartándose en ningún momento de las normas citadas.
- **Fundamento:** La Resolución Administrativa se basa en las razones que motivan la emisión de la misma, que es la existencia de infracción los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones; al parágrafo II del artículo 179 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011; a los artículos 4 y 5 de la Resolución Administrativa N° SPVS-IP - 010/98 de 28 de diciembre de 1998; al numeral 6. de la Circular SPVS-IP - 57/01 de 28 de mayo de 2001 y al numeral 4.2 del Contrato Privado de Devolución de Masa Hereditaria Nro. FUT-MH 0000001943 de 18 de abril de 2017 por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, al no haber efectuado el pago del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Edmundo Céspedes Álvarez en las proporciones establecidas por el Código Civil, tomando en cuenta únicamente a los Herederos Legales los señores Carlos Edmundo Céspedes Chávez y Pedro Bismarck Céspedes Chávez, quienes recibieron un porcentaje de cincuenta por ciento (50%) cada uno y sin considerar el monto correspondiente para los presuntos herederos Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel, quienes fueron identificados en esa calidad mediante el Testimonio N° 309/2017, dicha imputación fue puesta en conocimiento de la Administradora a fin de que presente sus descargos, los cuales fueron debidamente analizados y valorados de acuerdo al Principio de la Sana Crítica por esta Autoridad y de acuerdo al cual, se resolvió la imposición de una sanción y la obligación de la reparación.
- **Finalidad:** La finalidad es la verificación del cumplimiento de la normativa a cuyo efecto se ejercitan las atribuciones de fiscalización y control de las acciones realizadas por la AFP en el presente caso. Asimismo ante la existencia de indicios de incumplimiento normativo, iniciar el proceso sancionatorio para determinar la existencia de una infracción y en caso de verificar la misma, ejercer la potestad punitiva a través de la imposición de una sanción.

Que asimismo, el texto de Precedentes Administrativos gestión 2009-2010, emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros señala respecto a la motivación:

"...La Ley N°2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando resuelvan recursos administrativos. Concordante, el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, parágrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003. En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto en los hechos y

antecedentes existentes y el derecho aplicable y, que por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo..."

Que la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 28/2006 de 26 de mayo de 2006 expresa que: "La motivación, a su vez, adquiere mayor relevancia en el ámbito sancionatorio, por cuanto las razones que inducen a la Administración Pública a emitir un acto administrativo por medio del cual se sanciona a una persona natural o jurídica, debe encontrarse bajo los lineamientos de un nexo de causalidad, por medio del cual cada conducta que a criterio del regulador origine una infracción debe estar claramente identificada, es decir se debe buscar efectivizar la conjunción de los hechos acontecidos y la normativa presuntamente vulnerada, no bastando para ello el efectuar meras referencias normativas sin identificar en qué medida que tipo de conducta contravino que norma jurídica".

Que respecto al punto **"IV.3. De la doctrina, y jurisprudencia que rige para la disposición del acervo hereditario en nuestro Estado Plurinacional de Bolivia."**, cabe señalar que la APS tiene claro el ámbito de su competencia y en ningún momento ha objetado la normativa vigente en Derecho Sucesorio; como mal pretende hacer ver la AFP.

Que la imputación realizada está en función al incumplimiento de la prestación de servicios en la forma debida por la Administradora y el motivo por el cual se acude a Disposiciones del Código Civil, es porque las proporciones en las que debe pagar la Masa Hereditaria a los herederos legales están establecidas en dicho cuerpo legal, la Resolución Administrativa N° SPVS-IP - 010/98 de 28 de diciembre de 1998 efectúa tal consideración.

Que dicho de otro modo, lo que se reclama es no haber considerado la normativa vigente en Pensiones que obliga a la AFP pagar a los herederos legales en las proporciones establecidas, tomando en cuenta que los mismos tienen la posibilidad de acceder a la Masa Hereditaria en el plazo de diez años de haber concluido el plazo para tramitar la Pensión por Muerte al Fallecimiento del Asegurado.

Que en ese sentido esta Autoridad en ningún momento ha dispuesto que se prescindan de los requisitos que deben cumplir los coherederos que quieren acceder a la Masa Hereditaria, lo que se objeta es la contravención a la normativa respecto a un pago de la Masa Hereditaria mal realizado; y, es por esa deficiencia advertida en la prestación de un servicio, que se ha vulnerado los derechos de los otros dos coherederos, los cuales tienen diez (10) años para acceder a la Masa Hereditaria, previa cumplimiento de los requisitos.

Que por otra parte, la AFP manifiesta "La APS no toma en cuenta que si no se efectúan reservas, el heredero que posteriormente acepte la herencia NO PIERDE SU DERECHO para acceder a la herencia en la proporción que le corresponde, puesto que este derecho esta salvado por ley y tiene las vías legales para tal efecto, recurriendo contra el o los herederos que recibieron la herencia."

Que de lo manifestado por la AFP da lugar a entender su pretensión de efectuar el pago del cien por ciento (100%) del Saldo Acumulado en la CPP a los Herederos Legales que se presenten primero en la AFP, sin considerar a los presuntos herederos que pudiesen figurar en la Escritura Pública de Proceso Sucesorio sin Testamento y Aceptación de Herencia N°309/2017 y cuyos derechos son salvados por la autoridad competente, debiendo acudir a la vía judicial para hacer prevalecer sus derechos, argumento no considerado válido, toda vez que iría en contra de la normativa vigente en el SIP, ya que los Herederos Legales cuentan con un plazo de diez (10) años a partir de la fecha de vencimiento del plazo de exigibilidad para solicitar Pensiones por Muerte, por lo que no se podría coartar su derecho por el solo hecho de que un Heredero Legal se adelante primero solicitando la Masa Hereditaria.

Que en relación al punto **IV.4. Vulneración el (sic) principio jurídico de tipicidad y consiguientemente del "nullum crimen, nulla poena sine lege"**, corresponde señalar lo siguiente:

Que el actuar de esta Autoridad se encuentra enmarcado conforme lo establecido en el artículo 168°, inciso b), de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones en actual vigencia, en cuanto a la

función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS, para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción.

Que respecto al Principio de Tipicidad, esta Autoridad ratifica lo señalado en la Resolución Administrativa impugnada, en la que se realizó la explicación respectiva y adicionalmente corresponde señalar lo siguiente:

Que considerando que la obligación de pagar las prestaciones de acuerdo a la ley y reglamentos en las porciones establecidas por el Código Civil ya estaban definidas por una Ley y normativa vigente; como obligación previa, el simple incumplimiento deriva en una infracción que puede ser objeto de sanción. Que al respecto es importante rescatar lo mencionado por la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 15/2007 de 06 de febrero de 2007 en cuanto a que "...El pretender que todas las infracciones, conductas o posibles incumplimientos dentro de los sectores del sistema de regulación financiera boliviano se encuentren descritos como en materia penal, daría lugar a sendas normas punitivas y aún así existirían conductas que pueden vulnerar los objetivos del SIREFI", por lo que la Administradora debe tener presente que las infracciones en materia administrativa, no pueden estar detalladas como materia penal pues esto ocasionaría una mala interpretación de la norma.

Que en ese sentido, al efectuarse la imputación en la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/4499/2017 de 18 de septiembre de 2017, se ha dado estricto cumplimiento al Principio de Tipicidad, al constatar la existencia de una conducta antijurídica en la que incurrió Futuro de Bolivia S.A. AFP, al no efectuar el pago del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Edmundo Céspedes Álvarez en las proporciones establecidas por el Código Civil.

Que de lo anteriormente expuesto, se tiene que la conducta reprochable, se encuentra claramente establecida, como infracción quedando demostrado que esta Autoridad no ha vulnerado el Principio de Tipicidad.

Que en relación a lo manifestado por la AFP respecto a la Circular APS/DPC/DJ/Nº 63 - 2015 de fecha 25 de mayo de 2015, corresponde señalar que la misma quedó sin efecto mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 616-2015 de fecha 16 de junio de 2015, sin embargo, a lo largo del tiempo, es decir desde la vigencia del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo establecido mediante Ley Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, la AFP mantiene en reserva el Saldo Acumulado en la CPP para los presuntos herederos expresamente nombrados en la Declaratoria de Herederos, según ejemplo expuesto anteriormente.

Que de igual manera con el establecimiento del Sistema Integral de Pensiones mediante Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, la AFP ha mantenido en reserva el Saldo Acumulado en la CPP para los presuntos herederos expresamente nombrados en la Declaratoria de Herederos, por lo que a continuación vemos el caso de Solicitud de Masa Hereditaria Nº 1233 de 20 de julio de 2011, mismo que puede ser constatado por la AFP, correspondiente al Asegurado fallecido el 27 de junio de 2005 con CUA 33796038, en el que la hija del causante accede al Saldo Acumulado de la CPP, salvando los derechos de sus cuatro hermanos.

Que en el caso indicado precedentemente, se advierte que la AFP no efectuó el pago de la totalidad de Masa Hereditaria a la Heredera Legal (hija), sino que efectuó el pago únicamente de la alícuota que le correspondía de conformidad a lo determinado por el Código Civil, manteniendo en reserva el Saldo Acumulado en la CPP para sus hermanos que figuraban como presuntos herederos en la Declaratoria de Herederos, por lo que podían reclamar su derecho posteriormente, previa tramitación de la Declaratoria de Herederos.

Que el caso mencionado, demuestra que en primera instancia debe realizarse el pago de conformidad a lo establecido en el Código Civil y de existir presuntos herederos debidamente identificados en la Declaratoria de Herederos, mantener en reserva el Saldo Acumulado en la CPP, para cuando se presenten en la AFP los presuntos herederos, ya en calidad de Herederos Legales.

Que lo señalado precedentemente quedó ratificado mediante Circular 57/01 de 28 de mayo de 2001 emitida por la ex - SPVS, mismo que en su numeral 6. Establece: "Los pagos de Masa Hereditaria deben realizarse respetando lo dispuesto en el Código Civil sobre distribución de herencia." norma que la AFP incumplió y de la cual no existe argumento que hubiera sido presentado a esta Autoridad.

Que de la revisión del proceso se confirma que Futuro de Bolivia S.A. AFP incumplió con lo establecido en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, parágrafo II del artículo 179 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, los artículos 4 y 5 de la Resolución Administrativa N° SPVS-IP - 010/98 de 28 de diciembre de 1998, numeral 6. de la Circular SPVS-IP - 57/01 de 28 de mayo de 2001 y numeral 4.2 del Contrato Privado de Devolución de Masa Hereditaria Nro. FUT-MH 0000001943 de 18 de abril de 2017, debido a que no efectuó el pago del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Edmundo Céspedes Álvarez, en las proporciones establecidas por el Código Civil y, al no haber considerado que en el Testimonio N° 309/201, claramente se señalaban a otros coherederos.

Que respecto a la reposición de Cuotas a la CPP a la que hace referencia la AFP manifestando "...con total falta de criterio y sin mayor fundamento, pretender establecer una obligación de reponer con recursos propios determinada cantidad de cuotas de capital a la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido,..." corresponde recordar que mediante la Ley N° 065, se le confirió las funciones y atribuciones para administrar las contribuciones de los Asegurados y efectuar el pago de las Prestaciones, Pagos y Beneficios; por tanto, al evidenciarse que la AFP no presento argumentos validos que justifiquen el pago en una alícuota superior al establecido por el Código Civil a los Herederos Legales Carlos Edmundo Céspedes Chávez y Pedro Bismarck Céspedes Chávez, se encuentra constreñida a restituir con sus propios recursos el pago efectuado en demasía que asciende a: Trescientas veinticuatro coma ocho ocho seis cuatro uno siete cero siete (324,88641707) Cuotas, mismas que deben ser restituidas a la CPP del Asegurado fallecido Edmundo Céspedes Álvarez con CUA 30019758, al Valor Cuota vigente a la fecha de reposición, esta operación incluirá los rendimientos generados, por lo que no se estaría generando daño económico a los hermanos Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel, salvo el perjuicio de no poder acceder inmediatamente al trámite de Masa Hereditaria, hasta que la AFP efectúe la reposición de los recursos antes mencionados.

Que, en mérito a lo expuesto *ut supra* y de la evaluación de los argumentos planteados por Futuro de Bolivia S.A. AFP, se concluye que éstos no gozan de elementos de respaldo ni de convicción jurídica suficiente para revocar lo dispuesto por la APS/ DJ/DPC/N° 1375/2017 de 07 de noviembre de 2017, por lo que corresponde confirmar la misma en todos sus términos.

Que por otra parte en relación al Petitorio Otrosí 3°, la AFP manifiesta "Dejamos constancia que en atención a la imposición de la sanción a nuestra AFP, y para no encontrarnos en un permanente estado de indefensión, actualmente nos encontramos realizando reservas, no obstante, dejamos claro que lo hacemos deslindando cualquier responsabilidad ante los herederos o terceros, misma que corresponderá a esa APS, toda vez que se trata de una imposición, a nuestro juicio, arbitraria y no respaldada en norma, mas aun cuando el propio regulador no ha emitido el reglamento correspondiente."; es pertinente reiterar que las AFP han venido realizando las reservas, desde la vigencia del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo establecido mediante Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, así como en el Sistema Integral de Pensiones mediante Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, por tanto, no es evidente que ahora como producto del presente Proceso Sancionatorio vienen realizando reservas como si se tratara de una imposición de esta Autoridad, por el contrario la misma se encuentra amparada en disposiciones vigentes establecidas a lo largo del tiempo de vigencia del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo.

Que en cuanto a los argumentos planteados en la Audiencia de Exposición Oral llevada a cabo el 12 de enero de 2018, concedida por esta Autoridad a Futuro de Bolivia S.A. AFP, es necesario señalar los siguientes puntos:

Que corresponde aclarar lo manifestado por el Dr. Marcelo Saavedra - Asesor Legal de la AFP, cuando manifiesta; "...en reuniones sostenidas con los funcionarios que en su momento estaban acá en la APS, (...) en las reuniones que hemos sostenido en esa oportunidad, se expuso las razones los motivos por los

que nosotros, considerábamos que no era pertinente efectuar la reserva, hemos esgrimido varios argumentos con bastante solidez...".

Que al respecto, concierne hacer notar que no existe prueba o evidencia documental dentro los antecedentes que cursan en esta Autoridad, que corrobore lo manifestado por el Asesor Legal de la AFP, en tal sentido, menos aún se podría determinar los funcionarios que participaron, la fecha y lugar donde efectivamente se habría llevado adelante dichas reuniones y las conclusiones a las que se habrían arribado, por lo que no puede considerarse válido el comentario realizado por el mencionado Asesor, al no existir prueba que confirme lo señalado.

Que continuando con lo manifestado por el Asesor Legal de la AFP, en cuanto a que: "Tenemos otro caso que probablemente sea de su conocimiento que es mas es de su conocimiento y que va a derivar en otro problema y es a la inversa, en la vigencia de la Circular, ha hecho reserva y a la fecha ha prescrito el dinero, han pasado trece años, y esa reserva tiene que prescribir, como no hay reglamento no sabemos si va a prescribir para el Estado o al Fondo Solidario, pero ya está prescrito, ha venido a la Administradora ha presentado documentos y le hemos dicho no podemos pagarle, porque ya han pasado los trece años y esto ha prescrito, han presentado una nota, eso nos hizo conocer el abogado que representa a esta familia, es el caso del señor Ramallo Mass,..."

Que al respecto, el caso evidentemente es de conocimiento de esta Autoridad, sin embargo corresponde realizar las siguientes aclaraciones: a) no es cierto ni evidente que durante la vigencia de la Circular APS/DPC/DJ/Nº 63 - 2015 de fecha 25 de mayo de 2015, se haya realizado la reserva que menciona la AFP, debiendo precisar que la Circular quedó sin efecto mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 616-2015 de fecha 16 de junio de 2015, entendiéndose que la misma tuvo una vigencia aproximada de diecisiete (17) días hábiles, b) el caso corresponde al CUA 100058413, en el que la cónyuge supérstite accedió a la Masa Hereditaria el 16 de febrero de 2009, (anterior a la emisión de la Circular) accediendo al pago en la alícuota establecida por el Código Civil, salvando los derechos de sus hijos.

Que posteriormente, el 04 de febrero de 2010 se presentan tres (3) de sus hijos en la AFP accediendo a Masa Hereditaria en la alícuota que les correspondía, manteniéndose en el Saldo restante en la CPP el monto en la alícuota destinada al último hijo, mismo que no se presentó en la AFP a reclamar su derecho a Masa Hereditaria que le correspondía, sino cuando el mismo ya había prescrito, vale decir luego de transcurridos más de trece (13) años desde el fallecimiento del Asegurado.

Que por consiguiente, el caso fue llevado a cabo por la AFP conforme a norma vigente y no se observa que se trate de un problema como se indica, ya que el derecho a reclamar la Masa Hereditaria es personal y voluntario, en este caso, el interesado no se presentó en la AFP dentro del plazo estipulado en normativa vigente para reclamar el acceso a la porción de Masa Hereditaria que le correspondía, por tanto el Saldo Acumulado prescribió a favor del Fondo Solidario y en ese sentido fue el pronunciamiento emitido por ésta Autoridad, ante la consulta realizada por el interesado.

Que no obstante, llama la atención el desconocimiento que manifiesta la AFP sobre el destino del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional, cuando el artículo 65 de la Ley Nº 065 establece claramente la prescripción a favor del Fondo Solidario.

Que finalmente con relación a lo manifestado por el Dr. Hugo Vía en la Audiencia de Exposición Oral de fecha 12 de enero de 2018, "...si ustedes revisan el contrato de masa hereditaria, precisamente la propia APS ha dispuesto una de sus cláusulas una obligación que asume el heredero que está recibiendo la masa hereditaria de hacerse responsable antes los demás herederos en el momento que presenten sus declaratorias de herederos, para que pueda responder ante ellos de acuerdo a norma,..."

Que al respecto, el Contrato Privado Devolución de Masa Hereditaria de 18 de abril de 2017, en su Cláusula Cuarta Punto 4.2. establece: "4.2 Deslindo(amos) de toda responsabilidad a Futuro de Bolivia S.A. AFP **por cualquier reclamo posterior por parte de presuntos herederos que no constan como tales en la declaratoria de herederos** presentada y asumo(asumimos) todas las responsabilidades legales



presentes y futuras que conlleva el cobro del capital acumulado por el afiliado fallecido(a)." (Las neग्रillas son nuestras).

Que por tanto, revisado el Contrato se observa que la AFP no puede deslindarse de responsabilidad debido a que en el presente caso, los presuntos herederos constan como tales en el Testimonio N° 309/2017, estableciéndose que el causante señor: Edmundo Céspedes Álvarez dejó a su fallecimiento como descendientes directos a sus hijos Carlos Edmundo Céspedes Chávez y a los coherederos: Pedro Bismarck Céspedes Chávez, Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel, por lo que toca a la AFP asumir sus responsabilidades al efectuar un pago de Masa Hereditaria en demasía, dicho de otro modo, en una alícuota superior al establecido por el Código Civil.

Que por todo el análisis realizado a los argumentos esgrimidos por la AFP en su Recurso de Revocatoria no se observa argumentos que justifiquen el pago incorrecto realizado, asimismo corresponde precisar que ni aún en la etapa de descargos justificó el pago en demasía de la Masa Hereditaria, por el contrario se observa que los argumentos van dirigidos a la reserva que debía realizar la AFP cuando se pone en su conocimiento la existencia de presuntos herederos nombrados en la Declaratoria de Herederos, en el presente caso, Testimonio N° 309/2017..."

## **9. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 08 de marzo de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 194/2018 de 15 de febrero de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1375/2017 de 07 de noviembre de 2017, bajo los siguientes argumentos:

### **"...IV. FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS:**

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 194/2018 de fecha 15 de febrero de 2018, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1375/2017 de fecha 07 de noviembre de 2017 lesionando nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos como puntualmente pasamos a exponer, sin perjuicio de ratificar in extenso lo expresado en nuestro recurso de revocatoria interpuesto en fecha 14 de diciembre de 2017; aspectos que también tendrán que ser compulsados por su Autoridad, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros utilizó argumentos reiterativos e insustanciales sin pronunciarse sobre la prueba aportada por nuestra Administradora.

### **IV 1. Aplicación de un régimen abrogado para la aplicación de sanciones administrativas arrogándose facultades de interpretación de Leyes, Decretos Supremos y Sentencias Constitucionales:**

A tiempo de presentar nuestros descargos y el recurso de revocatoria, con solidez invocamos un precedente jurisprudencial vinculante y de carácter obligatorio para los hechos tácticos análogos, a saber, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014 - S2 de 10 de Octubre, que confirma la tutela otorgada por el tribunal de garantías con respecto a la inaplicabilidad del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, jurisprudencia que pedimos a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, la evalúe desde y conforme la Constitución, petición que desoída por esa instancia administrativa.

Al respecto se debe señalar que nuestra AFP nunca puso, ni pone en tela de juicio las competencias y atribuciones que tiene la APS para fiscalizar y sancionar a los regulados; sino que denunció que no existe un régimen de sanciones en plena vigencia, que sea aplicable al incumplimiento de las obligaciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo -asumidas transitoriamente por las AFP-, reglamentación que conforme a lo señalado por el Artículo 197 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, debe ser efectuada por el Órgano Ejecutivo en el marco de su competencia; y que hasta la fecha no fue emitido, incumpléndose de esta manera por la APS las funciones establecidas en normativa legal vigente.

La APS siguiendo los precedentes administrativos emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha establecido que la vigencia del Régimen Sancionador contenido en el D.S. N° 24469 de 17 de enero de 1997 se encontraría vigente por dos razones, a saber: primero porque no sería contrario a las disposiciones de la Ley N° 065; y segundo, porque el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004 lo hubiera puesto en vigencia.

Sobre el primer punto, se debe señalar que el hecho que el D.S. N° 24469 sea contrario o no a la Ley N° 065 no es preponderante para establecer su vigencia, sino la abrogación que esta Ley 065 hizo de la Ley N° 1732, al momento de señalar, en su Artículo 198 (Derogaciones y Abrogaciones): "Se abroga la Ley No.1732 de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley"; puesto que el D.S. N° 24469, como lo establece su artículo primero, tiene como objeto reglamentar la Ley N° 1732, por lo que una vez abrogada la Ley (lo principal) automáticamente el D.S. N°24469 (lo accesorio) también quedo abrogado, por no ser este D.S. N°24469 una norma de carácter independiente.

Con relación a la segunda razón, la APS señala "... Que al respecto, si bien el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 deroga el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, posteriormente es el Decreto Supremo N° 27324 que lo habilita nuevamente y es, ésta última habilitación la que no fue considerada en dicho fallo..." haciendo referencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2. Argumento que a decir de la APS podría evidenciarse de la SCP 0733/2014-S2 -en la cual se hace referencia entre otros que ninguna de las partes hizo referencia al precitado D.S. N° 27324 en franco desconocimiento de los principios de buena fe, probidad y lealtad procesal, aspecto' que ya fuera denunciado en el Auto Complementario que deniega la complementación solicitada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a la SCP 0030/2014-S2.

Ante dicha distorsión en lo que al Régimen Sancionador se refiere, es menester transcribir lo que establecieron el D.S. N° 26400 y el D.S. N° 27324 en su oportunidad.

Con relación al Art. 6 del D.S. N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el mismo prescribió lo siguiente: **"...ARTICULO 6. (DEROGACIONES).-**

**I. Quedan derogados los Artículos 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 236, 244, 246, 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469, de 11 de enero de 1997, referentes a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual - FCI y el Fondo de Capitalización Colectiva – FCC ..."** (las negrillas son nuestras)

Lo anterior implicaba como siempre se entendió, que la derogación se circunscribía única y exclusivamente a los aspectos referidos a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual - FCI y el Fondo de Capitalización Colectiva - FCC, por ello es que dicho régimen sancionador fue aplicado por la ex SPVS en los procedimientos administrativos instaurados contra las AFP desde la promulgación del D.S. N° 26400 y mientras estuvo vigente hoy la abrogada Ley N° 1732 de Pensiones.

Por su parte el artículo 21 del D.S. N° 27324 de 22 de enero de 2004 aclaró lo siguiente: **"...ARTICULO 21.- (REGIMEN SANCIONATORIO).** En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...", es decir, que no existe la mentada habilitación señalada por la APS, pues se entiende que al margen de los aspectos referidos a las inversiones del FCI y del FCC, dicho régimen estuvo vigente junto a la Ley que le dio su rigen (sic), a saber la Ley N° 1732; y por ello, no por desconocimiento ni deslealtad procesal, ninguno de los actores hizo referencia a la aclaración efectuada mediante el art. 21 del D.S. N° 27324.

Es por lo expresado supra, que al momento de otorgarse la Tutela a BBVA Previsión AFP S.A., el Tribunal de Garantías Constitucionales señaló de manera expresa que: "... **3)** Esta Ley (1732) estaba regulada por el DS 24469, Decreto Reglamentario en cuyo art. 1, señaló que regulaba la Ley de pensiones 1732,

entonces el sustento jurídico que le daba vida jurídica a este Decreto Supremo, era la indicada Ley, que fue expresamente abrogada por la Ley 065, así como todas las disposiciones legales inferiores que reglamentaban la misma quedaron sin efecto: **4)** el art. 177 de la Ley 065, de acuerdo a interpretación realizada por el Tribunal de garantías, no da vigencia a los decretos Reglamentarios de la anterior Ley de Pensiones, sino que expresamente, aclara que siguen vigentes los contratos con las AFP que se suscribieron en el marco de la Ley 1732..."

El razonamiento positivo de la vigencia de las normas efectuado por el tribunal de Garantías Constitucionales, es el mismo que nuestra Administradora ha venido denunciando en todos los Procesos instaurados por la APS a partir de la vigencia de la Ley N° 065, con la finalidad de que se emita el Reglamento Sancionador que corresponde a las infracciones en las que pudiera incurrir la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en la aplicación de la Ley N° 065, sus Decretos reglamentarios y demás normativa conexa, considerando que las AFP son las que actualmente y de manera transitoria llevan a cabo las funciones de la Gestoras Públicas, correspondiendo entonces, que se le aplique el régimen sancionador que a esta institución le corresponda; y no uno abrogado.

#### **IV. 2. Sobre la falta de fundamentación y motivación en el análisis de los descargos y en la imposición de la sanción:**

En este punto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) realiza una valoración sin la debida y suficiente fundamentación que establezca, de manera objetiva, no solo la normativa legal supuestamente vulnerada por nuestra AFP sino también el nexo de causalidad existente entre los antecedentes facticos y subsumirlos al presupuesto normativo aparentemente transgredido; estableciendo de forma arbitraria que no hubiéramos cumplido con los incisos c) y V) del artículo 149 de la ley de Pensiones N° 065 de 11 de diciembre de 2010 y en ese contexto pasamos a desvirtuar lo señalado por la APS en la Resolución Confirmatoria APS/DJ/DPC No.194/2018 (Resolución Confirmatoria) sobre el aspecto de fondo del presente caso:

a) La APS señala "...sin embargo, en su nota no se observa justificación o argumentos de descargo que permitan desvirtuar el incumplimiento a la normativa especificada en la imputación de cargos, concretamente a la normativa especificada en la imputación de cargos (...) al no efectuar el pago de la Masa Hereditaria conforme a las proporciones establecidas en el Código Civil", sin embargo la APS en ningún momento establece de modo alguno el motivo, causa o razón del por qué se habría incumplido, de nuestra parte, con un pago indebido y que no se hubiese encuadrado en lo que establece el Código Civil Boliviano. Así, se puede observar que la APS no refiere en su análisis conceptos básicos de Derecho Sucesorio que hacen al presente caso como son: La Delación entendida como el efecto jurídico, también denominado como llamado o llamamiento, por el cual se pone en manifiesto que una o varias personas pueden adquirir (aceptar) o renunciar a la herencia. En este sentido el Código Civil establece, en su artículo 1002, este hecho y las; clases de sucesores existentes y precisamente en esta lógica la AFP, en cumplimiento de normativa, requiere la Declaratoria de Herederos, esto para conocer con certeza y de forma comprobable por documento emitido por Autoridad competente, como son los Testimonios Judiciales o Escrituras Notariales de acuerdo al nuevo Código Procesal Civil, la Ley del notariado y demás normativa conexa, las personas a las que se les ha conferido la calidad de Heredero, sin perjuicio que se salven los derechos de terceros en virtud a la obligación por ley de los requirentes de declarar otros sucesores, sin embargo este hecho no establece menos consolida derechos de esas personas que hasta no aceptar la herencia cuentan con un derecho expectatio cuya definición es entendida para Guillermo Cabanellas como «La posibilidad, más o menos cercana y probable, de conseguir un derecho, acción, empleo u otra cosa, al ocurrir un suceso que se prevé o al hacerse efectiva determinada eventualidad.», es decir, ese derecho está sujeto al cumplimiento de formalidades previas, toda vez que la aceptación o renuncia de herencia es de carácter personal.

En el presente caso ese Ministerio podrá verificar que la devolución de la masa hereditaria fue realizada a favor de los herederos que aceptaron la herencia y que fueron efectivamente declarados por Autoridad competente y quienes fueron los únicos. acreditados en tal calidad al momento del pago en pleno cumplimiento de las condiciones establecidas en nuestra normativa

aplicable, puesto que no existe norma en Código Civil que establezca que las entidades que debe entregar la Herencia a los Herederos que presentan su Declaratoria de Herederos, deban hacer una reserva para otras personas nombradas en la Declaratoria pero que a ese momento no FUERON DECLARADOS HEREDEROS, es decir su derecho no fue reconocido, pero fue salvado para que acudan a la vía ordinaria.

Lógicamente, cuando se presentan todos los herederos debidamente declarados, las entidades deben entregar la herencia en los porcentajes correspondientes, pero no por una obligación legal (puesto que tampoco se establece ello en el Código Civil), sino por un reconocimiento de los derechos ya declarados por el Juez o autoridad competente.

En ese sentido como puede la APS decir que se incumplió los porcentajes que establece la normativa legal vigente en nuestro país?, puesto que lo que estaría pretendiendo la APS es que se vaya más allá de las funciones y atribuciones que revisten a nuestra entidad, establecidas claramente en el artículo 149 de la Ley de Pensiones N° 065, actuando de forma arbitraria y sin cobertura legal, desconociendo y omitiendo criterios de orden legal del Derecho Civil básicos en materia sucesoria.

En el presente caso nuestra AFP pagó correctamente a los Herederos Legales Carlos Edmundo Céspedes Chavez y Pedro Bismarck Céspedes Chavez, quienes efectivamente presentaron sus Declaratorias de Herederos, sin efectuar reserva alguna para los otros hermanos, puesto que ellos no presentaron, en ese momento, sus Declaratorias de Herederos.

Nuestra AFP ni ninguna otra entidad puede hacer reservas por la simple designación de otras personas en la Declaratoria de Herederos, por el simple hecho de que estas personas nombradas podrían nunca presentarse o nunca hacerse declarar herederos, haciendo prescribir la herencia y causando un perjuicio real a los herederos que si presentaron su declaratoria de herederos; y además siempre existe la posibilidad que podrían existir otros herederos que no hayan sido mencionados en la Declaratoria, como ocurre comúnmente. Este hecho se puede verificar del Testimonio N° 114/2017 correspondiente al Heredero Pedro Bismarck Céspedes Chávez, en el cual no hace mención a ningún otro posible o presunto coheredero; entonces, si se hubiera hecho el pago solo a éste heredero en el caso de no haber presentado el trámite junto a su hermano, esto no implicaba la pérdida del derecho de los demás presuntos herederos una vez estos hubieran aceptado al (sic) herencia.

Es por ello que la Ley sabiamente ha establecido que los derechos de los otros herederos que no recibieron la herencia tienen salvados sus derechos contra los herederos que la cobraron, para que les sean repuestos sus derechos.

Por otra parte, tómese en cuenta también, que si la herencia se entregará a los herederos que presentan su declaratoria de herederos pero haciendo reservas para otros que no presentan su Declaratoria de Herederos, se crearía un caos jurídico, puesto que los herederos que si recibieron la Herencia solo podrían ejercitar derechos parcialmente: Por ejemplo considérese el caso de dos hermanos que si son declarados y heredan una empresa, pero debe hacerse una reserva para otros dos hermanos que no se hacen declarar herederos aún; en este caso los dos hermanos que fueron declarados y que presentaron la declaratoria de herederos, solo podrían ejercitar parcialmente los negocios de la empresa? es decir tendrían que pagar solo el 50% de impuestos?, solo el 50% de las deudas? y asimismo solo gozar del 50% de las utilidades?, todo ello mientras sus otros hermanos se hagan declarar herederos, pues la respuesta es claramente no. Una vez que los dos hermanos, restantes se hagan declarar herederos, tienen salvados sus derechos (por ley) para accionar ante sus coherederos para recibir la parte de la herencia que les corresponde, tanto pasivos (deudas) como activos. Continuando con ese ejemplo, imagínese que se hubiera efectuado una reserva del 50% de dicha empresa, con todos los problemas ya anotados, y que los dos restantes hermanos no se hubieran hecho declarar herederos, en ese caso dicho 50% pasaría al Estado como herencia vacante por efecto de la prescripción en favor del Estado, quien tendría que reclamar las utilidades "reservadas" pero que también tendría que pagar las deudas "reservadas" (impuestos, salarios etc.)

generados durante los 10 años. No se debe olvidar que la herencia es universal, comprende activos y pasivos y solo se divide en las cuotas partes entre los herederos que la acepten,

- b) En ese sentido no es cierto que nuestra AFP no hubiese realizado argumentación para desvirtuar la supuesta infracción cometida, sino que los argumentos expuestos y planteados fueron ignorados de forma deliberada, es más, la APS señala como **Coherederos** (pág. 6 de la resolución) a los señores Céspedes Viorel, referencia que se constituye en un exabrupto: ya que los referidos no se encontraban declarados en tal calidad al momento que se pagó a los hermanos QUE SI FUERON DECLARADOS HEREDEROS, por tanto nuestra entidad realizó el pago conforme a la Ley de Pensiones y sus reglamentos, dentro de los plazos establecidos de forma pronta, eficiente y con el cuidado exigible al valorar debidamente a quienes acreditaron su calidad de herederos al momento del pago, por lo que no es evidente que nuestra AFP hubiera vulnerado la Circular 57/01 de 28 de mayo de 2001 que establece que los pagos de la masa hereditaria deber realizarse respetando lo dispuesto por el Código Civil sobre la distribución de la Herencia, puesto que en ningún momento el Código Civil dispone que se haga reservas, sino establece las proporciones que les corresponde, a los herederos, PERO LOGICAMENTE A AQUELLOS QUE HAYA ACEPTADO LA HERENCIA, acción que se da claramente a través de la Declaratoria de Herederos o Testimonio de Aceptación de Herencia emitida por un Notario, y como los herederos tienen 10 años para aceptar una herencia (de acuerdo al Código Civil), y en caso que exista herederos que se hagan declarar y exijan la herencia antes que otros, estos que lo hagan con posterioridad, tienen salvados sus derechos para exigir la cuota parte que les corresponde a los herederos que ya recibieron la herencia.
- c) Por otra parte, es menester señalar que no existe normativa legal vigente que señale la obligación de realizar reserva por nuestra parte, este extremo es de conocimiento de la APS, toda vez que ante la inexistencia de procedimiento normado para realizar transferencias y las mentadas reservas se pretendió normar de forma morosa e insuficiente mediante la Circular APS/DPC/DJ/N° 63-2015 de 25 de mayo de 2015, acto administrativo que fuese oportunamente requerido se eleve a Resolución Administrativa por nuestra AFP para contar con un marco normativo debidamente fundamentado que permita afrontar reclamos de herederos legítimamente declarados y que no pudieron disponer de la universalidad de la herencia por una traba impuesta no por la AFP, sino por el propio regulador. En lugar de emitirse el acto administrativo solicitado, la propia APS emitió la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 616-2015 de 16 de junio de 2015, **que deja sin efectos la citada circular** y que establece en su parte considerativa: “Que considerando que el plazo para reclamar Masa Hereditaria es de diez (10) años computables a partir de que prescribe el derecho a solicitar Pensión por Muerte, y que al salvarse los derechos de terceras personas expresamente nombradas en una Declaratoria de Herederos ya se habría tomado conocimiento de su existencia, y con el fin de precautelar el SIP y reclamos posteriores que pudieran realizar dichos Herederos potenciales, es que se instruyó reservar la cuota parte de los mismos al momento de entregar el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido. (...) **Que sin embargo, es también cierto que dicha Circular no establece el destino de los recurso reservados si estos no fueran reclamados por los potenciales Herederos dentro del plazo; y toda vez conforme al Código Civil en su momento y actualmente a la Ley N° 065, cuando la Masa Hereditaria no sea reclamada dentro del plazo, prescribirá a favor del Estado y Fondo Solidario respectivamente, dicha determinación requiere de un norma de mayor rango.**”, más abajo establece además “... **toda vez que se han advertido aspectos concernientes al pago del beneficio de la Masa hereditaria que aún no se tienen expresamente establecidos en disposiciones legales que permitan una regulación propia**, aquello motiva a que en el presente caso, la Circular APS/DPC/DJ/N° 63-2015 de 25 de mayo de 2015 deba quedar sin efecto.”

Es decir que la propia APS abrogó la única norma que menciona que se haga una reserva para otros herederos.

En este contexto en fecha 12 de abril de 2016, mediante nota FUT.APS.BEN.0950/2016 se informa a la APS sobre la existencia de casos en los que se realizó dicha reserva y se solicita procedimiento en vista de que se encuentran sujetas a prescripción, **nota que no fue respondida por la APS**, posteriormente se reitera el requerimiento mediante Nota FUT APS BEN 1916/2016 en fecha 12 de julio

de 2016, en respuesta a las mismas se nos brinda respuesta mediante nota APS-EXT.DPC/313/2017 el 06 de febrero de 2017 dándonos a conocer que "...este tema ha sido analizado y puesto a consideración en normativa de rango superior, por lo que una vez se cuente con la aprobación de dicha norma, esta Autoridad hará conocer la misma". Puede evidenciarse entonces que la posición de la AFP era de conocimiento de la APS y al respecto se dejó con el vacío normativo al respecto por parte de la Autoridad, pretendiendo ahora bajo razonamientos sesgados el subsumir nuestra conducta de forma forzada a una tipicidad inexistente, más aun cuando en los considerandos de la resolución que se impugna, es la propia APS quien manifiesta que sic. **"...es importante hacer notar que la imputación de cargos va dirigida en primera instancia, al pago incorrecto de la Masa hereditaria realizado por la AFP y en segunda instancia la pertinencia de realizar o no la reserva del Saldo Acumulado en la CPP, cuando existan presuntos herederos expresamente nombrados, y no únicamente a la reserva como pretende soslayar la AFP..."**

Del argumento esgrimido por la APS, se desprende entonces, que para que se configure la infracción del incorrecto Pago de la Masa Hereditaria, debe necesariamente existir una obligación previa incumplida, que sería la de constituir reservas cuando existan presuntos herederos, caso contrario, no podría configurarse y mucho menos sancionarse la cuestionada infracción, pero como se ha demostrado, NO EXISTE NORMA QUE ESTABLEZCA LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR RESERVAS.

Ahora bien, con relación a la obligación primigenia de constituir reservas cuando se tenga conocimiento de la existencia de presuntos herederos o coherederos la APS ha manifestado que "...no es evidente que ahora como producto del presente proceso Sancionatorio vienen realizando reservas como si se tratara de un imposición de esta Autoridad, **por el contrario la misma se encuentra amparada en disposiciones vigentes establecidas a lo largo del tiempo de vigencia del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo...**" (Las negrillas y subrayado son nuestros). Entonces, si la aseveración de la APS es cierta, por qué la Nota de Cargo que dio origen al presente proceso administrativo sancionatorio, no contiene o describe la norma vigente establecida a lo largo de la vigencia del SSO que obliga a las AFP a efectuar reservas de Masa Hereditaria para presuntos herederos, como norma infringida que dé lugar a la posterior infracción de un pago incorrecto. Corresponderá entonces al superior en grado, dentro del marco del principio de **verdad material** solicitar y/o exigir a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, la presentación de la referida norma debidamente notificada a las AFP, pues la aseveración de la APS debe estar sujeta a término probatorio al amparo del artículo 47-I de la Ley N° 2341 de parte de su Autoridad, a fin de cumplir con el debido proceso que nos ampara, ya que las pruebas no son de carácter tasado sino al contrario" en un sentido amplio a efectos de dar cumplimiento el principio de Verdad material, por el cual la administración se encuentra obligada a agotar todos los medios para conocer la verdad histórica de los hechos sujetos a valoración.

Por lo expuesto previamente, las pretendidas normas supuestamente vulneradas caen por su propio peso, ya que no existe demostración fehaciente de una vulneración normativa que obligue a efectuar reservas y que dé lugar por un pago indebido. Por nuestra parte, ratificamos el hecho de que se realizó el pago correcto a los herederos que acreditaron tal calidad, es decir, a quienes fueron DECLARADOS HEREDEROS EXPRESAMENTE, por tanto se dio cumplimiento al Reglamento de Desarrollo Parcial- a la Ley N°065, aprobado mediante Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, en su parágrafo II del artículo 179, de igual manera se dio cumplimiento a la Resolución administrativa N°SPVS-IP-010/98 de 28 de diciembre de 1998 que establece de forma expresa, y se cita inextenso, lo siguiente:

**"Artículo 4° (LIQUIDACION DE CUOTAS Y ENTREGA DE CAPITAL ACUMULADO).** Una vez recibida la documentación, la AFP deberá proceder, en un plazo no mayor a los cinco (5) días hábiles, **a la entrega del Capital Acumulado en la Cuenta Individual del causante a los Herederos establecidos en la Declaratoria de Herederos** en las proporciones que establezca el Civil.

**Artículo 5° (FIRMA DE CONTRATO).** Al momento de entregar el Capital Acumulado, la AFP deberá solicitar **a los Herederos** la suscripción de un contrato de entrega de Masa hereditaria, en el cual se

detallara el total del monto acumulado entregado, **los Herederos de conformidad a la Declaratoria de Herederos...**" (las negrillas y subrayado son nuestros.)

- d) Como puede observarse la citada resolución y en los artículos citados como incumplidos, refieren en todos los casos el derecho de los **HEREDEROS**, no se refieren a "presuntos herederos" u otros similares, entonces no es cierto lo sostenido por la APS al indicar que "... en ningún momento esta Autoridad ha instruido a la Administradora que actué apartándose de la normativa vigente...", cuando es claro que pretende que nuestra entidad se arrogue competencias que no son nuestras, como el determinar derechos de quienes son "presuntos herederos" que solo representan,- reiteramos-, un derecho expectatio, derecho que debe ser declarado por Autoridad competente, hecho que es reconocido por la propia APS al señalar que los Sres. Edmundo y Luis Fernando Céspedes Viorel "...no presentaron el Testimonio de Declaratoria de Herederos o la Aceptación de Herencia Notarial...". Lo contrario implicaría causar perjuicio a los derechos de los herederos que si se hicieron declarar herederos.

En ese mismo sentido, vale tomar en cuenta el informe técnico INF.DPC/917/2017 de fecha 31 de octubre de 2017, de cuya lectura se tiene que no se han encontrado indicios de la existencia de norma alguna vigente emitida por la APS que disponga la obligación de nuestra Administradora de efectuar reservas para el pago de Masa Hereditaria a herederos o coherederos que no hayan acreditado dicha condición mediante la presentación de su Testimonio Judicial de Declaratoria de Herederos; y a partir de la vigencia de la Ley N° 439 -Código Procesal Civil- del Testimonio Notarial o Judicial de Aceptación de Herencia. De la misma manera, dicho, informe tampoco refiere cual es la disposición o artículo pertinente del Código Civil por el cual se debe efectuar reserva en el pago de la Masa Hereditaria.

De manera similar a lo señalado en el párrafo anterior, el Informe Legal INF.DJ/1271/2017 de fecha 07 de noviembre de 2017, evacuado la misma fecha de la emisión de la RA 1375/2017 que se recurre, tampoco hace mención a la existencia de un marco normativo por el cual nuestra Administradora se encuentra obligada a efectuar reservas para el pago de Masa Hereditaria. Asimismo de la revisión del Código Civil en relación a las disposiciones relacionadas al Régimen Sucesorio se evidencia que no existe disposición legal que tenga por objeto normar la reserva de derechos o que se deba hacer una división patrimonial del acervo sucesorio, más al contrario, la división de la herencia, cuyo régimen está dispuesto de los Artículos 1233 al 1278 del Código Civil, y que corresponde a la sucesión testamentaria, solo puede ser dispuesta por juez competente o por acuerdo de partes que sea aprobada por juez competente, extremo por el cual no es posible que nuestra Administradora pueda hacer una división de la masa hereditaria de manera arbitraria y en contra de la normativa vigente, entre herederos declarados y presuntos herederos, aspecto por el cual la aseveración de la APS con relación a que se habría actuado de manera inadecuada a la normativa civil es totalmente incongruente y fuera de asidero legal.

- e) Mutatis mutandis, en un razonamiento inverso por el cual, debiéramos más bien comprender que la APS incumple sus funciones y atribuciones establecidas en el artículo 168 de la Ley N° 065, así como en su momento también lo hizo la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (SPVS) (Artículo 49 de la Ley N° 1732), dejando un vacío normativo sin realizar la reglamentación correspondiente o las gestiones suficientes para contar con una norma de mayor jerarquía como ellos mismo señalan en el acto administrativo ahora impugnado. Este hecho vulnera los derechos de nuestra AFP, tales como la Seguridad Jurídica, el debido proceso, ante la inseguridad de un proceso normado la diligencia exigida por parte de la APS, se torna en subjetiva y sujeta al criterio y decisión arbitraria de la administración pública yendo por completo contra los principios rectores que la rige el artículo 232 de la Constitución Política del Estado, por lo que corresponde que su Autoridad en justicia revoque la Resolución Administrativa ahora impugnada.
- f) La APS refiere que nuestra AFP efectuó algunos casos en los cuales si habría efectuado reserva (aunque extrañamente no hace valer ni menciona casos en los cuales no efectuó dicha reserva) pero lo que no entiende la APS, es que el pago de la Masa Hereditaria, dentro del marco de las normas civiles, debe efectuarse considerando los elementos fácticos. En los casos que refiere la APS,

no se tomó en cuenta claramente la decisión de los propios herederos que prefirieron que se hagan reservas para que los otros herederos puedan acceder también a la masa hereditaria y evitarse tener que entregarles, personalmente, o salvaguardando los derechos (en el caso mencionado de la madre a sus hijos).

Así por ejemplo de una revisión del proceder de otras entidades financieras, se ha podido verificar que no existen normas regulatorias que regulen esta situación, por ejemplo cuando se trata de Cajas de Ahorro o Cuentas Corrientes cuyo titular ha fallecido, dejándose el tratamiento de estos casos a las entidades. Esto es lógico puesto que pueden existir diversas casuísticas y siempre existirá la posibilidad de que aparezca un nuevo heredero, del cual incluso se puede o no haberse tenido conocimiento.

No obstante, independientemente de lo anterior, el Ministerio podrá fácilmente comprender que si la AFP realizó o no reservas en algún momento y en otros casos, simplemente desvía la atención del aspecto principal, el cual es que la AFP **NÓ ESTA OBLIGADA A EFECTUAR RESERVAS, NI POR MANDATO DE NORMA REGULATORIA, NORMAS DEL SIP Y MUCHO MENOS POR EL CODIGO CIVIL.**

En todo caso si nuestra AFP efectuara un mal pago, por ejemplo que se pague solo a uno, cuando se han presentado dos declaratorias de herederos antes del pago de la Masa Hereditaria, el heredero afectado tendrá todas las acciones que correspondan por esta mala distribución.

- g) En esa misma línea, la APS desconoce que su antecesor, la otrora Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros dispuso normas para que en el Contrato de Masa Hereditaria, se establezcan entre otros una cláusula que indique que cualquier reclamo posterior de herencia con respecto a la Masa Hereditaria, deberá ser resuelto entre herederos quedando la AFP liberada de responsabilidad, con respaldo de la copia legalizada de la Declaratoria de Herederos; así como también la mención a reclamos de presuntos herederos que no hubieran sido mencionados en la Declaratoria, dejando así claramente establecida la responsabilidad que le asiste al o los herederos que están efectuando el cobro del saldo acumulado en la Cuenta personal Previsional del Asegurado(a) , esto como es lógico, para el caso de que aparezca cualquier heredero en el futuro y reclame algún pago.

En ese sentido es claro que con mayor lógica y concordancia jurídica la SPVS encuadró la devolución de las masas hereditarias a las disposiciones sucesorias.

Es por ello, que, una vez suscrito el CONTRATO PRIVADO de DEVOLUCIÓN DE MASA HEREDITARIA, nuestra AFP queda exenta de responsabilidad, sin embargo asumiremos y demostraremos ante las instancias judiciales respectivas que nuestro proceder se enmarcó en la norma, si se diera el caso de alguna reclamación en dichas instancias, suceso que nunca ocurrió, puesto que todos los abogados conocen que los derechos salvados de los herederos que se hacen declarar como tales, en forma posterior a otros, pueden reclamar la herencia ante las instancias judiciales si el o los herederos que recibieron la herencia no la entregan voluntariamente en sus cuotas partes.

#### **IV. 3. Sobre los elementos esenciales de todo acto administrativo:**

Cabe señalar, que realizada la cita por parte de la APS del cumplimiento de la existencia de los elementos esenciales en todo acto administrativo de acuerdo al artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se debe prestar atención a lo siguiente:

**De la Competencia.**- La APS señala bien sobre el respaldo de orden normativo legal por el que libra la Resolución Administrativa ahora impugnada, pero no explica bajo que supuesta competencia puede determinar un incumplimiento en 'materia de Derecho Civil, con que competencia puede ampliar el alcance de una norma de menor jerarquía sobreponiéndola al Código Civil o la misma Ley de Pensiones, que como se explicó ampliamente no establece obligación de realizar Reservas por nuestra parte en los tramite de Masa Hereditaria, por tanto deja en entredicho la competencia con la que expresaría criterios y decisiones sin respaldo legal normativo. Toda vez, que es el Código Civil el que establece las reglas de la sucesión hereditaria, y estas de ninguna manera coartan el Derecho de otros



presuntos herederos que aleguen igual o mejor derecho, debiendo hacer prevalecer los mismos en la vía judicial, y no en la administrativa, como pretende arrogarse la APS.

**De la Causa y el Objeto.**- En cuanto a la causa que sustentaría la sanción impuesta por la APS ante una supuesta infracción, la relación de hechos no condice con el derecho aplicable, como ya se ha argumentado, porque el pago se realizó a los HEREDEROS ACREDITADOS, lo que significa que se pagó los porcentajes de acuerdo a lo determinado por el Código Civil Boliviano, no puede sostenerse que existió falta de cuidado exigible de nuestra parte, cuando al contrario los actos de la AFP solo dieron cumplimiento al solicitar los documentos que se encuentran como requisitos normados legalmente y que se actuó en relación al tenor de la aceptación de sucesión sin testamento, pagando a quienes se encontraban plenamente acreditados en la calidad de herederos y ante la inexistencia de obligación normada para realizar reserva alguna de nuestra parte para "presuntos herederos", en ese sentido, la aparente Causa no es congruente: entre los antecedentes facticos y el derecho que corresponde aplicar, por tanto, la resolución administrativa 194/2018 que confirma la Resolución Administrativa 1375/2017, es imposible técnicamente de realizar por ser contraria al Código Civil, al derogado Procedimiento Civil, al Código Procesal Civil, a la Ley del Notariado Plurinacional, por tanto, el resto de la normativa en menor jerarquía, aparentemente vulnerada, es inexistente, ya que el trámite fue cumplido de acuerdo a lo que establece la normativa de forma expresa.

En este punto cabe señalar como precedente administrativo el establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 017/2009 de 30 de noviembre de 2009, que establece al respecto que

" En principio se debe señalar que de acuerdo a la doctrina del derecho administrativo, para que un Acto Administrativo nazca, se desarrolle y surta plenamente sus efectos en la vida jurídica, debe satisfacer todos y cada uno de los requisitos o elementos esenciales para su formación, existencia, validez y eficacia, que se refiere al **objeto, competencia, causa, fundamento o motivación, finalidad** y la forma en su expedición, debiendo su producción efectuarse con arreglo a las normas que regulan el procedimiento administrativo que constituye el iter mediante el cual nace.

Esta existencia de los elementos esenciales del Acto Administrativo o el incumplimiento total o parcial de alguno de ellos, que en nuestra legislación se encuentran expresamente señalados en el Artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, constituye el marco de referencia para definir la existencia o no de vicios del acto administrativo.

En este sentido de conformidad al artículo 35 de la ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, son nulos los Actos administrativos en los siguientes casos

- a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio
- b) Los que carezcan objeto o el mismo sea ilícito o imposible
- c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido
- d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado, y
- e) Cualquier otro establecido expresamente por ley."

Con este precedente, corresponde preguntarse, la APS tiene facultades para determinar procedimiento para declarar Herederos sin el debido proceso judicial o notarial?, o si tiene facultades para modificar, derogar, abrogar o interpretar las leyes, facultades propias del órgano Legislativo según lo determinado por la Constitución Política del Estado en su artículo 158, I-3, ya que es el Código Civil la que determina, no solo el porcentaje correspondiente a los HEREDEROS, sino que establece en sus artículos 1016 y subsiguientes las reglas de la Aceptación y Renuncia de la Herencia, que en un eventual proceso antes plenamente judicial y ahora también en vía notarial, que es declarado o aceptado respectivamente por ante Autoridad competente. Por tanto podemos alegar que el acto administrativo ha sido viciado de nulidad de pleno derecho al prescindir de forma correcta de sus elementos esenciales bajo un criterio equivocado y alejado del alcance de la normativa legal correspondiente, siendo más bien contraria a la ley y la propia Constitución al pretender obligar un acto contrario al Código Civil y la propia normativa administrativa especial sobre, el tema.

La APS señala con respecto a los descargos presentados por nuestra entidad que "...fueron debidamente analizados y valorados de acuerdo al Principio de la Sana Crítica por esta Autoridad y, de acuerdo al cual, se resolvió la imposición de una sanción y la obligación de la reparación." En este punto cabe citar las definiciones de dos connotados doctrinarios del Derecho, que definen a la Sana Crítica como Hugo Alsina dice que "Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio".

Por su parte Couture define las reglas de la sana crítica como "las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia". Amplia lo aseverado señalando que Las reglas de la sana crítica son, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas, de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento".

La Sana Crítica como sistema de valoración de la prueba, se basa no solamente en el uso de la lógica y las reglas existentes para este fin, también se ampara en las denominadas "máximas de experiencia" que también cuenta con reglas de aplicación Como es de su conocimiento, es decir, la Sana Crítica corresponderá o resultará del análisis lógico y en base a la experiencia del juzgador, ejercicio que debió ser fundamentado y expresado de manera suficiente en la Resolución Administrativa 1375/2017 o en la R.A. 194/2018, misma que no existe, lógicamente por el hecho de no tener esas máximas de experiencia que le corresponden a la jurisdicción ordinaria en materia civil y que no son propias de la Seguridad Social de Largo Plazo; por tanto la aseveración realizada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y seguros -APS, y citada previamente no es cierta, en este sentido cabe mencionar que no fueron siquiera mencionadas, de lo que podemos deducir que no fueron considerados los autos supremos que fueron remitidos en calidad de prueba para un mejor criterio de la APS, lo que vicia el acto administrativo al carecer de la debida fundamentación.

#### **IV. 4. De la Doctrina, y jurisprudencia que rige para la disposición del acervo hereditario en nuestro Estado Plurinacional de Bolivia:**

En este punto (pag. 11 R.A. 194/2018) nuevamente la APS en un uso indiscriminado de los conceptos del Derecho Sucesorio refiere "Que la imputación realizada esta en función al incumplimiento de la prestación de servicios en la forma debida por la Administradora y el motivo por el cual se acude a Disposiciones del Código Civil, es porque las proporciones en las que debe pagar la Masa Hereditaria a los **herederos legales** están establecidas en dicho cuerpo legal (...) lo que se reclama es no haber considerado la normativa vigente en Pensiones que obliga a la AFP pagar a los **herederos legales** en las proporciones establecidas..."; con respecto a esta aseveración de la APS se debe hacer notar que existe diferencia jurídica entre HEREDERO y "PRESUNTO" o "SUPUESTO HEREDERO", en el trámite en particular, reiteramos, que el pago fue realizado a los HEREDEROS que aceptaron la herencia obteniendo su Testimonio Notarial.

Bajo el mismo sentido nos cabe citar a la Dra. Cristina Noemi Armella que en el texto REGÍMENES SUCESORIOS EN IBEROAMERICA Y ESPAÑA, refiere con claridad que "la aceptación (de Herencia) es un acto por medio del cual, el sucesor convocado por ley o por testamento, manifiesta su voluntad de constituirse en heredero. Ello cristaliza su condición de tal, sin olvidar que la transmisión mortis causa del patrimonio relicto se verifica ministerio legis." En tal sentido se entiende que la condición de heredero debe ser aceptada, solo así surtiría los efectos legales sobre el patrimonio relicto del causante.

La Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 15/2007 de 06 de febrero de 2007, citada como precedente administrativo en la R.A. 194/2018, en base a la misma, la APS expresa que "...las infracciones en materia

administrativa, no pueden estar detalladas como materia penal pues esto ocasionaría una mala interpretación de la norma", sin embargo no especifica a que "mala interpretación" se refiere, cabe señalar que existe en otros ámbitos del Derecho Administrativo normativa que reglamenta y realiza una tipificación de conductas consideradas como infracciones, por tanto dicha aseveración es insuficiente e incongruente para pretender justificar la falta de tipicidad a muchas sanciones que son impuestas sin mayor respaldo por parte de la APS, generando de forma peligrosa un estado de indefensión latente y carente de Seguridad Jurídica.

Para comprender el principio de Tipicidad debe citarse lo que se encuentra establecido en el libro de "Principios de Derecho Administrativo" publicado por la Unidad de Recurso jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Viceministerio de pensiones y servicios Financieros, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Publicas, que en la página 43 cita:

"El principio de tipicidad forma parte de la garantía del debido proceso; si bien en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, es de igual manera aplicado al ámbito administrativo sancionador al estar reconocido expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo,..."

Cita posteriormente a:

"Comandira, señala:

"...La Tipicidad

**Entendida como exigencia de que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas,** tampoco posee acogida absoluta en el derecho disciplinario, pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales.

De todos modos, es exigible que las conductas se encuentren necesariamente en las figuras previstas, debiendo descartarse la validez de normas que pretendan derivar conductas sancionables del solo juicio del superior, o fundables, exclusivamente, en la norma que otorga la atribución sancionatoria..."

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

Con respecto a la Jurisprudencia concernientes al tema de autos, debe informarse que la AFP mediante memorial de fecha 15 de enero de 2018, propuso y presento como prueba varios Autos Supremos que no merecieron la atención menos la respuesta de parte de la APS, vulnerando el Debido proceso y el Principio de verdad material aplicables en el Derecho Administrativo Sancionador. Pruebas que solicitamos sean valoradas en esta instancia, toda vez que la misma establece de forma clara la posición de un ente jurisdiccional como es el Tribunal Supremo de Justicia con respecto a la Aceptación y Renuncia de la herencia, así como las formalidades a cumplir para contar con el reconocimiento, declaración o autorización realizada por autoridad competente con respecto a los derechos que conciernen la calidad de Heredero.

La APS señala que nuestra entidad "...da a entender su pretensión de efectuar el pago del cien por ciento (100%) del Saldo Acumulado en la CPP a los Herederos Legales que se presenten primero en la AFP, sin considerar a los presuntos herederos que pudiesen figurar en la Escritura Pública de Proceso Sucesorio sin Testamento y Aceptación de Herencias N° 309/2017 y cuyos derechos son salvados por la autoridad competente, debiendo acudir a la vía judicial para hacer prevalecer sus derechos, **argumento no considerado valido, toda vez que iría en contra de la normativa vigente en el SIP, ya que los Herederos Legales cuentan con un plazo de diez (10) años a partir de la fecha de vencimiento del plazo de exigibilidad para solicitar Pensiones por Muerte, por lo que no se podría coartar su derecho por**

**el solo hecho de que un Heredero Legal se adelante primero solicitando la masa Hereditaria.** (las negrillas y subrayado es nuestro), al respecto primero hacer notar que en el SIP el tiempo de exigibilidad para el tema de Masa hereditaria fue modificada mediante el parágrafo XVIII, del artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014 que modifica el artículo 180 del Anexo 1 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido que no hubiera sido dispuesto para el pago de Pensiones por Muerte, podrá ser dispuesto vía Masa Hereditaria, dentro del plazo de diez (10) años a contar de la fecha de vencimiento del plazo de exigibilidad para las Pensiones por Muerte, el plazo de exigibilidad se encuentra establecido en el artículo 64 de la Ley de Pensiones N° 065; que cuenta además con reglamento de menor jerarquía como es la Circular APS/DPC/DJ /N° 33-2014 entre otros, en ese sentido se entiende que el plazo máximo otorgado a los presuntos herederos para hacer valer sus derechos, es de trece (13) años en total.

En segundo lugar, las aseveraciones de la APS nos hacen preguntarnos, ¿si el criterio que sustentan se encuentra claro y sin lugar a dudas para ellos, porque no existe a la fecha normativa reglamentaria sobre este particular? ¿Cuál la intención del regulador, proteger derechos ya protegidos por el sustantivo civil; o a través de reservas no normadas, ocasionar perjuicio a herederos que si han sido declarados pero que por decisión de otros presuntos herederos llegan a perder parte de la herencia que prescribirá en favor del Estado y/o del Fondo Solidario, reiteramos en desmedro de los herederos que aceptaron la herencia a título universal?

#### **IV. 5. Sobre la Reposición de Cuotas a la Cuenta Personal Previsional de nuestro asegurado fallecido:**

La intención de que sean repuestas las cuotas con recursos propios es impropio de parte de la APS, cuando existe un procedimiento establecido en vía jurisdiccional para los herederos declarados como tales y que no hubiesen accedido a la legítima que les correspondiese, en ese sentido pueden solicitar el reintegro de Legítima. Cómo puede ser posible entonces que se trate de obligar dicho pago a nuestra institución, cuando los primeros en no haber realizado de forma prudente y oportuna la declaración de sus derechos por ante Autoridad competente, fueron los mismos "presuntos herederos"; como ya fue argüido de manera reiterada, el pago se realizó en los porcentajes establecidos en el Código Civil de acuerdo a los HEREDEROS ACREDITADOS Y EXISTENTES AL MOMENTO DEL PAGO.

En el presente caso, nuestra AFP ya ha tenido conocimiento que los herederos que se hicieron declarar como tales con posterioridad, ya han iniciado acciones para la recuperación de la herencia que les corresponde, por lo que es muy extraño que la APS pretenda obligarnos a devolver parte de la herencia, situación que a todas luces ocasionará un hecho totalmente ilícito, puesto que con esta acción beneficiará a los herederos que tienen la obligación de devolver o restituir la cuota parte que les corresponde a otros herederos declarados posteriormente o beneficiará a los herederos que se hicieron declarar posteriormente y que están accionando legalmente para recuperar su cuota parte y que se verán beneficiados por doble partida si nuestra AFP hace la reposición ordenada de forma incongruente por la APS.

#### **I. CONCLUSIONES:**

Por todo lo expresado a lo largo del presente memorial de recurso jerárquico se puede colegir con facilidad que el acto administrativo carece de congruencia, de la debida fundamentación colocándonos en estado de indefensión por cuanto ha quedado demostrado lo siguiente:

- Salvo prueba en contrario, no existe norma legal que establezca la obligación de hacer reservas para presuntos herederos, nombrados o no, careciendo la imputación y sanción de la supuestas infracciones de tipicidad, elemento esencial para la imposición de cualquier sanción bajo el principio de "Nullum Poena Sine Previa Lege", principio desarrollado por la Unidad de recursos jerárquicos dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.
- Nuestra AFP ha pagado el saldo de la Cuenta personal Previsional del Asegurado fallecido a los HEREDEROS legalmente acreditados conforme lo dispone el Código Civil.

- Los derechos de los presuntos coherederos se encuentran salvados, pudiendo los mismos acudir a la vía judicial correspondiente como lo norma el Código Procesal Civil; por lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones carece de competencia sobre el tema particular.
- La APS ha incumplido su deber legal de normar y reglamentar los aspectos inherentes a la disposición de la Masa Hereditaria; y hasta la fecha no ha emitido reglamento que permita efectuar las transferencias de los Saldos de las Cuentas Personales Previsionales que ya hubieran prescrito en favor del Estado; y a partir del 2023, cuando transcurran 13 años desde la promulgación de la Ley N° 065, en favor del Fondo Solidario.

## **II. PETITORIO:**

Con base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente recurso que han demostrado la posición clara de nuestra AFP, al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo 53° y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que esta instancia, luego de admitir el presente Recurso Jerárquico y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria total de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 194/2018 de 15 de febrero de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1375/2017 de 07 de noviembre de 2017, ajustando así el presente procedimiento a derecho...”

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

#### **1.1. Del Régimen Sancionatorio y de la falta de competencia.-**

Al primer alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, es preciso reproducir en su tenor in extenso de lo que ella alega, en ese sentido, se tiene que la AFP arguye:

*“...Al respecto se debe señalar que nuestra AFP nunca puso, ni pone en tela de juicio las competencias y atribuciones que tiene la APS para fiscalizar y sancionar a los regulados; sino que denunció que no existe un régimen de sanciones en plena vigencia, que sea aplicable al incumplimiento de las obligaciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo - asumidas transitoriamente por las AFP-, reglamentación que conforme a lo señalado por el Artículo 197 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, debe ser efectuada por el Órgano Ejecutivo en el marco de su competencia; y que hasta la fecha no fue emitido, incumpléndose de esta manera por la APS las funciones establecidas en normativa legal vigente.*

La APS siguiendo los precedentes administrativos emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha establecido que la vigencia del Régimen Sancionador contenido en el D.S. N° 24469 de 17 de enero de 1997 se encontraría vigente por dos razones, a saber: primero porque no sería contrario a las disposiciones de la Ley N° 065; y segundo, porque el artículo 21 del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004 lo hubiera puesto en vigencia.

Sobre el primer punto, se debe señalar que el hecho que el D.S. N° 24469 sea contrario o no a la Ley N° 065 no es preponderante para establecer su vigencia, sino la abrogación que esta Ley 065 hizo de la Ley N° 1732, al momento de señalar, en su Artículo 198 (Derogaciones y Abrogaciones): "Se abroga la Ley No.1732 de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley"; puesto que el D.S. N° 24469, como lo establece su artículo primero, tiene como objeto reglamentar la Ley N° 1732, por lo que una vez abrogada la Ley (lo principal) automáticamente el D.S. N°24469 (lo accesorio) también quedo abrogado, por no ser este D.S. N°24469 una norma de carácter independiente.

Con relación a la segunda razón, la APS señala "... Que al respecto, si bien el Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001 deroga el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, posteriormente es el Decreto Supremo N° 27324 que lo habilita nuevamente y es, ésta última habilitación la que no fue considerada en dicho fallo..." haciendo referencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0030/2014-S2. Argumento que a decir de la APS podría evidenciarse de la SCP 0733/2014-S2 -en la cual se hace referencia entre otros que ninguna de las partes hizo referencia al precitado D.S. N° 27324 en franco desconocimiento de los principios de buena fe, probidad y lealtad procesal, aspecto' que ya fuera denunciado en el Auto Complementario que deniega la complementación solicitada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a la SCP 0030/2014-S2.

Ante dicha distorsión en lo que al Régimen Sancionador se refiere, es menester transcribir lo que establecieron el D.S. N° 26400 y el D.S. N° 27324 en su oportunidad.

Con relación al Art. 6 del D.S. N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el mismo prescribió lo siguiente: **"...ARTICULO 6. (DEROGACIONES).-**

**I. Quedan derogados los Artículos 193 al 201, 212, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 229 al 232, 236, 236, 244, 246, 250, 253, 258, 259, 260, 262, 265, 269, 285 al 296 del Decreto Supremo N° 24469, de 11 de enero de 1997, referentes a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual - FCI y el Fondo de Capitalización Colectiva - FCC ..."** (las negrillas son nuestras)

Lo anterior implicaba como siempre se entendió, que la derogación se circunscribía única y exclusivamente a los aspectos referidos a las inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual - FCI y el Fondo de Capitalización Colectiva - FCC, por ello es que dicho régimen sancionador fue aplicado por la ex SPVS en los procedimientos administrativos instaurados contra las AFP desde la promulgación del D.S. N° 26400 y mientras estuvo vigente hoy la abrogada Ley N° 1732 de Pensiones.

Por su parte el artículo 21 del D.S. N° 27324 de 22 de enero de 2004 aclaró lo siguiente: **"...ARTICULO 21.- (REGIMEN SANCIONATORIO).** En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...", es decir, que no existe la mentada habilitación señalada por la APS, pues se entiende que al margen de los aspectos referidos a las inversiones del FCI y del FCC, dicho régimen estuvo vigente junto a la Ley que le dio su rigen, a saber la Ley N° 1732; y por ello, no por desconocimiento ni deslealtad procesal, ninguno de los actores hizo referencia a la aclaración efectuada mediante el art. 21 del D.S. N° 27324.

Es por lo expresado supra, que al momento de otorgarse la Tutela a BBVA Previsión AFP S.A., el Tribunal de Garantías Constitucionales señaló de manera expresa que: "... **3)** Esta Ley (1732) estaba regulada por el DS 24469, Decreto Reglamentario en cuyo art. 1, señaló que regulaba la Ley de pensiones 1732, entonces el sustento jurídico que le daba vida jurídica a este Decreto Supremo, era la indicada Ley, que fue expresamente abrogada por la Ley 065, así como todas las disposiciones legales inferiores que reglamentaban la misma quedaron sin efecto: **4)** el art. 177 de la Ley 065, de acuerdo a interpretación realizada por el Tribunal de garantías, no da vigencia a los decretos Reglamentarios de la anterior Ley de Pensiones, sino que expresamente, aclara que siguen vigentes los contratos con las AFP que se suscribieron en el marco de la Ley 173..."

El razonamiento positivo de la vigencia de las normas efectuado por el tribunal de Garantías Constitucionales, es el mismo que nuestra Administradora ha venido denunciando en todos los Procesos instaurados por la APS a partir de la vigencia de la Ley N° 065, con la finalidad de que se emita el Reglamento Sancionador que corresponde a las infracciones en las que pudiera incurrir la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo en la aplicación de la Ley N° 065, sus Decretos reglamentarios y demás normativa conexas, considerando que las AFP son las que actualmente y de manera transitoria llevan a cabo las funciones de la Gestoras Públicas, correspondiendo entonces, que se le aplique el régimen sancionador que a esta institución le corresponda; y no uno abrogado..."

A ello y aunque redundante pueda parecer, es importante reiterar el pronunciamiento de esta Instancia Jerárquica, lineamiento que ha ido determinando a lo largo del periodo transitorio aún vigente y que establecen lo siguiente:

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013:**

"...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:

"...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que "por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, párrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo

198º, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:**

“...el alegato presentado por FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198º, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que (...) la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1º- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6º del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174º de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175º, 176º y 179º de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177º (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:



"Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición..."

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015:**

"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

**En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997,** cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y

atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)**..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2016 de 15 de agosto de 2016:**

"...la recurrente obvia lo dispuesto por el artículo 168°, inciso b), de la misma Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, **en actual vigencia**, en cuanto a la función, atribución y legitimidad de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **para sancionar a las entidades que se encuentran bajo su jurisdicción**, entre ellas **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**.

Se debe tener en cuenta que, la Administración Pública tiene per se y necesariamente, una faceta sancionatoria desde el momento mismo en el que se habla de ella, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por consiguiente, la intencionalidad sancionatoria que inspira a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en sus Resoluciones Administrativas (...), garantiza que la administración no actúe -en cuanto a esa su facultad sancionatoria- con discrecionalidad ilegítima o arbitrariedad, de manera tal que una acusación o sugerencia en sentido contrario, es infundada.

En su sentido más positivo, y conforme al artículo 198° de la Ley N° 065, de Pensiones, por efecto de la misma se abrogan y, en su caso, se derogan, las normas en su texto señaladas: la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996,...el último párrafo del Artículo 36, y el segundo párrafo del Artículo 6 (de la Ley 1883, de Seguros), así como todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, ninguna de las cuales corresponde, conforme se puede concluir de su sencillo cotejo, al capítulo VIII, sobre sanciones y recursos, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, determinando que este último no ha sido, ni expresa ni tácitamente, derogado o abrogado.

Queda entonces por demás claro que, **conforme al artículo 177° de la Ley 065, de Pensiones**, las Administradoras de Fondos de Pensiones **continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones**, asumiendo las

obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición (Las negrillas y el subrayado son insertos en el presente).

Entonces, **el desempeño transitorio de las Administradoras de Fondos de Pensiones -entre ellas FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP-, debe observar la Ley N° 1732 -anterior- de Pensiones, EMPERO TAMBIÉN, LOS DECRETOS SUPREMOS QUE LE SON INHERENTES A ESTA ÚLTIMA (ENTRE ELLOS, EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997), COMO A SU DEMÁS NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA.**

Y esto, porque **CUANDO EL PRECITADO ARTÍCULO 177° HACE UNA CLARA DISTINCIÓN (dice “así como” -en el diccionario, que ata, liga y junta una cosa con otra-) ENTRE, por una parte, EL MARCO DE LA LEY No. 1732, DE PENSIONES, DECRETOS SUPREMOS -INCLUIDO EL DECRETO SUPREMO N° 24469 DE 17 DE ENERO DE 1997- Y NORMATIVA REGULATORIA REGLAMENTARIA, y por la otra, LO DISPUESTO EN LA PRESENTE LEY -065- Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, OBIAMENTE VIENE A DISPONER DE MANERA EXPRESA, QUE MIENTRAS DURE LA TRANSITORIEDAD referida al futuro funcionamiento de la Gestora Pública de la Seguridad Social, LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES -FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP incluida- QUEDAN SUJETAS A TODA ESTA NORMATIVA, es decir, A AMBOS RÉGIMENES, tanto al anterior (Decreto Supremo N° 24469 obviamente inserto) al que contractualmente se circunscriben, como al actual, al que por transitoriedad y por efecto del anterior obedecen (porque de lo contrario, no estarían desempeñando función alguna en la actualidad, como las que dieron origen al proceso administrativo sancionatorio involucrado, y por lo tanto, tampoco cobrando comisión alguna por ello).**

Además y contrariamente a lo señalado por la recurrente, dado no existir norma derogatoria o abrogatoria en sentido contrario (sea normativa o sea judicial, sea expresa o sea tácita), se tiene que al presente **se encuentra plenamente vigente el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, el que en su artículo 21° establece que, en el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva, disposición que obedece a que, ya antes, por Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 había pretendido ser dejado sin efecto, lo que determina que la norma que lo ha implementado para su validez actual (el precitado Decreto Supremo 27324), subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones, infundadamente observado.**

Entonces, las responsabilidades emergentes del artículo 177° de la Ley N° 065, determinan que, en los casos de infracciones normativas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, sean legítimamente imputadas y en su caso sancionadas...”

De lo señalado, es evidente que en el evento de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros compruebe la existencia de infracciones a la normativa de Pensiones por parte de uno de los regulados, como presuntamente sucedió en el presente caso, en virtud al inciso b) del artículo 168° de la Ley N° 065 de Pensiones, tiene la facultad de sancionar dicha conducta, aplicando el Régimen de Sanciones aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, mismo que se encuentra plenamente vigente en virtud a lo establecido por el artículo 21° del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004 y es aplicable por imperio de lo dispuesto por el artículo 177° de la Ley N° 065 de Pensiones.

Ahora bien, en correspondencia con lo anterior, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0733/2017-S2 de 31 de julio de 2017, -citada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-, dentro de la acción de amparo interpuesta por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** contra los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que el fallo cuestionado -Sentencia N° 90 de 24 de octubre de 2016-, se encuentra

fundamentado con el debido respaldo legal, respecto de la claridad con que se estableció la potestad sancionadora de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, así como el marco normativo y sancionador, afirmando textualmente que:

*“...en **coherencia con la normativa** mencionada por los Magistrados demandados, quedo claramente establecida la potestad sancionadora de la APS, **así como el marco normativo reglamentario y sancionador vigente**, el mismo que, en relación con los antecedentes y las circunstancias que derivaron en las sanciones impuestas a la AFP accionante, **encuentra su respaldo normativo en el art. 21 del DS 27324**, que **regula el régimen sancionatorio** y que efectivamente no fue incluido en el análisis efectuado por este Tribunal Constitucional Plurinacional al momento de emitir la SCP 003/2014-S2, debido a que el mismo no fue consignado en ninguno de los antecedentes, ni tampoco fue mencionado por alguna de las parte intervinientes...”* (Las negrillas y subrayado han sido incorporados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De ello, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha tiempo de denegar la tutela a la accionante, da por válido la vigencia y aplicabilidad del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, en virtud de lo dispuesto por el artículo 21° del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, en consecuencia se tiene a ciencia cierta, que el Capítulo VIII, Parte I, del Régimen de Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, goza de plena validez, encontrándose su aplicabilidad por imperio de lo dispuesto por el artículo 177° de la Ley N° 065 de Pensiones, coligiéndose, *que no es una mentada habilitación* como sugiere la recurrente, considerando que es el Tribunal Constitucional Plurinacional quien así lo ha determinado, encontrándose el citado Régimen de Sanciones dentro de la economía jurídica Boliviana, denominada bloque de legalidad, resultado vigente en su aplicación, por tanto, los argumentos esgrimidos de manera reiterada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, no tiene sustento o fundamento en derecho positivo.

En tal sentido, revisada la Resolución Administrativa ahora impugnada, no se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros hubiera omitido fundamentar y motivar pronunciamiento sobre ello, dado que el contexto de dicho acto administrativo centra en su primera parte la atención al tema de la supuesta aplicación de un régimen abrogado, bajo el marco legal referido en el precedente administrativo y jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional que citó, cuya intención del Regulador tiende a seguir el lineamiento anotado *ut supra*, que expone de manera clara la aplicabilidad de las normas a las que está sujeta la Administradora de Fondos de Pensiones, no existiendo en caso concreto vacío que obligue una interpretación analógica, supletoria o transitoria, por lo tanto no corresponden los alegatos esgrimidos por la recurrente.

## **1.2. De la falta de fundamentación y motivación.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, alega que la Autoridad hoy recurrida, no valoró ni fundamento respecto de la normativa supuestamente vulnerada y transgredida y que arbitrariamente establece que no ha cumplido con los incisos c) y v) del artículo 149° de la Ley N° 065 de Pensiones, sin establecer la APS las razones del *“...por qué se habría incumplido, de nuestra parte, con un pago indebido y que no se hubiese encuadrado en lo que establece el Código Civil Boliviano...”*, señalando que tampoco el Regulador refiere en su análisis conceptos básicos del Derecho Sucesorio, como es la delación, que incumbe en derecho el llamamiento a la aceptación o renuncia a la herencia, y que de acuerdo al Código Civil (Art. 1002), se requiere la declaratoria de herederos para conocer con certeza (Testimonios Judiciales o Escrituras Notariales según el actual Código Procesal Civil, Ley del Notariado y normativa conexa), a las

personas que se les ha conferido la calidad de herederos, manifestando que en el caso de autos, se puede verificar que la devolución de la masa hereditaria, fue en favor de los herederos declarados como tales por autoridad competente, los que habrían aceptado la herencia, estando acreditados en tal calidad al momento del pago de conformidad con la normativa, tomando en cuenta que no existe disposición en el Código Civil, que establezca la reserva para personas a las que se les salvan sus derechos, pero que éstos, si se diera el caso, pueden acudir a la vía ordinaria para hacer valer los mismos.

En ese sentido, la recurrente indica que pagó correctamente a los herederos legales, Carlos Edmundo Céspedes Chávez y Pedro Bismarck Céspedes Chávez, sin efectuar reserva alguna para otros herederos que no acreditaron esa calidad, mediante Declaratoria de herederos, refiriendo que, *'la Ley sabiamente ha establecido que los derechos de los otros herederos que no recibieron la herencia tienen salvados sus derechos contra los herederos que la cobraron'*, ejemplificando un supuesto caso respecto a la herencia de una empresa, como se observa de los antecedentes transcritos supra, que reflejaría –según la recurrente- un perjuicio a los herederos aceptantes y reconocidos; al mismo tiempo, la AFP señala, que la Autoridad Fiscalizadora, por un exabrupto establece como coherederos a los señores Céspedes Viorel, siendo que ellos no se encontraban declarados herederos al momento del pago a los señores Céspedes Chávez, y que habría procedido conforme a la Ley de Pensiones y sus reglamentos, -según ella- de forma pronta, eficiente y con el cuidado exigible, sin vulnerar la Circular 57/01 de 28/05/2001; añadiendo luego, que no existe normativa legal y vigente que establezca la obligación de realizar reserva, tomando en cuenta que la APS normó en su oportunidad dicho aspecto –reserva-, mediante Circular APS/DPC/DJ/Nº 63-2015 de 25/05/2015, dejando sin efecto la misma, a través de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 616-2015 de 16/06/2015, y que en lo pertinente señaló que: ***'dicha Circular no establece el destino de los recursos reservados si estos no fueran reclamados por los potenciales Herederos dentro del plazo; y toda vez conforme al Código Civil en su momento y actualmente la Ley Nº 065, cuando la Masa Hereditaria no sea reclamada dentro de plazo, prescribirá a favor del Estado y Fondo Solidario respectivamente'***, refiriendo que la propia APS abrogó la **única** norma que menciona que se haga una reserva para otros herederos.

En dicho marco, la AFP recurrente también alude que, a la solicitud –reiterada- respecto de un procedimiento con relación a casos que se realizó reserva, porque ello se encontraría sujeto a prescripción, recibiendo nota de respuesta por parte del Órgano Regulador (APS-EXT.DPC/313/2017 de 06/02/2017) en la que señaló que se puso en consideración en normativa de rango superior y que se hará conocer una vez que se tenga resultados, dejando la APS -según la recurrente-, un vacío normativo, indicando que al argumento esgrimido por el Regulador, -de infracción del incorrecto pago de Masa Hereditaria-, debe existir necesariamente una obligación previa incumplida, en el caso concreto la constitución de reservas cuando existan presuntos herederos, señalando, que se ha demostrado que no existe norma que disponga esa exigencia, sin que el Ente Regulador precise en la nota de cargos, la norma que obligue a la AFP a realizar dicha reserva, habiendo ella cumplido con el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065 aprobado mediante Decreto Supremo Nº 0822 de 16/03/2011 (Art. 179º.II) y con los artículos 4º y 5º de la Resolución Administrativa SPVS-IP-010/98 de 28/12/1998. Asimismo, la recurrente cita el informe INF.DPC/917/2017 de 31/10/2017 señalando que en el mismo; *'...no se han encontrado indicios de la existencia de norma alguna vigente emitida por la APS que disponga la obligación de nuestra Administradora de efectuar reservas para el pago de Masa Hereditaria...'*

A lo anterior, la AFP menciona que la división de herencia se rige por lo dispuesto en los artículos 1233º al 1278º del Código Civil, por lo que no podría realizar una división de la masa hereditaria

de manera arbitraria y que la afirmación de la APS de haber actuado inadecuadamente a la normativa civil, **es incongruente** y sin asidero legal, a ello agrega que bajo el razonamiento del *mutatis mutandis* -al entender de la recurrente- el Fiscalizador incumple sus funciones y atribuciones que establece el artículo 168° de la Ley N° 065, al dejar un vacío normativo, manifestando vulneración a la seguridad jurídica y debido proceso, al no contar con reglamentación correspondiente, diligencia exigida a la Autoridad Fiscalizadora, lo que iría en contra de los principios establecidos en el artículo 232° de la Constitución Política del Estado, refiriendo además la AFP, que la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros dispuso “...normas que para el que en el Contrato de Masa Hereditaria, se establezcan entre otros una cláusula que indique cualquier reclamo posterior de herencia con respecto a la Masa Hereditaria deberá ser resuelto entre herederos quedando la AFP liberada de responsabilidad, con el respaldo de la copia legalizada de la Declaratoria de Herederos...”, concluyendo la recurrente que una vez suscrito el Contrato Privado de Devolución de Masa Hereditaria, quedó exenta de responsabilidad, debido a que su proceder se enmarcó en la norma y que su accionar será demostrado en instancias judiciales, si se diera el caso, que -según la AFP- tal suceso nunca ocurrió.

Ahora bien, a lo referido precedentemente, corresponde traer a colación la imputación con nota de cargo que refiere las infracciones presuntas cometidas por **FUTURO DE BOLIVIA S.A.**, y que la misma en su tenor cita:

**“...Cargo Único.-**

Existen indicios de incumplimiento, por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, al párrafo II del artículo 179 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, los artículos 4 y 5 de la Resolución Administrativa N° SPVS-IP – 010/98 de 28 de diciembre de 1998, al numeral 6. de la Circular SPVS-IP – 57/01 de 28 de mayo de 2001 y al numeral 4.2 del Contrato Privado de Devolución de Masa Hereditaria Nro. FUT-MH 0000001943 de 18 de abril de 2017, debido a que la Administradora no efectuó el pago del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal del Asegurado fallecido Edmundo Céspedes Álvarez en las proporciones establecida por el Código Civil, tomando en cuenta únicamente a los Herederos Legales los señores Carlos Edmundo Céspedes Chávez y Pedro Bismarck Céspedes Chávez, quienes recibieron un porcentaje de cincuenta por ciento (50%) cada uno, **sin considerar la reserva para los presuntos herederos Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel**, quienes fueron **identificados en esa calidad** mediante el Testimonio de Declaratoria de Herederos N° 309/2017 de 23 de marzo de 2017. (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

**III.- NORMATIVA INFRINGIDA:**

- **Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, Artículo 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES).**- La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:

“(...

c) Gestionar y pagar las prestaciones, pensiones, beneficios y pagos conforme la presente Ley y sus reglamentos.

(...

...v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

(...)”.

- **Reglamento de Desarrollo Parcial a La Ley N° 065, de Pensiones en Materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte Derivadas de éstas y otros Beneficios aprobado por el Decreto Supremo N° 0822 De 16 de marzo de 2011.**

**“ARTÍCULO 179.- (MASA HEREDITARIA).**

(...)

II. La Masa Hereditaria será dispuesta conforme al Código Civil.”

- **Resolución Administrativa N° SPVS-IP – 010/98 de 28 de diciembre de 1998.**

**“ARTÍCULO 4° (LIQUIDACIÓN DE CUOTAS Y ENTREGA DE CAPITAL ACUMULADO).**

**Una vez recibida la documentación, la AFP deberá proceder, en un plazo no mayor a los cinco (5) días hábiles, a la entrega del Capital Acumulado en la Cuenta Individual del causante a los Herederos establecidos en la Declaratoria de Herederos en las proporciones que establezca el Código Civil.”** (Las negrillas son incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

**“ARTÍCULO 5° (FIRMA DE CONTRATO).**

**Al momento de entregar el Capital Acumulado, la AFP deberá solicitar a los Herederos la suscripción de un contrato de entrega de Masa Hereditaria, en el cual se detallará el monto del Capital Acumulado entregado, los Herederos de conformidad a la Declaratoria de Herederos, la fecha de entrega, firmas de los Herederos y del Representante Legal de la AFP. Asimismo, el contrato deberá contener una cláusula que indique que cualquier reclamo posterior de herencia con respecto a la Masa Hereditaria correspondiente al Capital Acumulado, deberá ser resuelto entre herederos quedando la AFP liberada de responsabilidad, con respaldo de la copia legalizada de la Declaratoria de Herederos.**” (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

(...)

- **Circular: SPVS-IP-57/01 de 28 de mayo de 2001**

(...)

**“6. Los pagos de Masa Hereditaria deben realizarse respetando lo dispuesto en el Código Civil sobre distribución de herencia.”**

(...)

- **CONTRATO PRIVADO DEVOLUCIÓN DE MASA HEREDITARIA DE 18 DE ABRIL DE 2017.**

(...)

**“4.2 Deslindo(amos) de toda responsabilidad a Futuro de Bolivia S.A. AFP por cualquier reclamo posterior por parte de presuntos herederos que no constan como tales en la declaratoria de herederos presentada y asumo(asumimos) todas las responsabilidades legales presentes y futuras que conlleva el cobro del capital acumulado por el afiliado fallecido(a)...”** (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En ese sentido, constriñe analizar los argumentos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para confirmar su determinación y que al respecto en lo pertinente la Resolución Administrativa impugnada (Págs. 6 a 8) textualmente refiere:

**“...en su nota no se observa justificación o argumentos de descargo que permitan desvirtuar el incumplimiento a la normativa especificada en la imputación de cargos, concretamente a la existencia de infracción a lo establecido en el inciso c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065, al no efectuar el pago de la Masa Hereditaria conforme a las proporciones establecidas en el Código Civil.”** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Que de lo señalado precedentemente, se debe precisar que la AFP efectuó un pago incorrecto a los Herederos Legales Carlos Edmundo Céspedes Chávez y Pedro Bismarck Céspedes Chávez, efectuando la entrega de la totalidad de la Masa Hereditaria, siendo que el Asegurado fallecido tenía como descendientes directos a sus cuatro (4) hijos, por lo que de conformidad al Código Civil correspondía el pago a partes iguales, vale decir, cada uno el veinticinco por ciento (25%).

Que al respecto, resulta importante recordar que en fecha 10 de abril de 2017, los hermanos Céspedes Chávez suscribieron la Solicitud de Masa Hereditaria N° 4150 y 4151 cada uno con diferente Escritura Pública de Proceso Sucesorio sin Testamento y Aceptación de Herencia, sin embargo en la Escritura Pública N° 309/2017 (Testimonio N° 309/2017) correspondiente al Heredero Legal Carlos Edmundo Céspedes Chávez, se establecía que el causante: Edmundo Céspedes Álvarez dejó a su fallecimiento como descendientes directos a sus hijos: Carlos Edmundo Céspedes Chávez y a los coherederos: Pedro Bismarck Céspedes Chávez, Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel.

Que por tanto, la información dada conocer a la AFP no fue advertida por la misma, dejando a los hermanos Céspedes Viorel sin la porción de Masa Hereditaria que les correspondía, debido a que la AFP habría dispuesto la totalidad del Saldo Acumulado en la CPP a los primeros hermanos (Céspedes Chávez) que se presentaron en la AFP como Herederos Legales, **por lo señalado la conducta de la AFP es contraria a lo dispuesto en el inciso c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065.**

Que por consiguiente, existe también infracción a lo establecido en el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado mediante Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, mismo que en su parágrafo II del artículo 179 determina que la Masa Hereditaria será dispuesta conforme al Código Civil.

Que asimismo, existe infracción a lo establecido en la Resolución Administrativa N° SPVS-IP - 010/98 de 28 de diciembre de 1998, que determina en sus artículos 4 y 5, la entrega del Capital Acumulado en la Cuenta Individual del causante a los Herederos establecidos en la Declaratoria de Herederos en las proporciones que establezca el Código Civil.

Que lo señalado precedentemente quedo ratificado mediante Circular 57/01 de 28 de mayo de 2001 emitida por la ex - SPVS, misma que en su numeral 6 establece: "Los pagos de Masa Hereditaria deben realizarse respetando lo dispuesto en el Código Civil sobre distribución de herencia." norma que la AFP incumplió y de la cual no existe argumento que haya sido presentado a esta Autoridad.

Que es importante hacer notar que la AFP no presentó argumentos que respalden el cumplimiento a la Clausula Cuarta, Punto 4.2 del Contrato Privado Devolución de Masa Hereditaria de 18 de Abril de 2017 en el que se establece: "Deslindo (amos) de toda responsabilidad a Futuro de Bolivia S.A. AFP por cualquier reclamo posterior por parte de presuntos herederos que no constan como tales en la declaratoria de herederos presentada...".

Que al respecto, de acuerdo a los antecedentes del caso si existen los presuntos herederos y que constan como tales según "Escritura Pública de Proceso Sucesorio sin Testamento y Aceptación de Herencia N° 309/2017" por tanto, la AFP no puede deslindar su responsabilidad al haber vulnerando (sic) el derecho de cobro para los presuntos herederos, por lo que debe asumir su responsabilidad como Administradora de los recursos que en vida fueron aportados a la CPP del Asegurado fallecido, siendo responsable de que dichos recursos sean distribuidos entre todos los hijos, salvo en el caso de que los mismos no se hagan declarar Herederos Legales dentro del tiempo otorgado en normativa vigente.

Que respecto al pago, la AFP debió considerar que en cumplimiento al parágrafo XVIII del artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014 que modifica el artículo 180 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 aprobado mediante el D.S. N° 0822/2011, los herederos legales tienen tres (3) años para solicitar la Pensión por Muerte y finalizado este plazo



*tienen diez (10) años para acceder a la Masa Hereditaria, en las proporciones establecidas por el Código Civil; en ese sentido pagar la totalidad al primer heredero causa perjuicio a los otros herederos legales identificados.*

*Que por otra parte, es importante aclarar que en ningún momento esta Autoridad ha instruido a la Administradora que actúe apartándose de la normativa vigente, por el contrario al haberse señalado que actúe de manera diligente y con el debido cuidado en todas las actividades que realice en conformidad al inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010; sin embargo, en el presente caso no actuó con el cuidado y diligencia de un buen padre de familia, al no tomar en cuenta que existían otros herederos legales, quienes si bien no presentaron el Testimonio de Declaratoria de Herederos o la Aceptación de Herencia Notarial (señalada por la AFP), tienen diez (10) años para acceder al Saldo Acumulado existente en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado considerado como Masa Hereditaria.*

*Que por otra parte la AFP manifiesta lo siguiente: "Revisada la Resolución Administrativa ahora impugnada, así como el informe técnico INF.DPC/ 917/ 2017 de fecha 31 de octubre de 2017 y el Informe Legal 11VF.DJ/ 1271/ 2017 de fecha 07 de noviembre de 2017, no se han encontrado indicios ni referencias de la existencia de norma alguna vigente emitida por la Autoridad recurrida que disponga la obligación de nuestra Administradora de efectuar reservas, para el pago de Masa Hereditaria a herederos o coherederos que no hayan acreditado dicha condición mediante la presentación de su Testimonio Judicial de Declaratoria de Herederos..."*

*Que al respecto de lo señalado por la AFP, es importante hacer notar que la imputación de cargos va dirigida en primera instancia, al pago incorrecto de la Masa Hereditaria realizado por la AFP y en segunda instancia la pertinencia de realizar o no la reserva del Saldo Acumulado en la CPP, cuando existan presuntos herederos expresamente nombrados, y no únicamente a la reserva como pretende soslayar la AFP..."*

De lo desarrollado precedentemente, se observa que de las disposiciones legales supra citadas, por las cuales la Autoridad Fiscalizadora imputa de infracción a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, argumentando que no se observa justificación por parte de la AFP, que desvirtúe el incumplimiento a la normativa, concretamente a lo establecido en los incisos c) y v) del artículo 149° de la Ley N° 065 de Pensiones, -según la APS-, que la misma no es congruente al citar que: '*al no efectuar el pago de la Masa Hereditaria conforme a las proporciones establecidas en el Código Civil*'.

Al respecto, se advierte a la afirmación del Ente Regulador respecto de los incisos c) y v) de la Ley N° 065, el primero guarda relación o correspondencia con las demás disposiciones referidas en la Nota de Cargo, por la cuestiona el **pago** de la Masa Hereditaria, añadiendo a ello, una relación a lo que es la reserva citada por dicha autoridad, observándose de la lectura de las disposiciones legales y normativas contenidas en la señalada Nota de Cargo, que las mismas, no establecen de manera taxativa la obligación de efectuar por parte de la AFP una "**reserva**", elemento que pretende hacer valer, para sancionar a la administradora recurrente, a dicha situación ésta última, alegó vulneración al principio de tipicidad, como se advierte del recurso jerárquico planteado y antecedentes reproducidos supra, en tal sentido, es de importancia primero, establecer lo que representa el citado principio, que de acuerdo al razonamiento del Tribunal Constitucional contenido en la Sentencia Constitucional 0498/2011-R de 25 de abril de 2011, se define como:

**"...El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta. "... La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho**

penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal". (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159).

**El art. 73.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) (Principio de Tipicidad) señala que: "Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias y II Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".**

**La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad..."**

Bajo ese entendimiento, y a lo que refiere la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (Pág. 8, R.A. APS/DJ/DPC/Nº 194/2018) respecto de que; '...la imputación de cargos va dirigida **en primera instancia, al pago incorrecto** de la Masa Hereditaria realizado por la AFP y **en segunda instancia** la pertinencia de **realizar o no la reserva** del Saldo Acumulado en la CPP, **cuando existan presuntos herederos expresamente nombrados**, y no únicamente a la reserva como pretende soslayar la AFP...' (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), nace las interrogantes, primero, cuál el **pago incorrecto**, y segundo, cuál disposición legal o normativa que establezca la pertinencia de **realizar o no la reserva** del Saldo Acumulado en la CPP.

Ahora bien, de la primera interrogante se advierte, que **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, procedió al pago de la Masa Hereditaria conforme a norma -Arts. 4º y 5º, R.A. SPVS-IP-010/98- a los herederos acreditados Carlos Edmundo Céspedes Chávez y Pedro Bismarck Céspedes Chávez con Testimonio de Declaratoria de Herederos Nº 309/2017 de 23/03/2017 y Nº 114/2017 de 16/03/2017, respectivamente, del causante señor Edmundo Céspedes Álvarez con CUA 30019758, dentro del plazo que establece dicha disposición, de cuya responsabilidad queda liberada (con la declaratoria de herederos) según el contrato de devolución de Masa Hereditaria, y que en caso de reclamo de herencia por Masa Hereditaria, debe ser resuelto entre herederos, disposición que se encuentra clara y concreta al que persigue la misma y halla su relación al pago. Sin embargo, queda duda, cuál es la congruencia de la norma que acusa de incumplimiento con el accionar de la administradora, siendo necesario que la Autoridad Fiscalizadora, realice una evaluación de los presupuestos fácticos sobre el comportamiento de la AFP, respecto de las obligaciones que le corresponderían a la administradora, conforme la Ley 065 de Pensiones.

Con relación a lo dispuesto por el artículo 179º del Decreto Supremo Nº 0822 y al punto 6, de la Circular SPVS-IP-57/01 de 28 de mayo de 2001, disposiciones que establecen el pago de la Masa Hereditaria conforme al Código Civil, en el caso de autos, la AFP efectuó el pago en su distribución que corresponde a los herederos que constan como tales en las declaratoria de herederos y que según los Testimonios de Declaratoria de Herederos referidas supra, vienen a ser los señores Carlos Edmundo Céspedes Chávez y Pedro Bismarck Céspedes Chávez, cuyo pago resultó en el cincuenta (50)% del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del de *cujus*, para cada heredero, sin que la Autoridad Reguladora, señale sí existe documento o no, ello -antes o después del pago- que acredite la declaratoria de herederos de los señores Céspedes Viorel -reclamantes- aspecto que no precisa la APS para su relacionamiento cronológico de los hechos, debiendo dar certeza el Ente Regulador de tal extremo, en el caso concreto.

Por otra parte, en lo que respecta a los Contratos Privados de Devolución de Masa Hereditaria N° FUT-MH 0000001943, de 18 de abril de 2017, suscrita entre los señores Carlos Edmundo Céspedes Chávez y Pedro Bismarck Céspedes Chávez y **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, en relación al incumplimiento al punto 4.2, de la Cláusula Cuarta que expone la APS, no se advierte un sustento por parte del Autoridad Fiscalizadora en coherencia a la infracción imputada, tomando en consideración, a que la administradora deslindó sus responsabilidades a cualquier reclamo posterior por parte de presuntos herederos, respecto del cobro del capital acumulado por el afiliado fallecido, con los Testimonios de Declaratoria de Herederos N° 309/2017 de 23/03/2017 y N° 114/2017 de 16/03/2017 (Art. 5°, R.A. N° SPVS-IP – 010/98) que corresponden a los herederos que suscribieron dichos contratos, donde ellos constan y son instituidos como tales en dichos instrumentos públicos, pero que no se tiene la precisión porque de la imputación con la infracción aludida.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, argumenta que de acuerdo a los antecedentes del caso, existen los presuntos herederos –Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel- y que constan en la "*Escritura Pública de Proceso Sucesorio sin Testamento y Aceptación de Herencia N° 309/2017*", -aspecto evidente-, vulnerando el derecho de cobro para los presuntos herederos, siendo de responsabilidad de la AFP, los recursos del *de cujus*, que fueron aportados a la CPP y de la distribución entre todos los hijos, '*salvo en el caso de que los mismos no se hagan declarar Herederos Legales dentro del tiempo otorgado en normativa vigente*' de ello nace la pregunta, porqué presuntos no teniendo claro de los antecedentes a los que hace referencia si los señores Céspedes Viorel fueron o no declarados como tales, como se dijo antes, y cuál la obligación o responsabilidad de la AFP al respecto, debiendo ser concreta en la acusación y mencionar la normativa que hace exigible tal extremo.

Para un mejor entendimiento, se tiene los siguientes antecedentes:

- **14 de marzo de 2014**, fecha de fallecimiento del señor **Edmundo Céspedes Álvarez**.
- Escrituras Públicas de Proceso Sucesorio sin Testamento y Aceptación de Herencia que declara herederos a los señores Pedro Bismarck Céspedes Chávez y Carlos Edmundo Céspedes Chávez (Testimonios 114/2017 de **16/03/2017** y 309/2017 de **23/03/2017**, respectivamente).
- Formularios de Solicitud de Masa Hereditaria N° 4150 y 4151 **de fecha 10 de abril de 2017**, (suscritas por Carlos Edmundo Céspedes Chávez y Pedro Bismarck Céspedes Chávez)
- **18 de abril de 2017**, Contrato Privado de Devolución de Masa hereditaria, suscrito por los señores Pedro Bismarck Céspedes Chávez y Carlos Edmundo Céspedes Chávez.
- **29 de junio de 2017**, Reclamo por pago de Masa Hereditaria (señores Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel) del *de cujus*. -**Edmundo Céspedes Álvarez**-

A lo afirmado por la APS, ello no se hace evidente, tomando en cuenta que como se señaló precedentemente, la Administradora recurrente, ha llegado a realizar el pago a los herederos acreditados, en observancia de la normativa vigente, que la propia Autoridad Fiscalizadora señala como incumplida, cuya posición para confirmar la sanción sólo se apoya en el Testimonio N° 309/2017 y que -según ella- constan como tales los señores Céspedes Viorel y siendo redundante con lo ya dicho supra, queda duda de la normativa que acusa de incumplimiento, por lo que de importancia traer a colación lo que se entiende por congruencia y que el Tribunal Constitucional lo define como:

"...Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos

fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como **la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes...**" (SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010)

Bajo dicho razonamiento, se debe dejar en claro, que la normativa específica al caso concreto (Arts. 4° y 5°, R.A. N° SPVS-IP-010/98, Circular SPVS-IP-57/01 punto 6, y Contrato privado de devolución de masa hereditaria), refieren al pago o entrega del capital acumulado a los herederos establecidos o de conformidad con la "Declaratoria de Herederos", por lo que de acuerdo a los Testimonios ya citados, y de reiterado señalar, que los mismos declaran o instituyen como herederos a los señores Carlos Edmundo Céspedes Chávez y Pedro Bismarck Céspedes Chávez, pero, sin embargo, la Administradora tenía conocimiento de los señores Edmundo y Luis Fernando Céspedes Viorel, como coherederos por tanto, lo que corresponde aclarar a la APS, si éstos se encuentran en esa calidad de herederos, y no hacer supuestos como lo realizó, en sus actos administrativos recurridos, ello siempre apoyados en derecho, como exige la normativa para proceder al pago en los porcentajes establecidos en el Código Civil, en consecuencia la circunstancia de que se nombre en la Escritura Pública N° 309/2017 a éstos últimos hipotéticos herederos, presume cierto razonamiento que involucra el pago o reserva como expone la APS, debiendo ser puntual en su acusación de infracción a los deberes de la Administradora recurrente.

A lo anterior, de oportuno señalar, que es el propio Ente Regulador quien manifiesta, '...esta Autoridad **no basa su justificación en el Código Civil**, sino en el deber que la AFP tiene de **gestionar y pagar las prestaciones, pensiones, beneficios y pagos en conformidad a la Ley N° 065 y sus reglamentos**, si se hace referencia al **Código Civil**, es debido a que en ese cuerpo legal se **establecen los porcentajes** correspondientes a los herederos' (Pág. 8, R.A. APS/DJ/DPC/N° 194/2018), entonces, ha dicho aspecto y como se señaló precedentemente, la normativa regulatoria que refiere la imputación de infracción, no precisa la gestión y el pago para aquellos herederos que no se encuentren reconocidos como tales, y que corresponde sea a través de declaratoria de herederos emitida por autoridad competente, como sucedió con los señores Céspedes Chávez. Asimismo, el Ente Regulador recae también en imprecisión, cuando acusa de incumplimiento al inciso v) del artículo 149° de la Ley N° 065, y que en su razonamiento cita; '...al **no realizar el pago** de la Masa Hereditaria en las proporciones establecidas en el Código Civil, acto que constituyó falta de diligencia y eficiencia en la prestación de servicios' (Pág. 9, R.A. N° 194/2018), al no sustentar en derecho su posición, encontrándose por demás evidente que el pago realizado por la AFP, se realizó en virtud de la normativa inherente y aplicable.

Por otra parte, al alegato presentado por la recurrente respecto del principio de tipicidad, la Autoridad Fiscalizadora ratificándose en lo señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1375/2017, manifiesta que la obligación de pagar las prestaciones de acuerdo a Ley y reglamentos en las proporciones que establece el Código Civil, ya estaban definidas como deber previo y que el simple incumplimiento deriva en una infracción sujeta a sanción, y haciendo referencia a la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 15/2007 de 06/02/2007, manifiesta en la imputación de infracción a través de la Nota de Cargo EXT.I.DJ/4499/2017, ha dado estricto cumplimiento al principio de tipicidad, al constatar la conducta antijurídica en la que incurrió la AFP, al no efectuar el pago del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Edmundo Céspedes Álvarez en las proporciones del Código Civil (Pág. 13, R.A. Nº 194/2018).

Al respecto y para un entendimiento cabal de lo que refiere la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones con relación al principio de tipicidad, en correspondencia a lo señalado por el Texto de Principios de Derecho Administrativo citado por la recurrente, de sustancial importancia traer a colación la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 35/2007 de 04 de abril de 2007, que en relación al citado principio estableció que:

*'...III.3. Principio de Tipicidad*

*En este punto, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera RJ 32/2005 de 19 de agosto expresó que 'La Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 73 consagra el principio de tipicidad de las sanciones administrativas por el cual sólo podrán imponerse aquellas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. Bajo ese criterio, el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (Praeceptum Legis) y la sanción (Sanctio Legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. **La tipicidad desarrolla el principio fundamental 'nullum crime, nulla poena sine lege', criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador, de ser el caso la legislación reglamentaria, debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria**'. 'Así, en coherencia con lo anterior, y siguiendo la remisión que hace el propio artículo 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo respecto a la tipicidad que podrá estar contenida en disposiciones reglamentarias...'*

*En el mismo sentido, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 07/2006 de 25 de mayo explicó que: '**En general, el principio de tipicidad impone la exigencia material de predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones correspondientes, exigencia que afecta a la tipificación de las infracciones, a la gradación y escala de las sanciones y a la correlación de unas y otras, de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permita predecir con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta. De acuerdo a este contexto, en materia administrativa, el principio de tipicidad es plenamente válido, sin embargo, ciertas leyes de nuestro ordenamiento jurídico mantienen ciertas conductas deontológicas, consideradas incumplimientos, a las que se tienen que conectar efectos sancionatorios. Estas conductas no pueden considerar conceptos jurídicos indeterminados, puesto que se activan en casos concretos y, para ser efectivos, deben ser objeto de un análisis pormenorizado y cabal de los hechos acontecidos con relación a las normas regulatorias conculcadas, así como deben sujetarse a una calificación objetiva, desde una óptica del Derecho Administrativo y de la actividad regulatoria en materia financiera. El pretender que todas las infracciones, conducta o posibles incumplimientos dentro de los sectores del sistema de regulación financiera boliviano se encuentren descritos como en materia penal, daría lugar a sendas normas***

punitivas y aun así existirían conductas que puedan vulnerar los objetivos del SIREFI'. **'Asimismo, corresponde aclarar que el principio de tipicidad no tiene en el derecho administrativo sancionatorio la misma connotación que se presenta en el derecho penal, en donde resulta ser más riguroso. La razón de ser de esta diferencia, se encuentra en la naturaleza misma de las normas penales y las administrativas. En las primeras, la conducta reprimida usualmente es autónoma. En el derecho administrativo sancionador, por el contrario, por regla general los tipos no son autónomos, sino que remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden de prohibición.** Así lo ha entendido también la jurisprudencia comparada cuando explicó que: 'No obstante, no se desconoce el principio de tipicidad cuando el legislador incorpora al sistema jurídico preceptos que no señalan expresamente al sujeto activo de la falta o de la infracción, **si de la configuración de la norma se infiere con claridad quien es el destinatario de la misma...**' (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 61/2008 de 26 de septiembre de 2008, en lo que respecta procedimiento administrativo sancionatorio ha definido que:

**'...4.1. Qué es el Procedimiento Sancionatorio**

Siguiendo a Roberto Dormí, de manera genérica, 'el procedimiento Administrativo es el instrumento jurídico por el que se viabiliza el actuar de la relación administrado-Administración' y dentro de este nace la vertiente penalizadora o sancionadora. 'Se distinguen las sanciones de las penas propiamente dichas por un dato formal, la autoridad que las impone: aquellas, la Administración; estas, los Tribunales Penales.

(...)

Por ello, los principios inspiradores del orden penal son de aplicación al Procedimiento Sancionatorio, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado. Razonamiento lógico jurídico que con especial lucidez fe resumido en la Sentencia Constitucional N° 276/2000 de 12 de octubre de 2002 por el Tribunal Constitucional Español al decir: '...el derecho fundamental enunciado en el artículo 25.1 de la Constitución extiende la regla nullum crimen, nulla poena sine lege al ámbito del ordenamiento administrativo sancionador y comprende una doble garantía. **La primera, de alcance material y absoluto se refiere a la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas** y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex previa) que permitan predecir con el suficiente grado de certeza (lex certa) dichas conductas, y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y la eventual sanción; por la otra, de alcance formal, hace referencia al rango necesario de las normas tipificadoras de dichas conductas y sanciones toda vez que este Tribunal ha señalado reiteradamente que el término **'legislación vigente' contenido de dicho artículo 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionatoria.**

La regla es absoluta, por cuanto 'refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual', por ello porque 'cuando se ejerce la potestad sancionadora se trata el más exquisito cuidado en la observancia que la forma impone. Porque la potestad sancionadora de la Administración es sumamente grave y temible, cuyo ejercicio, como el de la potestad punitiva general del estado, debe verse rodeado de las máximas cautelas y garantías.

**La tipicidad, es pues, la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará una sanción administrativa;** esto explica porque no le es posible a la **Administración Pública aplicar sanciones sin cobertura legal precisa ni pretender ampararse, para ello, en una cláusula inespecífica.** La normativa que regula el sector, prevé esta situación en la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, de 23 de abril de 2002, en sus artículos 72 y 73 y en el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2002, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera 'SIREFI', en los artículos 62, 63 y 64..."(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo el razonamiento anterior, los argumentos en lo que se basa la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para confirmar su determinación y que textualmente señala que:

“... • **Fundamento:** La Resolución Administrativa se basa en las razones que motivan la emisión de la misma, que es la existencia de infracción (...) por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, **al no haber efectuado el pago** del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido Edmundo Céspedes Álvarez en las proporciones establecidas por el Código Civil, tomando en cuenta únicamente a los Herederos Legales los señores Carlos Edmundo Céspedes Chávez y Pedro Bismarck Céspedes Chávez, quienes recibieron un porcentaje de cincuenta por ciento (50%) cada uno y **sin considerar el monto correspondiente para los presuntos herederos Edmundo Céspedes Viorel y Luis Fernando Céspedes Viorel, quienes fueron identificados en esa calidad mediante el Testimonio N° 309/2017**, dicha imputación fue puesta en conocimiento de la Administradora a fin de que presente sus descargos, los cuales fueron debidamente analizados y valorados de acuerdo al Principio de la Sana Crítica por esta Autoridad y de acuerdo al cual, se resolvió la imposición de una sanción y la obligación de la reparación. (Pág. 10, R.A. N° 194/2018)

(Las negrillas han sido incorporadas en la Resolución Ministerial Jerárquica)

A ello, lo afirmado por el Ente Regulador, no guarda coherencia con los precedentes administrativos referidos y la jurisprudencia citada *ut supra*, debido a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no establece con cuál incumplimiento a la Ley N° 065 de Pensiones, debido a que no establece, primero, que la AFP deba efectuar un pago del Saldo Acumulado de las CPP's de los asegurados fallecidos, a presuntos herederos, máxime considerando que para proceder al mismo, la normativa vigente y aplicable, dispone que el pago debe efectuarse a los herederos debidamente acreditados y que constan como tales en la Declaratoria de Herederos emitidas por autoridades competentes, en cuyo caso se remitirá a los porcentajes que establece el Código Civil, para realizar la entrega o pago de los saldos acumulados en la CPP; segundo, y *contrario sensu* a la posición de la Autoridad Fiscalizadora la citada Ley, no dispone una reserva en caso de identificarse presuntos herederos, pero si establece el plazo para que los presuntos herederos hagan valer sus derechos, es decir, como la propia AFP lo señala y aclara trece (13) años, para hacer valer sus derechos, quedando ambigua la determinación de la APS, correspondiéndole a ella, dar certeza de sus apreciaciones y razonamiento, para su posición.

Al respecto, cabe hacer notar, que la Ley N° 065, tampoco se remite a una disposición normativa de rango inferior (Decreto Supremo, Resolución Administrativa, etc.) que establezca con precisión las obligaciones que tendría la AFP y que de manera incierta pretende hacer valer la APS, para en el caso concreto imponer una sanción, ello también se puede apreciar en el numeral 1, del Auto de aclaración de fecha 27 de noviembre de 2017, donde cita la normativa inherente al caso, pero no se pronuncia sobre las disposiciones que refiere en el mismo y que en su contenido establecen con meridiana claridad que dicha distribución o pago, deben realizarse a los herederos acreditados como tales en la Declaratoria de Herederos, entonces corresponde aclarar del porqué de la existencia de incumplimiento principalmente a la Ley N° 065, aspecto que resulta y obliga a la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo.

## 1.2. De los restantes alegatos.-

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, en sus numerales IV.3, al IV.5 de su memorial de recurso jerárquico, refiere los elementos esenciales del acto administrativo en el marco del artículo 28° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, señalando de éstos, la competencia, causa y objeto, manifestando la falta de **competencia** de la APS, debido a que pretendería ampliar una norma de menor jerarquía sobreponiéndola al Código Civil o la Ley de Pensiones, indicando que no establece obligación de realizar reserva en los trámites de Masa Hereditaria, siendo el Código Civil el que establece las reglas de la sucesión hereditaria, disposiciones que no coartan derechos de presuntos herederos, que pueden alegar

igual o mejor derecho en la vía judicial y no en la vía administrativa, asimismo, respecto a la **causa y objeto**, menciona que se pagó a los herederos acreditados en los porcentajes que establece el Código Civil, por lo que no podría sostenerse la falta de cuidado exigible, y ante la inexistente obligación para realizar la reserva, la aparente causa, no es congruente con los antecedentes facticos y el derecho que se debe aplicar, concluyendo, que lo determinado por la APS, es técnicamente imposible de efectuar, por ser contrario al Código Civil, la Ley de Notariado Plurinacional, enfatizando que la normativa de menor jerarquía supuestamente vulnerada, no existe.

Por otra parte, la recurrente haciendo referencia a doctrina en materia de sucesiones, manifiesta que se entiende que la condición de heredero debe ser aceptada y *solo así surtiría los efectos legales sobre el patrimonio relicto del causante*, señalando además que presentaron jurisprudencia plasmadas en autos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, sobre la aceptación y Renuncia de la herencia y las formalidades a cumplir para contar con el reconocimiento, declaración o autorización realizada por autoridad competente, respecto a los derechos que conciernen a la calidad de heredero.

Asimismo, la recurrente a lo esgrimido respecto del pago del cien por ciento (100%) del saldo acumulado a los herederos legales que se presenten primero, y que los presuntos herederos pueden hacer valer sus derechos, a través de la vía judicial, la APS, no habría considerado válido dicho argumento, bajo el argumento de que dicho alegato es contrario a la normativa vigente en el SIP, dado que los herederos legales cuentan con un plazo de diez (10) años para solicitar Pensiones por Muerte; a ello, la AFP primero aclara que según normativa vigente, el plazo máximo otorgado a los presuntos herederos es de trece (13) años en total; y segundo, expresa, que sí el criterio que sustenta la APS se encuentra claro y sin lugar a dudas, *por qué no existe a la fecha normativa reglamentaria sobre el particular?*, y por otro lado se pregunta, *cuál la intención del regulador de proteger derechos, ya protegidos por el sustantivo civil?*, considerando –según la administradora- que a la reservas no normadas, se ocasiona perjuicio a herederos declarados, pero que por decisión de otros presuntos herederos, llegan a perder parte de la herencia, que prescribiría en favor del Estado y/o del Fondo Solidario.

Finalmente, la recurrente esgrime que la intención de la APS de que sean repuestas las cuotas a la CPP del asegurado fallecido con recursos propios, es inadecuado, tomando en cuenta que existe un procedimiento establecido en la vía jurisdiccional, para que los herederos declarados como tales y que no hubieran accedido a la legítima que les correspondiera, reclamen a través de esa vía sus derechos y puedan solicitar su reintegro.

De lo anteriormente alegado, se advierte que los aspectos que esgrime la AFP, recaen con igual o menor detalle, respecto de lo que se ha establecido en el acápite 1.1 anterior, es decir, -según la APS- al pago incorrecto de la Masa Hereditaria y no realizar la reserva del Saldo Acumulado en la CPP, para presuntos herederos.

En tal sentido, a lo ya definido como consta supra, cabe precisar los siguientes elementos.

En cuanto a la competencia, causa objeto y a lo ya dicho, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha manifestado que su determinación se basa por incumplimiento a la Ley N° 065, y disposiciones normativas que se encuentran contenidas en la Nota de Cargo EXT.I.DJ/4499/2017, y que en su razonamiento hace referencia al Código Civil, dado que en dicho cuerpo legal se encuentra las disposiciones para el pago en las proporciones de distribución de la Masa Hereditaria, por lo cual, sin ahondar en mayores consideraciones, se tiene que la citada autoridad, no pretende sobreponer norma de menor jerarquía sobre dicha disposición sustantiva, como manifiesta la recurrente, denotándose que la exigencia a la que hace hincapié el Órgano Regulador y por la que inició el procedimiento



sancionatorio, se encuentra circunscrita a la normativa regulatoria tantas veces citada, por lo que la competencia respecto de dichos preceptos normativos, son legítimos, no correspondiendo el agravio referido por la recurrente.

En cuanto a la jurisprudencia señalada por la AFP, y que no habría sido considerada por el Ente Fiscalizador, relacionado a los elementos esenciales para adquirir la calidad de heredero, se observa de los antecedentes y actos emitidos por la APS, que éstos no contienen una valoración y opinión al respecto, omitiendo pronunciarse sobre todos los aspectos alegados, correspondiendo a ello, traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 0275/2012 de 4 de junio de 2012, que a tal aspecto ha establecido que:

*"...Por su parte la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, ha dispuesto que: "La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, **debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminandose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*La motivación **no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo**. En cuanto a esta segunda, la motivación **puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados**, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En ese sentido, es de relevancia que la Autoridad Fiscalizadora observe los alegatos que esgrime el recurrente y emita criterio sobre ellos cuyo contenido no necesariamente debe ser ampuloso, pero si suficiente para dar la convicción y certeza de lo que hace a su determinación y que el administrado conozca la opinión del juzgador, que para el justiciable es de suma importancia, dada la pretensión que en particular a él le atañe, no obstante lo anterior, queda claro las formalidades que las normas del ordenamiento civil exigen y que resultan fundamentales en los términos que así lo dispone, para obtener la calidad de heredero legal y las implicancias en materia de sucesiones, por lo que no corre mayor consideración al respecto.

En cuanto al alegato, relacionado a la reposición de cuotas con los recursos propios de la AFP, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento civil, prevé que los mismos pueden acudir al ámbito jurisdiccional para hacer valer los derechos que le correspondan, aspecto que de manera sustancial y precisa lo dispone el Contrato Privado de Masa Hereditaria, donde establece que a cualquier reclamo posterior sobre el capital acumulado que pudiera ser presentado a la AFP, será resuelto entre herederos, de ello se entiende, que la vía judicial es a la que debe acudir aquel o aquellos presuntos herederos, considerando que no existe disposición normativa en materia administrativa que disponga una resolución en dicha instancia, máxime si el legislador a través del ordenamiento civil sustantivo, ha previsto tales circunstancias, no obstante ello, lo que constriñe analizar a la APS es, si la Administradora repone dichos fondos o cuotas, no existiría un doble pago a los señores Céspedes Viorel, tomando en cuenta que ellos podrían accionar la vía jurisdiccional contra los señores Céspedes Chávez para la recuperación de sus porcentaje de Masa Hereditaria?; y por otro lado, teniendo en cuenta la reposición de

cuotas, no se abriría la posibilidad de exigencia de devolución de Masa Hereditaria a los que ya recibieron en primera instancia el pago de ello?; elementos que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros debe aclarar, por lo que es ineludible la reposición de obrados.

Finalmente, en cuanto a las interrogantes que plasma la AFP, relacionada a la normativa que no habría sido emitida por el Órgano Regulador, para regular lo que en el caso de autos ha cuestionado en su labor de fiscalización, se observa de los argumentos tanto de la Autoridad Reguladora como de la recurrente, así como de los antecedentes que constan en el expediente administrativo, la Circular APS/DPC/DJ/N° 63-2015 de 25 de mayo de 2015, que en lo pertinente establece:

*"Las AFP, deberán proceder a entregar, **previo cumplimiento de requisitos**, el Saldo Acumulado, al o los Herederos que figuran en la Declaratoria de herederos, en los porcentajes establecidos en el Código Civil Boliviano, **reservando** para los potenciales Herederos **cuyos derechos se salvan expresamente en la Declaratoria de Herederos (con nombres y apellidos)**, la cuota parte que les corresponda..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De ello, es evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha previsto con anterioridad la reserva que hoy hace de imperativo cumplimiento por parte de la AFP recurrente, sin embargo, la propia Autoridad Fiscalizadora, mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 616-2015 de 16 de junio de 2015, dispone, dejar sin efecto la Circular APS/DPC/DJ/N° 63-2015, cuyos fundamentos principales refieren a:

*"...Que considerando que el plazo para reclamar Masa Hereditaria es de diez (10) años computables a partir de que prescribe el derecho a solicitar Pensión por Muerte, y que salvarse derechos de terceras personas expresamente nombradas en una Declaratoria de Herederos ya se habría tomado conocimiento de su existencia, y con el de precautelar el SIP y reclamos posteriores que pudieran realizar dichos Herederos potenciales, es que se instruyó reservar la cuota parte de los mismos al momento de entregar el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido.*

*Que sin embargo, es también cierto que dicha Circular no establece el destino de los recursos reservados si estos no fueran reclamados por los potenciales Herederos dentro de plazo; y toda vez que conforme al Código Civil en su momento y actualmente la Ley N° 065, cuando la Masa Hereditaria no sea reclamada dentro de plazo, prescribirá a favor del Estado y Fondo Solidario respectivamente, dicha determinación requiere una norma de mayor rango..."*

De lo reproducido precedentemente, se observa que los fundamentos por los cuales se dejó sin efecto la Circular que preveía la reserva, guarda cierta coincidencia con los argumentos planteados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, en sus impugnaciones, denotándose que no son suficientes los criterios de la Autoridad Reguladora, cuando manifiesta que la administradora ha procedido en anteriores oportunidades con la reserva de presuntos herederos nombrados de manera expresa en la declaratoria de herederos, haciendo mención a procesos de la gestión 2009 –véase Autor de complementación de 27/11/2017-, por tanto, la APS a simple consideración propia o unilateral, no puede aludir incumplimiento a norma incierta, considerando y de trascendencia reproducir, lo que afirmó la APS, en la Resolución Administrativa citada, cuyo tenor reza:

*"...considerando **que la estabilidad de los actos administrativos como carácter básico** en su estructura es **siempre elemento importante para los administrados** y en consecuencia **elemento primordial en todo proceso de seguridad jurídica**; por ello, toda vez que **se han advertido aspectos concernientes al pago del beneficio de la Masa Hereditaria** que aún **no se tienen expresamente establecidos en disposiciones legales que permitan una regulación propia**, aquello motiva a que en el presente caso, la Circular APS/DPC/DJ/N° 63-2015 de 25 de mayo de 2015 deba quedar sin efecto" (Las negrillas han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

A dicho extremo, que de sustancial resulta en el contexto del análisis presente y a lo determinado con anterioridad, la consideración expresada que hace de fundamental y relevante para la labor de fiscalización y control que ejerce la Autoridad Reguladora, regulación puntual del pago de la Masa Hereditaria, en cuyo sentido, la APS, no puede hacer de exigible un accionar sin motivación y fundamento en derecho, siendo que la Ley N° 065 prevé determinadas obligaciones que deben ser observadas diligentemente por los regulados para dicho cometido, y que estos no actúen a libre criterio, aspecto que en sustancia conlleva y confirma la decisión que consta infra.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha actuado de conformidad con la constitución Política del Estado y la Ley N° 065 de pensiones con relación a la presunta infracción incurrida por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, por la que dispuso la sanción a dicho incumplimiento, careciendo de congruencia, motivación y fundamentación en derecho, la decisión asumida.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados, anulando el procedimiento administrativo hasta el vicio más antiguo.

#### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., Dr. César Hugo Cocarico Yana, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/4499/2017 de 18 de septiembre de 2017, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, proceder conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**César Hugo Cocarico Yana**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**



## **RECURRENTE**

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES  
UNIVIDA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DS/N° 246/2018 DE 21 DE FEBRERO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2018 DE 13 DE JULIO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 057/2018**

La Paz, 13 de julio de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 246/2018 de 21 de febrero de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1564/2017 de 14 de diciembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 052/2018 de 15 de junio de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 052/2018 de 22 de junio de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 14 de marzo de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, representada legalmente por los señores Diego Rodrigo Gómez Choque y Mael Luxen Burgoa Rosso, conforme acreditan los Testimonios de Poder N° 566/2017 de 05 de junio de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 95, a cargo del Dr. Marcelo E. Baldivia Marín y N° 598/2017 de 03 de noviembre de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 64, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, respectivamente, ambos del Distrito Judicial de La Paz, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 246/2018 de 21 de febrero de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1564/2017 de 14 de diciembre de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1394/2018, recepcionada el 19 de marzo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 246/2018 de 21 de febrero de 2018.

Que, mediante Auto de 22 de marzo de 2018, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** el 27 de marzo de 2018, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 246/2018 de 21 de febrero de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

Mediante nota APS-EXT.DS/2138/2017 de 21 de julio de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros comunicó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** lo siguiente:

*"...la Entidad a la cual usted representa a partir del 01 de marzo de la presente gestión, es la encargada y responsable de la atención de los casos atendidos por el Fondo de Indemnización SOAT-FISO.*

*En ese sentido, le informo que el Fondo de Indemnización SOAT-FISO debe remitir a esta Autoridad de Fiscalización de forma mensual (hasta el día quince del mes siguiente al reportado) en formato físico y al correo [soat@aps.gob.bo](mailto:soat@aps.gob.bo) en formato Excel, un detalle individual...*  
(...)

*Por lo que, le solicito tenga a bien regularizar la mencionada información en el formato establecido (cuadro Anexo ejemplo) por el periodo marzo a junio de 2017, hasta el 28/07/2017 impostergablemente..."*

Con nota UNI/GG/C/N° 842/2017 recibida en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros el 03 de agosto de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** señala que se encuentra terminando la auditoría a los 178 reclamos traspasados por el FISO y que remitir la información incompleta al 28 de julio de 2017 implicaría inducir a error a la Entidad Reguladora, por lo que comunica que la información sería remitida conforme establece la norma vigente hasta el 15 de agosto de 2017, contemplando el total auditado y validado de todos los casos traspasados, incluyendo los nuevos reclamos; solicitud que fue atendida por Autoridad Fiscalizadora con nota APS-EXT.I.DS/3808/2017 de 09 de agosto de 2017, otorgando un nuevo plazo hasta el 15 de agosto de 2017.

En fecha 10 de agosto de 2017, mediante nota UNI/GG/C N° 871/2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** remite en formato físico y correo electrónico, el reporte de los casos del Fondo de Indemnización SOAT-FISO, con fecha de corte al 31 de julio de 2017.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros por nota APS-EXT.I.DS/3920/2017 de 15 de agosto de 2017, solicita aclaración sobre la información remitida en el reporte solicitado, la cual es atendida por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** con nota UNI/GG/C/N° 917/2017 de 22 de agosto de 2017.

Revisada la información remitida, la Entidad Reguladora mediante nota APS-EXT.I.DS/4111/2017 de 28 de agosto de 2017, solicita el envío de fotocopias de los cheques emitidos por el Fondo de Indemnizaciones SOAT-FISO, en los hechos de tránsito con fallecidos, otorgando un plazo de tres (3) días hábiles administrativos.

Debido a que dicho requerimiento no fue atendido, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con nota APS-EXT.I.DS/4264/2017 de 06 de septiembre de 2017, reitera la

solicitud efectuada y señala que independientemente del correspondiente proceso, en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos remita la documentación.

## **2. NOTA DE CARGOS.-**

Emergente de los antecedentes anotados en el numeral 1 anterior, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.I.DJ/5026/2017 de 20 de octubre de 2017, imputó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** con el siguiente cargo:

*"...**CARGO ÚNICO.-** Presunto incumplimiento al Artículo 12 inciso j) de la Ley N° 1883 de Seguros, que señala presentar a la APS a requerimiento fundamentado, toda información que sea solicitada por la misma, sin ninguna (sic) restricción de ninguna naturaleza; al no haber presentado la entidad aseguradora la información requerida mediante nota APS-EXT.I.DS/4111/2017 de fecha 28 de agosto de 2017, en el plazo de tres días y reiterada la solicitud en nota APS-EXT.I.DS/4264/2017 el 06 de septiembre de 2017 donde instruye **remitir** a esta Autoridad de Fiscalización las fotocopias de cheques emitidos por el Fondo de Indemnización SOAT – FISO, administrado por Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., en los hechos de tránsito con fallecido detallados en la nota UNI/GG/C N° 871/2017 de fecha 10 de agosto de 2017, correspondientes al período de marzo a julio de 2017..."*

## **3. DESCARGOS.-**

De manera previa a la presentación de descargos, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** con nota UNI/GG/C/N° 1329/2017 de 29 de noviembre de 2017, señala que en atención a lo solicitado por las notas APS-EXT.I.DS/4111/2017 de fecha 28 de agosto de 2017 y APS-EXT.I.DS/4264/2017 el 06 de septiembre de 2017, remite las fotocopias simples de ocho (8) cheques.

Posteriormente, con nota UNI/GG/C/N° 1336/2017 de 30 de noviembre de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** presenta sus descargos a la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/5026/2017, manifestando que con nota UNI/GG/C N° 871/2017 cumplió con lo dispuesto en la Resolución Administrativa IS N° 394 de 18 de mayo de 2005, y remitió el Reporte de Siniestros FISO y la solicitud de aclaración requerida por la Entidad Reguladora, señalando que ésta solicitó documentación que no se encuentra contemplada en la norma y no fundamenta el motivo de su requerimiento, lo cual –a su entender- crea una duda razonable, considerando que uno de los elementos que permiten subsumir los hechos a la infracción imputada, es la fundamentación que la APS debe observar en la emisión de sus requerimientos.

Asimismo, la Entidad Aseguradora alega que mediante nota UNI/GG/C N° 1329/2017, remitió la documentación solicitada, cumpliendo con la obligación principal, y pese al retraso que pudo existir, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros debe considerar que no existe norma que establezca que el retraso amerite un proceso sancionatorio, mucho más si fue solicitada sin fundamentación, debiendo a su criterio aplicarse una amonestación acorde al presunto incumplimiento a través de una llamada de atención, incumpliendo los principios de economía, simplicidad, celeridad y eficiente, que señala deben ser observados a momento de la estimación de la gravedad de la supuesta infracción y sus alcances.

## **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1564/2017 DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1564/2017 de 14 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

*"...**PRIMERO.-** Declara (sic) probado el **Cargo Único** formulado mediante Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/5026/2017 de 20 de octubre de 2017, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA***

*S.A., al haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 12 inciso j) de la Ley N° 1883 de Seguros, que señala presentar a la APS a requerimiento fundamentado, toda información que sea solicitada por la misma, sin ninguna restricción de ninguna naturaleza; al no haber presentado la entidad aseguradora la información requerida mediante nota APS-EXT.I.DS/4111/2017 de fecha 28 de agosto de 2017, en el plazo de tres días y reiterada la solicitud en nota APS-EXT.I.DS/4264/2017 el 06 de septiembre de 2017 donde instruye remitir a esta Autoridad de Fiscalización las fotocopias de cheques emitidos por el Fondo de Indemnización SOAT – FISO, administrado por Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., en los hechos de tránsito con fallecido detallados en la nota UNI/GG/C N° 871/2017 de fecha 10 de agosto de 2017, correspondientes al período de marzo a julio de 2017.*

**SEGUNDO.- SANCIONAR a SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.,** con una multa en bolivianos equivalente a 784UFV's (Setecientos Ochenta y Cuatro 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por adecuarse la conducta concreta a lo señalado en el inciso a) párrafo I del Artículo 16 de la Resolución Administrativa N° 602 de fecha 24 de octubre de 2003..."

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

Por memorial presentado el 19 de enero de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1564/2017 de 14 de diciembre de 2017, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 246/2018 DE 21 DE FEBRERO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 246/2018 de 21 de febrero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1564/2017 de 14 de diciembre de 2017, señalando los siguientes fundamentos:

### **"...CONSIDERANDO:**

*Que, siendo derecho de todo regulado, la obtención de una decisión fundada, conforme establece el "debido proceso" previsto en el párrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE), es deber del Órgano Regulador velar que el Procedimiento Administrativo se desarrolle otorgando las más amplias garantías de defensa.*

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

*Que, se debe remarcar que la nota UNI/GG/C/N° 871/2017 de reporte de casos del Fondo de Indemnización SOAT- FISO con fecha de corte al 31 de julio de 2017, es respondida mediante nota APS-EXT.I.DS/3920/2017 de fecha 15 de agosto de 2017, en la cual se solicita aclaración de la información enviada, situación que fue realizada mediante nota UNI/GG/C N° 917/2017 de fecha 22 de agosto de 2017, la entidad regulada realiza las aclaraciones a la nota APS-EXT.I.DS/3920/2017 de fecha 15 de agosto de 2017, señalando en su punto 2 "Respecto a este punto, aclaramos lo siguiente, mientras los cheques emitidos por concepto de indemnización de un hecho de tránsito FISO con fallecido, no sean entregados y no contemos con la respectiva constancia de recepción por parte de los beneficiarios, de los casos liquidados al 31 de Julio de 2017, estos reclamos serán reportados como abiertos (ABI)."*

*Que, la nota APS-EXT.I.DS/4111/2017 de fecha 28 de agosto de 2017, en la que se solicitó a Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A., el envío de las fotocopias de los cheques emitidos por el Fondo de Indemnizaciones SOAT – FISO, en los hechos de tránsito con fallecido, detallados en la nota UNI/GG/C N° 871/2017 de fecha 10 de agosto de 2017, correspondientes al período marzo a julio de 2017, otorgándoles plazo de tres (3) días administrativos para entregar lo solicitado.*



Que, en fecha 06 de septiembre de 2017, se volvió a reiterar la solicitud mediante nota APS-EXT.I.DS/4264/2017 la (sic) envió de las fotocopias de los cheques emitidos por el Fondo de Indemnizaciones SOAT – FISO, otorgándoles plazo de dos (2) días administrativos para entregar lo solicitado, el cual no fue respondido por la entidad regulada.

Que, Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A. mediante nota UNI/GG/C N° 1329/2017 que registra fecha de recepción por esta Autoridad de Fiscalización el día 29 de noviembre de 2017, remite lo solicitado en las notas APS-EXT.I.DS/4111/2017 y APS-EXT.I.DS/4264/2017 adjuntando fotocopias simples de cheques emitidos en fecha 31/07/17, girados a nombre de Jacquelin Flores Aliaga, Esteban Amílcar Meza Flores, Amparo Castillo Luna, Karen Cutipa Camacho, Filemon Edwin Lopez Quiroz, Franz Elmer Lopez Quiroz, Verónica Ramos Torrez y Vicente Blanco Miranda, acto que es posterior a la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/5026/2017 notificada en fecha 09 de noviembre de 2017, por lo cual el incumplimiento a lo solicitado no fue cumplido, hasta después de emitida la nota de cargo.

Que, el Artículo 12 (Obligaciones de las entidades Aseguradoras y Reaseguradoras) en su inciso j) de la Ley N° 1883 de Seguros, señala:

“j) Presentar a la Superintendencia (actual APS) a requerimiento fundamentado de la misma, toda información que sea solicitada por esta institución, sin restricción de ninguna naturaleza en Bolivia y en el extranjero.”

#### **CONSIDERANDO:**

Que, expuestos los fundamentos del Recurso de Revocatoria de **Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.**, y de los antecedentes del caso corresponde su análisis y pronunciamiento bajo los siguientes argumentos:

#### **PRIMERO:**

Que, de lo expuesto por el ahora recurrente, sobre la inexistencia de fundamento que motive el requerimiento del pedido de esta Autoridad de Fiscalización, se debe señalar que esta solicitud corresponde al seguimiento del **Trámite Nro. 89224**, toda vez que el mismo se inicia en cumplimiento al artículo 3 de la Resolución Administrativa IS N° 394 de 18 de mayo de 2005, mediante su Nota UNI/GG/C N° 871/2017 de fecha 15 de agosto de 2017 donde remite el reporte de casos del Fondo de Indemnización SOAT (FISO) con fecha de corte al 31 de julio de 2017, continuando con el mismo, mediante nota APS-EXT.I.DS/3920/2017 de fecha 15 de agosto de 2017 esta Autoridad solicita aclaración a la información enviada en el reporte mencionado, siguiendo con la continuidad del mismo trámite, siendo su aclaración realizada mediante la nota UNI/GG/C N° 917/2017 de 22 de agosto de 2017, donde explica en el punto 2, que: “respecto a este punto, aclaramos lo siguiente, mientras los cheques emitidos por concepto de indemnización de un hecho de tránsito FISO con fallecido, no sean entregados y no contemos con la respectiva constancia de recepción por parte de los beneficiarios, de los casos liquidados al 31 de Julio de 2017, estos serán reportados como abiertos (ABI).” (Subrayado nuestro), estando relacionadas las notas que dieron lugar para que se realice las notas APS-EXT.I.DS/4111/2017 de 28 de agosto de 2017 y APS-EXT.I.DS/4264/2017 de 06 de septiembre de 2017, donde se solicita el envío en fotocopia de los respectivos cheques de los siniestros a indemnizar, señalados por el regulado.

Que, toda vez que el regulado en una equivocada apreciación trata de justificar el no haber dado (sic) cumplido con el requerimiento realizado por el regular, siendo que la compañía tiene desde el comienzo de este trámite conocimiento que se trata del reporte del Fondo de Indemnización SOAT (FISO) liquidados al 31 de julio de 2017, y que el requerimiento está debidamente fundamentado en sus notas, no siendo posible dar en cada nota una breve reseña de todo el trámite al ser de conocimiento del regulado, y siendo clara y precisa su solicitud, la cual sigue con la continuación a la información del reporte ya indicado.

Que, (sic) igual manera el regulado trata de enredar mediante sus apreciaciones sobre requerimiento realizado por esta Autoridad señalando que la misma no tiene la motivación, lo cual es falso toda vez que se encuentra plasmado en todo el trámite (sic) y que también se lo señala en las notas APS-EXT.I.DS/4111/2017 de 28 de agosto de 2017 y APS-EXT.I.DS/4264/2017 de 06 de septiembre de 2017, de la siguiente forma respectivamente: **“En cuanto al punto 2, acerca de los hechos de tránsito (sic) del Fondo de indemnización SOAT- FISO con fallecido, solicito a usted enviar fotocopia de los respectivos cheques**

**emitidos.”, “...se reitera la solicitud realizada por esta Autoridad de Fiscalización mediante nota de referencia recepcionada por la Entidad a la cual usted representa en fecha 28/08/17, mediante la cual se requiere el envío de fotocopias de los cheques emitidos por el Fondo de Indemnizaciones SOAT – FISO en los hechos de tránsito con fallecido, detallados en su nota UNI/GG/C N° 871/2017 de fecha 10/08/17.” (Las negrillas son nuestras)**

Que, de igual forma se debe señalar la definición de “fundamento”, “fundamento jurídico” y “requerimiento” tomando en cuenta lo señalado en el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, que señala:

“FUNDAMENTO. Cimiento o apoyo de un edificio. /esencia, razón, motivo o explicación de algo. / Origen, raíz, procedencia. /Sensatez, seriedad, formalidad.”

“FUNDAMENTO JURÍDICO. Razones, basadas en el orden jurídico, que sirven de justificación a una norma, decisión u opinión jurídica, o a la validez de un acto.”

“REQUERIMIENTO. Intimación que se dirige a una persona, para que haga o deje de hacer alguna cosa, o para que manifieste su voluntad en relación con un asunto. / Aviso o noticia que, por conducto de la autoridad pública, se transmite a una persona, para comunicarle algo.”

Que, esta situación es incongruente entre lo mencionado por el regulado y lo realizado por el, toda vez que una vez emitida la nota de cargos, el ahora recurrente, mediante nota UNI/GG/C N° 1329/2017 con fecha de recepción de 29 de noviembre de 2017, remite lo solicitado, adjuntando fotocopias simples de cheques emitidos en fecha 31/07/17, girados a nombre de Jacquelin Flores Aliaga, Esteban Amílcar Meza Flores, Amparo Castillo Luna, Karen Cutipa Camacho, Filemón Edwin López Quiroz, Franz Elmer López Quiroz, Verónica Ramos Torrez y Vicente Blanco Miranda, acto que es posterior a la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/5026/2017 notificada en fecha 09 de noviembre de 2017, convalidando así las notas de solicitud realizadas por esta Autoridad y asumiendo que las mismas gozan de fundamentación y motivación, toda vez que no fueron impugnadas al momento de ser notificadas, dándolas por bien hechas, estando las mismas dentro de las funciones y atribuciones de esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Que, también se debe tomar en cuenta lo señalado en el Artículo 19 (otros actos administrativos) del Decreto Supremo N° 27175, el cual establece que los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como son (sic) cuestionadas notas enviadas de requerimiento de envío de fotocopias de los cheque de reclamos de siniestros FISO, mismas que obligaran a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación, **por lo cual su cumplimiento es obligatorio**, situación que no ha sido realizado, por el ahora recurrente.

Que, de la misma manera se puede indicar que el regulado al momento de notificarse con las notas EXT.I.DS/4111/2017 de 28 de agosto de 2017 y APS-EXT.I.DS/4264/2017 de 06 de septiembre de 2017 de requerimiento de envío de fotocopias de los cheques de reclamos de siniestros FISO atendidos, en caso de no estar de acuerdo o que las mismas no contaban la debida fundamentación o motivación, la norma le faculta a interponer los recursos administrativos correspondientes contra los actos señalados en el Artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175, teniendo el plazo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la respectiva notificación de la mismas, para impugnarlas, caso contrario estarían dadas por bien hecho dicho acto administrativo, creando obligatoriedad para su cumplimiento al regulado.

## **SEGUNDO:**

Que, de la revisión de lo señalado por el recurrente, quien indica que en apego al inciso j) del Artículo (sic) 12 de la Ley 1883, el cual expresa que: “Presentar a la Superintendencia (actual APS) a requerimiento fundamentado de la misma, toda información que sea solicitada por esta institución, sin restricción de ninguna naturaleza en Bolivia y en el extranjero”, no fueron debidamente motivados, toda vez que se ha señalado ut supra, la solicitud expresadas en las dos notas EXT.I.DS/4111/2017 de 28 de agosto de 2017 y APS-EXT.I.DS/4264/2017 de 06 de septiembre de 2017, se encuentran claras y precisas para su cumplimiento...

(...)

Que, se debe señalar también que el recurrente pese a los dos pedidos realizados mediante las notas EXT.I.DS/4111/2017 de 28 de agosto de 2017 y APS-EXT.I.DS/4264/2017 de 06 de septiembre de 2017, no

habría realizado ninguna solicitud de aclaración o respuesta de rechazo al requerimiento de envío de copia de los cheques más aun en su memorial de Revocatoria trata de justificar con argumentos que no son valederos su incumplimiento confirmado, siendo que la motivación y la fundamentación se encuentran ya señaladas *ut supra*, siendo que la motivación a la que hace referencia nuevamente no es comprendida por el regulado, debiéndose enmarcar también en lo señalado en el Artículo 31 (Motivación) parágrafo I y II del Decreto Supremo N° 27113 Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, siendo que este acto administrativo del pedido de remisión de fotocopias de los cheques de indemnización FISO, toda vez que esta solicitud corresponde al seguimiento del **Trámite Nro. 89224**, toda vez que el mismo se inicia en cumplimiento al artículo 3 de la Resolución Administrativa IS N° 394 de 18 de mayo de 2005, mediante su Nota UNI/GG/C N° 871/2017 de fecha 15 de agosto de 2017 donde remite el reporte de casos del Fondo de Indemnización SOAT (FISO) con fecha de corte al 31 de julio de 2017, donde el regulado reconoce que se trata del envío de los reportes del Fondo de Indemnización SOAT (FISO), al tratarse de un caso que ya es de conocimiento de la aseguradora, siendo que se solicitó a la entidad regulada el envío en fotocopia de los respectivos cheques emitidos, de la siguiente forma: "En cuanto al punto 2, acerca de los hechos de tránsito del Fondo de indemnizaciones SOAT – FISO con fallecido, solicitó a usted enviar fotocopia de los respectivos cheques emitidos." (Subrayado nuestro), siendo continuación a su nota UNI/GG/C N° 917/2017 de fecha 22 de agosto de 2017.

Que, realizando el recurrente con estas apreciaciones equivocadas, al señalar que las notas no estarían debidamente claras, acerca de la motivación y fundamentación, toda vez que tuvo el tiempo suficiente a momento de ser notificadas con las mismas para poder impugnarlas, y dándolas por bien hechas al no realizarlo, ahora argumentar incongruencias por falta de motivación que no dio cumplimiento, siendo que después de la nota de cargos el regulado dio remitió mediante nota abajo, UNI/GG/C N° 1329/2017 con fecha de recepción de 29 de noviembre de 2017, reconociendo el cumplimiento al requerimiento realizado por esta autoridad.

La Paz, 29 de noviembre de 2017  
UNI/GG/C N° 1329/2017

Señor:  
Dra. Patricia Marabá Fanola  
DIRECTORA EJECUTIVA  
AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS  
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
Presidencia

2017 NOV 29 17:25

TRAMITE: 89224  
Ref: REMITELO SOLICITADO EN NOTAS APS-EXT I.DS/4111/2017 y APS-EXT I.DS/4284/2017 de fecha 06 de septiembre de 2017, tenemos a bien adjuntar a la presente la siguiente documentación:

De nuestra consideración:

Mediante la presente, y dando cumplimiento a lo solicitado por medio de las notas APS-EXT I.DS/4111/2017 de fecha 28 de agosto de 2017 y APS-EXT I.DS/4284/2017 de fecha 06 de septiembre de 2017, tenemos a bien adjuntar a la presente la siguiente documentación:

- Fotocopia simple del cheque N° 8 girado a nombre de JACQUELIN FLORES ALIAGA dentro del caso UNI – FISO 2017/0075 por el monto de \$64800.
- Fotocopia simple del cheque N° 9 girado a nombre de ESTEBAN AMLCAR MEZA FLORES dentro del caso UNI – FISO 2017/0075 por el monto de \$64400.
- Fotocopia simple del cheque N° 10 girado a nombre de AMPARO CASTRILLO LUNA dentro del caso UNI – FISO 2017/0075 por el monto de \$64400.
- Fotocopia simple del cheque N° 11 girado a nombre de KAREN CUTIPA CAMACHO dentro del caso UNI – FISO 2017/0075 por el monto de \$64400.
- Fotocopia simple del cheque N° 12 girado a nombre de FLEMON EDWIN LOPEZ QUIROZ dentro del caso UNI – FISO 2017/0015 por el monto de \$611000.
- Fotocopia simple del cheque N° 13 girado a nombre de FRANZ ELMER LOPEZ QUIROZ dentro del caso UNI – FISO 2017/0015 por el monto de \$611000.
- Fotocopia simple del cheque N° 14 girado a nombre de VERONICA RAMOS TORREZ dentro del caso UNI – FISO 2017/0015 por el monto de \$611000.
- Fotocopia simple del cheque N° 15 girado a nombre de VICENTE BLANCO MIRANDA dentro del caso UNI – FISO 2017/0006 por el monto de \$611000. Respecto a este caso cabe aclarar que el mismo continúa abierto en el entendido de que la madre del fallecido, aún no presentó la documentación correspondiente para procesar su pago.

Sin otro particular, y velando siempre por el bien de las bolivianas y bolivianos, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.

2017/11/29  
R.G. y Reaseguros  
C.E. Andino

Atención al Cliente  
Calle Copacabana 225  
Calle 10 de Mayo y Libertad  
Paseo 10 de Mayo 1000  
Avenida Comodoro y Calles 10 de Mayo  
Zona Central - Tel. 2200000

Reservado La Paz  
Avenida Comodoro 1405  
Calle 10 de Mayo y Libertad  
Zona Centro y Libertad  
Zona Centro

Reservado Cochabamba  
Avenida Resurrección 800  
Calle 10 de Mayo y Libertad  
Zona Centro y Libertad  
Zona Centro

Reservado Santa Cruz  
Calle 10 de Mayo 120  
Calle 10 de Mayo y Libertad  
Zona Centro y Libertad  
Zona Centro

www.univida.bo - Línea Gratuita 800-10-9118

## CONSIDERANDO:

Que, los argumentos y fundamentos expuestos por **Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.**, en el memorial de fecha 19 de enero de 2018, interponiendo Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1564/2017 de 14 de diciembre de 2017, no constituyen suficientes elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa.

Que, el artículo 43 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, manifiesta que las resoluciones sobre

recursos de revocatoria serán "Confirmatorias", cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos..."

## 7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 14 de marzo de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 246/2018 de 21 de febrero de 2018, alegando lo siguiente:

### **"...FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERARQUICO:**

Mediante el presente memorial esta empresa de seguros expresa que la R.A. 246-2018 no satisface la pretensión expresada en el Recurso de Revocatoria de fecha 19 de enero de 2018, considerando que no se han desvirtuado debidamente los argumentos y fundamentos impugnatorios expuestos en su momento, de acuerdo a lo siguiente:

#### **PRIMERO:**

El Regulador mediante la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/5026/2017 de 20 de octubre de 2017, imputa a esta aseguradora por haber supuestamente incurrido en incumplimiento a lo dispuesto por el inciso j) del Artículo 12 de la Ley 1883 que señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 12.- OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS.- Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:

j) Presentar a la Superintendencia a **requerimiento fundamentado** de la misma, toda información que sea solicitada por esta institución, sin restricción de ninguna naturaleza en Bolivia y en el extranjero." (el subrayado y negrillas son nuestros)

Del análisis a la norma citada, UNIVIDA S.A. mediante nota UNI/GG/C Nº 1336/2017 de 30 de noviembre de 2017 y Recurso de Revocatoria de 19 de enero de 2018, observó a la APS que, uno de los elementos citados por la norma supuestamente infringida, que permitirían subsumir los hechos a la infracción ahora imputada, es "la fundamentación" que el órgano regulador debe observar en la emisión de sus requerimientos, por las que ahora se nos pretende sancionar.

Ahora bien, de los antecedentes del caso que nos ocupa, UNIVIDA S.A. mediante nota UNI/GG/C Nº 871/2017 de 10 de agosto de 2017, en estricto cumplimiento al Artículo 3 de la Resolución Administrativa IS Nº 394 de 18 de mayo de 2005, remitió a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros el Reporte de Sinistros FISO con fecha de corte al 31 de julio de 2017 en formato impreso y electrónico, de acuerdo a los puntos mencionados en el Anexo 1 de la citada norma; dicha información posteriormente fue aclarada mediante nota UNI/GG/C Nº 917/2017 de 17 de agosto de 2017.

No obstante lo señalado, el regulador mediante su nota APS- EXT.I.DS/4111/2017 solicita fotocopias de los respectivos cheques emitidos por el Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO por el pago de indemnizaciones por concepto (sic) fallecimiento. Cabe hacer notar, que dicha documentación no se encuentra contemplada en ninguno de los puntos establecidos por el Anexo I de la Resolución Administrativa IS Nº 394 de 18 de mayo de 2005, por lo que se extraña la falta de exposición de los fundamentos que motivan su requerimiento, y al que se encuentra obligado el Regulador para subsumir el hecho en la base legal por la que ahora se imputa a UNIVIDA.

Al respecto, el Ente Regulador en su R.A. 246-2018 señala textualmente: "Que de lo expuesto por el ahora recurrente, sobre la inexistencia de fundamento que motive el requerimiento del pedido de esta Autoridad de Fiscalización, se debe señalar que esta solicitud corresponde al seguimiento del Trámite Nro. 89224, toda vez que el mismo se inicia en cumplimiento al artículo 3 de la Resolución Administrativa IS Nº 394 de 18 de mayo de 2005, mediante su Nota UNI/GG/C Nº 871/2017 de fecha 15 de agosto de 2017 donde remite el reporte de casos del Fondo de Indemnización SOAT (FISO) con fecha de corte al 31 de julio de 2017, continuando con el mismo, mediante nota aps-ext.i.ds/3920/2017 (sic) de fecha 15 de agosto de 2017 esta Autoridad solicita aclaración a la información enviada en el reporte mencionado,

siguiendo con la continuidad del mismo trámite, siendo su aclaración realizada mediante la nota UNI/GG/C N° 917/2017 de 22 de agosto de 2017 (...)"'. Sobre lo citado, el Regulador, pretende fundamentar su requerimiento en el seguimiento al cumplimiento de la Resolución Administrativa IS N° 394 de 18 de mayo de 2005; no obstante que el Anexo I de la citada norma establece la información que debe ser reportada de acuerdo a lo siguiente:

1. AÑO
2. MES
3. EXPEDIENTE
4. FECHA RECLAMO
5. FECHA SINIESTRO
6. NOMBRE
7. APELLIDOS
8. DEPARTAMENTO
9. TIPO
10. LUGAR INTERNACIÓN
11. DESCRIPCIÓN
12. ESTIMADO
13. PAGADO
14. SALDO
15. ESTADO

De los 15 puntos a ser informados a la APS, no se observa la obligación del Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO para el envío de los cheques de pago por indemnizaciones por fallecimiento; por lo que no resulta evidente que pueda determinarse la fundamentación de lo requerido en el cumplimiento de la Resolución Administrativa IS N° 394 de 18 de mayo de 2005, toda vez que dicha normativa no establece como requisito para el reporte de siniestros FISO la documentación que fuera extrañada por la APS. En tal sentido, siendo que no puede fundamentarse el requerimiento en el seguimiento de la Resolución Administrativa IS N° 394 de 18 de mayo de 2005, el Regulador debió analizar al momento de iniciar el proceso sancionador, el elemento de fundamentación que permitiría establecer un adecuado examen de tipicidad en relación a la infracción ahora imputada, además de constituirse en una omisión al inciso e) del Artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que respecto a los actos emitidos por la Administración Pública expresa:

"ARTÍCULO 28°.- (ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO). Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

- e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo;"

Por otra parte, UNIVIDA S.A. mediante su Recurso de Revocatoria de 19 de enero de 2018, observó que el Regulador mediante la R.A. 1564-2017 en la página 6, trata de enervar la falta de fundamentación de acuerdo al siguiente análisis:

"Que, Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A., en su nota de descargos hace referencia a que la Autoridad de Fiscalización y control de Pensiones y Seguros - APS, ha utilizado como marco jurídico para la nota, el Artículo 12 (Obligaciones de las entidades Aseguradoras y Reaseguradoras) en su inciso j) de la Ley N° 1883 de Seguros, donde establece: Presentar a la APS a requerimiento fundamentado de la misma, toda información que sea solicitada por esta institución, sin restricción de ninguna naturaleza en Bolivia y en el extranjero; situación que observa la entidad regulada sobre la fundamentación que tiene el órgano regulador para la emisión de sus requerimiento, en este entendido se puede señalar que la Ley N° 065 de Pensiones establece en su Artículo 168 (Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización) los siguientes incisos:

"b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes. "

"d) Vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción. "n) Todas aquellas atribuciones que sean conferidas por la presente Ley y sus reglamentos, o necesarias para el cumplimiento de sus funciones."

Debemos también remarcar que la potestad emanada de la Ley señalada precedentemente, da a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la facultada (sic) para realizar el pedido de documentación, asimismo el inciso j) del Artículo 12 de la Ley 1883, es expreso al señalar presentar a requerimiento fundamentado de la misma toda información que sea solicitada por la APS...()"

"( )...Que, de lo indicado por la entidad aseguradora que señala que existe una duda razonable y falta de motivación en el requerimiento de esta autoridad, toda vez que la potestad Reguladora y Fiscalizadora de la APS, que le otorga la Ley, tiene la facultad de pedir se entregue información adicional a lo contemplado en la Resolución Administrativa IS N° 394 de 18 de mayo de 2005." (el subrayado es nuestro)

Conforme lo señalado por nuestro Recurso de Revocatoria, y que no mereció pronunciamiento por parte de la APS en la R.A. 246-2018, se observa que el Regulador, de acuerdo a los argumentos citados de la R.A. 1596-2017, con ánimo de justificar lo extrañado de sus notas APS-EXT.I.DS/4264/2017 y APS-EXT.I.DS/4111/2017 y adoptando una posición sesgada y arbitraria, señala que la potestad fiscalizadora con la que se encuentra facultada mediante la Ley 1883, sería suficiente respaldo el requerimiento realizado a esta Aseguradora, sin considerar que la fundamentación requerida en un acto administrativo y la potestad fiscalizadora, son concepto (sic) diferentes, y más aún, siendo que el primero se constituye en un elemento que permite limitar el ejercicio discrecional del segundo, tal como bien lo explica la Resolución Administrativa Jerárquica MEFP/PSF/URJ-SIREFI 09/2011 de 18 de marzo de 2011, que señala lo siguiente:

**"Por el contrario, la arbitrariedad se caracteriza por patentizar el capricho de quien ostenta el poder, en determinados casos. Lo arbitrario está en contra del principio constitucional de seguridad jurídica, puesto que el administrado se ve imposibilitado de actuar libremente por el temor a ser sancionado por el simple capricho o antojo de la autoridad, por lo tanto, la arbitrariedad no constituye una potestad reconocida por el derecho, sino más bien, una definición que se halla fuera del derecho o, como se señala, una manifestación de poder social ajena al derecho. **El elemento que permite diferenciar la potestad discrecional de la arbitrariedad constituye la motivación, ya que en cualquier acto discrecional, la autoridad está obligada a expresar los motivos de su decisión, cosa que no ocurre con la arbitrariedad, pues resulta absurdo exigir una motivación a quien actúa al margen de la ley...."** (Las negrillas son nuestras)**

Por lo que, si bien la APS, de acuerdo a la potestad conferida por la normativa que regula el área de seguros, efectivamente cuenta con la función de fiscalización, supervisión, regulación, control, inspección, sanción y vigilancia de las Entidades Públicas de Seguros, ello no significa que los actos emitidos por ella omitan la obligación de fundamentación que guíe al asegurado sobre la finalidad de su accionar, y más aún cuando el Regulador inicia un proceso administrativo sancionatorio por el supuesto incumplimiento a una norma que textualmente señala como elemento para realizar un adecuado ejercicio de tipicidad, la fundamentación que un determinado requerimiento debe contemplar, considerando además que la norma que da origen a dicha solicitud no incluye como documentación requerida a los cheques emitidos por el Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO.

## **SEGUNDO:**

Cabe señalar que los diferentes procesos de carácter administrativo deben guardar, además de aspectos de fondo en su valoración y emisión, el cumplimiento de formalidades para su validez, tal es el caso del procedimiento previsto para la notificación de resoluciones como la que resuelve un recurso de revocatoria que debe ser de forma personal. En el presente caso se evidencia que tal obligación no fue cumplida vulnerando lo establecido en el inciso e) del párrafo III del artículo 25 de Decreto Supremo N° 27175, que establece que "...será objeto de notificación personal, los siguientes actos (...) e) la resolución que resuelva un recurso de revocatoria", aspecto que como puede evidenciarse del cargo de notificación el mismo no establece una notificación de carácter personal y menos aún establece la hora de notificación, por lo que estas actuaciones desarrolladas de forma errónea por el Ente Regulador,

vulnera la norma señalada, no cumpliéndose lo establecido por el artículo 25 del Decreto Supremo N° 27175, lo que a la vez vulnera al artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175.

#### **PETITORIO:**

En virtud a lo anteriormente expuesto, en ejercicio al debido proceso previsto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y amparado en los principios de Sometimiento Pleno a la Ley, Buena Fe, Legalidad y Legitimidad previstos en los artículos 4 y 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, solicita elevar el presente recurso al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que se pronuncie de manera puntual y fundamentada a cada uno de los argumentos expuestos en el presente recurso; debiendo en consecuencia determine la revocación de la R.A. 1564-2017 de 14 de diciembre de 2017.

**OTROSI 1.-** En lo referente al Resuelve Tercero de la R.A. 1564-2017, conforme los lineamientos constitucionales establecidos por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, esta aseguradora anuncia que se procederá al pago de la sanción una vez se cuente con determinación final ejecutoriada que confirme la misma y se encuentre firme..."

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

##### **1.1. De la falta de fundamentación.-**

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** argumenta en su Recurso Jerárquico que, mediante nota de descargos UNI/GG/C N° 1336/2017 de 30 de noviembre de 2017 y Recurso de Revocatoria de 19 de enero de 2018, comunicó a la APS que uno de los elementos citados por la norma supuestamente infringida, es la fundamentación que el Ente Regulador debe observar en la emisión de sus requerimientos, no obstante, la Autoridad Fiscalizadora solicita fotocopia de los cheques emitidos por el Fondo de Indemnizaciones SOAT-FISO, sin encontrarse contemplada dicha documentación en la Resolución Administrativa IS N° 394, extrañando la recurrente una falta de exposición de los fundamentos que motivan dicho requerimiento, al que se encuentra obligado para subsumir el hecho en la base legal por la que ahora se imputa, cuando mediante nota UNI/GG/C N° 871/2017 de 10 de agosto de 2017, aclarada con la nota UNI/GG/C N° 917/2017 de 17 de agosto de 2017, remitió la información establecida en la citada Resolución Administrativa.

Asimismo, la recurrente alega que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pretende fundamentar su requerimiento, en el seguimiento al cumplimiento de la Resolución Administrativa IS N° 394, debiendo analizarse a momento de iniciar el proceso administrativo sancionador –a criterio de la recurrente- el elemento de fundamentación que permita establecer un adecuado examen de tipicidad en relación a la infracción ahora imputada, considerando lo

dispuesto en el inciso e) del artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, pero que la APS adopta una posición sesgada y arbitraria, señalando que es su potestad fiscalizadora, cuando ello es un concepto diferente a la fundamentación.

Previo al análisis, corresponde dejar establecida la concurrencia de determinados antecedentes que hacen a la presente controversia, conforme se procede a continuación:

- En fecha 10 de agosto de 2017, mediante nota UNI/GG/C N° 871/2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** remite en formato físico y correo electrónico, el reporte de los casos del Fondo de Indemnización SOAT-FISO, con fecha de corte al 31 de julio de 2017.
- Con nota APS-EXT.I.DS/3920/2017 de 15 de agosto de 2017, la Entidad Reguladora solicita aclaración sobre la información remitida, en los siguientes puntos:

“... ”

- Los reclamos Univida – FISO con números 5, 22, 40, 139, 154 y 190 se duplican en casos 1 y 2.
  - En los reclamos Cancelados por Univida S.A. se observa que, la totalidad de casos con importe cancelado por Gasto Médico e Indemnización por Muerte se mantienen con un estado Abierto (ABI).
  - En su nota UNI/GG/C/N° 842/2017 de fecha 03/08/17, informa a esta Autoridad que el total de casos FISO traspasados contempla 178 reclamos correspondientes al periodo marzo a junio 2017; sin embargo, en la información remitida existen 191 casos en el periodo mencionado...”
- Ante dicha solicitud, la Entidad Aseguradora mediante nota UNI/GG/C/N° 917/2017 de 22 de agosto de 2017, sin pedir mayor explicación o fundamentación como ahora alega, aclaró la solicitud de la APS, señalando lo siguiente:

“...acusamos recibo de su nota APS-EXT.I.DS/3920/2017 en la que solicitan aclaración sobre la información incluida en el Reporte mensual enviado a su autoridad con fecha de corte al 31 de julio de 2017.

Al respecto, nos permitimos aclarar lo solicitado punto por punto.

Punto 1:

- Sobre los casos mencionados en el punto uno, (5, 22, 40, 139, 154 y 190) aclaramos que, todos estos siniestros cuentan con 2 afectados en el mismo evento, por lo que consideramos necesario diferenciarlos con los números registrados entre paréntesis.

En el reporte enviado podrán apreciar, que se registran nombres diferentes para el mismo número de reclamo, mismo que corresponden a un solo siniestro.

Punto 2:

- **Respecto a este punto, aclaramos lo siguiente, mientras los cheques emitidos por concepto de indemnización de un hecho de tránsito (sic) FISO con fallecido, no sean entregados y no contemos con la respectiva constancia de recepción por parte de los beneficiarios, de los casos liquidados al 31 de julio de 2017, estos reclamos serán reportados como abiertos (ABI).**

Por otra parte, en casos de pagos por gastos médicos, existen reclamos en los cuales no se llegó a la totalidad de cobertura correspondiente al FISO, solo existiendo pagos



parciales o reembolsos por facturas por lo que estos casos también serán reportados como abiertos (ABI).

Punto 3:

- Con relación a este punto, aclaramos que para el primer reporte FISO-UNIVIDA, con fecha de corte al 31 de julio de 2017, enviado a su autoridad, se realizó una nueva revisión de los casos traspasados y se procedió a la construcción de una base completa de reclamos FISO, en consecuencia, la cantidad correspondiente al periodo de marzo a junio reportada se modifica..."

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- La APS con nota APS-EXT.I.DS/4111/2017 de 28 de agosto de 2017, recibida por la Entidad Aseguradora el 28 de agosto de 2017, señala lo siguiente:

"...acuso recibo de su nota de referencia remitida a esta Autoridad en fecha 22/08/17, en respuesta a nuestra carta APS-EXT.I.DS/3920/2017 recepcionada en fecha 17/08/17.

**En cuanto al punto 2, acerca de los hechos de tránsito del Fondo de Indemnizaciones SOAT-FISO con fallecido, solicito a usted enviar fotocopia de los respectivos cheques emitidos.**

Sobre el punto 3, esta Autoridad de Fiscalización se encuentra efectuando el análisis comparativo con la información remitida por la anterior administración FISO y posteriormente podrá solicitar los respaldos correspondientes.

Por lo que, en el plazo de tres (3) días administrativos de recibida la presente agradeceré remita lo solicitado..."

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

- Mediante nota APS-EXT.I.DS/4264/2017 de 06 de septiembre de 2017, recibida el 06 de septiembre de 2018, la Entidad Reguladora señala:

"...Por la presente, **se reitera la solicitud realizada** por esta Autoridad de Fiscalización mediante nota de referencia recepcionada por la Entidad a la cual usted representa en fecha 28/08/17, **mediante la cual se requiere el envío de fotocopias de los cheques emitidos por el Fondo de Indemnizaciones SOAT-FISO en los hechos de tránsito con fallecido**, detallados en su nota UNI/GG/C N° 871/2017 de fecha 10/08/17.

Por lo expuesto, independientemente del inicio del correspondiente proceso, en el plazo de dos (2) días administrativos de recibida la presente, deberá remitir a esta Autoridad de Fiscalización la información solicitada..."

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

Solicitud que no fue atendida por la Entidad Aseguradora, sino hasta el 29 de noviembre de 2017, con nota UNI/GG/C/N° 1329/2017, después de haber sido notificada con la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/5026/2017 de 20 de octubre de 2017.

Ahora bien, entrando en materia procedimental, se debe tener en cuenta lo que la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina, conforme se establece a continuación:

**"...Artículo 27.- (Acto Administrativo).** Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los

requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo.

**Artículo 28.- (Elementos esenciales del acto administrativo).** Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

- a) Competencia:** Ser dictado por autoridad competente;
- b) Causa:** Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;
- c) Objeto:** El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible;
- d) Procedimiento:** Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;
- e) Fundamento:** Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; y,
- f) Finalidad:** Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico..."

Asimismo, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, determina lo siguiente:

**"...Artículo 17.- (Concepto). I.** Para los fines de este Reglamento, Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora, con alcance general o particular, emitida por las Superintendencias del SIREFI en ejercicio de sus potestades públicas y que produce efectos obligatorios sobre los administrados..."

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

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

Por su parte la Ley N° 1883 de Seguros, establece que:

**"...ARTÍCULO 12.- (Obligaciones de las entidades aseguradoras y reaseguradoras).** Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:

(...)

- j) Presentar a la Superintendencia a requerimiento fundamentado de la misma, toda información que sea solicitada por esta institución, sin restricción de ninguna naturaleza en Bolivia y en el extranjero..."

**"...ARTICULO 43. - ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, VALORES Y SEGUROS** (ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros).-

(...)

- s) Emitir disposiciones operativas para el cumplimiento de la presente Ley y de sus reglamentos.
- t) Todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones..."

De igual manera la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones dispone:

**"...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:**

- a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.
- b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..."

De lo transcrito, es importante aclarar que un **acto administrativo**, es aquella disposición de la administración pública, con alcance general o particular, emitido en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, que tiene la intención de **generar efectos jurídicos y obligaciones** de manera inmediata y que cumple los elementos esenciales establecidos en el artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Asimismo, de la redacción del precitado artículo 19 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se establece que todo acto administrativo de orden operativo como órdenes, instructivos, obliga a los regulados a su cumplimiento, cuando los mismos sean objeto de notificación, entendiéndose que una orden es un mandato o instrucción de cumplimiento obligatorio y un instructivo sirve para instruir o enseñar una acción a seguir.

Por otra parte, se debe señalar que la administración pública, debe contar con los medios para ejercer plenamente sus responsabilidades, es por ello que el ordenamiento jurídico le atribuye la potestad discrecional, la cual le otorga un margen de libertad de apreciación, por la que mediante una valoración un tanto subjetiva, ejerce sus potestades en casos concretos, la cual no puede ser extralegal, sino más bien, en el ejercicio de una potestad debidamente atribuida por el ordenamiento jurídico a favor de una determinada función.

En este entendido, dependiendo de su contenido, una carta bien puede incluir órdenes o instructivos, en el caso de autos, se tiene que las notas APS-EXT.I.DS/4111/2017 y APS-EXT.I.DS/4264/2017, notificadas a la Entidad Aseguradora el 28 de agosto de 2017 y 06 de septiembre de 2018, respectivamente, contienen una instrucción específica: el envío de fotocopias de los cheques emitidos por el Fondo de Indemnizaciones SOAT-FISO en los hechos de tránsito con fallecido, la cual debió ser cumplida obligatoriamente por la ahora recurrente, en los plazos establecidos en cada nota.

Ahora bien, de la lectura atenta a las notas APS-EXT.I.DS/4111/2017 y APS-EXT.I.DS/4264/2017 y los antecedentes señalados *ut supra*, se puede evidenciar que éstas no son notas de un proceso independiente (nuevo), sino que se originaron con la nota UNI/GG/C N° 871/2017 de 10 de agosto de 2017, por la que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** remite (en cumplimiento a la normativa vigente) el reporte de los casos del Fondo de Indemnización SOAT-FISO, con fecha de corte al 31 de julio de 2017, aclarada con nota UNI/GG/C/N° 917/2017 de 22 de agosto de 2017, por lo tanto, los antecedentes eran de conocimiento de la ahora recurrente, mucho más si en la señalada nota de aclaración, es la Entidad Aseguradora quien hace mención a los cheques

solicitados posteriormente por la APS, por lo tanto, tal como manifiesta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 246/2018 de 21 de febrero de 2018, *"...el requerimiento está debidamente fundamentado (...) no siendo posible dar en cada nota una breve reseña de todo el trámite al ser de conocimiento de regulado y siendo clara y precisa su solicitud, la cual sigue con la continuación a la información del reporte ya indicado..."*, considerando que fue la propia recurrente la que induce a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a la necesidad de revisar los cheques.

Entonces llama la atención que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, alegue que la no remisión de la documentación solicitada, se debe a que existe una falta de fundamentación por parte de la Entidad Reguladora, en la emisión de sus requerimientos, y que el envío de estos documentos no se encontrarían contemplados en la norma, cuando conforme a lo señalado precedentemente, no se pueden desconocer las atribuciones que ejerce la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, quien puede solicitar información y documentación adicional o complementaria que necesite, con el fin de evaluar el cumplimiento de la norma por parte de los regulados, en el caso presente, para dar continuidad a la evaluación de la información remitida por la Entidad Aseguradora, referida al reporte de los hechos de tránsito del Fondo de Indemnizaciones SOAT-FISO con fallecido, en estado abierto (ABI).

Entonces, a momento de ser notificada con las dos notas ahora sancionadas, debió cumplir con la instrucción o solicitud de la Entidad Reguladora, en los plazos establecidos, caso contrario, si no estaba de acuerdo con remitir la documentación solicitada o consideraba una falta de fundamentación en el requerimiento, debió conforme lo señala el artículo 20 del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de su notificación la consignación de las mismas en Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, o en su defecto, demostrar que las mismas eran de imposible cumplimiento, producían indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de la Entidad Aseguradora, lo cual no ocurrió.

En tal sentido, se concluye que las notas controvertidas (APS-EXT.I.DS/4111/2017 y APS-EXT.I.DS/4264/2017), son actos administrativos válidos y se encuentra debidamente fundamentado el requerimiento de documentación, respecto a los cuales correspondía que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** dé cumplimiento obligatorio.

Ahora bien, en cuanto a que no se cumplió con el **Principio de Tipicidad**, corresponde traer a colación lo dispuesto por el artículo 73 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala:

*"...Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.*

*II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias..."*

Asimismo, el Libro de "Principios de Derecho Administrativo" publicado por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, respecto al principio de tipicidad, establece que:

*"...El principio de tipicidad forma parte de la garantía del debido proceso; si bien en materia administrativa no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, es de igual manera aplicado al ámbito administrativo sancionador al estar reconocido expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo.  
(...)*

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

Siguiendo el mismo orden de ideas, es pertinente traer a colación lo establecido mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2015 de 13 de enero de 2015:

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

De igual manera, corresponde traer a colación lo dispuesto por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que determina lo siguiente:

**"...Artículo 66.- (Notificación de Cargos).**

*I. Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos impugnados, advirtiéndose que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente.*

*II. La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa..."*

En base a lo transcrito, corresponde efectuar el análisis de la normativa que la recurrente alega la existencia de infracción al principio de tipicidad, como sigue:

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sancionó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** por no haber presentado la información requerida mediante nota APS-EXT.I.DS/4111/2017 de fecha 28 de agosto de 2017, en el plazo de tres días y reiterada la solicitud en nota APS-EXT.I.DS/4264/2017 el 06 de septiembre de 2017, por las que instruye remitir las fotocopias de cheques emitidos por el Fondo de Indemnización SOAT – FISO, en los hechos de tránsito con fallecido, correspondientes al período de marzo a julio de 2017, incumpliendo lo establecido en el inciso j) del artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros, que determina lo siguiente:

**“...ARTÍCULO 12.- (Obligaciones de las entidades aseguradoras y reaseguradoras).** Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:  
(...)

j) *Presentar a la Superintendencia a requerimiento fundamentado de la misma, toda información que sea solicitada por esta institución, sin restricción de ninguna naturaleza en Bolivia y en el extranjero...”*

De la norma imputada, se tiene que la Entidad Aseguradora tiene la obligación de presentar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a **requerimiento fundamentado, toda información** (entiéndase también documentación) que sea solicitada **sin restricción de ninguna naturaleza**.

Al respecto, del análisis realizado *ut supra*, se estableció que el requerimiento realizado por la Autoridad Fiscalizadora sí se encuentra fundamentado y era de total y absoluto conocimiento de la Entidad Aseguradora, asimismo, la norma sancionada a la recurrente señala claramente que la documentación solicitada en el presente caso, debe ser remitida sin restricción, impedimento o limitación, de ninguna naturaleza.

En tal sentido, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** al no haber atendido y remitido oportunamente la documentación solicitada a través de las notas APS-EXT.I.DS/4111/2017 y APS-EXT.I.DS/4264/2017, y haberlos remitido mediante nota UNI/GG/C/Nº 1329/2017 de 29 de noviembre de 2017, en fecha posterior a la Nota de Cargo, es evidente que incumplió con la instrucción emanada por la Autoridad Fiscalizadora, ocasionando que la APS no pueda continuar con la evaluación de los casos reportados, conducta tipificada en el inciso j) del artículo 12 de la Ley Nº 1883 de Seguros, correspondiendo por ende su sanción.

Por todo lo señalado, no corresponden los alegatos presentados por la recurrente, toda vez que el extremo normativo fue previamente establecido, y cuya conducta recayó en la sanción que prescribe el inciso a) párrafo I del Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS Nº 602 de 24 de octubre de 2003.

### **1.3. De la notificación.-**

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** argumenta que los diferentes procesos de carácter administrativo, deben guardar además de aspectos de fondo en su valoración y emisión, el cumplimiento de formalidades para su validez, tal como la notificación de las resoluciones que resuelven el Recurso de Revocatoria, de forma personal, obligación que alega en el presente caso no fue cumplida por la Entidad Reguladora, asimismo, manifiesta la recurrente que “...se puede evidenciarse (sic) del cargo de notificación el mismo no establece una notificación de carácter personal y menos aún establece la hora de notificación...”, vulnerando a su criterio el inciso e), del párrafo III, del artículo 25 y el artículo 62 del Decreto Supremo Nº 27175, que dispone la notificación personal.

Antes de ingresar al análisis respectivo, corresponde revisar lo establecido por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003:

**“...Artículo 25.- (Notificación).**  
(...)

**III. Serán objeto de notificación personal, los siguientes actos:**  
(...)

e) La resolución que resuelva un recurso de revocatoria.  
(...)

**IV.** En la constancia de notificación, se hará constar el lugar, fecha y hora de notificación, firmas del notificado y del funcionario notificante. Si el interesado rehusare, ignorare formar o estuviere imposibilitado de hacerlo, esta situación será consignada en la constancia de notificación respectiva...”.

**“...Artículo 62.- (Legalidad)**

**I.** El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos.

**II.** La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables...”

Efectuando la revisión de la notificación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 246/2018 de 21 de febrero de 2018, se puede evidenciar que la misma fue realizada en la oficina de recepción de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** a horas 18:15 del día 28 febrero de 2018.

Corresponde aclarar que el artículo 25, en su numeral IV, prevé el caso de imposibilidad de la notificación, sin embargo aquello no consta en ninguna de las diligencias señaladas.

Al respecto, es preciso traer a colación el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 014/2010 de 19 de abril de 2010, que establece:

*“...Trayendo a colación al caso de Autos, tenemos que la notificación realizada si bien ha sido procesada sin cumplir a cabalidad la normativa, sin embargo la misma no genera perjuicio para el administrado, ya que su derecho a la defensa ha sido ejercido en el plazo otorgado y computado a partir de día de su legal notificación...”*

Por lo señalado, es claro que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no cumplió con lo establecido en norma, sin embargo, dicha situación no implica la falta de validez del acto administrativo, ya que no ha generado daño o perjuicio a la recurrente, ni tampoco la dejó en indefensión, toda vez que interpuso en plazo su Recurso Jerárquico, presentando los alegatos que creyere correspondían, concluyéndose por lo tanto que dicho argumento es intrascendente, considerando lo establecido por el artículo 4, inciso k) (Principio de Economía Procesal) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha efectuado un correcto análisis en el presente caso, toda vez que el requerimiento realizado a través de las notas APS-EXT.I.DS/4111/2017 y APS-EXT.I.DS/4264/2017, se encuentra debidamente fundamentado, no existiendo vulneración al Principio de Tipicidad como alega la recurrente.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas

Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., Dr. César Hugo Cocarico Yana, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 246/2018 de 21 de febrero de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1564/2017 de 14 de diciembre de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**César Hugo Cocarico Yana**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**





## **RECURRENTE**

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES  
UNIVIDA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DS/N° 247/2018 DE 21 DE FEBRERO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2018 DE 13 DE JULIO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 058/2018**

La Paz, 13 de julio de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2018 de 21 de febrero de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1565/2017 de 14 de diciembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 053/2018 de 18 de junio de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 053/2018 de 25 de junio de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 14 de marzo de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, representada legalmente por los señores Diego Rodrigo Gómez Choque y Mael Luxen Burgoa Rosso, cuya personería es acreditada mediante Testimonios de Poder N° 566/2017 de 05 de junio de 2017, ante Notaría de Fe Pública N° 95 a cargo del Dr. Marcelo Baldivia Marín y N° 598/2017 de 03 de noviembre de 2017, ante Notaría de Fe Pública N° 64 a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, respectivamente, ambos del Distrito Judicial de La Paz, presentaron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2018 de 21 de febrero de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1395/2018, recibida el 19 de marzo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2018 de 21 de febrero de 2018.

Que, por Auto de Admisión de 22 de marzo de 2018, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** el 27 de marzo de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2018 de 21 de febrero de 2017.

**CONSIDERANDO:**

Que, corresponde hacer referencia a los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se describe a continuación:

**1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I.DJ/5024/2017 DE 20 DE OCTUBRE DE 2017.-**

Mediante nota APS-EXT.I.DJ/5024/2017, de 20 de octubre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, notificó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, con los siguientes cargos:

"...**CARGO UNO.-** Presunto incumplimiento al artículo 5 de la Resolución Administrativa IS N° 069 de 17 de marzo de 2004, que señala la información contenida en los Reportes Electrónicos de Producción y Sinistros Pagados SOAT, deberá concordar exactamente con la información contenida en los Estados de Resultados de las entidades aseguradoras y con los reportes de producción y siniestros SOAT 2-A y 2-B que establece la Resolución Administrativa SPVS-IS N° 448 de fecha 10 de julio de 2003; toda vez que los **reportes mensuales** no concuerdan exactamente con la información contenida, evidenciándose que existir una diferencia entre los mismos en el primer trimestre de 2017 (Enero, Febrero y Marzo), de 32 Rosetas SOAT vendidas.

PARTES DE PRODUCCIÓN MENSUALES SOAT (1) (R.A. IS N° 448/2003)		RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA IS 069 DE 17/03/04 (3)		PARTES DE PRODUCCIÓN MENSUALES (4) (R.A. IS N° 231/2009)	
FECHA	ROSETAS VENDIDAS	FECHA	ROSETAS VENDIDAS	FECHA	ROSETAS VENDIDAS
ENERO 2017	3.757	ENERO 2017	3.757	ENERO 2017	3.756
FEBRERO 2017	4.076	FEBRERO 2017	4.076	FEBRERO 2017	4.076
MARZO 2017	1.008.483	MARZO 2017	1.008.515	MARZO 2017	1.008.516
<b>TOTAL ROSETAS VENDIDAS</b>	<b>1.016.316</b>	<b>TOTAL ROSETAS VENDIDAS</b>	<b>1.016.348</b>	<b>TOTAL ROSETAS VENDIDAS</b>	<b>1.016.348</b>

**CARGO DOS.-** Presunto incumplimiento al Artículo 14, inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, que establece las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos; toda vez que el reporte semanal del Seguros Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT 2017, no tiene igualdad con los reportes enviados mensualmente, al existir una diferencia de 45.045 rosetas SOAT vendidas, situación que disminuiría el 2.7% en el índice de comercialización del SOAT al 28 de marzo de 2017.

REPORTES SEMANALES SOAT (R.A. IS 072/2003)		
SEMAMA (sic)	ROSETAS VENDIDAS REPORTADAS POR SEMANA	ROSETAS VENDIDAS (VALORES ACUMULADOS)
16/12/16 a 21/12/16	18.147	18.147
22/12/16 a 27/12/16	188.019	206.166
28/12/16 a 03/01/17	91.685	297.851
04/01/17 a 10/01/17	53.832	351.683
11/01/17 a 17/01/17	55.165	406.848
18/01/17 a 24/01/17	4.742	411.590
<b>25/01/17 a 31/01/17</b>	<b>82.229</b>	<b>493.819</b>
01/02/17 a 07/02/17	122.089	615.908
08/02/17 a 14/02/17	103.474	719.382
15/02/17 a 21/02/17	49.474	768.856
<b>22/02/17 a 28/02/17</b>	<b>48.957</b>	<b>817.813</b>
01/03/17 a 07/03/17	91.627	909.440
08/03/17 a 14/03/17	34.349	943.789
15/03/17 a 21/03/17	23.412	967.201
<b>22/03/17 a 28/03/17</b>	<b>94.160</b>	<b>1.061.361</b>
<b>TOTAL ROSETAS VENDIDAS</b>		<b>1.061.361</b>

...

## 2. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS.-

Mediante nota UNI/GG/C N° 1335/2017 de 30 de noviembre de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** presenta sus descargos, señalando respecto al Cargo Uno que la diferencia detectada corresponde al mes de marzo de 2017, misma que ya habría sido subsanada, y que desde el reporte de abril de 2017 hasta la fecha, la información reportada es totalmente correcta, manifestando que dicho aspecto debió ser considerado en los informes preliminares emitidos por el Ente Regulador para el inicio del proceso sancionador, toda vez que la diferencia de las 32 Rosetas frente a la totalidad de Rosetas comercializadas es inmaterial, puesto que ésta alcanza a penas al 0.0031%, siendo un error aceptable dentro de las operaciones voluminosas como es el SOAT donde se involucran un millón de Rosetas, asimismo, la recurrente aduce que habría subsanado diligentemente el error, debiendo aplicarse una llamada de atención como máxima sanción, acorde al presunto incumplimiento.

En cuanto al Cargo Dos, la recurrente refiere que la diferencia producida no fue como consecuencia de una actuación negligente, más al contrario, se debió a que en los meses de enero, febrero y marzo de 2017, hubo gran cantidad de Rosetas vendidas, las cuales debían seguir un proceso de conciliación previo a su registro, y que es materialmente imposible de completarlo en su totalidad para un reporte semanal, situación que señala no fue observado oportunamente por la Entidad Reguladora, caso contrario les habría permitido perfeccionar oportunamente el proceso implementado, sin embargo recién en junio les hacen conocer las diferencias, mismas que a la fecha se encuentran totalmente subsanadas, resultando inoportuna a su criterio, la infracción imputada e incoherente con la verdad de los históricos de los hechos, al haber contado la APS con la información exacta con relación a la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito 2017.

## 3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1565/2017 DE 14 DE DICIEMBRE DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1565/2017 de 14 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve:

*"...PRIMERO.- Declara probado el **Cargo Uno y el Cargo Dos** formulados mediante Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/5024/2017 de 20 de octubre de 2017, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, al haber incumplido lo dispuesto:*

*En el **Cargo Uno** al artículo 5 de la Resolución Administrativa IS N° 069 de 17 de marzo de 2004, que señala la información contenida en los Reportes Electrónicos de Producción y Siniestros Pagados SOAT, deberá concordar exactamente con la información contenida en los Estados de Resultados de las entidades aseguradoras y con los reportes de producción y siniestros SOAT 2-A y 2-B que establece la Resolución Administrativa SPVS-IS N° 448 de fecha 10 de julio de 2003; toda vez que los **reportes mensuales** no concuerdan exactamente con la información contenida, evidenciándose que existir una diferencia entre los mismos en el primer trimestre de 2017 (Enero, Febrero y Marzo), de 32 Rosetas SOAT vendidas.*

*En el **Cargo Dos** al Artículo 14, inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, que establece las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos; toda vez que el reporte semanal del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT 2017, no tiene igualdad con los reportes enviados mensualmente, al existir una diferencia de 45.045 rosetas SOAT vendidas, situación que disminuiría el 2.7% en el índice de comercialización del SOAT al 28 de marzo de 2017.*

**SEGUNDO.- SANCIONAR a SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A., en el Cargo Uno con "Amonestación" por adecuarse la conducta concreta a lo señalado en el Artículo 11 de la Resolución Administrativa N° 602 de fecha 24 de octubre de 2003; y en el Cargo Dos con una multa en bolivianos**

equivalente a 3.000 UFV's (Tres Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por adecuarse la conducta concreta a lo señalado en el inciso e) párrafo I del Artículo 16 de la Resolución Administrativa N° 602 de fecha 24 de octubre de 2003..."

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

Por memorial presentado el 19 de enero de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución APS/DJ/DS/N° 1565/2017 de 14 de diciembre de 2017, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del Recurso Jerárquico (relacionado infra).

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 247/2018 DE 21 DE FEBRERO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2018 de 21 de febrero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió confirmar en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1565/2017 de 14 de diciembre de 2017.

Los argumentos que respaldan tal decisión, son los siguientes:

"...Que, expuestos los fundamentos del Recurso de Revocatoria de **Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.**, y de los antecedentes del presente caso, corresponde su análisis y pronunciamiento bajo los siguientes argumentos:

##### **PRIMERO:**

Que, el recurrente, señaló: "Con los antecedentes al cargo imputado, mediante nota de descargos UNI/GG/C N° 1335/2017, UNIVIDA SA, manifestó a su autoridad que la diferencia producida entre los reportes semanales y mensuales del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, no fue incurrida como consecuencia de una actuación negligente de esta aseguradora, por el contrario, esto se debió a que en los meses de Enero, Febrero y Marzo, por la gran cantidad de rosetas vendidas, esta información necesariamente debía de seguir un proceso de conciliación previo a su registro en detalle e inclusión a los reportes semanales, situación que por fuerza mayor, operativamente resultó materialmente imposible de completar en su totalidad para un reporte semanal; no obstante, la información remitida a su Autoridad por cada reporte semanal de los meses de Enero, Febrero y Marzo, correspondía fehacientemente a la información previa a su depuración, situación que fue regulada con los siguientes meses, como es de conocimiento del propio Regulador." (Subrayado nuestro), donde el mismo regulado afirma y ratifica que envió (sic) información no validada e inexacta, confirmando el incumplimiento realizado por la entidad aseguradora, situación que debía haberse señalado e informado al momento del envío de la información en la cual se indique que no se encontraba debidamente confirmada, por lo cual ahora el recurrente no pudo señalar que la APS al conocer esta incongruencia en la información remitida, debía dar parte al aseguradora toda vez que la misma sabía que no había realizado el envío correctamente de la información válida (sic) y correcta, situación que dio lugar al incumplimiento de la normativa.

Que, de forma equivocada e infundada el regulado trata de justificar su incumplimiento en el envío de la información y su incongruencia entre el reporte semanal y el reporte mensual, indicando que esta Autoridad debía ser la encargada de señalar a la entidad aseguradora sobre la información errónea desde el primer mes, situación que no es comprensible toda vez que el regulado también sabían (sic) que no habían realizado en el proceso de conciliación previo a su registro en detalle y la validación de los datos al momento del envío del reporte semanal, siendo el resultado final que los reportes semanal no tengan igualdad con los reportes mensuales, existiendo una diferencia de 45.045 (Cuarenta y Cinco Mil Cuarenta y Cinco) Rosetas, estableciendo que la Entidad Aseguradora a (sic) entregado información inexacta o falsa en los reportes semanales induciendo a error en el índice de comercialización del SOAT.

Que, también se debe señalar que bajo el principio de buena fe, la APS ha recibido la información de los reportes semanales y mensuales realizándose las evaluaciones respectivas del mismo, donde se identificó

la diferencia existente entre los reportes semanales y mensuales, produciendo el incumplimiento por el cual se está sancionando a la entidad aseguradora.

Que, de lo señalado por Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A., sobre: "se extrañó que el Regulador no haya observado esta situación en el primer reporte mensual que se remitió, situación que habría permitido a UNIVIDA S.A. perfeccionar oportunamente el proceso implementado, por el contrario, el Ente Regulador recién a mediados de junio, mediante su nota APS-EXT.I.DS/2779/2017, nos hace conocer de estas diferencias, las cuales a dicha estaban plenamente subsanadas, por lo que la supuesta infracción por la que ahora se sanciona a esta Entidad Pública de Seguros no solamente resulta ser inoportuna, sino incoherente con la verdad histórica de los hechos, al haber contado la APS con la información exacta con relación a la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito 2017" (Subrayado nuestro), se debe remarcar que esta Autoridad de Fiscalización de acuerdo a procedimiento realiza las diferentes evaluaciones de la información enviada por todos los regulados, no siendo la única la entidad recurrente, situación que una vez identificada la incongruencia entre los reportes semanales y mensuales, se determina de acuerdo al artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175, las diligencia preliminares para identificar de forma fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones y a los presuntos responsables de los hechos susceptibles de inicio de Procedimiento Administrativo, teniendo dos (2) años para la iniciación del procedimiento sancionatorio.

Que, el recurrente en su memorial de revocatoria, indica: "... se extraña que la R.A.1565-2017, dentro de su fundamentación para la imposición de una sanción económica equivalente a 3.000 UFV's, haya omitido dentro de su análisis, la evaluación de los descargos presentados al Cargo Dos, con relación al hecho de que el Regulador efectivamente contó con la información exacta y verdadera respecto a la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito 2017 de acuerdo a los reportes mensuales, así como también omitió referirse a la falta de diligencia en la comunicación de la diferencia entre los reportes semanales y mensuales, realizada recién en el mes de junio. La omisión al análisis de estos descargos, conllevan a que el Regulado no cuente con la plena convicción de que el Ente Regulador haya realizado un análisis correcto a los descargos presentados por esta aseguradora, y por el contrario, hace presumir que el Administrador ha vulnerado la normativa que regula el procedimiento sancionatorio, considerando que el Parágrafo II del Artículo 67 del Decreto Supremo N° 27175, respecto a la valoración de los descargos presentados por los administrados,..." (Subrayado nuestro), se debe indicar que el regulado vuelve a equivocar su percepción en la valoración de la sanción tratando que se ha establecido que el incumplimiento radica en el envío de información falsa e inexacta enviada en los reportes semanales los cuales no coinciden los datos con los reportes mensuales, situación, siendo que no está en controversia el envío de los datos en los reportes mensuales, sino en el envío de la información falsa e inexacta enviada en los reportes semanales que causaron la incongruencia con los datos de los reportes mensuales, situación que la ha confirmado el regulado, afirmando que solo se debería tomar en cuenta los reporte mensuales, porque los reportes semanales no poseen la información correcta. Asimismo sobre que no se ha señalado con referencia a la falta de diligencia, se debe señalar que si se ha respondido la misma, debiendo aclarar que el cargo está centrado en el envío de la información falsa e inexacta realizada por el ahora recurrente, siendo que el incumplimiento ya estaba presente desde el primer mes y no puede ahora justificar con excusas que no justifican o desvirtúan el incumplimiento siendo señalado por el regulador de la siguiente forma: "...toda vez que la Entidad Aseguradora no ha podido demostrar y argumentar con pruebas y descargos el incumplimiento realizado al enviar el reporte semanal del Seguros Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT 2017, el cual no tiene igualdad con los reportes enviados mensualmente, y existir una diferencia de 45.045 rosetas SOAT vendidas, situación que disminuiría el 2.7% en el índice de comercialización del SOAT al 28 de marzo de 2017, cometiendo la contravención al Artículo 14, inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, que establece las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos."

## **SEGUNDO:**

Que, de acuerdo al examen de proporcionalidad señalado por el recurrente, esta Autoridad tiene la facultad discrecional para determinar la sanción a imponer al regulado, siendo el ejercicio conferido por

la Ley a la Administración Pública, referido a la libertad de decisión, dentro de los parámetros establecidos por la misma, al estar probado el incumplimiento realizado por el regulado en cuanto al hecho y la sanción impuesta esta autoridad determinado por lo siguiente: "1) la existencia de negligencia en la remisión de información errónea, inexacta y falsa; 2) Que, estas acciones si bien no causaron daños al mercado o a terceros, los mismos generaron un incumplimiento a lo establecido en la normativa, y envío de información inexacta la cual se expresa en los reportes informados al público en general creando una equivocada información de la producción de la entidad regulada; 3) Que, cabe señalar (sic) el hecho no es reincidente, por lo cual no conlleva la aplicación de una sanción mayor" (el subrayado es nuestro)", toda vez que el hecho sancionado se encuentra probado plenamente, siendo que el reporte semanal del Seguros Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT 2017, no tiene coincidencia con los reportes enviados mensualmente, al existir una diferencia de 45.045 (Cuarenta y Cinco Mil Cuarenta y Cinco) rosetas SOAT vendidas, situación que disminuiría el 2.7% en el índice de comercialización del SOAT al 28 de marzo de 2017 y esa información a (sic) generado el incumplimiento al Artículo 14, inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, donde establece que las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos.

Que de igual manera se debe señalar que la valoración se encuentra realizada en base al precedente administrativo sentado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 4 de mayo de 2011, en cuanto al principio de proporcionalidad, donde se determina que:

(...) el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (...)

(...)En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inminente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) naturaleza de los perjuicios causados c) la reincidencia en la comisión. (...)

Que, de lo señalado por el recurrente: "..., resulta preciso señalar que Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. mediante sus notas UNI/GG/C N° 693/2017 de 28 de junio de 2017 y UNI/GG/C N° 1335/2017 de 30 de noviembre de 2017, ha dejado establecido que, más allá de las diferencias de los reportes semanales y mensuales correspondientes a los meses de Enero Febrero y Marzo, UNIVIDA S.A. proporcionó a la APS, información verdadera y exacta en los reportes mensuales, y sobre la cual, tenía y tiene toda la disponibilidad y elementos fácticos para haber valorado de forma correcta la cobertura del SOAT para la emisión de la información al público, teniendo incluso las facultades necesarias para solicitar la aclaración correspondiente en caso de duda respecto a la información enviada."(subrayado nuestro), siendo que lo señalado redundante en lo ya indicado ut supra, toda vez que el cargo Dos impuesto al regulado sobre el reporte semanal del Seguros Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT 2017, no

tiene congruencia con los reportes enviados mensualmente, al existir una diferencia de 45.045 rosetas SOAT vendidas, situación que disminuiría el 2.7% en el índice de comercialización del SOAT, información a (sic) causado el incumplimiento al Artículo 14, inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, donde establece que las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, no como lo trata de tergiversar el recurrente.

Que, asimismo sobre lo señalado que: "...el hecho de que lo expuesto por UNIVIDA S.A. no haya sido objeto de contradicción u observación por parte de la APS, sienta precedente que esta afirmación es también aceptada por el Regulador como verdadera, lo que presume que el Regulador, para la gradación de la sanción impuesta a UNIVIDA S.A., no ha guiado su accionar conforme al principio de verdad material establecido por el Artículo 4 inciso d) de la Ley de Procedimiento Administrativo..."(subrayado nuestro), se debe expresar que la entidad recurrente hace una mala interpretación de lo que es un precedente, toda vez que se entiende como precedente a lo señalado como:

"Precedente

adj. Que precede.

m. Antecedente.

Resolución anterior en caso igual o semejante.

Práctica ya iniciada o seguida.

Diccionario Enciclopédico Vox 1. © 2009 Larousse Editorial, S.L."

Que, igualmente se debe aclarar (sic) que un precedente es un fallo dictado por la autoridad competente ejecutoriado y firme en sede administrativa para sentar antecedente para futuras causas que tengan mismo objeto y relación, es así también que se tiene como precedente a las Resolución Ministerial Jerárquica y no como trata de expresar el regulado que una afirmación o apreciación realizada por la entidad aseguradora, la cual no ha sido confirmada por el regulador en una Resolución Administrativa firme en sede administrativa haya creado un precedente, asimismo se debe señalar que la nota UNI/GG/C N° 693/2017 de 28 de junio de 2017 a dado lugar a que se realice la nota de cargo presumiendo el incumplimiento realizado por la compañía aseguradora y la nota UNI/GG/C N° 1335/2017 de 30 de noviembre de 2017 de descargos no ha desvirtuado los cargos impuestos y a (sic) llevado a que se emita la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1565/2017 de 14 de diciembre de 2017, sancionando a la entidad regulada por el incumplimiento a la normativa.

Que, también se debe señalar como un precedente, a lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2009 de 14 de septiembre de 2009, que expresa:

### **(...) I.3. De la facultad de interpretación de las normas**

"...Sobre este fundamento en primer término, cabe precisar que no corresponde a los administrados realizar interpretaciones del ordenamiento jurídico en *latu sensu*, limitándose su actuar al cumplimiento de la normativa, siempre y cuando la misma permita su cumplimiento.

Para este efecto, no debemos olvidar la facultad discrecional con la que cuentan los tribunales administrativos para la aplicación de la ley; facultad discrecional en la que implica un análisis para su aplicación y no una interpretación legal propiamente dicha; entendiendo por análisis "como la descomposición de un todo en sus partes, realizada como proceso mental"; e interpretación "como la declaración, explicación o aclaración del sentido de una cosa o de un texto incompleto, oscuro o dudoso," (Guillermo Cabanellas Diccionario Enciclopédico de derecho usual, Editorial Heliasta, Tomos I y IV, Págs. 282 y 472)."...

...Por lo que, sobre este punto, se puede concluir que, en contrario sensu a lo aseverado por la (...) S.A., la norma es clara y no cuenta con vacíos legales que impiden su aplicación, por lo que, las entidades reguladas se encuentran en la obligación de cumplirlas." (...)



Que, con referencia al principio de verdad material señalado por el recurrente se puede indicar que no ha demostrado con pruebas y descargos reales que desvirtúen la realización del incumplimiento al enviar información falsa o inexacta en el reporte semanal del Seguros Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT gestión 2017, que no tiene coincidencia o igualdad con los reportes enviados mensualmente a esta Autoridad, situación que fue corroborada por esta autoridad de Fiscalización al existir una diferencia de 45.045 rosetas SOAT vendidas, situación que disminuiría el 2.7% en el índice de comercialización del SOAT al 28 de marzo de 2017.

Que, el Ministerio de Economía se ha pronunciado sobre el principio de verdad material, expresando los siguientes precedentes administrativos:

**(...) P.1.5. Principio de Verdad Material.**

“...conviene precisar que el principio de verdad material o de verdad jurídica objetiva, deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal, lo que implica el que la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias, por lo que no es evidente aquello de que la investigación “solo se debe limitar a analizar los elementos materiales del instrumento en cuestión” (...), principio como tal, es de aplicación general a todos aquellos extremos tácticos iurís tantum, que sirven de fundamento a las decisiones de la Administración...”

**(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 033/2015 de 18 de mayo de 2015)**

**P.1.5.3. Principio de Verdad Material.**

“...cabe recordar que el Principio de Verdad Material emana de los hechos que se suscitan y que son evidenciables...”

**(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2016 de 02 de febrero de 2016). (...)**

Que, de acuerdo a lo señalado sobre la verdad material, se puede determinar que la infracción realizada por el regulado es comprobada, toda vez que el reporte semanal del Seguros Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT 2017, no tiene coincidencia con los reportes enviados mensualmente, al existir una diferencia de 45.045 (Cuarenta y Cinco Mil Cuarenta y Cinco) rosetas SOAT vendidas, situación que disminuiría el 2.7% en el índice de comercialización del SOAT al 28 de marzo de 2017, estableciéndose que la Entidad Aseguradora a (sic) entregado información inexacta o falsa induciendo a esta autoridad a un error sobre la situación de la entidad y de sus productos, siendo sancionable su incumplimiento...”

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Por memorial presentado el 14 de marzo de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 247/2018 de 21 de febrero de 2018, con los siguientes argumentos:

“...Mediante el presente memorial esta empresa de seguros expresa que la R.A.247-2018 no satisface la pretensión expresada en el Recurso de Revocatoria de fecha 19 de enero de 2018, considerando que no se han desvirtuado debidamente los argumentos y fundamentos impugnatorios expuestos en su momento, de acuerdo a lo siguiente:

**PRIMERO:**

El Regulador, resuelve el inicio del Proceso Sancionatorio de Autos, mediante Nota APS-EXT.I.DJ/5024/2017, por la que ahora se sanciona a UNIVIDA S.A. con el siguiente cargo:

“CARGO DOS.- Presunto incumplimiento al Artículo 14, inciso a) de la Ley de Seguros Nº 1883 de 25 de junio de 1998, que establece las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de entregar información

*inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y sus de sus productos; toda vez que el reporte semanal del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT 2017, no tiene igualdad con los reportes enviados mensualmente, al existir una diferencia de 45.045 rosetas SOAT vendidas, situación que disminuiría el 2,7% en el índice de comercialización del SOAT al 28 de marzo de 2017."*

*De esta manera, y una vez evaluados nuestros descargos presentados mediante nota UNI/GG/C N° 1335/2017, la APS resuelve mediante la R.A. 1565-2017, imponer una sanción de multa por el el (sic) Cargo Dos de la nota APS- EXT.I.DJ/5024/2017 señalando lo siguiente:*

*"Que, la sanción debe ser proporcional a la infracción realizada por Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A., en el Cargo DOS al incumplimiento del Artículo 14, inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, que establece las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos; toda vez que el reporte semanal del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT 2017, no tiene igualdad con los reportes enviados mensualmente, al existir una diferencia de 45.045 rosetas SOAT vendidas, situación que disminuiría el 2.7% en el índice de comercialización del SOAT al 28 de marzo de 2017, y toda vez que esta diferencia de acuerdo a los descargos realizados por la Entidad Aseguradora se encontrarían entre el reporte semanal y los mensuales, debido a que UNIVIDA durante el primer trimestre remitió información por conteo simple de ingreso de rendición de ventas, donde se detectan posibles errores en las ventas, por lo que las ventas en el reporte semanal es mayor a lo informado como reportes de producción produciendo una desinformación y envió de información inexacta la cual se expresa en los reportes informados al público en general creando una equivocada información que disminuiría en el índice de comercialización del SOAT al 28 de marzo de 2017, existiendo la infracción por parte de la entidad regulada y corresponde una sanción de "Multa" en el rango de lo señalado en el inciso e) del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, adecuando su conducta a lo establecido en la misma. "*

*"Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, revisado los descargos, argumentos y justificativos enviados por Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. y apoyada en su facultad discrecional determina sancionar a la Aseguradora en el cargo DOS con una multa de Tres Mil (3.000) Unidades de Fomentos a la Viviente (sic) (UFV), siendo la misma el monto establecido de acuerdo con la adecuación a la conducta realizada por el regulado, considerando los siguientes criterios: a) Que, el hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción, b) Que, el hecho sancionado se encuentre plenamente probado en cuanto a la gravedad del hecho y la sanción impuesta, por lo que esta Autoridad determinó: 1) la existencia de negligencia en la remisión de información errónea, inexacta y falsa; 2) Que, estas acciones si bien no causaron daños al mercado o a terceros, los mismos generaron un incumplimiento a lo establecido en la normativa, y envió de información inexacta la cual se expresa en los reportes informados al público en general creando una equivocada información de la producción de la entidad regulada; 3) Que, cabe señalar el hecho no es reincidente, por lo cual no conlleva la aplicación de una sanción mayor. "*

*Frente a la imposición de esta sanción, esta Entidad Pública de Seguros, citó en nota de descargos UNI/GG/C N° 1335/2017 de 30 de noviembre de 2017, lo señalado por su nota UNI/GG/C N° 693/2017 de 28 de junio de 2017, misma que en respuesta a la observación formulada por el Regulador en su nota APS-EXT.I.DS/2779/2017 respecto a la diferencia en los valores totales de Rosetas vendidas en los reportes correspondientes a los meses de Enero, Febrero y Marzo de 2017, comunicó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo siguiente:*

*"1. La diferencia encontrada entre el reporte semanal y los mensuales, se dan debido a que Univida durante el primer trimestre remitió información por conteo simple de ingreso de rendición de ventas, donde una vez en oficina se sigue el proceso de control de calidad en donde se detectan posibles errores en las ventas, que son subsanados posteriormente hasta que finalmente sean contabilizadas por lo que la venta en el reporte semanal es mayor a lo informado como reportes de producción; situación que en el mes de Abril ya fue subsanada. Asimismo, la diferencia en el reporte semanal para enero y febrero corresponde a cantidad de rosetas que se contabilizaron como primas diferidas al no haber ingresado en vigencia como parte de los reportes de producción."*

Consecuentemente a los textos citados, UNIVIDA S.A. mediante su Recurso de Revocatoria de fecha 19 de enero de 2018, manifestó y solicitó al Regulador considerar que la diferencia producida entre los reportes semanales y mensuales del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, no fue incurrida como consecuencia de una actuación negligente de esta aseguradora, por el contrario, esto se debió a que en los meses de Enero, Febrero y Marzo, por la gran cantidad de rosetas vendidas, esta información necesariamente debía de seguir un proceso de conciliación previo a su registro en detalle e inclusión a los reportes semanales, situación que por fuerza mayor, operativamente resultó imposible de completar en su totalidad para un reporte semanal; no obstante, la información remitida a su Autoridad por cada reporte semanal de los meses de Enero, Febrero y Marzo, correspondía fehacientemente a la información previa a su depuración, situación que fue regulada con los siguientes meses, como es de conocimiento del propio Regulador; por lo que, sin perjuicio del impedimento operativo por el que atravesó esta Entidad Pública de Seguros en la emisión de los reportes semanales de los meses de Enero, Febrero y Marzo, extremó los recursos necesarios para remitir la información más fidedignamente posible y dentro de los plazos y formas establecidos por la Resolución Administrativa IS N° 069 de 17 de marzo de 2004.

De esta manera, de existir una diferencia entre los reportes semanales y mensuales del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, ello sería debido a un impedimento operativo más que por hechos negligentes de UNIVIDA S.A., mediante nuestra nota de descargos y Recurso de Revocatoria, UNIVIDA S.A. solicitó al Regulador considerar que nuestra empresa fue realizando el registro correctamente en los reportes mensuales, mostrando mes a mes la cantidad correcta de rosetas comercializadas, situación que hace ver que UNIVIDA S.A., más allá de la diferencia existente entre los reportes semanales y mensuales, proporcionó a la APS, información verdadera y exacta sobre la comercialización del SOAT 2017, y por la cual el Ente Regulador pudo haber valorado de forma correcta la cobertura del SOAT, y en caso de duda, y en uso oportuno de sus atribuciones, solicitar la aclaración correspondiente al Regulador para cumplir con la evaluación y de esta forma emitir información fidedigna al público sobre el estado de la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito gestión 2017.

Al respecto, el Regulador señala en su R.A.247-2018, respecto a la evaluación de la información semanal y mensual de la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, en su página 12 lo siguiente:

"...se debe remarcar que esta Autoridad de Fiscalización de acuerdo a procedimiento realiza las diferentes evaluaciones de la información enviada por todos los regulados, no siendo la única la entidad recurrente, situación que una vez identificado la incongruencia entre los reportes semanales y mensuales, se determina de acuerdo al artículo 65 del Decreto Supremo N° 27175, las diligencias preliminares para determinar de forma fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones y a los presuntos responsables de los hechos susceptibles de inciso de Procedimiento Administrativo..."

Lo citado por el Regulador, intenta justificar la falta de oportunidad de observar la información fidedigna de los reportes mensuales, debido a la cantidad de reportes que serían puestos a conocimiento de esta Entidad de Fiscalización. Lo expresado por el Regulador, no resultaría un óbice para haber verificado la información cierta y exacta que UNIVIDA S.A. remitió al Regulador, así como no es un argumento que desmienta que la información exacta con relación a la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito 2017, fue puesta en conocimiento de la APS para su oportuna evaluación y publicación para la población.

Ahora bien, de acuerdo al examen de proporcionalidad de acuerdo al precedente sentado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 4 de mayo de 2011, en relación a la imposición de una sanción económica con una multa de 3.000 UFV's por el Cargo Dos, el Regulador respalda su decisión en el "...envío de información inexacta la cual se expresa en los reportes informados al público en general creando una equivocada información de la producción de la entidad regulada..." Por lo que consideraría como naturaleza de los perjuicios causados para la adecuación entre la gravedad de la supuesta infracción incurrida por esta Entidad Pública de Seguros y la sanción aplicada, los reportes informados al público en general, sin embargo sin considerar (de acuerdo a lo expresado precedentemente) que, la APS teniendo el conocimiento sobre la información verdadera y exacta sobre la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito gestión 2017, pudo haber solicitado

de manera oportuna la aclaración necesaria por la discrepancia entre los reportes semanales y mensuales, situación que habría evitado la emisión de información incorrecta a la población y que, de acuerdo a lo señalado por la propia APS, no fue realizado debido a la cantidad de reportes que recepciona en su calidad de Ente de Fiscalización. De lo que se concluye que, el hecho de que lo expuesto por UNIVIDA S.A. no haya sido objeto de contradicción u observación por parte de la APS, hace presumir que el Regulador, para la gradación de la sanción impuesta a UNIVIDA S.A., no ha guiado su accionar conforme al principio de verdad material establecido por el Artículo 4 inciso d) de la Ley de Procedimiento Administrativo que señala:

**“ARTÍCULO 4º.- (PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA).** La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:

d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.”

Por lo que, para señalar como naturaleza del perjuicio causado a la emisión de información equivocada al público, el Ente Regulador, debió considerar también que la información correcta y verdadera sobre la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito 2017 sí se encontraba a disposición de la APS, quien además al haber observado diferencia entre los reportes enviados, pudo en uso de sus facultades, solicitar la aclaración necesaria y así evitar incurrir en error en la publicación de la información, de haberse dado el caso; lo que conlleva a señalar que la R.A. 1565-2017, para la gradación de la sanción impuesta a UNIVIDA S.A., ha soslayado el principio de verdad material, omitiendo contemplar todos los antecedentes de hecho del cargo imputado, más aún cuando cursan en su poder las notas por las que se respalda la dificultad operativa por la magnitud de la cantidad en la comercialización del SOAT, es decir, se contaba con elemento fáctico de valoración para determinar la verdad material y no solo formal para el procesamiento de la información observado.

#### **SEGUNDO:**

Cabe señalar que los diferentes procesos de carácter administrativo deben guardar, además de aspectos de fondo en su valoración y emisión, el cumplimiento de formalidades para su validez, tal es el caso del procedimiento previsto para la notificación de resoluciones como la que resuelve un recurso de revocatoria que debe ser de forma personal. En el presente caso se evidencia que tal obligación no fue cumplida vulnerando lo establecido en el inciso e) del párrafo III del artículo 25 de Decreto Supremo N° 27175, que establece que “...será objeto de notificación personal, los siguientes actos (...) e) la resolución que resuelva un recurso de revocatoria”, aspecto que como puede evidenciarse del cargo de notificación el mismo no establece una notificación de carácter personal y menos aún establece la hora de notificación, por lo que estas actuaciones desarrolladas de forma errónea por el Ente Regulador, vulneran la norma señalada, no cumpliéndose lo establecido por el artículo 25 del Decreto Supremo N° 27175, lo que a la vez vulnera al artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175.

#### **PETITORIO:**

En virtud a lo anteriormente expuesto, en ejercicio al debido proceso previsto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y amparado en los principios de Sometimiento Pleno a la Ley, Buena Fe, Legalidad y Legitimidad previstos en los artículos 4 y 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, solicita elevar el presente recurso al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que se pronuncie de manera puntual y fundamentada a cada uno de los argumentos expuestos en el presente recurso; debiendo en consecuencia determinar la revocación PARCIAL en lo que respecta a la imposición de la sanción económica sobre el CARGO DOS de la R.A. 1565-2017 de 14 de diciembre de 2017...”

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

Cabe señalar, que el recurso jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, como el de revocatoria ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, refiere únicamente a la sanción impuesta por el Cargo Dos, la misma que ha sido confirmada por la citada autoridad, bajo ese contexto se tiene el análisis siguiente:

### **1.1. Del Cargo Dos.-**

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A. (UNIVIDA S.A.)** alega que en respuesta a la nota APS-EXT.I.DS/2779/2017 de 08 de junio de 2017, respecto a la observación en los valores totales de Rosetas vendidas en los reportes correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2017, mediante nota UNI/GG/C N° 693/2017 de 28 de junio de 2017, comunicó a la APS que: *"...La diferencia encontrada entre el reporte semanal y los mensuales, se dan debido a que Univida durante el primer trimestre remitió información por conteo simple de ingreso de rendición de ventas, donde una vez en oficina se sigue el proceso de control de calidad en donde se detectan posibles errores en las ventas, que son subsanadas posteriormente hasta que finalmente sean contabilizadas por lo que la venta en el reporte semanal es mayor a lo informado como reportes de producción; situación que en el mes de abril ya fue subsanada. Asimismo, la diferencia en el reporte semanal para enero y febrero corresponde a cantidad de rosetas que contabilizaron como primas diferidas al no haber ingresado en vigencia como parte de los reportes de producción..."*.

A ello, la recurrente señala, que manifestó al Regulador considerar la diferencia producida, que no fue como consecuencia de una actuación negligente, sino que se debió a que en los meses citados, por la gran cantidad de rosetas vendidas, la información necesariamente merecía un proceso de conciliación previo a su registro en detalle e inclusión a los reportes semanales, pero que resultó operativamente imposible de completar en su totalidad para un reporte semanal, sin embargo, extremó los recursos necesarios para remitir la información más fidedignamente posible, dentro de los plazos y formas que establece la Resolución Administrativa IS N° 069 de 17 de marzo de 2004, refiriendo también que proporcionó a la APS información verdadera y exacta sobre la comercialización de SOAT 2017, por lo que *"...pudo haber valorado de forma correcta la cobertura del SOAT, y en caso de duda y en uso oportuno de sus atribuciones, solicitar la aclaración correspondiente al Regulador para cumplir con la evaluación y de esta forma emitir información fidedigna al público sobre el estado de la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito gestión 2017..."*.

Asimismo, **UNIVIDA S.A.** manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), pretende justificar la falta de oportunidad de observar la información fidedigna de los reportes mensuales, por la cantidad de reportes que serían puestos a su conocimiento, lo que – según la recurrente- no resultaría óbice para verificar la información -a decir de ella- cierta y

exacta, que remitió en forma oportuna para su evaluación.

A los alegatos referidos supra, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ratifica que la ahora recurrente remitió información no validada e inexacta y que al envío de la información debió haber señalado que la misma no se encontraba debidamente conciliada, no correspondiendo a la APS dar parte a la Entidad Aseguradora sobre la incongruencia de la información reportada.

Asimismo, la Autoridad Reguladora manifiesta, que bajo el principio de buena fe, recibió la información y realizó las evaluaciones respectivas, y respecto de la oportunidad del proceso sancionatorio, señala que de acuerdo a procedimiento, efectúa las diferentes evaluaciones de la información enviada por todos los regulados y que una vez identificada la incongruencia entre los reportes semanales y mensuales, determinó, de acuerdo al artículo 65° del Decreto Supremo N° 27175, realizar las diligencias preliminares, identificó de manera fehaciente la existencia de infracciones e inicio de procedimiento administrativo a los presuntos responsables.

Ahora bien, entrando al análisis del agravio presente que expone **UNIVIDA S.A.**, es importante traer a colación las disposiciones normativas inherentes al caso concreto que derivó en el proceso administrativo sancionatorio contra la recurrente y que la Autoridad Reguladora, ha precisado y conforme a su texto señala:

"...Que, el Artículo 14 inciso a) de la Ley de Seguros N° 1883 de 25 de junio de 1998, que señala:

**"Artículo 14 (Prohibiciones a las entidades aseguradoras).** Las Entidades Aseguradoras quedan prohibidas de:

a) Publicitar y entregar información inexacta o falsa que induzca a error sobre la situación de la entidad y de sus productos, o de las condiciones de comercialización de los mismos."

Que, la normativa instruye la remisión de los reportes de la siguiente forma: **1° la Resolución Administrativa IS N° 069 de 17 de marzo de 2004**, establece se deba enviar cuatro reportes mensuales entre ellos el reporte de Producción del Seguros Obligatorio de Accidentes de Tránsito; **2° Resolución Administrativa IS N° 072 de 06 de febrero de 2003**, que establece la presentación del Reporte Semanal SOAT que contendrá la información correspondiente a producción y siniestros SOAT; **3° Resolución Administrativa SPVS/IS N° 231 de 03 de abril de 2009** que señala presentar los partes de producción y siniestros de todos los ramos que atiendan las aseguradoras; **4° Resolución Administrativa IS N° 448 de 10 de julio de 2003** que señala presentar los partes de producción y siniestros del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT..."

En ese marco y a lo esgrimido por la recurrente, queda claro que a la imputación de infracción con el Cargo Dos, **UNIVIDA S.A.** efectúa una relación de hechos de los cuales se advierte una suerte de confesión, al señalar que: *"...La diferencia encontrada entre el reporte semanal y los mensuales, se dan debido a que Univida durante el primer trimestre remitió información por conteo simple de ingreso de rendición de ventas, donde una vez en oficina se sigue el proceso de control de calidad en donde se detectan posibles errores en las ventas, que son subsanadas posteriormente hasta que finalmente sean contabilizadas por lo que la venta en el reporte semanal es mayor a lo informado como reportes de producción..."*.

A ello, refiere al mismo tiempo, solicitó a la APS considerar la diferencia producida, se debió a que en los meses citados, por la gran cantidad de rosetas vendidas, mereciendo un proceso de conciliación previo a su registro en detalle, pero que este resultó imposible de completar para un reporte semanal, deduciéndose que es por demás evidente la remisión de información con ese carácter de inexacto, cayendo en la prohibición que establece el artículo 14°, inc. a) de la Ley N°

1883 de Seguros, en los términos que establece el mismo, como las disposiciones normativas referidas supra, por lo que de impertinente la afirmación que realiza **UNIVIDA S.A.**, de haber remitido información cierta y exacta.

En ese mismo sentido, es importante señalar que la recurrente en una radical e inclinada argumentación, refiere que proporcionó información verdadera y exacta sobre la comercialización del SOAT 2017, y que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, *pudo haber valorado de forma correcta la cobertura del SOAT*, y que de manera oportuna solicitar la aclaración correspondiente para que cumpla con su evaluación y remitir información fidedigna al público sobre el estado de la comercialización del citado seguro obligatorio.

De tal circunstancia, nótese que la recurrente en una errada pretensión, sugiere que el Órgano Fiscalizador realice una obligación que le corresponde y atañe enteramente al administrado, considerando lo establecido por las disposiciones legales y normativas transcritas *ut supra*, y que son de imperativa observancia y cumplimiento por las entidades reguladas, asimismo, llama la atención que **UNIVIDA S.A.**, procure deslindar su responsabilidad de remitir o entregar información exacta, refiriendo que la APS para emitir información fidedigna al público, debe depender de la solicitud de aclaración al regulado, si bien el Órgano Fiscalizador ha señalado que al envío de información, la administrada debió hacer notar que no se encontraba debidamente validada, dicho extremo no significa que deba asumir responsabilidades de sus administrados, considerando además que las disposiciones normativas que hacen al caso concreto, no establecen tales excepciones, por tanto, y que como se dijo, los agravios esgrimidos, son impertinentes y carecen de sustento en derecho.

## **1.2. De la proporcionalidad.-**

**UNIVIDA S.A.**, a la sanción impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de 3.000 UFV's por el Cargo Dos, arguye que para señalar como naturaleza del perjuicio causado a la emisión de información equivocada al público, la APS debió considerar la información correcta y verdadera sobre la comercialización del SOAT, refiriendo la recurrente de manera repetitiva, que la citada Autoridad, al haber observado diferencias entre los reportes, en uso de sus facultades pudo solicitar la aclaración necesaria, evitando incurrir en error en la publicación de la información, soslayando –a su entender- el principio de verdad material.

Al respecto, corresponde transcribir lo que establece el parágrafo I, del artículo 16 de la Resolución Administrativa N° 602 de 24 de octubre de 2003, como sigue:

### **“...Artículo 16.- (Infracciones Leves)**

*I. Se consideran como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de amonestación o multa correspondiente a una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784), ni mayor a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), las siguientes conductas:*

*(...)*

*e) Errores u omisiones en la calidad de los contenidos de la información debida a la Superintendencia, al Estado o al público...”*

Como se puede apreciar de la normativa transcrita, los errores u omisiones en la calidad de los contenidos de la información debida a la Autoridad Fiscalizadora, al Estado o al público, se encuentra a la imposición de sanción de amonestación o multa, por lo que la Autoridad Reguladora dentro del marco legal establecido y con la potestad discrecional que le confiere la

Ley, ha determinado imponer la sanción de multa, con la suma 3.000.- UFV's (Tres Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), bajo el siguiente fundamento.....

*"...Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, revisado los descargo, argumentos y justificativos enviados por Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., y apoyada en su facultad discrecional determina sancionar a la Aseguradora en el **cargo DOS** con una multa de Tres Mil (3.000) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), siendo la misma el monto establecido de acuerdo con la adecuación a la conducta realizada por el regulado, considerando los siguientes criterios: a) Que, el hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción b) Que, el hecho sancionado se encuentre plenamente probado en cuanto a la gravedad del hecho y la sanción impuesta, por lo que esta Autoridad determino: 1) la existencia de negligencia en la remisión de información errónea, inexacta y falsa; 2) Que, estas acciones si bien no causaron daños al mercado o a terceros, los mismos generaron un incumplimiento a lo establecido en la normativa, y envió de información inexacta la cual se expresa en los reportes informados al público en general creando una equivocada información de la producción de la entidad regulada; 3) Que, cabe señalar el hecho no es reincidente, por lo cual no conlleva la aplicación de una sanción mayor..."*

De lo anterior, se advierte que el Órgano Regulador, ha considerado los elementos esenciales que ha involucrado los hechos sucedidos, es decir, que adecuó su accionar en virtud de las disposiciones legales y normativa vigente y aplicable, al haber identificado la diferencia en los reportes semanales y mensuales del primer trimestre de la gestión 2017, concluyendo la APS, que la ahora recurrente **UNIVIDA S.A.**, incurrió en incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 14º, inc. a), de la Ley N° 1883 de Seguros, determinando la sanción que consta en la Resolución Administrativa PS/DJ/DS/N°1565/2017 de 14 de diciembre de 2017, en ese entendido, la recurrente al desconocer sus obligaciones, que son impuestas por disposiciones legales, de ineludible observancia para su cumplimiento por parte de ella y que sus justificativos caen en incoherencia respecto de lo que le corresponde como administrada -en el caso concreto- frente al accionar de la APS, es evidente que sus apreciaciones son inadecuadas, por lo cual, su alegato al carecer de fundamento, no impone mayor consideración al respecto.

### **1.3. De la notificación.-**

La recurrente, argumenta que los diferentes procesos de carácter administrativo, deben guardar además de aspectos de fondo en su valoración y emisión, el cumplimiento de formalidades para su validez, tal como la notificación de las resoluciones que resuelven el Recurso de Revocatoria, de forma personal, obligación que señala en el presente caso no fue cumplida por la Entidad Reguladora, vulnerando a su criterio el inciso e), del parágrafo III, del artículo 25 y el artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175, que dispone la notificación personal.

Al respecto y con la finalidad de efectuar el correspondiente análisis del argumento vertido por la recurrente, corresponde traer a colación la norma invocada por ella, misma que a continuación se transcribe:

#### **"Artículo 25.- (Notificación).**

*(...)*

**III.** Serán objeto de notificación personal, los siguientes actos:

*(...)*

**e)** La resolución que resuelva un recurso de revocatoria..."

Revisados los antecedentes, se puede establecer que mediante nota APS-EXT.I.DJ/5855/2017 de 14 de diciembre de 2017 y presentada en fecha 18 de diciembre de 2017, la Autoridad Reguladora efectuó la primera citación al señor Jaime Rodrigo Bravo Sandoval, Gerente General



de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, para que se apersona a oficinas de dicha Autoridad, a objeto de notificarse con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1565/2017 de 14 de diciembre de 2017, asimismo, mediante nota APS-EXT.I.DJ/6073/2017, notificada en fecha 28 de diciembre de 2017, efectuó la segunda citación; finalmente, en fecha 28 de diciembre de 2017 notificó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, en la persona del señor Víctor Américo Rojas Alba, Analista Legal SOAT, con la Resolución Administrativa señalada.

De lo expuesto supra, se determina que la Autoridad Reguladora, convocó en dos oportunidades al señor Jaime Rodrigo Bravo Sandoval, Gerente General de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, para notificarse con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1565/2017, y al no haberse constituido en ninguna de las oportunidades –se infiere–, optó por notificar al señor Víctor Américo Rojas Alba, Analista Legal SOAT.

Ahora bien, en el caso de la notificación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 247/2018 que resuelve el Recurso de Revocatoria, en el marco de las disposiciones aplicables, como la citada por la recurrente (Art. 25 D.S. 27175), que establece en sus párrafos I, II lo siguiente:

- I. *Los Superintendentes Sectoriales (Léase aquí Autoridades) del SIREFI deberán notificar a los operadores de sus respectivos mercados financieros, las resoluciones que emitan a través de los medios y mecanismos que dispongan las leyes sectoriales respectivas, **debiendo contar en todos los casos con una constancia de notificación que evidencia la diligencia de acuerdo a reglamento** (...)*
- II. *Las resoluciones de alcance particular, deberán ser notificadas personalmente a los interesados, remitiéndoseles copia de las mismas **a las direcciones que hayan fijado en la respectiva Superintendencia Sectorial. El sello o firma de recepción constituirá constancia de la notificación...*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

A ello, si bien el párrafo III, del mismo artículo, especifica los actos de notificación personal, no se debe dejar de lado lo que en esencia establece la última parte del párrafo II, cuyo tenor expresa: “*Las resoluciones de alcance particular deberán ser notificadas personalmente a los interesados (...) a las direcciones que hayan fijado (...) El sello o firma de recepción constituirá constancia de notificación*”.

En ese contexto normativo, se evidencia que la notificación con la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria planteado por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, es plenamente válida, tomado en cuenta el sello de recepción que consta en dicho acto es del 28 de febrero de 2018, aspecto que sale de dicha formalidad, lo cual no implica la falta de validez del acto administrativo, como así se interpreta de la fundamentación de su Recurso Jerárquico que expone la recurrente en su memorial de 14 de marzo de 2018, que hacen al fondo de lo controvertido por ella, y que obedecen a los resultados de su recurso de revocatoria.

Subsumiendo al caso de autos, se tiene como antecedente que la Autoridad Reguladora, al haber convocado en dos oportunidades al Representante Legal de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, para la notificación con la Resolución Administrativa sancionatoria, ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 26º del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175, y, por lo mismo, en apego a lo dispuesto en el artículo 25º de dicho cuerpo normativo, se dio la notificación con la Resolución Administrativa que Resuelve el recurso de revocatoria, constando en dicho acto el sello de recepción de la entidad, como se dijo antes, por lo que mal puede –la recurrente– manifestar que “*no establece una notificación de carácter personal*”, de lo que se advierte que la APS, ha observado el procedimiento correspondiente, no advirtiéndose la existencia de vulneración al artículo 62º de la citada norma.

Adicionalmente, se debe considerar que la forma en que se dio la notificación, no generó ningún perjuicio a **UNIVIDA S.A.**, debido a que ha podido presentar su Recurso Jerárquico dentro del plazo previsto por la norma, exteriorizando sus argumentos, en uso de su derecho a la defensa, y con la más plena libertad.

En conclusión, en virtud a lo dispuesto por el artículo 25° supra referido, se da por notificada la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2018 de 21 de febrero de 2018, por lo que los alegatos de la recurrente, sobre este tema, no son válidos para reprochar de ilegítima la notificación mencionada.

En consecuencia, y de los alegatos vertidos por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, al haberse advertido que los mismos carecen de fundamento, se colige, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha determinado la imputación con infracción al artículo 14°, inc. a) de la Ley N° 1883 de Seguros, disponiendo sancionar a la recurrente, por incurrir en la prohibición que establece la citada disposición legal, por lo corresponde confirmar la Resolución Administrativa impugnada.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha realizado un correcto análisis de la conducta de la Entidad de Seguros, habiendo establecido el incumplimiento a la normativa vigente, por lo cual dispuso aplicar el procedimiento sancionador establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, imponiendo la sanción de multa sobre la base de la potestad discrecional que le otorga la Ley.

Que, de conformidad con el artículo 43°, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, podrá confirmar totalmente la Resolución recurrida.

#### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., Dr. César Hugo Cocarico Yana, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 247/2018 de 21 de febrero de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1565/2017 de 14 de diciembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**César Hugo Cocarico Yana**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**



## **RECURRENTE**

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES  
UNIVIDA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/N° 209/2018 DE 19 DE FEBRERO DE 2018

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 059/2018 DE 13 DE JULIO DE 2018

**FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 059/2018**

La Paz, 13 de julio de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 209/2018 de 19 de febrero de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 054/2018 de 22 de junio de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 054/2018 de 26 de junio de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 09 de marzo de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, representada legalmente por el señor José Luis Vera Auza, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 489/2017 de 18 de mayo de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 95, a cargo del Dr. Marcelo E. Baldivia Marín, y por el señor Mael Luxem Burgoa Rosso, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 598/2017 de 03 de noviembre de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 64, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, ambos del Distrito Judicial de La Paz, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 209/2018 de 19 de febrero de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1327/2018, recepcionada el 14 de marzo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 209/2018 de 19 de febrero de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 16 de marzo de 2018, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** el 20 de marzo de 2018, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 209/2018 de 19 de febrero de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1312/2017 DE 23 DE OCTUBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1312/2017 de 23 de octubre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, aprobó el Régimen de Habilitación para la Administración y Comercialización del SOAT y la Roseta SOAT correspondientes a la Gestión 2018.

#### **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1596/2017 DE 22 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Informe Legal INF.DJ/1331/2017 de 22 de noviembre de 2017, estableció que de la revisión a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1312/2017, se identificaron errores, los cuales corresponden ser enmendados con la emisión de una nueva Resolución Administrativa, con el fin de no generar confusión en los administrados y contar con una normativa vigente clara.

En tal sentido, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, enmendó el Régimen de Habilitación para la Administración y Comercialización del SOAT, aprobado con Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1312/2017 de 23 de octubre de 2017, y modificó la regulación operativa del SOAT aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 595 de 05 de octubre de 2004.

Con nota UNI/GG/CC/N° 006/2017 de 03 de enero de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** solicitó la aclaración y enmienda a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017, toda vez que observa una contradicción y ambigüedad en dos modificaciones realizadas:

- 1) Al párrafo IV del artículo tercero, respecto al cual habría expresado su voluntad de no adherirse a la Asociación Accidental FISO, para la atención de siniestros protagonizados por vehículos no identificados a partir de la gestión 2017, y que al no contar con una entidad independiente que administre el Fondo de Indemnización SOAT-FISO, que emita Estados Financieros, presentó su programa, señalando que la administración técnico financiera detalla su manejo con cuentas bancarias específicas separadas al SOAT, pero administradas por la misma Entidad Pública de Seguros, lo cual hace materialmente imposible cumplir con el requisito establecido en el inciso a) del artículo 5.
- 2) Al párrafo VI del artículo tercero, respecto al cual señala que al no ser óbice la condición legal del vehículo, solicita se puedan especificar los documentos y los datos de los vehículos, que se deberán requerir para la logística de comercialización del SOAT, para consignar el registro de información mínima de los vehículos sin restringir la condición legal de los mismos.

Por Auto de 08 de enero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió la improcedencia a la solicitud de aclaración y enmienda solicitada por **SEGUROS Y**

**REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, toda vez que la misma fue presentada fuera del plazo establecido en normativa legal vigente para el efecto.

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 17 de enero de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 209/2018 DE 19 DE FEBRERO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 209/2018 de 19 de febrero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, señalando los siguientes fundamentos:

#### **“...CONSIDERANDO:**

*Que, expuestos los fundamentos del Recurso de Revocatoria presentado por Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., corresponde su análisis y pronunciamiento debidamente motivado bajo los siguientes argumentos:*

1. La Entidad Aseguradora Recurrente indica que, entre las modificaciones realizadas a la Resolución Administrativa IS Nº 595/2004 de 05 de octubre de 2004 mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1596/2017 de fecha 22 de diciembre de 2017, la correspondiente al Artículo 5 (Documentos para la habilitación), en su inciso a) establece “Estados Financieros del Fondo de Indemnizaciones SOAT (FISO), que administra la Entidad Pública de Seguros” requisito que cuenta con un impedimento material para su cumplimiento por parte de la Recurrente, toda vez que Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A mediante nota UNI/GG/C/Nº 573/2017 de 26 de mayo de 2017, manifestó a la APS su decisión de no adherirse a la Sociedad Accidental FISO y asimismo, mediante notas UNI/GG/C/Nº 657/2017 de 16 de junio de 2017, UNI/GG/C/Nº 694/2017 de 28 de junio de 2017 y , UNI/GG/C/Nº 730/2017 de 11 de julio de 2017, habría enviado a esta Autoridad su programa de administración y atención de siniestros protagonizados por vehículos no identificados con cobertura del Fondo de Indemnizaciones SOAT-FISO, el cual establece que la administración técnico financiera de la atención de siniestros no identificados, no sería independiente de la contabilidad y administración de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., pero si contaría con la apertura de cuentas distintas; por lo que dicha disposición no tiene el elemento Objeto del Acto Administrativo, correspondiendo la nulidad del acto, conforme lo establecido en el inciso b) del parágrafo I del Artículo 35 de la Ley Nº 2341.

Al respecto, es necesario mencionar que el Decreto Supremo Nº 27295 de fecha 20 de diciembre de 2003, que reglamenta el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT en su Capítulo XI, establece lo referente a vehículos no identificados y el Fondo de Indemnizaciones SOAT (FISO); indicando en su Artículo 52 que el Fondo de Indemnizaciones SOAT (FISO) estará supervisado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, Autoridad que puede pedir documentación y/o información necesaria para verificar el sostenimiento del FISO que establece la misma norma; en este sentido, la APS en cumplimiento de lo indicado en el Decreto Supremo Nº 27295, estableció en el inciso a) del Artículo 5 (Documentos para la habilitación) de la Resolución Administrativa IS Nº 595/2004 de 05 de octubre de 2004 modificado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1596/2017 de fecha 22 de diciembre de 2017, que la Entidad Pública de Seguros que desee habilitarse por la APS para la administración y comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) de la siguiente gestión, debe presentar como requisito los Estados Financieros del Fondo de Indemnizaciones SOAT (FISO), que administra la Entidad Pública de Seguros; toda vez, que la normativa vigente establece que el SOAT será administrado y comercializado por la Entidad Pública de Seguros habilitada para el efecto.

Por otra parte, se debe aclarar que si bien la Recurrente Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. comunicó por escrito a la APS su "Programa de Administración y Atención de Siniestros Protagonizados por Vehículos No Identificados con Cobertura del Fondo de Indemnizaciones SOAT-FISO", en el cual dan a conocer su decisión (unilateral) de que administración técnico financiera del FISO no será independiente de su contabilidad y administración; dicha comunicación no implica que esta Autoridad haya aceptado o aprobado la misma, y menos que por decisión propia la Entidad Aseguradora no deba cumplir con lo establecido en la normativa vigente. Asimismo, es menester señalar que, la APS en ejercicio de sus funciones y atribuciones otorgadas por Ley, reglamentó lo dispuesto en el Capítulo XI del Decreto Supremo N° 27295, estableciendo que la Entidad Pública de Seguros que solicite la Habilitación para la Administración y Comercialización del SOAT, debe presentar, entre la documentación pertinente, los Estados Financieros del Fondo de Indemnizaciones SOAT (FISO) que administra la Entidad Pública de Seguros, disposición normativa que no contradice lo establecido en la normativa vigente.

En lo que refiere a la Recurrente respecto a que "se le hace materialmente imposible cumplir dicho requisito", dicha afirmación es incorrecta, subjetiva y carece de sustento jurídico; toda vez que, Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. textualmente indicó en su Memorial de Recurso de Revocatoria que (por decisión propia) **administra dentro su propia contabilidad el FISO**, lo que implica que dicha Entidad Aseguradora **tiene a disposición dicha información**, indicando posteriormente, que se les hace materialmente imposible cumplir con dicho requisito; afirmaciones que son totalmente contradictorias, y tratan de justificar una supuesta imposibilidad de cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 27295 y la norma regulatoria vigente.

2. La Recurrente Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., indica que la modificación realizada al Artículo 7 de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 de 05 de octubre de 2004, mediante el párrafo VI de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017 de fecha 22 de diciembre de 2017, obliga a la Entidad Pública de Seguros a comercializar el SOAT, no siendo óbice para tal efecto la condición legal del vehículo, contradiciendo esto a los Datos Básicos del Vehículo establecidos en el Anexo 1-B de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1442/2016 que si supondrían la presentación de documentación que contenga la información mínima exigida como requisito para comercializar el SOAT, considerando que existen situaciones de vehículos que estando pendientes de registro en la instancia pertinente, no cuentan con documentación que los identifique (RUAT, Póliza de importación, etc.) hecho que vulneraría la exigencia de complementar la información mínima establecida; por lo que la APS habría emitido dos disposiciones de igual nivel jerárquico que se encontrarían vigentes con enunciados contradictorios, surgiendo la duda razonable y falta de certeza en la forma de instrumentar el cumplimiento de ambas disposiciones normativa.

Al respecto, de la revisión y análisis de ambas disposiciones normativas (Artículo 7 de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004, modificado mediante el párrafo VI de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017 y Anexo 1-B de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1442/2016), se observa que las mismas no son contradictorias entre sí como manifiesta la Entidad Aseguradora Recurrente; toda vez que, por una parte el Anexo 1-B de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1442/2016 claramente indica "Información mínima que debe registrarse en la Base de Datos"; y por otra parte, el Artículo 7 de la "Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT)" modificado por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017, dispone que la Entidad Pública de Seguros que haya sido habilitada por la APS para la administración y comercialización del SOAT, no puede negarle la venta del SOAT a ningún vehículo independientemente su característica, uso, ocupación o área geográfica donde circule, ni la condición legal de vehículo automotor; **disposición regulatoria que tiene su fundamento legal en el inciso b) del Artículo 7 del Decreto Supremo N° 27295 de fecha 20 de diciembre de 2003** que reglamenta el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, estableciendo:

**"Artículo 7 (Personas Obligadas).** Deben contar con SOAT:

- b) Las personas naturales o jurídicas que estén en posesión de vehículos motorizados producto de la compraventa no registrada, donación, sucesión hereditaria, adjudicación judicial, pendientes de trámite en el registro pertinente. Esta disposición no acredita que el poseedor tiene derecho propietario sobre el vehículo"

por (sic) lo mencionado, se puede ver que dichas disposiciones no son contradictorias, toda vez que regulan aspectos diferentes (información mínima por una parte, y venta de SOAT a vehículos independientemente de su situación legal por otra), por lo que no se presenta una Antinomia Jurídica como afirma la Recurrente.

Por otra parte, en lo que corresponde a la afirmación de que la Entidad Aseguradora Recurrente no podría cumplir con el registro "de la información mínima" en aquellos casos de vehículos que aún no cuentan con la información y/o documentación que los identifique (RUAT, Póliza de importación, etc.), no pudiendo cumplir con lo establecido en la normativa regulatoria vigente; lo mencionado no es correcto, toda vez que de acuerdo a los reportes trimestrales, mensuales y semanales del SOAT que son enviados a esta Autoridad, se suele registrar en la Base de Datos bajo la sigla "E/T" (en trámite) a los vehículos automotores que no cuentan con placa y/o PTA, aspecto que también debe aplicarse a los vehículos que tengan en trámite su documentación, dándose con esto cumplimiento a lo establecido en el **inciso b) del Artículo 7** ya mencionado, y el **Artículo 4 del Decreto Supremo Decreto Supremo** (sic) **Nº 27295 de fecha 20 de diciembre de 2003**, que establece que "Todo vehículo motorizado (...) para transitar por las vías públicas del territorio nacional, debe estar asegurado contra el riesgo de accidentes de tránsito (...)", establecer lo contrario, implicaría que esta Autoridad se aparte de lo establecido en la normativa legal vigente; en este sentido, lo señalado por la Entidad Aseguradora Recurrente no es correcto, toda vez que de lo mencionado podría cumplir ambas disposiciones normativas regulatorias sin tener ningún impedimento.

De lo mencionado, se tiene que esta Autoridad, realizó las modificaciones pertinentes a los Artículos 5 y 7 de la Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) aprobada mediante Resolución Administrativa IS Nº 595/2004 de 19 de octubre de 2004, velando el cumplimiento de lo establecido en el Decreto Supremo Nº 27295 de fecha 20 de diciembre de 2003, que entre sus disposiciones establece, por una parte que todo vehículo automotor que transita en el territorio nacional debe contar con el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT); y por otra, que el Fondo de Indemnizaciones del SOAT (FISO) se encuentra bajo supervisión de la APS, observando en todo momento que este fondo cuente con el financiamiento necesario para hacer frente a las indemnizaciones que le corresponden; por lo que, las disposiciones normativas que pretenden ser revocadas por la recurrente, cuentan con el respaldo legal necesario para estar vigentes, debiendo observarse su cumplimiento; lo contrario implicaría la inobservancia no solamente a lo establecido en la normativa reglamentaria, sino también a lo dispuesto en el Decreto Supremo Nº 27295.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, los argumentos y fundamentos expuesto por Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A. en su memorial presentado en fecha 17 de enero de 2018, con el cual interpone Recurso de Revocatoria contra los Parágrafos IV y VI del Resuelve Tercero de la Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1596/2017 de fecha 22 de diciembre de 2017, no son suficientes para justificar la revocatoria de las referidas disposiciones normativas regulatorias.

Que, el Artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, manifiesta que las resoluciones sobre los Recursos de Revocatoria serán "Confirmatorias", cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos..."

#### **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 09 de marzo de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 209/2018 de 19 de febrero de 2018, alegando lo siguiente:

##### **"...FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE (sic) JERARQUICO:**

Mediante el presente memorial esta empresa de seguros expresa que la R.A.209-2018 no satisface la pretensión y argumentos expresados en el Recurso de Revocatoria de fecha 17 de enero de 2018, considerando que no se han desvirtuado debidamente los argumentos y fundamentos impugnatorios expuestos en su momento, de acuerdo a lo siguiente:



**PRIMERO:**

Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. mediante su Recurso de Revocatoria de 17 de enero de 2018, observó el parágrafo IV del Resuelve Tercero de la R.A. 1596-2017 (sic) dispone la modificación del Artículo 5.- (Documentos para la Habilitación) de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 de 05 de octubre de 2004, mismo que en su inciso a) se modifica de la siguiente manera:

**“Artículo 5.- (Documentos para la Habilitación)**

Las Entidades Públicas de Seguros interesadas, deberán acompañar junto a su solicitud firmada por el principal ejecutivo de la Compañía, la siguiente documentación:

- a) Estados Financieros del Fondo de Indemnizaciones SOAT (FISO), que administra la Entidad Pública de Seguros. ” (el subrayado es nuestro)

Al respecto UNIVIDA S.A., mediante su nota UNI/GG/C/N° 573/2017 de 26 de mayo de 2017, manifestó al Ente Regulador, la determinación de no adherirse a la Sociedad Accidental FISO, misma que fuera conformada en su momento por las compañías de seguros que administraron el SOAT en gestiones pasadas, considerando particularmente que, para la gestión 2017, UNIVIDA S.A. fue la única aseguradora habilitada para la comercialización y administración del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito.

De tal manera, mediante notas UNI/GG/C/N° 657/2017 de 16 de junio de 2017, UNI/GG/C/N° 694/2017 de 28 de junio de 2017 y UNI/GG/C N° 730/2017 de 11 de julio de 2017, UNIVIDA S.A. expuso a la APS su programa de administración y atención de los siniestros protagonizados por vehículos no identificados con cobertura del Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO, el cual contemplaba la administración técnico financiera de la atención de siniestros con (sic) protagonizados por vehículos no identificados, que esta no sería independiente de la contabilidad y administración de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., pero que sí contaría con la apertura de cuentas distintas. En este sentido, UNIVIDA S.A. ha venido administrando el Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO, mediante las cuentas separadas, pero, como parte de la contabilidad y administración de UNIVIDA S.A. y no así de forma independiente, procedimiento que desde un inicio fue de pleno conocimiento del Regulador.

Ahora bien, con relación a lo observado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante R.A. 209-2018 en su página 10 (sic) que: “Por otra parte, se debe aclarar que si bien la Recurrente Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. comunicó por escrito a la APS su “Programa de Administración y Atención de Siniestros Protagonizados por Vehículos No Identificados con Cobertura del Fondo de Indemnizaciones SOAT-FISO”, en el cual dan a conocer su decisión (unilateral) de que administración técnico financiera del FISO no será independiente de su contabilidad y administración; dicha comunicación no implica que esta Autoridad haya aceptado o aprobado la misma, (...)” Sobre lo señalado por el Regulador, debemos citar algunas partes pertinente de la correspondencia enviada y recibida con la APS. De acuerdo a ello UNIVIDA S.A. mediante nota UNI/GG/C/N° 657/2017 remitió a la APS un resumen de la propuesta de administración y atención de siniestros FISO 2017, el cual una vez evaluada por la APS, mediante nota APS-EXT.I.DS/3019/2017, señala dentro de sus observaciones lo siguiente:

<b>ADMINISTRACIÓN TÉCNICO FINANCIERA</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• No se pudo identificar si el nuevo FISO será totalmente independiente de Seguros y Reaseguros Univida S.A., y/o Banco Unión tanto en sus decisiones administrativas como financieras.</li><li>• Genera confusión la diferenciación de constitución de reservas que se tienen planteadas en la propuesta presentada.</li><li>• Respecto, a los Gastos Administrativos que serán asumidos en el periodo del 01/03/(sic) al 30/06/17 deberán explicar y fundamentar como serán contabilizados por el nuevo FISO.</li></ul>
--	---

A dicha observación esta aseguradora emite respuesta mediante nota UNI/GG/C/N° 694/2017 de 29 de junio de 2017, señalando en su numeral 7 lo siguiente:

“7. En lo referido a la administración técnico financiera se señala que la administración de siniestros de vehículos no identificados de acuerdo a lo solicitado en la nota UNI/GG/C N° 573/2017, UNIVIDA se hará cargo de estos siniestros razón por la cual no será independiente de la contabilidad y

administración de la Empresa. Asimismo, aclaraos (sic) que el Banco Unión S.A. no participa de la administración ni operativa que realiza UNIVIDA."

"En cuanto a los gastos administrativos, al ser la propuesta de UNIVIDA el no adherirse al FISO, la Empresa asumirá directamente los gastos administrativos del periodo del 01/03/\*2017 (sic) al 30/06/2017."

El Regulador, ante lo mencionado por esta aseguradora, emite la nota APS- EXT.I.DS/3186/2017, misma que, respecto a la administración financiera del FISO, expone dentro de sus observaciones, lo siguiente:

Acápites	Aclaración Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.	Observación y/o Aclaraciones
ADMINISTRACIÓN TÉCNICO FINANCIERA	"...la administración de siniestros de vehículos no identificados de acuerdo a lo solicitado en la nota UNI/GG/C N° 573/2017, UNIVIDA se hará cargo de estos siniestros razón por la cual no será independiente de la contabilidad y administración de la Empresa. Asimismo, aclaramos que el Banco Unión S.A. no participa de la administración ni operativa que realiza UNIVIDA. En cuanto a la constitución de reservas, las mismas se realizará (sic) de acuerdo a la normativa vigente y se generará una diferenciación a nivel analítico de las reservas que correspondan a siniestros de vehículos no identificados. En cuanto a los gastos administrativos, al ser la propuesta de UNIVIDA el no adherirse al FISO, a la Empresa asumirá directamente los gastos administrativos del periodo del 01/03/2017 al 30/06/2017."	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Es necesario que informen cuáles serán las cuentas en las que se realizará los registros contables en los cuales se generarán la diferenciación a nivel analítico de las reservas que correspondan a siniestros de vehículos no identificados.</li> <li>• Se sugiere que la contabilidad de los caos (sic) FISO y gastos administrativos se manejen de manera paralela a los casos SOAT donde sean identificados los vehículos.</li> <li>• Es importante mencionar que, de acuerdo al organigrama presentado, al menos, se contará con 46 personas a nivel nacional.</li> </ul>

A lo cual, UNIVIDA S.A. mediante nota UNI/GG/C N° 730/2017 señala en su numeral 5 lo siguiente:

"5. Respecto a la administración técnica financiera las cuentas en las que se realizarán los registros contables serán las siguientes:

- 1.01.021.01.01.34-Banco Unión S.A. Cta. Cte. 1-24818505 M.N.
- 2.02.011.94.55.02 - Siniestros por pagar FISO
- 2.05.021.94.55.02 - Reclamados por Liquidar FISO

Reiteramos que el personal que atenderá el FISO será parte de la estructura de Univida S.A. así como todos los recursos que sean necesarios para realizar esta gestión. "

A la fecha, UNIVIDA S.A. ha venido administrando de manera técnica financiera el Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO, mediante las cuentas señaladas, pero considerándolo siempre como parte de la contabilidad y administración de UNIVIDA S.A. y no así de forma independiente, procedimiento que, como se puede observar de la correspondencia intercambiada con la APS, fue de pleno conocimiento del Regulador, y pese a emitir varias observaciones al plan operativo presentado por el asegurado, el manejo conjunto de ambas contabilidades no fue sujeto de observación por parte de la APS, más aún si consideramos que fue el propio Regulador quien solicita confirmación de las cuentas separadas para la administración técnica financiera del Fondo de Indemnizaciones - FISO, pero sin observar en ningún momento la determinación del de (sic) su administración en una misma contabilidad.

Por lo expuesto, el requisito para la solicitud de habilitación en la comercialización del SOAT, señalada por el inciso a) del Artículo 5 de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 de 05 de octubre de 2004, modificada por la R.A. 1596-2017, cuenta con un impedimento material para su cumplimiento que atiende a los antecedentes y debido a que, siendo que la contabilidad de UNIVIDA S.A. y el FISO se encuentra siendo manejada de manera conjunta, elementos como gastos administrativos, costos de producción, producción neta, resultado operacional, resultados financieros, entre otros, al no contar resultados diferenciados resulta materialmente imposibles de desarrollarlo de manera adecuada, puesto que el requisito observado establece como documento necesario a los "Estados Financieros del Fondo de Indemnizaciones SOAT (FISO) que administra la Entidad Pública de Seguros", requisito que

materialmente se encuentra impedido de emitir UNIVIDA S.A. siendo que la administración del FISO se encuentra dentro de la contabilidad de la propia empresa, y no así de forma independiente.

Por lo expuesto, el requisito para la solicitud de habilitación en la comercialización del SOAT, señalada por el inciso a) del Artículo 5 de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 de 05 de octubre de 2004, modificada por la R.A. 1596-2017, cuenta con un impedimento material en su cumplimiento que atiende a los antecedentes y a la realidad actual sobre el manejo contable que viene realizando UNIVIDA S.A., en su calidad de Entidad Pública de Seguros, en la administración del Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO, que dicho nuevamente, no fue sujeto de observación por el Regulador en su momento.

El Regulador, en consecuencia, para la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017 de 22 de diciembre 2017 no ha observado todos los elementos esenciales que debe contener todo acto administrativo, siendo que el inciso c) del Artículo 28 de la Ley 2341, respecto al objeto del acto administrativo señala lo siguiente:

**“ARTÍCULO 28°.- (ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO).**

Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible. ”

De lo citado, se puede concluir que al constituirse el requisito observado del Artículo 5 de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004 de 05 de octubre de 2004, modificada por la R.A. 1596-2017, en un requerimiento materialmente imposible, la R.A. 1596-2017 carece del elemento esencial de Objeto, correspondiendo en consecuencia la aplicación del inciso b) del Parágrafo I del Artículo 35 de la Ley 2341, que textualmente indica:

**“ARTÍCULO 35°.- (NULIDAD DEL ACTO).**

I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:

b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible. ”

**SEGUNDO:**

Mediante Recurso de Revocatoria de fecha 17 de enero de 2018, esta Entidad Pública de Seguros, observó el Parágrafo VI del Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, que dispone la modificación del Artículo 7 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 05 de octubre de 2004, de la siguiente manera:

**“Artículo 7.- (Efectos de la habilitación)**

Obtenida la Habilitación de administración y comercialización SOAT, la Entidad Pública de Seguros, podrá comercializar el SOAT a vehículos de uso particular como público; no pudiendo negársele a ningún vehículo cualquiera sea su característica, uso, ocupación o área geográfica donde normalmente circule, ni la condición legal de vehículo automotor.” (el subrayado es nuestro)

“La contravención a esta disposición, será sancionada de acuerdo a lo dispuesto en normativa vigente.”

La norma modificada por el Regulador, supone la obligación de UNIVIDA S.A., y cualquier otra Entidad Pública de Seguros habilitada para la venta del SOAT, de comercializar este producto a toda persona que lo solicite, no existiendo posibilidad alguna de negación a la solicitud del interesado, respecto a su característica, uso, ocupación o en particular, a la condición legal del vehículo automotor.

La normativa citada, encuentra una contradicción en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2016 de 6 de octubre 2016, que aprueba el modelo referencial de la roseta SOAT y que continúa vigente de acuerdo a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1312/2017 de 23 de octubre de 2017, y dispone en su Anexo 1-B lo siguiente:

“DATOS QUE DEBE ALMACENAR LA ROSETA SOAT”

A) Información mínima que debe registrarse en la Base de Datos

1. N° de Roseta
2. Fecha de inicio de vigencia

3. Fecha de fin de vigencia
4. Placa de Vehículo o PTA
5. Tipo de Vehículo
6. Datos básicos del Vehículo
  - Marca
  - Tipo
  - Año
  - Motor
  - Capacidad de Carga TM
  - Color
  - Chasis
  - Prima Comercial

Bajo las disposiciones citadas, se observó que, si bien el Artículo 7 de la Resolución Administrativa IS N° 595/2004, ahora modificada por la R.A. 1596- 2017, obliga a la Entidad Pública de Seguros a comercializar el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, no siendo óbice para tal efecto, la condición legal del vehículo. Esta obligación encuentra una limitante en los Datos Básicos del Vehículo requeridos en el Anexo 1-B de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2016 de 6 de octubre 2016, el cual, supone como requisito para adquisición del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, la presentación de documentación que contenga la información mínima exigida.

En este contexto, es de notar que, dentro de la operativa de venta del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, se presentan situaciones de vehículos que por encontrarse pendientes de registro en la instancia pertinente, no cuentan con documentación que los identifique (RUAT, póliza de importación, etc.), hecho que al momento de su registro, vulneraría la exigencia de complementar la información mínima exigida por el Anexo 1-B de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2016.

Frente a lo observado, el Regulador, mediante la R.A. 209-2018 en su página 12 señala lo siguiente:

"...lo mencionado no es correcto, toda vez que de acuerdo a los reportes trimestrales, mensuales y semanales del SOAT que son enviados a esta Autoridad, se suele registrar en la Base de datos bajo la sigla "E/T" (en trámite) a los vehículos automotores que no cuentan con placa y/o PTA, aspecto que también debe aplicarse a los vehículos que tengan en trámite su documentación, dándose con esto cumplimiento a lo establecido en el inciso b) del Artículo 7 ya mencionado..."

El propio Regulador, en el texto citado, reconoce que dentro de la operativa de venta del SOAT, existe la posibilidad de no contar con la información mínima exigida por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2016 de 6 de octubre de 2016, hecho que de acuerdo al Artículo 12 inc. n) de la Ley 1883, podría ser sujeto de sanción ante el incumplimiento a una norma regulatoria del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito en perjuicio de la Entidad Pública de Seguros. En tal sentido, si bien el Regulador señala que, en caso de existir imposibilidad para contar con la información mínima que debe contar la Base de Datos, estos deben ser registrado bajo la sigla "E/T", esta es una aclaración que evidentemente debería estar contenida en una Resolución de igual o mayor jerarquía que modifique o aclare el alcance de ambas disposiciones, y de esta manera se eviten óbices que limiten su cumplimiento y sean sujetos de futuras sanciones por el Ente Regulador.

Por lo expuesto, siendo que el Ente Regulador habría emitido dos disposiciones de igual nivel jerárquico y que se encontrarían vigentes, con enunciados que serían contradictorios entre sí, y con el fin de que las Entidades Públicas de Seguros que sean habilitadas en la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, no incurran en incumplimiento a la disposición que obliga a la comercializar el SOAT sin oponer excepción alguna, así como a la que dispone la información mínima que debe contener la Roseta, corresponde complementar la disposición modificada y aclarar los documentos a ser exigidos con las alternativas expuestas por la APS en la R.A. 209-2018 u otras que pudiere considerar oportunas el Regulador.

#### **PETITORIO:**

En virtud a lo anteriormente expuesto, en ejercicio al debido proceso previsto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y amparado en los principios de Sometimiento Pleno a la Ley, Buena

*Fe, Legalidad y Legitimidad previstos en los artículos 4 y 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, se solicita elevar el presente recurso al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que se pronuncie de manera puntual y fundamentada a cada uno de los argumentos expuestos en el presente recurso; debiendo en consecuencia determinar la revocación PARCIAL en lo que respecta a los párrafos IV y VI del Resuelve Tercero de la R.A. 1596-2017 de 22 de diciembre de 2017..."*

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

#### **1.1. De los documentos para la habilitación.-**

El artículo 5 de la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004, modificado por la Resolución Administrativa IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005, establece lo siguiente:

##### ***"...Artículo 5.- (Documentos para la Autorización)***

*Las entidades aseguradoras interesadas, deberán acompañar junto a su solicitud firmada por el principal ejecutivo de la compañía, en sobre cerrado y lacrado, los siguientes documentos:*

- a. Certificación original del Fondo de Indemnizaciones SOAT (FISO) de haber cubierto plenamente sus obligaciones con el mismo..."*

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, aprobó las modificaciones a la "Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Tránsito – SOAT", puesta en vigencia mediante la Resolución Administrativa IS N° 595 de 19 de octubre de 2004 y modificada mediante la Resolución Administrativa IS N° 813 de 30 de septiembre de 2005, estableciendo en el artículo tercero lo siguiente:

*"...IV. Se modifica el Artículo 5, quedando redactado de la siguiente forma:*

##### ***"Artículo 5.- (Documentos para la Habilitación)***

*Las Entidades Públicas de Seguros interesadas, deberán acompañar junto a su solicitud firmada por el principal ejecutivo de la Compañía, la siguiente documentación:*

- a. Estados Financieros del Fondo de Indemnizaciones SOAT (FISO), que administra la Entidad Pública de Seguros..."*

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

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** argumenta en su Recurso Jerárquico que, con nota UNI/GG/C/Nº 573/2017 de 26 de mayo de 2017, manifestó la determinación de no adherirse a la Sociedad Accidental FISO, pero que posteriormente con notas UNI/GG/C/Nº 657/2017 de 16 de junio de 2017, UNI/GG/C/Nº 694/2017 de 28 de junio de 2017 y UNI/GG/C/Nº 730/2017 de 11 de julio de 2017, la ahora recurrente expuso a la APS su programa de administración y atención de los siniestros protagonizados por vehículos no identificados con cobertura del Fondo de Indemnizaciones SOAT-FISO, el cual contemplaba la administración técnico financiera, señalando que la contabilidad y administración de dicho Fondo, no sería independiente al de la Entidad Aseguradora, pero que sí contaría con la apertura de cuentas distintas, situación que alega fue desde un inicio de pleno conocimiento del Regulador, quien pese a emitir varias observaciones al plan operativo presentado, nunca observó el manejo conjunto de contabilidad.

Asimismo, la recurrente manifiesta que el requisito para la solicitud de habilitación en la comercialización del SOAT, dispuesto por el inciso a) del artículo 5 de la Resolución Administrativa IS Nº 595/2004, modificado por la Resolución Administrativa IS Nº 813 y ahora por el artículo tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1596/2017, que establece como documento necesario para la autorización, los "Estados Financieros del Fondo de Indemnizaciones SOAT-FISO que administra la Entidad Pública de Seguros", cuenta con un impedimento material para su cumplimiento, puesto que la administración y elementos como gastos operativos, costos de producción, producción neta, resultado operacional, resultados financieros entre otros, se encuentran dentro de la contabilidad de la propia empresa y no así de forma independiente; señalando que en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1596/2017, la Entidad Reguladora no observó los elementos esenciales que debe contener todo acto administrativo, ya que el inciso c) del artículo 28 de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, establece que el objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible, por lo tanto carecería del elemento esencial de objeto, correspondiendo en consecuencia –a decir de la recurrente- la aplicación del inciso b), del párrafo I del artículo 35 de la citada Ley, debido a que son nulos los actos que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible.

En primer lugar es importante aclarar que el Decreto Supremo Nº 27295 de 20 de diciembre de 2003, en su artículo 3, define al Fondo de Indemnizaciones SOAT - FISO, como aquel **fondo conformado obligatoriamente por las Entidades Aseguradoras que operan con SOAT**, cuya organización y administración queda sujeta al acuerdo mutuo de los participantes, y está destinado a pagar los siniestros producidos por los vehículos no identificados, por lo que al ser una Entidad Pública Aseguradora que oferta el SOAT, debe previamente estar adscrito al FISO.

Por lo tanto, es evidente que no correspondía la decisión inicial de la Entidad Aseguradora de no adherirse al manejo del Fondo de Indemnización SOAT-FISO, toda vez que es un requisito que se exige a las entidades que operan con el SOAT, como es el caso de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**

Ahora bien, entrando en materia, corresponde previamente traer a colación lo establecido en la Ley Nº 1883 de Seguros:

**"...ARTICULO 43. - ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, VALORES Y SEGUROS** (ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros).-

(...)

s) Emitir disposiciones operativas para el cumplimiento de la presente Ley y de sus reglamentos.

t) Todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones..."

De igual manera la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones dispone:

**"...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.
- b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes..."

Asimismo, el Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, señala:

**"...ARTÍCULO 52. (SUPERVISIÓN DEL FISO).-** El FISO será supervisado por la SPVS (ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros), por consiguiente deberá presentar la información que le sea solicitada y con la periodicidad determinada..."

**"...ARTÍCULO 54. REQUISITOS DE HABILITACIÓN.-** Mediante Resolución Administrativa la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros (ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros), regulará los requisitos técnicos para el SOAT especialmente para la habilitación de las entidades aseguradoras para operar el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito.

**ARTÍCULO 55.- REGLAMENTACIÓN.-** La SPVS (ahora APS) reglamentará mediante resolución aquellos aspectos necesarios para la efectiva y correcta aplicación del presente Reglamento..."

La norma transcrita, establece entre las atribuciones de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la emisión de disposiciones operativas para el cumplimiento de la Ley de Seguros y sus reglamentos, por lo tanto, dentro del marco de sus competencias y su potestad discrecional, debe emitir Resoluciones Administrativas en el área de seguros, regulando aspectos necesarios para la efectiva y correcta aplicación de la norma.

En tal sentido, con las facultades conferidas en la Ley y sus Decretos Supremos reglamentarios, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, dispuso en el parágrafo IV del artículo tercero, que las Entidades Públicas de Seguros, presenten para la habilitación para la administración y comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, los Estados Financieros del Fondo de Indemnizaciones SOAT -FISO.

No obstante, conforme lo señalado precedentemente, la recurrente manifiesta que dicho documento es de imposible cumplimiento toda vez que la administración y la contabilidad del Fondo de Indemnización SOAT-FISO, se maneja de forma conjunta al de la Entidad Aseguradora, alegatos respecto a los cuales la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 209/2018 de 19 de febrero de 2018, señaló que puede pedir documentación y/o información necesaria para verificar el sostenimiento del FISO, y que **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** si bien hizo conocer su decisión unilateral, respecto a que la administración técnico financiera del FISO no será independiente a su

contabilidad y administración, la misma no implica que haya sido aceptada o aprobada, concluyendo la Entidad Reguladora que la imposibilidad manifestada por la recurrente, es incorrecta, subjetiva y carece de sustento jurídico, toda vez que por decisión propia administra dentro de su contabilidad, el Fondo de Indemnización SOAT-FISO, lo que implica tiene a disposición dicha información.

Empero la Entidad Reguladora no hace ningún análisis respecto a si la administración y contabilidad conjunta alegadas por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** es o no correcta, y no ha fundamentado cuál la normativa que respalda tal situación, toda vez que la APS simplemente se limita a señalar que dicha administración fue determinada unilateralmente por la ahora recurrente, y que no fue aceptada o aprobada por ella, cuando en el marco del debido proceso y el principio de fundamentación, corresponde que evalúen los antecedentes y en base a ellos emita pronunciamientos claros y precisos del porqué de la decisión de la Entidad Reguladora.

Ello desde luego, habla de una infracción a los artículos 28, inciso e) y 30, de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y el inciso d) del párrafo II, del artículo 17, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, siendo por ello pertinente traer a colación la Sentencia Constitucional 0243/2013-L de 10 de abril de 2013, que en lo que se refiere al principio de fundamentación, establece que:

*"...la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal ha señalado reiteradamente que: "... las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica..." (SC 0600/2004-R de 22 de abril).*

*En la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, menciona que: "...el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con anterioridad, por la que resulta conveniente evocar los precedentes pares su contundencia. Así, la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señalo que toda resolución "...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho [debido proceso] que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cual es la ratio decidendi que llevo al Juez a tomar la decisión..."*

*"Del mismo modo, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, que imperativamente señaló, que cuando las resoluciones no están motivadas "...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada..."*



De lo expuesto precedentemente y de los argumentos señalados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se puede establecer que ésta no ha cumplido con una motivación y fundamentación respectivas, transgrediendo el debido proceso, ya que mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 209/2018 de 19 de febrero de 2018, hace una vaga y poco clara, explicación de cómo la Entidad Pública de Seguros puede cumplir con el envío de los Estados Financieros del Fondo de Indemnización SOAT – FISO, cuando le correspondía que analice los descargos presentados por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**

Por lo tanto, en el marco del debido proceso, corresponde que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, evalúe los antecedentes y la base normativa que motivó el presente proceso.

## **1.2. De los efectos de la habilitación.-**

El artículo 7 de la Resolución Administrativa IS Nº 595 de 19 de octubre de 2004, modificado por la Resolución Administrativa IS Nº 813 de 30 de septiembre de 2005, establece lo siguiente:

*“...La autorización de comercialización SOAT se aplica tanto a vehículos de uso particular como público.*

*La entidad aseguradora que sea autorizada para la comercialización del SOAT **no podrá negar la venta a vehículos, cualquiera sea su característica, uso, ocupación o área geográfica donde normalmente circula.***

*La contravención a esta disposición será sancionada como falta grave y la reiteración de la falta será objeto de revocatoria de la autorización de comercialización SOAT...”*

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

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, aprobó las modificaciones a la “Regulación Operativa del Seguro Obligatorio de Tránsito – SOAT”, puesta en vigencia mediante la Resolución Administrativa IS Nº 595 de 19 de octubre de 2004 y modificada mediante la Resolución Administrativa IS Nº 813 de 30 de septiembre de 2005, estableciendo en el artículo Tercero lo siguiente:

*“...VI. Se modifica el Artículo 7, quedando redactado de la siguiente forma:*

### ***“Artículo 7.- (Efectos de la habilitación)”***

*Obtenida la Habilitación de administración y comercialización SOAT, la Entidad Pública de Seguros podrá comercializar el SOAT a vehículos de uso particular como público; **no pudiendo negársele a ningún vehículo cualquiera sea su característica, uso, ocupación o área geográfica donde normalmente circule, ni la condición legal de vehículo automotor.***

*La contravención a esta disposición, será sancionada de acuerdo a lo dispuesto en normativa vigente...”*

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

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** manifiesta en su Recurso Jerárquico que el artículo 7 de la Resolución Administrativa IS Nº 595 de 05 de octubre de 2004, modificado por la Resolución Administrativa IS Nº 813 de 30 de septiembre de 2005 y el párrafo VI del artículo

tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, dispone la comercialización del SOAT a toda persona que lo solicite, no existiendo posibilidad alguna de negación, no siendo óbice la condición legal del vehículo, lo cual –a decir de la recurrente– se contradice y encuentra una limitante con lo establecido en el Anexo 1-B de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2016 de 06 de octubre de 2016, que establece como requisito para la adquisición del SOAT la presentación de documentación que contenga la información mínima exigida.

Asimismo, señala que se presentan situaciones de vehículos que por encontrarse pendientes de registro en la instancia pertinente, no cuentan con documentación que los identifique (RUAT, Póliza de Importación, etc.) hecho que al momento de su registro, vulneraría la exigencia de complementar la información mínima requerida, y si bien la Entidad Reguladora hace una aclaración, ésta debería estar contenida en la Resolución Administrativa, para evitar óbices que limiten su cumplimiento, y sean sujetos a futuras sanciones, lo cual señala debería complementarse.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 209/2018 señala que lo dispuesto por el artículo 7 de la Resolución Administrativa IS N° 595, modificado por el párrafo IV de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017 no es contradictorio con el Anexo 1-B de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2016, toda vez que ambas disposiciones regulan aspectos diferentes, venta de SOAT a vehículos independientemente de su situación legal por una parte e información mínima por otra, y que la Entidad Pública de Seguros no puede negarle la venta del SOAT a ningún vehículo, mismo que contiene fundamento en el inciso b) del artículo 7 del Decreto Supremo N° 27295.

En cuanto a que la Entidad Aseguradora no podría cumplir con el registro de la información mínima en aquellos casos de vehículos que aún no cuentan con la información y/o documentación que los identifique (RUAT, Póliza de Importación, etc.), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros manifiesta que no es correcto, toda vez que de acuerdo a los reportes trimestrales, mensuales y semanales del SOAT que son remitidos, se suele registrar en la Base de Datos bajo la sigla E/T (en trámite) a los vehículos automotores que no cuentan con placa y/o PTA, aspecto que también debe aplicarse a los vehículos que tengan en trámite su documentación, dando cumplimiento al inciso b) del artículo 7 y al artículo 4 del Decreto Supremo N° 27295, demostrando a su entender por lo tanto que no existiría ningún impedimento.

Al respecto, el artículo 37 de la Ley N° 1883, de Seguros, modificado por la Ley N° 737 de 21 de septiembre de 2015, establece entre otras, la obligatoriedad de que **todo propietario de vehículo automotor** en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, **sea cual fuere su tipo, cuente con un Seguro de Accidentes de Tránsito-SOAT.**

Asimismo, el inciso b) del artículo 7 del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, dispone que:

**“...ARTÍCULO 7. (PERSONAS OBLIGADAS).-** *Deben contratar el SOAT:*

*a) Las personas naturales o jurídicas propietarias de vehículos motorizados que tengan su derecho propietario debidamente inscrito en el Registro Único de Automotores.*

b) *Las personas naturales o jurídicas que estén en posesión de vehículos motorizados producto de la compraventa no registrada, donación, sucesión hereditaria, adjudicación judicial, **pendientes de trámite en el registro pertinente.** Esta disposición no acredita que el poseedor tiene el derecho propietario sobre el vehículo...*"

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

De la norma transcrita, evidentemente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros dentro de las facultades reglamentarias atribuidas y en virtud a lo dispuesto en la Ley y al Decreto Supremo reglamentario citados precedentemente, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, disponiendo que la Entidad Pública de Seguros no puede negar la venta del SOAT a ningún vehículo, cualquiera sea su característica, uso, ocupación, área geográfica o condición legal.

No obstante, la Entidad Reguladora debe considerar que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1442/2016 de 06 de octubre de 2016, señaló lo siguiente:

**"...DATOS QUE DEBE ALMACENAR LA ROSETA SOAT.**

**a) Información mínima que debe registrarse en la Base de Datos.**

1. N° de Roseta
2. Fecha de inicio de vigencia
3. Fecha de fin de vigencia
4. Placa del Vehículo o PTA
5. Tipo de Vehículo
6. Datos básicos del Vehículo
  - Marca
  - Tipo
  - Año
  - Motor
  - Capacidad de Carga TM
  - Color
  - Chasis
  - Prima Comercial
7. Uso..."

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

Entonces dicha norma, establece la información mínima que debe registrarse en la Base de Datos, empero tal como señala la recurrente, al existir vehículos automotores cuya documentación se encuentra en trámite, o de darse otro tipo de situación por la que atravesase el vehículo, es evidente que la Entidad Aseguradora vulneraría tal exigencia no pudiendo registrar algún campo requerido.

Al respecto la Entidad Reguladora mediante su Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 209/2018 de 19 de febrero de 2018, señala que en estos casos *"...se suele registrar en la Base de Datos bajo la sigla "E/T" (en trámite) a los vehículos automotores que no cuentan con placa y/o PTA, aspecto que también debe aplicarse a los vehículos que tengan en trámite su documentación..."*, argumentos que resultan apreciaciones subjetivas y que no forman parte de una regulación, por lo que a tiempo de imponer el cumplimiento, puede ser ineficaz y una norma debe ser clara y precisa en base al principio de congruencia.

Por lo tanto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros deberá atender los alegatos expuestos por la recurrente, de forma clara, para evitar confusión e incongruencia respecto a la reglamentación que emite, no debiendo basarse en supuestos, toda vez que ante un incumplimiento la misma podría ocasionar una vulneración al principio de tipicidad.

En tal sentido, la Entidad Reguladora no debe olvidar su deber de fundamentar y atender los alegatos expuestos por la recurrente, en el marco a lo establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, debiendo emitir reglamentación congruente.

**CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el artículo 44° del mismo Reglamento, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados con la consiguiente anulación del procedimiento.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., Dr. César Hugo Cacarico Yana, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, **inclusive**, respecto de los parágrafos IV y VI del artículo tercero, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa complementaria de dicho artículo por cuerda separada, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, quedando las restantes disposiciones de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1596/2017 de 22 de diciembre de 2017, firmes, vigentes y subsistentes.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**César Hugo Cocarico Yana**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**



## **RECURRENTE**

REYNALDO ROLLANO RAMOS

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/295/2018 DE 01 DE MARZO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2018 DE 31 DE JULIO DE 2018**

**FALLO**

**ANULAR**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2018**

La Paz, 31 de julio de 2018

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **REYNALDO ROLLANO RAMOS** contra la Resolución Administrativa ASFI/295/2018 de 01 de marzo de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1199/2017 de 17 de octubre de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 055/2018 de 25 de junio de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 055/2018 de 28 de junio de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

### **CONSIDERANDO:**

Que, mediante nota presentada el 20 de marzo de 2018, el señor **REYNALDO ROLLANO RAMOS**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/295/2018 de 01 de marzo de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1199/2017 de 17 de octubre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-59153/2018, recepcionada el 23 de marzo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1295/2018 de 01 de marzo de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 28 de marzo de 2018, notificado el 03 de abril de 2018, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **REYNALDO ROLLANO RAMOS**, contra la Resolución Administrativa ASFI/295/2018 de 01 de marzo de 2018.

Que, en fecha 04 de abril de 2018 se procedió a notificar a **Infocred Servicio de Información Crediticia BIC S.A.**, en su calidad de tercero interesado, con el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **REYNALDO ROLLANO RAMOS**, contra la Resolución Administrativa ASFI/295/2018 de 01 de marzo de 2018.

Que, con nota GG 0275/2018 presentada en fecha de 27 de abril de 2018, **Infocred Servicio de Información Crediticia BIC S.A.**, responde el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **REYNALDO ROLLANO RAMOS**, contra la Resolución Administrativa ASFI/295/2018 referida.

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

- Mediante Resolución Administrativa SB N° 0198/2008 de 14 de octubre de 2008 la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, aprueba y pone en vigencia las Secciones 1, 2 y 3 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito.
- Con nota ASFI/DSR IV/R-27599/2010 de 24 de marzo de 2010 La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero solicita al Ministerio del Trabajo, información respecto de la situación actual de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "María Auxiliadora" Ltda.
- A través de la nota ASFI/DSR III/R-120229/2012 de 24 de septiembre de 2012, la ASFI comunica al Director General de Cooperativas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que no cuenta con información que permita establecer si la Cooperativa de Ahorro y Crédito "María Auxiliadora" Ltda. se encuentra operando, por lo que solicita verificar sus archivos y en su caso proceder a la revocatoria de la personería jurídica de la cooperativa en el marco del artículo 102° de la Ley General de Sociedades Cooperativas.
- Mediante nota presentada el 12 de octubre de 2012, el señor Reynaldo Rollano Ramos señala que figura en el sistema de INFOCRED como garante de una deuda, solicitando a la ASFI, se dé solución a su caso y se lo retire de dicho sistema.
- Con nota ASFI/DAJ/R-107605/2013 de 22 de julio de 2013, notificado el 03 de mayo de 2014, en atención al reclamo presentado el 08 de julio de 2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero comunica al señor Reynaldo Rollano Ramos, que la Cooperativa de Ahorro y Crédito "María Auxiliadora" Ltda., no realiza operaciones en su domicilio fijado por ella (calle Capitán Ravelo N° 2060), indicando que acuda a la Dirección General de Cooperativas para mayor información, adjuntando un reporte de la Central de Información de Riesgo Crediticio (CIRC) a junio de 2013.
- El 06 de junio de 2017, el señor Reynaldo Rollano Ramos presenta nota ante la ASFI, señalando que desde el año 2012 su nombre se encuentra en el Buro de Información INFOCRED, pidiendo se lo retire de ese sistema debido a que la Cooperativa María Auxiliadora Ltda., no existe, nota que fue derivada por la Autoridad Supervisora a INFOCRED, para que se atiendan su reclamo en primera instancia conforme a procedimiento.
- En fecha 28 de junio de 2017 el señor Rollano presenta reclamo ante la ASFI.
- El 11 de julio de 2017 la ASFI emite el Dictamen Defensorial ASFI/DCF/273/2017, por el que declaró infundado el reclamo del señor Reynaldo Rollano Ramos, comunicándole dicho extremo con nota ASFI/DCF/R-143079/2017 de 31 de julio de 2017, nota que solicita sea elevada en Resolución Administrativa.

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1199/2017 DE 17 DE OCTUBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1199/2017 de 17 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

*"...ÚNICO: Declarar infundado el reclamo presentado por el señor Reynaldo Rollano Ramos, debido a que la respuesta emitida por el Buró de Información Crediticia INFOCRED BI S.A., se encuentra enmarcada dentro de lo establecido en la normativa vigente..."*

Decisión que se fundamenta en lo siguiente:

*"...Que, de la revisión de los antecedentes al reclamo presentado por el señor Reynaldo Rollano Ramos y la documentación presentada por el Buró de Información Crediticia INFOCRED BI S.A., se establece que la Federación Departamental de Cooperativas de Ahorro y Crédito de La Paz FECAC - LA PAZ, mediante Cite 123/12 de fecha 08 de noviembre de 2012, comunicó al reclamante que: "(...) la Cooperativa de Ahorro y Crédito "María Auxiliadora" Ltda., no está incluida en la lista de Cooperativas afiliadas a dicha Federación desde la gestión 2003 (...)", razón por la que no pudieron emitir la dirección solicitada. De igual manera, en fecha, 22 de julio de 2013 mediante Carta ASFI/DAJ/R-107605/2013 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, le informó al señor Rollano que: revisados los archivos de esta entidad, la Cooperativa de Ahorro y Crédito María Auxiliadora Ltda. cuenta con un Informe de la Dirección de Supervisión de Riesgos IV, que se encontraba a cargo de la misma, indicando que la mencionada Cooperativa, no realizaba operaciones en su domicilio legal registrado en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Calle Capitán Ravelo N° 2060); no obstante, existía un letrero con el nombre de la "Cooperativa de Ahorro y Crédito María Auxiliadora Ltda. señalándole que debía solicitar mayor información a la Dirección General de Cooperativas dependiente del Ministerio del Trabajo.*

*Que, en el último reporte, emitido por el Buró de Información Crediticia INFOCRED BI S.A., se verifica que el último registro de deuda realizado por la "Cooperativa María Auxiliadora" fue el mes de junio del año 2014; al respecto, el Artículo 18, Sección 3 del Reglamento para Burós de Información, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, señala que: "(...)La información crediticia, requerida por los usuarios del BI, será entregada a través de reportes que mínimamente deben: a. Contener información objetiva, positiva y negativa del titular, al menos de los últimos cinco (5) años(...)"*; en ese entendido, este plazo fenece en junio del año 2019, tal como lo establece la norma.

*Que, la nota GG GC 0662/2017, del Buró de Información Crediticia INFOCRED BI S.A. del 14 de junio de 2017, en respuesta al reclamo presentado mediante código ASFI CIRS-1820/2017 de fecha 12 de junio de 2017, se encuentra enmarcada en la Ley, toda vez que de acuerdo al inciso f. del Artículo 20, Sección 3 del señalado Reglamento, referente a las Prohibiciones de los Burós de Información concordante con el inciso e) del Artículo 348 de la Ley 393 de Servicios Financieros, se establece que no podrán: "(...)Alterar Indebidamente, modificar de oficio o eliminar la información recibida de ASFI y de otras fuentes autorizadas(...)"*.

*Que, por estas razones, ni el Buró de Información Crediticia INFOCRED BI S.A., ni la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pueden eliminar este registro tal como lo solicita, toda vez que el Artículo 7°, Sección 3 del Reglamento para Burós de Información, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone que: "(...) La información recopilada no podrá ser modificada de oficio por el BI. La actualización y modificación de estos registros debe provenir directamente de las fuentes que proporcionan dicha información..."*

## **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/030/2018 DE 11 DE ENERO DE 2018.-**

Mediante nota de 11 de diciembre de 2017, el señor **REYNALDO ROLLANO RAMOS** solicita la revocatoria de la Resolución Administrativa ASFI/1199/2017 de 17 de octubre de 2017.



La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/030/2018 de 11 de enero de 2018, dispone: "...**ANULAR** el procedimiento administrativo, hasta la notificación al Sr. Reynaldo Rollano Ramos, con la Resolución Administrativa ASFI/1199/2017 de 17 de octubre de 2017, debiendo realizarse una nueva notificación con dicho acto administrativo, conforme al procedimiento previsto en la normativa vigente..."

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

Mediante nota presentada el 30 de enero de 2018, el señor **REYNALDO ROLLANO RAMOS**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1199/2017 de 17 de octubre de 2017, con agravios similares en su fundamento, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se refiere infra.

#### **5. RESOLUCION ADMINISTRATIVA ASFI/295/2018 DE 01 DE MARZO DE 2018.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DAJ/R-30496/2018 de 14 de febrero de 2018, solicita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP), información referida a la constitución y funcionamiento de la Cooperativa María Auxiliadora Ltda. y el estado actual de su personería jurídica.

Mediante notas GGASFI 0020/2018 de 14 de febrero de 2018 y GGASFI-0030/2018 de 19 de febrero de 2018, **Infocred Servicio de Información Crediticia BIC S.A.** remite documentación complementaria.

En fecha 01 de marzo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI/295/2018, por la cual resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1199/2017 de 17 de octubre de 2017, bajo los siguientes fundamentos:

*"...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el Sr. Reynaldo Rollano Ramos, en el Recurso de Revocatoria, contra la Resolución ASFI/1199/2017 de 17 de octubre de 2017, compatibilizando los fundamentos esgrimidos, las disposiciones legales aplicables al caso y los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar los siguientes aspectos en el presente caso:*

#### **RECURSO DE REVOCATORIA**

*"Dra.: Lenny Tatiana Valdivia Bautista el motivo de la presente es para solicitar a su autoridad la revocatoria de la resolución 1199-del 17 de octubre 2017 donde indica en resumen que mi persona es responsable del préstamo directo o indirecto de la cooperativa María Auxiliadora y que los datos del buro de Información crediticia INFOCRED S.A. son confiables.*

*Pero sin embargo mi persona Reynaldo Rollano Ramos reputo la resolución por lo siguiente.*

*Por qué mi persona Reynaldo Rollano R. por primera vez me entero en fecha 5 de septiembre 2012 que me entero en el Banco de Sistemas de INFOCRED y que soy deudor de la cooperativa María Auxiliadora Ltda. (Sic)*

*Me apersono a oficinas de María Auxiliadora Ltda. pero es sorprendente que esta cooperativa es inexistente porque no tiene oficinas no tiene registro en FECAC La Paz no tiene registro en FECAC Nacional no tiene registro en el ministerio de trabajo.*

*Si la oficina fuera legal por lo menos tuviera una oficina de referencias y lo increíble es que INFOCRED indica que tal cooperativa es legal.*

Si la cooperativa María Auxiliadora fuera Legal como lo asevera INFOCRED la cooperativa tenía mucho tiempo porque me entere este problema en fecha 5 de septiembre de 2012 y mi dirección de domicilio no a (Sic) cambiado hasta la actualidad.

Señores Asfi. lo que yo reclame y es el hecho de que mi nombre apareció en el sistema de INFOCRED como deudor de una entidad que no existe es decir mi nombre apareció inventado por INFOCRED como demuestra ría (Sic) lo contrario dicha entidad".

## **ANÁLISIS ASFI**

Con referencia a las Cooperativas de Ahorro y Crédito, el Artículo 3° de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008, sustituye el Artículo 70° de la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, con el siguiente texto: "Artículo 70. Las cooperativas de ahorro y crédito abiertas y las cooperativas de ahorro y crédito societarias se consideran entidades especializadas de objeto único para la intermediación financiera, adoptando el régimen de responsabilidad limitada. Están obligadas a utilizar en su denominación la palabra `limitada` o la abreviatura Ltda. Para la obtención de su personería jurídica, la entidad solicitante deberá contar previamente con el permiso de constitución de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras.

Quedan incorporadas al ámbito de supervisión de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras las cooperativas de ahorro y crédito societarias, definidas en el Artículo 1 de la presente Ley, que rempazan para todos los efectos a las Cooperativas de Ahorro y Crédito Cerradas de carácter comunal.

Las operaciones activas y pasivas, las limitaciones y prohibiciones, los plazos y modalidades de incorporación de las cooperativas de ahorro y crédito societarias al ámbito de la supervisión, la obtención de la respectiva licencia, el funcionamiento del gobierno cooperativo, la disolución y cierre de tales entidades y, los mecanismos de conversión de cooperativas de ahorro y crédito societarias en cooperativas de ahorro y crédito abiertas **serán reglamentados por la Superintendencia, de acuerdo a las características de este tipo de entidades"** (Las negrillas son nuestras)

En ese sentido, la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cumplimiento del Artículo 3° de la Ley N° 3892 emitió la Resolución SB N° 0198/2008 de 14 de octubre de 2008, que dispuso aprobar y poner en vigencia las Secciones 1, 2 y 3 del Reglamento para Cooperativas de Ahorro y Crédito. El Artículo 3, Sección 1, del referido Reglamento contenido en el Capítulo I, Capítulo III, Título I de la entonces Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras (actualmente inserto en el Capítulo III, Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros), estableció que las Cooperativas de Ahorro Societarias que a la fecha de la promulgación de la Ley N° 3892 se encontraban en funcionamiento, para ser incorporadas al ámbito de regulación de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, debían cumplir con dos etapas: Etapa 1. Obtención del Certificado de Adecuación, la misma que fue iniciada con la promulgación de la Ley N° 3892 de 18 de junio de 2008 y que concluye con la obtención del Certificado de Adecuación; Etapa 2. Obtención de la Licencia de Funcionamiento, la cual se inicia con la obtención del Certificado de Adecuación y que concluye con la obtención de la Licencia de Funcionamiento. Asimismo, señala que "Durante el tiempo que transcurra entre la promulgación de la Ley N° 3892 y la obtención de la Licencia de Funcionamiento, la CAC Societaria podrá realizar las operaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 25703 de fecha 14 de marzo de 2000, además de la captación de ahorro de sus socios".

En los antecedentes que cursan en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentra el Informe/ASFI/DSR IV/R-18333/2010 de 26 de febrero de 2010, el cual señala que el 19 de febrero de 2010, se efectuó la inspección en la calle Capitán Ravelo N° 2060 de la ciudad de La Paz, con el objetivo de obtener información general sobre la Cooperativa María Auxiliadora Ltda., su funcionamiento y conocer las características de sus operaciones tanto activas como pasivas, obteniendo como resultado que la entidad no realizaba operaciones en la dirección mencionada, no obstante existía un letrado con el nombre de la Cooperativa; las personas que realizaban actividades en las proximidades del domicilio, como ser comercios, tiendas y una persona que trabajaba en el primer piso del bien inmueble

manifestaron que la Cooperativa ya no funcionaba en esos ambientes desde un año atrás y que el inmueble tenía un nuevo propietario, concluyendo que la referida entidad no desarrollaba actividades en la dirección señalada como domicilio legal.

Mediante carta ASFI/DSR IV/R-27599/2010 de 24 de marzo de 2010, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero requirió a la Dirección General de Cooperativas proporcionar información acerca de la situación en ese momento de la Cooperativa de Ahorro y Crédito María Auxiliadora Ltda., con el objetivo de tomar las acciones que correspondan dentro del proceso de adecuación, requerimiento de información que no tuvo respuesta.

El Informe/ASFI/DSR III/R-119001/2012 de 20 de septiembre de 2012, concluyó señalando que como resultado del Informe del censo de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias e Instituciones Financieras de Desarrollo a nivel nacional la ASFI no pudo determinar el domicilio, la ubicación e información sobre las operaciones que desarrolla la Cooperativa María Auxiliadora Ltda., en ese sentido efectuó una publicación de las cooperativas sin registro, cerradas y no ubicadas, en diversos medios de comunicación social en fecha 3 de junio de 2012, sin que la Cooperativa de referencia se haya presentado y se conozca información básica sobre sus actividades para demostrar que se encuentra operando, habiendo concluido el plazo para la presentación de documentos para las entidades cuyos nombres fueron publicados, recomendando enviar una nota a la Dirección General de Cooperativas, para que procedan a la revocatoria de su personería jurídica en aplicación de lo establecido en el Artículo 102 de la ley General de Sociedades Cooperativas, previo análisis de los antecedentes que cursen en esa entidad, aspecto que fue cumplido a través de la carta ASFI/DSR III/R-120229/2012 de 24 de septiembre de 2012.

Por otra parte, se advierte que la Federación Departamental de Cooperativas de Ahorro y Crédito de La Paz FECAC – LA PAZ, mediante Cite 123/12 de fecha 08 de noviembre de 2012, comunicó al reclamante que: "(...) la Cooperativa de Ahorro y Crédito "María Auxiliadora" Ltda., no está incluida en la lista de Cooperativas afiliadas a dicha Federación desde la gestión 2003 (...)", razón por la que no pudieron emitir la información solicitada por el Sr. Reynaldo Rollano Ramos mediante carta de 17 de octubre de 2012. Asimismo, en fecha, 22 de julio de 2013 mediante Carta ASFI/DAJ/R-107605/2013 la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, le informó al señor Rollano que: "(...) revisados los archivos de esta entidad, la Cooperativa de Ahorro y Crédito María Auxiliadora Ltda. cuenta con un Informe de la Dirección de Supervisión de Riesgos IV, que se encontraba a cargo de la misma, indicando que la mencionada Cooperativa, no realizaba operaciones en su domicilio legal registrado en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (Calle Capitán Ravelo N° 2060); no obstante, existía un letrero con el nombre de la "Cooperativa de Ahorro y Crédito María Auxiliadora Ltda.(...)", señalándole que debía solicitar mayor información a la Dirección General de Cooperativas dependiente del Ministerio del Trabajo.

El 6 de junio de 2017, el Sr. Reynaldo Rollano Ramos, presentó reclamo en primera instancia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contra el Buró de Información INFOCRED BI S.A. manifestando que desde el año 2012 hasta esa fecha se encontraba su nombre reportado como deudor, y que con la finalidad de solucionar su problema pidió a la entidad financiera la dirección de las oficinas de la Cooperativa María Auxiliadora Ltda., la misma que según el recurrente sería inexistente, razón por la cual solicitó que retiren su nombre del historial crediticio.

Mediante carta ASFI/DCF/R-108024/2017 de 9 de junio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero informó al Sr. Reynaldo Rollano Ramos, que en el marco de lo establecido en el Artículo 6, Sección 4, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, remitió el reclamo de primera instancia al Buró de Información INFOCRED BI S.A., para la atención y emisión de la respuesta correspondiente.

Por Carta GG GC 0662/2017 de 14 de junio de 2017 INFOCRED BI S.A. emitió carta de respuesta al Sr. Reynaldo Rollano Ramos, sobre su reclamo de primera instancia, señalando que:

"a. INFOCRED BI S.A. es una entidad de Servicios Financieros Complementarios regulada por la Ley N° 393 de Servicios Financieros y en consecuencia nuestros actos y registros se hallan bajo regulación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), los cuales son de orden público y cumplimiento obligatorio.

b. En el marco de lo anteriormente señalado, toda la información que se administra en el Buró cumple procedimientos establecidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

En ese sentido, corresponde poner en su atención que los datos que están registrados en este Buró de información, están sujetos a lo previsto en el Reglamento para Burós de Información, que en su Capítulo II, Sección 3, artículo 7 donde en su última parte señala lo siguiente:

"La actualización y modificación de estos registros deben provenir directamente de las fuentes que proporcionan dicha información".

También debemos hacer referencia al Artículo 20° (Prohibiciones) inciso f) del mismo Reglamento que dice:

"Alterar indebidamente, modificar de oficio o eliminar la información recibida de ASFI y otra fuentes autorizadas".

Por lo que concluimos que su reclamo no procede ya que no cumple con la normativa y la instrucción directa no proviene de nuestro ente regulador ASFI.

Por lo que solicitamos dirigir su reclamo directamente con la entidad que lo reporta, para que en caso que existiere el error, solicite modificación de información siguiendo el debido procedimiento".

El 28 de junio de 2017, el Sr. Reynaldo Rollano Ramos, presentó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, reclamo en segunda instancia, contra el Buró de Información INFOCRED BI S.A., señalando que se encontraba reportado en el Buró mencionado como deudor (directo e indirecto) desde el año 2012, manifestando que requirió la dirección de las oficinas de la Cooperativa María Auxiliadora Ltda., entidad que lo reportó y que en la actualidad no existe, por lo que solicitó a ASFI que retiren su nombre del Historial de antecedentes crediticios del Buró de Información.

Mediante Informe ASFI/DCF/R-130370/2017 y Dictamen Defensorial ASFI/DCF/273/2017 ambos de 11 de julio de 2017, se declaró infundado el reclamo del señor Reynaldo Rollano Ramos contra el Buró de Información Crediticia INFOCRED BI S.A., haciéndole conocer este aspecto al reclamante con carta ASFI/DCF/R-143079/2017 de 31 de julio de 2017, notificada el 28 de septiembre de 2017.

Con nota de 3 de octubre de 2017, el señor Reynaldo Rollano Ramos, solicitó que la carta ASFI/DCF/R-143079/2017 de 31 de julio de 2017, sea elevada a rango de Resolución.

Por Resolución ASFI/1199/2017 de 17 de octubre de 2017 se declaró infundado el reclamo presentado por el señor Reynaldo Rollano Ramos, debido a que la respuesta emitida por el Buró de Información Crediticia INFOCRED BI S.A., se encuentra enmarcada dentro de lo establecido en la normativa vigente.

Mediante Carta GGASFI 0020/2018 de 14 de febrero de 2018 el Buró de Información INFOCRED BI S.A. adjuntó el Contrato de Provisión Crediticia, Contrato de Prestación de Servicios ambos suscritos entre el referido Buró y la Cooperativa María Auxiliadora Ltda., el 9 de febrero de 2006, asimismo, remitió Reporte de Registros Históricos del Sr. Reynaldo Rollano Ramos, del 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2017, advirtiéndose que la Cooperativa María Auxiliadora Ltda. lo reportó desde el 31 de enero de 2007 hasta 30 de junio de 2014, primero como garante y luego como deudor en estado castigado.

El Contrato de Provisión Crediticia tenía como objeto según la Cláusula Tercera el siguiente: "La Cooperativa provea (sic) a INFOCRED la información mensual de endeudamiento de personas que mantienen obligaciones crediticias con la misma...". Asimismo, sobre la duración del contrato la Cláusula Cuarta señala que: "El plazo de duración del presente contrato será de 12 (doce) meses, computables a partir de la fecha de la suscripción del mismo. Si las partes al vencimiento no notifican la

cesación de la provisión de información, procederá la tácita reconducción del mismo, bajo las mismas cláusulas y condiciones.

En caso de que alguna de las partes decida no renovar automáticamente el contrato, deberá dar aviso escrito a la otra con una anticipación de por lo menos 90 días previos a la fecha de conclusión”.

Por otra parte, el Contrato de Prestación de Servicios, tenía como objeto según la Cláusula Segunda lo siguiente: “...El CLIENTE contrata los servicios de INFOCRED para la provisión de reportes de información crediticia de personas naturales y jurídicas que para los efectos del presente contrato se denominaran los TITULARES que se encuentren registradas en las bases de datos de INFOCRED...”.

Según lo informado por la entidad financiera por carta GGASFI-0030/2018 de 18 de diciembre de 2018 las personas que firman los contratos en representación de la Cooperativa María Auxiliadora Ltda., son los señores José Luis Illanes Arteaga y José Valerio Carrasco.

Analizado el fundamento de la Resolución ASFI/1199/2017 de 17 de octubre de 2017, se establece que el mismo se basa en la previsión normativa contenida en el Artículo 7º, Sección 3 del Reglamento para Burós de Información, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone claramente que: “(...) La información recopilada no podrá ser modificada de oficio por el BI. La actualización y modificación de estos registros debe provenir directamente de las fuentes que proporcionan dicha información.(...)”, por lo tanto, ni el Buró ni la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pueden eliminar el registro del Sr. Reynaldo Rollano Ramos, dicho fundamento conllevó a declarar infundado el reclamo presentado en segunda instancia contra el Buró de Información INFOCRED BI S.A., en razón a que la respuesta al reclamo de primera instancia que emitió mediante carta GG GC 0662/2017 de 14 de junio de 2017 fue correcta y se enmarca en la normativa vigente.

Es pertinente señalar que el inciso f), Artículo 3, Sección 1 del Reglamento para Burós de Información, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, define como fuente de información a la persona natural o jurídica, privada o pública, que provee datos de carácter económico, financiero y comercial, correspondientes al giro de su negocio o que se derivan de obligaciones legales en el ámbito de sus competencias.

Por consiguiente, queda establecido que en el marco de la normativa citada precedentemente, solo puede actualizar o modificar la información la Cooperativa María Auxiliadora Ltda. al ser la misma la fuente que proporcionó la información mensual de endeudamiento, por obligaciones crediticias al Buró de información INFOCRED S.A. del Sr. Reynaldo Rollano Ramos.

Por otra parte, el recurrente, en su recurso manifiesta que la Cooperativa María Auxiliadora Ltda. sería ilegal y que el Buró de Información habría manifestado que es legal. Al respecto, revisados los antecedentes no se advierte que la citada entidad financiera hubiera emitido criterio sobre la legalidad o ilegalidad de la referida Cooperativa, análisis que tampoco puede ser asumido por esta Autoridad de Supervisión, considerando que de acuerdo a lo detallado precedentemente la citada Cooperativa nunca ingresó a su proceso de adecuación o estuvo bajo supervisión de ASFI, correspondiendo en todo caso pronunciarse sobre su legalidad a la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP) en el marco de las atribuciones que le otorga la Ley Nº 356 General de Cooperativas de 11 de abril de 2013 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 1995 de 13 de mayo de 2014.

En este sentido, mediante carta ASFI/DAJ/R-30496/2018 de 14 de febrero de 2018, recepcionada el 15 de febrero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP) que pueda proporcionar a esta Autoridad de Supervisión información documentada sobre la constitución y funcionamiento de la Cooperativa de referencia y estado actual de su personería jurídica, sin que hubiera llegado respuesta a la fecha de emisión de la presente Resolución.

Con relación a que el nombre del Sr. Reynaldo Rollano Ramos, figura en el sistema del Buró de información INFOCRED BI S.A. como deudor de una entidad que no existe y que según el recurrente "apareció inventado" por INFOCRED BI S.A., como se mencionó anteriormente se evidencia que el 9 de febrero de 2006 se suscribieron el Contrato de Provisión Crediticia y Contrato de Prestación entre el referido Buró y la Cooperativa María Auxiliadora Ltda, el 9 de febrero de 2006, en el marco de los cuales la citada Cooperativa proveyó a INFOCRED BI S.A. la información mensual de endeudamiento de personas que mantenían obligaciones crediticias con la misma, dentro de la cual se encuentra el nombre del recurrente.

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

"Así mismo señores Asfi como controlan ustedes el sistema de datos de INFOCRED por que pueda ser que en cualquier momento aparezca algún nombre de otra persona en el sistema de INFOCRED como deudor o garante de un préstamo sin haber sido deudor ni garante como en mí caso, y ustedes indican que eso es legal y que no se puede modificar dicho reporte (eso es legal señores Asfi)". (Sic)

## **ANÁLISIS ASFI**

Conforme define la Ley N° 393 de Servicios Financieros el Buró de Información es una empresa de Servicios Financieros Complementarios, cuyo giro exclusivo es la recolección, administración y suministro de información crediticia, estadísticas sectoriales, eventos de fallas operativas en entidades financieras y otra información diversa relacionada con las potencialidades de expansión crediticia y la identificación de riesgos inherentes a la actividad financiera.

El Artículo 16 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señala que la Autoridad de Supervisión del sistema Financiero tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros. Asimismo, en el marco de los incisos c), d) y t) la ASFI tiene como atribuciones normar, ejercer y supervisar el sistema de control interno externo de toda actividad de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios; vigilar el cumplimiento de las normas que regulan actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios; emitir normativa prudencial de carácter general.

Por su parte, el Artículo 349 del mismo cuerpo normativo establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, está facultada para el acceso irrestricto sin ningún costo a toda la información que administren los Burós de información, mediante acceso a sus sistemas o a través de reportes de información periódica. Podrá requerir toda documentación e información y estadísticas que considere pertinente a efectos de realizar estudios e investigaciones sobre el sistema financiero, el comportamiento sectorial de la economía, factores de riesgo en la actividad financiera y otros análisis, en el marco del ejercicio de sus funciones y atribuciones de supervisión.

Por su parte, el Artículo 1°, Sección 1° del Reglamento para Burós de Información, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, reglamenta los requisitos para la Constitución, así como las condiciones para el funcionamiento de los Burós de Información (BI), en el marco de lo establecido en la Ley N°393 de Servicios Financieros.

En ese marco, ejerciendo sus atribuciones que la Ley y el Reglamento citados precedentemente le otorgan, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero verifica que la información proporcionada a un Buró de Información (BI) sea "fidedigna" se realiza en Visitas de Inspección, a través de la revisión de políticas internas para la selección de fuentes de información, los convenios suscritos con los proveedores de esta información, asimismo, las políticas mencionadas deben contemplar medidas correctivas ante el incumplimiento de las fuentes de información a los plazos para el envío de información, contenido erróneo o que no reúna las condiciones requeridas de acuerdo a lo determinado en los contratos o convenios suscritos con los BI. Por otra parte, una de las principales obligaciones del BI es el contar con sistemas informáticos y de comunicaciones que permitan la transmisión y el manejo de volúmenes de información propios del servicio que prestan, bajo las condiciones de seguridad establecidas por ASFI.

Con referencia a la modificación del reporte historio (sic) de los registros del Buró de Información INFOCRED BI S.A., ya se manifestó criterio anteriormente.

No obstante, es prudente mencionar que en el marco del Artículo 477 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, toda persona individual o colectiva que considere estar indebidamente impedida de obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por las entidades financieras, por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informática, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad o privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación podrá interponer la Acción de Protección de la Privacidad ante autoridad jurisdiccional prevista en el Artículo 131 de la Constitución Política del Estado, una vez concluida la vía administrativa.

Que, por lo tanto de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de la documentación que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos del Sr. Reynaldo Rollano Ramos, en su recurso de Revocatoria, no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/1199/2017 de 17 de octubre de 2017, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada...”

La Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas mediante nota AFCCOOP – 170/2018 de 01 de marzo de 2018, responde al requerimiento de información efectuado por la ASFI, señalando que: “...efectuado (sic) la búsqueda en el Sistema Integrado de Registro Nacional de Cooperativas – SIRENCO, se advierte que según Resolución de Consejo N° 00557 de 08 de noviembre de 1966 (...) se reconoció la Personería Jurídica de la “Cooperativa de Ahorro y Crédito “MARÍA AUXILIADORA” Ltda. (...). A su vez informar que no tiene Consejos de Administración y Vigilancia vigentes registrados...”

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante nota presentada el 20 de marzo de 2018, el señor **REYNALDO ROLLANO RAMOS**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/295/2018 de 01 de marzo de 2018, manifestando lo siguiente:

“...el motivo de la presente es para solicitar a su autoridad, la revocatoria jerárquica contra la resolución 295/2018, donde indica en resumen que mi persona es responsable del préstamo directo o indirecto de la cooperativa María Auxiliadora y que los datos del buró de información crediticia INFOCRED S.A. son confiables.

Pero sin embargo mi persona Reynaldo Rollano Ramos refuto la resolución por lo siguiente.

Porque mi persona Reynaldo Rollano Ramos por primera vez me entero en fecha 5 de septiembre del 2012 en el banco del sistema INFOCRED que soy deudor de la cooperativa María Auxiliadora Ltda.

Me apersoné a oficinas de María Auxiliadora Ltda. Pero (sic) es sorprendente que esta cooperativa es inexistente porque no tiene oficinas no tiene registro en FECAC La Paz, ni en FECAC nacional y, tampoco en el ministerio de trabajo.

Si la oficina fuera legal por lo menos tuviera un lugar de referencia y lo increíble es que INFOCRED indica, que tal cooperativa es legal.

Si la cooperativa María Auxiliadora fuera legal, como lo asevera INFOCRED, la cooperativa tendría mucho tiempo, porque me entere de éste problema en fecha 5 de septiembre de 2012 y, mi dirección de domicilio no ha cambiado hasta la actualidad.

Señores ASFI. Lo (sic) que yo reclame, es el hecho de que mi nombre apareció en el sistema de INFOCRED, como deudor de una entidad que no existe, es decir mi nombre apareció inventado por INFOCRED, ¿cómo demostraría lo contrario de dicha entidad?.

Así mismo señores ASFI. ¿Cómo controlan ustedes el sistema de datos de INFOCRED? porque puede ser que en cualquier momento aparezca algún nombre de otra persona, en el sistema de INFOCRED, como deudor o garante, de un préstamo, sin haber sido participe de dicha situación como en mi caso y, ustedes indican que eso es legal y, que no se puede modificar dicho reporte (¿eso es legal señores ASFI?).

Señores ASFI, con referencia a la resolución 295/2018 ustedes me indican que debo asumir mi responsabilidad de un préstamo o garantía del cual supuestamente soy deudor o garante de la cooperativa María Auxiliadora.

Señores ASFI me están acusando de una deuda o préstamo que nunca tuve con esa cooperativa, pero sin embargo solicito a ASFI y a INFOCRED se me dote la dirección de las oficinas de la cooperativa María Auxiliadora o de la financiera que compro mi deuda para que pueda cumplir con mi obligación, puesto que vuelvo a reiterarles otra vez, que revisen nuevamente la documentación que les hago llegar..."

## **7. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-**

Mediante nota GG 0275/2018 de 26 de abril de 2018, **Infocred Servicio de Información Crediticia BIC S.A.** señala:

"...1. Se observa que el recurso interpuesto por el Sr. Reynaldo Rollano Ramos, de fecha 20 de marzo de 2018, no cumple con las previsiones establecidas en el artículo 38 del reglamento aprobado por el artículo 2 del Decreto Supremo Nro. 27175. Al respecto se observa que el mismo, no tienen ninguna FUNDAMENTACIÓN, sino que simplemente es un relato de la posición conveniente adoptada por el recurrente, y una serie de preguntas dirigidas a la ASFI, siendo evidente la ausencia de normas legales que respalden su pretensión.

Sobre el particular, se debe entender que la FUNDAMENTACIÓN a la que hace referencia la previsión legal anteriormente mencionada, se refiere a contratación de una determinada situación, con una norma regulatoria en vigencia, aspecto no puede identificar en el recurso presentado por el Sr. Rollano, lo cual debió haber sido evaluado en su exacta dimensión y dado el incumplimiento del artículo 38 del reglamento aprobado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 27175, el recurso no debió ser admitido.

2. El recurrente señala que la Cooperativa María Auxiliadora no existía y es ilegal. Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en conocimiento de la pretensión del Sr. Rollano, luego de la revisión de sus registros informé mediante Carta Cite: ASFI/DAJ/R-107605/2013 del 22 de julio de 2013 que verificados sus archivos la Cooperativa de Ahorro y Crédito María Auxiliadora Ltda, contaba con el informe de la Dirección de Supervisión de Riesgos IV, que estableció entre otras observaciones que el domicilio de la Capitán Ravelo Nro. 2060 existía un letrado de dicha entidad, pero aparentemente no estaba en realización de operaciones.
3. En relación a la solicitud directa de modificación a INFOCRED BI S.A. de registro existente, se debe tomar en cuenta que este Buró está imposibilitado de realizar dicha acción, conforme lo establece el artículo 7 de la sección 3 de Reglamento de Burós, contenido en el Capítulo II, Título II del Libro Primero de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que señala lo siguiente: "...la modificación recopilada no podrá ser modificada de oficio por el BI, la actualización y modificación de estos registros debe provenir directamente de las fuentes que proporcionan dicha información..."

En ese sentido, se observa que la solicitud efectuada por los recurrentes es totalmente contraria al ordenamiento regulatorio emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.



4. Se debe tomar en cuenta que el último reporte emitido a este Buró por parte de la Cooperativa María Auxiliadora" (sic) corresponde al mes de junio de 2014, por lo cual conforme el artículo 18 Sección 3 del Capítulo II del Título II del Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el plazo mínimo que la información debe estar en la base de INFOCRED S.A. es hasta el mes de junio de 2019, aspecto que de igual forma fue totalmente omitido por el recurrente, a momento de acudir a la instancia jerárquica.

En mérito a lo anteriormente expuesto, solicitamos confirmar la resolución Administrativa ASFI/295/2018 de 1 de marzo de 2018, en la cual se confirma la decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de declarar INFUNDADO el reclamo del sr. Reynaldo Rollano Ramos, por carecer de mérito material y formal..."

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

#### **1.1. Del registro en el Buró de Información.-**

El señor **REYNALDO ROLLANO RAMOS**, manifiesta que su impugnación se debe a que en fecha 05 de septiembre de 2012, por primera vez se enteró a través del Buró de Información INFOCRED BI S.A., es deudor de la Cooperativa María Auxiliadora Ltda., refiriendo que cuando se apersonó a las oficinas de dicha cooperativa, ésta es inexistente y que no cuenta con registro en FECAC La Paz, FECAC Nacional, ni en Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Asimismo, el recurrente señala que si la Cooperativa María Auxiliadora Ltda. fuera legal, tuviera un lugar de referencia, pero contrario a ello -según el recurrente- INFOCRED indica que la citada cooperativa es legal, haciendo referencia a que desde que se enteró de tal problema (05 de septiembre de 2012), él no habría cambiado de domicilio, y que su nombre apareció inventado por el Buró de Información.

Por otra parte, el señor Rollano, cuestiona cuál el control de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero respecto del sistema de datos de INFOCRED, dado que -según el- en cualquier momento puede aparecer algún nombre de otra persona en ese Buró de Información como deudor o garante sin haber participado en dicha operación, como lo sucedido en su caso, sin que pueda modificarse dicho reporte, manifestando que por decisión de la Autoridad Supervisora, debe asumir su responsabilidad de un préstamo o garantía ante la Cooperativa María Auxiliadora Ltda. de una deuda que nunca tuvo, finalmente, solicita a la ASFI e INFOCRED,

le faciliten la dirección de las oficinas de la cooperativa referida o de la entidad que habría comprado la deuda y así cumplir con su obligación.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la resolución impugnada, haciendo referencia a la Ley N° 3892 y normativa regulatoria como consecuencia de la citada disposición legal y que en lo principal, tal normativa refiere la incorporación al ámbito de regulación a las Cooperativas de Ahorro Societarias en dos (2) etapas; y que a esa introducción menciona que, el informe ASFI/DSR IV/R-18333/2010 de 16 de febrero de 2010, refleja que en febrero 19 del mismo año, realizó una inspección en la calle Capitán Ravelo N° 2060 de la ciudad de Las Paz para obtener información general sobre la Cooperativa María Auxiliadora Ltda., su funcionamiento y las características de sus operaciones y activas, cuyo resultado derivó en que la cooperativa, no realizaba operaciones en dicha dirección señalada como domicilio legal y que por información obtenida de los comercios y personas del lugar, la citada entidad, no funcionaba desde hace más de un año.

Asimismo, la ASFI realiza una relación de antecedentes y gestiones realizadas (Págs. 4 al 8, R.A. ASFI/295/2018), hasta la determinación asumida mediante Resolución Administrativa ASFI/1199/2017 de 17 de octubre de 2017, a ello, hace referencia a que mediante carta GGASFI 0020/2018 de 14 de febrero de 2018, el Buró de Información INFOCRED BI S.A. adjuntó el Contrato de Provisión Crediticia y Contrato de Prestación de Servicios, ambos suscritos el 09 de febrero de 2006, con la Cooperativa María Auxiliadora Ltda., señalando que la citada cooperativa reportó al señor Reynaldo Rollano Ramos, desde el 31 de enero de 2007 hasta el 30 de junio de 2014, primero como garante y posteriormente como deudor, en estado castigado, y que según nota GGASFI 0030/2018 de **18 de diciembre 2018**, (siendo lo correcto **19 de febrero de 2018**), las personas que figuran como representantes de la referida entidad y firman los contratos señalados, son los señores Jesé Luis Illanes Arteaga y José Valerio Carrasco.

A tales extremos, la Autoridad Reguladora refiere que la Resolución Administrativa ASFI/1199/2017, se funda en la normativa contenida en el artículo 7°, Sección 3, del reglamento para Buros de Información, del Capítulo II, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y que en ese marco, ni el Buró de Información, ni la ASFI pueden eliminar el registro del señor Reynaldo Rollano Ramos, lo que conllevó a declarar en segunda instancia, infundado el reclamo tomando en cuenta que la respuesta emitida en primera instancia por el Buro de Información *"mediante carta GG GC 0662/2017 de 14 de junio de 2017, fue correcta y se enmarca en la normativa vigente"*, señalando que de acuerdo a normativa, sólo puede actualizar o modificar la información es la Cooperativa María Auxiliadora Ltda. al ser la misma que proporcionó la información mensual de endeudamiento por obligaciones crediticias.

En cuanto a la legalidad o ilegalidad a la que refiere el recurrente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifiesta que el Buró de Información, no habría emitido criterio al respecto y que no podría pronunciarse sobre ello, dado que la cooperativa referida, nunca habría ingresado al proceso de adecuación o estuvo bajo su supervisión, y que en todo caso le correspondería a la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP) pronunciarse sobre la legalidad de la citada entidad, que sin embargo, solicitó a dicha autoridad información sobre la constitución y funcionamiento de la Cooperativa María Auxiliadora Ltda., no teniendo respuesta a la fecha de emisión de la Resolución Administrativa ahora impugnada.

De la misma manera, con relación al control que ejercería la ASFI sobre INFOCRED, el Órgano Regulador refiere, a que en el marco de la Ley N° 393 de Servicios Financieros tiene la atribución

de normar, ejercer y supervisar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios y emitir normativa prudencial de carácter general, y que en el marco del artículo 349 **tiene la facultad irrestricta de acceso a toda información que administren los Burós de Información y que como Autoridad Fiscalizadora verifica que la información proporcionada a un Buró de Información sea fidedigna, realizando visitas de inspección para la revisión de políticas internas, para la selección de fuentes de información, los convenios suscritos con los proveedores de dicha información (Pág. 12) debiendo contener dichas políticas medidas correctivas ante el incumplimiento de las fuentes de información, plazos para su envío, contenido erróneo o que no reúna las condiciones requeridas según los contratos o convenios suscritos**, manifestado que en el marco del artículo 477° de la Ley citada, toda persona puede interponer la Acción de Protección de la Privacidad ante autoridad jurisdiccional prevista en el artículo 131° de la Constitución Política del Estado, concluida la vía administrativa.

Por otra parte INFOCRED BI S.A. como tercero interesado, manifiesta que el recurso interpuesto no cumple con lo dispuesto el artículo 38° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, debido a que no contiene fundamentación y hace un relato de sus pretensiones sin respaldo legal y que el recurso, no debió ser admitido.

En ese mismo sentido, el Buró de información repite lo que la ASFI comunicó al señor Rollano con nota ASFI/DAJ/R-107605/2013 de 22 de julio de 2013, por lo que no sería evidente que nunca existió la Cooperativa de Ahorro y Crédito María Auxiliadora Ltda., señalando también que en base a la normativa se encuentra imposibilitada de modificar el registro existente, siendo contrario la solicitud efectuada por el recurrente, refiriendo que el último reporte remitido por parte de la citada cooperativa corresponde al mes de junio de 2014, y que conforme al artículo 18°, Sección 3, Capítulo II, Título II, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) el plazo mínimo que debe mantenerse en la base de INFOCRED, es hasta el mes de junio de 2019, aspecto que no habría tomado en cuenta el recurrente al momento de la impugnación en instancia jerárquica.

Ahora bien, de todo lo relacionado precedentemente y para un análisis claro es pertinente traer a colación las disposiciones legales y normativas inherentes al caso concreto, por lo que se tiene:

**- Ley N° 393 de Servicios Financieros.-**

**SECCIÓN VI  
BURÓS DE INFORMACIÓN**

*"...Artículo 346. (OPERACIONES Y SERVICIOS). Los burós de información podrán realizar las siguientes operaciones y servicios:*

- a) Recolectar, almacenar, consolidar y procesar información relacionada con personas naturales y jurídicas deudoras del sistema financiero.*
- b) Conformar bases de datos y distribuir información procesada correspondiente a obligaciones de carácter económico, financiero y comercial, de las personas naturales y jurídicas, de registros, de fuentes legítimas y fidedignas públicas y privadas, de acceso no restringido o reservado al público en general.*
- c) Celebrar convenios recíprocos con entidades públicas para el intercambio de información de bases de datos, que permita identificar adecuadamente al titular. También podrán celebrar convenios para obtener información específica de entidades privadas.*

d) **Desarrollar e implementar modelos de gestión de riesgos en la actividad financiera para su distribución y venta.**

e) Conformar bases de datos de eventos de riesgo operativo y desarrollar modelos de estimación de pérdidas esperadas para su distribución y venta.

f) Almacenar información estadística sectorial y por ramas de actividad, y elaborar estudios y análisis sobre mercados potenciales y sus riesgos inherentes u otros criterios para su distribución y venta.

g) Otras relacionadas con el giro de su negocio, conforme a normativa emitida al efecto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI..."

**"...Artículo 348. (LIMITACIONES Y PROHIBICIONES).** Los burós de información no podrán realizar las siguientes actividades.

(...)

d) Recolectar información de fuentes no permitidas según la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI.

e) Alterar indebidamente, modificar de oficio o eliminar registros de las bases de datos provenientes de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI y de otras fuentes autorizadas.

**Artículo 349. (ACCESO Y REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN DE LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO – ASFI).** La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI está facultada para el acceso irrestricto sin ningún costo a toda la información que administren los burós de información, mediante acceso a sus sistemas a través de reportes de información periódica. Podrá requerir toda documentación e información y estadísticas que considere pertinente a efectos de realizar estudios e investigaciones sobre el sistema financiero, el comportamiento sectorial de la economía, factores de riesgo en la actividad financiera y otros análisis, en el marco de sus funciones y atribuciones..."

### **- Sección 3, Capítulo II, Título II, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.-**

**"...Artículo 7º - (Fuentes de información)** De acuerdo a su naturaleza, el BI podrá acudir a las siguientes fuentes de información:

**a.** Información crediticia de acceso público o privado, obtenida de:

1. Central de Información Crediticia (CIC), referida a operaciones de crédito, de acuerdo a parámetros establecidos por ASFI;

2. Fuentes públicas o privadas legítimas y fidedignas, que tengan datos sobre el nivel de endeudamiento del titular, de acceso no restringido o reservado al público en general;

3. **Instituciones Financieras de Desarrollo y Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en proceso de adecuación al ámbito de supervisión de ASFI;**

4. Órganos administrativos o judiciales competentes, que proporcionan información relacionada con la capacidad de pago del titular.

**b.** Información de eventos de riesgo operativo, riesgo de liquidez, riesgo de mercado, riesgo de tasas de interés y tipo de cambio, de las entidades financieras;

**c.** **Información estadística sectorial proporcionada por personas naturales o jurídicas, que sean de carácter legítimo y fidedigno, de acceso no restringido o reservado al público en general.**

**La información recopilada no podrá ser modificada de oficio por el BI. La actualización y modificación de estos registros debe provenir directamente de las fuentes que proporcionan dicha información.**

(...)

**Artículo 18° - (Reporte de información crediticia)** La información crediticia, requerida por los usuarios del BI, será entregada a través de reportes que mínimamente deben:

- a. Contener información objetiva, positiva y negativa del titular, al menos de los últimos cinco (5) años;
- d. **Revelar la fuente, última fecha de actualización de los datos, así como el periodo de tiempo que comprende el reporte, señalando fecha inicial y fecha de corte;**
- e. Incluir notas aclaratorias sobre los datos que no se encuentran actualizados o en proceso de revisión;
- f. Incluir, cuando corresponda, la "Nota Rectificatoria";
- g. Incluir las firmas autorizadas de los responsables de la emisión del reporte que actúan en representación del BI.

El Buró de Información debe documentar la aprobación de formatos predefinidos para los reportes y sus modificaciones en archivos, para tenerlos a disposición de ASFI y las instancias de revisión interna y externa del BI. Los reportes de información crediticia, independientemente del nivel de detalle que se aplique deben contener al menos, las siguientes variables:

- h. Identificación del BI;
- i. Fecha de emisión del reporte;
- j. Número correlativo del informe;
- k. Nombre y número de Cédula de Identidad del responsable de la emisión del reporte;
- l. Número de identificación de la solicitud del usuario que da origen a la emisión del reporte;
- m. Periodo del reporte: fecha de inicio y fecha de corte del mismo;
- n. **Fecha de última actualización de los datos, por cada fuente de información;**
- o. Detalle de las consultas efectuadas a la información crediticia del titular, realizadas los últimos 24 meses;
- p. **Identificación de la fuente de información;**
- q. Identificación del tipo de documento de identidad del titular (de acuerdo con lo establecido en la tabla "Tipos de Identificación" del Manual del Sistema de Información y Comunicaciones de ASFI);
- r. Número del documento de identificación del titular;
- s. Nombre o razón social del titular;
- t. Identificación del tipo de persona del titular (de acuerdo con lo establecido en la tabla "Tipos de Persona" del Manual del Sistema de Información y Comunicaciones de ASFI);
- u. **Identificación del tipo de crédito (de acuerdo con lo establecido en la tabla "Tipos de Crédito" del Manual del Sistema de Información y Comunicaciones de ASFI);**
- v. **Identificación del tipo de relación del titular (de acuerdo con lo establecido en la tabla "Tipo de Relación" del Manual del Sistema de Información y Comunicaciones de ASFI);**
- w. Identificación del tipo de documento de identidad del usuario (de acuerdo con lo establecido en la tabla "Tipos de Identificación" del Manual del Sistema de Información y Comunicaciones de ASFI);
- x. Número de documento de identificación del usuario;
- y. Nombre o razón social del usuario;
- z. Identificación del tipo de persona del usuario (de acuerdo con lo establecido en la tabla "Tipos de Persona" del Manual del Sistema de Información y Comunicaciones de ASFI);
- aa. Moneda de la operación;
- bb. Saldo de la deuda directa Vigente;
- cc. Saldo de la deuda directa Vencida;
- dd. Saldo de la deuda directa en Ejecución;
- ee. Saldo de la deuda directa Contingente;

- ff.** Saldo de la deuda directa Castigada;
- gg.** Tipo de cambio de compra de la fecha del reporte;
- hh.** Fecha de procesamiento de la información en el Buró de Información.
- (...)

**Artículo 20° - (Prohibiciones)** Los Burós de Información no podrán:

- a.** Prestar servicios de promoción, mercadeo de productos o servicios en general, ni del sistema financiero;
  - b.** Prestar servicios de tercerización de actividades de procesos crediticios que son responsabilidad de las entidades financieras;
  - c.** Solicitar, recolectar y proporcionar información con fines distintos al objeto de su giro;
  - d.** Recolectar información de fuentes no permitidas según el presente Reglamento;
  - e.** Recolectar información sensible de los titulares;
  - f. Alterar indebidamente, modificar de oficio o eliminar la información recibida de ASFI y de otras fuentes autorizadas;**
  - g.** Ceder o transferir a terceros bajo cualquier modalidad, a título gratuito u oneroso, la información que reciba de ASFI, excepto la relativa al suministro de información en el marco de su objeto;
  - h.** Negarse a proporcionar información y/o documentos a ASFI;
  - i.** Publicar en el reporte del titular, datos de terceros que afecten el historial crediticio..."
- (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Del marco normativo referido, es evidente que la posición al reclamo de primera instancia efectuada por el señor **REYNALDO ROLLANO RAMOS**, de acuerdo a la solicitud del reclamante ahora recurrente, -retiro de la base de datos- el Buró de Información procedió a dar respuesta mediante nota GG GC 0662/2017 de 14 de junio de 2017, en observancia a lo dispuesto por el artículo 20°, inc. f), Sección 3, Capítulo II, Título II, Libro 1° de la RNSF, mismo que guarda correspondencia con lo dispuesto por el inc. e) del artículo 348° de la Ley N° 393.

A lo anterior, la ASFI de acuerdo a lo descrito supra y los argumentos que ella expone descritos precedentemente, declara infundado el reclamo efectuado por el recurrente, confirmando su determinación a través de la Resolución Administrativa ASFI/295/2018 de 01 de marzo de 2018.

Amén a ello, de los antecedentes que se encuentran dentro del expediente administrativo y la compulsa de ellos, con la normativa que la Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero hace de relevante respecto del reclamo del señor Rollano, corresponde efectuar las puntualizaciones siguientes:

#### **Del contrato de provisión de información crediticia.-**

- El contrato de Provisión de Información Crediticia, en su Cláusula Primera (Partes CONTRATANTES), muestra en el 1.2 como persona jurídica a la Cooperativa María Auxiliadora, sin mayor dato o información sobre dicha entidad, refiriendo sólo el Testimonio Poder N° 213/2005 de 05/05/05, observándose como domicilio conforme al texto que refleja 'CAP RAVELO N° 2060'.
- La información que la Cooperativa provea, según la Cláusula Octava, debe contener la autorización de los titulares para transferir los datos correspondientes a sus operaciones crediticias.
- La Cláusula Décima Segunda (TERMINACIÓN DE CONTRATO), establece la resolución de contrato, entre otros, por el incumplimiento injustificado de plazo de entrega de información 'sin que LA COOPERATIVA adopte medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar las entregas dentro de los plazos acordados' (Véase la Cláusula Tercera y Anexo - Periodicidad de entrega-).

### **Del contrato de prestación de servicios.-**

- La suscripción del contrato cuenta la misma observación que en el contrato de provisión de información.
- El literal segundo del Anexo del contrato de referencia, menciona en su párrafo siete (7), que *'El CLIENTE en cualquier momento y mientras dure la relación contractual deberá entregar a INFOCRED las autorizaciones de los TITULARES para constatar la autorización de los mismos para hacer las consultas'*.
- En los Anexos a los citados contratos, no consta identificación de la persona jurídica que firman los mismos o por quien la representación (Véase los citados documentos fojas, 154 al 166).

De tales circunstancias, se colige que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado un análisis razonado respecto del reclamo del señor **REYNALDO ROLLANO RAMOS**, debido a que no ha motivado, ni fundamentado su decisión, respecto de los supuestos fácticos que rodean el caso concreto, denotándose determinada incoherencia en lo siguiente:

Primero, la Autoridad Fiscalizadora en la Resolución Administrativa impugnada, puntualiza inicialmente que en base a la Ley N° 3892, se emitió la Resolución Administrativa SB N° 0198/2008, por la que estableció que las Cooperativas de Ahorro y Societarias a la fecha de la promulgación de la citada ley que se encontraban en funcionamiento, debían cumplir con dos (2) etapas, para entrar al marco regulatorio de la Autoridad de Fiscalización, refiriendo informes sobre que se realizó gestiones con la finalidad de determinar el estado de la Cooperativa María Auxiliadora Ltda., concluyendo con la recomendación a la Dirección General de Cooperativas para la revocatoria de la personería jurídica de la citada entidad en el marco del artículo 102° de la Ley General de Sociedad Cooperativas (Pág. 6).

La contrariedad o incongruencia, se encuentra cuando la propia ASFI es la que afirma que la Cooperativa María Auxiliadora Ltda., nunca habría entrado bajo la regulación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en contraste con lo que dispone la normativa supra citada, que en lo pertinente dispone:

**Artículo 7° - (Fuentes de información)** De acuerdo a su naturaleza, el BI podrá acudir a las siguientes fuentes de información:  
(...)

**2.** Fuentes públicas o privadas legítimas y fidedignas, que tengan datos sobre el nivel de endeudamiento del titular, de acceso no restringido o reservado al público en general;

**3. Instituciones Financieras de Desarrollo y Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias en proceso de adecuación al ámbito de supervisión de ASFI...**"

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

A ello, lo que correspondía a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero respecto de lo que el señor Rollano refiere como la ilegalidad o no de la Cooperativa de Ahorro María Auxiliadora, es el análisis de la situación de la entidad en cuestión, no quedando claro, si la entidad cooperativa se encuentra en lo descrito en el numeral 2 del artículo 7°, reproducido, ya que no puede considerársele dentro de lo que estipula el numeral 3, del mismo artículo, y fundamentalmente la observancia a lo dispuesto por el artículo 348°, inc. d) de la Ley N° 393, que dispone como prohibición para los Burós de Información el de: *'Recolectar información de*

fuentes no permitidas según la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI'.

Segundo, de los contratos remitidos (Contrato de Provisión de Información Crediticia y Contrato de Prestación de Servicios y sus Anexos en cada caso), el Órgano Regulador, no realiza una valoración del contenido respecto de los mismos, que en particular refieren a las partes y su acreditación como entidad legítima y fidedigna, ni datos de sus representantes, tampoco se observa pronunciamiento si el Buró de Información cuenta con la autorización que refieren los dos contratos y sus anexos en lo que corresponde y no refleja en su análisis las cláusulas de terminación de contrato y que tienen que ver con el incumplimiento de envío de información y cuales las consecuencias de tales extremos, añadiendo a ello, que los documentos suscritos, no guardan las formalidad que deben exigirse en la suscripción de dichos documentos.

Y finalmente, corresponde observar que la emisión del reporte de información se debe encontrar dentro en los parámetros que el artículo 18° de la normativa al respecto dispone y que se ha reproducido *ut supra*, más aun tomando en cuenta la Ley N° 393 y que la propia ASFI hace referencia en cuanto a su facultad y atribución que prescribe el artículo 349° de dicho cuerpo sustantivo.

A todo lo anterior, es de pertinente traer a colación el entendimiento de lo que representa la motivación, fundamentación y congruencia que hacen al debido proceso y que el Tribunal Constitucional los define como:

*"...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada en el Estado Constitucional de Derecho: Jurisprudencia reiterada.*

*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etc.,- porque se viola la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE), sin ella. El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada que resuelva un conflicto o una pretensión, cuáles son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) **Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria**, sino por el contrario, observa: **el valor justicia**, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia (...)*

*Sobre el segundo contenido, **es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia**, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación',*



o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente"', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

**"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".**

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

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión **coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión** en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, **existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado**, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado...' (SCP 0993/2014 de 5 de junio de 2014).

"...exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión" aspecto que también impele a conceder la tutela por dicha omisión. (SCP 0694/2014 de 10 de abril de 2014)

De la congruencia

III.4.1. Debido proceso y congruencia.

La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, está reconocido por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia. De ello, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo, indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en "El Derecho de los Derechos": "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático...".

La naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes. (SC 0486/2010-R, de 5 de julio de 2010)

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

Bajo tal razonamiento se observa, que la Resolución Administrativa impugnada no cuenta con esos elementos esenciales que hacen al debido proceso, concluyéndose que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha observado en su integridad los presupuestos fácticos que involucran el reclamo presentado por el señor **REYNALDO ROLLANO RAMOS**, sin que pueda afectar el lenguaje coloquial utilizado por éste, aspecto que no cohibe que la Autoridad Reguladora investigue y manifieste una posición conforme exige el debido proceso y determinar la situación del señor Rollano respecto de su reclamo y la información fidedigna y veraz en el marco de las disposiciones legales y normativas citadas.

En cuanto al alegato del tercero interesado, es importante aclarar que la improcedencia de un recurso jerárquico surge cuando este se interponga fuera de plazo o por manifiesta falta de competencia en razón de materia (Art. 55. II, D.S. N° 27175), si bien corresponde la observancia del artículo 38° del mismo cuerpo legal, es evidente que el recurrente se sujeta al mismo y como se dijo, no cohibe el lenguaje coloquial que el utiliza para hacer vales sus derechos.

En cuanto al último reporte remitido, mención que hace INFOCRED y que no habría sido considerado por el recurrente, corresponderá en sustancia pronunciarse a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como sobre la nota AFCCOP-170/2018 presentada a dicha autoridad, en fecha 13 de marzo de 2018, por la que indica que la personería jurídica de la Cooperativa María Auxiliadora Ltda., se reconoció a través de la Resolución de Consejo N° 00557 de 08/11/1966, vigente según la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas.

En consecuencia y de lo precedentemente expuesto, se concluye que a la falta de motivación y fundamentación corresponde la reposición de obrados anulando el proceso administrativo, por lo que como resultado de ello y en lo trascendente la Administración Pública -por antonomasia, hoy la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- debe observar lo que a ella importa en su labor de supervisión y fiscalización, observancia que debe regirse bajo un carácter irrestricto de lo que primero establece la Constitución Política del Estado, así como en el presente caso la Ley N° 393 de Servicios Financieros y aquella que es conexas y aplicable, sujeción básica a lo que establece el procedimiento administrativo.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, conforme prevé el artículo 52° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ésta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan, normativa conexas y aplicable y el límite del accionar de la instancia inferior.

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha sometido su actuar a lo establecido en lo fundamental a lo que establece la Ley N° 393 de Servicios Financieros y normativa contenida en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, cuya observancia resulta de cumplimiento obligatorio al momento de adoptar una decisión, evitando provocar vulneraciones a las garantías constitucionales, correspondiendo en el caso de autos, anular el procedimiento administrativo.

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1199/2017 de 17 de octubre de 2017, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, proceder conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

SANTA CRUZ INVESTMENTS  
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/313/2018 DE 02 DE MARZO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 061/2018 DE 01 DE AGOSTO DE 2018**

**FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 061/2018**

La Paz, 01 de agosto de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/313/2018 de 2 de marzo de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1503/2017 de 27 de diciembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 056/2018 de 18 de julio de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 056/2018 de 19 de julio de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 20 de marzo de 2018, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, (en adelante **SANTA CRUZ INVESTMENTS S.A.**), representada legalmente por su Gerente General a.i., el señor Jorge David Olmos Salazar, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 346/2017, otorgado el 17 de agosto de 2017 por ante Notaría de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/313/2018 de 2 de marzo de 2018 que, en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1503/2017 de 27 de diciembre de 2017.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-58237/2018, recibida el 23 de marzo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/313/2018.

Que, mediante Auto de 28 de marzo de 2018, notificado a **SANTA CRUZ INVESTMENTS S.A.** el 2 de abril de 2018, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/313/2018.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA SC SAFI-1563/2017 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

Mediante nota SC SAFI-1563/2017 de 15 de noviembre de 2017, **SANTA CRUZ INVESTMENTS S.A.** comunica a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que realizará inversiones en valores de oferta privada de la empresa Santa Cruz Financial Group S.A., por lo que sugieren un código de emisor para dicha empresa, toda vez que la misma no cuenta con el referido código.

#### **2. NOTA ASFI/DSVSC/R-227823/2017 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2018.-**

Por nota ASFI/DSVSC/R-227823/2017 de 24 de noviembre de 2018, notificada el 28 de noviembre de 2017 a **SANTA CRUZ INVESTMENTS S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero le comunica que no es posible asignar el código de emisor a la empresa Santa Cruz Financial Group S.A., debido a que ésta *"no cumple con los criterios de elegibilidad de empresas establecidos en el Reglamento Interno del Fondo Renta Activa puente, considerando que de acuerdo a la información remitida, la empresa no cuenta con ingresos por Ventas y/o Servicios Operativos"*.

#### **3. NOTA SC SAFI-1625/2017 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

Mediante nota SC SAFI-1625/2017 de 29 de noviembre de 2017, **SANTA CRUZ INVESTMENTS S.A.**, manifiesta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, lo siguiente:

*"...1. La conclusión realizada por su Autoridad de que la empresa no cuenta con Ingresos por Ventas y/o Servicios es incorrecta, al ser eminentemente literal, más no práctica, por estar basada en la exposición realizada por el Auditor Externo al momento de catalogar y nominar los ingresos percibidos por la Sociedad.*

*Al respeto, cabe señalar que como es de su conocimiento, la generación de ingresos de la Sociedad es dada por los ingresos operativos. La definición de ingresos operativos es: "los ingresos operacionales son aquellos ingresos producto de la actividad económica principal de la empresa.". Lo anterior se enmarca claramente en el giro societario y tributario de la empresa, motivo por el cual funciona, en apego a la Ley y normas pertinentes.*

*En tal sentido, como es usual la empresa de Auditoria Externa señala como ingresos operativos los Rendimientos por Inversiones Bursátiles y los Rendimientos en inversiones en Sociedades, ingresos que son obtenidos producto del Asesoramiento para el capital de sus Accionistas como la gestión realizada. Por tanto, resulta inequívoco que la Sociedad cumple a cabalidad con los criterios de elegibilidad establecidos por el Reglamento Interno. Esto es crucial entender, no solo por este caso, sino por otros potenciales emisores, de nuestro y otros Fondos, dado que, de no ser así, generaría una situación de exclusión al objeto y financiamientos que también buscamos apoyar en el Mercado de Valores.*

*2. Bajo lo señalado precedentemente, no existe restricción o motivo alguno por el cual no se pueda otorgar el código emisor requerido, dando respuesta a nuestra nota SC SAFI - 1563/2017.*

*3. En tal sentido, solicitamos a su Autoridad se otorgue el código solicitado para emisores no registrados en el Mercado de Valores, ya que no existiría normativa vigente que regule esta asignación y se deba rechazar la misma..."*

#### **4. NOTA ASFI/DSVSC/R-234462/2017 DE 4 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

Mediante nota ASFI/DSVSC/R-234462/2017 de 4 de diciembre de 2017, notificada a **SANTA CRUZ INVESTMENTS S.A.** el 11 de diciembre, la Entidad Reguladora reitera lo señalado en su nota ASFI/DSVSC/R-227823/2017 de 24 de noviembre de 2017, además de manifestar que existiría un posible conflicto de interés en el seguimiento que tendría que efectuar el Fondo de Inversión Renta Activa Puente a la empresa Santa Cruz Financial Group S.A., toda vez que dicha empresa formaría parte de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, de la cual es parte la ahora recurrente.

#### **5. MEMORIAL DE 12 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

A través de memorial, recepcionado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 12 de diciembre de 2017, **SANTA CRUZ INVESTMENTS S.A.** solicita la consignación en una resolución administrativa debidamente fundada y motivada el contenido de la nota ASFI/DSVSC/R-234462/2017 de 4 de diciembre de 2017, en virtud a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175.

#### **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1503/2017 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1503/2017 de 27 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió:

***"PRIMERO.-** Negar la solicitud efectuada por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** de asignación de Código de Emisor para Santa Cruz Financial Group S.A., en virtud a que la citada empresa no cumple con los criterios de elegibilidad de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Interno del Fondo Renta Activa Puente, considerando que la misma no genera ingresos por venta y/o servicios como su actividad principal.*

***SEGUNDO.-** Dejar sin efecto la observación relacionada con el presunto conflicto de intereses contenido en el segundo párrafo de la nota ASFI/DSVSC/R-234462/2017 de 4 de diciembre de 2017, en virtud a lo previsto en el inciso b) del Artículo 11°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV."*

Los fundamentos que respaldan tal determinación, son los siguientes:

**"...CONSIDERANDO:**

*Que, en cumplimiento a las atribuciones conferidas en la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, efectuó la revisión de los requerimientos expuestos por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, velando por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro transparente y competitivo, así como el resguardo de los principios de sometimiento pleno a la Ley, imparcialidad y proporcionalidad establecidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordantes con lo dispuesto en el Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.*

*Que, en este sentido, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de lo dispuesto en el Artículo 1°, Sección 2, Capítulo V, del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión y conforme lo previsto en el numeral 14.1, Artículo 14 del Reglamento Interno del Fondo de Inversión Renta Activa Puente administrado por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, determinó que Santa Cruz Financial Group S.A., al no contar con Ingresos por*



Ventas y/o Servicios Operativos, no aplica dentro de los criterios de elegibilidad de las empresas potencialmente emisoras que soliciten recursos de dicho Fondo.

Que, de la evaluación efectuada a los Estados Financieros de Santa Cruz Financial Group S.A., adjuntos a la nota SC SAFI - 1563/2017 de 21 de noviembre de 2017 de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, se observa que en el Estado de Resultados los ingresos corresponden al resultado en inversiones en Sociedades para la gestión 2016 y en la gestión 2015 por el resultado en inversiones en Sociedades y los Rendimientos por inversiones bursátiles, no a un ingreso por Ventas y/o Servicios.

Que, de igual forma, conforme lo señalado por la Sociedad Administradora, en su nota SC SAFI - 1625/2017 de 29 de noviembre de 2017, el Auditor Externo catalogó como ingresos operativos los Rendimientos por Inversiones Bursátiles y los Rendimientos en inversiones en Sociedades, ingresos que son obtenidos producto del asesoramiento para el capital de sus accionistas y como la gestión realizada, los mismos que responden a rendimientos generados por inversiones y no por servicios operativos anuales, tal como dispone el punto 14.1 del Reglamento Interno de Renta Activa Puente Fondo de Inversión Cerrado

Que, de la misma manera es pertinente considerar que los citados Estados Financieros no corresponden a los auditados externamente, conforme lo establecido en el mencionado Reglamento Interno.

Que, conforme la Certificación de Impuestos Nacionales, la empresa Santa Cruz Financial Group S.A. tiene como Actividad Principal las Actividades de Estudio de Mercado y Realización de Encuestas de Opinión Pública, Asesoramiento Empresarial y en Materia de Gestión, por lo que resulta contradictorio que **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, describa este asesoramiento a los accionistas de la Sociedad como un servicio.

Que, en lo referente al potencial conflicto de interés que se generaría en el seguimiento que podría efectuar el Fondo de Inversión Renta Activa Puente a la empresa Santa Cruz Financial Group S.A., que formará parte de la Sociedad Controladora del Grupo Financiero, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en virtud a lo previsto en el inciso b) del Artículo 11°, Sección 2, Capítulo VI del citado Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la RNMV, que dispone que se puede realizar inversiones en instrumentos sin Oferta Pública de emisores vinculados hasta un cinco por ciento (5%), determina dejar sin efecto la mencionada observación contenida en el segundo párrafo de la nota ASFI/DSVSC/R-234462/2017 de 4 de diciembre de 2017.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en mérito a lo expuesto en el Informe ASFI/DSVSC/R-244586/2017 de 18 de diciembre de 2017 y encontrándose dentro de plazo previsto en el Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 5 de septiembre de 2003, el memorial de 12 de diciembre de 2017, presentado por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, corresponde elevar a la categoría de Resolución Administrativa, la carta ASFI/DSVSC/R-234462/2017 de 4 de diciembre de 2017..."

#### **7. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 26 de enero de 2018, **SANTA CRUZ INVESTMENTS S.A.** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1503/2017, de 27 de diciembre de 2017, con alegatos referidos a que la Autoridad Reguladora, al tiempo de fundamentar su decisión, no ha considerado que –en cuanto a los criterios de elegibilidad de las empresas-, el numeral 14.1 del artículo 14 del Reglamento Interno del Fondo de Inversión Cerrado Capital Privado Renta Activa Puente, dispone que la metodología establecida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., debe ser tomada en cuenta pero de manera referencial, por lo que dichos criterios no son determinantes para la referida elegibilidad.

Por otra parte, señala que no es evidente que la empresa Santa Cruz Financial Group S.A. no cuente con ingresos por ventas y/o servicios, toda vez que sus ingresos operacionales son aquellos obtenidos por inversiones bursátiles y en sociedades, mismos que responden al giro comercial de la empresa, situación que no es compartida por la Autoridad debido a que en el registro del Servicio de Impuestos Nacionales, su objeto principal es el de estudio de mercado y realización de encuestas de opinión pública, asesoramiento empresarial y en materia de gestión.

Finalmente, la recurrente argumenta que la Entidad Supervisora no tiene potestad para observar la asignación del código de emisor, solicitando, con todo ello, la revocatoria total del resuelve primero de la Resolución Administrativa ASFI/1503/2017.

## **8. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/313/2018 DE 2 DE MARZO DE 2018.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/313/2018 de 2 de marzo de 2018, atendiendo el recurso de revocatoria interpuesto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1503/2017, conforme a la fundamentación siguiente:

### **"...CONSIDERANDO:**

*Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la entidad recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1503/2017 de 27 de diciembre de 2017, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en esta Autoridad de Supervisión, corresponde analizar los siguientes aspectos en el presente caso:*

### **RECURSO DE REVOCATORIA**

#### **"2.2.1. Criterio de Elegibilidad. (...)**

#### **ANÁLISIS ASFI**

*Respecto a lo señalado por la Sociedad Administradora, resulta necesario analizar todo el contexto relacionado con los criterios de elegibilidad del Reglamento Interno de Renta Activa Puente Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado, conforme lo establecido en el Artículo 1º, Sección 2, Capítulo V, del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Título I, Libro 5º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), que obliga a las Sociedades Administradoras a: "b. Respetar y cumplir en todo momento lo establecido por los Reglamentos Internos de los Fondos de Inversión que administran, las normas internas de la Sociedad Administradora y demás normas aplicables"*

*Al respecto, el Reglamento Interno de Renta Activa Puente Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado, en el Artículo 14 "Criterios de Elegibilidad de las Empresas", punto 14.1 "Metodología de Determinación de índice para actividades de producción comercio y/o servicios" establece textualmente: "A fin de contar con parámetros que permitan al administrador el clasificar de manera adecuada a las Empresas Potencialmente Emisoras que soliciten recursos del Fondo, **se considerará de manera obligatoria** la metodología establecida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., de manera referencial, para determinar el tamaño de la Empresa Potencialmente Emisora..." (el resaltado es propio)*

*Como puede observarse en el párrafo anterior, el uso de la metodología para determinar el tamaño de las empresas potencialmente emisoras de valores sin oferta pública es **obligatorio**.*

*La Real Academia Española, define el término obligatorio como: "1. adj. Dicho de una cosa: Que obliga a su cumplimiento y ejecución."*

*Por otra parte, respecto a la palabra referencial aludida por la SAFI en su recurso, la Real Academia Española define el término como: "1. adj. Que sirve como referencia (|| base de una comparación).*

Marco, precio referencial. 2. adj. Consistente en una referencia (ll narración o relación). Testimonio referencial. 3. adj. Ling. Perteneciente o relativo a la referencia (ll relación lingüística)."

Asimismo, la Real Academia Española define el término referencia como:

- "1. f. Acción y efecto de referirse (ll aludir).
2. f. Narración o relación de algo.
3. f. Relación, dependencia o semejanza de algo respecto de otra cosa.
4. f. Base o apoyo de una comparación, de una medición o de una relación de otro tipo. Modelo, ángulo de referencia.
5. f. En un escrito, indicación del lugar de él mismo o de otro al que se remite al lector.
6. f. Comúnmente en el ejercicio comercial, informe que acerca de la probidad, solvencia u otras cualidades de tercero da una persona a otra. U. m. en pl.
7. f. Noticia o información sobre alguien o algo. Tener alguna referencia de una película.
8. f. Combinación de signos que identifican un objeto, especialmente un producto comercial. La referencia figura en la etiqueta.
9. f. Ling. Relación que se establece entre una expresión lingüística y aquello a lo que alude.
10. f. Ling. referente."

En este sentido contrariamente a lo señalado por la Sociedad Administradora, respecto a que el uso de la metodología de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. no es determinante, verificando el contexto de la redacción del primer párrafo del Artículo 14 "Criterios de Elegibilidad de las Empresas", punto 14.1 "Metodología de Determinación de índice para actividades de producción comercio y/o servicios" del Reglamento Interno de Renta Activa Punte Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado, se entiende que el uso de dicha metodología como referente es obligatorio por parte de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** conforme la SAFI contempló expresamente en el Reglamento Interno del mencionado Fondo de Inversión.

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

### **2.2.2. Evaluación Estados Financieros de Santa Cruz Financial Group S.A. (...)**

#### **ANÁLISIS ASFI**

Respecto a lo expuesto por la Sociedad Administradora en relación a que: "...los ingresos operacionales son aquellos ingresos producto de la actividad económica principal de la empresa.", corresponde remitirse al objeto social de Santa Cruz Financial Group S.A., contenido en el Testimonio de Constitución de Sociedad Anónima N°2667/2006 de 7 de noviembre de 2006, presentado por el recurrente en su memorial de 26 de enero de 2018, que señala: "Tercera.- Objeto.- El objeto de esta sociedad será el de realizar en la República de Bolivia y fuera de ella, por cuenta propia, por cuenta ajena o asociada con terceros, **toda clase de actos y operaciones de inversión y servicios en los sectores financiero, inmobiliario, industrial, forestal, agrícola o en cualquier otro rubro o sector.** También está comprendido en su objeto **el asesoramiento, estudios, diseños y negociaciones** de índole comercial, industrial, financiero; la promoción y representación de empresas y entidades nacionales o extranjeras y en general negocios comerciales y financieros de toda índole que estén permitidos por las leyes, con la única limitación que se establece en los presentes estatutos sociales. Para el cumplimiento de su objeto social la sociedad tiene plena capacidad jurídica para adquirir derechos, contraer obligaciones y realizar sin ninguna excepción, toda clase de actos, operaciones y contratos permitidos por las leyes".

Corresponde señalar que los ingresos por el "Resultado en inversiones en Sociedades" no se origina por "operaciones de inversión y servicios" ni por "asesoramiento, estudios, diseños y negociaciones" sino producto de la valoración a Valor Patrimonial Proporcional de las Acciones, como se puede verificar en las notas de Auditoría Externa a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2016 y 2015, de Santa Cruz Financial Group S.A., presentadas por el recurrente en su memorial de 26 de enero de 2018:

" Nota 2- Bases de Preparación de los Estados Financieros y Políticas Contables

...d) Inversiones permanentes

De acuerdo con lo establecido en la Norma de Contabilidad N° 7, las inversiones en empresas donde la Sociedad ejerce control total o una influencia significativa en sus decisiones, son valuadas a su valor patrimonial proporcional (VPP), reconociéndose su participación en los resultados del ejercicio.

Para la determinación del valor patrimonial proporcional se utilizaron los valores de los estados financieros de sus controladas al 31 de diciembre de cada año. Al 31 de diciembre de 2016 y 2015, la Sociedad no actualizó por inflación su participación en Banco Fassil S.A. y calculó su participación en esta Entidad sobre la base de estados financieros preparados de acuerdo con normas contable emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), los cuales no son ajustados por inflación..."

Al respecto, el Reglamento Interno de Renta Activa Puesto Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado, en el Artículo 14 "Criterios de Elegibilidad de las Empresas", punto 14.1 "Metodología de Determinación de índice para actividades de producción comercio y/o servicios" establece textualmente lo siguiente:

"A fin de contar con parámetros que permitan al administrador el clasificar de manera adecuada a las Empresas Potencialmente Emisoras que soliciten recursos del Fondo, se considerará de manera obligatoria la metodología establecida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., de manera referencial, para determinar el tamaño de la Empresa Potencialmente Emisora. La metodología a ser utilizada será la siguiente:

Fórmula

La condición de Empresa Potencialmente Emisora se cuantificará a través del índice para actividades de producción comercio y/o servicios asignados a la empresa en base a la siguiente fórmula genérica:

$$\sqrt[n]{\prod_{i=1}^n \frac{X_i}{Y_i}}$$

$$\text{Índice Empresas Productivas} = \sqrt[3]{\frac{\text{Ventas}}{5.000.000} * \frac{\text{Patrimonio}}{3.000.000} * \frac{\text{Empleados}}{100}}$$

$$\text{Índice Empresas Servicios} = \sqrt[3]{\frac{\text{Ventas}}{4.000.000} * \frac{\text{Patrimonio}}{2.000.000} * \frac{\text{Empleados}}{50}}$$

Los montos son expresados en Dólares de los Estados Unidos de América a excepción del número de empleados.

Este índice será actualizado de manera anual a través de un factor de ajuste en los rangos de ventas y de patrimonio. Dicho factor estará relacionado a la inflación de la gestión pasada.

Para la actualización del índice se tomará en cuenta lo siguiente:

- a) La base para la actualización del índice será el monto calculado de la anterior gestión
- b) La información de inflación será el obtenido de la página web del Instituto Nacional de Estadística

La actualización será realizada de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$VA = (FI \cdot I)$$

VA: Valor actualizado del Denominador de Ventas o Patrimonio

FI: Denominador del Factor Ventas o Patrimonio actualizado

I: Inflación del Periodo Anterior

Bajo la aplicación de la metodología, y para todas las empresas, el INDICE PARA ACTIVIDADES DE PRODUCCIÓN COMERCIO Y/O SERVICIOS se interpretará de la siguiente manera.

	Microempresa	Pequeña Empresa	Mediana Empresa	Empresa Emergente	Grandes Empresas
INDICE EMPRESARIAL	Entre 0 y 0,03	Entre 0,04 y 0,11	Entre 0,12 y 1,00	Entre 1,01 y 3,00	Mayor a 3,00

Siendo elegibles inversiones por parte del fondo los valores emitidos por Grandes Empresas, acorde al objetivo del fondo. " (El resaltado es propio)

Como puede observarse en la redacción del Reglamento Interno, la Sociedad Administradora ha considerado esta metodología para elegir a las empresas potencialmente emisoras de valores sin oferta pública. Considerando en sus fórmulas tanto para empresas productivas como de servicios, el concepto de "**Ventas**".

#### **RECURSO DE REVOCATORIA**

##### **"2.2.3. Estados Financieros auditados externamente. (...)**

#### **ANÁLISIS ASFI**

Respecto a lo señalado por la Sociedad Administradora, corresponde precisar que la nota SC SAFI - 1563/2017 de 15 de noviembre de 2017, no adjuntó el Informe de Auditoría Externa, remitiéndose únicamente el Balance General y el Estado de Ganancias y Pérdidas por los Ejercicios Terminados, cuando el Reglamento Interno de Renta Activa Puente Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado menciona literalmente, que ..."El valor de los Ingresos por Ventas y/o Servicios Operativos Anuales Netos será el señalado en el Estado de Resultados que corresponda al último ejercicio contable concluido auditado externamente..." Por lo tanto, la Resolución impugnada remarcó correctamente que la SAFI debía considerar los Estados Financieros de Santa Cruz Financial Group S.A., debidamente auditados por una empresa de Auditoría Externa, no obstante en esta instancia, la SAFI demostró que consideró los estados financieros auditados externamente de la citada empresa, aspecto que no incide en la observación de fondo explicada en el punto precedente.

#### **RECURSO DE REVOCATORIA**

##### **"2.2.4. Actividad Principal Santa Cruz Financial Group S.A. (...)**

#### **ANÁLISIS ASFI**

Respecto a lo expuesto por la Sociedad Administradora, corresponde señalar que en las notas SC SAFI - 1563/2017 de 15 de noviembre de 2017, SC SAFI - 1625/2017 de 29 de noviembre de 2017 y el Memorial de 12 de diciembre de 2017, SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A. no remitió el Testimonio de Constitución de Santa Cruz Financial Group S.A. limitando el análisis de esta Autoridad de Supervisión por lo que su aseveración es incorrecta.

Al respecto, se debe señalar que las actuaciones de esta Autoridad de Supervisión, se enmarcaron en lo establecido en los incisos c) y d), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, por lo que la Resolución ASFI/1503/2017 de 27 de diciembre de 2017, contempló todos los documentos que SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A. remitió para la solicitud de asignación de código de emisor de Santa Cruz Financial Group S.A.

No obstante, siendo que la entidad adjunto a su recurso de revocatoria presentó el Testimonio de Constitución de Sociedad Anónima N° 2667/2006 de 7 de noviembre de 2006, que refleja el objeto social de Santa Cruz Financial Group S.A., corresponde remitirse al análisis precedentemente efectuado al punto 2.2.2. Evaluación Estados Financieros de Santa Cruz Financial Group S.A. del recurso de revocatoria.

#### **RECURSO DE REVOCATORIA**

##### **"2.2.5. Falta de potestad para observar la asignación de Código de la Entidad Emisora. (...)**

#### **ANÁLISIS ASFI**

Respecto a lo expuesto por la Sociedad Administradora, corresponde señalar que la Resolución ASFI/1503/2017 de 27 de diciembre de 2017, señala:

"Que, los numerales 1, 3 y 4 del Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, establecen que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene como funciones y atribuciones, hacer cumplir la mencionada Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos; velar por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo; así como vigilar la correcta aplicación de los servicios por parte de las personas bajo su jurisdicción, en este caso las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y sobre los Fondos de Inversión que administran.

El Artículo 1°, Sección 2, Capítulo V, del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), establece entre las obligaciones de las Sociedades Administradoras lo siguiente: "**b.** Respetar y cumplir en todo momento lo establecido por los Reglamentos Internos de los Fondos de Inversión que administran, las normas internas de la Sociedad Administradora y demás normas aplicables."

El numeral 14.1 del Artículo 14 del Reglamento Interno del Fondo de Inversión Renta Activa Puente administrado por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, dispone dentro de los Criterios de Elegibilidad de las empresas potencialmente emisoras que soliciten recursos del Fondo, que se considerará de manera obligatoria la metodología establecida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., tomando en cuenta entre las variables pertinentes el valor de los ingresos por Ventas y/o Servicios Operativos Anuales Netos, los cuales estarán reflejados en el Estado de Resultados que corresponda al último ejercicio contable concluido auditado externamente.

El Artículo 10°, Sección 2 del Capítulo VI del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, determina que cuando el Fondo de Inversión Cerrado tenga un valor nominal de Cuota de colocación en mercado primario, igual o superior a USD10.000 (Diez mil 00/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica), sus aportes podrán ser invertidos en cualquier tipo de activo que determine su Reglamento Interno, con excepción de las restricciones establecidas en el Artículo 11° de la Sección 2, Capítulo VI del señalado Reglamento."

Por lo tanto, contrariamente a lo señalado por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, el marco normativo y legal que faculta a ASFI observar la inversión en valores de oferta privada de Santa Cruz Financial Group S.A., fue debidamente expuesto en la resolución impugnada, ya que la citada empresa no cumple con los criterios de elegibilidad de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Interno de "Renta Activa Puente Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado", considerando que la misma no genera ingresos por venta y/o servicios como su actividad principal, motivo por el cual esta Autoridad de Supervisión negó asignar el Código de Emisor solicitado por el recurrente.

En lo que respecta a la asignación de código de emisor a través de Carta Circular, se aclara que conforme lo establecido en el Artículo 4° de la Resolución Administrativa SPVS/IV/N°359 de 17 de mayo de 2007, que aprobó el Manual del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores, las actualizaciones de orden técnico al citado Manual se efectúan a través de Circulares. El citado Manual en su Anexo A, contempla un acápite referido a "Emisores no Registrados en el RMV ni en la BBV" que contempla los emisores de valores de oferta privada en los que invierten las Sociedades Administradoras por cuenta de sus Fondos de Inversión cerrados.

En este sentido la solicitud efectuada por la SAFI de asignar un código de emisor requiere la emisión de una Carta Circular que disponga actualizar el citado Manual del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores, incluyendo a la empresa y el código asignado dentro del Anexo A, a fin de que la entidad supervisada puedan remitir a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero los reportes correspondientes a través del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores con la información de sus inversiones.

Cabe señalar que al tratarse de valores sin oferta pública, la clave de instrumento es estructurada de acuerdo a lo establecido en el Anexo M del mencionado Manual, donde se contempla el código de emisor, el cual consta de tres caracteres y permite identificar a las empresas en las cuales realizan inversiones los participantes del Mercado de Valores.

Consiguientemente, resulta contradictorio que el recurrente a sabiendas de este procedimiento dispuesto normativamente, cumplido por la entidad en reiteradas ocasiones en las que requirió la asignación de código emisor a empresas en las que realizaría inversiones de oferta privada que no tenían un código emisor asignado en el Anexo A del referido Manual del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores, a la fecha cuestione la facultad de esta Autoridad de Supervisión al efecto.

Que, por lo tanto de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsas, revisión, valoración de las afirmaciones, pruebas y documentación que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos del recurrente no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/1503/2017 de 27 de diciembre de 2017, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, los Informes ASFI/DSVSC/R-27935/2018 y ASFI/DAJ/R-39089/2018 de 8 y 26 de febrero de 2018, respectivamente, señalan que los argumentos expuestos por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, a través del memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 26 de enero de 2018 no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para desvirtuar el alcance de la Resolución ASFI/1503/2017 de 27 de diciembre de 2017, toda vez que se encuentra plenamente fundamentada, por lo que corresponde confirmar dicha Resolución al encontrarse enmarcada en la normativa vigente..."

### **9. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2018, **SANTA CRUZ INVESTMENTS S.A.**, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/313/2018 de 2 de marzo de 2018, exponiendo los alegatos siguientes:

#### **"...2.2. Fundamentos para el Recurso Jerárquico.**

##### **2.2.1. Criterio de Elegibilidad.**

El numeral 14.1 del artículo 14 del Reglamento Interno del Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado Renta Activa Puente relativo a la Metodología de Determinación de índice para actividades de producción comercio y/o servicios textualmente establece que:

**"A fin de contar con parámetros** que permitan al administrador el clasificar de manera adecuada a las Empresas Potencialmente Emisoras que soliciten recursos del Fondo, se considerará de manera obligatoria la metodología establecida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., de manera referencial, para determinar el tamaño de la Empresa Potencialmente Emisora."

Corresponde resaltar que el mencionado párrafo establece la obligatoriedad de usar la metodología aplicada por la Bolsa Boliviana de Valores S.A. (BBV), sin embargo **señala expresamente que la aplicación de la metodología será utilizada de manera referencial** para determinar el tamaño de la empresa potencialmente emisora, término que fue deliberadamente omitido en la Resolución ASFI/1503/2017 emitida en fecha 27 de diciembre de 2017, reiterado en la Resolución ASFI/313/2018 emitida en fecha 2 de marzo de 2018.

La inclusión del término "referencial" en la aplicación de la metodología de la BBV en el numeral 14.1 del artículo 14 del Reglamento Interno del Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado Renta Activa Puente, **determina que la señalada metodología será usada únicamente como referencia**, base de apoyo para contar con parámetros que permita al administrador clasificar adecuadamente a las empresas potencialmente emisoras que solicitan recursos del Fondo y el tamaño de la empresa, **pero no implica que lo dispuesto en la metodología sea determinante para el administrador del Fondo; específicamente se establece que el administrador utilizará obligatoriamente de manera referencial, es decir como referencia, la metodología de la BBV para contar con parámetros que permitan clasificar adecuadamente a las Empresas Potencialmente Emisoras y determinar su tamaño; es decir se utilizará obligatoriamente la referida metodología de la BBV y no otra, como una guía que oriente al administrador, sin embargo esto no supone su cumplimiento obligatorio.**

La Resolución ASFI/313/2018, hace una interpretación errónea del Reglamento Interno del Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado Renta Activa Puente, toda vez que supone el cumplimiento obligatorio de la metodología de la BBV para determinar el tamaño de una Empresa Potencialmente Emisora; cuando el sentido del texto es expreso y claro al establecer que el Administrador del Fondo debe utilizar obligatoriamente dicha metodología como referencia para contar con parámetros que le permitan determinar el tamaño de la empresa; ni siquiera establece que la metodología se utilizará de manera referencia (sic) para determinar el tamaño de la empresa, sino que para "contar con parámetros" que le permitan al administrador realizar por sí mismo dicha determinación. En este sentido, y toda vez que SC SAFI S.A. ha considerado como referencia a la metodología de la BBV para determinar el tamaño de Santa Cruz Financial Group S.A. y el otorgamiento del Código de Emisor, cumpliendo de esta manera con los criterios de elegibilidad; queda desvirtuado el análisis planteado por ASFI en la Resolución ASFI/313/2018.

### **2.2.2. Evaluación Estados Financieros de Santa Cruz Financial Group S.A.**

Con relación a la evaluación efectuada a los Estados Financieros de Santa Cruz Financial Group S.A, su Autoridad emite las siguientes observaciones: a) "...los ingresos por el "Resultado en inversiones en Sociedades" no se origina por "operaciones de inversión y servicios" ni por "asesoramiento, estudios, diseños y negociaciones" sino producto de la valoración a Valor Patrimonial Proporcional de las Acciones, como se puede verificar en las notas de Auditoría Externa a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2016 y 2015, de Santa Cruz Financial Group S.A....". b) Como puede observarse en la redacción del Reglamento Interno, la Sociedad Administradora ha considerado esta metodología para elegir a las empresas potencialmente emisoras de valores sin oferta pública. Considerando en sus fórmulas tanto para empresas productivas como de servicios, el concepto de ventas".

Al respecto, cabe señalar que el espíritu legal del Reglamento Interno de Renta Activa Puente Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado, al establecer ingresos por Ventas y/o Servicios como Criterio de Elegibilidad, es demostrar la capacidad económica y financiera para que una empresa pueda ser clasificada como Empresa Emisora; en este sentido Santa Cruz Financial Group S.A. ha obtenido sus ingresos por las actividades operacionales que ha realizado, las mismas que se encuentran comprendidas en su objeto social, que de acuerdo a lo establecido en el Artículo 3 de sus Estatutos, **que es el realizar inversiones en diferentes sectores**, como ser el financiero: "La Sociedad tiene por objeto principal realizar en la República de Bolivia y fuera de ella, por cuenta propia, por cuenta ajena o asociada con terceros, toda clase de actos y operaciones de inversión y servicios en los sectores financiero, inmobiliario, industrial, forestal, agrícola o en cualquier otro rubro o sector. También está comprendido en su objeto el asesoramiento, estudios, diseños y negociaciones de índole comercial, industrial, financiero; la promoción y representación de empresas y entidades nacionales o extranjeras y en general negocios comerciales y financieros de toda índole que estén permitidos por las leyes, con la única limitación que se establece en los presentes estatutos sociales.

Para el cumplimiento de su objeto social la sociedad tiene plena capacidad jurídica para adquirir derechos, contraer obligaciones y realizar sin ninguna excepción, toda clase de actos, operaciones y contratos permitidos por las leyes".

En este sentido, se evidencia que la conclusión realizada por su Autoridad de que el resultado en inversiones en sociedades no se origina por operaciones de inversión y servicios, es totalmente incorrecta ya que la generación de ingresos de la Sociedad es dada por los ingresos operativos, cuya definición es: "aquellos ingresos **producto de la actividad económica principal de la empresa**", que en este caso serían las inversiones bursátiles y en diferentes sociedades en el sector financiero.

En este sentido, queda totalmente esclarecido que las inversiones realizadas por Santa Cruz Financial Group S.A. en otras sociedades constituidas o a constituirse, se enmarcan perfectamente dentro de su objeto social principal, por lo cual estas operaciones de inversión son actos operacionales que realiza Santa Cruz Financial Group S.A., producto de su actividad económica principal, generando sus ingresos operacionales, que naturalmente se traducirán en crecimiento o aumento en el Valor Patrimonial Proporcional de las acciones, reconociéndose su participación en los resultados del ejercicio.



Es así que los Auditores Externos, instancia independiente de la dirección y administración de la empresa, consideraron dichos réditos como parte de los Ingresos Operativos, tal y como consta en los Estados Financieros de la empresa.

### **2.2.3. Estados Financieros auditados externamente.**

Del análisis vertido por ASFI en la Resolución ASFI/313/2018, que indica: "Respecto a lo señalado por la Sociedad Administradora, corresponde precisar que la nota SC SAFI - 1563/2017 de 15 de noviembre de 2017, no adjuntó el Informe de auditoría Externa, remitiéndose únicamente el Balance General y el Estado de Ganancias y Pérdidas por los Ejercicios Terminados, cuando el Reglamento Interno de Renta Activa Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado menciona literalmente, que ..."El valor de los Ingresos por Ventas y/o Servicios Operativos Anuales Netos será el señalado en el Estado de Resultados que corresponda al último ejercicio contable concluido auditado que la SAFI debía considerar los Estados Financieros de Santa Cruz Financiacíal Group S.A., debidamente auditados por una empresa de Auditoría Externa, no obstante en esta instancia, la SAFI demostró que consideró los estados financieros auditados externamente de la citada empresa, aspecto que no incide en la observación de fondo explicada en el punto precedente."

Una vez comprobada infundada la observación de los Estados Financieros auditados externamente, cabe recalcar vez (sic) que de acuerdo a lo descrito en el numeral 14.1 del Reglamento Interno del Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado Renta Activa, establece que utilizará la metodología de la BBV como referencia para contar con parámetros que le permitan clasificar, en calidad de administrador, las Empresas Potencialmente Emisoras y determinar su tamaño; es que se utiliza dicha metodología, tomando en cuenta el espíritu legal del concepto de ingresos por Ventas y/o Servicios como criterio de elegibilidad, toda vez que con los ingresos reflejados en los Estados Financieros de Santa Cruz Financial Group S.A., son producto de las actividades o actos operacionales de inversiones bursátiles que realiza dicha sociedad dentro del sector financiero, en empresas constituidas o a constituirse, generando los ingresos operacionales.

### **2.2.4. Actividad Principal Santa Cruz Financial Group S.A.**

El Objeto Social de Santa Cruz Financial Group S.A. conforme el Artículo 3 de los Estatutos, cuya copia simple se adjunta al presente, mismos que se encuentran debidamente inscritos en el Registro de Comercio, por tanto vigentes y aplicables, establecen como Objeto Social el siguiente: "La Sociedad tiene por objeto principal realizar en la República de Bolivia y fuera de ella, por cuenta propia, por cuenta ajena o asociada con terceros, toda clase de actos y operaciones de inversión y servicios en los sectores financiero, inmobiliario, industrial, forestal, agrícola o en cualquier otro rubro o sector. También está comprendido en su objeto el asesoramiento, estudios, diseños y negociaciones de índole comercial, industrial, financiero; la promoción y representación de empresas y entidades nacionales o extranjeras y en general negocios comerciales y financieros de toda índole que estén permitidos por las leyes, con la única limitación que se establece en los presentes estatutos sociales.

Para el cumplimiento de su objeto social la sociedad tiene plena capacidad jurídica para adquirir derechos, contraer obligaciones y realizar sin ninguna excepción, toda clase de actos, operaciones y contratos permitidos por las leyes".

Conforme el argumento vertido por su Autoridad en la Resolución ASFI/313/2018, que se remite al análisis de la Evaluación de los Estados Financieros, se señala nuevamente que las inversiones en Sociedades se contemplan estatutariamente como una actividad del giro social de la empresa, que debe ser aprobada por el Directorio, ya que deben contemplan (sic) el rendimiento esperado por la Sociedad y que producto de dichas inversiones como actividades operaciones y comerciales de la empresa, es que se determina la valoración a Valor Patrimonial Proporcional de las Acciones; asimismo vale la pena recalcar que el Informe de Auditoría Externa, indica que los réditos obtenidos de las inversiones bursátiles y en diferentes Sociedades, conforman los Ingresos Operativos de Santa Cruz Financial Group S.A.

En este sentido, queda totalmente esclarecido que las inversiones realizadas por Santa Cruz Financial Group S.A. en otras sociedades constituidas o a constituirse, se enmarcan perfectamente dentro de su objeto social principal, por lo cual estas operaciones de inversión son actos operacionales que realiza Santa Cruz Financial Group S.A., producto de su actividad económica principal, generando sus ingresos

operacionales, que naturalmente se traducirán en crecimiento o aumento en el Valor Patrimonial Proporcional de las acciones, reconociéndose su participación en los resultados del ejercicio.

#### **2.2.5. Falta de potestad para observar la asignación de Código de la Entidad Emisora.**

Respecto del análisis vertido por ASFI en la Resolución ASFI/313/2018, cabe nombrar la normativa legal y vigente: el artículo 218 del Reglamento de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 25022 de fecha 3 de agosto de 1998, establece que:

**"La Superintendencia de Valores asignará claves a las emisiones de valores que se inscriban en su registro.** La clave será la única que identifique cada una de las emisiones y una vez asignada, deberá ser utilizada en forma oficial por los emisores en los prospectos, valores y publicidad; por las bolsas de valores en el registro de las operaciones en la rueda y por las agencias de bolsa en el registro de sus operaciones, cartera de valores y sus reportes de información a la Superintendencia".

El artículo 1° Sección 1, Capítulo I del Reglamento de Asignación de Claves contenido en el Título II Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores dispone que "La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) asignará claves a las emisiones de valores que se inscriban en el Registro del Mercado de Valores (RMV).

La clave será la única que identifique cada una de las emisiones y una vez asignada, deberá ser utilizada en forma oficial por los emisores en los prospectos, valores y publicidad; por las bolsas de valores en el registro de las operaciones permitidas, por las agencias de bolsa en el registro de sus operaciones, cartera de valores y sus reportes de información a ASFI, por las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión en el registro de valores en cartera y sus reportes de información a ASFI, por las Administradoras de Fondos de Pensiones para el registro de valores en cartera y sus reportes y por la Entidad de Depósito de Valores."

Por otra parte, El artículo 4° Sección 1, Capítulo I del Reglamento de Asignación de Claves establece que: "Las claves mencionadas con anterioridad, contienen en su estructura el código de la entidad emisora, **el cual es asignado por ASFI.** Para el caso de los instrumentos que se transen en la mesa de negociación, las bolsas de valores deberán solicitar a ASFI la abreviatura de una nueva entidad emisora en el momento de registrar su inscripción, antes de emitir valores".

Cabe hacer notar que, las disposiciones señaladas establecen expresamente que la ASFI asignará claves a las emisiones de valores que se inscriban en el Registro del Mercado de Valores (RMV). Sin embargo, **no existe disposición legal ni reglamentaria alguna que establezca la potestad de ASFI para determinar a qué empresas le asignará las claves respectivas, ni clasificar las empresas como potencialmente emisoras, siendo su facultad o deber únicamente el de asignar el número de clave,** y consiguientemente, Código Emisor, para las emisiones de valores privadas que no se inscriban en el Registro del Mercado de Valores (RMV), menos aún para negar una asignación de Código Emisor propuesta por SC SAFI S.A.; es más no existe procedimiento alguno para solicitar autorización a ASFI para la asignación de claves o código emisor a empresas potencialmente emisoras.

Asimismo, la normativa citada por ASFI en la Resolución ASFI/313/2018: Artículo 1°, Sección 2, Capítulo V, del Reglamento para sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), establece entre las obligaciones de las Sociedades Administradoras lo siguiente: Respetar y cumplir en todo momento lo establecido por los Reglamentos Internos de los Fondos de Inversión que administran, las normas internas de la sociedad Administradora y demás normas aplicables".

Al respecto, es importante hacer constar que el artículo 27 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, conceptualiza al Acto Administrativo como "...toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, **emitida en ejercicio de la potestad administrativa** En dicho sentido, la potestad administrativa es el poder que el ordenamiento jurídico confiere a la Administración, facultándola a realizar actos administrativos. Sin embargo, el ejercicio de dicha potestad no es irrestricto o ilimitado, por el contrario, el artículo 29 del mismo cuerpo legal,

determina que "Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y **su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico...**". En otras palabras, la potestad de ASFI para realizar actos administrativos está sometida al ordenamiento jurídico aplicable y vigente, actividad que debe regirse a los principios generales determinados por el artículo 4 del mismo cuerpo legal, entre ellos, el de sometimiento pleno a la Ley, que establece que "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso."

Asimismo, con relación a la referencia normativa citada en la Resolución ASFI/313/2018 del "Artículo 4 de la Resolución Administrativa SPVS/IV/Nº 359 de 17 de mayo de 2007, que aprobó el Manual de Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores, las actualizaciones de orden técnico al citado Manual se efectúan a través de Circulares. El citado Manual en su Anexo A, contempla un acápite referido a "emisores no registrados en el RMV ni en la BBV", que contempla los emisores de valores de oferta privada en los que invierten las Sociedades Administradoras por cuenta de sus Fondos de Inversión cerrados" es que SC SAFI S.A. en calidad de administrador del Fondo de Inversión cerrado de capital privado Renta Activa Puente, informa que realizará inversiones en valores de oferta privada, detallando el Emisor y el Código propuesto. Cabe resaltar que dicha normativa no establece la potestad de ASFI para rechazar el Código Emisor a la Empresa Emisora indicada por el administrador.

En el caso particular, ASFI ha emitido una Resolución negando una asignación de Código de Emisor, omitiendo considerar que no tiene potestad para autorizarla, mucho menos para negarla y que al hacerlo ha usurpado la función de SAFI S.A. en calidad de administrador del Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado Renta Activa.

Por último, conforme lo expuesto en el presente Recurso, SC SAFI S.A. ha cumplido a cabalidad el Reglamento Interno del Fondo Renta Activa Puente, toda vez que ha utilizado la metodología de la BBV, y no otra, de manera referencial para contar con los parámetros necesarios para calificar a Santa Cruz Financial Group S.A. como una empresa calificada para obtener el Código Emisor que ha sido negado por ASFI, incurriendo de esta manera en la figura de **extra petita, que conforme la doctrina significa** "por fuera de lo pedido", indicando una situación en la cual una determinada Autoridad resuelve conceder algo que no fue pedido por la parte.

Asimismo, es muy importante señalar, que en virtud a la normativa descrita, si bien es función de ASFI velar por el cumplimiento interno del Reglamento de Interno del Administrador y toda vez que se ha explicado por el presente recurso el espíritu del mismo, que ha sido notoriamente cumplido; **es función privativa de la Sociedad Administradora, en este caso SC SAFI S.A., el determinar y clasificar las empresas potencialmente emisoras para asignarles código emisor; y que ASFI únicamente asigna la Clave o número de Código Emisor, es que se evidencia que ASFI ha incurrido en Usurpación de Funciones;** ejerciendo una facultad privativa de SC SAFI S.A., en calidad de administrador del Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado Renata Activa Puente, al negarle la asignación de código emisor a Santa Cruz Financial Group S.A., por no contar supuestamente con los criterios de elegibilidad para ser clasificada como Empresa Emisora; lo cual es un acto contrario a la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y nulo de pleno derecho de acuerdo a su Artículo 122, que expresa **"Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no le competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley"**.

Por todo lo expuesto, se concluye que la Resolución ASFI/313/2018 emitida por ASFI en fecha 2 de marzo de 2018 e impugnada a través del presente Recurso, no cumple con los requisitos exigidos por el Artículo 17 del Decreto Supremo Nº 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, ya que carece de fundamento; y es inconstitucional por ser contraria a lo dispuesto en el Artículo 122 de la Constitución Política del Estado, ya que carece de potestad alguna para negar el otorgamiento del código emisor para emisores no registrados en el Mercado de Valores, usurpando las funciones de la Sociedad Administradora, en este caso SC SAFI S.A..."

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

### 1.1. De la aplicación obligatoria de la Metodología establecida por la Bolsa Boliviana de Valores, para la determinación del tamaño de la empresa potencialmente emisora.-

**SANTA CRUZ INVESTMENTS**, alega que el numeral 14.1 del artículo 14 del Reglamento Interno del Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado Renta Activa Puente, en relación a la metodología de determinación de índice para actividades de producción comercio y/o servicios textualmente establece que la metodología será utilizada de manera referencial para determinar el tamaño de la empresa potencialmente emisora, término que –en su criterio- habría sido deliberadamente omitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. En consecuencia, la referida metodología no es de cumplimiento obligatorio, como la Entidad Reguladora lo considera, sino como una referencia, por lo que no existiría un incumplimiento al reglamento mencionado, toda vez que han considerado a la metodología de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., como referencia.

A tal invocación, la Autoridad Reguladora en la resolución hoy impugnada, se ha manifestado de la siguiente manera:

*"Respecto a lo señalado por la Sociedad Administradora, resulta necesario analizar todo el contexto relacionado con los criterios de elegibilidad del Reglamento Interno de Renta Activa Puente Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado, conforme lo establecido en el Artículo 1º, Sección 2, Capítulo V, del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Título I, Libro 5º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), que obliga a las Sociedades Administradoras a: "b. Respetar y cumplir en todo momento lo establecido por los Reglamentos Internos de los Fondos de Inversión que administran, las normas internas de la Sociedad Administradora y demás normas aplicables"*

*Al respecto, el Reglamento Interno de Renta Activa Puente Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado, en el Artículo 14 "Criterios de Elegibilidad de las Empresas", punto 14.1 "Metodología de Determinación de índice para actividades de producción comercio y/o servicios" establece textualmente: "A fin de contar con parámetros que permitan al administrador el clasificar de manera adecuada a las Empresas Potencialmente Emisoras que soliciten recursos del Fondo, **se considerará de manera obligatoria** la metodología establecida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., de manera referencial, para determinar el tamaño de la Empresa Potencialmente Emisora..." (el resaltado es propio)*

*Como puede observarse en el párrafo anterior, el uso de la metodología para determinar el tamaño de las empresas potencialmente emisoras de valores sin oferta pública es **obligatorio**.*

*(...)*

*En este sentido contrariamente a lo señalado por la Sociedad Administradora, respecto a que el uso de la metodología de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. no es determinante, verificando el contexto de la redacción del primer párrafo del Artículo 14 "Criterios de Elegibilidad de las*

*Empresas", punto 14.1 "Metodología de Determinación de índice para actividades de producción comercio y/o servicios" del Reglamento Interno de Renta Activa Puente Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado, se entiende que el uso de dicha metodología como referente es obligatorio por parte de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** conforme la SAFI contempló expresamente en el Reglamento Interno del mencionado Fondo de Inversión."*

Es preciso traer a colación el texto del Reglamento Interno Renta Activa Puente Fondo de Inversión Cerrado, en cuyo artículo 14, numeral 14.1 Metodología de Determinación de índice para actividades de producción comercio (sic) y/o servicios, dispone:

*"A fin de contar con parámetros que permitan al administrador el clasificar de manera adecuada a las Empresas Potencialmente Emisoras que soliciten recursos del Fondo, **se considerará de manera obligatoria** la metodología establecida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., **de manera referencial**, para determinar el tamaño de la Empresa Potencialmente Emisora."*

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

En la resolución hoy impugnada, la ASFI se limita a definir las palabras **obligatorio y referencial** (definiciones extraídas del Diccionario de la Real Academia Española), concluyendo que el uso de la metodología referida, es obligatoria por parte de la sociedad regulada, sin establecer clara y concretamente cómo y por qué es que se debe entender, de ésta manera, lo dispuesto en la norma interna motivo de la controversia, no habiendo cumplido con el principio de fundamentación que debe regir en todo acto administrativo, que obliga a exponer las razones por las que tomó la determinación, a fin de no dejar en incertidumbre al regulado.

Sin embargo, efectuado el análisis de los antecedentes, sobre este tema, se advierte que, si bien, concurren las dos frases en el texto: tanto la que menciona la Autoridad Reguladora **"de manera obligatorio"**, como la que señala la recurrente **"de manera referencial"**, es importante tomar en cuenta que lo que la Entidad Supervisora señala como obligatorio **es el uso de la referida metodología** siguiente, cuando en realidad lo que resulta obligatorio –de la lectura literal de la norma- es que **"se considerará de manera obligatoria la metodología establecida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A..."**, de lo que se puede advertir que lo que resulta obligatorio, en el análisis que efectúa la ASFI, es **considerar** la metodología, que no es lo mismo que **usar**, como se puede apreciar de los sinónimos que tiene cada una de las palabras citadas en el lenguaje español, como tampoco tienen el mismo significado, como se puede observar de la transcripción –extraída del Diccionario de la Lengua Española-, conforme lo siguiente:

Sinónimos

*"Considerar:*

*examinar, reflexionar, meditar, reparar, pensar, sopesar, estudiar, estimar, juzgar, observar, valorar, tener en cuenta..."*

*"Usar:*

*utilizar, emplear, consumir, dedicar, disponer, manejar, explotar, servirse, valerse..."*

Significado

*"Considerar*

*1. tr. Pensar sobre algo analizándolo con atención. Considera el asunto en todos sus aspectos.*

2. tr. Pensar o creer, basándose en algún dato, que alguien o algo es como se expresa. Consideran prioritarias las reformas económicas. Considéralo como un regalo.

3. tr. Dedicar atención a alguien o algo. El jurado consideró los argumentos de la defensa..."

"Usar

1. tr. Hacer servir una cosa para algo. U. t. c. intr.

2. tr. Dicho de una persona: Disfrutar algo.

3. tr. Ejecutar o practicar algo habitualmente o por costumbre..."

## **1.2. De los criterios de elegibilidad y la falta de potestad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para observar la asignación de Código de Entidad Emisora.-**

Como se podrá apreciar en el siguiente análisis, la determinación de la Autoridad Reguladora de negar la solicitud efectuada por **SANTA CRUZ INVESTMENTS S.A.**, de asignar Código de Emisor para Santa Cruz Financial Group S.A., tiene su origen, precisamente, en el uso o aplicación obligatoria de la metodología determinada por la Bolsa Boliviana de Valores S.A. -ya señalada en el acápite anterior de la presente Resolución Ministerial Jerárquica-, resolviendo que -a criterio de la Autoridad- *"la citada empresa no cumple con los criterios de elegibilidad de acuerdo a lo establecido en el reglamento Interno del Fondo Renta Activa Puente, considerando que la misma no genera ingresos por venta y/o servicios como su actividad principal."*

Con tales consideraciones, corresponde pasar a evaluar los argumentos expuestos en los numerales 2.2.2., 2.2.3. y 2.2.4., del recurso jerárquico presentado por la Sociedad Administradora -ahora recurrente-.

**SANTA CRUZ INVESTMENTS S.A.**, sostiene que de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 de los estatutos de Santa Cruz Financial Group S.A., inscritos en el Registro de Comercio, *"La Sociedad tiene por objeto principal realizar en la República de Bolivia y fuera de ella, por cuenta propia, por cuenta ajena o asociada con terceros, **toda clase de actos y operaciones de inversión y servicios** en los sectores financiero, inmobiliario, industrial, forestal, agrícola o en cualquier otro rubro o sector..."*, por lo que las inversiones en sociedades constituidas o por constituirse, se enmarcan dentro su objeto social principal, lo que genera sus ingresos operacionales.

Así también, reitera que la metodología de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. para la clasificación de empresas potencialmente emisoras de Valores, es utilizada de manera referencial, *"tomando en cuenta el espíritu legal del concepto de ingresos por Ventas y/o Servicios como criterio de elegibilidad, toda vez que con los ingresos reflejados en los Estados Financieros de Santa Cruz Financial Group S.A., son producto de las actividades o actos operacionales de inversiones bursátiles que realiza dicha sociedad dentro del sector financiero, en empresas constituidas o a constituirse, generando los ingresos operacionales."*

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha señalado, lo siguiente:

*"...corresponde remitirse al objeto social de Santa Cruz Financial Group S.A., contenido en el Testimonio de Constitución de Sociedad Anónima N°2667/2006 de 7 de noviembre de 2006, presentado por el recurrente en su memorial de 26 de enero de 2018, que señala: "Tercera.- Objeto.- El objeto de esta sociedad será el de realizar en la República de Bolivia y fuera de ella, por cuenta propia, por cuenta ajena o asociada con terceros, **toda clase de actos y operaciones de inversión y servicios en los sectores financiero, inmobiliario, industrial, forestal,***

**agrícola o en cualquier otro rubro o sector.** También está comprendido en su objeto **el asesoramiento, estudios, diseños y negociaciones** de índole comercial, industrial, financiero; la promoción y representación de empresas y entidades nacionales o extranjeras y en general negocios comerciales y financieros de toda índole que estén permitidos por las leyes, con la única limitación que se establece en los presentes estatutos sociales. Para el cumplimiento de su objeto social la sociedad tiene plena capacidad jurídica para adquirir derechos, contraer obligaciones y realizar sin ninguna excepción, toda clase de actos, operaciones y contratos permitidos por las leyes".

Corresponde señalar que los ingresos por el "Resultado en inversiones en Sociedades" no se origina por "operaciones de inversión y servicios" ni por "asesoramiento, estudios, diseños y negociaciones" sino producto de la valoración a Valor Patrimonial Proporcional de las Acciones, como se puede verificar en las notas de Auditoría Externa a los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2016 y 2015, de Santa Cruz Financial Group S.A., presentadas por el recurrente en su memorial de 26 de enero de 2018:

"Nota 2- Bases de Preparación de los Estados Financieros y Políticas Contables

...d) Inversiones permanentes

De acuerdo con lo establecido en la Norma de Contabilidad N° 7, las inversiones en empresas donde la Sociedad ejerce control total o una influencia significativa en sus decisiones, son valuadas a su valor patrimonial proporcional (VPP), reconociéndose su participación en los resultados del ejercicio.

Para la determinación del valor patrimonial proporcional se utilizaron los valores de los estados financieros de sus controladas al 31 de diciembre de cada año. Al 31 de diciembre de 2016 y 2015, la Sociedad no actualizó por inflación su participación en Banco Fassil S.A. y calculó su participación en esta Entidad sobre la base de estados financieros preparados de acuerdo con normas contable emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), los cuales no son ajustados por inflación..."

Como se observa de lo supra transcrito, la Autoridad Reguladora considera que los ingresos producto del incremento en el valor de las inversiones realizadas por Santa Cruz Financial Group S.A., no puede ser considerado como ingreso operacional porque el mismo **"no se origina por "operaciones de inversión y servicios" ni por "asesoramiento, estudios, diseños y negociaciones" sino producto de la valoración a Valor Patrimonial Proporcional de las Acciones..."** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, es importante definir qué se considera como ingresos operativos o ingresos operacionales, por lo que recurrimos al "Manual Único de Cuentas para Bolsas de Valores, Agencias de Bolsa, Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, Fondos de Inversión y Entidades de Depósito de Valores", emitido por la Entidad Supervisora, que en la descripción del código 500, capítulo Ingresos, dispone:

**"Este capítulo incluye los ingresos operacionales del período, que son generados en el desarrollo del giro normal de la entidad en un ejercicio económico determinado..."**

De lo que se entiende que los ingresos operacionales son los generados por las actividades realizadas en el giro normal o giro comercial de la empresa y, por lo descrito supra, siendo que, entre otros, el giro comercial principal de Santa Cruz Financial Group S.A. son **toda clase de actos y operaciones de inversión**, corresponde que los ingresos generados por dichas actividades, vale decir por inversiones, sean registrados y presentados como ingresos operacionales.

Si bien, queda establecido que los ingresos producto de las inversiones realizadas por Santa Cruz Financial Group S.A., son operacionales, lo que corresponde efectuar a la Autoridad Reguladora

es una nueva valoración de los antecedentes a fin de determinar si los “ingresos por venta y/o servicios”, determinados **como una variable en la Metodología para la determinación del tamaño de las empresas potencialmente emisoras**, establecido por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., está limitada a ingresos operacionales por Venta e ingresos operacionales por servicios, o simplemente es una denominación referencial que aglutina a todos los ingresos operacionales. Fundamentación de carácter esencial al ser el fondo del recurso jerárquico planteado, debido a la existencia de un rechazo.

Por otra parte, es importante que la Autoridad Reguladora realice –como ya se dijo– la lectura del reglamento Interno del Fondo en cuestión, de manera integral, toda vez que, si bien, el artículo 14 de dicho reglamento lleva el *nomen juris* de “CRITERIOS DE ELEGIBILIDAD DE LAS EMPRESAS”, también es cierto que el numeral “14.1 Metodología de determinación de índice para actividades de producción comercio y/o servicios”, es un componente más de dichos criterios y no es el único, es más, dicha metodología se considera “A fin de contar con parámetros que permitan al administrador **el clasificar** de manera adecuada a las empresas Potencialmente Emisoras que soliciten recursos del Fondo...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), vale decir que dicha metodología de cálculo **sirve para clasificar a las empresas en su tamaño**.

Por otra parte, es importante que se tome en cuenta el texto con el que inicia la disposición del ya referido artículo 14, que es como sigue:

#### “ARTÍCULO 14. CRITERIOS DE ELEGIBILIDAD DE LAS EMPRESAS

El Fondo **podrá invertir en EMPRESAS que cuenten con las siguientes características:**

- a) Documentación Legal en orden y debidamente inscrita en el Registro de Comercio.
- b) Estados Financieros auditados por empresas de auditoría externa, la última gestión obligatoriamente deberá ser auditada por una entidad inscrita en el RMV de la ASFI y ser los presentados al Servicio de Impuestos Nacionales.
- c) Debe contar con la capacidad de generación de información contable en los tiempos a ser establecidos por el Fondo.
- d) Los accionistas y socios de la Sociedad deben poder ser claramente identificados, así como los Directores y Ejecutivos.
- e) La Sociedad debe demostrar un favorable record crediticio en el Sistema Financiero.
- f) No serán sujetos de inversión empresas que registren antecedentes judiciales negativos con sentencia ejecutoriada.
- g) La empresa no debe ser sujeta de financiamiento de los otros Fondos de Inversión cerrados administrados por la Sociedad.
- h) Las empresas elegibles no deberán tener procesos por adeudos con AFP’s, Seguridad Social de Corto Plazo (cajas) o con impuestos nacionales.
- i) Las empresas no podrán financiarse mediante otros fondos administrados por la Sociedad.
- j) La empresa no mantiene créditos con el sistema financiero en ejecución, en mora, o con calificación de riesgo C o D, deudas con las AFP’s o Impuestos. Esto se revisará mediante la presentación de la documentación necesaria para que la Sociedad realice la consulta en los buros de información crediticia y certificados de parte de las AFP’s e impuestos.

Asimismo, se deberán tener a consideración la calidad financiera de la empresa debiendo revisarse los siguientes factores cuantitativos:



20		10		30		20		20	
Ponderadores	Años Experiencia	Ponderadores	Pasivo Total/Patrimonio	Ponderadores	Margen EBITDA	Ponderadores	DEUDA CP/EBITDA (veces)	Ponderadores	EBITDA/Gastos financieros (veces)
20	más de 10 años	10	Entre 0.01 y 1	30	Mayor a 17%	20	Menor a 1	20	Mayor a 7
15	Entre 5 y 10	8	Entre 1 y 1.5	20	Entre 10% a 17%	15	1 a 2	15	5 a 7
10	Entre 3 y 5	5	Entre 1.5 y 2	15	Entre 5% y 10%	10	2 a 3	10	2 a 5
5	Entre 1 y 3	3	Entre 2 y 3	10	Entre 2.5% y 5%	5	3 a 5	5	Entre 1 y 2
0	Menos de 1	0	Mayor a 3	0	Menor a 2.5%	0	Mayor a 5	0	Menores a 1

*Se considera que es una empresa potencialmente emisora si por lo menos obtiene 70 puntos de la evaluación realizada.*

*En caso de que la empresa obtuviera un puntaje menor a 70, y a criterio del Administrador del Fondo el scoring realizado no hubiese contemplado factores relevantes de la empresa, dadas las características particulares de la misma, podrá solicitar al Pre Comité una excepción para el análisis respectivo. Este hecho deberá ser puesto en conocimiento del Comité de Inversiones, si la empresa llegara a la etapa de estructuración y emisión."*

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

Entonces, en consideración a todo lo manifestado *ut supra*, corresponde que la Autoridad Reguladora efectúe una nueva valoración de los antecedentes y fundamente, de manera adecuada, si la empresa potencialmente emisora, en el presente caso Santa Cruz Financial Group S.A., cumple, o no, con los criterios de elegibilidad dispuestos en el referido artículo 14 del Reglamento Interno de Renta Activa Puente Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado y cual la incidencia –en ello- de lo dispuesto en el numeral 14.1, toda vez que su objetivo es la aplicación de la metodología para clasificar a las empresas por su tamaño.

Ahora bien, en cuanto a la supuesta falta de potestad de la Autoridad Reguladora para el rechazo o negativa de brindar un código de emisor, **SANTA CRUZ INVESTMENTS S.A.**, manifiesta que las disposiciones normativas vigentes (Artículo 218 del Decreto Supremo N° 25022 y el artículo 1º, Sección 1, Capítulo I del Reglamento de Asignación de Claves) establecen que la ASFI tiene potestad para asignar claves a las emisiones de Valores que sean registrados en el Registro del Mercado de Valores (RMV) pero no así *"para determinar a qué empresas le asignará claves respectivas, ni clasificar las empresas como potencialmente emisoras, siendo su facultad o deber únicamente el de asignar el número de clave, y consiguientemente Código Emisor, para las emisiones de Valores privadas que no se inscriban en el Registro del Mercado de Valores (RMV)..."* .

También menciona que la potestad administrativa debe ajustarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, actividad que debe regirse a los principios generales previstos en el artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, siendo uno de ellos el de sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los regulados el debido proceso.

Por otra parte, también cuestiona que el artículo 4 de la Resolución Administrativa SPVS/IV/N° 359 de 17 de mayo de 2007 y las actualizaciones efectuadas mediante circulares, no establecen que la Autoridad Supervisora pueda rechazar el código emisor propuesto, en este caso, por la recurrente como Sociedad Administradora de Renta Activa Puente Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado, siendo propiedad privativa de la Administradora *"el determinar y clasificar las empresas potencialmente emisoras para asignarles código emisor; y que ASFI únicamente asigna la Clave o número de Código Emisor"* y que al haber rechazado la asignación del referido código, porque supuestamente el emisor no cumple con los criterios de elegibilidad establecidos en la referida metodología, –a su entender- ha incurrido en usurpación de funciones, yendo en contra de lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, por lo que la Resolución Administrativa ASFI/313/2018 de 2 de marzo de 2018, sería nula, además que no cumpliría con los requisitos exigidos por el artículo 17

del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, al carecer de fundamento y ser inconstitucional.

Sobre estos temas, en la Resolución Administrativa ASFI/313/2018 de 2 de marzo de 2018, la Autoridad Reguladora ha manifestado lo siguiente:

*"Respecto a lo expuesto por la Sociedad Administradora, corresponde señalar que la Resolución ASFI/1503/2017 de 27 de diciembre de 2017, señala:*

*"Que, los numerales 1, 3 y 4 del Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, establecen que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene como funciones y atribuciones, hacer cumplir la mencionada Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos; velar por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo; así como vigilar la correcta aplicación de los servicios por parte de las personas bajo su jurisdicción, en este caso las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y sobre los Fondos de Inversión que administran.*

*El Artículo 1º, Sección 2, Capítulo V, del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Título I, Libro 5º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), establece entre las obligaciones de las Sociedades Administradoras lo siguiente: "b. Respetar y cumplir en todo momento lo establecido por los Reglamentos Internos de los Fondos de Inversión que administran, las normas internas de la Sociedad Administradora y demás normas aplicables."*

*(...)*

*El Artículo 10º, Sección 2 del Capítulo VI del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, determina que cuando el Fondo de Inversión Cerrado tenga un valor nominal de Cuota de colocación en mercado primario, igual o superior a USD10.000 (Diez mil 00/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica), sus aportes podrán ser invertidos en cualquier tipo de activo que determine su Reglamento Interno, con excepción de las restricciones establecidas en el Artículo 11º de la Sección 2, Capítulo VI del señalado Reglamento."*

*Por lo tanto, contrariamente a lo señalado por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, el marco normativo y legal que faculta a ASFI observar la inversión en valores de oferta privada de Santa Cruz Financial Group S.A., fue debidamente expuesto en la resolución impugnada, ya que la citada empresa no cumple con los criterios de elegibilidad de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Interno de "Renta Activa Puente Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado", considerando que la misma no genera ingresos por venta y/o servicios como su actividad principal, motivo por el cual esta Autoridad de Supervisión negó asignar el Código de Emisor solicitado por el recurrente.*

*En lo que respecta a la asignación de código de emisor a través de Carta Circular, se aclara que conforme lo establecido en el Artículo 4º de la Resolución Administrativa SPVS/IV/N°359 de 17 de mayo de 2007, que aprobó el Manual del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores, las actualizaciones de orden técnico al citado Manual se efectúan a través de Circulares. El citado Manual en su Anexo A, contempla un acápite referido a "Emisores no Registrados en el RMV ni en la BBV" que contempla los emisores de valores de oferta privada en los que invierten las Sociedades Administradoras por cuenta de sus Fondos de Inversión cerrados.*

*En este sentido la solicitud efectuada por la SAFI de asignar un código de emisor requiere la emisión de una Carta Circular que disponga actualizar el citado Manual del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores, incluyendo a la empresa y el código asignado dentro del*

*Anexo A, a fin de que la entidad supervisada puedan remitir a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero los reportes correspondientes a través del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores con la información de sus inversiones.*

*Cabe señalar que al tratarse de valores sin oferta pública, la clave de instrumento es estructurada de acuerdo a lo establecido en el Anexo M del mencionado Manual, donde se contempla el código de emisor, el cual consta de tres caracteres y permite identificar a las empresas en las cuales realizan inversiones los participantes del Mercado de Valores.*

*Consiguientemente, resulta contradictorio que el recurrente a sabiendas de este procedimiento dispuesto normativamente, cumplido por la entidad en reiteradas ocasiones en las que requirió la asignación de código emisor a empresas en las que realizaría inversiones de oferta privada que no tenían un código emisor asignado en el Anexo A del referido Manual del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores, a la fecha cuestione la facultad de esta Autoridad de Supervisión al efecto. "*

Se puede apreciar que el Ente Supervisor ha basado su posición de negar la asignación de código de emisor, principalmente, en "...que la citada empresa no cumple con los criterios de elegibilidad de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Interno de "Renta Activa Puente Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado", considerando que la misma no genera ingresos por venta y/o servicios como su actividad principal...", vale decir que rechazó el registro porque la empresa no cumple lo dispuesto en la metodología establecida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A.

Es importante tomar en cuenta que la función de la Autoridad, entre otras, es de supervisar y controlar –también- el cumplimiento de la ley y normativa conexas, por parte de los regulados, en el presente caso por **SANTA CRUZ INVESTMENTS S.A.** como Administradora de Renta Activa Puente Fondo de Inversión Cerrado, lo que implica que debe velar que, en el caso de autos, se cumpla con la normativa interna de dicho Fondo, en las condiciones allí expuestas y por lo cual, bajo dicha lógica legal y entendimiento, ante la solicitud efectuada por **SANTA CRUZ INVESTMENTS S.A.** mediante nota SC SAFI – 1563/2017, ha validado que la misma sea coherente con dicho marco normativo.

En tal sentido, de establecer que la empresa potencialmente emisora, Santa Cruz Financial Group S.A., *no cumple con los criterios de elegibilidad de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Interno de "Renta Activa Puente Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado"*, la entidad regulada -por ende- tampoco estaría cumpliendo con la normativa interna del Fondo y por lógica consecuencia, tampoco cumpliría con la normativa vigente que regula la actividad de las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, situación que no puede pasar por alto la Entidad Reguladora y tiene toda la potestad que la ley le concede para rechazar, negar o prohibir, cualquier actividad que vaya en contra de la normativa aplicable.

Por otra parte, si bien, el Ente de Supervisión debe emitir una Carta Circular para actualizar el *Manual del Sistema de Monitoreo del Mercado de Valores*, con el nuevo código que vaya a asignar, ello no implica –en criterio de la recurrente- la negativa o rechazo a la asignación de código de emisor, se debe recordar a la sociedad recurrente, que no debe hacerse una lectura parcial o descontextualizada, en este caso, de la resolución emitida por la Autoridad, toda vez que la asignación o registro de un código de emisor no puede estar aislado de la verificación del cumplimiento previo de la normativa.

Por lo tanto, el rechazo o negativa de dar curso a la solicitud de registro de código de emisor para Santa Cruz Financial Group S.A., en las condiciones manifestadas en el presente análisis, es atribución de la ASFI, conferida por la normativa vigente.

En consecuencia, los argumentos vertidos por la recurrente, en cuanto a la mencionada atribución de la Autoridad Reguladora, carecen de fundamentación legal.

En cuanto al argumento de la entidad recurrente que, con tal accionar, el Ente de Supervisión se estaría inmiscuyendo en actividades propias de **SANTA CRUZ INVESTMENTS S.A.**, al –según ella– rechazar una operación de inversión, por todo lo manifestado, se puede establecer que no existe tal situación porque la negativa de la Autoridad Reguladora está basada en que la empresa Santa Cruz Financial Group S.A. no cuenta con los criterios exigidos por la "Metodología de Determinación de Índice para actividades de producción comercio y/o servicios" establecida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A. y contenidos en el Reglamento Interno del Fondo de Inversión Cerrado de Capital Privado Renta Activa Puente.

Por lo tanto, una vez que la Autoridad Reguladora establezca de manera fundamentada la aplicación de los criterios de elegibilidad de empresas potencialmente emisoras, de acuerdo a los criterios vertidos *ut supra*, se podrá establecer si corresponde atender la solicitud efectuada mediante nota SC SAFI-1563/2017.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una correcta aplicación de la normativa, al momento de adoptar su determinación, careciendo tal decisión, de los elementos de fundamentación y motivación, que hacen al debido proceso.

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1503/2017 de 27 de diciembre de 2017, inclusive, debiendo, en consecuencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ajustarse al debido proceso conforme a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO  
FÁTIMA LTDA.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI/314/2018 DE 02 DE MARZO DE 2018

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2018 DE 14 DE AGOSTO DE 2018

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 062/2018**

La Paz, 14 de agosto de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO FÁTIMA LTDA.** contra la Resolución Administrativa ASFI/314/2018 de 02 de marzo de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/011/2018 de 08 de enero de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 059/2018 de 25 de julio de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 059/2018 de 30 de julio de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 23 de marzo de 2018, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO FÁTIMA LTDA.**, representada legalmente por el señor Oscar Manuel Coronado Espinoza, conforme Testimonio de Poder N° 633/2017 de 26 de abril de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 12, de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a cargo del Dr. Edgar Rosales Lijeron, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/314/2018 de 02 de marzo de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-62485/2018, recibida el 28 de marzo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/314/2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 03 de abril de 2018, notificado a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO FÁTIMA LTDA.** el 5 de abril de 2018 vía Courier, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/314/2018.

Que, en fecha 20 de abril de 2018, se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fue solicitado por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO FÁTIMA LTDA.**, mediante Recurso Jerárquico, en fecha 23 de marzo de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGO ASFI/DSR II/R-234236/2017 DE 04 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DSR II/R-234236/2017 de 04 de diciembre de 2017, imputa a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO FÁTIMA LTDA.**, con el siguiente cargo:

*"...Evaluada la información remitida por la entidad a su cargo a la Central de Información Crediticia al 31 de diciembre de 2015, se ha identificado la existencia de un presunto incumplimiento a lo establecido en el inciso c), Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, al haber mantenido con la señora Yaquelin Yaneth Rojas Morales, tres (3) operaciones crediticias después de haber asumido funciones como Secretaria del Consejo de Administración dentro del periodo comprendido entre el 2 de julio de 2015 al 8 de marzo de 2016, de acuerdo al siguiente detalle:*

N°	Número de Operación	Saldo al 31.12.2015 en Bolivianos	Fecha de Desembolso	Fecha de inicio de Funciones (*)
1	100399881	47,298.74	29.07.2011	02.07.2015
2	100414551	50,590.99	31.07.2012	
3	100433171	115,814.98	30.04.2014	

*(\*)Fecha efectiva de inicio como Secretaria del Consejo de Administración según registro en el Módulo de Registro de Funcionarios..."*

#### **2. NOTA DE DESCARGOS G.G. N° 578/2017 DE FECHA 19 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

Mediante nota de descargo G.G. N° 578/2017 de presentado en fecha 19 de diciembre de 2017, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO FÁTIMA LTDA.**, presenta descargos, bajo los siguientes argumentos:

"...

- Las tres operaciones de crédito de la Sra. Yaquelin Yaneth Rojas Morales, fueron otorgadas antes de la fecha de inicio de funciones en el Directorio.
- Bajo esta perspectiva no se estaría incumpliendo, ya que la señora consejera recibió los créditos cuando no formaba parte del Directorio.
- A partir del momento en que asume las funciones de Directora por suplencia de acuerdo a lo que indica el Libro 30 Título I Capítulo II Sección 4, Artículo 5 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen gobierno Corporativo, comienza el proceso de regularización de las operaciones que ya tenía registradas en la Cooperativa.

El Libro 30 Título I Capítulo II Sección 4 , Artículo 6 (CONDICIONES DE NOMBRAMIENTO DE DIRECTORES O

CONSEJEROS) obliga a las Cooperativas considerar el Art. 65 de la Ley N° 356 General de Cooperativas referida a las condiciones para ser Consejeros que entre estas dice: **"Estar al día en el cumplimiento de las obligaciones con la Cooperativa"**.

La igualdad de oportunidades, es un derecho fundamental por el que todas las personas tienen las mismas posibilidades de acceder al bienestar social común y por tanto poseen los mismos derechos políticos y civiles.

Es así que la Ley de Servicios Financieros se contradice en el **Artículo 431 inciso b)**, con lo que se señala en el último párrafo del **artículo 464 inciso c)** el cual transgrede el precepto constitucional respecto a la **IGUALDAD DE OPORTUNIDADES**, por el cual se menoscaba y se reprime el derecho que tiene cualquier persona en su calidad de socio de acceder a ser miembro de uno de los consejos de Administración y/o vigilancia cuando éste tiene un crédito VIGENTE con la Cooperativa. Esto en razón de que es su derecho de socio cooperativista acceder a la obtención de créditos que le ofrece su Cooperativa, sin que esto sea un obstáculo para **cohibírsele, negársele**, el ocupar el cargo de consejero a un socio que tiene una obligación plenamente **VIGENTE** en la Cooperativa.

Referente a lo señalado en el último párrafo del artículo 464 Inciso c) de la Ley de Servicios Financieros que **EXIGE PAGAR Y/O LIQUIDAR** sus obligaciones **ANTES DE ASUMIR** su cargo como consejero, es atentatoria al principio aquí enunciado sobre la **IGUALDAD DE OPORTUNIDADES** cuando bien sabemos; que quien se asocia a una Cooperativa, lo hace porque tiene la necesidad de hacerlo, ya que la esencia del Cooperativismo tiene como fin la **ayuda mutua y bienestar común y colectivo**, razón por la cual es normal que un socio tenga uno o varios créditos que le han sido otorgados para suplir sin duda una necesidad, por lo que consideramos al párrafo mencionado **INCONSTITUCIONAL Y ATENTATORIA**, al no permitirle ocupar el cargo imponiendo; la condición previa de LIQUIDAR SU CRÉDITO, cuando también es conocido que en el sistema financiero obtener un crédito puede demorar varios meses, por lo que realizar las compras de deudas de una entidad financiera a otra en aplicación de esta condición es **EXCESIVA Y LIMITANTE**, para ocupar el cargo de director o consejero de la Cooperativa, por lo que está muy claro es una **VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE TIENEN LAS PERSONAS**, respecto a la Igualdad de oportunidades, equidad, inclusión, participación en la conformación de los cargos públicos y privados, así como una limitante al derecho del trabajo.

Por ello, **NO EXISTE el PRESUNTO INCUMPLIMIENTO**, a lo estipulado en la Ley de Servicios Financieros en su artículo 464 inc. c), y por tanto NO CORRESPONDE la emisión de la NOTA DE CARGO de la cual se pretende emitir Resolución, sobre la base de una parte de la norma..."

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/011/2018 DE 08 DE ENERO DE 2018.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/011/2018 de 08 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

**"...PRIMERO.-** Sancionar a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "FÁTIMA" LTDA.**, con **"Multa Pecuniaria"** de Bs20.139.66 (Veinte mil ciento treinta y nueve 66/100 Bolivianos), al no haber desvirtuado el cargo imputado mediante la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-2342365/2017 de 4 de diciembre de 2017, relativo al incumplimiento a lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de acuerdo a los argumentos expuestos en la presente Resolución.

**SEGUNDO.-** La multa establecida deberá ser depositada en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352 del BANCO UNIÓN S.A., a nombre de la "Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas", en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos computables desde el momento de la notificación con la presente Resolución debiendo remitir a esta Autoridad de Supervisión una copia de la papeleta de depósito del abono realizado.

**TERCERA.-** La presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Consejo de Administración de la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "FÁTIMA" LTDA.**, en cumplimiento del



Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, debiendo remitirse a esta Autoridad de Supervisión copia del Acta respectiva..."

#### 4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 31 de enero de 2018, la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO FÁTIMA LTDA.**, interpuso Recurso de Revocatoria, con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

#### 5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/314/2018 DE 02 DE MARZO DE 2018.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/314/2018 de 02 de marzo de 2018, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO FÁTIMA LTDA.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/011/2018 de 08 de enero de 2018, conforme a la fundamentación siguiente:

"...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/011/2018 de 8 de enero de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos en el presente caso:

(...)

##### ANÁLISIS ASFI

Previamente debemos señalar que a través de la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-234236/2017 de 4 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, notificó a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO "FÁTIMA" LTDA.**, por el presunto incumplimiento al inciso c), Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que señala: "Las entidades de intermediación financiera no podrán: c) Otorgar créditos a los directores, integrantes de los consejos de administración y vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, miembros del comité de créditos y de otros comités especiales, durante el tiempo que dure su mandato, asesores permanentes, auditor interno, apoderados y demás funcionarios cuyas decisiones puedan comprometer la solvencia de la entidad, y con prestatarios o grupos prestatarios vinculados a estas personas. Los créditos que mantengan tales personas deberán ser íntegramente pagados antes de asumir funciones..." (el subrayado es propio); al haber mantenido con la señora Yaquelin Yaneth Rojas Morales, tres (3) operaciones crediticias después de haber asumido funciones como Secretaria del Consejo de Administración dentro del periodo comprendido entre el 2 de julio de 2015 al 8 de marzo de 2016.

De la revisión de los antecedentes se establece que la señora Yaquelin Yaneth Rojas Morales asumió el cargo de Secretaria del Consejo de Administración a partir del 2 de julio de 2015, fecha en la cual, conforme a la normativa antes señalada, debió cancelar los tres (3) créditos con los que contaba, sin embargo los mismos fueron cancelados después de haber transcurrido doscientos cincuenta (250) días, conforme al siguiente detalle:

N° de Operación	Fecha de Desembolso	Fecha en la que asumió el Cargo de Secretaria del Consejo de Administración (*)	Fecha en la que se canceló la Operación	Días Transcurridos
10039988	29/07/2011	02/07/2015	08/03/2016	250
10041455	31/07/2012	02/07/2015	08/03/2016	250
10043317	30/04/2014	02/07/2015	08/03/2016	250

(\*) Fecha efectiva de inicio de funciones como Secretaria del Consejo de Administración según registro en el Módulo de Registro de Funcionarios.

No obstante la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "FÁTIMA" LTDA.** en su recurso de revocatoria, (sic) una interpretación errónea de la norma, señala que un socio o asociado de una cooperativa que accede a un cargo de consejero debe en todo momento mantener sus obligaciones, adeudos, créditos vigentes, sin que esto sea un impedimento para acceder al cargo de consejero,

desconociendo la obligación establecida en el inciso c) Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que señala que los créditos que mantienen los integrantes del Consejo de Administración deben ser íntegramente pagados antes de asumir funciones.

Así también, cabe aclarar que la señora Yaquelin Yaneth Rojas Morales se encontraba obligada a cumplir con las prohibiciones y restricciones operativas dispuestas mediante el párrafo 1, inciso c), del Artículo 464, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, una vez elegida como secretaria del Consejo de Administración. Por lo que al encontrarse la señora Rojas en condición de integrante del consejo de administración de **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "FÁTIMA" LTDA.** debió haberse realizado todas las gestiones necesarias para la cancelación de las deudas que la misma había contraído con su institución, antes de ser posesionada.

Al respecto, corresponde señalar que el marco normativo señalado e interpretado por el recurrente en el presente recurso de revocatoria, se trata de los requisitos de cumplimiento previo por los postulantes a las instancias de Gobierno de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, tanto en el Proceso de Selección y Elección de los candidatos a ser habilitados para los comicios electorales, así como en el proceso de incorporación oficial de los consejeros electos emergentes de dichas contiendas.

Las prohibiciones, restricciones y requisitos detallados por el recurrente, se constituyen en condiciones de cumplimiento obligatorio para los señalados aspirantes, mismos que se encuentran inmersos en el Proceso de Selección y Elección de cada entidad y están sujetos de verificación por parte del Comité Electoral de estas, es decir, y tal como señala la Cooperativa, cualquier postulante a los Consejos de Administración y Vigilancia: "debe mantener sus obligaciones, económicas al día, así como mantener sus garantías vigentes", entre otros, a efecto de poder ser habilitado en cualquier comicio electoral, en las que la Asamblea General Ordinaria de Socios elegirá a sus representantes. Una vez concluidos los Procesos de Selección y Elección y previo a que los aspirante sean posesionados en el cargo obtenido, es decir, de su incorporación oficial al Consejo al que fueron electos, dichos afiliados deben cerciorarse de dar cumplimiento a aquellas restricciones y prohibiciones bajo las que se produjo su elección, así como las concernientes al funcionamiento de la entidad, como por ejemplo, en el presente caso, las establecidas en el inciso c) del Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, verificación que no fue efectuada ni por la señora Yaquelin Yaneth Rojas, ni por la Cooperativa, previamente a su incorporación como Secretaria del Consejo de Administración, contraviniendo de esta manera la normativa antes señalada.

(...)

### **"III. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Una de las características de la Ley es que es de carácter obligatorio, lo cual establece que todas y cada una de las personas deben respetar y cumplir las leyes, incluso cuando éstas estén en contra de su propia voluntad.

En el presente caso el inciso c), Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros señala: "Las entidades de intermediación financiera no podrán: c) Otorgar créditos a los directores, integrantes de los consejos de administración y vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, miembros del comité de créditos y de otros comités especiales, durante el tiempo que dure su mandato, asesores permanentes, auditor interno, apoderados y demás funcionarios cuyas decisiones puedan comprometer la solvencia de la entidad, y con prestatarios o grupos prestatarios vinculados a estas personas. Los créditos que mantengan tales personas deberán ser íntegramente pagados antes de asumir funciones..." (el subrayado es propio); que conforme establece el parágrafo I del Artículo 5 de la citada ley, la misma es de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal en sus distintos títulos.

Así también corresponde señalar que el recurrente al señalar que la disposición recurrida es inconstitucional y atentatoria a distintos principios, debe recordársele que existen las instancias y vías

legales correspondientes para realizar las citadas observaciones, no siendo esta vía la que defina si una norma es o no constitucional.

Conforme señala el texto de Principios de Derecho Administrativo emitido por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el principio de proporcionalidad pregona la necesidad de que exista equilibrio o modulación del poder punitivo del Estado, exigiéndole a éste que la imposición de las sanciones no sean arbitrarias, sino justas y equitativas, guardando relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción que sanciona.

Respecto a lo manifestado por el recurrente con relación a la multa pecuniaria que no es justa, proporcional ni congruente, corresponde traer a colación, lo determinado por la entonces Superintendencia General del SIREFI, quien mediante Resolución Jerárquica N° 38/2005 para lo modulación de la sanción, señala: "El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que lo autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia o verdad material.

Este Principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio de su poder sancionador que le ha sido conferido.

En esta tarea la autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrado en la normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad - que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas - es necesariamente individual.

A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual de imputo.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debo ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzarla necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por otra parte, y en lo que respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su agrupación, además de las contenidas en las normas de carácter sancionador: a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración. b) La naturaleza de los perjuicios causados y c) la reincidencia en la comisión."

Aspectos que fueron tomados en cuenta en el análisis de la Resolución ASFI/011/2018 de 8 de enero de 2018 y respecto a la modulación la citada resolución estableció que para la modulación de la sanción se tomó en cuenta: "**a)** El incumplimiento identificado se encuentra debidamente tipificado y descrito en el inciso c) del Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; **b)** El incumplimiento atribuido en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-234236/2017 de 4 de diciembre de 2017, no fue desvirtuado por la citada entidad financiera, estableciéndose la existencia de tres (3) operaciones crediticias con la señora Yaquelin Yaneth Rojas Morales, como deudora generando intereses a la Cooperativa por un monto aproximado de Bs.15.154,43 (Quince mil ciento cincuenta y cuatro 43/100 Bolivianos), después de haber asumido funciones como Secretaria del Consejo de Administración dentro del periodo comprendido entre el 2 de julio de 2015 al 8 de marzo de 2016; **c)** No existe evidencia de que la entidad financiera haya sido sancionada por la misma infracción en la presente gestión y **d)** Existió negligencia por parte de la Cooperativa, debido a que no se adoptaron las medidas oportunas que hubieran evitado el

incumplimiento identificado. Sin perjuicio de lo mencionado, cabe indicar que los hechos previamente descritos no ocasionaron daño o perjuicio económico a la entidad financiera, consumidores financieros y en general a ninguna persona, sin embargo, existió un beneficio para la entidad financiera por concepto de intereses generados y cobrados en las tres (3) operaciones crediticias después de haber asumido funciones como Secretaria del Consejo de Administración, por lo que corresponde imponer una sanción administrativa tomando en cuenta los aspectos descritos.”

Es decir, que la sanción responde a la inobservancia evidenciada en el accionar de la Cooperativa, respecto a que no se adoptaron medidas preventivas oportunas tendientes a evitar la transgresión a la prohibición señalada en el inciso c) Artículo 464 de la Ley de Servicios Financieros, infracción que si bien no propicio u ocasionó daños o perjuicios de índole económico a la entidad, a consumidores financieros o a otra persona en general, tal como se estableció en la Resolución recurrida, generó un beneficio económico para la Cooperativa por concepto del cobro de los intereses de las tres (3) operaciones de crédito que mantuvo con la señora Rojas Morales, pese a su nombramiento como Secretaria del Consejo de Administración, rendimientos que de acuerdo a información proporcionada por la misma entidad mediante carta PCA N° 001/2018 ascienden a USD2.209,10 (Dos Mil Doscientos Nueve 10/100 Dólares Estadounidense). Asimismo, se debe considerar que la deudora, la señora Yaquelin Yaneth Rojas Morales, también contó con un beneficio al no tener que erogar el total de su deuda, al momento de ser posesionada, dichos aspectos que, se enmarcan en los preceptos establecidos en la categoría de “Infracción de Gravedad Media” conforme lo señalado en el Artículo 41 de la Ley de Servicios Financieros.

Figura que dio lugar a la imposición de un Multa Pecuniaria, correspondiente al uno punto cinco por ciento (1.5%) del Capital Mínimo de la entidad equivalentes a USD2.935,81 (Dos Mil Novecientos Treinta y Cinco 81/100 Dólares Estadounidense) o Bs20.139,66 (Veinte Mil Ciento Treinta y Nueve 66/100 Bolivianos) al tipo de cambio 6,86, sanción que fue establecida, como se señaló antes, considerando que: **a)** sanción que no sobrepasa el porcentaje máximo establecido para la gravedad media, misma que según lo dispuesto en el numeral 1, inciso c), parágrafo III del Artículo 43 de la LSF, corresponde al 5% del Capital Mínimo de la Cooperativa y b) que el pago de dicha sanción no resulte más beneficioso para Cooperativa que el cumplimiento mismo de las norma infringida conforme lo dispone el Artículo 75 “Principio de Proporcionalidad” de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, es decir, que la sanción impuesta no se limitará únicamente a cubrir el importe con el que la entidad se benefició por la percepción de los intereses generados entre el 2 julio de 2015 al 8 de marzo de 2016, periodo en el cual la señora Rojas desarrolló funciones como miembro titular del Consejo de Administración.

Por lo expuesto, la determinación de la sanción impuesta fue realizada en observancia al principio de proporcionalidad establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y graduado en función al porcentaje máximo dispuesto por el inciso c), parágrafo III del Artículo 43 de la Ley de Servicios Financieros. Desvirtuándose de esta manera los argumentos expuestos por el recurrente.

(...)

#### **“IV. DEL RECURSO REVOCATORIO contra la RESOLUCIÓN ASF/011/2018 de fecha 08/01/2018:**

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Con relación a este punto corresponde señalar que el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, reglamenta la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, la misma que en el Artículo 17 establece el concepto de Resolución y señala los requisitos que debe contener la misma, aspectos que fueron debidamente tomados en cuenta al momento de la emisión de la Resolución ASFI/011/2018 de 8 de enero de 2018, por lo que la norma que hace referencia el recurrente no se adecuaba al procedimiento sancionador el cual se tiene como resultado la resolución recurrida. Por lo que nuevamente se desvirtúan las aseveraciones y argumentos expuestos por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “FÁTIMA” LTDA.**

Que, por consiguiente de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de las pruebas y descargos presentados por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “FÁTIMA” LTDA.** que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos expuestos por el recurrente no desvirtúan los fundamentos de la Resolución

ASFI/011/2018 de 8 de enero de 2018, conforme los argumentos expuestos en la presente Resolución; por lo tanto, corresponde en consecuencia confirmar totalmente la Resolución recurrida...”

## 6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 23 de marzo de 2018, **COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO FÁTIMA LTDA.**, interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/314/2018 de 02 de marzo de 2018, alegando lo siguiente:

### “...II. FUNDAMENTOS LEGALES.-

A objeto de entender la Resolución sancionatoria ASFI No. 011/2018 de fecha 08/01/2018, así como la Resolución ASFI 314/2018 de fecha 02/03/2018 que confirma la Resolución ASFI No.11/2018 y la calificación que se hace de **“incumplimiento”** de la norma que corresponde al inciso c) del artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros Conforme (sic) al respecto solicito tomar en cuenta las normativas legales citadas y su respectiva interpretación jurídica **de acuerdo al espíritu de estas leyes:**

#### 2.1 LEY DE SERVICIOS FINANCIEROS:

**Artículo 464. (PROHIBICIONES Y RESTRICCIONES OPERATIVAS).** Las entidades de intermediación financiera no podrán:

c) **Otorgar créditos a los directores, integrantes de los consejos de administración y de vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, miembros del comité de créditos y de otros comités especiales, durante el tiempo que dure su mandato,** asesores permanentes, auditor interno, apoderados y demás funcionarios cuyas decisiones puedan comprometer la solvencia de la entidad, y con prestatarios o grupos prestatarios vinculados a estas personas. Los créditos que mantengan tales personas deberán ser íntegramente pagados antes de asumir sus funciones.

**Comentario:** En la primera parte de esta norma transcrita precedentemente **NO EXISTE INCUMPLIMIENTO** a lo señalado en dicha norma. Es decir que la socia señora YAQUELIN YANETH ROJAS MORALES, cuando se le otorgó los créditos **NO ERA CONSEJERA**, según cuadro que se aprecia a continuación extractado de la Resolución ASFI 011/2018:

Nº	Número de Operación	Saldo al 31.12.2015 en Bolivianos	Fecha de Desembolso	Fecha de inicio de Funciones (*)
1	100399881	47,298.74	29.07.2011	02.07.2015
2	100414551	50,590.99	31.07.2012	
3	100433171	115,814.98	30.04.2014	

(\*) Fecha efectiva de inicio de funciones como Secretaria del Consejo de Administración según registro en el Módulo de Registro de Funcionarios.

#### 2.2. LEY 356 GENERAL DE COOPERATIVAS:

**Artículo 65 (Consejera - Consejero):** Cualquier asociado o asociada de la Cooperativa puede ser miembro de los consejos de Administración, Vigilancia, comités o comisiones bajo las siguientes condiciones:

##### 1. Estar al día en el cumplimiento de las obligaciones con la Cooperativa.

**Comentario:** Este artículo, muestra claramente que los socios que mantienen obligaciones con la Cooperativa, deben y tienen que estar al día en sus obligaciones. No siendo esto un impedimento para

asumir el cargo de director o consejero del Consejo de Administración y/o vigilancia.

### **2.3. REGLAMENTO A LA LEY 356 GENERAL DE COOPERATIVAS:**

**Artículo 46.- (PROHIBICION PARA SER MIEMBRO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN Y DE VIGILANCIA).** Las asociadas y asociados no pueden ser elegidos ni ejercer cargos en el Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia, en los siguientes casos:

1. Que tengan conflicto de intereses, asuntos litigiosos **o deudas en mora con la cooperativa.**

Comentario: Este artículo, muestra claramente que la PROHIBICIÓN no es; NO TENER obligaciones (créditos) con la Cooperativa, sino más bien **NO TENER DEUDAS EN MORA** con la cooperativa, por lo que no es una prohibición el tenerlas.

### **2.4 RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS:**

#### **LIBRO 1º TÍTULO I, CAPÍTULO III, SECCIÓN 7**

**Art. 3:** No podrán ser miembros del Consejo de Administración, las personas que incumplan las condiciones descritas en el inciso II del Artículo 43 1º de la Ley de Servicios Financieros, Artículo 65º de la Ley General de Cooperativas, las que incurran en los impedimentos descritos en los incisos c) y d), Artículo 1º de la Sección 4 y las citadas a continuación:

- h) Mantener deudas en mora en la entidad.

Comentario: Una vez más la presente norma, ratifica que los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia pueden mantener deudas con la entidad, no obstante no se admite que las mismas estén en MORA, de manera muy puntual y taxativa.

### **2.5. ESTATUTO VIGENTE COOPERATIVA FÁTIMA LTDA.:**

**Artículo 36.-** Para ser elegido consejero de alguno de los órganos de dirección y control se requiere:

- c) Estar con sus obligaciones económicas al día así como las- garantías vigentes en el sistema financiero nacional.

Comentario: El estatuto de nuestra Cooperativa es un reflejo de las normas arriba citadas, como la Ley de Servicios Financieros, Ley General de Cooperativas, Reglamento a la Ley General de Cooperativas, Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que no resulta extraño el hecho de haber colocado que los consejeros elegidos puedan tener y mantener obligaciones (lo que incluye también créditos con la Cooperativa), siempre y cuando éstas no estén VENCIDOS, EN MORA, CASTIGADOS y/o en EJECUCIÓN.

### **2.6. CÓDIGO DE GOBIERNO CORPORATIVO COOPERATIVA FATIMA LTDA.:**

#### **9.5. Perfil de los miembros del Consejo de Administración:**

Sus directores deberán demostrar conocimientos y moralmente aptos. Deberán presentar certificado de antecedentes personales, además de las condiciones previstas en el Estatuto, deberán reunir y mantener las siguientes condiciones:

**9.5.2.** Estar con sus obligaciones económicas al día así como las garantías vigentes en el Sistema Financiero Nacional.

Comentario: De la misma forma esta norma interna de la Cooperativa Fátima Ltda., especifica lo reiterado en las distintas normas citadas, por lo que los consejeros elegidos pueden tener y mantener

obligaciones (lo que incluye también créditos con la Cooperativa), siempre y cuando éstas no estén VENCIDOS, EN MORA, CASTIGADOS y/o en EJECUCIÓN.

Por lo tanto, la señora YAQUELIN YANETH ROJAS MORALES, no ejerció NINGÚN TIPO DE INFLUENCIA, toda vez que al momento de la otorgación de los mencionados créditos; se dieron ANTES de fuera elegida consejera, NO existiendo en ningún caso CONFLICTO DE INTERESES, y/o USO INDEBIDO DE INFLUENCIAS, y por tanto NO existe daño ni perjuicio al patrimonio de la Cooperativa, a sus socios, ni a nadie.

### **SÍNTESIS DE LAS NORMAS CITADAS.-**

Como se podrá apreciar tanto la Ley de Servicios Financieros, Ley General de Cooperativas, Reglamento a la Ley General de Cooperativas, Recopilación de Normas para Sistemas Financieros, así como nuestra normativa interna como Estatuto Orgánico, Código de Gobierno Corporativo, de manera muy clara se especifica que los directores, consejeros electos **deben mantener sus obligaciones económicas al día, así como mantener sus garantías vigentes. Es decir que la prohibición aquí es por una parte LA OTORGACIÓN DE CRÉDITOS A DIRECTORES Y/O CONSEJEROS, hecho que NO EXISTE en el presente caso.**

**Finalmente, es razonable y equilibrado interpretar que el espíritu de las normas citadas, es decir su ESENCIA, transmite la idea de que un socio o asociado de una Cooperativa que accede a un cargo de consejero debe en todo momento mantener sus obligaciones, adeudos, créditos VIGENTES, sin que esto sea un impedimento para acceder al cargo de consejero.**

### **III. RESOLUCIÓN SANCIONATORIA ASFI 011/2018 VULNERA PRINCIPIOS, GARANTIAS Y DERECHOS FUNDAMENTALES.-**

Ahora bien, respecto al "Incumplimiento" de lo señalado en la Ley N° 393 de Servicios Financieros en el artículo 464 inciso c) en su última parte que dice: "Los créditos que mantengan tales personas deberán ser íntegramente pagados antes de asumir sus funciones", contradice el espíritu del conjunto de normas citadas en este recurso. Así también, no está acorde con lo que nuestra máxima norma jurídica señala:

### **3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO:**

#### **Artículo 8.**

**II.** El estado se sustenta en los valores de unidad, **igualdad, inclusión**, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, **equilibrio, igualdad de oportunidades**, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para el vivir bien.

### **3.2 PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y NO DISCRIMINACION.-**

La igualdad de oportunidades, es un derecho fundamental por el que todas las personas tienen las mismas posibilidades de acceder al bienestar social común y por tanto poseen los mismos derechos políticos y civiles.

Es así que La Ley de Servicios Financieros es incoherente y se contradice al señalar en el **Artículo 431 inciso b)**, con lo que se señala en el último párrafo del **artículo 464 inciso c)** ya que transgrede el precepto constitucional respecto a la **IGUALDAD DE OPORTUNIDADES**, por el cual se menoscaba y se reprime el derecho que tiene cualquier persona en este caso en su calidad de socio de la Cooperativa; de acceder a ser miembro de uno de los consejos de Administración y/o vigilancia cuando éste tiene un crédito VIGENTE con la Cooperativa. Esto en razón de que es su derecho de socio cooperativista acceder a la obtención de créditos que le ofrece su Cooperativa, sin que esto sea un obstáculo para **cohibírsele, negársele**, el ocupar el cargo de consejero a un socio que tiene una obligación plenamente **VIGENTE** en la Cooperativa.

Ahora bien, la declaración del último párrafo del artículo 464 inciso c) de la Ley de Servicios Financieros que **EXIGE PAGAR Y/O LIQUIDAR** sus obligaciones **ANTES DE ASUMIR** su cargo como consejero, es decir que este pago debe efectuarse de manera **INMEDIATA**, lo cual es atentatorio al principio aquí enunciado sobre la **IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y NO DISCRIMINACIÓN** cuando bien sabemos; que quien se asocia a una Cooperativa, lo hace porque tiene la necesidad de hacerlo, ya que la esencia del Cooperativismo tiene como fin la **ayuda mutua y bienestar común y colectivo** de su gremio. Razón por la cual es normal que un socio tenga uno o varios créditos que le han sido otorgados para suplir sin duda una necesidad, motivo y razón por lo que consideramos dicha norma **INCONSTITUCIONAL Y ATENTATORIA**, no permitirle ocupar el cargo imponiendo la condición previa de LIQUIDAR SU CRÉDITO, cuando también es conocido que en el sistema financiero obtener un crédito puede y demorar varios meses, por lo que para el caso de realizar las compras de deudas de una entidad financiera a otra en aplicación de esta condición es **EXCESIVA Y LIMITANTE**, para ocupar el cargo de director o consejero de la Cooperativa, por lo que está muy claro es una **VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE TENEMOS LAS PERSONAS**, respecto a la igualdad, igualdad de oportunidades, equidad, inclusión, participación en la conformación de los de cargos públicos y privados, así como una limitante al derecho del trabajo.

Asimismo, sobre el análisis expuesto, **no es casualidad que prácticamente TODAS las normas que nos regulan ya citadas abundantemente coincidan con el hecho de que los socios y/o directores de las Cooperativas deben tener sus obligaciones al día**, antes de asumir el cargo de consejero, y que sólo se mencione de manera **aislada** la condición que se interpreta como PROHIBICIÓN de no asumir el cargo de consejero en tanto no pague la totalidad de los créditos que mantiene con la institución, por lo que la misma es en definitiva un error y un equívoco del legislador que en lo posterior debe corregirse.

### **3.3. JURISPRUDENCIA (IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN)**

Es así que de acuerdo a la jurisprudencia indicativa según la Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional N° 0079/2015 respecto a la reinterpretación del principio de igualdad y no discriminación en parte señala lo siguiente:

**"La igualdad ha sido concebida por la jurisprudencia constitucional como un valor, principio, derecho y garantía. Así, la SCP 0080/2012 de 16 de abril, estableció que: 'La arquitectura jurídica e institucional de un Estado de Derecho, se fundamenta en los valores elegidos como sociedad, tales como la igualdad y la no discriminación entre otros. La comunidad entiende que necesita proteger, reforzar y profundizar los valores, mismos que evolucionan permanentemente a la par de la mutación permanente de las circunstancias y retos, con los cuales el ser colectivo se va enfrentando. La igualdad', por tanto es un valor guía y eje del todo colectivo, que se halla reconocido en el art. 8.II de la CPE, (...). (...) La Constitución Política del Estado considera a la igualdad, no únicamente como un valor supremo, sino también como un principio motor de todo el aparato jurídico, siempre en procura del logro de un régimen de igualdad real, donde no se reconozcan privilegios y se erradique toda forma de discriminación, consolidando los rasgos e impronta de nuestro nuevo modelo de Estado (...). La igualdad, además de ser un valor y un principio, es también un derecho y una garantía. Es un derecho que a su vez reivindica el derecho a la diferencia y es una garantía porque avala su ejercicio activando la tutela judicial y constitucional en caso de su violación"**

En otra parte de esta Sentencia Constitucional continúa al señalar:

**"Dicha posición, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III. 1.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es criticada desde la perspectiva de nuestro Estado Comunitario; pues no toma en cuenta las desigualdades existentes, ni la identidad de la persona que se encuentra marcada por su pertenencia a determinados grupos que han sido históricamente excluidos y discriminados y que aún hoy lo son. Efectivamente, actualmente se hace referencia no sólo a una discriminación directa -que es la que menos se observa hoy en día- que es aquella en la que la norma o la decisión establece una diferenciación o distinción, exclusión, restricción o preferencia sobre una persona o grupo que lo desfavorezca por alguna de las causales prohibidas por la Constitución o por la ley, como por ejemplo,**



**origen, cultura, profesión; sino también a una discriminación indirecta; es decir, aquellas medidas o decisiones que si bien formalmente se aplican por igual a todos; sin embargo, resultan discriminatorias pues en los hechos, determinados grupos tienen ventajas sobre otros.**

Comentario: Es este sentido es muy clara la definición de IGUALDAD, cuando esta Sentencia Constitucional identifica que ciertas normas, que si bien se aplican a todos sin excepción son DISCRIMINATORIAS, al no considerara la persona en su entorno o comunidad a la que pertenece. Es decir, que deben tomarse en cuenta estos factores, ya que somos las personas e instituciones públicas o privadas, y quienes administran justicia de cualquier forma, jas que deben asegurarse de no discriminar a las personas cuando dictaminan que cierta norma debe aplicarse, sin darse cuenta que están cometiendo una falta que puede ser muy grave, tal es el caso presente en el que la norma OBLIGA AL PAGO INMEDIATO de deudas u obligaciones (créditos) previo a asumir el cargo de consejero. Es así que en el presente caso no se considera el grupo al que pertenece la señora YAQUELIN YANETH ROJAS MORALES, es decir que pertenece al SISTEMA COOPERATIVO, y que como ya se mencionó del análisis de las normas jurídicas citadas (ley de Servicios Financieros, ley de Cooperativas y otras) en todas señalan que los miembros de los consejos de Administración, Vigilancia y otros pueden ser directores siempre que mantengan VIGENTES sus obligaciones

### **3.4. LEY CONTRA EL RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN:**

**Ley contra el Racismo y toda forma de discriminación:**

**Artículo 5: Se entiende por DISCRIMINACIÓN** a: "...toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual y sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras **que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el derecho internacional.**

Comentario: Como se podrá apreciar, es muy claro que para el presente caso, la aplicación de la supuesta norma transgredida es DISCRIMINATORIA, toda vez que no respeta la condición de la señora YAQUELIN YANETH ROJAS MORALES, como soda, asociada a una Cooperativa, que como bien lo dijimos anteriormente; quien pertenece a este grupo socio-económico, no es porque tiene una condición en la que le sobre el dinero, sino más bien porque le atañe una necesidad la cual desea cubrir, razón de la obtención de los créditos en la Cooperativa, pero que dicha norma **"EXIGE SU PAGO INMEDIATO PREVIO A ASUMIR EL CARGO DE CONSEJERO"**, otra vez atentando contra derechos fundamentales que tiene toda persona, sin considerar la condición económica del grupo o comunidad a la que pertenece, y que al momento de ocupar el cargo se materializa una diferenciación y exclusión generado TRATO DISCRIMINATORIO, **situación que en el presente caso ha provocado la aplicación de un proceso sancionatorio con MULTA.**

### **3.5. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL RESPECTO AL DERECHO A LA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES:**

Es importante señalar que toda Resolución debe cumplir esencialmente requisitos que son indispensables para su validez, por lo que la Jurisprudencia según la Sentencia Constitucional 2221/2012 que en su extracto dice:

El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada comprende: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal, es decir, el texto escrito: y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad: **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad,**

**de razonabilidad y de congruencia:** 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación: y 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad"

Comentario: Tal y como se menciona en el punto 2 de la citada Sentencia Constitucional, la Resolución ASFI 011/2018 de fecha 08/01/2018 no logra el convencimiento desde la simple óptima del sentido común y lógico, de que la conducta por la que se nos sanciona como **GRAVE**, pero que paradójicamente señala **NO EXISTIR DAÑOS DE NINGUNA ÍNDOLE PARA NADIE, con la sanción de MULTA DE BS. 20.139,66**. Es por esto que jurisprudencia señalada indica que toda resolución no debe ser arbitraria, sino por el contrario debe observar en todo momento el fin que se persigue a través de la ley, las normas, el derecho y que debe observar en todo momento el valor de **JUSTICIA**, la cual se entiende que esta debe ser **RAZONABLE Y CONGRUENTE**.

### **3.6. RESOLUCIÓN ASFI 314/2018 que confirma la Resolución ASFI 011/2018 NO CUMPLE CON EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:**

A continuación el extracto de la Resolución ASFI 314/2018 pag. 14, que cita la RESOLUCIÓN JERÁRQUICA N° 38/2005 que modula que características debe cumplir este principio:

**Respecto a lo manifestado por el recurrente con relación a la multa pecuniaria que no es justa, proporcional ni congruente, corresponde traer a colación, lo determinado por la entonces Superintendencia General del SIREFI, quien mediante Resolución Jerárquica N° 38/2005 para lo modulación de la sanción, señala:** "El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que lo autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia o verdad material.

Este Principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio de su poder sancionador que le ha sido conferido.

En esta tarea la autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrado en la normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad - que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas - es necesariamente individual.

A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual de imputo.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debo ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzarla necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por otra parte, y en lo que respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su agrupación, además de las contenidas en las normas de carácter sancionador a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) La naturaleza de los perjuicios causados y c) la reincidencia en la comisión."

Comentario: Es muy clara esta reseña al señalar que el principio de proporcionalidad en materia sancionadora, implica que debe existir una relación **(es decir equilibrio)** entre la falta cometida y la sanción a imponer. Y que además en su última parte dice que al respecto de la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe contener y cumplir los requisitos indicados, mismos que no se cumplen a cabalidad así por ejemplo en el inciso **b) no existen perjuicios causados v c) no existe reincidencia de en la comisión de la conducta ahora sancionada.**

Por tanto la RESOLUCIÓN SANCIONATORIA ASFI/011/2018 de fecha 08/01/2018, no se cumple los preceptos de justicia, razonabilidad y congruencia, toda vez que como bien lo reconoce la misma Resolución, ante el incumplimiento por el que se nos sanciona, **"NO se ocasionó DAÑOS O PERJUICIO económico a la entidad financiera, consumidores financieros y en general a NINGUNA PERSONA"**. Por lo que la aplicación de una multa pecuniaria de Bs. 20.139,66 **NO ES JUSTA**, como tampoco es proporcional y congruente con la "falta cometida".

### **3.7. DE LA OTORGACIÓN LEGÍTIMA DEL CRÉDITO Y LA PERCEPCIÓN LEGAL CONSECUENTE DE INTERESES:**

Hacerle notar que lo referido a que la Cooperativa se benefició con los intereses generados por la infracción a la norma citada por Asfi, para este caso es importante entender que la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO FÁTIMA LTDA, es una entidad autorizada que cuenta con **Licencia de funcionamiento 001/2000** de fecha 26/02/2000 otorgada por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, y es en mérito a esta Autorización y licencias otorgadas, con la que procede a la otorgación de las operaciones de Préstamo de dinero entregados a la señora YAQUELIN YANEHT ROJAS MORALES, por lo que la percepción de los intereses generados están avalados conforme la ley, no habiendo infringido ninguna norma en este respecto, y por tanto este beneficio es totalmente **LEGÍTIMO**, es decir la percepción de intereses consecuentes de la otorgación de Prestamos de dinero, tal y como se establece a continuación.

#### **Código de Comercio:**

**Art. 1330:** (CONCEPTO) El préstamo de dinero, como una forma del mutuo, es un contrato por el cual el prestatario se obliga a devolver al Banco prestamista una suma igual a la recibida de éste en los plazos estipulados y, además, **a pagarle los intereses convenidos.**

#### **Ley de Servicios Financieros:**

##### **Artículo 40 inciso V):**

**"La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial al debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad".**

Es así que al analizar el inciso **b) del artículo 41 (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS) de la Ley de Servicios financieros** cuando califica de **GRAVEDAD MEDIA** determinado proceder al aplicar sanciones administrativas, que para el presente caso tomando en cuenta que **NO EXISTEN DAÑOS DE NINGUNA ÍNDOLE A NADIE** (lo reconoce la propia Resolución ASFI página 9), entonces NO se respeta lo estipulado en la Sentencia Constitucional de que toda Resolución debe observar el valor de la JUSTICIA, cuya misma Sentencia Constitucional desglosa este concepto al indicar que esta debe respetar principios de **RAZONABILIDAD Y CONGRUENCIA**. Por lo que la resolución recurrida NO CUMPLE estos principios ESENCIALES, ya que tienen por objeto garantizar que toda RESOLUCION sea justa, equitativa y respete los valores de igualdad, proporcionalidad y congruencia. **A continuación se expone la parte pertinente a lo aquí mencionado, de la página 9 de la Resolución 011/2018 Asfi:**

mencionado, cabe indicar que los hechos previamente descritos no ocasionaron daño o perjuicio económico a la entidad financiera, consumidores financieros y en general a ninguna persona, sin embargo, existió un beneficio para la entidad financiera por concepto de intereses generados y cobrados en las tres (3) operaciones crediticias después de haber asumido funciones como Secretaria del Consejo de Administración, por lo que corresponde imponer una sanción administrativa tomando en cuenta los aspectos descritos.

Por tanto dicha Resolución una vez más NO cumple el principio de **PROPORCIONALIDAD** que la ley

manda que las Resoluciones sancionatorias deben cumplir según lo ya expuesto.

### **3.8 JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA VERDAD MATERIAL:**

#### **LEY DE SERVICIOS FINANCIEROS:**

##### **Artículo 40 inciso V):**

"La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial al debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, **VERDAD MATERIAL**, irretroactividad y PROPORCIONALIDAD".

Es interesante que la Jurisprudencia Constitucional conforme la **Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1662/2012** señala como principio rector el siguiente a ser aplicado en todas las relaciones jurídicas como el caso presente:

#### **PRINCIPIO DE LA VERDAD MATERIAL Y SU APLICACIÓN A LA JUSTICIA MATERIAL FRENTE A LA FORMAL:**

"Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.1, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional **implica la superación de la dependencia de la verdad formal** o la que emerge de los procedimientos judiciales, **por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.**

En otra porción de esta Jurisprudencia señala:

**"Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho: en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente."**

**Comentario:** En pocas palabras el principio de la verdad material, es la **verdad pura y simple**, la cual debe reconocerse sin más exigencia que la verdad misma. Es así que aplicando este principio al presente caso tenemos que podría existir un posible **INCUMPLIMIENTO** del cual **NO EXISTE DAÑO** de ninguna índole para **NADIE**, es muy claro y evidente que la calificación de conducta **GRAVE**, con la aplicación de **MULTA** por el monto de **Bs. 20.139,66** no corresponde a la realidad de los hechos calificados de infracción **GRAVE** como ya se ha explicado abundantemente en el presente recurso.

#### **IV. DEL RECURSO JERÁRQUICO contra la RESOLUCIÓN ASFI/314/2018 de fecha 02/03/2018:**

Hacerle notar a su autoridad que la **ASFI/314/2018** que **confirma la Resolución Sancionatoria 011/2018**

presenta falencias de orden legal toda vez que no cumple con normas legales, garantías y derechos constitucionales y vigentes de acuerdo a los señalados en este recurso, así como tampoco la siguiente norma legal.

#### **4.1. REGLAMENTO A LA LEY 2341 DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

##### **Artículo 28° (OBJETO DEL ACTO ADMINISTRATIVO):**

ii. El acto deberá contener resolución que:

a) **Observe estrictamente disposiciones constitucionales**, legales o administrativos de mayor jerarquía.

b) **Cumpla con lo determinado en las Sentencias del Tribunal Constitucional.**

#### **LEY DE SERVICIOS FINANCIEROS:**

##### **Artículo 40 inciso V):**

“La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial al debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, **VERDAD MATERIAL**, irretroactividad y **PROPORCIONALIDAD**”.

Comentario: Conforme a estas normas citadas, jurisprudencia según las Sentencias Constitucionales detalladas en este recurso en lo referido al **PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y VERDAD MATERIAL**, principalmente en lo que corresponde a la **SANCIÓN** aplicada, es muy claro y evidente que la referida **Resolución 011/2018 ASFI** recurrida, no cumple los mencionados requisitos por lo cual estamos presentando RECURSO JERÁRQUICO contra la **Resolución ASFI 314/2018** que confirma la **Resolución ASFI 011/2018**, ya que no observa normas constitucionales, leyes, y por sobretodo derechos fundamentales de las personas respecto a la igualdad así como tampoco lo estipulado en la ley de Procedimiento Administrativo y su reglamento cuyos articulados han sido transcritos líneas arriba.

#### **V. PETICIÓN.-**

Por ello de conforme lo esgrimido, explicado y detallado en el presente **RECURSO JERÁRQUICO** contra la **Resolución ASFI 314/2018** que confirma la **Resolución ASFI 011/2018**, principalmente en el numeral romano II), incisos 2.1., 2.2., 2.3., 2.4., 2.5 y 2.6 y el numeral romano III), incisos 3.1., 3.2., 3.3., 3.4., 3.5, 3.6 Y 3.7, y el numeral romano IV) de este Recurso, además de lo citado en el artículo 66, 68, de la **Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo** que nos faculta presentar el presente recurso legal, y en concordancia del artículo 28 II. Inciso a) y b); artículos 60 inciso a) y 123, 124 del **Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo** solicitamos a su autoridad dicte **RESOLUCIÓN REVOCATORIA TOTAL** de la **RESOLUCIÓN ASFI 314/2018 que confirma la Resolución ASFI/011/2018 de fecha 08/01/2018**, por ser esta resolución: **DISCRIMINATORIA, EXCESIVA, DESPROPORCIONAL INJUSTA E INCONSTITUCIONAL en relación a los derechos que tenemos las personas de ocupar cargos sean públicos o privados sin ningún tipo de DISCRIMINACIÓN en el presente caso de orden al grupo económico al que pertenece la consejera electa, tal y como ya se ha explicado y fundamentado en este recurso. En otro aspecto, la Resolución sancionatoria 314/2018 y 011/2018 no cumplen principios que toda Resolución Sancionatoria debe cumplir según la ley de Servicios Financieros en su artículo 40 parágrafo V) respecto a la VERDAD MATERIAL Y PROPORCIONALIDAD al calificar una conducta de incumplimiento como GRAVE, SIENDO QUE NO EXISTE DAÑO de ninguna índole a NADIE, pero que sin embargo se nos condena al pago de BS. 20139,66 según los argumentos ya expuestos.**

Por todo lo expuesto, la Resolución ASFI 011/2018 y Resolución confirmatoria 314/2018, vulneran derechos y garantías constitucionales, y cuya sanción económica no está conforme a la realidad de los hechos por lo que esta es injusta desde toda óptica legal, por lo solicito se haga justicia y se revoquen

en todas sus partes de acuerdo a los argumentos abundantemente señalados..."

## CONSIDERANDO:

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

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

### 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

#### 1.1. Del incumplimiento del inciso c), artículo 464, Ley N° 393 de Servicios Financieros.-

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "FÁTIMA" LTDA.** señala que en cuanto a la primera parte del inciso c) artículo 464, (Prohibiciones y Restricciones Operativas) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no existe incumplimiento, toda vez que cuando se le otorgó los créditos a la señora Yaquelin Yaneth Rojas Morales, la misma no era consejera, argumentando que de acuerdo al artículo 65 de la Ley N° 356 General de Cooperativas, los socios que mantienen obligaciones con la Cooperativa, deben y tienen que estar al día en sus obligaciones, no siendo ello un impedimento para asumir el cargo de director o consejero del Consejo de Administración y/o Vigilancia.

Asimismo, alega que el artículo 46 del Reglamento a la Ley N° 356, establece que la prohibición no es no tener obligaciones (créditos) con la Cooperativa, sino más bien no tener deudas en mora con la misma, lo cual –según expresa- estaría ratificado mediante lo dispuesto en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, Libro 1, Título I, Capítulo III, Sección 7, artículos 3 y 431 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Para una mejor comprensión del incumplimiento por el cual fue sancionada la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "FÁTIMA" LTDA.**, se trae a colación lo señalado mediante la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-234236/2017, de acuerdo a lo siguiente:

*"...Evaluada la información remitida por la entidad a su cargo a la Central de Información Crediticia al 31 de diciembre de 2015, se ha identificado la existencia de un presunto incumplimiento a lo establecido en el inciso c), Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, al haber mantenido con la señora Yaquelin Yaneth Rojas Morales, tres (3) operaciones crediticias después de haber asumido funciones como Secretaria del Consejo de Administración dentro del periodo comprendido entre el 2 de julio de 2015 al 8 de marzo de 2016, de acuerdo al siguiente detalle:*

N°	Número de Operación	Saldo al 31.12.2015 en Bolivianos	Fecha de Desembolso	Fecha de inicio de Fundones (*)
1	100399881	47.298.74	29.07.2011	02.07.2015
2	100414551	50.590.99	31.07.2012	
3	100433171	115.814.98	30.04.2014	

*(\*) Fecha efectiva de inicio de funciones como Secretaria del Consejo de Administración según registro en el Módulo de Registro de Funcionarios..."*

De lo anterior, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emite nota de cargo y posteriormente sanciona mediante la Resolución Administrativa ASFI/011/2017 a la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “FÁTIMA” LTDA.**, debido a que la señora Yaquelin Yaneth Rojas Morales, Secretaria del Consejo de Administración de la citada Cooperativa, mantenía tres (3) operaciones de crédito, después de haber asumido la titularidad como Consejera, incumpliendo lo dispuesto en el inciso c) del artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, norma que le exigía cancelar dichos créditos antes de asumir sus funciones.

Previo al análisis del presente caso, se pasa a transcribir, la parte pertinente de la normativa citada por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “FÁTIMA” LTDA.**, de acuerdo a lo siguiente:

- **Ley N° 393 de Servicios Financieros.**

**“Artículo 464. (PROHIBICIONES Y RESTRICCIONES OPERATIVAS).** Las entidades de intermediación financiera no podrán:

(...)

Otorgar créditos a los directores, integrantes de los consejos de administración y de vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, miembros del comité de créditos y de otros comités especiales, durante el tiempo que dure su mandato, asesores permanentes, auditor interno, apoderados y demás funcionarios cuyas decisiones puedan comprometer la solvencia de la entidad, y con prestatarios o grupos prestatarios vinculados a estas personas. **Los créditos que mantengan tales personas deberán ser íntegramente pagados antes de asumir sus funciones...**”

**“... Artículo 431. (ADMINISTRACIÓN).**

(...)

**II.** Las cooperativas de ahorro y crédito estarán administradas bajo la dirección de un consejo de administración y el control de un consejo de vigilancia. Ambos cuerpos colegiados serán conformados por socios activos de la entidad designados en asamblea de socios, quienes deberán cumplir al menos los siguientes requisitos:

(...)

**b)** No contar con procesos internos en curso **o con medidas sancionatorias en etapa de cumplimiento, ni tener adeudos vencidos**, en ejecución o castigados dentro de la entidad...”

De los preceptos legales señalados por la Cooperativa recurrente, transcritos supra, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante las Resoluciones Administrativas ASFI/011/2018 de 08 de enero de 2018 y ASFI/314/2018 de 02 de marzo de 2018, ha señalado lo siguiente:

- **Resolución Administrativa ASFI/011/2018 de 08 de enero de 2018.**

**“...4. En cuanto a lo establecido por la Cooperativa, respecto al Artículo 6, Sección 4 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo contenido en el Capítulo II, Título I, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y al numeral 1, Artículo 65 de la Ley N° 356 General de Cooperativas, se aclara que la normativa señalada establece las condiciones de nombramiento de los Directores o Consejeros y que cualquier socio pueda ser miembro de los Consejos de Administración, Vigilancia, comités o comisiones cuando esté al día en el cumplimiento de las obligaciones con la Cooperativa, aspecto que concuerda con lo normado en el inciso c), Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo que lo señalado por la Cooperativa no desvirtúa el cargo notificado con Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-234236/2017 de 4 de diciembre de 2017.**

**5. Con respecto a que el inciso b), párrafo II, Artículo 431 y el inciso c), Artículo 464 ambos de la Ley N° 393 de Servicios Financieros se contradicen entre sí y que se transgrede el precepto constitucional de Igualdad de Oportunidades, cabe señalar que la señora Yaquelin Yaneth Rojas Morales, ya tenía tres (3) operaciones crediticias antes de asumir funciones como Secretaria del Consejo de Administración en el periodo comprendido entre el 2 de julio de 2015 al 8 de marzo de 2016, situación**

**que demuestra el incumplimiento de la entidad a lo establecido en el inciso c), Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, ya que la citada señora no canceló los créditos adquiridos antes de asumir sus funciones.** En cuanto a la inconstitucionalidad del inciso c), Artículo 464, ASFI no es la instancia que puede establecer la misma, esta Autoridad de Supervisión está obligada a vigilar su cumplimiento...”

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

- **Resolución Administrativa ASFI/314/2018 de 02 de marzo de 2018.**

“...la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “FÁTIMA” LTDA.** en su recurso de revocatoria, (sic) una interpretación errónea de la norma, señala que un socio o asociado de una cooperativa que accede a un cargo de consejero debe en todo momento mantener sus obligaciones, adeudos, créditos vigentes, sin que esto sea un impedimento para acceder al cargo de consejero, desconociendo la obligación establecida en el inciso c) Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que señala que los créditos que mantienen los integrantes del Consejo de Administración deben ser íntegramente pagados antes de asumir funciones.

Así también, cabe aclarar que la señora Yaquelin Yaneth Rojas Morales se encontraba obligada a cumplir con las prohibiciones y restricciones operativas dispuestas mediante el párrafo 1, inciso c), del Artículo 464, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, una vez elegida como secretaria del Consejo de Administración. Por lo que al encontrarse la señora Rojas en condición de integrante del consejo de administración de **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “FÁTIMA” LTDA.** debió haberse realizado todas las gestiones necesarias para la cancelación de las deudas que la misma había contraído con su institución, antes de ser posesionada.

**Al respecto, corresponde señalar que el marco normativo señalado e interpretado por el recurrente en el presente recurso de revocatoria, se trata de los requisitos de cumplimiento previo por los postulantes a las instancias de Gobierno de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, tanto en el Proceso de Selección y Elección de los candidatos a ser habilitados para los comicios electorales, así como en el proceso de incorporación oficial de los consejeros electos emergentes de dichas contiendas.**

**Las prohibiciones, restricciones y requisitos detallados por el recurrente, se constituyen en condiciones de cumplimiento obligatorio para los señalados aspirantes, mismos que se encuentran inmersos en el Proceso de Selección y Elección de cada entidad y están sujetos de verificación por parte del Comité Electoral de estas, es decir, y tal como señala la Cooperativa, cualquier postulante a los Consejos de Administración y Vigilancia: “debe mantener sus obligaciones, económicas al día, así como mantener sus garantías vigentes”, entre otros, a efecto de poder ser habilitado en cualquier comicio electoral, en las que la Asamblea General Ordinaria de Socios elegirá a sus representantes. Una vez concluidos los Procesos de Selección y Elección y previo a que los aspirante (sic) sean posesionados en el cargo obtenido, es decir, de su incorporación oficial al Consejo al que fueron electos, dichos afiliados deben cerciorarse de dar cumplimiento a aquellas restricciones y prohibiciones bajo las que se produjo su elección, así como las concernientes al funcionamiento de la entidad, como por ejemplo, en el presente caso, las establecidas en el inciso c) del Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, verificación que no fue efectuada ni por la señora Yaquelin Yaneth Rojas, ni por la Cooperativa, previamente a su incorporación como Secretaria del Consejo de Administración, contraviniendo de esta manera la normativa antes señalada...”**

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

Ahora bien, de la lectura del párrafo II del artículo 431 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, referente a la administración de las entidades financieras, se tiene que las cooperativas de ahorro y crédito estarán administradas bajo la dirección de un consejo de administración y el control de un consejo de vigilancia, que ambos deben estar conformados por socios activos de la entidad designados en asamblea de socios, para lo cual deben cumplir entre **uno de sus requisitos**, con lo establecido en el inciso b): “No contar con procesos internos en curso o con medidas sancionatorias en etapa de cumplimiento, ni tener adeudos vencidos,



en ejecución o castigados dentro de la entidad".

Por otro lado, el artículo 464 de la misma Ley N° 393 de Servicios Financieros, referente a las prohibiciones y restricciones operativas, establece en su inciso c) que las entidades de intermediación financiera, no podrán *"otorgar créditos, a los directores, integrantes de los consejos de administración y de vigilancia, síndicos, fiscalizadores internos, inspectores de vigilancia, miembros del comité de créditos y de otros comités especiales, durante el tiempo que dure su mandato, asesores permanentes, auditor interno, apoderados y demás funcionarios cuyas decisiones puedan comprometer la solvencia de la entidad, y con prestatarios o grupos prestatarios vinculados a estas personas. **Los créditos que mantengan tales personas deberán ser íntegramente pagados antes de asumir sus funciones**"* (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, el artículo 431 de la Ley de Servicios Financieros señala que los socios que conforman tanto el consejo de administración y el control de un consejo de vigilancia no pueden tener adeudos vencidos, lo cual como señaló la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, corresponde a los **requisitos de cumplimiento previo por los postulantes a las instancias de Gobierno de las Cooperativas de Ahorro y Crédito**, toda vez que tal situación está claramente delimitada, y el artículo 464 de la misma Ley establece que las personas integrantes de tal Consejo, **antes de asumir sus funciones**, lo que quiere decir, que después del cumplimiento de los requisitos para postular, y previo a asumir sus funciones como parte del Consejo de Administración, deben cancelar los créditos que mantengan con la Cooperativa.

En tal sentido, la alegada contradicción entre lo dispuesto en el artículo 431 y 464, expuesta por la recurrente, no es evidente, toda vez que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/011/2018, ha aclarado que la señora Yaquelin Yaneth Rojas Morales, ya tenía tres (3) operaciones crediticias antes de asumir sus funciones como Secretaria del Consejo de Administración en el periodo comprendido entre el 2 de julio de 2015 al 8 de marzo de 2016, demostrándose entonces, el incumplimiento de la entidad a lo establecido en el inciso c), artículo 464 de la Ley N° 393, quedando claro que el marco normativo, señalado e interpretado por la recurrente, trata de requisitos de cumplimiento previo para los postulantes a las instancias de Gobierno de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, tanto en el Proceso de Selección y Elección de los candidatos a ser habilitados para los comicios electorales así como en el proceso de incorporación oficial de los consejeros electos emergentes de dichas contiendas.

Por lo que se concluye, que la Autoridad Reguladora, ha fundamentado las Resoluciones Administrativas ASFI/011/2018 y ASFI/314/2018, con la respectiva observancia a lo establecido en los artículos 28, inciso e), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y 17, parágrafo II, inciso d), del Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

## **1.2. Del principio de proporcionalidad.-**

La **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA "FÁTIMA" LTDA.**, refiere que la Resolución Administrativa ASFI/011/2018, no logra el convencimiento sobre el por qué se les sanciona como infracción de gravedad media, con la multa de Bs20.139,66 (Veinte mil ciento treinta y nueve 66/100 Bolivianos), cuando no ha existido daño de ninguna índole para nadie, por lo que consideran que la multa pecuniaria no es justa, proporcional y congruente.

En este punto, corresponde aclarar a la Cooperativa recurrente que la gravedad media, de acuerdo con lo establecido mediante el artículo 41, parágrafo II de la Ley N° 393 de Servicios

Financieros, se tiene que: “b) *Gravedad Media. Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros*” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), entonces la calificación como gravedad media de una infracción, no solo se aplica cuando se causa daño, sino cuando se genera un beneficio propio o de terceros, como es lo que argumenta la Autoridad Reguladora, respecto a los intereses obtenidos por la **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA “FÁTIMA” LTDA.** por el crédito que se mantuvo con la señora Yaquelin Yaneth Rojas Morales, por lo que los alegatos respecto a la falta de proporcionalidad, no son fundados.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha fundamentado adecuadamente su decisión.

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

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/314/2018 de 02 de marzo de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmo totalmente la Resolución Administrativa ASFI/011/2018 de 08 de enero de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme los fundamentos dados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

PREVISIÓN BBVA  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 DE 08 DE MARZO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 063/2018 DE 16 DE AGOSTO DE 2018**

## **FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 063/2018**

La Paz, 16 de agosto de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 de 08 de marzo de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1567/2017 de 14 de diciembre de 2017, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 060/2018 de 27 de julio de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 060/2018 de 31 de julio de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 27 de marzo de 2018, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), representada legalmente por los señores Luis Fernando Telchi Vallejos y Juan Gerardo Arce Lema, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 216/2007 de 17 de abril de 2007, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 de 08 de marzo de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1567/2017 de 14 de diciembre de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1554/2018, con fecha de recepción 02 de abril de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones

y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/Nº 314/2018 de 08 de marzo de 2018.

Que, mediante Auto de 05 de abril de 2018, notificado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 09 de abril de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/Nº 314/2018 de 8 de marzo de 2018.

Que, mediante Auto de 05 de abril de 2018 y notificado el 09 de abril de 2018, se dispuso la notificación a **Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A.**, con el Recurso Jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, para que en calidad de terceros interesados, se apersonen y presenten sus alegatos, hecho que aconteció con la presentación de los memoriales en fechas 18 y 24 de abril de 2018 por parte de **La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A.**, respectivamente.

Que, con nota FUT.GALC-019/2018 presentada el 09 de abril de 2018, **Futuro de Bolivia S.A. AFP** solicita al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, se sirva informar si esta instancia jerárquica superior habría dispuesto el levantamiento de la suspensión que dispuso la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/Nº/113/2018 de 29 de enero de 2018, mientras se resolvía el Recurso de Revocatoria, misma que fue atendida por la providencia de 15 de mayo de 2018 notificada el 18 de mayo de 2018, en la que se señala que esta instancia superior jerárquica no ha dispuesto el levantamiento de la suspensión de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 1567/2017 de 14 de diciembre de 2017.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DPC/DJ/Nº 1567/2017 DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 1567/2017 de 14 de diciembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió lo siguiente:

*"...ÚNICO.- Aprobar el Anexo 1 "Procedimiento para la Conciliación del Ajuste de Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional entre las AFP y Entidades Aseguradoras La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A.", el cual forma parte indivisible de la presente Resolución Administrativa..."*

Los fundamentos de la transcrita determinación son:

#### **"...CONSIDERANDO:**

*Que el artículo 37 de la Ley Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, señala que las Prestaciones por Riesgo Común y Riesgo Profesional deberán ser cubiertas mediante seguros contratados por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) con Entidades Aseguradoras autorizadas y mediante un proceso de licitación pública realizado por las AFP.*

*Que el artículo 1 del Decreto Supremo Nº 25819 de 21 de junio de 2000, señala que el objeto del mismo es normar los procesos de Certificación, Licitación y Adjudicación de Entidades Aseguradoras que participen en la administración de los Seguros Previsionales de Riesgo Común y Riesgo Profesional, a ser transferidos por las AFP.*

Que el artículo 10 del Decreto Supremo N° 25819 de 21 de junio de 2000, establece que las AFP elaborarán el pliego de licitación y convocarán a la licitación pública de los seguros Previsionales de Riesgo Común y Riesgo Profesional.

Que el artículo 12 del Decreto Supremo señalado precedentemente, indica que el contrato de adjudicación, entre las AFP y las Entidades Aseguradoras adjudicatarias deberá ser suscrito en un plazo a determinarse en el pliego de licitación.

Que mediante Resolución Administrativa IS N° 110 de 07 de marzo de 2001, la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros ha certificado la existencia de seis compañías aseguradoras de personas, como elegibles para participar de la licitación pública internacional para la contratación de Entidades Aseguradoras para la administración de los seguros de Riesgo Común y Riesgo Profesional del Seguro Social Obligatorio (SSO).

Que en fecha 13 de junio de 2001, mediante Resolución Administrativa IS N° 282 la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros autoriza a las AFP a convocar a las Entidades Aseguradoras que cuente con certificado de elegibilidad, al proceso de licitación pública internacional.

Que mediante Resoluciones Administrativas IS N° 570 y 571 de 01 de noviembre de 2001, la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros autoriza la suscripción de los Contratos de Seguro (Póliza de Seguro) entre las AFP y las Entidades Aseguradoras La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A. respectivamente.

Que la Resolución Administrativa IS N° 371 de 04 de septiembre de 2001, en su resuelve segundo señala que a medida que la autoridad competente (hoy SENASIR) revele los montos de la Compensación de Cotizaciones (CC) para el colectivo de Asegurados pasivos a la fecha de transferencia de las reservas, se deberá realizar un proceso de ajuste de los montos inicialmente estimados en las reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional. En caso de que los montos ajustados por CC excediesen el monto de reservas transferidas, se autorizará la deducción de montos iguales al exceso desde las cuentas remanentes de Riesgo Común y Riesgo Profesional administradas por las AFP y supletoriamente de la reserva financiera; por el contrario, si los montos ajustados por CC fueran menores al monto de las reservas transferidas, la Entidad Aseguradora deberá transferir a las cuentas de Riesgo Común o Riesgo Profesional administradas por las AFP, los montos de diferencia.

Que el Decreto Supremo N° 26069 de 09 de febrero de 2001, establece el procedimiento para la emisión de los certificados de Compensación de Cotizaciones señalando en su capítulo VII que el Ministerio de Hacienda establecerá los mecanismos para completar la información de salarios.

Que conforme a normativa de CC, corresponde que los Asegurados inicien su trámite para la emisión de CC, por lo que a la fecha aún no se cuenta con todas las CC emitidas y registradas.

Que las primeras CC registradas en el Registro de Emisión y Actualización de Certificados de CC corresponden al 31 de enero de 2002.

Que mediante nota G.G./0350/2016 de fecha 06 abril de 2016, La Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A. solicita el ajuste de reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional correspondiente a 301 casos cuyas CC ya habrían sido emitidas y registradas a dicha fecha.

Que la mencionada Resolución Administrativa IP N° 371/2001, señala que la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros dirigirá un proceso de ajuste de montos inicialmente estimados en las reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional.

Que entre las funciones y atribuciones de la APS están el cumplir y hacer cumplir la Ley de Pensiones y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos. De igual forma es importante mencionar que entre los principios de la Seguridad Social están el de Unidad de Gestión que consiste en la articulación de políticas, procedimientos y prestaciones en la Seguridad Social de Largo Plazo, a fin de cumplir el objetivo de la Ley de Pensiones, en ese sentido y de acuerdo a

la normativa expuesta, se considera necesaria la emisión de un procedimiento para la conciliación del ajuste de reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional entre las AFP y Entidades Aseguradoras La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A, y Seguros Provida S.A...”

## **ANEXO 1**

### **PROCEDIMIENTO PARA LA CONCILIACIÓN DEL AJUSTE DE RESERVAS POR RIESGO COMÚN Y RIESGO PROFESIONAL/RIESGO LABORAL ENTRE LAS AFP Y ENTIDADES ASEGURADORAS LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. Y SEGUROS PROVIDA S.A.**

#### **“...CAPÍTULO I OBJETO Y AMBITO DE APLICACIÓN**

**ARTÍCULO 1.- (OBJETO).** Establecer, en el marco de la Resolución Administrativa IS N° 371 de 04 de septiembre de 2001, el procedimiento para la conciliación del ajuste de reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional entre las AFP y Entidades Aseguradoras La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A, y Seguros Provida S.A.

**ARTÍCULO 2.- (ÁMBITO DE APLICACIÓN).** Corresponderá a todos los casos de Riesgo Común y Riesgo Profesional transferidos a las EA, en el marco del proceso de licitación pública internacional convocado por las AFP y las Pólizas de Seguro de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral derivados del Seguro Social Obligatorio (Contrato de Seguros) suscrito entre las Administradoras de Fondos de Pensiones Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A. y las Entidades Aseguradoras La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A, y Seguros Provida S.A.

#### **CAPÍTULO II PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN**

**ARTÍCULO 3.- (IDENTIFICACIÓN DE CASOS CON CC EMITIDAS Y REGISTRADAS).**- I. Las Entidades Aseguradoras, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A, y Seguros Provida S.A. (EA), deberán identificar los casos que le fueron transferidos en el marco de los Contratos suscritos con las AFP, que a la fecha de notificación de la presente Resolución Administrativa, se encuentren con certificados de CC emitidos y registrados por el SENASIR en el Registro de Emisión y Actualización de Certificados de Compensación de Cotizaciones (Registro de CC), y remitirán el detalle de los mismos a la AFP de registro del Asegurado con al menos los siguientes datos del Asegurado:

- a) CUA
- b) Primer Nombre
- c) Segundo Nombre
- d) Apellido Paterno
- e) Apellido Materno
- f) Apellido de Casada, cuando corresponda
- g) Tipo de Documento de Identidad
- h) Número de Documento de Identidad
- i) Fecha de nacimiento
- j) Número de certificado de CC
- k) Fecha de emisión de la CC
- l) Tipo de CC (Global o Mensual)
- m) Monto de CC a fecha de emisión
- n) Tipo de Cambio a fecha de emisión
- o) Monto de reserva transferida en el marco de la licitación pública internacional de 2001, en bolivianos.

II. La información señalada en el párrafo anterior deberá ser remitida a las AFP en formato Excel en medio óptico con sesión de grabación cerrada y código de seguridad, en el plazo máximo de diez (10) días hábiles administrativos de notificada la presente Resolución Administrativa.

III. La EA deberá tener constancia de recepción de las AFP.

**ARTÍCULO 4.- (REVISIÓN DE CC EMITIDAS Y REGISTRADAS).**- I. En el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de recibida la información señalada en el artículo 3 anterior, las AFP deberán verificar:

- a) Los datos de la CC contra el Registro de CC, identificando cualquier diferencia que pudiera presentar.
- b) El monto de reserva transferida.

II. El resultado de las verificaciones señaladas en el párrafo anterior, efectuadas por las AFP, deberán ser remitidas a la EA que corresponda, al día hábil administrativo siguiente de verificados.

III. La AFP deberá tener constancia de recepción de las EA.

IV. En caso de discrepancia en los datos reportados por las EA y las AFP, ambas entidades deberán reunirse a objeto de resolver las mismas, en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos de vencido el plazo señalado en el párrafo I. anterior.

**ARTÍCULO 5.- (SALDOS DE LAS CUENTAS DE SINIESTRALIDAD Y DE RIESGOS PROFESIONALES/LABORAL).**- I. Las AFP deberán determinar los saldos existentes en la Cuenta de Siniestralidad (Riesgo Común) y Cuenta de RP/RL por concepto de primas correspondientes a periodos anteriores a noviembre de 2001, dentro el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos de notificadas con la presente Resolución Administrativa.

II. Los resultados de los saldos determinados conforme señala el párrafo I. anterior, deberán ser remitidos a la APS al día hábil administrativo siguiente de vencido dicho plazo.

III. Los saldos deberán ser reportados en formato físico y deberán estar debidamente firmados por el Gerente General de la AFP o su Representante Legal.

**ARTÍCULO 6.- (CALCULO DE RESERVAS CON CC REVELADAS Y DE LAS DIFERENCIAS).**- I. Las EA, una vez verificados y conciliados los datos con las AFP, deberán proceder al cálculo de las reservas correspondientes considerando los datos de los Certificados de CC emitidos y registrados.

II. Una vez se tenga el nuevo monto de reserva, la EA deberá determinar las diferencias, por caso, y remitir dicha información con todos los respaldos correspondientes, a las AFP, en medio óptico con sesión de grabación cerrada y código de seguridad.

**ARTÍCULO 7.- (REVISIÓN CALCULO DE DIFERENCIAS).**- I. Dentro el plazo de los quince (15) días hábiles administrativos de recibidos los cálculos y sus respaldos, las AFP procederán a verificar los mismos.

II. Una vez revisadas y consensuadas las diferencias entre las reservas transferidas en el marco de la licitación pública internacional convocada por las AFP en el 2001, y las reservas calculadas considerando el monto de las Compensaciones de Cotizaciones emitidas y registradas, las AFP y EA remitirán a esta Autoridad un cuadro con al menos la siguiente información:

**a) Datos del Asegurado:**

1. CUA
2. Primer Nombre
3. Segundo Nombre
4. Apellido Paterno
5. Apellido Materno
6. Apellido de Casada, cuando corresponda
7. Tipo de Documento de Identidad
8. Número de Documento de Identidad
9. Fecha de Nacimiento

**b) Datos de la CC:**



1. N° de certificado
2. Tipo de CC (Global o Mensual)
3. Monto de CC a fecha de emisión
4. Tipo de Cambio a Fecha de emisión
5. Fecha de emisión
6. Densidad de Aportes en años, cuando corresponda
7. Densidad de Aportes en meses, cuando corresponda

**c) Datos de la Reserva:**

1. Monto de reserva transferida por la AFP a la EA con CC proyectada, en Bolivianos
2. Monto de reserva transferida por la AFP a la EA con CC proyectada, en Cuotas
3. Valor Cuota utilizado para determinar el monto del numeral 2. anterior
4. Monto de reserva recalculada con CC emitida y registrada, en Bolivianos
5. Monto de reserva recalculada con CC emitida y registrada, en Cuotas
6. Diferencia, en Cuotas
7. Diferencia, en Bolivianos
8. Valor Cuota utilizado para determinar el monto del numeral 7. anterior

III. El cuadro señalado en el parágrafo II anterior deberá ser remitido en dos (2) ejemplares firmados por al menos los Gerentes Generales o sus representantes legales..."

## 2. AUTO DE 28 DE DICIEMBRE DE 2017.-

En atención a la solicitud de aclaración y complementación efectuada por **Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones**, la Autoridad de Fiscalización y Pensiones y Seguros mediante Auto de 28 de diciembre de 2017, determinó lo siguiente:

*"...ÚNICO- Tener por aclarada la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N°1567/2017 de 14 de diciembre de 2017 no correspondiendo la complementación solicitada, de acuerdo a los términos expresados en la parte considerativa del presente Auto..."*

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

**...CONSIDERANDO:**

Que la nota presentada por la Administradora el 20 de diciembre de 2017, requiere el pronunciamiento respecto a lo siguiente:

*"1. En principio...que el artículo 7 del Anexo de la RA 1567 establece que las AFP deberán proceder a la revisión del cálculo de reserva efectuado por las Entidades Aseguradoras (EA) y luego consensuar las diferencias entre las reservas transferidas en el marco de la licitación pública internacional convocada por las AFP el año 2001, y las reservas calculadas considerando el monto de la Compensación de Cotizaciones emitida y registrada tanto en las AFP como en las EA.*

*En este sentido, solicitamos complemente, aclare y enmiende la RA 1567 señalando de manera expresa:*

- *En que (sic) consiste el mecanismo de revisión y consenso de las diferencias en el cálculo de las reservas, considerando que las mismas fueron certificadas por la firma de consultaría (sic) actuarial Watson Wyatt (Argentina), contratada por la ex Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros (SPVS), autorizándose entonces la transferencia de las reservas mediante Resolución Administrativa IS - 572/01 de 1 de noviembre de 2001, efectuándose una descripción detallada de dicho mecanismo.*
- *Asimismo solicitamos se sirva aclarar y complementar la R.A. 1567, señalando si Futuro de Bolivia S.A. AFP tiene potestad para revisar o fiscalizar el trabajo efectuado por las Entidad (sic) Aseguradora La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., y Seguros PROVIDA S.A.,*

puntualmente en lo que refiere al cálculo de reservas con CC reveladas y la diferencia con la transferencia primigenia.

- De ser afirmativo el acápite anterior, solicitamos hacer mención expresa a la normativa superior que respalda la delegación a las AFP de las competencias y atribuciones que le son privativas al organismo de fiscalización del SIP.

2. Sin perjuicio de lo anterior y sin que esto constituya aceptación a la instrucción contenida en la RA 1567, misma que una vez contemos con las aclaraciones señaladas en el punto anterior será evaluada por nuestra AFP, a efectos de tener un intercambio de información más fidedigno, en caso que nuestra AFP ejercite las potestades de la APS y proceda a revisar el trabajo de las EA, solicitamos que de manera adicional a los datos mínimos que deben ser reportados o enviados por las entidades aseguradoras, se complemente el parágrafo I del artículo 3 del anexo 1 de la R.A., incluyéndose los siguientes campos:

- p) Fecha de solicitud.
- q) Tipo de prestación
- r) Fecha de fallecimiento (si corresponde)
- s) Salario Base
- t) Tipo de reserva.";

Que al respecto del numeral 1 de la nota presentada por la Administradora es importante aclarar que conforme a lo señalado en los artículos 6 y 148 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, los Fondos de Pensiones son administrados y representados por las AFP, en tanto la Gestora no inicie sus actividades como administradora de los Regímenes Contributivo y Semi Contributivo.

Que asimismo, el inciso n) del artículo 149 de la citada Ley establece que las AFP tienen entre sus funciones y atribuciones: "Representar a los Asegurados ante la Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras, instituciones y autoridades competentes, con relación a las prestaciones, pensiones, beneficios y pagos que otorga el Sistema Integral de Pensiones, así como de los Fondos de administra (sic)."

Que en relación al mecanismo de revisión y consenso, corresponde que las AFP verifiquen que los casos sujetos de ajuste de reservas por CC reveladas correspondan efectivamente a casos transferidos por las AFP a las Entidades Aseguradoras (EA), en el marco de la licitación pública internacional; así como verificar que los datos utilizados para calcular las reservas como ser fecha de nacimiento, fecha de solicitud, Salario Base, monto de CC, entre otros, correspondan efectivamente a los casos transferidos por las AFP; asimismo se debe verificar que las reservas calculadas con las CC reveladas sea el correcto, pudiendo para el efecto las AFP verificar que lo remitido se encuentre certificado por profesional o empresa actuarial, contratar sus propios actuarios, coordinar con las Entidades Aseguradoras (EA) para que el cálculo de las reservas sea efectuado de manera conjunta, validar los cálculos que le remitan las Entidades Aseguradoras (EA) o cualquier otra metodología que la AFP así lo considere y una vez se verifiquen las reservas con las CC reveladas, considerando que conforme señala la AFP, las reservas transferidas en el 2001 en el marco de la licitación pública internacional convocada por las AFP, fueron calculadas y certificadas por una firma actuarial, se debe verificar los montos transferidos para cada caso, y determinar la diferencia.

Que en cuanto a la consulta de Futuro de Bolivia S.A. AFP respecto a que si la misma tiene la potestad de fiscalizar a las Entidades Aseguradoras (EA), se tiene que la AFP malinterpreta lo descrito ya que la misma no tiene dicha potestad; y es en el marco de sus responsabilidades que tiene la obligación de asegurarse que las Entidades Aseguradoras (EA) se encuentren pagando las Pensiones de Invalidez y Pensiones por Muerte de sus Asegurados de forma correcta y oportuna, situación que viene realizando desde 2001 sin que esto signifique que fiscalice a las EA.

Que de igual forma resulta importante dilucidar, que la fiscalización de la reservas de las Entidades Aseguradoras (EA) es una actividad muy distinta de la instruida en la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N°1567/2017 de 14 de diciembre de 2017 y en todo caso, en el marco de las funciones y atribuciones de ésta Autoridad, se podrá fiscalizar los cálculos de reserva efectuados por la

Aseguradora y verificados por las AFP, en cualquier momento a través de los procedimientos correspondientes.

Que al respecto, se aclara que esta Autoridad en ningún acápite de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº1567/2017 de 14 de diciembre de 2017 está delegando a las AFP ninguna de sus atribuciones ni competencias, como mal aduce la Administradora, por el contrario se tiene que lo instruido no debe ser tomando como una fiscalización como mal señala la AFP, sino más bien como una verificación y revisión en el marco de sus competencias.

Que en relación al numeral 2 de la nota de Futuro de Bolivia S.A. AFP, no se ve la necesidad de complementar el artículo 3 del Anexo 1 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº1567/2017 de 14 de diciembre de 2017, con los campos requeridos por la AFP, ya que los señalados se consideran suficientes y fueron incluidos de acuerdo a los requerimientos de información remitidos por ambas AFP..."

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memoriales presentados el 29 de diciembre de 2017, 09 de enero de 2018 y 26 de enero de 2018, **La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., Seguros Provida S.A. y BBVA PREVISIÓN AFP S.A. y Futuro de Bolivia S.A. AFP**, respectivamente, interpusieron sus Recursos de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 1567/2017 de 14 de diciembre de 2017, manifestando lo siguiente:

- **La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.** solicita la revocatoria parcial del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 1567/2018, señalando que no tiene a su disposición el Registro de la Compensación de Cotizaciones y que debería considerarse el establecimiento de una periodicidad anual para el proceso de conciliación.
- **Seguros Provida S.A.** igualmente solicita la revocatoria parcial del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 1567/2018, manifestando que no cuenta con información íntegra sobre la totalidad de los Certificados de Compensación de Cotizaciones emitidos, ya que no tiene acceso al registro de emisión y actualización de los mismos, por otra parte señala que el procedimiento no hace referencia al tipo de cambio que debe utilizarse y que no cuenta con una Base de Datos de las reservas transferidas, simplemente cuenta con un listado impreso del estudio efectuado por Watson Wyatt en la gestión 2002, asimismo, aduce que debe considerarse aquellos casos cuya CC sea revelada en forma posterior a la notificación de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 1567/2018 y aquellos casos en los que el SENASIR no emitirá el Certificado de CC debido a que el Asegurado o los Derechohabientes no cuentan con derecho a CC.
- **Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicitan la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 1567/2018, toda vez que la determinación y la certificación de las reservas técnicas fue realizada por Watson Wyatt, entidad contratada por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, quien estableció una reserva técnica en dólares americanos y de forma global no individual por cada Asegurado, asimismo, alegan que las Administradoras de Fondos de Pensiones no tienen facultad, ni competencia para revisar o fiscalizar el trabajo efectuado por las Entidades Aseguradoras, mucho menos en lo que refiere al cálculo de reservas con CC reveladas y la diferencia con la transferencia primigenia la cual es atribución de la Entidad Reguladora y no puede ser delegada, mucho más si su participación se limitó a proporcionar información.

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 113/2018 DE 29 DE ENERO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 113/2018 de 29 de enero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

**“...PRIMERO.-** Determinar la acumulación de los Procesos Administrativos, en relación a los Recursos de Revocatoria presentados por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A en fecha 29 de diciembre de 2017, Seguros Provida S.A. y BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 09 de enero de 2018 y Futuro de Bolivia AFP S.A. en fecha 26 de enero de 2018, todos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 1567/2017 de 14 de diciembre de 2017.

**SEGUNDO.-** Se otorga el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, para que las Administradoras de Fondos de Pensiones y las Entidades Aseguradoras, tomen Vista de Expediente y presenten a esta Autoridad, los alegatos que consideren necesarios para ejercer su derecho a la defensa, plazo que se computará a partir del día siguientes (sic) hábil de la notificación con la presente Resolución Administrativa a todas las partes intervinientes.

**TERCERO.-** Suspender la ejecución de lo determinado en la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 1567/2017 de 14 de diciembre de 2017, de acuerdo al artículo 59 de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

**CUARTO.-** Expídase las copias legalizadas de acuerdo a lo solicitado por Futuro de Bolivia S.A. AFP....”

Mediante providencia de 09 de febrero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros “...pone en conocimiento que el plazo establecido por el artículo 49 del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, para sustanciar los recursos interpuestos comenzará a computarse a partir del día siguiente del vencimiento del plazo para la presentación de los alegatos...”.

## **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/DS/Nº 314/2018 DE 8 DE MARZO DE 2018.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/Nº 314/2018 de 8 de marzo de 2018, determinó lo siguiente:

**“...ÚNICO.-I.** Confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 1567/2017 de 14 de diciembre de 2017, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –APS, quedando la redacción correspondiente a la parte Resolutiva de la siguiente manera:

**“(...**

**SEGUNDO.-** Considerando que a la fecha de notificación de la presente Resolución Administrativa no se han emitido todos los certificados de CC; las AFP y EA deberán proceder con la conciliación y ajuste de reservas descritos en el Anexo 1 de la presente Resolución Administrativa, cada MARZO, hasta completar los casos que fueron transferidos en el 2001 con CC proyectada.

**TERCERO.-** El cumplimiento de la presente Resolución Administrativa queda a cargo de la Dirección de Seguros y de la Dirección de Prestaciones Contributivas de la APS, cada una en sus áreas de competencia.  
**(...)”.**

**II.** Modificar el contenido del Anexo 1, correspondiente al “Procedimiento para la Conciliación del Ajuste de Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional entre las AFP y Entidades Aseguradoras La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A.” adjunto a la presente Resolución Administrativa...”

Los argumentos de la transcrita determinación, fueron los siguientes:

**“...Que en relación a los argumentos mencionados por la Entidad Aseguradora (se refiere a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.), previamente se deben señalar algunos aspectos relevantes que la norma establece al respecto de este tema:**

Que conforme al artículo 37 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, las Prestaciones por Riesgo Común y Riesgo Profesional deben ser cubiertas con seguros contratados por las AFP con Entidades Aseguradoras autorizadas y mediante un proceso de licitación pública realizado por las AFP.

Que el Decreto Supremo N° 25819 de 21 de junio de 2000 prevea en su artículo 10, que las AFP elaborarán el pliego de licitación y convocarán a la licitación pública de los Seguros Previsionales de Riesgo Común y Riesgo Profesional. El artículo 12 del mismo Decreto Supremo, señala que el contrato de adjudicación entre las AFP y las Entidades Aseguradoras adjudicatarias, debe ser suscrito en un plazo a determinarse en el pliego de licitación.

Que mediante Resolución Administrativa IS N° 282 de 13/06/2001, la ex SPVS autoriza a las AFP a convocar a las Entidades Aseguradoras que cuenten con certificado de elegibilidad, al proceso de licitación pública internacional.

Que la ex Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros (ex SVPVS (sic)), mediante Resoluciones Administrativas IS N° 570 y 571 ambas de fecha 01 de noviembre de 2001, autoriza la suscripción de los Contratos de Seguro (Póliza de Seguro) entre las AFP y las (EA) La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A.

Que por su parte, la Resolución Administrativa IS N° 371 de 04/09/2001, establece que a medida que la autoridad competente revele los montos de la Compensación de Cotizaciones (CC) para el colectivo de los Asegurados pasivos a la fecha de transferencia de las reservas, se deberá realizar un proceso de ajuste de los montos inicialmente estimados en las reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional.

Que de acuerdo a lo expuesto y en respuesta a los fundamentos presentados por La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. resulta importante indicar que mediante nota G.G./0350/2016, remitió para 301 casos existentes a esa fecha, los montos que las AFP tendrían que transferirle por concepto de ajuste de reservas por CC reveladas, por lo que queda por demás establecido que si bien no cuenta con el Registro de Emisión y Actualización de certificados de CC, sí tiene conocimiento de las CC registradas que le corresponden.

Que conforme a procedimiento establecido en el artículo 60 del Anexo del Decreto Supremo N° 0822 de 2011, una vez emitido el certificado de CC, el SENASIR remite a las AFP una copia física del mismo así como el respaldo en medio óptico, con una copia en medio óptico a la APS; y cuando al Asegurado le corresponda acceder a una Pensión donde uno de los componentes sea la CC, la AFP remitirá a la EA juntamente con el expediente, el certificado de CC, por lo que entre la recepción de la CC por parte de la AFP y de la EA se produce en momentos diferentes, corresponde modificar el párrafo I del artículo 3 y párrafo I del artículo 4 e introducir un nuevo artículo antes del artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N°1567/2017 de 14 de diciembre de 2017. (...)

Que al respecto luego de realizar un análisis a lo solicitado por La Vitalicia Seguros Y Reaseguros de Vida S.A. esta Autoridad, considera oportuno añadir una disposición que establezca la periodicidad de conciliación y ajuste de reservas al Anexo 1 del Procedimiento.

#### **CONSIDERANDO:**

(...)

Que respecto al punto 4.1 del Recurso de Revocatoria presentado (por Seguros Provida S.A), si bien dicha entidad no cuenta con el Registro de Emisión y Actualización de Certificados de CC, sí tiene conocimiento de las CC registradas que le corresponden y que le son remitidas en el marco de la Circular SPVS-IP-017/2003 y conforme a lo señalado en el artículo 60 del Anexo del Decreto Supremo N° 0822/2011; sin embargo, considerando que entre el envío de certificados de CC por parte del SENASIR a las AFP y su posterior transferencia de las AFP a las EA puede transcurrir un tiempo considerable; por lo que corresponde modificar el párrafo I del artículo 3 y párrafo I del artículo 4 e introducir un nuevo artículo antes del artículo 3 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N°1567/2017 de 14 de diciembre de 2017.

Que respecto al punto 4.2 de lo mencionado por la Entidad Aseguradora, se recomienda establecer un periodo por el cual las AFP y EA deberán proceder con la conciliación y ajuste de reservas.

Que en lo que respecta al punto 4.3. inciso a) del Recurso interpuesto por Provida S.A., referido al tipo de cambio a utilizarse considerando que la transferencia de recursos, efectuada en el marco de la licitación pública internacional para la administración de los Seguros de Riesgo Común y Riesgo Profesional de 2001, se encuentra expresada en dólares de Estados Unidos de Norte América, ésta Autoridad considera modificar este aspecto.

Que en cuanto al punto 4.3. inciso b) del Recurso presentado por la EA, considerando que las Resoluciones Administrativas referentes al proceso de licitación y conforme a la cláusula 8 del inciso b) de la Póliza suscrita entre las AFP y las EA, las AFP han entregado la Base de Datos de todos los Asegurados Pasivos a las EA, y el monto de las reservas de cada caso constan en el listado impreso del estudio de reservas que tiene la EA conforme a lo señalado en su memorial, se entiende que cuenta con toda la información, adicionalmente es necesario recalcar que las EA cuentan con todos los expedientes físicos que les fueron entregados por las AFP.

Que respecto al punto 4.3. inciso c), teniendo en cuenta que las conciliaciones serán periódicas, en esta primera etapa no se considerarán los casos que no tengan CC, y la APS solicitará al SENASIR la certificación de aquellos que sean Rentistas y por consiguiente no tengan CC.

Que en lo que respecta al memorial de Recurso de Revocatoria presentado por BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 09 de enero de 2018

(...)

Que al respecto, se tiene a bien señalar que el Acto Administrativo recurrido en ningún momento pretende delegar las funciones y atribuciones de ésta Autoridad, lo que se instruye es que las AFP verifiquen que los casos sujetos de ajuste de reservas por CC reveladas correspondan efectivamente a casos transferidos por las AFP a las EA, en el marco de la licitación pública internacional; verificar que los datos utilizados para calcular las reservas como ser fecha de nacimiento, fecha de solicitud, Salario Base, entre otros, correspondan efectivamente a los casos transferidos por las AFP; verificar las reservas calculadas con las CC reveladas, asegurando que los montos y tipos de cambio de las CC correspondan a las registradas, y verificar los montos transferidos para cada caso en el 2001, y por tanto las diferencias que podrían haberse generado.

Que es importante recordar a la Administradora que, en el marco de sus funciones y atribuciones tiene por ejemplo la obligación de asegurarse que las EA se encuentren pagando las Pensiones de Invalidez y Pensiones por Muerte de sus Asegurados de forma correcta y oportuna, sin que dicha situación se considere una fiscalización por parte de las AFP, y en todo caso, en el marco de las funciones y atribuciones de este Órgano Regulador, éste podrá fiscalizar los cálculos de reserva efectuados por la Aseguradora y verificado por las AFP, en cualquier momento en el marco de sus competencias.

Que en relación a lo señalado por BBVA Previsión AFP S.A., respecto a que su participación en lo relacionado a riesgos ha sido pasiva limitándose a proporcionar información, llama mucho la atención lo expresado por la Administradora, toda vez que conforme a lo señalado en la definición de Administradora de Fondos de Pensiones en el artículo 5 de la Ley N° 1732, ésta es la sociedad anónima de objeto social único, **encargada de la administración y representación de los Fondos de Pensiones**; por su parte el artículo 4 de la citada Ley modificado por la Ley N° 1864 establece que los Fondos de Pensiones serán administrados por las AFP de conformidad con la ley y otras disposiciones aplicables. Asimismo, el artículo 22 de la Ley N° 1732 señala que los bienes que componen los Fondos de Pensiones sólo pueden disponerse de conformidad con dicha Ley, y el artículo 30 dispone que las AFP deberán tener objeto social único consistente, entre otros, en: Administrar y representar los Fondos de Pensiones y cumplir con las prestaciones y servicios establecidos en la Ley. Por su parte el artículo 31 señala que las AFP tienen entre sus obligaciones el representar a los Asegurados ante las Entidades Aseguradoras y autoridades competentes con relación a las Prestaciones de Invalidez, Muerte y Riesgo Profesional y contratar con Entidades Aseguradoras, seguros para sus afiliados para la cobertura de las Prestaciones de Invalidez y Muerte causadas por Riesgo Común y por Riesgo Profesional.

Que de lo expuesto se puede apreciar que las AFP son las que han licitado los seguros de RC y RP, y las que han suscrito contratos con las EA adjudicatarias, y por supuesto las que, al margen de que la ex - SPVS hubiera contratado a la firma actuarial, remitieron la información con la que se efectuaron los cálculos de reservas, y por supuesto las que revisaron dichos estudios en el marco de sus competencias y obligaciones, como es el administrar y representar a los Fondos de Pensiones, por tanto el si quiera considerar que BBVA Previsión AFP S.A. se hubiera limitado a efectuar una transferencia considerable de recursos simplemente porque así lo determinaba una Resolución Administrativa, resulta impensable y va en contra el mandato conferido por norma de administrar y representar a los Fondos de Pensiones, por lo que dicho argumento no puede ser considerado por esta Autoridad.

#### **CONSIDERANDO:**

(...)

Que respecto a lo señalado por la AFP (refiriéndose a Futuro de Bolivia AFP S.A.) en este primer punto, es necesario mencionar las siguientes consideraciones:

Que es importante aclarar que conforme a lo señalado en los artículos 6 y 148 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, los Fondos de Pensiones son administrados y representados por las AFP, en tanto la Gestora no inicie sus actividades como administradora de los Regímenes Contributivo y Semi Contributivo.

Que asimismo, el inciso n) del artículo 149 de la citada Ley establece que las AFP tienen entre sus funciones y atribuciones: "Representar a los Asegurados ante la Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras, instituciones y autoridades competentes, con relación a las prestaciones, pensiones, beneficios y pagos que otorga el Sistema Integral de Pensiones, así como de los Fondos que administra."

Que conforme a la Clausula (sic) 8 de la Póliza suscrita entre la AFP y la EA en el 2001, la AFP remite entre otros la Base de datos del conjunto de pasivos transferidos a las EA con todos los datos que permitan la identificación y que respaldan las prestaciones otorgadas y que son insumo para determinar las reservas correspondientes.

Que en relación al mecanismo de revisión y consenso, corresponde que las AFP verifiquen que los casos sujetos de ajuste de reservas por CC reveladas ciertamente correspondan a casos transferidos por las AFP a las Entidades Aseguradoras (EA), en el marco de la licitación pública internacional; así como verificar que los datos utilizados para calcular las reservas como ser fecha de nacimiento, fecha de solicitud, Salario Base, monto de CC, entre otros, correspondan efectivamente a los casos transferidos por las AFP; asimismo se debe verificar que las reservas calculadas con las CC reveladas sea el correcto, pudiendo para el efecto las AFP verificar que lo remitido se encuentre certificado por profesional o empresa actuarial, contratar sus propios actuarios, coordinar con las Entidades Aseguradoras (EA) para que el cálculo de las reservas sea efectuado de manera conjunta, validar los cálculos que le remitan las Entidades Aseguradoras (EA) o cualquier otra metodología que la AFP así lo considere, y una vez se verifiquen las reservas con las CC reveladas, considerando que conforme señala la AFP, las reservas transferidas en el 2001 en el marco de la licitación pública internacional convocada por las AFP, fueron calculadas y certificadas por una firma actuarial, se debe verificar los montos transferidos para cada caso, y determinar la diferencia. (...)

Que respecto a lo señalado por la AFP, resulta importante aclarar que en ningún momento se delega en las AFP las funciones y competencias de ésta Autoridad; el instruir que las AFP en su calidad de representantes de los Asegurados y de los Fondos de Pensiones efectúen una revisión y conciliación de datos, no representa una delegación de las funciones fiscalizadoras de la APS como la AFP señala; se recuerda a la AFP que en la normativa vigente, previo al otorgamiento de Pensiones por Muerte, por ejemplo, la AFP debe solicitar información a las EA y calcular las diferencias que correspondan ser otorgadas, situación que se viene realizando a la fecha sin que eso se interprete como delegación de funciones; de igual manera conforme a normativa vigente y dado que las AFP tienen como mandato representar a los Asegurados ante las Entidades Aseguradoras por cualquier reclamo de parte de un Asegurado o a solicitud de la APS, las AFP solicitan y verifican por ejemplo si las EA están pagando correctamente sin que esto se considere una delegación de funciones, es más la Resolución Administrativa SPVS-P No. 566/2001 de 31 de octubre de 2001, establece que es obligación de la AFP y EA

registrar y remitir al Organismo de Fiscalización información acerca de los pagos efectuados por la EA por ejemplo.

#### **CONSIDERANDO:**

Que mediante memorial presentado por Futuro de Bolivia S.A. AFP, en fecha 06 de febrero de 2018, bajo el encabezamiento de Alegatos, la AFP indica lo siguiente: (...)

Que al respecto de lo solicitado por la Administradora, relacionado al estudio de Watson Wyatt, ésta Autoridad considera aconsejable realizar una modificación al procedimiento aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N°1567/2017 de 14 de diciembre de 2017, por lo tanto, ya no se requeriría del envío del mismo.

Que por otra parte, Seguros Provida S.A. (Provida), mediante nota Cite: PV/GO/PRO/0379/2018 de 06 de febrero de 2018, señala: (...)

Que respecto a lo expresado por Seguros Provida S.A., considerando que el SENASIR modifica incluso certificados de CC y emitidos, una vez se cuente con el listado de los casos que tienen CC registrada, se remitirá los que no tienen a objeto de que el SENASIR certifique si podrían acceder a una CC o si en definitiva su CC puede ser considerada como cero (0), para el proceso de conciliación.

Que en este sentido, considerando que este es el inicio de la conciliación de ajuste de reservas por CC reveladas, éstas no formarán parte del proceso actual inicial, lo que no significa que no sean considerados más adelante.

(...)

Que respecto a lo señalado por La Vitalicia en su nota citada, se aclara que la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1567/2017, no impide que los cálculos de reservas con CC reveladas puedan ser efectuados por un actuario o firma actuarial externa a las entidades involucradas.

Que en virtud a lo expuesto anteriormente, se advierte en el presente Proceso Administrativo de Regulación, la presencia de argumentos y elementos importantes que motivan la necesidad de modificar en parte el Anexo 1 Procedimiento para la Conciliación del Ajuste de Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional entre las AFP y Entidades Aseguradoras La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A.", aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N°1567/2017 de 14 de diciembre de 2017..."

#### **ANEXO 1**

#### **PROCEDIMIENTO PARA LA CONCILIACIÓN DEL AJUSTE DE RESERVAS POR RIESGO COMÚN Y RIESGO PROFESIONAL/RIESGO LABORAL ENTRE LAS AFP Y ENTIDADES ASEGURADORAS LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A. Y SEGUROS PROVIDA S.A.**

##### **"...CAPÍTULO I**

##### **OBJETO Y AMBITO DE APLICACIÓN**

**ARTÍCULO 8.- (OBJETO).** Establecer, en el marco de la Resolución Administrativa IS N° 371 de 04 de septiembre de 2001, el procedimiento para la conciliación del ajuste de reservas por Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral entre las AFP y Entidades Aseguradoras La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A.

**ARTÍCULO 2.- (ÁMBITO DE APLICACIÓN).** Corresponderá a todos los casos de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral transferidos a las EA, en el marco del proceso de licitación pública internacional convocado por las AFP, y las Pólizas de Seguro de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral derivados del Seguro Social Obligatorio (Contrato de Seguros) suscrito entre las Administradoras de Fondos de Pensiones Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión AFP S.A. y las Entidades Aseguradoras La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A.

##### **CAPÍTULO II**

##### **PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN**

**ARTÍCULO 3.- (IDENTIFICACIÓN DE CERTIFICADOS DE CC EMITIDOS Y REGISTRADOS).**- I. En función a las Bases de Datos remitidas por las AFP a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida



S.A. conforme a la Cláusula 8 de las Pólizas suscritas entre las AFP y las citadas Entidades Aseguradoras (EA) en el 2001, las AFP en un plazo de diez (10) días hábiles administrativos de notificadas con la presente, deberán identificar aquellos casos que a fecha de notificación de la presente Resolución Administrativa cuenten con certificados de CC emitidos y registrados por el SENASIR en el Registro de Emisión y Actualización de Certificados de Compensación de Cotizaciones (Registro de CC).

II. Al día hábil administrativo siguiente del plazo señalado en el parágrafo I. anterior, las AFP deberán remitir, en medio óptico a cada una de las EA, una copia del Registro de CC de los casos que les fueron transferidos.

III. Las AFP deberán mantener en su registro la constancia de recepción de cada una de las EA.

**ARTÍCULO 4.- (IDENTIFICACIÓN DE CASOS POR PARTE DE LAS EA).**- I. En función al Registro de CC remitidos por las AFP, las EA deberán identificar y remitir a la AFP, el detalle de los casos que sean sujetos de ajuste de reservas por CC reveladas, con al menos los siguientes datos del Asegurado:

- a) CUA
- b) Primer Nombre
- c) Segundo Nombre
- d) Apellido Paterno
- e) Apellido Materno
- f) Apellido de Casada, cuando corresponda
- g) Tipo de Documento de Identidad
- h) Número de Documento de Identidad
- i) Fecha de nacimiento
- j) Número de certificado de CC
- k) Fecha de emisión de la CC
- l) Tipo de CC (Global o Mensual)
- m) Monto de CC a fecha de emisión
- n) Tipo de Cambio a fecha de emisión
- o) Monto de reserva transferida en el marco de la licitación pública internacional de 2001, en dólares de los Estados Unidos.

II. La información señalada en el parágrafo anterior deberá ser remitida a las AFP en formato Excel en medio óptico con sesión de grabación cerrada y código de seguridad, en el plazo máximo de diez (10) días hábiles administrativos de recibido el Registro de CC señalado en el artículo 3 anterior.

III. La EA deberá tener constancia de recepción por parte de las AFP.

**ARTÍCULO 5.- (REVISIÓN DE LOS DATOS CORRESPONDIENTES A CASOS SUJETOS DE AJUSTE DE RESERVAS POR CC EMITIDAS Y REGISTRADAS).**- I. En el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de recibida la información señalada en el artículo 4 anterior, las AFP deberán verificar todos los datos contenidos en los incisos a) al n) contra la información de la AFP.

II. El resultado de las verificaciones señaladas en el parágrafo anterior, efectuadas por las AFP, deberán ser remitidas a la EA que corresponda, al día hábil administrativo siguiente de verificados.

III. La AFP deberá tener constancia de recepción de las EA.

IV. En caso de discrepancia en los datos reportados por las EA y las AFP, ambas entidades deberán reunirse a objeto de resolver las mismas, en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos de vencido el plazo señalado en el parágrafo I. anterior.

**ARTÍCULO 6.- (SALDOS DE LAS CUENTAS DE SINIESTRALIDAD Y RIESGOS PROFESIONALES/LABORAL).**- I. Las AFP deberán determinar los saldos existentes en la Cuenta de Siniestralidad (Riesgo Común) y Cuenta de RP/RL por concepto de primas correspondientes a periodos anteriores a noviembre de 2001, dentro

el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos de notificadas con la presente Resolución Administrativa.

II. Los resultados de los saldos determinados conforme señala el parágrafo I. anterior, deberán ser remitidos a la APS al día hábil administrativo siguiente de vencido dicho plazo.

III. Los saldos deberán ser reportados en formato físico y deberán estar debidamente firmados por el Gerente General de la AFP o su Representante Legal.

**ARTÍCULO 7.- (CALCULO DE RESERVAS CON CC REVELADAS Y DE LAS DIFERENCIAS).**- I. Las EA, una vez verificados y conciliados los datos con las AFP, deberán proceder al cálculo de las reservas correspondientes considerando los datos de los Certificados de CC emitidos y registrados.

II. Una vez se tenga el nuevo monto de reserva, la EA deberá determinar las diferencias, por caso, y remitir dicha información con todos los respaldos correspondientes, a las AFP, en medio óptico con sesión de grabación cerrada y código de seguridad.

**ARTÍCULO 8.- (REVISIÓN CALCULO DE DIFERENCIAS).**- I. Dentro el plazo de los quince (15) días hábiles administrativos de recibidos los cálculos y sus respaldos, las AFP procederán a verificar los mismos.

II. Una vez revisadas y consensuadas las diferencias entre las reservas transferidas en el marco de la licitación pública internacional convocada por las AFP en el 2001, y las reservas calculadas considerando el monto de las Compensaciones de Cotizaciones emitidas y registradas, las AFP y EA remitirán a esta Autoridad un detalle con al menos la siguiente información:

**a) Datos del Asegurado:**

1. CUA
2. Primer Nombre
3. Segundo Nombre
4. Apellido Paterno
5. Apellido Materno
6. Apellido de Casada, cuando corresponda
7. Tipo de Documento de Identidad
8. Número de Documento de Identidad
9. Fecha de Nacimiento

**b) Datos de la CC:**

1. N° de certificado
2. Tipo de CC (Global o Mensual)
3. Monto de CC a fecha de emisión
4. Tipo de Cambio a Fecha de emisión
5. Fecha de emisión
6. Densidad de Aportes en años, cuando corresponda
7. Densidad de Aportes en meses, cuando corresponda

**c) Datos de la Reserva:**

1. Monto de reserva transferida por la AFP a la EA con CC proyectada, en dólares de los Estados Unidos.
2. Monto de reserva transferida por la AFP a la EA con CC proyectada, en Cuotas.
3. Valor Cuota utilizado para determinar el monto del numeral 2. anterior
4. Monto de reserva recalculada con CC emitida y registrada, en dólares de los Estados Unidos.
5. Diferencia, entre el monto determinado en el numeral 4. y numeral 1 anteriores, en dólares de los Estados Unidos.

III. El detalle señalado en el párrafo II anterior deberá ser remitido en dos (2) ejemplares impresos y firmados por al menos los Gerentes Generales o sus representantes legales, y en dos (2) medios ópticos en formato Excel con sesión de grabación cerrada y código de seguridad.

**Artículo 9.- (PERIODICIDAD DE CONCILIACIÓN Y AJUSTE DE RESERVAS).**- Considerando que a la fecha de notificación de la presente Resolución Administrativa no se han emitido todos los certificados de CC; las AFP y EA deberán proceder con la conciliación y ajuste de reservas descritos en los artículos 3 al 8 del Anexo 1 de la presente Resolución Administrativa, cada enero, hasta completar los casos que fueron transferidos...”

## **6. AUTO DE 23 DE MARZO DE 2018.-**

En atención a la solicitud de aclaración y complementación efectuada por **Seguros Provida S.A.**, la Autoridad de Fiscalización y Pensiones y Seguros mediante Auto de 23 de marzo de 2018, determinó lo siguiente:

“...**ÚNICO-** Determinar la improcedencia de la solicitud de aclaración realizada por Provida S.A. correspondiente a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/DS/Nº314/2018 de 08 de marzo de 2018 que Confirma Parcialmente la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº1567/2017 de 14 de diciembre de 2017, por haber sido interpuesta fuera de plazo establecido por el artículo 36 del Decreto Supremo Nº 27113 de 23 de julio de 2003...”

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 27 de marzo de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presentó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/Nº 314/2018 de 8 de marzo de 2018, argumentando lo siguiente:

### **“...II. FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN.-**

La APS notificó a esta AFP con la Resolución Administrativa APS/ DJ/DPC/DS/Nº 314/2018 de 08 de marzo que confirma parcialmente la Resolución Administrativa "APS/DPC/DJ/Nº 1567/2017 "CONCILIACIÓN DE RESERVAS POR COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES (CC) REVELADAS, la precitada normativa es de imposible cumplimiento para la AFP por los fundamentos que se exponen a continuación:

1. La Resolución confirmatoria en los artículos 3, 5 párrafo cuarto) (sic) del Anexo I, determinan que la AFP debe verificar el Monto de reserva transferida en bolivianos, en el marco de la Licitación Pública de internacional de 2001. Sin embargo, es de conocimiento público que mediante la Resolución Administrativa IS Nº 573 de 01 de noviembre de 2001, el Regulador determinó y autorizó la transferencia de reservas, cuyos montos fueron estipulados en dólares americanos y de forma Global; es decir que, la transferencia de reservas fue ordenado (sic) por la Autoridad Reguladora y el monto fue expresado de manera Global y NO individual por cada asegurado, situación que se torna en imposible de cumplir con lo estipulado en la Resolución Impugnada.

2. Leído (sic) el artículo 8 del Anexo de la Resolución Confirmada Parcialmente se puede apreciar que determina tareas de revisión de cálculo de diferencias, sin embargo BBVA Previsión AFP S.A. **NO TIENE** facultad ni competencia para revisar o fiscalizar el trabajo efectuado por las Entidades Aseguradoras (EA) ni mucho menos puntualmente en lo que refiere al cálculo de reservas con CC reveladas y la (sic) diferencias con la transferencia primigenia; debe tenerse presente que, de conformidad al inciso b) del artículo 168 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 es la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –APS- quien tiene dicha atribución la cual no puede ser delegada.

3. Asimismo se aprecia que –en (sic) precitado artículo-, respecto a los datos de reserva -inciso c) del artículo 8 referido, los datos que se solicitan son individualizados por asegurado, situación que es de imposible cumplimiento toda vez que conforme se explico (sic) anteriormente es el Regulador a través de la Resolución Administrativa IS Nº 573 de 01 de noviembre de 2001, determinó y autorizó la

transferencia de reservas, cuyos montos fueron estipulados en dólares americanos y de forma Global; es decir que, la transferencia de reservas fue ordenado (sic) por la Autoridad Reguladora y el monto fue expresado de manera Global y NO individual por cada Asegurado.

4. La Resolución Impugnada en su Considerando, menciona La Resolución Administrativa IS N° 371 de 04 de septiembre de 2001, en su Considerando Segundo, a cuyo efecto es oportuno citar dicha norma la cual señala:

"A medida que la autoridad competente revele los montos de la Compensación de Cotizaciones para el colectivo de asegurados pasivos a la fecha de transferencia de las reservas, la Superintendencia dirigirá un proceso de ajuste de montos inicialmente estimados en las Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional.

En caso de que los montos ajustados, por Compensación de Cotizaciones, excediesen el monto comprendido en las reservas transferidas, la Superintendencia autorizará la deducción de montos iguales al exceso desde las cuentas remanentes de Riesgo Común y Riesgo Profesional administradas por las AFP y supletoriamente de la Reserva Financiera. En caso de que los montos ajustados por Compensación de Cotizaciones fueran menores al monto comprendido en las reservas transferidas, la entidad aseguradora firmante del contrato deberá transferir a las cuentas de Riesgo Común o Riesgo Profesional administradas por las AFP, según corresponda, los montos de la diferencia. Esta regla aplicará también a los ajustes de los montos de las pensiones base conocidas a la fecha de transferencia de las reservas y generadas en aplicación al índice de mantenimiento de valor próximo a ser normado por el Poder Ejecutivo. En este segundo caso, también se requerirá participación y autorización de la Superintendencia.

5. Como se puede apreciar, si bien la norma establece que, la Superintendencia debe dirigir el proceso de ajuste, sin embargo, en ningún momento la norma específica (sic) o hace mención para que las Administradoras de Fondos de Pensiones realicen la Revisión de Cálculo de Diferencias, o que tengan una participación activa en dicho proceso de ajuste, tal como erróneamente lo establece la Resolución de confirmación; mal podría realizar ésta AFP dicha revisión, toda vez que BBVA Previsión AFP S.A., no tiene facultades ni competencia para realizar la Revisión de Cálculo de Diferencias. Es más como antecedente se tiene que la Superintendencia contrato (sic) los servicios de la firma consultora actuarial Watson Wyatt, filial argentina, para calcular el monto de las Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional, válidas para el periodo 1 de mayo de 1997 a 31 de mayo de 2001 (ver considerandos de la R.A. IS N° 371/2001). Además de ello recuérdese que las AFP desde un principio no tenían por objeto la administración de los Riesgos, es así que al amparo del artículo 53 de la Ley de Pensiones N° 1732 se dispuso una administración transitoria, es mas en dicho artículo 53 inclusive se establecía que la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros contratará profesionales médicos y otros profesionales para realizar la calificación de invalidez y muerte, causadas por riesgos común y por riesgo profesional.

6. En todos los temas relacionados con Riesgos, BBVA Previsión AFP S.A. ha tenido una participación pasiva limitándose a proporcionar información - que ésta tiene ya en su poder- y en base a dicha información la consultora Watson Waytt, filial argentina, CONTRATADA POR LA SUPERINTENDENCIA, fue quien certifico (sic) las reservas técnicas por riesgo común y riesgo profesional, tal y conforme se puede advertir en los precedentes señalados en la Resolución Administrativa IS N° 573 de 01 de noviembre de 2001.

7. En tal sentido sorprende en sobremanera que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS- no haya realizado el mismo procedimiento que ya fue realizado por el Regulador y Fiscalizador de la Seguridad Social de Largo Plazo precedentemente en su oportunidad. Toda vez que conforme al inciso b) del artículo 168 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 es la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS- quien tiene facultades y competencia para realizar dichas tareas de revisión, control, fiscalización, etc., la cual no puede ser delegada.

## **VI. PETITORIO**

En atención a los fundamentos expuestos solicitamos a su Autoridad resuelva este Recurso Administrativo disponiendo la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/ DJ/DPC/DS/N° 314/2018

de 08 de marzo que confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1567/2017 de 14 de diciembre "CONCILIACIÓN DE RESERVAS POR COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES (CC) REVELADAS", en virtud a que la conciliación solicitada a las Administradoras de Fondos de Pensiones son de competencia exclusiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; asimismo, porque las Administradoras no cuentan con la información y documentación del consultora (sic) Watson Waytt, filial argentina, CONTRATADA POR LA SUPERINTENDENCIA, de certificación de las reservas técnicas por Riesgo Común y Riesgo Profesional, tal y conforme se evidencia en la Resolución Administrativa IS N° 573 de 01 de noviembre de 2001..."

## 8. ALEGATOS DE TERCEROS INTERESADOS.-

**Seguros Provida S.A.** mediante memorial presentado el 23 de abril de 2018, presenta sus alegatos como tercer interesado, señalando lo siguiente:

*"...no se entiende la pretensión de AFP previsión (sic), ya que en ningún caso en dicho artículo se hace referencia a las reservas, sino específicamente a las bases de datos de los afiliados con solicitudes de pensión en pago o en el estado que haya correspondido, efectivamente a fecha de firma de las pólizas, es decir al 1ro de noviembre de 2001.*

*De forma específica, en lo que hace a las bases de datos de cierre y el consecuente traspaso de reservas, en lo que corresponde a la AFP BBVA Previsión, se debe tomar en cuenta la siguiente normativa:*

- Resolución Administrativa IS N° 573 del 1 de noviembre de 2001.
- Resolución Administrativa SPVS-IP N° 702 de 28 de agosto de 2002.
- Resolución Administrativa SPVS-IP N° 725 del 30 de agosto de 2002.

*Las mencionadas resoluciones y los ajustes que se desarrollaron entre otros, por la incompleta identificación de solicitudes que hizo la AFP Previsión al momento de la Licitación Internacional, con los efectos propios contenidos en el Pliego y sus aclaraciones, determinan las obligaciones de la AFP sobre la base detallada de solicitudes, afiliados y/o beneficiarios de cada solicitud, así también su responsabilidad sobre el cálculo del salario base, las coberturas, la acreditación de aportes, transferencias de saldos de cuenta individual y muchos otros que fueron establecidos tanto por la norma vinculada a la Licitación como posterior a la misma, y que derivó en la gestión de los seguros previsionales bajo los preceptos determinados por el Decreto Supremo 25819 de 21 de junio de 2000, tanto para los casos con solicitudes previas al 1° de noviembre de 2001 o con fecha de ocurrencia en dicho período, como de forma integral para los comprendidos en el período de noviembre de 2001 a octubre de 2006.*

*En ese sentido, es una obligación de las AFP y particularmente de BBVA Previsión AFP, el contar en su poder con las bases de datos de los casos acaecidos antes del 1 de noviembre de 2001 y sobre los que la entonces Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros, emitió las Resoluciones IS N° 573, SPVS-IP N° 702 y SPVS-IP N° 725 precitadas, de hecho toda la documentación original de los afiliados, sus solicitudes e incluso de los derechohabientes, así como los formularios de pagos de contribuciones y otros, son custodiados por cada AFP.*

*Asimismo, las AFP y particularmente BBVA Previsión AFP tienen el debido acceso al Registro de Emisión y Actualización de Certificados de Compensación de Cotizaciones (Registro de CC) bajo los procedimientos establecidos para tal efecto, respecto al cual deben hacer el cruce con sus bases de datos reportados para la transferencia de reservas para casos con fecha de ocurrencia previos al 1° de noviembre de 2001, de acuerdo al alcance establecido por el artículo 2.- del Anexo 1 en cuestión, que señala: "(AMBITO DE APLICACIÓN). Corresponderá a todos los casos de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral transferidos a las EA, en el marco del proceso de licitación pública internacional convocado por la AFP. y las pólizas de Seguro de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral derivados del Seguro Social de Largo Plazo (contrato de Seguro) suscrito ... ", el resaltado es propio.*

*En ese entendido ¿Cuál sería la imposibilidad de cumplimiento del artículo 3 del Anexo 1 de la Resolución Administrativa "APS/DPC/DJ/N° 1567/2017 "CONCILIACIÓN DE RESERVAS POR COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES (CC) REVELADAS?*

En cuanto al artículo 4 del Anexo 1 en cuestión, no mencionado por la AFP en su exposición, señala claramente que con base a la información reportada por la AFP, es la entidad aseguradora la que confecciona la información que incluye como lo indica el inciso o) el "Monto de reserva transferida en el marco de la licitación pública Internacional de 2001. en dólares de los estados unidos.", el resaltado es propio.

La omisión de (sic) del artículo 4 no es casual, ya que aun cuando la AFP no hubiese conocido o no haya usado su legítimo interés de conocer en su debido momento el estudio realizado por Watson Wyatt, son las entidades aseguradoras suscriptoras de las pólizas, las que darán a conocer por imperio del inciso o) del artículo 4 el monto de reserva, ésta claro que lo harán en aras de la verdad histórica, material y la buena fe.

En ese entendido, queda claro que tanto por la aplicación del artículo 3 del anexo 1, como del artículo 4 omitido por la AFP en su recurso, la pretendida explicación de la transferencia global no solo que no corresponde, (al estar las bases de datos claramente identificadas y producidas en su momento por la propia AFP recurrente, así como que el monto individualizado conocido oportunamente por las compañías, en este caso Seguros Próbida S.A. será revelado en el archivo determinado por el artículo 4.

Está claro que si dicha información sobre las reservas no hubiese sido solicitada en su debida oportunidad por BBVA Previsión AFP, esta situación no se constituye en una limitante a conocerla, ya que dicha información puede ser solicitada por dicha AFP al ser un documento de legítimo interés por parte de dicha institución, es solo cuestión de que la misma ejercite correctamente su derechos y no recurra a pensar que lo que no ejerce por vocación propia es una limitante para el cumplimiento de sus obligaciones.

En ese entendido, reitero nuevamente que no se entiende la imposibilidad de cumplimiento por parte BBVA Previsión AFP al procedimiento establecido en el Anexo 1 en cuestión.

En cuanto al tema de fondo planteado por la AFP. es decir el supuesto de que dicha AFP no conocía la reserva individualizada, queda claro en el artículo 5 mencionado, pero también en los omitidos párrafos uno al tres, que la revisión de datos ésta circunscrita a verificar los incisos a) al n) del archivo enviado por las entidades aseguradoras. Es decir que el inciso o) mencionado previamente, ésta fuera del proceso de verificación.

Por todo lo anterior, sobre lo expuesto por BBVA Previsión AFP, se demuestra que el procedimiento aprobado por la Autoridad de Control y fiscalización de Seguros y Pensiones, Anexo 1 en sus artículo 3 al 5 en su integridad, no son de imposible cumplimiento, sino más por el contrario, son de cumplimiento debido y materialmente posibles.

(...)

...es necesario retrotraer que el intercambio de archivos entre las Administradoras de Fondos de Pensiones y las Entidades Aseguradoras, no es propio al Anexo 1 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 1567 de 14 de diciembre de 2017 "CONCILIACIÓN DE RESERVAS POR COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES (CC) REVELADAS", confirmada parcialmente por la R.A. APS/DJ/DPC/DS/Nº 314/2018 de 8 de marzo de 2018, sino que dichos intercambios se inician como efecto de la convocatoria a licitación pública internacional por parte de las administradoras de fondos de pensiones (AFP), y que se han visto consolidadas dentro de la póliza y contrato de servicios, con las garantías de calidad y oportunidad comprometidas por las AFP en el proceso de licitación.

A esto y con el fin de lograr una adecuada implementación de dichas obligaciones por parte de cada AFP, la ex Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros (Actual APS), emitió en su oportunidad la Resolución Administrativa SPVS - P No. 566/2001 de 30 de octubre de 2001, que entre otras cosas no solamente norma las obligaciones específicas, sino también el mecanismo de solución de discrepancias entre AFP y entidad aseguradora.

Lo anterior muestra claramente que la verificación de archivos de intercambio no han sido ni pretenden ser una fiscalización de las AFP a las entidades aseguradoras, sino que corresponden al normal ejercicio de responsabilidades de cada quien en la aplicación de las condiciones derivadas de la Licitación Internacional convocada por las AFP las pólizas suscritas y los contratos de servicios respectivos.

Es necesario resaltar que BBVA Previsión AFP presentó también recurso de revocatoria contra la

precitada R.A. SPVS - P No. 566/2001. siendo que la SPVS (actual APS) mediante Resolución Administrativa SPVS - P No. 672, confirmo en su integridad la Resolución Administrativa SPVS - P No. 566/2001. Entendemos que BBVA Previsión AFP no presento recursos ulteriores contra las mencionadas resoluciones, aceptando in extenso sus obligaciones y representación mientras subsistan derechos de los afiliados o las obligaciones de la licitación pública Internacional de los seguros previsionales convocado por ellos mismos.

Asimismo, ha sido la propia APS la que en los considerandos de la resolución de revocatoria, en las páginas 11 y 12 señala textualmente: **“Que de lo expuesto se puede apreciar que las AFP son las que han licitado los seguros de RC y RP, y las que han suscrito contratos con las EA adjudicatarios, y por supuesto las que, al margen de que las ex-SPVS hubiera contratado a la firma actuarial, remitieron la información con la que se efectuaron los cálculos de las reservas, y por supuesto las que revisaron dichos estudios en el marco de sus competencias y obligaciones, como es el de representar y administrar a los Fondos de Pensiones, por tanto el siquiera considerar que BBVA Previsión AFP S.A. se hubiera limitado a efectuar una transferencia considerable de recursos simplemente porque así lo determinaba una Resolución Administrativa, resulta impensable y va contra el mandato conferido por norma de administrar y representar a los fondos de pensiones, por lo que dicho argumento no puede ser considerado por esta Autoridad.”** En ese entendido, el procedimiento no faculta a la AFP a desarrollar actividad alguna de fiscalización, sino a ejercitar con los debidos cuidados de un buen padre de familia, sus obligaciones con los fondos, los afiliados y los contraídos por dicha AFP en la licitación, la póliza y los contratos de servicios, así como de toda la norma relacionada al proceso de licitación o emergente de la misma.

(...)

Seguros Próvida S.A. en el punto 1 de la presente exposición, ha explicado claramente el mecanismo aplicado por el Anexo 1 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 1567 de 14 de diciembre de 2017 “CONCILIACIÓN DE RESERVAS POR COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES (CC) REVELADAS”, el cual es el mismo que BBVA Previsión AFP S.A., intenta reintroducir en la lectura del artículo 8. Por lo que, por los mismos motivos expuestos anteriormente, se concluye que no existe imposibilidad de cumplimiento de dicho artículo, ni se está asignado a dicha AFP un rol que no le compete.

(...)

BBVA Previsión menciona el artículo segundo de la Resolución, la cual es obviamente la que se emitió de forma previa al proceso de licitación y por tanto se constituye parte integrante del mismo.

BBVA Previsión AFP S.A., no menciona tampoco que la emisión de la Resolución aludida ha sido aprobada precisamente con el fin de dar cabal cumplimiento a lo establecido por el Decreto Supremo Nº 25819, siendo además que la mencionada Resolución en sus considerandos confirma la aprobación por parte del CONFIP del reglamento de reservas de riesgo común y profesional, que son base técnica de la licitación, la póliza y contratos de servicios, en sus términos y condiciones originales.

La Resolución Administrativa IS Nº 371, augura en el fondo el aseguramiento de la base técnica a la que hace referencia en términos de reglamento aprobado por el CONFIP, y por tanto se asegura con base a este reglamento la sostenibilidad de los seguros de siniestralidad y por tanto el equilibrio actuarial de la póliza, que solo corresponde con el compromiso de ajuste de la compensación de cotizaciones estimada respecto a la efectivamente revelada, ya sea porque se dio a conocer dicho derecho en términos de la CC mensual, o porque no se activa el derecho respecto a la nota técnica del Reglamento de constitución de reservas, porque la CC es global o por que el afiliado sobre el que se origina la pensión por invalidez o muerte, no tiene derecho comprobado a la misma, es decir que la CC estimada no corresponde y la CC revelada es igual a \$us 0.- (DÓLARES CERO 00/100).

Sorprende que BBVA Previsión AFP retrotraiga el mencionado artículo segundo y por tanto la Resolución Administrativa IS Nº 371 de 04 de septiembre de 2001, sin contextualizar el alcance de dicha resolución y solo circunscribirla a la mecánica de aplicación de la misma o para una inadmisble simplificación que realiza en un siguiente numeral de su exposición.

(...)

En el fondo, BBVA Previsión AFP S.A. vuelve a repetir el argumento esgrimido en su recurso en la parte 11 de los fundamentos de su exposición (11.2.), por lo que Seguros Próvida S.A. mantiene para este punto, el mismo análisis emergente, específicamente en lo que hace a la integridad de la Resolución

Administrativa SPVS - P No. 566/2001 de 30 de octubre de 2001, siendo que la APS mantiene la misma línea en su Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1567 de 14 de diciembre de 2017 "CONCILIACIÓN DE RESERVAS POR COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES (CC) REVELADAS".

Por último, en este alegato de BBVA Previsión AFP S.A., que artificialmente introduce junto a su exposición cuarta precedente, sobre el hecho de que es la APS (antes SPVS) la que debe conducir el proceso de conciliación y autorizar la transferencia que correspondiese y no así la AFP. Esta pretensión es evidentemente artificial, porque es precisamente la APS (antes SPVS) la que ésta conduciendo este proceso, el cual ha debido ser formalizado a través de una Resolución Administrativa ante la notable pasividad mostrada por la AFP; por otra parte en ningún momento de la APS se ha liberado de ser quién de la autorización final al traspaso, ya que este acto es posterior a la conciliación de los archivos de casos donde haya existido la CC revelada.

En esa medida, en contra de lo expresado por la AFP, no solo es que la APS, si ha liderado el proceso, sino que en ningún caso se ha liberado de responsabilidad alguna en el ámbito de la autorización final resultado del ajuste de reservas por la CC, tampoco ha restringido o limitado su capacidad de fiscalización y control; más por el contrario, con la presentación de este tipo de recurso, es la AFP la que evita que la propia APS concluya el proceso con la autorización de transferencia de reservas que corresponda, ya sea a favor de las compañías o en restitución de los fondos de siniestralidad. Así la AFP con su accionar pone en riesgo la sostenibilidad de los pagos de los afiliados y/o derechohabientes que la AFP debería representar en términos de "Buen Padre de Familia" y no solo en búsqueda de proteger sus propios intereses.

(...)

Seguros Próvida S.A. como cualquiera de las entidades certificadas para la participación en la licitación pública Internacional para los seguros previsionales, entiende que las AFP fueron sujetos activos, tanto en su rol legal como administrativo, siendo responsables de su (sic) acciones y de la calidad de la información que proporcionan, recordamos que establecieron dentro de la licitación incluso el ratio de calidad y garantías asociadas a su participación, las que fueron debidamente aclaradas en el proceso previo a la adjudicación y ratificadas en la adjudicación -fueron las AFP las que adjudicaron a su propio saber y entender los seguros y participaciones de mercado, no la ex SPVS (actual APS) por tanto no se puede pretender rol pasivo alguno sobre la licitación, la póliza y sus contratos, la normativa vigente que hacía parte de la licitación y por su puesto todo lo futuro emergente de la licitación y adjudicación. Sobre la pretendida "participación pasiva" limitada a proporcionar información, además solicitamos se tomen cuenta lo establecido por el artículo décimo primero (RESPONSABILIDADES Y RETRIBUCIÓN DE LAS AFP EN LA GESTIÓN), de la Resolución Administrativa IS N° 36 de 2 febrero de 2001; en la cual se señala: **"Las AFP, de acuerdo a los artículos 31 y 33 de la Ley 1732, tienen la responsabilidad de ejecutar funciones respecto a los seguros colectivos del SSO. Esta obligatoriedad incluye la responsabilidad de las AFP por el servicio de pago de las pensiones de los rentistas por riesgo profesional del sustituido sistema de reparto.**

**Las AFP, como contraprestación por las tareas mencionadas a favor de las entidades aseguradoras, podrán cobrar una comisión no superior al quince por ciento (15%) de la prima de los seguros colectivos del SSO. Las entidades certificadas en el proceso de transferencia de los seguros colectivos del SSO, podrán negociar con la industria de AFP el monto exacto de las comisiones, el mismo que deberá ser simétrico para todas las entidades aseguradoras adjudicatarias. El resultado de esta negociación tendrá carácter contractual quinquenal entre las AFP y las entidades aseguradoras adjudicatarias."**

En ese entendido, las AFP no solo no tenían un rol pasivo, sino que por su rol activo han cobrado (y lo hacen hasta el día de hoy sobre cualquier transacción que lo admita), una comisión del 11% sobre la prima.

Por tanto la actividad de la AFP no solo ha sido activa, sino que además no es ni ha sido gratuita.

(...)

Seguros Próvida S.A. pone a consideración de su autoridad, que el recurso jerárquico planteado por BBVA Previsión AFP S.A. no hace referencia alguna al artículo 59 de la Ley de procedimiento administrativo, y si lo hubiese hecho no corresponde, ya que en ningún caso la ejecución del procedimiento de conciliación del Anexo 1 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1567 de 14 de diciembre de 2017 "CONCILIACIÓN DE RESERVAS POR COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES (CC)



REVELADAS" le afecta en lo económico y menos podría causarle ningún daño, ya que los recursos objeto de conciliación corresponden al patrimonio autónomo administrados por dicha AFP. Como se ha mencionado previamente, incluso existirán casos de cc revelada, que más bien determinan la restitución de recursos al patrimonio autónomo administrados por la AFP.

### III. Petitorio.-

En atención a los fundamentos expuestos solicitamos a su Autoridad resuelva el recurso jerárquico interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., incluyendo nuestros alegatos como terceros afectados debidamente notificados disponiendo lo siguiente:

1. Desestimar la solicitud planteada por BBVA Previsión AFP S.A.
2. Mientras se resuelva, aclarar que la presentación del recurso por parte de BBVA Previsión AFP S.A. no suspende la aplicación de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1567 de 14 de diciembre de 2017 "CONCILIACIÓN DE RESERVAS POR COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES (CC) REVELADAS".
3. Aclarar que el alcance determinado corresponde al 100% de los casos con cc revelada, y que en estos casos se incluyen los con cc cero (sin derecho a CC o con CC global)..."

La **Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.** mediante memorial presentado el 18 de abril de 2018, presenta sus alegatos como tercero interesado manifestando lo siguiente:

"...

1. La Resolución Administrativa SPVS-IS N° 724 de 30 de agosto de 2002 Transferencia de Reservas de Futuro de Bolivia a las Entidades Aseguradoras y la Resolución Administrativa SPVS-IS N° 725 de 30 de agosto de 2002 Transferencia de Reservas de BBVA Previsión AFP a las Entidades Aseguradoras, que autorizaron la transferencia de la Reserva, si bien establecen montos globales, dichos montos globales se basan en el informe de Valuación de Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional elaborado por Watson Wyatt Argentina el mes de agosto de 2002, que considera 1.049 casos para Futuro de Bolivia AFP S.A. y 952 casos para BBVA Previsión AFP S.A., que se encuentran individualizados en el informe mencionado y que totalizan los importes sujetos a transferencia establecidos en las Resoluciones Administrativas.
2. Este informe elaborado por Watson Wyatt Argentina en agosto 2002, ha sido enviado a Futuro de Bolivia AFP S.A. con nota GSP/0535/2018 fechada el 26 de marzo de 2018 y recibida en esa entidad en fecha 28 de marzo de 2018 y a BBVA Previsión AFP S.A. con nota GSP/0534/2018 fechada el 26 de marzo de 2018 y recibida el 29 de marzo de 2018, para el procesamiento de la información conforme establecen las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2015 de 8 de marzo de 2018 y APS/DPC/N° 1567/2017 de 14 de diciembre de 2018.
3. Tal como hemos manifestado en nuestro Recurso de Revocatoria de fecha 29 de diciembre de 2017 contra la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1567/2017 de fecha 14 de diciembre de 2017, consideramos que es necesario contratar nuevamente a la firma Watson Wyatt filial argentina, actualmente Towers Watson, para que recalcule las Reservas transferidas con base en los casos que cuentan actualmente con Compensación de Cotizaciones revelada, de forma tal que no exista discusión acerca de los cálculos efectuados, resolviendo de esta forma las objeciones planteadas tanto por BBVA Previsión AFP S.A., como por Futuro de Bolivia S.A.
4. En la página 9 del CONSIDERANDO de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2015 de 8 de marzo de 2018, la Autoridad de Control y Fiscalización de Pensiones y Seguros, establece:

"...Que respecto al punto 4.3. inciso c), teniendo en cuenta que las conciliaciones serán periódicas, en **esta primera etapa no se considerarán los casos que no tengan CC** y la APS solicitará al SENASIR la certificación de aquellos que sean Rentistas y por consiguiente no tengan CC."

Consideramos que la APS al manifestar tal restricción en su Resolución, vulnera lo establecido en la Resolución Administrativa IS N° 371 de 4 de septiembre de 2001, que no establece limitación al proceso de conciliación a casos de esta naturaleza, que también deben ser objeto de la conciliación de referencia. Consiguientemente, es necesario que el Superior Jerárquico, anule las Resoluciones emitidas por la APS, estableciendo que se encargue a la firma Watson Wyatt, actualmente Towers Watson, la realización del recalcule de los casos con Compensación de Cotizaciones revelada, incluyendo los casos sin derecho a Compensación de Cotizaciones, de manera tal, que se dé cumplimiento a la

*Resolución Administrativa IS N° 371 de 4 de septiembre de 2001, en forma oportuna y expedita. Aclaramos que nuestra entidad ha ofrecido financiar el costo del estudio a cargo de Watson Wyatt, actualmente Towers Watson, con la finalidad de cumplir con la Resolución Administrativa IS N° 371 de 4 de septiembre de 2001 ..."*

## **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

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

#### **1.1. De los alegatos de su Recurso Jerárquico.-**

**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** manifiesta en su Recurso Jerárquico que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 que confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1567/2017, es de imposible cumplimiento, toda vez que los artículos 3 y 5 párrafo cuarto del Anexo 1, determinan que la AFP debe verificar el monto de la reserva transferida en bolivianos, sin embargo, mediante Resolución Administrativa IS N° 573 de 01 de noviembre de 2001, el Regulador determinó y autorizó la transferencia de reservas en dólares americanos.

Al respecto, el Anexo 1 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 de 08 de marzo de 2018, que confirma parcialmente la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1567/2017, dispone lo siguiente:

**"...ARTÍCULO 3.- (IDENTIFICACIÓN DE CERTIFICADOS DE CC EMITIDOS Y REGISTRADOS).- I.** En función a las Bases de Datos remitidas por las AFP a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. y Seguros Provida S.A. conforme a la Cláusula 8 de las Pólizas suscritas entre las AFP y las citadas Entidades Aseguradoras (EA) en el 2001, **las AFP en un plazo de diez (10) días hábiles administrativos de notificadas con la presente, deberán identificar aquellos casos que a fecha de notificación de la presente Resolución Administrativa cuenten con certificados de CC emitidos y registrados por el SENASIR en el Registro de Emisión y Actualización de Certificados de Compensación de Cotizaciones (Registro de CC).**

**II.** Al día hábil administrativo siguiente del plazo señalado en el parágrafo I. anterior, **las AFP deberán remitir, en medio óptico a cada una de las EA, una copia del Registro de CC de los casos que les fueron transferidos.**

**III.** Las AFP **deberán mantener en su registro la constancia de recepción** de cada una de las EA.  
(...)

**ARTÍCULO 5.- (REVISIÓN DE LOS DATOS CORRESPONDIENTES A CASOS SUJETOS DE AJUSTE DE RESERVAS POR CC EMITIDAS Y REGISTRADAS).**- I. En el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de recibida la información señalada en el artículo 4 anterior, **las AFP deberán verificar todos los datos contenidos en los incisos a) al n)** contra la información de la AFP.

II. **El resultado de las verificaciones** señaladas en el párrafo anterior, efectuadas por las AFP, **deberán ser remitidas a la EA** que corresponda, al día hábil administrativo siguiente de verificados.

III. La AFP **deberá tener constancia de recepción** de las EA.

IV. **En caso de discrepancia en los datos reportados** por las EA y las AFP, **ambas entidades deberán reunirse a objeto de resolver las mismas**, en el plazo de los diez (10) días hábiles administrativos de vencido el plazo señalado en el párrafo I. anterior..."

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

Asimismo, la citada Cláusula 8 de la Póliza de Seguro suscrita entre las Entidades Aseguradoras y las AFP's, establece que:

**"...CLAUSULA 8. OBLIGACIONES DEL TOMADOR**

A la fecha de suscripción de la presente Póliza el Tomador hace entrega a la Entidad Aseguradora Suscriptora de las bases de datos y expedientes que se detalla a continuación:

- a) Base de Datos de Asegurados Activos...
- b) Base de Datos de Asegurados Pasivos...
- c) Expedientes que respaldan las Prestaciones en curso de pago y pendientes de liquidación por riesgo común y riesgo profesional del SSO de los Asegurados Pasivos. La obligación se mantendrá vigente durante el periodo de contrato, período durante el cual el Tomador tendrá acceso irrestricto a los expedientes transferidos.

A la fecha de suscripción de la presente Póliza el Tomador transfiere a la Entidad Aseguradora Suscriptora activos financieros según el detalle contenido en el Anexo 1 del presente documento, los mismos que para todos los efectos están sujetos a la declaración que forma parte de la presente Póliza como Anexo 1..."

De la revisión de la norma transcrita, es evidente que no corresponde lo señalado por la recurrente, toda vez que los artículos 3 y 5, del Anexo 1 aprobado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018, hacen referencia a la identificación de los casos que cuentan con Certificado de Compensación de Cotizaciones y que se encuentran registrados por el SENASIR (artículo 3) y a la verificación de la información que deben realizar las AFP's y a los resultados que deben ser remitidas a las Entidades Aseguradoras (artículo 5), y no así a la transferencia de reservas, ni a que la misma debe ser realizada en bolivianos, como señala **BBVA PREVISION AFP S.A.**

No obstante, es preciso aclarar a la Administradora de Fondos de Pensiones que, si bien en el Anexo 1 de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 1567/2017 de 14 de diciembre de 2017 establecía la determinación del monto de reserva transferida en bolivianos, sin considerar que los montos de las reservas transferidas en el marco de la licitación pública internacional de 2001 fue calculada en dólares americanos, dicho aspecto fue modificado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018, determinando que el monto de reserva transferida debe realizarse en dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Por lo tanto la imposibilidad alegada por la recurrente no es evidente, ya que el procedimiento

para la conciliación del ajuste de Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional/Laboral, entre las AFP y las Entidades Aseguradoras, se encuentra establecido en dólares americanos.

Por otra parte, la recurrente alega que el artículo 8 del Anexo 1 de la Resolución Administrativa ahora impugnada, solicita en su inciso c) datos individualizados por Asegurado, sin considerar -a su criterio- que la transferencia de reservas fue ordenada de forma global, asimismo, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** manifiesta que dicho artículo determina tareas de revisión del cálculo de diferencias, no obstante, la AFP argumenta que no tiene facultad ni competencia para revisar o fiscalizar el trabajo efectuado por las Entidades Aseguradoras, ni mucho menos en lo que se refiere al cálculo de reservas con CC reveladas y las diferencias con la transferencia primigenia, atribución que señala le corresponde a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y no puede ser delegada.

De igual manera la AFP aduce que si bien la Resolución Administrativa IS N° 371 de 04 de septiembre de 2001, establece que la Entidad Reguladora debe dirigir el proceso de ajuste, empero dicha norma en ningún momento especifica o hace mención a que la revisión del cálculo de diferencias debe ser realizado por las AFP's, o que tengan participación activa en dicho proceso de ajuste, mucho más si la ex Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros contrató los servicios de la firma consultora actuarial Watson Wyatt, para calcular el monto de las reservas para el periodo de 01 de mayo de 1997 al 31 de mayo de 2001 y certificar las reservas técnicas por Riesgo Común y Riesgo Profesional, por lo que le llama la atención a la recurrente que la Entidad Reguladora no haya realizado el mismo procedimiento al presente, señalando que las AFP's se limitaron a proporcionar información.

Para un mejor análisis, previamente corresponde traer a colación los antecedentes que hacen al presente proceso, como sigue:

- El Decreto Supremo N° 25819 de 21 de junio de 2000, en su artículo 9, otorgó a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, las facultades para la determinación de criterios técnicos y legales, no descritos en el referido Decreto Supremo.
- La entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros contrató a la firma consultora actuarial Watson Wyatt, para el cálculo del monto de las Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional, del periodo comprendido entre el 01 de mayo de 1997 al 31 de mayo de 2001.
- Mediante Resolución Administrativa IS N° 371 de 04 de septiembre de 2001, la Entidad Reguladora estableció en su Segundo artículo que:

*“...A medida que la autoridad competente revele los montos de la Compensación de Cotizaciones para el colectivo de asegurados pasivos a la fecha de transferencia de las reservas, la Superintendencia dirigirá un proceso de ajuste de montos inicialmente estimados en las Reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional. En caso de que los montos ajustados, por Compensación de Cotizaciones, excediesen el monto comprendido en la (sic) reservas transferidas, la Superintendencia autorizará la deducción de montos iguales al exceso desde las cuentas remanentes de Riesgo Común y Riesgo Profesional administradas por las AFP y supletoriamente de la Reserva Financiera. En caso de que los montos ajustados por Compensación de Cotizaciones fueran menores al monto comprendido en las reservas transferidas, la entidad aseguradora firmante del contrato deberá transferir a las cuentas de Riesgo Común o Riesgo Profesional administradas por las AFP, según corresponda, los montos de la diferencia. Esta regla aplicará también a los ajustes de los montos de las pensiones base conocidas a la fecha de transferencia de las reservas y generadas en aplicación al índice de mantenimiento de valor próximo a ser normado*

*por el Poder Ejecutivo. En este segundo caso, también se requerirá participación y autorización de la Superintendencia..."*

- La firma de consultoría actuarial Watson Wyatt *ha certificado con base a información generada en la propia Administradora de Fondos de Pensiones, reservas técnicas por Riesgo Común y Riesgo Profesional*, por lo que la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros mediante Resoluciones Administrativas IS N° 572 y 573, ambas de 01 de noviembre de 2001, autorizó a **Futuro de Bolivia S.A. AFP** y a **BBVA Previsión AFP S.A.** respectivamente, a realizar la transferencia desde las Cuentas Colectivas de Siniestralidad y Riesgos Profesionales, a las Entidades Aseguradoras la **Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.** y a **Seguros Provida S.A.**
- Asimismo, una vez que la consultora actuarial Watson Wyatt *ha efectuado la certificación definitiva, en base a la información final generada por las Administradoras de Fondos de Pensiones, de las reservas técnicas por Riesgo Común y Riesgo Profesional*, la Entidad Reguladora mediante Resoluciones Administrativas SPVS-IS N° 724 y 725, ambas de 30 de agosto de 2002, instruyó a las AFP's a realizar la transferencia del saldo de reservas técnicas.
- Mediante Decreto Supremo N° 26701 de 10 de julio de 2002, se dispuso la cobertura extraordinaria por Riesgo Común y Riesgo Profesional, para aquellos Asegurados que no recibieron prestación alguna por mora de sus empleadores, y el pago debe ser financiado con cargo a los saldos existentes en las Cuentas Colectivas de Siniestralidad y de Riesgo Profesional, en cuyo artículo 3° dispone la transferencia a las Entidades Aseguradoras adjudicatarias las reservas correspondientes para cada caso.
- Para tal efecto, las Administradoras de Fondos de Pensiones remitieron la información de los casos que se enmarcaban dentro de los alcances del mencionado Decreto Supremo, de los cuales la consultora actuarial Watson Wyatt efectuó la certificación de las reservas técnicas y la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros mediante Resoluciones Administrativas SPVS-P N° 190/2003 y 191/2003, ambas de 19 de marzo de 2003, instruyó la transferencia.

El artículo 8 del Anexo 1 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018, establece lo siguiente:

**"...ARTÍCULO 8.- (REVISIÓN CALCULO DE DIFERENCIAS).-** I. Dentro el plazo de los quince (15) días hábiles administrativos de recibidos los cálculos y sus respaldos, las AFP procederán a verificar los mismos.

II. Una vez revisadas y consensuadas las diferencias entre las reservas transferidas en el marco de la licitación pública internacional convocada por las AFP en el 2001, y las reservas calculadas considerando el monto de las Compensaciones de Cotizaciones emitidas y registradas, las AFP y EA remitirán a esta Autoridad un detalle con al menos la siguiente información:

**a) Datos del Asegurado:**

1. CUA
2. Primer Nombre
3. Segundo Nombre
4. Apellido Paterno
5. Apellido Materno
6. Apellido de Casada, cuando corresponda
7. Tipo de Documento de Identidad
8. Número de Documento de Identidad

9. Fecha de Nacimiento

**b) Datos de la CC:**

1. N° de certificado
2. Tipo de CC (Global o Mensual)
3. Monto de CC a fecha de emisión
4. Tipo de Cambio a Fecha de emisión
5. Fecha de emisión
6. Densidad de Aportes en años, cuando corresponda
7. Densidad de Aportes en meses, cuando corresponda

**c) Datos de la Reserva:**

1. Monto de reserva transferida por la AFP a la EA con CC proyectada, en dólares de los Estados Unidos.
2. Monto de reserva transferida por la AFP a la EA con CC proyectada, en Cuotas.
3. Valor Cuota utilizado para determinar el monto del numeral 2. Anterior
4. Monto de reserva recalculada con CC emitida y registrada, en dólares de los Estados Unidos.
5. Diferencia, entre el monto determinado en el numeral 4. y numeral 1 anteriores, en dólares de los Estados Unidos.

*III. El detalle señalado en el párrafo II anterior deberá ser remitido en dos (2) ejemplares impresos y firmados por al menos los Gerentes Generales o sus representantes legales, y en dos (2) medios ópticos en formato Excel con sesión de grabación cerrada y código de seguridad..."*

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

De los antecedentes señalados, si bien en base al informe elaborado por la consultora actuarial Watson Wyatt, la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros autorizó la transferencia de la reserva en montos globales, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no debe olvidar que dichos montos fueron determinados **en base a la información generada por la Administradora de Fondos de Pensiones**, ya que es ella quien desde un inicio cuenta con la Base de Datos de los Asegurados y sus Derechohabientes, las Solicitudes de Pensión de Invalidez o Muerte, los cálculos de Salario Base efectuados, los casos que correspondían ser pagados por las Entidades Aseguradoras y las transferencias realizadas, por lo tanto, es evidente que puede cumplir con el envío del detalle de la información requerida en el inciso a) (Datos del Asegurado), asimismo al tener acceso al Registro de Emisión y Actualización de Certificados de Compensación de Cotizaciones, puede proporcionar la información requerida en el inciso b) (Datos de la CC), entonces cuenta con información que permite la identificación de cada uno de los casos transferidos a las Entidades Aseguradoras, sin ninguna imposibilidad, como manifiesta la recurrente.

No obstante, de acuerdo a la documentación presentada por la **Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.** en su memorial presentado el 18 de abril de 2018, ésta mediante notas GSP/0534/2018 y GSP/0535/2018 ambas del 26 de marzo de 2018, remitió el Informe elaborado por Watson Wyatt en agosto de 2002, que señala contiene la totalidad de los casos considerados para la transferencia de reserva, pudiendo la Administradora de Fondos de Pensiones solicitar, ya sea a la Entidad Reguladora o a las Entidades Aseguradoras, toda documentación que considere necesario para el cumplimiento de lo establecido en el Anexo 1 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 de 08 de marzo de 2018.

Ahora bien, respecto a lo señalado por la recurrente que no tiene facultad, ni competencia para revisar o fiscalizar el trabajo efectuado por las Entidades Aseguradoras, tal como lo

establece la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018, es evidente que el instruir que las AFP's en su calidad de representantes de los Asegurados y los Fondos de Pensiones **efectúen una revisión y conciliación de datos**, no representa una delegación de funciones como interpreta **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, ya que es su obligación el contar con la información necesaria referida a los trámites presentados por todos los Asegurados y/o sus Derechohabientes, así como de los casos remitidos a las Entidades Aseguradoras.

Sin perjuicio de todo lo señalado, respecto a que el cálculo de las reservas de los casos con CC reveladas y a las diferencias con los casos transferidos, debe ser realizado por las Entidades Aseguradoras y las Administradoras de Fondos de Pensiones, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no toma en cuenta que conforme a lo establecido en la Resolución Administrativa IS N° 371 de 04 de septiembre de 2001, ella es la responsable de dirigir el proceso de ajuste de los montos inicialmente estimados en las reservas de Riesgo Común y Riesgo Profesional.

Así como tampoco considera que fue ella (a través de la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros) quien contrató los servicios de la consultora actuarial Watson Wyatt, para que efectúe el cálculo del monto estimado de reserva a ser transferido y en base a dicho informe autorizó e instruyó las transferencias de reservas, proceso respecto al cual las Administradoras de Fondos de Pensiones evidentemente tuvieron participación, pero se limitó a proporcionar la información base, tal como señala **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su Recurso Jerárquico, mucho más si son las AFP's quienes se encuentran administrando transitoriamente el Fondo Colectivo de Riesgos, hasta que se transfiera a la Entidad Pública de Seguros y adquiera la capacidad de otorgar las Prestaciones de Riesgos.

De lo señalado y de la lectura de la Resolución Administrativa impugnada, la APS no establece la norma o el respaldo legal, que le da la facultad ahora a las Administradoras de Fondos de Pensiones, a realizar la verificación establecida en el artículo 8 del Anexo 1 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 314/2018, del cálculo del nuevo monto de reserva y la determinación de la diferencia por cada caso, considerando como se señaló precedentemente, que los cálculos iniciales fueron efectuados por la consultora actuarial contratada por la Entidad Reguladora.

Empero, la Entidad Reguladora mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 de 08 de marzo de 2018, se limita a señalar que la Administradora de Fondos de Pensiones "...debe verificar que las reservas calculadas con las CC reveladas sea el correcto, pudiendo para el efecto las AFP verificar que lo remitido **se encuentre certificado por profesional o empresa actuarial, contratar sus propios actuarios**, coordinar con las Entidades Aseguradoras (EA) para que el cálculo de las reservas sea efectuado de manera conjunta, **validar los cálculos que le remitan las Entidades Aseguradoras (EA) o cualquier otra metodología que la AFP así lo considere**, y una vez se verifiquen las reservas con las CC reveladas, considerando que conforme señala la AFP, las reservas transferidas en el 2001 en el marco de la licitación pública internacional convocada por las AFP, fueron calculadas y certificadas por una firma actuarial, se debe verificar los montos transferidos para cada caso, y determinar la diferencia..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Llama la atención el argumento expuesto por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ya que el procedimiento para la conciliación del ajuste de reservas por Riesgo Común y Riesgo Profesional/Riesgo Laboral, no establece en ninguno de sus artículos que

las Administradoras de Fondos de Pensiones contraten sus propios actuarios, determinaciones que corresponden ser analizadas, considerando que en la Resolución Administrativa impugnada no se fundamentó la norma legal que ampare ello.

Por todo lo señalado, corresponde anular obrados respecto a todo lo referido al cálculo de las reservas, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros considerar que tiene el deber de emitir procedimientos con respaldo legal, y que en el presente caso, permitan el cálculo adecuado para determinar el monto de las diferencias de las reservas a ser transferidas y la metodología adecuada para el mismo.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha fundamentado, ni señalado la norma legal que establezca que sean las Administradoras de Fondos de Pensiones, las responsables de realizar la verificación del recalcu y la determinación de las diferencias de las reservas de Riesgo Común y Riesgo Profesional/Riesgo Laboral.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/DS/N° 314/2018 de 08 de marzo de 2018 **inclusive**, respecto a la fundamentación de los artículos 7 y 8, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica, quedando las demás disposiciones firmes y subsistentes.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**





## **RECURRENTE**

PREVISIÓN BBVA  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/JPO/N° 327/2018 DE 12 DE MARZO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2018 DE 16 DE AGOSTO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 064/2018**

La Paz, 16 de agosto de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 327/2018 de 12 de marzo de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 087/2018 de 19 de enero de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 061/2018 de 30 de julio de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 061/2018 de 01 de agosto de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 27 de marzo de 2018, por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISION AFP S.A.)**, representada legalmente por la señora Heidy Yobana Aguilera Rosado y el señor Juan Gerardo Arce Lema, personería acreditada mediante Testimonio de Poder N° 216/2017 de 17 de abril de 2017, ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 327/2018 de 12 de marzo de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1555/2018, recibida el 02 de abril de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios

Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 327/2018 de 12 de marzo de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 05 de abril de 2018, notificado a la administradora el 09 de abril de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 327/2018 de 12 de marzo de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes relativos al proceso administrativo regulatorio, conforme se procede a continuación:

#### **1. NOTA APS-EXT.JPO/123/2017 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Nota APS-EXT.JPO/123/2017 de 27 de diciembre de 2017, comunicó a **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISION AFP S.A.)** lo siguiente:

*"...En atención a su nota de referencia, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, en sujeción a lo dispuesto en el Capítulo II "Habilitación e Inhabilitación de Promotores y Personal de Atención al Público" de la Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005, **no podrá atender su solicitud de programar un nuevo examen de habilitación como "Tercera Opción"**, puesto que el mencionado Capítulo establece en el Numeral II del Artículo 9° (Inhabilitación), que el examen anual de habilitación y el denominado "2da. Opción", son las únicas dos pruebas que se toman al año.*

*Recordarles que por mandato legal vigente, es función de la AFP prestar sus servicios normalmente a las y los usuarios; por lo que, por ningún motivo se debe suspender el servicio. Corresponderá a la AFP establecer una política interna de personal para que no se descuide la atención en plataforma y mucho menos, se afecte a la ciudadanía tomando en cuenta que dicha inhabilitación, no debe ser utilizada como impedimento.*

*Finalmente, la AFP deberá regirse a lo establecido en el Artículo 4° (Capacitación por parte de las AFP) de la mencionada Resolución, en lo referido a la capacitación y a la evaluación interna para los funcionarios que desempeñan funciones de atención al público, para que al momento de aplicar el examen en la APS, estén debidamente capacitados..."*

#### **2. MEMORIAL DE 05 DE ENERO DE 2018.-**

Mediante memorial de 05 de enero de 2018, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISION AFP S.A.)**, solicita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se consigne en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.JPO/123/2017 de 27 de diciembre de 2017.

#### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/ 087/2018 DE 19 DE ENERO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/ 087/2018 de 19 de enero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, consigna en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.JPO/123/2017 de 27 de diciembre de 2017, bajo los siguientes argumentos:

*"...Que respecto a la solicitud de la Administradora, es importante señalar que el artículo 9 párrafos II de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 1169 de fecha 16 de diciembre de 2005 "Promotores y Personal*

de Atención al Público en el Seguro Social Obligatorio" establece que: "el promotor y personal de atención al público inhabilitado que no apruebe el examen "2da. Opción", no podrá desempeñar funciones de "promotores y personal de atención al público" en las oficinas de las AFP y EA durante el resto de la gestión. En el evento que los promotores o personal de atención al público alcancen a cuatro reprobaciones, continuas o discontinuas, quedarán inhabilitados por tres años."

Que conforme la normativa citada precedentemente la Administradora debe entender que en caso de que el funcionario de atención al público de la AFP quede inhabilitado en el examen denominado "2da. Opción" no podrá desempeñar funciones de información, promoción, difusión y atención al público en las oficinas de las AFP y EA durante el resto de la gestión y adicionalmente si este funcionario inhabilitado se presentare a rendir la prueba para la siguiente gestión o en gestiones futuras en caso de alcanzar cuatro reprobaciones continuas o discontinuas quedará inhabilitado por tres años.

Que en virtud a lo señalado anteriormente la solicitud de BBVA Previsión AFP S.A. no es procedente, ya que la situación del personal que no aprobó el examen Segunda Opción realizado el 08 de diciembre de 2017, se encuentra bajo la casuística del último párrafo del Artículo 9 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 1169 de fecha 16 de diciembre de 2005 "Promotores y Personal de Atención al Público en el Seguro Social Obligatorio", por tanto, dicho personal no podrá desempeñar las funciones de promotores y personal de atención al público en las oficinas de las AFP durante gestión 2018.

Que en consecuencia no es válido el argumento que presenta la BBVA Previsión AFP S.A. al querer indicar que el personal que quedo inhabilitado en el examen denominado "2da. Opción" para la gestión 2018 por no tener cuatro reprobaciones se podrá presentarse a un tercera prueba ya que el artículo 9 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 1169 de fecha 16 de diciembre de 2005 "Promotores y Personal de Atención al Público en el Seguro Social Obligatorio", es claro al establecer que solo se podrá rendir dos pruebas para la habilitación del Promotores y Personal de Atención al Público y con relación a las cuatro reprobaciones estas son acumulativas de gestión a gestión.

Que además la Administradora en su nota PREV PR 158/2017 también señala que el sustituir a los funcionarios inhabilitados con un nuevo personal, es un proceso que lleva un tiempo largo y que actualmente no cuenta con una cantidad adecuada de personal habilitado para el Área de Prestaciones, situación que pone en riesgo la obligación de prestar servicios a los Asegurados de manera diligente y oportuna. Al respecto, se recuerda a la AFP que el artículo 4 de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 1169 de fecha 16 de diciembre de 2005 "Promotores y Personal de Atención al Público en el Seguro Social Obligatorio" establece que: Las AFP tienen la obligación de capacitar a los empleados que desempeñan funciones de información, promoción, difusión y atención al público, en el marco legal, técnico, operativo y administrativo de la normativa vigente sobre el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y los Beneficios del Fondo de Capitalización Colectiva, con la finalidad de que este personal adquiera una adecuada y oportuna base técnica y legal que le permita cumplir sus responsabilidades de manera satisfactoria."

Que, en ese sentido también la Administradora debe tomar en cuenta que artículo 149 incisos t) v) y w) del de la Ley 065, de 10 de diciembre de 2016, de Pensiones señala: **"ARTÍCULO 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES).**- La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones: "t) Contratar los servicios necesarios para la realización de sus actividades no pudiendo tener conflicto de intereses con los prestadores de estos servicios", "v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.", y "w) Cumplir con todo acto administrativo emanado por el Organismo de Fiscalización."

Que por lo expuesto se puede colegir que la Administradora tiene la función de cumplir con todo acto administrativo emanado por el Organismo de Fiscalización como es el caso de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 1169 de fecha 16 de diciembre de 2005 "Promotores y Personal de Atención al Público en el Seguro Social Obligatorio" por lo que deberá contratar los servicios necesarios para la realización de sus actividades las mismas que deben ser desarrolladas con diligencia, prontitud y eficiencia.

Que por todo lo mencionado, de ninguna manera es admisible, el argumento que indica la Administradora en su nota PREV PR 158/2017 de fecha 20 de diciembre de 2017 ya que la Administradora tiene la obligación de capacitar a sus funcionarios que desempeñan funciones de atención al público, en el marco legal, técnico, operativo y administrativo de la normativa vigente sobre el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo con la finalidad de que la AFP cumpla sus funciones establecidas por ley de manera satisfactoria.

#### **CONSIDERANDO:**

Que a través de memorial de 04 de enero de 2018, recepcionado por ésta Autoridad el 05 de enero de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. solicita la Consignación en Resolución Administrativa del rechazo de programar un nuevo examen de habilitación como "Tercera opción" mediante nota APS-EXT.JPO/123/2017 de fecha 27 de diciembre de 2017, bajo los siguientes argumentos:

"Ejerciendo el derecho constitucional a la petición establecido en el Artículo 24 de la Constitución Política del Estado y el Artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dentro del plazo de los cinco (5) días hábiles establecidos, BBVA Previsión AFP S.A. solicita a su Autoridad consigne en Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada del CITE: APS-EXT.JPO/123/2017."

Que en consideración a los antecedentes mencionados, a la solicitud de la Administradora y en aplicación del artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde la consignación de la nota APS-EXT.JPO/123/2017 de fecha 27 de diciembre de 2017 en Resolución Administrativa..."

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

Mediante memorial presentado el 08 de febrero de 2018, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISION AFP S.A.)**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/087/2018 de 19 de enero de 2018, con agravios similares en su fundamento, que después hará valer en su Recurso Jerárquico cuyo texto se refiere infra.

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/JPO/N° 327/2018 DE 12 DE MARZO DE 2018.-**

En fecha 12 de marzo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, pronunció la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 327/2018, por la cual resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/087/2018 de 19 de enero de 2018, bajo los siguientes fundamentos:

"...Que, en función a los fundamentos planteados por BBVA Previsión AFP S.A. en el Recurso de Revocatoria interpuesto, cabe emitir el pronunciamiento correspondiente:

Que, en relación a la falta de basamento legal de la Resolución Administrativa APS/DJ/ N° 087/2018 de fecha 19 de enero de 2018 respecto a la aplicación de una reglamentación obsoleta, inaplicable y perjudicial referida a la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 1169 de fecha 16 de diciembre de 2005, BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial presentado el 08 de febrero de 2018, manifiesta lo siguiente:

"(...)

Los exámenes de habilitación de fecha 23 de septiembre y 08 de diciembre de 2017, ambos trataron sobre temas y cuestiones del Sistema Integral de Pensiones-de acuerdo indica el personal evaluado-  
(sic)

...

Dicha norma dispone que la AFP capacite a sus empleados sobre el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, situación contradictoria pues como es sabido desde el 10 de diciembre de 2010 ha sido abrogado dicho Seguro Social Obligatorio, estando vigente desde entonces el Sistema Integral de Pensiones; en tal sentido **dicha norma reglamentaria –R.A. 1169/2005- ha quedado obsoleta, inaplicable y perjudicial en la actualidad** ya que si se hiciese caso expreso a dicha norma –R.A. 1169/2005- únicamente se tendría que capacitar al personal sobre el Seguro Social Obligatorio y Fondo de Capitalización Colectiva y, no sobre el Sistema integral de Pensiones. Las negrillas son nuestras.

...

Conforme se puede apreciar en ninguna parte del artículo 149 incisos t), v) y w) de la Ley 065, se establece que la AFP deba capacitar a los empleados en las respectivas aéreas sobre el Sistema Integral de Pensiones; situación que debe ser de forma urgente enmendada mediante Reglamentación de la Ley N° 065 de pensiones, del mismo modo que –en su oportunidad- fue reglamentada la Ley 1732/1996 por la R.A. SPVS-IP 1169/2005. Por esta situación, la Resolución Impugnada carece de fundamentación legal, pues utiliza como basamento legal una norma abrogada que fue creada para ser aplicada sobre el Seguro Social Obligatorio mismo que no existe en la actualidad.

...

La Resolución Impugnada se sustenta en la Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de fecha 16 de diciembre de 2005, esta última se ha vuelto obsoleta e inaplicable por las siguientes razones:

- La Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005, fue creada para reglamentar exclusivamente el Seguro Obligatorio de Largo Plazo (Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996) y; **de ninguna manera puede ser aplicada para reglamentar el Sistema Integral de Pensiones** (Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010); pues ello constituiría una violación al principio de legalidad.

- El Art. 3 de la Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005, establece que la AFP es responsable del personal de atención al público y promotores que contrate en todo lo relacionado con actividades de comercialización de servicios, prestaciones, registro y traspaso de los afiliados (...), así como de la información que proporciona a los afiliados, Derechohabientes, Beneficiarios y Público en General respecto al Seguro Social Obligatorio y de los beneficios del Fondo de Capitalización Colectiva; como se puede apreciar dicha reglamentación en ninguna parte establece **que la AFP deba capacitar al personal sobre temas del Sistema Integral de Pensiones** es más, dicha Resolución, ni siquiera menciona la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

- El Art. 4 de la Resolución administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005, establece que, las AFP tiene la obligación de capacitar a los empleados que desempeñan funciones de información, promoción, difusión y atención al público, en el marco legal, técnico operativo y administrativo de la normativa vigente sobre el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y los Beneficios del Fondo de Capitalización Colectiva....es clara e inequívoca que la obligación de las AFP -según dicha norma- es capacitar a sus empleados sobre el marco del Seguro Social Obligatorio y del Fondo de Capitalización Colectivo, pues ni siquiera es mencionado en ella –en dicha Resolución- el Sistema Integral de Pensiones. (...)"

Que, respecto a lo expresado por la Administradora sobre que la Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005 **ha quedado obsoleta, inaplicable y perjudicial en la actualidad**, se debe señalar que la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I señala que: "...abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones **contrarias a la presente Ley**", y siendo que la Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005, no es contraria a Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 sino más bien es concordante con dicha Ley, extremo evidenciado en el presente caso ya que el espíritu mismo de la citada Resolución es regular a las Administradoras de Fondos Pensiones en procura de una correcta prestación de servicios, por lo que éstas deben mantener en constante actualización de conocimientos técnicos y legales al personal de atención al público, de manera pronta, diligente y eficiente y con el debido cuidado en beneficio de la sociedad.

Que, por lo expuesto se verifica que esta Entidad Reguladora ha fundamentado su accionar en normativa plenamente aplicable, ya que la Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005 goza de plena validez y vigencia pues no existe otro acto administrativo a través del cual la Entidad Reguladora haya dejado sin efecto y la Administradora recurrente solo se limita a indicar que los artículos 3 y 4 de la citada Resolución reglamenta exclusivamente el Seguro Obligatorio de Largo Plazo y no así el Sistema Integral de Pensiones, argumento no válido toda vez que la ratio legis del precepto normativo aludido es que las Administradoras de Fondos de Pensiones cuenten con personal capacitado para brindar un buen servicio a la sociedad, aspecto no considerado por la Administradora.

Que, en ese sentido se puede señalar que independientemente de que la Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005 obedezca a la lógica de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 o de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora debe entender que el objeto mismo de dicha Resolución es que el personal dependiente de las Administradoras de Fondos de Pensiones cuenten con los conocimientos suficientes del marco normativo de Pensiones para poder brindar un servicio diligente, pronto, eficiente a la sociedad en general.

Que, por lo señalado la Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005, es per se (sic) aplicable al Sistema Integral de Pensiones y la Administradora recurrente tiene la obligación de contratar y capacitar a funcionarios que desempeñan funciones de atención al público, en el marco legal, técnico, operativo y administrativo de la normativa vigente, con la finalidad de que este personal adquiera una adecuada y oportuna base técnica y legal que le permita cumplir sus responsabilidades de manera satisfactoria.

Que, así también la aplicación de la Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005 por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, se encuentra previsto en el marco del artículo 177 de la Ley N°065 de Pensiones, donde se establece que continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N°1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley N° 065 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones. En ese entendido, las AFP tienen la obligación de continuar con la prestación de servicios dentro del marco de la normativa señalada, lo que implica el cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005.

Que, con relación a que en ninguna parte del artículo 149 incisos t), v) y w) de la Ley 065, se establece que la AFP deba capacitar a los empleados en las respectivas aéreas sobre el Sistema Integral de Pensiones, es necesario recordar al recurrente lo que establece el artículo 149 incisos t) v) y w) del de la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones que señala que: "La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones: "t) Contratar los servicios necesarios para la realización de sus actividades no pudiendo tener conflicto de intereses con los prestadores de estos servicios", "v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.", y "w) Cumplir con todo acto administrativo emanado por el Organismo de Fiscalización."

Que, en ese contexto normativo las AFP para dar cumplimiento, deben ineludiblemente capacitar a todos y cada uno de sus dependientes contratados con la Normativa de Pensiones Vigente ya que deben prestar sus servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado a un buen padre de familia y al existir una norma que establezca las atribuciones y procedimientos que deben seguir las Administradoras de Pensiones con relación a los Promotores y Personal de Atención al Público, la AFP debe dar estricto cumplimiento a la misma.

Que, la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 1169 de fecha 16 de diciembre de 2005 sobre "Promotores y Personal de Atención al Público en el Seguro Social Obligatorio", obliga a capacitar a todos sus funcionarios, en el marco legal, técnico, operativo y administrativo de la normativa vigente sobre el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y el Sistema Integral de Pensiones, en el entendido de que para cumplir con las funciones establecidas por el art. 149 de la Ley de Pensiones, se debe contratar al

personal idóneo que cuente con la capacitación suficiente. Considerando que dichas funciones y atribuciones son ejercidas en aplicación a la continuidad de prestación de servicios prevista en el artículo 177 de la Ley de Pensiones, antes revisado.

Que, la Administradora recurrente señala que la Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005, fue creada para reglamentar exclusivamente el Seguro Obligatorio de Largo Plazo y de ninguna manera puede ser aplicada para reglamentar el Sistema Integral de Pensiones pues ello constituiría una violación al principio de legalidad. Al respecto, el Principio de Legalidad se caracteriza, por el sometimiento al imperio de la Ley, en virtud del cual todos están sujetos a su cumplimiento y solamente en función a la Ley, las actuaciones adquieren legitimidad. En ese sentido la Administradora recurrente debe tomar en cuenta que la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 1169 de fecha 16 de diciembre de 2005, se encuentra vigente, pues no existe otro acto administrativo a través del cual se hubiese dejado sin efecto, correspondiendo a la Administradora dar cumplimiento obligatorio a dicha Resolución, conforme prevé el inciso w) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, Pensiones y a lo establecido en el Contrato de Prestación de Servicios suscrito entre esa Administradora y el Estado Boliviano.

Que, de lo anterior se concluye que la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 1169 de fecha 16 de diciembre de 2005, establece el procedimiento para la prestación de servicios por parte de Promotores y Personal de Atención al Público bajo los formatos, plazos y condiciones previstas en dicha normativa. Entonces, se entiende que tal obligación debe adecuarse a lo que establece la Ley, por lo cual es ineludible la obligación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de capacitar a su personal con la normativa de Pensiones vigente con el objeto de contar con personal con la capacidad técnica y legal suficiente para brindar un buen asesoramiento al público en general.

Que, en mérito a lo expuesto y siendo que la norma aludida se encuentra vigente por no existir otra disposición expresa que determine lo contrario se concluye que esta Autoridad no ha trasgredido el Principio de Legalidad.

Que, finalmente y dentro del mismo contexto, es importante mencionar que contar una norma que reglamenta la prestación de servicios por parte de los Promotores y Personal de Atención al Público como lo es la Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005, garantiza por una parte que la AFP cuente con el personal idóneo para la correcta prestación de servicios lo que conlleva que ésta cumpla con sus funciones y atribuciones conforme la norma lo establece ya descrito anteriormente y por otra que la sociedad cuente un servicio pronto oportuno diligente y eficiente.

Que, por todo lo señalado se puede afirmar que la Resolución Administrativa APS/DJ/ N° 087/2018 de fecha 19 de enero de 2018, se fundamentó en disposiciones legales vigentes, contrariamente a lo expresado por la Administradora.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, respecto a la inaplicabilidad, falta de razonabilidad y de imposible incumplimiento la Resolución Impugnada, corresponde señalar lo siguiente:

Que, al respecto BBVA Previsión AFP S.A. en su memorial presentado el 08 de febrero de 2018, manifiesta lo siguiente:

“(…)

A cuyo efecto habiéndose abrogado la Ley 1732 del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, dicha Resolución R.A. -1169/2005 queda obsoleta e inaplicable. No solo por ello, sino, principalmente porque la R.A. SPVS-IP 1169/2005 –al determinar la expulsión inmediata del área al personal inhabilitado- crea un vacío de recursos humanos, durante aproximadamente 6 meses hasta que se contrate, se capacite y, se habilite al nuevo personal y, pretender que durante todo ese lapso de tiempo se mantenga la misma calidad en la prestación del servicio, pues obviamente ello es materialmente de imposible cumplimiento; pues aunque la AFP contrate todo el personal necesario, éstos de igual modo no pueden –según la norma- prestar los servicios, ya que previamente deben ser capacitados y habilitados por el



ente fiscalizador.

A pesar de que la Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005 en su artículo 4, es explícita y determina la obligación de la AFP de capacitar a sus empleados de las áreas de información, promoción, difusión y atención al público, sobre el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y no sobre el Sistema Integral de Pensiones; a pesar de ello BBVA Previsión AFP S.A. razonablemente viendo realizando una capacitación integral de sus empleados tanto sobre el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo así como también sobre el Sistema Integral de Pensiones y demás normas complementarias, -situación que no significa el consentimiento de la obsoleta e inaplicable R.A. SPVS-IP 1169/2005- pues sería irracional y contraproducente, pero legal, que únicamente –la AFP- capacítase a sus dependientes sobre el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y, no sobre el Sistema Integral de Pensiones.

Ahora bien, la Resolución Impugnada se empeña en aplicar una norma que, aparte de que, ha quedado obsoleta y no corresponde, es contraproducente, contradictoria y perjudicial, conforme se explica a continuación:

Según se puede apreciar en el Anexo 4 de la Resolución Impugnada, de las 24 personas que dieron la 2da. Prueba, 21 corresponden al área de Prestaciones de las cuales 10 fueron inhabilitadas, lo cual equivale al 47,6 % de dicho personal, del Área de Prestaciones, que se encuentra inhabilitado. Es Evidente y verdad material que, dicho porcentaje demasiado elevado, obviamente, afectará el normal desarrollo de las actividades en dicha área de Prestaciones, pues su reemplazo acarrea un determinado plazo de tiempo y no es inmediato.

Lamentablemente la obsoleta e inaplicable Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005, no toma en cuenta dicha situación –del elevado índice de personal inhabilitado de un mismo área-, toda vez que contratar y capacitar nuevo personal requiere de casi medio año, por ejemplo, en el caso específico de las 11 personas inhabilitadas del área de Prestaciones, pues para su reemplazo es menester contratar a 11 personas nuevas que requerirán una capacitación previa de por lo menos 3 o 4 meses y además de ello, conforme el artículo de la R. A. SPVS-IP 1169/2005 dicho nuevo personal deberá rendir examen en un plazo no mayor a 30 días de su solicitud; amén si a ello pudiesen ser (sic) habilitados los 11 nuevos trabajadores (sic) de la AFP, pues caso contrario la AFP deberá seguir contratando más personal, sin poder retirar los nuevos contratados.

### 3.1.- Estabilidad Laboral de los Trabajadores

La obsoleta e inaplicable R.A. SPVS-IP 1169/2005, fue emitida el 16 de diciembre de 2005, en cuyo sentido ésta no considera al Decreto Supremo N° 28699 de 01 de mayo de 2006, mediante cuya norma todo Trabajador corre suerte de estabilidad laboral absoluta, a excepción de las causales específicamente establecidas en la Ley General del Trabajo (art. 16) y su Decreto Reglamentario (art. 9).

En el caso específico de las 11 personas inhabilitadas del área de prestaciones, éstas ya no pueden ejercer sus funciones en dicha área, y dicho vacío no puede ser reemplazado ni siquiera por otro personal de la misma AFP, sin previo examen, menos por nuevos trabajadores de la AFP, sin que rindan también nuevo examen. Entonces, materialmente la AFP debe contratar 11 nuevo trabajador, sin poder retirar los 11 inhabilitados lo que refiere una sobrecarga de personal en recursos humanos y, si los 11 nuevos trabajadores no rinden el examen para su habilitación pues la AFP deberá contratar a 11 nuevos trabajadores, sin poder retirar a éstos últimos contratados, incrementado nuevamente su planilla de personal. Pues BBVA Previsión AFP S.A. cumple con la capacitación del personal, pero, ello no es suficiente para la habilitación del personal, ya que éste requiere del respectivo examen aprobado y vigente, situación que escapa de las manos de la AFP. Sin contar a ello que las preguntas del examen son bastante técnicas y complejas a decir del personal evaluado.

La nueva Constitución Política del Estado entre los valores que sustenta (Art. 8.II.) está el de justicia social, asimismo entre los fines y funciones esenciales del Estado señala (Art. 9 num. 1.4) Construir una sociedad justa y armoniosa y garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en la Constitución; principios y valores que pretenden constituir una sociedad justa y armoniosa.

La Resolución Impugnada ordena Primero, que de ninguna manera pueden prestar servicios en sus áreas respectiva aquellos empleados de la AFP que fueron inhabilitado y, al mismo tiempo señala que,

la Administradora tiene la función de cumplir con todo acto administrativo emanado por el Organismo de Fiscalización -en relación a la R.A. SPVS-IP 1169/2005- por lo que la AFP debe contratar los servicios necesarios para la realización de sus actividades las mismas que deben ser desarrolladas con diligencia, prontitud y eficiencia. Es evidente que, lo exigido por la Resolución Impugnada, está totalmente alejado de la realidad material y es de imposible cumplimiento; por ejemplo, en el caso específico de área de Prestación, en donde el 47,6 % del personal evaluado en la 2da. Prueba ha quedado inhabilitado, de qué manera podrá seguir prestando la AFP los servicios con diligencia, prontitud y eficiencia, si tal porcentaje del personal ya no puede seguir prestando servicios en dicha área y, tampoco pueden prestar en su remplazo nuevo personal contratado, por no tener habilitación respectiva, ya que para ello se requiere de una capacitación mínima de 3 o 4 meses además de suma a ello el plazo de tiempo para fijar fecha del nuevo examen de habilitación del nuevo personal contratado y, amén de que éstos aprueben el examen para su habilitación; entonces, de que manera durante esos aproximadamente 6 meses, que tarde la habilitación del nuevo personal, pudiera la AFP prestar los servicios con diligencia, prontitud y eficacia habiendo cesado en un 47,6% de su personal en el área de Prestaciones. Salta en evidencia la irracionalidad de la obsoleta e inaplicable R.A. SPVS-IP 1169/2005.

Estando obsoleta e inaplicable y, encontrándose la realidad actual bajo e Sistema Integral de Pensiones, el actual ente regulador debiera -con todo respeto- emitir nueva reglamentación, en donde tome en cuenta y considere la posibilidad de que en una nueva reglamentación, en donde tome en cuenta y considere la posibilidad de que en una misma área pudiesen quedar inhabilitados más del 20% o 30% del personal, señalando los mecanismos materiales y de posible cumplimiento para mantener un servicio con diligencia, prontitud y eficiencia durante el periodo de tiempo que dure la habilitación de nuevo personal.

El Art. 4 de la Resolución administrativa SPVS-IP 1169 de 1 de diciembre de 2005, establece que, las AFP tiene la obligación de capacitar los empleados que desempeñan funciones de información, promoción, difusión y atención al público, en el marco legal, técnico operativo y administrativo de la normativa vigente sobre el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y los Beneficios del Fondo de Capitalización Colectiva....es clara e inequívoca que la obligación de las AFP -según dicha norma- es capacitar a sus empleados sobre el marco del Seguro Social Obligatorio y del Fondo de Capitalización Colectivo, pues ni siquiera es mencionado en ella -en dicha Resolución- el Sistema Integral de Pensiones. A cuyo efecto habiéndose abrogado la Ley 1732 del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, dicha Resolución R.A. -1169/2005 queda obsoleta e inaplicable. No solo por ello, sino, principalmente porque la R.A. SPVS-IP 1169/2005 -al determinar la expulsión inmediata del área al personal inhabilitado- crea un vacío de recursos humanos, durante aproximadamente 6 meses hasta que se contrate, se capacite y, se habilite al nuevo personal y, pretender que durante todo ese lapso de tiempo se mantenga la misma calidad en la prestación del servicio, pues obviamente ello es materialmente de imposible cumplimiento; pues aunque la AFP contrate todo el personal necesario, éstos de igual modo no pueden -según la norma- prestar los servicios, ya que previamente deben ser capacitados y habilitados por el ente fiscalizador.

(...)"

Que, la Administradora señala que la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 1169 de fecha 16 de diciembre de 2005 se encuentra abrogada, pretendiendo desconocer lo que ésta establece, aludiendo que sólo se hace mención al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y al Fondo de Capitalización Colectiva; no así al Sistema Integral de Pensiones, argumentos que no son ciertos conforme lo señalado. Además se extraña que la Administradora recurrente observe dicha disposición legal después de más de 5 años de aprobada la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en los que la Administradora ha procedido conforme lo establecido en la Resolución ya citada, tal como lo menciona en su memorial, se hace copia inextensa: "BBVA Previsión AFP S.A. razonablemente viene realizando una capacitación integral de sus empleados tanto sobre el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo así como también sobre el Sistema Integral de Pensiones y demás normas complementarias".

Que, así también BBVA Previsión AFP, señala que la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 1169/2005 de 16 de diciembre de 2005, determina la expulsión inmediata del área al personal inhabilitado, creando un

vacío de recursos humanos. Al respecto se debe aclarar a la AFP que en el Artículo 9° de la referida Resolución, se indica que: "Las personas que en el examen obtengan una calificación inferior al sesenta por ciento (60%) quedaran inhabilitadas para desempeñar las funciones de promotores o de personal que trabaja en el área de atención al público". Lo que establece que los funcionarios que no obtuvieron una calificación igual o superior al 60% no podrán prestar servicios de atención al público lo que no implica que ese personal tenga que ser retirado sino solo removido de esa área.

Que, conforme lo expuesto, en ninguna parte del Artículo 9° de la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 1169/2005 de 16 de diciembre de 2005 se menciona que se debe "expulsar" a las personas inhabilitadas; es política de recursos humanos de la AFP, que dichas personas realicen otro tipos de tareas en la misma área de trabajo o sean reubicadas en otras áreas organizacionales. Asimismo, la AFP debería tener una política de promoción de empleados para que, en este tipo de casos, internamente el personal pueda optar a una promoción, previa una evaluación; lo cual no llevaría los 6 meses que exageradamente indica.

Que, además la Administradora argumenta que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 087/2017 de 19 de enero de 2018 está totalmente alejada de la realidad material y es de imposible cumplimiento, señalando que el sustituir a los funcionarios inhabilitados con un nuevo personal, es un proceso que lleva un tiempo largo y que actualmente no cuenta con una cantidad adecuada de personal habilitado para el Área de Prestaciones, situación que pone en riesgo la obligación de prestar servicios a los Asegurados de manera diligente y oportuna. Al respecto, la AFP no justifica que ésta deje de cumplir con sus funciones y atribuciones establecidas en el artículo 149 incisos t) v) y w) de la Ley 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y por la Resolución Administrativa SPVS-IP N° 1169 de fecha 16 de diciembre de 2005, ya que las AFP tienen la obligación de contratar a funcionarios idóneos que cuenten con base técnica y legal, además de que deben capacitar a sus empleados para que estos puedan cumplir sus responsabilidades de manera satisfactoria. Por lo señalado se establece que la cantidad funcionarios que no se habilito para desempeñarse en el área de atención al público en la presente gestión, no es responsabilidad de esta Autoridad sino de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A. en su escrito de 08 de febrero de 2018, respecto a la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 087/2017 de 19 de enero de 2018, al ser los mismos insuficientes, corresponde su confirmación total en todos sus términos..."

## **9. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 27 de marzo de 2018, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISION AFP S.A.)**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 327/2018 de 12 de marzo de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/087/2018 de 19 de enero de 2018, bajo los siguientes argumentos:

### **"...III.- FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN.-**

Los fundamentos que acuso BBVA Previsión AFP S.A. en el Recurso de Revocatoria fueron dos:

1. La falta de basamento legal de la R.A. APS/DJ/N° 087/2018, por que ésta se sustenta en la Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005; la cual a criterio de BBVA Previsión AFP S.A. no es aplicable dentro del Sistema Integral de Pensiones.
2. Que la Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005, es obsoleta, inaplicable y perjudicial, pues no a (sic) previsto las nuevas vicisitudes acaecidas por efecto de la nueva y amplia normativa pensionaria (sic) que viene emitiendo como efecto de la Nueva Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre del 2010.

La Resolución Impugnada sustenta, que la aplicación de la R.A. SPVS-IP 1169/2005 se da por mandato

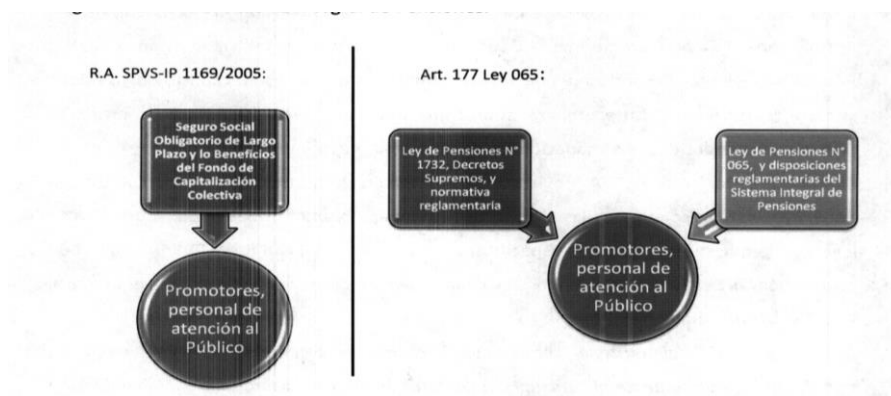
del artículo 177 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Señor Ministro, la Resolución Impugnada señala (pag. 6 de 13):

"Que, en ese contexto normativo las AFP para dar cumplimiento, deben ineludiblemente capacitar a todos y cada uno de sus dependientes contratados con la Norma de Pensiones Vigente ya que deben prestar sus servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado a un buen padre de familia y al existir una norma que establezca las atribuciones y procedimientos que deben seguir las Administradoras de Pensiones con relación a los Promotores y Personal de Atención al Público, la AFP debe dar estricto cumplimiento a la misma."

La Resolución Impugnada pretende la aplicación estricta de la R.A. SPVS-IP 1169/2005, sin tomar en cuenta los siguientes acontecimientos:

1.- Por mandato de la R.A. SPVS-IP 1169/2005 -en aquella época, año 2005- los promotores y personal de atención al público, debían ser capacitados únicamente sobre el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y los Beneficios del Fondo de Capitalización Colectiva, así lo disponía la propia norma que pretende aplicar el Regulador; sin embargo con el artículo 177 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 -sobre el cual se sustenta la Resolución Impugnada- los Promotores y personal de atención al Público deben ser capacitados sobre la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la Ley de Pensiones N° 065 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones:



Como se puede apreciar es innegable los antecedentes normativos que han incidido en la capacitación de los Promotores y Personal de Atención al Público, pues es verdad material el aumento de trabajo en la capacitación de éstos, en su persona. La Resolución Impugnada al parecer no comprende o no quiere comprender, que no es el capricho de BBVA Previsión AFP S.A., pues ésta AFP por su parte cumple en capacitar a los nuevos trabajadores, pero, la ya compleja normativa de Pensiones más la ampulosa normativa del nuevo Sistema Integral de Pensiones, no es de fácil entendimiento ni aprendizaje, ya que si fuese de fácil entendimiento y aprendizaje la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo no estaría acarreándose a los trabajadores de las AFPs' ni seduciendo a nuestros dependientes con ofertas más cuantiosas de salario. Es más hasta el mismo Regulador a (sic) reclutado dependientes de la AFP.

La resolución impugnada señala (pag. 7 de 13).

"Que, finalmente y dentro del mismo contexto, es importante mencionar que contar una norma que reglamenta la prestación de servicios por parte de los Promotores y Personal de Atención al Público como lo es la Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005, garantiza por una parte que la AFP cuente con el personal idóneo para la correcta prestación de servicios lo que conlleva que ésta cumpla con sus funciones y atribuciones conforme la norma lo establece ya descrito anteriormente y por otra que la sociedad cuente un servicio pronto oportuno diligente y eficiente"

Señor Ministro, la Resolución Impugnada al parecer no conoce el contexto actual de la coyuntura

pensionaria (sic) en Bolivia; ya que por un lado BBVA Previsión AFP S.A. -conforme a norma- capacita a permanentemente a sus dependientes, y por el otro lado están la Gestora Pública, la APS, etc., llevándose a nuestros dependientes que ya están capacitados, es decir, si fuera tan fácil capacitar y preparar a un trabajador en el tema de Pensiones, entonces, ¿por qué dichas entidades no capacitan y preparan a su propio personal?

En el Recurso Jerárquico BBVA Previsión AFP S.A. señalo insistentemente que la R.A. SPVS-IP 1169/2005 está obsoleta, inaplicable y perjudicial, y apelo a la razonabilidad, sobre el vacío legal -vacío que más adelante se especificara- no previsto en dicha R.A. SPVS-IP 1169/2005, en relación al tiempo que tarda en capacitar al personal adecuadamente, sin embargo la Resolución Impugnada señalo (sic):

"Asimismo, la AFP debería tener una política de promoción de empleados para que, en este tipo de casos, internamente el personal pueda optar a una promoción, previa una evaluación; lo cual no llevaría los 6 meses que exageradamente indica."

La Resolución Impugnada se encierra y no entiende de razones, no ve la verdad material, no toma en cuenta la realidad material del contexto pensionario en Bolivia; pues si fuera exagerado los 6 meses que señala BBVA Previsión AFP S.A., la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo no estaría tardando más de 7 años en iniciar sus funciones; se ser exagerado los 6 meses que señala BBVA Previsión AFP S.A., la Gestora, la APS, etc., capacitarían su propio personal y no estarían llevándose a los dependientes de las AFPs'.

Señor Ministro, el artículo 168, de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en su inciso b), señala:

Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes."

Entonces, atendiendo la realidad material, el contexto normativo pensionario, en atención al nuevo Sistema Integral de Pensiones, es pues evidente que la Autoridad competente debiera regular y actualizar la obsoleta, inaplicable y perjudicial R.A. SPVS-IP 1169/2005, pues ésta no considero de que se emitiría un nuevo Sistema Pensionario y de que se incrementaría en más de un 100% las nuevas normas sobre tema de pensiones y que ello haría más dificultosa la capacitación de Promotores y de Personal de Atención al Público. En todo caso surgen nuevo imprevistos que no han sido supuestos por la norma, en cuyo caso es función y obligación de la Autoridad Competente emitir nuevas reglamentaciones acorde a la realidad. Hecho que en la práctica no ha ocurrido pues la Resolución Impugnada deslinda toda responsabilidad y de forma irracional no considera tales acontecimientos. Y se limita a señalar su cumplimiento obligatorio sin dar fundamentaciones razonables en base a la verdad material del contexto jurídico pensionario en Bolivia.

Ahora bien, la R.A. SPVS-IP 1169/2005 no proveyó -vacío jurídico- de que pudiese existir un elevado índice de personal inhabilitado de un mismo (sic) área; como por ejemplo, en el caso específico del 47.5% del personal inhabilitado de un mismo acaecido en la 2da. Prueba del examen segunda opción realizado el 08 de diciembre de 2017, argumento que fue especificado en el recurso de revocatoria y ante el cual la Resolución Impugnada no se pronuncio sobre tal hecho, argumentos que se ratifican en el presente recurso jerárquico. Y tampoco se considero el hecho de que se estableciera el actual Sistema Integral de Pensiones y su ampulosa nueva normativa. Ni tampoco considero la estabilidad laboral absoluta establecida por el D.S. 28699 del 01 de mayo del 2006.

La Resolución Impugnada señala (pag. 12 de 13):

"...Por lo señalado se establece que la cantidad funcionario que no se habilito para desempeñarse en el área de atención al público en la presente gestión, no es responsabilidad de esta Autoridad sino de las

## Administradoras de Fondos de Pensiones"

*La nueva Constitución Política del Estado entre los valores que sustenta (Art. 8.11.) está el de justicia social, asimismo entre los fines y funciones esenciales del Estado señala (Art. 9 num. 1.4.) Constituir una sociedad justa y armoniosa y garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en la Constitución; principios y valores que pretenden constituir una sociedad justa y armoniosa.*

*Señor Ministro, BBVA Previsión AFP S.A. a demostrado el contexto jurídico pensionario que existe en Bolivia, ha demostrado materialmente los cambios normativos y ampliación de los mismos en la legislación de la Seguridad Social de Largo Plazo, ha demostrado la necesidad de regular y actualizar la R.A. SPVS-IP N° 1169 de 16 de diciembre de 2005; los hechos acusados por BBVA Previsión AFP S.A. son verdad material y argumentos razonables, suficientes que hacen necesarios revocar la Resolución Impugnada, pues esta carece de fundamentos materiales.*

### **PETITORIO**

*En atención a los fundamentos expuestos solicitamos a su Autoridad resuelva este Recurso Administrativo disponiendo la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/JP0/N° 327/2018 de 12 de marzo de 2018..."*

### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

##### **1.1. Sobre la habilitación o inhabilitación de promotores y Personal de Atención al Público.-**

**PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISION AFP S.A.)**, dentro del recurso jerárquico, al igual que en la impugnación en instancia de revocatoria, señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) niega una tercera opción de examen como habilitación para contar con promotores y personal de atención al público, sin considerar que la Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005, es obsoleta e inaplicable ya que establece la capacitación al personal de la administradora, en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo (dispuesto en la Ley N° 1732) y no en el Sistema Integral de Pensiones (dispuesto por la Ley N° 065); de acuerdo a la nueva Ley N° 065 de Pensiones, en particular a lo que prescribe el artículo 177º de dicha disposición sustantiva.

Del alegato de la recurrente, es evidente que no corresponde el agravio señalado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, y esto porque, si bien, la administradora de fondos de pensiones tiene suscrito el contrato de prestación de servicios -con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores

y Seguros- bajo el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, y sobre el que recae la continuidad de servicios a la que se refiere el artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, se debe tomar en cuenta que es precisamente en virtud a lo establecido en el artículo último señalado, que debe seguir realizando todas las obligaciones determinadas en el contrato mencionado, así como en los decretos supremos y normativa regulatoria vigente y aplicable que le es inherente, por tanto, no debe dejarse de lado que la disposición regulatoria se encuentra en plena vigencia a lo cual y lo referido por la recurrente responde a una solicitud particular, que en su contexto esencial atañe a un interés general de los administrados en la materia.

Dada tal circunstancia, la ahora recurrente debe cumplir lo dispuesto en la propia Ley N° 065 (de pensiones) y las disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición; por lo tanto, debe continuar en la observancia de las disposiciones que ella pretende hacer controvertida.

Por lo anterior, en el caso concreto, como hace al criterio de que once (11) nuevos trabajadores que no pudieron vencer el segundo examen, no pueden volver a ser habilitados y sin poder retirar los once (11) inhabilitados, lo que significaría una sobrecarga de personal en recursos humanos, debido a que para poder prestar sus servicios adecuadamente, estaría en la necesidad de contratar otras once (11) personas que vayan a cubrir los puestos de los inhabilitados, que demandará un alto costo administrativo, además de tener que capacitar a los nuevos funcionarios; entonces, eso refiere a que la administradora prevea tales aspectos en el marco de lo que la norma en la materia disponga, debido a que es fundamental, nuevamente, observe lo que precisa la disposición normativa.

Por otra parte, con la misma finalidad a su agravio principal manifiesta que la Resolución recurrida, no contempla la verdad material, es decir, la realidad del contexto en el que se desenvuelve el sistema de pensiones en Bolivia con el Sistema Integral de Pensiones, por lo que debiera regular y actualizar la ya obsoleta Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005, para ello, y en un mejor contexto, conviene traer a colación lo que el Tribunal Constitucional ha definido en lo sustancial respecto de lo que representa el principio de verdad material y que se explica como:

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

*No se debe olvidar que los órganos reguladores y **más aún aquellas entidades establecidas como filtros de la aplicación de la legalidad administrativa, tienen derecho a instruir los actuados necesarios para asegurar, por razones de orden público, la correcta aplicación del universo de normativa administrativa.** El ejercicio de esta potestad es inexcusable, por tanto, la autoridad administrativa de revisión competente, (...) por lo cual **deberá adoptar todas las medidas administrativas necesarias autorizadas por la ley,** aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado*

*eximirse de ellas, quedando facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas.*

***La administración, ejerce un conjunto de potestades que ponen de manifiesto el principio de autotutela; es decir, la posibilidad de la administración de controlar, no sólo la legalidad sino la oportunidad o conveniencia de sus actos en virtud de los intereses generales que le corresponde tutelar...*** (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Si bien, la normativa actual que rige el Sistema Integral de Pensiones, ha merecido variación en cuanto a determinados conceptos, que -según la recurrente- ello no limita a que las Administradoras de Fondos de Pensiones, no vayan a capacitar a su personal; es más, está claro que lo hacen, por una necesidad propia de cumplimiento de sus actividades de manera responsable y profesional, obviamente en el marco regulatorio vigente y aplicable. Entonces, concedores de la normativa inherente al caso concreto, específicamente para el tema de capacitación, han ido observando dichas disposiciones durante todos los años que prestan sus servicios, siendo solamente en ésta oportunidad que hacen el reclamo de autos, por las razones que ella explica, refiriendo que en la actualidad pone en contexto una realidad en el sentido de capacitación, es decir, -según la recurrente- el personal de atención al público; “debían ser capacitados únicamente sobre el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y los Beneficios del Fondo de Capitalización (...) sin embargo con el artículo 177 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010 -sobre el cual se sustenta la Resolución impugnada- los Promotores y personal de atención al Público deben ser capacitados sobre la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como la Ley de Pensiones N° 065 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones”.

Ahora bien, si por las características propias del Sistema Integral de Pensiones que –en criterio de la recurrente- es más compleja que antes, a ello, lo que no explica o considera la recurrente, en su impugnación actual, del por qué la falta de oportunidad de hacer notar esa realidad “verdad material” a la que hace hincapié, cuando la Ley N° 065 de Pensiones, entró en vigencia alrededor de ocho (8) años atrás, no obstante tal circunstancia, la pretensión de la AFP debe llevar a un proceso de modificación de la normativa siguiendo el conducto regular o procedimiento establecido para tal fin, vale decir, presentar ante la Autoridad Reguladora para su consideración la solicitud de modificación de la norma con todos los argumentos que correspondan.

En ese marco, y añadiendo a las complejidades que ha manifestado la administradora recurrente, deberá considerar lo que para ella es de relevancia y se encuentra relacionada según su argumento de que: “La obsoleta e inaplicable R.A. SPVS-IP 1169/2005, fue emitida el 16 de diciembre de 2005, en cuyo sentido ésta no considera al Decreto Supremo N° 28699 de 01 de mayo de 2006, mediante cuya norma todo Trabador (sic) corre suerte de estabilidad laboral absoluta, a excepción de las causales específicamente establecidas en la Ley General del Trabajo (art. 16) y su Decreto Reglamentario (art. 9)”.

A lo anterior, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, deberá en esencia considerar los alegatos que preceden en el marco de sus competencias.

Amén a ello, que por su trascendencia y encontrándose la Ley N° 065 de Pensiones vigente hace aproximadamente ocho (8) años, a la fecha, y dándose cumplimiento a la Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005, no inhibe a que **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISION AFP S.A.)**,



de cumplimiento de la norma que se encuentra en vigencia para su irrestricta aplicación, lo cual mereció el pronunciamiento en el caso presente, por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, manifestando de manera puntual, que de acuerdo a la normativa – Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005- que en su artículo 9º numeral II, dispone que el examen de habilitación anual y el denominado “2da Opción”, son las dos únicas pruebas que se toman al año, a ello de importante referir lo que el principio de legalidad representa y que el Tribunal Constitucional lo ha definido como:

*“...La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; **el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes**, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad.*

*Es su carácter esencial y generador el que condiciona la cobertura y relación respecto:*

- 1. A otros principios constitucionales informadores -ya sean generales o específicos-;*
- 2. A las normas fundamentales -incluidas las del bloque de constitucionalidad- y leyes constitucionales;*
- 3. A **principios infra constitucionales**; y*
- 4. A **las normas legales infra legales...**” (SC 0258/2011-R de 16 de marzo de 2011)*

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

En ese mismo sentido, el texto de Principios del Derecho Administrativo, establece al respecto que:

*“...Así, el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de **la Administración deben estar justificados en una Ley previa, que preferible pero no necesariamente ha de ser de carácter general**. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico **y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración**, lo que se denomina el bloque de la legalidad.*

*La Constitución Política del Estado, en su artículo 232º, establece como uno de los principios que rigen el ejercicio de la Administración Pública en Bolivia justamente el Principio de Legalidad, y el artículo 4º de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, señala que “La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley...” (Inc. ‘c’), por lo que sus actuaciones “se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario” (Inc. ‘g’)...”*

Bajo ese orden de ideas, no cabe duda de lo que corresponde a la recurrente, es decir, que mientras no exista normativa regulatoria que permita viabilizar un tercer examen y/o tercera opción a la Resolución Administrativa SPVS-IP 1169 de 16 de diciembre de 2005, es ineludible la sujeción a la misma por imperio de la Ley, por lo que le atañe dar observancia a dicha disposición mientras no disponga su modificación en los términos que han sido de pretensión de la AFP.

Por otra parte, lo descrito por la recurrente, que hace innecesaria su réplica, respecto a la capacitación de personal y que tanto la Gestora como la APS debieran realizar su propia capacitación para contar con personal calificado en la materia, aspecto que sale de contexto a la pretensión de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISION AFP S.A.)**, que fundamentalmente persigue una tercera opción de examen para contar o habilitar personal a los fines de su giro.

De lo anterior, y bajo el control de legalidad que ejerce esta instancia jerárquica, se colige que la pretensión de la administradora, no se ajusta al principio de legalidad, tomando en cuenta

que la normativa vigente y aplicable es de imperativo cumplimiento por ella y los que se encuentren bajo la regulación y supervisión de la autoridad administrativa en este caso la APS.

En consecuencia –como ya se dijo–, si bien podría ser un factor de análisis el planteamiento que realiza la recurrente en el marco del derecho de petición, no debe dejarse de lado lo aplicable normativamente y de observancia de las entidades administradas o reguladas a los fines que persigue la ley, por lo cual, las razones que expone la administradora recurrente no son más que una pretensión de modificación de la norma en miras de una funcionalidad activa de su giro, en tal sentido corresponderá plantear una modificación al respecto, que deberá obviamente tener un contexto general, dado que la regulación y fiscalización no alcanza a ella sola.

### **CONSIDERANDO:**

Que, conforme prevé el artículo 52° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ésta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan y el límite del accionar de la instancia inferior.

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha procedido en conformidad con la Constitución Política del Estado, la Ley N° 065 de Pensiones y normativa aplicable y vigente, careciendo de fundamentación en derecho, la posición de la parte recurrente.

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

### **POR TANTO:**

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

### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/JPO/N° 327/2018 de 12 de marzo de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 087/2018 de 19 de enero de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

**DAYSI RIVERO GUTIÉRREZ**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DPC/N° 380/2018 DE 16 DE MARZO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2018 DE 17 DE AGOSTO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2018**

La Paz, 17 de agosto de 2018

### **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 380/2018 de 16 de marzo de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 149/2018 de 2 de febrero de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 057/2018 de 18 de julio de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 057/2018 de 19 de julio de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

### **CONSIDERANDO:**

Que, por nota de 2 de abril de 2018, la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** presentó su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 380/2018 de 16 de marzo de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 149/2018 de 2 de febrero de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1652/2018, presentado el 4 de abril de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 380/2018 de 16 de marzo de 2018.

Que, mediante auto de 6 de abril de 2018, notificado el 11 siguiente, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 380/2018 de 16 de marzo de 2018.

Que, por auto de 9 de abril de 2018, se dispone la notificación a **BBVA Previsión AFP S.A.** con el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 380/2018 de 16 de marzo de 2018, a los fines de que si hacía a su interés, se apersona y presente los alegatos que considere pertinentes a su derecho, extremo que en definitiva no sucedió.

Que, mediante nota del 16 de abril de 2018, la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** solicitó la inclusión de la documentación que allí señalada, lo que amerita la providencia del 17 siguiente.

Que, por nota presentada el 23 de abril de 2018, la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** adjunta en calidad de documentación complementaria, un ejemplar de la gaceta Nº 0614 de 4 de febrero de 2014 (impresión oficial de la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia), en concreto, del Decreto Supremo Nº 1888 de la misma fecha, allí contenido.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1948/2018, presentada el 24 de abril de 2018 por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se atiende el requerimiento de documentación complementaria que sale del oficio MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 070/2018 del 20 anterior.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2045/2018, presentada el 27 de abril de 2018 por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se atiende el requerimiento de información complementaria que sale del oficio MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 073/2018 del 26 anterior.

Que, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 080/2018 del 21 de mayo de 2018, se hace de conocimiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la solicitud sobre inicio de proceso sancionatorio a **BBVA Previsión AFP S.A.**, presentada el 8 anterior por la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ**, extremo sobre cuya atención informa la autoridad reguladora mediante la nota APS-EXT.I.DJ/2690/2018, presentada el 7 de junio siguiente.

Que, el 28 de mayo de 2018 se recibió en audiencia, la exposición oral de fundamentos de la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ**, conforme fuera solicitada por la misma mediante nota presentada el 8 de mayo de 2018 y señalada mediante el oficio MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 077/2018 de 14 de mayo de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA PREV-PR-RM-65/2017 DE 6 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

Por nota PREV-PR-RM-65/2017 del 6 de diciembre de 2017, y en atención a una *solicitud de devolución de aportes* que la misma alude (y que habría sido presentada el 24 de noviembre del mismo año, según sale de ulterior misiva del 13 de diciembre), **BBVA Previsión AFP S.A.** le señala a la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ**, que:

*"...el Sistema Integral de Pensiones (SIP) se encuentra regulado por la Ley Nº 065, Ley de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, los Decretos Supremos 778, 822, 1570, 1888 de 26 de enero 2011 (sic), 16 de marzo de 2011, 01 de mayo de 2013 y 04 de febrero de 2014, respectivamente y demás disposiciones jurídicas complementarias vigentes.*

*El numeral I del Artículo 6 de la Ley Nº 065 expresa:*

*"Cada uno de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones se constituye como un patrimonio autónomo y diverso del patrimonio de la Entidad que los administra, son indivisos, imprescriptibles e inafectables por gravámenes o medidas precautorias de cualquier especie y sólo pueden disponerse de conformidad a la presente Ley."*

Asimismo, el Decreto Supremo N° 1888 en su numeral XVII dispone:

*"Se modifica el Artículo 172 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones en Materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios, aprobado por Decreto Supremo N° 0822, de 16 de marzo de 2011, con el siguiente texto:*

*"ARTÍCULO 172.- (REQUISITOS DE ACCESO). El Asegurado o sus Derechohabientes, podrán acceder al Saldo Acumulado en al Cuenta Personal Previsional, a través del pago de Retiros Mínimos o Retiro Final, cuando el Asegurado cumpla alguna de las siguientes condiciones:*

*a. Tenga cincuenta y ocho (58) años de edad o más, y no cumpla requisitos de acceso a una Pensión de Vejez o Pensiones Solidaria de Vejez;"*

*De los artículos citados se colige que: (i) los recursos de la Cuenta Personal Previsional de los Asegurados se disponen única y exclusivamente para otorgar las prestaciones y beneficios otorgados por el Sistema Integral de Pensiones, es decir, se utilizan para otorgar las prestaciones de vejez, invalidez y Muerte éstas dos últimas de acuerdo al Riesgo que corresponda, siempre y cuando cumplan los requisitos legales establecidos, y (ii) para que un Asegurado acceda al Retiro Final deberá contar al menos con 58 años de edad y tener menos de 120 aportes a la Seguridad Social de Largo Plazo.*

*Revisada la información que cursa en esta Administradora de Fondos de Pensiones, se establece que a la fecha usted no cumple los requisitos establecidos en el Decreto Supremo N° 1888 porque no cuenta con 58 años de edad..."*

## **2. NOTA PRESENTADA EL 13 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

Mediante nota presentada el 13 de diciembre de 2017 y con la referencia denuncia en contra gerencia regional BBVA Previsión AFP S.A., la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** reclama que:

*"...En desconocimiento absoluto del Artículo 24 de la Ley N° 065 y el Artículo 62° (EXIGIBILIDAD DE LA CC), del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones en Materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios, y del contenido factico jurídico expuestos dentro de la mencionada solicitud. Señalando normativa jurídica que no sustenta en absoluto la objeción realizada, en el intento desesperado de retener los fondos de la impetrante.*

*Que, habiendo cumplido con el procedimiento pertinente para la Compensación de Cotizaciones, los mismos han sido transferidos por el SENASIR a la REGIONAL BBVA PREVISIÓN AFP S.A., mediante cheque N°094050, por la suma de Bs 5.458.32.00 (Cinco Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho 00/32, de fecha 06 de Enero de 2017, correspondiente al pago Global de la Compensación de Cotizaciones. Los mismos que están destinados a resolver el dilema de la "generación sándwich", de los asegurados que no cumplían con los Requisitos de la Edad y Densidad de Aportes para su Jubilación con el anterior Sistema de Reparto de Abril de 1997, dentro de los cuales la suscrita forma parte.*

*Contrariamente, y de acuerdo con Nota PREV-PR-RM-65/2017, de fecha 06 de Diciembre del año en curso, Notificada en fecha 11 de Diciembre de 2017, emitida por el Gerente Regional BBVA PREVISIÓN AFP S.A., (...)*

*...Por otra parte, y conforme señala el contenido de la Solicitud del Retiro del Capital acumulado de mis aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de Abril de 1997, de fecha 24 de Noviembre de 2017, mediante la cual se impetra la devolución del monto del Certificado de Compensación de Cotización Global.*

Que, habiendo cumplido con el procedimiento pertinente para la Compensación de Cotizaciones, los mismos han sido transferidos por el SENASIR a la BBVA PREVISIÓN AFP S.A., mediante cheque N°094050, por la suma de Bs. 5.458.32.00 (Cinco Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho 00/32, de fecha 06 de Enero de 2017, correspondiente al pago Global de la Compensación de Cotizaciones.

Por su parte, el Artículo 24° (COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES), de la Ley de Pensiones N° 065, que señala lo siguiente: **"I. Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación.**

II. Para el acceso a la Compensación de Cotizaciones, la edad mínima es de cincuenta y cinco (55) años para hombre **y cincuenta (50) años para mujeres.**

III. La Compensación de Cotizaciones podrá ser mensual o global conforme a la presente Ley".

Asimismo, el Artículo 62° (EXIGIBILIDAD DE LA CC), del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones en Materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios, indica: "I. La CCG se hará exigible en las siguientes situaciones:

**a. Cuando el asegurado cumpla las edades de cincuenta (50) años mujeres y cincuenta y cinco (55) años varones y la CCG se encuentre en el Registro de Emisión y Actualización de Certificados de la CC a cargo de la APS, o**

**b. Cuando la CCG se registre en el Registro de Emisión y Actualización de Certificados de CC, si esto ocurriera en fecha posterior al cumplimiento de las edades señaladas en el inciso anterior".**

Empero, y habiendo sido informada por la institución de marras que harían efectivo el pago a los cincuenta y ocho (58) años; circunstancia que no corresponde. Considerando que las arriba citadas disposiciones legales taxativamente señalan que: **"Para el acceso a la Compensación de Cotizaciones, la edad mínima es de cincuenta y cinco (55) años para hombres y cincuenta (50) años para mujeres".**

Por su parte, e imperativamente el Artículo 410 de la Constitución Política del Estado, establece:

I. "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

**1. Constitución Política del Estado.**

2. Los tratados internacionales.

**3. Las leyes nacionales,** los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

Por otra parte, e incongruentemente, en el mismo Artículo 62° (EXIGIBILIDAD DE LA CC), del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, se incluye que: "NOTA DE LA EDITORIAL: Se incorpora el numeral 6)

en el inciso a) del artículo 62 por el D.S. N° 1888 del 4 de Febrero de 2014 con el siguiente texto: "6. A partir de los cincuenta y ocho (58) años, para Asegurados que no cumplen los requisitos de acceso a la Pensión de Vejez ni a la Pensión Solidaria de Vejez".

De lo cual se infiere que, el citado numeral 6) incluido en el inciso a) del artículo 62, por el D.S. N° 1888 del 4 de Febrero de 2014, siendo una norma inferior que contradice una norma superior, por tanto, es inválida e inconstitucional, en estricta observancia con la jerarquía normativa, establecida en el Artículo 410 de la Constitución Política del Estado.

Sin dejar de mencionar que, la Compensación de Cotizaciones está destinada a resolver el dilema de la **"generación sándwich"**, de los asegurados que no cumplían con los Requisitos de la Edad y Densidad de Aportes para su Jubilación con el anterior Sistema de Reparto de Abril de 1997.

Por tal efecto, no existe justificación alguna para que de manera arbitraria e ilegal, se pretenda retener los fondos de la peticionaria haciendo uso de un D.S., el mismo que incurre en violación flagrante de la Ley de Pensiones N° 065, de 10 de Diciembre de 2010, y el Artículo 62° (EXIGIBILIDAD DE LA CCI), del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones en Materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios.

Paralelamente, el Artículo 8° (CONDICIONES DE ACCESO), de la Ley de pensiones N° 065, señala: "El Asegurado accederá a Prestación de Vejez cuando cumpla una de las siguientes condiciones:

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

**i. Una Pensión igual o superior al sesenta por ciento (60%) de su Referente Salarial de Vejez,**

ii. El monto necesario para financiar los Gastos Funerarios y,

iii. La Pensión por Muerte para sus derechohabientes.

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

**i. Una Pensión igual o superior al sesenta por ciento (60%) de su Referente Salarial de Vejez,**

ii. El monto necesario para financiar los Gastos Funerarios y,

iii. La Pensión por Muerte para sus derechohabientes.

c. A partir de los cincuenta y ocho (58) años de edad, independientemente del monto acumulado en su Cuenta Personal Previsional, siempre y cuando cuente con una Densidad de Aportes de al menos ciento veinte (120) períodos y financie un monto de Pensión de Vejez, mayor al monto de la Pensión Solidaria de Vejez que el correspondería de acuerdo a su Densidad de Aportes".

Asimismo, el Artículo 13 (REQUISITOS) de la misma normativa dispone: "Para acceder a la Prestación Solidaria de Vejez el Asegurado deberá cumplir conjuntamente los siguientes requisitos:

a. Tener al menos cincuenta y ocho (58) años de edad.

**b. Contar con una Densidad de Aportes de al menos ciento veinte (120) periodos.**

c. Cumplir con las demás determinaciones de la presente Ley y sus reglamentos".

De lo precedentemente expuesto, se puede claramente establecer que, técnicamente el numeral 6) incluido en el inciso a) del artículo 62 por el D.S. N° 1888 del 4 de Febrero de 2014, pretende abrogar el Artículo 24° de la ley de Pensiones N° 065, de 10 de Diciembre de 2010, en el intento desesperado de retener fondos destinados a resolver el problemas (sic) de los Asegurados que no cumplían con los



*Requisitos de la Edad y Densidad de Aportes para su Jubilación con el anterior Sistema de Reparto de Abril de 1997, que se financian con los recursos del Tesoro General de la Nación.*

*Por todas las razones arriba mencionadas, y habiendo quedado claramente establecido, que todos los requerimientos han sido cumplidos en estricta observancia con las arriba señaladas disposiciones legales, solicito respetuosamente a su autoridad, se digne ordenar a la Gerencia regional BBVA PREVISIÓN AFP S.A., se otorgue a la peticionaria la devolución respectiva del monto total del capital acumulado de mis aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de Abril de 1997. Los mismos han sido transferidos por el SENASIR a la REGIONAL BBVA PREVISIÓN AFP S.A., mediante cheque N°094050, por la suma de Bs. 5.458.32.00 (Cinco Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho 00/32, de fecha 06 de Enero de 2017, correspondiente al pago Global de la Compensación de Cotizaciones..."*

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 149/2018 DE 2 DE FEBRERO DE 2018.-**

Mediante la nota APS-EXT.I.DPC/312/2018 del 16 de enero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros responde a la misiva del 13 de diciembre de 2017 presentada por la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ**, dejándole constancia de que:

*"...la AFP procedió a acreditar el monto de la CCG en su Cuenta Personal Previsional - CPP, siendo ahora parte del Saldo Acumulado en forma adicional a las Cotizaciones y rendimientos obtenidos, al cual usted podría acceder por medio de una Pensión, Retiros Mínimos o Retiro Final, previo cumplimiento de requisitos.*

*Sin embargo, a la fecha usted no puede acceder a una Pensión de Vejez debido a que no cumple lo establecido en el mencionado inciso b) del artículo 8 de la Ley N° 065 ya que cuenta con un Saldo Acumulado de Bs5.784,91 y una Densidad total de 14 Aportes.*

*Asimismo, para acceder al Saldo Acumulado en su CPP incluida la CCG, vía Retiros Mínimos o Retiro Final usted no cuenta con la edad establecida en el inciso a) del artículo 172 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, modificado mediante el parágrafo XVII, artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014.*

*Una vez cumplidos los cincuenta y ocho (58) años de edad, el 18 de febrero de 2019, en aproximadamente trece (13) meses, usted podrá realizar su solicitud de Pensión de Vejez, la cual una vez rechazada derivará en la devolución del Saldo Acumulado vía Retiros Mínimos o Retiro Final..."*

Por su efecto y mediante la nota presentada el 24 de enero de 2018, la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** solicitó a la autoridad reguladora, se digne **ELEVAR A RANGO DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA LA NOTA CITE: APS-EXT.I.DPC/312/2018**, de (sic) fecha 16 de Enero de 2018.

Consiguientemente, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 149/2018 de 2 de febrero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió consignar en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.I.DPC/312/2018 de 16 de enero de 2018, conforme lo prevé el artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, exponiendo al efecto los argumentos siguientes:

#### **"...CONSIDERANDO:**

*Que el artículo 18 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, reglamenta el Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera y establece el carácter y alcance general de sus determinaciones y efectos jurídicos cuando alcanzan a la totalidad o a un sector determinado de sujetos regulados.*

Que de la serie de actos administrativos emitidos por las Entidades Públicas, se encuentran los actos de menor jerarquía cuya obligatoriedad está prevista en el artículo 19 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (...)

...Que el párrafo I del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, faculta a los sujetos regulados o personas interesadas que hubieran sido notificadas con un acto administrativo, a que puedan solicitar al Ente Regulador en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, consigne el acto administrativo emitido en Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada.

Que conforme al párrafo II del citado artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS debe emitir la Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud; en caso de no pronunciarse dentro del plazo señalado por ley o de negativa ante dicha solicitud, las personas legitimadas que hubieran solicitado la consignación del acto administrativo en Resolución Administrativa podrán interponer directamente el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivó su solicitud.

#### **CONSIDERANDO:**

Que como antecedentes necesarios para el presente proceso se tiene que, mediante nota presentada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en fecha 13 de diciembre de 2017, la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez con CUA 46503614, solicita acceder a su Compensación de Cotizaciones Global (CCG) acreditada en su Cuenta Personal Previsional (CPP).

Que habiéndose procedido a la revisión de la documentación presentada, se verificó que el Servicio Nacional de Sistema Reparto - SENASIR emitió el Certificado de Compensación de Cotizaciones Global N° 094050 en fecha 06 de enero de 2017, por un importe de Bs5.458,32 (Cinco mil cuatrocientos cincuenta y ocho 32/100 Bolivianos), monto que fue acreditado en la CPP de la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez en fecha 23 de febrero de 2017 por BBVA Previsión AFP S.A.

Que asimismo, la Asegurada adjuntó copia de su nota de 27 de noviembre de 2017, mediante la cual solicitó a BBVA Previsión AFP S.A. el retiro de su Saldo Acumulado.

Que mediante nota PREV-PR-RM-65/2017 de fecha 06 de diciembre de 2017, la AFP informó a la Asegurada que no cumplía con los requisitos establecidos en normativa vigente debido a que no contaba con la edad de 58 años.

Que en fecha 19 de enero de 2018, se notificó a la Sra. Rivero con la nota APS-EXT.DPC/312/2018 de 16 de enero de 2018, en la cual se le aclaró que el artículo 62 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de Pensiones en Materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte Derivadas de éstas y otros Beneficios aprobado mediante Decreto Supremo 0822 de 16 de marzo de 2011, si bien establece la edad de cincuenta (50) años para mujeres y cincuenta y cinco (55) años para varones, ésta corresponde a la edad en la que se hace exigible el desembolso de la CCG al Tesoro General de la Nación y en consecuencia su acreditación a la CPP de la Asegurada.

Que por otra parte, se puso también en su conocimiento que la acreditación de la CCG en su CPP habría sido realizada de acuerdo con lo establecido en el artículo 27 de la Ley N° 65 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, siendo ahora la CCG parte de su Saldo Acumulado junto con sus Cotizaciones y rendimientos obtenidos.

Que asimismo, se le informó que a la fecha no podía acceder al Saldo Acumulado en su CPP debido a que no cumplía con los requisitos de acceso a una Pensión de Vejez, Retiros Mínimos o Retiro Final establecidos en normativa vigente y una vez cumplidos los cincuenta y ocho años... años de edad

podría realizar la solicitud de Pensión de Vejez, la cual una vez rechazada derivaría en la devolución de Saldo Acumulado vía Retiros Mínimos o Retiro Final.

Que mediante nota presentada en fecha 24 de enero de 2018, la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez con CUA 46503614, solicita se eleve a rango de Resolución Administrativa la nota APS-EXT.DPC/312/2018 (...)

**...CONSIDERANDO:**

Que en el caso de la Asegurada Sra. Daisy Rivero Gutiérrez con CUA 46503614, se presentan los siguientes datos a fecha 15 de enero de 2018:

**Edad:**

56 años

**Saldo Acumulado:**

- Cuotas 8,9246
- Bolivianos 5.822,00

**Densidad de Aportes**

- |                                  |           |
|----------------------------------|-----------|
| - Sistema de Reparto             | 13        |
| - Sistema Integral de Pensiones  | 1         |
| <b>Total Densidad de Aportes</b> | <b>14</b> |

Que de acuerdo a los datos expuestos, realizada la revisión del Estado de Ahorro Previsional (EAP) de la Sra. Rivero al 15 de enero de 2018, se pudo evidenciar que la CCG se encontraba debidamente acreditada en su Cuenta Personal Previsional (CPP) siendo parte del Saldo Acumulado como lo establece el artículo 27 de la Ley N°065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.

Que al ser la CCG parte del Sistema Integral de Pensiones conforme a lo establecido en el artículo 24 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, el acceso a ésta debe enmarcarse en dicha Ley así como en sus reglamentos.

Que considerando dicha situación, se procedió a verificar el cumplimiento de requisitos establecidos en norma de la Sra. Rivero para acceder a una Pensión de Vejez.

Que producto de la evaluación efectuada, se verificó que con su Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional de Bs5.822,00 (Cinco mil ochocientos veintidós 00/100 Bolivianos) y una Densidad total de 14 Aportes, la Asegurada no cumple lo establecido en el inciso b) del artículo 8 de la Ley N° 065, y por lo tanto no cumple los requisitos para acceder a una Pensión de Vejez en el Sistema Integral de Pensiones.

Que asimismo, se verificó que la Asegurada no cuenta con la edad requerida en el artículo 172 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones, en Materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios, aprobado por Decreto Supremo N° 822, de 16 de marzo de 2011, modificado mediante Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014 para acceder al Saldo Acumulado en su CPP incluida la CCG vía Retiros Mínimos o Retiro Final.

Que por lo tanto, en el marco de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y sus Decretos Reglamentarios, esta Autoridad rechazó la solicitud de Sra. Daisy Rivero Gutiérrez..."

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

Mediante nota presentada el 19 de febrero de 2018, la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°

149/2018 de 2 de febrero de 2018, con alegatos similares a los que después se harán valer en oportunidad del recurso jerárquico -relacionado infra-, acusando además la existencia de silencio administrativo, y solicitando en definitiva que:

*"...remitir a conocimiento de la autoridad administrativa jerárquicamente superior, para que esta autoridad con la sindéresis que el caracteriza, **Anule la arbitraria, nefaria, ilegal y fraudulenta NOTA CITE: APS-EXT.I.DPC/312/2018, CONSIGNADA EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 149/2018, de fecha 02 de Febrero de 2018, NOTIFICADA en fecha 06 de Febrero del año en curso,** dictadas por la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS APS..., **la misma que CONFIRMA la Nota PREV-PR-RM-65/2017,** de fecha 06 de Diciembre de 2017..., emitida por el Gerente Regional BBVA PREVISIÓN AFP. S.A. ..., el mismo que, de manera errónea, arbitraria e ilegal, **RECHAZA LA SOLICITUD DE RETIRO DEL CAPITAL ACUMULADO DE MIS APORTES AL SISTEMA REPARTO VIGENTE 30 ABRIL 1997 (sic),** presentada mediante nota de fecha 24 de Noviembre de 2017.*

*Que, siendo contrarias a las leyes y normas establecidas, carecen de LEGITIMIDAD; por lo tanto, SON NULAS DE PLENO DERECHO. En estricta observancia con los Artículos 24º y 410º de la Constitución Política del Estado, y el Artículo 35º de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo.*

*Paralelamente, solicito a su autoridad, ordene a la Gerencia Regional de Previsión AFP S.A., la devolución del CAPITAL ACUMULADO DE MIS APORTES AL SISTEMA REPARTO VIGENTE 30 ABRIL 1997 (sic), correspondiente a la suma de Bs. 5.458.32.00 (Cinco Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho 00/32, de fecha 06 de Enero de 2017, correspondiente al pago Global de la Compensación de Cotizaciones..."*

## **5. SOLICITUD DE PROMOCIÓN DE UNA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA.-**

Toda vez que mediante el otrosí primero del precitado memorial del 19 de febrero de 2018 y a efectos de determinar la inconstitucionalidad del Decreto Supremo Nº 1888 de 04 de febrero de 2014, la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** solicitó remitir conforme a Ley, el respectivo RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETO, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, por cuyo efecto, mediante auto del 27 de febrero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió no Promover la acción de inconstitucionalidad concreta solicitada por la Asegurada..., de conformidad al parágrafo II del artículo 80 del Código Procesal Constitucional.

La información acerca del estado de la señalada acción de inconstitucionalidad concreta al 27 de abril de 2018, será proporcionada por la autoridad recurrida mediante la nota APS-EXT.I.DJ/2045/2018, relacionada infra en el acápite de información complementaria.

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 380/2018 DE 16 DE MARZO DE 2018.-**

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 380/2018 de 16 de marzo de 2018 y en atención al recurso de revocatoria interpuesto por la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 149/2018 de 02 de febrero de 2018, dejando expresa constancia para ello, de que con Resolución Administrativa Interna APS/15-2018 de 15 de marzo de 2018, se designa al Dr. Rigoberto Hernando Paredes Llanos - Director Jurídico, como Directos (sic) Ejecutivo Interino de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, siendo el mismo quien en mérito a ello, firma el fallo administrativo de referencia y en la calidad señalada.

La decisión de acto administrativo se fundamenta de la siguiente manera:

**“...CONSIDERANDO:**

Que mediante nota de 14 de diciembre de 2017, recepcionada en fecha 13 de diciembre de 2017, la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez con CUA 46503614, solicita acceder a su Compensación de Cotizaciones Global (CCG) acreditada en su Cuenta Personal Previsional (CPP).

Que habiéndose procedido a la revisión de la documentación presentada, se verificó que el Servicio Nacional de Sistema Reparto - SENASIR emitió el Certificado de Compensación de Cotizaciones Global N° 094050 en fecha 06 de enero de 2017, por un importe de Bs5.458,32 (Cinco mil cuatrocientos cincuenta y ocho 32/100 Bolivianos), monto que fue acreditado en la CPP de la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez en fecha 23 de febrero de 2017 por BBVA Previsión AFP S.A.

Que asimismo, la Asegurada adjuntó copia de su nota de 27 de noviembre de 2017, mediante la cual solicitó a BBVA Previsión AFP S.A. el retiro de su Saldo Acumulado.

Que mediante nota PREV-PR-RM-65/2017 de fecha 06 de diciembre de 2017, la AFP informó a la Asegurada que no cumplía con los requisitos establecidos en normativa vigente debido a que no contaba con la edad de 58 años.

Que en fecha 19 de enero de 2018, se notificó a la Sra. Rivero con la nota APS-EXT.DPC/312/2018 de 16 de enero de 2018, en la cual se le aclaró que el artículo 62 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de Pensiones en Materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte Derivadas de éstas y otros Beneficios aprobado mediante Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, si bien establece la edad de cincuenta (50) años para mujeres y cincuenta y cinco (55) años para varones, ésta corresponde a la edad en la que se hace exigible el desembolso de la CCG al Tesoro General de la Nación y en consecuencia su acreditación a la CPP de la Asegurada.

Que por otra parte, se puso también en su conocimiento que la acreditación de la CCG en su CPP habría sido realizada de acuerdo con lo establecido en el artículo 27 de la Ley N° 65 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, siendo ahora la CCG parte de su Saldo Acumulado junto con una Cotización y los rendimientos obtenidos.

Que asimismo, se le informó que a la fecha no podía acceder al Saldo Acumulado en su CPP debido a que no cumplía con los requisitos de acceso a una Pensión de Vejez, Retiros Mínimos o Retiro Final establecidos en normativa vigente y una vez cumplidos los cincuenta y ocho (58) años de edad podría realizar la solicitud de Pensión de Vejez, la cual una vez rechazada derivaría en la devolución de Saldo Acumulado vía Retiros Mínimos o Retiro Final.

Que mediante nota presentada en fecha 24 de enero de 2018, la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez con CUA 46503614, solicita se eleve a rango de Resolución Administrativa la nota APS-EXT.DPC/312/2018 de 16 de enero de 2018.

Que el artículo 18 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, reglamenta el Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera y establece el carácter y alcance general de sus determinaciones y efectos jurídicos cuando alcanzan a la totalidad o a un sector determinado de sujetos regulados.

Que de la serie de actos administrativos emitidos por las Entidades Públicas, se encuentran los actos de menor jerarquía cuya obligatoriedad está prevista en el artículo 19 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que el parágrafo I del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, faculta a los sujetos regulados o personas interesadas que hubieran sido notificadas con un acto administrativo, a que puedan solicitar al Ente Regulador en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, consigne el acto administrativo emitido en Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada.

Que conforme al parágrafo II del citado artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS debe emitir la Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud; en caso de no pronunciarse dentro del plazo señalado por ley o de negativa ante dicha solicitud, las personas legitimadas que hubieran solicitado la consignación del acto administrativo en Resolución Administrativa podrán interponer directamente el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivó su solicitud.

Que por lo tanto, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°149/2018 de 02 de febrero de 2018, notificada a la interesada en fecha 06 de febrero de 2018, se consigna en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.I.DPC/312/2018 de 16 de enero de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que en fecha 19 de febrero de 2018, la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez interpone Recurso de Revocatoria por Silencio Administrativo Negativo, señalando lo siguiente:

"En fecha 19 de Enero de 2018, he sido NOTIFICADA con la NOTA CITE: APS-EXT.I.DPC/312/2018, de fecha 16 de Enero de 2018, emitida por la Directora Ejecutiva (sic) APS Dra. Patricia Mirabal Fanola. Paralelamente, en fecha 06 de Febrero de 2018, he sido NOTIFICADA con la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 149/2018, de fecha 02 de Febrero de 2018, mediante la cual se CONSIGNA EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA LA NOTA CITE: APS-EXT.I.DPC/312/2018. (TRÁMITE 99157).

En repuesta a la Nota interpuesta en fecha 13 de Diciembre de 2017, mediante la cual se DENUNCIAN la violación de mis derechos subjetivos e intereses legítimos conculcados flagrantemente por el Gerente Regional BBVA PREVISIÓN AFP. S.A., ALEX ROGER ZÚÑIGA MIRANDA, el mismo que, de manera errónea, ilegal y arbitraria, con Nota PREV-PR-RM-65/2017, de fecha 06 de Diciembre de 2017, Notificada en fecha 11 de Diciembre de 2017, RECHAZA LA SOLICITUD DE RETIRO DEL CAPITAL ACUMULADO DE MIS APORTES AL SISTEMA REPARTO VIGENTE (sic) 30 ABRIL 1997, presentada mediante Nota de fecha 24 de Noviembre de 2017.

Que, habiendo cumplido con el procedimiento pertinente para la Compensación de Cotizaciones, fueron transferidos por el SENASIR a la REGIONAL BBVA PREVISIÓN AFP S.A., mediante cheque N°094050, por la suma de Bs.5.458.32.00 (Cinco Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho 00/32 (sic), de fecha 06 de Enero de 2017, correspondiente al pago Global de la Compensación de Cotizaciones. Los cuales están destinados a resolver el dilema de la "generación sándwich", de los asegurados que no cumplían con los Requisitos de la Edad y Densidad de Aportes para su Jubilación con el anterior Sistema de Reparto de Abril de 1997, dentro de los cuales la recurrente forma parte. En concordancia con los Artículos 24° y 27° de la Ley de Pensiones N° 065.

Cabe señalar que, la Dra. Patricia Mirabal Fanola, emitió la arriba citada Nota, después de haber transcurrido un mes desde la fecha de su interposición, haciendo caso omiso a los constantes y reiterados reclamos de la recurrente. Al extremo que, en fecha 15 de Enero de 2018, la suscrita se presentó personalmente ante la oficina de la Lic. Aduana para solicitar información concerniente a su DENUNCIA. Considerando que la misma fue interpuesta en fecha 13 de Diciembre de 2017, consecuentemente debió haberse respondido dentro del marco establecido por Ley, es decir dentro de los diez (10) días de su presentación, en conformidad con el Artículo 17° de la Ley N° 2341 y los Artículos 71° y 72° del Reglamento a la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.

Que, habiendo vencido el plazo para dictar la respectiva RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA, dentro del marco establecido por Ley, así como el incumplimiento de los REQUISITOS Y ELEMENTOS ESENCIALES para dictar un ACTO ADMINISTRATIVO, y su respectiva notificación, habiendo sido NOTIFICADA en fecha 19 de Enero de 2018, realizada fuera del plazo establecido. Lo cual constituye un flagrante desconocimiento a las citadas disposiciones legales, pudiendo interpretarse como un acto de mala fe, con la intencionalidad de continuar perpetrando las mismas prácticas fraudulentas cometidas por el Gerente Regional BBVA PREVISIÓN AFP. S.A., ALEX ROGER ZÚÑIGA MIRANDA."

Que dicho "RECURSO DE REVOCATORIA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO" conforme a lo manifestado por la Asegurada se enmarcaría en lo establecido en el artículo 71 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003 (PLAZOS SUPLETORIOS), considerando lo dispuesto por el inciso e) del párrafo I. de dicho artículo que a la letra señala:

"Las actuaciones señaladas a continuación, que no tengan un plazo expresamente establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, en este reglamento o en otras disposiciones vigentes; se sujetaran a los siguientes plazos máximos:

...

e) Dictámenes e informes técnicos"

Que al respecto, el artículo 17 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, mencionado también por la Asegurada en su Recurso de Revocatoria, en lo que se refiere a la obligación de resolver y el silencio administrativo señala que la Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera sea su forma de iniciación, siendo el plazo máximo para dictar resolución expresa, de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto establecido conforme a reglamentación especial para cada sistema de Organización Administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública.

Que consiguientemente, a la fecha de emisión de la nota APS-EXT.I.DPC/312/2018 de 16 de enero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS se encontraba en plazo para otorgar respuesta a su nota presentada en fecha 13 de diciembre de 2017, por lo que no ha operado el silencio administrativo tal como erróneamente asevera la Asegurada.

Que asimismo, respecto al plazo para la notificación de la citada nota (APS-EXT.I.DPC/312/2018 de 16 de enero de 2018), observado también por la Asegurada en su Recurso de Revocatoria, corresponde aclarar a la misma que el párrafo III del artículo 33 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo dispone que la notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto hubiera sido dictado.

Que en este sentido, considerando que la nota observada por la Asegurada, por la supuesta notificación fuera de plazo, se emitió en fecha 16 de enero de 2018, al 19 de enero de 2018, fecha en la que se notifica a la interesada con la nota APS-EXT.I.DPC/312/2018, esta Entidad se encontraba dentro del plazo previsto por el párrafo III del artículo 33 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, transcrito precedentemente, habiendo transcurrido tres (3) días hábiles administrativos.

Que por lo tanto, llama la atención de esta Entidad el texto vertido por la Asegurada respecto al "flagrante desconocimiento a las citadas disposiciones legales", cuando la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en todo momento ha dado cumplimiento a los plazos previstos en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

Que asimismo, el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Asegurada señala lo siguiente:

"Por otra parte, con Nota de fecha 23 de Enero de 2018, dirigida a la Directora Ejecutiva APS, Dra. Patricia Mirabal Fanola, se solicita ELEVAR A RANGO DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA LA NOTA CITE: APS-EXT.I.DPC/312/2018. TRÁMITE 99157. Empero, la citada autoridad nuevamente no se pronunció al respecto, dentro del marco establecido por ley; la recurrente fue NOTIFICADA en fecha 06 de

Febrero de 2018, con la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 149/2018, de fecha 02 de Febrero de 2018, mediante la cual se CONSIGNA EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA LA NOTA CITE: APS-EXT.I.DPC/312/2018, (TRÁMITE 99157). En inobservancia con (sic) el Artículo 36° del Reglamento a la Ley N 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "I. Los administrados que intervengan en el procedimiento podrán solicitar, dentro de los tres (3) día siguientes a su notificación aclaración de los actos administrativos que presenten contradicciones y/o ambigüedades, así como la complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en la resolución.

**II. La autoridad administrativa - ejecutiva resolverá la procedencia o improcedencia de la solicitud dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación. La declaración no alterará sustancialmente la resolución.**

**III. La solicitud de aclaración interrumpirá el plazo para la interposición de los recursos administrativos y de la acción contencioso administrativa".**

Por su parte, y Taxativamente, el Parágrafo I. del Artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece: **"La Administración Pública está obligada a dictar resolución en todos los procedimientos,...". Asimismo, los Parágrafos III., y IV. del mismo Artículo disponen:**

**"Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional".**

IV. La autoridad o servidor público que en el plazo determinado para el efecto, no dictare resolución expresa que resuelva los procedimientos regulados por la presente Ley, podrá ser objeto de la aplicación del régimen de responsabilidad por la función pública, conforme a lo previsto en la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales y Disposiciones Reglamentarias.

Similarmente, el Artículo 21°.- (TÉRMINOS y PLAZOS) de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, señala: **"I. Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados".**

Igualmente, el Artículo 37°.- (ALCANCE DE LA NOTIFICACION) del Reglamento a la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, indica: "I. Los actos administrativos que no hayan sido notificados o publicados legalmente carecen de efecto y no corren los términos para interponer los recurso contra ellos.

Por tanto, la NOTA CITE: APS-EXT.I.DPC/312/2018, de fecha 16 de Enero de 2018, en repuesta a la Nota de fecha 13 de Diciembre de 2017, que habiendo sido dictada fuera del plazo establecido por Ley, ha sido considerada DESESTIMADA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, pudiendo la recurrente interponer el respectivo RECURSO DE REVOCATORIA, POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, en concordancia con los Artículos 17°, 64°, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Razón por la que, en tiempo hábil y oportuno interpongo el presente RECURSO DE REVOCATORIA, en mérito a que la Directora Ejecutiva de la APS, insiste y persiste en el desconocimiento absoluto de las arriba citadas disposiciones legales, restringiendo y lesionando derechos subjetivos e intereses legítimos, protegidos por Ley. Violentando flagrantemente las leyes y normas establecidas en el ordenamiento jurídico que rigen la materia. Lo cual significa un quebrantamiento a la obligatoriedad del sometimiento al principio de legalidad, y garantías constitucionales; que siendo de orden público y, en consecuencia de obligatorio cumplimiento. Este elemento, por lo tanto es un atentando en contra del Estado de Derecho. Constituyendo, un agravia o lesión a los derechos subjetivos e intereses legítimos protegidos por ley, impactando gravemente y ocasionando **INDEFENSIÓN ABSOLUTA** a la recurrente."



Que del texto transcrito precedentemente, extraído del Recurso de Revocatoria interpuesto por la señora Daisy Rivero Gutiérrez, se evidencia una clara confusión por parte de la misma respecto a la normativa a ser aplicable para el Sistema de Regulación Financiera.

Que por lo tanto, corresponde aclarar a la Asegurada, los siguientes aspectos:

Que el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 dispone que:

**"Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse).**

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

II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución **Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud.**

En caso de negativa del Superintendente Sectorial o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivo su solicitud.

III. En el caso del párrafo anterior, el plazo para interponer el recurso de revocatoria comenzará a correr desde el momento de la negativa del Superintendente o, si no se pronuncia, desde el día siguiente al vencimiento del plazo para la emisión de la resolución."

Que en el caso de Autos se pudo evidenciar que la solicitud de consignación en Resolución Administrativa a la que se refiere el párrafo I. del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, es presentada por la Asegurada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en fecha 24 de enero de 2018.

Que por lo tanto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en cumplimiento a lo establecido en el párrafo II del artículo 20 del citado Reglamento, emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°149/2018 en fecha 02 de febrero de 2018, habiendo transcurrido siete (7) días hábiles administrativos de recepcionada la solicitud.

Que dicha norma ha sido sustento y se encuentra en la parte considerativa de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°149/2018 en fecha 02 de febrero de 2018.

Que por lo tanto, esta Entidad ha obrado en sujeción estricta a la normativa vigente.

Que habiendo aclarado cual es la norma que aplica al requerimiento de la Asegurada, corresponde también aclarar que el artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, al que hace alusión la Asegurada y cuyo plazo, al entender de la misma, habría sido incumplido por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, establece lo siguiente:

**"Artículo 36.- (Aclaración y Complementación).** I. Los administrados que intervengan en el procedimiento podrán solicitar, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, aclaración de los actos administrativos que presenten contradicciones y/o ambigüedades, así como la

complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en la resolución.

**II.** La autoridad administrativa – ejecutiva resolverá la procedencia o improcedencia de la solicitud dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación. La aclaración no alterará sustancialmente la resolución.

**III.** La solicitud de aclaración interrumpirá el plazo para la interposición de los recursos administrativos y de la acción contencioso administrativa."

Que dicho artículo 36, como bien señala tanto su nomen iuris como el contenido mismo del artículo, se refiere a las solicitudes de aclaración y complementación que realizan los Administrados sobre actos administrativos emitidos por la Administración Pública, respecto de las cuales la autoridad administrativa tiene el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos para resolver la procedencia o improcedencia de las mismas, sin embargo, la nota del 23 de enero de 2018, recepcionada por esta Entidad en fecha 24 de enero de 2018, bajo la referencia de "Solicita elevar a rango de Resolución Administrativa Nota Cite: APS-EXT.I.DPC/312/2018", solicita, valga la redundancia, "se digne Elevar a rango de Resolución Administrativa la Nota Cite: APS-EXT.I.DPC/312/2018, de fecha 16 de Enero de 2018...".

Que respecto a los párrafos III y IV del artículo 17 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, señalados también por la recurrente, se aclara que en el presente caso no opera el silencio administrativo ya que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°149/2018 de 02 de febrero de 2018, ha sido emitida dentro del plazo previsto por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, tal como se explicó líneas arriba.

Que respecto al párrafo I del artículo 21 (**Términos y Plazos**) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, mismo que establece que "Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados.", corresponde reiterar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en todo momento ha cumplido con todos y cada uno de los términos y plazos establecidos tanto en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo como en la normativa reglamentaria.

Que en lo que se refiere a la notificación del señalado acto administrativo (Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°149/2018 de fecha 02 de febrero de 2018, notificada en fecha 06 de febrero de 2018), respecto de la cual, al entender de la recurrente en el caso de autos aplicaría el párrafo I del artículo 37 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, corresponde aclarar que éste dispone: "Los actos administrativos que no hayan sido notificados o publicados legalmente carecen de efecto y no corren los términos para interponer recursos contra ellos."

Que al respecto, el párrafo III del artículo 33 (**Notificación**) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, dispone que la notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto hubiera sido dictado; en este sentido, considerando que el acto administrativo observado por la Asegurada (Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°149/2018), se emitió en fecha 02 de febrero de 2018 y se notificó el 06 de febrero de 2018, la APS se encontraba dentro del plazo previsto, toda vez que han transcurrido dos (2) días hábiles administrativos.

Que por lo tanto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS ha atendido los requerimientos de la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez en los plazos que establece la norma, tanto en la emisión de la nota APS-EXT.I.DPC/312/2018 de 16 de enero de 2018, así como en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°149/2018 de 02 de febrero de 2018, ambas notificadas a la Asegurada dentro del plazo establecido en el párrafo III del artículo 33 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en este sentido, no opera el silencio administrativo negativo.

Que por todo lo expuesto y en base a las aclaraciones efectuadas a la errónea apreciación de la recurrente sobre la normativa aplicable en el caso de autos y sobre los plazos establecidos en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se desvirtúa en su totalidad la subjetiva e infundada aseveración realizada por la Asegurada respecto al supuesto "desconocimiento absoluto" de las disposiciones legales por parte de esta Entidad.

Que por su lado, el Principio de Legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración Pública al derecho, al ordenamiento jurídico, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la Ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el artículo 4, inc. c), de la Ley N° 2341 que señala: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

Que a fin de ilustrar a la recurrente, se trae a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 022/2010 de 21 de septiembre de 2010, que respecto al Principio de Legalidad establece:

"Es importante recordar que el Derecho Administrativo es eminentemente principista, por tanto la administración en el ejercicio de sus potestades debe sustentarse en normas jurídicas. Por ello cuando **los incisos c) y g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establecen el principio de legalidad lo hacen con el propósito de asegurar la certeza de la aplicación del Derecho**, en lo que se denomina seguridad jurídica, que representa el conocimiento que debe tener el administrado de lo previsto, prohibido, mandado o permitido por el poder público.

Sobre este particular se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al decir que: "(...) un Estado de Derecho se organiza y rige por principios fundamentales como los de seguridad jurídica, legalidad, jerarquía normativa y otros. El principio de legalidad se caracteriza, por el **sometimiento de los Poderes del Estado al orden constitucional y las leyes**, es una manifestación del principio general del imperio de la ley, en virtud del cual **todos** o sea, **gobernantes y gobernados están sujetos a la ley y solamente en función a ella, sus actuaciones adquieren legitimidad**; consiguientemente, el principio de legalidad se constituye en el pilar fundamental del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica, porque sustituye el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley, conforme ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. (SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0353/2007-R)." (énfasis añadido).

Que, dado que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS se ha pronunciado en todo momento dentro de los plazos establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, y en el marco de ambas normas tal como se explicó ampliamente ut supra, no existe quebrantamiento alguno al Principio de Legalidad ni al Estado de Derecho como erradamente afirma la recurrente.

Que en atención a los argumentos expuestos respecto a la reiteración de la solicitud de retiro de su Compensación de Cotizaciones Global - CCG acreditada en su Cuenta Personal Previsional - CPP, corresponde ratificar in extenso el pronunciamiento expuesto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°149/2018 de 02 de febrero de 2018, acto administrativo en el que se realiza un análisis íntegro al requerimiento de la recurrente.

Que sin perjuicio de lo señalado, es importante aclarar que el Decreto Supremo N° 26069 de 09 de febrero de 2001, hace referencia al artículo 63 de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones, que estableció inicialmente el derecho de la Compensación de Cotizaciones para los afiliados al ex Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo - SSO ahora Sistema Integral de Pensiones - SIP,

como reconocimiento de los Aportes realizados al Sistema de Reparto, monto que está destinado a financiar las Prestaciones que correspondan a los Asegurados o a sus Derechohabientes.

Que asimismo, aclara que el pago mensual y el pago global de las Compensaciones de Cotizaciones se encuentran a cargo del Tesoro General de la Nación; las cuales se pagarán a través de las Administradoras de Fondos de Pensiones o Entidades Aseguradoras, cuando el Asegurado pueda jubilarse en el SIP y siempre que cumpla con las edades mínimas exigidas, en la Ley y disposiciones reglamentarias vigentes.

Que por lo tanto, conforme al parágrafo VI del artículo 24 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, la CCG de la Asegurada Sra. Rivero ahora forma parte del SIP y que a la fecha actual no cumple con los requisitos establecidos para la devolución del Saldo Acumulado vía Retiros Mínimos o Retiro Final, corresponde ratificar el rechazo de la solicitud de la Asegurada.

Que por otro lado, en su Recurso de Revocatoria por Silencio Administrativo Negativo interpuesto por la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez, señala: "a efectos de determinar la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, solicito respetuosamente a su autoridad, remitir conforme a Ley, el respectivo RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETO, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional. En estricta observancia de con los Artículos 132° y 133° de la Constitución Política del Estado, y el Artículo 79°, 80° y 81° del Código Procesal Constitucional, Ley N° 254. Considerando que de la inconstitucionalidad del Decreto Supremo de marras depende la Resolución del presente Recurso de Revocatoria."

Que al respecto, el artículo 79 del de la Ley N° 254 de 05 de julio de 2012 del Código Procesal Constitucional, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción."

Que conforme a lo señalado por la Asegurada en su memorial de Recurso de Revocatoria de la constitucionalidad del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, dependería la resolución al Recurso de Revocatoria por Silencio Administrativo Negativo interpuesto por ésta contra la nota APS-EXT.I.DPC/312/2018 de 16 de enero de 2018, consignada en Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°149/2018 de 02 de febrero de 2018.

Que cabe señalar que la recurrente no ha considerado que, conforme al artículo 56 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudiesen causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, dicho acto administrativo, en el marco del artículo 5 de la citada norma, deberá ser emitido por una autoridad administrativa competente.

Que por lo tanto, dentro de los recursos administrativos, no pueden ser impugnadas otras determinaciones que no sean las de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, como es el caso del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014.

Que conforme el numeral 8 del Artículo 172 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia aprobada el año 2009, el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene entre sus atribuciones la de dictar Decretos Supremos y Resoluciones que coadyuven en la formulación de políticas generales o sectoriales a fin de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental. En el marco de esa prerrogativa, se emitió el Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, el cual a la fecha se encuentra vigente y cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio por parte de todos los ciudadanos sin excepción; toda vez que conforme el artículo 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional: "Se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución

y actos de los Órganos del Estado en todos sus niveles, hasta tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva y declare su inconstitucionalidad".

Que en ese sentido, es importante traer a colación lo dispuesto por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial N° 011 de 13 de enero de 2017, misma que establece:

"

- Por tanto, en los términos del artículo 56°, parágrafo I, de la Ley 2341, de procedimiento administrativo, no pueden ser impugnadas dentro de los recursos administrativos, otras determinaciones que no sean las de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como v. gr. la del señor Presidente Constitucional del Estado que consta en el Decreto Supremo 2557 de 21 de octubre de 2015.
- Así expuesta, la decisión del señor Presidente Constitucional del Estado que consta en el Decreto Supremo N° 2557 de 21 de octubre de 2015, no puede ser materia de la acción de inconstitucional concreta solicitada, por cuanto, no es evidente que **de la constitucionalidad del mismo dependa la resolución al recurso jerárquico de BBVA Previsión AFP S.A. toda vez que esta no viene a impugnar una decisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sino determinadas disposiciones (artículos 2°, 3°, inciso 'd' y 5°) del Decreto Supremo señalado.**"

Que por lo tanto, el Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, no puede ser materia de la Acción de Inconstitucional Concreta solicitada por la Asegurada debido a que no es evidente que de la constitucionalidad del citado Decreto Supremo dependa la resolución del Recurso de Revocatoria por Silencio Administrativo Negativo interpuesto por la Asegurada.

Que asimismo, la citada Acción de Inconstitucional Concreta solicitada por la recurrente no viene a impugnar una decisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sino el Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2018.

Que el Recurso de Revocatoria por Silencio Administrativo Negativo interpuesto por la Asegurada en fecha 19 de febrero de 2018, no constituye una Acción de Inconstitucionalidad Concreta en sí misma, sino más bien un Recurso de Revocatoria tramitado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en el marco de los artículos 46 y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que posteriormente, el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Asegurada nuevamente señala lo siguiente:

"... habiendo quedado claramente establecido que la Directora Ejecutiva APS Dra. Patricia Mirabal Fanola, no ha respondido la mencionada DENUNCIA interpuesta ante su despacho, en fecha 13 de Diciembre de 2017, dentro del marco establecido por ley, violentando flagrantemente, los Artículos 24 (DERECHO DE PETICIÓN) y 410 (JERARQUÍA NORMATIVA), de la Constitución Política del Estado, los Artículos 17° y 32° de la Ley N° 2341, y el Artículo 37 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. QUE, ANTE LA INOBSERVANCIA DE LAS SEÑALADAS DISPOSICIONES (sic) LEGALES, AL NO HABERSE PRONUNCIADO EMITIENDO UN ACTO ADMINISTRATIVO FUNDAMENTADO Y MOTIVADO, DENTRO DEL MARCO ESTABLECIDO POR LEY, FUE CONSIDERADA DESESTIMADA, POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.

(...)

Siguiendo el mismo criterio la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0638/2011-R de 3 de mayo, estableció que: "Uno de los problemas que genera la técnica del silencio administrativo es precisamente el relacionado con las llamadas resoluciones tardías, en ese contexto, es imperante

analizar esta temática a partir de los efectos jurídicos tanto del silencio administrativo negativo como del positivo, tarea que será realizada a continuación.

En efecto, el silencio administrativo negativo, a diferencia del silencio administrativo positivo, no se equipara a un acto administrativo desestimatorio, ya que tiene simplemente efectos procedimentales, en virtud de los cuales se apertura el control administrativo o jurisdiccional posterior para la impugnación de esta presunción desestimatoria, por esta razón, se afirma que esta técnica constituye una ficción legal de efectos puramente procesales, bajo este espectro, se tiene por tanto que la administración pública -sin perjuicio de la responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública-, puede emitir las llamadas resoluciones tardías, sin que este acto implique vulnerar la garantía de la competencia de la autoridad que omitió pronunciarse dentro de los plazos procedimentales establecidos por ley, empero, una vez operado el silencio administrativo negativo y en caso de haberse impugnado la presunción de desestimación a la petición del administrado por mora de la administración, la autoridad administrativa que omitió pronunciarse en plazo hábil pierde competencia, por tanto solamente en este supuesto, ya no podría emitir acto administrativo alguno.

Similarmente, la citada Autoridad Ejecutiva APS, Dra. Mirabal Fanola, ha vulnerado el DERECHO DE PETICIÓN, establecido en el Artículo 24 de la Constitución Política del Estado. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, respecto al derecho de petición, ha establecido que se lesiona por falta de respuesta fundamentada a la petición efectuada, así la SC 0176/2003-R, de 17 de febrero, expresa la siguiente línea jurisprudencial: "( ... ) ese derecho se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita ni la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones por las cuales no se la acepta, o dando curso a la misma, con motivos sustentados legalmente o de manera razonable, sin que pueda tenerse por violado el derecho de petición, al darse una respuesta negativa en forma motivada, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica necesariamente una respuesta positiva, sino una respuesta oportuna y emitida en el término legal, además de motivada. Así lo ha reconocido la uniforme jurisprudencia constitucional en los arts. 189/01 y 776/2002-R, entre otras"; razonamiento que debe ser complementado, pues cuando se lo expuso no estaba vigente la Ley de Procedimiento Administrativo, que, tiene como uno de sus objetos hacer efectivo el derecho de petición [art. 1 inc. b) de la LPA], por tanto regula el ejercicio del derecho de petición; en consecuencia, aplicando las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo, la respuesta que todo administrado merece obtener de la administración además de oportuna y motivada, deberá ser emitida en las formas y con el contenido requerido por la Ley de Procedimiento Administrativo, ello implica que, para el caso de la respuesta al recurso de revocatoria; conforme dispone el art. 61 de la LPA, la respuesta será confirmando o revocando la resolución o acto impugnado; o desestimando el recurso en los casos previstos; cualquier otra forma de respuesta implica una lesión y supresión del derecho a la petición; que tiene como núcleo esencial la respuesta, independientemente del sentido de la misma, tal y como lo regula la ley de Procedimiento Administrativo."

Que al respecto, dada la redundancia de los argumentos expuestos por la recurrente en su Recurso de Revocatoria, corresponde sobrecartarnos al análisis efectuado líneas arriba sobre la normativa aplicable y los plazos establecidos para la emisión del pronunciamiento por parte de esta Entidad a las solicitudes de la Asegurada, plazos que han sido cumplidos a cabalidad por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, desvirtuando las acusaciones desmesuradas e infundadas vertidas por la señora Daisy Rivero Gutiérrez.

Que por otro lado, causa extrañeza y llama la atención de esta Entidad que en su Recurso de Revocatoria la Asegurada asevera que "la Directora Ejecutiva (sic) APS Dra. Patricia Mirabal Fanola, queda imposibilitada para resolver el presente Recurso de Revocatoria.", cuando la SECCIÓN SEGUNDA "RECURSO DE REVOCATORIA" del CAPÍTULO V de la Ley de Procedimiento Administrativo, establece lo siguiente:

**“Artículo 64º.- (Recurso de Revocatoria)** El recurso de revocatoria deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación.

**Artículo 65º.- (Plazo y Alcance de la Resolución)** El órgano autor de la resolución recurrida tendrá para sustanciar y resolver el recurso de revocatoria un plazo de veinte (20) días, salvo lo expresamente determinado de acuerdo a reglamentación especial establecida para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley. Si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso se tendrá por denegado pudiendo el interesado interponer Recurso Jerárquico.” (énfasis añadido).

Que asimismo, el artículo 49 de la Sección II “Recurso de Revocatoria”, del Capítulo V “Procedimiento Recursivo” del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece lo siguiente:

**“Artículo 49.- (Tramitación y Plazo).** La Superintendencia Sectorial que conozca el recurso de revocatoria tendrá un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición, para sustanciar el recurso y dictar resolución.”

Que finalmente, el Recurso de Revocatoria por Silencio Administrativo Negativo interpuesto por la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez expone el siguiente petitorio:

“Por tanto, en mérito al contenido fáctico jurídico de las alegaciones del presente Recurso de Revocatoria, las cuales oportuna, suficiente y pertinentemente prueba cada uno de los actos arbitrarios, nefarios, ilegales fraudulentos perpetrados en contra de la recurrente, solicito respetuosamente a su autoridad que, en estricta aplicación a la Ley, **se digne admitir el presente Recurso de Revocatoria POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, y remita a conocimiento de la autoridad administrativa jerárquicamente superior, para que esta autoridad con la sindéresis que le caracteriza, anule la arbitraria, nefaria, ilegal y fraudulenta NOTA CITE: ASP-EXT.I.DPC/312/2018, CONSIGNADA EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N°149/2018, de fecha 02 de febrero de 2018, NOTIFICADA en fecha 06 de febrero del año en curso**, dictadas por la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS APS, DIRECTORA EJECUTIVA Dra. Patricia Mirabal Fanola, la misma que confirma la Nota PREV-PR-RM-65/2017 de fecha 06 de Diciembre de 2017, Notificada en fecha 11 de Diciembre de 2017, emitida por el Gerente Regional BBVA Previsión AFP S.A., ALEX ROGER ZÚÑIGA MIRANDA, el mismo que, de manera errónea, arbitraria e ilegal, **RECHAZA LA SOLICITUD DE RETIRO DEL CAPITAL ACUMULADO DE MIS APORTES AL SISTEMA DE REPARTO VIGENTE** (sic) 30 ABRIL 1997, presentada mediante nota de fecha 24 de Noviembre de 2017.”

Que en aplicación de lo previsto por el artículo 65 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y artículo 49 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde a esta Entidad sustanciar y resolver el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Asegurada (...)

**...CONSIDERANDO: (...)**

...Que, de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria por silencio administrativo negativo interpuesto por la señora Daisy Rivero Gutiérrez, el Ente Regulador llega a la conclusión que la recurrente no ha presentado los descargos y argumentos suficientes que permitan revocar la nota APS-EXT.I.DPC/312/2018 de 16 de enero de 2018, consignada en Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°149/2018 de 02 de febrero de 2018.

Que en consecuencia, debe confirmarse la misma, con la consiguiente emisión de la Resolución Administrativa Confirmatoria, en el marco del inciso a) del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto

Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 que indica: “I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida...”

## 7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante nota presentada el 2 de abril de 2018, la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** interpone su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 380/2018 de 16 de marzo de 2018, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

“...En fecha 20 de Marzo de 2018, he sido NOTIFICADA con la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 380/2018, DE FECHA 16 DE MARZO DE 2018, emitida de forma ARBITRARIA, ILEGAL, NEFARIA Y FRAUDULENTE, por el DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS, en respuesta al RECURSO DE REVOCATORIA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, de fecha 16 de Febrero de 2018. Como consecuencia de la resolución tardía NOTA CITE: APS-EXT.I.DPC/312/2018, (TRÁMITE 99157), de fecha 16 de Enero de 2018, NOTIFICADA en fecha 19 de Enero de 2018, CONSIGNADA EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N°149/2018, de fecha 02 de Febrero de 2018, NOTIFICADA en fecha 06 de Febrero de 2018, ambas emitidas por la Directora Ejecutiva APS Dra. PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, en respuesta de la Nota interpuesta en fecha 13 de Diciembre de 2017, mediante la cual se DENUNCIAN la violación de mis derechos subjetivos e intereses legítimos conculcados flagrantemente por el Gerente Regional BBVA PREVISIÓN AFP. S.A., ALEX ROGER ZÚÑIGA MIRANDA, el mismo que, de manera errónea, ilegal y arbitraria, con Nota PREV-PR-RM-65/2017, de fecha 06 de Diciembre de 2017, Notificada en fecha 11 de Diciembre de 2017, **RECHAZA** LA SOLICITUD DE RETIRO DEL CAPITAL ACUMULADO DE MIS APORTES AL SISTEMA REPARTO VIGENTE 30 ABRIL 1997, presentada mediante Nota de fecha 24 de Noviembre de 2017.

Que, habiendo cumplido con el procedimiento pertinente para la Compensación de Cotizaciones, fueron transferidos por el SENASIR a la REGIONAL BBVA PREVISIÓN AFP S.A., mediante cheque N° 094050, por la suma de Bs. 5.458.32.00 (Cinco Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho 00/32, de fecha 06 de Enero de 2017, correspondiente al pago Global de la Compensación de Cotizaciones. Los cuales están destinados a resolver el dilema de la “generación sándwich”, de los asegurados que no cumplían con los **Requisitos de la Edad y Densidad de Aportes para su Jubilación con el anterior Sistema de Reparto de Abril de 1997**, dentro de los cuales la recurrente forma parte. En concordancia con los Artículos 24° y 27° de la Ley de Pensiones N° 065.

Cabe señalar que, en fecha 19 de Enero de 2018, habiendo sido NOTIFICADA con la NOTA CITE: APS-EXT.I.DPC/312/2018, de fecha 16 de Enero de 2018, emitida por la Directora Ejecutiva APS Dra. PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, pertinentemente con Nota de fecha 23 de Enero de 2018, dirigida a la Directora Ejecutiva APS, Dra. Patricia Mirabal Fanola, se solicita ELEVAR A RANGO DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA LA NOTA CITE: APS-EXT.I.DPC/312/2018, TRÁMITE 99157. Empero, la citada autoridad nuevamente no se pronunció al respecto, dentro del marco establecido por Ley; en fecha 06 de Febrero de 2018, fui NOTIFICADA con la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 149/2018, de fecha 02 de Febrero de 2018, mediante la cual se CONSIGNA EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA LA NOTA CITE: APS-EXT.I.DPC/312/2018. (TRÁMITE 99157).

Como se evidencia precedentemente, la Dra. Patricia Mirabal Fanola, emitió la arriba citada Nota, después de haber transcurrido un mes desde la fecha de su interposición, haciendo caso omiso a los constantes y reiterados reclamos de la recurrente. Al extremo que, **en fecha 15 de Enero de 2018**, la suscrita se presentó personalmente ante la oficina de la Lic. Aduana para solicitar información concerniente a su DENUNCIA. Considerando que la misma fue interpuesta en fecha 13 de Diciembre de 2017, consecuentemente debió haberse respondido dentro del marco establecido por Ley, es decir, dentro de los **diez (10) días** de su presentación, en conformidad con el Artículo 17° de la Ley N° 2341 y los Artículos 71° y 12° del Reglamento a la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo.



Que, habiendo vencido el plazo para dictar la respectiva RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA, dentro del marco establecido por Ley, así como el incumplimiento de los REQUISITOS Y ELEMENTOS ESENCIALES para dictar un ACTO ADMINISTRATIVO, y su respectiva notificación, habiendo sido NOTIFICADA en fecha 19 de Enero de 2018, **realizada fuera del plazo establecido por la normativa jurídica**. Lo cual constituye un flagrante desconocimiento a las citadas disposiciones legales, pudiendo interpretarse como un acto de mala fe, con la intencionalidad de continuar perpetrando las mismas prácticas fraudulentas cometidas por el Gerente Regional BBVA PREVISIÓN AFP. S.A., ALEX ROGER ZÚÑIGA MIRANDA.

Por tanto, la NOTA CITE: APS-EXT.I.DPC/312/2018, de fecha 16 de Enero de 2018, en repuesta a la Nota de fecha 13 de Diciembre de 2017, que habiendo sido dictada fuera del plazo establecido por Ley, ha sido considerada DESESTIMADA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, pudiendo la recurrente interponer el respectivo **RECURSO DE REVOCATORIA, POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO**, en concordancia con los Artículos 17°, 64°, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Razón por la que, en tiempo hábil y oportuno se interpuso el respectivo **RECURSO DE REVOCATORIA**, de fecha 16 de Febrero de 2018, en mérito a que la Directora Ejecutiva de la APS, insiste y persiste en el desconocimiento absoluto de las arriba citadas disposiciones legales, restringiendo y lesionando derechos subjetivos e intereses legítimos, protegidos por Ley.

Por su parte, LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 380/2018, de fecha 16 de Marzo de 2018, emitida de forma ILEGAL, ARBITRARIA, NEFARIA Y FRAUDULENTE, por el DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS, haciendo uso de prácticas deleznable y fraudulentas, usurpando facultades que no le competen, dictada en respuesta al RECURSO DE REVOCATORIA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, de fecha 16 de Febrero de 2018, resuelve: **"Confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°149/2018 de 02 de febrero de 2018, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS"**. (Textual).

Por tal efecto, la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 380/2018, de fecha 16 de Marzo de 2018, NOTIFICADA en fecha 20 de Marzo de 2018, que siendo contraria a las leyes y normas establecidas, carece de LEGITIMIDAD, por lo tanto, ES NULA DE PLENO DERECHO. En estricta observancia con el Artículo 122° de la Constitución Política del Estado, y el Artículo 35° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Consecuentemente, y habiendo vencido el plazo para dictar la respectiva Resolución del Recurso de Revocatoria, por la autoridad jerárquica superior competente, dentro del marco establecido por Ley, así como el incumplimiento de los Requisitos y Elementos Esenciales para dictar un acto administrativo, y el desconocimiento flagrante del orden establecido que rige la materia, el recurso será considerado desestimado POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, pudiendo la recurrente interponer el respectivo **Recurso Jerárquico**, en concordancia con los Artículos 17°, 65° y 66, ° (sic) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Razón por la que en tiempo hábil y oportuno, interpongo el presente RECURSO JERÉRQUICO POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, en mérito a que la Directora Ejecutiva APS, Dra. PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA y el Director Ejecutivo a.i. APS, RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS, insisten y persisten en el desconocimiento absoluto de las arriba citadas disposiciones legales, restringiendo y lesionando derechos subjetivos e intereses legítimos, protegidos por Ley. Violentando flagrantemente las leyes y normas establecidas en el ordenamiento jurídico. Lo cual significa un quebrantamiento a la obligatoriedad del sometimiento al principio de legalidad, y garantías constitucionales; que siendo de orden público y, en consecuencia de obligatorio cumplimiento. Este elemento, por lo tanto es un atentando en contra del Estado de Derecho. Constituyendo, un agravio o lesión a los derechos subjetivos e intereses legítimos protegidos por ley, impactando gravemente y ocasionando INDEFENSIÓN ABSOLUTA a la recurrente.

#### **FUNDAMENTACIÓN LEGAL**

Como se evidencia, el Director Ejecutivo a.i. APS, RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS, haciendo uso de prácticas deleznable y fraudulentas, usurpando facultades que no le competen, ha emitido de

forma ILEGAL, ARBITRARIA, NEFARIA Y FRAUDULENTO, la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 380/2018, de fecha 16 de Marzo de 2018, NOTIFICADA en fecha 20 de Marzo de 2018, la misma que resuelve: "Confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 149/2018 de 02 de febrero de 2018, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS". (Textual). Paralelamente, resuelve: "Rechazar la solicitud de la recurrente de remitir el Recurso de Revocatoria a la autoridad administrativa jerárquicamente superior". (Textual). Lo cual constituye un flagrante desconocimiento a las arriba citadas disposiciones legales, pudiendo interpretarse como un acto de mala fe, con la intencionalidad de continuar perpetrando las mismas prácticas fraudulentas cometidas por el Gerente Regional BBVA PREVISIÓN AFP. S.A., ALEX ROGER ZÚÑIGA MIRANDA.

En desconocimiento absoluto del contenido factico jurídico de la mencionada DENUNCIA, señalando de forma errónea maliciosa y distorsionada normativa jurídica que no sustenta en absoluto las objeciones realizadas, en el intento desesperado de retener el CAPITAL ACUMULADO DE MIS APORTES AL SISTEMA REPARTO VIGENTE 30 ABRIL 1997, incurriendo en inobservancia de los Artículo 24, (DERECHO DE PETICIÓN), y 410 (JERARQUÍA NORMATIVA) de la Constitución Política del Estado, los Artículos 24° y 21° de la Ley de Pensiones, N° 065, y el Artículo 62° (EXIBILIDAD DE LA CC) del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones en Materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios.

Inexplicablemente, sin motivación ni fundamentación alguna, el último CONSIDERANDO y parte resolutive de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 380/2018, de fecha 16 de Marzo de 2018, NOTIFICADA en fecha 20 de Marzo de 2018, indican: "Que mediante Resolución Suprema N° 15661 de 28 de julio de 2015, la Dra. Patricia Viviana Mirabal Fanola, ha sido designada Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.

**Que con Resolución Administrativa Interna APS/15-2018 de 15 de marzo de 2018, se designa al Dr. Rigoberto Hernando Paredes Llanos - Director Jurídico, como Director Ejecutivo Interino de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.**

POR TANTO:

EL DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS-APS, EN USO DE LAS ATRIBUCIONES CONFERIDAS POR LEY,

RESUELVE:

**PRIMERO.- Confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°149/2018 de 02 de febrero de 2018, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.**

**SEGUNDO.- Rechazar la solicitud de la recurrente de remitir el Recurso de Revocatoria a la autoridad administrativa jerárquicamente superior". (Textual).**

Como se puede claramente evidenciar de lo precedentemente citado, no se manifiestan las causas, motivos o circunstancias en las que la DIRECTORA EJECUTIVA APS, Dra. PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, deja de ejercer las funciones de su nombramiento establecido por Resolución Suprema N° 15661 de 28 de julio de 2015, emitida por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante la cual se la designa, Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.

Es pertinente mencionar que, el día 02 de Abril de 2018, llamé por teléfono a la oficina de la Directora Ejecutiva Dra. PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, contestó el teléfono el chofer de nombre Marcelo, indicando que MIRABAL FANOLA estaba trabajando normalmente y que me comunicara con su secretaria; llamé de nuevo y hablé con la secretaria de nombre Carola y me indicó que MIRABAL FANOLA estaba trabajando normalmente y que en ese momento se encontraba en una reunión. Quedando claramente demostrado que la Directora Ejecutiva Dra. PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, ha delegado funciones al Director Jurídico Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS, violentando

flagrantemente el Inciso k. del Artículo 168 (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN) de la Ley de Pensiones N° 065, que taxativamente señala: **“k. Conocer y resolver de manera fundamentada, los Recursos de Revocatoria que le sean interpuestos de acuerdo con la presente Ley, las normas procesales aplicables, y sus reglamentos”.**

Por su parte, el Artículo 169 (MAXIMA AUTORIDAD EJECUTIVA) de la Ley de Pensiones N° 065, establece: “I. El Organismo de Fiscalización estará representado por una Directora o Director Ejecutivo, quien se constituirá en la Máxima Autoridad Ejecutiva de la entidad y ejercerá la representación institucional.

**II. La Directora o Director Ejecutivo, será designado por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia mediante Resolución Suprema.**

III. Para ejercer el cargo de Directora o Director Ejecutivo del Organismo de Fiscalización se deberá cumplir, además de los requisitos establecidos en la Constitución Política del Estado:

- a) Tener nacionalidad boliviana.
- b) Contar con título profesional
- c) Poseer reconocida idoneidad y experiencia profesional”.

**Asimismo, el ARTÍCULO 5° (Competencia)** de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece: “I. Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias.

**II. La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente Ley”.**

**Por su parte, el ARTÍCULO 7° (Delegación)** de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo señala: “I. Las autoridades administrativas podrán delegar el ejercicio de su competencia para conocer determinados asuntos administrativos, por causa justificada, mediante resolución expresa, motivada y pública. Esta delegación se efectuará únicamente dentro de la entidad pública a su cargo.

II. El delegante y el delegado serán responsables solidarios por el resultado y desempeño de las funciones, deberes y atribuciones emergentes del ejercicio de la delegación, conforme a la Ley N° 1178, de Administración y Control Gubernamentales de 20 de julio de 1990 y disposiciones reglamentarias.

**III. En ningún caso podrán ser objeto de delegación las competencias relativas a:**

- a) “Las facultades que la Constitución Política del Estado confiere a los poderes públicos;
- b) La potestad reglamentaria;
- c) **La resolución de recursos jerárquicos, en el órgano administrativo que haya dictado el acto objeto del recurso”;**
- d) Las competencias que se ejercen por delegación; y,
- e) **Las materias excluidas de delegación por la Constitución Política del Estado, o por una Ley”.**

IV. Las resoluciones administrativas **dictadas por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral II de este artículo.**

V. La delegación es libremente revocable, en cualquier tiempo, por el órgano que la haya conferido sin que ello afecte ni pueda afectar los actos dictados antes de la revocación.

**VI. La delegación de competencia y su revocación surtirán efecto a partir de la fecha de su publicación en un órgano de prensa de circulación nacional”.**

Consecuentemente, deslegitimando ipso facto al supuesto Director Ejecutivo a.i. APS, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS, para ejercer jurisdicción y competencia para conocer y resolver el RECURSO DE REVOCATORIA de fecha 16 de Febrero de 2018, en conformidad con las arriba señaladas disposiciones legales.

Por tanto, la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 380/2018, de fecha 16 de Marzo de 2018, NOTIFICADA en fecha 20 de Marzo de 2018, dictada por el Director Ejecutivo a.i. APS Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS, constituye un acto ilegal contrario a las leyes y normas establecidas, determinando entre otras, las bases jurídicas para la declaración de nulidad de la misma. En estricta observancia con el Artículo 122 de la Constitución Política del Estado, y el Artículo 35º (NULIDAD DEL ACTO) de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo.

Por su parte, el Artículo 122 de la Constitución Política del Estado, imperativamente establece: **“I son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley”.**

Asimismo, el Artículo 35º (NULIDAD DEL ACTO) de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo señala: **“I. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:**

- a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio;**
- b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible;**
- c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido;**
- d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y,**
- e) Cualquier otro establecido expresamente por ley”.**

Por tal efecto, todas las resoluciones dictadas dentro del presente proceso administrativo por la Directora Ejecutiva APS, PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA que, siendo contrarias a las Leyes y normas establecidas, carecen de legitimidad; por lo tanto, SON NULAS DE PLENO DERECHO.

Paralelamente, y habiendo quedado claramente establecido conforme señala el contenido factico jurídico de las alegaciones del citado recurso que, la Directora Ejecutiva APS, PATRICIA MIRABAL FANOLA, ha perdido competencia, consecuentemente carece de legitimidad para ejercer jurisdicción y competencia para conocer y resolver el mismo, habiéndosele atribuido SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO. Sin dejar de mencionar que, MIRABAL FANOLA, incumplió el deber jurídico de remitir el Recurso de Revocatoria de fecha 16 de Febrero de 2018, a la autoridad administrativa jerárquicamente superior competente para su conocimiento y resolución, en conformidad con la normativa jurídica, doctrina y jurisprudencia constitucional. Considerando que la Resolución Administrativa Interna APS/15 - 2018 de 15 de Marzo de 2018, mediante la cual se **“designa”** al DIRECTOR JURÍDICO Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS, como DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO, ha sido emitida un día antes de haberse vencido el plazo para dictar la resolución del Recurso de Revocatoria de fecha 16 de Febrero de 2018. Por tanto, debió haberlo remitido el mencionado recurso y sus antecedentes a la autoridad administrativa jerárquicamente superior competente, para su conocimiento y resolución dentro del plazo de tres (3) días, de haber sido interpuesto, en estricta observancia con el Artículo 66º de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo.

Aún más importante, el supuestamente designado Director Ejecutivo a.i. APS Dr. Rigoberto Hernando Paredes Llanos, decidió CONOCER Y RESOLVER el recurso de marras, usurpando facultades que no le competen, actuando de forma ILEGAL, ARBITRARIA, NEFARIA Y FRAUDULENTA. Lo cual constituye un

flagrante desconocimiento a las citadas disposiciones legales, pudiendo interpretarse como un acto de mala fe, con la intencionalidad de continuar perpetrando las mismas prácticas fraudulentas cometidas por el Gerente Regional BBVA PREVISIÓN AFP. S.A., ALEX ROGER ZÚÑIGA MIRANDA. Quedando claramente demostrado que, no tienen límites para cometer actos ilegales, arbitrarios, nefarios y fraudulentos, en el intento desesperado de retener el CAPITAL ACUMULADO DE APORTES AL SISTEMA REPARTO VIGENTE 30 ABRIL 1997 (sic), pertenecientes a la recurrente.

Por tal efecto, la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 380/2018, de fecha 16 de Marzo de 2018, NOTIFICADA en fecha 20 de Marzo de 2018, dictada por el Director Ejecutivo a.i. APS Dr. RIGOBERTO PAREDES LLANOS que, siendo contraria a las leyes y normas establecidas, carece de LEGITIMIDAD, por lo tanto, ES NULA DE PLENO DERECHO, en estricta observancia con el 122º de la Constitución Política del Estado, y el Artículo 35º de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo. Configurándose IPSO FACTO, SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, en concordancia con el Artículo 17º de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo.

HECHOS ILEGALES, ARBITRARIOS, NEFARIOS Y FRAUDULENTOS PERPETRADOS POR LA DIRECTORA EJECUTIVA APS, PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, RECIENTEMENTE CONVALIDADOS DE FORMA ERRÓNEA MALICIOSA, DISTORSIONADA, ARBITRARIA, ILEGAL, NEFARIA Y FRAUDULENTA POR EL DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO APS, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS.

Que, conforme señala el contenido factico jurídico de las alegaciones del Recurso de Revocatoria, en fecha 19 de Enero de 2018, fui NOTIFICADA con la NOTA CITE: APS-EXT.I.DPC/312/2018, de fecha 16 de Enero de 2018, emitida por la Directora Ejecutiva APS Dra. Patricia Mirabal Fanola. Paralelamente, en fecha 06 de Febrero de 2018, fui NOTIFICADA con la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº149/2018, de fecha 02 de Febrero de 2018, mediante la cual se CONSIGNA EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA LA NOTA CITE: APS-EXT.I.DPC/312/2018. (TRÁMITE 99157).

En repuesta a la Nota interpuesta en fecha 13 de Diciembre de 2017, mediante la cual se DENUNCIAN la violación de mis derechos subjetivos e intereses legítimos conculcados flagrantemente por el Gerente Regional BBVA PREVISIÓN AFP. S.A., ALEX ROGER ZÚÑIGA MIRANDA, el mismo que, de manera errónea, ilegal y arbitraria, con Nota PREV-PR-RM-65/2017, de fecha 06 de Diciembre de 2017, Notificada en fecha 11 de Diciembre de 2017, **RECHAZA LA SOLICITUD DE RETIRO DEL CAPITAL ACUMULADO DE MIS APORTES AL SISTEMA REPARTO VIGENTE 30 ABRIL 1997**, presentada mediante Nota de fecha 24 de Noviembre de 2017.

Que, habiendo cumplido con el procedimiento pertinente para la Compensación de Cotizaciones, fueron transferidos por el SENASIR a la REGIONAL BBVA PREVISIÓN AFP S.A., mediante cheque Nº094050, por la suma de Bs. 5.458.32.00 (Cinco Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho 00/32, de fecha 06 de Enero de 2017, correspondiente al pago Global de la Compensación de Cotizaciones. Los cuales están destinados a resolver el dilema de la "generación sándwich", de los asegurados que no cumplían con los **Requisitos de la Edad y Densidad de Aportes para su Jubilación con el anterior Sistema de Reparto de Abril de 1997**, dentro de los cuales la recurrente forma parte. En concordancia con los Artículos 24º y 27º de la Ley de Pensiones Nº 065.

Cabe señalar que, la Dra. Patricia Mirabal Fanola, emitió la arriba citada Nota, después de haber transcurrido un mes desde la fecha de su interposición, haciendo caso omiso a los constantes y reiterados reclamos de la recurrente. Al extremo que, en fecha 15 de Enero de 2018, la suscrita se presentó personalmente ante la oficina de la Lic. Aduana para solicitar información concerniente a su DENUNCIA. Considerando que la misma fue interpuesta en fecha 13 de Diciembre de 2017, consecuentemente debió haberse respondido dentro del marco establecido por Ley, es decir dentro de los diez (10) días de su presentación, en conformidad con el Artículo 17º de la Ley Nº 2341 y los Artículos 71º y 72º del Reglamento a la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo.

Que, habiendo vencido el plazo para dictar la respectiva RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA, dentro del marco establecido por Ley, así como el incumplimiento de los REQUISITOS Y ELEMENTOS ESENCIALES para dictar un ACTO ADMINISTRATIVO, y su respectiva notificación, habiendo sido NOTIFICADA en fecha 19

de Enero de 2018, realizada fuera del plazo establecido. Lo cual constituye un flagrante desconocimiento a las citadas disposiciones legales, pudiendo interpretarse como un acto de mala fe, con la intencionalidad de continuar perpetrando las mismas prácticas fraudulentas cometidas por el Gerente Regional BBVA PREVISIÓN AFP. S.A., ALEX ROGER ZÚÑIGA MIRANDA.

En desconocimiento absoluto del contenido factico jurídico de la mencionada DENUNCIA, señalando de forma errónea maliciosa y distorsionada normativa jurídica que no sustenta en absoluto la objeción realizada, en el intento desesperado de retener el CAPITAL ACUMULADO DE MIS APORTES AL SISTEMA REPARTO VIGENTE 30 ABRIL 1997, incurriendo en inobservancia de los Artículo 24, (DERECHO DE PETICIÓN) y 410 (JERARQUÍA NORMATIVA) de la Constitución Política del Estado, los Artículos 24° y 27° de la Ley de Pensiones, N° 065, y el Artículo 62° (EXIBILIDAD DE LA CC) del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones en Materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios.

Por otra parte, con Nota de fecha 23 de Enero de 2018, dirigida a la Directora Ejecutiva APS, Dra. Patricia Mirabal Fanola, se solicita ELEVAR A RANGO DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA LA NOTA CITE: APS-EXT.I.DPC/312/2018. TRÁMITE 9915Z. Empero, la citada autoridad nuevamente no se pronunció al respecto, dentro del marco establecido por Ley; la recurrente fue NOTIFICADA en fecha 06 de Febrero de 2018, con la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 149/2018, de fecha 02 de Febrero de 2018, mediante la cual se CONSIGNA EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA LA NOTA CITE: APS-EXT.I.DPC/312/2018. (TRÁMITE 9915Z). En inobservancia con el Artículo 6° del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "I. Los administrados que intervengan en el procedimiento podrán solicitar, dentro de los tres (3) día siguientes a su notificación, aclaración de los actos administrativos que presenten contradicciones y/o ambigüedades, así como la complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en la resolución.

**II. La autoridad administra-ejecutiva resolverá la procedencia o improcedencia de la solicitud dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación. La declaración no alterará sustancialmente la resolución.**

**III. La solicitud de aclaración interrumpirá el plazo para la interposición de los recursos administrativos y de la acción contencioso administrativa".**

Por su parte, y Taxativamente, el Parágrafo I. del Artículo 17° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece: "**La Administración Pública está obligada a dictar resolución en todos los procedimientos,...**". Asimismo, los Parágrafos III., y IV. del mismo Artículo disponen: "**Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional**".

**La autoridad o servidor público que en el plazo determinado para el efecto, no dictare resolución expresa que resuelva los procedimientos regulados por la presente Ley, podrá ser objeto de la aplicación del régimen de responsabilidad por la función pública, conforme a lo previsto en la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales y Disposiciones Reglamentarias.**

Similarmente, el Artículo 21°.- (TÉRMINOS Y PLAZOS) de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, señala: "**I. Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados**".

Igualmente, el Artículo 37°.- (ALCANCE DE LA NOTIFICACION) del Reglamento a la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, indica: "**I. Los actos administrativos que no hayan sido notificados o publicados legalmente carecen de efecto y no corren los términos para interponer los recurso contra ellos**".

Por tanto, la NOTA CITE: APS-EXT.I.PPC/312/2018, de fecha 16 de Enero de 2018, en repuesta a la Nota de fecha 13 de Diciembre de 2017, que habiendo sido dictada fuera del plazo establecido por Ley, ha

sido considerada DESESTIMADA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, pudiendo la recurrente interponer el respectivo **RECURSO DE REVOCATORIA, POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO**, en concordancia con los Artículos 17º, 64º, de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo.

Razón por la que, en tiempo hábil y oportuno interpongo el presente **RECURSO DE REVOCATORIA**, en mérito a que la Directora Ejecutiva de la APS, insiste y persiste en el desconocimiento absoluto de las arriba citadas disposiciones legales, restringiendo y lesionando derechos subjetivos e intereses legítimos, protegidos por Ley. Violentando flagrantemente las leyes y normas establecidas en el ordenamiento jurídico que rigen la materia. Lo cual significa un quebrantamiento a la obligatoriedad del sometimiento al principio de legalidad, y garantías constitucionales; que siendo de orden público y, en consecuencia de obligatorio cumplimiento. Este elemento, por lo tanto es un atentando en contra del Estado de Derecho. Constituyendo, un agravio o lesión a los derechos subjetivos e intereses legítimos protegidos por ley, impactando gravemente y ocasionando **INDEFENSIÓN ABSOLUTA** a la recurrente.

Por otra parte, cabe señalar que, la nota emitida por la Autoridad Ejecutiva de la APS, Dra. Patricia Mirabal Fanola, Notificada en fecha 19 de Enero de 2018, CONFIRMA la decisión arbitraria, ilegal y fraudulenta dictada por el Gerente Regional BBVA PREVISIÓN AFP. S.A., ALEX ROGER ZÚÑIGA MIRANDA, pudiendo interpretarse como un acto abusivo, arbitrario, nefario, fraudulento, y de mala fe, con la intencionalidad de continuar con las mismas prácticas deleznablez perpetradas por la citada autoridad; indicando que:

**“En este sentido, la edad de cincuenta (50) años para mujeres y cincuenta y cinco (55) años para varones citada en el artículo 62 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065 mencionado anteriormente, corresponde a la edad en la cual se hace exigible el desembolso de la CCG al Tesoro General de la Nación por intermedio del Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR, en concordancia con el artículo 27 de la Ley Nº 065 citado líneas más arriba”. (Textual).**

Como se evidencia, la Directora Ejecutiva APS, Dra. Patricia Mirabal Fanola, ha emitido una respuesta insuficiente, impertinente, llena de contradicciones y ambigüedades, Notificada en fecha 19 de Enero del año en curso, estando fuera del plazo establecido por Ley, dictada en estricta inobservancia de los Artículos 24 (DERECHO DE PETICIÓN) y 410 (JERARQUIA NORMATIVA) de la Constitución Política del Estado, los Artículos 17º, y 32º de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, y el Artículo 37º del Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, y los Artículos 24º y 27º de la Ley Nº 065, y el Artículo 62º (EXIBILIDAD DE LA CC) del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065.

Por tanto, constituye un flagrante desconocimiento a las citadas disposiciones legales, pudiendo interpretarse como un acto de mala fe, con la intencionalidad de continuar perpetrando las mismas prácticas fraudulentas y violaciones de derechos subjetivos e intereses legítimos conculcados flagrantemente por el Gerente Regional de Previsión AFP S.A., ALEX ROGER ZÚÑIGA MIRANDA, el mismo que, de manera errónea ilegal y arbitraria, **RECHAZA LA SOLICITUD DE RETIRO DEL CAPITAL ACUMULADO DE MIS APORTES DEL SISTEMA REPARTO VIGENTE 30 ABRIL 1997**, de fecha 24 de Noviembre de 2017. Pretendiendo de manera errónea, maliciosa y distorsionada, fundamentar su nota citando el Decreto Supremo Nº 1888 de 04 de Febrero de 2014, el mismo que no sustenta en absoluto la objeción realizada. Contrariamente, el mencionado Decreto Supremo Nº 1888, incurre en violación flagrante de los Artículos 24º y 27º de la Ley de Pensiones Nº 065, de 10 de Diciembre de 2010, y el Artículo 62º (EXIBILIDAD DE LA CC), del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley Nº 065.

Insoslayablemente, no deja de sorprender que la Dra. Mirabal Fanola, admite claramente el desconocimiento absoluto de la normativa jurídica, vulnerando y transgrediendo el orden establecido, mintiendo, descaradamente, pretendiendo de forma errónea maliciosa y distorsionada aplicar una norma de rango inferior, en el intento desesperado de retener el CAPITAL ACUMULADO DE MIS APORTES AL SISTEMA REPARTO VIGENTE 30 ABRIL 1997. En desconocimiento absoluto que, la aplicabilidad de la norma superior, tiene preferencia en relación a la norma inferior, en estricta observancia con la Jerarquía Normativa, establecida en el Artículo 410 de la Constitución Política del Estado.

Aún más importante, el **Decreto Supremo 1888 de 04 de Febrero de 2014**, es una norma incongruente con el resto de la normativa jurídica de rango superior que rige la materia. Que, técnicamente pretende derogar los Artículos 24° y 27° de la Ley de Pensiones N° 065.

Una norma sustantiva no puede ser modificada por una norma de rango inferior. Por tal efecto, el Decreto Supremo de marras, siendo una norma inferior que contradice una norma superior; por tanto, ES INVÁLIDA E INCONSTITUCIONAL.

Imperativamente, el Artículo 410 (JERARQUÍA NORMATIVA) de la Constitución Política del Estado., (sic) establece: "I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

**1. Constitución Política del Estado.**

**2. Los tratados internacionales**

**3. Las leyes nacionales**, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena

**4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".**

Sin dejar de mencionar que, la Compensación de Cotizaciones está destinada a resolver el dilema de la **"generación sándwich"**, de los asegurados que no cumplían con los Requisitos de la Edad y Densidad de Aportes para su Jubilación con el anterior Sistema de Reparto de Abril de 1997.

Por su parte, y taxativamente, el Artículo 24° (**COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES**), de la Ley de Pensiones N° 065, señala lo siguiente: **"I. Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación.**

**II. Para el acceso a la Compensación de Cotizaciones, la edad mínima es de cincuenta y cinco (55) años para hombres y cincuenta (50) años para mujeres.**

III. La Compensación de Cotizaciones podrá ser mensual o global conforme a la presente Ley".

Similarmente, el **Artículo 27.- (COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES GLOBAL)** (sic) de la Ley N° 065, dispone: **"Si el Asegurado ha realizado menos de sesenta (60) cotizaciones al Sistema de Reparto hasta el 30 de abril de 1997, recibirá una Compensación de Cotizaciones Global por una sola vez, equivalente a cien (100) veces la Compensación de Cotizaciones resultante del cálculo previsto en la presente Ley".**

Asimismo, el Artículo 62° (EXIBILIDAD DE LA CC), del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones en Materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios, indica: **"I. La CCG se hará exigible en las siguientes situaciones:**

**a. Cuando el asegurado cumpla las edades de cincuenta (50) años mujeres y cincuenta y cinco (55) años varones y la CCG se encuentre en el Registro de Emisión y Actualización de Certificados de CC a cargo de la APS, o**



b. Cuando la CCG se registre en el Registro de Emisión y Actualización de Certificados de CC, **si esto ocurriera en fecha posterior al cumplimiento de las edades señaladas en el inciso anterior**".

Contrariamente, la Directora Ejecutiva APS, Dra. Mirabal Fanola, se niega a dar cumplimiento al mandato imperativo establecido en las arriba citadas disposiciones legales, indicando que: **"Una vez cumplidos los cincuenta y ocho (58) años de edad, usted podrá realizar su solicitud de Pensión de Vejez, la cual una vez rechazada derivará en la devolución del Saldo Acumulado vía Retiros Mínimos o Retiro Final"**. En desconocimiento absoluto de la arriba citada normativa jurídica que, taxativamente señala que: **"Para el acceso a la Compensación de Cotizaciones, la edad mínima es de cincuenta y cinco (55) años para hombres y cincuenta (50) años para mujeres"**.

"En este sentido, la edad de cincuenta (50) años para mujeres y cincuenta y cinco (55) años para varones citada en el artículo 62 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 mencionado anteriormente, corresponde a la edad en la cual se hace exigible el desembolso de la CCG al Tesoro General de la Nación por intermedio del Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR, en concordancia con el artículo 27 de la Ley N° 065 citado líneas más arriba.

En este sentido la AFP procedió a acreditar el monto de la CCG en su Cuenta Personal Previsional - CPP, siendo ahora parte del Saldo Acumulado en forma adicional a las Cotizaciones y rendimientos obtenidos, al cual usted podría acceder por medio de una Pensión, Retiros Mínimos o Retiro Final, previo cumplimiento de requisitos.

**Sin embargo, a la fecha usted no puede acceder a una Pensión de Vejez debido a que no cumple lo establecido en el mencionado inciso b) del artículo 8 de la Ley N° 065 ya que cuenta con un Saldo Acumulado de Bs. 5.784,91 y una Densidad total de 14 Aportes.**

Asimismo, para acceder al Saldo Acumulado en su CPP incluida la CCG, **vía Retiros Mínimos o Retiro Final usted no cuenta con la edad establecida en el inciso a) del artículo 172 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, modificado mediante el parágrafo XVII, artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014"**. (Textual)

Como se puede evidenciar, la Dra. Patricia Mirabal Fanola, de forma errónea, maliciosa y distorsionada, pretende aplicar el **Decreto Supremo N° 1888 violentando flagrantemente los Artículos 24° y 27° de la Ley de Pensiones N° 065** y el Artículo 62° (EXIBILIDAD DE LA CC), del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065. En el intento desesperado de retener el CAPITAL ACUMULADO DE MIS APORTES AL SISTEMA REPARTO VIGENTE 30 ABRIL 1997 (sic).

Incongruentemente con las arriba señaladas disposiciones legales, la Dra. Mirabal Fanola, indica: "ARTICULO 172.- (REQUISITOS DE ACCESO). **El Asegurado o sus Derechohabientes, podrán acceder al Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional, a través del pago de Retiros Mínimos o Retiro Final, cuando el Asegurado cumpla alguna de las siguientes condiciones:**

a. **Tenga cincuenta y ocho (58) años de edad o más, y no cumpla requisitos de acceso a una Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez;**". (Textual).

Mirabal Fanola, de manera errónea maliciosa y distorsionada, cita el Artículo 172, del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, supuestamente modificado por el Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, el mismo que no sustenta en absoluto la objeción realizada. Por tanto, no corresponde su aplicabilidad a la Compensación de Cotizaciones Global, señalados en los Artículos 24° y 27° de la Ley de Pensiones N° 065.

Taxativamente, el Artículo 24° (**COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES**), de la Ley de Pensiones N° 065, señala lo siguiente: **"I. Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación.**

**II. Para el acceso a la Compensación de Cotizaciones, la edad mínima es de cincuenta y cinco (55) años para hombres y cincuenta (50) años para mujeres.**

III. La Compensación de Cotizaciones podrá ser mensual o global conforme a la presente Ley”.

Cabe señalar que, el citado reconocimiento otorgado por el Estado, con la Compensación de Cotizaciones está destinada a resolver el dilema de la **“generación sándwich”**, de los asegurados que no cumplieran con los Requisitos de la Edad y Densidad de Aportes para su Jubilación con el anterior Sistema de Reparto de Abril de 1997, conforme establece el Artículo 27 de la Ley de Pensiones N° 065; dentro de los cuales la recurrente forma parte.

El Artículo 27.- (COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES GLOBAL) de la Ley N° 065, dispone: **“Si el Asegurado ha realizado menos de sesenta (60) cotizaciones al Sistema de Reparto hasta el 30 de abril de 1997, recibirá una Compensación de Cotizaciones Global por una sola vez, equivalente a cien (100) veces la Compensación de Cotizaciones resultante del cálculo previsto en la presente Ley”.**

Por su parte, el Artículo 8° (CONDICIONES DE ACCESO), de la Ley de Pensiones N° 065, señala: “El Asegurado accederá a Prestación de Vejez cuando cumpla una de las siguientes condiciones:

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

**i. Una Pensión igual o superior al sesenta por ciento (60%) de su Referente Salarial de Vejez,**

ii. El monto necesario para financiar los Gastos Funerarios y,

iii. La Pensión por Muerte para sus derechohabientes.

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

**i. Una Pensión igual o superior al sesenta por ciento (60%) de su Referente Salarial de Vejez,**

ii. El monto necesario para financiar los Gastos Funerarios y,

iii. La Pensión por Muerte para sus derechohabientes.

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

Igualmente, el Artículo 13 (REQUISITOS) de la misma normativa dispone: “Para acceder a la Prestación Solidaria de Vejez el Asegurado deberá cumplir conjuntamente los siguientes requisitos:

a. Tener al menos cincuenta y ocho (58) años de edad.

**b. Contar con una Densidad de Aportes de al menos ciento veinte (120) periodos.**

c. Cumplir con las demás determinaciones de la presente Ley y sus reglamentos”.

Incongruentemente, en el mismo Artículo 62° (EXIBILIDAD DE LA CC) del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, se incluye que: “NOTA DE LA EDITORIAL: Se incorpora el numeral 6) en el inciso a) del artículo 62 por el Decreto Supremo N° 1888 del 4 de Febrero de 2014, con el siguiente texto: **“6. A**

**partir de los cincuenta y ocho (58) años, para Asegurados que no cumplen los requisitos de acceso a la Pensión de Vejez ni a la Pensión Solidaria de Vejez”.**

De lo precedentemente expuesto, se puede claramente establecer que, **técnicamente el numeral 6) incluido en el inciso a) del artículo 62 por el Decreto Supremo N° 1888 del 4 de Febrero de 2014, de manera nefaria y fraudulenta pretende derogar los Artículos 24° y 27° de la Ley de Pensiones N° 065, de 10 de Diciembre de 2010**, en el intento desesperado de retener fondos destinados a resolver el problema de los Asegurados que no cumplían con los Requisitos de la Edad y Densidad de Aportes para su Jubilación con el anterior Sistema de Reparto de Abril de 1997, que se financian con los recursos del Tesoro General de la Nación. Quedando claramente evidenciado que, el Decreto Supremo de marras vulnera flagrantemente la Ley de Pensiones, N° 065.

Por tanto, el citado numeral 6) incluido en el inciso a) del Artículo 62, mediante Decreto Supremo N° 1888 de 04 de Febrero de 2014, siendo una norma inferior que contradice una norma superior, por tanto, **ES INVALIDA E INCONSTITUCIONAL**, en estricta observancia con la Jerarquía Normativa, establecida en el Artículo 410 de la Constitución Política del Estado, la doctrina y jurisprudencia constitucional.

Por otra parte en referencia a lo citado, la Dra. Patricia Mirabal Fanola indica: “Finalmente, respecto a la supuesta inconstitucionalidad del numeral 6 del inciso a) del artículo 62 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065 de Pensiones en Materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte Derivadas de éstas y otros Beneficios aprobado mediante Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, **modificado mediante Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014**, alegada en su nota, corresponde manifestar que conforme a lo establecido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 254 de 05 de julio de 2012, **se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad**”. (Textual).

Pertinentemente, y a efectos de determinar la inconstitucionalidad del **Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014**, se impetró a la autoridad administrativa, promover la respectiva ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA, y remitir conforme a Ley, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional. En estricta observancia con los Artículos 132° y 133° de la Constitución Política del Estado, y el Artículo 79°, 80° y 81°, del Código Procesal Constitucional, Ley N° 254. Considerando que de la inconstitucionalidad del Decreto Supremo de marras depende la Resolución del Recurso de Revocatoria de fecha 16 de Febrero de 2018. Por su parte, PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, en fecha 27 de Febrero de 2018, resuelve: “PRIMERO.- No promover la acción de inconstitucionalidad concreta solicitada por la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez, en su nota de Recurso de Revocatoria presentada en fecha 19 de febrero de 2018, contra el Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, de conformidad al parágrafo II del artículo 80 del Código Procesal Constitucional.

SEGUNDO.- **“Remitir con nota de cortesía por ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, fotocopias legalizadas de los antecedentes a efectos de su revisión, en cumplimiento del parágrafo III del artículo 80 del Código Procesal Constitucional”.** (Textual). Paralelamente, con NOTA CITE APS-EXT.I.DJ/1215/2018 de fecha 07 de Marzo de 2018, dirigida al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, Señor Petronilo Flores, remite la ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA, y sus antecedentes.

De todo lo señalado, y habiendo quedado claramente establecido que la Directora Ejecutiva APS Dra. PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, no ha respondido la mencionada DENUNCIA interpuesta ante su despacho, en fecha 13 de Diciembre de 2017, dentro del marco establecido por Ley, violentando flagrantemente, los Artículos 24 (DERECHO DE PETICIÓN) y 410 (JERARQUÍA NORMATIVA), de la Constitución Política del Estado, los Artículos 17° y 32° de la Ley N° 2341, y el Artículo 37° del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. QUE, ANTE LA INOBSERVANCIA DE LAS SEÑALADAS DISPOSICIONES LEGALES, AL NO HABERSE PRONUNCIADO EMITIENDO UN ACTO ADMINISTRATIVO FUNDAMENTADO Y MOTIVADO, DENTRO DEL MARCO ESTABLECIDO POR LEY, FUE CONSIDERADA DESESTIMADA, POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO. Consiguientemente, en tiempo preciso y oportuno se interpuso el respectivo RECURSO DE REVOCATORIA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.

Por tal efecto, la Directora Ejecutiva APS Dra. Patricia Mirabal Fanola, ha perdido competencia, quedando imposibilitada para conocer y resolver el mencionado Recurso de Revocatoria. Considerando que, **"la autoridad administrativa que omitió pronunciarse en plazo hábil pierde competencia, por tanto solamente en este supuesto, ya no podría emitir acto administrativo alguno.**

Siguiendo el mismo criterio la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0638/2011-R de 3 de mayo, estableció que: "Uno de los problemas que genera la técnica del silencio administrativo es precisamente el relacionado con las llamadas resoluciones tardías, en ese contexto, es imperante analizar esta temática a partir de los efectos jurídicos tanto del silencio administrativo negativo como del positivo, tarea que será realizada a continuación.

En efecto, el silencio administrativo negativo, a diferencia del silencio administrativo positivo, no se equipara a un acto administrativo desestimatorio, ya que tiene simplemente efectos procedimentales, en virtud de los cuales se apertura el control administrativo o jurisdiccional posterior para la impugnación de esta presunción desestimatoria, por esta razón, se afirma que esta técnica constituye una ficción legal de efectos puramente procesales, bajo este espectro, se tiene por tanto que la administración pública -sin perjuicio de la responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública-, puede emitir las llamadas resoluciones tardías, sin que este acto implique vulnerar la garantía de la competencia de la autoridad que omitió pronunciarse dentro de los plazos procedimentales establecidos por ley, **empero, una vez operado el silencio administrativo negativo y en caso de haberse impugnado la presunción de desestimación a la petición del administrado por mora de la administración, la autoridad administrativa que omitió pronunciarse en plazo hábil pierde competencia, por tanto solamente en este supuesto, ya no podría emitir acto administrativo alguno.**

Similantemente, la citada Autoridad Ejecutiva APS, Dra. Mirabal Fanola, ha vulnerado el DERECHO DE PETICIÓN, establecido en el Artículo 24 de la Constitución Política del Estado. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, respecto al derecho de petición, ha establecido que se lesiona por falta de respuesta fundamentada a la petición efectuada, así la SC 0176/2003-R, de 17 de febrero, expresa la siguiente línea jurisprudencial: "(...) ese derecho se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita ni la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones por las cuales no se la acepta, o dando curso a la misma, con motivos sustentados legalmente o de manera razonable, sin que pueda tenerse por violado el derecho de petición, al darse una respuesta negativa en forma motivada, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica necesariamente una respuesta positiva, sino una respuesta oportuna y emitida en el término legal, además de motivada. **Así lo ha reconocido la uniforme jurisprudencia constitucional en los arts. 189/01 y 776/2002-R, entre otras; razonamiento que debe ser complementado, pues cuando se lo expuso no estaba vigente la Ley de Procedimiento Administrativo, que, tiene como uno de sus objetos hacer efectivo el derecho de petición [art. 1 inc. b) de la LPA], por tanto regula el ejercicio del derecho de petición; en consecuencia, aplicando las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo, la respuesta que todo administrado merece obtener de la administración además de oportuna y motivada, deberá ser emitida en las formas y con el contenido requerido por la Ley de Procedimiento Administrativo, ello implica que, para el caso de la respuesta al recurso de revocatoria, conforme dispone el art. 61 de la LPA, la respuesta será confirmando o revocando la resolución o acto impugnado, o desestimando el recurso en los casos previstos; cualquier otra forma de respuesta implica una lesión y supresión del derecho a la petición, que tiene como núcleo esencial la respuesta, independientemente del sentido de la misma, tal y como lo regula la Ley de Procedimiento Administrativo.**

## **PETITORIO**

Por todas las razones arriba expuestas, en mérito al contenido factico jurídico de las alegaciones del presente RECURSO JERÁRQUICO, las cuales oportuna, suficiente y pertinentemente prueban cada uno de los actos arbitrarios, nefarios, ilegales fraudulentos perpetrados en contra de la recurrente, solicito respetuosamente a su autoridad que, en estricta aplicación a la Ley, se digne admitir el presente

**RECURSO JERÁRQUICO POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO**, y remitir a conocimiento de la autoridad administrativa jerárquicamente superior competente para que esta autoridad con la *sindéresis* que le caracteriza, **Anule la arbitraria, ilegal, nefaria, y fraudulenta RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 380/2018, de fecha 16 de Marzo de 2018, NOTIFICADA en fecha 20 de Marzo de 2018, emitida por el Director Ejecutivo Interino, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS.** Así como la **NOTA CITE: APS-EXT.I.DPC/312/2018**, CONSIGNADA EN **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 149/2018, de fecha 02 de Febrero de 2018, NOTIFICADA en fecha 06 de Febrero del año en curso**, ambas dictadas por la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS APS, DIRECTORA EJECUTIVA Dra. **PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA**, la misma que CONFIRMA la Nota PREV-PR-RM-65/2017, de fecha 06 de Diciembre de 2017, Notificada en fecha 11 de Diciembre de 2017, emitida por el Gerente Regional BBVA PREVISIÓN AFP. S.A., ALEX ROGER ZÚÑIGA MIRANDA, el mismo que, de manera errónea, arbitraria e ilegal, **RECHAZA LA SOLICITUD DE RETIRO DEL CAPITAL ACUMULADO DE MIS APORTES AL SISTEMA REPARTO VIGENTE 30 ABRIL 1997**, presentada mediante nota de fecha 24 de Noviembre de 2017.

Que, siendo contrarias a las leyes y normas establecidas, carecen de LEGITIMIDAD; por lo tanto, SON NULAS DE PLENO DERECHO. En estricta observancia con los Artículos 24°, 122° y 410° de la Constitución Política del Estado, y el Artículo 35° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Paralelamente, solicito a su autoridad, ordene a la Gerencia Regional de Previsión AFP S.A., la devolución del CAPITAL ACUMULADO DE MIS APORTES AL SISTEMA REPARTO VIGENTE 30 ABRIL 1997, correspondiente a la suma de Bs. 5.458.32.00 (Cinco Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho 00/32, de fecha 06 de Enero de 2017, correspondiente al pago Global de la Compensación de Cotizaciones (...)

...OTROSÍ PRIMERO.- Solicito a su autoridad remitir a la autoridad administrativa jerárquicamente superior competente, junto con los antecedentes y expediente de la causa una copia legalizada de la Resolución Administrativa Interna APS/15-2018 de fecha 15 de marzo de 2018, mediante la cual se designa al Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS - Director Jurídico, como Director Ejecutivo Interino de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, y toda la documentación inherente al respecto si existiere, en el plazo de tres (3) días, para su conocimiento y resolución en conformidad con el Artículo 66° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo..."

## **8. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.-**

### **8.1. Presentada por la recurrente.-**

Por nota presentada el 23 de abril de 2018, la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** adjunta en calidad de documentación complementaria, un ejemplar de la gaceta N° 0614 de 4 de febrero de 2014 (impresión oficial de la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia), en concreto, del Decreto Supremo N° 1888 de la misma fecha, allí contenido.

### **8.2. Presentada por la recurrida.-**

Mediante nota APS-EXT.I.DJ/1948/2018, presentada el 24 de abril de 2018 por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se atiende el requerimiento de documentación complementaria que sale del oficio MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2018 del 20 anterior, presentando al efecto y en fotocopias la autoridad recurrida:

- La comunicación interna COM.INT.DE/23/2018 de 15 de marzo del mismo año, por la que la directora ejecutiva del señalado ente regulador, en virtud a mi delicado estado de salud, el Seguro... ha procedido a solicitar un día a cuenta de vacaciones, instruye a su director jurídico, la elaboración de una Resolución Administrativa de Interinato, a partir del 15 al 16 de marzo de 2018 designando a su persona, como Director Ejecutivo a.i., a fin de coordinar aspectos que fueran necesarios.

- Dos certificados de incapacidad temporal, expedidos por la Caja de Salud de la Banca Privada, a nombre en ambos casos de MIRABAL FANOLA PATRICIA VIVIANA, el primero de fecha 12 de marzo de 2018, que señala una incapacidad de 2 días, DESDE: 13/03/2018... HASTA: 14/03/2018, y el restante del 15 de marzo de 2018, que señala una incapacidad de 1 día, DESDE: 15/03/2018... HASTA: 15/03/2018.
- Formulario de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros N° 23587, con recepción del 15 de marzo de 2018, sobre vacación con el fin de restablecerme por completo, a nombre de Patricia Viviana Mirabal Fanola, Desde Fecha y Hora: 16/03/2018 08:30... Hasta Fecha y Hora: 16/03/2018 18:30... Tiempo Solicitado: 1 día.

Al tiempo, la autoridad reguladora en la nota APS-EXT.I.DJ/1948/2018, aclara que en fecha 15 de marzo de 2018, me encontraba con baja médica otorgada por mi Ente Gestor de Salud y en fecha 16 de marzo de 2018, me encontraba en uso de mis vacaciones.

## 9. INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA.-

Mediante la nota APS-EXT.I.DJ/2045/2018, presentada el 27 de abril de 2018 por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros atiende el requerimiento de información complementaria que sale del oficio MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 073/2018 del 26 anterior, señalando al efecto lo siguiente:

"...1. Mediante nota de 16 de febrero de 2018, presentada ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en fecha 19 de febrero de 2018, la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez, además de interponer Recurso de Revocatoria señala:

"Pertinentemente, y a efectos de determinar la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, solicito respetuosamente a su autoridad, remitir conforme a Ley, el respectivo RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETO, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional. En estricta observancia con los Artículos 132° y 133° de la Constitución Política del Estado, y el Artículo 79°, 80° y 81°, del Código Procesal Constitucional, Ley N° 254. Considerando que de la inconstitucionalidad del Decreto Supremo de marras depende la Resolución del presente Recurso de Revocatoria."

2. Con nota COM.INT.DJ/180/2018 de 20 de febrero de 2018, entregada en fecha 22 de febrero, la Dirección Jurídica de esta Entidad remitió la nota de 16 de febrero de 2018, señalada en el numeral precedente, a la Dirección de Prestaciones Contributivas a objeto de su pronunciamiento en el marco de lo dispuesto en el parágrafo I del artículo 80 de la Ley N° 254 de 05 de julio de 2012, Código Procesal Constitucional.
3. Mediante nota COM.INT.DPC/176/2018 de 22 de febrero de 2018, entregada en fecha 26 de febrero de 2018, la Dirección de Prestaciones Contributivas emite el pronunciamiento correspondiente.
4. Con Auto de 27 de febrero de 2018, notificado mediante Cédula fijada en el domicilio de la señora Daisy Rivero Gutiérrez en fecha 06 de marzo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS resuelve:

"No Promover la acción de inconstitucionalidad concreta solicitada por la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez en su nota de Recurso de Revocatoria presentada en fecha 19 de febrero de 2018, contra el Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014".

Que, dicha decisión, se fundamenta principalmente en lo siguiente:

- a) El Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, no puede ser materia de la Acción de Inconstitucionalidad Concreta solicitada por la Asegurada debido a que no es evidente que

de la constitucionalidad del citado Decreto Supremo dependa la resolución del Recurso de Revocatoria interpuesto por la Asegurada.

- b) La Asegurada no identifica los artículos del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, que a su entender serían inconstitucionales, ni formula con claridad los motivos por los que dicho Decreto Supremo sería contrario a la Constitución Política del Estado, incumpliendo así lo establecido en el artículo 24 de la Ley N° 254 de 05 de julio de 2012, Código Procesal Constitucional.
- c) La citada Acción de Inconstitucional (sic) Concreta solicitada por la Asegurada no viene a impugnar una decisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sino el Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014.

- 5. Mediante nota APS-EXT.I.DJ/1215/2018 de 07 de marzo de 2018, presentada en el Tribunal Constitucional Plurinacional en fecha 08 de marzo de 2018, se comunicó lo determinado en Auto de 27 de febrero de 2018 y se adjuntaron los antecedentes detallados en los numerales precedentes.

Respecto al estado d la acción de inconstitucionalidad, cabe indicar que la decisión de esta Autoridad administrativa de no promover la acción de inconstitucionalidad concreta solicitada por la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez en su nota de Recurso de Revocatoria presentada en fecha 19 de febrero de 2018, contra el Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, se encuentra en evaluación por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con Número de expediente 23013-2018-47-AIC, conforme a información extraída en fecha 27 de abril e 2018, del Sistema de Información Constitucional Plurinacional..."

Asimismo y entre otras literales, adjunta la impresión de una captura de pantalla del Sistema de Información Constitucional Plurinacional (link <https://buscador.tcpbolivia.bo>) y correspondiente al expediente 23013-2018-47-AIC, la copia de la nota APS-EXT.I.DJ/1215/2018 de 7 de marzo de 2018, remitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros al Tribunal Constitucional Plurinacional con la referencia Acción de Inconstitucionalidad Concreta.

## 10. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.-

El 28 de mayo de 2018 se recibió en audiencia, la exposición oral de fundamentos de la señora **DAYSI RIVERO GUTIÉRREZ**, conforme fuera solicitada por la misma mediante nota presentada el 8 de mayo de 2018 y señalada mediante el oficio MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2018 de 14 de mayo de 2018.

### CONSIDERANDO:

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

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

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

Cabe señalar en principio que, en virtud a lo establecido por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, extremo que determina que el siguiente análisis y su emergente pronunciamiento, se encuentren circunscritos

a lo que la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** ha oportunamente alegado en su recurso jerárquico del 2 de abril de 2018, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 380/2018, conforme sigue a continuación.

## **1. Las cuestiones adjetivas.-**

### **1.1. El silencio administrativo.-**

Conforme se evidencia del expediente, ya en oportunidad de su recurso de revocatoria del 19 de febrero de 2018, la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** acusó que la *NOTA CITE: APS-EXT.I.DPC/312/2018, de fecha 16 de Enero de 2018, en repuesta a la Nota de fecha 13 de Diciembre de 2017, (...) dictada fuera del plazo establecido por Ley, ha sido considerada DESESTIMADA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO*, pudiendo la recurrente interponer el respectivo RECURSO..., en concordancia con los Artículos 17º, 64º, de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora, en la actual impugnación del 2 de abril de 2018, alega que *habiendo -también- vencido el plazo para dictar la respectiva Resolución del Recurso de Revocatoria..., el recurso será considerado desestimado POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, pudiendo la recurrente interponer el respectivo Recurso Jerárquico*, en concordancia con los Artículos 17º, 65º y 66, ° (sic) de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, aunque en este caso hace relación a que, en su criterio, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 380/2018 es *nula de pleno derecho*, porque fue emitida por el Director Ejecutivo interino de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros *usurpando facultades que no le competen*, extremos estos últimos que serán analizados en el acápite siguiente; adicionalmente, el recurso jerárquico señala que la notificación de la nota APS-EXT.I.DPC/312/2018, sucedida el 19 de enero de 2018, fue realizada fuera del plazo establecido por la normativa jurídica.

En todo caso y a los fines de esclarecer el extremo referido al acusado silencio administrativo, conviene compulsar los plazos en los que se pronunciaron los actos administrativos involucrados, con los que al efecto establece la norma y con el carácter señalado por el artículo 32º del reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003: *los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos* (conc. Ley Nº 2341, art. 21º, § I).

Entonces:

- El 13 de diciembre de 2017, la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** presenta ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, su denuncia *contra gerencia regional BBVA Previsión AFP S.A.*

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros responde a la petición del 13 de diciembre de 2017, a través de la nota APS-EXT.I.DPC/312/2018, el 16 de enero de 2018, entonces, **a los 22 días hábiles administrativos después de la presentación.**

- Circunscribiéndose la finalidad de la denuncia (esta es, establecer la existencia o inexistencia de la infracción denunciada) al procedimiento sancionatorio, su sustanciación se sujeta a lo que señala el artículo 65º del reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003 (conc. Ley Nº 2341, art. 821º,



§ I), el que no establece ningún término de tiempo al efecto buscado.

Con el carácter general -ante la señalada inexistencia de norma especial- que importa la Ley N° 2341 del 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), se tiene lo establecido por su artículo 17° (invocado por la autoridad recurrida) en sentido que *el plazo máximo para dictar resolución expresa, será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento.*

- El 24 de enero de 2018, la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** presenta ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, su solicitud de que se eleve a rango resolución administrativa la nota CITE: APS-EXT.I.DPC/312/2018.

Por su efecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 149/2018 de 2 de febrero de 2018, entonces **a los 7 días hábiles administrativos después de la presentación.**

- Dentro del trámite de consignación de los actos administrativos de menor jerarquía (como lo es la nota APS-EXT.I.DPC/312/2018) en una resolución administrativa, entonces debidamente motivada, el parágrafo II del artículo 20°, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que el *Superintendente Sectorial* (aquí léase la autoridad fiscalizadora) **deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud** (las negrillas son insertas en la presente).
- Y el 19 de febrero de 2018, la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** presenta ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 149/2018.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve tal recurso de revocatoria, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 380/2018 de 16 de marzo de 2018, entonces, **a los 19 días hábiles administrativos después de la presentación.**

- Dentro del trámite reservado para la sustanciación del recurso de revocatoria, el artículo 49° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que *la Superintendencia Sectorial* (aquí léase la autoridad fiscalizadora)... **tendrá un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición** (conc. Ley 2341, art. 65°; las negrillas son insertas en la presente).

Por consiguiente y contrariamente a lo alegado por la recurrente, no se evidencia en la sustanciación de los actos administrativos involucrados, según salen del expediente, ningún elemento que permita concluir, en los términos del artículo 17° de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo), en que se hubiere producido dentro del caso, un silencio administrativo directo.

Respecto de lo señalado por el recurso jerárquico, de que la notificación de la nota APS-EXT.I.DPC/312/2018 de 16 de enero de 2018, sucedida el 19 de enero de 2018, fue realizada fuera del plazo establecido por la normativa jurídica, cabe dejar constancia de **que los 3 días hábiles administrativos que existen entre las dos fechas, se encuentran dentro del plazo de los 5 días hábiles administrativos** que, **a efectos de la notificación de los actos administrativos,**

dispone el artículo 22° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (conc. Ley N° 2341, art. 23°, § III).

Por consiguiente, el alegato en este sentido expresado por la recurrente, es infundado.

## **1.2. La legitimidad para pronunciar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 380/2018.-**

Aqueja también el recurso jerárquico, que:

*"...LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 380/2018, de fecha 16 de Marzo de 2018, emitida de forma ILEGAL, ARBITRARIA, NEFARIA Y FRAUDULENTA, por el DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS, haciendo uso de prácticas deleznable y fraudulentas, usurpando facultades que no le competen, dictada en respuesta al RECURSO DE REVOCATORIA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, de fecha 16 de Febrero de 2018 (...)*

*...no se manifiestan las causas, motivos o circunstancias en las que la DIRECTORA EJECUTIVA APS, Dra. PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, deja de ejercer las funciones de su nombramiento establecido por Resolución Suprema N° 15661 de 28 de julio de 2015, emitida por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante la cual se la designa, Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS..."*

Al respecto, cabe dejar constancia que la posición de la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ**, así como el argumento de subsumirse a las disposiciones que le resultan pertinentes, correspondientes a la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), fundamentalmente su artículo 7°, prescinde injustificadamente de considerar que, en el tenor de la Resolución Administrativa Interna APS/15-2018 de 15 de marzo de 2018, por la que se designa al Dr. Rigoberto Hernando Paredes Llanos - Director Jurídico, como Director Ejecutivo Interino de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo mismo halla acomodo en el artículo 21° de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, aprobadas por el Decreto Supremo N° 26115, para el caso, norma de aplicación especial, con respeto a lo cual, no consta controversia ni agravio alguno en la impugnación que se analiza, determinando nuevamente, el carácter infundado de lo alegado por la recurrente.

## **2. La solicitud de retiro del capital acumulado por los aportes efectuados al Sistema de Reparto.-**

Conforme palmariamente se establece del petitorio del recurso jerárquico empero ha trascendido en el desarrollo permanente de todo el proceso, tanto que es el que le da origen sustancial, la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** pretende que se ordene a la Gerencia Regional de Previsión AFP S.A., la devolución del CAPITAL ACUMULADO DE MIS APORTES AL SISTEMA REPARTO VIGENTE 30 ABRIL 1997, correspondiente a la suma de Bs. 5.458.32.00 (Cinco Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho 00/32), de fecha 06 de Enero de 2017, correspondiente al pago Global de la Compensación de Cotizaciones.

Al respecto, y para un mejor entendimiento y análisis corresponde traer a colación lo dispuesto en la Ley N° 065 de Pensiones que señala lo siguiente:

### **"...Artículo 24 (COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES).**

*I. Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se*

financia con los recursos del Tesoro General de la Nación.

*II. Para el acceso a la Compensación de Cotizaciones, la edad mínima es de cincuenta y cinco (55) años para hombres y cincuenta (50) años para mujeres.*

*III. La Compensación de Cotizaciones podrá ser mensual o global...”*

**“...Artículo 27 (COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES GLOBAL).**  
(...)

*El monto de la Compensación de Cotizaciones Global será acreditado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado, una vez que el Asegurado cumpla la edad de cincuenta y cinco (55) años para hombres y cincuenta (50) años para mujeres, previo cumplimiento de requisitos establecidos en reglamento.*

Asimismo el artículo 62 del Decreto Supremo N° 0822 dispone que:

**“...ARTÍCULO 62.- (EXIGIBILIDAD DE LA CC). I.** *La CCG se hará exigible en las siguientes situaciones:*

- a. Cuando el Asegurado cumpla las edades de **cincuenta (50) años mujeres y cincuenta y cinco (55) años varones** y la CCG se encuentre en el Registro de Emisión y Actualización de Certificados de CC a cargo de la APS, o*
- b. Cuando la CCG se registre en el Registro de Emisión y Actualización de Certificados de CC, si esto ocurriera en fecha posterior al cumplimiento de las edades señaladas en el inciso anterior.*

**II.** *Cuando ocurra una de las situaciones señaladas en el párrafo I. precedente, la Gestora solicitará, al SENASIR, el desembolso de la CCG al momento de realizar la solicitud de desembolso mensual para el pago de CCM...”*

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

De la norma transcrita, si bien la norma establece que la Compensación de Cotizaciones Global se hará exigible a los cincuenta (50) años mujeres y cincuenta y cinco (55) años varones, ello se refiere al derecho que tienen los Asegurados de exigir al Servicio Nacional del Sistema de Reparto la emisión de la Compensación de Cotizaciones; en el caso de autos, se tiene que en fecha 06 de enero de 2017, el SENASIR emitió la Compensación de Cotizaciones Global N° 094050 a favor de la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ**, por un importe de Bs5.458,32 (Cinco Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho 032/100 Bolivianos).

Compensación de Cotizaciones Global que fue solicitada al SENASIR por BBVA Previsión AFP S.A., desembolsada por el Tesoro General de la Nación y en fecha 23 de febrero de 2017 fue acreditada en la Cuenta Personal Previsional de la Asegurada, formando parte del Saldo Acumulado en dicha cuenta.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de retiro del Saldo Acumulado efectuada por la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ**, corresponde aclarar primero que los aportes realizados a la Cuenta Personal Previsional, no tienen el mismo tratamiento que los depósitos que realizamos en una Cuenta de Ahorros o Cuenta Corriente, que podemos retirar el momento y de la forma en que los necesitemos, sino que se van acumulando en la cuenta de cada Asegurado, dinero acumulado que es de propiedad de los Asegurados y opera como un patrimonio independiente de la Administradora de Fondos de Pensiones y permanecen en el Fondo de Ahorro Previsional.

Es decir que la **Cuenta Personal Previsional**, es la cuenta del Asegurado compuesta por las Cotizaciones, su rentabilidad y otros recursos (en el presente caso adicionalmente la Compensación de Cotizaciones Global), donde cada Asegurado irá acumulando capital, mismo que producirá rendimientos, **hasta lograr, previo cumplimiento de requisitos, el monto necesario para acceder a una pensión** en el Sistema Integral de Pensiones.

Es importante mencionar que el propósito del Sistema Integral de Pensiones es otorgar una pensión ante la realidad del cesamiento de labores, ya sea por vejez, discapacidad o sobrevivencia, es decir tiende a proteger la continuidad de los medios de subsistencia y otorgar la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del Asegurado y sus Derechohabientes.

Por lo tanto, para que la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** pueda acceder al Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional, debe cumplir ciertos requisitos, conforme se señalan a continuación:

**1) Pensión de Vejez.-** Para acceder a la Pensión de Vejez debe cumplir una de las siguientes condiciones (artículo 8 de la Ley N° 065):

a) **Independientemente de la edad**, siempre y cuando **no haya realizado aportes al Sistema de Reparto** y financie con el Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional: una pensión igual o superior al sesenta por ciento (60%) de su Referente Salarial de Vejez, el monto necesario para financiar los Gastos Funerarios y la Pensión por Muerte para sus Derechohabientes.

Requisito que no cumple la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** toda vez que conforme lo señalado precedentemente, cuenta una Compensación de Cotizaciones Global (por aportes al Sistema de Reparto).

b) A los cincuenta y cinco (55) años hombres y **cincuenta (50) años mujeres**, siempre y cuando haya realizado **aportes al Sistema de Reparto** que le generen el derecho a una Compensación de Cotizaciones y **financie con ésta más el Saldo Acumulado** en su Cuenta Personal Previsional: **una pensión igual o superior al sesenta por ciento (60%) de su Referente Salarial de Vejez**, el monto para Gastos Funerarios y la Pensión por Muerte para sus Derechohabientes.

Requisito que tampoco es cumplido por la Asegurada, toda vez que si bien cuenta con la edad, la recurrente no debe olvidar que la Compensación de Cotizaciones Global de Bs5.458,32 fue acreditada a su Cuenta Personal Previsional, la cual sumada al Saldo Acumulado en dicha cuenta (un aporte) hacen un total de Bs5.822.-, monto que no financia una Pensión de Vejez igual o superior al 60% del Referente Salarial.

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

Requisito que tampoco es cumplido por la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** toda vez que a la fecha no cuenta con cincuenta y ocho (58) años de edad y cuenta con una Densidad

de 14 Aportes.

**2) Pensión Solidaria de Vejez.-** Los requisitos para acceder a la Prestación Solidaria de Vejez (artículo 13 de la Ley N° 065):

- a) Tener al menos cincuenta y ocho (58) años de edad.
- b) Contar con una Densidad de Aportes de al menos ciento veinte (120) periodos.

Requisitos que no son cumplidos por la recurrente ya que no tiene la edad requerida y cuenta con una Densidad total de 14 Aportes (13 en el Sistema de Reparto y 1 en el Sistema Integral de Pensiones).

**3) Retiros Mínimos o Retiro Final.-** Para acceder a Retiros Mínimos o Retiro Final, la Asegurada debe cumplir los siguientes requisitos (artículo 172 del Decreto Supremo N° 0822, modificado por el parágrafo XVII. del artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888):

- a) Tenga cincuenta y ocho (58) años de edad o más y no cumpla requisitos de acceso a una Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez.
- b) Para el inciso a) se aplicarán las reducciones de edad por tiempo de trabajo insalubre.
- c) Tenga aportes efectuados con posterioridad al otorgamiento de la Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez.
- d) Tenga Cotizaciones Adicionales no utilizadas para acceder a Pensión de Vejez o Pensión Solidaria de Vejez.
- e) Independientemente de la edad, cuando el Asegurado sea declarado inválido con cincuenta por ciento (50%) o más de grado de invalidez y no cumpla los requisitos de cobertura para acceder a la Prestación de Invalidez por Riesgo Común, Profesional o Laboral, ni los requisitos de acceso a la Pensión de Vejez o Solidaria de Vejez.
- f) Hubiera suscrito un Contrato de Jubilación de Mensualidad Vitalicia Variable o Seguro Vitalicio en el Seguro Social Obligatorio y tuviera aportes acreditados con posterioridad a la fecha de solicitud de jubilación.
- g) Sea rentista del Sistema de Reparto

Requisitos que a la fecha la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** tampoco cumple.

Entonces, así como los recursos de la Cuenta Personal Previsional de los asegurados, se disponen única y exclusivamente para otorgar las pensiones y beneficios otorgados por el Sistema Integral de Pensiones, los Asegurados deben cumplir los requisitos establecidos en la norma, los cuales conforme el análisis realizado precedentemente, la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** no cumple.

Por lo tanto, se encuentra constatado que a la fecha la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ** no puede acceder a la devolución del Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional, incluyendo la Compensación de Cotizaciones Global, consiguientemente, el rechazo a dicha solicitud tanto por parte de **BBVA Previsión AFP S.A.** en su nota PREV-PR-RM-65/2017 del 6 de diciembre de 2017, como de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en su nota APS-EXT.I.DPC/312/2018 de 16 de enero de 2018, consignada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 149/2018 de 2 de febrero de 2018, se apeg a la normativa legal que rige la materia, determinando el carácter inatendible de la pretensión sustancial del recurso jerárquico, no obstante se aclara a la recurrente que una vez cumpla con las exigencias dispuestas en la norma, ésta podrá acceder al Saldo Acumulado a través de una pensión o beneficio, según corresponda.

Aquí es pertinente dejar constancia de que, a la fecha de pronunciamiento de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, y teniendo en cuenta la existencia de una solicitud, de la misma ahora recurrente, a efectos de la promoción de una acción de inconstitucionalidad concreta, el suscrito no conoce de ninguna determinación al respecto por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera tal que, conforme al artículo 5° de la Ley N° 027 de 6 de julio de 2010 (del Tribunal Constitucional Plurinacional), *se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado en todos sus niveles, hasta tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelve y declare su inconstitucionalidad*, resultando por tanto perfectamente válida, la aplicación que sobre el caso ha hecho el ente regulador, del precitado Decreto Supremo N° 1888 del 4 de febrero de 2014.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la decisión sustancial de rechazar la solicitud de retiro del capital acumulado por los aportes efectuados al Sistema de Reparto, presentada por la señora **DAYSÍ RIVERO GUTIÉRREZ**, observa correctamente la normativa que rige la materia, conforme se expresa en la nota APS-EXT.I.DPC/312/2018 de 16 de enero de 2018, consignada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 149/2018 de 2 de febrero de 2018.

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

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 380/2018 de 16 de marzo de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 149/2018 de 2 de febrero de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES  
UNIVIDA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DS/N° 326/2018 DE 12 DE MARZO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 066/2018 DE 20 DE AGOSTO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 066/2018**

La Paz, 20 de agosto de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 326/2018 de 12 de marzo de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 016/2018 de 4 de enero de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 062/2018 de 31 de julio de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 062/2018 de 3 de agosto de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 3 de abril de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, representada legalmente por los señores José Luis Vera Auza y Diego Rodrigo Gómez Choque, tal como lo acreditan los Testimonios de Poder N° 0489/2017 de 18 de mayo de 2017 y N° 0566/2017 de 5 de junio de 2017, respectivamente, ambos otorgados, por ante Notaría de Fe Pública N° 95, del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Marcelo E. Baldivia Marín, interpusieron recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 326/2018 de 12 de marzo de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 016/2018 de 4 de enero de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1677/2018, recepcionada el 5 de abril de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios



Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 326/2018 de 12 de marzo de 2018.

Que, mediante Auto de 10 de abril de 2018, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** el 12 de abril de 2018, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 326/2018 de 12 de marzo de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGO.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.I.DJ/5272/2017 de 9 de noviembre de 2017, imputó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** con el siguiente cargo:

*"...Presunto incumplimiento a lo señalado en las **Circulares APS/DS/JTS/117-2015 de fecha 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118-2017 de fecha 29 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/121-2017 de fecha 30 de agosto de 2017**, que establecen remitir a esta Autoridad la información y/o documentación en el plazo de tres (3) días hábiles administrativos a partir de la recepción de las mismas; al no haber cumplido el plazo otorgado para el envío de la documentación y/o información, concordante con el Artículo 19 del Decreto Supremo Nº 27175, detallados en el siguiente cuadro:*

<i>Circulares</i>	<i>Fecha de Notificación</i>	<i>Fecha tope de presentación</i>	<i>Fecha de envío de la información y/o documentación</i>	<i>Días de atraso</i>
<b>APS/DS/JTS/117-2015 de 28/08/2017</b>	<b>28/08/2017</b>	<b>31/08/2017</b>	<b>08/09/2017</b>	<b>06</b>
<b>APS/DS/JTS/118-2017 de 29/08/2017</b>	<b>30/08/2017</b>	<b>04/09/2017</b>	<b>08/09/2017</b>	<b>04</b>
<b>APS/DS/JTS/121-2017 de 30/08/2017</b>	<b>01/09/2017</b>	<b>06/09/2017</b>	<b>08/09/2017</b>	<b>02</b>

*En consecuencia, **NOTIFICO** a usted en su condición de Gerente General, de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, el cargo señalado precedentemente, al no haber observado y cumplido debidamente las normas señaladas, por lo que en el marco del artículo 67 del Decreto Supremo Nº 27175 se le concede un plazo de QUINCE (15) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de su legal notificación con la presente Nota de Cargo, a objeto de que presente descargos, pruebas, alegaciones, justificativos y todo cuanto creyere útil para ejercitar su legítimo derecho a la defensa..."*

#### **2. NOTA DE DESCARGOS UNI/GG/C/Nº 1452/2017 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2017.-**

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** mediante nota UNI/GG/C/Nº 1452/2017 de 19 de diciembre de 2017, presenta descargos con los siguientes argumentos:

*"...en el caso de autos, el Regulador mediante las **Circulares APS/DS/JTS/117-2017, APS/DS/JTS/118-2017 y APS/DS/JTS/121-2017** solicitó información relacionada a la suscripción de pólizas con determinadas personas naturales y jurídicas, información que fue remitida mediante nuestras notas UNI/GG/C Nº 987/2017, UNI/GG/C Nº 988/2017 y UNI/GG/C Nº 989/2017, dando de este modo cumplimiento al Artículo 19 del Decreto Supremo Nº 27175.*

*Ahora bien, el Regulador señala que el retraso en la remisión de la información, también se*

constituye en una infracción a la normativa citada, hipótesis que no se encuadra en la lectura taxativa de la norma supuestamente infringida, la cual únicamente establece la obligación del Regulador al emitir una información, (hecho cumplido por UNIVIDA S.A.), pero no así una obligación o mucho menos una sanción, por el retraso en la entrega de la información, hecho que conlleva una duda razonable sobre la tipicidad y la subsunción del cargo imputado, elementos que no se pueden suponer debido a que estos deben ser claros y específicos (...)

En el caso particular, se observa que la APS en su nota de cargos APS- EXT.I.DJ/5272/2017, toma una posición encaminada a forzar la adecuación de la probable conducta de UNIVIDA S.A. a una infracción normativa y que en los hechos no está prevista expresamente en la normativa supuestamente vulnerada.

Sin perjuicio a lo citado, también es importante considerar que al presente, no existe disposición regulatoria específica que establezca que el retraso de la información requerida por el Regulador, amerite el inicio de un proceso sancionatorio; y más aún, es de considerar que la nota de cargo tampoco refiere los motivos que concluyan el pronunciamiento por este medio con relación al retraso de esta información, más aún si consideramos la Resolución Administrativa IS N° 602 de fecha 24 de octubre de 2003, que en su artículo 11 señala que "La comisión de una infracción leve, proveniente de un hecho, acto u omisión sancionable, motiva una amonestación. Entendiéndose por amonestación a una llamada de atención que puede tener los siguientes grados:

- a) Amonestación leve; y
- b) Amonestación grave"

En este sentido, la APS para el inicio del proceso sancionatorio debió considerar, además del examen de tipicidad descrito líneas arriba, contemplaren su análisis la aplicación de lo establecido en el artículo 4 inciso k) de la Ley N° 2341 que señala "los procedimientos administrativos se desarrollaran con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias". Estos principios se encuentran dirigidos para que en el ejercicio de Administración Pública se dé el uso más óptimo de los recursos que se disponen, absteniéndose de realizar trámites inútiles o innecesarios, tal el caso del inicio del presente proceso sancionatorio, en el que pudo aplicarse una amonestación acorde al presunto incumplimiento a través de "una llamada de atención", como máxima sanción, en caso de corresponder.

De igual manera, es preciso observar el deber del Regulador de considerar los principios citados en el párrafo precedente con relación a la aplicación del Artículo 18 (Determinación de la Gravedad de la Infracción) de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 que señala: "La Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros estimará la gravedad de los hechos, actos u omisiones de forma razonable y de acuerdo a criterios de conducta media o de especial diligencia, según sea el caso." En consecuencia, en el supuesto de que el Ente Regulador continúe en su actuar, se debe señalar que el hecho imputado incumbe únicamente a la demora del envío de la información solicitada por las Circulares APS/DS/JTS/117-2017, APS/DS/JTS/118-2017 y APS/DS/JTS/121-2017; situación que debe considerarse para determinar el inicio o no de procesos y en su caso en la determinación de probables sanciones "de forma razonable", análisis que consideramos, no se cumplió al haber tomado la determinación del inicio de un proceso administrativo, movilizándolo todo el estamento administrativo de la entidad pública, sin valorar el hecho y su gravedad.

Por lo expuesto al no existir normativa que respalde el inicio del proceso sancionador por un retraso en la información, lo que involucra incumplimiento por parte del órgano regulador al cumplimiento del principio de tipicidad establecido en el Artículo 73 de la Ley N° 2341 por lo que se observa que el Ente Regulador no actuó con coherencia y concordancia con la línea sentada en el ejercicio del derecho administrativo, hecho que vulnera el debido proceso, puesto que el pronunciarse conforme ello, importa el efectivo cumplimiento de los principios que el Derecho tiene reservados a su actuar.

A mayor abundamiento, el artículo 62° (Legalidad) del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2015 señala en el parágrafo I. que "El procedimiento

sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos." y en el párrafo II. "La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables", el artículo 63° (Infracciones) instituye en el párrafo I. "Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI; conforme a ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI", en el párrafo II. "Las infracciones y sus respectivas sanciones serán clasificadas según su naturaleza y gravedad".

Por todo lo expuesto, corresponde señalar que todo acto administrativo debe cumplir con el principio de legalidad, sometiendo el ejercicio de la Administración Pública (sic) a todas y cada una de las normas jurídicas que configuran este ordenamiento y establecen sus principios. Sin embargo, en el presente caso no se estaría dando estricto cumplimiento a lo que establecen los principios de economía y celeridad citados en la presente nota, y por los cuales la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al momento de la estimación de la gravedad de la supuesta infracción, debió observar previo a la emisión de la nota de cargo, las disposiciones legales a recurrir y sus alcances, puesto que el inicio de un proceso sancionatorio en el presente caso violenta los principios enunciados, así como el principio de Seguridad Jurídica, el cual sirve de fundamento para limitar al Poder Público del Estado..."

### 3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 016/2018 DE 4 DE ENERO DE 2018.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 016/2018 de 4 de enero de 2018, resolvió:

**"PRIMERO.-** Declara probado el **Cargo Único** formulado mediante Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/5272/2017 de 09 de noviembre de 2017, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, al haber incumplido lo dispuesto en las Circulares APS/DS/JTS/117-2015 de fecha 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118-2017 de fecha 29 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/121-2017 de fecha 30 de agosto de 2017, que establecen remitir a esta Autoridad la información y/o documentación en el plazo de tres (3) días hábiles administrativos a partir de la recepción de las mismas; al no haber cumplido el plazo otorgado para el envío de la documentación y/o información, concordante con el Artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175, detallados en el siguiente cuadro:

Circulares	Fecha de Notificación	Fecha tope de presentación	Fecha de envío de la información y/o documentación	Días de atraso
APS/DS/JTS/117-2015 de 28/08/2017	28/08/2017	31/08/2017	08/09/2017	06
APS/DS/JTS/118-2017 de 29/08/2017	30/08/2017	04/09/2014	08/09/2017	04
APS/DS/JTS/121-2017 de 30/08/2017	01/09/2017	06/09/2017	08/09/2017	02

**SEGUNDO.- SANCIONAR** a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, con una multa en bolivianos equivalente a 784UFV's (Setecientos Ochenta y Cuatro 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por adecuarse la conducta concreta a lo señalado en el inciso f) párrafo I del Artículo 16 de la Resolución Administrativa N° 602 de fecha 24 de octubre de 2003.

**TERCERO.-** La multa impuesta a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, deberá ser depositada a favor de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS en la Cuenta "APS-Multas" N° 10000018659661 del Banco Unión S.A., en un plazo máximo de 15 días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución Sancionatoria y deberá hacer llegar al día siguiente una copia de la boleta de depósito, que acredite el cumplimiento de la sanción, sin perjuicio de lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, en caso de interponer Recurso de Revocatoria a la presente Resolución.

Los fundamentos de tal determinación son:

**"...CONSIDERANDO:**

Que, de la evaluación a los argumentos de descargo presentado **por Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.**, mediante Nota de Descargos Cite: UNI/GG/C N° 1452/2017 recepcionada el 19 de diciembre de 2017, se establece lo siguiente:

Que, **Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.**, en su nota de descargos hace referencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, ha solicitado mediante Circulares APS/DS/JTS/117-2015 de fecha 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118-2017 de fecha 29 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/121-2017 de fecha 30 de agosto de 2017 el envío de información, misma que fue remitida a esta autoridad fuera del plazo establecido en las mencionadas circulares, situación que como bien lo ha manifestado la entidad regulada esta solicitud de circulares es concordante con el Artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175, la cual señala que los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, ordenes, instructivos y directivas obligaran a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación, por lo que en el presente caso, obliga a la entidad aseguradora a su cumplimiento total de la misma (tanto en el envío de información como en el plazo para su entrega), situación que en los descargos la entidad regulada trata de señalar que no le correspondería cumplir los plazos y señalando que solo con el envío de la información esta se encontraría cumplida, contexto que es incomprensible, toda vez que la orden señalada en las circulares es del cumplimiento al envío de la información en el plazo señalado en la circulares, la cual debe ser cumplida a cabalidad y no en parte.

Que, no se puede comprender lo señalado por el regulado, que no encuadra en la lectura taxativa de la norma el incumplimiento realizado, toda vez que la misma es clara y precisa al señalar que las Circulares APS/DS/JTS/117-2015 de fecha 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118-2017 de fecha 29 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/121-2017 de fecha 30 de agosto de 2017 señalan el envío de información **en el plazo de tres días administrativos**, misma que fue remitida a esta autoridad fuera del plazo establecido, toda vez que el incumplimiento radica por el envío fuera del plazo señalado, siendo que las circulares por sí mismas acorde a lo establecido por la normativa (Artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175), y su cumplimiento es obligatorio.

Que, esta Autoridad de Fiscalización se respalda bajo el principio de legalidad y tipicidad instituido por el Decreto Supremo N° 27175, la Ley de Seguros y demás normas, asimismo se debe indicar que se ha cumplido a cabalidad con lo señalado en el artículo 66 del Decreto Supremo N° 27175 y que es de conocimiento del regulado, situación por la cual en el cargo impuesto a la entidad regulada, se señala en forma expresa y clara el incumplimiento en el plazo a las circulares, la cual es trasladada al regulado a fin de que pueda presentar descargos, pruebas, alegatos, justificativos y todo cuanto creyere útil para desvirtuar el mismo, establecido en el artículo 67 del Decreto Supremo N° 27175.

Que, corresponde indicar de lo vertido por la Entidad Regulada, que se habría cumplido con el pedido de la información requerida por la APS, mediante notas UNI/GG/C N° 987/2017, UNI/GG/C N° 988/2017 y UNI/GG/C N° 989/2017, situación que no es cierta, toda vez que las Circulares APS/DS/JTS/117-2015 de fecha 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118-2017 de fecha 29 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/121-2017 de fecha 30 de agosto de 2017 señalan el envío de información en el plazo de tres días administrativos, situación que no le libera del incumplimiento realizado al envío de la información fuera del plazo establecido.

Que, se puede indicar también de lo citado, del Artículo 63 del Decreto Supremo N° 27175, toda vez que son emergentes del incumplimiento a las circulares enviadas, donde establecen en las mismas el plazo de entrega de la información solicitada.

Que, también se debe señalar que la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, si se adecua al incumplimiento realizado por el regulado, toda vez que este incumplimiento radica

en la desobediencia de una orden o instrucción realizada por la Autoridad mediante las Circulares APS/DS/JTS/117-2015 de fecha 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118-2017 de fecha 29 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/121-2017 de fecha 30 de agosto de 2017, situación que ha producido el Inicio del Procedimiento Administrativo respectivo, y toda vez que el Ente Regulador debe realizar la valoración de los argumentos, pruebas y descargos presentados por el regulado a la nota de cargo, para establecer si existe o no la infracción, no correspondiendo a la Entidad Regulada querer realizar su propio juzgamiento estableciendo con que normativa se le debería sancionar como lo trata de realizar el regulado.

Que, igualmente se debe señalar del principio de legalidad en materia administrativa sancionadora determinado en su Artículo 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando esta hayan sido previstas por la norma expresa...", y bajo el principio de discrecionalidad que concede un margen de libertad a la administración Pública en su actuar otorgándole diferentes opciones, igual de justas para tomar una determinación administrativa, la misma no puede darse al margen de la ley, sino justamente solo en virtud de la Ley y en la medida en que la Ley haya dispuesto, para imponer la sanción, por tal razón esta Autoridad de Regulación y Fiscalización se pronunciara (sic) ante las acciones u omisiones realizadas por la Entidad Regulada, por la remisión de la información fuera del plazo señalado en las Circulares APS/DS/JTS/117-2015 de fecha 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118-2017 de fecha 29 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/121-2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

Que, de la misma forma, sobre lo argumentado que debería aplicarse lo establecido en el artículo 4 inciso k) de la Ley N° 2341, donde señala que los procesos administrativos se desarrollaran (sic) con economía (sic), simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias, sobre el mismo, se debe expresar que la misma no se aplica al incumplimiento dado por la Entidad Aseguradora, toda vez que la misma se la invoca para soslayar o evitar pasos innecesarios en el procedimiento Administrativo, situación que se ha dado en el presente caso al conjuncionar las tres circulares enviadas en una sola nota de cargos, toda vez que con el fin de evitar esa acumulación de carga procesal y con el fin de evitar sea emitida tres notas de cargo por tres incumplimientos similares por cada una de las Circulares APS/DS/JTS/117-2015 de fecha 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118-2017 de fecha 29 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/121-2017 de fecha 30 de agosto de 2017.

Que, del mismo modo, el artículo 18 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, donde el Ente Regulador debe estimar la gravedad de los hechos, actos u omisiones de **forma razonable**, el mismo se realizara (sic) de la valoración de los descargos y la gravedad de la infracción al momento de resolver la presente Resolución Administrativa, no estando dirigido el mencionado artículo a considerar el inicio o no de procedimiento administrativo sino a la valoración de la gravedad de la infracción.

Que, igualmente la Entidad Regulada señala la vulneración del Artículo 62 (Legalidad) parágrafo I y II del Decreto Supremo No. 27175, sin determinar cómo esta norma vulnera sus derechos subjetivos a efecto de sustentar su contradictorio envió (sic) de argumentos de descargos, al estar la Entidad Reguladora en apego a lo señalado por la normativa, toda vez que, el incumplimiento se da al no haber remitido a esta Autoridad en los plazos establecidos en las Circulares APS/DS/JTS/117-2015 de fecha 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118-2017 de fecha 29 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/121-2017 de fecha 30 de agosto de 2017, toda vez que señalan el envío de información **en el plazo de tres días administrativos.**

Que, la Entidad Aseguradora no ha podido demostrar mediante argumentos (sic), pruebas y descargos el cumplimiento de las Circulares APS/DS/JTS/117-2015 de fecha 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118-2017 de fecha 29 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/121-2017 de fecha 30 de agosto de 2017, que señalan el envío de información **en el plazo de tres días administrativos.** (...)

**CONSIDERANDO: (...)**

Que, en cuanto a la sanción, se tiene lo dispuesto por el inciso f), parágrafo I Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, que establece:

“I. Se considerarán como **infracciones leves**, sujetas a la imposición de sanciones de amonestación o multa correspondiente a una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784), ni mayor a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), las siguientes:

**f) Incumplimiento de plazos de cualquier índole establecidos normativamente.”**

(...)

Que, toda vez que la gravedad de la comisión de los hechos, actos u omisiones, de acuerdo a las categorías establecidas en la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, podrán ser estimada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, determinando una sanción impuesta mediante Resolución Administrativa expresa, fundamentada y motivada de la evidencia de los hechos, actos u omisiones que generaron los incumplimientos.

Que, la sanción debe ser proporcional al incumplimiento realizado por **Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.**, al no haber remitido en el plazo la información requerida en las Circulares APS/DS/JTS/117-2015 de fecha 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118-2017 de fecha 29 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/121-2017 de fecha 30 de agosto de 2017 que señalan el envío de información en el plazo de tres días administrativos y estableciéndose la sanción en el rango de lo señalado del inciso f) del artículo 16 de la de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, adecuando su conducta a lo establecido en la misma.

Que, habiéndose verificado que la Entidad Aseguradora realizo el envío de la información requerida mediante notas UNI/GG/C N° 987/2017, UNI/GG/C N° 988/2017 y UNI/GG/C N° 989/2017 de 08 de septiembre de 2017, esto no constituye que haya cumplido con lo exigido por esta Autoridad, toda vez que las Circulares APS/DS/JTS/117-2015 de fecha 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118-2017 de fecha 29 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/121-2017 de fecha 30 de agosto de 2017 que señalan el envío de información en el plazo de tres días administrativos.

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, revisado los descargo (sic), argumentos y justificativos enviados por Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., y apoyada en su facultad discrecional determina sancionar a la Aseguradora con una multa de Setecientos Ochenta y Cuatro (784) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), siendo las misma el monto mínimo de acuerdo establecido para la adecuación a la conducta realizada por el regulado, considerando los siguientes criterios: a) Que, el hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción b) Que, el hecho sancionado se encuentre plenamente probado en cuanto a la gravedad del hecho y la sanción impuesta, por lo que esta Autoridad determino (sic): 1) la existencia de negligencia en la remisión de información, 2) Que, estas omisiones si bien no causaron daños al mercado o a terceros, los mismos generaron un incumplimiento a lo establecido en la normativa. 3) Que, cabe señalar el hecho no es reincidente, por lo cual no conlleva la aplicación de una sanción mayor...”

**4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 8 de febrero de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 016/2018 de 4 de enero de 2018, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del recurso jerárquico (relacionado infra), adicionalmente manifiesta que en caso de merecer una sanción, ésta debió ser una amonestación y no una sanción pecuniaria, bajo el

principio de proporcionalidad, porque –a su criterio- la omisión en la que incurrió no generó daños a ninguna entidad, el mercado, ni a los asegurados.

## **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° APS/DJ/DS/N° 326/2018 DE 12 DE MARZO DE 2018.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 326/2018 de 12 de marzo de 2018, que resuelve el recurso de revocatoria presentado por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, determina:

**“...PRIMERO.- CONFIRMAR** en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 016/2018 de 4 de enero de 2018...”

Los fundamentos de la transcrita determinación son:

### **“...CONSIDERANDO:**

*Que, el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley expresa “La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso”.*

*Que, revisada las Circulares APS/DS/JTS/117-2017 de fecha 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118-2017 de fecha 29 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/121-2017 de fecha 30 de agosto de 2017, establecen remitir a esta Autoridad la información y/o documentación solicitado en el plazo de **tres (3) días administrativos** a partir de la recepción de las mismas.*

*Que, estas solicitudes de información y/o documentación emanada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, que otorga plazo de tres días hábiles administrativos para su cumplimiento por parte de la Entidad Aseguradora, las cuales posteriores a la notificación con la misma, fueron cumplidas fuera del plazo señalado por la APS, incurriendo en el incumplimiento al plazo señalado en dichas circulares, de acuerdo al detalle del cuadro notas arriba descrito.*

### **CONSIDERANDO:**

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

### **PRIMERO:**

*Que, el recurrente de forma equivocada trata de señalar que el retraso en la remisión de las respuestas a las Circulares APS/DS/JTS/117-2017 de fecha 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118-2017 de fecha 29 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/121-2017 de fecha 30 de agosto de 2017, no sería un incumplimiento, al señalar erróneamente que es una conducta indeterminada, situación que no es comprendida por esta Autoridad, toda vez que en el mismo párrafo de sus descargos señala que la empresa Univida S.A., ha dado cumplimiento a lo establecido en el Artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175, el cual señala que los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, ordenes, instructivos y directivas **obligaran** (sic) **a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación**, por lo que en el presente caso, obliga a la entidad aseguradora a su cumplimiento total y completo de las circulares (tanto en el envío de información como en el plazo para su entrega), siendo que las circulares, establecen claramente que el envío de la información debe realizarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación, asimismo el mencionado artículo establece que las circulares son actos administrativos de menor jerarquía que crean obligatoriedad desde el momento de su notificación, la cual se realizo (sic) al regulado.*

*Que, la obligatoriedad a cual se hace referencia en los actos administrativos de orden operativo como son las circulares, obligan el cumplimiento completo de las Circulares APS/DS/JTS/117-2017 de fecha 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118-2017 de fecha 29 de agosto de 2017,*

APS/DS/JTS/121-2017 de fecha 30 de agosto de 2017, enviando lo solicitado por el regulado fuera del plazo señalado en las mismas, descrito en el cuadro siguiente, que es parte también de la nota de cargos:

Circulares	Fecha de Notificación	Fecha tope de presentación (3 días hábiles)	Fecha de envío de la información y/o documentación	Días de atraso
APS/DS/JTS/117-2017 de 28/08/2017	28/08/2017	31/08/2017	08/09/2017	06
APS/DS/JTS/118-2017 de 29/08/2017	30/08/2017	04/09/2017	08/09/2017	04
APS/DS/JTS/121-2017 de 30/08/2017	01/09/2017	06/09/2017	08/09/2017	02

Que, se debe redundar que el incumplimiento realizado por el ahora recurrente, se centra en el plazo establecido en las Circulares APS/DS/JTS/117-2017 de fecha 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118-2017 de fecha 29 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/121-2017 de fecha 30 de agosto de 2017, donde se ha procedido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 016/2018 de 04 de enero de 2018, a sancionar al regulado por el señalado incumplimiento, no pudiendo desconocer ahora la aseguradora que existe una conducta indeterminada, toda vez que se encuentra debidamente señala en la nota de cargos y en el cuadro adjunto.

Que, de la misma manera sobre el principio de tipicidad señalado, el cual se refiere a la exigencia hecha a la administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezca las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las sanciones que le podrían ser aplicadas, lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica, por tal razón se encuentra señalado en las circulares el plazo en el cual se debe presentar la información y/o documentación, y en cuanto a la sanción se encuentra dispuesto por el inciso f), parágrafo I Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, cumpliendo el principio de tipicidad, donde establece:

“I. Se considerarán como **infracciones leves**, sujetas a la imposición de sanciones de amonestación o multa correspondiente a una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784), ni mayor a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), las siguientes:

**f) Incumplimiento de plazos de cualquier índole establecidos normativamente.”**

#### **SEGUNDO:**

Que, de acuerdo a lo señalado por el ahora recurrente, en cuanto a la sanción, sobre lo dispuesto por el inciso f), parágrafo I Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, en la cual hace referencia al incumplimiento de plazos establecidos normativamente, interpretación que el regulado ahora trata de deformar indicando que el plazo señalado en las Circulares APS/DS/JTS/117-2017 de fecha 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118-2017 de fecha 29 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/121-2017 de fecha 30 de agosto de 2017, no son normativos siendo que las mismas, establecen claramente que el envío de la información debe realizarse **dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación**, situación que establecen a los plazos como indiscutible y perentorios, y obligan a dar respuesta a lo solicitado por el regulador, toda vez que en el presente caso de autos no se ha cumplido en los plazos señalados.

Que, como ya se ha señalado precedentemente, las circulares son actos administrativos, si bien son de menor jerarquía, establecen también que son de cumplimiento preciso, las cuales desde su notificación crean obligación al regulado, como lo establece el Artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175 Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, estando constituidas como normas de menor rango las cuales son dadas por Autoridad competente para su cumplimiento.

Que, también la entidad regulada debe saber que la sanción impuesta por el incumplimiento al envío de la información y/o documentos remitidos fuera del plazo señalado en tres circulares, son sustento suficiente para la imposición de una sanción, debiendo señalar al recurrente que esta Autoridad se enmarca y están sus actos regidos al sometimiento pleno de la Ley, asegurando el



debido proceso; asimismo el principio de discrecionalidad, el cual de acuerdo a los principios establecidos del derecho administrativos (sic), y señalados por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera establece que: "La discrecionalidad es el ejercicio conferido por la Ley a la Administración Pública, referido a la libertad de decisión, dentro de los parámetros establecidos por la misma y que hacen a su potestad discrecional.". Este principio aplicado en los diferentes ámbitos del Derecho Administrativo, tiene mayor relevancia en el Procedimiento Administrativo Sancionador, según Comadira, la discrecionalidad debe ser entendida de la siguiente forma:

"...como un margen de apreciación conferido normativamente a la actuación administrativa, como una imposición de elección doble jurídicada: primero, en tanto toda **potestad, incluso la discrecional, presupone la existencia de la norma atributiva y, segundo, en cuanto el propio despliegue de la potestad discrecional debe sujetarse a límites jurídicos impuestos por el ordenamiento...**"

Que, estando determinado la imposición de la multa bajo el principio de discrecionalidad, el cual es esencialmente una elección entre alternativas justas considerando que en los actos administrativos concurren elementos reglados y discrecionales mismos que se encuentran sometidos al control de legalidad, siendo que la decisión se funda bajo el Artículo 75 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo también señalado por el ahora recurrente, al establecer una sanción pecuniaria la cual no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas, por lo cual se ha determinado bajo este principio de discrecionalidad reglada, enmarcado en la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 en su Artículo 16 párrafo I, permitiendo a la administración una sanción proporcional al incumplimiento del presente caso de autos, toda vez que no son una ni dos circulares las que se han incumplido, sino tres circulares de distintas fecha las cuales se ha incumplido en el envío de la información fuera del plazo señalado..."

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 3 de abril de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 326/2018 de 12 de marzo de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó íntegramente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 016/2018 de 4 de enero de 2018, bajo los siguientes argumentos:

### **"...FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERÁRQUICO:**

Mediante el presente memorial esta empresa de seguros expresa que la R.A.326-2018 no satisface la pretensión expresada en el Recurso de Revocatoria de fecha 8 de febrero de 2018, considerando que no se han desvirtuado debidamente los argumentos y fundamentos impugnatorios expuestos en su momento, de acuerdo a lo siguiente:

#### **PRIMERO:**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sancionó a esta Entidad Pública de Seguros por el cargo notificado mediante nota APS- EXT.I.DJ/5272/2017 de fecha 9 de noviembre de 2017, mismo que refiere lo siguiente:

**"CARGO ÚNICO.-** Presunto incumplimiento a lo señalado en las **Circulares las (sic) APS/DS/JTS/117-2015 de fecha 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118-2017 de fecha 29 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/121-2017 de fecha 30 de agosto de 2017**, que establecen remitir a esta Autoridad la información y/o documentación **en el plazo de tres (3) días hábiles administrativos** a partir de la recepción de las mismas; al no haber cumplido el plazo otorgado para el envío de la documentación y/o información, concordante con el Artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175, detallados en el siguiente cuadro"

Circulares	Fecha de Notificación	Fecha tope de presentación	Fecha de envío de la información y/o	Días de atraso
APS/DS/JTS/117- <b>2015</b> de 28/08/2017	28/8/2017	31/8/2017	8/9/2017	6
APS/DS/JTS/118- 2017 de 29/08/2017	30/8/2017	4/9/ <b>2014</b>	8/9/2017	4
APS/DS/JTS/121- 2017 de 30/08/2017	1/9/2017	6/9/2017	8/9/2017	2

(el subrayado y negrillas son nuestras)

De la revisión al cargo imputado a Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., se observan incongruencias en relación a los números de **“Circulares”** y **“Fecha tope de presentación”**, expresados tanto en la descripción de los hechos que presumen la supuesta infracción incurrida y en el cuadro detallado en el CARGO ÚNICO de la nota APS-EXT.I.DJ/5272/2017. Al respecto, la descripción de los hechos y el cuadro detallado en el CARGO ÚNICO refiere el supuesto incumplimiento a la Circular APS/DS/JTS/**117-2015** de 28/08/2017; no obstante, y de la revisión a los registros de esta Aseguradora, no se cuenta con antecedentes de la Circular APS/DS/JTS/117-2015, existiendo una evidente incongruencia en relación al número de circular señalado en la nota de cargo. Asimismo, el cuadro transcrito en el CARGO ÚNICO de la nota APS- EXT.I.DJ/5272/2017, señala en relación a la nota APS/DS/JTS/118-2017 de 29/08/2017, notificada el 30/08/2017, que la “Fecha tope de presentación” de respuesta sería en fecha 04/09/**2014**, siendo evidente la existencia de incongruencia en la correlación de las fechas de emisión, notificación y respuesta de la Circular APS/DS/JTS/118-2017. En este sentido, se debe precisar que la nota de cargo, al ser el acto administrativo que formaliza el inicio al procedimiento sancionador, debe cumplir con todas las formalidades jurídicas mínimas que aseguren al presunto infractor el debido proceso, considerando especialmente que este documento debe poner en conocimiento de una persona natural o jurídica todas y cada una de las infracciones específicas atribuidas a la persona, debiendo contener la mención expresa y detallada de los casos con precisión por los que se presumiría una supuesta infracción; no obstante, en el caso de autos, las incongruencias inmersas en la nota de cargo APS-EXT.I.DJ/5272/2017 no dan lugar a una determinación inequívoca de los casos en los que el Regulado haya infringido la norma y no permite en su plenitud que UNIVIDA S.A. tenga cabal conocimiento y sin ambigüedades, de los cargos por los que ahora se le sanciona, incumpléndose de esta forma en lo señalado por el parágrafo II del Artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI de 15 de septiembre de 2003 que señala:

**“Artículo 66º.- (Notificación de Cargos)**

- I. ...
- II. La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa. ”

**SEGUNDO**

Mediante Recurso de Revocatoria de fecha 8 de febrero de 2018, esta Aseguradora observó que el Ente Regulador, procurando adecuar nuestro accionar a una conducta sancionable, refiere que existe retraso en la remisión de la información, empero no señalan con precisión la normativa infringida, por la remisión posterior de la información requerida, ya que el Artículo 19 del

Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI aprobado por Decreto Supremo N° 27175, únicamente sanciona el incumplimiento en la remisión de la información solicitada y no el retraso en la remisión de las respuestas, por lo tanto se imputa cargos y sanciona a UNIVIDA S.A. por una conducta indeterminada. Al respecto, la APS mediante R.A.326-2018 señala lo siguiente:

“Que, de la misma manera sobre el principio de tipicidad señalado, el cual se refiere a la exigencia hecha a la administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezca las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las sanciones que le podrían ser aplicadas, lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica, por tal razón se encuentra señalado en las circulares el plazo en el cual se debe presentar la información y/o documentación, y en cuanto a la sanción se encuentra dispuesto por el inciso f), parágrafo I Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, cumpliendo el principio de tipicidad, donde establece:”

- I. “Se considerarán como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de amonestación o multa correspondiente a una (sic) suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (794), ni mayor a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), las siguientes:

f) Incumplimiento de plazos de cualquier índole establecidos normativamente.”

Tal como lo señala nuestro Recurso de Revocatoria de fecha 8 de febrero de 2018, el Artículo 19 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI aprobado por Decreto Supremo N° 27175, únicamente sanciona el incumplimiento en la remisión de la información solicitada y no el retraso en la remisión de las respuestas, razón por lo que, el Regulador observando la falta evidente al principio de tipicidad, recién en la R.A.326-2018 cita la norma que efectivamente sancionaría un incumplimiento en los plazos establecidos por un determinado acto emanado por la Administración Pública, razón por la que se observa que del análisis a la parte específica del “CARGO ÚNICO” que ahora se tiene sancionado por la APS, se advierte que el mismo, no establece de forma inequívoca y precisa los preceptos jurídicos por los que se atribuyan a esta empresa aseguradora una infracción, puesto que el mismo omite señalar de forma precisa el precepto jurídico; por lo tanto se imputa cargos y sanciona a UNIVIDA S.A. vulnerando el principio de tipicidad establecido en el artículo 73 de la Ley N° 2341.

La observación que se efectúa tiene el carácter de ser irremediable e insubsanable para el regulador, puesto que la Nota de Cargos APS- APS-EXT.I.DJ/5272/2017, como primer acto jurídico procesal se constituyó en el marco delimitador de los efectos y alcances del proceso administrativo mismo; debiendo en consecuencia el regulador en atención al debido proceso anular el mismo o si persiste en su equívoco actuar proseguir erráticamente con los vicios que se tienen anunciados.

Sin perjuicio a lo anterior, en apego a la normativa sustantiva y adjetiva administrativa que rige los procesos administrativos así como los lineamientos sentados por las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas, quedaba al regulador en caso de intentar imputar infracción a UNIVIDA S.A., en la parte del CARGO ÚNICO, describir a detalle todos los preceptos jurídicos supuestamente vulnerados; no obstante, el Regulador omitió citar el inciso f), parágrafo I Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, situación que la APS ha soslayado y sorprendido la buena fe del Regulado desde el inicio del proceso, al no insertar como elemento esencial del acto administrativo el precepto jurídico preciso, violentando el debido proceso y la seguridad jurídica, ya que el CARGO como acto inicial del proceso sancionatorio debe comprender con meridiana claridad la parte legal, para que el procesado pueda ejercer su amplio derecho a la defensa. La falta de precisión del elemento jurídico en la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/5272/2017 puso un límite al procesado de poder conocer los motivos por los cuales UNIVIDA S.A. fue imputada con cargos y ahora sancionada, vulnerando el regulador de esta manera el principio de legalidad y tipicidad.

A manera de ilustración es necesario hacer referencia a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2015 de 13 de enero de 2015, como línea jurisprudencial administrativa la cual establece lo siguiente:

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

De igual manera, y tal como ya fue citado previamente, el artículo 66, párrafo II del Decreto Supremo N° 27175 ordena que la notificación de cargos debe contener todos los antecedentes y elementos que garanticen que el presunto infractor tenga conocimiento cabal del cargo que se le imputa, con el objeto de que el regulado pueda entender porque se lo está procesando y pueda asumir legalmente su defensa, lo que conduce a esta Aseguradora a presumir que la Nota de Cargos sería un acto sesgado e incompleto vulnerando el debido proceso, la seguridad jurídica y el sometimiento pleno a la ley, considerando que ni la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo ni su reglamento Decreto Supremo N° 27175, establecen y respaldan el proceder de la APS.

#### **TERCERO:**

Cabe señalar que los diferentes procesos de carácter administrativo deben guardar, además de aspectos de fondo en su valoración y emisión, el cumplimiento de formalidades para su validez, tal es el caso del procedimiento previsto para la notificación de resoluciones como la que resuelve un recurso de revocatoria que debe ser de forma personal. En el presente caso se evidencia que tal obligación no fue cumplida vulnerando lo establecido en el inciso e) del párrafo III del artículo 25 de Decreto Supremo N° 27175, que establece que "...será objeto de notificación personal, los siguientes actos (...) e) la resolución que resuelva un recurso de revocatoria", aspecto que como puede evidenciarse del cargo de notificación el mismo no establece una notificación de carácter personal y menos aún establece la hora de notificación, por lo que estas actuaciones desarrolladas de forma errónea por el Ente Regulador, vulnera la norma señalada, no cumpliéndose lo establecido por el artículo 25 del Decreto Supremo N° 27175, lo que a la vez vulnera al artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175.

#### **PETITORIO:**

En virtud a lo anteriormente expuesto, en ejercicio al derecho amplio a la defensa y al debido proceso previstos en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y amparado en los principios Proporcionalidad y Tipicidad, señalados en los artículos 4 inciso p), Art. 75 y Art. 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se solicita se pronuncie de manera puntual y fundamentada a cada uno de los argumentos expuestos en el presente recurso; debiendo en consecuencia dejar sin efecto la Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/5272/2017, al no estar ajustada a norma y bajo el principio de legitimidad en que la administración debe guiar sus actos; o en su caso determine la revocación TOTAL de la R.A.326-2018, determinando para el caso que sea el archivo definitivo de obrados..."

#### **CONSIDERANDO:**

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

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la

legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

### 1.1. Del principio de tipicidad.-

Dentro de los alegatos planteados por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, en su recurso jerárquico, la recurrente argumenta vulneración del principio de tipicidad establecido en el artículo 73º de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, porque la Entidad Fiscalizadora, en la nota de cargo no señaló con precisión la normativa infringida, ya que lo establecido en el artículo 19º (otros actos administrativos) del Decreto Supremo N° 27175, -a decir de la aseguradora- *únicamente sanciona el incumplimiento en la remisión de la información solicitada y no el retraso en la remisión de las respuestas, por lo tanto se imputa cargos y sanciona a UNIVIDA S.A., por una conducta indeterminada*, y que la APS al percatarse la falta al principio de tipicidad, recién en la resolución administrativa (ahora controvertida) citó *la norma que efectivamente sancionaría un incumplimiento en los plazos establecidos por un determinado acto emanado por la Administración Pública*, además de que el Órgano Regulador habría omitido citar el inciso f), parágrafo I del artículo 16º de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, por lo que -a decir de la recurrente- la nota de cargo *sería un acto sesgado e incompleto vulnerando el debido proceso, la seguridad jurídica y el sometimiento pleno a la ley*, al no contener los elementos que dispone el parágrafo II del decreto supremo referido.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la resolución hoy impugnada, manifiesta que los actos administrativos de orden operativo como las circulares, son de cumplimiento obligatorio para los regulados, cuando sean objeto de notificación o publicación, señalando -el Ente Regulador- que la recurrente tenía la obligación de cumplir la instrucción emitida en las circulares APS/DS/JTS/117-2017 de 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118/2017 de 29 de agosto de 2017 y APS/DS/JTS/121-2017 de 30 de agosto de 2017, no pudiendo alegar conducta indeterminada, puesto que su incumplimiento se encuentra señalado en la nota de cargo y en el cuadro adjunto a la misma.

Asimismo, sobre el principio de tipicidad, dicho Ente Regulador argumenta que se encuentra señalado en las circulares, el plazo para la remisión de la información solicitada -tres (3) días hábiles siguientes a la notificación- lo que hace que dicho plazo sea indiscutible y perentorio para que el regulado obligatoriamente de respuesta, y además -la APS- especifica que la imposición de la sanción se encuentra prevista en el inciso f), parágrafo I, del artículo 16º de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, el cual establece: "**I. Se considerarán como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de amonestación o multa correspondiente a una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784), ni mayor a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), las siguientes: f) Incumplimiento de plazos de cualquier índole establecidos normativamente.**"

Es así que tenemos, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en el marco de lo dispuesto en el inciso j), del artículo 12º de la Ley N° 1883 de Seguros, solicitó a las

compañías de seguros de personas, remitir la información detallada en las Circulares APS/DS/JTS/117-2017 de 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118-2017 de 29 de agosto de 2017 y APS/DS/JTS/121-2017 de 30 de agosto de 2017, en el plazo tres (3) días administrativos a partir de la recepción de las mismas. De la compulsión de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, observamos que, las tres circulares fueron recepcionadas por **UNIVIDA S.A.** el 28 de agosto, 30 de agosto y 1 de septiembre de 2017, respectivamente.

La compañía de seguros, a través de las notas UNI/GG/C N° 987/2017, UNI/GG/C N° 988/2017 y UNI/GG/C N° 989/2017, todas de 8 de septiembre de 2017, remitió a la Autoridad Reguladora, lo solicitado en las tres circulares supra señaladas, el 8 de septiembre de 2017; pese a que la fecha límite de presentación, para la primera circular fue el 31 de agosto de 2017, para la segunda, fue el 4 de septiembre de 2017 y para la tercera, fue el 6 de septiembre de 2017; consecuentemente, observamos que ineludiblemente la recurrente remitió con 6, 4 y 2 de días de retraso, respectivamente, el envío de la información requerida por la APS.

Ahora bien, concordante con lo supra señalado y para un mejor entendimiento, corresponde reproducir lo que representa el "principio de tipicidad":

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

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

(Texto: "Principios de Derecho Administrativo", publicado por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas)

De igual manera, es preciso traer a colación lo previsto en el artículo 19° (otros actos administrativos), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que determina lo siguiente:

***"Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación."***

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

Dentro de los principios sancionadores establecidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se encuentran el principio de legalidad y el de tipicidad, según los cuales, las sanciones administrativas sólo podrán ser impuestas cuando éstas estén previstas por norma expresa (artículos 72° y 73° de la Ley N° 2341).

Entonces, congruente con lo anterior, tenemos que conforme fue desarrollado el alegato

planteado por la entidad aseguradora, ésta aduce falta de tipicidad en el cargo que le fue imputado y sancionado, porque –a su criterio- la nota de cargo no estableció con claridad la normativa infringida; *ut supra* se estableció que evidentemente **UNIVIDA S.A.** incurrió en el retraso en el envío de información; toda vez que las Circulares APS/DS/JTS/117-2017 de 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118-2017 de 29 de agosto de 2017 y APS/DS/JTS/121-2017 de 30 de agosto de 2017, señalaron categóricamente **el plazo de tres (3) días administrativos a partir de la recepción de las mismas**, para el envío de la información solicitada.

Ahora bien, las circulares al ser actos administrativos de menor jerarquía obligan a los regulados a su cumplimiento cuando éstas hayan sido notificadas, -artículo 19° (otros actos administrativos) del Decreto Supremo N° 27175, hecho que se subsume plenamente al caso de autos, por lo que mal sugiere la ahora recurrente falta de tipicidad y que solamente es pasible a sanción el incumplimiento en la remisión de la información solicitada y no el retraso en la remisión de las respuestas, cuando la sanción deviene del incumplimiento al plazo otorgado en las circulares referidas, infracción establecida en el inciso f), parágrafo I, del artículo 16° de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003: "*incumplimiento de plazos de cualquier índole establecidos normativamente*", existiendo plena coherencia entre lo imputado y sancionado por la APS, debiendo además –la entidad aseguradora considerar- que no puede eludir la obligación de presentar a la Autoridad Reguladora a requerimiento fundamentado, **toda información** que sea solicitada **sin restricción de ninguna naturaleza**.

Por todo lo manifestado, se concluye que no existe la violación al principio de tipicidad, toda vez que, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 016/2018 de 4 de enero de 2018, claramente sanciona –se reitera- el hecho de que la compañía de seguros, no remitió en el plazo, la información requerida en las tres circulares; por lo tanto, la recurrente mal puede tratar de justificar el incumplimiento a la normativa, con el endeble argumento que se la sancionó por una conducta indeterminada, por lo que en definitiva carece de sustento tal invocación.

También **UNIVIDA S.A.**, en su recurso jerárquico expresa que, en el cargo imputado se observan incongruencias, no existiendo relación entre las fechas de emisión, notificación y respuesta de las circulares; por lo que estas imprecisiones en la nota de cargo –según la recurrente- no le permitieron tener cabal conocimiento por el cargo que se le sancionó, incumpliendo de esta forma, lo dispuesto en el parágrafo II, del artículo 66° del Decreto Supremo N° 27175.

Al respecto, cabe manifestar que las incongruencias en las que habría incurrido la APS en la redacción de la nota de cargo, resulta irrelevante, puesto que la entidad recurrente a lo largo de la sustanciación del proceso –llevada a cabo por parte de la Entidad Reguladora- asumió defensa, dando por válido dicho error en la nota de cargo, no habiéndolo objetado en ningún momento, sino sólo a tiempo de la interposición de su recurso jerárquico, asumiendo defensa, sin considerar el error y tomando el dato válido en su argumentación; consiguientemente el alegato de la entidad recurrente resulta *per se* inadmisibles, no mereciendo mayor consideración.

## **1.2. De la notificación.-**

**UNIVIDA S.A.**, arguye que conforme lo establece el inciso e), parágrafo III, del artículo 25° del Decreto Supremo N° 27175, la notificación de resoluciones que resuelven un recurso de revocatoria, deben ser de forma personal, extremo que –según la recurrente- no se cumplió y que puede evidenciarse del cargo de notificación, el cual no establece una notificación de carácter personal ni la hora.

Dicho artículo dispone en su párrafo II que las resoluciones de alcance particular, deberán ser notificadas personalmente a los interesados, remitiéndoseles copia de las mismas a las direcciones que hayan fijado en la respectiva Superintendencia Sectorial (actualmente Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros), y que el sello o firma de recepción constituirá constancia de la notificación.

Del mismo modo el referido artículo señala:

**"... (Notificación). (...)**

**I. Serán objeto de notificación personal, los siguientes actos: (...)**

**e) La resolución que resuelva un recurso de revocatoria..."**

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

Efectuando la revisión de la notificación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 326/2018 de 12 de marzo de 2018, se puede evidenciar que la misma fue realizada en la oficina de recepción de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** a horas 17:15 del 19 de marzo de 2018.

Es pertinente traer a colación el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 014/2010 de 19 de abril de 2010, que establece:

*"...Trayendo a colación al caso de Autos, tenemos que la notificación realizada si bien ha sido procesada sin cumplir a cabalidad la normativa, sin embargo la misma no genera perjuicio para el administrado, ya que su derecho a la defensa ha sido ejercido en el plazo otorgado y computado a partir de día de su legal notificación..."*

De lo que se concluye que, la Entidad Fiscalizadora no ha dado cumplimiento a lo establecido en el referido artículo; no obstante este aspecto, también se debe tener presente que tal suceso no ha generado un daño o perjuicio a la entidad recurrente, mucho menos la ha dejado en indefensión, puesto que ha logrado presentar en plazo, en el caso concreto, su recurso jerárquico, por consiguiente resulta inadmisibles tal alegato dado ser aplicable al caso el artículo 4º, inciso k) (principio de economía procesal) de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha efectuado un correcto análisis en el presente caso, toda vez que imputó y sancionó a la entidad aseguradora recurrente, por el incumplimiento en el plazo para la remisión de la información solicitada a través de las Circulares APS/DS/JTS/117-2017 de 28 de agosto de 2017, APS/DS/JTS/118-2017 de 29 de agosto de 2017 y APS/DS/JTS/121-2017 de 30 de agosto de 2017, no existiendo vulneración al principio de tipicidad como alega la recurrente.

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



**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 326/2018 de 12 de marzo de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 016/2018 de 4 de enero de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

**BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/408/2018 DE 19 DE MARZO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2018 DE 24 DE AGOSTO DE 2018**

## **FALLO**

**REVOCAR PARCIALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2018**

La Paz, 24 de agosto de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/408/2018 de 19 de marzo de 2018, aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/501/2018 de 6 de abril de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/1255/2017 de 31 de octubre de 2017 y confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2017, pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por tal autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 058/2018 de 23 de julio de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 058/2018 de 27 de julio de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 27 de abril de 2018, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, legalmente representado por los señores Coty Sonia Krsul Andrade y Marcelo Rodolfo Antonio Alarcón Caba, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/408/2018 de 19 de marzo de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/1255/2017 de 31 de octubre de 2017 y confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2017.

Que, el trámite ameritó que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aún subsane la observación que sale de la providencia del 7 de mayo de 2018 -referida a determinada

documentación complementaria-, conforme consta de la nota ASFI/DAJ/R-97883/2018 del 10 de mayo de 2018.

Que, mediante auto de 15 de mayo de 2018, notificado el 18 siguiente, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/408/2018 de 19 de marzo de 2018.

Que, por auto de 16 de mayo de 2018, se dispuso la notificación a la **Empresa de Servicios Inmobiliarios y de Mantenimiento S.A.**, con el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, a efectos de que en calidad de tercero interesado y si así hace a su interés, se apersona y presente sus alegatos, extremo que en definitiva no sucedió, no obstante el diligenciamiento del mismo sucedido el 18 de mayo siguiente.

Que, el 4 de junio de 2018 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, conforme fuera solicitada por el mismo a tiempo de su memorial del 27 de abril de 2018, y señalada en el artículo tercero del auto de 15 de mayo de 2018.

Que, por nota GDL 176/18 del 5 de junio de 2018, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** remitió la copia de las diapositivas utilizadas en oportunidad de la precitada audiencia de exposición oral de fundamentos.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGOS ASFI/DSR I/R-200743/2017 DE 18 DE OCTUBRE DE 2017.**

Mediante la nota ASFI/DSR I/R-200743/2017 de 18 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero deja constancia al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, de las observaciones realizadas en la visita de inspección con corte al 31 de julio de 2016, expuestas en el Informe ASFI/DSR I/R-175604/2016 de 30 de septiembre de 2016, remitido al Banco mediante carta ASFI/DSR I/R-183716/2016 de 12 de octubre de 2016, y las comunicadas con posterioridad a la citada visita de inspección, en cuyo mérito le impone los cargos siguientes:

- "1. A lo dispuesto en el párrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, al haberse establecido que el Banco, en las gestiones 2015 y 2016, otorgó en calidad de venta siete (7) bienes de uso de la entidad y cuatro (4) bienes recibidos en recuperación de créditos (adjudicados), a la Empresa de Servicios Inmobiliarios S.A. (ESIMSA) vinculada al Banco de Crédito de Bolivia S.A. patrimonialmente, por gestión y por operaciones de venta otorgadas en condiciones preferenciales (a precios subvaluados), de acuerdo a las previsiones de los incisos a), b) y e), párrafo II del citado Artículo 458, sin considerar la prohibición de otorgar activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas, ni las observaciones efectuadas por ASFI.*
- 2. A la prohibición de otorgar créditos a personas jurídicas vinculadas, señalada en el párrafo I, Artículo 458 de la citada Ley N° 393 de Servicios Financieros, al haberse establecido que para la venta de los bienes de uso de las oficinas principales de Oruro y Potosí, la entidad otorgó créditos (ventas con saldos pendientes de cobro) en favor de la empresa vinculada ESIMSA.*
- 3. A lo dispuesto en el párrafo I del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, referido a la prohibición de otorgar, créditos u otros activos de riesgo a personas jurídicas vinculadas, al haberse establecido que el Banco entregó en favor de la empresa ESIMSA; la suma de Bs3.922.618 (Tres*

*millones novecientos veintidós mil seiscientos dieciocho 00/100 bolivianos) por concepto de garantías de alquiler de las Oficinas principales de La Paz, Oruro y Potosí del Banco de Crédito de Bolivia S.A., inmuebles que fueron vendidos por la entidad a la misma empresa."*

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1255/2017 DE 31 DE OCTUBRE DE 2017.**

Mediante el artículo primero de la Resolución Administrativa ASFI/1255/2017 del 31 de octubre de 2017, y al margen del trámite administrativo sancionatorio iniciado mediante la precitada nota ASFI/DSR I/R-200743/2017 (adicionalmente al mismo, se diría), la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero instruyó al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, en el marco de lo señalado por el Artículo 448 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que en el plazo de treinta (30) días hábiles a partir de la notificación con la presente Resolución, revierta las ventas de bienes realizables y de uso en favor de su vinculada, la Empresa de Servicios Inmobiliarios S.A. (ESIMSA), por contravenir lo dispuesto por el parágrafo I, Artículo 458 de la citada Ley, referido a la prohibición de operaciones vinculadas.

## **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1328/2017 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017.**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1328/2017 de 15 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a tiempo de anular el procedimiento administrativo - sancionatorio- hasta la carta ASFI/DSR I/R-207323/2017 de 26 de octubre de 2017 (que ampliaba el plazo otorgado por la nota de cargos y por otra parte, rechazaba la solicitud del banco que sale de la nota GDL 301/17 de 24 de octubre de 2017, de proporcionar la definición del término "Activos de Riesgo" de acuerdo a la normativa legal y regulatoria vigente), dispone emitir una nueva carta dando curso a la solicitud realizada por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, y otorgarle un plazo adicional para la presentación de descargos, decisión que entre sus fundamentos expone que:

### **"...CONSIDERANDO:**

*Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, durante y con posterioridad a la visita de inspección de Riesgo Operativo realizada por esta Autoridad de Supervisión con corte al 31 de julio de 2016, observó que el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** realizó operaciones con la empresa vinculada ESIMSA, sin considerar la prohibición del parágrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF), referida a la otorgación de créditos u otros activos de riesgo, a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ella.*

*Que, mediante carta ASFI/DSR I/R-196233/2017 de 10 de octubre de 2017, esta Autoridad de Supervisión instruyó al Banco la reversión de las ventas de bienes realizables y de uso en favor de su vinculada, la Empresa de Servicios Inmobiliarios S.A. (ESIMSA), por contravenir lo dispuesto por el Artículo 458 de la citada Ley, referido a la prohibición de operaciones vinculadas, acto administrativo que fue elevado mediante Resolución ASFI/1255/2017 de 31 de octubre de 2017, de acuerdo a la solicitud del Banco; al haberse establecido que la entidad otorgó créditos y otros activos de riesgo en favor de la citada empresa; sin perjuicio el inicio del correspondiente proceso sancionatorio por los incumplimientos identificados.*

*Que, dentro de los fundamentos de la señalada Resolución ASFI/1255/2017, esta Autoridad de Supervisión, en el penúltimo considerando otorgó al Banco la conceptualización del término "activos de riesgo".*

*Que, las ventas de los bienes de uso y realizables a su vinculada, caen en la prohibición de la otorgación de otros activos de riesgo, aspectos que fueron puestos en conocimiento de la entidad, a partir de las observaciones efectuadas por ASFI. Sin embargo, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, a partir de la visita de inspección de Riesgo Operativo hasta antes de la fecha de notificación con la nota de cargos, no requirió a ASFI la remisión del concepto de "activos de riesgo", siendo que el mismo, tal como señala el Banco, sería fundamental para desvirtuar las observaciones efectuadas por ASFI. Dicho*

aspecto es corroborado de la revisión de la correspondencia cursada entre la entidad y esta Autoridad de Supervisión a partir de la citada visita de inspección y de las observaciones efectuadas por esta Autoridad de Supervisión a las señaladas ventas.

Que, esta Autoridad de Supervisión, a través de la nota ASFI/DSR I/R-200743/2017 de 18 de octubre de 2017, notificó cargos al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, por presuntos incumplimientos al parágrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (LSF), que prohíbe la otorgación de créditos u otros activos de riesgo, a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas; establecidos durante y con posterioridad a la visita de inspección de Riesgo Operativo realizada por esta Autoridad de Supervisión.

Que, en respuesta, mediante carta GDL 301/17 de 24 de octubre de 2017, además de solicitar una ampliación del plazo para la presentación de descargos, el Banco solicitó pronunciamiento en relación al "concepto de activos de riesgo" de acuerdo a la normativa legal y regulatoria, que hace al tema principal del proceso sancionatorio iniciado en contra de la entidad, señalando que el mismo les permitiría realizar una fundamentación adecuada de sus descargos.

Que, con carta ASFI/DSR I/R-207323/2017 de 26 de octubre de 2017, se concedió la ampliación de plazo requerida. Sin embargo, con relación a la solicitud de pronunciamiento respecto a la definición del término "Activos de Riesgo", esta Autoridad de Supervisión no otorgó el concepto requerido por la entidad como necesario para ejercer su derecho a la defensa.

Que, al haberse instaurado un proceso sancionatorio en el marco de la facultad sancionadora establecida en el inciso j, parágrafo I del Artículo 23 de la LSF, es responsabilidad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, regir el proceso administrativo a los principios sancionadores establecidos en el Artículo 71 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, por lo que, debe garantizar a los administrados el derecho a la defensa y al debido proceso en todas las etapas del proceso sancionador, en concordancia con los principios establecidos en el Artículo 232 de la Constitución Política del Estado.

Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, corresponde anular el procedimiento administrativo hasta la carta ASFI/DSR I/R-207323/2017 de 26 de octubre de 2017, debiendo responder la consulta efectuada a fin de que la entidad tenga conocimiento cabal de los cargos que se le imputan..."

En cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Administrativa ASFI/1328/2017, mediante la nota ASFI/DSR I/R-226534/2017 del 23 de noviembre de 2017, la autoridad reguladora le hace presente al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** los extremos siguientes:

"...en atención a la carta GDL 301/17 de 24 de octubre de 2017, en la que solicita la ampliación del plazo para la presentación de la respuesta a la nota de cargos ASFI/DSR I/R-200743/2017 de 18 de octubre de 2017, por siete (7) días hábiles administrativos adicionales, con el objeto de poder consolidar todos sus descargos y/o explicaciones correspondientes, de conformidad al parágrafo I, Artículo 67 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se amplía el plazo otorgado mediante nota de cargos ASFI/DSR I/R-200743/2017 de 18 de octubre de 2017, por 7 (siete) días hábiles administrativos adicionales, computables a partir de la notificación con la presente carta.

Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 68 del citado Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, el plazo para emitir Resolución se computará vencido el término de prueba adicional dispuesto precedentemente.

Por otra parte, con relación a su solicitud para que esta Autoridad de Supervisión proporcione la definición del término "Activos de Riesgo" en función a la normativa legal y regulatoria vigente, se le comunica que dentro de los fundamentos de la Resolución ASFI/1255/2017 de 31 de octubre de 2017, esta Autoridad de Supervisión, en el penúltimo considerando respecto a los "activos de riesgo", señala que: "el parágrafo I del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros dispone la prohibición de operaciones vinculadas, señalando que las entidades financieras: "...no podrán otorgar créditos u otros activos de riesgo...", aclarando que, dicha prohibición no se circunscribe a la otorgación de créditos,

por el contrario se hace extensiva a otros activos del balance, cuyo nivel de exposición al riesgo se encuentra ponderado y categorizado por la normativa regulatoria y prudencial, entre los que se incluye a los bienes realizables y bienes de uso"

De acuerdo con lo establecido en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, los activos agrupan a todas las cuentas representativas de bienes y derechos de la entidad, los cuales tienen un componente de riesgo.

Al respecto, cabe señalar que a efectos de la determinación del Coeficiente de Adecuación Patrimonial establecido en el parágrafo I del Artículo 415 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se establece que el mismo representa "...la relación porcentual entre el capital regulatorio y los activos y contingentes ponderados en función a factores de riesgo, incluyendo a los riesgos de crédito, de mercado y operativo, utilizando los procedimientos establecidos en la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero".

Por lo tanto, en la determinación del citado coeficiente no solamente incluye a las cuentas de créditos, sino también a otros activos expuestos a otros tipos de riesgo, como el de mercado y operativo, delegando a esta Autoridad de Supervisión la emisión de la normativa necesaria para el cálculo.

En consecuencia, todos los activos de una entidad financiera, se encuentran expuestos a riesgo. Con este propósito y en base a la delegación establecida en los Artículos 415 y 418 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, a efecto del cálculo del Coeficiente de Adecuación Patrimonial, todos los activos de una entidad financiera se encuentran categorizados y ponderados en el Reglamento de Control de Suficiencia Patrimonial, que en su Anexo II, se detalla a la totalidad de los activos de una entidad financiera, con diferentes ponderaciones de riesgo en los que se incluye a los bienes de uso y a los bienes realizables; tratamiento que es cumplido no solo por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., sino por el resto de entidades del sistema financiero..."

#### **4. RECURSOS DE REVOCATORIA CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1255/2017.**

Según sale de la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/408/2018, en fecha 17 de enero de 2018, tanto el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** como la **Empresa de Servicios Inmobiliarios y de Mantenimiento S.A.**, interpusieron a su turno, sus recursos de revocatoria contra la resolución administrativa ASFI/1255/2017, cuyos contenidos, en el contexto del recurso jerárquico del 27 de abril de 2018, de la entidad financiera, y por no haber la segunda nombrada incoado la impugnación jerárquica, ha perdido en trascendencia, lo que importa su consideración en la presente, solo en cuanto aporten elementos de análisis pertinentes al preciso objeto de la controversia.

#### **5. DESCARGOS DEL 4 DE DICIEMBRE DE 2017.**

Mediante la nota GDL 331/2017 del 4 de diciembre de 2017 y a tiempo de ratificar in extenso los descargos y fundamentos presentados mediante nuestra carta GDL 313/2017 de fecha 08 de noviembre de 2017, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** señala lo siguiente:

"...En fecha 23 de noviembre de 2017 hemos recibido su nota ASFI/DSR I/R-226534/2017, mediante la cual su Autoridad atiende nuestra solicitud referida a otorgarnos la definición del término "Activo de Riesgo" que fue requerida con nuestra carta GDL 301/17 de fecha 24 de octubre de 2017.

Sin embargo, y como puede evidenciarse de la respuesta recibida, lo que la ASFI nos ha remitido es una interpretación de lo que considera "Activo de Riesgo" y no así la definición solicitada, confirmando consecuentemente, que no existe una definición normativa como tal en el ordenamiento legal ni regulatorio vigente que pudiera ser utilizada a efectos de los cargos realizados en contra de nuestra Entidad, y mucho menos sobre la cual se pretenda imponernos una sanción administrativa.

Es así que ante la inexistencia de la definición solicitada, mal podría aplicarse un concepto por el cual la ASFI entiende que está prohibida la transferencia de bienes inmuebles bajo la noción de "Activo de Riesgo".

La definición de "Activo de Riesgo" -de existir- debería estar basada en alguna referencia normativa que sea clara, de aplicación obligatoria, no arbitraria o discrecional ni tampoco sujeta a una libre interpretación del Regulador con posterioridad al hecho que buscan cuestionar, ya que eso simplemente estaría vulnerando los principios de sometimiento pleno a la ley, legalidad y tipicidad consagrados en los artículos 4, inciso c), 72 y 73 de la Ley del Procedimiento Administrativo.

En consecuencia, no existiendo una definición de Activo de Riesgo que podamos rebatir, se puede concluir que nuestra Entidad en ningún momento otorgó créditos ni "Activos de Riesgo" a favor de ESIMSA, vulnerando el inciso I del Artículo 458 de la Ley de Servicios Financieros.

Por todo lo expuesto..., reiteramos respetuosamente a su Autoridad levantar los cargos imputados en contra del BCP mediante nota ASFI/DSR I/R-200743/2017..."

La nota GDL 313/2017 del 8 de noviembre de 2017, a la que en ratificación hace referencia la nota GDL 331/2017, hace presente los descargos del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** contra la nota ASFI/DSR I/R-200743/2017, conforme a su contenido transcrito seguidamente:

**"...Al Punto 2.-**

En este punto su Autoridad atribuye el cargo referido a que el BCP habría incumplido la prohibición establecida en el artículo 458 parágrafo I de la LSF, al haber otorgado créditos a favor de la empresa vinculada ESIMSA, en las ventas de bienes de uso de las oficinas principales del BCP en las ciudades de Oruro y Potosí, toda vez que en esas ventas se estipularon saldos pendientes de cobro.

Al respecto, es necesario aclarar y según consta en la cláusula tercera de los documentos privados de transferencia de los inmuebles de Oruro y Potosí celebrados entre el BCP y ESIMSA en fecha 26 de mayo de 2015 (ANEXO IV), lo que se acordó fue que el precio de las transferencias sean pagados en dos momentos, el 89.33% (sic) a la firma de los documentos privados, y el restante 10.7% una vez que se haya concluido el saneamiento de la documentación legal de esos inmuebles y las partes procedan a suscribir la minuta definitiva de compraventa. Esta acción inclusive muestra la total independencia entre empresas, pues ESIMSA requería se complete y entregue la documentación saneada cuidando su propia gestión.

Es decir, el hecho de haber establecido esa forma o modalidad de pago de los precios de venta, no puede considerarse bajo ningún punto de vista que el vendedor (BCP) haya otorgado crédito o un activo de riesgo a favor del comprador (ESIMSA), toda vez que como se anotó en el punto anterior, la definición de "crédito" establecida en el propio glosario de la LSF, lógica y correctamente no contempla la situación mencionada.

El BCP realizó el registro contable de los pagos pendientes que debía realizar ESIMSA, en la cuenta contable 143.08, que según el Manual de Cuentas para Entidades Financieras de la ASFI: "Registra los importes desembolsados por la entidad a terceros en garantía por contratos celebrados, siempre que se estipule en los respectivos contratos que estos importes le serán devueltos a la entidad"; por tanto, el registro contable fue realizado en estricto apego a las normas contables establecidas en el mencionado Manual de Cuentas, debido a que el importe pendiente de cobro no correspondía a una operación de intermediación financiera y se originó en un contrato de compraventa celebrado con ESIMSA; extremo que es contemplado como posibilidad en el propio manual de cuentas.

En este sentido, no se cumple ningún de los requisitos de la LSF para considerarse a las ventas en los casos de Oruro y Potosí como "crédito" pues el BCP no ha provisto o comprometido a proveer fondos u otros bienes o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes, y tampoco se han provisto fondos asumiendo el riesgo de recuperación tal cual lo define la LSF en su Glosario de Términos Financieros citado precedentemente.

Finalmente se aclara que tal cual se encontraba pactado en los documentos privados contractuales,



los pagos se completaron en fechas 25 de julio de 2016 para el inmueble de Potosí, y en fecha 06 de septiembre para el inmueble de Oruro respectivamente, por tanto, no existe ningún pendiente que ESIMSA deba cancelar a favor del BCP por las transferencias en cuestión.

Al efecto, adjuntamos el Informe de Auditoría Interna N° DA. ESP. N° 023-17 de fecha 27 de octubre de 2017 (ANEXO V).

### **Al Punto 3.-**

En este punto la Autoridad atribuye el cargo referido a que el BCP habría incumplido la prohibición establecida en el Artículo 458 parágrafo I de la LSF, al haber entregado la suma de Bs. 3.922.618.- a favor de ESIMSA, por concepto de garantías en los contratos de alquiler de los inmuebles de La Paz, Oruro y Potosí, que actualmente ocupa el BCP en calidad de arrendador.

Al respecto, es evidente que el BCP procedió a entregar montos de dinero en garantía a favor de ESIMSA por los Inmuebles arrendados, pero en ningún momento esas disposiciones de dinero se enmarcan en lo que corresponde a una otorgación de crédito (o activo de riesgo).

Esto nuevamente, no califica como un crédito de acuerdo a las propias definiciones de la LSF o de la normativa regulatoria de la ASFI por lo que no pueden ser tomadas como tales y no puede atribuirse por ellas el incumplimiento al artículo 458 de la LSF.

Lo que el BCP si infringió y que fue aceptado en la inspección ordinaria de riesgo operativo que realizó la ASFI el año 2016, fue la prohibición del artículo 464 inciso e) de la LSF, que señala:

“Artículo 464. (Prohibiciones y Restricciones Operativas). Las entidades de intermediación financiera no podrán:

e) Dar en garantía sus activos, directa o indirectamente, bajo cualquier modalidad prevista por Ley. Esta limitación no alcanza a las garantías que se otorguen para los créditos de liquidez del Banco Central de Bolivia - BCB, de acuerdo a reglamenta del ente emisor, ni a las garantías otorgadas en contrataciones efectuadas con el Estado de acuerdo a legislación emitida para el caso”

El BCP admitió inmediatamente el error y entregó un plan de acción para subsanar esa observación. El plan de acción fue entregado a la ASFI por primera vez en fecha 25 de noviembre de 2016 (ANEXO VI). Posteriormente, y ante la solicitud de la ASFI, se volvió a enviar el plan de acción en fecha 06 de febrero de 2017 (ANEXO VII). Finalmente, en fecha 10 de agosto de 2017 (ANEXO VIII) se envió una complementación a la ASFI señalando que la fecha de vencimiento para el plan de acción propuesto era el 31 de marzo de 2018.

Como se podrá evidenciar, prácticamente un año más tarde la ASFI tipificó y atribuyó erróneamente la vulneración al Artículo 458 de la LSF, cuando lo que se infringió fue la prohibición del Artículo 464, inciso e) de la LSF. Adicionalmente, cabe mencionar que la definición de la cuenta 143.08 del Manual de Cuentas para Entidades Financieras de la ASFI, contempla esa situación; “Registra los importes desembolsados por la entidad a terceros en garantía por contratos celebrados, siempre que se estipule en los respectivos contratos que estos importes le serán devueltos a la entidad.” En ese sentido, el accionar de la Entidad inclusive estaría apegado a la norma establecida en el Manual de Cuentas.

La medida correctiva planteada por el BCP, sin embargo, fue solucionada mucho antes de lo planificado, habiendo ESIMSA terminado la devolución del total de las garantías al BCP en fecha 18 de octubre de 2017, pese a que los cronogramas de devolución enviados a la ASFI contemplaban el mes de marzo de 2018 para realizar la última devolución.

Lo descrito, se corrobora en el Memo N° 149/17 de fecha 26 de octubre de 2017 (ANEXO IX), enviado por la Gerencia de Servicio de Riesgos de Operación y Gestión de Seguros a la Gerencia General del BCP, como en el Informe de Auditoría Interna N° DA. ESP. N° 023- 17 de fecha 27 de octubre de 2017(ANEXO V), enviado a la Gerencia de División Legal del BCP.

Consecuentemente, a la fecha no existe infracción a regularizar habiéndose eliminado la observación

contenida en el Informe de Inspección Ordinaria de la ASFI, respecto a las garantías entregadas a ESIMSA.

Resulta necesario señalar también, que la inobservancia cometida por el BCP en este punto, además de haber sido subsanada, en ningún momento causó daño o perjuicio económico alguno a la entidad financiera ni puso en peligro alguno los depósitos de los clientes, la situación de liquidez ni la solvencia del BCP.

Por todos los argumentos descritos, solicitamos respetuosamente a su Autoridad levantar los cargos imputados en contra del BCP mediante nota ASFI/DSR I/R-200743/2017..."

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1454/2017 DE 18 DE DICIEMBRE DE 2017.**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1454/2017 del 18 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó sancionar al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, de la siguiente manera:

- "... **a) Multa pecuniaria de UFV1.500.000,00 (Un millón quinientos mil Unidades de Fomento a la Vivienda), equivalente al 5% del Capital Mínimo del Banco**, por el primer cargo, referido al incumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, al haberse establecido que el Banco, en las gestiones 2015 y 2016, otorgó en calidad de venta siete (7) bienes de uso de la entidad y cuatro (4) bienes recibidos en recuperación de créditos (adjudicados), a la Empresa de Servicios Inmobiliarios S.A. (ESIMSA) vinculada al Banco de Crédito de Bolivia S.A. patrimonialmente, por gestión y por operaciones de venta otorgadas en condiciones preferenciales (a precios subvaluados), de acuerdo a las previsiones de los incisos a), b) y e), parágrafo II del citado Artículo 458, sin considerar la prohibición de otorgar activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas, ni las observaciones efectuadas por ASFI.
- b) Multa pecuniaria de UFV1.500.000,00 (Un millón quinientos mil Unidades de Fomento a la Vivienda), equivalente al 5% del Capital Mínimo del Banco**, por el segundo cargo, referido al incumplimiento de la prohibición de otorgar créditos a personas jurídicas vinculadas, señalada en el parágrafo I, Artículo 458 de la citada Ley N° 393 de Servicios Financieros, al haberse establecido que para la venta de los bienes de uso de las oficinas principales de Oruro y Potosí, la entidad otorgó créditos (ventas con saldos pendientes de cobro) en favor de la empresa vinculada ESIMSA.
- c) Multa pecuniaria de UFV1.500.000,00 (Un millón quinientos mil Unidades de Fomento a la Vivienda), equivalente al 5% del Capital Mínimo del Banco**, por el tercer cargo, referido al incumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo I del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, referido a la prohibición de otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas jurídicas vinculadas, al haberse establecido que el Banco entregó en favor de la empresa ESIMSA, la suma de Bs3.922.618 (Tres millones novecientos veintidós mil seiscientos dieciocho 00/100 bolivianos) por concepto de garantías de alquiler de las Oficinas principales de La Paz, Oruro y Potosí del Banco de Crédito de Bolivia S.A., inmuebles que fueron vendidos por la entidad a la misma empresa..."

La decisión anterior se fundamenta en los extremos siguientes:

### **"...CONSIDERANDO:**

Que, el inciso j), Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece dentro de las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero:

"Imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias", cuya aplicación se encuentra reglamentada por el Reglamento de Sanciones contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Que, el párrafo I, Artículo 40 de la citada Ley, dispone que: "Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas".

Que, el párrafo V, Artículo 40 del citado cuerpo legal, establece que: "La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador, y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad.

Que, el inciso b), párrafo I e inciso b), párrafo II, Artículo 41 de la misma Ley, disponen:

"I. Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:

**b) Multa pecuniaria (...)**

II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad: (...).

**b) Gravedad Media.** Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros. (...)"

Que, el Artículo 43, de la citada Ley, en relación a la sanción con multa, establece lo siguiente:

"I. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI aplicará sanción con multa en aquellos casos en los que la infracción por acción u omisión sean calificadas como de gravedad leve y gravedad levísima en caso de reincidencia y gravedad media. (...)

III. Las multas pecuniarias máximas que se aplicarán son las siguientes: (...)

**c) Gravedad media:**

1. Para la entidad financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo.
2. Multas personales a auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados, hasta cinco (5) veces la remuneración mensual del infractor.
3. Multas personales a directores, consejeros de administración o de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos u órganos equivalentes que sólo perciban dieta, la multa no podrá exceder de diez (10) veces dicho monto (...)"

**CONSIDERANDO:**

Que, el párrafo I del Artículo 415 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, a efectos del cálculo del Capital Regulatorio establece que: "El coeficiente de adecuación patrimonial de una entidad de intermediación financiera es la relación porcentual entre el capital regulatorio y los activos y contingentes ponderados en función de factores de riesgo, incluyendo a los riesgo de crédito, de mercado y operativo, utilizando los procedimientos establecidos en la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero".

Que, el párrafo II del Artículo 418 de la citada Ley, en concordancia con el señalado Artículo 415, establece que: "Las operaciones que generen activos no contempladas en el presente Artículo, tendrán coeficientes de ponderación determinados por la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI".

Que, el Artículo 448 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone que: "**(MEDIDAS CORRECTIVAS)**. En caso de encontrarse irregularidades y/o dificultades financieras en una entidad financiera, concentraciones en el poder de decisiones, desviaciones del objeto social u otro tipo de deficiencias, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá, además de las acciones preventivas que establezca para subsanar tales deficiencias, aplicar medidas correctivas o sancionatorias, pudiendo incluir entre éstas la imposición de multas y penalidades, suspensión de directores, consejeros de

administración y de vigilancia, auditores internos y miembros de los órganos internos de control, instrucción a la entidad para la remoción de directores, consejeros de administración y de vigilancia, auditores internos o miembros de los órganos internos de control, instrucción para que convoquen a nuevas elecciones de directorio o consejo de administración y de vigilancia, entre otras”.

Que, los párrafos I y II del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establecen: **“(PROHIBICIÓN DE OPERACIONES VINCULADAS). I.** Las entidades financieras no podrán otorgar créditos y otros activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas.

**II.** Para los fines de la presente Ley será considerado vinculado a una entidad de intermediación financiera todo prestatario, persona natural o jurídica, o grupo prestatario que reúna una o más de las siguientes características:

- a) Posea una participación superior al diez por ciento (10%) en el capital de la entidad financiera, directamente o indirectamente por medio de terceras personas naturales o jurídicas. El Órgano Ejecutivo podrá disminuir dicho porcentaje mediante decreto supremo, con base en estudio especializado elaborado al efecto.
- b) Desempeñe en la entidad financiera funciones directivas, ejecutivas, de control interno, o que preste asesoramiento permanente a las instancias superiores de su administración. Será igualmente considerado prestatario vinculado toda persona jurídica con fines de lucro en la que dicho prestatario tenga participación. (...)
- c) Que las operaciones hayan sido otorgadas en condiciones preferenciales, sin respaldo de políticas específicas de preferencia aprobadas formalmente por la entidad con anterioridad a la fecha de la operación”.

Que, el Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero de la Ley N°393, determina: “Para efectos de la presente Ley, se utilizarán las siguientes definiciones, siendo las mismas de carácter indicativo y no limitativo”.

Que, el citado Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero, cita la siguiente definición de Crédito:

“Crédito: Es todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se compromete proveer fondos u otros bienes, o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes”.

Que, el Anexo 11 del Reglamento de Control de Suficiencia Patrimonial, contenido en el Capítulo I, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, detalla a la totalidad de los activos de una entidad financiera, con diferentes ponderaciones de riesgo, en los que se incluye a los bienes de uso y a los bienes realizables.

Que, el literal k, Artículo 3, Sección 1 de las Directrices Básicas para la Gestión Integral de Riesgos, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, define al “riesgo”, como:

“Es la contingencia, probabilidad o posibilidad de que eventos, anticipados o no, puedan tener un impacto adverso contra ingresos y/o patrimonio de la entidad supervisada”.

El Manual de Cuentas para Entidades Financieras, establece:

Capítulo 100.00 “Activo”

“Agrupa a todas las cuentas representativas de bienes y derechos de la entidad.

Comprende las Disponibilidades, Inversiones temporarias, Cartera, Otras cuentas por cobrar, Bienes realizables, Inversiones permanentes, Bienes de uso y Otros activos”.

Grupo 130.00 “Cartera”

"Comprende los créditos otorgados por la entidad a terceros, originados en la actividad principal de intermediación financiera".

Grupo 140.00 "Otras cuentas por cobrar"

"Comprende los derechos derivados de algunas operaciones de intermediación financiera no incluidos en el grupo de Cartera, pagos anticipados y créditos diversos a favor de la entidad...".

Cuenta 143.00 "Diversas"

"En esta cuenta se registran los créditos diversos a favor de la entidad que no se derivan de la actividad principal de intermediación financiera.

Permanentemente deberá evaluarse la recuperabilidad de las partidas que corresponde contabilizar en esta cuenta, constituyendo las provisiones que correspondan en cada caso...".

Subcuenta 143.08 "Importes entregados en garantía"

"Registra los importes desembolsados por la entidad a terceros en garantía por contratos celebrados, siempre que se estipule en los respectivos contratos que estos importes le serán devueltos a la entidad. Por ejemplo, en esta subcuenta corresponde registrar los montos entregados en garantía a los propietarios de bienes que la entidad financiera toma en alquiler, o por servicios contratados".

#### **CONSIDERANDO:**

Que, del análisis objetivo y evaluación legal de los descargos remitidos por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, mediante cartas GDL 313/2017 de 8 de noviembre de 2017 y GDL 331/2017 de 4 de diciembre de 2017, en relación a los cargos notificados mediante nota ASFI/DSR I/R-200743/2017 de 18 de octubre de 2017, se establecen los siguientes aspectos:

#### **Cargo N°1:**

"Se otorgaron en calidad de venta, siete (7) bienes de uso de la entidad y cuatro (4) bienes recibidos en recuperación de créditos (adjudicados), en las gestiones 2015 y 2016, en favor de la Empresa de Servicios Inmobiliarios S.A. (ESIMSA) vinculada al Banco de Crédito de Bolivia S.A., de acuerdo a las provisiones de los incisos a), b) y e), parágrafo II del citado artículo".

#### **Evaluación de descargos:**

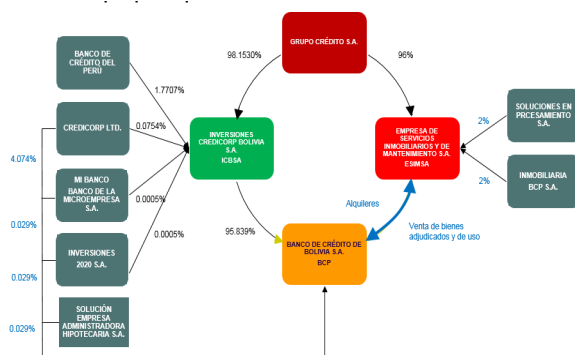
##### **Vinculación patrimonial (inciso a, parágrafo I, Artículo 458 LSF):**

En cuanto al cargo 1 de la nota de cargos ASFI/DSR I/R-200743/2017, referido al presunto incumplimiento del parágrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, al haberse establecido que el Banco, en las gestiones 2015 y 2016, otorgó en calidad de venta siete (7) bienes de uso de la entidad y cuatro (4) bienes recibidos en recuperación de créditos (adjudicados), a la Empresa de Servicios Inmobiliarios S.A. (ESIMSA) vinculada al Banco de Crédito de Bolivia S.A. patrimonialmente, de acuerdo a la previsión del inciso a), parágrafo II del citado Artículo 458, sin considerar la prohibición de otorgar activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas, estableciéndose los siguientes aspectos:

- a. En cuanto a los descargos de la entidad, relacionados a que el Banco no tendría vinculación directa ni indirecta con ESIMSA, señalando que en la **"composición actual"** el único accionista común es Inversiones 2020 S.A., con una participación inferior a la establecida en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, cabe aclarar que, de acuerdo al Libro de Registro de Acciones y Transferencias de ESIMSA, hasta el 24 de mayo de 2016, el principal accionista de ESIMSA con un 96% del paquete accionario era el GRUPO CRÉDITO S.A.
- b. A partir del 25 de mayo de 2016, fecha en la que se registró una transferencia del 96% del paquete accionario en favor de ATLANTIC SECURITY HOLDING CORPORATION, quien a partir de dicha fecha se constituye en el principal accionista de ESIMSA.
- c. Considerando la fecha de transferencia de acciones registrada en el Libro de Registro de Accionistas de ESIMSA, se evidencia que las ventas de dos (2) inmuebles (Oruro y Potosí) de los

siete (7) observados, así como en los cuatro (4) bienes realizables, se habrían vendido cuando el accionista mayoritario de ESIMSA, era el GRUPO CRÉDITO S.A.

- d. El Banco no se refirió a la señalada vinculación patrimonial identificada a la fecha de corte de la inspección (31 de julio de 2016), la cual estableció que a nivel de **grupo** empresarial, ESIMSA se encuentra vinculada patrimonialmente al Banco por la existencia común del Grupo Crédito S.A., como accionista mayoritario.
- e. No obstante lo expuesto precedentemente, hasta el 24 de mayo de 2016, el Banco de Crédito de Bolivia S.A. exponía una participación mayoritaria indirecta del GRUPO CRÉDITO S.A. a través de Inversiones Credicorp Bolivia S.A. (Grupo Crédito S.A. tenía el 98.1530% en Inversiones Credicorp Bolivia S.A. y esta última tenía una participación del 95.839% en el Banco de Crédito de Bolivia S.A.). El siguiente gráfico expone la vinculación descrita:



- f. El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, ha reconocido en todo momento que ESIMSA y el Banco son integrantes del **GRUPO CREDICORP LTD.**
- g. Asimismo, el **GRUPO CREDICORP LTD.**, es accionista mayoritario del **GRUPO CRÉDITO S.A.** (99.9 % de acciones) y de **ATLANTIC SECURITY HOLDING CORPORATION** (100% de acciones), siendo estas empresas el anterior y actual accionista mayoritario de ESIMSA, respectivamente.

Considerando los antecedentes de la composición accionaria, es evidente la vinculación por participación entre ESIMSA y el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, independientemente que, a la fecha, el Banco informe que sería otra la composición accionaria de la citada empresa ESIMSA. En tal sentido, los descargos no desvirtúan la vinculación por participación identificada por esta Autoridad de Supervisión.

#### Vinculación por dirección (inciso b, parágrafo I, Artículo 458 LSF):

- a. El Banco manifiesta que ESIMSA cuenta con una administración y dirección independiente al Banco de Crédito de Bolivia S.A. y que no existiría ningún funcionario de ESIMSA que se encuentre desempeñando funciones en el Banco. Sin embargo, no hace mención a las observaciones identificadas durante y posterior a la visita de inspección, referidas a la existencia de ejecutivos y funcionarios del Banco ocupando posiciones de Delegado y de representación legal en ESIMSA, aspecto corroborado en el Testimonio Poder N°733/2014 de 5 de agosto de 2014 (vigente a la fecha de inspección), como se puede observar a continuación:

NOMBRE	DESCRIPCIÓN	TESTIMONIO PODER	FUNCIONARIO DEL BANCO	CARGO
Leonardo Raul Mariaca Cardozo	Delegado ESIMSA	0733/14	SI	Gerente Área Administración
Adriana Maria Forgues Puccio	Representante Legal	0733/14	SI	Asesor de Servicios Societarios
Ricardo José Guzmán Cornejo	Representante Legal	0733/14	SI	Subgerente de Logística y Adquisiciones
Marcelo Rodolfo Antonio Alarcón Caba	Representante Legal Especial	0733/14	SI	Gerente Servicio Legal Societario
Christian Hausherr Ariñez	Representante Legal Especial	0733/14	SI	Gerente División Finanzas y Mercado de Capitales
Cecilia Magda Durán Gumucio	Representante Legal Especial	0733/14	SI	Gerente Área Eficiencia y Productividad

- En el caso del Gerente División Finanzas y Mercado de Capitales del Banco (Christian Hausherr Ariñez), quien a su vez aparece como Representante Legal Especial de ESIMSA, participó en el proceso de venta de bienes adjudicados entre ambas entidades, dando instrucciones referidas a la transferencia de los inmuebles, venta que fue observada por ASFI.
  - Los señores Ricardo José Guzmán Cornejo y Adriana María Forgues Puccio, que a la fecha de corte de la inspección figuraban como funcionarios del Banco en los cargos de Subgerente de Logística y Adquisiciones y Asesor de Servicios Societarios, respectivamente, quienes firmaron las minutas de las ventas observadas de las oficinas principales de Oruro y Potosí, suscritas el 26 de mayo de 2015, como representantes de ESIMSA.
- b. El Banco señala que ESIMSA cuenta con una administración y dirección independiente a la entidad financiera. Sin embargo, de la lectura del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de ESIMSA, celebrada el 31 de agosto de 2017, se advirtió la participación de los señores William Urquiola Marco, representante del actual accionista mayoritario Atlantic Security Holding Corporation y Enrique Palmero Pantoja, representante de Soluciones en Procesamiento S.A. e Inversiones 2020 S.A., ambos funcionarios del Banco, con los cargos de Gerente de Planeamiento Financiero y Gerente de Área de Eficiencia y Control Financiero, respectivamente, a la fecha de suscripción del Acta.
- c. Existe un reconocimiento expreso de la entidad, respecto a que ESIMSA y el Banco son integrantes del Grupo Credicorp Ltd.

Por lo tanto, del análisis efectuado, se establece que las explicaciones presentadas por el Banco, no desvirtúan la vinculación por Dirección, referida en el inciso b) del parágrafo II, Artículo 458 de la Ley N°393 de Servicios Financieros.

#### **Vinculación por condiciones preferenciales (Inciso c, parágrafo I, Artículo 458 LSF)**

El Banco en sus descargos, no presentó argumento alguno que haga referencia o desvirtúe la vinculación por condiciones preferenciales en la operaciones de venta realizadas, por lo que esta Autoridad de Supervisión ratifica la misma, recalcando que los bienes de uso y los bienes realizables transferidos en favor de ESIMSA se realizaron en condiciones preferenciales, a precios notoriamente subvaluados e incluso por debajo de los valores de adjudicación (para el caso de bienes adjudicados). En este sentido, del análisis de los eventos producidos en la venta de los inmuebles, se identificó lo siguiente:

- El Banco no efectuó o no presentó avalúos referenciales para determinar los precios de venta, en el caso de los bienes de uso.
- En el caso de bienes realizables, a pesar de la existencia de avalúos anteriores, no fueron considerados en la determinación de los precios de venta.
- Se identificaron ofertas de compra presentadas por terceras personas por los bienes adjudicados, que exponían precios superiores a los de transferencia otorgados por el Banco en favor de ESIMSA.
- En las ofertas presentadas por terceras personas por los bienes adjudicados, se contemplaba el pago del impuesto a la transferencia por parte del comprador. Sin embargo, en la venta de estos bienes en favor de ESIMSA, el Banco fue el que corrió con los impuestos de transferencia.
- Una vez que el Banco vendió sus inmuebles a ESIMSA, inmediatamente los mismos fueron alquilados al Banco, sin que la entidad presente justificación técnica, sobre este tratamiento.
- El Banco no consideró las observaciones efectuadas por esta Autoridad de Supervisión en el transcurso de la inspección, al haberse determinado que el Banco procedió a efectuar nuevas enajenaciones en favor de ESIMSA bajo la misma modalidad.

En este sentido, de las ventas de los cuatro (4) bienes adjudicados y siete (7) bienes de uso, realizadas en las gestiones 2015 y 2016, se determinó lo siguiente:

#### **Bienes realizables**

- La venta de cuatro (4) bienes adjudicados en favor de ESIMSA, se realizó a precios notoriamente inferiores respecto el valor comercial, incluso por debajo de los valores de adjudicación, como se puede observar en el siguiente cuadro:

BIEN REALIZABLE	ADJUDICACIÓN		AVALÚO TÉCNICO		VENTA	
	FECHA	VALOR (Bs)	FECHA	VALOR COMERCIAL (Bs)	FECHA	VALOR DE TRANSFERENCIA (Bs)
INMUEBLE - SUCRE	16/10/2014	384,592	24/03/2015	548,292	19/02/2016	273,488
INMUEBLE - SUCRE	02/10/2014	391,143	24/03/2015	694,294	19/02/2016	279,380
INMUEBLE - COCHABAMBA	16/12/2013	577,934	24/07/2013	963,233	14/03/2016	304,954
INMUEBLE - SANTA CRUZ	12/06/2014	1,364,927	25/03/2015	2,481,989	26/08/2015	879,302

Asimismo, no se llevó a cabo un proceso para la venta de estos bienes que asegure para el Banco la transparencia y eficiencia de estas operaciones, al haberse identificado la existencia de ofertas de terceros a precios superiores a los transferidos por el Banco en favor de ESIMSA, y al no haberse realizado avalúos previos a la venta de los bienes adjudicados, no le permitió a la entidad contar con información actualizada para la realización de estos bienes.

En las propuestas de compra de los bienes por parte de terceros, se indica que el Impuesto a la Transferencia será asumido por el comprador de los inmuebles. Sin embargo, en la transferencia de estos bienes en favor de ESIMSA, el impuesto fue asumido por el Banco, de acuerdo a lo establecido por el Gerente División Finanzas y Mercado de Capitales del Banco.

#### **Venta de Bienes de Uso**

- A la fecha de corte de la inspección (31 de julio de 2016), se observó que el Banco enajenó el inmueble de su oficina central (La Paz) y los inmuebles de las sucursales de Oruro y Potosí en favor de ESIMSA, a valores residuales y por ende a precios inferiores a los del mercado, como se detalla a continuación:

BIEN DE USO	MONTO ORIGINAL (Bs)	DEPRECIACIÓN ACUMULADA (Bs)	VALOR RESIDUAL EN LIBROS (Bs)	TRANSFERENCIA	
				FECHA	VALOR (Bs)
OFICINA CENTRAL LA PAZ	40,702,832	26,287,088	14,415,744	15/06/2016	15,878,686
OFICINA ORURO	3,524,123	1,442,418	2,081,706	26/05/2015	2,081,706
OFICINA POTOSÍ	3,884,693	2,394,173	1,490,521	26/05/2015	1,490,521
<b>TOTAL:</b>	<b>48,111,648</b>	<b>30,123,679</b>	<b>17,987,971</b>		<b>19,450,913</b>

- Posteriormente, dichos inmuebles fueron alquilados al mismo Banco, a precios que le permitirían a ESIMSA, la recuperación del monto erogado en un periodo aproximado a dos años, de acuerdo al siguiente detalle:

BIEN DE USO	CÁNON DE ALQUILER MENSUAL	
	(\$US)	(Bs)
OFICINA CENTRAL LA PAZ	87,789	602,233
OFICINA ORURO	8,200	56,252
OFICINA POTOSÍ	4,500	30,870
<b>TOTAL:</b>	<b>100,489</b>	<b>689,355</b>

- El Banco no justificó el porqué vendió los bienes de uso por debajo de su valor comercial, para (sic) luego pagar alquileres al comprador de sus inmuebles.
- Con relación a la venta del inmueble de la oficina central (La Paz), la minuta de hace referencia a la realización de un avalúo sobre el cual se fijó el precio de venta, avalúo que no fue proporcionado por el Banco. Sin embargo, ASFI con posterioridad accedió a dicho avalúo técnico del inmueble estableciendo una diferencia cuantiosa que se detalla en los siguientes párrafos.



- Ninguna de la (sic) ventas contaba con los avalúos, mismos que fueron solicitados por la comisión de inspección.

Para el caso de la venta de la oficina principal de la ciudad de La Paz, **en cumplimiento al principio de verdad material**, esta Autoridad de Supervisión **constató la existencia del avalúo técnico correspondiente de fecha 14 de marzo de 2016 (anterior al requerimiento de información) y que no fue proporcionado por el Banco pese al requerimiento efectuado por ASFI**, el cual refleja un valor comercial del citado inmueble de **\$us5.831.930**. En este sentido, el daño económico para el Banco, respecto el valor comercial establecido en el citado avalúo técnico es de **\$us3.517.253**, como se puede observar en el siguiente cuadro:

BIEN DE USO	FECHA DE VENTA	VALOR DE VENTA (\$US)	VALOR DE AVALÚO (\$US)	DAÑO ECONÓMICO (\$US)
OFICINA CENTRAL LA PAZ	15/06/2016	2,314,677	5,831,930	3,517,253

#### **Ventas de inmuebles de Cochabamba y Santa Cruz**

Una vez finalizada la inspección y sin considerar las observaciones efectuadas por esta Autoridad de Supervisión en el transcurso de la misma, el Banco procedió a efectuar nuevas enajenaciones en favor de ESIMSA bajo la misma modalidad, efectuando la venta de cuatro inmuebles correspondientes a las oficinas de Santa Cruz y Cochabamba:

BIEN DE USO	VALOR EN LIBROS (Bs)	VENTA	
		FECHA	VALOR DE TRANSFERENCIA (Bs)
OFICINA PRINCIPAL COCHABAMBA	8,671,849	07/10/2016	8,671,849
OFICINA PRINCIPAL SANTA CRUZ	6,587,084	07/10/2016	11,890,662
OFICINA MONSEÑOR RIVERO	1,755,655	07/10/2016	1,755,655
PARQUEO COCHABAMBA	1,483,601	07/10/2016	1,483,601

#### **Venta de bienes inmuebles como otros activos de riesgo**

El Banco menciona que las ventas de bienes inmuebles (realizables y de uso) no están alcanzadas por la prohibición del parágrafo I del Artículo 458 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, señalando la definición de crédito establecida en la citada Ley: "Crédito: Es todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se compromete proveer fondos u otros bienes, o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes"; manifestando que en las transferencias efectuadas no se habrían provisto fondos o se comprometió a proveer fondos u otros bienes o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por clientes del Banco, y tampoco se han provisto fondos asumiendo el riesgo de recuperación.

#### **Carta GDL 331/2017 – Definición de activos de riesgo**

1. El Banco mencionó que al no existir una definición normativa de "Activo de Riesgo", en el ordenamiento legal ni regulatorio vigente, no se puede llevar adelante un proceso sancionatorio en contra del Banco.

Sin embargo, se debe mencionar lo siguiente:

- a. El Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero de la Ley N°393 de Servicios Financieros, determina que los términos definidos en este apartado tienen un **carácter enunciativo y no limitativo**, como se puede observar:

"Para efectos de la presente Ley, se utilizarán las siguientes definiciones, siendo las mismas de carácter indicativo y no limitativo".

- b. El Artículo 458 de la Ley 393 de Servicios Financieros (Prohibición de Operaciones Vinculadas), no establece que el mismo esté sujeto a reglamentación, por lo tanto, no se considera que el término "Activo de Riesgo" sea definido en un Reglamento.
  - c. El término "activos de riesgo" ha sido y es utilizado en el sistema financiero, dado que su concepto se encuentra implícito, ha sido y es manejado en el desarrollo de las operaciones de las entidades integrantes del Sistema Financiero.
  - d. El pretender la definición expresa de cada término contenido en las disposiciones legales, como lo plantea el Banco, para exigir la validez de determinada norma, implicaría colmar de definiciones las leyes, decretos y demás disposiciones que rigen el ordenamiento jurídico de un sistema, en este caso el financiero, práctica improbable.
  - e. El término "activos de riesgo", no surge con la Ley N°393 de Servicios Financieros, sino que ha sido utilizado desde antes de la citada norma como la abrogada Ley N°1488 de Bancos y Entidades Financieras.
2. De lo citado se establece que el Banco interpreta que la prohibición del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es aplicable únicamente a operaciones de créditos, sin embargo, no consideró que:
- i. La prohibición de otorgar créditos a prestatarios o grupos prestatarios fue establecida mediante la Ley del Banco Central de Bolivia N°1670 de 31 de octubre de 1995, motivado esencialmente por la liquidación de Bancos en ese tiempo, cuya principal causa de insolvencia de estas entidades financieras estuvo relacionada con fuertes concentraciones de préstamos vinculados, con consiguientes implicaciones en la solidez financiera, los depositantes y estabilidad monetaria.
  - ii. En la gestión 2001, la prohibición señalada fue incorporada en la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, con las modificaciones comprendidas en la Ley N°2297, de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera.
  - iii. En la gestión 2013, con la promulgación de la Ley N°393 de Servicios Financieros, se mantienen las disposiciones referidas a la no otorgación de créditos a prestatarios o grupos prestatarios vinculados y, **además, se hace extensiva la limitación a otro tipo de operaciones con vinculados**, incluso desde el nomen juris del Artículo 458: "PROHIBICIÓN DE OPERACIONES VINCULADAS", no siendo la prohibición circunscrita únicamente a la otorgación de créditos.
  - iv. Con un criterio fundamentalmente prudencial, la Ley N°393 de Servicios Financieros, hace extensiva la prohibición de operaciones vinculadas a otros activos de riesgo, registrados en las cuentas del activo y en cuentas contingentes. Para los fines de la citada Ley, se considera como vinculado a todo prestatario, persona natural o jurídica, o grupo prestatario que reúna las características señaladas en el parágrafo II, del Artículo 458 de la mencionada Ley.
  - v. En la definición de "Crédito" contenida en la Ley N°393 de Servicios Financieros, citada por el Banco, no solamente se contempla la provisión de fondos, sino que también se incluye la provisión de **otros bienes**, que en el presente particular están representados por la otorgación de efectivo (garantías por alquiler), bienes realizables y bienes de uso.
  - vi. Tanto en la definición de "Crédito", como en el Artículo 458 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, se contemplan **otros activos de riesgo**, los cuales se encuentran mencionados en la citada Ley, además de estar considerados en la abrogada Ley N°1488 de Bancos y Entidades Financieras, cuyo nivel de riesgo y su concepto se encontraba y se encuentra implícito en las disposiciones legales.
  - vii. Los "activos", de acuerdo con lo establecido en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, agrupa a todas las cuentas representativas de bienes y derechos de la entidad.

- viii. El “riesgo”, de acuerdo a lo definido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es la contingencia, probabilidad o posibilidad de que eventos, anticipados o no, puedan tener un impacto adverso contra ingresos y/o patrimonio de la entidad supervisada.
- ix. Todos los activos de la entidad tienen un componente de riesgo. Cabe señalar que, a efectos de la determinación del Coeficiente de Adecuación Patrimonial establecido en el parágrafo I, del Artículo 415 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, se establece que el mismo representa: “...la relación porcentual entre el capital regulatorio y los activos y contingentes ponderados en función de factores de riesgo, incluyendo a los riesgo de crédito, de mercado y operativo, utilizando los procedimientos establecidos en la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero”.

En este sentido, se aprecia que en la determinación del citado coeficiente **no solamente incluye a las cuentas de créditos, sino también a otros activos expuestos a otros tipos de riesgo** como el de mercado y operativo, delegando a esta Autoridad de Supervisión la emisión de la normativa necesaria para su cálculo.

- x. En el parágrafo II del Artículo 418, en concordancia con el citado Artículo 415, se establece que: “Las operaciones que generen activos no contempladas en el presente Artículo, tendrán coeficientes de ponderación determinados por la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI”.
- xi. La categorización y ponderación asignada a los Bienes Realizables y Bienes de Uso, establecida en el Reglamento de Suficiencia Patrimonial y Ponderación de Activos contenido en el Capítulo I, Título VI de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, indica que corresponderán a: “Los activos, operaciones y servicios no contemplados en los numerales anteriores, **que independientemente de su forma jurídica de instrumentación, conlleven un riesgo o cualquier índole de compromiso financiero para la entidad supervisada**”.
- xii. El subíndice i, inciso 6), Artículo 1, Sección 2 del Reglamento de Suficiencia Patrimonial y Ponderación de Activos, contenido en el Capítulo I, Título VI de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, referida a la categorización y ponderación de los Bienes Realizables y de Uso, indica que se incluirán a: “Los activos, operaciones y servicios no contemplados en los numerales anteriores, **que independientemente de su forma jurídica de instrumentación, conlleven un riesgo o cualquier índole de compromiso financiero** para la entidad supervisada”, aspecto que determina que la exposición al riesgo de otros activos del Balance General, no es limitativa a créditos.
3. Por otra parte, con relación a lo citado por la entidad en la carta GDL 331/2017 de 4 de diciembre de 2017, que señala: “La definición de “Activo de Riesgo” -de existir- debería estar basada en alguna referencia normativa que sea clara, de aplicación obligatoria, no arbitraria o discrecional ni tampoco sujeta a una libre interpretación del Regulador con posterioridad al hecho que buscan cuestionar, ya que eso simplemente estaría vulnerando los principios de sometimiento pleno a la ley, legalidad y tipicidad consagrados en los artículos 4, inciso c), 72 y 73 de la Ley del Procedimiento Administrativo”, cabe aclarar que el parágrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece la prohibición expresa de otorgar **activos de riesgo** a personas o empresas vinculadas. En tal sentido, no se está transgrediendo los principios señalados, considerando que:
- Principio de sometimiento pleno a la ley:** ASFI rige sus actos con pleno sometimiento a la Ley y normativa vigente, asegurando el debido proceso.
  - Principio de legalidad:** Con relación al inciso anterior, reiterando lo señalado, el accionar de esta Autoridad de Supervisión está sometido a la Ley.
  - Principio de Tipicidad:** referida a que son infracciones las expresamente establecidas en la Ley, por tanto, al estar expresamente señalada la prohibición de otorgar activos de riesgos en la LSF, el Banco mal puede señalar que ASFI estaría vulnerando dicho principio.

La controversia expuesta por el Banco en relación a la definición del término "Activos de Riesgo", no se considera argumento legal, respecto al incumplimiento de los señalados principios que rigen el procedimiento administrativo.

En consecuencia, se concluye que todos los activos de una entidad financiera, se encuentran expuestos a distintos riesgos, no centrándose únicamente en el riesgo crediticio. Con este propósito y en base a la delegación establecida en los Artículos 415 y 418 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, a efecto del cálculo del Coeficiente de Adecuación Patrimonial, **todos los activos de una entidad financiera, se encuentran categorizados y ponderados en el Reglamento de Control de Suficiencia Patrimonial**, que en su Anexo 11, se detallan a la totalidad de los activos de una entidad financiera, con diferentes ponderaciones de riesgo, **en los que se incluye a los bienes de uso y a los bienes realizables**; tratamiento que es cumplido no sólo por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., sino por el resto de entidades del sistema financiero.

Por lo tanto, considerando que el párrafo I del Artículo 458 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, hace extensiva la prohibición de operaciones vinculadas a otros activos de riesgo, sin limitarse a las operaciones de créditos, las explicaciones o fundamentación del Banco, que concluyen señalando que: "...no existiendo una definición de Activo de Riesgo que podamos rebatir, se puede concluir que nuestra Entidad en ningún momento otorgó créditos ni "Activos de Riesgo" a favor de ESIMSA, vulnerando el inciso I del Artículo 458 de la Ley de Servicios Financieros", no desvirtúan la observación efectuada, por lo que se ratifica el cargo notificado.

#### **Cargo N°2:**

"En la venta de los bienes de uso de las oficinas principales de Oruro y Potosí en favor de ESIMSA, se otorgaron créditos a esta última (ventas con saldos pendientes de pago por Bs222.752 y Bs159.493, respectivamente), cuyos montos fueron inadecuadamente expuestos en la Subcuenta 143.08 "Importes entregados en garantía" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras (MCEF)".

#### **Evaluación de descargos:**

##### **Venta de bienes inmuebles al crédito**

- a. Tal como se señaló precedentemente, la definición de "Crédito" contenida en la Ley N°393 de Servicios Financieros, citada por el Banco como descargo, no solamente contempla la provisión de fondos, sino que también se incluye la provisión de **otros bienes**, que en el presente caso está representado por la otorgación de efectivo (garantías por alquiler), bienes realizables y bienes de uso.
- b. Parte de la definición de crédito, incluida en el Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero, menciona que un "Crédito" se puede configurar como tal, independientemente de la modalidad de su instrumentación: "Es todo activo de riesgo, **cualquiera sea la modalidad de su instrumentación**, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se compromete a proveer fondos **u otros bienes** o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes".
- c. En mérito a tal definición, los créditos no solamente se exponen en el grupo 130.00 "Cartera", ya que dependiendo de cómo se hayan instrumentado, se registran operaciones con componentes crediticios en otros rubros del activo, como en este caso en el grupo 140.00 "Otras cuentas por cobrar", donde se expone la venta de bienes a plazo en favor de ESIMSA.
- d. Lo señalado se corrobora con la descripción de la cuenta 143.00 "Diversas" del grupo 140.00 "Otras cuentas por cobrar" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, que establece: "En esta cuenta se registran los **créditos diversos** a favor de la entidad que no se derivan de la actividad principal de intermediación financiera.

Permanentemente deberá evaluarse la recuperabilidad de las partidas que corresponde contabilizar en esta cuenta, constituyendo las previsiones que correspondan en cada caso..."

- e. Sobre la inadecuada exposición de los saldos pendientes de cobro, por la venta de los inmuebles de Oruro y Potosí, se debe considerar la descripción de la subcuenta 143.08 "Importes entregados

en garantía" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, que señala: "Registra los importes desembolsados por la entidad a terceros en garantía por contratos celebrados, siempre que se estipule en los respectivos contratos que estos importes le serán devueltos a la entidad". En este caso, los saldos pendientes de cobro por la venta de los bienes inmuebles a plazo, no constituyen importes desembolsados por el Banco, sin embargo, representan créditos no derivados de la actividad principal de intermediación financiera.

- f. El Informe de la División de Auditoría Interna del Banco DA. ESP. N° 001-17 de 3 de febrero de 2017, en lo referido a la entrega de garantías en favor de ESIMSA, estableció que los importes pendientes de cobro por la venta de los inmuebles de Oruro y Potosí, **"no correspondían a una garantía"**, corroborando de esta manera la inadecuada exposición contable de estas operaciones y la existencia de créditos no derivados de la actividad principal de intermediación financiera.
- g. El Banco no hace referencia a que, en las transferencias de los bienes inmuebles de Oruro y Potosí en favor de ESIMSA, no se especificó la fecha ni un plazo para la cancelación del remanente, estableciendo únicamente que el pago se realizaría una vez saneados los documentos. Sin embargo, ESIMSA efectivizó el pago de dicho remanente, después de más de un año de la firma del documento, siendo que, de acuerdo a lo señalado en la cláusula tercera de los documentos privados de venta en favor de ESIMSA, el Banco otorgó la cesión definitiva de los inmuebles.
- h. El Banco señala que ESIMSA requería que se complete y entregue la documentación saneada, para realizar el segundo pago y para que las partes suscriban la minuta de compraventa definitiva. Sin embargo, los documentos privados con los que se realizó el primer pago se suscribieron el 26 de mayo de 2015 y un día después el 27 de mayo de 2015, ambos inmuebles fueron alquilados al Banco por ESIMSA, sin concluir previamente el proceso de saneamiento y sin que dicha empresa hubiera completado el pago total, haciendo notar que los contratos de alquiler suscritos con ESIMSA, fueron firmados por funcionarios del Banco, que a su vez se constituían en representantes de la señalada empresa. En este sentido, al manifestar el Banco la existencia de un segundo pago, que fue realizado con posterioridad a la entrega en alquiler de los referidos inmuebles, confirma la otorgación de créditos en la venta de los bienes inmuebles.
- i. El Banco menciona en sus descargos que se completaron los saldos pendientes de cobro, el 25 de julio de 2016 para el caso de la venta de la oficina de Potosí y el 6 de septiembre para la oficina de Oruro, aspecto incongruente con lo informado por el mismo Banco a través de la carta CT 075/2017 de 28 de abril de 2017, donde se menciona: "El importe emergente de la venta de bienes inmuebles en las ciudades de Oruro (Bs222.752,19 y Potosí (Bs159.492,66) registrados originalmente en la cuenta 143.08 fue cobrado por el Banco en fechas 16 de septiembre y 5 de agosto de 2016, respectivamente, según se demuestra en los comprobantes contables adjuntos (Hojas 5 y 6), no existiendo saldos desde esas fechas". Consiguientemente, la recuperación de los fondos por parte del Banco, se constituye en evidencia de la otorgación de créditos y la recuperación posterior por parte de la entidad.

Por lo descrito precedentemente, se ha determinado que los descargos presentados por el Banco no desvirtúan el segundo cargo notificado, ratificándose el incumplimiento al parágrafo I del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

### **Cargo N°3:**

"El Banco entregó en favor de ESIMSA, la suma de Bs3.922.618 (Tres millones novecientos veintidós mil seiscientos dieciocho 00/100 bolivianos) por concepto de garantías de alquiler de los inmuebles vendidos a la citada empresa, donde aún funcionan las oficinas del Banco de Crédito de Bolivia S.A.".

### **Evaluación de descargos:**

#### **Entrega de fondos por concepto de garantías**

- a. Considerando la definición de crédito, establecida en la Ley N°393 de Servicios Financieros: "...todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se

compromete proveer fondos u otros bienes, o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes", se establece que la provisión de fondos del Banco en favor de su vinculada ESIMSA, se realizó a través de una modalidad de instrumentación diferente a la cartera de créditos (**contrato de alquiler**), asumiendo el riesgo de su recuperación.

- b. El Banco señala en sus descargos que la entrega de recursos en favor de su vinculada ESIMSA, incumplió el inciso e), Artículo 464 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, referido a la prohibición de las entidades de intermediación financiera de dar en garantía sus activos y no así el incumplimiento al Artículo 458 de la citada Ley. Sin embargo, la prohibición del inciso e), Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que es de alcance general para todas entidades de intermediación financiera no fue considerada en el presente caso, toda vez que se aplicó la normativa específica para el caso de las operaciones vinculadas entre el Banco y ESIMSA y sus efectos en la entidad financiera, de acuerdo a lo dispuesto en el parágrafo I del Artículo 458 de la mencionada Ley.
- c. El Banco señaló que el registro de los fondos entregados en garantía en favor de ESIMSA, expuesto en el grupo 140.00 "Otras cuentas por cobrar", cuenta 143.00 "Diversas" y subcuenta 143.08 "Importes entregados en garantía" se realizó en apego a la norma establecida en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras. Sin embargo, cabe mencionar nuevamente que los créditos de una entidad financiera no siempre se derivan de la actividad principal de la entidad, como se señala en la descripción de la cuenta 143.00: "En esta cuenta se registran los créditos diversos a favor de la entidad que no se derivan de la actividad principal de intermediación financiera.

Permanentemente deberá evaluarse la recuperabilidad de las partidas que corresponde contabilizar en esta cuenta, constituyendo las provisiones que correspondan en cada caso..."

- d. El Banco al manifestar el apego a las disposiciones del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, implícitamente esta (sic) reconociendo la existencia de créditos otorgados en favor de ESIMSA, no derivados de la actividad principal de intermediación financiera como lo estipula el citado Manual.
- e. El Informe de la División de Auditoría Interna del Banco DA. ESP. N° 001-17 de 3 de febrero de 2017, en lo referido a la entrega de garantías en favor de ESIMSA, estableció que las entregas de dinero a favor de ESIMSA, por concepto de garantías sobre alquileres, incumplen lo establecido en el Artículo 458 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, además de indicar que el Banco se encontraba implementando las acciones correctivas, por lo que, puede evidenciarse que el incumplimiento señalado fue reconocido expresamente por la Gerencia de Auditoría Interna del Banco, aspecto que corrobora el cargo notificado.
- f. Por otra parte, las garantías de alquiler entregadas por el Banco en favor de ESIMSA, se constituyeron en fuente de financiamiento (fondeo) en la adquisición de **nuevos inmuebles adquiridos por dicha empresa a través de las ventas efectuadas por el Banco**, considerando que las mismas aún se encontraban pendientes de devolución al momento de realizar las enajenaciones. El detalle de las garantías entregadas se muestra a continuación:

CIUDAD	FECHA	DESCRIPCIÓN	MONTO (Bs)
ORURO	22/06/2015	ESIMSA, Garantía oficina Oruro	342,432
POTOSÍ	22/06/2015	ESIMSA, Garantía oficina Potosí	187,920
LA PAZ	27/06/2013	ESIMSA, Garantía oficina Torre Obrajes La Paz	250,560
	03/12/2013	ESIMSA, Garantía oficina Torre Obrajes La Paz	62,640
	26/03/2014	ESIMSA, Garantía oficina San Miguel La Paz	208,800
	07/07/2016	ESIMSA, Garantía oficina Colón La Paz	1,833,034
	08/01/2013	ESIMSA, Garantía oficina Torre Obrajes La Paz	987,840
	08/01/2013	ESIMSA, Garantía oficina Torre Obrajes La Paz	49,392
<b>TOTAL:</b>			<b>3,922,618</b>

En consecuencia, las explicaciones del Banco, no representan descargos a la observación efectuada, toda vez que al 31 de julio de 2016, la entidad entregó fondos en favor de ESIMSA, incumpliendo la prohibición establecida en el parágrafo I, Artículo 458 de la Ley N°393 de Servicios Financieros.

#### **Indefensión planteada por el Banco en la carta GDL 313/2017 de 8 de noviembre de 2017**

En cuanto a los presuntos vacíos e indefensión creados por ASFI, de acuerdo a lo señalado por el Banco en sus descargos, cabe señalar que esta Autoridad de Supervisión, con la finalidad de garantizar a los administrados el derecho a la defensa y al debido proceso en todas las etapas del proceso sancionador, en concordancia con los principios establecidos en el Artículo 232 de la Constitución Política del Estado, y en cumplimiento a la Resolución ASFI/1328/2017 de 15 de noviembre de 2017, emitió la carta ASFI/DSR I/R-226534/2017 de 23 de noviembre de 2017, dando curso a la solicitud realizada por el **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, referida al concepto de "activos de riesgo".

En tal sentido, no se ha coartado ni restringido los derechos del Banco al debido proceso y su derecho a la defensa. Asimismo, se aclara que el Banco está facultado para interponer los recursos que la normativa vigente prevé.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, los descargos presentados por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, no desvirtúan los cargos notificados con nota ASFI/DSR I/R-200743/2017 de 18 de octubre de 2017, de acuerdo al análisis detallado precedentemente, por el contrario, se determina que la entidad no consideró la prohibición establecida en el parágrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que además de la otorgación de créditos, amplió la restricción a **otros activos de riesgos, aspecto que no fue considerado por el Banco en la venta de sus bienes de uso y adjudicados**. Asimismo, no consideró la señalada prohibición al haber otorgado en venta dos inmuebles con saldos pendientes de cobro, así como la entrega de garantías por concepto de los contratos de alquiler suscritos, que se configuran en la otorgación de créditos, que de acuerdo al análisis realizado, habrían financiado las compras efectuadas por ESIMSA al Banco.

Que, las explicaciones y fundamentos presentados por el Banco, no desvirtúan la vinculación identificada por ASFI en las operaciones efectuadas con la empresa ESIMSA.

Que, en aplicación del principio de verdad material que rige al proceso administrativo establecido en el inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, se consideraron todos los documentos y justificaciones remitidos por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, concluyendo que éstos no constituyen justificativos válidos para desvirtuar los incumplimientos a la citada normativa, por lo que corresponde la imposición de sanción administrativa.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, para la modulación de la sanción debe considerarse lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, en la que se señala que: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión".

**Tipificación.** La conducta del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, se encuentra adecuada a lo descrito en el primer parágrafo del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, al haberse establecido que la entidad:

1. En las gestiones 2015 y 2016, otorgó en calidad de venta siete (7) bienes de uso de la entidad y cuatro (4) bienes recibidos en recuperación de créditos (adjudicados), a la Empresa de Servicios Inmobiliarios S.A. (ESIMSA) vinculada al Banco de Crédito de Bolivia S.A. patrimonialmente, por gestión y por operaciones de venta otorgadas en condiciones preferenciales (a precios subvaluados), de acuerdo a las previsiones de los incisos a), b) y e), parágrafo II del citado Artículo 458, sin considerar la prohibición de otorgar activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas, ni las observaciones efectuadas por ASFI.
2. Para la venta de los bienes de uso de las oficinas principales de Oruro y Potosí, otorgó créditos (ventas con saldos pendientes de cobro) en favor de la empresa vinculada ESIMSA.
3. Entregó en favor de la empresa ESIMSA, la suma de Bs3.922.618 (Tres millones novecientos veintidós mil seiscientos dieciocho 00/100 bolivianos) por concepto de garantías de alquiler de las Oficinas principales de La Paz, Oruro y Potosí del Banco de Crédito de Bolivia S.A., inmuebles que fueron vendidos por la entidad a la misma empresa, incumplimiento corroborado por la Unidad de Auditoría Interna del Banco.

**Calificación.** Bajo el análisis precedente, conforme lo dispone el Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la inobservancia a las disposiciones legales, así como a las normas reglamentarias, circunscriben la conducta del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, en el ámbito de infracciones establecidas en el inciso b), numeral II del Artículo 41 del antes mencionado cuerpo legal, referido a **Gravedad Media**.

**Gradación.** Al considerarse que la inobservancia que promueve el proceso sancionatorio bien pudo evitarse de haberse tomado en cuenta las disposiciones legales vigentes y las observaciones emitidas por la Autoridad de Supervisión, toda vez que el Banco no consideró que la Ley N° 393 de Servicios Financieros, amplió la prohibición de operaciones vinculadas a otros activos de riesgo, además de los créditos. Asimismo, debe considerarse que las ventas de 4 inmuebles de uso fueron otorgadas sin considerar las observaciones efectuadas por ASFI en la visita de inspección efectuada al Banco, por cuanto éste hizo caso omiso de las deficiencias informadas por la Comisión de Inspección y procedió a las citadas ventas, que derivaron en el incumplimiento a la prohibición del parágrafo I, Artículo 458 de la citada Ley.

Asimismo, otorgó créditos en favor de la empresa vinculada ESIMSA, en las ventas de los inmuebles donde funcionan las oficinas de Oruro y Potosí, y en las garantías entregadas por el Banco por los contratos de alquiler suscritos, que fueron ámpliamente (sic) analizados en los párrafos precedentes.

**Modulación.** A los efectos de modular la sanción aplicable al **BANCO DE CREDITO DE BOLIVIA S.A.**, se debe considerar lo establecido en:

1. El parágrafo I, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece: "I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas".
2. El Artículo 41 de la Ley citada precedentemente, que dispone: "I. Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:(...)

**b) Multa pecuniaria (...)**

**II.** Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad: (...)

**b) Gravedad Media.** Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros. (...)"



3. El Artículo 43 de la citada Ley N°393, que establece: "(...) III. Las multas pecuniarias máximas que se aplicarán son las siguientes: (...)

c) Gravedad media: (...)

1. Para la entidad financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo. (...)"

Que, para la aplicación de la sanción se debe considerar que las infracciones que motivaron el presente proceso sancionatorio se generaron al no haber considerado la entidad, que la prohibición de operaciones vinculadas fue ampliada por la norma vigente a la otorgación de otros activos de riesgo, así como no consideró las observaciones efectuadas por ASFI en la visita de inspección. Asimismo, otorgó créditos a la empresa vinculada ESIMSA, configuradas a través de la venta al crédito de dos inmuebles de uso (de las ciudades de Oruro y Potosí) y de la entrega de montos de dinero como garantías de los contratos de alquiler suscritos; infracciones que generaron la transferencia de utilidades en favor de su vinculada ESIMSA, y por tanto, la reducción de las utilidades del Banco en la gestión 2016 y los consiguientes efectos en gestiones futuras, representados por:

- El incremento de sus gastos operativos, por el pago de alquileres de las oficinas principales que eran de propiedad del Banco, pero que fueron vendidas a ESIMSA.
- Las ventas a precios subvaluados, por debajo de los valores comerciales, con un daño económico cuantificado respecto a la venta de la oficina principal de La Paz, de \$us3.517.253.00 (Tres millones quinientos diecisiete mil doscientos cincuenta y tres 00/100 dólares americanos), monto que puede incrementarse, considerando la venta de los demás inmuebles observados, de contar con los correspondientes avalúos (sic).
- La entrega de fondos como garantías, que al desembolsarse antes de la cancelación total de la venta de los inmuebles, se constituyeron en fuente de financiamiento (fondeo) en la adquisición de los citados inmuebles de las ciudades de Oruro y Potosí.

Que, en el marco de la normativa citada precedentemente, que establece un criterio reglado para la aplicación de las sanciones, corresponde modular la aplicación de una sanción pecuniaria máxima dentro los márgenes establecidos en dicha normativa, que no podrá exceder el **cinco por ciento (5%) del capital mínimo**:

- a. Por el primer cargo, de la nota de cargos ASFI/DSR I/R-200743/2017 de 18 de octubre de 2017, corresponde la imposición de una multa pecuniaria equivalente al **5% del capital mínimo** para Bancos Múltiples, establecido en el inciso b, parágrafo I, Artículo 217 de la Ley de Servicios Financieros:

Capital pagado mínimo para Bancos Múltiples	Multa equivalente al cinco (5)% capital mínimo en UFV'S
UFV30.000.000,00	UFV1.500.000,00

- b. Por el segundo cargo, de la nota de cargos señalada, corresponde la imposición de una multa pecuniaria equivalente al **5% del capital mínimo**:

Capital pagado mínimo para Bancos Múltiples	Multa equivalente al cinco (5)% capital mínimo en UFV'S
UFV30.000.000,00	UFV1.500.000,00

- c. Por el tercer cargo, corresponde la imposición de una multa pecuniaria equivalente al **5% del capital mínimo**:

Capital pagado mínimo para Bancos Múltiples	Multa equivalente al cinco (5)% capital mínimo en UFV'S
UFV30.000.000,00	UFV1.500.000,00

#### CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través del Informe ASFI/DSR I/R-242507/2017 de 14 de diciembre de 2017, efectuó la evaluación de los antecedentes, descargos y explicaciones presentados por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, concluyendo que:

- 1) El cargo 1 por el incumplimiento al párrafo I del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la vinculación patrimonial, por dirección y por las operaciones de ventas otorgadas en condiciones preferenciales de acuerdo a las previsiones de los incisos a, b y e, párrafo II del citado Artículo 458, en relación a la venta de los bienes de uso y bienes realizables, no fueron desvirtuados por el Banco, habiéndose ratificado el señalado incumplimiento así como la vinculación entre la entidad financiera y la empresa ESIMSA.
- 2) El Cargo 2, por el incumplimiento al párrafo I del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, referido a la venta de los bienes de uso de las oficinas principales de Oruro y Potosí, en las que se otorgaron créditos (ventas con saldos pendientes de cobro) en favor de la empresa vinculada ESIMSA, no ha sido desvirtuado, al haberse establecido que los saldos pendientes de cobro por la venta de los bienes inmuebles a plazo, no constituyen importes desembolsados por el Banco, sin embargo, **representan créditos** no derivados de la actividad principal de intermediación financiera.
- 3) El cargo 3, por el incumplimiento al párrafo I del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, referido a la entrega en favor de la empresa ESIMSA, de la suma de Bs3.922.618 (Tres millones novecientos veintidós mil seiscientos dieciocho 00/100 bolivianos) por concepto de garantías de alquiler de las Oficinas principales de La Paz, Oruro y Potosí del **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, no ha sido desvirtuado, habiéndose ratificado el citado incumplimiento, toda vez que, los créditos de una entidad financiera no siempre se derivan de la actividad principal de la entidad, como se señala en la descripción de la cuenta 143.00 del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, y al manifestar el Banco su apego a las disposiciones del citado Manual, implícitamente estaría reconociendo la existencia de créditos otorgados en favor de ESIMSA, no derivados de la actividad principal de intermediación financiera; incumplimiento ratificado por el Informe de la División de Auditoría Interna del Banco DA. ESP. N° 001-17 de 3 de febrero de 2017, que estableció que las entregas de dinero a favor de ESIMSA, por concepto de garantías sobre alquileres, **incumplen lo establecido en el artículo 458 de la Ley N°393 de Servicios Financieros.**

Que, de las conclusiones del citado informe, los descargos presentados por el Banco no desvirtúan los cargos notificados, ni la vinculación en las operaciones efectuadas por la entidad con la empresa ESIMSA, por lo que, se recomienda imponer la sanción de **multa pecuniaria** al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A....**"

## **7. RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1454/2017.**

Mediante memorial presentado el 17 de enero de 2018, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** interpone su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1454/2017, con similares argumentos a los que -en lo que hace al conflicto de relevancia jurídica presente- hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico, relacionado infra, y dejando desde ya constancia de impugnar *específicamente las sanciones impuestas en los incisos b) y c) del punto Primero de la parte Resolutiva*, amén que por memorial del 5 de febrero de 2018, amplía los fundamentos de su impugnación.

## **8. AUTO ASFI/DAJ/CP-155/2018 DE 25 DE ENERO DE 2018.**

Mediante el artículo primero del auto ASFI/DAJ/CP-155/2018 del 25 de enero de 2018 y en razón a que el incumplimiento sancionado... con la Resolución ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2017, se encuentra relacionado con la instrucción emitida a través de la Resolución ASFI/1255/2017 de 30 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso la Acumulación de los Recursos de Revocatoria interpuestos el 28 de noviembre de 2017... del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** y... de la **EMPRESA DE SERVICIOS INMOBILIARIOS Y DE MANTENIMIENTO S.A. (ESIMSA)** contra la Resolución ASFI/1255/2017 de 31 de octubre de 2017,

así como del Recurso de Revocatoria... del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** contra la Resolución ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2017.

## **9. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/408/2018 DE 19 DE MARZO DE 2018.**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/408/2018 de 19 de marzo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió:

**"PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución ASFI/1255/2017 de 31 de octubre de 2017, modificando el Resuelve Primero, como sigue: "Instruir al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, en virtud a lo señalado por el Artículo 448 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, para que en el plazo de treinta (30) días hábiles administrativos a partir de la notificación con la presente resolución, revierta las ventas de los siete (7) bienes de uso transferidos en favor de su vinculada, la Empresa de Servicios Inmobiliarios S.A. (ESIMSA), por contravenir lo dispuesto por el Parágrafo I del Artículo 458 de la citada Ley, referido a la prohibición de operaciones vinculadas", conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2017."

Decisión para la que presenta los fundamentos siguientes:

### **"...CONSIDERANDO:**

Que, el Artículo 448 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone que: "**(MEDIDAS CORRECTIVAS).** En caso de encontrarse irregularidades y/o dificultades financieras en una entidad financiera, concentraciones en el poder de decisiones, desviaciones del objeto social u otro tipo de deficiencias, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá, además de las acciones preventivas que establezca para subsanar tales deficiencias, aplicar medidas correctivas o sancionatorias, pudiendo incluir entre éstas la imposición de multas y penalidades, suspensión de directores, consejeros de administración y de vigilancia, auditores internos y miembros de los órganos internos de control, instrucción a la entidad para la remoción de directores, consejeros de administración y de vigilancia, auditores internos o miembros de los órganos internos de control, instrucción para que convoquen a nuevas elecciones de directorio o consejo de administración y de vigilancia, entre otras".

Que, los parágrafos I y II del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establecen: "**(PROHIBICIÓN DE OPERACIONES VINCULADAS).** I. Las entidades financieras no podrán otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas.

II. Para los fines de la presente Ley será considerado vinculado a una entidad de intermediación financiera todo prestatario, persona natural o jurídica, o grupo prestatario que reúna una o más de las siguientes características:

- a) Posea una participación superior al diez por ciento (10%) en el capital de la entidad financiera, directamente o indirectamente por medio de terceras personas naturales o jurídicas. El Órgano Ejecutivo podrá disminuir dicho porcentaje mediante decreto supremo, con base en estudio especializado elaborado al efecto.
- b) Desempeñe en la entidad financiera funciones directivas, ejecutivas, de control interno, o que preste asesoramiento permanente a las instancias superiores de su administración. Será igualmente considerado prestatario vinculado toda persona jurídica con fines de lucro en la que dicho prestatario tenga participación. (...)
- e) Que las operaciones hayan sido otorgadas en condiciones preferenciales, sin respaldo de políticas específicas de preferencia aprobadas formalmente por la entidad con anterioridad a la fecha de la operación (...)"

## **CONSIDERANDO:**

Que, el Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero de la Ley N°393, determina: "Para efectos de la presente Ley, se utilizarán las siguientes definiciones, siendo las mismas de carácter indicativo y no limitativo".

Que, el citado Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero, cita la siguiente definición de Crédito:

"Crédito: Es todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se compromete proveer fondos u otros bienes, o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes".

Que, el Anexo 11 del Reglamento de Control de Suficiencia Patrimonial, contenido en el Capítulo I, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, detalla a la totalidad de los activos de una entidad financiera, con diferentes ponderaciones de riesgo, en los que se incluye a los bienes de uso y a los bienes realizables.

Que, el literal k., Artículo 3, Sección 1 de las Directrices Básicas para la Gestión Integral de Riesgos, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, define al "riesgo", como: "Es (sic) la contingencia, probabilidad o posibilidad de que eventos, anticipados o no, puedan tener un impacto adverso contra ingresos y/o patrimonio de la entidad supervisada".

El Manual de Cuentas para Entidades Financieras, establece:

Capítulo 100.00 "Activo"

"Agrupa a todas las cuentas representativas de bienes y derechos de la entidad.

Comprende las Disponibilidades, Inversiones temporarias, Cartera, Otras cuentas por cobrar, Bienes realizables, Inversiones permanentes, Bienes de uso y Otros activos".

Grupo 130.00 "Cartera"

"Comprende los créditos otorgados por la entidad a terceros, originados en la actividad principal de intermediación financiera".

Grupo 140.00 "Otras cuentas por cobrar"

"Comprende los derechos derivados de algunas operaciones de intermediación financiera no incluidos en el grupo de Cartera, pagos anticipados y créditos diversos a favor de la entidad...".

Cuenta 143.00 "Diversas"

"En esta cuenta se registran los créditos diversos a favor de la entidad que no se derivan de la actividad principal de intermediación financiera.

Permanentemente deberá evaluarse la recuperabilidad de las partidas que corresponde contabilizar en esta cuenta, constituyendo las provisiones que correspondan en cada caso...".

Subcuenta 143.08 "Importes entregados en garantía"

"Registra los importes desembolsados por la entidad a terceros en garantía por contratos celebrados, siempre que se estipule en los respectivos contratos que estos importes le serán devueltos a la entidad. Por ejemplo, en esta subcuenta corresponde registrar los montos entregados en garantía a los propietarios de bienes que la entidad financiera toma en alquiler, o por servicios contratados".

## CONSIDERANDO:

Que, evaluados los fundamentos expuestos en los Recursos de Revocatoria interpuestos contra la Resoluciones ASFI/1255/2017 y ASFI/1454/2017 de 31 de octubre y 18 de diciembre de 2017, respectivamente, así como de la revisión del expediente administrativo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de los Principios del Derecho Administrativo, ingresa en el siguiente análisis:

### **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA DEL BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI/1255/2017 (...)**

“(…)

#### **III. RECURSO DE REVOCATORIA.**

##### **3.1. Fundamento Procesal**

Encontrándonos dentro del plazo legal para la interposición del Recurso de Revocatoria, establecido por el Artículo 48 del Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, y al amparo del Artículo 56 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, Artículos 46 y 47 del Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003 y Artículo 92 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, impugnamos la Resolución ASFI N° 1255/2017 por los argumentos expuestos a continuación.

#### **IV. Fundamentos de Hecho y Derecho del Recurso de Revocatoria**

##### **4.1 Venta de Bienes**

ASFI en la Resolución ahora recurrida menciona que: el Banco “otorgó en calidad de venta siete (7) bienes de uso de la entidad y cuatro (4) bienes recibidos en recuperación de créditos (adjudicados), en las gestiones 2015 y 2016, en favor de la Empresa de Servicios Inmobiliarios S.A. vinculada al Banco de Crédito de Bolivia S.A. patrimonialmente, por gestión y por operaciones de venta otorgadas en condiciones preferenciales (a precios subvaluados), de acuerdo a las previsiones de los incisos a), b) y e) del parágrafo II del citado artículo 458.

En este punto su Autoridad señala que el Banco transfirió once (11) bienes inmuebles a favor de la Empresa de Servicios Inmobiliarios y de Mantenimiento S.A. (ESIMSA) infringiendo la prohibición de otorgar activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados de acuerdo a lo establecido puntualmente en el artículo 458 de la Ley de Servicios Financieros (LSF), parágrafo I y los incisos a), b) y e) del parágrafo II del mismo artículo.

Para desvirtuar la validez de los argumentos que respaldan los cargos establecidos por el Regulador en la Resolución ASFI N° 1255/2017 es necesario realizar un análisis sobre: i) el alcance de la vinculación y ii) la prohibición de otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas, en el marco de lo establecido en los incisos a), b) y e) del parágrafo II del artículo 458 de la LSF.

##### **4.1.1 Vinculación**

La LSF define los parámetros de vinculación en el artículo 458 que cita:

“I. Las entidades financieras no podrán otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas.

II. Para los fines de la presente Ley será considerado vinculado a una entidad de intermediación financiera todo prestatario, persona natural o jurídica, o grupo prestatario que reúna una o más de las siguientes características:

a) Posea una **participación superior al diez por ciento (10%)** en el capital de la entidad financiera, directamente o indirectamente por medio de terceras personas naturales o jurídicas. El Órgano Ejecutivo podrá disminuir dicho porcentaje mediante decreto supremo, con base en estudio especializado elaborado al efecto.

b) **Desempeño** en la entidad financiera funciones directivas, ejecutivas, de control interno, o que preste asesoramiento permanente a las instancias superiores de su administración. Será igualmente considerado prestatario vinculado toda persona jurídica con fines de lucro en la que dicho prestatario tenga participación.

e) Que las operaciones hayan sido otorgadas **en condiciones preferenciales**, sin respaldo de políticas específicas de preferencia aprobadas formalmente por la entidad con anterioridad a la fecha de la operación".

La Resolución ASFI N° 1255/2017 omite el análisis y consideración del articulado referido que demuestra que la empresa ESIMSA **NO** se encuentra vinculada al BCP por las razones que a continuación explicamos:

1. A la fecha, la composición accionaria tanto del BCP como de ESIMSA es la siguiente:

<b>ACCIONISTAS DEL BCP</b>	<b>ACCIONISTAS DE ESIMSA</b>
Inversiones Credicorp Bolivia S.A. <b>(95.84%)</b>	Atlantic Security Holding Corporation <b>(96%)</b>
Credicorp Ltd. <b>(4.07%)</b>	Soluciones en Procesamiento S.A. <b>(2%)</b>
Inversiones 2020 S.A. <b>(0.03%)</b>	Inversiones 2020 S.A. <b>(2%)</b>
Soluciones Empresa Administradora Hipotecaria S.A. <b>(0.03%)</b>	
MiBanco, Banco de la Microempresa S.A. <b>(0.03%)</b>	

Como se puede evidenciar, ESIMSA no posee una participación accionaria en el BCP ni directa ni indirectamente. El accionista en común, Inversiones 2020 S.A., tiene un porcentaje de participación muy inferior a lo requerido por la propia LSF para calificar como participación accionaria indirecta (0.03%), por lo que las operaciones observadas no se encuentran dentro de la prohibición prevista en el inciso a) del Art. 458, inciso II de la LSF.

2. ESIMSA es administrada por el Sr. Sergio Méndez Telleria, desde el 2 de junio de 2014, tal como se acredita por la información que presentamos en calidad de prueba en el Anexo II. De acuerdo a la información recibida, ESIMSA cuenta con una administración y dirección independiente al BCP y no tiene ningún funcionario que se encuentre desempeñando funciones en el BCP.

3. Finalmente, y de acuerdo a información que fue solicitada por el Banco a la empresa ESIMSA (se adjunta copia de la respuesta emitida por ESIMSA como Anexo III), los Directorios del BCP y de ESIMSA, están conformados por las siguientes personas:

<b>DIRECTORIO DEL BCP</b>	<b>DIRECTORIO DE ESIMSA</b>
Dionisio Romero Paoletti	Juan Carlos Sánchez Valda
Walter Bayly Llona	Mariano Saucedo
Fernando Dasso Montero	Fabiana Cunioli Paz
Pedro Rubio Feijoo	
Diego Cavero Belaunde	
Gianfranco Ferrari De las Casas	
Rubén Loaiza Negreiros	
Raimundo Morales Dasso	

Como se puede advertir entonces, tampoco aplica lo dispuesto en el inciso b), parágrafo II del Art. 458 de la LSF, toda vez que no se ha configurado ninguno de los presupuestos de vinculación.

Sin embargo, y como es de conocimiento de la ASFI, el BCP en todo momento ha reconocido que la empresa ESIMSA -al igual que el BCP- es parte del grupo Credicorp Ltda. y que fue creada a fines de que exista una empresa en Bolivia que pueda manejar de manera especializada la gestión de los bienes inmuebles y servicios del grupo en Bolivia. Esto, sin embargo, NO infringe de manera alguna lo

establecido en el Art. 458 de la Ley 393 al mantenerse tanto el accionariado, como la dirección y administración diferenciadas e independientes del BCP. La empresa pertenece a los mismos inversionistas del Grupo Credicorp Ltd pero no tiene ni administración ni vinculación con el BCP. Son empresas totalmente independientes.

**4.1.2 Prohibición de otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas** (incisos a), b) y e) del párrafo II del Art. 458 Ley 393).

Respecto a la prohibición de otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas, de acuerdo a lo establecido en los incisos a), b) y e) del párrafo II del artículo 458 de la Ley 393, es necesario, primero, puntualizar las definiciones legales y regulatorias respecto a los términos "crédito" y "activo de riesgo", para descartar los cargos que han sido impuestos por la Resolución ASFI N° 1255/2017.

En el Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero, contenido en el Anexo a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se define el término "Crédito" como:

**"...todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se compromete a proveer fondos u otros bienes, o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes"** (resaltado propio).

En línea con esa explicación, la ASFI en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros utiliza la misma definición. Por ejemplo, en el Reglamento para Operaciones de Crédito Sindicadas, en el acápite de definiciones señala:

"a. Crédito: Es todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se compromete a proveer fondos u otros bienes o garantizar frente a terceros, el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes."

Todas las transferencias de inmuebles cuestionadas por la ASFI, como fue documentalmente demostrado en diversas notas al Regulador, se originan en operaciones de transferencia a título de compraventa en las cuales el BCP ha transferido un derecho real a favor de ESIMSA de forma definitiva, lo cual no corresponde desde ningún punto de vista a una operación de crédito ya que en ningún momento se ha provisto o se comprometió a proveer fondos u otros bienes o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por clientes del BCP, y tampoco se han provisto fondos asumiendo el riesgo de recuperación tal cual lo requiere la definición contenida tanto en la LSF como en la normativa regulatoria.

Asimismo, las ventas se han realizado al valor contable permitido por Ley, no habiendo tampoco incumplido el párrafo e) del mencionado artículo pues el Banco obedeció prácticas comerciales en esta venta sin causar pérdida ni perjuicio económico alguno a la entidad financiera.

El BCP realizó ventas simples que en ningún caso involucran un documento crediticio a favor de la empresa ESIMSA y mucho menos se pretende la recuperación de fondos. Esas ventas son simples y finales a toda vista.

Por lo tanto, el BCP no ha incumplido la prohibición establecida en el párrafo I del Artículo 458 de la LSF o los incisos a), b) y e) del párrafo II Artículo mencionado.

En cuanto al concepto de Activo de Riesgo, no existe definición sobre ese término en la Ley 393 ni en la reglamentación de la ASFI. Esto ha sido demostrado documentalmente por el intercambio de notas con el Regulador.

Sobre este tema se intercambiaron las siguientes notas que se adjuntan como prueba en Anexo IV.

BCP mediante nota GDL 301/17 de 24 de octubre de 2017 solicitó a la ASFI otorgue la definición del término "activo de riesgo" a efectos de poder presentar los descargos que correspondan sobre ese punto.

Inicialmente el Regulador no otorgó la definición sosteniendo en nota ASFI/DSR I/R-207323/2017 de fecha 26 de octubre de 2017 "[...] con relación a su solicitud para que esta Autoridad de Supervisión proporcione la definición del término "activo de riesgo" en función a la normativa legal y regulatoria vigente, se le comunica que la misma no puede ser atendida en razón a que está en curso un proceso sancionatorio en contra de la entidad, por lo que, ASFI no puede emitir criterio o manifestar opinión sobre temas relacionados con el proceso sancionatorio, para no comprometer su imparcialidad y garantizar un pronunciamiento objetivo".

La Entidad Bancaria mediante nota GDL 306/2017 de fecha 31 de octubre de 2017, solicitó se eleve tal negativa a Resolución Administrativa para activar los mecanismos de defensa, dado que el concepto de "activo de riesgo" es importante a fines de la defensa de fondo.

Ante tal solicitud, ASFI emitió la Resolución ASFI 1328/2017, la cual anuló el proceso administrativo hasta la negativa y en fecha 23 de noviembre de 2017, remitió la nota ASFI/DSR I/R-226534/2017 con la respuesta a la solicitud de definición de activo de riesgo.

La nota ASFI/DSR I/R-226534/2017 incluye una "interpretación" de lo que considera activo de riesgo y no así la definición solicitada, confirmando, consecuentemente, que no existe una definición reglamentaria que pudiera ser utilizada a efectos de los cargos realizados contra la entidad ni a efectos de imponer una sanción a la entidad. La ASFI cita:

"Por otra parte, con relación a su solicitud para que esta Autoridad de Supervisión proporcione la definición del término "Activos de Riesgo" en función a la normativa legal y regulatoria vigente, se le comunica que dentro de los fundamentos de la Resolución ASFI 1255/2017 de 31 de octubre de 2017, esta Autoridad de Supervisión, en el penúltimo considerando respecto a los "activos de riesgo", señala que "el parágrafo I del artículo 458 de la ley 393 de Servicios Financieros dispone la prohibición de operaciones vinculadas, señalando que las entidades financieras: no podrán otorgar créditos u otros activos de riesgo..." aclarando que, dicha prohibición no se circunscribe a la otorgación de créditos, por el contrario se hace extensiva a otros activos del balance, cuyo nivel de exposición al riesgo se encuentra ponderado y categorizado por la normativa regulatoria y prudencial, entre los que se incluye los bienes realizables y los bienes de uso"

Sin una definición, mal podría entonces aplicarse un concepto por el cual el Regulador entiende que está prohibida la transferencia de bienes bajo la noción de "activo de riesgo". La "definición" de activo de riesgo debe estar basada en alguna referencia normativa que sea clara, de aplicación obligatoria y no arbitraria o discrecional y no sujeta a una libre interpretación del Regulador con posterioridad al hecho que buscan cuestionar, puesto que el Regulador estaría contraviniendo los principios de sometimiento pleno a la ley, legalidad y tipicidad consagrados en los artículos 4, inciso c), 72 y 73 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

Bajo esa misma noción de interpretación, la entidad financiera puede explicar que el término utilizado como "activo de riesgo" se refiere a activos financieros que conllevan cierto grado de riesgo ya sea de recuperación o de volatilidad en su precio, lo que hace muy difícil y subjetiva su valoración.

Entre estos activos se encuentran, por ejemplo, las acciones de empresas con volúmenes de transacción bajos, materias primas que transan en distintos mercados o en mercados poco profundos, valores de titularización, y otros. En esa interpretación los activos fijos no entran en la definición por no ser activos financieros.

Sobre estos temas y esa interpretación se adjuntan los siguientes artículos de referencia los cuales soportan esa definición de los términos "activo de riesgo" en Anexo V.



El hecho es que, al no existir una definición específica previa a los actos cuestionados por el Regulador, no se puede aplicar una interpretación o definición a medida de la ASFI con posterioridad a los hechos que busca sancionar. En todo caso, al no existir una definición debería aplicarse el estándar internacional sobre estas interpretaciones tal como se adjunta en los artículos citados o en las referencias de otras legislaciones regulatorias comparadas.

La negativa del Regulador (en primera instancia) y luego su interpretación libre y discrecional de un concepto son centrales al fondo y a la defensa de este Recurso y muestra que existe una vulneración expresa a la garantía constitucional del debido proceso: "La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, los derechos fundamentales, como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc..., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico (subrayado y énfasis propio)".

Al respecto, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece en el artículo 4 los principios generales de la Actividad Administrativa, entre ellos enuncia en el literal c) el principio de sometimiento pleno a la ley:

"ARTICULO 4°. (Principios Generales de la Actividad Administrativa). La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:

c) Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso;"

Del mismo modo y dentro del mismo cuerpo normativo (artículo 71), define que las sanciones administrativas, deben estar regidas por los principios de legalidad (artículo 72) y tipicidad (artículo 73):

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

ARTÍCULO 72°.- (PRINCIPIO DE LEGALIDAD). Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables.

"ARTICULO 73°. (Principio de Tipicidad).

I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

III. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, no podrán implicar en ningún caso ni directa ni indirectamente la privación de libertad."

Por lo expuesto, no se puede pretender sancionar una intención y menos sancionar acciones que no se adecuen a actos específicos que no sean sancionables. No se puede dar lugar a interpretaciones generales de lo que se podría considerar como una infracción, pues vulnerarían el principio de sometimiento pleno a la ley que rige a la actuación administrativa, y los principios de legalidad y tipicidad del proceso sancionador.

La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional dispone que: "...El proceso administrativo debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta. 'La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene

una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal". (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159). (...) La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad...".

Al no existir una previsión que determine el alcance de un "activo de riesgo" en las operaciones financieras vinculadas, tampoco se tiene los elementos de taxatividad y tipicidad que permitirían al Regulador adecuar la conducta cuestionada en los cargos descritos en la Resolución ASFI N° 1255/2017 (como activos de riesgos) para determinar que se encuentran alcanzadas en la prohibición prevista en el artículo 458, inciso I, de la Ley 393 de Servicios Financieros.

En consecuencia, a la fecha, no existiendo una definición de "activo de riesgo" que se pueda rebatir en el presente Recurso y no aplicándose el término de "crédito" a las transferencias realizadas por el BCP, se puede concluir que el Banco en ningún momento otorgó créditos ni activos de riesgo a favor de ESIMSA, en vulneración del inciso I del Artículo 458 de la LSF.

En todo caso, ni en el Artículo 458 de la LSF ni en ninguna otra parte de la misma norma, existe una prohibición para transferir bienes inmuebles a una empresa relacionada o inclusive a una empresa vinculada a entidades financieras, por lo que de conformidad a lo establecido en el Artículo 14, parágrafo V de la Constitución Política del Estado (CPE), no se le puede prohibir al BCP lo que las leyes y normas específicamente no lo prohíben. Dicho sea esto, se recalca que en ningún caso existe vinculación del BCP con ESIMSA en los términos de la Ley 393 como citado precedentemente (...), sobre este punto, el jurista Lopez Alvera establece que: "Las autoridades administrativas no pueden basarse, a falta de leyes expresas, en el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública pues en tal caso el proceder o las determinaciones de dichas autoridades administrativas se extralimitarían al grado de que los particulares quedarían a su capricho; al contrario, las autoridades administrativas deben ceñir sus determinaciones a los términos claros y precisos de la ley".

Sobre la apreciación de ASFI respecto a que el Banco: "No consideró las observaciones efectuadas por ASFI, al haber otorgado en venta a la empresa vinculada ESIMSA, cuatro (4) de los siete (7) bienes de uso observados, con posterioridad a la visita de inspección y a la reunión de presentación final de resultados efectuada el 23 de septiembre de 2016." mencionar que de acuerdo a los argumentos expuestos en los numerales 4.1.1 y 4.1.2 de este recurso, no existió una venta en favor de una empresa vinculada.

#### **4.2. Venta de bienes de uso de las oficinas centrales de Oruro y Potosí**

ASFI en la Resolución ahora recurrida enuncia que: "En la venta de bienes de uso de las oficinas centrales de Oruro y Potosí otorgó créditos en favor de ESIMSA S.A, (ventas con saldos pendientes de cobro por Bs. 222.752 y Bs. 159.493, respectivamente), empresa vinculada al Banco patrimonialmente, por gestión y por las operaciones de ventas otorgadas en condiciones preferenciales (precios subvaluados) e inadecuadamente expuestos en la subcuenta 143.08 "Importes Entregados en Garantía".

La ASFI atribuye al BCP el incumplimiento a la prohibición establecida en el artículo 458 parágrafo I de la LSF, al haber otorgado créditos a favor de la empresa vinculada ESIMSA, en las ventas de bienes de uso de las oficinas principales del BCP en las ciudades de Oruro y Potosí, toda vez que en esas ventas se estipularon saldos pendientes de cobro.

Al respecto, es necesario aclarar -bajo el principio de verdad material- y según consta en la cláusula tercera de los documentos privados de transferencia de los inmuebles de Oruro y Potosí celebrados entre el BCP y ESIMSA en fecha 26 de mayo de 2015 (Anexo VI), lo que se acordó fue que el precio de las transferencias sean pagados en dos momentos, el 89.3% a la firma de los documentos privados, y el restante 10.7% una vez que se haya concluido el saneamiento de la documentación legal de esos inmuebles y las partes procedan a suscribir la minuta definitiva de compraventa. Esta acción inclusive muestra la total independencia entre empresas, pues ESIMSA requería se complete y entregue la documentación saneada cuidando su propia gestión.

Es decir, el hecho de haber establecido esa forma o modalidad de pago de los precios de venta, no puede considerarse bajo ningún punto de vista que el vendedor (BCP) haya otorgado crédito o haya asumido un activo de riesgo a favor del comprador (ESIMSA), toda vez que como se anotó en el punto anterior, la definición de "crédito" establecida en el propio glosario de la LSF, lógica y correctamente no contempla la situación mencionada.

El BCP realizó el registro contable de los pagos pendientes que debía realizar ESIMSA, en la cuenta contable 143.08, que según el Manual de Cuentas para Entidades Financieras de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros de la ASFI: "Registra los importes desembolsados por la entidad a terceros en garantía por contratos celebrados, siempre que se estipule en los respectivos contratos que estos importes le serán devueltos a la entidad"; por tanto, el registro contable fue realizado en estricto apego a las normas contables establecidas en el mencionado Manual de Cuentas, debido a que el importe pendiente de cobro no correspondía a una operación de intermediación financiera y se originó en un contrato de compraventa celebrado con ESIMSA; extremo que es contemplado como posibilidad en el propio manual de cuentas. En este sentido, no se cumple ningún de los requisitos de la LSF para considerarse a las ventas en los casos de Oruro y Potosí como "crédito" pues el BCP no ha provisto o comprometido a proveer fondos u otros bienes o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes, u tampoco se han provisto fondos asumiendo el riesgo de recuperación tal cual lo define la LSF en su Glosario de Términos Financieros citado precedentemente.

Finalmente, se hace constar que tal cual se encontraba pactado en los documentos privados contractuales, los pagos se completaron en fechas 25 de julio de 2016 para el inmueble de Potosí, y en fecha 06 de septiembre de 2016 para el inmueble de Oruro respectivamente, por tanto, no existe ningún pendiente que ESIMSA deba cancelar a favor del BCP por las transferencias en cuestión, que erróneamente pudiera haber inducido a la ASFI a interpretar que en la transferencia de estos inmuebles haya una operación de crédito o se haya asumido un activo de riesgo para poder sustentar la supuesta contravención del artículo 458 de la LSF.

Al efecto, adjuntamos en calidad de prueba el Informe de Auditoría Interna N° DA. ESP. N° 023-17 de fecha 27 de octubre de 2017 - (Anexo VII).

#### **4.3. Garantías por concepto de alquiler**

Sobre las garantías por concepto de alquiler que hace mención la Resolución ahora recurrida, la ASFI afirma que: "Entregó en favor de ESIMSA, la suma de Bs. 3.922.618 (Tres millones novecientos veintidós mil seiscientos dieciocho con 00/100 bolivianos) por concepto de garantías de alquiler de los inmuebles donde funcionan las oficinas centrales de La Paz, Oruro y Potosí del Banco de Crédito de Bolivia SA., vendidos a la citada empresa".

En este párrafo la Autoridad atribuye al BCP el supuesto incumplimiento a la prohibición establecida en el Artículo 458 parágrafo I de la LSF, al haber entregado la suma de Bs. 3.922.618.- a favor de ESIMSA, por concepto de garantías en los contratos de alquiler de los inmuebles de La Paz, Oruro y Potosí, que actualmente ocupa el BCP en calidad de arrendatario (...) Al respecto, es evidente que el BCP procedió a entregar montos de dinero en garantía a favor de ESIMSA por los inmuebles arrendados, pero en ningún momento esas disposiciones de dinero se enmarcan en lo que corresponde a una otorgación de crédito (o activo de riesgo).

Esto nuevamente, no califica como un crédito de acuerdo a las propias definiciones de la LSF o de la normativa regulatoria de la ASFI por lo que no pueden ser tomadas como tales y no puede atribuirse por ellas el incumplimiento al artículo 458 de la LSF.

El error que el BCP admitió y corrigió fue una infracción al artículo 464 inciso e) de la LSF, que señala:

"Artículo 464. (Prohibiciones y Restricciones Operativas). Las entidades de intermediación financiera no podrán:

e) Dar en garantía sus activos, directa o indirectamente, bajo cualquier modalidad prevista por Ley. Esta limitación no alcanza a las garantías que se otorguen para los créditos de liquidez del Banco Central de Bolivia - BCB, de acuerdo a reglamento del ente emisor, ni a las garantías otorgadas en contrataciones efectuadas con el Estado de acuerdo a legislación emitida para el caso".

El BCP admitió inmediatamente el error y entregó un plan de acción para subsanar esa observación en la visita de inspección ordinaria realizada por el Regulador. El plan de acción fue entregado a la ASFI por primera vez en fecha 25 de noviembre de 2016 (Anexo VIII). Posteriormente, y ante la solicitud de la ASFI, se volvió a enviar el plan de acción en fecha 06 de febrero de 2017 (Anexo VIII). Finalmente, en fecha 10 de agosto de 2017 (Anexo IX) se envió una complementación a la ASFI señalando que la fecha de vencimiento para el plan de acción propuesto era el 31 de marzo de 2018.

Como se podrá evidenciar, prácticamente un año más tarde la ASFI tipificó atribuyó erróneamente la vulneración al Artículo 458 de la LSF, cuando lo que se infringió fue la prohibición del Artículo 464, inciso e) (...) Adicionalmente, la definición de la cuenta 143.08 del Manual de Cuentas para Entidades Financieras de la ASFI, contempla esa situación: "Registra los importes desembolsados por la entidad a terceros en garantía por contratos celebrados, siempre que se estipule en los respectivos contratos que estos importes le serán devueltos a la entidad". En ese sentido, el accionar del BCP inclusive está apegado a la norma establecida en el Manual de Cuentas.

La medida correctiva planteada por el BCP, sin embargo, fue solucionada mucho antes de lo planificado, habiendo ESIMSA terminado la devolución del total de las garantías al BCP en fecha 18 de octubre de 2017, pese a que los cronogramas de devolución enviados a la ASFI contemplaban el mes de marzo de 2018 para realizar la última devolución.

Lo descrito se corrobora en el Memo N° 149/17 de fecha 26 de octubre de 2017 (Anexo X), enviado por la Gerencia de Servicio de Riesgos de Operación y Gestión de Seguros a la Gerencia General del BCP, como en el Informe de Auditoría Interna N° DA. ESP. N° 023-17 de fecha 27 de octubre de 2017 (Anexo XI), enviado a la Gerencia de División Legal del BCP, que se presentan en calidad de prueba (...) Consecuentemente, a la fecha no existe nada que regularizar habiéndose eliminado la observación contenida en el Informe de Inspección Ordinaria de la ASFI, respecto a las garantías entregadas a ESIMSA.

Resulta necesario señalar también, que el error cometido por el BCP en este punto, además de haber sido subsanado, en ningún momento causó daño o perjuicio económico alguno a la entidad financiera ni puso en peligro alguno los depósitos de los clientes, la situación de liquidez ni la solvencia del BCP.

## **V. PETITORIO.**

Por los argumentos expuestos y en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 46, 47 y 48 del Reglamento SIREFI, y de las previsiones constitucionales citadas, solicitamos a su Autoridad:

**REVOCAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/1255/2017 de fecha 31 de octubre de 2017** y declarar su nulidad por violar la Constitución Política del Estado y la Ley, conforme a ha sido fundamentado en este recurso (...)

## **...ANÁLISIS ASFI**

### **RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI/1255/2018**

Que, para el desarrollo del análisis de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se efectúa la evaluación de los fundamentos presentados por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** y **ESIMSA S.A.**, de forma conjunta en los siguientes puntos:

#### **A. VENTA EN CONDICIONES PREFERENCIALES**

En relación a los argumentos señalados precedentemente, sobre la vinculación por condiciones preferenciales (Inciso c, parágrafo I, Artículo 458 LSF), se señala lo siguiente:

Los bienes de uso y los bienes realizables transferidos en favor de ESIMSA se realizaron en condiciones preferenciales, a precios notoriamente subvaluados e incluso por debajo de los valores de adjudicación (para el caso de bienes adjudicados). En este sentido, del análisis de los eventos producidos en la venta de los inmuebles, se identificó lo siguiente:

- El Banco no efectuó o no presentó avalúos referenciales para determinar los precios de venta, en el caso de los bienes de uso.
- En el caso de bienes realizables, a pesar de la existencia de avalúos anteriores, no fueron considerados en la determinación de los precios de venta.
- Se identificaron ofertas de compra presentadas por terceras personas por los bienes adjudicados, que exponían precios superiores a los de transferencia otorgados por el Banco en favor de ESIMSA.
- En las ofertas presentadas por terceras personas por los bienes adjudicados, se contemplaba el pago del impuesto a la transferencia por parte del comprador. Sin embargo, en la venta de estos bienes en favor de ESIMSA, el Banco fue el que corrió con los impuestos de transferencia.
- Una vez que el Banco vendió sus inmuebles a ESIMSA, inmediatamente los mismos fueron alquilados al Banco, sin que la entidad presente justificación técnica, sobre este tratamiento.
- El Banco no consideró las observaciones efectuadas por esta Autoridad de Supervisión en el transcurso de la inspección, al haberse determinado que el Banco procedió a efectuar nuevas enajenaciones en favor de ESIMSA bajo la misma modalidad.

En este sentido, de las ventas de los cuatro (4) bienes adjudicados y siete (7) bienes de uso, realizadas en las gestiones 2015 y 2016, se determinó lo siguiente:

#### **Bienes realizables**

- La venta de cuatro (4) bienes adjudicados en favor de ESIMSA, se realizó a precios notoriamente inferiores respecto el valor comercial, incluso por debajo de los valores de adjudicación, como se puede observar en el siguiente cuadro:

BIEN REALIZABLE	ADJUDICACIÓN		AVALÚO TÉCNICO		VENTA	
	FECHA	VALOR (Bs)	FECHA	VALOR COMERCIAL (Bs)	FECHA	VALOR DE TRANSFERENCIA (Bs)
INMUEBLE - SUCRE	16/10/2014	384,592	24/03/2015	548,292	19/02/2016	273,488
INMUEBLE - SUCRE	02/10/2014	391,143	24/03/2015	694,294	19/02/2016	279,380
INMUEBLE - COCHABAMBA	16/12/2013	577,934	24/07/2013	963,233	14/03/2016	304,954
INMUEBLE - SANTA CRUZ	12/06/2014	1,364,927	25/03/2015	2,481,989	26/08/2015	879,302

Asimismo, no se llevó a cabo un proceso para la venta de estos bienes que asegure para el Banco la transparencia y eficiencia de estas operaciones, al haberse identificado la existencia de ofertas de terceros a precios superiores a los transferidos por el Banco en favor de ESIMSA, y al no haberse realizado avalúos previos a la venta de los bienes adjudicados, no le permitió a la entidad contar con información actualizada para la realización de estos bienes.

En las propuestas de compra de los bienes por parte de terceros, se indica que el Impuesto a la Transferencia será asumido por el comprador de los inmuebles. Sin embargo, en la transferencia de estos bienes en favor de ESIMSA, el impuesto fue asumido por el Banco, de acuerdo a lo establecido por el Gerente División Finanzas y Mercado de Capitales (...)

En el recurso de revocatoria interpuesto por el Banco, se manifiesta que en las ventas realizadas no se causó pérdida ni perjuicio económico alguno al Banco. Sin embargo, este hecho no es evidente considerando la existencia de avalúos en el caso de los bienes realizables que exponían un valor considerablemente superior a los precios de comercialización en favor de su vinculada ESIMSA.

### **Venta de Bienes de Uso**

- A la fecha de corte de la inspección (31 de julio de 2016), se observó que el Banco enajenó el inmueble de su oficina central (La Paz) y los inmuebles de las sucursales de Oruro y Potosí en favor de ESIMSA, a valores residuales y por ende a precios inferiores a los del mercado, como se detalla a continuación:

BIEN DE USO	MONTO ORIGINAL (Bs)	DEPRECIACIÓN ACUMULADA (Bs)	VALOR RESIDUAL EN LIBROS (Bs)	TRANSFERENCIA	
				FECHA	VALOR (Bs)
OFICINA CENTRAL LA PAZ	40,702,832	26,287,088	14,415,744	15/06/2016	15,878,686
OFICINA ORURO	3,524,123	1,442,418	2,081,706	26/05/2015	2,081,706
OFICINA POTOSÍ	3,884,693	2,394,173	1,490,521	26/05/2015	1,490,521
<b>TOTAL:</b>	<b>48,111,648</b>	<b>30,123,679</b>	<b>17,987,971</b>		<b>19,450,913</b>

- Posteriormente, dichos inmuebles fueron alquilados al mismo Banco, a precios que le permitirían a ESIMSA, la recuperación del monto erogado en un periodo aproximado a dos años, de acuerdo al siguiente detalle:

BIEN DE USO	CÁNON DE ALQUILER MENSUAL	
	(\$US)	(Bs)
OFICINA CENTRAL LA PAZ	87,789	602,233
OFICINA ORURO	8,200	56,252
OFICINA POTOSÍ	4,500	30,870
<b>TOTAL:</b>	<b>100,489</b>	<b>689,355</b>

- El Banco no justificó el por qué vendió los bienes de uso por debajo de su valor comercial, para luego pagar alquileres al comprador de sus inmuebles.
- Con relación a la venta del inmueble de la oficina central (La Paz), la minuta que hace referencia a la realización de un avalúo sobre el cual se fijó el precio de venta, el cual no fue proporcionado por el Banco, habiendo ASFI accedido con posterioridad a dicho avalúo técnico del inmueble estableciendo una diferencia cuantiosa que se detalla en los siguientes párrafos.
- Ninguna de las ventas contaba con los avalúos, mismos que fueron solicitados por la comisión de inspección.

Para el caso de la venta de la oficina principal de la ciudad de La Paz, **en cumplimiento al principio de verdad material**, esta Autoridad de Supervisión **constató la existencia del avalúo técnico correspondiente de fecha 14 de marzo de 2016 (anterior al requerimiento de información) y que no fue proporcionado por el Banco pese al requerimiento efectuado por ASFI**, el cual refleja un valor comercial del citado inmueble de **\$us5.831.930**. En este sentido, el daño económico para el Banco, respecto el valor comercial establecido en el citado avalúo técnico es de **\$us3.517.253**, como se puede observar en el siguiente cuadro:

BIEN DE USO	FECHA DE VENTA	VALOR DE VENTA (\$US)	VALOR DE AVALÚO (\$US)	DAÑO ECONÓMICO (\$US)
OFICINA CENTRAL LA PAZ	15/06/2016	2,314,677	5,831,930	3,517,253

En la venta de los bienes de uso, al igual que en los bienes realizables, queda demostrado el daño económico causado al Banco, por cuanto se obtuvo el avalúo del Banco Nacional de Bolivia S.A. del inmueble de la ciudad de La Paz, que exponía un valor muy superior al de comercialización en favor de su vinculada ESIMSA, como se puede observar en el cuadro precedente.

Asimismo, el Banco menciona que en la ventas realizables a valor contable (valores depreciados que datan incluso desde 1998), obedeció a prácticas comerciales, sin causar daño económico, situación ajena a la verdad y a las prácticas comerciales, por cuanto en las transferencias de bienes inmuebles se pactan precios acordes al de mercado, considerando más aún que los inmuebles quedaban ubicados en el centro de las ciudades capitales, lo que determina aún más su valoración.

#### **Ventas de inmuebles de Cochabamba y Santa Cruz**

Una vez finalizada la inspección y sin considerar las observaciones efectuadas por esta Autoridad de Supervisión en el transcurso de la misma, el Banco procedió a efectuar nuevas enajenaciones en favor de ESIMSA bajo la misma modalidad, efectuando la venta de cuatro inmuebles correspondientes a las oficinas de Santa Cruz y Cochabamba:

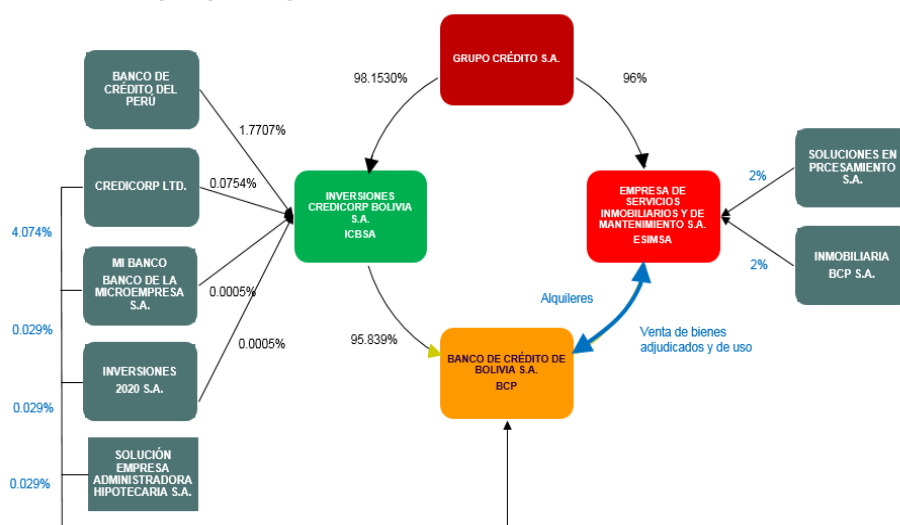
BIEN DE USO	VALOR EN LIBROS (Bs)	VENTA	
		FECHA	VALOR DE TRANSFERENCIA (Bs)
OFICINA PRINCIPAL COCHABAMBA	8,671,849	07/10/2016	8,671,849
OFICINA PRINCIPAL SANTA CRUZ	6,587,084	07/10/2016	11,890,662
OFICINA MONSEÑOR RIVERO	1,755,655	07/10/2016	1,755,655
PARQUEO COCHABAMBA	1,483,601	07/10/2016	1,483,601

#### **B. VINCULACIÓN PATRIMONIAL**

##### **Vinculación patrimonial (inciso a, parágrafo I, Artículo 458 LSF):**

- En cuanto a los argumentos de la entidad y ESIMSA, relacionados a que el Banco no tendría vinculación directa ni indirecta con ESIMSA, señalando que en la **“composición actual”** el único accionista común es Inversiones 2020 S.A., con una participación inferior a la establecida en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, cabe aclarar que, de acuerdo al Libro de Registro de Acciones y Transferencias de ESIMSA, hasta el 24 de mayo de 2016, el principal accionista de ESIMSA con un 96% del paquete accionario era el GRUPO CRÉDITO S.A.
- A partir del 25 de mayo de 2016, fecha en la que se registró una transferencia del 96% del paquete accionario en favor de ATLANTIC SECURITY HOLDING CORPORATION, quien a partir de dicha fecha se constituye en el principal accionista de ESIMSA.

- c. Considerando la fecha de transferencia de acciones registrada en el Libro de Registro de Accionistas de ESIMSA, se evidencia que las ventas de dos (2) inmuebles (Oruro y Potosí) de los siete (7) observados, así como en los cuatro (4) bienes realizables, se habrían vendido cuando el accionista mayoritario de ESIMSA, era el GRUPO CRÉDITO S.A.
- d. El Banco no se refirió a la señalada vinculación patrimonial identificada a la fecha de corte de la inspección (31 de julio de 2016), la cual estableció que a nivel de **grupo** empresarial, ESIMSA se encuentra vinculada patrimonialmente al Banco por la existencia común del Grupo Crédito S.A., como accionista mayoritario.
- e. No obstante lo expuesto precedentemente, hasta el 24 de mayo de 2016, el Banco de Crédito de Bolivia S.A. exponía una participación mayoritaria indirecta del GRUPO CRÉDITO S.A. a través de Inversiones Credicorp Bolivia S.A. (Grupo Crédito S.A. tenía el 98.1530% en Inversiones Credicorp Bolivia S.A. y esta última tenía una participación del 95.839% en el Banco de Crédito de Bolivia S.A.). El siguiente gráfico expone la vinculación descrita:



- f. El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, ha reconocido en todo momento que ESIMSA y el Banco son integrantes del **GRUPO CREDICORP LTD.**
- g. Asimismo, el **GRUPO CREDICORP LTD.**, es accionista mayoritario del **GRUPO CRÉDITO S.A.** (99.9 % de acciones) y de **ATLANTIC SECURITY HOLDING CORPORATION** (100% de acciones), siendo estas empresas el anterior y actual accionista mayoritario de ESIMSA, respectivamente.
- h. Dentro del recurso de revocatoria presentado por ESIMSA, se adjunta copia legalizada del Testimonio Poder N°144/2017 de 14 de marzo de 2017, en el cual se advierte la transcripción de las partes pertinentes del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas, celebrada el 30 de marzo de 2016, donde se observa la siguiente composición y participantes:

Accionista	Representado por:	Acciones y votos	Participación
Grupo Crédito S.A.	Enrique Palmero Pantoja	16,464	96%
Soluciones en Processamiento S.A.	Enrique Palmero Pantoja	343	2%
Inversiones 2020 S.A.	Enrique Palmero Pantoja	343	2%
<b>Total:</b>		<b>17,150</b>	<b>100%</b>

Se expone al Grupo Crédito S.A. con una participación del 96%, corroborando la vinculación por participación determinada en el inciso a), Parágrafo II del Artículo 458 de la Ley N°393 de



Servicios Financieros, observada en el momento de la realización de las ventas de cuatro (4) bienes realizables y dos (2) bienes de uso.

- i. ESIMSA presentó tres (3) títulos de tenencia de acciones, correspondientes a Atlantic Security Holding Corporation (16.464 acciones), Inversiones 2020 S.A. (343 acciones) y Soluciones en Procesamiento (343 acciones), este último el título no cuenta con fecha de emisión, debiendo la entidad remitir el Registro del Libro de Accionistas que corrobore éste último aspecto.

Considerando los antecedentes citados en relación a la composición accionaria, es evidente la vinculación por participación entre ESIMSA y el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, independientemente que, a la fecha, la composición accionaria de la citada empresa ESIMSA, sea distinta, según lo señalado por la entidad financiera. En tal sentido, la vinculación por participación se encuentra demostrada.

### C. VINCULACIÓN POR DIRECCIÓN

#### Vinculación por dirección (inciso b, parágrafo I, Artículo 458 LSF):

- a. El Banco manifiesta que ESIMSA cuenta con una administración y dirección independiente al Banco de Crédito de Bolivia S.A. y que no existiría ningún funcionario de ESIMSA que se encuentre desempeñando funciones en el Banco. Sin embargo, no hace mención a las observaciones identificadas durante y después a la visita de inspección, referidas a la existencia de ejecutivos y funcionarios del Banco ocupando posiciones de Delegado y de representación legal en ESIMSA, aspecto corroborado en el Testimonio Poder N°733/2014 de 5 de agosto de 2014 (vigente a la fecha de inspección), como se puede observar a continuación:

NOMBRE	DESCRIPCIÓN	TESTIMONIO PODER	FUNCIONARIO DEL BANCO	CARGO
Leonardo Raul Mariaca Cardozo	Delegado ESIMSA	0733/14	SI	Gerente Área Administración
Adriana María Forgues Puccio	Representante Legal	0733/14	SI	Asesor de Servicios Societarios
Ricardo José Guzmán Cornejo	Representante Legal	0733/14	SI	Subgerente de Logística y Adquisiciones
Marcelo Rodolfo Antonio Alarcón Caba	Representante Legal Especial	0733/14	SI	Gerente Servicio Legal Societario
Christian Hausherr Ariñez	Representante Legal Especial	0733/14	SI	Gerente División Finanzas y Mercado de Capitales
Cecilia Magda Durán Gumucio	Representante Legal Especial	0733/14	SI	Gerente Área Eficiencia y Productividad

- En el caso del Gerente División Finanzas y Mercado de Capitales del Banco (Christian Hausherr Ariñez), quien a su vez aparece como Representante Legal Especial de ESIMSA, participó en el proceso de venta de bienes adjudicados entre ambas entidades, dando instrucciones referidas a la transferencia de los inmuebles, venta que fue observada por ASFI.
  - Los señores Ricardo José Guzmán Cornejo y Adriana María Forgues Puccio, en los cargos de Subgerente de Logística y Adquisiciones y Asesor de Servicios Societarios, respectivamente, quienes firmaron las minutas de las ventas observadas de las oficinas principales de Oruro y Potosí, suscritas el 26 de mayo de 2015, como representantes de ESIMSA.
- b. El Banco señala que ESIMSA cuenta con una administración y dirección independiente a la entidad financiera. Sin embargo, de la lectura del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de ESIMSA, celebrada el 31 de agosto de 2017, se advirtió la participación de los señores William Urquiola Marco, representante del actual accionista mayoritario Atlantic Security Holding Corporation y Enrique Palmero Pantoja, representante de Soluciones en Procesamiento S.A. e Inversiones 2020 S.A., ambos funcionarios del Banco, con los cargos de Gerente de Planeamiento Financiero y Gerente de Área de Eficiencia y Control Financiero, respectivamente, a la fecha de suscripción del Acta.

- c. Existe un reconocimiento expreso de la entidad, respecto a que ESIMSA y el Banco son integrantes del Grupo Credicorp Ltd.
- d. En el recurso de revocatoria de revocatoria de 27 de noviembre de 2017, interpuesto por ESIMSA, se adjunta copia legalizada del Testimonio Poder N°144/2017 de 14 de marzo de 2017, en el cual existe una transcripción de partes pertinentes del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas, celebrada el 30 de marzo de 2016, donde se observa la siguiente composición y participantes:

Accionista	Representado por:	Acciones y votos	Participación
Grupo Crédito S.A.	Enrique Palmero Pantoja	16,464	96%
Soluciones en Processamiento S.A.	Enrique Palmero Pantoja	343	2%
Inversiones 2020 S.A.	Enrique Palmero Pantoja	343	2%
<b>Total:</b>		<b>17,150</b>	<b>100%</b>

Al respecto, se expone al señor Enrique Palmero Pantoja, quien se muestra como representante de los tres accionistas de ESIMSA y a su vez, desempeñaba el cargo de Gerente de Área de Eficiencia y Control Financiero del Banco, corroborando la vinculación por Dirección determinada en el inciso b), Parágrafo II del Artículo 458 de la Ley N°393 de Servicios Financieros.

Por lo tanto, del análisis efectuado, se establece que las explicaciones presentadas por el Banco, no desvirtúan la vinculación por Dirección, referida en el inciso b) del parágrafo II, Artículo 458 de la Ley N°393 de Servicios Financieros.

#### D. CRÉDITOS OTORGADOS POR EL BANCO

##### Venta de bienes inmuebles al crédito

- a. Tal como se señaló precedentemente, la definición de "Crédito" contenida en la Ley N°393 de Servicios Financieros, citada por el Banco como descargo, no solamente contempla la provisión de fondos, sino que también se incluye la provisión de **otros bienes**, que en el presente caso está representado por la otorgación de efectivo (garantías por alquiler), bienes realizables y bienes de uso.
- b. Parte de la definición de crédito, incluida en el Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero, menciona que un "Crédito" se puede configurar como tal, independientemente de la modalidad de su instrumentación: "Es todo activo de riesgo, **cualquiera sea la modalidad de su instrumentación**, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se compromete a proveer fondos **u otros bienes** o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes".
- c. En mérito a tal definición, los créditos no solamente se exponen en el grupo 130.00 "Cartera", ya que dependiendo de cómo se hayan instrumentado, se registran operaciones con componentes crediticios en otros rubros del activo, como en este caso en el grupo 140.00 "Otras cuentas por cobrar", donde se expone la venta de bienes a plazo en favor de ESIMSA.
- d. Lo señalado se corrobora con la descripción de la cuenta 143.00 "Diversas" del grupo 140.00 "Otras cuentas por cobrar" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, que establece: "En esta cuenta se registran los **créditos diversos** a favor de la entidad que no se derivan de la actividad principal de intermediación financiera.

Permanentemente deberá evaluarse la recuperabilidad de las partidas que corresponde contabilizar en esta cuenta, constituyendo las provisiones que correspondan en cada caso..."

- e. Sobre la inadecuada exposición de los saldos pendientes de cobro, por la venta de los inmuebles de Oruro y Potosí, se debe considerar la descripción de la subcuenta 143.08 "Importes entregados en garantía" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, que señala: "Registra los **importes desembolsados por la entidad** a terceros en garantía por

contratos celebrados, siempre que se estipule en los respectivos contratos que estos importes le serán devueltos a la entidad". En este caso, los saldos pendientes de cobro por la venta de los bienes inmuebles a plazo, no constituyen importes desembolsados por el Banco, sin embargo, representan créditos no derivados de la actividad principal de intermediación financiera.

- f. El Informe de la División de Auditoría Interna del Banco DA. ESP. N° 001-17 de 3 de febrero de 2017, en lo referido a la entrega de garantías en favor de ESIMSA, estableció que los importes pendientes de cobro por la venta de los inmuebles de Oruro y Potosí, **"no correspondían a una garantía"**, corroborando de esta manera la inadecuada exposición contable de estas operaciones y la existencia de créditos no derivados de la actividad principal de intermediación financiera. En el Informe DA. ESP. N°023-17 de 27 de octubre de 2017, la Unidad de Auditoría Interna, nuevamente corrobora esta situación, al manifestar que en la subcuenta 143.08 "Importes entregados en garantía", se exponían Bs382.245 que correspondían al pago del 10% restante del valor de compra de los inmuebles de Oruro y Potosí.
- g. El Banco no hace referencia a que, en las transferencias de los bienes inmuebles de Oruro y Potosí en favor de ESIMSA, no se especificó la fecha ni un plazo para la cancelación del remanente, estableciendo únicamente que el pago se realizaría una vez saneados los documentos. Sin embargo, ESIMSA efectivizó el pago de dicho remanente, después de más de un año de la firma del documento, siendo que, de acuerdo a lo señalado en la cláusula tercera de los documentos privados de venta en favor de ESIMSA, el Banco otorgó la cesión definitiva de los inmuebles.
- h. El Banco señala que ESIMSA requería que se complete y entregue la documentación saneada, para realizar el segundo pago y para que las partes suscriban la minuta de compraventa definitiva. Sin embargo, los documentos privados con los que se realizó el primer pago se suscribieron el 26 de mayo de 2015 y un día después el 27 de mayo de 2015, ambos inmuebles fueron alquilados al Banco por ESIMSA, sin concluir previamente el proceso de saneamiento y sin que dicha empresa hubiera completado el pago total, haciendo notar que los contratos de alquiler suscritos con ESIMSA, fueron firmados por funcionarios del Banco, que a su vez se constituían en representantes de la señalada empresa. En este sentido, al manifestar el Banco la existencia de un segundo pago, que fue realizado con posterioridad a la entrega en alquiler de los referidos inmuebles, confirma la otorgación de créditos en la venta de los bienes inmuebles.
- i. El Banco menciona en sus descargos que se completaron los saldos pendientes de cobro, el 25 de julio de 2016 para el caso de la venta de la oficina de Potosí y el 6 de septiembre para la oficina de Oruro, aspecto incongruente con lo informado por el mismo Banco a través de la carta CT 075/2017 de 28 de abril de 2017, donde se menciona: "El importe emergente de la venta de bienes inmuebles en las ciudades de Oruro (Bs222.752,19) y Potosí (Bs159.492,66) registrados originalmente en la cuenta 143.08 fue cobrado por el Banco en fechas 16 de septiembre y 5 de agosto de 2016, respectivamente, según se demuestra en los comprobantes contables adjuntos (Hojas 5 y 6), no existiendo saldos desde esas fechas". Consiguientemente, la recuperación de los fondos por parte del Banco, se constituye en evidencia de la otorgación de créditos y la recuperación posterior por parte de la entidad.

## **E. GARANTÍAS OTORGADAS POR LOS CONTRATOS DE ALQUILER SUSCRITOS**

### **Entrega de fondos por concepto de garantías**

- a. Considerando la definición de crédito, establecida en la Ley N°393 de Servicios Financieros: "...todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se compromete proveer fondos u otros bienes, o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes", se establece que la provisión de fondos del Banco en favor de su vinculada ESIMSA, se realizó a través de una modalidad de instrumentación diferente a la cartera de créditos (**contrato de alquiler**), asumiendo el riesgo de su recuperación.

- b. El Banco señala en sus descargos que la entrega de recursos en favor de su vinculada ESIMSA, incumplió el inciso e), Artículo 464 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, referido a la prohibición de las entidades de intermediación financiera de dar en garantía sus activos y no así el incumplimiento al Artículo 458 de la citada Ley. Sin embargo, la prohibición del inciso e), Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que es de alcance general para todas entidades de intermediación financiera no fue considerada en el presente caso, toda vez que se aplicó la normativa específica para el caso de las operaciones vinculadas entre el Banco y ESIMSA y sus efectos en la entidad financiera, de acuerdo a lo dispuesto en el parágrafo I del Artículo 458 de la mencionada Ley.
- c. El Banco señaló que el registro de los fondos entregados en garantía en favor de ESIMSA, expuesto en el grupo 140.00 "Otras cuentas por cobrar", cuenta 143.00 "Diversas" y subcuenta 143.08 "Importes entregados en garantía" se realizó en apego a la norma establecida en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras. Sin embargo, cabe mencionar nuevamente que los créditos de una entidad financiera no siempre se derivan de la actividad principal de la entidad, como se señala en la descripción de la cuenta 143.00: "En esta cuenta se registran los **créditos diversos** a favor de la entidad que no se derivan de la actividad principal de intermediación financiera (...) Permanentemente deberá evaluarse la recuperabilidad de las partidas que corresponde contabilizar en esta cuenta, constituyendo las provisiones que correspondan en cada caso...".
- d. El Informe de la División de Auditoría Interna del Banco DA. ESP. N° 001-17 de 3 de febrero de 2017, en lo referido a la entrega de garantías en favor de ESIMSA, estableció que las entregas de dinero a favor de ESIMSA, por concepto de garantías sobre alquileres, **incumplen lo establecido en el Artículo 458 de la Ley N°393 de Servicios Financieros**, además de indicar que el Banco se encontraba implementando las acciones correctivas, por lo que, puede evidenciarse que el incumplimiento señalado fue reconocido expresamente por el Banco a través de la Gerencia de Auditoría Interna.
- e. El Banco al manifestar el apego a las disposiciones del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, implícitamente está reconociendo la existencia de créditos otorgados en favor de ESIMSA, no derivados de la actividad principal de intermediación financiera como lo estipula el citado Manual.
- f. El Informe de la División de Auditoría Interna del Banco DA. ESP. N° 001-17 de 3 de febrero de 2017, en lo referido a la entrega de garantías en favor de ESIMSA, estableció que las entregas de dinero a favor de ESIMSA, por concepto de garantías sobre alquileres, **incumplen lo establecido en el Artículo 458 de la Ley N°393 de Servicios Financieros**, además de indicar que el Banco se encontraba implementando las acciones correctivas, por lo que, puede evidenciarse que el incumplimiento señalado fue reconocido expresamente por la Gerencia de Auditoría Interna del Banco.
- g. Por otra parte, las garantías de alquiler entregadas por el Banco en favor de ESIMSA, se constituyeron en fuente de financiamiento (fondeo) en la adquisición de **nuevos inmuebles adquiridos por dicha empresa a través de las ventas efectuadas por el Banco**, considerando que las mismas aún se encontraban pendientes de devolución al momento de realizar las enajenaciones. El detalle de las garantías entregadas se muestra a continuación:

CIUDAD	FECHA	DESCRIPCIÓN	MONTO (Bs)
ORURO	22/06/2015	ESIMSA, Garantía oficina Oruro	342,432
POTOSÍ	22/06/2015	ESIMSA, Garantía oficina Potosí	187,920
LA PAZ	27/06/2013	ESIMSA, Garantía oficina Torre Obrajes La Paz	250,560
	03/12/2013	ESIMSA, Garantía oficina Torre Obrajes La Paz	62,640
	26/03/2014	ESIMSA, Garantía oficina San Miguel La Paz	208,800
	07/07/2016	ESIMSA, Garantía oficina Colón La Paz	1,833,034
	08/01/2013	ESIMSA, Garantía oficina Torre Obrajes La Paz	987,840
	08/01/2013	ESIMSA, Garantía oficina Torre Obrajes La Paz	49,392
<b>TOTAL:</b>			<b>3,922,618</b>

En consecuencia, las explicaciones del Banco, no desvirtúan a la observación efectuada, toda vez que al 31 de julio de 2016, la entidad entregó fondos en favor de ESIMSA, incumpliendo la prohibición establecida en el parágrafo I, Artículo 458 de la Ley N°393 de Servicios Financieros.

## **F. PROHIBICIÓN DE OTORGAR CRÉDITOS U OTROS ACTIVOS DE RIESGO**

### **Venta de bienes inmuebles como otros activos de riesgo**

El Banco menciona que las ventas de bienes inmuebles (realizables y de uso) no están alcanzadas por la prohibición del parágrafo I del Artículo 458 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, señalando la definición de crédito establecida en la citada Ley: "Crédito: Es todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se compromete proveer fondos u otros bienes, o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes"; manifestando que en las transferencias efectuadas no se habrían provisto fondos o se comprometió a proveer fondos u otros bienes o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por clientes del Banco, y tampoco se han provisto fondos asumiendo el riesgo de recuperación.

### **Carta GDL 331/2017 – Definición de activos de riesgo**

1. El Banco mencionó que al no existir una definición normativa de "Activo de Riesgo", en el ordenamiento legal ni regulatorio vigente, no se puede llevar adelante un proceso sancionatorio en contra del Banco.

Sin embargo, se debe mencionar lo siguiente:

- a. El Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero de la Ley N°393 de Servicios Financieros, determina que los términos definidos en este apartado tienen un **carácter enunciativo y no limitativo**, como se puede observar:

"Para efectos de la presente Ley, se utilizarán las siguientes definiciones, siendo las mismas de carácter indicativo y no limitativo".

- b. El Artículo 458 de la Ley 393 de Servicios Financieros (Prohibición de Operaciones Vinculadas), no establece que el mismo esté sujeto a reglamentación, por lo tanto, no se considera que el término "Activo de Riesgo" sea definido en un Reglamento.
  - c. El término "activos de riesgo" ha sido y es utilizado en el sistema financiero, dado que su concepto se encuentra implícito, ha sido y es manejado en el desarrollo de las operaciones de las entidades integrantes del Sistema Financiero.
  - d. El pretender la definición expresa de cada término contenido en las disposiciones legales, como lo plantea el Banco, para exigir la validez de determinada norma, implicaría colmar de definiciones las leyes, decretos y demás disposiciones que rigen el ordenamiento jurídico de un sistema, en este caso el financiero, práctica improbable.
  - e. El término "activos de riesgo", no surge con la Ley N°393 de Servicios Financieros, sino que ha sido utilizado desde antes de la citada norma como la abrogada Ley N°1488 de Bancos y Entidades Financieras.
2. De lo citado se establece que el Banco interpreta que la prohibición del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es aplicable únicamente a operaciones de créditos, sin embargo, no consideró que:

- i. La prohibición de otorgar créditos a prestatarios o grupos prestatarios fue establecida mediante la Ley del Banco Central de Bolivia N°1670 de 31 de octubre de 1995, motivado esencialmente por la liquidación de Bancos en ese tiempo, cuya principal causa de insolvencia de estas entidades financieras estuvo relacionada con fuertes concentraciones de préstamos vinculados, con consiguientes implicaciones en la solidez financiera, los depositantes y estabilidad monetaria.
- ii. En la gestión 2001, la prohibición señalada fue incorporada en la Ley N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras, con las modificaciones comprendidas en la Ley N°2297, de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera.
- iii. En la gestión 2013, con la promulgación de la Ley N°393 de Servicios Financieros, se mantienen las disposiciones referidas a la no otorgación de créditos a prestatarios o grupos prestatarios vinculados y, **además, se hace extensiva la limitación a otro tipo de operaciones con vinculados**, incluso desde el nomen juris del Artículo 458: "PROHIBICIÓN DE OPERACIONES VINCULADAS", no siendo la prohibición circunscrita únicamente a la otorgación de créditos.
- iv. Con un criterio fundamentalmente prudencial, la Ley N°393 de Servicios Financieros, hace extensiva la prohibición de operaciones vinculadas a otros activos de riesgo, registrados en las cuentas del activo y en cuentas contingentes. Para los fines de la citada Ley, se considera como vinculado a todo prestatario, persona natural o jurídica, o grupo prestatario que reúna las características señaladas en el parágrafo II, del Artículo 458 de la mencionada Ley.
- v. En la definición de "Crédito" contenida en la Ley N°393 de Servicios Financieros, citada por el Banco, no solamente se contempla la provisión de fondos, sino que también se incluye la provisión de **otros bienes**, que en el presente particular están representados por la otorgación de efectivo (garantías por alquiler), bienes realizables y bienes de uso.
- vi. Tanto en la definición de "Crédito", como en el Artículo 458 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, se contemplan **otros activos de riesgo**, los cuales se encuentran mencionados en la citada Ley, además de estar considerados en la abrogada Ley N°1488 de Bancos y Entidades Financieras, cuyo nivel de riesgo y su concepto se encontraba y se encuentra implícito en las disposiciones legales.
- vii. Los "activos", de acuerdo con lo establecido en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras, agrupa a todas las cuentas representativas de bienes y derechos de la entidad.
- viii. El "riesgo", de acuerdo a lo definido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, es la contingencia, probabilidad o posibilidad de que eventos, anticipados o no, puedan tener un impacto adverso contra ingresos y/o patrimonio de la entidad supervisada.
- ix. Todos los activos de la entidad tienen un componente de riesgo. Cabe señalar que, a efectos de la determinación del Coeficiente de Adecuación Patrimonial establecido en el parágrafo I, del Artículo 415 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, se establece que el mismo representa: "...la relación porcentual entre el capital regulatorio y los activos y contingentes ponderados en función de factores de riesgo, incluyendo a los riesgos de crédito, de mercado y operativo, utilizando los procedimientos establecidos en la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero".

En este sentido, se aprecia que en la determinación del citado coeficiente **no solamente incluye a las cuentas de créditos, sino también a otros activos expuestos a otros tipos de riesgo** como el de mercado y operativo, delegando a esta Autoridad de Supervisión la emisión de la normativa necesaria para su cálculo.

- x. En el párrafo II del Artículo 418, en concordancia con el citado Artículo 415, se establece que: "Las operaciones que generen activos no contempladas en el presente Artículo, tendrán coeficientes de ponderación determinados por la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI".
- xi. La categorización y ponderación asignada a los Bienes Realizables y Bienes de Uso, establecida en el Reglamento de Suficiencia Patrimonial y Ponderación de Activos contenido en el Capítulo I, Título VI de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, indica que corresponderán a: "Los activos, operaciones y servicios no contemplados en los numerales anteriores, **que independientemente de su forma jurídica de instrumentación, conlleven un riesgo o cualquier índole de compromiso financiero para la entidad supervisada**".

3. Por otra parte, con relación a lo citado por la entidad en la carta GDL 331/2017 de 4 de diciembre de 2017, que señala: "La definición de "Activo de Riesgo" -de existir- debería estar basada en alguna referencia normativa que sea clara, de aplicación obligatoria, no arbitraria o discrecional ni tampoco sujeta a una libre interpretación del Regulador con posterioridad al hecho que buscan cuestionar, ya que eso simplemente estaría vulnerando los principios de sometimiento pleno a la ley, legalidad y tipicidad consagrados en los artículos 4, inciso c), 72 y 73 de la Ley del Procedimiento Administrativo", cabe aclarar que el párrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece la prohibición expresa de otorgar **activos de riesgo** a personas o empresas vinculadas. En tal sentido, no se está transgrediendo los principios señalados, considerando que:

- a. **Principio de sometimiento pleno a la ley:** ASFI rige sus actos con pleno sometimiento a la Ley y normativa vigente, asegurando el debido proceso.
- b. **Principio de legalidad:** Con relación al inciso anterior, reiterando lo señalado, el accionar de esta Autoridad de Supervisión está sometido a la Ley.
- c. **Principio de Tipicidad:** referida a que son infracciones las expresamente establecidas en la Ley, por tanto, al estar expresamente señalada la prohibición de otorgar activos de riesgos en la LSF, el Banco mal puede señalar que ASFI estaría vulnerando dicho principio.

La controversia expuesta por el Banco en relación a la definición del término "Activos de Riesgo", no se considera argumento legal, respecto al incumplimiento de los señalados principios que rigen el procedimiento administrativo.

4. El Banco cita ejemplos de "otros activos de riesgo" que conllevan cierto grado de riesgo, ya sea de recuperación (riesgo de crédito) o de volatilidad en su precio (riesgo de mercado), citando las acciones (inversiones), materias primas (inventarios), corroborando de esta manera que no solamente la cartera de créditos es considerada como un activo de riesgo. En este sentido, dado el ejemplo presentado por la misma entidad, se determina que el resto de los componentes del activo de una entidad financiera, se encuentran expuestos a riesgos (crediticio, de mercado, operativo entre otros) y con ello se constituyen en activos de riesgo.

En consecuencia, se concluye que todos los activos de una entidad financiera, se encuentran expuestos a distintos riesgos, no centrándose únicamente en el riesgo crediticio. Con este propósito y en base a la delegación establecida en los Artículos 415 y 418 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, a efecto del cálculo del Coeficiente de Adecuación Patrimonial, **todos los activos de una entidad financiera, se encuentran categorizados y ponderados en el Reglamento de Control de Suficiencia Patrimonial**, que en su Anexo 11, se detallan a la totalidad de los activos de una entidad financiera, con diferentes ponderaciones de riesgo, **en los que se incluye a los bienes de uso y a los bienes realizables**; tratamiento que es cumplido no sólo por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., sino por el resto de entidades del sistema financiero.

Por lo tanto, considerando que el párrafo I del Artículo 458 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, hace extensiva la prohibición de operaciones vinculadas a otros activos de riesgo, sin limitarse a las operaciones de créditos, por lo que la fundamentación del Banco, que concluye señalando que: "...no existiendo una definición de Activo de Riesgo que podamos rebatir, se puede concluir que nuestra Entidad en ningún momento otorgó créditos ni "Activos de Riesgo" a favor de ESIMSA, vulnerando el inciso I del Artículo 458 de la Ley de Servicios Financieros", queda desvirtuada.

#### **G. OTROS ARGUMENTOS ESIMSA RESPECTO A LA REVERSIÓN DE LA VENTAS INSTRUIDA**

En virtud a lo dispuesto por los incisos d) y u) del párrafo I del Artículo 23, Artículo 28 y Artículo 448 de la citada Ley N° 393, son atribuciones y facultades de esta Autoridad de Supervisión:

- a. Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios.
- b. Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas.
- c. Efectuar las funciones de control y supervisión a las actividades de las entidades financieras con arreglo a la presente Ley y sus normas reglamentarias.
- d. Aplicar las medidas correctivas para subsanar las deficiencias encontradas.

Por lo que, en el marco de las atribuciones y facultades señaladas, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, instruyó al Banco de Crédito de Bolivia S.A., la reversión de las ventas de bienes realizables y de uso en favor de su vinculada, la Empresa de Servicios Inmobiliarios S.A. (ESIMSA), por contravenir lo dispuesto por el párrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, referido a la prohibición de operaciones vinculadas; aclarando que ASFI no emitió ninguna instrucción directa ni indirecta a ESIMSA, referida a la reversión de las compras efectuadas por la citada empresa.

Asimismo, cabe aclarar que al ser el Banco de Crédito de Bolivia S.A., una entidad financiera supervisada por ASFI, este Órgano Supervisor tiene todas las facultades otorgadas por la Ley N° 393 de Servicios Financieros para instruir las medidas de regularización, considerando que las citadas ventas se realizaron pese a la prohibición del párrafo I, Artículo 458 de la citada Ley, por lo que ESIMSA no puede argumentar que ASFI carece de facultades, independientemente que por las medidas de regularización adoptadas, dicha empresa pueda verse afectada.

No obstante de ello, en el presente caso en virtud a lo señalado por ESIMSA en su Recurso de Revocatoria, presentado el 28 de noviembre de 2017, se advierte que cuatro (4) de los inmuebles adquiridos, ya fueron vendidos a terceras personas, por lo cual esta Autoridad de Supervisión advierte la imposibilidad del cumplimiento a la instrucción de reversión de ventas sobre bienes realizables que el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** transfirió a su vinculada, emergente de la Resolución ASFI/1255/2017 de 31 de octubre de 2017.

En tal sentido, del análisis efectuado a los argumentos y documentación presentados por el Banco, contrastados con la normativa vigente, se establece que la instrucción de reversión de las ventas de los bienes de uso y realizables efectuadas por el Banco en favor de la empresa ESIMSA tiene asidero en la potestad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que el Artículo 448 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros le otorga, debido al incumplimiento identificado del párrafo I, Artículo 458 de la misma Ley, sin embargo, en relación a la reversión de los bienes realizables, no podrá lograrse el restablecimiento de las cosas al estado que guardaban antes de la transgresión.

Respecto, a los siete (7) bienes de uso transferidos, corresponde referirse a la nota GDL 78/18 recibida el 5 de marzo de 2018, a través de la cual el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** señala que se encuentran realizando la revisiones técnicas, legales e impositivas a efectos de suscribir los respectivos



documentos transferencia, los cuales, indican que una vez perfeccionados serán puestos en conocimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA DEL BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI/1454/2017**

"(...)

#### **"3.1 Respecto a la sanción impuesta en el inciso a) del Punto Primero de la parte Resolutiva de la Resolución ASFI 1454/2017"**

El Banco no impugna la sanción impuesta en el inciso a) del punto Primero de la parte Resolutiva de la Resolución ASFI 1454/2017, toda vez que como fue comunicado a su Autoridad mediante nota GDL 345/2017 de fecha 15 de diciembre de 2017, sin reconocer expresa ni tácitamente el cargo imputado por la ASFI referente a haber incurrido en la prohibición señalada en el Artículo 458, parágrafo I de la Ley 393 de Servicios Financieros, se concertará con ESIMSA la retroventa de los siete (7) bienes inmuebles descritos en la mencionada nota, los cuales justamente corresponden a los que el BCP registraba como Bienes de Uso.

Respecto a los otros cuatro (4) Bienes Adjudicados del Banco que fueron también transferidos a ESIMSA, no existe forma material de poder realizar las retroventas ya que de acuerdo a lo informado por ESIMSA, esos inmuebles han sido transferidos a favor de terceras personas, tal como se acredita en la carta cite ESIMSA 005/2018 de fecha 15 de enero de 2018, la cual nos permitimos adjuntar al presente...".

### **ANÁLISIS ASFI**

#### **A. CARGO N°1**

El Banco en el punto "3.1 Respecto a la sanción impuesta en el inciso a) del Punto Primero de la parte Resolutiva de la Resolución ASFI 1454/2017", señala que sin aceptar expresamente el cargo N°1 referido a la venta de 7 bienes de uso y 4 bienes adjudicados, a la Empresa de Servicios Inmobiliarios S.A. (ESIMSA) vinculada al Banco de Crédito de Bolivia S.A. patrimonialmente, por gestión y por operaciones de venta otorgadas en condiciones preferenciales (a precios subvaluados), de acuerdo a las previsiones de los incisos a), b) y e), parágrafo II del citado Artículo 458, sin considerar la prohibición de otorgar activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas, ni las observaciones efectuadas por ASFI, realizó el pago de multa en cumplimiento al inciso a) del resuelve Primero, de la Resolución ASFI/1454/2017.

Toda vez que el Banco efectuó el pago de la multa y señala expresamente que "El Banco no impugna la sanción impuesta en el inciso a) del punto Primero de la parte Resolutiva de la Resolución ASFI 1454/2017, toda vez que como fue comunicado a su Autoridad mediante nota CDL 345/2017 de fecha 15 de diciembre de 2017, sin reconocer expresa ni tácitamente el cargo imputado por la ASFI referente a haber incurrido en la prohibición señalada en el Artículo 458, parágrafo de la Ley 393 de Servicios Financieros, se concertará con ESIMSA la retroventa de los siete (7) bienes inmuebles descritos en la mencionada nota, los cuales justamente corresponden a los que el BCP registraba como Bienes de Uso"; la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no se referirá al cargo N° 1.

### **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA DEL BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI/1454/2017**

"(...)

#### **3.2 Fundamentos de Hecho y Derecho del Recurso de Revocatoria contra las sanciones impuestas en los incisos b) y c) del Punto Primero de la parte Resolutiva de la Resolución ASFI 1454/2017**

##### **3.2.1 Supuesto otorgamiento de créditos para la transferencia de los bienes inmuebles de Oruro y Potosí.**

En el inciso b) del punto Primero de la parte Resolutiva de la Resolución ahora recurrida parcialmente, la ASFI impone al Banco una multa pecuniaria de UFV 1.500.000.- (...), equivalente al 5% del Capital

Mínimo del Banco, aduciendo que el Banco habría incumplido la prohibición establecida en el Parágrafo I del Artículo 458 de la Ley de Servicios Financieros, al haber otorgado créditos (ventas con saldos pendientes de cobro) a la empresa vinculada ESIMSA, en la venta de los bienes de uso de las oficinas principales de Oruro y Potosí (...) es necesario puntualizar que:

- Mediante Documento Privado de fecha 26 de mayo de 2015, debidamente reconocido en firmas ante la Notaría de la Dra. Patricia Aranibar Urquieta, el BCP transfiere en calidad de venta real y enajenación perpetua a favor de ESIMSA, el inmueble -en propiedad horizontal- en el cual funciona la oficina principal del Banco en la ciudad de Oruro.
- El precio de la transferencia libremente pactado fue de Bs. 2.081.705,63.-, el mismo según lo establecido en la cláusula tercera del referido documento, debía ser pagado por ESIMSA de la siguiente forma: un 89.3% equivalente a Bs. 1.858.953,44.- a la firma del documento privado, y el saldo del 10.7% equivalente a Bs. 222.752,19.- a la conclusión del saneamiento documental del inmueble por parte del BCP, y en cuyo momento las partes suscriban el documento final, es decir, la minuta definitiva de compraventa.
- De la misma forma, mediante Documento Privado de fecha 26 de mayo de 2015, debidamente reconocido en firmas ante la Notaría de la Dra. Patricia Aranibar Urquieta, el BCP transfiere en calidad de venta real y enajenación perpetua a favor de ESIMSA, el inmueble en el cual funciona la oficina principal del Banco en la ciudad de Potosí.
- El precio de la transferencia libremente pactado en este caso, fue de Bs. 1.490.520,82.-, el mismo según lo establecido en la cláusula tercera del referido documento, debía ser pagado por ESIMSA de la siguiente forma: un 89.3% equivalente a Bs. 1.331.028,16.- a la firma del documento privado, y el saldo del 10.7% equivalente a Bs. 159.492,66.- a la conclusión del saneamiento documental del inmueble por parte del BCP, y en cuyo momento las partes suscriban el documento final, es decir, la minuta definitiva de compraventa.

Ambos contratos sujetaron la forma de pago a una modalidad de las obligaciones, entre las cuales están la condición o el plazo o término, puesto que las partes acordaron que la obligación del comprador de pagar el saldo (10,7%) del precio total acordado por la transferencia de los inmuebles esté sujeta a un "acontecimiento futuro" referido a la obligación del vendedor de hacer el saneamiento de la documentación de propiedad de los bienes inmuebles, en el marco de lo previsto en los artículos 494 y 508 del Código Civil".

#### **ANÁLISIS ASFI**

#### **B. CARGO N°2**

- a. El Banco señala que ESIMSA requería que se complete y entregue la documentación saneada, para realizar el segundo pago y para que las partes suscriban la minuta de compraventa definitiva. Sin embargo, los documentos privados con los que se realizó el primer pago se suscribieron el 26 de mayo de 2015 y un día después el 27 de mayo de 2015, ambos inmuebles fueron alquilados al Banco por ESIMSA, sin que se hubiera perfeccionado previamente el derecho propietario y sin que dicha empresa hubiera completado el pago total, haciendo notar que los contratos de alquiler suscritos con ESIMSA, fueron firmados por funcionarios del Banco, que a su vez se constituían en representantes de la señalada empresa.
- b. En los documentos privados de compra venta de los bienes inmuebles de Oruro y Potosí en favor de ESIMSA, no se especificó la fecha ni un plazo para la cancelación del remanente, estableciendo únicamente que el pago se realizaría una vez saneados los documentos. Sin embargo, ESIMSA efectivizó el pago de dicho remanente, **más de un año después de la firma del documento**, tiempo en el que dicha empresa percibió ingresos por el cobro de alquileres al Banco por ambos

inmuebles, cuyo precio de venta no fue cancelado en su totalidad. A continuación se detallan los montos percibidos por dicha empresa:

BIEN DE USO	CANÓN MENSUAL		ALQ. PAGADO HASTA LA FECHA DE CANCELACIÓN DEL SALDO DE LA VENTA		SALDO CANCELADO POR ESIMSA	FECHA DE CANCELACIÓN DEL SALDO
	(\$US)	(Bs)	(\$US)	(Bs)	(Bs)	
OFICINA ORURO	8.200,00	56.252,00	131.200,00	900.032,00	222.752,19	16/09/2016
OFICINA POTOSÍ	4.500,00	30.870,00	67.500,00	463.440,00	159.492,66	05/08/2016
		<b>TOTAL:</b>	<b>198.700,00</b>	<b>1.363.082,00</b>	<b>382.244,85</b>	

l .....lado por el Banco, se habría financiado el pago del remanente adeudado por ESIMSA por concepto del segundo pago a ser efectuado, por la compra de ambos inmuebles.

- c. Cabe señalar que los inmuebles correspondientes a las oficinas de Oruro y Potosí, fueron los primeros bienes de uso que se enajenaron en favor de ESIMSA y que se alquilaron un día después al mismo Banco. Es así, que de acuerdo al tiempo en que ESIMSA demoró en cancelar el saldo remanente por ambas ventas (más de 1 año a partir de la firma de los documentos privados) y los montos de alquiler percibidos durante dicho tiempo, los ingresos de ESIMSA triplican el saldo adeudado al Banco, considerando además, que se transfirieron los inmuebles a **precios subvaluados, lo que confirma que estas operaciones fueron realizadas en "condiciones preferenciales"**, aspectos que corroboran el incumplimiento a la prohibición establecida en el Artículo 458 de la LSF.
- d. Al manifestar el Banco la existencia de un segundo pago por las ventas, que fue realizado con posterioridad a la entrega en alquiler de los referidos inmuebles, confirma la otorgación de créditos en la venta de los bienes inmuebles de las oficinas de Oruro y Potosí. Además, a través de la carta CT 075/2017 de 28 de abril de 2017, se menciona que: "El importe emergente de la venta de bienes inmuebles en las ciudades de Oruro (Bs222.752,19 y Potosí (Bs159.492,66) registrados originalmente en la cuenta 143.08 fue cobrado por el Banco en fechas 16 de septiembre y 5 de agosto de 2016, respectivamente, según se demuestra en los comprobantes contables adjuntos (Hojas 5 y 6), no existiendo saldos desde esas fechas", por lo que, el cobro de los fondos por parte del Banco, se constituye también en evidencia de la otorgación de créditos y la recuperación posterior por parte de la entidad.

#### **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA DEL BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI/1454/2017**

"(...) La ASFI considera de forma errónea y subjetiva la forma de transferencia y pago en los casos de los inmuebles de Oruro y Potosí como si hubieran sido un "crédito" que el Banco habría otorgado a ESIMSA, basando esta consideración en los siguientes puntos que pasamos a rebatir:

##### **(i) Venta de Bienes Inmuebles al crédito:**

- a. Tal como se señaló precedentemente, la definición de "Crédito" (sic) contenida en la Ley N°393 de Servicios Financieros, citada por el Banco como descargo, no solamente contempla la provisión de fondos, sino que también se incluye la provisión de otros bienes, que en el presente caso está representado por la otorgación de efectivo (garantías por alquiler), bienes realizables y bienes de uso.
- b. Parte de la definición de crédito, incluida en el Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero, menciona que un "Crédito" se puede configurar como tal, independientemente de la modalidad de su instrumentación: "Es todo activo de riesgo, **cualquiera sea la modalidad de su instrumentación**, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de

su recuperación, provee o se compromete a proveer fondos u otros bienes o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes".

En relación a los incisos a y b citados por la Resolución ASFI 1454/2017, la definición de "crédito" es muy clara en la Ley 393 de Servicios Financieros, tal como lo ha señalado el Banco al momento de presentar sus descargos. Esta definición expresamente cita:

"Crédito: Es todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación provee o se compromete a proveer fondos u otros bienes, o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes."

Este acto requiere tanto de un evento donde se entreguen fondos/bienes, como también que se asuma el riesgo de recuperación o garantice el cumplimiento de una obligación de un tercero (cliente).

En este caso en ningún momento se cumplen estas características. El Banco no desembolsó ni erogó montos ni entregó bienes con el fin de recuperarlos, ni garantizó una obligación de terceros. Lo que existe en este caso es una simple transferencia sujeta a un término y pactada en el ámbito civil de acuerdo a lo establecido en los artículos 494, 508 y 584 del Código Civil, por el cual se ha transferido un bien a cambio de un pago, el cual se hace en dos momentos; 89.3% al momento de la firma del documento y 10.7% al momento de recibir los documentos saneados (...)"

#### **ANÁLISIS ASFI**

- a. La definición de "Crédito" contenida en la Ley N°393 de Servicios Financieros, citada por el Banco como argumento del recurso, no solamente contempla la provisión de fondos, sino que también se incluye la provisión de otros bienes, que en el presente caso está representado por la otorgación de efectivo (garantías por alquiler), bienes realizables y bienes de uso.
- b. La definición de crédito, incluida en el Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero, menciona que un "Crédito" se puede configurar como tal, independientemente de la modalidad de su instrumentación: "Es todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o **se compromete a proveer** fondos u otros bienes o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes".
- c. En mérito a tal definición, **los créditos no solamente se exponen en el grupo 130.00 "Cartera"**, ya que dependiendo de cómo se hayan instrumentado, **se registran activos con riesgo de crédito en otros rubros del activo, como en este caso en el grupo 140.00 "Otras cuentas por cobrar"**, donde se expone la venta de bienes a plazo en favor de ESIMSA.
- c. Lo señalado se corrobora con la descripción de la cuenta 143.00 "Diversas" del grupo 140.00 "Otras cuentas por cobrar" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, que establece: "En esta cuenta se registran los créditos diversos a favor de la entidad que no se derivan de la actividad principal de intermediación financiera.

Permanentemente deberá evaluarse la recuperabilidad de las partidas que corresponde contabilizar en esta cuenta, constituyendo las provisiones que correspondan en cada caso..."

- d. En este caso, los saldos pendientes de cobro por la venta de los bienes inmuebles a plazo, **no constituyen importes desembolsados por el Banco, sin embargo, representan créditos no derivados de la actividad principal de intermediación financiera**.

## **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA DEL BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI/1454/2017**

"(...) ASFI no puede hacer una libre interpretación de lo que considera "crédito" a fines sancionatorios... debe enmarcarse en los principios de TIPICIDAD y verdad material. En este caso, nunca hubo una intención de realizar una operación crediticia ni de recuperar fondos "prestados" o garantizar obligaciones.

Así lo dispone la Ley de Procedimiento Administrativo: "ARTÍCULO 73° (Principio de Tipicidad). I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Sólo podrán imponer aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias..." Esta norma está en consonancia con el Art. 40 de la Ley 393 que señala en su punto V: "La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad." (...) Por otra parte, el principio de verdad material está sancionado por el Art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo: "ARTÍCULO 4° (Principios Generales de la Actividad Administrativa).- La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: (...) d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil..."

### **ANÁLISIS ASFI**

- a. **Principio de Tipicidad:** referida a que son infracciones las expresamente establecidas en la Ley, por tanto, al estar expresamente señalada en la LSF la prohibición de otorgar créditos a personas naturales o jurídicas vinculadas, el Banco mal puede señalar que ASFI estaría vulnerando dicho principio.
- b. El Banco señala que la definición de crédito establecida en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se enmarcaría únicamente en las operaciones de "Cartera" originadas en la actividad principal de intermediación financiera de la entidad. Sin embargo, de acuerdo a lo explicado en los párrafos precedentes, **los créditos no solamente se exponen en el grupo 130.00 "Cartera", ya que dependiendo de cómo se hayan instrumentado, se registran activos con riesgo de crédito en otros rubros del activo, como en este caso en el grupo 140.00 "Otras cuentas por cobrar"**, donde se expone la venta de bienes a plazo en favor de ESIMSA.
- c. Con relación al principio de "Verdad Material" invocado por el Banco, cabe aclarar que esta Autoridad de Supervisión, consideró todos los documentos y justificaciones remitidos por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, relacionados a los incumplimientos identificados. Asimismo, dentro de los requerimientos de documentación realizados por ASFI en la visita de inspección y posterior a la misma, tales como los contratos de compra venta, los registros contables, informes emitidos por el Banco, entre otros, en los que se evidenció que las ventas de los inmuebles de las oficinas de Oruro y Potosí fueron realizadas en dos pagos, corroborando además que, dicho procedimiento sólo fue aplicado en las ventas de los citados inmuebles, toda vez que, en las ventas de las Oficinas de La Paz, Cochabamba y Santa Cruz, no se identificaron saldos pendientes de cobro.

En consecuencia, considerando que la conducta del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, se encuentra adecuada a lo descrito en el primer párrafo del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, al haberse establecido que para la venta de los bienes de uso de las oficinas principales de Oruro y Potosí, otorgó créditos (ventas con saldos pendientes de cobro) en favor de la empresa vinculada ESIMSA, ASFI no transgredió el principio de Tipicidad, como mal señala la entidad recurrente.

## **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA DEL BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI/1454/2017**

"(...) c. En mérito a tal definición, los créditos no solamente se exponen en el grupo 130.00 "Cartera", ya que dependiendo de cómo se hayan instrumentado, se registran operaciones con

componentes crediticios en otros rubros del activo, como en este caso en el grupo 140.00 'Otras cuentas por cobrar' (sic), donde se expone la venta de bienes a plazo en favor de ESIMSA.

- d. Lo señalado se corrobora con la descripción de la cuenta 143.00 'Diversas' (sic) del grupo 140.00 "Otras cuentas por cobrar del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, que establece: "En esta cuenta se registran los créditos diversos a favor de la entidad que no se derivan de la actividad principal de intermediación financiera.

Permanentemente deberá evaluarse la recuperabilidad de las partidas que corresponde contabilizar en esta cuenta, constituyendo las provisiones que correspondan en cada caso..."

- e. Sobre la inadecuada exposición de los saldos pendientes de cobro, por la venta de los inmuebles de Oruro y Potosí se debe considerar la descripción de la subcuenta 143.08 importes entregados en garantía" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, que señala: "Registra los importes desembolsados por la entidad a terceros en garantía por contratos celebrados, siempre que se estipule en los respectivos contratos que estos importes le serán devueltos a la entidad En este caso, los saldos pendientes de cobro por la venta de los bienes inmuebles a plazo, no constituyen importes desembolsados por el Banco, sin embargo, representan créditos no derivados de la actividad principal de intermediación financiera.

En relación a los incisos c, d, y e, la ASFI sostiene que los créditos no sólo se exponen en la cuenta 130 (cartera) sino que también se exponen en las cuentas 143 (diversas) y 140 (otras cuentas por cobrar) y que las tres cuentas contables sirven para registrar "créditos" de cartera. El Banco considera que esta afirmación no es correcta. La cuenta contable de CARTERA a efectos de la definición de la Ley 393 es la cuenta 130 ya que se refiere a operaciones donde el Banco desembolsa dinero con el fin de recuperarlo luego de una operación crediticia o para garantizar una obligación.

Las otras cuentas se refieren justamente a operaciones que NO son operaciones de intermediación financiera. En este caso el Banco vendió un bien y RECIBIÓ un pago por el 89.3% quedando una cuenta POR COBRAR por 10.7%. Es así que en ningún caso puede interpretarse que el Banco erogó dinero con el fin de recuperarlo o garantizar una obligación. El Banco correctamente utiliza la cuenta en la cual declara un monto PENDIENTE DE COBRO, que no está relacionado a una operación crediticia sujeta a lo previsto en el artículo 119 de la Ley 393, sino más bien a un contrato específico de venta sujeta a término de un bien inmueble del activo fijo del Banco a favor de ESIMSA (...)"

#### **ANÁLISIS ASFI**

- a. Reiterando lo señalado precedentemente, la definición de "Crédito" contenida en la Ley N°393 de Servicios Financieros, citada por el Banco como descargo, no solamente contempla la provisión de fondos, sino que también incluye la provisión de otros bienes, que en el presente caso está representado específicamente por **la otorgación de bienes de uso**.
- b. La definición de crédito del Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero, menciona que un "Crédito" se puede configurar como tal, independientemente de la modalidad de su instrumentación, mediante el cual puede proveer fondos, **pero además "otros bienes"**, por lo que, el Banco no puede afirmar que dicha definición de crédito sólo está referida a operaciones de cartera: "Es todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se **compromete a proveer** fondos u otros bienes o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes".
- c. En tal sentido, los créditos no solamente se exponen en el grupo 130.00 "Cartera", ya que dependiendo de cómo se hayan instrumentado, se registran activos con riesgo de crédito en otros rubros del activo, como en este caso en el grupo 140.00 "Otras cuentas por cobrar", donde se expusieron las ventas de bienes a plazo en favor de ESIMSA.

- d. Lo expuesto precedentemente se corrobora con la descripción de la cuenta 143.00 "Diversas" del grupo 140.00 "Otras cuentas por cobrar" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, en la que se registran créditos diversos que no derivan de la actividad principal, es decir no derivan de operaciones de cartera o crediticias: "En esta cuenta se registran los créditos diversos a favor de la entidad **que no se derivan de la actividad principal de intermediación financiera**.

Permanentemente deberá evaluarse la recuperabilidad de las partidas que corresponde contabilizar en esta cuenta, constituyendo las provisiones que correspondan en cada caso..."

En tal sentido, los saldos pendientes de cobro por la venta de los bienes inmuebles a plazo, no constituyen importes desembolsados por el Banco, sin embargo, **representan créditos no derivados de la actividad principal de intermediación financiera**.

#### **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA DEL BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI/1454/2017**

"f. El Informe de la División de Auditoría Interna del Banco DA. ESR N° 001-17 de 3 de febrero de 2017, en lo referido a la entrega de garantías en favor de ESIMSA, estableció que los importes pendientes de cobro por la venta de los inmuebles de Oruro y Potosí, **"no correspondían a una garantía"**, corroborando de esta manera la inadecuada exposición contable de estas operaciones y la existencia de créditos no derivados de la actividad principal de intermediación financiera.

La aseveración que la ASFI hace en este punto f, con la cual pretende atribuir el reconocimiento por parte del Banco al cargo imputado, responde a una lectura convenientemente parcial y descontextualizada que se hace a lo que realmente se encuentra plasmado en el Informe de Auditoría Interna. La ASFI, por los principios de verdad material y de debido proceso, tiene la obligación de valorar la prueba en su totalidad y en el contexto específico (en materia de prueba no se puede estar solo a lo que la prueba beneficia y no a lo que perjudica), no pudiendo interpretar arbitraria y subjetivamente la información otorgada en calidad de prueba dentro de un procedimiento ni usarla parcialmente para respaldar su posición.

Tal como se evidencia cuando la Resolución ASFI 1454/2017 cita el informe de auditoría presentado por el Banco dentro del proceso de descargo, para afirmar que existían importes otorgados en garantía por Bs. 4.304.863.-, ella lo hace sin considerar bajo el principio de verdad material que el informe de auditoría señala que la suma de Bs. 382.245.- no corresponde al importe por concepto de garantía para los contratos de arrendamiento, sino que ese importe corresponde al 10,7% (saldo pendiente del precio acordado de transferencia) que constituyen cuentas por cobrar a ESIMSA y que no pueden ser sumadas, debiendo el Regulador corregir la observación de los Bs. 4.304.863.-. Esa fue la intención del párrafo expresado por el Auditor del Banco y no puede ser sacado del contexto por la ASFI para sustentar un punto de manera parcial. La ASFI está obligada a una valoración total y veraz de lo entregado por el Regulado, en sujeción al principio de verdad material previsto en el artículo 4, inciso d) de la Ley N° 2341. Y el informe de auditoría en cuestión es una prueba que se debe considerar de modo completo, no por partes ni solo por frases que no reflejen su sentido y motivación.

Es así que lo que el Auditor afirmó es que evidentemente existió un monto de Bs. 382.245., suma que se constituye en una cuenta por COBRAR del Banco a ESIMSA una vez que los documentos sean saneados, tal como dispone la cláusula tercera de los contratos de transferencia de los inmuebles de Potosí y Oruro. Se adjunta el Informe de Auditoría DA. ESP. N°001-17 de fecha 03 de febrero de 2017 como prueba".

#### **ANÁLISIS ASFI**

- a. El Informe de la División de Auditoría Interna del Banco DA. ESP. N° 001-17 de 3 de febrero de 2017, en lo referido a la entrega de garantías en favor de ESIMSA, estableció lo siguiente:

“(…)

#### IV. Resultados obtenidos

De la revisión a los aspectos solicitados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se obtuvieron los siguientes resultados: (...)

##### b) Ley N° 393 de Servicios Financieros

La Ley N° 393 de Servicios Financieros no establece de forma específica algún aspecto o requerimiento para la venta de Bienes de Uso y Realizables.

No obstante a lo mencionado, en la cuenta contable 143.08 "Importes entregados en Garantía", se exponen entregas de dinero a favor de ESIMSA, por concepto de garantías sobre alquileres por un valor de Bs. 3,937,738, aspecto que incumple lo establecido en el artículo 458° de la Ley de Servicios Financieros. Al respecto el Banco se encuentra realizando las acciones correctivas.

Es preciso mencionar que lo descrito fue observado en la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31.07.16, por un importe de Bs. 4,304,863, Informe ASFI/DSR I/R-175604/2016 de fecha 30.09.16. La diferencia de Bs. 382,245 no correspondía a una garantía sino al pago del 10% restante del valor de compra de los inmuebles de Oruro y Potosí expuestos en el Cuadro 1 incluido en la presente nota; y Bs. (15,120) que corresponde a una diferencia generada por el tipo de cambio utilizado (...).

- b. De los resultados obtenidos en el citado Informe de la División de Auditoría Interna del Banco, esta Autoridad de Supervisión identificó que del importe de Bs4,304,863, registrados en la subcuenta 143.08 "Importes entregados en garantía", Bs382,245, no correspondían a garantías por el alquiler de inmuebles, sino a un saldo remanente (sic) adeudado por ESIMSA, por la compra de los inmuebles de las Oficinas de Oruro y Potosí, por Bs222.752 y Bs159.493, respectivamente, cuyos montos fueron inadecuadamente expuestos en la Subcuenta 143.08 "Importes entregados en garantía" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras (MCEF)".
- c. Tal como señala el Banco en sus argumentos, la suma de Bs382.245 se constituye en una **cuenta por cobrar** a ESIMSA, producto de la venta de los bienes de uso de las ciudades de Oruro (Bs222.752) y Potosí (Bs159.493). En tal sentido, los saldos pendientes de cobro por la venta de los bienes inmuebles a plazo, no constituyen importes desembolsados por el Banco, sin embargo, **representan créditos no derivados de la actividad principal de intermediación financiera (Riesgo de Crédito)**.
- d. Cabe señalar que ASFI no realizó una lectura convenientemente parcial y descontextualizada del Informe de la División de Auditoría, ni interpretó arbitraria y subjetivamente la información otorgada, ni la usó **parcialmente** para respaldar su posición, tal como señala el Banco. Únicamente se rescataron las partes pertinentes referidas a las cuentas por cobrar y entrega de garantías, ya que dicho informe fue elaborado a requerimiento de esta Autoridad de Supervisión.
- e. Con relación al Informe realizado por la Gerencia División de Auditoría del Banco, se debe considerar lo establecido en el párrafo II, Artículo 438 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el inciso g, Artículo 1, Sección 5 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, que señalan que dicha instancia, debe desarrollar sus actividades de forma independiente y objetiva de control eficiente, estando concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de la entidad supervisada, **advirtiendo al Directorio sobre el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad**, siendo función del Auditor Interno, entre otras la señalada en el inciso k, Artículo 7, Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos: "Evaluar el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias que rigen a la entidad supervisada, que incluye el cumplimiento de:
  - 1. Legislación vigente;
  - 2. Normativa y disposiciones vigentes;
  - 3. Disposiciones emitidas por ASFI;
  - 4. Regulación emitida por otros organismos de regulación, supervisión y control;



5. Políticas, manuales, procedimientos y demás normas internas".
- f. En cumplimiento de dichos preceptos, la División de Auditoría Interna advirtió sobre el incumplimiento al Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, de acuerdo a los resultados obtenidos por dicha instancia. Dicho aspecto, corrobora las observaciones efectuadas por esta Autoridad de Supervisión, por lo que, el Banco no puede señalar que ASFI utilice parcialmente, o interprete arbitrariamente dicho informe dentro del presente procedimiento.

**FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA DEL BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI/1454/2017**

**"(...) g. El Banco no hace referencia a que, en las transferencias de los bienes inmuebles de Oruro y Potosí en favor de ESIMSA, no se especificó la fecha ni un plazo para la cancelación del remanente, estableciendo únicamente que el pago se realizaría una vez saneados los documentos. Sin embargo, ESIMSA efectivizó el pago de dicho remanente después de más de un año de la firma del documento, siendo que, de acuerdo a lo señalado en la cláusula tercera de los documentos privados de venta en favor de ESIMSA, el Banco otorgó la cesión definitiva de los inmuebles.**

En cuanto a lo afirmado en el inciso g) citado, el tiempo en el cual ESIMSA procedió a pagar los remanentes de los precios de venta a favor del Banco, se sujetó estrictamente a la modalidad o condición acordada libremente por las partes en los Documentos Privados de Compraventa. Es decir, una vez saneados los documentos de los inmuebles transferidos y suscritas las minutas definitivas de compraventa, ESIMSA hizo efectivos los pagos pendientes.

Asimismo, es evidente que el Banco a la firma de los Documentos Privados de Compraventa, y al amparo también de la libertad contractual, hizo entrega de la posesión de ambos inmuebles a favor ESIMSA, la que posteriormente los arrendó a favor del Banco.

Sin embargo, la ASFI no explica ni fundamenta por qué razón los extremos expuestos en este punto conllevarían alguna infracción cometida por el Banco en relación al cargo imputado, y ahora sancionado, de haber otorgado créditos a favor de ESIMSA.

**h. El Banco señala que ESIMSA requería que se complete y entregue la documentación saneada, para realizar el segundo pago y para que las partes suscriban la minuta de compraventa definitiva. Sin embargo, los documentos privados con los que se realizó el primer pago se suscribieron el 26 de mayo de 2015 y un día después el 27 de mayo de 2015, ambos inmuebles fueron alquilados al Banco por ESIMSA, sin concluir previamente el proceso de saneamiento y sin que dicha empresa hubiera completado el pago total, haciendo notar que los contratos de alquiler suscritos con ESIMSA, fueron firmados por funcionarios del Banco, que a su vez se constituían en representantes de la señalada empresa- En este sentido, al manifestar el Banco la existencia de un segundo pago, que fue realizado con posterioridad a la entrega en alquiler de los referidos inmuebles, confirma la otorgación de créditos en la venta de los bienes inmuebles.**

Con relación a lo señalado en el inciso h), NO existe prohibición alguna para que en una compraventa las partes puedan pactar la entrega de la posesión y uso del bien inmueble, en sujeción a las normas previstas en el Código Civil.

Que hayan existido contratos de alquiler no desestima ni afecta las compraventas realizadas ni vulnera norma específica alguna. Es más, el Regulador lanza esta aseveración como una infracción pero evita citar específicamente qué norma estaría vulnerando el Banco al haber alquilado esos bienes y cuál sería la infracción específica que conllevaría como consecuencia".

La ASFI está obligada por los principios constitucionales de presunción de inocencia, de legitimidad, de seguridad jurídica, de tipicidad y de verdad material a establecer claramente cuál es la vulneración y no así a lanzar juicios de valor contra el Regulador para luego sancionarlos sin respaldo legal alguno.

i. El Banco menciona en sus descargos que se completaron los saldos pendientes de cobro, el 25 de julio de 2016 para el caso de la venta de la oficina de Potosí y el 6 de septiembre para la oficina de Oruro, aspecto incongruente con lo informado por el mismo Banco a través de la carta CT 075/2017 de 28 de abril de 2017, donde se menciona: "El importe emergente de la venta de bienes inmuebles en las ciudades de Oruro (Bs222.752,19 y Potosí (Bs159.492,66) registrados originalmente en la cuenta 143.08 fue cobrado por el Banco en fechas 16 de septiembre y 5 de agosto de 2016, respectivamente, según se demuestra en los comprobantes contables adjuntos (Hojas 5 y 6), no existiendo saldos desde esas fechas". Consiguientemente, la recuperación de los fondos por parte del Banco, se constituye en evidencia de la otorgación de créditos y la recuperación posterior por parte de la entidad.

La ASFI nuevamente en este punto i), se limita únicamente a realizar interpretaciones y juicios de valor al sostener que al NO haber recibido el pago total del precio por la transferencia de los bienes inmuebles, se constituiría en una evidencia de la existencia de un crédito. Esa valoración es subjetiva y no tiene sustento legal alguno. La ASFI, si desea hacer esa valoración, tiene que demostrar qué es lo que específicamente se ha vulnerado y si quiere hacer que esta acción se entienda como un crédito, debe demostrar que encaja en la redacción de "Crédito" prevista en la Ley N° 393 de Servicios Financieros; explicando expresamente acerca de: i) el desembolso que se realizó, y ii) la recuperación o la obligación que se garantizó hacia terceros.

La ASFI debe enmarcar su análisis en la verdad material, por la que efectiva y objetivamente se demuestra que el pago del precio de la transferencia se completó y el Banco canceló la cuenta por cobrar que tenía por las transferencias de los bienes inmuebles de Potosí y Oruro al haber entregado a ESIMSA la documentación saneada, conforme fue pactado contractualmente y se acredita en los Documentos Privados de Compraventa descritos en el punto 3.2.1 de este documento".

### **ANÁLISIS ASFI**

- a. El Banco señala que ESIMSA requería que se complete y entregue la documentación saneada, para realizar el segundo pago y para que las partes suscriban la minuta de compraventa definitiva. Sin embargo, los documentos privados con los que se realizó el primer pago se suscribieron el 26 de mayo de 2015 y un día después el 27 de mayo de 2015, ambos inmuebles fueron alquilados al Banco por ESIMSA, sin que se hubiera perfeccionado previamente el derecho propietario y sin que dicha empresa hubiera completado el pago total, haciendo notar que los contratos de alquiler suscritos con ESIMSA, fueron firmados por funcionarios del Banco, que a su vez se constituían en representantes de la señalada empresa.
- b. En los documentos privados de compra venta de los bienes inmuebles de Oruro y Potosí en favor de ESIMSA, no se especificó la fecha ni un plazo para la cancelación del remanente, estableciendo únicamente que el pago se realizaría una vez saneados los documentos. Sin embargo, ESIMSA efectivizó el pago de dicho remanente, **más de un año después de la firma del documento**, tiempo en el que dicha empresa percibió ingresos por el cobro de alquileres al Banco por ambos inmuebles, cuyo precio de venta no fue cancelado en su totalidad. A continuación se detallan los montos que dicha empresa habría percibido:

BIEN DE USO	CANÓN MENSUAL		ALQ. PAGADO HASTA LA FECHA DE CANCELACIÓN DEL SALDO DE LA VENTA		SALDO CANCELADO POR ESIMSA	FECHA DE CANCELACIÓN DEL SALDO
	(\$US)	(Bs)	(\$US)	(Bs)	(Bs)	
OFICINA ORURO	8.200,00	56.252,00	131.200,00	900.032,00	222.752,19	16/09/2016
OFICINA POTOSÍ	4.500,00	30.870,00	67.500,00	463.440,00	159.492,66	05/08/2016
		<b>TOTAL:</b>	<b>198.700,00</b>	<b>1.363.082,00</b>	<b>382.244,85</b>	

De acuerdo al cuadro precedente, se puede evidenciar que con el alquiler cancelado por el Banco, se habría financiado el pago del remanente adeudado por ESIMSA por concepto del segundo pago a ser efectuado, por la compra de ambos inmuebles.

- c. Cabe señalar que los inmuebles correspondientes a las oficinas de Oruro y Potosí, fueron los primeros bienes de uso que se enajenaron en favor de ESIMSA y que se alquilaron inmediatamente al mismo Banco. Es así, que de acuerdo al tiempo en que ESIMSA demoró en cancelar el saldo remanente por ambas ventas (más de 1 año a partir de la firma de los documentos privados) y los montos de alquiler percibidos durante dicho tiempo, los ingresos de ESIMSA triplican el saldo debido al Banco, considerando además, que se transfirieron los inmuebles a **precios subvaluados, lo que confirma que estas operaciones fueron realizadas en "condiciones preferenciales"**, aspectos que corroboran el incumplimiento a la prohibición establecida en el Artículo 458 de la LSF.
- d. Al manifestar el Banco la existencia de un segundo pago por las ventas, que fue realizado con posterioridad a la entrega en alquiler de los referidos inmuebles, confirma la otorgación de créditos en la venta de los bienes inmuebles de las oficinas de Oruro y Potosí. Además, a través de la carta CT 075/2017 de 28 de abril de 2017, se menciona que: "El importe emergente de la venta de bienes inmuebles en las ciudades de Oruro (Bs222.752,19 y Potosí (Bs159.492,66) registrados originalmente en la cuenta 143.08 fue cobrado por el Banco en fechas 16 de septiembre y 5 de agosto de 2016, respectivamente, según se demuestra en los comprobantes contables adjuntos (Hojas 5 y 6), no existiendo saldos desde esas fechas", por lo que, la recuperación de los fondos por parte del Banco, se constituye también en evidencia de la otorgación de créditos y la recuperación posterior por parte de la entidad.

#### **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA DEL BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI/1454/2017**

"(...) Como se puede evidenciar entonces en cada uno de los puntos explicados, la ASFI no ha podido comprobar de manera alguna, y muchos menos con el correspondiente respaldo legal y de verdad material, que los pagos pendientes por la compra de los inmuebles de Oruro y Potosí constituyen "créditos" que el BCP habría otorgado a ESIMSA, a sabiendas de que sólo se trata de una mera compraventa de bienes inmuebles sujeta a término.

El Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero, contenido en el Anexo a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, define al "Crédito" como:

**"Crédito.** Es todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se compromete a proveer fondos u otros bienes o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes".

Respecto a esta definición, la ASFI señala en el inciso a) de la página 23 de la parte considerativa de la Resolución 1454/2017, que el glosario de términos tiene carácter enunciativo y no limitativo, lo cual no deja de tener razón, pero esa posición se entiende que es plenamente válida hacia la reglamentación nueva que pueda emitir la ASFI, pero no lo es en relación a la determinación de infracciones e imposición de sanciones que están sujetas a la garantía constitucional del artículo 116, parágrafo II de la Ley Fundamental que ordena: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible...". En ese caso en particular - imposición de sanciones - el Regulador debe tener en cuenta los principios de legalidad y tipicidad, que respaldan la garantía al debido proceso, conforme la previsión constitucional del artículo 116, parágrafo II y a lo previsto en el Artículo 40, numeral y de la Ley de Servicios Financieros, y los Artículos 71, 72 y 73 de la Ley del Procedimiento Administrativo descritos a continuación: (...)

A ese efecto sancionatorio entonces, un "crédito" es considerado única y exclusivamente aquel que cumple con los requisitos establecidos en la definición establecida en el Glosario de Términos de la Ley de Servicios Financieros. La Resolución ASFI 1454/2017 está sancionando al Banco con una interpretación subjetiva y arbitraria de lo que entiende por "crédito" -a pesar de estar expresamente definido- al observar las transferencias de los inmuebles sujetos a un término, cuando afirma en su parte considerativa (página 28, inciso e) que aunque NO hubieron desembolsos: "...representan créditos no derivados de la actividad principal", **vulnerando los principios de legalidad y tipicidad** a los que se somete todo proceso sancionador como garantía al debido proceso. Lo contrario, y que es lo que la ASFI pretende, es sancionar bajo una interpretación de lo que es "crédito" y sobre conclusiones propias que a criterio de ella confirma que existieron créditos que el BCP otorgó a ESIMSA. De ahí que en verdad exista una violación de los principios de legalidad y tipicidad porque la sanción de la ASFI se funda no en normas que prevean cuál es la infracción y su sanción, sino en una interpretación sin sustento legal o reglamentario de ciertas nociones cruciales para el caso. En el fondo, la resolución recurrida sostiene que no son las normas las transgredidas sino su interpretación por el Regulador, más allá de su letra y espíritu que se ha resuelto aplicar a este caso. Para que esas interpretaciones fueran vinculantes deben estar contenidas no en normas ad hoc como la resolución recurrida, sino en normas generales, dictadas antes del caso.

La ASFI, si lo desea, puede cambiar o modular a futuro en una norma reglamentaria respectiva, la definición de "crédito", pero no puede pretender sancionar con una libre y arbitraria interpretación de ese concepto a hechos (como del de activo de riesgo, reseñado al antes en este recurso) que no estén incluidos en una norma típica y válida, anterior al caso".

#### **ANÁLISIS ASFI**

- a. Reiterando lo señalado precedentemente, en cuanto a la definición de "Crédito" contenida en la Ley N°393 de Servicios Financieros y citada por el Banco dentro de sus argumentos, cabe aclarar que dicha definición no solamente contempla la provisión de fondos, sino que también se incluye la provisión de **otros bienes**, que en el presente caso está representado por la otorgación de bienes realizables y bienes de uso.
- b. La definición de crédito, incluida en el Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero, menciona que un "Crédito" se puede configurar como tal, independientemente de la modalidad de su instrumentación: "Es todo activo de riesgo, **cualquiera sea la modalidad de su instrumentación**, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se compromete a proveer fondos **u otros bienes** o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes".
- c. De acuerdo con la citada definición, los créditos no solamente se exponen en el grupo 130.00 "Cartera", ya que dependiendo de cómo se hayan instrumentado, se registran activos con riesgo de crédito en otros rubros del activo, como en este caso en el grupo 140.00 "Otras cuentas por cobrar", donde se expone la venta de bienes a plazo en favor de ESIMSA.
- d. Lo citado se corrobora con la descripción de la cuenta 143.00 "Diversas" del grupo 140.00 "Otras cuentas por cobrar" del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, que establece: "En esta cuenta se registran los **créditos diversos** a favor de la entidad **que no se derivan de la actividad principal de intermediación financiera**.

Permanentemente deberá evaluarse la recuperabilidad de las partidas que corresponde contabilizar en esta cuenta, constituyendo las provisiones que correspondan en cada caso..."

Por otra parte, también en la cuenta 141.00 "Por intermediación financiera", integrante del grupo 140.00 "Otras cuentas por cobrar", se establece: "En esta cuenta se registran los créditos derivados de la actividad de intermediación financiera no incluidos en el Grupo Cartera", corroborando de

igual forma que no solamente en el grupo 130.00 "Cartera", se registran operaciones crediticias u operaciones que conllevan un riesgo de crédito.

Asimismo, en la descripción de la cuenta 149.00 "Previsión para otras cuentas por cobrar", se menciona: "En esta cuenta se indica el importe estimado para cubrir el riesgo de posibles pérdidas originadas por los **créditos incluidos en este grupo**".

- e. El Banco menciona que ESIMSA completó los saldos pendientes de cobro en favor del Banco. Consiguientemente, la recuperación de los fondos por parte del Banco, se constituye en evidencia de la otorgación de créditos y la recuperación posterior por parte de la entidad.

Por otra parte, con relación a lo citado por la entidad respecto a la supuesta vulneración de los principios de legalidad y tipicidad, cabe aclarar los siguientes aspectos:

1. **Principio de legalidad:** El accionar de esta Autoridad de Supervisión está sometido y enmarcado en la Ley. En tal sentido, al haber establecido que el Banco infringió la prohibición establecida en el párrafo I del Artículo 458 de LSF, al haber otorgado en calidad de venta siete bienes de uso y cuatro bienes adjudicados, además que para la venta de los bienes de uso de las oficinas principales de Oruro y Potosí, la entidad otorgó créditos (ventas con saldos pendientes de cobro) y realizó la entrega de la suma de Bs3.922.618 (Tres millones novecientos veintidós mil seiscientos dieciocho 00/100 bolivianos) por concepto de garantías de alquiler de las Oficinas principales de La Paz, Oruro y Potosí del Banco de Crédito de Bolivia S.A., todos a favor de la empresa ESIMSA, vinculada al Banco de Crédito de Bolivia S.A. patrimonialmente, por dirección y por las ventas en condiciones preferenciales, de acuerdo a las previsiones de los incisos a, b y e del párrafo II del señalado Artículo 458.

De acuerdo al inciso j, párrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es atribución de esta Autoridad de Supervisión: "Imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias". En mérito a dicha atribución, ASFI sancionó al Banco de Crédito de Bolivia S.A. por los incumplimientos establecidos.

2. **Principio de Tipicidad:** referida a que son infracciones las expresamente establecidas en la Ley, por tanto, al estar expresamente señalada en la LSF la prohibición de otorgar créditos a personas naturales o jurídicas vinculadas, el Banco mal puede señalar que ASFI estaría vulnerando dicho principio.
3. Con relación a la interpretación de lo que es un crédito, de acuerdo a lo desarrollado precedentemente y en base al sustento normativo referido, se estableció que los créditos no solo derivan de la actividad principal del Banco que es la intermediación financiera. Por tanto, la entidad no puede circunscribir dicho concepto sólo a operaciones de cartera.
4. Respecto a que ASFI funda su sanción, no en normas que prevean cuál es la infracción y su sanción, sino en una interpretación sin sustento legal o reglamentario, cabe aclarar que el párrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece expresamente la prohibición de otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas. Es así que el párrafo I del Artículo 40 de la citada Ley establece que: "Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que **contravengan las disposiciones de la presente Ley**, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial **se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas**".
5. Asimismo, el Artículo 41 del cuerpo normativo citado en los párrafos precedentes, establece las sanciones que serán aplicables de acuerdo a la gravedad del caso, en concordancia con lo

dispuesto en el señalado Artículo 40, por lo que, el Banco no puede señalar en el recurso que las interpretaciones de ASFI deberían estar contenidas en normas generales dictadas antes del caso, recalcando que tanto la prohibición de otorgar créditos u otros activos de riesgo, así como las sanciones impuestas emanan de normativa anterior a los hechos que generaron el inicio del proceso administrativo sancionador.

#### **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA DEL BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI/1454/2017**

**“(...) Por otra parte, la Resolución ASFI 1454/2017 al imponer la sanción por el Cargo N°2 vulnera el “principio de non bis in ídem”.**

El artículo 117, parágrafo II de Constitución Política del Estado dispone: “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho...”.

El principio del non bis in ídem o de prohibición de juzgamiento múltiple por el mismo hecho, encuentra fundamento en el ejercicio del ius puniendi de un Estado de Derecho. En este orden, el ejercicio del ius puniendi tanto en el ámbito penal como para el ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria, tiene límites específicos entre otros en el principio non bis in ídem que lo conforman dos aspectos esenciales: i) el componente material, que garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción del mismo bien jurídico; y ii) el componente procesal, en mérito del cual, nadie puede ser sometido a doble juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho, por tanto, en base a este elemento, se garantiza la prohibición de doble juzgamiento, a partir de una calificación jurídica diferente de los mismo hechos.

La garantía constitucional sustantiva del non bis in ídem, como derecho fundamental y principio constitucional, será oponible frente al ejercicio del ius puniendi, cuando concorra dicho factor de identificación, es decir en circunstancias en las cuales se pretenda aplicar una doble sanción o un doble juzgamiento cuando exista identidad de persona, identidad de hecho, e identidad de fundamentos. En ese caso se debe tener presente que: i) la identidad de hecho, responde a una igual circunstancia fáctica y no así a una identidad de calificación jurídica; y ii) la identidad de fundamento, se refiere a la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido.

La Resolución ASFI 1454/2017 al imponer al Banco las sanciones atribuidas a los cargos 1 y 2, que a pesar de que se pretende hacer valer como respaldo jurídico una interpretación subjetiva de la norma supuestamente infringida, su Autoridad no podrá negar que en este caso se imponen sanciones por una misma infracción existiendo identidad de personas, hechos y fundamentos, vulnerando de esta manera el principio de non bis in ídem, consagrado en el Artículo 117, parágrafo II de la Ley Fundamental.

Esta afirmación se evidencia de la simple lectura de la parte considerativa de la Resolución ASFI 1454/2017, cuando:

- El Cargo 1 acusa la infracción a lo dispuesto en el artículo 458, parágrafo I de la Ley 393 de Servicios Financieros;
- El Cargo 2 acusa la infracción a lo dispuesto en el artículo 458, parágrafo I de la Ley 393 de Servicios Financieros;

El bien jurídico protegido mediante el proceso sancionador es la obligación que tiene el Banco de no realizar créditos u otros activos de riesgo con personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a él. Específicamente en el caso que nos ocupa la prohibición de la venta de los bienes del Banco a favor de ESIMSA, todo esto sin perjuicio de las falencias normativas que acusa la resolución recurrida, como se verá más adelante.

En los cargos 1 y 2 descritos en la Nota de Cargos ASFI/DSR I/R - 200743/2017 y la Resolución ASFI 1454/2017, se relatan los mismos hechos referidos a la venta de bienes inmuebles del Banco a favor de ESIMSA con relación a la supuesta existencia de operaciones de crédito y de activos de riesgo bajo la prohibición del Artículo 458, parágrafo I de la Ley 393 de Servicios Financieros. Su fundamentación puede tener ángulos aparentemente peculiares para cada cargo, pero curiosamente coinciden el fundamento legal, sujetos y hechos.

La Resolución ASFI 1454/2017 que dispone dos sanciones económicas cada una de UFV's 1.500.000.-, sobre el mismo bien protegido, los mismos hechos y fundamentos (venta de bienes inmuebles sujetas a créditos o activos de riesgo con una supuesta empresa vinculada), atenta contra el principio "non bis in ídem", vulnerando lo dispuesto el artículo 117, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

### **ANÁLISIS ASFI**

- a. Los tres cargos por los cuales se sancionó al Banco de Crédito de Bolivia S.A. con tres multas pecuniarias (una multa por cada cargo), si bien todos están referidos al incumplimiento del parágrafo I del Artículo 458 de la Ley N° 393 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no puede señalarse que sea el mismo incumplimiento, ya que los hechos generadores para cada incumplimiento del citado artículo son diferentes.
- b. De acuerdo a la Notificación de Cargos ASFI/DSR I/R-200743/2017 de 18 de octubre de 2017 emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se notificó al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, con los siguientes cargos, por los siguientes incumplimientos:

"1. A lo dispuesto en el parágrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, al haberse establecido que el Banco, en las gestiones 2015 y 2016, otorgó en calidad de venta siete (7) bienes de uso de la entidad y cuatro (4) bienes recibidos en recuperación de créditos (adjudicados), a la Empresa de Servicios Inmobiliarios S.A. (ESIMSA) vinculada al Banco de Crédito de Bolivia S.A. patrimonialmente, por gestión y por operaciones de venta otorgadas en condiciones preferenciales (a precios subvaluados), de acuerdo a las previsiones de los incisos a), b) y e), parágrafo II del citado Artículo 458, sin considerar la prohibición de otorgar activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas, ni las observaciones efectuadas por ASFI.

2. A la prohibición de otorgar créditos a personas jurídicas vinculadas, señalada en el parágrafo I, Artículo 458 de la citada Ley N° 393 de Servicios Financieros, al haberse establecido que para la venta de los bienes de uso de las oficinas principales de Oruro y Potosí, la entidad otorgó créditos (ventas con saldos pendientes de cobro) en favor de la empresa vinculada ESIMSA.

3. A lo dispuesto en el parágrafo I del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, referido a la prohibición de otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas jurídicas vinculadas, al haberse establecido que el Banco entregó en favor de la empresa ESIMSA, la suma de Bs3.922.618 (Tres millones novecientos veintidós mil seiscientos dieciocho 00/100 bolivianos) por concepto de garantías de alquiler de las Oficinas principales de La Paz, Oruro y Potosí del Banco de Crédito de Bolivia S.A., inmuebles que fueron vendidos por la entidad a la misma empresa".

- c. De acuerdo a los cargos detallados precedentemente, se puede establecer que en cada cargo los hechos son diferentes. En el primer cargo se refiere a la venta de 7 bienes de uso y 4 inmuebles adjudicados a la empresa vinculada ESIMSA. Para el segundo cargo se consideró que en la venta de los bienes de uso de las oficinas principales de Oruro y Potosí, la entidad otorgó créditos (ventas con saldos pendientes de cobro) en favor de la empresa vinculada ESIMSA. En el tercer cargo el hecho generador del incumplimiento se refiere a la entrega en favor de la empresa ESIMSA, la suma de Bs3.922.618 (Tres millones novecientos veintidós mil seiscientos dieciocho 00/100 bolivianos) por concepto de garantías de alquiler de las Oficinas principales de La Paz, Oruro y Potosí del

Banco de Crédito de Bolivia S.A., inmuebles que fueron vendidos por la entidad a la misma empresa.

- d. Tal como se evidencia en el inciso precedente, son tres hechos diferentes que derivaron en tres incumplimientos al parágrafo I, Artículo 458 de la LSF tal como se explicó precedentemente, y no un mismo hecho como señala el Banco en sus argumentos, por lo que, el recurrente no puede señalar que se vulneró el "principio de non bis in ídem". En tal sentido, correspondía que por cada incumplimiento se aplique la correspondiente sanción.

#### **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA DEL BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI/1454/2017**

"(...)Además de los argumentos expuestos, y refiriéndonos ahora a la sanción que se nos impone en el inciso b) del punto Primero de la Parte Resolutiva de la Resolución 1454/2017, vemos con preocupación que la ASFI, apartándose por completo de los principios del derecho administrativo sancionador, especialmente el referido al de proporcionalidad, establece la gravedad media en este cargo y aplica una multa equivalente al 5% del capital mínimo (en UFV's) del Banco.

Al efecto, es importante mencionar que se entiende por Gravedad Media de acuerdo a lo definido en la Ley de Servicios Financieros:

"Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS).

II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:

b) Gravedad Media. Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros".

Como se puede apreciar, para que una infracción revista la calidad de Gravedad Media, la misma requiere haber sido causada por negligencia o culpa y que cause daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor o a terceros, o que en su caso, sea en beneficio propio o de terceros. Sin embargo, en el cargo b) que la ASFI nos imputa y por el cual ahora nos sanciona en el inciso b) del punto Primero de la Parte Resolutiva, **NO EXISTE LA CONFLUENCIA** de los requisitos descritos para una calificación de gravedad media, y la ASFI en ningún momento señala de forma precisa la forma en la cual la supuesta infracción del Banco se encuadraría en esos requisitos.

En ese contexto, la negligencia, falta de pericia o culpa no han sido probadas por la ASFI; asimismo, tampoco se ha probado que se haya causado daño económico ni perjuicio alguno al Banco, consumidores financieros ni terceros, o que haya habido beneficio propio del Banco o de terceros. Es más, no hay ninguna afirmación en todo el cargo 2 sobre cual fuera el posible daño causado al Banco. Sin embargo, la ASFI realiza una valoración como Gravedad Media y aplica la multa más alta de esa gravedad a la supuesta infracción.

A efectos de los principios constitucionales es absolutamente indispensable que la ASFI explique y documente cual habría sido el daño ocasionado específicamente por la cuenta por cobrar de Bs. 382.245.- y en qué forma habría causado daño a la entidad financiera, para recién poder imponer el tope máximo de la sanción permitida para las infracciones calificadas como de gravedad media (...). Lo cierto es que la cuenta por cobrar de Bs. 382.245.-, la cual no ha causado daño en absoluto a nadie, no generó una contingencia al Banco, a sus operaciones o a terceros. Consecuentemente, al no concurrir los requisitos que hacen a una falta de Gravedad Media, no corresponde ninguna multa pecuniaria en contra del BCP y la ASFI debe revocar la sanción injusta, ilegítima e ilegal que impuso".

#### **ANÁLISIS ASFI**

De acuerdo a la Resolución ASFI/1454/2017, que el Banco estaría impugnando en el recurso presentado, para la aplicación de la sanción consideró que las infracciones que motivaron el proceso sancionatorio



se generaron al no haber considerado la entidad, que la prohibición de operaciones vinculadas fue ampliada por la norma vigente a la otorgación de otros activos de riesgo, así como no consideró las observaciones efectuadas por ASFI en la visita de inspección. Asimismo, otorgó créditos a la empresa vinculada ESIMSA, configuradas a través de la venta al crédito de dos inmuebles de uso (de las ciudades de Oruro y Potosí) y de la entrega de montos de dinero como garantías de los contratos de alquiler suscritos; infracciones que generaron la transferencia de utilidades en favor de su vinculada ESIMSA, y por tanto, la reducción de las utilidades del Banco en la gestión 2016 y los consiguientes efectos en gestiones futuras, representados por:

- El incremento de sus gastos operativos, por el pago de alquileres de las oficinas principales que eran de propiedad del Banco, pero que fueron vendidas a ESIMSA.
- Las ventas a precios subvaluados, por debajo de los valores comerciales, con un daño económico cuantificado respecto a la venta de la oficina principal de La Paz, de **\$us3.517.253.00 (Tres millones quinientos diecisiete mil doscientos cincuenta y tres 00/100 dólares americanos)**, monto que puede incrementarse, considerando la venta de los demás inmuebles observados, de contar con los correspondientes avalúos.

Por otra parte, en relación al Cargo N° 2 se debe considerar que, al no contemplarse en los documentos privados de compra venta de los bienes inmuebles de Oruro y Potosí en favor de ESIMSA, la fecha ni un plazo para la cancelación del remanente, estableciendo únicamente que el pago se realizaría una vez saneados los documentos, ESIMSA recién efectivizó el pago de dicho remanente, **más de un año después de la firma del documento**, tiempo en el que dicha empresa percibió ingresos por el cobro de alquileres al Banco por ambos inmuebles, cuyo precio de venta no fue cancelado en su totalidad. A continuación se detallan los montos que dicha empresa habría percibido:

BIEN DE USO	CANÓN MENSUAL		ALQ. PAGADO HASTA LA FECHA DE CANCELACIÓN DEL SALDO DE LA VENTA		SALDO CANCELADO POR ESIMSA	FECHA DE CANCELACIÓN DEL SALDO
	(\$US)	(Bs)	(\$US)	(Bs)	(Bs)	
OFICINA ORURO	8.200,00	56.252,00	131.200,00	900.032,00	222.752,19	16/09/2016
OFICINA POTOSÍ	4.500,00	30.870,00	67.500,00	463.440,00	159.492,66	05/08/2016
		<b>TOTAL:</b>	<b>198.700,00</b>	<b>1.363.082,00</b>	<b>382.244,85</b>	

De acuerdo al cuadro precedente, se puede evidenciar que con el alquiler cancelado por el Banco, se habría financiado el pago del remanente adeudado por ESIMSA por concepto del segundo pago a ser efectuado, por la compra de ambos inmuebles.

Asimismo, los inmuebles correspondientes a las oficinas de Oruro y Potosí, fueron los primeros bienes de uso que se enajenaron en favor de ESIMSA y que se alquilaron inmediatamente al mismo Banco. Es así, que de acuerdo al tiempo en que ESIMSA demoró en cancelar el saldo remanente por ambas ventas (más de 1 año a partir de la firma de los documentos privados) y los montos de alquiler percibidos durante dicho tiempo, los ingresos de ESIMSA triplican el saldo debido al Banco, considerando además, que se transfirieron los inmuebles a **precios subvaluados, lo que confirma que estas operaciones fueron realizadas en "condiciones preferenciales"**, aspectos que corroboran el incumplimiento a la prohibición establecida en el Artículo 458 de la LSF.

Ante la existencia de un segundo pago por las ventas, que fue realizado con posterioridad a la entrega en alquiler de los referidos inmuebles, confirma la otorgación de créditos en la venta de los bienes inmuebles de las oficinas de Oruro y Potosí. Además, a través de la carta CT 075/2017 de 28 de abril de 2017, se menciona que: "El importe emergente de la venta de bienes inmuebles en las ciudades de Oruro (Bs222.752,19 y Potosí (Bs159.492,66) registrados originalmente en la cuenta 143.08 fue cobrado por el Banco en fechas 16 de septiembre y 5 de agosto de 2016, respectivamente, según se demuestra en los comprobantes contables adjuntos (Hojas 5 y 6), no existiendo saldos desde esas fechas", por lo que,

el cobro de los fondos por parte del Banco, se constituye también en evidencia de la otorgación de créditos y la recuperación posterior por parte de la entidad.

En consecuencia, las condiciones en las que se otorgó las ventas señaladas beneficiaron a la empresa vinculada ESIMSA: ventas al crédito, pago de alquileres por los inmuebles que no fueron totalmente cancelados por dicha empresa, ventas a precios subvaluados, por lo que, el Banco no puede señalar que no existió perjuicio y/o beneficio, toda vez que, si se cuantifica los montos que el Banco canceló por concepto de alquileres de inmuebles que vendió y que no fueron totalmente cancelados, por las ventas a precios subvaluados de sus bienes de uso, además de otorgar créditos en las ventas con saldos pendientes de cobro y la entrega de montos en garantía, sí se evidencia perjuicio al Banco. Por otra parte, se debe considerar el beneficio a la empresa ESIMSA, por la compra de bienes a precios subvaluados, las ganancias recibidas por el cobro de alquileres por inmuebles que no canceló en su totalidad, además de recibir montos en garantía y créditos para la compra de inmuebles que alquiló de forma inmediata.

El Banco solo hace referencia al monto que ESIMSA tenía pendiente de pago por la compra de los inmuebles señalados que alcanzaba a Bs382.244,85.-, siendo que el beneficio para ESIMSA podría ser mucho mayor al señalado en el cuadro precedente, si se considera los alquileres y beneficios percibidos por los alquileres que el Banco le cancela y por las ganancias en la venta de los inmuebles adjudicados que compró a precios subvaluados, que sobrepasa la multa aplicada por los cargos 2 y 3 señalados en la Notificación de Cargos ASFI/DSR I/R-200743/2017.

#### **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA DEL BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI/1454/2017**

##### **“(…)3.2.2 Supuesto otorgamiento de activos de riesgo (financiamiento) por constitución de garantías entregadas a EMISA (sic) por el arrendamiento de los bienes inmuebles de La Paz, Oruro y Potosí**

En el inciso c) del punto Primero de la parte Resolutiva de la Resolución ahora recurrida parcialmente, la ASFI impone al Banco una multa pecuniaria de UFV 1.500.000.- (Un Millón Quinientas Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), equivalente al 5% del Capital Mínimo del Banco, aduciendo que el Banco habría incumplido la prohibición establecida en el Parágrafo I del Artículo 458 de la Ley de Servicios Financieros, al haber establecido que el Banco entregó a favor de ESIMSA, la suma de Bs. 3.922.618.- (Tres Millones Novecientos Veintidós Mil Seiscientos Dieciocho 00/100 Bolivianos) por concepto de garantías de alquiler por los inmuebles correspondientes las Oficinas principales del Banco en La Paz, Oruro y Potosí.

La ASFI nuevamente, considera de forma subjetiva y arbitraria a los montos entregados por BCP a ESIMSA por concepto de garantías de alquileres, como “entrega de fondos/crédito”, basando esta consideración principalmente en los siguientes puntos que pasamos a rebatir uno a uno:

##### **Entrega de fondos por concepto de garantías**

- a. Considerando la definición de crédito, establecida en la Ley N°393 de Servicios Financieros: “...todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se compromete proveer fondos u otros bienes, o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes, se establece que la provisión de fondos del Banco en favor de su vinculada ESIMSA, se realizó a través de una modalidad de instrumentación diferente a la cartera de créditos (contrato de alquiler), asumiendo el riesgo de su recuperación.
- b. El Banco señala en sus descargos que la entrega de recursos en favor de su vinculada ESIMSA, incumplió el inciso e), Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, referido a la prohibición de las entidades de intermediación financiera de dar en garantía sus activos y no así el incumplimiento al Artículo 458 de la citada Ley Sin embargo, la prohibición del inciso e), Artículo

464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que es de alcance general para todas entidades de intermediación financiera no fue considerada en el presente caso, toda vez que se aplicó la normativa específica para el caso de las operaciones vinculadas entre el Banco y ESIMSA y sus efectos en la entidad financiera, de acuerdo a lo dispuesto en el parágrafo I del Artículo 458 de la mencionada Ley.

- c. El Banco señaló que el registro de los fondos entregados en garantía en favor de ESIMSA, expuesto en el grupo 140.00 "Otras cuentas por cobrar", cuenta 143.00 "Diversas" y subcuenta 143.08 importes entregados en garantía" se realizó en apego a la norma establecida en el Manual de Cuentas para Entidades Financieras. Sin embargo, cabe mencionar nuevamente que los créditos de una entidad financiera no siempre se derivan de la actividad principal de la entidad, como se señala en la descripción de la cuenta 143.00: "En esta cuenta se registran los créditos diversos a favor de la entidad que no se derivan de la actividad principal de intermediación financiera.
- d. Permanentemente deberá evaluarse la recuperabilidad de las partidas que corresponde contabilizar en esta cuenta, constituyendo las provisiones que correspondan en cada caso..."
- e. El Banco al manifestar el apego a las disposiciones del Manual de Cuentas para Entidades Financieras, implícitamente esta (sic) reconociendo la existencia de créditos otorgados, en favor de ESIMSA, no derivados de la actividad principal de intermediación financiera como lo estipula el citado Manual.

El artículo 68 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (DS 27175 de 15 de septiembre de 2003) señala "...el Superintendente respectivo en el plazo (...) dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción administrativa, con los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de ejecución..."

En relación a este cargo, la Resolución ASFI 1454/2017 no puede libremente elegir con qué artículo desea interpretar una infracción, como lo hace y lo admite en su propia resolución al citar: (...) "El Banco señala en sus descargos que la entrega de recursos en favor de su vinculada ESIMSA, incumplió el inciso e), Artículo 464 de la Ley 393 de Servicios Financieros, referido a la prohibición de las entidades de intermediación financiera de dar en garantía sus activos y no así el incumplimiento al Artículo 458 de la citada Ley. Sin embargo, la prohibición del inciso e) Artículo 464 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que es de alcance general para todas las entidades financieras no fue considerada en el presente caso, toda vez que se aplicó la normativa específica para el caso de las operaciones vinculadas entre el Banco y ESIMSA y sus efectos en la entidad financiera, de acuerdo a en el parágrafo I del artículo 458 de la mencionada Ley."

Se debe iniciar el análisis sosteniendo que el artículo 464, inciso e) de la Ley 393 de Servicios Financieros, NO es genérico al artículo 458, parágrafo I de la misma Ley, como equivocadamente pretende hacer valer en la Resolución ASFI 1454/2017, ni tampoco el artículo 458 de la Ley tiene preferencia en su aplicación. El artículo 464, inciso e) establece las prohibiciones y restricciones operativas de las entidades de intermediación financiera, y es estrictamente específico al imponer la prohibición por la cual "... Las entidades de intermediación no podrán: (...) e) Dar en garantía sus activos, directa o indirectamente, bajo cualquier modalidad prevista por Ley. La normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI establecerá las condiciones y requisitos para el otorgamiento de fianzas y garantías con esta finalidad..."

La conducta tipificada por la ASFI al describir el Cargo N° 3 no corresponde al precepto normativo contenido en el Artículo 458, parágrafo I de la Ley 393 de Servicios Financieros, sino más bien a la previsión contenida en el artículo 464, inciso e) de la referida Ley. Por ello, es que el Banco, durante el proceso administrativo de medidas correctivas admitió en el error operativo interno cometido al haber entregado las garantías por concepto de alquiler a favor de ESIMSA, y subsanó el mismo a través del plan de acción presentado a la ASFI mediante carta GR-058/17 de fecha 10 de agosto de 2017, y que

ha sido plenamente cumplido antes de ser notificados con la Resolución ASFI 1454/2017, sin causar ningún daño, conforme se corrobora en el Informe de Auditoría Interna del Banco, DA. ESP. N°023-17 de fecha 27 de octubre de 2017 que adjuntamos al presente.

NO puede el Regulador a su libre discreción decidir que si aplica un artículo sobre operaciones vinculadas "crediticias" a una tipificación MUY clara sobre la prohibición de otorgar garantías, a fin de adecuar la conducta del administrado que está siendo observada como infractora del ordenamiento jurídico, puesto que la ASFI debe observar los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material y tipicidad, consagrados en los artículos 72, 73 y 4, inciso d) de la Ley 2341 y 62 del Decreto Supremo N° 27175, al momento de realizar su análisis y calificar las infracciones (...) Consecuentemente, la Resolución ASFI 1454/2017 ha tipificado erróneamente la infracción administrativa del Cargo N° 3 al afirmar la supuesta vulneración de lo previsto en el artículo 458, parágrafo I de la Ley 393 de Servicios Financieros, por la constitución de garantías a los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles de La Paz, Oruro y Potosí, desconociendo el alcance de lo previsto en el artículo 464, inciso e) de la Ley N° 393 y que el Banco subsanó esta observación como consta en el Informe de Auditoría DA. ESP. 023-17 citado anteriormente, incluso antes de emitir su decisión, vulnerando así los principios de legalidad, tipicidad, verdad material y seguridad jurídica, consagrados en los artículos 72, 73 y 4, inciso d) de la Ley 2341 y 62 del Decreto Supremo N° 27175".

### **ANÁLISIS ASFI**

#### **CARGO N°3**

Con relación al Cargo N° 3 y en respuesta a los argumentos de la entidad, se señala lo siguiente:

- a. Con carta DA. N° 007-17 de 3 de febrero de 2017, la Gerencia de División de Auditoría del Banco remite el Informe DA. ESP. N° 001-17 de 3 de febrero de 2017, en cumplimiento a la instrucción emitida por ASFI a través de la nota ASFI/DSR I/R-233110/2016 de 22 de diciembre de 2016, que requiere la revisión por parte de esta instancia, de los fondos entregados por el Banco en favor de ESIMSA por concepto de garantías.
- b. Para la realización del citado Informe, ASFI requirió la evaluación del proceso de venta de la totalidad de bienes realizables y bienes de uso en favor de ESIMSA, debiendo considerar entre otros aspectos, el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la Ley 843 de Reforma Tributaria, referida a precios de transferencia y normativa general aplicable.
- c. Dentro de los resultados del Informe DA. ESP. N° 001-17, se evidenció lo siguiente:

#### **"IV. Resultados obtenidos**

De la revisión a los aspectos solicitados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se obtuvieron los siguientes resultados: (...)

##### **b) Ley N° 393 de Servicios Financieros.**

La Ley 393 de Servicios Financieros no establece de forma específica algún aspecto o requerimiento para la venta de Bienes de Uso y Realizables.

No obstante a lo mencionado, en la cuenta contable 143.08 "Importes entregados en Garantía" se exponen entregas de dinero a favor de ESIMSA, por concepto de garantías sobre alquileres por un valor de Bs. 3,937,738, **aspecto que incumple lo establecido en el artículo 458° de la Ley de Servicios Financieros**. Al respecto el Banco se encuentra realizando las acciones correctivas.

Es preciso mencionar que lo descrito fue observado en la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 .07.16, por un importe de Bs. 4,304,863, Informe ASFI/DSR IR-175604/2016 de fecha 30.09.16. La diferencia de Bs. 382,245 no correspondía a una garantía sino al pago del 10% restante del valor de compra de los inmuebles de Oruro y Potosí expuestos en el Cuadro 1 incluido en la presente nota; y Bs. (15,120) que corresponde a una diferencia generada por el tipo de cambio utilizado. (...)

## **V. Conclusiones**

De acuerdo a lo verificado concluimos, lo siguiente: (...)

### **b) Ley N° 393 de Servicios Financieros.**

La Ley 393 de Servicios Financieros no establece de forma específica algún aspecto o requerimiento para la venta de Bienes de Uso y Realizables. No obstante, en la cuenta contable 143.08 "Importe entregados en Garantía" se exponen entregas de Dinero a favor de ESIMSA, por concepto de garantías sobre alquileres por un valor de Bs. 3,937,738, aspecto que incumple lo establecido en el artículo 458° de la Ley de Servicios Financieros. Al respecto el Banco se encuentra realizando las acciones correctivas. (...)"

- d. De acuerdo a los resultados obtenidos y las conclusiones de la Gerencia División Auditoría del Banco de Crédito de Bolivia S.A., se establece incumplimiento al Artículo 458 de la LSF, por la entrega de Bs. 3,937,738 por concepto garantías sobre alquileres, de los inmuebles alquilados por ESIMSA al Banco, y que dicho aspecto fue observado por ASFI en la visita de inspección efectuada a la entidad.
- e. Tanto esta Autoridad de Supervisión, como Auditoría Interna del Banco establecieron el incumplimiento al señalado Artículo 458 por la entrega de dinero en garantía a la empresa vinculada ESIMSA.
- f. Si bien, el inciso e del Artículo 464 de la LSF, establece de forma general como una prohibición y restricción operativa, dar en garantía sus activos, directa o indirectamente, bajo cualquier modalidad prevista por Ley; dicho precepto es aplicable a cualquier operación que las entidades financieras efectúen con personas naturales o jurídicas con la que no tienen vinculación. Sin embargo, considerando que ESIMSA tiene vinculación con el Banco de Crédito de Bolivia S.A., se aplicó la norma específica al caso, referida a la prohibición establecida en el parágrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, siendo la citada "vinculación" el aspecto que se consideró y evaluó en la aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, considerando las condiciones preferenciales por las que se otorgaron dichos montos en garantía, y que representan la otorgación de créditos, toda vez que derivan de la venta que el Banco efectuó de sus bienes realizables y de uso, sin considerar la prohibición establecida en la señalada Ley, a su vinculada ESIMSA.

### **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA DEL BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI/1454/2017**

"(...) Este cargo al igual que el anterior, aunque si existió la falla (negligencia) del Banco en la comisión de la prohibición prevista en el artículo 464, inciso e) de la Ley 393 al entregar una garantía para respaldar los contratos de alquiler para sus oficinas de la Paz, Oruro y Potosí, la que siempre fue admitida por el regulado, NO causó en ningún momento un daño ni a la entidad ni a terceros ni tampoco generó beneficio a un tercero para calificar de gravedad media para sancionar al BCP.

Esos montos entregados en garantía no pusieron en riesgo las operaciones ni la situación financiera del BCP, no causaron daño ni beneficiaron a terceros y fueron plenamente recuperados por parte del Banco.

Como se puede apreciar de acuerdo a lo establecido en la Ley 393, para que una infracción revista la calidad de Gravedad Media, la misma requiere haber sido causada por negligencia o culpa y que cause daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor o a terceros, o que en su caso, sea en beneficio propio o de terceros. Sin embargo, en el cargo referido a los montos entregados en garantía TAMPOCO EXISTE LA CONFLUENCIA de los requisitos descritos para una calificación de gravedad media, y la ASFI en ningún momento señala cual es el daño específico causado a la entidad, más aún cuando los montos observados han sido recuperados en su totalidad. Sin embargo, la ASFI realiza una valoración como Gravedad Media y aplica la multa más alta de esa gravedad a la supuesta infracción.

A efectos de los principios constitucionales, es absolutamente indispensable que la ASFI explique y documente cual habría sido el daño ocasionado específicamente a la entidad financiera a efectos del imponer el tope máximo de la sanción permitida para las infracciones calificadas como de gravedad media".

### **ANÁLISIS ASFI**

El Banco manifiesta que en la otorgación de estas garantías no se realizó por negligencia o culpa y tampoco se causó daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor o a terceros, o que en su caso, sea en beneficio propio o de terceros, es necesario mencionar que la otorgación de garantías, vino asociada a la enajenación de bienes de uso y realizables en condiciones preferenciales y a precios subvaluados, en favor de su vinculada ESIMSA. En este sentido, puede precisarse como daño los importes de dinero entregados por el Banco a ESIMSA por concepto de alquileres durante todo el tiempo que estos bienes permanecieron en poder de esta última.

En relación al Cargo N° 3, cabe reiterar que las garantías de alquiler entregadas por el Banco en favor de ESIMSA, se constituyeron en fuente de financiamiento (fondeo) en la adquisición de **nuevos inmuebles adquiridos por dicha empresa a través de las ventas efectuadas por el Banco**, considerando que las mismas aún se encontraban pendientes de devolución al momento de realizar las enajenaciones. El detalle de las garantías entregadas se expone a continuación:

CIUDAD	FECHA	DESCRIPCIÓN	MONTO (Bs)
ORURO	22/06/2015	ESIMSA, Garantía oficina Oruro	342,432
POTOSÍ	22/06/2015	ESIMSA, Garantía oficina Potosí	187,920
LA PAZ	27/06/2013	ESIMSA, Garantía oficina Torre Obrajes La Paz	250,560
	03/12/2013	ESIMSA, Garantía oficina Torre Obrajes La Paz	62,640
	26/03/2014	ESIMSA, Garantía oficina San Miguel La Paz	208,800
	07/07/2016	ESIMSA, Garantía oficina Colón La Paz	1,833,034
	08/01/2013	ESIMSA, Garantía oficina Torre Obrajes La Paz	987,840
	08/01/2013	ESIMSA, Garantía oficina Torre Obrajes La Paz	49,392
<b>TOTAL:</b>			<b>3,922,618</b>

En consecuencia, el Banco no puede señalar que no existió perjuicio y/o beneficio.

### **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA DEL BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI/1454/2017**

**"(...) 3.2.3. Vulneración del principio de tipicidad en la medida en la que la Resolución ASFI 1454/2017 emplea, como si fuese norma sancionadora, un precepto que no posee esta condición.**

Sin perjuicio de los argumentos expuestos precedentemente, la Resolución ASFI 1454/2017 vulnera también el principio de tipicidad como componente del debido proceso en virtud a los siguientes fundamentos:

La Resolución ASFI 1454/2017 ha previsto como norma supuestamente infringida el artículo 458, parágrafo I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que dispone: "...Las entidades financieras no podrán otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas...".

La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone: "ARTÍCULO 73° (Principio de Tipicidad). 1. son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Sólo podrán imponer aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias..."

El Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso como línea jurisprudencial sobre el principio de tipicidad:

- "...La **tipicidad** en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige la **norma mediante la cual se establece una sanción**, dando lugar al **nullum crimen, nulla poena sine lege**, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad...", (énfasis añadido).
- "Se ha hecho abstracción del principio de legalidad o tipicidad, por cuanto la sanción que se impuso al accionante, debió responder exactamente a la penalidad establecida para la conducta descrita como falta en el ordenamiento legal correspondiente, establecido con anterioridad a la realización de la conducta es decir, que necesariamente, para las presuntas faltas que se le atribuyeron al ahora accionante, el ordenamiento legal o administrativo tendría que prever expresamente como sanción la destitución, siendo así que en la Resolución que se revisa, no existe ninguna fundamentación ni motivación respecto a la aplicación de esta drástica medida en el caso del accionante, puesto o - que la cita de disposiciones legales que se realizan en la parte dispositiva del fallo, en relación al accionante, como los arts. 28 inc. a) y 29 de la Ley 1178, 13, 14 y 15 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, se refieren de manera general a la responsabilidad administrativa y la destitución, como una de las sanciones, entre otras, establecidas para los servidores públicos contra quienes se haya determinado este tipo de responsabilidad, al igual que la multa y suspensión, sin que de ninguna manera se precise qué conductas como las atribuidas en este caso al accionante, deban estar sancionadas con destitución...", (énfasis añadido).

La aplicación del principio de tipicidad dentro del proceso sancionador, permite que los administrados puedan conocer, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someterán si cometen una infracción. Esto genera una protección a los derechos de los administrados, permitiéndoles defenderse frente a imputaciones sobre infracciones tipificadas o frente a la imposición de sanciones que están contempladas expresa y previamente en una norma.

Una norma establecedora de prohibiciones no es en sí misma una norma sancionadora sino que tiene únicamente naturaleza prescriptiva. Si el ordenamiento jurídico pretende atribuir consecuencias sancionadoras a la contravención de las prescripciones contenidas en una norma, ha de hacerlo a través de otra -diferente de la anterior- que: i) Clara y expresamente indique tratarse de una norma sancionadora (en aras al principio de seguridad jurídica y del derecho a conocer las consecuencias jurídicas de nuestros actos); ii) Enumere y describa, de manera clara y taxativa, las conductas sancionables; iii) Contenga las sanciones específicamente previstas para todas y cada una de esas contravenciones; iv) Regule la correspondencia entre las infracciones y las sanciones y establezca los parámetros de proporcionalidad e individualización de la respuesta punitiva, v) Además, en un Estado de Derecho como es el boliviano, todas y cada una de estas normas sancionadoras deben tener rango de ley formal. Ciertamente es admisible la colaboración de un reglamento en el ámbito sancionador, pero la descripción innovativa de las infracciones y de

las sanciones sólo puede hacerse por norma legal conforme se desprende del mandato del artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado. Será después cuando el reglamento pueda concretar o especificar algunos aspectos de esas determinaciones legales ya previamente introducidas por ley formal. Conforme a esta mecánica de relación y con pleno respeto al principio de reserva de ley debe ser entendida la referencia a los reglamentos que contienen el artículo 73, parágrafo I, de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo y normas concordantes.

De una simple lectura de la norma supuestamente infringida por el Banco, se puede advertir que la misma no tiene contenido sancionador expreso, ni tampoco establece las consecuencias jurídicas emergentes de la acción u omisión en las que podrían incurrir los administrados -sanciones-, para que la ASFI respalde la Resolución ASFI 1454/2017 en sujeción al principio de tipicidad.

La norma supuestamente infringida por el Banco (art. 458, p. I Ley 393) tiene carácter prohibitivo pues establece la prohibición de otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas vinculadas a una entidad financiera, más en ninguno de sus párrafos expresan carácter sancionador alguno ni se constituye por su carácter prohibitivo en una norma que tipifique por sí misma la infracción y su sanción. Es decir, el Artículo 458 no ha previsto de manera expresa que su incumplimiento o infracción acarrearía la imposición de una sanción administrativa, en sujeción a los principios de tipicidad previsto en el artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, protegido por el mandato constitucional de los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, para que la ASFI pueda, a través de la Resolución ASFI 1454/2017 imponer sanciones ante conductas que no prescriben tal consecuencia.

La norma supuestamente infringida es insuficiente desde el punto de vista sancionador. No establece la consecuencia jurídica de su incumplimiento; es decir, no están provistas de sanción, ni remiten a norma alguna que sancione su incumplimiento, en sujeción a la garantía constitucional del artículo 116, parágrafo II de la Ley Fundamental.

Esta aplicación arbitraria e ilegal vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso en su componente de tipicidad, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y tipicidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), y 73, parágrafo I y II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Decreto Supremo 27175. Aludir a normas genéricas que si bien pueden coadyuvar en la aplicación de sanciones, no constituyen normas típicas que conviertan la transgresión de una prohibición en una infracción que conlleve una sanción determinada no es suficiente para cumplir los requisitos legales del debido proceso y de la reserva legal, tipicidad y legalidad de una sanción. Es el caso de las referencias que contiene la resolución recurrida a su potestad sancionadora contenida en el Art. 23 de la Ley 393, que nadie cuestiona, y a las normas del artículo 40 de la Ley 393. Ninguna de ellas es suficiente para cumplir los requisitos de legalidad y tipicidad, afirmados por jurisprudencia constitucional, como ha sido reseñado líneas atrás.

Con el añadido de que, a diferencia de lo que ocurría antes de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, toda sanción debe estar contenida en una ley (no cualquier norma inferior) anterior al hecho punible como dispone el artículo 116 de la Norma Fundamental. La propia ASFI, en materia de sanciones administrativas, dictó normas que ahora no cumplen el requisito de reserva legal, pero que muestran además que para que exista una infracción no basta la transgresión de una norma cualquiera, sino que debe existir una previsión legal típica que defina la infracción y a consecuencia sancionadora de esa infracción típica.

Que muchas entidades reguladas, entre ellas el Banco cumpla en otros casos con sanciones menores que se imponen sin cumplir con todos los requisitos legales no quiere decir que la autoridad regulatoria pueda abstraerse del cumplimiento de la Constitución y de los requisitos de tipicidad y legalidad. En todo caso, es muy llamativo que el sustento normativo de la resolución recurrida (que



se halla por ejemplo en las páginas 10 a la 12 de la resolución recurrida) consista en normas prescriptivas o prohibitivas (como el art. 458 de la Ley 393), pero en el ámbito propiamente sancionador sólo cite su potestad de imponer sanciones y el art. 40 de la Ley 393 que establece las gradaciones y sus criterios, pero no es una norma que defina la infracción de modo típico.

De igual forma y en el mismo sentido aplica para el principio de tipicidad las interpretaciones que hace la resolución recurrida en cuanto a las nociones activo de riesgo y créditos, amparándose en interpretaciones ad hoc que no son parte de la norma, no han sido definidas en el sentido que pretende darles la ASFI ni pueden ser, por eso, base de sanción alguna”.

### **ANÁLISIS ASFI**

Al respecto, se reitera el análisis efectuado con anterioridad en la presente Resolución, reiterando que el accionar de esta Autoridad de Supervisión está sometido y enmarcado en la Ley.

### **AMPLIACIÓN DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA DEL BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN ASFI/1454/2017**

El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, mediante memorial de 5 de febrero de 2018, presenta ampliación de fundamentos de su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/1454/2017, los que a continuación siguen:

### **MEMORIAL DE AMPLIACIÓN DE FUNDAMENTOS**

“(…)

#### **II.2. Vulneración del Principio de Seguridad Jurídica.**

La Constitución Política del Estado, en su artículo 178, parágrafo I dispone: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, **seguridad jurídica**, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social respeto a los derechos...”, (énfasis añadido).

La Ley N (sic) 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 29 dispone: “Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico...”.

El artículo 62, parágrafo II, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera señala: “La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al derecho al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables...”

Para Manuel Ossorio, el principio de seguridad jurídica es el fundamento de la: “...aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza y la mala voluntad de los gobernantes puedan causar perjuicio”.

El principio de seguridad jurídica sirve de fundamento para limitar al poder público de un Estado y como es lógico este principio es fundamento solo en el Estado Constitucional porque en otros, las personas siempre están sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.

El Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la línea jurisprudencial que rige al principio de seguridad jurídica, señala: “...como principio emergente y (que) dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que

deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal...", (énfasis añadido).

La Resolución Recurrída determina la imposición de sanciones pecuniarias por el supuesto incumplimiento de lo previsto en el artículo 458, parágrafo I, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, utilizando como fundamento los artículos 23, inciso j), y 40 de la referida Ley.

Como se ha demostrado en el acápite anterior las normas que han sido utilizadas para respaldar la Resolución Recurrída no son suficientes para cumplir con los principios de legalidad y tipicidad conforme a lo previsto en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento, por no determinar expresamente el carácter sancionador del artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por tanto estamos en presencia de un acto administrativo que genera una incertidumbre jurídica para el Banco.

Para la doctrina "...la exigencia de tipicidad de la conducta deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que, en relación al segundo, los **ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos**, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al "arbitrio" de la administración, sino que esta sea prudente y razonada. Conforme a este principio, los tipos legales **genéricos** deben estar proscritos y aunque la Administración a veces se conduzca sobre la base de estándares deontológicos de conducta, estos son insuficientes, por sí solos, para sancionar, pues aunque se pueden interpretar como conceptos jurídicos indeterminados, la sanción debe sustentarse en análisis concretos y pormenorizados de los hechos, desde conceptos jurídicos y no sobre la base de juicios apodícticos o que invoquen en abstracto el honor o la dignidad de un colectivo, puesto que los tribunales administrativos no son tribunales "de honor", y las sanciones no pueden sustentarse en una suerte de "responsabilidad objetiva del administrado" (...). La seguridad jurídica es reconocida por el TC peruano al señalar que: "el principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "... la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STCE 36/1991, FJ 5). El principio in comento no solo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la "**predecible**" reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal (...). El **empleo de fórmulas abiertas, de cláusulas generales o de los conceptos jurídicos indeterminados**, como la genérica referencia al orden público y las buenas costumbres, no permite a los ciudadanos por mayor grado que sea su cultura y formación comprender y razonar sobre el sentido de la prohibición y la conducta considerada como ilícito. Por tanto, **la tipificación de las conductas sancionables es una exigencia que está vinculada a la garantía del debido proceso y al principio de seguridad jurídica** y se concreta (...) en la **predicción razonable de las consecuencias jurídica de la conducta...**", (énfasis añadido).

La Resolución Recurrída contraviene el principio de seguridad jurídica puesto que:

- El legislador no ha dispuesto en el artículo 458, parágrafo I, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que el incumplimiento a la prohibición de operaciones vinculadas será sujeta a la imposición de una sanción de acuerdo con el régimen sancionador general que ha previsto la mencionada Ley de Servicios Financieros.

- Tampoco la Ley N° 393 de Servicios Financieros define el término jurídico "activo de riesgo" para que el administrado conozca cuáles operaciones estarán alcanzadas por la prohibición determinada en su artículo 458, parágrafo 1, dejando su calificación -tipificación- de conductas al arbitrio del ente supervisor.

- Las previsiones de los artículos 23, inciso j) y 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros son genéricas y no definen expresamente como infracciones a las conductas atribuidas por la ASFI mediante la Resolución Recurrída, en sujeción a lo previsto en el artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

- Al haber aplicado arbitrariamente el artículo 458, parágrafo I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, como respaldo para sustentar la existencia de supuestas infracciones cometidas por el Banco, la ASFI ha realizado una mera deducción de los artículos 23, inciso j), 40 y 458, parágrafo I, de la Ley para pretender justificar las supuestas infracciones atribuidas al Banco en la Resolución Recurrída, en desconocimiento de los principios de legalidad y tipicidad que rigen el proceso sancionador conforme se desprende de lo dispuesto en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 241 de Procedimiento Administrativo y al mandato constitucional del artículo 116, parágrafo II de la Ley Fundamental.

La Resolución Recurrída atenta contra el principio de seguridad jurídica establecido en los artículos 178, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 62, parágrafo II del Reglamento SIREFI, razón por la cual, solicitamos respetuosamente a su autoridad dicte resolución declarando la nulidad de dicha resolución, en virtud a lo determinado por el artículo 35 parágrafo I inciso d) de la Ley N (sic) 2341 de Procedimiento Administrativo.

### **II.3. Vulneración de la Potestad Sancionadora.**

La Constitución Política del Estado en su artículo 235, numeral 1) dispone: "...Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos: (...) Cumplir la Constitución y las leyes...".

La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo determina:

- La actividad administrativa se rige por el principio de sometimiento pleno a la ley, en virtud del cual: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso..." (Art. 4, Inc. c).
- "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo", (énfasis añadido en el Art. 27).
- "...Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico...", (Art. 29).
- "...Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad...", (Art. 71).

La Ley N° 393 de Servicios Financieros, en su artículo 23, inciso u), dispone dentro de las atribuciones de la ASFI la de: "Hacer cumplir la presente Ley y otras **disposiciones legales** y reglamentarias conexas...".

El Reglamento SIREFI en su artículo 62 señala: "I. El procedimiento sancionador debe respetar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todas sus actos. II. La potestad sancionadora debe ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N (sic) 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables".

El Tribunal Constitucional establece como línea jurisprudencial" (sic): "De conformidad a lo glosado, se concluye que la potestad administrativa normada o reglada es la determinada por el ordenamiento jurídico, que establece ante qué situaciones de hecho, el administrador tomará una u otra decisión, estándole imposibilitada la facultad de elección le corresponde emplear la norma aplicable al caso, la que puede ser sujeta a revisión ante la jurisdicción ordinaria con el objeto de contrastarla con la normativa jurídica pertinente; en cuanto a la potestad administrativa discrecional, ésta otorga la facultad al administrador de elegir entre diferentes opciones a ser aplicadas a un hecho o varios hechos para los que no existe norma expresa susceptible, quedando como facultad del administrador en qué momento y ante qué situación tomar una decisión concreta, la misma que no puede ser sujeta de revisión ante la jurisdicción ordinaria, más sí por la jurisdicción constitucional cuando el sujeto pasivo del acto administrativo considere la existencia de vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, en lo atinente a la forma del acto, pero no en cuanto al fondo del mismo, por cuanto es discrecional."

La potestad sancionadora otorgada a la Administración Pública de imponer sanciones para quienes vulneran la legalidad administrativa busca garantizar la observancia de la misma, las limitaciones y deberes que se imponen a los administrados por las normas jurídicas -Ley N° 393 de Servicios Financieros- o actos administrativos de obligatorio cumplimiento -como la Resolución Recurrída-. Esta potestad se sustenta entre otros en los **principios de legalidad y tipicidad**, conforme establecen los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, debido a que toda infracción y sanción para que sea tal, debe estar **determinada o tipificada en una norma jurídica que reúna las condiciones de ley escrita, previa y cierta**.

Como se ha señalado la Resolución Recurrída está validando la imposición de sanciones ante la supuesta infracción del artículo 458, parágrafo I, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

La Resolución Recurrída excede la potestad administrativa, por lo siguiente:

- El legislador no ha dispuesto en el artículo 458, parágrafo I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que el incumplimiento a la prohibición de operaciones vinculadas será sujeta a la imposición de una sanción de acuerdo con el régimen sancionador general que ha previsto la mencionada Ley de Servicios Financieros.
- Tampoco la Ley N° 393 de Servicios Financieros define el término jurídico "activo de riesgo" para que el administrado conozca qué operaciones estarán alcanzadas por (sic) la prohibición determinada en su artículo 458, parágrafo I, dejando su calificación -tipificación- de conductas al arbitrio del ente supervisor.
- Las previsiones de los artículos 23, inciso j), y 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros son genéricas y no definen expresamente como infracciones a las conductas atribuidas por la ASFI mediante la Resolución Recurrída, en sujeción a lo previsto en el artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
- Al haber aplicado arbitrariamente el artículo 458, parágrafo I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, como respaldo para sustentar la existencia de supuestas infracciones cometidas por el Banco, la ASFI ha realizado una mera deducción de los artículos 23, inciso j), 40 y 458, parágrafo I de la Ley para pretender fundar las supuestas infracciones atribuidas al Banco en la Resolución Recurrída, en total desconocimiento de los principios de legalidad y tipicidad que rigen al proceso sancionador conforme se desprende de lo dispuesto en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y al mandato constitucional del artículo 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental.

La Resolución Recurrída ha sido emitida excediendo la potestad administrativa formada en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, vulnerando así el deber de cumplir con la Constitución y las leyes conforme a lo dispuesto en los artículos 235, numeral 1) de la Ley Fundamental, 29 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 62 del Reglamento del SIREFI.

Por tanto, la Resolución Recurrída contiene vulneraciones a los mandatos constitucionales previstos en los artículos 115, parágrafo II, 117, Parágrafo I, 232 y 235, numeral 1), de la Constitución Política del

Estado, lo que constituye una causal de nulidad de los actos administrativos, conforme a lo previsto en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo,

### **ANÁLISIS ASFI**

La entidad no considera que la potestad sancionadora es otorgada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de lo determinado por el inciso j) Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, asimismo, el parágrafo I, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone que toda persona natural o jurídica, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la misma Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, como ser las contenidas en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, así como los reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles a la imposición de sanciones administrativas, debiendo aplicarse para ello el proceso administrativo sancionador previsto en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, siendo este el marco legal que sustenta la aplicación de sanciones, las cuales son definidas en base a lo establecido en el propio régimen de sanciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (Artículo 40 y siguientes), por lo que el argumento del recurrente de que se habría aplicado una sanción vulnerando dicha potestad no es válido.

Por otra parte, señala que lo previsto por el Parágrafo I, del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no estaría establecido de forma expresa como infracción, no obstante, dicho argumento es desvirtuado por la redacción de dicha norma, la cual señala: "Las entidades financieras no podrán otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas"; la cual se entiende como una prohibición, que claramente su vulneración debe hacerse pasible de ser sancionada, aspecto congruente con lo determinado en el precitado Parágrafo I del Artículo 40 de la misma Ley.

En relación a la definición de activo de riesgo, dicho aspecto ya se encuentra desarrollado previamente.

La entidad desconoce que la Ley N° 393 de Servicios Financieros y la regulación emitida al efecto, tiene carácter obligatorio por lo tanto, las conductas que ingresen en contraposición con las previsiones legales son consideradas como inobservancias, lo cual permite la aplicación de las disposiciones relativas a la potestad sancionadora de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

### **MEMORIAL DE AMPLIACIÓN DE FUNDAMENTOS**

"(...)

#### **II.3. Vulneración del proceso administrativo por la falta de requisito esencial en la Resolución Recurrída.**

El artículo 32 inciso a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo establece: "...Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo: a) El dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos...", (énfasis añadido).

La Resolución Recurrída no está respaldada en ningún Informe legal que se pronuncie sobre la vulneración de los derechos subjetivos y garantías que el Banco advirtió expresamente en sus descargos, conforme reseña la propia Resolución Recurrída, por ejemplo, en sus páginas 3 a la 9. Justamente es la propia Resolución Recurrída la que en su página 6 reseña que nuestro Banco ha señalado expresamente que la determinación de la ASFI infringía, por ejemplo, el artículo 14, parágrafo IV de la Constitución Política del Estado, norma por la cual en el ejercicio de nuestros derechos no estamos obligados a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden ni a privarnos de lo que no prohíban. En este caso, de vender inmuebles a cualquier persona.

La ausencia de un requisito esencial como el dictamen de asesoramiento jurídico -sobre el riesgo de violación de derechos subjetivos- a tiempo de dictarse la Resolución Recurrída la convierte en un acto administrativo anulable, conforme prevé el parágrafo I del artículo 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que señala: "...Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico...".

Por tanto, la Resolución Recurrída es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de las causas de nulidad ya anotadas en este recurso(...)2 (sic).

### **ANÁLISIS ASFI**

El recurrente señala la previsión establecida en el inciso a), del Artículo 32 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, no ha sido considerado a momento de emitir la Resolución recurrida, al respecto, se señala que la actividad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se encuentra sujeta a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y a su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003; en ese sentido, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, solamente puede ser aplicado de forma supletoria a las actividades procesales administrativas de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

No obstante de lo mencionado, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su Artículo 48, establece lo siguiente: "I. Para emitir la resolución final del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean obligatorios por disposiciones legales y los que se juzguen necesarios para dictar la misma, debiendo citarse la norma que lo exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de ellos. II. Salvo disposición legal en contrario, los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos. III. Si el informe debiera ser emitido por una entidad pública distinta de la que tramita el procedimiento y hubiese transcurrido el plazo sin evacuar el mismo, podrá seguirse con las actuaciones y el informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al dictarse la correspondiente resolución". Aspecto, que ha sido cumplido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con la emisión del informe ASFI/DSR I/R-242507/2017 de 14 de diciembre de 2017, citado en la parte de Vistos de la Resolución ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2017.

Sobre la aseveración "(...)el artículo 14, parágrafo IV de la Constitución Política del Estado, norma por la cual en el ejercicio de nuestros derechos no estamos obligados a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden ni a privarnos de lo que no prohíban. En este caso, de vender inmuebles a cualquier persona(...)"; se señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha sancionado el incumplimiento a lo señalado en el Parágrafo I, del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, cuyos efectos en el marco de lo permitido por el Artículo 448 de la misma Ley, se instruyó las medidas correctivas correspondientes, ya que dicha entidad transfirió activos de riesgo a su empresa vinculada tanto patrimonialmente y como por dirección, viéndose agravadas por las particularidades que concurren en la transferencia de los bienes inmuebles observados (los cuales como se dijo a lo largo de la presente Resolución, son considerados como activos de riesgo), lo que no implica coartar la libertad contractual de las personas de derecho, ya que en ningún momento la Resolución recurrida observó dicho aspecto (...)

...En consecuencia, en el marco del análisis efectuado en la presente Resolución, se ha demostrado que el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** no ha desvirtuado el incumplimiento al Parágrafo I, del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, razón por la cual corresponde ratificar lo expuesto en las Resoluciones ASFI/1255/2017 y ASFI/1454/2017 de 31 de octubre y de 18 de diciembre de 2017, respectivamente, debiendo dicha entidad observar lo dispuesto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

### **CONSIDERANDO:**

Que, el Artículo 40, establece que: "(...) la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución de la resolución impugnada. No obstante, tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio

irreversible, de oficio o a solicitud del recurrente, la Superintendencia que dictó la resolución podrá, fundando su decisión, suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa. Si la Superintendencia Sectorial no dispuso la suspensión de los efectos de su resolución, la Superintendencia General del SIREFI podrá hacerlo dentro del trámite del recurso jerárquico (...)."

Que, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** así como **ESIMSA**, han solicitado la suspensión de las Resoluciones ASFI/1255/2017 de 31 de octubre de 2017, no obstante por lo señalado en su nota GDL 78/18 de 5 de marzo de 2018, el primero ya se encuentra efectuando las diligencias correspondientes para dar cumplimiento a la instrucción contenida en la citada Resolución.

Que, en relación a la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2017, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, no ha sustentado el efecto o perjuicio irreversible por la decisión asumida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, en consecuencia, no corresponde la suspensión de la ejecución de las Resoluciones ASFI/1255/2017 de 31 de octubre y ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2017, respectivamente.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-56087/2018 de 19 de marzo de 2018, concluye señalando que los argumentos expuestos por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** y por **ESIMSA S.A.** no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar las Resoluciones ASFI/1255/2017 y ASFI/1454/2017 de 31 de octubre y de 18 de diciembre de 2017, respectivamente, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del párrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar parcialmente la Resolución ASFI/1255/2017 de 31 de octubre de 2017, y confirmar totalmente la Resolución ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2018..."

#### **10. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/501/2018 DE 6 DE ABRIL DE 2018.**

A su notificación con la Resolución Administrativa ASFI/408/2018 de 19 de marzo de 2018, sucedida el 26 de marzo de 2018, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, mediante memorial presentado el 29 de marzo siguiente -según sale del fallo administrativo al que se hace siguiente alusión- solicitó su aclaración y complementación por cuyo efecto, mediante la Resolución Administrativa ASFI/501/2018 de 6 de abril de 2018 y en lo que interesa al presente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero consideró que el análisis de la Resolución ASFI/1454/2018 de 18 de diciembre de 2018, debe ser precisado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en relación a los criterios por los cuales se considera que los montos otorgados en garantía por concepto de alquileres a ESIMSA por parte del BCP, se constituyeron en un daño económico a la entidad financiera, y que sobre la multa impuesta, el Banco señala que la misma debió verse atenuada como efecto de la devolución de los montos entregados en garantía, razón por la cual corresponde..., responder el argumento esgrimido complementando el análisis efectuado para la modulación de la sanción impuesta.

Con base a lo mismo, la Resolución Administrativa ASFI/501/2018, en su artículo primero, resolvió:

"...Declarar **PROCEDENTE** la solicitud de aclaración y complementación presentada por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, en relación a los puntos 4 y 5 del memorial recibido el 29 de marzo de 2018, disponiendo la complementación de la Resolución ASFI/408/2018 de 19 de marzo de 2018, en el análisis contenido en la página 77, del Considerando Sexto, de la siguiente forma:

"(...) En relación a la calificación y cuantificación del daño, se tienen los siguientes aspectos:

a. El Banco manifestó inicialmente que la otorgación de garantías, no se realizó por negligencia o culpa y tampoco se causó daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor o a terceros, o que en su caso, sea en beneficio propio o de terceros. Sin embargo, la entrega de recursos (garantías) por parte del Banco en favor de su vinculada ESIMSA, implicó la disminución de la disponibilidad de la entidad, la cual podría haber sido utilizada en la generación de beneficios para el Banco (costo de oportunidad). Consiguientemente, la inmovilización de recursos (a través de la otorgación de garantías), implicó la reducción de fondos prestables.

b. La entrega de recursos del Banco (garantías) en favor de su vinculada ESIMSA, asociada a la suscripción de contratos de alquiler, implicó en el caso de las garantías otorgadas la disminución e inmovilización de recursos y con ello la disminución de rendimientos que podrían haberse generado, de acuerdo a lo manifestado precedentemente; Por otra parte, la otorgación de garantías al estar asociada a la suscripción de., contratos de alquiler por los inmuebles que previamente eran de propiedad del Banco y el pago de alquileres incrementaron los gastos del Banco, con ello, la reducción de utilidades en perjuicio de terceros, en este caso el Estado, originando menores cargas impositivas, reducción de fondos de garantía y fondos destinados a la función social, establecidos en la normativa.

c. La entrega de recursos del Banco (garantías) en favor de su vinculada ESIMSA, sin considerar que ESIMSA mantenía saldos pendientes de pago en favor del Banco por la adquisición de los inmuebles y de cara a nuevas enajenaciones de los inmuebles del Banco, favorecieron la posición financiera de la vinculada, al contar con mayores recursos (fuente de fondeo) para afrontar nuevas adquisiciones de Bienes Inmuebles de propiedad del Banco.

En el siguiente gráfico se expone el detalle de fechas en las que el Banco entregó fondos (garantías) en favor de ESIMSA, sin considerar que esta última aún adeudaba saldos al Banco por la compra de sus inmuebles, así como el detalle de fechas en las que el Banco enajenó sus inmuebles:

**Saldos adeudados por ESIMSA al Banco:**

UBICACIÓN DEL INMUEBLE	FECHA	SALDOS ADEUDADOS POR ESIMSA AL BANCO EN LA COMPRA DE INMUEBLES	MONTO (Bs)
ORURO	31/05/2015	ESIMSA, Of. Oruro, calle montes (sic) esquina Bolívar	222,752
POTOSI	31/05/2015	ESIMSA, Of. Potosí, calle montes (sic) esquina Bolívar y Sucre	159,493
<b>Total adeudado por ESIMSA al Banco por la venta de Inmuebles a (sic) Oruro y Potosí</b>			<b>382,245</b>

(\*)

**Entrega de garantías del Banco a ESIMSA:**

UBICACIÓN DEL INMUEBLE	FECHA	ENTREGA DE RECURSOS DEL BANCO (GARANTÍAS) EN FAVOR DE ESIMSA	MONTO (Bs)
ORURO	22/06/2015	ESIMSA, Garantía Alq OP Oruro (26.05.2025)	342,432
POTOSI	22/06/2015	ESIMSA / Garantía Alq OP Potosí (26.05.2025)	187,920
<b>Subtotal garantías entregadas por el Banco a ESIMSA por los inmuebles de Oruro y Potosí</b>			<b>630,352</b>
LA PAZ	27/06/2013	ESIMSA / garantía 5to.piso Torre Obrajes	250,560
	03/12/2013	ESIMSA / Terraza Torre Obrajes (30.09.23)	62,640
	26/03/2014	ESIMSA / Agencia San Miguel (03.10.23)	208,800
	07/07/2016	ESIMSA / Garantía Oficina Calle Colón y Mercado (14.06.2026)	1,833,034
	06/01/2013	ESIMSA / Garantía Torre Obrajes 31.12.2022	987,840
	06/01/2013	ESIMSA / Garantía Torre Obrajes 31.12.2022	49,392
<b>TOTAL:</b>			<b>3,922,618</b>

(\*)

(\*) En la venta de los inmuebles de Oruro y Potosí, pesar de que ESIMSA mantiene saldos pendientes de pago en favor del Banco por Bs382.245, la entidad otorgó Bs630.352 en favor de ESIMSA.

**Detalle de fechas de ventas de los Inmuebles en favor de ESIMSA:**

UBICACIÓN DEL INMUEBLE	FECHA DE VENTA	INMUEBLE VENDIDO	IMPORTE DE VENTA USD
Oruro	26/06/2016	Oficina Oruro	303,456
Potosí	26/06/2016	Oficina Potosí	217,727
La Paz	16/06/2016	Oficina La Paz	2,314,677
Cochabamba	07/10/2016	Oficina Cochabamba	1,284,118
Santa Cruz	07/10/2016	Oficina Santa Cruz	1,733,333
Santa Cruz	07/10/2016	Oficina Monseñor Rivero	255,926
Cochabamba	07/10/2016	Parqueo Cochabamba	216,268

d. El perjuicio para el Banco vino asociado a que, a pesar de que se transfirió parte del Patrimonio del Banco (Bienes de uso y bienes realizables) a precios subvaluados y en condiciones



preferenciales en favor de su vinculada ESIMSA, se le otorgó adicionalmente recursos, en beneficio de ESIMSA y en perjuicio del Banco al reducir sus activos disponibles.

- e. Por otra parte, la recuperación de las garantías por parte del Banco, ha sido considerada como un hecho posterior, como consecuencia de las observaciones efectuadas por esta Autoridad de Supervisión en el Informe ASFI/DSR I/R-175604/2016 de 30 de septiembre de 2016, de la inspección de Riesgo Operativo, así como de la carta ASFI/DSR I/R-196233/2017 de 10 de octubre de 2017, en la que se instruyó la reversión de las operaciones observadas.

Por otra parte, en relación a que la devolución de los montos entregados en garantía habrían sido efectuados de forma previa al proceso sancionatorio, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, considerar dicho aspecto como atenuante, se efectúa el siguiente análisis:

Sobre dicho aspecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 002/2011 de 14 de febrero de 2011, se ha pronunciado, señalando: "(...)En consecuencia, importa precisar en primer término, que la intención de reparación de un daño, para constituirse en un atenuante a la responsabilidad de la infracción cometida y posterior reducción de la sanción, debe ser manifestada de manera expresa, reconociendo de manera voluntaria la intención de reparar el mismo sin perjuicio de que en lo posterior se susciten o no otros actos administrativos que conlleven a un proceso sancionatorio(...) (...) (sic) aspecto que no es suficiente para denotar una intención de voluntad propia por parte de este de reparar el daño ocasionado y que constituya un atenuante al momento de imponerle una nueva sanción (...).

Tal como se mencionó precedentemente, la devolución de las garantías fue efectuada con posterioridad a la inspección efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como a la nota ASFI/DSR I/R-196233/2017 de 10 de octubre de 2017, tal como lo expone el Banco de Crédito de Bolivia S.A. en su carta GDL 313/2017 de 8 de noviembre de 2018, en la cual señala: "La medida correctiva planteada por el BCP, sin embargo, fue solucionada mucho antes de lo planificado, habiendo ESIMSA terminado la devolución del total de las garantías al BCP en fecha 18 de octubre (sic) de 2017, pese a que los cronogramas de devolución enviados a la ASFI contemplaban el mes de marzo de 2018, para realizar la última devolución"; tal como se observa, la devolución efectuada no fue realizada de manera voluntaria, sino como consecuencia de las observaciones advertidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, razón por la cual, la devolución de dichas garantías antes de la emisión de la Resolución sancionatoria no pudo ser considerada como un factor de atenuación de la sanción impuesta..."

## 11. RECURSO JERÁRQUICO.

Por memorial presentado el 27 de abril de 2018, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/408/2018 de 19 de marzo de 2018, aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/501/2018 de 6 de abril de 2018, manifestando al efecto lo siguiente:

### **"...3. RECURSO JERÁRQUICO.**

Al amparo de lo establecido en el Artículo 92 de la Ley 393 de Servicios Financieros, así como del Artículo 56 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, y los Artículos 51, 52 y 53 del Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, mediante el presente **Recurso Jerárquico impugnamos parcialmente la Resolución ASFI 408/2018 junto a la Resolución aclaratoria ASFI/501/2018 de 6 de abril de 2018** (en adelante ambas también denominadas la "resolución recurrida") **y en el primer caso específicamente al Resuelve Segundo que confirmó totalmente la Resolución ASFI/1454/2017 de fecha 18 de diciembre de 2017**, por los argumentos que serán desarrollados en este documento.

**3.1 Fundamentos de Hecho y Derecho del Recurso Jerárquico contra el Análisis ASFI realizado al Cargo N° 2, referido a la supuesta otorgación de créditos por parte del BCP a favor de la Empresa de Servicios Inmobiliarios y de Mantenimiento S.A. ESIMSA, en la transferencia de los bienes inmuebles de Oruro y Potosí.**

**A. (...)**

- a)** Mediante Documento Privado de fecha 26 de mayo de 2015, reconocido en firmas ante la Notaría de la Dra. Patricia Aranibar Urquieta, el BCP transfirió en calidad de venta real y enajenación perpetua a favor de ESIMSA, el inmueble -en propiedad horizontal- en el cual funciona la oficina principal del Banco en la ciudad de Oruro, por el precio libremente pactado de Bs. 2.081.705,63.

En el inciso 2.2. del contrato de compraventa, se señaló: "EL VENDEDOR declara que la documentación técnica y legal de los INMUEBLES se encuentran al presente en proceso de saneamiento y regularización, aspecto de pleno conocimiento DEL COMPRADOR y a su entera conformidad."

- b)** Mediante documento privado de fecha 26 de mayo de 2015, debidamente reconocido en firmas ante la Notaría de la Dra. Patricia Aranibar Urquieta, el BCP transfirió en calidad de venta real y enajenación perpetua a favor de ESIMSA, el inmueble en el cual funciona la oficina principal del Banco en la ciudad de Potosí, por el precio libremente pactado de Bs. 1.490.520,82.-

En el inciso 2.2. del contrato de compraventa, se señaló: "EL VENDEDOR declara que la documentación técnica y legal del INMUEBLE se encuentra al presente en proceso de saneamiento y regularización, aspecto de pleno conocimiento DEL COMPRADOR y a su entera conformidad."

**c) Perfeccionamiento del derecho propietario.**

La ASFI se equivoca en su análisis respecto al Cargo N° 2, cuando señala que: "ambos inmuebles fueron alquilados al Banco por ESIMSA, **sin que se hubiera perfeccionado previamente el derecho propietario...**". (énfasis añadido)

Conforme dispone el artículo 521 del Código Civil, en los contratos que tienen por objeto la transferencia de propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, **la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento**, salvo el requisito de forma en los casos exigibles.

No existiendo requisito de forma en los contratos de compraventa, estos se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes, tal como señala el Código Civil y la jurisprudencia al respecto, por ejemplo: el Auto Supremo: 259/2013 de 23 de mayo 2013 "**...el contrato de compra venta se perfecciona y adquiere plena vigencia y valor jurídico desde el consentimiento; es decir en el momento en que las partes se ponen de acuerdo en la cosa a ser vendida o transferida y el precio a ser pagado.**" (énfasis añadido), y el Auto Supremo: N° 620 de 3 de diciembre de 2013 "...el artículo 521 del Código Civil boliviano, dispone 'En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento; salvo el requisito de forma en los casos exigibles.' ...corresponde aclarar que **se requiere la inscripción en el registro de Derechos Reales para que la trasferencia tenga efecto con relación a terceros**, según dispone el artículo 1538-III) del Código Civil", **es decir la inscripción en derechos reales sólo tiene la finalidad de que el derecho propietario sea oponible a terceros** (énfasis añadido).

**d) Pago del Precio.**

Debido a que el BCP, como vendedor de buena fe, debía realizar el saneamiento de los documentos de ambos inmuebles para que ESIMSA inscriba las transferencias, las partes establecieron en la cláusula tercera de ambos contratos, que el precio estipulado por la compraventa de cada uno de los inmuebles sería pagado por ESIMSA de la siguiente forma:

- (i) un primer pago equivalente al 89.3% a la firma del contrato de compraventa; y
- (ii) el pago del saldo del precio, equivalente al 10.7% a la conclusión del saneamiento documental del inmueble, a ESIMSA.

Ambos contratos sujetaron la forma de pago a una modalidad de las obligaciones referente a la "condición", puesto que las partes acordaron que la obligación del comprador (ESIMSA) de pagar el saldo (10,7%) del precio total acordado por la transferencia de los inmuebles, esté sujeta a un "acontecimiento futuro" referido a la obligación del vendedor (BCP) de finalizar el saneamiento de la documentación de propiedad de los bienes inmuebles, en el marco de lo previsto en los artículos 494 y 508 del Código Civil.

**e) Arrendamiento de inmuebles.**

Una vez transferidos los inmuebles a ESIMSA, éstos fueron arrendados al BCP, suscribiendo al efecto los correspondientes contratos de arrendamiento.

Como se demostró líneas arriba, los contratos de compraventa de los inmuebles se perfeccionaron y tuvieron plena vigencia y pleno valor jurídico, pudiendo ESIMSA como propietario de los inmuebles, otorgar los mismos en arrendamiento. Lógicamente para ese momento, la condición acordada por las partes suscribientes en los Contratos de Transferencia, todavía no se había cumplido, es decir, el BCP no contaba con la documentación saneada de los inmuebles, y por ende ESIMSA aún no había realizado el pago del saldo de los precios de venta.

**f) Saneamiento documental.**

Una vez suscritos los contratos de compraventa de los inmuebles, el BCP continuó con los trámites de saneamiento de la documentación de los mismos ante los Gobiernos Municipales y oficinas de Derechos Reales de Oruro y Potosí respectivamente.

El saneamiento documental de los inmuebles fue moroso y duró más de un año, debido a la complejidad de los trámites y el tiempo que cada aprobación requirió ante las oficinas públicas correspondientes.

Los trámites que el BCP tuvo que realizar en el saneamiento documental de ambos inmuebles fueron los siguientes:

- **Inmueble Potosí.**

Obtención de un nuevo plano de lote y línea y nivel del inmueble, ya que no se contaba con ese documento actualizado y el mismo era imprescindible para pagar el Impuesto Municipal a las Transferencias, así como para inscribir el contrato de compraventa en Derechos Reales.

Se inició este trámite en mayo de 2015 y no obstante en teoría el mismo debería tomar seis (6) meses, la obtención de las aprobaciones necesarias demoró bastante más debido a que el inmueble se encuentra registrado por el Gobierno Municipal de Potosí como "patrimonio histórico", razón por la cual se realizaron varias inspecciones y se tuvo que esperar la emisión de los informes respectivos.

Después de varias revisiones, recién el 12 de mayo de 2016 el Gobierno Municipal de Potosí autorizó el pago de los aranceles para la aprobación y el 30 de mayo de 2016, finalmente se entregó al BCP el certificado de aprobación, de fecha 20 de mayo de 2018. Se adjuntan a este escrito fotocopias simples de la autorización de pago y de la aprobación emitida, para fines de verdad material.

Una vez obtenidos estos documentos recién el BCP estaba en condiciones de cumplir con la entrega de la documentación saneada para proceder a la firma de la minuta definitiva de compraventa y recibir el saldo del precio convenido. La minuta de compraventa fue suscrita el 13 de junio de 2016.

- **Inmueble Oruro.**

Al tratarse de inmuebles en propiedad horizontal, en primera instancia tuvo que rectificarse la documentación de los Planos de Fraccionamiento de cada piso, para su sub inscripción en Derechos Reales rectificando los Datos Técnicos.

Una vez finalizado este trámite, como se evidencia en la fotocopia del Folio Real correspondiente al segundo piso (los folios de los demás pisos registran el mismo dato), se inscribió la rectificación en el Asiento A3 de fecha 15 de diciembre de 2015, (no obstante, esa es la fecha en que ingresan los documentos para inscripción y el folio es emitido usualmente 15 días después).

Posteriormente, el Gobierno Municipal de Oruro requirió que se realice una minuta aclaratoria respecto a la tuvimos que hacer una aclaración para corregir la numeración de cada piso. Para ello se inició el trámite y el Gobierno Municipal realizó varias inspecciones antes de que la minuta aclaratoria pudiera ser registrada en Derechos Reales, como consta en el Asiento A4 de fecha 06 de julio de 2016 de los Folios Reales de cada piso, (no obstante, esa es la fecha en que ingresan los documentos para inscripción y el folio es emitido usualmente 15 días después).

Una vez obtenidos estos documentos recién el BCP estaba en condiciones de cumplir con la entrega de la documentación saneada para proceder a la firma de las minutas definitivas de compraventa y recibir el saldo del precio convenido. Es así que en fecha 25 de julio de 2016, recién suscribimos las minutas definitivas de compraventa.

Por este motivo fue que recién después de ese tiempo ESIMSA procedió a pagar los saldos de los precios de venta, y se suscriben las minutas definitivas de compraventa con las cuales ESIMSA, luego de los trámites de rigor, registró las mismas ante el Registro de Derechos Reales de Oruro y Potosí, para que las transferencias tengan efecto con relación a terceros, como dispone el artículo 1538-III) del Código Civil, el artículo 2 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales y la parte considerativa y el artículo 34 de su Reglamento<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Ley de Inscripción de Derechos Reales, de 15 (sic) de noviembre de 1887. Artículo 2. "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1481 del código civil, se establece en la capital de cada departamento una oficina central destinada a la inscripción y publicidad de todas las mutaciones, gravámenes y limitaciones que recaen sobre los bienes raíces de dicho departamento."

Reglamento, modificación y actualización a la Ley de Inscripción de Derechos Reales aprobado por D.S. N° 27957, 24 de diciembre de 2004. "CONSIDERANDO: (...) Que **tanto la inscripción como la publicidad constituyen**

**los elementos imprescindibles para que el derecho sobre bienes reales sea oponible a terceros** y se garantice con aquello la seguridad jurídica de las transacciones, lo que redundará en beneficio de la actividad económica del país. (...)” Artículo 34. “(Lugar de las inscripciones) I. Toda inscripción se efectuará en la oficina de Registro de Derechos Reales que tenga la jurisdicción territorial conforme a la ubicación de inmueble, no surtiendo efecto legal la inscripción realizada en distinta jurisdicción, en concordancia con el Artículo 1563 I.- del Código Civil.” (énfasis añadido).

**g) Argumentación infundada de la ASFI acerca de un inexistente financiamiento.**

Para su análisis la ASFI elaboró un cuadro con columnas referidas a los montos del canon mensual de los inmuebles alquilados por ESIMSA al BCP, los saldos del precio por la compraventa de dichos inmuebles y la fecha de pago de los saldos.

Según la ASFI con ese cuadro “... se puede evidenciar que con el alquiler cancelado por el Banco, se habría financiado el pago del remanente adeudado por ESIMSA por concepto del segundo pago a ser efectuado, por la compra de ambos inmuebles.”, (págs. 46, 58 y 69).

Más allá de haberse demostrado claramente que debía procederse con el saneamiento de la documentación legal de los inmuebles y por esa razón las partes acordaron el pago del saldo del precio de los inmuebles contra la entrega de la documentación saneada, y que como es de conocimiento público, los trámites ante las oficinas de catastro y derechos reales toman mucho tiempo; debemos referirnos al cuadro elaborado por la ASFI, en el que no existe ninguna coincidencia de montos o fechas que pudieran dar lugar ni siquiera a una mínima presunción de existencia de un financiamiento, menos aún respaldar la aseveración de la ASFI.

Incluso la ASFI, ya que este procedimiento debe tratarse bajo el principio de la verdad material, pudo ponderar que conforme al Art. 803 del Código de Comercio, en todo contrato las partes están obligadas “a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad.”<sup>2</sup> Y que es costumbre muy extendida y habitual que contratos de compraventa de inmuebles contengan estipulaciones como las que la ASFI reputa injustamente como créditos, con la finalidad de que el vendedor termine los trámites que permitan entregar a su comprador la documentación completa de un inmueble, sin perjuicio de su transferencia.

<sup>2</sup> Artículo 803 del Código de Comercio.

Al realizar afirmaciones como ésta, inconsistentes con la realidad de los actos, la ASFI vulnera el principio de verdad material dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo y también el principio de buena fe establecido en la misma norma.

**B. Supuesta otorgación de crédito u otro activo de riesgo a vinculada.**

- a) En la Resolución Recurrida la ASFI insiste sin respaldo legal alguno en que se habría infringido el parágrafo I del artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, para justificar su sanción en la vinculación existente entre ambas empresas.
- b) El BCP también está consciente de que tanto la empresa ESIMSA como el Banco son parte del Grupo Credicorp Ltda., sin embargo, tanto el accionariado como la dirección y administración del BCP y ESIMSA se mantienen separados e independientes.
- c) La prohibición expresa del parágrafo del artículo 458 dispone: “Las entidades financieras **no podrán otorgar créditos u otros activos de riesgo** a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas.”, (énfasis añadido).
- d) La norma supuestamente infringida:

- **NO sanciona el hecho de que dos empresas formen parte del mismo Grupo empresarial,** como es el caso del BCP y ESIMSA. Es decir, **no sanciona la existencia de vinculación** entre empresas, *per se*;
  - **SÍ sanciona** que una entidad financiera otorgue un **crédito u otro activo de riesgo** a una empresa vinculada a ella, siempre que esa calificación de vinculación se ajuste a lo que señala la ley, no a los criterios que el Regulador disponga de su libre interpretación fuera de los parámetros requeridos por ley.
- e) Como se ha demostrado fehacientemente en el recurso de revocatoria interpuesto y se amplía en los acápites A, D, E y F de este escrito, el BCP vendió inmuebles a ESIMSA. La intención de las partes, plasmada en los contratos de compraventa fue la transferencia de la propiedad a cambio de un precio, mismo que fue pagado en su totalidad en dos desembolsos, el primero a la firma de los contratos y el segundo contra entrega de los documentos saneados para que el nuevo propietario pueda registrar su derecho propietario y hacerlo oponible a terceros. No se pagó el precio en un solo pago porque el vendedor (BCP) aún no podía entregar al comprador (ESIMSA) los documentos que se encontraban en trámite de saneamiento.
- f) No existe ninguna definición legal ni regulatoria que señale que los bienes inmuebles son activos de riesgo, por tanto, las ventas realizadas no implicaron de ninguna manera que el Banco otorgue créditos o ceda activos de riesgo. Como señalamos ya en el recurso de revocatoria, la propia ASFI no pudo precisar en su Resolución 1454/2017 una definición de activo de riesgo que pueda sustentar su afirmación. Está claro que el uso del concepto de activos de riesgo en la norma del Artículo 458 de la Ley de Servicios Financieros no tiene la intención de abarcar a todos los activos de una entidad financiera, sino a otros activos que sin ser créditos son parte directa de la actividad financiera. De lo contrario, la ASFI estaría estimando que el legislador usó la definición activos de riesgo para significar activos, implícitamente sosteniendo que las definiciones de activo de riesgo y activo son sinónimos y quitando todo efecto jurídico de distinción entre uno y otro a la voluntad del legislador.
- g) Obviando la realidad, la ASFI optó por interpretar los contratos de compraventa, sin tomar en cuenta la intención de las partes plasmada en dichos documentos y arrogándose prerrogativas que no le competen, resolvió sin fundamento válido alguno que no son contratos de compraventa, sino créditos otorgados a empresas vinculadas.
- h) De esta manera la ASFI no hace más que ratificar su constante vulneración en este caso, a los principios de verdad material, legalidad y tipicidad establecidos por el ordenamiento jurídico vigente.
- C. Respecto a los precios subvaluados en la transferencia de los inmuebles de Oruro y Potosí que la ASFI menciona en el punto c. (pág. 46) que se transcribe a continuación, no ingresaremos a ninguna explicación al respecto debido a que como fue comunicado formalmente al Regulador, sin reconocer la supuesta existencia de una subvaluación pero actuando escrupulosamente para que no pase ninguna observación de esa naturaleza contra el Banco, éste previamente a realizar las retroventas de los inmuebles observados -dentro de los cuales se encuentran los de Oruro y Potosí- realizará las respectivas adendas para rectificar el precio de venta a valores comerciales (...)
- D. En el punto d. siguiente (pág. 46), la ASFI persiste en señalar que la forma de pago de precio estipulada por las partes en los contratos de compraventa de los inmuebles de Oruro y Potosí, sería evidencia de la supuesta otorgación de créditos por parte del BCP a ESIMSA (...)
- a) Según la libre interpretación de la ASFI, la suscripción de un contrato de compraventa en el cual las partes (BCP y ESIMSA) han estipulado que el pago del precio se realice en dos

momentos: 89.3% al momento de la firma del documento y 10.7% contra la recepción por parte del comprador (ESIMSA), de los documentos saneados y suscripción de las minutas definitivas de compraventa, constituiría "...evidencia de la otorgación de créditos y la recuperación posterior por parte de la entidad...".

- b) Acerca de la interpretación de los contratos, el Código Civil en su artículo 510 dispone: "I. En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. II. En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato". El Auto Supremo N° 361/2017 del 11 de abril de 2017 dispuso: **"La primera regla de la interpretación, no inserta el Código, pero que surge inequívoca de todo ordenamiento jurídico, es que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes debe estarse al sentido literal de sus cláusulas.** Si la construcción gramatical de las cláusulas del contrato, es ambigua o anfibológica y provoca en su inteligencia direcciones distintas, es decir, como dicen las reglas, hace al contrato todo, o a una o varias de sus cláusulas, o a alguna de sus palabras, susceptibles de diversos sentido o acepciones, deberá entenderse el más adecuado, que produzca efecto conforme a la materia y naturaleza del contrato.", (énfasis añadido). En este mismo sentido, el Auto Supremo N° 239 de 28 de septiembre de 2012 dispuso: "...el punto de partida de la interpretación lo constituye "la letra" de las estipulaciones o cláusulas, y ha de acudirse a la interpretación intencional cuando los términos empleados no son claros impidiendo conocer con exactitud cuál fue la voluntad de las partes que es la que debe prevalecer. (...) **independientemente de la generalidad de los términos de un contrato, no podrán entenderse comprendidos en lo negociado cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar.**", (énfasis añadido).
- c) Los términos de los contratos de compraventa de los inmuebles de Oruro y Potosí, suscritos entre el BCP y ESIMSA, son claros y prueban que la única intención de las partes fue la transferencia de los inmuebles a título oneroso, nada más.
- d) El BCP jamás tuvo la intención de realizar una operación crediticia ni de recuperar fondos "prestados" o garantizar obligaciones, tal como se evidencia en los contratos, el BCP no entregó bienes asumiendo el riesgo de recuperación de los mismos, sino que transfirió la propiedad de bienes en compraventa, y por supuesto de ninguna manera se garantizó el cumplimiento de obligaciones de un tercero. La asimilación de los contratos de compraventa suscritos entre el BCP y ESIMSA con la otorgación de un crédito, a cuya definición nos referiremos posteriormente en este escrito, simplemente no tiene asidero legal.
- e) En la Resolución Recurrída, pese a que los contratos son inteligibles y sin considerar que no está facultada para interpretar como si fuera un juez los mismos, la ASFI hace una interpretación libre, inadecuada e innecesaria de ellos; y sin ningún argumento de respaldo los considera otorgación de "crédito" a fines sancionatorios, incumpliendo así su deber de enmarcarse en los principios de tipicidad y verdad material establecidos por ley.
- f) La definición de "crédito" establecida en el Glosario de Términos Financieros de la Ley de Servicios Financieros, señala:

"Crédito: Es todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación provee o se compromete a proveer fondos u otros bienes, o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes." Es decir, un "crédito" requiere tanto de un evento donde:

- (i) se entreguen fondos/bienes o se garantice el cumplimiento de una obligación de un tercero (cliente); y
- (ii) se asuma el riesgo de recuperación de dichos fondos/bienes o del cumplimiento de las obligaciones garantizadas.

- g) Contrariamente a lo sostenido por la ASFI, a través de los contratos de compraventa suscritos no se pactó un desembolso de montos ni entrega de bienes y mucho menos la recuperación de montos o bien alguno.

El Banco no desembolsó ni erogó montos ni entregó bienes con el fin de recuperarlos, ni garantizó una obligación de terceros. Lo que existe en este caso es una simple transferencia sujeta a una condición-término, pactada en el ámbito civil de acuerdo a lo establecido en los artículos 494, 508 y 584 del Código Civil, por el cual se ha transferido un (sic) inmuebles a cambio de un pago, el cual se hace en dos momentos; 89.3% al momento de la firma documento y 10.7% al momento de que se cumpla la condición, es decir, recibir los documentos saneados y suscribir las minutas definitivas de compraventa, tal como señala la cláusula tercera de los documentos privados.

- h) De la lectura de los contratos (documentos privados con reconocimiento de firmas) suscritos entre el BCP (vendedor) y ESIMSA (comprador), se evidencia que se trata de contratos compraventa, por ejemplo el contrato suscrito respecto al inmueble de Oruro señala: "TERCERA: TRANSFERENCIA Y FORMA DE PAGO: Las partes acuerdan que: 3.1.-EL VENDEDOR por convenir a sus intereses, sin que medien en este contrato presión o vicio del consentimiento, transfiere en calidad de venta real y enajenación perpetua el INMUEBLE descrito en la cláusula segunda, numeral 2.1., con todos sus usos, costumbres y servidumbres en favor del COMPRADOR por el precio libremente convenido de Bs 1.490,520.82.- (UN MILLÓN CUATROCIENTOS NOVENTA MIL QUINIENTOS VEINTE con 82/100.- BOLIVIANOS), suma de dinero que EL VENDEDOR declara recibir de la siguiente manera: 3.1.1.- Un primer pago de Bs. 1,331,028.16.- (UN MILLÓN TRESCIENTOS TREINTA Y UN MIL VEINTIOCHO con 16/100 BOLIVIANOS) equivalente al 89.3% del valor total a la firma del presente documento. 3.1.2.- Un segundo y último pago de: Bs 159,492.66. - (CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS con 86/100 BOLIVIANOS) equivalente al restante 10.7% del valor total del inmueble, pagaderos a la firma del documento final a la conclusión del saneamiento documental del INMUEBLE."
- i) Respecto a la interpretación de los contratos, en su análisis acerca del artículo 510 del Código Civil, Morales Guillén<sup>3</sup> señala: "la primera regla de la interpretación, no inserta en el Código, pero que surge inequívocamente de todo ordenamiento jurídico, es que **si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas**", (énfasis añadido).

<sup>3</sup> Código Civil Concordado y Anotado, Cuarta Edición, 2004 Tomos I & II, pág. 596.

- j) Sin embargo, la ASFI insiste en otorgar a los contratos de compraventa suscritos entre el BCP y ESIMSA una interpretación ajena a la intención y voluntad de las partes.

E. En relación a los puntos c, d, y e (pág. 48), la ASFI sostiene que los créditos no sólo se exponen en la cuenta 130 (cartera) sino que también se exponen en las cuentas 143 (diversas) y 140 (otras cuentas por cobrar) y que las tres cuentas contables sirven para registrar "créditos" de cartera (...)

- a) Esta afirmación no es correcta. La cuenta contable de CARTERA a efectos de la definición de la Ley 393 es la cuenta 130 que se refiere a operaciones donde el Banco desembolsa



dinero con el fin de recuperarlo luego de una operación crediticia o para garantizar una obligación.

- b)** Las otras cuentas contables se refieren justamente a operaciones que NO son operaciones de intermediación financiera. En este caso, el Banco vendió un bien inmueble y por el precio de venta recibió un pago por el 89.3%, quedando una cuenta POR COBRAR por 10.7%. Es así que en ningún caso puede interpretarse que el Banco erogó dinero con el fin de recuperarlo o garantizar una obligación. El Banco correctamente utiliza la cuenta en la cual declara un monto PENDIENTE DE COBRO, que no está relacionado a una operación crediticia (CARTERA) sujeta a lo previsto en el artículo 119 de la Ley 393, sino más bien a un contrato específico de venta de un bien inmueble del activo fijo del Banco a favor de ESIMSA.
- F.** La ASFI en los puntos a. y b. (pág. 51 y 52), transgrede los principios de legalidad y tipicidad, ya que pretende ampliar y modular, a su conveniencia, la definición de "crédito" establecida en la normativa legal vigente para poder confirmar la sanción injusta y desproporcional en contra del BCP (...)

  - a)** El BCP en ningún momento ha provisto fondos ni bienes a favor de ESIMSA, asumiendo el riesgo de su recuperación. Como se ha mencionado en todo momento, lo que ha existido es la venta de bienes de uso del BCP a favor de ESIMSA. Por tanto, el BCP no ha provisto bienes - como ahora lo menciona la ASFI - asumiendo el riesgo de su recuperación, sino más bien el BCP ha vendido al amparo de la normativa civil que así lo permite, bienes inmuebles (de uso) a ESIMSA, por un precio libremente convenido y demás condiciones establecidas en los documentos de transferencia.
  - b)** Entendemos que el afán del Regulador es tratar de encuadrar -de cualquier forma- las transferencias de bienes en la definición de "crédito", pero como se puede demostrar en este caso eso resulta imposible, y lo contrario sólo confirma la vulneración a los principios legales mencionados.
- G.** Con relación al Informe de Auditoría Interna del Banco DA. ESP. N° 001-17 de 03 de febrero de 2017 (...)

  - a)** La ASFI con esto, solamente confirma que al "rescatar las partes pertinentes" del Informe de Auditoría Interna DA. ESP. N° 001-17 de 03 de febrero de 2017, hizo una lectura convenientemente parcial y descontextualizada de ese documento y con ello se pretende atribuir el reconocimiento por parte de la División de Auditoría del Banco respecto a que los saldos de los precios de venta que ESIMSA debía cancelar al Banco, constituirían créditos no derivados de la actividad principal de intermediación financiera.
  - b)** La ASFI, por los principios de verdad material y de debido proceso, tiene la obligación de valorar la prueba en su totalidad y en el contexto específico (en materia de prueba no se puede estar solo a lo que la prueba beneficia y no a lo que perjudica), no pudiendo interpretar arbitraria y subjetivamente la información otorgada en calidad de prueba dentro de un procedimiento ni usarla parcialmente para respaldar su posición.
  - c)** La Resolución recurrida vuelve a citar el informe de auditoría descrito presentado por el Banco dentro del proceso de descargo, para afirmar que existían importes otorgados en garantía por Bs. 4.304.863.-, sin considerar bajo el principio de verdad material que el informe de auditoría señala que la suma de Bs. 382.245.- no corresponde al importe por concepto de garantía para los contratos de arrendamiento, sino que ese importe corresponde al 10.7% (saldo pendiente del precio acordado de transferencia) que constituyen cuentas por cobrar a ESIMSA y que no pueden ser sumadas, debiendo el Regulador corregir la observación de los Bs. 4.304.863.-. Esa fue la intención del párrafo

expresado por el Auditor del Banco y no puede ser sacado del contexto por la ASFI, so pretexto de haber rescatado partes pertinentes, para sustentar un punto de manera parcial.

- d) La ASFI está obligada a una valoración total y veraz de lo entregado por el BCP como regulado, en sujeción al principio de verdad material previsto en el artículo 4, inciso d) de la Ley N° 2341. Y el informe de auditoría en cuestión es una prueba que se debe considerar de modo completo, no por partes ni solo por frases que no reflejen su sentido y motivación.
  - e) La ASFI no debió limitarse a “rescatar las partes pertinentes” ya que su obligación era realizar un análisis y valoración integral del Informe de Auditoría Interna DA. ESP. N° 001-17. Al no realizarlo, la ASFI incumplió su obligación de cumplimiento de los principios generales en la valoración de la prueba, mismos que se encuentran dispuestos en el Código Procesal Civil (C.P.C.) y de manera especial al Principio de Verdad Material también contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo. Respecto a este principio, el artículo 134 del C.P.C. dispone: “La autoridad judicial en relación a los hechos alegados por las partes, averiguará la verdad material, valiéndose de los medios de prueba producidos en base a un análisis integral.” Por su parte el artículo 139 del C.P.C. se refiere a la indivisibilidad y valor probatorio y dispone: “I. La eficacia probatoria de los documentos públicos o privados, es indivisible y comprenderá aun lo meramente enunciado, siempre que tuviere relación directa con lo dispuesto en el acto o contrato. (...)”
  - f) Independientemente de la interpretación que la ASFI intenta otorgar a las “partes pertinentes rescatadas”, conforme a una lectura integral del Informe de Auditoría Interna DA. ESP. N° 001-17, lo que el Auditor afirmó es que evidentemente existió un monto de Bs. 382.245., suma que se constituyó en una cuenta por COBRAR del Banco a ESIMSA, una vez que los documentos sean saneados, tal como dispone la cláusula tercera de los contratos de transferencia de los inmuebles de Oruro y Potosí.
- H. En los puntos a., b., c., y d. (pág. 58 y 59), la ASFI se limita nuevamente a realizar interpretaciones y juicios de valor al sostener que al NO haber el Banco recibido el pago total del precio por la transferencia de los bienes inmuebles, se constituiría en una evidencia de la existencia de un crédito (...)
- a) Esa valoración es subjetiva y no tiene sustento legal alguno. La ASFI, si desea hacer esa valoración, tiene que demostrar qué es lo que específicamente se ha vulnerado y si quiere hacer que esta acción se entienda como un crédito, debe demostrar que la misma encaja en la redacción de “Crédito” prevista en la Ley N° 393 de Servicios Financieros; explicando en consecuencia y de forma expresa acerca de: i) el desembolso que se habría realizado, y ii) el riesgo de la recuperación de lo entregado o la obligación que se garantizó hacia terceros.
  - b) Con relación a lo señalado en los puntos a., b., c., y d. (pág. 58 y 59), NO existe prohibición respecto a la entrega de la posesión y uso del bien inmueble que no está sujeto a ninguna carga, en un contrato de compraventa, en sujeción a las normas previstas en el Código Civil. Como se ha demostrado en el Acápite A de este escrito, que hayan existido contratos de alquiler inmediatos a la suscripción de los contratos de compraventa, no desestima ni afecta las compraventas realizadas ni vulnera norma específica alguna. Es más, la ASFI lanza esta aseveración como una infracción pero evita citar específicamente qué norma estaría vulnerando el Banco al haber alquilado esos bienes y cuál sería la infracción específica que conllevaría como consecuencia.
  - c) La ASFI está obligada por los principios constitucionales de presunción de inocencia, de legitimidad, de seguridad jurídica, de tipicidad y de verdad material a establecer

claramente cuál es la vulneración y no así a lanzar juicios de valor contra el Regulado para luego sancionarlos sin respaldo legal alguno.

- d) La ASFI en la Resolución recurrida se limita nuevamente a realizar interpretaciones y juicios de valor al sostener que al NO haber el Banco recibido el pago total del precio por la transferencia de los bienes inmuebles, se constituiría en una evidencia de la existencia de un crédito. Esa valoración es subjetiva y no tiene sustento legal alguno. La ASFI, si desea hacer esa valoración, tiene que demostrar qué es lo que específicamente se ha vulnerado y si quiere hacer que esta acción se entienda como un crédito, debe demostrar que la misma encaja en la redacción de "Crédito" prevista en la Ley N° 393 de Servicios Financieros; explicando en consecuencia y de forma expresa acerca de: i) el desembolso que se habría realizado, y ii) el riesgo de la recuperación de lo entregado o la obligación que se garantizó hacia terceros.
- e) La ASFI debió enmarcar su análisis en la verdad material, por la que efectiva y objetivamente se demuestra que el pago del precio de las transferencias se completó y el Banco canceló la cuenta por cobrar que tenía por las transferencias de los bienes inmuebles de Oruro y Potosí al haber entregado a ESIMSA la documentación saneada, conforme fue pactado contractualmente y se acredita en los Documentos Privados de Compra-venta descritos en el punto 3.2.1 de este documento.
- f) Como se puede evidenciar entonces, la ASFI no ha podido comprobar de manera alguna, y muchos menos con el correspondiente respaldo legal y de verdad material, que los pagos pendientes por la compra de los inmuebles de Oruro y Potosí constituyen "créditos" que el BCP habría otorgado a ESIMSA, a sabiendas de que sólo se trata de una mera compra-venta de bienes inmuebles donde el pago total del precio de venta se sujetó a una condición plenamente válida y legal.
- g) Sobre el análisis que realiza la ASFI en los **puntos 1, 2, 3, 4 y 5 (pág. 62 y 63)**, señalando que no estaría vulnerando los **Principios de Legalidad y Tipicidad** aducidos por el Banco en la imposición de las sanciones que consideramos ilegales, injustas y desproporcionales, es necesario mencionar que como lo habíamos anotado previamente, el Glosario de Términos Financieros contenido en el Anexo a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, define al "Crédito" como:

**"Crédito.** Es todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se compromete a proveer fondos u otros bienes o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes".
- h) Respecto a esta definición, la ASFI señaló que el glosario de términos tiene carácter enunciativo y no limitativo, lo cual no deja de tener razón, pero esa posición se entiende que es plenamente válida hacia la reglamentación nueva que pueda emitir la ASFI en función a sus atribuciones, pero NO lo es en relación a la determinación de infracciones e imposición de sanciones que están sujetas a la garantía constitucional del artículo 116, parágrafo II de la Ley Fundamental que ordena: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible... En ese caso en particular -imposición de sanciones- el Regulador debe tener en cuenta los principio de legalidad y tipicidad, que respaldan la garantía al debido proceso, conforme la previsión constitucional del artículo 116, parágrafo II y a lo previsto en el Artículo 40, numeral V de la Ley de Servicios Financieros, y los Artículos 71, 72 y 73 de la Ley del Procedimiento Administrativo descritos a continuación:

**"Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS).**

V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad".

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

**“ARTÍCULO 72º. (Principio de Legalidad).** Las sanciones administrativas podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa”.

**“ARTÍCULO 73º (Principio de Tipicidad).** I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes (...) II. Sólo podrán imponer aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes... ”.

- i) A ese efecto sancionatorio entonces, un “crédito” debe ser considerado única y exclusivamente aquel que cumple con los requisitos establecidos en la definición establecida en el Glosario de Términos de la Ley de Servicios Financieros. La Resolución recurrida está lamentablemente confirmando una sanción al Banco con una interpretación subjetiva y arbitraria de lo que se entiende por “crédito” al observar las transferencias de los inmuebles únicamente por la forma de pago estipulada. **j)** (sic) Lo que la ASFI pretende confirmar en la Resolución recurrida, es una sanción bajo una interpretación de lo que es “crédito” y sobre conclusiones propias que a criterio de ella confirma que existieron créditos que el BCP otorgó a ESIMSA, razón por la cual existe una violación de los principios de legalidad y tipicidad porque la sanción de la ASFI se funda no en normas que prevean cuál es la infracción y su sanción, sino en una interpretación sin sustento legal o reglamentario de ciertas nociones cruciales para el caso. En el fondo, la resolución recurrida sostiene que no son las normas las transgredidas, sino su interpretación por el Regulador, más allá de su letra y espíritu que se ha resuelto aplicar a este caso.
- k) Para que esas interpretaciones fueran vinculantes deben estar contenidas no en normas ad hoc como lo es la resolución recurrida, sino en normas generales, dictadas con anterioridad al caso que nos atañe.
- l) La ASFI, si lo desea, puede cambiar o modular a futuro en una norma reglamentaria respectiva, la definición de “crédito”, pero no puede pretender sancionar con una libre y arbitraria interpretación de ese concepto a hechos que no estén incluidos en una norma típica y válida, anterior al caso.
- m) Por tanto, con lo analizado por la ASFI en los puntos mencionados, solo se evidencia que el Regulador con la imposición de las sanciones en contra del BCP que ahora se confirman en la Resolución recurrida, está vulnerando los Principios de Legalidad y Tipicidad, no habiendo ningún fundamento ni sustento que pueda demostrar lo contrario.

#### **I. El Principio de Non bis in ídem**

Como se ha fundamentado en el Recurso de Revocatoria, la Resolución ASFI 1454/2017 al imponer la sanción por el Cargo N° 2 vulnera el Principio de Non bis in ídem. Al respecto, el análisis efectuado por la ASFI en los puntos a., b., c., y d., (pág. 65 y 66), no ha desvirtuado absolutamente nada y solo persiste en justificar con un criterio sesgado la doble imposición de sanciones de la cual es víctima el Banco.

- a) El artículo 117, párrafo II de la Constitución Política del Estado, es claro al señalar: “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho...”
- b) El principio del non bis in ídem<sup>4</sup> o de prohibición de juzgamiento múltiple por el mismo hecho, encuentra fundamento en el ejercicio del ius puniendi<sup>5</sup> de un Estado de Derecho. En

este orden, el ejercicio del *ius puniendi* tanto en el ámbito penal como para el ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria, tiene límites específicos entre otros en el principio *non bis in ídem* que lo conforman dos aspectos esenciales: i) el componente material, que garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción del mismo bien jurídico; y ii) el componente procesal, en mérito del cual, nadie puede ser sometido a doble juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho, por tanto, en base a este elemento, se garantiza la prohibición de doble juzgamiento, a partir de una calificación jurídica diferente de los mismo hechos.

<sup>4</sup> El Tribunal Constitucional Plurinacional a dispuesto como línea jurisprudencial que: "...el "non bis in ídem", no sólo se constituye en un principio procesal, sino más bien como un derecho humano reconocido y consagrado en los Tratados y Convenios Internacionales e integrado al sistema constitucional boliviano como un derecho fundamental que forma parte del derecho al debido proceso, vinculado además con el derecho a la seguridad y el principio de la presunción de inocencia. Por lo tanto, este derecho podrá invocarse en el caso de duplicidad de procesos o de sanciones frente al intento de sancionar de nuevo; en efecto, si la finalidad del derecho al "non bis in ídem" es evitar el doble enjuiciamiento y la aplicación de la doble sanción(...), no existirá violación al principio "non bis in ídem", cuando alguna de las identidades no se presenta; por ejemplo, cuando el sujeto a quien se le imponen las sanciones, administrativa y penal, no es el mismo, o cuando se trata de hechos diferentes o finalmente, cuando el fundamento de ambas sanciones es distinto...", (ver Sentencia Constitucional SC 1564/2011-R de 11 de octubre de 2011).

<sup>5</sup> Se manifiesta tanto en el ámbito penal como en el de la potestad administrativa sancionatoria, cuyo ejercicio entre otros, se sustenta, en los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad y del *non bis in ídem*.

- c) La garantía constitucional sustantiva del *non bis in ídem*, como derecho fundamental y principio constitucional, será oponible frente al ejercicio del *ius puniendi*, cuando concurra dicho factor de identificación, es decir en circunstancias en las cuales se pretenda aplicar una doble sanción o un doble juzgamiento cuando exista identidad de persona, identidad de hecho, e identidad de fundamentos. En ese caso se debe tener presente que: i) la identidad de hecho, responde a una igual circunstancia fáctica y no así a una identidad de calificación jurídica; y ii) la identidad de fundamento, se refiere a la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido.
- d) La Resolución Recurrída al confirmar las sanciones impuestas contra el Banco, y en mérito a todos los antecedentes plasmados en los análisis realizados por la ASFI, demuestran de forma clara y contundente que en este caso se imponen sanciones por una misma infracción existiendo identidad de personas, hechos y fundamentos, vulnerando de esta manera el principio de *non bis in ídem*, consagrado en el Artículo 117, parágrafo II de la Ley Fundamental, toda vez que las supuestas infracciones atribuidas por la ASFI al Banco, habrían sido contra el mismo Artículo 458, parágrafo I de la Ley 393 de Servicios Financieros.
- e) Es decir, el bien jurídico protegido mediante el proceso sancionador que derivó en las sanciones ahora recurridas por el Banco, supuestamente sería la obligación que tiene el BCP de no otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a él. La ASFI asume sin respaldo alguno y sin fundamentar por qué no ha considerado las pruebas de descargo expuestas por el BCP, que mediante la venta de los inmuebles a ESIMSA, el Banco habría incumplido su obligación de no otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a él.
- f) Es así que en la Resolución Recurrída, en cada uno de los cargos se relatan los mismos hechos generadores para cada aparente caso de infracción, referidos a la venta de bienes inmuebles del Banco a favor de ESIMSA con relación a la supuesta otorgación de

operaciones de crédito y de activos de riesgo bajo la prohibición del Artículo 458, parágrafo I de la Ley 393 de Servicios Financieros. Su presentación puede tener ángulos aparentemente peculiares para cada supuesto incumplimiento, pero curiosamente coinciden en el fundamento legal, sujetos y hechos.

J. Respecto al Análisis ASFI desarrollado en la pág. 68, 69 y 70, además de repetir varios argumentos que ya han sido contrastados y rebatidos en el presente Recurso (...)

- a) Como se puede apreciar, la ASFI para pretender demostrar el daño que se habría ocasionado al Banco, y justificar de esa forma la ilegal y desproporcional sanción, confunde entre lo que considera daño al BCP y beneficio a favor de ESIMSA.
- b) La ASFI en la Resolución Recurrída, apartándose por completo de los principios del derecho administrativo sancionador, especialmente el referido al de proporcionalidad, confirma el grado de gravedad media a las supuestas infracciones cometidas por parte del BCP y confirmó las dos multas equivalentes al 5% del capital mínimo (en UFV's) del Banco.
- c) Al efecto, es importante mencionar qué se entiende por Gravedad Media de acuerdo a lo definido en la propia Ley de Servicios Financieros:

**“Artículo 41. (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS).**

II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:

**b) Gravedad Media.** Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros”.

- d) Es decir, para que una infracción revista la calidad de Gravedad Media, la misma requiere haber sido causada por negligencia o culpa y que cause daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor o a terceros, o que en su caso, sea en beneficio propio o de terceros. Sin embargo, en ninguna de las dos sanciones que fueron confirmadas en la Resolución Recurrída por la ASFI, **EXISTIÓ LA CONFLUENCIA** de los requisitos descritos para una calificación de gravedad media, y la ASFI en ningún momento señala de forma precisa la forma en la cual las supuestas infracciones del Banco se encuadrarían en esos requisitos.
- e) En ese contexto, la negligencia, falta de pericia o culpa no han sido probadas por la ASFI; asimismo, tampoco se ha probado que se haya causado daño económico ni perjuicio alguno al Banco, consumidores financieros ni terceros, o que haya habido beneficio propio del Banco o de terceros. Sin embargo, la ASFI realiza una valoración como Gravedad Media y aplica la multa más alta de esa gravedad a las supuestas infracciones.
- f) A efectos de los principios constitucionales es absolutamente indispensable que la ASFI explique y documente, y no solo se limite a mencionar a su mejor criterio, cual habría sido el daño ocasionado específicamente por la cuenta por cobrar de Bs. 382.245.- y en qué forma habría causado daño a la entidad financiera, para recién poder imponer el tope máximo de la sanción permitida para las infracciones calificadas como de gravedad media.
- g) Lo cierto es que la cuenta por cobrar a ESIMSA de **Bs. 382.245.-**, que se encuentra plenamente respaldada en los contratos de transferencia y en ningún momento constituye un crédito, no ha causado daño en absoluto a nadie, no generó una contingencia al Banco, a sus operaciones o a terceros. Consecuentemente, al no concurrir los requisitos que hacen a una falta de Gravedad Media, no corresponde ninguna multa pecuniaria en

contra del BCP y la ASFI debió haber valorado eso al momento de confirmar la sanción injusta, ilegítima e ilegal que nos impuso.

**3.2 Fundamentos de Hecho y Derecho del Recurso Jerárquico contra el Análisis ASFI realizado al Cargo N° 3, referido al supuesto otorgamiento de activos de riesgo (financiamiento) por constitución de garantías entregadas a EMISA por el arrendamiento de los bienes inmuebles de La Paz, Oruro y Potosí.**

**A. (...)**

- a) La ASFI nuevamente bajo una interpretación arbitraria y subjetiva, confirma en la Resolución Recurrída que los montos de dinero entregados por el BCP a favor de ESIMSA por concepto de garantías de alquileres por los inmuebles de La Paz, Oruro y Potosí, constituyen entrega de fondos/crédito.
- b) Primeramente, la ASFI no puede libremente elegir con qué artículo desea interpretar una infracción, como lo hace y lo admite expresamente en el punto f. descrito.
- c) El artículo 464, inciso e) de la Ley 393 de Servicios Financieros, NO es genérico al artículo 458, parágrafo I de la misma Ley, como equivocadamente pretende hacer valer la ASFI, ni tampoco el artículo 458 de la Ley tiene preferencia en su aplicación. El artículo 464, inciso e) establece las prohibiciones y restricciones operativas de las entidades de intermediación financiera, y es estrictamente específico al imponer la prohibición por la cual "...Las entidades de intermediación no podrán: (...) e) Dar en garantía sus activos, directa o indirectamente, bajo cualquier modalidad prevista por Ley. La normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI establecerá las condiciones y requisitos para el otorgamiento de fianzas y garantías con esta finalidad...".
- d) La conducta tipificada por la ASFI no corresponde al precepto normativo contenido en el Artículo 458, parágrafo I de la Ley 393 de Servicios Financieros, sino más bien a la previsión contenida en el artículo 464, inciso e) de la referida Ley. Por ello, es que el Banco, durante el proceso administrativo de medidas correctivas admitió el error operativo interno cometido al haber entregado las garantías por concepto de alquiler a favor de ESIMSA, y subsanó el mismo a través del plan de acción presentado a la ASFI mediante carta GR-058/17 de fecha 10 de agosto de 2017, y que ha sido plenamente cumplido antes de ser notificados con la Resolución ASFI 1454/2017, ahora confirmada por la Resolución Recurrída, sin causar ningún daño conforme se corrobora en el Informe de Auditoría Interna del Banco, DA. ESP. N° 023-17 de fecha 27 de octubre de 2017.
- e) El Regulador no puede a su libre discreción decidir si aplica un artículo sobre operaciones vinculadas "crediticias" a una tipificación MUY clara sobre la prohibición de otorgar garantías a fin de adecuar la conducta del administrado que está siendo observada como infractora del ordenamiento jurídico, puesto que la ASFI debe observar los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material y tipicidad, consagrados en los artículos 72, 73 y 4, inciso d) de la Ley 2341 y 62 del Decreto Supremo N° 27175, al momento de realizar su análisis y calificar las infracciones.
- f) Consecuentemente, la Resolución Recurrída ha confirmado la tipificación errónea a la infracción administrativa del Cargo N° 3 al reafirmar la supuesta vulneración de lo previsto en el artículo 458, parágrafo I de la Ley 393 de Servicios Financieros, por la constitución de garantías a los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles de La Paz, Oruro y Potosí, desconociendo el alcance de lo previsto en el artículo 464, inciso e) de la Ley N° 393 y que el Banco subsanó esta observación como consta en el Informe de Auditoría DA. ESP. 023-17 citado anteriormente, vulnerando así los principios de legalidad, tipicidad, verdad material

y seguridad jurídica, consagrados en los artículos 72, 73 y 4, inciso d) de la Ley 2341 y 62 del Decreto Supremo N° 27175.

- g) Pese a que el BCP admitió un error respecto de la prohibición prevista en el artículo 464, inciso e) de la Ley 393 al entregar una garantía para respaldar los contratos de alquiler para sus oficinas de la Paz, Oruro y Potosí, ésta no causó ningún daño ni a la entidad ni a terceros ni tampoco generó beneficio a un tercero para que la ASFI de forma ilegal y desproporcional confirme la calificación de gravedad media para sancionar al BCP.
- h) Esos montos entregados en garantía no pusieron en riesgo las operaciones ni la situación financiera del BCP, no causaron daño ni beneficiaron a terceros y fueron plenamente recuperados por parte del Banco.
- i) Sin embargo, **la ASFI en el análisis realizado en la pág. 76 y 75**, menciona:

El Banco manifiesta que en la otorgación de estas garantías no se realizó por negligencia o culpa y tampoco se causó daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor o a terceros, o que en su caso, sea en beneficio propio o de terceros, es necesario mencionar que la otorgación de garantías, vino asociada a la enajenación de bienes de uso y realizables en condiciones preferenciales y a precios subvaluados, en favor de su vinculada ESIMSA. En este sentido, puede precisarse como daño los importes de dinero entregados por el Banco a ESIMSA por concepto de alquileres durante todo el tiempo que estos bienes permanecieron en poder de esta última.

En relación al Cargo N° 3, cabe reiterar que las garantías de alquiler entregadas por el Banco en favor de ESIMSA, se constituyeron en fuente de financiamiento (fondeo) en la adquisición de nuevos inmuebles adquiridos por dicha empresa a través de las ventas efectuadas por el Banco, considerando que las mismas aún se encontraban pendientes de devolución al momento de realizar las enajenaciones. El detalle de las garantías entregadas se expone a continuación:

CIUDAD	FECHA	DESCRIPCIÓN	MONTO (Bs)
ORURO	22/06/2015	ESIMSA, Garantía oficina Oruro	342,432
POTOSÍ	22/06/2015	ESIMSA, Garantía oficina Potosí	187,920
LA PAZ	27/06/2013	ESIMSA, Garantía oficina Torre Obrajes La Paz	250,560
	03/12/2013	ESIMSA, Garantía oficina Torre Obrajes La Paz	62,640
	26/03/2014	ESIMSA, Garantía oficina San Miguel La Paz	208,800
	07/07/2016	ESIMSA, Garantía oficina Colón La Paz	1,833,034
	08/01/2013	ESIMSA, Garantía oficina Torre Obrajes La Paz	987,840
	08/01/2013	ESIMSA, Garantía oficina Torre Obrajes La Paz	49,392
<b>TOTAL</b>			<b>3,922,618</b>

En consecuencia, el Banco no puede señalar que no existió perjuicio y/o beneficio.

- j) Estos argumentos están completamente fuera de contexto y no responden, una vez más, a lo que efectivamente señaló el Banco en toda su defensa a lo largo del proceso sancionatorio.
- k) En principio, el Banco contrariamente a lo que la ASFI describe, en todo momento y ahora lo ratifica en el presente recurso, aceptó que la entrega de garantías por los contratos de alquiler fue una falla negligente la cual originó un plan de acción correctivo que se cumplió a cabalidad, incluso antes de recibir alguna sanción por parte del Regulador.
- l) En segundo lugar, no responde a la realidad de los hechos, el extremo señalado por la ASFI respecto a que todas las garantías de alquiler entregadas por el BCP a ESIMSA, estén



asociadas a la enajenación de bienes de uso y realizables, ya que como la propia ASFI lo muestra en el cuadro en el cual detalla los montos de las garantías otorgadas, en el mismo se encuentran las garantías por los alquileres de OTROS inmuebles de propiedad de ESIMSA que alquila al BCP, los cuales no están inmersos en los que la ASFI observó en el proceso sancionatorio, es decir, se trata de inmuebles que jamás fueron vendidos por el BCP a ESIMSA. Es el caso de los cuatro montos de dinero entregados por las garantías de alquiler de la Torre Obrajes La Paz y otro monto entregado por la Oficina San Miguel La Paz.

- m) Por tanto, la ASFI tergiversando los hechos como realmente ocurrieron, no puede pretender legitimar y justificar la sanción impuesta al Banco asociando una falla negligente -que en todo momento fue aceptada por el BCP- al proceso sancionatorio por la venta de inmuebles del BCP a ESIMSA.
- n) Sobre la sanción impuesta por la ASFI referente al Cargo N° 3 imputado contra el Banco, tenemos a bien señalar que para que una infracción revista la calidad de Gravedad Media, la misma requiere haber sido causada por negligencia o culpa y que cause daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor o a terceros, o que en su caso, sea en beneficio propio o de terceros. Sin embargo, en el caso del Cargo N° 3 referido a los montos entregados en garantía a ESIMSA, al igual que lo explicado para el Cargo N° 2 anterior, **TAMPOCO EXISTE LA CONFLUENCIA** de los requisitos descritos en la Ley para una calificación de gravedad media, y la ASFI en ningún momento señala cual es el daño específico causado a la entidad, más aún cuando los montos observados han sido recuperados en su totalidad. Sin embargo, el Regulador realiza una valoración como Gravedad Media y aplica la multa más alta de esa gravedad a la supuesta infracción.
- o) Sin perjuicio de los argumentos expuestos precedentemente, la Resolución Recurrida confirma la vulneración del principio de tipicidad como componente del debido proceso en virtud a los siguientes fundamentos:
- p) La Resolución Recurrida ha confirmado como norma supuestamente infringida el artículo 458, parágrafo I de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que dispone: "...Las entidades financieras no podrán otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas...".
- q) La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone: "ARTÍCULO 73° (Principio de Tipicidad). I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente **definidas** en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Sólo podrán imponer aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias..."
- r) El Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso como línea jurisprudencial sobre el principio de tipicidad:
  - "...La **tipicidad** en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige la **norma mediante la cual se establece una sanción**, dando lugar al **nullum crimen, nulla poena sine lege**, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad..."<sup>6</sup>, (énfasis añadido).

<sup>6</sup> Ver Sentencia Constitucional N° 0483/2010-R de 5 de julio de 2010.

- "...Se ha hecho abstracción del principio de legalidad o tipicidad, por cuanto la sanción que se impuso al accionante, **debió responder exactamente a la penalidad establecida para la conducta descrita** como falta en el ordenamiento legal correspondiente, establecido con anterioridad a la realización de la conducta; es decir, que

necesariamente, para las presuntas faltas que se le atribuyeron al ahora accionante, el ordenamiento legal o administrativo tendría que prever expresamente como sanción la destitución, siendo así que en la Resolución que se revisa, no existe ninguna fundamentación ni motivación respecto a la aplicación de esta drástica medida en el caso del accionante, puesto que la cita de disposiciones legales que se realizan en la parte dispositiva del fallo, en relación al accionante, como los arts. 28 inc. a) y 29 de la Ley 1178, 13, 14 y 15 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, se refieren de manera general a la responsabilidad administrativa y la destitución, como una de las sanciones, entre otras, establecidas para los servidores públicos contra quienes se haya determinado este tipo de responsabilidad, al igual que la multa y suspensión, sin que de ninguna manera se precise qué conductas como las atribuidas en este caso al accionante, deban estar sancionadas con destitución..."<sup>7</sup>, (énfasis añadido).

<sup>7</sup> Ver sentencia constitucional plurinacional 1517-2013 de 4 de septiembre de 2013

- s) La aplicación del principio de tipicidad dentro del proceso sancionador, permite que los administrados puedan conocer, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someterán si cometen una infracción. Esto genera una protección a los derechos de los administrados, permitiéndoles defenderse frente a imputaciones sobre infracciones tipificadas o frente a la imposición de sanciones que están contempladas expresa y previamente en una norma.
- f) Una norma que establece prohibiciones no es en sí misma una norma sancionadora sino que tiene únicamente naturaleza prescriptiva. Si el ordenamiento jurídico pretende atribuir consecuencias sancionadoras a la contravención de las prescripciones contenidas en una norma, ha de hacerlo a través de otra -diferente de la anterior- que: (i) Clara y expresamente indique tratarse de una norma sancionadora (en aras al principio de seguridad jurídica y del derecho a conocer las consecuencias jurídicas de nuestros actos); (ii) Enumere y describa, de manera clara y taxativa, las conductas sancionables; (iii) Contenga las sanciones específicamente previstas para todas y cada una de esas contravenciones; (iv) Regule la correspondencia entre las infracciones y las sanciones y establezca los parámetros de proporcionalidad e individualización de la respuesta punitiva; (v) Además, en un Estado de Derecho como es el boliviano, todas y cada una de estas normas sancionadoras deben tener rango de ley formal.
- u) Ciertamente es admisible la colaboración de un reglamento en el ámbito sancionador, pero la descripción innovativa de las infracciones y de las sanciones sólo puede hacerse por norma legal conforme se desprende del mandato del artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado. Será después cuando el reglamento pueda concretar o especificar algunos aspectos de esas determinaciones legales ya previamente introducidas por ley formal. Conforme a esta mecánica de relación y con pleno respeto al principio de reserva de ley debe ser entendida la referencia a los reglamentos que contienen el artículo 73, parágrafo I, de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo y normas concordantes.
- v) De una simple lectura de la norma supuestamente infringida por el Banco (artículo 458, I de la Ley 393), se puede advertir que la misma no tiene contenido sancionador expreso, ni tampoco establece las consecuencias jurídicas emergentes de la acción u omisión en las que podrían incurrir los administrados -sanciones-, para que la ASFI respalde la Resolución Recurrida en sujeción al principio de tipicidad.
- w) La norma supuestamente infringida por el Banco (artículo 458, I de la Ley 393) tiene carácter prohibitivo pues establece la prohibición de otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas vinculadas a una entidad financiera, más en ninguno de sus párrafos expresan carácter sancionador alguno ni se constituye por su carácter prohibitivo en una

norma que tipifique por sí misma la infracción y su sanción. Es decir, el Artículo 458 no ha previsto de manera expresa que su incumplimiento o infracción acarrearía la imposición de una sanción administrativa, en sujeción a los principios de tipicidad previsto en el artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, protegido por el mandato constitucional de los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, para que la ASFI pueda, a través de la Resolución ASFI 1454/2017 imponer sanciones ante conductas que no prescriben tal consecuencia.

- x) La norma supuestamente infringida es insuficiente desde el punto de vista sancionador. No establece la consecuencia jurídica de su incumplimiento; es decir, no están provistas de sanción, ni remiten a norma alguna que sancione su incumplimiento, en sujeción a la garantía constitucional del artículo 116, parágrafo II de la Ley Fundamental.
- y) Por tanto, esta aplicación arbitraría e ilegal por parte de la ASFI vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso en su componente de tipicidad, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y tipicidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), y 73, parágrafo I y II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Decreto Supremo 27175. Aludir a normas genéricas que si bien pueden coadyuvar en la aplicación de sanciones, no constituyen normas típicas que conviertan la transgresión de una prohibición en una infracción que conlleve una sanción determinada no es suficiente para cumplir los requisitos legales del debido proceso y de la reserva legal, tipicidad y legalidad de una sanción. Es el caso de las referencias que contiene la Resolución Recurrida a su potestad sancionadora contenida en el Art. 23 de la Ley 393 - que por cierto no se cuestiona- y a las normas del artículo 40 de la Ley 393. Ninguna de ellas es suficiente para cumplir los requisitos de legalidad y tipicidad, afirmados por jurisprudencia constitucional, como ha sido explicado precedentemente.
- z) Con el añadido de que, a diferencia de lo que ocurría antes de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, toda sanción debe estar contenida en una ley (no cualquier norma inferior) anterior al hecho punible como dispone el artículo 116 de la Norma Fundamental. La propia ASFI, en materia de sanciones administrativas, dictó normas que ahora no cumplen el requisito de reserva legal, pero que muestran además que para que exista una infracción no basta la transgresión de una norma cualquiera, sino que debe existir una previsión legal típica que defina la infracción y la consecuencia sancionadora de esa infracción típica.

Finalmente, si bien muchas entidades reguladas por la ASFI, entre ellas el Banco, cumplan en otros casos con sanciones menores que se imponen sin cumplir con todos los requisitos legales, esto no quiere decir que el Regulador pueda abstraerse del cumplimiento de la Constitución y de los requisitos de tipicidad y legalidad. En todo caso, es muy llamativo que el sustento normativo con el cual la ASFI confirma las sanciones en contra del Banco a lo largo de la Resolución Recurrida consista en normas prescriptivas o prohibitivas (como el art. 458 de la Ley 393), pero en el ámbito propiamente sancionador sólo cite su potestad de imponer sanciones y el art. 40 de la Ley 393 que establece las gradaciones y sus criterios, pero no es una norma que defina la infracción de modo típico.

De igual forma y en el mismo sentido aplica para el principio de tipicidad las interpretaciones que hace la Resolución Recurrida en cuanto a las nociones de activo de riesgo y créditos, amparándose en interpretaciones ad hoc que no son parte de la norma, no han sido definidas en el sentido que pretende darles la ASFI ni pueden ser, por eso, base de sanción alguna.

No obstante el BCP probó fehacientemente que la ASFI vulneró el Principio de Tipicidad, en la Resolución Recurrida por la ASFI al confirmar la sanción contra el Banco, **el Regulador en su análisis de la pág. 81**, sin realizar el razonamiento debido simplemente señaló:

Al respecto, se reitera el análisis efectuado con anterioridad en la presente Resolución, reiterando que el accionar de esta Autoridad de Supervisión está sometido y enmarcado en la Ley.

### **3.3 Vulneración a la garantía al debido proceso debido a la falta de Fundamentación y Motivación en la Resolución Recurrida.**

La Constitución Política del Estado dispone sobre la garantía al debido proceso:

- En su artículo 115, parágrafo II, que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", (énfasis añadido).
- En su artículo 117, parágrafo I, que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

La línea jurisprudencia dispuesta por el Tribunal Constitucional sobre el debido proceso establece que: "La triple dimensión del debido proceso, se encuentra reconocida en la Constitución Política del Estado, que lo consagra como un principio, un derecho fundamental y una garantía jurisdiccional. (...) Su protección como garantía jurisdiccional, implica a su vez el resguardo de los elementos constitutivos del debido proceso, traducidos en derechos fundamentales, **entre ellos la fundamentación y congruencia de las resoluciones emitidas tanto por autoridades judiciales como administrativas**, que se constituyen en normas rectoras de la actividad procesal", (énfasis añadido en la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0099/2012 de 23 de abril de 2012).

La Resolución Recurrida vulnera la garantía del debido proceso en sus elementos constitutivos de fundamentación, motivación y congruencia, conforme a los argumentos que pasamos a desarrollar: La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece en su artículo 30, que: "Los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando: **a) Resuelvan recursos administrativos**, b) Dispongan la suspensión de un acto, cualquiera sea el motivo de éste; c) Separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos o de control; y, d) Deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa", (énfasis añadido).

El artículo 31, parágrafo I y II del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo establece: "I. Serán motivados los actos señalados en el Artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativos y además los que: **a) Decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos** b) Resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados, c) Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales. II. **La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resultan del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto**; individualizarán la norma aplicada y valorará las pruebas determinantes para la decisión", (énfasis añadido).

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 1205/2013-L de 4 de octubre de 2013, señala: "**...la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales resulta ser una condición de validez** de las resoluciones judiciales, puesto que la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y fundamentadas. **La fundamentación** implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad,

leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la motivación consiste en establecer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma. En función a las consideraciones antes señaladas, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, **las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión**, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso. (...) la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, el cual citando los razonamientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, señaló que: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado». Por consiguiente, las resoluciones que pongan fin a una controversia, con la finalidad **de garantizar la eficacia y vigencia plena del debido proceso**, en lo mínimo deben cumplir con los presupuestos enunciados precedentemente, **lo contrario implica vulneración del debido proceso, en su vertiente de la motivación y fundamentación de las resoluciones, tornando la resolución en arbitraria, irrazonable y, en consecuencia, ilegal...**», (énfasis añadido).

La Resolución Recurrida no se constituye en un acto motivado y fundado por lo siguiente:

- La ASFI no ha explicado fundadamente las razones por las cuales decidió asumir como otorgación de crédito a los contratos de compraventa suscritos entre el BCP y ESIMSA, ni ha fundamentado el riesgo de recuperación que habría asumido el Banco, que es parte de la definición de crédito que la ASFI usa para atribuirnos los cargos.
- La ASFI tampoco expuso las razones por las cuales tiene como probado que con la entrega de garantías se haya causado un daño económico al mismo BCP o a un tercero. No existe, por ejemplo, fundamento alguno que pueda probar que la disponibilidad que el Banco no tuvo en su poder por el modo como estipuló las compraventas, ha supuesto un costo de oportunidad directo e inmediato que la ASFI sustente bajo criterios de verdad material y no solo por inferencias.
- El argumento mencionado por la ASFI en el que basa su decisión, simplemente refiere a un análisis hecho con relación a los fundamentos expuestos por el Banco en nuestro recurso de revocatoria, sin explicar, mencionar y menos desvirtuar expresamente ninguno de ellos.

La falta de motivación y fundamentación de la Resolución Recurrida contraviene lo dispuesto en los artículos 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 31 del Decreto Supremo N° 27113, vulnerando la garantía constitucional al debido proceso consagrado en los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado.

### **3.4. Resolución ASFI 501/2018**

Mediante esta resolución se declara procedente la aclaración y complementación en relación a los puntos 4 y 5 de la solicitud de aclaración presentada por el Banco el 29 de marzo de 2018

respecto a que: "la devolución de los montos otorgados en garantía habría sido efectuados de forma previa al proceso sancionatorio, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, considerar dicho aspecto como atenuante."

En su aclaración la ASFI señala: "Sobre dicho aspecto la resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 002/2011 de 14 de febrero de 2011, se ha pronunciado señalando: "(...) En consecuencia , importa precisar en un primer término que la intención de reparación de un daño, para constituirse en un atenuante a la responsabilidad de la infracción cometida y posterior reducción de la sanción, debe ser manifestada de manera expresa, reconociendo de manera voluntaria la intención de reparar el mismo sin perjuicio de que en lo posterior se susciten o no otros actos administrativos que conlleven a un proceso sancionatorio (...) (...) (sic) aspecto que no es suficiente para denotar una intención de voluntad propia por parte de este en reparar el daño ocasionado y que constituya un atenuante al momento de imponerle una nueva sanción (...)".

Debemos hacer notar que la ASFI aplica un precedente administrativo emitido por la Autoridad Jerárquica, para sustentar su negativa respecto a que la devolución de los montos otorgados en garantía constituya una atenuante de la infracción atribuida al Banco (...). Sin embargo, ni la Autoridad Jerárquica ni la ASFI están facultados para interpretar las disposiciones establecidas en la Ley N° 2341... como el artículo 79, al ser una competencia de los Órganos Legislativo y Judicial, conforme establecen los artículos 158, parágrafo I, numeral 3), 178 y 196 de la Constitución Política del Estado.

### **3.5. Falta de Requisito Esencial de la Resolución Recurrida.**

1. La Resolución Recurrida en su parte considerativa (Pág. 89) señala que el Informe ASFI/DAJ/R-56087/2018 concluye que el Banco y ESIMSA no han formulado argumentos suficientes y con la fundamentación necesaria para revocar las resoluciones recurridas en revocatoria.
2. En principio, hacemos notar que:
  - El artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece: "...Para emitir la resolución final del procedimiento, se solicitarán aquellos **informes que sean obligatorios** por disposiciones legales...".
  - El artículo 32 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113 establece: "...Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, **se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo:** a) El **dictamen** del servicio permanente de asesoramiento jurídico, **cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos...**", (énfasis añadido)
3. Ambas normas obligan a la ASFI a que antes de emitir una resolución como lo es la Resolución Recurrida, cuando exista riesgos de violación de derechos subjetivos, a contar con un dictamen jurídico en el que se analice dicho riesgo.
4. No hay fundamento en la Resolución Recurrida que evidencia que se ha cumplido con el dictamen jurídico en el que se haya emitido criterio alguno sobre la existencia o no de riesgo de violación de derechos subjetivos de los administrados en este procedimiento, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 32 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113.
5. La ASFI omitió considerar que durante el proceso, el Banco ha observado una serie de violaciones a sus derechos y garantías que merecían el pronunciamiento de la unidad legal del ente Regulador, a través de un dictamen jurídico antes de la emisión de las resoluciones emitidas por el Regulador, por ser un requisito esencial y no de carácter meramente facultativo, tal como pretende la Resolución Revocatoria.

6. La ausencia de un requisito esencial como lo es el dictamen jurídico -sobre el riesgo de violación de derechos subjetivos- convierte a la Resolución Recurrida en un acto administrativo anulable, conforme prevé el parágrafo I del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "...Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico...".
7. Por tanto, el Resolución Recurrida es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de las causas de nulidad ya anotadas, por violación de la Constitución Política del Estado y las leyes.

#### **4. PETITORIO.**

Por todos los argumentos expuestos en este memorial, y en estricta observancia de lo dispuesto en el Artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo y los artículos 37, 43, 44, 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, solicitamos que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la autoridad jerárquica **REVOQUE PARCIALMENTE** la Resolución Recurrida (que incluye la resolución aclaratoria ASFI 501/2018) de 6 de abril de 2018, y en especial la Resolución ASFI/408/2018 de 19 de marzo de 2018, **en cuanto al Resuelve Segundo por el cual la ASFI Confirmó Totalmente la Resolución ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2017...**

## **12. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.**

El 4 de junio de 2018 se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, conforme fuera solicitada por el mismo a tiempo de su memorial del 27 de abril de 2018, y señalada en el artículo tercero del auto de 15 de mayo de 2018; al respecto y posteriormente, el 5 de junio de 2018 y por nota GDL 176/18, el recurrente remitió una copia de las diapositivas utilizadas en oportunidad de la precitada audiencia.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, resultando tal mención pertinente, en tanto el proceso (conforme ha sido presentado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) se ha construido sobre la base de dos conflictos de relevancia jurídica iniciales, según se encuentran determinados -en las actuaciones ulteriores del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** y de la **Empresa de Servicios Inmobiliarios y de Mantenimiento S.A.** que en su momento les han correspondido- por las resoluciones administrativas ASFI/1255/2017 del 31 de octubre de 2017, cuyo artículo primero dispusiera la reversión de las ventas de bienes realizables y de uso en favor de su vinculada, la Empresa de Servicios Inmobiliarios S.A., y ASFI/1454/2017 del 18 de

diciembre de 2017, sancionatoria respecto a los tres cargos imputados mediante la nota ASFI/DSR I/R-200743/2017 de 18 de octubre de 2017.

No obstante y en el desarrollo de las actuaciones que les han correspondido a las partes, se tiene que en su sentido específico y en función de la primera parte del precitado parágrafo II del artículo 63º, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), los agravios que pudo haber expresado la **Empresa de Servicios Inmobiliarios y de Mantenimiento S.A.**, según fuera partícipe del proceso recursivo contra la Resolución Administrativa ASFI/1255/2017 en calidad de recurrente, no existen más al presente, dado que la misma y no obstante su notificación del 8 de noviembre de 2017, entonces pudiendo válidamente hacerlo, no ha ejercido el derecho reservado a ella por el artículo 52º del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (conc. Ley 2341, art. 66, § I), este es el de impugnación jerárquica, por lo que en definitiva y en tanto sus argumentos del 28 de noviembre de 2017 (recurso de revocatoria) han tenido que trascender en el fallo administrativo -la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/408/2018-, determina que su consideración al presente se sujeta y limita a lo que en su recurso jerárquico hubiera reclamado el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, máxime cuando no obstante haberse convocado a la primera nombrada, a efectos de que en su calidad de tercera interesada se apersona y presente los alegatos que creyere convenientes a sus intereses (auto de 16 de mayo de 2018), tampoco se acogió a lo mismo.

A su respecto, en tanto la controversia determinada por la Resolución Administrativa ASFI/1454/2017 estaba inicialmente dada por la generalidad de cargos (3) que hacen a la nota ASFI/DSR I/R-200743/2017, y toda vez que incontrovertidamente:

*“...El Banco no impugna la sanción impuesta en el inciso a) del punto Primero de la parte Resolutiva de la Resolución ASFI 1454/2017, toda vez que como fue comunicado a su Autoridad mediante nota CDL 345/2017 de fecha 15 de diciembre de 2017, sin reconocer expresa ni tácitamente el cargo imputado por la ASFI referente a haber incurrido en la prohibición señalada en el Artículo 458, parágrafo de la Ley 393 de Servicios Financieros, se concertará con ESIMSA la retroventa de los siete (7) bienes inmuebles descritos en la mencionada nota, los cuales justamente corresponden a los que el BCP registraba como Bienes de Uso”; la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no se referirá al cargo N° 1...” (Res. Adm. ASFI/408/2018.)*

Debe inferirse que el fundamento de la **Empresa de Servicios Inmobiliarios y de Mantenimiento S.A.** para participar del proceso, se ha extinguido juntamente con la inicial controversia referida a la sanción por el cargo 1, ahora firme, de allí su desinterés presente de recurrir ante la instancia jerárquica, o hasta de constituirse formalmente en tercera interesada dentro de la actual impugnación; empero en cuanto además al ahora recurrente **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** y amén de la validez referida al mismo de lo supra señalado, se rescata también lo dicho en el escrito del -único- recurso jerárquico del 27 de abril de 2018, en sentido que *impugnamos parcialmente la Resolución ASFI 408/2018 junto a la Resolución aclaratoria ASFI/501/2018 de 6 de abril de 2018 (en adelante ambas también denominadas la “resolución recurrida”) y en el primer caso específicamente al Resuelve Segundo que confirmó totalmente la Resolución ASFI/1454/2017 de fecha 18 de diciembre de 2017, por los argumentos que serán desarrollados en este documento.*

Al respecto queda palmariamente establecido que, el acápite 3 del recurso jerárquico (intitulado así precisamente) contiene la expresión de los alegatos que hacen a la impugnación, encontrándose dividido en cinco partes según igual número de controversias, de las cuales, tres



de ellas (num. 3.1, 3.2 y 3.4 -este último, en cuanto a la devolución de los montos otorgados en garantía que hacen al cargo 3) no cabe duda que se refieren a su turno a los cargos 2 y 3, y la última (num. 3.5) a la presunta falta de un requisito de contenido abstracto; empero el enunciado de su numeral 3.3, sugiere trascender también sobre el cargo 1, cuando alude que *la ASFI no ha explicado... las razones por las cuales decidió asumir como otorgación de crédito a los contratos de compraventa..., ni ha fundamentado el riesgo de recuperación que habría asumido el Banco, que es parte de la definición de crédito que la ASFI usa para atribuirnos los cargos.*

Ante ello, corresponde remitirse al recurso de revocatoria del 17 de enero de 2018, que dio secuencial origen a la Resolución Administrativa ASFI/408/2018, aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/501/2018 y al recurso jerárquico de referencia, para establecer que el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** *no impugna la sanción impuesta en el inciso a) del punto Primero (al cargo 1) de la parte Resolutiva de la Resolución ASFI 1454/2017, motivo por el que se tiene al señalado contenido del numeral 3.3, como un alegato contra el fundamento de la autoridad reguladora, de que a los fines de la sanción por el cargo 2, referido únicamente a la prohibición de otorgar créditos a personas jurídicas vinculadas..., al haberse establecido que para la venta de los bienes de uso de las oficinas principales de Oruro y Potosí, la entidad otorgó créditos (ventas con saldos pendientes de cobro) en favor de la empresa vinculada ESIMSA, se consideraron también:*

*"...los montos que el Banco canceló por concepto de alquileres de inmuebles que vendió..., por las ventas a precios subvaluados de sus bienes de uso..., y la entrega de montos en garantía... Por otra parte,... el beneficio a la empresa ESIMSA, por la compra de bienes a precios subvaluados, las ganancias recibidas por el cobro de alquileres..., además de recibir montos en garantía y créditos para la compra de inmuebles que alquiló de forma inmediata..."*

Por consiguiente y -se recalca- en su sentido específico, no obstante el desarrollo previo de los procedimientos que fueran acumulados por el auto ASFI/DAJ/CP-155/2018 del 25 de enero de 2018, **la controversia que se conoce al presente, se encuentra válidamente circunscrita únicamente a las decisiones emergentes de los cargos 2 y 3 de la nota ASFI/DSR I/R-200743/2017, en tanto se limita exclusivamente a ello** -conforme se establece infra-, como que la evaluación correspondiente, recae únicamente en la órbita del proceso sancionatorio impuesto, con prescindencia de cualquier otro criterio, correspondiendo al suscrito en su mérito, pasar a su consideración, análisis y decisión, conforme consta seguidamente.

## **1.1. Alegatos específicos.**

### **1.1.1. El cargo 2.**

Sale del numeral 2 de la nota ASFI/DSR I/R-200743/2017 de 18 de octubre de 2017, que el segundo cargo está referido a que, *para la venta de los bienes de uso de las oficinas principales de Oruro y Potosí, la entidad otorgó créditos (ventas con saldos pendientes de cobro) en favor de la empresa vinculada ESIMSA; o sea que, al no haber vendido al contado los inmuebles, sino - en ambos casos- bajo la forma de pago en (dos) cuotas -quedando la segunda diferida a la firma del documento final a la conclusión del saneamiento documental del inmueble -según sale de los respectivos contratos-, lo que redundaría en una infracción a la prohibición de otorgar créditos a personas jurídicas vinculadas, señalada en el parágrafo I del artículo 458°, de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros).*

#### 1.1.1.1.La forma de pago.

El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** justifica su proceder en cuanto a haber pactado la venta de sus inmuebles sujeta a cuotas (lo que en el criterio de la supervisora importaría la sancionable existencia de créditos en el sentido de ventas con saldos pendientes de cobro), en que las partes acordaron que la obligación del comprador de pagar el saldo del precio total acordado por la transferencia, *esté sujeta a un "acontecimiento futuro" referido a la obligación del vendedor... de finalizar el saneamiento de la documentación de propiedad..., en el marco de lo previsto en los artículos 494 y 508 del Código Civil.*

De ello pueden obtenerse las dos conclusiones iniciales siguientes:

- La intención en lo convenido respecto de la forma de pago -la voluntaria- en los contratos de compraventa involucrados, al establecerse *un segundo y último pago* (entonces diferir el pago total)..., *pagaderos a la firma del documento final a la conclusión del saneamiento documental del inmueble*, y siendo frecuente en contratos similares, tiene una doble naturaleza: la de salvaguardar el cumplimiento de una obligación determinada (en el caso, el saneamiento señalado), y la de -entonces para el caso de su incumplimiento- constituir una forma de pago forzosa.
- Lo hasta ahí señalado por el recurrente, no desvirtúa la probable existencia de los créditos (señalados por la autoridad supervisora) en los contratos involucrados, por cuanto, la alegada sujeción a una condición o a un término (para el caso, el asegurar el saneamiento de los inmuebles), es independiente -entonces puede ser coexistente- con determinada salvaguarda; en estricto purismo, la garantía es un contrato en sí mismo, si bien accesorio, empero -como se tiene dicho- independiente en el sentido de que no recae sobre alguna forma de obligación en específico, de manera tal que, así como no puede señalarse que no pueda existir en los contratos involucrados (con respecto a la segunda cuota prevista), tampoco que le sea exclusiva a alguna otra forma contractual.

Consiguientemente, no es porque los contratos involucrados (en concreto sus cláusulas controvertidas) establezcan su sujeción a unas determinadas condición o a un término, que deba señalarse en los mismos la imposibilidad de coexistencia de un financiamiento a efectos del cumplimiento de determinada obligación que emerge de los mismos, determinando que, en lo que a ello atañe, en el alegato del recurrente no se encuentre elemento de controversia alguno.

No obstante y conforme a la revisión de la nota ASFI/DSR I/R-200743/2017 del 18 de octubre de 2017, el cargo controvertido hace referencia a la figura del *crédito* como aquella en la que el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** habría incurrido, pese a la prohibición que sobre lo mismo existiría en el parágrafo I del artículo 458°, de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros), y que así razonado, ha dado lugar a la sanción que sale en la Resolución Administrativa ASFI/1454/2017.

En función de ello es que el recurso jerárquico reclama, dentro del caso, la inexistencia de una investigación de los hechos: *la ASFI vulnera el principio de verdad material*, dado que en su criterio y contrariando a la posición de la autoridad reguladora:

*“...la intención de las partes, plasmada en los contratos de compraventa fue la transferencia de la propiedad a cambio de un precio, mismo que fue pagado en su totalidad en dos desembolsos, el primero a la firma de los contratos y el segundo contra entrega de los documentos saneados para que el nuevo propietario pueda registrar su derecho propietario y hacerlo oponible a terceros. No se pagó el precio en un solo pago porque el vendedor (BCP) aún no podía entregar al comprador (ESIMSA) los documentos que se encontraban en trámite de saneamiento...”*

Resulta entonces que, en la lógica propuesta por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, lo que ha ocurrido en las oportunidades de la firma de los dos contratos de venta del 26 de mayo de 2015, es la *transferencia (s) de la propiedad a cambio de un precio, mismo que fue pagado en su totalidad en dos desembolsos*, y esto, porque el vendedor (BCP) aún no podía entregar al comprador (ESIMSA) los documentos que se encontraban en trámite de saneamiento, haciendo a una decisión contractual privada de las partes, dado que, v. gr., pudo pactarse cualquier otra forma de garantía y que no trascienda en la forma de pago.

De las cláusulas segunda (nums. 2.2 y 2.3), y cuarta (nums. 4.3) de esos contratos, se evidencian declaraciones de parte, en sentido que los inmuebles no se encontraban correctamente saneados en razones técnico-municipales, de lo que se infiere el posible impedimento circunstancial a efectos de la inscripción de las transferencias que importan por ante el Registro de Derechos Reales, extremo que razonablemente, dio lugar a que en sus cláusulas tercera, se convenga la forma de pago en dos cuotas, las primeras (correspondientes al 89.3% del total) a la firma de esos contratos, y las segundas (equivalentes al 10.7% del total) a la *firma del documento final a la conclusión del saneamiento documental del INMUEBLE*.

Tal disposición se rige por un criterio de conveniencia particular expresada en los contratos, no existiendo disposición legal que obligue a tomar esa precisa medida, v. gr., pudieron resultar en porcentajes distintos, u obviarse los porcentajes y establecerse otras formas de garantía.

De lo que queda claro es que, dado que las transferencias no podían ser registradas en razón de saneamiento, de común acuerdo entre los contratantes y en una forma -de uso frecuente en el medio- de asegurarse mutuamente el cumplimiento de las obligaciones que a cada uno le correspondía:

- La compradora **Empresa de Servicios Inmobiliarios y de Mantenimiento S.A.**, no pagó el total de los precios, aplazando lo mismo (para cada caso) hasta la conclusión de los saneamientos de los inmuebles, al tiempo que se firmen los correspondientes documentos finales; de esa manera, acepta el compromiso del vendedor (de sanear los inmuebles, de manera tal que sus transferencias sean registrables) pero se aseguraba -garantizaba- lo mismo, mediante la retención del saldo total de los precios, entonces acreditaba al vendedor en ese sentido.
- En lo que más interesa, el vendedor **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, dada su calidad de propietario, al no tener oportunamente saneados los inmuebles que vendía (imposibilitándose así, circunstancialmente, el registro de las transferencias), se comprometió a realizar lo mismo para poderse así proceder, ulteriormente, a la firma de los correspondientes documentos finales, cuando ya las inscripciones sean posibles; de esa manera, logra de la compradora que le reconozca su **derecho a recibir el pago total de los precios**, condicionando ello a su propio logro del saneamiento documental al que hace referencia.

Cabe aquí rescatar el alegato del recurso jerárquico, cuando señala que, *obviando la realidad, la ASFI optó por interpretar los contratos de compraventa, sin tomar en cuenta la intención de las partes plasmada en dichos documentos y arrogándose prerrogativas que no le competen, resolvió sin fundamento válido alguno que no son contratos de compraventa, sino créditos otorgados a empresas vinculadas.*

Conforme a la documentación recibida de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, lo que existen en su sentido material son dos literales fechadas el 26 de mayo de 2015, intituladas "*Documento privado de venta de inmueble*" en el caso correspondiente a la ciudad de Potosí, "*...de inmuebles*" en el de la ciudad de Oruro; sus cláusulas terceras se denominan *transferencia y forma de pago*, por lo que inequívocamente su objeto -en ambos casos- es que el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** como vendedor, *transfiere -al comprador, Empresa de Servicios Inmobiliarios y de Mantenimiento S.A.- en calidad de venta real y enajenación perpetua el INMUEBLE* (o en su caso los INMUEBLES); por tanto, se trata de dos contratos de venta, o con mayor precisión, de compraventa, y no así contratos de crédito, como los que en el entender del recurrente, estaría mal interpretando la autoridad reguladora, la que en ningún caso consta haber hecho una consideración en tal sentido.

Inmediatamente después, los sub acápites 3.1.1 y 3.1.2 de ambos contratos, establecen la forma de pago de las señaladas compraventas:

*"3.1.1.- Un primer pago... equivalente al 89.3% del valor total a la firma del presente documento.*

*3.1.2.- Un segundo y último pago... equivalente al restante 10.7% del valor total del inmueble pagaderos a la firma del documento final a la conclusión del saneamiento documental del INMUEBLE."*

La forma de pago, como tal, representa una obligación accesorio, a la que por ello le recaen sus propias exigencias y previsiones legales, a efectos de su cumplimiento y ejecución (independencia relativa); el carácter accesorio no puede desvincularse del objeto principal (la transferencia en compraventa) y dentro del mismo plano, constituye una obligación independiente: puede sí pagarse el precio de acuerdo a lo contratado, pero resolverse la compraventa por otra causa, o puede no pagarse el precio de acuerdo a lo contratado, y aún así (v. gr., por forma de pago supletoria, por compensación, etc.) ganar en perfeccionamiento la compraventa.

Por tanto, dentro de esa independencia relativa, la forma de pago importa también la existencia de sus propias obligaciones contractuales, y es en función de ello que debe analizarse la controversia planteada por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, es decir, si dadas las formas de pago contratadas para ambos casos (el 26 de mayo de 2015) se ha o no producido en los mismos la figura a la que se refiere el -imputado- parágrafo I del artículo 458°, de la Ley 393 (de servicios financieros): *créditos u otros activos de riesgo* otorgados por el señalado banco, a la **Empresa de Servicios Inmobiliarios y de Mantenimiento S.A.**, y a ello se va a circunscribir el presente análisis.

Para ello además y en función a determinadas declaraciones del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** en su recurso jerárquico, en sentido que:

"...El BCP también está consciente de que tanto la empresa ESIMSA como el Banco son parte del Grupo Credicorp Ltda., sin embargo, tanto el accionariado como la dirección y administración del BCP y ESIMSA se mantienen separados e independientes (...)

...La norma supuestamente infringida -se refiere al parágrafo I del artículo 458º, de la Ley 393, de servicios financieros-:

- **NO sanciona el hecho de que dos empresas formen parte del mismo Grupo empresarial**, como es el caso del BCP y ESIMSA. Es decir, **no sanciona la existencia de vinculación** entre empresas, per se;
- **SÍ sanciona** que una entidad financiera otorgue un crédito u otro activo de riesgo a una empresa vinculada a ella, siempre que esa calificación de vinculación se ajuste a lo que señala la ley, no a los criterios que el Regulador disponga de su libre interpretación fuera de los parámetros requeridos por ley..."

Por consiguiente, no se encuentra en controversia la vinculación existente entre el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** y la **Empresa de Servicios Inmobiliarios y de Mantenimiento S.A.**, la que le ha servido a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para dar aplicación a efectos de los cargos impuestos, al parágrafo I del artículo 458º, de la Ley 393 (de servicios financieros).

Aclarado ello, es pertinente dejar establecida la implicancia y alcances de la figura del crédito, conforme pertinentemente se la define en el glosario anexo a la Ley 393 (de servicios financieros) de la siguiente manera: *es todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se compromete a proveer fondos u otros bienes o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes.*

Corresponde compulsar tal disposición con lo que en verdad material (Ley 2341, art. 4º, inc. 'd') ha sucedido dentro el de autos, resultando que, conforme lo ha hecho notar el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.:**

*"...a través de los contratos de compraventa suscritos no se pactó un desembolso de montos ni entrega de bienes y mucho menos la recuperación de montos o bien alguno.*

*El Banco no desembolsó ni erogó montos ni entregó bienes con el fin de recuperarlos, ni garantizó una obligación de terceros. Lo que existe en este caso es una simple transferencia sujeta a una condición-término, pactada en el ámbito civil de acuerdo a los establecido en los artículos 494, 508 y 584 del Código Civil, por el cual se ha transferido un (sic) inmuebles a cambio de un pago, el cual se hace en dos momentos; 89.3% al momento de la firma documento y 10.7% al momento de que se cumpla la condición, es decir, recibir los documentos saneados y suscribir las minutas definitivas de compraventa, tal como señala la cláusula tercera de los documentos privados..."*

Por ello y de la lectura del párrafo del recurso jerárquico supra transcrito, **se concluye que el BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. efectivamente limitó su actuación -ahora sancionada- a una condición-término, pactada en el ámbito civil de acuerdo a los establecido en los artículos 494,**

**508 y 584 del Código Civil, por el cual se ha transferido un (sic) inmuebles a cambio de un pago, el cual se hace en dos momentos; 89.3% al momento de la firma documento y 10.7% al momento de que se cumpla la condición, lo que de ninguna manera importa -en los términos del glosario- que esté asumiendo el riesgo de su recuperación, o que en dicha circunstancia, esté proveyendo o comprometiéndose a proveer fondos u otros bienes o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes.**

Tal extremo importa dar razón al recurrente en los términos señalados en su recurso jerárquico.

Con ello además, queda claro que la administración pública, para el caso presente, no requiere de una *interpretación* de la intencionalidad de las partes en los contratos, por cuanto y conforme se ha visto, queda claro cuál era el objeto de los mismos: la transferencia; el tema hace mas bien al pago en cuotas que, independientemente del origen para ello (que bien puede serle atribuido al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** en su calidad de propietario-vendedor), determina a la circunstancia supra señalado.

En definitiva y en cuanto a estos extremos, el recurso jerárquico es infundado.

#### **1.1.1.2.La non bis in idem.**

Sin perjuicio de lo ya establecido en el numeral 1.1.1.1 supra, reclama también el recurso jerárquico, el que en este caso se imponen sanciones por una misma infracción existiendo *identidad de personas, hechos y fundamentos*, esto en relación al cargo 1 de la nota ASFI/DSR I/R-200743/2017, el que imputara (y por el que después se sancionara) el otorgamiento en calidad de venta siete (7) bienes de uso de la entidad y cuatro (4) bienes recibidos en recuperación de créditos (adjudicados), a la Empresa de Servicios Inmobiliarios S.A. (ESIMSA) vinculada al Banco de Crédito de Bolivia S.A. patrimonialmente, por gestión y por operaciones de venta otorgadas en condiciones preferenciales (a precios subvaluados).

Para el caso del cargo 1, se señaló como norma infringida el *parágrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros*, mismo que en el caso del cargo 2, aunque en el primero se señaló además, de acuerdo a las previsiones de los incisos a), b) y e), *parágrafo II del citado Artículo 458.*

Tales extremos exigen la compulsa de los elementos que construyen los cargos 1 y 2, a los efectos de establecer si evidentemente -o no- existe entre los mismos, la acusada *identidad de hechos* (dado que es notorio tratarse en ambos casos de los mismos sujetos, como estarse imputando la misma norma) y que determine un doble procesamiento por una misma infracción, como lo señala el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**

En tal tarea, se tiene que:

- El cargo 1 imputa al banco, por haber otorgado en calidad de venta siete (7) bienes de uso de la entidad y cuatro (4) bienes recibidos en recuperación de créditos (adjudicados), a la Empresa de Servicios Inmobiliarios S.A. (ESIMSA) vinculada al Banco de Crédito de Bolivia S.A. patrimonialmente, por gestión y por operaciones de venta otorgadas en condiciones preferenciales (a precios subvaluados).
- Por su parte, el cargo 2 imputa que **para la venta de los bienes de uso** de las oficinas principales de Oruro y Potosí, la entidad otorgó créditos (ventas con saldos pendientes

*de cobro) en favor de la empresa vinculada ESIMSA (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

De la comparación de los extremos anteriores, se concluye no ser evidente aquello de que entre ambos cargos existiría una identidad de hechos, por cuanto, el objeto sobre el que recae cada uno de ellos es distinto: en el cargo 1 se imputa **la venta de varios inmuebles** (entre ellos unos de uso), 11 en total, **en condiciones preferenciales**, y -como otorgación de otros activos de riesgo- a una empresa vinculada al propio banco; mientras que por el cargo 2, se imputa el que **para la señalada venta empero únicamente de los bienes en uso, se hubieran otorgado créditos (ventas -sí, pero- con saldos pendientes de cobro)** a la misma empresa vinculada.

En dicho plano, el que los sujetos sean coincidentes resulta natural: a efectos de las ventas y por las condiciones particulares que rodeaban a las mismas, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** tuvo que otorgarle crédito a su comprador, creando esa doble calidad en la **Empresa de Servicios Inmobiliarios y de Mantenimiento S.A.**, por lo que tal identidad de sujetos no sirve para determinar un doble procesamiento por una -misma- infracción.

Lo cierto es que vender y dar crédito no son lo mismo (aún resulten sancionables por infracción a una idéntica norma, la que en función de ello resulta amplia, no dando lugar a inferir una identidad de fundamento), extremo demostrado en que lo primero recae sobre *siete (7) bienes de uso de la entidad y cuatro (4) bienes recibidos en recuperación de créditos (adjudicados)*, mientras que lo otro, únicamente sobre *los bienes de uso de las oficinas principales de Oruro y Potosí*.

Entonces, no existe la identidad de hechos invocada, determinando que en definitiva, el alegato en este sentido sea infundado.

#### **1.1.1.3. La proporcionalidad de la sanción.**

Nuevamente sin perjuicio de lo ya establecido en el numeral 1.1.1.1 supra, el recurso jerárquico reclama que, *la ASFI en la Resolución Recurrída, apartándose por completo de los principios del derecho administrativo sancionador, especialmente el referido al de proporcionalidad, confirma el grado de gravedad media a las supuestas infracciones cometidas por parte del BCP, y que es absolutamente indispensable que la ASFI explique y documente..., cual habría sido el daño ocasionado específicamente por la cuenta por cobrar de Bs. 382.245.- (correspondiente al saldo pendiente de cobro por la venta de los inmuebles) y en qué forma habría causado daño a la entidad financiera, para recién poder imponer el tope máximo de la sanción permitida para las infracciones calificadas como de gravedad media.*

Sirve para tales conclusiones del recurrente, lo dicho por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la confirmatoria Resolución Administrativa ASFI/408/2018, en sentido que:

*"...las condiciones en las que se otorgó las ventas señaladas beneficiaron a la empresa vinculada ESIMSA: ventas al crédito, pago de alquileres por los inmuebles que no fueron totalmente cancelados por dicha empresa, ventas a precios subvaluados, por lo que, el Banco no puede señalar que no existió perjuicio y/o beneficio, toda vez que, si se cuantifica los montos que el Banco canceló por concepto de alquileres de inmuebles que vendió y que no fueron totalmente cancelados, por las ventas a precios subvaluados de sus bienes de uso, además de otorgar créditos en las ventas con saldos pendientes de cobro y la entrega de montos en garantía, sí se evidencia perjuicio al Banco. Por otra*

*parte, se debe considerar el beneficio a la empresa ESIMSA, por la compra de bienes a precios subvaluados, las ganancias recibidas por el cobro de alquileres por inmuebles que no canceló en su totalidad, además de recibir montos en garantía y créditos para la compra de inmuebles que alquiló de forma inmediata.*

*El Banco solo hace referencia al monto que ESIMSA tenía pendiente de pago por la compra de los inmuebles señalados que alcanzaba a Bs382.244,85.-, siendo que el beneficio para ESIMSA podría ser mucho mayor al señalado en el cuadro precedente, si se considera los alquileres y beneficios percibidos por los alquileres que el Banco le cancela y por las ganancias en la venta de los inmuebles adjudicados que compró a precios subvaluados, que sobrepasa la multa aplicada por los cargos 2 y 3 señalados en la Notificación de Cargos ASFI/DSR I/R-200743/2017..."*

Cabe hacer notar que, efectivamente, en la tarea de calificar las tres conductas infractoras (entonces no solo la del cargo 2), la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1454/2017 señala que el ahora recurrente, otorgó créditos a la empresa vinculada ESIMSA, configuradas a través de la venta al crédito de dos inmuebles de uso...; infracciones que generaron la transferencia de utilidades en favor de su vinculada ESIMSA, y por tanto, la reducción de las utilidades del Banco en la gestión 2016.

No obstante, no es por ello que se pueda señalar una desproporcionalidad de la sanción impuesta, toda vez que la generalidad de infracciones administrativas involucradas, se han dado en el mismo contexto fáctico, habiendo dado lugar al análisis que sobre ello consta por parte de la autoridad recurrida:

*"...para la aplicación de la sanción se debe considerar que las infracciones que motivaron el presente proceso sancionatorio se generaron al no haber considerado la entidad, que la prohibición de operaciones vinculadas fue ampliada por la norma vigente a la otorgación de otros activos de riesgo, así como no consideró las observaciones efectuadas por ASFI en la visita de inspección. Asimismo, otorgó créditos a la empresa vinculada ESIMSA, configuradas a través de la venta al crédito de dos inmuebles de uso (de las ciudades de Oruro y Potosí) y de la entrega de montos de dinero como garantías de los contratos de alquiler suscritos; infracciones que generaron la transferencia de utilidades en favor de su vinculada ESIMSA, y por tanto, la reducción de las utilidades del Banco en la gestión 2016 y los consiguientes efectos en gestiones futuras, representados por:*

- El incremento de sus gastos operativos, por el pago de alquileres de las oficinas principales que eran de propiedad del Banco, pero que fueron vendidas a ESIMSA.*
- Las ventas a precios subvaluados, por debajo de los valores comerciales, con un daño económico cuantificado respecto a la venta de la oficina principal de La Paz, de \$us3.517.253.00 (Tres millones quinientos diecisiete mil doscientos cincuenta y tres 00/100 dólares americanos), monto que puede incrementarse, considerando la venta de los demás inmuebles observados, de contar con los correspondientes avalúos (sic).*
- La entrega de fondos como garantías, que al desembolsarse antes de la cancelación total de la venta de los inmuebles, se constituyeron en fuente de financiamiento (fondeo) en la adquisición de los citados inmuebles de las ciudades de Oruro y Potosí..." (Res. Adm. ASFI/1454/2017.)*



Dentro del tal plano, efectivamente es de la concurrencia de las tres infracciones sancionadas, que pueden establecerse los señalados elementos exigibles por norma, a los efectos de la consiguiente calificación de la sanción, en tanto es de esa manera perceptible el efecto que hace a la *sanctio legis* tipificada, determinando que el alegato en tal sentido resulte infundado.

### 1.1.2. El cargo 3.

Conforme sale del numeral 3 de la nota ASFI/DSR I/R-200743/2017, el tercer cargo está referido a que el Banco entregó en favor de la empresa ESIMSA; la suma de Bs3.922.618... por concepto de garantías de alquiler de las Oficinas principales de La Paz, Oruro y Potosí del Banco de Crédito de Bolivia S.A., inmuebles que fueron vendidos por la entidad a la misma empresa, lo que redundaría en una infracción a la prohibición de otorgar créditos a personas jurídicas vinculadas, señalada en el párrafo I del artículo 458º, de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros).

#### 1.1.2.1. La pertinencia de la subsunción normativa.

En cuanto al cargo 3, el recurso jerárquico reclama el que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirma en la Resolución Recurrída que los montos de dinero entregados por el BCP a favor de ESIMSA por concepto de garantías de alquileres por los inmuebles de La Paz, Oruro y Potosí constituyen entrega de fondos/crédito, y que la conducta tipificada (esta es, el haber entregado en favor de la empresa ESIMSA; la suma de Bs3.922.618... por concepto de garantías de alquiler de las Oficinas..., inmuebles que fueron vendidos por la entidad a la misma empresa, en infracción al párrafo I del Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros)... no corresponde al precepto normativo contenido en el Artículo 458..., sino más bien a la previsión contenida en el artículo 464, inciso e) de la referida Ley.

Por su parte, la autoridad supervisora, en su confirmatoria Resolución Administrativa ASFI/408/2018, ha señalado que:

“...Si bien, el inciso e del Artículo 464 de la LSF, establece de forma general como una prohibición y restricción operativa, dar en garantía sus activos, directa o indirectamente, bajo cualquier modalidad prevista por Ley; dicho precepto es aplicable a cualquier operación que las entidades financieras efectúen con personas naturales o jurídicas con la que no tienen vinculación. Sin embargo, considerando que ESIMSA tiene vinculación con el Banco de Crédito de Bolivia S.A., se aplicó la norma específica al caso, referida a la prohibición establecida en el párrafo I, Artículo 458 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, siendo la citada “vinculación” el aspecto que se consideró y evaluó en la aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, considerando las condiciones preferenciales por las que se otorgaron dichos montos en garantía, y que representan la otorgación de créditos, toda vez que derivan de la venta que el Banco efectuó de sus bienes realizables y de uso, sin considerar la prohibición establecida en la señalada Ley, a su vinculada ESIMSA...”

Así expuesto, resulta en principio indudable el reconocimiento del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** a la efectiva ocurrencia de una infracción, solo que lo hace con respecto al inciso e) del artículo 464º, de la Ley 393 (de servicios financieros), por lo que tacha con un “no corresponde” la disposición del imputado párrafo I, del artículo 458º de la Ley 393 (de servicios financieros), mientras que para la autoridad reguladora, lo que ha primado es el criterio de

especificidad, determinado por la vinculatoriedad dentro el caso de la entidad financiera, con la **Empresa de Servicios Inmobiliarios y de Mantenimiento S.A.**, a quien entregó los montos de garantías controvertidos.

Asimismo, lo que *prima face* está reclamando el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, es la incorrecta subsunción de su conducta a la del párrafo I, del artículo 458° de la Ley 393 (de servicios financieros), cuando debiera ser la del inciso e), del artículo 464° de la misma Ley; no obstante, el uso que hace de la expresión “no corresponde” parece sugerir que su conducta no se acomoda a la del primer nombrado, no haciendo mayor incidencia, circunscribiéndose a su reclamo de incorrecta aplicación normativa.

Los extremos anteriores compelen a determinar si la imputada entrega por parte del banco, y en favor de la empresa ESIMSA; la suma de Bs3.922.618... por concepto de garantías de alquiler de las Oficinas principales de La Paz, Oruro y Potosí del Banco de Crédito de Bolivia S.A., inmuebles que fueron vendidos por la entidad a la misma empresa, importa la prohibición a la que se refiere el párrafo I del artículo 458°, de la Ley 393 (de servicios financieros), el que a la letra señala que las entidades financieras no podrán otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas, no haciendo a la controversia -como ya se ha dicho antes- el evidente carácter de vinculado que hace al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, con respecto a la **Empresa de Servicios Inmobiliarios y de Mantenimiento S.A.**, por lo que la parte última del precitado párrafo I (*a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas*) no entra dentro de la consideración presente.

Por lo que solo resta conocer, si como dice la autoridad reguladora, la entrega de dinero por concepto de garantías de alquiler de las Oficinas principales de La Paz, Oruro y Potosí del Banco de Crédito de Bolivia S.A., inmuebles que fueron vendidos por la entidad a la misma empresa, importa otorgar créditos u otros activos de riesgo, conforme a la imputación y sanción de la autoridad supervisora.

Para ello, nuevamente cabe remitirse a la definición que de crédito se ha hecho constar supra, del glosario anexo a la Ley 393 (de servicios financieros): es todo activo de riesgo, cualquiera sea la modalidad de su instrumentación, mediante el cual la entidad de intermediación financiera, asumiendo el riesgo de su recuperación, provee o se compromete a proveer fondos u otros bienes o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes, correspondiendo su compulsa con lo que en verdad material (Ley 2341, art. 4°, inc. 'd') ha sucedido dentro el de autos, resultando que, conforme lo ha hecho notar el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.:**

“...el error operativo interno cometido al haber entregado las garantías por concepto de alquiler a favor de ESIMSA, y subsanó el mismo a través del plan de acción presentado a la ASFI mediante carta GR-058/17 de fecha 10 de agosto de 2017, y que ha sido plenamente cumplido antes de ser notificados con la Resolución ASFI 1454/2017, ahora confirmada por la Resolución Recurrida, sin causar ningún daño conforme se corrobora en el Informe de Auditoría Interna del Banco, DA. ESP. N° 023-17 de fecha 27 de octubre de 2017...”

**Se concluye que el BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A. efectivamente limitó su actuación -ahora sancionada- a haber entregado las garantías por concepto de alquiler a favor de ESIMSA, lo que de ninguna manera importa -en los términos del glosario- que esté asumiendo el riesgo de su recuperación, y en dicha circunstancia, proveyendo o comprometiéndose a proveer fondos u**

**otros bienes o garantizar frente a terceros el cumplimiento de obligaciones contraídas por sus clientes.**

Tal extremo importa nuevamente dar razón al recurrente en los términos señalados en su recurso jerárquico, empero teniendo en cuenta además para este caso, que el señalamiento del inciso e), del artículo 464° de la Ley 393 (de servicios financieros), no forma parte de la imputación para el cargo 3, contenida en la nota ASFI/DSR I/R-200743/2017 de 18 de octubre de 2017, extremo que respecto a la sanción del mismo, justifica la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

#### **1.1.2.2.Los perjuicios y los beneficios.**

Sin perjuicio de lo establecido inmediatamente supra, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** objeta las afirmaciones de la autoridad reguladora, en sentido que la otorgación de las garantías controvertidas se encontraba asociada a la enajenación de bienes de uso y realizables en condiciones preferenciales y a precios subvaluados, en favor de la **Empresa de Servicios Inmobiliarios y de Mantenimiento S.A.** (entonces mas bien en alusión al objeto sobre el que recae el cargo 1); en su criterio, tales declaraciones se encontrarían descontextualizadas, en tanto no responderían a las defensas presentadas por el recurrente y tergiversarían los hechos, para con ello -en su criterio- *pretender legitimar y justificar la sanción impuesta... asociando una falla negligente... al proceso sancionatorio por la venta de inmuebles.*

Dicho de otra forma, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** reclama el que la autoridad reguladora, a los fines de justificar la sanción impuesta por el cargo 3 en la Resolución Administrativa ASFI/1454/2017, pretenda **asociar** la entrega en favor de la **Empresa de Servicios Inmobiliarios y de Mantenimiento S.A.**, de garantías de alquiler sobre inmuebles, con la venta a la misma, no obstante serle vinculada, de determinados bienes inmuebles -entre los que se encuentran los señalados- (cargo 1).

Tal extremo compele nuevamente a la revisión de la señalada Resolución Administrativa ASFI/1454/2017, obteniéndose de lo mismo que, a efectos de la calificación de la sanción, la autoridad reguladora efectivamente estableció que -en general, las tres infracciones comprendidas en el sancionatorio- *generaron la transferencia de utilidades en favor de su vinculada ESIMSA, y por tanto, la reducción de las utilidades del Banco en la gestión 2016 y los consiguientes efectos en gestiones futuras, representados por:...* (solo para el cargo 3) *la entrega de fondos como garantías, que al desembolsarse antes de la cancelación total de la venta de los inmuebles, se constituyeron en fuente de financiamiento (fondeo) en la adquisición de los citados inmuebles de las ciudades de Oruro y Potosí.*

Los elementos *reducción de las utilidades del Banco y fuente de financiamiento (fondeo)* determinan que tal posición se acomode, a los criterios del inciso b) -gravedad media- del párrafo II, del artículo 41° de la Ley 393 (de servicios financieros) en cuanto a que *causen daño económico o perjuicio... o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.*

Aquí cabe hacer notar que el efectivo suceso de tales elementos (*reducción de las utilidades del Banco y fuente de financiamiento (fondeo)*) no se encuentra entre lo precisamente impugnado; es más, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, *contrariamente a lo que la ASFI describe -dice-, en todo momento y ahora lo ratifica en el presente recurso, aceptó que la entrega de garantías por los contratos de alquiler fue una falla negligente la cual originó un plan de acción correctivo que se cumplió a cabalidad, incluso antes de recibir alguna sanción por parte del Regulador.*

Por lo que el extremo ameritaría ser esclarecido por la autoridad reguladora; no obstante, dado lo determinado conforme consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, lo mismo pierde en trascendencia.

### **1.1.2.3. La tipicidad y la reserva legal.**

*Sin perjuicio de lo ya establecido, con respecto a que de una simple lectura de la norma supuestamente infringida por el Banco (el párrafo I, del artículo 458° de la Ley 393, de servicios financieros), se puede advertir que la misma no tiene contenido sancionador expreso, ni tampoco establece las consecuencias jurídicas emergentes de la acción u omisión en las que podrían incurrir los administrados -sanciones-, para que la ASFI respalde la Resolución ASFI 1454/2017 en sujeción al principio de tipicidad.*

Remitido tal alegato a lo que al respecto señala la norma involucrada, se tiene la prohibición referida a que *las entidades financieras no podrán otorgar créditos u otros activos de riesgo a personas naturales o jurídicas o grupos vinculados a ellas*, que en su tenor, efectivamente no tiene per se, un contenido sancionador expreso, ni tampoco establece las consecuencias jurídicas emergentes de la acción sancionable; no obstante, no por ello se puede calificar a la conducta que importa de normativamente atípica, como mal sugiere el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**

Se tiene presente al respecto, que la posición del recurrente se fundamenta en que:

*“...ciertamente es admisible la colaboración de un reglamento en el ámbito sancionador, pero la descripción innovativa de las infracciones y de las sanciones sólo puede hacerse por norma legal conforme se desprende del mandato del artículo 116, párrafo II, de la Constitución Política del Estado. Será después cuando el reglamento pueda concretar o especificar algunos aspectos de esas determinaciones legales ya previamente introducidas por ley formal. Conforme a esta mecánica de relación y con pleno respeto al principio de reserva de ley debe ser entendida la referencia a los reglamentos que contienen el artículo 73, párrafo I, de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo y normas concordantes...”*

Entonces, lo que en concreto está impugnando el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, es que a efectos de la imposición de la sanción en su contra y dentro del plano de la exigible e imprescindible tipicidad, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hubiera hecho ejercicio de un mero reglamento antes que de una ley, y en el tenor de la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/1454/2017, tal reglamento es el de sanciones contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de normas para servicios financieros, en tanto la imposición de las sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias, a la que en el tenor del fallo administrativo, se refiere el inciso j) del artículo 23° de la Ley 393 (de servicios financieros), se encuentra reglamentada por el Reglamento de Sanciones mencionado.

Aquí cabe hacer constancia que, en reserva legal, el Órgano Ejecutivo mediante Decreto Supremo reglamentará la presente sección -se refiere al régimen de sanciones- (Ley 393, art. 58°), al tiempo que mientras no se emita normativa reglamentaria se considerará vigente la normativa emitida bajo la Ley N° 1488 de 14 de abril de 1993 (íd., disp. transitoria octava), lo que importa la plena aplicabilidad al caso, del Reglamento de sanciones contenido en el Capítulo II, Título II,

Libro 7º de la Recopilación de normas para servicios financieros, conforme lo ha mencionado la autoridad supervisora en la resolución sancionatoria, resultando el alegato en este sentido, infundado.

## **1.2. Alegatos generales.**

A tiempo de pasar al análisis de los restantes alegatos expresados por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** en su recurso jerárquico y sin perjuicio de lo ya establecido hasta aquí, cabe dejar constancia el carácter genérico con el que se presentan, es decir, como no correspondientes a algún cargo específico, no obstante lo cual y de su atenta revisión -conforme sigue infra- es posible establecer que sí hacen a determinadas y precisas imputaciones, de las tres que dieron origen al proceso sancionatorio, empero lo que es más, que por ello mismo suelen hacer a extremos ya desarrollados supra, en tanto coinciden con los formulados a tiempo de la especialidad que importa la impugnación a los cargos 2 y 3, como se establece seguidamente.

### **1.2.1. El deber de fundamentación y de motivación.**

El recurso jerárquico aqueja el que la resolución ahora recurrida, estaría vulnerando la garantía del debido proceso *en sus elementos constitutivos de fundamentación, motivación y congruencia*, por cuanto y en ese criterio, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero *basa su decisión, simplemente refiere a un análisis hecho con relación a los fundamentos expuestos por el Banco en nuestro recurso de revocatoria, sin explicar, mencionar y menos desvirtuar expresamente ninguno de ellos.*

No obstante, tal enunciado encierra en sí mismo una contradicción, por cuanto, el que el ente supervisor hubiera -como reconoce el recurrente- *analizado los fundamentos expuestos por el Banco en nuestro recurso de revocatoria*, y haciendo notar que la actividad recursiva consiste precisamente en ello, es decir, en conocer y analizar *siempre... las pretensiones formuladas por el recurrente* (Ley 2341, art. 63º, § II), determina que, contrariamente a lo alegado, sí se observaron en el fallo impugnado, los deberes de fundamentación, motivación y -más palmariamente- el de congruencia, a los que se refieren los artículos 28º, inciso e), y 30º de la Ley 2341 -de procedimiento administrativo-, 17º, parágrafo II, inciso d), del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, y 31º del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003 (este último en tanto es invocado por el recurrente), al constar que la actividad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa ASFI/408/2018 (después aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/501/2018 de 6 de abril de 2018) recayó precisamente sobre ello, extremo por demás concluyente si se tiene en cuenta también que, concordante con lo señalado en el recurso jerárquico, el fallo administrativo precitado tiene reservadas determinadas partes, al análisis y fundamentación respecto a lo señalado en los recursos de revocatoria y a las resoluciones administrativas a los que corresponden (ASFI/1255/2017 y ASFI/1454/2017), resultando que no es a este respecto que se pueda acusar en el mismo, una infracción al debido proceso administrativo.

Se infiere de ello que la intención recursiva presente tiene mas bien que ver (antes que con una indemostrada falta de fundamentación y motivación), con la disconformidad del entonces corecurrente, **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, con los motivos de fondo a efectos del pronunciamiento ahora impugnado, y que en el tenor del recurso jerárquico, tendría que ver con que *la ASFI no ha explicado fundadamente las razones por las cuales decidió asumir como otorgación de crédito a los contratos de compraventa suscritos entre el BCP y ESIMSA, ni ha*

*fundamentado el riesgo de recuperación que habría asumido el Banco, que es parte de la definición de crédito que la ASFI usa para atribuirnos los cargos.*

Cabe recordar los extremos siguientes:

- La nota ASFI/DSR I/R-200743/2017 imputó al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** con tres cargos en razón de: **1)** haber vendido 7 bienes de uso y 4 bienes adjudicados, a su vinculada **Empresa de Servicios Inmobiliarios y de Mantenimiento S.A.**; **2)** haber otorgado a la misma empresa y a efectos de la venta de sus bienes de uso (oficinas principales) de las ciudades de Oruro y Potosí, créditos (ventas con saldos pendientes de cobro); y **3)** haber entregado a favor de la misma empresa, la suma de Bs3.922.618... por concepto de garantías de alquiler de las Oficinas principales de La Paz, Oruro y Potosí..., inmuebles que fueron vendidos por la entidad a la misma empresa.
- El recurso jerárquico del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** anunció de inicio, que impugnaba parcialmente la Resolución ASFI 408/2018 junto a la Resolución aclaratoria ASFI/501/2018... y en el primer caso específicamente al Resuelve (artículo) Segundo que confirmó totalmente la Resolución ASFI/1454/2017 de fecha 18 de diciembre de 2017, artículo que determinó CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2017, referida esta a su vez, a la sanción impuesta a los tres cargos de la nota ASFI/DSR I/R-200743/2017.
- La confirmatoria Resolución Administrativa ASFI/408/2018 (después aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/501/2018 de 6 de abril de 2018) rescató lo señalado por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** -extremo no controvertido al presente- en sentido que no impugna la sanción impuesta en el inciso a) del punto Primero de la parte Resolutiva de la Resolución ASFI 1454/2017, entonces en alusión directa al primer cargo de la nota ASFI/DSR I/R-200743/2017, determinando que en estricta e imprescindible secuencia procesal y en consideración de la preclusión que la caracteriza, **no pueda existir al presente, actividad recursiva contra la decisión referida al cargo 1**, como que la misma se encuentra al presente firme en sede administrativa.
- Por consiguiente, cuando el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** alega que la ASFI no ha explicado fundadamente las razones por las cuales decidió asumir como otorgación de crédito a los contratos de compraventa, **lo está haciendo en referencia al cargo 2**, aquel que se refiere a haber otorgado la entidad financiera, a su vinculada **Empresa de Servicios Inmobiliarios y de Mantenimiento S.A. y a efectos de la venta de sus bienes de uso de las ciudades de Oruro y Potosí**, los créditos que importan las ventas con saldos pendientes de cobro (compraventa a crédito por oposición a la compraventa al contado).

Así aclarado el extremo, cabe ratificarse en lo ya analizado supra, en el acápite correspondiente al cargo 2, dejando constancia que, de haberse referido -confusamente- al cargo 1, su consideración sería notoriamente impertinente, en razón de los extremos supra señalados.

Además aqueja el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, que la ASFI tampoco expuso las razones por las cuales tiene como probado que con la entrega de garantías se haya causado un daño económico al mismo BCP o a un tercero. No existe, por ejemplo, fundamento alguno que pueda probar que la disponibilidad que el Banco no tuvo en su poder por el modo como estipuló las compraventas, ha supuesto un costo de oportunidad directo e inmediato que la ASFI sustente bajo criterios de verdad material y no solo por inferencias..."

El uso de la palabra “garantías” *per se* remite su remisión a lo ya supra señalado en el acápite correspondiente al cargo 3: el haber entregado a favor de su vinculada **Empresa de Servicios Inmobiliarios y de Mantenimiento S.A.**, la suma de Bs3.922.618... por concepto de **garantías** de alquiler de las Oficinas principales de La Paz, Oruro y Potosí..., inmuebles que fueron vendidos por la entidad a la misma empresa, ahora en función del daño económico al mismo BCP o a un tercero, o inclusive de un beneficio en favor de tal empresa, conforme lo señala la norma.

No obstante, la segunda parte del enunciado (*No existe, por ejemplo, fundamento alguno que pueda probar que la disponibilidad que el Banco no tuvo en su poder por el modo como estipuló las compraventas*) genera cierta confusión, en tanto no aclara a qué disponibilidad -entendida aquí como el derecho de disposición, inherente al derecho propietario- se refiere: si a la disposición de los inmuebles que el Banco no tuvo en su poder por el modo como estipuló las compraventas y que así considerado tendría más que ver con el cargo 1 (aunque con igual efecto que el señalado en el acápite precedente: su consideración sería notoriamente impertinente) o a la de los dineros que importan las garantías involucradas, entonces en lo referente al cargo 3.

En este plano, el uso del adverbio “por ejemplo” resulta francamente esclarecedor: *la ASFI tampoco expuso las razones por las cuales tiene como probado que con la entrega de garantías se haya causado un daño económico... No existe, por ejemplo, fundamento alguno que pueda probar que la disponibilidad que el Banco no tuvo en su poder (entonces se refiere a las mismas garantías señaladas; las negrillas son insertas en la presente), ha supuesto un costo de oportunidad directo e inmediato, resultando entonces inherente al cargo 3*, a cuyo respecto, cabe ratificarse en lo ya analizado supra, en el acápite al mismo correspondiente.

### 1.2.2. La trascendencia de la Resolución Administrativa ASFI 501/2018.

Conforme se tiene supra relacionado, el fallo administrativo precitado (del 6 de abril de 2018) atiende la solicitud de aclaración y complementación presentada por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, respecto a la Resolución Administrativa ASFI/408/2018 de 19 de marzo de 2018, determinando en definitiva declarar **PROCEDENTE** la solicitud de aclaración y complementación.

Tal disposición hace consideración a dos extremos, el primero referido a *la calificación y cuantificación del daño*, y el restante, respecto a que *la devolución de los montos entregados en garantía habrían sido efectuados de forma previa al proceso sancionatorio*; en ambos, el uso reiterado de la palabra “garantías”, remite cualquier análisis con exclusividad, a la calificación de la conducta que importa el **cargo 3** (haber entregado a favor de su vinculada **Empresa de Servicios Inmobiliarios y de Mantenimiento S.A.**, la suma de Bs3.922.618... por concepto de **garantías** de alquiler de las Oficinas principales de La Paz, Oruro y Potosí..., inmuebles que fueron vendidos por la entidad a la misma empresa) a efectos de su sanción, amén que en un caso, hace una exposición por incisos -intrascendente a los fines presentes-, uno de los cuales ('e'), sin perjuicio de no hacer mención de la palabra indicada y de su visión más amplia respecto del perjuicio para la entidad financiera (es decir, en una consideración general a los tres cargos imputados y que ya se ha evaluado supra) resulta en definitiva conforme a su propio planteamiento -un fundamento más respecto a un mismo alegato- funcional a sus restantes extremos.

En lo que interesa -en atención a lo recurrido- y en relación a que *la devolución de los montos entregados en garantía habrían sido efectuados de forma previa al proceso sancionatorio (...)*, la devolución efectuada no fue realizada de manera voluntaria, sino como consecuencia de las observaciones advertidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, razón por la

*cual, la devolución de dichas garantías antes de la emisión de la Resolución sancionatoria no pudo ser considerada como un factor de atenuación de la sanción impuesta, así señalado por la autoridad supervisora, ahora recurrida, y a cuyo efecto, en la ahora controvertida Resolución Administrativa ASFI 501/2018, reproduce lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 002/2011 de 14 de febrero de 2011, en sentido que la intención de reparación de un daño, para constituirse en un atenuante a la responsabilidad de la Infracción cometida y posterior reducción de la sanción, debe ser manifestada de manera expresa, reconociendo de manera voluntaria la intención de reparar el mismo sin perjuicio de que en lo posterior se susciten o no otros actos administrativos que conlleven a un proceso sancionatorio (...) aspecto que no es suficiente para denotar una intención de voluntad propia por parte de este de reparar el daño ocasionado y que constituya un atenuante al momento de imponerle una nueva sanción.*

Con base en ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero concluyó que:

*"...la devolución de las garantías fue efectuada con posterioridad a la inspección efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, así como a la nota ASFI/DSR I/R-196233/2017 de 10 de octubre de 2017, tal como lo expone el Banco de Crédito de Bolivia S.A. en su carta GDL 313/2017 de 8 de noviembre de 2018, en la cual señala: "La medida correctiva planteada por el BCP, sin embargo, fue solucionada mucho antes de lo planificado, habiendo ESIMSA terminado la devolución del total de las garantías al BCP en fecha 18 de octubre (sic) de 2017, pese a que los cronogramas de devolución enviados a la ASFI contemplaban el mes de marzo de 2018, para realizar la última devolución"; tal como se observa, la devolución efectuada no fue realizada de manera voluntaria, sino como consecuencia de las observaciones advertidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, razón por la cual, la devolución de dichas garantías antes de la emisión de la Resolución sancionatoria no pudo ser considerada como un factor de atenuación de la sanción impuesta..."*

Ahora y con respecto a todo ello, lo que en concreto impugna el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** es que la ASFI aplica un precedente administrativo emitido por la Autoridad Jerárquica, para sustentar su negativa respecto a que la devolución de los montos otorgados en garantía constituya una atenuante de la infracción atribuida al Banco, cuando en su criterio, ni la Autoridad Jerárquica ni la ASFI están facultados para interpretar las disposiciones establecidas en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo como el artículo 79, al ser una competencia de los Órganos Legislativo y Judicial, conforme establecen los artículos 158, parágrafo I, numeral 3), 178 y 196 de la Constitución Política del Estado.

Amén que tal planteamiento resulta confuso en cuanto a la mención del artículo 79° de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo) y en general, de esa misma ley, y en tanto en dicho plano no alcanza a establecer la existencia de agravio en la actuación del ente supervisor (y que legitime una impugnación en esos términos), amerita las aclaraciones siguientes:

- A la autoridad jerárquica -o sea al suscrito- en el ejercicio de las atribuciones establecidas por la ley, y conforme a los artículos 92°, parágrafo I, de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros) y 52° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (conc. Ley 2341, art. 66°), le corresponde resolver las impugnaciones que se hicieran oportunamente valer contra las decisiones definitivas emergentes de los recursos de revocatoria, y dentro de los alcances de los artículos 137° del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, y 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009.



Para el ejercicio de lo mismo, según haga al caso concreto y conforme al contenido positivo de la norma, le corresponde **aplicarla** de acuerdo a los alcances propios de la misma, tarea lógico-mental que mal hace el recurrente en confundir con una labor interpretativa.

- A la administración pública bien se le puede exigir una uniformidad de criterios que se apliquen para casos de contenido semejante, lo que de ninguna manera importa dotarle a sus pronunciamientos de una naturaleza similar a la de la jurisprudencia, dado no compartir su origen competencial (para el caso fundamental), sino mas bien, observar la aspiración de construir una sociedad justa y armoniosa (Const. Pol. Edo., art. 9º, num. 1).

Por tanto, la invocación coherente y pertinente de los precedentes de regulación financiera, resulta en un criterio de análisis legítimo y válido por quien se valga de ello, sean los administrados o la propia administración pública.

- En cuanto a la consideración de la autoridad supervisora, de rechazar la devolución de las garantías como una atenuante a los efectos de la imposición de la sanción correspondiente al cargo 3, cabe dejar constancia que, amén de la calificación de la conducta infractora, así como de la validez legal de la normativa procedimental aplicada a efectos de la imposición de la sanción, conforme al numeral 1 del inciso c), parágrafo III del artículo 43º, de la Ley 393 (de servicios financieros), *la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI aplicará sanción con multa (...) Para la entidad financiera de **hasta** el cinco por ciento (5%) del capital mínimo* (las negrillas son insertas en la presente), lo que si bien determina un límite en el acto de la autoridad reguladora y dentro del cual pudiera considerarse la atenuante invocada, también importa el ejercicio legítimo de la facultad de discrecionalidad -para el caso, reglada- por parte de la misma, en cuyo ámbito, la decisión ahora recurrida (en impugnación de forma) resulta plenamente válida, en tanto corresponde a la competencia de la autoridad que la dictó, recalándose que ello hace a la atribución privativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

En definitiva, el alegato en este sentido es inadmisibile.

### **1.2.3. El carácter inexigible de un dictamen dentro del procedimiento recursivo del SIREFI.**

Por último, señala el recurso jerárquico que *no hay fundamento en la Resolución Recurrida que evidencia que se ha cumplido con el dictamen jurídico en el que se haya emitido criterio alguno sobre la existencia o no de riesgo de violación de derechos subjetivos de los administrados en este procedimiento, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 32 inciso a) del Decreto Supremo Nº 27113, el que establece que se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo: (...) El dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos, en función del artículo 48º de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), así como en el tenor de lo recurrido, obligatorio.*

Así, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** alega que *ambas normas -las supra mencionadas- obligan a la ASFI a que antes de emitir una resolución como lo es la Resolución Recurrida, cuando exista riesgos de violación de derechos subjetivos, a contar con un dictamen jurídico en el que se analice dicho riesgo.*

No obstante, tal posición prescinde de considerar que, correspondiendo la señalada prescripción normativa al Decreto Supremo Nº 27113 de 23 de julio de 2003, el mismo, ahora en el parágrafo II de su artículo 2º, establece que *los Sistemas de Regulación:... Financiera - SIREFI..., aplicarán sus reglamentos promulgados para cada uno..., en observancia de lo dispuesto en la*

*ley de Procedimiento Administrativo, y esto a su vez en relación a lo señalado en el parágrafo I de la disposición transitoria primera, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), en sentido que el entonces Poder Ejecutivo procederá al análisis y presentación de los proyectos reglamentarios para cada sistema de organización administrativa, lo que en el caso del Sistema de Regulación Financiera se ha plasmado en el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 del 15 de septiembre de 2003, el que no prevé, dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo, la emisión de dictamen previo alguno y de la naturaleza señalada, por lo que en definitiva, así como imprevisto en la norma específica primero aplicable, da lugar al también carácter infundado de lo alegado en este sentido.*

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de la compulsa de los antecedentes y de los presupuestos fácticos y de derecho que lo construyen, del análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que, dentro del caso de autos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha realizado una correcta valoración a los efectos de establecer el carácter sancionable de las conductas en las que ha incurrido el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, conforme salen de la nota ASFI/DSR I/R-200743/2017.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso b), del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá revocar la resolución impugnada, pudiendo tener alcance parcial cuando pronunciándose sobre el fondo, cuando la deje sin efecto en parte.

#### **POR TANTO:**

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/408/2018 de 19 de marzo de 2018, aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/501/2018 de 6 de abril de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/1255/2017 de 31 de octubre de 2017 y confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2017, pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando sin efecto en su integridad, el proceso administrativo en lo referido a los cargos 2 y 3 de la nota ASFI/DSR I/R-200743/2017 de 18 de octubre de 2017.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

**GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DS/N° 383/2018 DE 20 DE MARZO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 068/2018 DE 27 DE AGOSTO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 068/2018**

La Paz, 27 de agosto de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 383/2018 de 20 de marzo de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 128/2017 de 3 de febrero de 2017; los antecedentes que conforman los expedientes elevados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 063/2018 de 10 de agosto de 2018 y el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 063/2018 de 13 de agosto de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 10 de abril de 2018, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, por los señores Camilo Tórres Arandía y Silvia Eugenia Claros Orellana, conforme a los poderes N° 59/2017, otorgado el 11 de agosto de 2017 y N° 13/2018, otorgado el 5 de marzo de 2018, respectivamente, ambos por ante la Notaría de Gobierno dependiente del referido gobierno, a cargo de la Dra. Mariela Marcela Arze Balderrama, presenta su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 383/2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 128/2017 de 3 de febrero de 2017.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1787/2018, recibida el 13 de abril de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios

Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 383/2018.

Que, mediante auto de 18 de abril de 2018, notificado el 20 siguiente, se admitió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 383/2018.

Que, por auto de 19 de abril de 2018, se dispuso la notificación de **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.** con el recurso jerárquico interpuesto por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, a los fines de que, de así hacer a su interés, se apersona en la calidad de tercera interesada y haga valer los derechos que creyere le correspondan, para su consideración, diligencia que se realizó el 20 siguiente.

Que, mediante memorial presentado el 2 de mayo de 2018, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** solicitó la revisión del trámite administrativo, así como que se tenga presente la prueba ya aportada.

Que, por memorial presentado el 7 de mayo de 2018, **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.**, representada por el señor Jaime Trigo Flores, se apersonó en su calidad de tercera interesada, presentando a tal efecto sus propios alegatos.

Que, mediante memorial del 9 de mayo de 2018, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** presentó nuevos alegatos.

Que, el 14 de mayo de 2018 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** en su memorial del 2 de mayo de 2018 y señalada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2018 del 4 de mayo.

Que, mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2018, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** adjuntó la literal allí señalada.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA APS-EXT.I.DJ/4466/2016 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2016.**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4466/2016 de 19 de diciembre de 2016, notificó a **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.** con el cargo referido a la supuesta infracción al parágrafo III del artículo 4º, de la Ley 365 de 23 de abril de 2013 (de seguro de fianzas para entidades y empresas públicas y Fondo de protección del asegurado) *por no haber procedido a la ejecución de la PÓLIZA DE GARANTIA DE CORRECTA INVERSION DE ANTICIPOS No. 65013113, para la Construcción del Empedrado Cruce Tijraska - Puente Orcobado, en el plazo señalado en la norma citada precedentemente (máximo de 15 días calendario).*

#### **2. DESCARGOS.**

Mediante la nota GL AG N° 015/2017 de 18 de enero de 2017, **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.** presentó sus descargos, conforme a la transcripción siguiente:

#### **"...I. ANTECEDENTES.**

En fecha 30 de agosto de 2015, mediante nota CAR-UTCP-GTIAS.122/2015 el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, solicitó la Ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipos Nro. 65013113, para afianzar el proyecto "Construcción Empedrado Cruce Tijraska - Puente Orcovado" contratada por la Asociación Accidental "Empresas Asociados Orcovado", adjuntando la siguiente documentación:

- Original de la carta de solicitud de ejecución Nro. CAR-UTCP-GTIAS. 121/2015.
- Original de declaración jurada de incumplimiento No. CITE:CAR/SDOS/ 079/2015
- Póliza de Garantía Original Nro. 65013113.
- Fotocopia resolución de contrato de obra SDOS Nro. 10/2013 con CITE SG/DESP/1388/2015 adjunta a la carta de notificación.

Ante esta solicitud y luego de una revisión de la documentación cursante en la carpeta de reclamos, la cual contiene información y documentación proporcionada tanto por el Afianzado como por el Beneficiario, se pudo evidenciar que entre las partes existía controversia en primera instancia respecto a la Resolución del Contrato SDOS Nro. 10/2013 y consecuentemente ante la Ejecución de la Póliza contratada; en este sentido, a fin de evitar incurrir en errores y/o confusiones, mediante carta de 20 de noviembre de 2015 signada con el CITE: OF.REG.ACC.- 0400/2015, la Compañía Aseguradora solicitó al Ejecutante un compás de espera hasta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, emita una pronunciación al respecto.

Posteriormente en fecha 18 de diciembre de 2015, mediante CITE: OF.REG. AAC.- 0444/2015, la Compañía Aseguradora solicitó al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba el cumplimiento del Inc. I) del Art. 4 de la Ley N° 365 de 24 de abril de 2013, con el fin de evitar cualquier perjuicio posterior a las partes.

Sin embargo de lo mencionado precedentemente, mediante nota GC/SDFA-07/2016 de 08 de enero de 2016, **el Lic. Camilo Torres Arandía en su condición de Secretario Departamental de Finanzas y Administración de la Gobernación de Cochabamba**, nuevamente requirió el cumplimiento del pago al tratarse de una Póliza de Correcta Inversión de Anticipo con la Cláusula de EJECUCION A PRIMER REQUERIMIENTO, señalando además que: "la documentación extrañada ya fue adjunta mediante nota CAR-UTCP.GTIAS.122/2015...", no obstante lo manifestado por el Lic. Torres, la Compañía Aseguradora constato que no fue enviado el documento que acreditaba la representación para la ejecución de la Póliza, como **él** aseveraba.

Es importante hacer hincapié que de acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior y lo manifestado por la Compañía Aseguradora mediante nota GL AG N° 004/2016 de 11 de enero de 2016, todas las solicitudes efectuadas por el Lic. Camilo Torres Arandía en su condición de Secretario Departamental de Finanzas y Administración de la Gobernación de Cochabamba, en ningún momento acredita tener capacidad para realizar este tipo de acciones, a razón que el mismo no constituye la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Gobernación de Cochabamba.

En tal sentido en el mes de febrero de 2016 (seis (6) meses después de haber solicitado la Ejecución de la Póliza CIA Nro. 65013113), y a solicitud de la APS, el reclamante recién acredita su personería mediante la presentación de la Resolución Administrativa Nro. 312/2015 de 11 de septiembre de 2015.

Por lo señalado en el párrafo anterior y ante las solicitudes efectuadas por nuestra parte, en fecha 11 de abril de 2016, es decir 8 meses después de solicitar la Ejecución de la Póliza en cuestión y 2 meses después de que el ente regulador - APS, mediante carta con el CITE: APS- EXT.DS/02013/2016 de 01 de febrero de 2016, solicitara a la Compañía Alianza Seguros S.A.: **"informar si el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba cumplió enviando la conciliación de saldos correspondiente a la Póliza de Correcta Inversión de Anticipos, más las coordenadas bancarias"**, la Gobernación mediante nota CAR-UTCP-GTIAS.038/2016 de fecha 11 de abril de 2016, presento el "Informe de Conciliación de Saldos" correspondiente al proyecto "Construcción Empedrado Cruce Tijraska - Puente Orcovado", de

manera incompleta.

De la misma manera, es necesario recordar a su Autoridad que mediante CITE: CAU/LEGAL/CBBA 034 de 11 de mayo de 2016, la Compañía Aseguradora informó a la APS las falencias, contradicciones y errores cometidos durante el proceso de Ejecución de Pólizas que afianzaban de éste (sic) y otros proyectos que el Gobierno Autónomo de Cochabamba, cometidas por el Lic. Camilo Torres Arandia en su condición de Secretario Departamental de Finanzas y Administración.

En fecha 25 de abril de 2016, la Compañía Aseguradora mediante CITE: CAU/LEGAL/CBBA 020/2016 de manera puntual solicitó la documentación extrañada insistiendo con la petición mediante cartas: CAU/LEGAL/CBBA 031/2016 de 09 de mayo de 2016; CAU/LEGAL/CBBA/ 046/2016 de 31 de mayo de 2016; CAU/LEGAL/CBBA Nro. 065/2016 de 07 de julio de 2016, CAU/LEGAL/CBBA 087/2016 de 08 de agosto de 2016 y CAU/LEGAL/CBBA Nro. 099/2016 de 01 de septiembre de 2018, las cuales fueron respondidas de manera parcial y paulatinamente, dejando constancia por nuestra parte que pese a estas seis notas, a la fecha aún estaría pendiente de entrega la documentación que formaría parte del "Informe de Conciliación de Saldos", siendo que además la Ley N° 365, claramente establece que es obligación del servidor público sustentar la Ejecución de la Póliza de Fianzas mediante documentación pertinente.

No obstante, lo señalado en el párrafo anterior y con el fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por la normativa legal y vigente, en fecha 12 de julio del año 2016 presente, mediante Depósito Bancario Nro. 87155063, se efectuó a la cuenta del Gobierno Autónomo de Cochabamba el pago por concepto de indemnización por la Ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipos Nro. 65013113, otorgada para afianzar el proyecto "Construcción Empedrado Cruce Tijraska - Puente Orcovado".

## **II. FUNDAMENTO DE DESCARGO.**

Por todo lo anteriormente expuesto y señalado se tiene que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba desde la solicitud de Ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipos Nro. 65013113, incumplió con lo establecido en el inc. II) de Art. 4 de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, el cual puntualmente menciona: **"Para el caso de pólizas de fianzas que garanticen la correcta inversión de anticipo, la ejecución se realizara por la parte no invertida o indebidamente invertida, debiendo en este caso la entidad beneficiaria presentar adicionalmente al documento señalado en el párrafo anterior, el informe de Saldos y Favor y en Contra..."** (la negrilla y subrayado es nuestro), ya que según la documentación detallada en la primera parte del acápite antecedentes de esta nota, dicho informe no se encuentra entre los documentos presentados en fecha 30 de agosto de 2015 mediante nota CAR-UTCP-GTIAS.122/2015 por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, puesto que la documentación establecida en la norma antes citada fue presentada parcialmente después de (8) ocho meses de solicitada la Ejecución, haciendo notar que inclusive a la fecha aún no remitieron la documentación faltante (...)

...es importante señalar que respecto al inciso I) del mismo artículo 4 de Ley N° 365..., recién en febrero de 2016 (seis (6) meses después de la solicitud de ejecución) acredita su personería el Lic. Camilo Torres Arandia Secretario Departamental de Finanzas y Administración de la Gobernación de Cochabamba, haciendo conocer a la Compañía Aseguradora la Resolución Administrativa Nro. 312/2015 de 11 de septiembre de 2015.

Ante la inconsistente e incorrecta Ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipos Nro. 65013113 otorgada para afianzar el Proyecto "Construcción Empedrado Cruce Tijraska - Puente Orcovado", se solicitó la elaboración de un peritaje, el cual es realizado por una empresa legalmente establecida y constituida, informe que emite una serie de conclusiones y recomendaciones que claramente demuestran la vulneración de los incisos III) y IV) del Art. 4 de la Ley de Fianzas (...)

...por lo expuesto, fundamentado y avalado por la documentación que en calidad de prueba se adjunta, se tiene que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba ha incumplido en todos

y cada uno de los Incisos del Art. 4 de la Ley N° 365, a razón que el proceso de Ejecución de la Póliza en cuestión fue realizada de manera irresponsable, omitiendo la obligación de entregar documentación tal como dispone los artículos 4, 5 y 6 del Decreto Nro. 28168 de Transparencia, concordante con el inciso d), del Art. 5 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública aprobado por el D.S. 23318-A y modificado por los D.S. Nros. 26237, 26319, 28010, 29536 y 29820, por lo que no corresponde que... atribuya el presunto cargo imputado contra la Compañía Aseguradora, siendo que los retrasos incurridos son directamente de responsabilidad del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba; por lo que solicitamos respetuosamente a su Autoridad disponga mediante Resolución Administrativa el desistimiento del Cargo imputado a la Compañía Aseguradora y consiguiente archivo del expediente..."

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 128/2017 DE 3 DE FEBRERO DE 2017.**

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 128/2017 de 3 de febrero de 2017, la Autoridad Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sanciona a **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.**, con una multa en bolivianos equivalente a 40.001 UFV's..., por el incumplimiento del parágrafo III del Artículo 4 de la Ley No. 365, concordante con el inc. a) del art. 12 de la Ley No. 1883, al no haber ejecutado la POLIZA DE CORRECTA INVERSION DE ANTICIPOS No. 65013113, para la Construcción del Empedrado Cruce Tijraska – Puente Orcobado, dentro del plazo de quince 15 días calendario, decisión fundada en lo siguiente:

#### **"...CONSIDERANDO:**

Que, el parágrafo II del art. 164 de la Constitución Política del Estado expresa: "La ley será de cumplimiento obligatorio..."

Que, el art. 4 de la Ley No. 365 Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Publicas y Fondo de Protección del Asegurado expresa:

"II. Para el caso de las pólizas de seguro de fianzas que garanticen la correcta inversión de anticipo, la ejecución ser realizara por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el afianzado, debiendo en este caso la entidad beneficiaria presentar adicionalmente al documento señalado en el parágrafo anterior, el "Informe de Saldos a Favor y en Contra", elaborado por la misma entidad beneficiaria.

III. La entidad aseguradora deberá hacer efectiva la indemnización de las pólizas de seguro de fianza en las que participen entidades del sector público, en el plazo máximo de 15 días calendario computables a partir de la recepción del (los) documento (s) señalados (s) en los parágrafos precedentes del presente artículo. Ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación distinta a la establecida en la presente Ley, o controversia entre las partes intervinientes en una Póliza de Seguro de Fianza, en la que participe como beneficiaria una entidad del sector público, condicionara o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente" (...)

...el art. 6 (TRANSPARENCIA DE LA INFORMACION) de la norma citada expresa:

"I. La entidad aseguradora a la que se solicite la ejecución de la póliza de Seguro de Fianza en la que participe como beneficiaria una entidad del sector público, tendrá acceso sin restricción alguna, a toda información del proceso que dio lugar a la solicitud de ejecución. El servidor público que niegue este acceso será sujeto de proceso sancionador correspondiente, pudiendo ser sancionado con la destitución del cargo, sin perjuicio de ser procesado también por incumplimiento de deberes.

II. En ningún caso la ejecución de las pólizas podrá ser retrasada o condicionada a la entrega de cualquier tipo de información o documento que no sean los específicamente nombrados en la presente Ley".



El Artículo No. 1474... del Código de Comercio expresa: "El procedimiento para el nombramiento y actuación de los peritos puede ser estipulado en el contrato; en su defecto, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil.

Las partes, de **común acuerdo, podrán nombrar un perito único**; si no hubiera acuerdo, cada parte nombrará el suyo y un tercero dirimidor. Este último será designado por el juez, si las partes no acuerdan su nombramiento.

#### **CONSIDERANDO: (...)**

...con el fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por la normativa legal y vigente, **en fecha 12 de julio del año 2016 presente, mediante Depósito Bancario Nro. 87155063, se efectuó a la cuenta del Gobierno Autónomo de Cochabamba el pago por concepto de indemnización por la Ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipos Nro. 65013113, otorgada para afianzar el proyecto "Construcción Empedrado Cruce Tijraska - Puente Orcovado".** (Negrilla propia)

Que, el "Informe de Conciliación de Saldo" que fue remitido por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba con nota CAR-UTCP-GTIAS.038/2016 de fecha 11.04.2016 y recibida por la Compañía de Seguros el **13.04.2016**, mismo concluía que la ejecución de la Póliza No. 65012113, debía realizarse por el monto de Bs646.285,47; es decir, por el 100% de la suma garantizada en la póliza suscrita.

Sin embargo, dentro de los documentos adjuntos a la nota de descargo, la Compañía de Seguros remitió la nota CITE: CAU/LEGAL/CBBA 087/2016 de fecha 08.08.2016 que fue recibida por la Gobernación el 10.08.2016, mediante la que envió copia del depósito bancario No. 87155063 en el Banco Unión S.A. efectuado en fecha **12.07.2016** por un monto de Bs25.166,58 a favor del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba (...)

...Que, la nota CAR-UTCP-GTIAS.038/2016 (recibida en fecha **13.04.2016**), el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba remitió a la Entidad de Seguros el **Informe de Conciliación y Saldos** según establece el parágrafo II del artículo No. 4 de la ley No. 365; advirtiéndose que transcurrieron cinco meses y trece días desde que se efectuó la solicitud de ejecución en fecha 30.10.2015 (y no así ocho meses como alega Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.), habiendo procedido la Compañía de Seguros al pago de indemnización de la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos respectiva en fecha 12.07.2016 por un importe de Bs25.166,58, monto que no es sujeto de análisis por esta Autoridad

Que, respecto, la Ley No. 365 de 23.04.2015 establece lo siguiente:

"Ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación distinta a la establecida en la presente Ley..., condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente". (Artículo No. 4, párrafo III).

"En ningún caso, la ejecución de las pólizas, podrá ser retrasada o condicionada a la entrega de cualquier tipo de información o documento que no sean los específicamente nombrados en la presente Ley". (Artículo No. 6, párrafo II) (...)

...con relación, al Peritaje realizado por la Compañía de Seguros, en base a la que se efectuó la indemnización de Bs25.166,58, dicha pericia no es sujeta de análisis, asimismo reiteramos que el monto determinado en la misma, no es objeto de examen, ni es el origen de la Nota de Cargo CITE: APS-EXT-I/DJ/4466/2016 de 19 de diciembre de 2016, por otra parte se deben considerar los siguientes aspectos:

Las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro No. 6513113, en el Artículo No. 15 - Arbitraje, señala que **"las controversias de hecho sobre las características técnicas de la presente póliza, serán resueltas a través del peritaje, nombrando a los peritos que correspondan.** Si por esta vía no se llegara a algún acuerdo sobre dichas controversias, éstas deberá definirse por la vía del Arbitraje". (Negrilla propia)

Art. 1037.- (NOMBRAMIENTO DE PERITOS). El nombramiento de peritos y tercero dirimidor, en su caso, será hecho por las partes conforme a las normas que sobre peritaje señala este Código.

El Código de Comercio en el libro cuarto Procedimientos Especiales, Título I DEL PERITAJE Y ARBITRAJE- CAPITULO I PERITAJE, en el Artículo No. 1474.- (PROCEDIMIENTO), señala que el procedimiento para el nombramiento y actuación de los peritos puede ser estipulado en el contrato; en su defecto, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil.

Las partes, de común acuerdo, podrán nombrar un perito único; si no hubiera acuerdo, cada parte nombrará el suyo y un tercero dirimidor. Este último será designado por el juez, si las partes no acuerdan su nombramiento.

Que, revisados los documentos de respaldo, no se evidencian antecedentes que permitan verificar que la Compañía de Seguros haya aplicado el Procedimiento para el nombramiento del Perito indicado en la normativa y en la Póliza de Seguro, solo se tiene la nota CITE: CAU/LEGAL/CBBA 087/2016 de fecha 08.08.2016 que fue recibida por la Gobernación el 10.08.2016, con la que la Entidad de Seguros remitió copia del depósito bancario No. 87155063 que realizó en fecha 12.07.2016 por un monto de Bs25.166,58 en el Banco Unión S.A. a favor del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, por concepto de pago de indemnización correspondiente a la ejecución de la póliza de Correcta Inversión de Anticipos No. 65013113, señalando textualmente **"conforme lo señalado en el informe de julio de 2016 que a fs. 14 se adjunta, por nuestro perito autorizado RIDEPRO S.R.L.**

**Por lo anteriormente expuesto dejamos constancia de que con este pago se habría cancelado la totalidad las pólizas contratadas para este proyecto".** (Negrilla propia).

Que, los parágrafos I y II del Artículo 7 de la Ley N° 365, establecen lo siguiente:

**I.** La entidad aseguradora que como consecuencia de la ejecución de la póliza de Seguro de Fianza indemnice a la entidad beneficiaria **y considere a su juicio que existen aspectos controversiales de hecho o de derecho no resueltos**, podrá recurrir al proceso de resolución de controversias regulado por la Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997 (...), en aplicación de la cláusula arbitral que deberá estipular la Póliza de Seguro de Fianza.

**II.** La existencia de cualquier controversia, **no afectará ni demorará en ningún momento ni por ninguna circunstancia el pago de la indemnización al beneficiario en el tiempo estipulado en la presente Ley.** (Negrilla propia)

Que, en tal sentido, se advierte claramente que la Ley N° 365 determina que **ninguna controversia podrá afectar o demorar el pago de indemnización**; por otro lado en caso de la existencia de controversias, la Compañía Aseguradora podrá hacer cumplir sus derechos recurriendo a la resolución de controversias, por medio del Arbitraje y/o Conciliación(...)

...Que, si bien el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, remitió documentación incompleta esta fue subsanada, tal es el caso el "Informe de Saldos a Favor y en Contra" que fue enviado a la Entidad de Seguros, en cumplimiento a lo establecido en parágrafo II del Artículo No. 4 de la Ley No. 365, en fecha 13 de abril de 2016, momento en que se inicia el computo para el pago correspondiente.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en el presente caso, la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013113, debió ser ejecutada en el plazo que determina el parágrafo III del art. 4 concordante con el parágrafo II del art. 6 de la Ley No. 365, es decir, en 15 días calendario aspecto omitido por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.- EMA, toda vez que la norma citada precedentemente taxativamente determina que

la ejecución no podrá ser retrasada o condicionada a la entrega de cualquier tipo de información documentos.

Que, las disposiciones jurídicas citadas con anterioridad imponen que las entidades deban dar aplicación estricta a estas, por lo que es válido ratificar la Nota de Cargo CITE: APS-EXT.I.DJ/4466/2016 de 19 de diciembre de 2016, ya que los fundamentos emitidos ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.- EMA, no desvirtúan la Nota de Cargo citada con anterioridad.

Que, la Entidad Aseguradora deberá considerar los alcances del parágrafo I del art. 6 (TRANSPARENCIA DE LA INFORMACION) de la Ley No. 365, en relación al accionar del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a la información no otorgada oportunamente por ésta.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en cuanto a la sanción, se tiene lo dispuesto por el inciso e), parágrafo II del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003...: Se considerarán como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de multa o amonestación correspondiente a una suma no menor a 40.001 ni mayor a 80.000 Unidades de Fomento de Vivienda (UFV) expresa:

"...el incumplimiento de la indemnización de los daños y pérdidas o el incumplimiento de la prestación convenida al producirse la eventualidad, dentro del marco establecido por el art. 12 inc. a) de la Ley No. 1883 (...)

...importa subsumirse al precedente sentado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 4 de mayo de 2011, en cuanto al principio de proporcionalidad, donde se determina que:

"...el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (...)

(...) En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inminente del principio de proporcionalidad como ser a) Que lo hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) naturaleza de los perjuicios causados c) la reincidencia en la comisión..."

#### **4. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2018.**

Habiendo extrañado el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, ser notificado con las actuaciones previas del proceso sancionatorio (entonces, ser partícipe del mismo en la calidad de tercero interesado) y habiendo ello dado lugar a un proceso recursivo, mediante la

Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2018 de 10 de enero de 2018, el suscrito Ministro, en la calidad de Autoridad Jerárquica del Sistema de Regulación Financiera y en oportunidad de un anterior recurso con origen común al caso presente, dispuso **ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 945/2017 de 04 de agosto de 2017, **inclusive**, decisión que se fundamenta en que:

*"...los argumentos utilizados por la Autoridad de Fiscalización, no son coherentes con los actores y supuestos análogos que presenta el caso que refiere el **GADC**, cabe recalcar que el reclamo presentado por éste contiene similares presupuestos fácticos del accionar de Alianza S.A., en ese sentido, es evidente la existencia de caracteres y sujetos que importan una relación entre sí, por lo que correspondía actuar a la APS, bajo los mismos criterios como los que se exponen en su anterior fallo, es decir, los que se encuentran contenidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2017, invocada por el ahora recurrente, considerando que la falta de notificación con la Resolución Administrativa que sanciona a la aseguradora, provocó indefensión, vulnerando el debido proceso. De ello, en consecuencia, conlleva la reposición de obrados, hasta la legal notificación a la Gobernación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 128/2017 de 03 de febrero de 2017, emergente del proceso sancionatorio seguido contra **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA**. (...)*

*Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de las impugnaciones efectuadas por la Gobernación carecen de fundamento en derecho respecto de lo alegado por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, correspondiendo su legal notificación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 128/2017 de 03 de febrero de 2017, como tercero legítimo interesado, dentro del proceso sancionatorio seguido contra **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA**. ..."*

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

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2018, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 128/2017 de 3 de febrero de 2017, señalando al efecto, como fundamento de hecho, que la póliza de correcta inversión y anticipo N° 65013113, por la suma de Bs646285.47.-, no fue efectivizada por parte de **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.** de acuerdo al monto caucionado y requerido; que a consecuencia de ello inició el proceso sancionatorio al haberse indemnizado la señalada póliza, después de 15 días de presentada la documentación objeto del siniestro, y que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2018 de 10 de enero de 2018, corrigió el procedimiento anterior, dado que ninguna de las resoluciones descritas anteriormente fueron notificadas o puestas en conocimiento de esta repartición pública como tercero interesado.

Con base en ello, la impugnación de referencia plantea sus alegatos de derecho, referidos a una ausencia de motivación y fundamentación en el fallo recurrido, ya que el mismo sería incongruente porque no consideró los fundamentos del **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, y en cuanto a su valoración, determinación y correspondiente sanción, dado que indicaría no ser sujeto de análisis el incumplimiento del pago reclamado, permitiéndose se pague parcialmente el monto caucionado, aquejando de ello un daño económico sobre el que un informe pericial de la empresa RIDEPRO S.R.L. carece de legalidad al no encontrarse la misma autorizada, aspectos que vulnerarían la garantía del debido proceso, en su vertiente de debida motivación y fundamentación.

De otro lado, señala que, al remitir la autoridad reguladora, a la vía de la conciliación y arbitraje la controversia referida a haber sido indemnizada parcialmente la póliza involucrada, en razón

de no tener competencia para analizar el *Informe preliminar de evaluación de terminación de construcción*, se estaría generando un precedente administrativo funesto, en desconocimiento del sentido jurídico (espíritu) de las *Normas básicas del Sistema de administración de bienes y servicios*, aprobadas por el Decreto Supremo N° 181 de 28 de junio de 2009, las que en su sección II, artículos 20° y siguientes, establece los tipos de garantías, el objeto de cada una de ellas, y su valor, siendo exigibles para toda la administración pública, por lo que se estaría produciendo la posibilidad de que las empresas constructoras puedan entrar en colusión con las compañías aseguradoras, para evitar la ejecución de las pólizas, en perjuicio de los intereses del Estado.

Aqueja también una violación al principio de sometimiento pleno a la ley, por cuanto la impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 128/2017, no obligaría a **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.** a indemnizar la totalidad de la póliza involucrada, de acuerdo al monto caucionado y requerido, al no darse con ello cumplimiento al artículo 23° del Reglamento de sanciones del sector seguros, aprobado mediante la Resolución Administrativa IS N° 602 del 24 de octubre de 2003, además que no establecería la forma, medidas o acciones destinadas a proteger o prevenir los efectos de la infracción o, en su caso, a restaurar el derecho.

Por último, alega otra infracción, ahora al principio de proporcionalidad, resultando con ello un incumplimiento al precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2011, toda vez que se estaría realizando una errónea adecuación de la gravedad del hecho y de la sanción aplicada, al no tenerse en cuenta que la póliza fue indemnizada extemporáneamente, que existe un directo perjudicado de ello -el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**- y que este no es el único proceso que tiene la ahora sancionada por el incumplimiento del parágrafo II del artículo 4°, de la Ley 365 de 23 de abril de 2013 (de seguro de fianzas para entidades y empresas públicas y fondo de protección del asegurado), en cuya virtud debiera -en el criterio de la impugnante- haberse impuesto la sanción máxima de UFV 80000.-, extremos por los que en definitiva solicita la revocatoria del fallo impugnado.

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/No. 383/2018 DE 20 DE MARZO DE 2018.**

El recurso de revocatoria es resuelto mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 383/2018 de 20 de marzo de 2018, decidiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros por la misma, *confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 128/2017*, con base en los fundamentos transcritos a continuación:

### **"...CONSIDERANDO**

*Que, mediante Auto de fecha 14 de marzo de 2018, esta Autoridad dispuso: "poner en conocimiento el Recurso de Revocatoria formulado por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 128/2017 de 03 de febrero de 2017 a ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., para que en el plazo de tres (3) días hábiles administrativos computables a partir de la notificación, si considera pertinente se pronuncie."*

*A la fecha de emisión de la Resolución Administrativa ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA. E.M.A. no emitió pronunciamiento alguno, debiendo esta Autoridad realizar estricto cumplimiento a los plazos procesales que rigen en materia regulatoria.*

### **CONSIDERANDO:**

*Que, los fundamentos sin prueba alguna o precedente contradictorio alguno expresado en el presente Recurso de Revocatoria, merecen ser analizados en el orden que fueron formulados:*

**a. En cuanto a la Ausencia de Motivación y Fundamentación.**

Que, en relación a la motivación la doctrina en materia de Derecho Administrativo prevé sobre la motivación y fundamentación de los actos administrativos: Gabino Fraga define la motivación del acto administrativo señalando que: "...La motivación "es el juicio que forma la autoridad, al apreciar el motivo y al ligarlo con la disposición de la ley aplicable, es decir la expresión de las razones que fundan y justifican el acto de la autoridad".

Que, el profesor Gordillo, ha precisado que existen dos conceptos íntimamente ligados: el motivo y el de motivación de los actos administrativos. El motivo es el antecedente que provoca el acto, es decir, una situación legal o de hecho prevista por la Ley como presupuesto necesario de la actuación administrativa. La motivación es el juicio que forma la autoridad al apreciar el motivo y ligarlo con la disposición de la ley aplicable, es decir, la expresión de las razones que fundan y justifican el acto de la autoridad.

Que, por otra parte, la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341, establece de manera insoslayable que los actos administrativos a tiempo de pronunciarse deben tener un "fundamento (Art.28 inciso e) y expresar de manera concreta las razones que inducen a emitir el acto, además de sustentarse en los hechos y antecedentes que sirvan de causa y al derecho aplicable. En suma deben estar revestidos de una congruencia específica. Cuando se trata de recursos de acuerdo al artículo 30 de la Ley 2341, deben ser necesariamente motivados, es decir, están relacionados en la cadena de la petición-prueba-resolución.

Que, en el marco de los tratadistas y la norma administrativa citados precedentemente, esta Autoridad de Fiscalización cumplió con estas exigencias, al haber pronunciado la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 128/2017 de 03 de febrero de 2017, en forma clara y precisa y coherente respecto a las pretensiones de la entidad recurrente, en el ámbito de nuestras competencias, guardando estrecha relación entre los hechos imputados (Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/4466/2016 de 19 de diciembre de 2016) y la Resolución Final (Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 128/2017 de 03 de febrero de 2017).

Que, la Resolución Ministerial Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI 48/2006 de 02 de agosto de 2006, que entre sus consideraciones y lineamientos ha determinado:

"...las finalidades y objetivos asignados a la SPVS no implican que dicho órgano pueda realizar actos más allá de la facultad regulatoria de supervisión y control que fueron antes expuestas por no tener competencia expresa para ello, es decir, no le corresponderá dirimir derechos controvertidos de las personas en el marco de la Ley de Seguros al existir instancias legales con competencia declarada para dicha finalidad".

Que..., si bien, Gobernación de Cochabamba solicitó la indemnización de la Póliza No. 65013113 (Construcción Empedrado Cruce Tijrasca - Puente Orcovado) y que la indemnización fue extemporánea y parcial por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., sin embargo esta Autoridad Fiscalizadora tiene como atribución, función y competencia la de controlar, regular y fiscalizar -en el presente caso- a los regulados con la facultad de imponer sanciones administrativas por la infracción, incumplimiento, acción u omisión de las normas establecidas para el sector.

Que, esta Autoridad no tiene competencia para analizar el monto determinado en el Informe Técnico Preliminar de Evaluación de Terminación de Contrato del Proyecto de Construcción Empedrado Cruce Tijrasca - Puente Orcovado; pericia que fue realizada por Representaciones, Ingeniería y Desarrollo de Proyectos - RIDEPRO S.R.L., y que fue presentada por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., informe pericial que no fue considerado y ni sirvió de sustento para la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria APS/DJ/DS/No.128/2017 de 03 de febrero de 2017; toda vez que entre las competencias de este ente regulador no está de definir derechos controvertidos que comprende la indemnización parcial por la Aseguradora citada, misma que deberá cumplir con la Obligación Adquirida, conforme lo determina la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos para Entidades Públicas No. 65013113 (Clausula de Ejecución a Primer Requerimiento para Entidades

Públicas) y el parágrafo III Art. 4 de la Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado No. 365.

Que, si bien el GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA, considera que la indemnización parcial realizada por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., les generó Daño Económico, ésta deberá acudir a la instancia legal pertinente, para el resarcimiento del mismo y la consiguiente indemnización de la póliza citada, toda vez que esta Autoridad de Fiscalización, no es el ente llamado por Ley para determinar este hecho, lineamiento jerárquico citado, que esta Autoridad a (sic) adoptado a momento de emitir pronunciamiento.

Que, la sanción impuesta por esta Autoridad a ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA. E.M.A., fue tomando los criterios objetivos de acuerdo al comportamiento y la culpabilidad de la entidad citada, a la cual se imputo congruentemente con lo dispuesto por el artículo 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo que consagra el principio de tipicidad de sanciones administrativas, conducta específica prevista en el inciso e) parágrafo II Art. 16 de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003, y en la discrecionalidad que la Ley otorga a esta Autoridad, por la indemnización extemporánea de la Póliza No. 65013113.

Que, si bien la Entidad recurrente genéricamente refiere que se habría quebrantado la debida motivación y fundamentación con la Resolución impugnada; limitándose a efectuar cita de S.S.CC. 221/2012..., sin demostrar objetivamente la forma como se habría vulnerado sus derechos constitucionales a los que hace referencia, mas aun si para la vinculatoriedad del precedente constitucional citado por la institución recurrente, se debe recordar que es vinculante en la medida en que exista analogía tanto en los presupuestos facticos, como jurídicos con el caso al cual se pretende; aspecto omitido por la institución impugnante, consiguientemente esta Autoridad motivó y fundamento debidamente la resolución impugnada.

**b. En cuanto a la Violación al Principio de Sometimiento Pleno a la Ley.**

Que, la competencia con la que toda autoridad administrativa debe estar investida para ejercitar la función administrativa, es el conjunto de funciones que de acuerdo al ordenamiento jurídico le corresponde ejercitar desarrollar a los órganos de la administración. Así, la competencia podrá asimilarse al concepto de capacidad de las personas naturales. Esta limitación o determinación del grado de competencia que corresponde a cada autoridad administrativa, se encuentra en el derecho positivo, generalmente a través de criterios como el grado, materia, territorio o tiempo.

Que, la competencia como una investidura que otorga la ley, resulta connatural con el principio de legalidad, pues determina las obligaciones, derechos y facultades a los que debe ajustar sus actos de autoridad pública y que constituyen los límites de la actuación. La propia norma fundamental dispone en su artículo 122 la sanción para aquellas autoridades que no se rijan a estos preceptos señalando: "Son nulos los actos de las personas que usurpen Junciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la Ley...".

Que, el Art.168 (Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización) de la Ley No. 065 de Pensiones determina: "El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos
- b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley de Seguros y reglamentos correspondientes

Que, el Art. 41 (Funciones y Objetivos) de la Ley No. 1883 señala: La Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros como órgano que fiscaliza y controla las personas, entidades y actividades del sector

de seguro de la República tiene los siguientes objetivos:

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

Que, del análisis puro de la norma transcrita "ut supra", se evidencia, esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se encuentra investida de la competencia para controlar, supervisar, fiscalizar y sancionar a las personas y entidades sometidas a su regulación, por tanto tiene competencia plena para verificar el cumplimiento de la norma, y en caso de encontrar infracciones administrativas proceder con la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio, y consiguientemente imponer sanciones que correspondan, claro en el marco del debido proceso.

Que, ahora bien, importa dejar claro que la competencia se circunscribe a las determinaciones que la normativa la faculta, implicando que esta Autoridad Fiscalizadora, no podrá realizar actos más allá de dichas determinaciones, es decir, no puede obligar a la Aseguradora la indemnización total de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013113, de acuerdo al monto caucionado y requerido, acto que deberá ser dilucidado en las instancias legales competentes.

Que, la entidad recurrente a efecto de sustentar su contradictoria impugnación, se ampara en el Art. 23 de la Resolución Administrativa IS No.602 de 24 de octubre de 2003 (Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros); en el entendido que la norma citada por el recurrente otorgaría la facultad a esta Autoridad de ordenar la indemnización de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013113, aspecto por demás contradictorio, toda vez que esta Autoridad limita su accionar a las competencias conferidas por Ley, presupuesto procesal ineludible. Lo contrario, significaría usurpación de funciones y las resoluciones dictadas por esta Autoridad que no ejerza potestad que no emane de la Ley, son nulas de pleno derecho, conforme lo determina el Art. 122 de la Constitución Política del Estado, de ahí que de darse que la Resolución impugnada ordenara la indemnización de la póliza citada, sería contraviniendo a lo dispuesto por la Ley, acarreado la nulidad respectiva.

Que, sin embargo, esta Autoridad sanciona a ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., por el incumplimiento a lo establecido en la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos para Entidades Públicas No. 65013113 (Clausula de Ejecución a Primer Requerimiento para Entidades Públicas) y el parágrafo III Art. 4 de la Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado No. 365, entendiéndose ese cumplimiento en su integridad.

Que, la Entidad recurrente a efecto de sustentar su recurso refiere a la SCP N° 1464/2004-R de 13 de diciembre de 2004, manifestando en forma genérica que se habría vulnerado el principio de legalidad, limitándose a describir la misma; sin demostrar objetivamente la forma en que se habría vulnerado dicha premisa a la que hace referencia, más aún si es para la vinculatoriedad de la premisa constitucional citada; debiendo la Entidad recurrente recordar que es vinculante en la medida en que exista una analogía tanto en los presupuestos facticos como jurídicos, lo que en el recurso no se advierte que se cumpla; toda vez que si esta Autoridad actuara sin competencia sus actos son nulos, la nulidad es el vicio que adolece un acto jurídico cuando se lo ha efectuado con violación o apartamiento de ciertas formas y omitiendo requisitos necesarios para la validez del mismo o por ausencia de algunos requisitos



legales que privan sus efectos normales.

c. **En cuanto a la Violación al Principio de Proporcionalidad e incumplimiento a precedente administrativo.**

Que, la Autoridad Administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en la normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. **El juicio de proporcionalidad -que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas- es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.**

**Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forma parte inminente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora deba ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar necesaria y debida proporcionalidad entre hechos imputados y la responsabilidad exigida.** (Negrillas insertas en la presente Resolución Ministerial, misma que hacen referencia a los transcrito en la Resolución Administrativa 409/2009 de 18/11/2009.

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su agrupación, además de las contenidas en las nomas de carácter sancionador: a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa negligencia, impericia o reiteración, b) La naturaleza de los perjuicios causados y c) la reincidencia en la comisión."

Que, en tal sentido, siguiendo los lineamientos jerárquicos citados precedentemente y particularmente la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011; y en el ámbito de nuestras competencias, se sancionó con 40.001 UFVs a ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M A., por la indemnización extemporáneamente la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013113; la sanción impuesta por esta Autoridad fue tomando los criterios objetivos de acuerdo al comportamiento y la culpabilidad a la Aseguradora, a la cual se imputo congruentemente con lo dispuesto por el parágrafo II del artículo 73 de la Ley No. 2341 Procedimiento Administrativo; parágrafo III del Art. 4 de la Ley No. 365 (Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado, y en el inciso e) del parágrafo II Art. 16 de la Resolución Administrativa IS No. 602 de 24 de octubre de 2003 (Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros), y los principios de discrecionalidad, legalidad y tipicidad.

Que, el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 052/2012 de 2 de octubre de 2012 señala:

"...la discrecionalidad no constituye un concepto opuesto a lo reglado, porque, aunque en principio parezca contradictorio, toda potestad discrecional debe observar ciertos elementos esenciales para que se considere como tal, dichos elementos son: la existencia misma de la potestad, su ejercicio dentro de una determinada extensión, la competencia de un órgano determinado y el fin, caracterizado porque toda potestad publica esta conferida para la consecución de finalidades públicas...

Por lo que queda claro, que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de la potestad legal, que posibilita a la administración una estimación subjetiva, que le permita arribar a diferentes soluciones, pero siempre respetando los elementos reglados que se encuentren presentes en la potestad y sobre todo, entendiendo que la solución que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la ley; y en todo caso la finalidad publica, de utilidad o interés general".

Que, en tal sentido y siguiendo el lineamiento jerárquico citado precedentemente, esta Autoridad también sustento la sanción citada en el Principio de Discrecionalidad, que otorga a la administración

pública de contar con cierta libertad de acción, para emitir sus decisiones, en el marco del principio de legalidad, toda vez que se evidenció que ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., indemnizó extemporáneamente la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013113, quebrantando con ello la norma citada; conducta que es pasible a una sanción administrativa, que si bien puede estar determinada a priori por la normativa vigente, exige cierto grado de discrecionalidad en la evaluación de la misma, teniendo necesariamente, la sanción aplicada, el límite de razonabilidad correspondiente.

Que, la Resolución Ministerial Jerárquica MEPP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2009 de 14 de septiembre de 2009, con relación al principio de legalidad señala:

"Significa el sometimiento de la administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los regulados frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la Ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo con los fines para que les fueron conferidas.

Este principio se encuentra plenamente reconocido por el artículo 4 inciso c) de la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341 al decir:

La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

Otro rasgo de sometimiento al derecho está referido a que la administración pública no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino debe sujetar su actuación y el de las partes, a lo previsto en la norma que lo regula conforme lo dispone el artículo 2 de la Ley No. 2341, cuando indica:

"La Administración Pública ajustará (sic) todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley".

Que, de igual manera siguiendo el precepto jerárquico citado y los lineamientos de ésta, se sancionó a ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA. E.M.A., consiguientemente la sanción impuesta se ajusta a las normas previstas en el ordenamiento jurídico vigente a tiempo de ser asumido el acto o la resolución, es decir, cuenta con los elementos necesarios para producir efectos jurídicos, por lo que el acto administrativo es legítimo con relación a la Ley y válido con relación al procedimiento realizado, observando los reglas de debido proceso, que comprende la proporcionalidad debida en la sanción impuesta a la Aseguradora citada, por el incumplimiento de la normativa citada líneas arriba.

Que, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005, referente al Principio de Tipicidad expresa:

"...el principio de tipicidad se realiza a través de la **descripción completa clara e inequívoca** del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir, de no realizar algo o de observar un determinado comportamiento, es decir, de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectuó el legislador, y de ser el caso la legislación reglamentaria, **debe ser de tal claridad que permita** que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente, **se debe evitar la indeterminación** (sic) para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria". (Las negrillas y subrayado han sido insertados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

(Resolución Ministerial Jerárquica MEPP/ VPSF/ URJ-SIREFI 012/2009 de 20 de noviembre de 2009)".

Que, en forma similar esta Autoridad, se ampara (sic) en la Resolución Jerárquica citada, y tomo sus precedentes; y sancionó con 40.001 UFVs a ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., ajustándose la misma a las normas legales que existen en el ordenamiento jurídico vigente, por la

extemporánea indemnización de la póliza citada.

## **CONSIDERANDO**

Que, en base a lo expuesto y en el marco del inciso a) parágrafo I del artículo 43 del Decreto Supremo No. 27175 corresponde CONFIRMAR totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 128/2017 de 03 de febrero de 2017, por los fundamentos descritos..."

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.**

Mediante memorial presentado el 10 de abril de 2018, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 383/2018 de 20 de marzo de 2018, exponiendo a tal efecto los alegatos siguientes:

### **"...I. FUNDAMENTOS DE HECHO**

- a. Conforme consta en antecedentes, mediante Recurso de Revocatoria de fecha 20 de febrero de 2018 emitido por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** en su condición de terceros interesados, presenta ante la APS un Reclamo por Incumplimiento en la Ejecución de la Póliza de Correcta inversión de anticipo en los plazos establecidos, señalando claramente que en caso de existir controversias, estas no pueden afectar ni demorar el pago de la indemnización, aspecto que fue incumplido por parte de la Compañía de Seguros y Reaseguros Alianza S.A. pero que de manera contradictoria a esta determinación indican que tanto la pericia como la indemnización parcial por parte de la Compañía no es sujeto de análisis por este ente supervisor, fiscalizador, contralor y regulador del Mercado de Seguros de Bolivia, disponga que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, proceda a la ejecución inmediata de la referida póliza. Como consecuencia del reclamo formulado la Compañía Aseguradora canceló al GADC la póliza de cumplimiento de contrato de obra, sin embargo la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo no fue efectivizada de acuerdo al monto caucionado y requerido de acuerdo a la liquidación de saldos presentados por la Gobernación de Cochabamba.
- b.- A consecuencia de lo referido, mediante Nota de Cargo APS-EXT.I/DJ/4466/2016, de fecha 19 de Diciembre de 2016, su Autoridad dispone el inicio de proceso Administrativo Sancionador contra **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, por incumplimiento a la normativa que regula el sector, específicamente el Art. 4 parágrafo III de la Ley 365, al haber indemnizado la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo correspondiente al proyecto "CONSTRUCCIÓN DEL EMPEDRADO CRUCE TIJRASKA - PUENTE ORCOVADO" del afianzado Empresas Asociados ORCOVADO, al beneficiario Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, después de 15 días de presentada la documentación objeto del siniestro.

Por lo que, cumplido los plazos y tramites de Ley, se emite la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 128/2017, de fecha 03 de febrero de 2017**, la cual dispone en su RESUELVE PRIMERO: "Ratificar la Nota de Cargo CITE: APS-EXT.I.DJ./4466/2016 de 19 de diciembre de 2016 contra ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, consiguientemente se sanciona a esta, con un multa en Bolivianos equivalente a 40.001 UFVs (Cuarenta Mil (sic) 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por incumplimiento del parágrafo III del Art. 4 de la Ley 365, al haber indemnizado extemporáneamente la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65013113 para la "CONSTRUCCIÓN DEL EMPEDRADO CRUCE TIJRASKA - PUENTE ORCOVADO"

- c.-Sin embargo la autoridad fiscalizadora señala; que por Resolución Ministerial Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI 48/2006 de fecha 02 de Agosto de 2006 entre sus consideraciones y lineamientos determina: "...las finalidades y objetivos asignados a la SPVS no implica que dicho órgano pueda realizar actos más allá de la facultad regulatoria de supervisión y control que le fueron expuestas, por no tener competencia expresa para ello, es decir no le corresponderá dirimir derechos controvertidos de las personas, en el marco de la Ley de Seguros al existir instancias legales con competencia declarada para dicha finalidad"
- d.-En tal sentido si bien el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, solicito la indemnización de la póliza No. 65013113 y que dicha indemnización fue realizada de manera

extemporánea y parcial por la Empresa Aseguradora, la APS señala que solo tiene atribución de fiscalizar regular y controlar, determinar las sanciones administrativas por la infracción, incumplimiento, acción u omisión de las normas establecidas para el sector.

**CABE PRECISAR QUE, CONFORME CONSTA EN ANTECEDENTES DEL PRESENTE PROCESO ADMINISTRATIVO, NO OBSTANTE DE HABERSE INICIADO EL MISMO A INSTANCIAS O RECLAMO FORMAL DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA, NINGUNA DE LAS RESOLUCIONES DESCRITAS ANTERIORMENTE FUERON NOTIFICADAS O PUESTAS EN CONOCIMIENTO DE ESTA REPARTICION PUBLICA COMO TERCERO INTERESADO, EXCEPTO LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/No. 383/2018 SOBRE LA CUAL PRESENTAMOS EL CORRESPONDIENTE RECURSO JERARQUICO.**

- e.- Que ante estas circunstancias, observando que se emitió la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 128/2017, de fecha 03 de febrero de 2017**, la cual no fue legalmente notificada y siendo además gravosa a los interés (sic) del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, como **TERCERO INTERESADO**, solicitamos la Nulidad de Obrados, al observarse flagrante violación a los principios de Debido Proceso, Derecho a la Defensa, Publicidad y Verdad Material
- f.- Que, en atención a la solicitud de **NULIDAD DE OBRADOS** presentada por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, en fecha de 04 de Agosto de 2017 se emite la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 0945/2017**, la cual resuelve **RECHAZAR** nulidad Formulada, al considerar que la misma fue firmada por el **Lic. CAMILO TORRES ARANDA** en su calidad de **SECRETARIO DEPARTAMENTAL DE ADMINISTRACION Y FINANZAS DEL GADC**, y que la misma no cumple con las exigencias del Art. 13 parágrafo II de la Ley de Procedimiento Administrativo (Poder Notariado); y asimismo al considerar que tampoco se cumplió los presupuestos establecidos en el Art. 35 parágrafo II de la Ley 2341, es decir que las nulidades deben ser interpuestas a través de los recursos administrativos, por lo que siendo estas normas de orden público, son de cumplimiento obligatorio, determinación que causa agravio a los derechos del GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA, por ser la misma como señalamos líneas precedente atentatorio a gozar del debido proceso y la legítima defensa de los intereses de la institución.
- g.- Ante esta determinación errónea en fecha 28 de Agosto de 2017, en plazo previsto por Ley el **G.A.D.C.** plantea **RECURSO DE REVOCATORIA**, expresando el siguiente Agravio: Ante la falta de acreditación de .personería o representación legal que manifiesta la APS es necesario establecer que el presente proceso fue **INICIADO** por **RECLAMO FORMAL** presentado por parte de la GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA, mediante **Nota GC-SDFA-137/2016**, en el que se acredita el interés legítimo de la institución y por consiguiente su participación como tercero interesado. **QUE ADEMÁS AL RESPECTO SE SEÑALÓ LA RESOLUCIÓN JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI NO. (sic) 020/2017 DE 30 DE MARZO DE 2017, LA CUAL EN UN CASO SIMILAR POR FALTA DE NOTIFICACIONES A LA GOBERNACIÓN DE COCHABAMBA SE DISPONE LA NULIDAD DE OBRADOS RESPECTIVA, AL HABERSE VULNERADO EL DERECHO A LA DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO**
- h.- Finalmente, mediante **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 1168/2017**, la APS resuelve **CONFIRMAR** la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 0945/2017**, reiterando los fundamentos de que no cumplieron con las exigencias del Art. 13 parágrafo II de la Ley de Procedimiento Administrativo (Poder Notariado); y asimismo al considerar que tampoco se cumplió los presupuestos establecidos en el Art. 35 parágrafo II de la Ley 2341, es decir, que las nulidades deben ser interpuestas a través de los recursos administrativos, por lo que siendo estas normas de orden público, son de cumplimiento obligatorio. Que asimismo señala que la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI No. 020/2017 de 30 de marzo de 2017 no es aplicable al presente caso, por cuanto no existe identidad de sujetos y objeto.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO, EXPRESION DE AGRAVIOS DEL RECURSO JERARQUICO Y JURISPRUDENCIA.**

### **a) FALTA DE PERSONERÍA O ACREDITACIÓN DE REPRESENTACIÓN LEGAL QUE MANIFIESTA LA APS.**

En este sentido, corresponde reiterar que el presente proceso administrativo sancionador, conforme consta en antecedentes, fue iniciado a reclamo formal de la Gobernación de Cochabamba, mediante **Nota GC-SDFA-137/2016**, la misma que también fue suscrita por el Lic. Camilo Torres

(Personero que también formuló la nulidad) en su condición de Secretario Departamental de Administración y Finanzas, que en esta primera instancia, al tratarse de un reclamo formal por la falta de ejecución de pólizas en perjuicio de GADC se acreditó el interés legítimo, momento en el cual la personería o la representación legal no fue observada por la APS, siendo este el momento procesal oportuno, por cuanto como se dijo, es a partir de este reclamo que se inicia el presente proceso administrativo sancionador. Que dicho sea de paso, puede ser iniciado de oficio por la APS o reclamo (Denuncia) de cualquier persona natural o jurídica que acredite legítimamente su interés.

Que además existe un precedente administrativo bajo el mismo Objeto (Tercero Interesado y Notificaciones) y Sujetos (APS y Gobernación de Cochabamba) expresada en la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 020/2017 de 30 de marzo de 2017, la cual por falta de notificaciones a la Gobernación de Cochabamba como TERCERO INTERESADO se dispone la Nulidad de Obrados respectiva.

En ese sentido, cabe señalar también que, rechazar la nulidad de obrados formulada por la Gobernación de Cochabamba manifestando "falta de personería e incumplimiento de las formalidades" (Art. 13 p. II y 35 p. II de la Ley 2341) carece de sustento jurídico y jurisprudencial, por cuanto, por un lado, si la APS consideraba que al momento de la solicitud de Nulidad de Obrados el solicitante no acreditó su personería con poder notariado y que asimismo la solicitud debió presentarse mediante los recursos y formas que la Ley establece, pues en cumplimiento de esas normas de **ORDEN PÚBLICO**, específicamente el Art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo que señala:

- **Si la solicitud de iniciación del procedimiento no reúne los requisitos legales esenciales, la administración Pública requerirá al interesado para que en un plazo no superior a cinco (5) días subsane la deficiencia o acompañe los documentos necesarios, con indicación de que, si así no lo hiciera, se dictará resolución teniendo por desistida su solicitud.**

Concordante con lo establecido en el Reglamento al Procedimiento Administrativo aprobado mediante D.S. 27113 de fecha 23 de julio de 2003 que señala: "**En el procedimiento la autoridad administrativa tiene los siguientes deberes y facultades:**

- **g) Ordenar la subsanación de defectos en las presentaciones de los interesados y disponer las diligencias que sean necesarias para evitar nulidades.**
- **i) Disponer la comparecencia personal de los interesados o sus representantes, para requerir explicaciones, reducir discrepancias que pudieran existir o para que previa justificación de su identidad, ratifiquen la firma y contenido de escritos, bajo apercibimiento de desestimar la presentación sin más trámite, en caso de duda sobre la autenticidad de la firma.**

Por lo que, de la normativa descrita se establece que, si la APS consideraba que no se estaban cumpliendo los requisitos formales en la solicitud de Nulidad de Obrados, en cumplimiento obligatorio de la normativa descrita que es de ORDEN PÚBLICO debió ordenar con carácter previo la subsanación de observaciones disponiendo además un plazo prudencial para su cumplimiento. Por consiguiente, rechazar la nulidad formulada por la Gobernación de Cochabamba sin cumplir estos presupuestos jurídicos nuevamente se constituye en una flagrante violación al **DEBIDO PROCESO**, al **DERECHO ACCESO A LA JUSTICIA**, y el **PRINCIPIO DE SOMETIMIENTO PLENO A LEY Y DE LEGALIDAD**.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Corte, ha entendido al **DEBIDO PROCESO** como un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a la que contribuyen el conjunto de actos de diversas características, generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. Dichos actos sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho y son condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial o administrativa. La CPE ha plasmado el debido proceso desde una triple dimensión: como un derecho fundamental, como una garantía jurisdiccional y como un principio en la administración de justicia. Así, el art. 115.11 del texto constitucional a la hora de establecer las garantías jurisdiccionales señala: "El Estado garantiza el derecho **al debido proceso**, a

la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones."; de igual forma el art. 117 de la CPE establece al debido proceso como una garantía en el ejercicio de los derechos humanos, al vincular el mismo con los principios del juez natural, **principio de legalidad** y del principio non bis in ídem. Dicho entendimiento jurisprudencial ha sido asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pudiendo citar entre las últimas sentencias constitucionales que abordaron esta temática, a la **SCP 399/2014 de 10 marzo de 2014**, que consolidó todos los entendimientos jurisprudenciales que sobre el **DEBIDO PROCESO** se habían realizado, unificando los mismos de la siguiente forma: Sobre la naturaleza jurídica que hace al debido proceso, se desarrolló jurisprudencia por el anterior Tribunal Constitucional, así la **SC 0316/2010-R de 15 de junio**, señala lo siguiente: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como **derecho fundamental** de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un **principio procesal**, que involucra la igualdad de las partes art. 119.1 CPE y una **garantía de la administración de justicia**, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía..."

La misma Sentencia Constitucional, más adelante continua indicando que: "Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, **es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa**, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

- 1) **Derecho fundamental:** Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los **posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales**, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir **situaciones jurídicas o administrativas** y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.
- 2) **Garantía jurisdiccional:** Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, **la defensa**, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de **actuaciones judiciales y administrativas**, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad

En cuanto a la importancia del debido proceso, la jurisprudencia constitucional precisó que:

...está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el **DERECHO A LA DEFENSA**, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes" (SC 0999/2003-R de 16 de julio).

Con relación al **DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA**, en el ámbito interno el acceso a la justicia está consagrado en el art. 115.1 de la CPE de la siguiente manera: "**Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos**". Como se puede apreciar nuestra Constitución, no se limita a establecer el la garantía del recurso de manera formal, sino que prescribe que el mismo debe ser efectivo. Bajo ese

entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1898/2012 de 12 de octubre ha señalado:

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, **sin que existan obstáculos**, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un **pronunciamiento** judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, **siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y** 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Respecto al principio de **SOMETIMIENTO PLENO A LA LEY** y el **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**, corresponde señalar lo establecido por la **SCP N° 1464/2004-R**, de fecha 13 de septiembre de 2004, con relación al **principio de legalidad en el ámbito administrativo**, el cual implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso"; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la Ley de Procedimiento Administrativo. Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión. Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: "I. La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley".

Y que como la misma autoridad de fiscalización "APS" señala en su resolución administrativa en el parágrafo quinto "...**por tanto tiene competencia plena, para, verificar el cumplimiento de la norma y en caso de encontrar infracciones administrativas, proceder con la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio y consiguiente imponer sanciones que correspondan, claro en el marco del debido proceso.**"

#### **b) ANALISIS DE LA RESOLUCION JERARQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 020/2017 de 30 de marzo de 2017**

A criterio equivocado de la APS no puede aplicarse al presente caso por cuanto no existe identidad de objeto y sujetos, sin hacer mayor análisis o establecer porque fundamentos no es aplicable al presente caso, o sin hacer un análisis del objeto y sujetos de ambos procesos de manera que pueda establecerse objetivamente la inaplicabilidad para el presente caso. Por cuanto esta resolución es un precedente administrativo bajo el mismo Objeto (Tercero Interesado y Notificaciones) y Sujetos (APS y Gobernación de Cochabamba), la cual por falta de notificaciones a la Gobernación de Cochabamba como TERCERO INTERESADO se dispone la Nulidad de Obrados respectiva. Por lo que al no existir mayores fundamentos por parte de la APS la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 1168/2017, objeto del presente recurso, carece de una debida **motivación y fundamentación**, vulnerándose así nuevamente la garantía del "**Debido Proceso**" en su vertiente "**Debida motivación y fundamentación de la sentencia**" garantías previstas en el Art. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado. Toda vez que, "la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión; de acuerdo a los siguientes fundamentos: a) El deber de motivar es una garantía vinculada con

la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los **ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra**, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; **b) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado** y c) En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores" (Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua). En ese mismo sentido, es preciso citar a la **SCP 221/2012** de 8 de noviembre que señala: el contenido esencial del derecho a una resolución **fundamentada y motivada** (judicial, **administrativa**, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: **(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución**, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del **principio de constitucionalidad y del principio de legalidad**; **(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. **(La negrilla y cursiva nos corresponde).**

Por lo que, de lo referido precedentemente se advierte que cualquier Autoridad sea judicial o administrativa a momento de emitir una resolución que ponga fin a un conflicto o que resuelva alguna pretensión, debe necesariamente considerar todos y cada uno de los alegatos o agravios esgrimidos por las partes, lo que no sucedió en el presente caso toda vez que, la APS en la resolución ahora impugnada debió establecer con precisión porque la **Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 020/2017 de 30 de marzo de 2017**, no es aplicable al presente caso haciendo un análisis comparativo de objeto y sujeto, y no simplemente limitarse a indicar su inaplicabilidad de forma simple y llanamente.

De acuerdo a lo determinado en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005... referente al principio de tipicidad expresa: "... el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa e inequívoca del precepto y de la sanción, el precepto es el orden de observar un determinado comportamiento, es decir, de no realizar algo o de cumplir una determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental, "NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE" criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador que busca que las persona (sic) a quienes las normas van dirigidas hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador y de ser el caso la legislación reglamentaria debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables. Por consiguiente se debe evitar la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria, y que si bien la APS ha basado su determinación en la citada resolución jerárquica y multó a la Empresa Aseguradora con 40.001 UFV's a ALIANZA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. ajustándose la misma a las normas legales que existen en el ordenamiento jurídico vigente por la extemporánea indemnización de la citada póliza.

### **c) PETITORIO.**

En virtud a los antecedentes antes expuestos, en tiempo y forma hábil, y al amparo del Art. 66 de la Ley 2341, concordante con el Art. 116 del D.S. 27113 de 23 de Julio de 2003, así como el así como el Art. 15 y 53 del D.S. 27175 de 15 de Septiembre de 2003, tenemos a bien interponer **RECURSO JERARQUICO, contra la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/ No. 383/2018, de fecha 20 de Marzo de 2018**, con relación a la determinación errónea de los hechos apreciados en la resolución administrativa APS/DJ/DS/No. 128/2017 de fecha 03 de febrero de 2017 solicitando que al momento de admitir el presente recurso se imprima el correspondiente tramite de Ley y que al momento de emitir resolución se **REVOQUE**



**TOTALMENTE**, la resolución ahora impugnada, a fin de resguardar y cumplir con los preceptos normativos y las leyes que protegen los derechos al debido proceso y una pronta y oportuna aplicación de ley...”

## **8. OTROS ALEGATOS DEL RECURRENTE.**

### **8.1. Memorial del 2 de mayo de 2018.**

Por memorial presentado del 2 de mayo de 2018, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** refiere los extremos siguientes:

“...En cumplimiento al Auto de 18 de Abril de 2018, notificados en fecha 24 de Abril de 2018, estando dentro el plazo legal otorgado tenemos a bien solicitar a su autoridad la revisión minuciosa de los antecedentes del presente trámite administrativo sancionador, dentro los cuales podrán evidenciar que Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) emite las resoluciones Administrativa APS/DJ/DS/No. 383/2018 y Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 128/2017 de fecha 03 de Febrero de 2017, mediante la cual se impuso sanción de multa de 40.001 UFV's a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.. Al respecto **CABE PRECISAR QUE, CONFORME CONSTA EN ANTECEDENTES DEL PRESENTE PROCESO ADMINISTRATIVO, NO OBSTANTE DE HABERSE INICIADO EL MISMO A INSTANCIAS O RECLAMO FORMAL DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA COMO LEGITIMO TERCERO INTERESADO, NINGUNA DE LAS RESOLUCIONES DESCRITAS ANTERIORMENTE CUMPLEN Y DETERMINAN A CABALIDAD NI MUCHO MENOS PROTEGEN LOS DERECHOS DEL G.A.D.C.**, situación que impidió a esta parte, hacer valer sus derechos, puesto que no se ha cumplido con el pago de las pólizas de cumplimiento de contrato de obra por el monto caucionado, así tampoco la póliza de correcta inversión de anticipo, en favor del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, entidad estatal que se constituye en el primer afectado por la falta de ejecución de las mencionadas pólizas. Conforme a los antecedentes expuestos y con la abundante prueba que cursa en antecedentes a las cuales nos remitimos a fin de regularizar y proceder conforme a procedimiento y como en derecho corresponda al G.A.D.C. y en resolución Ministerial ordenar el pago de las mismas...”

### **8.2. Memorial del 9 de mayo de 2018.**

Asimismo, mediante memorial del 9 de mayo de 2018, el recurrente presenta los alegatos transcritos a continuación:

“...Habiendo sido notificada la Entidad que representamos en fecha 24 de Abril de 2018 con el Auto de fecha 19 de Abril del 2018, en previsión del párrafo II del Art. 41 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre del 2003, en tiempo hábil, nos permitimos presentar ante esta instancia nuestros alegatos, ante la admisión del Recurso Jerárquico formulado por el G.A.D.C. bajo los siguientes argumentos y fundamentaciones:

#### **III.- ANTECEDENTES Y RELACIÓN DE HECHOS**

El **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, en fecha 24 de Diciembre de 2013, suscribió contrato administrativo de Obra, para la ejecución del proyecto **“CONSTRUCCION EMPEDRADO CRUCE TIJRASKA - PUENTE ORCOVADO”** ubicado en el Municipio de Anzaldo de la Provincia Esteban Arce del Departamento de Cochabamba, mismo suscrito con la Asociación Accidental Empresas Asociados Orcovado legalmente representado por el Ing. Jorge Ernesto Guzmán Chávez, en mérito al Testimonio Poder No. 2116/2013 de fecha 26 de Noviembre de 2013, por un monto total presupuestado de Bs. 5.966,303,12.- (Bolivianos Cinco Millones Novecientos Sesenta y seis mil trescientos tres 12/100, con plazo de ejecución de 365 días calendario, los mismos que serán computados a partir de la fecha en la que el supervisor expida orden, por orden de la entidad contratante, tal cual se establece en la cláusula cuarta del contrato No. 10/2013.

Por Resolución Administrativa No. 312/2015 de fecha 11 de Septiembre de 2015, de acuerdo a la solicitud del Secretario Departamental de Finanzas y Administración mediante comunicación interna No. GC-SDFA-037/2015 de fecha 04 d (sic) septiembre de 2015, a fin de proceder a la ejecución de las garantías emergentes por el incumplimiento de contrato, de acuerdo a la normativa vigente del procedimiento

administrativo y por la causa justificada en el presente caso, por el incumplimiento del contrato por parte de la entidad contratada, en ese sentido el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba en estricto apego a la ley 2341 del Decreto Supremo No. 0181 de fecha 28 de Junio de 2009 y sus modificaciones, resuelven solicitar la ejecución de las garantías de seriedad de propuesta, garantía de cumplimiento de contrato, garantía adicional a la garantía de cumplimiento de contrato de obras, garantía de funcionamiento de maquinaria y/o equipo, garantía de correcta inversión de anticipo y las garantías emergentes de los recursos de impugnación y la ejecución de las mismas en previsión del art. 36 inc. L) del Decreto Supremo 0181.

De acuerdo a la Comunicación No. CITE: CAR/SDOS/07 9/2015 de fecha 30 de octubre de 2015 se remite a la Compañía de Seguros y Reaseguros EMA S.A. la declaración de incumplimiento de contrato SDOS No. 10/2013 **"PROYECTO CONSTRUCCION EMPEDRADO CRUCE TIJRASKA - PUENTE ORCOVADO"** en la que se atribuye las causales establecidas en la cláusula **VIGESIMA PRIMERA (TERMINACION DEL CONTRATO)**, numeral 21.2.1.- Resolución a requerimiento de la Entidad por causales atribuibles al CONTRATISTA incisos d), e), f) y g):

- d) Por suspensión de los trabajos sin justificación por 10 días calendario continuos, sin autorización escrita del supervisor.
- e) Por incumplimiento en la movilización de la obra, de acuerdo al cronograma, del equipo y personal ofertado.
- f) Por incumplimiento injustificado del cronograma de obra, sin que el contratista adopte medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión de la obra dentro del plazo vigente.
- g) Por negligencia reiterada (3 veces) en el cumplimiento de las especificaciones, planos o de instrucciones escritas del supervisor.

Es así y de acuerdo a lo solicitado a la Compañía de Seguros, corresponde a esta ejecutar a favor del G.A.D.C. la póliza de correcta inversión de anticipos con No. 65013113 por la suma de Bs. 646.285,47, (Bolivianos Seiscientos Cuarenta y Seis Mil Doscientos Ochenta y Cinco 47/100.-) de acuerdo a la cláusula séptima (garantías), que de manera textual señala: "A solo requerimiento por la entidad, el importe de las garantías citadas anteriormente serán ejecutadas en caso de incumplimiento contractual incurrido por el contratista, sin necesidad de ningún trámite o acción judicial.

Bajo ese contexto, de acuerdo a la nota No. GC-SDFA-130/2015, de fecha 07 de diciembre de 2015, el Secretario Departamental de Finanzas y Administración del G.A.D.C. **denuncia incumplimiento en la ejecución de póliza de Garantía de Correcta Inversión del Anticipo No. 65013113 y Póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra No. 65052809**, en dicha denuncia se hace constar que durante la ejecución del contrato, la Empresa contratista incurrió en el incumplimiento a los términos contractuales, motivo por el cual se procedió a la aplicación de la cláusula vigésima Primera numeral 21.2.1 inc. d), e), f) y g) y habiéndose comunicado la resolución de contrato mediante nota SG/DESP/1388/2015 de fecha 29 de Octubre de 2015 en fecha 30 de octubre de 2015.

Mediante nota CITE: OF.REG.AAC-0400 de fecha 20 de noviembre de 2015 en la cual la Aseguradora señala que existiría controversia con relación a la ejecución de las obras realizadas por la Empresa Orcovado, sobre la resolución de contrato y las instancias administrativas, que no han sido resueltas, así como un reclamo eventual ante la APS.

Que mediante nota GC/SDFA-125/2015 de fecha 30 de Noviembre de 2015, recepcionada en fecha 04 de Diciembre de 2015 por la aseguradora, con respecto a la delegación de la facultad de solicitar ejecución de las garantías de correcta inversión del anticipo y cumplimiento de contrato entre otras, se solicita la ejecución de las referidas pólizas, puesto que hasta ese fecha se fue retrasando el cumplimiento de las mismas, causando perjuicios al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba.

En fecha 25 de Febrero de 2016, mediante nota GC-SDFA-25/2016, se presenta ante la Ministra de Transparencia Institucional y Lucha contra la corrupción Dra. Lenny Tatiana Valdivia Bautista, denuncia de incumplimiento en la ejecución de la póliza, argumentado que la misma fue presentada ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros "APS" en el entendido de que esta institución tiene como misión velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras y proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros, puesto que por mandato de la Ley 365 y su decreto reglamentario, ninguna controversia entre las partes intervinientes en una póliza de seguro de fianza puede ser causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente, por lo cual se solicita a esta autoridad se tomen las acciones a fin de hacer prevalecer los derechos del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, puesto que como institución del estado se estaría afectando los derechos de este y se estaría causando daño económico.

Es así que en fecha 25 de febrero de 2016 mediante nota GC-SDFA-24/2016, se hace conocer la misma denuncia al Procurador General del Estado Plurinacional de Bolivia, bajo los mismos argumentos y solicitándole intervenga a fin de resguardar los intereses del Estado, por ser el G.A.D.C. entidad del mismo.

Con posterioridad al haber dado respuesta el Ministerio de Transparencia, mediante CARTA/MTILCC/DGAJ/UAJ/2016-0085 de fecha 11 de marzo de 2016, en la cual indica que si bien sus atribuciones se encuentran determinadas por los arts. 26 al 28 del D.S. No. 29894, remiten las notas de denuncia al Ministerio de Economía y Finanzas Publicas pues esta instancia la que tiene la tuición para la resolución de las controversias suscitadas con la APS.

En base, esos (sic) antecedentes y al no haber pronunciamiento por parte de la empresa contratista para la firma de la planilla de liquidación y conciliación de saldos y sin que este cumpla con su obligación contractual, siendo este hecho ha derivado y obligado a la supervisión para que elabore y presente el documento de liquidación final o cierre, teniendo como resultado el siguiente detalle:

GARANTÍA	NUM. DE POLIZA	MONTO	VIGENCIA
Póliza de garantía de Correcta Inversión	65013113	Bs. 646.285,47	Desde el 30 de Junio de 2015 al 31 de Octubre de 2015
Boletas de Garantía de Cumplimiento de Contrato	65052809	Bs. 417.641,22 (7% del contrato)	Desde el 30 de Enero de 2015 al 30 de Marzo de 2016

En ese sentido y de acuerdo al control financiero correspondiente a la cancelación al contratista por el avance de obra ejecutado y de acuerdo a la planilla de liquidación final y de cierre "CONCILIACION DE SALDOS" 01/05/2015 a 19/09/2015, teniendo el siguiente detalle, como saldo de anticipo pendiente a amortizar:

Anticipo otorgado Bs.	1.193.260,62.-
Anticipo amortizado CAO #8 (cierre) Bs.	671.198,93.-
Saldo anticipo no amortizado Bs.	522.061,69.-

Que de acuerdo a lo estipulado en el contrato de obra, específicamente en la cláusula cuadragésima, "Se debe tener presente que deberá descontarse el importe del certificado final, los siguientes conceptos: a) El porcentaje correspondiente a la recuperación del anticipo si hubiera saldos pendientes, b) Las multas y penalidades si hubiera, de acuerdo a ellos los descuentos realizados al contratista de los ítems por reposición de daños y otros, según el detalle que sigue:

1	Descuento por reposiciones y daños	0.00.-
2	Balance total correspondiente del anticipo	671.198,93.-
3	Multas y penalidades	1.193.260,62.-
4	Monto correspondiente	522.061,69.-

Es así que de acuerdo a toda la información detallada, se tiene que la Gobernación Departamental de Cochabamba, como entidad contratante, no debe realizar ningún desembolso a favor de la Empresa Asociados Orcovado.

Habiendo la empresa recibido el adelanto del 20% del monto total del contrato de obra y conforme al informe de supervisión de obra CITE: SUP-CETPO-RBO-81/2016 de fecha 23 de marzo de 2016 y que de acuerdo al informe de conciliación de saldos se llega a la conclusión de procederse a la ejecución de las pólizas de correcta inversión de anticipo, monto que deberá ser cancelado por la Empresa Asociados Orcovado.

Se tiene también que por comunicación interna, CI-SDOS-DOS-ACV-070/2016 de fecha 23 de Junio de 2016, el fiscal de obra remite informe ante el Secretario Departamental de obras y servicios en la cual menciona que la documentación requerida para la ejecución de la póliza, fue remitida a la Empresa Aseguradora Alianza S.A. y que la conciliación de saldos fue realizada en forma unilateral puesto que la aseguradora no respondió a ninguna de las notificaciones que el supervisor de obra hizo conocer en su oportunidad según las notas SUP-CETPO-RBO-66/2015 y SUP-CETPO-RBO-67/2015 esto en respuesta al requerimiento por nota CAU/LEGAL/CBBA N° 020/2016 emitida por la misma empresa aseguradora, por lo que no existe motivo valido para que la misma dilate la ejecución de las pólizas.

De acuerdo al informe presentado por el Abogado de la Secretaria departamental de Obras y servicios mediante nota IL-RPE-SDOS-CITE No. 60/16 de fecha 26 de septiembre de 2016, mismo que se refiere al pago de la póliza de correcta inversión de anticipo mediante CITE: CAU/LEGAL/CBBA 087/2016 de 08 de Agosto de 2016, donde se tiene que la Empresa Aseguradora remite copia del depósito bancario No. 87155063 por un monto de Bs. 25.166,58.- de fecha 12 de Julio de 2016 deposito realizado en el Banco Unión S.A. por concepto de indemnización correspondiente a la póliza de correcta inversión, esto con relación al informe del perito autorizado de RIDEPRO S.R.L., empero como se menciona y detalla líneas precedentes el saldo y/o monto correcto es el que se determina en el informe de conciliación de saldos cuyo valor es de Bs. 522.061.69.-

Empero de acuerdo a lo determinado en el contrato de obra, en la cláusula vigésima primera, parágrafo 21.4 señala las reglas aplicables a la resolución: "Para procesar la resolución del contrato por cualquiera de las causales señaladas, la ENTIDAD o el CONTRATISTA, darán aviso, escrito mediante carta notariada a la otra parte, de su intención de resolver el contrato estableciendo claramente la causal que se aduce, habiéndose procedido conforme lo determinado y notificado con la carta notariada en fecha 07 de octubre de 2015 acompañando a la misma las notas CITE GC/DESP/1148/2015 de fecha 18 de septiembre de 2015 **"INTENCION DE RESOLUCIÓN DECONTRATO (sic)"** SDOS No. 10/2013; Informe técnico SUP-CETPO-RBO-54/2015 de fecha 18 de septiembre de 2015; Informe legal AL-SDOS-JGSL 06/2015 de 18 de Septiembre de 2015; Informe Técnico CI-DOC-ACV-017/2015, dicha notificación fue efectuada en presencia de testigo de actuación, posteriormente a ello se procede nuevamente a la notificación con una nueva carta notariada en fecha 30 de octubre de 2015, bajo la misma modalidad y acompañando a la misma la documentación pertinente, sin embargo de ello el representante de la empresa tampoco pudo ser encontrado realizándose el acto en presencia de testigo de actuación, bajo estas circunstancias y actuar del representante legal de la empresa se puede determinar claramente la intención de dilatar el cumplimiento del pago de la pólizas, causando perjuicio al Gobierno autónomo Departamental de Cochabamba.

Es así que, continuando con las Reglas aplicables a la Resolución de Contrato, se informa que después de la notificación con la Intención de Resolución de Contrato la Supervisión hizo la correspondiente evaluación y verificación de las actividades del proyecto, constatándose que la empresa contratista no ha enmendado las observaciones que fueron casuales para la Intención de la Resolución de Contrato, por lo que recomienda hacer efectiva la misma y la ejecución de las garantías correspondientes.

En tal virtud, considerando que los argumentos expuestos, durante la tramitación del presente caso, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emite nota CITE: APS-EXT.I.DJ/4466/2016 de fecha 19 de Diciembre de 2016 en la cual de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 66 del D.S. No. 27175 que indica:

I.- “Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos impugnados, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución establecido (sic), se emitirá la resolución correspondiente.

II. La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa.

Bajo ese precepto se procede a realizar la notificación a la Empresa Aseguradora Alianza S.A. con la determinación de la APS, en aplicación a lo dispuesto por el Art. 67 del D.S. 27175 concediéndole el plazo de 15 hábiles a fin de que presente descargos o cuanta prueba creyera conveniente para ejercer su legítimo derecho a la defensa.

De manera posterior y en cumplimiento a los plazos otorgados por la APS, esta entidad emite Resolución Administrativa No. 128/2017 de fecha 03 de Febrero de 2017 en la misma que bajo los argumentos expuesto y valorando la prueba de una manera muy superficial en su parte resolutive establece ratificar la nota de cargo CITE: APS-EXT.I.DJ/466/2016 de fecha 19 de Diciembre de 2016 en la cual se sanciona a ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS EMA S.A. sancionando a esta con una multa equivalente a 40.001 UFV's por el incumplimiento del parágrafo III del Art. 4 de la Ley 365 concordante con el inc. a) del Art. 12 de la Ley No. 1883, por no haber ejecutado la póliza de Correcta inversión de anticipos No. 65013113, dicha multa a favor de la APS, misma que debió der cancelada en el plazo de 15 días hábiles administrativos, en ese sentido esta resolución si bien sanciona a la empresa aseguradora con una multa, por otro lado no favorece bajo ningún precepto al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba.

Es así que vulnerándose con la mencionada Resolución Administrativa, el G.A.D.C. procede a plantear y solicitar la Nulidad obrados (RES. ADM 128/2017 de 03/02/2017), bajo el argumento de que durante la tramitación del proceso sancionador en contra la Empresa Aseguradora ALIANZA EMA S.A. jamás fue notificado como tercer legitimo interesado vulnerándose el derecho al debido proceso, publicidad, verdad material y el derecho a la defensa, situación que impidió a esta parte (G.A.D.C.) exponer todos los argumentos en su defensa y sus derechos, puesto que si bien la Aseguradora cancela el monto de Bs. 25.166,58.- por la póliza de correcta inversión de anticipo, cuyo monto no corresponde la correcto (sic) de acuerdo a la conciliación de saldos, más bien a un peritaje realizado y que se encuentra fuera de norma, constituyen una violación a nuestros derechos como Beneficiarios de las Garantías de Cumplimiento de Contrato y de Correcta Inversión de anticipo, puesto que en los hechos tampoco se nos ha puesto en conocimiento los informes de la Aseguradora que fundamentaron en los mismos, para poder objetarlos o bien presentar descargos que permitan poner en evidencia el claro derecho del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, vulnerándose in limine el art. 109 de la Constitución Política del Estado. Sin embargo de haber fundamentado la petición de nulidad de obrados más propiamente de la Resolución Administrativa 128/2017, la Autoridad de Fiscalización y Control en su cuarto considerando determina que la solicitud de Nulidad de Obrados no habría cumplido con las exigencias del Art.13 parágrafo II de la ley de Procedimiento Administrativo, indicando que las nulidades deben ser interpuestas por tal como lo impone el parágrafo II DEL Art. 35 de la Ley 2341, porque en su parte resolutive determina rechazar la solicitud de Nulidad de Obrados con respecto a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No.128/2017 de 03 de Febrero de 2017.

De esta manera de forma clara se ha vulnerado los derechos del G.A.D.C. en ese entendido, se procede a presentar Recurso de Revocatoria de fecha 28 de Agosto de 2017, solicitando en el mismo se revoque la Resolución Administrativa No.975/2017 de 04 de Agosto de 2017, con el argumento de que esta parte habría acreditado su personería a través de Poder Notariado, siendo la afirmación de la APS ilegal y atentatoria, puesto que en los hechos el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba a través del Secretario Departamental de Finanzas de la Gobernación hizo el reclamo respectivo por la falta de ejecución de las pólizas de cumplimiento de contrato y de Correcta inversión de anticipo y es que a partir de este reclamo formal que la PAS (sic) inicia formalmente el procedimiento sancionador,

reiterando que de este no tuvimos conocimiento, pudiendo evidenciarse tal extremo de los actuados que cursan en el proceso, violando de esta manera los principios establecidos en la Constitución Política del Estado, como el debido proceso y el derecho a la defensa.

Sin tomar en cuenta las vulneraciones cometidas, la APS en un análisis en los considerandos no toma en cuenta que sin poder no se habría podido continuar dicho proceso sancionador puesto que es la misma APS quien debió notificar al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, con alguna resolución Administrativa de saneamiento Procesal, si el caso fuera el mencionado, teniendo la obligación la APS de acuerdo al Art. 37 de la Ley 2341: actuar de acuerdo a los puntos señalados:

1.- Los actos anulables pueden ser convalidados, saneados o rectificadas por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, subsanando los vicios de que adolezca.

2.- La autoridad administrativa deberá observar los límites y modalidades señalados por disposición legal aplicable, debiendo salvar los derechos subjetivos o intereses legítimos que la convalidación o saneamiento pudiese generar.

3.- Si la infracción consistiere en la falta de alguna autorización, el acto podrá ser convalidado mediante el otorgamiento de ella por el órgano competente.

Pero sin embargo de ello, la APS procede a confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº945/2017 de fecha 04 de Agosto de 2017 mediante Resolución Administrativa No. 1168/2017 de fecha 25 de Septiembre de 2017.

#### **IV.- FUNDAMENTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONCULCADOS**

De la revisión minuciosa de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 945/2017 de fecha 04 de Agosto de 2017, emitida por la APS que resuelve negar la solicitud la Nulidad de Obrados (Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 128/2017 de fecha 03 de Febrero de 2017 se puede establecer que la misma es pronunciada bajo preceptos que vulneran los principios del debido proceso, publicidad, verdad material y el derecho a la defensa, ya que jamás se puso en conocimiento del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, los actuados que permitan una defensa y argumentación para la poder (sic) ejercer el derecho a reclamar sobre la falta de ejecución de las boletas de garantía de acuerdo a los montos caucionados. El recurso de Revocatoria, como terceros interesados del proceso sancionador seguido contra Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y menos las Resoluciones y determinaciones por parte de la APS, lo cual impidió a esta parte exponer todos los argumentos de defensa de los intereses del Estrado (sic), y reforzar los argumentos de hecho y derecho para que se declare probado el derecho del G.A.D.C.

Asimismo, al no habernos puesto en nuestro conocimiento los argumentos expuestos por la Aseguradora a efectos de refutar los mismos y asumir defensa dentro del presente proceso, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba se constituye en el primer afectado por la falta de ejecución de las Garantías de Cumplimiento de Contrato y Correcta Inversión de Anticipo, por lo cual, es evidente que al no haberse procedido a nuestra notificación se ha vulnerado los Principios del Debido Proceso, Legalidad, Publicidad y Verdad Material, los cuales están consagrados en el Art. 109 de la Constitución Política del Estado y son de aplicación directa.

Por último la Resolución Administrativa 383/2018 de fecha 20 de Marzo de 2018 bajo los argumentos enmarcados en las atribuciones que tiene la APS como entidad fiscalizadora y controladora en el desempeño de los mercados de pensiones y seguros, haciendo un análisis de toda la prueba aportada dentro del proceso sancionador que nos ocupa, habiendo el G.A.D.C. Fundamentado de manera fehaciente y clara los agravios sufridos por el incumplimiento de la ejecución de las póliza de correcta inversión de anticipo en los plazos que se establece, argumentando claramente que las controversias que se susciten no podrá afectar ni demorar el pago de la indemnización, aspecto que fue incumplido por la Compañía Aseguradora.

En ese sentido la APS, de acuerdo al criterio legal utilizado, únicamente se determina multar el incumplimiento de la ejecución de las pólizas con una orden de pago de 40.001 UFV's a favor de la APS, quedando en completa indefensión el G.A.D.C. y sus derechos, causándole un daño económico al no determinarse ni ordenarse a la Empresa Aseguradora el pago de las pólizas determinadas, violando el principio de sometimiento pleno a ley, puesto que la Resolución Administrativa 128/2017 no obliga a ALIANZA S.A. a indemnizar al G.A.D.C.

Ahora bien la APS señala que no tendría competencia para analizar el monto determinado en el Informe Técnico Preliminar, este fue realizado por la Empresa RIDEPRO S.R.L. mismo que no fue considerado y tampoco sirve de sustento para la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria No. 128/2017 de fecha 03 de Febrero de 2017, determinando así que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba se siente vulnerando en sus derechos y cree que se le está causando daño económico con las determinaciones adoptadas por las Resoluciones Administrativas emitidas por la APS, deberá acudir a las instancias que corresponda, resolviendo confirmar la Resolución Administrativa ASP/DJ/DS/No. 128/2017 de fecha 03 de Febrero de 2017, por Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 383/2018 de 20 de Marzo de 2018. Por lo que se procede a presentar contra la misma Recurso Jerárquico mediante memorial de fecha 10 de Abril de 2018, señalando y reiterando todos los agravios sufridos durante la tramitación del Proceso sancionador iniciado contra la Empresa Alianza Seguros y Reaseguros EMA S.A., Recurso que es remitido al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a fin de que sea este ente regulador en última instancia administrativa, quien proporcione y determine sancionar a la Empresa Aseguradora por dilatar la ejecución de las pólizas de Póliza (sic) de garantía de Correcta Inversión y Garantía de Cumplimiento de Contrato.

Determinándose en el Auto de fecha 19 de Abril de 2018 conceder el Recurso Jerárquico por auto de 06 de Abril de 2018 siendo el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba la parte afectada como tercero Legítimo Interesado.

#### **V.- JURISPUDENCIA.**

Respecto a la importancia del debido proceso, la Sentencia Constitucional Plurinacional N°0169/2012 de 14 de mayo, establece: "Sobre la observancia del debido proceso en la substanciación de procesos administrativos sancionatorios, la Sentencia Constitucional 1480/2011-R de 10 de octubre, señaló lo siguiente: "La importancia del debido proceso, a decir de la Sentencia Constitucional N°0281/2010-R de 7 de junio, "**...está ligada, a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc.,** derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".

En ese sentido, la citada Sentencia preciso que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia, específicamente en la Sentencia Constitucional N°0014/2010-R de 12 de abril, que establece lo siguiente: "**...la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia**".

Por lo cual, la Sentencia Constitucional N°1863/2010-R de 25 de octubre, precisó: "**El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos debido proceso (sic), que deben ser**

**respetados en su contenido esencial en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta".**

De la jurisprudencia citada, se infiere que la observancia del debido proceso se constituye en una garantía para todo ciudadano (en el presente caso el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba), que se encuentre sometido a un proceso en el ámbito judicial o administrativo, que se traduce en el hecho de que el Tribunal o autoridad administrativa preserve esta garantía de manera obligatoria e insoslayable en las diferentes etapas de un proceso, sometiéndose a disposiciones de naturaleza adjetiva aplicables al caso concreto; derecho instituido por el art. 115.11 de la CPE que establece imperativamente que: **"El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"**.

Asimismo con relación a la violación de los Principios de Legalidad y Verdad Material se puede precisar que: El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: **"La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso"**; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (Vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que "El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables". Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión.

Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: "La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley". (Cfr. Sentencia Constitucional N°1464/2004-R, de 13 de septiembre).

Dentro de los principios que rigen los procedimientos administrativos, el art. 4 inc. d) de la LPA, reconoce el de verdad material como uno de los pilares sobre el que debe sustentarse su desarrollo, tomando en cuenta la situación de desventaja en la que se encuentra el administrado frente al aparato estatal, es así que la jurisprudencia constitucional ha determinado lo siguiente: "El principio de verdad material previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión (...). No se debe olvidar que los órganos reguladores y más aún aquellas entidades establecidas como filtros de la aplicación de la legalidad administrativa, tienen derecho a instruir los actuados necesarios para asegurar, por razones de orden público, la correcta aplicación del universo de normativa administrativa. El ejercicio de esta potestad es inexcusable, por tanto, la autoridad administrativa de revisión competente, como es la Superintendencia General del SIREFI, ordenó a la SPVS, la verificación plena de los hechos que sirvieron de base a sus decisiones, para lo cual, la SPVS, deberá adoptar todas las medidas administrativas necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas, quedando facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. La administración, ejerce un conjunto de potestades que ponen de manifiesto el principio de auto tutela; es decir, la posibilidad de la administración de controlar, no sólo la legalidad sino la oportunidad o



conveniencia de sus actos en virtud de los intereses generales que le corresponde tutelar, la cual le permite "reconocer", sinónimo de declarar la nulidad absoluta o la anulabilidad de los actos dictados por ésta, sólo en aquellos casos en que el acto se encuentra subsumido en las causales establecidas (...)" (Sentencia Constitucional N°0427/2010-R, de 28 de junio); entendimiento reiterado posteriormente por la Sentencia Constitucional N°1724/2010-R, de 25 de octubre de 2010.

## **VI.- PETITORIO**

Conforme a la fundamentación realizada precedentemente corresponde que la instancia Jerárquica **REVOQUE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°383/2018 de fecha 20 de Marzo de 2018 con relación a la determinación errónea de los hechos apreciados en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 128/2017 de fecha 03 de Febrero de 2017, con el fin de resguardar y cumplir con los preceptos normativos y las leyes que protegen los derechos: al debido proceso, y una pronta y oportuna aplicación de la ley, en consecuencia ordene que la Empresa **ALIANZA DE SEGUROS Y REASEGUROS EMA S.A.** sea SANCIONADA y se ordene inmediatamente la Ejecución de la Garantías de **Correcta Inversión del Anticipo No. 65013113 y Póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra No. 65052809** y en caso de negativa se SUSPENDA LA LICENCIA de la referida empresa aseguradora..."

## **9. ALEGATOS DE LA TERCERA INTERESADA.**

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2018, **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.**, en su calidad de tercera interesada y conforme fuera dispuesto por el auto del 19 de abril anterior, presentó los alegatos transcritos seguidamente:

"...2.1. Se tenga presente que el numeral romano I de fundamentos de Hecho, presentado en el memorial del 10 de abril de 2018, es únicamente un relevamiento sesgado de hechos, y no aportan en lo absoluto ningún elemento que pueda ser sujeto de controversia administrativa, aspecto que solicitamos tenga presente a momento de evaluar el contenido sustantivo de dicho recurso jerárquico, el cual adolece de errores de inicio, así como de fondo, entre los cuales se observa que se invoca como parte adjetiva administrativa al Decreto Supremo Nro. 27113, el cual, no es aplicable en razón de la especialidad de la temática que se circunscribe a entidades que componen el SIREFI.

2.2. Se tenga presente que los Srs. CAMILO TORRES ARANDIA, CLAUDIA MONICA FLORES ORELLANA Y SILVIA EUGENIA CLAROS ORELLANA, se apersonan a través de un poder Nro. 59/2017 del 11 de agosto de 2017 y Nro. 14/2018 de fecha 5 de marzo de 2018, el cual, no nos ha sido notificado y en todo caso es de alta importancia la revisión de los mismos, toda vez que existen aspectos que no pueden ser sujeto de delegación, motivo por el cual solicitamos se nos hagan conocer los testimonios de poder anteriormente referidos, con el propósito de verificar la legitimación activa de los apersonados por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba. Este aspecto halla significativa importancia, toda vez que el cumplimiento del artículo 13 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, **ES DE ORDEN PUBLICO Y DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO.**

Se debe tener presente que las reglas de delegación contenidas en los artículos 7 a 11 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, establecen que deben existir mandatos perfectamente claro (sic) en relación a los apoderamientos, motivo por el cual con el objetivo de cuidar la legalidad del proceso administrativo, y la reserva legal de los mandatos, más aún cuando se trata de entidades sujetas al ámbito de aplicación de los artículos 3 y 4 de la Ley Nro. 1178 de Administración y control Gubernamentales, no pueden ser presumidas, sino que por el contrario deben ser expresas y específica para los trámites administrativos dentro del D.S. 27175 de aplicación preferente al SIREFI.

2.3 Respecto al inciso a. del numeral II del Recurso Jerárquico presentado por la entidad pública sujeta a los artículos 3 y 4 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, se hace una referencia a que el Sr. Camilo Torres, en su condición de Secretario Departamental de Administración y Finanzas, se apersona con legítimo interés dentro de las instancias de reclamo e impugnatorias, sin embargo, no obstante de que no queda claro si dicha persona tiene

facultades para tramitar aspectos en vía del D.S. 27175, corresponde manifestar que el GADCBBA, persiste en un error conceptual de orden legal, ya que invoca para su defensa el contenido del D.S. 27113, olvidando que estamos dentro de un procedimiento administrativo regulado por el D.S. 27175, el cual es un procedimiento específico para problemáticas de entidades que se hallan reguladas por el SISTEMA DE REGULACION FINANCIERA.

Lamentablemente, debemos recordar a la entidad pública, que en Derecho Administrativo Adjetivo, rige el PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD o también conocido como PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD, el cual nos indica que se acude a la norma específica, antes de la general y en este caso, la entidad supervisora, no puede enmendar los errores jurídicos de los Abogados de la entidad pública, toda vez que debe preservar el ORDEN PUBLICO de las normas adjetivas.

**2.4** En relación al argumento relativo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se debe tomar en cuenta que el GADCBBA, incurre nuevamente en un error conceptual, toda vez que dichas declaraciones tienen como objeto fundamental el preservar los derechos de los ciudadanos frente a las entidades públicas, en temáticas del Derechos Humanos. En este caso, el GADCBBA, está intentando equipararse a un ciudadano de a pie, que no tiene conociendo jurídico, motivo por el cual se le dispensa formalidades legales, pero, resulta que el GADCBBA, no solo, no es un ciudadano lego, sino que por el contrario tiene todo de un departamento legal, que seguramente tiene expertos en materia administrativa, los cuales, no pueden tener errores de concepto como en el caso que nos ocupa, por este motivo, resulta totalmente IMPERTINENTE la cita de la DECLARACION DE DERECHOS HUMANOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Finalmente, tomar en cuenta de que en este tema no se está tratando aspectos de Derechos Humanos, sino que por el contrario, se trata de un instrumento regulatorio que es una póliza de caución como instrumento de aseguramiento dentro de un contrato administrativo sometido a las previsiones de las NBSABS aprobadas por D.S. 181.

#### **Petitorio**

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, en atención a lo previsto por el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, solicitamos, lo siguiente: (...)

...Se disponga el rechazo y desestimación del recurso jerárquico presentado por el GADCBBA, mediante memorial del 10 de abril de 2018."

### **10. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.**

El 14 de mayo de 2018, conforme fuera solicitada por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** en su memorial del 2 de mayo de 2018 y señalada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2018 del 4 de mayo, se llevó a efecto su audiencia de exposición oral de fundamentos.

### **11. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.**

Mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2018, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** hizo presente -según relaciona- las sentencias constitucionales Nos. 0014/2010-R de fecha 12 de Abril de 2010, 1863/2010-R de 25 de Octubre de 2010 y 0427/2010-R de 28 de Junio de 2010, mismas que se encuentran mencionadas en el memorial de alegados (sic) presentado por esta parte y que se constituyen en prueba literal que respaldan la solicitud del G.A.D.C.

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

En principio, corresponde establecer que, conforme al objeto del procedimiento administrativo previo -la sanción impuesta por la autoridad reguladora a **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.**, con base en el cargo de la nota APS-EXT.I.DJ/4466/2016, según consta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 128/2017- el mismo se circunscribe a la órbita sancionatoria, en concreto, **por no haber procedido a la ejecución de la PÓLIZA DE GARANTIA DE CORRECTA INVERSION DE ANTICIPOS No. 65013113**, para la Construcción del Empedrado Cruce Tijraska - Puente Orcobado, en el plazo señalado en la norma (las negrillas son insertas en la presente), en infracción al parágrafo III del artículo 4°, de la Ley 365 de 23 de abril de 2013, de seguro de fianzas para entidades y empresas públicas y Fondo de protección del asegurado.

Ello da lugar a que determinadas menciones que realiza el recurrente, respecto de la Póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra No. 65052809, a efectos de que se ordene inmediatamente la Ejecución, sean impertinentes, en tanto el proceso sancionatorio (Resolución Administrativa - sancionatoria- APS/DJ/DS/N° 128/2017, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 383/2018) se ha desarrollado con base exclusiva del cargo referido -únicamente- a la ejecución de la PÓLIZA DE GARANTIA DE CORRECTA INVERSION DE ANTICIPOS No. 65013113..., en el plazo señalado en la norma, debiendo por tanto la presente, limitar sus consideraciones a ello.

En dicho plano, la revisión del expediente permite establecer que, mediante nota GC-SDFA-049/2016, presentada por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** a la autoridad reguladora el 12 de mayo de 2016, el mismo manifestó que en lo referente a la Ejecución de la Póliza de Cumplimiento de Contrato (correspondiente entonces a la póliza N° 65052809), mediante CAR-UTCP-GTIAS.030/2016, se hace conocer la conformidad del depósito por concepto de ejecución de la referida póliza, determinando que, si a pesar de ello, existe alguna controversia atendible en derecho que al respecto pueda alegar el beneficiario, quedan salvados sus derechos para accionar lo que corresponda, conforme le permita la norma y al estado de su reclamo.

Aclarado ello, corresponde también señalar que, en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), la resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

### **1.1. Impertinencia del alegato referido a la personería del reclamante.**

El **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** refiere en su recurso jerárquico, que rechazar la nulidad de obrados formulada por la Gobernación de Cochabamba manifestando "falta de personería e incumplimiento de las formalidades" (Art. 13 p. II y 35 p. II de la Ley 2341) carece de sustento jurídico y jurisprudencial, por cuanto, por un lado, si la APS consideraba que al momento de la solicitud de Nulidad de Obrados el solicitante no acreditó su personería con poder notariado y que asimismo la solicitud debió presentarse mediante los recursos y formas que la Ley establece, e invoca para ello el orden público, específicamente el

*Art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo, ...Concordante con lo establecido en el Reglamento al Procedimiento Administrativo aprobado mediante D.S. 27113 de fecha 23 de julio de 2003, el debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho de acceso a la justicia, el principio de sometimiento pleno a ley y de legalidad, el principio de legalidad en el ámbito administrativo, la posición -a estos últimos respectos- de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional Plurinacional en sus sentencias 399/2014 de 10 marzo de 2014, 0316/2010-R de 15 de junio de 2010 y 1464/2004-R de 13 de septiembre de 2004 (y su memorial del 23 de mayo de 2018, ha de ampliar la jurisprudencia constitucional propuesta, a las sentencias constitucionales Nos. 0014/2010-R de fecha 12 de Abril de 2010, 1863/2010-R de 25 de Octubre de 2010 y 0427/2010-R de 28 de Junio de 2010, mismas que se encuentran mencionadas en el memorial de alegados (sic) presentado por esta parte y que se constituyen en prueba literal que respaldan la solicitud del G.A.D.C.), agregando en su memorial presentado el 9 de mayo de 2018, que sin poder no se habría podido continuar dicho proceso sancionador.*

No obstante, de la atenta lectura de los actos procesales involucrados, estos son la nota del cargo APS-EXT.I.DJ/4466/2016, la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 128/2017, y -principalmente dado el estado de la causa- la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 383/2018, confirmatoria de la anterior, no se evidencia en ninguna de ellas, pronunciamiento o limitación alguna a las actuaciones administrativas del **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, menos que correspondan a la circunstancia a la que se refiere el mismo en su recurso jerárquico.

De ello, se rescata la confusión en la intención recursiva del recurrente, máxime cuando reclama también, que la APS en la resolución ahora impugnada debió establecer con precisión porque la **Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 020/2017 de 30 de marzo de 2017**, no es aplicable al presente caso haciendo un análisis comparativo de objeto y sujeto, y no simplemente limitarse a indicar su inaplicabilidad de forma simple y llanamente, extremo que resulta en una reiteración de un recurso jerárquico anterior (el de 18 de octubre de 2017, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1168/2017 de 25 de septiembre de 2017) y que como tal, la que diera lugar a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 007/2018 del 10 de enero de 2018, importando que así se dio razón al **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** en su legítimo reclamo por participar del proceso, y que ahora se plasma, por efecto de la última nombrada, en su actividad recursiva emergente de las notificaciones con las resoluciones administrativas APS/DJ/DS/Nº 128/2017 y APS/DJ/DS/Nº 383/2018, no resultando ello al presente, en conflicto de relevancia jurídica alguna.

Tales extremos permiten inferir que, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** se refiere al orden procesal existente con antelación al pronunciamiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 007/2018 **del 10 de enero de 2018**, cuando subsistía la Resolución Administrativa APS/DS/DS/No. 945/2017 **del 4 de agosto de 2017**, que efectivamente se pronunciaba porque el Lic. Camilo Torres Arandia Secretario Departamental de Finanzas y Administración de la Gobernación de Cochabamba, ... no cumple con las exigencias del párrafo II del art. 13 de la Ley de Procedimiento Administrativo, es decir, no acredita con poder notariado su condición de tal; a estas alturas, el fallo jerárquico primero señalado, ya determinó **ANULAR** el procedimiento administrativo **hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 945/2017 de 04 de agosto de 2017** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), entonces, una determinación en el sentido que menciona el recurrente, ni existe al presente, ni ha pesado en la determinación que ahora se conoce.

De la señalada confusión del **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, es partícipe el tercero interesado, **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.**, seguramente llevado por los impertinentes alegatos del recurso jerárquico, toda vez que a su notificación con el mismo, hace presente el memorial del 7 de mayo de 2018, el que les da contestación en el mismo plano ilegítimo, cuando es claro que lo mismo no hace al presente, a una realidad posible de ser jurídicamente controvertida.

En todo caso, toda vez que, dentro del mismo contexto, el recurso jerárquico hace mención a un rechazo de la nulidad de obrados formulada por la Gobernación de Cochabamba manifestando “falta de personería e incumplimiento de las formalidades”, es pertinente remitirse a la Resolución Administrativa APS/DS/DS/No. 136/2018 del 1º de febrero de 2018, notificada al **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** el 5 siguiente, el que precisamente señala:

*“...Que, en el marco de los lineamientos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VMSP/URJ-SIREFI No. 007/2018 de 10 de enero de 2018, emitida por el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; esta Autoridad de Fiscalización, procedió a la notificación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No.128/2017 de 03 de febrero de 2017, al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba en su calidad de terceros interesados, en fecha 29 de enero de 2018.*

*Que, habiéndose cumplido los lineamientos de la Resolución Ministerial Jerárquica citada, amerita desestimar la nulidad formulada por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, toda vez que ésta entidad estatal, se encuentra debidamente notificada con la Resolución Administrativa Sancionatoria señalada...”*

Consiguientemente, el alegato a este respecto señalado por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, se construye sobre una pseudo realidad jurídica, en tanto la misma es inexistente, resultando que sobre la ella no puede existir la controversia que acusa el recurrente, determinando su carácter impertinente y, por tanto, inadmisibile en derecho.

## **1.2. Cumplimiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2018.**

Conforme se tiene supra relacionado, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2018 determinó ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 945/2017 de 04 de agosto de 2017, en razón a que las impugnaciones efectuadas por la Gobernación carecen de fundamento en derecho respecto de lo alegado por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, correspondiendo su legal notificación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 128/2017 de 03 de febrero de 2017, como tercero legítimo interesado, dentro del proceso sancionatorio seguido contra **Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA**.

En la revisión del expediente, se establece que en cumplimiento del fallo jerárquico señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros procedió a la notificación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No.128/2017 de 03 de febrero de 2017, al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba en su calidad de terceros interesados, en fecha 29 de enero de 2018 (Res. Adm. APS/DS/DS/No. 136/2018).

El extremo gana en trascendencia cuando el recurso jerárquico, aqueja que conforme consta en antecedentes del presente proceso administrativo, no obstante de haberse iniciado el mismo

a instancias o reclamo formal del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, ninguna de las resoluciones descritas anteriormente fueron notificadas o puestas en conocimiento de esta repartición pública (sic) como tercero interesado, excepto la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 383/2018 sobre la cual presentamos el correspondiente recurso jerárquico, alegato que visto todo lo anterior (la determinación que sale de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2018, **a recurso de idéntico recurrente**, de ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 945/2017, y la notificación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No.128/2017 de 03 de febrero de 2017,) no es evidente.

Consideración aparte merece la sugerencia que sale del memorial de 9 de mayo de 2018, no solo porque en su contenido, no se sujeta a la disposición del precitado párrafo II -primera parte-, del artículo 63° de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), sino porque, amén de deber remitirse a lo inmediatamente supra señalado, aquello de que *jamás se puso en conocimiento del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, los actuados que permitan una defensa y argumentación para la poder (sic) ejercer el derecho a reclamar sobre la falta de ejecución de las boletas de garantía de acuerdo a los montos caucionados*, seguidamente incluye en lo mismo al Recurso de Revocatoria, como terceros interesados del proceso sancionador seguido contra Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. ..., lo cual impidió a esta parte exponer todos los argumentos de defensa de los intereses del Estrado (sic), y reforzar los argumentos de hecho y derecho para que se declare probado el derecho del G.A.D.C., cuando no es por ello que se pueda alegar una infracción al artículo 41°, párrafo II, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (conc. Ley 2341, art. 12°), toda vez que el ejercicio de la actividad recursiva por parte del denunciante, expresada antes en el recurso de revocatoria de 28 de agosto de 2017 y en el jerárquico del 18 de octubre de 2017 (que en su secuencia procesal dieron lugar a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2018) y ahora en el recurso de revocatoria del 20 de febrero de 2018 y en el jerárquico de 10 de abril de 2018, determina que el mismo, sí pudo hacer ejercicio pleno de su derecho a la defensa, de manera tal que independientemente de los inconvenientes que tuvo que enfrentar para ello y en criterio de informalismo (Ley 2341, art. 4°, inc. 'I'), se ha cumplido a su respecto con el objetivo de la garantía señalada.

En todo caso, queda claro que el recurso jerárquico del 10 de abril de 2018, hace alegato -único- impertinente de que se estaría rechazando una nulidad de observados *por falta de personería e incumplimiento de las formalidades*, y que no justificaría el porqué sería inaplicable el precedente de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2017 de 30 de marzo de 2017 (referida a que *por falta de notificaciones a la Gobernación de Cochabamba como TERCERO INTERESADO se dispone la Nulidad de Obrados respectiva*, según es mencionado en un recurso jerárquico anterior, del 18 de octubre de 2017) entonces dentro el plano de la impertinencia señalada, resultando sin embargo los contenidos a los que debe limitarse la presente Resolución Ministerial Jerárquica en observancia del párrafo II del artículo 63°, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), sin que mayores elementos propuestos en el memorial presentado por el recurrente el 9 de mayo de 2018, puedan modificar el alcance procesal mencionada, toda vez que no es por un escrito presentado con posterioridad a la debida oportunidad que pueda subsanarse la inexistencia de mayor alegato en el tiempo exigido por el artículo 53°, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

En definitiva entonces, los alegatos son infundados.

**CONSIDERANDO:**

Que, de la compulsa de los antecedentes y de los presupuestos fácticos y de derecho que lo construyen, así como del análisis efectuado y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión, que el recurso jerárquico del **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, pretende la corrección del procedimiento sobre un extremo que no resulta en un conflicto de relevancia jurídica alguna, en tanto lo mismo al presente, no hace a una realidad posible de ser jurídicamente controvertida, resultando que sobre la ella no puede existir la controversia que acusa el recurrente, determinando su sea inadmisible en derecho.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 383/2018 de 20 de marzo de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 128/2017 de 3 de febrero de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI/442/2018 DE 23 DE MARZO DE 2018

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 069/2018 DE 27 DE AGOSTO DE 2018

## **FALLO**

**ANULAR**



# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 069/2018**

La Paz, 27 de agosto de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO** en su condición de Auditor Interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, contra la Resolución Administrativa ASFI/442/2018 de 23 de marzo de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/132/2018 de 01 de febrero de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 067/2018 de 16 de agosto de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 067/2018 de 17 de agosto de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 13 de abril de 2018, el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO** en su condición de Auditor Interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/442/2018 de 23 de marzo de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/132/2018 de 01 de febrero de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-79763/2018 con fecha de recepción el 18 de abril de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/442/2018 de 23 de

marzo de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/132/2018 de 01 de febrero de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 20 de abril de 2018, notificado el 25 de abril de 2018, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO** en su condición de Auditor Interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, contra la Resolución Administrativa ASFI/442/2018 de 23 de marzo de 2018.

### **CONSIDERANDO:**

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

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

En la gestión 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero efectuó una visita de Inspección Ordinaria de Riesgo a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con corte al 31 de agosto de 2016, cuyos resultados fueron comunicados a la misma mediante nota ASFI/DSR II/R-229891/2016 de 19 de diciembre de 2016, adjuntando al efecto copia del Informe ASFI/DSR II/R-189759/2016 de 19 de octubre de 2016, e identificándose en cuanto a la función del auditor interno, el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, presuntos incumplimientos a la normativa vigente.

Mediante nota ASFI/DSR II/R-94203/2017 de 23 de mayo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, notificó al señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO** en su condición de Auditor Interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con los cargos referidos a las presuntas infracciones de las que se deja detalle a continuación:

**a) Cuadro N° 1**, incumplimiento al artículo 50 de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 de Servicios Financieros:

*"...el Informe de Auditoría Interna N° UAI/IC/IT-02/15 de 18 de febrero de 2015, respecto al grado de adecuación a las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo con corte al 31 de diciembre de 2014, contenidas en el Capítulo II, Título V, Libro 3° de la RNSF, en cumplimiento a la Carta Circular de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI/DSR I/CC-7426/2014 de 30 de diciembre de 2014, concluye que: "(...) Mutual "El Progreso" ha adecuado sus políticas y procedimientos a los Lineamientos Básicos para la Gestión de Riesgo Operativo de la RNSF y ha cumplido en la gestión/2014 a los citados lineamientos". Sin embargo los resultados identificados en la Gestión de Riesgo Operativo, señalados en los numerales 2.10 al 2.10.14 del informe de inspección, demuestran que la entidad no adecuó en su totalidad, las estrategias, políticas, procedimientos, manuales y sistemas de información a lo establecido en las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo..."*

**b) Cuadro N° 2**, incumplimiento al Libro 3° (Regulación de Riesgos) de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF):

1. La Unidad de Auditoría Interna participa en tareas operativas de la entidad. Como ejemplo se citan las siguientes tareas operativas: i. Participación en la generación de información contable (firma de los comprobantes contables). ii. Participación en la aprobación de préstamos (revisión y verificación del contrato de otorgación de créditos). iii. Resguardo de pólizas de seguro. iv. Resguardo de llaves de bóveda. v. Participación en la entrega de documentación en casos de transferencia de área. vi.

*Remisión de Memorándums de llamada de atención al personal de la entidad, en infracción a los incisos f) y g) del artículo 1, Sección 5, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

2. *Adicionalmente, se evidenció que el Auditor Interno realiza informes a solicitud del Gerente, en infracción al inciso a) del artículo 1, Sección 5, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
3. *Aproximadamente el 58% de las funciones establecidas en el Artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, concordantes con las establecidas en el Manual de la Unidad de Auditoría Interna, no fueron efectuadas por el Auditor Interno. El detalle de funciones no realizadas es el siguiente: Durante las gestiones 2014, 2015 y 2016, el cumplimiento al Plan Anual de Trabajo, de acuerdo a los informes emitidos por dicha instancia fue del 25%, 27% y 29%, respectivamente, en infracción al inciso a) del artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
4. *De la revisión de informes y papeles de trabajo emitidos por la Unidad de Auditoría Interna, se determinó que no existe evidencia de la evaluación del diseño y funcionamiento del Sistema de Control Interno de la entidad en todas las revisiones que realiza, verificación de la adecuación del mismo a la estructura de las operaciones y evaluación de aspectos que contribuyan a fortalecer dicho Sistema y optimizar la eficiencia operativa, en infracción a los incisos f), g) y h) del artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
5. *No existe evidencia de la coordinación permanente de la Unidad de Auditoría Interna y la Unidad de Riesgos, en infracción al inciso i) del artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
6. *No existe evidencia de que el Auditor haya realizado la verificación del cumplimiento de las disposiciones emanadas por la Asamblea de Socios, Directorio y Comité de Auditoría en las gestiones 2014, 2015 y 2016, en infracción al inciso j) del artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
7. *No ha elaborado un informe anual sobre el cumplimiento del Plan Anual de Trabajo de la gestión 2015, en infracción al inciso o) del artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
8. *No ha elaborado un informe anual sobre el análisis financiero realizado de los estados financieros de la entidad en las gestiones 2014 y 2015 e informes trimestrales en la gestión 2016, en infracción al inciso p) del artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
9. *No ha elaborado informes trimestrales sobre el avance del Plan Anual de Trabajo en las gestiones 2014, 2015 y 2016, que contemple el cumplimiento de los objetivos, detallando las actividades ejecutadas y tareas no realizadas, entre otros, dentro de los veinte (20) días posteriores al cierre de cada trimestre, en infracción al inciso q) del artículo 7, Sección 6, y al artículo 3 de la Sección 7, ambos del Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
10. *No ha elaborado un Plan Anual de Capacitación para las gestiones 2014, 2015 y 2016, en consecuencia tampoco se ha cumplido con la elaboración de un informe sobre su cumplimiento para las dos primeras gestiones, en infracción al inciso r) del artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
11. *No existe evidencia de que haya efectuado la evaluación del cumplimiento de las políticas, normas y procedimientos diseñados para la adecuada gestión de la Cartera*

- de Inversiones de la entidad, en infracción al inciso s) del artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
12. *No existe evidencia de que haya efectuado la evaluación de los procedimientos implementados por la entidad para el envío de la información a ASFI, en infracción al inciso t) del artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
  13. *No existe evidencia de que haya efectuado la evaluación de los procedimientos implementados por la entidad para el registro de información en el Módulo de Registro de Información Institucional del Sistema de Registro de Mercado Integrado, en infracción al inciso u) del artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
  14. *Se han identificado deficiencias en la numeración de los informes de Auditoría Interna. Los casos observados se detallan a continuación: i. Un (1) informe del Comité de Auditoría al Directorio, que se encuentra con un número correlativo de la Unidad de Auditoría Interna. ii. Cinco (5) informes que no cuentan con el número correlativo correspondiente. iii. Informes con numeración duplicada, en infracción al segundo párrafo del artículo 2, Sección 8, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
  15. *De una muestra de 66 informes emitidos por la Unidad de Auditoría Interna en las gestiones 2014, 2015 y 2016, el 94% no consideran el contenido mínimo que deben tener los informes de dicha unidad, en infracción al artículo 2 de la Sección 8, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
  16. *De la misma muestra, el 97% no reportan debilidades exactas de control, ni factores de riesgo que necesitan ser considerados, la naturaleza de los hallazgos, el análisis de la causa de los problemas, su impacto en las operaciones y la acción correctiva requerida, en infracción al primer párrafo del artículo 2 de la Sección 8, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
  17. *El Auditor Interno, no acredita documentadamente actividades de capacitación recibida en los últimos doce (12) meses, con relación a principios y prácticas de auditoría y contabilidad, considerando que es uno de los requisitos para desempeñar funciones en dicha unidad, en infracción al inciso d) del artículo 4, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
  18. *Durante las gestiones 2014 y 2015, no elaboró ningún informe relacionado al examen de la Gestión de Riesgo Operativo, que incluya los siguientes aspectos: a) Verificar que tanto las áreas comerciales, operativas y financieras como la Unidad de Gestión de Riesgos, hayan ejecutado correctamente las estrategias, políticas y procedimientos aprobados por el Directorio u Órgano equivalente, para la gestión del riesgo operativo; b) Verificar que el personal involucrado en la administración del riesgo operativo entienda completamente las políticas y que tenga la experiencia requerida para tomar decisiones efectivas y consistentes con dichas políticas; c) Verificar el correcto registro de la información utilizada para monitorear y controlar este riesgo, así como el registro de la base de datos de eventos de riesgo operativo; d) Realizar una revisión del cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades encomendadas a la Unidad de Gestión de Riesgos; e) Efectuar seguimiento de las observaciones y/o recomendaciones emitidas a las diferentes áreas y comunicar los resultados obtenidos al Directorio u Órgano equivalente, a través de su Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia según corresponda, en infracción al artículo único de la Sección 7, Capítulo II, Título V, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*
  19. *Durante las gestiones 2014 y 2015, no elaboró ningún Informe relacionado al examen*

de la Gestión Integral de Riesgos, que incluya los siguientes aspectos: a) Verificar que tanto las áreas comerciales, operativas y financieras como la Unidad de gestión de riesgos, hayan ejecutado correctamente las estrategias, políticas, procesos y procedimientos aprobados por el Directorio u Órgano equivalente, para la gestión integral de riesgos. b) Verificar la implementación de sistemas de control interno efectivos relacionados con la gestión integral de riesgos; c) Verificar el correcto registro de la información utilizada para el monitoreo y control de la gestión integral de riesgos, mínimamente en cuanto a su integridad, consistencia, oportunidad y validez; d) Realizar la revisión del cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades encomendadas a la Unidad de gestión de riesgos; e) Efectuar seguimiento, de las observaciones y/o recomendaciones emitidas a las diferentes áreas y comunicar los resultados obtenidos al Directorio u Órgano equivalente, a través de su Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia según corresponda, en infracción al artículo único de la Sección 6, Capítulo I, Título I, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

- c) Cuadro N° 3**, incumplimiento al inciso c) del numeral 8.3, del Manual de Auditoría Interna de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, dado que "De una muestra de sesenta y seis (66) informes emitidos por la Unidad de Auditoría Interna en las gestiones 2014, 2015 y 2016, se han identificado las siguientes observaciones el 97% no cuentan con papeles de trabajo que sustenten el trabajo del Auditor Interno..."

Corridos los trámites inherentes a la Nota de Cargos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/693/2017 de 23 de junio de 2017, sancionó al señor **ROBERTO SILLERICO OVANDO** en su condición de Auditor Interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda con la "...suspensión temporal de sus funciones por el lapso de doce (12) meses, por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos y el Manual de Auditoría Interna de la entidad, según se detalla en la Nota de Cargo ASFI/DSR UU/R-94203/2017 de 23 de mayo de 2017..."

En fecha 11 de julio de 2017, el señor **ROBERTO SILLERICO OVANDO** en su condición de Auditor Interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, presentó su Recurso de Revocatoria, mismo que fue resuelto por la Resolución Administrativa ASFI/933/2017 de 10 de agosto de 2017, mediante la cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió "...CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa ASFI/693/2017..."

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2017, el señor **ROBERTO SILLERICO OVANDO** en su condición de Auditor Interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda interpuso su Recurso Jerárquico, el cual fue resuelto por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018 de 10 de enero de 2018, que resolvió: "...**ANULAR** el procedimiento hasta la Resolución Administrativa ASFP/693/2018 de 23 de junio de 2017, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir una nueva, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica..."

Los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica son los siguientes:

**"...1.1. Alcance de los alegatos específicos contra el cargo 3 del cuadro N° 2.-**

**1.1.1. Carácter inextensible de los alegatos a los restantes cargos.-**

Dada su trascendencia, tanto en los propios alegatos como -por consiguiente- en el análisis que les corresponde, se considera primero lo señalado por el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en

su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, respecto al porcentaje de avance para la gestión 2016, en concreto, a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no habría señalado a cuánto debió llegar tal porcentaje hasta la fecha de corte, 31 de agosto de 2016, sobre lo que el recurrente esperaba -a su decir- que por lo menos (lo) señale la resolución de revocatoria, sin embargo no se lo hace.

En la necesaria tarea de enmarcar temporalmente la determinación que ha generado la controversia, se tiene la visita de inspección ordinaria de riesgo operativo con corte al 31 de agosto de 2016, resultando por su contenido estar involucradas las gestiones 2014, 2015, hasta el 31 de agosto de 2016, conforme resulta ahora del informe ASFI/DSR II/R-189759/2016 de 19 de octubre de 2016 y de la nota de cargos ASFI/DSR II/-94203/2017.

No obstante, la posición de la impugnación tiende más bien a ser general, es decir, con independencia a si corresponde a las gestiones 2014, 2015 o 2016, v. gr.: refiere la resolución... que no habría de mi parte realizado ninguna observación sobre los otros veinte incumplimientos, cuando en realidad todos los presuntos incumplimientos son los mismos; por ello, los varios argumentos de orden legal, procesal y vulneración de mis derechos que constituyen un acápite aparte dentro del recurso jerárquico, se confunden e interrelacionan en el tenor del mismo.

Entonces, contrariando al recurrente y teniendo para ello en cuenta que la señalada nota de cargos está dividida en tres cuadros, según las normas presuntamente infringidas (el N° 1 con un cargo único, el N° 2 con 19 cargos y el N° 3 nuevamente con un único cargo, haciendo un total de 21 cargos) la circunstancia que hace al cargo 3 del cuadro N° 2, no es compartida en los otros 20 cargos, determinando que salvo en el caso del señalado cargo, **no existe interpuesta impugnación real alguna, de carácter específico, contra los restantes, primero porque ninguno de esos 20 cargos hace al cumplimiento de Plan Anual de Trabajo alguno** (conforme se constata seguidamente) **y por tanto, no es evidente que en todos los casos se trate del mismo incumplimiento**, empero además y conforme resulta de la relación siguiente:

a. **El cargo 1 -único- del cuadro N° 1 de la nota de cargos**, al referirse al grado de adecuación a las Directrices Básicas para la Gestión del Riesgo Operativo con corte al 31 de diciembre de 2014, se limita a tal gestión sin mayor controversia al respecto.

b. **En el cuadro N° 2 de la nota de cargos:**

- **El cargo 1**, al referirse -homogénea, genéricamente y sin mayor especificidad- a unas tareas operativas de la entidad, involucra también las realizadas hasta el 31 de agosto de la gestión 2016, sin que por ello (y a diferencia del cargo 3) le influya negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 2**, al referirse -homogénea, genéricamente y sin mayor especificidad- a unos informes a solicitud del Gerente, involucra también los realizados hasta el 31 de agosto de la gestión 2016, sin que por ello (y a diferencia del cargo 3) le influya negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 4**, al referirse -homogénea, genéricamente y sin mayor especificidad- a unos informes y papeles de trabajo, involucra también los realizados hasta el 31 de agosto de la gestión 2016, sin que por ello (y a diferencia del cargo 3) le influya negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 5**, al referirse -homogénea, genéricamente y sin mayor especificidad- a la coordinación permanente de la Unidad de Auditoría Interna y la Unidad de Riesgos, involucra también lo realizado hasta el 31 de agosto de la gestión 2016, sin que por ello (y a diferencia del cargo 3) le influya negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 6** se refiere a las disposiciones emanadas por la Asamblea de Socios, Directorio y Comité de Auditoría en las gestiones 2014, 2015 y 2016, entonces determinadas por su efectivo suceso dentro de las gestiones señaladas, en el caso de la última, necesaria y solamente al 31 de agosto de 2016, sin que por ello (y a diferencia del cargo 3) le influya negativamente el criterio de gestión anual cumplida, para el caso no determinante.
- **El cargo 7**, al referirse al Plan Anual de Trabajo de la gestión 2015, se limita a tal gestión sin mayor controversia al respecto.

- **El cargo 8**, al referirse al informe anual sobre el análisis financiero realizado de los estados financieros... en las gestiones 2014 y 2015, se limita a tales gestiones, sin mayor controversia al respecto; empero además, se refiere a los informes **trimestrales en la gestión 2016** (las negrillas son insertas en la presente) resultando por su efecto que, habiendo transcurrido al 31 de agosto de 2016, ocho meses de tal gestión, es perfectamente posible el suceso de 2 periodos trimestrales dentro de la misma, por lo que por ello (y a diferencia del cargo 3) no le influye negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 9** se refiere a los informes trimestrales (no al cumplimiento) sobre el avance del Plan Anual de Trabajo en las gestiones 2014, 2015 y 2016, si bien entonces determinados por su efectivo suceso dentro de las gestiones señaladas, en el caso de la última, necesaria y solamente al 31 de agosto de 2016, resultando por su efecto que, habiendo transcurrido a la fecha señalada, ocho meses de tal gestión, es perfectamente posible el suceso de 2 periodos trimestrales dentro de la misma, por lo que por ello (y a diferencia del cargo 3) no le influye negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 10** se refiere a un Plan Anual de Capacitación para las gestiones 2014, 2015 y 2016, y a la elaboración de un informe sobre su cumplimiento para las dos primeras gestiones; así expresado, tal(es) informe(s) se limitan a las gestiones 2014 y 2015 sin mayor controversia al respecto. En cuanto a los planes anuales de capacitación, dada su característica de intenciones a futuro o proyectos, se entiende que la elaboración extrañada debió darse **con anticipación** a la gestión a la que corresponden, por lo que por ello (y a diferencia del cargo 3) notoriamente no le influye negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 11**, al referirse -homogénea, genéricamente y sin mayor especificidad- a las políticas, normas y procedimientos diseñados para la adecuada gestión de la Cartera de Inversiones, involucra también las realizadas hasta el 31 de agosto de la gestión 2016, sin que por ello (y a diferencia del cargo 3) le influya negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 12**, al referirse -homogénea, genéricamente y sin mayor especificidad- a los procedimientos implementados... para el envío de la información a ASFI, involucra también los realizados hasta el 31 de agosto de la gestión 2016, sin que por ello (y a diferencia del cargo 3) le influya negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 13**, al referirse -homogénea, genéricamente y sin mayor especificidad- a la evaluación de los procedimientos implementados... para el registro de información en el Módulo de Registro de información Institucional del Sistema de Registro de Mercado Integrado, involucra también lo realizado hasta el 31 de agosto de la gestión 2016, sin que por ello (y a diferencia del cargo 3) le influya negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 14** se refiere a casos precisos sobre deficiencias en la numeración de los informes, según se los detalla por la gestión concreta a la que corresponden, resultando que en cuanto a los de las gestiones 2014 y 2015, se limita a las mismas sin mayor controversia al respecto; en cuanto a los de la gestión 2016, dada la taxatividad señalada y sin perjuicio de la dificultad que importa la existencia de 5 informes sin número -entonces sin gestión determinada, dado que esta se consigna precisamente en el número- (y a diferencia del cargo 3) no le influye negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 15** se refiere a casos precisos sobre informes que no consideran el contenido mínimo que deben tener, según se los detalla por la gestión concreta a la que corresponden, resultando que en cuanto a los de las gestiones 2014 y 2015, se limita a las mismas, sin mayor controversia al respecto; en cuanto a los de la gestión 2016, dada la taxatividad señalada (y a diferencia del cargo 3) no le influye negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 16** se refiere a casos precisos sobre informes que no reportan debilidades exactas de control, ni factores de riesgo que necesitan ser considerados, la naturaleza de los hallazgos, el análisis de la causa de los problemas, su impacto en las operaciones y la acción correctiva requerida, según se los detalla por la gestión concreta a la que corresponden, resultando que en cuanto a los de las gestiones 2014 y 2015, se limita a las mismas sin mayor controversia al respecto; en cuanto a los de la gestión 2016, dada la taxatividad señalada (y a diferencia del cargo 3) no le influye negativamente el criterio de gestión anual cumplida.
- **El cargo 17**, al referirse -homogénea, genéricamente y sin mayor especificidad- a unas actividades de capacitación recibida en los últimos doce (12) meses, entendidos entonces en su transcurso

natural, con independencia de los criterios "conclusión o apertura de gestión", involucra también las realizadas hasta el 31 de agosto de la gestión 2016, sin que por ello (y a diferencia del cargo 3) le influya negativamente el criterio de gestión anual cumplida.

- **El cargo 18**, al referirse a que durante las gestiones 2014 y 2015, no elaboró ningún informe relacionado al examen de la Gestión de Riesgo Operativo, se limita a tales gestiones sin mayor controversia al respecto.
- **El cargo 19**, al referirse a que durante las gestiones 2014 y 2015, no elaboró ningún informe relacionado al examen de la Gestión Integral de Riesgos, se limita a tales gestiones sin mayor controversia al respecto.

- c. **El cargo 1 -único- del cuadro N° 3 de la nota de cargos**, al referirse a casos precisos sobre informes que no cuentan con papeles de trabajo, según se los detalla por la gestión concreta a la que corresponden, resulta en cuanto a los de las gestiones 2014 y 2015, que se limita a las mismas sin mayor controversia al respecto; en cuanto a los de la gestión 2016, dada la taxatividad señalada (y a diferencia del cargo 3) no le influye negativamente el criterio de gestión anual cumplida.

Entonces, en relación al acusado incumplimiento a los planes anuales de trabajo de las gestiones involucradas (2014, 2015 y al 31 de agosto de 2016) correspondiendo el mismo únicamente al cargo 3 del cuadro N° 2 (y por tanto, **determinando la inexistencia de impugnación específica contra los restantes cargos**) hace inatendible lo alegado por el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, en sentido de que todos los presuntos incumplimientos son los mismos.

#### 1.1.2. Alcance de la evaluación.-

Amén de ello, la impugnación se refiere a que el cierre de gestión todos conocen y sabemos que es en fin de año, aspectos que no se tomaron en cuenta en la resolución..., refiriendo que se habría efectuado una evaluación detallada, sin referir cuánto y cómo debió de haberse cumplido hasta la fecha de corte por la ASFI.

Al respecto, la nota de cargos ASFI/DSR II/R-94203/2017 es resultante de la visita de Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo efectuada a "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, con corte al 31 de agosto de 2016, cuyos resultados fueron comunicados oportunamente a la entidad mediante nota ASFI/DSR II/R-229891/2016 de 19 de diciembre de 2016, que adjunta el informe ASFI/DSR II/R-189759/2016 de 19 de octubre de 2016, en cuyo plano, señala que durante las gestiones 2014, 2015 y **2016**, el cumplimiento al Plan Anual de Trabajo, de acuerdo a los informes emitidos por dicha instancia fue del 25%, 27% y **29%**, **respectivamente** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Así expuesto, la impugnación sería más bien infundada, en tanto, no es la fecha de evaluación la que hace al cargo, sino, el que aproximadamente el 58% de las funciones establecidas en el Artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, concordantes con las establecidas en el Manual de la Unidad de Auditoría Interna, no fueron efectuadas por el Auditor Interno, habiéndose evidenciado que al 31 de agosto de 2016, el avance del cumplimiento al Plan Anual de Trabajo de la gestión 2016, es del 29%.

No obstante, de esa manera, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero equipara el resultado correspondiente a las gestiones 2014 y 2015 en su carácter anual integral (toda la gestión) con el de la gestión 2016, empero esta última con corte al 31 de agosto de 2016 (2/3 partes) sin que pese mayor criterio metodológico que justifique tal comparación, salvo el estado de las cosas a la fecha señalada, lo que importa que la valoración no es uniforme de unos periodos (gestiones anuales íntegras de 2014 y 2015) a otro (2/3 partes de la gestión 2016) dando lugar a la incertidumbre acerca del cómo pudo evaluar con el parámetro total -gestión anual cumplida- una gestión parcial (sólo hasta el 31 de agosto del 2016) para luego además equiparla a dos gestiones totales cumplidas (2014 y 2015).

En este plano y en lo que hace al cumplimiento de los respectivos planes anuales de auditoría, es obvio que por la razón anotada, los resultados de las gestiones 2014 y 2015 no son uniformemente comparables con el de la gestión 2016, dificultando la comprensión acerca de lo que la Autoridad de



Supervisión del Sistema Financiero concluye -se diría forzosamente- sobre ello, dado que así como entre las dos primeras mencionadas existe una diferencia -25% frente al 27%- no es per se que se pueda afirmar indubitadamente, que el porcentaje de avance del 29% establecido a 2/3 partes de la gestión 2016, se vaya a mantener hasta la conclusión del mismo, dado que lo mismo debe obedecer a una descripción e interpretación porcentual de la realidad fáctica, y no a una presunción sin mayor fundamento que su cálculo estadístico extendido.

Entonces, la infracción imputada por el cargo 3, del cuadro N° 2 de la nota de cargos (especialmente trascendente, dado haber señalado el recurrente al respecto, que se le atribuye no haber realizado ninguna observación sobre los otros veinte incumplimientos, cuando en realidad todos los presuntos incumplimientos son los mismos) consistente en no haberse efectuado el 58% de las funciones establecidas en el Plan Anual de Trabajo, cuando por definición, no puede el plan **anual** de trabajo correspondiente a la gestión 2016 ser tenido en cuenta -a los fines que señala la nota de cargos- toda vez que al 31 de agosto de 2016, obviamente tal gestión anual no se encontraba concluida -dígase completa- y por tanto, no era evaluable de la forma que pretende la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cuyo contexto, la evaluación sobre cumplimiento de los planes anuales de trabajo al 31 de agosto de 2016, debe corresponder únicamente a (hasta) las gestiones 2014 y 2015, dado que de las involucradas, sólo estas dos se encontraban efectivamente cumplidas a la fecha señalada.

Además, como en líneas generales los 21 cargos en su tenor preciso (aunque con la limitación respecto del fundamento del cargo 3 del cuadro N° 2, supra establecida) resultan legítimamente sustanciables y de ser el caso, sancionables, corresponde pasar a considerar si la decisión en tal sentido, contenida en la Resolución Administrativa ASFI/693/2017, confirmada totalmente por la Resolución Administrativa ASFI/933/2017, es legalmente correcta, en los términos impugnatorios hechos presentes por el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda.

En ello y conforme ha quedado ya supra establecido, **el cargo 3** del cuadro N° 2 corresponde a funciones que no fueron efectuadas, entonces en incumplimiento a los planes anuales de trabajo de las gestiones 2014, 2015 y 2016, según su detalle específico, determinando que, por definición, no puede el plan **anual** de trabajo correspondiente a la gestión 2016 ser tenido en cuenta, toda vez que al 31 de agosto de 2016, obviamente tal gestión anual no se encontraba concluida -dígase completa- y por tanto, no era evaluable de la misma forma que las otras dos, en cuyo sentido, esa evaluación debe corresponder únicamente a (hasta) las gestiones 2014 y 2015, las que sí se encontraban efectivamente cumplidas a la fecha señalada.

De ello resulta que, la conclusión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, referida al **incumplimiento constatado** de aproximadamente el 58% de las funciones establecidas, es imprecisa en tanto, tal porcentaje corresponde al cálculo de las funciones incumplidas sobre el total de funciones programadas, en todo caso incluyendo la gestión 2016 -parcial al 31 de agosto de 2016- cuando conforme lo visto, no se le puede aplicar a los fines comparativos, un criterio de evaluación similar al de las también involucradas gestiones 2014 y 2015 -concluidas-.

En definitiva, no existe uniformidad en el criterio de comparación de los periodos correspondientes a las gestiones 2014 y 2015 con el de la gestión 2016, al resultar esta última evaluada en un avance de 2/3 partes (al 31 de agosto de 2016) lo que no permite afirmar su grado de avance final.

No obstante, **ello no quiere decir per se, que el análisis aplicado en sí mismo y su determinación emergente, conforme corresponden a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sean inválidos**, por cuanto y en economía procesal (Ley 2341, art. 4°, inc. 'k') aun discriminando el resultado de la gestión 2016, entonces **tomando únicamente en cuenta lo referente a las gestiones 2014 y 2015, e independientemente del porcentaje que importa (lo que resulta en un dato accesorio y meramente material) resulta de igual manera en el incumplimiento sancionado -no controvertido- al Inciso a), Artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, en cuanto las funciones allí señaladas y en su concordancia con las establecidas en el Manual de la Unidad de Auditoría Interna de la entidad financiera, no fueron efectuadas por el señor ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición

de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, determinando que la imputación se mantenga firme y subsistente para las otras dos gestiones y conforme a la nota de cargos: el cumplimiento al Plan Anual de Trabajo, de acuerdo a los informes emitidos por dicha instancia fue del 25%, (y) 27%... respectivamente.

### **1.1.3. Gestiones 2014 y 2015.-**

Se aclara que, el tema acerca del cumplimiento de los planes anuales de trabajo de la Unidad de Auditoría Interna, correspondientes a las gestiones 2014, 2015 y 2016, ha sido presentado por el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, tanto en su recurso de revocatoria como ahora en el jerárquico, como alegato auxiliar al de la inexistencia de tipicidad (infra considerado): no se señala... de qué forma se causó daño económico, o perjuicio como lo establece la Ley (...) Por el contrario de los datos se tienen utilidades a favor de EL PROGRESO Entidad Financiera de Vivienda en las tres gestiones 2014, 2015 y 2016.

Tal extremo se explica en que -conforme se ha supra establecido- la posición de la impugnación es general (refiere la resolución... que no habría de mi parte realizado ninguna observación sobre los otros veinte incumplimientos, cuando en realidad todos los presuntos incumplimientos son los mismos) por ello, los varios argumentos de orden legal, procesal y vulneración de mis derechos, que constituyen un acápite aparte dentro del recurso jerárquico, se confunden e interrelacionan en el tenor del mismo, aclaración que sirve para dejar constancia que, independientemente de su presentación, el análisis que consta en la presente resolución no prescinde de considerar la generalidad de alegatos expresados por el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda.

En todo caso y en lo que en concreto hace al cumplimiento de los planes anuales de trabajo -carga 3 del cuadro N° 2- de la Unidad de Auditoría Interna, correspondientes a las gestiones 2014 y 2015 (dado lo ya supra establecido con respecto a la gestión 2016) la controversia se centra en que existiría contradicción e incongruencia en la exposición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cuando -según el recurrente- al referir según la resolución de revocatoria (Res. Adm. ASFI/933/2017) que... son anuales,... porque claramente en la resolución inicial (Res. Adm. ASFI/693/2017) señala cortes en abril del año 2014, marzo para la gestión 2015..., extremo cuya trascendencia radicaría en que ello justificaría el cumplimiento del plan anual para la gestión 2014 en 25% y para la 2015 en 27%.

No obstante, ni de la revisión de la nota de cargos ASFI/DSR II/R-94203/2017, ni de la consiguiente Resolución Administrativa ASFI/933/2017, se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hubiera establecido fechas de corte como las señaladas por el recurrente, a los efectos de la determinación acerca del cumplimiento de los planes anuales de trabajo de la Unidad de Auditoría Interna correspondientes a las gestiones 2014 y 2015; es más, la resolución ahora recurrida es concluyente, cuando señala taxativamente, que los porcentajes establecidos por esta Autoridad de Supervisión en la visita de inspección, sobre el cumplimiento de los Planes Anuales de Trabajo de las gestiones 2014 y 2015 son anuales.

A ello debe añadirse lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/933/2017, en sentido que el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, no presentó documentación de descargo que respalde ninguno de los porcentajes sobre el cumplimiento de los Planes Anuales de Trabajo (incluyendo en ello lo concerniente a la gestión 2016, además de las gestiones 2014 y 2015) sin que al respecto exista controversia u objeción alguna, de manera tal que en definitiva son infundados los extremos aquejados por el recurrente.

### **1.2. Alegatos genéricos.-**

El memorial de recurso jerárquico del 31 de agosto de 2017, luego de hacer exposición de los antecedentes y la normativa legal que -en el criterio de su presentante- le favorecería, en su acápite sobre argumentos de orden legal, procesal y vulneración de mis derechos que se consigna en la resolución de recurso de revocatoria, pasa a hacer una reiteración, aunque contextualizada a la fase

procesal actual, de los alegatos expuestos en oportunidad del recurso de revocatoria de 11 de julio de 2017, aduciendo para ello que se podría decir que se cumplió con el debido proceso al darme la opción para presentar mis descargos, y posteriormente en dilucidar el recurso de revocatoria, sin embargo ese no es lo único, porque el debido proceso también completa la valoración integral, del presunto perjuicio que se hubiera ocasionado.

Ello permite establecer en principio, que los agravios expuestos en el señalado acápite de argumentos del recurso jerárquico, tienen el contenido sustancial que hace a la contrariedad del recurrente, respecto de lo que sucesivamente ha señalado la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - resoluciones administrativas ASFI/693/2017 y ASFI/933/2017- con relación a los descargos presentados el 7 de junio de 2017 (con la aclaración de que estos -nota PEVF 115/2017- le corresponden más bien a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda) y su incidencia respecto a los cargos de la nota ASFI/DSR II/R-94203/2017.

Ahora bien; en el desarrollo regular del proceso se han verificado los actos y actuaciones siguientes:

- a) El 29 de mayo de 2017 se notifica al señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con los 21 cargos que salen en la nota ASFI/DSR II/R-94203/2017, emitida por la autoridad supervisora.
- b) El 7 de junio de 2017, "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda -no propiamente el notificado- presenta a la supervisora los descargos contra la nota anterior, mediante la suya PEVF 115/2017.
- c) El 23 de junio de 2017, la supervisora pronuncia su Resolución Administrativa ASFI/693/2017, por la que en sustanciación de los cargos y descargos, determina sancionar al señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO** en su condición de Auditor Interno de "**EL PROGRESO**" **ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA...**, por incumplimiento de las obligaciones..., según se detalla en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-94203/2017.
- d) El 11 de julio de 2017, el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, presenta su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/693/2017; el escrito correspondiente tiene sus propios acápites sobre (1) antecedentes, (2) normativa legal, (3) argumentos de orden legal, procesal y vulneración de mis derechos, y (4) petitorio; el de sus argumentos alega ya las controversias referidas a la inexistencia de tipicidad y a la desproporcionalidad de la sanción.
- e) El 10 de agosto de 2017, la autoridad emite la Resolución Administrativa ASFI/933/2017, confirmatoria de la anterior y que en congruencia, se pronuncia respecto de la alegada inexistencia de tipicidad y desproporcionalidad de la sanción.
- f) El 31 de agosto de 2017, el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, presenta su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/933/2017; conforme se tiene dicho supra, sus argumentos son similares a los del anterior, resultando su fundamental diferencia que ahora, el escrito incluye un acápite sobre incompetencia en la imposición de una sanción y que el suscrito analiza infra.

Lo anterior determina que esos dos temas concretos (la inexistencia de tipicidad y la desproporcionalidad de la sanción) y que devienen del recurso de revocatoria, han trascendido hasta el actual jerárquico, se entiende que por encontrarse insatisfecho el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, con los argumentos al respecto expuestos por la autoridad recurrida.

En tal sentido, cabe señalar que a tiempo de la impugnación jerárquica del 31 de agosto de 2017 y con respecto a los del recurso anterior, no ha producido el recurrente, en lo referente a los agravios señalados, nuevos elementos de análisis, salvo aquejar la deficiente valoración de los descargos por parte de la recurrida o enfatizar en que en la resolución no se dice que daño económico o perjuicio se hubiese ocasionado, circunscribiéndose entonces a reiterar los mismos, aunque contextualizados a la instancia procesal presente.

Por consiguiente, corresponde en atención a lo mismo, establecer si han existido los vicios señalados en las valoraciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en tanto sea sobre ello que recaiga el recurso jerárquico, conforme a los resultados siguientes.

### 1.2.1. La tipicidad.-

El señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, reclama en su recurso jerárquico que, para la imposición de una sanción, debe existir infracción a la norma y que en dicha norma esté inmersa mi conducta sin lugar a dudas; asimismo, de los actos administrativos concretos que hacen al proceso administrativo, acusa que se podría decir que se cumplió con el debido proceso al darme la opción para presentar mis descargos, y... dilucidar el recurso de revocatoria, sin embargo ese no es lo único,... también completa la valoración integral, del presunto perjuicio que se hubiera ocasionado lo cual no existe, no se refiere en la resolución inicial ni en la resolución de revocatoria cuál es el perjuicio ocasionado.

Tales extremos permiten establecer las dos conclusiones iniciales siguientes:

- Conforme a su propia pretensión, el reclamo del recurrente debe ser entendido en función de la garantía del debido proceso administrativo, en su elemento tipicidad, por cuanto el proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, **tipicidad** y defensa irrestricta (S.C. 0498/2011-R de 25 de abril de 2001, en el mismo sentido, S.C.P. 0100/2014 del 10 de enero de 2014; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Lo anterior hace pertinente agregar que sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias (Ley 2341, art. 73°, § II) sobre lo que corresponde poner énfasis, en tanto que claramente la atipicidad acusada opera tanto sobre el *praeceptum legis* como sobre la *sanctio legis*, lo que importa la impugnación de la calificación de las conductas cual infractoras de la respectiva normativa administrativa y sobre la sanción a ellas impuesta (*idem*).

- Consiguientemente, corresponden subsumir a tal criterio los extremos que hacen al de autos, resultando que, lo que en concreto reclama el recurso jerárquico, es que también completa la valoración integral, **del presunto perjuicio que se hubiera ocasionado lo cual no existe**, no se refiere en la resolución inicial ni en la resolución de revocatoria **cuál es el perjuicio ocasionado** (las negrillas y los subrayados son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Tal alegato se explica porque, a decir de su presentante y en alusión al inciso a) del párrafo II, del artículo 41° de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 -de servicios financieros- (aplicado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a los fines de calificar la sanción, según consta en la Res. Adm. ASFI/693/2017) debe existir una infracción al procedimiento a la norma un actuar contrario, que la misma no pueda subsanarse ni enmendarse que la misma sea por no observar el cuidado al que estaría obligado, que se hubiese efectuado dicha vulneración (el hecho) con conocimiento y voluntad, -hasta ahí la primera parte, siendo la condición la siguiente- **y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros**, lo que atípicamente no habría sucedido dentro del de autos.

Entonces, como en el entender del recurrente el caso no se acomoda -en los términos supra señalados- a lo dispuesto en la última parte del inciso a), del párrafo II del artículo 41°, de la Ley 393 (de servicios financieros) habría existido inobservancia al **principio de tipicidad** y por tanto, a la garantía del debido proceso administrativo; tal extremo sirve para establecer ahora, que **el objeto de la controversia presente, en cuanto a la alegada infracción al principio precitado, está referida en concreto, a la verificación de si las conductas infractoras y por ello imputadas y sancionadas, cumplen con la condición de haber causado daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros**.

Al respecto y habiéndose presentado tal alegato ya a tiempo del recurso de revocatoria anterior, se tiene la posición de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, expresada en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/933/2017, y que parte del presupuesto de que los incumplimientos imputados y sancionados, **hacen a labores de control específicamente reservadas por la ley y por la normativa para el ejercicio de las funciones del auditor interno**, habiendo dicha conducta generado perjuicios para la Entidad Financiera.

Dejando constancia que -con la salvedad referente al cargo 3 del cuadro N° 2, ya supra considerado- **los hechos** siguientes, conforme hacen a la imputación, no han sido en sí mismos controvertidos (la impugnación recae más bien sobre la tipicidad normativa de tales hechos, la proporcionalidad de sus consiguientes sanciones y la incompetencia para su imposición) y dada la trascendencia que les otorga la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la misma debió establecer concretamente si, para el caso, se cumple el presupuesto de haber causado daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros, en su relación con el incumplimiento acusado.

Así, la infracción, en los términos de la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/933/2017, se ha manifestado porque el auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda (señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**) no habría advertido al Directorio de la entidad financiera y a la propia autoridad supervisora, la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos, el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad,... **exponiendo a la Entidad a riesgos operativos derivados de los incumplimientos no identificados por el Auditor Interno**, más aun considerando el carácter de interés público que revisten sus labores; desde luego que exponer a riesgos no es lo mismo que causar perjuicios, cuando es a su realización que estos últimos eventualmente pueden producirse, y cuando además, es sobre ello (en su controvertida relación con el inciso "a" del párrafo II, del artículo 41° de la Ley 393 -de servicios financieros- así aplicado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) que recae la impugnación, por lo que a efectos de este análisis, corresponde desagregar tal elemento, conforme aparece supra en negrillas en el presente párrafo.

Entonces, haciendo abstracción de tal elemento y según lo establece la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la infracción señalada se ha materializado en: **i)** resoluciones sancionatorias..., relacionadas a incumplimientos de la función de Auditoría Interna, deficiencias en la constitución de encaje legal, incumplimiento a la aplicación de políticas de incentivos para CPOP y a la carta circular ASFI/DEP/1123/2014, **ii)** cincuenta y siete multas consignadas en el Sistema de Registro de Cobros, **iii)** trescientas nueve observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo, **iv)** ciento sesenta y seis observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo, **v)** cuarenta y cuatro observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de julio de 2016, **vi)** noventa y tres observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Lavado de Dinero y/o Financiamiento al Terrorismo y **vii)** acciones erróneas e inoportunas tomadas por el Directorio y esta Autoridad... como consecuencia de no advertir la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos y el cumplimiento de las políticas internas, así como el marco legal y regulatorio en la entidad, considerando que a través de su informe de Auditoría Interna N° UAI/IC/IT-02/15 de 18 de febrero de 2015, respecto a la gestión del Riesgo Operativo, el Auditor Interno estableció que: "...Mutual El Progreso ha adecuado sus políticas y procedimientos a los Lineamientos Básicos para la Gestión de Riesgo Operativo de la RNSF y ha cumplido en la gestión/2014 los citados lineamientos", aspecto contrario a lo establecido en la visita de Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de agosto de 2016..."

Tales enunciados exigen otra disgregación: así como notoria cuanto obviamente, una resolución sancionatoria -v. gr. una de multa- no es lo mismo que una observación (en la acepción pertinente señalada por Cabanellas en su Diccionario, reparo u objeción, como tal, susceptible de respuesta previa a cualquier determinación) tampoco la existencia de una acción errónea e inoportuna puede importar per se un perjuicio, sino que este podrá eventualmente más bien devenir de sus efectos.

Siguiendo la dinámica ontológica anterior, se podría decir que la categoría sanción, como esencialmente inherente a una resolución sancionatoria, tiene varias manifestaciones (en el párrafo I del artículo 41°, de la Ley 393, de servicios financieros: la amonestación -escrita-, la multa pecuniaria, la suspensión temporal de autorización para la apertura de puntos de atención, la prohibición de realizar determinadas actividades, la suspensión e inhabilitación de directores y otros, y la revocatoria de la licencia de funcionamiento) resultando claro que la multa, a diferencia de la amonestación, tiene un carácter tangible; por otra parte, resultando lo mismo discutible -de acuerdo al caso concreto y a sus efectos indirectos- en cuanto a las suspensiones, prohibiciones, inhabilitaciones y revocatorias.

La existencia de varias sanciones contra una entidad financiera, genera eventualmente la contingencia de una opinión colectiva negativa que, como tal, incida en la capacidad para desarrollar negocios financieros -riesgo reputacional- o como señala Éric Rodríguez en El Financiero (México, 15 de agosto de

2011) una empresa corre el riesgo de que, por causa de algún evento negativo, sea éste interno o externo, el público la castigue dejando de usar o comprar sus productos. Es claro que tal castigo se traduce en menores ventas o en mayores costos de remediación, o en ambas cosas (...) el impacto financiero de un riesgo como el anterior depende del giro del negocio, del ciclo de ventas, de la competitividad en el mercado y de la fluidez de los clientes, entre otros factores; no obstante y dado el enunciado poco taxativo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en este sentido, ello subsiste en el campo de la eventualidad, por lo que su simple posibilidad tampoco puede determinar la imputación de una responsabilidad como la que sale de la nota de cargos ASFI/DSR II/R-94203/2017 y de la consiguiente Resolución Administrativa ASFI/693/2017.

De manera tal que a efectos del presente análisis, conviene limitarlo a -sólo- una de las expresiones materiales (de los riesgos operativos derivados de los incumplimientos no identificados por el Auditor Interno) que, entre los otros, señala la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/693/2017, esta es, las cincuenta y siete multas consignadas en el Sistema de Registro de Cobros, conforme constan en el cuadro Multas consignadas en el sistema de registro de cobros (enero 2013 - agosto 2016) elaborado por la Dirección de Supervisión de Riesgos II de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, presentado -digitalmente- por esta última a tiempo de la nota ASFI/DAJ/R-23474/2017, sobre 28 multas correspondientes a la entonces Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "El Progreso" y 29 a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda (...)

Ahora bien; queda claro que, en la lógica de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, comparte la responsabilidad (dado que difícilmente puede resultar en el autor directo por acción u omisión) por las 57 infracciones detalladas, en tanto las mismas han sido sancionadas con multa y por tanto, determinan inequívocamente un perjuicio para la entidad financiera, toda vez que es la misma quien ha tenido o tiene que pagarlas con dineros de su patrimonio.

Así, en lo que en concreto hace al de autos, tal responsabilidad estaría expresada en que necesaria y automáticamente, dada su posición funcionaria, el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, no advirtió la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos, el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad, al Directorio y esta Autoridad de Supervisión, exponiendo a la Entidad a riesgos operativos derivados de los incumplimientos no identificados por el Auditor Interno (Res. Adm. ASFI/693/2017).

El carácter coactivo e iures et de iure de ello, deriva del parágrafo II (part. pert.) del artículo 438° de la Ley 393 (de servicios financieros) cuando establece que:

"Las unidades de auditoría interna deberán desarrollar una actividad independiente y objetiva de control eficiente, concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de las entidades financieras, **advirtiendo al directorio u órgano equivalente de la entidad sobre el carácter de la gobernabilidad, los procesos de gestión de riesgo y el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)..."

No obstante, surge la duda acerca de en qué momento o en qué oportunidad debe, una unidad de auditoría interna (entonces, el auditor interno) advertir sobre el carácter de la gobernabilidad, los procesos de gestión de riesgo y el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad; recuérdese que tal disposición, en el artículo 438°, comienza señalando que las unidades de auditoría interna deberán desarrollar una actividad independiente y objetiva de control eficiente, lo que sumado a su carácter legal, habla a las claras de tratarse de una norma general o fundamental, sin mayor especificidad como la ahora requerida.

Y dado que en el mismo sentido se pronuncia el inciso g) del artículo 1° (**Características de la Unidad de Auditoría Interna**) de la Sección 5 del Capítulo II, del Reglamento de control interno y auditores internos - contenido en el Título IX del Libro 3° de la Recopilación de normas para servicios financieros- permite establecer que la disposición de referencia, hace **al carácter** de una unidad de auditoría interna y no

precisamente a las responsabilidades específicas y funciones del auditor interno, las que constan más bien en los artículos 6º y 7º, respectivamente, de la Sección 6 del precitado Capítulo.

Por tanto, cabe remitirse al artículo 7º señalado (a continuación y a los fines esclarecedores, transcrito íntegramente) para establecer que "...Las funciones que como mínimo debe cumplir el Auditor Interno son las siguientes:

- a. Velar por el cumplimiento de:
  1. Los objetivos de la Unidad de Auditoría Interna;
  2. El Manual de la Unidad de Auditoría Interna;
  3. El Plan Anual de Trabajo;
  4. El Plan Anual de Capacitación.
- b. Diseñar un Plan Anual de Trabajo y un Plan Anual de Capacitación y someterlos a consideración del Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia, para su aprobación;
- c. Realizar actividades no programadas cuando lo considere conveniente o a pedido expreso de la Junta General de Accionistas o Asamblea General de Socios, Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia y/o ASFI;
- d. Proponer las modificaciones al Manual de la Unidad de Auditoría Interna y someterlo a consideración del Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia para su aprobación;
- e. Verificar que exista un inventario físico y magnético actualizado de las políticas, manuales y procedimientos y demás normas internas de la entidad supervisada;
- f. Evaluar el diseño y funcionamiento del Sistema de Control Interno en todas las revisiones que realice en cuanto a los componentes establecidos en el Artículo 2 de la Sección 2 del presente Reglamento;
- g. Verificar que el Sistema de Control Interno se encuentre adecuado a la estructura de operaciones de la entidad supervisada;
- h. Evaluar aspectos que contribuyan a fortalecer el Sistema de Control Interno y optimizar la eficiencia operativa;
- i. Coordinar las tareas de la Unidad de Auditoría Interna permanentemente con el Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia y con la Unidad de Riesgos, debiendo dejar constancia de los temas tratados con esta última;
- j. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones emanadas por la Junta General de Accionistas, Asamblea de Socios o Asociados, según corresponda, el Directorio, la Junta Directiva, el apoderado general en el caso de Sucursal de banco extranjero, el Consejo de Administración, el Consejo de Vigilancia o el Comité de Auditoría;
- k. Evaluar el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias que rigen a la entidad supervisada, que incluye el cumplimiento de:
  1. Legislación vigente;
  2. Normativa y disposiciones vigentes;
  3. Disposiciones emitidas por ASFI;
  4. Regulación emitida por otros organismos de regulación, supervisión y control;
  5. Políticas, manuales, procedimientos y demás normas internas.
- l. Efectuar el seguimiento permanente a la implementación de las recomendaciones formuladas por ASFI, por los Auditores Externos y por la propia Unidad de Auditoría Interna;
- m. Asistir a las reuniones del Directorio o Consejo de Administración y a las del Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia cuando se le requiera;
- n. Evaluar el cumplimiento y avances del Plan Estratégico;
- o. Elaborar un (1) informe anual sobre el cumplimiento del Plan Anual de Trabajo, el cual incluya el detalle de las actividades ejecutadas y no ejecutadas, con una explicación de los motivos que ocasionaron los incumplimientos;
- p. Elaborar al final de cada trimestre un informe sobre el análisis financiero realizado de los estados financieros de la entidad supervisada;
- q. Elaborar trimestralmente, un informe sobre el cumplimiento del Plan Anual de Trabajo, que contemple el detalle de las actividades ejecutadas y de aquellas no ejecutadas en los plazos programados, debidamente justificadas;
- r. Elaborar al final de cada año, un informe sobre el cumplimiento del Plan Anual de

Capacitación;

- s. Evaluar el cumplimiento de las políticas, normas y procedimientos diseñados para la adecuada gestión de la Cartera de Inversiones de la entidad supervisada;
- t. Evaluar que los procedimientos implementados por la entidad supervisada para el envío de la información a ASFI a través de los sistemas o módulos provistos por ésta, aseguren que la misma es exacta, veraz, íntegra, oportuna y confiable;
- u. Evaluar que los procedimientos implementados por la entidad supervisada para el registro de información en el Módulo de Registro de Información Institucional del Sistema de Registro del Mercado Integrado, aseguren que la misma es exacta, veraz, íntegra, oportuna y confiable;
- v. Cooperar con los Auditores Externos, con el Síndico o Inspectores de Vigilancia;
- w. Remitir los informes que sean requeridos por la ASFI;
- x. Otras a criterio del Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia.

Los informes escritos de todo trabajo de auditoría realizado por la Unidad de Auditoría Interna deberán estar, en todo momento, a disposición del Directorio u Órgano equivalente, Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia, Gerencia General, Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno, según corresponda".

En relación al mismo, cabe también rescatar el mencionado artículo 6º, cuando señala que el Auditor Interno es responsable de informar directamente al Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia los resultados de su trabajo, para en función de todo lo dicho hasta aquí, para establecer que la función prevista por -básicamente- el inciso a) del artículo 6º, se acomoda a la condición dada por el parágrafo II (part. pert.) del artículo 438º de la Ley 393 (de servicios financieros) configurando entonces que, como bien lo determina la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es a su incumplimiento que se suceden las cincuenta y siete multas consignadas en el Sistema de Registro de Cobros, señaladas en la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/693/2017 y relacionadas en el cuadro Multas consignadas en el sistema de registro de cobros (enero 2013 - agosto 2016) que resultan ipso facto de responsabilidad del señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, dado que resultan los riesgos operativos derivados de los incumplimientos no identificados por el mismo y dando lugar a que no hubiera a su respecto, al directorio u órgano equivalente de la entidad sobre el carácter de la gobernabilidad, los procesos de gestión de riesgo y el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad.

Al tiempo y dado tal carácter como de su cotejo, cabe señalar que las conductas imputadas y sancionadas en el de autos, se acomodan a las funciones previstas para los auditores internos por el artículo 7º, conforme ha sido el mismo íntegramente supra transcrito.

Por lo demás, debe recordarse que conforme al artículo 2º (Contenido mínimo de los informes) de la Sección 8 del mismo Capítulo II del Reglamento de control interno y auditores internos:

"...Los informes de la Unidad de Auditoría Interna deben identificar las debilidades exactas de control y los factores de riesgo que necesitan ser considerados, la naturaleza de los hallazgos, el análisis de la causa de los problemas, su impacto en las operaciones y la acción correctiva requerida.

Los informes deben encontrarse numerados en orden cronológico, ser rubricados por todos los auditores que participaron en el trabajo y contener, mínimamente, la siguiente información: (...)

- e. Los resultados, los acules deben comenzar con el problema de mayor importancia y progresar hacia el menor, indicando para cada observación:
  - 1. Título de la deficiencia;
  - 2. Prioridad de atención a la deficiencia detectada (alta/media/baja);
  - 3. Descripción de la condición (qué es) y del criterio (qué debe ser), la determinación de la causa (por qué pasó) y el efecto (qué daño fue causado o podría causar por no cumplir con el criterio);
  - 4. **Recomendaciones** para subsanar los problemas o deficiencias identificadas;
  - 5. Comentarios del (los) responsable(s) del área(s) evaluada(s) y las medidas correctivas a ser asumidas;



- 6. Plazo propuesto del área evaluada para la regularización de la observación y responsable designado (si corresponde efectuar seguimiento).
- f. Seguimiento a la implantación de las medidas correctivas, contenidas en los informes anteriores relacionadas con la actividad u operación objeto del examen;
- g. Conclusiones y **recomendaciones**.
- h. Personal encargado del examen;
- i) Fecha de inicio y término..." (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Consiguientemente, en el desarrollo normal de las funciones de auditoría interna y conforme las mismas se deben manifestar mediante los correspondientes informes, debieron manifestarse las advertencias a las que se refiere el párrafo II (part. pert.) del artículo 438° de la Ley 393 (de servicios financieros).

Por tanto y en definitiva, **es por la imposición de las 57 multas, sea contra la pasada Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "El Progreso" o contra la ahora "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, que debe concluirse en que el incumplimiento de sus funciones por parte del señor ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO, en su condición de auditor interno de la misma es susceptible de ocasionar el perjuicio referido al pago de las mismas contra su patrimonio**, extremo que justificaría la sanción que consta en la Resolución Administrativa ASFI/693/2017, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/933/2017; no obstante, aún deben valorarse los extremos siguientes.

#### 1.2.1.1. La responsabilidad objetiva inherente a las funciones del auditor interno.-

Para explicar tal conclusión, cabe destacar que la efectiva ocurrencia de los elementos materiales identificados por la Resolución Administrativa ASFI/933/2017, no hace parte de la controversia (dado que el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, y en el recurso jerárquico, **no desconoce su suceso**) haciendo mas bien a la impugnación el dónde está, el riesgo que se ocasionó a la entidad, o al usuario? Naturalmente que no existe, porque no se generó ningún riesgo.

Corresponde aquí reiterar que, conforme al precitado párrafo II del artículo 438°, de la Ley 393 (de servicios financieros) las unidades de auditoría interna deberán desarrollar una actividad independiente y objetiva de control eficiente, concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de las entidades financieras, advirtiendo al directorio u órgano equivalente de la entidad sobre el carácter de la gobernabilidad, los procesos de gestión de riesgos y el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad, lo que determina que tales funciones recaen sobre la generalidad de riesgos financieros, según los establece el capítulo II, del título VI de la misma Ley y teniendo presente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero... aplicará la supervisión basada en riesgos (Ley cit., art. 35°) y que las entidades financieras deberán implementar sistemas, metodologías y herramientas de gestión integral de riesgos, que contemplen objetivos, estrategias, estructura organizacional, políticas y procedimientos para la prudente administración de todos los riesgos inherentes a sus actividades y operaciones (idem, art. 449°, § I).

Asimismo, por pertinente se debe señalar que en el Libro 3° de la Recopilación, riesgo es la contingencia, probabilidad o posibilidad de que eventos, anticipados o no, puedan tener un impacto adverso contra ingresos y/o patrimonio de la entidad supervisada (Tít. V, Cap. II, Sec. 1, art. 3°, inc. 'p') por lo que en definitiva y desvirtuando lo alegado por el recurrente, **el no ejercicio o el ejercicio inoportuno de las funciones del auditor interno, sí determina la inexistencia de un control eficiente de su parte** y que debió expresarse en las correspondientes advertencias sobre eventos que puedan tener un impacto adverso contra los ingresos o contra el patrimonio de la entidad; los extremos detallados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sí importan per se los riesgos también señalados.

Conviene aquí detenerse para hacer una aclaración: la tipificación de una conducta como infractora a los fines de su sanción, no se limita a tal conducta en sí misma, sino también a la sanción propiamente dicha, es decir, son ambas las que coherentemente, deben encontrarse subsumidas en la norma anterior con validez para ello; así se construye el nullum crimen (el praecemtum legis, **la conducta**), nulla poena (la sanctio legis, **la sanción**) sine praevia lege, o como lo señalan los párrafos I y II, del artículo

73° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo):

“I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones (léase **las conductas**) expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

II. Sólo podrán imponerse aquellas **sanciones** administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias (las negrillas son insertas en la presente.”

En lo que toca a la Ley 393 (de servicios financieros) la misma plantea que la indicada tarea de subsunción de la sanción, se sobreponga -válidamente y de técnica frecuente en la regulación- a la de su modulación, de manera tal que en su coherencia, compartan la misma construcción coetánea, para lo que, conforme señala el parágrafo III de su artículo 41° (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS), la gravedad de la comisión de un acto u omisión, de acuerdo a las categorías establecidas serán determinadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en referencia a los parágrafos I y II del mismo artículo y que señalan que:

“I. Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:

- a) Amonestación escrita.
- b) Multa pecuniaria.
- c) Suspensión temporal de autorización para apertura de nuevas oficinas, sucursales, agencias u otros puntos de atención al público.
- d) Prohibición temporal o definitiva para realizar determinadas actividades.
- e) Suspensión temporal o definitiva e inhabilitación de directores, síndicos, gerentes, administradores y apoderados generales.
- f) Revocatoria de licencia de funcionamiento.

II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:

- a) **Gravedad Máxima.** Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.
- b) **Gravedad Media.** Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.
- c) **Gravedad Leve.** Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros.
- d) **Gravedad Levísima.** Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona...”

Como se evidencia de la transcripción anterior, la subsunción y la modulación de la *sanctio legis* se construyen de acuerdo a sus propias condiciones, independientemente de las del *praecemptum legis*, lo que no por ello deja de hacer a la tipicidad exigible, sino como componente de la misma.

Esta aclaración es pertinente por cuanto, habiéndose controvertido también por el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda -y además del carácter subsanable de las infracciones que importan los cargos- la proporcionalidad de la sanción impuesta, ello necesariamente atañe a su modulación, cuyo tratamiento bien podría reservarse en un acápite posterior (precisamente el reservado a la proporcionalidad) en tanto se encuentra destinado a ello.

Resulta claro que en razón a la sobre posición señalada, tal modulación influye sobre la tipicidad, para el caso concreto y en tanto **así se fundamenta expresamente la Resolución Administrativa ASFI/693/2017: Gravedad Máxima.** Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y **causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera**, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros (Ley 393, art.41°,

§ II, inc. 'a'; las negrillas son insertas en la presente).

No obstante, es de advertir que tal extremo aún amerita el pronunciamiento se encuentra afectado por las consideraciones respecto a la aplicabilidad en el caso, del inciso a) del parágrafo II, del artículo 41° de la Ley 393 (de servicios financieros) conforme se expone oportunamente infra, cuando toca referirse a la legalidad y proporcionalidad de la sanción.

#### **1.2.1.2. El perjuicio como elemento de tipicidad.-**

El recurrente reclama de los actos administrativos sucesivamente impugnados, que no señalan de qué forma se causó daño económico, o perjuicio como lo establece la Ley -se refiere a la parte pertinente del artículo 41°, de la Ley 393-, cuál el daño económico si existe daño económico debió expresarse a cuánto asciende la misma (sic) o cuando se habla de perjuicio debe referirse que perjuicio tuvo la entidad financiera (...) Por el contrario de los datos se tienen utilidades a favor de EL PROGRESO Entidad Financiera de Vivienda en las tres gestiones 2014, 2015 y 2016.

Al respecto, corresponde prescindir del último criterio expresado (de los datos se tienen utilidades) así como de la literal producida a este respecto -y sobre la que el recurrente pone énfasis- en tanto el mismo resulta en un fundamento irrazonado y en exceso subjetivo: igual se podría decir que, de haberse producido el control extrañado, las utilidades serían aún mayores, entonces igual con un criterio de perjuicio conforme al ahora imputado y sancionado; en líneas generales, resulta en un elemento impertinente.

En su lugar, debe limitarse el análisis al alegato referido a que, los incumplimientos de los que trata la nota de cargos, no habrían generado daño o perjuicio a la entidad, haciendo por consiguiente en atipicidad, inaplicable la última parte del inciso a), del parágrafo II del artículo 41°, de la Ley 393 (de servicios financieros) y por tanto, inaplicable también un criterio de gravedad máxima a efectos de la imposición de la sanción.

En tal tarea, cabe establecer que, amén del carácter laboral que hace la relación del señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición profesional de su auditor interno, con "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, **es mas bien su notoria trascendencia regulatoria que obliga a ambos, a la debida observancia de toda la normativa que importa su ejercicio, en ella incluida la de prudencia**, debiéndose inclusive señalar que, la función auditora tiene un origen legal antes que convencional, contractual o voluntario; así lo establece el artículo 438°, parágrafo I, de la Ley 393, de servicios financieros: toda entidad financiera, sea cual fuere su naturaleza jurídica o forma de constitución y organización, deberá contar con una unidad de auditoría interna; dicho en otras palabras, **la entidad financiera ha contratado al auditor interno, a los fines que, en el ejercicio de las funciones que le son propias al mismo, cumpla con toda la normativa inherente, según es impuesta en la ley y por la entidad regulatoria.**

Es en dicho plano que se desenvuelve la responsabilidad propia del auditor interno para con la entidad financiera, de manera tal que así se configura su **responsabilidad objetiva o responsabilidad por riesgo**, definida como aquella que se limita al resultado producido en función del tipo sancionable, haciendo inexigible la existencia de culpa directa, característica propia de la responsabilidad subjetiva, impertinentemente invocada por el recurrente cuando dice que no se refiere en la resolución inicial ni en la resolución de revocatoria cuál es el perjuicio ocasionado, es decir, negando la posibilidad de una responsabilidad indirecta.

Así entendida, la responsabilidad objetiva recae sobre -entre otros presupuestos- las actividades necesarias a cuya realización o no realización, puede causarse el daño, y que en líneas generales, corresponde a las personas autorizadas a las actividades específicas que pueden derivar en daños, como resulta la de un auditor interno para con una entidad financiera regulada, en tanto basta para su existencia la concurrencia de los requisitos acción, nexo causal y daño, sin que sea necesario imputar una actuación dolosa, de manera tal que así se protege a los perjudicados por aquellas actividades que implican cierto riesgo, aunque no se haya incurrido en culpa directa por su autor.

No obstante que el análisis supra resulta suficientemente palmario, aún se debe agregar que, en el plano de la imputación objetiva y en el señalado requisito sobre imprescindible nexo causal, el presupuesto de la realización del tipo es siempre que el autor haya causado el resultado, es decir, **que la acción u omisión -inacción- de una persona es la que haya creado el riesgo jurídicamente**

**desvalorado** y que el mismo se haya realizado en el resultado, requiriendo por tanto de la comprobación de la acción u omisión como creadora del riesgo, que este riesgo haya sido jurídicamente desvalorado, y que se hubiera plasmado en la realización del resultado típico, de manera tal que sólo es objetivamente imputable un resultado causado por una acción humana (entendida genéricamente, entonces también puede ser la inacción contraria a la norma) cuando la misma ha creado un peligro jurídicamente desaprobado y que se ha realizado en el resultado típico, de manera tal que la imputación objetiva se estructura cuando el autor -sea por acción u omisión- ha creado un peligro jurídicamente relevante y cuando el peligro creado ha tenido ejecución en el resultado típico y se ha realizado en él.

El criterio de objetividad permite prescindir de ciertos cuestionamientos que podrían controvertir la existencia de la propia responsabilidad, v. gr., no es trascendente preguntarse si el riesgo operativo realmente se hubiera podido evitar si el auditor interno cumplía con su deber de advertirlo oportunamente a quien correspondía; **aquí lo que importa es que no lo hizo.**

Entonces en el de autos, prescindiendo objetivamente de la intencionalidad del señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, cabe establecer que sus diversas omisiones (las acciones en su sentido inverso) y su nexo causal con la norma que les corresponde, han sido establecidas de inicio, en la nota de cargos ASFI/DSR II/R-94203/2017 (cuyos extremos precisos -salvo en el caso del cargo 3 del cuadro N° 2- no se encuentran controvertidos al presente) restando por tanto concretizar si lo mismos han dado lugar a daños jurídicamente valorables.

En tal sentido y ante el reclamo similar del impugnante que sale de su recurso de revocatoria, la Resolución Administrativa ASFI/933/2017 atribuye a las omisiones sancionadas del señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, los resultados antijurídicos ya supra señalados, correspondientes a no haber el mismo advertido, como hacía a su deber, la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos, el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad,... exponiendo a la Entidad a riesgos operativos derivados de los incumplimientos no identificados por el Auditor Interno, más aun considerando el carácter de interés público que revisten sus labores, conforme a la relación arriba transcrita (resoluciones sancionatorias contra la Entidad, Cincuenta y siete (57) multas consignadas en el Sistema de Registro de Cobros, Trescientas nueve (309) observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo, Ciento sesenta y seis (166) observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo, Cuarenta y cuatro (44) observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito, Noventa y tres (93) observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Lavado de Dinero y/o Financiamiento al Terrorismo, y acciones erróneas e inoportunas tomadas por el Directorio y esta Autoridad de Supervisión).

Cabe aquí establecer que, dentro del plano de la tipicidad reclamada, son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias (Ley 2341, art. 73°, § I) resultando derivarse del mandato de taxatividad o *lex certa*, es decir, de una exigencia a la preexistencia de una conducta específica que conlleve su sanción también específica, la que entonces debe quedar así delimitada, por lo que hace al deber de configurarla en la norma, con la mayor precisión posible.

En tal contexto, es discutible si una mención amplia y genérica acerca de la existencia de resoluciones sancionatorias relacionadas a incumplimientos de la función de Auditoría Interna, deficiencias en la constitución de encaje legal, incumplimiento a la aplicación de políticas de incentivos para CPOP y a la carta circular ASFI/DEP/1123/2014, o de 57 multas consignadas en el Sistema de Registro de Cobros, 309 observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo, 166 observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo, 44 observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito, o 93 observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Lavado de Dinero y/o Financiamiento al Terrorismo, que hacen a los daños que objetivamente se le atribuyen al señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, cumplen con la necesaria taxatividad que, en virtud de lo supra señalado, es exigible.

Empero lo contrario sucede en cuanto a las acciones erróneas e inoportunas tomadas por el Directorio y esta Autoridad de Supervisión, como consecuencia de no advertir la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos y el cumplimiento de las políticas internas, así como el marco legal y regulatorio en la entidad, considerando que a través de su informe de Auditoría Interna N° UAI/IC/IT-02/15..., el Auditor Interno estableció que: "...Mutual El Progreso ha adecuado sus políticas y procedimientos a los Lineamientos Básicos para la Gestión de Riesgo Operativo de la RNSF y ha cumplido en la gestión/2014 los citados lineamientos", aspecto contrario a lo establecido en la visita de Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de agosto de 2016.

Dejando constancia una vez más, de que no es objeto de controversia alguna la efectiva ocurrencia de los incumplimientos concretos supra señalados (conforme se encuentran en siete párrafos de la Resolución Administrativa ASFI/933/2017, pp. 7 y 8) fundamentalmente el inmediatamente supra transcrito, el suscrito lo rescata por cuanto, es en el mismo que con más claridad se evidencia la incidencia de los riesgos operativos derivados de incumplimientos; ahora, si de ello se puede responsabilizar al auditor interno, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero enfatiza en que conforme al párrafo II del artículo 438° de la Ley 393 (de servicios financieros) el Auditor Interno debe desarrollar una actividad independiente y efectiva de control eficiente, debiendo agregar valor y mejorar las operaciones de las entidades financieras, advirtiendo al Directorio sobre el carácter de gobernabilidad, los procesos de gestión de riesgos y el cumplimiento de las políticas internas, marco legal y regulatorio de la entidad.

Destaca entonces, que el auditor interno debe cumplir sus funciones y objetivos de modo oportuno, independiente y eficiente, que no debe involucrarse en las operaciones de la entidad o en la selección o establecimiento de procedimientos de control interno, que es su responsabilidad realizar las labores según lo establecido en el Manual de la Unidad de Auditoría Interna y el Plan Anual de Trabajo, en los tiempos y condiciones eficientes, y que debe elaborar y ejecutar un Plan Anual de Capacitación y comunicar inmediata y directamente al Directorio y al Comité de Auditoría, cuando se hayan encontrado hechos relevantes que requieran una acción oportuna para su corrección o prevención, entre otras, debiéndose aclarar que, tales funciones se encuentran descritas en la Recopilación, si bien como inherentes a la función señalada, empero en los primeros casos mas bien propios de la Unidad de Auditoría Interna en sí misma (al respecto, véase los incisos 'b' y 'f', del artículo 1° de la Sección 5, y los incisos 'f' del artículo 6°, y 'a' -numerales 2, 3 y 4- y 'b', del artículo 7° de la Sección 6, todos en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la Recopilación).

Entonces, en lo que atañe a la reclamada inexistencia de perjuicio como elemento típico, resulta que dentro del caso de autos no se ha evidenciado infracción al principio de tipicidad, no sólo porque las conductas sancionadas encuentran acomodo congruente con las normas imputadas (el artículo 50° de la Ley 393 -de servicios financieros-, el Libro 3° -Regulación de riesgos- de la Recopilación de normas para servicios financieros, y el inciso 'c' del numeral 8.3, del Manual de Auditoría Interna de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda) sino porque, en nullun crimen, hace parte de tal tipicidad el perjuicio ocasionado, mismo que en responsabilidad objetiva, propia e inherente a las funciones del auditor interno de una entidad financiera (como lo es el recurrente señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, con respecto a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda) es inexistente.

#### **1.2.1.3. La insubsanabilidad como elemento de la tipicidad.-**

Dentro de ello, el recurrente debe tener en cuenta que parte de los incumplimientos imputados, están referidos a cuestiones que debieron observarse **dentro de las gestiones correspondientes**, lo que per se refiere que **con posterioridad a tales gestiones, adquieren el carácter de insubsanable**; así:

- **Del cuadro N° 1 de la nota de cargos:** se refiere a los resultados identificados en la Gestión de Riesgo Operativo **para la gestión 2014**.
- **Del cuadro N° 2 de la nota de cargos:**
  - El **cargo 3** se refiere a las funciones establecidas en el Artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, concordantes con las establecidas en el Manual de la Unidad de Auditoría Interna, -que- no fueron efectuadas por el Auditor Interno... **Durante las gestiones 2014, 2015** (por razones ya supra explicadas -acápite 1.1.2. Alcance de la evaluación- no se incluye la gestión 2016).
  - El **cargo 7** se refiere a no haberse elaborado un informe **anual** sobre el cumplimiento del Plan

Anual de Trabajo de la gestión 2015, por cuyo carácter temporal debió darse en su debida oportunidad.

- El **cargo 8** se refiere a no haberse elaborado un informe **anual** sobre el análisis financiero realizado de los estados financieros de la entidad en las gestiones 2014 y 2015 e informes trimestrales en la gestión 2016, por cuyo carácter temporal debió darse en su debida oportunidad.
- El **cargo 9** se refiere a no haberse elaborado informes **trimestrales** sobre el avance del Plan Anual de Trabajo en las gestiones 2014, 2015 y 2016, que contemple el cumplimiento de los objetivos, detallando las actividades ejecutadas y tareas no realizadas, entre otros, dentro de los veinte (20) días posteriores al cierre de cada trimestre, por cuyo carácter temporal debió darse en su debida oportunidad.
- El **cargo 10** se refiere a no haberse elaborado un Plan **Anual** de Capacitación para las gestiones 2014, 2015 y 2016, en consecuencia tampoco se ha cumplido con la elaboración de un informe sobre su cumplimiento para las dos primeras gestiones, por cuyo carácter temporal debió darse en su debida oportunidad.
- El **cargo 14** se refiere a deficiencias en unos concretos y específicos informes de auditoría interna, conforme a los aspectos que en la nota de cargos se detallan, conducta que como tal es susceptible de subsanación para los informes posteriores de iguales características, empero en lo que en concreto hacen a esos informes precisos, adquieren la calidad de insubsanables, dado que **en su momento** presentaron el incumplimiento.
- El **cargo 15** se refiere a que, de una muestra concreta y específica de 66 informes emitidos por la Unidad de Auditoría Interna en las gestiones 2014, 2015 y 2016, el 94% no consideran el contenido mínimo que deben tener los informes de dicha unidad, conducta que como tal es susceptible de subsanación para los informes posteriores de iguales características, empero en lo que en concreto hacen a ese 94%, adquieren la calidad de insubsanables, dado que **en su momento** los precisos informes involucrados presentaron el incumplimiento.
- El **cargo 16** se refiere a que de la misma muestra, el 97% no reportan debilidades exactas de control, ni factores de riesgo que necesitan ser considerados, la naturaleza de los hallazgos, el análisis de la causa de los problemas, su impacto en las operaciones y la acción correctiva requerida, conducta que como tal es susceptible de subsanación para los informes posteriores de iguales características, empero en lo que en concreto hacen a ese 97%, adquieren la calidad de insubsanables, dado que **en su momento** los precisos informes involucrados presentaron el incumplimiento.
- El **cargo 17** se refiere a no haberse acreditado documentalmente actividades de capacitación recibida **en los últimos doce (12) meses**, con relación a principios y prácticas de auditoría y contabilidad, por cuyo carácter temporal debió darse en su debida oportunidad.
- El **cargo 18** se refiere a no haberse elaborado **durante las gestiones 2014 y 2015** (...) ningún informe relacionado al examen de la Gestión de Riesgo Operativo, conforme a los aspectos que en la nota de cargos se detallan, por cuyo carácter temporal debió darse en su debida oportunidad.
- El **cargo 19** se refiere a que **durante las gestiones 2014 y 2015**, no elaboró ningún Informe relacionado al examen de la Gestión Integral de Riesgos, conforme a los aspectos que en la nota de cargos se detallan, por cuyo carácter temporal debió darse en su debida oportunidad.
- **Del cuadro N° 3 de la nota de cargos:** se refiere a que de una muestra de 66 informes emitidos por la Unidad de Auditoría Interna en las gestiones 2014, 2015 y 2016, el 97% no cuentan con papeles de trabajo que sustenten el trabajo del Auditor Interno, conducta que como tal es susceptible de subsanación para los informes posteriores de iguales características, empero en lo que en concreto hacen a ese 97%, adquieren la calidad de insubsanables, dado que **en su momento** los precisos informes involucrados presentaron el incumplimiento.

Empero en lo que atañe a los restantes cargos del **cuadro N° 2 de la nota de cargos**, la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha expuesto elemento alguno que -a diferencia de los anteriores- permita concluir en un carácter insubsanable**, dado que de la forma en la que se los ha enunciado (conforme consta seguidamente) **serían susceptibles de subsanación, restando conocer si efectivamente fueron o no subsanados y si ello fue antes o después de la imputación**, extremos que en los actos de la autoridad que componen el proceso administrativo, no resultan lo suficientemente esclarecidos, a saber:

- El **cargo 1** se refiere a haber participado la Unidad de Auditoría Interna de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, en tareas operativas de la entidad.
- El **cargo 2** se refiere a haber el auditor interno realizado, informes a solicitud del Gerente.
- El **cargo 4** se refiere a la inexistencia de evaluación del diseño y funcionamiento del Sistema de Control Interno (...) verificación de la adecuación del mismo a la estructura de las operaciones y evaluación de aspectos que contribuyan a fortalecer dicho Sistema y optimizar la eficiencia operativa.
- El **cargo 5** se refiere a la inexistencia de coordinación permanente de la Unidad de Auditoría Interna y la Unidad de Riesgos.
- El **cargo 6** se refiere a la inexistencia de verificación del cumplimiento de las disposiciones emanadas por la Asamblea de Socios, Directorio y Comité de Auditoría en las gestiones 2014, 2015 y 2016.
- El **cargo 11** se refiere a no haberse efectuado la evaluación del cumplimiento de las políticas, normas y procedimientos diseñados para la adecuada gestión de la Cartera de Inversiones de la entidad.
- El **cargo 12** se refiere a no haberse efectuado la evaluación de los procedimientos implementados por la entidad para el envío de la información a ASFI.
- El **cargo 13** se refiere a no haberse efectuado la evaluación de los procedimientos implementados por la entidad para el registro de información en el Módulo de Registro de Información Institucional del Sistema de Registro de Mercado Integrado.

Entonces y en cuanto a la alegada subsanabilidad de las infracciones, su consiguiente atipicidad y por tanto, su no sancionabilidad, de la forma que ha alegado el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, y toda vez que las conductas imputadas a tal -ahora- recurrente, se acomodan a lo señalado por el artículo 41º, parágrafo II, inciso a), de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013, no existe dentro del caso, infracción alguna al principio de tipicidad, empero sólo en cuanto a los cargos: único del cuadro N° 1 de la nota de cargos, 3, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16, 17, 18 y 19 de su cuadro N° 2 y único del cuadro 3, correspondiendo rechazar el alegato para los mismos.

No sucede lo mismo respecto de los restantes cargos involucrados (Nros. 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12 y 13 del cuadro N° 2) para los que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha señalado elementos que permitan establecer que los mismos resulten insubsanables, por lo que respecto a ellos, no se cumple a cabalidad la *sanctio legis* del inciso a) del parágrafo II, del artículo 41º de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 -de servicios financieros- (aplicado a los fines de calificar la sanción, según consta en la Res. Adm. ASFI/693/2017) referido a que la infracción no pueda subsanarse ni enmendarse.

### **1.2.2. La legalidad y proporcionalidad de la sanción.-**

(...)

En función de lo decidido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, lo alegado por el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, amerita la consideración que sigue inmediatamente infra, debiéndose para ello tener en cuenta los extremos siguientes:

- La gravedad de la comisión de un acto u omisión, de acuerdo a las categorías establecidas serán determinadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme lo establece el parágrafo II, primera parte, del artículo 41º de la Ley 393, de servicios financieros, eso sí y según señala la segunda parte del mismo, pudiendo requerir y realizar todas las diligencias e investigaciones que considere necesarias a fin de establecer la calificación de gravedad.

En todo caso, es palmario que, contrariamente a lo señalado por el recurrente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sí tiene la facultad plena para, dentro del campo de la discrecionalidad reglada, determinar la gravedad de la infracción, en tanto como un margen de apreciación conferido normativamente a la actuación administrativa, como una posibilidad de elección doblemente juridizada: primero, en tanto toda potestad, incluso la discrecional, presupone la existencia de la norma atributiva y, segundo, en cuanto el propio despliegue de la potestad discrecional debe sujetarse a límites jurídicos impuestos por el ordenamiento (Julio

Comadira, citado en Principios del Derecho administrativo, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas)

- Un criterio de gradualidad en la imposición de la sanción según la reincidencia de la infracción, como lo reclama el recurrente, efectivamente se encuentra previsto por la señalada Ley 393, de servicios financieros; al efecto, revítese su artículo 47°, en relación a los artículos 42°, parágrafo II, y 43°, parágrafo I, de manera tal que, puede que por reincidencia se agrave la modulación de una sanción, de amonestación a multa, o la cuantía de esta última.

Empero **ello no constituye un criterio absoluto en tanto no es el único que autoriza la norma, sino que la misma ya parte de situaciones precisas**, las que en el parágrafo III de su artículo 43°, adquieren de inicio su propia gravedad y no necesariamente constituyen un grado al que se llegue por reincidencia.

- En el caso preciso de los auditores internos, así como no tienen una consideración específica a los efectos de una sanción con amonestación (en realidad nadie, al tenor del artículo 42° de la Ley, siendo esta una disposición de efecto mas bien general) efectivamente sí son considerados con mayor precisión -en todo caso compartida- en cuanto a la aplicación de multas: si la gravedad resulta levísima, con hasta dos veces su remuneración mensual (art.43°, § III, inc.'a', num.2) si leve, hasta tres veces (ídem, inc.'b', num.2) y si media hasta cinco (ídem, inc.'c', num.2).

Dentro de la misma dinámica legal, si la gravedad es considerada como máxima por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, entonces puede dar lugar a la suspensión, prohibición e inhabilitación definitiva del infractor.

Por consiguiente, se equivoca el recurrente cuando considera que no puede serle aplicable una sanción de suspensión, prohibición e inhabilitación definitiva; ello en realidad depende de la gravedad de su infracción y en principio, es independiente de cualquier graduación.

Entonces, en cuanto a su carácter formal -impugnado- el proceder de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es correcto, en tanto ha impuesto la sanción observando la norma pertinente para ello, conforme a la relación precedente y su propia facultad discrecional, otorgada por la propia ley, conforme a la gravedad que con toda competencia a calificado para lo mismo, no observándose en ello infracción al principio de proporcionalidad (Ley 2341, art. 75°; Ley 393, art. 40°, § V) cuando además ha fundamentado su decisión, conforme sale de la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/693/2017:

“...respecto a la modulación para la aplicación de sanciones, corresponde calificar la misma como de gravedad máxima, por cuanto -y en subsunción precisa al inciso a) del parágrafo II, del artículo 41° de la Ley 393, de servicios financieros- como se ha justificado precedentemente, en los incumplimientos incurridos existió culpa y negligencia en la observancia de los deberes que le correspondían al señor Roberto Sillerico Ovando, las inobservancias incurridas por el Auditor Interno no son subsanables, por cuanto corresponden a periodos en los que no se efectuó ni desarrolló labores de control específicamente definidos en la norma, las infracciones incurridas por el citado ejecutivo de la entidad han generado perjuicios para la Entidad Financiera, considerando que no advirtió la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos, el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad, ante el Directorio y esta Autoridad de Supervisión, más aún considerando el carácter de interés público y la sensibilidad que reviste la prestación de servicios de intermediación financiera; asimismo, la conducta omisiva del Auditor Interno contiene un componente de beneficio personal para este último, al haber percibido sus remuneraciones, empero sin llevar a cabo el trabajo para el cual fue contratado en el marco de sus funciones, siendo por demás explicativo el gráfico de cumplimiento que se expone líneas abajo, en el cual se demuestra que el citado ejecutivo realizó una ejecución mínima de su Plan Anual de Trabajo, empero continuó beneficiándose con la percepción de su remuneración mensual durante todas las gestiones en las cuales se identificaron los incumplimientos que originan el presente proceso sancionatorio...”

No obstante y ahora en su sentido sustancial (también impugnado) es objetable lo dicho por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero -en el mismo párrafo anterior- en sentido que **las inobservancias incurridas por el Auditor Interno no son subsanables** (las negrillas son insertas en la



presente) remitiéndose el suscrito a los efectos de tal conclusión, a lo ya supra señalado respecto a que en los casos de los cargos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12 y 13 del cuadro N° 2, la misma no ha señalado elementos que permitan establecer que los señalados resulten efectivamente insubsanables, por lo que respecto a ellos, no se cumple a cabalidad la *sanctio legis* del inciso a) del párrafo II, del artículo 41° de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 -de servicios financieros- (aplicado a los fines de calificar la sanción, según consta en la Res. Adm. ASFI/693/2017) en cuanto exige que la infracción no pueda subsanarse ni enmendarse.

El extremo determina que tales cargos (se recalca, los Nros. 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12 y 13 del cuadro N° 2) no se acomodan al propio criterio -fundamento- de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como tampoco entonces, al tenor preciso del artículo 41°, párrafo II, inciso a), de la Ley 393 (de servicios financieros) que hace a la tipificación de la *sanctio legis* señalada.

Aún más, se entiende que es en razón al cúmulo de infracciones (nada menos que 21 en total) que en el criterio de la misma autoridad, superaban los criterios de gravedad *levísima*, *leve* y *media*, para por ello imponerles una sanción única (conjunta) criterio si bien en un principio razonable y proporcional, resulta ahora objetable dado que, conforme lo evidenciado, no todos los 21 cargos se acomodan al precitado inciso a) del párrafo II, del artículo 41° de la Ley 393 (de servicios financieros).

En tal sentido y resultando ahora que las señaladas razonabilidad y proporcionalidad, deben aplicarse de manera distinta, determina que la sanción de suspensión temporal de sus funciones por el lapso de doce (12) meses, señalada por el artículo primero de la Resolución Administrativa ASFI/693/2017, no se acomoda a los fundamentos hasta aquí expuestos, ni a los antecedentes presentados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, extremo que da razón a la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente resolución, debiéndose tener en cuenta para ello que, en ningún caso puede agravarse la situación inicial del recurrente como consecuencia exclusiva de su propio recurso (Ley 2341, art. 63°, § II).

### **1.2.3. La competencia.-**

Señala también el recurso jerárquico, que al haber dispuesto -la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- mi suspensión..., ingresa en la incompetencia de imponer sanciones a mi persona al no ser la ASFI, mi empleador..., porque el Estado también está en la obligación de proteger al empleado o trabajador ya sea dependiente del Estado o sea dependiente particular,... Pudo la ASFI, sugerido o recomendado a la entidad financiera, pero no de manera directa disponer la suspensión de mis funciones como se la hizo.

Así expresado el reclamo, basta en su atención recomendar al recurrente, se remita a lo señalado por los párrafos I, II y III del artículo 40°, de la Ley 393 (de servicios financieros) los que resultan particularmente concluyentes al fin ahora buscado, al señalar:

**“Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS). I.** Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.

**II.** Se encuentran dentro de las previsiones del párrafo anterior especialmente, sin ser limitativo las entidades financieras, sus directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos, **auditores internos**, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados sin excepción.

**III. Las sanciones administrativas serán aplicadas por la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas por Ley y la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar...** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)”

En su relación y contexto, se debe además citar el inciso j) del párrafo I, del artículo 23°

(ATRIBUCIONES) de la misma Ley, cuando señala que son atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, las siguientes: (...) j) Imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias.

Por consiguiente, **queda clara la facultad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para imponer sanciones, conforme a la tipificación, subsunción y modulación que al efecto establezca la norma, a -entre otros- los auditores internos de las entidades reguladas, cuando los mismos infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias.**

No obstante tan palmario y concluyente extremo, aun es pertinente aclarar al recurrente, que conforme a la Enciclopedia Jurídica, la competencia es la aptitud legal para cumplir un acto o para instruir y juzgar un proceso, aptitud que en cuanto se refiere al Derecho administrativo sancionatorio, hace a la propia administración pública (para el caso, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) debiéndose tener en cuenta que la misma tiene per se una faceta sancionatoria, toda vez que se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económica, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y de estos con el Estado.

Asimismo y en razón del fundamento legal ya precitado, es impertinente la alegación referida a la aplicación supletoria de normas tales como la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 (del Estatuto del funcionario público), la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 (de administración y control gubernamentales) o normativa de trascendencia laboral, cuando además -para este último caso- el artículo 1º de la Ley general del trabajo del 8 de diciembre de 1942, establece que la misma determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, mientras que la Ley 393 (de servicios financieros) también en su artículo 1º, refiere que su objeto es regular las actividades de intermediación financiera y la prestación de los servicios financieros, así como la organización y funcionamiento de las entidades financieras y prestadoras de servicios financieros; la protección del consumidor financiero; y la participación del Estado como rector del sistema financiero, velando por la universalidad de los servicios financieros y orientando su funcionamiento en apoyo de las políticas de desarrollo económico y social del país, y es en el contexto administrativo emergente de ello, en que se ha sustanciado el proceso administrativo, es decir, por infracción a la norma regulatoria, no así a norma social alguna.

En todo caso y por el mismo motivo, es también impertinente el que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero haya sacado a relucir en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/933/2017, la percepción de remuneraciones por parte del señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, como uno de los fundamentos para rechazar el alegato referido a la proporcionalidad de la sanción, toda vez que ello no hace al ámbito administrativo, sino más bien a la relación laboral privativa entre el recurrente y su empleadora..."

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/132/2018 DE 01 DE FEBRERO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/132/2018 de 01 de febrero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

"...

**PRIMERO.-** Sancionar al señor **ROBERTO SILLERICO OVANDO** en su condición de Auditor Interno de "**EL PROGRESO**" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA con suspensión temporal de sus funciones por el lapso de doce (12) meses, por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos y el Manual de Auditoría Interna de la entidad, según se detalla en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-94203/2017 de 23 de mayo de 2017.

**SEGUNDO.-** En cumplimiento del Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio de "**EL PROGRESO**" ENTIDAD

**FINANCIERA DE VIVIENDA**, e informarse a la Asamblea General de Socios sobre la sanción impuesta...”

### 3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 23 de febrero de 2018, el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO** en su condición de Auditor Interno de “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/132/2018 de 01 de febrero de 2018, alegando similares argumentos a los expuestos en su Recurso Jerárquico transcrito infra.

### 4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/442/2018 DE 23 DE MARZO DE 2018.-

En fecha 23 de marzo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció la Resolución Administrativa ASFI/442/2018, por la cual resolvió lo siguiente:

**“...PRIMERO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución ASFI/132/2018 de 1 de febrero de 2018, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución.

**SEGUNDO.- SUSPENDER** la ejecución de la sanción impuesta al señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de “el Progreso” Entidad Financiera de Vivienda; por el resuelve primero de la Resolución ASFI/132/2018 de 1 de febrero de 2018, mientras se agote la vía administrativa...”

Los argumentos expuestos para tal determinación, son los siguientes:

#### **“...ANÁLISIS ASFI**

1. El recurrente señala que no se habría dado cumplimiento a lo dispuesto por el Ministerio de Economía en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018 de 10 de enero de 2018. Al efecto, se debe tener en cuenta que dicha instancia determinó la anulación del procedimiento hasta la Resolución Administrativa ASFI/693/2017 de 23 de junio de 2017, debido que la misma no valoró correctamente el carácter subsanable de parte de los cargos imputados, para que la sanción impuesta se acomode a lo previsto en el inciso a) del párrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, puesto que el cargo 3 del Cuadro N° 2, referido al cumplimiento del Plan Anual de Trabajo de la Unidad de Auditoría Interna en la gestión 2016, no puede ser evaluado de la misma forma que los correspondientes a las gestiones 2014 y 2015, toda vez que al 31 de agosto de 2016, obviamente tal gestión anual no se encontraba concluida y que en la evaluación de los cargos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12 y 13 del cuadro N° 2, no se ha señalado elementos que permitan establecer que los mismos resulten efectivamente insubsanables, es así que la anulación de la citada Resolución tiene por finalidad la emisión de una nueva que considere los aspectos omitidos.

En consecuencia, esta Autoridad de Supervisión emitió la Resolución ASFI/132/2018 de 1 de febrero de 2018, ahora impugnada, la cual se sustenta en los criterios fijados por la Resolución Jerárquica con relación a los cargos que fueron observados, habiendo citado en las páginas 11 y 12 los fundamentos que sirvieron de base para la nueva evaluación de descargos, señalado además en la modulación de la sanción (página 17) lo siguiente: “Que, siguiendo los lineamientos establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018 de 10 de enero de 2018, se ha procedido a exponer todos los elementos que permitan tener la certeza de que los cargos notificados tienen el carácter de insubsanables, aspectos que está sustentado en el cuadro anexo conforme se exigió en la citada resolución.”

El citado anexo con relación al cargo 3 del Cuadro 2 y cargos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12 y 13 del cuadro N° 2, incluye, a diferencia de la Resolución anulada por la instancia jerárquica, los elementos relativos al carácter insubsanable de cada uno de ellos y la valoración del cumplimiento del Plan Anual de Trabajo de la gestión 2016, hasta la fecha de corte de la inspección efectuada, de acuerdo al siguiente detalle:

**"(...) CARGO N° 3 CUADRO 2**

**PRESUNTO INCUMPLIMIENTO**

Durante las gestiones 2014, 2015 y 2016, el cumplimiento del Plan Anual de Trabajo, de acuerdo a los informes emitidos por dicha instancia fue del 25%, 27% y 29%, respectivamente. (\*\*)

**(Observación Reiterativa de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de julio de 2013).**

**NORMA INFRINGIDA**

Inciso a), Artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, el cual señala entre las funciones que como mínimo debe cumplir el Auditor Interno las siguientes: "Velar por el cumplimiento de: (...) 3. El Plan Anual de Trabajo".

**EXPLICACIONES Y/O DESCARGOS DEL AUDITOR INTERNO**

El Auditor señala que: "Los planes de Trabajo de esta UAI en las gestiones 2014, 2015 se cumplieron en más del 80%. Como muestran los informes de las diferentes auditorías externas. En la gestión 2016 se alcanzó a un 90% conforme al Informe del cuarto trimestre 2016 sobre el grado de Cumplimiento del Plan Anual de Trabajo de la UAI, informado al Comité de Auditoría".

**EVALUACIÓN ASFI**

Cabe señalar que los porcentajes de cumplimiento de las gestiones 2014, 2015 y 2016, esta última hasta la fecha de corte de la inspección en el mes de agosto, indican que las actividades planificadas durante las dos (2) primeras gestiones no fueron cumplidas en más del setenta por ciento (70%) y que el 29% de cumplimiento alcanzado a agosto de 2016, implica que aproximadamente el setenta por ciento (70%) de las actividades programadas hasta agosto de 2016, deberían realizarse en los siguientes cuatro (4) meses, asimismo, se identificaron informes trimestrales programados en la gestión 2016, como ser Cumplimiento al Plan Anual de Trabajo de Auditoría Interna y Análisis de los Estados Financieros, que al no ser presentados de acuerdo a lo programado, carecen de oportunidad para la toma de decisiones.

(...)

**CARGO N° 1 CUADRO 2**

**PRESUNTO INCUMPLIMIENTO**

a) La Unidad de Auditoría Interna participa en tareas operativas de la entidad. Como ejemplo se citan las siguientes tareas operativas:

- i. Participación en la generación de información contable (firma de los comprobantes contables).
- ii. Participación en la aprobación de préstamos (revisión y verificación del contrato de otorgación de créditos).
- iii. Resguardo de pólizas de seguro.
- iv. Resguardo de llaves de bóveda.
- v. Participación en la entrega de documentación en casos de transferencias de área.
- vi. Remisión de Memorándums de llamada de atención al personal de la entidad.

**(Observación Reiterativa de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de julio de 2013).**

**NORMA INFRINGIDA**

Incisos f) y g), Artículo 1, Sección 5, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF que indican: "La Unidad de Auditoría Interna en el desempeño de sus funciones no debe involucrarse en las operaciones de la entidad supervisada o en la selección o establecimiento de procedimientos de control interno" y "La Unidad de Auditoría Interna debe desarrollar sus actividades de forma independiente y objetiva de control eficiente, estando concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de la entidad supervisada", respectivamente.

**EXPLICACIONES Y/O DESCARGOS DEL AUDITOR INTERNO**

El Auditor señala que: "La UAI, actualmente no realiza labores operativas en cumplimiento a la Resolución N° 01 2017, emitida por el Directorio, donde resuelve que la UAI debe desempeñar sus labores con total independencia, se adjunta la resolución referida".

**EVALUACIÓN ASFI**

La Unidad de Auditoría Interna participa en tareas operativas de la entidad, en inobservancia a lo establecido en el inciso f), Artículo 1, Sección 5, del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF que indica: "La Unidad de Auditoría Interna en el desempeño de sus funciones no debe involucrarse en las operaciones de la entidad supervisada o en la selección o establecimiento de procedimientos de control interno". Como ejemplo:

- i. Participación en la generación de información contable (firma de los comprobantes contables).
- ii. Participación en la aprobación de préstamos (revisión y verificación del contrato de otorgación de créditos).
- iii. Resguardo de pólizas de seguro.
- iv. Resguardo de llaves de bóveda.
- v. Participación en la entrega de documentación en casos de transferencias de área.
- vi. Remisión de Memorándums de llamada de atención al personal de la entidad.

Condición de no subsanable de la infracción:

Como se indicó en el informe de inspección, durante el trabajo de campo se evidenció la realización de tareas operativas por parte del Auditor Interno, algunas de las cuales fueron citadas específicamente, como se observa en los numerales "i" al "vi" detallados en el párrafo precedente. Cabe señalar que el alcance de la

revisión de campo realizada incluyó las gestiones 2014, 2015 y 2016, esta última hasta la fecha de corte en el mes de agosto.

Al respecto, se concluye que las tareas mencionadas anteriormente no son subsanables debido a que las operaciones que fueron realizadas por el Auditor Interno cuentan con documentación original firmada por el mismo Auditor Interno y son parte de la documentación de respaldo de los periodos indicados, la cual no puede ser cambiada o sustituida únicamente con el afán de subsanar las observación y que la misma no refleje la participación del Auditor Interno en tareas operativas, la cual pondría en entredicho la veracidad e integridad de la documentación que respalda las operaciones realizadas por la entidad financiera, por ejemplo: firma de comprobantes diarios, emisión de memorándums de llamadas de atención y firma en el formulario de aprobación de créditos (Ref.: Hoja de Evaluación de la Sección Préstamos sobre el Riesgo del Crédito). Por lo que la objetividad e independencia del Auditor Interno se vio y se verá afectada al momento de realizar la auditoría de aspectos en los cuales participó activamente.

(...)

## **CARGO N°2 CUADRO 2**

### **PRESUNTO INCUMPLIMIENTO**

Adicionalmente, se evidenció que el Auditor Interno realiza informes a solicitud del Gerente. (\*\*)

Aproximadamente el 58% de las funciones establecidas en el Artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, concordantes con las establecidas en el Manual de la Unidad de Auditoría Interna, no fueron efectuadas por el Auditor Interno. El detalle de funciones no realizadas es el siguiente:

### **NORMA INFRINGIDA**

Incisos a), Artículo 1, Sección 5, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, el cual señala que: "La Unidad de Auditoría Interna debe cumplir mínimamente con los siguientes aspectos: a. Dependier orgánica, funcional y administrativamente del Consejo de Vigilancia o del Directorio a través del Comité de Auditoría"

### **EXPLICACIONES Y/O DESCARGOS DEL AUDITOR INTERNO**

El Auditor señala que: "Con la Resolución citada en el anterior punto la UAI, ya no realiza informes a solicitud directa del Gerente sino a través del Comité de Auditoría y Directorio".

### **EVALUACIÓN ASFI**

Se evidenció que el Auditor Interno realiza informes a solicitud del Gerente, en inobservancia a lo establecido en el literal "a", artículo 1, Sección 5, del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, que señala como característica de la Unidad de Auditoría Interna: "Dependier orgánica, funcional y administrativamente del Consejo de Vigilancia o del Directorio a través del Comité de Auditoría".

### **Condición de no subsanable de la infracción:**

Como se indicó en el informe de inspección, durante el trabajo de campo se evidenció la realización de informes de la Unidad de Auditoría Interna a solicitud de la Gerencia General, omitiendo dar a conocer previamente al Comité de Auditoría su realización. Cabe señalar que el alcance de la revisión de campo incluyó las gestiones 2014, 2015 y 2016, esta última hasta la fecha de corte en el mes de agosto.

Al respecto, se concluye que la realización de dichos informes no es subsanable debido a que los mismos fueron firmados y son parte de la documentación de respaldo de los periodos indicados, no pudiendo actualmente el Comité de Auditoría instruir al Auditor Interno realice nuevamente los informes cuestionados a fin de subsanar la observación, lo cual reflejaría la falta de oportunidad y pertinencia de dicha labor, así como la inconsistencia de la documentación que cursa en el archivo de la propia entidad financiera. Por ejemplo: Informe de 8 de abril de 2014, sobre la revisión y verificación del Dictamen y el informe tributario complementario gestión 2013, emitido por Auditoría Externa e informe de 30 de junio de 2015, sobre el Trámite N° T-1516003691 Caso Alejandro Simón Hurtado.

(...)

## **CARGO N° 4 CUADRO 2**

### **PRESUNTO INCUMPLIMIENTO**

De la revisión de informes y papeles de trabajo emitidos por la Unidad de Auditoría Interna, se determinó que no existe evidencia de la evaluación del diseño y funcionamiento del Sistema de Control Interno de la entidad en todas las revisiones que realiza, verificación de la adecuación del mismo a la estructura de las operaciones y evaluación de aspectos que contribuyan a fortalecer dicho Sistema y optimizar la eficiencia operativa.

### **NORMA INFRINGIDA**

Incisos f), g) y h), Artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, el cual señala entre las funciones que como mínimo debe cumplir el Auditor Interno las siguientes: "...f. Evaluar el diseño y funcionamiento del Sistema de Control Interno en todas las revisiones que realice en cuanto a los componentes establecidos en el Artículo 2 de la Sección 2 del presente Reglamento; g. Verificar que el Sistema de Control Interno se encuentre adecuado a la estructura de operaciones de la entidad supervisada; h. Evaluar aspectos que contribuyan a fortalecer el Sistema de Control Interno y optimizar la eficiencia operativa..."

### **EXPLICACIONES Y/O DESCARGOS DEL AUDITOR INTERNO**

El Auditor señala que: "Para el primer trimestre/2017, se adjunta el informe sobre el diseño de funcionamiento del Sistema de Control Interno de la entidad".

## **EVALUACIÓN ASFI**

De la revisión de informes y papeles de trabajo emitidos por la Unidad de Auditoría Interna, se determinó que no existe evidencia de la evaluación del diseño y funcionamiento del Sistema de Control Interno de la entidad en todas las revisiones que realiza, verificación de la adecuación del mismo a la estructura de las operaciones y evaluación de aspectos que contribuyan a fortalecer dicho Sistema y optimizar la eficiencia operativa, en inobservancia a lo establecido en los literales "f", "g" y "h", Artículo 7, Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, que señalan:

"(...) f. Evaluar el diseño y funcionamiento del Sistema de Control Interno en todas las revisiones que realice en cuanto a los componentes establecidos en el Artículo 2 de la Sección 2 del presente Reglamento.

g. Verificar que el Sistema de Control Interno se encuentre adecuado a la estructura de operaciones de la entidad supervisada".

h. Evaluar aspectos que contribuyan a fortalecer el Sistema de Control Interno y optimizar la eficiencia operativa".

Durante la inspección se determinó que en las revisiones que realizó el Auditor Interno, no se contaba con evidencia acerca del trabajo de evaluación del diseño y funcionamiento del Sistema de Control Interno, su adecuación a la estructura de operaciones de la entidad supervisada, así como los aspectos que contribuyan a su fortalecimiento. Cabe señalar que el alcance de la revisión de campo incluyó las gestiones 2014, 2015 y 2016, esta última hasta la fecha de corte en el mes de agosto.

### Condición de no subsanable de la infracción:

Al respecto, se concluye que la observación no es subsanable debido a que el Auditor Interno no evaluó aspectos de Control Interno señalados anteriormente, en todas las revisiones que realizó, durante las gestiones 2014, 2015 y hasta agosto de 2016, fecha de corte de la inspección, inobservancia que se constató con la revisión de los papeles de trabajo, habiendo evidenciado que en los periodos de tiempo citados no se evaluó el diseño y funcionamiento del Sistema de Control Interno, no pudiendo el Auditor Interno retrotraerse en el tiempo a fin de dar cumplimiento a las tareas que estaban especificadas para períodos determinados, por lo que cualquier evaluación efectuada posterior a la fecha de corte de la visita de inspección de referencia, no subsana las observaciones identificadas en los periodos en los cuales debió haberse efectuado dicha evaluación, para que de esta manera, la Entidad tomé las medidas y decisiones correspondientes, de manera oportuna.

(...)

## **CARGO N° 5 CUADRO 2**

### **PRESUNTO INCUMPLIMIENTO**

No existe evidencia de la coordinación permanente de la Unidad de Auditoría Interna y la Unidad de Riesgos.

### **NORMA INFRINGIDA**

Inciso i), Artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, el cual señala entre las funciones que como mínimo debe cumplir el Auditor Interno las siguientes: "Coordinar las tareas de la Unidad de Auditoría Interna permanentemente con el Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia y con la Unidad de Riesgos, debiendo dejar constancia de los temas tratados con esta última".

### **EXPLICACIONES Y/O DESCARGOS DEL AUDITOR INTERNO**

El Auditor señala que: "La coordinación con la Unidad de Riesgo es periódica, específicamente en el último trimestre en la verificación de límites internos, flujo de caja proyectado y calce de plazo".

## **EVALUACIÓN ASFI**

No existe evidencia de la coordinación permanente de la Unidad de Auditoría Interna y la Unidad de Riesgos, en inobservancia a lo establecido en el literal "i", Artículo 7, Sección 6 del Reglamento de Control Interno y Auditores Internos, contenido en el Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, que señala: "Coordinar las tareas de la Unidad de Auditoría Interna permanentemente con el Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia y con la Unidad de Riesgos, debiendo dejar constancia de los temas tratados con esta última".

En la inspección se constató que el Auditor Interno, no contaba con evidencia del trabajo de coordinación permanente con la Unidad de Riesgos. Cabe señalar que el alcance de la revisión de campo incluyó las gestiones 2014, 2015 y 2016, esta última hasta la fecha de corte en el mes de agosto.

### Condición de no subsanable de la infracción:

Al respecto, se concluye que la observación no es subsanable, toda vez que la coordinación del trabajo con la Unidad de Riesgos no se habría realizado durante el lapso de tiempo indicado, y cualquier coordinación que podría efectuarse, posterior a la fecha de corte de la visita de inspección de referencia, no subsana los periodos en los cuales, pudo ser de utilidad, para ambas instancias, los resultados de dicha coordinación, como por ejemplo la priorización de las actividades de Auditoría Interna, en función a los riesgos identificados por la Unidad de Gestión de Riesgos.

(...)

## **CARGO N° 6 CUADRO 2**

### **PRESUNTO INCUMPLIMIENTO**

No existe evidencia de que el Auditor haya realizado la verificación del cumplimiento de las disposiciones emanadas por la Asamblea de Socios, Directorio y Comité de Auditoría en las gestiones 2014, 2015 y 2016.

#### **NORMA INFRINGIDA**

Inciso j), Artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, el cual señala entre las funciones que como mínimo debe cumplir el Auditor Interno las siguientes: "Vigilar el cumplimiento de las disposiciones emanadas por la Junta General de Accionistas, Asamblea de Socios o Asociados, según corresponda, el Directorio, la Junta Directiva, el apoderado general en el caso de Sucursal de banco extranjero, el Consejo de Administración, el Consejo de Vigilancia o el Comité de Auditoría".

#### **EXPLICACIONES Y/O DESCARGOS DEL AUDITOR INTERNO**

El Auditor señala que: "En las gestiones 2014 y 2015 no hubo instrucciones emanadas por la Asamblea de Socios, las del Comité de Auditoría y el Directorio, se cumplieron de acuerdo al Plan Anual de Trabajo".

#### **EVALUACIÓN ASFI**

En la inspección se determinó que el Auditor no contaba con evidencia acerca del trabajo de vigilancia del cumplimiento de las disposiciones de las instancias indicadas, durante las gestiones 2014, 2015 y 2016, aclarando que el trabajo de campo se realizó con corte a agosto de 2016.

Condición de no subsanable de la infracción:

Al respecto, se concluye que la observación no es subsanable debido a que la Unidad de Auditoría no habría realizado el trabajo de vigilancia del cumplimiento de las disposiciones de las instancias antes señaladas, durante el lapso de tiempo indicado, y que cualquier evaluación posterior a la fecha de corte de la visita de inspección de referencia, no subsana los periodos en los cuales pudo ser de utilidad de la Entidad, los resultados de dicha evaluación.

(...)

#### **CARGO N° 11 CUADRO 2**

##### **PRESUNTO INCUMPLIMIENTO**

No existe evidencia de que haya efectuado la evaluación del cumplimiento de las políticas, normas y procedimientos diseñados para la adecuada gestión de la Cartera de Inversiones de la entidad.

#### **NORMA INFRINGIDA**

Inciso s), Artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, el cual señala entre las funciones que como mínimo debe cumplir el Auditor Interno las siguientes: "Evaluar el cumplimiento de las políticas, normas y procedimientos diseñados para la adecuada gestión de la Cartera de Inversiones de la entidad supervisada".

#### **EXPLICACIONES Y/O DESCARGOS DEL AUDITOR INTERNO**

El Auditor señala que: "En la inspección de riesgo operativo se entregó los informes trimestrales del cumplimiento de los límites legales que muestra el límite hasta el 20% sobre el patrimonio, que en la entidad se cumple tanto en inversiones temporarias y permanentes. Informes que no fue (Sic) tomados en cuenta en la citada inspección, hoy se remiten los informes referidos".

#### **EVALUACIÓN ASFI**

De acuerdo a las explicaciones y descargos remitidos, se establece que el informe UAI-IC-IT-15/17 de 31 de marzo de 2017, referente a los "Controles al sistema que genera la información para el cálculo de la posición cambiaria en moneda extranjera, moneda nacional con mantenimiento de valor y consolidado", cuyo objetivo es: "Dar cumplimiento al "Reglamento de Control de la Posición Cambiaria y Gestión del Riesgos Cambiario (...)", no considera la evaluación del cumplimiento de las políticas, normas y procedimientos diseñados para la adecuada gestión de la Cartera de Inversiones, por lo que el descargo presentado no guarda relación con la observación determinada. Asimismo, el citado informe es posterior a la comunicación de los resultados de la visita de inspección.

En la inspección se determinó que durante las gestiones 2014, 2015 y 2016, esta última hasta la fecha de corte en el mes de agosto, el Auditor Interno no habría elaborado informes acerca de la evaluación de la Cartera de Inversiones de la Entidad.

Condición de no subsanable de la infracción:

Al respecto, se concluye que la observación no es subsanable debido a que el Auditor Interno no habría informado en las gestiones 2014, 2015 y 2016 hasta la fecha de corte de la visita de inspección, a las instancias correspondientes sobre el cumplimiento de las políticas, normas y procedimientos relacionadas con la Cartera de Inversiones de la entidad, por lo que dicha información no sería oportuna para la toma de decisiones por parte de los ejecutivos de la Entidad. Cabe señalar que el informe correspondiente a la gestión 2016, fue programado antes de la fecha de corte de la inspección, en el mes de agosto.

(...)

#### **CARGO N° 12 CUADRO 2**

##### **PRESUNTO INCUMPLIMIENTO**

No existe evidencia de que haya efectuado la evaluación de los procedimientos implementados por la entidad para el envío de la información a ASFI.

#### **NORMA INFRINGIDA**

Inciso t), Artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3º de la RNSF, el cual señala entre las funciones que como mínimo debe cumplir el Auditor Interno las siguientes: "Evaluar que los procedimientos implementados por la entidad supervisada para el envío de la información a ASFI a través de los sistemas o módulos provistos por ésta, aseguren que la misma es exacta, veraz, integra, oportuna y confiable".

#### **EXPLICACIONES Y/O DESCARGOS DEL AUDITOR INTERNO**

El Auditor señala que: "Al 31 de marzo de la presente gestión se ha elaborado el informe de verificación de los procedimientos para el envío de información mediante el SCIF la CIC".

#### **EVALUACIÓN ASFI**

El informe UAI-IC-IT-17/17 de 6 de abril de 2017, adjunto en los descargos presentados por el señor Sillerico, no establece la evaluación de los procedimientos implementados por la entidad para el envío de la información a ASFI, limitándose a la revisión de la "Aplicación del Reglamento de Control de la Suficiencia Patrimonial y Ponderación de Activos". Asimismo, cabe mencionar que fue emitido posterior a la comunicación de los resultados de la visita de inspección.

En la inspección se determinó que durante las gestiones 2014, 2015 y 2016, esta última hasta la fecha de corte en el mes de agosto, el Auditor Interno no habría elaborado informes acerca de los procedimientos implementados por la entidad para el envío de la información a esta Autoridad de Supervisión a través de los sistemas o módulos provistos por la misma.

Condición de no subsanable de la infracción:

Al respecto, se concluye que la observación no es subsanable debido a que el auditor Interno no habría informado a las instancias correspondientes sobre el cumplimiento de los procedimientos para el envío de información a ASFI, con el fin de asegurar que la misma haya sido exacta, veraz, íntegra, oportuna y confiable, en los periodos señalados precedentemente, para la toma de decisiones de manera oportuna por parte de los ejecutivos de la Entidad, por lo que cualquier informe realizado con posterioridad a la fecha de corte de la inspección de referencia, carece de oportunidad.

(...)

#### **CARGO N° 13 CUADRO 2**

#### **PRESUNTO INCUMPLIMIENTO**

No existe evidencia de que haya efectuado la evaluación de los procedimientos implementados por la entidad para el registro de información en el Módulo de Registro de Información Institucional del Sistema de Registro de Mercado Integrado.

#### **NORMA INFRINGIDA**

Inciso u), Artículo 7, Sección 6, Capítulo II, Título IX, Libro 3° de la RNSF, el cual señala entre las funciones que como mínimo debe cumplir el Auditor Interno las siguientes: "Evaluar que los procedimientos implementados por la entidad supervisada para el registro de información en el Módulo de Registro de Información Institucional del Sistema de Registro del Mercado Integrado, aseguren que la misma es exacta, veraz, íntegra, oportuna y confiable".

#### **EXPLICACIONES Y/O DESCARGOS DEL AUDITOR INTERNO**

El Auditor señala que: "Al 31 de marzo 2017, se tiene el informe sobre la evaluación de los procedimientos para el registro de información en el módulo de Registro de Mercado Integrado, documento adjunto".

#### **EVALUACIÓN ASFI**

El Auditor no remitió la documentación de descargo que respalde lo señalado en la explicación respectiva. Asimismo, la misma es posterior a la fecha de corte de la visita de inspección.

En la inspección se determinó que durante las gestiones 2014, 2015 y 2016, esta última hasta la fecha de corte en el mes de agosto, el Auditor Interno no habría elaborado informes acerca de los procedimientos implementados por la entidad supervisada para el registro de información en el Módulo de Registro de Información Institucional del Sistema de Registro del Mercado Integrado de ASFI.

Condición de no subsanable de la infracción:

Al respecto, se concluye que la observación no es subsanable debido a que el auditor Interno no habría informado a las instancias correspondientes sobre el registro de información en el Módulo de Registro de Información Institucional del Sistema de Registro del Mercado Integrado, con el fin de asegurar que la misma haya sido exacta, veraz, íntegra, oportuna y confiable, en los periodos señalados precedentemente, para la toma de decisiones de manera oportuna por parte de los ejecutivos de la Entidad, por lo que cualquier informe realizado con posterioridad a la fecha de corte de la inspección de referencia, carece de oportunidad.(...)"

(el subrayado es incluido en la presente Resolución).

En consecuencia, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al emitir la Resolución ASFI/132/2018 de 1 de febrero de 2018, ha cumplido a cabalidad lo dispuesto a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018 de 10 de enero de 2018, habiendo valorado uno a uno los cargos imputados y determinado que los veintinueve (21) incumplimientos relacionados a las funciones y responsabilidades del Auditor Interno de la Entidad, señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, son insubsanables; haciendo hincapié en el cumplimiento del Plan Anual de Trabajo de la Unidad de Auditoría Interna para la gestión 2016, el cual fue evaluado considerando la fecha de corte de la Inspección y no a la par de las demás gestiones concluidas, así como el carácter insubsanable de las observaciones efectuadas,



cumpliendo así lo establecido en el inciso a) del párrafo II del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, con relación a la calificación de "Gravedad Máxima".

Adicionalmente, de acuerdo a lo establecido en el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2010 de 18 de enero de 2010: "(...) el procedimiento administrativo establece requisitos específicos para la admisibilidad de los recursos de alzada y/o impugnación sobre un acto administrativo en particular; sin que dichos requisitos formales vayan en contra de los requisitos esenciales que deben contener los recursos de alzada; requisitos que para su procedencia, son esencia y sentido dentro el derecho en general. La expresión de agravios en un recurso de alzada es la base misma en que la doctrina otorga al recurrente la posibilidad de revocar un fallo contrario a sus intereses subjetivos; agravios que deben ser expresamente contextualizados ante autoridad ad quem, señalando la omisión o vulneración de determinados derechos y garantías generales, procedimentales o constitucionales que no fueron debidamente valoradas por autoridad que emitió pronunciamiento y es susceptible de un recurso ulterior. En conclusión la expresión de agravios en la interposición de recursos de alzada no es un mero presupuesto legal, el cual puede ser obviado al momento de recurrir o impugnar un fallo, ya sea judicial, administrativo, constitucional, etc., o más aún, realizar una transcripción pura y simple de impugnaciones ya realizadas (...)". Del mismo modo, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2009 de 9 de septiembre de 2009, señala: "...Los recurrentes omiten su obligación de expresar de manera clara y precisa cual sería la disconformidad de la Resolución emitida por la Ex SBEF respecto a determinadas leyes, decretos, reglamentos u otros que hubiesen sido excluidos y transgredidos o cual sería el perjuicio o derechos vulnerados que hubiere ocasionado la Resolución Administrativa SB N° 29/2009. La (...) expresión de agravios, permite que el agraviado seleccione del acto impugnado aquellos argumentos que lo perjudican; si el recurrente no elabora así su expresión de agravios no existe -en rigor- una herramienta apta para cuestionar eficazmente el acto administrativo impugnado. Siendo este un requisito indispensable para que el recurrente pueda probar su pretensión, no puede emitirse un pronunciamiento sobre el particular... Por tanto, al no haberse demostrado, ni siquiera mencionado, las supuestas irregularidades acusadas no corresponde mayor análisis que el señalado, sobre los citados argumentos..."

Revisado el memorial de Recurso de Revocatoria presentado por el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, se establece que el mismo se limita a señalar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no dio cumplimiento a lo establecido por la instancia jerárquica, sin incluir sus observaciones a la evaluación de los veintiún (21) incumplimientos, en especial a la valoración del carácter insubsanable de los cargos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12 y 13 del cuadro N° 2, ni a la evaluación del cargo 3 del Cuadro N° 2, referido al cumplimiento del Plan Anual de Trabajo de la Unidad de Auditoría Interna en la gestión 2016, es decir, no manifiesta de forma específica los agravios sufridos producto de la Resolución ASFI/132/2018 de 1 de febrero de 2018, para motivar la interposición de su recurso.

Consiguientemente, esta Autoridad de Supervisión no cuenta con los elementos que le permitan efectuar una nueva valoración o evaluar algún aspecto que en criterio del recurrente, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos con relación a los veintiún (21) incumplimientos relacionados a las funciones y responsabilidades del Auditor Interno de la Entidad, señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**.

2. Con relación a la sanción impuesta se debe tener en cuenta que, en base al análisis efectuado en la Resolución recurrida, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó calificar las infracciones incurridas por el señor **ROBERTO SILLERICO OVANDO** en su condición de Auditor Interno de "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, como de gravedad máxima señalando al efecto lo siguiente:

"Que, de conformidad con lo establecido en el inciso e), párrafo I del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; así como en el inciso a), Párrafo II, del mismo Artículo citado, respecto a la modulación para la aplicación de sanciones, corresponde calificar la misma como de gravedad máxima, por cuanto como se ha justificado precedentemente, en los incumplimientos incurridos existió culpa y negligencia en la observancia de los deberes que le correspondían al señor Roberto Sillerico Ovando, las inobservancias incurridas por el Auditor Interno no son subsanables, por cuanto

corresponden a periodos en los que no se efectuó ni desarrolló labores de control específicamente definidos en la norma, las infracciones incurridas por el citado ejecutivo de la entidad han generado perjuicios para la Entidad Financiera, considerando que no advirtió la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos, el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad, ante el Directorio y esta Autoridad de Supervisión, más aun considerando el carácter de interés público y la sensibilidad que reviste la prestación de servicios de intermediación financiera".

Esta calificación se sustenta en la importancia de las labores del Auditor Interno en la gestión de la Entidad, considerando lo previsto en el párrafo II, Artículo 438 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual dispone que el Auditor Interno debe desarrollar una actividad independiente y efectiva de control eficiente, debiendo agregar valor y mejorar las operaciones de las entidades financieras, advirtiéndolo al Directorio sobre el carácter de gobernabilidad, los procesos de gestión de riesgos y el cumplimiento de las políticas internas, marco legal y regulatorio de la entidad. En consecuencia, debe cumplir sus funciones y objetivos de modo oportuno, independiente y eficiente, no debe involucrarse en las operaciones de la entidad o en la selección o establecimiento de procedimientos de control interno y es su responsabilidad realizar las labores según lo establecido en el Manual de la Unidad de Auditoría Interna y el Plan Anual de Trabajo, en los tiempos y condiciones eficientes, así como elaborar y ejecutar un Plan Anual de Capacitación y comunicar inmediata y directamente al Directorio y al Comité de Auditoría, cuando se hayan encontrado hechos relevantes que requieran una acción oportuna para su corrección o prevención, entre otras.

El Sistema de Control Interno involucra a todos los Directores, Auditoría Interna, Alta Gerencia y personal de la entidad supervisada, teniendo cada uno funciones y responsabilidades para que el mismo sea efectivo y pueda proveer una seguridad razonable en el logro de los siguientes objetivos: a) la eficiencia y efectividad de sus operaciones; b) la confiabilidad y oportunidad de los informes y datos que fluyen de su sistema de información y; c) el cumplimiento de las leyes y regulaciones que le son aplicables, todos estos aspectos son expresamente regulados en el Título IX de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y son muy importantes para una adecuada gestión de la entidad. El incumplimiento por parte de Auditor Interno de cualquiera de estas funciones y responsabilidades repercute directamente en la gestión de riesgos y operaciones de la entidad, pues dicha información sirve de insumo para que las instancias de gobierno y administración, así como la Autoridad de Supervisión, puedan ejecutar las acciones correctivas de manera oportuna y eficaz.

En el presente caso, se debe considerar que los incumplimientos determinados por esta Autoridad de Supervisión, denotan la falta de control y los riesgos a la cual está expuesta la entidad, debido a que el Auditor Interno no ejerció las responsabilidades y funciones que le fueron asignadas en su integridad, de manera oportuna, independiente y eficiente, aspectos que originaron perjuicios a la entidad, los cuales fueron determinados en la Resolución ASFI/132/2018 de 1 de febrero de 2018, la cual señala expresamente que: "(...) Las inobservancias incurridas por el Auditor Interno no son subsanables, conforme los fundamentos contenidos en el anexo que forma parte de la presente Resolución, por cuanto corresponden a periodos en los que no se efectuó ni desarrolló labores de control específicamente definidos en la norma de forma oportuna, habiendo dicha conducta generado perjuicios para la Entidad Financiera, considerando que no advirtió la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos, el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad, al Directorio y esta Autoridad de Supervisión, exponiendo a la Entidad a riesgos operativos derivados de los incumplimientos no identificados por el Auditor Interno(...)", los cuales, de acuerdo a los archivos de esta Autoridad de Supervisión, se materializaron de la siguiente manera:

- Resoluciones sancionatorias contra la Entidad, relacionadas a incumplimientos de la función de Auditoría Interna, deficiencias en la constitución de encaje legal, incumplimiento a la aplicación de políticas de incentivos para CPOP y a la carta circular ASFI/DEP/1123/2014.
- Cincuenta y siete (57) multas consignadas en el Sistema de Registro de Cobros de esta Autoridad de Supervisión, desde la gestión 2013 hasta agosto de la gestión 2016 (aproximadamente).
- Trescientas nueve (309) observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de agosto de 2016.

- Ciento sesenta y seis (166) observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de agosto de 2016.
- Cuarenta y cuatro (44) observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de julio de 2016.
- Noventa y tres (93) observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Lavado de Dinero y/o Financiamiento al Terrorismo con corte al 31 de julio de 2016.
- Acciones erróneas e inoportunas tomadas por el Directorio y esta Autoridad de Supervisión, como consecuencia de no advertir la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos y el cumplimiento de las políticas internas, así como el marco legal y regulatorio en la entidad, considerando que a través de su informe de Auditoría Interna N° UAI/IC/IT-02/15 de 18 de febrero de 2015, respecto a la gestión del Riesgo Operativo, el Auditor Interno estableció que: "...Mutual El Progreso ha adecuado sus políticas y procedimientos a los Lineamientos Básicos para la Gestión de Riesgo Operativo de la RNSF y ha cumplido en la gestión/2014 los citados lineamientos", aspecto contrario a lo establecido en la visita de Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de agosto de 2016.

Todo lo expuesto, demuestra que la Entidad desconoce el Riesgo Operativo al cual se encuentra realmente expuesta, por lo que, ante la existencia de cualquier evento de Riesgo Operativo, la entidad es vulnerable a sufrir pérdidas que no deberían darse, cuando el Auditor Interno cumple las funciones establecidas en la norma, que permitan tomar las medidas necesarias para gestionar los riesgos a los que se expone la Entidad.

Con relación al perjuicio ocasionado a la Entidad, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018 de 10 de enero de 2018, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, efectuó las siguientes precisiones:

"(...)En relación al mismo, cabe también rescatar el mencionado artículo 6°, cuando señala que el Auditor Interno es responsable de informar directamente al Comité de Auditoría o Consejo de Vigilancia los resultados de su trabajo, para en función de todo lo dicho hasta aquí, para establecer que la función prevista por -básicamente- el inciso a) del artículo 6°, se acomodó a la condición dada por el parágrafo II (part. pert.) del artículo 438° de la Ley 393 (de servicios financieros) configurando entonces que, como bien lo determina la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es a su incumplimiento que se suceden las cincuenta y siete multas consignadas en el Sistema de Registro de Cobros, señaladas en la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI693/2017 y relacionadas en el cuadro Multas consignadas en el sistema de registro de cobros (enero 2013 - agosto 2016) que resultan ipso facto de responsabilidad del señor ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, dado que resultan los riesgos operativos derivados de los incumplimientos no identificados por el mismo y dando lugar a que no hubiera a su respecto, al directorio u órgano equivalente de la entidad sobre el carácter de la gobernabilidad, los procesos de gestión de riesgo y el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad.

Al tiempo y dado tal carácter como de su cotejo, cabe señalar que las conductas imputadas y sancionadas en el de autos, se acomodan a las funciones previstas para los auditores internos por el artículo 7°, conforme ha sido el mismo íntegramente supra transcrito.

(...) Consiguientemente, en el desarrollo normal de las funciones de auditoría interna y conforme las mismas se deben manifestar mediante los correspondientes informes, debieron manifestarse las advertencias a las que se refiere el parágrafo II (part. Pert.) del artículo 438° de la Ley 393 (de servicios financieros).

Por tanto y en definitiva, es por la imposición de las 57 multas, sea contra la pasada Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "El Progreso" o contra la ahora "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, que debe concluirse en que el incumplimiento de sus funciones por parte del señor ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO, en su condición de auditor interno de la misma es susceptible de ocasionar el perjuicio referido al pago de las mismas contra su patrimonio, extremo que justificaría la sanción que consta en la Resolución Administrativa ASFI/693/2017, confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/933/2017(...).

Asimismo, por pertinente se debe señalar que en el Libro 3° de la Recopilación, riesgo es lo contingencia, probabilidad o posibilidad de que eventos, anticipados o no, puedan tener un impacto adverso contra ingresos y/o patrimonio de la entidad supervisada (Tít. V, Cap. II, Sec. 1, art. 3°, inc. 'p') por lo que en definitiva y desvirtuando lo alegado por el recurrente, el no ejercicio o el ejercicio inoportuno de las funciones del auditor interno, sí determina la inexistencia de un control eficiente de su parte y que debió expresarse en las correspondientes advertencias sobre eventos que puedan tener un impacto adverso contra los ingresos o contra el patrimonio de la entidad; los extremos detallados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sí importan por los riesgos también señalados (...)"

El recurrente señala que: "El saldo según reportes es favorable para la EL PROGRESO Entidad Financiera de Vivienda", haciendo referencia a que a pesar de los incumplimientos la Entidad ha obtenido utilidades, siendo este criterio irrelevante, toda vez que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018 ha determinado al respecto: "Al respecto, corresponde prescindir del último criterio expresado (de los datos se tienen utilidades) así como de la literal producida a este respecto -y sobre la que el recurrente pone énfasis- en tanto el mismo resulta en un fundamento irrazonado y en exceso subjetivo: igual se podría decir que, de haberse producido el control extrañado, las utilidades serían aún mayores, entonces igual con un criterio de perjuicio conforme al ahora imputado y sancionado; en líneas generales, resulta en un elemento impertinente".

Por otra parte, con relación a la tipificación de su conducta, el recurrente señala que no existiría una infracción a la norma en la que se encuentre inmersa su conducta. Al respecto, es necesario hacer notar que tanto en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-94203/2017 y Resolución ASFI/132/2018 de 1 de febrero de 2018, se consignan cada uno de los incumplimientos, detallando la norma infringida de forma específica y su sanción se sustenta en lo dispuesto en la normativa vigente, consignada en la misma Resolución ahora impugnada, en el cual se detalla claramente que se considera una infracción específica cuando los informes del Auditor Interno lleven a tomar acciones erróneas y no oportunas y que el incumplimiento al Reglamento de Control Interno y Auditores Internos o Directrices Básicas para la Gestión Integral de Riesgos o Gestión del Riesgo Operativo, dará lugar al inicio de proceso administrativo sancionatorio, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiera lugar.

Además, se debe considerar que la tipicidad en su sentido natural involucra la tarea de subsumir la conducta del infractor, en este caso del Auditor Interno de la Entidad, en el tipo y objeto de los cargos imputados, por lo que las infracciones atribuidas al recurrente se encuentran expresamente contempladas como funciones y responsabilidades de este último en la normativa vigente, habiéndose realizado una correcta subsunción de la conducta al tipo administrativo. En ese sentido, es pertinente considerar las Resoluciones Jerárquicas de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto y SG SIREFI RJ 27/2006 de 25 de mayo de 2006, que en relación al Principio de Tipicidad refieren que: "(...) el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis). El precepto es la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción; la sanción es la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto. La tipicidad desarrolla el principio fundamental 'nullum crimen, nulla poena sine lege' criterio aplicable plenamente al ámbito administrativo sancionador, que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos'. '(...) En general, el principio de tipicidad impone la exigencia material de predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones correspondientes, exigencia que afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación de unas y otras, de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permita predecir con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta. De acuerdo a este contexto, en materia administrativa, el principio de tipicidad es plenamente válido, sin embargo, ciertas Leyes de nuestro ordenamiento jurídico mantienen ciertas conductas deontológicas, consideradas incumplimientos, a las que se tiene que conectar efectos sancionatorios. Estas conductas no pueden considerarse conceptos jurídicos indeterminados, puesto que se activan en casos concretos, y para ser efectivos..."

Con relación a la tipicidad de la infracción la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018 de 10 de enero de 2018, efectúa una evaluación extensa de este aspecto, habiendo determinado las conductas imputadas se acomodan a lo señalado por el Artículo 41, parágrafo II, inciso a) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo tanto no ha existido infracción alguna al principio de tipicidad.

3. El recurrente hace referencia a la proporcionalidad de la sanción y que esta debería ser impuesta de manera proporcional, haciendo referencia a normativa aplicable a servidores públicos. Al respecto, cabe hacer notar que con relación al principio de proporcionalidad la Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera en su Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005 estableció lo siguiente: "(...) El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responden a la idea de la justicia o verdad material. (...) En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa. Así se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser **a)** Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y **c)** que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador **a)** la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, **b)** naturaleza de los perjuicios causados **c)** la reincidencia en la comisión".

En ese contexto, se debe precisar que la Resolución ASFI/132/2018 de 1 de febrero de 2018, al realizar la modulación de la sanción califica la misma como de "gravedad máxima", por cuanto los incumplimientos incurridos son producto de culpa y negligencia en la observancia de los deberes que le correspondían al señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**; no son subsanables, por corresponder a periodos en los que no se efectuó ni desarrolló labores de control específicamente definidos en la norma; han generado perjuicios para la Entidad Financiera, conforme se señaló precedentemente y tomando en cuenta un elemento de vital importancia, que es el carácter de interés público y la sensibilidad que reviste la prestación de servicios de intermediación financiera.

De acuerdo al régimen de sanciones y la atribución consignada en el inciso j), Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tiene la facultad de analizar, evaluar y, de ser el caso, sancionar cualquier infracción o incumplimiento a disposiciones legales, reglamentarias y normativas y, por lo tanto, puede determinar la gravedad de la comisión de un acto u omisión. Es en virtud a todas las circunstancias descritas precedentemente y de conformidad con lo establecido en el inciso e), parágrafo I del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; así como en el inciso a), Parágrafo II del mismo artículo, que se determinó la calificación de la conducta del Auditor Interno de la Entidad y sanción a imponer, aplicando el principio de discrecionalidad admitido en el Derecho Administrativo. Al efecto, se debe tener presente el lineamiento establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 043/2014 de 24 de junio de 2014 que establece: "...conforme a la doctrina, el fundamento del principio de discrecionalidad se encuentra en la imposibilidad de que la Ley establezca para cada caso concreto, el camino a seguir, otorgando la facultad a la Administración Pública de contar con cierta libertad de acción para emitir decisiones, pero bajo el principio de legalidad, lo cual nos lleva a la discrecionalidad reglada que rige la actividad administrativa".

Al respecto, es necesario dejar en claro que la normativa que sirvió de base para la imposición de la sanción, corresponde a los criterios contenidos en el inciso e), Parágrafo I del Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en relación a la calificación de las infracciones incurridas contenida en el inciso a), Parágrafo II del Artículo 41 de la citada Ley, habiendo correspondido la sanción de suspensión temporal, al estar relacionada específicamente a la gravedad de las infracciones cometidas y su repercusión en la gestión de la Entidad, mismas que fueron calificadas de gravedad máxima.

Consiguientemente, los cuestionamientos que realiza el recurrente en referencia a la proporcionalidad de la sanción impuesta en relación a los incumplimientos incurridos, no son aplicables ni pueden ser reconsiderados, en función a que la normativa vigente establece que la Autoridad de Supervisión impondrá las sanciones previstas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en función a la gravedad determinada del incumplimiento.

Este punto fue objeto de análisis en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018 de 10 de enero de 2018, habiéndose determinado lo siguiente:

"(...)En todo caso, es palmario que, contrariamente a lo señalado por el recurrente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sí tiene la facultad plena para, dentro del campo de la discrecionalidad reglada, determinar la gravedad de la infracción, en tanto como un margen de apreciación conferido normativamente a la actuación administrativa, como una posibilidad de elección doblemente juridizada: primero, en tanto toda potestad, incluso la discrecional, presupone la existencia de la norma atributiva y, segundo, en cuanto el propio despliegue de la potestad discrecional debe sujetarse a límites jurídicos impuestos por el ordenamiento (Julio Comadira, citado en Principios del Derecho administrativo, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).

- Un criterio de gradualidad en la imposición de la sanción según la reincidencia de la infracción, como lo reclama el recurrente, efectivamente se encuentra previsto por la señalada Ley 393, de servicios financieros; al efecto, revítese su artículo 41°, en relación a los artículos 42°, parágrafo II, y 43°, parágrafo I, de manera tal que, puede que por reincidencia se agrave la modulación de una sanción, de amonestación a multa, o la cuantía de esta última.

Empero **ello no constituye un criterio absoluto en tanto no es el único que autoriza lo norma, sino que la misma ya parte de situaciones precisas**, las que en el parágrafo III de su artículo 43°, adquieren de inicio su propia gravedad y no necesariamente constituyen un grado al que se llegue por reincidencia.

- En el caso preciso de los auditores internos, así como no tienen una consideración específica a los efectos de una sanción con amonestación (en realidad nadie, al tenor del artículo 42° de la Ley, siendo esta una disposición de efecto más bien general) efectivamente sí son considerados con mayor precisión -en todo caso compartida- en cuanto a la aplicación de multas: si la gravedad resulta levísima, con hasta dos veces su remuneración mensual (art.43°, § III, inc. 'a', num.2) si leve, hasta tres veces (ídem, inc. 'b', num.2) y si media hasta cinco (ídem, inc. 'c', num.2).

Dentro de la misma dinámica legal, si la gravedad es considerada como máxima por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, entonces puede dar lugar a la suspensión, prohibición e inhabilitación definitiva del infractor.

Por consiguiente, se equivoca el recurrente cuando considera que no puede serle aplicable una sanción de suspensión, prohibición e inhabilitación definitiva; ello en realidad depende de la gravedad de su infracción y en principio, es independiente de cualquier graduación.

Entonces, en cuanto a su carácter formal -impugnado- el proceder de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es correcto, en tanto ha impuesto la sanción observando la norma pertinente para ello, conforme a la relación precedente y su propia facultad discrecional, otorgada por la propia ley, conforme a la gravedad que con toda competencia a calificado para lo mismo, no observándose en ello infracción al principio de proporcionalidad (Ley 2341, art. 75; Ley 393, art. 40°, § V) cuando además ha fundamentado su decisión, conforme sale de la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/693/2017"

Asimismo, el argumento referido a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no es el empleador del recurrente y no podría disponer su suspensión, cabe traer a colación lo manifestado

en la citada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018, que señala: "(...)Señala (sic) también el recurso jerárquico, que al haber dispuesto -la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- mi suspensión..., ingresa en la incompetencia de imponer sanciones a mi persona al no ser la ASFI, mi empleador..., porque el Estado también está en la obligación de proteger al empleado o trabajador ya sea dependiente del Estado o sea dependiente particular,... Pudo la ASFI, sugerido o recomendado a la entidad financiera, pero no de manera directa disponer la suspensión de mis funciones como se la hizo.

Así expresado el reclamo, basta en su atención recomendar al recurrente, se remita a lo señalado por los parágrafos I, II y III del artículo 40°, de la Ley 393 (de servicios financieros) los que resultan particularmente concluyentes al fin ahora buscado, al señalar:

**"Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS).** I. Toda persona, natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que los hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.

II. Se encuentran dentro de las previsiones del párrafo anterior especialmente, sin ser limitativo las entidades financieras, sus directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos, **auditores internos**, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados sin excepción.

**III. Las sanciones administrativas serán aplicadas por la Directora Ejecutiva o Director Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas por Ley y la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar...** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)".

En su relación y contexto, se debe además citar el inciso j) del párrafo I, del artículo 23° (ATRIBUCIONES) de la misma Ley, cuando señala que son atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las siguientes: (...) j) Imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias.

Por consiguiente, **queda clara la facultad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para imponer sanciones, conforme a la tipificación, subsunción y modulación que al efecto establezca la norma, a -entre otros- los auditores internos de las entidades reguladas, cuando los mismos infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias.**

No obstante tan palmario y concluyente extremo, aun es pertinente aclarar al recurrente, que conforme a la Enciclopedia Jurídica, la competencia es la aptitud legal para cumplir un acto o para instruir y juzgar un proceso, aptitud que en cuanto se refiere al Derecho administrativo sancionatorio, hace a la propia administración pública (para el caso, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero) debiéndose tener en cuenta que la misma tiene per se una faceta sancionatoria, toda vez que se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económica, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia: para ello precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y de estos con el Estado.

Asimismo y en razón del fundamento legal ya precitado, es impertinente la alegación referida a la aplicación supletoria de normas tales como la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 (del Estatuto del funcionario público), la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 (de administración y control gubernamentales) o normativa de trascendencia laboral, cuando además -para este último caso- el artículo 1° de la Ley general del trabajo del 8 de diciembre de 1942, establece que la misma determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, mientras que la Ley 393 (de servicios financieros) también en su artículo 1°, refiere que su objeto es regular las actividades de intermediación financiera y la prestación de los servicios financieros, así como la organización y funcionamiento de las entidades financieras y prestadoras de servicios financieros; la protección del consumidor financiero; y la participación del Estado como rector del sistema financiero, velando por la universalidad de los servicios financieros y orientando su funcionamiento en apoyo de las políticas de desarrollo económico y social del país, y es en el contexto administrativo

emergente de ello, en que se ha sustanciado el proceso administrativo, es decir, por infracción a la norma regulatoria, no así a norma social alguna".

4. Con relación al argumento del recurrente referido a la vulneración del debido proceso, cabe mencionar que producto de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo a **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA**, para evaluar la gestión de Riesgo Operativo con fecha de corte al 31 de agosto de 2016, se identificaron, entre otros, veintiún (21) incumplimientos relacionados a las funciones y responsabilidades del Auditor Interno de la Entidad, Señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, por lo que en aplicación del debido proceso, se le notificó con la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-94203/2017 de 23 de mayo de 2017, habiéndose emitido, en el marco del procedimiento administrativo, la Resolución ASFI/132/2018 de 1 de febrero de 2018, en la cual se efectuó la evaluación detallada de la documentación y argumentos presentados por el señor Sillerico en calidad de descargos, contenida en el anexo que forma parte integrante e indivisible de la citada Resolución y que considera uno a uno los descargos efectuados, por lo que el recurrente no puede alegar que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no los tomó en cuenta o no les dio el valor que les corresponde.

Asimismo, tanto la presente Resolución así como la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018 de 10 de enero de 2018, contienen los fundamentos que demuestran que en el presente caso se ha cumplido a cabalidad el debido proceso, ya sea en la tipicidad de la infracción así como en la modulación y proporcionalidad de la sanción impuesta, por lo que la resolución recurrida se apega estrictamente a las garantías del debido proceso y la imposición de la sanción no es de ninguna manera arbitraria.

5. Por otra parte el recurrente hace referencia al principio de plazo razonable, por cuanto la sustanciación de una sanción no podría durar tanto tiempo, haciendo referencia a que desde la emisión de la Resolución ASFI/693/2017 de 23 de junio de 2017 hasta la emisión la Resolución ASFI/132/2018 de 1 de febrero de 2018, ahora recurrida han transcurrido ocho meses, señalando que se encuentra en las mismas condiciones iniciales a pesar de haber presentado un recurso jerárquico. Al respecto, como se sustentó precedentemente, la Autoridad de supervisión tiene plenas facultades para aplicar la sanción de suspensión y la discrecionalidad para determinar el tiempo de duración de la misma.

Asimismo, no corresponde a esta Autoridad de Supervisión efectuar pronunciamiento sobre la pertinencia o no de la presentación de recursos administrativos y las consecuencias que ello conlleva, sobre todo en relación al tiempo transcurrido en su tramitación, pues la normativa vigente establece plazos para cada etapa recursiva. Por otra parte, se debe señalar que la normativa vigente otorga el derecho al administrado de hacer uso de los recursos que le concede la Ley, al efecto el parágrafo I, Artículo 92 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros dispone que: "Las resoluciones administrativas que emita la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrán ser impugnadas mediante Recurso de Revocatoria y Jerárquico de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo y normativa especial aplicable", es así que el parágrafo I del Artículo 11 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, establece que toda persona individual, colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la Autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda y el Artículo 37 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, señala: "Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, que tengan alcance general o particular que, a criterio del sujeto regulado o interesado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. La resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI". Es en ese contexto que el administrado, en este caso el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de Auditor Interno de "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, ha determinado plantear los recursos correspondientes, siendo el presente uno de ellos, no siendo pertinente que esta Autoridad se pronuncie sobre si correspondía o no hacerlo o las consecuencias de los mismos, debido a que cada uno se ha desarrollado conforme manda la normativa vigente y es el interesado quien debe evaluar si los lleva adelante o no, constituyendo así en un acto estrictamente voluntario.



6. Finalmente, el recurrente hace mención a que los descargos no habrían sido valorados, pero contrariamente la Resolución ASFI/132/2018 de 1 de febrero de 2018, contiene la evaluación detallada de la documentación y argumentos presentados por el señor Sillerico en calidad de descargos, la cual se incluye en el anexo que forma parte integrante e indivisible de la citada Resolución por lo que el recurrente no puede alegar que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no los tomó en cuenta o no les dio el valor que les corresponde. Cabe hacer notar en este punto que de acuerdo a la evaluación contenida en el citado anexo, los descargos presentados, en su mayoría, se constituyen en acciones asumidas con posterioridad a la comunicación de los resultados de la visita de inspección y en otros casos, no remitió la documentación que sustenta el descargo o los argumentos señalados no desvirtúan los incumplimientos identificados.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

En este acápite, el recurrente hace referencia a la vulneración de su derecho al trabajo producto de la sanción impuesta, sin tomar en cuenta que, conforme se determinó en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018 de 10 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene facultad para imponer sanciones, conforme a la tipificación, subsunción y modulación que al efecto establezca la norma, asumiendo así su faceta sancionatoria, para preservar el orden en las relaciones entre los individuos y de estos con el Estado, siendo impertinente, por parte del recurrente, hacer mención a normativa de trascendencia laboral, toda vez que la sanción impuesta a través de la Resolución recurrida tiene sustento en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que tiene por objeto regular las actividades de intermediación financiera y la prestación de los servicios financieros, así como la organización y funcionamiento de las entidades financieras y prestadoras de servicios financieros; la protección del consumidor financiero; y la participación del Estado como rector del sistema financiero, velando por la universalidad de los servicios financieros y orientando su funcionamiento en apoyo de las políticas de desarrollo económico y social del país, además de establecer el régimen de sanciones aplicables a las personas naturales y jurídicas que son reguladas en la misma; es en el contexto administrativo emergente de ello, en que se ha substanciado el proceso administrativo.

La sanción determinada a través de la Resolución recurrida, es resultado del proceso administrativo sancionatorio por infracción a la norma regulatoria y se sustenta en la normativa específica que regula los servicios financieros, por lo que la misma no vulnera de ninguna manera norma social alguna. En consecuencia, la relación laboral existente entre "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA y el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO** atañe únicamente a ambos, en el marco de la Ley General del Trabajo y su normativa reglamentaria, es así que si el recurrente considera que su empleador vulneró sus derechos laborales, existen las instancias para hacer valer los mismos y no corresponde a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunciarse sobre puntos que no son de su competencia.

Por otra parte, con relación a la supuesta desvinculación de su fuente laboral producto del presente proceso administrativo sancionatorio, llama la atención que a pesar de indicar que a la fecha de interposición del recurso el mismo ya no se encuentra trabajando en el "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, señala como domicilio laboral la Oficina Central de la Entidad Financiera, lo cual se advierte en el memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 23 de febrero de 2018 que dice: "**ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, mayor de edad hábil a los fines de ley con C.I. 2773651 Oruro, con domicilio real en la ciudad de Oruro, y domicilio laboral en la calle La Plata esquina Sucre, oficinas de EL PROGRESO ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, ante usted con el debido respeto me presento y digo:..." (el subrayado es incluido en la presente resolución).

Sin embargo, a fin de determinar si la ejecución de la sanción fue cumplida por la Entidad Financiera, es pertinente hacer referencia a los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, al efecto:

- Mediante Resolución de 20 de septiembre de 2017, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, dispuso **suspender la sanción impuesta** al señor ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, por el artículo primero

de la Resolución Administrativa ASFI/693/2017 de 23 de junio de 2017, **mientras se agote la vía administrativa.**

- Con carta ASFI/DSR II/R-185622/2017 de 28 de septiembre de 2017, esta Autoridad de Supervisión requirió a "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda información sobre los términos de cumplimiento del Auto de 20 de septiembre de 2017, emitido por el Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.
- Mediante carta P.E.F.V. 187/2017 recibida el 3 de octubre de 2017, la entidad consultó sobre el destino del empleado, toda vez que tomaron conocimiento del Auto de 20 de septiembre de 2017, remitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas con carta MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 060/2017 de 20 de septiembre de 2017, en el cual se notifica la suspensión de la sanción al señor Roberto Gonzalo Sillerico Ovando establecida en la Resolución Administrativa ASFI/693/2017 de 23 de junio de 2017.
- Con carta P.E.F.V. 195/2017 recibida el 5 de octubre de 2017, la entidad comunicó que por disposición del Directorio, en forma eventual y provisional, asignó al señor Roberto Gonzalo Sillerico Ovando las tareas de auxiliar de operaciones, **hasta que** la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y el Viceministerio **definan su situación final.**
- Mediante nota ASFI/DSR II/R-199513/2017 de 16 de octubre de 2017, se comunicó a la entidad que las condiciones de reincorporación del señor Roberto Gonzalo Sillerico Ovando a sus nuevas funciones como Auxiliar de Operaciones, en atención a lo dispuesto en el Auto de 20 de septiembre de 2017, son de estricta responsabilidad de la Gerencia y el Directorio de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda.

De los antecedentes señalados se advierte que por disposición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la ejecución de la sanción impuesta al señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en su condición de auditor interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, mediante Resolución Administrativa ASFI/693/2017 de 23 de junio de 2017, fue suspendida.

Sin embargo, al haberse anulado el procedimiento hasta la mencionada Resolución y emitido en su lugar la Resolución ASFI/132/2018 de 1 de febrero de 2018, que dispuso sancionar al señor **ROBERTO SILLERICO OVANDO** en su condición de Auditor Interno de **"EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA** con suspensión temporal de sus funciones por el lapso de doce (12) meses, corresponde a esta instancia pronunciarse sobre la solicitud efectuada por el recurrente con relación la suspensión de la ejecución de la sanción.

Para ello, se debe considerar que el parágrafo II del Artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, determina cuáles son los criterios de suspensión de la ejecución de un acto impugnado, señalando que el órgano administrativo competente para resolver el Recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante.

Asimismo, el Artículo 40 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, prevé que no es por la interposición de cualquier recurso que pueda suspenderse la ejecución de una determinada resolución, pero que tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible, la Superintendencia, actualmente Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que dictó la resolución podrá, fundando su decisión, suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa y que la suspensión transitoria, total o parcial procederá siempre que razonablemente exista la posibilidad de irrogar al recurrente daños graves o que la suspensión no derive en una grave perturbación del interés general o de los derechos de terceros.

Por lo que, en base a la normativa precedentemente señalada, la consideración de la solicitud efectuada en el memorial de Recurso de Revocatoria presentado por el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, está sustentada en que tal determinación importa la restricción y supresión de sus derechos laborales, dado que le priva de sus derechos fundamentales, como lo son al trabajo y a percibir una remuneración para la manutención de su familia.

En tal sentido, es admisible el alegato del recurrente, en sentido que la determinación sancionatoria, al no encontrarse firme en sede administrativa, podría importar una restricción o supresión de sus derechos, por lo que es razonable concluir que la sanción impuesta, efectivamente puede resultar en un grave

daño económico al señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, lo que justifica sea suspendida en tanto no exista una determinación firme en sede administrativa que la justifique.

Finalmente, en el Otrosí 1º del memorial de recurso de revocatoria presentado, el recurrente, además de solicitar la suspensión de la sanción que ya fue objeto de pronunciamiento en el párrafo precedente, señala que "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, lo cesó de sus funciones y solicita su reincorporación.

Al efecto, corresponde señalar que de acuerdo al informe remitido adjunto a la carta P.E.F.V. 195/2017 recibida el 5 de octubre de 2017, la Entidad hace conocer que: "...en fecha 28-06-17, suspendió y cambió de funciones de Auditor Interno al Sr. Roberto Gonzalo Sillerico Ovando..." y que "... Al recibir en fecha 25-09-17 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas la disposición de suspensión de la sanción, el Directorio en forma eventual y provisional, asignó al referido empleado las tareas de auxiliar de operaciones...". En ese contexto se advierte que se dio cumplimiento a la disposición del Ministerio con relación a la suspensión de la sanción, asignando nuevas tareas al recurrente, siendo esto comprensible, dada la importancia de las labores del Auditor Interno en la gestión de la Entidad.

En ese sentido, con la finalidad de conocer la verdad material de los hechos, mediante notas ASFI/DAJ/R-44664/2018 y ASFI/DAJ/R-56090/2018 de 5 y 19 de marzo, respectivamente, esta Autoridad de Supervisión requirió a "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, información sobre la situación actual del señor ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO, habiendo recibido en respuesta las notas P.E.F.V. 50/2018 y P.E.F.V. 50/2018 de 12 y 23 de marzo de 2018, respectivamente.

En la citada documentación la entidad informa que: "...el Directorio de esta Entidad previo profundo análisis de los antecedentes negativos del mencionado señor, que ocasionó muchos daños y perjuicios, prescindió definitivamente de sus servicios, pagando antes del plazo previsto por ley su Finiquito, debidamente visado por la Inspección de Trabajo, que el recibió a su entera satisfacción, presionando en forma desesperada; sin antes entregar inclusive la oficina y la documentación de la Unidad de Auditoría Interna, que por no haberse presentado a las citaciones notariales, el Directorio instruyó al nuevo Auditor Interno, la inventariación correspondiente".

Adicionalmente informan que: "(...) En fecha 6 de diciembre de 2017 con carta PEFV 292/2017, el Directorio viendo que el citado ex empleado causó muchos daños y perjuicios a la Entidad, previo análisis determinó su retiro definitivo. (...) Cursa en su file su indemnización por años de servicio fue cancelado oportunamente, consolidando el ex empleado su retiro al firmar el finiquito, cobrando desesperadamente su interés y sin entregar la Unidad de Auditoría pese a las reiteradas solicitudes hasta con carta Notariada. Aduciendo que está trabajando en otra ciudad, pero sin embargo los días sábados se lo ve cerca a las oficinas. A la fecha la Entidad no tiene ninguna obligación económica ni relación laboral, mientras que este ex empleado tiene obligaciones pendientes con la Entidad". Adjuntando además copia de los Memorándums entregados al Señor Sillerico, referidos al trabajo desempeñado en su condición de Auditor Interno, los cuales señalan:

- Memorándum de 11 de febrero de 2016 del Gerente General: "Se le comunica inmediatamente que ASFI le llamo a Ud. para decir que el Reporte de depósitos de Primera calidad, que Ud. había mandado estaba incompleto. Sírvase solucionar en el día, bajo su absoluta responsabilidad".
- Memorándum de 17 de febrero de 2016 del Gerente General: "Debido a que las observaciones de Auditoría Externa subestiman su labor al no cumplir su cronograma de trabajo, sírvase extremar recursos para que no vuelva a existir observaciones de esta naturaleza".
- Memorándum de 14 de octubre de 2015 del Presidente del Directorio: "Ratificando la decisión del Directorio de llamarle severamente la atención por su actitud negligente, como los informes que dice se hará, se cumplirá y la sanción provocada de la ASFI, el Directorio ha instruido severa recomendación de que trabaje con voluntad, lealtad y justificación de su excelente remuneración y no perjudicar a la Entidad con sanciones que aparecen en la Memoria de la ASFI. Esperando que recupere su credibilidad, le saludamos atentamente".
- Memorándum de 6 de marzo de 2015 del Presidente del Directorio: "En vista de que las permanentes recomendaciones de la Gerencia y el propio Directorio en sesiones específicas de llamadas de atención para que ofrezca sus servicios profesionales con mayor dedicación, eficiencia, puntualidad y responsabilidad, no tienen efecto positivo hasta el presente, el Directorio le conmina otra vez más a

poner empeño a sus funciones, caso contrario el Directorio tomará determinaciones que posiblemente no sea de agrado para Ud.”.

- Memorándum de 22 de noviembre de 2014 del Gerente General: “En vista de que Ud. sin obedecer nunca las advertencias y recomendaciones del Directorio y Gerente, viene demostrando intolerables negligencias e indiferencias, con los intereses de la Mutual, presentando siempre tardíamente sus informes para que el Gerente haga de nuevo, mientras que Ud. Se dedica y prestar atención (sic) más a sus asuntos personales en horarios de oficina conocido por todo los empleados; queda amonestado por última vez y en los próximos días se tomarán medidas disciplinarias drásticas, porque ya es insoportable su distraída, burlesca y negativa sus servicio en la Mutual (sic)”.
- Memorándum de 27 de diciembre de 2010 del Gerente General: “En vista que, lamentablemente Ud. No viene efectuando con eficiencia y precisión las funciones de su cargo, dejando pasar aspectos muy delicados, ni atiende con oportunidad los requerimientos de la gerencia, perdiendo toda autoridad inclusive ante los demás empleados, le advertimos que por la necesidad que tiene la Mutual, de mejorar sus (sus) servicios, revisara la situación del cargo que viene ejerciendo, toda vez que ninguna observación ni advertencia le mueve a mejorar”.
- Memorándum de 25 de marzo de 2010 del Gerente General: “Siendo de su conocimiento que diariamente el personal viene trabajando con notorias deficiencias, rebanzando (sic) y burlando la supervisión que debe imponer Ud., le instruimos dedicar su atención y mayor empeño a la eficacia de sus funciones y, además elaborar sus informes específicos de la Unidad de Auditoría Interna completos y precisos con solvencia profesional. En caso de no superar deficiencias, nos veremos obligados a aplicar las disposiciones de disciplina reglamentadas”.
- Memorándum de 14 de julio de 2012 del Presidente del Directorio: “Como es de conocimiento suyo, se ha realizado la inspección ordinaria de riesgo de crédito con corte al 31 de mayo de 2012, lamentablemente en la exposición realizada el día de ayer 13 de julio por funcionarios de ASFI bajo la dirección del Lic. Álvaro Robles R. Supervisor de Riesgos II de la ASFI, los trabajos realizados por responsable de nuestra Mutual y de su trabajo de Auditoría han tenido innumerables observaciones, y que en algunos casos no han sido resueltos desde las gestiones 2009-2010-2011 y 2012, aspectos que son muy preocupantes (sic) su formación profesional. En consecuencia en el plazo de 15 días a partir de la fecha sírvase efectuar las correcciones respectivas en lo que concierne a su trabajo como Auditorio interno, explicando las causas de los errores cometidos y asegurando que estos no deben ser repetidos. Dicho informe debe presentar al Comité de Auditoría del Directorio de la Mutual a objeto que proceda a una revisión del trabajo que usted ejecuta. Recomendándole y reiterándole nuevamente, que no deben producirse más errores en su trabajo...”.

Asimismo, remite el informe de 22 de marzo que señala: “El Área de Recursos Humanos, informa que el ex empleado Roberto Gonzalo Sillerico Ovando, estuvo en la Entidad hasta el 31-07-17 y por retiro dispuesto por el Directorio se liquidó su finiquito a esa fecha, con intervención del departamento de trabajo”. Además de copia de la parte pertinente del Acta de la reunión de Directorio celebrada el 6 de diciembre de 2017, que señala: “...Dando lectura a la carta del ex empleado Roberto Sillerico Ovando que dice “reitero solicitud de reconocimiento para reincorporación a mi fuente laboral en la entidad”, después de un detallado análisis de los delicados y graves antecedentes laborales del solicitante, por cuyas motivos comprobados, la ASFI suspendió de sus funciones de Auditor Interno en fecha 23-06-17, cuya decisión no pudo revertir el interesado hasta la fecha, provocando más daños y perjuicios a la Entidad, el Directorio por unanimidad determinó ratificar la respuesta 292/2017 dada y separar definitivamente de la entidad al Sr. Roberto Sillerico Ovando, debiendo liquidarse sus años de estadía en la Entidad hasta el 30/07/2017, sin desahucio porque ASFI suspendió por sus deficientes servicios como los casos de Celdi Gutierrez y compañía...”.

La respuesta a la que se hace referencia en dicha acta es la nota PEFV 292/2017 de 6 de diciembre de 2017, remitida por el recurrente en su memorial de recurso de revocatoria que señala: “Dando inmediata respuesta a su carta: “Reitero solicitud de reconsideración para reincorporarme a mi fuente laboral en la Entidad”, dejamos en su conocimiento la decisión del Directorio que, previo profundo análisis de todos los antecedente del caso, determinó definitivamente prescindir de sus servicios con efecto al 31-07-17 en la forma que anteriormente le hicimos conocer. La liquidación de sus años de estadía en esta Entidad, están a su entera disposición para su recojo inmediato, dejando constancia que, cualquier cargo económico o de responsabilidad que apareciera en el futuro ya sea de la Entidad o de la ASFI Ud., tendrá que asumir estos cargos en su integridad”.

Asimismo remite copia del finiquito de 6 de diciembre de 2017 en el cual consta que el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO** recibió a su entera satisfacción el importe por la liquidación de sus beneficios sociales, de conformidad con la Ley General del Trabajo, su decreto reglamentario y disposiciones conexas, firmado en constancia de ellos con intervención de la jefatura Departamental del Trabajo de Oruro dependiente del Ministerio de Trabajo, empleo y Previsión Social.

En consecuencia, una vez efectuado el análisis de la información remitida tanto por el recurrente como por "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, se advierte que el Directorio de dicha entidad determinó concluir la relación laboral con el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, en función a los antecedentes laborales del citado empleado, habiendo cancelado sus beneficios sociales a su entera satisfacción y con intervención del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Sobre el particular, corresponde señalar que al momento de hacer el cobro de sus beneficios sociales, es decir el 6 de diciembre de 2017, el recurrente tenía pleno conocimiento de que la vía administrativa no se había agotado, pues aún no se había emitido la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018 de 10 de enero de 2018, que resolvía su recurso jerárquico, es en ese contexto que si el recurrente consideraba que su desvinculación era producto de la sanción impuesta tenía todo el derecho de representar la misma a efecto de evitarla, toda vez que se encontraba vigente la suspensión de ejecución de la sanción, dispuesta con Resolución de 20 de septiembre de 2017, emitida Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

Consiguientemente, no corresponde que el recurrente solicite a esta instancia su reincorporación como funcionario de "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, toda vez que su desvinculación fue consentida y no así producto del presente proceso administrativo sancionatorio.

Que, por lo tanto de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de las afirmaciones, pruebas y documentación que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos del recurrente no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/132/2018 de 1 de febrero de 2018, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada.

Por otra parte, al haberse advertido que la ejecución de la sanción impuesta a través de la Resolución ASFI/132/2018 de 1 de febrero de 2018, podría resultar en un grave daño económico al recurrente, corresponde disponer su suspensión..."

## **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado en fecha 13 de abril de 2018, el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO** en su condición de Auditor Interno de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/442/2018 de 23 de marzo de 2018, manifestando lo siguiente:

### **"...Antecedentes.-**

En tiempo oportuno una vez notificado con cargos por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, y la presentación de descargos de manera debida y en tiempo oportuno, las (sic) mismas no fueron valorados conforme a la sana crítica, la sana razón y la experiencia debida, porque no dio valor a ningún descargo presentado de mi parte, lo que motivó a que de manera errónea se me imponga una sanción draconiana no visto hasta el presente en nuestro Estado Plurinacional de Bolivia, con estas características, sin la subsunción de mi conducta en ninguna acción contraria al ordenamiento legal vigente, y lejos de la proporcionalidad que debe existir entre la presunta infracción y la sanción, señalando que los argumentos planteados por mi persona en la etapa de los descargos no desvirtuarían las infracciones notificadas ni atenuarían mi responsabilidad, por lo que según (sic) entender de la resolución correspondería la imposición de sanción administrativa.

La presunta infracción a la norma se encontraría según la Resolución, debidamente tipificada y descrita en el artículo 50 de la Ley N° 393 de Servicio Financieros el reglamento de control interno y auditores internos y el manual de auditora (sic) interna de la entidad financiera de vivienda según se detallaría en

la Nota de Cargo de 23 de mayo de 2017, asimismo que los incumplimientos atribuidos en la citada nota de cargo no habrían sido desvirtuados por mi persona, por lo que su autoridad encontraría probado, así como la existencia evidente de que mi persona en anteriores inspecciones hubiera sido objeto de las mismas observaciones, sin que las mismas hayan sido subsanadas según la resolución, que en los incumplimientos incurridos hubiese existido culpa y negligencia en la observancia de los deberes que me corresponderían como auditor, y que las mismas no serían subsanables, por cuanto corresponderían a períodos en los que no se efectuó ni desarrolló labores de control específicamente definidos en la norma, habiendo dicha conducta generado perjuicios para la entidad financiera, considerando que no se habría advertido la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos, el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad, al Directorio y la Autoridad de Supervisión exponiendo a la entidad a riesgos operativos derivados de los incumplimientos no identificados por mi persona, por lo que en resolución se decide imponerme una sanción como gravedad máxima, además de efectuar un cuadro demostrativo de cumplimiento de plan anual de auditoría, en un 25% en la gestión 2014, 27% en la gestión 2015 y 29% en la gestión 2016.

Esta Resolución de 132 de 1º de febrero de 2018, motivo el recurso de revocatoria mereciendo la Resolución ASFI 442/2018 de fecha 23 de marzo de 2018, por el que se resuelve CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/132/2018 de 1º de febrero de 2018, con falta de fundamentación y motivación así como errónea interpretación de la normativa vigente, ingresando en incongruencias para querer sustentar lo no sustentable, los que serán detallados en el presente recurso.

#### Normativa Legal.-

##### Constitución Política del Estado

Art. 116 II "cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible" art. 123 señala: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine a favor de los trabajadores....."

Art. 46 I. Toda persona tiene derecho 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

##### Ley del Sistema Financiero N° 393

Arts. 50 De la responsabilidad por informes o dictámenes. Los auditores internos y externos, calificadores de riesgo, peritos tasadores y evaluadores de entidades financieras, que en el cumplimiento de sus funciones para las cuales fueron contratados, lleven a tomar acciones erróneas y no oportunas a la propia entidad financiera que los contrató, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al Banco Central de Bolivia, a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, o al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, serán sancionados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, de acuerdo a la presente Ley y sus normas reglamentarias, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas por Ley y la responsabilidad civil o penal a que hubiera lugar.

Art. 40 De la imposición de sanciones administrativas. I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente ley se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.

V. La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios de derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad.

Art. 41 de las sanciones administrativas.

I.

- a) Amonestación escrita.
- b) Multa pecuniaria.
- c) Suspensión temporal de autorización para apertura de nuevas oficinas, sucursales, agencias u otros puntos de atención al público.

- d) Prohibición temporal o definitiva para realizar determinadas actividades.
  - e) Suspensión temporal o definitiva e inhabilitación de directores síndicos, gerentes, administradores y apoderados generales.
  - f) Revocatoria de licencia de funcionamiento.
- II.
- a) **Gravedad Máxima.** Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y cause daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.

#### ESTATUTO DEL FUNCIONARIO PÚBLICO

Art. 44 Prohibición de retiro discrecional I. Se prohíbe el retiro de funcionarios de carrera a través de decisiones discrecionales y unilaterales de las autoridades, bajo alternativa de iniciarse contra éstas los procedimientos y las acciones de responsabilidad por la función pública y sin perjuicio de las reclamaciones que puedan interponer los afectados ante la Superintendencia del Servicio Civil.

#### LEY 1178.

Art. 29 La responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico - administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público. Se determinará por proceso interno de cada entidad que tomará en cuenta los resultados de la auditoría si la hubiese. La autoridad competente aplicará, **según la gravedad de la falta, las sanciones de multa hasta un veinte por ciento de la remuneración mensual, suspensión hasta un máximo de treinta días, o destitución.**

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018, de fecha 10 de enero de 2018, dispuso Anular el procedimiento hasta la resolución administrativa ASFI /693/2017 de fecha 23 de junio de 2017, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir una nueva resolución ajustándola en sujeción a los fundamentos establecidos en dicha Resolución Ministerial Jerárquica.

Dentro de los fundamentos que señala dicha resolución entre otras se tiene: "... la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha expuesto elemento alguno que a diferencia de los anteriores permita concluir en un carácter insubsanable, dado que de la forma en la que se los ha enunciado...serían susceptibles de subsanación, restando conocer si efectivamente fueron o no subsanados y si ello fue antes o después de la imputación, extremos que en los actos de la autoridad que componen el proceso administrativo no resultan lo suficientemente esclarecidos..."

"...resultando ahora que las señaladas razonabilidad y proporcionalidad, deben aplicarse de manera distinta, determina que la sanción de suspensión temporal de sus funciones por el lapso de doce (12) meses, señalada por el artículo primero de la Resolución Administrativa ASFI/693/2017, no se acomoda a los fundamentos hasta aquí expuesto, ni a los antecedentes presentados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero..."

"el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha valorado correctamente el carácter subsanable de parte de los cargos imputados, determinando que la sanción de suspensión temporal de sus funciones por el lapso de doce (12) meses, señalada por el artículo primero de la Resolución Administrativa ASFI/693/2017, **no se acomoda a los antecedentes presentados por la misma**".

En la Resolución ASFI 132/2018 de fecha 1 de febrero de 2018, no se da cumplimiento a la misma por cuanto persiste el fundamento y la sanción con suspensión temporal de sus funciones por el lapso de doce (12) meses.

Con lo que se mantiene la vulneración, al debido proceso que en su ámbito de aplicación, en la obligación de manera conjunta que dichas garantía, del debido proceso deben respetarse durante procesos civiles y **administrativos**, de ahí que cualquier autoridad pública sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Cualquier órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal. Ahora esto va ligado al plazo razonable, en la sustanciación de una sanción a nivel administrativo, no puede durar por tanto tiempo

lo que afecta al principio de plazo razonable, por cuanto la primera resolución emitida data de fecha 23 de junio de 2017, siendo que hasta el presente con la emisión de la Resolución ASFI/132 de fecha 01 de febrero de 2018 y la Resolución ASFI/442 de fecha 23 de marzo de 2018, tenemos que transcurrió 9 meses, de los que me veo privado del derecho al trabajo, por cuanto EL PROGRESO Entidad Financiera de Vivienda, me cesó de mis funciones posterior de haber recibido la resolución de suspensión por un año, lo cual también es vulnerable del art. 116 y 117 de la Constitución Política del Estado.

De que sirvió que hubiera de mi parte presentado recurso jerárquico si al presente estoy en las mismas condiciones que inicialmente antes de la interposición de los recursos establecido por Ley, peor aún, sin empleo, por la discrecionalidad de EL PROGRESO Entidad Financiera de Vivienda, acatando una resolución de la ASFI, que no se encuentra ejecutoriada, vulnerando el principio de inocencia, y cumpliendo una sanción ilegal de manera anticipada.

Es una sanción degradante que afecta a mis derechos. Por lo que merece ser revocadas las resoluciones.

El art. 48 de la C.P.E. determina **"I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"**. Aspecto que no refleja la resolución ASFI 132/2018, ni en la resolución ASFI/442/2018, por no haber valorado de manera conjunta toda la prueba presentada como descargo en su momento, y no haber tomado en cuenta en lo mínimo lo dispuesto en la Resolución Jerárquica.

Es a partir de los principios internacionales, que el derecho al trabajo y al empleo forma parte de los derechos fundamentales reconocidos por Estado Boliviano en la CPE, y como tales se caracterizan por ser derechos inviolables, interdependientes con otros derechos indivisibles y progresivos que el Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos conforme se encuentra previsto en el artículo 13 de la CPE.

En este reconocimiento de derechos laborales por parte del Estado Boliviano, en los aspectos pertinentes al caso, corresponde señalar que el artículo 48 de la CPE establece que: **Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las trabajadoras** y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de **inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador**.

Así también, se considera el **deber del Estado de resolver todos los conflictos** emergentes de las relaciones **laborales** entre empleadores y trabajadores, mediante sus tribunales y **organismos administrativos especializados** artículo 50 de la CPE.

De ahí que al haber sido cesado en mis funciones sin que exista una resolución o sentencia condenatoria ejecutoriada, y al haber sido dejada sin efecto la anterior resolución, es obligación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, pronunciarse sobre mi reincorporación inmediata a mi fuente laboral con el pago de mis haberes devengados. Lo contrario sería desconocer la Constitución Política del Estado, el principio de inocencia, y la misma genera responsabilidades no solo administrativo, civil o penal, sino también genera responsabilidad Internacional del Estado en la vulneración a derechos humanos fundamentales.

Conforme los antecedentes descritos precedentemente y teniendo como premisa orientadora que: "El debido proceso no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el **manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente**, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal", podemos establecer que los derechos laborales están siendo vulnerados con la emisión de las resoluciones emitidas por la ASFI.



**De alguna manera la Resolución Jerárquica pretendió no afectar derechos fundamentales, sin embargo ahora con la emisión de la nueva resolución no solo se incumple la Ley sino también se desconoce los fundamentos expuestos en la resolución jerárquica, que es de cumplimiento obligatorio.**

El numeral 1 del Parágrafo I del Artículo 46 de la Constitución Política del Estado consagra que toda persona tiene derecho al trabajo digno, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que el asegure para sí y su familia una existencia digna, asimismo, en su Parágrafo II, señala que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

El Artículo 48 del texto constitucional establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, **de continuidad** y estabilidad laboral y de no discriminación; disponiendo finalmente que los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse.

La única instancia de reparación ordinaria es su autoridad, por lo mismo debe pronunciarse al respecto disponiendo mi inmediata reincorporación a la entidad financiera de vivienda.

La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 1245/2015 - 24 - AAC refiere: "Las normas previstas por el art. 180.1 de la CPE, entre los principios de la jurisdicción ordinaria, contemplan el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Carta constitutiva de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Obligación que para su cumplimiento requiere, entre otros, de una correcta apreciación de los medios probatorios aportados durante el proceso, conforme a la realidad de su ocurrencia, con la finalidad de efectivizar la función de impartir justicia menos formalista y procesalista, para dar lugar a la justicia material y efectiva; velando por la aplicación y respeto de los derechos, y tomando en cuenta que en la presente sustanciación no existe ningún daño causado ni el riesgo inminente.

Además bajo el principio de legalidad, solo se debe aplicar y en ninguna parte de la ley N° 393, establece sanción de 12 meses, como suspensión temporal, es decir que dicha sanción es alejada de la ley, no tiene fundamento del porqué de los doce meses de suspensión, cuando no existe esa posibilidad, en la norma. La discrecionalidad no puede estar en el parecer de la autoridad administrativa, tiene que estar en la Ley.

Claro está el apartado V del art. 40 de la ley 393, al señalar que para la imposición de una sanción administrativa se deben regir por el principio del debido proceso, el principio de tipicidad, verdad material y proporcionalidad, las sanciones deben estar enmarcadas en la proporcionalidad. Al establecer la resolución sanción como gravedad máxima, para la misma se deben analizar todo el componente de dicha previsión el cual señala:

Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.

Revisando de manera minuciosa, esto nos dice que debe existir una infracción al procedimiento a la norma un actuar contrario, que la misma no pueda subsanarse ni enmendarse que la misma sea por no observar el cuidado al que está obligado, que se hubiese efectuado dicha vulneración (el hecho) con conocimiento y voluntad, - hasta ahí la primera parte, siendo la condición la siguiente- **y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros** - ES DECIR QUE TODO DEBE SER INTERPRETADO DE MANERA ARMÓNICA, porque en la resolución no se dice que daño económico o perjuicio se hubiese ocasionado a EL PROGRESO

ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, AL CONSUMIDOR FINANCIERO en el caso los usuarios de El Progreso EFV, consecuentemente al no estar mi conducta enmarcado (sic) en las previsiones citadas, no corresponde una sanción. El saldo según reportes de los Estados Financieros es favorable para la EL PROGRESO Entidad Financiera de Vivienda.

Lo peor y que no cabe en el raciocinio de una resolución, la suspensión temporal, de mis funciones por el lapso de doce meses, cuando en ninguna Ley ni normativa vigente, establece ese tipo de sanción. La ley del Estatuto del Funcionario Público, establece tres tipos de sanciones, como ser llamadas de atención, suspensión temporal de funciones o destitución del cargo de acuerdo a reglamento. La Ley 1178, establecen en la responsabilidad administrativa, como sanciones la multa hasta un veinte por ciento de la remuneración mensual, suspensión hasta un máximo de treinta días, o destitución.

El art. 1 del Decreto Ley de 24 de mayo de 1937 establece de manera precisa que: "Las instituciones bancarias no podrán retirar o desahuciar a los empleados que tuvieran más de cinco años de servicios, sino por faltas graves cometidas contra la disciplina o los intereses de la institución, comprobadas ante un tribunal,....", esto quiere decir que no pueden cesarme de mis funciones sin que exista resolución con responsabilidad ejecutoriada. Lo que no existe al presente y no puedo estar cumpliendo condena o responsabilidad administrativa anticipada.

Ninguna norma, legal boliviana ni internacional establecen la suspensión "temporal" de 12 meses, es decir un año. Esto contraviene derechos consagrados por la Constitución Política del Estado, como el sagrado derecho al trabajo art. 46 de la Constitución Política del Estado, es inconcebible esa sanción que pretende aplicar en mi contra, es inhumano, cuando no existe norma legal que establezca una sanción con suspensión temporal por 12 meses, es draconiana, sin base legal, solo el entender a un capricho no enmarcado en la ley, siendo que toda autoridad debe enmarcar su conducta en la Ley, cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, debe existir una sanción que esté establecida en una norma legal, caso contrario se convierte en arbitrario, dicha sanción es contrario al ordenamiento legal vigente en nuestro Estado Plurinacional. Siendo como ejemplos las contempladas en el Estatuto del Funcionario Público, la Ley 1178 que son normas base para la imposición de cualquier sanción, que pueden aplicarse de manera supletoria, aspectos que no hace referencia la Resolución motivo de apelación.

Las sanciones se las debe efectuar de manera gradual, en una primera con una amonestación escrita, las reincidencia en la infracción con una multa, y las multas están determinadas en el art. 43 de la Ley 393, para auditores internos hasta dos veces la remuneración mensual del infractor, siendo lo máximo hasta 5 veces la remuneración mensual, pero no se puede imponer una suspensión "temporal" de 12 meses.

Existe vulneración al art. 116 II de la Constitución Política del Estado, art. 46 de la Constitución Política del Estado, existe errónea interpretación al art. 50, art. 40 apartado V., Art. 41 II. a) de la Ley 393, lo que debe merecer revocatoria, porque no existe ninguna vulneración o infracción en la norma o procedimiento, no existe ningún daño económico, o perjuicio a El Progreso Entidad Financiera de Vivienda, no existe perjuicio al consumidor financiero, al usuario o terceros. Por el contrario existen metas cumplidas para cada gestión, existe Utilidad y/o Excedente.

Con las resoluciones se pretende mi desvinculación laboral con El Progreso Entidad Financiera de Vivienda, sin ser la ASFI, la persona que me haya contratado, en mi condición de auditor, se pretende suspenderme por una año sin ninguna remuneración, dejarme sin ningún derecho hacia mi empleador, y lo peor sin base legal alguna que justifique esa determinación, se me quiere privar del derecho al trabajo para la manutención de mi familia.

## **PETITORIO**

Por lo precedentemente expuesto, mi conducta no se encuentra calificado (sic) como falta ni infracción, ni mucho menos el incumplimiento a lo dispuesto por el art. 50 de la Ley de Servicio Financieros, al Reglamento de Control Interno y Auditores internos y el Manual de Auditoría interna de la entidad, por lo que solicitó la remisión de todos los antecedentes ante la Instancia superior, (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) para que dicha instancia EN RESOLUCION JERARQUICA DEJE SIN EFECTO DE MANERA TOTAL LA RESOLUCION ASFI N° 132/2018, DE FECHA 1° DE FEBRERO DE 2018, COMO

LA RESOLUCIÓN DE REVOCATORIA ASFI/ 442/2018 de fecha 23 de marzo del año 2018, por no existir falta ni mucho menos infracción, debiendo dejar sin efecto la sanción impuesta.

**Otrosí 1°.-** Al haber de manera anticipada EL PROGRESO ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, cesado de mis funciones, lo que afecta a mi derecho laboral, sin que exista resolución firme y ejecutoriada, solicito disponer mi inmediata reincorporación a mi fuente laboral, con el pago de mis haberes devengados.

En previsión al art. 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de fecha 23 de abril de 2002, de manera expresa me permito solicitar la suspensión de la ejecución de la Resolución ASFI/132/2018 de 1° de febrero de 2018 y la Resolución ASFI/442/2018 de 23 de marzo de 2018, que dispone la sanción de suspensión de 12 meses.

Al respecto fundamento mi petición en la siguiente norma Constitucional:

Art. 1161. de la CPE, "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado

Art. 46 I. CPE., "Toda persona tiene derecho 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2-A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. **El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas**"

Art. 117 I. CPE., "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. **"Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada"**, es decir que para la ejecución de una sanción ya sea esta administrativa civil o incluso penal, una resolución o sentencia debe estar ejecutoriada.

En el presente está el recurso de jerárquico presentada de mi parte. Siendo que "EL PROGRESO" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, me cesó en mis funciones entregándome un memorándum, el pasado año conforme a la documental adjunta, con lo que me priva de un derecho fundamental como es el derecho al Trabajo, el derecho a percibir una remuneración, el derecho para la manutención de mi familia, me veo imposibilitado de acceder a algún recurso constitucional porque tengo que agotar todos los recursos de manera previa, pero ya existen actos de restricción y supresión de mis derechos laborales, si observar lo establecido en la Constitución Política del Estado donde claramente establece que en caso de duda sobre la norma aplicable debe regir la más favorable a mi persona, POR LO QUE SOLICITO DE MANERA EXPRESA, DISPONER LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO RECURRIDO, de lo contrario se estaría provocando un grave perjuicio contra mi persona en la vulneración de mis derechos fundamentales, DEBIENDO DISPONER LA NOTIFICACIÓN AL PRESIDENTE DEL DIRECTORIO DE EL PROGRESO ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, para mi reincorporación en las funciones que me corresponde desarrollar.

**Otrosí 2.-** A requerimiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sobre la situación laboral de mi persona, El Progreso Entidad Financiera de Vivienda informó que me pagaron el Finiquito sin antes entregar la oficina y la documentación de la Unidad de Auditoría Interna, para fines de acreditar mi defensa aclaro y adjunto documentación de la entrega oficial de la UAI, recibido por los responsables asignados. Asimismo me vi obligado a cobrar el Finiquito que no está liquidado de acuerdo a Ley, monto que sirvió para la manutención de mi familia y pago de obligaciones, ya que no percibí hasta la fecha mis salarios desde agosto/2017. Asimismo adjunto la memoria anual 2017, donde no mencionan Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 006/2018, como instruye la Recopilación de Normas para Servicios Financieros de ASFI. Por lo que solicito respetuosamente se tome en cuenta para emitir la Resolución Jerárquica..."

## **CONSIDERANDO:**

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

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

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

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

Antes de ingresar al análisis del presente Recurso Jerárquico, es importante hacer notar que el recurrente, el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, centra sus argumentos, en la calificación de **gravedad máxima** que realizó la Autoridad Reguladora a su conducta y la proporcionalidad de la sanción impuesta, la cual es de 12 meses de suspensión, determinando que el presente pronunciamiento se circunscriba, respecto a tales alegatos.

Realizada la aclaración anterior, se tiene que el señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO**, argumenta que se le impuso –erróneamente- una sanción draconiana, sin la subsunción de su conducta a ninguna acción contraria al ordenamiento legal vigente y lejos de la proporcionalidad que debe existir entre la presunta infracción y la sanción, que la Autoridad Reguladora, respecto a los alegatos expuestos en su recurso de revocatoria, señala que, *no se desvirtuaron las infracciones, por lo que los cargos se encontrarían probados, que en anteriores inspecciones ya le habrían realizado las mismas observaciones, sin que las mismas hayan sido subsanadas, que existiría culpa y negligencia en el cumplimiento de sus deberes como Auditor Interno, con lo cual habría expuesto a la entidad, a riesgos operativos como consecuencia de los incumplimientos no identificados en su labor, considerando la falta como de gravedad máxima*, pero que no obstante a tales argumentos, las Resoluciones Administrativas ASFI/132/2018 de 01 de febrero de 2018 y ASFI/442/2018 de 23 de marzo de 2018, carecen de fundamentación y motivación, así como exponen una errónea interpretación de la normativa vigente, ingresando –alega- a incongruencias para sustentar lo no sustentable.

Así también, como parte de sus alegatos, transcribe los artículos 46, 116 y 123 de la Constitución Política del Estado Plurinacional y los artículos 40 y 50 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, artículo 44 del estatuto del Funcionario Público y el artículo 29 de la Ley N° 1178, para finalmente señalar que la Autoridad Reguladora, no ha cumplido con lo dispuesto mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018 de 10 de enero de 2018, en cuanto al fundamento y la sanción con suspensión temporal de doce (12) meses.

Al respecto, mediante la Resolución Administrativa ASFI/442/2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se ha manifestado indicando lo siguiente:

“(…)

1. Con relación a la sanción impuesta se debe tener en cuenta que, en base al análisis efectuado en la Resolución recurrida, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó calificar las infracciones incurridas por el señor **ROBERTO SILLERICO OVANDO** en su condición de Auditor Interno de “EL PROGRESO” ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA, como de gravedad máxima...

...Esta calificación **se sustenta en la importancia de las labores del Auditor Interno en la gestión de la Entidad, considerando lo previsto en el parágrafo II, Artículo 438 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros**, el cual dispone que el Auditor Interno debe desarrollar una actividad independiente y efectiva de control eficiente, debiendo agregar valor y mejorar las operaciones de las entidades

*financieras, advirtiendo al Directorio sobre el carácter de gobernabilidad, los procesos de gestión de riesgos y el cumplimiento de las políticas internas, marco legal y regulatorio de la entidad. En consecuencia, debe cumplir sus funciones y objetivos de modo oportuno, independiente y eficiente, no debe involucrarse en las operaciones de la entidad o en la selección o establecimiento de procedimientos de control interno y es su responsabilidad realizar las labores según lo establecido en el Manual de la Unidad de Auditoría Interna y el Plan Anual de Trabajo, en los tiempos y condiciones eficientes, así como elaborar y ejecutar un Plan Anual de Capacitación y comunicar inmediata y directamente al Directorio y al Comité de Auditoría, cuando se hayan encontrado hechos relevantes que requieran una acción oportuna para su corrección o prevención, entre otras...*

*...En el presente caso, se debe considerar que los incumplimientos determinados por esta Autoridad de Supervisión, denotan la falta de control y los riesgos a la cual está expuesta la entidad, debido a que el Auditor Interno no ejerció las responsabilidades y funciones que le fueron asignadas en su integridad, de manera oportuna, independiente y eficiente, aspectos que originaron perjuicios a la entidad, los cuales fueron determinados en la Resolución ASFI/132/2018 de 1 de febrero de 2018, la cual señala expresamente que: "(...) Las inobservancias incurridas por el Auditor Interno no son subsanables, conforme los fundamentos contenidos en el anexo que forma parte de la presente Resolución, por cuanto corresponden a periodos en los que no se efectuó ni desarrolló labores de control específicamente definidos en la norma de forma oportuna, habiendo dicha conducta generado perjuicios para la Entidad Financiera, considerando que no advirtió la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos, el cumplimiento de las políticas internas y el marco legal y regulatorio en la entidad, al Directorio y esta Autoridad de Supervisión, exponiendo a la Entidad a riesgos operativos derivados de los incumplimientos no identificados por el Auditor Interno(...)", los cuales, de acuerdo a los archivos de esta Autoridad de Supervisión, se materializaron de la siguiente manera:*

- Resoluciones sancionatorias contra la Entidad, relacionadas a incumplimientos de la función de Auditoría Interna, deficiencias en la constitución de encaje legal, incumplimiento a la aplicación de políticas de incentivos para CPOP y a la carta circular ASFI/DEP/1123/2014.
- Cincuenta y siete (57) multas consignadas en el Sistema de Registro de Cobros de esta Autoridad de Supervisión, desde la gestión 2013 hasta agosto de la gestión 2016 (aproximadamente).
- Trescientas nueve (309) observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de agosto de 2016.
- Ciento sesenta y seis (166) observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Liquidez y Gobierno Corporativo con corte al 31 de agosto de 2016.
- Cuarenta y cuatro (44) observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Crédito con corte al 31 de julio de 2016.
- Noventa y tres (93) observaciones de la Inspección Ordinaria de Riesgo de Lavado de Dinero y/o Financiamiento al Terrorismo con corte al 31 de julio de 2016.
- Acciones erróneas e inoportunas tomadas por el Directorio y esta Autoridad de Supervisión, como consecuencia de no advertir la situación real sobre los procesos de gestión de riesgos y el cumplimiento de las políticas internas, así como el marco legal y regulatorio en la entidad, considerando que a través de su informe de Auditoría Interna N° UAI/IC/IT-02/15 de 18 de febrero de 2015, respecto a la gestión del Riesgo Operativo, el Auditor Interno estableció que: "...Mutual El Progreso ha adecuado sus políticas y procedimientos a los Lineamientos Básicos para la Gestión de Riesgo Operativo de la RNSF y ha cumplido en la gestión/2014 los citados lineamientos", aspecto contrario a lo establecido en la visita de Inspección Ordinaria de Riesgo Operativo con corte al 31 de agosto de 2016.

*Todo lo expuesto, demuestra que la Entidad desconoce el Riesgo Operativo al cual se encuentra realmente expuesta, por lo que, ante la existencia de cualquier evento de Riesgo Operativo, la entidad es vulnerable a sufrir pérdidas que no deberían darse, cuando el Auditor Interno cumple las funciones establecidas en la norma, que permitan tomar las medidas necesarias para gestionar los riesgos a los que se expone la Entidad...*

*...Por otra parte, con relación a la tipificación de su conducta, el recurrente señala que no existiría una infracción a la norma en la que se encuentre inmersa su conducta. Al respecto, es necesario hacer notar que tanto en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-94203/2017 y Resolución ASFI/132/2018 de 1 de febrero de 2018, se consignan cada uno de los incumplimientos, detallando la norma infringida de forma específica y su sanción se sustenta en lo dispuesto en la normativa vigente, consignada en la misma Resolución ahora impugnada, en el cual se detalla claramente que se considera una infracción específica cuando los informes del Auditor Interno lleven a tomar acciones erróneas y no oportunas y que el incumplimiento al Reglamento de Control Interno y Auditores Internos o Directrices Básicas para la Gestión Integral de Riesgos o Gestión del Riesgo Operativo, dará lugar al inicio de proceso administrativo sancionatorio, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiera lugar.*

*Además, se debe considerar que la tipicidad en su sentido natural involucra la tarea de subsumir la conducta del infractor, en este caso del Auditor Interno de la Entidad, en el tipo y objeto de los cargos imputados, por lo que las infracciones atribuidas al recurrente se encuentran expresamente contempladas como funciones y responsabilidades de este último en la normativa vigente, habiéndose realizado una correcta subsunción de la conducta al tipo administrativo...*

*...Con relación a la tipicidad de la infracción la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018 de 10 de enero de 2018, efectúa una evaluación extensa de este aspecto, habiendo determinado las conductas imputadas se acomodan a lo señalado por el Artículo 41, parágrafo II, inciso a) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo tanto no ha existido infracción alguna al principio de tipicidad."*

Tales fundamentos ameritan las consideraciones siguientes:

- La Autoridad Reguladora ha establecido las infracciones cometidas como de gravedad máxima, en virtud a lo dispuesto en el inciso a), parágrafo II, artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; en consecuencia, ha aplicado la sanción de suspensión temporal en consideración a lo dispuesto en el inciso e), parágrafo I, del mismo artículo, bajo su facultad de discrecionalidad -empero- dentro lo previsto en el principio de legalidad y seguridad jurídica; no obstante, de la lectura del inciso e) señalado, se establece que el mismo está referido a la *suspensión temporal o definitiva e inhabilitación*, pero de *directores, síndicos, gerentes, administradores y apoderados generales*, no así de auditores internos.
- Amén de ello y **lo que en definitiva es más trascendente al caso**, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018 de 10 de enero de 2018, impuso a la Autoridad Reguladora la carga de practicar una nueva valoración de los antecedentes, en razón al presupuesto de que *las inobservancias incurridas por el Auditor Interno no son subsanables... habiendo dicha conducta generado perjuicios para la Entidad Financiera* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica); no obstante y hasta el presente, **el criterio de insubsanabilidad subsiste como un conflicto de relevancia jurídica no resuelto dentro del de autos, dada la disposición expresada por la Ley con respecto a la responsabilidad atribuible a los auditores internos y su consiguiente sanción.**

Los extremos señalados determinan que, de la revisión estricta de la norma legal, conforme consta supra, las responsabilidades que se impone a las infracciones cometidas por los auditores internos de las entidades financieras, se rige por una lógica diferente de, v. gr., los *directores*,

*síndicos, gerentes, administradores y apoderados generales*, extremo que compele a una necesaria revisión acerca del criterio de insubsanabilidad que pudiera considerarse a los fines de la subsunción de una eventual sanción.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que las responsabilidades que por sencilla aplicación de la Ley, debe imponerse a las infracciones cometidas por los auditores internos de las entidades financieras (cualidad que corresponde al señor **ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO** en su condición de Auditor Interno de “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda), obliga a la Autoridad Reguladora a una necesaria revisión **acerca del criterio de insubsanabilidad** que debe considerarse a los fines de una eventual sanción, respecto a lo cual, se entiende un incumplimiento por parte de la misma, a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018, dado no encontrarse un fundamento jurídico respecto de ello, en los actos controvertidos que conforman el presente proceso administrativo.

Que, conforme al artículo 44° del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrá anular la resolución impugnada, hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el proceso administrativo hasta la nota de cargos ASFI/DSR II/R-94203/2017 de 23 de mayo de 2017, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva resolución ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

PREVISIÓN BBVA  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/N° 413/2018 DE 29 DE MARZO DE 2018

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 070/2018 DE 27 DE AGOSTO DE 2018

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**



# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 070/2018**

La Paz, 27 de agosto de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 413/2018 de 29 de marzo de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 070/2018 de 16 de enero de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 065/2018 de 14 de agosto de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 065/2018 de 15 de agosto de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

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

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

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 16 de abril de 2018, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), representada legalmente por Guerta Hipatia Samur Rivero y Juan Gerardo Arce Lema, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 216/2017, otorgado el 17 de abril de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 97 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 413/2018 de 29 de marzo de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 070/2018 de 16 de enero de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/1878/2018, recepcionada el 19 de abril de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y

Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 413/2018 de 29 de marzo de 2018.

Que, mediante Auto de 24 de abril de 2018, notificado a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el 27 de abril de 2018, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 413/2018 de 29 de marzo de 2018.

Que, mediante memorial presentado el 19 de abril de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en cumplimiento a la Circular 100/2017, adjunta en medio magnético el recurso jerárquico. Además, en su escrito presenta alegatos para el cargo 18, mismo que no fue contemplado en su Recurso Jerárquico.

Que, el 19 de junio de 2018 se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su memorial presentado el 22 de mayo de 2018 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2018 de 25 de mayo de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

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

#### **1. NOTA DE CARGOS.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión, solicitó información y documentación a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, acerca de los cuadernos de investigación y expedientes, correspondientes a los procesos penales instaurados por el delito de apropiación indebida de aportes, que se tramitan en los Distritos Judiciales de La Paz, Santa Cruz y Potosí.

Emergente de ello, mediante nota APS/EXT.I.DJ/4464/2017 de 29 de septiembre de 2017, la misma Autoridad imputó, a la Administradora de Fondos de Pensiones, por el presunto incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 23° del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora, aprobado por Decreto Supremo N° 778 de 26 de enero de 2011, debido a que la AFP habría presentado la denuncia y ampliación a la denuncia fuera del plazo establecido (cargos 1, 2, 4, 5, 6, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17); inciso v) del artículo 149° de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y parágrafo I del artículo 8° (del Anexo) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014, debido a la falta de diligencia y abandono en las actuaciones y gestiones procesales (cargo 3); inciso v) del artículo 149° de la Ley N° 065 de Pensiones y parágrafos I y IV del artículo 8° (del Anexo) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014, debido a la falta de diligencia y paralización injustificada de las actuaciones procesales (cargos 7 y 9) y el inciso v) del artículo 149° de la Ley N° 065 y artículo 9° (del Anexo) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 debido a la falta de diligencia en las actuaciones y gestiones procesales (cargo 18), produciendo interrupción de los correspondientes trámites procesales y postergación de los efectos que persiguen los mismos.

#### **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 070/2018 DE 16 DE ENERO DE 2018.-**

Luego de recibidos y evaluados los descargos respectivos, la Entidad Reguladora, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 070/2018 de 16 de enero de 2018, sancionó a **BBVA**

**PREVISIÓN AFP S.A.** por los cargos 1, 2, 4, 6, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 con una multa equivalente a \$us1.000 (Un Mil 00/100 Dólares Americanos) por cada cargo, haciendo un total de \$us13.000 (Trece Mil 00/100 Dólares Americanos), por el cargo 18, con una multa equivalente a \$us1.500 (Un Mil Quinientos 00/100 Dólares Americanos) y desestimó los cargos 3, 5, 7 y 9.

Los fundamentos para tal determinación fueron los siguientes:

**"...CONSIDERANDO:**

Que respecto a los cargos imputados a BBVA Previsión AFP S.A., esta Autoridad procede al siguiente análisis:

**DISTRITO JUDICIAL LA PAZ**

**CARGO 1. PP SEGUIDO EN CONTRA DE PAMELA JOHANA GALVEZ TREDINNICK (INGENIERIA GLOBAL BOLIVIANA LTDA.) - CASO FISCALIA 5637/13:**

(...)

**ANÁLISIS AL DESCARGO PRESENTADO:**

- La Administradora en sus descargos argumenta lo siguiente:

**Nota de Débito N° PEN-2138**

La AFP sostiene que la deuda corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada en fecha 11 de abril de 2013 a raíz de la presentación de las planillas por Declaración y No Pago o Efectivización de la Mora por parte del Empleador, por lo que la demanda fue ingresada en plazo, tal como se demuestra de los FPC, presentados en calidad de descargo, en los que se puede verificar la fecha de presentación de los mismos que dieron lugar a la deuda.

Al respecto, el artículo 177 de la Ley de Pensiones, determina que en el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición.

Por su parte, el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, señala: "El Proceso Penal por Apropiación Indevida de Aportes, establecida en el Artículo 118 de la Ley N° 065, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar la acción penal".

Ahora bien, el memorial de denuncia y la Nota de Débito N° PEN-2138 de 22 de mayo de 2013, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: abril/2012, mayo/2012, junio/2012, julio/2012, agosto/2012, septiembre/2012, octubre/2012 y noviembre/2012, empero, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **28 de mayo de 2013**, ello significa, que con relación a los periodos **abril/2012, mayo/2012, junio/2012, julio/2012, agosto/2012, septiembre/2012, octubre/2012 y noviembre/2012**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

El regulado asevera que la denuncia fue presentada en plazo conforme se evidenciaría de las fotocopias del Formulario de Pago de Contribuciones al Sistema Integral de Pensiones (FPC) N° 5072979 por el periodo de cotización abril/2012, FPC N° 5072980 por el periodo mayo/2012, FPC N° 5500494 por el periodo junio/2012, FPC N° 4938401 por el periodo julio/2012, FPC N° 4823152 por el periodo agosto/2012, FPC N° 5500495 por el periodo septiembre/2012, FPC N° 5500491 por el periodo octubre/2012 y FCP N° 5500346 por el periodo noviembre/2012, presentadas en calidad de descargo, que demostrarían la fecha de presentación de los mismos por parte del Empleador.

Los FPC presentados en calidad de descargo por el regulado no cuentan con sello de recepción tampoco cuentan con fecha de presentación del documento, por lo que no acreditan la fecha de presentación de los mismos por parte del Empleador.

La AFP no presentó documento alguno que demuestre que la deuda fue generada en fecha 11 de abril de 2013, consiguientemente, la argumentación expuesta por el regulado en su descargo adolece de respaldo material y es insuficiente para justificar el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

#### **Nota de Débito N° PEN-2162**

La AFP manifiesta que la deuda corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 11 de abril de 2013 y que el retraso se debió a la cantidad de Procesos que se gestionan en los Juzgados, sumando a esto la racionalización que existe para ingresar demandas y que el Distrito Judicial Santa Cruz no cuenta con ventanillas suficientes para atender a los litigantes y que en esa época únicamente le permitían presentar al día tres demandas.

Al respecto, el memorial de ampliación a la denuncia y la Nota de Débito N° PEN-2162 de 21 de octubre de 2013, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: diciembre/2012. Sin embargo, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **24 de octubre de 2013**, ello significa, que con relación al periodo **diciembre/2012**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

El regulado en su descargo reconoce que la "ampliación a la denuncia" fue presentada fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario, sin embargo, atribuye este hecho a supuestas deficiencias en el Órgano Judicial.

Al respecto, se le recuerda al regulado que la "ampliación a la denuncia por actualización del monto de la deuda" es presentada en el Ministerio Público y no así en el Órgano Judicial como sostiene erróneamente en su descargo.

Además, como es de conocimiento del regulado, la cantidad de procesos en trámite en los Distritos Judiciales o en el Distrito Judicial de Santa Cruz, no obstruyen o impiden la presentación de denuncias o "ampliación a la denuncia" en la Fiscalía.

En lo que respecta a la supuesta "racionalización" o que únicamente le permitían en esa época presentar al día tres (3) demandas nuevas por persona, dicha aseveración adolece de respaldo material, la Administradora no presentó documento alguno que demuestre que el Ministerio Público restringió, limita o impide la presentación de denuncias o "ampliaciones", o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento al artículo 23 del Reglamento aprobado Decreto Supremo N° 0778.

Además, de haberse producido el escenario irregular que sugiere, le compelió en su oportunidad presentar reclamo, queja o denuncia ante la autoridad correspondiente, lo que no aconteció.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 1 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual el mismo se ratifica en todos sus extremos.

**CARGO 2. PP SEGUIDO EN CONTRA DE SANDRO MODESTO LOPEZ ASTROÑA - CASO FISCALIA 9460/14:**  
(...)

#### **ANÁLISIS AL DESCARGO PRESENTADO:**

- La AFP argumenta en su descargo que la deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 12 de junio de 2014 a raíz de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad Aportes (FCA).

Al respecto, el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, señala: "El Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes, establecida en el Artículo 118 de la Ley N° 065, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, **desde que el Empleador se constituyó en mora**. Sin

perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar la acción penal" (énfasis añadido).

De acuerdo a las fotocopias del cuaderno de investigación, el memorial de denuncia y la Nota de Débito N° 9902220 de 04 de julio de 2014, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: agosto/2011 a diciembre/2011, enero/2012 a junio/2012, agosto/2012 a diciembre/2012, enero/2013 a septiembre/2013. Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **11 de julio de 2014**, ello significa, que con relación los periodos **agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, febrero/2012, marzo/2012, abril/2012, mayo/2012, junio/2012, agosto/2012, septiembre/2012, octubre/2012, noviembre/2012, diciembre/2012, enero/2013, febrero/2013, marzo/2013, abril/2013, mayo/2013, junio/2013, julio/2013, agosto/2013 y septiembre/2013**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por norma vigente.

Ahora bien, el regulado se justifica señalando que la deuda fue generada el 12 de junio de 2014 como consecuencia de la presentación del reclamo de aportes del Asegurado.

De la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se establece que efectivamente el Asegurado Hernan Charali Arizaca, en fecha 03 de junio de 2014, suscribió el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 6652659 reclamando Contribuciones faltantes por los meses de agosto/2011 a mayo/2012, adjuntando Detalle de Aportes No Acreditados desde agosto/2011 a septiembre/2013 y Boletas de Pago. Además, en calidad de descargo presentó fotocopias de los memoriales del Asegurado Hernan Charali Arizaca, presentados a la AFP el 03 y 04 de julio de 2013 respectivamente, a través de los cuales denuncia incumplimiento a obligaciones sociales de parte de su Empleador desde el mes de agosto/2011.

De otro lado, se tiene el Formulario de Pago de Contribuciones al Sistema Integral de Pensiones (FPC) N° 4973964, que cuenta con sello de entidad financiera, con fecha de pago 21 de agosto de 2012 y periodo de cotización julio/2012, FPC a través del cual el Empleador adjuntó planilla de sueldos y salarios correspondiente al mes de julio de 2012, en las que figura registrado el dependiente (Asegurado) Hernan Charali Arizaca, documentos que acreditan relación de dependencia laboral y "tramo laboral".

A ello, es necesario recordar al regulado que el plazo para el inicio del Proceso Penal se computa a partir de la generación de la deuda, toda vez que en virtud a lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, el plazo para que la Administradora de Fondos de Pensiones inicie el Proceso Penal, es de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

Además, la AFP debe tener en cuenta, que independientemente de las gestiones administrativas de cobro que debe efectuar, el plazo de ciento veinte (120) días calendario que establece la norma, es un plazo considerable para adoptar las previsiones necesarias.

En ese sentido, la AFP debió adoptar las medidas necesarias para proteger los intereses del Asegurado llevando adelante las acciones correspondientes dentro del plazo que prevé la normativa, consiguientemente, el reclamo de aportes del Asegurado mediante el FCA N° 6652659, no es suficiente para justificar el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 2 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual el mismo se ratifica en todos sus extremos.

### **CARGO 3. PP SEGUIDO EN CONTRA DE SANDRO MODESTO LOPEZ ASTROÑA - CASO FISCALIA 9460/14:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL DESCARGO PRESENTADO:**

- La AFP señala que presenta en calidad de descargo la Resolución N° 1264/2017 emitida por el Fiscal Departamental que revoca la Resolución de Rechazo y que el Fiscal de Materia no consideró diferentes memoriales presentados, quien además es responsable de la dirección funcional de las investigaciones.

Al respecto, de la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene la Resolución N° FDLP/EJBS/R-N° 1264/2017 de 18 de julio de 2017 emitida por el Fiscal Departamental que resuelve Revocar la Resolución de Rechazo N° 097/2016.

La Resolución N° FDLP/EJBS/R-N° 1264/2017 en su parte II.1. Fundamento que motiva la Resolución de Rechazo, señala: "...conforme a la lectura realizada a la Resolución de Rechazo, se observa que la Fiscal de Materia Amparo Morales Panoso, pronunció la determinación mencionada a raíz del cumplimiento de los plazos establecidos para el desarrollo de la etapa preliminar **concluyendo que, el impetrante abandonó la denuncia al no apersonarse ante los Fiscales de Materia que conocían el caso**; motivo que por el cual no se cuenta con suficientes elementos de convicción que conlleven a atribuir el hecho investigado; aplicando en consecuencia el tercer supuesto del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal", asimismo, en su punto II.3. Análisis del Caso Concreto, señala: "1. De la compulsa al cuaderno de investigación, se infiere que la Dirección Funcional de la investigación únicamente realizó el Aviso de Inicio de Investigación a la Autoridad Jurisdiccional (Véase foja 28) y la recepción de la declaración informativa del denunciante (Véase foja 30) estableciéndose de ese modo la ausencia de actos investigativos para esclarecer el hecho denunciado, los cuales durante el transcurso de la investigación no fueron debidamente diligenciados, aspecto que además es de entera responsabilidad de la Dirección Funcional de la Investigación y que deberá ser subsanado...; 2. Por otra parte se evidencia que la investigación no agotó los suficientes actos investigativos para asumir una determinación conforme a los parámetros establecidos por el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto entre los actos investigativos que se encuentran pendientes, se puede citar...", finalmente, en su punto II.4. Conclusiones, menciona: "En conclusión, los fundamentos expuestos precedentemente, se contraponen al basamento jurídico que sustenta la Resolución de Rechazo; toda vez que, resulta erróneo afirmar la insuficiencia de elementos de convicción, **cuando éstos no han sido colectados por causas atribuibles estrictamente a la labor investigativa**; resultando de esa manera la imposibilidad de convalidar el fundamento expuesto en la Resolución de Rechazo...".

Además, el regulado sostiene en su descargo que el Fiscal de Materia no consideró los diferentes memoriales presentados en fechas 09 de octubre de 2014, 15 de enero de 2015, 23 de abril de 2015, 19 de agosto de 2015, 12 de abril de 2016, 24 de junio de 2016, 18 de agosto de 2016, 13 de octubre de 2016 y 01 de diciembre de 2016.

De la revisión a las fotocopias del cuaderno de investigación remitido por el regulado se evidencia que la AFP efectivamente presentó en el Ministerio Público escritos que no fueron debidamente atendidos por la Fiscal de Materia asignada al caso.

En ese orden, la determinación asumida por el Fiscal Departamental en la Resolución N° FDLP/EJBS/R-N° 1264/2017 de 18 de julio de 2017, como también los memoriales presentados por la AFP en el Ministerio Público, en diferentes fechas, con diversas solicitudes, que no fueron atendidas deben ser consideradas en todo su alcance.

Por lo tanto, la documentación de descargo presentada por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 3 lleva al convencimiento suficiente para poder desvirtuarlo, por lo que corresponde desestimar el mismo.

#### **CARGO 4. PP SEGUIDO EN CONTRA DE EDGAR RAMOS QUISPE (HILANDERIA DE TRABAJADORES BOLIVIANOS S.A.) - CASO FISCALIA 11621/14:**

(...)

##### **ANÁLISIS AL DESCARGO PRESENTADO:**

- La Administradora en sus descargos argumenta lo siguiente:

##### **Nota de Débito N°PEN-2210**

La AFP sostiene que la deuda corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 23 de septiembre de 2014 a raíz de la presentación de un reclamo por parte de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Conforme al cuaderno de investigación el memorial de denuncia y la Nota de Débito N°PEN-2210 de 25 de noviembre de 2014, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: diciembre/2013, marzo/2014, abril/2014 y mayo/2014. Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **28 de noviembre de 2014**, ello significa, que con relación a los

periodos **diciembre/2013, marzo/2014, abril/2014 y mayo/2014**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Ahora bien, el regulado se justifica señalando que la deuda fue generada el 23 de septiembre de 2014 como consecuencia de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado.

De la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se establece que el Asegurado Simón Tancara Mamani, en fecha 07 de agosto de 2014, suscribió el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 6657596, reclamando Contribuciones faltantes por los periodos julio/2001 a diciembre/2001 y abril/2002 a julio/2002; FCA N° 6657597 por periodos agosto/2002 a mayo/2003; FCA N° 6657536 por periodos junio/2003 a diciembre/2003 y enero/2008 a marzo/2008; FCA N° 6657600 por periodos diciembre/2013, febrero/2014 a julio/2014, adjuntando Boletas de Pago por los meses de julio/2001 a diciembre/2001, abril/2002 a julio/2002, agosto/2002 a mayo/2003, junio/2003 a diciembre/2003, diciembre/2013, enero/2014 a mayo/2014.

Por otro lado, del Estado de Ahorro Previsional del Asegurado se acredita que prestó servicios en la empresa "HILANDERIA DE TRABAJADORES BOLIVIANOS S.A.", hasta que el Empleador presentó el Formulario de Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro (FDNIR) N° 800000005821, que cuenta con sello de recibido por la AFP el 09 de abril de 2015, FDNIR que expresa que el dependiente Simón Tancara Mamani se retiró el 01 de diciembre de 2014 (voluntario), documentación que evidencia la relación de dependencia laboral y "tramo laboral" que debe ser considerado.

En ese sentido, la AFP debió adoptar las medidas necesarias para proteger los intereses del Asegurado iniciando las acciones correspondientes dentro del plazo que prevé la normativa, consiguientemente, el reclamo de aportes del Asegurado, no justifica el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

#### **Nota de Débito N° 9902412**

La AFP sostiene que la deuda corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 20 de abril de 2014 a raíz de la presentación de un reclamo por parte de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, de la revisión al cuaderno de investigación se tiene que el memorial de ampliación a la denuncia y la Nota de Débito N° 9902412 de 18 de junio de 2015, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: marzo/2014, mayo/2014 a enero/2015. Sin embargo, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **26 de junio de 2015**, ello significa, que con relación a los periodos **marzo/2014, mayo/2014, junio/2014, julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014, octubre/2014, noviembre/2014 y diciembre/2014**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

El regulado alega que la deuda fue generada el 20 de abril de 2014 como consecuencia de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado a través del FCA.

De la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se establece que el Asegurado Wismar Quispe Nina, en fecha 17 de marzo de 2015, suscribió el FCA N° 5854631, reclamando Aportes por los periodos diciembre/2013, marzo/2014 a noviembre/2014; FCA N° 5854639 por periodos diciembre/2014 a enero/2015, adjuntando Boletas de Pago por los meses de marzo/2014 a enero/2015.

Por otra parte, el Estado de Ahorro Previsional (EAP) del Asegurado acredita que prestó servicios en la empresa "HILANDERIA DE TRABAJADORES BOLIVIANOS S.A.", hasta que el Empleador presentó el Formulario de Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro (FDNIR) N° 800000005821, que cuenta con sello de recibido por la AFP el 09 de abril de 2015, FDNIR que expresa que el dependiente Wismar Quispe Nina se retiró el 02 de febrero de 2015 (voluntario), documentación que demuestra la relación de dependencia laboral del Asegurado, "tramo laboral".

Además, se le recuerda al regulado que conforme al artículo 185 de la Ley N° 065, tiene la facultad de requerir al Empleador la documentación necesaria o relevante que crea necesaria con relación al Asegurado y sus Aportes al SIP.

La AFP tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias de protección de los intereses de los Asegurados, consiguientemente, el reclamo de aportes del Asegurado presentado a la AFP, no justifica el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

#### **Nota de Débito N° 9902441**

La AFP señala en su descargo que la deuda corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 19 de mayo de 2015 a raíz de la presentación de un reclamo por parte de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Conforme al cuaderno de investigación el memorial de ampliación a la denuncia y la Nota de Débito N° 9902441 de 17 de julio de 2015, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: diciembre/2013, marzo/2014 a febrero/2015. Sin embargo, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **27 de julio de 2015**, ello significa, que con relación a los periodos **diciembre/2013, marzo/2014, abril/2014, mayo/2014, junio/2014, julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014, octubre/2014, noviembre/2014, diciembre/2014 y enero/2015**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por la normativa.

A ello, el regulado alega que la deuda fue generada el 19 de mayo de 2015 como consecuencia de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado.

De la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se evidencia que el Asegurado Roberto Pocho Condori, en fecha 28 de abril de 2015, suscribió el FCA N° 5854657, reclamando Contribuciones faltantes los periodos diciembre/2013, marzo/2014 a noviembre/2014; FCA N° 5854659 por periodos diciembre/2014 a febrero/2015, adjuntando Boletas de Pago por los meses de diciembre/2013, marzo/2014 a febrero/2015.

Asimismo, se tiene el Estado de Ahorro Previsional del Asegurado que evidencia que prestó servicios en la empresa "HILANDERIA DE TRABAJADORES BOLIVIANOS S.A.", hasta que el Empleador presentó el Formulario de Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro (FDNIR) N° 800000005821, que cuenta con sello de recibido por la AFP el 09 de abril de 2015, FDNIR que expresa que el dependiente Roberto Pocho Condori se retiró el 27 de febrero de 2015 (voluntario), documento que acredita la relación de dependencia laboral y "tramo laboral".

En ese sentido, el reclamo de aportes del Asegurado presentado a la AFP, no justifica el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

#### **Nota de Débito N° 9902453**

La AFP argumenta que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 18 de junio de 2015 a raíz de la presentación de un reclamo por parte de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, el memorial de ampliación a la denuncia y la Nota de Débito N° 9902453 de 11 de agosto de 2015, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: agosto/2014 a noviembre/2014. Sin embargo, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **26 de agosto de 2015**, ello significa, que con relación a los periodos **agosto/2014, septiembre/2014, octubre/2014 y noviembre/2014**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por la normativa.

El regulado en su descargo sostiene que la deuda fue generada el 18 de junio de 2015 como consecuencia de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado.



De la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se evidencia que el Asegurado Simón Tancara Mamani, en fecha 05 de mayo de 2015, suscribió el FCA N° 5854797, reclamando los periodos agosto/2014 a noviembre/2014, adjuntando Boletas de Pago por los meses de agosto/2014 a noviembre/2014, que demuestran la relación de dependencia laboral.

Asimismo, se tiene el Estado de Ahorro Previsional del Asegurado se tiene que prestó servicios en la empresa "HILANDERIA DE TRABAJADORES BOLIVIANOS S.A.", hasta que el Empleador presentó el Formulario de Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro (FDNIR) N° 800000005821, que cuenta con sello de recibido por la AFP el 09 de abril de 2015, FDNIR que expresa que el dependiente Simón Tancara Mamani se retiró el 01 de diciembre de 2014 (voluntario), documentación que acredita la relación de dependencia laboral y "tramo laboral".

En ese orden, la Administradora con el propósito de proteger los intereses del Asegurado debió adoptar las medidas necesarias, consiguientemente, el reclamo de aportes del Asegurado a través del FCA, no justifica el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

### **Nota de Débito N° 9902533**

La AFP sostiene que la deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 16 de octubre de 2015 a raíz de la presentación de un reclamo por parte de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, el memorial de ampliación a la denuncia y la Nota de Débito N° 9902533 de 14 de diciembre de 2015, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: diciembre/2013, marzo/2014 a marzo/2015. Sin embargo, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **23 de diciembre de 2015**, ello significa, que con relación a los periodos **diciembre/2013, marzo/2014, abril/2014, mayo/2014, junio/2014, julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014, octubre/2014, noviembre/2014, diciembre/2014, enero/2015, febrero/2015 y marzo/2015**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

A ello, el regulado asevera que la deuda fue generada el 16 de octubre de 2015 como consecuencia de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado a través del FCA.

De la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se establece que el Asegurado Armando Luis Salazar Funes, en fecha 17 de septiembre de 2015, suscribió el FCA N° 5854140, reclamando sus Aportes por los periodos de julio/2001 a diciembre/2001 y abril/2002 a julio/2002, adjuntando también Detalle de los meses faltantes y Boletas de Pago por los periodos observados.

De otro lado, se tiene al Estado de Ahorro Previsional del Asegurado que acredita que efectivamente prestó servicios en la empresa "HILANDERIA DE TRABAJADORES BOLIVIANOS S.A.", documento que consigna los movimientos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado y "tramo laboral".

Ahora bien, en cumplimiento a sus obligaciones establecidas en la Ley de Pensiones la AFP debió adoptar las medidas necesarias, consiguientemente, el reclamo de aportes del Asegurado a través del FCA, no justifica el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Finalmente, es necesario reiterar al regulado que el plazo para el inicio del Proceso Penal se computa a partir de la generación de la deuda, toda vez que en virtud a lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, el plazo para que la Administradora de Fondos de Pensiones inicie el Proceso Penal, es de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

Además, la AFP debe tener en cuenta, que independientemente de las gestiones administrativas de cobro que debe efectuar en cumplimiento a la Ley de Pensiones y reglamentos, el plazo de ciento veinte (120) días calendario que establece la norma, es un plazo considerable para adoptar las previsiones necesarias.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 4 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual el mismo se ratifica en todos sus extremos.

**CARGO 5. PP SEGUIDO EN CONTRA DE MAURICIO ERNESTO MALDONADO GUILLEN (BOSHAMI SRL) – CASO FISCALIA 14339/14:**

(...)

**ANÁLISIS AL DESCARGO PRESENTADO:**

- La Administradora en sus descargos argumenta lo siguiente:

**Nota de Débito N° PEN-2202**

La AFP asevera que la deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 08 de agosto de 2014 a raíz de la presentación de un reclamo por parte de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

De acuerdo al cuaderno de investigación el memorial de denuncia y la Nota de Débito N° PEN-2202 de 24 de octubre de 2014, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, marzo/2012 y abril/2012. Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **28 de octubre de 2014**, ello significa, que con relación a los periodos en mora **noviembre/2011, diciembre/2011, enero/2012, marzo/2012 y abril/2012**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

El regulado por su parte afirma que la deuda fue generada el 08 de agosto de 2014 como consecuencia de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado a través del FCA.

De la revisión a la documentación presentada por el regulado en calidad de descargo se evidencia que efectivamente el Asegurado Ángel Abel Cori Rodríguez en fecha 19 de julio de 2014, suscribió el FCA N° 6652501, reclamando Aportes faltantes por los periodos de noviembre/2011 a abril/2012, adjuntando también Boletas de Pago por los periodos observados, que acreditan la relación de dependencia laboral con la empresa "BOSHAMI SRL" y las Contribuciones efectuadas al SIP.

Asimismo, conforme al Estado de Ahorro Previsional del Asegurado Ángel Abel Cori Rodríguez no se advierte relación de dependencia laboral con la empresa "BOSHAMI SRL", tampoco el Empleador reportó el ingreso o baja del trabajador siendo su obligación, circunstancias que deben ser consideradas en toda su extensión.

**Nota de Débito N° 9902442**

La AFP manifiesta que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 19 de mayo de 2015 a raíz de la presentación de un reclamo por parte de la Asegurada Adriana López Murillo y la APS mediante nota CITE: APS-EXT.DPC/216/2015.

De acuerdo al cuaderno de investigación el memorial de ampliación a la denuncia y la Nota de Débito N° 9902442 de 17 de julio de 2015, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: julio/2013 a octubre/2013, diciembre/2013 y febrero/2014. Sin embargo, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el **27 de julio de 2015**, ello significa, que con relación a los periodos en mora **julio/2013, agosto/2013, septiembre/2013, octubre/2013, diciembre/2013 y febrero/2014**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Ahora bien, el regulado sostiene que la deuda se generó el 19 de mayo de 2015 como consecuencia de un reclamo por parte de la Asegurada Adriana López Murillo y de la APS.

De la documentación presentada en calidad de descargo se tiene la nota CITE: APS-EXT.DPC/216/2015 de 03 de febrero de 2015 a través de la cual la APS remite a la AFP documentación de Asegurados dependientes de la empresa "BOSHAMI SRL", que incluye a la Sra.

Adriana Lopez Murillo con Boletas de Pago de julio/2013 y agosto/2013, instruyendo el análisis de la misma y efectivizar la mora en los casos que corresponda y remitir hasta el día 06 de mayo de 2015 copia de la Gestión Judicial de Cobro.

También presenta en calidad de descargo las notas de la AFP PREV-OP-0311/03/2015 de 05 de marzo de 2015 y PREV-OP/452/03/2015 de 27 de marzo de 2015, que informan a la APS que los señores Jesús Ramos Mamani y Adriana López Murillo, no se encuentran registrados en el Sistema Integral de Pensiones, solicitando remitir el procedimiento a seguir con el fin de efectivizar la mora.

Mediante nota CITE: APS-EXT.DPC/623/2015 de 02 de abril de 2015, la APS responde a las notas de la AFP antes mencionadas, indicando que los Asegurados se apersonarán a las AFP para el registro correspondiente y gestión de cobro correspondiente.

Por otra parte, conforme al Estado de Ahorro Previsional de los Asegurados Jesús Ramos Mamani y Adriana López Murillo, no se advierte relación de dependencia laboral con la empresa "BOSHAMI SRL", tampoco el Empleador presentó Formulario de Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro (FDNIR), es decir, no reportó el ingreso o retiro de los trabajadores mencionados siendo su obligación.

En tal sentido, los argumentos y documentación presentada por el regulado en calidad de descargo deben ser considerados favorablemente, en virtud a la Resolución Administrativa APS/DPC/492-2013 de 27 de mayo de 2013, en sus artículos 17 y 18 (del Anexo I).

Por lo tanto, la documentación de descargo presentada por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 5 lleva al convencimiento suficiente para poder desvirtuarlo, por lo que corresponde desestimar el mismo.

**CARGO 6. PP SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS ANTONIO MARIN NAETER (SISTEMAS DE AGUA S.R.L.) - CASO FISCALIA 1652/14:**

(...)

**ANÁLISIS AL DESCARGO PRESENTADO:**

- La AFP argumenta en su descargo que la deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada en fecha 12 de junio de 2014 a raíz de la presentación de un reclamo por parte de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Del cuaderno de investigación se tiene que el memorial de denuncia y la Nota de Débito N° 9902212 de 04 de julio de 2014, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: agosto/2013 a enero/2014. Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **11 de julio de 2014**, ello significa, que con relación a los periodos **agosto/2013, septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013 y enero/2014**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por norma vigente.

El regulado afirma que la deuda fue generada en fecha 12 de junio de 2014 como consecuencia de un reclamo de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

De la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene el FCA N° 6655320 de 05 de junio de 2014 suscrito por el Asegurado Saúl Cesar Usnayo Ávila reclamando Contribuciones faltantes por los periodos agosto/2013 a enero/2014 adjuntando las Boletas de Pagos de dichos periodos; el FCA N° 6655319 de 05 de junio de 2014 suscrito por el Asegurado Paulino Mancilla Flores reclamando los periodos agosto/2013 a enero/2014 adjuntando las Boletas de Pagos de dichos periodos; el FCA N° 6655305 de 05 de junio de 2014 suscrito por el Asegurado Nelson Gabriel Amurrio Nieto reclamando los periodos agosto/2013 a enero/2014 adjuntando las Boletas de Pagos por dichos periodos; el FCA N° 6655306 de 05 de junio de 2014 suscrito por el Asegurado Héctor Vidal Ramos Magne reclamando los periodos agosto/2013 a enero/2014 adjuntando las Boletas de Pagos por dichos periodos; el FCA N° 6655303 de 05 de junio de 2014 suscrito por el Asegurado Juan Víctor Yugar Méndez reclamando los periodos abril/2011 a julio/2011, agosto/2013 a enero/2014 adjuntando las Boletas de Pagos de dichos periodo; el FCA N° 6655304 de 05 de junio de 2014 suscrito por el Asegurado Juan Mamani Chura reclamando los periodos agosto/2013 a enero/2014 adjuntando las Boletas de Pagos de dichos periodos; el FCA N° 6655316 de 05 de junio de 2014 suscrito por el

Asegurado Raúl Agustín Quiñones Ancieta reclamando los periodos agosto/2013 a enero/2014 adjuntando las Boletas de Pagos de dichos periodos; y el FCA N° 6655317 de 05 de junio de 2014 suscrito por el Asegurado Teodomiro Colque Cabezas reclamando los periodos agosto/2013 a enero/2014 adjuntando las Boletas de Pagos de dichos periodos.

Conforme al Estado de Ahorro Previsional de los Asegurados Saúl Cesar Usnayo Ávila, Paulino Mancilla Flores, Nelson Gabriel Amurrio Nieto, Héctor Vidal Ramos Magne, Juan Víctor Yugar Méndez, Juan Mamani Chura, Raúl Agustín Quiñones Ancieta y Teodomiro Colque Cabezas, se evidencia relación de dependencia laboral con la empresa "SISTEMAS DE AGUA S.R.L."

Asimismo, el Formulario de Pago de Contribuciones al SIP N° 4362283, que contiene sello de entidad financiera, por el periodo de cotización julio/2013 y fecha de pago 14 de noviembre de 2013, adjunta Planilla de Aportes en los que figuran los Asegurados antes mencionados, documentos descritos que deben ser considerados.

En ese orden, la AFP debe tener en cuenta, que tiene la obligación de asumir medidas de protección de los intereses de los Asegurados, y que independientemente a la gestión administrativa de cobro que debe efectuar en cumplimiento a la Ley de Pensiones y reglamentos, el plazo de ciento veinte (120) días calendario que establece la norma, es un plazo considerable para adoptar las previsiones necesarias, consiguientemente, el reclamo de aportes del Asegurado a través del FCA, no justifica el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Finalmente, se le recuerda al regulado que el plazo para el inicio del Proceso Penal se computa a partir de la generación de la deuda, toda vez que en virtud a lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, el plazo para que la Administradora de Fondos de Pensiones inicie el Proceso Penal, es de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 6 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual el mismo se ratifica en todos sus extremos.

**CARGO 7. PP SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS ANTONIO MARIN NAETER (SISTEMAS DE AGUA S.R.L.) - CASO FISCALIA 1652/14:**

(...)

**ANÁLISIS AL DESCARGO PRESENTADO:**

- La AFP argumenta en su descargo que adjunta en calidad de prueba memorial presentado al Ministerio Público en fecha 14 de agosto de 2015, en el que solicitó orden de citación al denunciado, escrito que fue extraviado por funcionarios de la Fiscalía, pero que fue reiterada la solicitud a través del memorial de fecha 14 de enero de 2016.

Al respecto, de la revisión al cuaderno de investigación se establece la paralización de las actuaciones procesales desde el 18 de mayo de 2015 al 14 de enero de 2016, es decir, por un periodo extraordinario de tiempo, doscientos cuarenta y un (241) días de suspensión.

El regulado afirma que no se consideró el memorial presentado en fecha 14 de agosto de 2015, que fue extraviado en la Fiscalía, por lo que no cursa en el cuaderno de investigación.

De la revisión a la fotocopia del memorial de fecha 13 de agosto de 2015 presentado por la AFP en calidad de descargo, se establece que cuenta con sello del Ministerio Público, Fiscalía Departamental de La Paz, División Corrupción Pública, Económico, Financiero y Operaciones Especiales, con fecha de recibido el 14 de agosto de 2015, Caso N° 1652/14, escrito que en la suma señala: "SOLICITO SE ELABORE LA ORDEN DE CITACIÓN PARA QUE EL REPRESENTANTE PRESTE SU DECLARACIÓN INFORMATIVA", asimismo, en su contenido expresa: "Una vez que fue asignado el nuevo investigador, solicito se elabore la orden de citación para que el representante legal de la empresa, señor Carlos Antonio Marin Naeter, con C.I. 1047005, preste su declaración informativa".

Asimismo, el memorial de fecha 14 de enero de 2016 (fs. 111), recibido por la Fiscalía, en la suma señala "REITERO SE CITE AL REPRESENTANTE LEGAL A PRESTAR SU DECLARACIÓN INFORMATIVA", asimismo, en su contenido menciona: "Una vez que fue asignado el nuevo investigador le solicito que se proceda a citar al representante legal de la empresa, señor Carlos Antonio Marin Naeter, con C.I. 1047005, a fin de que preste su declaración informativa".

Ahora bien, conforme reconoce el regulado en su descargo el memorial de fecha 13 de agosto de 2015 no figura en el cuaderno de investigación, tampoco observó oportunamente dicha irregularidad siendo su obligación. Sin embargo, el memorial aludido contiene sello del Ministerio Público, recibido el 14 de agosto de 2015, escrito que guarda estrecha relación con el petitorio del memorial de fecha 14 de enero de 2016, circunstancias que deben considerarse en el presente cargo.

Por lo tanto, la documentación de descargo presentada por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 7 lleva al convencimiento suficiente para poder desvirtuarlo, por lo que corresponde desestimar el mismo.

**CARGO 8. PP SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE MARTIN BOTELLO CAMBEROS (TNT INTERTRADE EXPRESS SRL) - CASO FISCALIA 17469/14:**  
(...)

**ANÁLISIS AL DESCARGO PRESENTADO:**

- La Administradora en sus descargos argumenta lo siguiente:

**Nota de Débito N° 9902369**

La AFP argumenta en su descargo que la deuda por los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada en fecha 01 de noviembre de 2014 a raíz de la presentación de un reclamo por parte de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Conforme al cuaderno de investigación el memorial de denuncia y la Nota de Débito N° 9902369 de 18 de diciembre de 2014, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: octubre/2013 a mayo/2014. Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **29 de diciembre de 2014**, ello significa, que con relación a los periodos en mora **octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013, enero/2014, febrero/2014, marzo/2014, abril/2014 y mayo/2014**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

El regulado sostiene que la deuda fue generada el 01 de noviembre de 2014 como consecuencia de un reclamo de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

De la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 6654120 de 23 de septiembre de 2014 presentado por la Asegurada Maria Elena Peña Luna reclamando las Contribuciones por los periodos septiembre/2013 a mayo/2014, con las Boletas de Pago por los periodos observados.

Por otro lado, conforme al Estado de Ahorro Previsional de la Asegurada Maria Elena Peña Luna se evidencia que prestó servicios en la empresa "TNT INTERTRADE EXPRESS S.R.L.", aspecto que se encuentra corroborado incluso con el Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) N° 708318, por el periodo de cotización agosto de 2014, con fecha de pago 30 de octubre de 2014, documento que contiene sello de entidad financiera y de la AFP, que adjuntó la Planilla de los dependientes de la empresa en los que figura la Asegurada, documentos que deben considerarse en razón al "tramo laboral" de la Asegurada con su Empleador y la relación de dependencia laboral.

A ello, la AFP debe tener en cuenta, que tiene la obligación de asumir medidas de protección de los intereses de los Asegurados, y que independientemente a la gestión administrativa de cobro que debe efectuar en cumplimiento a la Ley de Pensiones y reglamentos, el plazo de ciento veinte (120) días calendario que establece la norma, es un plazo considerable para adoptar las previsiones necesarias, consiguientemente, el reclamo de aportes de la Asegurada a través del FCA, no justifica

el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

#### **Nota de Débito N° 9902573**

La AFP señala en su descargo que la deuda corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada en fecha 13 de noviembre de 2015 a raíz de la presentación de un reclamo por parte de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, conforme al cuaderno de investigación el memorial de ampliación a la denuncia y la Nota de Débito N° 9902573 de 12 de enero de 2016, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: julio/2015 y agosto/2015. Sin embargo, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el **27 de enero de 2016**, ello significa, que con relación al periodo en mora **julio/2015**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Por su parte la Administradora afirma que la deuda fue generada el 13 de noviembre de 2015 como consecuencia de un reclamo de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

De la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene el FCA N° 5855146 de 09 de octubre de 2015, presentado por el Asegurado Marco Antonio Ríos Tamares reclamando los periodos de julio/2015 y agosto/2015, adjuntando al efecto Boletas de Pago por los meses observados que demuestran la relación laboral con la empresa "TNT INTERTRADE EXPRESS S.R.L." y las Contribuciones al SIP.

Por otra parte, conforme al Estado de Ahorro Previsional (EAP) del Asegurado Marco Antonio Ríos Tamares, no se advierte relación laboral con la empresa "TNT INTERTRADE EXPRESS S.R.L.", tampoco el Empleador presentó Formulario de Declaración de Novedades de Ingreso y Retiro (FDNIR), es decir, no reportó el ingreso o retiro del trabajador mencionado siendo su obligación.

Los hechos señalados precedentemente deben ser considerados en todo su alcance, con relación al Asegurado Marco Antonio Ríos Tamares (Nota de Débito N° 9902573), en virtud a la Resolución Administrativa APS/DPC/492-2013 de 27 de mayo de 2013, en sus artículos 17 y 18 (del Anexo I).

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 8 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo totalmente, por lo cual el mismo se ratifica en parte.

#### **CARGO 9. PP SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE MARTIN BOTELLO CAMBEROS (TNT INTERTRADE EXPRESS SRL) - CASO FISCALIA 17469/14:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL DESCARGO PRESENTADO:**

- La AFP argumenta que en fecha 23 de junio de 2015 presentó memorial solicitando se elabore orden de citación para que el representante legal de la empresa preste su declaración informativa, memorial que fue extraviado por los funcionarios de la Fiscalía.

Conforme a las fotocopias del cuaderno de investigación remitido por el regulado se establece la paralización en la tramitación de las actuaciones procesales desde el 26 de mayo de 2015 al 26 de noviembre de 2015, es decir, por un periodo amplio de tiempo, ciento ochenta y cuatro (184) días de suspensión.

El regulado por su parte se justifica señalando que fecha 23 de junio de 2015 presentó memorial al Ministerio Público pero que fue extraviado por lo que no cursa en el cuaderno de investigación.

Ahora bien, de la revisión a la fotocopia del memorial de fecha 18 de junio de 2015 presentado por la AFP en calidad de descargo, se establece que cuenta con sello del Ministerio Público, Fiscalía Departamental de La Paz, División Económico Financiero, con fecha de recibido 23 de junio de 2015, Caso N° 17469, escrito que en la suma señala: "SOLICITO SE EMITA SEGUNDA CITACIÓN AL DENUNCIADO PARA QUE PRESTE SU DECLARACIÓN INFORMATIVA".

A ello, de la revisión al cuaderno de investigación en la Fiscalía se advierte que el escrito de la AFP de fecha 18 de junio de 2015 fue efectivamente recibido el 23 de junio de 2015 a horas 11:55, que cursa en los actuados procesales, y que mereció el decreto de 23 de junio de 2015 emitido por el Fiscal de Materia Marck Salazar que ordena: "En el día emitase la citación que corresponda debiendo el asignado al caso diligenciar lo solicitado a la mayor brevedad y conforme a ley".

Los hechos señalados precedentemente, que se encuentran acorde a los datos que arroja el cuaderno de investigación, deben ser considerados favorablemente.

Por lo tanto, la documentación de descargo presentada por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 9 lleva al convencimiento suficiente para poder desvirtuarlo, por lo que corresponde desestimar el mismo.

**CARGO 10. PP SEGUIDO EN CONTRA DE ROSA SALAMANCA LANZA (CONSTRUCTORA HISPANO AMERICANA) - CASO FISCALIA 1356/15:**

(...)

**ANÁLISIS AL DESCARGO PRESENTADO:**

- La AFP afirma en su descargo que la deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago tipo M1 generada en fecha 20 de noviembre de 2014 a raíz de la presentación de un reclamo de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, de acuerdo al cuaderno de investigación el memorial de denuncia y la Nota de Débito N° PEN-2241 de 21 de enero de 2015, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: enero/2011 a diciembre/2011, marzo/2012, abril/2012. Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **28 de enero de 2015**, ello significa, que con relación a los periodos **enero/2011, febrero/2011, marzo/2011, abril/2011, mayo/2011, junio/2011, julio/2011, agosto/2011, septiembre/2011, octubre/2011, noviembre/2011, diciembre/2011, marzo/2012 y abril/2012**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por norma vigente.

La Administradora por su parte sostiene que la deuda se generó el 20 de noviembre de 2014 como consecuencia de la presentación de un reclamo de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

De la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene el FCA N° 5857275 de 27 de octubre de 2014, presentado por el Asegurado Igberto Gareca Pacheco reclamando los Aportes por los periodos enero/2011 a diciembre/2011, enero/2012, marzo/2012 y abril/2012, adjuntando las Boletas de Pagos por los meses observados que acreditan la relación laboral con la empresa.

Asimismo, conforme al Estado de Ahorro Previsional (EAP) del Asegurado Igberto Gareca Pacheco evidencia que prestó servicios en la empresa "CONSTRUCTORA HISPANO AMERICANA", documento que evidencia relación laboral entre la Asegurada y el Empleador ("tramo laboral").

En ese orden, la AFP debe tener en cuenta, que tiene la obligación de asumir medidas de protección de los intereses de los Asegurados, y que independientemente a la gestión administrativa de cobro que debe efectuar en cumplimiento a la Ley de Pensiones y reglamentos, el plazo de ciento veinte (120) días calendario que establece la norma, es un plazo considerable para adoptar las previsiones necesarias, por lo que, el reclamo de aportes del Asegurado efectuado a través del FCA, no justifica el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Por último, es necesario reiterar que el plazo para el inicio del Proceso Penal se computa a partir de la generación de la deuda, toda vez que en virtud a lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, el plazo para que la Administradora de Fondos de Pensiones inicie el Proceso Penal, es de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 10 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual el mismo se ratifica en todos sus extremos.

#### **DISTRITO JUDICIAL SANTA CRUZ**

**CARGO 11. PP SEGUIDO EN CONTRA DE OSCAR CONTRERAS BALLESTEROS (COOPERATIVA DE SERVICIO PUBLICO PAMPA DE LA ISLA LTDA.) - CASO FISCALIA 1152/15:**  
(...)

#### **ANÁLISIS AL DESCARGO PRESENTADO:**

- La Administradora en sus descargos argumenta lo siguiente:

##### **Nota de Débito N° 9902525**

La AFP manifiesta en su descargo que la deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago tipo M1 generada en fecha 16 de octubre de 2015 a raíz de la presentación de un reclamo de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, conforme al cuaderno de investigación el memorial de denuncia y la Nota de Débito N° 9902525 de 14 de diciembre de 2015, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: diciembre/2011 a marzo/2015. Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **23 de diciembre de 2015**, ello significa, que con relación a los periodos **diciembre/2011, enero/2012, febrero/2012, marzo/2012, abril/2012, mayo/2012, junio/2012, julio/2012, agosto/2012, septiembre/2012, octubre/2012, noviembre/2012, diciembre/2012, enero/2013, febrero/2013, marzo/2013, abril/2013, mayo/2013, junio/2013, julio/2013, agosto/2013, septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013, enero/2014, febrero/2014, marzo/2014, abril/2014, mayo/2014, junio/2014, julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014, octubre/2014, noviembre/2014, diciembre/2014, enero/2015, febrero/2015 y marzo/2015**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

El regulado por su parte sostiene que la deuda fue generada el 16 de octubre de 2015 como consecuencia de la presentación de un reclamo de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Del análisis a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 6654446 de 17 de septiembre de 2015, presentado por el Asegurado Danilo Magno Sisneros reclamando Contribuciones faltantes por los periodos diciembre/2011 a marzo/2015, adjuntando al efecto las Boletas de Pagos por los meses observados que acreditan la relación laboral con la empresa.

Por otro lado, el Estado de Ahorro Previsional (EAP) del Asegurado Danilo Magno Sisneros establece que prestó servicios en la empresa "COOPERATIVA DE SERVICIO PÚBLICO PAMPA DE LA ISLA LTDA.", documento que evidencia relación laboral entre el Asegurado y el Empleador.

La AFP debe tener presente que tiene la obligación de adoptar las previsiones necesarias para proteger los intereses de los Asegurados llevando adelante las acciones correspondientes dentro del plazo previsto en la normativa, en cuya consideración, el reclamo de aportes del Asegurado a través del FCA, no es suficiente para justificar el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

##### **Nota de Débito N° 9902620**

La Administradora argumenta que la deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago tipo M1 generada en fecha 18 de febrero de 2016 a raíz de la presentación de un reclamo de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

De acuerdo al cuaderno de investigación el memorial de ampliación a la denuncia y la Nota de Débito N° 9902620 de 12 de abril de 2016, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: marzo/2012 a septiembre/2012, noviembre/2012, marzo/2013 a junio/2013,



septiembre/2013 a noviembre/2013, mayo/2014 a julio/2014, octubre/2014 a febrero/2015, junio/2015 a noviembre/2015. Empero, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el **28 de abril de 2016**, ello significa, que con relación a los periodos **marzo/2012, abril/2012, mayo/2012, junio/2012, julio/2012, agosto/2012, septiembre/2012, noviembre/2012, marzo/2013, abril/2013, mayo/2013, junio/2013, septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, mayo/2014, junio/2014, julio/2014, octubre/2014, noviembre/2014, diciembre/2014, enero/2015, febrero/2015, junio/2015, julio/2015, agosto/2015, septiembre/2015 y octubre/2015**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

A ello, la AFP sostiene que la deuda fue generada el 18 de febrero de 2016 como consecuencia de la presentación de un reclamo de un Asegurado a través del FCA.

Ahora bien, del análisis a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 6654402 de 13 de enero de 2016, presentado por la Asegurada Martha Matorra Rodriguez reclamando los periodos marzo/2012 a septiembre/2012, noviembre/2012, marzo/2013 a junio/2013, septiembre/2013 a noviembre/2013, mayo/2014 a julio/2014, octubre/2014 a febrero/2015, junio/2015 a noviembre/2015, adjuntando al efecto las Boletas de Pagos por los meses observados que demuestran la relación laboral con la empresa.

De otro lado, se tiene el Estado de Ahorro Previsional (EAP) de la Asegurada Martha Matorra Rodriguez que evidencia que prestó servicios en la empresa "COOPERATIVA DE SERVICIO PÚBLICO PAMPA DE LA ISLA LTDA", documento que acredita la relación laboral y "tramo laboral" entre la Asegurada y su Empleador.

En cuya consideración, el reclamo de aportes de la Asegurada a través del FCA, es insuficiente para justificar el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Por último, es necesario reiterar al regulado que el plazo para el inicio del Proceso Penal se computa a partir de la generación de la deuda, toda vez que en virtud a lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, el plazo para que la Administradora de Fondos de Pensiones inicie el Proceso Penal, es de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 11 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual el mismo se ratifica en todos sus extremos.

## **CARGO 12. PP SEGUIDO EN CONTRA DE WILLIAM AMBROSE PETTY (FRANKLIN MINING BOLIVIA) - CASO FISCALIA 1504550:**

(...)

### **ANÁLISIS AL DESCARGO PRESENTADO:**

- La AFP argumenta en sus descargos que la deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 19 de mayo 2015 a raíz de la presentación de un reclamo por parte de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, conforme al cuaderno de investigación el memorial de denuncia y la Nota de Débito N° 9902440 de 17 de julio de 2015, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: mayo/2013 a julio/2014. Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **28 de julio de 2015**, ello significa, que con relación a los periodos **mayo/2013, junio/2013, julio/2013, agosto/2013, septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, diciembre/2013, enero/2014, febrero/2014, marzo/2014, abril/2014, mayo/2014, junio/2014 y julio/2014**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por norma vigente.

El regulado por su parte se justifica señalando que la deuda fue generada el 19 de mayo 2015 como consecuencia de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado a través del FCA.

En cuanto a lo manifestado por el regulado es necesario reiterar que el plazo para el inicio del Proceso Penal se computa a partir de la generación de la deuda, toda vez que en virtud a lo establecido en el

artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, el plazo para que la AFP inicie el Proceso Penal, es de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

En lo que respecta a la documentación presentada en calidad de descargo se establece que efectivamente el Asegurado Daniel Alberto Beltrán Lobo, suscribió el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 5855801, reclamando Aportes faltantes por los periodos mayo/2013 a diciembre/2014, adjuntando al efecto Boletas de Pago por los periodos observados (excepto agosto/2014 a diciembre/2014).

De otro lado, se tiene el Estado de Ahorro Previsional del Asegurado Daniel Alberto Beltrán Lobo que acredita que efectivamente prestó servicios en la empresa "FRANKLIN MINING BOLIVIA", documento que consigna los movimientos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado y "tramo laboral".

Ahora bien, la AFP en cumplimiento a las funciones y atribuciones conferidas en la Ley de Pensiones, debió adoptar las medidas necesarias para precautelar los intereses del Asegurado iniciando las acciones correspondientes dentro del plazo que prevé la norma, consiguientemente, el reclamo de aportes del Asegurado a través del FCA, no es suficiente para justificar el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Además, la AFP debe tener en cuenta, que independientemente de las gestiones administrativas de cobro que debe efectuar en cumplimiento a la Ley N° 065 y reglamentos, el plazo de ciento veinte (120) días calendario que establece la norma, es un plazo considerable para adoptar las provisiones necesarias.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 12 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual el mismo se ratifica en todos sus extremos.

**CARGO 13. PP SEGUIDO EN CONTRA DE MILKO MERTENS ZEITUN (INDIRANDU SRL) - CASO FISCALIA: 1500370:**  
(...)

**ANÁLISIS AL DESCARGO PRESENTADO:**

- La Administradora en sus descargos argumenta lo siguiente:

**Nota de Débito N° 9902482**

La AFP sostiene que la deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada a raíz de la presentación de las Planillas por Declaración y No Pago o Efectivización de la Mora por parte del Empleador.

Al respecto, conforme al cuaderno de investigación el memorial de denuncia y la Nota de Débito N° 9902482 de 23 de septiembre de 2015, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: julio/2014 a enero/2015.

Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **28 de septiembre de 2015**, ello significa, que con relación a los periodos **julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014, octubre/2014, noviembre/2014, diciembre/2014 y enero/2015**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

El regulado por su parte se justifica señalando que la deuda fue generada como consecuencia de la presentación de las planillas por Declaración y No Pago o Efectivización de la Mora por parte del Empleador.

En cuanto a lo manifestado por el regulado es necesario reiterar que el plazo para el inicio del Proceso Penal se computa a partir de la generación de la deuda, toda vez que en virtud a lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, el plazo para que la AFP inicie el Proceso Penal, es de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

En lo que respecta a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene el FPC N° 7345979 por el periodo julio/2014, que adjunta Planilla de Pago de Aportes por el mes de julio/2014; FPC N° 7334720 por el periodo agosto/2014, que adjunta Planilla de Pago de Aportes por el mes de agosto/2014; FPC N° 7334721 por el periodo septiembre/2014, que adjunta Planilla de Pago de Aportes por el mes de septiembre/2014; FPC N° 7334719 por el periodo octubre/2014, que adjunta Planilla de Pago de Aportes por el mes de octubre/2014; FPC N° 7334718 por el periodo noviembre/2014, que adjunta Planilla de Pago de Aportes por el mes de noviembre/2014; FPC N° 7347396 por el periodo diciembre/2014, que adjunta Planilla de Pago de Aportes por el mes de diciembre/2014; y FPC N° 7334717 por el periodo enero/2015, que adjunta Planilla de Pago de Aportes por el mes de enero/2015; todos con sello de recibido por la AFP el 06 de abril de 2015.

La documentación presentada en calidad de descargo no es suficiente para justificar el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, recordándole al regulado que independientemente de las gestiones administrativas de cobro que debe efectuar en cumplimiento a la Ley N° 065 y reglamentos, el plazo de ciento veinte (120) días calendario que establece la norma, es un plazo considerable para adoptar las previsiones necesarias.

#### **Nota de Débito N° 9902631**

La AFP manifiesta que la deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 18 de febrero 2016 a raíz de la presentación de un reclamo por parte de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, conforme al cuaderno de investigación el memorial de ampliación a la denuncia y la Nota de Débito N° 9902631 de 12 de abril de 2016, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: agosto/2015 a noviembre/2015. Sin embargo, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el **28 de abril de 2016**, ello significa, que con relación a los periodos **agosto/2015, septiembre/2015 y octubre/2015**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

El regulado alude en su descargo que la deuda fue generada el 18 de febrero 2016 como consecuencia de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado a través del FCA.

En cuanto a lo argumentado por el regulado es necesario recordarle que el plazo para el inicio del Proceso Penal se computa a partir de la generación de la deuda, toda vez que en virtud a lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, el plazo para que la AFP inicie el Proceso Penal, es de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

En lo que respecta a la documentación presentada en calidad de descargo se establece que efectivamente el Asegurado Eduardo Antonio Céspedes Roca suscribió el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 6654683, el 07 de enero de 2016 reclamando Aportes faltantes por los periodos agosto/2015 a noviembre/2015, adjuntando al efecto Boletas de Pago por los periodos observados.

Por otro lado, se tiene el Estado de Ahorro Previsional del Asegurado Eduardo Antonio Céspedes Roca que acredita que efectivamente prestó servicios en la empresa "INDIRANDU SRL", documento que consigna los movimientos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado y "tramo laboral".

Ahora bien, la AFP en cumplimiento a las funciones y atribuciones conferidas en la Ley de Pensiones, debió adoptar las medidas necesarias para precautelar los intereses del Asegurado iniciando las acciones correspondientes dentro del plazo que prevé la norma, consiguientemente, el reclamo de aportes del Asegurado a través del FCA, no es suficiente para justificar el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Además, la AFP debe tener presente, que independientemente de las gestiones administrativas de cobro que debe efectuar en cumplimiento a la Ley N° 065 y reglamentos, el plazo de ciento veinte

(120) días calendario que establece la norma, es un plazo considerable para adoptar las previsiones necesarias.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 13 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual el mismo se ratifica en todos sus extremos.

**CARGO 14. PP SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE ROJAS LOPEZ (PETROSUR) - CASO FISCALIA 520/2013:**  
(...)

**ANÁLISIS AL DESCARGO PRESENTADO:**

- La Administradora en sus descargos argumenta lo siguiente:

**Nota de Débito N°PEN-2179**

La AFP señala que la deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 27 de septiembre de 2013 a raíz de la presentación de las planillas por Declaración y No Pago o Efectivización de la Mora por parte del Empleador.

Al respecto, conforme al cuaderno de investigación el memorial de denuncia y la Nota de Débito N°PEN-2179 de 25 de noviembre de 2013, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: agosto/2012 a enero/2013, mayo/2013 a julio/2013. Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **28 de noviembre de 2013**, ello significa, que con relación a los periodos **agosto/2012, septiembre/2012, octubre/2012, noviembre/2012, diciembre/2012, enero/2013 y mayo/2013**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

El regulado por su parte se justifica señalando que la deuda fue generada el 27 de septiembre de 2013 como consecuencia de la presentación de las planillas por Declaración y No Pago o Efectivización de la Mora por parte del Empleador.

En cuanto a lo manifestado por el regulado es necesario reiterar que el plazo para el inicio del Proceso Penal se computa a partir de la generación de la deuda, toda vez que en virtud a lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, el plazo para que la AFP inicie el Proceso Penal, es de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

En lo que respecta a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene el FPC N° 5578051 por el periodo agosto/2012, que adjunta Planilla de Pago de Aportes por el mes de agosto/2012; FPC N° 5578056 por el periodo enero/2013, que adjunta Planilla por el mes de enero/2013; FPC N° 5977581 por el periodo mayo/2013, que adjunta Planilla por el mes de mayo/2013; FPC N° 5977579 por el periodo junio/2013, que adjunta Planilla por el mes de junio/2013; y FPC N° 5977580 por el periodo julio/2013, que adjunta Planilla por el mes de julio/2013; todos los FPC con sello de recibido por la AFP el 19 de septiembre de 2013.

La documentación referida presentada en calidad de descargo no es suficiente para justificar el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, recordándole al regulado que independientemente de las gestiones administrativas de cobro que debe efectuar en cumplimiento a la Ley N° 065 y reglamentos, el plazo de ciento veinte (120) días calendario que establece la norma, es un plazo considerable para adoptar las previsiones necesarias.

**Nota de Débito N° 9902194**

La Administradora señala en su descargo que la deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 30 de enero de 2014 a raíz de la presentación de las planillas por Declaración y No Pago o Efectivización de la Mora por parte del Empleador.

Al respecto, conforme al cuaderno de investigación el memorial de ampliación a la denuncia y la Nota de Débito N° 9902194 de 20 de mayo de 2014, establecen los periodos apropiados

(adeudados) por el Empleador: noviembre/2013. Sin embargo, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el **30 de mayo de 2014**, ello significa, que con relación al periodo **noviembre/2013**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

El regulado por su parte se justifica señalando que la deuda fue generada el 30 de enero de 2014 como consecuencia de la presentación de las planillas por Declaración y No Pago o Efectivización de la Mora por parte del Empleador.

En cuanto a lo manifestado por el regulado es necesario reiterar que el plazo para el inicio del Proceso Penal se computa a partir de la generación de la deuda, toda vez que en virtud a lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, el plazo para que la AFP inicie el Proceso Penal, es de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

En lo que respecta a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene el FPC N° 6302463 por el periodo noviembre/2013, que adjunta Planilla de Pago de Aportes por el mes de noviembre/2013, que cuenta con sello de la AFP.

La documentación referida presentada en calidad de descargo de ninguna manera justifica el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

#### **Nota de Débito N° 9902688**

La AFP manifiesta que la deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 20 de junio de 2016 a raíz de la presentación de un reclamo por parte de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, conforme al cuaderno de investigación el memorial de ampliación a la denuncia y la Nota de Débito N° 9902688 de 10 de agosto de 2016, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: mayo/2013 a noviembre/2013, febrero/2014 a octubre/2015. Sin embargo, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el **25 de agosto de 2016**, ello significa, que con relación a los periodos **mayo/2013, junio/2013, julio/2013, agosto/2013, septiembre/2013, octubre/2013, noviembre/2013, febrero/2014, marzo/2014, abril/2014, mayo/2014, junio/2014, julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014, octubre/2014, noviembre/2014, diciembre/2014, enero/2015, febrero/2015, marzo/2015, abril/2015, mayo/2015, junio/2015, julio/2015, agosto/2015, septiembre/2015 y octubre/2015**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

El regulado por su parte sostiene en su descargo que la deuda fue generada el 20 de junio de 2016 como consecuencia de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado a través del FCA.

En cuanto a lo argumentado por el regulado es necesario recordarle que el plazo para el inicio del Proceso Penal se computa a partir de la generación de la deuda, toda vez que en virtud a lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, el plazo para que la AFP inicie el Proceso Penal, es de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

En lo que respecta a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 6654907, suscrito por el Asegurado Mario Canaviri Paco el 05 de mayo de 2016 reclamando Aportes faltantes por los periodos mayo/2013 a junio/2013, agosto/2013 a septiembre/2013, noviembre/2013, febrero/2014 a mayo/2014, julio/2014 a diciembre/2014, enero/2015 a octubre/2015, adjuntando al efecto Boletas de Pago por los periodos observados que evidencian la relación laboral entre el Asegurado y el Empleador.

Por otro lado, se tiene el Estado de Ahorro Previsional del Asegurado Mario Canaviri Paco que acredita que efectivamente prestó servicios en la empresa "PETROSUR", documento que consigna los movimientos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado y "tramo laboral".

Ahora bien, la AFP en cumplimiento a las funciones y atribuciones conferidas en la Ley de Pensiones, debió adoptar las medidas necesarias para precautelar los intereses del Asegurado iniciando las acciones correspondientes dentro del plazo que prevé la norma, consiguientemente, el reclamo de aportes del Asegurado a través del FCA, no es suficiente para justificar el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Además, la AFP debe tener presente, que independientemente de las gestiones administrativas de cobro que debe efectuar en cumplimiento a la Ley N° 065 y reglamentos, el plazo de ciento veinte (120) días calendario que establece la norma, es un plazo considerable para adoptar las previsiones necesarias.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 14 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual el mismo se ratifica en todos sus extremos.

**CARGO 15. PP SEGUIDO EN CONTRA DE LUIS VLADIMIR MEDINA ARAMAYO (COSMOL) - CASO FISCALIA 963/15:**

(...)

**ANÁLISIS AL DESCARGO PRESENTADO:**

- La Administradora en sus descargos argumenta lo siguiente:

**Nota de Débito N° 9902540**

La AFP señala que la deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 30 de septiembre de 2015 a raíz de la presentación de las planillas por Declaración y No Pago o Efectivización de la Mora por parte del Empleador.

Al respecto, conforme al cuaderno de investigación el memorial de ampliación a la denuncia y la Nota de Débito N° 9902540 de 15 de diciembre de 2015, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: julio/2014 a mayo/2015, julio/2015. Sin embargo, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el **28 de diciembre de 2015**, ello significa, que con relación a los periodos **julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014, octubre/2014, noviembre/2014, diciembre/2014, enero/2015, febrero/2015, marzo/2015, abril/2015 y mayo/2015**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

A ello, el regulado afirma que la deuda fue generada el 30 de septiembre de 2015 como consecuencia de la presentación de las planillas por Declaración y No Pago o Efectivización de la Mora por parte del Empleador.

En cuanto a lo manifestado por el regulado es necesario reiterar que el plazo para el inicio del Proceso Penal se computa a partir de la generación de la deuda, toda vez que en virtud a lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, el plazo para que la AFP inicie el Proceso Penal, es de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

Ahora bien, en lo que respecta a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene la nota CSML G. Gral. CITE N° 390/2015 de fecha 28 de agosto de 2015 emitida por la Cooperativa de Servicios Públicos Montero Ltda. "COSMOL" que señala: "Por intermedio de la presente adjunto documentos relacionados a la mora en aportes laborales y patronales, por parte de la Cooperativa de Servicios Públicos Montero Ltda. (COSMOL), correspondiente a los meses de Julio a Diciembre 2014 y Enero a Julio 2015, para la actualización y efectivización de la misma según requisitos para el convenio de pago".

La nota mencionada presentada en calidad de descargo, si bien alude reconocimiento de mora de parte del Empleador, la misma no es suficiente para justificar el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, recordándole al regulado que independientemente de las gestiones administrativas de cobro que debe efectuar en cumplimiento a la Ley N° 065 y reglamentos, el plazo de ciento veinte (120) días calendario que establece la norma, es un plazo considerable para adoptar las previsiones necesarias.

#### **Nota de Débito N° 9902696**

La AFP menciona en su descargo que la deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 09 de mayo de 2016 a raíz de la presentación de las planillas por Declaración y No Pago o Efectivización de la Mora por parte del Empleador.

Al respecto, conforme al cuaderno de investigación el memorial de ampliación a la denuncia y la Nota de Débito N° 9902696 de 11 de agosto de 2016, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: agosto/2015 a enero/2016. Sin embargo, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el **26 de agosto de 2016**, ello significa, que con relación a los periodos **agosto/2015, septiembre/2015, octubre/2015, noviembre/2015, diciembre/2015 y enero/2016**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

El regulado por su parte alude en su descargo que la deuda fue generada el 09 de mayo de 2016 como consecuencia de la presentación de las planillas por Declaración y No Pago o Efectivización de la Mora por parte del Empleador.

En cuanto a lo señalado por el regulado es necesario recordarle que el plazo para el inicio del Proceso Penal se computa a partir de la generación de la deuda, toda vez que en virtud a lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, el plazo para que la AFP inicie el Proceso Penal, es de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

Ahora bien, en lo que respecta a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene la nota CSML G. Gral. CITE N° 050/2016 de fecha 16 de marzo de 2016 emitida por la Cooperativa de Servicios Públicos Montero Ltda. "COSMOL" que señala que presenta Formularios de Pagos de Contribuciones para su respectiva reliquidación y consideración en el proceso de cobranzas, nota que fue recibida por la AFP el 06 de abril de 2016, y que adjunta el FPC N° 7611064 por el periodo agosto/2015, que adjunta Planilla de Pago de Aportes por el mes de agosto/2015; FPC N° 7611065 por el periodo septiembre/2015, que adjunta Planilla por el mes de septiembre/2015; FPC N° 7611066 por el periodo octubre/2015, que adjunta Planilla por el mes de octubre/2015; FPC N° 7611067 por el periodo noviembre/2015, que adjunta Planilla por el mes de noviembre/2015; FPC N° 7611068 por el periodo diciembre/2015, que adjunta Planilla por el mes de diciembre/2015; y FPC N° 7611069 por el periodo enero/2016, que adjunta Planilla por el mes de enero/2016.

La documentación referida presentada en calidad de descargo no es suficiente para justificar el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, recordándole al regulado que independientemente de las gestiones administrativas de cobro que debe efectuar en cumplimiento a la Ley N° 065 y reglamentos, el plazo de ciento veinte (120) días calendario que establece la norma, es un plazo considerable para adoptar las previsiones necesarias.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 15 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual el mismo se ratifica en todos sus extremos.

**CARGO 16. PP SEGUIDO EN CONTRA DE HUGO AUGUSTO SALAZAR MACHICADO (CONSTRUCCIONES Y ARQUITECTURA S.A.) - CASO FISCALIA 1408653/14:**

(...)

### **ANÁLISIS AL DESCARGO PRESENTADO:**

- La Administradora en sus descargos argumenta lo siguiente:

#### **Nota de Débito N° PEN-2226**

La AFP señala que la deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 18 de diciembre de 2014 a raíz de la presentación de un reclamo por parte de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, conforme al cuaderno de investigación el memorial de denuncia y la Nota de Débito N° PEN-2226 de 22 de diciembre de 2014, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: abril/2014 a julio/2014. Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en la Fiscalía el **26 de diciembre de 2014**, ello significa, que con relación a los periodos **abril/2014, mayo/2014 y junio/2014**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

El regulado por su parte se justifica señalando que la deuda fue generada el 18 de diciembre de 2014 como consecuencia de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado a través del FCA.

En cuanto a lo argumentado por el regulado es necesario recordarle que el plazo para el inicio del Proceso Penal se computa a partir de la generación de la deuda, toda vez que en virtud a lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, el plazo para que la AFP inicie el Proceso Penal, es de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

En lo que respecta a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 0469318, suscrito por el Asegurado Valentín Cáceres Manicho el 08 de septiembre de 2014 reclamando Aportes faltantes por los periodos abril/2014 a julio/2014, adjuntando al efecto Boletas de Pago por los periodos observados.

Por otra parte, se tiene el Estado de Ahorro Previsional del Asegurado Valentín Cáceres Manicho que acredita que efectivamente prestó servicios en la empresa "CONSTRUCCIONES Y ARQUITECTURA S.A.", documento que consigna los movimientos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado y "tramo laboral".

Ahora bien, la AFP en cumplimiento a las funciones y atribuciones conferidas en la Ley de Pensiones, debió adoptar las medidas necesarias para precautelar los intereses del Asegurado iniciando las acciones correspondientes dentro del plazo que prevé la norma, consiguientemente, el reclamo de aportes del Asegurado a través del FCA, no es suficiente para justificar el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

#### **Nota de Débito N° PEN-2265**

La AFP menciona en su descargo que la deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada en fecha 19 de enero de 2015 a raíz de la presentación de un reclamo por parte de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, de acuerdo al cuaderno de investigación el memorial de ampliación a la denuncia y la Nota de Débito N° PEN-2265 de 17 de marzo de 2015, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: abril/2014 a octubre/2014. Sin embargo, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el **27 de marzo de 2015**, ello significa, que con relación a los periodos **abril/2014, mayo/2014, junio/2014, julio/2014, agosto/2014 y septiembre/2014**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

A ello, la Administradora alude que la deuda fue generada el 19 de enero de 2015 como consecuencia de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado a través del FCA.



En cuanto a lo argumentado por el regulado es necesario reiterar que el plazo para el inicio del Proceso Penal se computa a partir de la generación de la deuda, toda vez que en virtud a lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, el plazo para que la AFP inicie el Proceso Penal, es de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

En lo que atañe a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 6653563 suscrito por el Asegurado Robin Ruiz Gutiérrez el 05 de diciembre de 2014 reclamando Aportes faltantes por los periodos abril/2014 a agosto/2014, octubre/2014, adjuntando al efecto Boletas de Pago por los periodos observados; FCA N° 6654686 suscrito por René Montaña Alave el 01 de diciembre de 2014 reclamando Aportes por los periodos abril/2014 a julio/2014, septiembre/2014, adjuntando Boletas de Pago por los periodos observados; FCA N° 6653561 suscrito por David Gallardo Tapia el 27 de noviembre de 2014 reclamando Aportes por los periodos abril/2014 a agosto/2014, adjuntando Boletas de Pago por los periodos observados; y FCA N° 6653562 suscrito por Alfredo Sanchez Gareca el 27 de noviembre de 2014 reclamando Aportes por los periodos abril/2014 a octubre/2014, adjuntando Boletas de Pago por los periodos observados.

Por otra parte, se tiene el Estado de Ahorro Previsional (EAP) de los Asegurados que acredita que prestaron servicios en la empresa "CONSTRUCCIONES Y ARQUITECTURA S.A.", documento que consigna los movimientos de la Cuenta Personal Previsional de los Asegurados y "tramo laboral" (periodo de tiempo de dependencia laboral que mantiene un Asegurado con su Empleador).

La documentación presentada en calidad de descargo de ninguna manera justifica el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, recordándole al regulado que en cumplimiento a las funciones y atribuciones conferidas en la Ley N° 065, debió adoptar las medidas necesarias para precautelar los intereses de los Asegurados iniciando las acciones correspondientes dentro del plazo que prevé la norma.

#### **Nota de Débito N° 9902456**

La AFP manifiesta en su descargo que la deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 18 de junio de 2015 a raíz de la presentación de un reclamo por parte de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, de acuerdo al cuaderno de investigación el memorial de ampliación a la denuncia y la Nota de Débito N° 9902456 de 11 de agosto de 2015, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: abril/2014 a septiembre/2014. Sin embargo, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el **28 de agosto de 2015**, ello significa, que con relación a los periodos **abril/2014, mayo/2014, junio/2014, julio/2014, agosto/2014 y septiembre/2014**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778

Por su parte, la AFP arguye que la deuda fue generada el 18 de junio de 2015 como consecuencia de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado a través del FCA.

En cuanto a lo argumentado por el regulado es necesario reiterar que el plazo para el inicio del Proceso Penal se computa a partir de la generación de la deuda, toda vez que en virtud a lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, el plazo para que la AFP inicie el Proceso Penal, es de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

En lo concerniente a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 0453722 suscrito por el Asegurado Raúl Ibaceta Montenegro el 15 de mayo de 2015 reclamando Aportes faltantes por los periodos abril/2014 a septiembre/2014, adjuntando al efecto Boletas de Pago por los periodos observados.

Por otra parte, se tiene el Estado de Ahorro Previsional (EAP) del Asegurado Raúl Ibaceta Montenegro que acredita que prestó servicios en la empresa "CONSTRUCCIONES Y ARQUITECTURA S.A.",

documento que consigna los movimientos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado y "tramo laboral".

La documentación presentada en calidad de descargo no justifica el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, recordándole al regulado que en cumplimiento a sus obligaciones establecidas en la Ley de Pensiones y reglamentos, debió adoptar las medidas necesarias para precautelar los intereses del Asegurado iniciando las acciones correspondientes dentro del plazo que prevé la norma.

#### **Nota de Débito N° 9902604**

La AFP sostiene en su descargo que la deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada el 16 de diciembre de 2015 a raíz de la presentación de un reclamo por parte de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, de acuerdo al cuaderno de investigación el memorial de ampliación a la denuncia y la Nota de Débito N° 9902604 de 11 de febrero de 2016, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: abril/2014 a diciembre/2014. Sin embargo, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el **26 de febrero de 2016**, ello significa, que con relación a los periodos **abril/2014, mayo/2014, junio/2014, julio/2014 y agosto/2014**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

A ello, la AFP se justifica argumentando que la deuda fue generada el 16 de diciembre de 2015 como consecuencia de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado a través del FCA.

En cuanto a lo argumentado por el regulado es necesario reiterar que el plazo para el inicio del Proceso Penal se computa a partir de la generación de la deuda, toda vez que en virtud a lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, el plazo para que la AFP inicie el Proceso Penal, es de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

En lo relativo a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 6654581 suscrito por el Asegurado Elio Andia Visitor el 04 de noviembre de 2015 reclamando Aportes faltantes por los periodos abril/2014 a septiembre/2014, adjuntando al efecto Boletas de Pago por los periodos observados.

De otro lado, se tiene el Estado de Ahorro Previsional (EAP) del Asegurado Elio Andia Visitor que acredita que prestó servicios en la empresa "CONSTRUCCIONES Y ARQUITECTURA S.A.", documento que consigna los movimientos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado y "tramo laboral".

La documentación presentada en calidad de descargo no justifica el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, recordándole al regulado que en cumplimiento a sus obligaciones establecidas en la Ley de Pensiones y reglamentos, debió adoptar las medidas necesarias para precautelar los intereses del Asegurado iniciando las acciones correspondientes dentro del plazo que prevé la norma.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 16 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual el mismo se ratifica en todos sus extremos.

#### **DISTRITO JUDICIAL POTOSÍ**

**CARGO 17. PP SEGUIDO EN CONTRA DE BRAULIO RIOS PEDRO (EMPRESA MINERA METALURGICA POTOSÍ S.A.) - CASO FISCALIA 150204:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL DESCARGO PRESENTADO:**

- La AFP argumenta en su descargo que la deuda de los periodos observados corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada en fecha 01 de noviembre de 2014 a raíz de la

presentación de un reclamo por parte de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, conforme al cuaderno de investigación el memorial de denuncia y la Nota de Débito N° 9902353 de 18 de diciembre de 2014, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: agosto/2013 a noviembre/2013. Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **29 de diciembre de 2014**, ello significa, que con relación a los periodos **agosto/2013, septiembre/2013, octubre/2013 y noviembre/2013**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

La Administradora por su parte se justifica señalando que la deuda fue generada el 01 de noviembre de 2014 como consecuencia de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado a través del FCA.

En cuanto a lo argumentado por el regulado es necesario reiterar que el plazo para el inicio del Proceso Penal se computa a partir de la generación de la deuda, toda vez que en virtud a lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, el plazo para que la AFP inicie el Proceso Penal, es de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora.

En lo concerniente a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 6656207 suscrito por el Asegurado Juan Carlos Michel el 25 de agosto de 2014 reclamando Aportes faltantes por los periodos agosto/2013 a diciembre/2013, adjuntando al efecto Boletas de Pago por los periodos observados.

Por otro lado, se tiene el Estado de Ahorro Previsional (EAP) del Asegurado Juan Carlos Michel que acredita que prestó servicios en la "EMPRESA MINERA METALURGICA POTOSÍ S.A." documento que consigna los movimientos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado y "tramo laboral", que la AFP no puede desconocer.

La documentación presentada en calidad de descargo no justifica el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, recordándole al regulado que en cumplimiento a sus obligaciones establecidas en la Ley de Pensiones y reglamentos, debió adoptar las medidas necesarias para precautelar los intereses del Asegurado iniciando las acciones correspondientes dentro del plazo que prevé la norma.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 17 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual el mismo se ratifica en todos sus extremos.

#### **CARGO 18. PP SEGUIDO EN CONTRA DE BRAULIO RIOS PEDRO (EMPRESA MINERA METALURGICA POTOSÍ S.A.) - CASO FISCALIA 150204:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL DESCARGO PRESENTADO:**

- La AFP argumenta en su descargo que el Proceso Penal (PP) en ningún momento fue abandonado, que la Declaración Informativa Policial del Denunciante no se constituye en un trámite procesal indispensable, que existía duda sobre la legitimación pasiva del sujeto denunciado, y que existen tres resoluciones de rechazo emitidas por el Fiscal de Materia revocadas por el Fiscal Departamental que no aluden dicha circunstancia.

Conforme al cuaderno de investigación se establece que la denuncia fue presentada el 29 de diciembre de 2014 y a la fecha del último actuado procesal reportado (02 de septiembre de 2016), transcurrió seiscientos trece (613) días, sin embargo, el denunciante (AFP) no prestó su Declaración Informativa Policial que fue inclusive ordenada en tres oportunidades por el Fiscal, cuando dicho acto procesal obligatorio debe efectuarse diligentemente.

El regulado en su descargo en ningún momento niega la falta de Diligencia en la Declaración Informativa Policial del Denunciante, empero, se justifica señalando que el PP no fue abandonado y que la Declaración no se constituye en un acto procesal indispensable.

Al respecto, la Declaración Informativa del Denunciante es un acto procesal previsto en el artículo 295 inciso 1) del CPP que se desarrolla de manera obligatoria en la fase de investigación preliminar (artículo 284 y siguientes del CPP) dentro de la Etapa Preparatoria del Proceso Penal, a cuyo efecto, el Fiscal a cargo de la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial, conforme a los artículos 12 numeral 2), y 40 numeral 1) y 2) de la Ley N° 260 de 11 de julio de 2012, y lo previsto por los artículos 70, 277, 289 y última parte del artículo 298 del CPP, ordena al investigador policial asignado al caso recibir la declaración del denunciante; funcionario policial, que en sujeción a lo dispuesto por el artículo 293 y 295 inciso 1) del CPP, recibirá dicha declaración dentro del término de la investigación preliminar (artículo 300 del CPP, modificado por la Ley N° 586).

En ese ámbito legal, la declaración informativa es un acto procesal obligatorio que debe efectuar oportunamente el denunciante y/o querellante, como ordenó el Fiscal en tres oportunidades, lo contrario, importa negligencia y descuido que conlleva al retraso de la causa.

Es importante señalar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°362-2014 de 21 de mayo de 2014, que aprueba la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones – SIP", en su artículo 9 (del Anexo) claramente establece: **"ARTÍCULO 9. (DEBER DE ATESTIGUAR).-** El representante legal de la GPS (transitoriamente la AFP), que se apersona en el PP, con la necesaria y suficiente diligencia, deberá prestar su Declaración Informativa Policial dentro de la investigación preliminar, y atestiguar conforme a lo establecido en el procedimiento penal, guardando la debida diligencia."

En la especie transcurrió seiscientos trece (613) días, sin embargo, el denunciante no prestó su Declaración Informativa Policial, hecho que denota un actuar negligente de parte del denunciante (AFP).

Por otro lado, el regulado sostiene en su descargo que existía duda sobre la legitimación pasiva del sujeto denunciado (Braulio Ríos Pedro), dando a entender que esa circunstancia impidió la Declaración Informativa Policial de Denunciante.

Lo argumentado por el regulado no cuenta con respaldo material, además se le recuerda a la AFP que la denuncia fue interpuesta contra Braulio Ríos Pedro y como consecuencia de la Declaración Informativa Policial del Imputado, el Fiscal de Materia a través del memorial presentado al juzgado el 02 de septiembre de 2016, informó al Juez Instructor la ampliación de la investigación, señalando: "Que de la declaración informativa del señor Braulio Ríos Pedro se pudo obtener datos vitales para la investigación proporcionándonos los nombres de los **coautores** que habrían participado en el hecho delictivo por lo cual se amplía la investigación en contra de los señores MARTIN CADIZ Y FRANCIONI OÑA..." (Énfasis añadido).

Finalmente, en cuanto a que existen tres resoluciones de rechazo emitidas por el Fiscal de Materia revocadas por el Fiscal Departamental y en ninguna de ellas aluden a la Declaración Informativa Policial del Denunciante, se le recuerda que está debe efectuarse con la debida diligencia, y el hecho que no fuera mencionado por el Fiscal Departamental en sus Resoluciones, no lo exime de su cumplimiento.

Por lo tanto, la documentación presentada y argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A respecto al Cargo N° 18 no gozan de la convicción suficiente para poder desvirtuarlo, por lo cual el mismo se ratifica en todos sus extremos.

#### **CONSIDERANDO:**

Que en virtud a los argumentos señalados anteriormente y considerando que BBVA Previsión AFP S.A., en relación a los **Cargos N° 1, 2, 4, 6, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18**, no presentó los descargos suficientes que desvirtúen los mismos, se ratifica el incumplimiento de la Administradora, en lo que respecta al **Cargo N° 8** se ratifica en parte.

Que al respecto de los **Cargos N° 3, 5, 7 y 9** la Administradora presentó pruebas suficientes para desestimarlos.

#### **CONSIDERANDO:**

Que en aplicación a lo que dispone el punto III. 2 de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, en cuanto al Principio de Proporcionalidad, se ha considerado:

*"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material.*

*Este principio en materia sancionadora, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.*

*En esta tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.*

*Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros parte inminente del principio de proporcionalidad como ser: **a)** Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y **c)** Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*

*Por otra parte, y en lo que respeta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: **a)** La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, **b)** La naturaleza de los perjuicios causados y **c)** La reincidencia en la comisión".*

Que en relación al Principio de Proporcionalidad, a continuación se realiza el siguiente análisis:

**Cargos N° 1, 2, 4, 6, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 (Total 13 Cargos).**

La proporcionalidad en estos Cargos, referidos a que la Administradora habría presentado la Denuncia y las Ampliaciones a la misma, fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por norma vigente, corresponde señalar que: **a)** El hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción toda vez que constituye un incumplimiento a la norma previamente establecida, en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011. **b)** Los hechos se encuentran comprobados debido a que los Procesos Penales fueron iniciados fuera del plazo establecido en norma, respecto a los periodos señalados para cada Cargo, aspecto que se evidenció a partir de la evaluación a la documentación presentada por la Administradora. **c)** En relación a la debida ponderación entre los hechos imputados y la responsabilidad de BBVA Previsión AFP S.A., a lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, en relación a los presentes Cargos, se considera que el incumplimiento dio lugar a que no se recuperen oportunamente las Contribuciones en Mora y que los Asegurados no cuenten con sus Contribuciones.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** La Administradora no actuó conforme a norma e incurrió en una total negligencia al no haber iniciado los Procesos Penales en el plazo establecido por norma. **b)** El perjuicio se expresa en que la Administradora al no presentar dentro del plazo establecido las Denuncias y las Ampliaciones retrasa la recuperación de las Contribuciones en Mora. **c)** No existe reincidencia en los presentes casos.

En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada con el hecho de que el regulado al no presentar en plazo la Demanda o ampliación que inicia la gestión judicial de cobranza retrasa la recuperación de las Contribuciones en Mora; por lo que BBVA Previsión AFP S.A., incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor, pues provoca que los Asegurados a quienes representa no cuenten con sus Contribuciones, y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio.

## **Cargo N° 18**

La proporcionalidad en este Cargo, referido a la falta de diligencia en las actuaciones y gestiones procesales, que produjo la interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal, por no prestar su declaración informativa, corresponde señalar que: **a)** El hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción toda vez que constituye un incumplimiento a la norma previamente establecida, por la normativa imputada en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y artículo 9 (del Anexo) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014. **b)** El hecho se encuentra comprobado por la falta de diligencia en la tramitación del Proceso Penal debido a que el representante legal de la Administradora, en su condición de denunciante no prestó la declaración informativa, acto obligatorio, de aportación de hechos, que tiene por finalidad introducir los hechos necesarios al proceso para acreditar la existencia del hecho punible. **c)** La falta de diligencia en la tramitación del Proceso Penal, ocasionó la interrupción y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas, se efectúa el siguiente análisis: **a)** La Administradora no actuó como un buen padre de familia e incurrió en una total negligencia al no haber prestado la declaración informativa del representante legal como denunciante, la cual es un acto procesal esencial en el correcto desarrollo del Proceso Penal. **b)** El perjuicio se expresa en que la Administradora al no haber prestado la declaración informativa a través del representante legal, teniendo conocimiento de que es un acto indispensable ocasiona que se posterguen los efectos que persigue el Proceso Penal, asimismo, que los Asegurados no cuenten con la Contribuciones que por derecho les corresponde y que no puedan acceder a una prestación o beneficio que otorga el Sistema Integral de Pensiones. **c)** No se tiene registrado ningún antecedente.

En lo que corresponde a la preterintencionalidad, se ha visto expresada con el hecho de que el Regulado no mantuvo una actitud diligente y permanente en el Proceso Penal debido a la falta de la declaración informativa del denunciante en el proceso; por lo que incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, que le obliga a actuar con el cuidado y la diligencia necesaria desde el inicio hasta la conclusión de los dichos Procesos; sino también produjo una consecuencia mayor porque provoca que los Asegurados, no cuenten con sus Contribuciones y tengan dificultades al momento de acceder a una prestación o beneficio.

Que de acuerdo a los puntos anteriormente expuestos en la Resolución Jerárquica SG SIREFI 38/2005 de 15 de septiembre de 2005, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, cumple con cada uno de los parámetros aplicables, que forman parte del Principio de Proporcionalidad.

### **CONSIDERANDO:**

Que por todo lo analizado, ante la insuficiencia de argumentos presentados en los descargos de BBVA Previsión AFP S.A. se llega a establecer hechos ligados con el incumplimiento a las normas imputadas y la obligatoriedad de su cumplimiento, razón por la cual corresponde su sanción.

Que el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para la imposición de sanciones.

Que de acuerdo a los artículo 67 parágrafo II y 68 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, una vez transcurrido el plazo la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, procederá al análisis de los antecedentes, dictará la resolución sancionadora de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución.

Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece criterio de calificación de gravedad:

*"c) Gravedad leve; cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor."*

Que el artículo 287 de la misma normativa determina las modalidades y formas de aplicación de las sanciones, según la gravedad de la infracción, cuyo inciso b) señala:

*"b) Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por la Superintendencia, para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad leve o media."*

Que el artículo 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción,

*"c) Infracción calificada como gravedad leve: Hasta cinco mil (5.000) dólares estadounidenses."...*

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 1° de marzo de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 070/2018 de 16 de enero de 2018, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del recurso jerárquico (relacionado infra). Adicionalmente efectúa sus alegatos para el cargo 18, manifestando que no se realiza propiamente una declaración informativa policial, sino sólo una ratificación de la denuncia –lo cual a criterio de la Administradora- se constituye en un mero formalismo, además de aducir que sería muy contraproducente que la AFP ratifique la denuncia sin tener la certeza sobre quien fue el representante legal durante los periodos adeudados, ya que –según la recurrente- el Sr. Braulio Ríos Pedro no era el representante legal.

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 413/2018 DE 29 DE MARZO DE 2018.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 413/2018 de 29 de marzo de 2018, que resuelve el recurso de revocatoria presentado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, determina:

**"ÚNICO.-** Confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 070/2018 de 16 de enero de 2018 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, modificándose la redacción de la parte resolutive de la siguiente manera:

**"PRIMERO.-** Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por los **Cargos N° 1, 4, 13, 14, 15, 16 y 17** imputados en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/4664/2017 de 29 de septiembre de 2017, con una multa equivalente a \$us1.000 (UN MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por cada Cargo, haciendo un total de \$us7.000 (SIETE MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) por infracción a lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011.

**SEGUNDO.-** Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el **Cargo N° 18** imputado en la Nota de Cargos la CITE APS-EXT.I.DJ/4664/2017 de 29 de septiembre de 2017, con una multa equivalente a \$us1.500 (UN MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones y artículo 9 (del Anexo) de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 362-2014 de 21 de mayo de 2014.

**TERCERO.-** Desestimar los **Cargos N° 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12...**"

Los fundamentos de la transcrita determinación son:

**"...CONSIDERANDO:**

En cuanto a los fundamentos de descargos específicos a los Cargos imputados expuestos por la AFP en el Recurso de Revocatoria se tiene lo siguiente:

## DISTRITO JUDICIAL LA PAZ

**CARGO 1. PP SEGUIDO EN CONTRA DE PAMELA JOHANA GALVEZ TREDINNICK (INGENIERIA GLOBAL BOLIVIANA LTDA.) - CASO FISCALIA 5637/13:**

(...)

### ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:

- La Administradora argumenta lo siguiente:

#### Nota de Débito N° PEN-2138

La AFP sostiene que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva tipo M1 generada a partir de la presentación del Formulario de Pago de Contribuciones (FPC) y Detalle de Planillas por parte del Empleador.

Al respecto, previamente al análisis de fondo es necesario considerar la siguiente normativa:

- La Ley de Pensiones en su artículo 177 determina que en el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano en el marco de la Ley N° 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria; así como lo dispuesto en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el período de transición.
- El artículo 96 (Plazo de Pago de Contribuciones y Aporte Nacional Solidario) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, establece:
  - I. Los Empleadores deberán realizar los pagos de las Contribuciones hasta el último día hábil del mes posterior a aquel en que devengan los sueldos o salarios de sus dependientes.
  - II. Los Asegurados Independientes deberán realizar los pagos de las Contribuciones en el plazo establecido en reglamento.
  - III. Los Aportantes Nacionales Solidarios deberán declarar el Aporte Nacional Solidario sobre el Total Solidario, a tiempo de pagar sus obligaciones impositivas al Servicio de Impuestos Nacionales".
- El artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, señala: "El Proceso Penal por Apropiación Indevida de Aportes, establecida en el Artículo 118 de la Ley N° 065, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora. Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, el vencimiento del plazo señalado no impedirá a la GPS iniciar la acción penal".

Ahora bien, de acuerdo al cuaderno de investigación el memorial de denuncia y la Nota de Débito N° PEN-2138 de 22 de mayo de 2013, establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: abril/2012, mayo/2012, junio/2012, julio/2012, agosto/2012, septiembre/2012, octubre/2012 y noviembre/2012. Sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **28 de mayo de 2013**, ello significa, que con relación a los periodos **abril/2012, mayo/2012, junio/2012, julio/2012, agosto/2012, septiembre/2012, octubre/2012 y noviembre/2012**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, plazo que conforme señala el artículo 96 de la Ley N° 065, se computa a partir del vencimiento del plazo de pago de las Contribuciones.

El regulado se justifica señalando que la deuda (tipo M1) fue generada a partir de la presentación de los Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) por parte del Empleador, a cuyo efecto, presenta en calidad de descargo fotocopias del FPC N° 5072979 por el periodo de cotización abril/2012, FPC N° 5072980 por el periodo mayo/2012, FPC N° 5500494 por el periodo junio/2012, FPC N° 4938401 por el periodo julio/2012, FPC N° 4823152 por el periodo agosto/2012, FPC N° 5500495 por



el periodo septiembre/2012, FPC N° 5500491 por el periodo octubre/2012 y FCP N° 5500346 por el periodo noviembre/2012.

De la revisión a los FPC antes señalados se evidencia que no contienen fecha de presentación por parte del Empleador a la AFP, tampoco cuentan con sello de recepción de parte de la Administradora.

La AFP no presentó documento alguno que demuestre en qué fecha fueron presentados los FPC, no obstante, afirma que los mismos dieron lugar a la generación de la deuda y consiguiente presentación (en plazo) de la denuncia, cuando en los hechos no se tiene certeza de la fecha de recepción.

Además, es necesario recordar al regulado que en cuanto al "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro FCA" insinuado en el recurso, únicamente aplica a la mora generada a partir de un reclamo de aportes de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA), conforme establece el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014 de 29 de agosto de 2014.

Consiguientemente, la argumentación planteada y descargos presentados por la AFP son insuficientes para justificar el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

#### **Nota de Débito N° PEN-2162**

La AFP manifiesta en su recurso que el retraso se debió a la cantidad de procesos que se gestionan en los Juzgados y a la racionalización que existe para ingresar demandas nuevas, y que en el Distrito Judicial de Santa Cruz no se cuenta con ventanillas suficientes para atender a los litigantes, además en esa época únicamente le permitían presentar al día tres (3) procesos por persona.

Conforme al cuaderno de investigación, el memorial de ampliación a la denuncia y la Nota de Débito N° PEN-2162 de 21 de octubre de 2013 establecen los periodos apropiados (adeudados) por el Empleador: diciembre/2012. Sin embargo, el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **24 de octubre de 2013**, ello significa, que con relación al periodo **diciembre/2012**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Ahora bien, el regulado en su recurso de revocatoria reconoce que la "ampliación a la denuncia" fue presentada fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario, empero, atribuye este hecho a supuestas deficiencias en el "Órgano Judicial".

Al respecto, se le recuerda a la Administradora que la "ampliación a la denuncia" es presentada en el Ministerio Público y no así en el Órgano Judicial como alude incorrectamente en su recurso.

Además, la "cantidad de procesos judiciales" patrocinados por la AFP en los diferentes Distritos Judiciales de ninguna forma obstruyen o impiden la presentación de denuncias o "ampliación a la denuncia" en el Ministerio Público como insinúa erróneamente el regulado, recordándole también que el presente Proceso Penal no es tramitado en el Distrito Judicial de Santa Cruz, radica en la Fiscalía Departamental de La Paz.

Finalmente, en cuanto a la supuesta "racionalización" para ingresar demandas nuevas en los Juzgados, se le reitera que la denuncia o ampliaciones a la denuncia son presentadas en el Ministerio Público. Además, la AFP no presentó documento alguno que acredite que la Fiscalía Departamental de La Paz impidió la presentación de la "ampliación a la denuncia" (con Nota de Débito N° PEN-2162) o que asumió medidas que imposibilitaron o entorpecen el cumplimiento al artículo 23 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

Consiguientemente, de acuerdo a los antecedentes del presente caso se llega a establecer que el regulado no actuó conforme manda la norma e incurrió en negligencia, recordándole que el plazo de los ciento veinte (120) días calendario, corresponde al plazo máximo, lo contrario se entenderá clara e inequívocamente como infracción a la normativa de Pensiones.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 1, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 2. PP SEGUIDO EN CONTRA DE SANDRO MODESTO LOPEZ ASTROÑA - CASO FISCALIA 9460/14:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP manifiesta en su recurso de revocatoria que no se consideró que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva tipo M1 generada a partir del reclamo de aportes del Asegurado a través del Formulario de Conformidad de Aportes (FCP), de acuerdo al procedimiento establecido en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014 y APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014 de 29 de agosto de 2014.

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones - SIP" (Anexo I) y los esquemas "Gestión Administrativa de Cobro 120 días" y "Gestión Administrativa de Cobro Formularios de Conformidad de Aportes" (Anexo II y III), que a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014 de 29 de agosto de 2014, es complementada y modificada en sus artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I.

Asimismo, el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, establece el "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro FCA".

Ahora bien, de la revisión a los descargos presentados se establece que el Asegurado Hernan Charali Arizaca realizó su reclamo a la AFP el 03 de junio de 2014 a través del Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 6652659, reclamando aportes faltantes por los meses de agosto/2011 a mayo/2012, adjuntando el Detalle de Aportes No Acreditados (desde agosto/2011 a septiembre/2013) y Boletas de Pago. Además, el Asegurado por medio de los memoriales presentados en fechas 03 y 04 de julio de 2013, denunció el "incumplimiento a obligaciones sociales" de parte de su Empleador desde el mes de agosto/2011.

Por otra parte, de acuerdo al cuaderno de investigación se establece que la AFP, atendiendo el reclamo del Asegurado, presentó la denuncia al Ministerio Público el 11 de julio de 2014.

Los antecedentes señalados establecen que la deuda fue identificada a partir del reclamo de aportes del Asegurado y considerando la fecha de presentación del FCA N° 6652659 (**03 de junio de 2014**) y la fecha de presentación de la denuncia (**11 de julio de 2014**), se deduce que la AFP observó el proceso y plazos del "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro para FCA" establecido en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, por lo que corresponde atender favorablemente los descargos presentados.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 2, al ser los mismos suficientes, corresponde su Revocación.

**CARGO 4. PP SEGUIDO EN CONTRA DE EDGAR RAMOS QUISPE (HILANDERIA DE TRABAJADORES BOLIVIANOS S.A.) - CASO FISCALIA 11621/14:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La Administradora en su recurso argumenta lo siguiente:

**Nota de Débito N°PEN-2210**

La AFP manifiesta en su recurso que se debe considerar que el presente caso corresponde a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada a raíz de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) conforme al procedimiento establecido en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 y APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014.

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 531 - 2014 de 29 de julio de 2014, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones – SIP" (Anexo I) y los esquemas "Gestión Administrativa de Cobro 120 días" y "Gestión Administrativa de Cobro Formularios de Conformidad de Aportes" (Anexo II y III), que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 602 – 2014 de 29 de agosto de 2014, es complementada y modificada en sus artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I.

El párrafo I del artículo 6 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 602 – 2014 establece lo siguiente:

"I. La Gestión Administrativa de Cobro a Empleadores con Mora generada a partir de un reclamo efectuado por Asegurados mediante la presentación de un Formulario de Conformidad de Aportes, deberá aplicar el siguiente procedimiento:

- a) Cada último día hábil administrativo de mes (fecha de corte) se deberán acumular todos los FCA recibidos desde la fecha de corte del mes anterior.
- b) En el plazo de veinticinco (25) días calendario computables a partir de vencido el plazo para su acumulación, la AFP deberá efectivizar la mora en los casos que corresponda, como resultado de la verificación de Contribuciones en Rezagos y la verificación de aportes en la otra AFP (con respuesta escrita de la misma que confirme la existencia o inexistencia de aportes considerando el periodo de cotización en mora, el Empleador y el monto).
- c) En aquellos casos en los que se evidencie la existencia del Aporte reclamado mediante FCA, se responderá al Asegurado a través de una nota formal que señale dicho extremo, en el plazo de diez (10) días calendario de vencido el plazo para la efectivización de la Mora.
- d) Cuando producto de las verificaciones efectuadas se efectivice Mora (por periodos de cotización que no se encontraban con mora), la AFP deberá proceder al envío de una Comunicación Escrita al Empleador, en adelante GE-FCA en el plazo de diez (10) días calendario de efectivizada la mora, en la que se comunicará los conceptos Adeudados para que el Empleador concurra a las oficinas de la AFP a regularizar ésta, aclarando que en caso de no hacerlo la AFP procederá a efectuar la publicación de prensa y posteriormente iniciará las acciones judiciales correspondientes.
- e) El domingo más próximo al día quince (15) previo al vencimiento del plazo para el inicio del Proceso Judicial para la recuperación de Contribuciones en Mora, la AFP deberá publicar en su página Web y en un medio de prensa escrito de circulación nacional, el listado de los Empleadores que hasta cinco (5) días calendario previos a la publicación no hubieren regularizado su mora con la Seguridad Social de Largo Plazo aclarando que en caso de no hacerlo la AFP iniciará las acciones judiciales correspondientes.  
La publicación en medio escrito de circulación nacional, constituirá una comunicación o notificación del adeudo al Empleador, para que se constituya en las oficinas de la AFP a fin de regularizar su situación.
- f) En el plazo máximo de cincuenta y cinco (55) días calendario de vencido el plazo para la remisión de la GE-FCA, la AFP deberá iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Proceso Penal por Apropiación Indevida de Aportes (cuando así corresponda) a todos aquellos Empleadores que no hubieren regularizado su mora.
- g) Se entenderá por concluida la Gestión Administrativa de Cobro, una vez que haya vencido el plazo de la publicación, y a partir del mismo, corresponde la obligación legal de la Gestión Judicial de Cobro.
- h) El esquema de los plazos establecidos para la Gestión de Cobro, se encuentra diagramado en el **Anexo III** de la presente Resolución Administrativa".

El procedimiento de gestión administrativa de cobro "a partir de un reclamo efectuado por el Asegurado" a través del FCA, establecido en el artículo 6 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 602 – 2014, tiene carácter excepcional y establece plazos de cumplimiento obligatorio para las Administradoras, previo a la cobranza judicial.

Ahora bien, conforme a la documentación presentada en calidad de descargo se evidencia que el Asegurado Simón Tancara Mamani, en fecha 07 de agosto de 2014, presentó a la AFP el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) Nº 6657596, reclamando aportes faltantes por los periodos julio/2001 a diciembre/2001 y abril/2002 a julio/2002, FCA Nº 6657597 por los periodos agosto/2002 a

mayo/2003, FCA N° 6657536 por periodos junio/2003 a diciembre/2003 y enero/2008 a marzo/2008, FCA N° 6657600 por periodos diciembre/2013, febrero/2014 a julio/2014, adjuntando Boletas de Pago por los meses de julio/2001 a diciembre/2001, abril/2002 a julio/2002, agosto/2002 a mayo/2003, junio/2003 a diciembre/2003, diciembre/2013, enero/2014 a mayo/2014.

Por otra parte, conforme al cuaderno de investigación se tiene que la AFP, en atención al reclamo del Asegurado, presentó el memorial de denuncia al Ministerio Público el 28 de noviembre de 2014.

De lo expuesto precedentemente se establece que la deuda fue identificada a partir del reclamo de aportes del Asegurado Simón Tancara Mamani, mediante la presentación de los FCA N° 6657596, N° 6657597, N° 6657536 y N° 6657600 en fecha **07 de agosto de 2014**; sin embargo, la denuncia fue presentada el **28 de noviembre de 2014**, ello significa, que la AFP no observó el proceso y plazos del "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro para FCA" establecido en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, que ahora invoca como justificativo.

En este sentido, el plazo para el inicio del Proceso Penal por Apropiación Indevida de Aportes vencía el **27 de noviembre de 2014**, conforme se evidencia en el siguiente cuadro:

FECHA PRESENTACIÓN FCA	PLAZO ACUMULACIÓN	PLAZO EFECT. Y NOTA	PLAZO PP	FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA DENUNCIA	DÍAS DE RETRASO
07/08/2014	29/08/2014	03/10/2014	27/11/2014	28/11/2014	1

En cuya consecuencia, los argumentos planteados por el regulado no justifican el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

Finalmente, es necesario recordar a la AFP que conforme a la Nota de Débito N°PEN-2210 de 25 de noviembre de 2014 y denuncia, únicamente instauró la acción penal por los periodos "diciembre/2013, marzo/2014, abril/2014 y mayo/2014", cuando el Asegurado a través de los FCA N° 6657596, FCA N° 6657597, FCA N° 6657536 y FCA N° 6657600, reclamó periodos faltantes que inexplicablemente no fueron tomados en cuenta.

#### **Nota de Débito N° 9902412**

La AFP alega en su recurso que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada a partir de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA), conforme establecen las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 y APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014.

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones - SIP" (Anexo I) y los esquemas "Gestión Administrativa de Cobro 120 días" y "Gestión Administrativa de Cobro Formularios de Conformidad de Aportes" (Anexo II y III), norma que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014 de 29 de agosto de 2014, es complementada y modificada en sus artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I.

El artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, establece el "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro FCA" que debe observar las AFP.

De la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se establece que el Asegurado Wismar Quispe Nina, en fecha 17 de marzo de 2015, suscribió el FCA N° 5854631, reclamando Aportes por los periodos diciembre/2013, marzo/2014 a noviembre/2014; y el FCA N° 5854639 por los periodos diciembre/2014 a enero/2015, adjuntando Boletas de Pago por los meses de marzo/2014 a enero/2015.

Por otra parte, conforme al cuaderno de investigación se llega a evidenciar que la AFP presentó el memorial de ampliación a la denuncia el 26 de junio de 2015, por los periodos reclamados por el Asegurado a través del FCA.

De lo expuesto precedentemente, y en consideración a la documentación presentada en calidad de descargo que acredita que la deuda se identificó a partir del reclamo del Asegurado Wismar

Quispe Nina a través de los FCA (N° 5854631 y N° 5854639) presentados el **17 de marzo de 2015** y que la AFP en su atención presentó la ampliación a la denuncia el **26 de junio de 2015**, se deduce que la Administradora observó el proceso y plazos del "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro para FCA" establecido en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014, por lo que corresponde revocar el Cargo con relación a los periodos observados contenidos en la Nota de Débito N° 9902412.

#### **Nota de Débito N° 9902441**

La AFP sostiene en su recurso que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva tipo M1 generada a partir de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA), conforme al procedimiento señalado en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 y APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014.

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones – SIP" (Anexo I) y los esquemas "Gestión Administrativa de Cobro 120 días" y "Gestión Administrativa de Cobro Formularios de Conformidad de Aportes" (Anexo II y III), que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014 de 29 de agosto de 2014, es complementada y modificada en sus artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I.

El artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014, establece el "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro FCA".

Ahora bien, la documentación presentada en calidad de descargo evidencia que el Asegurado Roberto Pocho Condori, en fecha 28 de abril de 2015, suscribió el FCA N° 5854657, reclamando aportes faltantes por los periodos diciembre/2013, marzo/2014 a noviembre/2014, y el FCA N° 5854659 por periodos diciembre/2014 a febrero/2015, adjuntando Boletas de Pago por los meses de diciembre/2013, marzo/2014 a febrero/2015.

Por otro lado, de acuerdo al cuaderno de investigación se tiene que la AFP presentó el memorial de ampliación a la denuncia al Ministerio Público el 27 de julio de 2015.

De lo señalado precedentemente, y considerando la fecha de recepción de los Formularios de Conformidad de Aportes por parte de la AFP (**28 de abril de 2015**) y la fecha de la presentación de la ampliación a la denuncia al Ministerio Público (**27 de julio de 2015**), como consecuencia del reclamo de aportes faltantes del Asegurado a través de los FCA, se deduce que la Administradora observó el proceso y plazos del "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro para FCA" establecido en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014, consiguientemente, corresponde revocar el Cargo con relación a los periodos observados contenidos en la Nota de Débito N° 9902441.

#### **Nota de Débito N° 9902453**

La AFP afirma en su recurso que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada a partir de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA), de acuerdo al procedimiento señalado en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 y APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014.

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones – SIP" (Anexo I) y los esquemas "Gestión Administrativa de Cobro 120 días" y "Gestión Administrativa de Cobro Formularios de Conformidad de Aportes" (Anexo II y III), que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014 de 29 de agosto de 2014, es complementada y modificada en sus artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I.

Asimismo, el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014, establece el "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro FCA".

De la revisión de la documentación presentada en calidad de descargo se evidencia que el Asegurado Simón Tancara Mamani presentó a la Administradora el FCA N° 5854797 y Boletas de

Pago el 05 de mayo de 2015, reclamando aportes faltantes por los periodos agosto/2014 a noviembre/2014.

Por otro lado, conforme al cuaderno de investigación se tiene que la AFP presentó el memorial de ampliación a la denuncia a la Fiscalía el 26 de agosto de 2015.

Conforme a lo expuesto precedentemente, y considerando la fecha de recepción del FCA N° 5854797 por parte de la AFP **(05 de mayo de 2015)** y la fecha de presentación de la ampliación a la denuncia **(26 de agosto de 2015)**, como consecuencia del reclamo del Asegurado mediante el FCA, se concluye que la Administradora observó el proceso y plazos del "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro para FCA" establecido en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, en cuya virtud, corresponde revocar el Cargo con relación a los periodos observados contenidos en la Nota de Débito N° 9902453.

#### **Nota de Débito N° 9902533**

La AFP alega en su recurso que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada a raíz de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA), deuda generada conforme al procedimiento señalado en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 y APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014.

Sobre lo señalado, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones - SIP" (Anexo I) y los esquemas "Gestión Administrativa de Cobro 120 días" y "Gestión Administrativa de Cobro Formularios de Conformidad de Aportes" (Anexo II y III), que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014 de 29 de agosto de 2014, es complementada y modificada en sus artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I.

Asimismo, el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, establece el "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro FCA".

Conforme a la documentación presentada en calidad de descargo se evidencia que el Asegurado Armando Luis Salazar Funes, a través del FCA N° 5854140, presentado en la AFP el 17 de septiembre de 2015, reclamó aportes faltantes por los periodos de julio/2001 a diciembre/2001 y abril/2002 a julio/2002, adjuntando el Detalle de meses faltantes y Boletas de Pago por los periodos julio/2001 a diciembre/2001, abril/2002 a diciembre/2003, enero/2008 a abril/2008, junio/2008, diciembre/2013, marzo/2014 a marzo/2015.

Por otra parte, de acuerdo al cuaderno de investigación se establece que la Administradora presentó a la Fiscalía el memorial de ampliación a la denuncia el 23 de diciembre de 2015.

Los antecedentes señalados demuestran que la deuda fue identificada a partir del reclamo del Asegurado, y considerando la fecha de presentación del FCA N° 585414017 **(17 de septiembre de 2015)** y fecha de presentación de la ampliación a la denuncia **(23 de diciembre de 2015)**, se establece que el regulado observó los plazos del "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro para FCA" señalado en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014", por lo que corresponde revocar el Cargo con relación a los periodos observados en la Nota de Débito N° 9902533 de 14 de diciembre de 2015, con la aclaración que la ampliación a la denuncia consideró únicamente los periodos "diciembre/2013, marzo/2014 a marzo/2015" obviando inexplicablemente periodos reclamados por el Asegurado en el Formulario de Conformidad de Aportes antes señalado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 4, corresponde su Confirmación en Parte.

#### **CARGO 6. PP SEGUIDO EN CONTRA DE CARLOS ANTONIO MARIN NAETER (SISTEMAS DE AGUA S.R.L.) - CASO FISCALIA 1652/14:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada a raíz de la presentación de reclamos de aportes de varios Asegurados

mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA), deuda generada conforme al procedimiento señalado en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 y APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014.

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones - SIP" (Anexo I) y los esquemas "Gestión Administrativa de Cobro 120 días" y "Gestión Administrativa de Cobro Formularios de Conformidad de Aportes" (Anexo II y III), que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014 de 29 de agosto de 2014, es complementada y modificada en sus artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I.

Asimismo, el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, establece el "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro FCA".

Ahora bien, respecto a lo señalado por la Administradora, se tiene en calidad de descargo lo siguiente:

- El FCA N° 6655320 de 05 de junio de 2014 y Boletas de Pagos, presentados por el Asegurado Saúl Cesar Usnayo Ávila, reclamando aportes por los periodos agosto/2013 a enero/2014.
- El FCA N° 6655319 de 05 de junio de 2014 y Boletas de Pagos, presentados por el Asegurado Paulino Mancilla Flores, reclamando aportes por los periodos agosto/2013 a enero/2014.
- El FCA N° 6655305 de 05 de junio de 2014 y Boletas de Pagos, presentados por el Asegurado Nelson Gabriel Amurrio Nieto, reclamando aportes por los periodos agosto/2013 a enero/2014.
- El FCA N° 6655306 de 05 de junio de 2014 y Boletas de Pago, presentados por el Asegurado Héctor Vidal Ramos Magne, reclamando aportes por los periodos agosto/2013 a enero/2014.
- El FCA N° 6655303 de 05 de junio de 2014 y Boletas de Pago, presentados por el Asegurado Juan Víctor Yugar Méndez, reclamando aportes por los periodos abril/2011 a julio/2011, agosto/2013 a enero/2014.
- El FCA N° 6655304 de 05 de junio de 2014 y Boletas de Pago, presentados por el Asegurado Juan Mamani Chura, reclamando aportes por los periodos agosto/2013 a enero/2014.
- El FCA N° 6655316 de 05 de junio de 2014 y Boletas de Pago, presentados por el Asegurado Raúl Agustín Quiñones Ancieta, reclamando aportes por los periodos agosto/2013 a enero/2014.
- El FCA N° 6655317 de 05 de junio de 2014 y Boletas de Pago, presentados por el Asegurado Teodomiro Colque Cabezas, reclamando aportes por los periodos agosto/2013 a enero/2014.

Por otro lado, de acuerdo al cuaderno de investigación se evidencia que la AFP, atendiendo los reclamos de los Asegurados, instauró el Proceso Penal el 11 de julio de 2014.

Conforme a los antecedentes señalados se establece que la deuda fue identificada a partir de los reclamos de los Asegurados a través del FCA, y considerando la fecha de recepción de dichos documentos (**05 de junio de 2014**) y la fecha de presentación de la denuncia a la Fiscalía (**11 de julio de 2014**), se deduce que la Administradora observó el proceso y plazos del "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro para FCA" señalado en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, consiguientemente, corresponde atender favorablemente la justificación y descargos presentados.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 6, al ser los mismos suficientes, corresponde su Revocación.

**CARGO 8. PP SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE MARTIN BOTELLO CAMBEROS (TNT INTERTRADE EXPRESS SRL) - CASO FISCALIA 17469/14:**  
(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La Administradora en su recurso argumenta lo siguiente:

##### **Nota de Débito N° 9902369**

La AFP señala en su recurso que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 generada a raíz de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado

mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA), deuda generada conforme al procedimiento establecido en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 y APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014.

Sobre lo señalado, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones - SIP" (Anexo I) y los esquemas "Gestión Administrativa de Cobro 120 días" y "Gestión Administrativa de Cobro Formularios de Conformidad de Aportes" (Anexo II y III), que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014 de 29 de agosto de 2014, es complementada y modificada en sus artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I.

Asimismo, el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, establece el "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro FCA".

Del análisis a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene que la Asegurada Maria Elena Peña Luna presentó a la AFP el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 6654120 el 23 de septiembre de 2014, a través del cual reclama aportes faltantes por los periodos septiembre/2013 a mayo/2014, adjuntando al efecto Boletas de Pago por los periodos observados.

Por otra parte, respecto al reclamo de la Asegurada, la Administradora presentó al Ministerio Público el memorial de denuncia el 29 de diciembre de 2014.

Los antecedentes citados acreditan que la deuda fue identificada a partir del reclamo de aportes de la Asegurada, y considerando la fecha de recepción del FCA N° 6654120 por parte de la AFP (**23 de septiembre de 2014**) y la fecha de presentación de la denuncia a la Fiscalía (**29 de diciembre de 2014**), se concluye que la Administradora observó los plazos del "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro para FCA" establecido en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, consiguientemente, corresponde atender favorablemente la justificación y descargos presentados con relación a los periodos observados, con la aclaración que la denuncia y la Nota de Débito N° 9902369 de 18 de diciembre de 2014, consideran los periodos "octubre/2013 a mayo/2014", obviando extrañamente el periodo septiembre/2013 reclamado por la Asegurada en el Formulario de Conformidad de Aportes antes mencionado.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 8, al ser los mismos suficientes, corresponde su Revocación.

**CARGO 10. PP SEGUIDO EN CONTRA DE ROSA SALAMANCA LANZA (CONSTRUCTORA HISPANO AMERICANA) - CASO FISCALIA 1356/15:**  
(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP sostiene en su recurso de revocatoria que la deuda fue generada como consecuencia de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) y que fue procesada de acuerdo al procedimiento establecido en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 y APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014.

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones - SIP" (Anexo I) y los esquemas "Gestión Administrativa de Cobro 120 días" y "Gestión Administrativa de Cobro Formularios de Conformidad de Aportes" (Anexo II y III), norma que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014 de 29 de agosto de 2014, es complementada y modificada en sus artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I.

Asimismo, el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, establece el "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro FCA".

Ahora bien, de la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se establece que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva por no Pago tipo M1, identificada a partir del reclamo del Asegurado Igberto Gareca Pacheco a través del Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 5857275 presentado a la Administradora el 27 de octubre de 2014, reclamando aportes



faltantes por los periodos enero/2011 a diciembre/2011, enero/2012, marzo/2012 y abril/2012, adjuntando Boletas de Pagos por los meses reclamados.

Por otro lado, del cuaderno de investigación se evidencia que la Administradora, en atención al reclamo del Asegurado, presentó la denuncia en la Fiscalía el 28 de enero de 2015.

En ese sentido, considerando los antecedentes descritos precedentemente, la fecha de recepción del FCA N° 5857275 (**27 de octubre de 2014**) y la fecha de presentación de la denuncia (**28 de enero de 2015**), se deduce que el regulado cumplió con el proceso y plazos del "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro para FCA" establecido en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, por lo que corresponde atender favorablemente la justificación y descargos presentados con relación a los periodos observados.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 10, al ser los mismos suficientes, corresponde su Revocación.

#### **DISTRITO JUDICIAL SANTA CRUZ**

#### **CARGO 11. PP SEGUIDO EN CONTRA DE OSCAR CONTRERAS BALLESTEROS (COOPERATIVA DE SERVICIO PUBLICO PAMPA DE LA ISLA LTDA.) - CASO FISCALIA 1152/15:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La Administradora en su recurso argumenta lo siguiente:

##### **Nota de Débito N° 9902525**

La AFP sostiene en su recurso que la deuda fue generada conforme al procedimiento establecido en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 y APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, puesto que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva tipo M1 generada a partir del reclamo de un Asegurado a través del Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014, aprobó el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones - SIP" (Anexo I) y los esquemas "Gestión Administrativa de Cobro 120 días" y "Gestión Administrativa de Cobro Formularios de Conformidad de Aportes" (Anexo II y III), norma que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014 de 29 de agosto de 2014, es complementada y modificada en sus artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I.

Asimismo, el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, establece el "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro FCA".

De la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se establece que el Asegurado Danilo Magno Sisneros presentó a la AFP el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 6654446 de fecha 17 de septiembre de 2015, reclamando aportes faltantes por los periodos diciembre/2011 a marzo/2015, acompañando Boletas de Pagos por los meses observados.

Por otra parte, conforme al cuaderno de investigación se tiene que la Administradora, atendiendo el reclamo del Asegurado, presentó la denuncia al Ministerio Público el 23 de diciembre de 2015.

Los antecedentes señalados acreditan que la deuda fue identificada a partir del reclamo del Asegurado, y considerando la fecha de recepción del FCA N° 6654446 por parte de la AFP (**17 de septiembre de 2015**) y la fecha de presentación de la denuncia (**23 de diciembre de 2015**), se deduce que el regulado observó el proceso y plazos del "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro para FCA" establecido en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, consiguientemente, corresponde atender favorablemente la justificación y descargos presentados con relación a los periodos observados en la Nota de Débito N° 9902525.

##### **Nota de Débito N° 9902620**

La AFP arguye en su recurso que la deuda fue generada como consecuencia de la presentación de un reclamo de aportes de un Asegurado a través del Formulario de Conformidad de Aportes (FCA)

dando lugar al procedimiento establecido en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 y APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones - SIP" (Anexo I) y los esquemas "Gestión Administrativa de Cobro 120 días" y "Gestión Administrativa de Cobro Formularios de Conformidad de Aportes" (Anexo II y III), norma que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014 de 29 de agosto de 2014, es complementada y modificada en sus artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I.

Asimismo, el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, establece el "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro FCA".

Del análisis a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene que la Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1 fue identificada a partir del reclamo de la Asegurada Martha Matorra Rodríguez, a través del Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 6654402 presentado a la AFP el 13 de enero de 2016, por aportes faltantes por los periodos marzo/2012 a septiembre/2012, noviembre/2012, marzo/2013 a junio/2013, septiembre/2013 a noviembre/2013, mayo/2014 a julio/2014, octubre/2014 a febrero/2015, junio/2015 a noviembre/2015, acompañando Boletas de Pagos por los meses observados.

Asimismo, del cuaderno de investigación se tiene que la Administradora, atendiendo el reclamo de la Asegurada, presentó a la Fiscalía el memorial de ampliación a la denuncia el 28 de abril de 2016.

Los antecedentes señalados acreditan que la deuda fue identificada a partir del reclamo de aportes de la Asegurada, y tomando en cuenta la fecha de recepción del FCA N° 6654402 por parte de la AFP (**13 de enero de 2016**) y la fecha de presentación del memorial de ampliación a la denuncia (**28 de abril de 2016**), se concluye que el regulado observó el proceso y plazos del "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro para FCA" establecido en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, por lo que corresponde atender la justificación y descargos presentados con relación a los periodos observados en la Nota de Débito N° 9902620.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 11, al ser los mismos suficientes, corresponde su Revocación.

#### **CARGO 12. PP SEGUIDO EN CONTRA DE WILLIAM AMBROSE PETTY (FRANKLIN MINING BOLIVIA) - CASO FISCALIA 1504550:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que la deuda fue generada conforme al procedimiento establecido en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 y APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, ya que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva tipo M1 generada a partir del reclamo de aportes del Asegurado a través del Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones - SIP" (Anexo I) y los esquemas "Gestión Administrativa de Cobro 120 días" y "Gestión Administrativa de Cobro Formularios de Conformidad de Aportes" (Anexo II y III), que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014 de 29 de agosto de 2014, es complementada y modificada en sus artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I.

Asimismo, el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, establece el "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro FCA".

Ahora bien, el regulado presenta en calidad de descargo fotocopia del Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 5855801, suscrito por el Asegurado Daniel Alberto Beltrán Lobo, a través del cual reclama aportes por los periodos mayo/2013 a diciembre/2014, adjuntando Boletas de Pago por los periodos observados (excepto agosto/2014 a diciembre/2014).

El FCA N° 5855801 presentado por el Asegurado cuenta con sello de recepción de la AFP pero no es legible, sin embargo, conforme al "Reporte de Solicitudes y/o Quejas Ingresadas" emitido por la Administradora en fecha 22 de abril de 2015, que cursa en el cuaderno de investigación en calidad de prueba, se llega a establecer que el FCA fue recibido el 21 de abril de 2015.

Por otro lado, de acuerdo al cuaderno de investigación se evidencia que el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el 28 de julio de 2015.

Conforme a lo señalado, la deuda fue identificada a partir del reclamo de aportes del Asegurado, y considerando la fecha de recepción del FCA N° 5855801 por parte de la AFP (**21 de abril de 2015**) y la fecha de presentación de la denuncia (**28 de julio de 2015**), se establece que el regulado observó el proceso y plazos del "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro para FCA" señalado en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, por lo que corresponde considerar favorablemente los descargos y justificativos presentados.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 12, al ser los mismos suficientes, corresponde su Revocación.

### **CARGO 13. PP SEGUIDO EN CONTRA DE MILKO MERTENS ZEITUN (INDIRANDU SRL) - CASO FISCALIA: 1500370:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La Administradora en su recurso argumenta lo siguiente:

##### **Nota de Débito N° 9902482**

La AFP sostiene en su recurso que presentó en calidad de descargo documentación correspondiente a Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) y Detalles de Planillas con sello de recepción que demuestran la fecha de generación de la deuda, que no fueron considerados.

Al respecto, de la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene lo siguiente:

- FPC N° 7345979 por el periodo julio/2014, con sello de recibido el 06 de abril de 2015 y Planilla de Pago de Aportes.
- FPC N° 7334720 por el periodo agosto/2014, con sello de recibido el 06 de abril de 2015 y Planilla de Pago de Aportes.
- FPC N° 7334721 por el periodo septiembre/2014, con sello de recibido el 06 de abril de 2015 y Planilla de Pago de Aportes.
- FPC N° 7334719 por el periodo octubre/2014, con sello de recibido el 06 de abril de 2015 y Planilla de Pago de Aportes.
- FPC N° 7334718 por el periodo noviembre/2014, con sello de recibido el 06 de abril de 2015 y Planilla de Pago de Aportes.
- FPC N° 7347396 por el periodo diciembre/2014, con sello de recibido el 06 de abril de 2015 y Planilla de Pago de Aportes.
- FPC N° 7334717 por el periodo enero/2015, con sello de recibido el 06 de abril de 2015 y Planilla de Pago de Aportes.

Ahora bien, la AFP afirma que la documentación señalada, que fue presentada por el Empleador dio lugar a la generación de la deuda y al inicio del PP, sugiriendo en su recurso se considere el procedimiento establecido en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 y APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014.

Sobre lo mencionado, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones - SIP" (Anexo I) y los esquemas "Gestión Administrativa de Cobro 120 días" y "Gestión Administrativa de Cobro Formularios de Conformidad de Aportes" (Anexo II y III), norma que

mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014 de 29 de agosto de 2014, es complementada y modificada en sus artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I.

Entonces, como consecuencia de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014, el “Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro FCA” señalado en el artículo 6 - I del Anexo I fue modificado, y únicamente aplica a los Formularios de Conformidad de Aportes (FCA).

No obstante de ello, de aplicar el procedimiento señalado en el artículo 6 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 – 2014 que fue modificado, se advierte el incumplimiento por parte de la AFP puesto que los FPC aludidos con sus respectivas Planillas fueron recibidos en fecha **06 de abril de 2015** y conforme al cuaderno de investigación la denuncia fue presentada en la Fiscalía el **28 de septiembre de 2015**.

En ese sentido, el plazo para el inicio del Proceso Penal por Apropiación Indevida de Aportes vencía de **29 de julio de 2015**, conforme se evidencia en el siguiente cuadro:

FECHA PRESENTACIÓN FPC (FEM-SIP)	PLAZO ACUMULACIÓN	PLAZO EFFECT. Y NOTA	PLAZO PP	FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA DENUNCIA	DÍAS DE RETRASO
06/04/2015	30/04/2015	04/06/2015	29/07/2015	28/09/2015	61

Además, si consideramos que los FPC fueron recibidos por la AFP el 06 de abril de 2015 a la fecha del inicio del PP el 28 de septiembre de 2015, transcurrieron más de cientos veinte (120) días calendario.

Por último, la AFP afirma en su recurso que “no puede iniciar un Proceso Penal para una Deuda Efectiva que no esté generada, ya que esta deuda es generada cuando el Empleador presenta documentación (FPC y/o detalles de planillas de sus dependientes) para Efectivizar su deuda”, empero, contrariamente no presentó documento alguno que acredite que el PP fue iniciado dentro del plazo sugerido, computable a partir de la presentación del FPC.

En consecuencia, los argumentos vertidos y documentación presentada por la Administradora son insuficientes para justificar el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, plazo que conforme señala el artículo 96 de la Ley N° 065, se computa a partir del vencimiento del plazo de pago de las Contribuciones.

#### **Nota de Débito N° 9902631**

La AFP señala en su recurso que la deuda fue generada conforme al procedimiento establecido en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 y APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014, ya que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva tipo M1 generada a partir del reclamo de aportes del Asegurado a través del Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014, aprueba el Procedimiento “Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones – SIP” (Anexo I) y los esquemas “Gestión Administrativa de Cobro 120 días” y “Gestión Administrativa de Cobro Formularios de Conformidad de Aportes” (Anexo II y III), que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014 de 29 de agosto de 2014, es complementada y modificada en sus artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I.

Asimismo, el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014, establece el “Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro FCA”.

Del análisis a la documentación presentada en calidad de descargo se establece que la deuda fue identificada a partir del reclamo del Asegurado Eduardo Antonio Céspedes Roca a través del Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 6654683 presentado el 07 de enero de 2016, reclamando aportes por los periodos agosto/2015 a noviembre/2015, adjuntando Boletas de Pago por los periodos observados.

Por otro lado, del cuaderno de investigación se evidencia que la Administradora presentó en la Fiscalía el memorial de ampliación a la denuncia el 28 de abril de 2016.

De lo expuesto precedentemente, y en consideración a la fecha de recepción del FCA N° 6654683 (**07 de enero de 2016**) y la fecha de presentación de la ampliación a la denuncia (**28 de abril de**

**2016)**, se deduce que la AFP observó el proceso y plazos del "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro para FCA" establecido en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014, por lo que corresponde considerar favorablemente los descargos presentados con relación a los periodos observados contenidos en la Nota de Débito N° 9902631.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 13, corresponde su Confirmación en Parte.

**CARGO 14. PP SEGUIDO EN CONTRA DE JORGE ROJAS LOPEZ (PETROSUR) - CASO FISCALIA 520/2013:**  
(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La Administradora en su recurso argumenta lo siguiente:

**Nota de Débito N°PEN-2179**

La AFP sostiene en su recurso que presentó en calidad de descargo documentación correspondiente a Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) y Detalles de Planillas que contienen sello de recepción que permiten demostrar la fecha de generación de la deuda, pero no fueron considerados.

Respecto a lo señalado, de la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene lo siguiente:

- FPC N° 5578051 por el periodo agosto/2012 y Planilla de Pago, recibido el 19 de septiembre de 2013.
- FPC N° 5578056 por el periodo enero/2013 y Planilla de Pago, recibido el 19 de septiembre de 2013.
- FPC N° 5977581 por el periodo mayo/2013 y Planilla de Pago, recibido el 19 de septiembre de 2013.
- FPC N° 5977579 por el periodo junio/2013 y Planilla de Pago, recibido el 19 de septiembre de 2013.
- FPC N° 5977580 por el periodo julio/2013 y Planilla de Pago, recibido el 19 de septiembre de 2013.

Los Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) y Planillas de Pago antes aludidos fueron presentados por el Empleador a través de la nota PTS-SCZ/GG/729/2013 de 09 de septiembre de 2013, y contienen sello de recepción de la Administradora, el 19 de septiembre de 2013.

Ahora bien, la AFP insinúa se considere el cómputo de los ciento veinte (120) días a partir de la presentación de los Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) por parte del Empleador; es decir, que da a entender que correspondería en el presente caso el "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro FCA" establecido en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014 de 29 de agosto de 2014.

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014, complementa y modifica los artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014.

El parágrafo I del artículo 6 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014 establece lo siguiente: **"La Gestión Administrativa de Cobro a Empleadores con Mora generada a partir de un reclamo efectuado por Asegurados mediante la presentación de un Formulario de Conformidad de Aportes, deberá aplicar el siguiente procedimiento:.."** (énfasis añadido); es decir, el "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro FCA" únicamente aplica a la deuda generada de los reclamos de aportes de los Asegurados a través de los FCA, y no alcanza a la mora generada a partir de la presentación de "Formularios de Pago de Contribuciones" por parte del Empleador como sugiere erróneamente el regulado en su recurso.

Consiguientemente, los argumentos planteados y la documentación presentada en calidad de descargo son insuficientes para justificar el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, plazo que

conforme señala el artículo 96 de la Ley N° 065, se computa a partir del vencimiento del plazo de pago de las Contribuciones.

#### **Nota de Débito N° 9902194**

La AFP argumenta en su recurso que presentó en calidad de descargo documentación correspondiente a Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) y Detalles de Planillas que contienen sello de recepción que permiten demostrar la fecha de generación de la deuda, que no fueron tomados en cuenta.

Al respecto, de la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene el FPC N° 6302463 por el periodo noviembre/2013 y Planillas de Pago de Aportes por el mes de noviembre/2013, que cuentan con sello de recibido por la AFP el 21 de enero de 2014.

Por otra parte, conforme al cuaderno de investigación se evidencia que el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado a la Fiscalía el 30 de mayo de 2014.

Ahora bien, si computamos desde la fecha de recepción del FPC N° 6302463 por parte de la AFP **(21 de enero de 2014)** a la fecha de presentación del memorial de ampliación a la denuncia **(30 de mayo de 2014)**, transcurrieron más de ciento veinte (120) días calendario.

Asimismo, de aplicar el procedimiento sugerido por el regulado inherente a "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro FCA" establecido en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014, que fue modificado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014 de 29 de agosto de 2014, también se evidencia su incumplimiento, puesto que el plazo para la presentación del memorial de ampliación a la denuncia vencía el **01 de mayo de 2014**, conforme se evidencia en el siguiente cuadro:

FECHA PRESENTACIÓN FPC (FEM-SIP)	PLAZO ACUMULACIÓN	PLAZO EFECT. Y NOTA	PLAZO PP	FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE DENUNCIA	DÍAS DE RETRASO
21/01/2014	31/01/2014	07/03/2014	01/05/2014	30/05/2014	29

Además, es necesario recordar al regulado que en cuanto al "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro FCA", únicamente aplica a la mora generada a partir de un reclamo de aportes de un Asegurado a través de los Formularios de Conformidad de Aportes (FCA), conforme establece el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014 de 29 de agosto de 2014.

Consiguientemente, la documentación presentada en calidad de descargo y argumentos planteados por el regulado son insuficientes para justificar el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, plazo que conforme señala el artículo 96 de la Ley N° 065, se computa a partir del vencimiento del plazo de pago de las Contribuciones.

#### **Nota de Débito N° 9902688**

La AFP señala en su recurso que la deuda fue generada conforme al procedimiento establecido en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 y APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, puesto que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva tipo M1 generada a partir del reclamo de aportes del Asegurado a través del Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones - SIP" (Anexo I) y los esquemas "Gestión Administrativa de Cobro 120 días" y "Gestión Administrativa de Cobro Formularios de Conformidad de Aportes" (Anexo II y III), que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014 de 29 de agosto de 2014, es complementada y modificada en sus artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I.

El artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, establece el "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro FCA".

Ahora bien, la documentación presentada en calidad de descargo evidencia que el Asegurado Mario Canaviri Paco reclamó aportes faltantes a través del Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 6654907 de 05 de mayo de 2016 y Boletas de Pago, por los periodos mayo/2013 a junio/2013, agosto/2013 a septiembre/2013, noviembre/2013, febrero/2014 a mayo/2014, julio/2014 a diciembre/2014, enero/2015 a octubre/2015

Por otro lado, el cuaderno de investigación demuestra que la AFP presentó en la Fiscalía memorial de ampliación a la denuncia el 25 de agosto de 2016, por los periodos que fueron reclamados por el Asegurado por medio del FCA.

Lo expuesto anteriormente acredita que la deuda fue identificada a partir del reclamo de aportes del Asegurado, y considerando que el FCA N° 6654907 fue recibido el **05 de mayo de 2016** y la ampliación a la denuncia fue presentada el **25 de agosto de 2016**, se deduce que el regulado observó el proceso y plazos del "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro para FCA" establecido en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014", por lo que corresponde considerar favorablemente los descargos presentados con relación a los periodos observados contenidos en la Nota de Débito N° 9902688.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 14, corresponde su Confirmación en Parte.

**CARGO 15. PP SEGUIDO EN CONTRA DE LUIS VLADIMIR MEDINA ARAMAYO (COSMOL) - CASO FISCALIA 963/15:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La Administradora en su recurso argumenta lo siguiente:

**Nota de Débito N° 9902540**

La AFP afirma en su recurso que presentó en calidad de descargo Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) y Detalles de Planillas que contienen sello de recepción que permiten demostrar la fecha de generación de la deuda, documentos que no fueron tomados en cuenta.

Al respecto, de la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene la **nota CSML G. Gral. CITE N° 390/2015 de fecha 28 de agosto de 2015** emitida por la Cooperativa de Servicios Públicos Montero Ltda. "COSMOL" que señala: "Por intermedio de la presente adjunto documentos relacionados a la mora en aportes laborales y patronales, por parte de la Cooperativa de Servicios Públicos Montero Ltda. (COSMOL), correspondiente a los meses de Julio a Diciembre 2014 y Enero a Julio 2015, **para la actualización y efectivización de la misma según requisitos para el convenio de pago**" (énfasis añadido).

El documento señalado no es un "Formulario de Pago de Contribuciones (FPC)" tampoco un "Detalle de Planillas" como alude incorrectamente la AFP en su recurso, corresponde a una nota a través de la cual el Empleador solicita suscripción de "Convenio de Pago".

A ello, la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 456 - 2012 de 28 de junio de 2012, aprueba el "Procedimiento para la Suscripción y Homologación de Convenios de Pago por Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios en Mora al Sistema Integral de Pensiones", y en el artículo 5 del Anexo I, establece lo siguiente:

**"ARTÍCULO 5. (DEL PROCEDIMIENTO).-** El Empleador y/o Contratante que voluntariamente decida acogerse a un **Convenio de Pago** por Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios en mora al SIP deberá seguir el siguiente procedimiento:

- a) El Empleador y/o Contratante deberá presentar a la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo (GPS), transitoriamente la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), solicitud de Convenio de Pago, reconociendo la deuda y asumiendo el compromiso de pago, a través del Formulario de Solicitud de Convenio de Pago, en adelante FCP, establecido en el artículo 6 posterior.

b) El Empleador y/o Contratante que mantenga mora presunta, previa solicitud **deberá efectivizar su mora** con la presentación del detalle de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios efectivamente adeudados por periodo de cotización, a través del Formulario de Pago de Contribuciones al SIP, en adelante FPC-SIP, y en los casos que corresponda el Formulario de Pago de Contribuciones del Fondo Solidario, en adelante FPC-SOL, respectivo. El FPC-SIP y/o FPC-SOL deberán contener el detalle de los trabajadores de acuerdo a las especificaciones de la Sección III de los mismos, los cuales deberán ser procesados de acuerdo al siguiente detalle:

- Formularios por periodo de cotización con una cantidad igual o menor a diez (10) trabajadores, en un plazo no mayor a los diez (10) días hábiles administrativos, contabilizados desde el día siguiente de su recepción.
- Formularios por periodo de cotización con una cantidad igual o mayor a once (11) trabajadores, en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles administrativos, contabilizados desde el día siguiente de su recepción.

c) El Empleador y/o Contratante, deberá adjuntar conjuntamente al FCP lo siguiente:

- El detalle de las Contribuciones y/o Aportes Nacionales Solidarios efectivamente adeudados por periodo de cotización y por cada trabajador, cuando corresponda.
- Fotocopia legible del Documento de Identidad del Representante Legal, que efectúa la solicitud y suscribirá el Convenio de Pago.
- Copia legalizada del Poder presentado por el Apoderado, en los casos de empresas que no sean unipersonales.
- Formulario de Inscripción del Empleador (FIE), con los datos actualizados.
- Certificado de Registro oficial y actualizado de FUNDEMPRESA, en caso de corresponder.

No serán aceptados los FCP presentados con documentación incompleta o parcial.

d) Recibido el FCP con la documentación señalada en el inciso anterior y si el total de la mora ha sido efectivizada (mora tipo M1) considerando las declaraciones efectuadas por el Empleador en los FPC-SIP y/o FPC-SOL, la AFP en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, determinará el monto total de la deuda por Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios, comunicando mediante nota escrita al Empleador y/o Contratante la Liquidación de Mora - LM y Cronograma de Pagos - CP aprobado, que se sujetará de acuerdo a lo determinado en el artículo 7 posterior.

e) El Empleador y/o Contratante deberá dar su reconocimiento escrito de la deuda, conformidad a la LM y CP en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos de su notificación, caso contrario, la AFP considerará como desistida la solicitud.

f) Si el Empleador y/o Contratante da su reconocimiento escrito de deuda, conformidad a la LM y CP, la AFP y el Empleador y/o Contratante deberán proceder a la suscripción del Convenio de Pago dentro del plazo máximo de diez (10) días hábiles administrativos, computables a partir de la recepción del reconocimiento escrito de la deuda.

g) **Vencido los plazos señalados en los incisos d) y e) anteriores, y no habiéndose celebrado el Convenio de Pago** por causas imputables al Empleador y/o Contratante, **de forma inmediata la AFP deberá iniciar la Gestión Judicial de Cobranza correspondiente, o proseguir las acciones judiciales antes iniciadas**, quedando impedido, el Empleador y/o Contratante de solicitar un nuevo Convenio de Pago por los periodos de cotización señalados en el FCP" (énfasis añadido).

Ahora bien, en caso de considerar el procedimiento y plazos establecidos en el artículo 5 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/Nº 456 – 2012, se deduce que la Administradora lo incumplió, en consideración al tiempo transcurrido, computables desde la nota CSML G. Gral. CITE Nº 390/2015 **(28 de agosto de 2015)** al memorial de ampliación a la denuncia **(28 de diciembre de 2015)**.



Además, se reitera que la AFP no presentó en calidad de descargo Formulario de Pago de Contribuciones y/o Detalles de Planillas como indica incorrectamente en su recurso, presentó la nota CSML G. Gral. CITE N° 390/2015 que en los hechos corresponde a un reconocimiento del adeudo por parte del Empleador para la suscripción de un "Convenio de Pago" que no se concretó dando lugar precisamente a la presentación del escrito de "ampliación a la denuncia".

Finalmente, es necesario reiterar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014 de 29 de agosto de 2014, modificó los artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 – 2014 de 29 de julio de 2014, por lo que, el "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro para FCA" señalado en el artículo 6 parágrafo I, únicamente aplica a los **"Formularios de Conformidad de Aportes (FCA)"** y no así a los "Formularios de Efectivización de Mora (FEM)" como alude la AFP erróneamente en su recurso.

En ese sentido, los argumentos expuestos por el regulado y documentación presentada en calidad de descargo no justifican el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

#### **Nota de Débito N° 9902696**

La AFP sostiene en su recurso que presentó en calidad de descargo documentación correspondiente a Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) y Detalles de Planillas que contienen sello de recepción que permiten demostrar la fecha de generación de deuda, documentos que no fueron tomados en cuenta.

De la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene la nota CSML G. Gral. CITE N° 050/2016 de fecha 16 de marzo de 2016 emitida por la Cooperativa de Servicios Públicos Montero Ltda. "COSMOL" que señala que presenta Formularios de Pago de Contribuciones "para su respectiva reliquidación y consideración en el proceso de cobranzas", nota que fue recibida por la AFP el **06 de abril de 2016**, que adjunta el FPC N° 7611064 por el periodo agosto/2015 y Planilla de Pago de Aportes, FPC N° 7611065 por el periodo septiembre/2015 y Planilla, FPC N° 7611066 por el periodo octubre/2015 y Planilla, FPC N° 7611067 por el periodo noviembre/2015 y Planilla; FPC N° 7611068 por el periodo diciembre/2015 y Planilla, y FPC N° 7611069 por el periodo enero/2016 y Planilla respectiva.

Asimismo, de la revisión al cuaderno de investigación se evidencia que el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el **26 de agosto de 2016**,

Ahora bien, si computamos desde la fecha de recepción de los FPC por parte de la AFP (**06 de abril de 2016**) a la fecha de presentación del memorial de ampliación a la denuncia (**26 de agosto de 2016**), transcurrieron más de ciento veinte (120) días calendario.

Por otra parte, en caso de aplicar el procedimiento señalado en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 – 2014, sugerido por el regulado, que fue modificado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014, también se acredita su incumplimiento, ya que el plazo para la presentación del memorial de ampliación del Proceso Penal vencía el **28 de julio de 2016**, conforme se evidencia en el siguiente cuadro:

FECHA PRESENTACIÓN FPC (FEM-SIP)	PLAZO ACUMULACIÓN	PLAZO EFECT. Y NOTA	PLAZO PP	FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE DENUNCIA	DÍAS DE RETRASO
06/04/2016	29/04/2016	03/06/2016	28/07/2016	26/08/2016	29

Además, es necesario recordar al regulado que en cuanto al "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro FCA" sugerido, únicamente aplica a los Formularios de Conformidad de Aportes (FCA), conforme establece el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014 de 29 de agosto de 2014.

En tal sentido, los argumentos planteados y documentación presentada por el regulado no justifican el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, plazo que conforme señala el artículo 96 de la Ley N° 065, se computa a partir del vencimiento del plazo de pago de las Contribuciones.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 15, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 16. PP SEGUIDO EN CONTRA DE HUGO AUGUSTO SALAZAR MACHICADO (CONSTRUCCIONES Y ARQUITECTURA S.A.) - CASO FISCALIA 1408653/14:**

(...)

**ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La Administradora en su recurso argumenta lo siguiente:

**Nota de Débito N° PEN-2226**

La AFP manifiesta en su recurso que la deuda fue generada conforme al procedimiento establecido en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 y APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, puesto que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva tipo M1 generada a partir del reclamo de aportes del Asegurado a través del Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones - SIP" (Anexo I) y los esquemas "Gestión Administrativa de Cobro 120 días" y "Gestión Administrativa de Cobro Formularios de Conformidad de Aportes" (Anexo II y III), norma que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014 de 29 de agosto de 2014, es complementada y modificada en sus artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I.

El parágrafo I del artículo 6 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, establece lo siguiente:

"I. La Gestión Administrativa de Cobro a Empleadores con Mora generada a partir de un reclamo efectuado por Asegurados mediante la presentación de un Formulario de Conformidad de Aportes, deberá aplicar el siguiente procedimiento:

- a) Cada último día hábil administrativo de mes (fecha de corte) se deberán acumular todos los FCA recibidos desde la fecha de corte del mes anterior.
- b) En el plazo de veinticinco (25) días calendario computables a partir de vencido el plazo para su acumulación, la AFP deberá efectivizar la mora en los casos que corresponda, como resultado de la verificación de Contribuciones en Rezagos y la verificación de aportes en la otra AFP (con respuesta escrita de la misma que confirme la existencia o inexistencia de aportes considerando el periodo de cotización en mora, el Empleador y el monto).
- c) En aquellos casos en los que se evidencie la existencia del Aporte reclamado mediante FCA, se responderá al Asegurado a través de una nota formal que señale dicho extremo, en el plazo de diez (10) días calendario de vencido el plazo para la efectivización de la Mora.
- d) Cuando producto de las verificaciones efectuadas se efectivice Mora (por periodos de cotización que no se encontraban con mora), la AFP deberá proceder al envío de una Comunicación Escrita al Empleador, en adelante GE-FCA en el plazo de diez (10) días calendario de efectivizada la mora, en la que se comunicará los conceptos Adeudados para que el Empleador concurre a las oficinas de la AFP a regularizar ésta, aclarando que en caso de no hacerlo la AFP procederá a efectuar la publicación de prensa y posteriormente iniciará las acciones judiciales correspondientes.
- e) El domingo más próximo al día quince (15) previo al vencimiento del plazo para el inicio del Proceso Judicial para la recuperación de Contribuciones en Mora, la AFP deberá publicar en su página Web y en un medio de prensa escrito de circulación nacional, el listado de los Empleadores que hasta cinco (5) días calendario previos a la publicación no hubieren regularizado su mora con la Seguridad Social de Largo Plazo aclarando que en caso de no hacerlo la AFP iniciará las acciones judiciales correspondientes.  
La publicación en medio escrito de circulación nacional, constituirá una comunicación o notificación del adeudo al Empleador, para que se constituya en las oficinas de la AFP a fin de regularizar su situación.
- f) En el plazo máximo de cincuenta y cinco (55) días calendario de vencido el plazo para la remisión de la GE-FCA, la AFP deberá iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y el

Proceso Penal por Apropiación Indevida de Aportes (cuando así corresponda) a todos aquellos Empleadores que no hubieren regularizado su mora.

- g) Se entenderá por concluida la Gestión Administrativa de Cobro, una vez que haya vencido el plazo de la publicación, y a partir del mismo, corresponde la obligación legal de la Gestión Judicial de Cobro.
- h) El esquema de los plazos establecidos para la Gestión de Cobro, se encuentra diagramado en el **Anexo III** de la presente Resolución Administrativa".

Ahora bien, de la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se establece que el Asegurado Valentín Cáceres Manicho presentó a la AFP el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 0469318 el 08 de septiembre de 2014, reclamando aportes faltantes por los periodos abril/2014 a julio/2014, acompañando Boletas de Pago por los periodos observados.

Por otra parte, del cuaderno de investigación se evidencia que con relación a los aportes reclamados por el Asegurado, la AFP presentó a la Fiscalía la denuncia el 26 de diciembre de 2014.

Los antecedentes expuestos acreditan que la deuda fue identificada a partir del reclamo del Asegurado a través del FCA N° 0469318 **(08 de septiembre de 2014)** y considerando además la fecha de presentación de la denuncia **(26 de diciembre de 2014)**, se llega a establecer que la AFP observó el proceso y plazos del "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro para FCA" establecido en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014", por lo que corresponde considerar favorablemente los descargos presentados con relación a los periodos observados contenidos en la Nota de Débito N° PEN-2226.

#### **Nota de Débito N° PEN-2265**

La AFP señala que la deuda fue generada de acuerdo al procedimiento establecido en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 y APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, ya que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva tipo M1 generada como consecuencia del reclamo de aportes del Asegurado a través del Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014 de 29 de agosto de 2014, complementa y modifica los artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014.

El parágrafo I del artículo 6 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, señala lo siguiente:

"I. La Gestión Administrativa de Cobro a Empleadores con Mora generada a partir de un reclamo efectuado por Asegurados mediante la presentación de un Formulario de Conformidad de Aportes, deberá aplicar el siguiente procedimiento:

- a) Cada último día hábil administrativo de mes (fecha de corte) se deberán acumular todos los FCA recibidos desde la fecha de corte del mes anterior.
- b) En el plazo de veinticinco (25) días calendario computables a partir de vencido el plazo para su acumulación, la AFP deberá efectivizar la mora en los casos que corresponda, como resultado de la verificación de Contribuciones en Rezagos y la verificación de aportes en la otra AFP (con respuesta escrita de la misma que confirme la existencia o inexistencia de aportes considerando el periodo de cotización en mora, el Empleador y el monto).
- c) En aquellos casos en los que se evidencie la existencia del Aporte reclamado mediante FCA, se responderá al Asegurado a través de una nota formal que señale dicho extremo, en el plazo de diez (10) días calendario de vencido el plazo para la efectivización de la Mora.
- d) Cuando producto de las verificaciones efectuadas se efectivice Mora (por periodos de cotización que no se encontraban con mora), la AFP deberá proceder al envío de una Comunicación Escrita al Empleador, en adelante GE-FCA en el plazo de diez (10) días calendario de efectivizada la mora, en la que se comunicará los conceptos Adeudados para que el Empleador concurra a las oficinas de la AFP a regularizar ésta, aclarando que en caso de no hacerlo la AFP procederá a efectuar la publicación de prensa y posteriormente iniciará las acciones judiciales correspondientes.

- e) El domingo más próximo al día quince (15) previo al vencimiento del plazo para el inicio del Proceso Judicial para la recuperación de Contribuciones en Mora, la AFP deberá publicar en su página Web y en un medio de prensa escrito de circulación nacional, el listado de los Empleadores que hasta cinco (5) días calendario previos a la publicación no hubieren regularizado su mora con la Seguridad Social de Largo Plazo aclarando que en caso de no hacerlo la AFP iniciará las acciones judiciales correspondientes.  
La publicación en medio escrito de circulación nacional, constituirá una comunicación o notificación del adeudo al Empleador, para que se constituya en las oficinas de la AFP a fin de regularizar su situación.
- f) En el plazo máximo de cincuenta y cinco (55) días calendario de vencido el plazo para la remisión de la GE-FCA, la AFP deberá iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Proceso Penal por Apropiación Indebida de Aportes (cuando así corresponda) a todos aquellos Empleadores que no hubieren regularizado su mora.
- g) Se entenderá por concluida la Gestión Administrativa de Cobro, una vez que haya vencido el plazo de la publicación, y a partir del mismo, corresponde la obligación legal de la Gestión Judicial de Cobro.
- h) El esquema de los plazos establecidos para la Gestión de Cobro, se encuentra diagramado en el **Anexo III** de la presente Resolución Administrativa".

De la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene lo siguiente:

- **FCA N° 6653563** presentado por el Asegurado Robín Ruiz Gutiérrez el **05 de diciembre de 2014** reclamando aportes por los periodos abril/2014 a agosto/2014, octubre/2014, adjuntando Boletas de Pago por los periodos observados.
- **FCA N° 6654686** presentado por el Asegurado René Montaña Alave el **01 de diciembre de 2014** reclamando aportes por los periodos abril/2014 a julio/2014, septiembre/2014, adjuntando Boletas de Pago por los periodos observados.
- **FCA N° 6653561** presentado por el Asegurado David Gallardo Tapia el **27 de noviembre de 2014** reclamando aportes por los periodos abril/2014 a agosto/2014, adjuntando Boletas de Pago por los periodos observados.
- **FCA N° 6653562** presentado por el Asegurado Alfredo Sanchez Gareca el **27 de noviembre de 2014** reclamando aportes por los periodos abril/2014 a octubre/2014, adjuntando Boletas de Pago por los periodos observados.

La documentación mencionada evidencia que los **FCA N° 6653561** y **N° 6653562**, fueron presentados en la Administradora el **27 de noviembre de 2014** respectivamente. Asimismo, de acuerdo al cuaderno de investigación el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el **27 de marzo de 2015**.

De lo mencionado precedentemente se llega a establecer que la deuda fue identificada a partir de los reclamos de aportes de los Asegurados, sin embargo, en relación a los **FCA N° 6653561** y **N° 6653562** la AFP incumplió con los plazos señalados en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014, puesto que el plazo para la presentación de la ampliación al Proceso Penal vencía el **26 de febrero de 2015**, conforme se evidencia en el siguiente cuadro:

FECHA PRESENTACIÓN FCA	PLAZO ACUMULACIÓN	PLAZO EFECT. Y NOTA	PLAZO PP	FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE DENUNCIA	DÍAS DE RETRASO
27/11/2014	28/11/2014	02/01/2015	26/02/2015	27/03/2015	29

En cuanto al FCA N° 6654686 presentado el 01 de diciembre de 2014 y el FCA N° 6653563 presentado el 05 de diciembre de 2014 por el Asegurado, si bien se encuentran en plazo, este hecho no justifica el incumplimiento a lo determinado en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014, invocado por el regulado, con relación a los reclamos efectuados por los otros Asegurados a través de los **FCA N° 6653561** y **N° 6653562**

En consecuencia, la documentación presentada en calidad de descargo y argumentación vertida por el regulado son insuficientes para justificar lo determinado en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011.

#### **Nota de Débito N° 9902456**

La AFP señala en su recurso que la deuda fue generada conforme al procedimiento establecido en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 y APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014, ya que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva tipo M1 generada a partir del reclamo de aportes del Asegurado a través del Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones – SIP" (Anexo I) y los esquemas "Gestión Administrativa de Cobro 120 días" y "Gestión Administrativa de Cobro Formularios de Conformidad de Aportes" (Anexo II y III).

Asimismo, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014 de 29 de agosto de 2014, complementó y modificó los artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014.

Ahora bien, conforme a la documentación presentada en calidad de descargo se evidencia que el Asegurado Raúl Ibaceta Montenegro en fecha **15 de mayo de 2015** presentó a la AFP el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 0453722, conjuntamente el Detalle y Boletas de Pago, reclamando aportes por los periodos abril/2014 a septiembre/2014.

Por otra parte, según el cuaderno de investigación el memorial de ampliación a la denuncia fue presentado en la Fiscalía el **28 de agosto de 2015**.

Los antecedentes mencionados demuestran que la deuda fue identificada a partir del reclamo de aportes del Asegurado a través del FCA, empero, considerando que la denuncia fue presentada el 28 de agosto de 2015 se advierte que la AFP incumplió con el plazo señalado en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014, que invoca como justificativo, puesto que el plazo para la presentación de la ampliación al Proceso Penal vencía el **27 de agosto de 2015**, conforme se evidencia en el siguiente cuadro:

FECHA PRESENTACIÓN FCA	PLAZO ACUMULACIÓN	PLAZO EFECT. Y NOTA	PLAZO PP	FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE DENUNCIA	DÍAS DE RETRASO
15/05/2015	29/05/2015	03/07/2015	27/08/2015	28/08/2015	1

Consiguientemente, los argumentos planteados y documentación presentada por el regulado no justifican el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

#### **Nota de Débito N° 9902604**

La AFP manifiesta en su recurso que la deuda fue generada de acuerdo al procedimiento señalado en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 y APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014, ya que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva tipo M1 generada a partir del reclamo de aportes del Asegurado mediante el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014, aprobó el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones – SIP" (Anexo I) y los esquemas "Gestión Administrativa de Cobro 120 días" y "Gestión Administrativa de Cobro Formularios de Conformidad de Aportes" (Anexo II y III).

Asimismo, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014 de 29 de agosto de 2014, complementa y modifica los artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 – 2014.

De la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se evidencia que el Asegurado Elio Andia Visitor en fecha **04 de noviembre de 2015** presentó a la AFP el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 6654581, reclamando aportes faltantes por los periodos abril/2014 a septiembre/2014, adjuntando Boletas de Pago por los periodos observados.

Por otra parte, conforme al cuaderno de investigación se evidencia que la AFP, atendiendo el reclamo del Asegurado, presentó a la Fiscalía el memorial de ampliación a la denuncia el **26 de febrero de 2016**.

Los antecedentes señalados acreditan que la deuda fue identificada a partir del reclamo del Asegurado a través del FCA N° 6654581 (**04 de noviembre de 2015**) y considerando además la fecha de presentación de la ampliación a la denuncia (**26 de febrero de 2016**), se llega a establecer que la AFP observó el proceso y plazos del "Procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro para FCA" establecido en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014", por lo que corresponde considerar favorablemente los descargos presentados con relación a los periodos observados contenidos en la Nota de Débito N° 9902604.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 16, corresponde su Confirmación en Parte.

#### **DISTRITO JUDICIAL POTOSÍ**

#### **CARGO 17. PP SEGUIDO EN CONTRA DE BRAULIO RIOS PEDRO (EMPRESA MINERA METALURGICA POTOSÍ S.A.) - CASO FISCALIA 150204:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que la deuda fue generada de acuerdo al procedimiento establecido en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 y APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, ya que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva tipo M1 generada a partir del reclamo de aportes del Asegurado a través del Formulario de Conformidad de Aportes (FCA).

Al respecto, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531 - 2014 de 29 de julio de 2014, aprueba el Procedimiento "Norma General para la Gestión Administrativa de Cobro en el Sistema Integral de Pensiones - SIP" (Anexo I) y los esquemas "Gestión Administrativa de Cobro 120 días" y "Gestión Administrativa de Cobro Formularios de Conformidad de Aportes" (Anexo II y III), que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014 de 29 de agosto de 2014, es complementada y modificada en sus artículos 5, 6, 7 y 10 del Anexo I.

El parágrafo I del artículo 6 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 - 2014, establece lo siguiente:

"I. La Gestión Administrativa de Cobro a Empleadores con Mora generada a partir de un reclamo efectuado por Asegurados mediante la presentación de un Formulario de Conformidad de Aportes, deberá aplicar el siguiente procedimiento:

- a) Cada último día hábil administrativo de mes (fecha de corte) se deberán acumular todos los FCA recibidos desde la fecha de corte del mes anterior.
- b) En el plazo de veinticinco (25) días calendario computables a partir de vencido el plazo para su acumulación, la AFP deberá efectivizar la mora en los casos que corresponda, como resultado de la verificación de Contribuciones en Rezagos y la verificación de aportes en la otra AFP (con respuesta escrita de la misma que confirme la existencia o inexistencia de aportes considerando el periodo de cotización en mora, el Empleador y el monto).
- c) En aquellos casos en los que se evidencie la existencia del Aporte reclamado mediante FCA, se responderá al Asegurado a través de una nota formal que señale dicho extremo, en el plazo de diez (10) días calendario de vencido el plazo para la efectivización de la Mora.
- d) Cuando producto de las verificaciones efectuadas se efectivice Mora (por periodos de cotización que no se encontraban con mora), la AFP deberá proceder al envío de una Comunicación Escrita al Empleador, en adelante GE-FCA en el plazo de diez (10) días calendario de efectivizada la mora, en la que se comunicará los conceptos Adeudados para que el Empleador concurra a las oficinas de la AFP a regularizar ésta, aclarando que en caso de no hacerlo la AFP procederá a efectuar la publicación de prensa y posteriormente iniciará las acciones judiciales correspondientes.
- e) El domingo más próximo al día quince (15) previo al vencimiento del plazo para el inicio del Proceso Judicial para la recuperación de Contribuciones en Mora, la AFP deberá publicar en su

página Web y en un medio de prensa escrito de circulación nacional, el listado de los Empleadores que hasta cinco (5) días calendario previos a la publicación no hubieren regularizado su mora con la Seguridad Social de Largo Plazo aclarando que en caso de no hacerlo la AFP iniciará las acciones judiciales correspondientes.

La publicación en medio escrito de circulación nacional, constituirá una comunicación o notificación del adeudo al Empleador, para que se constituya en las oficinas de la AFP a fin de regularizar su situación.

- f) En el plazo máximo de cincuenta y cinco (55) días calendario de vencido el plazo para la remisión de la GE-FCA, la AFP deberá iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Proceso Penal por Apropiación Indevida de Aportes (cuando así corresponda) a todos aquellos Empleadores que no hubieren regularizado su mora.
- g) Se entenderá por concluida la Gestión Administrativa de Cobro, una vez que haya vencido el plazo de la publicación, y a partir del mismo, corresponde la obligación legal de la Gestión Judicial de Cobro.
- h) El esquema de los plazos establecidos para la Gestión de Cobro, se encuentra diagramado en el **Anexo III** de la presente Resolución Administrativa".

Ahora bien, la documentación presentada en calidad de descargo evidencia que el Asegurado Juan Carlos Michel en fecha **25 de agosto de 2014** presentó a la AFP el Formulario de Conformidad de Aportes (FCA) N° 6656207 reclamando aportes por los periodos agosto/2013 a diciembre/2013, adjuntando Boletas de Pago por los periodos observados.

Por otro lado, el cuaderno de investigación evidencia que la AFP, atendiendo el reclamo del Asegurado, presentó a la Fiscalía la denuncia el **29 de diciembre de 2014**.

De acuerdo a lo mencionado precedentemente se llega a establecer que la deuda fue identificada a partir del reclamo de aportes del Asegurado a través del FCA, sin embargo, la AFP no cumplió con el plazo señalado en el artículo 6 - I del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602 – 2014, que invoca como justificativo, puesto que el plazo para la presentación del Proceso Penal **vencía el 27 de noviembre de 2014**, conforme se evidencia en el siguiente cuadro:

FECHA PRESENTACIÓN FCA	PLAZO ACUMULACIÓN	PLAZO EFECT. Y NOTA	PLAZO PP	FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA DENUNCIA	DÍAS DE RETRASO
25/08/2014	29/08/2014	03/10/2014	27/11/2014	29/12/2014	32

En ese sentido, la argumentación planteada y documentación presentada en calidad de descargo son insuficientes para justificar el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778.

Por último, es necesario señalar que conforme a la Nota de Débito N° 9902353 de 18 de diciembre de 2014 y denuncia, únicamente instauró la acción penal por los periodos "agosto/2013 a noviembre/2013", sin embargo, el Asegurado a través del FCA N° 6656207 reclamó también el periodo diciembre/2013 que extrañamente no fue considerado en el PP.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 17, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

**CARGO 18. PP SEGUIDO EN CONTRA DE BRAULIO RIOS PEDRO (EMPRESA MINERA METALURGICA POTOSÍ S.A.) - CASO FISCALIA 150204:**

(...)

#### **ANÁLISIS AL RECURSO DE REVOCATORIA:**

- La AFP argumenta en su recurso que el Proceso Penal (PP) en ningún momento fue abandonado y que la Declaración Informativa no se constituye un trámite procesal indispensable, que existía duda sobre la legitimación pasiva del sujeto denunciado y que existen tres resoluciones de rechazo emitidas por el Fiscal de Materia revocadas por el Fiscal Departamental que no aluden dicha circunstancia.

Al respecto, conforme al cuaderno de investigación se evidencia que la denuncia fue presentada en el Ministerio Público el 29 de diciembre de 2014 y a la fecha del último actuado procesal reportado (02 de septiembre de 2016) transcurrió seiscientos trece (613) días, sin embargo, el denunciante no prestó su Declaración Informativa Policial, siendo un acto procesal necesario.

Ahora bien, la Administradora en su recurso de revocatoria no niega la falta de diligencia en la Declaración Informativa Policial del Denunciante, sin embargo, se justifica señalando que el PP no fue abandonado y que a su entender el acto procesal observado se constituiría "un mero formalismo irrelevante" que no impide el desarrollo normal del proceso.

En cuanto a lo señalado se le recuerda al regulado que la Declaración Informativa del denunciante es un acto procesal previsto en el artículo 295 inciso 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP) que se desarrolla de manera obligatoria en la fase de investigación preliminar (artículo 284 y siguientes del CPP) dentro de la Etapa Preparatoria del Proceso Penal, a cuyo efecto, el Fiscal a cargo de la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial, conforme a los artículos 12 numeral 2), y 40 numeral 1) y 2) de la Ley N° 260 de 11 de julio de 2012, y lo previsto por los artículos 70, 277, 289 y última parte del artículo 298 del CPP, ordena al investigador policial asignado al caso recibir la declaración del denunciante; funcionario policial, que en sujeción a lo dispuesto por el artículo 293 y 295 inciso 1) del CPP, recibirá dicha declaración dentro del término de la investigación preliminar (artículo 300 del CPP, modificado por la Ley N° 586).

En ese sentido, la declaración informativa es un acto procesal obligatorio que debe efectuar oportunamente el denunciante y/o querellante, lo contrario, importa negligencia y descuido que conlleva al retraso de la causa, como aconteció.

El regulado no debe olvidar que la recepción de la Declaración Informativa Policial fue ordenada en tres (3) oportunidades por el Ministerio Público, como consecuencia de que dicho acto procesal obligatorio no fue llevado adelante, cuando el representante legal de la AFP que se apersonó en el PP debió presentarse, con la mayor diligencia posible, a la Fiscalía para que le sea tomada su testimonial (declaración) conforme a lo establecido en el procedimiento penal.

Además, se debe tener presente que el artículo 149 literal v) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que la Gestora Pública de la Seguridad Social (transitoriamente las AFP) tiene entre sus funciones: "Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

En ese ámbito, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°362 - 2014 de 21 de mayo de 2014, que aprueba la "Norma General para la Gestión Judicial en el Sistema Integral de Pensiones – SIP", en su artículo 9 (del Anexo) establece: **"ARTÍCULO 9. (DEBER DE ATESTIGUAR).-** El representante legal de la GPS (transitoriamente la AFP), que se apersona en el PP, **con la necesaria y suficiente diligencia, deberá prestar su Declaración Informativa Policial** dentro de la investigación preliminar, y **atestiguar conforme a lo establecido en el procedimiento penal, guardando la debida diligencia"** (énfasis añadido).

La normativa expuesta le exige a la AFP, a través de su representante legal que se apersonó en el PP, prestar la Declaración Informativa Policial con la debida diligencia, lo que no aconteció, considerando que transcurrieron seiscientos trece (613) días y dicho acto procesal no se llevó adelante, todo lo contrario, el regulado justifica su actuar afirmando que se trata de "un mero formalismo irrelevante" que no impide el desarrollo del PP, apreciación subjetiva que de ninguna manera justifica su comportamiento negligente.

Por otro lado, la AFP alega en su recurso que existía duda sobre la legitimación pasiva del sujeto denunciado (Braulio Ríos Pedro), dando a entender que esa circunstancia impidió la Declaración Informativa Policial de Denunciante.

Lo afirmado por el regulado adolece de respaldo material, recordándole además que la AFP instauró la denuncia contra Braulio Ríos Pedro y como consecuencia de la Declaración Informativa Policial del Imputado (Braulio Ríos Pedro), el Fiscal de Materia a través del memorial presentado al juzgado el 02 de septiembre de 2016, informó al Juez Instructor la ampliación de la investigación, señalando: "Que de la declaración informativa del señor Braulio Ríos Pedro se pudo obtener datos vitales para la investigación proporcionándonos los nombres de los coautores que habrían participado en el hecho delictivo por lo cual se amplía la investigación en contra de los señores MARTIN CADIZ Y FRANCIONI OÑA..." (énfasis añadido).



Por último, el hecho que en las tres (3) resoluciones de rechazo de denuncia emitidas por el Fiscal de Materia, revocadas por el Fiscal Departamental de Potosí, no hayan aludido la falta de Declaración Informativa Policial del Denunciante, no exime a la AFP de su cumplimiento, de efectuar el acto procesal mencionado con la debida diligencia.

Por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. en su recurso de revocatoria, respecto al Cargo N° 18, al ser los mismos insuficientes, corresponde su Confirmación en todos sus términos.

#### **CONSIDERANDO:**

Que en relación a los Cargos N° 4, 13, 14 y 16, confirmados parcialmente, es necesario traer a colación lo señalado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2017 de 31 de mayo de 2017, respecto al principio de proporcionalidad:

##### **“1.2. La proporcionalidad.-**

**BBVA PREVISION AFP S.A.**, en su recurso jerárquico, reclama que habiendo la autoridad reguladora - en la resolución sancionatoria- impuesto una multa equivalente a \$us.1000.- para los cargos 6 y 21, la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, que desestima la imputación referida al periodo enero/2014 contenido en la Nota de Debito N° 94643 (para el cargo 6), y respecto al periodo diciembre/2013 contenido en la Nota de Debito N° 93885 (para el cargo 21), mantenga la señalada cuantía de la sanción, de lo que entiende una infracción al principio de proporcionalidad.

De esa manera, la recurrente manifiesta que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1536/2016, en su artículo cuarto, dispuso multar a la administradora de fondos de pensiones con el equivalente a \$us.1000.- para cada uno de los cargos 6 y 21; sin embargo, en su subsecuente Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, ahora recurrida, el ente regulador señala expresamente para esos dos cargos, que corresponde su Confirmación en Parte, desestimando la imputación en lo que respecta al periodo en mora, esto último con referencia al periodo enero/2014 contenido en la Nota de Debito N° 94643 para el cargo 6, y respecto al periodo diciembre/2013 contenido en la Nota de Debito N° 93885, para el cargo 21, cuando ambos casos involucran tres periodos de esas características. (El subrayado es nuestro)

De ello concluye la recurrente, que las circunstancias para ambos cargos han variado en algo menos agravante (antes tres periodos, ahora solo dos), lo que no ha sido tomado en cuenta por la autoridad reguladora, toda vez que la sanción, pese a ello, no ha presentado modificación alguna (sigue siendo de \$us.1000.- para cada cargo), violentándose así el principio de proporcionalidad. En su criterio, la actuación objetada de la administración, determina no haber razón a los parámetros establecidos por el legislador, a los fines de la calificación de la multa, ni mucho menos para la presentación de descargos; simplemente existiría una estandarización de las sanciones pecuniarias, conforme lo determina el artículo 291° del Decreto Supremo N° 24469. (El subrayado es nuestro)

Los antecedentes facticos señalados por **BBVA PREVISION AFP S.A.** son evidentes: la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1536/2016 ha impuesto la multa, por los cargos 6 y 21, con \$us.1000.- para cada uno- sanción que se mantiene en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, pése a que en esta Última la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha señalado, en lo que interesa, que:  
(...)

Ahora bien; a efectos de su alegato, **BBVA PREVISION AFP S.A.** invoca el principio de proporcionalidad, para lo cual, lo parafrasea conforme ha sido enunciado en el libro Principios de Derecho Administrativo, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto a que -entre otros aspectos- se encuentra dentro de los principios generales del derecho, adquiere una real trascendencia en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, al constituirse en una eficaz herramienta que resguarda los derechos del procesado, frente a la discrecionalidad de la Administración a tiempo de imponer sanciones, principio que es rescatado por la Ley N° 2341, en su artículo 71° (...) pregonar la necesidad de que exista equilibrio o modulación del poder punitivo del Estado, exigiéndole a este que la imposición de las sanciones no sean arbitrarias, sino justas y

equitativas, guardando relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción que sanciona (...) La graduación de la sanción hace al principio de proporcionalidad pero, para ello, se debe entender que la conjunción de parámetros, necesariamente, deben concebirse en atención a las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes.

Desde luego que el origen bibliográfico de tales citas, le otorga autoridad al suscrito para además señalar que (conforme lo dice Cabanellas en su Diccionario), lo proporcional es lo relativo a la proporción o ajustado a ella, y que para el artículo 75° de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo), el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

Todo ello permite concluir que, con respecto a las sanciones en definitiva impuestas para los cargos 6 y 21 (y dada su expresa declaratoria de Confirmación en Parte, desestimando la imputación en lo referente a un periodo en mora específico para cada caso), más que reclamar la observancia al principio de proporcionalidad, lo que está solicitando el recurso jerárquico, es la aplicación de un criterio de proporcionalidad, bajo la lógica de que si con tres infracciones, según igual número de Notas de Debito involucradas, correspondió una multa del equivalente a \$us.1000.-, entonces, al resultar solo dos de ellas sancionables, la multa debe ser atenuada (BBVA PREVISION AFP S.A. utiliza la expresión menos agravante). (El subrayado es nuestro)

A ello, cabe dejar constancia que lo que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros viene a sancionar a través de las resoluciones administrativas APS/DJ/DPC/N° 1536/2016 y APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, es, para ambos cargos involucrados, el incumplimiento -conforme al tenor de la nota de cargos APS-EXT.I.DJ/3006/2016- a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social (...) debido a que la AFP habría presentado las actualizaciones a la Demanda por nuevos periodos adeudados fuera del plazo establecido por normativa vigente, **independientemente del número de Notas de Debito -si una o más- por las que se llegó a evidenciar tal extremo.** (El subrayado es nuestro)

Consiguientemente, para la demostración de la ocurrencia de la conducta sancionable respecto de los dos cargos involucrados, es suficiente la existencia de un solo caso (léase Nota de Debito) y aquí, conforme a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, hay inclusive dos, entonces, la comisión de la infracción se encuentra demostrada y su sanción tiende legítimamente a ello, dada la facultad privativa de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros para lo mismo, conforme es palmario en el acápite supra, incluyendo en ello el que no se hubiera decidido aplicar el criterio de proporcionalidad al que se refiere la ahora recurrente; en ese plano, la sanción tiene que ver con la existencia de la infracción (no así con su evidencia, para los casos, las Notas de Debito) porque es un efecto de la misma. (El subrayado es nuestro)

No obstante, existe en la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016, un error conceptual -que, se aclara, así como no influyó en la decisión de la autoridad reguladora, tampoco lo hace en la del suscrito- y que amerita ser esclarecido al presente, este es el referido a que respecto al Cargo N° 6 corresponde su Confirmación en Parte, y que respecto al Cargo N° 21, corresponde su Confirmación en Parte, por cuanto, tal posición confunde las evidencias con los cargos a los que corresponden, de manera tal que, por resultar las primeras parciales con respecto a la Nota de Cargos, concluye erradamente en ser también parciales los propios cargos, extremo equivocado dado que, como se tiene demostrado, ambos fenómenos se desenvuelven en planos diferentes.

Consiguientemente, el haberse reducido la evidencia a dos Notas de Debito (cuando originalmente eran tres, lo que se puede entender como una evidencia parcial con respecto a la Nota de Cargos), de ninguna manera puede significar una confirmación en parte de los cargos 6 y 21, sino que la sanción respecto a estos ha sido confirmada - totalmente- en la parte dispositiva de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1884/2016 (y a diferencia de lo determinado en la misma para los cargos 1 y 12, lo que justifica la decisión que sale de su parte dispositiva) sin que en ello tenga que ver la desestimación de determinada evidencia, cuando además, tal circunstancia no la alcanza en su totalidad, como ha sucedido dentro el caso. (El subrayado es nuestro)

En definitiva, no existe aquí infracción al principio de proporcionalidad." (El subrayado es nuestro)  
Que en conformidad a lo señalado precedentemente, si bien los Cargos N° 4, 13, 14 y 16, son confirmados parcialmente, la conducta infractora en la que incurrió la Administradora persiste, en consecuencia la multa impuesta en la Resolución Administrativa APS/DJ/ N° 070/2018 de 16 de enero de 2018 debe mantenerse en el monto establecido.

**CONSIDERANDO:**

Que del análisis realizado a los argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A., a través del memorial presentado el 01 de marzo de 2018, se tiene las siguientes conclusiones:

- Corresponde confirmar en todos sus términos la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 070/2018 de 16 de enero de 2018, con relación a los **Cargos N° 1, 15, 17 y 18**, en sujeción a lo establecido en el artículo 43 párrafo I literal a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.
- Con relación a los **Cargos N° 4, 13, 14 y 16**, corresponde se confirmar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 070/2018 de 16 de enero de 2018, en sujeción a lo establecido en el artículo 43 párrafo I literal a) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.
- Con relación a los **Cargos N° 2, 6, 8, 10, 11 y 12**, corresponde revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 070/2018 de 16 de enero de 2018, en sujeción a lo establecido en el artículo 43 párrafo I literal b) del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

**CONSIDERANDO:**

Que el artículo 61 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las resoluciones sobre los Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que de la revisión pormenorizada del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, esta Autoridad concluye que la entidad recurrente ha presentado fundamentos que permiten modificar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/ N° 070/2018 de 16 de enero de 2018 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en consecuencia, debe confirmarse parcialmente el referido acto administrativo, de acuerdo a lo establecido en el inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

**4. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 16 de abril de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 070/2018 de 29 de marzo de 2018, alegando lo siguiente:

**"...II. FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN.-**

Illegalidad de La Resolución Sancionatoria. Reiteramos a su Autoridad nuestros fundamentos con referencia a la legalidad de la Resolución Administrativa Sancionatoria que es confirmada por la Resolución hoy impugnada por esta Administradora:

1. El Artículo 1° de la Constitución Política del Estado define a Bolivia como un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario. De este precepto constitucional se colige que la concepción de Estado de derecho se sustenta en un gobierno de leyes y no de hombres, y que tiene como finalidad eliminar la arbitrariedad en las reglas de convivencia, garantizando el respeto a la ley.
2. El Estado de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.

3. Los principios de constitucionalidad y legalidad son fundamentales en el Derecho Público, porque regulan que todo ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad y jurisdicción de la Ley y no a la libre voluntad de las personas.
4. La Constitución Política del Estado en su artículo 108 manda a toda persona el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes. Asimismo, el artículo 410 ordena a las personas, órganos públicos, funciones públicas e instituciones, a su sometimiento total a la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y como tal, goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, fundamento jurídico constitucional por el que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene el deber de actuar respetando la Constitución, la Ley y demás disposiciones legales complementarias vigentes, dentro de las facultades que le fueron atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidas.
5. La Ley N° 065 en su Artículo 168 (funciones y atribuciones del Órgano de Fiscalización), inciso b), establece como función y atribución: "fiscalizar, supervisar, regular, controlar y sancionar a la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos complementarios".
6. La Resolución Administrativa impugnada manifiesta: "Que el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley N° 1732, dispone las atribuciones y los procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para la imposición de sanciones."
7. La sanción impuesta por la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 70/2018 de 19 de enero, sustenta la tipificación, gravedad leve y tipo de sanción en los artículos 286, 287 y 291 del Decreto Supremo N° 24469, Reglamento a la Ley N° 1732, de 17 de enero de 1997.
8. La Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 72 dispone: "Principio de legalidad". Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".
9. En su concordancia, el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en su artículo 64 numeral II establece: "Las sanciones por infracciones por acción u omisión, se aplicarán de acuerdo a las disposiciones legales de cada sector".
10. De los preceptos constitucionales y legales precedentemente citados, se concluye que toda Resolución Administrativa Sancionatoria debe cumplir con el precepto constitucional y legal del "principio de legalidad", es decir, que debe sustentarse en una disposición legal vigente, lo que no ocurre en la Sanción que se impugna.
11. La Sentencia Constitucional 0223/2010-R de 31 de mayo de 2010 con referencia al principio de legalidad sostiene: "es la aplicación de la ley propiamente dicha, a los casos en que debe aplicarse. Evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma."
12. La Resolución Administrativa impugnada, violenta al principio de seguridad jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al Debido Proceso, dispuesto por el artículo 115 de la Constitución Política del Estado.
13. La Constitución Política del Estado en su Artículo 203 dispone: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."
14. En su concordancia, el Artículo 15 numeral II de la Ley N° 254, Código Procesal Constitucional, dispone: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

15. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha (sic) momento de emitir una resolución sancionatoria, tiene el deber constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento de la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014.
16. Por la Sentencia Constitucional citada se colige que, la normativa jurídica que sustenta la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 70/2018 se encuentra derogada, y en consecuencia la misma no cumple con los presupuestos legales establecidos en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo.
17. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS a tiempo de sancionar a esta AFP, conforme razona el Tribunal Constitucional Plurinacional, no cuenta con el instrumento normativo sancionador para tipificar infracciones, calificarlas e imponer sanciones. Razonamiento jurídico constitucional que la APS tiene la obligación de aplicar en virtud a lo establecido por el Artículo 203 de la Constitución Política del Estado y Artículo 15.II de la Ley N° 254, Código Procesal Constitucional.
18. Es más, la Ley N° 065 en sus Artículos 198 y 199 disponen: "Artículo 198. (DEROGACIONES Y ABROGACIONES). I. Se abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley. II. Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, así como las siguientes disposiciones de la Ley N° 1883, de 25 de junio de 1998, de Seguros:
- a) El último párrafo del Artículo 36.
  - b) El segundo párrafo del Artículo 6; Artículo 199. (VIGENCIA DE NORMAS). Se mantiene vigente el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 28888, de 18 de octubre de 2006 y el Decreto Supremo N° 28322, de 1ro. De septiembre de 2005.
19. De la lectura de los citados artículos se concluye que el legislador de manera precisa dispone la abrogatoria de la Ley N° 1732 y demás disposiciones jurídicas contrarias a la Ley N° 065, es decir, toda disposición jurídica que regula y reglamenta el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo instaurado por la Ley N° 1732 se encuentra abrogada, en consecuencia, el Decreto Supremo N° 24469 también se encuentra derogado porque conforme dispone su artículo 1 tiene por objeto reglamentar la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996 (Ley de Pensiones).
20. La Resolución Sancionatoria no respeta ni cumple con el ordenamiento jurídico vigente, el que tiene como finalidad preservar la legalidad de los actos administrativos, brindando seguridad jurídica, el respeto al debido proceso y la sujeción estricta a los principios sancionadores establecidos en el Artículo 71 de la Ley N° 2341 y demás normas aplicables.
21. De conformidad al Art. 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, las sanciones administrativas que imponen autoridades competentes están inspiradas, entre otros, en los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo; principios en donde se exalta que, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, que, sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, que, no se podrá imponer sanción administrativa sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la ley o disposiciones sectoriales aplicables.
22. Contraviniendo todos estos principios, la Resolución Impugnada respalda la imposición de la sanción en los Arts. 286, 287 y 291 del D.S. 24469, mismos que se encuentran expresamente derogados por el art. 6.I del D.S. N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, es decir, que al estar fundado en el régimen sancionatorio del D.S. 24469 tuvo su base jurídica en normas que no se encuentran vigentes, lo cual vulnera el derecho al debido proceso y a los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo establecidos en la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.
23. La derogatoria del régimen sancionatorio previsto en los Arts. 285 al 291 del D.S. 24469 ha sido expresamente ratificada por la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014 cuando señala: "Bajo ese contexto, es necesario resaltar, en relación a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo, que todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos,

establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente, derogados por el art. 6.I del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001".

Por lo que la Resolución Impugnada contraviene los principios administrativos de legalidad y tipicidad establecidos en el (sic) Artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

**CARGO 1 (ND: PEN-2138); CARGO 13 (ND: 9902482); CARGO 14 (ND: PEN-2179; ND: 9902194); CARGO 15 (ND: 9902540; ND: 9902696) "DEUDAS EFECTIVIZADAS POR LA PRESENTACION DE PARTE DEL EMPLEADOR DE SUS FPC Y DETALLES DE PLANILLAS DE LOS PERIODOS NO PAGADOS (FEM-SIP)". -**

La Autoridad de Pensiones entre los argumentos vertidos para los presentes cargos establece lo siguiente:

"los (sic) Procesos Penales (PP) fueron iniciados por la AFP fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendarios establecidos por el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, plazo que conforme señala el artículo 96 de la Ley N° 065, se computa a partir del vencimiento del plazo de pago de las contribuciones"

1. Conforme rige la normativa vigente del Sistema Integral de Pensiones, se establece que el cómputo del plazo de ciento veinte (120) para el inicio de la demanda coactiva o de la acción penal se diferencia por el tipo de deuda; es decir que, la fecha de inicio del cómputo del plazo para la Deuda Presunta por No Pago es diferente la fecha de inicio del cómputo del plazo para la Deuda Efectiva por No Pago.
2. Para la Deuda Presunta por No Pago de tipo M3, el Empleador se **constituye en mora** al día siguiente de vencido el plazo para el pago de las contribuciones. Siguiendo el procedimiento establecido por el Regulador, la AFP debe **identificar la mora** (o generar la mora, como quiera entenderse) en el plazo máximo de diez (10) días calendarios, los que deben ser computados a partir de la fecha de vencimiento del plazo de 30 días calendario (Art. 14 D.S. N° 0778 de 26 de enero de 2011).
3. La Deuda Efectiva por No Pago de tipo M1, se identifica o efectivizada (sic) (o generar (sic) la mora, como quiera entenderse), cuando el Empleador declara a la AFP con la presentación de los Formularios de Pagos de Contribuciones (FEM-SIP). En consecuencia, es lógico deducir que la AFP no puede iniciar una acción penal por Apropiación Indevida de una deuda tipo M1 sin antes contar con la presentación de la declaración del Empleador, porque la deuda de tipo M1 no se encuentra generada; por lo tanto, la AFP no puede iniciar un proceso penal de apropiación indebida si no existe deuda generada.
4. En virtud a lo expuesto, el cómputo del plazo de ciento veinte días (120) para el inicio de un Proceso Penal de Apropiación Indevida por Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1, se inicia a partir de la fecha de la generación de la deuda y no desde la fecha de recepción de los FEM SIP; es más, no existe ninguna disposición jurídico administrativa que establezca que el cómputo del plazo debe iniciarse a partir de la recepción de los FEM SIP, motivo por el que la fundamentación realizada por el Regulador en cuanto a estos cargos se refiere, no tiene sustento en una norma.
5. Dentro de los razonamientos expuestos por el Regulador, éste pretende concluir de que la AFP pretende aplicar "El Procedimiento Gestión Administrativa de Cobro FCA" establecido en el artículo 6 - del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°531-2014 del 29 de Julio de 2014 y su complemento con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602-2014 del 29 de agosto de 2014, para los casos del FEM SIP. La verdad material de los hechos es que, como se ha demostrado, la AFP no ha aplicado el citado procedimiento para los FEM SIP porque tiene claramente entendido de que esa normativa establece el procedimiento de los reclamos de aportes de asegurados que ingresan a través del Formulario de Reclamo de Aportes "FCA".
6. A continuación pasamos a demostrar que: la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS no actúa de forma uniforme a la hora de valorar los descargos presentados en los procesos sancionatorios,; (sic) así tenemos, el caso de la Nota de Débito Nro. 126421 que fue sancionado a través de la RA APS/DJ/DPC/N° 069/2017 del 21 de febrero de 2017 bajo los siguientes argumentos:

"Existen indicios de incumplimiento por BBVA Previsión AFP S.A., a lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N°0778 de 26 de enero de 2011, con referencia al Proceso Coactivo de la Seguridad Social, instaurado contra Osvaldo Aurelio Gutiérrez Serrate, debido a que la AFP habría presentado las actualizaciones a la Demanda por nuevos periodos adeudados fuera del plazo establecido por norma vigente, de ciento veinte (120) días calendario."

Nota de Débito N° 126421 de 15 de Julio de 2015 por Bs. 1.483.984,59.- liquidación y memorial de "actualización", establecen los periodos adeudados por el Empleador: marzo/2014, abril/2014, junio/2014 a noviembre/2014; empero, el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el **24 de Julio de 2015**, ello significa que los periodos en mora marzo/2014, abril/2014, junio/2014, julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014, octubre/2014 y noviembre/2014, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo determinado por la normativa."

Ante los descargos presentados por la AFP en el Recurso de Revocatoria la Autoridad de Pensiones en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 421/2017 que Confirma Parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 069/2017 de 20 de enero de 2017 razonó manifestando lo siguiente:

"La Administradora en su recurso de revocatoria argumenta lo siguiente: Nota de Débito N° 126421

La AFP manifiesta que los periodos observados corresponden a Deuda Efectiva por No Pago Tipo M1 generada en fecha 27 de marzo de 2015, a raíz de la presentación de las Planillas por Declaración y No Pago o Efectivización de la Mora por parte del Empleador y que adjunta los FPC de pago presentados por el Empleador en el cual se puede verificar la fecha de presentación, aclarando que no cuentan con sello de entidad financiera.

Al respecto, la Nota de Débito N° 126421 de 15 de julio de 2015, liquidación y memorial de "actualización" establecen los periodos adeudados por el Empleador: marzo/2014, abril/2014, junio/2014 a noviembre/2014; empero, el memorial de actualización de nuevos periodos de contribuciones en mora fue presentado en el Juzgado el **24 de Julio de 2015**, ello significa que los periodos en mora marzo/2014, abril/2014, junio/2014, julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014, octubre/2014 y noviembre/2014, fueron cobrados en la instancia judicial fuera del plazo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 0778.

Según la Liquidación N° 7000000043292 de 15 de julio de 2015, correspondiente a la Nota de Débito N° 126421 de 15 de julio de 2015, los periodos en mora observados (marzo/2014, abril/2014, junio/2014, julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014, octubre/2014 y noviembre/2014) efectivamente corresponde a Deuda Efectiva por no Pago Tipo M1.

Ahora bien, de la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo, se evidencia que los Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) N° de Planilla 7336854 correspondiente a **marzo/2014**, PFC N° Planilla 7336856 correspondiente a **abril/2014**, FPC N° de Planilla 7336858 correspondiente a **junio/2014**, FPC N° de Planilla 7336855 correspondiente a **julio/2014**, FPC N° de Planilla 7334445 correspondiente a **agosto/2014**, FPC N° de Planilla 7254203 correspondiente a **septiembre/2014**, FPC N° de Planilla 7336857 correspondiente a **octubre/2014**, FPC N° de Planilla 7336852 correspondiente a **noviembre/2014**, cuentan con sello de recibido por la AFP el 23 de marzo de 2015, hecho que demuestra que el Empleador presentó los FPC ("Formulario de Efectivización de Mora") de los periodos observados en la fecha señalada conforme sostiene el regulado en su recurso, aspecto que debe ser considerado en todo su alcance, por lo que corresponde **revocar** el Cargo con relación a la Nota de Débito N° 126421".

7. Por fundamentos expuestos y la prueba presentada para este proceso sancionatorio, con referencia a los cargos por incumplimiento en el plazo de ciento veinte (120) días para el inicio del Proceso Penal en los casos de Deuda Efectiva por No Pago tipo M1, demuestran plenamente que los Procesos Penales fueron iniciados en el plazo establecido por la normativa vigente; asimismo, se demuestra que en casos anteriores similares observados por el Regulador, éste dio por oportunamente cumplida la obligación de iniciar la acción penal computando el plazo a partir de la fecha en que se generó la deuda declarada por el Empleador en los FEM SIP.

8. Asimismo, para el cargo 15 ND 9902540 no entendemos el motivo por el cual la Autoridad de Pensiones no toma en cuenta la Nota cite CSML G. Gral. N° 390/2015 de fecha 28 de agosto de 2015, que es la nota con la cual el empleador presento (sic) los FEM SIP que fueron efectivizados en fecha 30 de septiembre del 2015. Se adjunta en calidad de prueba documental la carta y los FPC N° 7611064, 7611065, 7611066, 7611067, 7611068 Y 7611069 presentados por el Empleador COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS MONTERO LTDA., documentación que fue recibida por esta AFP el 05 de mayo de 2016, demostrando plenamente que la fecha de efectivización de mora de los periodos correspondientes a los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2015 y enero de 2016 se encuentran oportuna y correctamente generadas.
9. En lo referente a la ND PEN 2138 del Cargo N° 1, se adjunta en calidad de prueba documental la carta y los FPC N° 5072979, 5072980, 4938401, 4823152, 5500491, 5500495, 5500346 y 5500494 presentados por el Empleador INGLOBOL, documentación que fue recibida por esta AFP el 13 de febrero de 2013, demostrando plenamente que la fecha de efectivización de mora de los periodos correspondientes a los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de la gestión 2012 se encuentran oportuna y correctamente generadas.

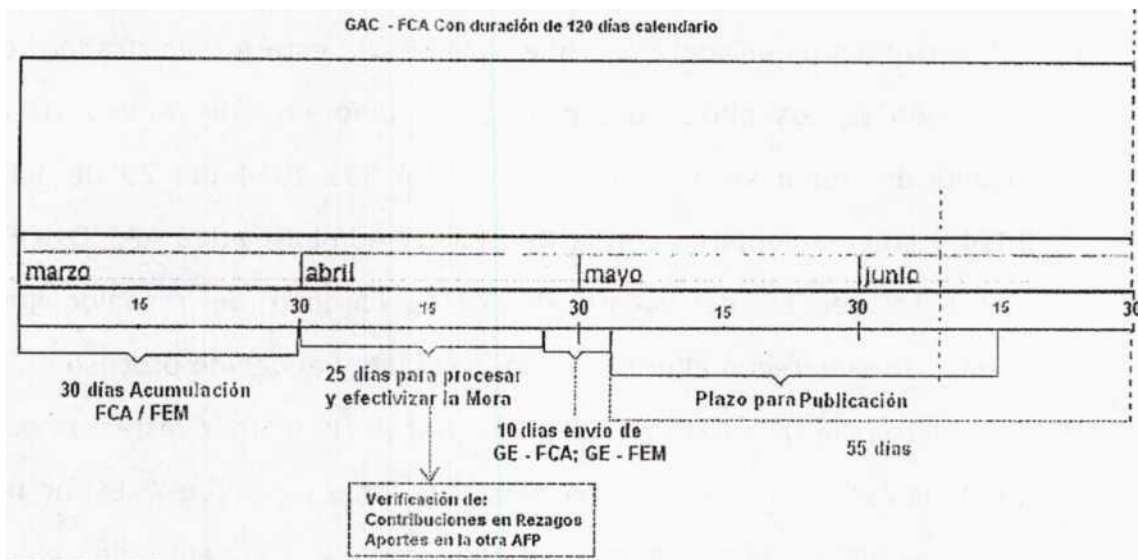
**CARGO 4 (ND: PEN-2210); CARGO 16 (ND: 9902456) "DEUDAS EFECTIVIZADAS POR RECLAMO DE APORTES A TRAVÉS DEL FORMULARIO DE CONFORMIDAD DE APORTES (FCA)".-**

1. Para los cargos descritos, la Autoridad de Pensiones establece un retraso de 1 día para el inicio del Proceso Penal tomando como fundamento para su sanción lo establecido en el artículo 6 del anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 del 29 de Julio de 2014 y su complemento con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602-2014 del 29 de agosto de 2014, al respecto es necesario aclarar que dicho artículo establece los siguientes plazos:
- a) "Cada último día hábil administrativo de mes (fecha corte) se deberán acumular todos los FCA recibidos desde la fecha de corte del mes anterior.
  - b) En el plazo de veinticinco (25) días calendarios computables a partir de vencido el plazo para su acumulación, la AFP deberá efectivizar la mora en los casos que corresponda, como resultado de la verificación de Contribuciones en Rezagos y la verificación de aportes de la otra AFP (con respuesta escrita de la misma que confirme la existencia o inexistencia de aportes considerando el periodo de cotiza cotización en mora, el Empleador y el monto)...
  - c) Cuando producto de las verificaciones efectuadas se efectivize (sic) Mora (por periodos de cotización que no se encontraban con mora), la AFP deberá proceder al envío de una Comunicación escrita al Empleador en adelante GE-FCA en el plazo de diez (10) días calendarios de efectivizada la mora, en la que se comunicara (sic) los conceptos adeudados para que el Empleador concurra a las oficinas de la AFP a regularizar esta, aclarando que en caso de no hacerlo la AFP procederá a efectuar la publicación de prensa y posteriormente iniciara las acciones judiciales correspondientes.
  - f) En el plazo máximo de cincuenta y cinco (55) días calendarios de vencido el plazo para la remisión de la GE-FCA, la AFP deberá iniciar el Proceso Coactivo de la Seguridad Social y el Proceso Penal por Apropiación Indevida de Aportes (cuando así (sic) corresponda) a todos aquellos Empleadores que no hubieren regularizado su mora.
  - g) El esquema de los plazos establecidos para la Gestión de Cobro, se encuentra diagramado en el Anexo III de la presente Resolución."
2. El diagrama de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 del 29 de Julio de 2014 y su complemento con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602-2014 del 29 de agosto de 2014 describe lo siguiente:

**Anexo III**

**GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE COBRO FORMULARIOS DE CONFORMIDAD DE APORTES**





3. El Regulador al establecer el plazo de "acumulación" actúa de manera contradictoria, en el Artículo y la grafica (sic) aprobada por la citada Resolución Administrativa, ya que la redacción del texto establece que la AFP tiene plazo para acumular los FCA/FEM hasta el último día hábil del mes; sin embargo, la gráfica describe un plazo de 30 días calendarios.
4. Queda demostrado que la normativa vigente no establece un procedimiento claro y preciso que permita su implementación de forma correcta, ya que en los meses en que el mes tiene más de 30 días y el último día sea inhábil, ocasiona diferencias en la contabilización de los plazos establecidos para las acciones siguientes a la acumulación de los FCA/FEM.
5. En los cargos por los que se nos sanciona esta Administradora ha empleado los plazos establecidos en la diagrama del Anexo III, mismo que se encuentra debidamente aprobado mediante Resolución Administrativa, de pleno valor jurídico y cuyo cumplimiento es obligatorio para los regulados por la APS que prestan servicios del SIP, motivo por el cual la Autoridad de Pensiones actúa equivocadamente al establece (sic) un retraso de un (1) día en el inicio del Proceso Penal de Apropiación Indevida.
6. Por lo expuesto consideramos que sancionar a esta Administradora por la aplicación de los plazos descritos en el diagrama del Anexo III de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 del 29 de Julio de 2014 y su complemento con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602-2014 del 29 de agosto de 2014, carecen de respaldo jurídico atentando el derecho al principio de legalidad y el debido proceso.
7. Con referencia a la ND PEN 2210 del Cargo N° 4, manifestamos que los periodos correspondientes a los meses de junio y julio de 2014, no fueron demandados en virtud a que el Asegurado al momento de realizar y suscribir el FCA N° 6657600 de 07 de agosto de 2014, no acompañó la documentación que respalde la retención de estos periodos observados por el Regulador.
8. Es importante manifestar que el Artículo 18 del Anexo N° 1 aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DPC/N° 492/2013 de 27 de mayo, establece como requisito fundamental que el Asegurado deberá adjuntar la documentación que respalda el periodo reclamado como ser: fotocopia de Boleta de Pago, fotocopia de Planilla de Pago visada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fotocopia del Contrato Laboral o Adendas al Contrato, fotocopia Finiquito Laboral, fotocopia de Alta o Baja del Ente Gestor de Salud y Copia de Memorándum de designación o despido.
9. Por lo expuesto y la documentación que se presentó oportunamente se demuestra plenamente que la no generación de la deuda por los periodos de junio y julio de 2014 se encuentra respaldada por la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 492/2013 de 27 de mayo.

**CARGO 1 (ND: PEN-2162) "DEUDAS EFECTIVIZADAS POR LA PRESENTACIÓN DE PARTE DEL EMPLEADOR DE SUS FPC Y DETALLES DE PLANILLAS DE LOS PERIODOS NO PAGADOS (FEM-SIP) INGRESADAS FUERA DE PLAZO"**

1. Se reitera que el retraso en el ingreso de la demanda de la ND: PEN-2162 se debió a la cantidad de Procesos que se gestionan a través de los Juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, sumando a esto la racionalización que existe en los Jugados (sic) para ingresar las demandas, lo que dificulta el cumplimiento del plazo establecido, ya que el Órgano Judicial en el Distrito Judicial de Santa Cruz no cuenta con las ventanillas necesarias para atender a la población que litiga y en el caso particular de esta AFP, en esa época solos nos permitían presentar al día un total de 3 demandas por persona..."

**CONSIDERANDO:**

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

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

**1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.**

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

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

**1.1. De la ilegalidad de la resolución sancionatoria.-**

**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su recurso jerárquico, manifiesta la ilegalidad de la resolución sancionatoria, haciendo alusión a los artículos 1, 108, parágrafo II del artículo 109, parágrafo II del artículo 116, todos de la Constitución Política del Estado, alegando que conforme lo dispuesto en el artículo 410 de la citada Constitución, ésta es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, afirmando la recurrente que la Autoridad de Fiscalización, Pensiones y Seguros debe *actuar respetando la Constitución, la Ley y demás disposiciones legales complementarias vigentes, dentro de las facultades que le fueron atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidas.*

Así también, la Administradora trae a colación lo establecido en el inciso b), del artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, aduciendo que la sanción impuesta en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 070/2018 de 16 de enero de 2018, se respalda en los artículos 286, 287 y 291 del Decreto Supremo N° 24469, el cual –a criterio de la recurrente- se encuentra derogado por el artículo 6.I del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, consecuentemente –según la Administradora- la APS vulnera el derecho al debido proceso y a los principios de legalidad, tipicidad, seguridad jurídica y procedimiento punitivo, establecidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, sustentando su aseveración, con lo previsto en el artículo 72 de la Ley N° 2341 y el parágrafo II del artículo 64 del Decreto Supremo N° 27175, señalando que toda resolución administrativa sancionatoria, debe cumplir con dichos principios.

Continuando con sus argumentos, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** trae a colación lo establecido en el

artículo 203 de la Constitución Política del Estado, concordante con el parágrafo II, artículo 15 de la Ley N° 254 del Código Procesal Constitucional, señalando que la Entidad Reguladora, al momento de emitir una resolución sancionatoria, tiene el deber constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento de la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, ya que –a criterio de la Administradora- la APS no cuenta con el instrumento normativo sancionador para tipificar infracciones, calificarlas e imponer sanciones.

Además, hace referencia a lo que disponen los artículos 198 y 199 de la Ley N° 065, señalando que los mismos concluyeron en que el legislador de manera precisa dispone la abrogatoria de la Ley N° 1732 y demás disposiciones jurídicas contrarias a la Ley N° 065, es decir, toda disposición jurídica que regula y reglamenta el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo instaurado por la Ley N° 1732 se encuentra abrogada, por lo que –la recurrente afirma- que el Decreto Supremo N° 24469 también se encontraría derogado.

A tales alegatos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la resolución ahora controvertida manifiesta, que en cumplimiento a la normativa legal vigente y conforme lo dispone el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, la misma, mientras dure el periodo de transición, ejerce la potestad sancionatoria sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, - señalando el Ente Regulador- que al evidenciar indicios de incumplimiento a la normativa vigente en relación a la tramitación de los procesos penales por parte de la ahora recurrente, inició el correspondiente proceso sancionatorio, imponiendo sanción para algunos cargos y desestimando otros, cumpliendo los principios de tipicidad y legalidad, seguridad jurídica, guardando estricta proporcionalidad que debe existir entre la conducta observada con la sanción determinada.

Además la Autoridad Reguladora manifiesta, que la aplicación de régimen de sanciones establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se encuentra vigente, al no ser contrario a la Ley N° 065, no transgrediendo los argumentos mencionados en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, porque –afirma la APS- esta sentencia no toma en cuenta el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004.

Previamente a efectuar el análisis respectivo, y aunque redundante pueda parecer, es absolutamente relevante reiterar el pronunciamiento que esta instancia jerárquica, ha ido determinando a lo largo del periodo transitorio aún vigente y que establecen lo siguiente:

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2013 de 04 de julio de 2013:**

*“...A efectos del análisis de lo anterior, se considera lo que la propia recurrente ha señalado, en sentido de encontrarse vigente lo dispuesto por artículo 168° de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), que en lo pertinente, a la letra señala:*

*“...**Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN).** El Organismo de Fiscalización -se refiere a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...)*

*b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar a** la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras **entidades bajo su jurisdicción**, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

*Entonces, en principio, es plenamente legítimo el ejercicio sancionatorio que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros realiza sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones, así sea que “por... nuestra Constitución Política del Estado,... la gestión y administración del régimen de*

Seguridad Social pasa a ser una obligación asumida exclusivamente por el Estado Plurinacional de Bolivia", o que "por imperio de la propia Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 en su artículo 198, parágrafo I "...**abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones** y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley", como lo señala la recurrente.

Con respecto a lo expresado supra (la dispuesta abrogación de las disposiciones normativas que resulten **contrarias** a la Ley N° 065), en particular, habiendo sido señalado "el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen Sancionador y Parte II del Procedimiento de Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley de Pensiones, que dispone las atribuciones y procedimientos que debe seguir la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para procesar al regulado y en caso de corresponder, la imposición de sanciones", cabe dejar constancia que, si por contrario, en el diccionario, se entiende a lo "Que se muestra completamente diferente a otra; en el otro extremo", y no resultando la normativa sancionatoria señalada contraria a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de Pensiones), como lo exige el artículo 198°, parágrafo II, de la misma, sino más bien, concordante con su artículo 168, inciso b), extremo evidenciable de la compulsa de las mismas, entonces, debe concluirse en que la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

En este sentido, corresponde dejar establecido que, pese a lo referido en su alegato, la recurrente (...) no ha demostrado que la normativa sancionatoria sea contraria a la Ley precitada.

Asimismo, estando clara la legitimidad sancionatoria que de la que se encuentra embestida la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que el Ente sancionador no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

"...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación..."

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:**

"...el alegato presentado por (...) en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que (...) la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en "establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado", para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al

mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

*“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”* (Negrillas y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

• **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015:**

*“...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

*Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: “**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria”* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de “abrogado” e “inaplicable”, pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de (...) y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

**En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997**, cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a “disposiciones contrarias” a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

*“...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva...”*

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: “lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo” (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

*Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar (...) sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.*

*Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.*

*(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)*

De lo precedentemente transcrito, es incuestionable la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones), del mismo modo cuenta con la facultad de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de Pensiones y sus reglamentos.

En ese entendido, de advertir la comisión de infracciones por parte de alguna de las entidades sujetas a su regulación, tiene la potestad de impartir la respectiva sanción, en el marco del régimen sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, mismo que como se observó de lo transcrito supra, se encuentra plenamente vigente, en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003, por lo tanto los casos de infracciones normativas por parte de las AFP's, en cumplimiento a las responsabilidades emergentes del artículo 177 (Continuidad de Servicios) de la Ley N° 065 de Pensiones, corresponde sean legítimamente imputadas y si correspondiere sancionadas.

En relación a la vulneración alegada por la Administradora de los principios de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica, la misma se limita a realizar transcripción sobre como éstos se definen, y a traer a colación sentencias constitucionales, no demostrando cómo la resolución confirmatoria transgrede dichos principios, en ese sentido resulta inatendible dicho alegato.

Con relación al carácter vinculante de la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014 de 10 de octubre de 2014, se debe precisar que ésta ha sido emitida en la revisión de un caso concreto, en el cual no se consideró el Decreto Supremo N° 27324, conforme sus probidades han debido determinar no tomarlo en cuenta, sin embargo, es también el propio Tribunal Constitucional a través de las Sentencias Constitucionales 0105/2014-S3 de 05 de noviembre de 2014 y 0025/2015-S3 de 16 de enero de 2015 que en su análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales argumentados por la recurrente, trae a colación dando por válida la aplicación del régimen sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 con relación al proceso administrativo sancionatorio, al citar el mismo como parte de su pronunciamiento ante la acción de amparo interpuesta por la ahora también recurrente, y resolviendo denegar la tutela solicitada ante esa instancia, entendiéndose entonces que la Autoridad Constitucional reconoce la legitimidad sancionatoria de la cual está investida la Autoridad Fiscalizadora, y la inexistencia de la vinculación alegada por la hoy recurrente.

Asimismo, es importante traer a colación lo establecido por el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia N° 90 de 24 de octubre de 2016, que en lo referente al régimen sancionatorio señaló lo siguiente:

*"...se colige que los criterios determinados por el Reglamento aprobado por el DS N° 24469 constituyen una garantía para que el ente sancionador no obre discrecional y arbitrariamente en contra de los administrados, debiendo considerar las Administradoras de Fondos de Pensiones que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065 y sus reglamentos aplicables debe (sic) ser asumidos por la misma hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, conforme el citado art. 177 de la Ley N° 065, sujetándose al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, por lo que mientras dure el periodo de transición las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas sus obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios, en el marco de la Ley N° 1732, la Ley N° 065 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, consiguientemente sujetarse a lo establecido por el Capítulo VIII Parte I del Régimen de las Sanciones del DS N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley N° 065 y al haberlo implementado para su validez actual el DS N° 27324 de 22 de enero de 2004..."*

Respecto, a la Sentencia supra referida, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0733/2017-S2 de 31 de julio de 2017, dentro de la acción de amparo interpuesta por Futuro de Bolivia S.A. AFP contra los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que el fallo cuestionado -Sentencia N° 90 de 24 de octubre de 2016-, se encuentra fundamentado con el debido respaldo legal, respecto de la claridad con que se estableció la potestad sancionadora de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, así como el marco normativo y sancionador, afirmando textualmente que:

*"...en **coherencia con la normativa** mencionada por los Magistrados demandados, quedo claramente establecida la potestad sancionadora de la APS, **así como el marco normativo reglamentario y sancionador vigente**, el mismo que, en relación con los antecedentes y las circunstancias que derivaron en las sanciones impuestas a la AFP accionante, **encuentra su respaldo normativo en el art. 21 del DS 27324**, que **regula el régimen sancionatorio** y que efectivamente no fue incluido en el análisis efectuado por este Tribunal Constitucional Plurinacional al momento de emitir la SCP 003/2014-S2, debido a que el mismo no fue consignado en ninguno de los antecedentes, ni tampoco fue mencionado por alguna de las parte intervinientes..."* (Las negrillas y subrayado han sido incorporados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo anterior, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a tiempo de denegar la tutela a la accionante, da por válida la vigencia y aplicabilidad del Decreto Supremo N° 24469, en virtud de lo dispuesto por el artículo 21° del Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, en consecuencia pretender que las Administradoras de Fondos de Pensiones no se encuentren sujetas a un régimen sancionatorio por el incumplimiento de la normativa de pensiones a la que están obligadas, que implica la administración de los recursos de todos los asegurados y a quienes se ha confiado para la administración de prestaciones y recursos correcta y diligente, ello sin duda resulta contrario a la propia Constitución Política del Estado, que resguarda el derecho a la Seguridad Social de Largo Plazo, en ese sentido, los alegatos esgrimidos de manera reiterativa presentados por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, no tienen sustento o fundamento en derecho, ya que la Entidad Fiscalizadora cuenta con la facultad sancionatoria determinada en la normativa bajo el régimen sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, conforme lo determina el artículo 177° de la Ley N° 065 de Pensiones, no correspondiendo ahondar más al respecto.

## **1.2. De los alegatos para los cargos 1, 13, 14 y 15.-**

Es preciso señalar previamente que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y

Seguros en el artículo primero de la Resolución Administrativa hoy impugnada, sancionó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por los cargos 1, 4, 13, 14, 15, 16 y 17, por incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011 (Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065), con referencia a los Procesos Penales por Apropiación Indevida de Aportes, debido a la presentación de la denuncia y ampliación a la denuncia fuera de plazo establecido en la normativa vigente.

El precitado artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778, establece que: “...El Proceso Penal por Apropiación Indevida de Aportes, establecida en el Artículo 118 de la Ley N° 065, deberá ser iniciado por la GPS en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, desde que el Empleador se constituyó en mora...”

**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** manifiesta en su Recurso Jerárquico que el cómputo del plazo de ciento veinte (120) días para el inicio de la demanda coactiva o de la acción penal, se diferencia por el tipo de deuda, así también señala que para la Deuda Presunta por No Pago (M3) el Empleador se constituye en mora al día siguiente de vencido el plazo para el pago de las contribuciones, y que la Deuda Efectiva por No Pago (M1) “...se identifica o efectivizada (sic) (o **generar** (sic) **la mora**, como quiera entenderse), cuando el Empleador declara a la AFP **con la presentación de los Formularios de Pagos de Contribuciones (FEM-SIP)**. En consecuencia, es lógico deducir que la AFP no puede iniciar una acción penal por Apropiación Indevida de una deuda tipo M1 sin antes contar con la presentación de la declaración del Empleador, porque la deuda de tipo M1 no se encuentra generada; por lo tanto, la AFP **no puede iniciar un proceso penal de apropiación indebida si no existe deuda generada**. (...) En virtud a lo expuesto, **el cómputo del plazo de ciento veinte días (120) para el inicio de un Proceso Penal de Apropiación Indevida por Deuda Efectiva por no Pago de tipo M1, se inicia a partir de la fecha de la generación de la deuda y no desde la fecha de recepción de los FEM SIP**; es más, no existe ninguna disposición jurídico administrativa que establezca que el cómputo del plazo debe iniciarse a partir de la recepción de los FEM SIP, motivo por el que la fundamentación realizada por el Regulador en cuanto a estos cargos se refiere, no tiene sustento en una norma....” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Al respecto, es evidentemente que los Procesos Coactivos de la Seguridad Social y el Proceso Penal por Apropiación Indevida de Aportes, son procesos judiciales diferentes y para cada uno de ellos la norma establece el plazo para la recuperación de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios por mora del Empleador, en el caso de autos conforme la transcripción realizada *ut supra*, el Proceso Penal por Apropiación Indevida de Aportes debe ser iniciado en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario, **desde que el Empleador se constituyó en mora**.

En cuanto a que la fecha de cómputo del plazo para la Deuda Presunta por No Pago (M3) es diferente a la fecha de inicio del cómputo para la Deuda Efectiva por No Pago (M1), dicha aseveración no corresponde, toda vez que como la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha establecido, **no es el tipo mora el que determina el incumplimiento, sino lo que la norma transcrita y que fundamentalmente exige, es el plazo para el inicio de la acción penal** (Artículo 23, D.S. N° 778).

No obstante, corresponde señalar que es la misma Administradora de Fondos de Pensiones la que en su Recurso Jerárquico se contradice, al señalar primero que para la Deuda Efectiva por No Pago (M1) se genera la mora cuando el empleador declara a la AFP con la presentación de los Formularios de Pagos de Contribuciones (FEM-SIP), y más adelante alega que el inicio del cómputo del plazo para el inicio de un Proceso Penal de Apropiación Indevida se inicia a partir



de la generación de la deuda y no desde la recepción de los FEM –SIP, no entendiéndose y no correspondiendo su pretensión respecto a ello.

Por otra parte, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** aduce que la APS intenta concluir que la AFP aplique el procedimiento de Gestión Administrativa de Cobro establecido por el artículo 6 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, complementada y modificada con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602-2014 de 29 de agosto de 2014, para los casos del FEM-SIP, el cual señala no fue aplicado porque el mismo establece el procedimiento de los reclamos de aportes de Asegurados que ingresan a través del Formulario de Reclamo de Aportes FCA.

De lo señalado, queda claro que las citadas resoluciones disponen normativa general para la Gestión Administrativa de Cobro, así entendido por la Administradora recurrente, aspecto que no cohibe o no inhibe la observancia a lo dispuesto por el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778, para el inicio del Proceso Penal por Apropiación Indevida de Aportes.

Ahora bien, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 413/2018 de 29 de marzo de 2018, respecto al **cargo 13** (fs. 1275) señala que: "...si consideramos que los FPC fueron recibidos por la AFP el 06 de abril de 2015 a la fecha del inicio del PP el 28 de septiembre de 2015, transcurrieron más de ciento veinte (120) días calendario...", asimismo, para el **cargo 14 - Nota de Débito N° 2179** (fs.1272,1271) establece que: "...la AFP insinúa se considere el cómputo de los ciento veinte (120) días a partir de la presentación de los Formularios de Pago de Contribuciones (FPC) por parte del Empleador (...) insuficiente para justificar el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del (...) Decreto Supremo N° 0778, plazo que conforme señala el artículo 96 de la Ley N° 065, se computa a partir del vencimiento del plazo de pago de las Contribuciones..." y respecto a la **Nota de Débito N° 9902194** (fs. 1271,1270) señala: "...Ahora bien, si computamos desde la fecha de recepción del FPC N° 6302463 por parte de la AFP (**21 de enero de 2014**) a la fecha de presentación del memorial de ampliación a la denuncia (**30 de mayo de 2014**), transcurrieron más de ciento veinte (120) días calendario...", en cuanto al **cargo 15-Nota de Débito N° 9902696** (fs. 1264) refiere que: "...si computamos desde la fecha de recepción de los FPC por parte de la AFP (**06 de abril de 2016**) a la fecha de presentación del memorial de ampliación a la denuncia (**26 de agosto de 2016**), transcurrieron más de ciento veinte (120) días calendario...", finalmente la APS manifiesta (fs. 1264 (cargo 15), 1270 (cargo 14), 1271 (cargo 14) y 1275 (cargo13)) que: "...Consiguientemente, la documentación presentada en calidad de descargo y argumentos planteados por el regulado son insuficientes para justificar el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778, plazo que conforme señala el artículo 96 de la Ley N° 065, se computa a partir del vencimiento del plazo de pago de las Contribuciones..." (El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo transcrito y de la verificación realizada del expediente, se evidencia que la Administradora de Fondos de Pensiones presentó los memoriales de denuncia fuera del plazo establecido en norma.

La Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que tiene la obligación de efectuar el cobro de las contribuciones en mora, presentando para el efecto las denuncias dentro de los ciento veinte (120) días **desde que el Empleador incurrió en mora**, por lo tanto, corresponde la sanción impuesta por la APS.

En cuanto al **cargo 1**, la Nota de Débito N° PEN-2138 establece los períodos adeudados por el Empleador, de **abril/2012, mayo/2012, junio/2012, julio/2012, agosto/2012, septiembre/2012, octubre/2012 y noviembre/2012**, cuyo memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **28 de mayo de 2013**, ello significa que dichos períodos en mora fueron presentados para su cobro fuera del plazo de los 120 días establecido por la normativa.

Al respecto, la Administradora de Fondos de Pensiones manifiesta en su Recurso Jerárquico que presenta documentación que demuestra que los periodos observados se encuentran oportuna y correctamente generados, adjuntando para ello la siguiente documentación:

- Nota presentada el 13 de febrero de 2013, por Ingeniería Global Boliviana Ltda., adjuntando los Formularios de Pago de Contribuciones correspondientes a los periodos de abril/2012 a noviembre/2012, para su efectivización.
- Formularios de Pago de Contribuciones N° 5072979, 5072980, 4938401, 4823152, 5500491, 5500495, 5500346 y 5500494, sin sello de recepción, ni fecha de presentación por parte de la AFP.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 413/2018 (fs. 1301), establece que: "...el memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **28 de mayo de 2013**, ello significa, que con relación a los periodos **abril/2012, mayo/2012, junio/2012, julio/2012, agosto/2012, septiembre/2012, octubre/2012 y noviembre/2012**, el Proceso Penal (PP) fue iniciado fuera del plazo de los ciento veinte (120) días calendario establecido por el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, plazo que conforme señala el artículo 96 de la Ley N° 065, **se computa a partir del vencimiento del plazo de pago de las Contribuciones.**

(...)

*De la revisión a los FPC antes señalados se evidencia que no contienen fecha de presentación por parte del Empleador a la AFP, tampoco cuentan con sello de recepción de parte de la Administradora..."*

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces la Nota de Débito y de la norma transcrita *ut supra* corresponde señalar que el Proceso Penal por el periodo de **abril/2012**, debió ser iniciado por la Administradora de Fondos de Pensiones, como máximo hasta el **28 de septiembre de 2012** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado el **28 de mayo de 2013**, entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0788.

Con relación al periodo de **noviembre/2012**, el mismo debió ser iniciado como máximo hasta el **30 de abril de 2013** (120 días calendario desde que se constituyó en mora), sin embargo, el memorial de denuncia fue presentado el **28 de mayo de 2013**, entonces fuera del plazo establecido, incumpliendo el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0788.

La Administradora de Fondos de Pensiones debe tener en cuenta que, en representación de los Asegurados, es su obligación el efectuar el cobro de las contribuciones en mora a través del Proceso Penal por Apropiación Indevida de Aportes, en el plazo de los ciento veinte (120) días desde que el empleador se constituyó en mora, plazos que conforme se analizó no fueron cumplidos por la recurrente.

Ahora bien, respecto a la **Nota de Débito N° 9902540 del cargo 15**, la Administradora recurrente refiere en su memorial de recurso jerárquico, numeral 8, de la parte segunda del mismo, que no entiende el motivo por el que la APS no toma en cuenta la nota CSML G. Gral. N° 390/2015 de fecha 28 de agosto de 2015, por la que el Empleador presentó los FEM SIP que habrían sido efectivizados el 30 de septiembre de 2015, adjuntando la carta y los FPC N° 7611064, 7611065, 7611066, 7611067, 7611068 y 7611069 presentados por COSMOL el 05 de mayo de 2016, demostrando –a decir de la recurrente– que la fecha de efectivización de mora de los periodos de agosto/2015 a diciembre/2015 y enero/2016, se encuentran oportuna y correctamente generadas.

De lo anterior, se advierte que la Entidad Reguladora, sí tomó en cuenta la nota a la que refiere la recurrente, cuando en la resolución administrativa impugnada señala:

*“...Al respecto, de la revisión a la documentación presentada en calidad de descargo se tiene la **nota CSML G. Gral. CITE N° 390/2015 de fecha 28 de agosto de 2015** emitida por la Cooperativa de Servicios Públicos Montero Ltda. “COSMOL” que señala: “Por intermedio de la presente adjunto documentos relacionados a la mora en aportes laborales y patronales, por parte de la Cooperativa de Servicios Públicos Montero Ltda. (COSMOL), correspondiente a los meses de Julio a Diciembre 2014 y Enero a Julio 2015, **para la actualización y efectivización de la misma según requisitos para el convenio de pago**” (énfasis añadido).*

*El documento señalado no es un “Formulario de Pago de Contribuciones (FPC)” tampoco un “Detalle de Planillas” como alude incorrectamente la AFP en su recurso, corresponde a una nota a través de la cual el Empleador solicita suscripción de “Convenio de Pago”...”*

A lo cual el Órgano Regulador hace referencia a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 456-2012 de 28 de junio de 2012, que aprueba el “Procedimiento para la Suscripción y Homologación de Convenios de Pago por Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios en Mora al Sistema Integral de Pensiones”, y en el artículo 5 del Anexo I, que en lo pertinente establece:

*“...**ARTÍCULO 5. (DEL PROCEDIMIENTO).**– El Empleador y/o Contratante que voluntariamente decida acogerse a un **Convenio de Pago** por Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios en mora al SIP deberá seguir el siguiente procedimiento:*  
*(...)*

*b) El Empleador y/o Contratante que mantenga mora presunta, previa solicitud **deberá efectivizar su mora** con la presentación del detalle de las Contribuciones y Aportes Nacionales Solidarios efectivamente adeudados por periodo de cotización, a través del Formulario de Pago de Contribuciones al SIP, en adelante FPC-SIP, y en los casos que corresponda el Formulario de Pago de Contribuciones del Fondo Solidario, en adelante FPC-SOL, respectivo. El FPC-SIP y/o FPC-SOL deberán contener el detalle de los trabajadores de acuerdo a las especificaciones de la Sección III de los mismos, los cuales deberán ser procesados de acuerdo al siguiente detalle:*

*(...)*

*No serán aceptados los FCP presentados con documentación incompleta o parcial.*

*(...)*

*g) **Vencido los plazos señalados en los incisos d) y e) anteriores, y no habiéndose celebrado el Convenio de Pago** por causas imputables al Empleador y/o Contratante, **de forma inmediata la AFP deberá iniciar la Gestión Judicial de Cobranza correspondiente, o proseguir las acciones judiciales antes iniciadas**, quedando impedido, el Empleador y/o Contratante de solicitar un nuevo Convenio de Pago por los periodos de cotización señalados en el FCP” (énfasis añadido).*

Asimismo, conforme dispone la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 413/2018 de 29 de marzo de 2018: “...de considerar el procedimiento y plazos

establecidos en el artículo 5 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 456-2012, se deduce que la Administradora lo incumplió, en consideración al tiempo transcurrido, computables desde la nota CSML G. Gral. CITE N° 390/2015 **(28 de agosto de 2015)** al memorial de ampliación a la denuncia **(28 de diciembre de 2015)** (...) Además, se reitera que la AFP no presentó en calidad de descargo Formulario de Pago de Contribuciones y/o Detalles de Planillas como indica incorrectamente en su recurso, presentó la nota CSML G. Gral. CITE N° 390/2015 que en los hechos corresponde a un reconocimiento del adeudo por parte del Empleador para la suscripción de un "Convenio de Pago" que no se concretó dando lugar precisamente a la presentación del escrito de "ampliación a la denuncia"..."

Bajo ese marco normativo es evidente que la nota CSML G. Gral. N° 390/2015 de 28 de agosto de 2015, en su tenor representa "un Convenio de Pago", y conforme lo transcrito, al no concretarse dio lugar a la presentación de la ampliación a la denuncia, correspondiendo sujetarse a los plazos establecidos en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778, lo cual no fue cumplido.

Por todo lo señalado, queda confirmado el carácter inatendible de lo alegado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** para los cargos 1, 13, 14 y 15, toda vez que conforme el análisis realizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el cálculo de los ciento veinte (120) días debe ser realizado desde la fecha en la que el empleador se constituyó en mora.

Por todo lo señalado, es evidente que, para la generalidad de los cargos en este acápite señalado, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011, por lo tanto, corresponde su sanción.

### **1.3. De los alegatos para los cargos 4 y 16.-**

En ambos casos la Administradora de Fondos de Pensiones señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estableció un retraso de 1 día para el inicio del Proceso Penal, tomando como fundamento para la sanción lo establecido en el artículo 6 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, complementada y modificada a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602-2014 de 29 de agosto de 2014, normativa que –a su criterio- no establece un procedimiento claro y preciso, ocasionando diferencias en la contabilización de los plazos, debido a que el tenor de la citada norma establece como plazo para acumular los FCA/FEM hasta el último día del mes, pero que la gráfica (Anexo III) describe un plazo de 30 días calendarios, y no considera los meses que tienen más de 30 días y el último día sea inhábil, señalando que dicho documento tiene un valor jurídico y cuyo cumplimiento es obligatorio por los regulados o administrados.

Asimismo, la recurrente manifiesta que aplicó el diagrama que refleja el Anexo III, de las citadas Resoluciones Administrativas, refiriendo que la APS al establecer el plazo de un día de demora actúa equivocadamente, no correspondiendo a su entender, la sanción por la aplicación de los plazos descritos en dicho Anexo, atentando el derecho al principio de legalidad y el debido proceso.

Al respecto, es importante señalar que no corresponde atender los alegatos presentados por la recurrente, referidos a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, complementada y modificada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602-2014 de 29 de agosto de 2014, no establecen un procedimiento claro y preciso, toda vez que lo mismo no se encuentra en controversia, y se encuentra firme en sede administrativa al no

haberse recurrido ello, en los plazos establecidos en la normativa vigente.

Sin perjuicio de lo señalado, corresponde aclarar a la AFP que el artículo 6 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, modificado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602-2014 de 29 de agosto de 2014, establece lo siguiente:

*"...a) Cada último día hábil administrativo de mes (fecha de corte) se deberán acumular los FCA recibidos desde la fecha de corte del mes anterior..."*

De lo transcrito, no corresponden los argumentos expuestos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, toda vez que la norma claramente dispone que la acumulación de los Formularios de Conformidad de Aportes (FCA) se realizará cada **último día hábil administrativo** de mes, no pudiendo existir confusiones al respecto como alega la recurrente.

Ahora bien, en cuanto al **cargo 4** se tiene que en fecha **07 de agosto de 2014**, el Asegurado Simón Tancara Mamani, presentó a **BBVA PREVISION AFP S.A.** los siguientes Formularios de Conformidad de Aportes:

- FCA N° **6657596**, reclamando los aportes faltantes por los periodos **julio/2001 a diciembre/2001 y abril/2002 a julio/2002**, adjuntando comprobantes de pago.
- FCA N° **6657597** por los periodos **agosto/2002 a mayo/2003**, adjuntando comprobantes de pago.
- FCA N° **6657536** por los periodos **junio/2003 a diciembre/2003 y enero/2008 a marzo/2008**, adjuntando comprobantes de pago.
- FCA N° **6657537** por los periodos **abril/2008 y junio/2008**, adjuntando comprobantes de pago.
- FCA N° **6657600** por los periodos **diciembre/2013, febrero/2014 a julio/2014 y enero/2014**, adjuntando comprobantes de pago de diciembre/2013, febrero/2014 a mayo/2014 y enero/2014.

Asimismo, la Nota de Débito N° PEN 2210 de 25 de noviembre de 2014 establece los períodos adeudados por el Empleador, de diciembre/2013, marzo/2014 a mayo/2014, cuyo memorial de denuncia fue presentado en el Ministerio Público el **28 de noviembre de 2014**.

Sobre el particular, la APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 413/2018 establece que: *"...el plazo para el inicio del Proceso Penal por Apropiación Indevida de Aportes vencía el **27 de noviembre de 2014** (...) En cuya consecuencia, los argumentos planteados por el regulado no justifican el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011..."*

De lo transcrito, y considerando que el procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, complementado y modificado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602-2014 de 29 de agosto de 2014, tiene carácter excepcional y establece plazos de cumplimiento obligatorio para las Administradoras, previo a la cobranza judicial, sin embargo, una vez cumplido el plazo para iniciar las acciones judiciales, la Administradora de Fondos de Pensiones tiene el deber de presentar el Proceso Penal en el tiempo dispuesto en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778, lo cual evidentemente en el presente cargo no sucedió, existiendo una demora de un día.

Por otra parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 413/2018 señaló que: *"...es necesario recordar a la AFP que conforme a la Nota de Débito N° PEN-2210 de 25 de noviembre de 2014 y denuncia, únicamente instauró la acción penal por los periodos "diciembre/2013, marzo/2014, abril/2014 y mayo/2014",*

cuando el Asegurado a través de los FCA N° 6657596, FCA N° 6657597, FCA N° 6657536 y FCA N° 6657600, reclamó periodos faltantes que inexplicablemente no fueron tomados en cuenta...", sobre dicho aspecto, **BBVA PREVISION AFP S.A.** aclara en su Recurso Jerárquico, que: "...los periodos correspondientes a los meses de junio y julio de 2014, no fueron demandados en virtud a que el Asegurado al momento de realizar y suscribir el FCA N° 6657600 de 07 de agosto de 2014, no acompañó la documentación que respalde la retención de estos periodos observados por el Regulador..."

Si bien, es evidente que la norma establece que el Asegurado debe acompañar documentación que respalde la retención de los periodos faltantes, no obstante, es también deber de la Administradora de Fondos de Pensiones, en representación de los Asegurados, el efectuar el cobro de las contribuciones en mora, efectuando para ello las gestiones que considere necesarias.

Respecto al **cargo 16 Nota de Débito N° 9902456**, se tiene que el Asegurado Raúl Ibaceta Montenegro presentó a la AFP el Formularios de Conformidad de Aportes N° 0453722, el **15 de mayo de 2015**, reclamando los periodos faltantes de abril/2014 a septiembre/2014.

Asimismo, la Nota de Débito N° 9902456 de 11 de agosto de 2015, establece los períodos adeudados por el Empleador de abril/2014 a septiembre/2014, cuyo memorial de ampliación de denuncia fue presentado en la Fiscalía el **28 de agosto de 2015**.

Sobre el particular, la APS en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 413/2018 establece que: "...el plazo para la presentación de la ampliación al Proceso Penal vencía el **27 de agosto de 2015** (...) Consecuentemente, los argumentos planteados por el regulado no justifican el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, aprobado por Decreto Supremo N° 0778..."

De lo transcrito, y considerando que el procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 531-2014 de 29 de julio de 2014, complementado y modificado por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 602-2014 de 29 de agosto de 2014, tiene carácter excepcional y establece plazos de cumplimiento obligatorio para las Administradoras, previo a la cobranza judicial, sin embargo, una vez cumplido el plazo para iniciar las acciones judiciales, la Administradora de Fondos de Pensiones tiene el deber de cumplir con el plazo dispuesto en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 0778, lo cual evidentemente en el presente cargo no sucedió, existiendo una demora de un día.

#### **1.4. Del alegato para el cargos 1-Nota de Débito N° PEN 2162.-**

**BBVA PREVISIÓN AFP** señala en su Recurso Jerárquico respecto a que el retraso en el ingreso de la demanda de la Nota de Débito PEN-2162, se debió a la enorme cantidad de procesos que se gestionan en los juzgados, manifestando que, en ese entonces, sólo le era permitido presentar al día un total de tres demandas por persona. Al respecto, cabe señalar que la recurrente no puede eludir su responsabilidad de llevar a cabo el Proceso Penal, de manera diligente y cuidadosa para cumplir los fines que persigue, so pretexto de la abundante cantidad de procesos que se gestionan en los juzgados, por lo tanto, es evidente que la recurrente no se condujo con el debido cuidado al presentar la denuncia fuera del plazo establecido en la normativa, por lo que en definitiva no corresponde tal alegato.

Para finalizar el presente análisis, es preciso reiterar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** que es su deber llevar adelante los Procesos Penales con diligencia y responsabilidad, debiendo impulsar la

investigación que ella misma ha instaurado, realizando cuanta gestión sea necesaria para cumplir su finalidad de recuperación de los aportes en mora. Consiguientemente, la argumentación planteada y descargos presentados por la AFP son insuficientes para justificar el incumplimiento al plazo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora, aprobado por Decreto Supremo N° 0778 de 26 de enero de 2011.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha efectuado un correcto análisis en el presente caso, toda vez que imputó y sancionó a la entidad recurrente, por el incumplimiento al plazo dispuesto en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 778, respecto a la presentación de la denuncia y ampliación de la misma.

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

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 413/2018 de 29 de marzo de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 070/2018 de 16 de enero de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/709/2018 DE 10 DE MAYO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 071/2018 DE 27 DE AGOSTO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**



## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 071/2018**

La Paz, 27 de agosto de 2018

### **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, contra la Resolución Administrativa ASFI/709/2018 de 10 de mayo de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/462/2018 de 29 de marzo 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 066/2018 de 15 de agosto de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 066/2018 de 16 de agosto de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

### **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 29 de mayo de 2018, el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/709/2018 de 10 de mayo de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/462/2018 de 29 de marzo 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-115816/2018, recibida el 04 de junio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/709/2016 de 10 de mayo de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 06 de junio de 2018, notificado el 08 de junio de 2018, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, contra la Resolución Administrativa ASFI/709/2018 de 10 de mayo de 2018.

Que, el 25 de junio de 2018, el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, presenta memorial donde adjunta prueba que solicita sea arrimada a los antecedentes del presente proceso para su compulsión y valoración.

Que, por auto de 01 de agosto de 2018, se dispuso la notificación a los terceros interesados el señor **Rene Flores Chinche** y **Auto Empeño España Ltda.**, con el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, a efectos de que si hace a su interés, se apersonen y expresen sus alegatos.

Que, el señor **Rene Flores Chinche**, mediante memorial presentado el 20 de agosto de 2018, presenta alegatos y asume defensa, en cuanto al Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**.

Que, el 02 de agosto de 2018 se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA** en su memorial de 02 de julio de 2018 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 099/2018 de 19 de julio de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

##### **1. ANTECEDENTES.-**

En fecha 01 de diciembre de 2017, el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, presenta memorial de denuncia ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señalando que el señor **Rene Flores Chinche** por medio de la empresa **Auto Empeño España Ltda.**, y de forma particular, realiza actividades financieras y prestación de servicios financieros de forma ilegal, que la citada empresa cuenta con varias propagandas por radio, televisión e internet en distintas redes sociales.

Por lo que aduce, que al haber escuchado las numerosas propagandas de dicha empresa, en el mes de marzo de 2015, adquirió un préstamo de dinero de USD25.000,00 (Veinticinco mil 00/100 Dólares Estadounidenses), dejando como garantía prendaria su vehículo marca Volvo clase Tracto – Camión, y que posteriormente en el mes de abril se apersonó a **Auto Empeño España Ltda.**, para amortizar su deuda con las sumas de Bs17.800,00 y Bs5.000,00, pero que al momento de cancelar no le entregaron recibos y que ello sucedió en varias oportunidades, dando como resultado –expresa- que estos pagos no fueran reconocidos. Asimismo, señala que emergente de un proceso ejecutivo que el señor **Rene Flores Chinche** (Representante Legal de Auto Empeño España Ltda.) le siguió, recién se dio cuenta que no suscribió la deuda con la empresa de **Empeño** –situación que alega le hicieron creer todo el tiempo- sino que en realidad era un crédito personal con el señor **Flores** y que el mismo había tenido varios procesos ejecutivos en contra de numerosas personas.

La Autoridad Reguladora, mediante nota ASFI/DSL/R-244426/2017 de 18 de diciembre de 2017, emite respuesta al señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, señalando que en cuanto a los

referidos pagos que no fueron reconocidos, el señor tenía la facultad de acudir ante la instancia jurisdiccional correspondiente y que en lo referente a la actividad que realiza la citada empresa, la ASFI dentro el marco de las competencias y atribuciones, establecidas en el artículo 486 y siguientes de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, verificará de forma oportuna las actividades de la empresa de **Empeño** y tomará las acciones correctivas y/o preventivas que le franquea la mencionada Ley.

Mediante memorial presentado en fecha 10 de enero de 2018, el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, solicita establecer, a la Autoridad Reguladora, la fecha en que se entregará el informe que determine si existe actividad económica ilegal o no, y que se ejercite la facultad de inspección prevista en el artículo 2 y 3 de la Sección 2 del Reglamento para el Control de Actividades Financieras Ilegales o No Autorizadas y se requiera toda la información necesaria.

El 20 de febrero de 2018, mediante nota ASFI/DSL/R-34634/2018, la Autoridad Reguladora, emite respuesta al señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, señalando que de acuerdo a la denuncia que presentó, se realizó la inspección correspondiente, y que se evidenció que la empresa **Auto Empeño España Ltda.** no realiza la actividad de intermediación financiera sin autorización o licencia, debido a que no realiza ninguna actividad habitual consistente en captar recurso bajo cualquier modalidad para su colocación conjunta con el capital de la empresa en activos de riesgos u otras inversiones, y que se dedica a realizar préstamos con garantías prendarias, con recursos propios, que el préstamo que se le otorgó no estaba registrado en la base de datos de préstamos de la citada empresa, y que se puso a conocimiento del Servicio de Impuestos Nacionales los antecedentes, para que, en el marco de sus atribuciones y competencias, ejerza las acciones que puedan corresponder y que en cuanto al proceso judicial que se estaría tramitando respecto al préstamo de USD25.000,00, se encuentra impedida de realizar consideraciones de orden legal o técnica, conforme al artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

El señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, solicita complementación y enmienda a la nota ASFI/DSL/R-34634/2018, misma que es atendida por la Autoridad Reguladora, mediante nota ASFI/DSL/R-45972/2018, el 06 de marzo de 2018, mediante la cual reitera lo señalado en la primera nota citada. De ello el señor **LARREA**, mediante memorial de 15 de marzo de 2018, solicita que las notas ASFI/DSL/R-34634/2018, ASFI/DSL/R-45972/2018, se consignent en resolución administrativa.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emite la Resolución Administrativa ASFI/462/2018 de 29 de marzo de 2018.

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/462/2018 DE 29 DE MARZO DE 2018.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/462/2018 de 29 de marzo de 2018, resolvió siguiente:

### **"...RESUELVE:**

**PRIMERO.-** *Declarar infundada la denuncia presentada por el señor Arturo Gustavo Larrea Peralta en contra de la empresa AUTO EMPEÑO ESPAÑA LTDA. y el señor Rene Flores Chinche, al no concurrir elementos que permitan, evidenciar lo afirmado por el denunciante.*

**SEGUNDO.-** *Determinar que la publicidad difundida por la empresa AUTO EMPEÑO ESPAÑA LTDA., no constituye información que induzca a suponer que la misma tiene autorización legal para*

*realizar en el país actividades reservadas para entidades financieras que cuentan con Licencia de Funcionamiento...”*

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 11 de abril de 2018, el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/462/2018 de 29 de marzo de 2018, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su Recurso Jerárquico (relacionado infra).

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/709/2018 DE 10 DE MAYO DE 2018.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/709/2018 de 10 de mayo de 2018 y luego de haber compulsado los argumentos presentados por el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, resolvió **CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución ASFI/462/2018 de 29 de marzo de 2018, de acuerdo a los fundamentos que se transcriben seguidamente:

#### **“...CONSIDERANDO:**

*Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/462/2018 de 29 de marzo de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos en la misma, las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos:*

#### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

*Con relación a la presunta actividad financiera ilegal de la empresa AUTO EMPEÑO ESPAÑA LTDA., el señor Arturo Gustavo Larrea Peralta señala que la Resolución ASFI/462/2018 de 29 de marzo de 2018, ahora recurrida, no se habría pronunciado respecto a si existía o no actividad financiera y prestación de servicios de forma ilegal por parte de dicha empresa, considerando la prohibición del Artículo 486 de la Ley N° 393 de Servicios financieros, el Artículo 4, Sección 1 del Reglamento para el Control de Actividades Ilegales o no Autorizadas de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y el Glosario de Términos Financieros de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.*

*Al respecto, debe tenerse presente que la resolución ahora impugnada, declaró infundada la denuncia del recurrente, en virtud a que no concurren los elementos que permitan evidenciar lo afirmado por el recurrente. Al efecto, consideró lo establecido en el Artículo 486 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual establece la prohibición de realizar actividades de intermediación financiera sin previa autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.*

*Asimismo, el Artículo 491 de la Ley N° 393 de Servicios financieros, incorpora en el Código Penal el delito financiero de Intermediación Financiera sin Autorización o Licencia, el cual señala que: “El que por cuenta propia o ajena, directa o indirectamente, realice actividades de intermediación financiera sin contar con la previa autorización de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, incurrirá en privación de libertad de cinco (5) a diez (10) años y multa de cien (100) a quinientos (500) días”.*

*En ese marco, es necesario definir lo que se entiende por “intermediación financiera”, para ello debemos remitirnos inexcusablemente a las definiciones que, en el marco de lo dispuesto por el Artículo 3 de la citada Ley de Servicios Financieros, deben ser utilizadas para su aplicación y la aplicación de sus reglamentos. Es así que el glosario de términos financieros del sistema financiero, contenido en el anexo*

a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señala: **“Intermediación Financiera. Es la actividad habitual de captar recursos, bajo cualquier modalidad, para su colocación conjunta con el capital de la entidad financiera, en forma de créditos e inversiones propias del giro”.**

En ese contexto se advierte que el elemento esencial que caracteriza a la intermediación financiera, es la actividad de **captar recursos, bajo cualquier modalidad, para su colocación conjunta con el capital de la entidad financiera**. En el presente caso, este aspecto fue evaluado a fin de corroborar la denuncia presentada, sin embargo, producto de la evaluación realizada, tanto a los documentos presentados por el denunciante como la presentada por la AUTO EMPEÑO ESPAÑA LTDA. y el señor Rene Flores Chinche, se determinó que la empresa denunciada si bien se dedica a la otorgación de préstamos, los mismos son efectuados con capital de la misma empresa, sin que se haya identificado captación de recursos del público. Este aspecto fue claramente señalado en la Resolución ASFI/462/2018 de 29 de marzo de 2018, misma que establece lo siguiente: **“2.- El análisis de la habitualidad y masividad del denunciante a los efectos de acreditar ante esta Autoridad de Supervisión la presunta actividad de intermediación financiera sin autorización o licencia, no consideró uno de los requisitos esenciales para la configuración del tipo, cual es la captación de recursos de terceros, habiéndose evidenciado en inspección que la actividad de préstamo efectuada por la empresa AUTO EMPEÑO ESPAÑA LTDA., es efectuada con recursos propios. 3. Como resultado de la verificación y análisis efectuados a la documentación prestada por la empresa AUTO EMPEÑO ESPAÑA LTDA. durante la inspección realizada, la presentada por el señor Arturo Gustavo Larrea Peralta, así como aquella verificada en gabinete, entre las cuales se encontraban sus testimonios de constitución y modificación y el registro tributario (Número de Identificación Tributaria), se ha establecido que la actividad principal de la empresa es la otorgación de préstamos de dinero con capital propio, sin que se advierta la captación de recursos de terceros que ponga en riesgo el ahorro del público. (...) Que, de lo expresado y remitido en la denuncia del señor Arturo Gustavo Larrea Peralta y otros documentos vinculados revisados en la inspección efectuada y en gabinete, no se han advertido elementos que demuestren la captación de recursos económicos de terceros bajo ninguna modalidad, para su colocación conjuntamente con el capital de la empresa en créditos o inversiones propias de su giro, requisitos sine qua non para la configuración del delito de Intermediación Financiera sin Autorización o Licencia. (...)”** (las negrillas y subrayado son nuestros).

Por otra parte, el recurrente señala que su denuncia esta también dirigida a una presunta actividad de intermediación financiera por parte de la persona natural Rene Flores Chinche, quien es el representante legal de la Empresa AUTO EMPEÑO ESPAÑA LTDA. Al respecto, al no haberse identificado en los registros de la empresa, el préstamo otorgado al señor Arturo Gustavo Larrea Peralta, que motivó la denuncia presentada el 1 de diciembre de 2017, se requirió en inspección documentación de las actividades de préstamo efectuadas a título personal por el señor Rene Flores Chinche, la cual mereció el análisis y revisión correspondiente, habiéndose determinado que la misma es parcialmente coincidente con la remitida adjunto a la denuncia de 1 de diciembre de 2017, habiendo el señor Rene Flores Chinche (como persona natural) presentado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de manera formal, documentación adicional al proceso ejecutivo que tiene como objeto el préstamo otorgado al denunciante.

Sobre este punto, la resolución recurrida estableció: **“1.- De la verificación in situ a la base de datos de préstamos de la empresa, al que la comisión de inspección de ASFI accedió, luego de haber procedido a la búsqueda por nombre, fecha y monto desembolsado, no se encontraron coincidencias con la denuncia presentada por el señor Arturo Gustavo Larrea Peralta, habiendo informado el señor Rene Flores Chinche de manera documentada que esta controversia había sido demandada ante la justicia ordinaria, encontrándose radicada en el Juzgado Civil Público y Comercial 4° del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de Oruro, demandando del señor Arturo Gustavo Larrea Peralta, el cumplimiento del pago de la obligación que consta en el Testimonio N° 210/2015 de 24 de marzo de 2015, Escritura Pública de Préstamo de Dinero en Moneda Extranjera y Constitución de Garantía Prendaria, que efectúa el señor Rene Flores Chinche a favor del señor Arturo Gustavo Larrea Peralta por la suma de USD25.000 (Veinticinco mil 00/100 Dólares Estadounidenses), proceso que mereció la emisión de la Sentencia Inicial N° 60/2016 (sic) de 24 de junio de 2016, en la cual el Juez Público Civil y Comercial 4to., dentro del proceso ejecutivo de estructura monitoria, declaró PROBADA**

la pretensión de ejecución de acreencia por la vía ejecutiva demandada por Rene Flores Chinche, disponiendo el embargo del vehículo otorgado en garantía. Asimismo se verificó que mediante memorial de fecha 19 de julio de 2016, el Sr. Arturo Gustavo Larrea Peralta, presentó excepción de falta de personería del ejecutante, señalando que el préstamo habría sido otorgado por la empresa AUTO EMPEÑO ESPAÑA LTDA. y la excepción de pago documentado, adjuntado una declaración jurada y anotaciones particulares, por lo que en fecha 28 de julio de 2016, se habría llevado a cabo una audiencia pública, en la que las partes se ratifican en lo expresado, emitiéndose la Sentencia Definitiva N° 74/2016 de 28 de julio de 2016, en la que la autoridad judicial estableció que no existe posibilidad de cuestionar la insuficiencia en la representación, toda vez que existe un documento idóneo reconocido por autoridad notarial que acredita que el demandante tiene capacidad para solicitar el cumplimiento de la obligación, declarando improbadamente la excepción de falta de personería en el ejecutante; respecto a la excepción de pago documentado, el Juez estableció que la declaración jurada no es suficiente para acreditar los pagos que señala haber efectuado el ejecutado, declarando probada la excepción de pago documentado parcial, reconociéndose el monto de Bs29.000 como monto cancelado a favor del Sr. Flores a cuenta de la obligación demandada (...) 5.- Se verificó que el préstamo otorgado al señor Arturo Gustavo Larrea Peralta no se encuentra en la base de datos de la empresa AUTO EMPEÑO ESPAÑA LTDA., habiéndose constituido el mismo, como un préstamo personal del señor René Flores Chinche que se encontraría en ejecución judicial (...)"

En ese marco, se evidencia que existe un pronunciamiento judicial que ha determinado que el préstamo el préstamo (sic) motivo de la denuncia del señor Arturo Gustavo Larrea Peralta, fue otorgado por Rene Flores Chinche y no por la empresa AUTO EMPEÑO ESPAÑA LTDA., lo cual fue corroborado por esta Autoridad de Supervisión, producto de la revisión de los documentos cursantes en los antecedentes del presente proceso administrativo.

En lo que corresponde a una presunta actividad de intermediación financiera llevada a cabo por el señor Rene Flores Chinche de manera particular, la resolución recurrida ha definido claramente que no concurren los elementos necesarios que permitan evidenciar lo afirmado por el denunciante. Para ello tiene plena validez el análisis efectuado con relación a la empresa AUTO EMPEÑO ESPAÑA LTDA., toda vez que no se ha acreditado que los fondos para la otorgación del préstamo que consta en el Testimonio N° 210/2015 de 24 de marzo de 2015 otorgado al ahora recurrente, provienen de la captación de recursos del público, no siendo necesario efectuar mayores precisiones sobre el particular.

Finalmente, el recurrente hace referencia a la definición de "Servicios Financieros Complementarios" contenida en el glosario de términos financieros del sistema financiero y a lo dispuesto en el Artículo 486 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señalando que los mismos no habrían sido considerados al emitirse la Resolución ASFI/462/2018 de 29 de marzo de 2018.

Cabe señalar que la prohibición contenida en el Artículo 486, así como otras disposiciones legales señaladas precedentemente, fueron consideradas al momento de evaluar la denuncia de 1 de diciembre de 2017, conforme se expone en la presente resolución.

Con relación a la definición de "Servicios Financieros Complementarios", la misma señala que se consideran como tal a: "Servicios de arrendamiento financiero, factoraje, almacenaje, guarda y conservación transitoria de bienes o mercaderías ajenas, compensación y liquidación, administración y suministro de información de riesgo de crédito y operativo, transporte de dinero y valores, administración de tarjetas electrónicas, cambio de monedas, giros y remesas y servicios financieros a través de dispositivos móviles, y otros que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI pueda identificar e incorporar al ámbito de la regulación y supervisión", advirtiéndose que en esta definición no se consideran a las Casas de Préstamo y/o Empeño, toda vez que este servicio aún no se halla bajo la regulación y supervisión de esta Autoridad de Supervisión.

La Resolución entre sus fundamentos, incluye el análisis referido a la situación de las Casas de Préstamo y/o Empeño, señalando lo siguiente: "Que, a la fecha, la actividad habitual de préstamo de dinero con garantía prendaria u otras, realizadas por Casas de Préstamo y/o Empeño, no están reguladas por ninguna entidad estatal, y se desarrollan bajo una modalidad que no permite conocer el origen del capital utilizado para ofrecer préstamos, las formas de financiamiento y las modalidades utilizadas, por lo que se hace necesario verificar si dicha actividad se enmarca en estándares de legalidad, calidad,

calidez y seguridad, conforme establece el Artículo 4 de Ley N° 393 de Servicios Financieros y si cumplen una función social; en ese contexto y con la finalidad de salvaguardar los interés (sic) de las personas que acuden a solicitar los servicios de la Casas de Prestamos y/o Empeño, esta Autoridad de Supervisión, se encuentra efectuando el registro de todos los establecimientos que se encuentren en funcionamiento en el territorio nacional, para considerar la incorporación de estos servicios al ámbito de regulación. Conforme a lo manifestado precedentemente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en aplicación de lo dispuesto en el Parágrafo I, Artículo 6 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, emitió la Resolución ASFI/1487/2017 del 21 de diciembre de 2017, mediante la cual dispuso el empadronamiento de las Casas de Préstamo y Empeño que desarrollen en forma habitual y masiva actividades de préstamo de dinero, proceso que concluirá el 30 de abril de 2018, (ampliado hasta el 31 de julio de 2018, mediante Resolución ASFI/617/2018 de 30 de abril de 2018), por lo cual resulta incongruente clausurar a una casa de empeño cuyo plazo de empadronamiento se encuentra pendiente de cumplimiento".

En ese marco, si bien el Artículo 486 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros incluye la realización de servicios financieros complementarios, la actividad de préstamo de dinero con garantía prendaria u otras, realizada por Casas de Préstamo y/o Empeño, no están alcanzadas por dicha normativa, entre tanto no ingresen al ámbito de supervisión y regulación.

En consecuencia, al haberse determinado que los hechos denunciados no cumplen con el requisito esencial para que sean considerados como intermediación financiera, corresponde ratificar lo dispuesto en la resolución impugnada, que declara infundada la denuncia de 1 de diciembre de 2017.

Que, por todo lo expuesto la entidad no ha presentado los argumentos suficientes para revocar la Resolución ASFI/462/2018 de 29 de marzo de 2018..."

## **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 29 de mayo de 2018, el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/709/2018 de 10 de mayo de 2018, argumentando al efecto lo siguiente:

### **"...EXPRESION DE AGRAVIOS**

De los antecedentes referidos precedentemente, que han servido de fundamento para que su autoridad emita la resolución ahora impugnada, nos permite colegir que, sus autoridades no han compulsado adecuadamente la denuncia. Puesto que de haberlo hecho se habrían dado cuenta que, la denuncia, conforme lo aclare oportunamente mediante memorial de fecha 30 de Enero de 2018, tenía 2 componentes:

1.- Actividad financiera y prestación de servicios financieros de forma ilegal, por parte de la persona jurídica AUTO EMPEÑO LTDA., adjuntando en calidad de prueba publicidad de dicha empresa

2.- Actividad financiera y prestación de servicios financieros de forma ilegal por parte de la persona natural **RENE FLORES CHINCHE**, adjuntando en calidad de prueba Fotocopias de los contratos de préstamo realizados por esta persona natural y los procesos que ha venido tramitando en la ciudad de Oruro.

Extremo por el que, inclusive, al amparo del Art. 24 de la C.P.E., solicite a sus autoridades que se me aclare si la denuncia se la estaba tratando en forma separada o conjunta.

Ello en consideración de que:

5. La Ley No. 393 de Servicios Financieros (LSF) establece en su art. 486 **"PROHIBICION DE REALIZAR ACTIVIDADES DE INTERMEDIACION FINANCIERA Y SERVICIOS FINANCIEROS COMPLEMENTARIOS SIN AUTORIZACION).** I Ninguna persona, natural o jurídica, podrá realizar masivamente y en forma habitual en el territorio nacional, actividades propias de las entidades financieras normadas por la

presente Ley, incluidos los actos de comercio tipificados por los Numerarles 4,5,8 salvo el cambio de moneda, 12 y 20 del Artículo 6 de Código de Comercio, sin previa autorización de constitución y funcionamiento otorgada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con las formalidades establecidas en la presente Ley. La Normativa que la Autoridad Supervisión del Sistema Financiero -ASFI emita al efecto estableciera los criterios técnicos y legales para determinar el carácter masivo y habitual de éstas actividades.

II.- Las operaciones realizadas en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, serán nulas de pleno derecho, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pueda determinar el órgano competente para quienes realicen dichas operaciones.

2- El Reglamento para el control de Actividades Financieras Ilegales o no Autorizadas, en su artículo 4º, establece " (Criterios para la determinación del carácter masivo y habitual) En el marco de lo establecido en el **Artículo de la Ley N° 393 de Servicios Financieros**, a continuación se señalan los criterios para determinar, el carácter habitual y masivo, de las actividades financieras ilegales o no autorizadas.

**Criterios para la determinación del carácter Habitual y Masivo de las Actividades Financieras Ilegales o No Autorizadas**

**A).- Por la ocurrencia de la Actividad**

<b>Semanalmente</b>	<b>Una Vez</b>
<b>Mensualmente</b>	<b>Superior a tres (3) Veces</b>
<b>Trimestralmente</b>	<b>Superior a siete (7) Veces</b>
<b>Semestralmente</b>	<b>Superior a once (11) Veces</b>
<b>Anualmente</b>	<b>Superior a veinte (20) Veces</b>

**B.- Por los Ingresos Brutos Devengados de la Actividad (Expresados en UFV)**

<b>Mensualmente</b>	<b>Superior a seis mil (6.000)</b>
<b>Trimestralmente</b>	<b>Superior a doce mil (12000)</b>
<b>Semestralmente</b>	<b>Igual o Superior a dieciocho mil (18000)</b>
<b>Anualmente</b>	<b>Igual o Superior a treinta y un mil quinientos (31.500)</b>

\* Nota: Los criterios antes expuestos son independientes, vale decir que no será necesaria la concurrencia conjunta del criterio por la ocurrencia de la actividad y del criterio por los ingresos brutos devengados de la actividad, a efecto de determinar el carácter masivo y habitual.

3.- Y que El Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero anexo a la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece que "Servicios financieros Complementarios. Servicios de arrendamiento financiero, factoraje, almacenaje, guarda y conservación transitoria de bienes o mercaderías ajenas, compensación y liquidación administración y suministro de información de riesgo de crédito y operativo, transporte de dinero y valores, administración de tarjetas electrónicas, cambio de monedas, giros y remesas y servicios financieros a través de dispositivos móviles y otros que la Autoridad de Supervisión del sistema Financiero ASFI pueda identificar e incorporar al ámbito de la regulación y supervisión.

**Sin embargo sus autoridades obviaron pronunciarse sobre el hecho de que si existía o no actividad financiera y prestación de servicios financieros de forma ilegal, por parte de la persona jurídica AUTO EMPÑO LTDA y si existía o no actividad financiera y prestación de servicios financieros de forma ilegal, por parte de la persona natural RENE FLORES CHINCHE, adjuntando en calidad de prueba Fotocopias de los contratos de préstamo realizados por esta persona natural y los procesos que ha venido tramitando en la ciudad de Oruro, considerando para ello la disposición del Art. 486 de La Ley No. 393 de Servicios Financieros (LSF)." PROHIBICION DE REALIZAR ACTIVIDADES DE INTERMEDIACION FINANCIERA Y SERVICIOS FINANCIEROS COMPLEMENTARIOS SIN AUTORIZACION).**

**PETICION**

De todo lo expuesto se colige que:

La resolución ahora impugnada no fue pronunciada adecuadamente, incurriendo en una omisión indebida que, desde nuestro punto de vista podría considerarse parcialización y favorecimiento al



*denunciado, ya que simplemente se consideró un término del glosario, olvidándose de las demás definiciones establecidas en el glosario así como del espíritu de la ley y del reglamento para el control de actividades financieras ilegales o no autorizadas que, es el resguardo de los derechos de los consumidores.*

*Estos fundamentos, hacen necesario que se declare PROCEDENTE AL PRESENTE RECURSO JERARQUICO Y EN CONSECUENCIA SE REVOQUE LA RESOLUCION AHORA IMPUGNADA. Resolución ASFI/709/2018 de fecha 10 de MAYO DE 2018, así como la Resolución ASFI/462/2018 de fecha 29 de Marzo de 2018, las mismas que deben ser dejada (sic) sin efecto y alternativamente dictarse una nueva resolución declarando probada la denuncia..."*

## **6. MEMORIAL DE 25 DE JUNIO DE 2018.-**

En fecha 25 de junio de 2018, el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, remite para que se arrime a los antecedentes del proceso administrativo, documentación correspondiente al proceso seguido en el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, Servicios de Impuestos Nacionales, fotografías y CD respecto a la publicidad de **Auto Empeño España Ltda.**, así como notas de prensa publicadas en el portal de la página web de la ASFI.

## **7. ALEGATOS TERCERO INTERESADO.-**

Mediante memorial de 20 de agosto de 2018, el señor **Rene Flores Chinche**, señala que el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, refiere que las versiones que el denunciante maneja, obedece a una relación contractual enteramente personal ya definida por autoridad competente, que mediante escritura pública N° 210/2015 de fecha 24 de marzo de 2015, otorgó al señor **LARREA**, un préstamo económico de USD25.000,00 (Veinticinco mil 00/100 Dólares Estadounidenses), con garantía prendaria y que al haber vencido el plazo y no haber sido pagado, como persona natural inició un proceso ejecutivo de cobro de dineros, el cual radicó y se tramitó en el Juzgado Público en lo Civil y Comercial N° 4 de la Ciudad de Oruro.

Asimismo señala en su memorial que, el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, va acudiendo a diversas instancias públicas ya sea jurisdiccional y ahora administrativa, manifestando hechos totalmente –según señala- irracionales, pese a que el contrato principal por el que éste se sintiera afectado, se encuentra extinguido y ni siquiera hay razones para continuar con esas acciones.

Finalmente, alega que en relación al Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, en el mismo, no se expone los agravios que la resolución de revocatoria le hubiera causado, que solo realiza una relación de antecedentes y disposiciones legales, sin ninguna motivación, además de alegar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ya anteriormente había emitido la nota ASFI/DSL/R-218561/2016 de 02 de diciembre, en la que se le habría señalado que no existían los elementos necesarios que permitan presumir que se encontraba realizando actividad de intermediación financiera sin autorización, y que mediante la nota de prensa N° 36/18, la ASFI le dio a conocer que las casas de empeño no realizan actividad de intermediación financiera, por lo que el señor **LARREA** carecería de sustento y que el préstamo que le otorgó es estrictamente personal, que la empresa **Auto Empeño España Ltda.**, cuenta con la escritura pública N° 670/2011 de fecha 04 de noviembre de 2011, en cuyo objeto se encuentra el de “desempeñar en el área de servicios en el rubro financiero préstamo en efectivo con garantía prendaria”, por lo que no es una entidad de intermediación financiera, cuya característica principal fuese la captación de recursos del público, sino que coloca en riesgo capital propio, en consecuencia, la Autoridad Reguladora estableció la naturaleza de su actividad como enteramente mercantil de acuerdo a los términos del artículo 6 del Código de Comercio.

## CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

### 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

El señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/709/2018 de 10 de mayo de 2018, argumentando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha efectuado una compulsa adecuada, respecto a su denuncia en relación a que la persona jurídica **Auto Empeño Ltda.** y la persona natural el señor **Rene Flores Chinche**, estarían realizando actividad financiera y prestación de servicios financieros de forma ilegal, mencionando que adjuntó en calidad de prueba la publicidad de la empresa y las fotocopias de los contratos de préstamo y procesos que ha venido tramitando en la Ciudad de Oruro el señor **Flores**.

Así también, el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, cita como parte de sus alegatos, el artículo 486 y glosario de términos financieros de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y el artículo 4, del Reglamento para Actividades Financieras Ilegales o No Autorizadas, alegando que la Autoridad Reguladora obvia pronunciarse sobre si existía, o no, actividad financiera y prestación de servicios financieros de forma ilegal.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución Administrativa ASFI/462/2018, emergente de la denuncia realizada por el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, señala que los días 16 al 18 de enero de 2018, realiza una inspección ordinaria a la empresa **Auto Empeño España Ltda.**, cuyos resultados se encuentran en el INFORME/ASFI/DSL/R-31158/2018 de 14 de febrero de 2018, identificando lo siguiente:

- Que, de la verificación in situ, en la base de datos de préstamos de **Auto Empeño España Ltda.**, en la búsqueda por nombre, fecha y monto, no se encontraron coincidencias con la denuncia presentada por el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**.
- La existencia de una demanda presentada ante la justicia ordinaria, Juzgado Civil Público y Comercial 4º del Tribunal Departamental de Justicia de la Ciudad de Oruro -de acuerdo a documentación presentada por el señor **Rene Flores Chinche**- respecto al cumplimiento del pago de la obligación que consta en el Testimonio N° 210/2015 de 24 de marzo de 2015, Escritura Pública de Préstamo de Dinero en Moneda Extranjera y Constitución de Garantía Prendaria, que efectúa el señor **Flores** a favor del señor **LARREA** por la suma de USD25.000 (Veinticinco mil 00/100 Dólares Estadounidenses) y la emisión de la Sentencia Inicial N° 64/2016 de 24 de junio de 2016, en la cual el Juez Público Civil y Comercial 4to., declaró PROBADA la pretensión de ejecución de acreencia por la vía ejecutiva demandada, disponiendo el embargo del vehículo otorgado en garantía.

- La existencia de la Sentencia Definitiva N° 74/2016 de 28 de julio de 2016, que emergente de una excepción de falta de personarí –presentada por el recurrente- la autoridad judicial estableció que no existe posibilidad de cuestionar la insuficiencia en la representación, toda vez que existe un documento idóneo reconocido por autoridad notarial que acredita que el demandante, el señor **Rene Flores Chinche**, tiene capacidad para solicitar el cumplimiento de la obligación, declarando improbadamente dicha excepción, además de declarar probada parcialmente, la excepción de pago documentado, señalando que la declaración jurada no es suficiente para acreditar los pagos que menciona haber efectuado, reconociéndose el monto de Bs29.000 (Veintinueve mil 00/100 Bolivianos) como monto cancelado a favor del Señor **Flores** a cuenta de la obligación demandada.
- Finalmente la Autoridad Reguladora, señala que de la inspección realizada y la verificación y análisis de la documentación presentada por **Auto Empeño España Ltda.**, respecto a sus testimonios de constitución y modificación y el registro tributario (Número de Identificación Tributaria), habría evidenciado que la actividad principal de la empresa es la otorgación de préstamos de dinero, **con capital propio, sin la captación de recursos de terceros que ponga en riesgo el ahorro del público.**

De lo anterior y en forma previa, es pertinente aclarar al señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, que en relación al préstamo otorgado y la no emisión de recibos a los pagos que habría efectuado del mismo, esta Autoridad Jerárquica, no realizará mayor pronunciamiento, toda vez que tal situación se encuentra en controversia en la vía judicial, no siendo competencia de la Autoridad Administrativa revisar o pronunciarse sobre fallos judiciales con calidad de cosa juzgada, correspondiendo únicamente el circunscribirnos en lo referente al control de la legalidad de los actos emitidos por la Autoridad inferior, para el caso en concreto, en relación a la presunta ilegalidad de la actividad financiera y prestación de servicios financieros que estaría –según el recurrente- realizando la empresa **Auto Empeño Ltda.**, y el señor **Rene Flores Chinche**.

Realizada tal aclaración e ingresando al análisis de los alegatos, expuestos por el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, es pertinente traer a colación el artículo 486 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que respecto a la *Prohibición de Realizar Actividades de Intermediación Financiera y Servicios Financieros Complementarios sin Autorización*, establece:

**“...Artículo 486. (PROHIBICIÓN DE REALIZAR ACTIVIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA Y SERVICIOS FINANCIEROS COMPLEMENTARIOS SIN AUTORIZACIÓN). I.** Ninguna persona, natural o jurídica, podrá realizar masivamente y en forma habitual en el territorio nacional, actividades propias de las entidades financieras normadas por la presente Ley, incluidos los actos de comercio tipificados por los Numerales 4, 5, 8 salvo el cambio de moneda, 12 y 20 del Artículo 6 del Código de Comercio, sin previa autorización de constitución y funcionamiento otorgada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, con las formalidades establecidas en la presente Ley. La normativa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI emita al efecto establecerá los criterios técnicos y legales para determinar el carácter masivo y habitual de estas actividades.

**II.** Las operaciones realizadas en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, serán nulas de pleno derecho, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pueda determinar el órgano competente para quienes realicen dichas operaciones...”

De la lectura del precepto legal transcrito, se tiene que para que una persona natural o jurídica pueda realizar cualquier actividad de una entidad financiera, debe contar con la autorización de constitución y funcionamiento otorgada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, lo cual, en el entender del señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, no habría ocurrido con la empresa **Auto Empeño España Ltda.** y el señor **Rene Flores Chinche**, conllevándolo a denunciar que tales personas realizan una actividad financiera y prestación de servicios financieros de forma ilegal.

Es importante aclarar al señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tal cual se detalló supra, señaló que en la inspección realizada a la empresa **Auto Empeño España Ltda.**, se habría constatado que la actividad principal de la misma, es la otorgación de préstamos de dinero con capital propio, *sin la captación de recursos de terceros que ponga en riesgo el ahorro del público*, condición sine qua non para que se origine el tipo de “intermediación financiera”.

Asimismo, la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa Confirmatoria ASFI/709/2018 de 10 de mayo de 2018, ha referido que:

*“...la resolución ahora impugnada, declaró infundada la denuncia del recurrente, en virtud a que no concurren los elementos que permitan evidenciar lo afirmado por el recurrente. Al efecto, consideró lo establecido en el Artículo 486 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros (...)*

*En ese marco, es necesario definir lo que se entiende por “intermediación financiera”, para ello debemos remitirnos inexcusablemente a las definiciones que, en el marco de lo dispuesto por el Artículo 3 de la citada Ley de Servicios Financieros, deben ser utilizadas para su aplicación y la aplicación de sus reglamentos. Es así que el glosario de términos financieros del sistema financiero, contenido en el anexo a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, señala: **“Intermediación Financiera. Es la actividad habitual de captar recursos, bajo cualquier modalidad, para su colocación conjunta con el capital de la entidad financiera, en forma de créditos e inversiones propias del giro”.***

*En ese contexto se advierte que el elemento esencial que caracteriza a la intermediación financiera, es la actividad de **captar recursos, bajo cualquier modalidad, para su colocación conjunta con el capital de la entidad financiera**. En el presente caso, este aspecto fue evaluado a fin de corroborar la denuncia presentada, sin embargo, producto de la evaluación realizada, tanto a los documentos presentados por el denunciante como la presentada por la AUTO EMPEÑO ESPAÑA LTDA. y el señor Rene Flores Chinche, se determinó que la empresa denunciada si bien se dedica a la otorgación de préstamos, los mismos son efectuados con capital de la misma empresa, sin que se haya identificado captación de recursos del público (...)*

*...el recurrente señala que su denuncia esta también dirigida a una presunta actividad de intermediación financiera por parte de la persona natural Rene Flores Chinche, quien es el representante legal de la Empresa AUTO EMPEÑO ESPAÑA LTDA. Al respecto, al no haberse identificado en los registros de la empresa, el préstamo otorgado al señor Arturo Gustavo Larrea Peralta, que motivó la denuncia presentada el 1 de diciembre de 2017, se requirió en inspección documentación de las actividades de préstamo efectuadas a título personal por el señor Rene Flores Chinche, la cual mereció el análisis y revisión correspondiente, habiéndose determinado que la misma es parcialmente coincidente con la remitida adjunto a la denuncia de 1 de diciembre de 2017, habiendo el señor Rene Flores Chinche (como persona natural) presentado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de manera formal, documentación adicional al proceso ejecutivo que tiene como objeto el préstamo otorgado al denunciante.*

*(...)*

*En ese marco, se evidencia que existe un pronunciamiento judicial que ha determinado que el préstamo el préstamo motivo de la denuncia del señor Arturo Gustavo Larrea Peralta, fue otorgado por Rene Flores Chinche y no por la empresa AUTO EMPEÑO ESPAÑA LTDA., lo cual fue corroborado por esta Autoridad de Supervisión (...)*

*En lo que corresponde a una presunta actividad de intermediación financiera llevada a cabo por el señor Rene Flores Chinche de manera particular, la resolución recurrida ha definido claramente que no concurren los elementos necesarios que permitan evidenciar lo afirmado por el denunciante. Para ello tiene plena validez el análisis efectuado con relación a la empresa AUTO EMPEÑO ESPAÑA LTDA., toda vez que no se ha acreditado que los fondos para la otorgación del préstamo que consta en el Testimonio N° 210/2015 de 24 de marzo de 2015 otorgado al ahora recurrente, provienen de la captación de recursos del público...”*

El señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, debe considerar que, de acuerdo a lo establecido mediante el Glosario de términos financieros del sistema financiero, contenido en el anexo a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Intermediación Financiera es: *"la actividad habitual de captar recursos, bajo cualquier modalidad, **para su colocación conjunta con el capital de la entidad financiera, en forma de créditos e inversiones propias del giro.**"* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica); en otras palabras, **la intermediación financiera es la toma de dinero de un tercero para su venta a interés, con el riesgo consiguiente de la participación directa y personal del intermediario**, siendo el significado de "intermediario" de acuerdo a la Enciclopedia de economía en lengua castellana – Economía48- [www.Economia48.com](http://www.Economia48.com), publicada en internet: *individuo o institución **que conecta** productores, consumidores y ahorradores.*

Asimismo, para una mejor comprensión del recurrente, respecto a la definición de la "intermediación financiera", se trae a colación los siguientes conceptos:

*"...no caben dudas de que el concepto de "intermediación financiera" está tomado en un sentido prioritariamente económico, excluyendo la actividad típicamente mediadora, consistente en el **acercamiento de las partes para la conclusión de un negocio sin verificarse la incorporación de recurso alguno al patrimonio de la entidad, a fin de resaltar la actividad que incorpora recursos a ese patrimonio, para su ulterior colocación y transferencia a terceros...**"*, Libro "Régimen Legal de la Intermediación Financiera", por: Eduardo BARREIRA DELFINO – Abogado y docente de la Universidad de Buenos Aires.

*"...la intermediación financiera es una actividad de gran responsabilidad, puesto que **en este negocio se involucran los ahorros del público y los recursos que se tienen establecidos con algún propósito, los cuales no se pueden poner en riesgo por parte de estas instituciones...**"* Libro "Análisis de la intermediación financiera en el escenario de la crisis", por: García Díaz, Carlos Mario; Cárdenas Sánchez, Giovanni Alexander; Molina Rodríguez, Carlos Hernando – Universidad de Colombia.

Constatándose, de tales definiciones y de los argumentos vertidos por la Autoridad Reguladora, mediante las Resoluciones Administrativas ASFI/462/2018 y ASFI/709/2018, que la actividad que realiza la empresa **Auto Empeño España Ltda.**, no se ajusta a una actividad de intermediación financiera, toda vez que **no realiza la captación de recursos de terceros o público alguno, para su colocación en personas o empresas demandantes de dichos recursos**, sino que otorga préstamos y realiza sus actividades, utilizando "sus propios recursos".

Por lo que, el hecho de que la empresa **Auto Empeño España Ltda. (persona jurídica)** otorgue préstamos con garantía prendaria y el señor **Rene Flores Chinche (persona natural)** haya otorgado un préstamo a título particular, del cual existe un documento de Testimonio N° 210/2015 de 24 de marzo de 2015, plenamente reconocido por un Juez Público Civil y Comercial, no es prueba suficiente de que dichas personas, estén realizando una "Actividad financiera y prestación de servicios financieros de forma ilegal", como lo denuncia el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, más aún cuando de la revisión de la documentación que cursa en caso de autos y de la lectura del Recurso Jerárquico presentado ante esta Autoridad Jerárquica, no se evidencia fundamento alguno que refute lo señalado por la Autoridad Reguladora, mediante las Resoluciones Administrativas ASFI/462/2018 y ASFI/709/2018.

Ahora, respecto a los Servicios Financieros Complementarios que se encuentran especificados en el artículo 486, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, y los cuales fueron citados como parte de los alegatos expuestos por el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ASFI/709/2018, ha señalado lo siguiente:

*“...Con relación a la definición de “Servicios Financieros Complementarios”, la misma señala que se consideran como tal a: “Servicios de arrendamiento financiero, factoraje, almacenaje, guarda y conservación transitoria de bienes o mercaderías ajenas, compensación y liquidación, administración y suministro de información de riesgo de crédito y operativo, transporte de dinero y valores, administración de tarjetas electrónicas, cambio de monedas, giros y remesas y servicios financieros a través de dispositivos móviles, y otros que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI pueda identificar e incorporar al ámbito de la regulación y supervisión”, advirtiéndose que en esta definición no se consideran a las Casas de Préstamo y/o Empeño, toda vez que este servicio aún no se halla bajo la regulación y supervisión de esta Autoridad de Supervisión.*

*La Resolución entre sus fundamentos, incluye el análisis referido a la situación de las Casas de Préstamo y/o Empeño, señalando lo siguiente: “Que, a la fecha, la actividad habitual de préstamo de dinero con garantía prendaria u otras, realizadas por Casas de Préstamo y/o Empeño, no están reguladas por ninguna entidad estatal, y se desarrollan bajo una modalidad que no permite conocer el origen del capital utilizado para ofrecer préstamos, las formas de financiamiento y las modalidades utilizadas, por lo que se hace necesario verificar si dicha actividad se enmarca en estándares de legalidad, calidad, calidez y seguridad, conforme establece el Artículo 4 de Ley N° 393 de Servicios Financieros y si cumplen una función social; en ese contexto y con la finalidad de salvaguardar los intereses de las personas que acuden a solicitar los servicios de las Casas de Préstamos y/o Empeño, esta Autoridad de Supervisión, se encuentra efectuando el registro de todos los establecimientos que se encuentren en funcionamiento en el territorio nacional, para considerar la incorporación de estos servicios al ámbito de regulación. Conforme a lo manifestado precedentemente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en aplicación de lo dispuesto en el Parágrafo I, Artículo 6 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, emitió la Resolución ASFI/1487/2017 del 21 de diciembre de 2017, mediante la cual dispuso el empadronamiento de las Casas de Préstamo y Empeño que desarrollen en forma habitual y masiva actividades de préstamo de dinero, proceso que concluirá el 30 de abril de 2018, (ampliado hasta el 31 de julio de 2018, mediante Resolución ASFI/617/2018 de 30 de abril de 2018), por lo cual resulta incongruente clausurar a una casa de empeño cuyo plazo de empadronamiento se encuentra pendiente de cumplimiento...”*

*(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Subsumiendo al caso de autos, tenemos que, de la lectura de la definición de los Servicios Financieros Complementarios, contenido el glosario de términos financieros de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no se encuentran las Casas de Préstamo y/o Empeño, toda vez que -como lo explica la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada *“si bien el Artículo 486 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros incluye la realización de servicios financieros complementarios, la actividad de préstamo de dinero con garantía prendaria u otras, realizada por Casas de Préstamo y/o Empeño, no están alcanzadas por dicha normativa, entre tanto no ingresen al ámbito de supervisión y regulación”*.

En relación al artículo 4, del Capítulo I, Título I, Libro 9, del Reglamento para el Control de Actividades Financieras Ilegales o No Autorizadas, citado por el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, en el cual se encuentran descritos los criterios para determinar el carácter habitual y masivo de las actividades financieras ilegales o no autorizadas, se debe aclarar al recurrente que, según la definición misma de intermediación Financiera de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se tiene que es la actividad habitual de captar recursos, bajo cualquier modalidad, para su colocación conjunta con el capital de la entidad financiera, entendiéndose de ello que la “intermediación financiera” es una actividad financiera, asimismo, el Diccionario Económico Financiero – Heriberto Escobar Gallo y Vicente Cuartas Mejía - Universidad de Medellín, señala que la Actividad Financiera es: *Sinónimo de intermediación financiera*.

Por lo tanto, lo previsto en el artículo 4, del Capítulo I, Título I, Libro 9, del Reglamento para el Control de Actividades Financieras Ilegales o No Autorizadas, no es aplicable al presente caso, debido a que la empresa **Auto Empeño España Ltda.** no realiza la actividad de intermediación

financiera, ya que efectúa sus actividades con recursos propios y otorga préstamos bajo su propio riesgo y no así con el requisito sine qua non, de captación de recursos, habiéndose evidenciado tal situación de la inspección que realizó la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

En cuanto a la actividad financiera realizada por el señor **Rene Flores Chinche**, como la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha señalado, en la nota de ASFI/DSL/R-34634/2018 y Resoluciones Administrativas ASFI/462/2018 y ASFI/709/2018, en la base de datos de **Auto Empeño España Ltda.** no se habría encontrado el préstamo otorgado al señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, por lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no habría identificado prueba alguna de la denuncia presentada por el señor **LARREA**, cuando refiere que *“el señor **Rene Flores Chinche** por medio de su empresa **AUTO EMPEÑO ESPAÑA LTDA.** y de forma particular, realiza actividades financieras y prestación de servicios financieros de forma ILEGAL”*; más al contrario, evidenció un pronunciamiento judicial que determina que el préstamo, motivo de la denuncia del señor **LARREA**, fue otorgado de forma particular por el señor **FLORES**.

Asimismo, la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/709/2018, señala: *“En lo que corresponde a una presunta actividad de intermediación financiera llevada a cabo por el señor Rene Flores Chinche de manera particular, la resolución recurrida ha definido claramente que no concurren los elementos necesarios que permitan evidenciar lo afirmado por el denunciante. Para ello tiene plena validez el análisis efectuado con relación a la empresa AUTO EMPEÑO ESPAÑA LTDA., toda vez que no se ha acreditado que los fondos para la otorgación del préstamo que consta en el Testimonio N° 210/2015 de 24 de marzo de 2015 otorgado al ahora recurrente, provienen de la captación de recursos del público”*, entonces, no existe prueba sobre la actividad financiera ilegal que supuestamente estaría realizando el señor **Rene Flores Chinche**, tal cual el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA** lo denuncia.

En cuanto al memorial presentado el 25 de junio de 2018, por el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, a través del cual adjunta documentación correspondiente al proceso seguido en el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, Servicios de Impuestos Nacionales, fotografías y CD respecto a la publicidad de **Auto Empeño España Ltda.**, como notas de prensa publicadas en el portal de la página web de la ASFI, corresponde nuevamente aclarar que, el suscrito, tiene como competencia para resolver los recursos jerárquicos interpuestos, de puro derecho, lo cual implica el control de legalidad sobre los actos que la Autoridad inferior emitió, no constituyéndose en una instancia de sustanciación probatoria.

No obstante, de la simple revisión de los documentos adjuntos respecto a la publicidad emitida por la empresa **Auto Empeño España Ltda.**, se ha podido constatar lo afirmado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, cuando mediante la Resolución Administrativa ASFI/462/2018 señala, que de la publicidad que difunde **Auto Empeño España Ltda.**, no se evidencia que tales propagandas brinden información que induzca a suponer que dicha empresa, cuenta con autorización legal para realizar -en el país- actividades reservadas para entidades financieras que cuentan con Licencia de Funcionamiento de ASFI.

Con relación a la documentación adjunta sobre Servicio de Impuestos Nacionales, se trae a colación lo señalado mediante la Autoridad Reguladora, a través de la nota ASFI/DSL/R-34634/2018 de 20 de febrero de 2018 que, respecto a la misma documentación, argumento lo siguiente: *“AUTO EMPEÑO ESPAÑA LTDA. se dedica a realizar préstamos con garantías prendarias, con recursos propios, sin embargo y siendo que de la revisión de la Base de Datos de Préstamos de esta empresa, se ha constatado que el préstamo otorgado a su persona no se encuentra registrado, esta Autoridad de Supervisión, puso en conocimiento de estos antecedentes al*

*Servicio de Impuestos Nacionales, para que en el marco de sus atribuciones y competencias ejerza las acciones que pudieran corresponder", por lo que, encontrándose tales documentos en conocimiento de autoridad competente, no corresponde realizar mayor pronunciamiento al respecto.*

Sobre la documentación remitida del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, esta Autoridad como se señaló *ut supra*, no tiene competencia para emitir ningún pronunciamiento, con relación a las publicaciones del portal de la página web de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto a delitos financieros de la empresa Servicios Integrales D.N.J. y Bitcoin Cash, se aclara nuevamente, que al no ser esta una *instancia de sustanciación probatoria*, conforme prevé el artículo 52, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el suscrito solo y únicamente debe pronunciarse respecto a lo dilucidado en las resoluciones administrativas que ahora se encuentran en controversia, no correspondiendo referirse a cuestiones y pruebas que no hayan sido analizadas y sustanciadas previo a la impugnación por la vía jerárquica.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha fundamentado correctamente su decisión, en relación a las impugnaciones presentadas por el señor **ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA**, toda vez que en el presente proceso administrativo no se ha evidenciado una actividad de intermediación financiera denunciada.

Que, de conformidad con el artículo 43, párrafo I, inciso a), del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

#### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/709/2018 de 10 de mayo de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/462/2018 de 29 de marzo de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**





## **RECURRENTE**

JOSÉ ROBERTO GOYTIA MARAÑÓN

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/414/2018 DE 20 DE MARZO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 072/2018 DE 27 DE AGOSTO DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 072/2018**

La Paz, 27 de agosto de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **JOSÉ ROBERTO GOYTIA MARAÑÓN**, representado legalmente por el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, contra la Resolución Administrativa ASFI/414/2018 de 20 de marzo de 2018, que confirma la Resolución Administrativa ASFI/079/2018 de 19 de enero de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 064/2018 de 10 de agosto de 2018 y el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 064/2018 de 13 de agosto de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 10 de abril de 2018, el señor **JOSÉ ROBERTO GOYTIA MARAÑÓN**, representado legalmente por el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 489/2017 de 31 de agosto de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 14 del Distrito Judicial de Cochabamba, a cargo de la Dra. Elizabeth Grageda de Patiño, presenta Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/414/2018 de 20 de marzo de 2018, que confirma la Resolución Administrativa ASFI/079/2018 de 19 de enero de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-75940/2018, recibida el 13 de abril de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el

Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/414/2018 de 20 de marzo de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 18 de abril de 2018, notificado al señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA** el 19 de abril de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/414/2018 de 20 de marzo de 2018.

Que, mediante memorial de 25 de abril de 2018, el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA** pide a esta instancia superior jerárquica, la inclusión de documentación adicional, al expediente del presente proceso.

Que, mediante memorial de 5 de julio de 2018, el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA** presenta ampliación de argumentos y elementos de juicio.

### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. ANTECEDENTES.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSL/R-100760/2016 de 14 de junio de 2016, da respuesta a la solicitud efectuada por el señor **José Roberto Goytia Marañón**, de certificación de no adeudo de su padre –señor José Dario Goytia Alcalá- *por un crédito que le fue otorgado en el ex Banco Boliviano Americano S.A., por \$b73,000.- (Setenta y tres mil 00/100 pesos bolivianos) de fecha 10 de noviembre de 1966 y una ampliación del mismo por \$b45,000.- (Cuarenta y cinco mil 00/100 pesos bolivianos) de fecha 13 de septiembre de 1967, con una garantía hipotecaria de un lote de terreno de 299 m², situado en la calle Cuba esquina Municipal de la zona de Miraflores de la ciudad de La Paz, comunicándole lo siguiente:*

*“...consultada la información en la Central de Información Crediticia administrada por esta Autoridad de Supervisión se evidencia que a nombre de su señor padre no existe ninguna acreencia pendiente de pago con el ex Banco Boliviano Americano S.A., ni con ninguna entidad de intermediación financiera supervisada por ASFI; se adjunta a la presente el certificado de endeudamiento N° 1136062821 para fines consiguientes...”*

Mediante nota recepcionada en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 20 de abril de 2017, el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, solicita:

*“...el levantamiento de gravamen hipotecario sobre el bien inmueble correspondiente a un lote de terreno de 299 Mt2, ubicado en la zona de Miraflores, calle Cuba esq. Municipal, de la ciudad de La Paz – conforme certificación de DDRR que se adjunta-, dado como colateral del préstamo y ampliación de préstamo ya cancelado y extinto; al no existir deuda pendiente alguna con dicha entidad del sistema financiero, conforme certifico (sic) ASFI mediante notas ASFI/DAJ/R-163298/2915 y ASFI/DSL/R-100760/2016...”*

En atención a la nota precitada, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante carta ASFI/DSL/R-76834/2017 de 26 de abril de 2017, le manifiesta al señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, lo siguiente:

*“...se aclara que, de conformidad a lo establecido en el artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, esta Autoridad de Supervisión no tiene atribuciones para otorgar Cancelaciones de Gravámenes emergentes de operaciones crediticias contraídas con las extintas Entidades Financieras.*

*En este sentido, debe considerar lo establecido en el Numeral I, Artículo 1560 del Código Civil, referente a los requisitos para la cancelación, que determina “Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de documento público, sólo se cancelarán mediante otro documento público otorgado entre partes legítimas o en virtud de resolución judicial pasada en calidad de cosa juzgada...”; por lo que usted debe dirigir su solicitud a la instancia jurisdiccional correspondiente, a fin de efectuar el levantamiento del gravamen respectivo...”*

Mediante nota recepcionada en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 16 de mayo de 2017, el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, reitera su solicitud de levantamiento de gravamen hipotecario (...) sobre el bien inmueble correspondiente a un lote de terreno de 299 Mt2 (...) conforme certificación de DRRR que se adjuntaron en su oportunidad, dado como colateral del préstamo y ampliación de préstamo ya cancelado y extinto, por lo que al no existir deuda pendiente alguna con dicha ex entidad del sistema financiero, conforme certifico (sic) ASFI mediante notas ASFI/DAJ/R-163298/2015 y ASFI/DSL/R-100760/2016, concurre dicho levantamiento.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DSL/R-92404/2017 de 19 de mayo de 2017, da respuesta expresándole lo siguiente:

*“...habiéndose dado respuesta clara y oportuna a las diferentes peticiones efectuadas por su persona, esta Autoridad de Supervisión se ratifica en las notas ASFI/DSL/R-100760/2016 de 14 de junio de 2016 y ASFI/DSL/R-76834/2017 de 26 de abril de 2017, reiterándole que las funciones y atribuciones de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emanan del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013, no figurando entre estas (sic) alguna que faculte la cancelación de gravámenes emergentes de operaciones crediticias contraídas con las extintas Entidades Financieras.*

*Asimismo, se aclara que ASFI no tiene entre sus atribuciones la representación de instituciones financieras que fueron liquidadas, constituyéndose únicamente en custodio de los archivos históricos de las entidades financieras intervenidas, en cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 551 del mismo cuerpo legal.*

*En este sentido, se recomienda a usted aplicar el Artículo 1560, Parágrafo I del Código Civil que señala: “Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de documento público, sólo se cancelarán mediante otro documento público otorgado entre partes legítimas o en virtud de resolución judicial basado en autoridad de cosa juzgada”, debiendo acudir a la vía jurisdiccional para solicitar el desgravamen del bien inmueble...”*

A través de nota recepcionada el 29 de mayo de 2017 en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA** solicita aclaración y complementación de la nota ASFI/DSL/R-92404/2017 de 19 de mayo de 2017, en razón que la misma –a su criterio- presenta contradicciones, manifestando el señor Palacios que:

*“...Del tenor del citado artículo 551 de la Ley No. 393 que, claramente dispone: “**Los archivos históricos de la entidad de intermediación financiera intervenida quedarán en poder de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI**, la que incluirá en su presupuesto las partidas necesarias para su **administración y custodia**” (Negrillas incorporadas), se observa que, no establece y dispone de forma lata, únicamente el término custodia, más al contrario, los términos expresos son “en PODER” y “para su ADMINISTRACIÓN y CUSTODIA”, por lo que su señalamiento, alcance y alusión es incompleta, por ende se esta (sic) limitando el alcance de lo dispuesto por la citada Ley que, como señalamos en nuestra nota presentada el 16 de mayo de 2017, la ASFI no solo tiene las facultades establecidas en el artículo 23 de la Ley No. 393, más al contrario, de lo indicado en sus misivas y en la propia Ley No. 393, cuenta en cuanto a los archivos de las entidades en liquidación con las citadas atribuciones establecidas por el*

expuesto artículo 551, mismas que devienen de las ya establecidas por la Ley No. 1448, artículo 140. Cuyo alcance no puede ser delimitado por la propia entidad que los ejerce, al ser un ente de naturaleza administrativa; cuya función esta (sic) en el marco de los principios establecidos por la Ley No. 2341, fundamentalmente el principio determinado por el inc. a) del artículo 4, de la citada Ley.

Por lo que no se halla obligado –dicho ente de administración de la actividad financiera de forma específica en cuanto a su actividad- únicamente a lo previsto por el artículo 23 de la Ley No. 393, sino también a lo previsto y dispuesto por el artículo 551, en el presente caso, a lo previsto por el parágrafo III, como se expuso precedentemente, y a todo lo que ello implica y alcanza.

Ergo solicitamos la aclaración y complementación de lo señalado en la nota (...) en cuanto a la falta de consideración de las facultades de Administración, Custodia, en razón del apoderamiento de la documentación legal y contable de las entidades de intermediación financiera intervenidas, como lo fue el ex – Banco Boliviano Americano S.A.

De igual manera, solicitamos la aclaración de la contrariedad suscitada en cuanto a lo señalado en los párrafos transcritos de la nota ASFI/DSL/R-92404/2017, ya que en el marco de lo previsto por el artículo 551 de la Ley No. 393, al ser apoderado, custodios y administradores de los archivos históricos de las entidades de intermediación financiera intervenidas, y en el marco del artículo 23 de la citada Ley No. 393, deben cumplir con lo previsto por el inciso b) Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero e inciso u) Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas. Consecuentemente, habiéndose extinguido la personería del ex – Banco Boliviano Americano S.A. (Corroborar FNDEMPRESA), es la ex Superintendencia de Bancos hoy Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero quien queda legitimada en dichos casos especiales, por consiguiente en aplicación de lo previsto por el recomendado artículo 1560 del Código Civil, concurre acudir a la parte legitimada por mandato de Ley, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y no ante juez, ya que en el supuesto caso la entidad demandada sería la propia ASFI.

Por lo sucintamente expuesto y fundamentado, es que tenemos bien solicitar en el marco del artículo 36 del Decreto Supremo No. 27113, la aclaración y complementación de la nota ASFI/DSL/R-92404/2017, a cuyo efecto presentamos en plazo la presente nota..."

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DSL/R-999414/2017 de 31 de mayo de 2017, da respuesta expresándole lo siguiente:

"...En ese lineamiento legal, es necesario señalar que mediante Resolución SB/053/99, en fecha 14 de mayo de 1999, el extinto Banco Boliviano Americano fue intervenido por el Estado, representado por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, a efectos de realizar la Venta Forzosa de la referida entidad financiera, llegándose a transferir la cartera al Banco de Crédito de Bolivia y cancelar la personalidad jurídica del Banco Boliviano Americano mediante Resolución Administrativa N° 0016/2001 de 20 de febrero de 2001, emitida por el Servicio Nacional de Registro de Comercio - SENAREC, posteriormente mediante Resolución SB 023/2001 de 12 de marzo de 2001, se procedió a revocar la licencia de funcionamiento, todo de conformidad al D.S. 25681 de 25 de febrero de 2000, consecuentemente en aplicación a los (sic) dispuesto en el Artículo 551, Numeral III de la Ley N° 393 de Servicios Financieros: "Los archivos históricos de la entidad de intermediación financiera intervenida quedaran en poder de la Superintendencia, la que incluirá en su presupuesto las partidas necesaria (sic) para su administración u custodia (sic)", ASFI procedió a custodiar los archivos históricos de la extinta Entidad Financiera, es decir que este ente de Supervisión, se constituye únicamente en custodio de los archivos de las entidades financieras intervenidas y no así en el representante legal de las mismas, eximiéndose de responsabilidades por la operaciones realizadas por el entonces Banco Boliviano Americano.

En este sentido, bajo la directriz precedentemente señalada, es necesario reiterar que ASFI carece de legitimación pasiva para ser objeto de una demanda, criterio que ya fue asumido por varios pronunciamientos emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia.

*Finalmente, ASFI recomendó reiteradas veces a usted, aplicar el Artículo 1560, Parágrafo I del Código Civil que señala: "Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de documento público, sólo se cancelarán mediante otro documento público otorgado entre partes legítimas o en virtud de resolución judicial basado en autoridad de cosa juzgada", debiendo acudir a la vía jurisdiccional para solicitar el desgravamen del bien inmueble..."*

A través de nota recepcionada el 9 de junio de 2017 en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, solicita la consignación en una resolución administrativa debidamente fundada y motivada el contenido de la nota ASFI/DSL/R-99941/2017 de 31 de mayo de 2017.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DSL/R-112357/2017 de 19 de junio de 2017, contesta la solicitud del señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, manifestándole que:

*"...Considerando que los argumentos expuestos en las notas ASFI/DSL/R-100760/2016, de fecha 14 de junio de 2016, ASFI/DSL/R-76834/2017, de fecha 26 de abril de 2017, ASFI/DSL/R-92404/2017 de 19 de mayo de 2017 y ASFI/DSL/R-99941/2017 de fecha 31 de mayo de 2017, no se constituyen en un acto administrativo sujeto a impugnación, y que las mismas se encuentran debidamente sustentadas y fundamentadas en el marco de las disposiciones legales establecidas en la Ley N° 393 de Servicios Financieros y Código Civil Boliviano, tenemos a bien ratificarnos inextenso en el contenido de las mismas.*

*Por su parte, corresponde establecer que el pretender que una nota informativa de mero trámite sea elevada a rango de Resolución Administrativa, induciría a esta Autoridad de Supervisión al error, forzando que un trámite netamente judicial sea procesado en la vía administrativa, debiendo tomar en cuenta lo establecido en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado, por lo que en mérito a lo establecido por el Art. 57 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, al no proceder recursos administrativos contra actos preparatorios o de mero trámite, no corresponde atender su solicitud..."*

Mediante memorial presentado el 28 de junio de 2017 el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, en representación legal del señor José Roberto Goytia Marañón interpone Recurso de Revocatoria contra la nota ASFI/DSL/R-112357/2017 de 19 de junio de 2017.

Mediante Resolución Administrativa ASFI/888/2017 de 27 de julio de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve:

**"...ÚNICO.- DECLARAR IMPROCEDENTE** el Recurso de Revocatoria presentado contra la carta ASFI/DSL/R-99941/2017 de 31 de mayo de 2017, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución..."

Mediante memorial presentado el 18 de agosto de 2017, el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, en representación legal del señor **JOSÉ ROBERTO GOYTIA MARAÑÓN** interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/888/2017 de 27 de julio de 2017, mismo que mereció la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 085/2017 de 29 de diciembre de 2017, mediante la cual se anuló el proceso administrativo hasta la nota ASFI/DSL/R-112357/2017 de 19 de junio de 2017, inclusive, debiendo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir una Resolución Administrativa debidamente fundamentada, en respuesta a la solicitud que fuera presentada oportunamente por el recurrente.

Los fundamentos legales que respaldan tal decisión, se encuentran en el Decreto Supremo N° 27175, los parágrafos II y III del artículo 20°, mismos que fueron activados ya que con la negativa

de la ASFI de consignar en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada la nota **ASFI/DSL/R-99941/2017**, dio lugar a que el señor Palacios quede habilitado a impugnar ese acto a través de Recurso de Revocatoria -hecho que aconteció- al día siguiente de haber sido notificado con tal rechazo y recurso que fuera declarado improcedente mediante la Resolución Administrativa ASFI/888/2017 de 27 de julio de 2017, provocando un estado de indefensión en el recurrente y restringiendo sus derechos como consumidor financiero, correspondiéndole a la Entidad Reguladora responder en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada la solicitud efectuada por el señor Palacios como se señaló supra.

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/079/2018 DE 19 DE ENERO DE 2018.-**

En cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 085/2017 de 29 de diciembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió la Resolución Administrativa ASFI/079/2018 de 19 de enero de 2018, determinando lo siguiente:

*"ÚNICO. - Rechazar la solicitud realizada por el señor Fernando Palacios Álvarez Plata, Representante Legal del señor José Roberto Goytia Marañón, de otorgación de una minuta de levantamiento de gravamen hipotecario que pesa sobre el lote de terreno de 299 m<sup>2</sup>, ubicado en la zona de Miraflores, calle Cuba esq. Municipal, de la ciudad de La Paz con registro en Derechos Reales, en virtud a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no posee competencia ni atribución para emitir dicho pronunciamiento."*

## **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial de fecha 20 de febrero de 2018, el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, en representación legal del señor **JOSÉ ROBERTO GOYTIA MARAÑÓN** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/079/2018 de 19 de enero de 2018, con los mismos argumentos que hará valer –más adelante- en su Recurso Jerárquico.

## **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/414/2018 DE 20 DE MARZO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/414/2018 de 20 de marzo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió confirmar la Resolución Administrativa ASFI/079/2018 de 19 de enero de 2018, con los siguientes fundamentos:

### **"CONSIDERANDO:**

*Que, el Parágrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero conforme al siguiente detalle:*

- "a) Velar por la solvencia del sistema financiero.*
- b) Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero.*
- c) Normar, ejercer y supervisar el sistema de control interno y externo de toda actividad de intermediación financiera y de servicios financieros complementarios incluido el Banco Central de Bolivia - BCB.*
- d) Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios.*
- e) Supervisar la aplicación de las tasas de interés activas y pasivas ofrecidas por las entidades financieras y el cumplimiento del régimen de tasas de interés y niveles de cartera establecidos por el Órgano Ejecutivo.*

- f) Normar y vigilar la correcta aplicación de las tarifas, comisiones y demás cobros de servicios prestados por las entidades financieras reguladas a sus consumidores financieros. g) Establecer sistemas preventivos de control y vigilancia.
- h) Ejercer supervisión consolidada de grupos financieros.
- i) Instruir a las entidades financieras la constitución adicional de provisiones o incrementos de capital pagado para cubrir futuras pérdidas no identificadas por riesgos de crédito, de mercado u operativo y demás riesgos existentes o cuando exista un riesgo de que el coeficiente de adecuación patrimonial caiga por debajo del límite establecido.
- j) Imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias.
- k) Disponer la regularización obligatoria y la intervención de las entidades financieras que incurran en las causales previstas en el Artículo 511 de la presente Ley.
- l) Operar y mantener las centrales de información dispuestas por la presente Ley.
- m) Celebrar acuerdos o convenios con otros organismos extranjeros de regulación y supervisión del sector financiero para la cooperación, capacitación y el intercambio de información.
- n) Instruir ajustes y regularizaciones contables a las entidades financieras, resultantes de su labor de supervisión y control.
- o) Revocar las autorizaciones de funcionamiento a las entidades financieras, por razones debidamente fundamentadas, conforme lo establecido en la presente Ley.
- p) Suspender determinadas operaciones de las entidades financieras de manera fundamentada.
- q) Supervisar el control de riesgos de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo y otros que se encuentren establecidos en normativa emitida por la Unidad de Investigaciones Financieras, conforme a lo previsto en las disposiciones legales específicas sobre el particular.
- r) Instruir acciones a las entidades financieras, para resolver reclamaciones y denuncias que presenten los consumidores financieros, previo dictamen de la autoridad competente.
- s) Autorizar la incorporación al ámbito de la regulación a otro tipo de servicios financieros y empresas que suministren estos servicios.
- t) Emitir normativa prudencial de carácter general, extendiéndose a la regulación de normativa contable para aplicación de las entidades financieras.
- u) Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas.
- v) Rechazar transferencias de acciones, cuando un accionista directa o indirectamente llegue a poseer cinco por ciento (5%) o más de participación accionaria en la entidad financiera.
- w) Controlar la conformación de la estructura del sistema financiero boliviano con el objeto de evitar la formación de monopolios u oligopolios, así como, prohibir todas las prácticas que restrinjan la complementariedad de servicios financieros entre las diversas entidades financieras, en la medida que éstos contribuyan al desarrollo económico y social del país.
- x) Determinar los criterios de clasificación y evaluación de activos y sus provisiones, en el marco de un sano equilibrio entre el objetivo de promover la expansión del crédito y la bancarización, con una administración efectiva del riesgo crediticio, en estricta sujeción a las disposiciones de la presente Ley.
- y) Determinar los criterios para la gestión integral de riesgos y los requerimientos de provisiones y capital derivados de exposiciones a los diferentes riesgos.
- z) Proponer al Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la modificación de los capitales mínimos requeridos para la constitución y funcionamiento de entidades financieras, en función de las condiciones prevalecientes en el sistema financiero, la coyuntura macroeconómica y situación externa.
- aa) Emitir normativa para regular la publicidad o propaganda relacionada con los servicios y productos financieros que ofrecen las entidades bajo su ámbito, y prohibir o suspender la publicidad o propaganda cuando a su juicio pueda confundir al público acerca de las operaciones que les corresponde realizar según lo dispone la presente Ley, o cuando pueda promover distorsiones graves en el normal desenvolvimiento del sistema financiero".

Que, el Parágrafo III del Artículo 551 de la citada Ley establece que: "Los archivos históricos de la entidad de intermediación financiera intervenida quedarán en poder de la Autoridad de Supervisión del



Sistema Financiero - ASFI, la que incluirá en su presupuesto las partidas necesarias para su administración y custodia".

## CONSIDERANDO

Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece que: "La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente ...", realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el señor Fernando A. Palacios Alvarez Plata, Representante Legal del señor José Roberto Goytia Maraño, en su memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 20 de febrero de 2018, contra la Resolución ASFI/079/2018 de 19 de enero de 2018, las disposiciones legales aplicables y antecedentes del caso se tiene lo siguiente:

## RECURSO DE REVOCATORIA

"(...)

De los elementos expuestos se tiene que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) argumenta que en el marco del artículo 23 de la Ley No. 393 de competencia y atribuciones de la ASFI, no se establece la posibilidad de emitir minutas de levantamiento de gravamen de Entidades Financieras en Liquidación que no cuenta con personería.

Asimismo, el artículo 551 de la citada Ley da un tratamiento especial para Entidades Financieras que devienen en procesos de Liquidación, que finalizan con la extinción de la personalidad jurídica.

Adicionalmente, ASFI interpreta la Ley 393 artículo 551; en sentido que "... la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero quedara (sic) en poder de los archivos históricos de la entidad de intermediación financiera intervenida para su administración y custodia, es precisamente para mantener una base histórica Que permita consolidar toda la información y/o documentación de una entidad financiera extinguida sin otorga (sic) ninguna representación legal menos legitimidad para instruir o determinar el levantamiento de un gravamen hipotecario, como es el caso en particular." Consecuentemente, extinguida la personalidad jurídica de la "Central de Información Crediticia" responsabilidad de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) se limita a brindar información del historial crediticio en custodia de este tipo de entidades, lo que no implica representación legal de una entidad extinta.

Señores, es evidente -como se señaló reiteradamente en las distintas notas y recursos interpuestos- que se pretende determinar "pseudo" imposibilidad de continuar con el procedimiento concurrente, cual es la emisión de la minuta de levantamiento de hipoteca por quien al presente es el apoderado de la documentación del ex Banco Boliviano Americano S.A., ergo quien detenta la representación en razón de la extinción de la personería de dicha ex entidad de intermediación financiera, aspecto, dado y establecido por el artículo 551 de la Ley 393, que tiene el mismo tenor y contenido aplicable del artículo 140 de la Ley No. 1488, vigente al momento de la intervención y posterior liquidación del Banco Boliviano Americano S.A. Lo que evidentemente genera indefensión del usuario financiero, ya que el ente de regulación (ASFI) pretende desconocer su competencia y legitimación establecida por Ley, con argumentos y aplicación parcial de la Ley, atribuciones claramente establecidas y que no únicamente se limitan a las previstas por el artículo 23 de la Ley No. 393, cuando el artículo 551 del citado cuerpo legal diáfananamente establece de forma adicional otras competencias y atribuciones a las previstas por el señalado artículo 23 del mismo cuerpo legal.

Contexto en el cual y dada la jerarquía legal de la citada Ley No. 393 artículo 551, no es competencia de la Autoridad de Supervisión Financiera el INTERPRETAR dicha ley, lo que si incurriría en usurpación de funciones, siendo atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional conforme lo establece el artículo 158 numeral 3, de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por lo expuesto, claramente implica un desconocimiento de sus atribuciones y facultades establecidas por Ley, pretendiendo limitar los alcances y espíritu de la Ley No. 393 artículo 551, consecuentemente la generación de indefensión del usuario financiero en el ámbito administrativo. Más, aun cuando

pretende respaldar una "pseudo" falta de competencia al señalar reiteradamente la cancelación y consiguiente extinción de la personería jurídica de la entidad liquidada por dicho ente de regulación hoy ASFI antes Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras como fue el ex Banco Boliviano Americano S.A. ergo el ente de regulación del sistema financiero estaría generando un vacío jurídico, toda vez que al no existir el ente de intermediación financiera señalado, y no existiendo quien asuma las competencias necesarias para cerrar todas las operaciones y actos que quedaron pendientes del Ex Banco Boliviano Americano S.A. contradictoriamente no habría concluido dicha liquidación, consecuentemente el pretender obligar a acudir a otras instancias e incurrir en gastos de abogado y costas judiciales, entre otros, resulta improcedente al no existir ente o persona jurídica contra quien dirigir la demanda, más aún en el presente caso, ya que dicha obligación fue cancelada por ende extinguida antes de la intervención del indicado Banco, por ende no forma parte de la cartera comprada por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. mucho menos parte de los activos entregados al FONDESIF.

Es en dicho contexto que el tenor del citado artículo 551 de la Ley No. 393 que, claramente dispone:

"Los archivos históricos de la entidad de intermediación financiera intervenida quedarán en poder de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, la que incluirá en su presupuesto las partidas necesarias para su administración y custodia". (Negritas incorporadas)".

Se observa que, no establece y dispone de forma lata, únicamente el termino custodia, más al contrario, los términos expresos son "en PODER" y "para su ADMINISTRACIÓN Y CUSTODIA", por lo que el señalamiento, alcance y alusión que pretende establecer la ASFI es incompleto y parcializado, por ende está limitando el alcance de lo dispuesto por la citada Ley que, como señalamos en nuestra nota presentada el 16 de mayo de 2017, ASFI no solo tiene las facultades establecidas en el artículo 23 de la Ley No. 393, más al contrario, de lo indicado en sus misivas y en la propia Ley No. 393, en cuanto a los archivos de las entidades en liquidación, cuenta con las citadas atribuciones establecidas por el expuesto artículo 551 del mismo cuerpo legal, mismas que devienen de las ya establecidas por la Ley No. 1488 artículo 140.

Cuyo alcance no puede ser limitado por la propia entidad que los debe ejercitar, al ser un ente de naturaleza administrativa, cuya función está en el marco de los principios establecidos por la Ley No. 2341, fundamentalmente el principio determinado por el inc. a) del artículo 4, de la citada Ley.

Por lo que, **NO** se halla obligado -dicho ente de administración de la actividad financiera de forma específica en cuanto a su actividad- **únicamente a lo previsto por el artículo 23 de la Ley No.393, sino también a lo previsto y dispuesto por el artículo 551**, en el presente caso, a lo previsto por el parágrafo III, como se expuso precedentemente, y a todo lo que ello implica y alcanza, ya que en el marco de lo previsto por el artículo 551 de la Ley No. 393, al ser apoderados, custodios y administradores de los archivos históricos de las entidades de intermediación financiera intervenidas, en el marco del artículo 23 de la citada Ley No. 393 , deben cumplir con lo previsto por el inciso b) Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero e inciso u) Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas.

Consecuentemente, habiéndose extinguido la personería del ex - Banco Boliviano Americano S.A. (Corroborar FUNDEMPRESA), es la ex Superintendencia de Bancos hoy Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero quien queda legitimada en dichos casos especiales, por consiguiente en aplicación de lo previsto por el recomendado artículo 1560 del Código Civil, concurre acudir a la parte legitimada por mandato de Ley, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y no ante juez. Ya que en el supuesto caso, la entidad demanda sería la propia ASFI, toda vez que conforme lo establece el artículo citado del Código Civil en parte pertinente, parágrafo I "---(sic) **Las infracciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de documento público, sólo se cancelarán mediante otro documento público otorgado entre partes legítimas..**" (Negritas incorporadas)".

## **ANÁLISIS ASFI**

Es importante señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no se evidencian atribuciones y/o facultades de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) referidas al Levantamiento de Gravámenes, aspecto que claramente no puede ser ejercido por esta instancia de regulación, caso contrario implicaría una usurpación de funciones.

En ese sentido (sic), es importante traer a colación lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2009 de 9 de septiembre de 2009: "(...) Sobre el tema, se trae a colación lo establecido en el artículo 5 de la Ley de Procedimiento Administrativo que dice: "I. Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias. II. La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y solo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente ley". De lo transcrito se infiere que cada órgano administrativo tiene una competencia específica determinada por ley, de ahí que la Constitución Política del Estado sancione con la nulidad del acto la usurpación de funciones (...)".

Ahora bien, respecto a lo señalado por el recurrente, de lo dispuesto por el Artículo 551 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es preciso aclarar que se determina que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero será la custodia y administradora de los archivos históricos de las entidades de intermediación financiera intervenidas luego de extinguida la personalidad jurídica de las mismas, pero de ninguna manera se establece que la Autoridad de Supervisión ejercerá la representación legal de dichas entidades, por lo que no se encuentra legitimada para instruir o determinar el levantamiento de un gravamen, como es el caso en particular.

La Autoridad de Supervisión, en ningún momento ha pretendido limitar o parcializar el contenido del citado Artículo, habiéndose aclarado que en el marco de lo señalado en el Artículo 122 de la Constitución Política del Estado, no puede ejercer actos que usurpen funciones que no le competen o potestad que no emane de la Ley, siendo éstos nulos.

Asimismo, se manifestó que en cumplimiento de lo señalado en el Artículo 551 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, esta Autoridad de Supervisión custodia los archivos históricos de la extinta Entidad Financiera, empero no tiene responsabilidad por las operaciones realizadas por el entonces Banco Boliviano Americano S.A.

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

"Señores, estamos solicitando la realización de un acto accesorio al principal, cual es la extensión de la minuta de cancelación de hipoteca (acto accesorio), emergente y efecto de la cancelación de la obligación principal (crédito), conforme se acredita y respalda por certificación emitida por el propio ente de regulación financiera (ASFI), como se señaló y acreditó oportunamente, más aun cuando en aplicación de lo establecido por el artículo 551 parágrafo III de la Ley No. 393, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) es apoderada y administradora de la documentación del ex - Banco Boliviano Americano S.A. - lo que le da y establece legitimidad-. Tan es así que, en relación a la argumentación formulada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) de no tener esta legitimación, qué sentido tendría que por Ley se la haya designado apoderada y con facultades de administración de la documentación de las entidades de intermediación financiera liquidadas, entre ellas las del ex Banco Boliviano Americano S.A., es más, quien asume la representación de dicha ex - entidad de intermediación financiera, existe otro ente de regulación de dicha actividad, los jueces evidentemente no lo son. Por lo expuesto resulta incongruente lo expuesto por dicho ente de regulación. Más aún cuando no existe disposición reglamentaria de dichas funciones y atribuciones establecidas por Ley 393 en su artículo 551. Consecuentemente nos encontraríamos ante una interpretación del marco legal aplicable, esgrimida por dicho ente de regulación, lo que no se sujetaría a derecho, como se señaló precedentemente.

Por los fundamentos de hecho y derecho ampliamente expuestos, es que en sujeción a lo previsto por los parágrafos II y III del concurrente artículo 20, artículo 48 y siguientes del Decreto Supremo No. 27175, se interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/079/2018 de 19 de enero de 2018, solicitando la revocatoria total de dicho acto administrativo en el marco de lo previsto por el artículo 43 inc. b) del Reglamento al SIREFI aprobado por DS N° 27175. Consecuentemente, se proceda a la extensión de la "minuta de levantamiento de hipoteca" debidamente solicitada".

## **ANÁLISIS ASFI**

De acuerdo a lo expuesto por el recurrente, es preciso aclarar que es atribución de esta Autoridad de Supervisión administrar una base de datos denominada "Central de Información Crediticia", donde se registra el comportamiento histórico de los pagos de los prestatarios del sistema financiero y sus niveles de endeudamiento, lo que permite (sic) brindar información acerca del historial crediticio de los prestatarios y en el caso de entidades financieras intervenidas, luego de extinguida su personalidad jurídica, la responsabilidad de ASFI se limita a brindar información acerca del historial crediticio en custodia de este tipo de entidades, lo que no implica la facultad para ejercer representación legal de una entidad extinta, reiterando que conforme a lo señalado en la Resolución SB/053/99 de 14 de mayo de 1999, la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, determinó la intervención del Banco Boliviano Americano S.A., a efectos de realizar la venta forzosa de la referida entidad financiera, transfiriéndose la cartera al Banco de Crédito de Bolivia y cancelándose la personalidad jurídica del Banco Boliviano Americano mediante Resolución Administrativa N° 0016/2001 de 20 de febrero de 2001 emitida por el Servicio Nacional de Registro de Comercio - SENAREC, habiéndose procedido a revocar la Licencia de Funcionamiento mediante Resolución SB 023/2001 de 12 de marzo de 2001.

Por otra parte, se encuentra la imposibilidad de ejercer representación respecto a una persona jurídica inexistente, considerando que ante la extinción de la persona jurídica, la representación o mandato también se extinguen, conforme lo dispuesto en el Código Civil en el Artículo 827.

Por lo que, al tratarse de una entidad de intermediación financiera extinta, se debe considerar la aplicación de la vía jurisdiccional, en función a lo establecido por el párrafo I del Artículo 1560 del Código Civil, entendiéndose que las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de documento público, sólo serán canceladas mediante otro documento público o resolución judicial ejecutoriada.

Finalmente, se reitera que esta Autoridad de Supervisión de ninguna manera está efectuando una interpretación de la normativa legal vigente, al contrario se está dando estricto cumplimiento a las atribuciones y facultades que la Ley otorga al órgano regulador para el desarrollo de sus funciones."

## **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 10 de abril de 2018, el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, en representación legal del señor **JOSÉ ROBERTO GOYTIA MARAÑÓN** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/414/2018 de 20 de marzo de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/079/2018 de 19 de enero de 2018, bajo los siguientes argumentos:

"...Es en dicho contexto que la citada Resolución Administrativa fundamenta la resolución adoptada en lo expuesto en las páginas 7, 8 y 9 de forma sucinta y sin mayor análisis y fundamentación técnica ni jurídica de la misma, esgrimiendo en parte pertinente:

### **"ANÁLISIS ASFI**

Es importante señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros, no se evidencia atribuciones o facultades de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) referidas al Levantamiento de Gravámenes, aspecto que claramente no puede ser ejercido por esta instancia de regulación, caso contrario implicaría una usurpación de funciones.

En ese entendido, es importante traer a colación lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2009 de 9 de septiembre de 2009: "(...) Sobre el tema, se trae a colación lo establecido en el artículo 5 de la Ley de Procedimiento Administrativo que dice: "I. Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando este emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias. II. La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y solo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente ley". De lo transcrito se infiere que cada órgano administrativo tiene una competencia específica determinada por ley, de ahí que la Constitución Política del Estado sancione con la nulidad del acto la usurpación de funciones

Ahora bien, respecto a lo señalado por el recurrente, de lo dispuesto por el Artículo 551 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros, es preciso aclarar que se determina que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, será la custodia y administración de los archivos históricos de las entidades de intermediación financiera intervenidas luego de extinguida la personería jurídica de la misma, pero de ninguna manera se establece que la Autoridad de Supervisión ejercerá la representación legal de dichas entidades, por lo que no se encuentra legitimada para **instruir o determinar** el levantamiento de un gravamen, como es el caso en particular.

La Autoridad de Supervisión, en ningún momento ha pretendido limitar o parcializar el contenido del citado Artículo, habiéndose aclarado que en el marco de lo señalado en el Artículo 122 de la Constitución Política del Estado, no puede ejercer actos que usurpen funciones que no le competen o potestad que no emane de la Ley, siendo estos nulos. Asimismo, se manifestó que en cumplimiento de lo señalado en el Artículo 551 de la Ley No. 393 de Servicios Financieros, esta Autoridad de Supervisión custodia los archivos históricos de la extinta Entidad Financiera, empero no tiene responsabilidad por las operaciones realizadas por el entonces Banco Boliviano Americano S.A."

Por otro lado la recurrida Resolución Administrativa "pretende argumentar:

#### **"ANÁLISIS ASFI**

De acuerdo a lo dispuesto por el recurrente, es preciso aclarar que es atribución de esta Autoridad de Supervisión administrar una base de datos denominada "Central de Información Crediticia", donde se registra el comportamiento histórico de los pagos de los prestatarios del sistema financiero y sus niveles de endeudamiento, lo que permite brindar información acerca del historial crediticio en custodia de este tipo de entidades, lo que no implica la facultad para ejercer representación legal de una entidad extinta, reiterando que conforme a lo señalado en la Resolución SB/053/99 de 14 de mayo de 1999, la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, determino la intervención del Banco Bolivianos Americano S.A., a efectos de realizar la venta forzosa de la referida entidad financiera, transfiriéndose la cartera al Banco de Crédito de Bolivia y cancelándose la personalidad jurídica del Banco Boliviano Americano mediante Resolución Administrativa No. 0016/2001 de 20 de febrero de 2001 emitida por el Servicio Nacional de Registro de Comercio - SENAREC, habiéndose procedido a revocar la Licencia de Funcionamiento mediante Resolución SB 023/2001 de 12 de marzo de 2001.

Por otra parte, se encuentra imposibilitada de ejercer representación respecto a una persona jurídica inexistente, considerando que ante la extinción de la persona jurídica, la representación o mandato también se extinguen, conforme lo dispuesto en el Código Civil en el Artículo 827.

Por lo que, al tratarse de una entidad de intermediación financiera extinta, se debe considerar la aplicación de la vía jurisdiccional, en función a lo establecido por el párrafo I del Artículo 1560 del Código Civil. Entendiendo que las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de documento público, solo serán canceladas mediante otro documento público o resolución judicial ejecutoriada.

Finalmente, se reitera que esta Autoridad de Supervisión de ninguna manera está efectuando una interpretación de la normativa legal vigente, al contrario se está dando estricto cumplimiento a las atribuciones y facultades que la Ley otorga al órgano regulador para el desarrollo de sus funciones".

En consideración de la sucinta y pretendida fundamentación vertidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/414/2018, es evidente que la misma no sustancia ni analiza todos los aspectos esgrimidos por el recurrente, en su memorial de 20 de febrero de 2018, limitando a pretender desvirtuar que dicha entidad de regulación del sistema financiero, no realice una interpretación de la Ley No 303 (sic) en sus artículos 23 y 551. Tan es así que incluso, pretendió tomar un precedente administrativo que no cumple para su aplicación con el requisito indispensable cuál es el de **identidad** respecto de la relación administrativa recogida en el precedente y en el nuevo supuesto en el cual se aplicarían las consecuencias del mismo, toda vez que la citada Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2009 de 9 de septiembre de 2009 se refiere a: IMPUGNACIÓN, INTERPUESTA AL ART. 7, SECC I, DEL. REG. DE TASAS DE INTERÉS RMJ - 003 EX - SPVS BBVA PREVISIÓN ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

Es decir que no cumple con los tres aspectos que hace a la identidad administrativa cuales son: Identidad subjetiva, fáctica y normativa.

- La Identidad subjetiva se refiere al sujeto activo que emitió el precedente, el cual, a su vez, ahora debe decidir sobre un nuevo supuesto. Es decir debe considerarse también el supuesto en el cual el precedente administrativo es emitido por un órgano superior jerárquico.
- La identidad fáctica se refiere únicamente a que los hechos jurídicamente relevantes del nuevo supuesto y del precedente administrativo sean idénticos. De tal manera que hechos como la cuantía puesta en discusión no podrán ser considerados al analizar la identidad fáctica. Por último,
- La identidad normativa se refiere a que las reglas de derecho aplicables sean las mismas, evitando la aplicación de un precedente administrativo cuando el marco normativo haya variado.

Consecuentemente la Resolución adoptada por ASFI mediante el acto determinativo ASFI/414/2018, sería infundada.

Por otro lado, la recurrida Resolución ASFI/414/2018 no sustancia todos los aspectos fundados y esgrimidos por el recurrente -conforme lo establece y es efecto del artículo 21 de la Constitución Política del Estado, a la cual concuerdan los artículos 16 inc. h), 46, 63 de la Ley No. 2341 - cuales son y que hacen a la fundamentación del presente recurso:

Es evidente -como se señaló reiteradamente en las distintas notas y recursos interpuestos- que se pretende determinar "pseudo" imposibilidad de continuar con el procedimiento concurrente, cual es la emisión de la minuta de levantamiento de hipoteca por quien al presente es el apoderado de la documentación del ex Banco Boliviano Americano S.A., ergo quien detenta la representación en razón de la extinción de la personería de dicha ex entidad de intermediación financiera, aspecto dado y establecido por el artículo 551 de la Ley 393, que tiene el mismo tenor y contenido aplicable del artículo 140 de la Ley No. 1488, vigente al momento de la intervención y posterior liquidación del Banco Boliviano Americano S.A.

Lo que evidentemente genera indefensión del usuario financiero, ya que el ente de regulación (ASFI) pretende desconocer su competencia y legitimación establecida por Ley, con argumentos y aplicación parcial de la Ley, atribuciones claramente establecidas y que no únicamente se limitan a las previstas por el artículo 23 de la Ley No. 393, cuando el artículo 551 del citado cuerpo legal diáfananamente establece de forma adicional otras competencias y atribuciones a las previstas por el señalado artículo 23 del mismo cuerpo legal.

Contexto en el cual y dada la jerarquía legal de la citada Ley No. 393 artículo 551, no es competencia de la Autoridad de Supervisión Financiera el INTERPRETAR dicha ley, lo que si incurriría en usurpación de

funciones, siendo atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional conforme lo establece el artículo 158 numeral 3., de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por lo expuesto, claramente implica un desconocimiento de sus atribuciones y facultades establecidas por Ley, pretendiendo limitar los alcances y espíritu de la Ley No. 393 artículo 551, consecuentemente la generación de indefensión del usuario financiero en el ámbito administrativo. Más, aun cuando pretende respaldar una "pseudo" falta de competencia al señalar reiteradamente la cancelación y consiguiente extinción de la personería jurídica de la entidad liquidada por dicho ente de regulación hoy ASFI antes Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras como fue el ex Banco Boliviano Americano S.A., ergo el ente de regulación del sistema financiero estaría generando un vacío jurídico, toda vez que al no existir el ente de intermediación financiera señalado, y no existiendo quien asuma las competencia (sic) necesarias para cerrar todas las operaciones y actos que quedaron pendientes del Ex Banco Boliviano Americano S.A. -contradictoriamente- no habría concluido dicha liquidación, consecuentemente el pretender obligar a acudir a otras instancia se pretende calificar el proceso a seguir, independientemente de condicionar al usuario financiero a incurrir en gastos de abogado y costas judiciales, entre otros.

Lo que resulta improcedente al no existir ente o persona jurídica contra quien dirigir la demanda, más aun en el presente caso, ya que dicha obligación fue cancelada por ende extinguida antes de la intervención del indicado Banco, por ende no forma parte de la cartera comprada por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., mucho menos parte de los activos entregados al FONDESIF.

Es en dicho contexto que, el tenor del citado artículo 551 de la Ley No. 393 que, claramente dispone:

**"Los archivos históricos de la entidad de intermediación financiera intervenida quedarán en poder de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, la que incluirá en su presupuesto las partidas necesarias para su administración y custodia." (Negritas incorporadas)**

Se observa que, no establece y dispone de forma lata, únicamente el termino custodia, más al contrario, los términos expresos son "en PODER" y "para su ADMINISTRACIÓN y CUSTODIA", por lo que el señalamiento, alcance y alusión que pretende establecer la ASFI es incompleto y parcializado, por ende está limitando el alcance de lo dispuesto por la citada Ley, que como señalamos en nuestra nota presentada el 16 de mayo de 2017, ASFI no solo tiene las facultades establecidas en el artículo 23 de la Ley N° 393. más al contrario, de lo indicado en sus misivas y en la propia Ley No. 393, en cuanto a los archivos de las entidades en liquidación, cuenta con las citadas atribuciones establecidas por el expuesto artículo 551 del mismo cuerpo legal, mismas que devienen de las ya establecidas por la Ley No. 1488 artículo 140.

Cuyo alcance no puede ser limitado por la propia entidad que los debe ejercitar, al ser un ente de naturaleza administrativa, cuya función está en el marco de los principios establecidos por la Ley No. 2341, fundamentalmente el principio determinado por el inc. a) del artículo 4, de la citada Ley.

Por lo que, **NO** se halla obligado -dicho ente de administración de la actividad financiera de forma específica en cuanto a su actividad- **únicamente a lo previsto por el artículo 23 de la Ley No. 393, sino también a lo previsto y dispuesto por el artículo 551**, en el presente caso, a lo previsto por el parágrafo III, como se expuso precedentemente, y a todo lo que ello implica y alcanza, ya que en el marco de lo previsto por el artículo 551 de la Ley No. 393, al ser apoderados, custodios y administradores de los archivos históricos de las entidades de intermediación financiera intervenidas y ya que la misma no cuentan con personería jurídica, en el marco del artículo 23 de la citada Ley No. 393, deben cumplir con lo previsto por el inciso b) Garantizar y defender los derechos e intereses del consumidor financiero e inciso u) Hacer cumplir la presente Ley y otras disposiciones legales y reglamentarias conexas. Es decir que no solo se halla sujeta a lo previsto por Ley específica, sino a todo el ordenamiento legal vigente en nuestro país, en lo concurrente a sus actos, es decir que ni la ASFI ni ningún banco tienen entre sus facultades específicas el suscribir minutas de levantamiento de hipoteca.

Consecuentemente, habiéndose extinguido la personería del ex - Banco Boliviano Americano S.A., es la ex Superintendencia de Bancos hoy Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero quien queda

legitimada en dichos casos especiales -caso contrario ASFI estaría determinado la existencia de un grave cuestionamiento al proceso de liquidación llevado por esta con relación a dicha ex entidad de intermediación financiera-, por consiguiente en aplicación de lo previsto por el recomendado artículo 1560 del Código Civil, concurre acudir a la parte legitimada por mandato de Ley, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y no ante Juez. Ya que en el supuesto caso, la entidad demanda sería la propia ASFI, toda vez que conforme lo establece el artículo citado del Código Civil en parte pertinente, parágrafo I **"...Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de documento público, sólo se cancelarán mediante otro documento público otorgado entre partes legítimas..."** (Negrillas incorporadas).

Señores, estamos solicitando la realización de un acto accesorio al principal, cual es la extensión de la minuta de cancelación de hipoteca (acto accesorio), emergente y efecto de la cancelación de la obligación principal (crédito), conforme se acredita y respalda por certificación emitida por el propio ente de regulación financiera (ASFI), como se señaló y acredito oportunamente, más aun cuando en aplicación de lo establecido por el artículo 551 parágrafo III de la Ley No. 393, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) es apoderada y administradora de la documentación del ex - Banco Boliviano Americano S.A. -lo que le da y establece legitimidad-.

Tan es así que, en relación a la argumentación formulada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) de no tener esta legitimación, qué sentido tendría que por Ley se la haya designado apoderada y con facultades de administración de la documentación de las entidades de intermediación financiera liquidadas, entre ellas la del ex Banco Boliviano Americano S.A., es más, quien asume la representación de dicha ex - entidad de intermediación financiera, existe otro ente de regulación de dicha actividad, los jueces evidentemente no lo son.

Por lo expuesto resulta incongruente lo resuelto por dicho ente de regulación mediante Resolución ASFI/079/2018 confirmado por Resolución ASFI/ 414/2018. Más aun cuando no existe disposición reglamentaria de dicha funciones y atribuciones establecidas por Ley 393 en su artículo 551, en relación a su alcance y al aspecto solicitado y analizado, lo que motiva el presente Recurso Jerárquico. Consecuentemente nos encontraríamos ante una interpretación del marco legal aplicable, esgrimida por dicho ente de regulación, lo que no se sujetaría a derecho como se señaló precedentemente, más aun cuando solo la autoridad jerárquica es la que puede sustanciar en recurso en el fondo, es decir definir sobre la forma alcance y efectos de la aplicación legal y normativa ante un interés legítimo y derecho vulnerado por la administración conforme lo dispone el artículo 68 de la Ley No. 2341.

Por los fundamentos de hecho y derecho ampliamente expuestos, es que en sujeción a lo previsto por los parágrafos I y II del concurrente artículo 51 y artículo 52 y siguientes de la Sección II del Capítulo V Decreto Supremo No. 27175., se interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI/414/2018 de 20 de marzo de 2018, solicitando la revocatoria total de dicho acto administrativo en el marco de lo previsto por el artículo 43 inc. b) del Reglamento al SIREFI aprobado por DS N° 27175.

Consecuentemente, instruya se proceda a la extensión de la "minuta de levantamiento de hipoteca" debidamente solicitada."

## **5. MEMORIAL DE FECHA 5 DE JULIO DE 2018.-**

Mediante memorial de fecha 5 de julio de 2018, el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA**, en representación legal del señor **JOSÉ ROBERTO GOYTIA MARAÑÓN** presentó argumentos que complementan los expuestos en su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/414/2018 de 20 de marzo de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/079/2018 de 19 de enero de 2018, con el siguiente tenor:

"Ratificándonos en la fundamentación expuesta en el memorial de Recurso Jerárquico interpuesto en fecha 10 de abril de 2018, concurriendo ampliación de fundamentación en razón de la falta de sustento y fundamentación de la expuesta Resolución Administrativa objeto del presente Recurso Jerárquico.



Al respecto, considerando que el presente caso se da en razón de la extinción de un crédito antes del proceso de Disolución del Banco Boliviano Americano S.A., como se acredita de los antecedentes del crédito conferido, ampliación de crédito y plazo del mismo y certificación de inexistencia de obligación pendiente de pago por el Señor Goytia por parte de la actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) -documentación que cursa en la citada entidad-, por ende, dicha cartera no fue transferida al Banco de Crédito de Bolivia o al Banco Central de Bolivia y mucho menos al Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y al Sector Productivo (FONDESIF), conforme se acredita de las notas adjuntas al memorial presentado a la instancia su cargo en fecha 25 de abril de 2018, resultando pertinente señalar que, habiendo sido extinguida la personería jurídica del ex Banco Boliviano Americano S.A., en aplicación de lo dispuesto por la Ley de Bancos y Entidades Financieras art. 23 y art. 551, concurre a dicha entidad ASFI la extensión de la minuta de levantamiento de gravamen, en cumplimiento del citado mandato legal y en el marco y sujeción al inc. b) del art. 23 de la Ley 393.

Ergo, no puede negarse la competencia de la ASFI al efecto, mucho menos esta pretender determinar una falta de competencia o atribuciones, por ende incumplir lo previsto por el precedentemente marco legal citado, más aun cuando por principio de INTEGRACION basándonos en la consideración de que la aludida aspiración de plenitud no puede entenderse desde la perspectiva de la inexistencia de lagunas en la ley, sino como un presupuesto de que el Derecho es integrable, abriendo la posibilidad de aplicar los métodos de integración como mecanismo fundamental que permita solucionar los casos a pesar de la existencia de las lagunas jurídicas. Pues el operador jurídico está en la obligación de resolver los conflictos que ante él se presenten, aunque quedan desprovistos de una norma legal para ser aplicada a una situación que merece tutela jurídica, están en la obligación de actuar ante esta en virtud del principio de "non liquet" (Este principio se basa en la obligación que tiene el juez de emitir un fallo ante cualquier caso o situación que se le presente aunque no aparezca regulado en la ley).

Por ello, la integración constituye la herramienta fundamental por utilizar en la solución de las lagunas, para evitar que estos vacíos o normas oscuras lesionen los derechos de los ciudadanos debido a que la toma de decisiones sobre la vía que se debe emplear para resolver el caso queda a la libre disposición de estos operadores jurídicos, lo que puede acarrear como consecuencias arbitrariedades y errores que, a pesar de ser algunos salvables, desde el inicio afectan los intereses de las personas y, por ende, la confianza que estas tienen en el Derecho.

La ciencia jurídica moderna ha llegado a la conclusión de que las leyes son siempre insuficientes para resolver los infinitos problemas que plantea la vida práctica del Derecho. Es decir, que pese a la aspiración del legislador de prever todas las hipótesis posibles, siempre quedan fuera de ellas casos no imaginados. Estos casos son las llamadas lagunas de la ley.

La solución ante las lagunas jurídicas es la integración, y hay lugar a ella cuando el operador jurídico, ante la ausencia de un precepto que regule el caso, o este sea oscuro, tiene que hacer uso de una serie de elementos que se pueden encontrar dentro o fuera del cuerpo normativo relacionado para poder establecer una adecuada respuesta. Lo que en presente caso NO implica la vía jurisdiccional por los argumentos expuestos en el presente Recurso Jerárquico.

Para FERRARI YAUNNER "Integrar significa analizar el Derecho como un todo, verlo en su totalidad para buscar una solución ante la ausencia o insuficiencia de regulación para un supuesto específico".

La integración jurídica no se basa solo en la aplicación de métodos que colmen las lagunas, sino que va más allá, en búsqueda de la certeza jurídica en los ciudadanos que acuden al Derecho para que este salvaguarde sus intereses y derechos, va en busca de la seguridad jurídica para mantener en la sociedad el prestigio y el valor que el Derecho merece.

La integración de la ley se lleva a cabo completando los preceptos mediante la elaboración de otros que no se encuentran expresamente contenidos en las disposiciones formuladas por medio del acto legislativo; atendiendo al criterio de GALINDO GARFIOS, vienen siendo diversos procedimientos de integración y de interpretación de la ley. Ha de buscarse la solución justa recurriendo, en primer lugar, a la analogía y, posteriormente, si el método analógico resulta ineficaz, deberá resolverse el caso conforme a los principios generales del Derecho.

Lo más importante sería señalar su carácter complejo, pues se basa en un estudio minucioso del caso en cuestión para poder seleccionar el método ideal, y de esa forma no llegar a decisiones inadecuadas que vulneren la plenitud, la coherencia del ordenamiento jurídico y los derechos de los ciudadanos que ven el Derecho como el garante de sus pretensiones. El Derecho no es la simple sumatoria de normas escritas, es más que eso, es un sistema integrado por otros mecanismos y principios que, de llegar a ser utilizados, garantizarían la seguridad jurídica, de allí que los métodos de integración se encuentran en el mismo Derecho como conjunto multidimensional.

La unidad, la coherencia del ordenamiento jurídico, al igual que su plenitud, ante la existencia de las lagunas legales, son aspiraciones deónticas, presupuestos y fines del Derecho, viables a través de un adecuado proceso de integración que, a su vez, garantizará su adecuada aplicación.

Las lagunas de la ley son circunstancias fácticas que el legislador no previó, o normas inaplicables que padecen de las imperfecciones legislativas, pero ambas situaciones merecen garantía jurídica porque lesionan la plenitud y la coherencia del ordenamiento jurídico, lo cual deviene en una dificultad para los ciudadanos que acuden al Derecho en busca de una solución justa que ampare sus derechos, haciéndose imprescindible de esta manera la búsqueda de soluciones a través de la integración del mismo.

La integración del Derecho es un proceso complejo, basado en su estudio detallado, e incluso, de elementos que se susciten fuera de él, destinado a suplir los vacíos legislativos. Tiene lugar ante la carencia de una norma jurídica, o cuando esta, a pesar de estar regulada, no está claramente formulada, o cuando existen contradicciones insalvables entre más de una norma jurídica. Mediante este proceso quedan amparadas las pretensiones de cada ciudadano, proporcionándole certeza jurídica a pesar de no existir norma aplicable a determinado caso.

Es decir que nos encontramos ante la necesidad de hacer prevalecer un estado de derecho que nos dé seguridad jurídica.

Seguridad jurídica que emana y deviene de un estado constitucional, siendo uno de los errores más frecuentes en los escenarios de discusión jurídica es la interpretación de que un Estado Constitucional es aquel en donde existe un texto constitucional. Reconocer dicha posición conllevaría a afirmar que gran parte de los Estados Legales de Derecho que existieron -y existen- son Estados Constitucionales, posición no susceptible de consideración.

A diferencia del Estado Legal que proyectaba la supremacía de la ley sobre los restantes mandatos jurídicos, el Estado Constitucional propone la Supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico, reconociendo su carácter de norma de normas y su fuerza legitimadora. En ese orden de ideas, si en el Estado Legal imperaron las reglas y la subsunción, **en el Estado Constitucional resaltarán las premisas esenciales, tales como valores y principios**, y el derrotero metodológico estará orientado por la ponderación y la racionalidad.

Por lo expuesto es evidente que ASFI incumplió lo previsto por el inciso b) del artículo 23 de la Ley de Bancos y Entidades Financiera como el artículo 551 del mismo cuerpo especial y ante las anomalías registradas y la falta de fundamentación descritas y argumentadas en el presente recurso jerárquico, es que a los fines de la tutela jurídica solicitada y seguridad jurídica invocada como fundamento de la pretensión principal, se interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución ASFI/414/2018 de 20 de marzo de 2018, dentro del plazo establecido por el artículo No. 53 del Decreto Supremo No. 27175, concurriendo al Jerarca declarar la Revocatoria total de la misma."

## **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita a lo que el recurrente ha manifestado en su recurso jerárquico, conforme al siguiente análisis.

### **1.1. De la representación legal del ex Banco Boliviano Americano S.A.-**

El señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA** en representación legal del señor José Roberto Goytia Marañón en su Recurso Jerárquico, manifiesta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/414/2018 de 20 de marzo de 2018, realiza una sucinta fundamentación, misma que –en su criterio- no sustancia ni analiza todos los aspectos esgrimidos en el recurso de revocatoria ya que se limita a pretender desvirtuar que no realizó interpretación alguna de los artículos 23º y 551º de la Ley N° 393. Además de ello, cuestiona que la Autoridad Reguladora haya tomado en cuenta un precedente administrativo que no cumple con el requisito de identidad, para su aplicación en el presente caso, por lo que la decisión tomada en la Resolución Administrativa recurrida, es infundada.

Por otro lado, cuestiona la “pseudo” imposibilidad que menciona la Autoridad Reguladora para la emisión de la minuta de levantamiento de hipoteca pese a ser –según el recurrente- la apoderada de la documentación del ex Banco Boliviano Americano S.A., que además detentaría su representación debido a la extinción de la personería jurídica de aquella, aspecto dado por lo dispuesto en el artículo 551º de la Ley N° 393 que tiene el mismo contenido del artículo 140º de la abrogada Ley N° 1488 de Bancos, vigente al momento de la intervención y liquidación del referido banco. El desconocer las competencias impuestas por virtud del artículo 551º de la Ley N° 393, pone en indefensión al usuario financiero, no pudiendo dicha Autoridad interpretar la misma pues ello le llevaría a una usurpación de funciones que por la Constitución Política del Estado Plurinacional, le están otorgadas a la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Asimismo, alude que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estaría generando un vacío jurídico al afirmar que no tiene competencia para emitir, en este caso, una minuta de levantamiento de hipoteca debido a la cancelación y consiguiente extinción de la personería jurídica de la entidad financiera liquidada. No existiendo quién asuma la competencia necesaria para cerrar todas las operaciones y actos que quedaron pendientes del ex Banco Boliviano Americano S.A., no habría concluido dicha liquidación, por lo que el pretender obligar acudir a otras instancias se pretende calificar el proceso a seguir, amén de hacer incurrir en gastos legales y costas judiciales, entre otros.

Sobre estos temas, la Autoridad Reguladora ha manifestado lo siguiente:

## **“ANÁLISIS ASFI**

Es importante señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no se evidencian atribuciones y/o facultades de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) referidas al Levantamiento de Gravámenes, aspecto que claramente no puede ser ejercido por esta instancia de regulación, caso contrario implicaría una usurpación de funciones.

En ese entido (sic), es importante traer a colación lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 003/2009 de 9 de septiembre de 2009: “(..) Sobre el tema, se trae a colación lo establecido en el artículo 5 de la Ley de Procedimiento Administrativo que dice: “I. Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias. II. La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y solo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente ley”. De lo transcrito se infiere que cada órgano administrativo tiene una competencia específica determinada por ley, de ahí que la Constitución Política del Estado sancione con la nulidad del acto la usurpación de funciones (...)”.

Ahora bien, respecto a lo señalado por el recurrente, de lo dispuesto por el Artículo 551 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es preciso aclarar que se determina que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero será la custodia y administradora de los archivos históricos de las entidades de intermediación financiera intervenidas luego de extinguida la personalidad jurídica de las mismas, pero de ninguna manera se establece que la Autoridad de Supervisión ejercerá la representación legal de dichas entidades, por lo que no se encuentra legitimada para instruir o determinar el levantamiento de un gravamen, como es el caso en particular.

La Autoridad de Supervisión, en ningún momento ha pretendido limitar o parcializar el contenido del citado Artículo, habiéndose aclarado que en el marco de lo señalado en el Artículo 122 de la Constitución Política del Estado, no puede ejercer actos que usurpen funciones que no le competen o potestad que no emane de la Ley, siendo éstos nulos.

Asimismo, se manifestó que en cumplimiento de lo señalado en el Artículo 551 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, esta Autoridad de Supervisión custodia los archivos históricos de la extinta Entidad Financiera, empero no tiene responsabilidad por las operaciones realizadas por el entonces Banco Boliviano Americano S.A.

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

(...)

## **ANÁLISIS ASFI**

De acuerdo a lo expuesto por el recurrente, es preciso aclarar que es atribución de esta Autoridad de Supervisión administrar una base de datos denominada “Central de Información Crediticia”, donde se registra el comportamiento histórico de los pagos de los prestatarios del sistema financiero y sus niveles de endeudamiento, lo que permite (sic) brindar información acerca del historial crediticio de los prestatarios y en el caso de entidades financieras intervenidas, luego de extinguida su personalidad jurídica, la responsabilidad de ASFI se limita a brindar información acerca del historial crediticio en custodia de este tipo de entidades, lo que no implica la facultad para ejercer representación legal de una entidad extinta, reiterando que conforme a lo señalado en la Resolución SB/053/99 de 14 de mayo de 1999, la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, determinó la intervención del Banco Boliviano Americano S.A., a efectos de realizar la venta forzosa de la referida entidad financiera, transfiriéndose la cartera al Banco de Crédito de Bolivia y cancelándose la personalidad jurídica del Banco Boliviano Americano mediante Resolución Administrativa N° 0016/2001 de 20 de febrero de 2001 emitida por el Servicio Nacional de Registro de Comercio - SENAREC, habiéndose procedido a revocar la Licencia de Funcionamiento mediante Resolución SB 023/2001 de 12 de marzo de 2001.

*Por otra parte, se encuentra la imposibilidad de ejercer representación respecto a una persona jurídica inexistente, considerando que ante la extinción de la persona jurídica, la representación o mandato también se extinguen, conforme lo dispuesto en el Código Civil en el Artículo 827.*

*Por lo que, al tratarse de una entidad de intermediación financiera extinta, se debe considerar la aplicación de la vía jurisdiccional, en función a lo establecido por el párrafo I del Artículo 1560 del Código Civil, entendiendo que las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de documento público, sólo serán canceladas mediante otro documento público o resolución judicial ejecutoriada.*

*Finalmente, se reitera que esta Autoridad de Supervisión de ninguna manera está efectuando una interpretación de la normativa legal vigente, al contrario se está dando estricto cumplimiento a las atribuciones y facultades que la Ley otorga al órgano regulador para el desarrollo de sus funciones..."*

De todo lo hasta aquí expuesto, se puede establecer que, evidentemente, como lo manifiesta el recurrente, los fundamentos de la Autoridad Reguladora para sostener su posición de negar la solicitud efectuada, son escuetos; sin embargo, no por ello faltos de sustancia, a ello, para un mejor entendimiento es preciso traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 0275/2012 de 4 de junio de 2012, que al respecto estableció:

*"...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

***La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas..."*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Ahora bien, entrando al análisis del proceso, se advierte que la Autoridad Reguladora, sobre lo dispuesto en el artículo 551° de la Ley N° 393, la Entidad Reguladora señala que tal disposición de ninguna manera establece que ejercerá la representación legal de dichas entidades, *por lo que no se encuentra legitimada para instruir o determinar el levantamiento de un gravamen*, y que en el marco del artículo 122° de la Constitución Política del Estado no puede ejercer actos que usurpen funciones que no le competen o potestad que no emane de la Ley, como se puede apreciar de la lectura del referido artículo que a continuación se transcribe:

***"Artículo 551. (CONCLUSIÓN DEL FIDEICOMISO Y EXTINCIÓN DE PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA ENTIDAD INTERVENIDA). I.*** *Una vez concluido el procedimiento señalado en el Artículo 549 de la presente Ley, el fiduciario presentará un informe final con dictamen de auditoría externa de actividades al juez de partido que dictó la resolución de prelaciones. Si de dicho informe se establece que en el fideicomiso aún quedaren activos, el juez de partido dispondrá la entrega de estos a favor de los accionistas y socios de la entidad de intermediación financiera intervenida y, en caso que ésta fuese asociación civil sin fines de lucro a una universidad pública del domicilio legal de la entidad de intermediación financiera intervenida. Con este acto el contrato de fideicomiso quedará concluido, en cuyo mérito el juez de partido dispondrá que la institución a cargo del registro de comercio, o la Dirección Nacional de*

Cooperativas dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, o los gobiernos autónomos departamentales, según corresponda, declaren la extinción de la personalidad jurídica de la entidad de intermediación financiera intervenida.

*II. La resolución de extinción de la personalidad jurídica por el órgano competente deberá ser dictada en el plazo de (5) días hábiles siguientes a lo dispuesto por el juez de partido, notificando al Servicio de Impuestos Nacionales, gobiernos autónomos municipales y las entidades de seguridad social y otras, para su baja en sus registros.*

**III. Los archivos históricos de la entidad de intermediación financiera intervenida quedarán en poder de la Autoridad** de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, la que incluirá en su presupuesto las partidas necesarias para su **administración y custodia**."

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Disposición sustantiva, que establece la potestad o atribución de la Autoridad Reguladora, de **administrar y custodiar los archivos históricos**, en el presente caso, del ex Banco Boliviano Americano S.A. y no la de emitir minutas de levantamiento de hipoteca, como pretende el recurrente, máxime cuando la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSL/R-100760/2016 de 14 de junio de 2016, ha manifestado que a nombre del señor José Dalio Goytia Alcalá, padre del recurrente poderdante, "...no existe ninguna acreencia pendiente de pago con el ex banco Boliviano Americano S.A., ni con ninguna entidad de intermediación financiera supervisada por ASFI...", dicha información pudo ser proporcionada, precisamente, en su calidad de administrador y custodio de la documentación histórica del banco liquidado.

Ahora bien, el hecho de emitir o suscribir una minuta de levantamiento de hipoteca, como pretende el recurrente, implica mucho más que ser custodio y administrador de documentación, implica contar con la representación legal de la entidad emisora, en este caso el ex Banco Boliviano Americano S.A., toda vez que la referida y otrora entidad financiera, fue liquidada y, por consiguiente, cancelada y extinguida su personería jurídica, la Autoridad Reguladora ni ningún otro ente puede atribuirse tal potestad.

Es en este sentido, la Autoridad Reguladora ha manifestado al recurrente –en la Resolución Administrativa ASFI/079/2018 y reiterado en la ASFI/414/2018- que no cuenta con la representación legal del ex Banco Boliviano Americano S.A., razón por la que se ve imposibilitado de emitir una Minuta de levantamiento de gravamen o hipoteca; en suma, de atender la solicitud del recurrente.

En cuanto al contenido de la citada Ley N° 393, artículo 551°, y que -a decir del recurrente- no es competencia de la Autoridad de Supervisión Financiera el interpretar dicha ley, aspecto que es atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional conforme lo establece el artículo 158° numeral 3, de la Constitución Política del Estado, el mismo señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA** en representación legal del señor José Roberto Goytia Marañón, efectúa o incurre en una "interpretación" de la citada disposición legal, cuando manifiesta que el Órgano Regulador '*al ser apoderados, custodios y administradores de los archivos históricos de las entidades de intermediación financiera intervenidas*', reiterando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es apoderada y administradora de la documentación del ex - Banco Boliviano Americano S.A. y que tal aspecto le otorga legitimidad a la ASFI, que -según el recurrente- por Ley se ha designado apoderada y con facultades de administración de la documentación de las entidades de intermediación financiera liquidadas, asumiendo a su entender representación de dicha ex - entidad de intermediación financiera, y que en ese

sentido, en el marco de los incisos b) y u) del artículo 23° de la citada Ley N° 393, debe cumplir con dichos preceptos.

Al respecto y como se anotó precedentemente, la disposición normativa -artículo 551°-, no faculta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al levantamiento de anotaciones preventivas o gravámenes, es decir, no otorga mandato de representación a la ASFI, como pretende hacer valer el recurrente para poder asumir responsabilidades u obligaciones de entidades financieras liquidadas o en el caso concreto sometida a un proceso de intervención para su venta forzosa como se dio con el ex – Banco Boliviano Americano S.A.

Entonces, al no haber habilitación a través de una Ley expresa para que asuma el Ente Regulador, como representante de aquellas entidades financieras liquidadas o extintas, siendo por demás evidente que la disposición legal referida solo se circunscribe a la **administración y custodia** de los **archivos históricos**, sin otorgar la calidad de apoderado a la ASFI de las señaladas entidades, por lo que el término “**quedaran en poder**” de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al que refiere el parágrafo III, del artículo 551° citado, no presume u otorga mandato alguno a la Autoridad Supervisora, ni tampoco consta documento alguno que determine esa facultad, siempre en un contexto legal como los prescritos en el Código Civil Boliviano (Del Mandato) artículos 804° y siguientes, por lo tanto y a lo primordialmente lo referido en la pretensión del recurrente, se colige que dicho alegato carece de fundamento.

El recurrente, invoca el artículo 1560° del Código Civil, mencionando que “*en aplicación de lo previsto por el recomendado artículo 1560 del Código Civil, concurre acudir a la parte legitimada por mandato de Ley, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y no ante un Juez.*”, sin embargo, algo que olvida mencionar –a propósito o no- es que las anotaciones preventivas pueden ser canceladas no solamente por la partes legítimas, sino también por resolución judicial, como se puede apreciar de la transcripción de la parte pertinente del referido artículo:

**“Artículo 1560.- (REQUISITOS PARA LA CANCELACION)**

*I. Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de documento público, sólo se cancelarán mediante otro documento público otorgado entre partes legítimas o en virtud de resolución judicial pasada en autoridad de cosa juzgada...”*

En relación a lo dispuesto en el artículo 1560° del Código Civil, la Autoridad Reguladora ha manifestado “*...que al tratarse de una entidad de intermediación financiera extinta, se debe considerar la aplicación de la vía jurisdiccional, en función a lo establecido por el parágrafo I del Artículo 1560 del Código Civil, entendiendo que las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de documento público, sólo serán canceladas mediante otro documento público o resolución judicial ejecutoriada.*”, vale decir, que la recurrente debiera acudir a la vía jurisdiccional debido a que no existe una representación legal del ex Banco Boliviano Americano S.A. como también lo manifiesta la Autoridad reguladora cuando señala que: “*...se encuentra la imposibilidad de ejercer representación respecto a una persona jurídica inexistente, considerando que ante la extinción de la persona jurídica, la representación o mandato también se extinguen, conforme lo dispuesto en el Código Civil en el Artículo 827.*”

Por todo lo expuesto ut supra y siguiendo la línea de razonamiento esgrimido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se tiene que lo dispuesto en el artículo 551° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, como se dijo antes, no otorga más facultades que las descritas en ella, vale decir, administrar y custodiar los archivos históricos, por lo que al no existir una representación legal del ex Banco Boliviano Americano S.A. en la personería de la Autoridad

Reguladora que pueda dar curso a sus pretensiones, corresponde que el recurrente acuda a las instancias llamadas por ley para obtener la atención a su solicitud, como lo claramente expuesto por la ASFI en sus distintas notas.

Por lo anteriormente señalado, se colige que los argumentos expuestos por el recurrente, sobre este tema, resultan insuficientes para considerar la revocatoria de lo determinado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la "emisión de una minuta de levantamiento de hipoteca", por lo que no amerita mayores consideraciones al respecto.

## **1.2. Del memorial de 05 de julio de 2018, de complementación.-**

Mediante memorial de fecha 5 de julio de 2018, el señor **FERNANDO ALONSO PALACIOS ALVAREZ PLATA** en representación legal del señor José Roberto Goytia Marañón, argumenta que el presente proceso se da en razón a la extinción de un crédito antes del proceso de disolución del Banco Boliviano Americano S.A., es decir, un crédito ya saldado como se puede apreciar de las certificaciones emitidas por el Banco Central de Bolivia, el Banco de Crédito de Bolivia, Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero (FONDESIF) y de la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Dado que habiéndose extinguido la personería jurídica del ex Banco Boliviano Americano S.A., corresponde –en su criterio- a la Autoridad Reguladora emitir la minuta de levantamiento de hipoteca solicitada por la parte recurrente, en virtud a lo dispuesto en el artículo 23º, inciso b) y del artículo 551º, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en sentido que dicha Autoridad, no puede negar su competencia en consideración al principio de INTEGRACIÓN del Derecho, mismo que –a su entender- *"abre la posibilidad de aplicar los métodos de integración como mecanismo fundamental que permita solucionar los casos a pesar de la existencia de lagunas jurídicas."*, con el fin de lograr evitar que tales lagunas lesionen los derechos de los ciudadanos ya sea por arbitrariedades o errores, haciendo uso de elementos *"que se pueden encontrar dentro o fuera del cuerpo normativo relacionado para poder establecer una adecuada respuesta. Lo que en el presente caso NO implica la vía jurisdiccional por los argumentos expuestos en el presente recurso Jerárquico."*

De los argumentos vertidos a manera de ampliación de argumentos, queda claro que redundando en su intención de establecer que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene facultades –otorgadas por la Ley N° 393 de Servicios Financieros- para ejercer la representación legal del ex Banco Boliviano Americano S.A., lo cual, como ya se analizó en el anterior acápite de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, no cuenta con respaldo legal que sustente tal pretensión.

Por otra parte, en relación al principio de integración del derecho al que hace referencia el recurrente, debemos manifestar que dicho principio no es aplicable al caso de autos, dado que las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de manera taxativa se encuentran descritas en el artículo 23º de la Ley N° 393, en cuyo contexto el Órgano Regulador, se ve impedido de asumir otra posición debido a que la ley no le permite, o no le faculta, asumir la representación de entidades financieras extintas o liquidadas como anteriormente se estableció.

No obstante ello, y al entender del recurrente respecto del citado principio, es de relevancia referir lo que la Autoridad Reguladora, ha manifestado, es decir la vía a la que debe acudir el solicitante para lograr su cometido, que encuentra una coherente o adecuada respuesta a su pretensión, ello como alternativa fuera del ámbito administrativo, y que el ordenamiento civil así lo prevé (Art. 1560º C.C.), en ese sentido, deberá ser considerado por el solicitante dado el



interés particular que le atañe, pese a la negativa que expresa.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha sometido su actuar a lo establecido en la norma, cuya observancia resulta de cumplimiento obligatorio al momento de que la Administración adopte una decisión.

**CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el artículo 43º, inciso a), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar totalmente cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/414/2018 de 20 de marzo de 2018, que confirma la Resolución Administrativa ASFI/079/2018 de 19 de enero de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

SEGUROS PROVIDA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DS/UI//N° 460/2018 DE 12 DE ABRIL DE 2018

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 073/2018 DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2018

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 073/2018**

La Paz, 11 de septiembre de 2018

## **VISTOS:**

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por **SEGUROS PROVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 460/2018 de 12 abril de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 274/2018 de 27 de febrero de 2018; y por otra parte, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 466/2018 de 13 abril de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 285/2018 de 28 de febrero de 2018, todas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 068/2018 de 20 de agosto de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 068/2018 de 22 de agosto de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memoriales presentados en fecha 4 de mayo de 2018, **SEGUROS PROVIDA S.A.**, representada legalmente por el señor Fernando Antonio Arce Grandchant, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 1714/2015 de 11 de septiembre de 2015, otorgado ante Notaría de Fe Pública N° 42 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, interpuso los Recursos Jerárquicos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 460/2018 de 12 abril de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 274/2018 de 27 de febrero de 2018; y

por otra parte, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 466/2018 de 13 de abril de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 285/2018 de 28 de febrero de 2018.

Que, mediante notas APS-EXT.I.DJ/2206/2018 y APS-EXT.I.DJ/2208/2018, ambas con fecha de recepción de 9 de mayo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los Recursos Jerárquicos interpuestos por **SEGUROS PROVIDA S.A.**, contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/UI/N° 466/2018 de 13 de abril de 2018 y APS/DJ/DS/UI/N° 460/2018 de 12 de abril de 2018, respectivamente.

Que, mediante Autos de 14 de mayo de 2018, notificados a **SEGUROS PROVIDA S.A.** el 17 de mayo de 2018, se admiten los Recursos Jerárquicos interpuestos contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/UI/N° 460/2018 de 12 de abril de 2018 y APS/DJ/DS/UI/N° 466/2018 de 13 de abril de 2018.

Que, por memoriales presentados el 23 de mayo de 2018, **SEGUROS PROVIDA S.A.** solicita la inclusión de documentación al expediente administrativo, para que sea evaluada por el suscrito, al momento de resolver los recursos jerárquicos interpuestos.

Que, el 22 de junio de 2018 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por **SEGUROS PROVIDA S.A.** en sus memoriales presentados el 23 de mayo de 2018 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 082/2018 de 01 de junio de 2018.

Que, mediante memorial presentado el 5 de julio de 2018, **SEGUROS PROVIDA S.A.**, adjunta prueba y solicita la acumulación de los Recursos Jerárquicos interpuestos contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/UI/N° 460/2018 de 12 de abril de 2018 y APS/DJ/DS/UI/N° 466/2018 de 13 de abril de 2018, conforme lo dispuesto en el parágrafo I del artículo 44 de la Ley N° 2341, por tener idéntico interés y objeto.

Que, mediante Auto de 9 de julio de 2018, notificado el 13 de julio de 2018, se dispuso la acumulación de los Recursos Jerárquicos interpuestos por **SEGUROS PROVIDA S.A.**, contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/UI/N° 460/2018 de 12 de abril de 2018 y APS/DJ/DS/UI/N° 466/2018 de 13 de abril de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. ANTECEDENTES.-**

Mediante nota PV/PD-N° 1795/09/17 de 27 de septiembre de 2017, **SEGUROS PROVIDA S.A.** remitió a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, copia simple del Acta N° 17 de 27 de septiembre de 2017, correspondiente a la Junta General Extraordinaria de Accionistas, cuyo contenido señala lo siguiente:

“...

**ACTA N° 17**  
**JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS SEGUROS PROVIDA S.A.**

*En la ciudad de La Paz, a horas 11:00, del día miércoles 27 de septiembre de 2017, en el domicilio de*

Seguros Próvida S.A., ubicado en la avenida 20 de octubre, Edificio San José, mezzanine de la ciudad de La Paz, se instaló la Junta General Extraordinaria de Accionistas con la presencia de los titulares y representantes de las acciones emitidas por la sociedad, de acuerdo con el siguiente detalle:

TITULAR	CANTIDAD DE ACCIONES	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN	VALOR NOMINAL	TIPO DE ACCIÓN	TOTAL VALOR TÍTULOS NOMINAL
RENE MARCELO HURTADO SANDOVAL	126,649	40,04%	100	ORDINARIA	12,664,900.00
FERNANDO ANTONIO ARCE GRANDCHANT	181,007	57,22%	100	ORDINARIA	18,100.700.00
CARLOS XAVIER DE GRANDCHANT SALAZAR	500	0,16%	100	ORDINARIA	50,000.00
SEGUROS ILLIMANI S.A. representada por DANIEL FERNANDO ARCE SPORN	8,157	2,58%	100	ORDINARIA	815,700.00
GUILLERMO IVAN SALAME GONZÁLES	1	0,00%	100	ORDINARIA	100.00
JULIO CESAR SAUCEDO HURTADO (REPRESENTADO POR Sr. LUIS CLAVIJO CASTRO)	1	0,00%	100	ORDINARIA	100.00
	<b>316,315</b>	<b>1</b>			<b>31,631,500.00</b>

Presidió la Junta General Extraordinaria de Accionistas, el Sr. Fernando Arce Grandchant, y actuó como Secretario, el Sr. René Marcelo Hurtado Sandoval, asistieron también los Síndicos Sergio Fernando Salazar Machicado, Luis Meave Rada y José Luis Tufiño Zubieta.

A solicitud del Presidente, Fernando Antonio Arce Grandchant, el Secretario, pasó a informar que la totalidad de los titulares del capital social se encuentran presentes y debidamente representados por sus respectivos apoderados, constatándose el 100% del quorum legal. Asimismo, informó que los instrumentos de acreditación de los representantes se encuentran en Secretaria, los mismos que han sido aceptadas por todos los asistentes, sin observación alguna.

Por unanimidad todos los presentes aprobaron el orden del día propuesto.

El Secretario también procedió a la lectura de los artículos 26, 27, 28, 30, 21, 34 y 35 del Estatuto de la Sociedad que establece las condiciones y características de las Juntas Generales Extraordinarias de Accionistas y el cumplimiento quedo acreditado"

Acto seguido, el Presidente declaró legal y válidamente instalada la Junta, por cuanto solicitó, al Secretario, dar lectura al orden del día propuesto y aprobado por unanimidad añadiendo a dicho orden del día los puntos necesarios de rigor:

### 1. Lectura de la Convocatoria

El Secretario procedió a dar lectura del Orden del día, la misma que fue aprobada con las inclusiones de rigor y sin observación con los siguientes temas:

- Lectura de convocatoria.
- Retiro de inmueble ofrecido por Fernando Arce Grandchant en calidad de Aporte de Capital.
- Aumento de capital.
- Designación de 2 representantes para la firma del Acta de la Junta.
- Lectura y consideración de Acta.

#### **a. Retiro de inmueble ofrecido por Fernando Antonio Arce Grandchant en calidad de Aporte de Capital.**

Seguidamente tomó la palabra el Accionista y Presidente Fernando Arce Grandchant e informo que retira el inmueble que ofreció en Junta General de Accionistas No.- 16 consistente en un inmueble ubicado en la ciudad de La Paz de 12.201,50 Mts<sup>2</sup> ubicado en la Ex - Hacienda Achumani registrado bajo el Folio Real No.- 2011010000755.

Seguidamente la Junta por unanimidad de los accionistas asistentes, aprobó lo expuesto instruyendo a Presidencia realizar las gestiones mencionadas.

## **b. Aumento de Capital.**

El Presidente, en uso de la palabra, informó a los accionistas asistentes, que fueron iniciadas las gestiones de la APS para realizar un nuevo incremento del capital suscrito de hasta el capital autorizado de la sociedad.

De igual forma el Presidente explicó las razones para gestionar el incremento de capital para cumplir con el requisito técnico de Recursos de Inversión; en este entendido, el Lic. Fernando Arce, solicitó a los accionistas hacer conocer su intención de suscribir nuevas acciones.

El Accionista Julio César Saucedo Hurtado a través de su representante legal, el Sr. Luis Clavijo Castro, hizo conocer su intención de capitalizar la empresa, con el aporte de un terreno ubicado en Zona Nor Oeste, Radial 26, de 7,000 mtrs<sup>2</sup> del Quinto Anillo de la Carretera a Santa Cruz - Warnes (Km 9) y registrado bajo la Matrícula 7011060099248. De acuerdo a sus declaraciones, se encuentra alodial y listo para proceder con la transferencia de este bien inmueble a favor de la empresa y de este modo proceder a su capitalización.

El Accionista Iván Salame Gonzales Aramayo hizo conocer su intención de capitalizar la empresa, con el aporte de un terreno ubicado en la ciudad de Cobija departamento Pando provincia Nicolás Suárez, Sección Capital, Cantón Santa Cruz registrado bajo la Matrícula 901101008322. De acuerdo a sus declaraciones, se encuentra alodial y debiendo requerir la autorización previa de transferencia de Reforma Agraria - INRA.

Los demás accionistas renunciaron a su derecho de suscribir nuevas acciones y al plazo contenido en el Art. 255 del Código de Comercio.

Los accionistas luego de un intercambio de opiniones y algunas aclaraciones realizadas por parte de los demás accionistas, decidieron lo siguiente: Aceptar el aporte de capital de los terrenos citados supra, aclarando que el monto de capitalización sería de acuerdo a los valores consignados en cada uno de los avalúos presentados a la APS. Por el terreno ubicado en Zona Nor Oeste, Radial 26, de 7,000 mtrs<sup>2</sup> del Quinto Anillo de la Carretera a Santa Cruz - Warnes (Km 9) y registrado bajo la Matrícula 7011060099248, el monto de Bs. 7,395,080.00.- (Siete Millones Trescientos Noventa y Cinco Mil Ochenta 00/100 Bolivianos) y por el terreno ubicado en la ciudad de Cobija departamento Pando provincia Nicolás Suárez, Sección Capital, Cantón Santa Cruz registrado bajo la Matrícula 901101008322, por el monto de Bs. 13,678,060.36.- (Trece Millones Seiscientos Setenta y Ocho Mil Sesenta 36/100 bolivianos) aportes, que estarán sujetos a la normativa específica a ser dictada por la APS en relación a los aportes de capital a través de inmuebles.

El accionista Carlos Xavier de Grandchant Salazar indicó de manera expresa que no se encontraba de acuerdo con la decisión adoptada sobre la base de los avalúos pues se indicó que esta es una potestad de la APS y que no puede ser asumida por los accionistas de la empresa, y la empresa Seguros Illimani S.A. representada por Daniel Fernando Arce Sporn se abstuvo de votar.

Seguidamente la Junta por mayoría absoluta de los accionistas asistentes, aprobó el incremento de capital en los términos expuestos debiendo formalizar ante la APS.

A continuación, se expuso la necesidad de complementar el incremento de capital hasta los límites patrimoniales requeridos por la APS, el accionista Marcelo Hurtado Sandoval, ofertó aportar un tercer terreno en la ciudad de Santa Cruz, por un valor similar, razón por la cual, luego de las consideraciones de la junta, los accionistas aprobaron incrementar el capital por un valor adicional de seis millones ochocientos sesenta mil 00/100 bolivianos (Bs.6.860.000.-), aporte que se realizará mediante la suscripción de aportes a pagarse en bienes, en el plazo de un año a partir de la suscripción del presente documento. Sirviendo la presente acta de suficiente constancia legal y jurídica de dicha obligación, debiendo la Presidencia y la Secretaría del Directorio, suscribir dicho contrato de suscripción con el Sr. Marcelo Hurtado Sandoval, aporte que no tendrá efecto patrimonial alguno en la empresa sino es previamente aprobado por la APS. Una vez logrado el pronunciamiento y aprobación del aumento de capital, por parte de la APS y determinado en esta Junta en los términos precedentes, los accionistas se reunirán en una nueva junta extraordinaria para modificar la escritura de constitución social con los nuevos datos que correspondan al capital suscrito, pagado y autorizado.

**c. Designación de dos Representantes para la firma del Acta de la Junta**

De conformidad a disposiciones estatutarias, se eligió a los accionistas Fernando Antonio Arce Grandchant y René Marcelo Hurtado Sandoval, para la firma de la presente Acta.

**d. Lectura y consideración del Acta**

Se realizó un cuarto intermedio para permitir la redacción del Acta; una vez reinstalada la junta a hrs. 17:25, todos los presentes, luego de la lectura del Acta aprobaron por unanimidad y sin observación alguna..."

**2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1234/2017 DE 4 DE OCTUBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1234/2017 de 4 de octubre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve:

**"...PRIMERO.-** Se modifica el último párrafo del Artículo 2 del Reglamento de Absorción de Perdidas de las Entidades Aseguradoras y Reaseguros, aprobado mediante Resolución Administrativa Nº 769 de fecha 17 de septiembre de 2002, modificado con Resolución Administrativa Nº 1012 de fecha 28 de noviembre de 2007, con el siguiente texto:

"Para las Entidades de Seguros y Reaseguros, excepto las que administran Seguros Previsionales, los aportes para futuros aumentos de capital deberán ser únicamente en efectivo o en títulos valores de oferta pública y se deberá iniciar el trámite de capitalización en un plazo máximo de 30 días hábiles después de registrados en los Estados Financieros.

Se autoriza a las Entidades Aseguradoras que administran Seguros Previsionales los aportes de capital en Bienes Raíces, para que puedan incrementar sus inversiones admisibles y generar rendimientos financieros."

**SEGUNDO.-** La presente Resolución Administrativa entrará en vigencia a partir de su notificación expresa.

**TERCERO.-** La Dirección de Seguros y la Unidad de Inversiones de la APS, quedan encargadas de observar el correcto cumplimiento de la presente Resolución Administrativa..."

**3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 1245/2017 DE 6 DE OCTUBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1245/2017 de 6 de octubre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

**"...PRIMERO.-** Autorizar a SEGUROS PROVIDA S.A., como Aportes para Futuros Aumentos de Capital los siguientes bienes raíces descritos a continuación, por un monto de Bs. 21.073.140,00.- (Veintiún millones setenta y tres mil ciento cuarenta 00/100 Bolivianos):

1) Lote de terreno, ubicado en la Zona Nor Oeste, Radial 26, con una superficie de 70.000 mts2 del Quinto Anillo de la carreta a Santa Cruz – Warnes (Km 9), registrado bajo la matrícula 7011060099248, del Departamento de Santa Cruz de la Sierra, avaluado en Bs. 7.395.080,00 (Siete millones trescientos noventa y cinco mil ochenta 00/100 Bolivianos)

2) Lote de terreno, ubicado en la Ciudad de Cobija del Departamento de Pando, Provincia Nicolás Suarez, Sección Capital, Cantón Santa Cruz, con una superficie de 342.859 mts2, registrado bajo la Matrícula 901101008322, cuyo avalúo señala un monto de Bs. 13.678.060,36.- (Trece millones seiscientos setenta y ocho mil sesenta 36/100 Bolivianos).

**SEGUNDO.-** Se otorga a SEGUROS PROVIDA SA., el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa, para que remita a esta Autoridad de Fiscalización, copia de las Minutas de Transferencia a nombre de la Entidad Aseguradora de los Bienes Raíces descritos en el Resuelve Primero de la presente Resolución Administrativa, mínimamente con Reconocimiento de Firmas, para su posterior Protocolización e inscripción de derecho propietario en el Registro Público correspondiente.

**TERCERO.-** Se concede a SEGUROS PROVIDA S.A., el plazo de treinta (30) días hábiles administrativos, para que presente a esta Autoridad, documentación que respalde el ingreso del trámite de Inscripción de su derecho propietario en el Registro Publico (sic) correspondiente, de los bienes descritos en el Resuelve Primero de la presente Resolución Administrativa, a efectos de realizar el trámite de capitalización de acuerdo al valor que se establezca conforme normativa vigente; plazo que comienza a correr desde la Protocolización de las Minutas de Transferencia.

**CUARTO.-** Cumplido lo dispuesto en el Resuelve Segundo de la presente Resolución Administrativa por SEGUROS PROVIDA, se procederá al avalúo pericial de los bienes raíces ofrecidos como Futuros Aumentos de Capital, a efecto de determinar el valor real sobre incremento de capital a autorizar, conforme a normativa Regulatoria Vigente.

**QUINTO.-** Los Bienes Raíces que sean considerados como Futuros Aumentos de Capital, podrán cubrir la deficiencia de Recursos de Inversión de SEGUROS PROVIDA S.A.; por lo que, en el caso de que la suma de los valores de estos sea inferior a la deficiencia, la Entidad Aseguradora deberá aportar ésa diferencia, conforme a normativa Regulatoria Vigente, en un plazo de cinco (5) días hábiles, a contar desde el registro del Futuro Aumento de Capital en Bienes Raíces.

**SEXTO.-** Se instruye a SEGUROS PROVIDA SA, presentar en un plazo de 30 días calendario un Plan de Contingencia a corto, mediano y largo plazo, para adecuar sus inversiones y hacerlas sostenible en el tiempo.

**SÉPTIMO.-** Se otorga el plazo de treinta (30) días hábiles administrativos a SEGUROS PROVIDA SA, para que presente a esta Autoridad Reguladora, copia de la Minuta de Transferencia del Bien Raíz a nombre de la Entidad Aseguradora, mínimamente con Reconocimiento de Firmas para su posterior Protocolización e inscripción de derecho propietario en el Registro Publico (sic) correspondiente, bien inmueble ofrecido como aporte de capital por el accionista Marcelo Hurtado Sandoval, según consta en Acta General Extraordinaria de Accionistas N° 17, plazo que empieza a correr desde la notificación con la presente Resolución Administrativa.

**OCTAVO.-** Se deja sin efecto el Resuelve Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 943/2017 de fecha 4 de agosto de 2017, levantándose la medida precautoria de Anotación Preventiva de los Valores que comprenden la Cartera de Inversiones de SEGUROS PROVIDA SA los cuales se encuentran en custodia en la Entidad de Deposito de Valores de Bolivia – EDV; manteniéndose la Fiscalización permanente, la cual controlará y fiscalizará todos los movimientos de la cartera de inversiones de la Entidad Aseguradora.

**NOVENO.-** La Dirección de Seguros y la Unidad de Inversiones de la APS, quedan encargadas de observar el correcto cumplimiento de la presente Resolución Administrativa..."

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/UI/N° 274/2018 DE 27 DE FEBRERO DE 2018:**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 274/2018 de 27 de febrero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió:

**"...PRIMERO.- AUTORIZAR** a SEGUROS PROVIDA S.A., como Aportes para Futuros Aumentos de Capital los bienes raíces descritos a continuación, por un monto de Bs7.123.916,89 (Siete Millones Ciento Veintitrés Mil Novecientos dieciséis 89/100 Bolivianos):

1. Lote de terreno de 9.380.06mts2, **Manzano 15, Lotes 1 al 24**, ubicado en la Provincia Andres Ibañez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, UV 728-D, Mza 15, registrado bajo Folio Real N°7.01.2.01.0047325 avaluado en Bs4.182.568,75
2. Lote de terreno de 6.596,43mts2, **Manzano 21, Lote 1, Lotes 15 al 31 y lote 39** ubicado en la Provincia Andres Ibañez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, UV 728-D, Mza 21, registrado bajo Folio Real Folio Real N°7.01.2.01.0078174 avaluado en Bs2.941.348,14



**SEGUNDO.-** Se otorga a SEGUROS PROVIDA S.A., un plazo máximo de 10 días hábiles administrativos a efectos de que la entidad remita original o copia legalizada del Testimonio Protocolizado de la Minuta de aportes para futuros aumentos de capital y Folios Reales N°7.01.2.01.0047325 y N°7.01.2.01.0078174.

**TERCERO.-** Se otorga a SEGUROS PROVIDA S.A., un plazo máximo de 15 días hábiles administrativos para remitir el informe de avalúo actualizado por la Arq. Muñoz considerando el Testimonio Protocolizado de la Minuta de aportes para futuros aumentos de capital de los Folios Reales N°7.01.2.01.0047325 y N°7.01.2.01.0078174.

**CUARTO.-** La Dirección de Seguros y la Unidad de Inversiones de la APS, quedan encargadas de observar el correcto cumplimiento de la presente Resolución Administrativa..."

Los fundamentos para dicha determinación, fueron los siguientes:

"...Que, conforme lo manifestado, Seguros Provida S.A. remite a conocimiento de esta Autoridad el Acta N° 17 de fecha 27 de septiembre de 2017, correspondiente a la Junta General Extraordinaria de Accionistas por la cual se aprobó la intención de aumento de capital por parte de Marcelo Hurtado y la suscripción de nuevas acciones con el propósito de cumplir con el requisito técnico de Recursos de Inversión.

Que, mediante nota PV/PD/2221/2017 de 01/12/2017 la Entidad en virtud del Resuelve Séptimo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1245/2017 remitió copia simple de una minuta de transferencia de dos lotes de terreno ubicados en Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, la cual fue observada por esta Autoridad.

Que, mediante nota PV-GFA-298/01/2018 de 29/01/18 la entidad aseguradora remitió copia simple de la minuta de transferencia con reconocimiento de firmas de los inmuebles detallados a continuación:

- Lote de terreno de 9.380.06mts2, Manzano 15, Lotes 1 al 24, ubicado en la Provincia Andrés Bañez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, UV 728-D, Mza 15, registrado bajo Folio Real N° 7.01.2.01.0047325.
- Lote de terreno de 6.596,43mts2, Manzano 21, Lote 1, Lotes 15 al 31 y lote 39 ubicado en la Provincia Andrés Bañez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, UV 728-D, Mza 15, registrado bajo Folio Real N° 7.01.2.01.0047331.

**CONSIDERANDO:**

Que, mediante Acta de Designación de Perito Valuador N° 54/2017 de 21/12/17 se efectuó el sorteo de perito valuador encargado de establecer el valor del inmueble de referencia, en conformidad a lo dispuesto en el Resuelve Cuarto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/1245/2017 y el inciso c), punto VII, Artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS-IS N° 170 de 20/02/06.

Que, mediante nota PV-GFA N° 123/01/18 de 12 de enero de 2018, la entidad remitió informe de avalúo realizado por la Arq. Katia Muñoz Vera conforme sorteo anterior, asimismo mediante nota PV-GFA N° 353/02/18 de 02 de febrero de 2018, remitió informe de avalúo actualizado de los lotes de terreno de referencia a nombre de Seguros Provida S.A.

**CONSIDERANDO:**

Que, mediante nota PV-GFA-298/01/2018 de 29/01/18 la entidad remitió copia simple de la Minuta de Transferencia de inmuebles como aportes para futuros aumentos de capital a favor de Seguros Provida S.A. suscrito por los Sres. Oscar Millares, Marcelo Hurtado en representación de Provida y Marcelo Hurtado y Favian Eguez Hurtado apoderado de Fabiola Eguez Hurtado como accionistas, cuyas cláusulas describen lo siguiente:

"Tercera.- (Transferencia de bienes) En cumplimiento a las determinaciones arribadas en la Junta de Accionistas de 27/09/17 se ha determinado aportar y enajenar de manera irrevocable a favor de la sociedad, con todos sus usos, costumbres, servidumbres y mejoras, para ser considerado como capital pagado y emitir las acciones correspondientes una vez finalizado dicho procedimiento, sujeto

al procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/1245/2017 los bienes detallados a continuación:

- Fabiola Eguez Hurtado aporta a favor de Seguros Provida S.A. por cuenta del Socio René Marcelo Hurtado Sandoval los siguientes inmuebles:
  - Un inmueble (Lote de terreno) de 9.380,06 mts<sup>2</sup>, Manzano 15, Lotes 1 al 24, ubicado en la Provincia Andrés Babiñez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, Zona Sud-Oeste, UV 728 D, Manzana 15, registrado bajo Matrícula N° 7.01.2.01.0047325, en el Asiento Número 1.
  - Los siguientes lotes de inmueble (Lote de Terreno), Manzano 21, Lote 1, Lotes 15 al 31 y lote 39, que suman un total de 6.596,43 mts<sup>2</sup>, ubicados en la Provincia Andrés Babiñez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, Zona Sud-Oeste, UV 728 D, Manzana 21, registrado bajo Matrícula N° 7.01.2.01.0047331, en el Asiento Número 1.
  - Las partes acuerdan que el valor total de los aportes establecidos en esta minuta es de Bs6.860.000"

#### **CONSIDERANDO:**

Que, mediante informe APS/UI/60/2018 de 20 de febrero de 2018, se efectuó la evaluación de la documentación remitida concluyendo lo siguiente:

- a) El Informe de Perito Valuador cumple parcialmente con lo detallado en el inciso b) del artículo 9 de la Resolución Administrativa N° 428 de 16/08/2004, debiendo la entidad remitir en un plazo máximo de 10 días hábiles administrativos original o copia legalizada de los Folios Reales N° 7.01.2.01.0047325 y 7.01.2.01.0078174 y Testimonio Protocolizado de Minuta de Transferencia de bienes como aportes para futuros aumentos de capital en favor de Seguros Provida S.A.
- b) El importe valuado por la Arq. Katia Muñoz es superior a lo comprometido en Minuta de Transferencia y Junta General Extraordinaria de Accionistas N° 17 por lo que en el marco de lo establecido en el Resuelve Séptimo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1245/2017 corresponde la autorización de los inmuebles de referencia por un total de Bs7.123.916,89 (USD1.038.471,85) como aportes para futuros aumentos de capital por Parte de Seguros Provida S.A., debiendo registrar dicho aporte en los estados financieros auditados al 31/12/17 como inversión admisible en la cuenta 104.02 "Terrenos", en Formulario SEG/4.91 "Bienes Raíces" y en la cuenta patrimonial 304.01M0101 "Aportes".
- c) Asimismo, resulta pertinente otorgar un plazo máximo de 15 días administrativos a efectos de que la entidad remita informe de avalúo actualizado por la Arq. Muñoz considerando el Testimonio Protocolizado de la Minuta de aportes para futuros umentos de capital y los Folios Reales N° 7.01.2.01.0047325 y N° 7.01.2.01.0078174 a nombre de Seguros Provida S.A.
- d) Finalmente, se observa en la copia simple a colores del Folio Real N° N° (sic) 7.01.2.01.0078174 que menciona como ubicación "Urbanización La Herradura, Lore (sic) 1, Lotes 15 al 31 y Lote 9" debiendo ser "Urbanización La Herradura, Lote 1, Lotes 15 al 31 y Lote 39", por lo que la entidad debe regularizar este aspecto dentro del plazo máximo de 10 días hábiles administrativos señalado en el inciso a).

#### **CONSIDERANDO:**

Que, la Ley N° 1883 de Seguros de 25 de junio de 1998 establece que, es función del Órgano de Fiscalización velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras, reaseguradoras, entidades de prepago, intermediarios y auxiliares del seguro; fiscalizar y controlar a las personas, entidades y actividades relacionadas al sector de seguros y; cumplir y hacer cumplir la Ley y sus Reglamentos asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

Que, conforme lo señalado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros debe velar por la solvencia y liquidez de las entidades bajo su regulación manteniendo la sostenibilidad de las reservas técnicas y los Recursos de Inversión para el pago de las pensiones de los jubilados conforme normativa vigente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha procedido a analizar la propuesta presentada por SEGUROS PROVIDA S.A. que administra Seguros Previsionales respecto a (sic) no existe impedimento legal que prohíba que esta autoridad no proceda con la autorización como Aportes para Futuros Aumentos de Capital, los siguientes bienes raíces descritos a continuación, por un monto (sic) Bs7.123.916,89 (USD1.038.471,85):

- Lote de terreno de 9.380.06mts2, **Manzano 15, Lotes 1 al 24**, ubicado en la Provincia Andrés Babiñez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización la Herradura, UV 728-D, Mza 15, registrado bajo el Folio Real N° 7.01.2.01.0047325.
- Lote de terreno de 6.596,43mts2, **Manzano 21, Lote 1, Lotes 15 al 31 y Lote 39**, ubicado en la Provincia Andrés Babiñez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización la Herradura, UV 728-D, Mza 15, registrado bajo el Folio Real N° 7.01.2.01.0078174..."

## **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 285/2018 DE 28 DE FEBRERO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 285/2018 de 28 de febrero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

**"...PRIMERO.- MODIFICA** (sic) el Resuelve Primero de Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 de 06 de octubre de 2017, conforme a lo siguiente:

**"PRIMERO.- AUTORIZAR** a SEGUROS PROVIDA S.A., como Aportes para Futuros Aumentos de Capital los siguientes bienes raíces descritos a continuación, por un monto de Bs16.663.969,69.- (Dieciséis millones seiscientos sesenta y tres mil novecientos sesenta y nueve 69/100 Bolivianos):

1. Lote de terreno, ubicado en la Zona Nor Oeste, Radial 26, con una superficie de 70.000 mts2 del Quinto Anillo de la carreta a Santa Cruz – Warnes (Km 9), registrado bajo la matrícula 7.01.1.06.0099248, del Departamento de Santa Cruz de la Sierra, avaluado en Bs7.491.120 (Siete millones cuatrocientos noventa y un mil ciento veinte 00/100 Bolivianos).
2. Lote de terreno, ubicado en la Ciudad de Cobija del Departamento de Pando, Provincia Nicolás Suarez, Sección Capital, Cantón Santa Cruz, con una superficie de 342.859 mts2, registrado bajo la Matrícula 9.01.1.01.0008322, cuyo avalúo señala un monto de Bs9.172.849,69 (Nueve millones ciento setenta y dos mil ochocientos cuarenta y nueve 69/100 Bolivianos)."

**SEGUNDO.-** Instruir a Seguros Provida S.A. la realización de los ajustes contables pertinentes en la información financiera auditada de cierre de la gestión 2017.

**TERCERO.- INSTRUYE** el **CUMPLIMIENTO** al Resuelve Quinto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017, Seguros Provida S.A., debiendo reponer la deficiencia de Bs4.505.210,67 correspondiente al terreno de la ciudad de Cobija Provincia Nicolás Suarez, Sección Capital, Cantón Santa Cruz, con una superficie de 342.859 mts2, en un plazo de 5 días hábiles administrativos, una vez sea aprobado e incrementado su capital autorizado, debiendo realizarlo dentro de los 30 días de notificado con la presente Resolución.

**CUARTO.-** Instruir a Seguros Provida S.A. realizar todas las gestiones pertinentes para efectivizar la capitalización de los aportes para futuros aumentos de capital conforme normativa vigente.

**QUINTO.-** La Dirección de Seguros y la Unidad de Inversiones de la APS, quedan encargadas de observar el correcto cumplimiento de la presente Resolución Administrativa..."

Los fundamentos de dicha determinación, fueron los siguientes:

## **"...CONSIDERANDO:**

Que, conforme la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ N° 1234/2017 de 04 de octubre de 2017, se modificó el último párrafo del Artículo segundo del Reglamento de Absorción de Pérdidas de la Entidades Aseguradoras aprobado mediante Resolución Administrativa N° 769 de fecha 17 de septiembre de 2002 y modificado mediante Resolución Administrativa N° 1012 de fecha 28 de noviembre de 2007, el cual en su parte pertinente autoriza a las Entidades Aseguradoras que

administran Seguros Previsionales los aportes de capital en Bienes Raíces, para que puedan incrementar sus inversiones admisibles y generar rendimientos financieros.

Que, una vez modificada la norma administrativa regulatoria, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emite pronunciamiento respecto a lo solicitado por SEGUROS PRÓVIDA S.A., Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 de 06 de octubre de 2017, donde Autoriza Aportes para Futuros Aumentos de Capital en Bienes Raíces a Seguros Provida S.A.

Que, de acuerdo al Acta N° 17 de fecha 27 de septiembre de 2017, la Junta General Extraordinaria de Accionistas expresa la intención de aumento de capital y suscripción de nuevas acciones y con el propósito de cumplir con el requisito técnico de Recursos de Inversión establecidos por la APS.

Que, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 de 06 de octubre de 2017, se autorizó a Seguros Provida S.A., los aportes para futuros aumentos de capital por un total de Bs21.073.140 consistente en:

1) Lote de terreno, ubicado en la Zona Nor Oeste, Radial 26, con una superficie de 70.000 mts2 del Quinto Anillo de la carreta a Santa Cruz – Warnes (Km 9), registrado bajo la matricula 7011060099248, del Departamento de Santa Cruz de la Sierra, avaluado en Bs. 7.395.080,00 (Siete millones trescientos noventa y cinco mil ochenta 00/100 Bolivianos)

2) Lote de terreno, ubicado en la Ciudad de Cobija del Departamento de Pando, Provincia Nicolás Suarez, Sección Capital, Cantón Santa Cruz, con una superficie de 342.859 mts2, registrado bajo la Matricula 901101008322, cuyo avalúo señala un monto de Bs. 13.678.060,36.- (Trece millones seiscientos setenta y ocho mil sesenta 36/100 Bolivianos).

Que, en aplicación a lo establecido en el Resuelve Cuarto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 se procedió al avalúo de los aportes para futuros aumentos de capital conforme normativa vigente obteniéndose los siguientes resultados:

Detalle	US\$	Bs (T/C 6,86)
Monto 1er aporte (Inmueble Scz Radial 26) según avalúo	1.092.000,00	7.491.120,00
Monto 2do aporte (Inmueble Cobija) según avalúo	1.337.150,10	9.172.849,69

Que, en concordancia a lo establecido en el Resuelve Quinto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 se instruyó a la entidad la reposición de la deficiencia del 2do aporte para futuro aumento de capital de la ciudad de Cobija en otros bienes inmuebles mediante nota APS-EXT.I.UI/5816/2017.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N°274/2018 de 27 de febrero de 2018, se autorizaron nuevos Aportes para Futuros Aumentos de Capital por un monto de Bs7.123.916,89 (Siete Millones Ciento Veintitrés Mil Novecientos dieciséis 89/100 Bolivianos) conformado por los siguientes inmuebles:

1. Lote de terreno de 9.380.06mts2, Manzano 15, Lotes 1 al 24, ubicado en la Provincia Andres Ibañez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, UV 728-D, Mza 15, registrado bajo Folio Real N°7.01.2.01.0047325 avaluado en Bs4.182.568,75
2. Lote de terreno de 6.596,43mts2, Manzano 21, Lote 1, Lotes 15 al 31 y lote 39 ubicado en la Provincia Andres Ibañez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, UV 728-D, Mza 21, registrado bajo Folio Real Folio Real N°7.01.2.01.0078174 avaluado en Bs2.941.348,14

#### **CONSIDERANDO:**

Que, conforme la evaluación realizada a los aportes de capital y a los resultados de los avalúos realizados, aspectos plasmados en informe APS/UI/64/2018 de 21 de febrero de 2018, se concluyó lo siguiente:

(...) d) Se realizó el cómputo de todos los aportes para futuros aumentos de capital presentado por los accionistas en favor de Seguros Provida obteniéndose los siguientes resultados:

Detalle	US\$	Bs (T/C 6,86)
Monto 1er aporte (Inmueble Scz Radial 26) según avalúo	1.092.000,00	7.491.120,00
Monto 2do aporte (Inmueble Cobija) según avalúo	1.337.150,10	9.172.849,69
Monto 3er aporte (Inmueble Cotoca) según avalúo	1.038.471,85	7.123.916,89
<b>Total aportes para futuros aumentos de capital</b>		<b>23.787.886,58</b>
<b>Capital suscrito y pagado actual</b>		<b>31.631.500,00</b>
<b>Total Capital</b>		<b>55.419.386,58</b>
<b>Capital Autorizado</b>		<b>55.533.000,00</b>

Detalle	US\$	Bs (T/C 6,86)
Monto 2do aporte (Inmueble Cobija) según RA		13.678.060,36
Monto 2do aporte (Inmueble Cobija) según Avalúo		9.172.849,69
<b>Deficiencia en valor del Inmueble</b>		<b>(4.505.210,67)</b>

<b>Aporte total de Provida (Bs23.787.886,58+B\$4.505.210,67)</b>		<b>28.293.097,25</b>
<b>Capital suscrito y pagado actual</b>		<b>31.631.500,00</b>
<b>Total Capital</b>		<b>59.924.597,25</b>
<b>Capital Autorizado</b>		<b>55.533.000,00</b>

...

## 6. RECURSOS DE REVOCATORIA.-

Mediante memoriales presentados el 14 y 15 de marzo de 2018, **SEGUROS PROVIDA S.A.** interpone sus Recursos de Revocatoria contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/Nº 274/2018 de 27 de febrero de 2018 y APS/DJ/DS/UI/Nº 285/2018 de 28 de febrero de 2018, señalando que las Resoluciones Administrativas impugnadas, invaden competencias que son propias de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, al haber autorizado aportes para futuros aumentos de capital que, si bien, fueron considerados en la Junta General Extraordinaria de Accionistas de fecha 27 de septiembre de 2017 –en su criterio- solamente se trató de una intención, por lo que la Autoridad Reguladora no puede atribuirse competencias que le son propias a dicha Junta, como las asumidas en la mencionada Resolución Administrativa al haber autorizado el aporte en bienes inmuebles.

Por otra parte, el recurrente señala que es la Junta General de Accionistas la única que tiene potestad para dirimir el valor de los aportes, independientemente del procedimiento técnico para establecer dicho valor y que los accionistas no se encuentran obligados a aceptar, a ciegas, valores impuestos por un valuador, mucho menos si “en la práctica se traduce en prácticas inaceptables tendentes a variar artificialmente el valor de los inmuebles con la única intención de que el equilibrio que por imperio de la norma debe existir entre accionistas se vea seriamente dañado, con el consiguiente daño para la empresa que recibe bienes sub o sobre valuados y lo que es peor con el daño económico para con los beneficiarios de los seguros y los beneficiarios del SSO...”.

Asimismo, **SEGUROS PROVIDA S.A.** señala que la Autoridad Reguladora no ha emitido opinión alguna sobre si los mencionados bienes generarán ingresos financieros sostenibles, ni se ha

pronunciado sobre las afectaciones técnicas y legales que se manifiestan en los documentos técnicos, así como tampoco por las diferencias enormes que existen entre los valores catastrales y los valores del avalúo.

Finalmente, abunda en argumentar –en su criterio- la inexistencia de facultad para embargar o usurpar funciones o atribuciones de la Junta General de Accionistas, habiendo dictado una Resolución Administrativa más allá de sus atribuciones, facultades y competencias, por lo que dicho acto administrativo es nulo de pleno derecho, solicitando por lo tanto la revocatoria y/o nulidad de las Resoluciones Administrativas impugnadas.

## **7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/UI/Nº 460/2018 DE 12 DE ABRIL DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/Nº 460/2018 de 12 de abril de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve confirmar en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 274/2018 de 27 de febrero de 2018, con base en los siguientes argumentos:

### **"...CONSIDERANDO:**

*Que, siendo derecho de todo regulado, la obtención de una decisión fundada, conforme establece el "debido proceso" previsto en el parágrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE), es deber del Órgano Regulador velar que el Procedimiento Administrativo se desarrolle otorgando las más amplias garantías, con referencia a los fundamentos expresados en el Recurso de Revocatoria interpuesto por **Seguros Provida S.A.**, correspondiendo su análisis y pronunciamiento bajo los siguientes argumentos:*

*Que, la entidad ahora recurrente argumentó sobre el (sic) Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº274/2018, en resumen lo siguiente: "el Acta de la Junta Extraordinaria de Accionistas de Seguros Provida S.A. Nº17 de 27/09/17, aprobó la **intención** de aumento de capital de varios accionistas y que solo hubo una intención de capitalizar la empresa con bienes raíces, porque a esa fecha era inexistente la norma que permitía tal eventualidad, de manera posterior se emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1234/2017 de 04/10/17 que autoriza a las entidades de seguros previsionales los aportes de capital en bienes raíces y la R.A. APS/DJ/DS/Nº1245/2017 que autoriza a Seguros Provida aportes para futuros aumentos de capital.*

*Asimismo, de acuerdo a lo argumentado por la entidad ahora impugnante, que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº274/2018, es contradictoria e invade competencias ajenas considerando lo dispuesto en el Art. 343 del Código de Comercio que establece que por resolución de la Junta General Extraordinaria de Accionistas se puede aumentar el capital social hasta el límite del capital autorizado, por lo tanto es una competencia privativa de la Junta y no de la APS. El artículo 286 del Código de Comercio establece que es potestad privativa de la Junta General Extraordinaria de Accionistas dirimir y autorizar los aumentos de capital, sin embargo la R.A. recurrida autoriza bienes para aumentos de capital, dicho aporte de capital era tan solo una intención de los accionistas sobre una norma inexistente.*

*Finalmente, la entidad argumentó que posibilitada dicha eventualidad con la norma sobreviniente, corresponde a la Junta General de Accionistas se reúna nuevamente a fin de considerar dichas intenciones y verificar el cumplimiento de los requisitos legales y técnicos inherentes a dichos aportes de capital, la APS no puede suplir dicha competencia de los accionistas, debido a que solamente ellos pueden autorizar el aporte de capital, la APS podrá dirimir sobre el cumplimiento de los requisitos legales y técnicos para que la intención de aportes sea considerada por la Junta de Accionistas, pero nunca podrá autorizar dicho aporte porque no es su competencia."*

*Al respecto, corresponde señalar que existen documentos que avalan la aprobación de aportes de capital en bienes raíces por parte de los accionistas de la entidad, desvirtuando la situación de intenciones de aportes como se menciona en el Memorial de Recurso de Revocatoria, tal como se detalla a continuación:*

i) El Testimonio N°41/2017 del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas N°17 celebrada el 27 /09/17 menciona lo siguiente:

**"(...) b) Aumento de Capital**

...Los accionistas luego de un intercambio de opiniones y algunas aclaraciones realizadas por parte de los demas accionistas, decidieron lo siguiente: aceptar el aporte de capital de los terrenos citados supra, aclarando que el monto de capitalización sería de acuerdo a los valores consignados en cada uno de los avalúos presentados a la APS....aportes que estarán sujetos a normativa específica a ser dictada por la APS en relación a los aportes de capital a traves de inmuebles.

...Seguidamente la Junta por mayoría absoluta de los accionistas asistentes, aprobó el incremento de capital en los términos expuestos debiendo formalizar ante la APS.

A continuación, se expuso la necesidad de complementar el incremento de capital hasta los límites patrimoniales requeridos por la APS, el accionista Marcelo Hurtado, ofertó aportar un tercer terreno en la ciudad de Santa Cruz, por un valor similar, razón por la cual, luego de las consideraciones de la junta, los accionistas aprobaron incrementar el capital por un valor adicional de seis millones ochocientos sesenta mil 00/100 Bolivianos (Bs6.860.000), aporte que se realizará mediante la suscripción de aportes a pagarse en bienes, en el plazo de un año a partir de la suscripción del presente documento. Sirviendo la presente acta de suficiente constancia legal y jurídica de dicha obligación, debiendo la Presidencia y la Secretaria del Directorio, suscribir dicho contrato de suscripción con el Sr. Marcelo Hurtado Sandoval, aporte que no tendrá efectos patrimonial alguno en la empresa, sino es previamente aprobado por la APS (...)" (Las negrillas y subrayado son nuestras).

Que, de lo anteriormente señalado la Junta General de Accionistas aprobó los Aportes para Futuros Aumentos de Capital en Bienes Raíces, en este sentido no corresponde el argumento de que solo existían intenciones de aportes como señala el Memorial de Revocatoria, toda vez que al haberse emitido por esta Autoridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1234/2017 de 04 de octubre de 2017, por la cual se autoriza a las entidades de seguros previsionales los Aportes de Capital en Bienes Raíces y en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N°1245/2017 y APS/DJ/DS/N°274/2018 que autorizan a Seguros Provida S.A., aportes para Futuros Aumentos de Capital en Bienes Raíces, la entidad aseguradora remitió la minuta de transferencia dando una aceptación y conformidad de las mismas, enviando el siguiente documento descrito a continuación:

ii) Mediante nota PV/PD/2221/2017 de 01/12/2017 la entidad remitió copia simple de la minuta de transferencia de 01/12/17 con Reconocimiento de Firmas de los siguientes inmuebles:

- Un Lote de Terreno de 9.380,06m<sup>2</sup> Lotes del 1 al 24, ubicado en la provincia Andrés Bañez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, Zona Sud-Oeste, UV728-D, Manzana 15, registrado bajo la Matrícula N°7.01.2.01.0047325 con un monto como aporte de Bs3.201.239,99.
- Un Lote de Terreno de 10.720,66m<sup>2</sup> Lotes 31 y 39, ubicado en la provincia Andrés Bañez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, Zona Sud-Oeste, UV728-D, Manzana 21, registrado bajo la Matrícula N°7.01.2.01.0047331 con un monto como aporte de Bs3.658.760,80.

Que, en la Cláusula Segunda de la mencionando minuta la misma expresan lo siguiente: "(Transferencia del bien): En cumplimiento a las determinaciones arribadas en la junta de Accionistas de 27 de septiembre de 2017 se ha determinado transferir y enajenar de manera irrevocable a favor de la sociedad con todos sus usos, costumbres, servidumbres y mejoras, el bien detallado a continuación como aporte para Futuros Aumentos de Capital...", asimismo en la misma cláusula en el punto 2.2 se extracta lo siguiente: "Los representantes de la sociedad ratifican la voluntad de los accionistas que declararon su total y plena conformidad con el Aporte para Futuros Aumentos de Capital efectuado con base al aporte de los bienes antes descritos y a los avalúos de los mismos sujetos al procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1245/2017 de fecha 06 de octubre de 2017", de igual manera el punto 2.3 de la cláusula antes indicada, la misma señala lo siguiente: "De la misma forma, los accionistas aportantes también ratifican su voluntad de efectuar el aporte en la forma

**convenida y establecida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1245/2017 de fecha 06 de octubre de 2017".**

Que, de lo señalado precedentemente, se ratifica en la minuta la voluntad de los accionistas de la entidad ahora recurrente, declarando su plena y total conformidad con el Aporte de los Bienes para Futuro Aumento de Capital, situación que desvirtúa todo lo señalado en el presente recurso de revocatoria el cual con el presente recurso pretende olvidar por parte de la entidad aseguradora todo lo asumido y firmado.

Que, también se debe tomar en cuenta que dicha minuta se encuentra firmada por los socios mayoritarios de Seguros Provida S.A., el Sr. Fernando Antonio Arce Grandchant y el Sr. Marcelo Hurtado Sandoval, con el Reconocimiento de Firmas y Rubricas Certificación N° 0836999, correspondiente al trámite (sic) notarial N°716/2017, quienes otorgaron su conformidad y expresión de voluntad en la cláusula (sic) tercera sobre el aporte de los inmuebles para futuros aumentos de capital.

Que, mediante nota PV-GFA-298/01/2018 de 29/01/2018, la entidad remitió copia simple de la minuta de transferencia de 12/01/18 con Reconocimiento de Firmas sobre la transferencia de bienes raíces como aportes para futuros aumentos de capital, firmado por el socio René Marcelo Hurtado Sandoval y el Sr. Edgar O. Millares Ardaya vicepresidente y secretario interino del Directorio de Seguros Provida S.A., confirmando nuevamente su voluntad de realizar los mencionados aportes, dicha minuta fue protocolizada e ingresada ante la Oficina de Derechos Reales para perfeccionar el derecho propietario a favor de la entidad Seguros Provida S.A., en los Folios Reales N°7.01.2.01.0047325 y N°7.01.2.01.0078174

Que, de lo precedentemente descrito se evidencia la aceptación y voluntad de los accionistas de la entidad, en la transferencia de los inmuebles ubicados en el canton Cotoca de la ciudad de Santa Cruz, como Aportes para Futuros Aumentos de Capital a favor de Seguros Provida S.A., razón por la cual esta Autoridad mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N°274/2018, otorgando dichos aportes, por lo que no se acepta el argumento de la entidad que eran solamente intenciones de aportes, al haberlos realizado la misma entidad mediante sus accionistas, aportado en bienes para incremento de capital señalado precedentemente y confirmado con los folios reales donde se encuentra asentada la transferencia realizada.

Que, también corresponde señalar que esta Autoridad, actuó conforme sus competencias y atribuciones establecidas en la Ley de Seguros N°1883, sin afectar ningún derecho de los accionistas de Seguros Provida S.A., debido a que ellos fueron los que se reunieron conforme lo dispone el Código de Comercio y aceptaron y aprobaron los aportes en bienes raíces para aumentos de capital y de forma posterior suscribieron minutas de transferencia y protocolos que fueron remitidas a esta Autoridad para la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N°274/2018.

Que, de lo argumentado por la entidad ahora recurrente de la Resolución Administrativa impugnada, sobre que: "varia del tenor de la Junta General Extraordinaria de Accionistas N°17, los montos establecidos en dicha Junta para los aportes comprometidos, y que la APS se encontraría sin competencia legal y habría embargado la voluntad de los accionistas y decidido por ellos, si bien hubo una intención inicial de capitalizar la empresa con bienes no existía norma en ese momento, por lo que la Junta General de Accionistas es la única con capacidad legal y competencia para autorizar dichas intenciones y dirimir el valor de dichos aportes, si bien es cierto que debe existir un procedimiento técnico que establezca el valor de los aportes, la decisión final de aceptación de aportes corresponde a la Junta y no a la APS, los accionistas no se encuentran obligados a aceptar a ciegas los valores impuestos por un evaluador, es ilegal y se traduce en prácticas inaceptables tendientes a variar artificialmente el valor de los inmuebles que causen daño a la empresa y a los beneficiarios."

Que, de lo señalado ut supra corresponde indicar al recurrente que en ningún (sic) momento se ha obligado a aceptar a ciegas los valores impuestos para futuros aumentos de capital, toda vez que sobre la valuación de los bienes se toma lo establecido en Resolución Administrativa SPVS-IS N°170 de 20/02/06, para determinar la valuación de los bienes ofrecidos, de acuerdo al procedimiento establecido, igualmente corresponde también aclarar al recurrente, que los bienes raíces que sean transferidos en calidad de Aportes para Futuros Aumentos de Capital se realizan por la decisión de sus accionistas ya expresada precedentemente, debiendo los mismos evaluar todos los aspectos y condiciones de los inmuebles, como ser el tema de ubicación, perfeccionamiento y monetización,



debido a que los mismos respaldarán su patrimonio, siendo que la entidad ahora recurrente fue la que ofreció (sic) los inmuebles dados para este fin.

Que, también se debe señalar que el Testimonio N°41/2017 del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas N°17 celebrada el 27 /09/17 menciona lo siguiente:

(...)El accionista Carlos Xavier de Grandchant Salazar indicó de manera expresa que no se encontraba de acuerdo con la decisión adoptada sobre la base de los avalúos **pues indicó que esta es una potestad de la APS y que no puede ser asumida por los accionistas de la empresa** (...)

"...Seguidamente la Junta por mayoría absoluta de los accionistas asistentes, aprobó el incremento de capital en los términos expuestos debiendo formalizar ante la APS."

Que, se debe recalcar también que existen documentos que avalan la aprobación de aportes de capital en bienes raíces por parte de los accionistas de la entidad, y que desvirtuando la situación de intenciones de aportes solamente, como se menciona en el Memorial de Recurso de Revocatoria, tal como se detallan a continuación.

Que, mediante nota PV/PD/2221/2017 de 01/12/2017 la entidad remitió copia simple de la minuta de transferencia de 01 de diciembre de 2017 con Reconocimiento de Firmas de los siguientes inmuebles:

- Un Lote de Terreno de 9.380,06m<sup>2</sup> Lotes del 1 al 24, ubicado en la provincia Andrés Bañez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, Zona Sud-Oeste, UV728-D, Manzana 15, registrado bajo la Matrícula N°7.01.2.01.0047325 con un monto como aporte de Bs3.201.239,99.
- Un Lote de Terreno de 10.720,66m<sup>2</sup> Lotes 31 y 39, ubicado en la provincia Andrés Bañez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, Zona Sud-Oeste, UV728-D, Manzana 21, registrado bajo la Matrícula N°7.01.2.01.0047331 con un monto como aporte de Bs3.658.760,80.

Que, en la mencionada minuta precedentemente mencionada se encuentra firmada por los socios mayoritarios de Seguros Provida S.A., Sr. Fernando Arce y el Sr. Marcelo Hurtado Sandoval, y establece en su cláusula 2.2 lo siguiente:

**"2.2. Los representantes de la sociedad ratifican la voluntad de los accionistas que declararon su totalidad y plena conformidad con el aporte para futuros aumentos de capital efectuado con base al aporte de los bienes antes descritos y a los avalúos de los mismos sujetos al procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 de 06/10/17."** (Las negrillas y subrayado nuestro)

Que, mediante nota PV-GFA-298/01/2018 de 29/01/2018 la entidad remitió copia simple de la minuta de transferencia de 12 de enero de 2018 con Reconocimiento de Firmas sobre la transferencia de bienes raíces como aportes para futuros aumentos de capital, firmado por el socio Marcelo Hurtado y el Sr. Edgar Millares vicepresidente y secretario interino del Directorio de Seguros Provida S.A., dicha minuta fue protocolizada en ingresada ante la Oficina de Derechos Reales para perfeccionar el derecho propietario a favor de la entidad en Folios Reales N°7.01.2.01.0047325 y N°7.01.2.01.0078174 y menciona en su cláusula (sic) tercera lo siguiente:

**"3.3. Los representantes de la sociedad ratifican la voluntad de los accionistas que declararon su totalidad y plena conformidad con la Transferencia de los Lotes de Terreno que serán considerados como Aportes para Futuros Aumentos de Capital efectuado con base al aporte de los bienes antes descritos y a los avalúos de los mismos sujetos al procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 de 06/10/17."** (Las negrillas y subrayado nuestro)

Que, por lo anteriormente señalado, esta Autoridad estableció un procedimiento conforme la normativa vigente para la valuación de los bienes raíces como aportes para futuros aumentos de capital de Seguros Provida S.A., señalado en el Resuelve Cuarto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 que menciona lo siguiente:

**"CUARTO.-** Cumplido lo dispuesto en el Resuelve Segundo de la presente Resolución Administrativa por SEGUROS PROVIDA, se procederá al avalúo pericial de los bienes raíces ofrecidos como Futuros

*Aumentos de Capital, a efecto de determinar el valor real sobre incremento de capital a autorizar, conforme a normativa Regulatoria Vigente."*

*Que, el mencionado procedimiento, tiene la finalidad de evitar cualquier distorsión de valor de los aportes en bienes raíces para futuros aumentos de capital de la entidad aseguradora, se realizó un sorteo de peritos valuadores inscritos y autorizados para lo cual conforme lo dispone la Resolución Administrativa SPVS-IS N°170 de 20 de febrero de 2006, designándose a la Arq. Katia Muñoz como encargada de establecer los valores comerciales de los aportes para futuros aumentos de capital ubicados en el Cantón Cotoca de la ciudad de Santa Cruz descritos en el Resuelve Primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/274/2018, por lo tanto, la APS si cuenta con la competencia para establecer procedimientos técnicos de valuación en bienes raíces que fueron aceptados y aprobados por los mismos accionistas de Seguros Provida S.A., no actuó de manera ilegal o arbitraria y realizó dicho procedimiento en beneficio de los rentistas para evitar sobre o sub valuaciones de los aportes para futuros aumentos de capital.*

*Que, la entidad recurrente en su recurso de revocatoria ha expresado en resúmen que: "esta Autoridad no ha emitido opinión en cuanto a sus funciones específicas y no ha emitido opinión alguna sobre si dichos bienes generarán rendimientos financieros sostenibles conforme obliga la normativa, ha mantenido silencio sobre afectaciones ecológicas existentes en los bienes ofertados, no ha emitido criterio sobre la descomunal diferencia de valores que representan dichos inmuebles en cuanto a su valor catastral y los avalúos presentados, cuando antes realizaba estas observaciones a otras entidades aseguradoras, la APS pese a conocer todos los documentos técnicos y legales, no ha emitido una opinión si los mismos generarán rendimientos financieros para Provida, no se refirió a afectaciones legales ni técnicas, no ha verificado el cumplimiento de la R.A. APS/DJ/DS/N°1234-2017 que señala que los aportes de capital en bienes raíces deben incrementar las inversiones admisibles y generar rendimientos financieros sostenibles."*

*Que, al respecto, se debe señalar que la Entidad Aseguradora es la responsable de analizar todas las características y condiciones técnicas, ecológicas y legales de los bienes raíces a ser destinados como aportes para futuros aumentos de capital, debido a que los mismos accionistas aceptaron y aprobaron dichos aportes en beneficio de Seguros Provida S.A.*

*Que, de igual forma la APS a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1234/2017 autorizó a las entidades aseguradoras que administran seguros previsionales efectuar aportes de capital en bienes raíces con la finalidad de incrementar sus inversiones y que las mismas generen rendimientos financieros que coadyuven a cubrir la tasa de interés técnica para la constitución de reservas matemáticas de seguros previsionales, las autorizaciones para futuros aumentos de capital realizadas mediante Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N°1245/2017 y APS/DJ/DS/N°274/2018 incrementaron los bienes inmuebles admisibles de la entidad aseguradora, los cuales fueron registrados a septiembre y diciembre 2017 en Formulario SEG/4.91 "Bienes raíces" y en estados financieros y dichos inmuebles generarían rendimientos financieros cuando sean monetizados por parte de Seguros Provida S.A., cabe señalar también que esta decisión amparada en una situación de interés colectivo cuyo objetivo es el cumplimiento de un bien mayor (pago de pensiones), cumpliendo a cabalidad lo establecido en la Constitución Política del Estado que prioriza y establece que la Administración Pública está obligada a impulsar el procedimiento en todos los trámites en los que media el interés público.*

*Que, también se debe indicar que esta Autoridad efectuó la revisión de la documentación legal para verificar el perfeccionamiento del derecho propietario de dichos bienes raíces como aportes para futuros aumentos de capital y verificó los aspectos técnicos a través de la realización de avalúos efectuados por peritos valuadores autorizados con la finalidad de determinar los valores a ser registrados como aportes para futuros aumentos del capital. Asimismo la normativa vigente de valuación de bienes inmuebles considera los valores comerciales determinados por los peritos valuadores y no los valores catastrales.*

*Que, de la misma forma la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1234/2017 de fecha 04 de octubre de 2017, autoriza a las entidades que administran seguros previsionales a realizar aportes para futuro aumento de capital en bienes raíces, para que puedan incrementar sus inversiones admisibles y generar rendimientos financieros. La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 de 06/10/2017 define en el resuelve: "**QUINTO.-** Los Bienes Raíces que sean considerados como Futuros Aumentos de Capital,*

podrán cubrir la deficiencia de Recursos de Inversión de SEGUROS PROVIDA S.A.;..." (Subrayado es nuestro).

Que, si bien la Entidad recurrente a (sic) señalado en el recurso de revocatoria jurisprudencia, sin demostrar objetivamente la forma como se habría vulnerado sus derechos constitucionales a los que hace referencia, más aún si para la vinculatoriedad del precedente constitucional citado por la institución recurrente, se debe recordar que es vinculante en la medida en que exista analogía tanto en los presupuestos fácticos, como jurídicos con el caso al cual se pretende impugnar, aspecto omitido por la entidad recurrente, consiguientemente esta Autoridad motivó y fundamentó debidamente la resolución impugnada y no corresponde pronunciamiento a la jurisprudencia incoada en el presente memorial de Recurso de Revocatoria presentado por Seguros Provida S.A., al haberse respondido que no se ha vulnerado ningún derecho o principio jurídico, ni facultades de la Junta General de Accionistas del regulado.

Que, corresponde señalar también que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, dentro de sus atribuciones y objetivos establecidos en el Artículo 41 de la Ley N° 1883 de Seguros, se encuentra las de velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras, entidades de prepago, intermediarios y auxiliares del seguro; igualmente cumplir y hacer cumplir las normativas vigentes.

Que, igualmente las atribuciones establecidas en el artículo 43 de la Ley N° 1883 de Seguros, señalan en su incisos: s) "emitir disposiciones operativas para el cumplimiento de la presente Ley y de sus reglamentos" y t) "todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones", como lo ha sido la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1234/2017 de fecha 04 de octubre de 2017, que autoriza a las entidades que administran seguros previsionales a realizar aportes para futuro aumento de capital en bienes raíces, y ha sido la que ha dado competencia a esta Autoridad para autorizar los Aportes realizados por Seguros Provida para Futuros Aumentos de Capital en Bienes Raíces señalados en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 274/2018.

Que, por último se debe mencionar que mediante nota s/n de fecha 15 de marzo de 2018 dirigida a esta Autoridad, el Accionista y Vicepresidente del Directorio de Seguros Provida S.A., Sr. Marcelo Hurtado Sandoval expresando su desacuerdo con el Memorial de Revocatoria presentado por el Sr. Fernando Arce Grandchant, el cual fue presentado a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y seguros – APS, de manera inconsulta y arbitraria, sin considerar ni informar al resto de los socios y miembros del Directorio, mencionando que de manera contradictoria e incongruente el Sr. Arce como Presidente del Directorio recurre la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N°274/2018 de 27 de febrero de 2018, siendo que el mismo suscribe el Acta de la Junta General Extraordinaria que autorizan los aportes de capital, asimismo suscribe las minutas de transferencia y protocolos notariales que consolidan la transferencia a favor de Seguros Provida S.A.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, los argumentos y fundamentos expuestos por **Seguros Provida S.A.**, en el memorial recepcionado en fecha 14 de marzo de 2018 y complementado con documentación mediante memorial de fecha 15 de marzo de 2018; el cual interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 274/2018 de 27 de febrero de 2018, no constituyen suficientes elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa.

Que, el artículo 43 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, manifiesta que las resoluciones sobre recursos de revocatoria serán "Confirmatorias", cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos..."

#### **CONSIDERANDO:**

En atención a los argumentos expuestos por **Seguros Provida S.A.**, en el recurso de revocatoria, la normativa administrativa citada, se establece que no existe pruebas, argumentos, ni fundamentos suficientes que enerven ni desvirtúen la sanción impuesta en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 274/2018 de 27 de febrero de 2018, debiendo ser confirmada en su integridad..."

## 7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/UI/Nº 466/2018 DE 13 DE ABRIL DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/Nº 466/2018 de 13 de abril de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/Nº 285/2018 de 28 de febrero de 2018, ello con base en los argumentos siguientes:

### **“...CONSIDERANDO:**

*Que, siendo derecho de todo regulado, la obtención de una decisión fundada, conforme establece el “debido proceso” previsto en el parágrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE), es deber del Órgano Regulador velar que el Procedimiento Administrativo se desarrolle otorgando las más amplias garantías, con referencia a los fundamentos expresados en el Recurso de Revocatoria interpuesto por **Seguros Provida S.A.**, correspondiendo su análisis y pronunciamiento bajo los siguientes argumentos:*

*Que, la entidad ahora recurrente argumentó sobre el (sic) Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/Nº285/2018, en resumen lo siguiente: “el Acta de la Junta Extraordinaria de Accionistas de Seguros Provida S.A. Nº17 de 27/09/17, aprobó la **intención** de aumento de capital de varios accionistas y que solo hubo una intención de capitalizar la empresa con bienes raíces, porque a esa fecha era inexistente la norma que permitía tal eventualidad, de manera posterior se emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1234/2017 de 04/10/17 que autoriza a las entidades de seguros previsionales los aportes de capital en bienes raíces, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº1245/2017 que autoriza a Seguros Provida aportes para futuros aumentos de capital por un monto de Bs21.073.140 (Lote de terreno de Santa Cruz y Lote de Terreno de Cobija) y la R.A. APS/DJ/DS/UI/Nº285/2018 modifica el Resuelve Primero de la R.A. APS/DJ/DS/Nº1245/2017 por un monto de Bs16.663.969,69.*

*Asimismo, de acuerdo a lo argumentado por la entidad ahora impugnante, que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº285/2018, es contradictoria e invade competencias ajenas considerando lo dispuesto en el Art. 343 del Código de Comercio que establece que por resolución de la Junta General Extraordinaria de Accionistas se puede aumentar el capital social hasta el límite del capital autorizado, por lo tanto es una competencia privativa de la Junta y no de la APS. El artículo 286 del Código de Comercio establece que es potestad privativa de la Junta General Extraordinaria de Accionistas dirimir y autorizar los aumentos de capital, sin embargo la R.A. recurrida autoriza bienes para aumentos de capital, dicho aporte de capital era tan solo una intención de los accionistas sobre una norma inexistente.*

*Finalmente, la entidad argumentó que posibilitada dicha eventualidad con la norma sobreviniente, corresponde a la Junta General de Accionistas se reúna nuevamente a fin de considerar dichas intenciones y verificar el cumplimiento de los requisitos legales y técnicos inherentes a dichos aportes de capital, la APS no puede suplir dicha competencia de los accionistas, debido a que solamente ellos pueden autorizar el aporte de capital, la APS podrá dirimir sobre el cumplimiento de los requisitos legales y técnicos para que la intención de aportes sea considerada por la Junta de Accionistas, pero nunca podrá autorizar dicho aporte porque no es su competencia.”*

*Al respecto, corresponde señalar que existen documentos que avalan la aprobación de aportes de capital en bienes raíces por parte de los accionistas de la entidad, desvirtuando la situación de intenciones de aportes como se menciona en el Memorial de Recurso de Revocatoria, tal como se detalla a continuación:*

- i) El Testimonio Nº41/2017 del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas Nº17 celebrada el 27/09/17 menciona lo siguiente:

**“(...) b) Aumento de Capital**

“...Los accionistas luego de un intercambio de opiniones y algunas aclaraciones realizadas por parte de los demás accionistas, decidieron lo siguiente: aceptar el aporte de capital de los terrenos citados supra, aclarando que el monto de capitalización sería de acuerdo a los valores consignados en cada uno de los avalúos presentados a la APS... aportes que estarán sujetos a normativa específica a ser dictada por la APS en relación a los aportes de capital a través de inmuebles.

...Seguidamente la Junta por mayoría absoluta de los accionistas asistentes, aprobó el incremento de capital en los términos expuestos debiendo formalizar ante la APS.

A continuación, se expuso la necesidad de complementar el incremento de capital hasta los límites patrimoniales requeridos por la APS, el accionista Marcelo Hurtado, ofertó aportar un tercer terreno en la ciudad de Santa Cruz, por un valor similar, razón por la cual, luego de las consideraciones de la junta, los accionistas aprobaron incrementar el capital por un valor adicional de seis millones ochocientos sesenta mil 00/100 Bolivianos (Bs6.860.000), aporte que se realizará mediante la suscripción de aportes a pagarse en bienes, en el plazo de un año a partir de la suscripción del presente documento. Sirviendo la presente acta de suficiente constancia legal y jurídica de dicha obligación, debiendo la Presidencia y la Secretaría del Directorio, suscribir dicho contrato de suscripción con el Sr. Marcelo Hurtado Sandoval, aporte que no tendrá efecto patrimonial alguno en la empresa, sino es previamente aprobado por la APS. (...)" (Las negrillas y subrayado son nuestros).

Que, de lo anteriormente señalado la Junta General de Accionistas aprobó los aportes para futuros aumentos de capital en bienes raíces sujeto a la normativa a ser emitida por la APS, en este sentido se desprende que, no corresponde el argumento de que solo existían intenciones de aportes, como señala el Memorial de Revocatoria. De manera posterior esta Autoridad emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1234/2017 de 04/10/17 por la cual autoriza a las entidades de seguros previsionales los aportes de capital en bienes raíces y emitió las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N°1245/2017 y APS/DJ/DS/UI/N°274/2018 que autorizan a Seguros Provida S.A. aportes para futuros aumentos de capital en bienes raíces; por otra parte la entidad aseguradora remitió a la APS, la transferencia de Bienes Raíces a favor de Seguros Provida S.A., dando en la misma su aceptación y conformidad a los Aportes para Futuros Aumentos de Capital en Bienes Raíces, enviando los siguientes documentos descritos a continuación:

ii) Mediante nota PRO-GFA-271/01/2018 de 25/01/18 Seguros Provida S.A., remitió copia legalizada del Testimonio N°393/2017 protocolizado el 06/01/18 correspondiente a un duplicado de la Escritura Pública de una minuta de aportes para futuros aumentos de capital en bienes raíces a favor de Seguros Provida S.A. suscrito por los Sres. Fernando Arce, Marcelo Hurtado y Luis Norberto Clavijo Castro en representación de Julio César Saucedo Hurtado cuyas partes principales describen lo siguiente:

“Segunda.- (Transferencia de bien): **En cumplimiento a las determinaciones arribadas en la Junta de Accionistas de 27 de septiembre de 2017 se ha determinado transferir y enajenar de manera irrevocable a favor de la sociedad**, con todos sus usos, costumbres, servidumbres y mejoras, el bien detallado a continuación como Aportes para Futuros Aumentos de Capital:

2.1 Julio César Saucedo Hurtado a través de su representante legal, el señor Luis Norberto Clavijo Castro, mayor de edad, vecino de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, circunstancialmente en esta ciudad, titular de la cédula de identidad N°335190 La Paz y con capacidad procesal plena, representación que ejerce en virtud al Poder Especial y Bastante N° 2381/2017, de fecha 25 de septiembre de 2017, otorgado por ante la Notaria de Fe Pública N°97 a cargo de la Dra. Jenny Erika Reyes Leaño, documento que formará parte integrante e indisoluble de la presente minuta, **aporta y transfiere** a favor de “SEGUROS PROVIDA”, un inmueble Terreno de propiedad de su mandante el accionista Julio Cesar Saucedo Hurtado, por y a nombre suyo, ubicado en zona Nor Oeste, Radial 26, de 70.000 metros<sup>2</sup> del Quinto Anillo de la carretera a Santa Cruz – Warnes (Km 9) y registrado bajo matrícula 7.01.1.06.0099248, habiéndose convenido como monto del aporte: Bs7.395.000 (Siete millones trescientos noventa y cinco mil 00/100 Bolivianos) en el Asiento 5, en calidad de Aporte para Futuro Aumento de Capital sujeto al procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 de fecha 06 de octubre de 2017 para ser considerado como capital pagado y emitir las acciones correspondientes una vez finalizado dicho procedimiento

**2.2 Los representantes de la sociedad ratifican la voluntad de los accionistas que declararon su total y plena conformidad con el Aporte para Futuros Aumentos de Capital efectuado** con base al aporte de los bienes antes descritos y a los avalúos de los mismos sujetos al procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 de fecha 06 de octubre de 2017". **(Las negrillas y subrayado son nuestros)**

iii) Mediante nota PV/GFA/442/02/2018 de 15/02/18 Seguros Provida S.A. remitió Copia Legalizada del Testimonio N°384/2017 de 22/12/17 correspondiente a "Escritura Pública de Transferencia de inmueble" como Aporte para Futuros Aumentos de Capital en Bienes Raíces a favor de Seguros Provida S.A., suscrito por los Sres. Fernando Arce Grandchant, Guillermo Iván Salame, Marcelo Hurtado y Claudia Villafani de Salame, en sus condiciones de Presidente, Vicepresidente, Accionista y Conyugue del Accionista de Seguros Provida, cuyas cláusulas más importantes se describen a continuación:

"Segunda.- (Transferencia de bien): **En cumplimiento a las determinaciones arribadas en la Junta de Accionistas de 27 de septiembre de 2017 se ha determinado transferir y enajenar de manera irrevocable a favor de la sociedad**, con todos sus usos, costumbres, servidumbres y mejoras, el bien detallado a continuación como Aportes para Futuros Aumentos de Capital:

2.1 Guillermo Guido Iván Salame Gonzales Aramayo, mayor de edad, vecino de la ciudad, titular de la cédula de identidad N°1332683 Potosí y con capacidad procesal plena, **aporta y transfiere** a favor de "SEGUROS PROVIDA", un inmueble de 342.859 metros<sup>2</sup> ubicado en las proximidades de la ciudad de Cobija, Departamento Pando, provincia Nicolás Suárez, Sección Capital, Cantón Santa Cruz, registrado bajo la matrícula 901101008322, habiéndose autorizado como monto del aporte Bs13.678.060,36 (Trece Millones Seiscientos Setenta y Ocho mil Sesenta 36/100 Bolivianos), en el Asiento 1, en calidad de Aporte para Futuro Aumento de Capital sujeto al procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 de fecha 06 de octubre de 2017 para ser considerado como capital pagado y emitir las acciones correspondientes una vez finalizado dicho procedimiento....

**2.2 Los representantes de la sociedad ratifican la voluntad de los accionistas que declararon su total y plena conformidad con el Aporte para Futuros Aumentos de Capital efectuado** con base al aporte del bien antes descrito y el avalúo del mismo sujeto al procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 de fecha 06 de octubre de 2017" **(Las negrillas y subrayado son nuestros)**

Que, de lo señalado precedentemente, se ratifica en el Testimonio N° 393/2017 de 29 de diciembre de 2017 y el Testimonio N°384/2017 de 22 de diciembre de 2017 correspondiente a "Escritura Pública de Transferencia de inmueble" como Aporte para Futuros Aumentos de Capital en Bienes Raíces a favor de Seguros Provida S.A., la voluntad de los accionistas de la entidad ahora recurrente, declarando su plena y total conformidad con el Aporte de los Bienes para Futuro Aumento de Capital, situación que desvirtúa todo lo señalado en el presente recurso de revocatoria, toda vez que ahora pretende olvidar la entidad aseguradora ahora recurrente, todo lo realizado, asumido y firmado ante (sic) esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- APS.

iv) Mediante nota PV/PD/2221/2017 de 01/12/2017 la entidad remitió copia simple de la minuta de transferencia de 01/12/17 con Reconocimiento de Firmas de los siguientes inmuebles:

- Un Lote de Terreno de 9.380,06m<sup>2</sup> Lotes del 1 al 24, ubicado en la provincia Andrés Babiñez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, Zona Sud-Oeste, UV728-D, Manzana 15, registrado bajo la Matrícula N°7.01.2.01.0047325 con un monto como aporte de Bs3.201.239,99.
- Un Lote de Terreno de 10.720,66m<sup>2</sup> Lotes 31 y 39, ubicado en la provincia Andrés Babiñez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, Zona Sud-Oeste, UV728-D, Manzana 21, registrado bajo la Matrícula N°7.01.2.01.0047331 con un monto como aporte de Bs3.658.760,80.

Dicha minuta se encuentra firmada por los socios mayoritarios de Seguros Provida S.A. Sr. Fernando Arce y el Sr. Marcelo Hurtado Sandoval, quienes otorgaron su conformidad conforme cláusula tercera del aporte de los inmuebles para futuros aumentos de capital.

Que, de lo anteriormente descrito, se evidencia la aceptación y voluntad de los accionistas de la entidad aseguradora, para la transferencia de los bienes inmuebles ubicados en la ciudad de Santa Cruz del Departamento de Santa Cruz y en la ciudad de Cobija del Departamento de Pando como Aportes para Futuros Aumentos de Capital a favor de Seguros Provida S.A., razón por la cual esta Autoridad mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017, otorgó autorización para dichos aportes, y mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N°285/2017 modificó de acuerdo al avalúo el valor de los inmuebles, por lo que no se comprende el argumento de la entidad recurrente que eran solamente intenciones de aportes, al haber concretado dichos aportes mediante la transferencia de sus accionistas de los Bienes Raíces para incremento de capital, señalado precedentemente y confirmado con los folios reales N° 7.01.1.06.0099248 y N° 9.01.1.01.0008322, donde se encuentra protocolizado las transferencias realizadas.

Que, asimismo, es necesario mencionar que esta Autoridad actuó conforme sus competencias y atribuciones establecidas en la Ley de Seguros N°1883, sin afectar ningún derecho de los accionistas de Seguros Provida S.A. debido a que ellos fueron los que se reunieron conforme lo dispone el Código de Comercio y aceptaron y aprobaron los aportes en bienes raíces para aumentos de capital y de forma posterior suscribieron minutas de transferencia y protocolos que fueron remitidas a esta Autoridad para la emisión de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N°1245/2017 y APS/DJ/DS/UI/N°274/2018. Asimismo con los avalúos finales realizados por peritos registrados en la APS sobre los aportes para futuros aumentos de capital se emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N°285/2018 de 28/02/18 que modifica el Resuelve Primero e instruye el cumplimiento del Resuelve Quinto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 de 06/10/17 que Autoriza Aportes para Futuros Aumentos de Capital en Bienes Raíces a Seguros Provida S.A.

Que, la entidad aseguradora argumenta también en su Recurso de Revocatoria que: "la Resolución Administrativa impugnada varía el tenor de la Junta General Extraordinaria de Accionistas N°17, pues varía los montos establecidos en dicha Junta para los aportes comprometidos, por lo que la APS sin competencia legal ha embargado la voluntad de los accionistas y ha decidido por ellos, si bien hubo una intención inicial de capitalizar la empresa con bienes no existía norma en ese momento, por lo que la Junta General de Accionistas es la única con capacidad legal y competencia para autorizar dichas intenciones y dirimir el valor de dichos aportes, si bien es cierto que debe existir un procedimiento técnico que establezca el valor de los aportes, la decisión final de aceptación de aportes corresponde a la Junta y no a la APS, los accionistas no se encuentran obligados a aceptar a ciegas los valores impuestos por un avaluador, es ilegal y se traduce en prácticas inaceptables tendentes a variar artificialmente el valor de los inmuebles que causen daño a la empresa y a los beneficiarios."

Al respecto, corresponde señalar que existen documentos que avalan la aprobación de aportes de capital en bienes raíces por parte de los accionistas de la entidad sujeto a un procedimiento de valuación de la APS, desvirtuando la situación de intenciones de aportes o imposición de montos valorados como se menciona en el Memorial de Recurso de Revocatoria, tal como se detalla a continuación:

- i) El Testimonio N°41/2017 del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas N°17 celebrada el 27/09/17 menciona lo siguiente:

"...El accionista Carlos Xavier de Grandchant Salazar indicó de manera expresa que no se encontraba de acuerdo con la decisión adoptada sobre la base de los avalúos **pues indicó que esta es una potestad de la APS y que no puede ser asumida por los accionistas de la empresa...**"

"...Seguidamente la Junta por mayoría absoluta de los accionistas asistentes, aprobó el incremento de capital en los términos expuestos debiendo formalizar ante la APS."

- ii) Mediante nota PRO-GFA-271/01/2018 de 25/01/18 Seguros Provida S.A., remitió copia legalizada del Testimonio N°393/2017 protocolizado el 06/01/18 correspondiente a un duplicado de la Escritura Pública de una minuta de aportes para futuros aumentos de capital en bienes raíces a favor de Seguros Provida S.A. suscrito por los Sres. Fernando Arce, Marcelo Hurtado y Luis Norberto Clavijo Castro en representación de Julio César Saucedo Hurtado cuyas (inmueble ubicado en zona Nor Oeste, Radial 26, de 70.000 metros<sup>2</sup> del Quinto Anillo de la carretera a Santa Cruz – Warnes (Km 9) y registrado bajo matrícula 7.01.1.06.0099248), cuya cláusula 2.2., describe lo siguiente:

"2.2 Los representantes de la sociedad ratifican la voluntad de los accionistas que declararon su total y plena conformidad con el Aporte para Futuros Aumentos de Capital efectuado con base al aporte de los bienes antes descritos y a los avalúos de los mismos sujetos al procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 de fecha 06 de octubre de 2017". (Las negrillas y subrayado son nuestros)

- iii) Mediante nota PV/GFA/442/02/2018 de 15/02/18 Seguros Provida S.A. remitió Copia Legalizada del Testimonio N°384/2017 de 22/12/17 correspondiente a "Escritura Pública de Transferencia de inmueble como aporte para futuros aumentos de capital en bienes raíces a favor de Seguros Provida S.A. suscrito por los Sres. Fernando Arce, Guillermo Iván Salame, Marcelo Hurtado y Claudia Villafani de Salame, en sus condiciones de Presidente, Vicepresidente, Accionista y Conyugue del Accionista de Seguros Provida (Inmueble de 342.859 metros<sup>2</sup> ubicado en las proximidades de la ciudad de Cobija, Departamento Pando, provincia Nicolás Suárez, Sección Capital, Cantón Santa Cruz, registrado bajo la matrícula 9.01.1.01.008322), cuya cláusula 2.2., describe lo siguiente:

"2.2 Los representantes de la sociedad ratifican la voluntad de los accionistas que declararon su total y plena conformidad con el Aporte para Futuros Aumentos de Capital efectuado con base al aporte del bien antes descrito **y el avalúo del mismo sujeto al procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017** de fecha 06 de octubre de 2017" (Las negrillas son nuestras)

- iv) Como antecedente a esta expresión de voluntad de Seguros Provida S.A., de realizar aportes para futuros aumentos de capital en Bienes Raíces, tenemos mediante nota PV/PD/2221/2017 de 01/12/2017 la entidad remitió copia simple de la minuta de transferencia de 01/12/17 con Reconocimiento de Firmas de los siguientes inmuebles:

- Un Lote de Terreno de 9.380,06m<sup>2</sup> Lotes del 1 al 24, ubicado en la provincia Andrés Babiñez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, Zona Sud-Oeste, UV728-D, Manzana 15, registrado bajo la Matrícula N°7.01.2.01.0047325 con un monto como aporte de Bs3.201.239,99.
- Un Lote de Terreno de 10.720,66m<sup>2</sup> Lotes 31 y 39, ubicado en la provincia Andrés Babiñez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, Zona Sud-Oeste, UV728-D, Manzana 21, registrado bajo la Matrícula N°7.01.2.01.0047331 con un monto como aporte de Bs3.658.760,80.

Dicha minuta se encuentra firmada expresando su voluntad por los socios mayoritarios de Seguros Provida S.A. Sr. Fernando Arce y el Sr. Marcelo Hurtado Sandoval, y establece en su cláusula 2.2 lo siguiente:

"2.2. Los representantes de la sociedad ratifican la voluntad de los accionistas que declararon su totalidad y plena conformidad con el aporte para futuros aumentos de capital efectuado con base al aporte de los bienes antes descritos y a los avalúos de los mismos sujetos al procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 de 06/10/17."

- v) De la misma manera, tenemos mediante nota PV-GFA-298/01/2018 de 29/01/2018, donde la entidad remitió copia simple de la minuta de transferencia de 12/01/18 con Reconocimiento de Firmas sobre la transferencia de bienes raíces como aportes para futuros aumentos de capital, firmado por el socio Marcelo Hurtado y el Sr. Edgar Millares vicepresidente y secretario interino del Directorio de Seguros Provida S.A., dicha minuta fue protocolizada en (sic) ingresada ante la Oficina de Derechos Reales para perfeccionar el derecho propietario a favor de la entidad en Folios Reales N°7.01.2.01.0047325 y N°7.01.2.01.0078174 y menciona en su clausula (sic) tercera lo siguiente:

"3.3. Los representantes de la sociedad ratifican la voluntad de los accionistas que declararon su totalidad y plena conformidad con la Transferencia de los Lotes de Terreno que serán considerados como Aportes para Futuros Aumentos de Capital efectuado con base al aporte de los bienes antes descritos y a los avalúos de los mismos sujetos al procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 de 06/10/17."

Que, por lo anteriormente argumentado por la entidad recurrente sobre el avaluó (sic) de los bienes, esta Autoridad estableció un procedimiento para la valuación de los bienes raíces como Aportes para



Futuros Aumentos de Capital aceptados y aprobados por los accionistas de Seguros Provida S.A., a través del Resuelve Cuarto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 que menciona lo siguiente:

**“CUARTO.-** Cumplido lo dispuesto en el Resuelve Segundo de la presente Resolución Administrativa por SEGUROS PROVIDA, se procederá al avalúo pericial de los bienes raíces ofrecidos como Futuros Aumentos de Capital, a efecto de determinar el valor real sobre incremento de capital a autorizar, conforme a normativa Regulatoria Vigente.” (Negrillas y subrayado nuestro)

Dicho procedimiento, tiene la finalidad de evitar cualquier distorsión de valor de los aportes en bienes raíces para futuros aumentos de capital de la entidad aseguradora, se realizó un sorteo de peritos valuadores inscritos y autorizados por esta Autoridad conforme lo dispone la Resolución Administrativa SPVS-IS N°170 de 20/02/06, designándose a peritos como encargados de establecer los valores comerciales de los aportes para futuros aumentos de capital ubicados en la ciudad de Santa Cruz, Cobija y el Cantón Cotoca de la ciudad de Santa Cruz, por lo tanto la APS si cuenta con la competencia para establecer procedimientos técnicos de valuación en bienes raíces que fueron aceptados y aprobados por los mismos accionistas de Seguros Provida S.A., no actuó de manera ilegal o arbitraria y realizó dicho procedimiento en beneficio de los rentistas para evitar sobre o sub valuaciones de los aportes para futuros aumentos de capital.

Que, de igual manera, en concordancia con lo establecido en el Resuelve Cuarto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 y el inciso c), punto VII, Artículo 2 de la Resolución Administrativa SPVS-IS N°170 de 20/02/06, esta Autoridad conformó una comisión para la realización de un sorteo en el cual se designó como perito valuator encargado de establecer el valor del inmueble de referencia a la Arq. Katia Muñoz Vera y como resultado del proceso de peritaje se tienen los siguientes resultados:

<b>Monto autorizado en Bs s/g R.A. APS/DJ/DS/1245/2017</b>	<b>Valor comercial en Bs (t/c 6.86) establecido por avalúo de la Arq. Muñoz</b>	<b>Deficiencia en Bs</b>
13.678.060,36	9.172.849,69	(4.505.210,67)

Que, al respecto, el importe valuado del inmueble ofrecido es inferior en Bs4.505.210,67 por lo que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N°285/2018 de 28 de febrero de 2018 se instruyó a Seguros Provida S.A., reponer la deficiencia de inmueble de Cobija conforme lo establecido en el Resuelve Quinto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017. Cabe señalar que este aspecto confirma plenamente la necesidad de realizar avalúos por parte de esta Autoridad, para evitar cualquier sobre-valuación en aportes para futuros aumentos de capital que distorsionen la situación financiera de la entidad.

Que, esta Autoridad realizó el cómputo de todos los aportes para futuros aumentos de capital presentado por los accionistas a favor de Seguros Provida obteniéndose los siguientes resultados:

<b>Detalle</b>	<b>US\$</b>	<b>Bs (T/C 6,86)</b>
Monto 1er aporte (Inmueble Scz Radial 26) según avalúo	1.092.000,00	7.491.120,00
Monto 2do aporte (Inmueble Cobija) según avalúo	1.337.150,10	9.172.849,69
Monto 3er aporte (Inmueble Cotoca) según avalúo	1.038.471,85	7.123.916,89
<b>Total aportes para futuros aumentos de capital</b>		<b>23.787.886,58</b>
<b>Capital suscrito y pagado actual</b>		<b>31.631.500,00</b>
<b>Total Capital</b>		<b>55.419.386,58</b>
<b>Capital Autorizado</b>		<b>55.533.000,00</b>

<b>Detalle</b>	<b>Bs</b>
Monto 2do aporte (Inmueble Cobija) según RA	13.678.060,36
Monto 2do aporte (Inmueble Cobija) según Avalúo	9.172.849,69
<b>Deficiencia en valor del Inmueble</b>	<b>(4.505.210,67)</b>

<b>Aporte total de Provida (Bs23.787.886,58+Bs4.505.210,67)</b>	<b>28.293.097,25</b>
<b>Capital suscrito y pagado actual</b>	<b>31.631.500,00</b>
<b>Total Capital</b>	<b>59.924.597,25</b>
<b>Capital Autorizado</b>	<b>55.533.000,00</b>

Que, conforme los avalúos realizados a los aportes para futuros aumentos de capital se modificó el Resuelve Primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 de 06 de octubre de 2017, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N°285/2018 de 28 de febrero de 2018, estableciendo los valores finales de los inmuebles ubicados en la ciudad de Santa Cruz y Cobija. Asimismo, se instruyó a la entidad realizar todas las gestiones pertinentes para efectivizar la capitalización de los aportes para futuros aumentos de capital conforme normativa vigente.

Que, también la entidad ahora recurrente argumentó que: "la APS no ha emitido opinión en cuanto a sus funciones específicas y no ha emitido opinión alguna sobre si dichos bienes generarán rendimientos financieros sostenibles conforme obliga la normativa, ha mantenido silencio sobre afectaciones ecológicas existentes en los bienes ofertados, no ha emitido criterio sobre la descomunal diferencia de valores que representan dichos inmuebles en cuanto a su valor catastral y los avalúos presentados, cuando antes realizaba estas observaciones a otras entidades aseguradoras, la APS pese a conocer todos los documentos técnicos y legales, no ha emitido una opinión si los mismos generarán rendimientos financieros para Provida, no se refirió a afectaciones legales ni técnicas, no ha verificado el cumplimiento de la R.A. APS/DJ/DS/N°1234-2017 que señala que los aportes de capital en bienes raíces deben incrementar las inversiones admisibles y generar rendimientos financieros sostenibles."

Que, al respecto, se debe señalar que la Entidad Aseguradora es la responsable de analizar todas las características y condiciones técnicas, ecológicas, afectaciones municipales y legales de los bienes raíces ofrecidos, a ser destinados como aportes para futuros aumentos de capital, debido a que los mismos accionistas aceptaron y aprobaron dichos aportes en beneficio de Seguros Provida S.A.

Que, esta Autoridad a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1234/2017, la cual le faculta a la APS para autorizar a las entidades aseguradoras que administran seguros previsionales, el efectuar Aportes de Capital en Bienes Raíces con la finalidad de incrementar sus inversiones y que las mismas generen rendimientos financieros que coadyuven a cubrir la tasa de interés técnica para la constitución de reservas matemáticas de seguros previsionales, estas autorizaciones para futuros aumentos de capital realizadas mediante Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N°1245/2017 y APS/DJ/DS/UI/N°274/2018 incrementaron los bienes inmuebles admisibles de la entidad aseguradora, los cuales fueron registrados a septiembre y diciembre 2017 en Formulario SEG/4.91 "Bienes raíces", en estados financieros y dichos inmuebles generarían rendimientos financieros cuando sean monetizados.

Que, de la misma manera se efectuó la revisión de la documentación legal para verificar el perfeccionamiento del derecho propietario de dichos bienes raíces como aportes para futuros aumentos de capital y verificó los aspectos técnicos a través de la realización de avalúos efectuados por peritos valuadores autorizados con la finalidad de determinar los valores a ser registrados como aportes para futuros aumentos del capital. Asimismo la normativa vigente de valuación de bienes inmuebles considera los valores comerciales determinados por los peritos valuadores y no los valores catastrales. Con los avalúos finales de los aportes para futuros aumentos de capital se emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N°285/2018 de 28/02/18 que modifica el Resuelve Primero e instruye el cumplimiento del Resuelve Quinto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 de 06/10/17 que autoriza Aportes para Futuros Aumentos de Capital en Bienes Raíces a Seguros Provida S.A.

Por último cabe recordar que la APS ha emitido una serie de normativa relacionada a inversiones con la finalidad de que las entidades aseguradoras que administraron seguros previsionales generen rendimientos financieros que coadyuven a cubrir la tasa de interés técnica para la constitución de reservas matemáticas, una medida mas fue la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1234/2017.

Que, de lo señalado en los argumentos de la entidad impugnante, corresponde indicar al recurrente que en ningún momento se ha obligado a aceptar a ciegas los valores impuestos para futuros aumentos de capital, toda vez que sobre la valuación de los bienes se toma lo establecido en Resolución Administrativa SPVS-IS N°170 de 20/02/06, para determinar la valuación de los bienes ofrecidos, de acuerdo al procedimiento establecido, igualmente corresponde también aclarar al recurrente, que los bienes raíces que sean transferidos en calidad de Aportes para Futuros Aumentos de Capital se realizan por la decisión de sus accionistas ya expresada precedentemente, debiendo los mismos evaluar todos los aspectos y condiciones de los inmuebles, como ser el tema de ubicación,

perfeccionamiento y monetización, debido a que los mismos respaldarán su patrimonio, siendo que la entidad ahora recurrente fue la que ofreció los inmuebles dados para este fin.

Que, también se debe señalar que el Testimonio N°41/2017 del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas N°17 celebrada el 27 /09/17 menciona lo siguiente:

(...)El accionista Carlos Xavier de Grandchant Salazar indicó de manera expresa que no se encontraba de acuerdo con la decisión adoptada sobre la base de los avalúos pues indicó que esta es una potestad de la APS y que no puede ser asumida por los accionistas de la empresa (...)

"...Seguidamente la Junta por mayoría absoluta de los accionistas asistentes, aprobó el incremento de capital en los términos expuestos debiendo formalizar ante la APS."

Que, de igual manera, la APS a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1234/2017 la cual da competencia a la APS para Autorizar a las entidades aseguradoras que administran seguros previsionales efectuar aportes de capital en bienes raíces con la finalidad de incrementar sus inversiones y que las mismas generen rendimientos financieros que coadyuven a cubrir la tasa de interés técnica para la constitución de reservas matemáticas de seguros previsionales, siendo esta la motivación para esta decisión de Autorizar Aportes para Futuros aumentos de Capital amparada en una situación de interés colectivo cuyo objetivo es el cumplimiento de un bien mayor (pago de pensiones), cumpliendo a cabalidad lo establecido en la Constitución Política del Estado que prioriza y establece que la Administración Pública está obligada a impulsar el procedimiento en todos los trámites en los que media el interés público.

Que, también se debe indicar que esta Autoridad efectuó la revisión de la documentación legal para verificar el perfeccionamiento del derecho propietario de dichos bienes raíces como aportes para futuros aumentos de capital y verificó los aspectos técnicos a través de la realización de avalúos efectuados por peritos valuadores autorizados con la finalidad de determinar los valores a ser registrados como aportes para futuros aumentos del capital. Asimismo la normativa vigente de valuación de bienes inmuebles considera los valores comerciales determinados por los peritos valuadores y no los valores catastrales.

Que, de la misma forma la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1234/2017 de fecha 04 de octubre de 2017, autoriza a las entidades que administran seguros previsionales a realizar aportes para futuro aumento de capital en bienes raíces, para que puedan incrementar sus inversiones admisibles y generar rendimientos financieros. La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 de 06/10/2017 define en el resuelve: "**QUINTO.-** Los Bienes Raíces que sean considerados como Futuros Aumentos de Capital, podrán cubrir la deficiencia de Recursos de Inversión de SEGUROS PROVIDA S.A.;..." (Subrayado es nuestro).

Que, si bien la entidad recurrente a (sic) señalado en el recurso de revocatoria jurisprudencia, sin demostrar objetivamente la forma como se habría vulnerado sus derechos constitucionales a los que hace referencia, más aún si para la vinculatoriedad del precedente constitucional citado por la institución recurrente, se debe recordar que es vinculante en la medida en que exista analogía tanto en los presupuestos fácticos, como jurídicos con el caso al cual se pretende impugnar, aspecto omitido por la entidad recurrente, consiguientemente esta Autoridad motivó y fundamentó debidamente la resolución impugnada y no corresponde pronunciamiento a la jurisprudencia incoada en el presente memorial de Recurso de Revocatoria presentado por Seguros Provida S.A., al haberse respondido que no se ha vulnerado ningún derecho o principio jurídico, ni facultades de la Junta General de Accionistas del regulado.

Que, corresponde señalar también que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, dentro de sus atribuciones y objetivos establecidos en el Artículo 41 de la Ley N° 1883 de Seguros, se encuentra la de velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras, entidades de prepago, intermediarios y auxiliares del seguro; igualmente cumplir y hacer cumplir las normativas vigentes.

Que, igualmente las atribuciones establecidas en el artículo 43 de la Ley N° 1883 de Seguros, señalan en su incisos: s) "emitir disposiciones operativas para el cumplimiento de la presente Ley y de sus reglamentos" y t) "todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus

funciones", como lo ha sido la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1234/2017 de fecha 04 de octubre de 2017, que autoriza a las entidades que administran seguros previsionales a realizar aportes para futuro aumento de capital en bienes raíces, y ha sido la que ha dado competencia a esta Autoridad para autorizar los Aportes realizados por Seguros Provida para Futuros Aumentos de Capital en Bienes Raíces señalados en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1245/2017 y su posterior modificación en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 285/2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N°285/2018 de 28 de febrero de 2018, establece en su Resuelve Cuarto que Seguros Provida S.A., debe realizar todas las gestiones pertinentes para efectivizar la capitalización de los Aportes para Futuros Aumentos de Capital ya autorizados, con la finalidad de realizar inversiones y generar rendimientos de los mismos, por lo que corresponde complementar la Resolución Administrativa citada, estableciendo un plazo para que la entidad aseguradora inicie el trámite de capitalización conforme la normativa vigente, por lo que resulta necesario incorporar al Resuelve cuarto un plazo para su cumplimiento..."

### **8. RECURSOS JERÁRQUICOS.-**

Mediante memoriales presentados el 4 de mayo de 2018, **SEGUROS PROVIDA S.A.** interpuso sus Recursos Jerárquicos contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/UI/N° 460/2018 de 12 de abril de 2018 y APS/DJ/DS/UI/N° 466/2018 de 13 de abril de 2018, respectivamente, con alegatos similares.

En razón de no incluir, en el recurso contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 466/2018 de 13 de abril de 2018, el inciso f. referido a las consideraciones relativas a la intervención de Marcelo Hurtado Sandoval, se procede a continuación, a la transcripción del mismo, dejando renovada constancia que, salvo el extremo último señalado, ambos recursos tienen igual contenido como sigue:

"...

1. **Consideración General Pertinente.-** La Resolución Administrativa ahora objeto de Recurso Jerárquico, constituye una afrenta a la seguridad jurídica y al debido proceso; en una evidente falta de equidistancia para con los accionistas de una empresa, la APS ha tomado partido, de forma por demás evidente, a favor de un grupo accionario claramente identificado en desmedro de otro; los ha beneficiado hasta el extremo de FORZAR conceptos jurídicos elementales habiendo provocado una Resolución Administrativa ilegal y francamente deleznable; que se aparta de todo principio de objetividad y racionalidad. La APS no ha reparado en analizar el recurso interpuesto y ha confirmado la resolución administrativa recurrida sin siquiera abordar puntualmente los extremos que hemos traído a colación en nuestro recurso de revocatoria. Es evidente que **la APS no tiene competencia alguna en el tema objeto de la resolución ahora recurrida**, no entendemos bajo que contexto legal haya podido fallar de la manera que lo hizo, NO SE ENTIENDE QUE NORMA FACULTA A LA APS A INMISCUIRSE EN ASUNTOS QUE ATAÑEN ÚNICAMENTE A LOS ACCIONISTAS DE UNA EMPRESA Y HACERSE DE LA VISTA GORDA CON OTROS QUE CORRESPONDEN A SUS ESPECIFICAS FUNCIONES; INTENTANDO FORZAR APORTES DE CAPITAL QUE NO CONDICEN CON UNA SANA PRACTICA SUPERVISORA, APORTES DE CAPITAL SOBRE LOS CUALES AHORA TIENE RESPONSABILIDAD, PUES, PESE A CONOCER LAS FALENCIAS TÉCNICAS Y LEGALES DE DICHOS APORTES, ESTA INTENTANDO FORZAR QUE LOS MISMOS SEAN ACEPTADOS, actúa a ultranza como si sus actos jamás vayan a ser revisados. Aplica de manera retroactiva su propia normativa FORZANDO nuevamente las decisiones de la Junta General Extraordinaria No.- 17 de 27 de septiembre de 2017 de Seguros Próvida S.A.; intepreta (sic) a su antojo el contenido de dicha Junta y las transferencias para **FUTUROS** Aportes de Capital realizadas como emergencia de la misma, como abordare más adelante
2. **Per Saltum - No ha existido instancia Revocatoria - Ratificación de memorial que contiene el Recurso de Revocatoria.-** En los hechos lo que ha ocurrido es que la APS, pese a conocer del recurso de revocatoria que dio lugar a la resolución administrativa ahora impugnada, **LO HA SOSLAYADO**, ha ignorado su contenido legal y, de forma automática, lo ha confirmado sin el mayor reparo para con

los conceptos vertidos por la institución que represento a momento de presentar el correspondiente recurso de revocatoria. En resumidas cuentas, a la fecha podemos establecer con meridiana claridad que **NO HA EXISTIDO INSTANCIA REVOCATORIA ALGUNA**, la APS se ha limitado a refrendar una ilegal resolución sin siquiera reparar en los argumentos contenidos en el Recurso de Revocatoria que por nuestra parte hemos interpuesto y que dio lugar a la Resolución Administrativa ahora objeto de Recurso Jerárquico. En la práctica, como la Autoridad Jerárquica podrá evidenciar, no solo que la APS ha **SUPRIMIDO** de cuajo una de las instancias del proceso administrativo en un auténtico per saltum de instancia, **sino que además de ello, cuando se ha referido a algún punto contenido en nuestro recurso de revocatoria lo ha abordado desde una perspectiva nítidamente ilegal que compromete la imparcialidad de dicho ente**, realizando conjeturas apartadas de la Ley y con evidente sesgo hacia un grupo de accionistas en desmedro de otro, sin explicación alguna, de manera burda e ilegal, sin el mas (sic) mínimo asidero con la norma positiva y bajo un discurso altisonante que no es propio de un ente Supervisor. En consecuencia, **REITERO A LA AUTORIDAD JERÁRQUICA SUPERIOR TODOS LOS ARGUMENTOS CONTENIDOS EN EL RECURSO DE REVOCATORIA QUE DIO LUGAR A LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA AHORA RECURRIDA.**

3. **Falta de motivación en el contenido de la Resolución Recurrida - La Autoridad Administrativa tiene el deber y el mandato legal de referirse punto por punto a nuestro (sic) argumentos y, en su caso desvirtuarlos utilizando para ello conceptos jurídicos.-** Toda Autoridad, sea esta administrativa o judicial, tiene el deber y mandato legal de motivar sus resoluciones de tal manera que el administrado esté al tanto de los argumentos legales que tiene determinada Autoridad ya sea para conceder una petición o bien para rechazarla; dicha argumentación se halla ausente en la resolución ahora recurrida, la APS ha procedido a transcribir la integridad del recurso que por nuestra parte hemos presentado para luego descartarlo sin la fundamentación legal imprescindible que debe contener toda resolución administrativa. Consecuentemente en la resolución ahora recurrida se halla ausente la motivación que ha inducido a la APS ha (sic) fallar del modo que lo hizo. La **VINCULANTE** Sentencia Constitucional No.- 0561/2007 - R de fecha 3 de julio de 2007 señala: "... la falta de motivación o fundamentación de la Resolución no es subsanable, ya que la ausencia de las razones en virtud da (sic) las cuales el Juzgador ha pronunciado determinada Resolución la hace nula por completo, y por lo mismo, no puede ser corregida a través de la enmienda y complementación" SC 0954/2004-R de 18 de junio (las negrillas son nuestras)." Así mismo se tiene la igualmente **VINCULANTE SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0981/2012:** Sucre, 5 de septiembre de 2012 lo siguiente: "El derecho a la petición. En el nuevo orden constitucional, el derecho de petición está reconocido en el art. 24 de la CPE, en el que se hace un desarrollo más amplio que en el art. 7 inc. h) de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrog), señalando textualmente que este derecho puede ser ejercido: "...de manera individual o colectiva, sea oral o escrita...", generando una obligación, tanto para autoridades como para particulares, que consiste en otorgar una respuesta formal y pronta; es decir, responder en el menor tiempo y de forma clara. La SCP 0162/2012 de 14 de mayo, estableció que: "Por otra parte la doctrina constitucional, se refiere al derecho de petición como un derecho fundamental del ser humano que nace en un sistema social cualquiera que fuese el régimen político, lo que no significa un favor a las personas, sino un reconocimiento de un derecho natural que hoy forma parte de las garantías contenidas en la Constitución Política del Estado vigente, teniendo el Estado como función esencial garantizar su cumplimiento para 'vivir bien' (SC 0235/2010-R de 31 de mayo). De acuerdo a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución Política del Estado hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables ó, a falta de éstas, en términos breves y razonables. Respecto al derecho de petición este Tribunal, a través de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, estableció que: '...en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'. Empero, mediante la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, se moduló la SC 0571/2010-R de 12 de julio, señalando que: '...el

primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral. Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado boliviano'. En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad. Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionario debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad. Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable. Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición' (SC 1434/2011-R de 10 de octubre). Rememorando la SC 0299/2006-R de 29 de marzo, respecto al derecho a petición en relación al silencio administrativo, concluyó que el derecho de petición "...no encuentra satisfacción en el silencio administrativo negativo, porque su contenido esencial y legal es el de generar una respuesta formal y motivada por escrito, que resuelva el fondo del asunto peticionado, sea notificado al peticionario y en el plazo de ley; por tanto, el silencio administrativo negativo no exime la responsabilidad de las autoridades administrativas por lesión del derecho a petición, afectación que puede ser redamada en la vía de la jurisdicción constitucional, y también en la ordinaria, pudiendo el afectado por falta de respuesta acudir a la que corresponda de acuerdo a ley". Entendimiento compatible con lo previsto en el art. 24 de la CPE. Así, en el mismo orden de razonamiento, tenemos que cualquier autoridad sea esta Administrativa o Judicial, tiene el DEBER JURÍDICO de referirse punto por punto a los argumentos que el administrado opone en su defensa, en el presente caso ello no ha ocurrido y la APS ha OMITIDO cumplir con dicho mandato, incumpliendo su deber constitucional al respecto la VINCULANTE SENTENCIA CONSTITUCIONAL N° 220/2002-R Sucre, 05 de marzo de 2002 ha establecido lo siguiente: **toda resolución debe satisfacer cada uno de los puntos apelados aunque no se hubieran expuesto los fundamentos al respecto. Esta falta no exime al Tribunal que conoce de una apelación referirse al punto indicando el por qué no se pronuncia, dado que una de las garantías que brinda el derecho al debido proceso es exigir una resolución debidamente motivada. Consiguientemente, al no haber resuelto los recurridos el punto referido, han incurrido en una omisión indebida que debe ser reparada en resguardo del art. 16 de la Constitución.**"

4. **Sobre la Competencia de la APS - Ausencia de Mandato o Poder Otorgado por los Accionistas a Favor de la APS.-** Note su Autoridad que el punto neurálgico a tratar en el presente recurso es la

Ausencia de Competencia de la APS para inmiscuirse en un asunto que atañe a una empresa privada y a sus entes sociales. La APS, embargando la voluntad de los accionistas, pretende ejercer las facultades que privativamente asisten a una Junta General Extraordinaria de Accionistas de una empresa, arrogarse las facultades de dicho ente social y decidir por dicha instancia Aportes de Capital, definir montos de los mismos y establecer ordenes de firma de minutas y protocolos, lo peor es QUE LO HACE EN PROVECHO DE UN GRUPO DE ACCIONISTAS Y EN DESMEDRO DE OTRO. Recuerdo nuevamente a la APS un extremo que lleva incluso a la hilaridad; **los accionistas de Seguros Provida S.A. no han otorgado mandato o poder alguno a favor de la APS para que este ente, supliendo a la Junta de accionistas de Seguros Provida S.A., decida por ellos un Aporte de Capital!** (sic) amén de que dicho extremo sería (sic) además ilegal.

- 5. Vulneración al Derecho a la Igualdad y al Derecho a no ser Discriminados - Falta de Equidistancia de la APS - Tratamiento Diferenciado en casos Esencialmente Iguales.-** Note su Autoridad, como explicaremos más adelante, que las diferencias en los precios de los bienes a ser aportados son escandalosas, la relación y diferencias entre avalúos y precios de los inmuebles que se pretenden introducir de manera forzada en calidad de patrimonio de Seguros Provida S.A., con la aquiescencia y beneplácito de la APS, es sencillamente abismal e inaceptable. Note su Autoridad que en un caso similar cuando se trató (sic) sobre la activación contable de un inmueble recuperado por Seguros Illimani S.A. producto de una (sic) recobro, la APS observó (sic) la diferencia existente entre el valor catastral y del avalúo. En el presente caso estas diferencias son en muchos casos de 40 o 70 veces el valor catastral comparado con el del avalúo y, la APS ha mantenido silencio al respecto, francamente este tema debe ser explicado a fin de transparentar el accionar de dicho ente público, dicho extremo nos lleva a la conclusión de que la APS está midiendo de manera asimétrica a los accionistas dando preeminencia y **VENTAJA** a un grupo de aquellos con respecto al otro, sin explicación alguna; lo cual vulnera nuestros derechos más elementales y se traduce en un trato asimétrico que aventaja a unos en desmedro de otros DISPENSÁNDONOS UN TRATO DISCRIMINATORIO; al respecto la VINCULANTE SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0501/2011-R Sucre, 25 de abril de 2011 señala: **"III. 1.2. Del Derecho a la igualdad Respecto a este derecho, la SC 2189/2010-R de 19 de noviembre, señaló: "En lo referido al derecho a la igualdad, cabe señalar que ésta es la condición que imponen las leyes para todo habitante de un Estado; significa que ante la ley nadie tiene preferencias de ningún tipo, sean estas por su ubicación, clase social, raza, sexo, educación. La igualdad jurídica importa el mínimo de equidad que una sociedad debe respetar, ya que de ninguna manera puede operar la democracia sin este concepto, también la igualdad, está íntimamente relacionada con la libertad, que únicamente puede desarrollarse en un ambiente igualitario. El contenido esencial de la igualdad no se encuentra en la prohibición de establecer tratamientos normativos diferenciados, sino en la interdicción de normas diferenciadas no justificadas, esto es, arbitrarias o discriminatorias; para decirlo claramente, lo esencial para entender la igualdad jurídica, es que ésta no radica en la 'no diferenciación' sino en la 'no discriminación entre pares', desplazándose el problema a la determinación del criterio que nos permita establecer cuando una diferenciación es o no discriminatoria, esto implica, que todas las personas sujetas a una misma norma o que se encuentren en una misma condición jurídica, deben someterse a la misma ley aplicable a los individuos de ese grupo. Lo contrario implicaría que la autoridad al aplicar la ley vulnerara el principio de igualdad e impusiera una discriminación antijurídica. La esencia de este derecho está dada por el reconocimiento de que los hombres son iguales"** - El caso que se presenta con respecto a Seguros Illimani S.A. es elocuente y demostrativo, en casos esencialmente iguales la Administración no puede tener comportamiento tan diferentes, a mayor entendimiento adjunto la nota correspondiente dirigida por la APS a Seguros Illimani S.A., que demuestra palmariamente que una situación esencialmente igual a (sic) merecido dos respuestas distintas de la administración, con Seguros Illimani S.A. se observó (sic) el tema de la diferencia en valores y precios de los avalúos comparados con el valor catastral. En el caso de Seguros Provida S.A., la APS dirimió porque dicho extremo es intrascendente y **JAMÁS LO OBSERVO** (sic), luego cuando se lo puso de manifiesto en el recurso de revocatoria, pretendió endosar dicha responsabilidad a la empresa, cuando es la empresa la que está (sic) peleando por que dicho asunto sea de su responsabilidad y en su lugar con la resolución recurrida, de mantenerse, la única responsable de que, eventualmente, esos bienes ingresen en el patrimonio de Seguros Provida S.A. es la APS, pues esta (sic) forzando dicho extremo.
- 6. Consideraciones Pertinentes Relativas a los Aportes de Capital en Especie.** Seguros Provida S.A., fruto de la deficiencia que presenta en sus Recursos de Inversión Requeridos (RIR), ha solicitado a la

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) la autorización correspondiente para proceder a realizar Aportes de Capital en bienes raíces. La posibilidad de realizar Aportes de Capital en bienes raíces, se hallaba expresamente prohibida por resolución expresa de la APS<sup>1</sup>; entendemos, por un principio de prudencia regulatoria que se ha impuesto en la gran mayoría de las legislaciones comparadas que regulan el tema inherente a Aportes de Capital en especie en empresas financieras; ello con la finalidad de prevenir el fraude a los acreedores de las mismas y a fin de que el patrimonio de dichas empresas sea siempre el real; en ese marco referencial, los legisladores y supervisores han sido, en la mayor parte de los casos, absolutamente estrictos en este tema siendo una constante la antedicha prohibición; no conocemos excepción alguna a la fecha salvo la que abordaremos en lo sucesivo. Consecuentemente y, a fin de lograr dicha autorización, la tarea fue asumida, por el Vicepresidente del Directorio y Accionista, Dr. Marcelo Hurtado S., que, gentilmente, se brindo (sic) en realizar la gestión correspondiente ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS); -de manera sorprendente, a pesar de lo anotado en el punto anterior, el mencionado Vicepresidente logro (sic) dicho objetivo en un plazo excepcionalmente corto logrando que la APS varíe diametralmente la ante citada Resolución, extremo este inédito. Corresponde aclarar que, el aporte de capital en especie, en la medida de las **"ofertas"** de capitalización realizadas, permitiría el control de la empresa y el manejo de inversiones por un monto de Bs.- 314.614.881,89- un patrimonio de Bs.- 46.711.172,28 y reservas técnicas por Bs.- 437.739.617,22. Es de esta manera que mediante Junta General Extraordinaria de Accionistas No.- **17 de fecha 27 de septiembre de 2017 y, antes de que exista norma alguna que posibilite el Aporte de Capital en Especie**, Seguros Provida S.A., exterioriza su **"intención"** de capitalizarse con aportes en Bienes Raíces (extremo prohibido a dicha fecha); **"intención"** que es puesta en consideración del ente regulador conforme el siguiente detalle:

- b) El accionista Julio Cesar Hurtado con un terreno ubicado en la Zona Nor Oeste, Radial 26, de 70.000 Mts2 registrado bajo el Folio Real No.- 7011060099248 por el valor tentativo de Bs.- 7.395.080.-<sup>2</sup>
- c) El accionista Iván Salame Gonzales Aramayo con un inmueble ubicado en Cobija Departamento Pando, provincia Nicolás Suarez, Sección Capital, Cantón Santa Cruz registrado bajo el Folio Real 901101008322 - Debe requerir autorización previa del INRA para su transferencia por un valor tentativo de Bs.- 13.678.060,36.-<sup>3</sup>
- d) Aporte de un bien inmueble, por definir, por parte del accionista Marcelo Hurtado Sandoval por el valor de Bs.- 6.860.000.-<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Reglamento de Absorción de Pérdidas de las entidades Aseguradoras aprobado mediante Resolución Administrativa No - 769 de fecha 17 de septiembre de 2002 y modificado mediante Resolución Administrativa No.- 1012 de fecha 28 noviembre de 2007

<sup>2</sup> El Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas No - 17 de fecha 17 de septiembre de 2017 señala expresamente lo siguiente: **"El Accionista Julio Cesar Saucedo Hurtado a través de su representante legal, el Sr. Luis Clavija Castro, hizo conocer su intención de capitalizar la empresa, con el aporte de un terreno ubicado en Zona Nor Oeste, Radial 26, de 7,000 mtrs2 del Quinto Anillo de la Carretera a Santa Cruz Warnes (Km 9) y registrado bajo la Matricula 7011060099248."** (el resaltado es propio)

<sup>3</sup> El Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas No - 17 de fecha 17 de septiembre de 2017 señala expresamente lo siguiente "El accionista Ivan Salame Gonzales Aramayo hizo conocer su intención de capitalizar la empresa, con el aporte de un terreno ubicado en la ciudad de Cobija departamento Pando provincia Nicolás Suarez, Sección Capital, Cantón Santa Cruz registrado bajo la Matricula 90110100H322. De acuerdo a sus declaraciones, se encuentra alodial y debiendo requerir la autorización previa de transferencia de Reforma Agraria - INRA. " - Autorización INRA que JAMAS se tramita (sic).

<sup>4</sup> El acta No - 17 de 27 de septiembre de 2017 con relación al Aporte de Capital del Sr Hurtado no definió el inmueble ni su valor por lo que es lógico que debe celebrarse una nueva Junta Extraordinaria de Accionistas para definir las características técnicas y legales de dicho Aporte de Capital pues la citada Acta no refiere en forma específica a dicho aporte y fue dictada cuando la posibilidad de realizar Aportes de Capital en especie, se hallaba expresamente prohibida por el Reglamento de Absorción de Pérdidas de las entidades Aseguradoras aprobado mediante Resolución Administrativa No.- 769 de fecha 17 de septiembre de 2002 y modificado mediante Resolución Administrativa No - 1012 de fecha 28 noviembre de 2007.

**En fecha posterior a la celebración de la precitada Junta General Extraordinaria de Accionistas** y, en el marco referencial antes descrito, mediante Resolución Administrativa ASP/DJ/DS/No.- 1234/2017 de 4 de octubre de 2017, se logra lo impensable; la APS modifica el ultimo (sic) párrafo del artículo segundo del Reglamento de Absorción de Pérdidas de las Entidades Aseguradoras aprobado mediante Resolución Administrativa No.- 769 de fecha 17 de septiembre de 2002 y modificado mediante Resolución Administrativa No.- 1012 de fecha 28 noviembre de 2007; autorizando a las Entidades



Aseguradoras que administran Seguros Previsionales los aportes de capital en Bienes Raíces. **Norma regulatoria que es aplicable desde su promulgación y no antes**<sup>5</sup>.

1. **Antecedentes y Consideraciones Técnicas y Legales Relativas a la "INTENCIÓN" de Realizar Aportes de Capital en Especie en la Empresa Seguros Próvida S.A. - Inexistencia de Aporte de Capital en Especie a la Fecha.** Consecuentemente, queda absolutamente claro que, **a la fecha, no existe documento alguno que emane de la Junta General de Accionistas que haya dirimido en forma definitiva el Aporte de Capital en Seguros Próvida S.A.**, lo que existió como se ha relacionado en el punto anterior es tan solo una **"intención"** de realizar dicho aporte **pues a la fecha de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de Seguros Próvida S.A. No.- 17 de fecha 27 de septiembre de 2017, no existía normativa alguna que permita dicho extremo, dicha normativa fue pronunciada con posterioridad**<sup>6</sup>. Consecuentemente la APS no puede dirimir como existente dicho Aporte de Capital; no existe documento alguno, que emane de la Junta General de Accionistas de Seguros Próvida S.A.<sup>7</sup> que avale dicho extremo. Al respecto solicito a su Autoridad considerar los siguientes extremos de orden legal que paso a exponer:

- e) Como ya se ha señalado, mediante Junta General Extraordinaria de Accionistas de Seguros Próvida No.- 17 de fecha 27 de septiembre de 2017 se aprobó la **INTENCION** de aumento de capital de varios accionistas.
- f) Se debe aclarar que solo hubo, en dicha fecha, una **INTENCIÓN** de capitalizar la empresa con bienes raíces, pues, a dicha fecha; **ERA INEXISTENTE LA NORMATIVA QUE PERMITÍA TAL EVENTUALIDAD, consecuentemente jurídicamente imposible aportar bienes raíces en calidad de capital de una empresa aseguradora pues no existía a dicha fecha norma alguna que permita dicho extremo, más bien existía norma expresa que prohibía dicha eventualidad.**

<sup>5</sup> **Retroactividad Normativa.**- Artículo 123 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia: **"La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución"**. — Respecto a la irretroactividad, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos nos ilustra en el caso De La Cruz Flores contra Perú, Sentencia de 18 de noviembre de 2004, al establecer que **"en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo"**

<sup>6</sup> Dicha eventualidad ocurrió recién en fecha 4 de octubre de 2017 días después de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de Seguros Próvida S.A. No - 17 de fecha 27 de septiembre de 2017 con la promulgación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No - 1234/2017 de fecha 4 de octubre de 2017 que en su último párrafo señala: **"Se autoriza a las Entidades Aseguradoras que administran Seguros Previsionales los aportes de capital en bienes Raíces, para que puedan incrementar sus inversiones admisibles y generar rendimientos financieros."**

<sup>7</sup> Es competencia privativa de las Juntas Generales Extraordinarias de Accionistas de las Sociedades Anónimas el Aumento de Capital: **"Art. 343.- (AUMENTO DE CAPITAL) Por resolución de la junta general extraordinaria, se puede aumentar el capital social hasta el límite del capital autorizado, respetando el derecho preferencial de los accionistas señalado en el artículo 255. Para el aumento del capital autorizado deberá observarse el artículo 256 y modificarse los estatutos en la parte pertinente, corriendo el trámite señalado en los artículos 130, 131 y 132" y "Art. 286.- (JUNTAS EXTRAORDINARIAS Y SU COMPETENCIA). Las juntas generales extraordinarias considerarán todos los asuntos que no sean de competencia de las juntas ordinarias y, privativamente, los siguientes: 1) La modificación de los estatutos. Aprobada la misma, debe correrse el trámite señalado en el artículo 129 debiendo entrar en vigencia a partir de la fecha de inscripción; 2) La emisión de nuevas acciones; 3) La emisión de bonos o debentures; 4) El aumento del capital autorizado y reducción o reintegro del capital; 5) La disolución anticipada de la sociedad, su prórroga, transformación o fusión; nombramiento, remoción y retribución de liquidadores; y 6) Otros que la ley, la escritura social o los estatutos señalen. "**

g. La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No.- 1234/2017 de fecha 4 de octubre de 2017, varios días posteriores a la celebración de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de Seguros Próvida No.- 17 de fecha 27 de septiembre de 2017, en su último párrafo señala: **"Se autoriza a las Entidades Aseguradoras que administran Seguros Previsionales los aportes de capital en Bienes Raíces, para que puedan incrementar sus inversiones admisibles y generar rendimientos financieros."**

h. Posibilitada dicha eventualidad por **norma sobreviniente**, corresponde que la Junta General de Accionistas se reúna nuevamente a fin de considerar dichas **INTENCIONES** y verificar el cumplimiento de los requisitos legales y técnicos inherentes a dichos Aportes de Capital; **REQUISITOS TECNICOS Y LEGALES QUE LE ERNA (sic) DESCONCIDOS A MONENTO (sic) DE CELBAR (sic) LA TANTAS VECES CITADA (sic) JUNTA No.- 17 DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2017.**

- i. Si, inicialmente hubo una intención de capitalizar la empresa con bienes y dicha intención no tenía una norma que la respalde, sobrevenida la norma que posibilita dicha eventualidad, es la Junta General de Accionistas la única con capacidad legal y competencia para **AUTORIZAR** dichas **INTENCIONES** de capitalizar la empresa **NO LA APS**.
  - j. De igual modo solo y únicamente la Junta General de Accionistas es el ente capaz de dirimir el valor de dichos aportes; si bien es cierto que debe existir un procedimiento técnico que establezca el valor de los aportes, **la decisión final de la aceptación de dichos aportes, por ser el valor incierto, hasta que se realice el avalúo, corresponde PRIVATIVAMENTE A LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS DE SEGUROS PROVIDA S.A. NO A LA APS**, pudiendo dicha instancia social tomar las decisiones que correspondan para viabilizar el aporte o en su caso solicitar documentación e informes profesionales adicionales o rechazarlo.
  - k. **Note su Autoridad que la Junta General de Accionistas de Seguros Próvida (sic) S.A. No.- 17 de fecha 27 de septiembre de 2017 establece montos para el Futuro Aporte de Capital sujetándolos a la normativa a ser gestionada, por el Vicepresidente de la empresa, ante la APS, es decir que en ese momento ni siquiera se conocían las características técnicas ni legales de los bienes ofertados en calidad de aporte de capital, dichas características se exteriorizaron luego y reflejan aspectos que hacen inviable la capitalización de la empresa con la calidad técnica y legal de los inmuebles ofertados - No se pueden forzar las cosas de la manera que pretende la APS como veremos más adelante.**
  - l. Los accionistas bajo ningún punto de vista, legal o técnico, se hallan obligados a aceptar a ciegas los valores impuestos por un avaluador, ello no solo que es ilegal sino que también se traduce en una práctica inaceptable tendente a variar artificialmente el valor de los inmuebles con la única intención de que el equilibrio, que por imperio de la norma debe existir entre accionistas, se vea seriamente afectado, con el consiguiente daño para la empresa que recibe bienes sub o sobre valuados y lo que es peor; con el daño económico para con los beneficiarios de los seguros y los beneficiarios del SSO quienes con seguridad pueden constituirse en partes damnificadas y hacer los reclamos correspondientes.
2. **Consideraciones Legales Pertinentes Sobre la Competencia de la APS, las Resoluciones: APS/DJ/DS/ No 1245/2017 de fecha 6 de octubre de 2017, APS/DJ/DS/UI No 285/2018 de fecha 20 de febrero de 2018 y APS/DJ/DS/UI No 274/2018 de fecha 27 de febrero de 2018 - Las Transferencias Realizadas a Favor de Seguros Provida S.A. de los inmuebles Citados en Dichas Resoluciones.-** La APS da por hecho que el Aporte de Capital con bienes inmuebles en la empresa Seguros Próvida S.A. es un hecho ya zanjado; como hemos analizado líneas arriba, dicho extremo es inexistente y debe celebrarse una nueva Junta General Extraordinaria de accionistas de Seguros Próvida S.A. a fin de avalar **POR EL ENTE SOCIAL COMPETENTE**, los extremos recién revelados inherentes a las características técnicas y legales de dichos Aportes de Capital en especie - la APS no puede forzar dicho Aporte de Capital ello sería sencillamente un acto sin precedentes, según abordo en lo sucesivo:
- a. Toda sociedad anónima que opera en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia se halla regulada por el Código de Comercio boliviano que en su artículo 1º establece claramente lo siguiente: **"Art. 1º.- (ALCANCE DE LA LEY). El Código de Comercio regula las relaciones jurídicas derivadas de la actividad comercial. En los casos no regulados expresamente, se aplicarán por analogía las normas de este Código y, en su defecto, las del Código Civil. "**
  - b. El parágrafo IV del artículo 14 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en el título II referido a: **"Derechos Fundamentales y Garantías - Capítulo Primero - Disposiciones Generales"** señala textualmente lo siguiente: **"IV. En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban. "**
  - c. Del mismo modo el artículo 56 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia establece lo siguiente: **"Artículo 56. I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo. "**
  - d. El artículo 52.11 constitucional que garantiza: el reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones empresariales, así como las formas democráticas organizativas empresariales, de acuerdo a sus propios estatutos lo que implica el reconocimiento de un nivel de autogobierno contenido además en el Código de Comercio.

- e. El Código de Comercio, norma que regula el desenvolvimiento de PROVIDA no prevé en ninguno de sus artículos que la APS ejercerá las competencias de su Junta General Extraordinaria de Accionistas de las empresas bajo su supervisión.
- f. Los artículos 125 y siguientes del Código de Comercio regulan el desenvolvimiento de las sociedades comerciales en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; concretamente los artículos 217 al 355 de dicho cuerpo normativo regulan el desenvolvimiento de toda sociedad anónima en Bolivia, ninguno de dichos artículos prevé que la APS deba suplir o embargar facultades de la junta sea esta ordinaria o extraordinaria<sup>8</sup>. Esa posibilidad jurídica es inexistente por lo que mal pueden los ahora denunciantes solicitar la emisión de acciones o la modificación de estatutos ante un órgano estatal que no es el competente, menos dirimir por cumplido un procedimiento que aún se halla inconcluso, procedimiento en el cual el órgano social competente de Seguros Próvida S.A. no se ha pronunciado, no existe Acta de Junta que a la fecha haya dado por consolidado el Aporte de Capital, mucho menos la modificación de estatutos o la emisión de nuevas acciones.
- g. Los accionistas de la empresa que represento JAMÁS han otorgado mandato o poder alguno a favor de la APS a fin de que esta entidad celebre Juntas Generales Extraordinarias de Accionistas por cuenta propia y decida el Incremento de Capital en la misma. La APS equivocan (sic) su alocución, dicho extremo debe ser decidido por la Junta General Extraordinaria no existe ninguna otra posibilidad.

<sup>8</sup> Código de Comercio: Art. 343 - (AUMENTO DE CAPITAL) Por resolución de la junta general extraordinaria, se puede aumentar el capital social hasta el límite del capital autorizado, respetando el derecho preferencial de los accionistas señalado en el artículo 255. Para el aumento del capital autorizado deberá observarse el artículo 256 y modificarse los estatutos en la parte pertinente, corriendo el trámite señalado en los artículos 130, 131 y 132.

- h. La APS ha olvidado que la Ley de Seguros 1883 de fecha 25 de junio de 1998 **JAMÁS** prevé que sea posible que la APS embargue las competencias de la Junta de una empresa regulada en pleno funcionamiento.
- i. Las funciones y objetivos de la APS están previstas en el artículo 41<sup>9</sup> de la Ley N° 1883 de Seguros, ninguna de ellas establece que sea su competencia la de suplir las atribuciones de una Junta General Extraordinaria de Accionistas de las sociedades anónimas que supervisa a fin de decidir o autorizar Aportes de Capital, sencillamente la APS equivocan (sic) su alocución e intentan inducir en error a su Autoridad en desmedro de lo legal.
- j. Las atribuciones de la APS están previstas en el artículo 43<sup>10</sup> de la Ley N° 1883 de Seguros y NINGUNA DE ELLAS ESTABLECE QUE PUEDA SUPLIR LA VOLUNTAD DE LOS ACCIONISTAS Y DECIDIR SOBRE APORTES DE CAPITAL EN LAS EMPRESAS BAJO SU SUPERVISIÓN - Sencillamente la APS parece haber olvidado dicha norma y tergiversa el sentido de lo ocurrido en Seguros Próvida S.A.

<sup>9</sup> Ley No - 1883 de Seguros: Artículo 41: ARTÍCULO 41- FUNCIONES Y OBJETIVOS - La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como órgano que fiscaliza y controla las personas, entidades y actividades del sector de seguros del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene los siguientes objetivos: (Modificado por Disposición Final Primera de la Ley N° 365 de 23/04/2013) a) Velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras, reaseguradoras, entidades de prepago, intermediarios y auxiliares del seguro b) Informar periódicamente a la opinión pública sobre las actividades del sector y de la propia Superintendencia c) Proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros d) Velar por la publicidad adecuada y la transparencia de las operaciones en el mercado de seguros, e) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

<sup>10</sup> Ley No - 1883 de Seguros: Artículo 43: ARTÍCULO 43 - ATRIBUCIONES DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - (Modificado por Disposición Final Primera de la Ley N° 365 de 23/04/2013) La Superintendencia tiene las siguientes atribuciones: a) Otorgar, modificar y revocar las autorizaciones de funcionamiento y los registros de las personas sujetas a su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos, b) Autorizar el funcionamiento, fusión y modificación de estatutos de las entidades bajo su jurisdicción, c) Supervisar, inspeccionar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, d) Supervisar las actividades, pólizas de seguros y los contratos en general realizados por las entidades bajo su jurisdicción, e) Supervisar la conformación de los márgenes de solvencia y reservas técnicas, así como la aplicación de las normas de inversión que establece la presente Ley. f) Ordenar restricciones a la emisión de pólizas o renovación de las anteriores, cuando no se haya cumplido con los incrementos destinados a los márgenes de solvencia o con el mantenimiento de las reservas técnicas, g) Establecer y actualizar métodos de cálculo de los factores y parámetros técnicos de los seguros h) Ordenar la conciliación periódica de las cuentas de reaseguros, i) Establecer el registro de corredores y reaseguradores que operen en el mercado nacional, j) Determinar normas contables y establecer planes únicos de cuentas para las entidades aseguradoras y reaseguradoras por cada modalidad y para las personas intermediarias y auxiliares del seguro

k) Ordenar inspecciones o auditorías, a las entidades y personas bajo su jurisdicción. l) En caso necesario, disponer la intervención y disolución de las entidades bajo su jurisdicción y en caso necesario, fiscalizar la liquidación voluntaria o forzosa de las mismas, m) Autorizar la cesión de cartera voluntaria entre entidades aseguradoras y reaseguradoras y disponerla cuando fuere obligatoria, n) Elaborar las estadísticas técnicas y las biométricas y exigir su publicación, o) Autorizar a las empresas de auditoría habilitadas para el mercado de seguros, así como fijar sus términos de referencia, p) Llevar una central de riesgos, vinculada con la Asociación Sectorial y la Central de Riesgos del Sistema Bancario, q) Publicar mensualmente los estados financieros de las entidades bajo su jurisdicción, r) Proponer normas al Poder Ejecutivo, s) Emitir disposiciones operativas para el cumplimiento de la presente Ley y de sus reglamentos, t) Todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones, u) Aplicar las sanciones contenidas en la presente Ley. v) Actuar como ente de conciliación en siniestros no superiores a UFV 100.000,00 - (Cien Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), y en su caso, resolver la controversia mediante resolución administrativa motivada, w) Mediante orden judicial y en su caso con auxilio de la fuerza pública, tomar posesión física y precintar todas las instalaciones de las personas naturales o jurídicas que incurran en la prohibición del Artículo 2 de la presente Ley. (Incisos v) y w) incorporados mediante parágrafo IX de la Disposición Adicional Primera de la Ley N° 365 de 23/04/2013).

- k. La APS, no tiene entre sus objetivos, atribuciones y funciones reconocidas en la Ley de Seguros, la potestad de normar el régimen interno, la estructura orgánica ni los estatutos de las Sociedades Comerciales no puede suplir la voluntad de la asamblea o de cualquier modo variarla. NO PUEDE DECIDIR UN APOORTE DE CAPITAL EN NINGUNA SOCIEDAD SEA ESTE EN EFECTIVO O EN ESPECIE.
  - l. Así mismo (sic), corresponde aclarar a su Autoridad que fue la propia APS la que mediante notas expresas y resoluciones, ha establecido plazos para las transferencias de los bienes ofertados a favor de Seguros Provida S.A., consecuentemente el argumento, utilizado por los denunciantes, de que el Aporte de Capital en Especie se halla perfeccionado no es válido pues, dichas transferencias se materializaron por insistencia y orden directa de la APS (Ver notas adjuntas) que otorgo (sic) incluso plazos para que dichas transferencias se realicen. Amén de lo anotado, el Aporte de Capital en especie o en dinero solo se perfecciona previo acuerdo de accionistas, es decir en Junta General Extraordinaria, no con la transferencia, como mal quieren hacer ver la APS. Obviamente la Junta General de Accionistas debe celebrarse cuando dicha posibilidad es jurídicamente viable no antes y, a la fecha, dicha Junta General de Accionistas es inexistente.
  - m. En todo caso su Autoridad podrá dirimir claramente el tema cuando analice el punto que sigue; tan elocuente es que no existe un Aporte de Capital definido, que la Junta General Extraordinaria de Accionistas No.- 17 de fecha 27 de septiembre de 2017, señala únicamente dos bienes como aporte de capital, los montos REFERENCIALES en dicha INTENCIÓN (Acta) de Aporte de Capital difieren de los establecidos en las Resoluciones (recordemos que la APS no tiene potestad alguna para variar las decisiones de la Junta): APS/DJ/DS/ No 1245/2017 de fecha 6 de octubre de 2017, APS/DJ/DS/UI No 285/2018 de fecha 20 de febrero de 2018 y APS/DJ/DS/UI No 274/2018 de fecha 27 de febrero de 2018 y además incluyen otros bienes que no fueron objeto de dicha Junta - es decir que se arrogan las funciones y capacidades de la Junta y deciden por ella! (sic). Amen (sic) de lo señalado, se debe además indicar que la norma no es retroactiva y la posibilidad de realizar Aportes de Capital en especie se hallaba prohibida a momento de celebrarse la Junta General Extraordinaria de Accionistas No.-17 de fecha 27 de septiembre de 2017, sobrevinida la autorización de realizar Aportes de Capital en especie, debe celebrarse una Junta General Extraordinaria de accionistas que apruebe dichos aportes.
  - n. Consecuentemente, estamos ante un ardid que pretende que terceros se hagan de la empresa con el mínimo esfuerzo financiero posible y con bienes cuyas característica técnicas y legales no condicen con el objeto de una empresa aseguradora TODO ELLO A VISTA Y PACIENCIA DE LA APS.
3. Consideraciones Técnicas y Legales Sobre los Aportes de Capital.- Con el objeto de que su Autoridad tenga cabal entendimiento de la calidad Técnica y Legal de los bienes ofrecidos en calidad de Futuros Aportes de Capital por los accionistas oferentes y entienda la verdadera magnitud del accionar de la APS, solicito tomar en cuenta lo siguiente:
    - a. Terreno de Cobija.- En la Junta General Extraordinaria de Accionistas N° 17, llevada a cabo en fecha 27 de septiembre de 2017, Iván Salame Gonzales Aramayo exteriorizo su **"INTENCIÓN"** de realizar un Aporte de Capital consistente en un terreno en la ciudad de Cobija, departamento Pando, Provincia Nicolás Suarez, Cantón Santa Cruz registrado bajo la matrícula 901101008322 por el exorbitante valor de Bs.- 13.678.060,36. Es curioso anotar que en fecha 4 de septiembre de 2017, es decir tan solo 23 días antes, el Vicepresidente de la Sociedad, Rene Marcelo Hurtado Sandoval dirigió una nota (nota de fecha 4 de septiembre, recibida en Seguros Provida S.A. en la misma

fecha a hrs. 18:32) señalando que el valor del inmueble era de \$us.- 2.345.748,65, es decir, que al tipo de cambio de dicha fecha, tenía un valor en bolivianos de Bs.- 16.349.867.- diferencia esta insignificante comparada con las escandalosas diferencias a las que me referiré más adelante:

1. La **"intención"** de realizar este Aporte de Capital fue aprobada por Junta General Extraordinaria de Accionistas N° 17 llevada a cabo en fecha 27 de septiembre de 2017 por el valor **REFERENCIAL** de Bs.- 13.678.060,36
2. El oferente, Iván Salame Gonzales Aramayo, se comprometió en la Junta General Extraordinaria citada precedentemente en: **"requerir la autorización previa de transferencia de Reforma Agraria - INRA."** (SIC) extremo que hasta la fecha no ocurrió sin embargo la APS autorizo (sic) dicho aporte.
3. Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/No.- 285/2018 de fecha 28 de febrero de 2018 la APS AUTORIZA dicho Aporte de Capital en la cifra de Bs.- 9.172.849,69 e instruye que el saldo restante de Bs.- 4.505.210,67 sea repuesto, **reposición que no ha sido siquiera ofrecida por el Accionista Iván Salame Gonzales Aramayo.**
4. Note su Autoridad las enormes discrepancias existentes en los valores del inmueble ofrecido por Iván Salame Gonzales Aramayo:
5. Bs.- 16.349.867.- valor inicialmente referido por René Marcelo Hurtado Sandoval en su nota de fecha 4 de septiembre de 2017.
6. Bs.- 13.678.060,36.- valor consignado en Junta General Extraordinaria de Accionistas N° 17 llevada a cabo en fecha 27 de septiembre de 2017.
7. Bs.- 9.172.849,69.- valor consignado en Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/No.- 285/2018 de fecha 28 de febrero de 2018.
8. Bs.- 286.355,84 valor consignado en el Avalúo independiente elaborado por el Arq. Carlos Azad Ayala.
9. Bs.- 119.314 valor catastral.
10. La diferencia en los valores es enorme y alarmante, la APS pese a conocerla no emitió opinión alguna, sin embargo en casos similares observa dichas diferencia solicitando a los administrados explicaciones; **(véase nota dirigida a Seguros Illimani S.A. cuando observa el valor de un avalúo comparado con el valor catastral)** en este caso soslayo dichas diferencia que en el presente caso es de **76,8 veces su valor comercial** considerando el valor que la propia APS consigno en su Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/No.- 285/2018 de fecha 28 de febrero de 2018 ¡!(sic).
11. **Observaciones y consideraciones sobre los aspectos técnicos del terreno de Cobija.-**
  1. **SEGÚN CERTIFICADO CATASTRAL DEL INRA CERTIFICADO N° CC-T PD000106/20017:** Certificado entregado por el accionista Iván Salame, el citado inmueble consigna una restricción: **"EL PREDIO NO PUEDE SER FRACCIONADO POR CORRESPONDER A UNA PEQUEÑA PROPIEDAD AGRÍCOLA, CONFORME A LEY. "(SIC - Ver documentos adjuntos)**
  2. **Informe elaborado por el abogado Dr. Oscar Martínez Orihuela:** Recomienda desestimar el aporte de capital del terreno de cobija por Iván Salame en virtud a que:
    - a. El terreno se halla regulado por la Ley INRA. siendo su fin solamente la actividad agrícola o ganadera. FUNCIÓN SOCIAL conforme lo establece el parágrafo II del Art. 397 de la C.P.E., así como el Art. 41 de la Ley INRA, definiendo expresamente que este lote es la fuente de recursos de subsistencia del titular y su familia. Es indivisible y tiene carácter de patrimonio familiar inembargable.
    - b. El objeto social de Seguros Próvida S.A. al margen de la actividad aseguradora es el de la construcción; el citado terreno no es fraccionable y no puede ser destinado a la construcción, por los mismos alcances de la Ley INRA. Es decir que el objeto de Seguros Próvida no es compatible con la función económica social (FES) del predio a ser incorporado, eventualmente, en calidad de patrimonio de la institución aseguradora.
    - c. Asimismo de acuerdo a la Ley INRA el predio con seguridad será objeto de reversión pues está destinado al pastoreo o trabajo agrícola, afectaciones legales que no son compatibles con el objeto social de Seguros Próvida S.A.
12. **Observación a la Resolución Administrativa 285/2015:** La APS en fecha 20 de febrero de 2018 promulgo (sic) la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI No 285/2018 que modifíco (sic) el monto ofertado como posible Futuro Aumento de Capital por el accionista Iván Salame, de

los Bs.- 13.678.060,36, a la suma de Bs.- 9.172.849,69, competencia que de acuerdo al Código de Comercio corresponde privativamente a la Junta de Accionistas de Seguros Próvida S.A.

b. **Terreno de Santa Cruz - Warnes.-** En Junta General Extraordinaria de Accionistas de Seguros Próvida S.A. N° 17, el accionista Julio Cesar Saucedo, exteriorizo su intención de capitalizar la empresa con un terreno en la ciudad de Santa Cruz carretera Santa Cruz - Warnes registrado bajo la matrícula 7011060099248 por el monto de Bs.- 7.395.080.-

1. Observaciones al valor del terreno referido en el presente punto:

1. **SEGÚN PERITO APS:** Siguiendo el procedimiento de la APS aprobado mediante RA 1245/2017, se nombro (sic) como perito a la Ing. Rudy Barbosa quien valoro (sic) el inmueble en la suma de Bs.- 7.491.120, monto mayor al aprobado en Junta General Extraordinaria No.- 17 de Seguros Próvida S.A. - Posteriormente, conforme cursa en antecedentes el Ing. Rudy Barbosa amplio (sic) el informe y prácticamente descarto (sic) el mismo.

2. La Junta de Accionistas N° 17 estableció el monto de la intención de capitalizar la empresa en la cifra de 7.395.080.-

3. **SEGÚN CATASTRO DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE SANTA CRUZ:** El valor catastral de dicho inmueble es de Bs.- 167.864.- es decir que la APS no observo (sic) dicho extremo a pesar de que el valor consignado en su Resolución es 44,6 veces superior al valor catastral. No entendemos bajo qué criterio la APS decidió soslayar semejante extremo cuando en casos similares observa el mismo, (**véase nota dirigida a Seguros Illimani S.A. cuando observa el valor de un avalúo comparado con el valor catastral**)

## **2. Observación de Uso de Terreno Según Ordenanzas municipales del Gobierno Municipal de Santa Cruz:**

1. De acuerdo a los Planos de Cartografía el terreno aportado está dividido en tres zonas dos de ellas Z4 y Área de Control municipal restringidos por Ordenanzas Municipales Nros. 078/2005 y 150/2009, para ello solicitamos aclaraciones al perito asignado por la APS, Ing. Rudy Barbosa; quien en fecha 21 de diciembre de 2017 y 14 de marzo de 2018, explica que:

a. Para la realización del avalúo, en fecha 27 OCT 2017, se presentó plano de registro topográfico, aprobado por la Secretaría Municipal de Gestión Urbana, 22 JUN 2017 (adjunto al presente), el mismo difiere del plano aprobado presentado para esta aclaración (aprobación 13 DIC 2017), debido a la inclusión del sector Z2 (área ecológica restringida en llanuras de inundación).

b. Según la normativa, para el Área de Control Municipal, existen restricciones que imposibilitan el emplazamiento de construcciones (de uso residencial), permitiéndose otros usos como infraestructura para esparcimiento y desarrollo cultural, tales como áreas de uso recreativo, deportivos, culturales, camping, cabañas, etc.

c. El terreno se encuentra en una zona sujeta a afectación por planificación urbana (Ordenanza Municipal 150/2009), es decir que, en el caso de Urbanizar el terreno, tendrá que ceder en vías y áreas verdes un 40% de la superficie al municipio.

d. El plano aprobado, no cuenta con la definición de Zonas de forma georeferenciada que permita determinar la superficie con precisión; sin embargo, se estima que la Zona 4 abarca 35.330 m<sup>2</sup>, la Zona 2 con 9.848 m<sup>2</sup> y el Área de Control Municipal con 25.016 m<sup>2</sup>.

e. A título referencial los valores comerciales de las áreas del terreno son: Área de control municipal: 825,528 US\$ Área de afectación (Z4 y Z2): 270,472 US\$.

f. La zonificación Z2 y Z4 indica que el terreno tiene áreas de protección y están previstas como llanuras de inundación, por este motivo, mientras no se cambie el uso de suelo y la zonificación el terreno no podrá ser urbanizado para uso residencial y su comercialización es baja.

c. **Terreno Santa Cruz - La Herradura - Cotoca.-** En la Junta General Extraordinaria de Accionistas de Seguros Próvida S.A. N° 17 llevada a cabo en fecha 27 de septiembre de 2017, el accionista René Marcelo Hurtado Sandoval, señalo (sic) que realizara (sic) un

aporte de capital de bienes inmuebles por la suma de Bs.- 6.860.000; en dicha oportunidad no se definió que bien sería el que se debía aportar pues es obvio que en dicha Junta solo se trató (sic) la **INTENCION** de algunos accionistas de realizar un futuro aporte de capital, a la fecha no existe Acta de Junta General Extraordinaria de Accionistas de Seguros Próvida S.A. que haya aprobado aporte de capital alguno sino tan solo la intención de algunos accionistas de hacerlo **UNA VEZ QUE LA NORMA ASÍ LO PERMITA**. No obstante lo señalado y, de forma inentendible, este Aporte de Capital fue realizado por sí y en representación del René Marcelo Hurtado S. por Fabiola Eguez, infringiendo el derecho de los demás accionistas de acuerdo al Art. 255 del Código de Comercio; dicho aporte no puede ser atribuido a Fabiola Eguez sino que correspondería a René Marcelo Hurtado S.

**1. Observación de Valores del terreno Aportado en Santa Cruz - Cotoca (Manzano 15):**

1. **SEGÚN CATASTRO:** El valor del manzano 15 por la superficie de 9.380,06 mt<sup>2</sup> es de Bs.- 281.401.
2. **SEGÚN PERITO DE LA APS:** Siguiendo el procedimiento de la APS mediante la RA 1245/2017, se nombro (sic) como perito a la Arq. Katia Muñoz quien valoro (sic) manzano 15 con una superficie de 9.380,06 mt<sup>2</sup> en la suma de Bs.- 4.182.568,75.
3. **SEGÚN PERITO INDEPENDIENTE:** Se solicito (sic) a la Arq. Ingrid Scholz la valuación del manzano 15 por la misma superficie llegando a determinar que su valor es de Bs.- 2.392.009, menor al valor determinado por la Arq. Muñoz y concordante con el valor catastral.
4. **Semejante discrepancia de valores debió ameritar una observación por parte de la APS, sin embargo la APS, apartándose de comportamientos anteriores en casos similares, soslayo (sic) observar este delicado aspecto.**

**2. Observación de Valores del Terreno Aportado en Santa Cruz -Cotoca (manzano 21):**

1. **SEGÚN CATASTRO:** El valor del manzano 21 por solo la superficie de 6.596,43 mt<sup>2</sup> no está determinado ya que el manzano estaba compuesto por una totalidad de superficie de 13567,99 mt<sup>2</sup>.
  2. **SEGÚN PERITO APS:** Siguiendo el procedimiento de la APS mediante la RA 1245/2017, se nombro (sic) como perito a la Arq. Katia Muñoz quien valoro (sic) manzano 21 con una superficie de 6.596,43 mt<sup>2</sup> en la suma de Bs.- 2.941,348,14
  3. **SEGÚN PERITO INDEPENDIENTE:** Se solicito (sic) a la Arq. Ingrid Scholz la valuación del manzano 21 por la misma superficie llegando a determinar que su valor es de Bs.- 1.682.156, monto que denota una diferencia con el valor sobrevaluado por la perito de la APS.
  4. **Observación Resolución administrativa 274/2018:** La APS en fecha 27/02/2018 dispuso la modificación del monto ofrecido y, sin competencia alguna, vario el monto de Bs.- 6. 860.000 a Bs.- 7.123.916,89
4. Estos extremos no eran de conocimiento de Seguros Provida S.A. ni de sus accionistas (salvo de los oferentes ahora denunciantes) a momento de celebrarse la Junta General Extraordinaria No.- 17 de fecha 27 de septiembre de 2017, quedando claro que en dicha oportunidad solo se trató (sic) la **INTENCION** de algunos accionistas de realizar futuros aportes de capital. Se adjunta cuadros resumen que sintetizan todo lo abordado en este punto.
5. **Sobre el Perfeccionamiento del Aporte de Capital Tantas Veces Citado.-** Sobre este punto me remito a lo ya ampliamente abordado, la Junta General Extraordinaria de Accionistas de Seguros Provida No.- 17, de fecha 27 de septiembre de 2017, trató una **INTENCION** de realizar Aportes de Capital en especie, intención que no se hallaba refrendada por norma alguna. Luego se firmaron las minutas y protocolos de transferencia **a instancia, insistencia y por órdenes expresas de la APS que incluso impuso plazos para la entrega de las mismas.** Corresponde aclarar además que en todos los casos de los supuestos Aportes de Capital se estableció que dichas transferencias eran con el objeto de un **FUTURO APOORTE DE CAPITAL (ME REMITO A LOS PROTOCOLOS ADJUNTOS QUE EN TODOS LOS CASOS Y DE MANERA UNIFORME SEÑALAN LO INDICADO: "FUTURO")**. Por ENDE no se ha perfeccionado Aporte de Capital Alguno. En todo caso si los bienes ofrecidos en calidad de **FUTURO APOORTE DE CAPITAL** no conciben con las necesidades de Seguro Provida S.A. deberán ser devueltos, pues los oferentes los

han introducido a la empresa a sabiendas de su delicada situación, conforme ellos mismos expresan en sus reiteradas notas y sopesando las eventualidades futuras. Amen (sic) de que un Aporte de Capital solo y únicamente se perfecciona en Junta General Extraordinaria de accionistas, dicho extremo no puede ser tergiversado o de modo alguno variado por opiniones tendenciosas contenidas en la Resolución ahora RECURRIDA **PUES ELLO ES RELATIVIZAR LA NORMA Y EN ESE CASO ATENTAR CONTRA LA SEGURIDAD JURIDICA.**

6. **Sobre la Imposibilidad de Administrar el Aporte de Capital a Favor de Guillermo Guido Iván Salame Gonzales - Renuncia tácita a su oferta.-** Conforme a certificación adjunta, se evidencia que desde fecha 15 de marzo de 2018, Guillermo Guido Iván Salame Gonzales Aramayo, ya no es accionista de Seguros Próvida S.A. y nada tiene que ver con dicha empresa. **No estamos ante una emisión de acciones por suscripción pública, el Aporte de Capital en este caso se halla limitado a los accionistas de Seguros Próvida S.A. y Guillermo Guido Iván Salame Gonzales Aramayo ya no lo es,** consecuentemente no puede confirmar la intención que tuvo en la Junta General Extraordinaria de Accionistas de Seguros Próvida No.- 17, de fecha 27 de septiembre de 2017, así adquiriera la calidad de accionista nuevamente. El citado accionista ha renunciado tácitamente a su oferta de capitalizar la empresa.
7. **Consideraciones Específicas Sobre la Resolución Administrativa Recurrida.-** Siguiendo con el orden de la presente exposición, solicito a su Autoridad tomar en Cuenta los siguientes puntos específicos inherentes a la Resolución Administrativa recurrida:
  - a. **Citas parciales realizadas por la APS en la Resolución Administrativa Recurrida.-** Note su Autoridad que la APS realiza citas parciales de los documentos inherentes a la intención de realizar un Aporte de Capital en Especie en la empresa Seguros Próvida S.A.; señala la APS en una transcripción parcial del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas que el mentado Aporte de Capital estuviera ya consolidado y olvida establecer que todos los ofertantes señalaron expresamente tener la INTENCIÓN de hacerlo y nunca concretaron, en dicha oportunidad, la citada INTENCIÓN pues ello era jurídicamente imposible e inviable en ese momento pues no existía norma que permitía dicha eventualidad, muy al contrario, dicho extremo se halla prohibido. Adicionalmente A ello las características técnicas (sic) y egales (sic) de dichos inmuebles no eran de conocimiento de la Junta para (sic) que pueda admitirlos.
  - b. **Sobre los documentos de Transferencia de los Aportes de Capital Ofertados.-** Todos los documentos de transferencia, sin excepción alguna, señalan claramente que se trata de una transferencia para **FUTUROS** Aportes de Capital. El **FUTURO** es, dentro de la línea del tiempo, lo que ocurrirá en lo venidero! (sic). Consecuentemente la APS no puede dirimir como cumplido el Aporte de Capital si las partes al celebrar la transferencia con dicha redacción han dejado definitivamente claro que dicho Aporte de Capital ocurrirá en lo venidero él en (sic) **FUTURO**, no es posible forzar las cosas de esa manera, cual es la intención para ello. Amen (sic) que de acuerdo a la documentación adjunta los propios Auditores externos de Seguros Próvida (sic) S.A. han establecido que se halla pendiente el Aporte de Capital en especie, (ver documento adjunto).
  - c. **Consideraciones sobre lo expresado por el accionista Carlos Xavier de Grandchant Salazar en la Junta No.- 17 de 27 de septiembre de 2017.-** La APS a fin de intentar apuntalar su posición a como de lugar, cita lo señalado por Carlos Xavier de Grandchant Salazar en la Junta No.- 17 de 27 de septiembre de 2017 olvidando que dicho accionista fue disidente con la INTENCIÓN que se refleja en la citada Acta de Junta; por lo que mal se puede descontextualizar lo señalado por dicho accionista que en nada modifica el hecho de que se trataba de una **INTENCIÓN** de capitalizar la empresa, que **no existía norma alguna, en ese momento, que permitía la capitalización** de la empresa que represento con bienes raíces y que a momento de transferirse los bienes siempre se estableció que la intención era la de realizar un **FUTURO** aporte de Capital, JAMS (sic) REALIZARLO EN ESE MOMENTO.
  - d. **Sobre la Responsabilidad que la APS Endosa a los Accionistas.-** Note su Autoridad que por una parte la APS instruye y ordena las transferencias de los bienes ofertados como Futuros Aportes de Capital, incluso otorgando plazos perentorios para dichas transferencias para luego señalar que: **“la entidad aseguradora es la responsable de analizar todas las características y condiciones técnicas, ecológicas, afectaciones municipales y legales de los bienes raíces ofrecidos ...”** (SIC) olvidando que con las resoluciones recurridas y las diferentes notas la APS ha tomado partido en



el tema haciéndose responsable de dichas transferencia, e inducido las mismas por lo que no puede soslayar su responsabilidad en este tema. La APS en pleno conocimiento de las características legales y técnicas de los terrenos ha procedido a autorizar dicho Futuro Aporte de Capital y forzar la transferencia de los bienes ofrecidos de parte de los accionistas a favor de Seguros Provida S.A. incumpliendo con su labor primordial de mantener saludable el sector bajo su regulación y velar por la sostenibilidad del sistema. La APS no puede ahora soslayar su responsabilidad en el tema y sus Autoridades tendrán que responder por la inclusión de dichos bienes en el patrimonio de una sociedad aseguradora que administra el Seguro Social Obligatorio de los Bolivianos,

- e. **Sobre el Mentado Interés Colectivo y Protección de un Bien Mayor.-** Francamente no se entiende a que interés colectivo se refiere la APS y a que protección de un bien mayor alude, el accionar de la APS, en este caso, es todo menos eso; con la intención de incluir dichos bienes en el patrimonio de Seguros Provida S.A. más bien afecta el interés colectivo de todos los beneficiarios del SSO y no existe bien mayor que está protegiendo, esta (sic) vulnerando sus propios mandatos y no está cumpliendo con sus obligaciones legales.
- f. **Consideraciones relativas a la intervención de Marcelo Hurtado Sandoval.-** No entendemos cual es la molestia del Sr. Marcelo Hurtado Sandoval con la presentación del recurso de revocatoria que dio lugar a la Resolución ahora objeto de recurso Jerárquico; mi persona tiene poder para este tipo de recursos, poder que ha sido otorgado, entre otros por el propio Sr. Hurtado. Las mismas consideraciones vertidas a lo largo del presente memorial son oponibles al Sr. Hurtado y se las hago presentes a fin de que el tema en cuestión vuelva a su cauce normal y se devuelva legalidad a este tema..."

## **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la recurrente.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita a lo que la recurrente ha manifestado en sus Recursos Jerárquicos, conforme al siguiente análisis.

#### **1.1. De la competencia.-**

**SEGUROS PROVIDA S.A.** manifiesta en sus Recursos Jerárquicos que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pretende ejercer facultades que privativamente le asisten a una Junta General Extraordinaria de accionistas de una empresa, ya que –a decir de la recurrente- la Entidad Reguladora se arroga facultades que no le competen, intentando forzar aportes de capital que no condicen con una sana práctica supervisora, aportes sobre los cuales ahora señala tiene responsabilidad, ya que pese a conocer las falencias técnicas y legales de dichos aportes intenta que los mismos sean aceptados, definiendo montos y estableciendo órdenes de firmas de minutas y protocolos, en provecho de un grupo de accionistas y en desmedro de otro, respecto a los cuales los accionistas no han otorgado mandato o poder alguno a favor de la

APS para que este ente supliendo a la Junta de accionistas decida por ellos, lo cual consideran como ilegal.

De igual manera, la recurrente alega que ni la Constitución Política del Estado, ni el Código de Comercio, ni la Ley de Seguros, prevén que la APS debe suplir o embargar facultades de la Junta de una empresa regulada, sea ordinaria o extraordinaria, no pudiendo decidir un aporte de capital sea este en efectivo o en especie, por lo que mal ahora pueden solicitar la emisión de acciones o la modificación de estatutos ante un Órgano que no es competente, menos dirimir por cumplido el procedimiento que se halla inconcluso, señalando que no existe un Acta de Junta que a la fecha haya dado por consolidado el aporte de capital, mucho menos la modificación de estatutos o la emisión de nuevas acciones, siendo que los accionistas jamás han otorgado mandato o poder a la Entidad Reguladora para que por cuenta propia celebre juntas y decida el incremento de capital.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis, corresponde traer a colación lo determinado por la Autoridad Reguladora, en primera instancia, en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/Nº 1245/2017 de 06 de octubre de 2017, APS/DJ/DS/UI/Nº 274/2018 de 27 de febrero de 2018 y APS/DJ/DS/UI/Nº 285/2018 de 28 de febrero de 2018, a fin de tener claro el motivo de los Recursos presentados por **SEGUROS PROVIDA S.A.** en el presente proceso:

• **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1245/2017 de 06 de octubre de 2017:**

*"...PRIMERO.- Autorizar a SEGUROS PROVIDA S.A., como Aportes para Futuros Aumentos de Capital los siguientes bienes raíces descritos a continuación, por un monto de Bs. 21.073.140,00.- (Veintiún millones setenta y tres mil ciento cuarenta 00/100 Bolivianos):*

- 1) Lote de terreno, ubicado en la Zona Nor Oeste, Radial 26, con una superficie de 70.000 mts2 del Quinto Anillo de la carreta a Santa Cruz – Warnes (Km 9), registrado bajo la matricula 7011060099248, del Departamento de Santa Cruz de la Sierra, avaluado en Bs. 7.395.080,00 (Siete millones trescientos noventa y cinco mil ochenta 00/100 Bolivianos)*
- 2) Lote de terreno, ubicado en la Ciudad de Cobija del Departamento de Pando, Provincia Nicolás Suarez, Sección Capital, Cantón Santa Cruz, con una superficie de 342.859 mts2, registrado bajo la Matricula 901101008322, cuyo avalúo señala un monto de Bs. 13.678.060,36.- (Trece millones seiscientos setenta y ocho mil sesenta 36/100 Bolivianos).*

**SEGUNDO.-** *Se otorga a SEGUROS PROVIDA SA., el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa, para que remita a esta Autoridad de Fiscalización, copia de las Minutas de Transferencia a nombre de la Entidad Aseguradora de los Bienes Raíces descritos en el Resuelve Primero de la presente Resolución Administrativa, mínimamente con Reconocimiento de Firmas, para su posterior Protocolización e inscripción de derecho propietario en el Registro Público correspondiente.*

**TERCERO.-** *Se concede a SEGUROS PROVIDA S.A., el plazo de treinta (30) días hábiles administrativos, para que presente a esta Autoridad, documentación que respalde el ingreso del trámite de Inscripción de su derecho propietario en el Registro Publico (sic) correspondiente, de los bienes descritos en el Resuelve Primero de la presente Resolución Administrativa, a efectos de realizar el trámite de capitalización de acuerdo al valor que se establezca conforme normativa vigente; plazo que comienza a correr desde la Protocolización de las Minutas de Transferencia.*

**CUARTO.-** *Cumplido lo dispuesto en el Resuelve Segundo de la presente Resolución Administrativa por SEGUROS PROVIDA, se procederá al avalúo pericial de los bienes raíces*

ofrecidos como Futuros Aumentos de Capital, a efecto de determinar el valor real sobre incremento de capital a autorizar, conforme a normativa Regulatoria Vigente.

**QUINTO.-** Los Bienes Raíces que sean considerados como Futuros Aumentos de Capital, podrán cubrir la deficiencia de Recursos de Inversión de SEGUROS PROVIDA S.A.; por lo que, en el caso de que la suma de los valores de estos sea inferior a la deficiencia, la Entidad Aseguradora deberá aportar ésa diferencia, conforme a normativa Regulatoria Vigente, en un plazo de cinco (5) días hábiles, a contar desde el registro del Futuro Aumento de Capital en Bienes Raíces.

**SEXTO.-** Se instruye a SEGUROS PROVIDA SA, presentar en un plazo de 30 días calendario un Plan de Contingencia a corto, mediano y largo plazo, para adecuar sus inversiones y hacerlas sostenible en el tiempo.

**SÉPTIMO.-** Se otorga el plazo de treinta (30) días hábiles administrativos a SEGUROS PROVIDA SA, para que presente a esta Autoridad Reguladora, copia de la Minuta de Transferencia del Bien Raíz a nombre de la Entidad Aseguradora, mínimamente con Reconocimiento de Firmas para su posterior Protocolización e inscripción de derecho propietario en el Registro Público correspondiente, bien inmueble ofrecido como aporte de capital por el accionista Marcelo Hurtado Sandoval, según consta en Acta General Extraordinaria de Accionistas N° 17, plazo que empieza a correr desde la notificación con la presente Resolución Administrativa...”

• **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 274/2018 de 27 de febrero de 2018:**

“...**PRIMERO.- AUTORIZAR** a SEGUROS PROVIDA S.A., como Aportes para Futuros Aumentos de Capital los bienes raíces descritos a continuación, por un monto de Bs7.123.916,89 (Siete Millones Ciento Veintitrés Mil Novecientos dieciséis 89/100 Bolivianos):

1. **Lote de terreno** de 9.380.06mts2, **Manzano 15, Lotes 1 al 24**, ubicado en la Provincia Andres Ibañez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, UV 728-D, Mza 15, registrado bajo **Folio Real N°7.01.2.01.0047325 avaluado en Bs4.182.568,75**
2. **Lote de terreno** de 6.596,43mts2, **Manzano 21, Lote 1, Lotes 15 al 31 y lote 39** ubicado en la Provincia Andres Ibañez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, UV 728-D, Mza 21, registrado bajo Folio Real **Folio Real N°7.01.2.01.0078174 avaluado en Bs2.941.348,14**

**SEGUNDO.-** Se otorga a SEGUROS PROVIDA SA., un plazo máximo de 10 días hábiles administrativos a efectos de que la entidad **remita original o copia legalizada del Testimonio Protocolizado de la Minuta de aportes para futuros aumentos de capital y Folios Reales N°7.01.2.01.0047325 y N°7.01.2.01.0078174.**

**TERCERO.- Se otorga a SEGUROS PROVIDA SA., un plazo máximo de 15 días hábiles administrativos para remitir el informe de avalúo actualizado** por la Arq. Muñoz **considerando el Testimonio Protocolizado de la Minuta de aportes** para futuros aumentos de capital de los **Folios Reales N°7.01.2.01.0047325 y N°7.01.2.01.0078174...**”

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

• **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 285/2018 de 28 de febrero de 2018:**

“...**PRIMERO.- MODIFICA el Resuelve Primero de Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017** de 06 de octubre de 2017, conforme a lo siguiente:

“PRIMERO.- AUTORIZAR a SEGUROS PROVIDA S.A., como Aportes para Futuros Aumentos de Capital los siguientes bienes raíces descritos a continuación, por un monto de Bs16.663.969,69.- (Dieciséis millones seiscientos sesenta y tres mil novecientos sesenta y nueve 69/100 Bolivianos):

1. **Lote de terreno**, ubicado en la Zona Nor Oeste, Radial 26, con una superficie de 70.000 mts<sup>2</sup> del Quinto Anillo de la carreta a Santa Cruz – Warnes (Km 9), registrado bajo la **matricula 7.01.1.06.0099248**, del Departamento de Santa Cruz de la Sierra, **avaluado en Bs7.491.120** (Siete millones cuatrocientos noventa y un mil ciento veinte 00/100 Bolivianos).
2. **Lote de terreno**, ubicado en la Ciudad de Cobija del Departamento de Pando, Provincia Nicolás Suarez, Sección Capital, Cantón Santa Cruz, con una superficie de 342.859 mts<sup>2</sup>, registrado bajo la **Matricula 9.01.1.01.0008322**, **cuyo avalúo señala un monto de Bs9.172.849,69** (Nueve millones ciento setenta y dos mil ochocientos cuarenta y nueve 69/100 Bolivianos)."

**SEGUNDO.-** Instruir a Seguros Provida S.A. la realización de los ajustes contables pertinentes en la información financiera auditada de cierre de la gestión 2017.

**TERCERO.- INSTRUYE** el **CUMPLIMIENTO** al Resuelve Quinto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017, Seguros Provida S.A., debiendo **reponer la deficiencia de Bs4.505.210,67 correspondiente al terreno de la ciudad de Cobija** Provincia Nicolás Suarez, Sección Capital, Cantón Santa Cruz, con una superficie de 342.859 mts<sup>2</sup>, en un plazo de 5 días hábiles administrativos, una vez sea aprobado e incrementado su capital autorizado, debiendo realizarlo dentro de los 30 días de notificado con la presente Resolución.

**CUARTO.-** Instruir a Seguros Provida S.A. **realizar todas las gestiones pertinentes para efectivizar la capitalización de los aportes para futuros aumentos de capital** conforme normativa vigente..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo y dentro del análisis de los argumentos planteados, corresponde traer a colación los fundamentos que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/UI/N° 460/2018 de 12 de abril de 2018 y APS/DJ/DS/UI/N° 466/2018 de 13 de abril de 2018, ha presentado:

"...es necesario mencionar que esta Autoridad actuó conforme sus competencias y atribuciones establecidas en la Ley de Seguros N°1883, sin afectar ningún derecho de los accionistas de Seguros Provida S.A. debido a que **ellos fueron los que** se reunieron conforme lo dispone el Código de Comercio y **aceptaron y aprobaron los aportes en bienes raíces** para aumentos de capital y **de forma posterior suscribieron minutas de transferencia** y protocolos **que fueron remitidas a esta Autoridad...** (...)

Dicho procedimiento (refiriéndose al procedimiento para la valuación de los bienes raíces), tiene la finalidad de evitar cualquier distorsión de valor de los aportes en bienes raíces para futuros aumentos de capital de la entidad aseguradora, se realizó un sorteo de peritos valuadores inscritos y autorizados (...) conforme lo dispone la Resolución Administrativa SPVS-IS N°170 de 20/02/06, (...) encargados de establecer los valores comerciales de los aportes para futuros aumentos de capital (...) por lo tanto **la APS si cuenta con la competencia para establecer procedimientos técnicos de valuación en bienes raíces que fueron aceptados y aprobados por los mismos accionistas de Seguros Provida S.A.**, no actuó de manera ilegal o arbitraria y **realizó dicho procedimiento en beneficio de los rentistas para evitar sobre o sub valuaciones de los aportes para futuros aumentos de capital...**"

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, bajo el contexto de la impugnación presentada por **SEGUROS PROVIDA S.A.**, misma que está dirigida principalmente a las autorizaciones realizadas por la Autoridad Reguladora como aportes para futuros aumentos de capital, corresponde citar los Lotes de terreno y sus características, como sigue:

- 1) Lote de terreno con una superficie de 70.000 mts<sup>2</sup>, ubicado en la Zona Nor Oeste, Radial 26, del Quinto Anillo de la carretera a Santa Cruz – Warnes (Km 9), registrado bajo la matrícula 7011060099248, del Departamento de Santa Cruz de la Sierra, que inicialmente (APS/DJ/DS/N° 1245/2017) fue avaluado en Bs7.395.080,00 (Siete millones trescientos noventa y cinco mil ochenta 00/100 Bolivianos, precio que fue modificado mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 285/2018 a **Bs7.491.120** (Siete millones cuatrocientos noventa y un mil ciento veinte 00/100 Bolivianos).
- 2) Lote de terreno con una superficie de 342.859 mts<sup>2</sup>, ubicado en la Ciudad de Cobija del Departamento de Pando, Provincia Nicolás Suárez, Sección Capital, Cantón Santa Cruz, bajo la matrícula 901101008322, inicialmente registrado (APS/DJ/DS/N° 1245/2017) por un importe de Bs13.678.060,36.- (Trece millones seiscientos setenta y ocho mil sesenta 36/100 Bolivianos), valor modificado mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 285/2018 a **Bs9.172.849,69** (Nueve millones ciento setenta y dos mil ochocientos cuarenta y nueve 69/100 Bolivianos).
- 3) Lote de terreno de 9.380.06mts<sup>2</sup>, Manzano 15, Lotes 1 al 24, ubicado en la Provincia Andres Ibañez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, UV 728-D, Mza 15, registrado bajo Folio Real N°7.01.2.01.0047325 avaluado en Bs4.182.568,75.
- 4) Lote de terreno de 6.596,43mts<sup>2</sup>, Manzano 21, Lote 1, Lotes 15 al 31 y lote 39 ubicado en la Provincia Andres Ibañez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, UV 728-D, Mza 21, registrado bajo Folio Real Folio Real N°7.01.2.01.0078174 avaluado en Bs2.941.348,14.

Es así que el argumento principal radica en el hecho de que **SEGUROS PROVIDA S.A.**, considera que la Autoridad Reguladora, ha usurpado atribuciones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de la Entidad Aseguradora, al haber autorizado los aportes para futuros aumentos de capital con los lotes descritos, toda vez que el artículo 343 del Código de Comercio establece que *“Por resolución de la junta general extraordinaria, se puede aumentar el capital social hasta el límite del capital autorizado...”*, lo que –en su criterio- significa que es potestad solamente de dicha Junta General Extraordinaria, la decisión de autorizar el aumento de capital.

Se debe tener presente que la Autoridad Reguladora, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N° 1883 de Seguros, que determina que es el órgano que fiscaliza y controla a las personas, entidades y actividades del sector de seguros, teniendo como objetivos, entre otros: *“...Velar por seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras...”*, para lo cual tiene la atribución de *“...emitir disposiciones operativas para el cumplimiento de la presente Ley y sus reglamentos...”*, además de contar con la atribución de *“...determinar normas contables y todas aquellas atribuciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones...”*, ha emitido el “Reglamento de Absorción de Pérdidas de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras” aprobado mediante Resolución Administrativa N° 769 de 17 de septiembre de 2002, emitido por la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, y sus posteriores modificaciones, donde ha dispuesto –en el primer párrafo del artículo 2- que *“...las operaciones que involucren movimiento o cambios de cuentas patrimoniales, requiere de **autorización previa**...”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), por lo que la Entidad Reguladora cuenta con todo el respaldo legal para autorizar, en este caso, los aportes para futuros aumentos de capital en bienes raíces.

Entonces, queda claro que la Junta General Extraordinaria de accionistas “resuelve” el incremento de capital, en el presente caso, los aportes para ello y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros autoriza dichos aportes; dicho de otra manera, la atribución de decidir o **resolver** el incremento de capital (dado a la Junta extraordinaria de accionistas) es independiente de la atribución de **autorizar** la capitalización de dicho incremento (dado a la Autoridad Reguladora).

Ahora bien, en cuanto a que la Junta General Extraordinaria de Accionistas de fecha 27 de septiembre de 2017, decidió aprobar los aportes en bienes con determinados valores y que la Autoridad los modificó, como se muestra en el siguiente cuadro:

DESCRIPCIÓN	PRECIO Bs		DIFERENCIA Bs
	S/G ACTA Junta General Extraordinaria	S/G Avalúo Técnico	
Lote de terreno con una superficie de 70.000 mts2, ubicado en la Zona Nor Oeste, Radial 26 del 5° Anillo de la carretera a Santa Cruz – Warnes, registrado bajo la matrícula 7011060099248.	7.395.080	7.491.120	-96.040
Lote de terreno con una superficie de 342.859 mts2, ubicado en la Ciudad de Cobija del Departamento de Pando, bajo la Matrícula 901101008322.	13.678.060,36	9.172.849,69	4.505.210,67
<b>TOTAL</b>	<b>21.073.140</b>	<b>16.663.970</b>	<b>4.409.171</b>

En criterio de la recurrente, arrogándose así la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, nuevamente, atribuciones que no le competen. Es preciso remitirse a lo ya manifestado *supra*, cuando se menciona que “*las operaciones que involucren movimiento o cambios de cuentas patrimoniales, requiere de **autorización previa**...*” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), dispuesto en el artículo 2 de la Resolución Administrativa N° 769 de 17 de septiembre de 2002, además que en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1245/2017, resuelve cuarto, dispone que “***se procederá al avalúo pericial de los bienes raíces*** ofrecidos como Futuros Aumentos de Capital, a efecto de determinar el valor real sobre incremento de capital a autorizar, ***conforme a normativa Regulatoria Vigente.***” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), por lo que conforme a los datos del proceso se tiene solo una autorización de los nuevos valores de los dos bienes inmuebles señalados en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 285/2018 de 28 de febrero de 2018, aplicando de esta manera el procedimiento dispuesto en la normativa vigente, por lo que mal la recurrente puede mencionar que dichos cambios de valores no pueden ser autorizados por la Autoridad Reguladora cuando ella misma conoce del procedimiento establecido por la Autoridad, habiéndose sometido a dicho procedimiento al haber coadyuvado con los avalúos de los bienes inmuebles antes citados. Corresponde hacer notar a la recurrente que tal modificación no involucra desautorizar la decisión de la Junta sino cumplir con su rol de Regulador, en sentido de autorizar el registro de los bienes (generar ajustes) con los valores determinados por el avalúo, “*esta decisión amparada en una situación de interés colectivo cuyo objetivo es el cumplimiento de un bien mayor (pago de pensiones), cumpliendo a cabalidad lo establecido en la Constitución Política del Estado que prioriza y establece que la Administración Pública está obligada a impulsar el procedimiento en todos los trámites en los que media el interés público.*” como lo manifiesta la propia Autoridad Reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 460/2018 de 12 de abril de 2018.

Por lo anterior, es evidente que el aumento de capital se efectúa en virtud al acuerdo que toma la Junta de accionistas, con el quórum y porcentaje de votación necesario para la modificación del estatuto, advirtiéndose que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros actuó conforme a sus competencias y atribuciones sin afectar ningún derecho de la Junta General Extraordinaria, más aún si está velando por la seguridad, solvencia, liquidez y transparencia de las operaciones de **SEGUROS PROVIDA S.A.** y considerando que ésta debe cumplir con los requisitos de solvencia e inversiones establecidos, por lo que autorizó los aportes ofrecidos como futuros aumentos de capital.

## **1.2. De los aportes para futuros aumentos de capital.-**

**SEGUROS PROVIDA S.A.** aduce que fruto de la deficiencia que presenta la Entidad Aseguradora en sus Recursos de Inversión Requeridos, la Junta General de Accionistas se reunió para establecer su intención de realizar aportes de capital en bienes raíces, solicitando a la APS dicha autorización, toda vez que lo mismo se hallaba prohibido, no obstante –a decir de la recurrente– en un plazo excepcionalmente corto el Vicepresidente del Directorio y accionista señor Marcelo Hurtado Saavedra logró que la norma varíe diametralmente, consiguiendo que la Entidad Reguladora modifique el Reglamento de Absorción de Pérdidas, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1234/2017 y autorice los aportes de capital en bienes raíces.

Posibilitada dicha eventualidad por norma sobreviniente, la recurrente señala que corresponde que la Junta se reúna nuevamente, a fin de considerar dichas intenciones y verificar el cumplimiento de los requisitos técnicos y legales inherentes a los aportes de capital, ya que al momento de realizar la junta no se conocían las características técnicas, ni legales de los bienes ofertados en calidad de aportes de capital, asimismo señala que a la fecha no existe documento alguno que emane de la Junta General de Accionistas que haya dirimido y avalado en forma definitiva el aporte de capital en **SEGUROS PROVIDA S.A.**, y que la APS no puede considerar como existente dicho aporte de capital.

De igual manera la Entidad Aseguradora manifiesta que la Junta es la única con capacidad legal y competencia para autorizar dichas intenciones de capitalizar la empresa, para dirimir el valor de dichos aportes hasta que se realice el avalúo, no la APS, y si bien debe existir un procedimiento técnico que establezca los valores de los aportes, la APS solo puede tomar decisiones que correspondan para viabilizar el aporte o en su caso solicitar documentación o informes profesionales adicionales o rechazarlo, y los accionistas bajo ningún punto de vista legal o técnico se hallan obligados a aceptar a ciegas los valores impuestos por un evaluador, ello –señala– es ilegal y tiende a variar artificialmente el valor de los inmuebles, con la única intención de que el equilibrio que debe existir entre los accionistas se vea seriamente afectado, con el consiguiente daño a la empresa, que recibe bienes sub o sobrevaluados y lo que es peor el daño económico para con sus beneficiarios, tanto de los seguros, como del Sistema Social Obligatorio de Largo Plazo, quienes pueden constituirse en parte damnificados y hacer los correspondientes reclamos.

Por otra parte la recurrente arguye que existió un caso similar cuando se trató sobre la activación contable de un inmueble recuperado por Seguros Illimani S.A. producto del recobro, por el cual la APS observó la diferencia existente entre el valor catastral y el avalúo, y que en el presente caso jamás observó tales diferencias, que según la recurrente son 40 a 70 veces el valor catastral comparado con el del avalúo, lo cual señala debe ser explicado por la Entidad Reguladora a fin de transparentar su accionar, midiendo –a criterio de la Entidad Aseguradora– de manera asimétrica a los accionistas, dando ventaja a un grupo de accionistas, en desmedro de otros,

vulnerando sus derechos; asimismo, la Entidad Aseguradora trae a colación lo dispuesto en la Sentencia Constitucional 0501/2011-R, señalando que la APS *"...pretendió endosar dicha responsabilidad a la empresa, cuando es la empresa la que esta (sic) peleando por que dicho asunto sea de su responsabilidad y en su lugar con la resolución recurrida, de mantenerse, la única responsable de que, eventualmente, esos bienes ingresen en el patrimonio de Seguros Provida S.A. es la APS, pues esta (sic) forzando dicho extremo..."* y que los bienes ofrecidos en calidad de futuro aporte de capital, no condicen con las necesidades de la Entidad Aseguradora, y deben ser devueltos, pues los oferentes los han introducido a la empresa a sabiendas de su delicada situación.

Finalmente, **SEGUROS PROVIDA S.A.** argumenta que por insistencia y orden directa de la APS, se han materializado las transferencias de los bienes, respecto a los cuales ha establecido plazos y la firma de minutas y protocolos de transferencias, sin considerar que el Acta señala dos bienes como aporte de capital y que los montos referenciales en dicha intención, difieren de los establecidos en las Resoluciones de la APS, montos sobre los cuales –la recurrente señala- la Entidad Reguladora no tiene potestad para variar las decisiones de la Junta, incluyendo además otros bienes que no fueron considerados; así también la recurrente alega que la APS se arroga funciones, capacidades y decide sobre bienes cuyas características legales y técnicas no condicen con el objeto de una empresa aseguradora, solicitando por lo tanto se considere que se trata de una transferencia para futuros aportes de capital, que ocurrirá en lo venidero.

Ingresando al análisis respectivo, corresponde señalar previamente que intención según el diccionario, es un *"...propósito de hacer una cosa o de conseguir un objetivo..."*, entonces es algo consciente que se lleva a cabo en pos de un objetivo, en el caso de autos, se tiene que los accionistas con el fin de subsanar las deficiencias en sus Recursos de Inversión Requeridos, establecieron efectuar futuros aumentos de capital en bienes raíces, situación que si bien no estaba contemplada en la norma, fue considerada por la Junta General Extraordinaria; para tal efecto el señor Marcelo Hurtado Sandoval (accionista), mediante nota de fecha 14 de agosto de 2017, comunicó al Presidente del Directorio (señor Fernando Arce G.), que con el fin de redoblar todos los esfuerzos y reencaminar la situación por la que atraviesa la empresa, recomienda agilizar y ejecutar todas las decisiones tomadas en el directorio y comunica formalmente la decisión de *"...ejercer mi derecho preferente de suscribir nuevas acciones por un valor de US\$1.078.000.00 (Un millón setenta y ocho mil 00/100 Dólares Americanos), que serían aportados con un terreno ubicado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en estricto apego a lo establecido por el artículo 150 del Código de Comercio, los Estatutos de la Sociedad y la determinación asumida por la Junta General Extraordinaria de Accionistas de fecha 26 de julio de 2017..."* y solicita *"realizar las gestiones que sean necesarias ante la Autoridad de Pensiones y Seguros (sic) para que se nos permita hacer el aumento de capital a la brevedad posible con este inmueble..."*.

Dicha nota y la documentación presentada, fueron remitidas por **SEGUROS PROVIDA S.A.** mediante nota PV/GFA-Nº 1479/08/17 de 16 de agosto de 2017, para conocimiento y consideración de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Asimismo, en fecha 27 de septiembre de 2017, se llevó a cabo la reunión de la Junta General de Accionistas, cuya Acta Nº 17 señala lo siguiente:

**"...1. Lectura de la Convocatoria**

*El Secretario procedió a dar lectura del Orden del día, la misma que fue aprobada con las inclusiones de rigor y sin observación con los siguientes temas:*

*a. Lectura de convocatoria.*



- b. Retiro de inmueble ofrecido por Fernando Arce Grandchant en calidad de Aporte de Capital.
- c. Aumento de capital.
- d. Designación de 2 representantes para la firma del Acta de la Junta.
- e. Lectura y consideración de Acta.

(...)

**b. Aumento de Capital.**

El Presidente, en uso de la palabra, informó a los accionistas asistentes, que **fueron iniciadas las gestiones de la APS para realizar un nuevo incremento del capital suscrito de hasta el capital autorizado de la sociedad.**

De igual forma el Presidente explicó las razones para gestionar el incremento de capital para cumplir con el requisito técnico de Recursos de Inversión; en este entendido, el Lic. Fernando Arce, **solicitó a los accionistas hacer conocer su intención de suscribir nuevas acciones.**

El Accionista **Julio César Saucedo Hurtado** a través de su representante legal, el Sr. Luis Clavijo Castro, hizo conocer su intención de capitalizar la empresa, con el aporte de un terreno ubicado en Zona Nor Oeste, Radial 26, de **7,000 mtrs<sup>2</sup>** del Quinto Anillo de la Carretera a **Santa Cruz** - Warnes (Km 9) y registrado bajo la Matrícula 7011060099248. De acuerdo a sus declaraciones, se encuentra alodial y listo para proceder con la transferencia de este bien inmueble a favor de la empresa y de este modo proceder a su capitalización.

El Accionista **Iván Salame Gonzales Aramayo** hizo conocer su intención de capitalizar la empresa, con el aporte de un terreno ubicado en la ciudad de Cobija departamento Pando provincia Nicolás Suárez, Sección Capital, Cantón Santa Cruz registrado bajo la Matrícula 901101008322. De acuerdo a sus declaraciones, se encuentra alodial y **debiendo requerir la autorización previa de transferencia de Reforma Agraria - INRA.**

Los demás accionistas renunciaron a su derecho de suscribir nuevas acciones y al plazo contenido en el Art. 255 del Código de Comercio.

Los accionistas luego de un intercambio de opiniones y algunas aclaraciones realizadas por parte de los demás accionistas, decidieron lo siguiente: **Aceptar el aporte de capital de los terrenos citados supra, aclarando que el monto de capitalización sería de acuerdo a los valores consignados en cada uno de los avalúos presentados a la APS.** Por el terreno ubicado en Zona Nor Oeste, Radial 26, de **7,000 mtrs<sup>2</sup>** del Quinto Anillo de la Carretera a **Santa Cruz** - Warnes (Km 9) y registrado bajo la Matrícula 7011060099248, el monto de **Bs. 7,395,080.00.- (Siete Millones Trescientos Noventa y Cinco Mil Ochenta 00/100 Bolivianos)** y por el terreno ubicado en la ciudad de **Cobija** departamento Pando provincia Nicolás Suárez, Sección Capital, Cantón Santa Cruz registrado bajo la Matrícula 901101008322, por el monto de **Bs. 13,678,060.36.- (Trece Millones Seiscientos Setenta y Ocho Mil Sesenta 36/100 bolivianos)** aportes, que estarán sujetos a la normativa específica a ser dictada por la APS en relación a los aportes de capital a través de inmuebles.

El accionista Carlos Xavier de Grandchant Salazar indicó de manera expresa que no se encontraba de acuerdo con la decisión adoptada sobre la base de los avalúos pues se indicó que esta es una potestad de la APS y que no puede ser asumida por los accionistas de la empresa, y la empresa Seguros Illimani S.A. representada por Daniel Fernando Arce Sporn se abstuvo de votar.

Seguidamente **la Junta por mayoría absoluta de los accionistas asistentes, aprobó el incremento de capital en los términos expuestos debiendo formalizar ante la APS.**

(...)

**d. Lectura y consideración del Acta**

Se realizó un cuarto intermedio para permitir la redacción del Acta; una vez reinstalada la junta a hrs. 17:25, todos los presentes, **luego de la lectura del Acta aprobaron por unanimidad y sin observación alguna...**"

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, se puede advertir que el Presidente del Directorio, Sr. Fernando Antonio Arce Grandchant, informó en la Junta General Extraordinaria, que los accionistas hagan conocer su

intención de suscribir nuevas acciones, siendo los señores Julio Cesar Saucedo Hurtado, Iván Salame Gonzales Aramayo y René Marcelo Hurtado Sandoval, quienes hicieron conocer su intención de capitalizar la empresa con el aporte de terrenos, mismos que (conforme la transcripción realizada) fueron **aceptados** por la mayoría absoluta de los accionistas asistentes, aclarando que el monto de capitalización sería de acuerdo a los valores consignados en cada uno de los avalúos presentados a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y estableciéndose su formalización ante dicha Autoridad.

Por lo tanto, evidentemente al inicio de la Junta General Extraordinaria de 27 de septiembre de 2017, los accionistas informaron su intención de realizar aportes a la empresa, sin embargo, los mismos fueron aprobados a su conclusión, por lo tanto, no se trata de una simple intención, como mal pretende hacer valer la recurrente, sino que éstos fueron aceptados por todos los accionistas.

Es importante señalar, conforme al análisis realizado en el numeral anterior, que las Juntas Generales Extraordinarias son las que pueden considerar entre otros "...*El aumento del capital autorizado y reducción o reintegro del capital...*" ..."(artículo 286 del Código de Comercio) hasta el límite del capital autorizado (artículo 343 del Código de Comercio), situación que evidentemente sucedió en el caso de autos toda vez que de la lectura del Acta N° 17 (transcrito *ut supra*) fue la Junta General Extraordinaria de **SEGUROS PROVIDA S.A.** que se reunió y aceptó aprobar el aumento de capital de los bienes raíces, decisión respecto a la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tomó conocimiento de manera posterior, y una vez que emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1234/2017 de 4 de octubre de 2017, **permitiendo** a las Entidades Aseguradoras que administran Seguros Previsionales, aportes para futuros aumentos de capital en bienes raíces, evaluó la documentación y autorizó las aportaciones ofrecidas por los accionistas.

En dicho contexto legal, cabe señalar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no es la que aprueba el aumento de capital, sino de acuerdo a las competencias de la Junta General Extraordinaria en el caso concreto llevada a cabo por **SEGUROS PROVIDA S.A.** (Art. 286 del C. Com.) es la única instancia facultada a dicho propósito, por lo que el argumento respecto de que la APS, se inmiscuya en decisiones de la citada junta, no es cierta y como ya se dijo autorizó las aportaciones como futuros aportes de capital señalados en el Acta N° 17 de 27 de septiembre de 2017, bajo el marco normativo regulatorio vigente y aplicable.

A ello, y de acuerdo a las atribuciones de la Entidad Reguladora que se encuentran contenidas en la Ley N° 065 de pensiones y La Ley N° 1883 y disposiciones normativas y reglamentarias, ha dispuesto en lo particular (R.A. APS/DJ/DS/N° 1234/2017 de 04/10/2017) autorizar a las '*Entidades Aseguradoras que administran Seguros Previsionales los aportes de capital en Bienes Raíces, para que puedan incrementar sus inversiones admisibles y generar rendimientos financieros*' por lo cual debe tenerse en cuenta cuál el carácter regulatorio que ejerce la APS, lo que no significa adoptar o involucrase en decisiones de la Junta General Extraordinaria como mal refiere la recurrente.

Sin embargo, dicha permisión ha sido concedida previo cumplimiento de requisitos, por lo que la recurrente, no debe olvidar que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1245/2017 claramente establece en su artículo cuarto, que los bienes deben ser valuados por perito valuator, quien debe considerar todas las características de los bienes para poder emitir una conclusión que sea reflejada en el valor asignado a cada uno de ellos. Para dicho objetivo, se realizó un sorteo de peritos valuadores inscritos y autorizados, encargados de establecer los

valores de los bienes raíces aceptados y aprobados por la Junta General Extraordinaria, a fin de evitar distorsiones en los valores de los bienes raíces y posteriormente para su capitalización la Entidad Aseguradora remitió toda la documentación y los informes periciales a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para que esta efectúe la evaluación y considere la autorización del traspaso de bienes raíces a nombre de **SEGUROS PROVIDA S.A.**

Asimismo, corresponde aclarar que, de la lectura del Acta N° 17 (transcrito *supra*), la Entidad Aseguradora a momento de realizar la Junta General Extraordinaria en fecha 27 de septiembre de 2017, conocía las características técnicas y legales inherentes a los bienes ofertados por el señor Julio Cesar Saucedo Hurtado e Iván Salame Gonzales Aramayo, como ser la ubicación de los lotes ofrecidos, la superficie de cada uno de ellos, el monto inicialmente valuado de los terrenos, el trámite de transferencia de Reforma Agraria-INRA (Lote situado en Cobija), etc., mismos que fueron aprobados bajo esos términos, sobre los cuales la APS autorizó a **SEGUROS PROVIDA S.A.** los bienes raíces ofertados como aportes para futuros aumentos de capital.

Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 460/2018 de 12 de abril de 2018, señala que:

*"...existen documentos que avalan la aprobación de aportes de capital en bienes raíces por parte de los accionistas de la entidad, desvirtuando la situación de intenciones de aportes como se menciona en el Memorial de Recurso de Revocatoria, tal como se detalla a continuación:*

- i) El Testimonio N°41/2017 del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas N°17 celebrada el 27/09/17  
(...)
- ii) Mediante nota PV/PD/2221/2017 de 01/12/2017 la entidad remitió copia simple de la minuta de transferencia de 01/12/17 con Reconocimiento de Firmas de los siguientes inmuebles:
  - Un Lote de Terreno de 9.380,06m<sup>2</sup> Lotes del 1 al 24, ubicado en la provincia Andrés Bañez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, Zona Sud-Oeste, UV728-D, Manzana 15, registrado bajo la Matrícula N°7.01.2.01.0047325 con un monto como aporte de Bs3.201.239,99.
  - Un Lote de Terreno de 10.720,66m<sup>2</sup> Lotes 31 y 39, ubicado en la provincia Andrés Bañez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, Zona Sud-Oeste, UV728-D, Manzana 21, registrado bajo la Matrícula N°7.01.2.01.0047331 con un monto como aporte de Bs3.658.760,80.

Que, en la Cláusula Segunda de la mencionando minuta la misma expresan lo siguiente: "(Transferencia del bien): **En cumplimiento a las determinaciones arribadas en la junta de Accionistas de 27 de septiembre de 2017 se ha determinado transferir y enajenar de manera irrevocable a favor de la sociedad**, con todos sus usos, costumbres, servidumbres y mejoras, el bien detallado a continuación **como aporte para Futuros Aumentos de Capital...**", asimismo en la misma cláusula en el punto 2.2 se extrae lo siguiente: "**Los representantes de la sociedad ratifican la voluntad de los accionistas que declararon su total y plena conformidad con el Aporte para Futuros Aumentos de Capital efectuado con base al aporte de los bienes antes descritos y a los avalúos de los mismos sujetos al procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1245/2017 de fecha 06 de octubre de 2017**", de igual manera el punto 2.3 de la cláusula antes indicada, la misma señala lo siguiente: "**De la misma forma, los accionistas aportantes también ratifican su voluntad de efectuar el aporte en la forma convenida y establecida en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1245/2017 de fecha 06 de octubre de 2017**".

Que, de lo señalado precedentemente, se ratifica en la minuta la voluntad de los accionistas de la entidad ahora recurrente, declarando su plena y total conformidad con el Aporte de los Bienes para Futuro Aumento de Capital, situación que desvirtúa todo lo señalado en el presente recurso de revocatoria el cual con el presente recurso pretende olvidar por parte de la entidad aseguradora todo lo asumido y firmado.

Que, también se debe tomar en cuenta que dicha minuta se encuentra firmada por los socios mayoritarios de Seguros Provida S.A., el Sr. Fernando Antonio Arce Grandchant y el Sr. Marcelo Hurtado Sandoval, con el Reconocimiento de Firmas y Rubricas Certificación N° 0836999, correspondiente al trámite (sic) notarial N°716/2017, quienes otorgaron su conformidad y expresión de voluntad en la cláusula (sic) tercera sobre el aporte de los inmuebles para futuros aumentos de capital.

Que, mediante nota PV-GFA-298/01/2018 de 29/01/2018, la entidad remitió copia simple de la minuta de transferencia de 12/01/18 con Reconocimiento de Firmas sobre la transferencia de bienes raíces como aportes para futuros aumentos de capital, firmado por el socio René Marcelo Hurtado Sandoval y el Sr. Edgar O. Millares Ardaya vicepresidente y secretario interino del Directorio de Seguros Provida S.A., confirmando nuevamente su voluntad de realizar los mencionados aportes, dicha minuta fue protocolizada e ingresada ante la Oficina de Derechos Reales para perfeccionar el derecho propietario a favor de la entidad Seguros Provida S.A., en los Folios Reales N°7.01.2.01.0047325 y N°7.01.2.01.0078174

Que, de lo precedentemente descrito se evidencia la aceptación y voluntad de los accionistas de la entidad, en la transferencia de los inmuebles ubicados en el cantón Cotoca de la ciudad de Santa Cruz, como Aportes para Futuros Aumentos de Capital a favor de Seguros Provida S.A.  
(...)

Que se debe recalcar también que existen documentos que avalan la aprobación de aportes de capital en bienes raíces por parte de los accionistas de la entidad..."

Asimismo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 466/2018 de 13 de abril de 2018, la Entidad Reguladora dispuso lo siguiente:

"...Al respecto, corresponde señalar que existen documentos que avalan la aprobación de aportes de capital en bienes raíces por parte de los accionistas de la entidad, desvirtuando la situación de intenciones de aportes como se menciona en el Memorial de Recurso de Revocatoria, tal como se detalla a continuación:

j) El Testimonio N°41/2017 del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas N°17 celebrada el 27/09/17  
(...)

ii) Mediante nota PRO-GFA-271/01/2018 de 25/01/18 Seguros Provida S.A., remitió copia legalizada del Testimonio N°393/2017 protocolizado el 06/01/18 correspondiente a un duplicado de la Escritura Pública de una minuta de aportes para futuros aumentos de capital en bienes raíces a favor de Seguros Provida S.A. suscrito por los Sres. Fernando Arce, Marcelo Hurtado y Luis Norberto Clavijo Castro en representación de Julio César Saucedo Hurtado cuyas partes principales describen lo siguiente:

"Segunda.- (Transferencia de bien): **En cumplimiento a las determinaciones arribadas en la Junta de Accionistas de 27 de septiembre de 2017 se ha determinado transferir y enajenar de manera irrevocable a favor de la sociedad**, con todos sus usos, costumbres, servidumbres y mejoras, el bien detallado a continuación como Aportes para Futuros Aumentos de Capital:

2.1 Julio César Saucedo Hurtado a través de su representante legal, el señor Luis Norberto Clavijo Castro, mayor de edad, vecino de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, circunstancialmente en esta ciudad, titular de la cédula de identidad N°335190 La Paz y con capacidad procesal plena, representación que ejerce en virtud al Poder Especial y Bastante N° 2381/2017, de fecha 25 de septiembre de 2017, otorgado por ante la Notaria de Fe Pública N°97 a cargo de la Dra. Jenny Erika Reyes Leaño, documento que formará parte integrante e indisoluble de la presente minuta, **aporta y transfiere** a favor de "SEGUROS PROVIDA", un inmueble Terreno de propiedad de su mandante el accionista Julio Cesar Saucedo Hurtado, por y a nombre suyo, ubicado en zona Nor Oeste, Radial 26, de 70.000 metros<sup>2</sup> del Quinto Anillo de la carretera a Santa Cruz – Warnes (Km 9) y registrado bajo matrícula 7.01.1.06.0099248, habiéndose convenido como monto del aporte: Bs7.395.000 (Siete millones trescientos noventa y cinco mil 00/100 Bolivianos) en el Asiento 5, en calidad de Aporte para Futuro Aumento de Capital sujeto al procedimiento establecido en la Resolución Administrativa

APS/DJ/DS/N°1245/2017 de fecha 06 de octubre de 2017 para ser considerado como capital pagado y emitir las acciones correspondientes una vez finalizado dicho procedimiento

**2.2 Los representantes de la sociedad ratifican la voluntad de los accionistas que declararon su total y plena conformidad con el Aporte para Futuros Aumentos de Capital efectuado** con base al aporte de los bienes antes descritos y a los avalúos de los mismos sujetos al procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 de fecha 06 de octubre de 2017". **(Las negrillas y subrayado son nuestros)**

- iii) Mediante nota PV/GFA/442/02/2018 de 15/02/18 Seguros Provida S.A. remitió Copia Legalizada del Testimonio N°384/2017 de 22/12/17 correspondiente a "Escritura Pública de Transferencia de inmueble" como Aporte para Futuros Aumentos de Capital en Bienes Raíces a favor de Seguros Provida S.A., suscrito por los Sres. Fernando Arce Grandchant, Guillermo Iván Salame, Marcelo Hurtado y Claudia Villafani de Salame, en sus condiciones de Presidente, Vicepresidente, Accionista y Conyugue del Accionista de Seguros Provida, cuyas cláusulas más importantes se describen a continuación:

"Segunda.- (Transferencia de bien): **En cumplimiento a las determinaciones arribadas en la Junta de Accionistas de 27 de septiembre de 2017 se ha determinado transferir y enajenar de manera irrevocable a favor de la sociedad**, con todos sus usos, costumbres, servidumbres y mejoras, el bien detallado a continuación como Aportes para Futuros Aumentos de Capital:

2.1 Guillermo Guido Iván Salame Gonzales Aramayo, mayor de edad, vecino de la ciudad, titular de la cédula de identidad N°1332683 Potosí y con capacidad procesal plena, **aporta y transfiere** a favor de "SEGUROS PROVIDA", un inmueble de 342.859 metros<sup>2</sup> ubicado en las proximidades de la ciudad de Cobija, Departamento Pando, provincia Nicolás Suárez, Sección Capital, Cantón Santa Cruz, registrado bajo la matrícula 901101008322, habiéndose autorizado como monto del aporte Bs13.678.060,36 (Trece Millones Seiscientos Setenta y Ocho mil Sesenta 36/100 Bolivianos), en el Asiento 1, en calidad de Aporte para Futuro Aumento de Capital sujeto al procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 de fecha 06 de octubre de 2017 para ser considerado como capital pagado y emitir las acciones correspondientes una vez finalizado dicho procedimiento....

**2.2 Los representantes de la sociedad ratifican la voluntad de los accionistas que declararon su total y plena conformidad con el Aporte para Futuros Aumentos de Capital efectuado** con base al aporte del bien antes descrito y el avalúo del mismo sujeto al procedimiento establecido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1245/2017 de fecha 06 de octubre de 2017" **(Las negrillas y subrayado son nuestros)**

Que, de lo señalado precedentemente, se ratifica en el Testimonio N° 393/2017 de 29 de diciembre de 2017 y el Testimonio N°384/2017 de 22 de diciembre de 2017 correspondiente a "Escritura Pública de Transferencia de inmueble" como Aporte para Futuros Aumentos de Capital en Bienes Raíces a favor de Seguros Provida S.A., la voluntad de los accionistas de la entidad ahora recurrente, declarando su plena y total conformidad con el Aporte de los Bienes para Futuro Aumento de Capital, situación que desvirtúa todo lo señalado en el presente recurso de revocatoria, toda vez que ahora pretende olvidar la entidad aseguradora ahora recurrente, todo lo realizado, asumido y firmado ate (sic) esta Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros- APS.

- iv) Mediante nota PV/PD/2221/2017 de 01/12/2017 la entidad remitió copia simple de la minuta de transferencia de 01/12/17 con Reconocimiento de Firmas de los siguientes inmuebles:
- Un Lote de Terreno de 9.380,06m<sup>2</sup> Lotes del 1 al 24, ubicado en la provincia Andrés Babiñez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, Zona Sud-Oeste, UV728-D, Manzana 15, registrado bajo la Matrícula N°7.01.2.01.0047325 con un monto como aporte de Bs3.201.239,99.
  - Un Lote de Terreno de 10.720,66m<sup>2</sup> Lotes 31 y 39, ubicado en la provincia Andrés Babiñez, Sección Segunda, Cantón Cotoca, Departamento de Santa Cruz, Urbanización La Herradura, Zona Sud-Oeste, UV728-D, Manzana 21, registrado bajo la Matrícula N°7.01.2.01.0047331 con un monto como aporte de Bs3.658.760,80.

*Dicha minuta se encuentra firmada por los socios mayoritarios de Seguros Provida S.A. Sr. Fernando Arce y el Sr. Marcelo Hurtado Sandoval, quienes otorgaron su conformidad conforme cláusula tercera del aporte de los inmuebles para futuros aumentos de capital.*

*Que, de lo anteriormente descrito, se evidencia la aceptación y voluntad de los accionistas de la entidad aseguradora, para la transferencia de los bienes inmuebles ubicados en la ciudad de Santa Cruz del Departamento de Santa Cruz y en la ciudad de Cobija del Departamento de Pando como Aportes para Futuros Aumentos de Capital a favor de Seguros Provida S.A.  
(...)*

*Al respecto, corresponde señalar que existen documentos que avalan la aprobación de aportes de capital en bienes raíces por parte de los accionistas de la entidad..."*

Por todo lo manifestado, no es evidente lo declarado por la recurrente, respecto a que no conocía las características técnicas ni legales de los bienes aportados, existiendo no sólo uno sino varios documentos emanados de la propia Entidad Aseguradora, que avalan que sí conocía las características y condiciones de los bienes raíces dados como aporte.

Por otra parte, corresponde señalar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1245/2017 de 6 de octubre de 2017, estableció en el Resuelve Cuarto que: "...Cumplido lo dispuesto en el Resuelve Segundo de la presente Resolución Administrativa por SEGUROS PROVIDA, **se procederá al avalúo pericial de los bienes raíces ofrecidos** como Futuros Aumentos de Capital, **a efecto de determinar el valor real sobre incremento de capital a autorizar**, conforme a normativa Regulatoria Vigente..."(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En tal sentido, una vez que la Entidad Aseguradora remitió copia de las Minutas de Transferencia a nombre de **SEGUROS PROVIDA S.A.**, de los bienes raíces ubicados en la ciudad de Santa Cruz y Cobija, mediante Actas de sorteo Nros. 35/17 y 36/17 ambos del 20 de octubre de 2017, se realizó el sorteo de peritos valuadores encargados de efectuar el peritaje respectivo y establecer el valor de los bienes inmuebles.

Después de la evaluación de la documentación e informes periciales remitidos por **SEGUROS PROVIDA S.A.**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/Nº 285/2018 de 28 de febrero de 2018, modifica el Resuelve Primero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1245/2017 de 6 de octubre de 2017, conforme a lo siguiente:

"...

1. Lote de terreno, ubicado en la Zona Nor Oeste, Radial 26, con una superficie de 70.000 mts2 del Quinto Anillo de la carretera a Santa Cruz – Warnes (KM 9), registrado bajo la matrícula 7.01.1.06.0099248, del Departamento de Santa Cruz de la Sierra, avaluado en Bs7.491.120,00 (Siete millones cuatrocientos noventa y mil ciento veinte 00/100 Bolivianos).
2. Lote de terreno, ubicado en la Ciudad de Cobija del Departamento de Pando, Provincia Nicolás Suárez, Sección Capital, Cantón Santa Cruz, con una superficie de 342.859mts2, registrado bajo la Matrícula 9.01.1.01.0008322, cuyo avalúo señala un monto de Bs9.172.849,69 (Nueve millones ciento setenta y dos mil ochocientos cuarenta y nueve 69/100 Bolivianos)..."

De igual manera, instruyó el cumplimiento del Resuelve Quinto de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1245/2018, señalando que **SEGUROS PROVIDA S.A.** debe reponer la deficiencia de Bs4.505.210,67 correspondiente al terreno de la ciudad de Cobija, Provincia Nicolás Suárez.

Conforme lo señalado, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros autorizó los aportes para futuros aumentos de capital en bienes raíces, verificando "...los aspectos técnicos a través de la realización de avalúos efectuados por peritos valuadores autorizados con la finalidad de determinar los valores a ser registrados como aportes para futuros aumentos de capital. Asimismo, la normativa vigente de valuación de bienes inmuebles considera los valores comerciales determinados por los peritos valuadores y no los valores catastrales..." (R.A. APS/DJ/DS/Nº 466/18), todo ello en el marco de su competencia y responsabilidad que le asiste como ente regulador.

Por lo que en base a lo transcrito y señalado precedentemente, no corresponde el argumento presentado por el recurrente, respecto a que la Entidad Reguladora es la que estaría obligando a la Entidad Aseguradora a capitalizar dichos bienes.

Por otro lado, en relación a lo argumentado por la recurrente en sentido de que la Autoridad Reguladora al haber instruido y ordenado las transferencias de los bienes ofertados como futuros aportes de capital, ha tomado parte en el tema, no pudiendo evadir su responsabilidad como lo estaría haciendo al mencionar en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/UI/Nº 460/2018 y 466/2018 que:

***"...la Entidad Aseguradora es la responsable de analizar todas las características y condiciones técnicas, ecológicas y legales de los bienes raíces a ser destinados como aportes para futuros aumentos de capital, debido a que los mismos accionistas aceptaron y aprobaron dichos aportes en beneficio de Seguros Provida S.A."***

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Queriendo soslayar su responsabilidad cuando ha procedido a **autorizar y forzar la transferencia de los bienes ofrecidos**, incumpliendo su labor de velar por la salud del sector bajo su regulación y velar por la sostenibilidad del sistema.

Al respecto, revisado el expediente, se tiene que la recurrente, **SEGUROS PROVIDA S.A.** fue quién -a través de gestiones de antigua data y posteriormente cuando ya se emitió la norma que autoriza la capitalización de bienes inmuebles-, solicitó la autorización para capitalizar dichos bienes, abriendo de esta manera la competencia de la Autoridad Reguladora en el tema, quién ha emitido las Resoluciones Administrativas mencionadas *supra*, a fin de determinar la respectiva autorización, vale decir que, la Autoridad Reguladora no actuó de mutuo propio sino a requerimiento de la ahora recurrente, por lo que no puede hablarse de haber forzado la transferencia de los bienes inmuebles, pues los plazos impuestos para la presentación de minutas y testimonios de transferencia, han sido en cumplimiento de su labor de regulador y supervisor del mercado de seguros, con el objeto de efectivizar el incremento de capital que fue aprobado por la Junta.

En tal sentido, la decisión de capitalizar bienes inmuebles ha sido de la Junta general de **SEGUROS PROVIDA S.A.** y al haber solicitado la autorización para ello, ha recibido las instrucciones de la Autoridad Reguladora para materializar dichos aportes conforme la normativa, lo cual no puede considerarse como una imposición o que se haya forzado su transferencia, mucho menos cuando lo que buscaba la recurrente, con sus todas sus gestiones, anteriores y posteriores a la entrada en vigencia de la norma, era precisamente contar con la autorización para materializar sus aportes de capital en bienes inmuebles o bienes raíces, por lo que resulta contradictorio que ahora observe o cuestione la decisión de la Autoridad.

Sin embargo de ello, es importante resaltar que independientemente de la responsabilidad que tenga la –ahora- recurrente, de haber analizado todas la características y condiciones técnicas, contables y otros, de los bienes inmuebles aportados, es claro que la Autoridad Reguladora en cumplimiento de sus funciones y atribuciones debe también velar que, en este caso, **SEGUROS PROVIDA S.A.**, haya dado cumplimiento a la normativa emitida por ella, en cuanto a las características y condiciones que deben cumplir los bienes otorgados como aporte de capital.

Por todo lo manifestado, no corresponden los argumentos expuestos por la recurrente, al manifestar que estaría “*aceptando a ciegas*” los valores impuestos por el perito valuador, variando artificialmente el valor de los inmuebles con la intención de afectar a un grupo de accionistas, en beneficio de otros, toda vez que conforme lo señalado fue la Junta General Extraordinaria de la propia Entidad Aseguradora, la que aprobó los bienes raíces como aportes de futuros aumentos de capital.

Así también, la recurrente alega en sus Recursos Jerárquicos que, estaría ocasionando daño a la empresa, que recibe bienes sub o sobrevaluados, así como un daño económico para con sus beneficiarios tanto de seguros, como del Seguro Social Obligatorio de largo plazo, quienes se constituyen en damnificados; sin embargo, no demuestra cómo se le estaría ocasionando un daño, ni tampoco argumenta y menos demuestra cómo se habrían vulnerado sus derechos constitucionales, por lo que no amerita mayor consideración al respecto.

**SEGUROS PROVIDA S.A.** reitera todos los argumentos contenidos en sus Recursos de Revocatoria, fueron ignorados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, limitándose a refrendar una ilegal resolución, desde una perspectiva que compromete la imparcialidad de dicho ente, no obstante, de la revisión de los antecedentes se ha podido establecer que la Entidad Reguladora, atendió los alegatos expuestos por la recurrente.

Con relación a que existe un caso similar (Seguros Ilimani S.A.) en el cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, observó la diferencia entre el valor catastral y el del avalúo, es importante señalar que los mismos no fueron expuestos oportunamente ante la Autoridad Reguladora en los Recursos de Revocatoria, conllevando por lo tanto a que la autoridad jerárquica no tenga competencia para realizar mayor pronunciamiento al respecto, al estar restringida su facultad al control de legalidad.

De igual manera, la Entidad Aseguradora manifiesta -en sus Recursos Jerárquicos- que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros aplica de manera retroactiva su propia norma, toda vez que mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1234/17 de 4 de octubre de 2017, recién se autorizó a las Entidades Aseguradoras que administran Seguros Previsionales a realizar aportes de capital en bienes raíces, pero impone decisiones de la Junta General Extraordinaria e interpreta a su antojo el contenido del Acta Nº 17 y de las transferencias para futuros aportes de capital, efectuados antes de la emisión de dicha Resolución Administrativa, en fecha 27 de septiembre de 2017.

Sin perjuicio de lo señalado, resulta necesario considerar los siguientes antecedentes:

1. Mediante nota de fecha 14 de agosto de 2017, dirigida al Presidente del Directorio de la misma entidad (señor Fernando Arce), el señor Marcelo Hurtado Sandoval, accionista de **SEGUROS PROVIDA S.A.**, comunica su decisión de ejercer su derecho preferente de suscribir nuevas acciones, con el aporte de un terreno, conforme la “...*determinación asumida por la Junta General Extraordinaria de Accionistas de fecha 26 de julio de 2017...*”



2. En fecha 16 de agosto de 2017, **SEGUROS PROVIDA S.A.**, mediante nota CITE: PV/GFA-Nº 1479/08/17, firmada por el señor Franz Huarachi Callapa, Gerente Administrativo Financiero, remite a la APS, la nota del señor Marcelo Hurtado Sandoval, para su conocimiento y atención.
3. En fecha 27 de septiembre de 2017, se llevó a cabo la Junta General Extraordinaria de Accionistas que define la aprobación –intención según el recurrente- de capitalizar bienes inmuebles, cuyos resultados se encuentran plasmados en el Acta Nº 17.
4. En fecha 27 de septiembre de 2017, mediante nota PV 1795/17, Fernando Arce –ahora recurrente- remite a la Autoridad Reguladora, copia simple del Acta de la misma fecha, en su calidad de Presidente del Directorio.
5. En fecha 04 de octubre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1234/2017 de 04 de octubre de 2017, por la que establece modificaciones al Reglamento de absorción de pérdidas de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, permitiendo a las entidades aseguradoras que administran seguros previsionales realizar aportes en Bienes Raíces.

Asimismo, es importante traer a colación lo señalado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 002/2009 de 09 de septiembre de 2009, que con relación al principio de irretroactividad establece:

*“... el artículo 33 de la anterior Constitución Política del Estado (CPE) establecía que: “la Ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente y en materia penal cuando beneficie el delincuente”. Por su parte, la nueva CPE al respecto señala en su artículo 123 que: “la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado...”*

*De la normativa transcrita, queda claro que por mandato constitucional y regla general las normas no tienen efectos retroactivos en el tiempo, **sus efectos sólo operan para lo venidero desde el momento de su publicación o legal notificación...***

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En ese sentido, es importante referir que en el marco de lo que dispone el artículo 150 del Código de Comercio -norma sustantiva- que establece el aporte de bienes inmuebles, tiene su relevancia a lo pretendido como aportes de capital, por lo cual y a lo referido de una aplicación de una disposición normativa de manera retroactiva, no es válida, cuando la norma aludida tiene como objeto viabilizar o consolidar dicha decisión asumida en este caso a través de la junta de 27 de septiembre de 2017, debiendo tomar en cuenta que si fuera el caso como lo plantea la parte recurrente, no ha tomado en cuenta el principio, *in dubio pro administrado*, que refiere en favor del regulado disposiciones legales o normativas, que regulan determinada actividad.

Sin embargo, de los antecedentes descritos, se puede apreciar que **SEGUROS PROVIDA S.A.**, incluso antes de llevar a cabo la Junta General de Accionistas de fecha 27 de septiembre de 2017, ya se encontraba en trámites e intenciones de capitalizar bienes inmuebles, motivo por el cual promovió que la Autoridad Reguladora emita la referida Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1234/2017, para poder viabilizar la capitalización de los aportes en especie (Bienes raíces), con el fin de fortalecer su patrimonio y *“subsanan los descalses que se fueron produciendo en sus recursos de inversión requeridos”*, entonces, mal puede –la recurrente- argumentar que existe una aplicación retroactiva de la mencionada Resolución Administrativa,

cuando en realidad la misma empresa **SEGUROS PROVIDA S.A.**, ha ido efectuando consultas y gestionando la emisión de dicha norma.

Si bien, la Junta tiene la atribución de aprobar incrementos de capital, la materialización de ello, como entidad regulada, requiere contar con la autorización de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros. En el caso de autos, dicha Autoridad, emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1234/2017, que modifica el Reglamento de Absorción de Pérdidas, y en virtud a dicha norma **SEGUROS PROVIDA S.A.**, ha podido solicitar autorización a la Autoridad Reguladora para poder materializar la capitalización de los bienes raíces que fueran aprobados por su Junta General de Accionistas, vale decir que dicha autorización (R.A. APS/DJ/DS/Nº 1245/2017) fue realizada cuando ya la citada norma se encontraba en vigencia.

Importa finalmente precisar un hecho legal fundamental, cual es, que si la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1234/2017 le generó agravios a **SEGUROS PROVIDA S.A.** o a alguno de sus accionistas o terceras personas, esta no haya sido impugnada -oportunamente- para su modificación o eliminación en el sistema regulatorio, encontrándose la misma firme y subsistente en el ámbito administrativo y por lo tanto de cumplimiento obligatorio.

### **1.3. De los otros alegatos.-**

**SEGUROS PROVIDA S.A.** señala que desde el 15 de marzo de 2018, el señor Guillermo Guido Iván Salame Gonzales ya no es accionista de la empresa y que el señor Carlos Xavier Grandchant Salazar fue disidente con la intención de efectuar aportes de capital en bienes.

Al respecto, corresponde señalar que el bien aportado por el señor Iván Salame Gonzales (conforme el Folio Real Nº 9.01.1.01.0008322 de 16 de febrero de 2018 (fs. 446)) a la fecha se encuentra a nombre de **SEGUROS PROVIDA S.A.**, no afectando de ninguna manera su retiro de la empresa.

Asimismo, de lo extractado del Acta Nº 17, se tiene que el señor Xavier Grandchant refiere que *"...no se encontraba de acuerdo con la decisión adoptada sobre la base de los avalúos pues se indicó que esta es una potestad de la APS y que no puede ser asumida por los accionistas de la empresa..."*, la misma respalda el análisis realizado en el numeral 1.2. precedente, ya que reconoce la potestad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para establecer que la valoración de los aportes sea en base a los avalúos técnicos.

Por otra parte, la recurrente señala que no entiende cual es la molestia del señor Marcelo Hurtado Sandoval con el Recurso de Revocatoria, que dio lugar a la Resolución Administrativa ahora impugnada, solicitando se devuelva la legalidad al presente caso, aspecto que al ser de carácter privado, debe ser resuelto en la misma instancia, coligiéndose que no corresponden los alegatos expuestos por la recurrente.

### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al autorizar a **SEGUROS PROVIDA S.A.** futuros aportes de capital en bienes raíces, ha actuado dentro del marco de su competencia.

Que, de conformidad con el artículo 43º, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el

Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá CONFIRMAR la Resolución impugnada, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 460/2018 de 12 abril de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 274/2018 de 27 de febrero de 2018, y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 466/2018 de 13 abril de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/UI/N° 285/2018 de 28 de febrero de 2018, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM,  
MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS,  
CRISTINA ELENA PAREJA LARA Y  
GINA MAGALY BALBOA RUBÍN DE CELIS

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/812/2018 DE 28 DE MAYO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2018 DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2018**

La Paz, 11 de septiembre de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, contra la Resolución Administrativa ASFI/812/2018 de 28 de mayo de 2018, que determina la improcedencia del Recurso de Revocatoria, interpuesto contra la carta ASFI/DSR11/R-74872/2018 de 11 de abril de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 069/2018 de 21 de agosto de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 069/2018 de 23 de agosto de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del Artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131° de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 13 de junio de 2018, las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/812/2018 de 28 de mayo de 2018, que determina la improcedencia del Recurso de Revocatoria, interpuesto contra la nota ASFI/DSR11/R-74872/2018 de 11 de abril de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-125992/2018, recibida el 18 de junio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/812/2018 de 28 de mayo de 2018.

Que, mediante Auto de 19 de junio de 2018, notificado el 25 de junio de 2018, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, contra la Resolución Administrativa ASFI/812/2018 de 28 de mayo de 2018.

Que, el 02 de julio de 2018, las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, presentan memorial donde solicitan se requiera a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, documentación faltante respecto al proceso administrativo seguido, la cual, luego de haber sido solicitada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 094/2018 de 06 de julio de 2018, fue remitida por la Autoridad señalada, mediante nota ASFI/DAJ/R-148255/2018 de 12 de julio de 2018.

Que, el 30 de julio de 2018, se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, en su memorial de 02 de julio de 2018 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 098/2018 de 06 de julio de 2018.

Que, mediante memorial presentado el 30 de julio de 2018, las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, formulan nuevos alegatos y solicitan su consideración en el proceso administrativo.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde hacer referencia a los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se describe a continuación:

##### **1. ANTECEDENTES.-**

Las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, mediante memorial de 19 de febrero de 2018, presentan denuncia de funcionamiento ilegal del Banco de Crédito de Bolivia S.A., en el rubro financiero.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en respuesta a la denuncia realizada por las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, mediante nota ASFI/DSR II/R-74872/2018 de 11 de abril de 2018, les comunica que los hechos denunciados en su memorial, son objeto de investigación en el Ministerio Público desde el año 2011, dentro del caso N° 10001/2011, y lo cual, también había sido explicado mediante la nota ASFI/DSR I/R-21947/2013 de 14 de febrero de 2013, respecto a un memorial de similar contenido, presentado por las señoras (Marianella Cerball, Cristina Pareja y María Salas).

Mediante memorial de fecha 27 de abril de 2018, las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, interponen Recurso de Revocatoria contra la nota ASFI/DSR II/R-74872/2018 de 11 de abril de 2018.

En fecha 28 de mayo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/812/2018 de 28 de mayo de 2018, declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, contra la nota ASFI/DSR II/R-74872/2018.

## **2. NOTA ASFI/DSR II/R-74872/2018 DE 11 DE ABRIL DE 2018.-**

Mediante nota ASFI/DSR II/R-74872/2018 de 11 de abril de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emite respuesta a la nota presentada por las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, de acuerdo a lo siguiente:

*"...Nos referimos a su memorial de 19 de febrero de 2018, a través del cual denuncian sobre un supuesto funcionamiento ilegal del Banco de Crédito de Bolivia S.A. y piden:*

- a. *La anulación de la Resolución SB N° 106/94 de 25 de mayo de 1994.*
- b. *La emisión de una resolución que revoque la Licencia de Funcionamiento del citado Banco.*
- c. *Se ordene mediante resolución la intervención de la entidad.*
- c. *La clausura de todos sus locales a nivel nacional*
- d. *Se reparen daños*
- e. *Se disponga la suspensión definitiva de las actividades de Directores, Gerentes y apoderados del Banco de Crédito de Bolivia S.A.*
- f. *Se inhabilite del ejercicio de funciones en todo el sistema financiero a Coty Sonia Krsul Andrade, Edwin Ronald Franco García y Leonardo Raúl Mariaca Cardozo.*
- g. *Se remitan antecedentes al Ministerio Público.*

*Al respecto, se recuerda a ustedes que los hechos denunciados en su memorial, son objeto de investigación en el Ministerio Público desde el año 2011, dentro del caso N° 10001/2011, razón por la que en respuesta a un memorial con similar contenido, presentado por sus personas (Marianella Cerball, Cristina Pareja y María Salas), el 15 de enero de 2013 en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de carta ASFI/DSR I/R-21947/2013 de 14 de febrero de 2013, se les explicó que los aspectos contenidos en su denuncia son motivo de investigación ante el Ministerio Público, por lo que esta Autoridad de Supervisión se encuentra limitada de emitir pronunciamiento, ya que los documentos base de la denuncia se encuentran controvertidos en aquella instancia.*

*En consecuencia, sus pretensiones se encuentran en conocimiento del Ministerio Público y de la autoridad jurisdiccional respectiva, las que concluido el proceso emitirán una Resolución formal sobre su denuncia y sus peticiones adicionales..."*

## **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2018, interponen Recurso de Revocatoria contra la nota ASFI/DSR II/R-74872/2018 de 11 de abril de 2018, señalando lo siguiente: "pedimos se admita este Recurso de Revocatoria contra el RECHAZO contenido en la Resolución ASFI/DSR II/R-74872/2018 de fecha 11 de abril de 2018, declarando la nulidad de la misma, por disposición del artículo 35 incs. b), c) y d) de la

Ley N° 2341, por ser la misma ilícita; por estar al margen de los procedimientos establecidos, por ser contrarios a la Constitución Política del Estado y a las Leyes, bajo alternativa de Recurso Jerárquico".

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/812/2018 DE 28 DE MAYO DE 2018.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/812/2018 de 28 de mayo de 2018, en relación al Recurso de Revocatoria presentado por las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, señala lo siguiente:

##### **"...ANÁLISIS ASFI**

Revisados los antecedentes, se evidencia que las señoras Marianela Cerball de Rowbottom, María Amanda Viviané Vargas Salas y Gina Magalí Balboa Rubín de Celis, interpusieron Recurso de Revocatoria contra la carta ASFI/DSR11/R-74872/2018 de 11 de abril de 2018.

Es preciso señalar que, el Parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece claramente que para interponer los recursos administrativos contra los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas señalados en el Artículo 19 del mismo cuerpo legal, los sujetos regulados o personas interesadas deben solicitar al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

Por lo tanto, si bien el derecho de impugnación en materia administrativa es irrestricto a favor del administrado, es necesario cumplir con requisitos esenciales a momento de impugnar un acto administrativo en concreto. Al efecto, la forma y requisitos para presentar un recurso administrativo se encuentran establecidos en el Artículo 38 del citado Reglamento, debiendo presentarse "...dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, **especificando la resolución impugnada**, acreditando personería y señalando domicilio".

En este sentido, se establece claramente que el recurso administrativo procede contra Resoluciones, conforme a lo dispuesto en el Artículo 37 de la referida norma, aspecto compatible con lo señalado en los Artículos 46 y 47 del mismo Reglamento, los cuales disponen que sólo se pueden resolver Recursos de Revocatoria contra Resoluciones Administrativas y no así contra actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como son las cartas, circulares, comunicaciones, órdenes, instructivos o directivas.

En el presente caso, el recurso de revocatoria planteado por las señoras Marianela Cerball de Rowbottom, María Amanda Viviané Vargas Salas y Gina Magalí Balboa Rubin de Celis, no está dirigido contra una Resolución Administrativa que resulte impugnable en los términos de lo dispuesto en el Artículo 37 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 y en relación al Artículo 17 del mismo cuerpo legal.

Por tanto, cabe aclarar que cuando las entidades reguladas, administrados y/o legítimos interesados, consideren que un acto que no constan en una Resolución Administrativa, afecta, lesiona o les causa perjuicio, se encuentran obligados a dar cumplimiento al procedimiento establecido en los parágrafos I y II del Artículo 20 del citado Reglamento de la Ley N° 2341.

En este sentido, las señoras Marianela Cerball de Rowbottom, María Amanda Viviané Vargas Salas y Gina Magalí Balboa Rubín de Celis, de forma previa a la interposición del Recurso de Revocatoria, debieron solicitar de forma expresa que esta Autoridad de Supervisión consigne la carta ASFI/DSR11/R-74872/2018 de 11 de abril de 2018, respectivamente, en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.



Corresponde traer a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Auto Constitucional 0290/2011-RCA de 28 de octubre de 2011, que en el punto 11.5, segundo párrafo señala: "De la revisión de antecedentes se puede evidenciar conforme al fundamento jurídico 11.4 del presente Auto Constitucional, que la respuesta dirigida a la accionante por parte de la ASFI, si bien es una nota que no cuenta con las características de una resolución, sin embargo, al ser un acto administrativo la accionante debió pedir a dicha entidad que la respuesta a su reclamo se convierta en resolución y ante la misma proceda la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico tal como establece el art. 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial Financiera, aprobado mediante DS 27175 de 15 de septiembre de 2003, "I Para interponer los recursos administrativos señalados en el art. 19 de dicho Reglamento (otros actos administrativos), los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada; II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud. En caso de negativa del Superintendente Sectorial o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria contra el acto administrativo que motivo su solicitud; y III. En el caso del párrafo anterior el plazo para interponer el recurso de revocatoria comenzará a correr desde el momento de la negativa del Superintendente o, si no se pronuncia desde el día siguiente al vencimiento del plazo para la emisión de la resolución", en consecuencia, al no activar las vías administrativas correspondientes acudió en forma directa ante la jurisdicción constitucional; por tanto, la presente acción no ha observado el carácter subsidiario desarrollada (sic) y enmarcada en los fundamentos jurídicos 11.2 y 3 de la presente Resolución, puesto que el procedimiento aplicado en el caso en estudio no se pueden considerar recursos de revocatoria ni jerárquicos, para determinarse que se han agotado las vías administrativas, es así que la accionante debe tomar en cuenta previamente los procedimientos administrativos y si considera que se le han vulnerado sus derechos constitucionales, recién podría solicitar la tutela de los mismos por la vía constitucional".

En ese marco, los actos administrativos de menor jerarquía no son por sí mismos recurribles, sino que a través del procedimiento previsto en el Artículo 20 del citado Reglamento, determinándose que el interesado y eventual recurrente solicite la consignación de dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada. Sin embargo, en el presente caso, no se evidenció solicitud alguna por parte de las señoras Marianela Cerball de Rowbottom, María Amanda Viviané Vargas Salas y Gina Magalí Balboa Rubin de Celis, para que el contenido de la carta ASFI/DSRII/R-74872/2018 de 11 de abril de 2018, sea consignada en una Resolución Administrativa, conforme lo prevé la norma señalada.

Con relación a la responsabilidad del recurrente la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2016 de 11 de julio de 2016, estableció que: "Conforme lo determinado supra, la norma administrativa delega la responsabilidad al recurrente de solicitar a la Autoridad, la consignación del acto administrativo de menor jerarquía en un acto recurrible dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, a efectos de que pueda interponerse el Recurso de Revocatoria que le asiste al administrado".

Por lo tanto, las señoras Marianela Cerball de Rowbottom, María Amanda Viviané Vargas Salas y Gina Magalí Balboa Rubin de Celis, omitieron activar el procedimiento legal previsto por el párrafo I, Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, consecuentemente, al no haberse solicitado que se consigne la carta ASFI/DSRII/R-74872/2018 de 11 de abril de 2018, en Resolución Administrativa definitiva en el plazo establecido legalmente, no es susceptible de impugnación.

Que, en el marco de lo señalado precedentemente, no corresponde a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero considerar y pronunciarse respecto a los planteamientos que efectúa el recurrente en su Recurso de Revocatoria, debiendo ser declarado improcedente en virtud del inciso d) del párrafo I, Artículo 43 del referido Reglamento..."

## 5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Por memorial presentado el 13 de junio de 2018, interpusieron Recurso Jerárquico las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, contra la Resolución Administrativa ASFI/812/2018 de 28 de mayo de 2018, con los siguientes argumentos:

"...Con memorial de fecha 19 de febrero de 2018, acompañando prueba documental **DENUNCIAMOS EL FUNCIONAMIENTO ILEGAL DEL BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, pidiendo a esa Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que **ADMITA NUESTRA DENUNCIA Y SE PRONUNCIE MEDIANTE RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS EXPRESAS.**

Transcurridos dos (2) meses desde la presentación de nuestra denuncia, fuimos notificadas con **la carta ASFI/DSRII/R-74872/2018 de fecha 11 de abril de 2018, RECHAZANDO NUESTRA DENUNCIA**, esgrimiendo como argumento o "pretexto", una denuncia anterior que no es precisamente de "similar contenido" y cuya respuesta fue objetada, recibiendo a cambio AMENAZAS de parte de esa autoridad.

Teniéndose que, **NO SÓLO QUE NO EMITIÓ LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS EXPRESAS QUE FUERON SOLICITADAS**, sino que, **EQUIPARÓ NUESTRA DENUNCIA ADMINISTRATIVA REALIZADA ANTE ESE ENTE REGULADOR DEL SISTEMA FINANCIERO CON UNA QUERRELA PENAL ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO, TERGIVERSANDO INSTITUTOS JURÍDICOS QUE TIENEN SU PROPIO ÁMBITO DE APLICACIÓN, YA QUE, UNO BUSCA LA SANCIÓN POR LA VÍA ADMINISTRATIVA Y EL OTRO EL CASTIGO POR LA VÍA PENAL.**

En consecuencia, **asumiendo que con la carta ASFI/DSRII/R-74872/2018 de 11 de abril que RECHAZA nuestra denuncia, se ha emitido una decisión que tiene alcance particular y se constituye en acto administrativo conforme a lo previsto por el Art. 27 de la Ley 2341** y, que, sin embargo viola nuestros derechos legítimos previstos por los artículos 11 y 16 de la Ley 2341 del Procedimiento Administrativo y lesiona flagrantemente nuestro derecho constitucional al Debido Proceso en su dimensión de principios que deben guiar el ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria de la administración del Estado, interpusimos Recurso de Revocatoria contra dicho RECHAZO.

El **04 de junio de 2018** fuimos notificadas con la **RESOLUCIÓN ASFI/812/2018 de 28 de mayo de 2018**, por la que esa Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, **RESUELVE DECLARAR IMPROCEDENTE NUESTRO RECURSO DE REVOCATORIA**, con el argumento de que **no solicitamos que la carta ASFI/DSRII/R-74872/2018 de 11 de abril sea consignada en Resolución Administrativa**, conforme a lo establecido por el artículo 20.I del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003; lo cual es **INACEPTABLE**, por cuanto en nuestra denuncia de 29 de febrero de 2018, **pedimos pronunciamiento a través de Resoluciones Administrativas Expresas.**

Siendo inaceptable, además, **EL HECHO DE NO HABER CONSIDERADO QUE LA SOLICITUD REALIZADA REVESTÍA UNA MAYOR FORMALIDAD QUE LA DE UNA SIMPLE CARTA, DEBIDO A QUE LA MISMA FUE EXPRESA, MEDIANTE UN ACTO JURÍDICO MOTIVADO (memorial)**; debiendo esa Autoridad adecuar el procedimiento a la naturaleza de la petición y pronunciarse de manera motivada tal cual lo exige el procedimiento formal administrativo en el Art. 17 de la Ley 2341; y, como quiera que el acto emitido produjo efectos jurídicos, **LA VÍA DE IMPUGNACIÓN CONSTITUÍA UNA SALIDA PARA HACER VALER NUESTRAS PRETENSIONES Y SE RESTABLEZCAN LOS AGRAVIOS SUFRIDOS.**

Siendo inaceptable, asimismo, por cuanto dicha Resolución **TRADUCE "LA CONSTANTE ARBITRARIA E ILEGAL" o "MODUS OPERANDI" DE ESA DIRECTORA EJECUTIVA DE LA AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO, DE RESPONDER DENUNCIAS A TRAVÉS DE CARTAS Y NO ASÍ DE RESOLUCIONES.** para luego negar al denunciante su derecho a impugnar o recurrir, con el argumento de que "no se dio cumplimiento con lo dispuesto por el Art. 20 del DS 27175".

Consiguientemente, la Resolución ASFI/812/2018 de 28 de mayo de 2018, con la que declara Improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto, es **ARBITRARIA, ILEGAL y PARCIALIZADA** y, por ende, **ATENTATORIA A NORMAS EXPRESAS Y A DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**, por cuanto, lo que debió hacer esa Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, era ADMITIR nuestro Recurso; y, de haber existido faltas y/o defectos, **REENCAUZAR EL PROCEDIMIENTO** de acuerdo a los presupuestos procesales establecidos por el Art. 42 y por el Art. 43, de la ley 2341 de Procedimiento Administrativo, a fin de que podamos **ENMENDAR, SUBSANAR o CORREGIR FALTAS y/o DEFECTOS que pudieran haber existido.**

Es decir que esa Autoridad, **VIOLÓ** lo establecido por la Resolución Ministerial Jerárquica

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 021/2010 de 27 de agosto de 2010, respecto a que:

**"...si bien es cierto, que la norma regulatoria del sistema financiero delega la responsabilidad al regulado para solicitar que consigne el acto administrativo (nota ASFI/DVS/V/R-11853/2010), en una Resolución Administrativa, tampoco es menos cierto que en caso de omisión por parte del administrado, la Autoridad Fiscalizadora debió reencauzar el procedimiento en cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 42 v 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo que establecen: "ARTICULO 42°.- (CALIFICACION DEL PROCEDIMIENTO). El órgano administrativo calificará y determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, si las partes incurrieran en error en su aplicación o designación." "ARTÍCULO 43°.- (SUBSANACIÓN DE DEFECTOS). Si la solicitud de iniciación del procedimiento no reúne los requisitos legales esenciales, la Administración Pública requerirá al interesado para que en un plazo no superior a cinco (5) días subsane la deficiencia o acompañe los documentos necesarios, con indicación de que, si así no lo hiciera, se dictará resolución teniendo por desistida su solicitud." En consecuencia, el procedimiento regulatorio llevado a cabo por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no fue concordante con las disposiciones legales administrativas que rigen la materia..."**

Asimismo, VIOLÓ la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/PSF/URJ-SIREFI 030/2010 de fecha 26 de noviembre de 2010, que respecto a la correcta aplicación del procedimiento administrativo prevé:

**"...En primera instancia corresponde señalar que en la práctica procesal - cualquiera sea la materia - los operadores de justicia, de oficio o a denuncia expresa, (dado el caso concreto y la autoridad competente); se encuentran en la obligación de verificar la correcta aplicación del procedimiento y en caso de llegar a evidenciar faltas o defectos que lesionen la perfección del acto en su validez o en su eficacia; estos deben ser enmendados, saneados y/o corregidos,** impidiendo su subsistencia o ejecución, en razón a los principios de legalidad justicia y eficacia, resguardando garantías legalmente constituidas y en su caso, la no afectación del orden público. Dicha enmienda y/o corrección debe ser de previo y especial pronunciamiento a la cuestión de fondo a tramitar, no siendo pertinente realizar valoraciones sobre la naturaleza misma del proceso..."

También VIOLÓ la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2014 de 17 de enero de 2014, cuyos fundamentos son los siguientes:

**"...2.1. Del procedimiento administrativo en caso de impugnación contra actos administrativos de menor jerarquía. - "En materia administrativa, todo proceso administrativo debe regirse bajo el principio de legalidad, que refiere que las actuaciones de la Administración Pública deben estar sometidas al cumplimiento de la normativa, por lo que, corresponde revisar la normativa administrativa aplicable al caso, así tenemos: El artículo 17°, parágrafo I, de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, de 23 de abril de 2002, señala: "...La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación..."** El Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en su parte pertinente señala: "Artículo 19.- (Otros Actos Administrativos). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación." "Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse). I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada." (Las negrillas han sido insertadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). **Conforme se tiene determinado, la norma administrativa delega la responsabilidad a la recurrente de solicitar al Ente Regulador que consigne el acto administrativo de menor jerarquía en un acto recurrible, es decir y subsumiendo al caso de autos, la obligación de requerir la consignación en Resolución Administrativa de la nota ASFI/DDC/R-110899/2012 de 5 de septiembre de 2012, a efectos de que pueda interponerse el Recurso de Revocatoria que le asiste al administrado; SIN EMBARGO, LA PROPIA NORMATIVA ADMINISTRATIVA, PREVÉ QUE ANTE ESTA OMISIÓN POR PARTE DEL INTERESADO, LA AUTORIDAD REGULATORIA ESTA EN LA OBLIGACION DE REENCAUZAR EL PROCEDIMIENTO, CUAL MANDAN LOS**

#### **ARTICULOS 42 Y 43 DE LA LEY N° 2341 DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.**

Para el presente caso, analizamos el referido artículo 42 que establece: "**Artículo 42.-** (Calificación del Procedimiento) El órgano administrativo calificará y determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, si las partes incurrieran en error de su aplicación o designación." Por tanto, **EL ENTE REGULADOR SE ENCONTRABA EN LA OBLIGACIÓN DE REENCAUZAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, QUE DE ORIGEN CONTABA CON LA OMISIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA, TODA VEZ QUE NO HABÍA MERECIDO UN PRONUNCIAMIENTO FORMAL, DEBIENDO HABERSE PRONUNCIADO DIRECTAMENTE MEDIANTE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA EXPRESA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY N° 2341**, transcrito supra. Por lo que queda claro que, el Ente Regulador, no siguió el procedimiento administrativo establecido para el efecto, conforme se tiene anotado en líneas precedentes. **2.2. Declaratoria de improcedencia del Recurso de Revocatoria.-** El Ente Regulador no debe olvidar que ya el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en su artículo 17, define al acto administrativo como aquel **"...que expresa la decisión de la autoridad reguladora, con alcance general o particular, emitida por las Superintendencias del SIREFI, en ejercicio de sus potestades públicas y que produce efectos obligatorios sobre los administrados"**. Por su parte, la economía jurídica boliviana determina que **cualquier persona que se sintiera agraviada puede presentar recursos administrativos (recursos de revocatoria y jerárquico)** tal como establece el Artículo 56 de la Ley del Procedimiento Administrativo **"...contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan un carácter equivalente siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos"**. II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa...". En este contexto, tenemos que, al tratarse de un acto definitivo, la ASFI estaba en la obligación de pronunciarse de manera fundamentada y motivada sobre el mismo, a través de una Resolución Administrativa y no así a través de un acto administrativo de menor jerarquía. Siguiendo el análisis correspondiente tenemos que, el Ente Regulador, debió aplicar el principio de eficacia, mismo que constituye un apoyo a la naturaleza teleológica del procedimiento, determinando que mediante su aplicación se deberá tener en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, para lo cual las autoridades podrán remover de oficio los obstáculos puramente formales evitando dilaciones indebidas o previendo nulidades o anulabilidades. Es decir, se entiende que, por virtud de este principio, se sanea en la fase de todo procedimiento administrativo los vicios procedimentales que se pueden advertir durante la actuación. Es así que se debe hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalísimos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento ni causen indefensión a los administrados. En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que busca satisfacer con la aplicación de este principio. Finalmente, **corresponde traer a colación el precedente administrativo ya sentado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2010 de 27 de agosto de 2010**, misma que determinó, en un caso de características análogas, lo siguiente: **"...Asimismo, y no menos trascendental es la obligación de la Administración Pública de otorgar una Resolución motivada de la pretensión que presente, en el uso de protección que debe otorgar la administración al administrado en el marco del debido proceso, situación que no sucedió en el caso de autos, ya que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al determinar la improcedencia del Recurso de Revocatoria por medio una nota (ASFI/DVS/V/R-11853/2010), cuando lo que correspondía era encaminar el proceso, y emitir Resolución fundamentada respecto a la pretensión planteada que originó el Recurso de Revocatoria...."**. En este contexto **CORRESPONDE A ESTA INSTANCIA JERÁRQUICA REENCAUZAR EL PROCEDIMIENTO PARA QUE EN INSTANCIA INFERIOR SE CORRIJAN LOS VICIOS PROCESALES ALUDIDOS Y SE TRAMITE EL PROCESO SIN MAYORES DILACIONES QUE CONLLEVEN A FUTURAS NULIDADES PROCESALES DEBIENDO MOTIVARSE ADECUADAMENTE MEDIANTE RESOLUCIÓN MOTIVADA LA SOLICITUD HECHA POR EL RECURRENTE...**" Asimismo, se trae a colación lo determinado en la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/2010 de fecha 3 de mayo de 2010**, referente al debido proceso, que se remite a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional 0902/2010 de 10 de agosto de 2010, estableciendo lo siguiente: **"...Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en "...el derecho de toda persona a un**

proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (SSCC 418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras). La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señaló que: **"La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"**. En el mismo sentido, ese mismo Tribunal se ha pronunciado en sus sentencias 0086/2010-R y 0223/2010-R, señalando que: "...En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001- R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado:

**"En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional".** Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras) **"Subsumiendo el análisis realizado se llega a la conclusión, que ante la solicitud de la señora xxx, LA ENTIDAD FISCALIZADORA DEBÍÓ EMITIR RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA Y NO ASI UNA SIMPLE NOTA, más aún, si consideramos que el acto emitido ha producido efectos jurídicos. Que, congruentemente con lo desarrollado, se tiene que EL ENTE REGULADOR HA VULNERADO EL DERECHO A LA DEFENSA, DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA PETICIÓN DE LA RECURRENTE, AL NO HABERSE PRONUNCIADO MEDIANTE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA AL INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, DANDO LUGAR A LA INDEFENSIÓN DE LA RECURRENTE. EN CONSECUENCIA, EL ENTE REGULADOR, DEBERÁ PRONUNCIARSE DE MANERA FUNDAMENTADA Y MOTIVADA, A TRAVES DE UNA RESOLUCION ADMINISTRATIVA, SOBRE LA DETERMINACION ADOPTADA EN EL CASO DENUNCIADO, Y NOTIFICAR A LAS PARTES INVOLUCRADAS, PARA QUE LAS MISMAS, SI ASI CORRESPONDIERE EJERZAN SU DERECHO A LA DEFENSA"**.

Por tanto, esa Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se encontraba en la obligación de reencauzar el procedimiento administrativo, pronunciándose directamente mediante Resolución Administrativa expresa, conforme al Art. 17 de la Ley N° 2341, que señala: "...La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación...". Por lo que queda claro que, **ESE ENTE REGULADOR TRANSGREDIÓ EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTABLECIDO PARA EL EFECTO**, conforme se tiene anotado en líneas precedentes, **AL HABER OMITIDO ESTA OBLIGACIÓN**.

En consecuencia, deberá ser el Superior Jerárquico quien reencauce el procedimiento para que esa Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, corrija el supuesto vicio procesal aludido y se tramite el proceso sin mayores dilaciones que conlleve a futuras nulidades procesales, debiendo motivarse adecuadamente mediante Resolución Administrativa la solicitud realizada con memorial presentado ante esa Autoridad en fecha 19 de febrero de 2018.

## **II. RESPECTO AL ANÁLISIS ASFI. -**

En el análisis de la **RESOLUCIÓN ASFI//812/2018**, esa Autoridad refiere que **"...si bien el derecho de impugnación en materia administrativa es irrestricto a favor del administrado, es necesario cumplir con requisitos esenciales a momento de impugnar un acto administrativo en concreto"**, en franco **DESCONOCIMIENTO y VIOLACIÓN del Art. 180.11 de la CPE**, que expresamente establece: **"Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales"**. Y, conforme el art. 410 de la Norma Suprema, el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales; así, el Pacto de San José Costa Rica en su art. 8. Inc. h) Toda persona tiene el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, por lo que la impugnación es parte del debido proceso en su elemento la defensa y, por ende, no sólo debe ser aplicado en la vía judicial, sino también en la administrativa, conforme ha quedado señalado en el fundamento precedentemente desarrollado". En este sentido, debe mencionarse la **SCP 0140/2012**, que con referencia a los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación en la vía administrativa sancionadora que tienen la finalidad de asegurar la eficacia material del derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior y el derecho a la defensa en la fase impugnativa, tuvo el siguiente razonamiento: **"Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino, debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos, así como de los derechos fundamentales sustantivos)**.

Es decir que, conforme a la jurisprudencia constitucional, en todo proceso administrativo, **DEBE GARANTIZARSE EL DERECHO DE RECURRIR, PARA EVITAR QUE QUEDE FIRME UNA DECISIÓN QUE FUE ADOPTADA CON VICIOS Y QUE CONTIENE ERRORES QUE OCASIONARÁN UN PERJUICIO INDEBIDO A LOS INTERESES DE UNA PERSONA, INDEPENDIENTEMENTE DE LA DENOMINACIÓN QUE SE LE DÉ AL RECURSO**.

Junto a los derechos a recurrir, debe hacerse mención al derecho de acceso a la justicia, el cual no debe ser entendido únicamente en el ámbito judicial sino también en el ámbito administrativo; pues, las autoridades administrativas, dentro de los procesos administrativos sancionadores, cumplen una función materialmente jurisdiccional y resuelven los conflictos que podrían presentarse entre la Administración y los administrados y, por ello, se debe garantizar a éstos el acceso a la vía administrativa y los medios de impugnación existentes en ella.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del **"derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior"**, estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones: 1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. 2. El derecho de recurrir "... busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona". 3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida. En el caso de un proceso administrativo disciplinario sancionador, el derecho a la doble instancia o de recurrir ante una instancia superior, permite que esta última, conozca y revise la resolución pronunciada por el tribunal de primer grado.

**Instancia superior que debe ser diferente a la que emitió la decisión administrativa sancionadora en primera instancia, a efectos de que, la servidora o el servidor público, impugnando o controvirtiendo una decisión sancionatoria, obtengan la revisión de la decisión ante la instancia superior”.**

Siendo evidente el desconocimiento de la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, también respecto a que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, estableció que, en virtud a nuestro modelo de Estado, tanto el razonamiento de las juezas y los jueces, como de las servidoras y los servidores públicos del Estado del nivel central y de las entidades territoriales autónomas, cuando ejerzan potestades administrativas, entre ellas, las potestades sancionadoras de la administración pública del nivel central y de las entidades territoriales autónomas, **“...debe partir de la Constitución, de sus normas constitucionales-principios atendiendo las características del nuevo modelo de Estado que los sustentan”]** **normas constitucionales principios que, de acuerdo a la SCP 0112/2012,” ...son la pluralidad de valores, principios, derechos fundamentales no sólo individuales (liberales y sociales) sino un amplio catálogo de derechos y garantías, principios y valores plurales y colectivos que la constitución representa como un pacto de postulados distintos y hasta veces contradictorios, pero que al final deben coexistir.**

Conforme a ello, respecto al valor normativo de la Constitución Política del Estado, la jerarquía de las normas constitucionales y su obligatoriedad, precisó que: **“...las normas constitucionales-principios, establecidos en el texto constitucional tienen validez normativa, prelación jerárquica y son obligatorias respecto a las normas constitucionales-reglas y con mayor con relación respecto a las normas legales-reglas (contenidas en las leyes en sentido general sustantivas o procesales), por el sólo hecho de estar inscritas en la Constitución, una Constitución ideada dentro del modelo de Estado Constitucional, con todo lo que ello implica. A partir de dichos razonamientos las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo y 0142/2012, hicieron referencia a los límites del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, que:“...encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso”, que de acuerdo a las mismas sentencias, “...controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita. Ello en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.11 de la CPE) que, en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía”.**

Con referencia a la cita que esa Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hace del **Auto Constitucional 0290/2011-RCA de 28 de octubre de 2011**, se debe tener en cuenta que, **éste, resuelve un Amparo realizado sin que el accionante previamente active las vías administrativas correspondientes, acudiendo en forma directa ante la jurisdicción constitucional**, lo que significa que no existe analogía con el presente caso.

Pasando a otro punto, respecto a la cita de la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2016 de 11 de julio de 2016**, ésta, tiene que ver con una denuncia en la que esa Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, declara la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por el recurrente, contra la nota ASFI/DDC/R-214422/2015 de 23 de diciembre de 2015, por cuanto, **“la solicitud de que sea elevada a Resolución formal, “fue presentada fuera de plazo”**, lo que también significa que no existe analogía con el presente caso.

En el contexto antes precisado, era imperioso que esa Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tome en cuenta que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, **debe ser aplicada en aquellos casos en los cuales los razonamientos constitucionales son vinculantes debido a la analogía o similitud de los supuestos fácticos en que se funda una problemática planteada.**

### **III. DERECHOS Y GARANTÍAS VULNERADOS. -**

En coherencia con lo desarrollado, es evidente que la RESOLUCIÓN ASFI/812/2018, VIOLA flagrantemente nuestros derechos constitucionales al Debido Proceso; al Acceso a la Justicia; a la Petición; al Principio de Informalismo, de Verdad Material y a la Seguridad Jurídica.

#### **1. EN CUANTO AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. -**

La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señaló que: **“La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. NO ES SOLAMENTE PONER EN MOVIMIENTO MECÁNICO LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO SINO**

**BUSCAR UN PROCESO JUSTO**, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., **derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna**, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes”.

En mérito a lo anteriormente desarrollado y, tomando en cuenta el nuevo entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional mediante su jurisprudencia, es necesario concluir recalcando que **“ESTE DERECHO FUNDAMENTAL NO SE SATISFACE SOLAMENTE CON EL CUMPLIMIENTO MECÁNICO DE LAS REGLAS FORMALES, SINO QUE TIENE UNA NATURALEZA PROTECTORA DE FONDO, es decir, que, si bien es importante el tratar de que se logre el objetivo de llevar adelante un proceso sea este administrativo o judicial- sin errores formales, es aún más importante, si cabe el término, EL VELAR POR UN ORDEN JUSTO, O MEJOR DICHO EN OTRAS PALABRAS. VELAR POR LA JUSTICIA MATERIAL”**.

## **2. EN CUANTO AL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. -**

El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia se encuentra consagrado en el art. 115.1 de la CPE, cuando señala lo siguiente: “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”.

La norma constitucional citada hace ver que el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia es **“el derecho protector de los demás derechos”** y, por lo mismo, es una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

La SCP 1898/2012 de 12 de octubre, señaló los elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia cuando refirió lo siguiente: **“En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho”**.

La línea jurisprudencial citada precedentemente estableció tres elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia; a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada.

## **3. EN CUANTO AL DERECHO A PETICIÓN. -**

El derecho de petición, como derecho fundamental, se encuentra enmarcado en el Art. 24 de la CPE, sosteniendo que: **“Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario”**.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado a través de la AC 0385/2015-S” de 08 de abril, respecto al contenido y alcances del derecho consagrado en el art. 24 de la CPE, estableciendo que: “Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito



que la identificación del peticionario"; obligación que se extiende a todos los ámbitos, estando por ende todas las autoridades e incluso particulares, constreñidos a contestar los requerimientos efectuados oportunamente, sea positiva o negativamente, por cuanto la respuesta no implica responder favorablemente a la solicitud, sino, **otorgar una contestación debidamente motivada puesta a conocimiento del interesado; permitiendo en ese orden de ideas que el Estado se encuentre al servicio del administrado, orientando y satisfaciendo sus requerimientos a través de una Administración Pública incluyente**, siendo evidente que este derecho se encuentra dirigido a la consecución de los fines esenciales del Estado; en especial, de servicio a la comunidad y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema, lo que a su vez sirve para procurar que las autoridades cumplan, en el desarrollo de sus funciones, las tareas para las cuales fueron instituidas.

Cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Sobre el Derecho a la Petición, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 029/2010 de 23 de noviembre de 2010, establece que, **"...La Ley N°2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en su artículo 1°, literal b), señala como uno de los objetivos de la citada Ley: "hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición ante la administración pública", reconociendo en su artículo 16, relativo a los Derechos de las Personas, en su literal a) y h) que, entre los derechos en cuanto a su relación con la Administración Pública, se encuentran los de: "formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente" y "obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen".**

El derecho a la petición, es aquella facultad que tiene toda persona para acudir ante cualquier autoridad para llevar solicitudes, **las cuales deben tener pronta y fundamentada resolución**. El derecho de petición, se ha constituido en fundamento de protección y de garantía para los administrados, quienes, **a través del mismo, pueden exigir el cumplimiento de garantías, principios, derechos y deberes consagrados en la citada Ley para asegurar que las autoridades cumplan con los deberes del Estado.**

#### **4. EN CUANTO AL DERECHO AL INFORMALISMO. -**

**El principio de informalismo favorece únicamente al administrado, ya que la Administración Pública, por mandato de la Constitución Política del Estado y las Leyes, está sometida al cumplimiento estricto de las normas de acuerdo a los principios de legalidad y sometimiento pleno a la Ley. Por lo tanto, cualquier determinación que asuma la Administración dentro de un procedimiento, debe ser emitida cumpliendo con todas las formalidades de Ley y por autoridad competente. Las comunicaciones que realice un servidor público, ya sea por correo electrónico o cualquier otro medio, en relación a actuaciones que deben ser realizadas dentro de un procedimiento, al no ser actuaciones realizadas por autoridad competente no pueden surtir efecto jurídico alguno, menos aún en desmedro o perjuicio de un administrado.** (Resolución Ministerial N° 215, de 12 de agosto de 2015).

El **PRINCIPIO DE INFORMALISMO** excluye del Procedimiento Administrativo la exigencia de requisitos formales, de cuya consagración en la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pueden expresarse, con carácter enunciativo y no limitativo, las siguientes aplicaciones prácticas del principio de informalismo: **i) no es preciso calificar jurídicamente las peticiones; ii) los recursos pueden ser calificados erróneamente, pero han de interpretarse conforme la intención del recurrente, y no según la letra de los escritos; iii) la administración tiene la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales; iv) la equivocación del destinatario tampoco afecta la procedencia de la petición o del recurso; y v) si no consta la notificación del acto impugnado debe entenderse que el recuso ha sido interpuesto en término.**

La naturaleza y alcances del Principio de Informalismo, establecido por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se encuentran ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional. En ese sentido la Sentencia Constitucional N° 0992/2005-R, de 19 de agosto de 2005, el Tribunal Constitucional

se ha pronunciado señalando que: “(...) de acuerdo con el principio de informalismo que adquiere relevancia en estos procedimientos administrativos, imponiendo a la administración, por su evidente condición técnica frente al administrado, de la responsabilidad de encauzar sus solicitudes y peticiones realizando siempre una interpretación favorable a la acción (pro actione).

La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 015/2009 de 30 de noviembre de 2009, estableció que, **“La Ley de Procedimiento Administrativo artículo 4 inc. I) señala que uno de los principios fundamentales de la administración, es el PRINCIPIO DE INFORMALISMO entendido como la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado (...) y pudiendo ser excusadas, y no interrumpe el procedimiento administrativo. La Ley de Procedimiento Administrativo en su Artículo 42, determina que: “El órgano administrativo calificará y determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, si las partes incurrieran en error en su aplicación o designación” El Tribunal Constitucional en un caso con supuesto fáctico similar ha determinado en su Sentencia Constitucional 0512/2003-R que: “En el caso de autos, en virtud de “informalismo” del Derecho Administrativo (junto con los de oficialidad y eficacia) - que excusa al administrado de la observancia de las exigencias formales no esenciales ambos recurridos, buscando favorecer al recurrente para que ejerza su derecho de impugnación, corrigieron las evidentes equivocaciones formales del recurrente, admitiendo un recurso denominado apelación (...) de esta manera, suplieron la confusión en que incurrió el recurrente a tiempo de utilizar los recursos de impugnación ....”.** Por lo que, queda claro que el Recurso presentado por Julio Valenzuela Gonzales, no puede ser desestimado aplicándose a favor del recurrente el principio de informalismo y de favorabilidad, y habiéndose calificado correctamente como Recurso Jerárquico a tiempo de su admisión.”

De otro lado, el Auto Constitucional 286/1999-R, de 28 de octubre refiere la SC 512/2003-R, de 16 de abril, que expresó: **“...la garantía del debido proceso no está instituida para salvaguardar el ritualismo procesal, sino para garantizar que el mismo se desarrolle revestido de las garantías esenciales... en virtud del principio de “informalismo” del Derecho Administrativo (junto con los de oficialidad y eficacia) -que excusa al administrado, de la observancia de las exigencias formales no esenciales-**

##### **5. EN CUANTO AL DERECHO A LA VERDAD MATERIAL. -**

“...conviene precisar que el principio de verdad material o de verdad jurídica objetiva, **deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal,** lo que implica el que la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias, por lo que no es evidente aquello de que la investigación “solo se debe limitar a analizar los elementos materiales del instrumento en cuestión” (...), principio como tal, es de aplicación general a todos aquellos extremos fácticos iurís tantum, que sirven de fundamento a las decisiones de la Administración...” (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 033/2015 de 18 de mayo de 2015). **P. 1.5.1. Principio de Verdad Material.** “...Asimismo, se debe aclarar que la autonomía científica de una rama del Derecho, como lo es el Derecho Administrativo, no se define únicamente por la existencia de una normativa exclusiva, sino también de una doctrina y unos principios que le son propios, resultando que, así como científicamente y haciendo abstracción de su evidente trascendencia, el Derecho Constitucional ostenta sus propios principios, el Derecho Administrativo también tiene los suyos, siendo ese el caso del principio de verdad material, conforme se halla legislado en el artículo 4o, inciso d), de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo (no así en la Constitución Política del Estado), conforme al tenor siguiente: **“Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil”.** La mención “en oposición a la verdad formal” es esclarecedora de la correspondencia de este principio, a la materia administrativa, no siendo correcto atribuirle per se, una esencia constitucional que en rigor a la verdad, no la tiene; de lo contrario, el sistema de prueba tasada -o la señalada verdad formal-, resultaría necesariamente inconstitucional, no obstante serle propio al proceso común u ordinario, en el que “el juez civil no conoce, por regla general, otra prueba que la que le suministran los litigantes. En el sistema vigente no le está confiada normalmente una misión de averiguación ni de investigación jurídica” (Couture, obra citada). En ese marco, el Administrador es un investigador de la

verdad y, por tanto, no limita su conocimiento sólo a la prueba que hubieran ofrecido y producido los administrados, sino que lo extiende además a su propia averiguación e investigación oficiosa (Resolución Ministerial Jerárquica MEPPA/PSF/URJ-SIREFI 051/2015 de 21 de julio de 2015). **P.1.5.2. Principio de Verdad Material** “...se infringe el principio de verdad material cuando no se investiga a plenitud, el fundamento táctico del conflicto de relevancia jurídica sobre el que se pronuncia el acto administrativo...” (Resolución Ministerial Jerárquica MEPPA/PSF/URJ-SIREFI 074/2015 de 11 de noviembre de 2015). **P.1.5.3. Principio de Verdad Material**, “...cabe recordar que el Principio de Verdad Material emana de los hechos que se suscitan y que son evidenciables...” (Resolución Ministerial Jerárquica MEPP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2016 de 02 de febrero de 2016).

Ahora bien, la consagración del principio de verdad material en nuestro ordenamiento no supone una mera enunciación retórica carente de aplicación práctica; pues, junto con consagrar el principio de verdad material como una de las bases fundamentales de la jurisdicción, la Constitución garantiza su aplicación real o efectiva mediante el mandato establecido en el Art. 410 de nuestra Carta Magna, según el cual: **“I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución. De manera que la autoridad está sujeta a un mandato constitucional que la obliga a la observancia del principio de verdad material y que exige que sus actos estén ajustados a lo dispuesto por la Nueva Constitución Política del Estado. A mayor abundamiento, el apartado II. de la norma antes citada señala: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. (...)”**; con lo cual consagra el principio de supremacía constitucional, en virtud del cual la Constitución se constituye en la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico y, por tanto, la autoridad debe aplicarla con preferencia a cualquier otra norma, bajo alternativa de que sus resoluciones sean consideradas contrarias a la Constitución. Finalmente, es importante tener presente los principios de eficacia y eficiencia, también consagrados en el Art. 180 I. de la Constitución Política del Estado, en cuanto complementan e impulsan la aplicación del principio de verdad material. En tal sentido, el principio de eficiencia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad, removiendo -de oficio- los obstáculos puramente formales; postulado que está íntimamente vinculado con el principio de verdad material toda vez que establece una prevalencia del derecho sustancial respecto del formal. Por su parte, el principio de eficiencia persigue acortar el tiempo de duración de los procesos, así como obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas puedan lograr un oportuno reconocimiento de sus derechos. **“Así, las actuaciones administrativas deben estar dirigidas a la plena identificación y esclarecimiento de los hechos producidos y a la constatación de la realidad, independientemente de cómo las circunstancias peculiares que rodean el caso hayan sido alegadas y -en su caso- probadas por los administrados. Dicho de otro modo, la Administración tiene el deber de conducirse a la búsqueda de la verdad material más allá de la simple verdad formal, y de superar de manera oficiosa las restricciones que las propias partes pudieran plantear (deliberadamente o no...)”**.

#### **6. EN CUANTO AL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA. -**

Al respecto, en un entendimiento coherente con el presente razonamiento, el Tribunal Constitucional en la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, señaló que: **«...la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal...”**.

#### **6. MEMORIAL DE 30 DE JULIO DE 2018.-**

En fecha 30 de julio de 2018, las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, presentan memorial señalando en la suma **“Formulan alegato de buena prueba y piden se considere en resolución a efecto de su revocatoria”**, mismo que refiere a la denuncia realizada contra el **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**

## CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

### 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

En el presente proceso administrativo, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/812/2018 de 28 de mayo de 2018, declara la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, contra la nota ASFI/DSR11/R-74872/2018 de fecha 11 de abril de 2018, en razón de que no se habría solicitado que el acto impugnado, sea elevado a Resolución Administrativa conforme lo establece el artículo 20, del reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Por lo que bajo el ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, la presente Resolución Ministerial Jerárquica, deberá circunscribirse a determinar si la Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero en el pronunciamiento de la Resolución Administrativa ASFI/812/2018 de 28 de mayo de 2018, ha actuado conforme a derecho, al declarar improcedente el Recurso de Revocatoria presentado por las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS** en fecha 27 de abril de 2018, toda vez que el fondo de la controversia, no ha sido sustanciado por el Ente Regulador en la resolución administrativa ahora recurrida, en cuyo sentido se pasa analizar de acuerdo a lo siguiente.

#### 1.1. De la improcedencia del Recurso de Revocatoria.-

Las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, en relación a la improcedencia de su Recurso de Revocatoria, alegan que fueron notificadas con la carta ASFI/DSR11/R-74872/2018 de fecha 11 de abril de 2018, rechazando su petición, con el pretexto – según señalan- de la existencia de una denuncia anterior, la cual argumentan no es del mismo contenido, por lo que no solo no se había emitido las resoluciones administrativas que fueron solicitadas, sino que se equiparó su denuncia administrativa realizada ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con una querrela penal ante el Ministerio Público, sin considerar, que *uno busca la sanción por la vía administrativa y el otro el castigo por la vía penal.*

Asimismo, alega que la carta de rechazo ASFI/DSRII/R-74872/2018, es una decisión que tiene alcance particular y se constituye en acto administrativo conforme a lo previsto en el artículo 27 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, por lo que se estaría lesionando flagrantemente sus derechos constitucionales al debido proceso, razón por la que interpusieron Recurso de Revocatoria contra dicho acto, el cual fue declarado improcedente por no haber solicitado que el mismo fuera elevado a Resolución Administrativa.

Lo cual aducen es inaceptable, toda vez que en su denuncia pidieron pronunciamiento a través de Resoluciones Administrativas Expresas, que la denuncia realizada revestía una mayor formalidad que la de una simple carta, debido a que fue presentada mediante memorial, razón por la que la Autoridad Reguladora debió adecuar el procedimiento a la naturaleza de la petición y pronunciarse de manera motivada tal cual lo exige el artículo 17 de Ley de Procedimiento Administrativo, que el acto emitido produjo efectos jurídicos y que la vía de impugnación constituía una salida para hacer valer sus pretensiones, con la finalidad de que se restablezcan los agravios sufridos, resultando –manifiesta- la Resolución Administrativa ASFI/812/2018, arbitraria e ilegal o *modus operandi* de la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de responder denuncias a través de cartas y no así de resoluciones administrativas, por lo que la citada resolución, es atentatoria a normas expresas y a derechos y garantías constitucionales, debiendo haber sido admitido el recurso que presentó.

Así también, en lo referido a los actos administrativos de menor jerarquía, trae a colación las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 021/2010 de 27 de agosto de 2010 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 001/2014 de 17 de enero de 2014 señalando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debió reencauzar el procedimiento administrativo, correspondiendo al superior jerárquico hacerlo, y corregir el vicio procesal aludido, debiendo motivarse mediante Resolución Administrativa, la solicitud realizada con su memorial de fecha 19 de febrero de 2018.

Al respecto, se trae a colación, lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/812/2018, que en relación a la improcedencia del Recurso de Revocatoria presentado por las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, ha argumentado lo siguiente:

*"...el Parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece claramente que para interponer los recursos administrativos contra los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas señalados en el Artículo 19 del mismo cuerpo legal, los sujetos regulados o personas interesadas deben solicitar al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.*

*...si bien el derecho de impugnación en materia administrativa es irrestricto a favor del administrado, es necesario cumplir con requisitos esenciales a momento de impugnar un acto administrativo en concreto. Al efecto, la forma y requisitos para presentar un recurso administrativo se encuentran establecidos en el Artículo 38 del citado Reglamento, debiendo presentarse "...dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, **especificando la resolución impugnada**, acreditando personería y señalando domicilio".*

*(...)*

*...el recurso de revocatoria planteado por las señoras Marianela Cerball de Rowbottom, María Amanda*

Vivianné Vargas Salas y Gina Magalí Balboa Rubin de Celis, no está dirigido contra una Resolución Administrativa que resulte impugnabile en los términos de lo dispuesto en el Artículo 37 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 y en relación al Artículo 17 del mismo cuerpo legal.

...cabe aclarar que cuando las entidades reguladas, administrados y/o legítimos interesados, consideren que un acto que no constan en una Resolución Administrativa, afecta, lesiona o les causa perjuicio, se encuentran obligados a dar cumplimiento al procedimiento establecido en los parágrafos I y II del Artículo 20 del citado Reglamento de la Ley N° 2341.

...las señoras Marianela Cerball de Rowbottom, María Amanda Vivianné Vargas Salas y Gina Magalí Balboa Rubin de Celis, de forma previa a la interposición del Recurso de Revocatoria, debieron solicitar de forma expresa que esta Autoridad de Supervisión consigne la carta ASFI/DSRII/R-74872/2018 de 11 de abril de 2018, respectivamente, en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada..."

Así también se trae a colación, lo establecido mediante los artículos 19, 20 y 37, del del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo, Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, que establecen lo siguiente:

**"...Artículo 19.- (Otros Actos Administrativos).** Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación.

**Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse).**

I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados **o personas interesadas** solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, **en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada...**"

**Artículo 37.- (Procedencia).** Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, que tengan alcance general o particular que, a criterio del sujeto regulado o interesado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. La resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI.

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Es pertinente aclarar que, el Reglamento de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el **Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se constituye en la norma que establece las normas generales como específicas, aplicables a los procedimientos administrativos en el Sistema de Regulación Financiera, así como el procedimiento administrativo para la interposición de recursos administrativos.**

Realizada tal aclaración, debemos decir que, de la normativa transcrita *supra* se establece que los actos administrativos de menor jerarquía son obligatorios cuando los mismos han sido notificados o publicados, y que para la interposición de recursos administrativos contra dichos actos, es necesario que los regulados o personas interesadas soliciten **en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos desde la notificación de tales actos, que la mismos se consignen en Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada. Es decir, la norma delega al o a los recurrentes, la responsabilidad de solicitar se consigne el acto de menor jerarquía en un acto recurrible.**

Ahora, subsumiéndonos al caso de autos, se tiene los extremos siguientes:

- El **19 de febrero de 2018**, las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, presentaron memorial de denuncia contra la entidad financiera el Banco de Crédito de Bolivia S.A.
- El 11 de abril de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emite respuesta, mediante la carta ASFI/DSR II/R-74872/2018, notificada a las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, en fecha **16 de abril de 2018**.
- Por memorial presentado el **27 de abril de 2018**, las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, interponen Recurso de Revocatoria contra la carta ASFI/DSR II/R-74872/2018.

De lo anterior, se advierte que una vez que las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS** fueron notificadas por la Autoridad Reguladora, con la carta ASFI/DSR II/R-74872/2018 en fecha **16 de abril de 2018** (como consta de los antecedentes del expediente) a través de la cual se dio respuesta a la denuncia que presentaron contra el Banco de Crédito de Bolivia S.A., las recurrentes, tenían cinco (5) días hábiles administrativos, para solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la consignación de dicho acto en resolución administrativa, es decir hasta el día **23 de abril de 2018**, conforme se establece en los preceptos legales transcritos *supra*, artículo 20, parágrafo I, Decreto Supremo N° 27175.

Sin embargo, las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, a los **nueve (9) días (27 de abril de 2018)** de haber sido notificadas con dicho acto administrativo, presentaron el Recurso de Revocatoria contra el mismo, sin que este, cumpla con lo dispuesto mediante el artículo 37 del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que en relación a la procedencia de los recursos administrativos refiere “Los recursos administrativos proceden contra toda clase de **resolución definitiva...**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), resolución que a su vez, debe cumplir con el artículo 17 de la misma norma, que establece:

**“...Artículo 17.- (Concepto).**

- I. Para los fines de este Reglamento, Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora, con alcance general o particular, emitida por las Superintendencias del SIREFI, en ejercicio de sus potestades públicas y que produce efectos obligatorios sobre los administrados.
- II. La Resolución Administrativa debe contener en su texto:
  - a) Mención de tal calidad.
  - b) Número de identificación correspondiente.
  - c) Lugar y fecha de expedición.
  - d) Los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan.
  - e) La decisión clara y expresa del Superintendente que la expide y;
  - f) La firma de la autoridad que la expidió...”

A este respecto, es pertinente aclarar a las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, que el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, realiza una diferenciación entre la resolución administrativa y los actos administrativos de menor jerarquía; resultando la primera, en un acto administrativo debidamente fundamentado, cuya trascendencia, tiene una serie de características formales y concretas, las cuales están referidas en el parágrafo II de su artículo 17, *supra* transcrito; mientras que los otros actos son, en sentido abstracto, *las circulares, órdenes, instructivos y directivas*, que en el desarrollo habitual de sus funciones emite la administración, sin mayor exigencia, que las establecidas mediante el artículo 19, del mismo reglamento.

Por lo que, debe quedar claro, que en razón del artículo 19, los actos de menor jerarquía, no cumplen con las características que señalan los artículos 17, 18 y 37 del reglamento (Decreto Supremo N° 27175), en ese sentido, cuando se trata de interponer los recursos administrativos, la resolución administrativa ostenta una jerarquía plena para ser impugnada, mientras que por su jerarquía menor, para los actos administrativos que no ostenten esa calidad, necesariamente debe observarse la previsión establecida del parágrafo I de su artículo 20.

En relación a los precedentes administrativos citados por las recurrentes, respecto a los actos de menor jerarquía y la obligación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para reencauzar el procedimiento administrativo, debemos en primer término circunscribirnos, al contenido de la carta ASFI/DSR II/R-74872/2018, el cual refiere a lo siguiente:

*"...Nos referimos a su memorial de 19 de febrero de 2018, a través del cual denuncian sobre un supuesto funcionamiento ilegal del Banco de Crédito de Bolivia S.A. y piden:*

- d. La anulación de la Resolución SB N° 106/94 de 25 de mayo de 1994.*
- e. La emisión de una resolución que revoque la Licencia de Funcionamiento del citado Banco.*
- f. Se ordene mediante resolución la intervención de la entidad.*
- h. La clausura de todos sus locales a nivel nacional*
- i. Se reparen daños*
- j. Se disponga la suspensión definitiva de las actividades de Directores, Gerentes y apoderados del Banco de Crédito de Bolivia S.A.*
- k. Se inhabilite del ejercicio de funciones en todo el sistema financiero a Coty Sonia Krsul Andrade, Edwin Ronald Franco García y Leonardo Raúl Mariaca Cardozo.*
- l. Se remitan antecedentes al Ministerio Público.*

*Al respecto, se recuerda a ustedes que los hechos denunciados en su memorial, son objeto de investigación en el Ministerio Público desde el año 2011, dentro del caso N° 10001/2011, razón por la que en respuesta a un memorial con similar contenido, presentado por sus personas (Marianella Cerball, Cristina Pareja y María Salas), el 15 de enero de 2013 en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de carta ASFI/DSR I/R-21947/2013 de 14 de febrero de 2013, se les explicó que los aspectos contenidos en su denuncia son motivo de investigación ante el Ministerio Público, por lo que esta Autoridad de Supervisión se encuentra limitada de emitir pronunciamiento, ya que los documentos base de la denuncia se encuentran controvertidos en aquella instancia.*

*En consecuencia, sus pretensiones se encuentran en conocimiento del Ministerio Público y de la autoridad jurisdiccional respectiva, las que concluido el proceso emitirán una Resolución formal sobre su denuncia y sus peticiones adicionales..."*

De la simple lectura de la misma, claramente se puede evidenciar que la Autoridad Reguladora, informa a las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS**



**SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, que los hechos denunciados se encuentran en proceso investigativo en el Ministerio Público, que ya se había dado una respuesta similar anteriormente, y que se encuentra limitada a emitir pronunciamiento al respecto; de cuyo texto se advierte que este acto administrativo es de menor jerarquía, no solo por la forma sino por el contenido.

Situación que no ha sido identificado de esa forma, en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas traídas a colación por las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, debido a que el contenido de las notas de respuesta que emitió la Autoridad Reguladora, a las solicitudes emitidas por los entonces recurrentes, debieron haber sido inmersos en un acto administrativo motivado (resolución administrativa), ya que en las mismas no se estaba dando una respuesta solo informativa sino de pronunciamiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, lo cual evidentemente no ocurre con el presente caso.

Debe quedar claro que, dentro de un procedimiento administrativo, los actos de menor jerarquía, no son por si mismos recurribles, sino, como se señaló precedentemente debe mediar el procedimiento previsto por el artículo 20 del reglamento (D.S. 27175), por lo que se reitera nuevamente, que la carga procesal del interesado y eventual recurrente, es la de solicitar que se consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, dentro del plazo establecido, siendo los mismos fatales; y al no haber sucedido ello en el presente caso, ha determinado el rechazo por parte del Ente Regulador.

Por lo que, necesariamente el pronunciamiento de una *circular, orden, instructivo o directiva* (actos administrativos de menor jerarquía), deben ser elevados a resolución administrativa para ser impugnables, lo cual debe ser producto de la actividad de quien esté interesado en ello, conforme al artículo 36 del Reglamento de Procedimiento Administrativo, que señala:

**"...Artículo 36.- (Tipos de Recursos Administrativos). Las resoluciones administrativa podrán ser impugnadas por los sujetos regulados o personas interesadas legitimadas, en sede administrativa, mediante los siguientes recursos:**

- a) Recurso de Revocatoria.**
- b) Recurso Jerárquico..."**

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Del precepto transcrito, se tiene que la autoridad no puede presuponer un ulterior interés impugnatorio, lo que resulta en una cuestión propia del interesado, toda vez que la norma transcrita precedentemente es clara a señalar que *"podrán ser impugnadas por los sujetos regulados o personas interesada"*, por tanto, no es considerable el principio de informalismo alegado. Siendo entonces, la conducta requerida para una impugnación, la diligencia activa del interesado o interesados, a efectos de lograr la modificación del acto administrativo que crea le afecte, lesione o perjudique a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

En tal sentido, las recurrentes omitieron considerar el contenido jurídico del mismo artículo 20 "Obligación de Pronunciarse", en el cual se establece que, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial (Autoridad Reguladora) que los emitió, en el plazo de **cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada**, texto que no deja lugar a dudas de la imposibilidad jurídica de impugnación, en caso de no observarse el procedimiento dispuesto, y al no cumplirse ello, importa la improcedencia que aquejan las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**

En relación a los alegatos respecto a que lo señalado en la carta impugnada, sobre que su denuncia contra el Banco de Crédito de Bolivia S.A., se encuentra en el Ministerio Público corresponde al *castigo penal* y que su denuncia es para una sanción en la vía administrativa, se aclara que, al no haber realizado las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS** la solicitud de pronunciamiento de Resolución Administrativa expresa dentro de los plazos establecidos en norma, tal cual se ha expuesto *ut supra*, ha originado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no se pronuncie sobre el fondo del contenido de la nota, y en consecuencia que el suscrito no tenga competencia para la consideración de los alegatos vertidos al respecto por las recurrentes mediante su Recurso Jerárquico y memorial de 30 de julio de 2018. Sin embargo, ello no inhibe a que por cuerda separada las recurrentes realicen nuevamente su petición.

Por lo que, la notoria improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por las señoras **MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNÉ VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS**, conforme lo arriba explicado, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha valorado y resuelto el presente proceso administrativo, conforme lo mandado por la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, no existiendo las vulneraciones alegadas por las recurrentes.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha obrado correctamente en el pronunciamiento del acto impugnado.

Que, de conformidad con el artículo 43, parágrafo I, inciso a), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada.

#### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/812/2018 de 28 de mayo de 2018, que determina la improcedencia del Recurso de Revocatoria, interpuesto contra la carta ASFI/DSR11/R-74872/2018 de 11 de abril de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

PREVISIÓN BBVA  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DPC/N° 662/2018 DE 29 DE MAYO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2018 DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2018**

## **FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 075/2018**

La Paz, 12 de septiembre de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 662/2018 de 29 de mayo de 2018 (conforme a la rectificación que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 747/2018 de 20 de junio de 2018), que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 376/2018 de 15 de marzo de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 070/2018 de 22 de agosto de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 070/2018 de 24 de agosto de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, mediante memorial presentado el 18 de junio de 2018, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**) representada legalmente por los señores Luis Fernando Telchi Vallejos y Juan Gerardo Arce Lema, conforme consta del Poder N° 216/2017, otorgado el 17 de abril de 2017 por ante Notaría de Fe Pública N° 97 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortíz Romero, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 662/2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 376/2018 de 15 de marzo de 2018.

Que, el 20 de junio de 2018, con carácter rectificatorio y amparada al efecto por el artículo 30° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), la Autoridad de

Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pronuncia la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 747/2018, por la que se establece que la fecha de correcta de emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 662/2018, es el 29 de mayo de 2018.

Que, mediante auto de 27 de junio de 2018, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 662/2018 de 29 de mayo de 2018.

## **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

### **1. NOTA DE CARGO.**

Mediante la nota APS-EXT.I.DJ/347/2018 de 17 de enero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con un cargo, de la siguiente manera:

#### **"...I. ANTECEDENTES.**

*Mediante nota SENASIR UTI Nº 0579/2015 de fecha 09 de junio de 2015, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR puso en conocimiento de ésta Autoridad la existencia de doscientos cincuenta y seis (256) Pagos de Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) posteriores a fecha de fallecimiento del Titular, de los cuales sólo ciento trece (113) casos correspondían a BBVA Previsión AFP S.A.*

*En fecha 16 de noviembre de 2015 se emitió la nota APS-EXT.DPC/2215/2015, por la cual esta Autoridad instruyó a BBVA Previsión AFP S.A., realizar la devolución de Bs131.999,60 (Ciento Treinta y Un Mil Novecientos Noventa y Nueve 60/100 Bolivianos) al Tesoro General de la Nación por los pagos de CCM posteriores a fecha de fallecimiento de Titulares; asimismo, debía realizar el pago de Bs6.500,87 (Seis Mil Quinientos 87/100 Bolivianos) a los Derechohabientes respectivos, en atención a la nota SENASIR UTI Nº 0579/2015 de fecha 09 de junio de 2015.*

*Al respecto BBVA Previsión AFP S.A. mediante nota PREV-PR-JUB 1825/2015 en fecha 07 de diciembre de 2015, solicitó se implemente un procedimiento para recuperar los recursos de los pagos cobrados indebidamente en fecha posterior al fallecimiento del Titular y emitidos mediante la modalidad de Abono en Cuenta o a través de Apoderados.*

*En respuesta a la nota presentada por BBVA Previsión AFP S.A., ésta Autoridad emitió la nota APS-EXT. DPC/2434/2015 de fecha 14 de diciembre de 2015, comunicando a la AFP las gestiones que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS estaba realizando ante el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, para la emisión de la normativa correspondiente. Asimismo, se reiteró a la Administradora dar estricto cumplimiento a la nota APS-EXT.DPC/2215/2015 de fecha 16 de noviembre de 2015.*

*Al respecto, en fecha 05 de enero de 2016 esta Autoridad consigna la nota APS-EXT. DPC/2434/2015 de 14 de diciembre de 2015 en Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 25-2016, proceso realizado a solicitud de BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de fecha 18 de diciembre de 2015.*

*En fecha 03 de febrero de 2016, BBVA Previsión AFP S.A. interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 25-2016 por lo que esta Autoridad convino el reencauzar el proceso administrativo a fin de que la AFP complemente la documentación correspondiente a los pagos observados y realice la devolución de recursos dentro de un nuevo proceso administrativo.*

En ese sentido, se declaró la anulabilidad del proceso administrativo y en consecuencia se dejó sin efecto las notas APS-EXT.DPC/2434/2015 de fecha 14 de diciembre de 2015 y APS-EXT- DPC/2215/2015 de 16 de noviembre de 2015, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 279-2016 de 04 de marzo de 2016.

En fecha 01 de abril de 2016, mediante nota SENASIR UCC.EM Nº 0459/2016 de 30 de marzo de 2016, el SENASIR remitió un detalle de ciento veinte (120) Pagos de Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) posteriores a fecha de fallecimiento del Titular, correspondientes a la modalidad de Pagos de Abono en Cuenta, de los cuales ciento quince (115) le correspondían a BBVA Previsión AFP S.A., sin embargo, solo veintiocho (28) casos eran nuevos en relación a un primer reporte enviado por el SENASIR el mes de junio/2015.

Al respecto, esta Autoridad mediante nota APS-EXT.DPC/351/2017 de fecha 13 de febrero de 2017, solicitó un informe documentado a BBVA Previsión AFP S.A., el cual debía contener las aclaraciones correspondientes a las observaciones descritas en cuadro adjunto a dicha nota en relación a diecinueve (19) pagos de CC efectuados posteriormente a la fecha de fallecimiento correspondiente a nueve (9) CUA.

Mediante nota PREV-PR-JUB 370/2017, la Administradora comunicó que no tenía observación en relación a los casos señalados por esta Autoridad.

## II. IMPUTACIÓN DE CARGOS.

Existen indicios de incumplimiento por parte de BBVA Previsión AFP S.A. a lo establecido en el artículo 41 del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, al artículo 149 incisos c), u), v) y w) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a los artículos 10, 19 y 20 inciso b) del Decreto Supremo Nº 0822 de 16 de marzo de 2011, al artículo 4 de la Resolución Administrativa AP/DPC/DJ/Nº 176-2010 de 11 de agosto de 2010, a la Circular SPVS-IP 090/2001 de 21 de agosto de 2001, a la Circular APS/DPC/DJ/Nº 179-2013 de 05 de diciembre de 2013, a la Circular APS/DPC/DJ/Nº 82-2014 de 05 de junio de 2014 y a la Circular APS/DPC/DJ/Nº 126-2014 de 14 de octubre de 2014, debido a la realización de ciento sesenta y un (161) pagos incorrectos por Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) emitidos de forma posterior a la fecha de fallecimiento, los cuales corresponden a noventa y seis (96) casos, conforme el Anexo I adjunto a la presente.

Por otro lado, también se evidencian cinco (5) pagos pendientes que debieron haber sido realizados en favor de los Derechohabientes, mismos que se encuentran detallados en el Anexo II adjunto a la presente.

En ese sentido, se presenta el siguiente cuadro resumen de los señalados Anexos I y II.

### CUADRO RESUMEN

Observaciones	Norma Incumplida	Nº Pagos	Nº Casos
La AFP no cuenta con el Poder con el que habría efectuado la emisión de la Pensión.	Circular SPVS-IP 090/2001 de 21 de agosto de 2001. Artículo 149 en su inciso w) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010.	12	7
	Circular SPVS-IP 090/2001 de 21 de agosto de 2001. Artículo 20 en su inciso b) del D.S. 822/2011 de 16 de marzo de 2011. Artículo 149 en su inciso w) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010.	7	6
	Circular APS/DPC/DJ/Nº82-2014 de 05 de junio de 2014. Artículo 20 en su inciso b) del D.S. 822/2011 de 16 de marzo de 2011.	5	5

	Artículo 149 en su inciso w) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.		
La AFP no presentó el Certificado de Vivencia con el que habría emitido la pensión.	Artículo 4 de la Resolución Administrativa AP/DPC/DJ/N° 176/2010 de 11 de agosto de 2010. Artículo 149 en su inciso w) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010.	61	36
La AFP no emitió la pensión en forma correcta.	Artículo 20 en su inciso b) del D.S. 822/2011 de 16 de marzo de 2011.	27	19
	Artículo 41 del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997.	24	12
	Artículo 149 en sus incisos c) u) y w) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010. Artículo 20 en su inciso b) del D.S. 822/2011 de 16 de marzo de 2011.	25	13
Casos en los cuales la AFP debe proceder al pago a los Derechohabientes	Artículo 41 del Decreto Supremo 24469 de 17 de enero de 1997.	1	1
	Artículo 20 en su inciso b) del D.S. 822/2011 de 16 de marzo de 2011.	4	2
<b>Cantidad total de casos</b>		<b>166</b>	<b>101</b>

### III.-NORMATIVA INFRINGIDA.

- Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997

#### **Artículo 41. (Porcentajes de asignación).**

“Los porcentajes de los Derechohabientes son aplicados a la Pensión Base, en las siguientes proporciones:

- a) El ochenta por ciento (80%), si se trata de cónyuge o conviviente sobreviviente sin hijos con derecho a Pensión.
- b) El sesenta por ciento (60%), si se trata de cónyuge o conviviente sobreviviente con un hijo con derecho a Pensión. En este caso, al hijo le corresponde el veinte por ciento (20%), si existiera uno sólo con derecho a Pensión. Este porcentaje se elevará al ochenta por ciento (80%) para el cónyuge con derecho a Pensión, cuando el hijo único pierda el derecho a Pensión.
- c) El cincuenta por ciento (50%), si se trata de cónyuge o conviviente con derecho a Pensión con dos o más hijos con derecho a Pensión. En este caso, se distribuye en partes iguales el cincuenta por ciento (50%) restante entre todos los hijos. El cincuenta por ciento (50%) del cónyuge o conviviente se elevará a ochenta por ciento (80%) cuando todos los hijos pierdan el derecho a Pensión.
- d) Si no existiese viuda, entre todos los hijos con derecho a Pensión se distribuye el cien por ciento (100%) en partes iguales. Estos porcentajes deberán ser recalculados cuando alguno de los hijos perdiera el derecho a Pensión.
- e) Si no existiese cónyuge o conviviente ni hijos con derecho a Pensión y los Derechohabientes de Segundo Grado fueron expresamente declarados, les corresponde el veinte por ciento (20%) a cada uno de los padres y diez por ciento (10%) a los hermanos menores de edad.
- f) Si no existiese viuda, hijos con derecho a Pensión ni Derechohabientes de Segundo Grado, a los Derechohabientes de Tercer Grado les corresponderá el porcentaje

que expresamente hubiera establecido el Causante.

La suma de los porcentajes de asignación del cónyuge y de los hijos con derecho a Pensión no puede ser mayor al cien por ciento (100%) de la Pensión Base.

La suma de los porcentajes de asignación de los Derechohabientes de Segundo y Tercer Grado no podrá exceder el sesenta por ciento (60%) de la Pensión Base.

Las Pensiones de los hijos deberán ser pagadas a nombre de la persona mayor de edad que tenga la custodia legal de los mismos."

- **Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones.**

**Artículo.- 149 (Funciones y Atribuciones)**

"(...)

c) Gestionar y pagar las prestaciones, pensiones, beneficios y pagos conforme la presente Ley y sus reglamentos.

u) Desarrollar e implementar sistemas y mecanismos de control de gestión.

v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

w) Cumplir con todo acto administrativo emanado por el Organismo de Fiscalización. "

- **Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011.**

**Artículo 10.- (Habilitación de Estudiantes)**

"I. Para no perder el derecho a la pensión, pago, Retiros Mínimos o Retiro Final al día siguiente de cumplir dieciocho (18) años de edad, las hijas y/o los hijos del Asegurado deberán habilitarse presentando en la Gestora o Entidad Aseguradora según corresponda, un certificado de estudios."

**Artículo 19.- (Medios de Pago)**

"I. El pago del Beneficio podrá realizarse a través de una de las siguientes modalidades, a elección del Asegurado o Derechohabiente según corresponda:

- a. Disponibilidad de pago en el sistema financiero.
- b. Abono en cuenta.
- c. Pago a Domicilio, solo en los casos que el Asegurado o Derechohabiente se encuentre imposibilitado para realizar cobros en el Sistema Financiero.
- d. Y otros a ser determinados por la APS.

II. La Gestora deberá garantizar que el pago a través del Sistema Financiero se realice con cobertura a nivel nacional.

III. La Gestora deberá realizar el control de vivencia en los plazos que determine la APS para cada una de las modalidades señaladas en el Parágrafo I precedente."

**Artículo 20.- (Fecha de Devengamiento)**



"El pago del Beneficio devenga, conforme lo siguiente:

(...)

b) Al fallecimiento de un Asegurado con Pensión de Vejez, Pensión Solidaria de Vejez o pago de CCM, las Pensiones por Muerte para los Derechohabientes considerados en el Formulario de Solicitud y/o declarados por el Asegurado a la Gestora previo a la fecha de fallecimiento, devengarán conforme a lo siguiente:

1. Si el fallecimiento se produjo entre el primero y quince (15) del mes inclusive, se pagará a partir del mes en que ocurrió el fallecimiento.
2. A partir del primer día del mes siguiente, si el fallecimiento se produjo después del día quince (15) del mes. ".

- **Resolución Administrativa AP/DPC/DJ/Nº 176-2010 de 11 de agosto de 2010.**

**Artículo 4 (Control de Vivencia)**

"I. Los Afiliados o Derechohabientes que reciben sus pagos a través de abono en cuenta bancaria, deben suscribir trimestralmente el Certificado de Vivencia establecido en el Anexo II de la presente Resolución Administrativa, adjuntando copia del documento de identidad."

- **Circular SFVS-IP 090/2001 de 21 de agosto de 2001.**

Normativa respecto a pago mediante Poderes, vigente **hasta la emisión de la Circular APS/DPC/DJ/Nº 82-2014 de 05 de junio de 2014.**

"El cobro de pensiones por jubilación, invalidez o muerte del SSO a través de Poderes, se sujetará a la siguiente norma de regulación:

1º.- El Poder tendrá carácter especial:

2º.- Expresará la facultad que se otorga al Apoderado para cobrar la pensión.

3º.- La validez de los Poderes que otorgan personas que viven en Bolivia, será exclusivamente de tres (3) meses. En tal sentido, el Apoderado no podrá cobrar pensiones con el mismo Poder por más de tres (3) meses consecutivos.

4º.- Los Poderes otorgados en el exterior de la República tendrán validez de 12 meses a partir de la fecha de su emisión.

5º.- Las personas que se encuentran viviendo temporalmente en el exterior, podrán otorgar durante su estadía transitoria en el país, un Poder con validez de 12 meses a partir de la fecha de su emisión, debiendo adjuntar la fotocopia del Pasaporte que acredite su radicación (sic) temporal en el exterior.

6º.- El cheque deberá ser emitido necesariamente a nombre del afiliado, derechohabiente o beneficiario, quedando prohibidas las AFP de extender cheques a nombre de un Apoderado.

7º.- Queda abrogada la Circular SPVS - LP 053/2001 de fecha 22 de mayo de 2001."

- **Circular APS/DPC/DJ/Nº 179-2013 de 05 de diciembre de 2013. Punto II (Pagos vía abono en cuenta bancaria):**

"(..)

De acuerdo a lo establecido en el artículo 4 de la Resolución Administrativa AP/DPC/DJ/Nº 176-2010 de 11 de agosto de 2010, los Asegurados y/o Derechohabientes que reciben sus pagos mediante abono en cuenta bancaria deben suscribir trimestralmente, en las AFP o EA, según corresponda, el Certificado de Vivencia, en cuatro periodos de tiempo ya

determinados, con el objeto de evitar que sus pagos sean suspendidos, oportunidad en la cual adicionalmente, se les entrega copia de sus boletas de pago por los últimos tres (3) meses.”.

- **Circular APS/DPC/DJ/Nº 82-2014 de 05 de junio de 2014, Poderes otorgados en Bolivia para cobro de Pensiones.**

“Para el cobro de Pensiones y Pagos en el Sistema Integral de Pensiones mediante Poderes, se deberá considerar lo siguiente:

- I. Los Asegurados y Derechohabientes con Pago de CCM o Pensión del Sistema Integral de Pensiones, podrán efectuar el cobro de sus Pagos y/ o Pensiones mediante Poderes específicos en los que se expresen la facultad que se otorga al Apoderado para el cobro de Pagos y/o Pensiones.
- II. Los Poderes emitidos en territorio nacional tendrán una validez máxima de tres (3) meses; es decir que el Apoderado no podrá cobrar con el mismo Poder más de tres (3) meses consecutivos.
- III. Las personas que se encuentran viviendo temporalmente en el extranjero, podrán otorgar durante su estadía en el país, un Poder con validez de doce (12) meses a partir de la fecha de su emisión, adjuntando fotocopia de su Pasaporte u otro documento que acredite su radicatoria temporal en el exterior.
- IV. Para los casos señalados en el parágrafo III. anterior, los poderdantes deberán necesariamente suscribir el Certificado de Vivencia de forma trimestral.
- V. Los pagos deberán ser efectuados necesariamente a nombre del Asegurado, Derechohabiente o beneficiario, quedando prohibidas las AFP y Entidades Aseguradoras de generar pagos a nombre de un apoderado.
- VI. Queda abrogada la Circular SPVS-IP 090/2001 de 21 de agosto de 2001”.

- **Circular APS/DPC/DJ/Nº 126-2014 de 14 de octubre de 2014, Cartas Poder para cobro de Pensiones y Certificados de Vivencia, otorgados en el extranjero.**

“(..)

d) Los Certificados de Vivencia tendrán vigencia de tres (3) meses desde la fecha en que el Asegurado o Derechohabiente titular de la Pensión o Pago se hizo presente en el Consulado, y de no existir ésta, desde la fecha de emisión del Certificado, conforme a lo siguiente:

1. Si la fecha en la que el titular de la Pensión o Pago se hace presente en el Consulado o la fecha de emisión del Certificado de Vivencia es hasta el día quince (15) del mes inclusive, su vigencia para el SIP corresponderá a partir del primer día del mes de su emisión o fecha en la que el titular se hizo presente en el Consulado.
2. Si la fecha en la que el titular de la Pensión o Pago se hace presente en el Consulado o la fecha de emisión del Certificado de Vivencia es posterior al día quince (15) del mes, su vigencia para el SIP corresponderá a partir del primer día del mes siguiente de su emisión o fecha en la que el titular se hizo presente en el Consulado.

La no presentación del Certificado de Vivencia cuando corresponda, dará lugar a la suspensión de las Pensiones o Pagos en el SIP...”

## **2. DESCARGOS PRESENTADOS.**

Mediante la nota PREV-PR JIB 1564/2018 del 1º de marzo de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** hizo presente sus descargos contra la nota APS-EXT.I.DJ/347/2018 de 17 de enero de 2018, expresando al efecto que:

- "...1. Conforme se explica en antecedentes la Autoridad de Fiscalización de Pensiones la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 279/2016 de 04 de marzo, anula los actuados del trámite 35886.*
- 2. La Autoridad de Fiscalización de Pensiones y Seguros inicia un nuevo trámite con el Nº 54229 con la solicitud de documentación de respaldo para veintinueve casos nuevos a través de la Nota con CITE APS.EXT.DPC/701/2016 de 13 de abril de 2016.*
- 3. Mal puede la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones emitir una Nota de Cargo por la realización de ciento sesenta y un (161) pagos incorrectos que corresponden a noventa y seis casos.*
- 4. Existe incoherencia en La Nota de Cargos porque no coincide el número de casos de los cuales solicita información y documentación con el número de casos por los cuales inicia el proceso del trámite Nº 54229.*
- 5. Durante el proceso del trámite Nº 54229 iniciado con Nota CITE APS.EXT.DPC/701/2016 de 13 de abril, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no solicitó información y documentación alguna de sesenta y siete (67) casos, los cuales fueron incluidos en la Nota de Cargo con CITE APS.EXT.I.DJ/347/2018.*
- 6. Este proceder afecta el derecho a la defensa y al debido proceso de esta Administradora de Fondos de Pensiones consagrado en la Constitución Política del Estado.*

*Por lo expuesto, al amparo del Artículo 35 inciso c) de la Ley Nº 2341 de procedimiento administrativo solicitamos a su Autoridad se proceda a la anulación de la Nota de Cargo en virtud a que durante su sustanciación se violentaron los derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso al no solicitar documentación e información de sesenta y siete cados (sic).*

*Asimismo se solicita una respuesta al procedimiento a realizar para la recuperación de los Pagos Posteriores a fecha de Fallecimiento para pagos mediante Poder y Abono en Cuenta efectuados dentro de la normativa establecida..."*

## **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 376/2018 DE 15 DE MARZO DE 2018.**

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 376/2018 de 15 de marzo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros expuso los fundamentos siguientes:

### **"...CONSIDERANDO:**

*Que, en el marco del artículo 67 del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, aplicando el principio de la valoración razonada de la prueba, se procedió al análisis de los argumentos expuestos por el Regulado en sus descargos (...)*

*...Que, el artículo 41 del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, establece los porcentajes de asignación a los Derechohabientes con derecho a Pensión y la forma en que deben ser pagadas.*

*Que, el artículo 149 incisos c), u), v) y w) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, establece que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo debe gestionar y pagar las prestaciones, pensiones, beneficios y pagos conforme a Ley; debe desarrollar e implementar sistemas y mecanismos de control de gestión; prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el*

cuidado exigible a un buen padre de familia, así como también cumplir con todo acto administrativo emanado por el Organismo de Fiscalización.

Que, el artículo 10 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, establece que para no perder el derecho a la pensión, pago, Retiros Mínimos o Retiro Final al día siguiente de cumplir dieciocho (18) años de edad, las hijas y/o los hijos del Asegurado deberán habilitarse presentando en la Gestora o Entidad Aseguradora según corresponda, un certificado de estudios.

Que, el artículo 19 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, establece que las formas de pago de Beneficios son a elección del Asegurado o Derechohabiente, según corresponda; y que, la Gestora deberá realizar el control de vivencia en los plazos que determine la APS para cada una de las modalidades establecidas.

Que, el artículo 20 inciso b) del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, establece que al fallecimiento de un Asegurado con Pensión de Vejez, Pensión Solidaria de Vejez o pago de CCM, las Pensiones por Muerte para los Derechohabientes considerados en el Formulario de Solicitud y/o declarados por el Asegurado a la Gestora previo a la fecha de fallecimiento, devengarán considernado (sic) la fecha del fallecimiento y si este se produjo entre el primero y quince (15) del mes inclusive, se pagará a partir del mes en que ocurrió el fallecimiento o si el fallecimiento se produjo después del día quince (15) del mes, se pagará a partir del primer día del mes siguiente.

Que, el artículo 4 de la Resolución Administrativa AP/DPC/DJ/N° 176-2010 de 11 de agosto de 2010, establece que los Afiliados o Derechohabientes que reciben sus pagos a través de abono en cuenta bancaria, deben suscribir trimestralmente el Certificado de Vivencia adjuntando copia del documento de identidad.

Que, la Circular SPVS-IP 090/2001 de 21 de agosto de 2001, establece el tipo, la validez y requisitos adicionales que deben contener los Poderes para el cobro de Pensiones por Jubilación, Invalidez o Muerte del Seguro Social Obligatorio a Largo Plazo.

Que, la Circular APS/DPC/DJ/N° 82-2014 de 05 de junio de 2014 igualmente establece el tipo, la validez y requisitos adicionales que deben contener los Poderes para el cobro de Pensiones por Jubilación, Invalidez o Muerte del Sistema Integral de Pensiones, dejando sin efecto la Circular SPVS-IP 090/2001 de 21 de agosto de 2001.

Que, la Circular APS/DPC/DJ/N° 179-2013 de 05 de diciembre de 2013, establece que los Asegurados y/o Derechohabientes que reciben sus pagos mediante abono en cuenta bancaria deben suscribir trimestralmente, en las AFP o EA, según corresponda, el Certificado de Vivencia, en cuatro periodos de tiempo ya determinados.

Que, la Circular APS/DPC/DJ/N° 126-2014 de 14 de octubre de 2014, establece que los Certificados de Vivencia tendrán vigencia de tres (3) meses desde la fecha en que el Asegurado o Derechohabiente titular de la Pensión o Pago se hizo presente en el Consulado, y de no existir ésta, desde la fecha de emisión del Certificado y que la no presentación del Certificado de Vivencia cuando corresponda, dará lugar a la suspensión de las Pensiones o Pagos en el SIP.

#### **CONSIDERANDO:**

Que de la evaluación realizada a los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. mediante nota PREV – PR JUB 1564/2018 de 01 de marzo de 2018, respecto al Cargo imputado, se realiza el siguiente análisis: (...)

...Que, en respuesta a los argumentos de la AFP, resulta importante recordar que mediante nota **SENASIR UTI N° 0579/2015 de fecha 09 de junio de 2015**, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR puso en conocimiento de ésta Autoridad la existencia de ciento trece (113) casos referidos a

190 Pagos de Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) posteriores a la fecha de fallecimiento del Titular, realizados por BBVA Previsión AFP S.A.; y en atención a dicha nota se solicitó a esa Administradora un informe documentado, a través de la nota **APS-EXT.DPC/1046/2015** en fecha 16 de junio de 2015 y en respuesta BBVA Previsión AFP S.A., presentó la nota PREV PR JUB 1089/2015 de fecha 21 julio de 2015, por la cual comunica que parte de los casos fueron pagados debido a que cobraban mediante abono en cuenta y en otros casos tenían apoderados de los cuales tomó conocimiento del fallecimiento del Asegurado en fechas posteriores a la generación de pago.

Que, en atención a la nota presentada por la Administradora, ésta Autoridad emitió la nota APS-EXT.DPC/1600/2015 notificada en fecha 08 de septiembre de 2015, por la cual solicita a la AFP presente informe complementario y en respuesta se recibió la nota PREV PR JUB 1463/2015 de 30 de septiembre de 2015, mediante la cual adjunta cuadro Excel en el que se detalla las observaciones de cada caso.

Que, del análisis de dichos argumentos presentados por la Administradora, ésta Autoridad emitió la nota APS-EXT.DPC/2215/2015 notificada el 19 de noviembre de 2015, por la cual se instruyó a BBVA Previsión AFP S.A., realizar la devolución de Bs 131.999,60 (Ciento Treinta y Un Mil Novecientos Noventa y Nueve 60/100 Bolivianos) al Tesoro General de la Nación por los pagos de CCM posteriores a fecha de fallecimiento del Titular; asimismo, debía realizar el pago de Bs6.500,87 (Seis Mil Quinientos 87/100 Bolivianos) a los Derechohabientes respectivos. Al respecto BBVA Previsión AFP S.A. respondió mediante nota PREV-PR-JUB 1825/2015 en fecha 07 de diciembre de 2015, por la cual solicitó se implemente un procedimiento para recuperar los recursos de los pagos cobrados indebidamente en fecha posterior al fallecimiento del Titular y emitidos mediante la modalidad de Abono en Cuenta o a través de Apoderados.

Que, en respuesta a la nota presentada por BBVA Previsión AFP S.A., ésta Autoridad emitió la nota APS-EXT. DPC/2434/2015 de fecha 14 de diciembre de 2015, comunicando a la AFP las gestiones que estaba realizando ante el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, para la emisión de la normativa correspondiente. Asimismo, se reiteró a la Administradora dar estricto cumplimiento a la nota APS-EXT.DPC/2215/2015 de fecha 16 de noviembre de 2015.

Que, en fecha 05 de enero de 2016, a solicitud de BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de fecha 18 de diciembre de 2015, ésta Autoridad consigna la nota APS-EXT. DPC/2434/2015 de 14 de diciembre de 2015 en Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 25-2016.

Que, en fecha 03 de febrero de 2016, BBVA Previsión AFP S.A. interpone Recurso de Revocatoria en contra de la citada Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 25-2016.

Que, en atención al recurso interpuesto ésta Autoridad emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 279-2016 de 04 de marzo de 2016, declarando la anulabilidad del proceso administrativo y en consecuencia se dejó sin efecto las notas APS-EXT.DPC/2434/2015 de fecha 14 de diciembre de 2015 y APS-EXT- DPC/2215/2015 de 16 de noviembre de 2015, de esta manera se reencauzó el trámite administrativo a fin de que la AFP complemente la documentación correspondiente a los pagos observados y realice la devolución de recursos dentro de un nuevo proceso administrativo.

Que, con relación a lo señalado por la AFP referente a que la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 279/2016 de 04 de marzo de 2016, anula los actuados del trámite 35886, es preciso transcribir la parte resolutive, que a la letra señala lo siguiente:

“Declarar la anulabilidad del proceso administrativo y consecuentemente dejar sin efecto las Notas Cite: APS-EXT.DPC/2434/2015 de 14 de diciembre de 2015 y APS-EXT.DPC/2215/2015 de 16 de noviembre de 2015, inclusive.”.

Dicha medida fue emitida por ésta entidad en consideración a que los actos anulables son aquellos que carecen de los requisitos formales, indispensables para alcanzar su fin o producir indefensión de los interesados; teniendo como efecto la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse emitido el acto administrativo anulado, tal es el caso de la

nota APS-EXT.DPC/1046/2015 en fecha 16 de junio de 2015 que no afecta el Derecho de la Defensa de la entidad regulada pues esta requiere la remisión de información y documentación, con la cual se entiende que el trámite relativo a las observaciones advertidas por la APS respecto a Pagos de Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM), no es un aspecto concluido y por tanto puede ser proseguido tal como ha ocurrido ahora con la iniciación del proceso administrativo sancionatorio.

Que, de tal manera, la anulación de las notas APS-EXT.DPC/2434/2015 de 14 de diciembre de 2015 y APS-EXT.DPC/2215/2015 de 16 de noviembre de 2015, no implican la anulabilidad de las demás partes del trámite administrativo, tal como se tiene señalado por el artículo 38 en su párrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "II. La nulidad o anulabilidad de una parte del acto administrativo no implicará la de las demás partes del mismo acto que sean independientes de aquella."

Que, de lo anterior se establece que no resulta cierto lo señalado por la Administradora ya que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 279/2016 de 04 de marzo de 2016, no anula todos los actuados del trámite 35886, sino que retrotrae el trámite administrativo hasta las notas APS-EXT.DPC/2434/2015 de fecha 14 de diciembre de 2015 y APS-EXT.DPC/2215/2015 de 16 de noviembre de 2015 y las deja sin efecto, lo que implica que los actos administrativos emitidos anteriores a las notas anuladas al presente, gozan de plena validez y surten todos sus efectos, tal es el caso de la nota APS-EXT.DPC/1046/2015 por la cual se solicita a BBVA Previsión AFP S.A. informe documentado sobre ciento trece (113) casos por Pagos de Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) posteriores a la fecha de fallecimiento del Titular.

Que, adicionalmente, es menester señalar que el número de trámite es asignado en las oficinas de recepción a toda la correspondencia que ingresa a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, existiendo la posibilidad que el personal de dicha repartición, asigne un nuevo número de trámite, si es que la persona que entrega la documentación no comunica que es la continuación de un trámite ya en proceso.

Que, en ese sentido, independientemente del número de trámite o notas, con las cuales ésta Autoridad hubiese requerido la información o documentación, respecto a los ciento sesenta y un (161) Pagos correspondientes a los noventa y seis (96) casos observados en la Nota de Cargo APS-EXT.I/DJ/347/2018 de 17 de enero de 2018, la AFP debe entender que este Ente Regulador en el ejercicio de la atribución conferida por el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 65 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, emitió una instrucción, misma que BBVA Previsión AFP S.A. estaba obligada a cumplir dentro del plazo establecido, por cuanto el número de trámite no tenía y no tiene mayor relevancia.

Que, respecto a la Nota de Cargo APS-EXT.I/DJ/347/2018 de 17 de enero de 2018 y el número de trámite, cabe el mismo razonamiento, por cuanto BBVA Previsión AFP S.A. debe considerar el contenido de la misma, resaltando en este actuado el inicio de un proceso sancionatorio, en el que de manera clara se especificó el cargo imputado, el número de Pagos observados, la normativa infringida y el término probatorio en el cual la AFP debía presentar sus descargos y al no haber aportado documentación de descargo alguna, dentro del proceso sancionatorio como sucede en el presente caso, es una decisión particular consciente de la AFP, lo que de ninguna manera significa una vulneración del derecho a la defensa por parte de ésta entidad. Por lo expuesto el argumento de la Administradora respecto al número de trámite, no es válido (...)

...Que, en respuesta a los argumentos de la AFP es conveniente indicar que mediante nota **SENASIR UCC.EM N° 0459/2016** de 30 de marzo de 2016, el SENASIR remitió un detalle de setenta y siete (77) casos referidos a ciento quince (115) Pagos de Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) posteriores a fecha de fallecimiento del Titular, correspondientes a la modalidad de Pagos de Abono en Cuenta realizados por BBVA Previsión AFP S.A.; sin embargo, solo veintiocho (28) casos eran nuevos en relación a un primer reporte enviado por el SENASIR el mes de junio/2015.

Que, al respecto ésta Autoridad emitió nota APS-EXT.DPC/701/2016 de fecha 13 de abril de 2016, solicitando a la AFP información de veintisiete (27) casos correspondientes a treinta y ocho (38) pagos;

de forma posterior con nota APS-EXT.DPC/1360/2016 en fecha 05 de julio de 2016, se habría incluido un caso más, haciendo un total de veintiocho (28) casos correspondientes a cuarenta (40) pagos observados.

Que, en respuesta a las notas citadas, la AFP presentó las notas PREV PR JUB 657/2016 y PREV PR JUB 1041/2016, y del análisis de las mismas, ésta Autoridad solicitó un informe documentado a BBVA Previsión AFP S.A. a través de la nota APS-EXT.DPC/351/2017 de fecha 13 de febrero de 2017, en la que identificó diecinueve (19) pagos de CC posteriores a fecha de fallecimiento correspondiente a nueve (9) CUA, a lo cual la Administradora respondió mediante nota PREV-PR-JUB 370/2017 de 07 de marzo de 2017, comunicando que no tiene observaciones.

Que, en relación a lo señalado por la AFP, respecto al inicio de un nuevo trámite con el N° 54229 para veintinueve casos nuevos a través de la Nota con CITE APS.EXT.DPC/701/2016 de 13 de abril de 2016, así como el argumento de que ésta Autoridad mal podría emitir una Nota de Cargo por la realización de ciento sesenta y un (161) pagos incorrectos que corresponden a noventa y seis (96) casos; corresponde hacer notar a BBVA Previsión AFP S.A., que ésta Entidad Reguladora dentro del proceso administrativo en relación a pagos de Compensación de Cotizaciones Mensual posteriores a la fecha de fallecimiento del Titular realizados por esa Administradora, emitió la Nota de Cargo APS-EXT.I/DJ/347/2018 de 17 de enero de 2018, considerando todos los actuados antes descritos, y que comprenden el total de los casos observados por el SENASIR según notas SENASIR UTI N° 0579/2015 y SENASIR UCC EM N° 0459/2016 de fechas 09 de junio 2015 y 30 de marzo de 2016, respectivamente.

Que, en relación al argumento de la AFP sobre la existencia de incoherencia en la Nota de Cargo CITE APS.EXT.I/DJ/347/2018 porque no considera el número de casos respecto a los cuales se solicitó información y documentación con el número trámite N° 54229, cabe aclarar a la AFP que los casos detallados en la Nota de Cargo citada corresponden al total de casos en los que la Administradora habría emitido pagos de forma incorrecta considerando las notas SENASIR UTI N° 0579/2015 y SENASIR UCC EM N° 0459/2016 de fechas 09 de junio 2015 y 30 de marzo de 2016, respectivamente. Asimismo, corresponde señalar que la misma, atribuye a la AFP ciento sesenta y un (161) pagos observados, de los cuales ciento cuarenta y dos (142) corresponden al trámite N° 35886 y diecinueve (19) pagos corresponden al trámite N° 54229; por lo expuesto los actos administrativos con dichos trámites corresponden al mismo proceso administrativo y no merece una diferenciación como la AFP pretende hacerlo.

Que, respecto a la cantidad de números de pagos y casos observados corresponde indicar que ésta Autoridad no solicitó informe de los sesenta y siete (67) pagos mencionados por la AFP en su nota PREV-PR JUB 1564/2018 de fecha 01 de marzo de 2018, debido a que ya fueron identificados y observados mediante el trámite N° 35886, habiendo sido incluidos en los 190 pagos correspondientes a 113 casos solicitados mediante nota APS-EXT.DPC/1046/2015 en fecha 16 de junio de 2015. Asimismo se incluyeron dichos pagos en la Nota de Cargo APS-EXT.I/DJ/347/2018 de fecha 17 de enero de 2018, para que la AFP con este nuevo proceso administrativo tenga la opción complementar la documentación que respalde los pagos observados en la presentación de sus descargos (...)

...Que, el derecho al debido proceso en materia administrativa es fundamental porque garantiza la participación efectiva del regulado en el procedimiento iniciado en su contra, desde que empieza hasta que concluye, en el que puede ofrecer y producir pruebas, y obtener decisiones fundadas o motivadas, entre otras, teniendo como finalidad que la entidad regulada no pueda ser sancionada sin que se hayan cumplido los procedimientos legales previos; bajo esta premisa el debido proceso garantiza los derechos del regulado, no pudiendo violentarse el derecho a la defensa, a ser oído, a presentar pruebas, antes del pronunciamiento de la autoridad sobre la comisión de una infracción.

Que, con la notificación de la Nota de Cargo APS-EXT.I/DJ/347/2018 de 17 de enero de 2018, la AFP toma conocimiento del cargo imputado con lo cual se garantiza su participación efectiva en el proceso; pudiendo ofrecer y proponer las pruebas necesarias a efecto de ejercitar su derecho a la defensa, de esta forma se verifica el cumplimiento al procedimiento establecido por la Ley N° 2341 de

Procedimiento Administrativo y por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y consiguientemente, el cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa por parte de ésta entidad reguladora.

Que, por otro lado, respecto a lo señalado por la Administradora, respecto a no solicitarle documentación e información de sesenta y siete (67) casos, se estaría violentando los derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso consagrado en la Constitución Política del Estado; cabe indicar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante notas: APS-EXT.DPC/ 1046/2015 con trámite 35886 notificada en fecha 16 de junio de 2015, APS-EXT.DPC/701/2016 con trámite 54229 notificada en fecha 14 de abril de 2016 y nota APS-EXT.DPC/1360/2016 con trámite 54229 notificada en fecha 05 de julio de 2016, se solicitó documentación e información que engloba el total de los casos observados por el SENASIR en las notas SENASIR UTI N° 0579/2015 de fecha 09 de junio 2015 y SENASIR UCC EM N° 0459/2016 de fecha 30 de marzo de 2016, por lo que a la AFP no puede afirmar lo contrario.

Que, asimismo la Administradora indica que la Nota de Cargo APS-EXT.I/DJ/347/2018 de fecha 17 de enero de 2018, violenta su derecho al debido proceso y su derecho a la defensa, argumento no válido toda vez que la Nota de Cargo ya citada garantiza su ejercicio, debido a que se detalló todos los casos observados en forma clara y también se le otorgó el plazo de quince (15) días hábiles administrativos, para que la AFP presente las pruebas y justificativos correspondientes que respalde los pagos observados.

Que, por todo lo precedentemente desarrollado se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, ha emitido la Nota de Cargo APS-EXT.I/DJ/347/2018 de 17 de enero de 2018 respetando la garantía constitucional del Debido Proceso y el Derecho a la Defensa, consiguientemente, no se vulnera ningún derecho establecido en la norma fundamental ni cualquier otra norma legal.

Que, respecto al procedimiento a realizar para la recuperación de los Pagos Posteriores a fecha de Fallecimiento para pagos mediante Poder y Abono en Cuenta, cabe señalar que ésta Autoridad ha emitido normativa aplicable por la cual ha establecido las formas, porcentajes, requisitos que las Administradoras de Fondos de Pensiones deben cumplir obligatoriamente y de forma diligente. Por lo que la AFP debe contar con un debido control para no efectuar pagos incorrectos y es responsabilidad de la AFP, acudir a la vía legal que corresponda para recuperar los montos pagados indebidamente.

Que, ante la falta de pronunciamiento individual respecto de los cinco (5) pagos pendientes que debieron haber sido realizados en favor de los Derechohabientes, al no haber presentado ningún descargo ni alegato que permita a esta Autoridad desestimarlos, corresponderá pronunciarse por su **Confirmación** en virtud al análisis y valoración efectuada oportunamente por el Ente Regulador.

Que, conforme lo expuesto y según cuadro inserto en el Cargo Único de la Nota de Cargo APS-EXT.I/DJ/347/2018 de 17 de enero de 2018, se puede evidenciar que BBVA Previsión AFP S.A. realizó ciento sesenta y un (161) Pagos incorrectos por Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) de forma posterior a la fecha de fallecimiento del titular y cinco (5) pagos quedaron pendientes en favor de los Derechohabientes.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por lo tanto los descargos presentados por BBVA Previsión AFP S.A. no desvirtúan el incumplimiento a lo establecido en el artículo 41 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al artículo 149 incisos c), u), v) y w) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, a los artículos 10, 19 y 20 inciso b) del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, al artículo 4 de la Resolución Administrativa AP/DPC/DJ/N° 176-2010 de 11 de agosto de 2010, a la Circular SPVS-IP 090/2001 de 21 de agosto de 2001, a la Circular APS/DPC/DJ/N° 179-2013 de 05 de diciembre de 2013, a la Circular



APS/DPC/DJ/Nº 82-2014 de 05 de junio de 2014 y a la Circular APS/DPC/DJ/Nº 126-2014 de 14 de octubre de 2014, imputado en la Nota de Cargo APS-EXT.I/DJ/347/2018 de 17 de enero de 2018.

Que, conforme el Principio de Proporcionalidad establecido en el artículo 75 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, que señala: "El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas". Por tanto, el Ente Regulador habiendo comprobado las infracciones en el presente Cargo, los efectos y alcances que ésta acarrea y en cumplimiento a la norma referida anteriormente, considera pertinente imponer una sanción, ya que bajo las premisas señaladas, el incumplimiento a la normativa por parte de la Administradora y como es el caso, se encuentra debidamente fundamentado.

Que el punto III.2 de la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005 emitida por la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), señala:

"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley, y normas derivadas aplicadas, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material.

Este principio en materia sancionadora implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en ejercicio del poder sancionador que le ha sido conferido.

En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado.

El juicio de proporcionalidad -que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas- es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: **a)** Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y **c)** Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: **a)** La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, **b)** La naturaleza de los perjuicios causados y **c)** La reincidencia en la comisión."

En el presente caso se verifica el cumplimiento de los parámetros que se deben considerar a objeto de aplicar el principio de proporcionalidad:

- a)** El hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción, en el entendido del artículo 63 parágrafo I del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señala que: "Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI; conforme a Ley, Reglamentos, y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI." Por lo que la inobservancia de la AFP, a lo establecido por el artículo 41 del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, el artículo 149 incisos c), u), v) y w) de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, los artículos 10, 19 y 20 inciso b) del Decreto Supremo Nº 0822 de 16 de marzo de 2011, el artículo 4 de la Resolución Administrativa AP/DPC/DJ/Nº 176-2010 de 11 de agosto de 2010, la Circular SPVS-IP 090/2001 de 21 de agosto de 2001, la Circular

APS/DPC/DJ/N° 179-2013 de 05 de diciembre de 2013, la Circular APS/DPC/DJ/N° 82-2014 de 05 de junio de 2014 y la Circular APS/DPC/DJ/N° 126-2014 de 14 de octubre de 2014 que establecen la forma, plazos y requisitos para el Pago de Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM), al realizar ciento sesenta y un (161) Pagos incorrectos por Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) de forma posterior a la fecha de fallecimiento del titular y dejar cinco (5) pagos pendientes en favor de los Derechohabientes, constituye una infracción administrativa.

- b) El hecho se encuentra plenamente comprobado, toda vez que BBVA Previsión AFP S.A. no presentó descargo alguno que permita desvirtuar la conducta atribuida, consiguientemente se tiene que en setenta y seis (76) Pagos emitió la Pensión sin considerar la fecha de fallecimiento; así también en veinticuatro (24) Pagos emitió Pensión sin contar con el Poder para el efecto; en sesenta y uno (61) Pagos emitió Pensión sin contar con Certificado de Vivencia; y cinco (5) Pagos quedaron pendientes en favor de los Derechohabientes. Por lo que la AFP realizó ciento sesenta y un (161) Pagos incorrectos por Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) de forma posterior a la fecha de fallecimiento del titular y no realizó cinco (5) pagos en favor de los Derechohabientes.
- c) En lo que se refiere a la ponderación de la debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a lo dispuesto en la normativa mencionada precedentemente, tuvo como consecuencia un daño económico que fue cuantificado en el Informe Técnico APS/DPC/969/2017 de 21 de noviembre de 2017 de manera inicial y ratificado por el Informe Técnico APS/DPC/169/2018 de 13 de marzo de 2018, estableciéndose el mismo en la suma de Bs135.356,05 (CIENTO TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA SEIS 05/100 BOLIVIANOS), correspondiente a pagos de CC efectuados en forma posterior al fallecimiento de los Asegurados conforme se detalla en el Anexo I. Asimismo, esta Autoridad considera que como consecuencia de la infracción existe daño económico a los Derechohabientes de los Asegurados por el monto de Bs 6.500,87 (SEIS MIL QUINIENTOS 87/100 BOLIVIANOS), conforme se detalla a continuación:

Nro.	Periodo de Planilla	CUA	Tipo de CC	Monto	Fecha Inicio	Fecha falleci.	Fecha pago	PAGO DH
1	200912	10986455	M	1648,1	20091201	20091116	20091230	1.648,10
2	201309	12881892	M	3498,7	20101001	20101013	20130928	2.798,96
3	201106	500000987	M	708,21	20110601	20050915	20110701	708,21
4	201106	500001210	M	708,21	20110601	20110209	20110701	637,39
5	201106	500002070	M	708,21	20110601	20100514	20110701	708,21
<b>Monto Total</b>								<b>6.500,87</b>

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis:

a) La Administradora al haber omitido dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 41 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el artículo 149 incisos c), u), v) y w) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, los artículos 10, 19 y 20 inciso b) del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, el artículo 4 de la Resolución Administrativa AP/DPC/DJ/N° 176-2010 de 11 de agosto de 2010, la Circular SPVS-IP 090/2001 de 21 de agosto de 2001, la Circular APS/DPC/DJ/N° 179-2013 de 05 de diciembre de 2013, la Circular APS/DPC/DJ/N° 82-2014 de 05 de junio de 2014 y la Circular APS/DPC/DJ/N° 126-2014 de 14 de octubre de 2014 ha realizado ciento sesenta y un (161) Pagos incorrectos por Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) de forma posterior a la fecha de fallecimiento del titular y no realizó cinco (5) pagos en favor de los Derechohabientes lo que denota una conducta culposa y negligente. Sin embargo, de la conducta antijurídica no se evidencia la existencia de beneficio a favor de la Administradora o a otras personas relacionadas a dicha Entidad.

b) Con referencia a la naturaleza de los perjuicios causados, se tiene que el actuar negligente de la AFP ha ocasionado un daño cuantificable en dinero. Asimismo considerando que para la existencia de daño, se requiere la materialización del mismo, es decir la comprobación documental del daño económico, ésta Autoridad ha realizado la evaluación de la información y documentación emitida por

el SENASIR y la AFP, a fin de establecer fehacientemente el daño económico ocasionado a consecuencia de no haber aplicado la norma en la forma en la que se encuentra establecida. Asimismo, BBVA PREVISIÓN AFP S.A. al no haber presentado ningún descargo se puede establecer que ha realizado ciento sesenta y un (161) pagos de Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) de forma posterior a la fecha de fallecimiento del titular, lo que ha generado un daño al Tesoro General de la Nación (TGN) cuantificado de Bs135.356,05 (CIENTO TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA SEIS 05/100 BOLIVIANOS), conforme se detalla en el Anexo I. Así también, no ha realizado cinco (5) pagos de Pensión en favor de los Derechohabientes causándoles un daño cuantificado de Bs 6.500,87 (SEIS MIL QUINIENTOS 87/100 BOLIVIANOS), conforme se detalla en el Anexo II.

**c)** En el presente caso no se cuenta con antecedentes de reincidencia.

#### **CONSIDERANDO:**

Que de la evaluación integral del caso, se tiene comprobado el hecho antijurídico de la AFP por lo que corresponde su sanción. En ese sentido, esta Autoridad considera que como consecuencia de la infracción se ha provocado daño a los Derechohabientes de los Asegurados y al Estado, aspecto que debe tomarse en cuenta al momento de calificar la gravedad del hecho, por lo que la conducta antijurídica de la Administradora se constituye en incumplimiento a las obligaciones establecidas por la norma imputada.

Que por tanto, en el caso presente BBVA Previsión AFP S.A. en relación al Cargo Único, en pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a lo establecido el artículo 41 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el artículo 149 incisos c), u), v) y w) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, los artículos 10, 19 y 20 inciso b) del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, el artículo 4 de la Resolución Administrativa AP/DPC/DJ/N° 176-2010 de 11 de agosto de 2010, la Circular SPVS-IP 090/2001 de 21 de agosto de 2001, la Circular APS/DPC/DJ/N° 179-2013 de 05 de diciembre de 2013, la Circular APS/DPC/DJ/N° 82-2014 de 05 de junio de 2014 y la Circular APS/DPC/DJ/N° 126-2014 de 14 de octubre de 2014.

#### **CONSIDERANDO:**

Que el artículo 168 inciso b) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, establece que entre las funciones y atribuciones del Organismo de Fiscalización, se encuentra la de sancionar a las entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la Ley de Pensiones, Ley de Seguros y los reglamentos.

Que el artículo 177 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones establece que "Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición,...".

Que el Capítulo VIII Sanciones y Recursos, Parte I del Régimen de Sanciones y Parte II del Procedimiento y los Recursos del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 Reglamento de la Ley N° 1732, establece las atribuciones y los procedimientos que debe seguir el Ente Regulador, para la imposición de sanciones.

Que de acuerdo al párrafo II del artículo 67 y artículo 68 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, una vez presentados los descargos y transcurrido el plazo, la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, aplicará la sana crítica (sic) y la valoración razonada de la prueba, dictará la resolución sancionadora imponiendo o desestimando la sanción, de acuerdo a los

fundamentos de hecho y de derecho, precisando la infracción cometida, la sanción que se aplica, el plazo y las modalidades de su ejecución.

Que el artículo 286 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece criterios de calificación de gravedad:

*"b) Gravedad media; cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño."*

Que el artículo 287 de la misma normativa determina las modalidades y formas de aplicación de las sanciones, según la gravedad de la infracción, cuyo inciso a), señala:

*"b) Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por la Superintendencia, para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad leve o media".*

Que el artículo 291 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, establece las multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción:

*"b) Infracción calificada como gravedad media de cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses..."*

Con base en todo ello y en lo más trascendente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió:

*"...PRIMERO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el **Cargo Único**, imputado en la Nota de Cargo CITE: APS-EXT.I/DJ/347/2018 de 17 de enero de 2018, con una multa equivalente a \$us 5.001,00 (CINCO MIL UN 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por el incumplimiento a lo establecido en el artículo 41 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, en el artículo 149 incisos c), u), v) y w) de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, los artículos 10, 19 y 20 inciso b) del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, el artículo 4 de la Resolución Administrativa AP/DPC/DJ/N° 176-2010 de 11 de agosto de 2010, la Circular SPVS-IP 090/2001 de 21 de agosto de 2001, la Circular APS/DPC/DJ/N° 179-2013 de 05 de diciembre de 2013, la Circular APS/DPC/DJ/N° 82-2014 de 05 de junio de 2014 y la Circular APS/DPC/DJ/N° 126-2014 de 14 de octubre de 2014 (...)*

*...TERCERO.- I. BBVA Previsión AFP S.A. deberá reponer con recursos propios el monto de Bs135.356,05 (CIENTO TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA SEIS 05/100 BOLIVIANOS) al Tesoro General de la Nación - TGN, en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles administrativos de notificada la presente, monto correspondiente a la devolución de pagos de CC efectuados en forma posterior al fallecimiento del Asegurados (...)*

*...CUARTO.- I. BBVA Previsión AFP S.A. deberá reponer con recursos propios el monto de Bs 6.500,87 (SEIS MIL QUINIENTOS 87/100 BOLIVIANOS), a los Derechohabientes de los Asegurados, en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles administrativos de notificada la presente resolución..."*

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.**

Por memorial del 30 de abril de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 376/2018, con alegatos similares a los que -entre otros- hará valer después, en oportunidad de su recurso jerárquico del 18 de junio de 2018, relacionado infra, y solicitando en definitiva que:

*"...resuelva este Recurso Administrativo disponiendo la Revocatoria plena de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 376/2018 de 15 de marzo, porque como se ha demostrado, violenta el principio del debido proceso, el principio de Congruencia, el derecho a la defensa*

porque en ninguna etapa de la solicitud de información y del proceso sancionatorio emite una Resolución a través de la cual resuelva la acumulación del trámite N° 35886 (anulado mediante resolución Administrativa APS/DJ/N° 279/2016) y el trámite 54229, asimismo, violenta y el derecho a la presunción de inocencia, porque la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha demostrado de manera plena que la AFP si tuvo conocimiento oportunamente de la fecha de fallecimiento de los ciento sesenta y un (161) casos observados y que obro (sic) negligentemente, limitándose simplemente a emitir un listado de poderes y certificados de vivencia..."

## **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 662/2018 DE 29 DE MAYO DE 2018.**

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 662/2018 de 29 de mayo de 2018 (conforme a la rectificación de la fecha que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 747/2018 de 20 de junio de 2018), la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros decidió confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 376/2018, exponiendo al efecto los fundamentos siguientes:

### **"...CONSIDERANDO: (...)**

...Que, respecto a lo expresado por la Administradora sobre el número de trámite del presente proceso sancionatorio, es menester recordar una vez más a la Administradora que la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 279/2016 de 04 de marzo de 2016, en su parte resolutive dispone: "Declarar la anulabilidad del proceso administrativo y consecuentemente dejar sin efecto las Notas Cite: APS-EXT.DPC/2434/2015 de 14 de diciembre de 2015 y APS-EXT.DPC/2215/2015 de 16 de noviembre de 2015, inclusive.". En ese entendido el artículo 38 en su párrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo disposición legal citada por la propia AFP, establece que: "II. La nulidad o anulabilidad de una parte del acto administrativo no implicará la de las demás partes del mismo acto que sean independientes de aquella.". Por tanto, la anulación de las notas citadas, no implican la anulabilidad de las demás partes del trámite administrativo, como es el caso de nota APS-EXT.DPC/1046/2015 por la cual se solicita a BBVA Previsión AFP S.A. informe documentado sobre ciento trece (113) casos por Pagos de Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) posteriores a la fecha de fallecimiento del Titular.

Que, por lo expuesto no es cierto que este Ente Regulador asumió que el proceso sancionatorio con el N° de trámite 35886 estaba concluido, sino más bien en la aplicación del artículo 38 en su párrafo II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo esta Autoridad reencauzó el trámite administrativo a fin de que la AFP complemente la documentación correspondiente a los pagos observados y realice la devolución de recursos dentro de un nuevo proceso administrativo.

Que, asimismo la AFP debe entender que independientemente del número de trámite con el cual ésta Autoridad hubiese requerido la información o documentación, respecto a los ciento sesenta y un (161) Pagos correspondientes a los noventa y seis (96) casos observados, es en la Nota de Cargo APS-EXT.I/DJ/347/2018 de 17 de enero de 2018, en la que de manera clara se especificó el cargo imputado, el número de Pagos observados, la normativa infringida y se otorgó a la Administradora el término probatorio en el cual debía presentar sus descargos y al no haberlo hecho, se emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 376/2018 de fecha 15 de marzo de 2018, por lo que dicha resolución ha sido emitida debidamente fundamentada y congruente a los antecedentes ya descritos. Por tanto, el argumento de la Administradora respecto al número de trámite, no es válido.

Que, en relación a la garantía del debido proceso, el mismo que establece que el regulado no puede ser sancionado sin que se hubieran cumplido los procedimientos previstos por ley. Asimismo, bajo esta garantía debe respetarse los derechos del regulado, no pudiendo violarse el derecho a la defensa, a ser oído, a presentar pruebas, antes del pronunciamiento de esta Autoridad sobre la comisión de una infracción. En el presente caso de autos y de la compulsa de los actos administrativos emitidos se tiene que esta Autoridad mediante la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/347/2018 de 17 de enero de 2018, comunica a la Administradora el cargo que se le imputa respecto a los ciento sesenta y un (161) Pagos

correspondientes a los noventa y seis (96) casos observados y a través de la misma se le otorga el plazo de quince (15) días hábiles administrativos para que presente las pruebas y justificativos correspondientes, dentro del cual la Administradora mediante nota PREV-PR JUB 1564/2018 de 01 de marzo de 2018, presentó sus descargos. De esta forma se verifica el cumplimiento al procedimiento establecido por ley que garantiza a la Administradora la posibilidad de ejercitar su derecho al debido proceso y su derecho a la defensa.

Que, por todo lo expuesto se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en la emisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 376/2018 de fecha 15 de marzo de 2018, ha dado cumplimiento a la Constitución Política del Estado, Ley Nº 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 2003, respetando la garantía constitucional del Debido Proceso y el derecho a la defensa, consiguientemente, dicha Resolución Administrativa no vulnera ni contraviene norma legal alguna, tal como pretende argumentar la Administradora recurrente.

Que, en cuanto a la falta de una debida fundamentación y motivación que argumenta la AFP, se debe señalar que una resolución debidamente fundamentada y motivada cuenta con razonamientos de hecho y de derecho, en los cuales apoya su decisión; es decir, que es la justificación razonada, que hacen jurídicamente aceptable la decisión. En el caso de Autos la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 376/2018 de fecha 15 de marzo de 2018 en su parte considerativa expone y hace una relación de los antecedentes de hecho (argumentos fácticos) y la normativa aplicable (argumentos jurídicos) en los que sustenta su decisión. Por tanto, de la lectura inextensa de la Resolución Sancionatoria se advierte que cuenta con los argumentos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión y BBVA Previsión AFP S.A. no ha demostrado lo contrario limitándose a citar dicha vulneración (...)

...Que, la Administradora adjunta un reporte de dieciocho (18) casos en el cual detalla las fechas de fallecimiento, y fechas de solicitud de Gastos Funerarios. Esta Entidad Reguladora analizó la información y observó que las fechas de solicitud de Gastos Funerarios detalladas en dicha documentación no coinciden con los datos reportados por la AFP a esta Autoridad en el procedimiento regular; asimismo, dicha información no es suficiente puesto que la AFP no ha adjuntado la documentación correspondiente (Poderes o Certificados de Vivencia) que respalden la emisión del pago realizado en fecha posterior al fallecimiento del Titular.

Que, así también BBVA Previsión AFP, señala que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 376/2018 de fecha 15 de marzo de 2018, violenta el principio de presunción de inocencia porque en la Nota de Cargo y la Resolución de Sanción no demuestra de manera alguna que la AFP sí tuvo conocimiento de la fecha de fallecimiento y que obró negligentemente al generar el pago de la Compensación de Cotizaciones Mensual; al respecto se debe entender que la presunción de inocencia como aquel el derecho que tiene todo administrado acusado de la comisión de una infracción a ser considerado y tratado como inocente, en tanto no se establezca legalmente su responsabilidad.

Que, por lo expuesto en el presente caso de Autos mediante la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/347/2018 de 17 de enero de 2018, se comunica a la Administradora que existen indicios de incumplimiento respecto a ciento sesenta y un (161) Pagos correspondientes a los noventa y seis (96) casos observados debidamente detallados y a través de la misma se le otorga el plazo de quince (15) días hábiles administrativos, para que presente pruebas y justificativos correspondientes. De esta manera se demuestra que con la Nota de Cargos citada en ningún momento se ha atribuido la culpabilidad a la AFP por los casos observados es más se ha otorgado un plazo razonable para que ésta presente sus descargos debido a que esta Autoridad advirtió una posible infracción por parte de la AFP en relación a la normativa vigente que era de su pleno conocimiento.

Que, al respecto BBVA Previsión AFP S.A. tenía conocimiento de lo siguiente:

- El artículo 41 del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, establece los porcentajes de asignación a los Derechohabientes con derecho a Pensión y la forma en que deben ser pagadas.

- El artículo 10 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, establece que para no perder el derecho a la pensión, pago, Retiros Mínimos o Retiro Final al día siguiente de cumplir dieciocho (18) años de edad, las hijas y/o los hijos del Asegurado deberán habilitarse presentando en la Gestora o Entidad Aseguradora según corresponda, un certificado de estudios.
- El artículo 19 del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, establece que las formas de pago de Beneficios son a elección del Asegurado o Derechohabiente, según corresponda; y que, la Gestora deberá realizar el control de vivencia en los plazos que determine la APS para cada una de las modalidades establecidas.
- El artículo 20 inciso b) del Decreto Supremo N° 0822 de 16 de marzo de 2011, establece que al fallecimiento de un Asegurado con Pensión de Vejez, Pensión Solidaria de Vejez o pago de CCM, las Pensiones por Muerte para los Derechohabientes considerados en el Formulario de Solicitud y/o declarados por el Asegurado a la Gestora previo a la fecha de fallecimiento, devengarán considernado (sic) la fecha del fallecimiento y si este se produjo entre el primero y quince (15) del mes inclusive, se pagará a partir del mes en que ocurrió el fallecimiento o si el fallecimiento se produjo después del día quince (15) del mes, se pagará a partir del primer día del mes siguiente.
- El artículo 4 de la Resolución Administrativa AP/DPC/DJ/N° 176-2010 de 11 de agosto de 2010, establece que los Afiliados o Derechohabientes que reciben sus pagos a través de abono en cuenta bancaria, deben suscribir trimestralmente el Certificado de Vivencia adjuntando copia del documento de identidad.
- Que, la Circular SPVS-IP 090/2001 de 21 de agosto de 2001, establece el tipo, la validez y requisitos adicionales que deben contener los Poderes para el cobro de Pensiones por Jubilación, Invalidez o Muerte del Seguro Social Obligatorio a Largo Plazo.
- La Circular APS/DPC/DJ/N° 82-2014 de 05 de junio de 2014 igualmente establece el tipo, la validez y requisitos adicionales que deben contener los Poderes para el cobro de Pensiones por Jubilación, Invalidez o Muerte del Sistema Integral de Pensiones, dejando sin efecto la Circular SPVS-IP 090/2001 de 21 de agosto de 2001.
- La Circular APS/DPC/DJ/N° 179-2013 de 05 de diciembre de 2013, establece que los Asegurados y/o Derechohabientes que reciben sus pagos mediante abono en cuenta bancaria deben suscribir trimestralmente, en las AFP o EA, según corresponda, el Certificado de Vivencia, en cuatro periodos de tiempo ya determinados.
- La Circular APS/DPC/DJ/N° 126-2014 de 14 de octubre de 2014, establece que los Certificados de Vivencia tendrán vigencia de tres (3) meses desde la fecha en que el Asegurado o Derechohabiente titular de la Pensión o Pago se hizo presente en el Consulado, y de no existir ésta, desde la fecha de emisión del Certificado y que la no presentación del Certificado de Vivencia cuando corresponda, dará lugar a la suspensión de las Pensiones o Pagos en el SIP.

Que, por lo expuesto siendo de conocimiento de la AFP lo establecido en la normativa señalada precedentemente, presentó sus descargos; sin embargo, no ha presentado documentación fehaciente que permita desvirtuar el cargo imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.I/DJ/347/2018 de 17 de enero de 2018. Por lo que esta Autoridad habiendo realizado una valoración íntegra de los antecedentes del proceso administrativo ha emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 376/2018 de fecha 15 de marzo de 2018, en la que ha verificado el incumplimiento de dicho marco normativo y además se ha advertido la existencia de daño económico al Tesoro General de la Nación y a los Derechohabientes de los Asegurados. Por tanto, se (sic) esta forma se verifica el cumplimiento al procedimiento establecido por ley que garantiza a la Administradora su derecho a la presunción de inocencia.

Que, por todo lo expuesto, del análisis y valoración a los argumentos vertidos por BBVA Previsión AFP S.A. en su escrito de 30 de abril de 2018, respecto a la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 376/2018 de

fecha 15 de marzo de 2018, al ser los mismos insuficientes, corresponde su confirmación total en todos sus términos (...)

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de la revisión pormenorizada del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A., esta Autoridad concluye que la entidad recurrente no ha presentado fundamentos que posibilitan cambiar la ratio legis de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 376/2018 de fecha 15 de marzo de 2018, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en consecuencia, corresponde confirmar totalmente el referido acto administrativo, de acuerdo a lo establecido en el inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

#### **6. RECURSO JERÁRQUICO.**

Por memorial presentado el 18 de junio de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 662/2018 de 29 de mayo de 2018 (conforme a la rectificación de la fecha que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 747/2018 de 20 de junio de 2018), exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

##### **"...Ilegalidad del Régimen de Sanciones del Decreto Supremo N° 24469**

1. El Artículo 1° de la Constitución Política del Estado define a Bolivia además como un Estado de Derecho, de este precepto constitucional se colige que la concepción de Estado de derecho se sustenta en un gobierno de leyes y no de hombres, y que tiene como finalidad eliminar la arbitrariedad en las reglas de convivencia, garantizando el respeto a la ley.
2. El Estado de derecho impone que el poder público y la convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución Política del Estado a través del principio de constitucionalidad (Artículo 410 numeral II), con el que concuerda el principio de legalidad (Artículos 109 numeral II y 116 numeral II), lo que supone la nulidad de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el Estado y/o los particulares.
3. Los principios de constitucionalidad y legalidad son fundamentales en el Derecho público, porque regulan que todo ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad y jurisdicción de la Ley y no a la libre voluntad de las personas.
4. La Constitución Política del Estado en su artículo 108 manda a toda persona el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes. Asimismo, el artículo 410 ordena a las personas, órganos públicos, funciones públicas e instituciones, a su sometimiento total a la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y como tal, goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. Por este fundamento jurídico constitucional, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros tiene el deber de actuar respetando la Constitución, la Ley y demás disposiciones legales complementarias vigentes, dentro de las facultades que le fueron atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidas.
5. La Ley N° 065, los Decretos Supremos Reglamentarios N° 778, 822, 1570 y demás disposiciones jurídicas complementarias vigentes, en ninguna de sus disposiciones normativas clasifica las sanciones, tampoco define su forma de aplicación y por último, no establece sanciones, sean pecuniarias o no, para las faltas y contravenciones al SIP.
6. Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 662/2018 de 20 de junio que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 376/2018 de 15 de marzo, la que sustenta la



tipificación, gravedad y tipo de sanción en los artículos 286, 287 y 291 del Decreto Supremo N° 24469, Reglamento a la Ley N° 1732, de 17 de enero de 1997.

7. La Ley N° 065, de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, manda y ordena: "Artículo 198. (DEROGACIONES Y ABROGACIONES). I. Se abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley. II. Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, así como las siguientes disposiciones de la Ley N° 1883, de 25 de junio de 1998, de Seguros: a) El último párrafo del Artículo 36. b) El segundo párrafo del Artículo 6.
8. El sustento jurídico de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 662/2018 de 20 de junio que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 376/2018 de 15 de marzo se encuentra abrogado por mandato del Artículo 196 de la Ley N° 065; es decir, que la disposición jurídica que califica el grado de infracción y la forma de aplicación de la sanción no tiene vigencia alguna a partir del 10 de diciembre de 2010.
9. Es más, al estar abrogada la Ley N° 1732, se entiende que el Decreto Supremo N° 24469 también se encuentra abrogado, por ser éste su reglamento, conforme así lo dispone su Artículo primero que a la letra manifiesta: "ARTÍCULO 1. (OBJETO). El presente Decreto Supremo tiene por objeto reglamentar la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996 (Ley de Pensiones)."
10. La Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 72 dispone: "Principio de legalidad". Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".
11. En su concordancia, el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, en su artículo 64 numeral II establece: "Las sanciones por infracciones por acción u omisión, se aplicarán de acuerdo a las disposiciones legales de cada sector".
12. De los preceptos constitucionales y legales precedentemente citados, se concluye que toda Resolución Administrativa Sancionatoria debe cumplir con el precepto constitucional y legal del "principio de legalidad", es decir, que debe sustentarse en una disposición legal vigente, lo que no ocurre con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 662/2018 de 20 de junio que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 376/2018 de 15 de marzo.
13. La Ley N° 065 en su artículo 197 dispone: "Reglamentación. El Órgano Ejecutivo y el Organismo de Fiscalización reglamentarán y regularán la presente Ley en el marco de su competencia". A más de siete (7) años de vigencia del Sistema Integral de Pensiones, el Órgano Ejecutivo no ha emitido ninguna disposición jurídica que reglamente el Régimen de Sanciones en el Sistema Integral de Pensiones.
14. De conformidad al Art. 71 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, las sanciones administrativas que imponen Autoridades competentes están inspiradas, entre otros, en los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo; principios en donde se exalta que, las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, que, sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, que, no se podrá imponer sanción administrativa sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la ley o disposiciones sectoriales aplicables.
15. La Resolución Impugnada al haber sancionado a esta Administradora contraviene los principios administrados de legalidad, tipicidad establecida en el Arts. 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y

legalidad, consagrados en los Arts. 115, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

16. La Constitución Política del Estado en su Artículo 203 dispone: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."
17. En su concordancia, el Artículo 15 numeral II de la Ley N° 254, Código Procesal Constitucional, dispone: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".
18. El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Sentencia Constitucional N° 846/2012, con referencia al carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales manifiesta: "El Derecho jurisprudencial está positivado en el art. 203 de la CPE, cuando señala: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", norma que ha sido reproducida en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, referida a la obligatoriedad y vinculatoriedad de la jurisprudencia. Es más contundente aún el Código Procesal Constitucional, aprobado mediante Ley 254 de 5 de julio de 2012, -que si bien aún no está vigente, empero es ilustrativo- debido a que en su art. 15 bajo el nomen juris de carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias, refiere que: "I Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general; II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tiene carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares". Esta norma regula el valor de la jurisprudencia constitucional como fuente directa del Derecho; asimismo, la diferencia entre vinculatoriedad y los efectos de la parte resolutive (parágrafo I y II), para precisar qué parte de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen carácter vinculante para los órganos del poder público, legisladores, autoridades tribunales y particulares."
19. El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Sentencia Constitucional N° 625/2012, manifiesta: "FJ.III.2." De conformidad al art. 44.1 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), "Los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional, son obligatorias y vinculantes para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales". Con relación al carácter vinculante de la resoluciones constitucionales, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, estableció: "Las sentencias constitucionales dictadas en correspondencia a los principios de supremacía y fuerza normativa de la Ley Fundamental, se revisten del imperativo de cosa juzgada constitucional; es decir, no admiten más revisión y así adquieren calidad de inmutables e inimpugnables por recurso ulterior, en razón a que es la Constitución la que se sobrepone al orden jurídico general y este Tribunal, se constituye en su supremo intérprete. Precisamente por las características indicadas supra, es que las resoluciones de la jurisdicción constitucional son vinculantes y de obediencia obligatoria por los poderes públicos y por supuesto por las partes, afirmación que se sustenta en el art. 203 de la CPE. Que concuerda con la previsión del art. 129. V de la misma norma constitucional, que indica: La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación (...). La autoridad judicial que no proceda conforme con lo indicado por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley" (SC 1922/2011-R de 28 de noviembre). Por lo expuesto, emitido un fallo en la jurisdicción constitucional, ya sea por los jueces o tribunales de garantías o por este Tribunal, la doctrina legal aplicable desarrollada en él, tiene carácter vinculante con relación a todos, debiendo las autoridades tanto jurisdiccionales como administrativas aplicarla en los casos análogos que sea de su

conocimiento; de otro lado, la determinación expresada en la parte dispositiva al estar dirigida exclusivamente a las partes intervinientes en la acción de defensa, tiene efectos *inter partes*; es decir, surte consecuencias jurídicas con relación al accionante, personas o servidor público demandados y terceros interesados, correspondiendo su ejecución inmediata sin observación alguna, dado que no existe instancia revisora ulterior que pueda modificar sus efectos".

20. La derogatoria del régimen sancionatorio previsto en los Arts. 285 al 291 del D.S. 24469 ha sido expresamente ratificada por la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014 cuando señala: "Bajo ese contexto, es necesario resaltar, en relación a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III. 4. de este fallo, que todo el régimen sancionatorio previsto en el DS 24469, contenido en los arts. 285 al 291; así como el procedimiento y los recursos, establecidos en los arts. 292 al 296, han quedado expresamente, derogados por el art. 6.1 del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001".
21. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS tiene el deber constitucional de adoptar el razonamiento y entendimiento de la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014; Asimismo, tiene la obligación de actuar y emitir actos administrativos conforme a la normativa jurídica que regula el procedimiento administrativo, bajo pleno sometimiento a la Ley y la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.
22. La disposición jurídica sobre la cual se sustenta la calificación de la gravedad de la sanción, la aplicación de sanciones y las sanciones pecuniarias de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 662/2018 de 20 de junio que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 376/2018 de 15 de marzo es el Decreto Supremo 24469, disposición jurídica se encuentra abrogada por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, abrogación plenamente confirmada mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014; es decir, la calificación de gravedad y el valor de la sanción impuesta carecen de respaldo legal y únicamente está sujeta a la voluntad del Regulador.
23. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS a tiempo de emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 662/2018 de 20 de junio que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 376/2018 de 15 de marzo., conforme razona el Tribunal Constitucional Plurinacional, no cuenta con el instrumento normativo sancionador para tipificar infracciones, calificarlas e imponer sanciones. Razonamiento jurídico constitucional que tiene la obligación de aplicar en virtud a lo establecido por el Artículo 203 de la Constitución Política del Estado y Artículo 15.II. de la Ley N° 254, Código Procesal Constitucional.
24. Contraviniendo el razonamiento y jurisprudencia constitucional la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 662/2018 de 20 de junio que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 376/2018 de 15 de marzo respalda la imposición de la sanción en los Arts. 286, 287 y 291 del D.S. 24469, mismos que se encuentran expresamente derogados por el art. 6.1 del DS 26400 de 17 de noviembre de 2001, y que el Tribunal Constitucional así lo establece mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 30/2014 de 10 de octubre, lo cual vulnera el derecho al debido proceso y a los principios de legalidad, tipicidad, procedimiento punitivo establecidos en la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.
25. Por la Sentencia Constitucional citada se colige que, la normativa jurídica que sustenta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 662/2018 de 20 de junio que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 376/2018 de 15 de marzo se encuentra derogada, y en consecuencia la misma no cumple con los presupuestos legales establecidos en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo.

La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 662/2018 de 20 de junio que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 376/2018 de 15 de marzo, conforme se ha demostrado plenamente, violenta al principio de legalidad, seguridad jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al Debido Proceso, dispuesto por el artículo 115 de la Constitución Política del Estado por estar sustentada en el Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, el que se encuentra abrogado por el Artículo 198 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010.

**En cuanto al debido proceso, al derecho a la defensa y a la congruencia de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 376/2018 de 15 de marzo.**

1. La Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 279/2016 de 04 de enero, resuelve declarar la anulabilidad del proceso administrativo; es decir que todos aquellos antecedentes que se generaron dentro del número de trámite Nº 35886 carecen de validez por decisión del propio Ente Regulador; no declara la anulabilidad parcial del proceso al tenor del Artículo 38 numeral II de la Ley Nº 2341.
2. Es más, la citada Resolución Administrativa en su parte resolutive en ninguno de sus considerandos y mucho menos, en su parte Resolutiva, hace mención a que el procesos (sic) sancionatorio signado con el Nº 35886 se retrotrae y la nota APS- EXT.DPC/1046/2015 de 12 de abril y que ésta goza de plena validez.
3. La verdad material de los hechos es que, el Regulador asumió el criterio de que el Proceso sancionatorio con el Nº 35886 estaba concluido y que en el cumplimiento de sus funciones y atribuciones inició un nuevo proceso sancionatorio asignando un nuevo número de Trámite que es el Nº 54229.
4. Por lo expuesto, no es racional aceptar el argumento expresado por el Regulador de que: "...es menester señalar que el número de trámite es asignado en las oficinas de recepción a toda la correspondencia que ingresa a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, exigiendo la posibilidad que el personal de dicha repartición, asigne un nuevo número de trámite, si es que la persona que entrega la documentación no comunica que es la continuación de un trámite va en proceso.". La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros es responsable de los actos administrativos que realiza en su integridad, no puede pretender soslayar la misma manifestando que la asignación del nuevo número de trámite es de responsabilidad del personal que recibe la correspondencia, y mucho menos aceptar del criterio de que la responsabilidad también la tiene un tercero cuando no asigna un número de trámite a su solicitud.
5. Es ilógico pensar que personal de la APS asigne un nuevo número de trámite a una solicitud de requerimiento de información dentro de un proceso sancionatorio existente y que se encontraba signado con otro número. Lo lógico es pensar que el Regulador, al otorgar un nuevo número de trámite, está iniciando un nuevo proceso de solicitud de información y de ser el caso, de un nuevo proceso sancionatorio, por ello no es responsable lo señalado por la APS que: "por cuanto el número de trámite no tenía y no tiene mayor relevancia"; de ser así, restar la importancia a un número de trámite, surge la pregunta de por qué sus funcionarios no ingresan cualquier solicitud sin antes exigir el número de trámite.
6. La solicitud de información con la nota APS/EXT.DPC/701/2016 signada con el Nº 54229 de 13 de abril, requiere la información únicamente de veintisiete (27) casos en los que la AFP hubiera procesado el pago de CCM forma posterior a la fecha de fallecimiento del Asegurado.
7. La APS pretende justificar que la Nota de Cargos CITE APS.EXT.I.DJ/347/2018 corresponde casos (sic) en los que la AFP habría emitido pagos de forma incorrecta considerando dos notas del SENASIR, motivo por el que se le atribuye un total de ciento sesenta y un (161) casos observados, de los cuales ciento cuarenta y dos (142) corresponden al trámite Nº 35886 y

diecinueve (19) pagos corresponden al trámite N° 54229 y que los actos administrativos con dichos trámites corresponden al mismo procesos (sic) administrativo y no merece una diferencia.

8. El fundamento expresado por la APS carece de toda razonabilidad y congruencia jurídica en virtud a que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 376/2018 "SANCIÓN A BBVA PREVISION AFP S.A." de 15 de marzo, tiene signado como Trámite N° 54229; es decir que, el Regulador dentro de un trámite ajeno al N° 54229 decide sancionar por el trámite 35886.
9. De todo este accionar irregular la APS confiesa su violación al "debido proceso" manifestando: "...esta Autoridad no solicitó informe de sesenta y siete (67) pagos mencionados por la AFP... debido a que ya fueron identificados y observados mediante trámite N° 35886, habiendo sido incluidos en los 190 pagos correspondientes a 113 casos solicitados mediante nota APS-EXT.DPC/1046/2015 en fecha 15 de junio de 2015".
10. De lo descrito precedentemente se colige que el Regulador al reconocer la inclusión de un requerimiento de información en un trámite diferente al iniciado con el trámite N° 54229 violenta el principio constitucional del debido proceso, y el derecho a la defensa y al principio de incongruencia en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 376/2018 de 15 de marzo.
11. El Principio del Debido proceso es la garantía constitucional que le asiste al administrado, de ser procesado ejerciendo sus derechos a la defensa, a ser oído, a producir prueba, a conseguir resoluciones fundamentadas y en sí a un proceso conforme a las leyes.
12. El principio del Debido Proceso resguarda el derecho a la defensa en juicio, consagrado en los artículos 115°, parágrafo II (garantía del debido proceso), 117°, parágrafo I (juzgamiento en un debido proceso), 119° (igualdad de las partes y derecho a la defensa) y 120° (derecho a ser oído en juicio) de la Constitución Política del Estado.
13. En cuanto al proceso Administrativo regulado por la Ley N° 2341, las actuaciones administrativas deben ser el resultado de un debido proceso, donde los administrados, regulados, o terceros que sean parte del mismo, tengan las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse, de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, claro con plena observancia de las disposiciones que regulan la materia y respetando los términos y etapas procesales previstas.
14. Es obligación constitucional del Regulador observar el debido proceso en todas sus Garantía (sic) constitucional que le asiste al administrado, de ser procesado ejerciendo sus derechos a la defensa, a ser oído, a producir prueba, a conseguir resoluciones fundamentadas y en sí a un proceso conforme a las leyes actuaciones, como garantía fundamental a favor de los administrados, conforme lo disponen los artículos 4°, inciso 'c' (La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso), y 76° (No se podrá imponer sanción administrativa alguna a las personas, sin la previa aplicación de procedimiento punitivo establecido en la presente Ley o en disposiciones sectoriales aplicables) de la Ley N° 2341.
15. En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de la garantía al debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 115.II de la CPE que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente.
16. La SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: "...La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran

sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio..."

17. La SC 1670/2004-R de 14 de octubre, se expresó que: "(...) el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal". Alcance que ha sido reiterado en la jurisprudencia de este Tribunal, cuando en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, señaló que: "...el derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable; actualmente se encuentra contemplado como garantía jurisdiccional previsto por el art. 115.I de la CPE, que prescribe que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, lo que implica que el acceso a la justicia comprende el derecho a ser escuchado en proceso; a presentar prueba; hacer uso de los recursos; y la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".
18. En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.
19. Por último, es importante manifestar que el Reglamento a la Ley N° 2341 para su correspondiente aplicación en el ámbito del Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de noviembre de 2003, en su Artículo 17 numeral II manifiesta: "II. La Resolución Administrativa debe contener en su texto: a) Mención de tal calidad, b) Número de identificación correspondiente, c) Lugar y fecha de expedición, d) Los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan e) La decisión clara y expresa del Superintendente que la expide Y; f) La firma de la autoridad que la expidió."
20. Revisada la Resolución Administrativa PAS (sic)/DJ/DPC/N° 662/2018 lleva como fecha de emisión el 20 de junio de 2018, fecha por demás salida de contexto y racionalidad jurídica, en virtud a que con la citada Resolución se notificó (sic) a esta Administradora el 04 de junio de 2018; es decir, la emisión de la Resolución Confirmatoria es de fecha posterior a la fecha de notificación; y peor aún, que es de fecha posterior al vencimiento del plazo de diez (10) días hábiles administrativos establecidos para la presentación del recurso Jerárquico contra el Acto Administrativo notificado.
21. Por lo expuesto, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros contraviene la obligación de emitir un Acto Administrativo conforme a los requisitos establecidos por el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175.

**Habilitación del pago de Compensación de Cotizaciones Mensual después de la fecha de fallecimiento.**

1. La AFP adjuntó en calidad de prueba el reporte generado de los casos por los que se la sanciona por el pago de Compensación de Cotizaciones Mensual en fecha posterior al fallecimiento del Asegurado; con la prueba adjunta se demostró plenamente que, la AFP tomó conocimiento del fallecimiento del Asegurado a la fecha en que sus Derechohabientes o la persona que demostró el pago de los Gastos Funerales solicitó el pago de éstos con la presentación del Certificado de fallecimiento y demás documentación establecida por la normativa vigente.
2. La APS tiene plena certeza y conocimiento de que la AFP no puede saber de la fecha de fallecimiento de sus Asegurados si es que antes no tiene el ingreso de una solicitud de Gastos Funerarios y junto a ella la declaración de fallecimiento.
3. Con la confirmación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 376/2018 de 15 de marzo, la APS violenta el principio constitucional de presunción de inocencia porque en la Nota de Cargo, la Resolución de Sanción y la Resolución de Confirmación no demuestra de manera alguna que la AFP si tuvo conocimiento de la fecha de fallecimiento y que obro negligentemente al generar el pago de la Compensación de Cotizaciones Mensual después de la fecha de fallecimiento del Asegurado.
4. La Constitución Política del Estado en el Artículo 116 numeral II dispone: "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado."
5. La SCP 2055/2012 de 16 de octubre, sobre la presunción de inocencia estableció que, al igual que el debido proceso, tiene una triple dimensión, **como principio** (dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal, ello supone que se convierte en una directriz de la administración de justicia que debe ser observada por todas las autoridades y servidores públicos encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado, tanto en el ámbito punitivo como en todo el sistema administrativo sancionador), **como derecho** (es predicable respecto de todas las personas, vincula a todos los órganos de poder y se encuentra reconocido como un derecho humano por los instrumentos internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8.2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.2), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 11.1), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 26) como en los Instrumentos Internacionales se encuentra reconocido como un derecho humano.) y **como garantía**, (Garantía, de carácter normativo constitucional, que se constituye en un mecanismo protector dentro de los procesos judiciales o administrativos a través del cual se proscribe la presunción de culpabilidad).
6. El derecho a la presunción de inocencia establece que no es el imputado el que debe probar su inocencia, sino que es el acusador el que debe probar la culpabilidad del encausado o procesado; es decir, la carga de la prueba corresponde a la Autoridad de Fiscalización y control de Pensiones quien debe demostrar plenamente que la AFP si tuvo conocimiento del fallecimiento de los Asegurados y que pese a ello, generó el pago de la Compensación de Cotizaciones Mensual, extremo que no ocurre ni en la Nota de Cargo ni en la Resolución Administrativa Sancionadora.
7. La presunción de inocencia se constituye en una garantía del debido proceso que traslada la carga de la prueba al acusador, vale decir que obliga a éste, a probar sus acusaciones dentro del respectivo proceso, y que los jueces dicten sentencia condenatoria siempre que exista plena prueba, o sea, cuando no haya duda sobre la culpabilidad del encausado demostrada por todos los medios de prueba, dentro de un proceso en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

8. La presunción de inocencia como parte del debido proceso es extensible a todo proceso -judicial o administrativo-. Con este razonamiento se pronunciaron las SSCC 0450/2011-R, 0255/2012. Esta última Sentencia señaló lo siguiente: "...la presunción de inocencia ha sido configurada como garantía constitucional, en el art. 116 de la CPE, cuando establece: 7. Se garantiza la presunción de inocencia...".
9. La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido la falta o contravención que se le atribuye, ya que el onus probando corresponde a quien acusa. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado.
10. La falta de prueba plena de la responsabilidad en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia. La presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado.

#### **V. PETITORIO**

Solicitamos a su Autoridad resuelva este Recurso Administrativo disponiendo la Revocatoria plena de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 662/2018 de 20 de junio que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 376/2018 de 15 de marzo, porque como se ha demostrado, violenta el principio del debido proceso, el principio de Congruencia, el derecho a la defensa porque en ninguna etapa de la solicitud de información y del proceso sancionatorio emite una Resolución a través de la cual resuelva la acumulación del trámite Nº 35886 (anulado mediante resolución Administrativa APS/DJ/Nº 279/2016) y el trámite 54229, asimismo, violenta y el derecho a la presunción de inocencia, porque la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha demostrado de manera plena que la AFP si tuvo conocimiento oportunamente de la fecha de fallecimiento de los ciento sesenta y un (161) casos observados y que obro negligentemente, limitándose simplemente a emitir un listado de poderes y certificados de vivencia..."

#### **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente resolución.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

#### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.**

Cabe señalar en principio que, en virtud a lo establecido por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, extremo que determina que el siguiente análisis y su emergente pronunciamiento, se encuentren circunscritos a lo que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha oportunamente alegado en su recurso jerárquico del 18 de junio de 2018, conforme sigue a continuación.

##### **1.1. Legalidad del régimen sancionatorio aplicado.**

Para **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 662/2018 de 20 de



*junio que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 376/2018 de 15 de marzo, conforme se ha demostrado plenamente, violenta al principio de legalidad, seguridad jurídica como parte de la garantía y principio constitucional al Debido Proceso, dispuesto por el artículo 115 de la Constitución Política del Estado por estar sustentada en el Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, el que se encuentra abrogado por el Artículo 198 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010.*

Al respecto, es importante referir que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de la resolución ahora impugnada, ha realizado o considerado el agravio que esgrime la recurrente, lo que debe entenderse un coherente fundamento de su decisión, descartándose lo en ese sentido señalado por la recurrente.

Amén de ello y en referencia a los artículos 108º y 410º de la Constitución Política del Estado, corresponde señalar que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** hace hincapié en que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros debe actuar en el marco de la Constitución Política del Estado, la ley y demás disposiciones legales complementarias vigentes, de acuerdo a los fines que le fueron conferidos, entendiéndose de ello que, al haber la autoridad reguladora emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 1124/2017, sustentada en los artículos 286º, 287º y 291º del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, (reglamentario a la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996, de pensiones), vulnera el principio de seguridad jurídica y al debido proceso, y que de conformidad al artículo 71º de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), *las sanciones administrativas pueden ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa en disposiciones establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias*, reiterando que se debe aplicar el procedimiento administrativo punitivo correspondiente, según se encuentra previsto en la leyes y disposiciones sectoriales.

Resulta pertinente traer a colación la Sentencia Constitucional Plurinacional 0243/2013-L de 10 de abril de 2013, que establece que:

*“...El art. 115.II de la CPE, establece que **el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.** Por otro lado en el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (garantía procesal).*

*Sobre **esta triple naturaleza del debido proceso la SC 0183/2010-R de 24 de mayo ha expresado: “...La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia.** De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en ‘El Derecho de los Derechos’: ‘El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático...”*

*En cuanto a los alcances del debido proceso, este Tribunal a través de la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, reiterando la jurisprudencia, señaló que: "...ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de **toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado** así como los Convenios y Tratados Internacionales..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Entonces, de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, y en el contexto y razonamiento expuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se observa ninguna vulneración a dicho principio, tomando en cuenta el carácter palmario de la autoridad fiscalizadora respecto de tal alegato, habiéndosele permitido a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, su defensa en un sentido amplio e irrestricto, y acomodando su accionar, como ella misma refiere, a las normas aplicables y vigentes.

En cuanto al principio de seguridad jurídica, entendiéndoselo conforme a la doctrina, de la siguiente manera:

*"...la seguridad jurídica garantizada (...) significa que todos, tanto los poderes públicos como los ciudadanos sepan a qué atenerse, lo cual **supone por un lado un conocimiento cierto de las leyes vigentes y, por otro, una cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ella se definen.** Esas dos circunstancias, certeza y estabilidad, deben coexistir en un estado de Derecho".*

*Así, teniendo en cuenta que, de acuerdo con SANZ MORENO, el conocimiento cierto de las normas y actos jurídicos depende de un doble factor: la publicidad y la existencia de un procedimiento de elaboración establecido, **podemos considerar que los elementos integrantes básicos del principio de seguridad jurídica son tres: a) la publicidad de las normas y los actos jurídicos; b) la existencia de una forma prefijada para ellos y c) la estabilidad de las situaciones y posiciones jurídicas consolidadas. De la conjunción de esos tres factores resulta esa cualidad del ordenamiento que hace que "los operadores jurídicos y los ciudadanos sepan a qué atenerse"** (...) y que no se den "juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se produzcan perplejidades (...) **y que constituye, en suma, la certeza o seguridad jurídica...**"* (Francisco Javier Amorós Dorda - Madrid, 09 de mayo de 2012; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De lo anterior, es relevante irritar replicar el argumento de la recurrente, al referir que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tiene el deber de actuar en el marco de la Constitución Política del Estado, la ley y demás disposiciones legales complementarias vigentes, y que las sanciones administrativas deben ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa en disposiciones establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.

Sobre tales cuestionamientos de la recurrente, es importante señalar y aclarar que, no se encuentra controvertida la facultad sancionadora de la Autoridad de Fiscalización y Control de

Pensiones y Seguros; entonces, teniendo en cuenta ello, se observa de lo esgrimido por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, que la misma conoce plenamente que las sanciones a serle impuestas, deben emanar de las disposiciones que se encuentran establecidas en la Constitución Política del Estado, leyes, disposiciones reglamentarias y demás disposiciones legales complementarias vigentes, señalando al respecto la autoridad reguladora, que su accionar se ajusta a las normas inherentes y aplicables, a cuyo cumplimiento se encuentran también compelidas las administradoras, y que, fundamentalmente, la facultad sancionatoria obedece a lo en su oportunidad contratado por la recurrente con el Estado boliviano, señalando al respecto lo establecido por el artículo 177° (*continuidad de servicios*) de la Ley 065, de Pensiones.

Entonces, respecto a lo controvertido por la recurrente, es importante establecer que son evidentes las obligaciones que derivan del contrato suscrito por la misma con el Estado boliviano (conforme lo referido por la autoridad fiscalizadora), tomando en cuenta que ella en su esencia, hace a la materia de prestación y otorgación de beneficios, dentro del régimen de pensiones y por cuya consecuencia contractual, emergen las responsabilidades ahí establecidas que en virtud de la Ley N° 065 de Pensiones, corresponde exigir las a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, bajo las facultades a ella conferidas.

En lo que hace a la mención en el recurso jerárquico, de los artículos 286°, 287° y 291° del Decreto Supremo N° 24469 del 17 de enero de 1997, el órgano fiscalizador ha señalado del porqué su vigencia y aplicabilidad, siendo importante traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2015 del 4 de mayo de 2015, por la cual este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas determinó que:

*“...queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.*

*Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: “**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria” (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de “abrogado” e “inaplicable”, pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.*

*A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.*

**En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997,** cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber

quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), **se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21°** señala:

"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del **Decreto Supremo N° 26400** de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del **Decreto Supremo N° 24469** de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

**Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo"** (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

**Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras,** resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)...**

De los precedentes transcritos, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003 (...)

Finalmente, con respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014 de 12 de junio de 2014, a la que hace mención la recurrente, se deja constancia que la misma obedece, conforme a su tenor ahora transcrito, a:

"...los argumentos vertidos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Resolución N° AC-11/2014 de 18 de marzo de 2014, (...) bajo los siguientes términos "...se deja sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013 de 14 de junio de 2013 **y se dispone emita nueva Resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución de Amparo Constitucional**", aspecto tenido como antecedente fundamental para el presente caso, por lo que la suscrita Autoridad Jerárquica se remite a la determinación señalada a los fines de la decisión que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, quedando sin embargo claramente establecido de que sin embargo de ello, efectivamente sí ha ocurrido la infracción, extremo que se encuentra plenamente reconocido por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)...**"

Con ello queda claro que, el criterio expresado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2014, obedece a la realidad jurídica concreta que le corresponde y a determinadas circunstancias fácticas que en su tenor señala, que obviamente no le son comunes al presente, empero que fundamentalmente, no desvirtúa el suceso efectivo de la infracción en el caso presente y por tanto, la sanción que por ello debe imponerse.

En tal sentido, toda vez que ha sido evidenciada la infracción a la normativa, se aplicó correctamente el Régimen Sancionatorio establecido por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, siendo ello lo que corresponde en estricta justicia y Derecho..."

De lo transcrito precedentemente y ratificando lo ya señalado hasta aquí, es evidente que no corresponde el agravio señalado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, y esto porque si bien la administradora de fondos de pensiones, ahora recurrente, tiene suscrito el contrato de prestación de servicios -con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros- bajo el marco de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, y sobre el que recae la continuidad de servicios a la que se refiere el artículo 177° de la Ley N° 065 de 10 de

diciembre de 2010, se debe tomar en cuenta que es precisamente en virtud a lo establecido en el artículo último señalado, que debe seguir realizando todas las obligaciones determinadas en el contrato mencionado, así como en los decretos supremos y normativa regulatoria que le es inherente.

Empero también, dada la misma circunstancia, la ahora recurrente debe cumplir lo dispuesto en la propia Ley N° 065 (de pensiones) y las disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mientras dure el periodo de transición; por lo tanto, debe continuar con el cobro de las contribuciones en mora, sea en la vía administrativa o la judicial, en la lógica del anterior Seguro Social Obligatorio de largo plazo, como en la del actual Sistema Integral de Pensiones.

Sin perjuicio de ello, corresponde que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** tenga en cuenta, que el Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano, no hace mención concreta o expresa del proceso ejecutivo social, a efectos de la recuperación judicial de los aportes en mora, como lo sugiere la misma, sino que su deber en ese sentido, deviene originalmente de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la que en su artículo 31°, inciso d), establece como su obligación, cobrar las cotizaciones y primas devengadas, más los intereses que no hubieren sido pagados a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) por el empleador, sin otorgar condonaciones.

En tal consideración, sea que a los fines de la cobranza judicial, se haya recurrido antes al proceso ejecutivo social, o sea que se recurra ahora al proceso coactivo de la Seguridad Social, estos, conforme a su **esencia procesal**, resultan a su turno y conforme corresponda, en las herramientas para la promoción de la administración de justicia a tales fines, conforme a la naturaleza judicial que hace al caso; tal es así que, si no existiera una herramienta adjetiva especial como la que importan los tipos de procesos señalados, simplemente y en un criterio de elemental justicia -que la recurrente parece querer desconocer- se remitiría la cobranza judicial al procedimiento común, resultando que en sí mismo, la vigencia de determinada clase de proceso, dado el elevado fin que busca el mismo (la cobranza de los aportes en mora con el objetivo de financiar las pensiones de todos los afiliados) es intrascendente.

A los fines de esclarecer definitivamente el extremo, es pertinente transcribir in extenso, el precitado artículo 177° de la Ley N° 065 (de pensiones):

**"ARTÍCULO 177.- (CONTINUIDAD DE SERVICIOS).** Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición, debiendo tomar en cuenta lo siguiente:

**I.** Continuar con la recaudación de las contribuciones del Seguro Social Obligatorio de largo plazo de los Afiliados Dependientes e Independientes, hasta el inicio de la recaudación de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones.

*II. A partir del mes siguiente de promulgada la presente Ley iniciar la recaudación de las Contribuciones del Sistema Integral de Pensiones y del Aporte Nacional Solidario del Asegurado Dependiente.*

*III. Cobrar las contribuciones en mora del Seguro Social Obligatorio de largo plazo.*

*IV. Continuar con la otorgación de las prestaciones, pagos y beneficios del Seguro Social Obligatorio de largo plazo a los Afiliados Dependientes e Independientes, cuando corresponda.*

*V. Otorgar las prestaciones, pagos y beneficios del Sistema Integral de Pensiones de conformidad a lo establecido en la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias, a partir de la emisión de la reglamentación respectiva.*

*VI. Transitoriamente, la recaudación del Aporte Solidario del Asegurado, el Aporte Patronal Solidario y el Aporte Nacional Solidario del Asegurado Dependiente deberán ser registradas y acreditadas en la Cuenta Básica Previsional administrada por las Administradoras de Fondos de Pensiones.*

*VII. Las prestaciones por Riesgo Profesional de los asegurados al Sistema de Reparto, a excepción del componente concesional, continuarán siendo pagadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

*VIII. Las Administradoras de Fondos de Pensiones se encuentran autorizadas a cobrar las Comisiones o Comisión, conforme a lo siguiente:*

*a) La Comisión por servicio de Afiliación, procesamiento de datos y administración de prestaciones, hasta el inicio de la recaudación de las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones.*

*b) Las Comisiones por servicio de administración de portafolio, por pago de pensiones y la Comisión del Sistema Integral de Pensiones, hasta la fecha de inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.*

*El porcentaje de las comisiones será el mismo que las Administradoras de Fondos de Pensiones percibían hasta antes de la fecha de promulgación de la presente Ley.*

*La Comisión del Sistema Integral de Pensiones será la determinada en la presente Ley. Las Administradoras durante el periodo de transición podrán deducir los costos de transacciones y de la custodia de los Fondos de Pensiones administrados".*

*En definitiva y por infundado, no corresponde el argumento presentado por la recurrente..." (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)*

Como se puede advertir, lo supra transcrito coincide con los fundamentos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuando refiere al mismo tiempo el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2017, resultando encontrarse por demás palmaria la vigencia y aplicabilidad del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, considerando que los parágrafos I y II del artículo

198°, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, de pensiones, no han derogado o abrogado, según sea el caso, el régimen sancionatorio previsto por los artículos del 285° al 291°, del señalado Decreto Supremo, circunstancia en la que no se puede dejar de lado que, ni los párrafos mencionados, ni ninguna otra estipulación de la señalada Ley 065, establece que el régimen sancionatorio mencionado, se encuentre derogado o abrogado, o que éste sea contrario a la Constitución Política del Estado, por lo que tampoco se puede concluir que algo así hubiera ocurrido o que debiera presumirse ello, imponiéndose en derecho positivo, una verdad jurídica a la que deben sujetarse tanto el órgano regulador, como los administrados (en este caso **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**) y que en consecuencia lógica, debe concluirse inequívocamente que tal régimen sancionatorio, no ha sido expulsado del ordenamiento jurídico boliviano, entendiéndose entonces que este se encuentra dentro del bloque de legalidad, siendo legítimamente aplicable e imponible por la autoridad reguladora, como sucedió en el caso concreto.

En ese sentido, y en correspondencia con el entendimiento del recurrente respecto de la aplicación de la norma, lo anterior refleja que los artículos que la recurrente alude como carentes de efectividad (286°, 287° y 291° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997), se encuentran en plena vigencia y aplicabilidad, en cuyo sentido, es de advertir acerca de las obligaciones que emergen del contrato suscrito con el Estado boliviano; más aún: el artículo 177° de la Ley 065 (de pensiones) palmariamente establece que la continuidad de los funciones que vienen desarrollando las Administradoras de Fondos de Pensiones (y con respecto a cuyo incumplimiento se ha impuesto la sanción), se desarrolla conforme a *las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano*, en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, **Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria**, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones (las negrillas son insertas en la presente), extremos que *per se* ratifican lo establecido en relación a la aplicabilidad sobre el caso, de las previsiones que salen del régimen sancionatorio contenido en el Decreto Supremo N° 24469, y del contrato citado.

En ese contexto, toda vez que el artículo 198° de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (actual de pensiones), es claro al disponer la abrogatoria y derogatoria de todas las disposiciones **contrarias** a la misma, es pertinente agregar que:

*“...entre lo contrario sensu y lo diverso sensu existe una distinción que supera lo meramente semántico y que trasciende a lo conceptual, cuando “contrario” es, según el diccionario, lo dicho de una persona o una cosa; Que se muestra **completamente diferente** a otra o se encuentra **en el extremo opuesto** (las negrillas son insertas en la presente), mientras que lo “diverso” es lo de **distinta** naturaleza, especie, número, forma, etc. (ídem).*

*Entonces, v. gr., una cosa es que, como señala el artículo 198°, párrafo I, de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), por su efecto hubieran quedado derogadas todas las disposiciones **contrarias** a la presente Ley (ibidem), y otra es la **naturaleza distinta -enteramente punitiva- del capítulo VIII (Sanciones y Recursos) del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997** (sobre las atribuciones y procedimientos que debe observar la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones para la imposición de sanciones) **con respecto a normas tales como la pasada Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 y la vigente Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en ambos casos, de esencia específicamente técnica y similitud en lo que***



**estrictamente hace a la materia de prestación y otorgación de beneficios, dentro del régimen de pensiones.**

Dicho de otra manera, un régimen sobre atribuciones y procedimientos sancionatorios (como lo es el capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469), **por su naturaleza**, siempre va a ser complementario a la ley técnico-especial a la que corresponde, sea la antes Ley N° 1732 o la ahora Ley N° 065, **lo que obviamente lo hace distinto de la misma, empero NUNCA contrario**: sencillamente, al encontrarse en planos conceptuales diversos, no puede admitir algo así y consiguientemente, en tanto no contraria a la ley técnica vigente, la normativa sancionatoria en la que ha fundamentado su accionar el Ente Regulador, es plenamente aplicable al caso.

Ahora bien,... ello tiene que ver, obviamente, con el carácter no contrario entre el capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 y la Ley N° 065, de pensiones, empero que obviamente no se refiere a la distinción (ni teórica, ni legal, ni de ningún otro orden) entre los denominados Seguro Social Obligatorio, inherente a la otrora Ley N° 1732, y Sistema Integral de Pensiones, correspondiente al régimen actual, de manera tal que la alusión en ese sentido que sale del memorial de 19 de enero de 2017 (acápito 1.1 del recurso jerárquico) con todo y su abundante empero impertinente argumentación en trece páginas, busca ilegítimamente generar confusión en el lector, entonces en franca infracción al artículo 4°, inciso e), de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), como si el suscrito hubiera pronunciado en la oportunidad anterior, un supuesto carácter símil entre ambos sistemas, más allá de su connotación similar en cuanto al otorgamiento o la administración de pensiones en ambas leyes..." (Res. Min. Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2017).

No obstante, a estas alturas queda clara la citada posición del suscrito, coherente en tanto es permanente e inmodificable, por cuanto está referida, concreta, concluyente e inequívocamente, y sin lugar a mayores dudas, a que en observancia del artículo 198°, parágrafo II, primera parte, de la Ley 065 (de pensiones), el régimen previsto por el capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 (denominado sancionatorio), no es contrario a la Ley N° 065 (de pensiones), extremo que resultando una verdad jurídica, pretende **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** forzosamente, antes que de iure, desvirtuar de la manera que sale en su recurso jerárquico, empero con el carácter inadmisibles señalado.

En todo caso y conforme se tiene dicho, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** persiste en que el régimen de sanciones aplicado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, es totalmente contrario, diferente y no compatible con las disposiciones establecidas en la nueva Ley de Pensiones 065 y con lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su sentencia 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en este último caso, que establece la inexistencia de un régimen sancionatorio administrativo normado y vigente, invocando además el carácter vinculante y obligatorio de tal pronunciamiento y que, por tanto (a decir de la recurrente) determina que la sanción impuesta por la entidad reguladora, no tiene base ni fundamento legal.

También es importante traer a colación el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 074/2015 de 11 de noviembre de 2015, el que a la letra señala lo siguiente:

**"...PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** señala que "en la Resolución Sancionatoria y la Resolución Confirmatoria que se impugnan, cuyo sustento legal es una disposición abrogada por el artículo N° 198.I de la

Ley N° 065 y no en una ley previa, escrita y específica vigente (...) la Autoridad... tiene el deber constitucional y legal de aplicar el razonamiento jurídico constitucional... sentado en la Sentencia Constitucional N° 0030/2014-S2 de 10 de octubre de 2014, en sentido de que el Régimen Sancionatorio previsto en el Decreto Supremo N° 24469... han quedado expresamente derogados (sic) por el Art. 6.1. del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001”.

A efectos de la consideración de lo mismo, se debe tener en cuenta que la Administración Pública tiene per se una faceta sancionatoria: desde el momento mismo en el que se habla de Administración Pública, lo mismo importa su característica sancionatoria, por cuanto, el Órgano Ejecutivo -la Administración Pública por antonomasia- se encuentra en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económica, ambiental, social, etc., que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente, ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden en las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado.

Por ello, no deja de extrañar la posición asumida por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, cuando en su Recurso Jerárquico, reconoce también la posibilidad de imponer una sanción a quien resulte culpable del cometimiento de una infracción (que sujeta a la aplicación del principio de legalidad, el que la Administración no deja de observar), es decir, reconocimiento de la existencia de una infracción administrativa, y por tanto, legitimando la imposición de la consiguiente sanción administrativa; ello es pues, como se tiene dicho, inherente a la razón de ser de la Administración Pública...”

La aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, constituye una garantía de que Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no habrá de obrar en base a criterios discrecionales y arbitrarios en contra de los sancionados, sino todo lo contrario; en este sentido, es válido el precedente contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2013, que a la letra se pronuncia:

“...Quedando claro entonces que mientras dure el periodo de transición, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Prestación de Servicios, **en el marco** de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y la propia normativa del Sistema Integral de Pensiones, y consiguientemente sujetarse a los Decretos Supremos y normativa regulatoria que hubiere lugar.

Es así que se evidencia a ciencia cierta, que el Capítulo VIII Parte I, del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, al no ser contrario a la Ley No. 065, goza de plena validez y vigencia, debiendo ser aplicado en el Régimen Sancionatorio para el Sistema Integral de Pensiones, hasta el momento de su expresa o tácita derogación...”

Siguiendo el orden de ideas, también corresponde señalar lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica N° 053/2014 de 28 de agosto de 2014:

“...el alegato presentado por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** en este sentido, no es atendible, toda vez que en los términos del artículo 198°, párrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones, el régimen sancionatorio previsto por el

Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, no es contrario a la Ley mencionada.

Asimismo, llama la atención que a más de tres años de la emisión de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, la Administradora de Fondos de Pensiones recurrente, pretenda eludir su responsabilidad argumentando que no se ha dado inicio al periodo de transición, periodo que se ha iniciado tácitamente desde la promulgación de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, cuyo objeto -establecido en su artículo 1°- consiste en “establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, así como las prestaciones y beneficios que otorga a los bolivianos y las bolivianas, en sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado”, para cuya materialización se dispone, a través de la parte in fine del artículo 6° del citado cuerpo legal, que los Fondos del Sistema Integral de Pensiones serán administrados y representados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo.

En ese entendido, si bien el artículo 174° de la Ley N° 065, de Pensiones, determina que sea mediante Decreto Supremo que se establezca el periodo de transición para el inicio de actividades de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, dicho periodo sólo determina el inicio de las actividades de dicha Gestora, en tanto se cumpla la transferencia prevista en los artículos 175°, 176° y 179° de la Ley N° 065, así como otros elementos reglamentarios necesarios a la misma y demás temas inherentes al mismo, que posibilitarán el inicio de las actividades señaladas.

Situación distinta prevé el artículo 177° (Continuidad de servicios), siempre de la Ley N° 065, el que a los efectos pertinentes conviene traer a colación:

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria, así como lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, mientras dure el periodo de transición...”

Conforme se evidencia de la lectura anterior, **la norma prevé que las obligaciones, prestaciones y todo lo referente al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, no queden en una situación de incertidumbre**, en tanto se procede a su transferencia a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, sino que, como denotan los artículos 175° y 176° de la misma Ley, está sujeta a un periodo de transición durante el cual, la Gestora al no operar aún como representante y administradora de los fondos que componen el Sistema Integral de Pensiones, en el transcurso del periodo de transición proceda a la revisión de la información transferida por las Administradoras de Fondos de Pensiones, aspecto por el cual, a través del artículo 177° siguiente, se determinó la continuidad de la prestación de los servicios propios al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, con carácter transitorio, por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el marco de la Ley N° 1732, Decretos Supremos y normativa regulatoria reglamentaria (Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Consiguientemente, si bien es cierto que no se ha materializado el artículo 174° de la Ley N° 065 (es decir, no se ha emitido un Decreto Supremo que establezca lo que la recurrente califica de “mentado” periodo de transición y que dé inicio a las actividades

de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo), no menos cierto es, que el Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estado Boliviano, aún se encuentra plenamente vigente en cuanto a sus derechos emergentes del mismo y, en lo que interesa, las obligaciones.

Tal el caso del cobro de comisión por los servicios prestados para la administración y otorgamiento temporal de las prestaciones de Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, al que de acuerdo a lo determinado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2013 de 19 de noviembre de 2013, tienen derecho las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En tal sentido, bajo la errada lógica de no aplicación de la norma del Decreto Supremo N° 24469 planteada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (por los motivos que señala), la misma no tendría derecho al cobro de dicha comisión..."

Asimismo, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 23/2015 de 4 de mayo de 2015, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, determinó lo siguiente:

"...Con ello, queda claro que, el Régimen Sancionador aprobado por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **no es contrario** a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Así, de la lectura del precitado artículo 177° de la Ley N° 065, de Pensiones, se evidencia que el mismo es palmario al señalar que: "**las Administradoras de Fondos de Pensiones continuarán realizando todas las obligaciones determinadas** mediante Contrato de prestación de servicios suscritos con el Estado Boliviano **en el marco de la Ley No. 1732, de Pensiones, Decretos Supremos** y normativa regulatoria reglamentaria" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), Decretos Supremos entre los que se encuentra el N° 24469 de 17 de enero de 1997, al que por ello, mal se refiere la recurrente cuando lo califica de "abrogado" e "inaplicable", pues el precitado artículo no sólo que viabiliza la aplicación del Decreto Supremo mencionado, sino que obliga a ello.

A este respecto, cabe hacer constar que el precitado artículo 177° de la Ley N° 065, se encuentra plenamente vigente y subsistente, por lo que las responsabilidades emergentes del mismo, corresponden legítimamente sean imputadas en los casos de infracciones normativas, a las Administradoras de Fondos de Pensiones a las que se refiere (entre ellas, la actual recurrente), extremo que en definitiva, determina rechazar el alegato de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)** y dar lugar a la decisión que consta en la parte dispositiva infra.

**En todo caso, la recurrente hace referencia a la abrogatoria del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997,** cual si la misma hubiera operado por efecto tácito del artículo 198°, parágrafo I, de la Ley N° 065, de Pensiones; sin embargo y amén de haber quedado claro que la misma operaba con respecto a "disposiciones contrarias" a la mencionada Ley (lo que no es el caso del Decreto Supremo controvertido), se debe tener presente que la vigencia plena del mismo obedece a lo señalado por el Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2004, que en su artículo 21° señala:

"...Artículo 21°.- (Régimen sancionatorio) En el marco del Parágrafo I del Artículo 6 del Decreto Supremo N° 26400 de 17 de noviembre de 2001, el Régimen de las Sanciones establecido en el Capítulo VIII del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, se aplicará a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del Fondo de Capitalización Individual y el Fondo de Capitalización Colectiva..."

Disposición que obedece a que, ya antes (D.S. 26400 de 17 de noviembre de 2001) el Régimen Sancionatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 ha sido dejado sin efecto, lo que determina que la norma que ha implementado para su validez actual, es más bien la del mencionado Decreto Supremo N° 27324, sobre la que no pesa ningún fallo o cualquier otra determinación que hubiera dictado su abrogación o derogación, particularmente del artículo 21° precitado, el mismo que entonces, subsiste en cuanto a su plena vigencia y por consiguiente, también la del Régimen de Sanciones.

Recuérdese además haber señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para un caso análogo, que: "lo determinado por las autoridades administrativas, no soslayó considerar lo ahora impugnado por la parte accionante, y más bien lo desarrollado permite perfectamente entender las razones por las cuales la Autoridad Fiscalizadora, falló del modo en el que lo hizo, no dejando margen de duda sobre las motivaciones que llevaron a la Autoridad a resolver de la manera en la que lo hizo" (Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014-S3 de 5 de noviembre de 2014).

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar que las obligaciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 065, de Pensiones, y sus reglamentos aplicables, deben ser asumidos por ella hasta que la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo inicie sus actividades y asuma la administración del Sistema Integral de Pensiones, conforme al precitado artículo 177° de la Ley mencionada ("mientras dure el periodo de transición"), siendo pertinente mencionar el artículo 11° del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015, por cuyo efecto, será hasta el inicio de actividades de la Gestora que deba quedar **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)**, sujeta al cumplimiento de las responsabilidades inherentes y al efectivo ejercicio en su contra, de corresponder en estricta justicia (como en el caso de autos) del Régimen Sancionatorio señalado.

Por lo que no es admisible que la recurrente, en pleno conocimiento de las disposiciones legales supra citadas, pretenda no otorgar vigencia ni dar aplicabilidad al Decreto Reglamentario que hace operativo el régimen sancionador, y que determina que la Entidad Reguladora, en el marco de sus atribuciones y obligaciones, al identificar la concurrencia de infracciones, debe sancionar las acciones que incumplan las disposiciones rectoras, resultando oportuno reiterar que queda clara la legitimidad sancionatoria de la que se encuentra investida el Órgano Regulador.

En definitiva, no corresponde el argumento presentado por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.)...** (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De los precedentes transcritos, resulta evidente la facultad que tiene la Autoridad de

Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, de cumplir y hacer cumplir la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y sus reglamentos, así como la facultad que tiene de fiscalizar, supervisar, regular, controlar inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (transitoriamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones); por lo tanto, en el evento que la Entidad Reguladora identifique la concurrencia de infracciones por parte de uno de los regulados, tiene la obligación de sancionar dicha conducta, aplicando para ello el Régimen Sancionatorio establecido mediante el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el cual conforme se estableció precedentemente, no es contrario a la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones y se encuentra plenamente vigente en virtud al Decreto Supremo N° 27324 de 22 de enero de 2003 (...)

...la ahora recurrente debe cumplir lo dispuesto en la propia Ley N° 065 (de pensiones) y las disposiciones reglamentarias del Sistema Integral de Pensiones, asumiendo las obligaciones, atribuciones y facultades conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo mientras dure el periodo de transición; por lo tanto, debe continuar con el cobro de las contribuciones en mora, sea en la vía administrativa o la judicial, en la lógica del anterior Seguro Social Obligatorio de largo plazo, como en la del actual Sistema Integral de Pensiones.

Sin perjuicio de ello, corresponde que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** tenga en cuenta, que el Contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Boliviano, no hace mención concreta o expresa del proceso ejecutivo social, a efectos de la recuperación judicial de los aportes en mora, como lo sugiere la misma, sino que su deber en ese sentido, deviene originalmente de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, la que en su artículo 31°, inciso d), establece como su obligación, cobrar las cotizaciones y primas devengadas, más los intereses que no hubieren sido pagados a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) por el empleador, sin otorgar condonaciones.

En tal consideración, sea que a los fines de la cobranza judicial, se haya recurrido antes al proceso ejecutivo social, o sea que se recurra ahora al proceso coactivo de la Seguridad Social, estos, conforme a su **esencia procesal**, resultan a su turno y conforme corresponda, en las herramientas para la promoción de la administración de justicia a tales fines, conforme a la naturaleza judicial que hace al caso; tal es así que, si no existiera una herramienta adjetiva especial como la que importan los tipos de procesos señalados, simplemente y en un criterio de elemental justicia -que la recurrente parece querer desconocer- se remitiría la cobranza judicial al procedimiento común, resultando que en sí mismo, la vigencia de determinada clase de proceso, dado el elevado fin que busca el mismo (la cobranza de los aportes en mora con el objetivo de financiar las pensiones de todos los afiliados) es intrascendente..."

En definitiva, los alegatos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en este sentido son infundados.

## **1.2. Trascendencia de la anulabilidad dispuesta.**

**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** también alega que:

"...La Resolución Administrativa APS/DJ/N° 279/2016 de 04 de enero, resuelve declarar la anulabilidad del proceso administrativo; es decir que todos aquellos antecedentes que se generaron dentro del número de trámite N° 35886 carecen de validez por decisión del

*propio Ente Regulador; no declara la anulabilidad parcial del proceso al tenor del Artículo 38 numeral II de la Ley N° 2341 (...)*

*...Es más, la citada Resolución Administrativa en su parte resolutive en ninguno de sus considerandos y mucho menos, en su parte Resolutiva, hace mención a que el procesos (sic) sancionatorio signado con el N° 35886 se retrotrae y la nota APS- EXT.DPC/1046/2015 de 12 de abril y que ésta goza de plena validez..."*

Para entender mejor la controversia, es pertinente relacionar los actuados y actos que salen del expediente, conforme son involucrados en el alegato; así:

- Mediante la nota APS-EXT.DPC/1046/2015, remitida el 16 de junio de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, le comunica a la ahora recurrente, que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto ha remitido un listado con ciento noventa (190) casos de *Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) correspondientes a ciento trece (113) CUA*, en los que *BBVA Previsión AFP S.A.* habría efectuado pago de CCM de forma posterior a la fecha de fallecimiento del Titular.

A tiempo de pedirle un informe documentado al respecto, le adjunta en su anexo 1 (único) el reporte que especifica los 190 casos.

- **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presenta su nota PREV-PR-JUB 1089/2015 del 21 de julio de 2015, por la que en respuesta a la anterior, informa que *parte de los casos fueron pagados debido a que cobraban mediante abono en cuenta y en otros casos tenían apoderados de los cuales nuestra Administradora tomó conocimiento del fallecimiento en fechas posteriores a la generación de pagos.*
- Seguidamente, mediante la nota AP-EXT.DPC/1600/2015 del 7 de septiembre de 2017, la autoridad reguladora instruyó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, un informe complementario adjuntando para cada caso los documentos que se solicitan, y realizar la aclaración si corresponde, de acuerdo a lo señalado en el anexo adjunto.
- En su atención, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presenta su nota PREV.PR.JUB 1463/15 del 30 de septiembre de 2015, en la que señala adjuntar lo solicitado en un cuadro en formato Excel, además de la documentación solicitada.
- Posteriormente, el 19 de noviembre de 2015 y mediante la nota APS-EXT.DPC/2215/2015, la autoridad reguladora instruye a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, *efectuar la devolución de Bs131.999,60... al Tesoro General de la Nación..., según lo informado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto..., por concepto de pagos de CCM posteriores a la fecha de fallecimiento del Titular. Asimismo, realizar el pago de Bs6.500,87... a los Derechohabientes respectivos.*
- "A efectos de dar cumplimiento a lo instruido -dice **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su nota PREV-PR-JUB 1825/2015 del 4 de diciembre de 2015-..., se ha presentado las siguientes casuísticas:
  - Para casos cuyos pagos son efectuados en fecha posterior al fallecimiento del beneficiario, ya sea que fueron cobrados mediante abono en cuenta o a través de apoderados, y el aviso de fallecimiento es posterior a la fecha de cobro.

- De igual manera los casos cuyos pagos son efectuados en fecha posterior al fallecimiento del beneficiario, mediante abono en cuenta o a través de apoderados, y el aviso de fallecimiento se presenta en el periodo transcurrido entre la emisión de la planilla de pagos y el depósito en la cuenta bancaria y a través de ventanillas de las entidades financieras pagados a los apoderados.

Por lo antes mencionado solicitamos a su Autoridad se implemente un procedimiento que permita a esta Administradora recuperar los recursos mediante un Convenio de Pago por descuento o Devolución Total mediante depósito, que permita a los beneficiarios o apoderados reponer los montos por pagos cobrados indebidamente.

En ese sentido es que una vez tengamos el pronunciamiento por su Autoridad, esta Administradora procederá según corresponda..."

- Al respecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros deja constancia a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** y mediante la nota APS-EXT.DPC/2434/2015 del 14 de diciembre de 2015, que ha solicitado al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros la emisión de una normativa para el tratamiento de este tipo de casuística, a objeto de proceder a la recuperación de estos montos, pero además le deja constancia de que sin perjuicio de lo señalado, la AFP debe dar cumplimiento a la instrucción impartida .
- Posteriormente y toda vez que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, mediante memorial de fecha 18 de diciembre de 2015, solicita se consigne en Resolución Administrativa la citada nota APS-EXT.DPC/2434/2015 de 14 de diciembre de 2015, la autoridad reguladora pronuncia la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 25-2016 del 5 de enero de 2016, por la que atiende favorablemente el pedido de la ahora recurrente.
- No obstante y mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 279-2016 del 4 de marzo de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve que a fin de que se vele por el cumplimiento del debido proceso administrativo y la Administradora pueda complementar la documentación respaldatoria de los pagos observados (...) declarar la anulabilidad del proceso administrativo y consecuentemente dejar sin efecto las Notas Cite: APS-EXT.DPC/2434/2015 de 14 de diciembre de 2015 y APS-EXT.DPC/2215/2015 de 16 de noviembre de 2015.
- Conforme sale inmediatamente después en el expediente remitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la nota SENASIR UCC-EM Nº 0459/2016 del 30 de marzo de 2016, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto le informó a la misma, que en el proceso de revisión de las Planillas de Conciliación de Compensación de Cotizaciones se ha identificado pagos posteriores a fecha de fallecimiento del Beneficiario con el código 94 (Abono en Cuenta Bancaria (solicitados mensualmente por las Administradoras de Fondos de Pensiones AFP's y Entidades Aseguradoras EA's en la planilla mensual del CC, identificando 97 casos correspondientes a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en la denominada planilla regular, y 18 casos correspondientes a la misma en la planilla de las Fuerzas Armadas.
- Posteriormente, mediante la nota APS-EXT.DPC/351/2017 del 9 de febrero de 2017, la autoridad reguladora le instruye a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, remitir a esta Autoridad un



*informe documentado conteniendo las aclaraciones correspondientes a las observaciones descritas en el cuadro adjunto de diez y nueve (19) pagos de CC posteriores a fecha de fallecimiento correspondientes a nueve (9) CUA.*

- **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** presenta su nota PREV-PR-JUB 370/2017 del 7 de marzo de 2017, por la que en respuesta a la anterior, informa que *de acuerdo a verificación efectuada en nuestros datos, no tenemos observación a los casos remitidos por su Autoridad, debido a que fueron pagos efectuados en fecha posterior al aviso de fallecimiento de los Asegurados.*
- A continuación, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la ya supra conocida nota APS-EXT.I.DJ/347/2018 de 17 de enero de 2018, por la que imputa a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con el cargo referido a *la realización de ciento sesenta y un (161) pagos incorrectos por Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) emitidos de forma posterior a la fecha de fallecimiento, los cuales corresponden a noventa y seis (96) casos, conforme el Anexo I adjunto a la presente (...)* Por otro lado, también se evidencian cinco (5) pagos pendientes que debieron haber sido realizados en favor de los Derechohabientes, mismos que se encuentran detallados en el Anexo II adjunto a la presente.

Ahora y ya dentro del plano del recurso jerárquico, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** reclama que en el proceso sancionatorio previo, se estuviera considerando un requerimiento de información en un trámite diferente (el N° 35886) al iniciado con el trámite N° 54229 violenta el principio constitucional del debido proceso, y el derecho a la defensa y al principio de incongruencia en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 376/2018.

Corresponde establecer que la supra citada nota APS-EXT.DPC/1046/2015, en su texto, refiere corresponde al trámite N° 35886, mismo que se mantendrá en toda la correspondencia ulterior sostenida entre las entidades involucradas, e inclusive en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 279-2016, la que, como se recordará, resuelve declarar la anulabilidad del proceso administrativo y consecuentemente dejar sin efecto las Notas Cite: APS-EXT.DPC/2434/2015 de 14 de diciembre de 2015 y APS-EXT.DPC/2215/2015 de 16 de noviembre de 2015; y en el siguiente requerimiento de la nota APS-EXT.DPC/351/2017 del 9 de febrero de 2017, la autoridad reguladora ya le impone al trámite un nuevo número, el 54229.

Por tanto, el alegato de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** tiene dos facetas, una referida al porqué la APS pretende justificar que la Nota de Cargos CITE APS.EXT.I.DJ/347/2018 corresponde casos (sic) en los que la AFP habría emitido pagos de forma incorrecta considerando dos notas del SENASIR, motivo por el que se le atribuye un total de ciento sesenta y un (161) casos observados, y el restante, respecto a la concurrencia dentro del mismo proceso sancionatorio actual, de la información previa correspondiente a dos números de trámites: ciento cuarenta y dos (142) corresponden al trámite N° 35886 y diecinueve (19) pagos corresponden al trámite N° 54229 y que los actos administrativos con dichos trámites corresponden al mismo procesos (sic) administrativo, y no merece una diferencia, cuando además existe una resolución administrativa anulatoria, respecto del número de trámite primero señalado.

Al respecto, se debe en principio señalar que el número de trámite (v. gr., entre 35886 y/o 54229), corresponde a un criterio administrativo sobre identificación particular, al interior del ente regulador, propio del mismo, en tanto no se halla previsto en norma alguna como

criterio ineludible de validez y por tanto, no obliga sino a los servidores públicos al interior de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respecto de los cuales y ante el sugerido manejo arbitrario resultante de encontrarse involucrados dos *números de trámite* para un mismo proceso, corresponderá a la misma evaluar y considerar las determinaciones que al respecto adopte, sin que ello deba tener mayor trascendencia en el proceso administrativo.

Ello no quiere decir que, en ejercicio de la verdad material (Ley 2341, art. 4º, inc. 'd') la concurrencia de los dos *números de trámite* señalados, no deba de tenerse en cuenta a los fines del análisis de la controversia y a la luz de la evidencia que pueden importar; en definitiva se tiene lo ya establecido: dentro del procedimiento, la autoridad reguladora ha hecho valer actuaciones y actos que llevan dos números de trámites distintos, lo que sugiere tratarse de dos trámites distintos, cuando uno de ellos se encuentra anulado.

Aclarado ello, se pasa a la parte fundamental del alegato: la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros *pretende justificar que la Nota de Cargos CITE APS.EXT.I.DJ/347/2018 corresponde casos (sic) en los que la AFP habría emitido pagos de forma incorrecta considerando dos notas del SENASIR, motivo por el que se le atribuye un total de ciento sesenta y un (161) casos observados. En tal contexto, a BBVA PREVISIÓN AFP S.A., por la nota APS-EXT.DPC/1046/2015 (número de trámite 35886) se le solicitó determinada información sobre ciento noventa (190) casos de Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) correspondientes a ciento trece (113) CUA, en los que BBVA Previsión AFP S.A. habría efectuado pago de CCM de forma posterior a la fecha de fallecimiento del Titular; y después -mediando una anulación-, por la nota APS-EXT.DPC/351/2017 del 9 de febrero de 2017, la autoridad reguladora le instruye a la misma administradora de fondos de pensiones, remitir a esta Autoridad un informe documentado conteniendo las aclaraciones correspondientes a las observaciones descritas en el cuadro adjunto de diez y nueve (19) pagos de CC posteriores a fecha de fallecimiento correspondientes a nueve (9) CUA, resultando notoriamente requerimientos diferentes.*

De manera tal que, en el planteamiento del recurso jerárquico, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** ha sido sorprendida con el alcance del cargo de la nota APS-EXT.I.DJ/347/2018:

*"...Mediante nota SENASIR UTI N° 0579/2015 de fecha 09 de junio de 2015, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR puso en conocimiento de ésta Autoridad la existencia de doscientos cincuenta y seis (256) Pagos de Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) posteriores a fecha de fallecimiento del Titular, de los cuales sólo ciento trece (113) casos correspondían a BBVA Previsión AFP S.A.*

*En fecha 16 de noviembre de 2015 se emitió la nota APS-EXT.DPC/2215/2015, por la cual esta Autoridad instruyó a BBVA Previsión AFP S.A., realizar la devolución de Bs131.999,60 (Ciento Treinta y Un Mil Novecientos Noventa y Nueve 60/100 Bolivianos) al Tesoro General de la Nación por los pagos de CCM posteriores a fecha de fallecimiento de Titulares; asimismo, debía realizar el pago de Bs6.500,87 (Seis Mil Quinientos 87/100 Bolivianos) a los Derechohabientes respectivos, en atención a la nota SENASIR UTI N° 0579/2015 de fecha 09 de junio de 2015.*

*Al respecto BBVA Previsión AFP S.A. mediante nota PREV-PR-JUB 1825/2015 en fecha 07 de diciembre de 2015, solicitó se implemente un procedimiento para recuperar los recursos*

de los pagos cobrados indebidamente en fecha posterior al fallecimiento del Titular y emitidos mediante la modalidad de Abono en Cuenta o a través de Apoderados (...)

...se declaró la anulabilidad del proceso administrativo y en consecuencia se dejó sin efecto las notas APS-EXT.DPC/2434/2015 de fecha 14 de diciembre de 2015 y APS-EXT-DPC/2215/2015 de 16 de noviembre de 2015, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 279-2016 de 04 de marzo de 2016.

En fecha 01 de abril de 2016, mediante nota SENASIR UCC.EM Nº 0459/2016 de 30 de marzo de 2016, el SENASIR remitió un detalle de ciento veinte (120) Pagos de Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) posteriores a fecha de fallecimiento del Titular, correspondientes a la modalidad de Pagos de Abono en Cuenta, de los cuales ciento quince (115) le correspondían a BBVA Previsión AFP S.A., sin embargo, solo veintiocho (28) casos eran nuevos en relación a un primer reporte enviado por el SENASIR el mes de junio/2015.

Al respecto, esta Autoridad mediante nota APS-EXT.DPC/351/2017 de fecha 13 de febrero de 2017, solicitó un informe documentado a BBVA Previsión AFP S.A., el cual debía contener las aclaraciones correspondientes a las observaciones descritas en cuadro adjunto a dicha nota en relación a diecinueve (19) pagos de CC efectuados posteriormente a la fecha de fallecimiento correspondiente a nueve (9) CUA.

Mediante nota PREV-PR-JUB 370/2017, la Administradora comunicó que no tenía observación en relación a los casos señalados por esta Autoridad (...)

...Existen indicios de incumplimiento por parte de BBVA Previsión AFP S.A. ..., debido a la realización de ciento sesenta y un (161) pagos incorrectos por Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) emitidos de forma posterior a la fecha de fallecimiento, los cuales corresponden a noventa y seis (96) casos (...)

...Por otro lado, también se evidencian cinco (5) pagos pendientes que debieron haber sido realizados en favor de los Derechohabientes..."

Resulta entonces que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha realizado un requerimiento de información (nota APS-EXT.DPC/2215/2015) dentro de un proceso sobre el que después se ha declarado su anulabilidad total (Res. Adm. APS/DJ/Nº 279-2016) -y no solo, como se establece más abajo, de las notas APS-EX.DPC/2434/2015 y APS-EXT.DPC/2215/2015, como ahora señala la recurrida-; posteriormente realiza otro requerimiento distinto (nota APS-EXT.DPC/351/2017), y finalmente y **en base a ambos**, emite la nota del cargo APS-EXT.I.DJ/347/2018.

En dicho contexto, parece la autoridad reguladora dar razón al reclamo de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, cuando en la señalada nota del cargo -en realidad a lo largo de todo el proceso reciente- y con respecto a la aludida anulabilidad, señala que esta Autoridad *convino el reencauzar el proceso administrativo a fin de que la AFP complemente la documentación correspondiente a los pagos observados y realice la devolución de recursos **dentro de un nuevo proceso administrativo*** (las negrillas son insertas en la presente).

No obstante, corresponde establecer la real implicancia de la anulación dispuesta por la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 279-2016, para rescatar de la misma, que:

**"...los pagos observados en las notas APS-EXT.DPC/2215/2015 y APS-EXT.DPC/2434/2015 no corresponden a casos en los cuales el aviso de fallecimiento es posterior.**

Que respecto a lo argumentado por la AFP referido a la devolución al TGN, se señala que esta: "irroga graves daños a la AFP porque tendrá que hacerlo con recursos propios sin tener responsabilidad alguna"; en este sentido, es importante reiterar que en los casos observados se determinó que existen tres tipos de casuísticas en los que la AFP realizó pagos:

- Casos en los cuales a pesar de haber tomado conocimiento del fallecimiento del Asegurado antes de realizar el pago, la AFP efectuó el mismo a través de Abono en Cuenta o con Poder.
- Casos en los que efectuó pagos sin contar con el respaldo del Certificado de Vivencia, Certificado de Estudios o Poder.
- Casos en los que efectuó el pago mediante Abono en Cuenta, antes de estar normada dicha modalidad de pago.

Que dichos casos fueron citados en el Quinto Considerando de la R.A. 25-2016 y fueron efectuados contraviniendo la norma y no como la AFP aduce, sin tener responsabilidad alguna..." (las negrillas son insertas en la presente.)

Resulta entonces que, estando referido el objeto del proceso (sea bajo el N° 35886 o bajo el N° 54229) a pagos de Compensación de Cotizaciones Mensual posteriores a fecha de fallecimiento del Titular, la autoridad reguladora ha visto por conveniente anularlo en la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 279-2016, porque los pagos observados en las notas APS-EXT.DPC/2215/2015 y APS-EXT.DPC/2434/2015 (y que conforman el proceso inicial) no corresponden a casos en los cuales el aviso de fallecimiento es posterior.

Entonces y en razón del objeto señalado, la anulabilidad dispuesta está referida a una cuestión ajena al interés de relevancia jurídica sobre el que recae el proceso (pagos de Compensación de Cotizaciones Mensual posteriores a fecha de fallecimiento del Titular), que sin embargo pudo generar una confusión en **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** y que a su vez pudo arriesgar el derecho a la defensa de la misma, entonces, *a fin de que se vele por el cumplimiento del debido proceso administrativo y la Administradora pueda complementar la documentación respaldatoria de los pagos observados* (Res. Adm. APS/DJ/N° 279-2016).

En tal contexto, la anulabilidad que ha declarado la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, está referida al **proceso administrativo** (entonces, **sobre todo el proceso administrativo**) y consecuentemente *dejar sin efecto las Notas Cite: APS-EXT.DPC/2434/2015... y APS-EXT.DPC/2215/2015* (art. primero. I, Res. Adm. APS/DJ/N° 279-2016; las negrillas son insertas en la presente); en sus términos de redacción, no es correcto señalar que lo único que se hubiera anulado fueron las dos notas señaladas, para el caso, actos administrativos aunque de menor jerarquía.

Aun así, puede que se encuentre sin efecto legal alguno la integridad del proceso administrativo inicial, consecuentemente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 279-2016 y las notas APS-EXT.DPC/2434/2015 y APS-EXT.DPC/2215/2015; ello no quiere decir que las notas SENASIR UTI N°

0579/2015 de 9 de junio de 2015 (mediante la cual, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto hizo conocer la existencia de 113 pagos de Compensación de Cotizaciones Mensual posteriores a fecha de fallecimiento del titular, correspondientes a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**) y SENASIR UCC.EM N° 0459/2016 de 30 de marzo de 2016 (sobre igual circunstancia respecto a 115 pagos) no existan para la vida del Derecho.

Entonces, la voluntad administrativa que determinó el contenido de la nota del cargo APS-EXT.I.DJ/347/2018, no era incorrecta, pese a lo cual, pasó por alto que, al haber anulado la integridad del proceso anterior (se recalca, no sólo las notas APS-EXT.DPC/2434/2015 y APS-EXT.DPC/2215/2015), también dejó sin efecto otros actos administrativos, tales como la nota APS-EXT.DPC/1046/2015, por el que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros le comunica a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la existencia de la nota SENASIR UTI N° 0579/2015, con el listado de *ciento noventa (190) casos de Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) correspondientes a ciento trece (113) CUA, en los que BBVA Previsión AFP S.A. habría efectuado pago de CCM de forma posterior a la fecha de fallecimiento del Titular*, a cuyo respecto le pidió su informe.

Este que es un acto administrativo (al tenor del artículo 198° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003), así como la consiguiente nota PREV-PR-JUB 1089/2015 del 21 de julio de 2015, por la que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** responde a la anterior, forman parte de los actuados anulados por la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 279-2016, y por tanto (y a los efectos del proceso administrativo actual) con respecto a la nota SENASIR UTI N° 0579/2015 que les dio origen, no se han cumplido las mismas formalidades que con la nota SENASIR UCC.EM N° 0459/2016, es decir, no se ha requerido un informe de la administrada imputada, previo a la emisión de la nota del cargo.

Ahora bien, aclarado tal extremo, corresponde preguntarse si con tal conducta, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha infringido una norma o alguna de las garantías fundamentales de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en particular, su derecho a un debido proceso; para resolver tal cuestión, es pertinente ubicar el conflicto de relevancia jurídica en el contexto al que corresponde.

Así, conforme al artículo 65° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (conc. Ley 2341, art. 81°), la sustanciación procesal de las notas SENASIR UTI N° 0579/2015 y SENASIR UCC.EM N° 0459/2016 (dado no existir previamente a las mismas nota de cargo alguna), corresponde a la fase de las *diligencias preliminares*, en las que corresponde a la autoridad, *investigar la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento (...) para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones.*

De ello se puede concluir que, en ejercicio de su facultad discrecional y de su sana crítica (Ley 2341, art. 47°, § IV), no le es exigible a la autoridad administrativa en la dirección de las diligencias preliminares, dar un tratamiento idéntico a todos los elementos de análisis, cuando de lo que se trata es que en su libre convicción llegue a comprobar *de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones*; o sea, puede ser que, ante la inexistencia de mayor exigencia formal para esta fase, si con las notas SENASIR UTI N° 0579/2015, SENASIR UCC.EM N° 0459/2016 y PREV-PR-JUB 370/2017, la autoridad administrativa ya hubiera llegado al suficiente

convencimiento que le permita imputar el cargo, sin que sea necesaria para ello la anulada nota PREV-PR-JUB 1089/2015.

No obstante, dentro del caso ello no sucedió así; da fe de ello la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 376/2018, cuando señala que **los actos administrativos emitidos anteriores a las notas anuladas al presente, gozan de plena validez y surten todos sus efectos**, tal es el caso de la nota APS-EXT.DPC/1046/2015 por la cual se solicita a BBVA Previsión AFP S.A. informe documentado sobre ciento trece (113) casos por Pagos de Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) posteriores a la fecha de fallecimiento del Titular (las negrillas son insertas en la presente), cuando de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 279/2016, consta que, al declarar la misma **la anulabilidad del proceso administrativo** (id.), **tal anulación ha recaído sobre todo el proceso administrativo anterior al 4 de marzo de 2016 y no solamente sobre las notas APS-EXT.DPC/2434/2015 y APS-EXT.DPC/2215/2015**, como mal quiere hacer ver la recurrida, **resultando que efectivamente y a los efectos de la sanción impuesta y de la imputación del cargo que le precedió, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros se valió de elementos inexistentes al estar anulados y por tanto, carentes de validez jurídica**; tal es el caso de la precitada nota APS-EXT.DPC/1046/2015 y por tanto su consiguiente respuesta contenida en la nota PREV-PR-JUB 1089/15.

Tal circunstancia importa una infracción al debido proceso administrativo, en tanto este implica que *nadie puede ser privado de su vida, libertad o propiedad, sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma que establece la ley* (Principios del Derecho Administrativo; publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).

Por consiguiente, corresponde dar razón a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en cuanto a los extremos a este respecto alegados.

### **1.3. Inexistencia de descargo válido para la generalidad de casos involucrados.**

Finalmente, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega en su recurso jerárquico, que *tomó conocimiento del fallecimiento del Asegurado -sin referirse a ninguno de los 161 casos en particular- a la fecha en que sus Derechohabientes o la persona que demostró el pago de los Gastos Funerales solicitó el pago de éstos con la presentación del Certificado de fallecimiento y demás documentación establecida por la normativa vigente*, extremo que, como eximente de la responsabilidad imputada y sancionada, no es admitido por la autoridad reguladora.

En el entender de la recurrente, ello *violenta el principio constitucional de presunción de inocencia porque en la Nota de Cargo, la Resolución de Sanción y la Resolución de Confirmación no demuestra de manera alguna -se refiere a la autoridad reguladora- que la AFP si tuvo conocimiento de la fecha de fallecimiento y que obro negligentemente al generar el pago de la Compensación de Cotizaciones Mensual después de la fecha de fallecimiento del Asegurado*.

Entonces, de lo que se trata ahora es de determinar, si efectivamente, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no tenía conocimiento del fallecimiento de los asegurados respectivos, a tiempo de *generar el pago de la Compensación de Cotizaciones Mensual*, razón por la que actuó de esa manera, y en su caso, además, la calidad sancionable de ello.

A sus efectos, sin perjuicio de lo establecido en el acápite precedente y toda vez que el alegato es reiterativo del expresado a tiempo del recurso de revocatoria del 30 de abril de 2018, se

conoce la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en sentido que:

*"...la Administradora adjunta un reporte de dieciocho (18) casos en el cual detalla las fechas de fallecimiento, y fechas de solicitud de Gastos Funerarios. Esta Entidad Reguladora analizó la información y observó que las fechas de solicitud de Gastos Funerarios detalladas en dicha documentación no coinciden con los datos reportados por la AFP a esta Autoridad en el procedimiento regular..., dicha información no es suficiente puesto que la AFP no ha adjuntado la documentación correspondiente (Poderes o Certificados de Vivencia) que respalden la emisión del pago realizado en fecha posterior al fallecimiento del Titular..." (Res. Adm. APS/DJ/DPC/Nº 662/2018.)*

Conviene establecer el volumen objetivo de la imputación sancionada, en relación a los términos del alegato de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**; así:

- En la nota APS-EXT.I.DJ/347/2018 (referida al cargo único, según lo señala el artículo primero de la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 376/2018) se imputa a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por la realización de ciento sesenta y un (161) pagos incorrectos por Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) emitidos de forma posterior a la fecha de fallecimiento, los cuales corresponden a noventa y seis (96) casos (...) Por otro lado, también se evidencian cinco (5) pagos pendientes que debieron haber sido realizados en favor de los Derechohabientes.

A la nota precitada le son adjuntas tres tablas en igual número de anexos, de los cuales, el número I hace referencia a los 161 pagos incorrectos los que, sin embargo y conforme a los números CUA que allí también figuran, corresponden a 97 asegurados distintos (no así los 96 indicados arriba); y el anexo número II, a los 5 asegurados -según número de CUA- cuyos derechohabientes se señalan pendientes de pago.

- **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, a tiempo de su recurso de revocatoria del 30 de abril de 2018, adjunta en calidad de prueba documental los reportes generados por nuestra aplicación informática con referencia a la fecha de fallecimiento y la solicitud de Gastos Funerarios, oportunidad en la que la AFP toma conocimiento del fallecimiento del Asegurado.

Revisados *prima facie* los señalados reportes (en realidad es uno solo, presentado en dos páginas), se tiene que de acuerdo a los números CUA que allí se señalan, corresponden -únicamente- a 66 asegurados distintos (48 en la primera hoja y 18 en la segunda); por tanto, para el caso de los 31 afiliados restantes, según su número de CUA, no se ha presentado descargo alguno.

- Como se tiene dicho, la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 662/2018, hace mención de que *la Administradora adjunta un reporte de dieciocho (18) casos en el cual detalla las fechas de fallecimiento, y fechas de solicitud de Gastos Funerarios*, extremo errado, en tanto y también se ha señalado, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se ha referido a 66 asegurados, en un reporte de dos páginas, en una de las cuales aparecen 18, resultando que la autoridad reguladora ha obviado la existencia de los otros 48.

En todo caso, no hay que perder de vista que el proceso administrativo sancionatorio, persigue la imposición de una sanción por determinados hechos constitutivos de infracción administrativa,

a las personas individuales y colectivas que resulten responsables de los mismos (Ley 2341, art. 78, § I), determinando que aun teniendo en cuenta en favor de la recurrente, los alegatos señalados en su recurso jerárquico, así como la imprecisión a la que se ha hecho referencia y que sale de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 662/2018, igual del ejercicio aritmético respecto de la diferencia entre lo imputado y lo alegado, resultan al menos 31 casos de afiliados, en los que constan *Pagos de Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) posteriores a la fecha de fallecimiento del Titular*, sobre los que no se ha presentado elemento que desvirtúe la imputación y que justifican la motivación del proceso sancionatorio en contra de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

No obstante y vista la conclusión del acápite inmediato anterior, la calificación de la sanción sobre tal extremo puede encontrarse determinada por la decisión de la autoridad reguladora que en mérito a la determinación de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, vaya a adoptar la misma, por lo que en definitiva conviene remitir a ello la decisión respecto de los extremos ahora señalados.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha considerado a los efectos de imponer su sanción a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, ha hecho uso de elementos de análisis inexistentes, en tanto se encuentran anulados por la misma autoridad, viciando de esa manera su decisión.

Que, de conformidad con el artículo 44° del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá anular la resolución impugnada, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

#### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento hasta la nota del cargo APS-EXT.I.DJ/347/2018 de 17 de enero de 2018, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir una nueva, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**





## **RECURRENTE**

ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/512/2018 DE 11 DE ABRIL DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 076/2018 DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2018**

## **FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 076/2018**

La Paz, 13 de septiembre de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/512/2018 de 11 de abril de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 071/2018 de 23 de agosto de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 071/2018 de 27 de agosto de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, mediante memorial presentado el 03 de mayo de 2018, por **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, representado legalmente por el señor German Omar Silva Claros, conforme a las facultades contenidas en el Testimonio de Poder N° 722/2017, otorgado en fecha 12 de junio de 2017, por ante Notaria de Fe Pública N° 025 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Diomar Marina Ovando Polo, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/512/2018 de 11 de abril de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-95001/2018, con fecha de recepción de 08 de mayo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/512/2018 de 11 de abril de 2018.

Que, mediante Auto de 10 de mayo de 2018, notificado el 15 de mayo de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/512/2018 de 11 de abril de 2018, interpuesto por **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**

## CONSIDERANDO:

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

### 1. ANTECEDENTES.-

Mediante nota de cargos, ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 03 de abril de 2017, notificada a la empresa **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** el 25 de abril de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero imputa los presuntos incumplimientos siguientes:

“ ...

Nº	Presunto incumplimiento	Información observada	Disposiciones legales presuntamente controvertidas
1	Retraso en el envío de información	<b>Hecho Relevante:</b> Determinaciones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 de agosto de 2015	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a) del Artículo 2, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Nº	Presunto incumplimiento	Información observada	Disposiciones legales presuntamente controvertidas
2	Retraso en el envío de información	<b>Hecho Relevante:</b> Determinaciones de la segunda sesión de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 14 de agosto de 2015, realizada el 25 de agosto de 2015.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1o de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Nº	Presunto incumplimiento	Información observada	Disposiciones legales presuntamente controvertidas
3	Retraso en el envío de información	<b>Matrícula de Registro de Comercio:</b> Actualizada al cierre de la gestión 2014, que debió ser presentada hasta el 29 de junio de 2015.	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso j) del Artículo 2, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento de Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Nº	Presunto incumplimiento	Información observada	Disposiciones legales presuntamente controvertidas
4	Retraso en el envío de información	<b>Modificación de Capital:</b> Testimonio de incremento de Capital N° 307/2015 de 21 de abril de 2015, inscrito en Fundempresa el 30 de abril de 2015.	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso d) del Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento de Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Nº	Presunto incumplimiento	Información observada	Disposiciones legales presuntamente controvertidas
5	Retraso en el envío de información	<b>Apropiación Contable de incremento de capital:</b> Según comprobante de traspaso, realizada el 28 de febrero de 2015.	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso d) del Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento de Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1o de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Nº	Presunto incumplimiento	Información observada	Disposiciones legales presuntamente controvertidas
6	Retraso en el envío de información	<b>Modificación de Estatutos:</b> Testimonio N° 771/2015 de 27 de octubre de 2015 inscrito en Fundempresa el 12 de noviembre de 2015	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso e) del Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento de Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1o de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Nº	Presunto incumplimiento	Información observada	Disposiciones legales presuntamente controvertidas
7	Retraso en el envío de información	<b>Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas:</b> Celebrada el 30 de marzo de 2016	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso c) del Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento de Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1o de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Nº	Presunto incumplimiento	Información observada	Disposiciones legales presuntamente controvertidas
8	Retraso en el envío de información	<b>Hecho Relevante:</b> Convocatoria a Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 9 de agosto de 2016, determinada en reunión de Directorio	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1o de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Nº	Presunto incumplimiento	Información observada	Disposiciones legales presuntamente controvertidas
9	Retraso en el envío de información	<b>Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas:</b> Celebrada el 8 de diciembre de 2015	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso c) del Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento de Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1o de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Nº	Presunto incumplimiento	Información observada	Disposiciones legales presuntamente controvertidas
10	Retraso en el envío de información	<b>Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas:</b> Celebrada el 9 de agosto de 2016	Segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; inciso c) del Artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento de Registro de Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1o de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Nº	Presunto incumplimiento	Información observada	Disposiciones legales presuntamente controvertidas
11	Retraso en el envío de información	<b>Hecho Relevante:</b> Convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas para el 4 de noviembre de 2016	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1o de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Nº	Presunto incumplimiento	Información observada	Disposiciones legales presuntamente controvertidas
12	Retraso en el envío de información	<b>Hecho Relevante:</b> Cambio de la señora Yolanda Mercedes Vidaurre Negrón, en su calidad de Representante Legal	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 2, inciso b) del Artículo 2 y Artículo 3, ambos de la Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1o de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

...

Corridos los trámites inherentes a la Nota de Cargos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/619/2017 de 31 de mayo de 2017, resolvió:

**"...PRIMERO.-** Sancionar **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, con multa en Bolivianos equivalente a **USD21.750.- (VEINTIÚN MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por los cargos N° 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12, al haber incumplido lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, incisos c), d), e) Artículo 1°, Sección 3, numeral 6, inciso a), numeral 2, inciso b) Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.

**SEGUNDO.-** Sancionar con **amonestación** a **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, por el cargo N° 3 al haber remitido con retraso su Matrícula de Registro de Comercio actualizada al cierre de la gestión 2014, que debió ser presentada hasta el 29 de junio de 2015, incumpliendo el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 e inciso j), Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución..."

El 30 de junio de 2017, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** interpuso Recurso de Revocatoria, mismo que fue resuelto por la Resolución Administrativa ASFI/902/2017 de 31 de julio de 2017, mediante la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

**"...PRIMERO.- ANULAR** el procedimiento administrativo sancionatorio hasta la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 3 de abril de 2017, inclusive en lo referido al Cargo N° 1, conforme las consideraciones y fundamentos establecidos en la presente Resolución.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución ASFI/619/2017 de 31 de mayo de 2017, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución, modificando el Resuelve Primero de la Resolución ASFI/619/2017 de 31 de mayo de 2017, de la siguiente manera:

**"PRIMERO.-** Sancionar **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, con multa en Bolivianos equivalente a **USD21.450.- (VEINTIÚN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por los cargos N° 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12, al haber incumplido lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, incisos c), d), e) Artículo 1°, Sección 3, numeral 6, inciso a), numeral 2, inciso b) Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución..."

**ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** presentó su Recurso Jerárquico en fecha 22 de agosto de 2017, mismo que fue resuelto por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 087/2017 de 29 de diciembre de 2017, que dispuso: **"...ANULAR** el Procedimiento Administrativo hasta Resolución Administrativa ASFI/619/2017 de 31 de mayo de 2017, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica..."

Los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica son los siguientes:

**"...1.1. Del Cargo N° 5.-**

**ENDE S.A.**, manifiesta que el Ente Regulador sostiene que las notas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFIDSVSC/R-34150/2016 de 27 de enero y 29 de febrero de 2016, respectivamente, por las que se instruyó la remisión de fotocopias legalizadas de todos los comprobantes contables, adjunto a un cuadro demostrativo del registro del incremento de capital pagado de Bs1.339.600.- (Un millón trescientos treinta y nueve mil seiscientos 00/100 Bolivianos) a Bs6.045.700.- (Seis millones cuarenta y cinco

mil setecientos 00/100 Bolivianos), constituyen en diligencias preliminares, que interrumpieron la prescripción de la presunta infracción.

A lo citado por la recurrente, la misma realizando una descripción de los artículos 81° y 82° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y artículos 65° y 66° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI) aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, arguyendo que la naturaleza de las diligencias preliminares es la determinar la existencia de méritos suficientes para iniciar el procedimiento administrativo sancionador y que dichas diligencias conforme el artículo 82° de la Ley N° 2341, no pueden ser entendidas como parte del citado procedimiento y que -según ella- dicho procedimiento se inicia formalmente con la notificación de cargos, corroborándose tal aspecto debido a que las notas emitidas por la ASFI no forman parte del expediente administrativo.

Por otra parte, la recurrente señala que las Resoluciones Administrativas presentan una contradicción respecto de las notas emitidas por la ASFI, refiriendo que la primera (R.A. ASFI/619/2017) las entiende como actos administrativos y la segunda (R.A. ASFI/902/2017) como diligencias preliminares, a cuyo extremo hace una reproducción de lo establecido por el artículo 27° de la Ley N° 2341 y 17° del Reglamento para el SIREFI, esgrimiendo que las notas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFIDSVSC/R-34150/2016, no constituyen en actos administrativos per se, debido a que no cumplirían con los presupuestos que establecen los artículos citados, ya que no se encuentra bajo el formato de Resolución Administrativa, además de que éstas, no señalan la falta de comunicación sobre la apropiación contable de los incrementos de capital, por lo que dichas notas -según ella-, no interrumpieron la prescripción de la infracción imputada con el Cargo N° 5, vulnerando el principio de sometimiento pleno a la Ley.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, acudiendo a precedentes administrativos que establecen criterios sobre la suspensión o interrupción de la prescripción, ha determinado que las notas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFIDSVSC/R-34150/2016, han interrumpido la prescripción invocada por la recurrente, siendo que las citadas notas se constituyen en diligencias preliminares, cuya finalidad era la de comprobar presuntas infracciones por parte de **ENDE S.A.**

Ahora bien, a lo anterior, cabe señalar que en materia de Derecho Administrativo Sancionatorio la prescripción de la acción es un instituto de orden público, en virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la Ley, frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma que se encuentra íntimamente atado con el derecho que tiene el presunto infractor, mismo que se concentra a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una investigación o imputación de cargos, incurriendo -de ser así- en franca violación al debido proceso, principio de garantía constitucional, aspecto que también involucra el interés de la propia administración, en sentido de que los procesos sancionatorios no se prolonguen indefinidamente, elementos que importan el instituto jurídico de la prescripción de la acción.

Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico, regula la prescripción administrativa a través de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su Capítulo VI, relativo al "**Procedimiento Sancionador**", artículo 79°, cuyo tenor en lo pertinente señala: 'Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedara interrumpida mediante la intimación del procedimiento de cobro...'

No obstante ello, en cuanto a la interrupción de la prescripción, las Resoluciones Jerárquicas (precedentes administrativos) citadas por la Autoridad Fiscalizadora, han establecido los criterios de interrupción en el marco de las disposiciones legales que rigen el procedimiento sancionador, por cuanto, no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo de un nuevo cómputo, entonces la interrupción en esta materia es la detención del curso de la prescripción, importando que el tiempo transcurrido a la fecha del hecho, no pueda ser considerado para el cómputo de la prescripción.

Bajo esa línea de razonamiento, en su contexto dispositivo la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como el Reglamento para el SIREFI (Decreto Supremo N° 27175) y aplicando el

principio de inexcusabilidad expresado en el artículo 52° II, de la Ley citada, le impele al Ad quem su pronunciamiento respecto del supra citado alegato.

En tal sentido, se advierte que el artículo 80° I, de la Ley de Procedimiento Administrativo, referido a las etapas del procedimiento sancionador manifiesta que: "El procedimiento sancionador se regirá (...) por las disposiciones de los capítulos I, II, III y IV del Título Tercero de esta Ley" capítulos que comprenden los artículos 39° al 55° de dicha Ley, bajo ese marco el artículo 39° indicado, dispone que los procedimientos administrativos –incluyendo los sancionatorios–, podrán iniciarse de oficio, como a solicitud de persona interesada, en cuya línea el artículo 40° I, de la misma Ley sustantiva dispone que, el inicio de oficio de un procedimiento se dará por la decisión e iniciativa del órgano administrativo competente y para ello, el parágrafo II del mismo artículo, instituye que antes de iniciar el procedimiento –sancionatorio– podrá abrir un periodo de información previa, con el fin de conocer y determinar las circunstancias del caso.

Por su parte, el artículo 65° I, Reglamento para el SIREFI, referido a las etapas del procedimiento sancionador, indica que "Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativa, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento".

Bajo dicho contexto legal, es evidente que tanto la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Reglamento para el SIREFI, facultan a la Autoridad Administrativa de poder iniciar de oficio las investigaciones que consideren pertinentes a los fines de detectar posibles conductas lesivas del ordenamiento jurídico administrativo, por parte de los sujetos regulados, más aún, si se observa en el caso de autos, las atribuciones y facultades de la Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero establecidas en la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 y la Ley N° 1884 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998.

En tal sentido, atendiendo la fundamentación presentada, la prescripción de la acción administrativa sancionatoria quedará interrumpida con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, por dicho contexto el alegato de la recurrente respecto que las diligencias preliminares, no forman parte del procedimiento sancionador debido a que este último –según la recurrente– se inicia formalmente con la notificación a los presuntos infractores con los presuntos cargos imputados, tomando en cuenta según ella, que las notas, NO se encuentran en el expediente; de ello se advierte que es evidente que las notas a las que refiere el Ente Regulador, no consta en el expediente administrativo, aspecto primero que no permite efectuar una lectura y su contexto de requerimiento como tal, por lo que impide un relacionamiento entre ellas y el cargo imputado de infracción, ya que de trascendental es la afirmación que realiza la ASFI (Pág. 14, R.A. ASFI/619/2017), para la imposición de la sanción, estableciendo que: '...con los archivos cursantes en el RMV, se tiene que el 28 de julio de 2016, la Sociedad regulada, con carta ENDE S&C-677/GG-386 remitió Testimonio N°307/2015 de 21 de abril de 2015 de Incremento de Capital Social, adjuntando la constancia de la apropiación contable por el incremento de capital, la misma que efectuada el 28 de febrero de 2015', a tal extremo, extraña que bajo el principio de verdad material, el accionar de la recurrente muestra que la obligación a la que el Ente Regulador imputa de infracción, era por demás clara, es decir, la inobservancia de ella en la remisión de la información fuera de plazo.

Entonces a dicha imprecisión, lo que no queda claro es que la invocación de la prescripción por parte de **ENDE S.A.**, la Autoridad Fiscalizadora, no explica del porqué las notas –que a su entender interrumpen la prescripción, ya que se hace evidente que la observación que realiza la ASFI, no ameritaba tal circunstancia, tomando en cuenta que la recurrente mediante nota ENDE S&C-677/GG-386, adjunta la constancia de apropiación contable extrañada por el Regulador, por tanto, dicho aspecto compele a la ASFI, atiende tal alegato, brindando certeza de lo imputado de infracción con la sanción impuesta, considerando los actos y hechos suscitados en el caso concreto.

Por otra parte, con la finalidad de contextualizar a la recurrente respecto de que la Autoridad Reguladora se contradice en el nomen iuris de las notas referidas supra –actos administrativos y diligencias preliminares–, que no inciden en lo determinado precedentemente; las mismas se adecuan a lo dispuesto por el artículo 19° de la norma adjetiva -D.S. N° 27175-, que define como **actos**

**administrativos** de menor jerarquía o de orden operativo, a **circulares, órdenes, instructivos y directivas**, de cumplimiento obligatorio por los regulados, cuando éstos son notificados. No obstante ello, y en coincidencia con lo señalado en el párrafo anterior, es de ineludible pronunciamiento por parte de la ASFI, respecto al contenido de las citadas notas y cuál la finalidad de los mismos, considerando la afirmación por parte del a quo -remisión de la constancia de la apropiación contable por el incremento de capital, efectuada el 28 de febrero de 2015-; aspecto que obliga a la reposición de obrados con la finalidad de que ASFI esclarezca dicho extremo.

## **1.2. De la Anulación del Cargo 1.-**

**ENDE S.A.**, esgrime que la sustanciación de procesos se rigen por los principios reconocidos por la Constitución Política del Estado, que garantizan al administrado el pleno ejercicio de sus derechos, debiendo además observar los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad (Art. 71º, Ley Nº 2341), y que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), al haber sustanciado un único procedimiento administrativo con doce (12) cargos (Unidad procesal), cualquier decisión asumida debió afectar a todas las actuaciones y actos emitidos dentro de dicho procedimiento, y que al anular el Cargo Nº 1, debió afectar a los demás cargos, manifestando asimismo que en la argumentación de la Resolución Administrativa ASFI/902/2017, se establecen vulneraciones al debido proceso.

A lo anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con relación al Cargo Nº 1, estableció que la imputación con el citado cargo, no incluyó, a la conducta antijurídica reprochada, la normativa transgredida, por lo que, en virtud del artículo 36º de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, dispuso la anulación porque dicho cargo presentó vicios procesales, con la finalidad de que la entidad regulada pueda asumir conocimiento claro del cargo imputado de infracción, en el marco que dispone el artículo 38º del mismo cuerpo legal, cuya consecuencia hará que ella adopte una defensa plena respecto del presunto incumplimiento.

Al respecto, se advierte que **ENDE S.A.**, en su formulación de agravios menciona que la ASFI, no observó los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia y otros, incurriendo la Autoridad Reguladora en tales inobservancias, del mismo modo refiere que dentro de la Resolución Administrativa impugnada, existe vulneración al debido proceso.

A tal alegato, que inicialmente esgrime la unidad procesal y/o concentración de actos, que sugiere la recurrente y que al anular el Cargo Nº 1, tal circunstancia debiera -según ella- afectar a los demás cargos (2 al 12), la misma carece de asidero legal, tomando en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para proceder con la anulación referida, ha observado el artículo 38º II, de la Ley Nº 2341, de Procedimiento Administrativo, mismo que prescribe:

**“...II. La nulidad o anulabilidad de una parte del acto administrativo no implicará la de las demás partes del mismo acto que sean independientes de aquella”.** (La negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Bajo ese marco legal, es evidente que la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-59964/2017 contiene la formulación de doce (12) cargos, cada uno independiente del otro, por lo que no puede concebirse la idea de que la anulación del Cargo Nº 1, arrastre a los otros once (11) cargos, dado que la anulación y como bien lo explica la ASFI, hace a un vicio procesal respecto de la imputación con la presunta infracción, relacionado al retraso en el envío de información, que concierne a las determinaciones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 14 de agosto de 2015 (Hecho relevante), aspecto aislado de los demás cargos, como se observa en dicho acto administrativo, que explica en detalle el hecho relevante en cada caso, por lo que en definitiva, no existe la posibilidad de dar la unidad procesal como sugerida intensidad de la recurrente.

En lo relacionado a los agravios relacionados a la vulneración de los principios por ella referidos, la recurrente manifiesta que las resoluciones emitidas por la administración, deben ser claras y precisas, debiendo éstas guardar estrecha relación entre los hechos imputados y la resolución final, plasmando las razones de hecho y de derecho por las que adoptó una decisión, a ello, hace referencia a jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto del principio de congruencia.



Como se observa, del recurso jerárquico transcrito ut supra, la recurrente alega vulneración al principio de congruencia -última parte del punto i)-, que en el caso concreto, la incoherencia o incongruencia que presenta la Resolución Administrativa impugnada, citando: '...porque no guarda una correlación entre el petitorio contenido en el memorial de Recurso de Revocatoria de 30 de junio de 2017 y lo pronunciado por la Autoridad...', para luego ingresar al punto ii) que refiere principalmente el Cargo N° 2 y que de acuerdo a la recurrente aplicable a las impugnaciones relacionadas a los Cargos N° 4, N° 6, N° 7, N° 8, N° 9, N° 10, N° 11 y N° 12, señalando que la ASFI, no desvirtuó las vulneraciones denunciadas y que solo replica lo que la Resolución Administrativa ASFI/619/2017 determinó, respecto de lo que disponen los numerales 1, 2 y 3 del artículo 22° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, sin pormenorizar detalladamente el cálculo de la multa por los días de retraso en el envío de la información, limitándose -según ella- a indicar la suma de USD3.450.- (Tres mil cuatrocientos cincuenta 00/100 Dólares americanos), **sin fundamentar las razones por las cuales sancionó**, además de no encontrar un sustento técnico-económico, que le permita concluir que **ENDE S.A.**, deba la suma global de **USD21.450.-** (Veintiún mil cuatrocientos cincuenta 00/100 Dólares americanos), restringiéndosele de tener la certeza sobre la multa impuesta.

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respecto de los Cargos referidos precedentemente, señala primero en lo que hace al Cargo N° 2 que la multa impuesta tiene como base legal los numerales 1, 2 y 3 del artículo 22° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, existiendo en el citado cargo un retraso de 36 días en el envío de información y que de acuerdo a la citada norma, la multa equivalente en Bolivianos asciende a USD3.450.- (Tres mil cuatrocientos cincuenta 00/100 Dólares Americanos).

Asimismo, en relación a los Cargos N° 4, N° 6, N° 7, N° 8, N° 9, N° 10, N° 11 y N° 12, establece que la Resolución Administrativa ASFI/619/2017 de 31 de mayo de 2017, contiene el análisis por cada cargo, con relación a la información a ser remitida, la fecha de presentación, como la fecha en la que se hizo efectiva dicha presentación, computándose los días de retraso en cada caso, aplicando lo dispuesto por los numerales 1, 2 y 3 del artículo 22°, del Reglamento antes citado, señalando que la multa se calcula de acuerdo a los días de retraso por el envío de información, aplicándose la mencionada norma.

A todo ello, es pertinente recalcar que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, dentro de la impugnación, con relación a los referidos Cargos -1 al 12-, que exige valoración o pronunciamiento respecto a la falta de sustento técnico-económico, así como la transgresión a los citados supra, que respalde la multa impuesta por el Órgano Regulador, por lo que, a lo argüido por la recurrente corresponde su análisis de lo que ella hace de relevante para tener certeza del porqué de la sanción y el monto de la sanción, aspecto que compele a la ASFI, a determinar y que involucra lo siguiente:

- La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sanciona a la recurrente básicamente por retraso en el envío de información como "Hechos Relevantes".
- El Órgano Regulador, no realizó un análisis por cada Cargo, respecto de lo que prescribe la normativa que hace a la imposición de sanciones y su análisis de cada una de las circunstancias en cada caso -D.S. N° 26156-.

A tales condiciones, las determinaciones efectuadas por la ASFI en el marco de los principios que alude **ENDE S.A.**, debe considerar fundamentalmente lo dispuesto por el artículo 11° del Decreto Supremo N° 26156 que establece:

**"...(Circunstancias de la infracción).-** La Superintendencia (Léase aquí Autoridad) aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente decreto supremo, en el marco de los principios consagrados en el artículo 3° y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente:

- a. La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- b. El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- c. Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.

- d. Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.
- e. Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o el sistema financiero".

Asimismo y bajo tales elementos de pertinente señalar los artículos 19° y 21° de dicho cuerpo legal, que disponen:

**"ARTICULO 19°. (Infracciones en general).-** La Superintendencia aplicará las sanciones según lo dispuesto por el artículo 12 del presente Decreto Supremo en sujeción a los principios señalados por el artículo 3 y las circunstancias previstas en el artículo 11 del presente Decreto Supremo contra toda infracción a la Ley del Mercado de Valores" (...)

**ARTICULO 21°. (Infracción a las obligaciones de Información).-** Las infracciones establecidas en el presente Capítulo respecto a las obligaciones de información a las que se encuentran sujetas las personas naturales y jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, se sancionarán conforme a lo previsto por el mismo.

No obstante lo anterior, la Superintendencia podrá aplicar las infracciones del presente Capítulo, las sanciones previstas en el artículo 12° siempre que, como resultado de la evaluación y análisis del caso concreto, se establezca que las mismas ameritan la aplicación de dichas sanciones. (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En consecuencia, la fundamentación y motivación que han llevado a la determinación de la sanción por el Órgano Regulador, en los Cargos N° 2, N° 4, N° 5, N° 6, N° 7, N° 8, N° 9, N° 10, N° 11 y N° 12, no han merecido el tratamiento y razonamiento respecto de lo que implica cada una de las imputaciones de infracción, que se relacionan además con el Cargo N° 3, respecto al retraso en el envío de información como Hechos Relevantes.

Por lo anterior, bajo el contexto legal referido supra, se deduce que es ahí donde radica los agravios manifestados por la recurrente, es decir, las decisiones asumidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, deben contener los elementos que den certeza a los administrados, en el caso de autos a **ENDE S.A.**, respecto de la valoración razonada de los presupuestos fácticos que rodean los Cargos imputados de infracción, y subsumirlos o fundamentarlos en derecho, y determinar la consecuencia por cada cargo, si así correspondiere, por lo que de tales antecedentes, se observa que la Resolución Impugnada carece de esos elementos esenciales para asumir una decisión, aspecto que conlleva la anulación de obrados, dado que ello representa un vicio procesal.

### 1.3. Del Cargo N° 3.-

La empresa recurrente, manifiesta que el Ente Regulador en la Resolución Administrativa ASFI/902/2017 - hoy impugnada-, establece con relación al Cargo N° 3, que a la sanción de amonestación impuesta se aplicó correctamente el principio de proporcionalidad, siendo que se consideró como leve la infracción porque no habría causado perjuicio económico y por ser susceptible de enmienda y regularización.

En ese sentido, **ENDE S.A.**, esgrime que el Cargo N° 3 no merecía ninguna sanción y que la confirmación de dicha determinación a través de la Resolución Administrativa impugnada, no correspondía, tomando en cuenta que la presentación extemporánea de la Matricula de Registro de Comercio no generó ningún perjuicio económico y fue regularizada posteriormente, sin afectar la actividad fiscalizadora de la ASFI y que al haber remitido dicho documento, cumplió con la normativa por lo que - a decir de ella- la ratificación de la sanción impuesta, no es acorde con el principio de proporcionalidad.

Al respecto, a la jurisprudencia señalada por la recurrente relacionada con el principio de discrecionalidad, la doctrina ha señalado en esa misma línea de razonamiento que:

"...para precisar los alcances del Principio de Discrecionalidad, corresponde revisar las dos potestades inherentes a la Administración Pública, la Potestad Reglada y la Discrecional.

La potestad reglada, es aquella que se halla determinada en una norma o ley y establece como una autoridad debe actuar, sin que esta pueda hacer apreciaciones subjetivas en cuanto al procedimiento a utilizar.

La facultad discrecional otorga un margen de libertad a la administración en su actuar, otorgándole diferentes opciones igual de justas para tomar una determinación administrativa, sin embargo se debe precisar que esta facultad discrecional no es extra legal, como bien lo anota el tratadista García de Enterría, "... **no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto.**", la misma se encuentra sujeta al control de legalidad..." (Texto de Principios de Derecho Administrativo - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas)

En ese orden de ideas, y a lo determinado en el **acápito 1.2 anterior**, corresponde el Cargo presente subsumirlo a tal efecto, no mereciendo mayor consideración del mismo, siendo imprescindible que la ASFI se sujete a tales conclusiones..."

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/084/2018 DE 23 DE ENERO DE 2018.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió lo siguiente:

"...**PRIMERO.-** ANULAR el procedimiento administrativo iniciado a **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, referido al Cargo N° 1 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 3 de abril de 2017, emitida por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debiendo en consecuencia formularse una nueva Nota de Cargo conforme las consideraciones establecidas en la presente Resolución.

**SEGUNDO.-** Sancionar **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, con multa en Bolivianos equivalente a **USD21.450.- (VEINTIÚN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por los cargos N° 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12, al haber incumplido lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, incisos c), d), e), Artículo 1°, Sección 3, numeral 6, inciso a), numeral 2, inciso b) Artículo 2° y Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.

**TERCERO.-** Sancionar con **amonestación** a **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, por el cargo N° 3 al haber remitido con retraso su Matrícula de Registro de Comercio actualizada al cierre de la gestión 2014, que debió ser presentada hasta el 29 de junio de 2015, incumpliendo el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 e inciso j), Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.

**CUARTO.-** El importe de la sanción deberá ser depositado en la CUENTA CORRIENTE FISCAL M/N N° 10000020255283 del Banco Unión S.A., denominada Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – Multas Valores, al tipo de cambio oficial de venta, detallando en el concepto del depósito el pago de multa impuesta mediante la presente Resolución y deberán remitir copia del comprobante de pago dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución Administrativa..."

## **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 13 de marzo de 2018, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018, con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

#### 4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/512/2018 DE 11 DE ABRIL DE 2018.-

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/512/2018 de 11 de abril de 2018, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018 y declara improcedente la prescripción del cargo N° 5, de la Nota de Cargos ASFO/DSVSC/R-59964/2017 de 03 de abril de 2017, conforme a la fundamentación siguiente:

*"...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/132/2018 de 1 de febrero de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos en la misma, las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos: (...)*

##### **ANÁLISIS ASFI**

1. Con relación al Cargo N° 2, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** indica que no existe un informe emitido por parte del personal encargado del Archivo del Mercado de Valores que avale sobre la inexistencia de la comunicación de las determinaciones asumidas en la segunda sesión de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 25 de agosto de 2015.

Al respecto, el Artículo 3°, Sección 2 del Capítulo I del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, establece: "El Registro del Mercado de Valores tendrá un funcionario responsable de la información existente en el mismo, de la custodia y guarda de la documentación archivada". De acuerdo con el Manual de Descripción de Puestos de ASFI, dichas funciones recaen en el Encargado del Registro del Mercado de Valores, con cuyo informe de Incumplimientos sirvió de base para identificar e incorporar el cargo N° 2 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 3 de abril de 2017. Consecuentemente, no correspondía la emisión de ninguna certificación adicional, toda vez que el funcionario competente fue quien verificó la inexistencia de la comunicación de las determinaciones de la segunda sesión de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 14 de agosto de 2015, realizada el 25 de agosto de 2015. Asimismo, es necesario hacer notar que toda la documentación que es presentada a ASFI, es incluida en el sistema de registro, en el que se detalla, entre otros datos, la entidad que presenta el documento y la fecha y hora de presentación, por lo que el mismo permite verificar la existencia o no de alguna información que haya sido presentada de manera directa.

Sobre el mismo tema se debe considerar que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, mediante carta ENDES&C 035/2017, solicitó se le franquee fotocopias simples de todas las notas con sus respectivos anexos, que dicha empresa remitió y presentó a ASFI. En cuyo detalle, que fue puesto en conocimiento de la empresa mediante carta ASFI/DSVSC/R-88589/2017 de 15 de mayo de 2017, se observó que no se encontraba una que corresponda a las determinaciones asumidas en la segunda sesión de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 25 de agosto de 2015.

2. Por otra parte, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** arguye contradicción de ASFI cuando la misma establece que no se recibió la información y a la vez determina una cantidad de días de retraso en el envío de la misma. Al respecto, corresponde aclarar que ASFI no recibió la información como Hecho Relevante, tal cual se halla establecido en el numeral 6, inciso a) del Artículo 2°, Sección 4 del Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, tal cual se menciona en la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 3 de abril de 2017. Sin embargo, ASFI tuvo conocimiento de la información extrañada, cuando **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** remitió mediante carta EDE-633/ GG-350, recibida en ASFI el 5 de noviembre de 2015, el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas convocada para el 14 de agosto de 2015, que indica que la misma se la realizó en dos sesiones. De esta manera, para efectos de corte en el envío de la información extrañada, se considera como recibida, en la fecha en la que ASFI toma conocimiento

formal de dicha información, en este caso, cuando se recibió el Acta correspondiente a la Junta. Por tanto, queda establecido que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** incumplió en el envío oportuno de la información como Hecho Relevante, cuya fecha límite era el 26 de agosto de 2015. Consecuentemente, para este caso, se computan los días de retraso desde el 26 de agosto de 2015 hasta el 5 de noviembre de 2015, fecha en que se conoció la información con la presentación del acta de la junta de accionistas mencionada.

3. **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** señala en su recurso que en la resolución sancionatoria no se especificó el cómputo total de días de retraso, limitándose a indicar que son más de 36 días hábiles administrativos. Sobre este punto, el Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, establece un tope para la sumatoria de los días de incumplimiento, que es de treinta y seis (36) días hábiles administrativos, precautelando los intereses de los regulados que incurren en una cantidad mayor de días de retraso. Por tanto, en los informes de incumplimientos, para los casos que superan esa cantidad de días, solamente se menciona que el incumplimiento fue mayor a esa cantidad de días. En el presente caso, el total de días de retraso fue de cincuenta (50) días hábiles administrativos, calculados desde el 27 de agosto de 2015, que es el día siguiente al plazo establecido para la presentación de las Determinaciones de la segunda sesión de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 25 de agosto de 2015 (24 horas luego de sucedido el hecho), hasta la fecha de recepción en ASFI de la carta EDE-633/GG-350, que fue el 5 de noviembre de 2015, según consta en el sello de recepción de ASFI, con la que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** remitió el Acta mencionada, conforme lo señalado el punto anterior. Estas referencias de cálculo fueron insertas en la Resolución ASFI N° 084/2018 de 23 de enero de 2018.
4. Por otra parte, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** indica que la omisión en el envío de la información objeto del cargo, no generó ningún perjuicio económico por lo que no correspondería una sanción. Al respecto, es necesario recalcar que la normativa vigente para el Mercado de Valores es eminentemente preventiva, orientada a evitar situaciones que tiendan a su inestabilidad, hechos dolosos o situaciones de ventaja, por lo que, se requiere que la información sea veraz, suficiente y oportuna, independientemente de que cause daño o perjuicio. Es así, que el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, no limita la aplicación de multas a infracciones que ocasionen perjuicios económicos o de otra índole, ya sea a personas naturales o jurídicas. Sin embargo, es expresa cuando determina que las infracciones por retraso en el envío de información con plazo, son sancionadas con multa.

En este caso, el retraso en la comunicación como Hecho Relevante de las determinaciones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas convocada para el 14 de agosto de 2015, si bien no causó daño o perjuicio en el mercado, afectó a la oportunidad con la cual dicha información debió estar a disposición del Mercado y **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** no demostró causas de fuerza mayor que le impidieron presentar la documentación en el plazo previsto por la norma.

5. Finalmente, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** indica que no se pormenorizó el cálculo del monto de la sanción en relación al cómputo de días hábiles administrativos de retraso. En este punto corresponde precisar que en la Resolución recurrida, se encuentra el análisis efectuado para el cálculo de la multa que corresponde a este incumplimiento, claramente determina que en cumplimiento a los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas la Entidad es pasible a sanción de multa de uno a quince días, en Bolivianos equivalente a USD50.- (CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día de retraso, en Bolivianos equivalente a USD100.- (CIEN 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso y sin perjuicio de la aplicación de lo anterior, a partir de trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impone una multa en Bolivianos equivalente a USD200.- (DOSCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por día de retraso, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente suma una multa en Bolivianos equivalente a USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), existiendo **más** de 36 días de retraso en el envío de la información

Sin embargo, se considera necesario aclarar en esta instancia que el cómputo de los días de retraso y la multa correspondiente, se efectuó según lo establecido en el Artículo 22 del Reglamento de

Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N°1834 del Mercado de Valores, de donde se deduce lo siguiente:

Se computó un total de (50) cincuenta días hábiles administrativos de retraso, tomando en cuenta la fecha en la que ASFI tomó conocimiento de las determinaciones de la segunda sesión de la Junta General Ordinaria de Accionistas, celebrada el 25 de agosto de 2015. Consiguientemente, por los primeros 15 días de retraso corresponde una multa de USD750.- (del 27 de agosto de 2015 al 16 de septiembre de 2015); a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día, USD1.500.- (del 17 de septiembre de 2015 al 7 de octubre de 2015); finalmente a partir del trigésimo día hasta cinco días posteriores UDS1.200.- (del 8 de octubre de 2015 al 15 de octubre de 2015); haciendo un total de UDS3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), importe que está reflejado en la Resolución ASFI N° 084/2018 de 23 de enero de 2018. Los días excedentes a los 36 días hábiles administrativos de retraso, que son 14 (del 16 de octubre de 2015 al 5 de noviembre de 2015), no son objeto de multa, por cuanto el Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, establece un tope para la sumatoria de los días de incumplimiento, precautelando los intereses de los regulados que incurren en una cantidad mayor de días de retraso.

Es pertinente aclarar, que la información necesaria para estimar los cálculos realizados, se halla expuesta en la Resolución N° ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018, por lo que el argumento de la recurrente no es suficiente para revocar la resolución recurrida, toda vez que al estar claramente establecida la forma de cómputo de la multa a aplicar, no es necesario detallar los montos correspondientes a cada periodo de días transcurridos de incumplimiento, siendo este simplemente un aspecto de forma que no modifica el monto de la multa correspondiente, pues se aplicó el máximo permitido por la normativa vigente.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Con relación al cargo N° 3, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** indica que la presentación extemporánea de la Matrícula de Registro de Comercio actualizada al cierre de la Gestión 2014, no generó ningún perjuicio económico por lo que no correspondería una sanción. Al respecto, corresponde señalar que el retraso en el envío de la Matrícula de Registro de Comercio actualizada al cierre de la gestión 2014, si bien no causó daño o perjuicio en el mercado que a la fecha sea conocido, afectó a la oportunidad con la cual dicha información debió estar a disposición del Mercado. Dicho documento acredita la vigencia de la empresa y su legalidad, por lo que debe estar disponible para el Mercado cumpliendo las características oportunidad, veracidad y suficiencia que requiere la Ley N°1834 del Mercado de Valores, inserta en su Artículo 68.

Es necesario recalcar que la normativa vigente para el Mercado de Valores es eminentemente preventiva, orientada a evitar situaciones que tiendan a su inestabilidad, hechos dolosos o situaciones de ventaja, por lo que, se requiere que la información sea veraz, suficiente y oportuna, independientemente de que cause daño o perjuicio, su incumplimiento es sancionable.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

1. En este punto, la recurrente no efectúa observaciones a la existencia o no del incumplimiento y únicamente señala que en la resolución sancionatoria no se especificó el cómputo total de días de retraso para el cálculo de la multa, limitándose a indicar que son más de 36 días hábiles administrativos.

Al respecto, el Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, establece un tope para la sumatoria de los días de incumplimiento, que es de 36 días hábiles administrativos, precautelando los intereses de los regulados que incurren en una cantidad mayor de días de retraso. Por tanto, en los informes de incumplimientos, para los casos que superan esa cantidad de días, solamente se menciona que el incumplimiento fue mayor a esa cantidad de días. En el presente caso, el total de días de retraso en el envío de la información extrañada, fue de (188) ciento ochenta y ocho días hábiles administrativos, dado que el Testimonio

de incremento de capital N° 307/2015 de 21 de abril de 2015, registrado en FUNDEMPRESA el 30 de abril de 2015, debió ser presentado hasta el 8 de mayo de 2015 y fue presentado el 10 de febrero de 2016, mediante carta ENDE S&C-75/GG-037. Estas referencias de cálculo se hallan insertas en la Resolución ASFI N° 084/2018 de 23 de enero de 2018.

2. Por otra parte, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** indica que el retraso en el envío del Testimonio de Incremento de Capital N° 307/2015 de 21 de abril de 2015, no produjo daño económico, por lo que la sanción no se enmarcó en el Artículo 11 del Decreto Supremo N°26156.

Sobre el particular, es necesario recalcar que la normativa vigente para el Mercado de Valores es eminentemente preventiva, orientada a evitar situaciones que tiendan a su inestabilidad, hechos dolosos o situaciones de ventaja, por lo que, se requiere que la información sea veraz, suficiente y oportuna, independientemente de que cause daño o perjuicio. Es así, que el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, no limita la aplicación de multas a infracciones que ocasionen perjuicios económicos o de otra índole, ya sea a personas naturales o jurídicas. Sin embargo, es tácita cuando determina que las infracciones en el envío de información con retraso, son sancionadas con multa.

En este caso, el retraso en el envío del Testimonio de Incremento de Capital N°307/2015 de 21 de abril de 2015, si bien no causó daño o perjuicio en el mercado, afectó a la oportunidad con la cual dicha información debió estar a disposición del Mercado. Asimismo, dicha información es necesaria en ASFI para realizar el recalcu de la Tasa de Regulación N°11, dado que las acciones de esta empresa se encuentran registradas en el Registro del Mercado de Valores. Dicho recalcu no pudo realizarse. Además, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** no demostró causas de fuerza mayor por las que incurrió en el retraso.

3. Adicionalmente, la recurrente manifiesta que no se demostró que se haya impedido el trabajo de Supervisión de la Entidad Regulatoria. Por lo que es necesario reiterar que no es necesario (sic) que ASFI demuestre daños o perjuicios para la aplicación de multas por retraso en el envío de información. Se aclara que, de manera general, este tipo de incumplimientos tiene efecto en el trabajo de ASFI cuando afecta a la calidad de información que ASFI proporciona al Mercado, la cual debe ser oportuna, veraz y confiable. De no ser así, ASFI tendría que estar rectificando o reprocesando información que genera como parte de su trabajo, lo cual afecta su imagen y credibilidad como ente regulador.

También es necesario indicar, que de acuerdo con el Artículo 11 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, el Registro del Mercado de Valores es un registro de orden público, lo cual le habilita para dar fe y certificar la autenticidad de toda la documentación que se resguarda en sus archivos. Por tanto, el incumplimiento en el envío de la información requerida en su reglamento o el envío con retraso por parte de las entidades reguladas, afecta su labor, porque se verá impedida de cumplir con esa obligación en forma oportuna, lo cual, se reitera, redundará en una mala imagen institucional de dicho registro y consecuentemente de ASFI, porque estaría mostrando un incumplimiento de deberes, al no contar con la documentación de manera oportuna.

4. Finalmente, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** señala que en la resolución sancionatoria no se pormenorizó el cómputo total de días de retraso, limitándose a indicar que fueron más de 36 días hábiles administrativos.

Al respecto, se debe considerar que la Resolución ASFI N° 084/2018 de 23 de enero de 2018, en la parte considerativa, detalla lo establecido en el Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N°1834 del Mercado de Valores, que determina con claridad la forma de cálculo de las multas por retrasos en el envío de información y el monto de multa correspondiente, de donde se deduce lo siguiente:

Se computó un total de ciento ochenta y ocho (188) días hábiles administrativos de retraso, tomando en cuenta la fecha en la que ASFI recibió el Testimonio de incremento de Capital N° 307/2015 de 21 de abril de 2015, que fue el 10 de febrero de 2016. Consiguientemente, considerando que el plazo era el 8 de mayo de 2015 (cinco días después de su inscripción en FUNDEMPRESA) por los primeros 15 días de retraso corresponde una multa de USD750.- (del 11 de mayo de 2015 al 29 de mayo de 2015); a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día, USD1.500.- (del 1 de junio de 2015 al 23 de junio

de 2015); finalmente a partir del trigésimo día hasta cinco días posteriores UDS1.200.- (del 24 de junio de 2015 al 1 de julio de 2015); haciendo un total de UDS3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), importe que está reflejado en la Resolución ASFI N° 084/2018 de 23 de enero de 2018. Los días excedentes a los 36 días hábiles administrativos de retraso en el envío del Testimonio mencionada, que son 152 (del 2 de julio de 2015 al 10 de febrero de 2016), no son objeto de multa, por cuanto el Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, establece un tope para la sumatoria de los días de incumplimiento, precautelando los intereses de los regulados que incurren en una cantidad mayor de días de retraso. La cantidad de días de retraso muestra que la empresa actuó con negligencia ya que pudo y debió evitar el incumplimiento.

Es pertinente aclarar, que la información necesaria para estimar los cálculos realizados, se halla expuesta en la Resolución N° ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018, por lo que el argumento de la recurrente no es suficiente para revocar la resolución recurrida.

(...)

## **ANÁLISIS ASFI**

1. La recurrente plantea argumentos sobre una supuesta prescripción del cargo N° 5, señalando que la obligación de informar respecto a la apropiación contable de los incrementos o disminuciones de capital dentro de las 24 horas de efectuada, comenzó a computarse desde el 2 de marzo de 2015 y que a la fecha de notificación con la Nota de Cargos ASFI/DSVSV/R-59964/2017 de 03 de abril de 2017, el mismo ya habría prescrito.

Al respecto, la Resolución Administrativa ASFI/084/2018, señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero interrumpió el cómputo de la prescripción a través de las cartas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFI/DSVSC/R-34150/2016 y ASFI/DSVSC/R-58874/2016 de 27 de enero de 2016, 29 de febrero de 2016 y 8 de abril de 2016, respectivamente, mediante las cuales se instruyó la remisión de documentación vinculada al cargo N° 5 y que se constituyen en diligencias preliminares a efecto de determinar la existencia del incumplimiento.

Al efecto, con relación a la validez de las diligencias preliminares, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 039/2011 de 18 de agosto de 2011, señala: "...La Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, ha realizado una adecuada compulsa de la doctrina y el derecho respecto a los momentos fácticos jurídicos en los que opera la prescripción ilustrándonos de la siguiente manera: "Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento"... Congruentemente a todo lo manifestado es pertinente dejar establecido el momento jurídico preciso donde se inicia un proceso administrativo; en tal sentido la Ley de Procedimiento Administrativo (como el nomen juris lo señala), establece un procedimiento administrativo antes, durante y después de un proceso sancionatorio como tal... necesariamente deberá iniciarse con las actuaciones previas a un proceso sancionatorio como tal, debiendo la autoridad administrativa fiscalizar, organizar, reunir todas las actuaciones preliminares necesarias en fase de averiguación e identificación de posibles infracciones al ordenamiento jurídico administrativo y demás circunstancias relevantes para el caso; esta etapa se la denomina como "Diligencias Preliminares" (Art. 81 Ley de Procedimiento Administrativo)."

Sobre este particular se debe considerar necesariamente lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°087/2017 de 29 de diciembre de 2017, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que señala de forma específica para el cargo N° 5 del presente proceso que: "(...) en materia de Derecho Administrativo Sancionatorio la prescripción de la acción es un instituto de orden público, en virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la Ley, frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma que se encuentra íntimamente atado con el derecho que tiene el presunto infractor, mismo que se concentra a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una investigación o imputación de cargos, incurriendo - de ser así- en franca violación al debido proceso, principio de garantía constitucional, aspecto que también involucra (sic) el interés de la propia administración, en sentido de que los procesos sancionatorios no se prolonguen indefinidamente, elementos que importan el instituto jurídico de la prescripción de la acción.

Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico, regula la prescripción administrativa a través de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su Capítulo VI, relativo al "**Procedimiento Sancionador**", artículo 79°, cuyo tenor en lo pertinente señala: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la intimación del procedimiento de cobro...".



No obstante ello, en cuanto a la interrupción de la prescripción, las Resoluciones Jerárquicas (precedentes administrativos) citadas por la Autoridad Fiscalizadora, han establecido los criterios de interrupción en el marco de las disposiciones legales que rigen el procedimiento sancionador, por cuanto, no se puede dejar de lado que la prescripción puede también ser interrumpida, aspecto que incide sobre el plazo ya transcurrido, permitiendo el comienzo de un nuevo cómputo, entonces la interrupción en esta materia es la detención del curso de la prescripción, importando que el tiempo transcurrido a la fecha del hecho, no pueda ser considerado para el cómputo de lo prescripción.

Bajo eso (sic) línea de razonamiento, en su contexto dispositivo la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como el Reglamento para el SIREFI (Decreto Supremo N° 27175) y aplicando el principio de inexcusabilidad expresado en el artículo 52° II, de la Ley citada, le impele al Ad quem su pronunciamiento respecto del supra citado alegato.

En tal sentido, se advierte que el artículo 80° I, de la Ley de Procedimiento Administrativo, referido a las etapas del procedimiento sancionador manifiesta que: "El procedimiento sancionador se regirá (...) por las disposiciones de los capítulos I, II, III y IV del Título Tercero de esta Ley" capítulos que comprenden los artículos 39° al 55° de dicha Ley, bajo ese marco el artículo 39° indicado, dispone que los procedimientos administrativos -incluyendo los sancionatorios-, podrán iniciarse de oficio, como a solicitud de persona interesada, en cuya línea el artículo 40° I, de la misma Ley sustantiva dispone que, el inicio de oficio de un procedimiento se dará por la decisión e iniciativa del órgano administrativo competente y para ello, el párrafo II del mismo artículo, instituye que antes de iniciar el procedimiento -sancionatorio- podrá abrir un periodo de información previa, con el fin de conocer y determinar las circunstancias del caso.

Por su parte, el artículo 65° I, Reglamento para el SIREFI, referido a las etapas del procedimiento sancionador, indica que "Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento".

Bajo dicho contexto legal, es evidente que tanto la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Reglamento para el SIREFI, facultan a la Autoridad Administrativa de poder iniciar de oficio los (sic) investigaciones que consideren pertinentes a los fines de detectar posibles conductas lesivas del ordenamiento jurídico administrativo, por parte de los sujetos regulados, más aún, si se observa en el caso de autos, las atribuciones y facultades de la Autoridad de Supervisión de Sistema Financiero establecidas en la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 y la Ley N° 1884 (sic) del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 (...)"

En consideración al principio de verdad material, señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los antecedentes del caso, habiéndose identificado que la apropiación contable por incremento de capital fue realizada el 28 febrero de 2015, conforme se desprende del Registro de Transacción N° 1502T0444, dicha acción debió informarse a ASFI hasta el 2 de marzo de 2015. Sin embargo, se tiene que el 28 de julio de 2016, es decir (352) trescientos cincuenta y dos días hábiles administrativos después del plazo establecido, la Sociedad regulada, con carta ENDE S&C-677/GG-386 remitió el citado comprobante contable, en respuesta a la instrucción contenida en la carta ASFI/DSVSC/R-58874/2016 de 8 de abril de 2016, reiterada con nota ASFI/DSVSC/R-124467/2016 de 19 de julio de 2016, así como las cartas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFI/DSVSC/R-34150/2016 de 27 de enero de 2016 y 29 de febrero de 2016, respectivamente, en mérito a las cuales la Sociedad remitió documentación; es así que producto de la revisión de la citada documentación se pudo identificar el presunto incumplimiento, constituyéndose estos actuados en las diligencias preliminares que se realizaron y fueron puestas en conocimiento de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, por tanto corresponde rechazar la prescripción invocada, toda vez que la carta ENDE S&C-677/GG-386 de 28 de julio de 2016, por la que la Sociedad remitió la información extrañada, se constituye en el actuado que interrumpió la prescripción de la infracción, fecha desde la cual correspondía computar nuevamente el plazo de dos (2) años para que opere la prescripción.

Por otra parte, si bien en Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N°087/2017 de 29 de diciembre de 2017, se señala que las cartas que habrían interrumpido la prescripción no cursan en el expediente administrativo remitido a la instancia Jerárquica, eso no implica necesariamente que las mismas no hayan sido consideradas por esta Autoridad de Supervisión en primera instancia, toda vez que, como se mencionó anteriormente, las mismas sirvieron para identificar el incumplimiento, lo cual se reflejó en el Informe ASFI/DSVSC/R-142233/2016 de 12 de agosto de 2016 en el que se advierte, con relación al cargo N° 5, que la infracción se identificó producto de la revisión de la carta ENDE S&C-677/GG-386 de 28 de julio de 2016, con N° de Registro R-131215, habiendo dicha información motivado la emisión de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 3 de abril de 2017. En la resolución ahora recurrida se advierte claramente que estos antecedentes fueron considerados, pues se cita textualmente a la nota ASFI/DSVSC/R-58874/2016 que motivo la presentación de la carta ENDE S&C-677/GG-386 y los demás documentos relacionados al presente cargo.

2. Sobre el mismo cargo N° 5, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** señala que en la resolución sancionatoria no se especificó el cómputo total de días de retraso, limitándose a indicar que son más de 36 días hábiles administrativos. Al respecto, corresponde precisar que el Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, establece un tope para la sumatoria de los días de incumplimiento, que es de treinta y seis (36) días hábiles administrativos, precautelando los intereses de los regulados que incurren en una cantidad mayor de días de retraso. Por tanto, en los informes de incumplimientos, para los casos que superan esa cantidad de días, solamente se menciona que el incumplimiento fue mayor a esa cantidad de días. En el presente caso, el total de días de retraso fue de (352) trescientos cincuenta y dos días hábiles administrativos, calculados desde el 3 de marzo de 2015, que es el día hábil siguiente al plazo establecido para la presentación del Comprobante de la Apropriación Contable realizada el 28 de febrero de 2015 (24 horas luego de efectuado el registro), hasta el 28 de julio de 2016, que es la fecha de recepción en ASFI de la carta ENDE S&C-677/GG-386 remitida por **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, en respuesta al requerimiento de esta Autoridad de Supervisión y no así por que (sic) la recurrente haya informado dicho aspecto voluntariamente. Estas referencias de cálculo se hallan insertas de manera clara en la Resolución ASFI N° 084/2018 de 23 de enero de 2018.

La cantidad excesiva de días de retraso en el envío a ASFI del Comprobante Contable del Incremento de Capital realizado el 28 de febrero de 2015, refuerza el hecho de que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** actuó con negligencia, cuando pudo y debió haber evitado el incumplimiento. Este incumplimiento ha hecho que ASFI publique en su sitio web, información que no fue actualizada de manera oportuna.

3. Por otra parte, menciona que no se causó daño económico a terceros con el retraso en el envío de la Apropriación Contable de incremento de capital. Al respecto, se hace notar que el retraso en el envío de la Apropriación Contable de Incremento de Capital, si bien no causó daño o perjuicio en el Mercado, afectó a la oportunidad con la cual dicha información debió estar a disposición. Los efectos del retraso en el envío de esta información, expuestos en la Resolución ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018, se mantienen inalterables, además que son enunciativos, ya que los efectos pueden ser de diferente índole y magnitud, lo cual no es claramente identificable con antelación, hasta que son expuestos o denunciados.

Es necesario recalcar que la normativa vigente para el Mercado de Valores es eminentemente preventiva, orientada a evitar situaciones que tiendan a su inestabilidad, hechos dolosos o situaciones de ventaja, por lo que, se requiere que la información sea veraz, suficiente y oportuna, independientemente de que cause daño o perjuicio, simplemente su incumplimiento es sancionable.

Es necesario aclarar que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** no presentó descargos en los que se demuestre causas de fuerza mayor por las que no remitió oportunamente el Comprobante de la Apropriación Contable de incremento de capital realizada el 28 de febrero de 2015, por lo que, se asume que fue por negligencia, ya que pudo y debió haberse evitado el incumplimiento.

4. Asimismo, manifiesta que no se demostró que se haya impedido el trabajo de Supervisión de la Entidad Regulatoria y que no se calculó la tasa de regulación correspondiente. Sobre el particular, se reitera que no es necesario que ASFI demuestre daños o perjuicios para la aplicación de multas por retraso en el envío de información. Se aclara que, de manera general, este tipo de incumplimientos redunda el trabajo regulatorio de ASFI cuando afecta a la calidad de información que ASFI proporciona al Mercado, la cual debe ser oportuna, veraz y confiable. De no ser así, ASFI tendría que estar rectificando o reprocesando información que genera como parte de su trabajo, lo cual afecta su imagen y credibilidad como ente regulador.

También es necesario indicar, que de acuerdo con el Artículo 11 de la Ley N°1834 del Mercado de Valores, el Registro del Mercado de Valores es un registro de orden público, lo cual le habilita para dar fe y certificar la autenticidad de toda la documentación que se resguarda en sus archivos. Por tanto, el incumplimiento en el envío de la información requerida en su reglamento o el envío con retraso por parte de las entidades reguladas, afecta su labor, porque se verá impedida de cumplir con esa obligación en forma oportuna, lo cual, se reitera, redunda en una mala imagen institucional de dicho registro y consecuentemente de ASFI, porque estaría mostrando un incumplimiento de deberes, al no contar con la documentación de manera oportuna y veraz.

Las publicaciones realizadas por ASFI respecto del capital social de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** estuvieron erradas para el Mercado de Valores, afectando claramente el principio de transparencia requerido por la Ley del Mercado de Valores, en detrimento de la imagen y credibilidad de ASFI ante el público en general.

En cuanto a la tasa de regulación a cobrar por incremento de capital (emisión de nuevas acciones), en aplicación del Decreto Supremo N° 25420 de 11 de junio de 1999, se calcula tomando en cuenta la fecha de la apropiación contable, lo cual ASFI no podía hacerlo hasta no contar oficialmente con ese documento. En tanto que, correspondía a **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** demostrar las causas de fuerza mayor que le impidieron enviar la información extrañada, lo cual no fue así, por lo que se asume que hubo negligencia, en razón a que la empresa pudo y debió evitar el incumplimiento.

5. Finalmente, la recurrente señala que en la resolución sancionatoria no se pormenorizó el cómputo total de días de retraso, limitándose a indicar que fueron más de 36 días hábiles administrativos.

En este punto se debe reiterar que se computó un total de (352) trescientos cincuenta y dos días hábiles administrativos de retraso, tomando en cuenta la fecha en la que ASFI recibió el Comprobante de la Apropiación Contable de incremento de capital realizada el 28 de febrero de 2015, que fue el 28 de julio de 2016 con carta ENDE S&C-677/GG-386, siendo que el plazo para su remisión era el 2 de marzo de 2015 (24 horas luego de efectuado el registro). Consiguientemente, por los primeros 15 días de retraso corresponde una multa de USD750.- (del 3 de marzo de 2015 al 23 de marzo de 2015); a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día, USD1.500.- (del 24 de marzo de 2015 al 14 de abril de 2015); finalmente a partir del trigésimo día hasta cinco días posteriores UDS1.200.- (del 15 de abril de 2015 al 22 de abril de 2015); haciendo un total de UDS3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), importe que está reflejado en la Resolución ASFI N° 084/2018 de 23 de enero de 2018. Los días excedentes a los 36 días hábiles administrativos de retraso, que son 316 (del 23 de abril de 2015 al 28 de julio de 2016), no son objeto de multa, por cuanto el Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, establece un tope para la sumatoria de los días de incumplimiento, precautelando los intereses de los regulados que incurren en una cantidad mayor de días de retraso.

Es pertinente aclarar, que la información y normativa necesaria para estimar los cálculos realizados, se halla expuesta en la Resolución N° ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018 y el argumento de que no se halla expuesta de forma pormenorizada no es argumento para revocar la citada resolución.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

1. **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** señala que en la resolución sancionatoria no se especifica el cómputo total de días de retraso. La Resolución ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018, explica con claridad el cómputo total de días de retraso en el que la recurrente ha incurrido. Dicha resolución señala que el plazo para la presentación del Testimonio N° 771/2015 de 27 de octubre de 2015, era el 19 de noviembre de 2015 (cinco días hábiles después de su inscripción en FUNDEMPRESA), por lo que corresponde computar los días de retraso a partir del siguiente día hábil a esa fecha hasta la fecha efectiva de remisión del documento que fue el 12 de enero de 2016, mediante carta ENDE S&C-20/GG-014. Consecuentemente, se computan un total de (36) treinta y seis días hábiles administrativos entre esas fecha, que representan el retraso de la empresa en el envío del mencionado Testimonio de Modificación de Estatutos.
2. Asimismo, manifiesta que no se demostró que se haya impedido el trabajo de Supervisión de la Entidad Regulatoria. Al respecto, se reitera que no es necesario que ASFI demuestre daños o perjuicios para la aplicación de multas por retraso en el envío de información. Se aclara que, de manera general, este tipo de incumplimientos tiene efecto en el trabajo de ASFI cuando afecta a la calidad de información que ASFI proporciona al Mercado, la cual debe ser oportuna, veraz y confiable. De no ser así, ASFI tendría que estar rectificando o reprocesando información que genera como parte de su trabajo, lo cual afecta su imagen y credibilidad como ente regulador.

También es necesario indicar, que de acuerdo con el Artículo 11 de la Ley N°1834 del Mercado de Valores, el Registro del Mercado de Valores es un registro de orden público, lo cual le habilita para dar fe y certificar la autenticidad de toda la documentación que se resguarda en sus archivos. Por tanto, el incumplimiento en el envío de la información requerida en su reglamento o el envío con retraso por parte de las entidades reguladas, afecta su labor, porque se verá impedida de cumplir con esa obligación en forma oportuna, lo cual, se reitera, redundará en una mala imagen institucional de dicho registro y consecuentemente de ASFI, porque estaría mostrando incumplimiento de deberes, al no contar con la documentación de manera oportuna.

Por el contrario, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** es quien debe demostrar que el retraso en el envío del Testimonio N°771/2015 de 27 de octubre de 2015, fue por motivos de fuerza mayor que no pudo eludir, para refutar la acusación de negligencia, de lo contrario se asume que pudo y debió haber evitado el incumplimiento.

3. La recurrente menciona que no se causó daño económico a terceros. Es necesario reiterar que la normativa vigente para el Mercado de Valores es eminentemente preventiva, orientada a evitar situaciones que tiendan a su inestabilidad, hechos dolosos o situaciones de ventaja, por lo que, se requiere que la información sea veraz, suficiente y oportuna, independientemente de que cause daño o perjuicio, de manera similar a la norma de tránsito vehicular que prohíbe cruzar una calle con el semáforo en rojo. Es así, que el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, no limita la aplicación de multas a infracciones que ocasionen perjuicios económicos o de otra índole, ya sea a personas naturales o jurídicas. Sin embargo, es tácita cuando determina que las infracciones en el envío de información con retraso, son sancionadas con multa.

En este caso, el retraso en el envío del Testimonio N° 771/2015 de 27 de octubre de 2015, referido a modificaciones estatutarias, si bien no causó daño o perjuicio en el Mercado de Valores, afectó a la oportunidad con la cual dicha información debió estar a disposición de dicho mercado. Además, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** no demostró causas de fuerza mayor por las que incurrió en el retraso, por ello que se asume que el retraso en el envío de la información extrañada fue por negligencia, ya que pudo y debió haberse evitado el incumplimiento.

4. **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** señala que en la resolución sancionatoria no se pormenorizó el cómputo total de días de retraso. Sobre este punto se advierte que se computó un total de (36) treinta y seis días hábiles administrativos de retraso, tomando en cuenta la fecha en que ASFI recibió el Testimonio N° 771/2015 de 27 de octubre de 2015, que fue el 12 de enero de 2016, siendo que el plazo para su remisión vencía el 19 de noviembre de 2015 (Cinco días luego de su registro en FUNDEMPRESA). Consiguientemente, por los primeros 15 días de retraso corresponde una multa de USD750.- (del 20 de noviembre de 2015 al 10 de diciembre de 2015); a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día, USD1.500.- (del 11 de diciembre de 2015 al 4 de enero de 2016); finalmente a partir del trigésimo día hasta cinco días posteriores USD1.200.- (del 5 de enero de 2016 al 12 de enero de 2016); haciendo un total de USD3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), importe que está reflejado en la Resolución ASFI N° 084/2018 de 23 de enero de 2018.

Es pertinente aclarar, que la información y normativa necesaria para estimar los cálculos realizados en este punto, se halla expuesta en la Resolución N° ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018 y el argumento de que no se halla expuesta de forma pormenorizada no es argumento para revocar la citada resolución.

(...)

1. **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** indica que no celebró ninguna Junta General Ordinaria de Accionistas el 30 de marzo de 2015. Al respecto, se advierte que efectivamente el tercer párrafo de la página 41 de la Resolución 084/2018 de 23 de enero de 2018, hubo un error involuntario al mencionar el año de la Junta General Ordinaria de Accionistas objeto del proceso administrativo pues se señala "...Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 30 de marzo de 2015...". Sin embargo, una vez revisado el expediente administrativo, corresponde hacer notar que es el único lugar donde se hace esa mención errónea, ya que desde la carta de notificación de cargos, ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 3 de abril de 2017, la carta de descargos ENDE S&C-440-GG-186/2017 de 17 de mayo de 2017, presentada por **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** los documentos

de análisis de cargos y argumentaciones de descargos y demás documentación, presentan los datos de manera correcta, es decir, hacen referencia al Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas el 30 de marzo de 2016. Consecuentemente, el error advertido en la citada Resolución no se constituye en un aspecto que modifique el fondo de la misma, pues en todo momento se hace referencia a la Junta celebrada el 30 de marzo de 2016, por lo que la recurrente no puede pretender se revoque la resolución por este hecho.

Por otra parte, es necesario hacer nota que el Artículo 31 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, faculta a los administrados para solicitar la corrección de errores materiales, de hecho o aritméticos que existan en la Resolución, normativa que se aplica al presente caso, pues la corrección del año del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 30 de marzo de 2016, no altera sustancialmente la Resolución recurrida. Sin embargo, se debe considerar que el 2 de febrero de 2018, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, presentó un memorial solicitando la aclaración de la Resolución 084/2018 de 23 de enero de 2018, en la cual no observó este error de forma, sino otros aspectos que fueron debidamente considerados en la Resolución ASFI/169/2018 de 9 de febrero de 2018, que declaró la improcedencia de la solicitud de aclaración planteada.

En consecuencia, el fundamento señalado por la recurrente en este punto no es suficiente para revocar el cargo N° 7 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 3 de abril de 2017.

2. Por otra parte, menciona que producto de la infracción no se causó daño económico a terceros. Al respecto, se aclara que la normativa vigente para el Mercado de Valores es eminentemente preventiva, orientada a evitar situaciones que tiendan a su inestabilidad, hechos dolosos o situaciones de ventaja, por lo que, se requiere que la información sea veraz, suficiente y oportuna, independientemente de que cause daño o perjuicio. Es así, que el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, no limita la aplicación de multas a infracciones que ocasionen perjuicios económicos o de otra índole, ya sea a personas naturales o jurídicas. Sin embargo, es expresa cuando determina que las infracciones por retraso en el envío de información con plazo, son sancionadas con multa.

En este caso, el retraso en la remisión del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 30 de marzo de 2016, si bien no causó daño o perjuicio en el mercado, afectó a la oportunidad con la cual dicha información debió estar a disposición del Mercado. **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** no demostró causas de fuerza mayor por las que incurrió en el retraso, por lo que se asume que fue por negligencia ya que pudo y debió haberse evitado el incumplimiento.

3. Por otra parte, argumenta que el perjuicio al trabajo de ASFI, al que se hace referencia en la Resolución ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018, es una mera enunciación, sin sustento fáctico alguno. Sobre este punto, conforme se señaló en puntos precedentes, se debe aclarar que la presentación extemporánea de un Acta de Junta General de Accionistas afecta el trabajo de ASFI, cuando compromete su credibilidad en las labores de supervisión que le toca desempeñar, para lograr un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo. Esta Autoridad de Supervisión, de acuerdo con el Artículo 11 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, tiene el deber de certificar al público en general, sobre toda documentación existente en el Registro del Mercado de Valores, lo cual no sería posible si la documentación no fuera remitida oportunamente por las entidades supervisadas, afectando directamente a su imagen institucional, lo cual no es cuantificable de manera fáctica.
4. Finalmente, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** argumenta que el cálculo de la multa no se encuentra pormenorizada por los días de retraso. Al efecto, la Resolución ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018, en la parte considerativa, señala con claridad lo establecido en el Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N°1834 del Mercado de Valores, que determina la forma de cálculo de las multas por retrasos en el envío de información.

En este caso, en el marco de lo previsto en la citada normativa, se computó un total de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de retraso (sin contar el 2 de mayo de 2016 por constituirse en feriado nacional), en el envío del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 30 de marzo de 2016, que fue hecha efectiva el 6 de junio de 2016, mediante ENDE S&C-509/GG-279,

siendo que el plazo para su remisión vencía el 13 de abril de 2016 (10 días después de celebrada la Junta). Consiguientemente, por los primeros 15 días de retraso corresponde una multa de USD750.- (del 14 de abril de 2016 al 5 de mayo de 2016); a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día, USD1.500.- (del 6 de mayo de 2016 al 27 de mayo de 2016); finalmente a partir del trigésimo día hasta cinco días posteriores UDS1.200.- (del 30 de mayo de 2016 al 6 de junio de 2016); haciendo un total de UDS3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), importe que está reflejado en la Resolución ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018.

Es pertinente aclarar, que la información necesaria para estimar los cálculos realizados en este punto, se halla expuesta en la Resolución ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018, por lo que el argumento de que no se halla expuesta de forma pormenorizada no es suficiente para revocar la citada resolución.

(...)

## ANÁLISIS ASFI

1. **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** argumenta incoherencia en la fundamentación del cargo N°8, indicando que ASFI no pudo haber recibido el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 9 de agosto de 2016, en fecha 27 de julio de 2016 y que dicha empresa no remitió con la carta ENDE S&C633/GG-382, el acta que se indica.

Aparentemente, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** no advirtió que el cargo es por retraso en la comunicación de un Hecho Relevante, referido a la Convocatoria para la realización de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 9 de julio de 2016, la cual debió haber sido comunicada hasta el 26 de agosto de 2016, en razón que la misma fue determinada en reunión de Directorio realizada el 25 de julio de 2016. Es así que, existe retraso en la comunicación del mencionado Hecho Relevante, ya que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** comunicó las determinaciones de la mencionada reunión de Directorio, en fecha 27 de julio de 2016, con la carta ENDE S&C633/GG-382. Por tanto, existió un día hábil administrativo de retraso, considerando que un Hecho Relevante debe ser comunicado a más tardar al día siguiente de conocido el mismo, tal cual se halla establecido en el Artículo 3°, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

2. La recurrente indica que la supuesta infracción no produjo daño económico a terceros y no perjudicó el trabajo de ASFI, por lo que la sanción no se enmarcó en el Artículo 11 del Decreto Supremo N°26156.

Es necesario recalcar que la normativa vigente para el Mercado de Valores es eminentemente preventiva, orientada a evitar situaciones que tiendan a su inestabilidad, hechos dolosos o situaciones de ventaja, por lo que, se requiere que la información sea veraz, suficiente y oportuna, independientemente de que cause daño o perjuicio, ya sea a terceros como al trabajo de ASFI, de manera similar a la norma de tránsito vehicular que prohíbe cruzar una calle con el semáforo en rojo. Por ello, el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores no limita la aplicación de multas a infracciones que ocasionen perjuicios económicos o de otra índole, ya sea a personas naturales o jurídicas. Sin embargo, es expresa cuando determina que las infracciones en el envío con retraso de información sujeta a plazos, son sancionadas con multa.

En este caso, si bien no se ha denunciado o puesto en evidencia un daño o perjuicio en el mercado, el retraso en la comunicación de la Convocatoria para la realización de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 9 de agosto de 2016, afectó el principio de oportunidad y transparencia con la que dicha información debió estar a disposición del Mercado, en especial para los accionistas de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** El trabajo de ASFI se ve cuestionado cuando no hace las publicaciones de sus Reportes Diarios de Hechos Relevantes con la información completa y oportuna.

Es necesario aclarar que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** no presentó descargos en los que se demuestre causas de fuerza mayor por las que no remitió oportunamente el Hecho Relevante correspondiente a la Convocatoria para la realización de la Junta General Extraordinaria de

Accionistas de 9 de agosto de 2016, por lo que, se asume que fue por negligencia, ya que pudo y debió haberse evitado el incumplimiento.

(...)

## ANÁLISIS ASFI

1. Con relación al argumento de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, referido a que no se causó daño económico a terceros, es necesario recalcar que la normativa vigente para el Mercado de Valores es eminentemente preventiva, orientada a evitar situaciones que tiendan a su inestabilidad, hechos dolosos o situaciones de ventaja, por lo que, se requiere que la información sea veraz, suficiente y oportuna, independientemente de que cause daño o perjuicio. Es así, que el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, no limita la aplicación de multas a infracciones que ocasionen perjuicios económicos o de otra índole, ya sea a personas naturales o jurídicas. Sin embargo, es expresa cuando determina que las infracciones por retraso en el envío de información con plazo, son sancionadas con multa.

En este caso, el retraso en la remisión del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 8 de diciembre de 2015, si bien no causó daño o perjuicio en el mercado, afectó a la oportunidad con la cual dicha información debió estar a disposición del Mercado. **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** no demostró causas de fuerza mayor por las que incurrió en el retraso, por lo que se asume que fue por negligencia ya que pudo y debió haberse evitado el incumplimiento.

2. Asimismo, argumenta que el perjuicio al trabajo de ASFI, al que se hace referencia en la Resolución ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018, es una mera enunciación, sin sustento fáctico alguno. Al respecto, la presentación extemporánea de un Acta de Junta General de Accionistas afecta el trabajo de ASFI, cuando compromete su credibilidad en las labores de supervisión que le toca desempeñar para lograr un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo. ASFI, de acuerdo con el Artículo 11 de la Ley 1834 del Mercado de Valores, tiene el deber de certificar al público en general, sobre toda documentación existente en el Registro del Mercado de Valores, lo cual no sería posible si la documentación no fuera remitida oportunamente por las entidades supervisadas, afectando directamente a su imagen institucional, lo cual no es cuantificable de manera fáctica.
3. Por otra parte, la recurrente señala que en la resolución sancionatoria no se especificó el cómputo total de días de retraso. Al efecto, el Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, establece un tope para la sumatoria de los días de incumplimiento, que es de 36 días hábiles administrativos, precautelando los intereses de los regulados que incurren en una cantidad mayor de días de retraso. Por tanto, en los informes de incumplimientos, para los casos que superan esa cantidad de días, solamente se menciona que el incumplimiento fue mayor a esa cantidad de días. En el presente caso, el total de días de retraso fue de ciento setenta y dos (172) días hábiles administrativos, calculados desde el 23 de diciembre de 2015, que es el día hábil siguiente al plazo establecido para la presentación del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 8 de diciembre de 2015 (10 días hábiles luego de celebrada la Junta), hasta el 31 de agosto de 2016, que es la fecha de recepción en ASFI de la carta ENDE S&C-774/GG-435, con la que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** remitió el Testimonio N° 66/2016 de 17 de agosto de 2016, que protocoliza el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 8 de diciembre de 2015.

La cantidad excesiva de días de retraso en el envío a ASFI del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 8 de diciembre de 2015, refuerza el hecho de que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** actuó con negligencia, cuando pudo y debió haber evitado el incumplimiento.

4. Finalmente, argumenta que el cálculo de la multa no se encuentra pormenorizada por los días de retraso. Sobre este punto, la Resolución ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018, en la parte considerativa, señala con claridad lo establecido en el Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N°1834 del Mercado de Valores, que determina la forma de cálculo de las multas por retrasos en el envío de información, de donde se deduce lo siguiente:

Se computó un total de ciento setenta y dos (172) días hábiles administrativos de retraso, en el envío del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 8 de diciembre de 2015, que fue hecha efectiva el 31 de agosto de 2016, mediante carta ENDE S&C-774/GG-435, siendo que el plazo para su remisión vencía el 22 de diciembre de 2015 (10 días siguientes de celebrada la Junta). Consiguientemente, por los primeros 15 días de retraso corresponde una multa de USD750.- (del 23 de diciembre de 2015 al 14 de enero de 2016); a partir del décimo sexto día hasta el trigésimo día, USD1.500.- (del 15 de enero de 2016 al 5 de febrero de 2016); finalmente a partir del trigésimo día hasta cinco días posteriores UDS1.200.- (del 10 de febrero de 2016 al 17 de febrero de 2016); haciendo un total de UDS3.450.- (TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), importe que está reflejado en la Resolución ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018. Los días excedentes a los 36 días hábiles administrativos de retraso, que son 136 (del 18 de febrero de 2016 al 31 de agosto de 2016), no son objeto de multa, por cuanto el Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, establece un tope para la sumatoria de los días de incumplimiento, precautelando los intereses de los regulados que incurren en una cantidad mayor de días de retraso.

Es pertinente aclarar, que la información necesaria para estimar los cálculos realizados, se halla expuesta en la Resolución/ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018, por lo que el argumento de la recurrente no es suficiente para revocar la citada Resolución.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

1. **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** menciona que no se causó daño económico a terceros. Al respecto, es necesario recalcar que la normativa vigente para el Mercado de Valores es eminentemente preventiva, orientada a evitar situaciones que tiendan a su inestabilidad, hechos dolosos o situaciones de ventaja, por lo que, se requiere que la información sea veraz, suficiente y oportuna, independientemente de que cause daño o perjuicio, de manera similar a la norma de tránsito vehicular que prohíbe cruzar una calle con el semáforo en rojo. Es así, que el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, no limita la aplicación de multas a infracciones que ocasionen perjuicios económicos o de otra índole, ya sea a personas naturales o jurídicas. Sin embargo, es expresa cuando determina que las infracciones por retraso en el envío de información con plazo, son sancionadas con multa.

En este caso, el retraso en la remisión del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 9 de agosto de 2016, si bien no causó daño o perjuicio en el mercado, afectó a la oportunidad con la cual dicha información debió estar a disposición del Mercado. **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** no demostró causas de fuerza mayor por las que incurrió en el retraso, por lo que se asume que fue por negligencia ya que pudo y debió haberse evitado el incumplimiento.

2. Por otra parte, argumenta que no perjudicó el trabajo de ASFI. Sin embargo, la presentación extemporánea de un Acta de Junta General de Accionistas afecta el trabajo de ASFI, cuando compromete su credibilidad en las labores de supervisión que le toca desempeñar para lograr un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo. ASFI, de acuerdo con el Artículo 11 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, tiene el deber de certificar al público en general, sobre toda documentación existente en el Registro del Mercado de Valores, lo cual no sería posible si la documentación no fuera remitida oportunamente por las entidades supervisadas, afectando directamente a su imagen institucional, lo cual no es cuantificable de manera fáctica.
3. Finalmente, señala que en la resolución sancionatoria no se especificó el cómputo total de días de retraso. Al respecto, el Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, establece con claridad la forma de cálculo de las multas.

En el presente caso, el cómputo se inicia a partir del siguiente día hábil luego del plazo establecido para la presentación del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 9 de agosto de 2016 (10 días hábiles luego de celebrada la Junta), hasta la fecha de recepción en ASFI del documento extrañado, que para este caso fue el 31 de agosto de 2016, con la presentación de la carta ENDE S&C-774/GG-435. Por tanto, la cantidad de días hábiles administrativos existentes en ese lapso de tiempo, son los que corresponde que se tomen como días de retraso. Por tanto, se



tienen seis (6) días hábiles administrativos de retraso en el envío del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 9 de agosto de 2016.

Es pertinente aclarar, que los cálculos realizados y la información necesaria para verificar los mismos, están claramente descritos en la Resolución ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

1. **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** menciona que no se causó daño económico a terceros. Al respecto, es necesario recalcar que la normativa vigente para el Mercado de Valores es eminentemente preventiva, orientada a evitar situaciones que tiendan a su inestabilidad, hechos dolosos o situaciones de ventaja, por lo que, se requiere que la información sea veraz, suficiente y oportuna, independientemente de que cause daño o perjuicio. Es así, que el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, no limita la aplicación de multas a infracciones que ocasionen perjuicios económicos o de otra índole, ya sea a personas naturales o jurídicas. Sin embargo, es expresa cuando determina que las infracciones por retraso en el envío de información con plazo, son sancionadas con multa.

En este caso, el retraso en la comunicación como Hecho Relevante de la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas a ser celebrada el 4 de noviembre de 2016, si bien no causó daño o perjuicio en el mercado, afectó a la oportunidad con la cual dicha información debió estar a disposición del Mercado. **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** no demostró causas de fuerza mayor por las que incurrió en el retraso, por lo que se asume que fue por negligencia ya que pudo y debió haberse evitado el incumplimiento.

2. Por otra parte, señala que en la resolución sancionatoria no se especificó el cómputo total de días de retraso. Sin embargo, el Artículo 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, establece con claridad la forma de cálculo de las multas. En el presente caso, el cómputo se inicia a partir del siguiente día hábil luego del plazo establecido para la comunicación de la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas a ser celebrada el 4 de noviembre de 2016 (24 horas luego de tomada la decisión), para este caso fue el 26 de octubre de 2016, hasta la fecha de recepción en ASFI del documento con el que se comunica dicha convocatoria, que fue con la presentación en ASFI de la carta ENDE S&C/UJ N°088/2016, recibida en ASFI el 4 de noviembre de 2016. Por tanto, la cantidad de días hábiles administrativos existentes en ese lapso de tiempo, son los que corresponde que se tomen como días de retraso. Por tanto, se tienen 7 días hábiles administrativos de retraso en la comunicación de la Convocatoria a la Junta General Ordinaria de Accionistas a ser celebrada el 4 de noviembre de 2016.

Es pertinente aclarar, que los cálculos realizados y la información necesaria para verificar los mismos, están claramente descritos en la Resolución ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018, por lo que este argumento no es suficiente para revocar la citada Resolución.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

1. **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** indica que las determinaciones de Juntas Generales de Accionistas no tienen relación con el cargo, aspecto que surge debido a que en la Resolución ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018, se indica que la indicada empresa ya fue sancionada por un hecho similar.

La afirmación de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** es incorrecta porque el cargo surge y tiene que ver con el retraso en la comunicación de un Hecho Relevante, según se halla estipulado en la Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores. De esta manera, las convocatorias y las determinaciones de Juntas Generales de Accionistas, constituyen Hechos Relevantes. Del mismo modo, se conceptúan como Hechos Relevantes, los cambios de ejecutivos y de representantes legales y otros hechos que se detallan en la indicada Sección del Reglamento mencionado. Si bien los Hechos Relevantes, por cuestiones de presentación se hallan clasificados por grupos, mantienen su esencia y características. No se encuentran reguladas de manera separada

como se afirma, forman parte del mismo bloque. Están descritas dentro el mismo Artículo y Sección en el mencionado Reglamento del Registro del Mercado de Valores.

2. Por otra parte, menciona que no se causó daño económico a terceros. Al respecto, es necesario recalcar que la normativa vigente para el Mercado de Valores es eminentemente preventiva, orientada a evitar situaciones que tiendan a su inestabilidad, hechos dolosos o situaciones de ventaja, por lo que, se requiere que la información sea veraz, suficiente y oportuna, independientemente de que cause daño o perjuicio. Es así, que el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, no limita la aplicación de multas a infracciones que ocasionen perjuicios económicos o de otra índole, ya sea a personas naturales o jurídicas. Sin embargo, es expresa cuando determina que las infracciones por retraso en el envío de información con plazo, son sancionadas con multa.

En este caso, el retraso en la comunicación como Hecho Relevante del cambio de Representante Legal, dando baja a la señora Yolanda Mercedes Vidaurre Negrón, si bien no causó daño o perjuicio en el mercado que sea visible en este momento, afectó a la oportunidad con la cual dicha información debió estar a disposición del Mercado. **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** no demostró causas de fuerza mayor por las que incurrió en el retraso, por lo que se asume que fue por negligencia ya que pudo y debió haberse evitado el incumplimiento.

Que, conforme se desarrolló en el análisis de los cargos impugnados se advierte que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, en varios casos no expresa agravios por la determinación del incumplimiento, reconociendo tácitamente su ocurrencia, sino por la calificación efectuada para que los mismos ameriten la sanción con multa. Al respecto, con relación a las infracciones por falta de envío de información con sanción de amonestación y multa, es necesario referirse al precedente administrativo establecido a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI N° 066/2016 de 6 de octubre de 2016, que señala:

"(...) Ahora bien, en lo que corresponde a lo esgrimido por la recurrente con relación a la aplicación de sanción con amonestación, cabe señalar prima facie que en relación a los incumplimientos por los que ha sido sancionada (...) reconociendo ella tales infracciones por su inobservancia a sus deberes y obligaciones, en el marco de lo que la norma así lo dispone (punto 3 de su recurso jerárquico), por lo que no cuestiona o no pone en controversia tal extremo, sino, a su entender, la problemática planteada por ésta, que versa en lo que debe constituirse o corresponde la sanción a imponer por las acciones imputadas de infracción, es decir, sanción con amonestación en virtud de que los incumplimientos identificados -a decir de la recurrente- recaen en lo que prescribe el artículo 109° de la Ley 1834 del Mercado de Valores.

Al alegato vertido por la recurrente, es importante referir la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 64/2014 de 17 de octubre de 2014, que al respecto en lo pertinente señala: "...Desde luego que el "retraso en el envío de información" (...), por la naturaleza de su acción, no pueden resultar en "actos imprudentes que no pudieron evitarse", sino que necesariamente constituyen actos "cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar".

En tal circunstancia, resulta palmaria la aplicabilidad a los casos que importan la nota de cargos (...) de las sanciones correspondientes que determina el artículo 22° del Decreto Supremo N° 26156, aplicable por legítimo imperio del artículo 110°, primer párrafo, de la Ley N° 1834 (del Mercado de Valores), haciendo inadmisibile lo alegado en este sentido (...)"

Del mismo modo y en lo que corresponde al alegato presente la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 055/2015 de 10 de agosto de 2015, en su parte pertinente estableció que: "...Como se puede observar, la norma descrita establece que la sanción de amonestación, corresponde imponerse **por infracciones leves**, es decir, **actos imprudentes que no pudieron evitarse**; por otra parte, la multa se impone por infracciones cometidas **por culpa grave**, por hechos cometidos por **negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar**, concluyéndose que las infracciones cometidas por negligencia o imprudencia, y que pudieron haberse evitado, son sancionadas con multa, independientemente de que hubieran generado o no daño o perjuicio económico, toda vez que esa condición es solamente para las infracciones leves (cuando no se haya generado daño económico)...(sic)(...)"

De lo que se aprecia que la multa se aplica por omisiones cometidas por culpa y en los casos de perjuicios económicos, **o** (en disyunción: "así como") cuando se hayan obtenido ventajas, determinando que no es necesaria la concurrencia de ambas condiciones, bastando al existencia alternativa de una de ellas.

Adicionalmente y conforme al diccionario, se sabe que la culpa es "el descuido o desprecio absoluto en la adopción de las precauciones más elementales para evitar un mal o daño."

En tal sentido, teniendo en cuenta las normas involucradas (en cuya aplicación, conforme se ha visto, no existe la antinomia sugerida por la recurrente), se tiene que la multa corresponde a los casos en que se hubiera incurrido en una infracción por comisión u omisión, al no haber adoptado las precauciones mínimas para cumplir con lo establecido por dicha normativa.(...)

Entonces y reiterando que estos extremos no son los controvertidos, **se concluye que sí existió omisión en la responsabilidad de remitir información oportuna a la Autoridad Reguladora, por lo que el argumento de la recurrente, en sentido de que debió aplicarse la sanción de amonestación y no multa, es inatendible**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

No obstante ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la ahora Resolución Administrativa impugnada, ha fundamentado su posición, manifestando: "...Cuando el Artículo 109 de la Ley N° 1834 de Mercado de Valores, establece que la sanción de amonestación recae sobre **"faltas e infracciones leves"**, definidas en el mismo artículo como "hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse.", que no causen daño o perjuicio económico a las personas o entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles de enmienda o regularización, nos da los parámetros claramente aplicables para este tipo de sanción, entendiéndose que para la aplicación de la sanción de amonestación, la conducta que constituye infracción debe ajustarse de manera concurrente a los tres parámetros señalados en este artículo: 1) "hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse", 2) "... que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el mercado de valores o a terceros y 3) "...sean susceptibles de enmienda o regularización..."".

De acuerdo con el análisis realizado para los cargos (...) sancionados en la Resolución ASFI/253/2016 de 14 de abril de 2016 y lo previamente mencionado, no es posible aplicar una amonestación tal como lo expresa (...), puesto que no concurren los tres parámetros exigidos en el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, de acuerdo a lo siguiente:

1. El accionar de la recurrente, no pueden resultar en "actos imprudentes que no pudieron evitarse", sino que necesariamente constituyen actos "cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar", siendo que a partir de la autorización e inscripción de (...) en el Registro del Mercado de Valores de ASFI, a través de Resolución ASFI N° 980/2070 de 25 de noviembre de 2010, la citada empresa de acuerdo con el Resuelve Tercero de la citada Resolución, tiene total conocimiento que es su obligación cumplir con la presentación de toda la información requerida en forma periódica no pudiendo alegar en ningún momento que el no hacerlo implicaría una falta o infracción leve.

2. El tiempo transcurrido sin que (...), haya remitido la información por la cual se ha notificado los cargos, por el accionar negligente de la empresa, ocasionó que la información no esté disponible para el público, causando que los participantes del Mercado de Valores accedieran a la misma cuando se encontraba vencida y ya no reflejaba la verdadera situación de la empresa vulnerando el carácter de oportunidad y siendo que esta información fue remitida por requerimientos realizados por esta Autoridad de Supervisión y no por voluntad de cumplir la normativa vigente, tal como se señaló anteriormente, no pueden ser consideradas como faltas sujetas a enmienda o regularización.

En este mismo sentido, el Artículo 110 de la normativa citada, establece que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave, determinando como tal **"actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse"** determinando esta Ley que las mismas se aplicarán **"en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento"**.

De lo verificado, se evidencia que la recurrente, de manera errónea y forzada, trata de ser sancionada con una amonestación, siendo que su accionar se encuentra plenamente enmarcado al Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, pues al corresponder al retraso en el envío de información, infracción que por su naturaleza no puede ser calificada como hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse, porque las entidades reguladas desde su inscripción en el Registro en el Mercado de Valores, tienen conocimiento de las obligaciones y plazos a las que están sujetas, como es el envío oportuno de información y tampoco existen las características de ser susceptibles de enmienda o regularización, en el proceso sancionatorio seguido a (...), se estableció que los incumplimientos que se le imputa, recaen plenamente en actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse"

Amén de ello y de lo ya determinado, cabe hacer notar a la recurrente que la sanción de amonestación - que recae sobre faltas e infracciones leves que exclama - dispuesta en el artículo 109° de la Ley del Mercado de Valores, contempla tres elementos:

1. Deben responder a hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse.

2. No deben causar daño o perjuicio económico a las personas o entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros.

3. Deben ser susceptibles de enmienda o regularización.

De los tres elementos citados, (...), solamente hace referencia a dos, los signados con los números 2 y 3, y basó su fundamentación sobre ellos; sin embargo, el primer elemento -no tomado en cuenta por la recurrente- es fundamental para los cargos imputados, debido a que (...) tienen que ver con el retraso en la presentación de información y/o documentación, lo cual no puede sino considerarse como actos imprudentes que pudieron evitarse, es decir, que siendo de conocimiento general los plazos previstos en la norma, para la presentación de aquellas, el no prever su cumplimiento responde a una negligencia y actuar imprudente. A fin de tener claro el concepto del término "imprudente", recurrimos al Diccionario de la Real Academia, el mismo que señala:

IMPRUDENTE: Que no tiene prudencia.

PRUDENCIA: Sensatez, buen juicio.

De lo que se concluye que un actuar imprudente es no actuar con sensatez o buen juicio, en el presente caso, equivale a no tomar en cuenta lo normativo que es de imperativo cumplimiento en relación a los plazos de envío de información. El no cumplir con los plazos que establece la norma equivale o desconocerla y desconocer la normativa dentro de un mercado tradicionalmente regulado y al que de manera voluntaria se adscribió la recurrente, además de ser negligente es también un acto imprudente.

En ese sentido y debido que a lo largo del proceso administrativo ésta instancia Jerárquica ha ratificado las infracciones incurridas por (...), y dado el argumento redundante de la recurrente, no amerita mayores consideraciones al respecto, coligiéndose de manera taxativa que no corresponde la sanción con amonestación por los hechos e inobservancias identificadas por el Órgano Regulador (...)"

(...)

De ello, se tiene claro que la Autoridad Reguladora ha sancionado a (...) dentro de su ámbito de regulación, obedeciendo a lo dispuesto por la Ley de Mercado de Valores N° 1834, en su artículo 68°, que señala la obligación de los participantes del Mercado de Valores, a mantener actualizada la información requerida mediante Ley y reglamentos, siendo esta una

necesidad de ineludible cumplimiento, en sentido de que la misma debe garantizar "la igualdad de oportunidades a los participantes" del Mercado de Valores, por lo que así expuesto resulta, iure et de iure, una verdad jurídica incuestionable. Asimismo, al ser el Mercado de Valores dinámico, el mismo está basado en la confianza hacia sus actores, donde prima la buena fe, requiere que el mismo sea regulado, organizado, eficaz y transparente, entre otros atributos, por cuya razón la propia Ley del Mercado de Valores N° 1834, dispone en su artículo primero, dichos atributos, tal como se aprecia de lo que a continuación se transcribe:

"...ARTICULO 1.- DEL OBJETO Y ÁMBITO DE ÁPLICACIÓN.

La presente Ley y sus reglamentos **tienen por objeto regular y Promover un Mercado de Valores organizado, Integrado, eficaz y transparente.** (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

(...)

Entonces, el recurrente no puede pretender que solamente se le sancione con amonestación, pues el propio artículo 109° de la Ley del Mercado de Valores, al que alude en su Recurso Jerárquico, establece que la amonestación es para infracciones leves, enmarcadas éstas a la condición de que sean hechos o actos imprudentes que pudieron evitarse, lo cual no aplica en los casos del presente proceso, pues, como se pudo establecer, sí pudo evitar enviar la información con tanto retraso, es decir pudo actuar con prudencia y no descuidarse tanto tiempo en cumplir con el envío de la información correcta, máxime considerando (...) el perjuicio ocasionado al Mercado de Valores al no brindar tal información en los lineamientos de lo dispuesto en el artículo 68° de la Ley del Mercado de Valores, es decir con la veracidad y oportunidad que dispone.

Es importante recalcar la importancia que tiene la oportunidad y veracidad de la información en el Mercado de Valores, tal es así que dentro de los lineamientos que establece la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO por sus siglas en inglés) de la cual forma parte ASFI, como se puede apreciar de la transcripción siguiente, específicamente sobre la información de carácter público:

"4.2.2 Garantizar que los mercados sean justos, eficientes y transparentes

La aprobación por el regulador de los operadores de las bolsas y los sistemas de negociación, así como de las normas de negociación ayuda a asegurar unos mercados justos.

La justicia de los mercados está estrechamente relacionada con la protección de los inversores y, en especial, con la prevención de prácticas de negociación indebidas. Las características de funcionamiento de los mercados no deben favorecer injustamente a unos usuarios frente a otros.

La regulación deberá detectar, impedir y penalizar la manipulación del mercado y otras prácticas desleales de negociación.

La regulación deberá tender a asegurar que los inversores puedan acceder de manera justa tanto al mercado como a la información de dicho mercado o a información sobre los precios. La regulación también deberá promover unas prácticas en el mercado que aseguren el tratamiento justo de las órdenes y un proceso de fijación de precios que sea fiable.

En un mercado eficiente, la difusión y publicación de información relevante es puntual y generalizada, lo cual se refleja en el proceso de formación de los precios. La regulación deberá promover la eficiencia del mercado.

La transparencia puede definirse como el grado en que la información sobre la negociación (tanto previa como posterior a la ejecución de las operaciones) se pone a disposición del público en tiempo real. La información previa a la negociación está relacionada con la presentación de órdenes en firme como medio para permitir que los inversores conozcan, con algún grado de certeza, si pueden operar y a qué precios. La información posterior a la negociación está relacionada con los precios y el volumen que se han cruzado en todas las operaciones individuales realmente realizadas. En este sentido, la regulación deberá garantizar los máximos niveles de transparencia."

(Las negrillas fueron insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Como se evidencia, la oportunidad y veracidad con la que se debe presentar la información pública al Mercado, es de vital importancia para el adecuado funcionamiento del mismo, por la importancia que tiene para la toma de decisiones, pues su propósito es eliminar -por lo menos disminuir al mínimo- la asimetría de la información entre todos sus actores, buscando, además, transparencia y competitividad."

Que, de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de las afirmaciones, pruebas y documentación que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos de la recurrente no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018 encontrándose la misma enmarcada a derecho y tampoco son suficientes para declarar la prescripción del cargo N° 5 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 3 de abril de 2017, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada..."

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 03 de mayo de 2018, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/512/2018 de 11 de abril de 2018, exponiendo los alegatos siguientes:

### **"...III. FUNDAMENTACIÓN DE AGRAVIOS.**

Con carácter previo a ingresar a la exposición de los fundamentos del Recurso Jerárquico, ENDE Servicios y Construcciones S.A. considera pertinente poner a conocimiento de la Autoridad Jerárquica

que al inicio del Considerando en el que se analiza el Recurso de Revocatoria planteado por esta Empresa, ASFI refiere que el mismo fue planteado contra la Resolución ASFI/132/2018 de 1 de febrero de 2018. Sobre ese punto, como podrá ser evidenciado en los antecedentes del Procedimiento Administrativo Sancionador, se impugnó la Resolución ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018. Tal aspecto demuestra claramente que, como se desarrollará en el contenido del presente memorial, ASFI al momento de resolver las impugnaciones hace mención a actos administrativos que no corresponden, aspecto que genera incertidumbre y que daría lugar a la indefensión de esta Empresa ya que se da lugar a una confusión respecto a los actos que impugna y los que son tomados en cuenta por el Ente Regulador al momento de ser resueltos. Por lo que tal situación, en el marco parágrafo II del Artículo 36, daría lugar a la nulidad de la Resolución del Recurso de Revocatoria ASFI/512/2018 de 11 de abril de 2018.

Ahora, sin perjuicio de lo detallado anteriormente, amparado en el debido proceso administrativo que le corresponde a ENDE Servicios y Construcciones S.A., a continuación se expone los fundamentos del Recurso Jerárquico.

**- Cargo N° 2: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la segunda sesión de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 14 de agosto de 2015, realizada el 25 de agosto de 2015.**

(...)

De la lectura del análisis de la impugnación realizada al Cargo N° 2, se evidencia que ASFI no desvirtuó ninguno de los argumentos planteados en la misma ya que, revisados los antecedentes del Proceso Administrativo Sancionador se tiene que en el INFORME/ASFI/DSVSC/R-105518/2016 de 22 de junio de 2016, emitido por el Encargado del Registro del Mercado de Valores únicamente se hace referencia a la **existencia de información observada** tal como se detalla a continuación:

Información Observada	Fecha de Presentación	Fecha Límite de Presentación	Días Hábiles de Retraso	Nro. Registro ASFI	Disposiciones Legales Presuntamente Contravenidas
<b>Hecho Relevante:</b> Determinaciones de la Junta General Extraordinaria de Accionistas del 14 de agosto de 2015, concluida el 25/08/15. Conocidas recién con la presentación del Acta correspondiente	05/11/2015	26/08/2015	Más de 36	R-184673	Artículo 68 y 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 y numeral 6, inciso a) Art. 2 Sección 4, Cap. VI, Tít. I Reglamento del Registro del Mercado de Valores, en el Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

De acuerdo a lo señalado en el Recurso de Revocatoria, el Informe detallado en líneas precedentes sustentó la emisión del Cargo N° 2 y que no correspondía la emisión de ninguna otra certificación adicional en razón a que el funcionario competente verificó la inexistencia de la comunicación del Hecho Relevante referido a las determinaciones de la segunda sesión de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 14 de agosto de 2015, realizada el 25 de agosto de 2015; al respecto ENDE Servicios y Construcciones S.A., evidencia una vulneración a la garantía del debido proceso en el ámbito administrativo debido a que en el análisis que ASFI realiza para ratificar el incumplimiento referido a la señalada falta de comunicación del Hecho calificado como Relevante por la normativa administrativa del Mercado de Valores, refiere que las determinaciones asumidas en la Junta General Extraordinaria de Accionistas reinstalada el 25 de agosto de 2015, no fueron comunicadas a ASFI y que en el Archivo del Registro del Mercado de Valores, dependiente de la Entidad Regulatoria, no cursa documentación que demuestre la comunicación de las mencionadas decisiones; sin embargo, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, se constata que el Informe emitido por el Encargado del Registro del Mercado de Valores únicamente hace referencia genérica sobre "INFORMACIÓN OBSERVADA" y no así, de manera específica sobre el supuesto incumplimiento que se le pretende atribuir a ENDE Servicios y Construcciones S.A., que permita tener plena certeza sobre dicha contravención, por lo que los fundamentos en los que la Entidad Regulatoria se basa para ratificar el Cargo N° 2, carecen de sustento técnico especializado emitido por el personal competente ya que en la (sic) mismas no se precisó de manera pormenorizada todos aquellos aspectos que sustentarían la emisión del respectivo cargo como ser documentación

extrañada, el computo específico de plazos y otros elementos necesarios que permitan tener certeza plena sobre el supuesto incumplimiento. En ese sentido, ENDE Servicios y Construcciones S.A. reitera el argumento relativo a que no cursa en antecedentes el informe técnico emitido por el servidor público competente.,(sic)

Por otro lado, tampoco se desvirtuaron las contradicciones en el análisis del Cargo N° 2, en razón a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estableció que ENDE Servicios y Construcciones S.A. incurrió en más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de **retraso en el envío de la información**, cuando dicha Entidad, en los argumentos contenidos en la Resolución ASFI/084/2018 y replicados en la Resolución ASFI/512/2018, **señaló que no existe constancia sobre el envío de la información concerniente al Hecho Relevante**. En ese entendido, se puede evidenciar que la Autoridad Regulatoria, a objeto de justificar la atribución de la infracción administrativa a ENDE Servicios y Construcciones S.A. e imponerle la sanción pecuniaria progresiva, enmarca la actuación de la misma a un supuesto normativo que sanciona el retraso en el envío de la información, cuando en los actos administrativos emitidos dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionador, han reiterado que las determinaciones no fueron comunicadas, aspecto que claramente se constituye en una incoherencia que no fue rebatida pretendiéndose subsumir la falta de comunicación de las determinaciones asumidas en la Junta General Extraordinaria de Accionistas llevada a cabo el 25 de agosto de 2015, como retraso en el envío de información.

Como la Autoridad Jerárquica podrá constatar, en los supuestos de hecho previstos en el segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; en el numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y en el Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, no se encuentra regulada como infracción administrativa **la omisión relativa a la falta de envío de información**. Tal situación, demuestra claramente la inobservancia por parte del Ente Regulador en cuanto a los principios que rigen el Procedimiento Sancionador, específicamente el principio de tipicidad, el cual no fue objeto de pronunciamiento al momento de emitirse la Resolución de Recurso de Revocatoria ASFI/512/2018.

Ahora, como se podrá evidenciar en los Informes emitidos por ASFI en el presente caso, para establecer el "retraso en el envío de la información", únicamente se limitó a señalar que ENDE Servicios y Construcciones S.A. incurrió en más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de demora y seguramente con la finalidad de no revocar la Resolución ASFI/084/2018, recién en la Resolución ASFI/512/2018 especifica de manera precisa el computo del lapso de tiempo que comprendían los mencionados días y señala la fecha de conclusión del mismo. Tal aspecto, fue reclamado por esta Empresa en los Recursos interpuestos anteriormente y que, a fin de dar curso al mismo, correspondía que ASFI anule la Resolución ASFI/084/2018 y disponga la emisión de un nuevo acto administrativo de instancia en el que se fundamenten todos los aspectos denunciados en el Recurso de Revocatoria.

Asimismo, se tiene que del análisis concerniente a la aplicación de sanción correspondiente, se pudo verificar que la supuesta infracción atribuida a ENDE Servicios y Construcciones S.A., no se enmarcó en todas las circunstancias previstas en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, las cuales tampoco fueron desvirtuadas en la Resolución del Recurso de Revocatoria ASFI/512/2018, ya que de la lectura del referido análisis se infiere que los daños y perjuicios que genere la omisión en el envío de información son intrascendentes ya que solamente se debe tener en cuenta que la misma sea veraz, suficiente y oportuna, tal afirmación que no puede ser comprendida ya que el pensamiento lógico nos permite inferir que cualquier daño ocasionado debe ser sancionado pero cuando no existe el mismo, no habría lugar a que se reproche ninguna conducta ni que la misma sea sancionada. Tal aspecto, refuerza el argumento de ENDE Servicios y Construcciones S.A. concerniente a que no se pudo comprobar ningún perjuicio directo o indirecto a las personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores con la supuesta omisión atribuida a esta Empresa y que tampoco existieron ganancias, beneficios o ventajas obtenidas para sí o para terceros como consecuencia de la supuesta infracción; sin embargo, de acuerdo al criterio de la Autoridad Regulatoria, tales situaciones serían irrelevantes debido a que el retraso del envío de la información es sancionada con multa, independientemente de las circunstancias, ya que habría afectado la oportunidad pero, sin embargo, tampoco se señala de manera expresa en qué consistía esa afectación.

Ahora, en cuanto al monto de la sanción, como anteriormente se señaló, a fin de evitar la revocatoria de la Resolución ASFI/084/2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución del Recurso de Revocatoria ASFI/512/2018 recién efectuó el cómputo de los días hábiles administrativos en los que existió el supuesto retraso en el envío de la información, que den lugar a la sumatoria total, con los montos que corresponden desde el primer (1) hasta al décimo quinto (15) día hábil de retraso, desde décimo sexto (16) al trigésimo (30) día hábil de retraso y desde del trigésimo primer (31) día hábil de retraso hasta cinco (5) días posteriores, cuando tal cálculo debió haber sido efectuado en la Resolución Administrativa de instancia y que en su momento, generó la indefensión de ENDE Servicios y Construcciones S.A., ya que no se contó con la debida fundamentación y dio la vulneración de la garantía del debido proceso en el ámbito administrativo, reconocido también por nuestra Constitución Política del Estado, el cual fue reclamado oportunamente. Asimismo, cabe mencionar que el cómputo realizado en la Resolución ASFI/512/2018 no se encuentra en los informes emitidos previamente a la Resolución ASFI/084/2018, ya que en dicho acto no se cuenta con esa información considerada por ENDE Servicios y Construcciones S.A. como trascendente a efecto de tener certeza sobre la multa que se le pretende imponer.

**- Cargo N° 3: Retraso en el envío de la Matrícula de Registro de Comercio actualizada al cierre de la gestión 2014, que debió ser presentada hasta el 29 de junio de 2015.**

(...)

En relación al Cargo N° 3, al respecto se puede evidenciar que ASFI reconoce de manera expresa que la presentación extemporánea de la Matrícula del Registro de Comercio no ocasionó ningún daño o perjuicio en el Mercado de Valores pero, sin perjuicio de ello, refiere que se afectó la oportunidad con la dicha información debía estar a disposición del referido Mercado sin detallar en qué se afectó o vulneró dicho principio. Sobre dicho punto, se debe reiterar que la supuesta infracción atribuida a ENDE Servicios y Construcciones S.A., no se enmarcó en todas las circunstancias previstas en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, las cuales tampoco fueron desvirtuadas en la Resolución del Recurso de Revocatoria ASFI/512/2018, ya que de la lectura del referido análisis no se tiene ninguna fundamentación que sustente la sanción determinada en contra de esta Empresa y solamente se limita a señalar que la norma del Mercado de Valores es preventiva, sin desvirtuar las vulneraciones expuestas en el Recurso de Revocatoria.

Tal aspecto, refuerza el argumento de ENDE Servicios y Construcciones S.A. concerniente a que no se afectó la labor fiscalizadora de ASFI, por lo que no corresponde ninguna amonestación.

**- Cargo N° 4: Retraso en el envío de Testimonio de incremento de Capital N° 307/2015 de 21 de abril de 2015, inscrito en Fundempresa el 30 de abril de 2015.**

(...)

De la lectura del análisis de la impugnación realizada al Cargo N° 4 y de los Informes emitidos por ASFI en el presente Cargo, para establecer el “retraso en el envío del Testimonio se puede verificar que la Entidad Regulatoria únicamente se limitó a señalar que ENDE Servicios y Construcciones S.A. incurrió en más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de demora y seguramente, con la finalidad de no revocar la Resolución ASFI/084/2018, recién en la Resolución ASFI/512/2018 especifica de manera precisa el cómputo (sic) del lapso de tiempo que comprendían los mencionados días y señala la fecha de conclusión del mismo. Tal aspecto, fue reclamado por esta Empresa en los Recursos interpuestos anteriormente y que, a fin de dar curso al mismo, correspondía que ASFI anule la Resolución ASFI/084/2018 y disponga la emisión de un nuevo acto administrativo de instancia en el que se tomen en cuenta todos los aspectos denunciados en el Recurso de Revocatoria.

Asimismo, se tiene que del análisis concerniente a la aplicación de sanción correspondiente, se pudo verificar que la supuesta infracción atribuida a ENDE Servicios y Construcciones S.A., no se enmarcó en todas las circunstancias previstas en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, las cuales tampoco fueron desvirtuadas en la Resolución del Recurso de Revocatoria ASFI/512/2018, ya que de la lectura del referido análisis solamente se indica que la normativa del Mercado de Valores es preventiva y que la información debe ser veraz, suficiente y oportuna independientemente de que cause daño. Tal aspecto, refuerza el argumento de ENDE Servicios y Construcciones S.A. concerniente a que no se pudo comprobar ningún perjuicio directo o indirecto a las personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores con la supuesta omisión atribuida a esta Empresa y que tampoco existieron ganancias,

beneficios o ventajas obtenidas para sí o para terceros como consecuencia de la supuesta infracción; sin embargo, de acuerdo al criterio de la Autoridad Regulatoria, tales situaciones serían irrelevantes debido a que el retraso del envío de la información es sancionada con multa, independientemente de las circunstancias, ya que habría afectado la oportunidad pero tampoco se señala de manera expresa en qué consistía esa afectación; de igual forma, no existe un pronunciamiento técnico respecto a la afectación que pudo existir para el recalcule de la Tasa de Regulación N° 11, ni a la labor de supervisión llevada a cabo por ASFI ni mucho menos a su credibilidad.

Ahora, en cuanto al monto de la sanción, como anteriormente se señaló, a fin de evitar la revocatoria de la Resolución ASFI/084/2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución del Recurso de Revocatoria ASFI/512/2018 recién efectuó el cómputo de los días hábiles administrativos en los que existió el supuesto retraso en el envío de la información, que den lugar a la sumatoria total, con los montos que corresponden desde el primer (1) hasta al décimo quinto (15) día hábil de retraso, desde décimo sexto (16) al trigésimo (30) día hábil de retraso y desde del trigésimo primer (31) día hábil de retraso hasta cinco (5) días posteriores, cuando tal cálculo debió haber sido efectuado en la Resolución Administrativa de instancia y que en su momento, generó la indefensión de ENDE Servicios y Construcciones S.A., ya que no se contó con la debida fundamentación y dio lugar a la vulneración de la garantía del debido proceso en el ámbito administrativo, reconocido también por nuestra Constitución Política del Estado, el cual fue reclamado oportunamente.

**- Cargo N° 5: Retraso en el envío de la Apropriación Contable de incremento de Capital según comprobante de traspaso, realizada el 28 de febrero de 2015.**

(...)

En lo relativo al Cargo N° 5, como se manifestó en el Recurso de Revocatoria, ENDE Servicios y Construcciones S.A., mediante nota ENDE S&C-440-GG-186/2017 de 17 de mayo de 2017, planteo (sic) prescripción contra el mismo argumentando que de acuerdo al plazo establecido en la última parte del inciso d) Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, y conforme a lo previsto en la primera parte del Artículo 79 de la Ley N° 2341, la contravención administrativa referida al incumplimiento de la obligación de informar respecto a la apropiación contable de los incrementos o disminuciones de capital dentro de las 24 horas de efectuada, comenzó a computarse desde el 2 de marzo de 2015 y que a la fecha de notificación con la Nota de Cargos ASFI/DSVSV/R-59964/2017 de 03 de abril de 2017, el mismo prescribió. Al respecto, ASFI al momento de resolver el mencionado Recurso, no tomó en cuenta los argumentos relativos al contenido de las cartas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFI/DSVSC/R-34150/2016 de 27 de enero de 2016 y 29 de febrero de 2016, ya que en las mismas solamente se requirieron la remisión de documentos originales o fotocopias legalizadas adjuntos a la nota ENDE S&C-75/GG-037 de 10 de febrero de 2016. En ese entendido, la documentación emitida por ASFI y remitida a la misma no se constituye en una interrupción del plazo de prescripción de la infracción especificada en el Cargo N° 5, tal como señala el Ente Regulador, demostrando al Jerárquico que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no realiza una correcta valoración de los antecedentes cursantes en la Entidad a su cargo y a fin de justificar sus actos administrativos, tergiversa la verdad histórica de los hechos acontecidos al referir que ENDE Servicios y Construcciones S.A., a través de la nota ENDE S&C-677/GG-386 de 28 de julio de 2016, habría interrumpido la prescripción al remitir la documentación solicitada por ellos mismos y que, en caso de hacerlo, seguramente se nos habría iniciado otro procedimiento administrativo sancionador. En tal contexto, se puede evidenciar las contradicciones existentes entre las Resoluciones ASFI/084/2018 y ASFI/512/2018.

Por otro lado, como se podrá evidenciar en los Informes emitidos por ASFI en el presente caso, para establecer el "retraso en el envío de la Apropriación Contable únicamente se limitó a señalar que ENDE Servicios y Construcciones S.A. incurrió en más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de demora y seguramente con la finalidad de no revocar la Resolución ASFI/084/2018, recién en la Resolución ASFI/512/2018 se especifica de manera precisa el cómputo del lapso de tiempo que comprendían los mencionados días y señala la fecha de conclusión del mismo. Tal aspecto, fue reclamado por esta Empresa en los Recursos interpuestos anteriormente y, a fin de dar curso al mismo, correspondía que ASFI anule la Resolución ASFI/084/2018 y disponga la emisión de un nuevo acto



administrativo de instancia en el que se fundamenten todos los aspectos denunciados en el Recurso de Revocatoria.

Asimismo, se tiene que del análisis concerniente a la aplicación de sanción correspondiente, se pudo verificar que la supuesta infracción atribuida a ENDE Servicios y Construcciones S.A., no se enmarcó en todas las circunstancias previstas en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, las cuales tampoco fueron desvirtuadas en la Resolución del Recurso de Revocatoria ASFI/512/2018, ya que de la lectura del referido análisis se infiere que los daños y perjuicios que genere la omisión en el envío de información son intrascendentes ya que solamente se debe tener en cuenta que la misma sea veraz, suficiente y oportuna, tal afirmación que no puede ser comprendida ya que el pensamiento lógico nos permite inferir que cualquier daño ocasionado debe ser sancionado pero cuando no existe el mismo, no habría lugar a que se reproche ninguna conducta ni que la misma sea sancionada. Tal aspecto, refuerza el argumento de ENDE Servicios y Construcciones S.A. concerniente a que no se pudo comprobar ningún perjuicio directo o indirecto a las personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores con la supuesta omisión atribuida a esta Empresa y que tampoco existieron ganancias, beneficios o ventajas obtenidas para sí o para terceros como consecuencia de la supuesta infracción; sin embargo, de acuerdo al criterio de la Autoridad Regulatoria, tales situaciones serían irrelevantes debido a que el retraso del envío de la información es sancionada con multa, independientemente de las circunstancias, ya que habría afectado la oportunidad pero tampoco se señala de manera expresa en qué consistía esa afectación a la labor de supervisión efectuada por ASFI o su credibilidad como Ente Regulador.

Ahora, en cuanto al monto de la sanción, como anteriormente se señaló, a fin de evitar la revocatoria de la Resolución ASFI/084/2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución del Recurso de Revocatoria ASFI/512/2018 recién efectuó el cómputo de los días hábiles administrativos en los que existió el supuesto retraso en el envío de la información, que den lugar a la sumatoria total, con los montos que corresponden desde el primer (1) hasta al décimo quinto (15) día hábil de retraso, desde décimo sexto (16) al trigésimo (30) día hábil de retraso y desde del trigésimo primer (31) día hábil de retraso hasta cinco (5) días posteriores, cuando tal cálculo debió haber sido efectuado en la Resolución Administrativa de instancia y que en su momento, generó la indefensión de ENDE Servicios y Construcciones S.A., ya que no se contó con la debida fundamentación y dio la vulneración de la garantía del debido proceso en el ámbito administrativo, reconocido también por nuestra Constitución Política del Estado, el cual fue reclamado oportunamente. Asimismo, cabe mencionar que el cómputo realizado en la Resolución ASFI/512/2018 no se encuentra en los informes emitidos previamente a la Resolución ASFI/084/2018, ya que en dicho acto no se cuenta con esa información considerada por ENDE Servicios y Construcciones S.A. como trascendente a efecto de tener certeza sobre la multa que se le pretende imponer.

**- En lo concerniente al Cargo N° 6: Retraso en el envío de la Modificación de Estatutos según Testimonio N° 771/2015 de 27 de octubre de 2015 inscrito en Fundempresa el 12 de noviembre de 2015.**  
(...)

De la lectura del análisis de la impugnación realizada al Cargo N° 6 y de los Informes emitidos por ASFI en el presente Cargo, para establecer el "retraso en el envío de la Modificación", se puede comprobar que la Entidad Regulatoria únicamente se limitó a señalar que ENDE Servicios y Construcciones S.A. incurrió en más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de demora y seguramente con la finalidad de no revocar la Resolución ASFI/084/2018, recién en la Resolución ASFI/512/2018 especifica de manera precisa el computo del lapso de tiempo que comprendían los mencionados días y señala la fecha de conclusión del mismo. Tal aspecto, fue reclamado por esta Empresa en los Recursos interpuestos anteriormente y que, a fin de dar curso al mismo, correspondía que ASFI anule la Resolución ASFI/084/2018 y disponga la emisión de un nuevo acto administrativo de instancia en el que se explique de manera clara y precisa el cómputo antes reclamado por esta Empresa.

Asimismo, se tiene que del análisis concerniente a la aplicación de sanción correspondiente, se pudo verificar que la supuesta infracción atribuida a ENDE Servicios y Construcciones S.A., no se enmarcó en todas las circunstancias previstas en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, las cuales tampoco fueron desvirtuadas en la Resolución del Recurso de Revocatoria ASFI/512/2018, ya que de la lectura del referido análisis solamente se indica que no era necesario que ASFI demuestre daños o perjuicios para la aplicación de multas. Tal aspecto, refuerza el argumento de ENDE Servicios y Construcciones S.A.

concerniente a que no se pudo comprobar ningún perjuicio directo o indirecto a las personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores con la supuesta omisión atribuida a esta Empresa y que tampoco existieron ganancias, beneficios o ventajas obtenidas para sí o para terceros como consecuencia de la supuesta infracción; sin embargo, de acuerdo al criterio de la Autoridad Regulatoria, tales situaciones serían irrelevantes debido a que el retraso del envío de la información es sancionada con multa, independientemente de las circunstancias, ya que habría afectado la oportunidad pero, sin embargo, tampoco se señala de manera expresa en qué consistía esa afectación en cuanto a la calidad de información u oportunidad, o respecto a su credibilidad como Ente Regulador.

Ahora, en cuanto al monto de la sanción, como anteriormente se señaló, a fin de evitar la revocatoria de la Resolución ASFI/084/2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución del Recurso de Revocatoria ASFI/512/2018 recién efectuó el cómputo de los días hábiles administrativos en los que existió el supuesto retraso en el envío de la información, que den lugar a la sumatoria total, con los montos que corresponden desde el primer (1) hasta al décimo quinto (15) día hábil de retraso, desde décimo sexto (16) al trigésimo (30) día hábil de retraso y desde del trigésimo primer (31) día hábil de retraso hasta cinco (5) días posteriores, cuando tal cálculo debió haber sido efectuado en la Resolución Administrativa de instancia y que en su momento, generó la indefensión de ENDE Servicios y Construcciones S.A., ya que no se contó con la debida fundamentación y dio lugar a la vulneración de la garantía del debido proceso en el ámbito administrativo, reconocido también por nuestra Constitución Política del Estado, el cual fue reclamado oportunamente.

**- Cargo N° 7: Retraso en el envío del Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas, celebrada el 30 de marzo de 2016.**

(...)

Al respecto, la Autoridad Regulatoria al momento de analizar la impugnación realizada al Cargo N° 7 en la Resolución ASFI/512/2018, reconoce la existencia de un error involuntario al mencionar el año de la Junta General Ordinaria de Accionistas en la Resolución ASFI/084/2013, alegando que sería en el único lugar donde se hallaría dicha mención errónea. Al respecto, como se detalló al inicio de la fundamentación de agravios, dichos equívocos sería recurrentes en las Resoluciones que son emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ya que en la Resolución objeto de impugnación por el presente Recurso, también se puede evidenciar errores que si bien son materiales, desde nuestra perspectiva como administrados, genera incertidumbre sobre aptitud con la que se resuelven las impugnaciones en ASFI.

Por otro lado, se tiene que del análisis concerniente a la aplicación de sanción correspondiente, se pudo verificar que la supuesta infracción atribuida a ENDE Servicios y Construcciones S.A., no se enmarcó en todas las circunstancias previstas en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, las cuales tampoco fueron desvirtuadas en la Resolución del Recurso de Revocatoria ASFI/512/2018, ya que de la lectura del referido análisis se infiere que los daños y perjuicios que genere la omisión en el envío de información son intrascendentes ya que solamente se debe tener en cuenta que la misma sea veraz, suficiente y oportuna, tal afirmación que no puede ser comprendida ya que el pensamiento lógico nos permite inferir que cualquier daño ocasionado debe ser sancionado pero cuando no existe el mismo, no habría lugar a que se reproche ninguna conducta ni que la misma sea sancionada. Tal aspecto, refuerza el argumento de ENDE Servicios y Construcciones S.A. concerniente a que no se pudo comprobar ningún perjuicio directo o indirecto a las personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores con la supuesta omisión atribuida a esta Empresa y que tampoco existieron ganancias, beneficios o ventajas obtenidas para sí o para terceros como consecuencia de la supuesta infracción; sin embargo, de acuerdo al criterio de la Autoridad Regulatoria, tales situaciones serían irrelevantes debido a que el retraso del envío de la información es sancionada con multa, independientemente de las circunstancias, ya que habría afectado la oportunidad pero, sin embargo, tampoco se señala de manera expresa en qué consistía esa afectación o como perjudicó su credibilidad en las labores de supervisión e imagen institucional.

Ahora, en cuanto al monto de la sanción, como anteriormente se señaló, a fin de evitar la revocatoria de la Resolución ASFI/084/2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución del Recurso de Revocatoria ASFI/512/2018 recién efectuó el cómputo de los días hábiles administrativos en los que existió el supuesto retraso en el envío de la información, que den lugar a la sumatoria total, con

los montos que corresponden desde el primer (1) hasta al décimo quinto (15) día hábil de retraso, desde décimo sexto (16) al trigésimo (30) día hábil de retraso y desde del trigésimo primer (31) día hábil de retraso hasta cinco (5) días posteriores, cuando tal cálculo debió haber sido efectuado en la Resolución Administrativa de instancia y que en su momento, generó la indefensión de ENDE Servicios y Construcciones S.A., ya que no se contó con la debida fundamentación y dio la vulneración de la garantía del debido proceso en el ámbito administrativo, reconocido también por nuestra Constitución Política del Estado, el cual fue reclamado oportunamente. Asimismo, cabe mencionar que el cómputo realizado en la Resolución ASFI/512/2018 no se encuentra en los informes emitidos previamente a la Resolución ASFI/084/2018, ya que en dicho acto no se cuenta con esa información considerada por ENDE Servicios y Construcciones S.A. como trascendente a efecto de tener certeza sobre la multa que se le pretende imponer.

**- Cargo N° 8: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria a Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 9 de agosto de 2016, determinada en reunión de Directorio.**

(...)

Con relación al Cargo N° 8, ASFI no dio una lectura cabal a los argumentos esgrimidos en el Recurso de Revocatoria ya que en la misma se expuso una incoherencia en cuanto a la fundamentación ya que en la Resolución ASFI/084/2018 se señala que la Entidad Regulatoria tuvo conocimiento de la información observada el 27 de julio de 2016, **cuando se remitió el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 9 de agosto de 2016**, debiendo haberse comunicado el Hecho Relevante el 26 de julio de 2016. Con relación a este punto, como se podrá evidenciar, es materialmente imposible la remisión del Acta de una reunión que aún no fue llevada cabo, asimismo, cabe manifestar que en la nota ENDE S&C633/GG-382 no se envió ninguna Acta a conocimiento de la mencionada Autoridad de Supervisión, demostrando tal aspecto que el Ente Regulador en su oportunidad, no valoró los descargos presentados por esta Empresa conforme al principio de verdad material previsto en el inciso d) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, ya que el análisis realizado no guarda relación con la verdad objetiva, pretendiéndose atribuir una infracción administrativa en base a hechos incoherentes que, como consecuencia, dan lugar a la indefensión de ENDE Servicios y Construcciones S.A., vulnerando la garantía del debido proceso en el ámbito administrativo.

Asimismo, se tiene que del análisis concerniente a la aplicación de sanción correspondiente, se pudo verificar que la supuesta infracción atribuida a ENDE Servicios y Construcciones S.A., no se enmarcó en todas las circunstancias previstas en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, las cuales tampoco fueron desvirtuadas en la Resolución del Recurso de Revocatoria ASF/512/2018, ya que de la lectura del referido análisis solamente se indica que no era necesario que ASFI demuestre daños o perjuicios para la aplicación de multas. Tal aspecto, refuerza el argumento de ENDE Servicios y Construcciones S.A. concerniente a que no se pudo comprobar ningún perjuicio directo o indirecto a las personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores con la supuesta omisión atribuida a esta Empresa y que tampoco existieron ganancias, beneficios o ventajas obtenidas para sí o para terceros como consecuencia de la supuesta infracción; sin embargo, de acuerdo al criterio de la Autoridad Regulatoria, tales situaciones serían irrelevantes debido a que el retraso del envío de la información es sancionada con multa, independientemente de las circunstancias, ya que habría afectado la oportunidad pero, sin embargo, tampoco se señala de manera expresa en qué consistía esa afectación en cuanto a la oportunidad y transparencia, tampoco existe denuncia alguna por parte de los Accionistas de ENDE Servicios y Construcciones S.A. al respecto y no se tiene evidencia respecto a cuestionamientos realizados al trabajo de ASFI.

**- Cargo N° 9: Retraso en el envío del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el 8 de diciembre de 2015.**

(...)

De la lectura del análisis de la impugnación realizada al Cargo N° 9, en cuanto a la aplicación la sanción, se pudo verificar que la supuesta infracción atribuida a ENDE Servicios y Construcciones S.A., no se enmarcó en todas las circunstancias previstas en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, las cuales tampoco fueron desvirtuadas en la Resolución del Recurso de Revocatoria ASF/512/2018, ya que

de la lectura del referido análisis solamente se indica que no era necesario que ASFI demuestre daños o perjuicios para la aplicación de multas. Tal aspecto, refuerza el argumento de ENDE Servicios y Construcciones S.A. concerniente a que no se pudo comprobar ningún perjuicio directo o indirecto a las personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores con la supuesta omisión atribuida a esta Empresa y que tampoco existieron ganancias, beneficios o ventajas obtenidas para sí o para terceros como consecuencia de la supuesta infracción; sin embargo, de acuerdo al criterio de la Autoridad Regulatoria, tales situaciones serían irrelevantes debido a que el retraso del envío de la información es sancionada con multa, independientemente de las circunstancias, ya que habría afectado la oportunidad pero, sin embargo, tampoco se señala de manera expresa en qué consistía esa afectación ya que no existe constancia que la presentación extemporánea del Acta haya afectado la credibilidad en las labores de Supervisión de ASFI respecto al Mercado de Valores.

De la lectura de los Informes emitidos por ASFI en el presente Cargo, se puede establecer que la Entidad Regulatoria únicamente se limitó a señalar que ENDE Servicios y Construcciones S.A. incurrió en más de treinta y seis (36) días hábiles administrativos de demora y seguramente con la finalidad de no revocar la Resolución ASFI/084/2018, recién en la Resolución ASFI/512/2018 especifica de manera precisa el computo del lapso de tiempo que comprendían los mencionados días y señala la fecha de conclusión del mismo. Tal aspecto, fue reclamado por esta Empresa en los Recursos interpuestos anteriormente y, a fin de dar curso al mismo, correspondía que ASFI anule la Resolución ASFI/084/2018 y disponga la emisión de un nuevo acto administrativo de instancia que explique de manera clara y precisa el cómputo antes reclamado por esta Empresa.

Ahora, en cuanto al monto de la sanción, como anteriormente se señaló, a fin de evitar la revocatoria de la Resolución ASFI/084/2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución del Recurso de Revocatoria ASFI/512/2018 recién efectuó el cómputo de los días hábiles administrativos en los que existió el supuesto retraso en el envío de la información, que den lugar a la sumatoria total, con los montos que corresponden desde el primer (1) hasta al décimo quinto (15) día hábil de retraso, desde décimo sexto (16) al trigésimo (30) día hábil de retraso y desde del trigésimo primer (31) día hábil de retraso hasta cinco (5) días posteriores, cuando tal cálculo debió haber sido efectuado en la Resolución Administrativa de instancia y que en su momento, generó la indefensión de ENDE Servicios y Construcciones S.A., ya que no se contó con la debida fundamentación y dio lugar a la vulneración de la garantía del debido proceso en el ámbito administrativo, reconocido también por nuestra Constitución Política del Estado, el cual fue reclamado oportunamente.

**- Cargo N° 10: Retraso en el envío del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, celebrada el 9 de agosto de 2016.**  
(...)

De la lectura del análisis de la impugnación realizada al Cargo N° 10 y de los Informes emitidos por ASFI en el presente Cargo, para establecer el “retraso en el envío del Acta se puede establecer que la Entidad Regulatoria únicamente se limitó a señalar que ENDE Servicios y Construcciones incurrió en seis (6) días hábiles administrativos de demora y seguramente con la finalidad de no revocar la Resolución ASFI/084/2018, recién en la Resolución ASFI/512/2018 especifica de manera precisa el computo del lapso de tiempo que comprendían los mencionados días y señala la fecha de conclusión del mismo. Tal aspecto, fue reclamado por esta Empresa en los Recursos interpuestos anteriormente y que, a fin de dar curso al mismo, correspondía que ASFI anule la Resolución ASFI/084/2018 y disponga la emisión de un nuevo acto administrativo de instancia, ya que la Autoridad Jerárquica podrá evidenciar, el mismo no explica de manera clara y precisa el cómputo antes reclamado por esta Empresa.

Asimismo, se tiene que del análisis concerniente a la aplicación de sanción correspondiente, se pudo verificar que la supuesta infracción atribuida a ENDE Servicios y Construcciones S.A., no se enmarcó en todas las circunstancias previstas en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, las cuales tampoco fueron desvirtuadas en la Resolución del Recurso de Revocatoria ASF/512/2018, ya que de la lectura del referido análisis solamente se indica que no era necesario que ASFI demuestre daños o perjuicios para la aplicación de multas. Tal aspecto, refuerza el argumento de ENDE Servicios y Construcciones S.A. concerniente a que no se pudo comprobar ningún perjuicio directo o indirecto a las personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores con la supuesta omisión atribuida a esta Empresa y que tampoco existieron ganancias, beneficios o ventajas obtenidas para sí o para terceros como consecuencia de la

supuesta infracción; sin embargo, de acuerdo al criterio de la Autoridad Regulatoria, tales situaciones serían irrelevantes debido a que el retraso del envío de la información es sancionada con multa, independientemente de las circunstancias, ya que habría afectado la oportunidad pero, sin embargo, tampoco se señala de manera expresa en qué consistía esa afectación en cuanto a la calidad de información u oportunidad o respecto a la credibilidad de las labores que desempeña como Autoridad Regulatoria.

**- Cargo N° 11: Retraso en la comunicación del Hecho Relevante referido a la Convocatoria a Junta General Ordinaria para el 4 de noviembre de 2016.**

(...)

De la lectura del análisis de la impugnación realizada al Cargo N° 11 y de los Informes emitidos por ASFI en el presente Cargo, para establecer el "retraso en la Comunicación de Hecho Relevante se puede comprobar que la Entidad Regulatoria únicamente se limitó a señalar que ENDE Servicios y Construcciones S.A. incurrió en siete (7) días hábiles administrativos de retraso y seguramente con la finalidad de no revocar la Resolución ASFI/084/2018, recién en la Resolución ASFI/512/2018 especifica de manera precisa el computo del lapso de tiempo que comprendían los mencionados días y señala la fecha de conclusión del mismo. Tal aspecto, fue reclamado por esta Empresa en los Recursos interpuestos anteriormente y que, a fin de dar curso al mismo, correspondía que ASFI anule la Resolución ASFI/084/2018 y disponga la emisión de un nuevo acto administrativo de instancia que explique de manera clara y precisa el cómputo antes reclamado por esta Empresa.

Asimismo, se tiene que del análisis concerniente a la aplicación de sanción correspondiente, se pudo verificar que la supuesta infracción atribuida a ENDE Servicios y Construcciones S.A., no se enmarcó en todas las circunstancias previstas en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, las cuales tampoco fueron desvirtuadas en la Resolución del Recurso de Revocatoria ASF/512/2018, ya que de la lectura del referido análisis solamente se indica que no era necesario que ASFI demuestre daños o perjuicios para la aplicación de multas. Tal aspecto, refuerza el argumento de ENDE Servicios y Construcciones S.A. concerniente a que no se pudo comprobar ningún perjuicio directo o indirecto a las personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores con la supuesta omisión atribuida a esta Empresa y que tampoco existieron ganancias, beneficios o ventajas obtenidas para sí o para terceros como consecuencia de la supuesta infracción; sin embargo, de acuerdo al criterio de la Autoridad Regulatoria, tales situaciones serían irrelevantes debido a que el retraso del envío de la información es sancionada con multa, independientemente de las circunstancias, ya que habría afectado la oportunidad pero, sin embargo, tampoco se señala de manera expresa en qué consistía esa afectación en cuanto a la calidad de información u oportunidad.

**- Cargo N° 12: Retraso en la comunicación de Hecho Relevante referido al Cambio de la señora Yolanda Mercedes Vidaurre Negrón, en su calidad de Representante Legal.**

(...)

Con relación al análisis de la impugnación del Cargo N° 12, la Autoridad Regulatoria no tomó en cuenta los argumentados manifestados en el Recurso de Revocatoria ya que en el mismo se alegó que ASFI al ratificar el Cargo N° 12 en la Resolución ASFI/084/2018, indicó que esta Empresa mediante nota ENDE S&C/UJ N° 090/2016 recepcionada el 7 de noviembre de 2016, comunicó el Hecho Relevante relativo al cambio de la señora Yolanda Mercedes Vidaurre Negrón como Representante Legal de ENDE Servicios y Construcciones S.A., extemporáneamente ya que la misma debió haber sido comunicada hasta el 4 de noviembre de 2016, como plazo límite, incurriendo en retraso de un (1) día hábiles administrativo, estableciendo una multa de USD50.- (Cincuenta 00/100 Dólares Estadounidenses).

Ahora bien, en el análisis concerniente a la aplicación de sanción correspondiente, se pudo verificar que la supuesta infracción atribuida a ENDE Servicios y Construcciones S.A., no se enmarcó en todas las circunstancias previstas en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, ya que de la lectura de los incisos desarrollados en la Resolución ASFI 084/2018, se puede comprobar que no se ha causado ningún perjuicio directo o indirecto a las personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores con la omisión que se atribuye a esta Empresa y que tampoco existieron ganancias, beneficios o ventajas obtenidas para sí o para terceros como consecuencia de la supuesta infracción; sin embargo, pese a lo manifestado por la Autoridad Regulatoria, la misma a objeto de justificar la imposición de la multa de USD50.- (Cincuenta 00/100 Dólares Estadounidenses), en líneas posteriores refiere sobre la existencia de

consecuencias o repercusiones de la infracción en el Mercado de Valores, señalando que la remisión de esa información se tornó irrelevante porque supuestamente no permitió revelar la situación actual de la Empresa, vulnerando los principios fundamentales de la Ley N° 1834, entre otros aspectos. Al respecto, cabe manifestar que en el mismo análisis de las circunstancias de la infracción, ASFI fue incoherente al momento de fundamentar las mismas ya que la situación referida entre la existencia o no de perjuicios al referido Mercado de Valores, generó incertidumbre sobre la sanción que se pretende imponer a esta Empresa. Asimismo, respecto a los antecedentes en cuanto al tipo de infracción por parte de ENDE Servicios y Construcciones S.A., la Entidad Regulatoria asimila a la falta de comunicación del cambio de Representante Legal dentro de los incumplimientos relativos a la falta de comunicación de las determinaciones de las Juntas Generales Ordinarias y/o Extraordinarias de Accionistas, aspecto que no guarda relación ya que dichas informaciones son distintas e incluso se encuentran reguladas en distintos numerales ya que la primera está relacionada a los Aspectos Gerenciales y Administrativas y la segunda, a Aspectos relativos a la Sociedad, dando lugar a su plena identificación.

Asimismo, se tiene que del análisis concerniente a la aplicación de sanción correspondiente, se pudo verificar que la supuesta infracción atribuida a ENDE Servicios y Construcciones S.A., no se enmarcó en todas las circunstancias previstas en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 26156, las cuales tampoco fueron desvirtuadas en la Resolución del Recurso de Revocatoria ASF/512/2018, ya que de la lectura del referido análisis solamente se indica que no era necesario que ASFI demuestre daños o perjuicios para la aplicación de multas. Tal aspecto, refuerza el argumento de ENDE Servicios y Construcciones S.A. concerniente a que no se pudo comprobar ningún perjuicio directo o indirecto a las personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores con la supuesta omisión atribuida a esta Empresa y que tampoco existieron ganancias, beneficios o ventajas obtenidas para sí o para terceros como consecuencia de la supuesta infracción; sin embargo, de acuerdo al criterio de la Autoridad Regulatoria, tales situaciones serían irrelevantes debido a que el retraso del envío de la información es sancionada con multa, independientemente de las circunstancias, ya que habría afectado la oportunidad pero, sin embargo, tampoco se señala de manera expresa en qué consistía esa afectación en cuanto a la calidad de información u oportunidad..."

## **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo, de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contexto que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

#### **1.1. De los cargos sancionados.-**

De la revisión del caso de autos, se tiene que corresponde realizar el análisis de los alegatos expuestos por **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, en relación a los **cargos Nros. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12**, haciendo constar: que el **cargo N° 1**, a través de la Resolución Administrativa ASF/084/2018, ha sido desestimado por parte de la Autoridad Regulatoria.

#### **1.2. De las circunstancias de la infracción y la aplicación de la sanción.-**

**ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** alega que, el cómputo de plazos sobre los treinta y seis (36) días de retraso en el envío de información, para los **cargos Nros. 2, 8, 4, 5, 7, 9, 6**; seis (6) días

para **cargo N° 10** y siete (7) días para el **cargo N° 11**, recién fue realizado a través de la Resolución Administrativa ASFI/512/2018 de 01 de abril de 2018, cuando correspondía que la Autoridad Reguladora se pronuncie sobre ello, mediante la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018.

Así también, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** señala, que la Autoridad Reguladora, no habría aplicado las sanciones, enmarcándose en todas las circunstancias de la infracción, establecidas mediante el artículo 11, del Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, que aprueba el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, debido a que no se habría comprobado perjuicio directo o indirecto a las personas naturales, jurídicas o al Mercado de Valores, que no existieron ganancias, beneficios o ventajas obtenidas para sí o para terceros como consecuencia de las supuestas infracciones, así como, no se habría fundamentado la afectación a la oportunidad y la afectación a la labor de supervisión efectuada por ASFI.

Ahora bien, respecto a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, recién se habría pronunciado mediante la Resolución Administrativa ASFI/512/2018, sobre los *cómputos de plazos* de los días de retraso en el envío de los hechos relevantes, es pertinente aclarar a **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, que más allá de que procesalmente no se hubiera cumplido con la citada fundamentación, cuál correspondía, no es menos cierto que dicha omisión en la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI/084/2018, ha sido subsanada, por el ejercicio sencillo de tal obligación en su sentido sustancial, conforme lo permite el Derecho Administrativo; por lo que el recurrente, podía efectivizar su derecho a la defensa respecto a lo mismo, cuando tuvo conocimiento de la Resolución Administrativa ASFI/512/2018, y refutar dichos plazos, sin embargo no los ha controvertido, lo cual determina que al presente, dicho alegato resulte injustificado.

No obstante a ello, se debe recordar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que es su obligación emitir todos sus actos en forma íntegra, desde el mismo inicio del proceso administrativo, a efectos de un cabal manejo del debido proceso.

Con relación al alegato de que las sanciones aplicadas no se encuentran enmarcadas en todas las circunstancias previstas en el artículo 11, del Decreto Supremo N° 26156, es pertinente, traer a colación la normativa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aplicó para la imposición de las sanciones en el presente proceso administrativo, de acuerdo a lo siguiente:

- **Ley 1834 del Mercado de Valores.**

- “...**ARTÍCULO 110.- MULTAS.**

- La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar), en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento...”*

- **Decreto Supremo N° 26156.**

- “...**ARTICULO 11°. (Circunstancias de la infracción).**- La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente Decreto Supremo, en el marco de los principios consagrados en el artículo 3° y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente:

- a) La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
    - b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o

al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.

- c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.
- e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero.

(...)

#### **ARTICULO 12°. (Sanciones aplicables).-**

La aplicación de las sanciones, que la Superintendencia está facultada a imponer en virtud a lo dispuesto por la Ley del Mercado de Valores, es la siguiente:

- a) **Amonestación:** Esta sanción será aplicada de manera escrita a quienes hayan incurrido en infracciones leves que no hayan generado perjuicio económico y que sean susceptibles de enmienda y regularización.
- b) **Multa:** Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometida por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicio económicos. Esta sanción también se aplicará en los casos de reincidencia en las infracciones que ameriten la sanción de amonestación, considerando para el efecto el plazo previsto en el artículo 7° inciso a) del presente Decreto Supremo..."

De la revisión del caso de autos, se tiene que el Ente Regulador, de su análisis a las circunstancias de la infracción, previstas mediante el artículo 11, Decreto Supremo N° 26156, Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, mediante la Resolución Administrativa ASFI/084/2018, ha determinado que, para los **Cargos Nros. 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12**, en relación al inciso b) "El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción", y el inciso c) "Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción", no se habría establecido perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción y no se habría observado ganancias, beneficios o ventajas.

Asimismo, la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI/084/2018, en su análisis del artículo 12, inciso b) "**Multas**", refiere lo siguiente:

"...Consiguientemente corresponde la aplicación del inciso b), parágrafo I, Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, **que dispone que la multa será aplicada a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por. i) Infracciones u omisiones cometidas por culpa, o ii) que por su efecto se haya obtenido ventajas o beneficios para sí o para terceros, y/o iii) que por su efecto se hubiera ocasionado perjuicios económicos;** por lo tanto, dicha sanción está condicionada a la existencia de al menos uno de estos tres elementos..."

(Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Análisis en el cual se basó para la determinación de la sanción por multa para los cargos **2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12**.

Ahora, habiendo realizado la lectura del análisis efectuado por la Autoridad Fiscalizadora, y verificado lo establecido en los preceptos legales transcritos *supra*, claramente se ha podido



constatar, que lo dispuesto en la norma, dista de lo afirmado por la ASFI, identificándose un análisis incorrecto, en relación a lo dispuesto en el inciso b) del artículo 12, del reglamento de sanciones (D.S.26156), y en consecuencia una falta de fundamentación de lo dispuesto en el artículo 11 (Circunstancias de la infracción) del mismo reglamento. Toda vez, que lo dispuesto en el artículo 12, del reglamento de sanciones, no estaría condicionado a *tres elementos*, como señala la Autoridad Reguladora, siendo errado el señalar que *"la multa será aplicada a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por. i) infracciones u omisiones cometidas por culpa, o ii) que por su efecto se haya obtenido ventajas o beneficios para sí o para terceros"*, (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), diferenciando el texto extraído de esta parte de la norma, como si se trataran de dos elementos distintos, e incluir equivocadamente la disyuntiva **"o"**, cuando esta, no se encuentra transcrita ni dispuesta de esa forma.

El inciso b) del artículo 12, de la norma citada precedentemente, dispone lo siguiente: **"b) Multa:** *Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos"* (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). Se debe aclarar a la Autoridad Reguladora, que las palabras **así como**, no son una disyuntiva (Situación en la que hay que elegir entre dos cosas o soluciones diferentes), sino, que es una expresión conjuntiva (unión de dos o más palabras).

Lo cual establece que para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determine la correspondencia o no de la sanción por multa (inciso b) artículo 12, D.S. 26156), bajo lo previsto en el artículo 110, de la Ley N° 1834, del Mercado de Valores Multas, *"La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar)"*, deberá en primer término, realizar un análisis fundamentado, claro y preciso, en lo referente a todas las circunstancias de la infracción establecidas en el artículo 11, del reglamento de sanciones.

Debido a que, el señalar que en las infracciones sancionadas, no se habría establecido perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción, no se habrían observado ganancias, beneficios o ventajas, y que las consecuencias o repercusiones en el Mercado de Valores, fue el no conocimiento de dichas informaciones, afectando la oportunidad, no resultan suficientes fundamentos para la aplicación de las sanciones establecidas en el presente proceso administrativo, evidenciándose, tal cual lo alega **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, la ausencia de una debida fundamentación.

Por lo que la Autoridad Reguladora, deberá fundamentar claramente, cual la afectación o impacto de la falta de esta información dentro del Mercado de Valores, para la correspondiente justificación de la sanción aplicada.

Así también, de la revisión de los fundamentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con relación al **cargo N° 3**, se tiene que si bien el mismo corresponde a una sanción de amonestación, bajo lo previsto en el inciso a) artículo 12, del Decreto Supremo N° 26156, Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, de igual forma que para los casos de las sanciones por multa, el mismo debe contar con un análisis claro y preciso, respecto a las circunstancias de la infracción previstas en el artículo 11, del mismo reglamento, así como la debida fundamentación en relación a la afectación a la *oportunidad*, tal cual lo ha señalado, y no limitarse a señalar que *"afectó a la oportunidad con la cual dicha información debió estar a disposición del Mercado"*, razón que conllevó al recurrente a solicitar mayor fundamentación.

De todo lo anterior, se tiene que la Autoridad Reguladora, respecto a los **cargos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12**, no ha fundamentado correctamente las circunstancias de la infracción, conforme lo obliga el Reglamento establecido mediante el Decreto Supremo 26156, a efectos de aplicar la sanciones previstas en el artículo 12 del mismo reglamento.

Asimismo, y en la misma línea de razonamiento jurisprudencial, se debe enfatizar que la debida y suficiente fundamentación de los pronunciamientos, supone exponer no sólo el razonamiento al que se ha arribado, sino respaldar el mismo con las normas jurídicas tanto sustantivas como adjetivas, de forma correcta, lo cual -conforme lo visto- no sucedió en el caso de autos, implicando una transgresión al debido proceso.

Por lo que las sanciones aplicadas a **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, no se encuentran debidamente fundamentadas, importando una infracción al debido proceso administrativo e inobservancia a lo establecido por los artículos 28, inciso e), y 30 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), y 17, parágrafo II, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

### 1.3. De los alegatos específicos cargos 2, 8, 5, 7.-

#### • Cargo N° 2.

**ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, en relación al **Cargo N° 2**, alega vulneración al debido proceso en el ámbito administrativo, debido a que en el análisis que la Autoridad Reguladora realiza para ratificar el incumplimiento referido a la comunicación del Hecho Relevante, fundamenta lo siguiente: "las determinaciones asumidas en la Junta General Extraordinaria de Accionistas reinstalada el 25 de agosto de 2015, no fueron comunicadas a ASFI y que en el Archivo del Registro del Mercado de Valores, dependiente de la Entidad Reguladora, no cursa documentación que demuestre la comunicación de las mencionadas decisiones", (El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), pero sin embargo, de la revisión de los antecedentes del proceso administrativo el informe emitido por el encargado del registro de mercado de valores, únicamente hace referencia genérica a *Información observada* y no de manera específica el incumplimiento que se le pretende atribuir o como lo fundamenta la ASFI, determinando ello el que no tenga completa certeza sobre la contravención que se le atribuye.

Por lo que señala, que no se desvirtuaron las contradicciones encontradas en la Resolución Administrativa ASFI/084/2018, cuando el Ente Regulador por un lado argumenta que se incurrió en un retraso de más de (36) treinta y seis días hábiles administrativos en el envío de la información, y por otro lado señala que no existe constancia sobre el envío de la información concerniente al Hecho Relevante, existiendo inobservancia al principio de tipicidad.

Al respecto, y revisados los antecedentes del presente proceso administrativo, se tiene que la nota de cargo ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 03 de abril de 2017, en relación al cargo N° 2, refiere lo siguiente:

N°	Presunto incumplimiento	Información observada	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
2	Retraso en el envío de información	<b>Hecho Relevante:</b> Determinaciones de la segunda sesión de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 14 de agosto de 2015, realizada el 25 de agosto de 2015.	Segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Entonces, la Autoridad Reguladora imputó al recurrente, por *retraso en el envío de información* respecto a las determinaciones de la segunda sesión de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 14 de agosto de 2015, realizada el 25 de agosto de 2015, el cuál fue sancionado a través de la Resolución Administrativa ASFI/084/2018, sin embargo, mediante la Resolución Administrativa ASFI/512/2018, ahora impugnada, la ASFI señala: **"el funcionario competente fue quien verificó la inexistencia de la comunicación de las determinaciones de la segunda sesión de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 14 de agosto de 2015, realizada el 25 de agosto de 2015"** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Asimismo, de una similar contradicción en la Resolución Administrativa ASFI/084/2018, referente a que la Autoridad Reguladora estableció que no recibió la información y a la vez determinó una cantidad de días de retraso en el envío de la misma, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha señalado que :

*"...corresponde aclarar que ASFI no recibió la información como Hecho Relevante, tal cual se halla establecido en el numeral 6, inciso a) del Artículo 2º, Sección 4 del Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, tal cual se menciona en la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 3 de abril de 2017. Sin embargo, ASFI tuvo conocimiento de la información extrañada, cuando **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** remitió mediante carta EDE-633/ GG-350, recibida en ASFI el 5 de noviembre de 2015, el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas convocada para el 14 de agosto de 2015, que indica que la misma se la realizó en dos sesiones. De esta manera, para efectos de corte en el envío de la información extrañada, **se considera como recibida, en la fecha en la que ASFI toma conocimiento formal de dicha información, en este caso, cuando se recibió el Acta correspondiente a la Junta.** Por tanto, queda establecido que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** incumplió en el envío oportuno de la información como Hecho Relevante, cuya fecha límite era el 26 de agosto de 2015..."*

(Las negrillas se insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la lectura de la transcripción anterior, es evidente la falta de claridad en los argumentos expuestos por la Autoridad Reguladora, toda vez que la imputación del cargo refiere a un retraso en el envío de información y los fundamentos de la resolución administrativa impugnada refiere a que no existió la comunicación de esta información, señalando supuestos dentro de sus argumentos al referirse *"se considera como recibida"*, sin aclarar cual la razón que la conlleva a realizar tal consideración.

Por lo que, no es suficiente que señale como argumento a la falta de claridad en su decisión, que no recibió la citada información, bajo los términos del *numeral 6, inciso a) del Artículo 2º, Sección 4 del Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores*; la Autoridad Reguladora, no debe olvidar la obligación que tiene de emitir actos administrativos acordes al principio de congruencia, lo cual implica que las resoluciones administrativas que pronuncia deben ser **claras, precisas y coherentes debiendo guardar una estrecha relación entre los hechos imputados y los fundamentos de los mismos, con la decisión final.**

- **Cargo N° 8.**

En relación al **Cargo N° 8, ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** señala que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no dio lectura cabal a los argumentos esgrimidos en su Recurso de Revocatoria, debido a que se expuso una incoherencia en cuanto a la fundamentación de la Resolución Administrativa ASFI/084/2018, toda vez que en ella se señala que la Autoridad Reguladora tuvo conocimiento de la información observada el 27 de julio de 2016, **cuando se remitió el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 09 de agosto de 2016**, debiendo haberse comunicado el Hecho Relevante el 26 de julio de 2016, lo

cual –expresa- “es materialmente imposible la remisión del Acta de una reunión que aún no fue llevada (sic) cabo”, asimismo aclara, que en la nota ENDE S&C633/GG-382 no se envió ningún Acta a conocimiento de la mencionada Autoridad, demostrando ello que en su oportunidad la misma no valoró los descargos presentados, por lo que alega que se le pretende atribuir una infracción, en base a hechos incoherentes, vulnerando la garantía al debido proceso.

De los alegatos expuestos por **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, y la revisión de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-59964/2017 y Resoluciones Administrativas ASFI/084/2018, ASFI/512/2018, se tiene lo siguiente:

- **Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-59964/2017.**

La Nota de Cargos, refiere que la información observada es el Hecho Relevante, sobre la **“Convocatoria a Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 09 de agosto de 2016 determinada en reunión de Directorio”**, información que debió ser remitida conforme lo establecido mediante el numeral 6, inciso a) del artículo 2 y artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

- **Resolución Administrativa ASFI/084/2018.**

La Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/084/2018, refiere que: *“...considerando que los descargos presentados no desvirtúan el cargo N° 8 imputado, se **ratifica** la contravención al segundo párrafo del Artículo 68 y Artículo 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; numeral 6, inciso a) del Artículo 2 y Artículo 3, Sección 4, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, por parte de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, toda vez la información observada fue de conocimiento de ASFI el **27 de julio de 2016**, a través de la carta ENDE S&C-633/GG-382, momento en el que se remitió el **Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas del 9 de agosto de 2016**, cuando debió haberse comunicado como Hecho Relevante hasta el **26 de julio de 2016** como plazo límite, incurriendo en retraso de un (1) día hábil administrativo...”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Resolución Administrativa ASFI/512/2018.**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/512/2018, respecto a la alegada incongruencia por parte del recurrente, señala:

*“...**ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** argumenta incoherencia en la fundamentación del cargo N°8, indicando que ASFI no pudo haber recibido el Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de **9 de agosto de 2016**, en fecha **27 de julio de 2016** y que dicha empresa no remitió con la carta ENDE S&C633/GG-382, el acta que se indica.*

*Aparentemente, **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** no advirtió que el cargo es por retraso en la comunicación de un Hecho Relevante, referido a la Convocatoria para la realización de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de **9 de julio de 2016**, la cual debió haber sido comunicada hasta el **26 de agosto de 2016**, en razón que la misma fue determinada en reunión de Directorio realizada el **25 de julio de 2016**. Es así que, existe retraso en la comunicación del mencionado Hecho Relevante, ya que ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A. comunicó las determinaciones de la mencionada reunión de Directorio, en fecha **27 de julio de 2016**, con la carta ENDE S&C633/GG-382. Por tanto, existió un día hábil administrativo de retraso, considerando que un Hecho Relevante debe ser comunicado a más tardar al día siguiente de conocido el mismo...”* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De las transcripciones anteriores, claramente se puede observar que la Autoridad Reguladora, dentro de sus argumentos de la nota de cargo, refiere que el mismo es por la no remisión de una **“Convocatoria a Junta General Extraordinaria de Accionistas para el 09 de agosto de 2016”**,

para posteriormente en la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI/084/2018, señalar que es un **"Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas del 9 de agosto de 2016"**, y finalmente mediante Resolución Administrativa Confirmatoria ASFI/512/2018, señalar que es una **"Convocatoria para la realización de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 9 de julio de 2016"**, señalando que debió remitirse la información hasta el **26 de agosto de 2016**, cuando en resolución sancionatoria señaló, que esta información debió remitirse hasta el **26 de julio de 2016**, dichas incongruencias, han llevado al recurrente alegar, que no se ha valorado en su momento los descargos presentados y que se le pretende atribuir infracciones en base a hechos incoherentes.

Al respecto, se debe nuevamente recordar a la Autoridad Reguladora, la importancia de fundamentar y motivar los actos que emite, con la respectiva observancia al principio de congruencia, ya que el no hacerlo, es una evidente vulneración a la garantía del debido proceso, tal cual lo alega **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**

- **Cargo N° 5.**

**ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** alega en relación al **cargo N° 5**, que mediante nota ENDE S&C-440-GG-186/2017 de 17 de mayo de 2017, plantearon la prescripción del mismo, argumentando que de acuerdo al plazo establecido en la última parte del inciso d) artículo 1, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, y conforme a lo previsto en la primera parte del Artículo 79 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, la contravención administrativa referida al incumplimiento de la obligación de informar la apropiación contable de los incrementos o disminuciones de capital dentro de las 24 horas de efectuada, había comenzado a computarse desde el **02 de marzo de 2015** y que a la fecha de notificación con la Nota de Cargo ASFI/DSVSV/R-59964/2017 de **03 de abril de 2017**, el mismo habría prescrito.

Arguyendo que la Autoridad Reguladora, al momento de resolver su recurso, no tomo en cuenta que en las cartas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFI/DSVSC/R-34150/2016 de 27 de enero de 2016 y 29 de febrero de 2016, solamente se requirieron la remisión de documentos originales o fotocopias legalizadas adjuntos a la nota ENDE S&C-75/GG-037 de 10 de febrero de 2016, no constituyéndose esta documentación en una interrupción del plazo de prescripción, asimismo alega, que la ASFI tergiversa la verdad histórica, al referir que **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** a través de la nota ENDE S&C-677/GG-386 de 28 de julio de 2016, habría interrumpido la prescripción al remitir la documentación que la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero habría solicitado.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/084/2018, señaló lo siguiente:

*"...la infracción contenida en el Cargo N° 5 de la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 3 de abril de 2017, no prescribió, toda vez que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero interrumpió el cómputo de la prescripción con el inicio de las investigaciones y/o diligencias preliminares que se realizaron y fueron puestas en conocimiento de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, a través de las cartas ASFI/DSVSC/R-14314/2016, ASFI/DSVSC/R-34150/2016 y ASFI/DSVSC/R-58874/2016 de 27 de enero, 29 de febrero y 8 de abril de 2016, respectivamente, en las que se instruyó la remisión de lo siguiente:*

1. *"Fotocopias legalizadas del Libro de accionistas a partir de la fecha de inscripción en el Registro del Mercado de Valores a la fecha (tanto como EDESER S.A. así como ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.)."*
2. *Cuadros de Composición Accionaria resultante de cada una de las variaciones del capital social, sea por incremento o disminución (tanto como EDESER S.A. así como ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.), en el que esté especificado: Nombre de los accionistas, cantidad de*

acciones, serie y porcentaje de participación.

3. Testimonio 771/20415 de 6 de noviembre de 2015 y Testimonio 307/2015 de 21 de abril de 2015, los cuales debieron haber sido remitidos a ASFI, luego de 5 días de haber sido registrados en FUNDEMPRESA, tal cual se halla estipulado en los incisos d) y e) del artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI, Título I Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.
4. Comprobantes contables del registro de incrementos del capital pagado.
5. Los comprobantes contables, adjuntos a un cuadro demostrativo del registro del incremento del capital pagado de Bs.1.339.600.- a Bs.9.045.700"

Documentación e información que se encuentra plenamente vinculada al presente cargo, de la cual se extrajo datos que fueron analizados para determinar la existencia del incumplimiento, siendo parte de las diligencias preliminares, conforme lo señalado en el Artículo 81 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Por cuanto, siendo que la información fue remitida el 28 de julio de 2016, mediante carta ENDE S&C-677/GG-386, cuando el plazo de envío vencía el 2 de marzo de 2015, se computa más de 36 días de retraso en el envío de la información..."

Asimismo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/512/2018, señala:

"...En consideración al principio de verdad material, señalado en el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se efectuó la revisión en los antecedentes del caso, habiéndose identificado que la apropiación contable por incremento de capital fue realizada el 28 febrero de 2015, conforme se desprende del Registro de Transacción N° 1502T0444, dicha acción debió informarse a ASFI **hasta el 2 de marzo de 2015. Sin embargo, se tiene que el 28 de julio de 2016, es decir (352) trescientos cincuenta y dos días hábiles administrativos después del plazo establecido, la Sociedad regulada, con carta ENDE S&C-677/GG-386 remitió el citado comprobante contable, en respuesta a la instrucción contenida en la carta ASFI/DSVSC/R-58874/2016 de 8 de abril de 2016, reiterada con nota ASFI/DSVSC/R-124467/2016 de 19 de julio de 2016, así como las cartas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFI/DSVSC/R-34150/2016 de 27 de enero de 2016 y 29 de febrero de 2016, respectivamente, en mérito a las cuales la Sociedad remitió documentación; es así que producto de la revisión de la citada documentación se pudo identificar el presunto incumplimiento, constituyéndose estos actuados en las diligencias preliminares que se realizaron y fueron puestas en conocimiento de ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A., por tanto corresponde rechazar la prescripción invocada, toda vez que la carta ENDE S&C-677/GG-386 de 28 de julio de 2016, por la que la Sociedad remitió la información extrañada, se constituye en el actuado que interrumpió la prescripción de la infracción, fecha desde la cual correspondía computar nuevamente el plazo de dos (2) años para que opere la prescripción..."**

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo anterior, corresponde remitirse a lo señalado por el artículo 65 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que establece:

"...Artículo 65.- (Diligencias Preliminares).

I. Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, **investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.**

II. **Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones..."**

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De ello queda claro el carácter amplio de las denominadas diligencias preliminares, así como su correspondencia dentro del proceso sancionatorio administrativo, toda vez que así también han

sido implementadas por la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, en su artículo 81.

Asimismo, se debe aclarar que las diligencias preliminares consisten en investigar los hechos susceptibles de iniciación de un proceso sancionatorio, la norma vulnerada y otras circunstancias relevantes para la investigación previa, a efectos de que el presunto infractor pueda presentar pruebas, documentos o descargos y/o alegatos en los términos previstos por norma, misma que debe ser formalizada mediante un procedimiento administrativo sancionador, lo cual sucedió una vez que la Autoridad Reguladora, a través de la documentación remitida por **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, identificó la contravención en la que había incurrido.

Es importante aclarar al recurrente, que la actuación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aplica dentro de las diligencias preliminares referidas en el precepto legal arriba transcrito, debido a que al solicitar la documentación –referida a la información del cargo N°5- mediante notas ASFI/DSVSC/R-14314/2016 y ASFI/DSVSC/R-34150/2016 de **27 de enero de 2016 y 29 de febrero de 2016**, las cuales derivaron en la respuesta de **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, mediante nota ENDE S&C-677/GG-386 de 28 de julio de 2016, también referida a la documentación observada en el **cargo N° 5**, todas estas actuaciones al tener una relación directa con el incumplimiento por el cual se sanciona al recurrente, determina que los mismos cumplan con las exigencias normativas para interrumpir la prescripción que aqueja.

Determinando todo ello, la improcedencia de la prescripción de la contravención que refiere el Cargo N° 5.

- **Cargo N° 7.**

**ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.** en relación al **cargo N° 7**, señala que la Autoridad Reguladora, reconoce la existencia de un error involuntario al mencionar el año de la Junta General Ordinaria de Accionistas en la Resolución ASFI/084/2013, y que alega que sería en el único lugar donde se hallaría dicha mención errónea, pero –expresa- que dichos equívocos serían recurrentes en las resoluciones que son emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, lo cual genera incertidumbre sobre su aptitud con al que resuelve las impugnaciones

Respecto al error referido por el recurrente, la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ASFI/512/2018, ha señalado que:

*"...Al respecto, se advierte que efectivamente en el tercer párrafo de la página 41 de la Resolución 084/2018 de 23 de enero de 2018, hubo un error involuntario al mencionar el año de la Junta General Ordinaria de Accionistas objeto del proceso administrativo pues se señala "...Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el **30 de marzo de 2015**...". Sin embargo, una vez revisado el expediente administrativo, corresponde hacer notar que es el único lugar donde se hace esa mención errónea, ya que desde la carta de notificación de cargos, ASFI/DSVSC/R-59964/2017 de 3 de abril de 2017, la carta de descargos ENDE S&C-440-GG-186/2017 de 17 de mayo de 2017, presentada por **ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, los documentos de análisis de cargos y argumentaciones de descargos y demás documentación, presentan los datos de manera correcta, es decir, hacen referencia al Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas el **30 de marzo de 2016**. Consecuentemente, el error advertido en la citada Resolución no se constituye en un aspecto que modifique el fondo de la misma, pues en todo momento se hace referencia a la Junta celebrada el 30 de marzo de 2016, por lo que la recurrente no puede pretender se revoque la resolución por este hecho..."*

De lo anterior, compele precisar al recurrente, que el error cometido por la Autoridad Reguladora, al ser solo material y al haber sido subsanado por la misma, mediante la Resolución Administrativa ASFI/512/2018, no puede entenderse como una *incertidumbre sobre la aptitud con la que se resuelven las impugnaciones*, debido a que este tipo de errores, son susceptibles

de corrección, conforme a lo establecido mediante el artículo 31, de la Ley N° 2341 de 12 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, que señala: *"Las entidades públicas corregirán en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos que existan en sus actos, sin alterar sustancialmente la Resolución"*, y en todo caso tal cual lo manifiesta la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el citado error, no modifica el fondo de lo señalado mediante la Resolución Administrativa ASFI/084/2018, lo cual determina, que el alegato sobre la citada *aptitud* resulte impertinente. Sin perjuicio de ello, es recomendable exigir a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, una mayor precisión en la redacción de los actos que emite.

De todo lo señalado hasta aquí, y bajo el marco de control de legalidad que realiza esta instancia superior jerárquica, tenemos que uno de los elementos para la imposición de una sanción, es la fundamentación, misma que debe imponerse con la debida congruencia y bajo lo previsto en la norma, aspectos que no se observa en el presente caso, por lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha presentado fundamentos que respalden su decisión.

Por lo que la contravención al principio de fundamentación y la falta de claridad en la decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema, obliga a esta instancia jerárquica a reponer obrados hasta el vicio más antiguo conforme se procede en la parte resolutive.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una correcta fundamentación a momento de imponer la sanción, vulnerando de esta manera el principio de motivación.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

#### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/084/2018 de 23 de enero de 2018, **inclusive**, debiendo en consecuencia, dictarse nueva Resolución Administrativa ajustándola a derecho conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**





## **RECURRENTE**

**EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/597/2018 DE 26 DE ABRIL DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2018 DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2018**

La Paz, 13 de septiembre de 2018

### **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por la **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.** contra la Resolución Administrativa ASFI/597/2018 de 26 de abril de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/341/2018 de 8 de marzo de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 072/2018 de 24 de agosto de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 072/2018 de 28 de agosto de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

### **CONSIDERANDO:**

Que, mediante nota presentada el 16 de mayo de 2018, la **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.**, representada por el señor Eric Cleto Cusi Ucedo conforme sale del testimonio del Poder N° 264/2011, otorgado el 22 de febrero de 2011 por ante la Notaría de Fe Pública N° 32 de la ciudad de El Alto, a cargo del Dr. Jorge Arias, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/597/2018 de 26 de abril de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/341/2018 de 8 de marzo de 2018.

Que, mediante auto de 23 de mayo de 2018, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por la **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/597/2018 de 26 de abril de 2018.

Que, por auto de 24 de mayo de 2018, se dispuso la notificación del **Banco Nacional de Bolivia S.A.** con el recurso jerárquico interpuesto por la **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.**, a los fines de que, de así hacer a su interés, se apersona en la calidad de tercera interesada y haga valer los derechos que creyere le correspondan, para su consideración, diligencia que se realizó el 29 siguiente.

Que, por memorial presentado el 13 de junio de 2018, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, representado por los señores Jorge Mauricio Orias Vargas y Mauricio Alvaro Felipe Franklin Espinoza Wieler, conforme sale del testimonio del Poder N° 249/2018, otorgado el 27 de febrero de 2018 por ante la Notaría de Fe Pública N° 99 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Mabel Hortensia Fernández Rodríguez Jorge Arias, se apersonó en su calidad de tercero interesado, presentando a tal efecto sus propios alegatos.

Que, mediante nota presentada el 2 de julio de 2018, la **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.** responde al memorial del **Banco Nacional de Bolivia S.A.** del 13 de junio de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. RECLAMO DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Mediante nota del 8 de noviembre de 2017, ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.** hace presente su reclamo de segunda instancia contra el **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, conforme a la transcripción siguiente:

*"...Sucede que antes de la suscripción del contrato tuvimos una reunión con el Gerente de Sucursal El Alto el Sr. Mauricio Telleria funcionario del Banco quien nos atendió y nos explico el producto de línea de crédito, EN NINGUN MOMENTO SE ME INFORMO QUE LA LINEA SERA RESTRINGIDA AL 100%. Es por esta razón que aceptamos firmar el protocolo del testimonio, posteriormente en octubre del presente año hicimos llegar nuestro requerimiento de financiamiento bajo la línea de crédito suscrita (adjunto Doc.) la cual lastimosamente fue rechazada, indicándonos el BANCO que la línea de crédito que suscribimos es de USO RESTRINGIDO SOLÓ PARA OPERACIONES CONTINGENTES ES DECIR SOLO BOLETAS DE GARANTIA, esto nos sorprendió por lo que nos comunicamos con el personal del Banco buscando una explicación, misma que no es concordante con el servicios (sic) financiero que nos oferto el SR. Mauricio Telleria, es por este motivo que recurrimos en primera instancia al punto de reclamo de la entidad financiera, NUESTRO RECLAMO NO FUE RESPONDIDO POR ESCRITO EN LOS PLAZOS ESTABLECIDOS (adjunto Nota).*

*Por lo expuesto anteriormente nos vemos en la necesidad de acudir ante su autoridad, solicitando se de cumplimiento a la ley 393, art. 74 en sus incisos b) y c), mismos que fueron vulnerados por el Sr. Mauricio Telleria funcionario del Banco Nacional de Bolivia S.A., quien en su debido momento no nos informo sobre la restricción total de nuestra línea de crédito, de conocer mi empresa este extremo nunca se hubiera aceptado la firma del protocolo de la escritura pública N° 1753/2017 y su inclusión de garantía según testimonio N° 2201/2017, como también no hubiéramos permitido o autorizado la hipoteca de nuestros bienes inmuebles.*

*Esta situación le ocasiona un perjuicio económico a mi empresa, porque a la fecha no podemos utilizar nuestra línea de crédito PARA OPERACIONES DE PRÉSTAMOS, CREDITOS REFINANCIADOS, ETC. Tal cual menciona el testimonio N° 1753 en su parte segunda (OBJETO), a la vez hago notar a su autoridad que el Banco Nacional de Bolivia S.A. mediante su funcionario vulnero el cumplimiento del libro 4 (RECOPIACION DE NORMAS PARA SERVICIOS FINANCIEROS) titulo 1, sección 3, articulo 1, inciso c) y d);*

del reglamento de protección del consumidor financiero. Afectando así a nuestros intereses empresariales.

En tal sentido en adición a nuestro reclamo solicito a vuestra autoridad se evalúe el presente conforme a la ley 393 artículo 77 inciso I) (DEFICIENCIA EN LA PRESTACION DE SERVICIOS)

Es cuanto solicitamos conforme nos ampara la ley 393, el libro cuarto TITULO primero de la recopilación de normas para servicios financieros y la constitución política del estado (sic) en su Artículo 75, numeral 2

**Adjunto Documentación:**

- 1.- Escritura Pública Testimonio N° 1753/2017
- 2.- Escritura Pública Testimonio N° 2201/2017
- 3.- Nota de primera solicitud de financiamiento CITE: 05/2017
- 4.- Nota de segunda solicitud de Financiamiento CITE: 09/2017
- 5.- Copia Factura N° 4978, de pago de comisiones de línea de crédito
- 6.- Testimonio N° 264/2011 Poder de representante legal
- 7.- Copia de C.I. del representante Legal
- 8.- Carta presentada al BNB como constancia de NO RESPUESTA ESCRITA en plazos establecidos.
- 9.- Copia de código de caso y fecha de presentación de reclamo (punto de reclamo BNB)..."

**2. NOTA ASFI/DCF/R-1833/2018 DE 4 DE ENERO DE 2018.**

Sustanciado el reclamo de segunda instancia, el ente regulador respondió a la **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.** mediante la nota ASFI/DCF/R-1833/2018 de 4 de enero de 2018 y en los términos siguientes:

"...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Central de Información de Reclamos y Sanciones - Entidad Financiera (CIRS-EF) con código ASFI/CIRS/37082017 de 9 de noviembre de 2017, instruyó al Banco Nacional de Bolivia S.A. remitir un informe que desvirtuó lo manifestado en su reclamo; por lo que mediante carta GPCMO/11130/2017 de 15 de noviembre de 2017, la Entidad Financiera presentó documentación; sin embargo, se solicitó la complementación de la misma, mediante la Central de Información de Reclamos y Sanciones - Entidad Financiera (CIRS-EF) con código ASFI/CIRS/3763/2017 de 28 de noviembre de 2017.

Al respecto, la Entidad Financiera solicitó prórroga con nota GPCMO/11889/2017 de 30 de noviembre de 2017 y posteriormente con carta GPCMO/12023/2017 de 4 de diciembre de 2017, presentó lo solicitado, de cuya evaluación se establece lo siguiente:

1. El 12 de junio de 2017, el Banco Nacional de Bolivia S.A. otorgó a favor de la Empresa Constructora Norteño S.R.L., una Línea de Crédito en Cuenta Corriente o Rotativa por Bs650.000,00 (Seiscientos Cincuenta Mil 00/100 Bolivianos), mediante Testimonio N°1753/2017 de 8 de mayo de 2017. Posteriormente, se suscribió un contrato de inclusión de garantía dentro del contrato de Línea de Crédito, a través del Testimonio N°2201/2017 de 7 de junio de 2017. Sin embargo, su persona en su calidad de Representante Legal, manifestó que en ningún momento le habrían informado que la Línea de Crédito, tenía restricciones para operaciones de crédito, pese a que se habrían llevado a cabo reuniones con el señor Mauricio Telleria Gerente de la Sucursal de El Alto de la citada entidad, con anterioridad a la suscripción del contrato, al igual que con posterioridad a la firma del mismo.

Al respecto, el Banco Nacional de Bolivia S.A., señaló que: "En fecha 6 de noviembre de 2017, tuvo una reunión con los clientes, en la cual se explicó a detalle las razones por las cuales su Línea de Crédito se encontraba habilitada exclusivamente para el 100% de operaciones contingentes".

Por su parte, el objeto del Contrato suscrito en su Cláusula Segunda, establece que: "El Banco concede en favor del/de los acreditados, una Línea de Crédito Rotativa en moneda nacional hasta la suma de Seiscientos Cincuenta Mil Bolivianos, para su utilización en las siguientes operaciones: Créditos documentarios, avales, préstamos, créditos refinanciados, avances de cuenta, descuentos, fianzas bancarias relativas a la emisión de boletas de garantía y garantías a primer requerimiento. **Las referidas operaciones se realizarán previa aprobación por parte del Banco y de acuerdo a su disponibilidad, reservándose el Banco, el derecho de rechazar cualquiera de las operaciones propuestas por el/los acreditados, si a su sólo criterio no reúnen las condiciones requeridas a su plena satisfacción... Los créditos para operaciones de capital de inversión con cargo a ésta Línea de Crédito deben ser previamente aprobados por el Banco en virtud al informe favorable de factibilidad de la inversión elaborado en base a la información proporcionada por el/los Acreditados**".

Por lo tanto, el objeto del contrato de Línea de Crédito hace referencia a que los desembolsos a efectuarse bajo la Línea estarían sujetos a evaluaciones por parte de la Entidad Financiera, motivo por el cual, su aprobación o rechazo son consecuencia del resultado de las valoraciones previas que efectúe el Banco Nacional de Bolivia S.A.

Asimismo, la restricción en la Línea de Crédito en cumplimiento a la citada Cláusula, se debe a que en la evaluación preliminar que realizó la Entidad Financiera para la suscripción del contrato; la empresa a la que representa legalmente, tuvo observaciones, principalmente en razón a que los Estados Financieros con cierre a marzo de 2016, presentaban pérdidas en sus resultados.

Por tal motivo, en el marco de lo establecido por el Artículo 2, Sección 1 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de la Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece:... "El sistema de evaluación de cartera de cada Entidad Financiera debe estar fundamentado en el análisis de información confiable y oportuna para la identificación de riesgos y las eventuales pérdidas asociadas, considerando expresamente que el criterio básico es la capacidad de pago del deudor y que las garantías, si existieran, son subsidiarias"; la Entidad Financiera dio cumplimiento a la normativa vigente.

2. El 24 de mayo de 2017 mediante nota con CITE:05/2017, con sello de recepción del Banco Nacional de Bolivia S.A. de la misma fecha, solicitó la emisión de una Boleta de Garantía de Seriedad de Propuesta por Bs7.899,61 (Siete Mil Ochocientos Noventa y Nueve 61/100 Bolivianos) para la "Complementación Casa Comunal y Construcción de Baños y Vestidores Campo Deportivo Barrio Villa San Martín Vicente Poma", cancelando por dicho servicio la suma de Bs1.300,00 (Un Mil Trescientos 00/100 Bolivianos).

Dicho requerimiento, no habría sido atendido por el Banco Nacional de Bolivia S.A., de acuerdo a lo informado en reunión informativa llevada a cabo en oficinas de la Defensoría del Consumidor Financiero el 7 de diciembre de 2017. Asimismo, en el citado requerimiento, habrían adjuntado los Estados Financieros con resultado positivo con corte al 31 de marzo de 2017, que no fueron considerados.

Al respecto, se advierte un posible incumplimiento puesto que dentro de las obligaciones para las Entidades Financieras, la establecida en el inciso d., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, determina la de: "Proporcionar los servicios financieros en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas con los consumidores financieros y emplear estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos", en razón a que la Entidad Financiera no otorgó el servicio financiero pactado en el contrato, habiendo efectuado el cobro de Bs1.300,00 (Un Mil Trescientos 00/100 Bolivianos) por concepto de comisión.

Asimismo, el 17 de octubre de 2017, mediante nota N°09/2017, con sello de recepción del

Banco Nacional de Bolivia S.A., solicitó financiamiento por la suma de Bs350.000,00 (Trescientos Cincuenta Mil 00/100 Bolivianos) bajo su Línea de Crédito para la compra de materiales de construcción. Dicha solicitud, no fue atendida por el Banco y no se le informó por escrito, las razones por los cuales se estaba rechazando su solicitud, incumpliendo presuntamente lo previsto en el inciso s., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece como obligación de las Entidades Financieras: "Informar por escrito al solicitante de un crédito, los motivos por los cuales se le está denegando el mismo".

3. En relación, a que su reclamo en primera instancia no habría sido respondido en el plazo establecido en normativa vigente, se evidenció que la carta de respuesta fue entregada a través de una Notario de Fe Pública, el 14 de noviembre de 2017, en razón a las negativas de la Empresa que representa para recibir la misma, por lo que el marco del Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece: "La respuesta a cada reclamo debe ser emitida y estar a disposición de los consumidores financieros en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir de la fecha de la recepción del mismo"; su respuesta en primera instancia, estuvo a su disposición en el plazo establecido en la normativa vigente.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener en cuenta, que antes de que la Entidad Financiera, emita la respuesta en primera instancia; el 17 de octubre de 2017, con nota N°09/2017 solicitó financiamiento bajo su Línea de Crédito por la suma de Bs350.000,00 (Trescientos Cincuenta Mil 00/100 Bolivianos), adjuntado a dicho requerimiento los Estados Financieros de la Empresa Constructora Norteño S.R.L. con utilidad positiva al 31 de marzo de 2017; dicha documentación fue de conocimiento de la Entidad Financiera, antes de la emisión de la respuesta en primera instancia y no habría sido considerada, siendo que en la misma se informó sobre la utilidad negativa de los Estados Financieros de la Empresa al 31 de marzo de 2016, incumpliendo presuntamente el inciso c., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece: "Suministrar información veraz, exacta, precisa, integra, clara, oportuna y verificable, sobre los productos y servicios que ofrecen, así como los cargos y comisiones asociados", en razón a que el Banco Nacional de Bolivia, S.A. no proporcionó información veraz sobre el resultado de los Estados Financieros de la Empresa Constructora Norteño S.R.L. en su respuesta en primera instancia.

4. Referente, a la solicitud de reparación de daños, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la carga de la prueba recae en el consumidor financiero, por lo que, al momento de sustanciarse el proceso sancionatorio contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., deberá demostrar los gastos, pérdidas y/o perjuicios ocasionados, mismos que serán requeridos oportunamente.

Por otra parte, en reunión informativa llevada a cabo el 7 de diciembre de 2017, en oficinas de la Defensoría del Consumidor Financiero de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, manifestó su intención de concluir su relación contractual con el Banco Nacional de Bolivia S.A., en el sentido que no utilizó la Línea de Crédito y no está de acuerdo con el objeto del contrato, motivo por el cual, su persona podrá dejar sin efecto el contrato suscrito, conforme se establece en el parágrafo I, Artículo 90 de Ley N°393 de Servicios Financieros, que señala: "Las entidades financieras están obligadas a respetar las decisiones de sus clientes de dar por terminados los contratos de adhesión que hubieren celebrado con ellas, en operaciones activas, pasivas, contingentes y en administración, debiendo realizar las acciones conducentes para facilitar la conclusión de las relaciones contractuales..."

Por otro lado, es responsabilidad de las partes contratantes revisar y conocer el contenido y alcance de las cláusulas integrantes de los contratos, previa a su suscripción, más aún cuando su persona actúa en

Representación Legal de una empresa, puesto que al haberse consolidado la Línea de Crédito Rotativa con el contrato suscrito, aceptó expresamente los términos y condiciones, llegando a tener el mismo fuerza de ley entre las partes contratantes, conforme lo determina el Artículo 519 del Código Civil.

Por lo tanto, del análisis efectuado a la documentación remitida por las partes y aplicando el principio de sana crítica y conforme a los argumentos y fundamentos señalados precedentemente, se declara su reclamo **fundado en parte**, en lo que respecta a que Entidad Financiera no atendió su requerimiento de Boleta de Garantía, pese al cobro que realizó, así mismo no le dio respuesta por escrito de las razones del rechazo del financiamiento solicitado bajo su Línea de Crédito y no le proporcionó información veraz sobre el resultado de los Estados Financieros de la Empresa Constructora Norteño S.R.L., en la respuesta en primera instancia proporcionada, motivo por el cual se dará inicio al respectivo proceso sancionatorio por los supuestos incumplimientos identificados..."

### 3. NOTA ASFI/DCF/R-12135/2018 DE 18 DE ENERO DE 2018.

Al margen de la anterior, por nota ASFI/DCF/R-12135/2018 de 18 de enero de 2018 dirigida a la **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero le señala los extremos siguientes:

"...Del análisis efectuado al reclamo interpuesto contra el Banco Nacional de Bolivia S.A., a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se dio inicio al correspondiente proceso sancionatorio y al haber solicitado la reparación de daños, se le otorga el plazo de siete (7) días hábiles administrativos computables a partir de la fecha de notificación con la presente, para que remita prueba suficiente que demuestre los gastos, pérdidas y/o perjuicios ocasionados por la Entidad Financiera de referencia.

Vencido el plazo otorgado, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitirá la correspondiente Resolución Administrativa, en sujeción a lo previsto en el parágrafo I del Artículo 68 del Reglamento a la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N°27175 de 15 de septiembre de 2003..."

### 4. NOTA DEL 30 DE ENERO DE 2018.

En atención a la nota última señalada y mediante nota del 30 de enero de 2018, la **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.** hace presente los extremos siguientes:

"...conforme notificación solicitada y en plazo establecido se adjunta el detalle gastos y perjuicios, mismos que se encuentran debidamente respaldados con documentos que se adjuntan a la misma.

Nº	FECHA	EMPRESA O PERSONA A LA CUAL SE EFECTUÓ EL PAGO	DETALLE DE SERVICIO	EMITIO FACTURA	BS.
1	24/01/2017	Arq. José G. Terceros Aguilar	Dos Avalúos de lotes de terreno cada uno Bs. 350	NO	700.00
2	11/05/2017	SOQUIN Servicios Legales Financieros	Inscripción de hipotecas y gastos derechos reales	NO APLICA	4,367.00
3	25/05/2017	Banco Nacional de Bolivia S.A.	Comisión línea de Crédito OP 1010320117	SI	1,300.00
TOTAL					6,367.00

1.- El perito a valuator (sic) fue designado por el Banco Nacional de Bolivia, pero el servicio fue cancelado por nuestra empresa, el Arq. José Terceros no ENTREGO la respectiva factura en tal sentido se adjunta como prueba los DOS INFORMES de AVALUO DE INMUEBLE firmados y emitidos por el profesional ya mencionado, mismos que fueron dirigidos al Señor Mauricio Telleria.

2.- En fecha 11 de mayo de 2017 el BANCO NACIONAL DE BOLIVIA mediante su personal solicito a la empresa NORTEÑO el pago de Bs. 4,367.00 para cubrir los gastos de inscripción en DRRR pago que se efectuó a favor de la Dra. Quintela, como no contamos con la factura respectiva por el importe total por considerarse gastos en derechos reales y otros costos, adjuntamos como prueba la proforma

enviada por el Banco Nacional de Bolivia S.A. y el correo electrónico que respalda la solicitud del Banco mediante su funcionario, que obviamente fue cancelada por la empresa Norteño, para que el Banco cuente con la hipoteca a su favor en los bienes inmuebles.

3.- En fecha 25 de mayo de 2017 SE CANCELA AL BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A. la suma de Bs. 1,300.00 como se puede evidenciar en la copia de factura adjunta.

Aclaro que los pagos realizados son de conocimiento del Banco Nacional de Bolivia S.A. debido a que se cumplió con todos los requerimientos que el Banco solicito; en tal sentido se contrato y pago los servicios a solicitud del Banco, puesto que son ellos los que deciden con quien se debe trabajar.

Al mismo tiempo Manifiesto clara y oportunamente que todo contrato firmado y aprobado de línea de crédito, y no utilizado por las razón (sic) que ya usted conoce genera un perjuicio y daño invaluable, el mismo no es posible probar en los plazos administrativos, son consecuencias incalculables que en el tiempo se manifestarán, este extremo dejo en SU CONSIDERACIÓN..."

## 5. NOTA DE CARGOS.

Mediante la nota ASFI/DCF/R-20871/2018 del 31 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó al **Banco Nacional de Bolivia S.A.** con los cargos siguientes:

### **"...Cargo Primero**

Al inciso d., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en razón a que la Entidad Financiera no habría otorgado un servicio financiero pactado en el Contrato de Línea de Crédito, debido a que no emitió una Boleta de Garantía, habiendo efectuado el cobro de Bs1.300,00 (Un Mil Trescientos 00/100 Bolivianos) por concepto de comisión.

### **Cargo Segundo**

Al inciso s., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera no informó por escrito, las razones por las cuales se habría rechazado la solicitud de financiamiento bajo la Línea de Crédito del señor Eric Cusi Ucedo, presentada al Banco mediante nota con CITE: 09/2017 de 17 de octubre de 2017.

### **Cargo Tercero**

El inciso c., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en razón a que el Banco Nacional de Bolivia, S.A. no habría proporcionado información veraz sobre el resultado de la evaluación de los Estados Financieros de la Empresa Constructora Norteño S.R.L. en respuesta al reclamo de primera instancia en nota con CITE: SGAC/669/2017 de 6 de noviembre de 2017; debido a que en la indicada nota se hace referencia a que la Empresa presenta Estados Financieros a marzo de 2016 con utilidad negativa; pese a que el Banco ya tenía en su poder, la nota con CITE:09/2017 de 17 de octubre de 2017, que adjunta Estados Financieros a Marzo de 2017, que exponen resultado positivo de la empresa.

En consecuencia y a los efectos de lo dispuesto en los artículos 66 y 67 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el Artículo 1, Sección 3, del Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se **NOTIFICA** al Banco Nacional de Bolivia S.A. en su persona como Vicepresidente Ejecutivo de la Entidad, por los citados presuntos incumplimientos, otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles



administrativos, computables a partir de la fecha de recepción de la presente notificación, para que efectúe los descargos y explicaciones correspondientes debidamente documentados.

Vencido el plazo otorgado, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitirá la Resolución Administrativa correspondiente, en sujeción a lo previsto en el parágrafo I del Artículo 68 del Reglamento a la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo.

Por otra parte, debido a que el reclamante en el marco del Artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, solicitó la reparación de daños y perjuicios, la Entidad Financiera deberá presentar en el plazo señalado precedentemente, los descargos correspondientes para su evaluación..."

## 6. DESCARGOS PRESENTADOS.

Mediante la nota VAJ 041/2018 del 20 de febrero de 2018, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** hizo presente sus descargos contra la nota ASFI/DCF/R-20871/2018, expresando al efecto que:

### "...Cargo Primero

Presunto incumplimiento al inciso d. Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, considerándose que no se habría otorgado un servicio financiero pactado en el contrato de Línea de Crédito, debido a que no se habría emitido una boleta de Garantía, habiéndose efectuado el cobro de Bs. 1300.- por concepto de comisión.

Al respecto, señalar que la única solicitud efectuada al Banco por la Empresa Constructora Norteño S.R.L. fue para la emisión de una Boleta de Garantía por Bs. 7,899.61, solicitud que fue desestimada por decisión del propio cliente, cuando éste fue informado que conforme las condiciones de la Línea de Crédito esta operación estaría sujeta a condiciones de Garantía Propyme, lo cual implicaba que la Boleta fuera emitida en un plazo de tres (3) días desde la solicitud, al no estar de acuerdo con el plazo, el cliente comunicó de forma verbal su desistimiento, cancelando así la solicitud de emisión de boleta de garantía. Sobre este punto, se aclara que la solicitud de emisión de Boleta de Garantía y el posterior desistimiento, **no generaron cobro de comisión alguna**.

La comisión referida en su nota de cargo, la cual fue cancelada por el cliente en fecha 25 de mayo, por el monto de Bs. 1300.-, corresponde a la comisión por la apertura de línea de crédito, conforme se desprende de la cláusula Tercera del contrato de Línea de Crédito suscrito entre el Banco Nacional de Bolivia S.A. y la Empresa Constructora Norteño SRL, la cual consta en escritura pública N° 1753/2017 de 8 de mayo de 2017; que a la letra señala:

"TERCERA.- (Comisión, Intereses y Cargos Financieros). El/Los ACREDITADO/S se obliga/n a pagar a favor del BANCO una comisión **por apertura de Línea de Crédito**, conforme lo previsto por el Artículo 1310 inciso 5 del Código de Comercio, comisión que será equivalente al 0,40% (cero coma cuarenta por ciento) del monto total de la presente Línea de Crédito y será cancelada en dos cuotas anuales" – **énfasis añadido** –.

Esta comisión es libremente convenida al amparo de las disposiciones contenidas en los artículos 1309 y 1310 inciso 5) del Código de Comercio, concordantes con el Artículo 10 Sección 1 del Reglamento de Tasas de Interés contenido en el Capítulo III, Título I del Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

A mayor claridad, la Línea de Crédito contratada por el cliente asciende a Bs. 650.000.-, sobre este monto se calcula la comisión contratada de 0,40% que es equivalente a Bs. 2600.-, monto que conforme las condiciones del contrato debía ser cancelado en dos cuotas anuales es decir una primera cuota de Bs. 1300.- en la gestión 2017 y una segunda cuota de Bs. 1300.- en la gestión 2018. Por lo tanto el pago realizado por el cliente en fecha 25 de mayo, conforme consta en factura 0004978 emitida por el Banco, corresponde a la apertura de línea de crédito y no así a la emisión de una boleta de garantía.

## **Cargo Segundo**

Presunto incumplimiento al inciso s. Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que no se informó por escrito las razones por las cuales se habría rechazado la solicitud de financiamiento bajo Línea de Crédito, presentada mediante nota CITE 09/2017 de 17 de octubre de 2017.

Sobre el particular, establecer previamente, que la suscripción de la Línea de Crédito fue contratada con la Empresa Constructora Norteña S.R.L y no con el Sr. Eric Cusi Ucedo.

Por otro lado, a la suscripción del contrato de Línea de Crédito aprobada a favor de la Empresa, el cliente estaba en conocimiento de los alcances de la Línea otorgada y que las operaciones estaban sujetas a aprobación expresa de parte del Banco y de acuerdo a su disponibilidad, este extremo fue comunicado al cliente además de encontrarse expresamente detallado en el contrato en la cláusula Segunda.

A pesar de estar en conocimiento de las condiciones que aplicaban a su línea y a las operaciones suscritas bajo ésta, el cliente solicitó un desembolso bajo línea en fecha 17 de octubre de 2017 a través de nota CITE: 09/2017; ante este requerimiento el Banco citó al cliente a una reunión en fecha 6 de noviembre, en la cual se informó nuevamente sobre los alcances de la Línea de Crédito y las condiciones que aplicarían en caso de requerirse una nueva evaluación de la empresa. La información sobre las condiciones de su línea fueron **ratificadas de manera expresa** a través de carta CITE SGAC/699/2017, misma que inicialmente fue remitida vía correo electrónico y posteriormente notificada por Notaría de Fe Pública N°69 a cargo del Dr. Félix Oblitas García, intervención que fue necesaria ante la negativa del representante legal de la empresa de recibir la mencionada carta.

## **Cargo Tercero**

Presunto incumplimiento al inciso c. Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dado que el Banco no habría proporcionado información veraz sobre el resultado de la evaluación de los Estados Financieros de la Empresa Constructora Norteña S.R.L. en respuesta al reclamo de primera instancia ya que en la misma se refiere a que la empresa presentó estados financieros a marzo 2016 pese a que el Banco ya contaba con estados financieros a marzo 2017.

Sobre este último punto, señalar que el Banco Nacional de Bolivia S.A. en las negociaciones preliminares con la Empresa Constructora Norteña S.R.L. informó de manera inmediata a los clientes, que los Estados Financieros a marzo de 2016, evidenciaban pérdida, lo cual **no les permitía acceder a créditos directos** (Capital Operativo, Capital de Inversión); Sin embargo, recibidos los Estados Financieros a marzo 2017, en los cuales se evidenciaba utilidad positiva, el Banco comunicó la posibilidad de sujetar la línea de crédito a un **nuevo análisis**, información que fue proporcionada a los representantes de la empresa en reunión sostenida en fecha 6 de noviembre de 2017 y que fue ratificada a través de la carta Cite SGAC/669/2017; alternativa a la cual la empresa no dio su conformidad.

En tal sentido, el Banco no incumplió obligación alguna ya que proporcionó información **veraz, clara e íntegra** sobre las opciones que tenía el cliente para acceder a operaciones directas y contingentes bajo la línea de crédito suscrita.

Reiteramos que el Banco Nacional de Bolivia S.A. buscó alternativas de solución al requerimiento de la Empresa Constructora Norteña S.R.L, alternativas que fueron oportunamente comunicadas de forma personal al representante legal de la empresa el Sr. Eric Cusi Ucedo, aspectos que fueron ratificados en carta notariada remitida a la empresa.

A fin de que su autoridad realice un análisis de los argumentos expuestos precedentemente, adjunto remitimos a usted lo siguiente:

- Copia simple del Testimonio 1753/2017.
- Fotocopia simple Carta CITE SGAC/669/2017.
- Fotocopia Simple del comprobante 39754570 (Cobro de Comisión de Línea de Crédito)

Ante lo expuesto, y habiéndose evidenciado que:

1. No existió negativa del Banco en prestar un servido financiero pactado, toda vez que la boleta de garantía inicialmente requerida fue desestimada de forma voluntaria por el propio cliente, y considerando que la comisión cobrada corresponde a la apertura de línea de crédito, misma que se ampara en el contrato suscrito y la normativa al efecto.
2. El Banco informó de forma expresa y personal al cliente sobre las condiciones y alcances de su línea.
3. El Banco informó sobre la evaluación de los estados financieros de la gestión 2017, y la posibilidad de realizar una reevaluación de la Línea de Crédito a efecto de ampliar el alcance de la misma, sin embargo el cliente no dio respuesta alguna a la oferta del Banco.

Solicitamos a su autoridad se sirva tener presente el descargo y consecuentemente se desestime el cargo que se imputa al Banco Nacional de Bolivia S.A..."

## **7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/341/2018 de 8 de marzo de 2018.**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/341/2018 de 8 de marzo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero expuso los fundamentos siguientes:

### **"...CONSIDERANDO:**

Que, el párrafo I del Artículo 66, del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que, establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo (actual Directora General Ejecutiva), notificará a los presuntos infractores con los cargos imputados advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido se emitirá la resolución correspondiente.

Que, el párrafo II del Artículo 67 del referido Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, dispone que presentados los descargos o transcurrido el plazo sin que ello hubiera ocurrido, se procederá al análisis de los antecedentes y descargos, aplicando el principio de la sana crítica y valoración razonada de la prueba, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los descargos presentados, garantizando en todo momento el pleno ejercicio de defensa.

Que, el Artículo 61, Sección 2 de Reglamento de Sanciones Administrativas contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros establece que cualquier infracción o incumplimiento a disposiciones legales, reglamentarias, normativas u órdenes específicas impartidas por Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y en su caso, por el Banco Central de Bolivia no contempladas en el presente documento, en que pudieran incurrir los bancos y entidades financieras y de servicios, serán analizadas, evaluadas y de ser el caso, sancionadas por la Directora General Ejecutiva o Director General Ejecutivo, dentro del marco de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, en cada oportunidad en que pudieran presentarse.

Que, el Artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece que el consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera.

Que, el Artículo 7, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, indica: "Corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin

perjuicio de que el consumidor financiero aporte las pruebas que crea conveniente. Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero".

Que, el Artículo 519 del Código Civil, indica: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley".

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el inciso d., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, determina que es obligación de las Entidades Financieras la de: "Proporcionar los servicios financieros en las condiciones publicitadas, informadas o pactadas con los consumidores financieros y emplear estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos".

Que, el inciso s., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece como obligación de las Entidades Financieras: "Informar por escrito al solicitante de un crédito, los motivos por los cuales se le está denegando el mismo".

Que, el inciso c., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que determina como obligación de las Entidades Financieras: "Suministrar información veraz, exacta, precisa, integra, clara, oportuna y verificable, sobre los productos y servicios que ofrecen, así como los cargos y comisiones asociados".

#### **CONSIDERANDO:**

Que, del análisis y valoración a los descargos presentados por el Banco Nacional de Bolivia S.A. a través de la nota VAJ 041/20118 de 20 de febrero de 2018, se establece lo siguiente:

##### **Análisis del Cargo Primero:**

El 12 de junio de 2017, el Banco Nacional de Bolivia S.A. otorgó a favor de la Empresa Constructora Norteño S.R.L., un contrato de Línea de Crédito en Cuenta Corriente o Rotativa por Bs650.000,00 (Seiscientos Cincuenta Mil 00/100 Bolivianos), mediante Testimonio N°1753/2017 de 8 de mayo de 2017.

Posteriormente, se suscribió un contrato de inclusión de garantía dentro del contrato de Línea de Crédito, a través del Testimonio N°2201/2017 de 7 de junio de 2017. Sin embargo, el señor Eric Cusi Ucedo en su calidad de Representante Legal de la Empresa Constructora Norteño S.R.L., manifestó que en ningún momento le habrían informado que la Línea de Crédito, tenía restricciones para operaciones de crédito, pese a que se habrían llevado a cabo reuniones con el señor Mauricio Tellería, Gerente de la Sucursal de El Alto de la citada Entidad Financiera, con anterioridad a la suscripción del contrato, al igual que con posterioridad a la firma del mismo.

El 24 de mayo de 2017, mediante nota con CITE:05/2017, con sello de recepción del Banco Nacional de Bolivia S.A. de la misma fecha, el señor Eric Cusi Ucedo solicitó la emisión de una Boleta de Garantía de Seriedad de Propuesta por Bs7.899,61 (Siete Mil Ochocientos Noventa y Nueve 61/100 Bolivianos) para la "Complementación Casa Comunal y Construcción de Baños y Vestidores Campo Deportivo Barrio Villa San Martín Vicente Poma", cancelando por dicho servicio la suma de Bs1.300,00 (Un Mil Trescientos 00/100 Bolivianos).

Dicho requerimiento, no habría sido atendido de acuerdo a lo comunicado por el señor Eric Cusi Ucedo, en reunión informativa que se llevó a cabo en oficinas de la Defensoría del Consumidor Financiero el 7 de diciembre de 2017.

Al respecto el Banco Nacional de Bolivia S.A. en los descargos presentados en nota con CITE:VAJ 041/2018 de 20 de febrero de 2018, indicó que la solicitud efectuada por la Empresa Constructora Norteño S.R.L., para la emisión de una Boleta de Garantía por Bs7,899.61 (Siete Mil Ochocientos Noventa y Nueve 61/100 Bolivianos), fue desestimada en forma verbal por decisión del propio cliente, cuando éste fue informado que conforme las condiciones de la Línea de Crédito esta operación estaría sujeta a

condiciones de Garantía Propyme, lo cual implicaba que la Boleta fuera emitida en un plazo de tres (3) días desde la solicitud.

De lo citado precedentemente, en aplicación al principio de la verdad material previsto por el inciso d) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, no existe elementos que nos permitan asegurar que el señor Eric Cusi Ucedo haya desestimado la solicitud de emisión de una Boleta de Garantía de Seriedad de Propuesta, motivo por el cual, se considera que la Entidad Financiera no aceptó el requerimiento del Señor Eric Cusi Ucedo para la emisión de una Boleta de Garantía bajo su Línea de Crédito contratada.

Asimismo, en los descargos presentados por el Banco Nacional de Bolivia S.A., señalan que la comisión referida en la nota de cargo, la cual fue cancelada por el cliente el 25 de mayo de 2017, por el monto de Bs1.300,00 (Un Mil Trescientos 00/100 Bolivianos) corresponde a la comisión por la apertura de la Línea de Crédito, conforme la Cláusula Tercera del contrato de Línea de Crédito suscrito entre el Banco Nacional de Bolivia S.A. y la Empresa Constructora Norteño S.R.L. La Línea de Crédito contratada ascendía a Bs650.000,00 (Seiscientos Cincuenta Mil 00/100 Bolivianos) sobre este monto se calculó la comisión contratada de 0,40% que es equivalente a Bs2.600,00 (Dos mil Seiscientos 00/100 Bolivianos), monto que conforme las condiciones del contrato debió ser cancelado en dos cuotas anuales es decir una primera cuota de Bs1.300,00 (Un Mil Trescientos 00/100 Bolivianos) en la gestión 2017 y una segunda cuota de Bs1.300, 00 (Un Mil Trescientos 00/100 Bolivianos) en la gestión 2018.

Al respecto, si bien se evidencia que la Factura N°4978 de 25 de mayo de 2017 por Bs1.300,00 (Un Mil Trescientos 00/100 Bolivianos) corresponde al pago que realizó la Empresa Constructora Norteño S.R.L. en cumplimiento del contrato suscrito para la apertura de la Línea de Crédito, con Testimonio N°1753/2017 de 8 de mayo de 2017, encontrándose plenamente activa, no obstante, la Entidad Financiera no otorgó el servicio de la emisión de la Boleta de Garantía solicitada por el señor Eric Cusi Ucedo bajo su Línea de Crédito.

Al respecto, la emisión de la Boleta de Garantía solicitada por el señor Eric Cusi Ucedo es un servicio que la Entidad Financiera debió otorgar, ya que el mismo se encuentra expresamente pactado en la Cláusula Segunda del contrato suscrito, que establece: "El Banco concede en favor del/de los acreditados, una Línea de Crédito Rotativa en moneda nacional hasta la suma de Seiscientos Cincuenta Mil Bolivianos, para su utilización en las siguientes operaciones: Créditos documentarios, avals, préstamos, créditos refinanciados, avances de cuenta, descuentos, fianzas bancarias relativas a la emisión de boletas de garantía y garantías a primer requerimiento".

En ese sentido, si bien el cobro efectuado por Bs1.300,00 (Mil Trescientos 00/100 Bolivianos) no estaba vinculado a la comisión por emisión de la Boleta de Garantía, la misma no fue emitida conforme a lo pactado, sobre el particular, es importante señalar que la responsabilidad de suscribir un contrato y conocer el contenido del mismo, recae en las partes, motivo por el cual, al momento de la suscripción del contrato, las partes aceptaron expresamente los términos y condiciones del contrato, llegando a tener el mismo fuerza de ley entre las partes contratantes, conforme lo determina el Artículo 519 del Código Civil.

Asimismo, el hecho de que la Entidad Financiera no emita la Boleta de Garantía solicitada por la Empresa Constructora Norteño S.R.L. mediante nota con CITE:05/2017 de 24 de mayo de 2017, causo un perjuicio a la Empresa Constructora, debido a que la misma, no logró presentar la Boleta de Garantía de Seriedad de Propuesta a favor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y participar en la Convocatoria Pública Nacional para la "Complementación Casa Comunal y Construcción de Baños y Vestidores Campo Deportivo Barrio Villa San Martin Vicente Poma".

Por lo tanto, la Entidad Financiera incumplió la obligación establecida en el inciso d., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en razón a que la Entidad Financiera no otorgó el servicio financiero pactado en el contrato.

Por las razones y fundamentos expuestos precedentemente, se determina que los descargos presentados por el Banco Nacional de Bolivia S.A. no desvirtúan el incumplimiento normativo identificado, por lo que, corresponde ratificar el cargo.

### **Análisis del Cargo Segundo:**

El 17 de octubre de 2017, mediante nota N°09/2017, con sello de recepción del Banco Nacional de Bolivia S.A., el señor Eric Cusi Ucedo como representante legal de la Empresa Constructora Norteño S.R.L. solicitó financiamiento por la suma de Bs350.000,00 (Trescientos Cincuenta Mil 00/100 Bolivianos) bajo su Línea de Crédito para la compra de materiales de construcción, con un plazo de 180 días.

Dicha solicitud, no fue atendida por el Banco y no se le informó por escrito al señor Eric Cusi Ucedo representante legal de la Empresa Constructora Norteño S.R.L., las razones por las cuales se estaba rechazando la misma.

Al respecto el Banco Nacional de Bolivia S.A. en los descargos presentados en nota con CITE:VAJ 041/2018 de 20 de febrero de 2018, señaló que: "La suscripción de la Línea de Crédito fue contratada con la Empresa Constructora Norteña S.R.L. y no con el Sr. Eric Cusi Ucedo".

Al respecto, sobre la apreciación de la Entidad Financiera que la Línea de Crédito fue contratada con la Empresa Constructora Norteña S.R.L. y no con el señor Eric Cusi Ucedo, es incorrecta, en razón a que el señor Eric Cusi Ucedo es el representante legal de la Empresa Constructora Norteño S.R.L., desde el 26 de junio de 2011, con poder de administración amplio, bastante y suficiente otorgado con Testimonio N°264/2011 de la misma fecha.

Asimismo en los descargos presentados por el Banco Nacional de Bolivia S.A., indicó que a la suscripción del contrato de Línea de Crédito, el cliente estaba en conocimiento de los alcances de la Línea otorgada y que las operaciones estaban sujetas a la aprobación expresa de parte del Banco y de acuerdo a su disponibilidad, extremo que habría sido comunicado al cliente, además de encontrarse expresamente detallado en el contrato en la cláusula Segunda.

De igual manera, la Entidad Financiera señaló que ante el requerimiento de financiamiento, citó a una reunión al señor Eric Cusi Ucedo, el 6 de noviembre de 2017, en la cual se informó nuevamente sobre los alcances de la Línea de Crédito y las condiciones que aplicarían en caso de requerirse una nueva evaluación de la empresa. Además la información sobre las condiciones de la Línea fueron ratificadas de manera expresa a través de carta CITE SGAC/669/2017 de 6 de noviembre de 2017, que inicialmente fue remitida vía correo electrónico y posteriormente notificada por Notaría de Fe Pública N°69 a cargo del Dr. Félix Oblitas García, intervención que fue necesaria ante la negativa del representante legal de la empresa de recibir la mencionada carta.

Sobre el particular, no existe evidencia de un documento formal a través del cual, el Banco Nacional de Bolivia S.A. dio respuesta por escrito las razones por las cuales se rechazó el financiamiento bajo la Línea de Crédito, solicitada por el señor Eric Cusi Ucedo mediante nota con CITE:09/2017 de 17 de octubre de 2017.

Por otra parte, se establece que la carta con CITE:SGAC/669/2017 de 6 de noviembre de 2017 es la respuesta al reclamo en primera instancia y no corresponde a una respuesta formal al requerimiento del señor Eric Cusi Ucedo realizado mediante nota N°09/2017 el 17 de octubre de 2017.

Por lo tanto, se evidencia un incumplimiento al inciso s., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera no informó por escrito, las razones por las cuales se rechazó la solicitud de financiamiento bajo la Línea de Crédito del señor Eric Cusi Ucedo, presentada al Banco mediante nota con CITE:09/2017 de 17 de octubre de 2017.

Por las razones y fundamentos expuestos precedentemente, se determina que los descargos presentados por el Banco Nacional de Bolivia S.A. no desvirtúan el incumplimiento normativo identificado, por lo que, corresponde ratificar el cargo.

### **Análisis del Cargo Tercero:**

En la respuesta en primera instancia que dio el Banco Nacional de Bolivia S.A. mediante carta con CITE: SGAC/669/2017 de 6 de noviembre de 2017, informó sobre la utilidad negativa de los Estados Financieros de la Empresa Constructora Norteña S.R.L. al 31 de marzo de 2016; sin embargo, esta

información no es veraz, porque la Entidad Financiera ya tenía en su poder los Estados Financieros de la Empresa Constructora Norteña S.R.L. al 31 de marzo de 2017, con resultado positivo.

Al respecto el Banco Nacional de Bolivia S.A. en los descargos presentados en nota con CITE:VAJ 041/2018 de 20 de febrero de 2018, señaló que en las negociaciones preliminares con la Empresa Constructora Norteña S.R.L. se informó que como los Estados Financieros a marzo de 2016, evidenciaban pérdida que no les permitía acceder a créditos directos (Capital Operativo, Capital de Inversión); sin embargo, recibidos los Estados Financieros a marzo 2017, en los cuales se evidenciaba utilidad positiva, el Banco comunicó la posibilidad de sujetar la línea de crédito a un nuevo análisis, información que fue proporcionada a los representantes de la empresa en reunión sostenida en fecha 6 de noviembre de 2017 y que fue ratificada a través de la carta Cite SGAC/669/2017; alternativa a la cual la empresa no dio su conformidad.

Asimismo, el Banco Nacional de Bolivia S.A. en los descargos presentados indica que buscó alternativas de solución al requerimiento de la Empresa Constructora Norteña S.R.L. que fueron oportunamente comunicadas de forma personal al representante legal de la empresa el Sr. Eric Cusi Ucedo, aspectos que fueron ratificados en carta notariada remitida a la empresa.

Al respecto, el Banco Nacional de Bolivia S.A. admite que fue de su conocimiento los Estados Financieros a marzo 2017, con resultado positivo de la Empresa Constructora Norteña S.R.L., en los cuales se evidenciaba utilidad positiva, los mismos que fueron presentados, por el señor Eric Cusi Ucedo de manera adjunta a la nota N°09/2017 de 17 de octubre de 2017; sin embargo, los mismos no fueron tomados cuenta por la Entidad Financiera, para su respuesta en primera instancia con nota con CITE: SGAC/669/2017 de 6 de noviembre de 2017.

Asimismo, en un análisis cronológico se tiene que mediante nota con CITE:09/2017 de 17 de octubre de 2017, la Empresa Constructora Norteña S.R.L., solicitó financiamiento para la compra de materiales de construcción al Banco Nacional de Bolivia S.A. por Bs350.000,00 (Trescientos Cincuenta Mil 00/100 Bolivianos), adjuntando a dicha nota los Estados Financieros a marzo de 2017, con utilidad positiva.

Posteriormente, el señor Eric Cusi Ucedo realizó su reclamo en primera instancia el 30 de octubre de 2017, conforme se verifica en comprobante, emitido por el Banco Nacional de Bolivia S.A.

Luego, con nota con CITE: SGAC/669/2017 de 6 de noviembre de 2017, la Entidad Financiera señala de manera textual: "En este sentido en fecha 6 de noviembre de 2017 se sostuvo una reunión con su empresa en la cual se informó detalladamente las razones por las cuales la Línea de Crédito aprobada a vuestro favor actualmente solo puede ser utilizada en operaciones contingentes, las cuales obedecen a que la Empresa Constructora Norteña S.R.L. presenta Estados Financieros Fiscales a Marzo 2016 con utilidad negativa."

Al respecto, se evidencia que el Banco Nacional de Bolivia S.A., emitió respuesta al reclamo en primera instancia mediante carta con CITE: SGAC/669/2017 de 6 de noviembre de 2017, con información que no era veraz, sobre el resultado de la Empresa Constructora Norteña S.R.L., ya que indicó que la Empresa tenía utilidad negativa al 31 de marzo de 2016; sin embargo, ya era de su conocimiento la nota N°09/2017 de 17 de octubre de 2017 mediante la cual, el señor Eric Cusi Ucedo solicitó financiamiento bajo su Línea de Crédito por la suma de Bs350.000,00 (Trescientos Cincuenta Mil 00/100 Bolivianos) y adjuntó a dicho requerimiento los Estados Financieros de la Empresa Constructora Norteña S.R.L. con utilidad positiva al 31 de marzo de 2017.

En relación a que la Entidad Financiera comunicó la posibilidad de sujetar la Línea de Crédito a un nuevo análisis, se considera que esta nueva evaluación debió realizarse de manera automática, considerando que ya se había firmado con anterioridad la Escritura Pública de Línea de Crédito N°1753 que data del 8 de mayo de 2017 y que el señor Eric Cusi Ucedo ya había pagado Bs1.300,00 (Un Mil Trescientos 00/100 Bolivianos) según Factura N°4978 de 25 de mayo por la apertura de la Línea de Crédito. Asimismo, no existe evidencia formal documentada de alternativas que se hubieran ofrecido al señor Eric Cusi Ucedo, representante legal de la Empresa Constructora Norteña S.R.L., para el uso de la Línea de Crédito.

Por lo tanto, se evidencia el incumplimiento al inciso c., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la

Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en razón a que el Banco Nacional de Bolivia, S.A. no proporcionó información veraz sobre el resultado de los Estados Financieros de la Empresa Constructora Norteño S.R.L. en su respuesta al reclamo de primera instancia.

Por las razones y fundamentos expuestos precedentemente, se determina que los descargos presentados por el Banco Nacional de Bolivia S.A. no desvirtúan el incumplimiento normativo identificado, por lo que, corresponde ratificar el cargo.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, a efecto de determinar las sanciones administrativa a imponerse, se debe tomar en cuenta que el Banco Nacional de Bolivia S.A., para el cargo primero incurrió en infracción cometida de manera negligente, por lo que corresponde la aplicación del inciso b) del Parágrafo II, Artículo 41 de la Ley N°393 de Servicios Financieros y para el cargo segundo y tercero incurrió en infracciones cometidas de manera negligente, por lo que corresponde la aplicación del inciso d) del parágrafo II, Artículo 41 de la Ley N°393 de Servicios Financieros citada previamente.

Que, con base en el principio de proporcionalidad se debe tomar en cuenta la relación que debe existir entre las faltas cometidas y las sanciones a imponerse, entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Que, siguiendo el citado lineamiento, corresponde señalar que las infracciones imputadas al Banco Nacional de Bolivia S.A., se ajustan a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte del principio de proporcionalidad: a) Los hechos imputados se encuentran calificados como incumplimientos a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros b) Los hechos sancionables se encuentran plenamente probados y; c) El ejercicio de la potestad sancionatoria debe ponderar en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Que, en el ejercicio de la potestad sancionatoria, es necesario tomar en cuenta las circunstancias concurrentes a las infracciones ratificadas, a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y las sanciones a imponerse, por lo que, con el fin de modular las sanciones aplicables, corresponde ponderar la sanción administrativa como **Gravedad Media** para el cargo primero y **Gravedad Levísima** para el cargo segundo y tercero, en base a lo siguiente:

1. Al Cargo Primero, 1) La infracción fue cometida de manera negligente ya que el Banco Nacional de Bolivia S.A no otorgó el servicio financiero pactado en el contrato para la emisión de una Boleta de Garantía; 2) La omisión generó perjuicio a la Empresa Constructora Norteño S.R.L., debido a que no logró presentar la Boleta de Garantía de Seriedad de Propuesta a favor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y participar en la Convocatoria Pública Nacional para la "Complementación Casa Comunal y Construcción de Baños y Vestidores Campo Deportivo Barrio Villa San Martin Vicente Poma"; 3) La Entidad Financiera no es reincidente en este tipo de infracción en la gestión 2018.
2. Al Cargo Segundo, 1) la infracción fue cometida por negligencia debido a que la Entidad Financiera, no informó por escrito, las razones por los cuales se habría rechazado la solicitud de financiamiento bajo la Línea de Crédito del señor Eric Cusi Ucedo representante de la Empresa Constructora Norteño S.R.L., presentada al Banco mediante nota con CITE:09/2017 de 17 de octubre de 2017; 2) La omisión no generó daño o perjuicio económico a la Entidad Financiera y en general para ninguna persona; 3) La Entidad Financiera no es reincidente en este tipo de infracción en la gestión 2018.
3. Al Cargo Tercero, 1) la infracción fue cometida por negligencia, debido a que el Banco Nacional de Bolivia, S.A. no proporcionó información veraz sobre el resultado de los Estados Financieros de la Empresa Constructora Norteño S.R.L. en su respuesta en primera instancia; 2) La omisión no generó daño o perjuicio económico a la Entidad Financiera y en general para ninguna persona; 3) La Entidad Financiera no es reincidente en este tipo de infracción en la gestión 2018.



Que, para el cargo primero corresponde la sanción de Multa Pecuniaria, en sujeción a lo previsto en el parágrafo I del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con el numeral 1, inciso c), parágrafo III del Artículo 43 de la citada norma legal que señala una multa pecuniaria máxima para la Entidad Financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo.

Que, para el cargo segundo y tercero corresponde la sanción de Amonestación Escrita, en sujeción a lo previsto en el inciso a), parágrafo I del Artículo 41 y al parágrafo I del Artículo 42 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Que, en función al principio de proporcionalidad que rige el procedimiento administrativo conforme lo dispone el inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, corresponde sancionar al Banco Nacional de Bolivia S.A.:

- 1) Con una Multa Pecuniaria de UFVs 1.000 (Un Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), para el cargo primero debido a que la Empresa Constructora Norteño S.R.L., no logró presentar la Boleta de Garantía de Seriedad de Propuesta a favor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y participar en la Convocatoria Pública Nacional para la "Complementación Casa Comunal y Construcción de Baños y Vestidores Campo Deportivo Barrio Villa San Martín Vicente Poma".
- 2) Con Amonestación Escrita, para el cargo segundo y tercero, en razón a que se calificó las infracciones como Gravedad Levísima.

Que, si bien corresponde sancionar a la Entidad Financiera con multa pecuniaria por el cargo primero, con relación al perjuicio ocasionado al señor Eric Cusi Ucedo la reparación del daño debe ser evaluado conforme a los límites establecidos en el Artículo 45 de la Ley N°393 de Servicios Financieros.

#### CONSIDERANDO:

Que, en atención a lo establecido por el Artículo 45 de la Ley N°393 de Servicios Financieros, se procedió a evaluar la solicitud presentada por la Empresa Constructora Norteño S.R.L., representada legamente por el señor Eric Cusi Ucedo sobre la reparación de daños y perjuicios.

Que, asimismo, cabe señalar que el ejercicio de la actividad sancionadora y reparadora de daños debe responder a las garantías de un racional y justo procedimiento. En buenas cuentas, el ejercicio de un poder público siempre exige que los afectados por dicha determinación tengan ciertas garantías procesales mínimas y entre estas garantías, se encuentra la proporcionalidad con la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como **soberano de determinar la cuantía del pago a imponer**, deba evaluar el daño o perjuicio efectivamente sufrido por el reclamante con base a los descargos presentados por las partes.

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, respetando el Debido Proceso, mediante carta ASFI/DCF/R-12135/2018 de 18 de enero de 2018, requirió al señor Eric Cusi Ucedo, la presentación de los elementos de prueba correspondientes para la reparación de daños y perjuicios.

Que, al respecto, el señor Eric Cusi Ucedo, presentó los descargos requeridos el 30 de enero de 2018, indicando que a solicitud del Banco Nacional de Bolivia S.A., se incurrió en un total de gasto de Bs6.367,00 (Seis Mil Trescientos Sesenta y Siete 00/100 Bolivianos), de acuerdo al siguiente detalle:

Nº	FECHA	EMPRESA O PERSONA A LA CUAL SE EFECTUÓ EL PAGO	DETALLE DEL SERVICIO	EMITIO FACTURA	IMPORTE Bs
1	24/01/2017	Arq. José G. Terceros Aguilar	Dos Avalúos de lotes de terreno cada uno Bs.350.00	NO	700.00
2	11/05/2017	SOAQUIN, Servicios Legales Financieros	Inscripción de hipoteca y gastos en Derechos Reales	NO APLICA	4,367.00
3	25/05/2017	Banco Nacional de Bolivia S.A.	Comisión por la Apertura de la Línea de Crédito.	SI	1,300.00
<b>TOTAL</b>					<b>6,367.00</b>

Que, asimismo, cabe recalcar que conforme lo dispone el párrafo segundo del Artículo 7, Sección 5, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I,

Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros señala que la presentación de la carga de la prueba recae sobre el reclamante. Al respecto, el señor Eric Cusi Ucedo, adjuntó la siguiente documentación:

1. Dos Avalúos de Lotes de Terreno N°BNB EA 2017-01-7 y N°BNB EA 2017-01\_07\_A, cada uno de Bs350,00 (Trescientos Cincuenta 00/100 Bolivianos).
2. Email de la señora Wendy Mayorga Frías, oficial de Negocios Pequeña Empresa del Banco Nacional de Bolivia S.A., con un detalle por Bs4.367,00 (Cuatro Mil Trescientos Sesenta y Siete 00/100 Bolivianos) por Inscripción de hipoteca y gastos en Derechos Reales, incluyendo el seguimiento al trámite.
3. Factura N°4978 de 25 de mayo de 2017 por comisión por la Apertura de la Línea del Crédito por Bs1.300, (Un Mil Trescientos Bolivianos 00/100 Bolivianos).

Que, sobre el particular, corresponde puntualizar que los gastos incurridos se dieron como consecuencia del proceso de trámite regular que realizan las personas particulares para acceder y suscribir un contrato de Línea de Crédito.

Que, asimismo, no existe, factura, recibo o documento equivalente por los gastos incurridos de los dos Avalúos de Lotes de Terreno y los gastos de inscripción de la hipoteca en Derechos reales, motivo por el cual los mismos no pueden ser reparados.

Que, además, en el caso del pago de la comisión por la Apertura de la Línea de Crédito, la misma se realizó en cumplimiento al contrato suscrito, con Testimonio N°2201/2017 de 7 de junio de 2017, señalado en el quinto considerando de la presente Resolución, motivo por el cual no corresponde dar curso a la reparación de daños.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-42289/2018 de 1 de marzo de 2018, en el marco de lo dispuesto en el inciso a), Parágrafo I, Artículo 41 de la Ley N°393 de Servicios Financieros y el inciso b), Parágrafo II, Artículo 41 del mismo cuerpo normativo y el Artículo 61, Sección 2 del Reglamento de Sanciones Administrativas, contenido en el Capítulo II, Título II, Libro 7° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, recomendó sancionar con Multa Pecuniaria de UFVs 1.000 (Un Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), para el cargo primero en razón que se calificó la infracción como Gravedad Media en razón a que la Entidad Financiera ocasiono perjuicio al señor Eric Cusi Ucedo, ya que no logró presentar la Boleta de Garantía de Seriedad de Propuesta a favor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y participar en la Convocatoria Pública Nacional para la "Complementación Casa Comunal y Construcción de Baños y Vestidores Campo Deportivo Barrio Villa San Martín Vicente Poma" y para el cargo segundo y tercero, sancionar con Amonestación Escrita en razón a que se calificó las infracciones como Gravedad Levísima, por los cargos notificados a través de nota ASFI/DCF/R-20871/2018 de 31 de enero de 2018 y declarar improcedente la reparación del daño solicitado por el señor Eric Cusi Ucedo..."

Con base en todo ello y en lo más trascendente, la autoridad reguladora resolvió:

**"...PRIMERO.-** Sancionar al Banco Nacional de Bolivia S.A. con Multa Pecuniaria de UFVs 1.000 (Un Mil Unidades de Fomento de Vivienda) para el cargo primero por el incumplimiento al inciso d., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en razón a que la Entidad Financiera no otorgó un servicio financiero pactado en el Contrato de Línea de Crédito, debido a que no emitió una Boleta de Garantía.

**SEGUNDO.-** Sancionar al Banco Nacional de Bolivia S.A., con Amonestación Escrita por el cargo segundo, por el incumplimiento al inciso s., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera no informó por escrito, las razones

por los cuales se rechazó la solicitud de financiamiento bajo la Línea de Crédito del señor Eric Cusi Ucedo, solicitud presentada al Banco mediante nota con CITE:09/2017 de 17 de octubre de 2017.

**TERCERO.-** Sancionar al Banco Nacional de Bolivia S.A. con Amonestación Escrita para el cargo tercero, por incumplimiento al inciso c., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en razón a que el Banco Nacional de Bolivia, S.A. no proporcionó información veraz sobre el resultado de los Estados Financieros de la Empresa Constructora Norteño S.R.L. en su respuesta en primera instancia.

**CUARTO.-** Rechazar la solicitud del señor Eric Cusi Ucedo, representante de la Empresa Constructora Norteño S.R.L. respecto a la reparación de daños y perjuicios, debido a que la misma no fue sustentada con documentación pertinente..."

## **8. RECURSO DE REVOCATORIA.**

Por nota del 28 de marzo de 2018, la **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/341/2018, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...su autoridad a (sic) Fallado sancionando las faltas del Banco Nacional de Bolivia, benévolamente como se pasa a exponer:

1.- Se sanciona al Banco infractor con una multa de 1.000 UFVs, que sencillamente no se justifica como se llevo (sic) a valorar dicho monto, y menos se justifica en su Ratio Dicidendi (sic) dicha valoración, creyendo por nuestra parte que la sanción debió ser mayor y de acuerdo a los porcentajes establecidos por ley.

FUNDAMENTO 1.-, A momento de no identificar el porcentaje y/o como se valora la multa de 1000 UFVs en su resolución, la misma se aparte (sic) del cumplimiento de la ley 393, dejándonos en una incertidumbre en razón a ver satisfecho nuestro derecho administrativo de Fundamentación, trazando una fina cortina con amonestaciones escritas sin identificación de los parámetros por lo que se llega a este monto.

2.- Con referencia al punto cuarto que rechaza nuestra solicitud de reparación del daño, según este criterio no hubo daño alguno pero si hubo transgresiones administrativas lo que como consecuencia lógica genera sanción administrativa (dentro del disciplinario sancionador), pero repito no hay daños y perjuicios contradiciendo su propia resolución, que en una de sus partes menciona claramente el perjuicio ocasionado pag. 18 par. 3 signado con 2) sic..."2) la omisión genero perjuicio a la Empresa Constructora Norteño S.R.L.....",

FUNAMENTO (sic) 2.-

En pro de la Reparación de los Daños y Perjuicios, hemos presentado la siguiente documentación:

- 1.- Dos Avalúos de lotes de terreno
- 2.- Documentación de Inscripción de Hipoteca y Gastos en Derechos Reales.
- 3.- Comisión de Apertura por línea de Crédito.

Toda esta documentación no ha sido objetada por la parte contraria (El Banco Infractor) en ninguna de sus partes pues el propio Banco Promueve a estos profesionales a efectos de dar el Servicio Financiero solicitado aspectos que se verán dentro de un contencioso, empero dichos documentos no han sido objetados pero sí desvirtuados por su autoridad en una clara parcialización con un ente al que supuestamente Fiscaliza, empero si realiza una sucinta relación las fotocopias presentadas por el infractor, esto constituye una clara transgresión al Principio de igualdad desde nuestra Carta Magna hasta el Procedimiento aplicado por su Autoridad, dicho acto va mas allá de una simple vulneración va al desconocimiento inclusive de el (sic) cobro de una comisión por un servicio no presentado, para concluir esta relación los documentos presentados en calidad de prueba no han sido observados por el infractor y más aun dichos documentos merecen toda la fuerza probatoria que le brindan los Art 1287 al 1289 del Código Civil aspecto que ha sido vulnerado en la fundamentación dentro de la Resolución

341/2018, la misma que no cumple tampoco con el formato impuesto por la ley, esto hablando todo en la forma.

#### FUNDAMENTO

Simple y sencillamente su autoridad desvirtúa en el fondo el pago de la comisión cobrada por el Banco infractor refiriéndose a un contrato específicamente a la E.P. 2201/2017 de 7 de junio de 2017, esta constituye una adenda y en ninguna de sus partes menciona o hace referencia a comisiones y/o gastos, aspectos que no coincide con sus propios fundamentos lo que resulta sugerente pues el Banco infractor es el único que menciona en su defensa en el par (sic) último de la pag 5 sig... "TERCERA.- (Comisión, Intereses, Cargos Financieros), El/Los ACREDITADOS se obligan a pagar a favor del BANCO Una comisión por apertura de Línea De Crédito, conforme lo previsto por el Art 1310 inciso 5 del Código de Comercio comisión que será equivalente al 0,40% (cero coma cuarenta por ciento) del monto total de la presente Línea de Crédito y será cancelada en dos cuotas anuales (...)"

Menciona lo que le conviene y extrañamente su autoridad lo toma subjetivamente como fundamento del rechazo del punto 4 empero con una escritura Pública diferente como si estuviera de acuerdo con este criterio del banco suponiendo que dicho argumento se encuentra en la E.P. No. 2201/2017. Verdad evidente dicho argumento si existe pero fue utilizado por el infractor a conveniencia y mutilando la cláusula tercera de la ESCRITURA PUBLICA No. 1753/2017, versa sic.... ..."TERCERA.- (Comisión, Intereses, Cargos Financieros), El/Los ACREDITADOS se obligan a pagar a favor del BANCO Una comisión por apertura de Línea De Crédito, conforme lo previsto por el Art 1310 inciso 5 del Código de Comercio comisión que será equivalente al 0,40% (cero coma cuarenta por ciento) del monto total de la presente Línea de Crédito y será cancelada en dos cuotas anuales. Esta Comisión se paga independientemente que el/los ACREDITADO/S haga/n uso o no del monto total contratado y sin que ello obste al cobro posterior de los intereses y cargos financieros que correspondan y se determinen en los contratos específicos de cada operación efectuada con cargo a la presente Line (sic) de Crédito." "El marcado y agrandado es nuestro, sobre los referido (sic) el banco de manera vedada nos ha impedido el acceso al monto, y menos hemos hecho uso de dicho monto y menos hemos tenido la decisión de optar por una u otra esto en materia de daños y perjuicios es una prohibición condicional que seguramente explotaremos (sic) explayaremos en un contencioso Adm. Empero que al presente no se ha tomando en cuenta o si bien se la pretende tomar en cuenta se la hace de oído y sin fundamento alguno o más bien con una relación a otra Escritura Pública.

Por todo lo mencionado solicito a su autoridad se sirva Revocar en parte la Resolución No 341/2018 específicamente con relación al Punto Cuarto sobre los daños y perjuicios disponiendo el pago de todos los gastos justificados con la correcta valoración de las 3 pruebas presentadas por nuestra parte disponiendo la devolución de 6,367.00 Bs. (SEIS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE 00/100) por el Banco Infractor, asimismo ordene al infractor la deshipoteca insulsamente mantenida de forma inmediata más la devolución de toda la documentación entregada al banco de los bienes inmuebles, de forma simple y llana; con relación al 'Punto Uno de su fallo (Obiter Dicta), se me aclare el por qué monto sancionado de 1000 UFVs siendo que el Banco cometido (sic) varias transgresiones las que merecieron varias sanciones, Así como se demuestre que estas faltas cometidas en el 2017 fueron únicas no existe ningún fundamento material de su parte como Cede (sic) Administrativa pese a tener todas las potestades de búsqueda y acumulación de prueba que justifique esa decisión y/o valide su aseveración de que el Banco Nacional de Bolivia no es reincidente en este tipo de infracciones, si el propio banco orquesta a (sic) todo esto al amparo de los Art 43 par. I inc b), 46 y 47 Par II del D.S. 27175..."

#### 9. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/597/2018 DE 26 DE ABRIL DE 2018.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/597/2018 de 26 de abril de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero decidió confirmar totalmente la Resolución ASFI/341/2018, exponiendo al efecto los fundamentos siguientes:

##### "...CONSIDERANDO:

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el Sr. Eric Cusi Ucedo, representante de la Empresa Constructora Norteño S.R.L. (en adelante el recurrente), en el Recurso de Revocatoria, contra

la Resolución ASFI/341/2018 de 8 de marzo de 2018, así como la respuesta del Banco Nacional de Bolivia S.A., compatibilizando los fundamentos esgrimidos, las disposiciones legales aplicables al caso y los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar los siguientes aspectos en el presente caso: (...)

...Previamente al análisis es pertinente dejar en claro que el recurrente en el marco del Parágrafo I, del Artículo 11 de la Ley N° 2341 y de los Artículos 15 y 37 de su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo (sic) N° 27175, se encuentra legitimado para recurrir la sanción de multa impuesta al Banco Nacional de Bolivia S.A., considerando que el proceso sancionatorio, es emergente del reclamo que formuló el 8 de noviembre de 2017, contra la citada entidad financiera.

Realizada la mencionada aclaración, corresponde ingresar a la evaluación correspondiente de los aspectos observados en este punto por el recurrente, para determinar si la imposición de la sanción observada de multa se enmarcó en la normativa vigente.

Sobre las sanciones el Parágrafo V, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece que: "La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad".

El Parágrafo II del Artículo 41 de la citada Ley señala que las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:

**"a) Gravedad Máxima.** Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.

**b) Gravedad Media.** Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.

**c) Gravedad Leve.** Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros.

**d) Gravedad Levísima.** Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona".

La multa de UFV 1.000 (Mil Unidades de Fomento a la Vivienda) impuesta al Banco Nacional de Bolivia S.A. mediante Resolución ASFI/341/2018 de 8 de marzo de 2018, por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, referida al cargo primero de la Nota de Cargo ASFI/DCF/R-20871/2018 de 31 de enero de 2018, por el incumplimiento al inciso d., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se fundamenta en razón a que se calificó la infracción como de gravedad media en aplicación de lo dispuesto por el inciso b), parágrafo II, Artículo 41 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en razón a que se estableció que la entidad financiera, actuó de forma negligente al no otorgar el servicio financiero pactado conforme el contrato para la emisión de Boleta de Garantía, generando un perjuicio a la Empresa Constructora el Norteño S.R.L., ocasionando que la referida empresa no logre presentar la Boleta de Garantía de seriedad de propuesta a favor del gobierno (sic) Autónomo Municipal de La Paz, para la participación de la convocatoria pública Nacional para la "Complementación casa comunal y construcción de baños y vestidores del campo deportivo Barrio Villa San Martín Vicente Poma".

Asimismo, cabe resaltar que el numeral 1, inciso c), Parágrafo III, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone que en el caso de infracciones calificadas como de gravedad media, las multas pecuniarias máximas que se aplicarán para una entidad financiera es de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo de constitución, encontrándose el monto impuesto como sanción dentro de este rango, no disponiendo la norma montos específicos para la imposición de sanciones para ese tipo de inobservancia.

En el marco del principio de proporcionalidad establecido en la normativa, se advierte que para la aplicación del monto de la sanción de multa, se tomó en cuenta la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanciones (sic) a imponerse, entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por consiguiente, corresponde señalar que la potestad sancionadora de ASFI fue ejercida en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y en el Parágrafo I, Artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Por consiguiente, la valoración e imposición del monto de la multa impuesta a la entidad financiera se encuentra respaldada por la normativa vigente (...)

...La Resolución ASFI/341/2018 de 8 de marzo de 2018, fundamenta su decisión de rechazar el pago de daños y perjuicios señalando que: "Corresponde puntualizar que los gastos incurridos se dieron como consecuencia del proceso de trámite regular que realizan las personas particulares para acceder y suscribir un contrato de Línea de Crédito.

Que, asimismo, no existe, factura, recibo o documento equivalente por los gastos incurridos de los dos Avalúos de Lotes de Terreno y los gastos de inscripción de la hipoteca en Derechos reales, motivo por el cual los mismos no pueden ser reparados.

Que, además, en el caso del pago de la comisión por la Apertura de la Línea de Crédito, la misma se realizó en cumplimiento al contrato suscrito, con Testimonio N°2201/2017 de 7 de junio de 2017, señalado en el quinto considerando de la presente Resolución, motivo por el cual no corresponde dar curso a la reparación de daños".

El recurrente manifiesta en su Recurso de Revocatoria que el fundamento del rechazo de su solicitud de reparación de daños y perjuicios por parte de ASFI, se basa en que no hubo ningún daño pero si transgresiones administrativas, sin embargo en la página 18 de la Resolución impugnada se menciona que la omisión de la entidad financiera le generó perjuicio.

Al respecto, la Resolución ASFI/341/2018 de 8 de marzo de 2018, en el tercer párrafo de la página 13 señala que: "(...) el hecho de que la Entidad Financiera no emita la Boleta de Garantía solicitada por la Empresa Constructora Norteño S.R.L. mediante nota con CITE. 05/2017 de 24 de mayo de 2017, causó un perjuicio a la Empresa Constructora, debido a que la misma, no logró presentar la Boleta de Garantía de Seriedad de Propuesta a favor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y participar en la Convocatoria Pública Nacional para la Complementación Casa Comunal y Construcción de Baños y Vestidores Campo Deportivo Barrio Villa San Martín Vicente Poma".

Por su parte, en el numeral 1 del párrafo segundo de la página 18 de la referida Resolución se establece que: "La omisión generó perjuicio a la Empresa Constructora Norteño S.R.L., debido a que no logró presentar la Boleta de Garantía de Seriedad de Propuesta a favor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y participar en la Convocatoria Pública Nacional para la Complementación Casa Comunal y Construcción de baños y Vestidores Campo Deportivo Barrio Villa San Martín Vicente Poma".

Como se puede advertir del análisis de los párrafos extraídos de la Resolución ASFI/341/2018, se estableció la existencia de un perjuicio hacia la empresa Constructora Norteño S.R.L. debido a que al no emitirse la Boleta de Garantía de Seriedad de Propuesta por parte de la entidad financiera, no pudo

participar en la Convocatoria Pública Nacional para la Complementación Casa Comunal y Construcción de Baños y Vestidores Campo Deportivo Barrio Villa San Martín Vicente Poma.

En ese ámbito, lo que ocurrió fue que la entidad financiera, perjudicó a la citada empresa ya que no pudo presentarse a la referida convocatoria pública, al no contar la Boleta de Garantía de Seriedad de Propuesta, proceso en el que podía ganar o no, por consiguiente, el referido daño económico reclamado no se concretó materialmente resultando en algo hipotético, no siendo en este caso cierto, real y efectivo.

En esa línea, como precedentemente administrativo sobre la reparación de daños y perjuicios se cita la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 084/2017 de 14 de diciembre de 2017, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que señaló: "(...) **se debe señalar que para la aplicación de la figura jurídica de reparación de daños y perjuicios, es necesario considerar, que el daño solo es indemnizable cuando el mismo se ha llegado a probar, por lo que el menoscabo debe ser cierto, real y efectivo, no siendo entonces indemnizable aquel daño eventual o hipotético fundado en supuestos o conjeturas.**

**Considerando tal razonamiento sobre los requisitos que deben cumplirse para la solicitud de reparación de daños y perjuicios, así como lo establecido mediante el párrafo segundo del artículo 7º, Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4º, del Reglamento de Defensoría del Consumidor Financiero, que refiere: "Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero" (Las negrillas son nuestras),** por consiguiente se tiene que se ha realizado un correcto análisis al determinar que la prueba presentada por el señor Eric Cusi Ucedo, Gerente General de la Empresa Constructora Norteño S.R.L., no es suficiente para sustentar su solicitud de reparación de daños y perjuicios, debido a que si bien se determinó que se perjudicó a la Empresa Constructora al no extenderle la Boleta de Garantía para que pueda presentarse a la Convocatoria Pública Nacional para la Complementación Casa Comunal y Construcción de Baños y Vestidores Campo Deportivo Barrio Villa San Martín Vicente Poma, era una probabilidad y no una certeza que pudiera ganar dicha convocatoria, lo cual se encuentra alejado de un menoscabo económico real y efectivo como se mencionó precedentemente.

Por otra parte, mediante carta ASFI/DCF/R-12135/2018 de 18 de enero de 2018, se requirió al señor Eric Cusi Ucedo, Gerente General de la Empresa Constructora Norteño S.R.L., la presentación de los elementos de prueba que acrediten los daños y perjuicios que el Banco Nacional de Bolivia S.A. le hubiera ocasionado, por lo que el 30 de enero de 2018, el reclamante señaló que la entidad financiera, debería de pagar el total de Bs6.367,00 (Seis Mil Trescientos Sesenta y Siete 00/100 Bolivianos), en base a la siguiente documentación:

1. Dos Avalúos de Lotes de Terreno N° BNB EA 2017-01-7 y N° BNB EA 2017-01\_07\_A, cada uno de Bs350,00 (Trescientos Cincuenta 00/100 Bolivianos).
2. Email de la señora Wendy Mayorga Frías, oficial de Negocios Pequeña Empresa del Banco Nacional de Bolivia S.A., con un detalle por Bs4.367,00 (Cuatro Mil Trescientos Sesenta y Siete 00/100 Bolivianos) por Inscripción de hipoteca y gastos en Derechos Reales, incluyendo el seguimiento al trámite.
3. Factura N°4978 de 25 de mayo de 2017 por comisión por la Apertura de la Línea del Crédito por Bs1.300, (Un Mil Trescientos Bolivianos 00/100 Bolivianos).

Con referencia a la apreciación de las pruebas, el Artículo 1286 del Código Civil, indica que: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio".

Complementariamente, el Artículo 145 del Código de Procesal Civil, sobre la valoración de la prueba, señala que: "I. La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio.

II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la Ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta".

Asimismo, en los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte la presencia de la carta presentada a la ASFI el 30 de enero de 2018 por el Sr. Eric Cusi Ucedo, Gerente General de la Empresa Constructora Norteño, mediante la cual se pronuncia sobre los daños y perjuicios señalando lo siguiente: "(...) 2.- En fecha 11 de mayo de 2017 el BANCO NACIONAL DE BOLIVIA mediante su personal solicitó a la empresa NORTEÑO el pago de Bs.4,367.00 para cubrir los gastos de inscripción en DRRR pago que se efectuó a favor de la Dra. Quintela, como no contamos con la factura respectiva por el importe total por considerarse gastos en derechos reales y otros costos, adjuntamos como prueba la proforma enviada por el Banco Nacional de Bolivia S.A. y el correo electrónico que respalda la solicitud del Banco mediante su funcionario, que obviamente fue cancelada por la empresa Norteño, para que el Banco cuente con la hipoteca a su favor en los bienes inmuebles".

Al respecto, la Cláusula Décima Quinta de la Línea de Crédito de 24 de abril de 2017, establece que: "En caso de que el BANCO hubiera efectuado el pago de cualquiera de los siguientes conceptos: gastos notariales, de evalúo, timbres, certificaciones, gastos de inscripción o registro en las oficinas correspondientes de las garantías otorgadas mediante el presente contrato y el/los ACREDITADO/S procedería/n a extinguir toda operación con cargo a la presente. Línea de Crédito dentro de los primeros sesenta (60) meses a partir de la fecha del primer o único desembolso, el/los ACREDITADO/S deberá/n reembolsar al BANCO, los gastos anteriormente señalados, por lo que libre y voluntariamente declara/n aceptar y obligarse al pago del reembolso de los gastos en los que hubiera incurrido dentro de la celebración del presente contrato, conforme a liquidación realizada por el BANCO...".

Por consiguiente, sobre las pruebas presentadas por la Empresa Constructora Norteño S.R.L., los Avalúos de Lotes de Terreno N° BNB EA 2017-01-7 y N° BNB EA 2017-01\_07\_A y la inscripción de hipoteca y gastos en Derechos Reales, incluyendo el seguimiento al trámite, es evidente que los mismos corresponden a las diligencias realizadas por el recurrente a fin de lograr la suscripción del contrato de Línea de Crédito, quien presentó todos los requisitos a efecto de la activación de la mencionada Línea.

En consecuencia, como se advierte de la revisión de documentación citada precedentemente, los gastos correspondientes a la inscripción la hipoteca y trámites efectuados en la oficina de Derechos Reales, correspondían que sean asumidos por el recurrente.

Revisada la carta presentada a la ASFI el 30 de enero de 2018 por el Sr. Eric Cusi Ucedo, Gerente General de la Empresa Constructora Norteño en la parte final del punto 2 manifestó que: "Al mismo tiempo Manifiesto clara y oportunamente que todo contrato firmado y aprobado de línea de crédito, y no utilizado por las razón (sic) que ya usted conoce genera un perjuicio y daño invaluable, el mismo no es posible probar en los plazos administrativos, son consecuencias incalculables que en el tiempo se manifestarán, este extremo dejo en su CONSIDERACIÓN", advirtiéndose en consecuencia que el recurrente reconoció que no es posible probar el daño y perjuicio.

Con referencia a la Factura N°4978 de 25 de mayo de 2017, revisada la misma se advierte que el cobro de la misma corresponde al pago de la comisión por concepto de la Apertura de la Línea de Crédito por Bs1.300 (Mil Trescientos 00/100 Bolivianos), conforme se desprende de la Cláusula Tercera del Contrato de Línea de Crédito suscrito entre el Banco Nacional de Bolivia S.A. y la Empresa Constructora Norteño SRL la cual consta en Escritura Pública N° 1753/2017 de 8 de mayo de 2017; que a la letra señala: "TERCERA.- (Comisión, Intereses y Cargos Financieros) El/Los ACREDITADOS/S se obliga/n a pagar a favor del BANCO una comisión por apertura de Línea de Crédito, conforme de lo previsto por el artículo 1310 inciso 5) del Código de Comercio, comisión que será equivalente al 0,40% (cero coma cuarenta por ciento) del monto total de la presente Línea de Crédito y será cancelada en 2 cuotas anuales. Esta comisión se paga independientemente que el/los ACREDITADOS/S haga/n uso o no del monto total contratado y sin que ello obste el cobro posterior de los interese (sic) y cargos financieros



que correspondan y se determinan en los contratos específicos de cada operación efectuada con cargo a la presente Línea de Crédito...”, en consecuencia se advierte que el pago de la referida factura no se constituye en una prueba para demostrar la existencia de un daño o perjuicio, como se expuso el referido pago deviene de una obligación contractual que el recurrente debía cumplir por la apertura de la Línea de Crédito.

Por otra parte, la empresa Constructora Norteño S.R.L. manifiesta que los documentos presentados como prueba de la existencia de un daño y perjuicio merecen toda la fuerza probatoria en el marco del Artículo 1287 al 1289 del Código Civil no fueron objetados por el Banco Nacional de Bolivia S.A., pero si fueron desvirtuados por ASFI señalando que existió “parcialización” y que la Autoridad de Supervisión efectuó una sucinta (sic) relación de las fotocopias, presentada por la entidad financiera, constituyendo según el recurrente esos aspectos como transgresión al Principio de Igualdad.

Con referencia a los documentos presentados por el recurrente como prueba con el objeto de demostrar los daños y perjuicios, el Banco Nacional de Bolivia S.A., mediante memorial presentado el 20 de abril de 2018, objeta los mismos y se pronunció rechazando que los mismos acrediten la existencia un daño o perjuicio. Asimismo (sic), sobre el valor probatorio de los documentos presentados por el recurrente, ese aspecto ya fue evaluado en los parrafos precedentes.

Con relación a lo afirmado por el recurrente de que hubiera existido parcialización por parte de ASFI, de la revisión y valoración de la documentación que cursa en antecedentes, no se advierte dicho aspecto, evidenciándose en sentido contrario que la Autoridad de Supervisión en el marco de Artículo 1286 del Código Civil, Artículo 145 del Código de Procesal Civil, Artículo 45 de la Ley N°393 de Servicios Financieros y el párrafo segundo del Artículo 7º, Sección 5, del Reglamento de Defensoría del Consumidor Financiero, contenido, Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, determinó que prueba aportada por el reclamante no era suficiente para demostrar la existencia de un daño económico (...)

...El recurrente en su Recurso de Revocatoria manifiesta que se respaldó el pago de la comisión cobrada por el Banco Nacional de Bolivia S.A. apoyándose en el contrato inserto en la Escritura Pública N° 2201/2017 de 7 de junio de 2017, que se constituye en una adenda, la cual en ninguna parte hace mención a comisiones y/o gastos, lo cual no coincidiría con los fundamentos de la Resolución ASFI/341/2018 de 8 de marzo de 2018.

Al respecto, si bien es cierto que en la página 21 de la Resolución impugnada se señala de manera errada que el pago de la comisión por la apertura de la Línea de Crédito, se suscribió en cumplimiento del contrato (inclusión de garantía dentro el contrato de Línea de Crédito) inserto en el Testimonio N° 2201/2017 de 7 de junio de 2017, también es evidente que en la página 12 de la referida Resolución queda aclarado que el pago efectuado por la Empresa Constructora Norteño S.R.L. de Bs1.300 (Un Mil Trescientos 00/100 Bolivianos) por el que se emitió la factura N° 4978 de 25 de mayo de 2017, se efectuó en cumplimiento de la Cláusula Tercera del contrato para la Apertura de la Línea de Crédito, inserto en el Testimonio N° 1753/2017 de 8 de mayo de 2017 y que fue desarrollada en el punto precedente, dicha imprecisión no afecta en el fondo a la decisión adoptada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la existencia de la mencionada obligación es aceptada y reconocida por el recurrente en su Recurso de Revocatoria.

Asimismo, el recurrente señala que el Banco Nacional de Bolivia S.A., les impidió acceder al monto solicitado bajo su Línea de Crédito, sin embargo, ese aspecto ya fue considerado y evaluado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución ASFI/341/2018 de 8 de marzo de 2018, donde se hace mención que la entidad financiera en sus descargos manifestó que al momento de la suscripción del contrato de Línea de Crédito, el cliente tenía conocimiento de los alcances de la Línea otorgada y que las operaciones que se fueran a otorgar dentro la misma, estaban sujetas a la aprobación expresa de parte del Banco y de acuerdo a su disponibilidad, extremo expresamente detallado en la Cláusula Segunda del contrato.

De igual manera, la Entidad Financiera señaló que ante el requerimiento de financiamiento, citó a una reunión al señor Eric Cusi Ucedo, el 6 de noviembre de 2017, donde se le habría informado nuevamente sobre los alcances de la Línea de Crédito y las condiciones que aplicarían en caso de requerirse una nueva evaluación de la empresa. Además de que la información sobre las condiciones de la Línea fueron ratificadas de manera expresa a través de carta CITE SGAC/669/2017 de 6 de noviembre de 2017, que inicialmente fue remitida vía correo electrónico y posteriormente notificada por Notaría de Fe Pública N°69 a cargo del Dr. Félix Oblitas García, intervención que fue necesaria ante la negativa del representante legal de la empresa de recibir la mencionada carta.

No obstante, en la Resolución impugnada se estableció que no existía un documento formal a través del cual, el Banco Nacional de Bolivia S.A. hubiera dado respuesta por escrito las razones por las cuales se rechazó el financiamiento bajo la Línea de Crédito, solicitada por el señor Eric Cusi Ucedo, Gerente General de la Empresa Constructora Norteño S.R.L. mediante nota 09/2017 de 17 de octubre de 2017 y que por consiguiente sus argumentos no eran suficientes para desvirtuar el incumplimiento al inciso s., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que después de realizar la evaluación pertinente, se sancionó a la referida entidad financiera con Amonestación Escrita, por ese incumplimiento normativo citado en el cargo segundo de la nota de cargo ASFI/DCF/R-20871/2018 de 31 de enero de 2018.

Complementariamente, en la Resolución impugnada se evidencia que el Banco Nacional de Bolivia S.A. emitió respuesta al reclamo en primera instancia mediante carta SGAC/669/2017 de 6 de noviembre de 2017, con información que no era veraz, sobre el resultado del análisis de los estados financieros de la Empresa Constructora Norteño S.R.L., mencionando que la Empresa tenía utilidad negativa al 31 de marzo de 2016; sin embargo, ya era de conocimiento de la entidad financiera la nota N°09/2017 de 17 de octubre de 2017, mediante la cual el señor Eric Cusi Ucedo solicitó financiamiento bajo Línea de Crédito por la suma de Bs350.000,00 (Trescientos Cincuenta Mil 00/100 Bolivianos) y adjuntó a dicho requerimiento los Estados Financieros de la Empresa Constructora Norteño S.R.L. con utilidad positiva al 31 de marzo de 2017.

Con los últimos datos referidos a la utilidad positiva, la entidad financiera debió efectuar una nueva evaluación de manera automática, considerando que ya se había firmado con anterioridad la Escritura Pública de Línea de Crédito N°1753 el 8 de mayo de 2017 y que el señor Eric Cusi Ucedo, Gerente General de Empresa Constructora Norteño S.R.L. ya había pagado Bs1.300,00 (Un Mil Trescientos 00/100 Bolivianos) según Factura N°4978 de 25 de mayo de 2017 por la apertura de la Línea de Crédito. Asimismo, se llegó a determinar que no existe evidencia formal documentada de alternativas que se hubieran ofrecido para el uso de la Línea de Crédito, por consiguiente, se sancionó mediante Resolución ASFI/341/2018, al Banco Nacional de Bolivia S.A., con amonestación escrita por el cargo tercero de la nota de cargo ASFI/DCF/R-20871/2018 de 31 de enero de 2018, referido al incumplimiento al inciso c., Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en razón a que el Banco Nacional de Bolivia, S.A. no proporcionó información veraz sobre el resultado de los Estados Financieros de la Empresa Constructora Norteño S.R.L. en su respuesta al reclamo de primera instancia.

Por otra parte, el recurrente solicita que se ordene al infractor la deshipoteca y la devolución de la documentación entregada al Banco Nacional de Bolivia S.A. de los bienes inmuebles de forma simple y llana.

Se hace notar que ese aspecto debe ser solicitado por la empresa Constructora Norteño S.R.L., al Banco Nacional de Bolivia S.A., en el marco del Contrato de Línea de Crédito, suscrito entre ambas partes.

Sobre la solicitud de aclaración del recurrente del porqué se sancionó al Banco Nacional de Bolivia S.A., con multa de UFVs 1.000 (Un Mil Unidades de Fomento de Vivienda) ese aspecto ya fue considerado y explicado ut supra.

Con referencia a la observación del recurrente referente a que se demuestre que los incumplimientos del Banco Nacional S.A. cometidos en la gestión 2017 fueron los únicos para efectos del establecimiento de reincidencia, es pertinente mencionar que el Artículo 47 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece lo siguiente: "I. Se considerará reincidencia cuando el infractor sancionado mediante resolución administrativa, incurra en la misma infracción que provocó la sanción en una misma gestión.

II. Para la consideración de reincidencia, se deberá tomar en cuenta las sanciones impuestas mediante resolución administrativa, que a la fecha de la nueva infracción se encuentren firmes en sede administrativa".

Por consiguiente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, verificó que no existía reincidencia por parte del Banco Nacional de Bolivia S.A. en la comisión de las infracciones notificadas con Nota de Cargo ASFI/DCF/R-20871/2018 de 31 de enero de 2018, que hubieran sido sancionadas mediante Resolución Administrativa durante la gestión 2018, tal como dispone el Artículo 47 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo que, la consideración de no configuración de reincidencia inserta en la Resolución ASFI/341/2018 de 8 de marzo de 2018, fue correcta y se enmarca en la normativa citada.

Que, por lo tanto de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsas, revisión, valoración de la documentación que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos del Sr. Eric Cusi Ucedo, Gerente General de la Empresa Constructora Norteño S.R.L., en su Recurso de Revocatoria parcial, no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/341/2018 de 18 de marzo de 2018, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-82946/2018 de 23 de abril de 2018, concluye señalando que los argumentos expuestos por el Sr. Eric Cusi Ucedo, Gerente General de la Empresa Constructora Norteño S.R.L., no son suficientes para revocar parcialmente la Resolución ASFI/341/2018 de 8 de marzo de 2018; por lo que, en el marco de lo establecido en el inciso a) del párrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto administrativo recurrido..."

#### **10. RECURSO JERÁRQUICO.**

Por nota del 16 de mayo de 2018, la **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.**, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/597/2018 de 26 de abril de 2018, exponiendo al efecto lo siguiente:

"...conforme a procedimiento, su autoridad deberá remitir el presente recurso (D.S.27175 de su fundamento) al Superintendente General, empero ante el Superior Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por lógica jurídica al utilizar reglamentos no adecuados y que no cumplen además la 2341 Matriz de todo Procedimiento Administrativo que se verá en el contencioso que anunciamos por lo que:

#### **INTERPONE RECURSO JERARQUICO**

Entendemos que las justificaciones presentadas por la Asfi, en la resolución 597/2018, son solo eso justificaciones tratando de entreverar un observación justa del consumidor

PRIMERO.-

Reiteramos la sanción al Banco infractor (Banco Nacional de Bolivia), no fue justificada procesalmente, (obiterdicta (sic)) y menos fue puesta a nuestro conocimiento como expresamos en nuestro recurso de Revocatoria sic..."

1.- Se sanciona al Banco infractor con una multa de 1.000 UFVs, que sencillamente no se justifica como se llevo a valorar dicho monto, y menos se justifica en su Ratio Dicidadendi (sic) dicha valoración,

creyendo por nuestra parte que la sanción debió ser mayor y de acuerdo a los porcentajes establecidos por ley.

FUNDAMENTO 1.- A momento de no identificar el porcentaje y/o como se valora la multa de 1000 UFVs en su resolución, la misma se aparte (sic) del cumplimiento de la ley N° 393, dejándonos en una incertidumbre en razón a ver satisfecho nuestro derecho administrativo de Fundamentación, trazando una fina cortina con amonestaciones escritas sin identificación de los parámetros por lo que se llega a este monto"...

#### FUNDAMENTO

El derecho Administrativo por su carácter y naturaleza exime de formalidades al administrado, usuario y/o consumidor como quiera llamarse empero esto no le quita la obligación al Servidor eneste (sic) caso al control de Sede (ASFI) violar el debido proceso en el entendido que un proceso administrativo surte sus efectos conforme a norma (sic) y no es menos desestimada su valor jurídico en tanto como parte en la presente no nos encontramos satisfechos pues no se ha demostrado:

- a) Como se ha valorado la Multa impuesta al Banco Infractor.
- b) Como sabemos si es reincidente o no, o en su haber cuenta con más de cuatro sanciones similares

No se ha justificado procesalmente estas decisiones tomadas por la Asfi, vulnerando el debido proceso en sus máximas Art. 115 par II Constitución Política del estado, Art. 4 inc c) y d) y m de la Ley 2341, art 28 num 1 de la Ley 27115, por lo que solicitó al Ministerio realice un control procesal Administrativo de la presente causa desde la forma de la Emisión de las Resoluciones en Sede Administrativa

#### SEGUNDO

Con Relación al pago de daños y perjuicios (devolución de dineros gastados) nos ratificamos en los antecedentes y fundamentos de la parte Segunda del Recurso de revocatoria en razón de que la Asffi (sic) en su Resolución 597/2018 al momento de revalorar el Daño y Perjuicio que nos permitimos recordar en su Pag 10 par. 3 sic.... "Como se puede advertir de los parrados (sic) extraídos de la Resolución ASFI/341/2018, se estableció la existencia de un perjuicio hacia la empresa Constructora Norteño S.R.L. debido a que al no emitirse la Boleta de Garantía de Seriedad de Propuesta por parte de la entidad financiera, no pudo participar en la Convocatoria Pública Nacional para la Complementación Casa Comunal y Construcción de Baños y Vestidores Campo Deportivo Barrio Villa San Martin Vicente Poma."...sic cursiva nuestras

Ahora bien la Asfi tiende la siguiente cortina sobre los daños y perjuicios diciendo que se hubiera podido ganar o no la convocatoria es algo "hipotético" y no es cierto y real

Al Punto Señor Ministro de Economía a (sic) Finanzas Publicas, en nuestro recurso de Revocatoria simple y sencillamente pedimos la devolución de los gastos incurridos de 6,367.00 Bs. (SEIS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE 00/100), no la cuantificación de daños incalculables, en el entendido que se realizó estos gastos con el fin de obtener una línea de crédito para participar de una convocatoria pública como bien reconoce la Asfi, dicha línea de Crédito se la obtuvo, se gravó bienes reales a favor del Banco Nacional de Bolivia, se Tiene suscrita y protocolizada y elevada a rango de Escritura Publica dicha línea de Crédito como E.P. No. 2201/2017. Y el Banco Infractor no cumple con su obligación (saboteando el fin cometido), por lo que mínimamente solicitamos la devolución de los gastos realizados.

Además nótese, que si la ASFI cumpliera con la Ley de Servicios Financieros y demás como se ha manifestado resguardaría al consumidor Financiero y no justificaría o resguardaría a los que supuesta mente (sic) supervisa en la simple y sencilla relación siguiente:

- Se preocupa tanto en su Resolución 341/2018 en minimizar la infracción del Banco que se olvida de los derechos del Consumidor Financiero y descuida el Concepto de Propiedad Gravada a favor del

*Banco que sigue hasta el presente gravada a favor del Banco, ósea (sic) tengo bienes gravados a favor del Banco Nacional de Bolivia hasta el presente de los que no puede hacer uso mientras siga en este estado jurídico y ni por asomo se le ocurrió a la Asffi (sic) ordenar el desgravamen y menos al Banco, sencillito a quien protege la Asffi (sic) y a quien beneficia el gravamen persistente?*

*De esta forma Sr. Ministro antes de llegar a un contencioso Administrativo solicito simple y sencillamente se me devuelva los gastos incurridos por el Banco infractor y se ordene el desgravamen de los bienes dados en garantía de la línea de crédito por el Banco Nacional todo al amparo del art. 52, 53 de la Ley (sic) 27175, 66 de la 2341..."*

## **11. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.**

Por memorial presentado el 13 de junio de 2018, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** se apersonó en su calidad de tercero interesado, conforme se dispusiera en el auto del 24 de mayo anterior, presentando a tal efecto los alegatos transcritos a continuación:

### **"...1. Falta de legitimación Activa**

*Reiteramos que en la resolución administrativa impugnada, se dilucida en una única instancia dos situaciones jurídicas diferentes, por un lado se resuelve el cumplimiento o vulneración de normas administrativas, lo cual deriva en la posible imposición de sanciones en una relación que se da exclusivamente entre el administrado y el administrador, en este caso entre el Banco Nacional de Bolivia S.A. y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; y por otro se da la sustanciación de un reclamo o solicitud de reparación de daños al amparo del artículo 45 de la Ley 393 de Servicios Financieros.*

*Dicho esto, la imposición de sanciones administrativas, compete únicamente a los directos actores del proceso, siendo que cualquier sanción impuesta afecta los derechos o intereses del administrado sin repercutir en terceros. Es importante aclarar que al tratarse de una sanción administrativa es el ente regulador el que tiene la facultad de definir la cuantía de la misma aplicando los criterios de proporcionalidad y gradación de infracciones conforme los parámetros establecidos por la propia ley, siendo evidente que la ASFI no aplica sanciones de forma antojadiza y dejada al azar sino que lo hace como parte de un proceso y análisis establecido por normas y reglamentos, por lo que es inadmisibles la pretensión de un tercero que, sin tener interés alguno sobre la sanción impuesta al Banco, observe una sanción o gradación de incumplimiento que deviene de un análisis de la autoridad competente. La Empresa Constructora Norteño SRL, observa la imposición de sanciones que en nada la afectan o favorecen ya que la multa no es pagada en su favor ni son sus bienes los que con la misma se ven afectados.*

*La empresa recurrente es muy enfática al señalar en su recurso que la Empresa cree que la sanción debiera ser mayor, sin establecer argumento alguno que justifique esa aseveración:*

*"...creyendo por nuestra parte que la sanción debió ser mayor..." (página 2 recurso jerárquico Emp. Constructora Norteño SRL)*

*En tal sentido reforzamos el argumento de que el recurrente no tiene legitimación activa para impugnar la parte resolutoria relativa a cualquier tipo de sanción que ASFI pudiese imponer en contra del Banco, toda vez que no tiene un interés legítimo o un derecho subjetivo para objetar u observar las mismas siendo las sanciones una relación estrictamente regulador-regulado, siendo por lo tanto inoponible el recurso administrativo contra la resolución impugnada a la luz de lo establecidos (sic) por el Artículo 11 de la Ley de Procedimiento Administrativo, relativo a la legitimación activa que debe tener el administrado para recurrir una resolución.*

*Sin que pueda entenderse como una admisión de la legitimación activa del recurrente y en el hipotético caso de que se ingrese a dilucidar las cuestiones planteadas por el mismo sobre las sanciones del banco, solicitamos se consideren los siguientes extremos en relación a la impugnación sobre la*

### **imposición de la multa de UFV's 1000:**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en aplicación de los principios y normas que rigen el proceso administrativo y, conforme el principio de proporcionalidad que rige las actuaciones de la administración pública, ha definido una multa pecuniaria de UFV's 1000 en contra de nuestra entidad, considerando que el incumplimiento corresponde a: **i)** negligencia del Banco y no así a culpa o dolo en el actuar de éste; **ii)** la existencia de afectación al cliente en la atención de su solicitud y; **iii)** la inexistencia de casos similares en los que pudiera identificarse reincidencia.

ASFI ha identificado que el actuar del Banco fue negligente y no así malicioso, considerando además que si bien no ha podido demostrarse por carecer de documentación que así lo respalde, la no emisión de la Boleta de Garantía requerida por Bs. 7,899.61, no fue atendida por el Banco ya que como es de conocimiento del cliente, éste desestimó la emisión de la misma, tal como expusimos en nuestra nota de descargo VAJ 041/2018

"...solicitud que fue desestimada por decisión del propio cliente, cuando éste fue informado que conforme las condiciones de la Línea de Crédito esta operación estaría sujeta a condiciones de Garantía Propyme, lo cual implicaba que la Boleta fuera emitida en un plazo de tres (3) días desde la solicitud, al no estar de acuerdo con el plazo, el cliente comunicó de forma verbal su desistimiento, cancelando así la solicitud de emisión de boleto de garantía. Sobre este punto, se aclara que la solicitud de emisión de Boleta de Garantía y el posterior desistimiento, no generaron cobro de comisión alguna".

De lo expuesto, es claro que el Banco en su oportunidad informó sobre el plazo de tres días hábiles para la emisión de la boleta, esto debido a la existencia de una garantía adicional del Fondo ProPyme, tiempo de espera que el cliente rechazó, desestimando su solicitud. Lamentablemente el Banco no documentó la decisión del cliente de desestimar la solicitud de emisión de Boleta. Confiado en una relación clara y fundada en el principio de la buena fe, el Banco mantuvo todas las comunicaciones con el representante legal de la empresa, de forma verbal (reuniones presenciales y comunicaciones telefónicas), sin prever que posteriormente el actuar del cliente podía virar en una negación o rechazo a lo sucedido en la atención del requerimiento.

El cliente señala que ASFI no ha fundamentado la valoración de la multa a ser impuesta, sin embargo encontramos que el ente regulador ha expresado claramente los parámetros utilizados y en base a la experticia y experiencia que tiene como ente regulador del sistema financiero ha establecido una multa acorde a la gravedad de la falta del Banco. La fundamentación sobre la definición de la multa expuesta se encuentra tanto en la resolución ASAFI/34172018 (sic) como en la resolución ASFI (sic) /597/2018, en las cuales se expresa claramente los principios aplicados y las condiciones bajo las cuales se identifica el incumplimiento y las consecuencias del mismo.

Llama la atención que la empresa recurrente, ponga en juicio la veracidad de lo que señala la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en cuanto a la reincidencia que pudiera existir por parte del Banco, señalando: "b) Cómo sabemos si es reincidente o no, o en su haber cuenta con mas de cuatro sanciones similares..." ASFI ha expresado claramente en sus resoluciones que no existe reincidencia declaración que se realiza en base a toda la documentación y revisión de casos que se entiende que ha realizado el ente regulador, no pudiendo un tercero poner en tela de juicio lo señalad (sic), queriendo inducir a pensar que ASFI estaría encubriendo u ocultando información, aseveración que una vez más demuestra una actitud maliciosa y sin fundamento.

El cliente señala que, bajo su entender, correspondería al Banco una sanción mayor, sin embargo como señalamos precedentemente no expone ninguna razón por la cual podría corresponder una multa mayor, de todos modos en caso de que así lo hiciera, no le corresponde a un tercero juzgar o asumir criterio sobre una facultad que le corresponde únicamente al ente regulador, conforme lo determina la Ley 393 de servicios financieros. El recurso interpuesto por la Empresa Constructora Norteño deja en evidencia un interés malicioso de su parte, buscando que sancione al Banco por el solo hecho de

sancionar sin fundamento alguno y con un afán de únicamente ver los intereses del Banco afectados. La imposición de una multa mayor no favorecería de modo alguno a la recurrente por lo que no se explica su actuar, por lo que parece estar movido exclusivamente por la intención de perjudicar al Banco.

En tal sentido, en caso de que su autoridad considerase este punto aun con la falta de legitimación de la recurrente y la falta de argumentación del mismo, estaría dando lugar a un cuestionamiento sobre el análisis realizado por la autoridad reguladora del sistema financiero únicamente por un deseo de venganza o una actitud malintencionada de un tercero que claramente desconoce el procedimiento administrativo, los lineamientos que sigue ASFI y los principios a los que se rige en la regulación y supervisión del Sistema Financiero.

En resumen, la ASFI ha fundamentado suficientemente las razones y preceptos que la han llevado a calificar la infracción así como la imposición de la multa y amonestaciones escritas por los diferentes cargos, por lo que no tiene asidero la aseveración de la recurrente de que no se hubiera fundamentado sobre tal extremo, lo cual demuestra una vez más que no existe vulneración alguna a sus derechos o intereses.

### **Rechazo a la pretensión de pago de daños**

El cliente reitera que ASFI habría desestimado su pretensión sin valorar la prueba presentada, la cual se constituye en:

- a. Dos avalúos de lotes de terrenos
- b. Documentación que demuestra inscripción de hipoteca
- c. Comisión por apertura de línea de crédito.

Sobre el particular, los dos primeros documentos que respaldan gastos efectuados por el cliente, corresponden a diligencias realizadas dentro del proceso de suscripción de un contrato de Línea de Crédito, mismo que de forma voluntaria fue solicitado por el cliente, quien de manera voluntaria también presentó todos los requisitos a efecto de la activación de la mencionada Línea. En cuanto al tercer documento que sustenta su pretensión, tal como se ha explicado anteriormente, el cobro de la comisión cancelada por el cliente en fecha 25 de mayo, por el monto de Bs. 1300.-, corresponde a la comisión por la apertura de línea de crédito, conforme se desprende de la cláusula Tercera del contrato de Línea de Crédito suscrito entre el Banco Nacional de Bolivia S.A. y la Empresa Constructora Norteño SRL, la cual consta en escritura pública N° 1753/2017 de 8 de mayo de 2017; que a la letra señala:

*“TERCERA.- (Comisión, Intereses y Cargos Financieros). El/Los ACREDITADO/S se obliga/n a pagar a favor del BANCO una comisión por apertura de Línea de Crédito, conforme lo previsto por el Artículo 1310 inciso 5 del Código de Comercio, comisión que será equivalente al 0,40% (cero coma cuarenta por ciento) del monto total de la presente Línea de Crédito y será cancelada en dos cuotas anuales. (...)” - **énfasis añadido** -.*

Sólo como aclaración, considerarnos que no es cierta la apreciación del cliente sobre que se hubiera “mutilado” la cláusula con afán de evitar que se analizara el texto completo de la cláusula, ya que si bien hemos transcrito sólo la parte pertinente, la cláusula en su integridad se encuentra en el contrato suscrito, el cual, en copia, forma parte del expediente.

Continuando, de la cláusula transcrita se desprende que el pago de Bs. 1300.- corresponde a una comisión voluntaria y expresamente aceptada por el cliente, y tal como ASFI señala en su Resolución ASFI/341/2018, este cobro se sustenta en el contrato, mismo que tiene fuerza de ley entre partes.

*“...es importante señalar que la responsabilidad de suscribir un contrato y conocer el contenido del mismo, recae en las partes, motivo por el cual, al momento de la suscripción del contrato,*

*las partes aceptaron expresamente los términos y condiciones del contrato, llegando a tener el mismo fuerza de ley entre las partes contratantes, conforme lo determina el Artículo 519 del Código Civil" (Resolución ASFI/341/2018: pág. 13)*

*Por otra parte, observamos que el cliente señala que al haber ASFI identificado un perjuicio al cliente el daño se encuentra plenamente probado y corresponde sea resarcido, sin embargo no observa los principios y normas específicas que obligan a que todo daño deba ser probado con los documentos de prueba necesarios, carga de la prueba que corresponde a quien alega el daño y que como se ha visto, no ha sido satisfecha por el cliente quien no ha proporcionado documento alguno que demuestre un daño **real** emergente de la no emisión de la boleta de garantía o que fuera causal directa del rechazo de operaciones directas bajo su línea ya que el Banco actuó en todo momento en apego a las condiciones del contrato en el cual se establecía tanto la existencia del Fondo ProPyme (para el primer caso) como la evaluación de la situación crediticia del cliente de forma previa a la otorgación de créditos directos (para el segundo caso).*

*Cabe aclarar que el monto que el cliente solicita no corresponde a daños y perjuicios ocasionados por las acciones del Banco, todos los gastos erogados por el cliente se hicieron en el marco de una línea de crédito efectivamente solicitada y que hasta la fecha se mantiene vigente, siendo que el cliente no ha manifestado al Banco su intención (sic) de resolver el contrato o de cerrar la línea de crédito otorgada, siendo que la operación se encuentra activa con todas sus condiciones. Es importante hacer notar que la hipoteca que el cliente señala que se mantiene vigente, corresponde a la hipoteca de un bien que ha sido otorgado como garantía de la operación de línea de crédito otorgada por el Banco en favor de la Empresa Constructora Norteño SRL, esta hipoteca será debidamente levantada una vez que la línea de crédito sea dada de baja, lo cual, reiteramos, no ha sucedido toda vez que la empresa recurrente no ha comunicado al Banco su intención de terminar el contrato. Siendo que la operación que ha generado el registro de la garantía con una hipoteca en favor del Banco, se encuentra activa, no puede procederse con la cancelación de la misma en tanto no se cumpla con los procedimientos regulares, aclarando de nuestra parte que con la comunicación formal de nuestro cliente sobre la terminación del contrato, el Banco procederá con la extensión de la correspondiente minuta de desgravamen dentro de los plazos establecidos por la normativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.*

#### **PETITORIO**

*En virtud a los argumentos expuestos y ante la falta de argumentos y pruebas presentados por el recurrente, respondemos el recurso de jerárquico interpuesto, al amparo del inciso c) del Art. 43 del Reglamento a la Ley No. 2341 del Procedimiento Administrativo, contenida en el Decreto Supremo No. 27175 del 15 de septiembre de 2003, solicitando a su Autoridad dicte resolución **DESESTIMANDO** el recurso jerárquico presentado por el Sr. Eric Cusi Ucedo, Gerente General de la empresa Constructora Norteño S.R.L.*

*Justicia, confirmándose en todos sus extremos la Resolución ASFI/597/2018..."*

#### **12. OTROS ALEGATOS.**

Por nota presentada el 2 de julio de 2018 y en referencia a los precitados alegatos del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, la **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.** hizo expresión de los extremos siguientes:

*"...El memorial del Banco Nacional de Bolivia S.A. no tiene primero un orden o sindéresis pues empieza con una supuesta objeción al punto 1, pero nada mas y que decir de su fundamento como se pasa a desestimar:*

*Menciona que no tenemos Legitimación Activa, léxico utilizado en el comienzo del 2000, observaciones dentro de amparos, pero bien en materia Administrativa vigente desde el 2003, resulta poco menos que hilarante responder este extremo empero debemos hacer hincapié al informalismo del procedimiento administrativo no solo doctrinalmente inmerso (Gordillo), sino sustancialmente aplicable dentro del ritual,*



en suma pretende hacer creer a su autoridad que el B.N.B. S.A. es el administrado de la Asfi (sic) y nosotros no, eso puede abrir muchas mas sospechas de las que tenemos como contubernios, convenios etc. Empero solo recordarle al contrario que los administrados somos el B.N.B. S.A. y Emp. Constructora Norteño S.R.L. con igual o mas fiabilidad que la primera, además de que cualquier persona afectada por decisiones que cree o creyera que vulneran derechos, tiene legitima, tal y como nos impone el art. 11 de la Ley 2341 sic.... "Acción Legítima del Administrado). I Toda persona individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podría apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda"...

Simple y sencilla aplicación, aquí no hay legitima (sic) activa ni pasiva aun no estamos en amparo, existe simple y sencillamente acción legítima del administrado.

Con relación a la Sanción impuesta al Banco Nacional, nótese, que este extrañamente defiende su sanción que para el es justa, aceptando su animalversión (sic) y perjuicio que nos ocasiono su falta de cumplimiento con obligaciones que tenia incluso bajo Escrituras Publicas para con nosotros y defendiendo a la ASFI, y menciona que este ente aplica sanciones "como parte de un proceso y análisis establecido por normas y reglamentos"; La objeción es clara y nos ratificamos al Recurso, Como se logro establecer estos valores sancionatorios?, si bien el Banco confiesa que la Asfi utilizo un proceso, como administrados debemos conocer ese proceso o ACASO ESOS PROCESOS O PROCEDIMIENTOS SOLO LOS DEBE CONOCER EL BANCO Y LA ASFI ENTONCES EXISTEN PROCESOS OCULTOS DENTRO DE ESTE PROCESO ADMINISTRATIVO, eso sin duda viola el principio sagrado y fundamental y Constitucional del debido proceso en su aplicable del Art 3 inc. m de la 2341, tan simple como respirar y que a más de defenderse y defender a la Asfi confirma aún más las sospechas nuestras.

Señor Viceministro, simple y sencillamente como lo hemos mencionado en nuestro Recurso Jerárquico, pedimos la devolución de los dineros gastados en pro de una línea de crédito que si bien fue aprobada y plasmada en documentos obligacionales, que al Banco no le dio la Gana de Cumplir, gastos que el mismo Banco reconoce (Pag.8) y que creemos es justo se nos devuelva, más aun el cobro de una comisión (comisión?), por un acto que nunca llevo por culpa del Banco Nacional como no vamos ha (sic) estar molestos por esta burla Comercial de proporciones épicas en su sustancia y es ridículo que dicho Banco se obstuse (sic) y niegue a su pago o es que pretende ocultar una cadena de contubernios oscuros y clandestinos?, Y a parte de eso SIGUE (sic) NUESTROS BIENES GRAVADOS A FAVOR DEL BANCO SIGUEEEEEEE!!!!!!!!!!!!, por un servicio que no les dio la gana de darnos, para ellos puede ser simple negligencia para nosotros es Dolo clavado animalversion (sic), abuso de Posesión de un sistema Financiero etc. Etc. Etc., tentado a explayar mas argumentos y absteniéndome de ellos, reitero Señor Viceministro, Solo queremos la devolución de 6,367.00 Bs. (SEIS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE 00/100) por el Banco Infractor de forma simple y llana y la Deshipoteca de nuestros Bienes lógica simple y su retención ya está generando no solo daños y perjuicios sino otras de índole comercial al que insensatamente orillan al Banco Infractor sus disque representantes.

#### PETITORIO

Por la exposición de los fundamentos emitidos y explayados y sin mas que tratar con el BANCO INFRACTOR BANCO NACIONAL DE BOLIVIA S.A., solicito a su autoridad Dicte la Correspondiente Resolución final..."

#### CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente resolución.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

Cabe señalar en principio que, en virtud a lo establecido por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución *se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, extremo que determina que el siguiente análisis y su emergente pronunciamiento, se encuentren circunscritos a lo que la **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.** ha oportunamente alegado en su recurso jerárquico del 16 de mayo de 2018.

### 1.1. Consideraciones previas.

Dentro de ello y toda vez que el tercero interesado, **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, en su memorial del 13 de junio de 2018, acusa una falta de legitimación activa en la **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.**, para constituirse en parte recurrente dentro del proceso, *toda vez que no tiene un interés legítimo o un derecho subjetivo para objetar u observar las mismas siendo las sanciones una relación estrictamente regulador-regulado, siendo por lo tanto inoponible el recurso administrativo contra la resolución impugnada a la luz de lo establecidos (sic) por el Artículo 11 de la Ley de Procedimiento Administrativo, relativo a la legitimación activa que debe tener el administrado para recurrir una resolución*, es pertinente traer a colación y reproducir, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 104/2007 de 29 de noviembre de 2007, que a la letra señala:

*"...De acuerdo al Artículo 11 de la Ley de Procedimiento Administrativo "I. Toda persona individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda. II. Cualquier persona podrá intervenir como denunciante, sin necesidad de acreditar interés personal y directo en relación al hecho o acto que motiva su intervención" (...)*

*...el Artículo 16 de la citada Ley especifica que "(...) las personas tienen los siguientes derechos: a) A formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente; c) A participar en un procedimiento ya iniciado cuando afecte sus derechos subjetivos e intereses legítimos; d) A conocer el estado del procedimiento en que sea parte; h) A obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen".*

*Asimismo, el Artículo 18, parágrafo I, de la señalada Ley de Procedimiento Administrativo establece que "Las personas tienen derecho a acceder a los archivos, registros públicos y a los documentos que obren en poder de la Administración Pública, así como a obtener certificados o copias legalizadas de tales documentos cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora, en imagen u otras, o el tipo de soporte material en que figuren" (...)*

*...la Ley No. 2341 de 23 de abril de 2002 en su Artículo 41 expresa los lineamientos a ser seguidos cuanto el inicio del procedimiento administrativo hubiere sido a solicitud de algún interesado, señalando el Artículo 46, parágrafo II, de la citada Ley que "En cualquier*

momento del procedimiento, los interesados podrán formular argumentaciones y aportar documentos y otros elementos de juicio, los cuales serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente resolución" (...)

...al procedimiento sancionatorio el Artículo 80, parágrafo I, de la Ley de Procedimiento Administrativo es claro al señalar que "El procedimiento sancionador se regirá por lo previsto en este Capítulo **y por las disposiciones de los capítulos I, II, III y IV del Título Tercero de esta Ley**" de lo que se infiere que las disposiciones son atinentes y aplicables a los temas sancionatorios (...)

El marco jurídico antes descrito guarda concordancia con el Artículo 15 del Decreto Supremo No. 27175 (...) el cual menciona que "(...) toda persona individual o colectiva podrá apersonarse ante la Superintendencia (...) que corresponda, solicitando la realización de un procedimiento para la declaración, reconocimiento o constitución de algún derecho amparado por ley y, cuando sus derechos o intereses legítimos se vean afectados por una resolución administrativa de los órganos del SIREFI, podrá impugnar esa resolución mediante la interposición de los recursos administrativos" (...)

...el Artículo 31 del Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003 al referirse a las inspecciones, de oficio o a solicitud de parte interesada, que pueden realizar las Superintendencias (...) con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción que permitan iniciar o resolver un procedimiento; en su parágrafo II manifiesta que "A tiempo de señalarse lugar, fecha y hora de realización de la inspección, las Superintendencias identificarán los aspectos que deberán ser establecidos en dicho acto o que serán motivo de informe (...), el operador **o interesado**, que será debidamente notificado con la respectiva providencia, podrá formular las aclaraciones u observaciones que correspondan, las mismas que serán consignadas en los documentos que se emitan a consecuencia de la inspección" (...)

...el Artículo 65, parágrafo I, del ya antedicho Decreto Supremo No. 27175 (...) especifica que "Los Superintendentes (...), en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento" (...)

...se puede arribar a la conclusión de que tanto la Ley de Procedimiento Administrativo así como el Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003 reconocen a las personas (...) la posibilidad no solo de iniciar un procedimiento administrativo -sea este general o específico como es el sancionatorio- sino también de intervenir en todas las instancias, etapas e incidencias del mismo, más aun si se toma en cuenta que la persona haya sido denunciante directo, pudiendo, asimismo, solicitar toda información documental de su trámite o denuncia misma que debe ser atendida con prontitud por el órgano regulatorio correspondiente. Este aspecto inherente a la participación de los interesados o denunciantes en el procedimiento administrativo, (...) no solo se restringe a los actos emitidos dentro del procedimiento ya iniciado, sino que también la participación e intervención puede darse, (...) dentro de las diligencias preliminares establecidas por el órgano regulador a los fines de llegar a la verdad material de los hechos (...)

*...en virtud al razonamiento supra transcrito que además, es de aplicación permanente en la sede administrativa, en cualquiera de sus instancias, se debe concluir en la plena legitimidad que hace al denunciante, (...) para ser partícipe del presente proceso..."*

Empero además, visto encontrarse el trámite en fase recursiva y en instancia jerárquica, debe tenerse presente lo establecido por el artículo 41º, parágrafo I, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en sentido que *pueden interponer recursos administrativos las personas que consideren lesionados sus derechos o intereses por el acto administrativo impugnado*, sin mayor límite, entonces con carácter abierto en cuanto a su legitimación.

En tal sentido, corresponde ratificando la legitimidad de la **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.** para participar del presente proceso, determinando que el alegato en contrario es infundado.

Asimismo y toda vez que a manera de evidencia, la recurrente, en su memorial del 2 de julio de 2018, alude a que:

*"...Con relación a la Sanción impuesta al Banco Nacional, nótese, que este extrañamente defiende su sanción que para el es justa, aceptando su animalversión (sic) y perjuicio que nos ocasiono su falta de cumplimiento con obligaciones que tenía incluso bajo Escrituras Públicas para con nosotros y defendiendo a la ASFI, y menciona que este ente aplica sanciones "como parte de un proceso y análisis establecido por normas y reglamentos"; La objeción es clara y nos ratificamos al Recurso, Como se logró establecer estos valores sancionatorios?, si bien el Banco confiesa que la Asfi utilizo un proceso, como administrados debemos conocer ese proceso o ACASO ESOS PROCESOS O PROCEDIMIENTOS SOLO LOS DEBE CONOCER EL BANCO Y LA ASFI ENTONCES EXISTEN PROCESOS OCULTOS DENTRO DE ESTE PROCESO ADMINISTRATIVO, eso sin duda viola el principio sagrado y fundamental y Constitucional del debido proceso en su aplicable del Art 3 inc. m de la 2341, tan simple como respirar y que a más de defenderse y defender a la Asfi confirma aún más las sospechas nuestras..."*

Al respecto, se deja constancia que la atribución que corresponde ejercer a la suscrita autoridad jerárquica en la instancia presente, está referida fundamentalmente, al control de la legalidad con la que han sido pronunciados los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cuyo sentido, lo que corresponde realizarse ahora, es ingresar a la constatación de ello.

## **1.2. Alcances de la facultad sancionatoria.**

En tal sentido, la autoridad reguladora ha impuesto sanciones al **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, de multa de UFV 1.000 para el cargo 1 y amonestación escrita para los cargos 2 y 3, extremo con el que manifiesta su desacuerdo la recurrente por entenderlas benevolentes (nota del 28 de marzo de 2018) o minimizadas (íd., 16 de mayo de 2018), no obstante y salvo tal apreciación subjetiva, no aporta mayores elementos objetivos de análisis, que permitan confirmar o irritar tal posición.

Ante ello, corresponde revisar el fundamento sobre la calificación y -en su caso- cuantía de las sanciones impuestas, conforme han sido desarrolladas en la Resolución Administrativa

ASFI/341/2018 (sancionatoria), conociéndose por ello la posición de la autoridad reguladora, en sentido que:

*“...a efecto de determinar las sanciones administrativa a imponerse, se debe tomar en cuenta que el Banco Nacional de Bolivia S.A., para el cargo primero incurrió en infracción cometida de manera negligente, por lo que corresponde la aplicación del inciso b) del Parágrafo II, Artículo 41 de la Ley N°393 de Servicios Financieros y para el cargo segundo y tercero incurrió en infracciones cometidas de manera negligente, por lo que corresponde la aplicación del inciso d) del parágrafo II, Artículo 41 de la Ley N°393 de Servicios Financieros citada previamente.*

*Que, con base en el principio de proporcionalidad se debe tomar en cuenta la relación que debe existir entre las faltas cometidas y las sanciones a imponerse, entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*

*Que, siguiendo el citado lineamiento, corresponde señalar que las infracciones imputadas al Banco Nacional de Bolivia S.A., se ajustan a los siguientes parámetros y/o criterios, que forman parte del principio de proporcionalidad: a) Los hechos imputados se encuentran calificados como incumplimientos a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros b) Los hechos sancionables se encuentran plenamente probados y; c) El ejercicio de la potestad sancionatoria debe ponderar en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*

*Que, en el ejercicio de la potestad sancionatoria, es necesario tomar en cuenta las circunstancias concurrentes a las infracciones ratificadas, a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y las sanciones a imponerse, por lo que, con el fin de modular las sanciones aplicables, corresponde ponderar la sanción administrativa como **Gravedad Media** para el cargo primero y **Gravedad Levísima** para el cargo segundo y tercero, en base a lo siguiente:*

- 1. Al Cargo Primero, 1) La infracción fue cometida de manera negligente ya que el Banco Nacional de Bolivia S.A no otorgó el servicio financiero pactado en el contrato para la emisión de una Boleta de Garantía; 2) La omisión generó perjuicio a la Empresa Constructora Norteño S.R.L., debido a que no logró presentar la Boleta de Garantía de Seriedad de Propuesta a favor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y participar en la Convocatoria Pública Nacional para la "Complementación Casa Comunal y Construcción de Baños y Vestidores Campo Deportivo Barrio Villa San Martin Vicente Poma"; 3) La Entidad Financiera no es reincidente en este tipo de infracción en la gestión 2018.*
- 2. Al Cargo Segundo, 1) la infracción fue cometida por negligencia debido a que la Entidad Financiera, no informó por escrito, las razones por los cuales se habría rechazado la solicitud de financiamiento bajo la Línea de Crédito del señor Eric Cusi Ucedo representante de la Empresa Constructora Norteño S.R.L., presentada al Banco mediante nota con CITE:09/2017 de 17 de octubre de 2017; 2) La omisión no generó daño o perjuicio económico a la Entidad Financiera y en general para ninguna persona; 3) La Entidad Financiera no es reincidente en este tipo de infracción en la gestión 2018.*

3. Al Cargo Tercero, 1) la infracción fue cometida por negligencia, debido a que el Banco Nacional de Bolivia, S.A. no proporcionó información veraz sobre el resultado de los Estados Financieros de la Empresa Constructora Norteño S.R.L. en su respuesta en primera instancia; 2) La omisión no generó daño o perjuicio económico a la Entidad Financiera y en general para ninguna persona; 3) La Entidad Financiera no es reincidente en este tipo de infracción en la gestión 2018.

Que, para el cargo primero corresponde la sanción de Multa Pecuniaria, en sujeción a lo previsto en el parágrafo I del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con el numeral 1, inciso c), parágrafo III del Artículo 43 de la citada norma legal que señala una multa pecuniaria máxima para la Entidad Financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo.

Que, para el cargo segundo y tercero corresponde la sanción de Amonestación Escrita, en sujeción a lo previsto en el inciso a), parágrafo I del Artículo 41 y al parágrafo I del Artículo 42 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Que, en función al principio de proporcionalidad que rige el procedimiento administrativo conforme lo dispone el inciso p) del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, corresponde sancionar al Banco Nacional de Bolivia S.A.:

- 1) Con una Multa Pecuniaria de UFVs 1.000 (Un Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda), para el cargo primero debido a que la Empresa Constructora Norteño S.R.L., no logró presentar la Boleta de Garantía de Seriedad de Propuesta a favor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y participar en la Convocatoria Pública Nacional para la "Complementación Casa Comunal y Construcción de Baños y Vestidores Campo Deportivo Barrio Villa San Martín Vicente Poma".
- 2) Con Amonestación Escrita, para el cargo segundo y tercero, en razón a que se calificó las infracciones como Gravedad Levísima..."

Conforme se aprecia de la lectura anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a la sustanciación de los cargos de la nota ASFI/DCF/R-20871/2018 y a tiempo de calificar las sanciones a ser impuestas al **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, fundamentó legalmente su decisión así como la explicó suficientemente en función de ello, no encontrando el suscrito ningún elemento que permita sugerir una transgresión a la norma en tal actividad, por lo que en principio, no se encuentra ninguna evidencia de ilegalidad en ello: correspondía la sanción de amonestación así como la de multa, conforme a los casos a los que las mismas correspondían, conforme lo dice y lo permite la norma.

Ahora bien; sobre si en ello ha pesado una benevolencia, como la señalada por la recurrente, entonces ilegítima, y por tanto, si correspondía agravar las sanciones, la autoridad reguladora, en la resolución ahora impugnada, ya ha señalado que de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de la documentación que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos del Sr. Eric Cusi Ucedo, Gerente General de la Empresa Constructora Norteño S.R.L., en su Recurso de Revocatoria parcial, no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/341/2018 de 18 de marzo de 2018, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, a lo que debe agregarse que, haciendo a la facultad privativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la misma ha hecho también ejercicio de la discrecionalidad reglada, es

decir, del margen de libertad concedido a la administración en su actuar, otorgándole diferentes opciones, igual de justas, para tomar una determinación administrativa. Se debe precisar que esta facultad discrecional no es extra legal, pues, como bien lo anota el tratadista García de Enterría, **"no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto"**, encontrándose la misma sujeta al control de legalidad (según se cita en Principios del Derecho Administrativo, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).

Tal extremo es en especial perceptible en cuanto a la sanción impuesta por el cargo 1, toda vez que, como señala la reguladora, en sujeción a lo previsto en el parágrafo I del Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con el numeral 1, inciso c), parágrafo III del Artículo 43 de la citada norma legal que señala una multa pecuniaria máxima para la Entidad Financiera de hasta el cinco por ciento (5%) del capital mínimo, ha sido observado el criterio señalado.

Asimismo y en cuanto al como sabemos si es reincidente o no, o en su haber cuenta con más de cuatro sanciones similares, se tiene la posición de la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/597/2018, en sentido que con referencia a la observación del recurrente referente a que se demuestre que los incumplimientos del Banco Nacional S.A. cometidos en la gestión 2017 fueron los únicos para efectos del establecimiento de reincidencia, es pertinente mencionar que el Artículo 47 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros establece lo siguiente: "I. Se considerará reincidencia cuando el infractor sancionado mediante resolución administrativa, incurra en la misma infracción que provocó la sanción en una misma gestión."

Aquí cabe añadir que, la entidad competente para emitir un informe de la naturaleza que señala al recurrente, es la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como en los hechos lo ha realizado a través de la cita supra rescatada de la Resolución Administrativa ASFI/597/2018, no existiendo ningún elemento de análisis en la propuesta de la recurrente, que permita si quiera inferir un equívoco en lo señalado por la reguladora, la que se recalca, es la entidad técnicamente idónea para la administración de la información requerida, y a la que por ello y en todo caso, recurriría el suscrito si en situaciones normales precisara de la misma.

En todo caso, las sugerencias del recurso jerárquico dan a entender que la **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.**, considera a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como su contrario dentro del proceso administrativo presente, por lo que pudiendo existir una confusión en ello, cabe destacar que las Superintendencias Sectoriales -aquí léase las autoridades reguladoras- que emitan las Resoluciones Administrativas objeto de los recursos administrativos señalados en este reglamento, constituyen instancias administrativas y no partes en los recursos jerárquicos originados en aquellas (Rgmnto. aprob. D.S. 27175, art. 42°).

En definitiva, los alegatos en estos sentidos presentados por la **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.**, son infundados.

### 1.3. Los gastos incurridos.

El recurso jerárquico concluye solicitando:

*"...la devolución de los gastos incurridos de 6,367.00 Bs. (SEIS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE 00/100), no la cuantificación de daños incalculables, en el entendido que se realizó*

estos gastos con el fin de obtener una línea de crédito para participar de una convocatoria pública como bien reconoce la Asfi, dicha línea de Crédito se la obtuvo, se gravo bienes reales a favor del Banco Nacional de Bolivia, se Tiene suscrita y protocolizada y elevada a rango de Escritura Publica dicha línea de Crédito como E.P. No. 2201/2017. Y el Banco Infractor no cumple con su obligación (saboteando el fin cometido), por lo que mínimamente solicitamos la devolución de los gastos realizados..."

En tal pretensión, la recurrente ha señalado también que, con Relación al pago de daños y perjuicios (devolución de dineros gastados) nos ratificamos en los antecedentes y fundamentos de la parte Segunda del Recurso de revocatoria en razón de que la Asffi (sic) en su Resolución 597/2018 al momento de revalorar el Daño y Perjuicio, entonces que según este criterio (se refiere al de la autoridad reguladora en el artículo cuarto de la Resolución Administrativa ASFI/341/2018 que dispone rechazar la solicitud... respecto a la reparación de daños y perjuicios, debido a que la misma no fue sustentada con documentación pertinente) no hubo daño alguno pero si hubo transgresiones administrativas lo que como consecuencia lógica genera sanción administrativa (dentro del disciplinario sancionador), pero repito no hay daños y perjuicios contradiciendo su propia resolución, que en una de sus partes menciona claramente el perjuicio ocasionado... "2) la omisión genero perjuicio a la Empresa Constructora Norteño S.R.L....."

Al respecto, la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/597/2018 reproduce lo expresado antes, en la Resolución Administrativa ASFI/341/2018, en sentido que señala que los gastos incurridos se dieron como consecuencia del proceso de trámite regular que realizan las personas particulares para acceder y suscribir un contrato de Línea de Crédito, y que:

"...no existe, factura, recibo o documento equivalente por los gastos incurridos de los dos Avalúos de Lotes de Terreno y los gastos de inscripción de la hipoteca en Derechos reales, motivo por el cual los mismos no pueden ser reparados.

Que, además, en el caso del pago de la comisión por la Apertura de la Línea de Crédito, la misma se realizó en cumplimiento al contrato suscrito, con Testimonio N°2201/2017 de 7 de junio de 2017, señalado en el quinto considerando de la presente Resolución, motivo por el cual no corresponde dar curso a la reparación de daños..."

Y adiciona además que:

"...la Resolución ASFI/341/2018 de 8 de marzo de 2018, en el tercer párrafo de la página 13 señala que: "(...) el hecho de que la Entidad Financiera no emita la Boleta de Garantía solicitada por la Empresa Constructora Norteño S.R.L. mediante nota con CITE. 05/2017 de 24 de mayo de 2017, causo un perjuicio a la Empresa Constructora, debido a que la misma, no logró presentar la Boleta de Garantía de Seriedad de Propuesta a favor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y participar en la Convocatoria Pública Nacional para la Complementación Casa Comunal y Construcción de Baños y Vestidores Campo Deportivo Barrio Villa San Martín Vicente Poma" (...)

...como precedentemente administrativo sobre la reparación de daños y perjuicios se cita la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 084/2017 de 14 de diciembre de 2017, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que señaló: "(...) se debe señalar que para la aplicación de la figura jurídica de reparación de daños y perjuicios, es necesario considerar, que el daño solo es indemnizable cuando el mismo se ha llegado a probar, por lo que el menoscabo debe ser cierto, real y efectivo, no siendo



entonces indemnizable aquel daño eventual o hipotético fundado en supuestos o conjeturas.

Considerando tal razonamiento sobre los requisitos que deben cumplirse para la solicitud de reparación de daños y perjuicios, así como lo establecido mediante el párrafo segundo del artículo 7º, Sección 5, Capítulo I, Título I, Libro 4º, del Reglamento de Defensoría del Consumidor Financiero, que refiere: "Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero"... se tiene que se ha realizado un correcto análisis al determinar que la prueba presentada por el señor Eric Cusi Ucedo, Gerente General de la Empresa Constructora Norteño S.R.L., no es suficiente para sustentar su solicitud de reparación de daños y perjuicios, debido a que si bien se determinó que se perjudicó a la Empresa Constructora al no extenderle la Boleta de Garantía para que pueda presentarse a la Convocatoria Pública Nacional para la Complementación Casa Comunal y Construcción de Baños y Vestidores Campo Deportivo Barrio Villa San Martín Vicente Poma, era una probabilidad y no una certeza que pudiera ganar dicha convocatoria, lo cual se encuentra alejado de un menoscabo económico real y efectivo como se mencionó precedentemente.

Por otra parte, mediante carta ASFI/DCF/R-12135/2018 de 18 de enero de 2018, se requirió al señor Eric Cusi Ucedo, Gerente General de la Empresa Constructora Norteño S.R.L., la presentación de los elementos de prueba que acrediten los daños y perjuicios que el Banco Nacional de Bolivia S.A. le hubiera ocasionado, por lo que el 30 de enero de 2018, el reclamante señaló que la entidad financiera, debería de pagar el total de Bs6.367,00..., en base a la siguiente documentación:

1. Dos Avalúos de Lotes de Terreno N° BNB EA 2017-01-7 y N° BNB EA 2017-01\_07\_A, cada uno de Bs350,00 (...)
2. Email de la señora Wendy Mayorga Frías, oficial de Negocios Pequeña Empresa del Banco Nacional de Bolivia S.A., con un detalle por Bs4.367,00... por Inscripción de hipoteca y gastos en Derechos Reales, incluyendo el seguimiento al trámite.
3. Factura N°4978 de 25 de mayo de 2017 por comisión por la Apertura de la Línea del Crédito por Bs1.300 (...)

...en los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte la presencia de la carta presentada a la ASFI el 30 de enero de 2018 por el Sr. Eric Cusi Ucedo..., mediante la cual se pronuncia sobre los daños y perjuicios señalando lo siguiente: "(...) 2.- En fecha 11 de mayo de 2017 el BANCO NACIONAL DE BOLIVIA mediante su personal solicitó a la empresa NORTEÑO el pago de Bs.4,367.00 para cubrir los gastos de inscripción en DRR pago que se efectuó a favor de la Dra. Quintela, como no contamos con la factura respectiva por el importe total por considerarse gastos en derechos reales y otros costos, adjuntamos como prueba la proforma enviada por el Banco Nacional de Bolivia S.A. y el correo electrónico que respalda la solicitud del Banco mediante su funcionario, que obviamente fue cancelada por la empresa Norteño, para que el Banco cuente con la hipoteca a su favor en los bienes inmuebles".

Al respecto, la Cláusula Décima Quinta de la Línea de Crédito de 24 de abril de 2017, establece que: "En caso de que el BANCO hubiera efectuado el pago de cualquiera de los siguientes conceptos: gastos notariales, de avalúo, timbres, certificaciones, gastos de

inscripción o registro en las oficinas correspondientes de las garantías otorgadas mediante el presente contrato y el/los ACREDITADO/S procederá/n a extinguir toda operación con cargo a la presente. Línea de Crédito dentro de los primeros sesenta (60) meses a partir de la fecha del primer o único desembolso, el/los ACREDITADO/S deberá/n reembolsar al BANCO, los gastos anteriormente señalados, por lo que libre y voluntariamente declara/n aceptar y obligarse al pago del reembolso de los gastos en los que hubiera incurrido dentro de la celebración del presente contrato, conforme a liquidación realizada por el BANCO...”.

Por consiguiente, **sobre las pruebas presentadas por la Empresa Constructora Norteño S.R.L., los Avalúos de Lotes de Terreno N° BNB EA 2017-01-7 y N° BNB EA 2017-01\_07\_A y la inscripción de hipoteca y gastos en Derechos Reales, incluyendo el seguimiento al trámite, es evidente que los mismos corresponden a las diligencias realizadas por el recurrente a fin de lograr la suscripción del contrato de Línea de Crédito, quien presentó todos los requisitos a efecto de la activación de la mencionada Línea.**

En consecuencia, como se advierte de la revisión de documentación citada precedentemente, los gastos correspondientes a la inscripción la hipoteca y trámites efectuados en la oficina de Derechos Reales, correspondían que sean asumidos por el recurrente (...)

...Con referencia a la Factura N°4978 de 25 de mayo de 2017, revisada la misma se advierte que el cobro de la misma corresponde al pago de la comisión por concepto de la Apertura de la Línea de Crédito por Bs1.300 (Mil Trescientos 00/100 Bolivianos), conforme se desprende de la Cláusula Tercera del Contrato de Línea de Crédito suscrito entre el Banco Nacional de Bolivia S.A. y la Empresa Constructora Norteño SRL la cual consta en Escritura Pública N° 1753/2017 de 8 de mayo de 2017; que a la letra señala: “TERCERA.- (Comisión, Intereses y Cargos Financieros) El/Los ACREDITADOS/S se obliga/n a pagar a favor del BANCO una comisión por apertura de Línea de Crédito, conforme de lo previsto por el artículo 1310 inciso 5) del Código de Comercio, comisión que será equivalente al 0,40%... del monto total de la presente Línea de Crédito y será cancelada en 2 cuotas anuales. Esta comisión se paga independientemente que el/los ACREDITADOS/S haga/n uso o no del monto total contratado y sin que ello obste el cobro posterior de los intereses (sic) y cargos financieros que correspondan y se determinan en los contratos específicos de cada operación efectuada con cargo a la presente Línea de Crédito...”, en consecuencia se advierte que el pago de la referida factura no se constituye en una prueba para demostrar la existencia de un daño o perjuicio, como se expuso el referido pago deviene de una obligación contractual que el recurrente debía cumplir por la apertura de la Línea de Crédito...” (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

La serie de fundamentos anteriores, compele al análisis siguiente:

- Conforme sale del expediente (datos incontrovertidos), mediante la escritura pública N° 1753/2017, otorgada el 8 de mayo de 2017 por ante el Notario de Fe Pública Santos Crispín Choquetarqui Torrez de la ciudad de El Alto, el **Banco Nacional de Bolivia S.A.** concedió en favor de la **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.**, una línea de crédito rotativa para su utilización en las siguientes operaciones: Créditos documentales, avales, préstamos, créditos refinanciados, avances de cuenta, descuentos, fianzas bancarias relativas a la emisión de Boletas de Garantía y Garantías a Primer Requerimiento (cláusula segunda); no

obstante, las referidas operaciones se realizarán previa aprobación expresa por parte del BANCO y de acuerdo a su disponibilidad, reservándose el BANCO, el derecho de rechazar cualquiera de las operaciones propuestas por el/los ACREDITADOS, si a su solo criterio no reúnen las condiciones requeridas a su plena satisfacción (id.)

De esa manera se configura formalmente, dentro del caso, el contrato de apertura de crédito, conforme se lo aplica generalmente en nuestro medio: el banco se compromete a otorgar a futuro, los préstamos que el acreditado le vaya requiriendo, para lo que desde ya se perfecciona la garantía común -riesgo legal- de todos ellos (en el caso de derechos reales, v. gr. hipotecas, mediante su inscripción en el registro correspondiente), de manera tal que cuando los créditos señalados sean solicitados, los desembolsos resulten céleres, en tanto la garantía de los mismos se encuentra ya constituida y no requiere de mayor formalismo, con el ahorro de tiempo que en otras circunstancias habría exigido ello; no obstante, ello no obliga al otorgamiento automático de los créditos concedidos bajo la línea de crédito, a los que se los entiende independientes en cuanto a su valoración comercial y de riesgo crediticio.

Por tanto, la obligación que por el contrato de apertura de crédito asume el banco, de otorgar a futuro los préstamos que el acreditado le requiera, es de carácter principista, como tal y en los hechos, limitada a satisfacer la necesaria evaluación legal y a prevenir el riesgo de igual naturaleza, pero que no se refiere a la valoración comercial ni al riesgo crediticio, también de análisis imprescindible, y que no son atinentes a la línea en sí misma, sino a cada una de las operaciones que se convengan con cargo a la misma.

De ahí que, como se tiene dicho y ya superando ese carácter, las partes -el banco y el acreditado- hayan contractualmente establecido (es decir, cada uno voluntariamente se ha obligado; Cód. civil, arts. 291° y 452°) que las operaciones contra la línea se realizarán *previa aprobación expresa por parte del BANCO y de acuerdo a su disponibilidad, reservándose el BANCO, el derecho de rechazar cualquiera de las operaciones propuestas por el/los ACREDITADOS, si a su solo criterio no reúnen las condiciones requeridas a su plena satisfacción.*

- La cláusula tercera de la precitada escritura pública N° 1753/2017, establece que el/los ACREDITADO/S/S (sic) se obliga/n a pagar a favor del BANCO una comisión por apertura de Línea de Crédito, conforme de lo previsto por el artículo 1310 inciso 5) del Código de Comercio, comisión que será equivalente al **0,40%**... del monto total de la presente Línea de Crédito y será cancelada en **2** cuotas anuales. **Esta comisión se paga independientemente que el/los ACREDITADO/S haga/n uso o no del monto total contratado** y sin que ello obste al cobro posterior de los intereses y cargos financieros que correspondan y se determinen en los contratos específicos de cada operación efectuada con cargo a la presente Línea de Crédito (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Para terminar de definir el presupuesto, es pertinente rescatar lo establecido por el mencionado numeral 5 del artículo 1310°, del Código de comercio, en sentido que:

“...La apertura de crédito se formalizará mediante contrato escrito entre el Banco y el acreditado, en el cual, además de la naturaleza de la prestación, se estipulará por lo menos lo siguiente: (...)

...5) Las comisiones, intereses y gastos convenidos. **El acreditado asume, en el momento**

**de la formalización de contrato, la obligación de pagar al banco una comisión, haga o no uso total o parcial del crédito...**" (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- Y la cláusula decimotercera de la misma escritura pública N° 1753/2017, señala que *el/los OBLIGADO/S garantizan el cumplimiento de las obligaciones del presente contrato de Línea de Crédito y de los contratos específicos de operaciones de crédito con cargo a la misma con la generalidad de sus bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros sin exclusión ni limitación alguna, y de forma particular con las siguientes garantías, siguiendo una relación específica y detallada sobre cinco inmuebles y dos fianzas personales; consta también de otra escritura pública, la N° 2201/2017, otorgada el 7 de junio de 2017 por ante el Notario precitado, que la acreditada **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.**, con aceptación del **Banco Nacional de Bolivia S.A.**, incluye a la garantía la cobertura de pago parcial a capital, dentro de los alcances del CONTRATO MARCO PARA LA COBERTURA DE PAGO PARCIAL A CAPITAL EN CRÉDITOS PARA PYMES, suscrito entre el BANCO NACIONAL (sic) S.A. y el FONDO PROPYME UNIÓN (clsa. tercera).*

Establecidos así tales extremos, es posible concluir inequívocamente, que la pretensión de la **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.**, para la devolución de los gastos incurridos de 6,367.00 Bs., correspondientes a la comisión pagada, a la constitución de las hipotecas contratadas y a la realización de los avalúos previos que a las mismas le son inherentes (independientemente de la existencia o inexistencia de recibos o facturas al respecto), no pueden corresponder a la operación contingente referente a la fianza bancaria correspondiente a la *Seriedad de Propuesta a favor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz*, destinada a participar en la Convocatoria Pública Nacional para la "Complementación Casa Comunal y Construcción de Baños y Vestidores Campo Deportivo Barrio Villa San Martín Vicente Poma", a la que se refieren los cargos de la nota ASFI/DCF/R-20871/2018 y sobre la que se ha desarrollado todo el proceso ulterior, incluyendo el recursivo presente.

Demás está decir que las obligaciones asumidas por la **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.**, en mérito al contrato de línea de crédito que consta en la escritura pública N° 1753/2017, son independientes de la fianza bancaria señalada y obedecen a una lógica legal y contractualmente legítima, de manera tal que no es por los alegatos hechos presentes por la ahora recurrente, tanto en el recurso de revocatoria como en el actual jerárquico, que puedan desvirtuarse, menos aún dejarse sin efecto.

Amén de ello, la pretensión expresada y que en los términos del recurso jerárquico, es la única que tiene el recurrente (*simple y sencillamente pedimos la devolución de los gastos incurridos de 6,367.00 Bs.*), así como inatínente a la causa del procedimiento sancionatorio, determina que la prueba ofrecida al respecto y sobre la que recae la controversia presente, sea, como la ha calificado la autoridad recurrida, impertinente, en tanto se refiere a una realidad jurídico-contractual distinta a la que se refiere el proceso, y sobre la que en ningún momento se ha puesto en duda la obligación respecto a su cumplimiento, es decir, la formalización de la línea de crédito con todo lo que ha sido necesario para ello: el obligatorio pago de la comisión al banco, la valuación profesional previa, y la inscripción por ante el Registro de Derechos Reales, dado garantizarse -entre otras- mediante cinco hipotecas.

Por consiguiente, el alegato expresado por la **EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.** en este sentido, es inadmisile.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado un correcto análisis en la tarea de calificar las infracciones administrativas e imponerles las consiguientes sanciones, así como también es correcta su conclusión referida a resultar impertinente la prueba producida por la recurrente, a los fines de establecer la existencia de un daño o perjuicio emergente de las anteriores.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/597/2018 de 26 de abril de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/341/2018 de 8 de marzo de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. Y  
GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DS/N° 641/2018 DE 17 DE MAYO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 078/2018 DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 078/2018**

La Paz, 13 de septiembre de 2018

## **VISTOS:**

Los Recursos Jerárquicos interpuestos por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** y el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 641/2018 de 17 de mayo de 2018, que en Recurso de Revocatoria, revocó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 168/2018 de 08 de febrero de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman los expedientes elevados por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFV/VPSF/URJ-SIREFI/N° 073/2018 de 30 de agosto de 2018 y el Informe Legal MEFV/VPSF/URJ-SIREFI/N° 073/2018 de 31 de agosto de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los Recursos Jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 07 de junio de 2018, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, representada legalmente por el señor Segundo Luciano Escobar Coronado, personería acreditada mediante Testimonio de Poder N° 362/2017 de 05 de julio de 2017, ante Notaría de Fe Pública N° 020 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Yacely Corvera Aguado, presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 641/2018 de 17 de mayo de 2018.

Que, por memorial presentado el 08 de junio de 2018, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, representado legalmente por las señoras Claudia Mónica

Flores Orellana y Silvia Eugenia Claros Orellana, personería acreditada mediante Testimonio de Poder N° 31/2017 de 03 de mayo de 2017 y N° 13/2018 de 05 de marzo de 2018, ante Notaría de Gobierno del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, respectivamente, presentaron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 641/2018 de 17 de mayo de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2824/2018, recibida el 12 de junio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, los Recursos Jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 641/2018 de 17 de mayo de 2018.

Que, mediante Auto de 15 de junio de 2018, notificado a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** y al **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** el 19 de junio de 2018, se admiten los Recursos Jerárquicos interpuestos contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 641/2018 de 17 de mayo de 2018.

Que, mediante memorial presentado el 06 de julio de 2018 el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, complementa alegatos dentro del Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 641/2018 de 17 de mayo de 2018.

Que, el 25 de julio de 2018 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** en su memorial presentado el 11 de julio de 2018, y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 098/2018 de 13 de julio de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. ANTECEDENTES.-**

Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2017 de 30 de marzo de 2017, se determinó confirmar en su totalidad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016 de 05 de diciembre de 2016, que en recurso de revocatoria, anuló el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1404/2016 de 30 de septiembre de 2016, que en su trascendencia lo que motivo a ello, se circunscribió a la falta de notificación con el acto administrativo último citado, al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba.

Como efecto de lo anterior, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 617/2017 de 19 de mayo de 2017, que fundamentalmente declara probado el cargo formulado con nota de cargo APS-EXT.I/DJ/3012/2016 de 17 de agosto de 2016, sancionando a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, con multa en bolivianos equivalente a 40.001UFV's '*...por incumplimiento al numeral romano IV del artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036 de 18/06/14, numeral romano III del artículo 4 de la Ley N° 365 Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas de 23/04/13 en concordancia con el inciso a) artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros de 25/06/98, por no haber hecha efectiva la indemnización de las pólizas de seguros N° 65053273, 65053039 y 65052552 Cumplimiento de Contrato de Obra y Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852 en el plazo máximo de quince (15) días calendario, adecuándose su*



conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.II.e) de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003...'

Decisión confirmada, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 924/2017 de 02 de agosto de 2017.

A dicha determinación, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** y el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** interponen recurso jerárquico, mismo que ha sido resuelto a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/-SIREFI N° 012/2018 de 19 de enero de 2018, que dispone primero, la anulación del procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 617/2017 de 19 de mayo de 2017, inclusive; y segundo, la confirmación parcial de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1450/2017 de 27 de noviembre de 2017 que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1226/2017 de 03 de octubre de 2017, debiendo la autoridad administrativa proceder a una nueva evaluación respecto de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

**"...1.1. En cuanto a la limitación taxativa y falta de competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.-**

**ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** manifiesta en su Recurso Jerárquico que existe una limitación taxativa que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de efectuar conminatorias a las entidades reguladas, para que se realice o no un pago sobre una determinada operación de seguro, la cual señala fue reconocida por la Entidad Reguladora y corresponde sea cumplida, ya que –a decir de la recurrente- la pretensión del **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** es improcedente, mucho más si la responsabilidad civil o daño económico que podría sufrir la entidad pública sería sólo el resultado de las omisiones en las que incurrieron sus servidores públicos.

Al respecto, la recurrente debe tener en cuenta que la Ley N° 1883 de Seguros, establece en su artículo 41, las funciones y objetivos que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros como órgano que fiscaliza y controla a las entidades del sector de seguros, entre los cuales se encuentra el **proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros**, así como **cumplir y hacer cumplir la Ley y sus reglamentos**, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

Por lo tanto, con el fin de cumplir y hacer cumplir lo establecido en la Ley N° 1883 de Seguros, la Ley N° 365 y el Decreto Supremo N° 2036, la Entidad Reguladora determinó que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** haga efectiva la indemnización al **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra y la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo.

Entonces queda claro que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus funciones, puede exigir dicho pago, para asegurar el cumplimiento de la obligación determinada por norma.

No obstante a lo señalado, corresponde analizar la existencia del incumplimiento a la efectiva indemnización de la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852 y de las Pólizas de Garantía de Cumplimiento de Contrato de Obra Nros. 65052552, 65053273 y 65053039, conforme se desarrollará infra.

**1.2. De la indemnización de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra y de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo.-**

El parágrafo II del artículo 3 de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, establece que las Pólizas de Seguro de Fianzas para entidades del sector público son irrevocables (inevitables), renovables y **de ejecución a**

**primer requerimiento**, entonces a primera solicitud, incondicional, pues basta con que el beneficiario solicite su ejecución, para que tenga lugar la indemnización correspondiente, previa acreditación fehaciente del incumplimiento de la obligación.

Para ello el artículo 4 de la Ley N° 365 y el artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036, establecen lo siguiente:

**"...Artículo 4. (EJECUCIÓN)**

**I. La ejecución de las pólizas de seguro de fianzas** en las que participen como beneficiarias entidades del sector público, es un derecho privativo de las entidades beneficiarias que **será ejercido con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, emitida y firmada por el responsable correspondiente o la Máxima Autoridad Ejecutiva – MAE, de la entidad beneficiaria.**

**II.** Para el caso de **las pólizas de seguro de fianzas que garanticen la inversión de anticipo**, la ejecución se realizará por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el afianzado, **debiendo en este caso la entidad beneficiaria presentar adicionalmente al documento señalado en el párrafo anterior, el "Informe de Saldos a Favor y en Contra", elaborado por la misma entidad beneficiaria...**

**"...Artículo 3°.- (Ejecución de póliza de seguro de fianza)**  
(...)

**II.** El requerimiento a la entidad aseguradora de ejecución de la póliza de seguro de fianza no estará sujeto al cumplimiento previo ni posterior de ningún trámite o acción judicial. El requerimiento de **ejecución y pago de la indemnización correspondiente se efectuará con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento**, firmada por la servidora o servidor público responsable o la Máxima Autoridad Ejecutiva.

**III.** Cuando se trate de ejecución de pólizas de seguro de fianzas que garanticen la correcta inversión de anticipo, la misma se efectuará por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el contratista (afianzado), debiendo en este caso, la entidad beneficiaria **presentar adicionalmente al documento señalado en el Párrafo anterior, el "Informe de Saldos a Favor y en Contra", elaborado por la misma entidad beneficiaria...**

(Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Considerando dicha normativa, corresponde efectuar el siguiente análisis:

**a) De las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra N° 65052552, N° 65053273 y N° 65053039:**

Mediante nota CAR-CONT.BOL.-86/2015 presentada el **21 de agosto de 2015**, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** solicitó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** la ejecución de las Pólizas de Garantía de Cumplimiento de Contrato N° 65052552, N° 65053273 y N° 65053039, adjuntando la carta CAR/SDOS/037/72015 de **Declaración Jurada de Incumplimiento del Contrato**, firmada por el Arq. Oscar F. Zambrana Alba, **Responsable del Proceso de Contratación** de la entidad pública.

Con la presentación de dicha nota (Declaración de Incumplimiento de Contrato), el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** habría cumplido con el único requisito dispuesto en el párrafo I del artículo 4 de la Ley N° 365, para que la Entidad Aseguradora ejecute las pólizas e indemnice a la Entidad Pública.

Por lo señalado, debido a que hasta la fecha la Entidad Aseguradora no efectuó el pago, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sancionó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, por incumplimiento a lo previsto en el párrafo III del artículo 4 de la Ley N° 365 y el párrafo IV del artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036, por no haber hecho efectiva la indemnización de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra N° 65052552, N° 65053273 y N° 65053039, en el plazo máximo de quince (15) días calendario, sin embargo, de la lectura de las

Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 617/2017 (sancionatoria) y APS/DJ/DS/N° 924/2017 (revocatoria), no se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros haya efectuado algún análisis referido a si dicha nota cumple los requisitos para que la Entidad Aseguradora haga efectivas las Pólizas, mucho menos estableció la fecha a partir de la cual se debió realizar el cómputo, ni la fecha máxima hasta la que se debió hacer efectiva la indemnización.

Por lo tanto, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 098/2017 de 21 de diciembre de 2017, solicitó que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros explique tales extremos, mismos que fueron atendidos con la nota APS-EXT.I.DS/6017/2017 de 27 de diciembre de 2017, que señala lo siguiente:

“ ...

- De la revisión a las mencionadas notas de incumplimiento, las mismas **se encuentra acorde a lo establecido en el parágrafo I del artículo 4 de la Ley N° 365**, en la que se dispone como requisito la presentación de la nota de declaración de incumplimiento emitida y firmada por el Responsable correspondiente o la Máxima Autoridad Ejecutiva – MAE, de la Entidad Beneficiaria.

(...)

- Al respecto, mediante nota CAR-CONT.BOL.-86/2015 de fecha 21.08/2015, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba solicita la Ejecución de 3 pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra, adjuntando para tal efecto la nota de declaración de incumplimiento, en tal sentido, el plazo para el pago de indemnización **habría fenecido en fecha 11.09.2015...**”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sin embargo, dicho análisis no fue plasmado en las Resoluciones Administrativas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, evidenciándose que la Entidad Reguladora ha vulnerado la obligación que tiene de fundamentar los actos que emite, por lo tanto, a fin de no causar indefensión a la recurrente, le corresponde evaluar nuevamente tales extremos y emitir un nuevo pronunciamiento al respecto.

#### **b) De la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852:**

El parágrafo II del artículo 4 de la Ley N° 365, establece que la ejecución de la Póliza de Seguros de Correcta Inversión de Anticipo, se realizará por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el afianzado, debiendo presentar adicionalmente a la Nota de Declaración de Incumplimiento, el **Informe de Saldos a Favor y en Contra**.

El **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** mediante nota CAR.CONT.BOL 87/2015 presentada el **21 de agosto de 2015**, solicitó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** la ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852, y adjuntó la nota **CAR/SDOS/038/2015** de **Declaración Jurada de Incumplimiento del Contrato**, firmada por el Arq. Oscar F. Zambrana Alba, **Responsable del Proceso de Contratación** de la Entidad Pública.

En cuanto al Informe de Saldos a Favor y en Contra, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.DS/1406/2016 de 23 de mayo de 2016 (fs. 335), solicitó que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, comunique si el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** remitió dicho Informe, requerimiento plasmado también en el Informe INF.DS.JTS/1572/2016 de 24 de junio de 2016, emitido por la Dirección de Seguros de la Entidad Reguladora, solicitud que conforme los antecedentes del presente expediente, no cuenta con respuesta alguna por parte de la compañía aseguradora, motivo por el cual este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 098/2017 de 21 de diciembre de 2017, solicitó que la Entidad Reguladora informe si la nota de Declaración de Incumplimiento, y si el Informe de Saldos a Favor y en Contra, cumplen los requisitos para que se haga efectiva la indemnización de la Póliza.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.I.DS/6017/2017, señala que no tiene “...constancia de la entrega del Informe de Saldos a Favor y en Contra...” y “...no

puede concluir si el mismo cumple o no con los requisitos conforme lo establecido en el párrafo II del Artículo 4 de la Ley N° 365..." ni "...la fecha máxima hasta la cual se debió hacer efectiva la indemnización de la Póliza e (sic) Correcta Inversión de Anticipo...", asimismo, en cuanto a la nota de Declaración de Incumplimiento de Contrato, manifiesta que "...la nota CAR-CONT.BOL-87/2015 referida a la ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipos cuenta con la firma de la Máxima Autoridad Ejecutiva, pero no se adjuntó el Informe de Saldos a Favor y en Contra...".

Dichas aseveraciones, llaman la atención, toda vez que de manera previa a la imputación y consiguiente sanción, le correspondía a la Entidad Reguladora evidenciar tal situación, a fin de establecer el pago de la indemnización de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852, por lo tanto, al no haber constancia de la presentación del Informe de Saldos a Favor y en Contra, la APS deberá determinar la existencia de la infracción al párrafo II del Artículo 4 de la Ley N° 365, y al párrafo IV del artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036, misma que debe ser analizada y fundamentada.

Por todo lo señalado, es evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha fundamentado debidamente las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 617/2017 y APS/DJ/DS/N° 924/2017, correspondiendo se pronuncie al respecto, toda vez que es imprescindible que la Entidad Reguladora fundamente tal situación a fin de que el beneficiario no reclame indebidamente la ejecución de una fianza.

La Autoridad Reguladora no debe olvidar, que en sujeción a lo determinado mediante el artículo 28, inciso e) de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, todo acto administrativo debe encontrarse debidamente fundamentado, y expresar en forma concreta las razones que inducen a emitir el fallo o decisión adoptada, debido a que lo contrario, importaría inobservancia al debido proceso, indefensión del administrado y vulneración al derecho a la defensa que les asiste a los recurrentes.

Asimismo, corresponde traer a colación el precedente administrativo dado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2010 de 23 de noviembre de 2010, que respecto a la motivación o fundamentación de los actos administrativos, ha expresado lo siguiente:

"...La Ley N°2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho **cuando resuelvan recursos administrativos**. Concordante, el artículo 17 párrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, párrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003.

En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto **en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable** y, que por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo...".

De todo lo señalado, se concluye que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha vulnerado el debido proceso, emergente de la falta de fundamentación, correspondiéndole evaluar y fundamentar los hechos relacionados al presente caso y que derivaron en la sanción posterior.

## **1.2. En cuanto al Caso Fortuito y a la modificación de los actos administrativos por parte de la APS.-**

**ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** alega que la Autoridad de Fiscalización y Control y Seguros recurre sólo a la doctrina sin subsumirla al caso en particular, ya que no realiza ningún tipo de análisis sobre la validez de las Pólizas aceptadas por la Entidad Pública, ni fundamenta la concurrencia del caso fortuito que hace inviable la solicitud de pago a favor de la entidad sujeta al artículo 4 de la Ley N° 1178, para sostener su posición paternalista hacia el **GOBIERNO AUTÓNOMO**

**DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, dejando –a decir de la recurrente- de entrever la disimulada, pero deliberada intencionalidad de socorrer a la entidad pública, al no manifestar de forma expresa y clara que se equivocó y que su imprudencia no puede ser reparada por la acción regulatoria de la APS, generando una nulidad absoluta en la pretensión de la entidad pública e incumpliendo el artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su componente de fundamentación.

La Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, determina que:

**“...Artículo 7. (CONTROVERSIAS Y CLÁUSULA ARBITRAL).**

- I. La entidad aseguradora que como consecuencia de la ejecución de la Póliza de Seguro de Fianza indemnice a la entidad beneficiaria y considere a su juicio que existen aspectos controversiales de hecho o de derecho no resueltos, podrá recurrir al proceso de resolución de controversias** regulado por la Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997, Ley de Arbitraje y Conciliación, en aplicación de la cláusula arbitral que deberá estipular la Póliza de Seguro de Fianza.
- II. La existencia de cualquier controversia, no afectará ni demorará en ningún momento, ni por ninguna circunstancia, el pago de la indemnización al beneficiario en el tiempo estipulado en la presente ley.**
- III. En caso que el Laudo Arbitral fuera favorable a la entidad aseguradora, ésta tiene habilitada la vía judicial correspondiente para que por esa instancia persiga el respectivo resarcimiento...**”  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 924/2017 señaló que:

“...con respecto a la validez sobre las pólizas, es necesario señalar que dentro de los alcances propios del derecho administrativo, no se encuentra la solución de controversias que para el caso ha surgido del reclamo del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., por lo que en su momento se sugirió se dirima la mencionada controversia con relación a la ejecución de las pólizas, por la vía del arbitraje de acuerdo a lo señalado por la Ley de Seguros...”

“...la controversia que ha surgido del reclamo del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, corresponderá a las autoridades competentes el dilucidar si el Acta de 24 de junio de 2015 es o no válida como fundamento de un Caso Fortuito, entre tanto la entidad aseguradora no condicionará, demorará o suspenderá el pago de la indemnización que corresponda, que de igual forma Alianza podrá proceder tal como lo establece el romano IV artículo 4 de la Ley N° 365, señalando: “... es responsabilidad de la servidora o del servidor y de las servidoras o servidores públicos ante el fiador y ante las autoridades competentes. Los actos o hechos que deriven de la ejecución inconsistente o incorrecta de estas pólizas, serán sujetos a las responsabilidades legales respectivas”...”.

De lo transcrito, es evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros puede fungir como instancia de conciliación, sin embargo, en el evento de no llegar a un acuerdo, como sucedió en el presente caso, cualquiera de las partes puede acudir a las autoridades llamadas por Ley por la vía del arbitraje, a un proceso de resolución de controversia, conforme lo determina el artículo 39 de la Ley N° 1883 de Seguros.

Sin embargo, la recurrente debe tener en cuenta que las características de este tipo de garantía a primer requerimiento son la irrevocabilidad, la posibilidad de renovar y la exigibilidad, por lo tanto, la Entidad Aseguradora asume la obligación irrevocable de pagar una suma de dinero en favor de un beneficiario, sin que pueda abstenerse de hacerlo, aun cuando considere que no corresponde su ejecución, por lo que no es admisible la suspensión de su ejecución.

Ahora bien, en el evento de determinarse en las instancias respectivas, el hipotético que la ejecución es fraudulenta o que no corresponde, dichos aspectos habrán de hacerse valer en un procedimiento posterior, pero una vez ejecutado el mismo, ya que la norma transcrita ut supra, establece la salvaguarda contra el riesgo de ejecución indebido de fianzas, donde en caso de que el Laudo Arbitral

fuera favorable a la entidad aseguradora, ésta tiene habilitada la vía judicial para que persiga el respectivo resarcimiento.

En tal sentido, no son admisibles los argumentos presentados por la recurrente, toda vez que para que se haga efectiva la indemnización de las Pólizas de Seguro de Fianza en el plazo establecido en norma, la concurrencia del caso fortuito corresponderá ser dilucidada en las instancias respectivas, no existiendo conforme manifiesta la Entidad Aseguradora ninguna posición paternalista a favor del **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** que nos induzca a la no aplicación de la normativa.

### **1.3. Del Principio de Congruencia.-**

**ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** señala que la Entidad Reguladora durante todo el desarrollo de sus argumentos orienta a manifestar que no puede cambiar el contenido contractual de la relación que tiene el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** con la Compañía Aseguradora, que no puede determinar o conminar el pago y que para procurar un pago se debe recurrir ante las autoridades competentes, alejándose de la problemática de fondo, sin embargo, en una forma totalmente parcializada, determina que se tiene que realizar el pago de todas formas, fracturando –a decir de la recurrente- el principio de congruencia y transparencia, generando una nulidad ya que no puede dar una posición negativa a la pretensión y al mismo tiempo resolverla en forma positiva.

Independientemente de que las partes no lleguen a un acuerdo y que la controversia del caso fortuito tenga que ser resuelta por la vía del arbitraje conforme se analizó precedentemente, los argumentos presentados por la recurrente no corresponden ser atendidos, toda vez que la Entidad Aseguradora debe tener en cuenta que la presente controversia no versa sobre ello, sino sobre el pago de la indemnización de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra y la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo en el plazo de quince (15) días calendario.

Sin embargo, sí es importante mencionar que la Entidad Reguladora mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/617/2017 de 19 de mayo de 2017, confunde a la recurrente, al señalar que el pago de la indemnización debe ser realizado en el plazo de quince (15) días a partir de la presentación de la nota GC/DESP/9131/2015 de 18 de agosto de 2015, nota de Resolución de Contrato remitido por la Entidad Pública al **Consorcio Lacma Fase 4**, existiendo también una incongruencia en sus argumentos al señalar mediante nota APS-EXT.I.DS/6017/2017 de 27 de diciembre de 2017, que el plazo para el pago de indemnización de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra, habría fenecido el 11 de septiembre de 2015, cuando la norma establece un plazo de quince (15) días **calendario**, a partir de la fecha en que los documentos son presentados a la **Entidad Aseguradora**, incongruencia que ha ocasionado menoscabo a la seguridad jurídica de los recurrentes.

### **1.5. De los fundamentos presentados por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba.-**

El **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** manifiesta en su Recurso Jerárquico que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 924/2017 de 02 de agosto de 2017, es incongruente en su valoración, toda vez que si la Entidad Reguladora determinó sancionar a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** por vulneración al ordenamiento jurídico, se debe aplicar la sanción que corresponda y no simplemente se establezca una sanción leve y una multa que a su entender no beneficia y deja en indefensión a la Gobernación Departamental de Cochabamba, señalando que en ningún momento se determinaron las medidas o acciones a ser cumplidas por la Entidad Aseguradora, en pro de hacer efectivas las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra y Correcta Inversión de Anticipo, reclamadas oportunamente y que a la fecha se encuentran pendientes de ejecución, provocando que se omitan los justos y legítimos pagos.

En primer lugar corresponde señalar que la sanción impuesta a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, fue establecida en su facultad de cumplir y hacer cumplir la Ley y sus decretos reglamentarios, no así como mal interpreta la Entidad Pública recurrente, para beneficiar o favorecer a alguna de las partes intervinientes en el presente proceso.

Asimismo, no amerita considerar lo expuesto por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, toda vez que primero corresponde que la Entidad Reguladora fundamente y evalúe la decisión a la que arribó.

#### **1.6. Del doble procesamiento.-**

De forma paralela al proceso sancionatorio iniciado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 617/2017 de 19 de mayo de 2017, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 924/2017 de 02 de agosto de 2017, y en virtud al reclamo efectuado por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, la Entidad Reguladora mediante nota APS-EXT.I,DS/4448/2017 de 14 de septiembre de 2017, instruyó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, que en cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo I del artículo 5 de la Ley N° 365, en el plazo de tres (3) días administrativos impostergables, proceda al registro de la operación como Siniestro en Mora, realice la constitución de las Reservas Técnicas correspondientes y remita los registros contables.

Dicha nota fue elevada a Resolución Administrativa APS/DJ/DS/1226/2017 de 03 de octubre de 2017 a solicitud de la Entidad Aseguradora, y confirmada en revocatoria, por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1450/2017 de 27 de noviembre de 2017.

**ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** mediante su Recurso Jerárquico interpuesto el 12 de diciembre de 2017, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1450/2017, manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, violenta el Principio de Legalidad establecido en el artículo 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, toda vez que la Entidad Reguladora separa lo regulatorio (refiriéndose a la constitución de reservas técnicas), de lo sancionatorio, omitiendo tomar en cuenta que se está tramitando un Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, y debido a su condición suspensiva no existe una determinación o definición sobre la obligatoriedad del pago de las Pólizas en favor del **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, por lo que no es aplicable la institución jurídica de la mora, en razón que el derecho en ningún caso fue perfeccionado.

Asimismo, la recurrente argumenta que se estaría produciendo un doble procesamiento, sin que exista norma que permita aquello, y que al ser una sola la presunta infracción, se debería tramitar el mismo bajo el Principio de Concentración, toda vez que ambos culminan (en caso de incumplimiento) con la determinación de una sanción, considerando que se cuenta con un procedimiento administrativo sancionatorio que marcó los límites de las acciones u omisiones,

Finalmente, la recurrente manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de manera equivocada infiere que la Entidad Aseguradora tiene una obligación pendiente de pago, pero que en ningún momento ésta aceptó realizar el pago de la indemnización y que tampoco existe incumplimiento o negación al mismo, en razón a que el siniestro no se encuentra coberturado como consecuencia del caso fortuito y que no se constituye una obligación técnica por siniestro que por falta de pago se tenga que clasificar como una obligación en mora, es decir, -en el entender de la recurrente- que al rechazar el siniestro porque no se encuentra coberturado, no se generó una obligación de pago y menos una mora por una obligación que nunca existió, toda vez que la constitución en mora de una acreencia solo se produce cuando se admite el derecho en forma pura y simple.

De lo señalado, no puede la recurrente considerar dicho proceso, como un nuevo procedimiento administrativo sancionador, toda vez que el mismo se inició por una instrucción efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para el registro del siniestro en mora, y la constitución de reservas técnicas respectivas, referidas a la ejecución de las Pólizas Nros. 65053273, 65053039 y 65052552 de Cumplimiento de Contrato de Obra y Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852, el cual no determina ninguna sanción, sino la obligación de la recurrente respecto a lo establecido mediante el artículo 5 de la Ley N° 365. Sin embargo la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 617/2017, establece el incumplimiento del pago normado mediante el párrafo III del artículo 4 de la Ley N° 365 y el párrafo IV del artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036, por los cuales se sancionó a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** con una multa de Bs. 40.001UFV's.

Ambos procesos que tuvieron como origen las pólizas citadas supra, razón por la que mediante Auto de 29 de diciembre de 2017, el suscrito, en observancia a lo establecido mediante el artículo 44, parágrafo I, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), dispuso la acumulación de los Recursos Jerárquicos interpuestos contra la Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 924/2017 de 02 de agosto de 2017 y APS/DJ/DS/N° 1450/2017 de 27 de noviembre de 2017, al acomodarse los mismos a un idéntico **interés y objeto**, por cuanto las aseveraciones vertidas por la recurrente, sobre un doble proceso y la falta de tramitación bajo el principio de concentración, no merecen mayor consideración.

Ahora bien, en cuanto a la instrucción efectuada por la Entidad Reguladora, el artículo 5 de la Ley N° 365 establece que:

**“...Artículo 5. (NEGACIÓN O INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN).**

**I. Cumplidas las formalidades que establece la presente Ley, para la ejecución de las pólizas de seguros de fianzas, la negación o incumplimiento de pago de la indemnización por la entidad aseguradora en el plazo previsto, determinará el registro de la operación como “sinistro en mora” y la constitución de reservas especiales...”**

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Del precepto normativo citado, corresponde que la Entidad Aseguradora realice el registro de la operación como siniestro en mora y efectúe la constitución de las reservas técnicas para las Pólizas de Cumplimiento de Contrato Nros. 65052552, 65053273 y 65053039 como instruyó la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y en cuanto a la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852, dicho registro debe estar sujeto al nuevo análisis que la Autoridad Reguladora realice conforme a lo señalado en el punto 1.2. de la presente Resolución Ministerial Jerárquica...”

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 168/2018 DE 08 DE FEBRERO DE 2018.-**

Emergente de lo anterior, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 168/2018 de 08 de febrero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

**“...PRIMERO.- DESESTIMAR** el cargo parcialmente en lo que respecta a la imputación de pago de la póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852, al no haber presentado adicionalmente el Informe de Saldos a Favor y en Contra.

**SEGUNDO.- SANCIONAR a ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.,** con una multa en bolivianos equivalente a 40.001 UBV's (Cuarenta mil uno 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por incumplimiento al numeral romano IV del artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036 de 18/06/14, numeral romano III del artículo 4 de la Ley N° 365 Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas de 23/04/13, en concordancia con el inciso a) artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros de 25/06/98, por no haber hecho efectiva la indemnización de las pólizas de seguros N° 65053273, 65053039 y 65052552 Cumplimiento de Contrato de Obra en el plazo máximo de quince (15) días calendario, adecuándose su conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.II.e) de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 octubre de 2003...”

Los fundamentos de la Resolución Administrativa son los siguientes:

“...Que, siendo derecho de todo regulado, la obtención de una decisión fundada conforme prevé el “Derecho al Debido Proceso” previsto en el artículo 115 – II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE) y previo al análisis del caso, es necesario señalar lo establecido en la Ley N° 365 Ley de Seguros de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas de 23 de abril de 2013:

“Artículo 4.- (EJECUCION). I. La ejecución de las pólizas de seguro de fianzas en las que participen como beneficiarias entidades del sector público, es un derecho privativo de las entidades beneficiarias que será ejercido con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de **declaración de incumplimiento**, emitida y firmada por el responsable correspondiente o la Máxima Autoridad Ejecutiva-MAE, de la entidad beneficiaria.



II. Para el caso de las pólizas de seguro de fianzas que garanticen la correcta inversión de anticipo, la ejecución se realizará por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el afianzado, debiendo en este caso la entidad beneficiaria presentar adicionalmente al documento señalado en el parágrafo anterior, el 'Informe de Saldo a Favor y en Contra', (...).

III. La entidad aseguradora deberá hacer efectiva la indemnización de las pólizas de seguro de fianza en las que participen entidades del sector público, en el **plazo máximo de quince (15) días calendario** computables a partir de la recepción del (los) documento(s) señalado(s) en los parágrafos precedentes del presente Artículo. Ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación distinta a la establecida en la presente Ley, o controversia entre las partes intervinientes en una Póliza de Seguro de Fianza, en la que participe como beneficiaria una entidad del sector público, condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente. (...)."

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el inciso a) del artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros, establece como una de las obligaciones de las empresas aseguradoras y reaseguradoras: **"a) Indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista"**.

Que, las pólizas de seguros de fianzas para entidades del sector público son de ejecución a primer requerimiento aplicable a las Pólizas de Seguros N° 65052552, 65053273 y 65053039, establecen que una vez cumplido el requisito único y exclusivo de prestación del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento plasmada en el documento de mayor jerarquía del nivel ejecutivo, emitido y firmado por el responsable o por la Máxima Autoridad Ejecutiva-MAE de la institución, el fiador deberá indemnizar al beneficiario el valor caucionado reclamado en el plazo de 15 días.

Que, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba remitió a la entidad Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., la nota CAR-CONT.BOL.-86/2015 de fecha **21/08/15**, adjunta la nota de declaración de incumplimiento CITE: CAR/SDOS/037/2015, mediante el cual solicitó se hagan efectivas las Pólizas de Seguros de Cumplimiento de Contrato de Obra emitidas por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. signadas con los números 65052552 con un valor caucionado de Bs.1.656.277,96.-, 65053273 con un valor caucionado de Bs.10.933,43.- y 65053039 con un valor caucionado de Bs.52.493,27.

Que, la cancelación de las sumas caucionadas en las pólizas de seguros ya citadas, por parte del fiador al beneficiario, no se efectivizaron en el plazo máximo de quince (15) días calendario computables a partir el 21/08/15 fecha de solicitud de pago, y habiendo transcurrido súper abundantemente el plazo para la **efectiva indemnización** de las pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra.

Que, al emitir la entidad aseguradora las pólizas de seguros a favor del Consorcio Lacma Fase 4 y consignar como beneficiario de las mismas al Gobierno Autónoma Departamental de Cochabamba, asumen la obligaciones de cumplir la presentación convenida en éstas, cual es el pago del valor caucionado al momento de producirse el siniestro, obligación que Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. no cumplió, aspecto que confirma la vulneración al numeral romano III del artículo 4 de la Ley N° 365 Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas de 23/04/13, e inciso a) artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros de 25/06/98.

Que, alegar otras circunstancias como Caso Fortuito corresponden ser solucionadas por instancias ajenas a la APS, teniendo las partes todas las facultades que les concede la norma para repetir lo pagado, si consideran que el mismo es incorrecto.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en lo que corresponde a favor en caso de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo, no significando un pronunciamiento sobre la pertinencia de la ejecución o no de la póliza, ni de los documentos cuestionados por las partes, por cuanto no está en la esfera de la competencia del Órgano Fiscalizador dirimir las controversias suscitadas.

Que, el único fin de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, es hacer cumplir la Ley, tomando en cuenta todas las previsiones señaladas, en ese entendido la Ley N° 365 Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado, el numeral II del artículo 4, establece que para las pólizas de seguro de fianza que garanticen la correcta inversión de anticipo para la ejecución de realizará por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el afianzado, la entidad beneficiaria adicionalmente a la nota de declaración de incumplimiento debió presentar el **"INFORME DE SALDOS A FAVOR Y EN CONTRA"**, lo cual y para el presente caso no sucedió, en tal sentido se deberá desestimar el incumplimiento de la póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo lo expresado, Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. no cumplió con la obligación contraída en lo respecta a las pólizas de seguros N° 65053273, 65053039 y 65052552 de Cumplimiento de Contrato de Obra, y la efectiva indemnización en el plazo máximo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción de los documentos señalados de acuerdo a la normativa.

**CONSIDERANDO:**

Que, corresponde manifestar que verificada la infracción, la sanción es la consecuencia jurídica de carácter administrativo que es regular de manera eficaz la conducta apropiada de los administrados, a fin de que cumplan a cabalidad con las disposiciones que le sean aplicables y, en especial prevenir conductas contra la calidad de los servicios regulados y actividades supervisadas.

Que, el artículo 18 del Reglamento de Sanciones Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 por Incumplimiento de Normas del Sector de Seguros, prevé que la autoridad de fiscalización determinará la gravedad de los hechos, acciones y omisión de forma razonable y de acuerdo a criterios de conducta.

Que, mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, se aprobó el Reglamento de Sancione por Incumplimiento de Normas del Sector de Seguros, mismo que en el inciso e) artículo 16 párrafo II tipifica como infracción leve:

"II. Se consideran como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de multa correspondiente a una suma no menor a cuarenta mil uno (40.001) ni mayor a ochenta mil (80.000) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV) la siguiente:

"(...) e) Incumplimiento en el pago de la indemnización de los daños y pérdidas o el incumplimiento de la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista, dentro del marco establecido por el artículo 12, inciso a) de la Ley N° 1883 de Seguros. (...)".

### **3. RECURSOS DE REVOCATORIA.-**

#### **3.1. RECURSO DE REVOCATORIA PRESENTADO POR ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.-**

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2018, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 168/2018 de 08 de febrero de 2018, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

#### **3.2. RECURSO DE REVOCATORIA PRESENTADO POR EL GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA.-**

En fecha 15 de marzo de 2018, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** presenta su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 168/2018 de 08 de febrero de 2018, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 445/2018 DE 10 DE ABRIL DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 445/2018 de 10 de abril de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (Saneamiento Procesal) dispone:

*"...**ANULAR** hasta el cumplimiento de los requisitos formales (Poder con las facultades correspondientes) por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir del día siguiente de su legal notificación, debiendo subsanar dicha omisión..."*

Mismo que fue de cumplimiento por parte del citado Gobierno, a través de memorial presentado el 18 de abril de 2018.

#### **5. AUTO DE 23 DE ABRIL DE 2018.-**

Mediante Auto de 23 de abril de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dispone para una ulterior toma de decisión, que el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, remita las notas "CITE: CAR-UTCP-GTIAS.045/2016, de 20 de abril de 2016 "Conciliación de Saldos del Proyecto mejoramiento camino sector Cayacayani Parque Industrial Santivañez"; CITE: CAR-UTCP-GTIAS/2016, de fecha 27 de mayo de 2016 "Conciliación de Saldos y otros documentos requeridos por la misma Entidad Aseguradora", y todo documento que creyere necesario", otorgándole diez (10) días hábiles a partir de su notificación, el mismo que fue de cumplimiento mediante memorial presentado en fecha 09 de mayo de 2018.

#### **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 641/2018 DE 17 DE MAYO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 641/2018 de 17 de mayo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resuelve:

*"...**PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 168/2018 de 08 de febrero de 2018, en lo referente al Resuelve Primero que desestimó el cargo parcialmente en lo que respecta a la imputación de pago de la póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852, quedando probado al haber remitido el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba el "Informe de Saldos a Favor y en Contra" a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A.*

***SEGUNDO.-** Modificar el Resuelve Segundo de la citada resolución administrativa quedando: "**SANCIONAR a ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, con una multa en bolivianos equivalente a 40.001UFV's (Cuarenta mil uno 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por incumplimiento al numeral romano IV del artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036 de 18/06/14, numeral romano III artículo 4 de la Ley N° 365 Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas de 23/04/13, en concordancia con el inciso a) artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros de 25/06/98, por no haber hecho efectiva la indemnización de las pólizas de seguros N° 65053273, 65053039 y 65052552 Cumplimiento de Contrato de Obra y N° 65012852 Correcta Inversión de Anticipo, en el plazo máximo de quince (15) días, adecuándose su conducta concreta a lo dispuesto en el artículo 16.II.e) de la Resolución administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003. Asimismo queda vigente y subsistente el Resuelve tercero y cuarto de la citada resolución..."*

Determinación que se fundamenta en lo siguiente:

*"...Que, en tiempo hábil y oportuno Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., mediante Memorial presentado el 12 de marzo de 2018, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 168/2018 de 8 de febrero de 2018, argumentando lo siguiente:*

## **“(…) 6. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

### **“(…) 6.2. Congruencia Omisiva.**

En este punto del Recurso de Revocatoria es importante manifestar que la aplicación de la Ley Nro. 365, así como cualquier otro género de normativa regulatoria no es mecánica, sino que por el contrario debe existir un análisis profundo por parte de la Autoridad Reguladora, lamentablemente desde el inicio de esta controversia se expusieron varios aspectos que no están siendo adecuadamente valorados por la APS y en todo caso, no se pronuncia sobre TODOS los elementos de nuestra defensa, motivo por el cual, toda vez que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ya estableció las bases para el pronunciamiento de la APS, en su componente de fundamentación expresado en el artículo 28 inciso a), de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, es que nos vemos obligados a pedir que se pronuncien sobre los siguientes aspectos.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, escuda su posición manifestando que no se puede cambiar el contenido contractual de la relación que tiene la Gobernación Autónoma Departamental de Cochabamba con nuestra Aseguradora; de la misma manera, señala que no tiene competencia para definir derechos sobre contratos administrativos dispuestos en el artículo 47 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, y finalmente, indica que para procurar el pago, se debe recurrir ante las autoridades competentes, por lo cual se aleja de la problemática de fondo. No obstante de lo manifestado, sin tomar en cuenta todo ese razonamiento, en una forma totalmente parcializada, señala que a pesar de la carencia de certeza sobre el mérito de la obligación de pago de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA., se tendría que realizar el pago de todas formas, tal como se evidencia en el párrafo anteriormente extractado, por la simple aplicación de la Ley Nro. 365 y la supuesta fatalidad del plazo de los 15 días en su obligatoriedad.

En ese sentido, consideramos que todos los aspectos relativos a nuestra defensa deben ser necesariamente respondidos por la APS, pero no simplemente comentados, motivo por el cual, reiteramos a la entidad reguladora, nos exhiba la base legal, por la cual tiene facultades de DESCONOCER EL CONTENIDO ESPECÍFICO DE UNA PÓLIZA y obligar a un pago que no es procedente legalmente y de esta forma cumplir con lo previsto en Principio de Congruencia, por el cual el ente público está obligado a pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos expuestos...

### **6.3. Incumplimiento a lo previsto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 012/2018.**

Tal como fuera instruido por el Órgano Rector del Sistema Financiero, la APS a momento de analizar la controversia que se suscitó con el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, correspondía que la APS cumpla in extenso con la garantía de DEBIDO PROCESO, lo cual no sólo implica seguir el procedimiento administrativo en forma regular, sino que por el contrario el DEBIDO PROCESO debe ser entendido en su sentido amplio, tomando en cuenta que **LA FUNDAMENTACIÓN Y LA MOTIVACIÓN** de la resolución sancionatoria es de inexcusable cumplimiento.

Lamentablemente en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 168/2018 de 8 de febrero de 2018, se limita a invocar el contenido de la Ley Nro. 365 y su reglamento aprobada por Decreto Supremo Nro. 2036, y no realizó ningún tipo de análisis, sobre la validez de las pólizas ACEPTADAS POR LA ENTIDAD PÚBLICA Nros. 65053273, 65053039 y 65052552 de Cumplimiento de Contrato de obra y Correcta Inversión de Anticipo Nro. 65012852. Se debe tomar en cuenta que la APS por el sólo hecho de no haber explicado los motivos de la aplicación de la sanción, ha generado una nulidad absoluta de su pretensión, dado el flagrante incumplimiento del artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo en su componente de fundamentación, en todo caso se debe tomar en cuenta que el Regulador está imposibilitado de copiar normas y no SUBSUMIRLAS al caso en particular, por lo cual corresponderá que explique sus razones bajo apercibimiento de nulidad.

En todo caso, ingresando al planteamiento de fondo de la problemática, la concurrencia del caso fortuito, hace inviable la solicitud de pago a favor de la entidad sujeta al ámbito de aplicación del artículo 4 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, siendo además necesario el que se tome en cuenta que la Gobernación Autónoma Departamental de Cochabamba aceptó los términos de la póliza, ya que si no estaba de acuerdo, simplemente debió rechazar las mismas al momento de su presentación, tal como lo establecen las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobadas por Decreto Supremo Nro. 0181.

#### **6.4. APS invade competencia de la responsabilidad por la función pública de los servidores públicos del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba.**

La APS intenta modificar los actos de los servidores públicos del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba. Al respecto, en forma muy resumida y elemental debemos manifestar que los contratos de obra que celebran las entidades del Sector Público, como la entidad en cuestión están sujetos al ámbito de aplicación de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, la cual se articula a través de sus 8 Sistemas,... En el caso en particular, si la entidad pública NO DESEABA QUE EL CASO FORTUITO sea una causal de liberación de la indemnización, **la pregunta es POR QUÉ ACEPTARON LAS MISMAS?** ...

Se debe tomar en cuenta que en el caso que nos ocupa, es totalmente cierto que los Servidores Públicos, aceptaron y convinieron en el tenor de todas y cada una de las cláusulas de las pólizas presentadas por la empresa contratista, siendo que ahora es inadmisibile el que desconozcan su contenido dada su imprudencia o negligencia. En todo caso, si ha existido alguna vulneración en la ACEPTACIÓN de éstas pólizas por parte de los Servidores Públicos de la Gobernación, en todo caso deberán quedar a merced del artículo 28 inciso a) de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamental, en virtud que ninguna autoridad administrativa, ni la Contraloría y menos la Autoridad Reguladora, puede cambiar un Acto Administrativo que se generó a momento de la suscripción de un contrato administrativo, ya que eso se halla prohibido por el artículo 14 de la Ley Nro. 1178; 'Artículo 37°.- El Control Posterior Interno o Externo no modificará los actos administrativos que hubieren puesto término a los reclamos de los particulares y se concretará a determinar la responsabilidad de la autoridad que los autorizó expresamente o por omisión, si la hubiere.'

En consecuencia se observa que la APS intenta modificar el ACTO ADMINISTRATIVO DE ACEPTACIÓN DE LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA y la LIBERACIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR CASO FORTUITO que fueron aceptados por los Servidores Públicos de la Gobernación de Cochabamba, bajo aplicación del artículo 38 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales y en todo caso corresponderá la APS aplique la verdad material, sobre la improcedencia de pago dada la concurrencia de caso fortuito.

#### **6.5. Caso Fortuito en las Pólizas Contractuales.**

Más allá del mérito o no, falsedad o no del Acta de 24 de Junio de 2015, el contenido de las Pólizas Nros. 65053273, 65053039 y 65052552 de Cumplimiento de Contrato de Obra y Correcta Inversión de Anticipo Nro. 65012852, lo cierto es que estos documentos contienen la manifestación de voluntad vinculantes para las partes, y sólo su consentimiento podría cambiar el pacto, motivo por el cual, siendo que las pólizas contienen como exclusión el caso fortuito, la interpretación de la APS en relación a la SUPREMACÍA de la Ley, no es viable debido a que las pólizas también tienen reserva de Ley, tal como claramente se establece en la Ley Nro. 1883 de Seguros.

##### **6.5.1 Reserva de Ley de la Valoración de la exclusión de pago indemnizatorio.**

A lo largo de la resolución que ahora es objeto de impugnación, se observa que es aceptado tanto por la Gobernación así como por la APS que la carta del 10 de agosto de 2015, que comunicó al Lic. Iván Canelas, Gobernador la suspensión de actividades emergentes del contrato de Obra, motivo por el cual en tanto este documento no sea declarado como falso o ilegal, se asume su autenticidad, y como efecto emergente aplica plenamente la cláusula de Caso Fortuito.

#### **(...) 7. REITERACIÓN DE SOLICITUD DE PRONUNCIAMIENTO TÉCNICO LEGAL SOBRE ARGUMENTACIÓN DE DEFENSA.**

Dado que la Autoridad Reguladora, no cumplió con la obligación de SUBSUMIR Y MOTIVAR su decisión, reiteramos nuestra solicitud de que se pronuncien sobre los siguientes aspectos: 1) Inmutabilidad del Caso Fortuito.- En primera instancia se debe tomar en cuenta que es evidente que el Acta del 24 de junio de 2015 emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba (GADC) es un documentos que surte efectos jurídicos y causa estado, a razón de que es un documento emitido en el ejercicio de funciones públicas y goza de presunción de legalidad y legitimidad, tal como lo dispone el artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo. En ese sentido, ninguna entidad pública o privada puede minimizar el contenido sustantivo de dicho documento o su eficacia jurídica respecto a terceros, es así que al ser un acto administrativo definitivo el mismo queda a merced del artículo 38 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales que dispone lo siguiente:

**‘Artículo 38.- Los profesionales y demás servidores públicos SON RESPONSABLES por los informes y DOCUMENTOS QUE SUSCRIBAN’.**

A tal efecto, en mérito a lo anteriormente expuesto, queda demostrado que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, al momento de emitir el Acta de Suspensión Temporal de obras de fecha 24 de junio de 2015, claramente admitió la concurrencia de la institución jurídica del **Caso Fortuito**, lo cual no puede ser simplemente ignorado por la APS y a todos los efectos, análisis legales y regulatorios de la Autoridad Fiscalizadora, porque en todo caso debe ser lo primero que no admite deuda en contrario, en mérito a lo expuesto, siendo que por una parte se tiene un Acto Administrativo inmutable e inalterable y por el otro lado un documento contractual admitido por la entidad pública, que establece entre otras las causales de no cobertura de seguro, en una contrastación simple del Acto Administrativo definitivo de la Entidad Pública y el contenido del Condicionado General de las Pólizas de Seguro No. 65053273, 65053039 y 65052552 y 65012852, la ejecución de las mismas es totalmente improcedente y que la Autoridad Reguladora obligue y coaccione a nuestra Compañía Aseguradora a realizar un pago desconociendo un documento válido para todas las partes, implica ingresar en un acto exorbitante, que no cumple con las previsiones del Art. 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo y en consecuencia es un acto totalmente nulo de pleno Derecho, toda vez que no existe ninguna norma legal en específico que señale que la APS tiene la facultad de DESCONOCER un documento que es parte del contrato de seguros, aspecto que no se conoce como ‘discrecional’ al fracturar el principio de legalidad, que se debe cumplir al momento de determinar un sanción en contra de una entidad regulada.

En consecuencia, corresponde que la APS cumpliendo el Principio de Legalidad descrito en el Art. 72 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, exhiba la norma legal por la cual tiene la facultad de determinar la nulidad de una condición claramente establecida en el Condicionado General de las Pólizas de Seguros... 2) Falta de competencia para prescindir de un documento integrante de un contrato administrativo sometido de NBSABS. De acuerdo a los antecedentes del caso, se observa que la Pólizas que son sujeto de solicitud de pago, emergen de ‘Contratos Administrativos’ (Art. 47 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales) suscritos por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y el Consorcio Lacma Fase 4 para el proyecto ‘Mejoramiento-Camino Sector Cayacayani-Parque Industrial Santivañez’, lo cual implica que cualquier análisis técnico o legal, no puede estar alejado de una revisión ligada a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobada por Decreto Supremo Nro. 181 y sus diversas modificaciones, así como a previsiones de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales y la normatividad emitida por el Órgano Rector del SABS.

(...) De todo lo anteriormente expuesto, queda demostrado que los documentos (Condicionados Generales) que confirman las garantías (Pólizas) del Contrato Administrativo suscrito por el GADC, son inmodificables, motivo por el cual la APS, NO TIENE NINGUNA COMPETENCIA PARA MODIFICAR EL CONTENIDO DE ‘CONTRATOS ADMINISTRATIVOS’, a razón de que éstos están en la esfera del Control Gubernamentales y tampoco existe norma alguna que le permita modificar una relación contractual entre una entidad del Estado, los contratistas y asegurados.

**(...) 8. PETITORIO.**

1. SE REVOQUE TOTALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 168/2018 de 8 de febrero de 2018 que aplica sanción regulatoria en contra de ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A., con una multa en bolivianos equivalente a 40.001UVF's (Cuarenta Mil uno 00/100 Unidades de Fomento a la vivienda) ...
2. Corresponde que la Autoridad, no adopte la defensa legal de los Servidores Públicos de la Gobernación Autónoma Departamental de Cochabamba, por cuanto la exclusión del caso fortuito en la Póliza de Contrato Administrativo suscrito, fue parte de la manifestación de la voluntad de dicha Entidad Pública al momento de tomar el seguro y dentro de un proceso licitatorio...

(...).

**CONSIDERANDO:**

Que, en tiempo hábil y oportuno el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, mediante Memorial presentado el 15 de marzo de 2018, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 168/2018 de 8 de febrero de 2018, argumentando lo siguiente:

**“(...) II. FUNDAMENTOS DE DERECHO, EXPRESIÓN DE AGRAVIOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA Y JURISPRUDENCIA.**

**a. Ausencia de Motivación y Fundamentación.**

La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 128/2017 de 03 de Febrero de 2017, carece de una debida motivación y fundamentación, ya que la misma es incongruente, en cuanto a su valoración, determinación y correspondiente sanción, toda vez que, **DESESTIMA** el cargo a lo que respecta a la imputación de pago de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo Nº 65012852, con el único argumento de que la entidad beneficiaria no presentó adicionalmente el Informe de Saldos a Favor y en Contra, sin hacer mención o razonamiento jurídico a los lineamientos de la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 012/2018**, que dispone hacer una **nueva evaluación con respecto a la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo Nº 65012852**, más cuando la misma resolución establece que existe en antecedentes una instrucción pendiente de cumplimiento por parte de ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, con relación a establecer si la Gobernación de Cochabamba remitió a la empresa aseguradora adicionalmente a la nota de declaración de incumplimiento el meritudo Informe de Saldo a Favor y en Contra. Por lo que con carácter previo a **DESESTIMAR** parcialmente el cargo con respecto a la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo Nº 65012852, debió bajo la previsión establecida en el Art. 48 de la Ley 2341, reiterar el cumplimiento de la instrucción emita a la empresa aseguradora emitir el informe al respecto, o en su caso solicitar la documentación concerniente a la Gobernación de Cochabamba. En ese sentido, adjuntamos a la presente Nota CITE: CAR-UTCP-GTIAS 045/2016, de fecha 20 de Abril de 2016, por la cual la GOBERNACIÓN DE COCHABAMBA remite a ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA la **‘CONCILIACIÓN DE SALDOS DEL PROYECTO MEJORAMIENTO CAMINO SECTOR CAYACAYANI PARQUE INDUSTRIAL SANTIVANEZ’**; asimismo adjuntamos a la presente, Nota CITE: CAR-UTCP-GTIAS 057/2016 de fecha 27 de mayo de 2016 en virtud de la cual nuevamente la GOBERNACIÓN DE COCHABAMBA remite a ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, la **‘CONCILIACIÓN DE SALDOS Y OTROS DOCUMENTOS REQUERIDOS POR LA MISMA ENTIDAD ASEGURADORA’**.

Todos estos aspectos vulneran la garantía del ‘Debido Proceso’ en su vertiente ‘Debida motivación y fundamentación de la sentencia garantías previstas en el Art. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado. Toda vez que, ‘la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión; de acuerdo a los siguientes fundamentos: a) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; b) La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizados...

**(...) Por lo que, de lo referido precedentemente se advierte que cualquier Autoridad sea judicial o administrativa a momento de emitir una resolución que ponga fin a un conflicto o que resuelva alguna pretensión, debe necesariamente considerar todos y cada uno de los alegatos, fundamentos, y medios probatorios, más cuando una Resolución Ministerial Jerárquica dispone hacer una nueva evaluación con respecto a la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo, por consiguiente, corresponde que la APS CONFIRME el cargo imputado con relación Póliza de Correcta Inversión de Anticipo Nº 65012852.**

**b. Violación al Principio de Sometimiento Pleno a la Ley.**

En ese mismo sentido, corresponde señalar que, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 168/2018 ahora impugnada, NO obliga a ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA., a que indemnice a favor del G.A.D.C. la totalidad de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra Nos. 65053273, 65053039, y 65052552 y la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012852, de acuerdo al monto caucionado y requerido, lo que **vulnera el Principio de Legalidad y el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley**, previsto en el Art. 4 inc. c) de la Ley 2341, que señala: **‘La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso’** toda vez que de acuerdo al Art. 168 inc. a) de la Ley Nº 065 de Pensiones, **la APS tiene entre sus principales funciones la de ‘cumplir y hacer cumplir la presente ley y sus reglamentos...’**, lo que en el presente caso no se observa ya que su Autoridad no está dando cumplimiento al Art. 23 del Reglamento de Sanciones del Sector de

Seguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602, de fecha 24 de Octubre de 2013, referente al contenido de las resoluciones administrativas que ponen fin a los procesos administrativos sancionatorios, las cuales de acuerdo al presupuesto de hecho establecido en la normativa descrita deben tener como mínimo los siguientes elementos: 1) **La R.A. deberá estar debidamente fundamentada**; 2) Precisar la infracción cometida; 3) La sanción aplicarse y las modalidades de su ejecución; y 4) **Las Medidas o Acciones a ser cumplidas para proteger o prevenir los efectos de la infracción y restaurar el derecho**. Toda vez que, de la lectura de la resolución impugnada se advierte que la misma no se encuentran debidamente fundamentada por los argumentos descritos supra y asimismo la Resolución Administrativa **NO ESTABLECEN LA FORMA, MEDIDAS O ACCIONES DESTINADAS A PROTEGER O PREVENIR LOS EFECTOS DE LA INFRACCIÓN O EN SU CASO A RESTAURAR EL DERECHO** que en este caso tiene el G.A.D.C., siendo la única forma la de obligar a ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA., la indemnización a favor del G.A.D.C. de la totalidad de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra Nos. 65053273, 65053039, y 65052552 y la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012852. Lo que muestra violación al principio de sometimiento pleno a la ley y el principio de Legalidad.

(...) Asimismo corresponde señalar lo establecido por la **SCP N° 1464/2004-R**, de fecha 13 de septiembre de 2004, con relación al **principio de legalidad en el ámbito administrativo**, el cual implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, **las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho**, dentro de los facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. (...).

c. **Violación del Principio de Proporcionalidad e incumplimiento a Precedentes Administrativos.** Al respecto, corresponde hacer mención al **PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD** desarrollado en la **Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011**, manifestando que 'Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) naturaleza de los perjuicios causados, c) reincidencia en la comisión'. Sin embargo de lo referido, **la resolución impugnada no aplica los criterios establecidos en la Resolución Ministerial MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011**, toda vez que realiza una errónea o indebida adecuación de la gravedad del hecho y la sanción aplicada, ya que con relación al inciso a), de manera documentada según consta en antecedentes de demostró que ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA no indemnizó las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra Nos. 65053273, 65053039, y 65052552 y la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No.65012852. Con respecto al inciso b), se observa que el directo perjudicado con la conducta infractora de la compañía de seguros es la Gobernación de Cochabamba, generándose un daño económico en perjuicio del Estado. Finalmente con relación al inciso c), conforme consta en los archivos de la APS, este no es el único proceso que tiene ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA por incumplimiento del parágrafo III del Art, 4 de la Ley 365,...

### **III. PETITORIO.**

En base a los antecedentes antes **expuestos**, en tiempo y forma hábil, y al amparo del Art. 64 de la Ley 2341, concordante con el Art. 116 del D.S. 27113 de 23 de Julio de 2003, así como el Art. 15, 36 inciso a) y 46 del D.S. 27175 de 15 de Septiembre de 2003, tenemos a bien interponer **RECURSO DE REVOCATORIA**, contra la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/No. 168/2018**, de fecha 08 de febrero de 2018, solicitando que al momento de admitir el presente recurso se imprima el correspondiente trámite de Ley y que al momento de emitir la resolución correspondiente se **REVOQUE** la resolución impugnada. (...)"

### **CONSIDERANDO:**

Que, mediante Auto de 14 de marzo de 2018, notificada a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. y al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba el 21 de marzo de 2018, respectivamente, corriendo en traslado los Memoriales de Recurso de Revocatoria presentados por los mismos, que a continuación se transcribe:



**“GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA.**

(...) respondo en tiempo y plazo hábil bajo los siguientes argumentos:

**Al Punto 6.1.-** La aseguradora Alianza pretendiendo alargar, confundir y dilatar el pago de las Pólizas ahora reclamadas; así como la multa impuesta por la APS señala que existe omisión y que la APS emite Resolución Sancionatoria APS/DJ/DS/No. 168/2018 de 08 de Febrero de 2018, precipitándose a una sanción de UFV's 40.000,00 y solamente enmarca la cualidad ejecutiva de los 15 días.

Con relación a lo señalado precedentemente se establece que en el considerando No. 8 de la Resolución Sancionatoria No. 168/2018 de fecha 08 de febrero de 2018, se especifica de manera clara las omisiones en las cuales ha incurrido la Aseguradora Alianza, por lo tanto se puede constatar que la APS ha realizado un examen minucioso de las pruebas aportadas por ambas partes, determinando que las Pólizas no han sido canceladas en el plazo de 15 días computables a partir de la recepción de los documentos correspondientes. Por lo señalado precedentemente se tiene que la Aseguradora no puede desconocer los fundamentos evaluados y considerados en la referida Resolución, no advirtiéndose, menos comprobado una falta de fundamentación.

**Al Punto 6.2.-** La APS de ninguna manera ha modificado o pretendido modificar el contrato Administrativo ni los documentos que forman parte de él, no obstante lo que se establezca en las condiciones generales de la Póliza mediante la Cláusula que forma parte integrante e indivisible de la Póliza de Garantía se establece que esta es IRREVOCABLE, RENOVABLE Y DE EJECUCIÓN A PRIMER REQUERIMIENTO, por tanto una vez más se fundamenta que la ejecución de las Pólizas no está sujeta a otra condición que no sea la presentación del original o copia legalizada de la Nota de declaración de incumplimiento emitida y firmada por el responsable del proceso de contratación o por la Máxima Autoridad Ejecutiva de la entidad.

Aspecto establecido en los numerales 1 y 2 del Art. 7 de la Ley 365 y la Resolución IS 731 de 11 de septiembre de 2017, habiendo establecido la APS fundamenta que la existencia de cualquier controversia, no puede afectar en ningún momento ni por ninguna circunstancia el pago de la indemnización al beneficiario en el tiempo estipulado, que la Póliza no está sujeta a ninguna otra condición que no sea la presentación del original o copia legalizada de la declaración de incumplimiento, aspectos que han sido cumplidos por nuestra entidad ha momento de pedir la ejecución de las Pólizas.

**Al Punto 6.3.-** La Aseguradora Alianza, ingresando al fondo de la problemática la concurrencia del caso fortuito señala que hace inviable la solicitud de pago a favor de la entidad, siendo así que señala que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, habría aceptado los término (sic) de la póliza.

Al respecto no existe de ninguna manera una voluntad dicho de otra manera no existió un consentimiento válido, señalando que el acta de 24 de julio contendía una manifestación de voluntad vinculante para las partes y un consentimiento de las mismas. (...).

**Al Punto 6.4 y 6.5.-** La Aseguradora, menciona que entre las determinaciones y análisis minucioso de la prueba y hechos acontecidos, las APS intenta modificar actos de los Servidores públicos del G.A.D.C. además señala que los contratos de obra están sujetos a lo determinado de la Ley No. 1178, que de acuerdo al DBC el punto de mayor importancia son las garantías contractuales, mismas que son presentadas durante el proceso de licitación y la firma del contrato. (...).

**Al Punto 6.5.1.-** Sobre la presentación de exclusión del pago indemnizatorio, la Aseguradora, señala que el G.A.D.C. acepta la comunicación de fecha 10 de agosto de 2015 en la cual se anuncia la suspensión de actividades emergentes a del contrato de obra.

Al respecto debemos puntualizar que si bien la Empresa Consultora AUDIN S.R.L. notifica por conducto regular al G.A.D.C. con la mencionada carta, la misma que evidentemente cuenta con el sello de recepción de la misma fecha, es cierto y evidente que en el contenido el Sr. Abril Cristian Rojas Nava en su condición de Representante Legal de la Consultora AUDIN S.R.L. señala de manera puntual que en fecha 24 de Junio de 2015 fue convocada por el EXFISCAL DE OBRA ING. HENRY HERBAS TASTACA para la suscripción del '**ACTA DE SUSPENSIÓN TEMPORAL DE OBRAS DEL PROYECTO DE MEJORAMIENTO CAMINO SECTOR CAYACAYANI PARQUE INDUSTRIAL SANTIVANEZ**'.

Esa actuación tal cual indica la carta de fecha 10 de agosto de 2015, es una prueba fehaciente que desvirtúa la pretensión de la Aseguradora ALIANZA en su negativa de ejecutar las pólizas de garantía y la póliza de correcta inversión del anticipo de obra así como la negativa para pagar la multa sancionatoria por el incumplimiento al contrato de obra.

En cumplimiento a los lineamientos establecidos, y por las argumentaciones que la misma entidad anuncia en su memorial de revocatoria existe incumplimiento en la ejecución de las pólizas de seguros y

la correcta inversión del anticipo, siendo de carácter obligatorio la sanción que ordena y emite la APS, en su Resolución 16/2018 que a la letra indica: **'SEGUNDO.- SANCIONAR a ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** con una multa equivalente en bolivianos a 40.001UFVs (Cuarenta Mil Uno 00/100 Unidades de fomento a la Vivienda), por incumplimiento al numeral romano IV del artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036 de 18/06/14, numeral romano III del artículo 4 de la Ley N° 365, concordante con el inciso a) del artículo 12 de la Ley 1883 de 25/06/1998, por no haber hecho efectiva la indemnización de las pólizas de seguros Nos. 65053273, 65053039, y 65052552 de cumplimiento de contrato en el plazo máximo de 15 días calendario, adecuándose su conducta concreta a lo dispuesto en el Art. 16.ii.e) de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003'. (...)"

**"MEMORIAL ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**

**(...) 2. RESPONDE REVOCATORIA DE GADCBBA.**

2.1 Se tenga presente que el numeral I) de fundamentos de Hecho, presentado en el memorial de 13 de marzo de 2018, es únicamente un relevamiento sesgado de hechos, y no aportan en lo absoluto ningún elemento que pueda ser sujeto de controversia administrativa, aspecto que solicitamos tenga presente al momento de evaluar el contenido sustantivo de dicho recurso de revocatoria. (...)"

**CONSIDERANDO:**

Que, expuestos los argumentos del recurso de revocatoria de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., corresponde su análisis en aplicación del Principio de la Sana Crítica o Valoración Razonada de la Prueba, en base a las siguientes consideraciones legales y técnicas:

Al punto 6.1. Al respecto, de lo argüido por la entidad aseguradora, señalar que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba como entidad del sector público beneficiaria de la ejecución de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra goza con el derecho privativo y será ejercido con la única y exclusiva presentación del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento emitida y firmada por la Máxima Autoridad Ejecutiva, nota CAR-CONT.BOL.- 86/2015 de fecha 21/08/15, que fue debidamente presentada a la entidad aseguradora obligándose a cumplir la prestación del contrato de seguros.

Al punto 6.2. La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS al ser una institución cuya finalidad es proteger al mercado asegurador en su integridad, en ningún momento se ha parcializado con ninguna de las dos recurrentes, al contrario la Autoridad Fiscalizadora el totalmente objetiva basándose en los hechos y velando por el cumplimiento de los principios del debido proceso y legalidad, obligada a someter sus actos enteramente a la Ley, justificando sus actos en una Ley previa tal como es la Ley N° 365 de 23/04/13, y velando las garantías constitucionales con las que cuenta el regulado a ser oído, a producir prueba y en sí a un procedimiento conforme a las Leyes, que para el caso presente señala que en el plazo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción de la nota de declaración de incumplimiento cumplirá con la prestación.

Ciertamente, que la normativa regulatoria no es mecánica, pero también es muy cierto que la Ley N° 365, establece características que tienen por objetivo garantizar las contrataciones de compra de bienes y servicios efectuadas por entidades públicas y que a pesar de la CONTROVERSIA que es reconocida por la entidad aseguradora la normativa es clara al prever señalando que ninguna CIRCUNSTANCIA, o CONTROVERSIA en una PÓLIZA DE SEGURO DE FIANZA, en la que participe como beneficiaria una entidad del sector público será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización.

La recurrente debe tener en cuenta que las características de este tipo de garantía a primer requerimiento es la irrevocabilidad, la posibilidad de renovar y la exigibilidad, por tanto, la entidad aseguradora asume la obligación irrevocable de pagar una suma de dinero a favor de un beneficiario, sin que pueda ABSTENERSE de hacerlo, aún cuando considere que no corresponde su ejecución, por lo que no es admisible la suspensión de su ejecución.

Queda claro que las funciones y atribuciones del Órgano de Fiscalización se encuentran establecidas en el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 Ley de Pensiones, y entre las mismas no se encuentra la modificación de contrato alguno, mal podría la entidad aseguradora afirmar que se pretende cambiar el contenido contractual de la relación que tiene el Gobierno Autónomo

Departamental de Cochabamba y Alianza, en ningún instante del procedimiento iniciado se ha desconocido el contenido las pólizas, simple y llanamente nuestro actuar se avocó al cumplimiento pleno de la normativa a la cual todas y cada una de las entidades aseguradoras, al tener conocimiento de la normativa, se obligan al cumplimiento pleno de las mismas, sin embargo en el evento de determinarse en las instancias respectivas, el hipotético que la ejecución es fraudulenta o que no corresponde, dichos aspectos podrán hacerse valer en un procedimiento posterior, pero una vez ejecutado el mismo. La normativa establece la tutela contra el riesgo de ejecución indebida de fianzas, disponiendo que se podrá acudir a las autoridades llamadas por Ley por la vía del arbitraje, a un proceso de resolución de controversia, conforme lo determina el artículo 39 de la Ley N° 1883 de la Ley de Seguros.

Que, a más abundamiento el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba remitió a la entidad aseguradora la nota CAR-CONT.BOL.86/2015, presentada el **21 de agosto de 2015**, solicitando la ejecución de las Pólizas de Garantía de Cumplimiento de Contrato N° 65052552, 65053273 y 65053039, adjuntando para tal efecto la carga CAR/SDOS/037/2015 de **Declaración Jurada de Incumplimiento del Contrato**, firmada por el Arq. Oscar F. Zambrana Alba, Responsable del Proceso de Contratación de la entidad pública, cumpliendo de esta manera lo dispuesto en la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, debiendo el fiador indemnizar el valor caucionado sin exceder el límite establecido en las Condiciones Particulares, **en forma inmediata y a más tardar dentro de los 15 días**, plazo que habría **fenecido el 11/09/2015**. (Las negrillas de la APS).

Al punto 6.3. En cuanto al debido proceso, debe tenerse en cuenta que configura su infracción, cuando la Administración, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar en general, al cumplimiento del procedimiento que al efecto se hubiera previsto en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria, a los fines de hacer efectivo el derecho del administrado, a ser escuchado y a merecer respuestas sus peticiones, más especialmente, se infringe el debido proceso cuando el administrado no ha podido por causas no imputables a él, expresar sus opiniones y ofrecer y producir las pruebas que hagan a sus derechos, que para este caso no fue así, en todo momento este órgano de fiscalización ha cumplido con el debido proceso.

Ciertamente, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 168/2018, invoca el contenido de la Ley N° 365 y Decreto Supremo N° 2036, ya que las mismas establecen las características, forma de ejecución de las pólizas de seguro de fianzas, y que debe dar cumplimiento la entidad aseguradora ya que la Gobernación de Cochabamba presentó la documentación que establece el artículo 4 de la Ley como es la nota CAR-CONT.BOL.86/2015 presentada el 21 de agosto de 2015, solicitando la ejecución de las Pólizas de Garantía de Cumplimiento de Contrato N° 65052552, 65053273 y 65053039, adjuntando la carta CAR/SDOS/037/2015 de Declaración Jurada de Incumplimiento del Contrato, habiendo cumplido con el único requisito dispuesto en el parágrafo I del artículo 4 de la Ley N° 365, para que la entidad aseguradora ejecute las pólizas e indemnice a la entidad pública.

Al punto 6.4. De acuerdo a lo señalado, la Autoridad Fiscalizadora no pretende o pretendió cambiar el contrato suscrito entre la aseguradora y el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, que como bien desarrolla la regulada se rige en base a lo establecido en la Ley N° 1178, asimismo, la recurrente debe tener en cuenta que la Ley N° 1883, establece en su artículo 41, la funciones y objetivos que tiene la APS como órgano que fiscaliza y controla a las entidades del sector de seguros, entre los cuales se encuentra el proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios del seguros, el cumplir y hacer cumplir la Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos, teniendo presente que el objetivo de estas disposiciones legales son precautelar que las compañías de seguros puedan proceder al pago de las indemnización una vez ocurrido el siniestro y cumplidos los trámites de rigor.

Al punto 6.5.1. Si bien es cierto, la Ley N° 365 y Decreto Supremo N° 2036 y demás disposiciones no son normas limitativas en el ámbito de seguros, en el presente caso referida con Pólizas de Fianzas, éstas se constituyen en **NORMAS ESPECIALES CON APLICACIÓN PREFERENTE** en relación a cualquier otra normativa aplicable al sector.

En cuanto a lo que respecta a la validez de las pólizas, es necesario señalar que dentro de los alcances propios del derecho administrativo, no se encuentra la solución de controversias que para el caso del reclamo del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba ha surgido y Alianza Compañía de

Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., habiéndose sugerido se dirima en su momento la controversia en relación a la ejecución de la pólizas por la vía del arbitraje de acuerdo a lo señalado por la Ley de Seguros y la misma Ley N° 365.

Queda claro que a consecuencia del reclamo corresponderá a las autoridades competentes el dilucidar si la documentación presentada por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba es o no válida como fundamento de Caso Fortuito, entre tanto la entidad aseguradora no condicionará, demorará o suspenderá el pago de la indemnización que corresponda, debiendo la recurrente proceder tal como lo establece el romana IV artículo 4 de la Ley N° 365 que señala: "...es responsabilidad de la servidora(s) o servidor(es) públicos ante el fiador y ante las autoridades competentes. Los actos o hechos que deriven de la ejecución inconsistente o incorrecta de estas pólizas, serán sujetos a los responsabilidades legales respectivas...". Entonces, está claro que en el caso de ser la ejecución indebida o que no corresponda, dichos aspectos habrán de hacerse valer en un procedimiento posterior, pero una vez ejecutado el mismo, siendo que la norma transcrita 'ut supra' establece la salvaguarda contra el riesgo de ejecución indebida de fianzas. Los argumentos presentados por la recurrente no son admisibles toda vez que para que se haga efectiva la indemnización de las Pólizas de Seguro de Fianza en el plazo establecido en norma quince (15) días calendario computables a partir de la recepción de los documentos, sin esperar requerimiento judicial o extrajudicial alguno, la ocurrencia del caso fortuito corresponderá ser dilucidada en las instancias respectivas, no existiendo ninguna posición de parte de la APS ni a favor ni en contra, solamente la aplicación de la normativa que establece: **"La ejecución de la póliza no estará sujeta a ninguna otra condición que no sea la presentación del original o copia legalizada de la declaración de incumplimiento plasmada en el documento de mayor jerarquía del nivel ejecutivo citado en las Condiciones Particulares, emitido y firmado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad pública que corresponda y según establece el Procedimiento Administrativo..."** (Las negrilla son de la APS).

Al respecto de lo argüido en el punto 7, todos esos aspectos ya fueron desarrollados en los puntos anteriores, del caso fortuito, de la modificación del contrato, pero al respecto queda claro que la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo en el inciso c) artículo 4 señala que la Administración Pública registrará sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando el debido proceso, con lo cual el ordenamiento jurídico administrativo establece que la Administración debe seguir un procedimiento formal para llegar a la adopción de una decisión, ya sea positiva o negativa para el administrado; es decir, que el ejercicio de las potestades de la Administración requiere su sujeción a un procedimiento legal reglamentariamente establecido, en consecuencia la Administración, en ningún caso puede imponer o dictar un acto sin que se haya tramitado el correspondiente procedimiento. Por lo tanto, este Órgano de Fiscalización ha verificado y analizado toda la documentación e información con la que cuenta y otras que fueron proporcionadas por la entidad aseguradora con la finalidad de adoptar decisiones que fueron plasmadas en la hoy recurrida resolución administrativa.

#### **De lo argüido por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba**

Al inciso a) de la valoración realizada a la documentación que cursa en la APS, y tal como señala la RA sancionatoria, el único fin de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS, es hacer cumplir la Ley, tomando en cuenta todas las previsiones señaladas, el numeral II del artículo 4 de la Ley N° 365, establece que para las pólizas de seguros de fianza que garanticen la correcta inversión de anticipo para su ejecución se realizará por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida el Informe de Saldo a Favor y en Contra presentado a la entidad aseguradora con el original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento emitido y firmado por el responsable correspondiente o la Máxima Autoridad Ejecutiva, hecho que de acuerdo a los documentos cursantes en el presente caso no se pudo evidenciar tal situación.

La Autoridad Reguladora en sujeción a lo determinado mediante el artículo 28, inciso e) de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, y enmarcándose en que todo acto administrativo debe encontrarse debidamente fundamentado, y expresar en forma concreta las razones que inducen a emitir una decisión, sin el objetivo de vulnerar el derecho a la defensa, indefensión del administrado, inobservancia al debido proceso, agravar de la situación o sanción de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A., y en estricto cumplimiento al Principio de Verdad Material "...verificar

plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias...", se emitió Auto de 23 de abril de 2018, solicitando al G.A.D.CBBA., información sobre el Informe de Saldos a Favor y en Contra de la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852, si fue efectivamente remitida a la entidad aseguradora.

Que, en cumplimiento al Auto y con el fin de dilucidar la verdad de los hechos, y en virtud a los elementos nuevos de convicción aportados, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba remitió la nota CAR-CONT.BOL.- 87/2015, presentada a la entidad aseguradora el 21 de agosto de 2015, solicitando la ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852, y adjuntó la carta CITE: CAR/SDOS/038/2015, presentada en la misma fecha a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. **"DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO SDOS No. 46/2015"**. Que, en cumplimiento al Auto de 23/04/18, el G.A.D.CBBA. presentó las notas CAR-UTCP-GTIAS.045/2016, de 20 de abril de 2016, y CAR-UTCP-GTIAS.057/2016, de 27 de mayo 2016, que fueron enviadas a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. informe de "CONCILIACIÓN DE SALDOS DEL PROYECTO MEJORAMIENTO CAMINO SECTOR CAYACAYANI PARQUE INDUSTRIAL SANTIVANEZ" con sello de recepción el 22 de abril de 2016, confirmándose que la entidad beneficiaria habría enviado a la entidad aseguradora el **Informe de Saldos a Favor y en Contra** correspondiente a la ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipos N° 65012852, tal como establece la norma, concluyendo que el G.A.D.CBBA., respecto al procedimiento de ejecución de la póliza dio cabal cumplimiento a lo establecido por Ley. En tal sentido, queda claro que la fecha máxima en la que debió proceder a la indemnización la entidad aseguradora fue el 16 de mayo de 2016.

En relación, a la "motivación y fundamentación", la resolución administrativa que fue recurrida cuenta con todos los elementos establecidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, es decir que la decisión debe contener una regla de derecho que autoriza tal medida o de cuya aplicación surge, obligando a fijar los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y a motivar que la norma jurídica aplicada fundamenta la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto. La Resolución Administrativa impugnada contiene tanto la normativa legal incumplida (Ley de Seguros, Ley N° 365, Decreto Supremo N° 2036), y técnicamente se verificó el cumplimiento de contenido de la documentación remitida por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A. y el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, hecho que es reflejado en un acto administrativo.

Al inciso b) vulneración principios de Legalidad y Sometimiento Pleno a la Ley, al respecto corresponde establecer que el procedimiento es un conjunto de actos, todos ellos instrumentales del acto final resolutorio, en suma, es el cauce necesario para la producción de actos administrativos, dándoles así la condición de validez de éstos. El procedimiento garantiza a la vez la posibilidad de acierto y eficacia en la Administración y los Derechos de los administrados o particulares que pudieran resultar afectados por los actos administrativos, por lo que no puede darse por sentado ningún trámite esencial, las formas son todas garantías de los Derechos de los administrados y condicionan la validez de los actos de la Administración.

La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en el inciso c) artículo 4 señala que, la Administración Pública registrará sus actos con Sometimiento Pleno a la Ley, asegurando el debido proceso, con lo cual el ordenamiento jurídico administrativo establece que la Administración debe seguir un procedimiento formal para llegar a la adopción de una decisión, ya sea positiva o negativa para el administrado; es decir, que el ejercicio de las potestades de la Administración requiere su sujeción a un procedimiento legal reglamentariamente establecido, en consecuencia la Administración, en ningún caso puede imponer o dictar un acto sin que se haya tramitado el correspondiente procedimiento. Por lo tanto, este Órgano de Fiscalización ha verificado y analizado toda la documentación e información con la que cuenta y otras que fueron proporcionadas por la entidad aseguradora y beneficiario, con la finalidad de adoptar decisiones enmarcadas en la normativa vigente.

Al inciso c) para la modulación de la sanción se ha tomado en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, que la sanción resulte en rigidez frente a la gravedad e importancia de la conducta, verificándose que la misma sea activa u omisiva y se subsuma a un tipo normativo, en la clase de infracción prevista en el "Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros", aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24/10/03, sanción que hace a la infracción y condicionan el

ejercicio de la facultad sancionadora, además, se analizaron los elementos que conforman el Principio Proporcionalidad, verificando que haya concurrido los elementos sustanciales para la imposición de la sanción.

Asimismo, el incumplimiento se encuentre tipificado en cuanto a la conducta, en el inciso a) artículo 12 de la Ley N° 1883, en cuanto a la clase de infracción prevista en el Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, y en cuanto a la sanción aplicable, por imperio de la citada norma procedimental, que establece los parámetros en la cual se enmarca la sanción impuesta. La graduación de la sanción en cuanto a la existencia de elementos que conforman el Principio de Proporcionalidad la culpa entendida como negligencia en el cumplimiento de la obligación prevista **“Obligaciones de las entidades aseguradoras y reaseguradoras a cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad”**. En el caso concreto la negativa a la cancelación de las sumas caucionadas en las pólizas de seguros de garantías, y el daño traducido en el perjuicio ocasionado al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba al mantener impaga una obligación.

En cuanto al monto de la sanción impuesta es atribución de este Órgano de Fiscalización la determinación que corresponda, siendo que cada caso es valorado independientemente, y se determina la correspondiente en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y en sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23/04/02 y demás normas.

Que, la existencia de controversia respecto a la existencia o no de caso fortuito planteado por la misma entidad aseguradora y no así por la beneficiaria, es deber resaltar nuevamente que esta Autoridad de Fiscalización, no resolvió ni resolverá dichos aspectos, debiendo ser solucionados ante la autoridad que corresponda, sin embargo, dicha situación invoca al parágrafo II artículo 7 de la Ley N° 365, que establece que la existencia de cualquier controversia, no afectará ni demorará en ningún momento ni por ninguna circunstancia el **pago de la indemnización** al beneficiario en el tiempo estipulado de acuerdo a Ley.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de la valoración de los fundamentos expuestos, de acuerdo a lo establecido en el numeral IV, artículo 47 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se establece que son conducentes para revocar parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 168/2018 de 08 de febrero de 2018, en lo que respecta al Resuelve Primero que desestimó el cargo parcialmente en lo que corresponde a la Póliza de Seguro de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo para Entidades Públicas, siendo que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba remitió el Informe de Saldos a favor y en contra a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. E.M.A...”

### **7. RECURSOS JERÁRQUICOS.-**

#### **7.1. RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO POR ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.-**

Mediante memorial presentado el 07 de junio de 2018, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 641/2018 de 17 de mayo de 2018, alegando lo siguiente:

##### **“...5. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL DEL RECURSO JERÁRQUICO.**

##### **5.1. Invoca Non Reformatio In Pejus.**

##### **5.2. Incongruencias de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 641/2018 del 17 de mayo de 2018.**

Señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, luego de la atenta lectura de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 641/2018 del 17 de mayo de 2018, se observa que la misma adolece de un sinnúmero de imprecisiones y omite dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, los cuales pasamos a exponer a continuación:

- a) En la página 13/20 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 641/2018 del 17 de mayo de 2018, se limita a manifestar que la solicitud del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, fue realizado por la Máxima Autoridad Ejecutiva de la entidad, y que dio cumplimiento a lo previsto en la Ley Nro. 365 y su Reglamentación. Sin embargo, no genera ningún tipo de análisis o respuesta fundamentada en relación al cuestionamiento que realizó

nuestra empresa, cuando, los documentos presentados por la empresa adjudicada, establecían causales para el no pago de la indemnización.

- b) El numeral 6.2. referido en el 3er párrafo de la página 13 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 641/2018 del 17 de mayo de 2018, se limita a manifestar que la APS no se parcializó con la entidad pública, por ser parte del aparato estatal, pero, sólo realiza una afirmación sobre particular. Se debe tomar en cuenta que existen elementos que claramente indican que la APS si se parcializó en el tratamiento de esta temática, tal es el caso de que la Gobernación de Cochabamba, en forma totalmente errática, invocó para su recurrencia a las previsiones legales contempladas en el Decreto Supremo Nro. 27113, cuando eso es totalmente errático y debió en todo caso definir el rechazo de la impugnación, toda vez que las normas son de orden público y cumplimiento obligatorio, y una entidad IMPARCIAL no puede reparar las omisiones y negligencia prudencial y procedimental, ya que es por demás conocido que el referido procedimiento, no es aplicable y para entidades que conforman el SIREFI la aplicación obligatoria es el D.S. 27175. Asimismo, se debe considerar que el omitir deliberadamente el considerar los documentos propios de la licitación, donde claramente se puede advertir la improcedencia del pago indemnizatorio, también es una muestra de la falta de imparcialidad.
- b) De igual forma es totalmente observable que la APS, señale que no pretende modificar una relación contractual administrativa, tal como lo manifiesta en la página 14/21 en el 1er. párrafo. Sin embargo, tal como lo señalan las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobadas por Decreto Supremo Nro. 181 y el propio Documento Base de la Contratación, las garantías (Pólizas) son parte integrante e indisoluble del contrato Administrativo (art. 47 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales), en cuyo contenido claramente se establecía la liberación de nuestra entidad para realizar el pago en determinadas situaciones que concurrieron en este caso en particular.
- c) En relación a nuestro argumento, desarrollado en el numeral 6.3. la APS en la página 15/20 en el primer párrafo, de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 641/2018 del 17 de mayo de 2018, señala que la entidad pública cumplió con el único requisito establecido en el artículo 4 de la Ley Nro. 365, pero al igual que al inicio de esta problemática, convenientemente omite ingresar al análisis del contenido de las pólizas aceptado al momento de la entrega de los documentos, donde se establece la excepción para el pago indemnizatorio.
- d) De igual forma, se observa en el segundo párrafo de la página 14/21 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 641/2018 del 17 de mayo de 2018, la APS se limita a realizar una simple afirmación en relación a las facultades de la Supervisora que se hallan dentro de la Ley Nro. 1883, pero no genera ninguna explicación sobre la externalidad de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, aspecto que implica un incumplimiento al deber de fundamentación previsto en el artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.
- f) Asimismo, resulta inadmisibles y contradictorio que la APS, señale que, si existe controversias entre la Gobernación y Alianza, se busque a la Autoridad Competente. Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que la APS, es precisamente la que genera la penumbra regulatoria, al involucrase en la modificación de documentos contractuales, que están bajo competencia de las Normas Básicas del Sistema de Administración de bienes y Servicios, aprobadas por Decreto Supremo Nro. 181.

En consecuencia, tal como se puede evidenciar, la APS, en todo el contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 641/2018 del 17 de mayo de 2018, omite pronunciarse con la debida fundamentación, y se limita a realizar comentarios que rechazan nuestros argumentos, pero desde ningún punto de vista, pueden suplir el deber de fundamentación al cual están obligados, conforme lo previsto en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, todo esto sin perjuicio de que incurre en contradicciones que hacen que la resolución sea incomprensible.

### **5.3. Reitera infracción de Congruencia e ingresa en "Omisiva".**

En este punto del Recurso Jerárquico debemos poner en su atención que, la aplicación de la Ley Nro. 365, así como cualquier otro género de normativa regulatoria no es mecánica, sino que por el contrario debe existir un análisis profundo por parte de la Autoridad Reguladora, lamentablemente desde el inicio

de esta controversia se expusieron varios aspectos que no están siendo adecuadamente valorados por la APS y en todo caso, no se pronuncia sobre **TODOS** los elementos de nuestra defensa, motivo por el cual, reiteramos que se tome en cuenta la obligación de fundamentación de los aspectos que son expuestos en el contenido del presente jerárquico. Es evidente que la APS defiende su posición manifestando que no se puede cambiar el contenido contractual de la relación que tiene la Gobernación de Cochabamba con nuestra empresa; asimismo, señala que no tiene competencia para definir derechos sobre contratos administrativos dispuestos en el artículo 47 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, y finalmente, señala que para procurar un pago, se debe recurrir ante las autoridades "competentes", por lo cual se aleja de la problemática de fondo. Sin embargo, sin tomar en cuenta todo ese razonamiento, en una forma totalmente parcializada, señala que no obstante la carencia de certeza sobre el mérito de la obligación de pago de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. EMA, se tendría que realizar el pago de todas formas, tal como se evidencia del párrafo anteriormente extractado, por la simple aplicación de la Ley Nro. 365 y la supuesta fatalidad del plazo de los 15 días en su obligatoriedad.

En ese sentido, consideramos que todos los aspectos relativos a nuestra defensa deben ser necesariamente respondidos por la APS, pero no simplemente "comentados", motivo por el cual, reiteramos a la APS, nos exhiba la base legal, por la cual tiene facultades de DESCONOCER EL CONTENIDO ESPECIFICO DE UNA POLIZA y obligar a un pago que no es procedente legalmente y de esta forma cumplir con lo previsto en el Principio de Congruencia, por el cual el ente público está obligado a pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos expuestos en el contenido de nuestros descargos presentados al inicio de la controversia.

Lamentablemente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS N° 641/2018 del 17 de mayo de 2018, no supera estas observaciones y contra la instrucción del propio Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, reitera posiciones institucionales e interpretaciones sesgadas, generando escenarios de indefensión que lesionan a nuestra entidad.

#### **5.4. Incumplimiento Jerárquico**

Tal como fuera instruido por el Órgano Rector del Sistema Financiero, la APS a momento de analizar la controversia que se suscitó con el Gobierno Autónomo Departamental del Cochabamba, correspondía que la APS cumpla in extenso con la garantía de DEBIDO PROCESO, lo cual no sólo implica seguir el procedimiento administrativo en forma regular, sino que por el contrario el DEBIDO PROCESO debe ser entendido en su sentido amplio, tomando en cuenta que LA FUNDAMENTACIÓN Y LA MOTIVACIÓN de la resolución sancionatoria es de inexcusable cumplimiento.

Lamentablemente en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 168/2018 de 8 de febrero de 2018, se limita a invocar el contenido de la Ley Nro. 365 y su reglamentación aprobada por Decreto Supremo Nro. 2036, y no realiza ningún tipo de análisis, sobre la validez de las pólizas **ACEPTADAS POR LA ENTIDAD PÚBLICA** Nros. 65053273, 65053039 y 65052552 de Cumplimiento de Contrato de obra y Correcta Inversión de Anticipo Nro. 65012852. Se debe tomar en cuenta que la APS por el sólo hecho de no haber explicado los motivos de la aplicación de la sanción, ha generado una nulidad absoluta de su pretensión, dado el flagrante incumplimiento del artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo en su componente de fundamentación, en todo caso se debe tomar en cuenta que el Regulador está imposibilitado de copiar normas y no SUBSUMIRLAS al caso en particular, por lo cual corresponderá que explique sus razones bajo apercibimiento de nulidad.

En todo caso, ingresando al planteamiento de fondo de la problemática, la concurrencia del caso fortuito, hace inviable la solicitud de pago en favor de la entidad sujeta al ámbito de aplicación del artículo 4 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, siendo además necesario el que se tome en cuenta que la Gobernación de Cochabamba aceptó los términos de la póliza, ya que si no estaba de acuerdo, simplemente debió rechazar las mismas al momento de su presentación, tal como lo establecen las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobadas por Decreto Supremo Nro. 181.

#### **5.5. No pronunciamiento sobre competencia de la responsabilidad por la función pública de los servidores públicos del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba.**

Señor Ministro, la APS intenta modificar los actos de los servidores públicos del Gobierno Autónomo



Departamental de Cochabamba. Al respecto, en forma muy resumida y elemental debemos manifestar que los contratos de obra que celebran las entidades del Sector Público, como la entidad en cuestión están sujetos al ámbito de aplicación de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, la cual se articula a través de sus 8 Sistemas, y uno de ellos es precisamente el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, tal como lo determina el artículo 2 de la ley anteriormente citada. En línea con lo anteriormente citado, se observa que el Subsistema de Contrataciones, tiene todo un procedimiento para procurar el resguardo de los contratos que suscriben las entidades públicas, los cuales se hallan a partir de las normas básicas que están reglamentadas por el Decreto Supremo Nro. 181 y sus consiguientes modificaciones, así como los Documentos Base de Contratación (DBC) y la normatividad específica del MEFP. De esta forma en todo Documento Base de Contratación y principalmente de Obras, uno de los puntos de mayor importancia son la GARANTIAS CONTRACTUALES, la cuales son presentadas durante el proceso licitatorio y la firma de contrato. Siendo que los servidores públicos que conforman la Comisión de Calificación, la Unidad Solicitante y la de Administración, así como el propio abogado de la entidad pública, tienen el deber de realizar la verificación de los documentos que son parte de un contrato administrativo, descrito en el artículo 47 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales. En el caso en particular, si la entidad pública NO DESEABA QUE EL CASO FORTUITO sea una causal de liberación de la indemnización, la pregunta es POR QUÉ ACEPTARON LA MISMA?. Como se podrá observar al tiempo de firmar un contrato administrativo, de acuerdo a la normatividad gubernamental, se emiten informes legales y técnicos que le ASEGURAN a la MAXIMA AUTORIDAD EJECUTIVA DE UNA ENTIDAD, que el Estado está resguardado y que la garantías PROPUESTAS por los proponentes, cumplen con el ordenamiento jurídico administrativo que rige la contratación estatal.

Se debe tomar en cuenta que en el caso que nos ocupa, es totalmente cierto que los servidores públicos, aceptaron y convinieron en el tenor de todas y cada una de las cláusulas de las pólizas presentadas por la empresa contratista, siendo que ahora es inadmisibles el que desconozcan su contenido dada su impudencia (sic) o negligencia. En todo caso, si ha existido alguna vulneración en la ACEPTACION de éstas pólizas por parte de los servidores públicos de la Gobernación, en todo caso deberán quedar a merced del artículo 28 inciso a) de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamental, toda vez que ninguna autoridad administrativa, ni la Contraloría y menos la APS, puede cambiar un Acto Administrativo que se generó a momento de la suscripción de un contrato administrativo, ya que eso se halla prohibido por el artículo 14 de la Ley Nro. 1178; **Artículo 37°.-** El Control Posterior Interno o Externo no modificará los actos administrativos que hubieren puesto término a los reclamos de los particulares y se concretará a determinar la responsabilidad de la autoridad que los autorizó expresamente o por omisión, si la hubiere.

Tal como se puede advertir, se observa que la APS intenta modificar el ACTO ADMINISTRATIVO DE ACEPTACIÓN DE LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA y la LIBERACION DE INDEMNIZACIÓN POR CASO FORTUITO que fueron aceptados por los servidores públicos de la Gobernación de Cochabamba, bajo aplicación del artículo 38 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales y en todo caso corresponderá que la APS aplique la verdad material, sobre la improcedencia de pago dada la concurrencia de caso fortuito, aspecto que solicitamos sea revisado en esta instancia jerárquica. Adicionalmente, en el caso fortuito en las Pólizas Contractuales, más allá del mérito o no, falsedad o no del Acta del 24 de Junio de 2015, el contenido de las Pólizas Nros. 65053273, 65053039 y 65052552 de Cumplimiento de Contrato de obra y Correcta Inversión de Anticipo Nro. 65012852, lo cierto es que estos documentos contienen la manifestación de voluntad vinculantes para las partes, y sólo su consentimiento podría cambiar el pacto, motivo por el cual, siendo que las pólizas contienen como exclusión el caso fortuito, la interpretación de la APS en relación a la SUPREMACÍA de la Ley, no es viable debido a que las pólizas también tienen reserva en la Ley, tal como claramente se establece en la Ley Nro. 1883 de Seguros.

**5.6. Valoración de la exclusión de pago indemnizatorio.-** A lo largo de la resolución que ahora es objeto de impugnación, se observa que es aceptado tanto por la Gobernación así como por la APS que la carta del 10 de agosto de 2015, que comunicó al Lic. Iván Canelas, Gobernador la suspensión de actividades emergentes del contrato de Obra, motivo por el cual en tanto este documento no sea declarado como falso o ilegal, se asume su autenticidad, y en consecuencia plenamente aplicable la cláusula de Caso Fortuito. En mérito a la obligación de fundamentación que tiene la APS,

corresponderá que se pronuncie sobre todos y cada uno de los extremos contenido en el presente punto, siendo para que el efecto invocamos el siguiente Precedente Administrativo de la Unidad de Recursos Jerárquicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que señala lo siguiente: El derecho y la certidumbre que tiene toda persona frente a las decisiones de la administración pública es una cuestión de seguridad jurídica que debe ser adoptada en el marco de la aplicación objetiva de la Ley, de acuerdo a los principios generales de la actividad administrativa. Entonces, la importancia de la seguridad jurídica es fundamental en un proceso sancionatorio. Al garantizarse un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios administrativos que tiendan a respetar "un debido proceso..." **(Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI010/2009 de 23 de octubre de 2009 y Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 012/2009 de 20 de noviembre de 2009).**

#### **6. LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS N° 641/2018 DEL 17 DE MAYO DE 2018 OMITE PRONUNCIAMIENTO.**

Tal como hemos podido demostrar la APS no cumplió con la obligación de SUBSUMIR y MOTIVAR su decisión, reiteramos nuestra solicitud de que se pronuncien sobre los siguientes aspectos: **1) Inmutabilidad del Caso Fortuito.-** En primera instancia se debe tomar en cuenta que es evidente que el Acta del 24 de junio de 2015 emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba (GADC) es un documento que **surte efectos jurídicos y causa estado**, toda vez que es un documento emitido en el ejercicio de funciones públicas y goza de presunción de legalidad y legitimidad, tal como lo dispone el artículo 4 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo. En ese sentido, ninguna entidad pública o privada puede minimizar el contenido sustantivo de dicho documento o su eficacia jurídica respecto a terceros, es así que al ser un acto administrativo definitivo el mismo queda a merced del artículo 38 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales que dispone lo siguiente:

**"Artículo 38.- Los profesionales y demás servidores públicos SON RESPONSABLES por los informes y DOCUMENTOS QUE SUSCRIBAN"**

En ese sentido, en mérito a lo anteriormente expuesto, queda demostrado que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, al momento de emitir el Acta de Suspensión Temporal de obras de fecha 24 de junio de 2015, claramente admitió la concurrencia de la institución jurídica del Caso Fortuito, lo cual no puede ser simplemente ignorado por la APS y a todos los efectos y análisis legales y regulatorios de la APS debe ser lo primero que no admite duda en contrario. En mérito a lo expuesto, siendo que por una parte se tiene un acto administrativo inmutable e inalterable y por el otro lado un documento contractual admitido por la entidad pública, que establece -entre otras- las causales de no cobertura de seguro, en una contrastación simple del Acto Administrativo Definitivo de la entidad pública y el contenido del Condicionado General de las Pólizas de Seguro Nos. 65053273, 65053039 y 65052552 y 65012852, la ejecución de las mismas es totalmente improcedente y que la APS obligue y coaccione a nuestra empresa aseguradora a realizar un pago desconociendo un documento válido para todas las partes, implica ingresar en un acto exorbitante, que no cumple con las previsiones del artículo 28 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo y en consecuencia es un acto totalmente nulo de pleno Derecho, toda vez que no existe ninguna norma legal en específico que señale que la APS tiene la facultad de DESCONOCER un documento que es parte del contrato de seguros, aspecto que se conoce como "discrecional" al fracturar el principio de legalidad, que se debe cumplir al momento de determinar una sanción en contra de una entidad regulada.

En consecuencia, corresponde que la APS cumpliendo el Principio de Legalidad descrito en el artículo 72 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, exhiba la norma legal por la cual tiene la facultad de determinar la nulidad de un condicionado claramente establecido en el Condicionado General de las Pólizas de Seguro Nos. 65053273, 65053039 y 65052552 y 65012852. **2) Falta de competencia para prescindir de un documento integrante de un contrato administrativo sometido a NBSABS.** De acuerdo a los antecedentes del caso, se observa que las Pólizas que son sujeto de solicitud de pago, emergen de "Contratos Administrativos" **(Art. 47 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales)** suscritos por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y el Consorcio Lacma Fase 4 para el proyecto "Mejoramiento-Camino Sector Cayacayani-Parque Industrial Santivañez", lo cual implica que cualquier análisis técnico o legal, no puede estar alejado de una revisión ligada a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobada por

Decreto Supremo Nro. 181 y sus diversas modificaciones, así como a previsiones de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales y la normatividad emitida por el Organo (sic) Rector del SABS.

En ese sentido, las garantías en este tipo de contratos con entidades públicas como las Pólizas de Seguro Nos. 65053273, 65053039 y 65052552 y 65012852, son instrumentos de afianzamiento que son **parte integral e indivisible del CONTRATO ADMINISTRATIVO**, tal como los disponen los modelos Base de Contratación emitidos por el Ministerio de Economía y finanzas Públicas, a través de la Dirección General de Normas, que en la Cláusula 10 del Modelo de Contrato del DBC señala que la garantía de cumplimiento de contrato y la de correcta inversión del anticipo, son documentos integrantes e indivisibles del Contrato Administrativo.

De lo anteriormente señalado, se advierte con nitidez que las garantías contractuales otorgadas por el Consorcio Lacma Fase 4 al GADC, están indisolublemente ligadas a un Contrato Administrativo, el cual no sólo surte efectos entre las partes, sino que el mismo, consta en el Registro de Contratos de la Contraloría General del Estado, tal como lo establece el artículo 27 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control gubernamentales, por lo cual al tener tal cualidad sus condicionados sobre garantías, no pueden ser modificadas, tal como lo dispone el artículo 89 de las NBSAB.

De todo lo anteriormente expuesto, queda demostrado que los documentos (Condicionados Generales) que conforman las garantías (Pólizas) del contrato administrativo suscrito por el GADC, **son inmodificables**, motivo por el cual la APS, no tiene ninguna competencia para modificar el contenido de contratos administrativos, toda vez que éstos están en la esfera del control gubernamental y tampoco existe norma alguna que le permita el modificar una relación contractual entre una entidad del Estado y los contratistas y aseguradores.

En consecuencia, la APS persista tiene la obligación de exhibir la normativa que le permite modificar contratos administrativos descritos en el artículo 47 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, concordante con las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobados por Decreto Supremo Nro. 181. 3) Omisión de Fundamentación Técnica o aplicación de medida de mejor proveer.- Su Autoridad tiene la obligación de FUNDAMENTAR Y MOTIVAR adecuadamente sus decisiones. Debo recordar que la falta de fundamentación en una resolución en cualquier sede o jurisdicción es absolutamente inaceptable, por ello aplicando correctamente la jurisprudencia le recuerdo lo siguiente: "Que la falta de motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa que las autoridades judiciales y administrativas deben fundar en Derecho sus decisiones a objeto de que los administrados o procesados puedan impugnar o propugnar la decisión: al no cumplir con esta exigencia de la Ley, los colocan en una situación de indefensión. Que la falta de motivación de un fallo importa no sólo el desconocimiento de las normas que rigen todo proceso, sino también la falta de **cuidado, negligencia y dejadez, lo cual resulta intolerable**". **SSCC- N° 12/02 -R DE 9 DE ENERO: 1523/04-R DE 28 DE SEPTIEMBRE: 682/04 DE 6 DE MAYO. Cuales son la (sic) consecuencias de la omisión de fundamentación de una resolución?** "La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos, **toma un decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber** el porqué de la parte dispositiva de un fallo o resolución y que cada autoridad debe en forma imprescindible exponerlos hechos al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma". **SSCC NRS. 905/06-R DE 18 DE SEPTIEMBRE: 717/06-R DE 21 DE JULIO: 505/06-R DE 31 DE MAYO: 1369/01-R DE 19 DE DICIEMBRE.** En base a lo anterior, corresponderá a su Autoridad, aplicar una medida de mejor proveer y solicitar el pronunciamiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, sobre la posibilidad de que la APS pueda modificar un documento generado en una entidad sujeta al ámbito de aplicación del artículo 3 de la Ley Nro. 1178 de Administración y Control Gubernamentales.

## **7. PETITORIO.**

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el Artículo 16, inciso a), de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, habiendo cumplido con todos los requisitos del Artículo 38, de la norma procesal de sede administrativa anteriormente expuesta, concordante con las previsiones de los Artículos 52, 53 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo,

aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos a su Autoridad:

1. **REVOCAR TOTALMENTE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS N° 641/2018 DEL 17 DE MAYO DE 2018**, por cuanto la APS, intenta modificar actos administrativos que se hallan bajo competencia del Sistema de Administración de bienes y Servicios, y los condicionantes de la póliza establecen circunstancias preestablecidas para la no procedencia de la indemnización que fueron previamente aceptados por la Gobernación de Cochabamba.
2. Se tenga presente que se está estableciendo una situación de agravación de la primera instancia, por lo cual se fractura el PRINCIPIO NON REFORMATIOIN PEJUS..."

## **7.2. RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO POR EL GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA.-**

Mediante memorial presentado el 08 de junio de 2018, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 641/2018 de 17 de mayo de 2018, alegando lo siguiente:

### **"...III. FUNDAMENTOS DE DERECHO, EXPRESION DE AGRAVIOS DEL RECURSO JERARQUICO Y JURISPRUDENCIA.**

La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 641/2018 de fecha 17 de Mayo de 2018, si bien argumenta los extremos explicados desde el inicio del proceso sancionador y si bien determina la correspondiente sanción, toda vez que reconoce que la Empresa Aseguradora debe cumplir con la ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012852. Estos aspectos ahora reconocidos cumplen en parte la garantía al "**Debido Proceso**" y garantías previstas en el Art. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado. Toda vez que, "la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión; de acuerdo a los siguientes fundamentos: a) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, **y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática;** b) **La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado** y c) En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores" (Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua).

En ese mismo sentido, es preciso citar a la **SCP 221/2012** de 8 de noviembre que señala: el contenido esencial del derecho a una resolución **fundamentada y motivada** (judicial, **administrativa**, cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad.

**Por lo que, se advierte la Autoridad administrativa a momento de emitir una resolución que ponga fin a un conflicto o pretensión, debe necesariamente considerar todos y cada uno de los fundamentos, medios probatorios, la APS tiene entre sus principales funciones la de "Cumplir y hacer cumplir la presente ley y sus reglamentos..."**

Al respecto, la misma **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2018** de fecha 19 de Enero de 2018, Señala que: "(...) La ley de Seguros, **Art. 41, las funciones y Objetivos que tiene la Autoridad de fiscalización y Control de Pensiones y Seguros como órgano que fiscaliza y controla a las entidades del sector de seguros, entre los cuales se encuentra la de proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros, así como cumplir y hacer cumplir la Ley y sus Reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos. Por lo tanto, con el fin de**

cumplir y hacer cumplir lo establecidos en la Ley 1883 de Seguros, la Ley N° 365 y el Decreto Supremo 2036, la Entidad Reguladora determinó que ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA haga efectiva la indemnización al GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato y la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo. Entonces queda claro que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro sus funciones, **PUEDE EXIGIR DICHO PAGO**, para asegurar el cumplimiento de la obligación determinada por norma" **la APS debe estar circunscrita a las normas que regulan el sector y disponer medidas o acciones a ser cumplidas por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA.**

#### a Precedente Administrativo.

Al respecto, corresponde hacer mención al **PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD** en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) naturaleza de los perjuicios causados, c) reincidencia en la comisión". **Siendo la Gobernación de Cochabamba perjudicada con la conducta infractora de la compañía de seguros, generándose un daño económico en perjuicio del Estado.**

De acuerdo a lo mencionado líneas precedentes y notificados con la Resolución Administrativa No. 641/2018 de fecha 17 de mayo de 2018 y de acuerdo a lo argumentado en el punto 6.3 del considerando segundo que de manera textual indica "...la APS a momento de analizar la controversia que se suscitó con el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba correspondía que la APS cumpla in extenso con la Garantía del Debido Proceso, lo cual no solo implica seguir procedimiento administrativo en forma regular, sino que por el contrario el DEBIDO PROCESO debe ser entendido en su sentido amplio, tomando en cuenta que la fundamentación y motivación de la resolución sancionatoria es de inexcusable cumplimiento".

Al haberse omitido de manera fehaciente las consecuencias de aceptar o no entrar en el fondo de lo que se refiere al caso fortuito que la Empresa contratada pretende hacer valer y por ende la Aseguradora con el fin de no hacer efectivo el pago de las pólizas, y siendo que el art. 38 de la ley 1178 señala: **"LOS PROFESIONALES Y DEMAS SERVIDORES PUBLICOS SON RESPONSABLES POR LOS INFORMES Y DOCUMENTOS QUE SUSCRIBAN"** De acuerdo a los antecedentes del proceso sancionador corresponde cumplir con los que se determine el pago de las pólizas puesto que la APS al haber recibido la prueba pertinente que demuestra de manera fehaciente que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba cumplió todos los requisitos exigibles para que la Aseguradora ALIANZA S.A. Pague y/o ejecute dichas pólizas a favor del G.A.D.C. **puesto que como bien se señala en la Resolución Administrativa No. 641/2018 en cumplimiento del auto 23/04/18 se demuestra que Alianza recibe la documentación pertinente para hacer efectivo dicho pago (INFORME DE CONCILIACION DE SALDOS DEL PROYECTO MEJORAMIENTO CAMINO SECTOR CAYACAYANI PARQUE INDUSTRIAL SANTIVANEZ) con sello de recepción en fecha 22 de abril de 2016 y que demuestra que el G.A.D.C. dio cumplimiento a la norma legal.**

#### IV. PETITORIO.

Por todo lo expuesto, transcrito y fundamentalmente de ser únicamente pagada la Multa impuesta a la Compañía Alianza Seguros y Reaseguros S.A., **EL DAÑO ECONÓMICO AL ESTADO AÚN PERSISTE** por la ausencia de pago, de las pólizas vigentes, por lo que la APS al haber reconocido que la Empresa Alianza Seguros y Reaseguros S.A. EMA debe cumplir con la ejecución de las pólizas de Seguros Nos. 65053273, 65053039 y 65052552 cumplimiento de contrato de obra y la ejecución de la póliza de correcta inversión de anticipo a favor del G.A.D.C., en virtud a los antecedentes expuestos, en tiempo y forma hábil, tenemos a bien interponer **RECURSO JERARQUICO**, contra **la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/ No. 641/2018**, de fecha 17 de Mayo de 2018, debiendo ser la multa asignada la mayor, y en caso de incumplimiento al numeral primero de la parte resolutive de la R.A. No. 641/2018 se determine la suspensión de la licencia de funcionamiento de la Empresa Aseguradora Alianza S.A. EMA hasta que

la Aseguradora cancele el monto caucionado por las mencionadas pólizas a favor del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba...”

### 7.3. MEMORIAL DE 06 DE JULIO DE 2018.-

Mediante memorial presentado el 06 de julio de 2018, el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, esgrime alegatos que en su tenor pertinente señala:

#### “...II. FUNDAMENTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONCLUCADOS

Habiéndonos notificado en fecha 25 de Mayo de 2018, con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 641/2018, de fecha 17 de Mayo de 2018, emitido dentro el presente Proceso Administrativo Sancionatorio, la cual resuelve **REVOCAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa 168/2018 en lo que se refiere a la imputación de pago de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012852, por lo que queda demostrado que el Gobierno Autónomo Departamental remitió el Informe de Saldos a favor y en contra a la Empresa Alianza seguros y Reaseguros S.A. por lo que de acuerdo al cómputo de plazos dispuesto por los Arts. 19 y 20 inc. a) de la Ley 2341 de Procedimiento de Administrativo de 23 de Abril de 2002, en tiempo hábil y oportuno, al amparo del Art. 116 del D.S. 27113 de 23 de Julio de 2003, así como el Art. 15, 36 inciso a), y 46 del D.S. 27175 de 15 de Septiembre de 2003, tenemos a bien interponer RECURSO JERARQUICO contra la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/ NO. 641/2018**, de fecha 17 de Mayo de 2018.

Conforme consta en antecedentes del proceso el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** presenta ante la APS un Reclamo por Incumplimiento en la Ejecución de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra Nos. 65053273, 65053039, y 65052552 por un valor caucionado total de Bs 1.719.704,66 (Un Millón Setecientos Diecinueve Mil Setecientos Cuatro 66/100); y Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012852 por un valor caucionado total de Bs 2.652.884,12.- (Dos Millones Seiscientos Cincuenta y Dos Mil Ochocientos Ochenta y Cuatro 12/100 Bolivianos), solicitando a su Autoridad como ente supervisor, fiscalizador, contralor y regulador del Mercado de Seguros de Bolivia, disponga que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, proceda a la ejecución inmediata de las referidas pólizas, ya que a la fecha ninguna de ellas fue indemnizada conforme lo establece la normativa.

- a. A consecuencia de lo referido, se dispone el inicio de proceso Administrativo Sancionador contra **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA**, por incumplimiento a la normativa que regula el sector, al no haber indemnizado las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra Nos. 65053273, 65053039, y 65052552 y la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012852, dentro el plazo establecido por Ley. Por lo que, cumplido los plazos y tramites de Ley, se emite la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 1404/2016**, de fecha 30 de septiembre de 2016, en virtud de la cual se sanciona a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** con una multa equivalente en bolivianos a 40.001 UFVs (Cuarenta Mil Uno 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda).
- b. En fecha 05 de Diciembre de 2016, se resuelve **ANULAR** Procedimiento Administrativo hasta la **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 1404/2016**, para su notificación al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba en calidad de Tercero Interesado, **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** interpone Recurso Jerárquico contra la resolución que dispone la anulación, impugnación que fue atendida mediante **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 020/2017** de fecha 30 de Marzo de 2017, la cual dispone CONFIRMAR la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1731/2016.
- c. La **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 617/2017**, de fecha 19 de mayo de 2017 que sanciona a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** con una multa equivalente en bolivianos a 40.001 UFVs por incumplimiento al numeral romano IV del artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036 de 18/06/14, numeral romano III del artículo 4 de la Ley N° 365, concordante con el inciso a) del artículo 12 de la Ley 1883 de 25/06/1998, **POR NO HABER HECHO EFECTIVA LA INDEMNIZACION DE LAS POLIZAS DE SEGUROS Nos. 65053273, 65053039, y**

**65052552 DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO Y CORRECTA INVERSION DE ANTICIPO N° 65053273, EN EL PLAZO MAXIMO DE 15 DÍAS CALENDARIO, ADECUANDOSE SU CONDUCTA CONCRETA A LO DISPUESTO EN EL ART. 16.II.e) DE LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA IS N° 602 DE 24 DE OCTUBRE DE 2003**, resolución que fue objeto de impugnación mediante recurso de revocatoria y jerárquico de acuerdo a normativa, por lo que el Órgano Rector emitió la Resolución respectiva.

- d. Bajo esa lógica procesal, el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas emite la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2018** de fecha 19 de Enero de 2018, la cual dispone PRIMERO: "ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 617/2017, de 19 Mayo de 2017, inclusive, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitieron nueva resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial"; y **SEGUNDO**: "CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1450 de 27 de Noviembre de 2017, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1226/2017 DE 03 de Octubre de 2017, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, debiendo la Autoridad proceder a una nueva evaluación con respecto a la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852 conforme a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial"

I. En cumplimiento a los lineamientos establecidos en la Resolución Ministerial descrita, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros por **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ No. 168/2018**, de fecha 08 de Febrero de 2018, dispone "**PRIMERO.- DESESTIMAR** el cargo parcialmente a lo que respecta a la imputación de pago de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo N° 65012852 al no haber presentado adicionalmente el Informe de Saldos a Favor y en Contra"; y "**SEGUNDO.- SANCIONAR a ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA** con una multa equivalente en bolivianos a 40.001 UFVs (Cuarenta Mil Uno 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), disposición del Ente Regulador que resulta ser gravosa a los intereses del G.A.D.C.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO, EXPRESION DE AGRAVIOS DEL RECURSO JERARQUICO Y JURISPRUDENCIA.**

La Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 641/2018 de fecha 17 de Mayo de 2018, si bien argumenta los extremos explicados desde el inicio del proceso sancionador y si bien determina la correspondiente sanción, toda vez que reconoce que la Empresa Aseguradora debe cumplir con la ejecución de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo No. 65012852. Estos aspectos ahora reconocidos cumplen en parte la garantía al "**Debido Proceso**" y garantías previstas en el Art. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado. Toda vez que, "la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión; de acuerdo a los siguientes fundamentos: a) El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, **y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática**; b) **La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado** y c) En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores" (Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua).

En ese mismo sentido, es preciso citar a la **SCP 221/2012** de 8 de noviembre que señala: el contenido esencial del derecho a una resolución **fundamentada y motivada** (judicial, **administrativa**, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad.

Por lo que, se advierte la Autoridad administrativa, a momento de emitir una resolución que ponga fin a un conflicto o -pretensión, debe necesariamente considerar todos y cada uno de los fundamentos, medios probatorios.

la (sic) APS tiene entre sus principales funciones la de "Cumplir y hacer cumplir la presente ley y sus reglamentos...",

Al respecto, la misma **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2018** de fecha 19 de Enero de 2018, Señala que: "(...) La ley de Seguros, Art. 41, las funciones y Objetivos que tiene la Autoridad de fiscalización y Control de Pensiones y Seguros como órgano que fiscaliza y controla a las entidades del sector de seguros, entre los cuales se encuentra la de proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros, así como cumplir y hacer cumplir la Ley y sus, Reglamentos, asegurando la de Anticipo. Entonces queda claro que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro sus funciones, PUEDA EXIGIR DICHO PAGO, para asegurar el cumplimiento de la obligación determinada por norma" la APS debe estar circunscrita a las normas que regulan el sector y disponer medidas o acciones a ser cumplidas por ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA.,

#### a Precedente Administrativo.

Al respecto, corresponde hacer mención al **PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD** en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) naturaleza de los perjuicios causados, c) reincidencia en la comisión". Siendo la Gobernación de Cochabamba perjudicada con la conducta infractora de la compañía de seguros, generándose un daño económico en perjuicio del Estado.

De acuerdo a lo mencionado líneas precedentes y notificados con la Resolución Administrativa No. 641/2018 de fecha 17 de mayo de 2018 y de acuerdo a lo argumentado en el punto 6.3 del considerando segundo que de manera textual indica "...la APS a momento de analizar la controversia que se suscitó con el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba correspondía que la APS cumpla in extenso con la Garantía del Debido Proceso, lo cual no solo implica seguir procedimiento administrativo en forma regular, sino que por el contrario el DEBIDO PROCESO debe ser entendido en su sentido amplio, tomando en cuenta que la fundamentación y motivación de la resolución sancionatoria es de inexcusable cumplimiento".

Al haberse omitido de manera fehaciente las consecuencias de aceptar o no entrar en el fondo de lo que se refiere al caso fortuito que la Empresa contratada pretende hacer valer y por ende la Aseguradora con el fin de no hacer efectivo el pago de las pólizas, y siendo que el art. 38 de la ley 1178 señala: **"LOS PROFESIONALES Y DEMAS SERVIDORES PUBLICOS SON RESPONSABLES POR LOS INFORMES Y DOCUMENTOS QUE SUSCRIBAN"** De acuerdo a los antecedentes del proceso sancionador corresponde cumplir con los que se determine el pago de las pólizas puesto que la APS al haber recibido la prueba pertinente que demuestra de manera fehaciente que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba cumplió todos los requisitos exigibles para que la Aseguradora ALIANZA S.A. Pague y/o ejecute dichas pólizas a favor del G.A.D.C. puesto que como bien se señala en la Resolución Administrativa No. 641/2018 en cumplimiento del auto 23/04/18 se demuestra que Alianza recibe la documentación pertinente para hacer efectivo dicho pago (INFORME DE CONCILIACION DE SALDOS DEL PROYECTO MEJORAMIENTO CAMINO SECTOR CAYACAYANI PARQUE INDUSTRIAL SANTIVÁÑEZ) con sello de recepción en fecha 22 de abril de 2016 y que demuestra que el G.A.D.C. dio cumplimiento a la norma legal.

#### III. PETITORIO.

Por todo lo expuesto y transcrito y fundamentalmente de ser pagada la Multa impuesta a la Compañía Alianza Seguros y Reaseguros S.A., **EL DAÑO ECONÓMICO AL ESTADO AÚN PERSISTE** por la ausencia de



pago de las pólizas vigentes, por lo que la APS al haber reconocido que la Empresa Alianza Seguros y Reaseguros S.A. EMA **debe cumplir con la ejecución de las pólizas de Seguros Nos. 65053273, 65053039 y 65052552 cumplimiento de contrato de obra y la ejecución de la póliza de correcta inversión de anticipo a favor del G.A.D.C.**, en virtud a los antecedentes expuestos, en tiempo y forma hábil, solicitamos a su autoridad valorar la prueba aportada y cursante en el expediente, determinar y ordenar a la ejecución y pago de las pólizas reclamadas debiendo ser la multa asignada la mayor y en caso de incumplimiento al numeral primero de la parte resolutive de la R.A. No. 641/2018 se determine la suspensión de la licencia de funcionamiento de la Empresa Aseguradora Alianza S.A. EMA hasta que la Aseguradora cancele el monto caucionado por las mencionadas pólizas a favor del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba..."

## **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme a ello y previo al análisis de los recursos jerárquicos interpuestos, corresponde precisar lo siguiente:

A la solicitud, de **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, mediante memorial presentado el 27 de junio de 2018, de suspensión de la Resolución Administrativa impugnada, en el marco de lo que dispone el artículo 40º del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, (Conc. Art. 59.II, de la Ley N° 2341), corresponde señalar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 168/2018 de 08 de febrero de 2018, determinó en su resuelve Tercero, que el cumplimiento de la sanción sea acreditado en un plazo de 15 días hábiles administrativos *sin perjuicio de lo establecido por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21/11/2013*.

Bajo dicho contexto y en lo referente a la suspensión de la determinación y la obligación, de trascendente señalar que fundamentalmente la aplicación de la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, que declaró la inconstitucionalidad de la última parte del artículo 47º, parágrafo I, del Decreto Supremo N° 27175, implica la inexistencia del cumplimiento de la obligación como requisito previo para la interposición de recursos, sea de revocatoria como jerárquico, a ello y lo dispuesto por la Autoridad Fiscalizadora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 168/2018 antes citada, conlleva la suspensión de los efectos de la decisión adoptada, misma que ha sido confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 641/2018, en su parte resolutive Segunda, entendiéndose la suspensión referida, hasta agotada la vía administrativa.

Dada la puntualización anterior, corresponde a los recursos jerárquicos interpuestos el análisis siguiente:

### 1.1. De la incongruencia.-

**ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** (Aseguradora), en los numerales 5.1 a 5.6, invoca primero como subtítulo el principio de la *Non Reformatio In Peius*, sin mayor alegato que la sola mención del citado principio, que en el caso concreto, no merece consideración alguna, debido a que no explica del porqué la invocación referida.

Por otra parte, la Aseguradora arguye que el acto administrativo impugnado adolece de imprecisiones y omite el cumplimiento a lo previsto por el artículo 28° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, manifestando que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 641/2018, se limita a señalar que el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** (Gobernación), dio cumplimiento a la Ley N° 365 y su Reglamentación, sin analizar los documentos presentados que establecen las causales de no pago de la indemnización, señalando además que la APS sostiene una parcialización con la Gobernación denotando según ella, que en la impugnación *'...que la Gobernación de Cochabamba en forma errática, invocó para su recurrencia a las previsiones legales contempladas en el Decreto Supremo Nro. 27113, cuando eso es totalmente errático y definir el rechazo de la impugnación, toda vez que las normas son de orden público y cumplimiento obligatorio, y na entidad IMPARCIAL no puede reparar las omisiones y negligencia prudencial y procedimental...'*.

Añadiendo a lo anterior, la Compañía Aseguradora manifiesta que la APS, sólo refiere a que no pretende modificar una relación contractual, sin considerar la Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, (D.S. N° 181) y el Documento Base de Contratación y que las garantías (Pólizas) que forman parte integrante del contrato administrativo, citando el artículo 47° de la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales, limitándose -según a su criterio- a afirmar sus facultades en el marco de la Ley N° 1883 y que resultaría inadmisibles el señalar, que sí existe controversias entre la Gobernación y Alianza se busque a la autoridad competente generando penumbra regulatoria al involucrarse en la modificación de documentos contractuales, que se encuentran bajo competencia de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (D.S. N° 181) reiterando la falta de fundamentación en el marco del artículo 28° de la Ley N° 2341.

En ese sentido, la recurrente señala que la Autoridad Fiscalizadora debe responder a todos los aspectos relativos a su defensa y exhibir la base legal que le faculta a desconocer el contenido específico de una póliza y obligar a un pago -según la recurrente- que no es procedente, y con ello cumplir con el principio de congruencia, refiriendo asimismo en el marco del debido proceso, que se debe tomar en cuenta la fundamentación y motivación de la resolución sancionatoria, pero que lamentablemente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 168/2018 se limita a señalar la Ley N° 365 y el Decreto Supremo N° 2036, sin realizar análisis sobre la validez de las pólizas aceptadas por la Gobernación, N° 65053273, 65053039 y 65052552 de Cumplimiento de Contrato de Obra y N° 65012852 de Correcta Inversión de Anticipo, y en su entender habría generado nulidad absoluta al no haber dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 28° de la Ley N° 2341 y que ingresando a la problemática de fondo la consecuencia del caso fortuito hace inviable la solicitud de pago en favor de la Gobernación debido a que se encontraría sujeto al ámbito de la aplicación de artículo 4° de la Ley N° 1178, tomando en cuenta la aceptación de los términos de la póliza.

A ello, también refiere la Aseguradora que la APS intenta modificar los actos de los servidores públicos de la Gobernación y que los contratos celebrados se encuentran sujetos al ámbito de aplicación de la Ley N° 1178 que se articula en particular con uno de los sistemas como es el Sistema de Administración de Bienes y Servicios y que el Subsistema de Contrataciones tiene un procedimiento para procurar el resguardo de los contratos que suscriben las entidades públicas en el marco del Decreto Supremo N° 181 y sus modificaciones y que en el marco de Documento Base de Contratación (DBC) uno de mayor importancia vendría a ser, las garantías contractuales presentadas durante el proceso licitatorio y la firma de contrato descrito en el artículo 47° de la ley N° 1178, y que en ese marco '*...si la entidad pública NO DESEABA QUE EL CASO FORTUITO sea una causal de liberación de la indemnización, la pregunta es POR QUÉ ACEPTARON LA MISMA?...*' refiriendo que la aceptación de dichas pólizas quedan a merced del artículo 28° inciso a) de la Ley N° 1178, y que ninguna autoridad administrativa, menos la APS puede cambiar la suscripción un contrato administrativo, encontrándose ello prohibido en virtud de la Ley N° 1178 refiriendo el artículo 14° y 37°, que -según la recurrente- el Órgano Regulador pretende modificar la aceptación de las condiciones de la póliza y la liberación de indemnización por caso fortuito, redundando que el acto se suscribió en aplicación del artículo 38° de la Ley N° 1178 y la APS debe aplicar la verdad material sobre la improcedencia de pago dada la concurrencia de caso fortuito, siendo que el contenido de las pólizas expresan la **manifestación de voluntad vinculantes para las partes y solo su consentimiento podrían cambiar el pacto** y la póliza al tener como exclusión el caso fortuito y según la interpretación de la APS en relación a la supremacía de la Ley, no es viable, debido a que las pólizas tienen reserva de ley conforme establece la Ley N° 1883.

Asimismo, la Aseguradora arguye que la nota de 10 de agosto de 2015, por la que el Lic. Iván Canelas, (Gobernador) comunicó la suspensión de actividades emergentes del contrato de obra mientras no sea declarado falso o ilegal, se asume su autenticidad por lo tanto plenamente aplicable la cláusula de caso fortuito reiterando que la APS debe atender a todos los puntos referidos.

Por otra parte, **a lo relacionado a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 641/2018**, (punto 6, recurso jerárquico), la Aseguradora, de manera reiterativa señala que la APS, no cumplió con la obligación de subsumir y motivar su decisión, refiriendo la inmutabilidad del caso fortuito a raíz del Acta de 24 de junio de 2015, emitido por la Gobernación, documento que surtiría efectos jurídicos y causó estado, citando el artículo 38° de la Ley N° 1178, y señalando que la entidad pública *admitió la concurrencia de la institución jurídica del Caso Fortuito*, y que la ejecución de las pólizas es totalmente improcedente y al coaccionar la APS a la recurrente a un pago, desconoce un documento válido para todas las partes, incumpliendo lo previsto en el artículo 28° de la Ley N° 2341, debido a que no existe norma legal que le faculte a desconocer el documento que es parte del contrato de seguros.

En ese mismo sentido, la Aseguradora alega que de acuerdo a los antecedentes del caso, las pólizas sujetas a solicitud de pago emergen de contratos administrativos (Art. 47° de la Ley N° 1178) suscritos por el **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA** y el Consorcio Lacma Fase 4 para el proyecto "Mejoramiento -Camino Sector Cayacayani- Parque Industrial Santivañez" y que cualquier análisis técnico legal no debe de estar alejada de una revisión ligada a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios - NBSABS (aprobado por el D.S. N° 181) y las previsiones de la Ley N° 1178, refiriendo textualmente que: *"...las garantías en este tipo de contratos con entidades públicas como las Pólizas de Seguro Nos. 65053273, 65053039, 65052552 y 65012852, son instrumentos de afianzamiento que son **parte integral e indivisible del CONTRATO ADMINISTRATIVO**, tal lo disponen los modelos Base de*

*Contratación (...) que en la cláusula 10 del Modelo de Contrato DBC señala que la garantía de cumplimiento de contrato y la de correcta inversión del anticipo, son documentos integrantes e indivisibles del Contrato Administrativo", y que las garantías otorgadas se encuentran ligadas al contrato administrativo que surte efectos entre partes y que consta en el Registro de Contratos de la Contraloría General del Estado, y que al tener dicha cualidad, sus condicionados generales sobre garantías (pólizas), no pueden ser modificadas, refiriendo el artículo 89° de la NBSABS, señalando que la APS, tiene la obligación de fundamentar y motivar adecuadamente sus decisiones.*

Por su parte, la Autoridad de Fiscalización y Control de pensiones y Seguros, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 641/2018 de 17 de mayo de 2018, impugnada, ha establecido en lo pertinente que la Gobernación goza de su derecho privativo y que ha sido ejercido con la presentación de la nota CONT.BOL.- 86/2015 de 21/08/15, a la aseguradora obligándola a cumplir con la prestación del contrato de seguros y que en ningún momento se ha parcializado con ninguna de las recurrentes, refiriendo que sus actos se encuentran sometidos a la Ley y que en caso concreto es la Ley N° 365 de 23/04/13 que señala el plazo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción de la nota de declaración de incumplimiento, correspondiéndole efectuar la prestación y que si bien la normativa regulatoria no es mecánica la citada ley prevé que ninguna circunstancia o controversia en un póliza de seguro de fianza en la que sea parte el sector público será causal de demora o suspensión de pago de indemnización, no pudiendo la aseguradora, abstenerse de pagar una suma de dinero en favor del beneficiario, aun cuando considere que no corresponde su ejecución.

Por otra parte, la APS manifiesta que las funciones y atribuciones del Órgano de Fiscalización se encuentran establecidas en el artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 Ley de Pensiones, no encontrándose la modificación de contratos y que no se ha desconocido el contenido las pólizas, exigiendo solo el cumplimiento de la normativa, y que el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba al remitir a la entidad aseguradora la nota CAR-CONT.BOL.86/2015, -21 de agosto de 2015-, solicitando la ejecución de las Pólizas de Garantía de Cumplimiento de Contrato N° 65052552, 65053273 y 65053039, adjuntando para tal efecto la carga CAR/SDOS/037/2015 de Declaración Jurada de Incumplimiento del Contrato, firmada por el Arq. Oscar F. Zambrana Alba, Responsable del Proceso de Contratación de la entidad pública, cumplió lo dispuesto en la Ley N° 365 a más tardar dentro de los 15 días, que habría fenecido el 11/09/2015, norma de aplicación preferente.

En cuanto, a lo que señala la Aseguradora respecto del caso fortuito, la APS señala, que corresponderá a las autoridades competentes el dilucidar si la documentación presentada por la Gobernación es o no válida como fundamento de *Caso Fortuito*, aspecto que *no condicionará, demorará o suspenderá el pago de la indemnización que corresponda*, y que en el caso de ser la ejecución indebida o que no incumba, debe hacerse valer en un procedimiento posterior, pero una vez ejecutado el mismo,

Ahora bien, como se advierte de los alegatos de la Aseguradora, hasta aquí, hace hincapié en que la APS, no justifica ni fundamenta respecto de la exigencia del cumplimiento de la Ley N° 365 y que pretende con su decisión modificar una relación contractual, debido a que -según ella- existe dentro de esa relación, la figura del **caso fortuito**, que la eximiría del pago de las pólizas.

Al respecto, cabe precisar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/-SIREFI N° 012/2018 de 19 de enero de 2018, ha dejado en claro que:

*“...la recurrente debe tener en cuenta que la Ley N° 1883 de Seguros, establece en su artículo 41, las funciones y objetivos que tiene la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros como órgano que fiscaliza y controla a las entidades del sector de seguros, entre los cuales se encuentra el **proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros**, así como **cumplir y hacer cumplir la Ley y sus reglamentos**, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.*

*Por lo tanto, con el fin de cumplir y hacer cumplir lo establecido en la Ley N° 1883 de Seguros, la Ley N° 365 y el Decreto Supremo N° 2036, la Entidad Reguladora determinó que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** haga efectiva la indemnización al **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra y la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo.*

*Entonces queda claro que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus funciones, puede exigir dicho pago, para asegurar el cumplimiento de la obligación determinada por norma...”*

Entonces, no encontrándose controvertido dicho aspecto, concierne entrar en materia respecto de los agravios esgrimidos por la recurrente y a tal efecto se debe señalar, primero, que de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, y para un mejor entendimiento traemos a colación el contrato 46/2012 suscrito por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y el CONSORCIO LACMA FASE 4, en fecha 21 de diciembre de 2012, donde y en particular en su cláusula SÉPTIMA (GARANTÍAS), el contratista garantiza la correcta y fiel ejecución del proyecto “MEJORAMIENTO CAMINO SECTOR CAYACAYANI PARQUE INDUSTRIAL SANTIVANEZ”, con la Póliza de Seguro de cumplimiento de contrato a Primer Requerimiento N° 65052552, emitida por “ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.” **el 14 de diciembre de 2012.**

Asimismo, se observa que el citado contrato se sujeta a la legislación descrita en la cláusula DÉCIMA SEGUNDA (Ley N° 1178, Decreto Supremo N° 0181 Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, y otros relacionados),

Así también la cláusula VIGÉSIMA, del mismo contrato establece:

*“...con el fin de exceptuar al **CONTRATISTA** de determinadas responsabilidades por mora durante la vigencia del presente contrato, el **SUPERVISOR** tendrá la facultad de calificar las causas de fuerza mayor y/o caso fortuito, que pudieran tener efectiva consecuencia sobre la ejecución del **CONTRATO**  
(...)”*

*Se entiende caso fortuito al obstáculo interno atribuible al hombre, imprevisto o inevitable que origina una fuerza extraña al hombre y con tal medida Impide el cumplimiento de la ejecución (ejemplo: conmociones civiles, huelgas, bloqueos, revoluciones, etc.)...”*

De ello, se deduce que el contrato suscrito tiene los elementos que hace de controvertidos la Aseguradora, pero tal circunstancia obedece o incumbe a las partes contratantes, es decir, al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y el CONSORCIO LACMA FASE 4, por lo cual, corresponde analizar los términos de la Póliza de seguro de cumplimiento de contrato a Primer Requerimiento N° 65052552, que se encuentra como garantía –Cláusula Séptima-,

En ese marco, se observa que la póliza antes referida cuyo contratante es el CONSORCIO LACMA FASE 4 (AFIANZADO) y como beneficiario figura el Gobierno Autónomo Departamental

de Cochabamba, en sus condiciones generales (Cláusula 6), establece los riesgos no cubiertos, - fuerza mayor o caso fortuito-, asimismo en su parte EJECUCIÓN A PRIMER REQUERIMIENTO – E.P, señala; *"No obstante lo que se diga en contrario en la Condiciones Generales de la póliza, mediante la presente cláusula que forma parte integrante e indivisible de la Póliza de Garantía, se establece que ésta es IRREVOCABLE, RENOVABLE Y DE EJECUCIÓN A PRIMER REQUERIMIENTO"*.

Amen a ello, se advierte el ANEXO N° 001/2014 emitido por **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, a la Póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra N° 65052552, dirigida al afianzado, donde comunica la nueva vigencia de la póliza, que contiene entre los documentos entregados, la condiciones generales, con las características referidas en el párrafo precedente, pero que ese mismo escrito, **consta la cláusula de adhesión a las disposiciones de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 y Decreto Supremo N° 2036 18 de junio de 2014.** (fs. 361 a 367 del Exp. Adm).

En tal contexto, de los alegatos presentados por la Aseguradora recurrente, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha concentrado su determinación – Sanción- por el incumplimiento por parte de **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, a lo establecido en la Ley N° 365 y el Decreto Supremo N° 2036, precisando la falta de cobertura en los plazos que prevé las citadas disposiciones legales, por lo cual, los alegatos de falta de fundamentación y no atención a los puntos que ella expresa, no son atendibles, pues es evidente que la Póliza de Cumplimiento de Contrato de Obra, se encuentra sujeta a dicha norma.

De lo señalado precedentemente, se advierte que las Pólizas N° 65053039, N° 65053273 de cumplimiento de contrato de obra, además de la citada precedentemente y Póliza N° 65012852 de correcta inversión de anticipo, establecen la adhesión a la Ley N° 365 y el Decreto Supremo N° 2036, antes referidos, (fs. 76 a 102, Exp. Adm.), por dicho antecedente que hace de trascendental la obligación de la Aseguradora, no corresponde mayor consideración, debido a que la propia compañía de seguros es la que en suscribe con el afianzado las condiciones en el caso concreto de adhesión a las normas legales citadas.

En lo que corresponde al alegato del caso fortuito, tal circunstancia como se observó supra, cae por su propio peso, tomando en cuenta la calidad especial que como se dijo, la propia Aseguradora suscribió las modificaciones de la vigencia de las pólizas con el afianzado, en la que se adhieren a lo dispuesto en las tantas veces citadas normas legales, cuyo beneficiario es la Gobernación de Cochabamba.

A lo anterior y como consecuencia de lo ya determinado, lo argüido respecto del caso fortuito, no hace al caso concreto, por tanto, y a lo que en su entender persigue la Aseguradora recurrente, carece de sustento legal, debido a que como ella misma señaló, no se puede modificar un acuerdo contractual, en este caso como afianzadora y el afianzado, han manifestado en esencia su anuencia a lo que establece la cláusula de adhesión, es decir, **la sujeción al cumplimiento de contrato de obra y correcta inversión de anticipo con entidades públicas**, en virtud de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013 y Decreto Supremo N° 2036 de 18 de junio de 2014, aspecto omitido deliberadamente o no, que no condice con el principio de buena al que refiere el inciso e) del artículo 4° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, correspondiendo traer a colación la definición de dicho principio, que señala:

"...El principio de Buena Fe, es un principio general de Derecho, adquiriendo trascendental importancia en el ámbito administrativo, al corresponder a la relación misma entre administrador y administrado. Así lo consagra la propia Ley del Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, al expresar:

"En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo."

El Principio de Buena Fe, se encuentra íntimamente ligado al reconocimiento de la dignidad humana, de los valores de lealtad y confianza mutua, donde administradores y administrados, ejercerán sus relaciones, permitiendo que su validez jurídica sea incuestionable.

Siguiendo la misma línea, el Tratadista Santofimio Gamboa, precisa lo siguiente:

"... El **principio de buena fe** que rige tanto para las actuaciones de las autoridades como de los particulares es de origen constitucional y su consagración corresponde a un desarrollo preciso de garantías de los derechos tendientes a consolidar la **confianza, la seguridad jurídica, la credibilidad, la certidumbre, la lealtad, la corrección y la presunción de legalidad** como reglas básicas de convivencia dentro de la comunidad política, en el entendido que la desconfianza y la deslealtad no pueden constituirse en las reglas generales y ordinarias del comportamiento público frente a los ciudadanos y demás asociados en cualquier actuación administrativa o de los particulares para con las autoridades. El principio constitucional es de doble vía, en cuanto se entiende que el mismo se predica de las actuaciones, **tanto de los particulares como de las autoridades públicas en todos los casos ceñidas a consideraciones de mutuo respeto y confianza**. La administración está obligada a ser consecuente consigo misma y a no asaltar la buena fe de los particulares, al igual que de estos para con aquéllas..."

Es así que la doctrina de forma unánime, expresa que el principio de buena fe no puede ser considerado como un simple postulado moral, sino como una fuente subsidiaria incorporada al ordenamiento jurídico, principalmente de resguardo a la fe que el estado debe tener sobre sus administrados, presumiendo la buena fe en las actuaciones de los mismos.

Siendo la presunción de buena fe o la aplicación de este principio una guía de acción en la administración, una norma de conducta rectora en el ejercicio de los derechos subjetivos y en el cumplimiento de obligaciones de los administrados, donde vale la frase: "La buena fe se presume en cambio la mala fe debe ser probada".

Siguiendo dicha línea de razonamiento, es el propio Tribunal Constitucional que precisa sobre el principio de buena fe, en la Sentencia Constitucional 95/2001, de 21 de diciembre, lo siguiente:

"...es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas".

(...)

En base a lo anterior, se tienen los siguientes elementos:

**SUJETO.-** Esencialmente el administrado o particular y la Administración Pública, cuya aplicación se subsume a los Principios de Legalidad y Legitimidad.

**HECHOS.-** Debe ser aplicado por la Administración en todas sus relaciones con sus administrados y particulares.

**FUNDAMENTO.-** Su fundamento se encuentra en que la Administración Pública en cualquiera de sus manifestaciones, debe regir su actuación con lealtad y probidad para con sus administrados. El principio de buena fe opera entonces en dos direcciones, del administrado hacia la Administración y de la Administración hacia el administrado, donde las relaciones de ambos deberán basarse en la confianza mutua y lealtad presumiendo la buena fe de los actos. (Texto de Principios de Derecho Administrativo - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).

Por lo precedentemente señalado, se concluye que los alegatos de la Aseguradora, no son suficientes y no se ajustan a derecho, debido a que los mismos no hacen referencia a las disposiciones y condiciones que contemplan la Ley N° 365 y el Decreto Supremo N° 2036, que se encuentran en la cláusula de adhesión descritas por la propia Aseguradora en los documentos antes descritos, condiciones esenciales de ejecución que hacen a la contratación de las Pólizas cuestionadas y como se señaló, que si bien en su génesis tiene como marco legal Ley N° 1178 y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, la relación contractual entre afianzador y afianzado, se encuentran sujetan a las estipulaciones que imponen las disposiciones legales primeras enunciadas y que en lo pertinente establecen:

Artículo 4° de la Ley N° 365 y el artículo 3 del Decreto Supremo N° 2036, establecen lo siguiente:

**“...Artículo 4. (EJECUCIÓN)**

**I. La ejecución de las pólizas de seguro de fianzas** en las que participen como beneficiarias entidades del sector público, es un derecho privativo de las entidades beneficiarias que **será ejercido con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, emitida y firmada por el responsable correspondiente o la Máxima Autoridad Ejecutiva – MAE, de la entidad beneficiaria.**

**II. Para el caso de las pólizas de seguro de fianzas que garanticen la inversión de anticipo**, la ejecución se realizará por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el afianzado, **debiendo en este caso la entidad beneficiaria presentar adicionalmente al documento señalado en el párrafo anterior, el “Informe de Saldos a Favor y en Contra”, elaborado por la misma entidad beneficiaria...**”

**“...Artículo 3°.- (Ejecución de póliza de seguro de fianza)**  
(...)

**II. El requerimiento a la entidad aseguradora de ejecución de la póliza de seguro de fianza no estará sujeto al cumplimiento previo ni posterior de ningún trámite o acción judicial. El requerimiento de ejecución y pago de la indemnización correspondiente se efectuará con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, firmada por la servidora o servidor público responsable o la Máxima Autoridad Ejecutiva.**

**III. Cuando se trate de ejecución de pólizas de seguro de fianzas que garanticen la correcta inversión de anticipo**, la misma se efectuará por la parte no invertida o indebidamente invertida y no resarcida por el contratista (afianzado), **debiendo en este caso, la entidad beneficiaria presentar adicionalmente al documento señalado en el Parágrafo anterior, el “Informe de Saldos a Favor y en Contra”, elaborado por la misma entidad beneficiaria...**”(Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)



En consecuencia, se concluye que los argumentos planteados por la Aseguradora, no se ajustan a derecho, y que las controversias o aspectos que la misma crea o sugiera su no adecuación lo contractualmente pactado, debe sujetarse a las disposiciones legales que hacen y de redundante han sido durante el proceso administrativo, la sujeción a la Ley N° 365 y el Decreto Supremo N° 2036, correspondiendo la confirmación de la decisión adoptada por Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

## 1.2. De los alegatos del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba.-

A los alegatos de la Gobernación es preciso manifestar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/-SIREFI N° 012/2018 de 19 de enero de 2018, ha establecido respecto de la proporcionalidad de la sanción que:

*“...En primer lugar corresponde señalar que la sanción impuesta a **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, fue establecida en su facultad de cumplir y hacer cumplir la Ley y sus decretos reglamentarios, no así como mal interpreta la Entidad Pública recurrente, para beneficiar o favorecer a alguna de las partes intervinientes en el presente proceso...”*

A lo anterior, la sanción impuesta por la Autoridad Fiscalizadora se fundamenta en la Resolución Administrativa impugnada manifestando que:

*“...Al inciso c) para la modulación de la sanción se ha tomado en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, que la sanción resulte en rigidez frente a la gravedad e importancia de la conducta, verificándose que la misma sea activa u omisiva y se subsuma a un tipo normativo, en la clase de infracción prevista en el “Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros”, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24/10/03, sanción que hace a la infracción y condicionan el ejercicio de la facultad sancionadora, además, se analizaron los elementos que conforman el Principio Proporcionalidad, verificando que haya concurrido los elementos sustanciales para la imposición de la sanción.*

*Asimismo, el incumplimiento se encuentre tipificado en cuanto a la conducta, en el inciso a) artículo 12 de la Ley N° 1883, en cuanto a la clase de infracción prevista en el Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, y en cuanto a la sanción aplicable, por imperio de la citada norma procedimental, que establece los parámetros en la cual se enmarca la sanción impuesta. La graduación de la sanción en cuanto a la existencia de elementos que conforman el Principio de Proporcionalidad la culpa entendida como negligencia en el cumplimiento de la obligación prevista **“Obligaciones de las entidades aseguradoras y reaseguradoras a cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad”**. En el caso concreto la negativa a la cancelación de las sumas caucionadas en las pólizas de seguros de garantías, y el daño traducido en el perjuicio ocasionado al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba al mantener impaga una obligación.*

*En cuanto al monto de la sanción impuesta es atribución de este Órgano de Fiscalización la determinación que corresponda, siendo que cada caso es valorado independientemente, y se determina la correspondiente en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y en sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23/04/02 y demás normas...”*

En dicho contexto, es preciso manifestar que la facultad punitiva del Órgano Regulador se encuentra supeditada a una discrecionalidad reglada, por ello la decisión que como fundamento consta infra, no obstante ello referir que el principio de proporcionalidad establece:

*"El Principio de Proporcionalidad, cuya acepción se encuentra dentro de los principios generales del derecho, adquiere una real trascendencia en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, al constituirse en una eficaz herramienta que resguarda los derechos del procesado frente a la discrecionalidad de la Administración a tiempo de imponer sanciones. Principio que es rescatado por la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341, en su Artículo 71, que proclama:*

*"Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad."*

*Este Principio pregonar la necesidad de la existencia del equilibrio o modulación del poder punitivo del Estado, exigiéndole que la imposición de las sanciones no sean arbitrarias, sino justas y equitativas, guardando relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hace a la infracción que sanciona.*

*Por lo tanto, la sanción que aplique la Administración Pública en el marco de sus atribuciones, debe tener íntima relación con la infracción cometida, y sujeta a criterios objetivos, no así subjetivos o arbitrarios.*

*Estos criterios no emergerán de una tabla valorativa de infracciones, ya que ello implicaría una utopía para todo legislador, sino de la aplicación de parámetros y especialmente de la correcta aplicación de criterios concurrentes para poder determinar así la graduación de la sanción.*

*Por lo que la graduación de la sanción hace al principio de proporcionalidad, pero para ello se debe entender que la conjunción de parámetros necesariamente deben concebirse en atención a las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes respecto a la infracción o contravención cometida, que en resumen y como se tiene anotado en los amplios precedentes jerárquicos en el Sistema de Regulación Financiera, deben centrarse en los siguientes elementos:*

- *Gravedad (existencia de intencionalidad)*
- *Trascendencia del hecho,*
- *Antecedentes del infractor y*
- *El daño o perjuicio ocasionado*

*Con todos estos elementos, la Administración Pública, determinará cual sanción deberá aplicar, en función a los rangos establecidos en normativa sancionadora a aplicarse.*

*Asimismo, no debemos olvidar que en materia administrativa sancionatoria, no puede aplicarse un solo principio, ya que la conjunción de los mismos hacen al debido proceso, así tendremos que considerar a tiempo de imponer la sanción, el Principio de Tipicidad, el Principio de Proporcionalidad y la debida fundamentación.*

*Para ello, la Administración Pública deberá verificar que:*

- *Los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas en la norma aplicable, fijándose, en orden a la interpretación del precepto sancionador, un criterio restrictivo.*
- *El hecho sancionado se encuentre plenamente probado.*
- *El ejercicio de la potestad discrecional debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.*

*Por lo tanto, dicha graduación de la sanción supondrá un correcto ejercicio de discrecionalidad por parte de la Administración.*

**SUJETO:** La Administración Pública

**HECHOS:** La arbitrariedad ha hecho que el administrado tenga que hacer uso de su derecho de impugnación, como instrumento de defensa, que pueda corregir el exceso en que incurre la Autoridad inferior, quien en muchos casos sin la debida graduación, y la prosecución del proceso bajo criterios rectores que hacen a la proporcionalidad le ha impuesto sanciones arbitrarias o sin fundamento.

**FUNDAMENTO:** Este Principio se fundamenta en la necesidad de delimitar el poder discrecional de la Administración Pública, en defensa del administrado, permitiendo el correcto ejercicio del poder punitivo y dejando a un lado la arbitrariedad" (Texto de Principios de Derecho Administrativo – Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).

Por lo anterior, encontrándose, la imputación de la infracción referida al incumplimiento de la ejecución de la pólizas controvertidas en el plazo que establece la Ley, la Autoridad Fiscalizadora ha justificado la imposición de la sanción en dicho marco legal, por lo cual y a lo ya señalado por esta instancia jerárquica, no corresponde mayores consideraciones al respecto.

En cuanto a la ejecución de la pólizas la Resolución Ministerial Jerárquica antes citada ha señalado que: "El parágrafo II del artículo 3 de la Ley N° 365 de 23 de abril de 2013, establece que las Pólizas de Seguro de Fianzas para entidades del sector público son irrevocables (inevitables), renovables y **de ejecución a primer requerimiento**, entonces a primera solicitud, incondicional, pues basta con que el beneficiario solicite su ejecución, para que tenga lugar la indemnización correspondiente, previa acreditación fehaciente del incumplimiento de la obligación".

En ese sentido, es competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros observar en particular las obligaciones que le atañen respecto del resultado u agotamiento de la vía administrativa dentro de los procesos que se sustancia en tal instancia, lo que ello involucra lo antes reproducido –RMJ 012/2018–, es decir:

*"...Por lo tanto, con el fin de cumplir y hacer cumplir lo establecido en la Ley N° 1883 de Seguros, la Ley N° 365 y el Decreto Supremo N° 2036, la Entidad Reguladora determinó que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.** haga efectiva la indemnización al **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, de las Pólizas de Cumplimiento de Contrato de Obra y la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo.*

*Entonces queda claro que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus funciones, puede exigir dicho pago, para asegurar el cumplimiento de la obligación determinada por norma..."*

En dicho contexto, de observancia por parte del Ente Fiscalizador, lo previsto por el artículo 60 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003.

#### **CONSIDERANDO:**

Que del análisis y compulsas efectuado de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte que **ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A.**, no ha sustentado su pretensión en derecho aplicable, debido a que los alegatos esgrimidos se alejan de lo que ella misma hizo de hincapié, una relación contractual, alejándose de lo que en trascendencia representa la cláusula de adhesión a las disposiciones legales que establecen la Ley N° 365 y el Decreto Supremo N° 2036 y que se encuentran contenidas en las condiciones

generales de las pólizas tantas veces mencionadas, sin evidenciarse falta de motivación o fundamentación a lo determinado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

En lo que respecta a los alegatos del **GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA**, las mismas han sido de atención en el presente proceso administrativo, y que en conclusión se encuentran en los fundamentos supra desarrollados, por cuanto el mismo deberá a ello.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, conforme prevé el artículo 52° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ésta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan, normativa conexa y aplicable y el límite del accionar de la instancia inferior.

Que, de conformidad con el Artículo 43 inc. a) del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar totalmente la Resolución impugnada.

#### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 641/2018 de 17 de mayo de 2018, que en Recurso de Revocatoria, revocó parcialmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 168/2018 de 08 de febrero de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

ALFREDO CASTRO HIGUERAS

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DPC/N° 750/2018 DE 22 DE JUNIO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 079/2018 DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

## **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 079/2018**

La Paz, 26 de septiembre de 2018

### **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **ALFREDO CASTRO HIGUERAS** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 750/2018 de 22 de junio de 2018, que desestimó el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014 de 9 de mayo de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 074/2018 de 31 de agosto de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 074/2018 de 3 de septiembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

### **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

### **CONSIDERANDO:**

Que, mediante nota presentada el 2 de julio de 2018, el señor **ALFREDO CASTRO HIGUERAS**, representado legalmente por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria, conforme consta del Poder N° 486/2017, otorgado el 16 de octubre de 2017 por ante Notaría de Fe Pública N° 34 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 750/2018 de 22 de junio de 2018, que desestimó el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014 de 9 de mayo de 2014.

Que, mediante auto de 10 de julio de 2018, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 750/2018 de 22 de junio de 2018.

## **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

### **1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/Nº 335-2014 DE 9 DE MAYO DE 2014.**

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014 de 9 de mayo de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió homologar la Resolución Administrativa SENASIR No.712.13 de 30 de diciembre de 2013, que aprueba el “Manual de Procedimientos para la Suscripción de Convenios y Recuperación de la Fracción Complementaria FF.AA” (art. primero), y que las Administradoras de Fondos de Pensiones y Entidades Aseguradoras que gestionan las pensiones y pagos del Sistema Integral de Pensiones, deberán aplicar lo dispuesto en la presente Resolución Administrativa en lo que les corresponda, a partir de la notificación con la presente, para todos los efectos legales y de acuerdo a normas vigentes del Estado Plurinacional de Bolivia (art. segundo).

A su vez, el precitado Manual establece lo siguiente:

#### **“...CONTENIDO**

##### **1. OBJETIVO**

##### **2. ALCANCE**

##### **3. DOCUMENTOS DE REFERENCIA**

##### **4. DEFINICIONES**

##### **5. RESPONSABLES**

##### **6. PROCEDIMIENTO PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONVENIO DE PAGOS POR FRACCION COMPLEMENTARIA**

##### **7. REQUISITOS**

##### **8. DIAGRAMAS DE FLUJO**

##### **9. FORMATO DEL CONVENIO DE PAGO POR FRACCION COMPLEMENTARIA.**

#### **1. OBJETIVO**

Aprobar un instrumento para la suscripción de Convenio de Pagos y proceder a la recuperación de lo indebidamente pagado a los Asegurados de las Fuerzas Armadas (FFAA) que hubieran percibido la Fracción Complementaria, sin haber cumplido los requisitos (35 años de servicio continuo).

Otorgar un instrumento administrativo que permita normar el procedimiento y desarrollo para la elaboración de la liquidación y suscripción de Convenio de Pagos, estableciendo de forma cronológica y secuencial los pasos a seguir en el proceso determinando los tiempos necesarios para su ejecución en las entidades y unidades encargadas de su cumplimiento.

#### **2. ALCANCE**

El presente procedimiento es de aplicación obligatoria para las siguientes entidades:

- Administradora de Fondos de Pensiones
  - Futuro de Bolivia S.A. AFP
  - BBVA Previsión AFP S.A.
- Entidades Aseguradoras
  - La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.
  - Seguros PROVIDA S.A.
- Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR
  - Dirección General Ejecutiva
  - Unidad de Compensación de Cotizaciones
  - Unidad de Tecnologías de la Información

#### **3. MARCO LEGAL Y DOCUMENTO DE REFERENCIA**

- DECRETO SUPREMO 25620 de fecha 17.12.1999
- RESOLUCIÓN BI-MINISTERIAL Nº 271 de fecha 23.12.04

- RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA SENASIR No 097.09 de fecha 11.05.09
- Nota CITE: MEFP/VPSF/DGP/USR/ N° 0118/2013 de remisión de Acta de Reunión VPSF, SENASIR y APS de fecha 23.01.13.

#### 4. DEFINICIONES

- **Fracción Complementaria.** Es la diferencia entre la pensión contratada, de acuerdo a las modalidades establecidas en la Ley de Pensiones con el Capital Acumulado en su Cuenta Individual y el cien por ciento (100%) del salario base; siempre que el Asegurado hubiera cumplido treinta y cinco (35) años de servicio continuo.
- **Compensación de Cotizaciones.** Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997 que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación.
- **Titular.** Es el Asegurado que ha generado una Prestación, Pensión o pago en los regímenes Contributivo o Semicontributivo del Sistema Integral de Pensiones.
- **Convenio de Pago.** Acuerdo entre partes de estricto cumplimiento legal para proceder a la devolución y/o recuperación de montos en un determinado tiempo.

#### 5. RESPONSABLES

- **Administradoras de Fondos de Pensiones y/o Entidades Aseguradoras.** Son las responsables de elaborar y enviar la liquidación de los periodos y montos desembolsados, documento en el cual se establece el importe total de la deuda por Fracción Complementaria, la que respalda la recuperación de lo indebidamente pagado.
- **Servicio Nacional del Sistema de Reparto**
  - ✓ **Director General Ejecutivo,** es responsable de la firma del Convenio de Pago.
  - ✓ **Jefe Unidad de Tecnologías de Información,** es responsable de aplicar el presente manual de procedimientos en el desarrollo de sus actividades y las de sus subalternos.
  - ✓ **Jefe Unidad Compensación de Cotizaciones,** es el responsable de la aplicación e implementación del procedimiento con las firmas y vistos buenos correspondientes, de todos los procesos involucrados al presente manual.
  - ✓ **Responsable Emisión CC,** debe aplicar el procedimiento, asegurando que el personal bajo su dependencia cumpla con las actividades que se establecen en el mismo.
  - ✓ **Técnico de Doble Percepción,** es responsable de aplicar el presente Manual de Procedimiento en el desarrollo de sus actividades.

#### 6. PROCEDIMIENTO PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONVENIO DE PAGO POR CONCEPTO DE FRACCIÓN COMPLEMENTARIA

Nº	ACTIVIDADES	PLAZO		RESPONSABLES	INSTRUMENTO/ REGISTRO
		MIN.	MAX.		
1	<b>LIQUIDACIÓN</b> En los casos que corresponda la recuperación de la Fracción Complementaria, la Administradora de Fondos de Pensiones o Entidad Aseguradora correspondiente, previa coordinación con la AFP de Registro, es la responsable de elaborar y enviar al SENASIR la liquidación de los periodos indebidamente pagados por concepto de Fracción Complementaria de acuerdo al Formato		5 días	AFP (Futuro de Bolivia - Previsión) o Entidad Aseguradora	Documentación Presentada por el Asegurado o Derechohabiente, Liquidación remitida por AFP o Entidad Aseguradora



2	<p><b>NOTIFICACIÓN</b></p> <p>La Administradora de Fondos de Pensiones o la Entidad Aseguradora correspondiente efectuará la notificación al Asegurado, para que se apersona al SENASIR para la firma del Convenio de Pago por concepto de Fracción Complementaria (conforme a procedimiento de notificación)</p>		5 días	AFP (Futuro de Bolivia - Previsión) o Entidad Aseguradora	Documentación de Notificación
3	<p><b>SUSCRIPCIÓN DEL CONVENIO DE PAGO</b></p> <p>Una vez remitida la liquidación por la Administradora de Fondos de Pensiones o Entidad Aseguradora correspondiente, nota presentada por el Asegurado al SENASIR solicitando la firma del convenio de pago por concepto de Fracción Complementaria.</p> <p>El Asegurado deberá presentarse ante el SENASIR para la impresión y firma del Convenio de Pagos en cuatro ejemplares, mismo que se respalda en la documentación presentada y antecedentes enviados por la (sic) Administradoras de Fondos de Pensiones y/o Entidades Aseguradoras, que determina el período incurrido o importes de deuda por concepto de "Fracción Complementaria".</p> <p>La Liquidación del Convenio de Pagos se efectuará en cumplimiento a normativa, determinando el Plan de Pago y firma del Convenio de Pagos (acuerdo entre partes con el Asegurado a cancelar el total de la deuda contraída, en una sola cuota excepcionalmente o considerando el caso en número de cuotas con importes mensuales).</p>		2 días	MAE - Jefe de Unidad CC - Técnico Doble Percepción	Documentación Presentada por el Asegurado o Derechohabiente, Liquidación remitida por AFP o Entidad Aseguradora
4	<p><b>REGISTRO Y FIRMA DEL CONVENIO DE PAGO</b></p> <p>El Asegurado habiendo firmado el Convenio de Pago, documento que será validado mediante (VoBo) por Doble Percepción, Responsable Emisión CC, Jefe de Unidad CC y finalmente firmado por la MAE, el Técnico Doble Percepción registrará el Convenio de Pago en el Sistema Institucional (RECOP) y se realizará el archivo y custodia</p>	1 día	2 días	Doble Percepción, Responsable Emisión CC, Jefe de Unidad CC y MAE	Convenio debidamente firmado y Registro en el Sistema Institucional
5	<p><b>REMISIÓN MENSUAL DE CONVENIOS DE PAGO FIRMADOS POR CONCEPTO DE FRACCIÓN COMPLEMENTARIA - ÁREA DE REPARTO</b></p> <p>El Técnico Doble Percepción, emite nota con Vo.Bo, del Responsable de Área adjuntando un listado u convenios originales firmados en el mes más una fotocopia de los mismos (en función al Listado enviado por la Unidad de Tecnologías de la Información vía correo electrónico hasta las Hrs. 15:00 del día señalado), documento que es firmado por el Jefe de Unidad, para su remisión al área de Reparto - Revisión de Rentas hasta el segundo día del mes para su conocimiento y envío de la documentación e información a la AFP o EA correspondiente.</p>	10 min.	3 Hrs.	Técnico Doble Percepción, Unidad de Tecnologías de la Información	Sistema Institucional, Reporte de Planillas
6	<p><b>RECUPERACIÓN DE LA FRACCIÓN COMPLEMENTARIA</b></p> <p>La recuperación de la Fracción Complementaria se realizará de acuerdo a:</p> <p><b>Depósitos Bancarios.</b></p> <p>De acuerdo al Plan de Pagos, el Asegurado entregará al Técnico de Plataforma el (los) Depósito(s) Bancario(s) en original o fotocopias legalizadas por amortización de deuda</p>	10 min	15 min	Técnico de Plataforma	Comprobantes de Depósitos Bancarios



## 9. FORMATO DEL CONVENIO DE PAGOS POR FRACCION COMPLEMENTARIA.

CONVENIO DE PAGO N° ...../ 20.....

### RECUPERACION FRACCION COMPLEMENTARIA

#### (UNIDAD COMPENSACION DE COTIZACIONES - SECCION DOBLE PERCEPCION)

Conste por el presente convenio de pago, suscrito por una parte por el SERVICIO NACIONAL DEL SISTEMA DE REPARTO (SENASIR) y de otra el señor(a) ..... con C.I. No ..... que para efectos del presente documento se denominará el ASEGURADO, de acuerdo a las siguientes cláusulas:

#### 1. ANTECEDENTES

Decreto Supremo N° 26473 del 02 de diciembre de 2001, en su art. 1, numeral I, señala que "El Ministerio de Defensa Nacional, en el plazo máximo de treinta (30) días calendario, a partir de la fecha de promulgación del presente decreto supremo, deberá traspasar en medio magnético, bajo su responsabilidad y seguridad una base de datos al Ministerio de Hacienda, en el cual se consigne información de los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, discriminando entre personal militar, y civil con grado", el art. 2, numeral II, señala que "Las Calificaciones realizadas por COSSMIL, luego de la promulgación del Decreto Supremo N° 26096 del 09 de febrero de 2001, que reglamente la Compensación de Cotizaciones, son plenamente válidas en el marco de lo dispuesto en el párrafo precedente y en aplicación del efecto retroactivo de la norma en materia social".

El Decreto Supremo No 25620 de 17 de diciembre de 1999, en su Art. 1, menciona que "El Tesoro General de la Nación asume la obligación de pagar a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, en forma mensual, la diferencia entre la fracción contratada de acuerdo a las modalidades establecidas en la Ley de Pensiones con el Capital Acumulado de su cuenta individual y el cien por ciento (100%) de su salario base".

La Resolución Bi Ministerial No 271 de 23 de diciembre de 2004, en su capítulo II, en su Art. 11 dispone que "el Tesoro General de la Nación (TGN), estará a cargo de financiar dos componentes de la pensión de jubilación de los miembros de las FFAA, que son: Compensación de Cotizaciones, determinada por el SENASIR, Fracción Complementaria, que será determinada por la AFP."

El Decreto Supremo No. 0822 de 16 de marzo de 2011, en su Art. 69, capítulo I dispone que: "El SENASIR deberá efectuar la revisión ....., en los casos que se encuentren indicios de errores de cálculo o falsedad de los documentos o datos que ocasionen daño económico al Estado, debiendo efectuar las correcciones correspondientes."

La Resolución Administrativa SENASIR No. 0058.12 de fecha 29 de Marzo de 2012, en su Art. Primero autoriza "La Transferencia, de Doble Percepción a la Unidad Compensación de Cotizaciones, así también: la planificación, elaboración, supervisión y control de las Suspensiones, Rehabilitaciones de Rentas, Pensiones de Jubilación y Convenios de Pago por Doble Percepción", a través de Doble Percepción del SENASIR se encargará de la determinación del monto cobrado indebidamente a través de los registros de pago, para la suscripción de Convenios de Pago, siguiendo el procedimiento establecido para el efecto".

## 2. DETERMINACIÓN DEL MONTO ADEUDADO

Al efecto, el área de Doble Percepción del SENASIR, procedió a la verificación del pago de pensión (FFAA) de acuerdo a la liquidación elaborada y remitida por la (AFP o F.A.)..... del ASEGURADO, estableciendo el pago de la Fracción Complementaria, por el (los) período (s) de .....

Consiguientemente, se efectúa la respectiva liquidación y plan de pago (lo que se adjunta Form. LIQ. N° 001), por lo que el ASEGURADO deberá realizar la devolución del monto total de Bs..... (...../100 Bolivianos).

## 3. FORMAS DE PAGO

EL ASEGURADO, de conformidad a las disposiciones antes mencionadas, acuerda efectuar la devolución en 1 solo pago, de Bs..... (...../100 Bolivianos), en el mes de .....

El pago deberá ser efectuado por el ASEGURADO en:

- La Paz, Banco Central de Bolivia a la Cuenta: 01-100 T.G.N., Código: 0726B.
- Interior del País, Banco Unión S.A. en la Cuenta: 1-1653745.

Ambos, T.G.N. INGRESOS ORDINARIOS, debiendo obligatoriamente entregar el depósito bancario original al SENASIR (Doble Percepción), para que se efectúe el seguimiento que corresponda.

En caso de incumplimiento, por parte del Asegurado el SENASIR procederá a:

- La suspensión temporal del monto correspondiente a la CCM y Fracción Complementaria, hasta que se regularicen los pagos pendientes del convenio y deberá hacer conocer la deuda contraída con el Estado, a la Central de Riesgos y la Contraloría General del Estado. Asimismo, deberá iniciarse las acciones legales correspondientes.
- Podrá proceder con los descuentos en la boleta de pago en *su porcentaje equivalente de la Compensación de Cotizaciones y Fracción Complementaria que percibe* (Descuento Automático de los montos establecidos), en forma mensual en la boleta de pago emitida a su favor, a fin de dar cumplimiento al presente.

Cabe señalar que en caso de fallecimiento del titular del beneficio de la CCM, la presente obligación es extensible a los Derechohabientes del mismo.

## 4. CONFORMIDAD

Nosotros, ..... en representación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) y el (la) Sr (a) ....., ASEGURADO(A), mayores de edad y hábiles por derecho, en expresión de conformidad con todos los términos del Convenio de Pago, suscribimos al pie del presente documento en forma libre, voluntaria y sin presión alguna.

La Paz, .....

.....  
DIRECTOR GENERAL EJECUTIVO a.i.  
SENASIR

.....  
C. I. N° .....  
ASEGURADO (A)

CONVENIO DE PAGO N° ...../ 20....

RECUPERACION FRACCION COMPLEMENTARIA

(UNIDAD COMPENSACION DE COTIZACIONES - SECCION DOBLE PERCEPCION)

Conste por el presente convenio de pago, suscrito por una parte por el SERVICIO NACIONAL DEL SISTEMA DE REPARTO (SENASIR) y de otra el señor(a) ..... con C.I. No ..... que para efectos del presente documento se denominará el ASEGURADO, de acuerdo a las siguientes cláusulas:

1. ANTECEDENTES

Decreto Supremo N° 26473 del 02 de diciembre de 2001, en su art. 1, numeral I, señala que "El Ministerio de Defensa Nacional, en el plazo máximo de treinta (30) días calendario, a partir de la fecha de promulgación del presente decreto supremo, deberá traspasar en medio magnético, bajo su responsabilidad y seguridad una base de datos al Ministerio de Hacienda, en el cual se consigne información de los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, discriminando entre personal militar, y civil con grado", el art. 2, numeral II, señala que "Las Calificaciones realizadas por COSSMIL, luego de la promulgación del Decreto Supremo N° 26096 del 09 de febrero de 2001, que reglamente la Compensación de Cotizaciones, son plenamente validas en el marco de lo dispuesto en el parágrafo precedente y en aplicación del efecto retroactivo de la norma en materia social".

El Decreto Supremo No 25620 de 17 de diciembre de 1999, en su Art. 1, menciona que "El Tesoro General de la Nación asume la obligación de pagar a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, en forma mensual, la diferencia entre la fracción contratada de acuerdo a las modalidades establecidas en la Ley de Pensiones con el Capital Acumulado de su cuenta individual y el cien por ciento (100%) de su salario base".

La Resolución Bi Ministerial No 271 de 23 de diciembre de 2004, en su capítulo II, en su Art. 11 dispone que "El Tesoro General de la Nación (TGN), estará a cargo de financiar dos componentes de la pensión de jubilación de los miembros de las FFAA, que son: Compensación de Cotizaciones, determinada por el SENASIR, Fracción Complementaria, que será determinada por la AFP".

El Decreto Supremo No. 0822 de 16 de marzo de 2011, en su Art. 69, capítulo I dispone que: "El SENASIR deberá efectuar la revisión ....., en los casos que se encuentren indicios de errores de cálculo o falsedad de los documentos o datos que ocasionen daño económico al Estado, debiendo efectuar las correcciones correspondientes".

La Resolución Administrativa SENASIR No. 0058.12 de fecha 29 de Marzo de 2012, en su Art. Primero autoriza "La Transferencia, de Doble Percepción a la Unidad Compensación de Cotizaciones, así también: la planificación, elaboración, supervisión y control de las Suspensiones, Rehabilitaciones de Rentas, Pensiones de Jubilación y Convenios de Pago por Doble Percepción", a través de Doble Percepción del SENASIR se encargará de la determinación del monto cobrado indebidamente a través de los registros de pago, para la suscripción de Convenios de Pago, siguiendo el procedimiento establecido para el efecto".

## 2. DETERMINACIÓN DEL MONTO ADEUDADO

Al efecto, el área de Doble Percepción del SENASIR, procedió a la verificación del pago de pensión (FFAA) de acuerdo a la liquidación elaborada y remitida por la (AFP o E.A.)..... del ASEGURADO, estableciendo el pago de la Fracción Complementaria, por el (los) período (s) de .....

Consiguientemente, se efectúa la respectiva liquidación y plan de pago (lo que se adjunta Form. LIQ. N° 001), por lo que el ASEGURADO deberá realizar la devolución del monto total de Bs..... (...../100 Bolivianos).

## 3. FORMAS DE PAGO

EL ASEGURADO, de conformidad a las disposiciones antes mencionadas, acuerda efectuar el pago en ..... cuotas a partir del mes de ....., con la cuota inicial de Bs..... (...../100 Bolivianos) y ..... cuotas mas, cada una de Bs..... (...../100 .....

En esta oportunidad se solicita el **DESCUENTO AUTOMÁTICO**, a partir de la primera cuota de la deuda, en forma mensual en la boleta de pago emitida a su favor a partir del mes de ....., a fin de cumplir con el presente compromiso.

El pago podrá efectuarse por el ASEGURADO de igual manera en:

- La Paz, Banco Central de Bolivia a la Cuenta: 01-100 T.G.N., Código: 0726B.
- Interior del País, Banco Unión S.A. en la Cuenta: 1-1653745.

Ambos, T.G.N. INGRESOS ORDINARIOS, debiendo obligatoriamente entregar el depósito bancario original al SENASIR (Doble Percepción), para que se efectúe el seguimiento que corresponda.

En caso de incumplimiento, por parte del Asegurado el SENASIR procederá a:

- La suspensión temporal del monto correspondiente a la CCM y Fracción Complementaria, hasta que se regularicen los pagos pendientes del convenio y deberá hacer conocer la deuda contraída con el Estado, a la Central de Riesgos y la Contraloría General del Estado. Asimismo, deberá iniciarse las acciones legales correspondientes.
- Podrá proceder con los descuentos en la boleta de pago en su porcentaje equivalente de la **Compensación de Cotizaciones y Fracción Complementaria que percibe** (Descuento Automático de los montos establecidos), en forma mensual en la boleta de pago emitida a su favor, a fin de dar cumplimiento al presente.

Cabe señalar que en caso de fallecimiento del titular del beneficio de la CCM, la presente obligación es extensible a los Derechohabientes del mismo.

## 4. CONFORMIDAD

Nosotros, ..... en representación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) y el (la) Sr (a) ..... ASEGURADO(A), mayores de edad y hábiles por derecho, en expresión de conformidad con todos los términos del Convenio de Pago, suscribimos al pie del presente documento en forma libre, voluntaria y sin presión alguna.

La Paz, .....

.....  
DIRECTOR GENERAL EJECUTIVO a.i.  
SENASIR

.....  
C. I. N° .....  
ASEGURADO (A)

LIQUIDACION FUERZAS ARMADAS  
FRACCION COMPLEMENTARIA  
(COMPENSACION DE COTIZACIONES)

AP. PATERNO - TITULAR	CUA
AP. MATERNO - TIT.	REGIONAL
NOMBRES - TIT	APP
CI - TITULAR:	Tel.
SECTOR:	FECHA DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ACCESO A LA PRESTACION DE
PERIODO DE DESCUENTO	TOTAL AA/MM

Mes	Monto (Bs)	T/C Bs x	Monto en UFV's
	Fraccion Complementaria	UFV's	
Sub Total			
<b>TOTAL</b>			

FIRMA  
LIQUIDADOR

FIRMA  
JEFF IMMEDIATO SUPERIOR

$$(\dots)''$$

Por memorial presentado del 20 de noviembre de 2017 (después ratificado por el de 25 de mayo de 2010), el señor **ALFREDO CASTRO HIGUERAS** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014, con

alegatos similares a los que -entre otros- hará valer después, en oportunidad de su recurso jerárquico del 2 de julio de 2018, relacionado infra, y solicitando en definitiva que:

*"...se deje sin efecto la suspensión de la Fracción Complementaria, disponiendo mediante Resolución Administrativa la RESTITUCIÓN (sic) DE LA MISMA en la medida y proporción que por derecho me corresponde toda vez que mediante ACTO ADMINISTRATIVO DE RECÁLCULO DE RENTA, NO PUEDE DE NINGUNA MANERA FORMA REDUCIR O DESMEJORAR LAS RENTAS EN FORMA RETROACTIVA AL MOMENTO EFECTUAR OBSERVACIONES por ser contrario A LOS PRINCIPIOS INSTITUIDOS EN EL ARTÍCULO 45.I, II Y III DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, PUESTO QUE TODA PERSONA TIENE DERECHO A UNA VEJEZ DIGNA, CON CALIDAD Y CALIDEZ HUMANA respetando la continuidad de los medios de subsistencia. (Artículo 16 del Decreto Supremo N° 14643 de 3 de junio de 1977)..."*

### **3. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2018 DE 16 DE MAYO DE 2018.**

El 16 de mayo de 2018 y en atención al recurso jerárquico interpuesto por el señor **ALFREDO CASTRO HIGUERAS** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 1580/2017 de 18 de diciembre de 2017, que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014 (supra relacionada), el suscrito Ministro pronunció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2018, por la que se resuelve anular el procedimiento administrativo hasta la resolución primero nombrada, en razón a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha sometido su actuar a lo establecido en la norma, cuya observancia resulta de cumplimiento obligatorio, aspectos que necesariamente deben ser valorados por la Autoridad inferior al momento de que la Administración adopte una decisión, evitando provocar vulneraciones a las garantías constitucionales y proceder conforme al procedimiento administrativo.

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 750/2018 DE 22 DE JUNIO DE 2018.**

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 750/2018 de 22 de junio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros decidió desestimar el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°335-2014, con base en los fundamentos transcritos a continuación:

#### **"...CONSIDERANDO:**

*Que, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014 de 09 de mayo de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, homologa la Resolución Administrativa del Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR 712.13 de 30 de diciembre de 2013, misma que fue emitida en el marco del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014, con el fin de recuperar la Fracción Complementaria financiada por el TGN y que fue indebidamente pagada.*

*Que mediante nota APS-EXT.DPC/695/2015 de 29 de abril de 2015, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS instruye a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. "...la suspensión del pago de la Fracción Complementaria a partir del periodo 04/2015, correspondiente a cuatro (4) Asegurados Jubilados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación..." entre los que se encuentra el señor Alfredo Castro Higuera con CUA 100019559.*

*Que con memorial presentado en fecha 19 de octubre de 2017, el señor Alfredo Castro Higuera solicita se le notifique personalmente o mediante su Apoderado con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/335/2014 de 09 de mayo de 2014 y se le extienda copia legalizada de la nota APS-EXT.DPC/695/2015 de 16 de abril de 2015, dirigida a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.*



Que mediante nota APS-EXT.I/DJ/5095/2017 de 03 de noviembre de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS solicitó al Asegurado que se apersona por Secretaría General de la APS a fin de tomar conocimiento de la Resolución Administrativa citada y se le adjunta copia legalizada de la nota APS-EXT.DPC/695/2015 de 29 de abril de 2015, dirigida a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.

Que en fecha 13 de noviembre de 2017, en oficinas de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS se suscribe ACTA DE ENTREGA de la fotocopia legalizada de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014 de 09 de mayo de 2014 y de la nota APS-EXT- DPC/695/2015 de fecha 16 de abril de 2015.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en fecha 20 de noviembre de 2017, el señor Jorge Miguel Mendoza Coria en representación del Asegurado militar Alfredo Castro Higuera, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014 de 09 de mayo de 2014, en base a fundamentos de hecho y derecho a ser analizados.

Que, para determinar sobre la procedencia o improcedencia del Recurso Administrativo, aparte de la forma de presentación, se han establecido requisitos indispensables en la legislación, comprendidos en el artículo 56 de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, así como por el artículo 37 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, los recursos deben ser interpuestos en contra de una resolución definitiva o actos administrativos de carácter equivalente, que el afectado considere que el acto administrativo a recurrir afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos y por último, que el recurso sea interpuesto dentro del plazo hábil.

Que respecto a la fecha de notificación con la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014 de 09 de mayo de 2014, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 039/2018 emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP en fecha 16 de mayo de 2018 y notificada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en fecha 23 de mayo de 2018, establece que "...es el 13 de noviembre de 2017 la fecha cuando el recurrente tiene conocimiento pleno y efectivo de Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014, y a partir de ella, es que debía correr el plazo para la interposición de su recurso de revocatoria..."

Que de la revisión de los antecedentes, y conforme a lo establecido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 039/2018 emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - MEFP en fecha 16 de mayo de 2018, se ha verificado la interposición del Recurso de Revocatoria dentro del término establecido por Ley, así como el haberse recurrido una Resolución Administrativa definitiva. Respecto a que el acto recurrido, afecte, lesione o cause perjuicio a los intereses del recurrente, se procede con su verificación, a través de la consideración y valoración de los argumentos expuestos en la impugnación, dando cumplimiento de este modo, a lo establecido por el artículo 30 de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, relacionado a emitir el pronunciamiento respectivo con referencia a hechos y fundamentos de derecho planteados por el recurrente.

Que, verificadas las formalidades, es necesario considerar los fundamentos expuestos por el recurrente en el Recurso de Revocatoria interpuesto el 19 de noviembre de 2017.

#### **CONSIDERANDO:**

Que mediante memorial de 19 de noviembre de 2017, presentado en fecha 20 de noviembre de 2017 el señor Jorge Miguel Mendoza Coria en representación del Asegurado militar Alfredo Castro Higuera, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014 de 09 de mayo de 2014, bajo los siguientes argumentos:

"Resulta que en fecha 14 de Noviembre 201 (sic) previa motivación fundamentada soy notificado (Art 26 DS 27175) de manera personal con la RA APS/DPC/DJ/No. 335-2014 misma que homologa la RA SENASIR No 712/13 de 30 de Diciembre 2013 y que es aplicada para la SUSPENSIÓN DE LA FRACCIÓN COMPLEMENTARIA DE MI RENTA DE JUBILACIÓN A PARTIR DEL PERIODO 04/2015, motivo por el cual, en tiempo hábil y oportuno presento Recurso de Revocatoria en contra de esta Resolución bajo los siguiente (sic) fundamentación de orden legal.

PRIMERO.- El artículo 109 II de la Constitución Política del Estado establece que los derechos y garantías solo podrán ser regulados por la ley; no Por Decretos ni por resoluciones como es el caso del DS No 25620 de 17 de diciembre 1997; RB No 271 23 de diciembre 2004; RM SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008 y Resolución Bi Ministerial 003/16 de fecha 15 de diciembre de 2016; MISMAS QUE NO GUARDAN NINGÚN ORDEN NI RESPETO A LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL.

El principio de Reserva Legal y Principio de jerarquía Normativa.

La SCP 1437/2014 de 07 de Julio respecto a la reserva legal expresa El Anterior Tribunal Constitucional definió el principio de Reserva Legal en la Declaración Constitucional 0006/2000 de 21 de diciembre como la Institución Jurídica que protege el principio democrático al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la CPE deben ser desarrolladas en una ley, es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo, impidiendo delegar sus potestades en otro órgano y a este evitando que se pronuncie sobre materia que; como se dijo debe ser materia de otra Ley. En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales este principio es aplicado para IMPEDIR CUALQUIER EXCESO en la imposición de limitaciones al ejercicio de los Derechos Fundamentales, pues bien si es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad (sic) moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal. Sobre el particular la SC 0552/2013 de 15 de mayo 2013 expresa que; "En el ámbito del Ejercicio de los Derechos Fundamentales este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición y limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales.

De acuerdo a la vasta línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, el principio de Reserva legal señala que **LA ÚNICA FORMA DE LIMITAR Y RESTRINGIR DERECHOS FUNDAMENTALES COMO ES EL CASO DE LA SEGURIDAD SOCIAL A LARGO PLAZO ES MEDIANTE UNA LEY Y NO MEDIANTE NORMAS INFERIORES:** dentro del razonamiento jurisprudencial esta lógica tiene como finalidad evitar excesos en la imposición de limitaciones a derechos fundamentales, hecho que sucede con las normas denunciadas como inconstitucionales ya que el DS No 25620 de 17 de diciembre de 1997; RB No 271 23 de diciembre 2004; RM SPVS/IP/338 de 11 de abril 2008 y Resolución Bi Ministerial 003/16 de fecha 15 de Diciembre 2016 junto a la Resolución APS/DPC/DJIW 125/2017 (sic), emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Ministerio de Defensa Nacional y la Autoridad de Pensiones y Seguros "APS" son normas ATÍPICAS ANTIJURIDICAS que restringen el derecho a la seguridad social a largo Plazo de aquellas personas que prestaron su servicio bajo condiciones especiales dentro del ámbito Militar.

Sobre el Principio de Jerarquía Normativa el TCP analizo (sic) el citado Principio mediante Sentencias Constitucionales como la SC 0072/2004 de 16 de julio 2004 que indica "...Significa que una disposición legal solo puede ser modificada o cambiada mediante otra disposición del mismo valor o de superior jerarquía en ningún caso una disposición legal inferior puede modificar a otra de superior jerarquía si por ejemplo una ley NO puede ser modificada mediante un Decreto Supremo y este no puede ser modificado (sic) Resolución por el resguardo del principio fundamental de la Jerarquía Normativa así como de la seguridad jurídica; la norma prevista por el Art 59 I de la CPE dispone que es potestad del Poder Legislativo el dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas, trasladando esta lógica a lo dispuesto en la última Resolución vigente RB 003/16 de 15 de diciembre 2016 MISMA QUE SIRVE COMO UN CLARO EJEMPLO DE LO QUE SE AFIRMA; toda vez

que en su disposición Transitoria Única; Dispone la reincorporación de aquellos miembros que hicieron uso de la licencia Máxima a objeto de completar los aportes faltantes para el cumplimiento de los 35 años de servicio, REGULANDO O MODIFICANDO DE MANERA ILEGAL EL CONTENIDO DEL ART 91 DE LA LEY ORGÁNICA DE LAS FF.AA.; QUE DICE...

## **ARTÍCULO 91º LICENCIAS Y PERMISOS**

- a. LICENCIA MÁXIMA.- Es la separación temporal del Servido Activo concedida al militar a solicitud personal, por un tiempo que no exceda a dos (2) años, siempre que hubiera cumplido quince (15) años de permanencia en el Servicio Activo; en caso de sobrepasar el plazo señalado será pasado al Retiro Obligatorio. Durante el tiempo de su licencia no percibirá ningún haber, tampoco será computable para ascenso **ni para efectos de jubilación. La licencia máxima será concedida por una sola vez en toda la carrera militar.**

**En otras palabras se institucionaliza algo ilegal: solo para favorecer a tres o cuatro miembros del Ejército que hicieron uso de la licencia máxima con la agravante de que esta disposición es aplicada con carácter de exclusividad, de manera discriminatoria y con un tinte político; configurando peligrosamente el delito de "Resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes."**

Que respecto a lo manifestado por el representante del Asegurado, corresponde aclarar que si bien el Decreto Supremo No 25620 de 17 de diciembre de 1997 y la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004, han sido señaladas en la parte considerativa de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°335- 2014 de 09 de mayo de 2014, ahora impugnada, no es atribución de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS la emisión de pronunciamiento respecto a si dicha norma vulnera o no el principio de Reserva Legal y Principio de Jerarquía Normativa.

Que asimismo, corresponde manifestar que conforme a lo establecido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 254 de 05 de julio de 2012, se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad.

Que asimismo, la norma a la que hace mención el punto "PRIMERO" del Recurso de Revocatoria, respecto de la cual afirma que "NO GUARDAN NINGÚN ORDEN NI RESPETO A LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL", no ha sido emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento.

Que igualmente es importante señalar que la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 125/2017 de 02 de febrero de 2017, no es parte del proceso administrativo regulatorio correspondiente a la Resolución Administrativa ahora impugnada.

Que respecto a la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 125/2017 de 02 de febrero de 2017, corresponde señalar que en virtud del principio de legalidad y presunción de legitimidad, las actuaciones de la Administración pública por estar sometidas a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.

Que por otro lado, el memorial de 19 de noviembre de 2017, presentado por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria en representación del Asegurado militar Alfredo Castro Higuera, señala lo siguiente:

"SEGUNDO.- El artículo 245 de la Constitución señala

La organización de las Fuerzas Armadas descansa en su jerarquía y disciplina. Es esencialmente obediente, no delibera y está sujeta a las leyes y a los reglamentos militares. Como organismo institucional no realiza acción política; individualmente, sus miembros gozan y ejercen los derechos de ciudadanía en las condiciones establecidas por la ley.

El Artículo 95 de la Ley Orgánica de las FFAA

*"El tiempo de Servicio EFECTIVO del personal Militar es de 35 años de servicio EFECTIVO, dicho tiempo incluirá 1 año (sic) de disponibilidad en la letra A para acogerse a los beneficios de la Ley de Seguridad Social. Extremo que se encuentra debidamente explicado, refrendado y REGLAMENTADO en el Reglamento CI-RGA-208 emitido por el Comando en Jefe y aprobado mediante Resolución Suprema 216418 de 02 de diciembre 1995. (REGLAMENTA LA PERMANENCIA DE 35 AÑOS DE SERVICIO EFECTIVO EN LA INSTITUCION ARMADA). Esta ley establece las bases orgánicas y funcionales de las Fuerzas Armadas.*

*En todo caso específicamente las normas antes señaladas se refieren en concreto a los 35 AÑOS DE SERVICIO EFECTIVOS que tienen que cumplir los miembros de las Fuerzas Armadas para su jubilación, consecuentemente estas normas; NO tienen un OBJETO DISTINTO AL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, estas son la base que regula el seguro social a largo plazo de los militares. Los Servicios Efectivos se refieren al trabajo REAL, VERDADERO Y VÁLIDO que realizan los militares durante su permanencia en las Fuerzas Armadas. ADJUNTO CERTIFICACIÓN DE LOS 39 AÑOS DE SERVICIO EFECTIVO CUMPLIDOS POR MI PERSONA.*

*Los miembros de las Fuerzas Armadas para acceder al BENEFICIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL A LARGO PLAZO deben cumplir como requisito lo señalado por el Art 95 de la ley (sic) Orgánica de las -Fuerzas Armadas 35 años de servicios efectivos es decir deben cumplir con 35 años de APORTES EFECTIVOS; al Seguro Social A largo (sic) Plazo tal cual lo definen y fundamentan la SC 1437/14 - SC 0063/16 con Voto Disidente de fecha 18 de agosto 2016 y sentencia No 126/16 de fecha 05/12/16 emitida (sic) TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADM. SOCIAL Y ADM PRIMERA que dice:*

*"Tampoco se debe pasar por alto el hecho de que en nuestro país el beneficio de la jubilación, es un derecho en razón de poder cubrir las necesidades básicas puesto que con su pago se sustenta a si mismo y eventualmente a sus familiares que siguen bajo dependencia del rentista más aun (sic) tomando en cuenta que los MILITARES DE LA TERCERA EDAD CONSTITUYEN UN GRUPO DE ATENCIÓN PRIORITARIA EN AUMENTO por ello es que el Estado y la sociedad en su conjunto, debido a los riesgos a los que están expuestos durante su carrera, tienen la obligación de dar prioridad a la PREVISIÓN y EL CUIDADO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS ADULTOS MAYORES, quienes en su momento aportaron a la construcción y mantenimiento del Estado desde el sector activo, EN EL PRESENTE CASO EN LAS FF AA, CORRESPONDIENDO QUE, CUANDO PASEN AL SECTOR PASIVO SE LES RECONOZCA LAS CONSECUENCIAS DE SU TRABAJO Y LA CALIDAD DE GRUPO DE ATENCIÓN PRIORITARIA"*

*Los 35 años de servicio independientemente de que sean continuos o discontinuos como se tiene establecido en el Art 95 de la LOFFAA expresado en el fundamento jurídico de la III. 6 de la Sentencia No 126/16 de fecha 05/12/2016 emitida (sic) TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA (SIC) ADM. SOCIAL Y ADM. PRIMERA NO exige la continuidad como requisito para determinar el cálculo de una renta de vejez y tampoco se advierte que haya sido modificada. Sin embargo en los hechos si desmejora la condición jubilatoria del servidor público de las FFAA que no cumpla con el requisito de continuidad lo que indudablemente lesiona los principios de solidaridad, universalidad y equidad del derecho a la jubilación previsto en el Art 45.II y IV de la CPE que rigen la seguridad Social a (sic) Largo Plazo.*

*Sobre el particular señalo como jurisprudencia la tantas veces nombrada Sentencia No 126/16 de fecha 05/12/16 emitida por el TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA (sic) ADM. SOCIAL Y ADM. PRIMERA, misma que declara PROBADA la demanda contenciosa-administrativa interpuesta por ELIAS CORIA CÁMARA disponiendo la REPOSICIÓN DE LA FRACCIÓN COMPLEMENTARIA A FAVOR DEL DEMANDANTE SUSPENDIDA DESDE EL MES DE AGOSTO DE 2014 ASÍ COMO SE (sic) RENTA DE JUBILACIÓN CON EL 100% DE SU SALARIO BASE, misma que por efecto ERGA OMNES CORRESPONDE SU APLICACIÓN EN EL PRESENTE CASO. (ADJUNTA EN COPIAS)"*

Que con relación a lo indicado en el fundamento "SEGUNDO" respecto al artículo 95 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas N° 1405 (LOFFAA), corresponde aclarar que el artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668 de 21 de junio de 1997 establece lo siguiente:

"Las AFP darán curso a la calificación de las prestaciones establecidas en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo para los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, una vez que cumpla (sic) los requisitos establecidos en la Ley de Pensiones y sus normas reglamentarias, siempre que éstas acompañen la autorización expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, en conformidad a las disposiciones legales que regulan la administración de personal de las Fuerzas Armadas de la Nación.

Para el efecto, el Ministerio de Defensa Nacional hará conocer anualmente a las AFP la nómina de las personas que pueden acogerse a la pensión de Jubilación y de las personas que fueron dadas de baja por retiro obligatorio y retiro voluntario de las Fuerzas Armadas de la Nación y que al momento de la jubilación no requieran cumplir con el requisito del párrafo anterior..." (énfasis añadido)

Que por lo descrito, para que un Asegurado pueda acogerse a la jubilación como miembro de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) debe cumplir los requisitos establecidos en la Ley de Pensiones y demás norma reglamentaria vigente en su oportunidad; en este sentido a fecha de solicitud de Pensión del Asegurado Alfredo Castro Higuera (07 de enero de 2005), el Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999 y la Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004 (RBM N° 271/2004), se constituyen en normas que reglamentan el acceso a la Pensión de Jubilación de los Asegurados miembros de las Fuerzas Armadas, las cuales disponen lo siguiente:

#### **Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999.**

##### **Artículo 1.-**

"El Tesoro General de la Nación asume la obligación de pagar a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, en forma mensual, la diferencia entre la pensión contratada, de acuerdo a las modalidades establecidas en la Ley de Pensiones con el Capital Acumulado en su Cuenta Individual y el cien por ciento (100%) de su salario base y al fallecimiento del Afiliado para sus Derechohabientes en las proporciones que corresponda según los reglamentos de la Ley de Pensiones, siempre que el Afiliado hubiera cumplido al menos treinta y cinco (35) años de servicio continuo."

Resolución Bi-Ministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004

Segundo.- Nómina de personas que pueden acogerse a la Jubilación:

"De conformidad con el artículo 7 del Decreto Supremo N° 24668, de 21 de junio de 1997, el Ministerio de Defensa Nacional hará conocer durante cada gestión anual, al Ministerio de Hacienda, a la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros (SPVS) y a las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP) que correspondan, la nómina de los miembros activos de las Fuerzas Armadas de la Nación (FFAA), que estarán en condiciones de acogerse a la jubilación durante el año siguiente..."

"...Esta nómina deberá contener toda la información necesaria, establecida por la SPVS, incluido el código de seguro utilizado por el Ministerio de Defensa Nacional, para su posterior desclasificación indicando además la fecha en la cuál cumple treinta y cinco (35) años de servicio continuo..."

##### **Octavo.- Obligación del Ministerio de Defensa Nacional en el Trámite de Jubilación:**

"Es responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional verificar que los miembros de las FFAA señalados en la nómina del numeral segundo de la presente norma cumpla con el requisito de treinta y cinco (35) años de servicio continuo necesarios para la Jubilación en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, debiendo las AFP procesar dichos casos conforme la presente disposición y la normativa relacionada al tema"

Que asimismo, es importante mencionar que de forma previa a la solicitud de Jubilación, el Ministerio de Defensa remite a Futuro de Bolivia S.A. AFP la nómina de Asegurados miembros de las FF.AA. en el marco del Resuelve Segundo de la RBM N° 271/2004, en la cual se reporta al Sr. Castro con treinta y cinco (35) años de servicio continuo, por lo que de acuerdo a selección realizada por el Asegurado, La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. otorgó la Pensión de Jubilación del cien por ciento (100%) del Salario Base, compuesta por la Fracción de Saldo Acumulado (FSA), la Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) y la Fracción Complementaria (FC).

Que sin embargo, en cumplimiento con las funciones y atribuciones de esta Autoridad, se solicitó al Ministerio de Defensa la confirmación de años de servicio de Asegurados militares que accedieron a la Pensión de Jubilación, por lo que mediante nota DGAA.UF.SSP.SSO. No 286/15 de fecha 30 de marzo de 2015, recibida en fecha 02 de abril de 2015, el citado Ministerio reporta al Sr. Castro con "discontinuidad" de años de servicio, hecho que fue ratificado con nota DGAA.UF.SSP.SSO. No 522/15 de 30 de junio de 2015, recibida en fecha 01 de julio de 2015, en el marco del Resuelve Octavo de la RBM N° 271/2004, el cual establece que es responsabilidad de dicho Ministerio verificar que los miembros de las FF.AA. cumplan con el requisito de treinta y cinco (35) años de servicio continuo necesarios para la jubilación en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo.

Que producto de la información remitida por dicha Cartera de Estado, y en el marco del inciso a) del artículo 168 de la Ley de N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS instruye a la Aseguradora la suspensión preventiva de la Fracción Complementaria, considerando además que dicha fracción es financiada por el Tesoro General de la Nación - TGN.

Que asimismo, mediante memorial de 19 de noviembre de 2017, el señor Jorge Miguel Mendoza Coria en representación del Asegurado militar Alfredo Castro Higuera, señala lo siguiente:

"TERCERO.- Queda demostrado de que mi persona NO cometió NINGÚN HECHO en FRAUDE, NO existen elementos probatorios que puedan calificar mi conducta o atribuirme dentro del proceso de Solicitud y/o calificación de Pensión de Jubilación ninguna participación en la realización de COBROS INDEBIDOS, necesariamente en su caso tendría que observar el principio de sometimiento pleno a la ley contenido en el artículo 4. Inc. c) de la Ley del Procedimiento Administrativo, es decir, que sus actos estén regidos con sometimiento pleno a la ley, garantizando de tal manera el debido proceso a los asegurados o rentistas; en ese sentido, el artículo 477 del Reglamento al Código de Seguridad Social, establece que: "...La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. Sobre lo último señalado, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0055/2013 de 11/01/13, Auto Supremo N° 344 de 26/06/2013 y Auto Supremo 212 de 26/04/2013 al momento de analizar los descuentos de la renta por doble percepción, de sueldo y salario, previo (sic): señala que "en ningún caso podrá disponerse el descuento de sus rentas de vejez a efectos de recuperar lo indebidamente percibido, habida cuenta que ninguna instancia se encuentra autorizada (excepto como consecuencia de una orden judicial en proceso de asistencia familiar), para embargar la renta de vejez en ningún porcentaje por determinación del art. 179 del CPC con mayor razón, tratándose de grupos de atención prioritaria, como son las personas de la tercera edad.

Consecuentemente **la suspensión de la Fracción Complementaria a partir del periodo 04/2015 se constituye en una determinación lesiva** a mis intereses toda vez que me impide el acceso a una PENSIÓN DE JUBILACIÓN con el componente de la Fracción Complementaria conforme a norma vulnerando derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado y las leyes. Sobre el particular en la normativa de pensiones y en la LOFFAA NO existe disposición que permita expresamente recortar una Pensión de Jubilación; por lo que el hecho vulnera el derecho universal y equitativo del acceso a la Seguridad Social con los 3 componentes de la pensión de jubilación. Suspensión que afecta considerablemente el derecho a la Seguridad Social de contar con una

pensión de Jubilación tras haber sido procesada, tramitada conforme a procedimiento estando en curso de pago y significando un medio de subsistencia para toda mi familia.

Los más de 35 años de Servicio Efectivos prestados a las FF. AA. en conformidad a la Ley de Pensiones 065 y a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas me permiten percibir una pensión total del Sistema Integral de Pensiones es decir el 100%. Aclaro que Cuento (sic) con todos los aportes necesarios al SENASIR y a la AFP acreditados en mi cuenta de saldo individual.

La pregunta que debe ser absuelta de manera OBLIGADA es: porque la APS homologando la Resolución del SENASIR 712/13 DISPONE LA SUSPENSIÓN DE LA FRACCIÓN COMPLEMENTARIA: EN MERITO A QUE? CUAL ES EL RESPALDO LEGAL? QUE PROCEDIMIENTO SE APLICA PARA NO VULNERAR EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, A LA SEGURIDAD JURÍDICA; A LA SEGURIDAD SOCIAL, CONSEQUENTEMENTE, SI USTEDES DESCONOCEN CUALQUIER PROCESO POR ERROR O INFRACCIÓN, ESTE HECHO SE CONSTITUYE EN ARBITRARIO, ILEGAL, INJUSTO CON UNA CLARA VIOLACIÓN FLAGRANTE A MIS DERECHOS CONSTITUCIONALES. QUE PASA CON LA APLICACIÓN DE LOS ARTS 167 Y 168 DE LA LEY DE PENSIONES EN QUE QUEDAN SUS ATRIBUCIONES DE FISCALIZACIÓN, SUPERVISIÓN, CONTROL, INSPECCIÓN Y SANCIÓN A LAS GESTORAS PUBLICAS??

CUALQUIER YERRO NO ES NI PUEDE SER ATRIBUIDO DIRECTAMENTE A MI PERSONA SIN EL PREVIO PROCESO ..REITERO POR QUE DIRECTAMENTE SE ASUME MI RESPONSABILIDAD Y SE EJECUTA LA SUSPENSIÓN DE LA FRACCIÓN COMPLEMENTARIA..

La Garantía Constitucional en este tipo de casos es que las normas no se apliquen retroactivamente en tanto estas no benefician a las personas.

Por el principio de seguridad Jurídica se encuentra VEDADA la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva en cuyo caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente al momento de cometer el ilícito de forma ultra activa.

En consideración a lo señalado se evidencian hechos contradictorios al ART 4 de la Ley No 2341 de 23 abril 2002 de Procedimiento Administrativo mismo que señala "La administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a ley asegurando a los administrados el debido proceso y el de eficacia porque todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad evitando dilaciones indebidas y OTORGÁNDOSE LAS PRESTACIONES CONFORME MANDA LA LEY.

Por otro lado los errores y responsabilidades que se hubieran generado entre el Ministerio de Defensa Nacional, el SENASIR y la AFP en mi trámite deberían ser asumidos por la entidad que corresponda a través de un proceso administrativo u otro procedimiento y NO así comprometer MI PENSIÓN EN CURSO DE PAGO DE ACUERDO AL MONTO Y COMPONENTES EN EL (sic) ME FUE OTORGADA EN SU DEBIDA OPORTUNIDAD, pues cualquier desliz procedimental o de trámite NO ME CORRESPONDE aclarar o responder por supuestos errores de otros ya que la pensión ofrecida y pagada por estas entidades ESTA CONSOLIDADA COMO UN DERECHO ADQUIRIDO A LA SEGURIDAD SOCIAL, por tanto los pagos de la pensión de jubilación en mi favor deben continuar con todos los componentes al 100% tal cual lo señala la Sentencia No 126/16 de 5/12/16 del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Contenciosa y Contenciosa (sic) Administrativa Social y Administrativa Primera.

Consecuentemente, se advierte que la Resolución Impugnada ha sido fuera del marco legal constitucional debido a una incorrecta aplicación e interpretación de las normas y requisitos establecidos para la jubilación de los miembros de las FFAA toda vez que conforme se señaló la ratio decidendi de la SCP No 1437/2014 resolvió declarar la inconstitucionalidad de la palabra continuo del Art 1 Decreto Supremo No 25620 de 17/12/99 y así también por conexitud la inconstitucionalidad de la RA SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008 determinación que tiene EFECTO ERG A OMNES ES DECIR QUE ALCANZA A TODOS LOS CIUDADANOS EN GENERAL QUE SE VEAN AFECTADOS POR DICHA NORMATIVA CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO EN OTRAS PALABRAS ESTA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, TIENE POR EFECTO EXPULSAR DEL ORDENAMIENTO

JURIDICO TODA NORMA O PARTE DE ELLA POR CONSIDERARSE CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN ESTABLECIÉNDOSE QUE DICHA NORMA DEBE DEJAR DE TENER APLICACIÓN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES, FUNCIONARIOS, JUECES O TRIBUNALES **LOS QUE NO PODRÁN REPRODUCIR SU TEXTO EN OTRAS NORMAS NI FUNDAR SUS DECISIONES SOBRE LA BASE DE LA NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL (SENTENCIA NO (sic) 126/16 SCYC ADM S Y ADM PRIMERA TSJ)**"

Que en el fundamento "TERCERO", el Asegurado señala que la suspensión de la Fracción complementaria - FC, se constituye en una determinación lesiva a sus intereses que impide el acceso a una Pensión de Jubilación con el componente de la FC, conforme a norma.

Que en este sentido, se puede evidenciar que el acto administrativo que lesionaría sus intereses no es la Resolución Administrativa ahora impugnada, sino la nota mediante la cual se instruye a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. la suspensión de su FC, misma que es de conocimiento del Asegurado desde el 05 de mayo de 2015.

Que sin embargo, corresponde traer a colación el Resuelve Cuarto de la RBM N° 271/2004 que establece lo siguiente:

**Cuarto.- Miembros de las Fuerzas Armadas que no cumplen con 35 años de servicio continuo:**

"Para los Afiliados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación que deseen acogerse a la jubilación y que no han cumplido treinta y cinco años (35) de servicio en las Fuerzas Armadas de la Nación o **que han cumplido treinta y cinco (35) años de servicio o más en las Fuerzas Armadas de la Nación, pero de forma discontinua**, los procedimientos a seguir serán los mismos que se encuentran normados para los Afiliados que no corresponden al sector de las Fuerzas Armadas de la Nación." (énfasis añadido)

Que por lo expresado, el Sr. Castro estaría percibiendo la Pensión de Jubilación conforme a norma, toda vez que no correspondía el pago de la FC a Asegurados que hubieran cumplido de forma discontinua, treinta y cinco (35) años de servicio o más en las Fuerzas Armadas de la Nación, según la norma citada, vigente a la fecha de solicitud de Pensión.

Que es importante reiterar que las acciones asumidas fueron realizadas en función a la información remitida por el Ministerio de Defensa, entidad responsable de la verificación del cumplimiento de requisitos de los Asegurados miembros de las FF.AA. en el marco del Resuelve Octavo de la RBM N° 271/2004.

Que mediante memorial de 23 de mayo de 2018, presentado en fecha 25 de mayo de 2018 a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, el abogado Mendoza Coria en representación del Asegurado Castro Higuera, a tiempo de ratificarse en su Recurso de Revocatoria manifiesta lo siguiente:

"Primero.- Reitero que en fecha 13 de Noviembre 2018 en oficinas de la APS soy notificado de manera personal mediante acta de entrega extremo que ha sido reconocido y validado por la Autoridad Jerárquica en el Control de Legalidad y examen realizado a los actos emitidos por la APS en su RA APS/ DJ/DPC/No. 1580/2017 de 18/12/17; disponiendo al efecto que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ATIENDA el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Sr. JORGE MIGUEL MENDOZA CORIA en Representación legal del Sr. ALFREDO CASTRO HIGUERAS por lo imperativo de la normativa desarrollada en la Resolución Jerárquica.

En su mérito me ratifico plena e íntegramente en el contenido y pruebas adjuntadas al Recurso de Revocatoria presentado ante su autoridad en fecha 20 de Noviembre 2017."

Que al respecto, líneas arriba se ha procedido al análisis correspondiente a los argumentos PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO de su Recurso de Revocatoria presentado en fecha 19 de noviembre de 2017.



Que asimismo, con memorial de 23 de mayo de 2018, el recurrente señala lo siguiente:

“SEGUNDO.- Que dentro del ordenamiento jurídico para acceder a una Pensión de Jubilación como Miembro de las FFAA; NO existe el requisito de la “continuidad” en: 1) Código de Seguridad Social Militar 2) Ley de Pensiones 1732 3) Ley de Pensiones 065 4) Ley Orgánica de las FF.AA. de la Nación 5) Resolución BM 003/1615/12/2016 (VIGENTE); La única condición es contar con 35 años de servicios efectivos y con las aportaciones acumuladas durante este período al Seguro Social a Largo Plazo.

El Artículo 95 de la Ley Orgánica de las FF AA y Reglamento CJ-RGA-208 (Aprobado con Resolución Suprema 216418 de 02 de diciembre 1995). Impone que; “El tiempo de Servicio EFECTIVO del personal Militar es de 35 años, dicho tiempo incluirá 1 año (sic) de disponibilidad en la letra A para acogerse a los beneficios de la Ley de Seguridad Social; específicamente y en concreto se refieren a los 35 AÑOS DE SERVICIO EFECTIVOS que tienen que cumplir los miembros de las Fuerzas Armadas para su jubilación, disposición que NO tiene un OBJETO DISTINTO AL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, es la base que regula el seguro social a largo plazo de miembros de las FF. AA con la sola condición de haber servido por treinta y cinco años EFECTIVOS; NO EXIGE LA CONTINUIDAD COMO REQUISITO PARA DETERMINAR EL CALCULO DE UNA RENTA DE VEJEZ Y TAMPOCO SE ADVIERTE QUE ESTA LEY HAYA SIDO MODIFICADO (sic). Los Servicios Efectivos se refieren al trabajo REAL y VERDADERO que realizan los militares durante su permanencia en las Fuerzas Armadas. (CERTIFICADOS POR EL DEPARTAMENTO I EMO (sic) PERSONAL DEL COMANDO GENERAL DEL EJÉRCITO) Fundamento reconocido en la Sentencia Constitucional 1437/14 de 07 de julio 2014, SC 0063/16; RB 003/16 y SENTENCIA NO 126 DE 05 DE DICIEMBRE 2016 EMITIDA POR LA SALA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA PRIMERA DEL TSJ.

El razonamiento y la decisión asumida en la SC 1437/2014 del 07/07/14 dice: La palabra continuo NO puede ser considerada ni aplicada, peor aún definir y menos limitar el acceso a una justa jubilación en igualdad de condiciones de aquellos militares que prestaron servicios en las FF AA sin interrupción frente a los que no lo hicieron NO obstante que los servicios prestados se encuentran en igualdad de condiciones pues unos y otros sirvieron en las FF AA por 35 años; aclarando en muchos casos es el Ejército (sic) quien en un acto de reconocimiento y gratitud AUTORIZO (sic) el completamiento del tiempo faltante al personal que se encontraban (sic) en situación de discontinuidad.

Según los fundamentos Jurídicos de la SC 1437/16 (sic) se confirma que:

Al margen de que el Terminó (sic) CONTINUO representa una discriminación prohibida por el Art 14.II de la Ley Fundamental, (al disponer un trato diferente entre quienes prestaron servicios en las FF AA sin interrupción frente a los que no lo hicieron), lo que crea es una situación desventajosa frente a los primeros, no obstante que los servicios prestados se encuentran en igualdad de condiciones, pues unos y otros y otros (sic) sirvieron en las FF AA, advirtiéndose que la disposición legal en estudio, introduce un trato desigual que no tiene sustento de racionalidad; **pues la norma no hace ninguna distinción o consideración por ejemplo en cuanto a los motivos por los que se produjo dicha discontinuidad, como por decisión voluntaria del servidor o como emergencia de un Sumario administrativo que dispuso su baja, tampoco respecto al término de la discontinuidad. Sí FUE DE UNO, DOS O DIEZ AÑOS (sic). ASPECTOS ENTRE OTROS QUE POR EQUIDAD SE DEBERIAN CONSIDERAR A LOS EFECTOS DE BRINDAR UN TRATO JUSTO.**

Por su parte la SENTENCIA NO 126 DE 05 DE DICIEMBRE 2016 EMITIDA POR LA SALA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA PRIMERA DEL TSJ (05/12/2016). Dentro de Proceso Contenciosos seguido por el Sof. ELIAS CORIA CAMARA; EN CONTRA DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA (sic) y FINANZAS PUBLICAS (sic) Y LA AUTORIDAD DE PENSIONES APS; entre sus fundamentos señala:

“Se advierte que en una u otra situación NO se afecta el requisito básico para gozar de una renta del CIEN POR CIEN traducido en haber prestado servicios durante 35 años, de donde la expulsión de la palabra continuo del ordenamiento jurídico **NO REPRESENTA NINGUNA AFECTACION AL REQUISITO BASICO SEÑALADO; ES DECIR LOS 35 AÑOS DE SERVICIO INDEPENDIENTE DE QUE SEAN CONTINUOS O**

DISCONTINUOS COMO SE TIENE ESTABLECIDO EN EL ART 95 DE LA LEY ORGANICA DE LAS FF. AA: NO EXIGE LA CONTINUIDAD COMO REQUISITO PARA DETERMINAR EL CÁLCULO DE UNA RENTA DE VEJEZ Y TAMPOCO SE ADVIERTE QUE HAYA SIDO MODIFICADA.

Continua..... “En el presente caso el Ministerio de Defensa Nacional a través de la Nota OFASP.SG.P092/2005 de 27/09/05 reporto (sic) que el SR SOF. ELÍAS CORIA CÁMARA se encontraba en la lista del personal con AÑOS DE SERVICIO DISCONTINUOS puesto que no contaba con aportes desde el mes de abril a diciembre 1973 (OCHO MESES) situación que dio lugar a que la APS (Autoridad de Pensiones) instruya a la AFP (sic) Vitalicia Seguros y Reaseguros Vida S.A suspender la FRACCION COMPLEMENTARIA a partir del mes de agosto 2014.

Resumiendo la Sentencia señala que la normativa UT SUPRA utilizada por la APS para suspender la Fracción Complementaria y aplicar sanciones económicas por pagos indebidos fue emitida fuera del Marco Legal Constitucional debido a una incorrecta aplicación e interpretación de las normas y requisitos establecidos para la jubilación de los miembros de las Fuerzas Armadas toda vez que conforme señala la RATIO DECIDENDI de la SCP 1437/14 resolvió declarar inconstitucional la palabra continuo del Art 1 del DS No 25620 de 17/12/99 y así también por conexitud la Inconstitucionalidad de la RA SPVS/IP/338 de 1/04/2008 determinación que tiene efectos ERGA OMNES, es decir que alcanza a todos los ciudadanos en general que se vean afectados por dicha normativa que contraría a la Constitución Política del Estado, en otras palabras esta declaración de inconstitucionalidad tiene por efecto expulsar del ordenamiento jurídico toda norma o parte de ella, por considerarse contraria a la CPE, estableciéndose que dicha norma debe dejar de tener aplicación por parte de las autoridades funcionarios, jueces o tribunales los que no podrán reproducir su texto en otras normas ni fundar sus decisiones sobre la base de la norma declarada inconstitucional concluyendo que por el efecto erga omnes se tiene PROHIBIDO APROBAR UNA LEY IDENTICA A LA QUE FUE ANULADA. (CUAL ES LA LEGALIDAD DE LA RBM 003/16 de 15/12/16)

Por otra parte fundamenta esta sentencia el reconocimiento de que las personas de la Tercera Edad constituyen un grupo de atención Prioritaria en aumento por ello es que el Estado y la sociedad en su conjunto, por los riesgos a los que están expuestos tienen la obligación de dar prioridad a la prevención y el cuidado de la calidad de vida de los adultos mayores quienes en su momento aportaron a la construcción y mantenimiento del Estado desde el sector Activo en el presente caso en las Fuerzas Armadas correspondiendo que cuando pasen al sector pasivo se les reconozca las consecuencias de su trabajo y la calidad de grupo de atención prioritaria.

La sentencia concluye reconociendo que los argumentos expuestos por el demandante SOF ELÍAS CORIA CAMARA SON JURIDICAMENTE SUFICIENTES PERMITIENDOLE UNA RESOLUCION FAVORABLE. En consecuencia se DECLARA PROBADA LA DEMANDA DISPONIENDO LA RESTITUCION DE LA FRACCION COMPLEMENTARIA SUSPENDIDA DESDE AGOSTO 2014 ASI COMO EL PAGO DE SU RENTA DE JUBILACIÓN CON EL 100% de su salario base.

Los 35 años de servicio independientemente de que sean continuos o discontinuos como se tiene establecido en el Art 95 de la LOFFAA expresado en el fundamento jurídico de la III. 6 de la Sentencia No 126/16 de fecha 05/12/16 emitida (sic) TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADM. SOCIAL Y ADM PRIMERA NO exige la continuidad como requisito para determinar el cálculo de una renta de vejez y tampoco se advierte que haya sido modificada. Sin embargo en los hechos si desmejora la condición jubilatoria del servidor público de las FFAA que no cumpla con el requisito de continuidad lo que indudablemente lesiona los principios de solidaridad, universalidad y equidad del derecho a la jubilación previsto en el Art 45.11 y IV de la CPE que rigen la seguridad Social a Largo Plazo (sic).

Al presente La (sic) RBM 003/16 (VIGENTE) en su disposición transitoria única Autoriza al Ministerio de Defensa Nacional por única vez REINCORPORAR a los miembros de las Fuerzas armadas (sic) que hicieron uso de la LICENCIA MAXIMA por razones de salud personal, de su cónyuge, hijos y/o padres, justificando con respaldo documentado pertinente A OBJETO DE COMPLETAR LOS APORTES PARA EL

CUMPLIMIENTO DE LOS TREINTA Y CINCO AÑOS DE SERVICIOS NECESARIOS Y ACCEDER A UNA PENSION DE VEJES (sic) COMO MIEMBRO DE LAS FF. AA.

Sobre el particular se conoce que el MINDEF; mediante Nota MD-SD-DGAA-UF-SSP-SSO No. 0064 de 11/01/17 dispone que el Comando de Fuerza en cumplimiento del Art 35 inc. ñ) (EJERCER LA ADMINISTRACIÓN DEL PERSONAL DE SU FUERZA) de la Ley Orgánica de las FF A A; REINCORPORA y elabore los memorándums de REINCORPORACION (sic) para la habilitación del personal beneficiado; en el sistema de haberes de este portafolio de Estado a OBJETO DE COMPLETAR LOS APORTES FALTANTES.

Es así que el Ejército (sic) ejecuta esta disposición y REINCORPORA cierto personal que hizo uso de la licencia máxima hace muchos años atrás; quienes inclusive recibieron haberes por el tiempo que les faltaba para completar los 35 años y es más se los ha JUBILADO COMO MIEMBROS DE LAS FFAA

A (sic) con el 100/100 de su salario base obviamente mejorando el porcentaje de su Renta de Vejez por los sueldos que reciben actualmente los militares. EXTREMO QUE SEPULTA DEFINITIVAMENTE LA PALABRA CONTINUO y que bajo el principio de favorabilidad estos fallos causan estado en mérito a los principios unificadores de universalidad, igualdad, equidad, justicia y de NO discriminación, todo en procura de evitar que una misma situación Jurídica sea interpretada en forma distinta."

Que al respecto, si bien es cierto que la Sentencia Constitucional Plurinacional 1437/2014 de 07 de julio de 2014, establece la inconstitucionalidad de la palabra "continuo" del artículo 1 del Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1999; y por conexitud, la inconstitucionalidad de la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008, en sus artículos 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10 de la palabra "continuo", en ambos casos, por ser presuntamente contrarios a los artículos 14.I, II y III; 45.1, II, III y IV; 109.II; 410.I y II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, no es menos cierto que el Asegurado suscribe la solicitud de Pensión de Vejez en fecha 07 de enero de 2005, en forma anterior a la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional.

Que respecto a lo manifestado por el recurrente en su memorial de 23 de mayo de 2018, en el punto "SEGUNDO RESERVA LEGAL" y "TERCERO", al ser argumentos similares a los expresados en su memorial de 19 de noviembre de 2017, el análisis correspondiente se encuentra en la parte pertinente de la presente Resolución Administrativa.

Que por lo expuesto, no se encontraron elementos que permitan revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/335-2014 de 09 de mayo de 2014, más aún considerando que los argumentos manifestados por el representante del Asegurado no aclaran cómo el "Manual de Procesamiento para la suscripción de convenios y recuperación de la Fracción Complementaria FF.AA." aprobado mediante Resolución Administrativa No. 712.13 de 30 de diciembre de 2013, homologada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°335-2014 de 09 de mayo de 2014, sobre la que ahora pesa un ambiguo Recurso de Revocatoria, más allá del término "continuo", afectaría, lesionaría o causaría perjuicio a sus derechos subjetivos, considerando que no es dicha Resolución Administrativa la que determina la suspensión del pago de la Fracción Complementaria a partir del periodo abril de 2015, sino la nota APS-EXT.DPC/695/2015 de 16 de abril de 2015, emitida en sujeción a la información reportada por el Ministerio de Defensa, a objeto de la recuperación de recursos para el TGN.

Que es así que mediante nota CITE: GSP/0738/2015 de 29 de abril de 2015, notificada al Asegurado Alfredo Castro Higuera en fecha 05 de mayo de 2015, la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. le comunica que: "...dando cumplimiento a la instrucción impartida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, con nota APS-EXT.DPC/695/2015 recibida el 27 de abril de 2015, cuya fotocopia adjuntamos, efectuaremos la suspensión del pago de Fracción Complementaria de su pensión de jubilación a partir del periodo abril 2015".

Que por tanto, en aplicación del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Asegurado debió solicitar la consignación en Resolución Administrativa de la

nota APS- EXT.DPC/695/2015 de 16 de abril de 2015, a fin de interponer los recursos administrativos correspondientes.

Que el inciso c) del párrafo I del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que las resoluciones sobre Recursos de Revocatoria serán desestimatorias cuando el recurrente no haya demostrado vulneración a sus derechos subjetivos o lesiones a sus intereses legítimos.

Que en este sentido, corresponde desestimar el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°335-2014 de 09 de mayo de 2014.

**CONSIDERANDO: (...)**

...Que, de la revisión cuidadosa del Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor Jorge Miguel Mendoza Coria en representación del Asegurado militar Alfredo Castro Higuera, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS llega a la conclusión que el recurrente no ha presentado los argumentos suficientes que demuestren vulneración a sus derechos subjetivos o lesión a sus intereses legítimos que permitan la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°335-2014 de 09 de mayo de 2014. En consecuencia, corresponde desestimar el Recurso de Revocatoria interpuesto en fecha 20 de junio de 2018, ratificado por el Asegurado Castro Higuera a través de su apoderado en fecha 25 de mayo de 2018, en el marco del inciso c) del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIRBFI serán: (...) c) Desestimatorias. Cuando el recurrente no haya demostrado vulneración a sus derechos subjetivos o lesiones a sus intereses legítimos..."

**5. RECURSO JERÁRQUICO.**

Por nota presentada el 2 de julio de 2018, el señor **ALFREDO CASTRO HIGUERAS** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 750/2018 de 22 de junio de 2018, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...PRIMERO.

La APS elude su responsabilidad señalada en el Art 168 Inc. k) de la Ley 065 de 10/12/2010 y las recomendaciones realizadas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (CONTROL DE LEGALIDAD) en la RMJ MEFP/VPSF/URJ - SIREFI No 039/2018; de RESOLVER Y DE RESPONDER DE MANERA FUNDAMENTADA Y MOTIVADA LA PRETENSION EFECTUADA POR EL RECURRENTE de acuerdo con la mencionada Ley normas aplicables y reglamentos, habida cuenta que BAJO EL TEXTO "QUE NO ES SU ATRIBUCION EL PRONUNCIARSE SOBRE CIERTOS ASPECTOS OBSERVADOS EN LA RESOLUCION IMPUGNADA"; DECLARA DESESTIMADA LA REVOCATORIA PLANTEADA CON EL FUNDAMENTO ERRONEO y MAL INTENCIONADO DE "NO HABERSE DEMOSTRADO LA VULNERACION DE DERECHOS SUBJETIVOS".

En otras palabras esta autoridad no se pronuncia en conformidad con lo establecido en el Art 63 párrafo II de la Ley 2341 "**La RESOLUCION SIEMPRE SE REFERIRA A LAS PRETENCIONES FORMULADAS POR EL RECURRENTE, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial como consecuencia exclusiva de su propio recurso.** OMITE resolver de manera fundamentada el objeto de la controversia y la AFECTACION DIRECTA que ocasiona la Resolución APS/DPC/DJ/No. 335-2014 sobre un DERECHO COMO ES el de LA PENSION DE JUBILACION - SUSPENSIÓN DEL PAGO DE UNO DE SUS TRES COMPONENTES "LA FRACCION COMPLEMENTARIA" Y LA PRETENSION DE LA ENTIDAD REGULADORA de "RECUPERAR LO INDEBIDAMENTE PAGADO" mediante la firma de convenios. O Dicho de otra manera se afecta la vida o la posibilidad de subsistencia, la salud y la asistencia o seguridad social; en nuestro caso ell (sic) derecho a una pensión de jubilación con sus tres componentes aparece como un derecho fundamental por conexidad.

Otra aberrante, incongruente ilegal e ilegítima CONCLUSION arribada por la autoridad de Fiscalización en la Resolución impugnada es en la que: **"ESTABLECE QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO QUE LESIONA MIS INTERESES: NO ES LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA AHORA INPUGNADA (sic) SI NO LA NOTA MEDIANTE LA CUAL SE INSTRUYE A LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A: LA SUSPENSION DE SU FC"**.

La RA APS/DPC/DJ/No. 335-2014 homologa la RA SENASIR No 712/ 13 de 30 de Diciembre 2013 y como instructivo de estas para su cumplimiento emite **La Nota Cite APS - EXT DPC 695/2015**

"Cabe señalar que los casos se encuentran enmarcados en la aplicación de la RA APS/DPC/DJ/No. 335-2014 de 09 de mayo 2014 por lo que la Vitalicia de Seguros y Reaseguros Vida S.A debe proceder en consecuencia. (Tres documentos indivisibles que responden a un solo objetivo)

En otras palabras esta Nota se constituye en un acto que tiene incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo trasuntado en las resoluciones impugnadas. LA SUSPENSION DE LA FRACCION COMPLEMENTARIA DE MI PENSION DE JUBILACION A PARTIR DEL PERIODO 04/2015 SE ENCUENTRA ENMARCADA EN LA APLICACIÓN DE LA RESOLUCION ADM. APS/DJ/DPC/No 335/2014 misma que homologa la RA SENASIR No 712/13 (Manual de Procedimientos para la Suscripción de Convenios y recuperación de la FC). **¿Cuál es la pretensión del ente regulador; al sostener que el Acto Administrativo que lesiona mis derechos es la nota que instruye la suspensión de la FC y no así la Resolución recurrida?**

Sobre el particular los antecedentes jurisprudenciales señalan que en el procedimiento administrativo rige el principio de informalismo, que excluye de este procedimiento en todo caso la exigencia de requisitos formales y la posibilidad de expresar, con carácter enunciativo y no limitativo, las siguientes aplicaciones prácticas de este principio 1) Que no es preciso calificar jurídicamente las peticiones; 2) **los recursos pueden ser calificados erróneamente, pero han de interpretarse conforme la intención del recurrente**; 3) la administración tiene la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales; **4) la equivocación del destinatario tampoco afecta la procedencia de la petición o del recurso.**

En consideración a: 1) los antecedentes señalados 2) los presupuestos facticos y de derecho y con base en criterios de razonabilidad se evidencia que la Autoridad de Fiscalización no ha obrado conforme a las disposiciones contenidas en el Art 4 de la Ley 2341 de 23 de abril 2002 "La Administración publica regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley asegurando a los administrados el debido proceso y el de eficacia porque todo Procedimiento administrativo debe lograr su finalidad EVITANDO DILACIONES INDEBIDAS Y OTORGANDOSE LAS PRESTACIONES CONFORME MANDA LA LEY.

Esta forma de eludir responsabilidades genera conflictos y confirma una vez más que en el presente caso la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha obrado conforme a las disposiciones establecidas en la Ley 2341 motivo por el cual; **innecesariamente pone en funcionamiento todo un procedimiento judicial administrativo, perturbando gravemente la operatividad del sistema, desviando recursos, en tiempo y medios cuando concretamente en estas instancias puede enmendar su error; NO se necesitan mayores elementos de juicio para emitir una Resolución Favorable en el presente caso.**

**En este sentido se puede evidenciar que el acto administrativo Vulnera derechos a la seguridad social "El de la Jubilación", a la salud, a la dignidad, a la vida, a la defensa, al debido proceso y a la petición; arts. 8, 15, 16, 18, 22, 24, 37, 45.IV, 67, 117, 119.11, de la Constitución Política del Estado (CPE).**

SEGUNDO.- El Sr SUBOFICIAL ALFREDO CASTRO HIGUERAS es un miembro de las FF.AA. de la nación que al cumplir los 37 años DOS MESES Y TRES DIAS de servicios EFECTIVOS le correspondía percibir una pensión total en el Sistema Integral de Pensiones, es decir el 100% del salario base; compuesta por la Fracción del Saldo Acumulado (FSA), La Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) y la Fracción Complementaria como un justo reconocimiento de sus derechos, las condiciones de su trabajo y la calidad de grupo de atención prioritaria.

En esta línea de razonamiento, al inicio del Trámite para otorgarse la pensión de Jubilación fue el Mismo Ministerio de Defensa que bajo su responsabilidad; en conformidad al Art 7 del DS No 24668 de 21 de junio de 1997 y Resuelve Segundo de la RBM No 271/2004 REPORTA QUE EL SOF ALFREDO CASTRO HIGUERAS para solicitar la pensión de Jubilación cuenta con TREINTA Y CINCO AÑOS (35) de servicios prestados hasta el 14 de Abril 2004 fecha en que pasa al Servicio Pasivo.(ACLARO; SON 37 AÑOS. DOS MESES Y TRES DIAS DE SERVICIOS EFECTIVOS CERTIFICADOS POR EL DPTO PRIMERO PERSONAL DEL EJERCITO, consecuentemente 37 AÑOS y DOS MESES DE APORTES AL Seguro Social a Largo Plazo.

En otras palabras el Sof CASTRO para acceder a una pensión de jubilación con el 100 % de su salario base cuenta con aportes al SENASIR que sumados a los aportados al Sistema Integral de Pensiones SIP son SUFICIENTES PARA FINANCIAR UNA PENSION DE JUBILACION COMO MIEMBRO DE LAS FF AA (Con sus tres componentes FC, FSA CCM); es decir que los aportes al SENASIR mas aquellos realizados a la AFP, que la misma APS indica como aportes efectuados durante el periodo de junio de 1997 a Abril 2004 fueron acreditados en su cuenta personal previsional con los cuales la Vitalicia de Seguros efectuó el cálculo de la Fracción de Saldo Acumulado a la fecha de solicitud de la pensión el 07 de enero de 2005 conforme al Art 82 del DS No 0822 de 16 de Marzo 2011 por lo que se ratifica que Innegablemente la pensión de Jubilación tendría que ser del 100%. Del salario base compuesta por la Fracción del Saldo Acumulado (FSA), La Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM) y la Fracción Complementaria

Sin perjuicio de lo precedentemente señalado tanto en la ley de Pensiones 065 como la Ley Orgánica de las FF AA No 1405 y Reglamento G-RGA 208 (Permanencia de 35 Años de SERVICIO EFECTIVO EN LAS FF.AA.) de 02 de Diciembre 1995 aprobado con Resolución Suprema No 216418, se evidencia que no existe disposición expresa que permita recortar una pensión de jubilación; recuperar pagos indebidos y que tampoco existe como condición para el acceso a una pensión de Jubilación con el 100% el cumplimiento de 35 años de Servicio CONTINUOS en ningún caso se observa que el asegurado deba contar con los aportes máximos o mínimos necesarios, años CONTINUOS O DISCONTINUOS no especifica; imperativamente señala 35 ANOS DE SERVICIOS EFECTIVOS (Criterio reconocido y ajustado en la Sentencia Constitucional No 1437/2014) y Sentencia No 126/16 de fecha 06/12/16 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa (SIC) ADM Social y ADM Primera) Motivo por el cual NO existe razonamiento legal ni factico que permita a la APS/SENASIR/ Min de Finanzas; REITERO RECORTAR - SUSPENDER una parte de la pensión de jubilación (FRACCION COMPLEMENTARIA) otorgada desde un inicio con todos sus componentes y más aún cuando se cumple la condición sine quantum que es el número de años de servicio y/o cantidad de aportes necesarios. En todo caso siempre se aplicara la sanción más benigna en cumplimiento al precepto contenido en el Art 48 I, II y Art 123 de la Constitución política del Estado.

TERCERO.- La **Suspensión de la Fracción Complementaria** y la pretendida recuperación de pagos indebidos por FC; constituyen UNA SANCION PECUNIARIA LESIVA A MIS DERECHOS FUNDAMENTALES, sobre el particular el TC en la Sentencia Constitucional No 55/2013 del 11/01/13, estableció en el caso concreto que según el Art 45 de la Constitución Política del Estado, los derechos e (sic) la seguridad Social constituyen un conjunto, en el que se encuentra "El de la Jubilación y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de ese modo es que como se señaló en la SCP 0280/2012 de 4/06/12 **LA JUBILACION PROTEGE: A LA PERSONA HUMANA DE LAS CONTINGENCIAS PROPIAS DE LA VEJEZ COMO HECHO NATURAL POR SU DETERIORO FISICO Y SICOLOGICO; CONVIRTIENDOSE EN LA BASE PARA EL GOCE Y DISFRUTE DE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES.** El derecho a la jubilación como parte del derecho a la seguridad social fue reconocido por el Convenio 102 de la OIT de 1952, expresando que la seguridad Social comprende, entre otros aspectos, las prestaciones de vejez asimismo el Art. 25.I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) establece que: **toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios necesarios. Teniendo derecho a la vejez u otros casos de pérdida de su medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.** También el Art 2. I del pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales (PIDESC), indica que cada uno de los estados parte en el pacto se compromete a adoptar medidas **para lograr progresivamente,**

**por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos por el reconocidos** y el Art 9 del mismo pacto, establece que: Los estados parte reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

**CUARTO.-** El Art 109 II de la Constitución Política del Estado establece que los derechos y garantías solo podrán ser regulados por la ley; No Por Decretos ni por resoluciones como es el caso del DS No 25620 de 17 de diciembre 1997; RB No 271 23 de diciembre 2004; RM SPVS/IP/338 de 11 de abril 2008 y Resolución Bi Ministerial 003/16 de fecha 15 de Diciembre 2016 Y CUALQUIER OTRA DISPOSICION SOBRE EL PARTICULAR; EN EL ENTENDIDO QUE ESTAS NO GUARDAN NINGUN ORDEN NI RESPETO A LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL.

El principio de Reserva Legal y Principio de Jerarquía Normativa.

Los Derechos Fundamentales pueden ser limitados en función a los intereses sociales, pero la potestad de establecer límites al ejercicio de los derechos fundamentales SOLO está reconocida RESTRICTIVAMENTE al PODER LEGISLATIVO que podrá hacerlo mediante una ley, de manera que esta PROSCRITA la potestad de establecer límites al ejercicio de los derechos fundamentales para el Órgano Ejecutivo.

El principio de Reserva Legal se encuentra replicado en el Art 109.II de la CPE; y los principios de Jerarquía Normativa y Supremacía Constitucional previstos en el Art 402.II del Texto Constitucional; cuando establece que los derechos y sus garantías SOLO PODRAN SER REGULADOS POR LA LEY. Asimismo la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0336/2012 de 18/06/12 señala que: "Implica por una parte que solo el órgano Legislativo es el competente para emitir leyes que desarrollen los preceptos o derechos fundamentales en su sentido material sin alterar su núcleo esencial contenidos en la Constitución y a su vez impongan sus límites; por otra constituye una restricción frente a otros órganos Ejecutivo Judicial que intenten regular derechos que solo pueden realizarse a través de una ley.

Para entender mejor; la declaración de INCONSTITUCIONALIDAD en la SC 1437/14, establece que NADIE PUEDE EMITIR REGULACIONES SIMILARES, tiene por efecto expulsar del ordenamiento jurídico toda norma o parte de ella, por considerarse contraria a la CPE, estableciéndose que dicha norma debe dejar de tener aplicación por parte de las autoridades funcionarios, jueces o tribunales los que no podrán reproducir su texto en otras normas ni fundar sus decisiones sobre la base de la norma declarada inconstitucional concluyendo que por el efecto erga omnes se tiene PROHIBIDO APROBAR UNA LEY IDENTICA A LA QUE FUE ANULADA, contradictoriamente a esta disposición vinculante de carácter obligatorio; se emite la **Resolución Bi Ministerial 003/16 entre el Ministerio de Defensa Nacional y el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas.** .

La SCP 1437/2014 de 07 de Julio respecto a la reserva legal expresa El Anterior Tribunal Constitucional definió el principio de Reserva Legal en la Declaración Constitucional 0006/2000 de 21 de diciembre como la Institución Jurídica que protege el principio democrático al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la CPE deben ser desarrolladas en una ley, es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo impidiendo delegar sus potestades en otro órgano y a este evitando que se pronuncie sobre materia que; como se dijo debe ser materia de otra ley . En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales este principio es aplicado para IMPEDIR CUALQUIER EXCESO en la imposición de limitaciones al ejercicio de los Derechos Fundamentales, pues bien si es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad moralidad y salubridad públicos no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal. Sobre el particular la SC 0552/2013 de 15 de mayo 2013 expresa que; "En el ámbito del Ejercicio de los Derechos Fundamentales este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición y limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales.

De acuerdo a la vasta línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, el principio de Reserva Legal señala que LA ÚNICA FORMA DE LIMITAR Y RESTRINGIR DERECHOS FUNDAMENTALES COMO ES EL CASO DE LA SEGURIDAD SOCIAL A LARGO PLAZO ES MEDIANTE UNA LEY Y NO MEDIANTE NORMAS INFERIORES; dentro del razonamiento jurisprudencial esta lógica tiene como finalidad evitar excesos en la imposición de limitaciones a derechos fundamentales, hecho que sucede con las normas denunciadas como inconstitucionales ya que el DS No 25620 de 17 de diciembre 1997; RB No 271 23 de diciembre 2004; RM SPVS/IP/338 de 11 de abril 2008 y Resolución Bi Ministerial 003/16 de fecha 15 de Diciembre 2016 junto a la Resolución APS/DPCIDJ/W 125/2017 (sic) emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas, Ministerio de Defensa Nacional y la Autoridad de Pensiones y Seguros "APS" son normas ATIPICAS ANTIJURIDICAS que restringen el derecho a la seguridad a largo Plazo de aquellas personas que prestaron su servicio bajo condiciones especiales dentro del ámbito Militar.

Sobre el Principio de Jerarquía Normativa el TCP analizo el citado Principio mediante Sentencias Constitucionales como la SC 0072/2004 de 16 de julio 2004 que indica "...Significa que una disposición legal solo puede ser modificada o cambiada mediante otra disposición del mismo valor o de superior jerarquía en ningún caso una disposición legal inferior puede modificar a otra de superior jerarquía si por ejemplo una ley NO puede ser modificada mediante un Decreto Supremo y este no puede ser modificado por una Resolución en resguardo del principio fundamental de la Jerarquía Normativa así como de la seguridad jurídica; la norma prevista por el Art 59. I de la CPE dispone que es potestad del Poder Legislativo el dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas trasladando esta lógica formal a lo dispuesto por la última Resolución vigente RB 003/16 de 15 de diciembre 2016 **QUE SI BIEN ESTA NORMA SEPULTA DEFINITIVAMENTE LA PALABRA CONTINUO, LA MISMA SIRVE COMO UN CLARO EJEMPLO DE TRASGRESION;** toda vez que en su disposición Transitoria Única; Dispone la reincorporación de aquellos miembros que hicieron uso de la licencia Máxima a objeto de completar los aportes faltantes para el cumplimiento de los 35 años de servicio. REGULANDO O MODIFICANDO DE MANERA ILEGAL EL CONTENIDO DEL ART 91 DE LA LEY ORGANICA DE LAS FF.AA.; QUE DICE...

#### ARTÍCULO 91°.- LICENCIAS Y PERMISOS

a. LICENCIA MAXIMA.- Es la separación temporal del Servicio Activo concedida al militar a solicitud personal, por un tiempo que no exceda a dos (2) años, siempre que hubiera cumplido quince (15) años de permanencia en el Servicio Activo; en caso de sobrepasar el plazo señalado será pasado al Retiro Obligatorio. **Durante el tiempo de su licencia no percibirá ningún haber, tampoco será computable para ascenso ni para efectos de jubilación. La licencia máxima será concedida por una sola vez en toda la carrera militar.**

**En otras palabras se institucionaliza algo ilegal; solo para favorecer a tres o cuatro miembros del Ejército que hicieron uso de la Licencia Máxima con la agravante de que esta disposición es aplicada con carácter de exclusividad, de manera discriminatoria;** configurando peligrosamente Los delitos de "resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes" - Discriminación; Prevaricato y afectación económica al estado (sic) (La reincorporación para completar el tiempo faltante es con cargo al presupuesto de defensa nacional). Y lo que es peor su aplicación por parte del Ejército DE MANERA MUY DISCRIMINADA Y SOLAPADA FAVORECIENDO A TRES PERSONAS Y NEGANDO ESTE DERECHO A VARIOS DE LOS CASOS PRESENTADOS CON SIMILARES CARACTERISTICAS (Solo ilustrativo la ejecución es responsabilidad directa de las Fuerzas) actitudes odiosas que Vulneran de esta manera los Arts. 14,45 (sic) y 410 de la CPE; referidos al derecho de igualdad y no discriminación; (Discriminan y restringen derechos de otras personas) (SC 064/15 de 21/07/15) derecho a la Seguridad Social y los principios de Jerarquía Normativa y Reserva de la ley.

QUINTO.- El Artículo 245 de la Constitución señala

La organización de las Fuerzas Armadas descansa en su jerarquía y disciplina. Es esencialmente obediente, no delibera y está sujeta a **las leyes y a los reglamentos militares.** Como organismo institucional no realiza acción política; individualmente, sus miembros gozan y ejercen los derechos de ciudadanía en las condiciones establecidas por la ley.



El Artículo 95 de la Ley Orgánica de las FF AA

*“El tiempo de Servicio EFECTIVO del personal Militar es de 35 años de servicio EFECTIVO, dicho tiempo incluirá 1 año (sic) de disponibilidad en la letra A para acogerse a los beneficios de la Ley de Seguridad Social. Extremo que se encuentra debidamente explicado, refrendado y REGLAMENTADO en el Reglamento CJ-RGA-208 emitido por el Comando en Jefe y aprobado mediante Resolución Suprema 216418 de 02 de diciembre 1995. (REGLAMENTA LA PERMANENCIA DE 35 ANOS (sic) DE SERVICIO EFECTIVO EN LA INSTITUCION ARMADA). Esta ley establece las bases orgánicas y funcionales de las Fuerzas Armadas.*

*En todo caso específicamente las normas antes señaladas se refieren en concreto a los 35 AÑOS DE SERVICIO EFECTIVOS que tienen que cumplir los miembros de las Fuerzas Armadas para su jubilación, consecuentemente estas normas; NO tienen un OBJETO DISTINTO AL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES, estas son la base que regula el seguro social a largo plazo de los militares. Los Servicios Efectivos se refieren al trabajo REAL, VERDADERO Y VALIDO que realizan los militares durante su permanencia en las Fuerzas Armadas. ADJUNTO CERTIFICACION DE LOS 37 AÑOSDOS (sic) MESES Y TRES DIAS DE SERVICIO EFECTIVO CUMPLIDOS POR MI PERSONA.*

*Los miembros de las Fuerzas Armadas para acceder al BENEFICIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL A LARGO PLAZO deben cumplir como requisito lo señalado por el Art 95 de la ley Orgánica de las Fuerzas Armadas 35 años de servicios efectivos es decir deben cumplir con 35 años de APORTES; al Seguro Social A largo Plazo tal cual lo definen y fundamentan la SC 1437/14 - SC 0063/16 con Voto Disidente de fecha 18 de agosto 2016 y sentencia No 126/16 de fecha 05/12/16 emitida TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADM. SOCIAL Y ADM PRIMERA que dice:*

*“Tampoco se debe pasar por alto el hecho de que en nuestro país el beneficio de la jubilación, es un derecho en razón de poder cubrir las necesidades básicas puesto que con su pago se sustenta a sí mismo y eventualmente a sus familiares que siguen bajo dependencia del rentista más aun tomando en cuenta que los MILITARES DE LA TERCERA EDAD CONSTITUYEN UN GRUPO DE ATENCIÓN PRIORITARIA EN AUMENTO por ello es que el Estado y la sociedad en su conjunto, debido a los riesgos a los que están expuestos durante su carrera, tienen la obligación de dar prioridad a la PREVISION Y EL CUIDADO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS ADULTOS MAYORES, quienes en su momento aportaron a la construcción y mantenimiento del Estado desde el sector activo, EN EL PRESENTE CASO EN LAS FF AA, CORRESPONDIENDO QUE, CUANDO PASEN AL SECTOR PASIVO SE LES RECONOZCA LAS CONSECUENCIAS DE SU TRABAJO Y LA CALIDAD DE GRUPO DE ATENCIÓN PRIORITARIA”*

*Los 35 años de servicio independientemente de que sean continuos o discontinuos como se tiene establecido en el Art 95 de la LOFFAA expresado en el fundamento jurídico de la III.6 de la Sentencia No 126/16 de fecha 05/12/16 emitida TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADM. SOCIAL Y ADM PRIMERA NO exige la continuidad como requisito para determinar el cálculo de una renta de vejez y tampoco se advierte que haya sido modificada. Sin embargo en los hechos si desmejora la condición jubilatoria del servidor público de las FFAA que no cumpla con el requisito de continuidad lo que indudablemente lesiona los principios de solidaridad, universalidad y equidad del derecho a la jubilación previsto en el Art 45.II y IV de la CPE que rigen la seguridad Social a Largo Plazo.*

*Según los fundamentos jurídicos de la SC 1437/16 se confirma que:*

*Al margen de que el Termino CONTINUO representa una discriminación prohibida por el Art 14.II de la Ley Fundamental, (al disponer un trato diferente entre quienes prestaron servicios en las FF AA sin interrupción frente a los que no lo hicieron), lo que crea es una situación desventajosa frente a los primeros, no obstante que los servicios prestados se encuentran en igualdad de condiciones, pues unos y otros y otros sirvieron en las FF AA, advirtiéndose que la disposición legal en estudio, introduce un trato desigual que no tiene sustento de racionalidad; **pues la norma no hace ninguna distinción o***

consideración por ejemplo en cuanto a los motivos por los que se produjo dicha discontinuidad, como por decisión voluntaria del servidor o como emergencia de un Sumario administrativo que dispuso su baja, tampoco respecto al término de la discontinuidad, SI FUE DE UNO, DOS O DIEZ ANOS. ASPECTOS ENTRE OTROS QUE POR EQUIDAD SE DEBERIAN CONSIDERAR A LOS EFECTOS DE BRINDAR UN TRATO JUSTO.

Sobre el particular señalo también como jurisprudencia la tantas veces nombrada Sentencia No 126/16 de fecha 05/12/16 emitida TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADM. SOCIAL Y ADM PRIMERA misma que declara PROBADA la demanda contenciosa - administrativa interpuesta por ELIAS CORIA CAMARA disponiendo la REPOSICION DE LA FRACCION COMPLEMENTARIA A FAVOR DEL DEMANDANTE SUSPENDIDA DESDE EL MES DE AGOSTO DE 2014 ASI COMO SU RENTA DE JUBILACION CON EL 100% DE SU SALARIO BASE misma que por efecto ERGA OMNES CORRESPONDE SU APLICACIÓN EN EL PRESENTE CASO. (ADJUNTA EN COPIAS)

SEXTO.- Queda demostrado de que mi persona NO cometió NINGUN HECHO en FRAUDE, NO existen elementos probatorios que puedan calificar mi conducta o atribuirme dentro del proceso de Solicitud y/o calificación de Pensión de Jubilación ninguna participación en la realización de COBROS INDEBIDOS; necesariamente en su caso se tendría que observar el principio de sometimiento pleno a la ley contenido en el artículo 4. Inc. c) de la Ley del Procedimiento Administrativo, es decir, que sus actos estén regidos con sometimiento pleno a la ley, garantizando de tal manera el debido proceso a los asegurados o rentistas; en ese sentido, el artículo 477 del Reglamento al Código de Seguridad Social, establece que: "...La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, **excepto cuando se comprare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas.**" Sobre lo último señalado, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0055/2013 de 11/01/13, Auto Supremo N° 344 de 26/06/2013 y Auto supremo 212 de 26/04/2013 ; Auto Supremo 77/2014 de 14/05/14: al momento de analizar los descuentos de la renta por doble percepción, de sueldo y salario, previo: señala que "en ningún caso podrá disponerse el descuento de sus rentas de vejez a efectos de recuperar lo indebidamente percibido, habida cuenta que ninguna instancia se encuentra autorizada (excepto como consecuencia de una orden judicial en proceso de asistencia familiar), para embargar la renta de vejez en ningún porcentaje, por determinación del art. 179 del CPC, (Hoy Art 318 inc. 2 del CPC) dado que como se estimó, un ingreso económico es imprescindible para asegurar la existencia digna del ser humano y con mayor razón, tratándose de grupos de atención prioritaria, como son las personas de la tercera edad".

De esa manera, si el SENASIR y la APS consideran que ha existido una concesión indebida en mi renta de jubilación, advirtiéndome que el yerro cometido no obedeció a las circunstancias señaladas en el artículo 477 del Reglamento al Código de Seguridad Social, sino a errores del Ministerio de Defensa Nacional, instancia que en aplicación del Resuelve 2do de la RBM No 271/2004 reporta a al (sic) Sof. ALFREDO CASTRO HIGUERAS con 35 años de servicio por lo que de acuerdo selección personal es la Vitalicia de Seguros quien me otorga la Pensión de Jubilación con el 100 % del Salario base compuesta por la FC. Saldo Acumulado y la Compensación de Cotizaciones. Consecuentemente es ABERRANTE E ILEGAL que después de MAS DE 10 ANOS sea esta misma cartera de estado RESPONSABLE del cumplimiento de requisitos según el art 8 de la precitada resolución que emita la Nota DGAA.UF.SSP.SSO No.286/15 de 30/03/15 ESTA VEZ REPORTANDO DISCONTINUIDAD; que quiere decir... que no observaron ni evaluaron la documentación que se les presentó, Consecuentemente correspondía establecer con precisión y según las normas y procedimientos contenidos en la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 y sus reglamentarias como los Decretos Supremos N° 23215 de 22 de julio de 1992 y N° 23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado en parte por el Decreto Supremo N° 26237 de 29 de junio de 2001, LA **RESPONSABILIDAD POR LA FUNCIÓN PÚBLICA EN LOS SERVIDORES QUE PROCEDIERON CON UNA EVALUACION DE REQUISITOS SUPUESTAMENTE ERRÓNEOS, A EFECTOS DE LOGRAR LA RECUPERACIÓN DE PAGOS INDEBIDOS U OTROS DANOS.... MEDIANTE ACCION DE REPETICION: Y NO hacerme responsable; ya que mi persona jamás intervino en la Calificación y/o contratación de la Renta de Jubilación; mi participación solo se limitó a facilitar de manera oportuna la documentación necesaria para someterme al proceso de jubilación como Miembro de las FF AA.**

Consecuentemente la suspensión de la Fracción Complementaria a partir del periodo 04/2015 se constituye en una determinación ARBITRARIA lesiva a mis intereses toda vez que me impide el acceso a una PENSION DE JUBILACION con el componente de la Fracción Complementaria conforme a norma vulnerando derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado y las leyes. Sobre el particular en la normativa de pensiones y en la LOFFAA NO existe disposición que permita expresamente recortar una Pensión de Jubilación; por lo que el hecho vulnera el derecho universal y equitativo del acceso a la Seguridad Social con los 3 componentes de la pensión de jubilación. Suspensión que afecta considerablemente el derecho a la Seguridad Social de contar con una pensión de Jubilación tras haber sido procesada, tramitada conforme a procedimiento estando en curso de pago y significando un medio de subsistencia para toda mi familia. Un acto administrativo de recalcule de Renta NO puede de ninguna manera reducir o desmejorar las rentas de manera retroactiva al momento de efectuar observaciones por ser un acto contrario a los principios instituidos en el Art 45, I, II y III de la CPE.

**En todo caso siempre se aplicara la sanción más benigna en cumplimiento al precepto contenido en el 48 I; II y art. 123 de la actual CPE que dispone: "la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto... en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado..." \ (sic) El Parágrafo II del Artículo 45 de la Constitución Política del Estado, determina que la seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia.**

**La Garantía Constitucional en este tipo de casos es que las normas no se apliquen retroactivamente en tanto estas no benefician a las personas.**

Por el principio de seguridad Jurídica se encuentra VEDADA la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva en cuyo caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente al momento de cometer el ilícito de forma ultra activa.

Conforme a la Sentencia Constitucional Ns 0636/2011-R de 3 de mayo de 2011, la norma aplicable a la tipificación y sanción del delito, contravención o infracción administrativa, **es la ley vigente al momento de cometerse el delito, contravención o infracción administrativa salvo el caso de una ley posterior más benigna, así lo determina la citada Sentencia Constitucional** que señala: "...respecto a la aplicación de la norma procesal y sustantiva en el tiempo, la jurisprudencia puntualizó lo siguiente: "la aplicación de derecho procesal se rige por el tempus regis actum y la aplicación de la norma sustantiva por el tempus commissi delicti; salvo claro está, los casos de ley más benigna" (Así las SSCC 1055/2006-R, 0386/2004-R entre otras). Conforme este entendimiento, es claro que en el caso específico de disposiciones referidas a la tipificación y sanción de ilícitos, no solo en el ámbito penal sino en el ámbito administrativo sancionatorio en general, la regla del tempus commissi delicti, cobra mayor relevancia, por cuanto en caso de cambio normativo, la norma aplicable para la tipificación y sanción de las acciones u omisiones consideradas infracciones del ordenamiento jurídico, será la vigente al momento en que estas ocurrieron, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor..."

## **REITERO**

Los errores y responsabilidades que se hubieran generado entre el Ministerio de Defensa Nacional, el SENASIR y la AFP en mi tramite deberían ser asumidos por la entidad que corresponda a través de un proceso administrativo u otro Procedimiento y NO así **DESPUES DE 10 ANOS** COMPROMETER MI PENSION EN VIGENCIA DE PAGO DE ACUERDO AL MONTO Y COMPONENTES EN EL ME FUE OTORGADA EN SU DEBIDA OPORTUNIDAD, pues cualquier desliz procedimental o de tramite NO ME CORRESPONDE aclarar o responder por supuestos errores de otros ya que la pensión ofrecida y pagada por estas entidades **ESTA CONSOLIDADA COMO UN DERECHO ADQUIRIDO A LA SEGURIDAD SOCIAL**, Por tanto los pagos de la pensión de jubilación en mi favor deben continuar con todos los componentes al 100% tal cual lo señala la Sentencia No 126/16 de 5/12/16 del Tribunal Supremo de Justicia Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera

La Resolución impugnada ha sido emitida fuera del marco legal constitucional debido a una incorrecta aplicación e interpretación de las normas y requisitos establecidos para la jubilación de los miembros de las FF AA toda vez que conforme se señaló la ratio decidendi de la SCP No 1437/2014 resolvió declarar la inconstitucionalidad de la palabra continuo del Art 1 DS No 25620 de 17/12/99 y así también por conexitud la inconstitucionalidad de la RA SPVS/IP/338 de 11 de abril 2008 determinación que tiene TENER APLICACIÓN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES, FUNCIONARIOS, JUECES O TRIBUNALES **LOS QUE NO PODRAN REPRODUCIR SU TEXTO EN OTRAS NORMAS NI FUNDAR SUS DECISIONES SOBRE LA BASE DE LA NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL (SENTENCIA NO 126/16 SCYC ADM S Y ADM PRIMERA TSJ)**

### **PETITORIO**

**Por lo expuesto; presento Recurso JERARQUICO en contra de la RA APS/DPC/DJ/No. 335 - 2014 misma que homologa la RA SENASIR No 712/ 13 de 30 de Diciembre 2013 en apoyo del Art 66,67 Y 68 Ley de Procedimiento Administrativo 2341 reiterando que en sujeción estricta de la Ley Orgánica de las FF AA y Reglamento G-RGA- 208 emitido por el Comando en Jefe y aprobado mediante Resolución Suprema 216418 de 02 de diciembre 1995. (REGLAMENTA LA PERMANENCIA DE 35 AÑOS DE SERVICIO EFECTIVO) más los 37 años y DOS MESES Y TRES DIAS que tengo cotizados al seguro social a largo plazo (Art 27 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición) me corresponde la RESTITUCION DE LA FRACCION COMPLEMENTARIA Y LA RESTITUCION DE MI PENSION DE JUBILACION AL 100%; toda vez que el ACTO ADMINISTRATIVO DE RECÁLCULO DE RENTA, NO PUEDE DE NINGUNA FORMA REDUCIR O DESMEJORAR LAS RENTAS EN FORMA RETROACTIVA AL MOMENTO EFECTUAR OBSERVACIONES por ser contrario A LOS PRINCIPIOS INSTITUIDOS EN EL ARTÍCULO 45. I, II Y III DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, TODA PERSONA TIENE DERECHO A UNA VEJEZ DIGNA, CON CALIDAD Y CALIDEZ HUMANA respetando la continuidad de los medios de subsistencia. (Artículo 16 del Decreto Supremo N° 14643 de 3 de junio de 1977)..."**

### **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente resolución.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.**

Cabe señalar en principio que, en virtud a lo establecido por el parágrafo II del artículo 63º, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, extremo que determina que el siguiente análisis y su emergente pronunciamiento, se encuentren circunscritos a lo que el señor **ALFREDO CASTRO HIGUERAS** ha oportunamente alegado en su recurso jerárquico del 2 de julio de 2018.

Tal consideración es en particular pertinente, por cuanto, de la revisión del expediente remitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se tiene la relación de actuados procesales siguiente:

- El 9 de mayo de 2014, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros pronuncia la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014, notificada al asegurado

**ALFREDO CASTRO HIGUERAS** el 13 de noviembre de 2017 (conforme lo señala la resolución ahora recurrida), mediante la cual *homologa la Resolución Administrativa del SENASIR N° 712.13 de 30 de diciembre de 2013*, y esta a su vez referida a la aprobación del *Manual de Procedimientos para la Suscripción de Convenios y Recuperación de la Fracción Complementaria FF.AA.*, mismo que tiene el **alcance general** al que se refiere el artículo 27° de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo).

- El 20 de noviembre de 2017, el asegurado **ALFREDO CASTRO HIGUERAS** interpone su recurso de revocatoria contra la precitada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014, referido a **la restitución de la fracción complementaria de su pensión de jubilación**, alegando para ello que:
  - Por reserva legal y jerarquía normativa, el Decreto Supremo N° 25620 de 17 de diciembre de 1997, la Resolución Biministerial N° 271 de 23 de diciembre de 2004, la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008, la Resolución Biministerial 003/16 de 15 de diciembre de 2016 y la Resolución Administrativa APS/DPC/DJ/N° 125/2017 de 2 de febrero de 2017, serían antijurídicos.
  - Los miembros de las Fuerzas Armadas, para acceder al beneficio de la Seguridad Social a largo plazo, debieran cumplir -únicamente- con el requisito del artículo 95° de la Ley 1405 de 30 de diciembre de 1992 (orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación "Comandantes de la Independencia de Bolivia").
  - El asegurado de referencia no ha cometido ningún hecho de fraude ni cobros indebidos.
  - La suspensión de la fracción complementaria se constituiría en una determinación lesiva a sus intereses, toda vez que impide el acceso a una pensión de jubilación conforme a norma.
  - Al homologarse la Resolución Administrativa del SENASIR N° 712.13, se dispone la suspensión de la fracción complementaria, por lo que habría sucedido una vulneración al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la Seguridad Social.
  - Si mediante el *Manual de Procedimientos para la Suscripción de Convenios y Recuperación de la Fracción Complementaria FF.AA.* se le fuerza a la devolución de unos dineros que le habrían sido pagados erradamente, tal equívoco no puede ser atribuido a su persona sin un previo proceso, y debiera ser asumido por la entidad que corresponda, sin comprometer su pensión en curso.
  - La resolución impugnada habría sido emitida fuera del marco legal constitucional, debido a una incorrecta aplicación de las normas para el pago de la jubilación a los miembros de las Fuerzas Armadas, al haberse declarado inconstitucional la palabra *continuo* en el artículo 1° del Decreto Supremo N° 25620 del 17 de diciembre de 1999 y por conexitud, en la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008, para todas aquellas personas que se vean afectados, y no reproducirse en el texto de otras normas ni fundar sus decisiones sobre la base de la norma inconstitucional.

Como se observa, en líneas generales y conforme a su petitorio, tales alegatos inciden en una pretensión en común: la restitución de la fracción complementaria de su pensión de jubilación.

- Después, el 25 de mayo de 2018, el mismo asegurado presentó el memorial con la referencia "se ratifica en recurso jerárquico", con similares argumentos que los precitados, entonces referido a **la restitución de la fracción complementaria de la pensión de jubilación** del también recurrente.
- El 22 de junio de 2018 se pronuncia la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 750/2018, que **desestima** el supra mencionado recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014, en razón de que:

*"...los argumentos manifestados por el representante del Asegurado no aclaran cómo el "Manual de Procesamiento para la suscripción de convenios y recuperación de la Fracción Complementaria FF.AA." aprobado mediante Resolución Administrativa No. 712.13 de 30 de diciembre de 2013, homologada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº335-2014 de 09 de mayo de 2014, sobre la que ahora pesa un ambiguo Recurso de Revocatoria, más allá del término "continuo", afectaría, lesionaría o causaría perjuicio a sus derechos subjetivos, considerando que **no es dicha Resolución Administrativa la que determina la suspensión del pago de la Fracción Complementaria a partir del periodo abril de 2015, sino la nota APS-EXT.DPC/695/2015 de 16 de abril de 2015, emitida en sujeción a la información reportada por el Ministerio de Defensa, a objeto de la recuperación de recursos para el TGN.***

*Que es así que **mediante nota CITE: GSP/0738/2015 de 29 de abril de 2015, notificada al Asegurado Alfredo Castro Higuera en fecha 05 de mayo de 2015, la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. le comunica que: "...dando cumplimiento a la instrucción impartida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, con nota APS-EXT.DPC/695/2015 recibida el 27 de abril de 2015, cuya fotocopia adjuntamos, efectuaremos la suspensión del pago de Fracción Complementaria de su pensión de jubilación a partir del periodo abril 2015".***

*Que por tanto, en aplicación del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Asegurado debió solicitar la consignación en Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.DPC/695/2015 de 16 de abril de 2015, a fin de interponer los recursos administrativos correspondientes.*

*Que el inciso c) del párrafo I del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que las resoluciones sobre Recursos de Revocatoria serán desestimatorias cuando el recurrente no haya demostrado vulneración a sus derechos subjetivos o lesiones a sus intereses legítimos..." (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)*

Queda con ello claro que la razón de la desestimación del recurso de revocatoria, **no tiene que ver con la restitución de la fracción complementaria de la pensión de jubilación** del asegurado, en su sentido sustancial.

- Mediante nota presentada el 2 de julio de 2018, el asegurado **ALFREDO CASTRO HIGUERAS** presenta su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 750/2018, con alegatos que al efecto presente conviene dividir de la siguiente manera:
  - La autoridad no se habría pronunciado conforme al párrafo II del artículo 63º, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), dado que habría omitido resolver de manera fundamentada, el objeto de la controversia y la afectación directa que le ocasionaría la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014, **estableciendo -de forma aberrante, incongruente ilegal e ilegítima, dice- que el acto administrativo que lesiona sus intereses, no es la resolución mencionada, sino la nota mediante la que se instruye la suspensión de la fracción complementaria.**
  - Y **los restantes argumentos** corresponden a los hechos presentes a tiempo de su recurso de revocatoria, cuyo objeto es, se reitera, **la restitución de la fracción complementaria de su pensión de jubilación.**

Entonces, en razón a lo determinado por la autoridad reguladora **en la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 750/2018 (improcedencia del recurso de revocatoria, por no haber demostrado el recurrente la vulneración a sus derechos subjetivos o lesiones a sus intereses legítimos que le ocasionaría la controvertida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014)**, corresponde con carácter de previo y especial pronunciamiento, verificar la legalidad con la que se ha asumido tal decisión, atribución fundamental de la autoridad jerárquica en esta instancia, conforme sigue a continuación.

### 1.1. Carácter de la resolución impugnada.

Conforme se tiene expresado supra, la autoridad reguladora ha determinado en la ahora impugnada Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 750/2018, que *no es dicha Resolución Administrativa -se refiere a la en ese entonces recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014- la que determina la suspensión del pago de la Fracción Complementaria..., sino la nota APS-EXT.DPC/695/2015 de 16 de abril de 2015, emitida en sujeción a la información reportada por el Ministerio de Defensa, a objeto de la recuperación de recursos para el TGN, y agrega que es más bien mediante nota CITE: GSP/0738/2015 de 29 de abril de 2015, notificada al Asegurado Alfredo Castro Higuera en fecha 05 de mayo de 2015, -que- la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. le comunica que: "...dando cumplimiento a la instrucción impartida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, con nota APS-EXT.DPC/695/2015..., cuya fotocopia adjuntamos, efectuaremos la suspensión del pago de Fracción Complementaria de su pensión de jubilación a partir del periodo abril 2015", y de ello concluye que en aplicación del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera..., el Asegurado debió solicitar la consignación en Resolución Administrativa de la nota APS- EXT.DPC/695/2015..., a fin de interponer los recursos administrativos correspondientes.*

La legalidad de tal decisión está fundada en el párrafo I del artículo 43º, del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, el que en lo que interesa y a la letra

señala, que las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: (...) c) Desestimatorias. Cuando el recurrente no haya demostrado vulneración a sus derechos subjetivos o lesiones a sus intereses legítimos, sin cumplir con el artículo 15 del presente Reglamento, y este último a su vez especifica que:

*"...Además de los sujetos regulados, toda persona individual o colectiva podrá apersonarse ante la Superintendencia sectorial (aquí léase la autoridad reguladora) del SIREFI que corresponda, solicitando la realización de un procedimiento para la declaración, reconocimiento o constitución de algún derecho amparado por ley y, **cuando sus derechos o intereses legítimos se vean afectados** por una resolución administrativa de los órganos del SIREFI, podrá impugnar esa resolución mediante la interposición de los recursos administrativos..."* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Amén de lo palmario de tales determinaciones, por pertinente es menester adicionar que es especialmente relevante que, ante la interposición de acciones anulatorias contra actos administrativos, los tribunales realicen el preceptivo examen de legitimación activa y, como corresponde, sólo admitan las acciones de los verdaderamente lesionados o afectados en sus intereses o derechos (Alejandro Vergara sobre la legitimación activa y acción de nulidad administrativa, en *El Mercurio Legal* del 25 de septiembre de 2017).

Entonces y en principio, es correcta la posición de la autoridad reguladora, referida a la desestimación del recurso de revocatoria del señor **ALFREDO CASTRO HIGUERAS** y en el sentido de que la Resolución Administrativa contra la que se lo interpone (APS/DJ/DPC/Nº 335-2014, que homologa la Resolución Administrativa SENASIR No.712.13) no ha generado afectación a los derechos o intereses legítimos del mencionado recurrente; consiguientemente, solo resta verificar si efectivamente, como lo señala la resolución recurrida, no es la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014 la que determina la suspensión del pago de la Fracción Complementaria a partir del periodo abril de 2015, sino la nota APS-EXT.DPC/695/2015 de 16 de abril de 2015.

Para lo mismo se debe establecer la existencia incontrovertida de la citada nota APS-EXT.DPC/695/2015 de 16 de abril de 2015, por la que, en el tenor de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 750/2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS instruye a La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. "...la suspensión del pago de la Fracción Complementaria a partir del periodo 04/2015, correspondiente a cuatro (4) Asegurados Jubilados miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación..." entre los que se encuentra el señor Alfredo Castro Higuera con CUA 100019559,

Por ello, es también correcta la deducción de la autoridad reguladora, en sentido que:

*"...en aplicación del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175..., el Asegurado debió solicitar la consignación en Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.DPC/695/2015 de 16 de abril de 2015, a fin de interponer los recursos administrativos correspondientes..."*

Pudiéndose concluir por ello que, ante la inexistencia de algún medio de impugnación oportuno contra el acto administrativo (de menor jerarquía; Rgmnto. aprob. D.S. 27175, art. 19º) que importa la nota APS-EXT.DPC/695/2015, la misma no le genera al señor **ALFREDO CASTRO HIGUERAS**, afectación, lesión o perjuicio (Rgmnto. cit., art. 37º).



No obstante, lo mismo determina que indubitadamente consta en el de autos, una intención impugnatoria por parte del señor **ALFREDO CASTRO HIGUERAS**, que está referida a **la restitución de la fracción complementaria de su pensión de jubilación**, por lo que en ejercicio del informalismo, de la búsqueda de la verdad material y de la economía procesal (Ley 2341, art. 4º, incs. 'd', 'k' y 'l') a los que la administración pública está compelida, corresponde ahora verificar si tal pretensión, efectivamente o no se encuentra determinada por el *Manual*.

Para ello y en el entendido de que un manual es un *instrumento administrativo que contiene en forma explícita, ordenada y sistemática información sobre objetivos, políticas, atribuciones, organización y procedimientos de los órganos de una institución; así como las instrucciones o acuerdos que se consideren necesarios para la ejecución del trabajo asignado al personal, teniendo como marco de referencia los objetivos de la institución* (conforme al link [https://definicion.org/ manual](https://definicion.org/manual), consultado en la fecha), al contrastarse lo mismo con el documento controvertido se debe concluir inequívocamente que el Manual de Procedimientos para la Suscripción de Convenios y Recuperación de la Fracción Complementaria FF.AA., aprobado por el artículo primero de la Resolución Administrativa SENASIR No. 712.13 -después homologada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014-, se limita a establecer, conforme a su naturaleza, procedimientos operativos para la suscripción de Convenio de Pagos y proceder a la recuperación de lo indebidamente pagado a los Asegurados de las Fuerzas Armadas (FFAA) que hubieran percibido la Fracción Complementaria, sin haber cumplido los requisitos (35 años de servicio continuo) (en su acápite 1 sobre objetivo) y para que permita normar el procedimiento y desarrollo para la elaboración de la liquidación y suscripción de Convenio de Pagos, estableciendo de forma cronológica y secuencial los pasos a seguir en el proceso determinando los tiempos necesarios para su ejecución en las entidades y unidades encargadas de su cumplimiento (id.)

Por lo tanto, así como cualquier manual por su naturaleza supra descrita, el *Manual* en cuestión ni otorga ni quita derechos como el que pretende el señor **ALFREDO CASTRO HIGUERAS** en su recurso jerárquico del 2 de julio de 2018, sino que se limita a imponer cargas administrativas a quien corresponda; para el caso, en su acápite 2 sobre alcance (y en evidencia de lo señalado):

*“...El presente procedimiento es de aplicación obligatoria para las siguientes entidades:*

- *Administradora de Fondos de Pensiones*
  - *Futuro de Bolivia S.A. AFP*
  - *BBVA Previsión AFP S.A.*
- *Entidades Aseguradoras*
  - *La Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A.*
  - *Seguros PROVIDA S.A.*
- *Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR*
  - *Dirección General Ejecutiva*
  - *Unidad de Compensación de Cotizaciones*
  - *Unidad de Tecnologías de la Información...*”

Determinando por consiguiente, ser correcta la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, referida a que no es la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 335-2014 la que determina la suspensión del pago de la Fracción Complementaria a partir del periodo abril de 2015, y por tanto, que la tentativa de impugnación por parte del señor **ALFREDO**

**CASTRO HIGUERAS** (en los términos alegados por el mismo) contra tal fallo administrativo, es en definitiva inatendible, en razón a que en los términos del párrafo I del artículo 43º, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el recurrente no ha demostrado una *vulneración a sus derechos subjetivos o lesiones a sus intereses legítimos*, que le estuviere ocasionando el fallo administrativo impugnado.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión, de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al momento del análisis de la impugnación anterior presentada por el señor evaluar análisis de las impugnaciones presentadas por **ALFREDO CASTRO HIGUERAS** (contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014), ha actuado correctamente y con apego a la normativa que rige la materia.

Que, de conformidad con el artículo 43, párrafo I, inciso a), del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 750/2018 de 22 de junio de 2018, que desestimó el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 335-2014 de 9 de mayo de 2014, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/696/2018 DE 09 DE MAYO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2018 DE 09 DE OCTUBRE DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2018**

La Paz, 09 de octubre de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, contra la Resolución Administrativa ASFI/696/2018 de 9 de mayo de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/365/2018 de 13 de marzo 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 075/2018 de 31 de agosto de 2018 y el informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 075/2018 de 3 de septiembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por nota presentada el 30 de mayo de 2018, el señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/696/2018 de 9 de mayo de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/365/2018 de 13 de marzo 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-116310/2018, recibida el 5 de junio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/696/2016 de 9 de mayo de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 6 de junio de 2018, notificado en fecha 12 de junio de 2018, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, contra la Resolución Administrativa ASFI/696/2018 de 9 de mayo de 2018.

Que, por Auto de 6 de junio de 2018, se dispuso la notificación al **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, como tercero interesado, con el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, a efectos de que, si hace a su interés, se apersonen y expresen sus alegatos.

En fecha 22 de junio de 2018, mediante nota CITE: N° B03854-20180608-121008, el **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, presentó sus alegatos.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. ANTECEDENTES.-**

En fecha 1 de septiembre de 2017, el señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, presenta un reclamo ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señalando que el **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, no efectivizó una transferencia bancaria, por el monto de \$us14.790.- (Catorce mil setecientos noventa 00/100 Dólares estadounidenses) efectuada por el mencionado señor, a favor de la Corporación ADC, a través del Banco de Crédito del Perú, razón por la que solicita se impongan las multas correspondientes al Banco y se realice la transferencia bancaria solicitada, toda vez que el retraso de la misma le está generando un perjuicio económico.

#### **2. NOTA ASFI/DCF/R-171389/2017 DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DCF/R-171389/2017 de 8 de septiembre de 2017, comunica al señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, que conforme el procedimiento para la atención de reclamos establecido en el Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, su reclamo fue remitido al **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, para su atención en primera instancia, debiendo brindarle una respuesta directa, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos; además –la ASFI- le manifiesta al ahora recurrente, que en caso de no estar de acuerdo con dicha respuesta, puede presentar su reclamo en segunda instancia ante la misma Autoridad Reguladora.

Mediante nota CITE: N° S20192-20170904-161323 B03854-20170908-095453, de fecha 8 de septiembre de 2017, el **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, dio respuesta al señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, informando que la principal razón por la que no fue posible efectuar la transferencia fue porque su firma no coincidía con la firma de la fotocopia de su cédula de identidad, habiéndole ofrecido otras alternativas para efectuar la transferencia, que habrían sido rechazadas por el mencionado cliente.

#### **3. NOTA S/N DE FECHA 24 DE OCTUBRE DE 2017.-**

Mediante nota s/n de fecha 24 de octubre de 2017, el señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, presentó su reclamo en segunda instancia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, indicando que lo manifestado por el **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, en su nota CITE: N° S20192-20170904-161323 B03854-20170908-095453, de fecha 8 de septiembre de 2017, no es cierto; asimismo, reitera el daño económico que la entidad financiera le estaría ocasionando al no haber efectuado la referida transferencia bancaria, oportunamente.

#### 4. RESPUESTA DEL BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.-

A través de las notas CITE N° B03854-20171026-093444 y CITE N° B03854-20171113-105213, de 9 y 16 de noviembre de 2017, respectivamente, el **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, dio respuesta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señalando que no se pudo realizar la transacción solicitada por el señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, debido a que la firma del formulario de solicitud y de su cédula de identidad no coincidían y que al ofrecerle otras alternativas, el mencionado señor, se negó a aceptarlas.

#### 5. DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/472/2017 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017.-

Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/472/2017 de 30 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó:

***"Primero.-** Declarar fundado en parte, el reclamo presentado por el señor Víctor Hugo Mena Salazar, en lo referido a la información proporcionada respecto a la transferencia que realizó el 22 de agosto de 2017 y lo expresado en la carta de respuesta al reclamo en primera instancia, motivos por los cuales, se dará inicio al proceso sancionatorio por los presuntos incumplimientos descritos anteriormente.*

***Segundo.-** Emitir carta de respuesta al reclamante.*

***Tercero.-** Dar inicio al proceso sancionatorio al Banco de Crédito de Bolivia S.A., por los presuntos incumplimientos descritos anteriormente."*

Dicha decisión fue comunicada al señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, mediante nota ASFI/DCF/R-232740/2017, notificada en fecha 5 de diciembre de 2017.

#### 6. NOTA DE CARGOS ASFI/DCF/R-21160/2018 DE 31 DE ENERO DE 2018.-

Mediante nota ASFI/DCF/R-21160/2018 de 31 de enero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, notificó al **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, con los siguientes cargos:

##### **"Cargo Primero:**

*Al inciso c), parágrafo I, Artículo 74, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con la normativa establecida en el inciso c), Artículo 1°, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera, no brindó información al reclamante sobre el rechazo de la transferencia de dinero al País de Perú, debiendo hacerle conocer que la firma inserta en el formulario no coincidía con la registrada en su cédula de identidad.*

##### **Cargo Segundo:**

*Al inciso c., Artículo 3°, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor Financiero, contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la carta de respuesta al reclamo en primera instancia CITE N°S20192-20170904-1623 B03854-20170908-095453 de 8 de septiembre de 2017 y la nota B03854-20171026-093444 de 9 de noviembre de 2017, remitida a esta Autoridad de Supervisión, en atención al requerimiento efectuado el 25 de octubre de 2017, no es íntegra debido a que contienen información distinta, referente a la fecha de la transacción..."*

#### 7. NOTA DE DESCARGO CITE N° B03854-20180207-094122 DE 19 DE FEBRERO DE 2018.-

Mediante nota CITE N° B03854-20180207-094122 de 19 de febrero de 2018, el **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, presentó sus descargos, reiterando los argumentos expuestos en las notas remitidas a

la Autoridad -detalladas supra-, mencionando además que se agotaron los medios posibles para dar solución al reclamo; sin embargo, el señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR** –a decir de la entidad bancaria- no aceptó ninguna de las opciones planteadas. Por todos los argumentos expuestos, solicita la desestimación de los cargos.

## **8. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/365/2018 DE 13 DE MARZO DE 2018.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/365/2018 de 13 de marzo de 2018, determinó lo siguiente:

**"PRIMERO.-** Sancionar al Banco de Crédito de Bolivia S.A. con MULTA PECUNIARIA de UFVs 1.000 (Un Mil 00/100 Unidades de Fomento de Vivienda) para el cargo primero, por el incumplimiento al inciso c), parágrafo I, Artículo 74, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con la normativa establecida en el inciso c), Artículo 1°, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera, no brindó información al señor Víctor Hugo Mena Salazar sobre el rechazo de la transferencia de dinero al país de Perú, debiendo hacerle conocer que la firma inserta en el formulario no coincidía con la registrada en su cédula de identidad.

**SEGUNDO.-** Sancionar al Banco de Crédito de Bolivia S.A., con Amonestación Escrita para el cargo segundo por el incumplimiento al inciso c., Artículo 3°, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor Financiero, contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en razón a que la carta de respuesta al reclamo en primera instancia CITE N°S20192-20170904-1623 B03854-20170908-095453 de 8 de septiembre de 2017 y la nota B03854-20171026-093444 de 9 de noviembre de 2017, remitida a esta Autoridad de Supervisión, en atención al requerimiento efectuado el 25 de octubre de 2017, no es íntegra debido a que contienen información distinta, referente a la fecha de la transacción.

**TERCERO.-** Rechazar la solicitud del señor Víctor Hugo Mena Salazar, respecto a la reparación de daños y perjuicios, debido a que la misma no fue sustentada con documentación pertinente."

## **9. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

El señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, mediante nota s/n, presentada en fecha 10 de abril de 2018, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/365/2018 de 13 de marzo de 2018, haciendo constar en el mismo, que no está de acuerdo con la decisión asumida por la Autoridad en la mencionada resolución administrativa, debido a que el **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, al no haber realizado la transferencia solicitada, le habría generado un daño económico, porque para cubrir el pago por la compra de mercadería tuvo que recurrir a un préstamo de dinero, con una tasa de interés mensual del 3%, para corroborar esta aseveración, adjunta una copia del contrato de préstamo; solicitándole a la ASFI, que evalúe la prueba presentada y proceda a determinar una reparación de daños y perjuicios de forma proporcional, sobre la base del tiempo transcurrido desde el 22 de agosto de 2017 (fecha de la transferencia) hasta el 20 de marzo de 2018 (fecha en la que tuvo conocimiento de la Resolución Administrativa ASFI/365/2018).

En fecha 16 de abril de 2018, la Autoridad Reguladora remite al **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, copia del Recurso de Revocatoria presentada por el señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, para que presente sus alegatos si así lo considera conveniente. La entidad financiera, mediante nota CITE N° B03854-20180416-161829, presentada en fecha 2 de mayo de 2018, señala que el importe del préstamo que habría obtenido de forma particular, por \$us19.000.- (Diecinueve mil 00/100

Dólares estadounidenses) –mismo que no era de su conocimiento-, no guarda relación con el importe solicitado para la transferencia, \$us14.790.- (Catorce mil setecientos noventa 00/100 Dólares estadounidenses), además que dicho dinero se mantenía disponible en su cuenta y podía haber hecho uso del mismo en cualquier momento y a través –inclusive- de otra entidad financiera, sin embargo no lo hizo y se rehusó a otras opciones de solución que le ofreció el Banco, por lo que no correspondería la existencia de daño alguno, solicitando se confirme la Resolución Administrativa ASFI/365/2018 de 13 de marzo de 2018.

## **10. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/696/2018 DE 9 DE MAYO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/696/2018 de 9 de mayo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó confirmar la Resolución Administrativa ASFI/365/2018 de 13 de marzo de 2018, con los siguientes fundamentos:

### **“...CONSIDERANDO:**

*Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria parcial contra la Resolución ASFI/365/2018 de 20 de marzo de 2018 y los argumentos presentados por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. el 2 de mayo de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos en el presente caso: (...)*

*El recurrente presenta nuevamente los descargos respecto al presunto daño y perjuicio recibido que fuera ocasionado por negligencia del personal del Banco de Crédito de Bolivia S.A., en el envío de la transacción solicitada el 22 de agosto de 2017, considerando que el efectivo que ascendía a USD14.790 (Catorce Mil Setecientos Noventa 00/100 Dólares Estadounidenses), permaneció en su Cuenta de Caja de Ahorro señalando que tuvo que acceder a un préstamo personal por la suma de USD19.000 (Diecinueve Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), para continuar con su actividad de importación de fideos de la República del Perú, por lo que, nuevamente solicita la reparación de daños y perjuicios de acuerdo al siguiente detalle:*

- USD 5.700 (Cinco Mil Setecientos 00/100 Dólares Estadounidenses), correspondiente a los intereses del crédito mencionado.
- Bs98.023,11 (Noventa y Ocho Mil Vientres 11/100 Bolivianos), correspondientes a las ganancias netas de las importaciones realizadas.

*Al respecto, corresponde mencionar que, a través de la documentación remitida por el señor Víctor Hugo Mena Salazar, se advierte la existencia de un contrato privado de préstamo suscrito el 4 de septiembre de 2017 por un importe de USD 19.000 (Diecinueve Mil 00/100 Dólares Estadounidenses), monto mayor al que debía ser transferido (USD 14.790 Catorce Mil Setecientos Noventa 00/100 Dólares Estadounidenses) asimismo, se establece que dicho contrato fue instrumentado entre particulares, obedeciendo a una decisión de índole personal.*

*Con relación a la Carga de la Prueba para el pago de daños y perjuicios el Artículo 7 de la Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I del Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) señala: “(...) Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero.”*

*En el presente caso si bien el recurrente presentó un contrato privado de préstamo de dinero con fecha de suscripción 4 de septiembre de 2017, facturas, lista de empaques entre otros, se debe realizar el análisis respecto a la afirmación realizada en su carta de solicitud de reparación del presunto daño enviado a esta Autoridad de Supervisión el 27 de febrero de 2018, en el cual señala: “(...) Ya que el Banco de Crédito BCP, NO REALIZÓ HASTA LA FECHA LA TRANSFERENCIA BANCARIA, MI DINERO DEPOSITADO EN MI CUENTA SE ENCONTRÓ ESTANCADO por lo que en fecha 04 de Septiembre de 2017, procedí con la suscripción de un contrato de préstamo de dinero con el Sr. Víctor Hugo Mena Quisbert por un monto de 19000 \$us (Dólares Americano) (sic) y como me encontraba en la incertidumbre si el Banco de Crédito BCP iba a realizar la transferencia bancaria y como mi dinero estaba en mi cuenta*



procedí con dicho préstamo(...)". Argumento que es ratificado nuevamente en su recurso de Revocatoria de 10 de abril de 2018.

De la revisión a la documentación presentada por el recurrente, se establece que no presentó prueba que demuestre que sus recursos USD14.790.00 (Catorce Mil Setecientos Noventa 00/100 Dólares Estadounidenses) se encontraban con alguna restricción de disposición por parte del Banco de Crédito de Bolivia S.A., es decir que no tenía la disponibilidad de poder utilizarlos y realizar la transferencia ya sea en el mismo u otro banco. Más al contrario conforme a los extractos de la cuenta (agosto 2017 a abril 2018) del señor Mena de la cual debía realizarse la transferencia, presentados por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., mediante carta B03854-20180416-161829 el 2 de mayo de 2018, se establece que el dinero se encontraba para su libre disposición por parte del señor Mena, ya que al no haberse realizado la transferencia no se afectó el saldo disponible en su cuenta. Demostrándose de esta manera que los fondos de su cuenta se encontraban y se encuentran a la fecha a su libre disponibilidad.

Ahora bien, se debe considerar lo señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 084/2017 de 14 de diciembre de 2017, la cual señala: "Con referencia a la valoración del daño directo para determinar la medida del resarcimiento - señala Morales Guillén- supone, entonces, la pérdida efectiva sufrida (daño emergente), que es el elemento positivo del instituto y que está constituido por la prestación que falta, es decir, que no se ha hecho, por una parte. Por la otra, el elemento negativo o falta de ganancia o lucro cesante, toda vez que pueda ser configurable como elemento de daño directo, esto es, como acrecimiento patrimonial que verosímilmente se hubiera obtenido si el cumplimiento se hubiera producido pero que no se obtuvo justamente por razón del incumplimiento".

Consecuentemente, es necesario aclarar que el contrato de préstamo de dinero fue suscrito el 4 de septiembre de 2017, conforme la documentación que adjuntó el recurrente el 10 de abril de 2017, lo cual fue posterior a la fecha en la cual el Banco a través de su funcionaria Andrea Amusquivar el 1 de septiembre de 2017, puso en conocimiento del señor Víctor Hugo Mena Salazar que su transferencia fue rechazada, aspecto que se establece en la nota de respuesta a su reclamo en primera instancia S20192-20170904-161323 B03854-20170908-95453 de 8 de septiembre de 2017, B03854-20180207-094122 de 19 de febrero de 2018 enviada por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. y aceptado por el recurrente a través de su carta de 27 de febrero de 2018, por lo que, tomando en cuenta que el dinero, objeto de la transferencia, se encontraba disponible en la Cuenta de Caja de Ahorros del recurrente a partir del 1 de septiembre de 2017 (fecha anterior a la firma del contrato), el préstamo realizado no era necesario, ya que contaba con el dinero suficiente en su cuenta para realizar la importación de fideos.

Así también la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 084/2017 de 14 de diciembre de 2017, señala además lo siguiente: "...Ahora, en primer lugar se debe señalar que para la aplicación de la figura jurídica de reparación de daños y perjuicios, es necesario considerar, que el daño solo es indemnizable cuando el mismo se ha llegado a probar, por lo que el menoscabo debe ser cierto, real y efectivo...", Así también la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/2016 de 21 de abril de 2016, respecto al daño económico señala: "...se tiene que para la existencia de daño, se requiere la materialización del mismo, es decir la comprobación documental del daño económico (...) por lo que debe ser comprobable materialmente, el mismo no puede basarse en un supuesto...", bajo este entendido, se establece que el recurrente no presentó prueba que demuestre que el menoscabo fue cierto, real y efectivo, ni la materialización del mismo, no demostrando de esta manera que se haya generado un daño, siendo que el importe de la transferencia se encontraba disponible para ser utilizado en cualquier momento a los fines que el reclamante requería.

Finalmente, respecto al monto de Bs98.023,11 (Noventa y Ocho Mil Vientres 11/100 Bolivianos), correspondientes a las ganancias netas de las importaciones realizadas, el mismo no tiene relación con el envío o no de la transferencia, dado que las ganancias de un negocio dependen de otros aspectos relacionados a las variables del mercado.

Al respecto, debemos señalar además que el lucro cesante es la ganancia que el perjudicado ha dejado de obtener por una actuación de un tercero. Es decir, que debe existir una lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto que se ha dejado de obtener como consecuencia de un incumplimiento, acto ilícito o perjuicio ocasionado por un tercero. En el presente caso si bien existió un incumplimiento por parte del Banco de Crédito de Bolivia S.A., esto no afectó

directamente en el monto de dinero para la transferencia ni su acceso al mismo como se señaló precedentemente.

Que, por consiguiente de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsas, revisión, valoración de los argumentos presentados por el señor Víctor Hugo Mena Salazar y la repuesta del Banco de Crédito de Bolivia S.A., que cursan en el expediente administrativo, se establece que los extremos expuestos del recurso no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/365/2018 de 20 de marzo de 2018, conforme el análisis expuesto en la presente Resolución; por lo tanto, corresponde en consecuencia confirmar totalmente la Resolución recurrida..."

## **11. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 30 de mayo de 2018, el señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/696/2018 de 9 de mayo de 2018, argumentando al efecto lo siguiente:

"Como es de vuestro conocimiento mi persona ha sido notificado con la Resolución ASFI/365/2018, en fecha 20 de marzo de 2018, así como también la Resolución ASFI No. 696/2018 de 9 de mayo de 2018 (recurso jerárquico), misma que resuelve sancionar al Banco de Crédito de Bolivia S.A., pecuniariamente más amonestación escrita, asimismo con respecto a la reparación de daños y perjuicios con referencia a mi persona la misma es rechazada, justificando la decisión, porque no se habría sido (sic) sustentada con documentación pertinente, es con referencia a esta resolución en su acápite tercero que me permito interponer recurso revocatorio en cuanto al acápite TERCERO de la mencionada resolución, es en ese entendido y de conformidad al Art. 46, 47, 48 del D.S. N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, dentro del tiempo hábil y oportuno correspondiente INPUGNO (sic) MEDIANTE RECURSO JERARQUICO en parte la RESOLUCION ASFI/365/2018, y RESOLUCION ASFI No. 696/2018 de 9 de mayo de 2018, misma que confirma la resolución anterior, mediante los siguientes parámetros:

Que conforme a nota de fecha 24 de octubre de 2017, mi persona presente reclamo escrito a la Autoridad de Sistema Financiero, debido a que la Entidad Financiera Banco de Crédito de Bolivia S.A., no habría logrado realizar una transferencia realizada en fecha 22 de agosto de 2017, causando grandes perjuicios económicos a mi persona.

Ante esta denuncia la ASFI, después de pedir documentación pertinente a la entidad Financiera, mediante Informe ASFI/DCF/R-231703/2017 y Dictamen Defensorial ASFI/DCF/472/2017 (MISMOS QUE NO FUERON PUESTOS A MI CONOCIMIENTO), determinan declarar fundado EN PARTE mi reclamo, pero lamentablemente no se contempla ningún resarcimiento de daño económico a mi persona, motivo del reclamo y denuncia por el perjuicio económico por parte de la Entidad Financiera Banco de Crédito de Bolivia S.A., siendo que no solamente se me perjudique en mi medio de subsistencia, sino también que mi persona tenga que recurrir a un préstamo, a efectos de poder cumplir con esta obligación.

Señalar que a fin de cumplir con el fin de demostrar los gastos y perdidas (sic) y/o perjuicios, mi persona en fecha 27 de febrero de 2018, presenta una cuantificación del daño ocasionado, adjuntando a la misma un contrato de préstamo particular de Sus. 19.000.-, dineros que fueron destinados al pago de todo el trámite de importación de fideos Don Máximo del país vecino del Perú, señalar que de este préstamo mi persona pago un interés de 3% mensual a la fecha (ANEXO 5), y por el lapso de 10 meses, mismos que por daño colateral deberían ser asumidos por la Entidad Financiera Banco de Crédito de Bolivia S.A, esto teniendo en cuenta que recién en fecha 13 de marzo de 2018 la ASFI emite una Resolución, dando una sanción y solución al problema.

Señalar que el dinero no fue retirado de la cuenta de la Entidad Financiera Banco de Crédito de Bolivia S.A., en el entendido que no se contaba con la seguridad de que la entidad financiera procedería a esta transferencia, motivo por el cual a fin de no perder la mercadería de importación mi persona decide acudir a un préstamo a fin de cumplir estos pagos, asimismo tener en cuenta que hasta la fecha, es el único medio de prueba, con el cual se puede aseverar que dicha entidad no cumplió con su trabajo menos con su obligación de brindar un servicio eficiente, no cumpliendo con la transferencia solicitada, logrando de este modo perjuicio a mi persona y su institución.

Con referencia al uso del dinero dado en préstamo se puede corroborar por las facturas y listas de empaque, mismas que confirman el uso de recursos, mismos que por negligencia no fueron transferidos de la cuenta que continúan en la Entidad Financiera Banco de Crédito de Bolivia S.A (ANEXOS 7 -8).

Asimismo, conforme a la reciente Resolución ASFI/696/2018 de fecha 9 de mayo de 2018, donde se resuelve el Recurso Revocatorio, la misma basa su decisión en cuanto a la respuesta que hace la Entidad Financiera Sancionada (Banco de Crédito), bajo el criterio de disponibilidad de los recursos mismos que se encontrarían a mi disposición, esa afirmación no es pertinente al caso, puesto que cualquier persona que reciba mala atención o mal servicio de la entidad financiera, podrá ser enmendada, señalando que los recursos que se encontraban bajo su custodia estarían libres de disposición, siendo que los recursos como se manifiesta estaban destinados para otro fin y fueron dispuestos para la compra de mercadería de otro país, asimismo señalar que la única forma de probar la irresponsabilidad de la entidad financiera, era manteniendo ese monto de dinero destinado para transacción, puesto que en ningún momento se me pone en conocimiento del incumplimiento de funciones y el no envió del monto de dinero, finalmente no se puede enmendar el error de funcionamiento de una persona jurídica como es el Banco de Crédito, con el retirar de su fuente laboral a la supuesta responsable de la omisión de trabajo, más al contrario la Entidad financiera, debe responder a su inoperancia en cuanto a la responsabilidad como empresa, procediendo al pago de daños y perjuicios ocasionados.

Estos hechos por demás perniciosos provocaron un daño económico a mi persona y mi empresa, puesto que como tantas veces se explicó en la presente nota, existió incumplimiento de obligaciones por parte de Entidad Financiera Banco de Crédito de Bolivia S.A, al no realizar la transferencia de dinero, misma que estaba destinada al pago de mercadería (fideos) en el país del Perú, perjudicando en este modo a los pagos de aranceles e impuestos correspondientes, siendo un perjuicio inminente para mi persona y por consiguiente a mi empresa, ante esta falta de seriedad e incapacidad de la Entidad Financiera Banco de Crédito de Bolivia S.A en sus funciones se tuvo que recurrir a préstamos particulares, esto a efectos de cumplir con los pedidos de mercadería de mis clientes, siendo que ellos puedan acudir a otras persona importan os (sic) mismos productos, causando problemas que no son cuantificados mi (sic) mucho menos tomados en cuenta de forma proporcional por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Es en este entendido que solicito muy respetuosamente, teniendo en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es el soberano de determinar la cuantía de pago a imponer, EVALUANDO PROPORCIONALMENTE EL DAÑO SUFRIDO O PERJUICIO EFECTIVAMENTE SUFRIDO POR MI PERSONA, solicito proceda a rectificar y a su vez revalorar la prueba presentada mediante nota en fecha 28 de junio de 2017, donde mi persona presenta prueba idónea misma que corrobora el daño económico que sufrió mi persona y empresa, debiendo en consecuencia evaluar el daño económico sufrido de forma proporcional a los meses que mi persona pago los intereses del préstamo que adjunto como daño económico, debiendo cuantificarse desde la fecha de la transferencia 22 de agosto de 2017, hasta el 20 de marzo de 2018, fecha donde mi persona tuvo conocimiento de la Resolución ASFI/365/2018, por lo cual pido que la misma sea cuantificada en el porcentaje correspondiente, POR LOS ANTECEDENTES ANTES EXPUESTO (sic) CONFORME A PROCEDIMIENTO IMPUGNO MEDIANTE RECURSO JERARQUICO LA RESOLUCION ASFI/365/2018 DE FECHA 13 DE MARZO DE 2018 y resolución confirmatoria RESOLUCION ASFI No. 696/2018 de 9 de mayo de 2018** específicamente en su tercer parte, donde se rechaza la reparación del daños y perjuicios, PIDIENDO SE PROCEDA EN CONSECUENCIA A DETERMINAR UNA REPARACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS DE FORMA PROPORCIONAL, SEA EN MI FAVOR."

## **12. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-**

Mediante nota CITE: N° B03854-20180608-121008 de fecha 22 de junio de 2018, el **Banco de Crédito de Bolivia S.A.**, presentó sus alegatos, respecto al recurso Jerárquico presentado por el señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, mismos que tienen los siguientes argumentos:

"...Al respecto, deseamos manifestar nuestras observaciones ante lo aseverado por el señor Víctor Hugo Mena Salazar en la carta de Impugnación mediante Recurso Jerárquico sobre la Resolución ASFI/696/2018, elevado ante sus instancias.

De forma inicial, realizamos una breve cronología del caso suscitado:

- En fecha 22 de agosto de 2017, día en que el señor Víctor Hugo Mena Salazar se apersonó a nuestras oficinas de la Calle Colón esquina Calle Mercado de la ciudad de La Paz para tomar contacto con nuestra ex-funcionaria Andrea Amusquivar, ese mismo día se realizaron dos (2) depósitos en efectivo a la cuenta de ahorro en moneda nacional No. 201-51100126-3-71 a nombre del señor Víctor Hugo Mena Salazar con Cédula de Identidad No. 4920367 L.P., cada uno por el importe de Bs. 55,000.00 (Cincuenta y cinco mil con 00/100 Bolivianos), equivalentes a un total de USD.16,034.98 (Dieciséis mil treinta y cuatro con 98/100 Dólares Americanos), y cuyo detalle de depositantes, importes, origen, destino, etc., extraídos de nuestros registros, proporcionamos adjunto a la presente. Cabe enfatizar que, uno de los depósitos fue efectuado por el mismo señor Mena Salazar, y el otro, según declaración en la operación, por su señor padre con diferencia de minutos entre ambas transacciones, y que por ende eran de pleno conocimiento del titular de la cuenta, así como el saldo resultante en la misma.
- Con los dos depósitos descritos anteriormente, el saldo total de la cuenta de ahorro No. 201 - 51100126-3-71 al 22 de agosto de 2017, ascendió a un total de Bs.112,697.86 (Ciento doce mil seiscientos noventa y siete con 86/100 Bolivianos) equivalente a USD. 16,428.25 (Dieciséis mil cuatrocientos veintiocho con 25/100 Dólares Americanos). Se adjunta detalle de movimientos y extractos de la mencionada cuenta.
- En fecha 22 de agosto de 2017, el señor Víctor Hugo Mena Salazar transmitió su solicitud de transferencia al exterior, cuyo importe a enviar fue de USD.14,790.00 (Catorce mil setecientos noventa con 00/100 Dólares Americanos). Dicha solicitud fue efectuada mediante "Solicitud de Transferencia al Exterior" recibida por nuestra ex-funcionaria Andrea Amusquivar quién sella la copia del cliente como constancia de recepción de la misma. Se adjunta copia simple de la mencionada solicitud.
- Posteriormente, en fecha 1 de septiembre de 2017 el señor Mena Salazar se apersona a nuestras oficinas de la Calle Colón esquina Calle Mercado de la ciudad de La Paz y se contacta con nuestra ex-funcionaria Andrea Amusquivar, quién comunicó al cliente que habría intentado contactarlo telefónicamente sin éxito alguno para darle a conocer que la transferencia no fue procesada por una observación en su firma (coincidencia de la firma registrada en el formulario de la solicitud con la registrada en su cédula de identidad), por lo que ante esta situación, en esa fecha se le brindó la alternativa de procesar su transferencia en ventanillas de manera inmediata y con la debida prioridad, opción que fue desistida y rehusada por el reclamante.
- En fecha 7 de septiembre de 2017, ante el reclamo B03854-20170908-095453, se mantuvo un contacto telefónico con el reclamante mediante llamada al teléfono celular 71545003, a través de nuestro funcionario Marcos Rodríguez Arancibia - Analista de Reclamos, donde nuevamente se le brindó la opción de procesar la transferencia solicitada otorgando la prioridad necesaria, y que adicionalmente nuestra Entidad asumiría con el pago de todas las comisiones resultantes de dicha transacción, tal y como el señor Víctor Hugo Mena Salazar había solicitado expresamente en su carta de reclamo de fecha 1 de septiembre de 2017 (copia adjunta) transmitida al ente regulador donde requiere: **"(...) se proceda a la brevedad con la transferencia bancaria."** nota que fue retransmitida a nuestra Entidad mediante el módulo CIRS con código de registro No. 2885/2017 en fecha 7 de septiembre de 2017 (se adjunta copia del Formulario de Reclamo); aclarando que esta alternativa y facilidad adicional ofertadas fueron rechazadas por el reclamante.
- En fecha 1 de noviembre de 2017, ante el reclamo B03854-20171026-093444 de segunda instancia, nuevamente se contactó al cliente mediante llamadas al teléfono celular 71545003 efectuadas por nuestra funcionaria Denise Frías Touchard - Supervisor de Reclamos, donde se volvió a proponer al señor Mena Salazar la alternativa de procesar su transferencia con la exoneración de comisiones por parte de nuestra Entidad, ofrecimiento sustentado también en que los fondos aún permanecían depositados en su cuenta de ahorro, a lo que el señor Mena nuevamente rehusó de optar por esta alternativa sin dar mayor detalle.
- En fecha 3 de noviembre de 2017, se sostuvo una reunión entre la Sra. Tatiana Duran Pammo - Subgerente de Oficina Colón y Mercado de la ciudad de La Paz, el reclamante y su señor padre,

donde se brindaron nuevamente alternativas para proceder y satisfacer los requerimientos del cliente, sin embargo el señor Mena no accedió a ninguna de las alternativas planteadas.

- En fecha 9 de noviembre de 2017, conforme a las políticas de nuestra Entidad sobre escalamiento de este tipo de reclamos, nuestro Gerente Regional de Banca Minorista, señor Alejandro Coello Miranda, se comunicó telefónicamente con el señor Víctor Hugo Mena Salazar, para brindar una vez más alternativas de solución a su reclamo, sin embargo el señor Mena no aceptó las mismas.

Asimismo, en referencia a lo señalado en el presente Recurso Jerárquico interpuesto por el señor Mena, deseamos manifestar las siguientes observaciones ante los argumentos expuestos por el reclamante:

- La transferencia solicitada, por el importe de USD.14.790.00. (Catorce mil setecientos noventa con 00/100 Dólares Americanos), no guarda concordancia ni coincidencia con el monto del préstamo personal al que indica haber accedido el señor Mena Salazar por el importe de USD.19.000.00 (Diecinueve mil con 00/100 Dólares americanos), y cuya decisión se enmarca exclusivamente como de índole personal.
- Como se señaló, en fecha 1 de septiembre de 2017, se brindó al cliente la alternativa de procesar la transferencia inmediatamente (subsana la observación en su firma), siendo éste ofrecimiento previo al préstamo al que el cliente habría accedido por decisión personal recién en fecha 4 de septiembre de 2017 (según data del Documento Privado de Préstamo de Dinero). Esto evidencia que el reclamante podía haber aceptado y accedido a este ofrecimiento, y así su transferencia habría sido completada antes de la fecha de su préstamo personal; de manera que consideramos que el préstamo al que acudió fue totalmente innecesario.
- En referencia a lo manifestado por el reclamante sobre que " (...) ya que el Banco de Crédito BCP, **no realizó hasta la fecha la transferencia bancaria, mi dinero depositado en mi cuenta se encontró estancado**", manifestar que este argumento carece de veracidad en el sentido que, como se informó previamente, el cliente mantuvo en todo momento dinero en la cuenta de ahorro a su plena disposición y sin ningún tipo de restricción para poder cumplir con sus diligencias comerciales, ya sea a través de nuestra Entidad o mediante otra Entidad de Intermediación Financiera, haciendo uso del dinero que se encontraba depositado en su cuenta de ahorro, y cuyos saldos eran de absoluto conocimiento del titular. Por tanto no existía ningún tipo de necesidad de que el mismo acuda a un préstamo personal para obtener fondos.
- En referencia a lo manifestado por el reclamante sobre que **"no se contaba con la seguridad de que la entidad financiera procedería a esta transferencia"**, manifestar que, como se señaló anteriormente, en todo momento se brindó la alternativa al señor Mena para procesar su transferencia, incluso con exoneración de comisiones de envío, existiendo en todo momento rechazo por parte del cliente.
- El reclamante no comunicó en ninguno de los contactos descritos, que habría accedido a un préstamo personal, y mucho menos que estaba siendo sujeto al pago de intereses por el mismo. Es así, que no nos proporcionó en ningún momento documentación alguna que respalde su deuda contraída. Si evidentemente el cliente nos hubiese dado a conocer esta situación, se le habría recordado que el dinero depositado en su cuenta en fecha 22 de agosto de 2017 estaba completamente a su libre disposición. Justamente, ante el desconocimiento de las acciones personales tomadas por el señor Mena, nuestra Entidad en todo momento continuó ofreciendo el procesamiento de su transferencia al exterior sin cobro alguno de comisiones, aclarando que no podíamos realizar dicha transferencia sin subsanar la observación en la firma del cliente y sin tener plena conformidad del mismo para completar su solicitud de transferencia.
- El hecho suscitado con la transferencia, se debió a una circunstancia particular y puntual con nuestra ex-funcionaria Andrea Amusquivar, sin embargo, y como detallamos en la cronología de contactos sostenidos con el señor Mena, existió siempre la predisposición por parte del Banco de Crédito de Bolivia S.A. para dar una solución satisfactoria al cliente y proceder esencialmente con su operación, brindando facilidades de priorización y de exoneración de comisiones mediante escalamiento interno hasta nuestra Gerencia Regional de Banca Minorista, donde todos los ofrecimientos fueron rechazados.

Por otra parte, deseamos destacar ante su Autoridad que rechazamos fehacientemente las siguientes afirmaciones vertidas por el reclamante en su nota de fecha 29 de mayo de 2018 referente a la impugnación mediante Recurso Jerárquico:

- **"(...) el dinero no fue retirado de la cuenta de la Entidad Financiera Banco de Crédito de Bolivia S.A., en el entendido que no se contaba con la seguridad de que la entidad financiera procedería a esta transferencia"** - En todos los contactos descritos se ofreció al cliente la alternativa de continuar con la solicitud de transferencia al exterior, opción rechazada por el cliente en todas las oportunidades. Este rechazo de parte del cliente evidencia que el mismo tenía pleno conocimiento que la transferencia va no sería procesada, pues necesitábamos su confirmación para continuar con la misma.
- **"(...) La única forma de probar la irresponsabilidad de la entidad financiera, era manteniendo ese monto de dinero destinado para transacción, puesto que en ningún momento se me pone en conocimiento del incumplimiento de funciones y el no envío del monto de dinero (...) "** - El cliente tenía como constancia de la transferencia solicitada una copia de la solicitud con el sello de recepción de la funcionaria. Asimismo, como respaldo de que dicha transferencia fue rechazada, el cliente contaba con la respuesta formal a su reclamo que emitimos mediante carta Cite S20192-20170904-161323 - B03854-20170908-095453, nota en la cual nuestra Entidad brinda la explicación del motivo de rechazo de la transferencia y se pone en conocimiento que, ante el ofrecimiento de envío de la transferencia exonerada de comisiones, el cliente desistía de la operación a pesar de esta facilidad. Adjuntamos como constancia una copia de la carta mencionada, la cual en fecha 8 de septiembre de 2017 fue puesta a disposición del cliente, a quién en la misma fecha se informó mediante llamada para que pueda pasar a recogerla a nuestras oficinas.

De la misma forma comunicar que, ante una llamada entrante en fecha 11 de septiembre de 2017 realizada por el señor Mena a nuestra Entidad, el mismo tomó contacto con el analista asignado a su reclamo. En dicha llamada, el cliente confirmó que recibió la carta de respuesta a su reclamo haciendo consultas y observaciones sobre la misma, siendo esta la evidencia de que el cliente no tenía la necesidad de mantener su dinero en la cuenta de ahorro a manera de "prueba" (tal como él afirma), ya que contaba con una carta formal del Banco donde se daban los pormenores del caso y de las alternativas de solución. A continuación, se detalla el registro generado de dicha llamada:

Teléfono Origen	Fecha	Hora	Teléfono marcado	Número de Interno
71545003	11/09/2017	14:44 p.m.	2175000	5620

Por ende, y considerando que el Banco de Crédito de Bolivia S.A. ha dado el debido cumplimiento a lo resuelto en la Resolución ASFI/365/2018 (copia adjunta) respecto a la instrucción de depósito de UFVs 1,000.00 (Un mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) a la cuenta No. N° 1-4678352 del Banco Unión S.A. en favor de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas (se adjunta comprobante), debido a que el cliente no tomó conocimiento sobre el rechazo de la transferencia solicitada hasta fecha 1 de septiembre de 2017, y siendo que posteriormente se establecieron los contactos necesarios con el cliente para poder dar curso a su transferencia con las debidas medidas adicionales, solicitamos a su Autoridad que, en mérito a lo establecido en el Decreto Supremo 27175, se desestime el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor Víctor Hugo Mena Salazar y por tanto se ratifique y confirme totalmente la Resolución ASFI/696/2018 (copia adjunta) de fecha 9 de mayo de 2018 emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en base a los argumentos expuestos por nuestra Entidad y el análisis realizado por el ente regulador..."

#### CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

En su Recurso Jerárquico, el señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, menciona que por la irresponsabilidad en el cumplimiento de sus funciones, el Banco le habría generado daños y perjuicios económicos, debido a que al no ser realizada la transferencia tuvo que recurrir a un préstamo particular de \$us19.000.- (Diecinueve mil 00/100 Dólares estadounidenses) con una tasa de interés mensual del 3% (tres por ciento), para poder cubrir la obligación asumida con su proveedor de fideos del Perú y poder cumplir con los requerimientos de sus clientes, para lo que adjunta contrato de préstamo por la suma indicada, facturas de importación y lista de empaque de la mercadería.

Así también, señala que no retiró el dinero de su cuenta (\$us14.790.-), porque los mismos estaban comprometidos para la transferencia, además en el entendido que no se contaba con la seguridad de que la entidad financiera procedería a esa transferencia, motivo por el cual a fin de no perder la mercadería de importación mi persona decide acudir a un préstamo a fin de cumplir estos pagos, asimismo tener en cuenta que hasta la fecha, es el único medio de prueba, con el cual se puede aseverar que dicha entidad no cumplió con su trabajo menos con su obligación de brindar un servicio eficiente, no cumpliendo con la transferencia solicitada, logrando de este modo perjuicio a mi persona y su institución, solicitando que sea la Autoridad Reguladora quien determine, proporcionalmente, el daño ocasionado en consideración al contrato de préstamo de dinero que adjunta y desde el 22 de agosto de 2017 al 20 de marzo de 2018, fecha en la que se le notificó con la Resolución ASFI/365/2018.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se ha pronunciado de la siguiente manera:

*"El recurrente...nuevamente solicita la reparación de daños y perjuicios de acuerdo al siguiente detalle:*

- USD 5.700 (Cinco Mil Setecientos 00/100 Dólares Estadounidenses), correspondiente a los intereses del crédito mencionado.
- Bs98.023,11 (Noventa y Ocho Mil Vientres 11/100 Bolivianos), correspondientes a las ganancias netas de las importaciones realizadas.

*(...)*

*Con relación a la Carga de la Prueba (...) Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero."*

*En el presente caso...se debe realizar el análisis respecto a la afirmación realizada "(...) Ya que el Banco de Crédito BCP, NO REALIZÓ HASTA LA FECHA LA TRANSFERENCIA BANCARIA, MI DINERO DEPOSITADO EN MI CUENTA SE ENCONTRÓ ESTANCADO por lo que en fecha 04 de Septiembre de 2017, procedí con la suscripción de un contrato de préstamo de dinero con el Sr. Victor Hugo Mena Quisbert por un monto de 19000 \$us (Dólares Americano) y como me encontraba en la incertidumbre si el Banco de Crédito BCP iba a realizar la transferencia bancaria y como mi dinero estaba en mi cuenta procedí con dicho préstamo(...)"*

(...) se establece que no presentó prueba que demuestre que sus recursos USD14.790.00 (Catorce Mil Setecientos Noventa 00/100 Dólares Estadounidenses) se encontraban con alguna restricción de disposición por parte del Banco de Crédito de Bolivia S.A. (...) Más al contrario conforme a los extractos de la cuenta (agosto 2017 a abril 2018) (...) se establece que el dinero se encontraba para su libre disposición por parte del señor Mena (...)

(...) la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 084/2017 (...) señala: "Con referencia a la valoración del daño directo para determinar la medida del resarcimiento - señala Morales Guillén- supone, entonces, la pérdida efectiva sufrida (daño emergente), que es el elemento positivo del instituto y que está constituido por la prestación que falta, es decir, que no se ha hecho, por una parte. Por la otra, el elemento negativo o falta de ganancia o lucro cesante, toda vez que pueda ser configurable como elemento de daño directo, esto es, como acrecimiento patrimonial que verosímilmente se hubiera obtenido si el cumplimiento se hubiera producido pero que no se obtuvo justamente por razón del incumplimiento".

(...) el contrato de préstamo de dinero fue suscrito el 4 de septiembre de 2017 (...) posterior a la fecha en la cual el Banco (...) el 1 de septiembre de 2017, puso en conocimiento del señor Víctor Hugo Mena Salazar que su transferencia fue rechazada (...) por lo que (...) el préstamo realizado no era necesario, ya que contaba con el dinero suficiente en su cuenta para realizar la importación de fideos.

Así también la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 084/2017 de 14 de diciembre de 2017, señala además lo siguiente: "...Ahora, en primer lugar se debe señalar que para la aplicación de la figura jurídica de reparación de daños y perjuicios, es necesario considerar, que el daño solo es indemnizable cuando el mismo se ha llegado a probar, por lo que el menoscabo debe ser cierto, real y efectivo...", Así también la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 022/2016 de 21 de abril de 2016, respecto al daño económico señala: "...se tiene que para la existencia de daño, se requiere la materialización del mismo, es decir la comprobación documental del daño económico (...) bajo este entendido, se establece que el recurrente no presentó prueba que demuestre que el menoscabo fue cierto, real y efectivo, ni la materialización del mismo, no demostrando de esta manera que se haya generado un daño, siendo que el importe de la transferencia se encontraba disponible para ser utilizado en cualquier momento a los fines que el reclamante requería.

Finalmente, respecto al monto de Bs98.023,11 (Noventa y Ocho Mil Vientres 11/100 Bolivianos), correspondientes a las ganancias netas de las importaciones realizadas, el mismo no tiene relación con el envío o no de la transferencia, dado que las ganancias de un negocio dependen de otros aspectos relacionados a las variables del mercado.

Al respecto, debemos señalar además que el lucro cesante es la ganancia que el perjudicado ha dejado de obtener por una actuación de un tercero. Es decir, que debe existir una lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto que se ha dejado de obtener como consecuencia de un incumplimiento, acto ilícito o perjuicio ocasionado por un tercero. En el presente caso si bien existió un incumplimiento por parte del Banco de Crédito de Bolivia S.A., esto no afectó directamente en el monto de dinero para la transferencia ni su acceso al mismo como se señaló precedentemente."

Ahora bien, entrando al análisis de la controversia, se puede establecer que el recurrente ha solicitado el resarcimiento de daños y perjuicios en la suma de \$us5.700.- (Cinco mil setecientos 00/100 Dólares estadounidenses) por concepto de intereses pagados y Bs98.023,11 (Noventa y ocho mil veintitrés 11/100 Bolivianos), correspondientes a las ganancias netas de las importaciones realizadas. En esta parte, es necesario traer a colación algunos antecedentes que permitan contar con el contexto necesario para determinar si corresponde, o no, tal resarcimiento, por lo que se procede con el siguiente detalle:

1. En fecha 22 de agosto de 2017, el señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, se apersona al **Banco de Crédito de Bolivia S.A.** (BCP) y solicita la realización de una transferencia bancaria por un importe de \$us14.790.- (Catorce mil setecientos noventa 00/100 Dólares estadounidenses), cuyo beneficiario sería la Corporación ADC SAC (Tacna-Perú).



2. En fecha 1 de septiembre de 2017, el señor Mena se aproximó al BCP a averiguar sobre su trámite y recién le comunican que no se pudo hacer su transacción porque no coincidían las firmas del formulario y de la fotocopia de su cédula de identidad.
3. A consecuencia de ello, efectúa su reclamo ante ASFI y producto del proceso administrativo, la Autoridad Reguladora emitió la Resolución ASFI/635/2018, mediante la cual sanciona al BCP con una multa de 1.000UFV (Mil Unidades de Fomento de Vivienda), se le amonesta porque durante el proceso de investigación, no brindó información correcta, específicamente en la fecha de la transacción y, finalmente, desestima el resarcimiento de daños y perjuicios.
4. La sanción de multa, impuesta al BCP, fue porque no se le brindó información al señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, respecto al rechazo de su transacción debido a la diferencia en su firma.
5. El dinero de la cuenta del señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, se encontraba disponible desde el mismo día de la transacción fallida, 22 de agosto de 2017.
6. El préstamo de dinero fue realizado en fecha 4 de septiembre de 2017.

Con tales antecedentes, se puede establecer que el BCP no actuó de forma diligente con el señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, debido a que no se le informó oportunamente de la imposibilidad de realizar su transacción en claro incumplimiento a lo dispuesto en el inciso c), Artículo 1, Sección 3, Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que dispone:

*"Artículo 1º - (Obligaciones) de forma enunciativa y no limitativa, las entidades financieras tienen las siguientes obligaciones:  
(...)*

*c. Suministrar información veraz, exacta, precisa, íntegra, clara, oportuna y verificable, sobre los productos y servicios que ofrecen, así como los cargos y comisiones asociados..."*

El BCP debió haber comunicado oportunamente al cliente sobre el resultado de su transacción a fin de que éste evalúe la decisión a asumir y no guardar silencio hasta que el cliente se vuelva a apersonar, como sucedió días después, toda vez que el Banco tiene la obligación de realizar las transacciones ordenadas o solicitadas y, en su caso, informar el por qué no se las puede realizar, en estricto cumplimiento de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, específicamente en cuanto a lo dispuesto en el artículo 74, que establece:

*"Artículo 74. (DERECHOS DEL CONSUMIDOR FINANCIERO). I. Los consumidores financieros gozan de los siguientes derechos:*

- a) Al acceso a los servicios financieros con trato equitativo, sin discriminación por razones de edad, género, raza, religión o identidad cultural.*
- b) A recibir servicios financieros en condiciones de calidad, cuantía, oportunidad y disponibilidad adecuadas a sus intereses económicos.*
- c) A recibir información fidedigna, amplia, íntegra, clara, comprensible, oportuna y accesible de las entidades financieras, sobre las características y condiciones de los productos y servicios financieros que ofrecen."*

En el presente caso, la entidad bancaria no ha informado oportunamente al señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, sobre el estado de su transacción, cuando la obligación del BCP era extremar esfuerzos para ubicar al cliente apenas se detectó el inconveniente, informarle la situación de su

orden o solicitud, para que tome las previsiones que considere convenientes.

Si bien, la Autoridad Reguladora ha establecido las infracciones por parte del BCP, por las cuales se le sancionó, también ha determinado que el señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, *“no presentó prueba que demuestre que el menoscabo fue cierto, real y efectivo, ni la materialización del mismo”*, por lo que no ha demostrado el daño sufrido, toda vez que el importe de la transacción no realizada, se encontraba disponible en su cuenta –a decir del BCP, desde el mismo 22 de agosto de 2017 y a decir de la Autoridad desde el 1 de septiembre de 2017, fecha en la que el BCP se comunicó con el cliente-, concluyendo que *“el préstamo realizado no era necesario”* porque recién fue obtenido el 4 de septiembre de 2017.

Es claro que la entidad financiera actuó con negligencia, en el caso de autos; sin embargo, el señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, no ha logrado demostrar el perjuicio y/o daño ocasionados debido a esa negligencia, toda vez que se ha limitado a presentar un cálculo de los intereses pagados por el préstamo obtenido el 4 de septiembre de 2017 y un monto global de las supuestas ganancias netas de las importaciones realizadas, de acuerdo al siguiente detalle:

- \$us5.700 (Cinco mil setecientos 00/100 Dólares estadounidenses), por concepto de intereses sobre el préstamo obtenido de \$us19.000.- (Diecinueve mil 00/100 Dólares estadounidenses), obtenido el 4 de septiembre de 2017.
- Bs98.023,11 (Noventa y ocho mil veintitrés 11/100 Bolivianos), por concepto de ganancias netas de las importaciones realizadas, no presenta mayor detalle.

Como se puede apreciar, el importe correspondiente a los intereses recae en un período posterior al 1 de septiembre de 2017, que es cuando el Banco le informa que su dinero no ha sido transferido –o sea, que se encontraba disponible-; consiguientemente, tal como lo dijo la Autoridad Reguladora no está relacionado a la transacción fallida, por lo que no puede ser considerado como daño o perjuicio, en el presente caso.

En cuanto al importe de las supuestas ganancias netas, tampoco existe un detalle o una explicación de cómo es que la no transferencia del dinero, en fecha 22 de agosto de 2017, ha afectado a las ganancias netas y de cómo se llega a dicha cuantía.

Es necesario recordar al recurrente que la norma (Reglamento de Protección al Consumidor de Servicios Financieros) es clara en cuanto a la carga de la prueba para el resarcimiento de daños y perjuicios, misma que transcribimos a continuación:

**“Artículo 7° - (Inversión de la carga de la prueba)** *Corresponde a la entidad financiera, desvirtuar los fundamentos del reclamo interpuesto, sin perjuicio de que el consumidor financiero aporte las pruebas que crea conveniente.*

*Para el caso de resarcimiento de daños y perjuicios, la carga de la prueba recaerá en el consumidor financiero.*” (El subrayado ha sido inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

También resulta necesario traer a colación el precedente administrativo contenido en:

- **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 084/2017 DE 14 DE DICIEMBRE DE 2017**

*“Ahora, en primer lugar se debe señalar que para la aplicación de la figura jurídica de reparación de daños y perjuicios, es necesario considerar, que el daño solo es indemnizable*

cuando el mismo se ha llegado a probar, por lo que el menoscabo debe ser cierto, real y efectivo, no siendo entonces indemnizable aquel daño eventual o hipotético fundado en supuestos o conjeturas." (El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En el caso en estudio, la prueba presentada por el señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, no permite establecer el daño o perjuicio ocasionados por la no transferencia oportuna de su dinero, toda vez que –como ya se dijo– no relaciona clara y concretamente, el hecho con el daño.

Por todo lo expuesto en el presente análisis, se llega a la conclusión que los argumentos expuestos por el recurrente, respecto al daño que le habría ocasionado el BCP, no son suficientes para establecer el mismo, por lo que se descarta la existencia de daño y perjuicio por la falta de prueba idónea; asimismo, queda ratificada la infracción del Banco de Crédito de Bolivia S.A. y por consiguiente la sanción impuesta por la Autoridad Reguladora mediante Resolución Administrativa ASFI/365/2018 de 13 de marzo 2018 y que fue confirmada con la Resolución Administrativa ASFI/696/2018 de 9 de mayo de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha efectuado un correcto análisis de las impugnaciones presentadas por el señor **VÍCTOR HUGO MENA SALAZAR**, toda vez que en el presente proceso administrativo no ha demostrado fehacientemente la existencia de daño o perjuicio, tal cual lo denuncia.

Que, de conformidad con el artículo 43, parágrafo I, inciso a), del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

#### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/696/2018 de 9 de mayo de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa ASFI/365/2018 de 13 de marzo de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

FUTURO DE BOLIVIA S.A.  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DFP/N° 643/2018 DE 17 DE MAYO DE 2018

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2018 DE 12 DE OCTUBRE DE 2018

**FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 081/2018**

La Paz, 12 de octubre de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES (FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP)** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 643/2018 de 17 de mayo de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 325/2018 de 09 de marzo de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 076/2018 de 03 de septiembre de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 076/2018 de 04 de septiembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los Recursos Jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 05 de junio de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** (en adelante **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**), representada legalmente por el señor Lionel Enrique Polar Gandarillas, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 0908/2018 de 28 de marzo de 2018, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 69 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 643/2018 de 17 de mayo de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 325/2018 de 09 de marzo de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2715/2018, recepcionada el 08 de junio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y

Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 643/2018 de 17 de mayo de 2018.

Que, mediante Auto de 19 de junio de 2018, notificado a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** el 25 de junio de 2018, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 643/2018 de 17 de mayo de 2018.

Que, el 09 de julio de 2018 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** en su Recurso Jerárquico y señalada mediante Auto de 19 de junio de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. NOTA DE CARGOS.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro de sus tareas de control y supervisión, efectuó la fiscalización a los trámites de Masa Hereditaria efectuados por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, con el fin de evaluar si los mismos se desarrollan conforme a normativa vigente.

Emergente de ello, mediante nota APS-EXT.I.DJ/98/2018 de 05 de enero de 2018, la misma Autoridad imputó a la Administradora de Fondos de Pensiones, con un Cargo Único, por:

*"...indicios de incumplimiento, por parte de Futuro de Bolivia S.A. AFP, a lo establecido en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y en el artículo 4 de la Resolución Administrativa N° SPVS-IP-010/98 de 28 de diciembre de 1998, al no entregar el total del Saldo Acumulado a los Derechohabientes como parte de la Masa Hereditaria, toda vez que, al momento de la fiscalización, se verificó que la Administradora no incluyó en el pago del beneficio, las cuotas del mes de fallecimiento de los Asegurados.*

Los casos observados son los siguientes:

N°	CUA	Mes de Fallecimiento	Número de Cuotas	
1	6491273	dic-12	0,1267	*
2	17439991	jul-13	1,3524	
3	7878898	jul-13	0,7502	*
4	34664865	may-11	0,0616	
5	33841792	nov-11	0,3863	
6	10933700	sep-13	0,1322	
7	100558112	sep-13	0,4259	
8	26644541	sep-13	0,7541	
9	100274973	sep-13	0,2189	
10	100396288	ago-13	0,6522	
11	18032928	jul-13	0,8229	
12	33545111	oct-13	0,0429	
13	542787	feb-14	0,4669	
14	30336791	feb-14	0,1569	
15	17340627	feb-14	1,5408	*

\* Saldo al cual se debe adicionar las cuotas por desacreditación

## 2. DESCARGOS.-

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** mediante nota FUT.APS.BEN-0503/2018 de 23 de febrero de 2018 presenta sus descargos, señalando que no existe un régimen sancionatorio vigente, asimismo, respecto al cargo imputado, manifiesta que ante un aparente pago en exceso por parte de los empleadores y a efectos de proceder a la devolución del Saldo Acumulado de la Cuenta Personal Previsional a los herederos, no incluyó en la liquidación de cuotas el periodo correspondiente al mes de fallecimiento, toda vez que manifiesta existe la posibilidad real de que los Empleadores puedan efectuar la rectificación de dicho periodo, no existiendo a su criterio ningún perjuicio a los herederos, pues los saldos se encuentran en las Cuentas Personales Previsionales y siguen generando la rentabilidad correspondiente, no obstante comunica que procedió a liquidar y generar el pago por el periodo observado.

## 3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP/N° 325/2018 DE 09 DE MARZO DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 325/2018 de 09 de marzo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

**"...PRIMERO.-** Sancionar a Futuro de Bolivia S.A AFP por el **Cargo Único** imputado en la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/98/2018 de 05 de enero de 2018, con una multa equivalente a \$us10.000 (DIEZ MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES) por infracción a lo dispuesto en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y en el artículo 4 de la Resolución Administrativa N° SPVS-IP-010/98 de 28 de diciembre de 1998.

**SEGUNDO.-** La multa señalada precedentemente, deberá ser depositada en la Cuenta 10000018659661 del Banco Unión S.A. en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, asimismo una copia original del comprobante de depósito deberá ser remitida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS para su correspondiente descargo, en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de efectuado el depósito, sin perjuicio de lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013.

**TERCERO.-** Disponer que Futuro de Bolivia S.A. AFP, remita a esta Autoridad, informe documentado respecto a la regularización de los casos pendientes, en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos, a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa..."

## 4. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 19 de abril de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 325/2018 de 09 de marzo de 2018, con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

## 5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DFP/N° 643/2018 DE 17 DE MAYO DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 643/2018 de 17 de mayo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó en su totalidad la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 325/2018 de 09 de marzo de 2018, con los siguientes fundamentos:

**"...Que respecto al numeral "II.1 SOBRE EL PERIODO CORRESPONDIENTE AL MES DE FALLECIMIENTO DE LOS ASEGURADOS,"** corresponde realizar el siguiente análisis:

*Futuro de Bolivia S.A. AFP señala: "(...) el pago efectuado por los empleadores que corresponde al mes de fallecimiento de los Asegurados con trámite de Masa Hereditaria fue efectuado por una cantidad de días mayor a la que correspondía considerando la fecha de fallecimiento de los Asegurados, lo que*

conlleve la posibilidad de que los empleadores soliciten la rectificación del FPC" (el subrayado es nuestro).

Al respecto, esta Autoridad ha llegado a la conclusión que la AFP estaría suponiendo que el pago correspondería a una cantidad de días mayor, cuando el FPC, en su calidad de Declaración Jurada, muestra la información que el empleador declaró, la cual hasta la fecha no habría sido rectificada por el mismo.

Asimismo, la Administradora justifica su accionar basándose en "la posibilidad de que los empleadores soliciten la rectificación del FPC", juicio de valor que, en el campo de la **posibilidad** remite al ámbito de lo **probable**, es decir, de aquello que puede ocurrir o que puede **no suceder nunca**. Lo posible es algo contingente que no está regido por el determinismo de causa y efecto sino que existe un porcentaje estadístico de que tal hecho finalmente se produzca. Y para los casos que se observan, las fechas de fallecimiento del Asegurado datan de las gestiones 2011, 2012, 2013 y 2014 y hasta la fecha de solicitud del beneficio, el empleador no efectuó ninguna rectificación.

Mediante memorial de 19 de abril de 2018, la Administradora señala lo siguiente: "Con relación a la rectificación, ratificamos que la misma no sería posible si se tomase en cuenta el periodo del mes de fallecimiento en el pago de la Masa Hereditaria y nuestra afirmación no es incongruente con la normativa vigente que la misma APS señala en la RA 325 que se recurre, pues la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005, señala con meridiana claridad que: "Asimismo, la AFP podrá rectificar un FPC aun cuando se hubiera realizado un traspaso al fondo de MVV, solicitado Devolución de Aportes, Retiros Mínimos, Masa Hereditaria siempre y cuando la prestación otorgada u operación realizada no sufra ninguna **variación**..."(el subrayado es nuestro).

En el caso de autos al incluir el pago correspondiente al mes de fallecimiento de los Asegurados se habría procedido a pagar un monto de Masa Hereditaria en un monto mayor al que les hubiese correspondido, y la rectificación no hubiera sido posible en razón a que este produciría una variación de la prestación ya efectuada; es por ello que en aplicación análoga de la Circular APS/DPC/29-2014 de 12 de febrero de 2014, cualquier solicitud de rectificación de FPC que incluyan periodos ya considerados en el pagos (sic) de un beneficio o prestación, debe (sic) ser rechazados por las AFP, en ausencia de un procedimiento para realizar las gestiones que permitan eventualmente recuperar montos aplicados por las AFP".

De lo anterior, se observa que la AFP, reitera la imposibilidad de la rectificación del FPC una vez que el Saldo Acumulado correspondiente al periodo de fallecimiento este (sic) comprometido; sin embargo, la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005, señala el procedimiento para la Rectificación en Afiliados Pasivos. Asimismo, esta Autoridad considera que una vez que todos los supuestos que plantea la AFP, se traduzcan en acciones reales, en ese momento se deberá determinar si corresponde o no la rectificación.

Por lo tanto, el accionar de la Administradora se basa en posibilidades y hechos que no son reales, que como ya se señaló, no son fundamentos que puedan guiar el accionar de la Administradora en la otorgación de este beneficio.

Por otro lado, la Administradora cuando en su memorial señala: "La diligencia con la que debe actuar nuestra AFP no solo está dirigida a los Asegurados, sus derechohabientes y herederos, sino también para con los empleadores, permitiéndoles recuperar los pagos que por error hayan sido efectuados en exceso", en cuanto a este punto nuevamente se le recuerda a la Administradora que en conformidad a lo establecido en el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, que dispone:

**"Artículo 149 (Funciones y Atribuciones).** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:

v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia..."

Asimismo, es necesario mencionar lo señalado por la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 55/2006 de 29 de agosto de 2008, en cuanto al buen padre de familia:



"Esta figura abstracta el "bonus" o "diligens pater familias" demuestra a un hombre que se conduce en sociedad con la prudencia y diligencia normal y común en el cumplimiento de las obligaciones, como lo haría todos los hombres que se encuentren en esa misma situación. Este concepto sirve para imputar culpa a aquella persona que en sus obligaciones, negocios y actuaciones no demuestra el cuidado diligente y prudente que una persona común lo habría hecho en esa misma situación."

Esta Autoridad al momento de exigir que la Administradora proceda diligente, pronta, eficientemente y con el cuidado de un buen padre de familia, lo demanda amparada en conformidad a lo establecido en el citado inciso, tomando en cuenta todas las circunstancias o contextos de cada caso, exigiendo que proceda en el marco de lo legal y de lo razonable.

En ese sentido, brindar un correcto servicio a los Asegurados como a sus Derechohabientes y/o Herederos (en lo sucesivo Herederos), es obligación de la AFP, ya que debe velar por la protección de sus derechos; sin embargo, en el presente caso, afirman que priorizaron en estos quince casos los derechos de los Empleadores, sugiriendo anticipar los intereses de los mismos ante los intereses de los Beneficiarios del Asegurado, dejándolos en total indefensión, aspecto que es contrario al sentido de la Ley N° 065 de Pensiones, demostrando claramente el descuido en estos trámites, evidenciando que su conducta vulneró la normativa imputada en el Cargo.

En consecuencia la AFP fundamenta su accionar en situaciones que no son reales y acepta como tales, hechos que no sucedieron, como un supuesto error en el pago y una posible rectificación, aspectos que nos alejan de la objetividad de los hechos. En palabras de la misma AFP podemos percibir este aspecto, cuando argumenta: "Finalmente señalar que las notificaciones de exceso, se originan producto de las rectificaciones, acreditación o desacreditación de FPC, y mientras ello no ocurra, no se puede notificar de oficio una supuesta existencia de los mismos, mientras estos no se plasmen en algo real y concreto (el subrayado es nuestro).

Por otra parte, en relación al numeral **"II.2. SOBRE EL SUPUESTO DAÑO OCASIONADO A LOS HEREDEROS"**, corresponde señalar lo siguiente:

La AFP señala:

"La APS en los considerandos de la RA 325, elabora un cuadro con las cuotas de capital pagadas y las que les hubiera correspondido a los herederos considerando el periodo del mes de fallecimiento, aun cuando los mismos fueron pagados por los empleadores por una cantidad de días mayor tomando en cuenta la fecha de fallecimiento de los Asegurados, para luego aseverar que existiría daño o perjuicio a los herederos ...ya que el hecho de no recibir el monto que le correspondía en su momento, **podría haber generado limitación económica a los herederos**" (el subrayado es nuestro).

Del argumento anterior, llama la atención de esta Autoridad, cuando, respecto al pago del periodo de fallecimiento, la Administradora señala firmemente que "los mismos fueron pagados por los empleadores por una cantidad de días mayor", aspecto que a la fecha no se ha comprobado, ya que como la misma AFP lo ha señalado, "el empleador no efectuó la rectificación del FPC", por lo que no se cuenta con información ni documentación que respalde esta afirmación, es decir, que dicho argumento de la AFP carece de prueba y es más bien la Administradora, la que basa sus determinaciones en supuestos no comprobados, careciendo de elemento probatorio alguno.

Ahora bien, es necesario traer a colación lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIFERi N° 025/2018 respecto al Principio de la Verdad Material:  
(...)

"El invocado -como infringido- Principio de Verdad Material, conforme lo establecido en el Libro de Principios de Derecho Administrativo, publicado por este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, se refiere a que: "...la autoridad administrativa competente, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual, debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias... "; y además agrega:

"...El principio de verdad material o de verdad jurídica objetiva, deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal  
(...)

...el Administrador es un investigador de la verdad y, por tanto, no limita su conocimiento solo a la prueba que hubieran ofrecido y producido los administrados, sino que lo extiende además a su propia averiguación e investigación oficiosa. Radica en ello el objeto del principio de la verdad material: la realidad y sus circunstancias, con independencia del coma han sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes; supone que se deseche la prevalencia de criterio que acepten como verdadero algo que no lo es, o que nieguen la veracidad de lo que si lo es, ello porque, con independencia de lo que se haya aportado y como se lo hubiera hecho, la Administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés

Consiguientemente, se infringe el principio de verdad material cuando no se investiga a plenitud, el fundamento factico del conflicto de relevancia jurídica sobre el que se pronuncia el acto administrativo.

En tal contexto, la verdad material no hace a un carácter sencillamente presunto (presumir no es averiguar) de determinada realidad, en su aplicación a la controversia, sino que debe encontrarse apoyada en las restantes evidencias, según se encuentren al alcance de la Administración, o deriven de la cooperación que a esta le deben prestar los administrados..."

(...)

En virtud a lo señalado precedentemente, se tiene que la Verdad Material debe encontrarse sustentada en la realidad; asimismo, tiene que existir coherencia entre lo que ocurrió y la información o documentación de la que tiene conocimiento la Administración, rigiendo su actividad al Principio de Verdad Material por encima de la Verdad Formal.

En ese sentido, y lo dispuesto en el inciso d) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo la Administración averiguará la verdad material, y su decisión debe adecuarse a los hechos y no limitarse únicamente a la verdad formal, incluso debe ir más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo su obligación averiguar los hechos en su integridad.

En base a ese contexto, en el presente proceso sancionador los hechos fueron plenamente identificados, siendo evidente que existe un déficit en los quince pagos, al no haber incluido la cuota correspondiente al mes de fallecimiento, aspecto que fue cuantificado y detallado para cada caso en la Resolución ahora impugnada.

Asimismo, es importante aclarar que esta Autoridad en ningún momento ha asumido el perjuicio ocasionado a los Herederos, se detalló específicamente los montos omitidos en los pagos tanto en cuotas como en bolívianos.

En el presente proceso sancionatorio se tiene que, cuando esta Autoridad señala "ya que el hecho de no recibir el monto que le correspondía en su momento, podría haber generado limitación económica a los herederos. Por otro lado, si bien el Saldo Acumulado que se mantiene en el (sic) Cuenta Individual del Asegurado está generando rentabilidad, esta beneficiará al heredero una vez que la perciba" se refiere a que el no recibir el monto que le correspondía al Heredero, en su momento, podría haber generado limitación económica a los mismos se traduce en que no pudieron disponer de esos recurso en ese momento, por lo que la AFP **ha causado un daño** económico al no entregarle el total del beneficio que le correspondía, que es cuantificable y se lo muestra en el siguiente cuadro:

N°	CUA	Saldo en Cuenta Individual en número de Cuotas	Saldo Acumulado (a)					
			En número de cuotas			En Bolívianos		
			Según AFP	Según APS	Diferencia	Según AFP	Según APS	Diferencia
1	6491273	0,1567	223,6292	223,7559	(0,1267)	141.999,20	142.079,64	(80,44)
2	17439991	1,3524	258,7199	260,0724	(1,3525)	164.709,13	165.570,15	(861,02)
3	7878898	0,7555	120,7588	121,5090	(0,7502)	76.878,81	77.356,40	(477,59)
4	34664865	0,0616	10,2558	10,3174	(0,0616)	6.560,79	6.600,20	(39,41)
5	33841792	0,3863	36,8002	37,1864	(0,3862)	23.577,60	23.825,07	(247,47)
6	10933700	0,1322	143,2815	143,4137	(0,1322)	91.988,53	92.073,41	(84,88)

N°	CUA	Saldo en Cuenta Individual en número de Cuotas	Saldo Acumulado (a)					
			En número de cuotas			En Bolivianos		
			Según AFP	Según APS	Diferencia	Según AFP	Según APS	Diferencia
7	100558112	0,4259	67,5826	68,0085	(0,4259)	43.462,18	43.736,08	(273,89)
8	26644541	0,7541	91,0852	91,8393	(0,7541)	58.570,61	59.055,53	(484,92)
9	100274973	0,2189	15,4951	15,7139	(0,2188)	10.029,77	10.171,43	(141,65)
10	100396288	0,6522	118,2879	118,9401	(0,6522)	76.707,10	77.130,04	(422,94)
11	18032928	0,8229	156,5273	157,3503	(0,8230)	101.544,65	102.078,52	(533,87)
12	33545111	0,0429	10,0297	10,0726	(0,0429)	6.520,79	6.548,68	(27,89)
13	542787	0,4669	81,4324	81,8993	(0,4669)	53.381,97	53.688,01	(306,04)
14	30336791	0,1569	211,2751	211,432	(0,1569)	138.477,54	138.580,40	(102,86)
15	17340627	1,5810	121,0537	122,5945	(1,5408)	79.475,37	80.486,92	(1.011,55)

(\*)Diferencias a las cuales se debe adicionar las cuotas por desacreditación reportadas en la nota FUT.APS.BEN 1463/2017 de 18 de mayo de 2017.

(a) Saldo Acumulado a fecha de solicitud de Masa Hereditaria

Asimismo, los casos observados, producto de las fiscalizaciones efectuadas, son representativos de la muestra revisada, ya que de los quince (15) casos que nos ocupan, doce (12) fueron observados de una muestra de sesenta (60) casos y tres (3) de una muestra de veinte (20) casos, los cuales representan el 20% y 15%, respectivamente, aspecto que preocupa a esta Autoridad puesto que en estadística se puede conocer ciertas características del universo a través de la inferencia.

Por otro lado, la Administradora realiza una interpretación antojadiza del contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N°325/2018 de 09 de marzo de 2018, cuando argumenta que esta Autoridad habría reconocido la inexistencia del daño y en el memorial señala lo siguiente: "Para luego continuar reconociendo que no existe daño, al señalar: "Por otro lado, si bien el Saldo Acumulado que se mantiene en el (sic) Cuenta Individual del Asegurado está generando rentabilidad, esta beneficiará al heredero una vez que la perciba..." (el subrayado es nuestro).

Al respecto, debe quedar claro que en ningún momento esta Autoridad ha reconocido la inexistencia del daño, ya que, en lo que se refiere a la rentabilidad generada por la permanencia de los saldos en Cuenta Individual, este argumento fue vertido por la Administradora en su nota FUT.APS.BEN-0503/2018, señalando: "(...) no implica de manera alguna que se ocasione perjuicio a los herederos, pues los saldos que se encuentran consignados en las Cuentas Personales Previsionales de los Asegurados fallecidos, siguen generando la rentabilidad correspondiente; y son sujetos a devolución mediante la sola suscripción de una solicitud de pago de Masa Hereditaria, toda vez que nuestra Administradora ya cuenta con toda la documentación exigida por normativa vigente (el subrayado es nuestro)".

Del argumento anterior, llama la atención que la Administradora señale: "los saldos que se encuentran consignados en las Cuentas Personales Previsionales de los Asegurados fallecidos, siguen generando la rentabilidad", demostrando su afán de reducir la gravedad de la falta, manifiesta que los montos no entregados como parte de la Masa Hereditaria, están generando rentabilidad, acción que consideramos no es el fin de la Administradora, porque se aleja de su función que es otorgar correctamente el beneficio (el subrayado es nuestro).

De lo señalado se concluye que esta Autoridad, ha verificado y especificado para cada caso el monto no incluido dentro del pago de la Masa Hereditaria, por lo que el daño está debidamente identificado y detallado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N°325/2018 de 09 de marzo de 2018, en la que en ninguno de sus considerandos se mencionó la inexistencia del daño, por el contrario se evidenció el incumplimiento a lo establecido en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y al artículo 4 de la Resolución Administrativa N° SPVS-IP – 010/98 de 28 de diciembre de 1998, y la existencia de daño económico en los quince pagos señalados.

La Administradora en el memorial señala:

"Es más, la RA 325 es incongruente con el propio régimen sancionador que utiliza, pues la misma afirma como base para la calificación de la infracción y la imposición de una exorbitante sanción, que ha mediado por nuestra parte negligencia, culpa y que se ha ocasionado daño, sin embargo, no aplica lo establecido por el artículo 289 del D.S. N° 24469 que señala que las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia hoy -APS-, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos

o los Afiliados al SSO; y claro ello obedece a que la misma APS es consciente de que los saldos que se encuentran en las Cuentas Personales Previsionales, no han prescrito (sic), no han sufrido menoscabo y están disponibles para su cobro, por lo que no existe daño alguno; y más al contrario dichos saldos han generado rentabilidad que esta beneficiado a los herederos, para quienes ya se ha generado el cheque correspondiente.

Por otra parte, las cuantías de esa "limitación económica" no tienen ninguna proporción para ser consideradas como tales, es decir una limitación económica, concepto que no existe en nuestra economía jurídica".

En cuanto al daño, se tiene la siguiente definición establecida por la "Enciclopedia Jurídica Digital edición 2014":

"Perjuicio causado a una persona o cosa como consecuencia de un evento determinado. Se clasifica generalmente en daño material, cuando se causa en el patrimonio o bienes de una persona, incluidos los daños físicos a la misma, o daño moral, como sufrimiento o perjuicio de difícil valoración económica causado en el ánimo de una persona. Ambos son indemnizables.

El concepto de daño puede ser comprendido con dos significados de distinta extensión: 1) en sentido amplio, hay daño cuando se lesiona cualquier derecho subjetivo; 2) en sentido estricto, la lesión debe recaer sobre ciertos derechos subjetivos, patrimoniales o extrapatrimoniales, cuyo menoscabo genera en determinadas circunstancias una sanción patrimonial. (El subrayado es nuestro)  
(...)

El daño que nos interesa es la lesión, menoscabo, mengua, agravio, de un derecho subjetivo, que genera responsabilidad.

En la esfera contractual el daño es presupuesto del resarcimiento. El daño, además del que es consecuente del incumplimiento (obligación contractual o legal), puede provenir de un delito o cuasidelito, o de un hecho cuya responsabilidad es impuesta por la ley a determinada persona responsable...  
(...)

En sentido amplio, toda suerte de mal material o moral. Más particularmente, el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto. En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan sólo indemnización..."

Respecto a la culpa, la misma ha sido definida por la Enciclopedia Jurídica Digital edición 2014:

"En sentido amplio se entiende por culpa cualquier falta, voluntaria o no de una persona que produce un daño: en cuyo caso culpa equivale a causa...  
...El descuido o desprecio absoluto en la adopción de las precauciones más elementales para evitar un daño... La negligencia en que no incurre un buen padre de familia..."

Por otra parte, en relación a la culpa es importante señalar lo siguiente:

"**La culpa** es una omisión de la conducta debida, destinada a prever y evitar un daño. Se manifiesta por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes.

#### **Elementos de la culpa.**

- Conducta (activa u omisiva). Para que se configure la culpa es necesario que exista una conducta voluntaria, es decir, que la acción u omisión que realiza el sujeto activo debe poder ser referida a la voluntad del ser humano.
- Nexo Causal. Se define como el nexo o relación que existe entre el hecho que causa el daño y el daño en sí, es una relación de causa efecto, esta relación causal permite establecer hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño.
- Daño Típico. Es la lesión a un interés jurídicamente protegido.
- Falta de previsión. Es necesario que el hecho no deseado sea la consecuencia de un

comportamiento voluntario, contrario a las normas o reglas de conducta que imponen al hombre una actuación prudente y diligente en forma tal de evitar hechos dañosos."

De acuerdo a los elementos, en el presente caso se tiene que:

- El hecho de que la Administradora efectuó los pagos de Masa Hereditaria a los Herederos sin considerar en el pago del beneficio, las cuotas del mes de fallecimiento de los Asegurados con CUA 6491273, 17439991, 7878898, 34664865, 33841792, 10933700, 100558112, 26644541, 100274973, 100396288, 18032928, 33545111, 542787, 30336791 y 17340627, es una **conducta realizada voluntariamente** por el Regulado.
- Respecto al **Nexo Causal**, se tiene que la AFP al no incluir la cuota del mes de fallecimiento de los Asegurados y no entregar el total del Saldo Acumulado a los Herederos como parte de la Masa Hereditaria, ha ocasionado que los Beneficiarios de esta prestación no cuenten con esos recursos en su totalidad en aquel momento, impidiendo que los Herederos usen y aprovechen ese beneficio para el pago de la Masa Hereditaria de sus propias necesidades.
- En relación al **Daño Típico**, la lesión al bien jurídicamente protegido fue a los derechos de los Herederos quienes por ser beneficiarios de los Asegurados, la Administradora debió precautelarlos, sin embargo impidió que no pudieran acceder a la totalidad de la prestación, actuando en una total negligencia al no considerar dentro del pago el mes correspondiente al fallecimiento.
- Finalmente respecto a la **Falta de Previsión**, corresponde señalar que el Regulado en pleno conocimiento de sus obligaciones y de la normativa vigente, vulneró lo establecido en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y al artículo 4 de la Resolución Administrativa N° SPVS-IP – 010/98 de 28 de diciembre de 1998 por realizar pagos de Masa Hereditaria, sin tomar en cuenta las cuotas del mes de fallecimiento de los Asegurados.

En virtud a las definiciones revisadas y a los antecedentes del proceso sancionatorio, se tiene que los pagos efectuados en estos quince trámites fueron realizados en total vulneración de la normativa imputada, debido a que al no haber entregado la prestación en su totalidad, causaron daño a estos Herederos en consideración a que en ese momento no pudieron acceder y disponer la totalidad de la suma que realmente les correspondía y como ya se mencionó los montos no considerados están debidamente detallados.

La conducta infractora del Regulado se enmarca claramente en culposa, en consideración a que la misma fue realizada en forma voluntaria, debido a que la AFP, decidió no incluir en los pago de Masa Hereditaria el mes de fallecimiento, debido a que existía la posibilidad de que el empleador solicite la rectificación del FPC, ya que se habría efectuado por una cantidad de días mayor a la que correspondía considerando la fecha de fallecimiento, sin embargo hasta la fecha no existe rectificación alguna, ocasionando que los Herederos al momento de su solicitud no perciban la prestación en su totalidad, efectuando estos pagos en forma totalmente negligente vulnerando la normativa imputada en el Cargo.

En ese sentido, habiéndose verificado que la conducta del Regulado es culposa y la misma evidentemente causó un daño, es necesario aclarar que respecto al Régimen Sancionatorio, específicamente respecto al artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, aludido por la Administradora, esta Autoridad en ningún momento ha sido incongruente, en consideración a que tanto en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 325/2018 de 09 de marzo de 2018 como mediante instrucciones previas al inicio del presente proceso sancionatorio, ha ordenado la regularización de los casos, a efectos de que el Regulado realice las acciones correspondientes para efectivizar la entrega de los pagos pendientes a los Herederos.

El hecho que no se haya instruido en la Resolución Administrativa sancionatoria la reposición de algún otro monto, (que no ameritaba en la presente casuística), fue debido a que la cuota no incluida en el pago de Masa Hereditaria de estos quince casos se encontraba en la Cuenta Personal Previsional de los mismos, por ende no había nada que reponer y solo correspondía que la AFP realice las gestiones respectivas para regularizar estos pagos; sin embargo, el hecho que esas cuotas generen rentabilidad no significa que no exista daño, como mal entiende el Regulado, y como ya se mencionó el mismo está debidamente identificado.

Asimismo, en relación a lo mencionado, la Administradora en la nota FUT.APS.BEN 1463/2017, manifiesta: "Ante dicha posibilidad nuestra Administradora velando por el correcto pago de la prestación adoptó el criterio de mantener el periodo de fallecimiento en el Estado de Ahorro Previsional (...)" (el subrayado es nuestro), **criterio que no está establecido** en la Resolución Administrativa N° SPVS-IP – 010/98 de 28 de diciembre de 1998, que en su artículo 4°, con relación a la Liquidación de Cuotas y entrega de Capital Acumulado, señala: "Una vez recibida la documentación, la AFP deberá proceder, en un plazo no mayor a los cinco (5) días hábiles, a la entrega del Capital Acumulado en la Cuenta Individual del causante a los Herederos establecidos en la Declaratoria de Herederos en las proporciones que establezca el Código Civil" (el subrayado es nuestro). Asimismo, el hecho de pagar el beneficio contraviniendo la norma, denota un incumplimiento **de la función** y atribución que la ley N° 065 de Pensiones otorga a la Administradora, ya que en el artículo 149, inciso c) dispone: "gestionar y pagar las prestaciones, pensiones, beneficios y pagos conforme la presente ley y sus reglamentos". Estos aspectos, demuestran la **inobservancia** de reglamentos y deberes por parte de la AFP.

Esta Autoridad mantiene su observación respecto a la existencia del **daño económico** causado a los Herederos de los Asegurados fallecidos, que como señalamos en párrafos anteriores, debieron percibir al momento del cobro de Masa Hereditaria el saldo acumulado que le correspondía, incluyendo el periodo de fallecimiento.

Por otra parte, en relación al numeral **"II.4. PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN."**, corresponde reiterar lo establecido por la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre de 2005 emitida por la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), la cual expresa lo siguiente:

"El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material...

Así se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable. b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) La existencia de la intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) La naturaleza de los perjuicios causados y c) La reincidencia en la comisión".

Esta Autoridad ha dado cumplimiento a lo descrito en la Resolución Ministerial Jerárquica citada, respecto a la determinación de la proporcionalidad y establecimiento de la gradación la sanción con gravedad media, en consideración a que la conducta cometida por la Administradora conlleva una evidente negligencia tal como se explicó en párrafos anteriores, por no haber tomado en cuenta para el pago de Masa Hereditaria el mes de fallecimiento, realizando un pago incompleto, en vulneración total a la normativa vigente teniendo conocimiento de su obligación y su responsabilidad en actuar como un buen padre de familia, aspecto que fue totalmente ignorado en estos pagos.

Dicha conducta negligente, por parte de la AFP ocasionó daño a los Herederos, el cual como ya se mencionó está debidamente detallado para cada caso; en consecuencia la prestación fue otorgada en un monto menor, vulnerando los derechos de los Herederos, aspecto que no puede ser justificado con el hecho de que el saldo en la Cuenta Personal Previsional no prescribió y que ha generado rentabilidad. La vulneración a la norma es evidente por lo que al haberse causado ese perjuicio y de acuerdo a la valoración de los descargos corresponde mantener la sanción impuesta mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, debido a que la conducta imputada se adecua a gravedad media.

Finalmente, es pertinente señalar que mediante nota FUT.APS.BEN 1120/2018 de 19 de abril de 2018, Futuro de Bolivia S.A. AFP comunica que el Saldo Acumulado retenido, correspondiente al periodo de fallecimiento, fue pagado a los herederos; sin embargo, dicho aspecto no libera a la Administradora de la responsabilidad de la comisión de la infracción, ya que al momento de la fiscalización el pago del Beneficio no fue efectuado de acuerdo a la normativa vigente.

#### **CONSIDERANDO:**

Que el artículo 61 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, concordante con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, dispone que las resoluciones sobre los Recursos de Revocatoria podrán ser confirmatorias, revocatorias, desestimatorias o improcedentes.

Que de la revisión pormenorizada del Recurso de Revocatoria interpuesto por Futuro de Bolivia S.A. AFP, esta Autoridad concluye que la entidad recurrente no ha presentado fundamentos que permitan modificar la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 325/2018 de 09 de marzo de 2018 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en consecuencia, debe confirmarse totalmente el referido acto administrativo, de acuerdo a lo establecido en el inciso a) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que indica: "I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán: a) Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

#### **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 05 de junio de 2018, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 643/2018 de 17 de mayo de 2018, alegando lo siguiente:

##### **"...III. ANTECEDENTES:**

Mediante Nota de Cargos con CITE:APS-EXT.I.DJ/98/2018 de 05 de enero de 2018 la APS imputó cargos a nuestra AFP con relación a pagos de Masa Hereditaria, señalando como norma infringida los incisos c) y v) del art. 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones; y el artículo 4 de la Resolución Administrativa N° SPVS-IP-010/98 de 28 de diciembre de 1998.

Nuestra Administradora en el ejercicio de su derecho a la defensa, presentó sus descargos mediante nota FUT.APS.BEN.0503/2018 de 23 de febrero de 2018, exponiendo los argumentos técnico legales que esclarecen la existencia de saldos de cuotas de capital en las Cuentas Personales Previsionales de los Asegurados fallecidos con trámites de pago de Masa Hereditaria; descargos que lamentablemente no fueron objeto de una valoración razonada, lo que motivó sin mayores fundamentos de orden legal por parte de la APS, a la emisión de la Resolución Administrativa sancionatoria APS/DJ/DFP/N° 325/2018 de 09 de marzo de 2018, por la cual se sanciona a nuestra AFP imponiéndonos una multa total y completamente desproporcional a los hechos tácticos como esa instancia jerárquica podrá verificar.

En fecha 19 de abril de 2018, interpusimos el correspondiente Recurso de Revocatoria contra la ya citada Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 325/2018, exponiendo fundamentos de orden técnico legal que demuestran que nuestro accionar se encontraba enmarcado dentro de las disposiciones reglamentarias emitidas por el regulador a lo largo de la vigencia del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo. Asimismo, se expuso la falta de proporcionalidad en la multa que se nos impuso tomando en cuenta que la apreciación que tiene la APS del supuesto daño ocasionado a los herederos es totalmente subjetiva; sin embargo de todo ello, la APS confirmó el acto administrativo primigenio mediante su Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 643/2018 de 17 de mayo de 2018, en base a argumentos infundados y sin ningún criterio de racionalidad jurídica, constituyéndose este accionar en el agravio que debe ser reparado por el superior en grado conforme a los siguientes fundamentos.

##### **IV. FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS SUFRIDOS:**

La Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 643/2018 de fecha 17 de mayo de 2018, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 325/2018 de fecha 09 de marzo de 2018,

lesionando nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos, sin perjuicio de ratificar in extenso lo expresado en nuestro recurso de revocatoria interpuesto en fecha 19 de abril de 2018; aspectos que también tendrán que ser compulsados por su Autoridad, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros utilizó argumentos reiterativos, infundados e insustanciales sin pronunciarse o fundamentar los motivos que la llevaros (sic) a imponer una multa exorbitante, olvidando que la discrecionalidad en su función sancionadora está sujeto a límites reglados.

#### **IV.1. De los saldos en las Cuentas Personales Previsionales de los Asegurados fallecidos con trámite de Pago de Masa Hereditaria:**

Como ya se expuso en nuestra nota de descargo así como en nuestro Recurso de Revocatoria, los trámites objeto de controversia se refieren a devolución de montos vía masa hereditaria a herederos de Asegurados fallecidos, que se efectuaron sin considerar el periodo o mes de fallecimiento de los Asegurados en razón a que dicho periodo consideraba un pago efectuado por sus empleadores mayor al que correspondía considerando la fecha de muerte, como ejemplo baste (sic) citar el caso del Asegurado fallecido Francisco Alejandro Erazo García, quien falleció el 10 de agosto de 2013, es decir que trabajo solo 10 días, no obstante su empleador realizó el pago de la contribución por todo el mes de 30 días, es decir con exceso. Sobre nuestras consideraciones, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS ha manifestado en la Resolución que se impugna que "... ha llegado a la conclusión que la AFP estaría suponiendo que el pago correspondería a una cantidad de días mayor, cuando el FPC, en su calidad de Declaración Jurada, muestra la información que el empleador declaró, la cual hasta la fecha no habría sido rectificadora por el mismo.

Asimismo, la Administradora justifica su accionar basándose en "la posibilidad de que los empleadores soliciten la rectificación del FPC", juicio de valor que, en el campo de la **posibilidad** remite al ámbito de lo **probable**, es decir, de aquello que puede ocurrir o que puede **no suceda nunca...**"; continuando con sus consideración párrafos más adelante la APS concluye que "...Por lo tanto, el accionar de la Administradora se basa en posibilidades y hechos que no son reales, que como ya se señaló, no son fundamentos que puedan guiar el accionar de la Administradora en la otorgación de este beneficios..." (el subrayado es nuestro).

Lo anterior nos impele a verter los siguientes argumentos que se ajustan a los principios rectores del procedimiento administrativo en busca de la verdad histórica de los hechos:

- a) El accionar de nuestra AFP no se sustenta, como mal entiende la APS, en **hechos que no son reales**, sino más bien al contrario en hechos totalmente reales y comprobables a la luz del principio de verdad material toda vez que de la simple contrastación de la fecha de muerte consignada en el certificado de defunción de cada Asegurado(a), frente a la declaración efectuada por el empleador en el Formulario de Pago de Contribuciones -en adelante FPC- se puede evidenciar una clara diferencia, pues como ya se afirmó el pago efectuado por los empleadores considera una cantidad de días mayor a la que corresponde tomando en cuenta la fecha de fallecimiento de los Asegurados.

Dicha aseveración no puede ser considerada como un hecho no real, ya que el certificado de defunción emitido por el Servicio del Registro Cívico - SERECI, al igual que el FPC, son documentos que hacen fe probatoria al imperio de lo establecido por los artículos 1309 y 1311 del Código Civil.

- b) Lo anterior implica la posibilidad real de que el empleador pueda solicitar la rectificación del FPC en base a disposiciones normativas que le facultan a ello, como es la Circular SPVS-IP-DFC 23 de 7 de abril de 2005, más aun si se toma en cuenta que la referida Circular no establece una fecha límite para que el empleador pueda solicitar la rectificación de un FPC.

La posibilidad de que la rectificación pueda ser efectuada se encuentra también respaldada por la Circular APS/DPC/100-2013 de 26 de junio de 2013 que en la parte pertinente -numeral 3, inciso b)- señala: "...Para tal efecto, el Empleador y/o Contratante, debe solicitar la rectificación por cada uno de los periodos de cotización pagados después de la fecha de fallecimiento, incluido el periodo del fallecimiento si corresponde..." (el subrayado es nuestro).



- c) Con Base a lo anterior, es la APS la que en cumplimiento de sus obligaciones de velar por la correcta otorgación de los beneficios y prestaciones del Sistema Integral de Pensiones SIP, debió y todavía debe establecer plazos perentorios para que el empleador pueda rectificar sus declaraciones juradas, para que luego de transcurrido dicho plazo, los pagos puedan consolidarse en favor de los Asegurados.

De los argumentos arriba expresados se puede evidenciar que la APS ha vertido conceptos sesgados, aduciendo que la posición de nuestra AFP se sustenta en hechos no reales vulnerando el principio de verdad material al no considerar todo el contexto normativo en el que se desenvuelven las tareas relacionadas con el SIP, todo ello con el fin de justificar la imposición de una multa que resulta exorbitante y que no se ajusta a la verdad histórica de los hechos, aspecto que necesariamente debe ser compulsado por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros.

#### **IV. 2. Vulneración al principio de proporcionalidad en el acto administrativo que se impugna:**

A tiempo de esgrimir los fundamentos de nuestro Recurso de Revocatoria, denunciemos la falta de proporcionalidad en la calificación de la infracción y la imposición de la multa pecuniaria con relación al supuesto daño ocasionado a los herederos de los Asegurados fallecidos con trámites de pago de Masa Hereditaria. Dicha denuncia tuvo su basamento en los alcances del principio de proporcionalidad, por el cual "La Administración Pública se encuentra obligada a imponer sanción al administrado infractor, de forma justa y equitativa"; y, para ello se citó además el precedente administrativo contenido en la Resolución ASFI/851/2017 de 20 de julio de 2017, emitida por dicha institución ante la excusa presentada por la Directora de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en un procedimiento administrativo del Sistema Integral de Pensiones, que en la parte pertinente refiere con mucha claridad: **"..para enmarcar la sanción dentro de un criterio de proporcionalidad, se debe considerar que la multa a imponerse no puede ser mayor al perjuicio resultante de la conducta ocasionada por el infractor**, en ese contexto, corresponde graduar la multa sólo en un porcentaje del importe de Bs.3. 746,68 (Tres Mil Setecientos Cuarenta y Seis 68/100 Bolivianos), que correspondió reponer a los derechohabientes del señor Feliciano Mariscal Mamani por la omisión incurrida por la Entidad Aseguradora, **de tal forma que la multa no sea más gravosa que el propio daño causado...**" (las negrillas y subrayado son nuestras) . Sin embargo de ello la APS ha omitido siquiera pronunciarse sobre dichos argumentos, lesionando nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos, puesto que no toma en cuenta que:

- a) El Debido Proceso, es una "...Garantía que le asiste al administrado, de ser procesado ejerciendo sus derechos a la defensa, a ser oído, a producir prueba, a conseguir resoluciones fundamentadas y en sí a un proceso conforme a las leyes...". Dicha garantía en el caso de autos, se encuentra conculcada, pues la APS rehúye siquiera analizar y mucho menos rebatir los argumentos contenidos en el precedente administrativo invocado por nuestra Administradora, lo que nos coloca en situación de indefensión ante el discrecional actuar del regulador en su empeño de sancionarnos y multarnos arbitrariamente.

<sup>1</sup>Principios de Derecho Administrativo" publicado por la Unidad de Recurso jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

<sup>2</sup>Principios de Derecho Administrativo" publicado por la Unidad de Recurso jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas

- b) Afirmamos la conculcación del Debido Proceso, porque como ya se expresó supra, la APS no ingresa al análisis del precedente administrativo invocado por nuestra Administradora, pues ni siquiera lo menciona, vulnerando uno de los principios integradores de la garantía constitucional del Debido Proceso, como lo es el principio de contradicción e imparcialidad, expresando sólo criterios antojadizos para su conveniencia.

En el presente caso la APS no contextualiza que en todos los casos en los cuales nuestra AFP procedió a la devolución de las contribuciones, vía Masa Hereditaria sin incluir el mes de fallecimiento, fue por la posibilidad que el Empleador solicite la rectificación de ese mes, pero debe quedar claro que el aporte de ese mes del fallecimiento NO SE PERDIO NI SE PERDERA PARA LOS HEREDEROS, puesto que se

mantiene en la cuenta del asegurado generando los rendimientos correspondientes, mismos que también serán entregados a los herederos en su totalidad. Por lo tanto los herederos NO HAN PERDIDO ese dinero y, por tanto, no existe la posibilidad de que hubiera un daño. Este aspecto es todavía más claro y concreto cuando nuestra AFP, obligada por el criterio del regulador, está procediendo a entregar estos montos a los herederos, habiéndose a la fecha devuelto a 13 casos de los 15 casos que fueron observados, entregas que se han realizado con más los rendimientos generados, lo que también demuestra claramente que nunca existió un daño.

Por otra parte, la APS tampoco evaluó que la suma de esos montos que no fueron entregados a los herederos, en los 15 casos que fueron objeto de la observación de la APS, ascendían en total (por todos los casos) a Bs. 5, 096.42, es decir US\$. 731.19, sin embargo la sanción que la APS nos pretende imponer asciende a US\$10,000.00, es decir una multa de 1,267.63% más que el supuesto daño (¡!) (sic) que como se demostró nunca existió, lo que claramente demuestra que la APS viola flagrantemente el principio de proporcionalidad ya que no se nos puede sancionar con una multa que sobrepasa en más de Bs. 64,503.58 el supuesto daño cometido.

#### **IV.3. Del supuesto daño ocasionado a los herederos:**

Debe ser de interés particular por parte de la Unidad de Recursos Jerárquicos el análisis de los fundamentos expresados por la APS en la Resolución que se impugna, pues éstos son claramente contradictorios y vulneran el principio de congruencia como a continuación pasamos a demostrar:

- a) Por una parte la APS concluye que nuestros accionar se ha basado en hechos no reales, en posibilidades o situaciones hipotéticas probables no comprobadas -aspecto que ya fue desvirtuado en el numeral IV.2. anterior-; sin embargo a tiempo de justificar la supuesta existencia del daño manifiesta que: "...En el presente proceso sancionatorio se tiene que, cuando esta Autoridad señala "ya que el hecho de no recibir el monto que le correspondía en su momento, podría haber generado limitación económica a los herederos. Por otro lado, si bien el Saldo Acumulado que se mantiene en la Cuenta Individual del asegurado está generando rentabilidad, esta beneficiara al heredero una vez que la perciba" se refiere a que el no recibir el monto que le correspondía al Heredero, en su momento podría haber generado limitación económica a los mismos..."

De lo expresado por la APS, se puede colegir con meridiana claridad, que es el mismo regulador el que basa sus determinaciones sobre una posibilidad, cuando reitera que el accionar de nuestra Administradora **podría haber causado limitación económica a los herederos**, ingresando en el ámbito de la especulación, es decir, de posibilidades o hechos no comprobados, careciendo entonces su acto administrativo de la fundamentación y congruencia que hacen la esencia del acto administrativo.

Asimismo, esa URJ podrá apreciar que la APS emite criterios totalmente sesgados y exagerados, puesto que tomando el caso de los herederos que habrían sufrido la mayor "limitación económica" al no haber recibido el monto del último mes de contribuciones de su causante (que asciende a Bs.1,011,55) se puede observar que ellos recibieron Bs.79.475,37, y el monto no recibido es tan solo el 1,27% (¡)(sic), debiendo tomarse en cuenta además que ese monto jamás SE PERDIO, sino que se mantuvo en la cuenta ganando rendimientos. Este hecho se repite en todos los casos, por lo que constituye un total contrasentido el señalar que se les produjo una limitación económica a los herederos.

- b) El hecho de que las cuotas de capital correspondientes al periodo de fallecimiento se encuentren en la Cuenta Personal Previsional de los Asegurados fallecidos, las hace fácilmente identificables y cuantificables, lo que no implica per se, que se constituyan en la cuantificación del daño, como se extracta de las propias definiciones vertidas por el regulador en los considerandos de la resolución que se impugna y que a continuación se puntualiza:

- "...En la esfera contractual el daño es presupuesto de resarcimiento...". Aplicada dicha definición al caso de autos, el Contrato Privado de Devolución de Masa Hereditaria suscrito por nuestra AFP y cada uno de los herederos de nuestros Asegurados, debiera implicar la pérdida de un derecho, para que éste entonces sea sujeto a resarcimiento, criterio así recogido por el artículo 289 del abrogado D.S. N° 24469; lo que a la luz del principio de verdad material, no es cierto, pues como lo

reconoce la APS "...el Saldo Acumulado que se mantiene en la Cuenta Individual del asegurado está generando rentabilidad, esta beneficiara al heredero una vez que la perciba...". Entonces queda demostrado que no se ha producido una pérdida de derecho que ocasione un daño sujeto a resarcimiento.

- "...En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan sólo indemnización..."; dicha acepción tampoco es aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador, pues el mismo no se desenvuelve en la esfera del ámbito penal, sino del administrativo; y este prevé el resarcimiento del daño, que por la naturaleza del caso de autos, no es aplicable como lo reconoce la APS cuando manifiesta que:

"El hecho que no se haya instruido en la Resolución Administrativa sancionatoria la reposición de algún otro monto, (que no ameritaba en la presente casuística) , **fue debido a que la cuota no incluida en el pago de Masa Hereditaria de estos quince casos se encontraba en la Cuenta Personal Previsional de los mismos, por ende no había nada que reponer y solo correspondía que la AFP realice las gestiones respectivas para regularizar estos pagos...**" (las negrillas son nuestras).

Los argumentos arriba vertidos, demuestran a la Luz del principio de verdad material, que no hay un daño objetivo, pues no se ha originado la pérdida de un derecho toda vez que las cuotas de capital del mes de fallecimiento se encuentran disponibles, además que nuestra Administradora ya ha efectuado las gestiones para regularizar los pagos, que incluyen además su correspondiente rentabilidad.

#### **V. CONCLUSIONES:**

Por todo lo expresado a lo largo del presente memorial de recurso jerárquico se puede colegir con facilidad que el acto administrativo carece de congruencia, de la debida fundamentación colocándonos en estado de indefensión por cuanto ha quedado demostrado lo siguiente:

- Que es cierto y evidente que los FPC reflejan pagos por una cantidad de días mayor al que corresponde, considerando la fecha de fallecimiento de los Asegurados contenida en los Certificados de Defunción presentados en todos y cada uno de los trámites de Masa Hereditaria objeto de controversia.
- El marco normativo vigente establece la posibilidad de que los empleadores soliciten la rectificación de un FPC, incluido el que corresponde al mes de fallecimiento de los Asegurados; y la normativa misma no establece un plazo para que el empleador efectúe dicha rectificación, por lo que se necesita un marco regulatorio específico o complementario a fin de evitar interpretaciones por parte de la Administración y el Administrado que generen inseguridad jurídica.
- Quedó claro que no ha existido daño a los herederos pues nuestra Administradora no ha ocasionado la pérdida de un derecho que sea sujeto a resarcimiento, y el pago de las cuotas de capital junto a su rentabilidad ya fueron dispuestos.
- En todo caso el accionar de nuestra Administradora no ha sido negligente ni culposo, sino más bien ha sido sin la intencionalidad de perjudicar a nadie en el marco de igualdad jurídica que les asiste a todos los actores de la seguridad social de largo plazo; por lo que no corresponde la gradación de las supuestas infracciones como de gravedad media, sino más bien como levísima.

#### **VI. PETITORIO:**

Con base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente recurso que han demostrado la posición clara de nuestra AFP, al amparo de lo establecido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Estado, Artículo 53º y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicitamos a su Autoridad como Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, disponga la remisión del presente Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que esta instancia, luego de admitir el presente Recurso Jerárquico y corrido el procedimiento respectivo, disponga la revocatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 643/2018 de 17 de mayo de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 325/2018 de 17 de mayo de 2018, ajustando así el presente procedimiento a derecho..."

## **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

#### **1.1. De los saldos en las Cuentas Personales Previsionales de los Asegurados fallecidos.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** señala en su Recurso de Revocatoria, que el pago efectuado por los empleadores por el mes de fallecimiento de los Asegurados con trámite de Masa Hereditaria, fue realizado por una cantidad de días mayor al que correspondía, lo que manifiesta conlleva a la posibilidad de que los empleadores soliciten la rectificación del FPC, mismo que no sería posible si se toma en cuenta el periodo del mes de fallecimiento en el pago de Masa Hereditaria, en razón a que se produciría una variación de la prestación, alegando que debe ser también diligente con los empleadores, permitiéndoles recuperar los pagos que por error hayan sido efectuados en exceso.

Asimismo, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta en su Recurso Jerárquico que en busca de la verdad material, la Entidad Reguladora debe tener en cuenta que su accionar se sustenta en hechos totalmente reales y comprobables, toda vez que de la simple contrastación de la fecha de muerte consignada en el Certificado de Defunción, frente a la declaración efectuada por el empleador en el FPC (documentos que hacen fe probatoria en virtud de los artículos 1309 y 1311 del Código Civil), se evidencia el pago efectuado considera una cantidad de días mayor al que corresponde.

Lo anterior, conforme señala la recurrente, podría implicar la posibilidad real de que el empleador pueda solicitar la rectificación del FPC, en virtud a las Circulares SPVS-IP-DFC 23 de 07 de abril de 2005 y APS/DPC/100-2013 de 26 de junio de 2013, debiendo la APS velar por la correcta otorgación de los beneficios y prestaciones del Sistema Integral de Pensiones, para lo cual alega *"...debió y todavía debe establecer plazos perentorios para que el empleador pueda rectificar sus declaraciones juradas, para luego de transcurrido dicho plazo, los pagos puedan consolidarse en favor de los Asegurados..."*, concluyendo la AFP que la Entidad Reguladora ha vertido conceptos sesgados, sin considerar todo el contexto normativo, a fin de justificar la imposición de una sanción.

A efectos de entrar al análisis respectivo, corresponde traer a colación la siguiente normativa:

#### **• Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones:**

**"...Artículo 65 (MASA HEREDITARIA).**

**I. Forman parte de la Masa Hereditaria del causante:**

a. Los recursos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido que no tuviera Derechohabiente con derecho a Pensión por Muerte, o si los tuviera, éstos no hubieran exigido la Pensión dentro del plazo establecido.

b. Las Pensiones o pagos no cobrados por el fallecido..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

"...**Artículo 149. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES).** La Gestora Publica de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones:

(...)

c) Gestionar y pagar las prestaciones, pensiones, beneficios y pagos conforme la presente Ley y sus reglamentos.

(...)

n) Representar a los Asegurados ante la Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras, instituciones y autoridades competentes, con relación a las prestaciones, pensiones, beneficios y pagos que otorga el Sistema Integral de Pensiones, así como de los Fondos que administra.

(...)

v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia..."

• **Resolución Administrativa N° SPVS-IP 010/98 de 28 de diciembre de 1998:**

**"...ARTICULO 4º (LIQUIDACION DE CUOTAS Y ENTREGA DE CAPITAL ACUMULADO)**

Una vez recibida la documentación, la AFP deberá proceder, en un plazo no mayor a los cinco (5) días hábiles, a **la entrega del Capital Acumulado en la Cuenta Individual del causante** a los Herederos establecidos en la Declaratoria de Herederos en las proporciones que establezca el Código Civil.

Para este propósito, la AFP procederá a **liquidar las cuotas correspondientes al Afiliado**, al precio de cuota del día anterior al día de emisión del cheque..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la lectura de la norma transcrita, se tiene que para el pago de Masa Hereditaria, la Administradora de Fondos de Pensiones debe considerar los recursos acreditados en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido, es decir el Saldo Acumulado (Capital Acumulado, según la Ley N° 1732).

Ahora bien, respecto a los casos observados la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros manifiesta en su Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 325/2018 de 09 de marzo de 2018, que:

"...la Administradora **en ningún momento puso en conocimiento de esta Autoridad que los periodos de cotización correspondientes al mes de fallecimiento, correspondían a pagos en exceso.** De ser así, la AFP debió en su momento comunicar al Empleador el pago en exceso, tal como señala la normativa; sin embargo, la AFP no respalda tal aseveración. En este sentido, **creemos insuficiente considerar "un aparente pago en exceso"** como base para tomar la decisión de excluir las cuotas correspondientes a los periodos en cuestión en el pago de la Masa Hereditaria a los herederos de los Asegurados Fallecidos..."

(Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Sobre el particular, no se puede dejar de lado el recordar a la Entidad Reguladora, que tiene el deber de buscar la verdad material (art. 4 inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo), y no una mera verdad aparente o en su caso lógica, por lo tanto, debe actuar y requerir, si así corresponde, mayor documentación a fin de determinar y fundamentar si los argumentos expuestos por la Administradora de Fondos de Pensiones corresponden o no.

Asimismo, en cuanto al alegato expuesto por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, respecto a que el empleador efectuó el pago por el mes de fallecimiento de los Asegurados, por una cantidad de días mayor al que correspondía, existiendo la posibilidad de que solicite la rectificación del FPC, mismo que no sería viable si se toma en cuenta el periodo de fallecimiento, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señala mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 325/2018 de 09 de marzo de 2018:

*"...Que por otro lado, el argumento que expone la Administradora en su nota FUT.APS.BEN-0503/2018, es contradictorio con la norma al señalar que "La rectificación arriba mencionada, no podría ser llevada a cabo si se incluyera el periodo de fallecimiento en el pago de la Masa Hereditaria(...)", aspecto que la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005 de 07 de abril de 2005, no dispone de esa forma más al contrario, la señalada Circular establece que: "(...) la AFP podrá rectificar un FPC aún cuando se hubiera realizado un traspaso al fondo de MVV, solicitado Devolución de Aportes, Retiros Mínimos, Masa Hereditaria siempre y cuando la prestación otorgada u operación realizada no sufra ninguna variación" (el subrayado es nuestro).*

Que además, es necesario recordar que la Circular SPVS-IP-DCF 23/2005, establece el procedimiento con referencia a "(...) la variación en la operación realizada (...)", que menciona la AFP, y dispone:

*"(...)en el caso de que si en el procesamiento de un FPC rectificatorio que consigna afiliados pasivos o que ya reciben alguna de las casuísticas anteriormente señaladas, originase saldos negativos, la Administradora debe financiar éstas sin perjuicio de que se realicen posteriormente las gestiones necesarias para recuperar los montos financiados por la AFP.*

*Por otra parte, en el caso de que si en el procesamiento de un FPC rectificatorio originase saldo en exceso (el subrayado es nuestro), la AFP deberá registrar como una rentabilidad del Fondo de Capitalización Individual".*

*(...)*

*Que la exclusión del periodo de fallecimiento induce a un incorrecto cálculo del Saldo Acumulado, por lo que la Administradora habría pagado al (los) heredero(s) de los Asegurados fallecidos, un monto menor al que le correspondería percibir por Masa Hereditaria, tal como se observa en el siguiente cuadro..."*

De igual manera, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 643/2018 de 17 de mayo de 2018, la Entidad Reguladora establece que:

*"...esta Autoridad ha llegado a la conclusión que **la AFP estaría suponiendo que el pago correspondería a una cantidad de días mayor, cuando el FPC, en su calidad de Declaración Jurada, muestra la información que el empleador declaró, la cual hasta la fecha no habría sido rectificada por el mismo.***

*Asimismo, la Administradora justifica su accionar basándose en "la posibilidad de que los empleadores soliciten la rectificación del FPC", juicio de valor que, en el campo de la **posibilidad** remite al ámbito de lo **probable**, es decir, de aquello que puede ocurrir o que puede **no suceder nunca**. Lo posible es algo contingente que no está regido por el determinismo de causa y efecto sino que existe un porcentaje estadístico de que tal hecho finalmente se produzca. Y para los casos que se observan, las fechas de fallecimiento del Asegurado datan de las gestiones 2011, 2012, 2013 y 2014 y hasta la fecha de solicitud del beneficio, el empleador no efectuó ninguna rectificación.*

*(...)*

*Por lo tanto, el accionar de la Administradora se basa en posibilidades y hechos que no son reales, que como ya se señaló, no son fundamentos que puedan guiar el accionar de la Administradora en la otorgación de este beneficio.*

*(...)*

*En consecuencia **la AFP fundamenta su accionar en situaciones que no son reales y acepta como tales, hechos que no sucedieron, como un supuesto error en el pago y una posible rectificación, aspectos que nos alejan de la objetividad de los hechos.** En palabras de la misma AFP podemos percibir este aspecto,*

*cuando argumenta: “Finalmente señalar que las notificaciones de exceso, se originan producto de las rectificaciones, acreditación o desacreditación de FPC, y mientras ello no ocurra, no se puede notificar de oficio una supuesta existencia de los mismos, mientras estos no se plasmen en algo real y concreto...”*  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, se puede evidenciar que, en el presente caso, la Administradora de Fondos de Pensiones se basa en hechos posibles, que pueden o no suceder, así también expone juicios de valor, que disponen una carga subjetiva y pueden concluir en apreciaciones que incluso pueden estar totalmente alejadas de una verdad o coherencia, no verificados ni evidenciados, y por ello, sin mayor trascendencia, por lo tanto, no corresponden los alegatos expuestos por la recurrente respecto a que no se realizó el pago de Masa Hereditaria del periodo de fallecimiento del Asegurado, ante la posibilidad de que los empleadores soliciten la rectificación de los FPC, adoptando *el criterio de mantener el periodo de fallecimiento en el Estado de Ahorro Previsional* (Nota FUT.APS.BEN 1463/2017).

Criterio aplicado discrecionalmente por **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, sin considerar que la normativa vigente, establece clara y taxativamente la entrega a los herederos, del Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido, a través del pago de Masa Hereditaria, por lo tanto, la AFP debió actuar con la diligencia y cuidado exigible a un buen padre de familia, sin realizar ninguna apreciación subjetiva en cuanto al procedimiento a aplicar, tal como lo establece el artículo 65 de la Ley N° 065 de Pensiones y el artículo 4° de la Resolución Administrativa N° SPVS-IP 010/98.

Por lo tanto, se tiene comprobado el incumplimiento a lo dispuesto en la norma, por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y la falta de pago a los herederos del periodo de fallecimiento, que se encontraba acreditado en el Estado de Ahorro Previsional de los Asegurados fallecidos; demostrando la recurrente, como señala la Entidad Reguladora, su actuar discrecional respecto a los pagos de Masa Hereditaria, cuando correspondía que cumpla a cabalidad con lo dispuesto en la normativa.

Por otra parte, con relación a que la Administradora de Fondos de Pensiones debe actuar con diligencia no solo con los Asegurados, sus Derechohabientes y herederos, sino también con sus Empleadores, permitiéndoles recuperar los pagos que por error hayan sido efectuados en exceso, corresponde recordarle que en virtud al inciso n) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, tiene la obligación de representar a los Asegurados respecto a las pensiones, beneficios o pagos que otorga el Sistema Integral de Pensiones, y por ende a sus Derechohabientes o herederos como ocurre en el presente caso, así como también debe realizar todas las verificaciones necesarias y dar cumplimiento a la normativa vigente, antes de procesar y otorgar cualquier beneficio en el Sistema Integral de Pensiones, cumpliendo con sus funciones y atribuciones de actuar con la diligencia de un buen padre de familia.

Es más debe dejarse constancia que la AFP basa su apreciación en un supuesto, debido a que podría ser cierto o no, que el empleador cometió un error, ya que podría haber sido una manifestación de buena voluntad a su trabajador; pero ni una ni otra interpretación, pueden ser válidas, al no estar comprendidas en la norma, la misma que determina la devolución de los recursos de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido, determinando que lo alegado por la **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, carezca de respaldo material alguno.

Finalmente, y por otro lado se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 325/2018 de 09 de marzo de 2018, manifiesta lo siguiente:

“...Que no se justifica excluir las cuotas correspondientes a los periodos de fallecimiento en el pago de la Masa Hereditaria a los herederos de los Asegurados Fallecidos **contraviniendo la Circular SPVS-IP-DP-145/2000 de 28 de diciembre de 2000**, que dispone:

“Dicha transferencia deberá considerar únicamente Cotizaciones Mensuales correspondientes a los meses anteriores a su fallecimiento, incluyendo el mes de fallecimiento. En caso de existir Cotizaciones Mensuales posteriores al mes de fallecimiento, estas no deberán ser transferidas al seguro colectivo del SSO (el subrayado es nuestro).

Que asimismo, consideramos que **la Administradora menciona argumentos que no tienen relación con el tema que nos ocupa**, al señalar: “a partir de las reuniones sostenidas en sus oficinas sobre el Procedimiento para la Devolución de Contribuciones de Asegurados Fallecidos con Prestación de invalidez en Curso de Pago, pagados por la Entidad Aseguradora”, donde se determinó que el periodo de fallecimiento forma parte del Saldo Acumulado, concordante con lo dispuesto en la Circular SPVS-IP-DP-145/2000 donde se establece que la transferencia del Capital Acumulado a los seguros colectivos debe incluir el mes de fallecimiento”. **El procedimiento que señala la AFP no tiene relación con los casos que fueron observados, ya que ninguno cuenta con una Prestación de Invalidez en Curso de Pago pagada por una Entidad Aseguradora...**”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, se puede evidenciar que existe una incongruencia por parte de la Entidad Reguladora, al señalar primero que se transgredió la Circular SPVS-IP-DP-145/2000 de 28 de diciembre de 2000, y posteriormente señala que dicho procedimiento no tiene relación con los casos observados, ya que ninguno cuenta con una Prestación de Invalidez en curso de pago, sin tomar en cuenta además la APS, que la citada Circular hace referencia al “...Capital Acumulado en Cuenta Individual por concepto de Cotizaciones Mensuales realizadas por un Afiliado fallecido cuyos Derechohabientes perciben pensiones por muerte de los seguros colectivos del SSO...”.

El precedente señalado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 017/2011 de 21 de abril de 2011, que respecto al principio de congruencia establece que:

“...implica que **las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes** respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo en este caso, guardar estrecha relación los hechos imputados con la resolución final...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo ese contexto, el regulador debe establecer con claridad los fundamentos en los que se basa para emitir su decisión, debiendo tener en cuenta que no es coherente traer a colación otras normas por las que no se le imputó a **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP**, toda vez que es en la fundamentación de la resolución final de la Autoridad Reguladora, donde se expresa y justifica la convicción de su decisión.

Por todo lo señalado hasta aquí, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha fundamentado y motivado correctamente su decisión, al no haber efectuado una correcta valoración de los argumentos expuestos por la recurrente, existiendo una incongruencia en su determinación.

## **1.2. Del daño ocasionado.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** manifiesta tanto en su Recurso de Revocatoria, como en su Recurso Jerárquico, que en el presente proceso administrativo sancionatorio, existe una falta de fundamentación y motivación, y que la APS establece su determinación en la posibilidad de



que se ocasionó una limitación económica, no pudiendo basarse -a decir de la recurrente- en criterios subjetivos y supuestos, ingresando al ámbito de la especulación, ya que las cuantías de esa posible limitación económica no tienen ninguna proporción, ni concepto en nuestra economía jurídica.

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones alega que los fundamentos expuestos por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros son contradictorios y vulneran el principio de congruencia, pues considera como base para la calificación de la infracción y la imposición de la exorbitante sanción, la negligencia, culpa y daño, sin tomar en cuenta lo establecido en el artículo 289 del -a decir de la recurrente- abrogado Decreto Supremo N° 24469, que señala que el daño doloso obliga al resarcimiento, y que éste al ser un procedimiento administrativo sancionador, no penal, no es aplicable para el caso de autos, toda vez que el contrato privado de Devolución de Masa Hereditaria suscrito por la AFP y los herederos, debiera implicar la pérdida de un derecho, para que éste entonces sea sujeto a resarcimiento, alegando que a la luz de la verdad material no existió un daño objetivo, mucho más si los saldos en las Cuentas Personales Previsionales no han prescrito, ni han sufrido menoscabo, son fácilmente identificables y cuantificables y están disponibles para su cobro, lo cual no implica per se que se constituyan en la cuantificación del daño, más al contrario, señala que dichos saldos han generado rentabilidad, lo cual beneficia a los herederos para quienes señala ya se han emitido los cheques correspondientes.

Al respecto, importa traer a colación lo determinado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2009 de 19 de octubre de 2009, que con relación al daño señala:

*"...Es así que conforme dicta la doctrina, los precedentes administrativos y la jurisprudencia, no se puede determinar la existencia de daño, por supuestos, que requieren para la materialización del mismo la comprobación documental de los casos, así como la participación del afectado, quien podría presentar como ya se señaló documentación fehaciente..."*

De igual manera, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2011 de 28 de enero de 2011, establece lo siguiente:

*"...cabe aclarar que el daño constituye una consecuencia de la acción antijurídica cometida y la ausencia de este, no exime de la responsabilidad del actor de que haya contravenido una determinada disposición legal, ya que el daño constituye también una causal de agravante de la acción antijurídica cometida que influirá en la cuantía de la imposición de la sanción."*

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 325/2018 de 09 de marzo de 2018, señala que:

*"...Que por tanto, esta Autoridad difiere del criterio de la Administradora, (...) ya que el hecho de no recibir el monto que le correspondía en su momento, **podría haber generado limitación económica a los herederos**. Por otro lado, si bien el Saldo Acumulado que se mantiene en el (sic) Cuenta Individual del Asegurado está generando rentabilidad, **esta beneficiará al heredero una vez que la perciba**. (...)*

*Que en consideración a lo expuesto en el presente caso la Administradora al no considerar dentro del pago de la Masa Hereditaria las cuotas del mes de fallecimiento de los Asegurados (...) y no haber entregado en su totalidad el pago de la prestación, actuó de manera negligente e imprudente, en pleno conocimiento de la normativa vigente, decisión que fue tomada por la AFP de manera*

consciente, dicho aspecto denota que no actuó de manera cautelosa, ordenada prudente, razonable, reflexiva y con el debido cuidado, de un buen padre de familia.  
(...)

...por lo que al haber omitido de manera voluntaria la aplicación correcta de la norma sin tener en consideración las consecuencias futuras ha producido un daño económico claramente cuantificado en el cuadro de la página 6 del a presente Resolución Administrativa, conducta que ha ocasionado perjuicio a los Herederos siendo que en el momento del cobro no se efectuó la entrega del monto en su totalidad..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 643/2016 de 17 de mayo de 2018 la Entidad Reguladora manifiesta que:

"...En ese sentido, y lo dispuesto en el inciso d) del artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo la Administración averiguará la verdad material, y **su decisión debe adecuarse a los hechos** y no limitarse únicamente a la verdad formal, incluso debe ir más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo su obligación averiguar los hechos en su integridad.

En base a ese contexto, en el presente proceso sancionador los hechos fueron plenamente identificados, siendo evidente que existe un déficit en los quince pagos, al no haber incluido la cuota correspondiente al mes de fallecimiento, aspecto que fue cuantificado y detallado para cada caso en la Resolución ahora impugnada.

Asimismo, es importante aclarar que **esta Autoridad en ningún momento ha asumido el perjuicio ocasionado a los Herederos, se detalló específicamente los montos omitidos** en los pagos tanto en cuotas como en bolivianos.

En el presente proceso sancionatorio se tiene que, cuando esta Autoridad señala "ya que el hecho de no recibir el monto que le correspondía en su momento, podría haber generado limitación económica a los herederos. Por otro lado, si bien el Saldo Acumulado que se mantiene en el (sic) Cuenta Individual del Asegurado está generando rentabilidad, esta beneficiará al heredero una vez que la perciba" se refiere a que el no recibir el monto que le correspondía al Heredero, **en su momento, podría haber generado limitación económica a los mismos se traduce en que no pudieron disponer de esos recurso en ese momento**, por lo que la AFP **ha causado un daño** económico al no entregarle el total del beneficio que le correspondía, que es cuantificable...

(...)

De lo señalado se concluye que esta Autoridad, ha verificado y especificado para cada caso el monto no incluido dentro del pago de la Masa Hereditaria, por lo que **el daño está debidamente identificado** y detallado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº325/2018 de 09 de marzo de 2018, en la que en ninguno de sus considerandos se mencionó la inexistencia del daño, por el contrario se evidenció el incumplimiento a lo establecido en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, y al artículo 4 de la Resolución Administrativa Nº SPVS-IP – 010/98 de 28 de diciembre de 1998, y la existencia de daño económico en los quince pagos señalados.

(...)

En virtud a las definiciones revisadas y a los antecedentes del proceso sancionatorio, se tiene que los pagos efectuados en estos quince trámites fueron realizados en total vulneración de la normativa imputada, debido a que **al no haber entregado la prestación en su totalidad, causaron daño a estos Herederos en consideración a que en ese momento no pudieron acceder y disponer la totalidad de la suma que realmente les correspondía** y como ya se mencionó los montos no considerados están debidamente detallados.

La conducta infractora del Regulado se enmarca claramente en culposa, en consideración a que la misma fue realizada en forma voluntaria, debido a que la AFP, decidió no incluir en los pago de Masa Hereditaria el mes de fallecimiento, debido a que existía la posibilidad de que el empleador solicite la

rectificación del FPC, ya que se habría efectuado por una cantidad de días mayor a la que correspondía considerando la fecha de fallecimiento, sin embargo hasta la fecha no existe rectificación alguna, **ocasionando que los Herederos al momento de su solicitud no perciban la prestación en su totalidad, efectuando estos pagos en forma totalmente negligente vulnerando la normativa imputada en el Cargo.**

(...)

El hecho que no se haya instruido en la Resolución Administrativa sancionatoria la reposición de algún otro monto, (que no ameritaba en la presente casuística), fue debido a que **la cuota no incluida en el pago de Masa Hereditaria de estos quince casos se encontraba en la Cuenta Personal Previsional de los mismos, por ende no había nada que reponer y solo correspondía que la AFP realice las gestiones respectivas para regularizar estos pagos;** sin embargo, el hecho que esas cuotas generen rentabilidad no significa que no exista daño, como mal entiende el Regulado, y como ya se mencionó el mismo está debidamente identificado.

(...)

Esta Autoridad mantiene su observación respecto a la existencia del **daño económico** causado a los Herederos de los Asegurados fallecidos, que como señalamos en párrafos anteriores, debieron percibir al momento del cobro de Masa Hereditaria el saldo acumulado que le correspondía, incluyendo el periodo de fallecimiento..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo señalado, es evidente la responsabilidad de **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** al no haber realizado el pago de Masa Hereditaria a los herederos, conforme dispone la normativa, situación que fue admitida por la recurrente, cuando en su nota FUT.APS.BEN-0503/2018, señala que "...no implica de manera alguna que se ocasione perjuicio pues los saldos que se encuentran consignados en las Cuentas Personales Previsionales de los Asegurados fallecidos, siguen generando la rentabilidad correspondiente y son sujetos a devolución..." cuando dicho pago debió ser efectuado de manera diligente, considerando el Saldo Acumulado de la Cuenta Personal Previsional del Asegurado fallecido, por lo tanto la infracción en la que incurrió la AFP es clara.

No obstante, la Entidad Reguladora, señala dentro de los argumentos que sustentan la sanción, la existencia de daño económico a los herederos, estableciendo en la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 325/2018 que: "...el hecho de no recibir el monto que le correspondía en su momento **podría haber generado limitación económica** a los herederos..." (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), empero, para la existencia de daño, se requiere la comprobación material del mismo, no pudiendo basarse en meras suposiciones, como lo hace la APS, ya que ello implicaría una transgresión al debido proceso, situación que determina que los argumentos de la Autoridad Reguladora, resulten insuficientes para demostrar el daño supuestamente ocasionado.

Por lo tanto, corresponde que la Entidad Reguladora realice una nueva evaluación de los antecedentes a fin de establecer fehacientemente el daño señalado, considerando como manifiesta la recurrente que los saldos se encuentran la Cuenta Personal Previsional de los Asegurados, y las razones que motivaron al incumplimiento.

### **1.3. Del principio de proporcionalidad.-**

**FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** tanto en su Recurso de Revocatoria como en su Recurso Jerárquico, denuncia la falta de proporcionalidad en la calificación de la infracción y la imposición de la multa pecuniaria, con relación al supuesto daño ocasionado a los herederos de los Asegurados fallecidos con trámites de pago de Masa Hereditaria, alegando que la APS ha excedido los

límites de la discrecionalidad y no ha justificado de manera alguna porque califica la supuesta infracción como gravedad media y mucho menos por qué además establece el rango mayor de la misma.

Asimismo, la Administradora de Fondos de Pensiones aduce una vulneración al principio de proporcionalidad ya que a su criterio no existe daño y no corresponde reposición de monto alguno, y que en todo caso su conducta se subsume a lo establecido en el artículo 286, inciso d) del abrogado –a decir de la recurrente- Decreto Supremo N° 24469, como gravedad levísima, cuya característica es que no haya existido intencionalidad, ni daño.

Por otra parte, la recurrente trae a colación el precedente administrativo emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/851/2017 de 20 de julio de 2017, respecto al cual señala que la APS ha omitido pronunciarse, lesionando sus derechos subjetivos e intereses legítimos, puesto que no toma en cuenta el debido proceso y rehúye analizar y rebatir los argumentos contenidos en el precedente administrativo invocado, colocándola en situación de indefensión ante el discrecional actuar del regulador en su empeño de sancionar y multar arbitrariamente.

De igual manera, **FUTURO DE BOLIVIA S.A. AFP** aduce que la Entidad Reguladora no contextualiza que en todos los casos procedió a la devolución de las Contribuciones vía Masa Hereditaria, y que no evaluó que la suma de esos montos ascendían a un total (por todos los casos) de Bs5.096,42, es decir \$us731.19, sin embargo la sanción que se le impone asciende a \$us10.000,00, sancionando con una multa que sobrepasa en más de Bs64.503.58 el supuesto daño cometido, violando el principio de proporcionalidad.

Al respecto, es importante transcribir lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, que establece lo siguiente:

*“...**ARTÍCULO 286. (CALIFICACIÓN DE GRAVEDAD).** Las sanciones se calificarán por la Superintendencia, en base a los siguientes criterios:  
(...)*

- b) Gravedad media: cuando la infracción o los actos u omisiones referidos, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño.*
- c) Gravedad leve: cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido provocados de manera preterintencionalidad y en el resultado no exista beneficio propio o de Personas Relacionadas al infractor...”*

*“...**ARTÍCULO 291. (SANCIONES PECUNIARIAS).** Con el objeto de la aplicación de las multas por las infracciones cometidas a (sic) Ley de Pensiones y sus reglamentos por las AFP, la Superintendencia se sujetará a las siguientes multas pecuniarias según calificación de la gravedad de la infracción:  
(...)*

- b) Infracción calificada como gravedad media: De cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses...”*

Asimismo, se trae a colación, lo determinado por la entonces Superintendencia General del SIREFI, quien mediante Resolución Jerárquica No. 38/2005, que en cuanto al principio de proporcionalidad, ha determinado lo siguiente:

*“...El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que lo autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia o verdad material.*

*Este Principio en materia sancionadora, implicara la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio de su poder sancionador que le ha sido conferido.*

*En esta tarea la autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en la normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad - que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas - es necesariamente individual.*

*A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.*

*Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora deba ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su agrupación, además de las contenidas en las normas de carácter sancionador: a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) La naturaleza de los perjuicios causados y c) la reincidencia en la comisión...”*

De la lectura de las calificaciones establecidas en la norma, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estableció que el accionar de la AFP corresponde a una sanción por gravedad media, para la que debe presentarse o darse una infracción causada por **negligencia, falta de pericia o culpa y cause daño**, presupuestos que deben ser evaluados por la APS, conforme al análisis realizado en el numeral precedente 1.2., debiendo considerar que debe establecer con precisión cuales son los supuestos fácticos que rodean a las infracciones, para subsumirlas a la categoría de infracción, estimando si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad de la recurrente extrañándose dicho análisis que debió ser realizado por cada caso sobre tales extremos, con la finalidad de que el proceso sea llevado bajo el marco del debido proceso.

Por otra parte se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/Nº 325/2018 señala lo siguiente:

*“...se evidencia que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, cumple con cada uno de los parámetros aplicables, que forman parte del Principio de Proporcionalidad refiriéndonos específicamente a lo siguiente:*

*Respecto a la proporcionalidad corresponde señalar que: a) El hecho imputado se encuentra previamente calificado como infracción a la normativa imputada en los incisos c) y v) del artículo 149 de la Ley Nº 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 y en el artículo 4 de la Resolución Administrativa Nº SPVS-IP-010/98 de 28 de diciembre de 1998, toda vez que constituyen incumplimientos a deberes previamente establecidos. b) El hecho se encuentra comprobado debido a que la Administradora no actuó con la diligencia y el cuidado de un buen padre de familia al efectuar los pagos de Masa Hereditaria a los Herederos sin considerar en el pago del beneficio, las cuotas del mes de fallecimiento de los Asegurados con CUA 6491273, 17439991, 7878898, 34664865, 33841792, 10933700,*

100558112, 26644541, 100274973, 100396288, 18032928, 33545111, 542787, 30336791 y 17340627, situación que fue evidenciada de acuerdo a lo informado por la Administradora ya que estarían tratando de subsanar su error realizando gestiones a fin de entregar esos saldos. **c)** El incumplimiento por parte de la Administradora respecto a realizar pagos de Masa Hereditaria, sin tomar en cuenta las cuotas del mes de fallecimiento de los Asegurados señalados, ocasionó un detrimento en el monto de la prestación recibida por los Herederos.

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** La Administradora no actuó conforme a norma e **incurrió en una total negligencia** en los trámites de pago de Masa Hereditaria correspondientes a los CUA 6491273, 17439991, 7878898, 34664865, 33841792, 10933700, 100558112, 26644541, 100274973, 100396288, 18032928, 33545111, 542787, 30336791 y 17340627, debido a que al efectuar el pago de Masa Hereditaria, excluyendo sin fundamento alguno las cuotas del mes de fallecimiento, **ha ocasionado un daño económico a los Herederos** al no haber entregado la totalidad de la Masa Hereditaria que les correspondía en conformidad a la normativa vigente. **b)** El perjuicio se refleja en el hecho de que la Administradora al excluir las cuotas del mes de fallecimiento que forman parte de la Masa Hereditaria, situación que produjo que los Herederos no cuenten con el pago en la totalidad de la prestación que les corresponde. **c)** No existe reincidencia en el presente caso.

**En lo que corresponde a la preterintencionalidad**, se ha visto expresada con el hecho de que la Administradora al realizar los pagos de Masa Hereditaria correspondientes a los Asegurados con CUA 6491273, 17439991, 7878898, 34664865, 33841792, 10933700, 100558112, 26644541, 100274973, 100396288, 18032928, 33545111, 542787, 30336791 y 17340627 excluyendo las cuotas del mes de fallecimiento sin justificación, **incurrió no sólo en inobservancia a un imperativo que era de conocimiento previo al hecho infractor, sino también produjo una consecuencia mayor**, ya que ocasionó que los Herederos no cuenten con la totalidad del monto de Masa Hereditaria que les correspondía por Ley..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, se evidencia una incongruencia respecto a la calificación realizada por la Entidad Reguladora, toda vez que en primera instancia justifica los parámetros aplicables para calificar con gravedad media (negligencia, falta de pericia o culpa y daño), sin embargo, líneas más abajo establece la existencia de preterintencionalidad que está determinado para la calificación con gravedad leve, generando confusión por la contradicción e incoherencia en el fundamento, además de una clara incertidumbre jurídica, más aún cuando la fundamentación de la Resolución no condice con la calificación de la sanción aplicada.

Finalmente, en cuanto a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no se pronunció respecto a lo que establece la Resolución Administrativa ASFI/851/2017 de 20 de julio de 2017, mismo que es interpretado por la recurrente como un precedente administrativo, se debe aclarar que los fundamentos o decisiones plasmadas en las Resoluciones Administrativas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no conforman un precedente administrativo, toda vez que los mismos se encuentran sujetos a impugnación y por lo tanto no son definitivos, para merecer tal consideración, no correspondiendo lo solicitado por la recurrente.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha fundamentado, ni desarrollado el procedimiento administrativo en observancia a las disposiciones legales y normativa inherente y aplicable al caso, afectando el derecho a la defensa y consiguientemente al debido proceso.

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá ordenar la reposición de obrados anulando la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DFP/N° 325/2018 de 09 de marzo de 2018, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir una Resolución Administrativa, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

SEGUROS Y REASEGUROS  
CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DS/649/2018 DE 21 DE MAYO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 082/2018 DE 15 DE OCTUBRE DE 2018**

## **FALLO**

**REVOCAR TOTALMENTE**



# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 082/2018**

La Paz, 15 de octubre de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 649/2018 de 21 de mayo de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330/2018 de 13 de marzo de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFV/VPSF/URJ-SIREFI/N° 077/2018 de 3 de septiembre de 2018 y el Informe Legal MEFV/VPSF/URJ-SIREFI/N° 077/2018 de 5 de septiembre de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los Recursos Jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 6 de junio de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** (en adelante **CREDINFORM S.A.**), representada legalmente por la señora Litzzy Wandely Martínez Medina, tal como lo acredita el Testimonio de Poder N° 538/2015 de 5 de noviembre de 2015, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 02, del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Tania L. Loayza Altamirano, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 649/2018 de 21 de mayo de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330/2018 de 13 de marzo de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2752/2018, recepcionada el 8 de junio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios

Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 649/2018 de 21 de mayo de 2018.

Que, mediante Auto de 13 de junio de 2018, notificado a **CREDINFORM S.A.** el 19 de junio de 2018, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 649/2018 de 21 de mayo de 2018.

Que, mediante Auto de 13 de junio de 2018 y notificado el 19 de junio de 2018, se dispuso la notificación a la **CORPORACIÓN MINERA DE BOLIVIA - COMIBOL** con el recurso jerárquico interpuesto por **CREDINFORM S.A.**, para que en calidad de tercero interesado, se apersona y presente sus alegatos, hecho que aconteció con la presentación del memorial de 4 de julio de 2018.

Que, el 31 de julio de 2018 se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por **CREDINFORM S.A.** en su memorial presentado el 11 de julio de 2018 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 097/2018 de 13 de julio de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. NOTA DE CARGO.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.I.DJ/329/2018 de 16 de enero de 2018, imputó a **CREDINFORM S.A.** con el siguiente cargo:

*"...Presunto incumplimiento al Decreto Ley Nº 14379 de 25 de febrero de 1977 (Código de Comercio), en su Artículo Nº1033 referente al tiempo otorgado a las aseguradoras para pronunciarse; al no haber respondido la nota de complementación de información remitida por COMIBOL, en el plazo de treinta (30) días, respecto a la aceptación o rechazo del siniestro para la ejecución de cuatro Pólizas de Garantía, contratadas para la Adquisición de Cuatro (4) Autoclaves y Dos (2) Calderos para el Proyecto Explotación y Beneficio de Azufre – Capuratas.*

*En consecuencia, **NOTIFICO** a usted en su condición de Gerente General, de **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, el cargo señalado precedentemente, por lo que en el marco del artículo 67 del Decreto Supremo Nº 27175 se le concede un plazo de quince (15) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de su legal notificación con la presente Nota de Cargo, a objeto de que presente descargos, pruebas, alegaciones, justificativos y todo cuanto creyere útil para ejercitar su legítimo derecho a la defensa..."*

#### **2. NOTA DE DESCARGOS CITE: ANL Nº 038/2018 DE 27 DE FEBRERO DE 2018.-**

**CREDINFORM S.A.** mediante nota CITE: ANL Nº 038/2018 de 27 de febrero de 2018, presenta sus descargos con los siguientes argumentos:

*"...Nuestra Compañía, tal como se evidencia en la nota recepcionada por la APS en fecha 10/08/2017, con CITE:ANL Nº0299/2017, así como la documentación que fue enviada adjunta a la nota ya citada, la solicitud de ejecución de las pólizas **Proyecto Adquisición de (2) dos calderos proyecto de Explotación y Beneficio de Azufre Capuratas:***

***CIP-A01053, con vigencia del 14/10/2011 al 01/02/2012, y la póliza SUP-A00996, con vigencia del 14/10/2011 al 01/02/2012, así como del Proyecto Adquisición de (4) cuatro Autoclaves proyecto de***

**Explotación y Beneficio de Azufre Capuratas: CIP-A01051, con vigencia del 14/10/2011 al 01/02/2012, y la póliza SUP-A00995, con vigencia del 14/10/2011 al 01/02/2012,** fue realizada por el Beneficiario en fecha 14/02/2012, (doce días de terminada la vigencia de las pólizas), con lo cual claramente se evidencia, la extemporaneidad de la ejecución de las referidas pólizas, es decir la ejecución fue realizada fuera de vigencia de las pólizas, por lo tanto el período durante el cual se halla comprometida la responsabilidad del asegurador en función del riesgo asumido, se encontraba extinto.

Es necesario considerar que, la vigencia de la póliza, determina el espacio temporal dentro del cual los efectos jurídicos pactados en el contrato de seguro, surten efectos para las partes; por lo cual, al solicitar la ejecución de la póliza fuera de la vigencia de ésta, estaríamos simplemente ante una ausencia de estos efectos jurídicos que se podrían haber generado entre las partes contratantes si es que la póliza estaría vigente, en consecuencia al estar ausente este elemento fundamental (vigencia) en la póliza, quedan disueltos derechos y obligaciones pactados entre pas (sic) partes.

Según el cargo, la Aseguradora habría incumplido con lo dispuesto por el Art. 133 del Código de Comercio, el cual a la letra indica:

Art. 1033 - (PLAZO PARA PRONUNCIARSE). El asegurador debe pronunciarse **sobre el derecho** del asegurado o beneficiario dentro de los treinta días de recibidas la información y evidencia citadas en el artículo (sic) 1031...**(negritas nuestras)**

Siendo que, el referido artículo indica que, la Aseguradora debe pronunciarse sobre **el derecho del Asegurado o Beneficiario**, entendemos que, tanto el Beneficiario como la Aseguradora, al suscribir la póliza generaron derechos y obligaciones, en tanto y en cuanto se halle de por medio un contrato vigente que produzca efectos jurídicos para las partes, en el caso que nos ocupa, un contrato de seguro el cual tenía un término, un plazo determinado de vida y su fin o conclusión acordado en plazo e incluso medido en horas, determinó que a la fecha de solicitud de ejecución esta validez del contrato ya se extinguió; en ese entendido no existirían derechos ni obligaciones para ninguna de las partes involucradas en el contrato, que por el hecho de haber concluido dejó de generar responsabilidades para las partes.

Más aún, teniendo en cuenta que, en los contratos tipo que se suscriben con entidades públicas como es el presente caso, el control de la vigencia de las garantías es netamente de responsabilidad del Beneficiario, con lo que claramente se verifica el descuido que hubo por parte del Beneficiario al no llevar el control de las vigencias de las garantías y solicitar la ejecución en tiempo oportuno, queriendo respaldar dicho descuido, con notas anteriormente enviadas, mismas que al solicitar la renovación de las pólizas y al aceptar dichas renovaciones cumplen el objeto para el que fueron emitidas, dejando de generar responsabilidades para futuras renovaciones, quedando la Aseguradora libre de responsabilidades al término del contrato de seguro.

Siguiendo esta lógica, en aplicación de los principios rectores en materia administrativa, establecidos en el artículo 4 de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo, en particular el principio de verdad material, y considerando que el supuesto incumplimiento en que habría incurrido la Compañía carece de una fundamentación adecuada e incluso consideramos que el cargo podría ser tachado de abusivo, siendo que un Beneficiario no puede reclamar la atención de un reclamo cuando el contrato de seguro ya se extinguió, toda vez que, al haber terminado la vigencia del contrato de seguro, no existe la posibilidad de que continúe la existencia de responsabilidades entre las partes respecto del contrato, por lo tanto, solicitamos a su Autoridad que en consideración a los descargos y argumentos presentados se proceda a dejar sin efecto el presente cargo y de esta manera dar por concluido el presente proceso..."

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 330/2018 DE 13 DE MARZO DE 2018.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330/2018 de 13 de marzo de 2018, resolvió:

**"PRIMERO.-** Declara probado el **Cargo Único** formulado mediante Nota de Cargos **APS-EXT.I.DJ/329/2018** de fecha 16 de enero de 2018, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, al haber incumplido el Decreto Ley N° 14379 de 25 de febrero de 1977 (Código de

Comercio), en su Artículo N° 1033, referente al tiempo otorgado a las aseguradoras para pronunciarse; al no haber respondido la nota de complementación de información remitida por COMIBOL, en el plazo de treinta (30) días, respecto a la aceptación o rechazo del siniestro para la ejecución de cuatro Pólizas de Garantía, contratadas para la Adquisición de Cuatro (4) Autoclaves y Dos (2) Calderos para el Proyecto Explotación y Beneficio de Azufre – Capuratas.

**SEGUNDO.- SANCIONAR a SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.,** con una multa en bolivianos equivalente a 2.000UFV's (Dos Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por adecuarse su conducta en lo señalado en el inciso f) parágrafo I del Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602/2003 de 24 de octubre de 2003, Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros.

**TERCERO.-** La multa impuesta a **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.,** deberá ser depositada a favor de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en la cuenta "APS-Multas N° 10000018659661 del Banco Unión S.A., en un plazo máximo de 15 días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución Sancionatoria y deberá hacer llegar al día siguiente una copia de la boleta de depósito, que acredite el cumplimiento de la sanción, sin perjuicio de lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013."

Los fundamentos de la transcrita determinación, fueron los siguientes:

**"...CONSIDERANDO:**

Que, siendo derecho de todo regulado, la obtención de una decisión fundada conforme prevé el "Derecho al Debido Proceso" previsto en el artículo 115 – II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE), se procede a analizar el siguiente caso:

Que, en el parágrafo I, artículo 47, de la Ley de Procedimiento Administrativo expresa que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, asimismo, el parágrafo I, artículo 29, del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, determina que las Superintendencias Sectoriales del SIREFI (hoy APS), dentro de sus respectivos procedimientos, de oficio o a pedido de parte, podrán disponer la producción de pruebas admisibles en derecho respecto de los hechos invocados y que sean conducentes para la toma de sus decisiones.

**CONSIDERANDO:**

Que, ingresando a un análisis detallado en el presente caso, se examinan los siguientes aspectos técnicos y jurídicos:

✓ **Acerca de la solicitud de ejecución de las Pólizas**

La solicitud efectuada por el Beneficiario mediante nota UNTE-0041/2012 de 14 de febrero de 2012, no es objeto de análisis en la presente Resolución Administrativa, toda vez que el cargo imputado a **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** deviene de la falta de pronunciamiento de la Entidad Aseguradora en el plazo otorgado por la norma.

✓ **Acerca del fundamento utilizado por la Entidad Aseguradora para su descargo**

**SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.,** mediante nota CITE: ANL N° 038/2018 con sello de recepción 27 de febrero de 2018, presentó sus descargos señalando textualmente lo siguiente:

"(...)

Según el cargo, la Aseguradora habría incumplido con lo dispuesto por el Art. 1033 del Código de Comercio, el cual a la letra indica:

Art. 1033.- (PLAZO PARA PRONUNCIARSE). El asegurador debe pronunciarse **sobre el derecho** del asegurado o beneficiario dentro de los treinta días de recibidas (sic) la información y evidencia citadas en el artículo 1031... **(negrillas nuestras)**

Siendo que, el referido artículo indica que, la Aseguradora debe pronunciarse sobre **el derecho del Asegurado o Beneficiario**, entendemos que, tanto el beneficiario como la Aseguradora, al suscribir la póliza generaron derechos y obligaciones, en tanto y en cuanto se halle de por medio un contrato vigente que produzca efectos jurídicos para las partes, en el caso que nos ocupa, un contrato de seguro el cual tenía un término, un plazo determinado de vida y su fin o conclusión acordado en plazo e incluso medido en horas, determinó que a la fecha de solicitud de ejecución esta validez del contrato ya se extinguió; en ese entendido no existirían derechos ni obligaciones para ninguna de las partes involucradas en el contrato, que por el hecho de haber concluido dejó de generar responsabilidades para las partes."

Con referencia a lo expuesto por la Entidad Aseguradora, corresponde señalar, que el Artículo N° 1033 del Decreto Ley 14379 de 25 de febrero de 1977 (Código de Comercio), ha sufrido dos modificaciones en el transcurso del tiempo; la primera, realizada mediante el Artículo 58 de la Ley 1883 de Seguros en 1998, y la segunda, con la Ley N° 365 de Seguros de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección al Asegurado en el año 2013.

Considerando el contexto del presente caso, la redacción del Código de Comercio vigente al momento de la solicitud de ejecución de las pólizas, es la modificación efectuada por la Ley 1883 de Seguros, la cual cambiaba el Artículo 1033 y establecía su redacción de la siguiente forma:

"Artículo 1033.- (Plazo para pronunciarse) **"El plazo de treinta (30) días mencionado, fenece con la aceptación o rechazo del siniestro** o con la solicitud del asegurador al asegurado de que se complementen los requerimientos contemplados en el Artículo 1031 y no vuelve a correr hasta que el asegurado haya cumplido con tales requerimientos." (Las negrillas son nuestras)

En este sentido, corresponde realizar un análisis legal integral del presente caso, en virtud a tal redacción, y no así al argumento erróneamente citado por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** en su nota de descargos CITE: ANL N° 038/2018 con sello de recepción 27 de febrero de 2018, con referencia a una redacción del Artículo 1033 del Código de Comercio, inexistente al momento de la solicitud de ejecución de pólizas.

Por lo expuesto, y en contexto, corresponde señalar la aceptación o rechazo por parte del asegurador, es evidente y claramente fundamental e ineludible en las comunicaciones y relaciones asegurador-beneficiario y/o asegurador-asegurado-beneficiario, en la atención de reclamos, sea mediante aceptación y cobertura del reclamo, solicitud de información, o en su caso, con rechazo del asegurador en la atención del siniestro; rechazo, que no está sujeto a discrecionalidad de la Compañía, sino estrictamente a lo estipulado en la Póliza de Seguros y normativa vigente.

En esta línea, tanto la solicitud realizada por el beneficiario (considerando tiempo y forma), como la respuesta o ejecución de la Compañía, son importantes en una relación de equidad entre el Asegurador, afianzado y beneficiario, ya que los plazos y las formas en las que éstos soliciten o se pronuncien, determinará la indemnización del daño y cobertura del riesgo asumido, o la negativa fundamentada en la atención del siniestro.

Por lo desarrollado, resulta incongruente y contradictorio que a la solicitud de ejecución de pólizas realizada por el beneficiario, la Compañía Aseguradora haya solicitado documentación para el efecto, y sin embargo, una vez remitidos dichos documentos, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** no se haya pronunciado aceptando o rechazando la atención del siniestro hasta el 23 de junio de 2016 mediante nota ANL N°0306/2016, incumpliendo superabundantemente el plazo otorgado a las aseguradoras por el Artículo 1033 del Código de Comercio referente a la aceptación o rechazo del siniestro.

#### ✓ **Acerca del actuar de la Compañía Aseguradora**

Corresponde recordar, siempre en vías de cumplimiento efectivo de los derechos y obligaciones del asegurador y asegurado, por aplicación supletoria de las normas del Código Civil, señalada expresamente por el Artículo 786 del Código de Comercio, se aplica también a los contratos de seguros el principio de ejecución de buena fe en los contratos, señalado en el Artículo 520 del Código Civil (Ejecución de buena fe e integración del contrato), el cual señala:

"Artículo 520.- (EJECUCIÓN DE BUENA FE E INTEGRACIÓN DEL CONTRATO) El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no solo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la Ley, o falta de esta según los usos y la equidad"

En este sentido, los argumentos esgrimidos por la Compañía Aseguradora en su nota de descargos CITE: ANL N° 038/2018 con sello de recepción 27 de febrero de 2018, al manifestar que: "... la vigencia de la póliza, determina el espacio temporal dentro del cual los efectos jurídicos pactados en el contrato de seguro, surten efectos para las partes; por lo cual, al solicitar la ejecución de la póliza fuera de la vigencia de ésta, estaríamos simplemente ante una ausencia de estos efectos jurídicos que se podrían haber generado entre las partes contratantes se (sic) es que las póliza estaría vigente, en consecuencia al estar ausente este elemento fundamental (vigencia) en la póliza, quedan disueltos derechos y obligaciones pactados entre las partes (...) " (los subrayados son nuestros), resultan contrarios a la buena fe con la que se deben ejecutar los contratos, ya que en el caso que nos atañe, la compañía, al no manifestarse dentro del plazo, argumentando finalización de la vigencia de las pólizas, no actúa con la debida diligencia respecto a los efectos de las obligaciones pactadas en el contrato de seguro.

✓ **Acerca del pronunciamiento de la Entidad Aseguradora respecto del cargo notificado**

La notificación de cargos realizada a la aseguradora mediante **APS-EXT.I.DJ/329/2018**, concierne a una presunta contravención al plazo otorgado en el Código de Comercio referente al tiempo de pronunciamiento de la Entidad Aseguradora, sin embargo, el motivo por el que **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** no respondió la nota de complementación de información CONT-DP-0302/2012 de fecha 16/04/2012, enviada por COMIBOL (a solicitud de la Compañía), dentro del plazo establecido por el Código de Comercio, respondiendo (una vez más a solicitud del beneficiario), recién en fecha 23/06/2016, no fue explicada y menos desvirtuada en la nota de descargos CITE: ANL N° 038/2018 con sello de recepción 27 de febrero de 2018.

**CONSIDERANDO:**

Que, es función y objetivo de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, ahora, Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, otorgada por la Ley 1883 de Seguros, proteger a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros.

**CONSIDERANDO:**

Que, en cuanto a la Ley No. 2341, se ha considerado todos y cada una de los principios descritos en el Artículo 71, en específico el Principio de Verdad Material, establecido en el inc. d) del artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo que determina que: "la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil, este ente regulador en el presente caso ha buscado la verdad material, por lo que compulsados los antecedentes de hecho y de derecho, conforme las reglas de la sana crítica, emitió el Informe Legal INF.DJ/361/2018 de 08 de marzo de 2018 concluyendo que las pruebas y descargos no han enervado el cargo imputado.

**CONSIDERANDO:**

Que, si bien ésta Autoridad tiene la facultad discrecional en la aplicación de sanciones a las entidades reguladas, el juicio de proporcionalidad debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas, realizando una valoración integral de la conducta y de los hechos imputados para la aplicación de la sanción.

En éste sentido, si bien en el presente caso los valores caucionados de las pólizas corresponden a montos elevados, ésta Autoridad debe tener en cuenta que la sanción debe guardar simetría con el comportamiento que derive en la contravención y el perjuicio que pudiese ocasionar a terceros.

Que, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, al no pronunciarse en el plazo otorgado por el Artículo 1033 del Código de Comercio aceptando o rechazando expresamente el reclamo, creó un derecho expectatio e incertidumbre, restringiendo de ésta manera al beneficiario, la posibilidad de realizar el cobro del valor caucionado ante otras instancias que crea convenientes, ocasionando un posible perjuicio al interesado.

Que, el Reglamento de Sanciones por Incumplimiento de Normas del Sector de Seguros aprobado por Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, faculta a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, la imposición de multas por Infracciones como es el presente caso, sumas no menores a setecientos ochenta y cuatro (784) ni mayores a treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV).

Que, habiéndose verificado la existencia de elementos suficientes para graduar la infracción y en aplicación de la discrecionalidad reglada que la Ley otorga a este Órgano de Fiscalización, se deberá imponer sanción, no existiendo ninguna vulneración al principio de proporcionalidad.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo lo expresado, **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, no cumplió con el Artículo 1033 del Código de Comercio, respecto al tiempo otorgado a las aseguradoras para pronunciarse respecto a la aceptación o rechazo de los siniestros.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde manifestar que verificada la infracción, la sanción es la consecuencia jurídica de carácter administrativo que es regular de manera eficaz la conducta apropiada de los administrados, a fin de que cumplan a cabalidad con las disposiciones que le sean aplicables y, en especial prevenir conductas contra la calidad de los servicios regulados y actividades supervisadas.

Que, el Artículo 18 del Reglamento de Sanciones Resolución Administrativa IS N°602 de 24 de octubre de 2003, por incumplimiento de Normas del Sector de Seguros, prevé que la autoridad de fiscalización determinará la gravedad de los hechos, acciones y omisiones de forma razonable y de acuerdo a criterios de conducta.

Que, mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, se aprobó el Reglamento de Sanciones por Incumplimiento de Normas del Sector de Seguros, mismo que en el inciso f) artículo 16 párrafo I, tipifica como infracción leve:

“Se consideran como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de amonestación o multa correspondiente a una suma no menor a setecientos ochenta y cuatro (784) ni mayor treinta y nueve mil ciento ochenta y seis (39.186) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV) la siguiente:

“(…) f) Incumplimiento de plazos de cualquier índole establecidos normativamente (…)”...

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 20 de abril de 2018, **CREDINFORM S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330/2018 de 13 de marzo de 2018, con argumentos similares a los que después se harán valer en oportunidad del recurso jerárquico (relacionado infra); salvo que en el mismo, no contempla la figura de prescripción, sino lo hace a momento de interponer su recurso jerárquico. Adicionalmente, aduce que el accionar de **COMIBOL** no se enmarca en los parámetros de buena fe, ya que –a criterio de la ahora recurrente- la empresa estatal, pretende hacer valer un derecho extinto hace ya cinco años.

#### **5. AUTO DE 27 DE ABRIL DE 2018.-**

Mediante Auto de 27 de abril de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros solicita a **CREDINFORM S.A.** acredite la personería legal de Gladys Vargas Gutiérrez – Subgerente Nacional de Tesorería e Impuestos, toda vez que el Testimonio de Poder N° 081/2018 de 27 de febrero de 2018, no la faculta para la interposición de Recurso de Revocatoria, otorgándole el plazo de (5) días hábiles administrativos, para que subsane tal observación, conforme lo dispone el párrafo I del artículo 39 del Reglamento a la ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por Decreto Supremo N° 27175.

Por memorial presentado a la Entidad Reguladora el 7 de mayo de 2018, **CREDINFORM S.A.** subsana la observación efectuada en el Auto referido en el párrafo precedente, adjuntado para este efecto, el Testimonio de Poder N° 538/2015 del 5 de noviembre de 2015, en mérito al cual se da por apersonada la señora Litzy Wandely Martínez Medina.

#### **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° APS/DJ/DS/N° 649/2018 DE 21 DE MAYO DE 2018.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa N° APS/DJ/DS/N° 649/2018 de 21 de mayo de 2018, determinó:

**"PRIMERO.- CONFIRMAR** en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330/2018 de 13 de marzo de 2018."

A efectos de tal decisión, la Entidad Reguladora presentó los argumentos siguientes:

##### **"...CONSIDERANDO:**

*Que, siendo derecho de todo regulado, la obtención de una decisión fundada, conforme establece el "debido proceso" previsto en el parágrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE), es deber del Órgano Regulador velar que el Procedimiento Administrativo se desarrolle otorgando las más amplias garantías de defensa, correspondiendo su análisis y pronunciamiento respecto al Recurso de Revocatoria planteado por el recurrente, bajo los siguientes argumentos:*

##### **Respecto al argumento de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. de no tener obligación en dar respuesta a la solicitud de atención del siniestro.**

*El recurrente, en su memorial de Recurso de Revocatoria de 20 de abril de 2018, afirma no tener ninguna obligación de dar respuesta a los requerimientos de la Corporación Minera de Bolivia por haber perdido ésta, su condición de beneficiario y **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** su condición de asegurador, argumentando que la relación jurídica se extinguió en fecha 01 de febrero de 2012.*

*Al respecto, corresponde señalar que dicha afirmación es totalmente incongruente al actuar de la Compañía Aseguradora, toda vez que en fecha 23 de junio de 2016 mediante nota ANL N° 0306/2016, la aseguradora se pronuncia respecto a la solicitud de ejecución, argumentando que se había realizado tal solicitud, fuera de la vigencia de las pólizas, por cuanto no correspondía su atención.*

*En este sentido, resulta ilógico que **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, bajo la lógica que utiliza respecto a no tener obligación alguna de pronunciamiento, se haya pronunciado acerca de la atención del siniestro en el año 2016, pero no éste (sic) obligada ni posibilitada de hacerlo en el año 2012.*

##### **Respecto al Principio de Buena Fe en los contratos**

*La Compañía Aseguradora en su memorial de Recurso de Revocatoria argumenta lo siguiente: "... 'Artículo 520.- (Ejecución de Buena Fe e Integración del Contrato) El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él sino a también todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza según la Ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad', corresponde señalar de la misma forma, que conforme su nomen juris lo expresa, éste principio resulta únicamente aplicable en el marco de una relación contractual vigente o ante aquella que una vez concluida acarree algún tipo de efecto residual que pudiese afectar a los intereses de las partes extremo que no acontece en el presente caso por cuanto la relación jurídica entre Credinform S.A. y la Corporación Minera de Bolivia, feneció hace ya cinco años, sin que el ahora reclamante hubiese efectuado gestión alguna en pro del derecho que ahora afirma tener..." (El subrayado es nuestro)*

*Al respecto, la Entidad Aseguradora no considera que el Principio de buena fe, va más allá de la vigencia de los contratos. De acuerdo a éste Principio, las partes también estarán obligadas a los efectos que deriven de los contratos conforme a su naturaleza.*



A mayor entendimiento, señalar una de las características del Contrato de Seguro, desarrollada en el Libro "El Seguro, sus bases técnicas y jurídicas, enfoque al mercado boliviano", que señala: "...El seguro es un contrato en el cual las partes contratantes deben actuar con buena fe en todo momento, desde la contratación del seguro, durante toda la vigencia del seguro, y cuando se suscita la atención del siniestro...". (Las negrillas y el subrayado son nuestros)

Es así, que la naturaleza del contrato de seguro, otorga la posibilidad de que el siniestro se produzca fuera de la vigencia del contrato, y aún así, exista una solicitud de atención del reclamo, sin embargo, corresponderá a la Compañía Aseguradora verificar ciertos requisitos para la indemnización del riesgo cubierto, entre ellos, verificar el cumplimiento de la vigencia de la póliza, para poder otorgar una respuesta a la solicitud planteada.

En el caso que nos atañe, las consecuencias o efectos que derivan del contrato de seguro, otorgan al beneficiario, la posibilidad de realizar la solicitud de ejecución de pólizas (sea procedente o no, aspecto que deberá ser evaluado por la Aseguradora), debiendo la Compañía responder de manera positiva o negativa dentro del plazo otorgado por el Código de Comercio en su Artículo 1033.

Por otro lado, y bajo la misma lógica **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, señala que a raíz de un error de naturaleza administrativa, emitió la nota CITE: ANL-0111/12 de 01 de marzo de 2012, solicitando mayor información para la atención del reclamo efectuado por COMIBOL, argumentando además que dicho extremo, de ninguna manera puede ser considerado como reconocimiento tácito de la existencia de algún derecho a favor de COMIBOL y menos como una actuación que extienda los efectos de una relación jurídica ya extinta, añadiendo: "...La APS no puede asumir estas actuaciones como una suerte de aceptación o reconocimiento de la existencia de una relación jurídica o de derecho alguno a favor de COMIBOL...".

A tal argumento, se debe señalar que la Compañía Aseguradora realiza una interpretación errónea de la conducta imputada, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, sanciona a **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, por no otorgar respuesta en el plazo establecido en el Artículo 1033 del Código de Comercio, sin realizar pronunciamiento alguno acerca del derecho del beneficiario a la solicitud de ejecución de las pólizas, señalando en la Resolución Administrativa ahora impugnada: "...La solicitud efectuada por el Beneficiario mediante nota UNTE-0041/2012 de 14 de febrero de 2012, no es objeto de análisis en la presente Resolución Administrativa, toda vez que el cargo imputado a **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** deviene de la falta de pronunciamiento de la Entidad Aseguradora en el plazo otorgado por la norma...".

#### **Respecto a la errónea aplicación del Artículo 1033 de Código de Comercio, realizada por la Aseguradora.**

**SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, tanto en su nota de descargos CITE: ANL N°038/2018 como en el Recurso de Revocatoria plantado (sic) a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ N° 330/2018 de 13 de marzo de 2018, realiza una errónea lectura e interpretación de la norma, señalando "...la APS está generando una suerte de expectativa al reclamante, respecto de un derecho que ha dejado de existir hace ya cinco años, pues no debemos omitir considerar que conforme dispone el Artículo 1033, la omisión de pronunciamiento implica una aceptación del reclamo por parte del asegurador...". (Las negrillas y el subrayado son nuestros)

A lo expuesto, se debe señalar una vez más al recurrente, tal y como se hizo en la Resolución Administrativa impugnada, que la redacción del Artículo 1033 del Código de Comercio, vigente al momento de la solicitud de ejecución de pólizas, no es la señalada por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, debiendo para una correcta interpretación de la Resolución Administrativa, remitirse al inciso f), Artículo 58, de la Ley N° 1883 de Seguros, que modificaba en ese entonces la redacción del Artículo 1033.

#### **Respecto a la función de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS.**

La Compañía Aseguradora afirma que con lo establecido en la Resolución Administrativa impugnada, se extralimita la función reguladora y sancionadora de la APS, al emitir criterio que no corresponden a su

ámbito y competencia, siendo que no corresponde a esta autoridad, reconocer o negar la existencia de derechos respecto a relaciones jurídicas de naturaleza comercial.

Al respecto, corresponde señalar que a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/ N° 330/2018 de 13 de marzo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, no se pronuncia respecto a reconocer o negar la existencia de derechos en relaciones de naturaleza comercial, conforme se desarrolló a lo largo de la presente Resolución Administrativa, sino que en estricto cumplimiento de la función de protección a todos los actores del mercado asegurador (asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros), además de la potestad supervisora y sancionadora otorgadas a ésta autoridad por mandato de la ley, sanciona a **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** por incumplimiento de la normativa vigente, al no emitir pronunciamiento en el plazo establecido por el Artículo 1033 del Código de Comercio.

Por lo señalado, al no cumplir la Compañía Aseguradora, con lo señalado en la norma, ésta autoridad, activó el aparato administrativo sancionador, siendo enteramente responsabilidad de **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, tomar previamente los recaudos necesarios en sus conductas, para no caer en contravención y no ser pasible a Procedimientos Administrativos como el que nos atañe.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, los argumentos y fundamentos expuestos por **SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.**, en su memorial de fecha 20 de abril de 2018, interponiendo Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330/2018 de 13 de marzo de 2018, no constituyen suficientes elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa..."

### **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 6 de junio de 2018, **CREDINFORM SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 649/2018 de 21 de mayo de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330/2018 de 13 de marzo de 2018, bajo los siguientes argumentos:

#### **"...2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

##### **2.1. DE LOS EFECTOS DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA DE CAUCIÓN**

Conforme se ha señalado extensamente en nuestro Recurso de Revocatoria, la Compañía a la que represento emitió a favor de la Corporación Minera de Bolivia COMIBOL, las pólizas CIP-A01053 y CIP-A01051, todas con vigencia del **14 de octubre de 2011 al 01 de febrero de 2012.**

Al respecto es necesario señalar que la póliza de cauciones como cualquier otro contrato de naturaleza comercial, es generador de derechos y obligaciones a partir de la existencia de un vínculo o relación jurídica, relación jurídica cuya vigencia se encuentra expresamente establecida en el contrato y a cuya finalización genera como consecuencia ineludible, la extinción de todo derecho y obligación que hubiese generado para las partes. Esta relación jurídica dota a las partes de una determinada condición, en el caso que nos ocupa, Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. como asegurador y la Corporación Minera de Bolivia como beneficiario, esta condición está también sujeta a la vigencia efectiva del contrato de seguros.

Como podrá evidenciarse de la revisión de los antecedentes que cursan en autos, la Corporación Minera de Bolivia COMIBOL solicitó **en fecha 14 de febrero de 2012** a través de CITE: UNTE-0041/012, la ejecución de las pólizas CIP-A01053 y CIP-A01051 es decir **13 DIAS FUERA DE LA VIGENCIA DE LAS MISMAS**, en tal sentido al momento de presentarse dicha solicitud, la relación jurídica de naturaleza comercial había dejado de existir y, en consecuencia, todos los derechos y obligaciones que de ella emergían en razón a la condición Asegurador que tuvo hasta entonces Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. y la condición de Beneficiario que tuvo COMIBOL.

En tal sentido, al momento de haber fenecido la vigencia de las pólizas que fueron emitidas por la compañía a la que represento, TODAS las obligaciones y derechos emergentes del contrato de seguros, así como aquellas emergentes en razón a la condición de asegurado y beneficiario que tuvieron las partes, se extinguieron definitivamente sin que exista la posibilidad de que algún hecho, acto u omisión de alguna de las partes, hubiese sido capaz de generar algún efecto o consecuencia jurídica u obligación al margen de aquellas que fueron extintas con la relación jurídica comercial.

En razón a lo antes expuesto, corresponde señalar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, pretende sancionar a Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., por el supuesto incumplimiento de la obligación prevista por el artículo 1033 del Código de Comercio modificado entonces por el artículo 58 inciso f) de la Ley N° 1883 cuyo texto señala a la letra lo siguiente:

"El plazo de treinta (30) días mencionado, fenece con la aceptación o rechazo del siniestro o con la solicitud del asegurador al asegurado que se complementen los requerimientos contemplados en el artículo 1031 y no vuelve a correr hasta que el asegurado haya cumplido con tales requerimientos".

De la simple lectura del artículo citado y considerando que el artículo 1 del Código de Comercio señala expresamente que el ámbito de aplicación de las disposiciones que de éste emanen **se restringe a la regulación de las relaciones jurídicas derivadas de la actividad comercial**, resulta evidente que la obligación contenida en el artículo 1033 del código de comercio, resultaba exigible a Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. únicamente en el marco de la existencia de una relación jurídica comercial vigente, obligación que dejó de ser exigible en el momento en que la compañía a la que represento, perdió la condición de Asegurador frente a la Corporación Minera de Bolivia, extremos que fueron planteados en nuestro Recurso de Revocatoria y que no fueron considerados por la autoridad reguladora ni al momento de emitir la Resolución de Sanción, ni en la fundamentación y motivación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 649/2018 de 21 de mayo de 2018 que ahora se impugna, contrariamente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones Valores y Seguros - APS, se limitó a sustentar la procedencia de la infracción en la simple aplicación de sus funciones sancionadoras por la contravención de una obligación prevista por el Código de Comercio, sin examinar adecuadamente los antecedentes del caso y desconociendo la aplicación del artículo 4 inciso d) de la Ley N° 2341 por el que la autoridad administrativa tiene la obligación de investigar la verdad material en oposición a la verdad formal, elementos que necesariamente debieron ser considerados antes de imponer una sanción que carece de todo fundamento al desconocer expresamente los antecedentes del caso que no (sic) ocupa.

## **2.2. SOBRE EL EXTRALIMITADO PRONUNCIAMIENTO DE LA APS RESPECTO A LOS SUPUESTOS DERECHOS DE LA CORPORACIÓN MINERA DE BOLIVIA.**

Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., en su Recurso de Revocatorio, observó lo expuesto por la Autoridad Reguladora en el octavo considerando de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330/2018 cuyo texto señala a la letra lo siguiente: "Que, Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., al no pronunciarse en el plazo otorgado por el artículo 1033 del Código de Comercio aceptando o rechazando expresamente el reclamo, **creó un derecho expectatio e incertidumbre, restringiendo de ésta manera al beneficiario, la posibilidad de realizar el cobro del valor caucionado ante otras instancias que crea convenientes, ocasionando un posible perjuicio al interesado**"(Los subrayados y negrillas nos corresponden)

Al respecto es necesario reiterar en esta instancia, que la entidad reguladora de ninguna forma cuenta con las competencias o atribuciones para emitir pronunciamiento respecto a la existencia de derechos u obligaciones emergentes de relaciones comerciales, en evidente desconocimiento de la naturaleza y objeto del procedimiento administrativo sancionatorio, más aún si se trata como en el caso que nos ocupa, de una relación contractual extinta. En tal sentido la afirmación que con ligereza emitió el ente regulador, resulta no sólo desacertada y extralimitada en el marco de un proceso administrativo cuyo objeto es determinar la existencia de una infracción y no así de derechos y obligaciones a favor de alguna de las partes que intervino en la relación jurídica comercial, generando un precedente sumamente perjudicial a los intereses de la compañía a la que represento, más si se considera que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 649/2018 resolvió confirmar en su integridad el contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330/2018, sin entrar en mayores consideraciones de los extremos

y perjuicios que fueron expuestos por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., en su recurso de revocatoria.

Corresponde también hacer referencia al mentado perjuicio que supuestamente se habría generado a COMIBOL, institución que en una actitud absolutamente desleal, pretende hacer valer ante el ente regulador un derecho extinto hace más de seis años; al respecto rechazamos dicha afirmación por cuanto resulta ser tendenciosa y parcializada por cuanto COMIBOL tuvo más de seis años para activar las instancias que hubiese considerado pertinentes para hacer (sic) reclamar los derechos que supuestamente le asisten, no pudiendo asumirse de forma alguna que el accionar de la compañía a la que represento, hubiese restringido de forma alguna las acciones que pudo asumir el denunciante, pretendiendo atribuirnos las consecuencias de la negligencia del reclamante. Conforme se podrá evidenciar de lo antes expuesto, la afirmación realizada en el considerando octavo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330/2018 resulta evidentemente lesiva a los intereses de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. por cuanto deja sentado en los antecedentes del proceso que nos ocupa, que la Corporación Minera de Bolivia tendría algún derecho expectante sobre una relación jurídica extinta y que los daños o perjuicios ocasionados por su propia negligencia e inactividad, serían atribuibles a la compañía a la que represento, afirmación que reiteramos, carece de todo asidero legal al haber sido emitido desconociendo la naturaleza y objetivos del proceso administrativo sancionador en el que de ninguna forma, puede emitirse criterio respecto a la existencia de derechos u obligaciones, por consiguiente al haberse confirmado en su totalidad por la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 649/2018, el daño a los derechos e intereses de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., resulta evidente, al igual que la necesidad de rectificar este accionar errado y extralimitado de la autoridad regulatoria.

### **2.3. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN**

De la revisión de los antecedentes que cursan en autos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, mediante nota CITE: APS-EXT.I.DJ/329/2018 de 16 de enero de 2018 notificada a Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. **en fecha 02 de febrero de 2018**, remitió notificación con Nota de Cargo por el presunto incumplimiento al Decreto Ley N° 14379 de 25 de febrero de 1977 (Código de Comercio), en su artículo N° 1033. Cargo que se basa en el hecho de que la Compañía a la que represento, **no respondió a la nota de complementación de información CQNT-DP-0302/2012 de fecha 16 DE ABRIL DE 2012**, presentada por COMIBOL.

Posteriormente mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330/2018 de 13 de marzo de 2018, notificada en fecha **29 de marzo de 2018**, sancionó a Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. con una multa de 2.000 UFV's, por supuestamente haber incurrido en la infracción prevista en el inciso f) parágrafo I de la Resolución Administrativa IS N° 602/2003 de 24 de octubre de 2003.

Ahora bien, el artículo 1033 del Código de Comercio, entonces modificado por efecto del artículo 58 inciso f) de la Ley N° 1883, establece que: "El plazo de treinta (30) días mencionado, fenece con la aceptación o rechazo del siniestro o con la solicitud del asegurador al asegurado, que se complementen los requerimientos contemplados en el artículo 1031 y no vuelve a correr hasta que el asegurado haya cumplido con tales requerimientos".

En atención al plazo otorgado por el artículo citado, corresponde considerar que la nota **CONT-DP-0302/2012** con la que COMIBOL respondió a la solicitud de complementación efectuada por la Compañía a la que represento, fue presentada en fecha **16 DE ABRIL DE 2012** y que el plazo para emitir pronunciamiento sobre el reclamo habría fenecido en fecha **16 DE MAYO DE 2012**, momento en el que se produjo la omisión que ahora pretende ser sancionada por la autoridad reguladora.

Al respecto corresponde señalar que de acuerdo a lo previsto por el artículo 4 de la Resolución Administrativa IS 0602/2013, **LA ACCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA PARA IMPONER SANCIONES, PRESCRIBE EN EL PLAZO DE DOS (2) AÑOS COMPUTABLES A PARTIR DE LA FECHA DE REALIZACIÓN DE LOS HECHOS, ACTOS U OMISIONES CONSTITUTIVOS DE LA INFRACCIÓN**, en concordancia con lo señalado por el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Respecto a la prescripción, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPD/URJ-SIREFI (sic) 069/2016 de 06 de octubre de 2016, ha señalado lo siguiente: **"...se tiene que la prescripción es una Institución jurídica por la cual el ejercicio de ciertas facultades de parte de la Administración Pública, como lo es, el**

**ejercicio de su facultad punitiva sobre sus administrados, se extingue por el transcurso del tiempo, plazo establecido en la normativa señalada supra, PUDIENDO SER INVOCADA EN CUALQUIER ETAPA DEL PROCESO ADMINISTRATIVO...**". (Las negrillas y subrayados nos corresponden).

De lo antes señalado y considerando que la omisión generadora de la infracción que se pretende sancionar se produjo en fecha **16 de mayo de 2012** y que el ente regulador dio inicio al procedimiento previsto por el artículo 20 y siguientes de la Resolución Administrativa IS N° 602/2003 de 24 de octubre de 2003 Reglamento de Sanciones del Sector Seguros, recién en fecha **16 de enero de 2018** con la emisión del CITE: APS-EXT.I.DJ/329/2018 (Notificación - Nota de Cargo), **transcurridos más de cinco años de producida la omisión**, sin que se hubiese efectuado gestión o actuación alguna que hubiese interrumpido el término de la prescripción, resulta evidente que el ejercicio de la facultad punitiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, para sancionar la supuesta infracción que se atribuye a la compañía a la que represento, **HA PRESCRITO SUPERABUNDANTEMENTE** resultando necesario además enfatizar que de acuerdo al precedente administrativo citado en el párrafo anterior, la prescripción prevista en el artículo 79 de la Ley N° 2341 y en el artículo 4 del Reglamento de Sanciones del Sector Seguros, **puede ser invocada en cualquier etapa del proceso administrativo**, correspondiendo en consecuencia que la autoridad jerárquica superior, revoque en su totalidad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 649/2018 de 21 de mayo de 2018 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330/2018 de 13 de marzo de 2018 dejando sin efecto la sanción de multa impuesta por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en contra de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A.

### **3. CONCLUSIONES**

De los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el presente recurso, resulta evidente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, no sólo no consideró en la fundamentación y motivación de la resolución impugnada, los extremos expuestos en nuestro Recurso de Revocatoria, sino que también omitió considerar que a la fecha en que dio inicio al procedimiento sancionatorio a través de Cite APS-EXT.I.DJ/329/2018 (Notificación - Nota de Cargo); su potestad de sancionar la supuesta infracción al artículo 1033 del Código de Comercio había prescrito por inactividad de la administración conforme lo prescrito por el artículo 79 de la Ley N° 2341 y el artículo 4 del Reglamento de Sanciones del Sector Seguros; de lo que resulta evidente que la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°649/2018 de 21 de mayo de 2018 y la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°330/2018 de 13 de marzo de 2018 carecen de todo asidero legal al igual que la sanción impuesta a Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.

### **4. PETITORIO**

Por lo antes expuesto y al amparo de lo previsto por el artículo 66 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, artículos 12 inciso a) y 39 de la Ley N° 1883 y los artículos 52 y 53 del Decreto Supremo N° 27175 que reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, solicito a su autoridad admitir el presente recurso, disponiendo se remitan antecedentes al superior en grado a efectos de que dicha autoridad **REVOQUE TOTALMENTE** las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS N° 649/2018 de 21 de mayo de 2018 y APS/DJ/DS/N° 330/2018 de 13 de marzo de 2018 ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, dejando sin efecto la Sanción de Multa impuesta a Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. y ordenando se proceda al reembolso de 2.000 UFVs (Dos mil Unidades de Fomento a la Vivienda) pagadas en cuentas de la APS en fecha 19 de abril de 2018..."

### **8. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-**

La **CORPORACIÓN MINERA DE BOLIVIA (COMIBOL)** mediante memorial de 4 de julio de 2018, presenta sus alegatos como tercero interesado, señalando lo siguiente:

"... Un primer aspecto que no podemos pasar por alto y que resulta necesario aclarar a su Probidad, es el quimero fundamento que la impugnante utiliza en este apartado para observar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 649/2018 de 21 de mayo de 2018 y oponer su Recurso Jerárquico, que en el intento de disimular su ausencia de argumentos manifiesta que los pronunciamientos emitidos por la APS

habrían omitido considerar que la obligación contenida en el artículo 1033 del código de comercio, resultaba exigible a Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. únicamente en el marco de la existencia que una relación jurídica comercial vigente, y que la sanción impuesta se sustenta únicamente en la aplicación de sus funciones.

Sin embargo este embustero argumento, encuentra oposición en los apartados de la Resolución Administrativa N° APS/DJ/DS subtitulados como: “Respecto al argumento de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. de no tener obligación en dar respuesta a la solicitud de atención del siniestro”, “Respecto al Principio de Buena Fé en los contratos” y “Respecto a la errónea aplicación del Artículo 1033 de Código de Comercio realizada por la Asegurada”, de los cuales se demuestra de forma irrefutable que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha motivado ampliamente la inconsistencia de este argumento y que seccionarlo en el desarrollo de este memorial menguaría su valioso y profuso contenido que con seguridad será valorado por su Rectitud.

Ahora bien, corresponde referir que este primer fundamento tantas veces esgrimido por Credinform International S.A. a lo largo del proceso, no comulga con la conducta posterior que tuvo con la Corporación Minera de Bolivia, ya que contradictoriamente a este argumento la Compañía de Seguros Credinform emitió pronunciamientos respecto a la solicitud de ejecución de las pólizas tal como se evidencia de las siguientes literales que cursan en el legajo administrativo:

▪ **NOTA N° ANL N° 0306/2016 de 23 de junio de 2016** suscrita por el Gerente General de Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. y dirigida al Encargado de Tesorería COMIBOL – Valentín Mamani Salgueiro que en su tenor refiere:

(Sic): “...en respuesta a la nota de referencia tenemos a bien comunicarle que después de haber realizado la revisión de los antecedentes del caso que nos ocupa, se puede evidenciar que el reclamo correspondiente a la ejecución de la (sic) pólizas SUP-A00996, CIP-A01053, SUP A00995, CIP-A01051, fue en fecha 14/02/2012, en ese entendido.....Por lo explicado anteriormente comunicamos que la solicitud de ejecución de las pólizas de caución no es procedente...”.

▪ **NOTA N° DAGG-0206/02/2017 de 10 de febrero de 2017** suscrito por el Gerente de Atención al Cliente la (sic) Paz – Wilson Suarez Nogales y dirigida al Gerente Administrativo Financiero COMIBOL – Lic. Antonio Revollo Velasco que en su tenor señala:

(Sic): “...Con relación a su nota citada en la referencia y según su solicitud, adjunto al presente le remitimos una copia de nuestra nota con Cite ANL N° 0306/2017...”.

▪ **NOTA N° DAGG – 0273/02/2’17 (sic) de 22 de febrero de 2017** suscrito por el Sub Gerente de Atención al Cliente La Paz – Jorge Taborga Claros y dirigido al Gerente Administrativo Financiero COMIBOL – Lic. Antonio Revollo Velasco que en su tenor señala:

(Sic): “...de acuerdo a la documentación aportada por su institución, la solicitud de ejecución de las garantías en cuestión, fue planteada a nuestra Compañía, fuera la vigencia contemplada para la misma...”.

Del contenido de esta prueba documental, se evidencia claramente la incongruencia e insostenibilidad del argumento expuesto por Credinform International S.A., toda vez que bajo la versátil lógica de la Compañía, de no tener obligación alguna de pronunciarse en la Gestión 2012 sobre la ejecución de las Pólizas si lo hace en las Gestiones 2016 y 2017.

Continuando con la estructura del Recurso Jerárquico se evidencia un segundo apartado subtitulado como **“SOBRE EL EXTRALIMITADO PRONUNCIAMIENTO DE LA APS RESPECTO A LOS SUPUESTOS DERECHOS DE LA CORPORACION MINERA DE BOLIVIA”.** (...)

Al respecto, nos vemos en la incómoda posición de advertir, que la Compañía de Seguros Credinform International ha recurrido nuevamente a falaces argumentos que desnudan la carencia de argumentos sólidos para observar la justa Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 648/2018, ya que de forma sesgada se intenta hacer creer a su Autoridad que la APS ha reconocido derechos a la Corporación Minera de Bolivia, en este sentido a efecto de enervar este extremo corresponde únicamente remitirnos a la parte dispositiva de la Resolución Administrativa N° (sic) APS/DJ/DS/N° 330/2018 de 31 de marzo de 2018 que fue CONFIRMADA en su integridad por la ahora cuestionada Resolución Administrativa

APS/DJ/DS/N° 049/2018 de 21 de mayo de 2018. (...)

*De la fiel transcripción que me he permitido efectuar al pronunciamiento de 31 de marzo de 2018, su Autoridad podrá evidenciar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no reconoció ni negó la existencia de algún derecho a la Corporación Minera de Bolivia, pues de forma acertada se ha limitado a imponer un (sic) SANCION a Seguros y Reaseguros Credinform International S.A. en el marco de las competencias y facultades que la ley en materia le otorga, cumpliendo de esta forma la función protectora que debe ejercer en favor de todos los actores del mercado asegurador, razonamiento que ha sido desarrollado con bastante claridad en el SEPTIMO CONSIDERANDO de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 643/2018 de 21 de mayo de 2018, razón por cual es absurdo alegar una conducta omisiva de motivación a falta de motivación respecto a este punto.*

## **1.2 PETITORIO**

*En virtud de lo anotado y dada la inconsistencia de los argumentos desarrollados por Seguros y Reaseguros Credinform International S.A., al amparo de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2003 en sus Artículos 12 y 66, solicito de su digna Autoridad **RECHAZE** (sic) **EL RECURSO JERÁRQUICO DE 6 DE JUNIO DE 2018 y CONFIRME LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 64972018 DE 21 DE MAYO DE 2018...**"*

## **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

### **1.1. Antecedentes.-**

De los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, realizamos un resumen de los actuados principales que dieron lugar al presente proceso, conforme el detalle siguiente:

- **COMIBOL** suscribió dos contratos (DGAJ/0435/2010 y DGAJ/0436/2010) con la empresa PROCOING AGQ. para la adquisición de dos calderos y cuatro autoclaves, destinados al Proyecto de Explotación y Beneficio de Azufre – Capuratas.
- Mediante Resolución de Directorio 4600/2011 de 21 de abril de 2011, **COMIBOL** determinó resolver los precitados contratos con la empresa PROCOING AGQ., porque ésta última no habría cumplido con el plazo de entrega de las autoclaves y calderos, además de que para la fabricación de las cuatro autoclaves no habría utilizado material nuevo.
- **COMIBOL** mediante nota CITE: UNTE-0070/2011 recepcionada en **CREDINFORM S.A.** el 29 de abril de 2011, solicita la ejecución inmediata de las pólizas de garantía SUP-A00658 de cumplimiento de contrato, CIP-A00869 de correcta inversión de anticipo, SUP-A00657 de cumplimiento de contrato y CIP-A00868 de correcta inversión, girando el cheque a nombre de la Corporación Minera de Bolivia a la cuenta 10000004713405 del Banco Unión S.A.
- PROCOING AGQ. mediante nota de 3 de febrero de 2012, solicita a **CREDINFORM S.A.** la

renovación de las pólizas de garantía N° SUP-A00995, de cumplimiento de contrato de suministros, y la póliza de garantía de correcta inversión de anticipo N° CIP-A01051, ambas, a favor de **COMIBOL**.

- Por nota de 14 de febrero de 2012, **COMIBOL** reitera a **CREDINFORM S.A.** la ejecución de las pólizas SUP-A00996, CIP-A01053, SUP-A00995 y CIP-A01051.
- **CREDINFORM S.A.** mediante nota CITE ANL-0111/12 de 1 de marzo de 2012, comunica a **COMIBOL** que para proceder con la ejecución de las pólizas SUP-A00996, CIP-A01053, SUP-A00995, SUP A-00995 y CIP-A01051, es necesario que la entidad a la que representa cumpla con el requisito señalado para la ejecución de la misma. Además, la –compañía aseguradora manifiesta- existen dos Pólizas en cuestión de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo, es necesario contar con la Liquidación de Saldos, en la que se determine el importe no invertido o no amortizado por el afianzador ya que nuestra obligación se circunscribe a indemnizar este monto.
- **COMIBOL** mediante nota CITE: CONT-DP-0302/2012 de 13 de abril de 2012, responde a la nota referida precedentemente, manifestando: se remite la carta Cite: PEBAC-02-045/2012 elaborada por el Encargado de Adquisiciones del Proyecto de Azufre Capuratas, misma que expone los anticipos otorgados a favor de la empresa PROCOING AGQ. correspondiente a los contratos CTTO.DGAJ/SJ-0435/2010 y CTTO.DGAJ/AJ-0436/2010. También –la empresa estatal señala- que respecto a los anticipos otorgados, cabe aclarar que los mismos no fueron objeto de ningún descuento.
- **COMIBOL** mediante memorial de 26 de julio de 2017, luego de realizar un sucinto resumen de lo acontecido, pone a conocimiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, el –supuesto- incumplimiento de **CREDINFORM S.A.** en la ejecución de las pólizas de garantía SUP-A00658 de cumplimiento de contrato, CIP-A00869 de correcta inversión de anticipo, SUP-A00657 de cumplimiento de contrato y CIP-A00868 de correcta inversión, solicitándole a la Autoridad Reguladora disponer la apertura de proceso sancionador en contra de la entidad aseguradora, y que la intime al pago de la indemnización en favor de la –ahora recurrente-.
- Mediante nota de 10 de agosto de 2017 **CREDINFORM S.A.**, da respuesta a los seis puntos solicitados por la Entidad Reguladora a través de la nota CITE APS-EXT.DS/2261/2017 de 1 de agosto de 2017, respecto al reclamo efectuado por **COMIBOL** por el –supuesto incumplimiento- en la ejecución de pólizas de garantía, por parte de la entidad aseguradora mencionada. Los seis puntos requeridos, versan sobre lo siguiente:
  1. Copia completa y legalizada de las pólizas referidas, mismas que deberán contener, condiciones particulares, generales, cláusulas adicionales y anexos.
  2. Copia de la nota de solicitud de renovación y/o solicitud de ejecución remitida por el beneficiario de la póliza, para cada una de las pólizas referidas.
  3. Copia de la nota de notificación al asegurado, de la solicitud del beneficiario.
  4. Copia de la nota de respuesta y/o solicitud de información remitida por la entidad aseguradora.
  5. Copia de la nota de respuesta y/o presentación de la documentación requerida por parte del beneficiario.
  6. Su posición respecto al reclamo presentado por los Sres. Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL).
- Por nota APS-EXT.I.DS/5154/2017 de 6 de noviembre de 2017 dirigida a **COMIBOL**, el Ente Fiscalizador señala que luego de haber analizado la documentación e información remitida por **CREDINFORM S.A.**, ésta fue contrastada con los respaldos y antecedentes proporcionados por **COMIBOL**. Concluyendo en dicha nota –la APS- que si bien es cierto que la Segunda Solicitud de Ejecución se realizó cuando las Pólizas ya no se encontraban vigentes, situación que haría inviable el requerimiento de ejecución por parte del



*Beneficiario, la prescripción invocada por la Entidad Aseguradora para declarar la improcedencia del reclamo resulta incongruente, conducta que será evaluada para el inicio de un proceso sancionatorio en contra la Compañía de Seguros recurrida; no obstante, la prescripción como tal debe ser tratada ante las instancias competentes para el efecto.*

*Por lo expuesto, se puede evidenciar que en el presente caso el pronunciamiento emitido por la Entidad Aseguradora y los argumentos que respaldan el mismo, difieren de lo manifestado por el Beneficiario de las Pólizas, situación que no podría ser dilucidada por este Ente Regulador, y debería ser disipada ante las instancias y Autoridades que correspondan.*

- El Ente Fiscalizador notificó a **CREDINFORM S.A.** el 2 de febrero de 2018, con un cargo único, la aseguradora presentó sus descargos, luego de evaluados los mismos, la APS emitió la Resolución Administrativa sancionatoria APS/DJ/DS/Nº 330/2018 de 13 de marzo de 2018, confirmada mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 649/2018 de 21 de mayo de 2018, siendo ésta última sujeta de impugnación en esta instancia jerárquica.

Con carácter previo entre los alegatos planteados por **CREDINFORM S.A.** en su recurso jerárquico, se advierte el referido a la prescripción y siendo la misma de especial y previo pronunciamiento, se pasa a resolver la misma, de acuerdo al análisis siguiente:

## **1.2. De la prescripción.-**

**CREDINFORM S.A.** en el acápite 2.3. de su recurso jerárquico arguye prescripción señalando *resulta evidente que el ejercicio de la facultad punitiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, para sancionar la supuesta infracción que se atribuye a la compañía (...) HA PRESCRITO SUPERABUNDANTEMENTE, manifestando que la omisión generadora de la infracción con la que se la pretende sancionar se produjo el 16 de mayo de 2012, y mediante nota APS-EXT.I.DJ/329/2018 de 16 de enero de 2018, notificada el 2 de febrero de 2018, se le inició el procedimiento previsto en el artículo 20 y siguientes de Resolución Administrativa IS Nº 602 de 24 de octubre de 2003 que aprueba el “Reglamento de Sanciones del sector de Seguros”, por lo que conforme lo dispone el artículo 4 de la citada resolución, concordante con el artículo 79 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo habrían transcurrido más de cinco años de producida la omisión, sin que –la Autoridad- hubiese efectuado gestión o actuación alguna que hubiese interrumpido el término de la prescripción, consecuentemente –según la aseguradora recurrente- ha prescrito la facultad de la Entidad Fiscalizadora para sancionarla.*

Dado tal alegato, es relevante establecer lo que se entiende por “prescripción”, Raúl Freddy Cano Guarachi en su texto “Procedimiento Administrativo”, refiere:

*“...Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley.*

*La norma refiere a dos situaciones prescriptivas: **LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES y la PRESCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES.***

*En ese marco el artículo 79 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, no refiere desde cuando se computaran (sic) las prescripciones, pero refiere como causal de interrupción de la prescripción de sanciones, la iniciación del procedimiento de cobro. No refiere en absoluto que causales interrumpen la prescripción de infracciones.*

*Así para orientar esta omisión normativa, el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido lo*

siguiente:

Respecto al inicio del cómputo del plazo de la prescripción, al no existir previsión legal expresa, se acude a la doctrina cuyo criterio generalizado establece que el plazo se computa desde el día en que la infracción se hubiera cometido.

Sentencia de 18 de abril de 2013

La línea jurisprudencial al respecto nos señala que a través de la SC 0636/2011-R de 3 de mayo de 2011, sienta como jurisprudencia que en el ámbito administrativo sancionatorio rige la regla del *tempus comissi delicti*, que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, aplicándose esta excepción de la Ley más favorable tanto a delitos como contravenciones tributarias, la referido sentencia constitucional expresamente señala: "...Así, respecto a la aplicación de la norma procesal y sustantiva en el tiempo, la jurisprudencia puntualizó lo siguiente: "la aplicación de derecho procesal se rige por el *tempus comissi delicti*; salvo claro está, los casos de la ley más benigna" (Así las SSCC 1055/2006-R, 0386/2004-R entre otras). Conforme este entendimiento, es claro que en el caso específico de disposiciones referidas a la tipificación y sanción de ilícitos, no solo en el ámbito penal sino en el ámbito administrativo sancionatorio en general, la regla del *tempus comissi delicti*, cobra mayor relevancia, por cuanto en caso de cambio normativo, la norma aplicable para la tipificación y sanción de la (sic) acciones u omisiones consideradas infracciones del ordenamiento jurídico, será la vigente al momento en que estas ocurrieron, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, cuyo procesamiento podrá hacerse conforme la nueva normativa procesal, dependiendo, desde luego, del momento en el que se haya iniciado el procesamiento...".

Concordante con la anterior Sentencia Constitucional, se pronuncia la Sentencia Constitucional 0287/2011-R 29 de marzo de 2011, que no diferencia entre sanción administrativa y sanción penal y que la única diferencia entre éstas es la autoridad que la impone, al señalar: "...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal". (García de Enterría, E. y Fernández, T.r., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159)...".

Congruente con lo anterior, tenemos el voto disidente del Magistrado Tata Gualberto Cusi Mamani, con lo resuelto en la SCP 2452/2012 de 22 de noviembre, bajo los siguientes fundamentos:

"...La SCP 2452/2012, confirma y deniega la tutela, sin adecuarse a la normativa administrativa vigente, los valores y derechos que ampara la Constitución Política del Estado, y la norma internacional sobre derechos humanos. **En el Fundamento Jurídico III.2, se refiere al debido proceso y al derecho administrativo sancionador, que es parecido al Derecho Penal General;** empero, se debe tener en cuenta que, en el proceso administrativo, se tiene un tiempo para sancionar, y así tenemos la prescripción, la misma que no fue desarrollada en la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia. (...)

Este Magistrado considera que, la problemática en cuestión, debe ser analizada con la óptica de que todo proceso administrativo debe ser denunciado y sancionado en un determinado tiempo, (...)

### **II.3. La prescripción en el Derecho Administrativo Sancionador**

La naturaleza jurídica de la prescripción; es una institución jurídica, que, el transcurso del tiempo genera ciertos efectos respecto a los derechos o facultades de las personas o en cuanto al ejercicio de ciertas facultades de parte de la administración pública, como ser el ejercicio de su facultad punitiva que tiene efectos respecto a los particulares. Los plazos de prescripciones

generados en los procesos administrativos sancionadores, son de dos clases: a) Prescripción de la facultad de la administración para iniciar proceso administrativo sancionador, contados desde la comisión de la infracción; y, b) Prescripción de la acción administrativa, para perseguir la conducta funcional (Heward Layme Zapata, "Prescripción en el Procedimiento Administrativo").

Se ha regulado normativamente la **prescripción en el Derecho Administrativo Sancionador**, en el art. 16 del DS 26237, señala: "La responsabilidad administrativa prescribe a los dos años de cometida la contravención, tanto para servidores como para ex servidores públicos.

Este plazo se interrumpe con el inicio de un proceso interno en los términos previstos por el artículo 18 del presente Reglamento. La prescripción deberá ser necesariamente invocada por el servidor público que pretende beneficiarse de ella y pronunciada expresamente por la autoridad legal competente".

Teniendo, conocimiento de que la prescripción opera en el término de dos años de cometida la contravención y que deberá ser necesariamente invocada por el servidor público que pretende beneficiarse de ella y pronunciada expresamente por la autoridad legal competente, no dispone que la prescripción deba, única y exclusivamente, plantearse como excepción previa en la fase del sumario sino que deja abierta la posibilidad de ser invocada en cualquier etapa del proceso administrativo, vale decir, sumarial o de impugnación (revocatorio o jerárquico), pues al determinar que la autoridad legal competente debe pronunciarse expresamente al respecto, se entiende por tal, de acuerdo al art. 12 de dicho Reglamento, tanto a aquella que actúa en la etapa sumarial como aquella que conoce el recurso jerárquico (Resolución Administrativa SSC/IRJ/120/2007)..."

(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En el mismo sentido, tenemos la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 069/2017 de 23 de octubre de 2017, que sobre la prescripción determinó lo siguiente:

"...el poder punitivo del Estado se encuentra limitado por los derechos y garantías de las personas, por lo cual bajo la relación de hechos descritos, dicha potestad sancionadora en el caso concreto, ha prescrito, debido a que una vez identificada la presunta infracción, el Regulador no hizo ejercicio de esa potestad, dejando transcurrir por más de dos años para la notificación con el acto reprochable al presunto infractor.

Al respecto, de deducible que la prescripción no es un instituto del derecho administrativo que tenga por finalidad favorecer a la autoridad administrativa, ni le atribuye a posponer indefinidamente el ejercicio de su potestad punitiva, por el contrario, le compele hacer efectiva y oportuna su facultad sancionadora, que a su vez nutre de seguridad jurídica a los administrados, caso contrario importaría responsabilidad por un accionar negligente e inobservancia a sus obligaciones.

Consecuentemente, el instituto de la prescripción bajo las líneas de razonamiento jurisprudencial y la doctrina, criterios de trascendental importancia para efectos de la potestad sancionadora del Estado, que por un lado asegura que no sea ilimitada en el tiempo, elemento que de ser contrario crearía o mantendría una situación de incertidumbre al administrado, y por otro, se evita la inacción por parte de la Administración Pública en la realización de las acciones necesarias, oportunas para la determinación de la existencia de una infracción o infracciones y la imposición de la sanción, coligiéndose que el caso concreto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha ejercido su facultad sancionatoria dejando transcurrir un tiempo por demás a lo que establece el artículo 79° de la Ley de N° 2341 de Procedimiento Administrativo, por tanto, ha operado la prescripción invocada por el recurrente..."

De la doctrina, jurisprudencia y precedente administrativo, desarrollados líneas arriba, en principio podemos señalar que el Derecho Administrativo y el Derecho Penal, comparten ciertas connotaciones, una de ellas, el poder punitivo que ambos ejercen. Dentro del Derecho

Administrativo, que es el que nos concierne, concurre la relación Administración-administrado, ejerciendo la Administración esa facultad sancionadora de la que está embestida por mandato de la ley, sobre sus administrados; pero que no es indefinida, está sujeta a ser ejercida en un determinado tiempo, conforme lo dispone el artículo 79° de Ley N° 2341 de 23 de abril de 2003 (de Procedimiento Administrativo). *(Prescripción de Infracciones y Sanciones). Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años.*

Bajo la misma línea de razonamiento, tenemos lo previsto en el artículo 4° (Prescripción) del "Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros", aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, que señala:

*"...La acción de la Superintendencia para imponer sanciones prescribe en el plazo de dos (2) años computables a partir de la fecha de realización de los hechos, actos u omisiones constitutivos de la infracción, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo..."*

Como se tiene relacionado supra, el presente proceso corresponde a uno sancionatorio, emergente del incumplimiento de **CREDINFORM S.A.** –a decir de la Entidad Reguladora- del artículo 1033° del Código de Comercio, debido a que la entidad aseguradora no habría respondido la nota de complementación de información remitida por **COMIBOL**, en el plazo de treinta (30) días, respecto a la aceptación o rechazo del siniestro para la ejecución de cuatro pólizas de garantía, contratadas para la adquisición de cuatro autoclaves y dos calderos para el Proyecto de Explotación y Beneficio de Azufre-Capuratas, por lo cual la Autoridad, sancionó a la –ahora recurrente- con una multa en bolivianos equivalente a 2.000UFV's (Dos Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), al adecuarse dicha conducta –según expresa- a lo dispuesto en el inciso f) parágrafo I del Artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602/2003 de 24 de octubre de 2003, Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros.

En ese orden de ideas, del cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, y de los antecedentes desarrollados en el acápite 1.1 de la presente, a fs. 3 tenemos la nota emitida por **CREDINFORM S.A.** con CITE ANL-0111/12 de 1 de marzo de 2012, recepcionada por **COMIBOL** el 1 de marzo de 2012, la cual señala que:

*"...para proceder con la ejecución solicitada, es necesario que la entidad a la que representa, cumpla con el requisito señalado para la ejecución de la misma.*

*Asimismo, siendo que existen dos Pólizas en cuestión de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo, es necesario contar con la Liquidación de Saldos, en la que se determine el importe no invertido o no amortizado por el afianzador ya que nuestra obligación se circunscribe a indemnizar este monto..."*

A fs. 10 cursa la nota CITE: CONT-DP-0302/2012 de 13 de abril de 2012, por la cual **COMIBOL** da respuesta a la solicitud efectuada por **CREDINFORM S.A.** con CITE ANL-0111/12 de 1 de marzo de 2012 (traída a colación en el párrafo anterior), manifestando lo siguiente:

*"...se remite la carta Cite: PEBAC-02-045/2012 elaborada por el Encargado de Adquisiciones del Proyecto de Azufre Capuratas, misma que expone los anticipos otorgados a favor de la empresa PROCOING AGQ. correspondiente a los contratos CTO.DGAJ/SJ-0435/2010 y CTO.DGAJ/AJ-0436/2010.*

*Respecto a los anticipos otorgados, cabe aclarar que los mismos no fueron objeto de ningún descuento..."*

Consecutivamente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1033° del Código de Comercio: "El

asegurador debe pronunciarse sobre el derecho del asegurado o beneficiario dentro de los treinta (30) días de recibida la información y evidencia citada en el Artículo 1031...", correspondía que **CREDINFORM S.A.** –como asegurador- se pronuncie sobre la procedencia o no del derecho pretendido (ejecución de las pólizas) por **COMIBOL** –como beneficiario-, dentro de los treinta días de recepcionada la nota citada precedentemente, hecho que no aconteció.

Ahora bien, tenemos que lo imputado como infracción por parte de la Entidad Reguladora a la recurrente fue el hecho de que ésta no haya respondido a **COMIBOL**, dentro de los 30 días establecidos en el artículo 1033° del Código de Comercio, la nota CITE: CONT-DP-0302/2012 de 13 de abril de 2012, recepcionada por **CREDINFORM S.A.** el 16 de abril de 2012; congruente con ello, está lo señalado por la APS en sentido de que el cargo imputado *deviene de la falta de pronunciamiento de la Entidad Aseguradora en el plazo otorgado por la norma* (pg. 5 de la R.A. APS/DJ/DS/N° 330/2018).

Entonces, a partir del **16 de abril de 2012**, comenzaba a computarse el plazo de los 30 días, habiendo expirado el **16 de mayo de 2012**. La nota de cargo APS-EXT.I.DJ/329/2018, fue notificada a la entidad aseguradora el **2 de febrero de 2018**, siendo evidente que el tiempo transcurrido, entre la infracción cometida a la fecha de notificación a la presunta infractora, han transcurrido más de cinco (5) años.

Dentro del caso, la infracción tiene un contenido concreto: el no haber **CREDINFORM S.A.** respondido la nota de complementación de información remitida por COMIBOL, en el plazo -específico- de treinta (30) días (nota de cargo APS-EXT.I.DJ/329/2018), por lo que en esos términos precisos de redacción, el momento de la infracción no se prolonga por mayor tiempo (por ej. a los 31, 32 o más días), la entidad aseguradora, no envió la información extrañada dentro de los 30 días y eso es lo que se está sancionando; por consiguiente, tal infracción es instantánea en tanto se imputa el que sólo podía enviarse hasta el día señalado.

Ingresando a lo que determina el artículo 79° de la Ley N° 2341, concordante con el artículo 4° del Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros, supra reproducidos, que establecen los plazos de prescripción de las infracciones –dos (2) años-, el poder punitivo del Estado se encuentra limitado por los derechos y garantías de las personas, por lo cual bajo la relación de hechos descritos, dicha potestad sancionadora en el caso concreto, ha prescrito.

Adicionalmente a lo señalado, tenemos el fallo del Tribunal Supremo de Justicia, que mediante Sentencia N° 72 de 29 de junio de 2018, determinó lo siguiente:

*"...Contrastados estos momentos **se evidencia que transcurrieron más de dos años entre el hecho controvertido y el inició** (sic) **del procedimiento sancionador, por lo que la facultad sancionadora se encontraba prescrita, al cumplirse a su favor los presupuestos exigidos, es decir la inactividad administrativa por cierto tiempo, que trajo como consecuencia al caso concreto, la extinción de la acción de sancionar por una contravención determinada.** Máxime si la infracción endilgada fue de carácter formal, que no ocasionó daño económico a la institución que pudiera refutarse de imprescriptible.*

*La prescripción tiene como propósito otorgar seguridad jurídica a los sujetos pasivos, reconocido por la Constitución Política del Estado, aplicable al ámbito administrativo y judicial a efectos de que los ciudadanos o sujetos pasivos no se encuentren librados a una persecución estatal eterna que vulneraría ese su derecho y garantía a la seguridad jurídica..."*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Para finalizar, cabe precisar que en el proceso administrativo sancionador, deben concurrir los principios esenciales que aseguren el respeto pleno a las reglas de un debido proceso; en ese

entendido, la prescripción, como instituto del Derecho Administrativo, tiene por finalidad hacer efectiva y oportuna la facultad sancionadora de la Administración, de esa forma brindar seguridad jurídica a los administrados. Coligiéndose en el caso concreto que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha ejercido su facultad sancionadora, luego de transcurridos más de (5) cinco años de cometida la infracción, por tanto, ha operado la prescripción invocada por la recurrente.

## **1.2. De los demás alegatos planteados en el recurso jerárquico.-**

Conforme se ha concluido en el párrafo anterior, la facultad sancionadora de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha prescrito, y por la determinación a la que se arriba en la parte Resolutiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, realizar el análisis tema por tema de los fundamentos esgrimidos por la recurrente **CREDINFORM S.A.**, resulta intrascendente.

### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha realizado un correcto análisis, prescindiendo en su determinación de la normativa aplicable al caso, cuya observancia resulta de cumplimiento obligatorio, aspectos que necesariamente debieron ser valorados por la *Ad quo*, al momento de que la Administración adopte una decisión, y así proceder conforme al procedimiento administrativo.

### **CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el artículo 43º, párrafo I, inciso b), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá revocar la Resolución impugnada cuando pronunciándose sobre el fondo, deja sin efecto la resolución recurrida.

### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 649/2018 de 21 de mayo de 2018, que confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 330/2018 de 13 de marzo de 2018, emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejando sin efecto ambas resoluciones, conforme a los fundamentos dados en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES  
UNIVIDA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DS/N° 658/2018 DE 25 DE MAYO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2018 DE 19 DE OCTUBRE DE 2018**

**FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2018**

La Paz, 19 de octubre de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 658/2018 de 25 de mayo de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 389/2018 de 22 de marzo de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 078/2018 de 07 de septiembre de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 078/2018 de 07 de septiembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los Recursos Jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 12 de junio de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, representada al efecto por los señores José Luis Vera Auza y Diego Rodrigo Gómez Choque, conforme lo acreditan los Testimonios de Poder N° 489 de 18 de mayo de 2018 y N° 566 de 05 de junio de 2017, respectivamente, ambos otorgados por ante Notaria de Fe Pública N° 95, a cargo del Dr. Marcelo Eugenio Baldivia Marín, de la ciudad de La Paz, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 658/2018 de 25 de mayo de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2891/2018, recepcionada el 14 de junio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 658/2018 de 25 de mayo de 2018.



Que, mediante Auto de 18 de junio de 2018, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** el 25 de junio de 2018, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 658/2018 de 25 de mayo de 2018.

Que, por Auto de 19 de junio de 2018, se dispone la notificación a los señores **Irma Coímbra Saucedo** y **Julio César Durán Coímbra** con el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 658/2018 de 25 de mayo de 2018, a los fines de que como terceros legítimos interesados se apersonen y presenten los alegatos que consideren pertinentes, extremo que, de la forma que allí se señala, sucedió mediante memorial presentado el 10 de julio de 2018 ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y remitido al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros con nota APS-EXT.I-DJ/3513/2018 de 12 de julio de 2018.

Que, por providencia de 20 de julio de 2018 se puso en conocimiento de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** el memorial presentado por la señora **Irma Coímbra Saucedo**, a efectos de su pronunciamiento, mismo que sucedió mediante memorial presentado el 09 de agosto de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. ANTECEDENTES.-**

Mediante nota presentada el 20 de octubre de 2017, la señora **Irma Coímbra Saucedo**, madre del señor **Julio Cesar Durán Coímbra**, comunica a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que: *"...en fecha 08 de Octubre ocurrió un accidente de tránsito, en inmediaciones de la zona el cementerio central Calle Paititi a hrs. 00:30 aprox. protagonizado por el vehículo con placa de circulación 600-DYY, color Café, Toyota Camry, accidente del cual resultó con lesiones graves y gravísimas, encontrándose en estado de coma el joven Julio César Durán Coímbra..."*, realizando el reclamo respectivo para solicitar *"...la cobertura del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito con N° de Certificado 245163, a la empresa Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., de manera formal el 10 de octubre de 2017 y a la fecha del presente no se han pronunciado ni mucho menos otorgado la respectiva carta de cobertura para la clínica por gastos médicos, a pesar de las reiteradas veces que nos hemos dirigido a la compañía Alianza con el Sr. Mario Antelo y la empresa Univida..."*

Efectuadas las diligencias respectivas por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, mediante nota UNI/GG/C N° 1214/2017 de 10 de noviembre de 2017, comunica lo siguiente:

*"...Al respecto, debemos darles a conocer el fundamento de nuestra posición técnica y legal, de acuerdo a lo siguiente:*

- 1. En la declaración del conductor, se tiene que el afectado se habría arrodillado en el parachoque del vehículo pidiéndole al conductor que avance; luego se resbala; el conductor frena; y el afectado se golpea la cabeza.*
- 2. El art. 2 del D.S. 27295, establece que se otorga la cobertura a las personas que sufran un accidente de tránsito provocado por vehículo automotor. El art. 3, define como accidentado a la persona lesionada que podría ser el conductor, los ocupantes y/o los peatones. Y menciona que el accidente de tránsito para los fines del SOAT, es el evento súbito, imprevisto y ajeno a la voluntad de las personas intervinientes.*

3. *Realizando un contraste con la normativa vigente, la conducta de riesgo asumida por el afectado y el conductor, no puede ser considerado como un evento súbito, accidental, imprevisto...*"

Respecto a dicha decisión, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante notas APS-EXT.DS/3342/2017 de 17 de noviembre de 2017 y APS-EXT.DS/3440/2017 de 27 de noviembre de 2017, solicita a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** que reevalúe su posición, toda vez que -dice- el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, es un seguro indisputable y el Certificado de Accidentes de Tránsito, caso N° 1640, certifica la naturaleza del hecho como lesiones de accidente de tránsito por atropello a peatón.

La Entidad Aseguradora mediante cite UNI/GG/C N° 1281/2017 de 23 de noviembre de 2017, señala que el caso **"...no puede ser considerado como un evento súbito, accidental e imprevisto..."**, asimismo, mediante nota UNI/GG/N° C 1332/2017 de 29 de noviembre de 2017, manifiesta que: *"...por las circunstancias del siniestro, la caída del polisón provocado por la actitud de riesgo asumida por el conductor y por el propio afectado no se ajustan a la definición del Accidente de Tránsito previsto en la norma y cubierto por el SOAT..."*.

## **2. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I.DJ/665/2018 DE 31 DE ENERO DE 2018.-**

Emergente de ello, mediante nota APS-EXT.I.DJ/665/2018 de 31 de enero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros imputa a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** con el siguiente cargo:

**"...CARGO ÚNICO.- Presunto incumplimiento a lo dispuesto en el inciso a) artículo 12 de la Ley No. 1883 de Seguros y al artículo 23 del Decreto Supremo N° 27295 de 23/12/03, relacionado a los artículos 2 y 3 del citado Decreto Supremo, por no dar cobertura al siniestro producto del accidente de tránsito acaecido en fecha 08/10/17, en la ciudad de Santa Cruz (atendido por Autoridad Competente/Organismo Operativo de Tránsito Caso N° 11640/2017, Julio César Durán Coimbra); toda vez que el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT tiene como objetivo, otorgar una cobertura uniforme y única de gastos médicos por accidentes y la indemnización por muerte o incapacidad total permanente a cualquier persona individual que sufra un accidente provocado por vehículo automotor; siendo indisputable, de beneficio uniforme, irreversible y su acción será directa e inmediata contra la entidad aseguradora..."**

## **3. NOTA DE DESCARGOS UNI/GG/C/N° 1056/2017 DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, mediante nota UNI/GG/C/N° 1056/2017 de 27 de septiembre de 2017, presentó sus descargos, trayendo a colación lo dispuesto en el Código de Comercio, en sus artículos 983 (riesgo) y 986 (riesgo no asegurable), el artículo 3 (accidente de tránsito) del Decreto Supremo N° 27295 y los artículos 65 (pasajero), 66 (tipos de pasajero) y 75 (peatón) del Código de Tránsito, señalando que en el presente caso, una vez revisada la documentación presentada se estableció que el hecho de fecha 08 de octubre de 2017 *"...no se constituye en un Accidente para efectos del SOAT, (...) toda vez que el siniestro tuvo como raíz en un acto voluntario, imprudente e injustificado de parte del afectado..."*, *"...Asimismo, (...) en relación a (sic) indisputable (...) este término se encuentra relacionado a las inexactitudes u omisiones que pudieren existir al momento del aviso del siniestro, hecho que no ha sido considerado por esta aseguradora para determinar que el hecho que nos ocupa no se adecuaba a un Accidente de Tránsito para fines del SOAT..."*

## **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 389/2018 DE 22 DE MARZO DE 2018.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 389/2018 de 22 de marzo de 2018, resolvió sancionar a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, de acuerdo a lo siguiente:

*"...PRIMERO.- SANCIONAR a SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A., con una multa en bolivianos equivalente a 40.001 UFVs (Cuarenta mil uno 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por contravenir lo dispuesto en el inciso a) del artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros y el artículo 23 del Decreto Supremo N° 27295, relacionado a los artículos 2 y 3 del citado Decreto Supremo, al adecuarse la conducta concreta a lo señalado en el artículo 16.II.e) de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003..."*

## **5. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 06 de noviembre de 2017, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 389/2018 de 22 de marzo de 2018, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra, salvo que en el mismo, no contempla lo referido a las exclusiones de cobertura (punto tercero) y la notificación de carácter personal (punto quinto), que si lo hace a momento de interponer su impugnación jerárquica.

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 658/2018 DE 25 DE MAYO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 658/2018 de 25 de mayo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 389/2018 de 22 de marzo de 2018, con los siguientes fundamentos:

### **"...CONSIDERANDO:**

*Que, expuestos los argumentos del recurso de revocatoria de Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A., corresponde su análisis en aplicación del Principio de la Sana Crítica o Valoración Razonada de la Prueba, en base a las siguientes consideraciones legales y técnicas:*

*Que, el artículo 23 (Cobertura) del Decreto Supremo N° 27295 establece que: "El SOAT cubre los riegos de muerte y lesiones corporales que sufran las personas como consecuencia de accidentes de tránsito en que intervengan el vehículo asegurado y sus remolques".*

*Del mismo decreto, el artículo 29 (Documentos necesarios). "Para que proceda el pago de la indemnización, el damnificado o los derechohabientes, cuando corresponda, deberán presentar únicamente la siguiente documentación:*

*Para el caso de accidentes con heridos:*

- *Documento que identifique al accidentado.*
- *Certificado del accidente emitido por el Organismo Operativo de Tránsito.*
- *Certificado médico.*
- *Declaración de invalidez total y permanente cuando corresponda.*
- *Facturas o recibos...."*

*Que, el inciso a) del artículo 12 (Obligaciones de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras) de la Ley N° 1883 de Seguros establece que: "Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren: a) **Indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista**".*

### **CONSIDERANDO:**

*Que, en fecha 10 de octubre de 2017, Irma Coimbra Saucedo, efectuó un reclamo por no otorgar cobertura del SOAT para el pago de gastos médicos en la Clínica Maurer de su hijo Julio Cesar Durán Coimbra, producto del accidente de tránsito ocurrido el 08 de octubre de 2017, ocurrido en la Zona Central Calle Paitití del departamento de Santa Cruz.*

*Que, revisados los antecedentes y en relación al Principio de Verdad Material inciso d) del artículo 4 de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, la Administración Pública enmarcada en su*

competencia, no está facultado para pronunciarse sobre cuestiones que excedan la misma, mucho menos aquellas que no corresponden ser probadas o esclarecidas.

Que, el artículo 9 del Decreto Supremo N° 27295, establece cuales los documentos necesarios para que proceda el pago de la indemnización, al damnificado o los derechohabientes, debiendo presentar **ÚNICAMENTE** los siguientes documentos:

- Documento que identifique al accidentado.
- **Certificado del accidente emitido por el Organismo Operativo de Tránsito.**
- Certificado médico.
- Declaración de invalidez total y permanente cuando corresponda.
- Facturas o recibos.

Que, el valor otorgado a la documentación en su conjunto, deben apreciarse en un contexto general de las circunstancias, permitiendo determinar que si hubo un accidente de tránsito para lo cual cabe remitirnos a lo sostenido en la resolución hoy recurrida que señala: **“el evento súbito, imprevisto, ajeno a la voluntad de las personas intervinientes...”**, al respecto el Informe Técnico INF.DS.JTS/609/2018, señala:

- El evento de ser súbito; es decir que se produzca de pronto, sin preparación o aviso.
- El evento debe ser imprevisto, es decir no considerado con antelación.
- El evento deber ajeno a la voluntad de las personas intervinientes no planeado.

Por lo tanto, la Autoridad Competente de acuerdo a la normativa específica de tránsito y a la correspondiente al SOAT, estableció que tales elementos si existieron en el evento de fecha 08.10.2017, determinando que fue un “Accidente de Tránsito”; y en consecuencia se extendió el respectivo Certificado de Accidente (Caso No. 11640/2017 de fecha 10.10.2017, elaborado por el Comando Departamental de Santa Cruz de la Policía Nacional)”.

Que, la fundamentación del acto administrativo recurrido es el incumplimiento del inciso a) artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros y el artículo 23 del Decreto Supremo N° 27295, relacionado a los artículos 2 y 3 de la citada norma, incumplimiento que se busca soslayar mediante apreciaciones subjetivas acerca de hechos que incontrastablemente configuran la prestación a que se halla obligada la entidad administradora de SOAT. Apelar a una supuesta inseguridad jurídica no es sino otra forma de encubrir la infracción sancionada, dentro de los argumentos subjetivos como administrador del seguro obligatorio.

Que, de lo indicado por la recurrente con referencia a la R.A. 389-2018, que los hechos acontecidos el 08/10/17, no se constituyen en un acto doloso ni de mala fe sino en una agravación quedando totalmente claro que la hoy víctima no tuvo ni pretendió en momento alguno, lo establecido en el inciso e) del artículo 32, del Decreto Supremo N° 27259, o actuar de mala fe.

Que, al respecto de los argumentos de la recurrente “...mantener la posición de otorgar cobertura al siniestro de fecha 8 de octubre de 2017, puede considerarse como una decisión dirigida a asegurar conductas intencionadas dependientes de la voluntad de la persona que irían en contra de la moral y del orden público”, la entidad aseguradora estaría desconociendo importantes hechos materiales que tienen que ver con las características de un Seguro Social, como es el SOAT, apelando a apreciaciones subjetivas, desvirtuando tanto el espíritu del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, como las disposiciones que lo conforman.

Que, finalmente, recordar que el artículo 37 de la Ley N° 1883 de Seguros, norma que el SOAT es indisputable e irreversible haciendo que la cobertura del SOAT sea indiscutible, incuestionable, innegable y que no se pueda inhibir, siendo de acción directa contra la entidad aseguradora.

Que, es la Autoridad de Fiscalización en cumplimiento del Principio de Verdad Material ha verificado que los familiares en fecha 10 de octubre de 2017, hubieran cumplido con la presentación de la documentación no existiendo por ende más verdad que probar.

Que, el artículo 29, del Decreto Supremo N° 27295, establece expresamente los documentos que para el caso de algún siniestro con heridos dentro de una cobertura del SOAT, deben presentar y dentro de

tales documentos, no existe ninguno donde se establezca que para proceder con el pago, se DEBAN ACLARAR PRIMERAMENTE LAS CAUSAS, **CIRCUNSTANCIAS DEL SINIESTRO**, como en el presente caso Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A. pretende demostrar.

Que, a más abundamiento el artículo 19 (Obtención del Beneficio) del ya citado tantas veces Decreto Supremo, que demuestra claramente y verazmente lo que hasta ahora viene insistiendo la Autoridad de Fiscalización con respecto a la OBTENCIÓN DEL BENEFICIO, producido el ACCIDENTE DE TRÁNSITO e IDENTIFICADO EL VEHÍCULO, las PERSONAS LESIONADAS o los derechohabientes de las personas fallecidas, tienen derecho a cobrar la indemnización proveniente del SOAT, siendo **IMPROCEDENTE**, cualquier **EXCEPCIÓN** que la entidad aseguradora pueda alegar contra el asegurado, excepto las CAUSALES ÚNICAS DE EXCLUSIÓN DE COBERTURA contenidas en el artículo 32 del presente reglamento.

Que, los argumentos de la recurrente, lo único que tratan de lograr es deslindar su responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa al no otorgar la cobertura correspondiente por el accidente acaecido en fecha 8 de octubre de 2017, pretendiendo justificar el actuar de la víctima, que se encontraría internado en la Clínica Maurer, sin tomar en cuenta que Univida S.A. tiene todas las vías expeditas para la aplicación del artículo 22 (Derecho de Repetición) que señala: "Ocurrido el accidente de tránsito, la entidad aseguradora pagará las indemnizaciones por riesgos cubiertos por el SOAT y tendrá el derecho de repetir contra el conductor o el que sea civil y penalmente responsable del accidente...".

### AL TERCERO

Que, la Autoridad Reguladora considera que lo manifestado en este punto, se encuentra totalmente errado, siendo que la sanción hace referencia al inciso a) del artículo 12, de la Ley N° 1883 de Seguros:

"...Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:

a) Indemnizar los daños y pérdidas o **cumplir la prestación convenida** al producirse la **eventualidad prevista...**" (Las negrillas y subrayado son de la APS).

Que, por su parte el artículo 18, de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, prevé que: "La Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros estimará la gravedad de los hechos, actos u omisiones de forma razonable y de acuerdo a criterios de conducta media o de especial diligencia, según sea el caso. A estos efectos, todo representante legal, empleado o contratado de una persona o entidad sujeta al ámbito de la presente norma, se considera que actúa en todo momento con especial diligencia, salvo prueba en contrario, de que dicha conducta diligente no se debe esperar de dicha persona o entidad, en ese caso y en todos los similares".

Que, siguiendo con el punto, es obligación tener en cuenta que la Administración Pública tiene necesariamente una faceta sancionatoria, encontrándose en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., y que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden.

Que, así también, y no menos importante, cabe señalar que dentro los principios que rigen la actividad administrativa, determinado en el artículo 4, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se encuentra el Principio de Legalidad y Presunción de Legitimidad, por el que, las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimos, saldo (sic) expresa declaración judicial en contrato (sic). Por lo que, una vez más la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS únicamente está cumpliendo sus funciones y objetivos, es decir, cumplir y hacer cumplir la Ley.

### CONSIDERANDO:

Que, la recurrente, lo único que trata de lograr es deslindar su responsabilidad por la comisión de infracciones administrativas, al no otorgar cobertura al accidente de tránsito acaecido en la ciudad de Santa Cruz el 8 de octubre de 2017, por el conductor del automóvil con placa de control 600-DYY, con Certificado de Accidentes de Tránsito SOAT caso N° 11640/2017

Que, de la valoración de los fundamentos expuestos en el recurso de revocatoria, se establece que los mismos no son conducentes para revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 389/2018 de 22 de marzo de 2018, por lo que no existe mérito para su revocatoria, debiendo por el contrario ser confirmada en su integridad..."

## **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 12 de junio de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 658/2018 de 25 de mayo de 2018, alegando lo siguiente:

### **"...FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERARQUICO:**

Mediante el presente memorial, esta empresa de seguros expresa que la R.A. 658- 2018 no satisface la pretensión expresada en el Recurso de Revocatoria de fecha 26 de abril de 2018, considerando que no se han desvirtuado debidamente los argumentos y fundamentos impugnatorios expuestos en su momento, de acuerdo a lo siguiente:

#### **PRIMERO:**

Mediante Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/665/2018 de 31 de enero de 2018, la APS imputa a esta aseguradora el supuesto incumplimiento a lo dispuesto por el inciso j) (quiso decir inciso a)) del Artículo 12 de la Ley 1883, cargo que en su parte pertinente señala lo siguiente:

"...CARGO ÚNICO.- Presunto incumplimiento a lo dispuesto en el inciso a) artículo 12 de la Ley No. 1883 de Seguros y al artículo 23 del Decreto Supremo N° 27295 de 23/12/03, relacionado a los artículos 2 y 3 del citado Decreto Supremo, por no dar cobertura al siniestro producto del accidente de tránsito acaecido en fecha 08/10/17, en la ciudad de Santa Cruz (atendido por Autoridad Competente/Organismo Operativo de Tránsito Caso N° 11640/2017, Julio César Durán Coimbra); toda vez que el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito- SOAT tiene como objetivo, otorga (sic) una cobertura uniforme y única de gastos médicos por accidentes y la indemnización por muerte o incapacidad total permanente a cualquier persona individual que sufra un accidente provocado por vehículo automotor, siendo indisputable, de beneficio uniforme, irreversible y su acción será directa e inmediata contra la entidad aseguradora..."

Al respecto, mediante la nota de descargos UNI/GG/C N° 334/2018 y Recurso de Revocatoria de 26 de abril de 2018, esta aseguradora presentó sus descargos y argumentos por los que expresa su desacuerdo frente al cargo imputado y la su (sic) consiguiente sanción, de acuerdo a los siguientes antecedentes:

- En fecha 10 de octubre de 2017, se nos comunica sobre el accidente ocurrido en fecha 8 de octubre de 2017, protagonizado por el vehículo con placa de control 600-DYY y en el que resultó herido el Sr. Julio Cesar Durán Coimbra. El aviso fue realizado por el Sr. Carlos Eduardo Landivar Ayala, conductor protagonista del hecho, presentando, entre otros documentos, el Certificado de Accidentes de Tránsito emitido por el Organismo Operativo de Tránsito dentro del Caso N° 11640/2017.
- A efectos de determinar las circunstancias del hecho, UNIVIDA S.A. cuenta con dos únicos documentos: el Certificado de Accidentes de Tránsito emitido por autoridad competente y la declaración de la persona que presenta el reclamo, que en este caso fue el propio conductor del vehículo. Estos documentos, textualmente señalan lo siguiente:

#### **CERTIFICADO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO SOAT CASO Nro. 11640/2017 emitido en la ciudad de Santa Cruz en fecha 10 de Octubre de 2017**

##### **"BREVE DETALLE DEL HECHO**

En fecha, día, hora y lugar registrado, se habría registrado el Accidente de Tránsito CAIDA DE POLISIÓN. (LESIONES EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO), protagonizado por el Sr. CARLOS EDUARDO LANDIVAR AYALA, 24 años, en estado SOBRIÓ, con Lic. De (sic) conducir Nro. 8936984 Cat. "P", ocupación mecánico, estado civil soltero, Barrio Guaporú I. de la zona Plan 3000, conductor del automóvil, color café, con placa de control 600DYY, el mismo que permite que suba en el capo de su motorizado su conocido el Sr. JULIO CESAR COIMBRA 22 años y por la mala maniobra que realiza

cae a la plataforma de la calzada, por lo que resultó lesionado gravemente el Sr. JULIO CESAR DURAN COIMBRA, siendo auxiliado por el mismo conductor y sus amigos a la Clínica Maurer y por desconocimiento de procedimiento es que no hacen conocer a la Autoridad de Tránsito, sin embargo a horas 08:00 a.m de hoy, es que se presenta voluntariamente en las Oficinas de Tránsito para hacer conocer el hecho exhibiendo el informe médico emitido por el Sr. Dr. Rodrigo Gonzales con DIAGNOSTICO DE LESIONES GRAVES. Asignado Tle. Freddy Guarayo."

**FORMULARIO DE RECLAMO DE FECHA 10/10/2017 DENTRO DEL CASO N° 2769. SUSCRITO Y LLENADO POR EL SR. CARLOS EDUARDO LANDIVAR AYALA.**

**EXPLICACIÓN DEL ACCIDENTE**

**Causas y circunstancias del accidente:** Llegué a recogerlo y él se arrodillo en el para choque de mi auto y me pidió que avance y avancé al ver que él se resbaló frené de golpe y él al caer se golpeó la cabeza"

- Mediante nota SOAT/SNT/No. 14015/17, habiendo realizado un análisis a los antecedentes del hecho, se comunica al Sr. Carlos Eduardo Landivar Ayala el impedimento de otorgar cobertura al hecho presentado mediante el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito; toda vez que las circunstancias del hecho permiten concluir lo siguiente:
  - Que el Sr. Julio Cesar Durán Coimbra (herido), sube de forma voluntaria al capó y para choque del vehículo con placa de control 600-DYY, vehículo que al avanzar, por solicitud del propio Sr. Durán, realiza una maniobra que lo hace resbalar y caer provocando lesiones de consideración en esta persona.
  - Que la conducta del Sr Durán, siendo un acto totalmente consciente y voluntario, se constituye en un hecho reprochable socialmente que se adecúa al Artículo 986 del Código de Comercio, por lo que el hecho de fecha 08 de octubre de 2017 se constituye en un riesgo no asegurable, de acuerdo a la normativa citada aplicable a todo contrato de seguro. Concordante con el Artículo 986 del Código de Comercio, el Artículo 3 del Decreto Supremo 27295, delimita el riesgo - objeto de cobertura del SOAT- mediante la definición de Accidente de Tránsito que lo define como aquel "...evento súbito, imprevisto, ajeno a la voluntad de las personas intervinientes..." Por lo que, habiéndose producido el hecho de 8 de octubre de 2017 mediante un acto voluntario y consciente del propio herido, el mismo no se encuentra desde ningún punto de vista, acorde a la definición que la normativa vigente da a un Accidente de Tránsito para efectos del SOAT.

El Ente Regulador, en varios pasajes de la R.A.658/2018, en un intento infundado que pretende tergiversar el análisis realizado por esta aseguradora del hecho de 8 de octubre de 2017, señala que UNIVIDA S.A. estaría fundando su decisión de no otorgar cobertura, en base a apreciaciones subjetivas y que fuera de toda norma, UNIVIDA S.A. incluso requeriría una aclaración de las causas y circunstancias del hecho para otorgar cobertura. Al respecto, corresponde señalar que, tal como se puede verificar de los antecedentes del hecho de 8 de octubre de 2017, UNIVIDA S.A. fundó su análisis ÚNICAMENTE en hechos objetivos, plasmados en documentación emitida por autoridad competente (Certificado de Accidente de Tránsito) y la declaración emitida por el propio conductor del hecho y que refieren, inclusive, unanimidad en las circunstancias del hecho, que dan certeza sobre las circunstancias en la que se habría producido el hecho en el que resultó herido el Sr. Durán, no teniendo desde ningún punto de vista, un legítimo asidero la temeraria aseveración realizada por el Regulador.

Más adelante, el Ente Regulador en la RA.658/2018, remitiéndose a lo señalado por la R.A.389/2018, se ha referido a las características que el Artículo 3 del Decreto Supremo 27295 establece para la definición de Accidente de Tránsito para fines del SOAT, señalando en su página 8 lo siguiente:

"Que, el valor otorgado a la documentación en su conjunto debe apreciarse en un contexto general de las circunstancias, permitiendo determinar que si hubo un accidente de tránsito para lo cual cabe remitirnos a lo sostenido en la resolución hoy recurrida que señala: "el evento súbito imprevisto, ajeno a la voluntad de las personas intervinientes...", al respecto el Informe Técnico INF.DS.JTS/609/2018, señala:

- El evento de ser súbito, es decir que se produzca de pronto, sin preparación o aviso.
- El evento debe ser imprevisto, es decir no considerando (sic) con antelación.
- El evento debe ser ajeno ala (sic) voluntad de las personas intervinientes no planeado."

Al respecto, y tal como se señaló en su momento mediante Recurso de Revocatoria, la intencionalidad del sujeto, no sólo debe analizarse desde el punto de vista del resultado del siniestro, sino también desde las causas que lo originan, hechos que no son apreciaciones subjetivas, tal como lo señala el Regulador, sino que resultan del análisis objetivo de documentación idónea (Certificado de Accidente de Tránsito emitido por Autoridad Competente y declaración del conductor protagonista) y que concluyen sin lugar a dudas a determinar las circunstancias del hecho de 8 de octubre de 2017. Por ello, el hecho que nos ocupa, no puede ser catalogado como un EVENTO IMPREVISTO, ya que como señala el propio Regulador, esta característica implica que el evento no fue considerado con antelación; sin embargo, en el hecho de 8 de octubre de 2017, el incremento desproporcionado del “riesgo ocasionado por el acto voluntario y consciente” del Sr. Durán, ha podido prever con suficiente antelación la ocurrencia del siniestro. Por otro lado, tampoco puede señalarse que el hecho pueda ser catalogado como un EVENTO AJENO A LA VOLUNTAD DE LAS PERSONAS, hecho que implica, de acuerdo a la APS, que el evento no fue planeado, considerando de forma inequívoca que los actos realizados por la víctima se proyectan de forma directa sobre la producción del siniestro, concluyéndose que, de forma voluntaria, consciente e incluso imprudente, el Sr. Durán ha incrementado el riesgo, acto sin el cual, no habría ocurrido el siniestro. De esta manera, lo aseverado por el Regulador, en relación a que el hecho de 8 de octubre de 2017 se adecúa al concepto de Accidente de Tránsito expresado por el Artículo 3 del Decreto Supremo 27295, se constituye en una apreciación sesgada, dirigida intencionalmente a forzar la atribución de una supuesta infracción y consiguiente sanción.

Más adelante la R.A.658/2018 menciona que “...el artículo 37 de la Ley N° 1883 de Seguros, norma que el SOAT es indisputable e irreversible, haciendo que la cobertura del SOAT sea indiscutible, incuestionable, innegable y que no puede inhibir, siendo de acción directa contra la entidad aseguradora.” Al respecto, debemos referirnos a las dos características señaladas por la APS por las que fundarían que el SOAT es indiscutible, incuestionable e innegable, es decir las características de ser INDISPUTABLE e IRREVERSIBLE, características que consideramos el Regulador confunde, toda vez que por un lado la indisputabilidad del seguro, es un término que permite que el asegurado no sea perjudicado en las omisiones o reticencias que haya tenido, al efectuar la declaración de seguro, situación que no ha sido sujeto de observación por parte de esta aseguradora, toda vez que las circunstancias del hecho se encuentran plenamente identificadas mediante el Certificado de emitido por el Organismo Operativo de Tránsito y la declaración del conductor protagonista, documentos que inclusive, no difieren en la relación de los hechos ocurrido en fecha 08 de octubre de 2018. Por otro lado, respecto a la característica irreversible del SOAT, debemos remitirnos a lo señalado por el Artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 284 de 29 de junio de 2000, norma que señala: “En concordancia con el artículo 37 de la Ley de Seguros No. 1883, el SOAT es indisputable e irreversible, por tanto, es improcedente toda gestión efectuada por el asegurado o el asegurador para anular la póliza contratada o suscrita respectivamente.” De lo que se puede inferir que esta característica hace referencia a la imposibilidad de anulación del contrato de seguro del SOAT, hecho que no se encuentra relacionado al caso que nos ocupa. En este sentido, la fundamentación en las características de INDISPUTABLE e IRREVERSIBLE del SOAT por parte del Regulador son impertinentes, ya que estos se refieren a situaciones ajenas a las debatidas en el presente caso de autos.

Para finalizar con este primer argumento, debemos referirnos a los (sic) señalado por el Regulador en su R.A.658/2018 que en su página 8 menciona “...la entidad aseguradora estaría desconociendo importantes hechos materiales que tienen que ver con las características de un Seguro Social, como es el SOAT, apelando a apreciaciones subjetivas, desvirtuando tanto el espíritu del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, como las disposiciones que lo conforman.” Sobre lo expuesto por el Regulador, debemos dejar claro que UNIVIDA S.A. reconoce el carácter social con la que se encuentra investido (sic) el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, constituyéndose en un instrumento de protección en el eventual suceso de un accidente ocasionado por un vehículo automotor como primera ayuda a las posibles víctimas de un hecho que no fue planeado ni previsto por las víctimas o conductores del hecho, situación que UNIVIDA S.A. en ningún momento pretende desconocer, siendo que consideramos efectivamente que todos aquellos siniestros ocasionados de forma imprevista por un vehículo automotor deben contar con una cobertura eficaz y eficiente por del (sic) SOAT que lo ampara, siempre en el marco del fin social de brindar aquella primera ayuda a las víctimas que de forma intempestiva e imprevista se ven afectados por un hecho ajeno a ellos; no obstante, en el hecho de fecha 8 de



octubre de 2018, estas características han sido desnaturalizadas, siendo que, incluso más allá del análisis jurídico que se ha explicado líneas arriba, la moral y buenas costumbres nos conducen a señalar que mantener la posición de otorgar cobertura al siniestro de fecha 8 de octubre de 2017, además de desnaturalizar el fin social del SOAT, puede considerarse como una decisión dirigida a asegurar conductas intencionadas dependientes de la voluntad de la persona y presumiría otorgar cobertura a conductas intencionadas contrarias a la moral, el orden público, y tal como se explicó, contraria a la regulación vigente.

Estos antecedentes, hacen prever de forma lógica y razonable que Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. ha analizado de forma correcta los hechos acontecidos en fecha 8 de octubre de 2017, siendo que los actos incurridos por el Sr. Durán, y que tuvieron una relación directa y evidente sobre la producción del siniestro, fueron asumidos de forma voluntaria, consciente y bajo total control de la víctima, hechos que prevén que de conformidad al Artículo 986 del Código de Comercio y Artículo 3 del Decreto Supremo 27295, UNIVIDA S.A. en ningún momento incurrió en las infracciones ahora sancionadas, siendo que para fines del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito el hecho que nos ocupa no cumple con las previsiones y características que debe contar un Accidente de Tránsito para contar con cobertura.

## **SEGUNDO:**

Esta aseguradora, mediante nota UNI/GG/C N° 334/2018 de 8 de marzo de 2018 y Recurso de Revocatoria de 26 de abril de 2018, ha observado que el Decreto Supremo N° 27295 que reglamenta el SOAT define al accidentado como: "...la persona fallecida o lesionada a causa de un accidente de tránsito provocado por un vehículo motorizado. El accidentado puede ser el conductor, los ocupantes del vehículo y/o los peatones". De esta manera, refiriéndonos al caso que nos ocupa, y por la relación de hechos establecidos por el Certificado emitido por el Organismo Operativo de Tránsito y la descripción de hechos realizada por el conductor al momento de aviso del siniestro, queda establecido que el Sr. Durán, al momento del hecho, no se encontraba en ninguna de las calidades definidas en la norma citada, es decir no era conductor, ocupante o mucho menos peatón. No obstante, el Regulador en la R.A.389-2018, remitiéndose de forma sesgada a uno de los puntos señalados en Certificado emitido por el Organismo Operativo de Tránsito señala que, la víctima habría sido identificada como "Peatón", aseveración que contraviene el principio de verdad material al que se encuentra obligado la Administración Pública, siendo que de acuerdo a los antecedentes, es de plena aceptación por la víctima y no objeto de cuestionamiento del Regulador que, la víctima al momento del siniestro se encontraba sobre el capó y para choque del vehículo, situación que no permite definir la calidad de la víctima dentro de la calidad de peatón, tal como referiría la APS, más aún si consideramos que el mismo certificado de tránsito señala al Sr. Durán como "Polizón", por lo que se observó que Regulador, ha realizado un análisis que tiende a adecuar una infracción y correspondiente sanción contra UNIVIDA S.A. alejado del principio de verdad material. Esta observación no ha merecido el pronunciamiento por parte del Regulador en la R.A.658-2018, hecho vulnerador de los principios de Congruencia, Debido Proceso y Derecho a la Petición, tal como se tiene establecido por el precedente administrativo sentado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 067/2011 de 09 de diciembre de 2011, que textualmente señala:

*"...todo acto administrativo, debe regirse en el marco del Principio de congruencia, Debido Proceso y Derecho a la Petición, que en materia administrativa implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración Pública deben ser fundamentadas respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición..." (El subrayado es nuestro)*

La observación señalada, presume en consecuencia la nulidad de la R.A.658/2018, considerando que la misma fue emitida prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y alejado del principio de sometimiento pleno a la ley establecido por el Artículo 4 inciso c) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

## **TERCERO:**

Además de lo anotado, también se debe señalar que la RA.658/2018 expresa criterios sesgados en relación a lo siguiente:

Señala en su página 9 que "...las PERSONAS LESIONADAS o los derechohabientes de las personas fallecidas, tiene derecho a cobrar la indemnización proveniente del SOAT, siendo IMPROCEDENTE, cualquier EXCEPCIÓN (sic) que la entidad aseguradora pueda alegar contra el asegurado, excepto las CAUSAS (sic) ÚNICAS DE EXCLUSIÓN (sic) DE COBERTURA contenidas en el artículo 32 del presente reglamento." Con referencia a lo anotado por la APS, efectivamente el Decreto Supremo 27295 en su Artículo 32 establece las EXCLUSIONES DE COBERTURA, entre las cuales no se subsumirían los hechos acontecidos en fecha 8 de octubre de 2018. Al respecto, se debe notar en primer lugar que el Regulador, en una argumentación dirigida a forzar la justificación de la sanción, señala que los hechos descritos por el Artículo 32 de la señalada normativa, serían las ÚNICAS exclusiones de cobertura con relación al SOAT, afirmación que ni siquiera se encuentra establecida en la normativa citada, misma que, sólo señala "EXCLUSIONES DE COBERTURA", de tal forma que, se debe precisar que el Decreto Supremo 27295, al ser una normativa específica al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, la misma establece, entre otras regulaciones, exclusiones propias respecto a la atención del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, las cuales si bien son aplicables a este producto, no significa que puedan apartarse de la amplia normativa general que regula el contrato de seguro, tal el caso de la Ley de Seguros y el Código de Comercio, este último que en su Artículo 986 establece que el dolo del asegurado y sus actos puramente potestativos no son riesgos asegurables.

Por otro lado, el Regulador, también de forma errada en la página 7 de la R.A.658-2018, hace referencia al Artículo 29 (Documentos Necesarios) del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, pretendiendo señalar que la cobertura SOAT únicamente se encuentra supeditada a la presentación de estos documentos. Al respecto, se debe aclarar que esta aseguradora en ningún momento observó el incumplimiento a la documentación señalada por el Artículo 29 de la referida norma, además que la causa por la que no corresponde otorgar cobertura al siniestro de fecha 8 de octubre de 2017, lejos de estar relacionada a la documentación necesaria, exclusivamente atiende a las circunstancias en las que ocurrió el hecho, extraídas del propio certificado del accidente emitido por el Organismo Operativo de Tránsito y que se subsume como un riesgo no asegurable de conformidad al Artículo 986 del Código de Comercio.

De esta manera, se observa que el Regulador en un forzado intento de justificar la supuesta infracción y correspondiente sanción, cita normativa no aplicable al análisis realizado por esta aseguradora correspondiente al riesgo ocasionado por el acto voluntario y consciente del Sr. Durán.

#### **CUARTO:**

Mediante Recurso de Revocatoria de 26 de abril de 2018, se observó que la R.A. 133-2017 en su penúltimo Considerando, para la imposición de la sanción, efectúa la transcripción del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N°602 de 24 de octubre de 2003, que en lo pertinente señala:

"Se considerarán como infracciones leves, sujetas a la imposición de sanciones de multa o amonestación correspondiente a una suma no menor a Cuarenta Mil uno (40.001), ni mayor a Ochenta Mil (80.000) Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), las siguientes: a) Incumplimiento de ordenes o instrucciones emanadas de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros o de la autoridad competente, en cumplimiento de la normativa vigente."

Del análisis a lo anterior, se advierte que la APS no ha efectuado un examen y dado un fundamento por el cual considera que la presunta infracción merecería la sanción impuesta, siendo que es la primera vez que esta aseguradora es sancionada por este tipo de infracciones.

Sobre lo citado, el Regulador, en una posición arbitraria y autoritaria señala en la página 10 de la R.A.658-2018 "Que, siguiendo con el punto, es obligación tener en cuenta que la Administración Pública tiene necesariamente una faceta sancionatoria, encontrándose en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., y que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden."

Esta posición asumida por el Regulador, vulnera en todo sentido el componente de motivación que debe contener cada decisión que adopta el regulador y que permitiría al Regulado conocer a

cabalidad los motivos por los que le impone una determinada sanción con el objeto de cuestionarlos si correspondiera, soslayando en todo sentido la debida argumentación a la que se encuentra obligada, de acuerdo al precedente administrativo establecido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2011 de 04 de mayo de 2011, que en cuanto al principio de proporcionalidad, determina que:

"...el principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas, de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la Ley y normas derivadas aplicables, ajustadas a los fines de la norma que la autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de la justicia o verdad material (...)

(...)En esa tarea toda autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en las normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser **a)** Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y **c)** que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación además de los contenidos en las normas de carácter sancionador **a)** la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, **b)** naturaleza de los perjuicios causados **c)** la reincidencia en la comisión."

De esta manera, se ha vulnerado contra UNIVIDA S.A. el debido proceso y derecho a la defensa, toda vez que al no contener la R.A.658-2018 los criterios mínimos señalados en precedente citado, no ha permitido a esta aseguradora conocer los motivos por los que se le impone la sanción para que a su vez pueda cuestionarlos si correspondiere; más al contrario el Regulador, en una posición autoritaria ha fundamentado la sanción impuesta en la facultad sancionadora que posee, sin considerar inclusive la motivación que debe contener todo acto emanado de la administración pública, tal como lo dispone la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/PSF(sic)/URJ-SIREFI 09/2011 de 18 de marzo de 2011, que señala lo siguiente:

"Por el contrario, la arbitrariedad se caracteriza por patentizar el capricho de quien ostenta el poder, en determinados casos. Lo arbitrario está en contra del principio constitucional de seguridad jurídica, puesto que el administrado se ve imposibilitado de actuar libremente por el temor a ser sancionado por el simple capricho o antojo de la autoridad, por lo tanto, la arbitrariedad no constituye una potestad reconocida por el derecho, sino más bien, una definición que se halla fuera del derecho o, como se señala, una manifestación de poder social ajena al derecho. **El elemento que permite diferenciar la potestad discrecional de la arbitrariedad constituye la motivación, ya que en cualquier acto discrecional, la autoridad está obligada a expresar los motivos de su decisión, cosa que no ocurre con la arbitrariedad, pues resulta absurdo exigir una motivación a quien actúa al margen de la ley...**" (Las negrillas son nuestras)

#### QUINTO:

Finalmente cabe señalar que los diferentes procesos de carácter administrativo deben guardar, además de aspectos de fondo en su valoración y emisión, el cumplimiento de formalidades para su validez, tal es el caso del procedimiento previsto para la notificación de resoluciones como la que resuelve un recurso de revocatoria que debe ser de forma personal. En el presente caso se evidencia que tal obligación no fue cumplida vulnerando lo establecido en el inciso e) del párrafo III del artículo 25 de Decreto Supremo N° 27175, que establece que "...será objeto de notificación personal, los siguientes actos (...) e) la resolución que resuelva un recurso de revocatoria", aspecto que como puede

evidenciarse del cargo de notificación el mismo no establece una notificación de carácter personal y menos aún establece la hora de notificación, por lo que estas actuaciones desarrolladas de forma errónea por el Ente Regulador, vulnera la norma señalada, no cumpliéndose lo establecido por el artículo 25 del Decreto Supremo N° 27175, lo que a la vez vulnera al artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175.

#### **PETITORIO:**

En virtud a lo anteriormente expuesto, en ejercicio al debido proceso previsto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y amparado en los principios de Sometimiento Pleno a la Ley, Buena Fe, Legalidad y Legitimidad previstos en los artículos 4 y 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, se solicita elevar el presente recurso al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que se pronuncie de manera puntual y fundamentada a cada uno de los argumentos expuestos en el presente recurso; debiendo en consecuencia determinar la revocación de la R.A.658-2018 de 25 de mayo de 2018, al no haber incurrido UNIVIDA S.A. en la infracción imputada por la Nota de Cargo APS- EXT.I.DJ/665/2018.

**OTROSI 1.-** En lo referente al Resuelve Segundo de la R.A.389-2018, conforme los lineamientos constitucionales establecidos por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, esta aseguradora, reiterando lo señalado mediante Recurso de Revocatoria de 26 de abril de 2018, anuncia que se procederá al pago de la sanción una vez se cuente con determinación final ejecutoriada que confirme la misma y se encuentre firme...”

#### **8. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-**

Mediante memorial presentado el 10 de julio de 2018 ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitido al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros con nota APS-EXT.I-DJ/3513/2018 de 12 de julio de 2018, la señora **Irma Coímbra Saucedo** señala lo siguiente:

##### **“...I.- RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS.**

He sido legalmente notificada tanto con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 658/2018 de fecha 25 de mayo del 2018 emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante el cual se confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No.- 389/2018 de 22 de marzo del 2018, mediante la cual se impone Sanción de Multa en contra de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., además del infundado e ilegal Recurso Jerárquico presentado por José Luis Vera Auza, en calidad de Gerente de Operaciones, Administración y Finanzas y Diego Gómez Choque, en calidad de Subgerente Nacional Técnico y de Reaseguro de la empresa Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., recurso al cual dentro del término de ley, lo CONTESTO en base a lo siguiente:

En principio me es muy necesario hacer conocer a Ud., que tal y como se evidencia del informe preliminar elaborado por el Tte. Freddy Guarayo Soliz, se tiene que en fecha 08 de octubre del presente año a horas 00:30 aprox., en la Calle Paititi, zona Central, se suscitó un hecho de tránsito (sic) caída de polisón (sic), con lesiones graves en accidente de tránsito protagonizado por el ciudadano CARLOS EDUARDO LANDIVAR AYALA, de 24 años de edad, en esta (sic) sobrio, con licencia de conducir No.- 8938984 Cp. “P”, ocupación mecánico, estado civil soltero, Barrio Guapurú I, de la Zona del Plan 3000, conductor del automóvil, color café, con placa de control 600DYY, el mismo que permitió que mi hijo suba en el capó de su motorizado y por su mala maniobra acelerando de manera desproporcionada provocó que mi hijo resulte con lesiones graves producto del freno de su vehículo, quedando según se evidencia del informe médico de la clínica Maurer en donde se encontraba internado con un diagnóstico de Poli traumatizado, Tec Grave, Trauma Cerrado de Tórax y Trauma de Pelvis, es decir a la fecha mi hijo se encuentra en estado de coma, toda vez que su condición ha desmejorado considerablemente.

A raíz de este hecho de tránsito, en fecha 18 de octubre del 2017 solicité vía carta la indemnización por

Cobertura del Soat, dirigida en primera instancia a las oficinas de ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., adjuntando toda la documental necesaria; posteriormente mediante carta de fecha 20 de octubre del 2.017, igualmente solicité ante Uds., interponga sus buenos oficios en razón a que no se había cubierto el SOAT respectivo y posteriormente en fecha 27 de octubre del 2.017 me dirigí nuevamente ante el Lic. Roberto Ewel en su condición de Gerente General de Seguros y Reaseguros Personales "UNIVIDA" solicitando esta cobertura, reiterando mi solicitud ante Uds., en fecha 19 de diciembre del 2.017 y finalmente en fecha 15 de febrero del 2.018 hice formal mi reiteración al pago por cobertura del SOAT en accidente de tránsito, además de realizar la visita a sus oficinas en tres oportunidades para solicitar una solución al presente recibiendo una respuesta negativa por parte de sus personeros.

## **II.- DEL FUNDAMENTO DE LA PRESENTE CONTESTACION.-**

Ahora bien, de la revisión y lectura del recurso planteado por contrario se puede colegir claramente que el fundamento para el no pago del SOAT por parte de UNIVIDA es que el Riesgo no es asegurable considerando lo establecido por el Art. 986 del Código de Comercio, siendo que los actos incurridos por mi hijo (dicen ellos), se adecúa en una conducta dolosa y de mala fe, pues bien, sobre el particular es necesario hacer notar que el Ente Regulador mediante la R.A. 389-2018, señalaría que siendo que el conductor como el peatón, al no tener la intención de que el accidente de tránsito llegue a suceder, los actos de la víctima del hecho se constituirían en una agravación del riesgo y no así en un acto doloso y de mala fe, es decir la conducta de mi hijo al momento de subir al capó y parachoques del vehículo, se constituye de acuerdo a los antecedentes, como un acto totalmente consciente y voluntario de la víctima, además de reprochable socialmente.

Respecto al particular, es necesario hacer mención que según se tiene del Art. 23 (Cobertura del Decreto Supremo No.- 27295 establece que: **"El SOAT cubre los riesgos de muerte y lesiones corporales que sufran las personas como consecuencia de accidentes de tránsito en que intervengan el vehículo asegurado y sus remolques"**.

Del mismo decreto, el Art. 29 (Documentos necesarios). "Para que proceda el pago de la indemnización, el damnificado o los derechohabientes, cuando corresponda, deberán presentar únicamente la siguiente documentación:

Para el caso de accidentes con heridos:

- Documento que identifique al accidentado.
- Certificado del accidente emitido por el Organismo Operativo de Tránsito Certificado médico.
- Declaración de invalidez total y permanente cuando corresponda
- Facturas o recibos.

En el caso presente de la revisión de la carpeta principal se podrá evidenciar que toda esta documentación que fuera solicitada, fue presentada oportunamente a la empresa UNIVIDA a fin de que proceda la cobertura del SOAT, sin embargo hasta la fecha no fue realizada esta cobertura.

Es decir si tomamos en cuenta lo señalado por la mencionada norma legal, el documento base para admitir la cobertura del SOAT sería el informe emitido por el Organismo Operativo de Tránsito (sic), el mismo que fuera presentado oportunamente a la entidad reguladora; se debe tomar en cuenta además que el propio Informe Técnico INF.DS.JTS/609/2018, señalo (sic) que:

- El evento debe ser súbito; es decir que se produzca de pronto, sin preparación o aviso.
- El evento debe ser imprevisto, es decir no considerado con antelación.
- El evento debe ser ajeno a la voluntad de las personas intervinientes no planeado.

Por lo tanto la autoridad competente de acuerdo a la normativa específica de tránsito y a la correspondiente al SOAT, estableció que tales elementos si existieron en el evento objeto del presente, determinando que fue un Accidente de Tránsito y en consecuencia se extendió el respectivo Certificado de Accidente (Caso No.- 11640/2017 de fecha 10.10.2017, elaborado por el Comando Departamental de Santa Cruz de la Policía Nacional)".

De otro lado, es preciso igualmente recordar al recurrente que el Art. 37 de la Ley No.- 1883 de Seguros, norma que el SOAT es indisputable e irreversible haciendo que la cobertura del SOAT sea indiscutible,

incuestionable, innegable y que no se pueda inhibir, siendo de acción directa contra la entidad aseguradora, por lo que al haberse cumplido con la presentación de la documentación solicitada en fecha 10 de octubre del 2.017, lo que implica que no existe más verdad que probar que la ya mencionada y corroborada con la documental adjunta, se debió dar la cobertura solicitada por nuestra parte tal como lo dispone el Art. 29 del Decreto supremo NO.- (sic) 27295.

El no dar esta cobertura a nuestra parte, se estaría contraviniendo lo señalado en el Art. 19 del D.S. 27295 el cual señala lo siguiente:

**"Art. 19 (Obtención del Beneficio).- La obtención del beneficio producido el Accidente de tránsito e identificado el vehículo, las personas lesionadas o los derechohabientes de las personas fallecidas, tienen derecho a cobrar la indemnización proveniente del SOAT, siendo IMPROCEDENTE, cualquier EXCEPCION que la entidad, aseguradora pueda alegar contra el asegurado, excepto las CAUSALES UNICAS DE EXCLUSION DE COBERTURA contenidas en el Art. 32 del presente reglamento."**

Es decir, habiendo nuestra parte cumplido con todos los requisitos solicitados, al encontrarse identificado el vehículo causante del hecho de tránsito (sic) e identificadas las personas lesionadas correspondía dar cobertura inmediata del SOAT sin ningún tipo de excepción, situación que no se dio hasta el presente.

#### **V. PETITORIO**

Por lo expuesto, queda plenamente demostrado que la entidad reguladora (sic) UNIVIDA S.A., no ha cumplido con la cobertura del SOAT en favor nuestro, por lo que al haberse impuesto una multa por parte de la APS en primera instancia y al haberse CONFIRMADO esta multa por parte del ente superior, se ha obrado de manera correcta, velando por los intereses de nosotros que somos las víctimas de este hecho de tránsito, por lo que dentro del término de ley, CONTESTO al recurso JERARQUICO presentado por contrario 'solicitando a Ud., quiera RECHAZAR dicho recurso y MANTENER incólume la Resolución Sancionatoria No.- 389/2018 de fecha 22 de Marzo del 2.018 y su CONFIRMACION a través de la Resolución Administrativa No.- 658/2018 y por ende se ordene el cumplimiento de la INDEMNIZACION en nuestro favor..."

Una vez puesto en conocimiento de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** el memorial presentado por la señora **Irma Coímbra Saucedo**, la Entidad Aseguradora, mediante memorial presentado el 09 de agosto de 2018, alega lo siguiente:

#### **"...ANTECEDENTES:**

De acuerdo a los antecedentes, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS mediante Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/665/2018 de 31 de enero de 2018 instaura proceso administrativo contra esta empresa de seguros personales. Luego de la presentación y evaluación de los descargos de esta Entidad Pública de Seguros, emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 389/2018 de 22 de marzo de 2018, en adelante R.A. 389-2018, frente a la que se interpone Recurso de Revocatoria, el cual una vez evaluado, el Regulador emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 658/2018 de 25 de mayo de 2018 y notificada a Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. el 28 de mayo de 2018, en adelante R.A. 658-2018, que confirma la R.A. 389-2018. En fecha 12 de junio de 2018 UNIVIDA S.A. interpone Recurso Jerárquico contra la R.A.389-2018, la cual habiendo sido puesta en conocimiento de la Sra. Irma Coímbra Saucedo, madre del Sr. Julio Cesar Durán Coímbra, presenta el memorial de 9 de julio de 2018 que contesta al Recurso Jerárquico, notificado a esta aseguradora en fecha 25 de julio de 2018.

#### **FUNDAMENTOS**

Mediante el presente memorial, esta empresa de seguros expresa que la petición realizada por el memorial suscrito por la Sra. Irma Coímbra Saucedo de 9 de julio de 2018, no atiende a la verdad material de las circunstancias que dieron origen al hecho de 08 de octubre de 2017 y por el que resultó herido el Sr. Julio Cesar Durán Coímbra, considerando que no se han desvirtuado los argumentos y fundamentos impugnatorios expuestos en el Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018, de acuerdo a lo siguiente:

### **PRIMERO:**

La madre del tercero interesado mediante memorial de fecha 9 de julio de 2018, señala en su primera página lo siguiente: "He sido legalmente notificada tanto con la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 658/2018 de fecha 25 de mayo de 2018 emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante el cual se confirma la Resolución Administrativa APS/DJ/DS Nº 389/2018 de 22 de marzo de 2018, mediante la cual se impone Sanción de Multa en contra de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., además del infundado e ilegal Recurso Jerárquico presentado por José Luis Vera Auza, en calidad de Gerente de Operaciones, Administración y Finanzas y Diego Gómez Choque, en calidad de Subgerente Nacional Técnico y de Reaseguros (El subrayado y negrillas son nuestras).

De la lectura al texto citado, la Sra. Irma Coímbra Saucedo señalaría que el Recurso Jerárquico presentado por esta Entidad Pública de Seguros sería ILEGAL, es decir que se constituye en un hecho que colida (sic) o se encuentra fuera del marco legal vigente o de la ley, violentando el marco normativo establecido. Al respecto, se debe señalar que UNIVIDA SA., en el Recurso Jerárquico de fecha 12 de junio de 2018, señala como base normativa de su petición en los artículos 52 y siguientes del Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, los cuales se citan a continuación:

**"Artículo 52°.-** (Impugnación Jerárquica) Contra la resolución, expresa o tácita, que deniegue el recurso de revocatoria o que, a juicio del recurrente, no satisfaga su pretensión o derechos, éste podrá interponer el recurso jerárquico, el mismo que se resolverá de puro derecho."

**"Artículo 53°.-** (Forma y Plazo de Interposición) El recurso jerárquico se lo presentará ante el mismo Superintendente Sectorial que dictó la resolución recurrible, dentro del plazo de diez (10) días hábiles administrativos siguientes a la notificación con la misma o al vencimiento del plazo para resolver el recurso de revocatoria, sin que el Superintendente Sectorial hubiera dictado la correspondiente resolución."

**"Artículo 54°.-** (Domicilio Especial) Los recurrentes deberán fijar nuevo domicilio especial ante la Superintendencia General del SIREFI dentro del radio urbano del domicilio de esta Superintendencia, caso contrario se tendrá por domicilio la Secretaría de la Superintendencia General del SIREFI."

Concordante con los artículos citados, la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341, en su artículo 56, señala lo siguiente:

#### **ARTÍCULO 56°.- (PROCEDENCIA).**

I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa. "

De acuerdo a los preceptos jurídicos citados, se observa que UNIVIDA S.A., habiendo considerado en su criterio que la R.A.658/2018 afecta a sus intereses legítimos, ha interpuesto, el medio de impugnación de Recurso Jerárquico dando cumplimiento a los plazos y formas que establece la ley. En este contexto, corresponde rechazar en todo sentido la temeraria aseveración de la tercera interesada quien señala que el Recurso Jerárquico presentado en fecha 12/06/18 resultaría ILEGAL, es decir, contrario a la normativa legal vigente; afirmación que, además de ser impertinente de acuerdo a los antecedentes del caso de autos, carece de cualquier fundamento de acuerdo a los extremos que se mencionan en el memorial de 9 de julio de 2018.

### **SEGUNDO:**

Corresponde precisar que el memorial de 9 de julio de 2018, **reconoce los antecedentes** que se advierte del Certificado del Accidente emitido por el Organismo Operativo de Tránsito de Santa Cruz suscrito por el Tte. Freddy Guarayo Soliz como Investigador Técnico y el Sr. Tcnl. DEAP. Fernando Peláez Sandalio, así

como lo señalado por el Sr. Carlos Eduardo Landivar Ayala (conductor del vehículo) en el Formulario de Reclamo Accidente SOAT de 10 de octubre de 2017, por cuanto se tienen que de acuerdo a los antecedentes, en fecha 08 de octubre de 2017, en circunstancias en que el Sr. Julio Cesar Durán Coimbra se encontraba en la Zona Central Calle Paititi de la ciudad de Santa Cruz, sin que medio (sic) presión o vicios a su consentimiento, de forma voluntaria subió al capó del vehículo con placa de control 600-DYY, conducido por el Sr. Carlos Eduardo Landivar Ayala, quien a solicitud del primero pone en movimiento el vehículo y por una mala maniobra, el Sr. Durán cae del vehículo a la plataforma de la calzada sufriendo heridas.

En este contexto, y siendo que la propia Sra. Coimbra, mediante su memorial de 9 de julio de 2018, confirma en su primera página que el Sr. Durán se encontraba en el vehículo en calidad de POLIZÓN (sic), corresponde traer a colación lo señalado en el apartado segundo de la fundamentación del Recurso Jerárquico de 12/06/12, por cuanto el Decreto Supremo N° 27295 que reglamenta el SOAT define al accidentado como: "...la persona fallecida o lesionada a causa de un accidente de tránsito provocado por un vehículo motorizado. El accidentado puede ser el conductor, los ocupantes del vehículo y/o los peatones" (El subrayado es nuestro). De acuerdo al texto citado, y refiriéndonos al caso que nos ocupa, queda plenamente establecido y reconocido por el propio tercero interesado que el Sr. Durán, al momento del hecho, no se encontraba en ninguna de las calidades definidas en la norma citada, es decir, no era conductor, ocupante o mucho menos peatón del vehículo con placa de control 600-DYY, siendo tal calificación comprendida en el Código de Tránsito en el Artículo 66 inciso d) que señala: "d) Los polizones o los que abordan un vehículo arbitrariamente. ", asimismo el Artículo 70 del mismo cuerpo normativo, en relación a este concepto señala: "Los pasajeros comprendidos en el inciso c del artículo 66, merecerán igual trato de seguridad. En caso de los pasajeros comprendidos en los incisos d) u el, no les asiste ningún derecho de los establecidos en este Código." En consecuencia, se puede señalar que las circunstancias del hecho de 08/10/17, y reconocidas por los propios interesados, no permite definir la calidad de la víctima dentro de la calidad de peatón, ocupante, o conductor del vehículo, tanto de conformidad al Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003 que reglamenta el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, o inclusive de acuerdo al Código de Tránsito de 16 de febrero de 1973 que reglamenta el tránsito por vías terrestres. Asimismo, cabe reiterar que esta observación no ha merecido el pronunciamiento por parte del Regulador en la R.A.658-2018, hecho vulnerador de los principios de Congruencia, Debido Proceso y Derecho a la Petición, omitiendo pronunciarse fundamentadamente sobre estos elementos de fondo.

### **TERCERO:**

El memorial de 09/07/18, hace referencia al cumplimiento de los requisitos necesarios establecidos por el Artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, los cuales, a decir del tercero interesado, al ser presentados por los asegurados darían lugar a la obligación innegable de la aseguradora a objeto de dar cobertura a un determinado siniestro, salvo las causales de exclusión señalados en el mismo cuerpo normativo.

Al respecto, el peticionante soslaya considerar que, de acuerdo a los principios del estado constitucional de derecho reconocido por la vigente Constitución Política del Estado, la aplicación de una determinada norma jurídica debe considerar el principio de jerarquía normativa, que permite establecer el orden de contradicciones entre normas de distinto rango. En este sentido, se debe considerar que no obstante del carácter de especialidad del Decreto Supremo N° 27295 en la regulación del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, esta normativa se rige de igual forma de acuerdo a los principios establecidos en las disposiciones generales para todo contrato de seguros señalados en el Artículo 979 y siguientes del Código de Comercio. En este sentido, el argumento de rechazo a la cobertura del hecho de 08/10/17 tiene su fundamento en uno de los elementos esenciales de todo contrato de seguro, el Riesgo, y que de acuerdo al Artículo 986 del Código aprobado por Decreto Ley N° 14379 de 25 de Febrero de 1977, no son considerados como riesgos asegurables el dolo del asegurado y sus actos puramente potestativos, hecho que aplica de forma incuestionable en los sucesos de 08/10/17.

En consecuencia, se observa que el tercero interesado en un intento forzado de justificar la supuesta infracción, cita normativa no aplicable al análisis realizado por esta aseguradora, pues hacer referencia al Artículo 29 (Documentos Necesarios) del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003,



pretendiendo señalar que la cobertura SOAT únicamente se encuentra supeditada a la presentación de estos documentos o las exclusiones mencionadas en dicho cuerpo normativo, sería desconocer los principios y garantías reconocidos por la normativa general que reglamenta el contrato de seguro, tal el caso de la Ley de Seguros y el Código de Comercio.

#### **CUARTO:**

El memorial de 09 de julio de 2018, en referencia a los argumentos señalados por el Regulador señala:

"...se debe tomar en cuenta además que el propio Informe Técnico INF.DS.JTS/609/2018, señalo (sic) que:

- El evento debe ser súbito; es decir que se produzca de pronto, sin preparación o aviso.
- El evento debe ser imprevisto, es decir no considerado con antelación.
- El evento debe ser ajeno a la voluntad de las personas intervinientes, no planeado.

Por lo tanto, la autoridad competente de acuerdo a la normativa específica de tránsito y a la correspondiente al SOAT, estableció que tales elementos si existieron en el evento objeto del presente, determinando que fue un Accidente de Tránsito... "

De acuerdo a lo citado, esta Aseguradora observó que concordante a lo dispuesto por el Artículo 986 del Código de Comercio, el Artículo 3 del Decreto Supremo 27295 establece para la definición de Accidente de Tránsito para fines del SOAT, lo siguiente: "...el evento súbito, imprevisto, ajeno a la voluntad de las personas intervinientes..."

Al respecto, las características traídas a colación por el tercero interesado, no pueden de ninguna manera, ser analizadas desde un punto de vista del resultado del siniestro, sino desde las causas que la originan, de otra manera se estaría realizando un análisis sesgado y fuera de la finalidad del precepto establecido por el Código de Comercio. De esta manera, UNIVIDA S.A. en un análisis objetivo de la documentación idónea (Certificado de Accidente de Tránsito emitido por Autoridad Competente y declaración del conductor protagonista), concluyó lo siguiente:

1. Que el hecho que nos ocupa de ninguna manera puede ser catalogado como un EVENTO IMPREVISTO, ya que como cita la propia peticionante, para que el suceso sea considerado como un evento imprevisto, implica que el mismo no fuera considerado con antelación, cuestión que en el caso que nos ocupa no aplica bajo ningún aspecto, toda vez que el incremento desproporcionado del riesgo, ocasionado por el acto VOLUNTARIO Y CONSCIENTE del Sr. Durán, ha podido prever con suficiente antelación la ocurrencia del siniestro.
2. Asimismo, tampoco puede señalarse que el hecho pueda ser catalogado como un EVENTO AJENO A LA VOLUNTAD DE LAS PERSONAS, siendo que ello implicaría que el evento no fue planeado; no obstante, resulta evidente que los actos voluntarios, conscientes e incluso imprudentes realizados por el herido devienen de forma directa sobre la producción del siniestro.

De esta manera, lo aseverado por el tercero interesado, quien cita un informe del Regulador, y que afirmaría que el hecho de 8 de octubre de 2017 cumpliría con las características del concepto de Accidente de Tránsito mencionados en el Decreto Supremo 27295 de 20 de diciembre de 2003, se constituyen en una apreciación sesgada y falta de argumentación fáctica y jurídica, con el único fin de forzar la atribución de una supuesta infracción e imposición de una sanción. Asimismo, cabe señalar que estos criterios técnicos fueron puestos a conocimiento de la Sra. Coimbra en todas las respuestas a las solicitudes presentadas por la misma, y que en ningún momento fueron rebatidas o cuestionadas, confirmando de tal forma, las circunstancias que dieron como resultado el siniestro en el que resultó herido el Sr. Julio Cesar Durán Coimbra.

#### **QUINTO:**

Se cita al Artículo 37 de la Ley N° 1883 de Seguros, por cuanto esta norma señala que el SOAT cuenta con las características de ser INDISPUTABLE e IRREVERSIBLE, y que a decir del tercero interesado, significarían que la cobertura del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito sería indiscutible, incuestionable e incluso innegable.

Al respecto, tal como fue aclarado mediante Recurso Jerárquico de 12/06/18, debemos señalar que

tanto el Regulador, como ahora el tercero interesado, confunden estos términos, siendo que por un lado, se debe aclarar que el término INDISPUTABLE es un término que permite que el asegurado no sea perjudicado en las omisiones o reticencias que haya tenido al efectuar la declaración del seguro, esto en concordancia a lo señalado por el Artículo 993 del Código de Comercio, cuestión que no ha sido sujeto a observación por parte de esta aseguradora, toda vez que las circunstancias sobre la que basa su análisis se encuentran plenamente identificadas en el Certificado del Organismo Operativo de Tránsito y la declaración del conductor protagonista, circunstancias que inclusive no han sido refutadas por la Sra. Coimbra, reconociendo su veracidad Asimismo, en relación a la característica de IRREVERSIBLE, se debe observar el concepto expresado por el Artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 284 de 29 de junio de 2000. que en relación a tal característica del SOAT señala: "En concordancia con el artículo 27 de la Ley de Seguros N° 1883, el SOAT es indisputable e irreversible, por tanto, es improcedente toda gestión efectuada por el asegurado o el asegurador para **anular** la póliza contratada o suscrita respectivamente." De ello, se puede afirmar que esta característica hace referencia a la imposibilidad de anulación del contrato de seguro SOAT luego de su celebración, hecho que evidentemente no es sujeto de discusión en el presente caso.

En este contexto, debemos reiterar al tercero interesado, lo expresado en el Recurso Jerárquico de 12/06/18, por cuanto las características observadas por el tercero interesado y que se citan de la R.A.658-2018 emitida por el Regulador, resultan impertinentes por cuanto a (sic) se refieren a situaciones ajenas a los argumentos que determinaron la no cobertura del hecho de 8 de octubre de 2017.

#### **SEXTO:**

El memorial de 09/07/18 señala en su petitorio lo siguiente:

"...por lo que dentro del término de ley, CONTESTO al recurso JERÁRQUICO presentado por contrario solicitando a Ud., quiera RECHAZAR dicho recurso y MANTENER incólume la Resolución Sancionatoria N° 389/2018 de fecha 22 de Marzo de 2018 y su CONFIRMACIÓN a través de la Resolución Administrativa N°.- 658/2018 y **por ende se ordene el cumplimiento de la IDEMNIZACIÓN en nuestro favor.**" (El subrayado y negrillas son nuestras)

Sobre la solicitud de la Sra. Coimbra, se debe considerar que el Reglamento al Procedimiento Administrativo para el SIREFI aprobado por Decreto Supremo N° 27175, establece en sus artículos 43 y 44 como formas de resolución del Recurso Jerárquico, lo siguiente:

#### **"Artículo 43°.- (Formas de Resolución en Recurso de Revocatoria)**

I. Las resoluciones sobre los recursos de revocatoria en el SIREFI serán:

- a. Confirmatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida.
- b. Revocatorias. Cuyo alcance podrá ser total, cuando pronunciándose sobre el fondo dejen sin efecto la resolución recurrida o, parcial cuando pronunciándose sobre el fondo, dejen sin efecto parte de la resolución recurrida.
- c. Desestimatorias. Cuando el recurrente no haya demostrado vulneración a sus derechos subjetivos o lesiones a sus intereses legítimos, sin cumplir con el Artículo 15° del presente Reglamento.
- d. Improcedentes. Cuando el recurso se hubiese interpuesto fuera del plazo señalado o el recurrente no cumpliera con los requisitos exigidos. II. Corresponderá a la Superintendencia General del SIREFI declarar la improcedencia de los recursos jerárquicos interpuestos ante las Superintendencias Sectoriales, siendo deber de las mismas remitirlos a la Superintendencia General en todos los casos. "

**"Artículo 44°.- (Formas de Resolución en Recurso Jerárquico)** La Superintendencia General del SIREFI, en recurso jerárquico, adicionalmente a las formas señaladas en el artículo anterior podrá resolver disponiendo la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente."

En tal sentido, se debe revisar lo dispuesto por la R.A.389-2018, que ahora es solicitada para su confirmación por la tercera interesada, y que dispone lo siguiente:

**"POR TANTO:**

El Director Ejecutivo Interino de la Autoridad de Fiscalización y control de Pensiones y Seguros - APS, en uso de las atribuciones conferidas por ley, RESUELVE:

**PRIMERO.- SANCIONAR a SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.,** con una multa en bolivianos equivalente a 40,0001 (sic) UFV's (Cuarenta mil uno 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por contravenir lo dispuesto en el inciso a) del artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros y el artículo 23 del Decreto Supremo N° 27295, relacionado a los artículo (sic) 2 y 3 del citado Decreto Supremo, al adecuarse la conducta concreta a lo señalado en el artículo 16.II.e) de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003.

**SEGUNDO.-** La multa impuesta a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.,** deberá ser depositada a favor de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS en la cuenta "APS-Multas" N° 10000018659661 del Banco Unión S.A., en un plazo máximo de 15 días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución Sancionatorio y deberá hacer llegar al día siguiente una copia de la boleta de depósito, que acredite el cumplimiento de la sanción, sin perjuicio de lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013."

**Regístrese, notifíquese y archívese."**

De acuerdo a los textos citados, la tercera interesada solicita en su petitorio la confirmación de la R.A.389-2018 y el cumplimiento de la indemnización en favor del afectado; no obstante, se debe notar que la R.A.389-2018 únicamente dispone la sanción en contra de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. por una suma en bolivianos equivalente a 40,0001UFVs (Cuarenta mil uno 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), por cuanto se observa una discrepancia en lo (sic) solicitud de la Sra. Coimbra, quien solicita disposiciones adicionales y extrapetita a las resueltas por el acto administrativo del cual también se solicita su confirmación.

En este sentido, considerando que lo requerido por el tercero interesado discrepa con lo dispuesto por la R.A.389-2018, se entendería que la solicitud de la Sra. Coimbra, se aparta de las formas de Resolución del Recurso Jerárquico que la normativa dispone para esta instancia y que no corresponden en legalidad.

**PETITORIO:**

En virtud a lo todo expuesto, en ejercicio al debido proceso previsto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y amparado en los previstos en los artículos 4 y 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y siguientes del Decreto Supremo N° 27175, tenemos a bien RECHAZAR los extremos expuestos en el memorial de fecha 09/07/18 suscrito por la Sra. Irma Coimbra Saucedo, madre del Sr. Julio Cesar Durán Coimbra, y reiterando nuestra solicitud para que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, se pronuncie de manera puntual y fundamentada a cada uno de los argumentos expuestos en el Recurso Jerárquico de 12/06/18, así como a los argumentos del presente memorial; debiendo en consecuencia determinar la REVOCATORIA de la R.A.658-2018 de 25 de mayo de 2018, al no haber incurrido UNIVIDA S.A. en la infracción imputada por la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/665/2018..."

**CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por la recurrente.

### 1.1. Antecedentes.-

A efectos de ingresar en la compulsa necesaria, importa revisar previamente los antecedentes del caso de autos, cual se procede a continuación:

- En fecha 08 de octubre de 2017, se suscitó un hecho de tránsito en inmediaciones de la zona central, calle Paititi de la ciudad de Santa Cruz, protagonizado por el Sr. Carlos Eduardo Landivar Ayala, quien conducía el vehículo automotor color café, con placa de control 600-DYY, hecho del cual resultó con lesiones graves el Sr. **Julio César Durán Coímbra**.
- En fecha 10 de octubre de 2017, el Sr. Carlos Eduardo Landivar Ayala suscribe el Formulario de Reclamo, caso N° 2769/17, señalando lo siguiente:

#### **“...EXPLICACIÓN DEL ACCIDENTE**

Fecha del accidente: Domingo 08 de octubre de 2017 Hora: 00:30

Lugar donde sucedió: Zona Central Calle Paititi

Causas y circunstancias del accidente: Llegué a recogerlo y él se arrodilló en el para choque de mi auto y me pidió que avance y avancé al ver que él se resbaló frené de golpe y él al caer se golpeó la cabeza.

N° Caso Tránsito: 11640/2017 Zona: Central Oficial Responsable: Freddy Guarayo Soliz

#### **CLASIFICACIÓN DEL ACCIDENTE**

Colisión simple	<input type="checkbox"/>	Derrumbe	<input type="checkbox"/>
Colisión múltiple	<input type="checkbox"/>	Incendio	<input type="checkbox"/>
Vuelco	<input type="checkbox"/>	Atropello	<input checked="" type="checkbox"/>
Encunetamiento	<input type="checkbox"/>	Caída pasajero	<input type="checkbox"/>
Embarrancamiento	<input type="checkbox"/>	Riada	<input type="checkbox"/>

(...)

Por lo tanto en fe de lo informado anteriormente, tengo a bien poner en conocimiento de la Compañía a fin que determine si el reclamo presentado en el presente formulario, se encuentra amparado por la póliza SOAT, del cual de acuerdo a Ley resulte civilmente responsable a consecuencia de daños corporales que se causen al conductor, ocupante y/o terceros, en el uso del vehículo asegurado dentro de la vigencia de la póliza, exceptuando las exclusiones que existiesen en sus reglamentos...”

- El Oficial el Tte. Freddy Guarayo Solíz, Policía Nacional del Comando Departamental de Santa Cruz, emite el 10 de octubre de 2017, el Certificado de Accidentes de Tránsito SOAT, caso N° 11640/2017, señalando lo siguiente:

“...Naturaleza Del hecho:

LESIONES EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO  
(ATROPELLO A PEATON)

(...)

#### **BREVE DETALLE DEL HECHO:**

En fecha, día, hora y lugar registrado, se habría registrado el Accidente de Tránsito CAIDA DE POLISON, (LESIONES EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO) protagonizado por el Sr. CARLOS EDUARDO LANDIVAR AYALA, 24 años, en estado SOBRIO, con Lic. De conducir Nro. 8938984 Cat. “P”,

ocupación mecánico, estado civil soltero, Barrio Guapurú I, de la zona Plan 3000, conductor del automóvil, color café, con placa de control 600DYY, el mismo que permite que suba en el capo de su motorizado su conocido el Sr. JULIO CESAR COIMBRA 22 años, y por la mala maniobra que realiza cae a la plataforma de la calzada; por lo que resultó lesionado gravemente el Sr. JULIO CESAR DURÁN COIMBRA, siendo auxiliado por el mismo conductor y sus amigos a la Clínica Maurer y por desconocimiento de procedimiento es que no hacen conocer a la Autoridad de Tránsito, sin embargo a horas 08:00 a.m. de hoy, es que se presenta voluntariamente en las Oficinas de Tránsito (sic) para hacer conocer el hecho exhibiendo el Informe médico emitido por el SR. Dr. Rodrigo Gonzales con DIAGNÓSTICO DE LESIONES GRAVES. Tte. Freddy Guarayo.

#### VICTIMAS DEL HECHO:

No.	Nombre y Apellido	C.I.	M Muerte H Herido	PE-Peaton PA-Pasajero CO-Conductor	Vehículo al que corresponde	Auxiliado a:
1	JULIO CESAR DURAN COIMBRA	7784951	H	Peatón	600Dyy	CLINICA MAURER

...”

- Mediante nota de 18 de octubre de 2017, dirigida a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y recepcionada el 19 de octubre de 2017 por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, la señora **Irma Coímbra Saucedo** madre del Sr. **Julio César Durán Coímbra**, solicita la indemnización por cobertura del SOAT.
- En fecha 20 de octubre de 2017, la señora **Irma Coímbra Saucedo** solicita a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, su intervención con la Entidad Aseguradora, para que emita la cobertura respectiva.

De igual manera, corresponde traer a colación el Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, que dispone lo siguiente:

**“...ARTÍCULO 2. (ALCANCE DE LA COBERTURA).-** El SOAT tiene como objetivo, otorgar una cobertura uniforme y única de gastos médicos por accidentes y la indemnización por muerte o incapacidad total permanente a cualquier persona individual que sufra un accidente provocado por vehículo automotor.

El SOAT es indisputable, de beneficio uniforme, irreversible y su acción será directa e inmediata contra la entidad aseguradora.

**ARTÍCULO 3. (DEFINICIONES).-** Se establecen las siguientes definiciones, para efectos del presente Reglamento, con carácter descriptivo y no limitativo.

**ACCIDENTADO.-** Es la persona fallecida o lesionada a causa de un accidente de tránsito provocado por un vehículo motorizado. El accidentado puede ser el conductor, los ocupantes del vehículo y/o los peatones.

**ACCIDENTE DE TRÁNSITO.-** Para los fines del SOAT, es el evento súbito, imprevisto, ajeno a la voluntad de las personas intervinientes, en el que intervienen uno o más vehículos motorizados, que se produce en vía pública, área de libre circulación vehicular o en otras áreas, pero, provocado por uno o más vehículos motorizados que estaban circulando por vía pública, que provoca el fallecimiento o lesiones corporales de una o más personas.  
(...)

**ARTÍCULO 23. (COBERTURA).-** El SOAT cubre los riesgos de muerte y lesiones corporales que sufran las personas como consecuencia de accidentes de tránsito en que intervengan el

vehículo asegurado y sus remolques..."

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

## 1.2. Del accidente de tránsito, el accidentado y la cobertura del SOAT.-

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** manifiesta en su Recurso Jerárquico que a efectos de determinar las circunstancias del hecho, fundó su análisis en hechos objetivos, plasmados en el Certificado de Accidente de Tránsito y en la declaración emitida por el propio conductor del hecho, documentos que señala, dan certeza sobre las circunstancias en las que se habría producido el hecho y que concluyen que existió intencionalidad del sujeto, señalando que el análisis debe realizarse no solo desde el punto de vista del resultado del siniestro, sino desde las causas que lo originaron.

Asimismo, la Entidad Aseguradora argumenta que el presente caso no puede catalogarse como un evento imprevisto, ya que el incremento desproporcionado del riesgo, ocasionado por el acto voluntario y consciente del Sr. Durán pudo preverse con suficiente antelación a la ocurrencia del siniestro, y tampoco puede ser considerado como un evento ajeno a la voluntad de las personas, considerando que los actos realizados por la víctima se proyectan de forma directa sobre la producción del siniestro, acto sin el cual no habría ocurrido el siniestro, desnaturalizando –a decir de la recurrente- el carácter social con el que se encuentra investido el SOAT, pretendiendo dar cobertura a conductas intencionadas, contrarias a la moral, el orden público y contrario a la regulación vigente, ya que el concepto de accidente de tránsito efectuada por la Entidad Reguladora, se constituye en una apreciación sesgada y dirigida intencionalmente a forzar la atribución de una supuesta infracción y su consiguiente sanción.

Por otra parte la recurrente señala que el Sr. Durán, al momento del siniestro no se encontraba en ninguna de las calidades establecidas en el Decreto Supremo N° 27295, es decir, que no era conductor, ocupante ni mucho menos peatón, no obstante, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros estableció que la víctima habría sido identificada como peatón, lo cual a su entender no corresponde, ya que tal como se evidencia en el Certificado emitido por el Organismo Operativo de Tránsito y la descripción efectuada por el conductor, la situación no permite definir a la víctima dentro de la calidad de peatón y considera al Sr. Durán como polizón, observación que señala no ha merecido análisis de la Entidad Reguladora, vulnerando los principios de verdad material, congruencia, debido proceso, derecho a la petición y sometimiento pleno a la ley.

Es importante señalar previamente que los accidentes de tránsito representan uno de los riesgos más comunes para los conductores, ocupantes y/o peatones, por ello es necesario contar con un seguro que mitigue su impacto, asegurando a que las víctimas reciban la atención médica requerida.

Para ello, es que se cuenta con el SOAT (Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito), establecido con un **fin netamente social**, cuyo objetivo es asegurar y proteger la atención, de manera inmediata e incondicional, de las víctimas en caso de un accidente de tránsito, ya sea que se trate de lesiones o fallecimiento y que cubre los daños que se causan a los conductores, pasajeros y/o peatones.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el SOAT es de carácter **obligatorio**, porque al subirse a un vehículo automotor, todos los conductores tienen el riesgo de accidentarse o lesionar a otros, así sea sin intención, y las vidas de los pasajeros y/o peatones deben estar protegidas, y todos recibir

la atención médica e indemnizaciones correspondientes en caso de accidente de tránsito, garantizando los recursos necesarios para brindar dicha atención médica, que en ningún caso se la puede negar, o en su caso, reciban los beneficios emergentes de un deceso.

Ahora bien, para que el SOAT cubra los riesgos de muerte y lesiones corporales que sufren las personas como consecuencias de accidentes de tránsito, se debe cumplir lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 27295, por lo que corresponde realizar el siguiente análisis:

**Accidentado**, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 del citado Decreto Supremo (N° 27295) transcrito *ut supra*, puede ser el conductor, los ocupantes del vehículo y/o los peatones.

De la lectura de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 389-2018, la Entidad Reguladora considera al Sr. Durán como peatón, empero conforme a su definición (individuo que se desplaza a pie, por un espacio público al aire libre, es decir que no utiliza ninguna clase de vehículo) el mismo no se ajusta a los hechos sucedidos en el presente caso, toda vez que la víctima se encontraba encima el capó del vehículo. Sobre el particular, la APS no considera que en el detalle del hecho del Certificado de Accidentes de Tránsito, emitido por la Policía Nacional del Comando Departamental de Santa Cruz, se establece el hecho como "...CAIDA DE POLISON (en el diccionario, *persona que viaja de forma clandestina*), (LESIONES DE TRÁNSITO) protagonizado por el Sr. CARLOS EDUARDO LANDIVAR AYALA (...) que permite que suba en el capó de su motorizado su conocido el Sr. JULIO CESAR COIMBRA (sic) 22 años, y por la mala maniobra que realiza cae a la plataforma de la calzada...", situación confirmada por la declaración del Sr. Carlos Eduardo Landivar Ayala (conductor) en el Formulario de Reclamo, por el cual manifiesta que: "...se arrodillo en el para choque de mi auto y me pidió que avance y avancé al ver que él se resbaló frené de golpe y él al caer se golpeó la cabeza...", no correspondiendo por lo tanto el análisis realizado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

De igual manera, de la definición establecida en el señalado artículo 3 del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003 (transcrito), se tiene que para que un evento sea considerado como "**accidente de tránsito**", éste debe ser súbito, imprevisto, ajeno a la voluntad de las personas intervinientes, ser provocado por un vehículo motorizado y causar el fallecimiento o lesiones corporales de una o más personas.

Analizando los tres términos que configuran un accidente de tránsito, se tiene que:

**Súbito**, es aquel que se produce de pronto

**Imprevisto**, es aquel que sucede de manera repentina e inesperada, y

**Ajeno a la voluntad** de las personas intervinientes, es aquella situación que se encuentra más allá del control de una persona.

Entonces un "accidente de tránsito", en líneas generales, se reconoce por su factor sorpresivo e imprevisto, que resulta de la negligencia, imprudencia o eventos inevitables, y que causan pérdidas o desgracias.

En el presente caso, es evidente que tanto el Sr. **Julio César Durán Coímbra**, como el Sr. Carlos Eduardo Landivar Ayala, si bien tenían conocimiento que sus actos implicaban cierto riesgo, y el resultado pudo ser percibido, no tenían la intención de que el accidente de tránsito llegue a suceder, por lo tanto la caída del señor Durán se produjo de manera repentina e inesperada,

constituyéndose en un accidente de tránsito como lo manifiesta la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Por factor de riesgo entendemos a todo aquel elemento, acción o circunstancia, que incrementa la probabilidad de ocurrencia de un accidente y evidentemente en el hecho ocurrido el 08 de octubre de 2017, ambos pudieron estar demasiado confiados respecto a sus habilidades, sin embargo, debe considerarse que en todo tipo de accidentes de tránsito los peligros que corren, se encuentran expuestos a factores externos imprevistos, que provienen muchas veces de la acción riesgosa, negligente e irresponsable, ya sea por fallas técnicas, mecánicas, factor humano, etc., mismos que se encuentran cubiertos por el SOAT, y por lo tanto en el presente caso también debe ser protegido por dicho seguro.

Por otra parte, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** alega que la APS confunde las características de indisputable e irreversible, toda vez que la indisputabilidad del seguro, permite que el asegurado no sea perjudicado en las omisiones o reticencias que haya tenido al efectuar la declaración de seguro, situación que alega la recurrente no fue sujeto de observación, debido a que las circunstancias del hecho se encuentran plenamente identificadas mediante el Certificado emitido por el Organismo Operativo de Tránsito y la declaración del conductor protagonista, y en cuanto a que es irreversible, la Entidad Aseguradora señala que esta característica hace referencia a la imposibilidad de anulación del Contrato de Seguro SOAT, conforme lo dispone el artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 284 de 29 de junio de 2000, mismo que no se relaciona con el caso de autos.

Al respecto, el citado artículo 12 de la Resolución Administrativa IS N° 284, establece lo siguiente:

*“...**ARTÍCULO 12.- (IMPOSIBILIDAD DE ANULACIÓN)** En concordancia con el artículo 37 de la Ley de Seguros No. 1883, el SOAT es indisputable e irreversible, por tanto es improcedente toda gestión efectuada por el asegurado o el asegurador para anular la póliza contratada o suscrita respectivamente...”*

Trayendo a colación lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley de Seguros N° 1883, modificado por la Ley N° 737 de 21 de septiembre de 2015, el mismo señala que:

*“...Se establece como obligatorio, que todo propietario de vehículo automotor en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, sea cual fuere su tipo, cuente con el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT. **Dicho seguro será indisputable, irreversible y su acción será directa contra la entidad aseguradora.***

*El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT tiene como objetivo, otorgar una cobertura uniforme de gastos médicos por accidentes y la indemnización por muerte o incapacidad total permanente a cualquier persona individual que sufra un accidente provocado por vehículo automotor en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia...”*

*(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

De la norma transcrita y de lo establecido en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 27295 (transcrito *ut supra*), no debemos perder de vista que la **cobertura del SOAT**, es indisputable (indiscutible, incontrovertible, innegable) e irreversible, ya que en su esencia netamente social, debe garantizar los recursos necesarios para brindar atención médica (u otros gastos de así corresponder) a los conductores, ocupantes y/o peatones involucrados en un accidente de tránsito, no pudiéndose en ningún caso negar la atención a las víctimas.

Ahora, evidentemente la Resolución Administrativa IS N° 284 refiere que el SOAT es también



indisputable e irreversible, respecto a la improcedencia de que el asegurado o la Entidad Aseguradora realicen gestiones para anular la póliza contratada o suscrita, sin embargo, ello no hace que sea indisputable e irreversible únicamente para el tema de anulación de la póliza contratada como mal interpreta la Entidad Aseguradora.

Asimismo, si bien la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada, refiere que “...Univida S.A. tiene todas las vías expeditas para la aplicación del artículo 22 (Derecho de Repetición) que señala: “Ocurrido el accidente de tránsito, la entidad aseguradora pagará las indemnizaciones por riesgos cubiertos por el SOAT y tendrá el derecho de repetir contra el conductor o el que sea civil y penalmente responsable del accidente...”, se debe aclarar a la Entidad Reguladora, que dicho artículo se aplica en las siguientes causales:

“ ...

- a) En estado de ebriedad de acuerdo al grado de alcoholemia...
- b) Bajo el efecto de drogas, narcóticos u otros alucinógenos.
- c) Cuando no demuestre tener licencia o brevet vigentes, expedidos por autoridad competente.
- d) Cuando los datos consignados en el certificado no correspondan al uso del vehículo.
- e) Cuando el conductor sea menor de dieciocho (18) años de edad...”

De lo transcrito, es evidente que el accidente ocurrido el 08 de octubre de 2017, no se ajusta a ninguna de las causales descritas *supra*, por lo tanto, no es preciso lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Por todo lo señalado, se tiene que el accidente de tránsito ocurrido el 08 de octubre de 2017, si bien no hace más que reflejar la falta de buen juicio, impulsividad, inmadurez y la aventura asociada a una conducta irresponsable, que puso en peligro la vida tanto del señor Durán como del señor Landivar, conociendo los riesgos a los que se exponían, aunque no haya la intención de lastimar, sí ocasionó un accidente de tránsito provocado por un vehículo motorizado, de manera súbita e imprevista.

En tal sentido, no corresponden los alegatos expuestos por la recurrente, toda vez que no puede eludir su responsabilidad, correspondiendo que el SOAT cubra los gastos médicos e indemnice el accidente ocurrido el 08 de octubre de 2017, independientemente de quien y como se haya provocado el suceso.

### **1.3. De las exclusiones de cobertura.-**

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** aduce que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, con argumentos dirigidos a forzar la justificación de la sanción, señala que los hechos descritos en el artículo 32 del Decreto Supremo N° 27295, serían las únicas exclusiones de cobertura con relación al SOAT, afirmación que –a decir de la recurrente- no se encuentra establecida en la norma, la cual si bien es una norma específica, no significa que pueda apartarse de la amplia normativa general, que regula el Contrato de Seguro, Ley de Seguros y el Código de Comercio, cuyo artículo 986 establece que el dolo del asegurado y sus actos puramente potestativos, no son riesgos asegurables.

Al respecto, el artículo 32 del Decreto Supremo N° 27295 señala: “...**(EXCLUSIONES DE COBERTURA).**.- Quedan excluidos de la cobertura del SOAT, los casos de muerte o lesiones corporales ocurridos en las siguientes circunstancias:

- a) Competencias de automóviles u otros vehículos motorizados.
- b) Los accidentes de tránsito ocurridos fuera del territorio nacional.
- c) Los accidentes de tránsito ocurridos en áreas que no fueron de libre acceso al público provocados por vehículos que estuvieren circulando dentro de esas áreas.
- d) Como consecuencia de guerras y sismos.
- e) Suicidio o lesiones autoinferidas, demostradas legalmente..."

Asimismo, el artículo 986 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

**"...(RIESGOS NO ASEGURABLES).-**

*El dolo del asegurado y sus actos puramente potestativos no son riesgos asegurables; toda convención en contrario es nula. Tampoco es válida la estipulación que tenga por objeto indemnizar sanciones de carácter penal..."*

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa ahora impugnada se limita a señalar:

*"...Que, de lo indicado por la recurrente con referencia a la R.A. 389-2018, que los hechos acontecidos el 08/10/17, no se constituyen en un acto doloso ni de mala fe sino en una agravación quedando totalmente claro que la hoy víctima no tuvo ni pretendió en momento alguno, lo establecido en el inciso e) del artículo 32, del Decreto Supremo N° 27259, o actuar de mala fe..."*

De lo transcrito se puede evidenciar que la Entidad Reguladora no ha fundamentado, ni hace referencia a lo alegado por la recurrente respecto al artículo 986 del Código de Comercio y el dolo, correspondiendo que el Administrado se pronuncie al respecto.

Asimismo, la Entidad Aseguradora manifiesta que la APS pretende que la cobertura del SOAT esté únicamente supeditada a la presentación de los documentos citados en el artículo 29 del Decreto Supremo N° 27295, documentación que señala en ningún momento fue la causa para no otorgar cobertura al siniestro, mismo que a su entender, atiende a las circunstancias en las que ocurrió el hecho, extraídas del propio Certificado de Accidente de Tránsito emitido por el Organismo de Tránsito, y se subsume como un riesgo no asegurable de conformidad con el artículo 986 del Código de Comercio.

En cuanto a la documentación, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 658/2018 alega:

*"...Que, el artículo 29, del Decreto Supremo N° 27295, establece expresamente los documentos que para el caso de algún siniestro con heridos dentro de una cobertura del SOAT, deben presentar y dentro de tales documentos, no existe ninguno donde se establezca que para proceder con el pago, se DEBAN ACLARAR PRIMERAMENTE LAS CAUSAS, **CIRCUNSTANCIAS DEL SINIESTRO**, como en el presente caso Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A. pretende demostrar.*

*Que, a más abundamiento el artículo 19 (Obtención del Beneficio) del ya citado tantas veces Decreto Supremo, que demuestra claramente y verazmente lo que hasta ahora viene insistiendo la Autoridad de Fiscalización con respecto a la OBTENCIÓN DEL BENEFICIO, producido el ACCIDENTE DE TRÁNSITO e IDENTIFICADO EL VEHÍCULO, las PERSONAS LESIONADAS o los derechohabientes de las personas fallecidas, tienen derecho a cobrar la indemnización proveniente del SOAT, siendo **IMPROCEDENTE**, cualquier **EXCEPCIÓN** que la entidad aseguradora pueda alegar contra el asegurado, excepto las CAUSALES ÚNICAS DE EXCLUSIÓN DE COBERTURA contenidas en el artículo 32 del presente reglamento...."*

De lo señalado, no es evidente lo alegado por **SEGUROS Y REASEGUROS UNIVIDA S.A.**, respecto a que la Entidad Reguladora pretenda que con sólo la presentación de los documentos debe

darse curso al pago, toda vez que ésta manifiesta claramente que considerando los hechos, al no estar los mismos establecidos en alguna de las causales de excepción señaladas en el artículo 32 del Decreto Supremo N° 27295 o en la Póliza del SOAT, y considerando que en el presente caso existió un accidente de tránsito, debió dar curso a la cobertura del seguro, sin requerir documentos que aclaren las causas del siniestro.

#### **1.4. De la proporcionalidad de la sanción.-**

La recurrente señala que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, actúa de manera arbitraria y autoritaria, vulnerando el componente de motivación, el debido proceso y el derecho a la defensa, que debe contener toda decisión que adopta, y que permita al regulado conocer a cabalidad los motivos por los que se le impone una determinada sanción, ya que no ha efectuado un examen y dado un fundamento por el cual considera que la presunta infracción, merece la sanción impuesta, siendo que es la primera vez que es sancionada por este tipo de infracciones.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 389-2018, establece que:

*"...Que, en el presente procedimiento administrativo sancionador, se valoró la prueba de descargo presentada por SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.*

*Que, la normativa establece que es obligación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras autorizadas para comercializar el SOAT, cubrir los riesgos de muerte y lesiones corporales que sufran las personas como consecuencia de accidentes de tránsito en que intervenga el vehículo asegurado y sus remolques, así como, indemnizar los daños y pérdidas o cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad, por lo que se evidencia que UNIVIDA S.A. incumplió lo dispuesto por el inciso a) del artículo 12 de la Ley N° 1883 de Seguros, así como el artículo 23 del Decreto Supremo N° 27295, es evidente que no otorgó a la fecha cobertura del siniestro, producto del accidente de tránsito ocurrido en fecha 8 de octubre de 2017, ocasionado por el vehículo con placa de circulación 600-DYY, en la ciudad de Santa Cruz protagonizado por Carlos Eduardo Landivar Ayala. Este hecho se encuentra tipificado en las normas como infracción sujeta a sanción conforme lo determinado en la Resolución Administrativa IS N° 602 del 24 de octubre de 2003.*

*Que, por lo precedentemente establecido, se evidencia que la compañía aseguradora, no cumplió con la obligación y responsabilidad establecida en la normativa regulatoria, limitándose a indicar que el siniestro no se configura como Accidente de Tránsito, por lo que comprobada la infracción, **corresponde la aplicación del inciso e) del parágrafo II del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003,***  
*(...)*

#### **CONSIDERANDO:**

*Que, en cuanto a la sanción, se tiene lo dispuesto por el inciso e), parágrafo II del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, que establece: "Se consideran como INFRACCIONES (sic) LEVES, sujetas a la imposición de sanciones del multa correspondiente a la una suma no menor a cuarenta mil uno (40.001), ni mayo (sic) a ochenta mil (80.000) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), las siguientes: e) Incumplimiento en el pago de la indemnización de los daños y pérdidas o el cumplimiento de la presentación convenida al producirse la eventualidad prevista, dentro del marco establecido por el artículo 12 inciso a) de la Ley N° 1883 de Seguros"..."*  
*(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Asimismo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 658/2018 señaló que:

*"...Que, la Autoridad Reguladora considera que lo manifestado en este punto, se encuentra totalmente errado, siendo que la sanción hace referencia al inciso a) del artículo 12, de la Ley N° 1883 de Seguros:*

“...Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir con las siguientes obligaciones, de acuerdo a la modalidad de seguros que administren:

a) Indemnizar los daños y pérdidas o **cumplir la prestación convenida** al producirse la **eventualidad prevista...**” (Las negrillas y subrayado son de la APS).

Que, por su parte el artículo 18, de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, prevé que: “La Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros estimará la gravedad de los hechos, actos u omisiones de forma razonable y de acuerdo a criterios de conducta media o de especial diligencia, según sea el caso. A estos efectos, todo representante legal, empleado o contratado de una persona o entidad sujeta al ámbito de la presente norma, se considera que actúa en todo momento con especial diligencia, salvo prueba en contrario, de que dicha conducta diligente no se debe esperar de dicha persona o entidad, en ese caso y en todos los similares”.

Que, siguiendo con el punto, es obligación tener en cuenta que **la Administración Pública tiene necesariamente una faceta sancionatoria, encontrándose en la obligación de preservar el orden, sea este de índole económico, ambiental, social, etc., y que además, brinde seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad**, fin último del Estado y razón de su existencia; para ello precisamente ostenta el poder punitivo, tan trascendental que al presente resulta innegable, y cuyo objetivo principal radica en establecer el orden.

Que, así también, y no menos importante, cabe señalar que dentro los principios que rigen la actividad administrativa, determinado en el artículo 4, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se encuentra el Principio de Legalidad y Presunción de Legitimidad, por el que, las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimos, salvo expresa declaración judicial en contrario. Por lo que, una vez más la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS únicamente está cumpliendo sus funciones y objetivos, es decir, cumplir y hacer cumplir la Ley...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

A efectos de realizar el análisis respectivo, se trae a colación, lo determinado por la entonces Superintendencia General del SIREFI, quien mediante Resolución Jerárquica No. 38/2005, que en cuanto al principio de proporcionalidad, ha determinado lo siguiente:

“...El principio de proporcionalidad impone que el contenido de toda decisión de las autoridades administrativas de carácter general o particular, deba corresponder, en primer término a la ley y normas derivadas aplicables, ajustarse a los fines de la norma que lo autoriza, ser proporcional a los hechos que le sirven de causa o motivo y responder a la idea de justicia o verdad material.

Este Principio en materia sancionadora, implicara la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Es una cuestión que debe resolver en cada caso la Administración Pública en el ejercicio de su poder sancionador que le ha sido conferido.

En esta tarea la autoridad administrativa resulta obligada a aplicar la sanción consagrada en la normas aplicables de acuerdo con el grado de culpabilidad del regulado o administrado. El juicio de proporcionalidad - que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en las normas jurídicas - es necesariamente individual.

A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa.

Así, se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del principio de proporcionalidad como ser: a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable, b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y c) que el ejercicio de la potestad sancionadora deba ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Por otra parte, y en lo que respecta a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los

*siguientes criterios para su agrupación, además de las contenidas en las normas de carácter sancionador: a) La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración, b) La naturaleza de los perjuicios causados y c) la reincidencia en la comisión..."*

De la lectura de las calificaciones establecidas en la norma, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, estableció que el accionar de la Entidad Aseguradora corresponde a una sanción por infracción leve, sin embargo, no consideró que debe establecer con precisión cuales son los supuestos fácticos que rodean a la infracción, para subsumirlas a la categoría de infracción, estimando si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad de la recurrente extrañándose dicho análisis que debió ser realizado, con la finalidad de que el proceso sea llevado bajo el marco del debido proceso y derecho a la defensa.

### **1.5. De la notificación.-**

La recurrente, argumenta que los diferentes procesos de carácter administrativo, deben guardar además de aspectos de fondo en su valoración y emisión, el cumplimiento de formalidades para su validez, tal como la notificación de las resoluciones que resuelven el Recurso de Revocatoria, que debe ser de forma personal, obligación que señala en el presente caso no fue cumplida por la Entidad Reguladora, vulnerando a su criterio el inciso e), del párrafo III, del artículo 25 y el artículo 62 del Decreto Supremo N° 27175, que dispone la notificación personal.

Antes de ingresar al análisis respectivo, corresponde revisar lo establecido por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003:

***"...Artículo 25.- (Notificación).***

*(...)*

***III. Serán objeto de notificación personal, los siguientes actos:***

*(...)*

***e) La resolución que resuelva un recurso de revocatoria.***

*(...)*

***IV. En la constancia de notificación, se hará constar el lugar, fecha y hora de notificación, firmas del notificado y del funcionario notificante. Si el interesado rehusare, ignorare formar o estuviere imposibilitado de hacerlo, esta situación será consignada en la constancia de notificación respectiva..."***

***"...Artículo 62.- (Legalidad)***

***I. El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos.***

***II. La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables..."***

Efectuando la revisión de la notificación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 658/2018 de 25 de mayo de 2018, se puede evidenciar que la misma fue realizada en la oficina de recepción de **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** a horas 15:14 del día 28 de mayo de 2018.

Asimismo, corresponde aclarar que el numeral IV, artículo 25, del Decreto Supremo N° 27175, prevé el caso de imposibilidad de la notificación, sin embargo aquello no consta en la diligencia de 28 de mayo de 2018.

No obstante, corresponde la transcripción del precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 014/2010 de 19 de abril de 2010, que establece:

*"...Trayendo a colación al caso de Autos, tenemos que la notificación realizada si bien ha sido procesada sin cumplir a cabalidad la normativa, sin embargo la misma no genera perjuicio para el administrado, ya que su derecho a la defensa ha sido ejercido en el plazo otorgado y computado a partir de día de su legal notificación..."*

Por lo señalado, es claro que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no cumplió con lo establecido en norma, sin embargo, dicha situación no implica la falta de validez del acto administrativo, ya que no ha generado daño o perjuicio a la recurrente, ni tampoco la dejó en indefensión, toda vez que interpuso en plazo su Recurso Jerárquico, presentando los alegatos que creyere correspondían, concluyéndose por lo tanto que dicho argumento es también intrascendente, considerando para ello lo establecido por el artículo 4, inciso k) (Principio de Economía Procesal) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha fundamentado, ni desarrollado el procedimiento administrativo en observancia a las disposiciones legales y normativa inherente y aplicable al caso, afectando el derecho a la defensa y consiguientemente al debido proceso.

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá ordenar la reposición de obrados anulando la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo.

#### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 658/2018 de 25 de mayo de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 389/2018 de 22 de marzo de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

PROVIVIENDA S.A.  
ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DPC/N° 637/2018 DE 16 DE MAYO DE 2018

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 084/2018 DE 25 DE OCTUBRE DE 2018

## **FALLO**

**REVOCAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 084/2018**

La Paz, 25 de octubre de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por **PROVIVIENDA S.A. ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 637/2018 de 16 de mayo de 2018, que declaró improcedente el recurso de revocatoria contra la nota APS-EXT.I./DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 079/2018 de 10 de septiembre de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 079/2018 de 12 de septiembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de recursos jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 13 de junio de 2018, **PROVIVIENDA S.A. ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES** (en adelante **PROVIVIENDA S.A.**), representada legalmente por el señor Alex Roger Zuñiga Miranda, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 445/2017 de 27 de junio de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 97 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortiz Romero, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 637/2018 de 16 de mayo de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I./DJ/2926/2018, recepcionada el 18 de junio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y



Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 637/2018 de 16 de mayo de 2018.

Que, mediante auto de 22 de junio de 2018, notificado a **PROVIVIENDA S.A.** el 27 de junio de 2018, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 637/2018 de 16 de mayo de 2018.

Que, mediante memorial de 4 de julio de 2018, **PROVIVIENDA S.A.** solicita la inclusión de documentación complementaria, la cual fue requerida mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 091/2018 de 5 de julio de 2018, a la cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitió respuesta a través de la nota CITE APS-EXT.I.DJ/3537/2018 de 13 de junio de 2018, siendo ésta puesta a conocimiento de la recurrente por providencia de 17 de julio de 2018.

Que, el 24 de julio de 2018 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fuera solicitada por **PROVIVIENDA S.A.** en el otrosí 3º de su memorial presentado el 4 de julio de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. ANTECEDENTES.-**

##### **1. NOTA APS-EXT.I/DJ/576/2018 DE 25 DE ENERO DE 2018.-**

Mediante nota APS-EXT.I/DJ/576/2018 de 25 de enero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros señala a **PROVIVIENDA S.A.**, que para poder atender su requerimiento efectuado mediante nota de 20 de julio de 2017, la entidad recaudadora, debe primero, dar cumplimiento a lo solicitado por la Entidad Fiscalizadora mediante nota APS-EXT.I/DJ/4472/2017, de 14 de septiembre de 2017.

A través de la nota PROV-066/03/18 de 8 de marzo de 2018, recepcionada en la Entidad Reguladora el 12 de marzo de 2018, **PROVIVIENDA S.A.** da respuesta a la nota precedentemente señalada.

##### **2. NOTA APS-EXT.I/DJ/1476/2018 DE 22 DE MARZO DE 2018.-**

Mediante nota APS-EXT.I./DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018, la Autoridad Reguladora señala a **PROVIVIENDA S.A.**, lo siguiente:

*“...pese a que la nota APS-EXT.I/DJ/4472/2017 de 14 de septiembre de 2017, instruía la remisión de un informe documentado y pormenorizado, Provivienda S.A. mediante nota PROV-066/03/18 de 08 de marzo de 2018, remite copia de documentación sin los adjuntos correspondientes.*

*Por lo tanto, de forma previa a ingresar al análisis de fondo correspondiente, Provivienda S.A. deberá remitir copia de toda la documentación señalada en cada una de las notas enviadas como anexos de su nota PROV-066/03/18 de 08 de marzo de 2018, en el plazo máximo de veinte (20) días hábiles administrativos de notificada la presente...”*

##### **3. MEMORIAL DE 28 DE MARZO DE 2018.-**

**PROVIVIENDA S.A.** mediante memorial de 28 de marzo de 2018, presentado en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros el 29 de marzo de 2018, solicita se consigne en

una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, lo contenido en la nota APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2017, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 19 y 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

#### **4. AUTO DE 3 DE ABRIL DE 2018.-**

Mediante auto de 3 de abril de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió:

*"ÚNICO.- Determinar la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018, presentada por PROVIVIENDA S.A., mediante memorial de 29 de marzo de 2018."*

#### **5. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 24 de abril de 2018, **PROVIVIENDA S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la nota APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del recurso jerárquico relacionado infra. Adicionalmente, manifiesta que la Autoridad Reguladora, vulnera el derecho a la petición al evadir dar respuesta oportuna y fundamentada a su solicitud de 20 de julio de 2017.

#### **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 637/2018 DE 16 DE MAYO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 637/2018 de 16 de mayo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó:

*"PRIMERO.- Declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por PROVIVIENDA S.A. contra la nota APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018, de conformidad al inciso d) del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003."*

Los fundamentos de la transcrita determinación, fueron los siguientes:

#### **"...CONSIDERANDO:**

*Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Nota APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018, notificada el 23 de marzo de 2018, comunicó a PROVIVIENDA S.A. lo siguiente:*

*"Me dirijo a usted en relación a su nota de referencia, mediante la cual da respuesta a lo instruido con nota APS-EXT.I/DJ/4472/2017 de 14 de septiembre de 2017, reiterada con nota APS-EXT.I/DJ/576/2018 de 25 de enero de 2018.*

*Al respecto, pese a que la nota APS-EXT.I/DJ/4472/2017 de 14 de septiembre de 2017, instruía la remisión de un informe documentado y pormenorizado, Provivienda S.A. mediante nota PROV-066/03/18 de 08 de marzo de 2018, remite copia de documentación sin los adjuntos correspondientes.*

*Por lo tanto, de forma previa a ingresar al análisis de fondo correspondiente, Provivienda S.A. deberá remitir copia de toda la documentación señalada en cada una de las notas enviadas como anexos de su nota PROV-066/03/18 de 08 de marzo de 2018, en el plazo máximo de veinte (20) días hábiles administrativos de notificada la presente. "*

*Que mediante memorial de 28 de marzo de 2018, presentado en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en fecha 29 de marzo de 2018, Provivienda S.A. solicitó se consigne en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018.*

Que mediante Auto de 03 de abril de 2018, notificado en fecha 09 de abril de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS resuelve: “Determinar la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018, presentada por PROVIVIENDA S.A., mediante memorial de 29 de marzo de 2018.”.

Que en fecha 24 de abril de 2016, PROVIVIENDA S.A., interpuso Recurso de Revocatoria contra la nota APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que para determinar sobre la procedencia o improcedencia del Recurso Administrativo, a parte (sic) de la forma de presentación, se han establecido requisitos indispensables en la legislación, comprendidos en el artículo 56 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, así como por los artículos 37 y 47 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003. Estos (sic), requieren que los recursos sean interpuestos en contra de una resolución definitiva o actos administrativos de carácter equivalente, que el afectado considere que el acto administrativo a recurrir afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos y por último, que el recurso sea interpuesto dentro del plazo hábil.

Que conforme lo dispone el inciso d) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, las resoluciones sobre los Recursos de Revocatoria serán declaradas Improcedentes, cuando el recurso se hubiese interpuesto fuera del plazo señalado o el recurrente no cumpliera con los requisitos exigidos para el cumplimiento de la resolución impugnada.

Que mediante Auto de 03 de abril de 2018, notificado en fecha 09 de abril de 2018, con referencia a la solicitud de consignación en Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018, se aclaró a Provivienda S.A. que: “...si bien el Regulado solicita dicha consignación a fin de interponer los recursos administrativos que en derecho le corresponderían, es importante aclarar que el artículo 57 de la Ley del Procedimiento Administrativo expresamente señala: “No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión”, hecho que no sucede en el presente caso.”

Que de ello se determinó que la nota APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018, no constituye un acto de carácter definitivo ni mucho menos decide sobre el fondo del requerimiento de Provivienda S.A., por lo cual es irrecurrible.

Que por lo tanto, mediante Auto de 03 de abril de 2018, notificado en fecha 09 de abril de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS resuelve:

“Determinar la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018, presentada por PROVIVIENDA S.A., mediante memorial de 29 de marzo de 2018.”.

Que sin entrar en mayores detalles de fondo y en cumplimiento estricto al numeral I del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y la normativa precedentemente señalada, los recursos proceden contra resoluciones de carácter definitivo, situación que no ocurre en el presente caso, en este sentido corresponde declarar la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por PROVIVIENDA S.A. en fecha 24 de abril de 2018, contra la nota APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018...”

#### **7. AUTO DE 28 DE MAYO DE 2018.-**

Dando respuesta a la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 637/2018 de 16 de mayo de 2018, efectuada por **PROVIVIENDA S.A.**, mediante auto de 28 de mayo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió:

**"PRIMERO.-** No ha lugar a la solicitud de Aclaración y Complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº637/2018 de 16 de mayo de 2018, efectuada por Provivienda S.A. mediante memorial de 23 de mayo de 2018."

## **8. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 13 de junio de 2018, **PROVIVIENDA S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 637/2018 de 15 de mayo de 2018, alegando lo siguiente:

### **"...III. ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.**

12. La APS mediante Resolución Administrativa APS/DPC/Nº 637/2018 de 16 de mayo de 2018 (en lo sucesivo el Acto Administrativo Impugnado) rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la Sociedad contra el acto administrativo contenido en la carta cite APS- EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018, argumentando que:

Para determinar sobre la procedencia o improcedencia del Recurso Administrativo, la legislación ha establecido requisitos indispensables comprendidos en el artículo 56 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 37, y 47, parágrafo I del Reglamento SIREFI, en virtud de los cuales se requiere que: i) los recursos sean interpuestos en contra de una resolución definitiva o de actos administrativos de carácter equivalente, ii) el afectado considere que el acto administrativo a recurrir afecte, lesione, o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos y iii) el recurso sea interpuesto dentro del plazo hábil.

- De conformidad con el artículo 43, inciso d), del Reglamento del SIREFI, las resoluciones sobre los recursos de revocatoria serán declaradas improcedentes, cuando el recurso se hubiese interpuesto fuera del plazo señalado o el recurrente no cumpliera con los requisitos exigidos para el cumplimiento de la resolución impugnada.
- La carta cite APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018 no constituye en (sic) acto de carácter definitivo ni mucho menos decide sobre el fondo del requerimiento de Provivienda S.A. por lo cual es irrecurrible.
- Sin entrar en el fondo del recurso, el artículo 47, parágrafo I, del Reglamento SIREFI, los recursos proceden contra resoluciones de carácter definitivo, situación que no ocurre en el presente caso, por lo que corresponde declarar la improcedencia.

13. Provivienda S.A. interpone el presente recurso jerárquico contra la Resolución Impugnada, dentro del plazo establecido por el artículo 53 del Reglamento SIREFI y al amparo de lo dispuesto en los artículos 56 y 57 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo y 52 del mencionado Reglamento SIREFI, porque) (sic) afecta y lesiona: i) los derechos a la defensa y al debido proceso de la Sociedad reconocidos en la Constitución Política del Estado, ii) el derecho a la petición; y iii) los principios de seguridad jurídica, sometimiento pleno a la ley, y de Economía, Simplicidad y Celeridad.

14. La interposición del presente recurso jerárquico tiene por objeto: (i) evitar que se consoliden vicios procedimentales que vulneran los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado le reconoce a Provivienda S.A., y (iii) que se respete la garantía constitucional del debido proceso, y el derecho a la defensa, previstos en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, los principios de verdad material, buena fe y sometimiento pleno a la ley que rigen a la actividad administrativa conforme lo previsto en el artículo 4 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, y el principio de seguridad jurídica establecido por el artículo 178 de la Constitución Política del Estado.

15. Provivienda S.A. solicita respetuosamente a la instancia jerárquica ser escuchada y obtener una respuesta fundada y motivada, al amparo de lo dispuesto por los artículos 24, 115, parágrafo II y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado.

16. La Sociedad solicita que este recurso sea admitido y tramitado en el fondo por la Autoridad Jerárquica, atendiendo los fundamentos que han sido expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el acto administrativo contenido en la carta APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018 ante el grave perjuicio a los derechos subjetivos e intereses legítimos de Provivienda S.A., conforme lo dispone el artículo 68 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. En el inadmitido caso en que este recurso no se considere por parte de la Autoridad Jerárquica como la vía correcta de impugnación, solicitamos se disponga la vía que corresponda, al amparo de lo previsto en el artículo 42 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece: "...El órgano administrativo calificará y determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, si las partes incurrieran en error en su aplicación".
17. A continuación se exponen los argumentos y fundamentos jurídicos por los que la Resolución Impugnada vulnera los derechos y garantías constitucionales de la Sociedad, así como los principios protegidos por la Constitución Política del Estado y por el ordenamiento jurídico vigente.

#### **IV. DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.**

##### **IV. 1. Vulneración al derecho a la defensa.**

18. La Resolución Impugnada, en su parte considerativa (Pág. 4) señala: "...para determinar sobre la procedencia o improcedencia del Recurso Administrativo, a parte (sic) de la forma de presentación, se han establecido requisitos indispensables en la legislación, comprendidos en el artículo 56 de la Ley N° 2341 (...), así como por los artículos 37 y 47 del Decreto Supremo N° 27175 (...) los recursos sean interpuestos en contra una resolución definitiva o actos administrativos de carácter equivalente, que el afectado considere que el acto administrativo a recurrir afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, y por último, que el recurso sea interpuesto dentro del plazo hábil..."
19. La APS afirma que no puede conocer el recurso de revocatoria porque según la interpretación subjetiva y arbitraria que realiza de la normativa vigente, la Sociedad no estaría facultada para interponer recurso de revocatoria contra el acto administrativo contenido en la carta APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018, por no ser un acto de carácter definitivo ni decide sobre el fondo de la solicitud de 20 de julio de 2017.
20. En su negativa, la APS no tomó en cuenta que los mismos artículos con los que fundamenta su rechazo, establecen: i) que es el interesado quien está facultado para interponer el recurso si **de acuerdo a su criterio**, es decir apreciación directa del interesado, el acto administrativo afecta, lesiona o pudiera causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos<sup>3</sup>; ii) si la autoridad recurrida en la sustanciación del recurso considera que el acto administrativo impugnado no ha lesionado los derechos del administrado, está facultada para desestimar el recurso pero no para negarse a conocer el mismo; y iii) que se entenderá por resolución definitiva o acto administrativo de carácter equivalente son:
- "Aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa", (art. 56 Ley de Procedimiento Administrativo).
  - "La resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida
- <sup>3</sup>El artículo 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone: "I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados. Por su parte, el artículo 37 del Reglamento SIREFI dispone: "Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, que tengan alcance general o particular que, **a criterio del sujeto regulado o interesado**, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos a un trámite dentro del SIREFI", (art. 37 Reglamento SIREFI).
21. Mediante el acto administrativo contenido en la nota cite APS- EXT.I/DJ/ 1476/2018, la APS: i) observó la información presentada por Provivienda S.A. mediante su nota cite PROV-066/03 /18 de

8 de marzo de 2018; ii) postergó nuevamente el análisis de fondo a la solicitud efectuada por la Sociedad mediante su carta de 20 de julio de 2017 y iii) ordenó remitir toda la documentación señalada como anexo en la nota cite PROV-066/03 /18, otorgando un plazo de 20 días hábiles, la APS con este acto simplemente está dilatando el dar una respuesta a la solicitud que Provivienda S.A. ha efectuado hace más de 10 meses, pues la información que se nos ha requerido corresponde a correspondencia que ha sido intercambiada con el propio ente regulador y que en virtud a lo previsto en el artículo 16, inciso f) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo se reconoce como un **derecho** de todo administrado a no presentar documentos que estuviesen en poder de la entidad pública actuante -APS-, vulnerando así la garantía del debido proceso reconocida (sic) en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado y el principio de seguridad jurídica y de sometimiento pleno a la ley.

22. Eso hace que el acto administrativo contenido en la nota cite APS- EXT.I/DJ/1476/2018 sea susceptible de ser impugnado, independientemente de las falencias que se observan en su emisión y que son responsabilidad de la APS, conforme a lo establecido por los artículos 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 37 del Reglamento SIREFI.
23. La APS omitió considerar lo previsto por los **artículos 33 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo**, que en su parágrafo I establece: "La Administración Pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.", (énfasis añadido), y **19 del Reglamento SIREFI**, en virtud del cual **los actos de menor jerarquía obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación.**
24. El acto administrativo contenido en la nota cite APS- EXT.I/DJ/1476/2018, fue puesto a conocimiento de Provivienda S.A. el 23 de marzo de 2013, determinado (sic) que: "...en forma previa al análisis de fondo correspondiente, Provivienda S.A. deberá remitir copia de toda la documentación señalada en cada una de las notas enviadas como anexo de su nota PROV-066/03/18(...), en el plazo máximo de veinte (20) días hábiles administrativos de **notificada la presente...**" (énfasis añadido).
25. En virtud a lo manifestado en el acto administrativo contenido en la nota cite APS-EXT.I/DJ/1476/2018, la APS desconoció el derecho subjetivo que tiene Provivienda S.A. de no presentar la información que cursa en sus propios archivos y que respaldaron cada una de las cartas que fueron enviadas y que ahora la APS desconoce solo con fines dilatorios y de evitar dar una respuesta directa y oportuna a nuestra solicitud de 20 de julio de 2017. Por esa razón la Sociedad que represento se vio obligada a acudir a los medios legales de defensa para impugnar una actuación administrativa arbitraria emitida por la APS, dentro de este proceso administrativo, al amparo de las normas y fundamentos que se describen a continuación:
  - La Sociedad hizo uso de la facultad conferida por el artículo 20 parágrafo I del Reglamento SIREFI, que dispone: "Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada", y así el 29 de marzo de 2018 solicitó a la APS que consigne el acto administrativo contenido en la nota cite APS-EXT.I/DJ/1476/2018 en una Resolución Administrativa, debidamente fundada y motivada. Esta solicitud fue rechazada mediante el Auto de 3 de abril de 2018.
  - Ante la negativa de la APS a consignar el acto administrativo contenido en la nota cite APS-EXT.I/DJ/1476/2018 en una resolución administrativa, Provivienda S.A. interpuso recurso de revocatoria contra el mencionado acto, al amparo de lo previsto en el artículo 20 del Reglamento SIREFI, cuyo parágrafo II establece que **en caso de negativa de la autoridad administrativa, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria contra el acto administrativo que motivó su solicitud.**

26. La APS, al emitir la Resolución Impugnada argumenta en su parte considerativa (Pág. 4) que: "...la nota APS-EXT.I./DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018, no constituye un acto de carácter definitivo ni mucho menos decide sobre el fondo del requerimiento de Provivienda S.A., por lo cual es irrecurrible..." (énfasis añadido), desconociendo lo señalado en el artículo 20 del Reglamento SIREFI, que expresamente respalda el recurso de revocatoria interpuesto por nuestra Sociedad contra el acto administrativo contenido en la nota cite APS-EXT.I./DJ/1476/2018, al contrario de lo que sostiene la interpretación arbitraria con la que la APS respaldó la Resolución Impugnada.
27. La Constitución Política del Estado dispone en su (sic) artículos 115, parágrafo II: "...El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" y 117, parágrafo I: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".
28. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto como línea jurisprudencial que el debido proceso se constituye en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia - aplicable tanto en el ámbito judicial como en el administrativo-, y por ello lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos tales como: "...i) **derecho a la defensa**; ii) derecho al juez natural; iii) garantía de presunción de inocencia; iv) derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; v) derecho a un proceso público; vi) **derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable**; vii) **derecho a recurrir**; viii) derecho a la legalidad de la prueba; xi) derecho a la igualdad procesal de las partes;...", (énfasis añadido).
29. La APS vulneró el derecho a la defensa de la Sociedad, a través de la Resolución Impugnada, al negarse abrir su competencia para tomar conocimiento y sustanciar el recurso de revocatoria interpuesto por Provivienda S.A. contra el acto administrativo contenido en la nota cite APS-EXT.I./DJ/1476/2018, vulnerando así el derecho y garantía constitucional al debido proceso consagrados en los artículos 115, parágrafo I, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, así como al principio que rige la actividad administrativa de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo 4 incisos c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
30. Por lo expuesto, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando totalmente la Resolución Impugnada por ser un acto nulo de pleno derecho, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

#### **IV.2. Vulneración a la garantía al debido proceso.**

31. En el presente caso el Acto Administrativo Impugnado vulneró también la garantía del debido proceso en sus componentes de: fundamentación y motivación y de permitir el ejercicio del derecho a impugnar, conforme se señala a continuación:

##### **IV.2.1. Falta de motivación del Acto Administrativo Impugnado.**

32. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 30, inciso a) dispone que: "Los actos administrativos serán motivados con referencia a los hechos y fundamentos de derecho cuando: a) Resuelven recursos administrativos
33. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido como línea jurisprudencial<sup>4</sup>, sobre la motivación de las resoluciones o decisiones de las autoridades tanto judiciales como administrativas, en razón a ser un componente del debido proceso, que: "...la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: '...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar'. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: '**...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuesto exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.** Es decir, que cada autoridad que dicte una

Resolución **debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.** Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'. (...) Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que **cuando las resoluciones no están motivadas** '...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...). Consiguientemente, se llega a concluir que las Resoluciones, sean éstas en el ámbito judicial como en el administrativo, **deben ser debidamente fundamentadas**, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea está en el ámbito meramente administrativo", (énfasis añadido).

4. Ver Sentencia Constitucional Plurinacional SPC N° 1646/2014 de 21 de agosto de 2014.

34. En la Resolución Impugnada, la APS se limita a citar (sin siquiera hacerlo completamente) los artículos 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 37, 43, inciso b) y 47 del Reglamento SIREFI, prueba de ello es que ni siquiera se molesta en mencionar y menos en desvirtuar mediante fundamentos jurídicos y objetivos los argumentos que sustenta el recurso de revocatoria interpuesto por la Sociedad.
35. En la Resolución Impugnada tampoco se pueden apreciar los motivos, si los hubiere, por los que la APS tuviera probado -como verdad material- que no se estén vulnerando ni la garantía al debido proceso, ni el derecho a la petición ni los principios de seguridad jurídica, sometimiento pleno a la ley, y de Economía, Simplicidad y Celeridad que protegen a Provivienda S.A., en su calidad de administrado. Dado que fueron expresamente reclamados a tiempo de recurrir el acto administrativo contenido en la nota cite APS-EXT.I/DJ/1476/2018, la APS debió realizar un análisis al respecto y determinar fundadamente si se violaron o no los derechos y garantías, antes mencionados.
36. La Resolución Impugnada no es un acto administrativo motivado que respalde la decisión de rechazo de nuestro recurso de revocatoria contra el acto administrativo contenido en la nota cite APS- EXT.I/DJ/1476/2018, y es contrario a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. La Resolución Impugnada vulnera el derecho y garantía constitucional al debido proceso consagrado en los artículos 115, parágrafo I, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como al principio que rige la actividad administrativa de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo 4, inciso c), de la Ley de Procedimiento Administrativo.
37. Por lo expuesto, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando totalmente la Resolución Impugnada por ser un acto nulo de pleno derecho, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

#### **IV.2.2. Negativa al Derecho a la Defensa y a la Doble Instancia.**

38. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece:



- "... I. Los recursos administrativos **proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.** II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa", (Art. 56, énfasis añadido).
- "...No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión", (Art. 57, énfasis añadido).
- "...Los recursos se presentarán de manera fundada, cumpliendo con los requisitos y formalidades, en los plazos que establece la presente Ley...", (Art. 58).

39. Reglamento SIREFI establece:

- "Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, **obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación** o publicación", (Art. 19, énfasis añadido).
- "I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada. II. (...) En caso de negativa (...) el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivó su solicitud", (Art. 20, énfasis añadido).

40. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido como línea jurisprudencial, sobre el derecho a la defensa y a la doble instancia como elemento del debido proceso y su vinculación con los medios de impugnación, que: "...De igual forma con respecto a esta vinculación del derecho a la defensa y los medios de impugnación la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, ha establecido que los medios de impugnación aseguran la eficacia del derecho de recurrir y del derecho a la defensa cuando guarda: '...el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estados que prevé dos instancias, **las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material** de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexa con ii) El derecho a la defensa en la fase impugnativa'. (...) El **derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia**, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia. La **garantía de la doble instancia** admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa. La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame

aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos..."<sup>5</sup>, (énfasis añadido).

41. La APS rechazó la impugnación formulada por Provivienda S.A. a través de la Resolución Impugnada, alegando que el acto administrativo contenido en la nota cite APS-EXT.I/DJ/1476/2018 "...no constituye un acto de carácter definitivo...", por lo que es **"irrecurable"**.

5. Ver Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 1164/2014 de 10 de junio de 2014.

42. El Tribunal Constitucional Plurinacional determina como línea jurisprudencial: "...que todo acto administrativo que emane de la administración pública o privada, de carácter definitivo, **o cuya decisión afecte un derecho o un interés legítimo del administrado**, está sujeto a un **procedimiento de impugnación** previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, como norma general, en leyes especiales o reglamentos de cada entidad pública o privada", (énfasis añadido).

6. Ver Sentencia Constitucional 1527/2011-R de 11 de octubre de 2011, que cita a la SC 2853/2010-R de 10 de diciembre de 2010.

43. La Doctrina señala: "...en lo que respecta a las medidas que la administración dicta en el curso de un sumario, o en preparación de otros actos que luego ha de dictar, debe advertirse que ellas pueden ser preparatorias con referencia a otra disposición que ulteriormente se adoptará, pero que en sí mismas son definitivas en el sentido de que lo que ellas establecen queda ya decidido. (...) **En consecuencia, sólo quedan excluidos del concepto de acto administrativo (y del recurso administrativo) aquellos actos que no producen un efecto jurídico directo: informes, dictámenes, etc., que serán los únicos actos calificables como preparatorios. Los actos que producen tales efectos directos e inmediatos son siempre actos administrativos y por lo tanto recurribles plenamente.** A su vez no puede tampoco concebirse un actos productor de efectos jurídicos que una norma reputa irrecurable...", <sup>7</sup> (énfasis añadido). Asimismo se señala que: "Con tal criterio, cualquier acto de los Órganos del Estado podría ser preparatorio, pues siempre, en última instancia, puede servir de base para otro acto ulterior y nunca, en verdad, tiene carácter definitivo: baste tener presente que en el mundo del derecho lo único definitivo, en estricto sentido jurídico son las sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada. **Querer aplicar el término definitivo a un acto, para admitir la impugnación, es proponer una contradicción verbal: que se puede atacar lo definitivo, ergo inatacable. La palabra definitivo no puede tener el alcance literal que el término denota...**"<sup>8</sup>, (énfasis añadido).

7. y 8. Gordillo, Agustín "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 3, págs. II-11, 11-12. Ara Editores, 2003.

44. Provivienda S.A. expuso con claridad las razones jurídicas y objetivas por las que procedía el recurso de revocatoria interpuesto contra el acto administrativo contenido en la nota cite APS-EXT.I/DJ/1476/2018. Curiosamente, la APS no se ha referido a dichas razones y menos aún las ha desvirtuado en la Resolución Impugnada.
45. La Sociedad ha sido clara al señalar los derechos, garantías y principios que vulnera el el (sic) acto administrativo contenido en la nota cite APS- EXT.I/DJ/1476/2018 causándole indefensión. Actuación que denota la vulneración de la garantía al debido proceso en su componente al derecho a la defensa, así como el principio de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
46. La Resolución Impugnada, al rechazar el recurso de revocatoria interpuesto contra el acto administrativo contenido en la nota cite APS- EXT.I/DJ/1476/2018, vulnera mandatos constitucionales consagrados en los artículos 115, parágrafo I, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, razón por la que solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando totalmente el Acto Administrativo Impugnado

por ser un acto nulo, en virtud a lo determinado por el artículo 35 parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

#### **IV.3. Vulneración al procedimiento administrativo.**

##### **IV.3.1. Falta de Requisito Esencial de la Resolución Impugnada.**

47. El artículo 32, inciso a), del Decreto Supremo N° 27113<sup>9</sup> establece: "...Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo: a) El dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos...", (énfasis añadido).

<sup>9</sup>. Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, cuya Disposición Segunda señala: "El presente Reglamento constituye la norma jurídica marco para la Administración Pública. Los Sistemas de Regulación, SIRESE, SIREFI y SIRENARE, y otros que se crearen conforme a ley, a falta de disposición expresa, lo aplicarán por vía supletoria.

48. La Resolución Impugnada no está respaldado (sic) en ningún Informe legal, que se pronuncie sobre la vulneración de los derechos y garantías constitucionales -derecho a la petición, al debido proceso, derecho a la defensa-, que Provivienda S.A. advirtió expresamente en su recurso de revocatoria, a tiempo de impugnar el acto administrativo contenido en la nota cite APS-EXT.I/DJ/1476/2018.
49. La Sociedad hace notar que el hecho de haber aludido a la violación de sus derechos y garantías constitucionales, obligaba a la APS a cumplir con el requisito esencial dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113, a tiempo de emitir la Resolución Impugnada. Pero la APS ha hecho caso omiso de ese requisito.
50. La ausencia de un requisito **esencial** como el dictamen de asesoramiento jurídico -sobre el riesgo de violación de derechos - a tiempo de rechazar al recurso de revocatoria contra el acto administrativo contenido en la nota cite APS-EXT.I/DJ/1476/2018, convierte a la Resolución Impugnada en un acto administrativo anulable, conforme prevé el parágrafo I del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "...Serán anulables los acto (sic) administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico...
51. Por tanto, la Resolución Impugnada es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Provivienda S.A. invoca expresamente la anulabilidad del Acto Administrativo Impugnado, sin perjuicio de las mencionadas causas de nulidad que fueron citadas en este recurso.

#### **V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN LA NOTA CITE APS- EXT.I/DJ/ 1476/2018.**

52. En tanto corresponde revocar íntegramente la Resolución Impugnada, solicitamos que se admita el presente recurso jerárquico y se resuelva en el fondo atendiendo los argumentos de hecho y derecho que han sido expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el acto administrativo contenido en nota cite APS-EXT.I/DJ/1476/2018 ante el grave perjuicio a los derecho e intereses legítimos de Provivienda S.A., conforme lo dispone el artículo 68 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y artículo 60 del Reglamento SIREFI; y que nos permitimos reiterar para su consideración.

##### **V.1. El acto administrativo contenido en nota cite APS- EXT.I/DJ/1476/2018 vulnera el principio de sometimiento pleno a la ley en la medida que evita dar cumplimiento a lo previsto en el Decreto Supremo N° 26392.**

53. El Órgano Ejecutivo a través del artículo 6 del Decreto Supremo N° 26392 ordenó a la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros- ex SPVS (actualmente APS) que **proceda con la liquidación del Fondo de Capitalización Individual de Vivienda (FCIV)** aprobando una resolución administrativa en la que se disponga: i) el procedimiento de liquidación, ii) la

realización de una auditoría externa a ser contratada por Provivienda ; y iii) el tratamiento y destino de los montos resultantes de la recaudación no aclarada, rezagos, pagos en exceso, procesos ejecutivos sociales emergentes de las contribuciones en mora.

54. Al presente no se ha producido aún la liquidación del FCIV, puesto que injustificadamente no se ha dictado la resolución administrativa que cumpla con lo ordenado por el Decreto Supremo N° 26392 y se viabilice la liquidación del FCIV.
55. Provivienda S.A. a través de la carta de 20 de julio de 2017, pidió al ente regulador que cumpla con la obligación legal (Art. 6 DS 26392), y dicte una resolución que disponga el procedimiento para que se efectivice la liquidación del FCIV. Sin embargo la APS desvió la atención de su obligación legal, exigiendo a Provivienda S.A. que acredite el cumplimiento de normas reglamentarias y ordenes administrativas relacionadas con la etapa previa a la liquidación, cuando por verdad material el ente regulador tiene pleno conocimiento y la documentación de respaldo para acreditar qué actividades han sido realizadas por nuestra Sociedad los últimos 16 años sobre este tema.
56. Provivienda S.A. a través de su carta de 20 de julio de 2017, simplemente pretende que se dé cumplimiento al mandato del Decreto Supremo N° 26392, en sujeción al principio de sometimiento pleno a la ley, que concuerda con el mandato constitucional previsto en el artículo 235, numeral 1) de la Ley Fundamental.
57. Sin embargo, la APS a través del acto administrativo contenido en nota cite APS-EXT.I/DJ/1476/2018 está vulnerando: i) el deber de cumplir con la Constitución y las leyes conforme a lo dispuesto en los artículos 235, numeral 1) de la Ley Fundamental y 8 inciso a) de la Ley N° 2027; y ii) el principio de sometimiento a la ley que rige a la actividad administrativa y a los servidores públicos, de acuerdo a lo establecido en los artículos 4, inciso c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 1, inciso b), de la Ley N° 2027.

**V.2. El acto administrativo contenido en nota cite APS- EXT.I/DJ/1476/2018 vulnera el derecho a la (sic) petición en la medida que evade dar respuesta oportuna y fundamentada a la solicitud (sic) de 20 de julio de 2017.**

58. La Sociedad mediante su carta de 20 de julio de 2017 solicitó a la APS que, en su condición de entidad sucesora de las funciones de la ex SPVS<sup>10</sup>, cumpla con lo previsto en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 26392, que señala: "...La SPVS en cumplimiento del Decreto Supremo N° 25958, procederá a la liquidación del FCIV, aprobando una Resolución Administrativa correspondiente, estableciendo el procedimiento de liquidación y la realización de una auditoría externa a ser contratada por PROVIVIENDA S.A. Dicha Resolución contemplará asimismo, el tratamiento y destino de los montos resultantes de la recaudación no aclarada, rezagos, pagos en exceso, procesos ejecutivos sociales emergentes de las contribuciones en mora... ", al haber transcurrido más de 15 años desde que el Órgano Ejecutivo ordenó que procediera con la liquidación del FCIV y a la fecha el ente regulador no ha emitido la resolución administrativa que viabilice este procedimiento.

<sup>10</sup> Conforme dispone el artículo 34 del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, se dispone "...la extinción de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros a cuyo efecto: a) Las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de pensiones de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, establecidos en la normativa vigente, serán asumidos por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, en todo lo que no contravenga ala CPE..."

59. La APS de manera evasiva ha ordenado a Provivienda S.A. a través de su carta cite APS-EXT.I/DJ/4472/2017 de 14 de septiembre de 2017 presentar un informe documentado que acredite el cumplimiento de varias resoluciones y órdenes administrativas preparatorias al proceso de liquidación del FCIV (devolución de aportes, rezagos, recaudación no aclarada, pagos en exceso, etc.) como condición previa para emitir el pronunciamiento de fondo, con relación a nuestra solicitud de cumplimiento de 20 de julio de 2017, a pesar de que el Decreto Supremo N° 26392 no establece condiciones previas que deba cumplir Provivienda S.A. como

requisito sine qua non para que la APS dicte la resolución administrativa que regule el procedimiento de liquidación del FCIV.

60. Provivienda S.A. mediante su carta cite PROV-066/03/18 de 8 de marzo de 2018 dio cumplimiento al acto administrativo contenido en el (sic) carta cite APS-EXT.I/DJ/4472/2017, puesto que proporcionó a la APS la información que acredita el cumplimiento de las resoluciones y órdenes administrativas relativas a la etapa preparatoria a la liquidación del FCIV -que está pendiente por la falta de una normativa reglamentaria expresa y ordenada por el DS 26392-, la misma que está disposición en los archivos - completa y en originales- del ente regulador.
61. La APS sin mayores fundamentos emite nuevamente una orden administrativa, a través del acto administrativo contenido en nota cite APS-EXT.I/DJ/1476/2018, sin haber verificado ni evaluado exhaustivamente la información proporcionada por Provivienda S.A., a sabiendas de que: i) la documentación referida en la nota PROV-066/03/18 se encuentra en sus archivos; y ii) la Sociedad tiene el derecho de no presentar documentos que estén en poder de la entidad pública actuante, tal como lo determina el artículo 16, inciso f) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
62. El acto administrativo contenido en nota cite APS-EXT.I/DJ/1476/2018 vulnera el derecho a la petición de Provivienda S.A. puesto que:
  - i) a la fecha de presentación de este recurso no dio una respuesta de fondo a la solicitud de 20 de julio de 2017, habiendo transcurrido más de 10 meses desde que la Sociedad formuló su petición, es decir que la APS no dio respuesta dentro de un plazo razonable;
  - ii) de manera evasiva condiciona el pronunciamiento de fondo respecto a la petición hecha por Provivienda S.A. en su nota de 20 de julio de 2017, a la entrega de información que es de su conocimiento y está su plena disposición; por lo que nuestra petición no ha sido atendida de manera clara, precisa, completa y congruente conforme a lo solicitado.
  - iii) Es más aunque la información requerida no haya sido de conocimiento de la APS, se debe tener presente que la Sociedad que represento no desconoce el derecho que tiene la APS a requerir información, sin embargo ese derecho de ninguna manera la libera de su obligación de dictar una norma reglamentaria para la liquidación del FCIV en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 26392.
63. Consecuentemente, el acto administrativo contenido en nota cite APS- EXT.I/DJ/ 1476/2018 evita dar un pronunciamiento de fondo respecto a nuestra solicitud de 20 de julio de 2017, vulnerando el derecho constitucional de petición consagrado el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, que se encuentra determinado también en los derechos de las personas descritos en el artículo 16 incisos a) y h) de Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y en la garantía establecida en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 27113, así como también vulnera los principios generales de la actividad administrativa previstos en el artículo 4 incisos a), c) y n) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo referidos al principio fundamental y de impulso de oficio y el derecho a no presentar documentos que estuviesen en poder de la entidad pública actuante, conforme lo establece el artículo 16, inciso f) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

### **V.3. El acto administrativo contenido en nota cite APS-EXT.I/DJ/1476/2018 vulnera el Principio de Economía, Simplicidad y Celeridad.**

64. El acto administrativo contenido en nota cite APS- EXT.I/DJ/1476/2018 continua postergado (sic) no solo (más de 8 meses) la atención de nuestra solicitud de 20 de julio de 2017 sino el cumplimiento de lo previsto en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 26392, es decir el cumplimiento de una obligación legal de la propia APS, que ha sido dispuesta hace más de 16 años, y no existe una justificación que así lo respalde.
65. Provivienda S.A. atendió al requerimiento de información exigido por la nota APS-EXT.I/DJ/4772/2017 de 14 de septiembre de 2017, en el entendido de que se trataba de una

condición previa para que la APS se pronuncie y emita una respuesta fundada a nuestra solicitud de 20 de julio de 2017, sin embargo el acto administrativo contenido en nota cite APS-EXT.I/DJ/1476/2018 nuevamente de manera dilatoria e innecesaria posterga dar una respuesta formal, expresa y clara, a pesar de que la información -extrañada - ha sido y es de conocimiento de la APS y sus respaldos cursan en sus archivos.

66. La APS ignora que el principio de economía, simplicidad y celeridad precisamente está dirigido a que se evite la realización de trámites, formalismo o diligencias innecesarias, como dispone el inciso k) del Art. 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Siguiendo el camino confirmado por el acto administrativo contenido en nota cite APS-EXT.I/DJ/1476/2018, nuestra Sociedad deberá esperar a que la APS resuelva si da respuesta o no a nuestra carta de 20 de julio de 2017, sin considerar que la petición de la Sociedad está vinculada a una obligación legal que al presente no ha sido cumplida por la APS, a pesar de haber transcurrido más de 16 años desde que el Órgano Ejecutivo dictó el Decreto Supremo N° 26392.
67. Por todo eso el acto administrativo contenido en nota cite APS- EXT.I/DJ/ 1476/2018 desconoce el principio de economía, simplicidad y celeridad, establecido en el artículo 4, inciso k), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al haber evadido dar una respuesta fundada a la solicitud de 20 de julio de 2017 dilatando innecesariamente el cumplimiento del artículo 6 de Decreto Supremo N° 26392, lo que vulnera la garantía al debido proceso, consagrado en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado.
68. Consecuentemente, el acto administrativo contenido en nota cite APS- EXT.I/DJ/ 1476/2018 vulnera los derechos e intereses de Provivienda S.A., previstos en los artículos 24, 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 235, numeral 1) de la Constitución Política del Estado, y los artículos 4, incisos a), c), k), y n), y 16 incisos a), h) y f) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, 1, inciso b) y 8, inciso a) de la Ley N° 2027, y 4 del Decreto Supremo N° 27113.

#### **VI. PROCEDENCIA DEL RECURSO JERÁRQUICO.**

69. Provivienda S.A. deja constancia que la presentación de este recurso de revocatoria es legítima y válida, en virtud a los siguientes argumentos:
70. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 68 dispone como regla general que: "...Las resoluciones de los recursos jerárquicos deberán definir el fondo del asunto en trámite y de ningún caso podrán disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución...
71. Si bien la APS mediante la Resolución Impugnada ha evitado abrir competencia y pronunciarse sobre el fondo del recurso de revocatoria interpuesto por Provivienda S.A. contra el acto administrativo contenido en la nota cite APS-EXT.I/DJ/1476/2018, esa decisión de ninguna manera restringe la competencia de la Autoridad Jerárquica, conforme se desprende del ordenamiento jurídico vigente, al amparo del principio de eficacia que rige la actividad administrativa dispuesto en el artículo 4, inciso j), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Corresponde a la Autoridad Jerárquica admitir, conocer y resolver en el fondo el presente recurso jerárquico.
72. En tanto corresponde declarar la nulidad de pleno derecho contra la Resolución Impugnada, solicitamos que se admita el presente Recurso Jerárquico y se resuelva en el fondo atendiendo los argumentos de hecho y derecho que han sido expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el el acto administrativo contenido en la nota cite APS-EXT.I/DJ/1476/2018 ante el grave perjuicio a los derechos e intereses legítimos de Provivienda, conforme lo dispone el artículo 68 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Consecuentemente reiteramos y ratificamos todos los argumentos de fondo contenidos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el acto administrativo contenido en la nota cite APS-EXT.I/DJ/1476/2018, cursante en obrados.

#### **VII. PETITORIO.**

Por los argumentos expuestos, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, dentro del plazo establecido por el artículo 66 de la Ley de Procedimiento

Administrativo, Provivienda S.A. interpone recurso jerárquico **contra la Resolución Administrativa APS/DPC/N° 637/2018 de 16 de mayo de 2018**, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la Autoridad Jerárquica:

1) Revoque íntegramente la **Resolución Administrativa APS/DPC/N° 637/2018 de 16 de mayo de 2018**, por los argumentos expuestos en el presente memorial.

2) Revocar íntegramente el acto administrativo contenido en la carta cite APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018, por los argumentos expuestos en el recuso de revocatoria de 24 de abril de 2018.

3) Declare la nulidad de pleno derecho de la **Resolución Administrativa APS/DPC/N° 637/2018 de 16 de mayo de 2018** y por ende el acto administrativo contenido en la carta cite APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018, de conformidad a lo previsto en el artículo 35 inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al vulnerar la Constitución Política del Estado.

4) Ordene a la APS asuma conocimiento de la causa, dictando la resolución administrativa ordenada en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 26392 para que se proceda con la liquidación del FCIV..."

## **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

### **1.1. De los alegatos planteados en el recurso jerárquico.-**

**PROVIVIENDA S.A.** en los numerales 18 a 30 y 38 a 46, de su recurso jerárquico, manifiesta que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 637/2018 de 15 de mayo de 2018, *al negarse abrir su competencia para tomar conocimiento y sustanciar el recurso de revocatoria interpuesto* contra la nota CITE: APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 14 de septiembre de 2018, vulneró el derecho a la defensa, a su vez, la garantía a la doble instancia, trayendo –la recurrente- a colación lo establecido en el parágrafo II, del artículo 115 de la Constitución Política del Estado, mencionando también el parágrafo I del artículo 115, parágrafo I del artículo 117, y el parágrafo II del artículo 119, todos de la C.P.E., del mismo modo hace referencia al inciso c) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Asimismo **PROVIVIENDA S.A.** alega, vulneración de la garantía al debido proceso, en sus componentes de fundamentación y motivación, porque –a criterio de la entidad recurrente- la APS no desvirtuó los argumentos de su recurso de revocatoria, mediante fundamentos jurídicos y objetivos, para sustentar dicho alegato, reproduce lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 2341, también transcribe ciertos fragmentos de las Sentencias Constitucionales 1369/2001-R de 19 de diciembre, 0752/2002-R de 22 de junio y 1365/2005-R de 31 de octubre; solicitando que se revoque la resolución ahora controvertida.

Continuando con sus alegatos, **PROVIVIENDA S.A.** solicita se resuelvan en el fondo, los argumentos de hecho y derecho planteados en su recurso, manifestando que lo contenido en la nota APS-EXT.I/DJ/1476/2018, vulnera el principio de sometimiento pleno a la ley, ya que – según la recurrente- la Entidad Reguladora no estaría dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 26392; es decir, la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, actualmente APS, no habría viabilizado el procedimiento para la liquidación del Fondo de Capitalización Individual de Vivienda (FCIV), *aprobando una resolución administrativa en la que se disponga: i) el procedimiento de liquidación, ii) la realización de una auditoría externa a ser contratada por Provivienda; y iii) el tratamiento y destino de los montos resultantes de la recaudación no aclarada, rezagados, pagos en exceso, procesos ejecutivos sociales emergentes de las contribuciones en mora.*

Además, la entidad recurrente arguye que la nota referida supra, desconoce el principio de economía, simplicidad y celeridad, establecido en el inciso k) de la Ley N° 2341, porque –a su criterio- la APS, al no haberle dado respuesta a su solicitud de 20 de julio de 2017, dilata innecesariamente el cumplimiento del artículo 6 del Decreto Supremo N° 26392.

De lo relacionado hasta aquí y de los argumentos esgrimidos por la recurrente en su recurso jerárquico, tenemos que, la pretensión de ésta se circunscribe a que la Entidad Reguladora determinó la improcedencia de su recurso de revocatoria, consecuentemente no resolvió en el fondo lo pretendido por la misma, respecto a su solicitud de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros viabilice el procedimiento para la liquidación del Fondo de Capitalización Individual de Vivienda (FCIV).

## **1.2. De la improcedencia declarada.-**

Previo al análisis correspondiente, es preciso referir que en ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, que tiene como competencia la de resolver de puro derecho los recursos jerárquicos, situación que implica el control de legalidad y el examen sobre los actos emitidos por la autoridad inferior, verificando la compatibilidad de éstos con el bloque de legalidad, impera determinar si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –en el procedimiento administrativo de autos- ha actuado conforme a derecho, al declarar improcedente el recurso de revocatoria presentado por **PROVIVIENDA S.A.** el 24 de abril de 2018, contra la nota CITE: APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018, no ameritando entrar a considerar en el fondo lo pretendido por la recurrente, por los motivos que se desarrollarán infra.

Como antecedente tenemos que **PROVIVIENDA S.A.** solicitó a la Autoridad Reguladora mediante nota de 20 de julio de 2017, presentada el 24 de julio de 2017, que *cumpla con lo señalado en el artículo 6 del Decreto Supremo 26392 y emita la "Resolución Administrativa correspondiente, estableciendo el procedimiento de liquidación y la realización de una auditoría externa a ser contratada por PROVIVIENDA S.A." contemplando "el tratamiento y destino de los montos resultantes de la recaudación no aclarada, rezagos, pagos en exceso, procesos ejecutivos sociales emergentes de las contribuciones en mora"*. A la cual, la APS, mediante nota CITE: APS-EXT.I/DJ/4472/2017 de 14 de septiembre de 2017, reiterada por nota CITE: APS-EXT.I/DJ/576/2018 de 25 de enero de 2018, contestó señalando que de manera previa a la emisión de una respuesta, la Entidad Recaudadora y Administradora de Aportes remita un informe documentado y pormenorizado que aclare el cumplimiento de las obligaciones de **PROVIVIENDA S.A.** emanadas de las Resoluciones Administrativas SPVS-P N° 569-2001, SPVS-P N° 635, SPVS-P N° 735, SPVS-P N° 267-2002, SPVS-P N° 634-2002 y APS/DJ/DPC/N° 412-2014 y el



cumplimiento a las notas SPVS/IP/DCF/1966/2008, SPVS/IP/DCF/2311/2008 y SPVS/IP/DCF/2936/2008.

Todo ello, derivó en un proceso administrativo, del cual emergió la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2018 de 10 de enero de 2018, posteriormente mediante nota PROV-066/03/18 de 8 de marzo de 2018, **PROVIVIENDA S.A.** en atención a la nota CITE: APS-EXT.I/DJ/4472/2017 de 14 de septiembre de 2017, manifiesta: *le remitimos el presente informe documentado y pormenorizado en relación a los puntos señalados.* A la citada carta emitida por la –ahora recurrente- la APS respondió mediante la **nota CITE: APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018**, siendo relevante traer a colación lo contenido en la misma:

*“...pese a que la nota APS-EXT.I/DJ/4472/2017 de 14 de septiembre de 2017, instruía la remisión de un informe documentado y pormenorizado, Provivienda S.A. mediante nota PROV-066/03/18 de 08 de marzo de 2018, remite copia de documentación sin los adjuntos correspondientes.*

*Por lo tanto, de forma previa a ingresar al análisis de fondo correspondiente, Provivienda S.A. deberá remitir copia de toda la documentación señalada en cada una de las notas enviadas como anexos de su nota PROV-066/03/18 de 08 de marzo de 2018, en el plazo máximo de veinte (20) días hábiles administrativos de notificada la presente...”*

Para un entendimiento cabal de lo que tiene por finalidad el presente análisis, es preciso traer a colación lo dispuesto por los artículos 19° y 20° parágrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señalan:

*“Artículo 19.- (Otros Actos Administrativos). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación”.*

*“Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse) I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o **personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa** debidamente fundada y motivada...”*  
(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo dicho contexto legal, observamos que la normativa faculta al recurrente a solicitar la consignación del acto administrativo de menor jerarquía, en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, para que ésta pueda ser recurrida, *dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación.*

En el caso de autos, tenemos que **PROVIVIENDA S.A.** al cuarto día de haber sido notificada con la nota CITE: APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018, notificada a la recurrente el 23 de marzo de 2018, mediante memorial recepcionado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros el 29 de marzo de 2018, solicitó consigne en una resolución administrativa fundada y motivada lo dispuesto en la nota mencionada, por lo tanto la entidad recaudadora recurrente hizo uso de la facultad otorgada por la norma transcrita.

Sin embargo, dicha solicitud fue rechazada por la Entidad Reguladora mediante el auto de 3 abril de 2018, notificado a la recurrente el 9 de abril de 2018, siendo necesario traer a colación lo que refiere en esencia dicho auto:

"...Que si bien el Regulado solicita dicha consignación a fin de interponer los recursos administrativos que en derecho le corresponderían, es importante aclarar que el artículo 57 de la Ley del Procedimiento Administrativo expresamente señala: "No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión", hecho que no sucede en el presente caso.

Que igualmente, el artículo 56 del mismo cuerpo legal determina que: "I Los Recursos Administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos, a criterio de los interesados, afecten lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos", por lo que es importante señalar que la nota en cuestión no determina nada de forma definitiva y sólo requiere que Provivienda S.A. remita la documentación que es parte de las notas enviadas por dicha entidad con nota PROV-066/03/18 de 08 de marzo de 2018, a fin de realizar un análisis integral de la documentación correspondiente y poder atender su requerimiento efectuado mediante nota de 20 de julio de 2017.

Que en este sentido, se tiene que la nota APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018, no constituye un acto administrativo idóneo para ser consignado en Resolución Administrativa, ello en razón a lo expresado en el parágrafo anterior.

Que consiguientemente y de acuerdo a los criterios vertidos en el presente Auto, no ha lugar a la solicitud de consignación de la nota APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018 en Resolución Administrativa, toda vez que al no constituir un acto administrativo definitivo esta es irrecurrible...."

Lo anterior, nos lleva ineludiblemente a establecer lo que representa un acto administrativo, en tal sentido el Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional Plurinacional 0107/2018-S2 de 11 de abril de 2018, determinó:

### **"...III.2. Clasificación de los actos administrativos por su contenido**

"Existen diversas clasificaciones de los actos administrativos; sin embargo, por ser de interés al tema de análisis, a continuación analizaremos la referida a su contenido, en ese orden, se tienen los actos administrativos definitivos y los de trámite o de procedimiento.

a) Los actos administrativos definitivos son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla ni incidir en ella; y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Éstos se consolidan a través de una resolución definitiva; ingresando dentro de este grupo, por vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa.

El art. 56.II de la LPA, dispone que se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa.

El mismo artículo, en su primer parágrafo señala que: 'Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos'.

De lo relacionado se concluye que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la

cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.

b) Mientras que los actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse. En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnable en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; **en cambio, cuando el acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma.**

Dentro de esa lógica jurídica, el art. 57 de la LPA, establece que los recursos administrativos no procederán contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

En conclusión, en ambos casos es aplicable lo dispuesto por el art. 27 de la LPA, el cual dispone que los actos administrativos definitivos, los que tengan carácter equivalente y/o los de procedimiento que incidan directamente en la resolución administrativa definitiva, pueden ser objeto de los recursos de impugnación intraproceso y cuando éstos son agotados, la resolución administrativa definitiva adquiere 'firmeza', o 'causa estado', y en caso de crear derechos a favor de los administrados, solamente podrían ser modificados merced a un control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, aspecto que deviene del contenido del principio de 'autotutela', disciplinado por el art. 4 inc. b) de la LPA. Similar entendimiento se emitió en la SC 1074/2010-R de 23 de agosto, adquiriendo a partir de ese momento, obligatoriedad, exigibilidad, ejecutabilidad y presunción de legitimidad". Razonamiento establecido por la citada SCP 0249/2012 (las negrillas nos corresponden)...." (El subrayado ha sido inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la jurisprudencia transcrita tenemos que, un acto administrativo definitivo es aquel que pone fin a una actuación administrativa, resolviendo en el fondo la problemática planteada y es susceptible de impugnación, mediante los recursos administrativos que la normativa franquea, o de forma posterior, en la vía jurisdiccional.

Subsumiendo lo anterior al caso de estudio, tenemos que en la nota CITE: APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018, el Ente Fiscalizador manifiesta que para dar curso a la solicitud efectuada por **PROVIVIENDA S.A.**, previamente ésta debe remitir determinada documentación y sus respectivos anexos; entonces, con lo contenido en dicha nota la APS estaría impidiendo la prosecución de lo pretendido en el fondo por la recurrente, a través de su nota de 20 de julio de 2017, constituyendo un acto administrativo definitivo y siendo susceptible de impugnación, dado lo establecido en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que dispone: "No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, **salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, en el accionar de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no se observa apego al procedimiento administrativo, porque niega la consignación de dicho acto administrativo (**nota CITE: APS-EXT.I/DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018**), pretensión basada en los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 27175 (supra transcritos); sin considerar que tal acto, se constituiría en virtud del artículo 27° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en un acto administrativo definitivo (como se concluyó en el párrafo precedente), debido a que trasciende su efecto o contenido en *un acto de la Administración Pública que produce efectos jurídicos sobre el administrado*.

En ese sentido, se colige que existe vulneración de la Entidad Reguladora a los principios de sometimiento pleno a la ley y al debido proceso, al haberse negado a elevar la **nota CITE: APS-EXT.I/DJ/1476/2018** a resolución administrativa, pues ello sugiere un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20° del Decreto Supremo mencionado, resultando la nota citada precedentemente, ser un acto recurrible por cuanto niega una petición que tiene efectos en la pretensión de la recurrente.

La negativa de la APS de consignar en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada la nota precitada, dio lugar a que **PROVIVIENDA S.A.** quede habilitada, conforme lo expresan los parágrafos II y III del artículo 20° del Decreto Supremo N° 27175, a impugnar ese acto a través de recurso de revocatoria –hecho que aconteció– el 24 de abril de 2018 y recurso que fuera declarado improcedente mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 637/2018 de 15 de mayo de 2018 (ahora controvertida), provocando un estado de indefensión en la recurrente.

Consecuentemente, de los antecedentes del expediente administrativo y hechos advertidos por el suscrito, se establece que dado el objeto del presente proceso administrativo, el Ente Fiscalizador debió y debe emitir pronunciamiento mediante una resolución administrativa debidamente fundamentada, correspondiendo reponer obrados hasta el vicio más antiguo, por lo imperativo de la normativa desarrollada en la presente y como se dijo, por los antecedentes y hechos advertidos que arroja el caso concreto.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha sometido su actuar a lo establecido en la norma, cuya observancia resulta de cumplimiento obligatorio, aspectos que necesariamente debieron ser valorados por la *ad quo*, al momento de que la Administración adopte una decisión, evitando provocar vulneraciones a las garantías constitucionales y proceder conforme al procedimiento administrativo.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el artículo 43, parágrafo I, inciso b), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá revocar la resolución impugnada, con alcance total, cuando se pronuncie sobre el fondo, dejándola sin efecto.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 637/2018 de 16 de mayo de 2018, que declaró improcedente el recurso de revocatoria contra la nota APS-EXT.I./DJ/1476/2018 de 22 de marzo de 2018, pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejando sin efecto ambas resoluciones, debiendo, en consecuencia, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, tramitar el procedimiento administrativo que en derecho corresponde, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/827/2018 DE 30 DE MAYO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 085/2018 DE 25 DE OCTUBRE DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 085/2018**

La Paz, 25 de octubre de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ** contra la Resolución Administrativa ASFI/827/2018 de 30 de mayo de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/760/2016 de 1° de septiembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 080/2018 de 12 de septiembre de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 080/2018 de 14 de septiembre de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

## **CONSIDERANDO:**

Que, mediante memorial presentado el 15 de junio de 2018, el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/827/2018 de 30 de mayo de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/760/2016 de 1° de septiembre de 2016.

Que, por providencia de 25 de junio de 2018, esta Instancia Jerárquica dispuso que se informe y documente respecto de la notificación practicada al señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ**, la misma que fue atendida mediante nota ASFI/DAJ/R-134478/2018 presentada el 28 de junio de 2018.

Que, mediante Auto de 02 de julio de 2018 se admitió el recurso jerárquico interpuesto por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ**, contra la Resolución Administrativa ASFI/827/2018 de 30 de mayo de 2018.

Que, por Auto de 02 de julio de 2018 se dispuso la notificación del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, con el recurso jerárquico interpuesto por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ** contra la

Resolución Administrativa ASFI/827/2018 de 30 de mayo de 2018, para que en calidad de tercero interesado, se apersona y presente sus alegatos.

Que, por memorial presentado el 20 de julio de 2018 se apersonó y presentó sus alegatos el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, representado al efecto por el señor Sergio Rocha Méndez, conforme al poder N° 294/2011, otorgado el 17 de noviembre de 2011 por ante Notaría de Fe Pública N° 22 de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Boris Pabón Pabón.

## **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

### **1. ANTECEDENTES.-**

Por nota ASFI/DSR II/R-173101/2013 de 13 de noviembre de 2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** con el cargo, referido al presunto incumplimiento *al Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, Subcuenta (sic) 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición", al no haber registrado el importe estimado de los cargos en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones o pérdidas a la entidad, cuya resolución dependa de circunstancias ajenas y cuya ocurrencia sea remota o posible, por el proceso arbitral iniciado el 5 de mayo de 2003, ante la Cámara de Industria y Servicios de Santa Cruz (CAINCO) por el señor Luis Artemio Lucca Suarez.*

Como emergencia de haberse dispuesto por auto ASFI/DSR I/CP-767/2016 de 28 de julio de 2016, poner a la vista de las partes los antecedentes emergentes de la nota ASFI/DSR II/R-173101/2013 y por memorial de 18 de agosto de 2016, el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ** solicitó el inicio del proceso sancionatorio correspondiente, por no haber el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** efectuado la previsión en su oportunidad, la suma de dinero contenida en la demanda arbitral de 5 de mayo de 2003, haciendo valer los argumentos referidos a presuntos incumplimientos al Título II del *Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras* (ahora *Manual de Cuentas para Entidades Financieras*, en adelante el *Manual*), bajo el *nomen iuris* de "Nomenclatura de Cuentas", en el Código 250.00, Grupo: "Previsiones", el Código 243.00, Grupo: "Otras cuentas por pagar", Cuenta: "Previsiones", punto 651.00, numerales 651.01 (*Juicios demandados por terceros*) y 651.02 (*Contingencias pendientes de definición*), además de las normas de contabilidad, conforme han sido señaladas por el Colegio de Auditores o Contadores Públicos de Bolivia en su nota CAUB SC 232/08 de 30 de agosto (de 2008).

Sustanciado el trámite inherente a los descargos correspondientes y por Resolución Administrativa ASFI/760/2016 de 1° de septiembre de 2016, la autoridad reguladora desestimó el cargo, por considerar que los documentos y justificaciones del banco constituyen justificativos válidos, habiéndose demostrado, en su criterio, que no existió inobservancia al *Manual*, por no encontrar importes en contra, pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones y pérdidas a la entidad financiera, y que por tanto deban ser contabilizados mediante el registro contable en la citada Subcuenta.

La Resolución Administrativa ASFI/760/2016 fue recurrida de revocatoria por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ**, dando lugar a la confirmatoria Resolución Administrativa ASFI/457/2017 de 7 de abril de 2017, la que a su vez fue recurrida ante la instancia jerárquica el 26 de abril de 2017.

### **2. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPCF/N° 002/2017 DE 1° DE SEPTIEMBRE DE 2017.**

Mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 002/2017 de 1° de septiembre de 2017, se resolvió el recurso jerárquico de 26 de abril de 2017 interpuesto por el señor **LUIS ARTEMIO**



**LUCCA SUÁREZ**, anulando el procedimiento administrativo hasta la Resolución ASFI/457/2017 de 7 de abril de 2017, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunciar una nueva, conforme a los fundamentos que expresa el citado acto administrativo.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1189/2017 DE 11 DE OCTUBRE DE 2017.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1189/2017 de 11 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió **CONFIRMAR** la Resolución Administrativa ASFI/760/2016 de 1 de septiembre de 2016.

### **4. RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2018 DE 12 DE MARZO DE 2018.-**

Mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2018 de 12 de marzo de 2018, se determinó anular el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1189/2017 de 11 de octubre de 2017, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva resolución ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos, los mismos que refieren sobre el caso concreto lo siguiente:

#### **“...1.1. La ratificación de los fundamentos acerca de controversias reiterativas ya sustanciadas.-**

Por ello y en necesaria atención a lo que estrictamente señala el recurso jerárquico del 30 de octubre de 2017, y ante las reiterativas alusiones, tanto del señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** como del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** (entonces ya no limitado al escrito de la fecha señalada, sino a los del 8 y 19 de diciembre de 2017, y 8 y 18 de enero de 2018) en sentido que:

- “...el procedimiento arbitral correspondiente a la demanda suscitada en mayo de 2003,... ni siquiera dio inicio, descartándose en consecuencia, la existencia de dicho proceso arbitral..., éste era inexistente, por lo que también eran inexistente cualquier contingencia al respecto para que dé lugar a previsión alguna (...)

...se afirma que nuestra entidad bancaria habría procedido a prever la suma de \$us. 3.000.000.- como emergencia de la demanda arbitral iniciada ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de La Paz el 29 de enero de 2009, dicha afirmación se realiza citando **erradamente** un fragmento del informe ASFI/DSS/R-127404/2010 de 3 de diciembre de 2010... Sobre esa falsa y errada afirmación, el recurrente acusa un supuesto incumplimiento al Manual de Cuentas, bajo el argumento de que si nuestra entidad ya efectuó la previsión contable reconociendo la existencia de una contingencia el año 2009 emergente del proceso arbitral, porque no actuó de la misma forma el año 2003...” (memorial del 8 de diciembre de 2017, del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**)

- “...del banco, nuevamente falta a la verdad al señalar que al conocer la modificación a la demanda arbitral (no distinta demanda como indican) el año 2009 no hubieran realizado previsión alguna recién en esa fecha ya que se tiene en varios documentos acreditado que el Banco confesó que “ha prever la suma de \$us. 3.000.000.- como emergencia de la demanda arbitral interpuesta por el señor Luis Artemio Lucca Suárez ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio del 29 de enero de 2009...” (memorial del 19 de diciembre de 2017, del señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ**)
- “...la existencia de las resoluciones judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada,... y que han resuelto de manera favorable a nuestra entidad bancaria, todas las controversias y demandas que el recurrente mantenía e interpuso contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., **demostrándose de esta manera que nuestra entidad bancaria no tuvo ni tiene la obligación de efectuar ningún tipo de previsión con motivo de dichas controversias y demandas (...)**

...nuevamente nos permitimos recordar a su Autoridad que el Proceso Arbitral iniciado por Luis Artemio Lucca en la gestión 2009, ha concluido a través de la emisión de un laudo que ha declarado improbadamente la demanda arbitral en todas sus instancias (...)

...solicitamos a su Autoridad tenga presente todo los fallos judiciales que se acompañan a este memorial y las razones ya expuestas, que demuestran de manera fehaciente que no existieron las infracciones administrativas pretendidas por el recurrente, debiéndose en consecuencia dictarse Resolución Jerárquica confirmando en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria impugnada" (memorial del 8 de enero de 2018, del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**)

Al respecto, cabe **reproducir** a los fines que constan más abajo, determinados extremos ya expresados por el suscrito, a tiempo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/Nº 002/2017 de 1º de septiembre de 2017, conforme a su transcripción siguiente:

"...fundamentalmente **por la existencia de la demanda arbitral a la que han hecho referencia todos los partícipes (la reguladora inclusive)**, cabe señalar que en observancia de los artículos 1º y 60º, parágrafo II, de la Ley 1770 de 10 de marzo de 1997, de arbitraje y conciliación (ahora 1º y 109º, parágrafo II, resp., de la Ley 708 de 25 de junio de 2015, de conciliación y arbitraje), dada su naturaleza conclusiva, en tanto que por el laudo se persigue con carácter definitivo, dar seguridad y estabilidad a la determinación que contiene el mismo con respecto al conflicto que importa su caso concreto, la presente resolución no puede ingresar a considerar las contrataciones particulares que han sostenido o sostengan el Sr. Lucca y el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. entre sí, y que dieran lugar a la controversia actual, o la existencia o inexistencia de obligaciones pendientes de cumplimiento entre los mismos, así sea que tengan que ver con tales extremos.

Que, por tanto, y reproduciendo lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF Nº 001/2017 de 8 de marzo de 2017, respecto a que se tiene en cuenta lo establecido por el artículo 15º de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de Servicios Financieros), en sentido que la ASFI cuenta con autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y **técnica**..., resultando entonces que, dentro de la idoneidad señalada, resulta competencialmente en el organismo técnico de la regulación financiera (no así el suscrito), corresponde mas bien al presente **en función administrativa**, verificar la legalidad de la decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (lo que hace a la competencia de la autoridad jerárquica) de desestimar el cargo notificado al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.** (Resolución ASFI/760/2016), referida a que no habría correspondido que tal banco aparte, oportunamente, las reservas o provisiones reclamadas, conforme las refiere el recurso jerárquico (...)

...se considera el argumento del Sr. Lucca, referido a que el Banco Santa Cruz S.A. (ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A.) habría admitido haber provisionado -entonces tardíamente- la demanda arbitral interpuesta el 29 de enero de 2009, lo que importaría reconocer que desde el inicio de la demanda arbitral (05 de mayo de 2003) sí existieron las condiciones para efectuar una previsión (al concurrir los requisitos contables para tal situación), resultando en tal lógica el periodo entre ambas fechas incumplido y por tanto, sancionable.

Que, tal pretensión resulta del informe ASFI/DSS/R-127404/2010 de 3 de diciembre de 2010, por el que - en la lectura del recurrente- se señalaría que el banco involucrado "ha provisionado la suma de \$us. 3.000.000" como emergencia de la demanda arbitral interpuesta el 29 de enero de 2009.

Que, no obstante y en verdad material, tal extremo ha sido desvirtuado fehacientemente por la reguladora en la Resolución ASFI/760/2016, al señalar que:

"...el Banco Mercantil Santa Cruz informó a esta Autoridad de Supervisión: "Efectuada la revisión de nuestros saldos contables a los cierres de Balance de las gestiones 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y al cierre del Balance del mes de mayo de 2013 (31/05/2013) no hemos encontrado ningún registro de los montos reclamados por el Sr. Luis Artemio Lucca Suárez, en la cuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición". Lo cual confirma que el Banco no habría

efectuado ninguna previsión contable por la demanda arbitral formalizada el 29 de enero de 2009 ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de La Paz."

Que, al respecto y conforme lo ha hecho notar el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en su memorial de 24 de mayo de 2017, lo que en determinada porción del informe ASFI/DSS/R-127404/2010 dice, es que: "**Respecto a que** si el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. ha provisionado la suma de \$us. 3,000,000..." (las negrillas corresponden al suscrito), es decir, no afirmando ni concluyendo de manera alguna en la existencia de una previsión -como mal entiende el Sr. Lucca-, sino declarando ser necesaria una respuesta a la cuestión concreta, de lo que se establece que el recurrente ha descontextualizado el informe señalado, al realizar una lectura parcial de tal fragmento, forzando su interpretación empero además prescindiendo de considerar su restante contenido, conforme lo valorado por la reguladora, en contrariedad al inciso e) del artículo 4º, de la Ley 2341, de procedimiento administrativo.

Que, por ello y en reiterada verdad material, se tiene como válido -y así se lo valora ahora- al informe ASFI/DSS/R-127404/2010, empero no a los fines que pretende el Sr. Lucca (se aclara, cual evidencia del alegato fundamental que se trata seguidamente infra) sino en sus exactos términos de redacción, determinando en definitiva que, en lo que hace a su propuesta de que el Banco no hace más que reconocer que desde el inicio de la demanda arbitral (05 de mayo de 2003) sí existieron las condiciones para efectuar una previsión, corresponde rechazarla por infundada (...)

...el recurso jerárquico se fundamenta en que la demanda arbitral fue iniciada -ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria, Comercio, Servicios y Turismo de Santa Cruz- y notificada al banco, el año 2003, que tal proceso arbitral es uno solo, o sea, que es el mismo con respecto al después sustanciado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara Nacional de Comercio, y que el trámite de tal demanda (del 2003) prosigue, solo que ahora en la ciudad de La Paz por una declinatoria.

Que, no obstante, tales alegatos no tienen en cuenta el fundamento que sale de la desestimatoria Resolución ASFI/760/2016, en sentido que el registro de la citada previsión no se constituyen en función al tiempo o al inicio del proceso, sino a partir de una evaluación legal realizada caso a caso, determinando que en cuanto a esto, dado que la base de la impugnación es irrazonadamente similar en los dos recursos que conforman al presente proceso (e inclusive en otros anteriores, según se conoce de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0180/2015 de 27 de febrero de 2013), el Sr. Lucca no presenta una impugnación real que se refiera al fundamento concreto de la Resolución ASFI/457/2017 (...)

...tampoco existe en el recurso jerárquico un agravio concreto, y ello se explica porque, conforme se establece de su atenta lectura, la impugnación se centra básicamente, en una controversia ya superada, esta es, el conocimiento pleno por parte del Banco..., de la demanda arbitral de 2003 (...)

...por otro lado empero también en función de una discordancia de tiempo, en lo que no existe duda acerca de un razonamiento impertinente, es en lo referente a lo alegado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en su escrito de 24 de mayo de 2017, cuando invoca la total y absoluta inexistencia de contingencia alguna que debía haberse provisionado, sin que pudiera haber existido, en consecuencia infracción alguna al manual de Cuentas (con los efectos que de ello devendrían) en razón a que el proceso Arbitral iniciado por Luis Artemio Lucca... ha concluido a través de la emisión de un laudo que ha declarado improbadamente la demanda arbitral en todas sus instancias, cuando resulta obvio que, de lo que se trata en el proceso presente, es de determinar el carácter sancionable o no, del comportamiento del banco (en función de la norma) como emergencia de la demanda arbitral interpuesta en su contra, no así del posterior laudo que le corresponda, extremo que no amerita mayor atención dado el carácter inadmisibles de tal argumento..." (...)

...el que los extremos involucrados en los párrafos señalados, resulten nuevamente controvertidos al presente (según los hayan invocado el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** o el **Banco Mercantil Santa**

**Cruz S.A.**), impone ahora la **ratificación** de las consideraciones supra transcritas a los mismos, resultando extensible tal posición a la generalidad de literales producidas por las mismas partes, por cuanto y como se tiene dicho -en lo que respecta a la entidad financiera-, de lo que se trata en el proceso presente, es de determinar el carácter sancionable o no, del comportamiento del banco (en función de la norma) como emergencia de la demanda arbitral interpuesta en su contra, no así del posterior laudo que le corresponda, extremo que no amerita mayor atención dado el carácter inadmisibile de tal argumento, y -referente al recurrente- el acuse de recibo de 7 de marzo de 2017, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre una denuncia contra Bolivia, y que el presentante aclara que está referida al proceso arbitral señalado, por lo que tal literal es en sí misma, intrascendente a los fines que persigue la presente resolución.

Por consiguiente, corresponde declarar infundados los alegatos de ambas partes -según corresponda- referidos a los extremos precitados.

Entonces, establecido tal extremo, resultan las controversias concretas expuestas, conforme se las pasa a analizar a continuación.

## **1.2. La exigibilidad de un informe o evaluación legal, acerca del registro del riesgo.-**

A tiempo de rescatar lo señalado por el suscrito en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/No. 002/2017 de 1º de septiembre de 2017, en sentido que corresponde a la Autoridad... cuestionarse, si era o no correcta la decisión del Banco... de no solicitar oportunamente **al asesor legal, una posición que justifique la procedencia o improcedencia del registro** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente), el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** alega ahora:

- Que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, NUNCA presentó... **el mencionado informe** quedando claro que existió la obligación de realizarlo, pese a que todo proceso de auditoría... tiene como procedimiento ineludible el **solicitar al o a los abogados** de la entidad CADA AÑO **un informe acerca de los procesos judiciales...** que precisamente sirve para establecer la previsión (íd.)
- Que la ASFI actúa bajo simples suposiciones y especulaciones sin fundamento técnico o al menos **sustentado en algún informe emitido por el abogado del Banco** que dé lugar a que se pueda sostener que no se merecía realizar una evaluación (ib.)
- Que la autoridad reguladora está señalando que el Banco cuando le parezca conveniente y así lo quiera podrá determinar si un proceso genera una contingencia sin requerir previamente y como debe ser **un informe de abogado** (ib.)
- Y que para ninguna de las cuentas -en tanto involucradas por el propio recurrente-, se cuenta con **informe de abogado** que demuestre la inviabilidad de efectuarse el registro, pero contra toda lógica la ASFI... se da a la tarea de oficiosamente deducir que la obligación no era cierta ni ineludible ni contingente (ib.)

Dado el común denominador que importa el reiterado informe de abogado en los señalados alegatos, resulta que todo ello tiene que ver con lo establecido por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/1189/2017 de 11 de octubre de 2017, en sentido que:

"...la descripción y dinámica de la Cuenta 651.00 "Otras Contingencias", manifiesta que "cada partida que compone esta cuenta debe contar con el **informe de un abogado** que señale lo anteriormente mencionado", es decir, **para su registro se deberá tener un informe legal, lo cual no aplica en sentido contrario, que para la ausencia** (sic, como sinónimo de inexistencia) **de registro de la contingencia, también deba contar con dicho respaldo** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)..."

Es decir que, en el criterio de la autoridad reguladora, el informe legal extrañado, solo corresponde al caso en el que la entidad financiera hubiera decidido, bajo su exclusiva y privativa evaluación (y consiguiente decisión), registrar determinado riesgo de los que se refiere la Cuenta 651.00, resultando que, dentro del de autos, consistiendo la evidencia de no haberse requerido tal registro en, precisamente, la inexistencia del informe de un abogado que lo justifique (que en dicho plano no le es exigible al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**) entonces no existiría ningún incumplimiento a lo dispuesto en el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras (ahora simplemente Manual de Cuentas para Entidades Financieras, en adelante el Manual), en concreto a la cuenta señalada.

No obstante, existe en la Resolución Administrativa ASFI/1189/2017 una incongruencia interna así como varias contradicciones, como en el tercer párrafo de su página 13ª, cuando afirma taxativa y concluyentemente que, para su registro (de la correspondiente obligación en la Cuenta 651.00 "Otras contingencias") se deberá tener un informe legal, lo cual **no aplica en sentido contrario, que para la ausencia de registro de la contingencia, también deba contar con dicho respaldo**; antes, en el párrafo anterior -segundo- de la misma página, ha señalado también que, era la entidad financiera la responsable de la evaluación del registro en la cuenta correspondiente, de acuerdo a la descripción y dinámica de la misma, **en función a la evaluación legal del caso** (en ambas transcripciones, las negrillas y -en su caso- el subrayado, son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Asimismo, en otra parte de la misma Resolución Administrativa ASFI/1189/2017, se señala que el registro de la citada previsión no se constituye en función al tiempo o al inicio del proceso, sino **a partir de una evaluación legal** (íd.) y que los registros en la Cuenta 651.02 no importan la previsión de ningún importe, si su registro en caso de haber correspondido, el cual está sujeto a condiciones de prudencia de cada entidad en función a su percepción de riesgo, **lo que supone la previa existencia de un informe del Abogado de la entidad que advierta de la posibilidad de que una contingencia legal sobrevenga en posibles pérdidas** (ib.), es decir, que la previsión se da con base en el informe legal que, en tal presupuesto, es necesariamente preexistente a la posición institucional definitiva de la entidad.

Es entonces contradictorio, el que por una parte se señale que la evaluación exigida (que resulta ser inherente exclusivamente a la entidad financiera, con abstracción de cualquier criterio legal) es la que **posteriormente** va a dar origen al informe legal (y solo para el caso de que dicha evaluación considere probable que la contingencia afecte al resultado de la entidad), mientras que por otra parte, también se dice que la evaluación de la que es responsable la entidad financiera, se da **en función o a partir** a la evaluación legal del caso (en tal lógica de **previa existencia**, entonces **anterior**).

Amén de ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero nunca ha aclarado, cómo es que consta la evaluación de la entidad financiera acerca de la poca, mucha o ninguna probabilidad de afectación a su resultado por parte de la contingencia y, en función de ello y si corresponde, la decisión a efectos de que un abogado emita el informe mencionado (con carácter previo al registro en la Cuenta), resultando que para el caso y en los términos de la decisión impugnada, deba más bien presumirse, dada la inexistencia de un informe legal, que la evaluación previa -sea tácita o expresa- de la entidad financiera, ha concluido en la improbabilidad de afectación a su resultado, determinando el carácter innecesario de cualquier registro, menos aún de previsión alguna, sin necesidad de mayor trámite.

En tal lógica, el registro que importan la Cuenta 651.00 "Otras Contingencias" y sus Subcuentas 651.01 "Juicios demandados por Terceros" y 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición", no recae sobre un hecho material concreto, como v. gr. lo es la contingencia en sí misma, sino un hecho formal: la decisión enteramente voluntaria, en tanto estaría librada a una evaluación (necesariamente no de carácter legal), de llevar adelante tal registro, expresada en el requerimiento posterior al abogado, para que así este lo declare; así, el fallo impugnado declara:

"...el Banco no incumplió con la obligación señalada en la Subcuenta 651.02, toda vez que en la descripción de la misma, no se establece la obligatoriedad de que las entidades financieras registren todos los importes demandados o reclamados por terceros, siendo potestad de las citadas entidades

determinar la existencia de contingencias y posibles pérdidas, a ser registradas en la citada subcuenta, para lo cual deben contar con el informe del asesor legal que lo justifique...”

En la lógica planteada por la autoridad reguladora, ese informe del abogado tiene una naturaleza meramente convalidante y se justifica en un carácter formal; la decisión de fondo corresponde a una evaluación distinta de un diverso nivel de decisión, dentro de la propia entidad financiera: el hecho de determinar la existencia de contingencias y posibles pérdidas a ser registradas, para lo cual deben contar con el informe del asesor legal que justifique dicho registro, y que al no haberse contabilizado la demanda arbitral en la Subcuenta 651.02 “Contingencias Pendientes de Imputación” y al no existir saldos en los activos contingentes, no corresponde la contabilización de provisiones en la Subcuenta 257.01 “Otras Provisiones”, resulta independiente de un informe legal previo, como al que alude el recurso jerárquico.

Ahora bien y en función de lo en su oportunidad señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/Nº 002/2017, e independientemente de esa controvertida actuación -requerida o prescindida- del abogado, la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/1189/2017 se esfuerza por determinar los motivos que habrían llevado a que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** decidiera no realizar registro alguno y por consiguiente, tampoco una previsión, en fundamentos no controvertidos al presente.

No obstante, no queda claro si ello resulta de la propia inferencia de la autoridad reguladora (respecto de la conducta del banco, de no haber requerido el informe del abogado) o si deviene de una evaluación expresa del banco que de la misma manera establezca el carácter innecesario del informe legal.

En ello (y dado que no hace en sí misma a la controversia, si el proceso arbitral presentado ante la Cámara de Industria, Comercio, Servicios y Turismo de Santa Cruz -5 de mayo de 2003-, es el mismo del después sustanciado y resuelto en la Cámara Nacional de Comercio, a demanda del 29 de enero de 2009), cabe establecer que, según la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la primera oportunidad no correspondía el registro y previsión del monto demandado, porque ante la falta de aceptación de los miembros del correspondiente tribunal, no había un proceso arbitral que como tal sea registrable, empero para la segunda, cuando obviamente ya existía uno, dice que tampoco correspondía, ahora porque simple y llanamente el banco lo consideró así, y como prueba de ello es que no existe un informe legal que lo convalide una decisión en contrario.

En todo caso, los extremos hasta aquí desarrollados justifican la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, por cuanto tienen que ver con la garantía al debido proceso, en su faceta de deber de fundamentación de la resolución.

### **1.3. La previsionabilidad del monto de la póliza de seguro.-**

Conforme al recurso jerárquico:

“...la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario No. 600055 por la suma de U\$. 500.000 la cual motivó el origen de la Demanda Arbitral...; cuyo monto debió también ser provisionado por cuanto la Ley de Seguros No. 1883 de 25 de junio de 1998 señala en su Art. 38 que **“Los asegurados, tomadores de seguros de vida y sus beneficiarios gozan del carácter de acreedores con privilegio y se pagarán con preferencia a otros acreedores”**, situación que por demás comprueba que la suma de dicha póliza debió encontrarse contenida y provisionada en los estados financieros y/o balances del Banco ya que además el Banco formó parte de dicha Póliza...”

Ello tiene que ver con lo dicho en el fallo ahora impugnado, cuando establece que ya emitió un pronunciamiento a través de la Resolución ASFI Nº 037/2012 de 8 de febrero de 2012, misma que fue CONFIRMADA por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/Nº 039/2012 de 5 de julio de 2012; no obstante la autoridad reguladora no tiene en cuenta para ello, que por Resolución 61/2012 de 12 de

noviembre de 2012, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en trámite de la acción de Amparo Constitucional incoada por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ**, dejó sin efecto el fallo jerárquico señalado, decisión después confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su sentencia 0180/2013 de 27 de febrero de 2013, por tanto, determinando la invalidez del argumento de la autoridad reguladora, no obstante pudiendo serle excusable, dado presumirse que la misma no asumió noticia al no ser parte de la acción constitucional en la que se pronunció.

Aun así, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señala también, que si bien la póliza está suscrita por la entidad (se refiere al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**), por cuenta y a nombre del señor Luis Artemio Lucca Suárez, es la aseguradora la obligada a pagar el saldo insoluto de la deuda al beneficiario al producirse el fallecimiento o invalidez total y permanente del asegurado, extremo que condice con lo señalado en los artículos 979° y 987°, numeral 1, del Código de comercio, en sentido que por el contrato de seguro **el asegurador** (no así el tomador, cualidad que le corresponde al banco) **se obliga** a indemnizar un daño o a cumplir la prestación convenida, y que **el asegurador** o sea **la persona jurídica que asume los riesgos comprendidos en el contrato** (las negrillas son insertas en la presente), debiéndose tener presente para ello que, nuevamente por el señalado artículo 979°, en el contrato de seguro **el asegurador será, necesariamente, una empresa autorizada al efecto** (í.d.), y definitivamente, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, ni es una empresa autorizada para dedicarse al rubro de seguros, ni funcionó como tal en oportunidad de los créditos otorgados a los esposos Lucca y que dieron origen a la controversia presente.

Entonces, es correcta la posición de la resolución impugnada, en sentido de que es la aseguradora la obligada a pagar el saldo insoluto de la deuda al beneficiario al producirse el fallecimiento o invalidez total y permanente del asegurado, y no así el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, por lo que la alusión que hace el recurrente, en sentido de que por el sólo hecho de ser contratante dentro el contrato de seguros, ya obligada al banco a registrar el monto de la póliza, no es atendible y por consiguiente, su alegato en este sentido, es inadmisibile.

#### **1.4. Contenido del memorial de 8 de enero de 2018.-**

Por memorial del 18 de enero de 2018 y respondiendo al del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** del 8 anterior, el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** hace presente que el Banco saca a relucir un argumento no aplicable al presente caso referido a la existencia de un proceso judicial de revocatoria de fusión el mismo que evidentemente fue tramitado por mi persona contra dicha entidad y que en definitiva **NUNCA TUVO UNA DECISIÓN DE FONDO** por cuanto, como el mismo Banco señala, dicho proceso concluyó declarándose probadas las excepciones de impersonería e incapacidad respecto (sic) de mi persona. No obstante, el precitado memorial, que tiene por finalidad evidenciar que nuestra entidad bancaria no tuvo ni tiene la obligación de efectuar ningún tipo de previsión con motivo de dichas controversias, hace referencia a la imposibilidad jurídica de modificar los efectos que devienen de resoluciones judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada y que han puesto fin a los reclamos y controversias generados, y no precisamente al proceso judicial de revocatoria de fusión, lo que importa la inexistencia de un agravio que recaiga expresamente sobre ello..."

### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/827/2018 DE 30 DE MAYO DE 2018.-**

Como resultado de lo anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/827/2018 de 30 mayo de 2018, dispone la confirmación de la de la Resolución Administrativa ASFI/760/2016 de 01 de septiembre de 2016, cuyos argumentos señalan:

#### **"...FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

**"(...)**

##### **1. EXISTENCIA DE INFRACCIÓN**

Es oportuno nuevamente reiterar los antecedentes que dieron origen a mi denuncia los cuales se inician cuando según la información y documentación proporcionada a la ASFI en reiteradas oportunidades se

estableció que una vez que mi persona instaura el proceso arbitral **con la demanda de 05 de mayo de 2003**, la misma es presentada ante la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO) de la ciudad de Santa Cruz, **siendo notificada a las partes (incluyendo el Banco) mediante notas de fecha 7 y 22 de mayo de 2003** así como la convocatoria para la constitución del Tribunal Arbitral para el 28 de mayo de 2003. Estos aspectos se encuentran claramente establecidos en la certificación CAINCO 6968CCA0245/2003 de 1º de julio de 2003, emitida por el Director Ejecutivo de la CAINCO.

Por nota de **24 de junio de 2003** mi persona, de acuerdo a procedimiento, conminó al Banco Santa Cruz S.A. a que procediera a la designación de su Árbitro en el plazo de 8 días, situación que, además, fue comunicada a la CAINCO. Dicha nota cuenta con cargo de recepción del Banco.

Ante la falta de respuesta a mi petición formulada a los demandados para que designaran a su Árbitro, de acuerdo al Artículo 17, parágrafo III, numeral 1) de la Ley de Arbitraje y Conciliación, en fecha 14 de julio de 2003 mi persona dedujo Demanda de Auxilio Judicial ante Juez de Partido en lo Civil de la ciudad de Santa Cruz para que se procediera a la conformación del Tribunal Arbitral y la correspondiente designación de Árbitros de los demandados. Dicha demanda fue admitida por Auto de 24 de julio de 2003 emitido por el Juez Cuarto de Partido en lo Civil de la ciudad de Santa Cruz.

Corridos los trámites procesales respectivos, en Audiencia Pública, **DONDE PARTICIPÓ EL BANCO**, el Juez Cuarto de Partido en lo Civil emite el Auto 806/2003 por medio del cual se rechazan los pedidos de declinatoria solicitados por los demandados (entre ellos el Banco). Lamentablemente, esta actuación judicial fue modificada por la Sala Civil Segunda de la Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, **la cual dispuso que todo el caso se remitiera a la Cámara Nacional de Comercio en la ciudad de La Paz (declinatoria) para que se PROSIGUIERA (continuara) con la tramitación del proceso arbitral iniciado con la demanda de 05 de mayo de 2003**. Esta situación se puede verificar de la lectura de los antecedentes de la Sentencia Constitucional 0164/2005 de 28 de febrero. Antes de proseguir con la secuencia de hechos, aquí se debe señalar un aspecto muy importante referido a que el proceso arbitral instaurado en la ciudad de Santa Cruz (CAINCO) **FUE LLEVADO A CABO Y TRAMITADO HASTA QUE SE DISPUSO LA DECLINATORIA DE JURISDICCIÓN A LA CIUDAD DE LA PAZ**. En efecto, de la documentación que se adjunta consistente en el Acta de Audiencia de 06 de noviembre de 2003 y Auto de 20 de noviembre de 2003 por el cual se instaló legalmente el Tribunal Arbitral de la CAINCO, se evidencia una vez más que el Banco no solo conoció la demanda arbitral sino que también participó activamente de ella.

Ahora bien, remitido el expediente arbitral **ante la Cámara Nacional de Comercio (Centro de Conciliación y Arbitraje - La Paz)**, esta institución emite la nota de 18 de abril de 2005, dirigida al Banco Santa Cruz S.A. por medio de la cual se invita a esta entidad a que asista a la primera reunión de cesión preparatoria del Arbitraje.

A pesar de ello, el Banco Santa Cruz S.A. por nota de 25 de abril de **2005**, **de manera clara y taxativa señaló al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio que “Tenemos conocimiento de que el señor Luis Artemio Lucca Suárez habría presentado ante ese centro una solicitud de arbitraje (...)”** extremo que dio lugar a que el mencionado Centro de Arbitraje y Conciliación emitiera la nota **CITE: CAC 286/05 de 26 de septiembre de 2005 solicitando por segunda vez a los demandados que procedieran a la designación de sus Árbitros** y ante la nueva dilación de los mismos, el Centro de Arbitraje y Conciliación remite la nota **CITE CAC 72/05 de 1º de marzo de 2006 por tercera vez**, solicita a los demandados que designen a sus Árbitros bajo conminatoria de ser el propio Centro de Conciliación y Arbitraje quien proceda a designar a los mismos según el Artículo 8 del Reglamento de Arbitraje y Conciliación de la Cámara Nacional de Comercio.

En fecha 29 de enero de 2009 mi persona, siguiendo el procedimiento arbitral, **formalizó** la demanda arbitral ya presentada desde el 05 de mayo de 2003. Es decir, no se anuló, no se dejó sin efecto ni se presentó una nueva demanda arbitral, sino que se continuó el trámite sobre la base de la demanda arbitral de 05 de mayo de 2003.

De la breve relación de hechos antes efectuada, se puede establecer sin lugar a dudas que **desde el año 2003 el Banco Santa Cruz S.A. tuvo conocimiento y fue notificado con la demanda arbitral**



presentada de mi parte en fecha 05 de mayo de 2003 y prueba clara de ello se tiene en las cartas remitidas por la CAINCO al Banco en el mismo año así como en la propia nota de 25 de abril de 2005 remitida a la Cámara Nacional de Comercio por el Banco Santa Cruz S.A. representada por Gil Antonio Porras, misiva en la cual este apoderado señaló que: “Tenemos conocimiento de que el señor Luis Artemio Lucca Suárez habría presentado ante ese centro una solicitud de arbitraje (...)” Entonces, es absolutamente falso que se entienda que el arbitraje “recién comenzó” desde el 29 de enero de 2009 data en la cual el Banco tardíamente efectúa las provisiones, cuando en los hechos y documentalmente demostrado se tiene que el 05 de mayo de 2003 la demanda arbitral (con suma líquida) fue de conocimiento del Banco y a pesar de ello no se hizo previsión alguna como correspondía.

Según el Informe ASFI/DSS/R-127404/2010, cuando se solicitó información al Banco acerca de las provisiones realizadas el mismo señaló que “ha provisionado la suma de \$us. 3.000.000.- como emergencia de la demanda arbitral interpuesta por el señor Luis Artemio Lucca Suárez ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio del 29 de enero de 2009, informamos que entre abril de 2004 y 29 de enero de 2009, Luis Artemio Lucca Suárez no formalizó demanda arbitral alguna contra el Banco Santa Cruz S.A. y lo hizo después de 4 años de concluida la demanda arbitral presentada ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria y Comercio y Servicios de Santa Cruz (CAINCO) (ver pág. 13)

Sobre lo anterior, dicho Informe, dando por ciertas las alusiones del Banco, señala que “En el caso en particular la demanda iniciada, por el Señor Lucca, el 29 de enero de 2009, presentada ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de La Paz (...)” (ver pág. 15)

Ahora bien estas afirmaciones realizadas por el Banco y el Informe no son evidentes y presentan varias inconsistencias así como contradicciones con el abundante material probatorio que por mi parte fue entregado a la ASFI oportunamente, por lo siguiente:

- Se tiene demostrado que en fecha **05 de mayo de 2003** instauré una Demanda Arbitral por la suma de U\$. 2.000.000 (Dos millones de Dólares Estadunidenses) contra el Banco Santa Cruz S.A.; por lo cual el proceso arbitral fue **iniciado** en dicha data y no el 29 de enero de 2009; situación que puede ser corroborada de la lectura de dicha demanda.
- Se tiene demostrado que desde el año 2003, el Banco **conoció** la demanda arbitral y fue notificado con la misma e inclusive participó en las instancias y actos derivados de aquella.
- No se ha tomado en cuenta que este proceso arbitral **ES UNO SOLO y que se inició en fecha 05 de mayo de 2003** y si bien el mismo no fue tramitado en la ciudad de Santa Cruz (CAINCO) esto obedeció a una declinatoria de competencia **Y NO PORQUE EL PROCESO HUBIERA SIDO DESESTIMADO EN EL FONDO DE LA CAUSA O CONCLUIDO COMO FALSAMENTE ADUCE EL BANCO.**

Entonces, es obvio que el Banco tenía la obligación de efectuar las provisiones del caso, **MÁS AUN CUANDO, REITERO, CONOCIÓ PERFECTAMENTE LA EXISTENCIA DE DICHO PROCESO ARBITRAL DESDE EL AÑO 2003 E INCLUSIVE PARTICIPÓ Y AUN PARTICIPA DEL MISMO.**

- Solo por cuestiones procedimentales, debe aclararse que cuando el expediente arbitral es remitido a la Cámara Nacional de Comercio en la ciudad de La Paz al tenerse como órgano competente, mi persona el 29 de enero de 2009 formaliza la demanda ya iniciada y presentada el 05 de mayo de 2003, lo cual no implica bajo ninguna circunstancia que dicha demanda arbitral de 05 de mayo de 2003 hubiera sido anulada o dejada sin efecto o se hubiera presentado una “nueva demanda” recién el 29 de enero de 2009 **Y MENOS PUEDE ENTENDERSE QUE LA DEMANDA DE 05 DE MAYO DE 2003 “CONCLUYÓ” PUESTO QUE LA MISMA PROSIGUE EN TRÁMITE SOLO QUE AHORA EN LA CIUDAD DE LA PAZ POR UNA DECLINATORIA.**
- Si acudimos a la simple lógica, sería pues absolutamente contradictorio que el Banco confiese que “ha provisionado la suma de \$us. 3.000.000.- como emergencia de la demanda arbitral interpuesta

por el señor Luis Artemio Lucca Suárez ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio del 29 de enero de 2009", y a sabiendas de que el proceso arbitral se **inició el 05 de mayo de 2003** no hubiera efectuado previsión alguna en esa época. Entonces ¿porqué el Banco no previsionó la suma contenida en la inicial demanda arbitral de 05 de mayo de 2003 y si lo hizo sobre la formalización de dicha demanda de fecha 29 de enero de 2009? ¿Si se supone que el proceso arbitral se inicia con mi demanda de 05 de mayo de 2003, porqué no se efectuaron las previsiones en dicha fecha?

- Entonces, queda claro que el Banco en ningún momento puede aludir desconocimiento de la demanda arbitral de 05 de mayo de 2003 o restarle validez por cuanto la misma siempre fue de su conocimiento pleno (...)"

### **ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

El fondo del presente caso no es esclarecer cuando fue el momento en el que se instauró la demanda arbitral interpuesta por Luis Artemio Lucca Suárez contra el entonces Banco Santa Cruz S.A. actual Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (presentada el 5 de mayo de 2003 y formalizada el 29 de enero de 2009, en distintas jurisdicciones), sino establecer si la entidad de intermediación financiera debía haber efectuado la previsión alegada ante la contingencia emergente de la demanda arbitral interpuesta por el recurrente.

Es necesario, para efectos interpretativos, de las disposiciones aplicables en el presente caso, señalar la Estructura del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, actual Manual de Cuentas para Entidades Financieras:

- 1) El Código 650.00, agrupa "Otras Contingencias" cuya Descripción señala "En este grupo se incluyen las contingencias que no se encuadren en los otros grupos del capítulo Cuentas contingentes deudoras".
- 2) Como parte de dicho Grupo tenemos la Cuenta 651.00 "Otras Contingencias" cuya Descripción es "Registra las contingencias que no se encuadran en los otros grupos del capítulo Cuentas contingentes deudoras. La contingencia registrada en esta cuenta es poco probable que afecte al resultado de la Entidad. Por lo que cada partida que compone esta cuenta debe contar con el informe de un abogado que señale lo anteriormente mencionado", que tal como se señaló precedentemente es una disposición aplicable a todas las Subcuentas que la componen.
- 3) Y la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición", cuya Descripción es "Registra el importe estimado de los cargos en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones o pérdidas a la entidad, cuya resolución dependa de circunstancias ajenas y cuya ocurrencia sea remota o posible, como por ejemplo: contingencias impositivas, indemnizaciones laborales, multas, reclamos de terceros, etc".

Por tanto, se entiende que ante la interposición de la demanda arbitral efectuada por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, de acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes, es la entidad financiera la responsable de efectuar el registro en la cuenta correspondiente, de acuerdo a la descripción y dinámica de la misma, la cual si correspondiese debería contar con una evaluación legal que sustente el registro de la misma, razón por la cual el Banco no incumplió con la obligación señalada en la Subcuenta 651.02, toda vez que en la descripción de la misma, no se establece la obligatoriedad de que las entidades financieras registren todos los importes demandados o reclamados por terceros, siendo potestad de las citadas entidades determinar la existencia de contingencias y posibles pérdidas, a ser registradas en la citada subcuenta, y en su caso, para su registro debería contar con el informe del asesor legal que lo justifique.

Por su parte, en lo relacionado a la evaluación legal del caso, se establece que la descripción y dinámica de la Cuenta 651.00 "Otras Contingencias", manifiesta que "cada partida que compone esta cuenta debe contar con el informe de un abogado que señale lo anteriormente mencionado", es decir, para su registro se deberá tener un informe legal, la norma es taxativa en cuanto a las

condiciones que emergen de la las obligaciones contables requeridas para las entidades de intermediación financiera.

Al respecto, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., con carta BMSC/GAL/358/2013 recibida 13 de mayo de 2013, presentó a esta Autoridad de Supervisión sus explicaciones respecto a lo establecido en la Resolución ASFI N° 129/2013 de 8 de marzo de 2013 y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF N° 05/2013 de 6 de febrero de 2013, a momento de las diligencias preliminares por determinar la presunta inobservancia a la Subcuenta 651.02, del entonces Manual de Cuentas para Entidades Financieras, señalando:

"El presente proceso administrativo tiene su origen en la pretensión de Luis Artemio Lucca Suárez para la imposición de una sanción a nuestra institución por supuestamente haber incurrido en una infracción administrativa al no haber procedido con la previsión contable correspondiente a una forzada demanda arbitral instaurada a instancia suya, la que tuvo su inicio ante la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Santa Cruz (CAINCO) en mayo de 2003 y que supuestamente habría continuado en su tramitación ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de La Paz.

Sobre este extremo, puntualizamos el criterio expresado por la Autoridad Jerárquica en la mencionada Resolución Ministerial que establece lo siguiente:

"(...) Entonces, de lo señalado por la Sentencia Constitucional 0164/2005-R, se conoce que la demanda arbitral anterior de LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ, interpuesta ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria y Comercio de la ciudad de Santa Cruz, no dio lugar a la conformación de Tribunal Arbitral alguno, y menos aún -entonces- a que los árbitros notifiquen a las partes por escrito, la aceptación a su designación, conforme lo exige el artículo 43 de la Ley N° 1170, por cuanto, ni siquiera existió acuerdo para la designación de tales árbitros. (...)"

Consideración que de manera inequívoca establece que el procedimiento arbitral correspondiente a la demanda suscitada en mayo de 2003, ante la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Santa Cruz (CAINCO) a instancias de Luis Artemio Lucca Suárez, ni siquiera dio inicio, descartándose en consecuencia, la existencia de dicho proceso arbitral confirmándose de manera contundente que si dicho proceso ni siquiera había iniciado, lo afirmado por Luis Artemio Lucca Suárez en sentido de que la demanda arbitral de 5 de mayo de 2003, continuó con la formalización de la demanda arbitral de 29 de enero de 2009 ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de La Paz, resulta ser falso e inadmisibles.

Ahora bien, la Autoridad Jerárquica bajo este razonamiento, ha determinado que no aplica previsión alguna bajo la disposición del Título II del manual (Nomenclatura de Cuentas), Código 250.00 Grupo Provisiones, ni bajo el Código 243.00 Grupo Otras cuentas por pagar, Cuenta Provisiones.

No obstante, dicha Resolución establece que el órgano Regulador debe determinar la existencia de una obligación de constituir una previsión bajo el Código 651.02 Contingentes Pendientes de Definición, en el entendido de que el contenido de la demanda arbitral de 6 de mayo de 2003 hace referencia a un reclamo hecho presente en data anterior, sobre el que existiría incertidumbre acerca de la cuantía y del vencimiento de la obligación contingente que se habría generado por dicha demanda.

Sobre este aspecto es que se origina la determinación contenida en la Resolución ASFI N° 129/2013 de 8 de marzo de 2013, corresponde establecer lo siguiente:

El Código 651.02 CONTINGENCIAS PENDIENTES DE DEFINICION tiene la siguiente descripción:

**Registra el Importe estimado de los cargos en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones o pérdidas a la entidad cuya resolución depende de circunstancias ajenas y cuya concurrencia sea remota o posible..."**

En ese entendido conviene establecer que la demanda arbitral si bien fue presentada, conforme los antecedentes y fundamentos expuestos en la misma Resolución Ministerial Jerárquica, no se inició procedimiento arbitral alguno a instancias de Luis Artemio Lucca Suárez contra el Banco, ya que con absoluta y certeza jurídica y en apoyo de lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Conciliación se puede afirmar categórica y contundentemente que el procedimiento arbitral con motivo de la demanda de Luis Artemio Lucca Suárez, recién se inició cuando se constituyó el Tribunal Arbitral y más concretamente cuando los árbitros aceptaron su designación en relación a su demanda del 29 de enero de 2009, situaciones jurídicas que nunca tuvieron lugar para la demanda arbitral presentada el 6 de mayo de 2003 en Santa Cruz. Es por ello que no correspondía que el ex Banco Santa Cruz S.A. constituya la previsión reclamada porque no existió causa o motivo que la hubiere originado debido a la inexistencia de proceso arbitral.(...)

Por otra parte y en lo que se refiere a la argumentación técnica, se debe precisar que las normas vigentes en el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, las mismas que ya fueron invocadas por el órgano regulador en el informe ASFI/DSS/R-127404/2010, establecen de manera explícita que cuando no se trate de obligaciones ciertas e ineludibles, la evaluación del riesgo de pérdida que la contingencia pudiera ocasionar es una atribución exclusiva de la entidad, es decir que es la misma institución quien con un criterio de prudencia, debe evaluar las probabilidades de pérdida que tenga a consecuencia de la contingencia.(...)

En el caso de la demanda arbitral presentada ante la CAINCO por Luis Artemio Lucca Suárez el 6 de mayo de 2003, entendemos que el ex Banco Santa Cruz S.A. consideró que la demanda no estaba sustentada en un derecho cierto, de existencia comprobada e ineludible, más por el contrario, y así lo revela su propia demanda arbitral, Luis Artemio Lucca Suárez, forzando y utilizando una póliza de seguro, lejos de su comprendido, alcance y sentido; demandó el pago de daños y perjuicios emergentes de una responsabilidad extracontractual.

Dichos aspectos han sido nuevamente demandados el 29 de enero de 2009, por Luis Artemio Lucca ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de La Paz, procedimiento arbitral que si fue efectivamente iniciado y que ha concluido con el laudo arbitral N° 02/2012 de 17 de septiembre de 2012 de cuya fundamentación se confirma y ratifica el criterio de evaluación que tuvo en su momento el ex Banco Santa Cruz S.A., respecto a la falta de sustento, sin visos de existencia cierta, comprobada y con características de ineludibilidad en el reclamo de Lucca, evaluación que determinó que dicha contingencia fuera calificada como Remota, es decir de una ocurrencia extremadamente rara, haciendo absolutamente improcedente e ilógica la constitución de una previsión.

Aquí cabe advertir, que si se admitiera que las instituciones financieras ante cualquier demanda o reclamo tuvieran que constituir previsiones, se provocaría una inseguridad en el sistema financiero bancario, afectando su estabilidad y solidez, poniendo en riesgo los ahorros del público y el propio servicio de las entidades financieras (...)."

Con base a lo dispuesto por la normativa contable emitida por la Autoridad de Supervisión y lo expuesto por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., se establece que la entidad financiera consideró que la demanda presentada por el señor Lucca no estaba sustentada en un derecho cierto (debemos entender por "derecho cierto" la concepción con base en elementos fácticos de la viabilidad de un proceso en función a los derechos aludidos) por lo cual no procedió a realizar su registro en la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición". Aspecto, que se enmarca en lo dispuesto en la Descripción de la Cuenta 651.00 "Otras Contingencias".

Al respecto, el señor Luis Artemio Lucca Suárez en el transcurso del dilatado proceso administrativo, no propone nuevos elementos de convicción que hagan cuestionar la decisión asumida por el Banco de catalogar la contingencia emergente de la demanda arbitral como remota, decisión acertada en función a los eventos que a futuro efectivamente determinaron que el derecho alegado por el señor Luis Artemio Lucca Suárez no revestía un carácter "cierto", aspecto que a modo ilustrativo será desarrollado posteriormente.

Cabe señalar que las entidades de intermediación financiera en el marco de su naturaleza especializada, están obligadas a gestionar sus riesgos en función a lo señalado en la Ley N° 393 de

Servicios Financieros, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, así como a sus políticas y procedimientos internos, entre otros, no pudiendo éstos últimos diferir en esencia de lo determinado en las normas generales, sin embargo, se entiende que ellos se encuentran elaborados con base en el perfil de riesgo que las entidades asumen para el giro de su negocio, lo cual no puede ser tomado a la ligera, dado que las mismas intermedian con ahorros del público, bien precautelado por el Estado, tal como lo señala la Constitución Política. Ahora bien, sobre la evaluación del riesgo que implicaba la demanda arbitral presentada por el señor Luis Artemio Lucca Suárez en mayo de 2003, fue la entidad que bajo criterios de prudencia y en el marco de las atribuciones conferidas por el Manual de Cuentas, evaluó las probabilidades de pérdida que hubiera tenido como consecuencia de un fallo desfavorable, aspecto que no puede denominarse como subjetivo dado que el efectuar una valoración negligente o deficiente, conllevaría efectos aún mayores para la misma entidad, la que de igual forma, incluso sin el previo registro de la contingencia, debería asumir las obligaciones emergentes de una demanda en su contra.

En relación al argumento señalado por el recurrente sobre los criterios del Grupo 250.00, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/Nº 05/2013 de 6 de febrero de 2013, ha determinado: "Así, resulta que con respecto de la demanda de 6 de mayo de 2003, no le es aplicable la disposición del Título II del Manual (Nomenclatura de Cuentas), Código 250.00, Grupo Previsiones, por cuanto y en los términos del artículo 43 de la Ley Nº 1770 –en lo que interesa-, tal demanda no importa la existencia de un juicio contra la entidad bancaria; por otra parte, en cuanto a "otras situaciones contingentes" a las que el recurrente pone énfasis en tanto las refiere la misma norma, ello tiene que ver con las provisiones **voluntarias** que, como tales, hacen a decisiones previsionales y facultativas de quien las toma, no existiendo, por ello, lugar a imposición normativa alguna con referencia a las mismas".

Al respecto, la Autoridad Jerárquica ya emitió pronunciamiento en relación a la inaplicabilidad al caso Lucca de los criterios del Grupo 250.00, no obstante, que los mismos, fueron controvertidos nuevamente por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, a modo explicativo, es preciso entender su naturaleza, a fin de diferenciar las características entre una y otra obligación contable:

- 1) El Código 250.00, agrupa a "Previsiones", cuya Descripción "Representa el importe estimado para cubrir el riesgo de posibles pérdidas originadas por los activos contingentes, por el beneficio de desahucio del personal, por juicios contra la entidad, provisiones genéricas voluntarias para cubrir pérdidas futuras aún no identificadas, previsión genérica cíclica y otras situaciones contingentes (...)".
- 2) En dicho Grupo se encuentra la Cuenta 257.00 "Otras Previsiones" cuya Descripción es "En esta cuenta se registra el importe estimado para cubrir el riesgo de posibles pérdidas que no corresponda informar en las otras cuentas de este grupo, tales como juicios laborales, contingencias impositivas, etc.".
- 3) Cuya Subcuenta es la 257.01 "Otras Previsiones".

En ese sentido, el señor Luis Artemio Lucca Suárez, el hacer referencia a la cuenta 651.02 Contingencias Pendientes de Definición y luego de aclarar que la descripción no exige contra una "Sentencia Ejecutoriada" sino solamente con la posibilidad de que "puedan ocasionarse pérdidas"; ratifica que el Banco no cumplió con provisionar el monto contenido en la demanda arbitral de 5 de mayo de 2003 en la oportunidad debida. A este respecto, el recurrente confunde el registro con la previsión, aspectos totalmente distintos, denotando que los registros en la Cuenta 651.02 no importan la previsión de ningún importe, sí su registro en caso de que los mismos correspondan – siendo dos conceptos distintos los aplicables al registro y a la previsión- y que a su vez están sujetos a condiciones de prudencia de cada entidad en función a su percepción de riesgo.

Ahora bien, en un escenario hipotético, si la entidad hubiera **registrado** el reclamo realizado por el señor Luis Artemio Lucca Suárez en la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición", entonces, habría correspondido la contabilización de las **previsiones** en la Subcuenta 257.01 "Otras Previsiones". Sin embargo, el Banco no realizó el registro del monto reclamado por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, y

por tanto, no correspondía ninguna previsión, de lo que se entiende que la finalidad de un grupo responde a una dinámica contable distinta del otro.

En consecuencia, y en lo aplicable al presente caso, al no haberse registrado eventos en la citada Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición", no correspondía la contabilización de provisiones en la Subcuenta 257.01 "Otras Provisiones", es por esto que la Resolución ASFI/760/2016 de 1 de septiembre de 2016, objeto de recurso, manifestó lo siguiente:

"(...) Respecto a la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Resolución", se establece que **los registros en la misma no importan la previsión de ningún importe** y que a su vez están sujetos a condiciones de prudencia de cada entidad en función a su percepción de riesgo, lo que supone la previa existencia de un informe del abogado de la entidad que advierta de la posibilidad de que una contingencia legal sobrevenga a posibles pérdidas (...)."

En relación al texto anterior, extractado de forma literal de la resolución recurrida, se diferenció conceptualmente las figuras del "registro" y la "previsión", haciendo hincapié en que la entidad advertida de un riesgo que ameritase un registro por la probabilidad de su ocurrencia, deba sustentar el mismo en un informe legal para la procedencia del registro de la contingencia.

Mediante la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-173101/2013 de 13 de noviembre de 2013, esta Autoridad de Supervisión notificó al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., por el presunto incumplimiento al Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, por no haber registrado en la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición", el importe reclamado por Luis Artemio Lucca Suárez; sin embargo, al no haberse dado inicio al proceso arbitral, el Banco determinó que dicho evento ni siquiera podía haber sido calificado como remoto, haciendo innecesario el registro del mismo, ante la evidente ausencia de contingencia; por lo que, ante tal determinación, mediante la citada Resolución ASFI/760/2016 de 1 de septiembre de 2016, la Autoridad de Supervisión determinó desestimar el cargo imputado a la entidad por la falta de registro.

Por otro lado, el recurrente señala que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en la gestión 2009, de forma extemporánea a la fecha de inicio de la demanda arbitral, habría provisionado la suma de \$us.3.000.000 (Tres Millones de Dólares 00/100 Americanos), sin embargo, dicho aspecto ha sido descontextualizado de lo señalado en el Informe ASFI/DSS/R-127404/2010 de 3 de diciembre de 2010, el cual en su página 13 puntualiza el argumento del Banco, respecto a una cuestionante planteada en relación a dicha previsión, es decir, la entidad expone los hechos y razones por los cuales no cumplió la supuesta obligación.

En ese sentido, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., mediante carta VPE/011/2013 de 10 de junio de 2013, remite un informe relativo a los registros en la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición" de los montos reclamados por el señor Luis Artemio Lucca Suárez; misma que fue refrendada por la Unidad de Auditoría Interna mediante Informe AUD/036/2013/MTS/sbg, argumentando que: "...Efectuada la revisión de nuestros saldos contables a los cierres de Balance de las gestiones 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y al cierre de balance del mes de mayo de 2013 (31/05/2013), no hemos encontrado ningún registro de los montos reclamados..."

De la información financiera remitida por el ex Banco Santa Cruz S.A a ASFI, a través del Sistema de Información Financiera (SIF) al 31 de diciembre de 2003, se constata que dicha Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición" de los estados financieros de dicho Banco registraban saldo "cero" en la gestión 2003.

Por todo lo expuesto y de acuerdo al análisis realizado en la presente Resolución, se establece que:

- a. La demanda presentada por el señor Lucca no estaba sustentada en un derecho cierto para la entidad financiera, razón por la cual no procedió a realizar su registro en la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición". Aspecto, que se enmarca en lo dispuesto en la Descripción de la Cuenta 651.00 "Otras Contingencias".

- b. Al no existir saldos en los activos contingentes, por la demanda presentada por el señor Lucca, no corresponde la contabilización de provisiones en la Subcuenta 257.01 "Otras Provisiones".

### **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

"(...)

En otro orden de cosas, un aspecto sobre el cual el Informe ASFI/DSS/R-127404/2010 no se ha pronunciado es el relativo a la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario No. 600055 (por la suma de U\$.500.000 la cual no ha sido aún ejecutada ni cumplida por el Banco Santa Cruz S.A.) la cual motivó el origen de la Demanda Arbitral de 05 de mayo de 2003; cuyo monto debió también ser provisionado por cuanto la Ley de Seguros No. 1883 de 25 de junio de 1998 señala en su Art. 38 que **"Los asegurados, tomadores de seguros de vida y sus beneficiarios gozan del carácter de acreedores con privilegio y se pagarán con preferencia a otros acreedores",** situación, que por demás comprueba que la acreencia que mantengo como emergencia de la Póliza No. 600055 misma que no ha sido ejecutada ni cumplida, debió encontrarse contenida y provisionada en los estados financieros y/o balances del Banco al gozar de pleno y absoluto privilegio de pago y preferencia (...)"

### **ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

Respecto, al punto cuestionado por el señor Luis Artemio Lucca Suárez en su Recurso de Revocatoria, así como a lo extrañado por la Autoridad Jerárquica según la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/Nº 002/2017 de 1 de septiembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución ASFI Nº 037/2012 de 8 de febrero de 2012, determina:

"(...)

#### **1.- SOBRE EL PUNTO 3.4 DEL INFORME ASFI/DSS/R-127404/2010 DE 03/12/2010**

- En base a la denuncia presentada por el Sr Luis Artemio Lucca Suárez en memorial de 19 de noviembre de 2009, la misma que en su parte pertinente se describe a continuación:

El Banco Santa Cruz S.A., a tiempo de haber operado la fusión con el Banco Mercantil S.A., no ha provisionado en sus estados financieros los montos contenidos en la póliza de seguro de desgravamen hipotecario Nº 600055 ni las sumas establecidas en la demanda arbitral que he iniciado contra dicho banco actual Banco Mercantil Santa Cruz S.A

- En este sentido, el informe ASFI/DSS/R-127404/2010 de 3 de diciembre de 2010, menciona lo siguiente; el Informe ASFI/DSV/R-44852/2010, indica que de la documentación presentada por el Sr. Lucca, se evidencia la demanda arbitral ante la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Santa Cruz en contra el ex Banco Santa Cruz S.A. por \$us2.000.000.-, sin embargo al existir una declinatoria de competencia y en razón a que en los antecedentes del caso en cuestión el denunciante no ha demostrado ser acreedor de las dos entidades fusionadas, de conformidad al Código de Comercio, en tanto el denunciante no demuestre ser acreedor, este Órgano de Supervisión no podrá emitir criterio al respecto (...)"

La Autoridad de Supervisión en relación a la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Nº 600055, ya emitió un pronunciamiento a través de la Resolución ASFI Nº 037/2012 de 8 de febrero de 2012, misma que fue CONFIRMADA por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/Nº 039/2012 de 5 de julio de 2012.

Cabe señalar que el argumento del señor Luis Artemio Lucca Suárez, sobre la precitada póliza se presenta recién a tiempo del recurso de revocatoria de 15 de septiembre de 2016, y no como parte de la denuncia inicial, sin aportar elementos para determinar la razones por las cuales considera que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. debía provisionar la Póliza Nº 600055 de Seguro de Desgravamen Hipotecario, que si bien la póliza está suscrita por la entidad, por cuenta y a nombre del señor Luis Artemio Lucca Suárez, es la aseguradora la obligada a pagar el saldo insoluto de la deuda al

beneficiario al producirse el fallecimiento o invalidez total y permanente del asegurado, por lo que en la configuración del planteamiento del señor Lucca, quien se encontraría obligada al pago es la aseguradora.

#### **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

“(...)

##### **SOBRE LA NORMATIVA TÉCNICA**

La contabilidad de las sociedades comerciales, que se ve reflejada en los Balances y Estados Financieros, tiene por objeto permitir el conocimiento del estado de los negocios y actividades que desarrollan las mismas en cualquier momento, lo que no supone únicamente el interés exclusivo del comerciante, **SINO TAMBIÉN Y PARTICULARMENTE EL DE LOS TERCEROS QUE MANTIENEN RELACIONES O ACRENCIAS PRESENTES O FUTURAS**, precisamente por ello el Art. 47 del Código de Comercio dispone que “Sin perjuicio de lo establecido por las leyes especiales, **las partidas del balance se valorarán, cuando corresponda, siguiendo criterios objetivos que garanticen los intereses sociales y de terceros (...)**”

Así, el Art. 48 del Código de Comercio, indica que “(...) los bancos y otras entidades financieras o de crédito, (...) se sujetarán a las normas que sobre información y contabilidad y otros aspectos concomitantes, establezca el respectivo órgano administrativo de fiscalización” situación que nos conduce a remitirnos a la normativa emitidas por el órgano de fiscalización (ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras) la cual, a los efectos de regulación de los aspectos contables y financieros de los Bancos y Entidades Financieras, ha emitido el **MANUAL DE CUENTAS PARA BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS** instrumento que se constituye de aplicación obligatoria y observancia inexcusable.

El señalado Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras emitido por el regulador, en su literal A, punto 1, determina que dicha normativa deberá ser aplicada por las entidades que realizan actividades de intermediación financiera y servicios auxiliares según lo dispuesto en la Ley de Bancos y Entidades Financieras No. 1488 de 14 abril de 1993; expresando la literal 1, punto 1, que “Los estados financieros se prepararán de acuerdo con las disposiciones establecidas por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras”.

Por su parte, el Título II, del Manual de Cuentas Para Bancos y Entidades Financieras, bajo el nomen juris de “**NOMENCLATURA DE CUENTAS**”, en el CÓDIGO 250.00, **GRUPO: “PREVISIONES”** se establece lo siguiente:

**“DESCRIPCIÓN: Representa el importe estimado para cubrir el riesgo de POSIBLES pérdidas originadas por los activos contingentes, por el beneficio del desahucio del personal, por juicios contra la entidad previsiones voluntarias para cubrir pérdidas futuras aun no identificadas y otras situaciones contingentes”.**

Por su parte, el CÓDIGO 243.00, **GRUPO: “OTRAS CUENTAS POR PAGAR”**, CUENTA “**PROVISIONES**” del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, sostiene lo siguiente:

##### **“DESCRIPCIÓN”**

**En esta cuenta SE REGISTRA el importe de las obligaciones que, a pesar de no estar formalizadas jurídicamente, son ciertas e ineludibles y se encuentran pendientes de pago (...)**”

La situación más clara se presenta cuando el punto 651.00, numerales 651.01 y 651.02 se determina lo siguiente:

##### **“651.01 JUICIOS DEMANDADOS POR TERCEROS”**

##### **“DESCRIPCIÓN”**

**Registra el IMPORTE RECLAMADO de las demandas judiciales iniciadas ver terceros contra la entidad”.**



## **"651.02 CONTINGENCIAS PENDIENTES DE DEFINICIÓN"**

### **"DESCRIPCIÓN"**

**Registra el importe estimado de los cargos en contra pendientes de definición que PUDIERAN ocasionar obligaciones o pérdidas a la entidad, cuya resolución dependa de circunstancias ajenas y cuya concurrencia sea remota o posible, (...)"**

**Hasta aquí, nótese claramente que la normativa contable del propio órgano regulador no hace mención expresa a la existencia de una "sentencia ejecutoriada" como requisito para procederse a efectuar provisiones contables. Más bien, la norma utiliza, la frase "posibles pérdidas" e incluso establece que el registro de provisiones debe darse por el "importe reclamado" o que "pudieran ocasionar pérdidas" aunque la resolución final esté pendiente. Aspectos que claramente no han sido cumplidos por el Banco al no haber provisionado el monto contenido en la demanda arbitral de 05 de mayo de 2003 en la oportunidad debida.**

De acuerdo al Informe ASFI/DSS/R-127404/2010, se hace mención a la aplicación de los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados emitidos por el Colegio de Auditores. Sobre este tema, el Colegio de Auditores o Contadores Públicos de Bolivia por nota CITE CAUB SC 232/08 de 30 de agosto ha señalado lo siguiente: "De acuerdo con las normas de contabilidad, todos los pasivos producto de la actividad de la empresa deben ser registrados, **estén o no en litigio**. Para el tratamiento contable de los pasivos contingentes productos de litigios o no, se conozca o no su cuantía a la fecha de cierre de los estados financieros, debe considerarse las normas de contabilidad, de manera general de PRUDENCIA Y MATERIALIDAD (...)"

Ahora bien, y sin perjuicio de lo anterior, observemos una situación muy simple: si según el Informe ASFI/DSS/R-127404/2010 (pág. 15) deben reunirse tres condiciones para que se reconozca la provisión, entonces **¿porqué el Banco efectuó la provisión a consecuencia de la formalización de la demanda arbitral el 29 de enero de 2009 y no lo provisionó desde el 05 de mayo de 2003 cuando es que se presenta inicialmente la demanda y se da origen al arbitraje?** A partir de esto, el Banco no hace más que reconocer que desde el inicio de la demanda arbitral (05 de mayo de 2003) sí existieron las condiciones para efectuar una provisión (al concurrir los requisitos contables para tal situación), **empero la entidad financiera tardíamente lo hizo recién el 2009.**

Entonces, podemos apreciar que cuando el Informe ASFI/DSS/R-127404/2010 (pág. 15) señala que la demanda arbitral "no concluyó en un fallo favorable que demuestre que el importe de \$us. 3.000.00.- sea una obligación que sea cierta e ineludible", comete un error de apreciación y de verdad material indudable ya que no se toma en cuenta que el Banco sí hizo una provisión atendiendo precisamente a la existencia de una obligación "cierta e ineludible" y por otro lado, se obvió que las normas de contabilidad generales y particulares determinan que dichas situaciones deben estar provisionadas. Aspecto que, sin embargo, no desnaturaliza el hecho de que el Banco no efectuó la provisión **en forma oportuna cuando conoció la demanda arbitral de 05 de mayo de 2003 y participó del proceso arbitral**, incurriendo así en infracción administrativa (...)"

## **ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

El Ex Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras (MCBEF), actualmente Manual de Cuentas para Entidades Financieras (MCEF), en el Numeral 1, Normas Contable Aplicables, Literal I, Políticas Contables, del Título I, Disposiciones Generales, establece que los estados financieros se prepararán de acuerdo con las disposiciones establecidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. En caso de existir situaciones no previstas por dichas disposiciones, se aplicarán los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados (PCGA) emitidos por el Colegio de Auditores y las Normas Internacionales de Contabilidad (NIIF/NIC) emitidas por la Junta de Normas Internacionales de Contabilidad (IASB), optando por la alternativa más conservadora, bajo dichos criterios y con la finalidad de profundizar el análisis sobre el tipo de obligaciones que deben ser provisionadas, se señala lo siguiente:

La **Norma Internacional de Contabilidad (NIC) N° 37 "Provisiones, Pasivos Contingentes y Activos Contingentes"**, establece que se puede pronosticar tres (3) tipos de obligaciones: **la Primera:** cuando la existencia de la obligación y el monto están definidas, esto ocasiona la existencia de una **Obligación** propiamente dicha. **la Segunda:** cuando la existencia de la obligación está definida, pero la cantidad de la misma es incierta, esto ocasiona una provisión que se debe registrar como un pasivo estimado en el balance. La situación **Final:** cuando la existencia de la obligación es incierta y algún acontecimiento futuro, no enteramente bajo el control de la entidad, determinará si una obligación surgirá eventualmente o no. Este es el caso de la demanda del señor Luis Artemio Lucca Suárez.

Esta última situación ocasiona un **Pasivo Contingente**. Un pasivo contingente no se registra en el balance, pero se revela en las Notas a los Estados Financieros a menos que la posibilidad de salida de recursos sea "remota". La distinción entre una provisión y un pasivo contingente puede ser difícil y subjetiva.

### **Provisiones y Pasivos Contingentes**

Cuando, como resultado de hechos pasados es posible que haya una salida de recursos en el arreglo de una **obligación presente** o una **obligación probable** cuya existencia será confirmada sólo con la ocurrencia o no de uno o más eventos futuros inciertos sin el control de la entidad:

- 1) **Si:** Existe una obligación presente que probablemente requiere una salida de recursos. **Entonces:** Se debe constituir una provisión de fondos y las revelaciones son requeridas para la provisión.
- 2) **Si:** Existe una obligación posible o presente que puede requerir una salida de recursos, pero probablemente no ocurrirá, **Entonces:** Ninguna Provisión debe ser reconocida. Sin embargo, las revelaciones son requeridas para los pasivos contingentes.
- 3) **Si:** Existe una obligación posible o presente donde la probabilidad de una salida de recursos es remota, **Entonces:** Ninguna provisión de fondos se reconoce y ninguna revelación es requerida.

Un pasivo contingente surge por la existencia de un pasivo que no se puede reconocer en el Balance, porque no se puede contabilizar fiablemente.

Un **Pasivo Contingente** es:

- a) Una obligación posible que surge de acontecimientos pasados y cuya existencia será confirmada solo si ocurren o no uno o más acontecimientos futuros inciertos, no enteramente dentro del control de la entidad, o
- b) Una obligación presente que surge de acontecimientos pasados pero no es reconocida porque:
  - (i) No es probable una salida de recursos para establecer la obligación.
  - (ii) El monto de la obligación no se puede medir con fiabilidad suficiente.

La NIC 37 indica sencillamente que ningún **Pasivo Contingente** o Activo Contingente debe ser reconocido, ningún pasivo contingente o activo contingente debe ser registrado en el balance.

Respecto a las partidas contingentes, es necesario evaluar la situación continuamente para ver si la probabilidad de entradas o salidas de recursos ha aumentado. Si llega a ser probable que la salida de beneficios económicos futuros sea requerida para una partida previamente tratada como un Pasivo Contingente, se reconoce una Provisión en los Estados Financieros, es decir deja de ser Pasivo Contingente.

A menos que la posibilidad de cualquier arreglo sea "remota", una entidad debe revelar para cada pasivo contingente en la fecha del balance, una breve descripción de la naturaleza del pasivo contingente y donde sea posible, una estimación del efecto financiero, una indicación de la incertidumbre relacionada a la cantidad o al tiempo de cualquier salida y la posibilidad de cualquier reembolso.

En casos "extremadamente raros", la revelación de alguna o toda la información requerida puede perjudicar gravemente la posición de la entidad en una disputa con otras partes con respecto a la provisión, al pasivo contingente o al activo contingente. En tales casos, una entidad no necesita revelar la información, pero sí debe revelar la naturaleza de la disputa, junto con el hecho por el cual y la razón por qué la información no se ha revelado.

Cabe aclarar que los términos utilizados, especialmente la palabra **Provisión** puede ser utilizada en algunas jurisdicciones con otros significados, por ejemplo, los términos: Provisión para depreciación y provisión para deudas incobrables son de uso común. Tales partidas no son provisiones en el sentido utilizado por este estándar, y el estándar no trata sobre ello (trata sobre las Provisiones, término utilizado por la normativa de ASFI).

Siguiendo dicha lógica, si bien en la descripción y dinámica de cada grupo, cuenta y subcuenta, cuando es necesario, se indican las normas particulares aplicables a cada tipo de operación, manteniendo nuestra contextualización en la materia de las obligaciones contables, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, refiriendo a las ya citadas Normas Internacionales de Contabilidad, con la finalidad de aclarar los atributos para considerar el registro de una obligación contable, razón por la cual se mencionan los criterios para la evaluación de las contingencias, previstos en la Norma N° 37, en la que se describen las Provisiones y Contingencias estableciendo que éstas dependen de la ocurrencia de determinados eventos y/o sucesos para reconocer una obligación dentro o fuera del balance clasificando los sucesos como:

**Probables:** Cuando existe mayor certeza de que ocurra, debiendo éstos reconocerse en el balance. Una provisión se reconoce en el Balance cuando se carga al gasto (Cuentas de Resultados) de la gestión y se constituye la Provisión en el Pasivo. Informes del Área Legal deben avalar la certeza de la ocurrencia del evento.

**Posibles:** Cuando existe menos certeza de que ocurra, debiendo éstos revelarse a través de notas a los estados financieros. No se registra dentro del Balance, puede ser registrado en la Cuenta Contingente 651.00 "Otras Contingencias" las partidas que componen esta cuenta debe contar con Informes Legales que determinen la situación de riesgo de cada una y deben ser registradas en la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición"

**Remotos:** Cuando su ocurrencia es extremadamente rara, sin que los mismos deban reconocerse en el Balance ni revelarse en notas a los estados financieros.

Al respecto, se reitera que la Cuenta **651.00 "Otras Contingencias"**, en la cual se registra la Subcuenta **651.02 "Contingencias Pendientes de Definición"**, como su nombre lo señala, es una Cuenta Contingente, fuera del Balance, la misma que no afecta al resultado de la Entidad, mientras no exista un Informe del Abogado que indique el riesgo de posibles pérdidas y el grado de provisión que sería necesario para coberturar el riesgo.

En ese entendido, se establece que el registro de la citada contingencia no se constituye en función al tiempo o al inicio del proceso, sino a partir de una evaluación legal de la entidad, es decir, que los eventos suscitados como efecto de la demanda arbitral interpuesta por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, la cual, a decir del Banco, tuvo una serie de dificultades en la conformación del Tribunal Arbitral, así como un conflicto de competencia en razón de territorio, la cual en su momento fue declinada a otra jurisdicción, por lo que tampoco se estableció un momento específico para realizar su registro.

En consecuencia, al haberse encontrado interrumpida la demanda arbitral debido a la renuncia del Tribunal Arbitral designado originalmente y a la imposibilidad de constituir uno nuevo, no mereció una evaluación o consideración por parte del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (Ex Banco Santa Cruz S.A.) para efectuar el registro contable de la contingencia a la Subcuenta 651.02 "Contingencias pendientes de definición", emergente de la interposición de la citada demanda, y por tanto no se ha incumplido lo dispuesto en el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras debido a que no existían importes en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones y pérdidas a la entidad.

En relación a la cuenta 243.00, correspondiente al Grupo 240.00 "Grupo otras Cuentas por Pagar", la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/Nº 05/2013 de 6 de febrero de 2013, ha determinado: "En cuanto al Código 243.00, Grupo Otras Cuentas por pagar, Cuenta Provisiones, también del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, de entre sus requisitos se rescata el que la obligación cuyo importe es registrable, debe resultar cierta e ineludible; acerca del criterio de certidumbre, no existe en el Recurso ningún fundamento que determine ello con respecto a la eventual obligación a fecha 6 de mayo de 2003, cuanto se interpuso la demanda anterior, apenas si criterios personales del recurrente que, en tanto subjetivos, no alcanza a fundar certidumbre alguna, por tanto, haciendo también inaplicable la norma referida".

En ese sentido, respecto a la aplicación de la precitada subcuenta la instancia jerárquica ya emitió pronunciamiento, no obstante, se desarrolla lo siguiente:

- La cuenta 240.00 "Grupo otras Cuentas por Pagar", cuya descripción, "comprende las obligaciones por intermediación financiera no incluidas en los restantes grupos del pasivo, obligaciones diversas de la entidad; así como, las provisiones y las partidas pendientes de imputación. Incluye los correspondientes cargos devengados por pagar", asimismo, la subcuenta 243.00 "Provisiones", describe lo siguiente: "En esta cuenta se registra el importe de las obligaciones que, a pesar de no estar formalizadas jurídicamente, son ciertas e ineludibles y se encuentran pendientes de pago, tales como, el importe devengado de los beneficios sociales del personal de la entidad, los impuestos a cargo de la entidad, que aún no son exigibles. Las provisiones se ajustan mensualmente en función de las estimaciones".
- En el caso particular de la demanda arbitral iniciada por el Señor Lucca, el 5 de mayo de 2003 y formalizada el 29 de enero de 2009, ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de las ciudades de Santa Cruz de la Sierra y La Paz, respectivamente, en contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no concluyó en un fallo favorable al Señor Lucca que demuestre que el importe de \$us3.000.000 (Tres millones 00/100 Dólares Estadounidenses) requeridos, sea una obligación que a pesar de no estar formalizada jurídicamente, **sea cierta e ineludible**, en razón a que dicha demanda estaba paralizada debido a la renuncia del tribunal arbitral designado originalmente y a la imposibilidad de constituir un nuevo tribunal. Por lo que, la solicitud del recurrente no corresponde, más aún que en el caso en cuestión, dicho aspecto no reúne las condiciones establecidas en lo referente a las provisiones.
- En virtud a lo señalado previamente, es necesario una comprensión taxativa de la naturaleza de las obligaciones contables que tienen las entidades de intermediación financiera, que para el presente caso, en lo referido a la subcuenta 243.00, por el tipo de obligaciones que ameritan ser contabilizadas en la misma, la "previsión" demandada por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, no corresponde a las características bajo las cuales deben realizarse, siendo éstas **obligaciones determinadas**, por eso que en su descripción la menciona como **cierta e ineludible**, ahora bien, dentro de las obligaciones a registrarse en la misma, el Manual de Cuentas, señala a modo ejemplificativo y enunciativo, lo siguiente: "y se encuentran pendientes de pago, tales como, **el importe devengado de los beneficios sociales del personal de la entidad, los impuestos a cargo de la entidad**"; asimismo, haciendo un mayor ahondamiento en el tipo de obligaciones que deben registrarse en la demás subcuentas del grupo, se mencionan las siguientes:

**243.01 PROVISIÓN PARA PRIMAS**

**243.02 PROVISIÓN PARA AGUINALDO**

**243.03 PROVISIÓN PARA VACACIONES**  
**243.04 PROVISIÓN PARA INDEMNIZACIONES**  
**243.05 OTRAS PROVISIONES PARA BENEFICIOS SOCIALES**  
**243.06 PROVISIÓN PARA IMPUESTO A LA PROPIEDAD DE BIENES INMUEBLES Y VEHÍCULOS AUTOMOTORES**  
**243.07 PROVISIÓN PARA IMPUESTO SOBRE LAS UTILIDADES DE LAS EMPRESAS**  
**243.09 PROVISIÓN PARA FONDOS DE EDUCACIÓN, ASISTENCIA Y PREVISIÓN SOCIAL**  
**243.99 OTRAS PROVISIONES**

Por lo expuesto, se puede establecer que las obligaciones que deben registrarse en el Grupo 240.00, son efectivamente ciertas e ineludibles, es decir, que en muchos casos por imperio de las leyes nacionales, las mismas son sujetas a cumplimiento irrestricto y que en determinado momento sea cual sea el evento que las origine, deben mantener los saldos correspondientes para el pago de dichas obligaciones (primas, aguinaldo, vacaciones, indemnizaciones, etc.)

En consecuencia, la presunta obligación demandada por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, no se enmarca en la Descripción de la Subcuenta 243.00, ya que la misma se constituye en un derecho futuro y de probabilidad remota.

Por otra parte, en relación a lo relacionado a la Cuenta 257.00 "Previsiones", Subcuenta 257.01 "Otras Previsiones", nuevamente cabe traer a colación lo determinado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/Nº 05/2013 de 6 de febrero de 2013, la cual señala que la misma no es aplicable al caso Lucca.

**FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

**"(...)"**

**CONOCIMIENTO DEL BANCO ANTES DE LA ETAPA DE FUSIÓN**

Es importante, destacar en este punto que, de forma **anterior** a que se consolidara el proceso de fusión entre el Banco Mercantil S.A. y el Banco Santa Cruz S.A. mi persona una vez anoticiada de que se emitió el Balance Especial de Fusión, procedió a presentar en fecha 29 de junio de 2006 una carta notariada al Banco Santa Cruz S.A. por medio de la cual solicité se me extendiera una copia del citado Balance Especial de Fusión, habiendo recibido una ilegal negativa por parte de dicho Banco; situación que curiosamente se encuentra, además, en el Certificado suscrito por el Director Secretario del Banco Santa Cruz S.A. de 24 de agosto de 2006, aspecto que demuestra que el Banco Santa Cruz S.A. en todo momento conoció mi situación como demandante de dicha entidad, y sin embargo el Banco de forma contraproducente no efectuó las reservas ni las provisiones para cubrir el cumplimiento de las obligaciones que tiene conmigo.

Inclusive, si se revisa detenidamente el Testimonio No. 1905/2006 de 20 de octubre por el cual se realizó el Compromiso Definitivo de Fusión por Incorporación y Disolución de la Sociedad Incorporada, se podrá apreciar que se encuentra en dicho instrumento la transcripción de la copia legalizada de las partes pertinentes del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas del Banco Santa Cruz S.A. realizada en fecha 02 de octubre de 2006, la cual en el punto 2 falsamente refiere que "(...) dispusieron se preparen balances especiales para la fusión por incorporación del Banco Santa Cruz S.A. al Banco Mercantil S.A., **para ser puestos a disposición de los accionistas y acreedores**" señalándose además que "El Presidente informó que dichos balances **habían sido preparados y puestos a disposición de accionistas y acreedores**, para lo cual se habían publicado los correspondientes comunicados de prensa".

Nótese lo artificial de esta declaración que efectúa el Banco Santa Cruz S.A. al señalar de manera mendaz (SIC) que los balances "habrían sido puestos a disposición de los acreedores" por cuanto, como tengo señalado, mi persona cuando se enteró por publicaciones de prensa la existencia del Balance y al apersonarme ante el Banco Santa Cruz S.A. mediante carta notariada de 29 de junio de 2006 para tomar conocimiento del mismo, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. por nota Cife: GG-143/2006 de 10 de julio me señala que mi pedido es inadmisibile, extremo completamente abusivo e

irregular ya que mi persona al mantener procesos emergentes de la supra citada Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario No. 600055 y de la Demanda Arbitral de 05 de mayo de 2003, primero que tenía pleno derecho de conocer los Balances y, segundo, que al margen de lo anterior, los montos o sumas de dinero contenidas en la Póliza como en la Demanda Arbitral **DEBERÍAN ESTAR CONSIGNADAS E IDENTIFICADAS A PLENITUD EN LOS BALANCES DE ACUERDO A LAS NORMAS COMERCIALES Y CONTABLES QUE FUERON ABUNDANTEMENTE EXPUESTAS Y EN LA OPORTUNIDAD DEBIDA**, empero ello no se dio.

Es más, el Banco falta a la verdad de forma sorprendente cuando en el Certificado de fecha 24 de agosto de 2006 suscrito por su Director Secretario señala textualmente, en el punto 5, que ninguno de los acreedores del Banco presentaron oposición alguna a la fusión pretendiendo desmerecer la existencia de mi nota de 29 de junio de 2006 la cual se encuentra contenida en la mencionada certificación del Director Secretario del Banco Santa Cruz S.A. donde éste menciona, en el punto 3, "Que en el Libro de Registro de Comunicaciones Escritas de Accionistas y Acreedores del Banco" han sido registradas la siguientes cartas: 3.1 Carta notariada de fecha 29/06/2006, enviada por Luis Artemio Lucca Suárez al Banco Santa Cruz S.A., recibida en fecha 29/06/2006".

Aquí se puede observar una vez más la mala fe con la que el Banco ha actuado con la manifiesta intención de no realizar provisiones en cuanto a los montos demandados, por cuanto primero se me niega ilícitamente el acceso a los Balances del Banco por que se me dice que no tengo calidad de acreedor **Y AHORA RESULTA QUE MI CARTA NOTARIADA HA SIDO REGISTRADA EN EL LIBRO DE REGISTRO DE COMUNICACIONES ESCRITAS DE LOS ACREEDORES (sic) DEL BANCO**, y lo más irónico del caso es que a pesar de todo ello, el Banco se rehusó a registrar y efectuar provisiones respecto a la Demanda Arbitral que tengo presentada y a la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario No. 600055. Nótese inclusive que mi persona oportunamente presentó oposición judicial a la fusión por memorial de 30 de junio de 2006 (...)"

#### **ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

Sobre el "Conocimiento del Banco antes de la Etapa de Fusión", cabe destacar que este argumento fue considerado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/N°05/2013 de 6 de febrero de 2013 (Véase Pág. 54 última parte) en la que se concluye la inaplicabilidad de la Cuenta 250.00, bajo argumentos en detalle expuestos en dicha Resolución.

#### **ASPECTOS EVALUADOS EN LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPCF/N° 05/2013 DE 6 DE FEBRERO DE 2013**

Mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N°05/2013 de 6 de febrero de 2013, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, resolvió en su artículo segundo, ANULAR el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI N° 839/2011 de 27 de diciembre de 2011 inclusive, en cuanto a lo referido al numeral 3.4 del Informe ASFI/DSS/R-127404/2010, debiendo en consecuencia dictarse nueva resolución administrativa ajustándola a derecho, para establecer la existencia o inexistencia, de responsabilidad emergente de la inobservancia del numeral 651.02 del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, en la actuación u omisión del ex Banco Santa Cruz S.A.

La parte pertinente de la citada Resolución Ministerial Jerárquica establece los siguientes lineamientos:

"(...) Empero, en cuanto al numeral 651.02 del Manual, el criterio normativo si resulta trascendente; recuérdese que el mismo hace referencia a...651.02

#### **CONTINGENCIAS PENDIENTES DE DEFINICIÓN DESCRIPCIÓN**

Registra el importe estimado de los cargos en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones o pérdidas a la entidad, cuya resolución depende de circunstancias ajenas y cuya concurrencia sea remota o posible,..."

Resultando para el caso que, el contenido de la demanda arbitral de 6 de mayo de 2003 y que hace referencia a un reclamo hecho presente en data anterior, conforme a toda la prueba ofrecida y producida por el recurrente (con respecto a la cual, entonces, sí corresponde dar razón a sus alegatos referidos a una "falta de valoración probatoria"), a tal fecha hacía a un cargo en contra de la entidad bancaria, que encontrándose en ese entonces pendiente de definición, era posible le ocasionase obligaciones o pérdidas, y cuya resolución, en todo caso, no dependía de la propia entidad, sino de la determinación de la instancia arbitral, conforme lo establece el artículo 39 de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 (de Seguros).

A este respecto, el Ente Regulador -para justificar su decisión-, en la resolución recurrida afirma también que:

"...los estados financieros se preparan de acuerdo con las disposiciones establecidas por el Órgano de Supervisión, y en los casos no previstos, con los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados emitidos por el Colegio de Auditores de Bolivia, y con las Normas Internacionales de Contabilidad (NIIF/NIC) emitidas por International Accounting Standards Board optando por la alternativa más conservadora", normativa que define a los provisiones como aquellos pasivos en los que "existe incertidumbre acerca de su cuantía o vencimiento", y para las que se establecen las siguientes condiciones: (...)

- 1) Una entidad tiene una obligación presente (ya sea legal o implícita) como resultado de un suceso pasado.
- 2) Es probable que la entidad tenga que desprenderse de recursos, para cancelar tal obligación. (Entiéndase que para esta norma el termino probable es la mayor posibilidad de que el evento se presente que de lo contrario).
- 3) Puedo hacerse una estimación fiable del importe de la obligación.

Consiguientemente, de no cumplirse las tres condiciones indicadas, la entidad no debe reconocer la provisión...

Resulta impreciso, en cuanto a su ubicación normativa, la disposición que la Autoridad recurrida atribuye, genéricamente, de los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados emitidos por el Colegio de Auditores de Bolivia, y a las Normas Internacionales de Contabilidad (NIIF/NIC) emitidas por International Accounting Standards Board (imprecisión reiterada en cuanto a la mención genérica del Código de Comercio, prescindiendo de establecer cuál o cuáles los artículos precisos de todas estas normas).

Amén de ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero incurre en otra contradicción, cuando su Resolución ha dejado constancia que la consideración de las tres condiciones señaladas, es viable "en los casos no previstos" por las disposiciones establecidas por el Órgano de Supervisión, resultando pertinente reiterar que, de acuerdo con el numeral 651.02 (Contingencias pendientes de definición) del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, sí se encuentra previsto el registro del "importe estimado de los cargos en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones o pérdidas a la entidad, cuya resolución depende de circunstancias ajenas y cuya concurrencia sea remota o posible", lo que por ello no admite incertidumbre alguna, haciendo impertinente la aplicación alternativa de las tres condiciones señaladas por el Órgano recurrido.

Por consiguiente, corresponde que el Órgano Regulador establezca la existencia o inexistencia, de responsabilidad emergente de la inobservancia del meritado numeral 651.02 del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, en la actuación u omisión del ex Banco Santa Cruz S.A. (...)"

En ese sentido, conviene efectuar algunas puntualizaciones en relación a los argumentos planteados por el recurrente:

1. Hace referencia al Código 250.00 Grupo Provisiones cuando este tema fue agotado en su evaluación y definido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 05/2013 de 6 de febrero de 2013, señala "...Así resulta que con respecto de la demanda de 6 de mayo de 2003, no le es aplicable la disposición del Título II del Manual (Nomenclatura de Cuentas), Código 250.00, Grupo Provisiones , por cuanto y en los términos del Artículo 43 de la Ley N° 1770 -en lo que interesa- tal demanda no importa la existencia de un juicio contra la entidad bancaria;..." .
2. Hace referencia al Código 243.00, Grupo Otras cuentas por pagar, Cuenta Provisiones, sin embargo, la inaplicabilidad de dicha subcuenta ha sido establecida por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 05/2013 de 6 de febrero de 2013.
3. Hace referencia a la cuenta 651.02 Contingencias Pendientes de Definición y luego de aclarar que la descripción no exige una "Sentencia Ejecutoriada" sino simplemente la posibilidad de que "puedan ocasionarse pérdidas", ratifica que el Banco no cumplió con provisionar el monto contenido en la demanda arbitral de 5 de mayo de 2003 en la oportunidad debida. A este respecto, el recurrente confunde el registro con la previsión, aspectos totalmente distintos y que se describen en la parte del análisis técnico de la presente resolución, denotando que los registros en la Cuenta 651.02 no importan la previsión de ningún importe, si su registro en caso de haber correspondido, el cual está sujeto a condiciones de prudencia de cada entidad en función a su percepción de riesgo, lo que supone la previa existencia de un informe del Abogado de la entidad que advierta de la posibilidad de que una contingencia legal sobrevenga en posibles pérdidas.
4. El recurrente también hace alusión a la página 15 del Informe ASFI/DSS/R-127404/2010 de 3 de diciembre de 2010, en la que se hace referencia a tres condiciones para que se reconozca la previsión, para luego volver a cuestionar porque el Banco no efectuó la previsión el 5 de mayo de 2003 y lo hizo recién el 2009. Sobre este particular, la Resolución Ministerial Jerárquica antes citada efectúa el análisis sobre las tres condiciones que trae nuevamente en análisis el recurrente, calificando como impertinente la aplicación alternativa de las citadas tres condiciones, por lo que este aspecto no merece mayor comentario al haber sido ya objeto de evaluación por la instancia ad quo, en este caso el Ministerio cabeza de sector.
5. Sobre el "Conocimiento del Banco antes de la Etapa de Fusión", cabe destacar que este argumento fue considerado y evaluado en la mencionada Resolución Ministerial Jerárquica en la que se concluye la inaplicabilidad de la Cuenta 250.00, bajo argumentos en detalle expuestos en dicha Resolución.

En ese sentido, en el marco de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/N°05/2013 de 6 de febrero de 2013, la evaluación por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en relación al presente caso, debía limitarse a su cumplimiento en lo que corresponde al análisis de la Cuenta 651.02 Contingencias Pendientes de Definición y la obligatoriedad o no de la entidad de registrar en dicha cuenta la demanda presentada el año 2003 por el señor Luis Artemio Lucca Suarez, no obstante, siguiendo los lineamientos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 001/2017 de 8 de marzo de 2017, así como la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 002/2017 de 1 de septiembre de 2017, se han contextualizado todos los argumentos señalados tanto por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., como por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, en cuanto a la naturaleza de las cuentas contables, las obligaciones que emergen de ellas, el tratamiento que ameritan y su aplicabilidad al caso Lucca.

#### **APERTURA DE TÉRMINO PROBATORIO**

Que, mediante Auto ASFI/DAJ/CP-560/2018 de 23 de marzo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cumplimiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2018 de 12 de marzo de 2018, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en el marco del Principio del Debido Proceso, dispone la apertura de término de prueba, con el fin de arribar a la verdad jurídica objetiva y que las partes aporten elementos que permitan sostener sus posturas en relación a la determinación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de desestimar la



infracción al Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras notificada al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., los cuales se desarrollan a continuación:

#### **RESPUESTA LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ (Auto ASFI/DAJ/CP-560/2018)**

"(...)

Habiendo sido notificado en fecha 09 de abril de 2018 con el Auto de 23 de marzo de 2018 (ASFI/DAJ/CP-560/2018) por medio del cual se dispone la apertura de término de prueba, tengo a bien expresar lo siguiente:

1. A lo largo de todo este proceso administrativo se tiene ya comprobado que el Banco en ningún momento o lugar tuvo un informe legal el cual estableciera la procedencia o no del registro de la demanda arbitral por lo que resulta ser curioso que la ASFI ahora pretenda que la entidad financiera "aclare y sustente" dicha situación.

2. En efecto, bien sabe su Autoridad que el Banco ya tuvo conocimiento de las Resoluciones Jerárquicas que precisamente observaron la falta del informe legal y no obstante de ello la mencionada entidad nunca expresó criterio alguno al respecto.

3. En ese sentido, considero que la apertura de término de prueba que ha dispuesto la ASFI simplemente pretende buscar a toda costa que el Banco intente argüir algún tipo de justificativo con el cual el órgano regulador pueda apoyarse para nuevamente liberar de responsabilidad a la entidad financiera lo cual es inaudito por cuanto, reitero, hasta la fecha el Banco no ha demostrado nada al respecto.

En consecuencia, solicito se tengan presentes los fundamentos antes señalados y se tome en cuenta que la ASFI se encuentra vulnerando el principio de imparcialidad al intentar por todos los medios que el Banco le brinde una explicación de la ausencia del informe de abogado cuando dicha justificación nunca antes fue otorgada(...)".

#### **ANÁLISIS ASFI**

Tal como se ha mencionado previamente, la entidad no ha procedido al registro de la contingencia emergente de la interposición de la demanda arbitral del señor Luis Artemio Lucca Suárez contra el ex Banco Santa Cruz S.A., lo cual no la compela a tener un informe legal que sustente dicha postura.

El señor Luis Artemio Lucca Suárez, pretende desconocer las facultades de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en su condición de administradora de justicia, tiene plena potestad de indagar sobre las circunstancias en las que se produjeron los hechos controvertidos, asimismo, es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 019/2018 de 12 de marzo de 2018, quién advierte dichos aspectos, razón por la cual velando por la garantía del Debido Proceso, es que dentro del presente procedimiento administrativo, se abrió un término de prueba con la finalidad de adquirir certeza de lo acontecido en relación a la falta de registro de la contingencia emergente de la demanda arbitral interpuesta por el señor Luis Artemio Lucca Suárez contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., bajo la facultad dispuesta por el Artículo 50 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo.

El precitado recurrente, señala que fue el superior jerárquico quién observa la falta de informe legal, no obstante, si se efectúa una lectura reflexiva de lo advertido por la precitada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/Nº 019/2018 de 12 de marzo de 2018, es la instancia de revisión quien estableció lo siguiente: "(...)En la lógica planteada por la autoridad reguladora, ese informe del abogado tiene una naturaleza meramente convalidante y se justifica en un carácter formal; la decisión de fondo corresponde a una evaluación distinta de un diverso nivel de decisión, dentro de la propia entidad financiera(...) (...)No obstante, no queda claro si ello resulta de la propia inferencia de la autoridad reguladora (respecto de la conducta del banco, de no haber requerido el informe del abogado) o si deviene de una evaluación expresa del banco que se la misma manera establezca el carácter innecesario del informe legal.

(...)

En ello (y dado que no hace en sí misma a la controversia, si el proceso arbitral presentado ante la Cámara de Industria, Comercio, Servicios y Turismo de Santa Cruz -5 de mayo de 2003-, es el mismo del después sustanciado y resuelto en la Cámara Nacional de Comercio, a demanda del 29 de enero de 2009), cabe establecer que, según la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la primera oportunidad no correspondía el registro y previsión del monto demandado, porque ante la falta de aceptación de los miembros del correspondiente tribunal, no habría un proceso arbitral que como tal sea registrable, empero para la segunda, cuando obviamente ya existía uno, dice que tampoco correspondía, ahora porque simple y llanamente el banco lo consideró así, y como prueba de ello es que no existe un informe legal que lo convalide una decisión en contrario.

En todo caso, los extremos hasta aquí desarrollados justifican la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, por cuanto tienen que ver con la garantía al debido proceso, en su faceta de deber de fundamentación de la resolución (...)."

Aspectos que justifican plenamente las actuaciones efectuadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en ese sentido, los extremos señalados por el señor Luis Artemio Lucca, no se sustentan en derecho sino en apreciaciones subjetivas al no ver cabida para sus pretensiones que como se ha mencionado previamente, durante la sustanciación del dilatado proceso administrativo, no gozan de asidero jurídico ni fáctico.

En relación al Principio de Imparcialidad, la administración pública, no ha efectuado ninguna diferenciación entre lo aportado por las partes en el presente proceso administrativo.

En ese sentido, la administración pública, debe velar por la correcta aplicación de las normas, presumiéndose los actos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, legítimos tal como lo dispone el Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, asimismo, para que un regulado sea pasible de ser sancionado administrativamente, deben configurarse los presupuestos de una infracción, debiendo principalmente la conducta encuadrarse en lo exigido por la norma, es por esto, ante el eventual registro sería exigible la existencia de un informe legal que sustente dicha contingencia que avale la certeza de la ocurrencia del evento, lo cual, no obliga ni a la entidad financiera ni a ASFI de contar con un informe que ampare la decisión de no efectuar el registro, o que por la ausencia de éste se inicie un proceso sancionatorio, ya que por lo mencionado precedentemente dicha decisión es facultativa de la entidad financiera.

#### **RESPUESTA BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. (Auto ASFI/DAJ/CP-560/2018)**

"(...)

Consiguientemente, correspondía a su Autoridad, en el marco de lo dispuesto por el Superior Jerárquico **ÚNICAMENTE** dictar una nueva Resolución de Recurso de Revocatoria aclarando la contradicción señalada en el primer párrafo del último Considerando de la referida Resolución Ministerial Jerárquica. Sin embargo de lo anterior, alejándose de la señalada determinación expresa, ASFI decidió abrir un término probatorio y disponer la presentación de alegatos, cuando -reiteramos- la nulidad dispuesta no tuvo como fundamento la falta o indebida valoración de prueba.

Los actos administrativos mediante los cuales se dispuso la apertura de un término de prueba y la solicitud de documentación adicional por parte de nuestra entidad bancaria (contra lo expresamente determinado por el Superior Jerárquico), fueron objeto de un Recurso de Revocatoria de nuestra parte (ante la negativa de consignar dichos actos en una Resolución Administrativa debidamente motivada), el que hasta la fecha aún no ha sido resuelto, por lo que sin renunciar a dicho Recurso de Revocatoria, en protección de nuestros legítimos intereses y derechos, se presentan estos alegatos.

#### **II.- INTERPONE PRESCRIPCIÓN**

Tal como va se lo tiene invocado en el numeral 11 de la Nota BMSC/GAL/1103/2013 de 24 de diciembre de 2013, nuestra entidad bancaria ya opuso la prescripción de la supuesta y pretendida infracción acusada por Luis Artemio Lucca Suarez contra el ex Banco Santa Cruz S.A. (actualmente Banco

Mercantil Santa Cruz S.A.), por no haber registrado y/o provisionado su demanda arbitral presentada el 5 de mayo de 2003, ante la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Santa Cruz (CAINCO); en consecuencia, toda vez que su Autoridad no se ha pronunciado sobre la prescripción alegada por nuestro Banco, corresponde reiterarla y nuevamente interponerla, solicitando que en la nueva Resolución de Recurso de Revocatoria, antes de cualquier otra consideración se resuelva la misma, considerando los siguientes fundamentos de orden legal:

Conforme el reclamo presentado por Luis Artemio Lucca Suárez y las propias actuaciones administrativas, se establece que este trámite administrativo tiene como UNICO OBJETO: ESTABLECER SI LA ENTIDAD DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA DEBIA HABER EFECTUADO LA PREVISIÓN ALEGADA ANTE LA CONTINGENCIA EMERGENTE DE LA DEMANDA ARBITRAL INTERPUESTA POR EL RECURRENTE EL 5 DE MAYO DE 2003.

En este orden de cosas y siendo incuestionable que el pretendido y supuesto incumplimiento se inicia y agota en el año 2003, ya que tanto ASFI como el Superior Jerárquico, en múltiples pronunciamientos, han restado importancia y desechado cualquier tipo de argumento referente a la fecha de inicio del proceso arbitral como al resultado del mismo, **LIMITANDO LA TEMATICA DE ESTE PROCESO A ESTABLECER SI EL EX BANCO SANTA CRUZ S.A. EN EL AÑO 2003 (CUANDO TOMO CONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE LA DEMANDA ARBITRAL DE LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ) DEBIA O NO EFECTUAR UNA PREVISIÓN, POR LO QUE EL TERMINO PARA LA PRESCRIPCIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 79 DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SE INICIÓ INDEFECTIBLEMENTE EL AÑO 2003, VENCIENDO INCUESTIONABLEMENTE EL AÑO 2005, ES DECIR MUCHO ANTES QUE LUIS ARTEMIO LUCCA PRESENTE CUALQUIER TIPO DE RECLAMO SOBRE LA SUPUESTA INFRACCIÓN POR LA FALTA PREVISIÓN.**

A mayor abundamiento y para que su Autoridad cuente con mayores elementos de juicio, también debemos referir que, de una revisión de los antecedentes administrativos, Ud. Sra. Directora, tomará convicción que el primer reclamo de Luis Artemio Lucca Suarez sobre la supuesta falta de previsión data del 5 de noviembre de 2008, quien recién mediante memorial de dicha fecha solicitó se investigue aspectos emergentes del Informe SPVS/INF/01/2008 de 30 de mayo de 2008 (VER INFORME ASFI/DSS/R-127404/20 10 de 3 de diciembre de 2010).

En este sentido, son incuestionables los hechos anteriormente descritos, que demuestran concluyentemente que en este caso ha operado superabundantemente el término de la prescripción, resultando por ende que toda esta tramitación constituye una carga innecesaria para los órganos administrativos, que invierten tiempo y recursos cuando la supuesta infracción está extinguida por la prescripción, por lo que se tiene a bien solicitar a su Autoridad que, en homenaje a una adecuada administración de justicia administrativa y en aplicación del Principio de Verdad Material que rige este tipo de procedimientos, a tiempo de dictarse la nueva Resolución de Recurso Jerárquico, se sirva declarar la prescripción de la pretendida y supuesta falta.

### **ANÁLISIS ASFI**

La Resolución ASFI/760/2016 de 1 de septiembre de 2016, determinó desestimar el cargo notificado al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., mediante la Nota de Cargo ASFI/DRS II/R-173101/2013 de 13 de noviembre de 2013, es decir, que el presunto incumplimiento al Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financiera, Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición", al no haber registrado el importe estimado de los cargos en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones o pérdidas a la entidad, cuya resolución dependa de circunstancias ajenas y cuya ocurrencia sea remota o posible, por el proceso arbitral iniciado el 5 de mayo de 2003, ante la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Santa Cruz (CAINCO) por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, fue desvirtuado estableciéndose su inexistencia.

Ahora bien, en relación al instituto jurídico de la prescripción de infracciones, el mismo opera en el término de dos (2) años de cometidas las mismas, no obstante, en el presente caso no corresponde efectuar el análisis planteado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., debido a la inexistencia de una infracción que pueda sujetarse a dicha excepción.

## **RESPUESTA BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. (Auto ASFI/DAJ/CP-560/2018) (...)**

### **...III.- FORMULA ALEGATOS**

Sin perjuicio y no obstante el Recurso de Revocatoria aún pendiente de resolución y de la prescripción interpuesta anteriormente, sin renunciar o desistir a ninguno de los dos, solamente en ejercicio de nuestro constitucional Derecho a la Defensa, para evitar que se vean indebidamente afectados nuestros legítimos derechos e intereses, presentamos los siguientes alegatos:

#### **III.1.- NECESARIOS HECHOS A CONSIDERARSE**

Tal como anteriormente se lo tiene expuesto, tanto ASFI como el Superior Jerárquico coinciden en que el objeto de este procedimiento administrativo radica en establecer si el ex Banco Santa Cruz S.A., a tiempo de conocer en el año 2003 la demanda arbitral interpuesta por Luis Artemio Lucca Suarez tuvo la obligación de constituir una previsión.

Sobre la base de lo anterior, que condensa el único objeto de este procedimiento debemos referir lo siguientes hechos:

i) Si bien por expreso mandato del artículo 405 del Código de Comercio, la sociedad incorporante adquiere los derechos y obligaciones de la sociedad disuelta al producirse la fusión, aspecto que no negamos ni rechazamos; NO POR ELLO ES MENOS CIERTO QUE EL EX BANCO SANTA CRUZ S.A. FUE UNA ENTIDAD DISTINTA Y DIFERENTE AL ENTONCES DENOMINADO BANCO MERCANTIL S.A. (HOY DIA Y DESDE EL AÑO 2006, POR EFECTO DE LA FUSIÓN, DENOMINADO BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A).

El hecho que en el 2003 (año en que Luis Artemio Lucca Suarez presentó su primera demanda arbitral) el ex Banco Santa Cruz S.A. haya sido una entidad bancaria distinta y diferenciada al entonces Banco Mercantil S.A., nos impide conocer a ciencia cierta y a cabalidad cuales fueron los criterios y/o motivos que determinaron que dicha entidad bancaria no hubiera registrado y/o constituido la previsión extrañada por Luis Artemio Lucca Suarez.

Si bien es cierto que en los archivos del ex Banco Santa Cruz S.A. no hemos podido encontrar documento alguno que pueda darnos alguna idea sobre dichos criterios (debe considerarse que han transcurrido 15 años desde el año 2003, lo que dificulta y hace prácticamente imposible dar con los referidos antecedentes), NO POR ELLO ES LEGAL Y VALIDO CONCLUIR QUE EL EX BANCO SANTA CRUZ S.A., PARA NO EFECTUAR EL REGISTRO Y PREVISIÓN NO HUBIERE EVALUADO Y/O TENIDO UN INFORME DEL ABOGADO PATROCINANTE, YA QUE UD., SRA. DIRECTORA DEBE TENER PRESENTE QUE LA NORMA NO IMPONE LA OBLIGACIÓN QUE DICHO INFORME Y/O ANALISIS DEBAN CONSTAR POR ESCRITO.

Además de lo anterior, que de por si impide que se presuma la inexistencia del referido informe y/o análisis, ASFI a tiempo de dictar la nueva Resolución del Recurso de Revocatoria, necesariamente debe aplicar el Principio de Buena Fe, consagrado en el inciso e) del artículo 4 de la Ley del Procedimiento Administrativo, que dispone que: **EN LA RELACIÓN DE LOS PARTICULARES CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SE PRESUME EL PRINCIPIO DE BUENA FE, LA CONFIANZA, LA COOPERACIÓN Y LA LEALTAD EN LA ACTUACIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y DE LOS CIUDADANOS, ORIENTARAN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO."**

Para la aplicación de este principio, su Autoridad debe tener presente que existen hechos inobjectables y concluyentes que establecen que la demanda arbitral de Luis Artemio Lucca Suarez no tenía ni el sustento legal ni la trascendencia necesaria para registrar y/o constituir una previsión, ya que es el propio Laudo Arbitral, con calidad de cosa juzgada, él que posteriormente confirmó la falta de sustento jurídico de la demanda de Luis Artemio Lucca Suárez.

Si bien somos conscientes que el año 2003 el ex Banco Santa Cruz S.A. no tenía como saber cuál sería el resultado de la segunda demanda arbitral de Luis Artemio Lucca Suárez (que contenía los mismos fundamentos que la primera demanda, variando solamente en las cuantías reclamadas), es un

hecho indiscutible que la decisión de no registrar y/o constituir una previsión **FUE CORRECTA NO CAUSANDO MENOSCABO PATRIMONIAL ALGUNO AL BANCO Y NO EXISTE UNA SOLA PRUEBA QUE PUEDA DETERMINAR QUE DICHA DECISIÓN FUE ADOPTADA EN CONTRAVENCIÓN DE LA NORMATIVA APLICABLE.**

ii) De otra parte y para que ASFI pueda aquilatar correctamente todos los hechos que hacen a la temática de este procedimiento administrativo, es menester referir que en el otrosí 10 de la segunda demanda arbitral de Luis Artemio Lucca Suarez, presentada el 29 de enero del 2009 contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio, **SE SOLICITÓ EXPRESAMENTE AL TRIBUNAL ARBITRAL SE OFICIE A LA ENTONCES SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS PARA QUE SE ORDENE AL BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. PROCEDA A EFECTUAR LA PREVISIÓN CONTABLE POR LA SUMA DEMANDADA. ESTA SOLICITUD FUE DENEGADA POR EL TRIBUNAL ARBITRAL MEDIANTE EL LAUDO INTERLOCUTORIO DE 3 DE FEBRERO DE 2009 (ACTUADOS PROCESALES QUE SE ACOMPAÑAN EN CALIDAD DE PRUEBA).**

Los hechos anteriormente referidos, de manera fehaciente e inobjetable prueban y demuestran que no es posible que se afirme y concluya que el ex Banco Santa Cruz S.A. en el año 2003, al conocer la primera demanda arbitral interpuesta por Luis Artemio Lucca Suarez hubiera incumplido las normas contables vigentes en esa época, al no haber registrado y/o constituido una previsión, ya que nada hace suponer que no se hubiere evaluado y/o contado con el informe de un abogado para no efectuar tal registro y/o previsión, ya que -reiteramos- la norma no exige que dichos análisis y/o informe consten por escrito, más aún si se considera que dicha decisión no ha causado menoscabo patrimonial al Banco.

### **III.- 2.- PROBLEMÁTICA QUE SUBYACE EN ESTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

Un análisis y estudio de las diferentes Resoluciones Administrativas dictadas por ASFI y las dictadas por el Superior Jerárquico a lo largo de este proceso, permiten afirmar que entre los dos órganos administrativos existe una divergencia en cómo se debe interpretar la normativa contable que regula el registro y/o constitución de previsiones. Esta divergencia, por citar tan solo una de las actuaciones administrativas, está contenida en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N°002 /2017 de 1 de septiembre de 2017, en la que el Superior Jerárquico afirma:

**“QUE ES MAS: DE LA FORMA QUE SEÑALA LA REGULADORA Y MAS ALLA DE LO QUE AL RESPECTO PUEDA DECIR EL MANUAL, RESULTA QUE LA DECISIÓN ACERCA DE EFECTUAR PREVISIONES Y REGISTROS CONTABLES, QUEDA LIBRADA A UNA DECISIÓN PRIVATIVA, EXCLUSIVA E -INADMISIBLEMENTE- IRREVISABLE POR PARTE DEL BANCO, LO QUE A SU VEZ IMPORTARIA QUE ES ESTE QUIEN DETERMINA DE ACUERDO A SU PROPIO CRITERIO (ENTONCES EN OBVIO INTERES SUBJETIVO) SI CORRESPONDE O NO REMITIR EL CASO PARA UNA EVALUACIÓN LEGAL, CUANDO ELLO PODRÍA DAR LUGAR A ARBITRARIEDADES COMO LA DENUNCIADA POR EL SR. LUCCA Y QUE EN EL TENOR DE LO CONCLUIDO POR LA REGULADORA RESULTAN NO SUSTANCIADAS, SEA PARA SU SANCION O DESESTIMACIÓN (...).”**

Tal como se puede apreciar, lo que en realidad subyace a este procedimiento es una colisión de criterios interpretativos del alcance de la norma entre ASFI y el Superior Jerárquico, y en medio, entrampada en ello, se encuentra nuestra entidad Bancaria, cuando en realidad en este procedimiento **NO SE PUDO DEMOSTRAR, SIN VIOLAR EL YA CITADO PRINCIPIO DE BUENA FE, QUE EL EX BANCO SANTA CRUZ S.A. HUBIESE ADOPTADO LA DECISIÓN DE NO REGISTRAR Y/O PREVISIONAR LA PRIMERA DEMANDA ARBITRAL DE LUCCA SIN ANALISIS Y/O INFORME LEGAL PREVIO.**

Justamente, para estos casos el legislador sabiamente ha consagrado el régimen de la prescripción, a los dos años de cometida la supuesta infracción, para que los órganos administrativos no tengan que debatir sobre temas sucedidos hace más de 15 años, donde se han perdido, destruido, desaparecido por entrapelamiento o mal archivo los antecedentes que podrían esclarecer los hechos controvertidos.

En consecuencia, en mérito a las anteriores consideraciones de orden legal y la prueba que se acompaña, sin perjuicio y sin renunciar a nuestro Recurso de Revocatoria planteado el 13 de abril del presente año contra el Auto ASFI/DAJ/CP-560/2018 de 23 de marzo de 2018 y la nota ASFI/DAJ/R64161/2018 de 28 de marzo de 2018; se tiene a bien solicitar a su Autoridad se sirva dictar Resolución Administrativa **DECLARANDO LA PRESCRIPCIÓN** o en su caso **CONFIRMANDO** la Resolución ASFI/760/2016 de 1 de septiembre de 2016.

**OTROSI:** En calidad de prueba que sustenta estos alegatos, se acompaña como prueba copia de la segunda demanda arbitral presentada por Luis Artemio Lucca Suarez, presentada el 29 de enero del 2009 contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y del Laudo Interlocutorio de 3 de febrero de 2009 (...)."

### **ANÁLISIS ASFI**

El superior jerárquico ha cuestionado la falta de fundamentación de la Resolución ASFI/1189/2017 de 11 de octubre de 2017, aspecto por el cual resolvió su anulación, debiendo la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, crear convicción sobre el caso que actualmente, nos ocupa, es decir, otorgar a las partes la oportunidad de plantear sus alegatos de forma manifiesta.

En relación a los elementos vertidos por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., sobre la inexistencia de un sustento que permita vislumbrar una evaluación relativa a la falta de registro de la contingencia emergente de la demanda arbitral presentada por el señor Luis Artemio Lucca Suárez el año 2003, debido al transcurso del tiempo, así como, la interpretación de la norma, la cual a su consideración no precisa de un informe escrito, ya sea que se haya decidido efectuar o no el registro de dicha contingencia, son aspectos que no van más allá, del objeto principal del presente recurso, el cual es determinar si existe una infracción al Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras por la falta de registro de la contingencia emergente de la precitada demanda arbitral por parte de la entidad bancaria.

En ese sentido, como se ha señalado previamente, el señor Luis Artemio Lucca Suárez, hace énfasis en que la entidad no cuenta con un informe legal, que sustente la falta de registro de la contingencia, empero, tal como ya se estableció la norma hace especial mención en que para la "procedencia del registro", es decir, si se asume como probable la ocurrencia del evento (favorable a las otrora pretensiones del señor Luis Artemio Lucca Suárez dentro de la instancia arbitral), debe sustentarse el mismo en un informe legal, la norma es taxativa en cuanto a sus exigencias para su cumplimiento.

Lo extrañado por la instancia jerárquica, es cual la postura del Banco frente a la decisión de no efectuar el registro mencionado, señalando la entidad financiera que debido a la fusión entre el Banco Mercantil S.A. y el Banco Santa Cruz S.A. "(...)nos impide conocer a ciencia cierta y a cabalidad cuales fueron los criterios y/o motivos que determinaron que dicha entidad bancaria no hubiera registrado y/o constituido la previsión extrañada por Luis Artemio Lucca Suarez", no obstante, por otro lado concluye que en el marco del Principio de Buena Fe "(...)Para la aplicación de este principio, su Autoridad debe tener presente que existen hechos inobjetables y concluyentes que establecen que la demanda arbitral de Luis Artemio Lucca Suarez no tenía ni el sustento legal ni la trascendencia necesaria para registrar y/o constituir una previsión, ya que es el propio Laudo Arbitral, con calidad de cosa juzgada, él que posteriormente confirmó la falta de sustento jurídico de la demanda de Luis Artemio Lucca Suárez".

No obstante de ello, con independencia de las posturas asumidas por las partes, lo que debe ser entendido es la naturaleza de las obligaciones contables previstas en el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, aspecto que también ha sido recogido por el superior jerárquico, advirtiendo que la falta de registro de una contingencia no responde necesariamente a la preexistencia de un informe legal, sino a actos de otra índole que lo respalden, los cuales no tienen relación con la exigencia contable antes mencionada, es decir, la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición", señala que debe registrarse en balance, si se genera una obligación que pueda afectar los estados de resultados, dado que existiría una certeza razonable de que la contingencia (la cual debe estar amparada en un Informe Legal), pueda generar una pérdida a la entidad; por lo que, el informe legal sólo es exigible, si la entidad va afectar sus resultados registrando, prudentemente, una pérdida futura, que por lo expuesto en el presente proceso administrativo, no ha

sucedido, no existió un registro debido a decisiones atribuibles al entonces Banco Santa Cruz S.A., no siendo necesario ni obligatorio contar con un sustento que determine lo contrario.

Consecuentemente, en el presente caso, el alcance de las normas contables no ha sido afectado por la conducta del ex Banco Santa Cruz S.A., razón por la cual el mismo no infringió la Subcuenta 651.02, debiendo ratificarse la desestimatoria de la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-173101/2013 de 13 de noviembre de 2013..."

## 6. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 15 de junio de 2018, el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ**, presenta recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/827/2018 de 30 de mayo de 2018, con los argumentos siguientes:

"(...)

1. La anterior **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/No. 002/2017** de 1º de septiembre en sus fundamentos jurídicos estableció claramente que: "...la autoridad concluye que el banco no incumplió con lo señalado en la Cuenta 651.00, toda vez que no se encuentra establecida una obligatoriedad para que las entidades financieras registren todos los importes demandados o reclamados por terceros, siendo mas (sic) bien potestad de las citadas entidades, el determinar la existencia de contingencias y posibles pérdidas a ser registradas, para lo cual deben contar con el informe del asesor legal que justifique dicho registro, y que al no haberse contabilizado la demanda arbitral en la Subcuenta 651.02 'Contingencias Pendientes de Imputación' y al no existir saldos en los activos contingentes, no corresponde la contabilización de provisiones en la Subcuenta 257.01 'Otras Provisiones'. Que, en ese sentido, llama la atención que, siendo concluyentemente insistente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en afirmar que las provisiones dispuestas por la cuenta 651.00 'Otras Contingencias' (entonces inclusive su Subcuenta 651.01) del Manual, se constituyen a partir de una evaluación legal realizada caso a caso, no aclare si la supuesta decisión en ese sentido -a la que se da por existente sin mayor evidencia- por parte del Banco Santa Cruz S.A. (ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A.) era o no correcta, resultando otorgarle a la entidad financiera una amplísima potestad para que, a su privativo criterio, promueva o no tal procedimiento, generando las resoluciones ASFI/760/2016 y ASFI/457/2017 una confusión, respecto a quien es el que debe determinar (el análisis interno al que se hace referencia) si la obligación puede generar un riesgo registrable; si el propio banco (dado que este, dependiendo de su voluntad - de querer se diría - puede decidir remitirlo al asesor legal para aquellos fines), o si es el asesor legal quien debe emitir la valoración legal exigida si es que circunstancialmente el banco se lo llega a requerir. Que, es más; de la forma que señala la reguladora y más allá de lo que al respecto pueda decir el Manual, resulta que la decisión acerca de efectuar provisiones y registros contables, queda librada a una decisión privativa, exclusiva e - inadmisiblemente - irrevisable por parte del banco, lo que a su vez importaría que es este quien determina, de acuerdo a su propio criterio (entonces en obvio interés subjetivo) si corresponde o no remitir el caso para una evaluación legal, cuando ello podría dar lugar a arbitrariedades como la denunciada por el Sr. Lucca, y que en el tenor de lo concluido por la reguladora, resultan no sustanciadas, sea para su sanción o desestimación, teniendo presente que en tal discutible posición, la decisión del banco - que además la administradora deduce de la sola interpretación del Manual, antes que de una averiguación fáctica - es pura y sencillamente admisible, sin analizarla en función de la pretensión expresada oportunamente por el ahora recurrente. Que, en ese plano, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cuestionarse, si era o no correcta la decisión del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. de no solicitar oportunamente al asesor legal, una posición que justifique la procedencia o improcedencia del registro (extrañado por el Sr. Lucca) sobre determinada cuenta o cuentas, máxime cuando la reguladora no hace referencia a la existencia de un informe por el que conste esa valoración legal, la que infundadamente resulta innecesaria"; es decir, que el fallo superior en grado claramente le impuso a la ASFI la obligación de establecer un pronunciamiento acerca de la viabilidad o no de emitirse un informe o evaluación LEGAL a cargo del abogado de la entidad por el cual se determine si la obligación demandada puede generar un riesgo registrable, lo cual también fue plasmado en la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 19/2018 de 12 de marzo** Sin embargo, de

la lectura de la página 12 de la **Resolución ASFI No. 827/2018 de 30 de mayo** se aprecia que la ASFI persiste en señalar que el Banco no habría incumplido con la obligación señalada en la Subcuenta 651.02, a pesar de estar determinado por el mismo órgano regulador que se debería tener un informe de asesor legal que justificara el registro de los importes demandados y similar criterio aplica en cuanto a la Cuenta 651.00. Es decir, que el propio regulador, bajo sus determinaciones e interpretaciones, ha sido quien ha sacado a relucir que la existencia del registro de una demanda debe partir por la necesaria existencia de un informe legal el mismo que, a lo largo de este procedimiento administrativo, se ha demostrado que NUNCA EXISTIÓ lo cual deviene en una falta de observancia normativa por parte del Banco ya que, en todo caso debió corresponder a dicha entidad contar con el informe antes referido que dispusiera si era o no pertinente efectuar dicho registro; empero la ASFI (lejos de las políticas y lineamientos que brinda al público a través de la publicidad que emite donde presume ser defensora de los usuarios), le viene a brindar una potestad única a la entidad financiera para poder hacer lo que mejor le parezca cuando afronta una demanda con contenido patrimonial olvidando que dichas sumas deben estar provisionadas y registradas ya que de tal manera se transparenta el reflejo económico de la entidad. Sin embargo, al igual que en el caso de la anulada Resolución ASFI No. 1189/2017, el regulador nuevamente ingresa en contradicciones manifiestas lo cual deviene también en una clara falta de motivación e incongruencia.

2. De otro lado, en la página 15 de la impugnada **Resolución ASFI No. 827/2018 de 30 de mayo** la ASFI indica que "la entidad financiera consideró que la demanda presentada por el señor Lucca no estaba sustentada en derecho por lo cual no se procedió a realizar su registro en la Subcuenta 651.02 y Cuenta 651.00"; empero debemos cuestionamos lo siguiente: ¿Qué documentación legal tuvo el Banco para "considerar" que la demanda arbitral planteada en ese época no tenía sustento en derecho?, ¿En qué documento se apoyó el Banco para evaluar las posibilidades de pérdida que hubiera tenido a consecuencia de un fallo desfavorable?; la respuesta a estas interrogantes es simple: el Banco para poder emitir un criterio respecto a la viabilidad o no de la demanda se encontraba obligado a tener un informe legal que determinara dicha situación, informe que como se tiene demostrado es INEXISTENTE.

Como es posible que la ASFI señale y afirme como si fuera un hecho incontrovertible (en la misma página 15 de su resolución) que "fue la entidad bajo criterios de prudencia y en el marco de las atribuciones conferidas en el Manual de Cuentas evaluó la posibilidad de pérdida que hubiera tenido como consecuencia de un fallo desfavorable", cuando en ningún momento se tiene constancia documentada alguna de la existencia de un INFORME LEGAL que acredite dichos extremos y que comprueben la (supuesta) "prudencia" con la que actuó el Banco?. Inclusive, no considero que el Manual de Cuentas hubiera sido elaborado para conferir potestades discrecionales a los Bancos ya que en ese caso sería entonces inútil el tener un órgano regulador.

Estos hechos demuestran nuevamente los desacertados y contradictorios criterios de la ASFI que pretende a toda costa exculpar al Banco infractor.

3. Nuevamente en la página 16 de la resolución recurrida, la ASFI reitera que respecto a la Subcuenta 651.02 "los registros en la misma están sujetos a condiciones de prudencia de cada entidad en función a su percepción de riesgo lo que supone la previa existencia de un informe del abogado de la entidad que advierta la posibilidad de que una contingencia lega sobrevenga a posibles pérdidas"

Otra vez aquí sale a relucir que la determinación de un registro o previsión se encuentra reatado a la existencia de un informe legal, el mismo que en este caso nunca fue realizado por el Banco ya sea en sentido positivo (procedencia del registro o previsión) o en sentido negativo (inviabilidad del registro o previsión) lo cual supone una infracción normativa a los procedimientos financieros y contables, aspecto que curiosamente pasa por desapercibido el órgano regulador; criterio que es también aplicable al caso de la Subcuenta 257.01.

4. En la página 25 del acto administrativo recurrido se presenta un reconocimiento expreso por parte



de la ASFI respecto a los sucesos "Posibles" que pueden ser registrados como contingencias estableciendo el regulador que para ello se requiere un informe de abogado; empero curiosamente dicho informe no existe siendo completamente censurable que (en dicha página) la ASFI profiera una pseudargumentación que ni siquiera el Banco planteó en sus débiles defensas en este procedimiento, lo cual comprueba inobjetablemente la falta de imparcialidad de esta institución.

5. Otro hecho que merece ser analizado bajo el principio de verdad material radica en la apertura de término probatorio que dispuso la ASFI mediante Auto ASFI/DAJ/CP-560/2018 de 23 de marzo acto al cual el Banco infractor se opuso de manera irracional planteando inclusive contra dicho acto un recurso administrativo (situación que curiosamente la ASFI no transcribe ni detalla en su totalidad - ver pág.35) y todo con la simple finalidad de evitar que se ratifique lo ya sabido y probado y que es el hecho de que el Banco NUNCA realizó un informe legal respecto a los registros y previsiones contables.

Asimismo, considero absolutamente aberrante que la ASFI, al hacer mención a mi memorial presentado dentro del periodo de prueba antes señalado, señale que mi persona estaría "pretendiendo desconocer las facultades de la ASFI" por cuanto de la lectura de mi escrito en ningún momento se pudo en duda dicha potestad sino mas (sic) bien dejé en claro que el Banco no ha presentado el informe legal correspondiente a lo largo de estos años; pero llama la atención y demuestra la INEXISTENCIA DE IMPARCIALIDAD que la ASFI al referirse a los agresivos argumentos del Banco que presentó para oponerse al término de prueba no tuviera ninguna frase en la cual le recordara al mismo "que pretende desconocer las facultades de la ASFI".

Pido al Órgano Jerárquico realizar un análisis de los escritos presentados por el Banco en respuesta al término de prueba que ordenó la ASFI para que se verifique la veracidad de mis aseveraciones y se emita en la Resolución Jerárquica un pronunciamiento expreso al respecto.

6. Finalmente, y para culminar la serie de contradicciones lesivas al debido proceso en las que ha incurrido la ASFI, en la página 42 de su resolución recurrida ahora señala (con un argumento nuevo nunca antes mencionado) que no sería exigible el informe de abogado, cuando a lo largo de sus erróneos fundamentos iniciales señaló lo contrario siendo absolutamente irracional que ahora se indique que solo será exigible el informe en caso de que se tuviera un pérdida futura, cuando para determinarse dicha situación o no sigue siendo necesario el informe legal como parte del procedimiento establecido por la propia ASFI en sus resoluciones para la realización de registros y previsiones.
7. Es necesario que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas advierta que la ASFI tiene un afán por demás claro en proteger al Banco pasando por alto inclusive sus propios procedimientos contables así como lo establecido en la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 19/2018 de 12 de marzo** y emitiendo resoluciones contradictorias con la finalidad de socavar la negligencia con la cual actuó dicha entidad financiera la cual, con el beneplácito del regulador, prácticamente puede obrar sin control alguno.

#### **PETITORIO**

Por tanto, y en virtud a lo anteriormente expuesto y fundamentado, solicito a su respetable Autoridad remitir el expediente administrativo ante el superior jerárquico y en definitiva se emita Resolución Jerárquica expresa por medio de la cual **SE REVOQUE la Resolución ASFI No. 827/2018 de 30 de mayo** que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa No. 760/2016 de 1º de septiembre y en su mérito se ordene la imposición de la sanción correspondiente contra el Banco..."

#### **7. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-**

Mediante memorial presentado el 20 de julio de 2018, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., presenta sus alegatos, manifestando que:

“...El Recurso Jerárquico arguye contradicciones existentes en la Resolución impugnada y reclama que no existe un informe legal que justifique la falta de previsión de una pretendida demanda arbitral, y sobre esos argumentos construye la impugnación.

## **II.- INTERPONE PRESCRIPCIÓN**

El superior Jerárquico ante (sic) de entrar al fondo del Recurso Jerárquico interpuesto por Luis Artemio Lucca Suarez, debe tener presente que la supuesta y pretendida infracción acusada por Luis Artemio Lucca Suarez contra el ex Banco Santa Cruz S.A. (actualmente Banco Mercantil Santa Cruz S.A.), consiste en que el ex Banco Santa Cruz S.A. no provisionó su demanda arbitral presentada el 5 de mayo de 2003, ante la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Santa Cruz (CAINCO).

Conforme el reclamo presentado por Luis Artemio Lucca Suárez y las propias actuaciones administrativas, se establece que este trámite tiene como UNICO OBJETO: **ESTABLECER SI LA ENTIDAD DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA DEBIA HABER EFECTUADO LA PREVISIÓN ALEGADA ANTE LA CONTINGENCIA EMERGENTE DE LA DEMANDA ARBITRAL INTERPUESTA POR EL RECURRENTE EL 5 DE MAYO DE 2003.**

En este orden de cosas y siendo incuestionable que el pretendido y supuesto incumplimiento se inicia y agota en el año 2003, ya que tanto ASFI como el Superior Jerárquico, en múltiples pronunciamientos, han restado importancia y desechado cualquier tipo de argumento referente a la fecha de inicio del proceso arbitral como al resultado del mismo, **LIMITANDO LA TEMATICA DE ESTE PROCESO A ESTABLECER SI EL EX BANCO SANTA CRUZ S.A. EN EL AÑO 2003 (CUANDO TOMO CONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE LA DEMANDA ARBITRAL DE LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ) DEBIA O NO EFECTUAR UNA PREVISIÓN, EL TERMINO PARA LA PRESCRIPCIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 79 DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SE INICIÓ INDEFECTIBLEMENTE EL AÑO 2003, VENCIENDO INCUESTIONABLEMENTE EL AÑO 2005, ES DECIR MUCHO ANTES QUE LUIS ARTEMIO LUCCA PRESENTE CUALQUIER TIPO DE RECLAMO SOBRE LA SUPUESTA INFRACCIÓN POR LA FALTA PREVISIÓN.**

A mayor abundamiento y para que su Autoridad cuente con mayores elementos de juicio, también debemos referir que, de una revisión de los antecedentes administrativos permiten tener convicción que el primer reclamo de Luis Artemio Lucca Suarez sobre la supuesta falta de previsión data del 5 de noviembre de 2008, quien recién mediante memorial de dicha fecha solicitó se investigue aspectos emergentes del Informe SPVS/INF/01/2008 de 30 de mayo de 2008 (VER INFORME ASFI/DSS/R-127404/2010 de 3 de diciembre de 2010).

En este sentido, al ser incuestionables los hechos anteriormente descritos, que demuestran concluyentemente que en este caso ha operado superabundantemente el término de la prescripción, resultando por ende que toda esta tramitación constituye una carga innecesaria para los órganos administrativos, que invierten tiempo y recursos cuando la supuesta infracción está extinguida por la prescripción, se tiene a bien solicitar a su Autoridad que, en homenaje a una adecuada administración de justicia administrativa y en aplicación del Principio de Verdad Material que rige este tipo de procedimientos, se sirva declarar la prescripción de la pretendida y supuesta falta.

## **III.- FORMULA ALEGATOS**

### **III.1.- NECESARIOS HECHOS A CONSIDERARSE**

Tal como anteriormente se lo tiene expuesto, tanto ASFI como el Superior Jerárquico coinciden en que el objeto de este procedimiento administrativo radica en establecer si el ex Banco Santa Cruz S.A., a tiempo de conocer en el año 2003 la demanda arbitral interpuesta por Luis Artemio Lucca Suarez tuvo la obligación de constituir una previsión.

Sobre la base de lo anterior, que condensa el único objeto de este procedimiento debemos referir lo siguientes hechos:

i) Si bien por expreso mandato del artículo 405 del Código de Comercio, la sociedad incorporante

adquiere los derechos y obligaciones de la sociedad disuelta al producirse la fusión, aspecto que no negamos ni rechazamos; NO POR ELLO ES MENOS CIERTO QUE EL EX BANCO SANTA CRUZ S.A. FUE UNA ENTIDAD DISTINTA Y DIFERENTE AL ENTONCES DENOMINADO BANCO MERCANTIL S.A. (HOY DIA Y DESDE EL AÑO 2006, POR EFECTO DE LA FUSIÓN, DENOMINADO BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.).

El hecho que en el 2003 (año en que Luis Artemio Lucca Suarez presentó su primera demanda arbitral) el ex Banco Santa Cruz S.A. haya sido una entidad bancaria distinta y diferenciada al entonces Banco Mercantil S.A., nos impide conocer a ciencia cierta y a cabalidad cuales fueron los criterios y/o motivos que determinaron que dicha entidad bancaria no constituya el registro y la previsión extrañada por Luis Artemio Lucca Suarez.

Si bien es cierto que en los archivos del ex Banco Santa Cruz S.A. no hemos podido encontrar documento alguno que pueda darnos alguna idea sobre dichos criterios (debe considerarse que han transcurrido 15 años desde el año 2003, lo que dificulta y porque no decirlo hace prácticamente imposible dar con los referidos antecedentes), NO POR ELLO ES LEGAL Y VALIDO CONCLUIR QUE EL EX BANCO SANTA CRUZ S.A., PARA NO EFECTUAR EL REGISTRO Y PREVISIÓN NO HUBIERE EVALUADO Y/O TENIDO UN INFORME DEL ABOGADO PATROCINANTE, YA QUE UD., SRA. DIRECTORA DEB (sic) TENER PRESENTE QUE LA NORMA NO IMPONE LA OBLIGACIÓN QUE DICHO INFORME Y/O ANALISIS DEBAN CONSTAR POR ESCRITO.

Además de lo anterior, que de por si impide que se presuma la inexistencia del referido informe y/o análisis, el Superior Jerárquico, necesariamente debe aplicar el Principio de Buena Fe, consagrado en el inciso e) del artículo 4 de la Ley del Procedimiento Administrativo, que dispone que: **"EN LA RELACIÓN DE LOS PARTICULARES CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SE PRESUME EL PRINCIPIO DE BUENA FE. LA CONFIANZA, LA COOPERACIÓN Y LA LEALTAD EN LA ACTUACIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y DE LOS CIUDADANOS, ORIENTARAN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO."**

Para la aplicación de este principio, se debe tener presente que existen hechos inobjetables y concluyentes que establecen que la demanda arbitral de Luis Artemio Lucca Suarez no tenía ni el sustento legal ni la trascendencia necesaria para registrar y/o constituir una previsión, ya que es el propio Laudo Arbitral el que con calidad de cosa juzgada, posteriormente confirmó la falta de sustento jurídico de la demanda de Luis Artemio Lucca Suarez.

Si bien somos conscientes que el año 2003 el ex Banco Santa Cruz S.A. no tenía como saber cuál sería el resultado de la segunda demanda arbitral de Luis Artemio Lucca Suarez (que contenía los mismos fundamentos que la primera demanda, variando solamente en las cuantías reclamadas). Es un hecho indiscutible que la decisión de no registrar y/o constituir una previsión **FUE CORRECTA NO CAUSANDO MENOSCABO PATRIMONIAL ALGUNO AL BANCO Y NO EXISTE UNA SOLA PRUEBA QUE PUEDA DETERMINAR QUE DICHA DECISIÓN FUE ADOPTADA EN CONTRAVENCIÓN DE LA NORMATIVA APLICABLE.**

ii) De otra parte y para que se puedan aquilatar correctamente todos los hechos que hacen a la temática de este procedimiento administrativo, es menester referir que en el otrosí 10 de la segunda demanda arbitral de Luis Artemio Lucca Suarez, presentada el 29 de enero del 2009 contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio, **SE SOLICITO EXPRESAMENTE AL TRIBUNAL ARBITRAL SE OFICIE A ASFI PARA QUE SE ORDENE AL BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A. PROCEDA A EFECTUAR LA PREVISIÓN CONTABLE POR LA SUMA DEMANDADA. ESTA SOLICITUD FUE DENEGADA POR EL TRIBUNAL ARBITRAL MEDIANTE EL LAUDO INTERLOCUTORIO DE 3 DE FEBRERO DE 2009 (ACTUADOS PROCESALES QUE SE ACOMPAÑAN EN CALIDAD DE PRUEBA).**

Los hechos anteriormente referidos de manera fehaciente e inobjetable prueban y demuestran que no es posible que se afirme y concluya que el ex Banco Santa Cruz S.A. en el año 2003, al conocer la primera demanda arbitral interpuesta por Luis Artemio Lucca Suarez hubiera incumplido las normas contables vigentes en esa época, al no haber registrado y/o constituido una previsión, ya que nada

hace suponer que no se hubiere evaluado y/o contado con el informe de un abogado para no efectuar tal registro y/o previsión, ya que - reiteramos - la norma no exige que dichos análisis y/o informe consten por escrito, más aún si se considera que dicha decisión no ha causado menoscabo patrimonial al Banco.

### **III.- 2.- PROBLEMÁTICA QUE SUBYACE EN ESTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

Un análisis y estudio de las diferentes Resoluciones Administrativas dictadas por ASFI y las dictadas por el Superior Jerárquico a lo largo de este proceso, permiten afirmar que entre los dos órganos administrativos existe una controversia y divergencia en cómo se debe interpretar la normativa contable que regula el registro y/o constitución de previsiones. Esta divergencia y controversia, por citar tan solo una de las actuaciones administrativas, está contenida en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/No. 002 /2017 de 1 de septiembre de 2017, en la que el Superior Jerárquico afirma:

**"QUE ES MAS: DE LA FORMA QUE SEÑALA LA REGULADORA Y MAS ALLA DE LO QUE AL RESPECTO PUEDA DECIR EL MANUAL, RESULTA QUE LA DECISIÓN ACERCA DE EFECTUAR PREVISIONES Y REGISTROS CONTABLES, QUEDA LIBRADA A UNA DECISIÓN PRIVATIVA, EXCLUSIVA E - INADMISIBLEMENTE-IRREVISABLE POR PARTE DEL BANCO, LO QUE A SU VEZ IMPORTARIA QUE ES ESTE QUIEN DETERMINA DE ACUERDO A SU PROPIO CRITERIO (ENTONCES EN OBVIO INTERES SUBJETIVO) SI CORRESPONDE O NO REMITIR EL CASO PARA UNA EVALUACIÓN LEGAL, CUANDO ELLO PODRÍA DAR LUGAR A ARBITRARIEDADES COMO LA DENUNCIADA POR EL SR. LUCCA Y QUE EN EL TENOR DE LO CONCLUIDO POR LA REGULADORA RESULTAN NO SUSTANCIADAS, SEA PARA SU SANCION O DESESTIMACIÓN (...)"**

Tal como se puede apreciar, lo que en realidad subyace a este procedimiento es una colisión de criterios interpretativos del alcance de la norma entre ASFI y el Superior Jerárquico, y en medio, entrampada en ello, se encuentra nuestra entidad Bancaria, cuando en realidad en este procedimiento **NO SE PUDO DEMOSTRAR, SIN VIOLAR EL YA CITADO PRINCIPIO DE BUENA FE, QUE EL EX BANCO SANTA CRUZ S.A. HUBIESE ADOPTADO LA DECISIÓN DE NO REGISTRAR Y/O PREVISIONAR LA PRIMERA DEMANDA ARBITRAL DE LUCCA SIN ANALISIS Y/O INFORME LEGAL PREVIO.**

Justamente, para estos casos el legislador sabiamente ha consagrado el régimen de la prescripción, a los dos años de cometida la supuesta infracción, para que los órganos administrativos no tengan que debatir temas sucedidos hace más de 15 años, donde se han perdido, destruido, desaparecido por entropelamiento o mal archivo los antecedentes que podrían esclarecer los hechos controvertidos.

En consecuencia, en mérito a las anteriores consideraciones de orden legal y la prueba que se acompaña, se tiene a bien solicitar a su Autoridad se sirva dictar Resolución Jerárquica **DECLARANDO LA PRESCRIPCIÓN** o en su caso **CONFIRMANDO** la Resolución impugnada.

#### **OTROSÍ**

En calidad de prueba que sustenta estos alegatos, nos remitimos a la segunda demanda arbitral presentada por Luis Artemio Lucca Suarez, presentada el 29 de enero del 2009 contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y al Laudo Interlocutorio de 3 de febrero de 2009, documentos que cursan en los antecedentes del presente proceso administrativo..."

#### **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente resolución.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo, de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

#### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) y en observancia a la

necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se circunscribe a las pretensiones formuladas por el recurrente.

### 1.1. De la prescripción.-

El señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ**, en los numerales del 1 al 4 de su Recurso Jerárquico, y luego de reproducir partes de las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPCF/N° 002/2017 de 1 de septiembre de 2017 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2018 de 12 de marzo de 2018, manifiesta que la ASFI, a través de la Resolución Administrativa ASFI/827/2018 de 30 de mayo de 2018, persiste en señalar que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no habría incumplido con la obligación que establece la Subcuenta 651.02, pese a que para lo mismo debiera existir un informe del asesor legal que obligue al registro de los importes demandados, criterio de aplicación también a la Cuenta 651.00, y que durante el procedimiento administrativo se ha demostrado que nunca existió, aspecto que -según el recurrente- derivaría en incumplimiento por parte del Banco en lo que correspondía a dicha entidad bancaria, de contar con el citado informe para determinar la pertinencia o impertinencia de efectuar el registro, lo que a su entender, da lugar a que la ASFI esté brindando una potestad única a la entidad bancaria.

Asimismo, respecto que la Resolución Administrativa impugnada, en relación a que la demanda del señor Lucca no estaba sustentada en derecho (motivo por el cual no se procedió a efectuar el registro en la Subcuenta 651.02 y Cuenta 651.00), cuestiona qué documentación legal tuvo el Banco para considerar que la demanda arbitral planteada en esa época no tenía sustento en derecho, y en qué documentación se apoyó al evaluar la posibilidad de un fallo desfavorable, refiriendo que la entidad bancaria se encontraba obligada a contar con el informe legal.

Siendo inexistente el mismo, no se acreditaría la supuesta prudencia con la que actuó la entidad financiera, dado que el extremo se encuentra reatado a un informe legal que refleje el sentido positivo o negativo del registro o previsión, reiterando que ello supone una infracción a la normativa contable, aplicable también a la Subcuenta 257.01, y que la ASFI reconoce expresamente que ante posibles sucesos, pueden ser registrados como contingencias, estableciendo para tal efecto un informe legal que, en el caso de autos, no existe, argumentando a ello falta de motivación, incongruencia e imparcialidad en la decisión del fiscalizador.

Por su parte, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, dentro de los alegatos presentados como tercero interesado, de inicio invoca la prescripción, arguyendo que: *"...cualquier tipo de argumento referente a la fecha de inicio del proceso arbitral como al resultado del mismo, LIMITANDO LA TEMATICA DE ESTE PROCESO A ESTABLECER SI EL EX BANCO SANTA CRUZ S.A. EN EL AÑO 2003 (CUANDO TOMO CONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE LA DEMANDA ARBITRAL DE LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ) DEBIA O NO EFECTUAR UNA PREVISIÓN, EL TERMINO PARA LA PRESCRIPCIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 79 DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SE INICIÓ INDEFECTIBLEMENTE EL AÑO 2003, VENCIENDO INCUESTIONABLEMENTE EL AÑO 2005, ES DECIR MUCHO ANTES QUE LUIS ARTEMIO LUCCA PRESENTE CUALQUIER TIPO DE RECLAMO SOBRE LA SUPUESTA INFRACCIÓN POR LA FALTA PREVISIÓN..."*, señalando asimismo que, al primer reclamo del señor Lucca sobre la supuesta falta de previsión de 5 de noviembre de 2008, ha operado el término de la prescripción, cuando la supuesta infracción está extinguida, solicitando declarar la misma respecto de la pretendida y supuesta falta.

Por otra parte, esgrime que dentro de los archivos del ex Banco Santa Cruz S.A., no han podido encontrar documento que les dé una idea respecto de los criterios y/o motivos que

determinaron la no constitución del registro y de la previsión, considerando que han transcurrido 15 años desde el año 2003, por lo que según la entidad bancaria, no es legal y válido señalar que el mencionado ex Banco, para no efectuar el registro y previsión, no hubiere evaluado y/o tenido un informe del abogado patrocinante, y que la norma no impone la obligación de dicho informe y/o análisis deban constar por escrito, citando para ello el principio de buena fe y refiriendo que la demanda arbitral no tenía ni el sustento legal, ni la trascendencia para registrar y constituir una previsión, ya que el laudo arbitral, en calidad de cosa juzgada, confirmó la falta de sustento jurídico de la demanda interpuesta por el señor Lucca, que la decisión fue correcta debido a que la entidad bancaria no registró y/o constituyó previsión, ya que dicha decisión no causó menoscabo patrimonial al Banco, y que no existe prueba que tal determinación haya contravenido la normativa aplicable, añadiendo respecto de la solicitud dentro de la demanda arbitral de que se proceda a efectuar la previsión contable, la misma fue denegada mediante Laudo interlocutorio de 03 de febrero de 2009.

Finalmente, el Banco manifiesta que entre la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y el suscrito Superior Jerárquico, existe una controversia y divergencia, en relación a cómo se debe interpretar la normativa contable que regula el registro y/o constitución de provisiones, refiriendo parte de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/N° 002/2017.

De todo ello, de especial y previo pronunciamiento corresponde referir respecto de lo que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** plantea como agravio, es decir, la invocación de la prescripción, a lo cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha manifestado que *en relación al instituto jurídico de la prescripción de infracciones, el mismo opera en el término de dos (2) años de cometidas las mismas, no obstante, en el presente caso no corresponde efectuar el análisis planteado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., debido a la inexistencia de una infracción que pueda sujetarse a dicha excepción.*

Al respecto, es pertinente traer a colación los antecedentes que dieron origen al presente proceso administrativo, que por su importancia son los siguientes:

- Mediante nota ASFI/DSR II/R-173101/2013 de 13 de noviembre de 2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero notificó al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** con el cargo referido al presunto incumplimiento al *Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición"*, al no haber registrado el importe estimado de los cargos en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones o pérdidas a la entidad, cuya resolución dependa de circunstancias ajenas y cuya ocurrencia sea remota o posible, por el proceso arbitral iniciado el 5 de mayo de 2003, ante la Cámara de Industria y Servicios de Santa Cruz (CAINCO) por el señor Luis Artemio Lucca Suarez.
- A través de memorial de 18 de agosto de 2016, el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ** solicitó el inicio del proceso sancionatorio correspondiente, por no haber el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** provisionado en su oportunidad, la suma de dinero contenida en la demanda arbitral de 5 de mayo de 2003, haciendo valer los argumentos referidos a presuntos incumplimientos al Título II del *Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras* (ahora *Manual de Cuentas para Entidades Financieras*, en adelante el *Manual*), bajo el *nomen iuris* de "Nomenclatura de Cuentas", en el Código 250.00, Grupo: "Provisiones", el Código 243.00, Grupo: "Otras cuentas por pagar", Cuenta: "Provisiones", punto 651.00, numerales 651.01 (*Juicios demandados por terceros*) y 651.02 (*Contingencias pendientes de definición*), y normas de contabilidad emitidas o señaladas

por el Colegio de Auditores o Contadores Públicos de Bolivia en su nota CAUB SC 232/08 de 30 de agosto (de 2008).

- Por Resolución Administrativa ASFI/760/2016 de 01 de septiembre de 2016, el Ente Regulador **desestimó el cargo**, por considerar que los documentos y justificaciones del banco constituyeron justificativos válidos, habiéndose demostrado, según dicha autoridad, que no existió inobservancia al *Manual* al no existir importes en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones y pérdidas a la entidad financiera, y que por tanto deban ser contabilizados mediante el registro contable en la citada Subcuenta.

En el contexto de dichos antecedentes, es evidente que el Órgano Fiscalizador ha desestimado la supuesta infracción referida supra, determinación que ha sido objeto de las impugnaciones.

Amén de ello, sin perjuicio del fallo que consta infra, cabe aclarar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no agrega elemento alguno que lleve a la consideración del instituto jurídico desde antes controvertido -la prescripción- tal y como lo plantea el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ**, coligiéndose que la ASFI omite su valoración y análisis, refiriendo de manera simple la inexistencia de infracción en el caso de autos, y prescindiendo que la consideración del instituto jurídico mencionado, ameritaba su previo y especial tratamiento y pronunciamiento.

Por ello mismo, al presente no existe el elemento de análisis necesario por parte de la entidad reguladora, que permita establecer si efectivamente ha operado o no, dentro del caso de autos, la prescripción invocada, lo que importa una infracción al derecho de los administrados a ser oídos y atendidos oportunamente (Const. Pol. Edo., art. 24), y al deber de fundamentación que tiene la primero mencionada; no obstante, en observancia al principio de informalismo (Ley 2341, art. 4, inc. 'I') y dada la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, el extremo pierde en trascendencia, lo que no importa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no hubiera actuado incorrectamente respecto a ello.

## **1.2. Del informe legal extrañado.-**

Ahora bien, respecto de los alegatos planteados por el señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ**, que en su trascendencia hacen a un pronunciamiento por parte de la Autoridad Fiscalizadora referido a la viabilidad o no de un informe legal y que determine si la obligación demandada (dentro del proceso arbitral), genera un riesgo registrable, es importante traer a colación la *ratio decidendi* que llevo a la determinación del Superior Jerárquico a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2018 de 12 de marzo de 2018 sobre el tema en cuestión, y que en lo sustancial refiere:

*“...Es decir que, en el criterio de la autoridad reguladora, el informe legal extrañado, solo corresponde al caso en el que la entidad financiera hubiera decidido, bajo su exclusiva y privativa evaluación (y consiguiente decisión), registrar determinado riesgo de los que se refiere la Cuenta 651.00, resultando que, dentro del de autos, consistiendo la evidencia de no haberse requerido tal registro en, precisamente, la inexistencia del informe de un abogado que lo justifique (que en dicho plano no le es exigible al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**) entonces no existiría ningún incumplimiento a lo dispuesto en el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras (ahora simplemente Manual de Cuentas para Entidades Financieras, en adelante el Manual), en concreto a la cuenta señalada.*

No obstante, existe en la Resolución Administrativa ASFI/1189/2017 una incongruencia interna así como varias contradicciones, como en el tercer párrafo de su página 13ª, cuando afirma taxativa y concluyentemente que, para su registro (de la correspondiente obligación en la Cuenta 651.00 "Otras contingencias") se deberá tener un informe legal, lo cual **no aplica en sentido contrario, que para la ausencia de registro de la contingencia, también deba contar con dicho respaldo**; antes, en el párrafo anterior -segundo- de la misma página, ha señalado también que, era la entidad financiera la responsable de la evaluación del registro en la cuenta correspondiente, de acuerdo a la descripción y dinámica de la misma, **en función a la evaluación legal del caso** (en ambas transcripciones, las negrillas y -en su caso- el subrayado, son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Asimismo, en otra parte de la misma Resolución Administrativa ASFI/1189/2017, se señala que el registro de la citada previsión no se constituye en función al tiempo o al inicio del proceso, sino **a partir de una evaluación legal** (id.) y que los registros en la Cuenta 651.02 no importan la previsión de ningún importe, si su registro en caso de haber correspondido, el cual está sujeto a condiciones de prudencia de cada entidad en función a su percepción de riesgo, **lo que supone la previa existencia de un informe del Abogado de la entidad que advierta de la posibilidad de que una contingencia legal sobrevenga en posibles pérdidas** (ib.), es decir, que la previsión se da con base en el informe legal que, en tal presupuesto, es necesariamente preexistente a la posición institucional definitiva de la entidad.

Es entonces contradictorio, el que por una parte se señale que la evaluación exigida (que resulta ser inherente exclusivamente a la entidad financiera, con abstracción de cualquier criterio legal) es la que **posteriormente** va a dar origen al informe legal (y solo para el caso de que dicha evaluación considere probable que la contingencia afecte al resultado de la entidad), mientras que por otra parte, también se dice que la evaluación de la que es responsable la entidad financiera, se da **en función o a partir** a la evaluación legal del caso (en tal lógica de **previa existencia**, entonces **anterior**).

Amén de ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero nunca ha aclarado, cómo es que consta la evaluación de la entidad financiera acerca de la poca, mucha o ninguna probabilidad de afectación a su resultado por parte de la contingencia y, en función de ello y si corresponde, la decisión a efectos de que un abogado emita el informe mencionado (con carácter previo al registro en la Cuenta), resultando que para el caso y en los términos de la decisión impugnada, deba más bien presumirse, dada la inexistencia de un informe legal, que la evaluación previa -sea tácita o expresa- de la entidad financiera, ha concluido en la improbabilidad de afectación a su resultado, determinando el carácter innecesario de cualquier registro, menos aún de previsión alguna, sin necesidad de mayor trámite.

En tal lógica, el registro que importan la Cuenta 651.00 "Otras Contingencias" y sus Subcuentas 651.01 "Juicios demandados por Terceros" y 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición", no recae sobre un hecho material concreto, como v. gr. lo es la contingencia en sí misma, sino un hecho formal: la decisión enteramente voluntaria, en tanto estaría librada a una evaluación (necesariamente no de carácter legal), de llevar adelante tal registro, expresada en el requerimiento posterior al abogado, para que así este lo declare; así, el fallo impugnado declara:

"...el Banco no incumplió con la obligación señalada en la Subcuenta 651.02, toda vez que en la descripción de la misma, no se establece la obligatoriedad de que las entidades financieras registren todos los importes demandados o reclamados por terceros, siendo potestad de las citadas entidades determinar la existencia de contingencias y posibles pérdidas, a ser registradas en la citada subcuenta, para lo cual deben contar con el informe del asesor legal que lo justifique..."

En la lógica planteada por la autoridad reguladora, ese informe del abogado tiene una naturaleza meramente convalidante y se justifica en un carácter formal; la decisión de fondo corresponde a



una evaluación distinta de un diverso nivel de decisión, dentro de la propia entidad financiera: el hecho de determinar la existencia de contingencias y posibles pérdidas a ser registradas, para lo cual deben contar con el informe del asesor legal que justifique dicho registro, y que al no haberse contabilizado la demanda arbitral en la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Imputación" y al no existir saldos en los activos contingentes, no corresponde la contabilización de provisiones en la Subcuenta 257.01 "Otras Provisiones", resulta independiente de un informe legal previo, como al que alude el recurso jerárquico.

Ahora bien y en función de lo en su oportunidad señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/Nº 002/2017, e independientemente de esa controvertida actuación -requerida o prescindida- del abogado, la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/1189/2017 se esfuerza por determinar los motivos que habrían llevado a que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** decidiera no realizar registro alguno y por consiguiente, tampoco una previsión, en fundamentos no controvertidos al presente.

No obstante, no queda claro si ello resulta de la propia inferencia de la autoridad reguladora (respecto de la conducta del banco, de no haber requerido el informe del abogado) o si deviene de una evaluación expresa del banco que de la misma manera establezca el carácter innecesario del informe legal.

En ello (y dado que no hace en sí misma a la controversia, si el proceso arbitral presentado ante la Cámara de Industria, Comercio, Servicios y Turismo de Santa Cruz -5 de mayo de 2003-, es el mismo del después sustanciado y resuelto en la Cámara Nacional de Comercio, a demanda del 29 de enero de 2009), cabe establecer que, según la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la primera oportunidad no correspondía el registro y previsión del monto demandado, porque ante la falta de aceptación de los miembros del correspondiente tribunal, no había un proceso arbitral que como tal sea registrable, empero para la segunda, cuando obviamente ya existía uno, dice que tampoco correspondía, ahora porque simple y llanamente el banco lo consideró así, y como prueba de ello es que no existe un informe legal que lo convalide una decisión en contrario..."

Puntualizando en la parte conclusiva de la citada Resolución Ministerial Jerárquica, que:

"...de la revisión de los antecedentes se establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha incurrido en varias contradicciones a tiempo de fundamentar su decisión, determinando la oscuridad **acerca de si las razones y motivos resultan de su propia inferencia (respecto de la conducta del banco, de no haber requerido el informe del abogado) o si deviene de una evaluación expresa del banco involucrado**, todo ello en infracción a la garantía del debido proceso administrativo, en tanto el deber de fundamentación de la resolución, hace parte de la misma" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

A ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de la impugnada Resolución Administrativa ASFI/827/2018 de 30 de mayo de 2018, ha determinado que el fondo del caso, no es esclarecer cuándo fue que se instauró la demanda arbitral del señor **LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ** contra el ex Banco Santa Cruz S.A. (actual Banco Mercantil Santa Cruz S.A.) sino si la entidad financiera debió haber efectuado la previsión aludida ante la contingencia emergente de la demanda citada.

En ese sentido, la ASFI refiere la Estructura del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, actual Manual de Cuentas para Entidades Financieras, describiendo la Cuenta 650.00, 651.00 "Otras Contingencias" y la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición", señalando que es el Banco el responsable de registrar en la cuenta correspondiente, de acuerdo a la descripción y dinámica de la cuenta, afirmando que la entidad bancaria **no incumplió con la obligación señalada en la Subcuenta 651.02** debido a que dicha cuenta, no establece la obligatoriedad de registro de todos los importes demandados o reclamados por

terceros, que es potestad de las entidades financieras el determinar la existencia de contingencia y posibles pérdidas, y que en el caso de registro, *debería contar con el informe del asesor legal que lo justifique*. Asimismo, refiriendo a la descripción y dinámica de la Cuenta 651.00 "Otras Contingencias", la ASFI señala que para su registro, se deberá tener un informe legal, coligiendo que la norma es taxativa en cuanto a las condiciones que emergen de las obligaciones contables requeridas para las entidades de intermediación financieras.

A tales extremos, el Órgano Regulador hace referencia a la nota BMSC/GAL/358/2013, remitida el 13/05/2013 por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. dentro de las diligencias preliminares, para determinar la presunta inobservancia por parte del Banco a la Subcuenta 651.02 del entonces Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, concluyendo la ASFI que: *"Con base a lo dispuesto por la normativa contable emitida por la Autoridad de Supervisión y lo expuesto por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., se establece que la entidad financiera consideró que la demanda presentada por el señor Lucca no estaba sustentada en un derecho cierto (debemos entender por "derecho cierto" la concepción con base en elementos fácticos de la viabilidad de un proceso en función a los derechos aludidos) por lo cual no procedió a realizar su registro en la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición". Aspecto, que se enmarca en lo dispuesto en la Descripción de la Cuenta 651.00 "Otras Contingencias";* asimismo, señala que el señor Lucca, no ha propuesto elementos de convicción por las que se cuestione la decisión de la entidad financiera de **catalogar la contingencia por la demanda arbitral como remota**, y que -según la ASFI- *es una decisión acertada en función a los eventos que a futuro efectivamente determinaron que el derecho alegado por el señor Luis Artemio Lucca Suárez no revestía un carácter "cierto"*.

Por otra parte, la Autoridad Fiscalizadora señala que la evaluación del riesgo que implicaba la demanda arbitral de mayo de 2003, el Banco, con criterios de **prudencia y las atribuciones conferidas por el Manual de Cuentas**, evaluó las probabilidades de pérdida en caso de tener un fallo desfavorable y que de igual forma, **incluso sin el registro de la contingencia**, la entidad financiera debería asumir la obligación como consecuencia de dicho fallo.

Con relación a la Subcuenta 257.01 que alude el recurrente, el Ente Fiscalizador refiriendo al Código 250.00 "Previsiones", la Cuenta 257.00 y 257.01 "Otras Previsiones", señala que el señor Lucca, al ratificar que el Banco no cumplió con prever el monto contenido en la demanda arbitral de 05 de mayo de 2003, confunde el **registro** con la **previsión**, y que los registros que describe la Subcuenta 651.02 no importan la previsión de ningún monto, conceptos que se encuentran sujetos a condiciones de prudencia de cada entidad, en función a su percepción de riesgo, y para un mejor entendimiento a manera de ejemplo esgrime, que si la cuantía de la demanda arbitral hubiera sido registrada en la Subcuenta 651.02, habría correspondido la contabilización de las provisiones en la Subcuenta 257.01, pero en este caso, el Banco no realizó el registro del monto reclamado, por lo que no correspondía ninguna previsión, señalando que la finalidad de un grupo responde a una dinámica contable distinta del otro, y que la Resolución Administrativa ASFI/760/2016 de 01/09/2016 ya diferenció conceptualmente las figuras de registro y previsión, añadiendo que **si la entidad advirtiera un riesgo que amerite un registro, este -recién- debe encontrarse sustentado en un informe legal para la procedencia del registro de la contingencia**.

En tales circunstancias, la ASFI concluye que el motivo de la decisión que se refleja en la Resolución Administrativa ASFI/760/2016, es por no haberse dado el inicio al proceso arbitral, aspecto que determinó que el Banco *ni siquiera podía haber calificado como remoto, haciendo innecesario el registro del mismo, ante la evidente ausencia de contingencia*, lo cual le llevo a

desestimar el cargo imputado, citando también el Informe ASFI/DSS/R-127404/2010 de 03/12/2010, en el que se puntualiza el argumento del Banco que expone los hechos y razones no cumplió con la supuesta obligación, estableciendo la ASFI que:

“(…)

- a. *La demanda presentada por el señor Lucca no estaba sustentada en un derecho cierto para la entidad financiera, razón por la cual no procedió a realizar su registro en la Subcuenta 651.02 “Contingencias Pendientes de Definición”. Aspecto que se enmarca en lo dispuesto en la Descripción de la Cuenta 651.00 “Otras Contingencias”.*
- b. *Al no existir saldos en los activos contingentes, por la demanda presentada por el señor Lucca, no corresponde la contabilización de provisiones en la Subcuenta 257.1 “Otras Provisiones...”*

Asimismo, la Autoridad Fiscalizadora, luego de referir el manual de Cuentas para Entidades Financieras (MCEF), Principios de Contabilidad Generalmente Aceptadas (PCGA) y Normas Internacionales de Contabilidad (NIIF/NIC) puntualizando sobre esta última, lo relacionado a las “Provisiones, Pasivos Contingentes y Activos Contingentes” (Págs. 22 al 25 R.A. ASFI 827/2018), reitera, que la Subcuenta 651.02, es una Cuenta Contingente, fuera del Balance, y que no afecta el resultado de la entidad mientras no exista un informe del abogado que alerte el riesgo de posibles pérdidas y el grado de previsión que sería necesario para la cobertura del riesgo. En ese sentido, manifiesta que al haberse interrumpido la demanda arbitral instaurada por el señor Lucca, por la renuncia del Tribunal Arbitral designado originalmente y la imposibilidad de constituir uno nuevo, no mereció una evaluación y consideración por parte del Banco, para su registro en la Subcuenta citada, por lo que -según la ASFI- no se ha incumplido con lo dispuesto por el Manual de Cuentas, dado no existir importes en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones y pérdidas a la entidad financiera.

Ahora bien, de manera primigenia es preciso traer a colación lo que dispone en su esencia la Resolución Administrativa ASFI/760/2016 de 01 de septiembre de 2016 y que en su tenor decide *desestimar el cargo, notificado al **BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.**, mediante Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-173101/2013 de 13 de noviembre de 2013.*

En ese contexto, la nota de cargos se circunscribió específicamente al presunto incumplimiento al Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras (ahora Manual de Cuenta para Entidades Financieras), Subcuenta 651.02 “Contingencias Pendientes de Definición” por el proceso arbitral iniciado el 05 de mayo de 2003 ante la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Santa Cruz (CAINCO) por parte del señor Luis Artemio Lucca Suárez.

Al respecto, cabe precisar que durante la sustanciación del procedimiento administrativo, al mismo -por impulso del recurrente- se han añadido otros aspectos que el recurrente ha creído conveniente, pero que éstos se han alejado de lo que ha importado la decisión de la ASFI a través de la Resolución Administrativa ASFI/760/2016, cuya génesis es un presunto incumplimiento por parte del Banco a lo que dispone la Subcuenta 651.02 antes citada, que debió resultar en una determinación sobre los términos que se encuentran contenidos en la Resolución Administrativa mencionada, sin embargo, lo inicial referido derivó -como consecuencia- en lo que ahora es extrañado por el señor Lucca, es decir, la existencia de un informe de abogado que justifique o no, el mencionado registro emergente de la demanda arbitral interpuesta en la gestión 2003.

Amén de ello, en lo que concierne la sustanciación del presente recurso jerárquico interpuesto por el señor Lucca, éste se concentra fundamentalmente en la falta de un informe de abogado,

en cuyo argumento alude las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPCF/N° 002/2017 de 01 de septiembre de 2017 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2018 de 12 de marzo de 2018, citando el recurrente en lo pertinente lo que han establecido éstas y que refieren a:

*"...Que en ese sentido, llama la atención que, siendo concluyentemente insistente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en afirmar que las previsiones dispuestas por la Cuenta 651.00 "Otras Contingencias" (entonces inclusive su Subcuenta 651.01) del Manual, se constituyen a partir de una evaluación legal realizada caso a caso, **no aclare si la supuesta decisión en ese sentido –a la que se da por existente sin mayor evidencia- por parte del Banco Santa Cruz S.A. (Ahora banco mercantil Santa Cruz S.A.) era o no correcta**, resultando otorgarle a la entidad financiera una amplísima potestad para que, a su privativo criterio, promueva o no tal procedimiento, **generando la resoluciones ASFI/760/2016 ASFI/457/2017 una confusión, respecto a quien es el que debe determinar (el análisis interno al que hace referencia) si la obligación puede generar un riesgo registrable; si el propio banco (dado que este, dependiendo de su voluntad –de su querer se diría- puede decidir remitirlo al asesor legal para aquellos fines), o si es el asesor legal quien debe emitir la valoración legal exigida si es que circunstancialmente el banco se lo llega a requerir.***  
(...)

*Que, en ese plano, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cuestionarse, **sí era o no correcta la decisión del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., de no solicitar oportunamente al asesor legal, una posición que justifique la procedencia o la improcedencia de registro** (extrañado por el señor Lucca) sobre determinada cuenta o cuentas, máxime cuando la reguladora no hace referencia a la existencia de un informe por el que conste esa valoración legal, la que infundadamente resulta innecesaria..."* (RMJ MEFP/VPCF/N° 002/2017)

Por otra, parte la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2018, antes reproducida refiere:

*"...En la lógica planteada por la autoridad reguladora, ese informe del abogado tiene una naturaleza meramente convalidante y se justifica en un carácter formal; la decisión de fondo corresponde a una evaluación distinta de un diverso nivel de decisión, dentro de la propia entidad financiera: el hecho de determinar la existencia de contingencias y posibles pérdidas a ser registradas, para lo cual deben contar con el informe del asesor legal que justifique dicho registro, y que al no haberse contabilizado la demanda arbitral en la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Imputación" y al no existir saldos en los activos contingentes, no corresponde la contabilización de previsiones en la Subcuenta 257.01 "Otras Previsiones", resulta independiente de un informe legal previo, como al que alude el recurso jerárquico.*  
(...)

*...la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/1189/2017 se esfuerza por determinar los motivos que habrían llevado a que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** decidiera no realizar registro alguno y por consiguiente, tampoco una previsión, en fundamentos no controvertidos al presente*

**No obstante, no queda claro si ello resulta de la propia inferencia de la autoridad reguladora (respecto de la conducta del banco, de no haber requerido el informe del abogado) o si deviene de una evaluación expresa del banco que de la misma manera establezca el carácter innecesario del informe legal.**

*En ello (y dado que no hace en sí misma a la controversia, si el proceso arbitral presentado ante la Cámara de Industria, Comercio, Servicios y Turismo de Santa Cruz -5 de mayo de 2003-, es el mismo del después sustanciado y resuelto en la Cámara Nacional de Comercio, a demanda del 29 de enero de 2009), cabe establecer que, según la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la primera oportunidad no correspondía el registro y previsión del monto demandado, porque ante la falta de aceptación de los miembros del correspondiente tribunal, no había un proceso arbitral que como tal sea registrable, **empero para la segunda, cuando obviamente ya existía uno, dice***

**que tampoco correspondía, ahora porque simple y llanamente el banco lo consideró así, y como prueba de ello es que no existe un informe legal que lo convalide una decisión en contrario** (Las negrillas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Como se advierte de lo transcrito precedentemente, lo que ambos actos administrativos hacen de común relevante, es la falta de fundamentación respecto de lo que representa la prescindencia o no del informe del abogado, en el marco de lo reclamado por el señor Lucca, correspondiéndole a la Autoridad Reguladora atender lo que supra ha sido observado para en función de ello establecer lo siguiente:

- Sí la decisión del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (respecto de no solicitar oportunamente al asesor legal su opinión para determinar la procedencia o improcedencia de registro) era o no correcta.
- La conducta del Banco, de no haber contado o requerido el informe del abogado, siendo ello en una conclusión propia de la ASFI, impertinente, o prescindible; o si acaece de una evaluación de la entidad financiera, que haya establecido el carácter innecesario del informe legal, teniéndose en cuenta que la misma manifiesta no tener antecedentes de hace quince (15) años atrás, correspondientes al ex Banco Santa Cruz S.A.
- Respecto del proceso arbitral (no controvertido en sí mismo) si el presentado en la CAINCO en la gestión 2003 no mereció registro por parte del ex Banco Santa Cruz S.A., con el argumento de que no había demanda susceptible de registro debido a que el Banco lo consideró de esa manera.

A ello y como ya se dijo, el señor Lucca propuso los argumentos referidos a que el criterio de la Resolución Administrativa ASFI/827/2018 de 30 de mayo de 2018, referido a la inexistencia del informe legal, lo que en su criterio supone una infracción normativa a los procedimientos financieros y contables por parte del Banco.

La Autoridad Reguladora, en el impugnado acto administrativo, ha precisado además que de la Estructura del Manual de Cuentas ahora para Entidades Financieras y en particular de lo que describe la Cuenta 650.00, "Otras Contingencias" y la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición", es la entidad financiera la responsable de registrar en la cuenta correspondiente, de acuerdo a su descripción y dinámica, por tanto y de la lectura de las Cuentas, no existiría una obligatoriedad o un carácter ineludible de registro de todos los importes sean estos demandados o reclamados, lo que ello representa, en un sentido claro, es que es la propia entidad bancaria la que asume el riesgo para determinar o no la existencia de contingencias y posibles pérdidas.

En lo que consta de la descripción de la Cuenta 650.00 "Otras Contingencias", la misma establece que "**Registra las contingencias que no se encuadran en los otros grupos del capítulo Cuentas contingentes deudoras. La contingencia registrada en esta cuenta es poco probable que afecte al resultado de la Entidad. Por lo que cada partida que compone esta cuenta debe contar con el informe de un abogado que señale lo anteriormente mencionado**" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Ahora bien, de la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición", que compone la anterior -650.00- y de lo afirmado por la ASFI, se colige que sí las entidades financieras determinan una contingencia o detecte posibles pérdidas, es a criterio propio de ellas el

establecer o no su registro y que en el caso de ser positiva su determinación en ese sentido, según establece la normativa descrita, es recién que deberá contar con el informe de un abogado; en su defecto (de existir la necesidad de tal registro y no haberse procedido con el requerido informe legal) y como señala el Órgano Regulador, *de igual forma, incluso sin el previo registro de la contingencia, debería asumir las obligaciones emergentes de una demanda en su contra.*

Entonces, **lo que precisa la autoridad**, es que para la norma, al ser taxativa en cuanto a las prescripciones contables y que hacen a un carácter definitorio, es de entera responsabilidad de las entidades financieras, de acuerdo a su percepción de riesgo, el registrar una contingencia o posible pérdida, atendiendo las consecuencias respecto del no registro, que éste último caso, según la disposición contable reproducida supra, no exige un informe de abogado, el que se da sólo en caso de la decisión de la entidad financiera de proceder a su registro.

Por lo anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero da por válido el accionar del Banco, respecto del no registro de la demanda arbitral interpuesta por el señor Lucca, básicamente porque **en su entender** así lo dispone la norma, atribuyendo tal potestad discrecional a las entidades financieras y bajo su propio riesgo, lo que en su caso, podrá ser susceptible de un proceso administrativo sancionatorio, según lo defina tal Ente Fiscalizador en un momento dado.

De los argumentos de la Autoridad Fiscalizadora, se advierte que la misma no ha limitado su decisión a lo que el Banco ha señalado a través de la nota BMSC/GAL/358/2013, remitida el 13/05/2013, dentro de las diligencias preliminares para determinar la presunta inobservancia a la Subcuenta 651.02, la ASFI, exponiendo de manera textual que *la entidad financiera consideró que la demanda presentada por el señor Lucca no estaba sustentada en un derecho cierto (debemos entender por "derecho cierto" la concepción con base en elementos fácticos de la viabilidad de un proceso en función a los derechos aludidos) por lo cual no procedió a realizar su registro en la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición.*

A tal hecho, es importante también traer a colación lo que la entidad bancaria en los descargos presentados (BMSC/GAL/1103/2013 de 24/12/2013), ha señalado:

*"...El Cargo que motiva la presente nota de descargo y justificaciones de manera específica, clara y concreta acusa el incumplimiento al Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, Subcuenta 651.02 "Contingentes Pendientes de Definición", por no haber registrado el proceso arbitral iniciado el 5 de mayo de 2003, ante la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Santa Cruz (CAINCO) por el señor Luis Artemio Lucca Suárez; IMPONIENDO DE ESTA MANERA UNA OBLIGACIÓN DE IMPOSIBLE CUMPLIMIENTO DEBIDO A QUE NUNCA EXISTIÓ UN PROCESO ARBITRAL EMERGENTE DE LA DEMNADA ARBITRAL PRESENTADA POR LUIS ARTEMIO LUCCA CONTRA EL BANCO SANTA CRUZ S.A.*

*En efecto, es la propia Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/No. 05/2013, que también se halla revestida de autoridad de cosa juzgada administrativa, la que firme e incuestionablemente afirmó que NUNCA EXISTIÓ PROCESAL ARBITRAL (sic) CONTRA EL BANCO SANTA CRUZ S.A. CON MOTIVO D ELA (sic) DEMNADA ARBITRAL PRESENTADA POR LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ ANTE LA CAINCO. Así, esta Resolución Ministerial textualmente expresa lo siguiente:*

*"(...) Entonces, de lo señalada (sic) por la Sentencia Constitucional 0164/2005-R, se conoce que la demanda arbitral anterior de LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ, interpuesta ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de industria y Comercio de la ciudad de Santa Cruz, no dio lugar a la conformación de Tribunal Arbitral alguno, y menos aún -entonces- a que árbitros notifiquen a las partes por escrito, la aceptación a su designación, conforme exige el artículo 43 de la Ley N° 1170, por cuanto ni siquiera existió acuerdo para la designación de tales árbitros (...)"*

Siendo incuestionable que al no haber notificación con la aceptación de los árbitros a su función arbitral, NO SE INICIO EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL, CONFORME LA NORMA DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN, **RESULTA EVIDENTE QUE EL CARGO PRETENDE EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN MATERIALMENTE IMPOSIBLE DE CUMPLIR**, CUAL ES EL REGISTRO, ANOTACIÓN O INSCRIPCIÓN DE **UN PROCESO INEXISTENTE** EN LA SUBCUENTA 651.02 "CONTINGENCIAS PENDIENTES DE DEFINICIÓN"

Sin perjuicio de lo anterior, que de por sí desvirtúa la posibilidad que se nos pueda imponer el cargo que motiva esta nota, además se debe indicar que corresponde determinar el alcance de la definición que en el Manual de Cuentas se da a la Subcuenta descrita:

#### **651.02 CONTINGENCIAS PENDIENTES DE DEFINICIÓN:**

**Registra el importe estimado de los cargos en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones o pérdidas a la entidad cuya resolución depende de circunstancias ajenas y concurrencia sea remota o posible..."**

En ese contexto es necesario señalar nuevamente que la demanda arbitral si bien fue presentada, el proceso arbitral a instancias de Luis Artemio Lucca Suarez contra el Banco ante la CAINCO **JAMAS** llegó a iniciarse, conforme se expone en los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica que hallan sustento en lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Conciliación, antecedente jurídico que determina la imprecisión del cargo notificado al establecer el reparo por falta de registro en la subcuenta 651.02, del proceso arbitral iniciado el 5 de mayo, por cuanto **DICHO PROCESO ARBITRAL NO LLEGÓ A INIARCE NI EXISTENCIA JURIDICA**. DE tal antecedente, se infiere que si el proceso arbitral no existió, tampoco existía causa o motivo que hubieren originado cargos en contra del Banco pendientes de definición, que ameriten el registro en la cuenta mencionada.

Por otra parte, se debe precisar que las normas vigentes en el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, las mismas que ya fueron invocadas por el órgano regulador en el informe ASFI/DSS/R-127404/2010, establecen de manera explícita que cuando no se trate de obligaciones ciertas e ineludibles, **la evaluación del riesgo de pérdida que la contingencia pudiera ocasionar es una atribución exclusiva de la entidad**, es decir que es la misma institución quien con un criterio de prudencia, debe evaluar las probabilidades de pérdida que tenga a consecuencia de la contingencia (...)

En el caso de la demanda arbitral presentada ante la CAINCO por Luis Artemio Lucca Suárez el 6 de mayo de 2003, al no haber dado lugar a un proceso arbitral instaurado, dicho evento ni siquiera podía haber sido calificado como remoto, haciendo innecesario el registro del mismo.

Por lo que ante la evidencia de la ausencia de contingencia de ninguna manera puede ser reprochable la falta de registro, más aún cuando a la (sic) **es el propio Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras que determina que cuando no existan obligaciones ciertas e ineludibles, la evaluación del riesgo de pérdida que la contingencia pudiera ocasionar es una atribución exclusiva de la entidad**, extremo que de por sí desvirtúa la existencia del cargo notificado..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Asimismo, el Banco en su memorial de 20 de julio de 2018 y ahora como tercero interesado, ha manifestado que no es legal ni válido señalar que, a efectos de no efectuar el registro o la previsión extrañada, no hubiere evaluado y/o tenido un informe del abogado patrocinante, cuando además la norma no impone la obligación de que dicho informe y/o análisis deban constar por escrito, refiriendo que la demanda arbitral no tenía ni el sustento legal, ni la trascendencia para registrar y constituir una previsión, no causando menoscabo patrimonial al Banco, sin que exista prueba que tal determinación contravenga la normativa aplicable

De lo anterior, se advierte que los argumentos del Banco para desvirtuar el cargo notificado, guardan una coincidencia con relación a lo que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha referido, es decir, la atribución propia e inherente a la entidad bancaria, para la

evaluación del riesgo de pérdida que una posible contingencia podría generar, más aún cuando la misma no representa una obligación cierta e ineludible y sin que para ello se exija un informe legal.

Al respecto y en definitiva, es importante al presente, **ratificar y reproducir** lo señalado por el suscrito en oportunidad de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPCF/Nº 001/2017 de 8 de marzo de 2017, pronunciada en el mismo contexto de la problemática presente y por tanto, de pleno conocimiento de las partes, en sentido que:

*"...según hace al interés del recurrente, Sr. Lucca, al 5 de mayo de 2003 sostenía una controversia con el entonces Banco Santa Cruz S.A. (ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A.) por el monto de \$us.3.000.000.-, misma que por su naturaleza, dio lugar a la demanda arbitral de la fecha señalada por ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO) de la ciudad de Santa Cruz.*

*Que, en criterio del recurrente y en los términos de la subcuenta 651.02 del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras (que para el caso, la ASFI imputó como presumiblemente incumplida en la consiguiente nota de cargos ASFI/DSR II/R-173101/2013 de 13 de noviembre de 2013), la anterior, al tratarse de una contingencia pendiente de definición, debió ser previsionada por el Banco Santa Cruz S.A., dado que eventualmente le pudo ocasionar obligaciones o pérdidas, cuando una resolución en su contra -de la demanda arbitral- constituía una circunstancia obviamente ajena, en tanto dependía de la decisión de otra u otras personas, en todo caso, resultando que su ocurrencia fuera remota o posible.*

*Que, según lo ha señalado el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en su memorial de 16 de noviembre de 2016, el Proceso Arbitral iniciado por Luis Artemio Lucca... ha concluido a través de la emisión de un laudo que ha declarado improbadamente la demanda arbitral; en el mismo sentido lo mencionado por la ASFI en la Resolución ASFI/760/2016 de 01 de septiembre de 2016 (después confirmada por la ahora impugnada ASFI/960/2016 de 13 de octubre de 2016, entonces ambas en controversia), cuando establece que la demanda presentada por el mismo el 5 de mayo de 2003 y formalizada el 29 de enero de 2009,... no concluyó en un fallo favorable.*

*Que, no obstante, tales extremos -y otros que le han sucedido y que son mencionados por el tercero interesado- son impertinentes para el análisis de la controversia que se resuelve al presente, conforme se la ha detallado arriba, toda vez que la misma recae sobre la omisión de una previsión cuando correspondía (o sea, **cuando la ocurrencia de la contingencia era remota o posible**) independientemente del resultado final de la misma.*

*Que, entonces, el objeto de la controversia presente, radica en determinar si efectivamente le correspondía al Banco Santa Cruz S.A., provisionar los \$us.3.000.000.- que hacían a la situación de trascendencia contingente (con todo lo que en los términos de la subcuenta 651.02 importa, entonces en infracción sancionable a la misma) entre el Sr. Lucca y el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., y de ser así, cuándo debió hacérselo, dado que la oportunidad de lo mismo entra también en el conflicto de relevancia jurídica, según lo planteado por el recurrente, cuando además observa que según menciona la ASFI, el fondo del presente caso no sería esclarecer cuando fue el momento en el que se instauró la demanda arbitral por mí persona contra el Banco sino establecer si la entidad financiera tenía la obligación de efectuar dicha previsión ante la contingencia emergente.*

*Que, la Resolución ASFI/760/2016, concluye de inicio en que el registro del... importe estimado de los cargos en contra pendientes de definición que pudieran ocasionar obligaciones o pérdidas a la entidad, cuya resolución dependa de circunstancias ajenas y cuya ocurrencia sea remota o posible -como la que hace al caso de autos-... **no implica para propósitos interpretativos el reconocimiento contable de pérdidas o provisiones, ya que su resolución depende de***



**circunstancias ajenas y cuya ocurrencia es remota o posible** (el énfasis en negrillas y subrayado es del suscrito).

Que, el fundamento inicial de la conclusión precitada, radica en lo determinado en el Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, en relación a la Descripción de la citada Subcuenta; no obstante lo mismo y por sí solo, no alcanza a desvirtuar la posición del ahora recurrente, Sr. Lucca, toda vez que en el criterio de este, es precisamente en cumplimiento de la subcuenta 651.02 que debió provisionarse la obligación, lo que en definitiva no sucedió, extremo este último a estas alturas incontrovertido.

Que, en tal sentido, resulta concluyente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución ASFI/760/2016, cuando asevera que **respecto a la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Resolución", se establece que los registros en la misma no importan la previsión de ningún importe** y que a su vez están sujetos a condiciones de prudencia de cada entidad en función a su percepción de riesgo (el énfasis es del suscrito).

Que, en los términos de redacción anteriores, tal presupuesto corresponde a la descripción acerca del cómo se debe operar, **en líneas generales**, en los casos a los que se refiere la subcuenta 651.02, sin que se esté haciendo abstracción a un caso específico, como el de autos; es decir, **quien tiene la absoluta idoneidad competencial para ello, la ASFI, está señalando el modo de aplicación de la subcuenta controvertida, sea para este o para cualquier otro caso.**

Que, con la advertencia acerca de que, el carácter de obligatoria observancia del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras tampoco se encuentra controvertido, **lo anterior compele a aclarar que el registro de determinada cuenta, es de responsabilidad de la correspondiente entidad sujeta a ello, para el caso, del Banco Santa Cruz S.A. (ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A.)**

Que, sobre la calidad y valor de tal señalamiento de la Resolución ASFI/760/2016, se tiene en cuenta lo establecido por el artículo 15° de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de Servicios Financieros), en sentido que la ASFI cuenta con autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y **técnica** (el énfasis es del suscrito), resultando entonces que, **dentro de la idoneidad señalada, resulta competencialmente en el organismo técnico de la regulación financiera, lo que sumado al hecho de que (en su momento, bajo la denominación de Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras) es la responsable del contenido del Manual de Cuentas para Bancos y Entidades Financieras, en el que obviamente se encuentra inserta la subcuenta 651.02 (o sea, es su autora), determina que es ella quien conoce los alcances técnicos de su contenido.**

Que, por tanto, **si en el criterio técnico de la ASFI (quien resulta el organismo idóneo para ello y además, la autor de la norma controvertida), los registros en la misma -se refiere a la subcuenta 651.02- no importan la previsión de ningún importe, lo mismo tiene en principio la validez señalada por el artículo 25° de la Ley 393 (de Servicios Financieros), por lo que resulta infundada cualquier impugnación, en tanto no supere un criterio basado únicamente en una interpretación distinta, dado que para el caso y por todo lo hasta aquí señalado, resulta simplemente en una creencia subjetiva de parte interesada...**" (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En tales términos, la solución al conflicto de relevancia jurídica pasa por lo que al respecto opine quien tiene la idoneidad técnica para ello (incluido el tema acerca de la extrañada preexistencia del informe legal), no teniendo tal calidad el suscrito, sino la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resultando entonces en definitiva, que

"...se entiende que ante la interposición de la demanda arbitral efectuada por el señor Luis Artemio Lucca Suárez, de acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes, es la entidad financiera la responsable de efectuar el registro en la cuenta correspondiente, de acuerdo a la descripción y

*dinámica de la misma, la cual si correspondiese debería contar con una evaluación legal que sustente el registro de la misma, razón por la cual el Banco no incumplió con la obligación señalada en la Subcuenta 651.02, toda vez que en la descripción de la misma, no se establece la obligatoriedad de que las entidades financieras registren todos los importes demandados o reclamados por terceros, siendo potestad de las citadas entidades determinar la existencia de contingencias y posibles pérdidas, a ser registradas en la citada subcuenta, y en su caso, para su registro debería contar con el informe del asesor legal que lo justifique (...)*

*...Con base a lo dispuesto por la normativa contable emitida por la Autoridad de Supervisión y lo expuesto por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., se establece que la entidad financiera consideró que la demanda presentada por el señor Lucca no estaba sustentada en un derecho cierto (debemos entender por "derecho cierto" la concepción con base en elementos fácticos de la viabilidad de un proceso en función a los derechos aludidos) por lo cual no procedió a realizar su registro en la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición". Aspecto, que se enmarca en lo dispuesto en la Descripción de la Cuenta 651.00 "Otras Contingencias" (Res. Adm. ASFI/827/2018).*

Por consiguiente y dejando nueva constancia que, dada la naturaleza técnica del conflicto de relevancia jurídica, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero la posición idónea acerca del extremo (no así al suscrito), por tanto bajo su absoluta responsabilidad, y en dicho plano, habiendo determinado la misma, por las razones que oportunamente ha expuesto, la prescindencia del informe legal cuya inexistencia resulta controvertida, se debe concluir en que las características que se dieron en el caso de autos y en particular porque el Manual de Cuentas citado lo faculta (según lo ha señalado al ASFI), resulta no ser exigible el informe señalado, para una eventual contabilización de provisiones.

### **1.3. Del término probatorio.-**

El señor Lucca, en sus puntos del 5 al 7 de su recurso, manifiesta que bajo el principio de verdad material, debe analizarse la oposición del Banco respecto del auto ASFI/DAJ/CP-560/2018 de 23/03/2018, de apertura de término probatorio dispuesto por el Ente Regulador, que motivó un recurso administrativo por parte de la entidad bancaria, con la finalidad -según el recurrente-, de evitar lo ya conocido: que la entidad financiera nunca realizó un informe legal respecto a los registros y provisiones contables, señalando también que en ningún momento, él ha pretendido desconocer las facultades de la ASFI, concluyendo que la mencionada autoridad incurrió en contrariedad al mencionar como argumento en la Resolución Administrativa impugnada, que no sería exigible el informe de abogado y solo en caso de que se tuviera una pérdida futura, manifestando que para determinar tal situación o no, sigue siendo necesario el informe legal como parte del procedimiento establecido por la Órgano Fiscalizador en sus resoluciones para realizar los registros y provisiones, y que se habrían pasado por alto los procedimientos contables propios de la autoridad, socapando la negligencia en la que incurrió el Banco.

Al respecto, en lo relacionado con el informe legal, señalar que lo mismo ha sido resuelto en el acápite anterior, y a la posición del Banco respecto a la apertura de término probatorio, se evidencia que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se ha referido de la siguiente manera:

*"...correspondía a su Autoridad, en el marco de lo dispuesto por el Superior Jerárquico **ÚNICAMENTE** dictar una nueva Resolución de Recurso de Revocatoria aclarando la contradicción señalada en el primer párrafo del último Considerando de la referida Resolución Ministerial Jerárquica. Sin embargo de lo anterior, alejándose de la señalada determinación expresa, ASFI decidió abrir un término probatorio y disponer la presentación de alegatos, cuando -reiteramos- la nulidad dispuesta no tuvo como fundamento la falta o indebida valoración de prueba.*

*Los actos administrativos mediante los cuales se dispuso la apertura de un término de prueba y la solicitud de documentación adicional por parte de nuestra entidad bancaria (contra lo expresamente determinado por el Superior Jerárquico), fueron objeto de un Recurso de Revocatoria de nuestra parte (ante la negativa de consignar dichos actos en una Resolución Administrativa debidamente motivada), el que hasta la fecha aún no ha sido resuelto, por lo que sin renunciar a dicho Recurso de Revocatoria, en protección de nuestros legítimos intereses y derechos, se presentan estos alegatos..." (Pág. 35, R.A. ASFI/827/2018)*

A tales extremos, el Ente Regulador ya citó, previo a dicho alegato, que velando la garantía del debido proceso, dentro del procedimiento administrativo se abrió un término de prueba, facultado en lo dispuesto por el artículo 50° del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, cuya finalidad era la de adquirir certeza respecto a la falta de registro de la contingencia emergente de la demanda arbitral instaurada por el señor Lucca contra el Banco, por lo que y aunque la entidad financiera haya contradicho la actuación administrativa –término de prueba-, lo que viene hacer cierto es la facultad que le es atribuida a la ASFI, respecto de las diligencias necesarias y pertinentes que le permitan comprobar de modo fehaciente la existencia y veracidad de infracciones (Art. 65°.II, del D.S. N° 27175).

Asimismo y considerando la existencia de la Resolución Administrativa correspondiente a la circunstancia anterior, bajo el principio de economía procesal y dado el interés jurídico principal que la señalada importa, determina que no exista necesidad de mayores consideraciones al respecto.

#### **CONSIDERANDO:**

Que del análisis y compulsas efectuados sobre los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se advierte que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha sustentado su decisión en lo que fundamentalmente señala la norma contable, es decir, la Cuenta 650.00 "Otras Contingencias" y la Subcuenta 651.02 "Contingencias Pendientes de Definición", disposiciones normativas que -en su privativo criterio técnico- atribuyen a las entidades financieras considerar, bajo su propio riesgo, el registro o no de determinadas contingencias, de acuerdo a su percepción, y que sólo en caso de decidirse de esa manera su registro, hace necesario el informe de abogado, no así cuando la entidad financiera no considera corresponder el registro de determinada contingencia, de acuerdo a la descripción y dinámica de la cuenta.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, conforme prevé el artículo 52° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, ésta instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, situación que siguiendo a Julio Rodolfo Comadira, implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan, normativa conexa y aplicable y el límite del accionar de la instancia inferior.

Que, de conformidad con el Artículo 43 inc. a) del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar totalmente la Resolución impugnada.

#### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el

ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/827/2018 de 30 de mayo de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/760/2016 de 1º de septiembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/985/2018 DE 09 DE JULIO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 086/2018 DE 30 DE OCTUBRE DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 086/2018**

La Paz, 30 de octubre de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, dependiente de la Gobernación de Tarija, representado por el señor **GUSTAVO DONAIRE GARCÍA**, contra la Resolución Administrativa ASFI/985/2018 de 9 de julio de 2018, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota ASFI/DSR II/R-105918/2018 de 21 de mayo de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 081/2018 de 14 de septiembre de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 081/2018 de 17 de septiembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 31 de julio de 2018, el **SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, dependiente de la Gobernación de Tarija, representado por el señor **GUSTAVO DONAIRE GARCÍA**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/985/2018 de 9 de julio de 2018, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota ASFI/DSR II/R-105918/2018 de 21 de mayo de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-164711/2018, recibida el 3 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el

Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/985/2018 de 9 de julio de 2018.

Que, mediante providencia de 9 de agosto de 2018, se instruyó que el señor **GUSTAVO DONAIRE GARCÍA**, acredite su personería como representante **DEL SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, lo que aconteció con la presentación del correspondiente memorial en fecha 17 de agosto de 2018, al mismo que adjunta el Decreto Ejecutivo N° 018/2018 de 20 de julio de 2018, emitido por el Gobernador del Departamento de Tarija, mediante el cual se le designa como titular del cargo de **Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA)**.

Que, mediante Auto de Admisión de 20 de agosto de 2018 y notificado el 22 de agosto de 2018, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por el **SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, dependiente de la Gobernación de Tarija, representado por el señor **GUSTAVO DONAIRE GARCÍA**, contra la Resolución Administrativa ASFI/985/2018 de 9 de julio de 2018.

Que, en fecha 28 de agosto de 2018, mediante memorial, el **SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, dependiente de la Gobernación de Tarija, presenta documentación complementaria que es arriada a los antecedentes del presente proceso.

Que, el 4 de septiembre de 2018 se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el **SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, dependiente de la Gobernación de Tarija, en sus memoriales de 31 de julio y 17 de agosto de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. MEMORIAL DE DENUNCIA DE FECHA 30 DE ENERO DE 2018.-**

Mediante memorial presentado en fecha 30 de enero de 2018, el **SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, dependiente de la Gobernación de Tarija, presentó denuncia en contra del Banco BISA S.A. por no haber cumplido con el pago de la indemnización de las Boletas de Garantía N° BG-015038-0500 por el monto de Bs545.340.- (Quinientos cuarenta y cinco mil trescientos cuarenta 00/100 Bolivianos) y N° BG-014982-0500 por el monto de Bs707.000.- (Setecientos siete mil 00/100 Bolivianos), solicitando se le conmine a dicho pago y se le sancione por el mismo hecho, adjuntando para ello varios documentos.

En fecha 19 de abril de 2018, presentó la nota CITE: DIR S.D.C/GDG/ria N° 157/2018, en la que reitera la solicitud contenida en el memorial de fecha 30 de enero de 2018.

#### **2. NOTA ASFI/DSR II/R-105918/2018 DE 21 DE MAYO DE 2018.-**

Mediante nota ASFI/DSR II/R-105918/2018 de 21 de mayo de 2018, notificada en fecha 28 de mayo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha comunicado al **SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, dependiente de la Gobernación de Tarija, lo siguiente:

*"Al respecto, informamos a usted que la citada entidad, con carta BISA-GOT-C-014/2018 de 11 de abril de 2018, remitió el informe de Auditoría Interna AI -064/2018 de 11 de abril de 2018, e informes legales de 10 de abril de la presente gestión, relativos a los dos documentos señalados en el párrafo anterior, así*

como copias de los respectivo (sic) contratos, en respuesta al requerimiento efectuado por esta Autoridad de Supervisión mediante nota ASFI/DSR II/R-69828/2018 de 5 de abril de 2018.

En ese sentido, de la revisión de la documentación se comunica a usted lo siguiente:

1. Con relación a la Boleta de Garantía N° BG-015038-0500 de correcta inversión de anticipo, por el monto de Bs543.340,00 (Quinientos cuarenta y tres mil trescientos cuarenta 00/100 Bolivianos) y de acuerdo al Contrato de Fianza Bancaria suscrito el 28 de septiembre de 2017, la misma tenía vigencia hasta el 29 de octubre de 2017, sin embargo, el citado Gobierno Autónomo Departamental, solicitó la ejecución de la misma mediante nota GOB.DEPTAL.TJA/S.E. y F/OF. N° 2046/2017, recibida por el Banco el 20 de noviembre de 2017, encontrándose la misma ya vencida, por lo cual no correspondía la ejecución de ésta, en el marco de lo dispuesto en el Artículo 3 del Reglamento de Boletas de Garantía, contenido en el Capítulo I, Título IV, Libro 2° de la de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF).
2. Respecto a la Garantía a Primer Requerimiento N° BG-014982-0500 de correcta inversión de anticipo, por el monto de Bs707.000,00 (Setecientos siete mil 00/100 Bolivianos), se establece que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, mediante cartas GOB.DPTAL.TJA./S.E. y E./OF. N° 2045/2017 de 15 de noviembre de 2017 y GOB. AUTO.DPTAL./S.D.E.F./g.c.m./N° 2283/2017 del 4 de diciembre de 2017, solicitó la ejecución de la misma, sin adjuntar los documentos exigidos en ella, ni afirmó bajo juramento, que la obligación garantizada ha sido incumplida, en el marco de lo dispuesto en el Artículo 6 del Reglamento de Garantía a Primer Requerimiento, contenido en el Capítulo II, Título IV, Libro 2° de la RNSF, para hacer efectiva su ejecución.

Por otra parte, el 23 de enero de 2018, el Banco Bisa S.A. fue notificado con el Auto Interlocutorio N° 11/2018, emitido por la Sala Social SS. Administrativa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mismo que dispone entre otras, la medida cautelar de prohibición de innovar y modificar la situación jurídica de la citada Garantía.

Por lo expuesto anteriormente, conforme a las atribuciones establecidas en el Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, esta Autoridad de Supervisión, no se encuentra facultada a instruir la ejecución de la Garantía a Primer Requerimiento, considerando que existe una prohibición judicial, por lo que deberá dirigir su requerimiento a la mencionada Autoridad Jurisdiccional."

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial de fecha 8 de junio de 2018, el **SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, dependiente de la Gobernación de Tarija, presenta Recurso de Revocatoria contra la nota ASFI/DSR II/R-105918/2018 de 21 de mayo de 2018, mencionando que al momento de solicitar la ejecución de la Boleta de garantía N° BG-015038-0500, la misma se encontraba vigente y que respecto a la Boleta de Garantía N° BG-014982-0500, se han cursado varias notas solicitando la ejecución de la misma y pese a ello el banco Bisa S.A. no ha dado cumplimiento al pago de dichas Boletas, por lo que piden se revoque la nota ASFI/DSR II/R-105918/2018 de 21 de mayo de 2018 y se exhorte, al referido banco, el cumplimiento inmediato de la ejecución de las garantías y se le impongan las sanciones que correspondan.

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/985/2018 DE 9 DE JULIO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/985/2018 de 9 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha resuelto declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por el **SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, dependiente de la Gobernación de Tarija, contra la nota ASFI/DSR II/R-105918/2018 de 21 de mayo de 2018, debido a que no solicitó que dicha nota sea elevada a Resolución Administrativa, conforme lo dispuesto en el párrafo I, artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo para



el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, de acuerdo a los fundamentos que se transcriben a continuación:

*“Revisados los antecedentes, se evidencia que el señor Gustavo Donaire García, Director Técnico Interino del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) el 8 de junio de 2018, interpuso Recurso de Revocatoria contra la carta ASFI/DSR II/R-105918/2018 de 21 de mayo de 2018.*

*Es preciso señalar que, el Parágrafo I del Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece claramente que para interponer los recursos administrativos contra los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas señalados en el Artículo 19 del mismo cuerpo legal, los sujetos regulados o personas interesadas deben solicitar al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.*

*Por lo tanto, si bien el derecho de impugnación en materia administrativa es irrestricto a favor del administrado, es necesario cumplir con requisitos esenciales a momento de impugnar un acto administrativo en concreto. Al efecto, la forma y requisitos para presentar un recurso administrativo se encuentran establecidos en el Artículo 38 del citado Reglamento, debiendo presentarse “...dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, **especificando la resolución impugnada**, acreditando personería y señalando domicilio”.*

*En este sentido, se establece claramente que el recurso administrativo procede contra Resoluciones, conforme a lo dispuesto en el Artículo 37 de la referida norma, aspecto compatible con lo señalado en los Artículos 46 y 47 del mismo Reglamento, los cuales disponen que sólo se pueden resolver Recursos de Revocatoria contra Resoluciones Administrativas y no así contra actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como son las cartas, circulares, comunicaciones, órdenes, instructivos o directivas.*

*En el presente caso, el recurso de revocatoria planteado por el señor Gustavo Donaire García, Director Técnico Interino del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA), no está dirigido contra una Resolución Administrativa que resulte impugnable en los términos de lo dispuesto en el Artículo 37 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 y en relación al Artículo 17 del mismo cuerpo legal.*

*Por tanto, cabe aclarar que cuando las entidades reguladas, administrados y/o legítimos interesados, consideren que un acto que no constan en una Resolución Administrativa, afecta, lesiona o les causa perjuicio, se encuentran obligados a dar cumplimiento al procedimiento establecido en los párrafos I y II del Artículo 20 del citado Reglamento de la Ley N° 2341.*

*En este sentido, el señor Gustavo Donaire García, Director Técnico Interino del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA), de forma previa a la interposición del Recurso de Revocatoria, debió solicitar de forma expresa que esta Autoridad de Supervisión consigne la carta ASFI/DSR II/R-105918/2018 de 21 de mayo de 2018 en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.*

*Corresponde traer a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Auto Constitucional 0290/2011-RCA de 28 de octubre de 2011, que en el punto 11.5, segundo párrafo señala: “De la revisión de antecedentes se puede evidenciar conforme al fundamento jurídico 11.4 del presente Auto Constitucional, que la respuesta dirigida a la accionante por parte de la ASFI, si bien es una nota que no cuenta con las características de una resolución, sin embargo, al ser un acto administrativo la accionante debió pedir a dicha entidad que la respuesta a su reclamo se convierta en resolución y ante la misma proceda la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico tal como establece el art. 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial Financiera, aprobado mediante DS 27175 de 15 de septiembre de 2003, “I Para interponer los recursos administrativos señalados en el art. 19 de dicho Reglamento (otros actos administrativos), los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada; II. El*

Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud. En caso de negativa del Superintendente Sectorial o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria contra el acto administrativo que motivo su solicitud; y III. En el caso del párrafo anterior el plazo para interponer el recurso de revocatoria comenzará a correr desde el momento de la negativa del Superintendente o, si no se pronuncia desde el día siguiente al vencimiento del plazo para la emisión de la resolución", en consecuencia, al no activar las vías administrativas correspondientes acudió en forma directa ante la jurisdicción constitucional; por tanto, la presente acción no ha observado el carácter subsidiario desarrollada y enmarcada en los fundamentos jurídicos 11.2 y 3 de la presente Resolución, puesto que el procedimiento aplicado en el caso en estudio no se pueden considerar recursos de revocatoria ni jerárquicos, para determinarse que se han agotado las vías administrativas, es así que la accionante debe tomar en cuenta previamente los procedimientos administrativos y si considera que se le han vulnerado sus derechos constitucionales, recién podría solicitar la tutela de los mismos por la vía constitucional".

En ese marco, los actos administrativos de menor jerarquía no son por sí mismos recurribles, sino que a través del procedimiento previsto en el Artículo 20 del citado Reglamento, determinándose que el interesado y eventual recurrente solicite la consignación de dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada. Sin embargo, en el presente caso, no se evidenció solicitud alguna por parte del señor Gustavo Donaire García, Director Técnico Interino del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA), para que el contenido de la carta ASFI/DSR II/R-105918/2018 de 21 de mayo de 2018, sea consignada en una Resolución Administrativa, conforme lo prevé la norma señalada.

Con relación a la responsabilidad del recurrente la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2016 de 11 de julio de 2016, estableció que: "Conforme lo determinado supra, la norma administrativa delega la responsabilidad al recurrente de solicitar a la Autoridad, la consignación del acto administrativo de menor jerarquía en un acto recurrible, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, a efectos de que pueda interponerse el Recurso de Revocatoria que le asiste al administrado".

Por lo tanto, el señor Gustavo Donaire García, Director Técnico Interino del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA), omitió activar el procedimiento legal previsto por el parágrafo I, Artículo 20 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, consecuentemente, al no haberse solicitado que se consigne la carta ASFI/DSR II/R-105918/2018 de 21 de mayo de 2018, en Resolución Administrativa definitiva en el plazo establecido legalmente, no es susceptible de impugnación.

Que, en el marco de lo señalado precedentemente, no corresponde a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero considerar y pronunciarse respecto a los planteamientos que efectúa el recurrente en su Recurso de Revocatoria, debiendo ser declarado improcedente en virtud del inciso d) del parágrafo I, Artículo 43 del referido Reglamento.

Que, en relación a las copias solicitadas se adjunta las cartas remitidas por la entidad a su cargo sobre la denuncia contra el Banco Bisa S.A. y las cartas de respuesta emitidas por esta Autoridad de Supervisión."

## **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 31 de julio de 2018, el **SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, dependiente de la Gobernación de Tarija, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/985/2018 de 9 de julio de 2018, argumentando al efecto lo siguiente:

### **"3. PROCEDENCIA FORMAL DEL RECURSO:**

Se interpone recurso jerárquico en contra de la RESOLUCIÓN ASFI/985/2018 de fecha 09 Julio de 2018, que constituye un acto definitivo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, agravante a los

intereses del Servicio Departamental de Caminos SEDECA-TARIJA, toda vez que **declara IMPROCEDENTE** el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la carta ASFI/DSR II/-105918/2018, dentro del plazo establecido por el artículo 53 del Decreto Supremo N° 27175, reglamento de la Ley 2341 "Ley de Procedimiento Administrativo".

#### **4. VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES.-**

El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

El principio sustancial de legalidad objetiva exige que las actuaciones administrativas observen la jerarquía de las normas jurídicas, la igualdad de los administrados frente a aquellas y el control judicial de dichas actuaciones.

El referido principio se encuentra reconocido en nuestra Constitución, en su Artículo 122, que dispone la nulidad de los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

El Artículo 4 incisos c) y g) de la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, establece que la actividad administrativa se regirá por los principios de sometimiento a la ley, de legalidad y presunción de legitimidad, por los que la Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso, presumiéndose legítimas sus actuaciones, salvo expresa declaración judicial en contrario.

En relación a los principios de la actividad administrativa, y específicamente del principio de legalidad en el ámbito administrativo, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia Constitucional 1464/2004-R, de 13 de septiembre, expresa: "(...) El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

El Principio de seguridad jurídica nace con el Estado de Derecho, puesto que sólo en un Estado de Derecho se puede generar un sistema de legalidad sin estar sometidos a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.

Para el tratadista Ossorio, la seguridad jurídica debe entenderse como la: "Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio (...) "(Ossorio M., "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Ed. Eliasta, Ed. 27°, año 200, Buenos Aires, pág. 906); de tal forma que, la seguridad jurídica, constituiría la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados la protección y reparación de los mismos.

En la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, la seguridad jurídica, se encuentra consagrada como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la CPE); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE), y por su reconocimiento constitucional, no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia, por tanto es de inexcusable cumplimiento".

facultades (sic) que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

El Principio de seguridad jurídica nace con el Estado de Derecho, puesto que sólo en un Estado de Derecho se puede generar un sistema de legalidad sin estar sometidos a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.

Para el tratadista Ossorio, la seguridad jurídica debe entenderse como la: "Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio (...)"(Ossorio M., "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Ed. Eliasta, Ed. 27º, año 200, Buenos Aires, pág. 906); de tal forma que, la seguridad jurídica, constituiría la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados la protección y reparación de los mismos.

En la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, la seguridad jurídica, se encuentra consagrada como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la CPE); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE), y por su reconocimiento constitucional, no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia, por tanto es de inexcusable cumplimiento".

La Autoridad del Sistema Financiero (ASFI), con la respuesta emitida mediante nota cite ASFI/DSR II/R-105918/2018, ante la denuncia interpuesta en contra de "Banco Bisa S.A." por Incumplimiento de Pago e Indemnización de Garantías de Correcta Inversión de Anticipo a Primer Requerimiento, incurre en clara inobservancia a los Principios Constitucionales expuestos con anterioridad, considerando, lo que implica una vulneración al derecho de petición, considerando lo establecido por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0693/2012, de 2 de agosto, que señala que "...al respecto, es necesario aquí señalar que la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, respecto al derecho de petición, ha establecido que se lesiona por falta de respuesta fundamentada a la petición efectuada., (sic) así la SC 0176/2003-R, de 17 de febrero, expresa la siguiente línea jurisprudencial: "(...) ese derecho se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita ni la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones por las cuales no se la acepta, o dando curso a la misma, con motivos sustentados legalmente o de manera razonable, sin que pueda tenerse por violado el derecho de petición, al darse una respuesta negativa en forma motivada, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica necesariamente una respuesta positiva, sino una respuesta oportuna y emitida en el término legal, además de motivada."

Según la doctrina se tiene que la arbitrariedad es una actitud antijurídica que consiste en la negación del derecho como legalidad y cometida por el propio custodio de la misma, es decir por el propio poder público. En ese contexto se tiene que su Autoridad vulnera derechos de la misma administración pública, puesto que ha omitido considerar la solicitud de ejecución de las mencionadas boletas de garantía por parte de la unidad administrativa del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA), así como la naturaleza jurídica de la ejecución a primer requerimiento, por lo que no se ha realizado el debido análisis ni fundamentación antes de emitir el acto administrativo definitivo, generando un perjuicio económico inmotivadamente.

Con relación a la Vulneración al Debido Proceso, establece el Artículo 115 de la CPE I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Conforme se ha uniformizado y reiterado en la jurisprudencia constitucional, que conformen al mandato de los arts. 178 y 179 de la CPE, la justicia es única en tanto que la potestad de impartir la misma emana

del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos, entre otros. En ese mismo orden, respecto a los principios procesales que rige la justicia ordinaria están, también entre otros, la verdad material y el debido proceso.

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, ha establecido el alcance del debido proceso garantizado por la Constitución Política del Estado, señalando que: "...constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...". La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes" (las negrillas nos corresponden). Entendimiento reiterado en la SCP 0791/2012 de 20 de agosto.

En torno a la administración de justicia, o dicho desde una perspectiva actual e inclusiva, respecto a impartir justicia no puede soslayarse el hecho de sustentar las decisiones en el análisis e interpretación, no sólo limitada a la aplicación de formas y ritualismos establecidos en la norma sino como el hacer prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, accesible que este a lado del Estado y la población, con miras al vivir bien y rebatiendo los males que afectan a la sociedad.

La SCP 0112/2010-R de 10 de mayo, concluyó que: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPE abrg ahora por el art. 115.11 de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras"

## **5. PRUEBA.-**

En calidad de prueba, solicito se considere la documental que se adjunta al presente recurso, misma que demuestra de manera irrefutable que se ha aplicado procedimientos discrecionales por parte del Banco BISA S.A. en desmedro del Estado y que no han sido considerados por la Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), es más los mismos han sido avalados por la entidad a la cual representa, vulnerando derechos y garantías en contra de la Gobernación del Departamento de Tarija.

## 6. PETITORIO.-

*En mérito a los fundamentos expuestos y al amparo del art. 52 del Decreto Supremo N° 27175, reglamento de la Ley N° 2347 (sic) de Procedimiento Administrativo, en resguardo de la CPE, interpongo Recurso Jerárquico contra RESOLUCIÓN ASFI/985/2018 de fecha 09 Julio de 2018, emitida por Lenny Tatiana Valdivia Bautista, Directora General Ejecutiva a.i., Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por ser que es agravante a los intereses del Servicio Departamental de Caminos SEDECA-TARIJA, recibida en fecha 17 de julio de 2018, acto administrativo que consideramos claramente lesivo a los intereses legítimos el Estado, solicitando se tenga por presentado el presente recurso y resuelva el mismo REVOCANDO dicho acto administrativo exhortando al Banco BISA S.A. al cumplimiento inmediato de la ejecución de las garantías: Boleta de Garantía Fianza Bancaria de Correcta Inversión de Anticipo N° BG-015038-0500 y Garantía a Primer Requerimiento de Correcta Inversión de Anticipo N° BG-014982-0500, y la imposición de las sanciones que corresponda en contra de dicha entidad bancaria, asimismo en aplicación al Art. 58, del Decreto Supremo N° 27175, solicitamos la realización de una exposición oral de los fundamentos del presente Recurso Jerárquico."*

## CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSR II/R-105918/2018, declara la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por el **SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, dependiente de la Gobernación de Tarija, en razón a que el recurrente no ha solicitado –con carácter previo- el pronunciamiento de una Resolución Administrativa expresa, sino que ha presentado Recurso de Revocatoria contra la referida nota, incumpliendo el procedimiento administrativo.

Por lo que bajo el ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, la presente Resolución Ministerial Jerárquica deberá circunscribirse a determinar si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al emitir la nota ASFI/DSR II/R-105918/2018 de 21 de mayo de 2018, ha actuado conforme a derecho, al declarar improcedente el Recurso de Revocatoria presentado por el **SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, dependiente de la Gobernación de Tarija, en fecha 8 de junio de 2018, toda vez que el fondo de la controversia no ha sido sustanciado por el Ente Regulador, en cuyo sentido se pasa analizar de acuerdo a lo siguiente.

El **SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, dependiente de la Gobernación de Tarija, interpone Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/985/2018 de 9 de julio de 2018, argumentando que el principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica que, en este caso, la Autoridad Reguladora se someta al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares, vale decir, en sujeción a la Constitución Política del Estado, a la ley y al derecho (SC 1464/2004-R de 13 de septiembre de 2004), haciendo notar que tal principio está reconocido en el art. 4, inc. c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: 'La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.'

También considera la existencia de una vulneración al derecho de petición con la respuesta emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), mediante nota cite ASFI/DSR II/R-105918/2018, haciendo referencia a lo establecido por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0693/2012, de 2 de agosto, que señala que ...*"la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, respecto al derecho de petición, ha establecido que se lesiona por falta de respuesta fundamentada a la petición efectuada,, (sic) así la SC 0176/2003-R, de 17 de febrero, expresa la siguiente línea jurisprudencial: "(...) ese derecho se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita ni la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones por las cuales no se la acepta, o dando curso a la misma, con motivos sustentados legalmente o de manera razonable, sin que pueda tenerse por violado el derecho de petición, al darse una respuesta negativa en forma motivada, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica necesariamente una respuesta positiva, sino una respuesta oportuna y emitida en el término legal, además de motivada."*

Con relación a la Vulneración al Debido Proceso, cita el párrafo I del Artículo 115 de la Constitución Política del estado, que señala *"I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones."*

Al respecto, la Autoridad Reguladora se ha pronunciado de la siguiente manera:

*"(...)para interponer los recursos administrativos contra los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo...deben solicitar al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.*

*Por lo tanto, si bien el derecho de impugnación en materia administrativa es irrestricto a favor del administrado, es necesario cumplir con requisitos esenciales a momento de impugnar un acto administrativo en concreto. Al efecto, la forma y requisitos para presentar un recurso administrativo se encuentran establecidos en el Artículo 38 del citado Reglamento, debiendo presentarse "...dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, **especificando la resolución impugnada**, acreditando personería y señalando domicilio".*

*(...) En el presente caso, el recurso de revocatoria planteado por el señor Gustavo Donaire García, Director Técnico Interino del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA), no está dirigido contra una Resolución Administrativa (...)*

*En este sentido, el señor Gustavo Donaire García, Director Técnico Interino del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA), de forma previa a la interposición del Recurso de Revocatoria, debió solicitar de forma expresa que esta Autoridad de Supervisión consigne la carta ASFI/DSR II/R-105918/2018 de 21 de mayo de 2018 en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.*

*En ese marco, los actos administrativos de menor jerarquía no son por sí mismos recurribles, sino que a través del procedimiento previsto en el Artículo 20 del citado Reglamento, determinándose que el interesado y eventual recurrente solicite la consignación de dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada (...)*

*Con relación a la responsabilidad del recurrente la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2016 de 11 de julio de 2016 , estableció que: "Conforme lo determinado supra, la norma administrativa delega la responsabilidad al recurrente de solicitar*

*a la Autoridad, la consignación del acto administrativo de menor jerarquía en un acto recurrible, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, a efectos de que pueda interponerse el Recurso de Revocatoria que le asiste al administrado".*

*(...) consecuentemente, al no haberse solicitado que se consigne la carta ASFI/DSR II/R-105918/2018 de 21 de mayo de 2018, en Resolución Administrativa definitiva en el plazo establecido legalmente, no es susceptible de impugnación."*

Antes de ingresar al análisis de la controversia, corresponde citar algunos antecedentes previos a la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/985/2018, como sigue:

1. En fecha 30 de junio de 2018, el Servicio Departamental de Caminos dependiente de la Gobernación de Tarija, presentó denuncia en contra del Banco Bisa S.A. por no haber cumplido con el pago de la indemnización de las Boletas de Garantía N° BG-015038-0500 y N° BG-014982-0500.
2. En fecha 19 de abril de 2018, presentó la nota CITE: DIR S.D.C/GDG/ria N° 157/2018, en la que reitera la solicitud contenida en el memorial de fecha 30 de junio de 2018.
3. Mediante nota ASFI/DSR II/R-105918/2018 de 21 de mayo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, comunica que no es posible dar lugar al pago de las Boletas de garantía, debido a que no se cumplieron con las formalidades establecidas en la normativa vigente.
4. Mediante memorial de fecha 8 de junio de 2018, el **SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, dependiente de la Gobernación de Tarija, representado por el señor **GUSTAVO DONAIRE GARCÍA**, presenta Recurso de Revocatoria contra la nota ASFI/DSR II/R-105918/2018 de 21 de mayo de 2018.
5. En fecha 9 de julio de 2018, la Autoridad Reguladora emite la Resolución Administrativa ASFI/985/2018, mediante la cual declara improcedente el Recurso de Revocatoria presentado por el **SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, dependiente de la Gobernación de Tarija, representado por el señor **GUSTAVO DONAIRE GARCÍA**.

Ahora bien, de los argumentos expuestos por el **SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, dependiente de la Gobernación de Tarija, se puede establecer que el Recurso Jerárquico interpuesto, se centra en resaltar que la Autoridad Reguladora habría vulnerado los principios de legalidad, seguridad jurídica, derecho a la petición y al debido proceso al emitir la nota ASFI/DSR II/R-105918/2018 de 21 de mayo de 2018 -en su criterio- omitiendo considerar la solicitud de la ejecución de las mencionadas boletas de garantía, así como la naturaleza jurídica de la ejecución a primer requerimiento, por lo que no se habría realizado el debido análisis ni fundamentación, generando un perjuicio económico inmotivado. En suma, el recurso exige un pronunciamiento en el fondo del asunto.

Sin embargo, se debe tener claro que la decisión adoptada por la Autoridad Reguladora no hace al fondo del tema como pretende el recurrente, sino en la forma del mismo, específicamente, en el incumplimiento de procedimientos y plazos previstos en la normativa aplicable, para presentar el recurso de revocatoria.

De los antecedentes descritos *supra*, se puede establecer lo siguiente:



1. A la denuncia presentada por el **SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, dependiente de la Gobernación de Tarija, respecto a la negativa del pago de dos Boletas de Garantía por parte del Banco Bisa S.A., la Autoridad Reguladora dio respuesta mediante nota ASFI/DSR II/R-105918/2018 de 21 de mayo de 2018, notificada en fecha 28 de mayo de 2018, vale decir mediante un acto de menor jerarquía.
2. El **SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, dependiente de la Gobernación de Tarija, en fecha 8 de junio de 2018, presentó Recurso de Revocatoria contra el señalado acto de menor jerarquía, es decir en el plazo de ocho (8) días hábiles administrativos.

En esta parte del análisis, es importante traer a colación la normativa aplicable, para el caso de presentación de recursos de revocatoria contra actos de menor jerarquía como lo es una nota.

**Decreto Supremo N° 27175, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera:**

**“Artículo 19.- (Otros Actos Administrativos).** Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación.

**Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse).**

- I. Para interponer los recursos administrativos **contra los actos señalados en el Artículo anterior**, los sujetos regulados o personas interesadas **solicitarán** al Superintendente Sectorial que los emitió, **en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación**, que **consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa** debidamente fundada y motivada.
- II. El Superintendente Sectorial **deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud. En caso** de negativa del Superintendente Sectorial o **de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo**, el interesado **podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivo su solicitud.**
- III. En el caso del párrafo anterior, el plazo para interponer el recurso de revocatoria comenzará a correr desde el momento de la negativa del Superintendente o, si no se pronuncia, desde el día siguiente al vencimiento del plazo para la emisión de la resolución.

De lo que se tiene que, en el presente caso, el **SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, dependiente de la Gobernación de Tarija, una vez recibida la nota ASFI/DSR II/R-105918/2018, debió haber solicitado su consignación en Resolución Administrativa **“en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación”**, vale decir hasta el 5 de junio de 2018, para poder abrir la posibilidad de franquear un posterior Recurso de Revocatoria, pero no lo hizo, es decir que no presentó ninguna solicitud de consignación de la citada nota en Resolución Administrativa, menos dentro del plazo de cinco (5) días.

Al igual que la Autoridad Reguladora, traemos a colación lo determinado por el Tribunal Constitucional, en el Auto Constitucional 0290/2011-RCA de 28 de octubre de 2011, que respecto a un caso similar, en el acápite 11.5, señala:

*“De la revisión de antecedentes se puede evidenciar conforme al fundamento jurídico 11.4 del presente Auto Constitucional, **que la respuesta dirigida a la accionante por parte de la***

**ASFI**, si bien es una nota que no cuenta con las características de una resolución, sin embargo, al ser un acto administrativo la accionante debió pedir a dicha entidad que la respuesta a su reclamo se convierta en resolución y ante la misma proceda la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico tal como establece el art. 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial Financiera, aprobado mediante DS 27175 de 15 de septiembre de 2003, "I Para interponer los recursos administrativos señalados en el art. 19 de dicho Reglamento (otros actos administrativos), los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada; II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud. En caso de negativa del Superintendente Sectorial o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria contra el acto administrativo que motivo su solicitud; y III. En el caso del párrafo anterior el plazo para interponer el recurso de revocatoria comenzará a correr desde el momento de la negativa del Superintendente o, si no se pronuncia desde el día siguiente al vencimiento del plazo para la emisión de la resolución", en consecuencia, al no activar las vías administrativas correspondientes acudió en forma directa ante la jurisdicción constitucional; por tanto, la presente acción no ha observado el carácter subsidiario desarrollada y enmarcada en los fundamentos jurídicos 11.2 y 3 de la presente Resolución, puesto que el procedimiento aplicado en el caso en estudio no se pueden considerar recursos de revocatoria ni jerárquicos, para determinarse que se han agotado las vías administrativas, es así que la accionante debe tomar en cuenta previamente los procedimientos administrativos y si considera que se le han vulnerado sus derechos constitucionales, recién podría solicitar la tutela de los mismos por la vía constitucional..."

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo que se tiene que la propia jurisprudencia establece la necesidad de cumplir con el procedimiento administrativo, en el presente caso, con lo dispuesto en el artículo 20, parágrafo II, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175.

Sin embargo, en fecha 8 de junio de 2018, el **SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, dependiente de la Gobernación de Tarija, equivocando el procedimiento, presenta Recurso de Revocatoria contra un acto administrativo de menor jerarquía (nota ASFI/DSR II/R-105918/2018), siendo que debió haber solicitado –previamente- dentro de los cinco días de haber sido notificados con la referida nota ASFI/DSR II/R-105918/2018, la consignación en Resolución Administrativa de la misma y dentro del plazo de diez (10) días hábiles –posteriores a tal requerimiento- la Autoridad Reguladora tendría que haber emitido una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y en caso de no hacerlo dentro del plazo citado, recién el **SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS (SEDECA)**, dependiente de la Gobernación de Tarija, se encontraba habilitado para poder presentar el Recurso de Revocatoria "contra el acto administrativo que motivo su solicitud." tal como dispone el supra descrito artículo 20, parágrafo II, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175.

Por lo tanto, al haber incumplido el procedimiento y plazo para interponer Recurso de Revocatoria contra un acto administrativo de menor jerarquía como lo es la nota ASFI/DSR II/R-105918/2018, ha originado que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no se pronuncie sobre el fondo de la controversia en cuanto a los argumentos vertidos en su señalado Recurso y, en consecuencia, que el suscrito no tenga competencia para la consideración de los

alegatos de fondo del Recurso Jerárquico respecto a la pretensión del recurrente, precisamente, porque no se cumplieron con las formalidades que exige la normativa vigente para el procedimiento administrativo, como ya fue demostrado *supra*.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente, éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha obrado correctamente en el pronunciamiento de los actos impugnados.

Que, de conformidad con el artículo 43, parágrafo I, inciso a), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/985/2018 de 9 de julio de 2018, que declaró improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota ASFI/DSR II/R-105918/2018 de 21 de mayo de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

**BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/868/2018 DE 11 DE JUNIO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 087/2018 DE 31 DE OCTUBRE DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 087/2018**

La Paz, 31 de octubre de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/868/2018 de 11 de junio de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/623/2018 de 30 de abril de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por tal autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 078/2018 de 7 de septiembre de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 078/2018 de 7 de septiembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 25 de junio de 2018, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, representado legalmente por la señora Coty Sonia Krsul Andrade, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 651/2012 de 17 de octubre de 2012, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 003, del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempertegui, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/868/2018 de 11 de junio de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-135763/2018, recibida el 28 de junio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/868/2018.

Que, mediante Auto de 02 de julio de 2018, notificado el 05 de julio de 2018, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/868/2018.

Que, en fecha 23 de julio de 2018, se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos, conforme fue solicitado por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, mediante Recurso Jerárquico, en fecha 25 de junio de 2018.

### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. ANTECEDENTES.-**

El 05 de diciembre de 2017, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** mediante nota GDL 335/2017, solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la autorización para proceder a la apertura de una nueva agencia, a ser instalada en el Parque Industrial, MZ P.I-23, zona noroeste de la Ciudad de Santa Cruz, señalando que adjuntan la documentación de acuerdo al Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales.

La Autoridad Reguladora, mediante nota ASFI/DSR I/R-239661/2017 de 11 de diciembre de 2017, señala que no corresponde dar curso a dicha solicitud, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en razón a la existencia de la nota de cargo ASFI/DSR I/R-200743/2017, notificada al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**

La entidad financiera, reitera su solicitud mediante notas CAN:0267/17 de 27 de diciembre de 2017, CAN: 0023/18 de 02 de febrero de 2018, GDL 101/18 de 04 de abril de 2018, mismas que fueron atendidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante notas ASFI/DSR II/R-10604/2018 de 16 de enero de 2018, ASFI/DSR II/R-48267/2018 de 08 de marzo de 2018 y ASFI/DSR II/R-75807/2018 de 11 de abril de 2018, a través de las cuales ratifica el cumplimiento de lo dispuesto mediante el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales.

Mediante nota GDL 123/18 de 16 de abril de 2018, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** solicita la consignación de la nota ASFI/DSR II/R-75807/2018 de 11 de abril de 2018, en Resolución Administrativa.

#### **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/623/2018 DE 30 DE ABRIL DE 2018.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en fecha 30 de abril de 2018, consigna la nota ASFI/DSR II/R-75807/2018 de 11 de abril de 2018, en Resolución Administrativa ASFI/623/2018, resolviendo lo siguiente:

*"...ÚNICO.- Comunicar al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, la no procedencia de la apertura de la Agencia Fija denominada "Agencia Parque Industrial", puesto que la Entidad Financiera mantiene sanciones pendientes de cumplimiento impuestas mediante Resolución ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2017..."*

### 3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Por memorial presentado el 11 de mayo de 2018, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/623/2018 de 30 de abril de 2018, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

### 4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/868/2018 DE 11 DE JUNIO DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/868/2018 de 11 de junio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/623/2018 de 30 de abril de 2018, con los siguientes fundamentos:

**“...CONSIDERANDO:**

*Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/623/2018 de 30 de abril de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar lo siguiente:*

*(...)*

**ANÁLISIS ASFI**

*El Artículo 220 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que los Bancos Múltiples podrán establecer y mantener sucursales, agencias y otros puntos de atención financiera en cualquier lugar del territorio nacional y que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es la instancia que debe reglamentar la apertura de dichas sucursales, agencias u otros puntos de atención.*

*En virtud a lo determinado en el parágrafo I del Artículo 8 y Artículo 16 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) tiene competencia privativa indelegable para ejecutar la regulación y supervisión financiera, así como regular, controlar y supervisar los servicios financieros, es en ese marco que emitió el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), a través del cual establece **los requisitos que deben cumplir las entidades supervisadas** para la apertura de sucursales o agencias fijas.*

*De acuerdo a la definición contenida en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, se entiende por **Requisito** a la "Circunstancia o condición necesaria para la existencia o ejercicio de un derecho, para la validez y eficacia de un acto jurídico, para la existencia de una obligación", es decir que para obtener la autorización correspondiente, deben concurrir todas las circunstancias o condiciones establecidas en el reglamento específico para que esta Autoridad de Supervisión pueda otorgar la autorización de apertura de una Agencia Fija.*

*El Artículo 1, Sección 2 del citado Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales establece que las entidades supervisadas deben presentar como requisito para la autorización de la apertura de una Agencia Fija, entre otros, los siguientes:*

*“(...) II. Informe actualizado del Gerente General al Directorio u Órgano equivalente, que señale lo siguiente: (...)*

*2. La entidad supervisada no mantiene notificaciones de cargos pendientes, es decir de valoración y emisión de resolución, ni sanciones impuestas por ASFI, pendientes de cumplimiento;*

*(...)*

*III. Informe actualizado de Auditoría Interna dirigido al Directorio u Órgano equivalente indicando que ha verificado in situ los aspectos señalados en el punto II, numerales 1 al 5, según corresponda. (...).”*

*Entonces, la Entidad Supervisada que requiera autorización para la apertura de una agencia fija, debe cumplir inexcusablemente, entre otros, los requisitos de (i) no mantener notificaciones de cargos pendientes de valoración y emisión de resolución y (ii) no mantener sanciones impuestas por ASFI*

pendientes de cumplimiento; aspecto que debe ser verificado por Auditoría Interna y reflejado en el Informe que presenta al Directorio, conforme establece el parágrafo III de la referida norma.

En el caso del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, se advierte que con carta GDL 335/2017 de 5 de diciembre de 2017, solicitó autorización para la apertura de la Agencia Fija denominada "Agencia Parque Industrial", adjuntando el Memorándum de Gerencia General CAN 238/2017 de 13 de noviembre de 2017, el cual señala que: "b. El Banco de Crédito de Bolivia S.A. no mantiene notificaciones de cargos pendientes, es decir de valoración y emisión de resolución, ni sanciones impuestas por ASFI, pendientes de cumplimiento", aspecto que de acuerdo al Informe de Auditoría Interna D.A. PRO. N° 076-17 de 13 de noviembre de 2017, fue verificado sin observaciones.

Sin embargo, se tiene que con carta ASFI/DSR I/R-200743/2017 esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, notificó cargos al Banco en fecha 20 de octubre de 2017, los cuales se encontraban pendientes de valoración y emisión de resolución, aspecto que no fue informado al Directorio del Banco ni en el Memorándum CAN 0238/2017 ni en el Informe de Auditoría Interna D.A. PRO. N° 076-17 ambos de 13 de noviembre de 2017, por lo que al no cumplir el requisito contenido en el numeral 2, parágrafo II, Artículo 1, Sección 2 del citado Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales de la RNSF, esta Autoridad de Supervisión se veía impedida de dar curso a la solicitud de apertura de agencia fija, aspecto que fue comunicado al Banco con carta ASFI/DSR I/R-239661/2017 de 11 de diciembre de 2017.

Posteriormente, el Banco señaló que ya no existirían notificaciones de cargos pendientes de valoración y emisión de resolución, toda vez que producto de la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-200743/2017, se emitió la Resolución ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2017, no obstante, a través de la citada Resolución se sancionó a la entidad con multas pecuniarias por cada uno de los tres cargos notificados, por lo que si bien ya no existirían cargos pendientes de valoración y emisión de resolución, el Banco no cumplía la segunda parte del requisito, que establece que el Banco no debe mantener sanciones impuestas por ASFI pendientes de cumplimiento; encontrándose esta Autoridad de Supervisión impedida de emitir la autorización correspondiente debido a que la entidad no cumple con este requisito, aspecto que fue comunicado con carta ASFI/DSR II/R-10604/2018 de 16 de enero de 2018, que contiene la normativa que respalda esta determinación.

Posteriormente, el Banco señala que canceló la multa correspondiente al primer cargo y que recurrió en revocatoria los (sic) restantes dos multas impuestas con Resolución ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2017, por lo que esta Autoridad de Supervisión, a través de la carta ASFI/DSR II/R-48267/2018 de 8 de marzo de 2018, ratificó lo señalado anteriormente, toda vez que no puede dar curso a la solicitud de apertura en tanto no se cumpla el requisito de no contar con sanciones impuestas pendientes de cumplimiento, reiterando el contenido de la normativa que aplicaba al efecto.

El recurso de revocatoria interpuesto por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, fue atendido con la Resolución ASFI/408/2018 de 19 de marzo de 2018, que resolvió confirmar totalmente la Resolución impugnada, por lo que, en uso de su derecho de impugnación, el Banco interpuso Recurso Jerárquico contra esta última Resolución en fecha 27 de abril de 2018, la cual se encuentra pendiente de Resolución. En consecuencia, desde la imposición de las multas hasta la fecha, la entidad no cumple el requisito de no mantener sanciones impuestas por ASFI pendientes de cumplimiento, lo cual impide a esta Autoridad de Supervisión autorizar la apertura de la Agencia Fija denominada "Agencia Parque Industrial", siendo que la naturaleza de lo determinado en el requisito detallado, aplica desde el inicio de un proceso sancionatorio hasta su conclusión, incluyendo el cumplimiento de la sanción impuesta.

El recurrente señala que ASFI hace una incorrecta interpretación y aplicación de la normativa, puesto que según su criterio para la ejecución de una sanción la misma deberían adquirir calidad de cosa juzgada, entre tanto su cumplimiento no es exigible y que el único supuesto para considerar que el Banco mantiene sanciones pendientes de cumplimiento es que no haya (i) ni interpuesto el Recurso de Revocatoria, (ii) ni pagado las multas imputadas y que las mismas más bien se encuentran en fase de impugnación, por lo que no existiría fundamento jurídico para sostener que están pendientes de cumplimiento.

Al respecto, se debe tomar en cuenta que si bien, el recurso jerárquico se encuentra pendiente de resolución y por ello dos de las multas impuestas con Resolución ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de



2017, no han adquirido calidad de cosa juzgada, la interposición de cualquier recurso administrativo no suspende la ejecución y los efectos de la resolución impugnada, tal como lo señala el Artículo 23 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en concordancia con los artículos 40 y 69. II del mismo cuerpo legal que disponen: "La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución de la resolución impugnada" y "La interposición de los recursos administrativos señalados en el Artículo 36 y siguientes no suspenderá la ejecución de la misma, por el efecto devolutivo con el que deben ser concedidos", normativa que se desprende de la disposición contenida en el párrafo I del Artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, salvo que se hubiera dispuesto expresamente la suspensión de la ejecución de la resolución sancionatoria, en instancia de revocatoria o jerárquica, normativa que fue consignada en la Resolución ASFI/623/2018 de 30 de abril de 2018, ahora impugnada, pues se constituye en el fundamento legal de la determinación de ASFI, para no dar curso a la solicitud de apertura de la agencia fija del Banco.

Por todo lo expuesto se advierte que para la ejecución de una sanción, en materia administrativa, no es necesaria que la misma adquiera calidad de cosa juzgada y que la interposición de los recursos de impugnación por sí mismos no implican la suspensión de la ejecución de la sanción, debido al efecto devolutivo que les atribuye la normativa vigente, determinándose que para la suspensión de su ejecución debe existir una disposición expresa de parte del administrador, lo cual no ha ocurrido para el caso de las multas impuestas con Resolución ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2017, toda vez que de la revisión del Memorial de Recurso Jerárquico presentado el 27 de abril de 2018 no se advierte que el Banco haya solicitado la suspensión de la ejecución de las sanciones impuestas, por lo que la determinación asumida mediante la Resolución ahora impugnada, comunicando al Banco que no procede la apertura de la Agencia Fija denominada "Agencia Parque Industrial", en tanto mantenga sanciones impuestas pendientes de cumplimiento, es correcta.

Cabe recalcar que no existe entre los antecedentes del caso, ninguna instrucción específica por parte de ASFI, para que el recurrente cancele las multas pendientes de cumplimiento, por el contrario se comunicó la imposibilidad normativa de dar curso a la solicitud de apertura de la "Agencia Parque Industrial", aspecto que debe ser considerado por el Banco para continuar con el trámite, conforme se señala en la parte final de la carta ASFI/DSR II/R-48267/2018 de 8 de marzo de 2018. Es así que corresponde a la entidad evaluar las acciones a seguir para poder aperturar la citada agencia fija, previo cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos establecidos en la normativa vigente.

Cabe aclarar que todas las entidades supervisadas conocen los requisitos para la apertura de Agencias Fijas establecidos en el Reglamento respectivo, las cuales son determinados con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero, esto en razón a que la apertura de una agencia implica la ampliación de la cobertura de sus servicios y, por ende, el alcance de su negocio al público, es así que las entidades supervisadas que aperturan nuevas Agencias deben ser entidades que cumplen a cabalidad la normativa regulatoria vigente.

Por otra parte, se debe tener en claro que las actuaciones de esta Autoridad de Supervisión, únicamente pretenden el cumplimiento de la normativa vigente, la cual es aplicada en igualdad de condiciones para todas las entidades supervisadas y en el caso presente actúa en el marco de lo establecido en el Artículo 23 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por lo que la observación realizada se encuentra plenamente sustentada.

El recurrente hace referencia al principio de seguridad jurídica, en sentido de que este garantiza que las actuaciones del administrado deben sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, por lo que es necesario que se tenga una resolución definitiva para señalar que existen sanciones pendientes de cumplimiento. Al respecto, cabe traer a colación el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 013/2010 de 19 de abril de 2010 que dispone: "...La seguridad jurídica no se encuentra contextualizada como un principio rector de la actividad administrativa, sin embargo este no debe ser soslayado por la Administración Pública, debido a que constituye el elemento fundamental por el que deben regirse los actos de la administración pública. Es tal su relevancia, que ha sido reconocido constitucionalmente y por lo tanto adquiere una profunda

importancia, porque le da al administrado la confianza, que los actos administrativos emitidos por el regulador, observarán y respetarán la aplicación de normas válidas y vigentes, otorgando de esta manera la certidumbre de que se han valorado de forma adecuada e imparcial los hechos que motivaron para emitir un determinado pronunciamiento administrativo, estableciéndose en consecuencia un orden público y una armonía legislativa ya que si no habría estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica (como lo es la imposición de una sanción justa), obviamente los sometidos a la ley no pueden estar gozando del derecho a seguridad. Tenemos entonces que la Seguridad jurídica no es más que la aplicación objetiva de la ley de tal modo que todos los individuos sometidos al imperio de la misma sepan en cada momento y con meridiana claridad cuáles son sus derechos, obligaciones y por qué se los juzga o sanciona, sin que el arbitrio de los órganos de poder pueda causarles perjuicios. Implicando a su vez un derecho de certeza y certidumbre que tiene todo sujeto procesal frente a las decisiones, ya sean judiciales, administrativas o de cualquier otra índole legal, quienes deben motivar adecuadamente su decisión respetando y resguardando los principios fundamentales y legales y es los referidos al principio de buena fe, legalidad, legitimidad y sometimiento pleno a la Ley, de los actos administrativos. Podemos afirmar entonces que la seguridad jurídica se orienta a lograr la estabilidad de la persona dentro del ordenamiento jurídico, de forma tal que la Aplicación objetiva de la norma establecida con anterioridad cumplida por todos los regulados certeza jurídica en las relaciones de derecho público o privado, prevalezca sobre cualquier expectativa, indefinición o indeterminación...".

Conforme se desarrolló precedentemente, la determinación de esta Autoridad de Supervisión sobre la no procedencia del trámite de autorización de apertura de la "Agencia Parque Industrial" del Banco, se sustenta en la aplicación objetiva de la normativa correspondiente, garantizando al administrado la certidumbre exigida por el principio de seguridad jurídica, pues no se ha interpretado la norma en sentido contrario a su objeto, sino que el recurrente omitió considerar el efecto devolutivo que otorga la ley a los recursos administrativos.

En consecuencia, el argumento del recurrente de que es necesario que las sanciones adquieran calidad de cosa juzgada para su cumplimiento, no es acorde a lo establecido en la normativa vigente.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

El recurrente señala que la determinación de esta Autoridad de Supervisión desconocería lo establecido por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de fecha 21 de noviembre de 2013, la cual declaró la inconstitucionalidad de la última parte del párrafo I del Artículo 47 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera - SIREFI) (sic), aprobado con Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y que la Resolución ASFI/623/2018 de 30 de abril de 2018, no contiene el fundamento para considerar que la jurisprudencia constitucional alegada por el Banco no es aplicable al caso.

Sin embargo, de la revisión de la citada Resolución se advierte que la misma fundamenta los aspectos sustanciales que forman parte de los argumentos del Banco, habiéndose señalado lo siguiente: "(...) la interposición de cualquier recurso administrativo no suspende la ejecución y los efectos de la resolución impugnada, tal como lo señala el Artículo 23 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en concordancia con los Artículos 40 y 69 del mismo cuerpo legal, salvo que se hubiera dispuesto expresamente la suspensión de la ejecución de la resolución sancionatoria, en instancia de revocatoria o jerárquica" y "Respecto a la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, que en su resuelve segundo determinó: "Declarar la **INCONSTITUCIONALIDAD** de la última parte del art 47.I del DS 27175, que señala: "...demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento", con los efectos previstos en el art. 78.II.4 del CPCo, en mérito a lo previsto por el art. 84 del mismo cuerpo legal"; dicha determinación tiende a garantizar el Debido Proceso, el Derecho a la Defensa, Derecho a Recurrir y el Derecho de Acceso a la Justicia y el Principio de Igualdad, por lo que ya no se requiere acreditar el pago de la sanción a efecto de presentar Recurso de Revocatoria; no obstante, dichos aspectos no pueden hacerse extensivos al Reglamento de Puntos de Atención Financiera contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. (...) más aún si se considera que la nombrada Sentencia Constitucional tutela el derecho al ejercicio de la segunda

**instancia y consiguientemente a la defensa, empero no crea otros derechos o exime del cumplimiento de otras condiciones o requisitos relacionados**, en este caso, a la observancia de la normativa regulatoria contenida en el Reglamento de Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), que establece como condición para la apertura de una Sucursal o Agencia, la remisión de un Informe actualizado del Gerente General dirigido al Directorio, que señale que la entidad supervisada no mantiene notificaciones de cargos pendientes, es decir de valoración y emisión de resolución, ni sanciones impuestas por ASFI, pendientes de cumplimiento". (El énfasis es añadido en la presente Resolución).

Es necesario precisar que la citada inconstitucionalidad no es aplicable al caso que nos ocupa, toda vez que la misma dejó sin efecto la última parte del párrafo I del Artículo 47 del citado Reglamento, el cual disponía como requisito para la procedencia del recurso de revocatoria que el recurrente demuestre el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la Resolución recurrida.

Conforme se desarrolló precedentemente, el presente caso versa sobre la autorización para la apertura de una Agencia Fija y el cumplimiento del requisito de no mantener notificaciones de cargos pendientes de valoración y emisión de resolución, ni sanciones impuestas por ASFI pendientes de cumplimiento y no así sobre la procedencia o no de un recurso de revocatoria por el cumplimiento previo de una sanción impuesta. Por lo que el argumento contenido en la Resolución ASFI/623/2018 de 30 de abril de 2018, ahora impugnada, referido a la inconstitucionalidad de la última parte del párrafo I del Artículo 47 del citado Reglamento no puede hacerse extensiva al Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros es pertinente, ya que se constituyen en dos temas diferentes y que no tiene relación entre sí, por lo que no correspondía incluir una evaluación pormenorizada de la aplicación de dicha sentencia constitucional en la resolución recurrida.

Esta Autoridad de Supervisión es consciente del carácter vinculante que otorga la Ley a la citada sentencia constitucional, por lo que no ha incumplido lo determinado por la misma en ningún momento, prueba de ello es que tanto el recurso de revocatoria como el recurso jerárquico contra la Resolución ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2017, fueron interpuestos sin que se haya exigido el pago previo de las multas impuestas, habiéndose atendido el recurso de revocatoria con Resolución ASFI/408/2018 y el Recurso Jerárquico admitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, encontrándose a la fecha aún pendientes de cumplimiento dos de las multas impuestas.

Revisados los antecedentes del caso, en ningún momento ASFI señaló que el requisito contenido en el numeral 2, párrafo II, Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se sustenta en el párrafo I del Artículo 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, más aun sabiendo que dicha disposición fue declarada inconstitucional, por lo que este argumento es resultado de una presunción efectuada por el Banco, quien no consideró la normativa vigente que respalda las actuaciones de ASFI, pese a que fue consignada en las notas y Resolución que forma parte de los antecedentes del presente recurso de revocatoria.

Por otra parte, el recurrente señala que al imponer el pago previo de una sanción para acceder a derechos ajenos a la multa, se estaría incumpliendo el Artículo 54 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "...La Administración Pública no iniciará ninguna ejecución que limite los derechos de los particulares sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución con el debido fundamento jurídico que le sirva de causa". Sin embargo, se debe tener en cuenta que la citada normativa hace referencia a la causa que motiva la ejecución de un acto, por lo que la Administración no puede ejecutar dicho acto sin que exista una Resolución debidamente fundamentada que la respalde, razón por la cual no es aplicable al caso que nos ocupa, toda vez que las multas impuestas y que se encuentran pendientes de cumplimiento tienen una causa que se encuentra fundamentada en la Resolución ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2017, por lo que la interpretación que le da el recurrente al referido Artículo 54 no es la adecuada.

Con relación al argumento referido a la jerarquía normativa que existe para la aplicación de la norma en caso de existir contradicción en su aplicación, es necesario aclarar que conforme se desarrolla en la presente Resolución no existe conflicto en la aplicación de la normativa, es un aspecto que es producto de la presunción del Banco por una inadecuada aplicación de la norma para el caso presente, lo que ya fue desvirtuado precedentemente, por lo que no corresponde efectuar mayores precisiones al respecto.

El recurrente, señala que ASFI pretendería el pago de sanciones que son objeto de impugnación solo porque el Reglamento de Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales de la RNSF así lo dispone, sin embargo no considera todos los argumentos detallados precedentemente y que el efecto devolutivo de los recursos, deviene del Artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual dispone: "I. La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado (...)", en consecuencia, el argumento vertido por el recurrente no tiene sustento alguno, debiendo tenerse presente que este mandato es determinado en la propia ley y replicado en el Decreto Reglamentario para el Sistema de Regulación Financiera.

El recurrente, alega que la Resolución no estaría adecuadamente fundamentada, aspecto que ya fue desvirtuado al transcribir parte de su contenido, que incluye los hechos y el derecho que fundamentan la determinación de manera clara y precisa, por lo que la misma tiene plena validez, no siendo necesario realizar una ampulosa descripción de la doctrina o jurisprudencia para que un acto se encuentre debidamente fundamentado, más aun si la normativa aplicable es clara como en el caso que nos ocupa.

Por otra parte, el Banco, entre los varios argumentos que se sustentan en un supuesto incumplimiento de una Sentencia Constitucional, que ya fue desvirtuado, hace referencia al Artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, extrañando la emisión de un informe, sin embargo no considera que los informes a los que se hace referencia en dicha norma, son los que sustentan la emisión de la resolución final del procedimiento, etapa a la cual el trámite de Autorización para la Apertura de la "Agencia Parque Industrial" no ha llegado, toda vez que la documentación presentada al efecto, fue observada con carta ASFI/DSR I/R-239661/2017 de 11 de diciembre de 2017.

Asimismo, el recurrente señala que no se habría considerado lo establecido en el artículo 32 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113, referido al dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico. Sin embargo, es necesario precisar que el mismo decreto aclara que sus disposiciones no son aplicables al Sistema de Regulación Financiera, el cual por su naturaleza técnica y jurídica es materia de reglamentación especial (Decreto Supremo N° 27175), no obstante en el expediente administrativo cursa la Comunicación ASFI/DAJ/R-6945/2018 de 10 de enero de 2018, que contiene la posición de la Dirección de Asuntos Jurídicos de ASFI sobre el caso en particular, la cual es coincidente con los criterios vertidos en la Resolución ASFI/623/2018 de 30 de abril de 2018, por lo que esta Autoridad de Supervisión ha evaluado correctamente la normativa para comunicar que la solicitud del Banco no procede por la falta del uno de los requisitos, en resguardo de la seguridad jurídica que corresponde brindar a los sujetos regulados. Por otra parte, cabe aclarar que conforme señala el último considerando de la Resolución ASFI/623/2018 de 30 de abril de 2018, la misma fue emitida en base al informe lega ASFI/DSR I/R-81773/2018 de 19 de abril de 2018, elaborado por esta Autoridad de Supervisión, cuyo resultado se refleja en la citada Resolución.

En consecuencia, los argumentos vertidos por el recurrente no son suficientes para desvirtuar el contenido de la Resolución ASFI/623/2018 de 30 de abril de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-121370/2018 de 8 de junio de 2018, concluye señalando que los argumentos expuestos por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, carecen de fundamentos técnicos y legales, por cuanto la entidad no ha considerado toda normativa aplicable al caso, habiéndose establecido que el Banco aún mantiene sanciones impuestas por ASFI pendientes de cumplimiento, toda vez que la interposición de cualquier recurso administrativo no suspende la ejecución y los efectos de la resolución impugnada, no existiendo argumentos suficientes para revocar la Resolución ASFI/623/2018 de 30 de abril de 2018, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto recurrido..."

## 5. RECURSO JERÁRQUICO.

Mediante memorial presentado el 25 de junio de 2018, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/868/2018 de 11 de junio de 2018, alegando lo siguiente:

### "...3.1. Fundamento Procesal

Encontrándonos dentro del plazo legal para la interposición del Recurso Jerárquico, establecido por el Artículo 53 del Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, y al amparo de los Artículos 66 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, y 52 del Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003 y Artículo 92 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, impugnamos la Resolución ASFI/868/2018 de fecha 11 de junio de 2018 (En adelante el "acto recurrido" o "la resolución recurrida").

En tal sentido, no siendo necesaria la tramitación de requisitos adicionales, nos encontramos legalmente habilitados para la interposición del presente Recurso por los argumentos expuestos a continuación.

### 3.2 Fundamentos de Derecho del Recurso Jerárquico

#### 3.2.1. Vulneración de los principios constitucionales de Legalidad y Seguridad Jurídica.

A través de la resolución recurrida, la ASFI rechaza la solicitud de apertura de agencia porque el BCP no habría cumplido con los requisitos dispuestos por el numeral 2, párrafo II del artículo 1, sección 2 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales (en lo sucesivo el Reglamento), que señala expresamente lo siguiente:

"Artículo 1° - (Solicitud de apertura de sucursales o agencias) Para la apertura de una sucursal, de una agencia fija o de una agencia móvil, la entidad supervisada debe presentar su solicitud ante ASFI, mencionando su ubicación y denominación, adjuntando la siguiente documentación:

- I. Copia del Acta de reunión de Directorio u Órgano equivalente donde se apruebe la apertura de la sucursal o agencia, previo conocimiento de los Informes presentados por el Gerente General y Auditoría Interna;
- II. Informe actualizado del Gerente General al Directorio u Órgano equivalente, que señale lo siguiente:
  1. La entidad supervisada cumple con los límites legales de solvencia patrimonial e inversión en activos fijos, establecidos en la LSF, indicando el monto a invertirse;
  2. **La entidad supervisada no mantiene notificaciones de caraos pendientes, es decir de valoración v emisión de resolución, ni sanciones impuestas por ASFI. pendientes de cumplimiento: Í...1"** (Subrayado y énfasis propio).

La ASFI no toma en cuenta que el mismo Reglamento, en su artículo siguiente dispone:

"Artículo 2 (Resolución de Autorización). (...) **De existir observaciones, éstas serán comunicadas a la entidad solicitante para que sean subsanadas** en el plazo que determine la ASFI." (Énfasis propio).

En cumplimiento estricto de lo dispuesto en el Reglamento, una vez recibida nuestra carta GDL 335/2017, si la ASFI consideraba que la solicitud no cumplía con lo requerido, debió emitir sus observaciones, comunicar éstas al BCP y establecer un plazo para que dichas observaciones sean subsanadas.

Sin embargo, la ASFI emitió las notas: (i) ASFI/DSR I /R-239661/2017 recibida el 12 de diciembre de 2017, (ii) ASFI/DSR II /R-10604/2018 recibida el 17 de enero de 2018, (iii) ASFI/ DSR II/R-48267/2018 recibida el 19 de marzo de 2018, (iv) ASFI/DSR II/R-75807/2018 recibida el 13 de abril de 2018; y la RESOLUCIÓN ASFI N° 623/2018 de 30 de abril de 2018, rechazando la solicitud de apertura de sucursal presentada por el BCP, sin tomar en cuenta que en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 2 del Reglamento, lo que correspondía era que comunique al Banco sus observaciones y señale un plazo para que dichas observaciones sean subsanadas.

Más importante aún, el mismo artículo 2 del Reglamento establece los **casos en los cuales ASFI puede rechazar la solicitud de apertura** de agencia o sucursal y dispone:

"En los casos que ASFI detecte **problemas en la situación financiera o deficiencias en la gestión de riesgos de la entidad supervisada**, podrá rechazar la solicitud de apertura de agencia o sucursal." (Subrayado y énfasis propio).

Es decir, conforme a lo dispuesto en el Reglamento, las razones por las cuales la ASFI puede rechazar la apertura de agencia son que en la entidad supervisada se detecten: (i) problemas en la situación

financiera, o (ii) deficiencias en la gestión de riesgos.

**Ninguno de los dos casos dispuestos por el Reglamento para el rechazo de una solicitud de apertura de agencia, es aplicable al BCP.**

Lamentablemente la ASFI, tanto en la Resolución ASFI N° 623/2018 de fecha 30 de abril de 2018 y en la Resolución Administrativa ahora recurrida, hace una incorrecta e incompleta interpretación y aplicación del Reglamento, y en consecuencia nos niega la apertura de una nueva agencia bancaria en la ciudad de Santa Cruz, aduciendo que el Banco tendría sanciones pecuniarias pendientes de cumplimiento.

De esta manera, la ASFI a través de la resolución recurrida, **vulnera el principio de legalidad** dispuesto por la Constitución Política del Estado, en su artículo 232, parágrafo II, que señala: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, **legalidad**, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados", (Énfasis propio).

La Ley N° 393 de Servicios Financieros en su artículo 220, parágrafo I, reconoce como un derecho de los bancos múltiples "...el establecer y mantener sucursales, agencias y otros puntos de atención financiera en cualquier lugar del territorio nacional, incluso mantener sucursales u oficinas de corresponsalía fuera del país...".

La ASFI, al privar al BCP de su derecho de establecer una agencia, aparentemente en cumplimiento a lo dispuesto en el Reglamento, cuando dicha norma no establece la supuesta existencia de sanciones pendientes, - hecho que aún se encuentra en discusión, pues las sanciones que afectan al Banco se encuentran recurridas -, como una causal para el rechazo, **vulnera también el principio constitucional de seguridad jurídica**, dispuesto por la Carta Magna en su artículo 178, parágrafo I: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

Al respecto, la Sentencia Constitucional 1786/2011-R de 7 de noviembre de 2011, señala: "...en un entendimiento coherente con el presente razonamiento, este Tribunal en la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, señaló que: 'la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, **la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas**, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad'. **Por lo expuesto precedentemente se concluye que, el principio de seguridad jurídica, si bien no puede ser invocado directamente como lesionado, sino se halla estrechamente vinculado a derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, no se puede dejar de lado el hecho que a través de la protección esos derechos y garantías, se materializa el cumplimiento de este principio**", (Énfasis propio).

### **3.2.2. Vulneración del derecho a la defensa, la garantía de presunción de inocencia, v los principios de buena fe, reserva legal y seguridad jurídica.**

Además de rechazar la apertura de agencia, la ASFI al presumir la existencia de sanciones, sin considerar que las mismas se hayan sujetas a un proceso de impugnación, desconoce el derecho del BCP a la defensa y la garantía de presunción de inocencia.

Como se ha señalado en anteriores escritos, el BCP en fecha 27 de abril de 2018, interpuso el correspondiente Recurso Jerárquico contra las sanciones pecuniarias impuestas por ASFI, el mismo que a la fecha de presentación del presente recurso, se encuentra en proceso de revisión y resolución ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

En ese sentido, hasta que no se agote la vía administrativa, las dos sanciones pecuniarias (multas) impuestas por la ASFI, no adquieren la calidad de cosa juzgada y por tanto, no son exigibles y mucho menos puede la ASFI sostener que las mismas se encuentran pendientes de cumplimiento, es decir, pendientes pago.

El único supuesto por el cual podría la ASFI argumentar que las sanciones impuestas al BCP estarían

pendientes de cumplimiento/pago sería en el caso en que una vez transcurridos los quince (15) días hábiles de haber sido notificada la resolución sancionatoria ASFI 1454/2017, el Banco no haya (i) ni interpuesto el Recurso de Revocatoria, (ii) ni pagado las multas imputadas. Entonces, recién se podría señalar que el Banco tiene sanciones pendientes de cumplimiento/pago.

Sin embargo, ese supuesto no ha ocurrido. Las multas impuestas al BCP no se encuentran pendientes de cumplimiento/pago, sino más bien se encuentran en fase de impugnación ante la autoridad superior jerárquica, la que será la que defina - en última instancia de la vía administrativa - si las mismas se confirman, revocan o modifican de alguna forma. Entre tanto, bajo ningún fundamento jurídico puede sostenerse que están pendientes de cumplimiento.

Lo contrario, y que es lo que pretende la ASFI, es que el Banco pague esas multas independientemente de haber presentado los recursos administrativos que corresponden, en ejercicio de su derecho a la defensa y al amparo de la garantía de presunción de inocencia.

Al intentar imponernos el previo pago de una sanción para acceder a derechos ajenos a la multa, la ASFI incumple el artículo 54 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que dispone:

"...La Administración Pública no iniciará ninguna ejecución que limite los derechos de los particulares sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución con el debido fundamento jurídico que le sirva de causa".

Esta norma tiene jerarquía de ley y no puede ser preterida por la aplicación de un reglamento administrativo. Esto también ocasiona la restricción del derecho a la defensa y al debido proceso, garantías constitucionalmente protegidas en los artículos 115 parágrafo II, 117 parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.

Sobre el derecho a la defensa, la Constitución Política del Estado dispone:

- En su artículo 115, parágrafo II: "...El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".
- En su artículo 117, parágrafo I: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."
- En su artículo 119, parágrafo II: "Toda persona tienen derecho inviolable a la defensa. (...)"

La resolución recurrida atenta contra el derecho a la defensa y la garantía de presunción de inocencia, al obligar a toda entidad supervisada que pretenda ejercer el derecho de abrir agencias y sucursales en el territorio nacional, conforme lo establece el artículo 220, parágrafo I de la Ley N° 393, a cumplir toda sanción que le sea impuesta, sin perjuicio de que se haya accionado los recursos administrativos contra la misma y que no exista una resolución que confirme definitivamente dicha sanción, es decir que condene a la entidad supervisada.

La garantía de presunción de inocencia debe mantenerse mientras no se pruebe lo contrario, al fin de respetar el debido proceso administrativo, aspecto que no consideró la ASFI al momento de haber emitir las resoluciones. La Constitución Política del Estado en su artículo 116, parágrafo I, dispone: **"Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado"**, (Énfasis añadido).

El Tribunal Constitucional Plurinacional señala como línea jurisprudencial que: "La presunción de inocencia sólo es vencible con una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada formal y material, conforme señaló la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al determinar que: Este es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado..." (énfasis añadido). De igual manera "...Así la SC 0011/2000-R de 10 de enero, determinó lo siguiente: 'este principio constitucional de presunción de inocencia se constituye en una garantía del debido proceso, protegiendo al encausado frente a actitudes arbitrarias que podrían dar margen al prejuzgamiento y a condenas sin proceso. Este principio constitucional traslada la carga de la prueba al acusador, vale decir que obliga a éste (...), a probar sus acusaciones dentro del respectivo proceso, y que los jueces dicten sentencia condenatoria siempre que exista plena prueba, o sea, cuando no haya duda sobre la culpabilidad del encausado demostrada por todos los medios de

prueba, dentro de un proceso en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa... "(énfasis añadido).

La garantía de presunción de inocencia debe prevalecer en todo proceso sea administrativo o judicial, sin embargo la ASFI ignora esta garantía constitucional al restringir el ejercicio del derecho a abrir una agencia o sucursal por el solo hecho de tener una sanción pendiente de cumplimiento, cuando la ASFI sabe que en el ejercicio del derecho a la defensa, la entidad supervisada puede utilizar los medios de impugnación previstos por ley para hacer valer sus derechos e intereses legítimos, por lo que la condición de resolución definitiva ejecutoriada se tendrá una vez que inicie el proceso de ejecución de la sanción, sujeta a lo previsto en el artículo 54 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 que señala: "...La Administración Pública no iniciará ninguna ejecución que limite los derechos de los particulares sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución con él debido fundamento jurídico que le sirva de causa...".

Por esa razón, la Autoridad Jerárquica, al pronunciarse sobre el recurso jerárquico, debe ponderar la aplicación de lo establecido en el Reglamento que ha servido como respaldo de las resoluciones administrativas emitidas por la ASFI, cuando esa norma notoriamente restringe no solo el derecho reconocido en el artículo 220, parágrafo I, de la Ley N° 393 sino la garantía de presunción de inocencia, puesto que aún no se tiene confirmada en la instancia jerárquica la sanción que por eso aún no está pendiente de cumplimiento por parte del BCP.

Esa pretensión del Regulador, además de tomar un tinte arbitrario para autorizar la apertura de la nueva agencia bancaria que solicita el BCP, desconoce lo establecido por la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 2170/2013, de fecha 21 de noviembre de 2013, la cual declaró la inconstitucionalidad de la última parte del parágrafo I del Artículo. 47 del Decreto Supremo No. 27175 (Reglamento de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 - Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera - SIREFI), señalando:

"POR TANTO: El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y conforme al art. 12.2 de la LTCP, resuelve:

...2º Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD de la última parte del art 47.1 del Decreto Supremo No. 27175, que señala: **"...demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida,** salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento", con los efectos previstos en el art. 78.11.4 del CPCo, en mérito a lo previsto por el art. 84 del mismo cuerpo legal." (Subrayado y énfasis propio).<sup>1</sup> Parte Resolutiva de la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 2170/2013 de fecha 21 de noviembre de 2013, Expediente No. 03338-2013-07-AIC.

Por lo expuesto, dicha Sentencia Constitucional que tiene la característica propia de ser vinculante a los órganos del poder público del Estado, ha establecido la inconstitucionalidad del referido artículo.

La ASFI, más allá de lo que señale su Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, tiene la obligación legal como cualquier persona natural o jurídica del país, de dar cumplimiento estricto a lo establecido por la mencionada Sentencia Constitucional.

Lo contrario simplemente hace que la ASFI mediante la resolución recurrida vulnere el principio de seguridad jurídica y jerarquía normativa.

Esto en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró inconstitucional y expulsó del ordenamiento jurídico a la última parte del art 47.1 del Decreto Supremo No. 27175, puesto que estaría atentando al derecho a la impugnación y los derechos a la defensa y al debido proceso, al condicionar el recurso de revocatoria al pago previo de la multa impuesta en la sanción.<sup>2</sup> Ver Sentencia Constitucional Plurinacional No. 2170/2013 de fecha 21 de noviembre de 2013, Expediente No. 03338-2013-07-AIC

En la resolución recurrida, la ASFI señala: "Es necesario precisar que la citada inconstitucionalidad no es aplicable al caso que nos ocupa, toda vez que la misma dejó sin efecto la última parte del parágrafo I del citado Reglamento, el cual disponía como requisito para la procedencia del recurso de revocatoria que el recurrente demuestre el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la Resolución recurrida."

La ASFI en su análisis no actúa conforme al Principio de Buena Fe dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, está, según el cual: "En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo"; porque es evidente que la interpretación parcializada que la ASFI hace de lo dispuesto por el Reglamento, también impone al Banco una restricción ilegal a un derecho, cual es el derecho de



apertura de sucursal (Artículo 220 de la Ley de Servicios Financieros), a través de una sanción adicional, pese a que el procedimiento no ha concluido todavía.

De esta manera, al sancionar al BCP con el rechazo a su solicitud de apertura de sucursal, la ASFI vulnera el Principio de Reserva Legal dispuesto por la Constitución Política del Estado, en su artículo 109, parágrafo II, que señala: "Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley". En este mismo sentido, su artículo 14, parágrafo IV señala: "En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban".

Al respecto, la jurisprudencia constitucional<sup>3</sup> SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL N° 0133/2013 de 01 de febrero de 2013, dispone: "La Constitución Política del Estado, en su art. 109.11 establece que tanto los derechos como sus garantías únicamente serán regulados por ley, lo que supone que es el Órgano Legislativo mediante la Asamblea Legislativa Plurinacional, es competente para emitir leyes que desarrollen los preceptos o derechos fundamentales -en su sentido material sin alterar su núcleo esencial- contenidos en la Ley Fundamental y a su vez imponer sus límites; constituyéndose **esta atribución en una restricción frente a otros Órganos que pretendan regular derechos cuando esto sólo puede realizarse a través de una ley**. Al efecto, la jurisprudencia del anterior Tribunal Constitucional, definió al **principio de reserva legal como: "... la institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, debe ser materia de otra ley'**. En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, este principio es aplicado **para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales**, pues si bien es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal. **En ese sentido, la reserva de ley viene a ser la imposibilidad de regular establecidas materias, puesto que en las mismas tal regulación solamente podrá darse mediante ley - atribución exclusiva del Órgano Legislativo-**, resultando entonces posible que mediante la emisión de leyes una suerte de limitación constitucional aplicable de derechos fundamentales cuando la propia naturaleza de estos la permitan", (Énfasis propio).

El pretender restringir el derecho que tiene el Banco de abrir una agencia fija por tener impuesta una sanción independientemente de que la misma haya sido confirmada o no, y de que medie un proceso de ejecución, cuando en realidad la norma que reconoce este derecho (Art. 220, p. I de la Ley N° 393) es una violación clara al principio de reserva legal reconocido en la Constitución Política del Estado, más aun tomando en cuenta que la administración pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, responsabilidad, entre otros (Art. 232). La resolución recurrida pretende regular (restringir) un derecho que en definitiva debería ser desarrollado mediante una ley expresa sancionada por la Asamblea Legislativa Plurinacional y promulgada por el Presidente del Estado, de acuerdo al procedimiento legislativo regulado en la Constitución Política del Estado.

Precisamente bajo el principio de reserva legal se impone un límite al Órgano Ejecutivo para evitar que se pronuncie sobre materias que deben ser tratadas por medio de una Ley. Es decir que las facultades reglamentarias de ninguna manera pueden modificar el contenido y espíritu de la Ley que reglamenta. La ASFI infringe además el principio de seguridad jurídica, dispuesto en la Constitución Política del Estado, en su artículo 178, parágrafo I, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, **seguridad jurídica**, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social respeto a los derechos...", (énfasis añadido).

A su vez, la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 29 dispone:

"Los actos administrativos se emitirán por el órgano administrativo competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico..."

El artículo 62, parágrafo II, del Reglamento SIREFI señala:

"La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al derecho al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables..."

Para el tratadista Manuel Ossorio<sup>4</sup>, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Buenos Aires, Argentina: Heliasta, 24º, 1997, p.906., el principio de seguridad jurídica es el fundamento de la:

"...aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza y la mala voluntad de los gobernantes puedan causar perjuicio".

El principio de seguridad jurídica sirve de fundamento para limitar el poder público de un Estado y, como es lógico, este principio es fundamento solo en el Estado Constitucional. En otros, las personas siempre están sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.

El Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la línea jurisprudencial que rige al principio de seguridad jurídica<sup>5</sup> Ver Sentencia Constitucional 0070/2010-R de 3 de mayo de 2010, señaló:

"...como principio emergente y (que) dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado.

Por tanto, mientras no se agote la vía administrativa y se tenga una resolución definitiva en la cual se confirmen las multas impuestas contra el BCP por la Resolución ASFI No. 1454/2017, no puede sostenerse que haya sanciones pendientes de cumplimiento.

### **3.2.3. Violación del derecho al comercio y la garantía de la libertad de empresa.**

La Constitución Política del Estado, en su artículo 47, parágrafo I, dispone que toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo. Asimismo, el artículo 308 de la Ley Fundamental garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales, que serán reguladas por la ley.

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0005/2015 de 6 de febrero de 2015 establece: "De lo expuesto se tiene, que la libertad de empresa ha sido instituida como una garantía constitucional por el art. 308.11 de la CPE, que permite a todas las personas ejercer libremente actividades empresariales dentro de los límites del bien común y que contribuyan al desarrollo económico social; sin embargo, la parte in fine del citado precepto constitucional limita el ejercicio pleno, al señalar que la libertad de empresa será regulada por ley; es decir que, esta garantía no es absoluta, sino que una ley puede limitar su alcance cuando asilo exija el interés colectivo, limitación que debe ser comprendida en el marco de la protección del interés social bajo el principio del vivir bien."

Por lo que cualquier limitación a la libertad de empresa debe ser establecida a través de una ley expresa y no de la manera violatoria como se realizó mediante la resolución recurrida, más aún cuando el artículo 109 de la Constitución Política del Estado es claro al disponer que todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección y, a su vez, que los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley.

La Ley N° 393 de Servicios Financieros en su artículo 220, parágrafo I reconoce como un derecho de los bancos múltiples "...el establecer y mantener sucursales, agencias y otros puntos de atención financiera en cualquier lugar del territorio nacional, incluso mantener sucursales u oficinas de corresponsalía fuera del país...".

A través de la resolución recurrida, de forma arbitraria y sin ningún sustento legal, se impide que el Banco abra una agencia fija por el hecho de que tiene una sanción que al presente está siendo revisada en la instancia jerárquica, lo que atenta contra el derecho al comercio y la libertad de empresa, puesto que la Ley N° 393 no ha determinado expresamente prohibición ni tampoco limitación alguna al ejercicio del derecho que tiene el Banco para abrir una agencia, ni el legislador ha condicionado este derecho a que la entidad supervisada tenga o no sanciones.

Las atribuciones de la ASFI de ninguna manera la facultan a llevar a cabo actuaciones que están fuera de su competencia, como negar la solicitud de apertura de una agencia porque la entidad supervisada tenga una sanción que al presente sea por ejemplo objeto de revisión en la instancia jerárquica, cuando en realidad el legislador no lo ha restringido en la Ley N° 393.

El BCP ha sido autorizado por el ente regulador para que preste los servicios de intermediación financiera en todo el territorio nacional, motivo por el cual el Banco, ejerciendo su derecho al comercio y la garantía de libertad de empresa, tiene la facultad de poder abrir agencias en diferentes lugares del territorio nacional a fin de brindar un mejor servicio a sus clientes, cumpliendo lógicamente con aquellos requisitos técnicos, operativos y legales que le sea exigidos por la ASFI, que no se constituyan en una

restricción a su derecho.

Tampoco es correcto que se supedite el ejercicio de los mencionados derechos y garantías constitucionales al supuesto cumplimiento de una norma reglamentaria. La Constitución Política del Estado, establece en su artículo 109, parágrafo II: "Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley", por lo que la ASFI no puede subordinar el ejercicio de derechos, como el de "dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen el bien colectivo" a un reglamento administrativo claramente violatorio de principios y derechos constitucionales." Igual razonamiento cabe hacer respecto de la aplicación a este caso de la garantía de la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales, que solo pueden regularse por ley, como dispone el art. 308 de la CPE.

Siguiendo el razonamiento de la ASFI, el Banco no puede abrir nuevas agencias, como la del Parque Industrial, porque el Reglamento de Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales establece una condición a todas luces inconstitucional y que, por lo demás, solo se refiere a multas pendientes de cumplimiento, lo que no aplica a este caso pues las sanciones a que se refiere la ASFI no son aún exigibles y, por tanto, tampoco pendientes.

De esta manera, la ASFI, a través de la resolución recurrida está causando un daño económico al BCP, al impedirle que abra su nueva sucursal en el Parque Industrial.

#### **3.2.4. Jerarquía Normativa. -**

Es el orden jerárquico del cuerpo legal de un Estado, el cual permite definir cuál será la normativa de aplicación preferida en caso de existir contradicción, diferencias en la interpretación, o cualquier otro conflicto en relación a una ley, un decreto, resoluciones o actos administrativos.

#### **Constitución Política del Estado**

La Constitución Política del Estado, en el artículo 410 establece la jerarquía de nuestro ordenamiento jurídico.

"Artículo 410.

- I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.
- II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitaria', ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas **se regirá por la siguiente jerarquía**, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:
  1. Constitución Política del Estado.
  2. Los tratados internacionales.
  3. **Las leyes nacionales**, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.
  4. Los decretos, **reglamentos** y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes. (Énfasis y subrayado propio)."

#### **Código Procesal Constitucional (LCOPC)**

La referida ley en el artículo 15, establece las características de las sentencias constitucionales, las mismas son obligatorias y vinculantes, conforme lo dispone además la Constitución:

"...Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno..." (Art. 203 de la CPE).

"ARTÍCULO 15. (CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS).-

I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

II. **Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.** (Énfasis y subrayado propio)."

Por su parte y más allá de los argumentos planteados por la ASFI, en el ordenamiento administrativo, el Decreto Supremo N° 27113 señala que "...El acto deberá contener resolución que: b) Cumpla con lo determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional..." (Art. 28, parágrafo II, inciso b).

El ordenamiento jurídico obliga a la Administración Pública -incluida la ASFI- a emitir sus actos administrativos sujetándose<sup>6</sup> Según el jurista boliviano José Antonio Rivera Santivañez, en su libro *Jurisdicción Constitucional-Procesos Constitucionales en Bolivia*, Grupo Editorial KIPU, Cochabamba-Bolivia, Año 2011, Pág.107, a la jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la cual se: i) modifica el ordenamiento jurídico; ii) delimita el ámbito de las competencias de los órganos de Estado; o iii) restablece los derechos fundamentales o garantías constitucionales de las personas.

La resolución recurrida atenta contra el orden constitucional y los efectos vinculantes de los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional puesto que utiliza una norma reglamentaria y hace caso omiso de principio constitucionales a los que se refiere la jurisprudencia constitucional que la misma ASFI cita y otra que bien pudo aplicar al caso.

El único órgano competente de control e interpretación constitucional ha dispuesto mediante una numerosa jurisprudencia vinculante la protección y alcances de los derechos y garantías de las personas, los principios de jerarquía normativa, el deber de cumplimiento de la Constitución y las Leyes, el principio de favorabilidad y otros similares que son vulnerados en el acto recurrido en los términos que argumentados en el presente recurso. La resolución recurrida pretende que prevalezcan preceptos de un reglamento administrativo, en total desconocimiento de la aplicación preferente no sólo de la Constitución Política del Estado y las leyes, sino también de sentencias constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, vulnerando así los artículos 203 de la Constitución Política del Estado, 15 del Código de Procedimiento Constitucional y el 28, parágrafo II, inicios b) del Decreto Supremo N° 27113.

La ASFI al momento de emitir la Nota ASFI/DSR II/R-75807/2018 de fecha 11 de abril de 2018, y la Resolución Recurrida, no puede desconocer una sentencia emitida por el Tribunal Plurinacional Constitucional y menos establecer que:

"Dichos aspectos (en referencia a la parte resolutive de la Sentencia Constitucional) **no pueden hacerse extensivos** al Reglamento de Puntos de atención Financiera contenido en el capítulo VIII, Título III, Libro 1 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (Énfasis y subrayado propio)"<sup>7</sup> · Nota ASFI/DSR II/R-75807/2018 de fecha 11 de abril de 2018, sin mencionar si quiera, cuál es el fundamento fáctico, lógico y legal para tal razonamiento y sin siquiera discernir acerca de los fundamentos jurídicos de ese fallo que tienen relación directa con este caso, pues allí, al hacer del test de constitucionalidad de la norma declarada inconstitucional, se señala expresamente la necesidad de velar por el principio de igualdad, que precisamente aplica en este caso. Un Banco que no tenga multas impugnadas puede abrir una agencia y otros que ha resuelto en ejercicio de su derecho a la defensa, impugnar sanciones, quedan en una situación legal distinta. Tampoco se ha hecho mínima referencia a la garantía material de recurrir, menoscabada en este caso por la condición de pagar multas impugnadas para acceder a derechos subjetivos inherentes a la actividad lícita del Banco, como es abrir una agencia. La jurisprudencia constitucional que debió aplicarse señala que la interpretación de los derechos debe hacerse a la luz del Art. 13, IV; y 246 de la Constitución Política del Estado, aplicando la interpretación más favorable y extensiva de los derechos. La ASFI, por el contrario, hizo en el acto recurrido una interpretación claramente restrictiva de nuestros derechos.

### **3.2.5. Otras violaciones constitucionales en el acto recurrido.**

La interpretación de la ASFI viola el Art 15 del Código procesal Constitucional que tiene justamente fundamento en que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional propende a evitar el costo de plantear nuevas acciones de inconstitucionalidad o de defensa cuando el principio ya juzgado por el Tribunal constitucional es aplicable a casos similares. De ahí se origina la obligación de toda autoridad de someterse al carácter vinculante de las razones jurídicas de los fallos de Tribunal Constitucional.

La ASFI, al sostener que "Dichos aspectos (en referencia a la parte resolutive de la Sentencia Constitucional) **no pueden hacerse extensivos** al Reglamento de Puntos de atención Financiera contenido en el capítulo VIII, Título III, Libro 1 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros", ignora explícitamente que en el fondo impone el cumplimiento de una sanción antes de que ella haya cobrado carácter exigible, en violación de la presunción de inocencia y de varias normas constitucionales y supraconstitucionales que son justamente el corazón por el cual el Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso la expulsión del ordenamiento jurídico de la antigua obligación de pagar la multa para recurrir en materia administrativa, según consignaba la última parte del Art. 47, parágrafo II; del D.S. No 27175. Esa interpretación de la ASFI vulnera derechos y garantías

constitucionales protegidos por la Constitución Política del Estado como los siguientes:

En su artículo 115, que advierte:

"i. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e interés legítimos. II El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (énfasis añadido).

En su artículo 117, parágrafo I, que dispone:

"Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (...)".

En su artículo 119, parágrafo II, que establece:

"(...) Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa (...)".

Asimismo, en virtud a lo dispuesto en el artículo 13, numeral II, de la Constitución Política del Estado, que establece:

"Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados",

Dicha interpretación menoscaba, al imponer el pago de sanciones en etapa recursiva, el derecho de impugnación reconocido en el artículo 8 del Pacto de San José (Convención Americana sobre derechos Humanos del 7 al 22 de noviembre de 1969), que dispone:

"(...)Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, (...) para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (...). Durante el proceso, toda persona tiene el derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (...)" (énfasis añadido), cuya aplicación dentro de la legislación nacional, está debidamente respaldada por lo dispuesto en el artículo 410, Parágrafo II, de la Constitución que dispone: "(...) El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos (...)", así como en la disposición transitoria novena de la Constitución Política del Estado. Aunque esa previsión no se aplica directamente a las personas jurídicas como el Banco, no deja de revelar que la ASFI pretende el pago de sanciones aún impugnadas, sólo porque lo afirma un reglamento que no ha merecido sanción de inconstitucionalidad directa pero que claramente contraviene principios constitucionales y jurisprudencia constitucional. Bajo la interpretación de la ASFI, cualquier administrado sujeto a su competencia debería pagar una multa, así esté aún sin resolverse la impugnación deducida contra ella, para poder acceder a otros derechos ajenos a la propia sanción, solo porque un reglamento administrativo así lo dispone de manera inconstitucional. En tal caso, la obligación de la ASFI de someterse a la jurisprudencia constitucional quedaría en nada, razón que explica por qué el acto recurrido no fundamenta además las causas por las que considera que la jurisprudencia constitucional alegada por nuestra institución no es aplicable al caso.

El requisito que la ASFI arguye para dar aplicación errónea a su reglamento y negarnos así la apertura de una agencia es una regulación restrictiva del derecho a la defensa contenida en un mero acto reglamentario administrativo, no en una ley y, por tanto, es violatorio del principio establecido en el parágrafo II del artículo 109 de la Constitución Política del Estado. Conforme a lo anterior, la ASFI transgrede las disposiciones de los artículos 109 parágrafo II, 115 parágrafo II, 117, parágrafo I, y 119, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado.

### **3.2.6 Falta de fundamentación del acto recurrido como violación del debido proceso.**

No basta pues con limitarse a señalar que "dichos aspectos no pueden hacerse extensivos al Reglamento..." como hace al acto recurrido para atender mínimos requisitos del debido proceso, incluso en sede administrativa. La falta de fundamentación de por qué no se aplica la jurisprudencia constitucional que el Banco ha sostenido, también viola un principio frecuentemente aplicado por el Tribunal Constitucional como es el de la necesidad de fundamentación de las resoluciones que emite el poder público, incluida la administración pública, según se puede constatar por la siguiente jurisprudencia:

"La triple dimensión del debido proceso, se encuentra reconocida en la Constitución Política del Estado, que lo consagra como un principio, un derecho fundamental y una garantía jurisdiccional. (...) Su protección como garantía jurisdiccional, implica a su vez el resguardo de los elementos constitutivos del debido proceso, traducidos en derechos fundamentales, **entre ellos la fundamentación y congruencia de las resoluciones emitidas tanto por autoridades judiciales como administrativas**, que

se constituyen en normas rectoras de la actividad procesal", (énfasis añadido en la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0099/2012 de 23 de abril de 2012).

El artículo 31, parágrafo I y II del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo establece:

"I. Serán motivados los actos señalados en el Artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativos y además los que: **a) Decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos** b) Resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados, c) Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales.

**II. La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resultan del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto;** individualizarán la norma aplicada y valorará las pruebas determinantes para la decisión", (énfasis añadido).

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 1205/2013-L de 4 de octubre de 2013, señala:

**"...la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales resulta ser una condición de validez** de las resoluciones judiciales, puesto que la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y fundamentadas. **La fundamentación** implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad, leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la motivación consiste en establecer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma. En función a las consideraciones antes señaladas, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, **las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión**, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso. (...) la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, el cual citando los razonamientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, señaló que: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado». Por consiguiente, las resoluciones que pongan fin a una controversia, con la finalidad **de garantizar la eficacia y vigencia plena del debido proceso**, en lo mínimo deben cumplir con los presupuestos enunciados precedentemente, **lo contrario implica vulneración del debido proceso, en su vertiente de la motivación y fundamentación de las resoluciones, tornando la resolución en arbitraria, irrazonable y, en consecuencia, ilegal...**" (énfasis añadido).

### **3.2.8 Resolución Administrativa.**

El Decreto Supremo No. 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, aprueba el Reglamento a la ley 2341 de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI, el mismo en sus artículos 17 y 18 define la noción, carácter y alcance de una Resolución Administrativa:

"Artículo 17.- (Concepto).

I. Para los fines de este Reglamento, Resolución Administrativa es aquel acto administrativo que expresa la decisión de la autoridad reguladora, con alcance general o particular, emitida por las Superintendencias del SIREFI en ejercicio de sus potestades públicas y que produce efectos obligatorios sobre los administrados.

II. La Resolución Administrativa debe contener en su texto:

- a) Mención de tal calidad.
- b) Número de identificación correspondiente.
- c) Lugar y fecha de expedición.
- d) Los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan
- e) La decisión clara y expresa del Superintendente que la expide Y;
- f) La firma de la autoridad que la expidió.

ARTÍCULO 18- (Carácter y Alcance de las Resoluciones). Las Resoluciones Administrativas son de carácter general cuando sus determinaciones y efectos jurídicos alcanzan a la totalidad, a un sector o a un conjunto determinado de sujetos regulados, y son de alcance particular cuando sus determinaciones y efectos jurídicos alcanzan en forma individualizada a un sujeto regulado."

Para el jurista Cabrera Vásquez, la Resolución Administrativa:

"es un documento de carácter oficial que contiene la declaración decisiva de la Autoridad Administrativa sobre un asunto de su competencia"<sup>8</sup> Cabrera Vásquez Marco Antonio, Teoría de la Resolución Administrativa, Volumen II, AÑO 2009.

Tomando como base las definiciones descritas, y en mérito al principio de jerarquía normativa, la ASFI no puede negar la apertura de una nueva agencia del Banco, al invocar una norma que exige el cumplimiento de una sanción, que a la fecha se encuentra en curso de impugnación administrativa.

Es decir, la obligación existente en la sección 2, artículo 1, párrafo II numeral 2 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales de la ASFI, no cuenta con una jerarquía normativa superior a la Sentencia Constitucional 2170/2013. La ASFI no puede exigir el cumplimiento de esta multa para proseguir con este trámite, y menos sostener, como lo dijimos anteriormente, que esa Sentencia Constitucional no puede hacerse extensiva a las disposiciones del Reglamento mencionado.

Sobre el principio de jerárquica normativa, la jurista María Zambonino Pulito señala:

"el principio supone que a cada norma se le atribuye cierto grado de capacidad frente a las restantes. A las normas superiores se les otorga, en virtud del principio, una fuerza activa, de modo que sólo las normas superiores pueden modificar o derogar a las normas inferiores. De otro lado, y desde el punto de vista de su fuerza pasiva, el principio tiene como consecuencia que una norma sólo puede ser modificada por otra superior, no por una inferior."<sup>9</sup> María Zambonino Pulito: Apuntes de Derecho Administrativo, año 2012

Finalmente, es necesario puntualizar lo que señala el artículo 17 de la LCOPC:

"ARTÍCULO 17. (CUMPLIMIENTO DE RESOLUCIONES).-

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la Intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. **Podrán imponer multas progresivas a la autoridad** o persona individual o colectiva, **que incumpla sus decisiones**, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger. (Énfasis y subrayado propio)."

#### PETITORIO.

Por los argumentos expuestos en este memorial, en estricta observancia de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo y los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, el Banco interpone recurso jerárquico contra la Resolución ASFI/868/2018 de 11 de junio de 2018, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la autoridad jerárquica:

- a) Revoque totalmente la Resolución ASFI/868/2018 de 11 de junio de 2018, que confirma la Resolución Administrativa ASFI/623/2018 de 30 de abril de 2018, por vulnerar los derechos constitucionales a la defensa y al comercio, las garantías constitucionales de presunción de inocencia, seguridad jurídica y libertad de empresa, así como los principios constitucionales de reserva legal y legalidad y el principio administrativo de buena fe, tal como ha sido establecido en este escrito;
- b) Declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución ASFI/868/2018 de 11 de junio de 2018, y por ende la nulidad de la Resolución Administrativa ASFI/623/2018 de 30 de abril de 2018, de conformidad a lo previsto en el artículo 35, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento

*Administrativo, por vulnerar la Constitución Política del Estado, tal como ha sido establecido en el presente escrito.*

- c) *Ordene a la ASFI que emita una resolución administrativa dando curso inmediato y perentorio a la solicitud de apertura de la Agencia Fija denominada "Agencia parque Industrial..."*

## **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente resolución.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo, de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

El **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, alega vulneración a los principios constitucionales de Legalidad y Seguridad Jurídica, debido a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero rechaza su solicitud de apertura de Agencia Fija "Parque Industrial", en razón de no haberse cumplido con lo dispuesto en el numeral 2, parágrafo II del artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, arguyendo que no se habría tomado en cuenta que el citado reglamento determina en su artículo 2, que si la solicitud no cumple con lo requerido, la Autoridad Reguladora, debe emitir observaciones y establecer un plazo para que las mismas sean subsanadas, lo cual no habría ocurrido con su carta GDL 335/2017 de 05 de diciembre de 2017.

Asimismo, alega que de acuerdo al citado reglamento, las razones por las cuales la Autoridad Reguladora puede rechazar la apertura de agencia son que en la entidad supervisada se detecten problemas de situación financiera o deficiencias en la gestión de riesgos, lo cual – expresa- no sería aplicable al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, argumentando que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realiza una incorrecta e incompleta interpretación y aplicación del "Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales", vulnerándose los principios de legalidad y seguridad jurídica .

Por otro lado, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, expresa que la Autoridad Reguladora presume la existencia de sanciones, sin considerar que las mismas se hayan sujetas a un proceso de impugnación, desconociendo de esta manera su derecho a la defensa y la garantía de presunción de inocencia, toda vez que, en fecha 27 de abril de 2018, interpusieron Recurso Jerárquico sobre tales sanciones ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por lo que hasta que no se agote la vía administrativa, las sanciones señaladas no adquieren calidad de cosa juzgada y por lo tanto no serían exigibles y mucho menos estarían pendientes.

Así también, señalan que la Autoridad Reguladora pretendería que la entidad financiera pague esas multas aun cuando han presentado recursos administrativos contra las mismas, en ejercicio de su derecho a la defensa y al amparo de la garantía de presunción de inocencia, incumpliendo –expresa- la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Finalmente, alega que el reglamento que ha sido respaldo de las resoluciones emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, notoriamente restringe no solo el derecho reconocido en el artículo 220, parágrafo I, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, sino su presunción de inocencia, desconociendo la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013, de 21 de noviembre de 2013, la cual tiene la característica propia de ser vinculante a los órganos



del poder del Estado, por lo que se estaría vulnerando el principio de reserva legal, el derecho al comercio y la garantía de la libertad de empresa.

Ahora bien, de la lectura de los argumentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/868/2018, se tiene que, la misma, aclara que conforme a su competencia indelegable para regular, controlar y supervisar los servicios financieros, ha emitido el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, a través del cual estableció el cumplimiento de requisitos que deben cumplir las entidades financieras para la apertura de una sucursal, de una agencia fija o de una agencia móvil.

De lo anterior, se hace necesario traer a colación lo dispuesto en el citado Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, artículo 1 (Solicitud de apertura de sucursales o agencias), parágrafo II, numeral 2, de la Sección 2, Capítulo VIII, Título III, Libro 1°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), que establece lo siguiente:

*"...Artículo 1° - (Solicitud de apertura de sucursales o agencias) Para la apertura de una sucursal, de una agencia fija o de una agencia móvil, la entidad supervisada debe presentar su solicitud ante ASFI, mencionando su ubicación y denominación, adjuntando la siguiente documentación:*

*(...)*

*II. Informe actualizado del Gerente General al Directorio u Órgano equivalente, que señale lo siguiente:*

*(...)*

*2. La entidad supervisada no mantiene notificaciones de cargos pendientes, es decir de valoración y emisión de resolución, ni sanciones impuestas por ASFI, pendientes de cumplimiento..."*

Asimismo, es pertinente traer a colación lo establecido mediante el artículo 220, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que en relación a la apertura de oficinas en las entidades financieras, establece:

*"...Artículo 220. (APERTURA DE OFICINAS). I. Los bancos múltiples podrán establecer y mantener sucursales, agencias y otros puntos de atención financiera en cualquier lugar del territorio nacional, incluso mantener sucursales u oficinas de corresponsalía fuera del país.*

*II. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, reglamentará la apertura de sucursales, agencias u otros puntos de atención para las entidades de intermediación financiera, considerando el tipo de entidad y sus características..."*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la lectura de los preceptos normativos transcritos *supra*, se tiene como uno de los requisitos para que una entidad financiera realice la apertura de una sucursal, de una agencia fija o de una agencia móvil, el no mantener notificaciones de cargos pendientes, es decir de valoración y emisión de resolución, ni sanciones impuestas por ASFI, pendientes de cumplimiento, reglamentación que fue establecida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cumplimiento a la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Emergente del citado reglamento, y del análisis realizado por la Autoridad Reguladora, la misma ha determinado que el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** no cumplía con todos los requisitos para la apertura de una Agencia Fija en el "Parque Industrial", de la Ciudad de Santa Cruz, toda vez que producto de la Nota de Cargo ASFI/DSR I/R-200743/2017, se había emitido la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2017, a través de la cual la entidad financiera fue sancionada por tres cargos con multas pecuniarias, de las cuales dos se

encontraban pendientes de pago, siendo esa la razón que le impedía otorgar la autorización para la apertura de la agencia solicitada.

Entonces, cuando la entidad financiera alega que de acuerdo a norma las razones por las cuales la Autoridad Reguladora podría rechazar la apertura de una agencia, son que *en la entidad supervisada se detecten problemas de situación financiera o deficiencias en la gestión de riesgos* y que ello no aplicaría al **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, se tiene que tales argumentos los realiza, sin considerar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no autorizó la apertura de la agencia citada, por la falta del cumplimiento de uno de los requisitos para ello, lo cual de manera lógica amerita también un rechazo.

En este punto, es pertinente traer a colación, la aclaración realizada al respecto, por la Autoridad Reguladora, mediante la Resolución Administrativa ASFI/868/2018, que señala lo siguiente:

*"...El Artículo 220 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que los Bancos Múltiples podrán establecer y mantener sucursales, agencias y otros puntos de atención financiera en cualquier lugar del territorio nacional y que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero es la instancia que debe reglamentar la apertura de dichas sucursales, agencias u otros puntos de atención.*

*En virtud a lo determinado en el párrafo I del Artículo 8 y Artículo 16 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) tiene competencia privativa indelegable para ejecutar la regulación y supervisión financiera, así como regular, controlar y supervisar los servicios financieros, es en ese marco que emitió el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), a través del cual establece **los requisitos que deben cumplir las entidades supervisadas** para la apertura de sucursales o agencias fijas.*

*De acuerdo a la definición contenida en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, se entiende por **Requisito** a la "Circunstancia o condición necesaria para la existencia o ejercicio de un derecho, para la validez y eficacia de un acto jurídico, para la existencia de una obligación", es decir que para obtener la autorización correspondiente, deben concurrir todas las circunstancias o condiciones establecidas en el reglamento específico para que esta Autoridad de Supervisión pueda otorgar la autorización de apertura de una Agencia Fija..."*

Por lo que, queda claro que al no haber cumplido -el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**- con los requisitos establecidos en el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales contenido en el artículo 1, párrafo II, numeral 2, de la Sección 2, Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la Autoridad Reguladora actuó conforme lo determinado por norma.

Respecto al alegato expuesto por la entidad financiera, cuando refiere que la Autoridad Reguladora debió haber aplicado lo dispuesto en el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, artículo 2, Sección 2, Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en relación a su carta GDL 335/2017 de 05 de diciembre de 2017, toda vez que al considerar que su solicitud no cumplía con lo requerido, debió emitirse observaciones y establecerse un plazo para que las mismas sean subsanadas.

De tal extremo, y con la aclaración de que el alegato *supra* no ha sido expuesto en el Recurso de Revocatoria presentado por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/623/2018, se debe señalar que, de la revisión de la documentación que cursa en el expediente puesto a conocimiento de esta Autoridad Jerárquica, no se ha evidenciado en los actos emitidos por la Autoridad Reguladora, uno que contenga las características dispuestas en el artículo 2, Sección 2, Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

No obstante, como argumenta el mismo recurrente, existen varias cartas en las que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero habría aclarado que no correspondía dar curso a la apertura de la agencia solicitada, mismas que fueron respondidas por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, sin que el mismo haya solicitado el cumplimiento del artículo 2, Sección 2, Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, sino que al contrario, convalida los actos emitidos por el Ente Regulador, situación que en definitiva hace innecesario el realizar mayor pronunciamiento al respecto.

Ahora, en relación al alegato expuesto por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**, cuando refiere que el rechazo de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a la apertura de la agencia solicitada se ha basado en el *incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2, párrafo II del artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales*, sin considerar lo establecido en la Sentencia N° 2170/2013, de 21 de noviembre de 2013, toda vez que las sanciones que corresponden a la nota de cargo ASFI/DSR I/R-200743/2017, se encuentran sujetas a un proceso de impugnación, por lo que hasta que no se agote la vía administrativa las mismas no adquirieron la calidad de cosa juzgada y por tanto – expresa- no serían exigibles y mucho menos se encontrarían pendientes.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al respecto, mediante la Resolución Administrativa ASFI/868/2018, ha señalado lo siguiente:

*"...y "Respecto a la Sentencia Constitucional Plurinacional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, que en su resuelve segundo determinó: "Declarar la **INCONSTITUCIONALIDAD** de la última parte del art 47.I del DS 27175, que señala: "...demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento", con los efectos previstos en el art. 78.II.4 del CPCo, en mérito a lo previsto por el art. 84 del mismo cuerpo legal"; dicha determinación tiende a garantizar el Debido Proceso, el Derecho a la Defensa, Derecho a Recurrir y el Derecho de Acceso a la Justicia y el Principio de Igualdad, por lo que ya no se requiere acreditar el pago de la sanción a efecto de presentar Recurso de Revocatoria; no obstante, dichos aspectos no pueden hacerse extensivos al Reglamento de Puntos de Atención Financiera contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. (...) más aún si se considera que la nombrada Sentencia Constitucional tutela el derecho al ejercicio de la segunda instancia y consiguientemente a la defensa, empero no crea otros derechos o exime del cumplimiento de otras condiciones o requisitos relacionados, en este caso, a la observancia de la normativa regulatoria contenida en el Reglamento de Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), que establece como condición para la apertura de una Sucursal o Agencia, la remisión de un Informe actualizado del Gerente General dirigido al Directorio, que señale que la entidad supervisada no mantiene notificaciones de cargos pendientes, es decir de valoración y emisión de resolución, ni sanciones impuestas por ASFI, pendientes de cumplimiento". (El énfasis es añadido en la presente Resolución).*

*Es necesario precisar que la citada inconstitucionalidad no es aplicable al caso que nos ocupa, toda vez que la misma dejó sin efecto la última parte del párrafo I del Artículo 47 del citado Reglamento, el cual disponía como requisito para la procedencia del recurso de revocatoria que el recurrente demuestre el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la Resolución recurrida.*

*Conforme se desarrolló precedentemente, el presente caso versa sobre la autorización para la apertura de una Agencia Fija y el cumplimiento del requisito de no mantener notificaciones de cargos pendientes de valoración y emisión de resolución, ni sanciones impuestas por ASFI pendientes de cumplimiento y no así sobre la procedencia o no de un recurso de revocatoria por el cumplimiento previo de una sanción impuesta. Por lo que el argumento contenido en la Resolución ASFI/623/2018 de 30 de abril de 2018, ahora impugnada, referido a la inconstitucionalidad de la última parte del párrafo I del Artículo 47 del citado Reglamento no puede hacerse extensiva al Reglamento para*

Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros es pertinente, ya que se constituyen en dos temas diferentes y que no tiene relación entre sí, por lo que no correspondía incluir una evaluación pormenorizada de la aplicación de dicha sentencia constitucional en la resolución recurrida.

Esta Autoridad de Supervisión es consciente del carácter vinculante que otorga la Ley a la citada sentencia constitucional, por lo que no ha incumplido lo determinado por la misma en ningún momento, prueba de ello es que tanto el recurso de revocatoria como el recurso jerárquico contra la Resolución ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2017, fueron interpuestos sin que se haya exigido el pago previo de las multas impuestas, habiéndose atendido el recurso de revocatoria con Resolución ASFI/408/2018 y el Recurso Jerárquico admitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, encontrándose a la fecha aún pendientes de cumplimiento dos de las multas impuestas.

Revisados los antecedentes del caso, en ningún momento ASFI señaló que el requisito contenido en el numeral 2, párrafo II, Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se sustenta en el párrafo I del Artículo 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, más aun sabiendo que dicha disposición fue declarada inconstitucional, por lo que este argumento es resultado de una presunción efectuada por el Banco, quien no consideró la normativa vigente que respalda las actuaciones de ASFI, pese a que fue consignada en las notas y Resolución que forma parte de los antecedentes del presente recurso de revocatoria...”.

A continuación, se trae a colación lo determinado en la citada Sentencia Constitucional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013:

**“2° Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD de la última parte del art 47.I del DS 27175, que señala: “...demostrar el cumplimiento de la obligación o de la sanción pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida, salvo el caso de suspensión señalado en el Artículo 40 del presente Reglamento”, con los efectos previstos en el art. 78.II.4 del CPCo, en mérito a lo previsto por el art. 84 del mismo cuerpo legal.”**

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Así también, corresponde considerar los argumentos que llevaron al Tribunal Constitucional a tomar la citada determinación, los cuales se resumen en lo siguiente:

**“...En el caso de un proceso administrativo disciplinario sancionador, el derecho a la doble instancia o de recurrir ante una instancia superior, permite que la instancia superior, conozca y revise la resolución pronunciada por el tribunal de primera grado. Instancia superior que debe ser diferente a la que emitió la decisión administrativa sancionadora en primera instancia, a efectos de que, la servidora o el servidor público, impugnando o controvertiendo una decisión sancionatoria, obtengan la revisión de la decisión ante la instancia superior”**

**Conforme a la jurisprudencia constitucional, en todo proceso administrativo sancionador debe garantizarse el derecho de recurrir, con la finalidad de materializar el derecho a la defensa, permitiendo un examen integral de la decisión que se impugna por una instancia superior, diferente a la que emitió la resolución que se impugna...**

#### **...III.6.2. Respecto al art. 47 del Reglamento del SIREFI**

...Así, conforme ha quedado desarrollado en Fundamentos precedentes, la potestad sancionadora del Estado sólo puede ser legítima si se observa la base axiológica y dogmática de nuestra Norma Suprema, en especial el respeto a los derechos y garantías constitucionales y, en ese sentido, toda sanción administrativa debe ser aplicada previo debido proceso **en el que se otorgue a los administrados la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa y, en ese**

**ámbito, pueda ejercer su derecho de impugnación, presentando los recursos existentes en la vía administrativa, materializando, además, de esa manera su derecho de acceso a la justicia.**

**Entonces, al regular la norma impugnada el recurso de revocatoria dentro de un procedimiento administrativo sancionador, el mismo debe cumplir con los estándares establecidos por la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional, las normas contenidas en pactos internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para ser válida constitucionalmente.**

**En ese sentido, cuando se hizo referencia al derecho a recurrir, se dejó establecido que el mismo no sólo se aplica en el ámbito judicial, sino también en la vía administrativa, conforme lo entendió la jurisprudencia constitucional en la SCP 0140/2012, y, en tal sentido, los medios de impugnación previstos en sede administrativa, deben asegurar la eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos, los cuales, conforme lo entendió el citado fallo, no están dirigidos a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tiene valor en la medida en **que asegure la eficacia material del derecho a recurrir ante un tribunal superior y el derecho a la defensa en la fase impugnativa...**"**

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De la lectura de la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, la misma ha sentado el precedente respecto **del debido respeto al derecho a la impugnación**, al declarar la inconstitucionalidad de la frase del párrafo I) del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera – SIREFI, **que imponía el cumplimiento de la obligación y/o sanción pecuniaria como requisito de procedencia del Recurso de Revocatoria, cual no es el caso de autos.**

Es decir, que el pago previo de la sanción o multa, al cual refería el citado artículo, para **impugnar** en Recurso de Revocatoria, fue expulsado de la economía jurídica administrativa, lo cual, como se señaló *supra*, no es aplicable al caso de autos, debido a que la citada sentencia refiere al derecho de *recurrir* sin el cumplimiento del pago de la sanción establecida en la Resolución Administrativa Sancionatoria, no existiendo relación con el cumplimiento de lo dispuesto en el *numeral 2, párrafo II del artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales*, normativa por la que la Autoridad Reguladora se encontraba **impedida** de autorizar la apertura de la agencia solicitada por la entidad financiera.

Entonces, los alegatos del **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** en relación a la aplicabilidad de la Sentencia Constitucional 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013 para el presente caso, no corresponden, debido a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha aplicado la normativa inherente al presente proceso de forma correcta, dado que la no autorización para la apertura de la agencia fija denominada "Agencia Parque Industrial", emerge de la obligación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, artículo 2, Sección 2, Capítulo VIII, Título III, Libro 1º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Por lo que, de considerar el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** su desacuerdo en relación al Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el mismo se encontraba en plena facultad de recurrir dicho reglamento mediante los recursos que la norma le otorga y en los plazos establecidos a tal efecto; sin embargo, al presente la misma se encuentra vigente y con obligatoriedad de cumplimiento por parte de los Regulados.

De todo lo hasta aquí expuesto, se tiene que la Autoridad Reguladora actuó conforme al principio de legalidad y sus actos se encuentran plenamente justificados conforme al Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, que emitió, por mandato de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no evidenciándose las vulneraciones que el recurrente refiere.

Sin perjuicio de todo anterior, y toda vez que el Recurso Jerárquico interpuesto contra el acto que confirma la Resolución Administrativa ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2017, ha merecido la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 067/2018 de 24 agosto de 2018, a través del cual se resolvió **"REVOCAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/408/2018 de 19 de marzo de 2018, aclarada por la Resolución Administrativa ASFI/501/2018 de 6 de abril de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/1255/2017 de 31 de octubre de 2017 y confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/1454/2017 de 18 de diciembre de 2017, pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando sin efecto en su integridad, el proceso administrativo en lo referido a los cargos 2 y 3 de la nota ASFI/DSR I/R-200743/2017 de 18 de octubre de 2017", la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en cumplimiento a lo determinando supra, deberá proceder conforme a norma.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en virtud del análisis efectuado anteriormente, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en estricto cumplimiento de la normativa del sector, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha realizado un correcto análisis de la normativa, al momento de denegar la autorización para la apertura de la agencia solicitada por el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.**

Que, de conformidad con el artículo 43°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución recurrida.

#### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/868/2018 de 11 de junio de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/623/2018 de 30 de abril de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

REMY FERRUFINO BEJARANO

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI/852/2018 DE 07 DE JUNIO DE 2018

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 088/2018 DE 31 DE OCTUBRE DE 2018

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 088/2018**

La Paz, 31 de octubre de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **REMY FERRUFINO BEJARANO** contra la Resolución Administrativa ASFI/852/2018 de 07 de junio de 2018, que rechazó el Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1233/2016 de 28 de diciembre de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 083/2018 de 19 de septiembre de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 083/2018 de 21 de septiembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 10 de abril de 2018, el señor **REMY FERRUFINO BEJARANO** presenta Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/852/2018 de 07 de junio de 2018, que rechaza el Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1233/2016 de 28 de diciembre de 2016.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-138084/2018, recibida el 02 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/852/2018 de 07 de junio de 2018.



Que, mediante Auto de Admisión de 05 de julio de 2018, notificado al señor **REMY FERRUFINO BEJARANO** el 10 de julio de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/852/2018 de 07 de junio de 2018.

Que, el 19 de julio de 2018 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el señor **REMY FERRUFINO BEJARANO** en su memorial de recurso jerárquico y señalada dentro del Auto de Admisión de 05 de julio de 2018.

Que, mediante memorial presentado el 19 de julio de 2018, el señor **REMY FERRUFINO BEJARANO** adjunta Acta de la Asamblea de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Andrés Ibáñez Ltda., de 26 de noviembre de 2016.

### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. ANTECEDENTES.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/1233/2016 de 28 de diciembre de 2016 dispone:

*"...PRIMERO.- DESESTIMAR la continuidad del proceso de adecuación al ámbito de aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Andrés Ibáñez" Ltda., al concurrir la causal señalada en el numeral 1 del Artículo 3, Sección 4 del Reglamento para la Intervención, Disolución, Liquidación, Clausura y Cierre de Cooperativas de Ahorro y Crédito Societarias sin Licencia de Funcionamiento, contenido en el Capítulo VI, Título IV, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, conforme a los criterios expresados en la presente Resolución.*

*SEGUNDO.- DISPONER el cese inmediato de operaciones activas y pasivas ratificando la instrucción efectuada al Consejo de Administración y Gerencia General mediante carta ASFI/DSR III/ R-37467/2014 de 12 de marzo de 2014 y proceder al cierre ordenado en el marco de las disposiciones legales vigentes y su Estatuto Orgánico.*

*TERCERO.- INSTRUIR a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Andrés Ibáñez" Ltda., convocar a una Asamblea General Extraordinaria de Socios, en el plazo señalado en el Artículo 27 de su Estatuto Orgánico, computable a partir de la notificación con la presente Resolución, con el objeto de dar lectura in extenso a la presente Resolución.*

*CUARTO.- ORDENAR se remita a esta Autoridad de Supervisión, copia de la convocatoria y Acta de la Asamblea General Extraordinaria de Socios, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos, posteriores a la realización de la misma..."*

El 29 de junio de 2017, se presenta la acusación formal dentro de las investigaciones seguidas por el Ministerio Público a denuncia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) contra Remy Ferrufino Bejarano, Víctor Flores y Noelia Paco Luna por el delito de intermediación financiera sin autorización o licencia.

Mediante resolución de 08 de agosto de 2016, el Juez sexto de Instrucción en lo Penal dispone la detención preventiva del señor Remy Ferrufino Bejarano.

#### **2. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 09 de mayo de 2018, el señor **REMY FERRUFINO BEJARANO**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1233/2016 de 28 de

diciembre de 2016, con agravios similares en su fundamento, a los que después hará valer en su Recurso Jerárquico cuyo texto se refiere infra.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/852/2018 DE 07 DE JUNIO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/852/2018 de 07 de junio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió rechazar el Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1233/2016 de 28 de diciembre de 2016, con los siguientes fundamentos:

*"...Que, el recurrente en su Recurso de Revocatoria señala que:*

#### **"I. SOBRE LA CARTA QUE, POR UN LADO, RECOMIENDA LA DISOLUCIÓN VOLUNTARIA Y, POR OTRO LADO, INSTRUYE LA SUSPENSIÓN DE CAPTACIÓN DE AHORROS Y COLOCACIÓN DE CARTERA**

*Mediante carta ASFI/DSR IIIIR-3746712014 de 12 de marzo de 2014 y carta ASFI/DSR III/R-138658/2015 de 26 de agosto de 2015, el ente regulador instruye a la Cooperativa Andrés Ibáñez que suspenda las operaciones de captación de ahorro y colocación de cartera. Ante esta situación, mediante carta GG-044/15 de 10 de septiembre de 2015, la Cooperativa solicita que la carta ASFI/DSR III/R-138658/2015 de 26 de agosto de 2015, sea elevada a Resolución Administrativa, debidamente fundamenta (sic) y motivada, a efectos de conocer los razonamientos en que se sustenta la decisión del ente regulador y, en consecuencia, interponer el recurso de revocatoria correspondiente, si el caso así lo amerita.*

**PRIMERA CONCLUSIÓN.-** Consecuentemente, por un lado, la ASFI instruyó -a través de una carta- la suspensión de las operaciones de captación de ahorros y colocación de cartera, por otro lado, la Cooperativa solicitó que la carta precitada sea elevada a Resolución Administrativa, para conocer las razones que determinaron esa instrucción. En este punto, es importante resaltar que la Cooperativa necesitaba conocer las razones de la prohibición, en el entendido que las Cooperativas en proceso de Adecuación están autorizadas a realizar operaciones de captación y colocación.

#### **II. LA ASFI RESUELVA (sic) LA "NO ADMISIÓN AL PROCESO DE ADECUACIÓN" Y, EN CONSECUENCIA, RATIFICA LA INSTRUCCIÓN DE SUSPENDER LAS OPERACIONES DE CAPTACIÓN DE AHORROS Y COLOCACIÓN DE CARTERA**

*Mediante Resolución ASFI 758/2015 de 24 de septiembre de 2015, el ente regulador elevó la carta ASFI/DSR III/R-138658/2015 de 26 de agosto de 2015, a la categoría de resolución administrativa.*

*Seguidamente, mi persona -en mi condición de Presidente y representante legal de la Cooperativa- interpuso recurso de revocatoria en contra de la Resolución ASFI 758/2015 de 24 de septiembre de 2015, en mérito a diversos argumentos. A continuación, se sintetizan los argumentos relevantes, conforme a lo siguiente:*

*1) El Reglamento de Cooperativas aprobado por la Resolución Administrativa SB N° 0198/2008 de 14 de octubre de 2008, estableció dos cosas:*

*a. Que las Cooperativas que inicien el proceso de adecuación pueden realizar determinadas operaciones de captación y colocación.*

*b. Que el proceso de adecuación se inicia con la presentación de la carta de intención de iniciar el proceso de adecuación.*

*2) Que la Cooperativa Andrés Ibáñez Ltda. inició el proceso de adecuación, mediante la presentación de la carta GG-010/10 de 6 de abril de 2010, relativa a la manifestación de la intención de iniciar el proceso de adecuación.*

No obstante lo anotado, la ASFI rechazó el recurso de revocatoria interpuesto en contra de la Resolución ASFI 758/2015 de 24 de septiembre de 2015 y, además, determinó la NO ADMISIÓN AL PROCESO DE ADECUACIÓN, en base a una aplicación retroactiva de la norma. A continuación se explica las razones y los efectos del rechazo al recurso de revocatoria, conforme a lo siguiente:

1) Como se tiene dicho, la Cooperativa Andrés Ibáñez Ltda. inició el proceso de adecuación el 6 de abril de 2010, al amparo del Reglamento de Cooperativas aprobado mediante Resolución Administrativa 198/2008 de 14 de octubre de 2008. Este reglamento indica que el proceso de adecuación inicia con la presentación de una carta de intención.

2) La reforma al Reglamento de Cooperativas aprobada mediante Resolución Administrativa ASFI 233/2012 de 12 de junio de 2012, establece el procedimiento de adecuación para las Cooperativas que no iniciaron el proceso de adecuación hasta el 30 de junio de 2010.

3) El Reglamento de Cooperativas reformado mencionado en el numeral 2 precedente, establece que el inicio del proceso de adecuación requiere una autorización expresa de la ASFI.

4) Que si bien la Cooperativa Andrés Ibáñez Ltda. inició el proceso de adecuación el 6 de abril de 2010, es decir, antes de la reforma al Reglamento de Cooperativas realizada 2 años después (12 de junio de 2012), corresponde aplicar -a criterio subjetivo de ASFI- retroactivamente la reforma al Reglamento de Cooperativas.

5) En base a la inconstitucional aplicación retroactiva de la reforma al Reglamento de Cooperativas, la ASFI rechazó el recurso de revocatoria y, además, determinó la NO ADMISIÓN AL PROCESO DE ADECUACIÓN.

**SEGUNDA CONCLUSIÓN.-** Consecuentemente, la ASFI pretendió justificar y ratificar la instrucción de suspender las operaciones de captación y colocación, en base a una tesis insostenible: que la Cooperativa no inició el proceso de adecuación. Para sustentar esta tesis, la ASFI resolvió aplicar en forma retroactiva la reforma al Reglamento de Cooperativas.

Es importante resaltar que la ASFI no podía justificar y ratificar la instrucción de suspender las operaciones de captación y colocación, sin asumir la tesis -absolutamente falsa- de que la Cooperativa no había sido admitida al proceso de adecuación.

### **III. EL MINISTERIO DE ECONOMÍA DETERMINA QUE LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA REFORMA AL REGLAMENTO ES CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN Y, EN CONSECUENCIA, RESUELVE ANULAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

La Cooperativa interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa ASFI/095/2016 de 16 de febrero de 2016, bajo el argumento -entre muchos otros- que la Constitución prohíbe la aplicación retroactiva de la norma. Este recurso mereció la Resolución Ministerial Jerárquica MFP/VPSF/URJ-SIREFI N°049/2016 de 26 de julio de 2016, que en su artículo único ANULÓ el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI 758/2015 de 24 de septiembre de 2015 **Y ORDENÓ SE DICTE UNA NUEVA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA**, ajustándola a derecho y a los argumentos contenidos en la Resolución Jerárquica. El argumento de la Resolución Jerárquica -entre muchos otros- consistió en lo siguiente:

1) El Reglamento de Cooperativas aprobado por la Resolución Administrativa SB N°0198/2008 de 14 de octubre de 2008, estableció dos cosas:

a. Que las Cooperativas que inicien el proceso de adecuación, pueden realizar determinadas operaciones de captación y colocación.

b. Que el proceso de adecuación se inicia con la presentación de la carta de intención de iniciar el proceso de adecuación.

2) Que la Cooperativa Andrés Ibáñez Ltda. Inició el proceso de adecuación, mediante la presentación de la carta GG-010/10 de 6 de abril de 2010, relativa a la manifestación de la intención de iniciar el proceso de adecuación.

3) Que no obstante lo anotado, la ASFI rechazó el recurso de revocatoria interpuesto en contra de la Resolución ASFI 758/2015 de 24 de septiembre de 2015 y, además, determinó la NO ADMISIÓN AL PROCESO DE ADECUACIÓN, en base a una aplicación retroactiva de la reforma al Reglamento de Cooperativas aprobada mediante Resolución Administrativa ASFI 233/2012 de 12 de junio de 2012.

4) Finalmente, el Ministerio de Economía resolvió que no corresponde una aplicación retroactiva de la reforma al Reglamento de Cooperativas y que, por tanto, la Cooperativa Andrés Ibáñez Ltda. Sí (sic) inició el proceso de adecuación.

**TERCERA CONCLUSIÓN.-** La Cooperativa Andrés Ibáñez Ltda. sí inició el proceso de adecuación y, por tanto, estaba autorizada a realizar captación de aportes y colocación de créditos. Por este motivo, el Ministerio de Economía -a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico- anuló el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI 758/2015 de 24 de septiembre de 2015 y, en consecuencia, ordenó se dicte una nueva resolución, que se sujete a la prohibición de aplicación retroactiva de las normas.

#### **IV. ASAMBLEA DE DISOLUCIÓN**

En Asamblea de 26 de noviembre de 2016, la Cooperativa Andrés Ibáñez Ltda. Resolvió proceder a la disolución voluntaria de la Cooperativa. Por lo tanto, a partir de esa fecha, la institución ya no podía, por decisión propia, realizar operaciones de captación de aportes y colocación de créditos.

Al respecto, es importante destacar que la ASFI fue invitada a la Asamblea de 26 de noviembre de 2016 y que incluso participó en la selección de los miembros de la Comisión de Liquidación. Es importante señalar que la participación de ASFI en la mencionada ASAMBLEA fue activa y determinante, tanto así que una vez la Asamblea dispuso el cese de funciones del Directorio saliente y se eligió a los miembros de la Comisión Liquidadora, la ASFI resolvió dejar en suspenso la posesión de la Comisión de Liquidación hasta que la ASFI revise y valide el curriculum de los socios elegidos a la Comisión de Liquidación, disponiendo que finalmente serían posesionados en una próxima Asamblea. Pese al reclamo de algunos socios porque la Cooperativa se quedaría acéfala (ver acta de Asamblea adjunta), la ASFI insistió en que así tenía que ser.

**CUARTA CONCLUSIÓN.-** La cooperativa decidió la liquidación voluntaria en Asamblea de 26 de noviembre de 2016 y la ASFI participó de tal acto. La participación de la ASFI fue activa, tanto así que es el ente regulador quien determina que la Cooperativa quedaría acéfala desde el 26 de noviembre de 2016, hasta que en una próxima Asamblea se posesione a los miembros de la Comisión de Liquidación.

#### **V. RESOLUCIÓN 1233/2016 DICTADA EN TARDÍO CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN JERÁRQUICA MFFP/VPSF/URJ-SIREFI N°04912016 DE 26 DE JULIO DE 2016**

El 28 de diciembre de 2016 se emitió la Resolución ASFI 1233/2016 que pretende cumplir con lo dispuesto por la Resolución Jerárquica MFFP/VPSF/URJ-SIREFI N°049/2016. Es decir, la Resolución ASFI 1233/2016 se emitió 5 meses después, momento en que la Cooperativa ya se encontraba agotada por las indefiniciones del ente regulador y, finalmente, ya había resuelto optar por la disolución voluntaria.

No obstante lo anotado y pese a que la ASFI tenía conocimiento que la Cooperativa se encontraba acéfala, emitió la mencionada Resolución ASFI 1233/2016 y procedió a practicar una supuesta notificación el 5 de enero de 2017, de la cual no tenemos copia para proceder a la verificación correspondiente y sabemos de su existencia únicamente por la intervención oral del Dr. Pablo Coca, en su calidad de representante legal de ASFI, a tiempo de contestar el incidente de prejudicialidad interpuesto por mi persona, tal y como se detalla más adelante.

A todo esto, es importante mencionar que la Resolución ASFI 1233/2016 dispone -en palabras del Dr. Coca- DESESTIMAR la continuidad del proceso de adecuación, en forma posterior a la Asamblea que decidió optar por la liquidación voluntaria, extremo que genera confusión.

**QUINTA CONCLUSIÓN.-** La Resolución ASFI 1233/2016 resolvió desestimar la continuidad del proceso de adecuación, en forma tardía (5 meses después de la Resolución Jerárquica) y en forma posterior a la Asamblea que determinó la disolución voluntaria.

## **VI. ACREDITA INTERÉS LEGÍTIMO**

Toda vez que la Resolución ASFI 1233/2016 se emitió en forma tardía y cuando la Cooperativa ya había optado por la disolución voluntaria, queda claro que la institución como tal no tiene interés en recurrir tal determinación, pues, no le causa ningún agravio en el entendido que no tiene interés en continuar operando (repito, porque ya optó por la disolución)

No obstante lo anotado, mi persona enfrenta un proceso penal a instancias de ASFI, por el inexistente delito de intermediación Financiera Sin Autorización, motivo por el cual es de mi interés que el proceso administrativo concluya correctamente, pues, del proceso administrativo depende la existencia o inexistencia de autorización para captar aportes de los socios, extremo que constituye el elemento objetivo del tipo que se discute en el proceso penal que se sigue en mi contra.

**SEXTA CONCLUSIÓN.-** Mi persona tiene interés legítimo en el desarrollo de este proceso administrativo, porque de él depende el desenlace del proceso penal que se sigue en mi contra.

Por tanto, tengo derecho a ejercer defensa dentro del proceso administrativo en curso.

## **VII. CONCLUSIÓN FINAL**

La desestimación de la continuidad del proceso de adecuación responde a que la Cooperativa se encuentra en proceso de disolución y no así, a que la Cooperativa hubiese incumplido con el proceso de adecuación. De otro lado, en mi condición de imputado en un proceso penal en el que la supuesta ocurrencia del delito acusado depende del proceso administrativo en curso, corresponde que se me reconozca el derecho a ejercer defensa en este proceso administrativo. Lo aquí afirmado se encuentra reforzado por lo siguiente:

1) Mi persona inició el proceso administrativo, en su condición de entonces Presidente y, además, representante legal de la Cooperativa.

2) La Resolución Jerárquica -que ordena anula la Resolución ASFI 758/2015 y que ordena se emita una nueva resolución- fue emitida el 26 de Julio 2016.

3) A los 3 días de emitida la Resolución Jerárquica que nos da la razón, fui notificado con el inicio de un proceso penal y, en menos de una semana, fui detenido injustamente.

4) La ASFI invocó como riesgo procesal que mi persona en su condición de Presidente podía influir negativamente en la investigación. Por lo tanto, mi renuncia se convirtió en la condición para que mi persona obtenga la libertad (se adjunta acta de audiencia cautelar que pone en evidencia lo afirmado).

5) Sólo si mi persona renuncia al cargo de Presidente, podía obtener la libertad. Ante esta situación, renuncié al cargo de presidente, pero recién cuando renuncié al cargo, se pronunció la resolución que ahora impugno. Nadie impugnó la resolución ahora cuestionada, porque -como se tiene explicado arriba- la Cooperativa estaba acéfala, por determinación de la ASFI en Asamblea de Disolución, pese a los cuestionamientos de los socios. Es decir, hasta la fecha ningún representante legal de la Cooperativa ha sido notificado.

6) Todo lo expuesto reafirma que al presente, soy el más interesado en que se resuelva correctamente este recurso, pues, he sido -en los hechos- privado de mi derecho a la defensa, en el proceso administrativo en curso, con los eventuales perjuicios que ello puede significar en el proceso penal que se sigue en mi contra.

## **VIII. PETICIÓN**

En mérito a lo expuesto, Muy Respetuosamente, **INTERPONGO RECURSO DE REVOCATORIA** en contra de la Resolución Administrativa 1233/2016 de 28 de diciembre de 2016 y, PIDO que se dicte una NUEVA RESOLUCIÓN indicando que la desestimación a la continuidad del proceso de adecuación se sustenta en que la Cooperativa optó por la liquidación voluntaria y no así a que la Cooperativa hubiese incumplido con el proceso de adecuación".

Que, es preciso señalar que en el marco de lo establecido en el párrafo II del Artículo 17 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el plazo máximo para la emisión de una resolución es de seis meses desde la iniciación del procedimiento, cualquiera hubiera sido su forma de inicio. En consecuencia, la Resolución ASFI/1233/2016 de 28 de diciembre de 2016, fue emitida dentro del plazo señalado, dando cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2016 de 26 de julio de 2016, misma que a la fecha no ha merecido ningún pronunciamiento por parte de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Andrés Ibañez" Ltda.

Que, es importante aclarar al señor Remy Ferrufino Bejarano que el contenido de la Resolución ASFI/1233/2016 de 28 de diciembre de 2016 no es de carácter personal sino institucional y fue debidamente notificada en el domicilio legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Andrés Ibañez" Ltda. a la Gerente General en ejercicio, señora María Angélica Toledo, conforme a lo establecido en el párrafo II del Artículo 25 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado a través de Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que, la Resolución ASFI/1233/2016 de 28 de diciembre de 2016 determinó desestimar la continuidad del proceso de adecuación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Andrés Ibañez" Ltda. al ámbito de aplicación de la Ley N° 393 de Servicios Financieros debido a que presentaba una situación financiera de insolvencia con un mayor deterioro desde la última inspección realizada por esta Autoridad de Supervisión, comprometiendo las posibilidades de devolución de los ahorros a sus socios, conforme lo señalado en el numeral 1, Artículo 3, Sección 4 del Reglamento para la Intervención, Disolución, Liquidación y Cierre de CAC Societarias sin Licencia de Funcionamiento contenido en el Capítulo IV, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF).

Que, el proceso penal seguido por esta Autoridad de Supervisión contra el señor Remy Ferrufino Bejarano no tiene relación con la Resolución ASFI/1233/2016, sino al incumplimiento de la instrucción efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Andrés Ibañez" Ltda. a través de carta ASFI/DSR III/R-37467/2014 de 12 de marzo de 2014, de suspender todas las operaciones de captación y colocación.

Que, con relación a las copias solicitadas, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 15 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado a través de Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el señor Remy Ferrufino Bejarano no acreditó que derechos o interés legítimo han sido afectados por la citada Resolución, por lo que al no ser directamente interesado respecto a la documentación del proceso administrativo solicitado, deberá contar con la respectiva orden judicial emitida por autoridad competente, dentro de un proceso legalmente instaurado y acreditar debidamente su interés, conforme lo establece el Artículo 28 del citado Reglamento.

Que, finalmente es necesario aclarar que la Ley N° 856 de Presupuesto General del Estado de 28 de noviembre de 2016 en su Disposición Adicional Séptima modificó el párrafo I del Artículo 93 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros determinando que las Resoluciones de Desestimación de la continuidad del proceso de adecuación sólo serán impugnadas por la vía del Contencioso Administrativo, por lo que en el marco de lo señalado precedentemente, no corresponde a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero considerar y pronunciarse respecto a los planteamientos que efectúa el señor Remy

Ferrufino Bejarano en su Recurso de Revocatoria, debiendo ser rechazado en virtud de la citada disposición.

**CONSIDERANDO:**

Que, el Informe Legal ASFI/DAJ/R-107558/2018 de 22 de mayo de 2018, recomienda rechazar el Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor Remy Ferrufino Bejarano, debido a que en el marco de lo establecido en el párrafo I del Artículo 93 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros modificado por la Disposición Adicional Séptima de la Ley N° 856 de 28 de noviembre de 2016, la Resolución de Desestimación del Proceso de Adecuación solo es impugnabile por la vía del Contencioso Administrativo..."

**4. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 27 de junio de 2018, el señor **REMY FERRUFINO BEJARANO** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/852/2018 de 07 de junio de 2018, bajo los siguientes argumentos:

**"...I. SOBRE EL ARGUMENTO QUE LA RESOLUCIÓN ASFI 1233/2016 DE 28 DE DICIEMBRE DE 2016 FUE PRONUNCIADA EN TIEMPO OPORTUNO**

La resolución impugnada afirma -erróneamente- que la Resolución ASFI 1233/2016 de 28 de diciembre de 2016 fue pronunciada en tiempo oportuno, bajo el argumento que tal resolución fue pronunciada dentro del plazo de 6 meses. A continuación refutamos este insostenible argumento, conforme a lo siguiente:

**El 26 de julio de 2016**, el Ministerio de Economía y Finanzas pronunció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°049/2016 de 26 de julio de 2016, que anula el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI 758/2015 de 24 de septiembre de 2015 y, en consecuencia, ordena se dicte una nueva resolución administrativa, ajustándola a derecho.

**El 26 de noviembre de 2016**, a instancias de ASFI, la Cooperativa Andrés Ibáñez Ltda. resuelve proceder a la disolución voluntaria de la Cooperativa. Es decir, el 26 de noviembre de 2016 la Cooperativa desistió de continuar en el proceso de adecuación.

**El 28 de diciembre de 2016**, mediante Resolución ASFI 1233/2016 se resuelve desestimar la continuidad del proceso de adecuación, pese a que la Cooperativa ya había optado por la disolución voluntaria y, en consecuencia, desestimado la continuidad en el proceso de adecuación.

**PRIMERA CONCLUSIÓN.-** Conforme lo anotado, la Resolución ASFI 1233/2016 fue pronunciada después que la Cooperativa decidió desestimar -por cuenta propia- la continuidad del proceso de adecuación. Por lo tanto, la Resolución ASFI 1233/2016 fue pronunciada en tardío cumplimiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°049/2016 de 26 de julio de 2016.

**II. SOBRE EL ARGUMENTO DE QUE EL RECORRENTE NO ES EL SUJETO REGULADO**

La resolución impugnada afirma que la entidad regulada es la Cooperativa de Ahorro y Crédito Andrés Ibáñez Ltda. y que, por tanto, es el único sujeto legitimado para formular una impugnación. A continuación, refutamos este insostenible argumento, conforme a lo siguiente:

**La Ley 2341** establece lo siguiente:

**"ARTICULO 12°.- (TERCEROS INTERESADOS).-**

Cuando de los antecedentes de una actuación administrativa se estableciera que, además de las personas comparecidas, otras pudiesen tener un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado, se les notificará con las actuaciones para su participación en el proceso, sin que proceda retrotraer el procedimiento".

**El Reglamento de la Ley 2341**, aprobado mediante **DS. 27175**, establece:

**"ARTICULO 15º.- (PERSONAS INTERESADAS Y LEGITIMACION).-**

*Además de los sujetos regulados, toda persona individual o colectiva podrá apersonarse ante la Superintendencia sectorial del SIREFI que corresponda, solicitando la realización de un procedimiento para la declaración, reconocimiento ó constitución de algún derecho amparado por ley y, cuando sus derechos o intereses legítimos se vean afectados por una resolución administrativa de los órganos del SIREFI, podrá impugnar esa resolución mediante la interposición de los recursos administrativos".*

*Conforme las normas glosadas precedentemente, los terceros interesados tienen derecho a impugnar las resoluciones que les causen perjuicio.*

**SEGUNDA CONCLUSIÓN.-** Consecuentemente, mi persona -en calidad de tercer interesado- tiene legitimación para impugnar la Resolución ASFI/1233/2016.

**III. SOBRE EL ARGUMENTO DE LA AUSENCIA DE RELACIÓN ENTRE LA**

**RESOLUCIÓN ASFI/1233/2016 Y EL PROCESO PENAL EN CURSO**

*La resolución impugnada afirma -erróneamente- que el proceso penal que la ASFI sigue contra mi persona no tiene relación con la Resolución ASFI/1233/2016, sino al incumplimiento de la instrucción efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero efectuada a través de carta ASFI/DSR III/R-37467/2014 de 12 de marzo de 2014. A continuación, refutamos este insostenible argumento, conforme a lo siguiente:*

*La instrucción efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero fue impugnada, dando origen al proceso administrativo del que emerge la Resolución ASFI 1233/2016. Por lo tanto, la instrucción impugnada tiene plena relación con el proceso penal.*

**TERCERA CONCLUSIÓN.-** Consecuentemente, el proceso penal depende de un elemento constitutivo del tipo que se resolverá en sede extrapenal, a saber: la desestimación, o no, de la continuidad en el proceso de adecuación y, por tanto, la existencia o inexistencia de autorización para realizar las operaciones permitidas a las cooperativas en proceso de adecuación.

**IV. PETITORIO**

*En mérito a lo expuesto, muy Respetuosamente, **INTERPONGO RECURSO JERÁRQUICO** en contra de la Resolución Administrativa 852/2018 de 7 de junio de 2018 y PIDO que se dicte una NUEVA RESOLUCIÓN conforme a los argumentos contenidos en el presente memorial..."*

**CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

**1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, párrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá



siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita a lo que el recurrente ha manifestado en su recurso jerárquico, conforme al siguiente análisis.

### **1.1. Sobre la Resolución Administrativa ASFI/1233/2016 y el sujeto regulado.-**

El señor **REMY FERRUFINO BEJARANO**, dentro de su memorial de 27 de junio de 2018, realiza una descripción de los antecedentes que rodean la desestimación del proceso de adecuación, en principio la prohibición de realización de nuevas operaciones por captaciones y colocaciones, dispuesta mediante nota ASFI/DSR III/R-37467/2014 de 12/03/2014 y que -según la ASFI-, se debió a la crítica situación de la entidad, ello referido a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Andrés Ibáñez" Ltda., mencionando el recurrente, que el 26 de noviembre la Cooperativa procedió a la disolución voluntaria, desistiendo de continuar con el proceso de adecuación.

En ese sentido, señala el señor Ferrufino que mediante Resolución Administrativa ASFI/1233/2016 de 28 de diciembre de 2016, la ASFI, resolvió desestimar la continuidad del proceso de adecuación, pese a que la Cooperativa ya había determinado tal extremo, refiriendo que dicha resolución fue pronunciada en tardío cumplimiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2016 de 26 de junio de 2016.

A dichos agravios, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, fundamenta su decisión de confirmar el rechazo del recurso de revocatoria planteado por el recurrente, señalando que en el marco del artículo 17°.II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, *el plazo máximo para la emisión de una resolución es de seis meses, desde la iniciación del procedimiento, cualquiera hubiera sido su forma de inicio.*

Asimismo, la ASFI manifiesta que la Resolución Administrativa ASFI/1233/2016 referida, es de carácter institucional y no personal, la misma que habría sido notificada en el domicilio legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Andrés Ibáñez" Ltda. conforme dispone el artículo 25°.II, del Reglamento a la Ley N° 2341 para el SIREFI, y que la determinación asumida se debió a que la entidad presentaba una situación financiera de insolvencia comprometiendo las posibilidades de devolución de los ahorros a sus socios, en el marco del *numeral 1, artículo 3°, Sección 4, del Reglamento para la Intervención, Disolución, Liquidación y Cierre de CAC Societarias sin Licencia de Funcionamiento, contenido en el Capítulo IV, Título III, Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF).*

Ahora bien, en relación a lo manifestado por el recurrente, corresponde señalar que el artículo 17° de la Ley N° 2341 de procedimiento Administrativo, textualmente establece:

#### **"...ARTÍCULO 17°.- (OBLIGACIONES DE RESOLVER EL SILENCIO ADMINISTRATIVO).**

*I. La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación.*

*II. El plazo máximo para dictar la resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto establecido conforme a reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley..."*

En ese sentido, corresponde dejar en claro que la Resolución Ministerial Jerárquica

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2016 de 26 de junio de 2016, ha dispuesto la anulación de obrados hasta la Resolución Administrativa ASFI/758/2015 de 24 de septiembre de 2015, ésta última que determinó:

*“...**PRIMERO.-** Ratificar la instrucción efectuada al Consejo de Administración y Gerencia General mediante carta ASFI/DSR III/ R-37467/2014 (...) debiendo suspender la realización de nuevas operaciones por captaciones de ahorro y colocaciones de cartera, para efectuar la devolución de ahorros a sus socios mediante un plan de devolución.*

***SEGUNDO.-** Dar (...) cumplimiento a lo establecido en el Artículo 6, Sección 9, Capítulo III, Título I, Libro 1° de la RNSF, debiendo someterse a lo dispuesto en el Reglamento para la Fusión, Disolución y Liquidación de Entidades Financieras concordante con el Artículo 26 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa.*

***TERCERO.-** Instruir (...) convocar a una Asamblea General Extraordinaria de Socios, en el plazo (...) señalado en el Artículo 27 de su Estatuto Orgánico, computable a partir de la notificación con la presente resolución, con el objeto de dar lectura (...) al Informe de Inspección ASFI/DSR III/ R-98898/2015 (...), aprobar el plan de devolución de ahorros de los socios y considerar la Disolución Voluntaria de la Cooperativa, de acuerdo a lo establecido en el Inciso a) del Artículo 3, Sección 1, Capítulo VI, Título IV del Libro 1° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros...”*

Al respecto, en el marco de lo dispuesto por el artículo 17° de la Ley N° 2341, la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/1233/2016 de 28 de diciembre de 2016, que emerge de la decisión de la instancia Jerárquica, es evidente que el accionar de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se ajusta a los términos previstos en la citada disposición legal, es decir, a un pronunciamiento dentro del plazo que prevé el mencionado artículo.

Por otra parte, la Autoridad Fiscalizadora aclara que la Ley N° 856 de Presupuesto General del Estado de 28/11/2016, modificó el parágrafo I, del artículo 93° de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que determina que, las Resoluciones de Desestimación de la continuidad del proceso de adecuación, sólo serán impugnadas por la vía del Contencioso Administrativo, por lo que -según la ASFI-, no correspondió emitir pronunciamiento con relación al contenido del recurso de revocatoria presentado por el señor **REMY FERRUFINO BEJARANO**, rechazando la impugnación en base a dicha disposición.

Ahora bien, en lo que respecta a la impugnación efectuada por el señor **REMY FERRUFINO BEJARANO**, ello, independientemente del fallo que consta infra, corresponde precisar que la Autoridad Fiscalizadora arguye primero, que la Resolución Administrativa ASFI/1233/2016 de 28/12/2016, no es de carácter personal, sino institucional, en una contraria posición respecto del origen de dicho acto administrativo, que como génesis tiene las notas ASFI/DSR III/R-37467/2014 de 12 de marzo de 2014 y ASFI/DSR III/R-138658/2015 de 26 de agosto de 2015, que instruyen en ese orden, la prohibición de realización de nuevas operaciones por captaciones y colocaciones y la convocatoria a una Asamblea Extraordinaria de Socios a efectos de proceder a lectura del informe de inspección ASFI/DSR III/R-98898/2015 de 19 de junio de 2015 y la aprobación de un plan de devolución de ahorros de los socios de la Cooperativa.

A tales circunstancias y por impulso de la Cooperativa, resultó la Resolución Administrativa ASFI/758/2015, supra transcrita, que en particular dispone “...Ratificar la instrucción efectuada al Consejo de Administración y Gerencia General mediante carta ASFI/DSR III/ R-37467/2014...”, es decir, a la suspensión de la realización de nuevas operaciones por captaciones de ahorro y colocaciones de cartera y la devolución de ahorros a sus socios mediante un plan de devolución, resolución que conllevó en instancia jerárquica la anulación hasta la resolución

administrativa .

Por otra parte, debe tomarse en cuenta que las instrucciones impartidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, han sido dispuestas a través de notas, aludiendo en particular que en el marco de la Ley 856° de 28 de noviembre de 2016, que en un contexto que hace por ella de imperativo, considerando que la modificación al parágrafo I, del artículo 93° de la Ley N° 393, establece que:

*"...SEPTIMA. Se modifica el Parágrafo I del Artículo 93 de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, con el siguiente texto:*

***I. la resolución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI disponiendo la intervención de Entidades de intermediación Financiera de acuerdo a lo señalado en el Artículo 512 de la presente Ley, así como la resolución que disponga la no admisión al proceso de adecuación, o la desestimación de la continuidad del mismo, o la intervención de cooperativas de ahorro y crédito societarias que no cuenten con licencia de funcionamiento, o que no hayan cumplido con el proceso de conversión a cooperativas de ahorro y crédito abiertas de acuerdo a reglamentación de la ASFI, sólo podrá ser impugnada por la vía contencioso administrativa. Para este efecto, la demanda deberá estar suscrita por la mayoría absoluta de los miembros del antiguo directorio u órgano equivalente de las mismas"** (Las negrillas son incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Amén de ello, la pretensión del señor Ferrufino Bejarano de que se atienda un recurso de revocatoria a la Resolución Administrativa ASFI/1233/2016, por imperio de los plazos que establece la normativa administrativa, no tiene asidero en derecho, no por que el no haya acreditado una legitimación activa, sino por lo que de manera taxativa las disposiciones legales en dicha materia establecen plazos perentorios y de cumplimiento obligatorio por parte de los administrados y la administración pública, en virtud de lo dispuesto por el artículo 32° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (conc. art. 21° de la Ley N° 2341), que dispone:

*"**Artículo 32.- (Plazos).** Los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI (Léase aquí autoridades), así como para los sujetos regulados y personas interesadas..."*

Dentro de esa lógica jurídica, en razón de su trascendencia y lo que en esencia ella representa y de imperativo cumplimiento que es privativo del interesado, resulta entonces que **hace a la carga procesal del interesado y eventual recurrente, el solicitar en los plazos previstos la impugnación que le franquea la Ley**, por lo que ante la omisión de sujeción por parte del recurrente, resultó el rechazo por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a la pretensión planteada por el señor Ferrufino.

En tal sentido, se concluye que existe una realidad adjetiva de imperativa observancia, y que a tal conducta la normativa citada (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003), establece que **los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para los Superintendentes del SIREFI ahora Autoridades de Fiscalización o de Supervisión, así como para los sujetos regulados y personas interesadas** (Art. 32°; Conc. Ley 2341, Art. 21°, Par. I).

Bajo ese marco, la Resolución Administrativa ASFI/1233/2016 de 28 de diciembre de 2016, notificada el cinco (5) de enero de 2017 a la Cooperativa, conforme se advierte de los antecedentes que constan en expediente administrativo, han causado estado, quedando firme

lo resuelto por la ASFI, en sede administrativa, lo que viene a determinar en conclusión, que la pretensión del recurrente es extemporánea, a ello se suma lo dispuesto por la Ley N° 393 en su artículo 93º.I, modificada por la Ley N° 856, que no ha sido ejercida en los términos de dicha disposición legal transcrita supra, por el ahora recurrente, el Directorio de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Andrés Ibáñez Ltda., o cualquier otra persona interesada legítimamente en ello.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha sometido su actuar a lo establecido en la norma, cuya observancia resulta de cumplimiento obligatorio al momento de que la Administración adopte una decisión.

**CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el artículo 43º, inciso a), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar totalmente cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/852/2018 de 07 de junio de 2018, que rechazó el Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/1233/2016 de 28 de diciembre de 2016, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

JORGE IVAN REYES ORTÍZ MERCADO

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI/1026/2018 DE 13 DE JULIO DE 2018

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 089/2018 DE 31 DE OCTUBRE DE 2018

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 089/2018**

La Paz, 31 de octubre de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO** contra la Resolución Administrativa ASFI/1026/2018 de 13 de julio de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/752/2018 de 17 de mayo de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 084/2018 de 24 de septiembre de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 084/2018 de 25 de septiembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, mediante memorial presentado el 07 de agosto de 2018, el señor **JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1026/2018 de 13 de julio de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa ASFI/752/2018 de 17 de mayo de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-170821/2018, recibida el 10 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1026/2018 de 13 de julio de 2018.

Que, mediante Auto de 15 de agosto de 2018, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO** contra la Resolución Administrativa ASFI/1026/2018 de 13 de julio de 2018.

Que, mediante Auto de 15 de agosto de 2018, notificado en fecha 17 de agosto de 2018, se dispuso poner en conocimiento del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** la existencia del Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO**, a los efectos que, en su calidad de tercero interesado, presente los alegatos que creyere le convengan, extremo que se produjo mediante el memorial de 31 de agosto de 2018.

Que, el 24 de septiembre de 2018, se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el señor **JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO**, en su memorial presentado el 10 de septiembre de 2018, y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 109/2018 de 12 de septiembre de 2018.

### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. ANTECEDENTES.-**

El señor **JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO**, presenta su reclamo en primera instancia a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 20 de noviembre de 2017, a través del cual señala que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, no habría cumplido con la orden judicial de retención de fondos hasta la suma de 1.400.015,00 Bs. (Un Millón Cuatrocientos Mil Quince 00/100 Bolivianos), emergente del proceso ejecutivo seguido contra la señora Elaine Amanda Hornsby Amatlíer, procediendo la entidad financiera, solo a retener la suma de 30.485,57\$us., aplicando en su criterio –señala- lo establecido mediante el artículo 1366 del Código de Comercio, usando la entidad financiera, una supuesta oficiosa legalidad para favorecer a su cliente en forma ilegal e ilegítima contra sus intereses, existiendo irregularidades administrativas, por haberse incumplido con lo estipulado en la Circular ASFI 364/2015.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DCF/R-227327/2017 de 23 de noviembre de 2017, remite el citado reclamo a la entidad financiera para su atención.

El 14 de diciembre de 2017, el señor **JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO** señala que transcurrieron más de cinco (5) días administrativos sin recibir respuesta a su reclamo.

En fecha 22 de diciembre de 2017, mediante nota PR BMSC 9018/17, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** emite respuesta y argumenta que cumplieron con lo ordenado y que se informó de manera oportuna a la autoridad judicial, la aplicación de las retenciones efectuadas en las cuentas de la demandada (Elaine Amanda Hornsby Amatlíer).

Mediante nota BMSC/GAL/0003/2018 de 02 de enero de 2018, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** respecto a la falta de atención al reclamo realizado por el señor **JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO**, aclara que dieron respuesta al reclamo, mediante nota PR BMSC 9018/17, pero que para comunicar la ampliación de plazo para la emisión de la misma, sus funcionarios de Call Center intentaron comunicarse con el señor **REYES ORTIZ**.

El señor **JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO**, reitera su reclamo en segunda instancia, señalando que la carta de respuesta fue entregada fuera de plazo y que no hubo la intención de la entidad financiera para comunicarse con él, que no es verdad que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** informó al Juzgado que se incumplió la Circular ASFI 364/2015, por lo que solicita sanción para el **Banco** exigiendo se cumpla con la orden judicial, retrotrayendo su aplicación a la fecha de notificación.

Posteriormente y luego de los informes solicitados al **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DCF/R-75955/2018 de 12 de abril de 2018, emite respuesta al señor **JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO** concluyendo que el reclamo presentado es fundado en parte, al existir presuntos incumplimientos normativos relacionados con la presentación de Informes de Cumplimiento de la Orden Judicial emitidos por la entidad financiera.

En fecha 17 de mayo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emite la Resolución Administrativa ASFI/752/2018.

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/752/2018 DE 17 DE MAYO DE 2018.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/752/2018 de 17 de mayo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

**"...RESUELVE:**

**ÚNICO:** *Declarar fundado en parte el reclamo presentado por el señor Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado, toda vez que, se identificó un presunto incumplimiento normativo relacionado con la presentación de los Informes de Cumplimiento emitidos por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., e infundado respecto a la entrega de la carta de respuesta del reclamo de primera instancia fuera de plazo y al supuesto incumplimiento de la orden judicial de retención de fondos comunicada mediante Cartas Circulares ASFI/OD CB/CC-7230/2017 y ASFI/OD CB/CC-7231/2017 de 13 de septiembre de 2017..."*

## **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 14 de junio de 2018, el señor **JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/752/2018 de 17 de mayo de 2018, con alegatos similares a los que hará valer después, en oportunidad de su Recurso Jerárquico de 07 de agosto de 2018, relacionado infra.

## **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1026/2018 DE 13 DE JULIO DE 2018.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1026/2018 de 13 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/752/2018 de 17 de mayo de 2018, bajo los siguientes fundamentos:

**"...CONSIDERANDO:**

*Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el Sr. Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado (en adelante el recurrente) en el Recurso de Revocatoria, contra la Resolución ASFI/752/2018 de 17 de mayo de 2018, así como la respuesta del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. presentada el 5 de julio de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos, las disposiciones legales aplicables al caso y los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar los siguientes aspectos en el presente caso:*



## RECURSO DE REVOCATORIA

(...)

### ANÁLISIS ASFI

Para empezar antes de ingresar al análisis de fondo, es pertinente aclarar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Carta Circular ASFI/364/2015 de 30 de diciembre de 2015, hizo conocer al Sistema Financiero la (sic) modificaciones al Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Retención de Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, contenido en el Capítulo VI, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, efectuadas mediante Resolución ASFI/1102/2015 de 30 de diciembre de 2015.

El recurrente, en su Recurso de Revocatoria incurre en una imprecisión al referirse que en la Resolución ASFI/752/2018 se omitió manifestarse sobre un incumplimiento del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. del inciso 1), Artículo 4, Sección 2 de la Circular ASFI/364/2015, siendo lo correcto referirse al inciso 1), Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Retención de Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, contenido en el Capítulo VI, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, toda vez que la Circular es el medio por el cual se difunde la normativa que se encuentran (sic) contenida en los Reglamentos de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Aclarado el referido aspecto, corresponde a continuación ingresar al análisis correspondiente de lo observado por el recurrente.

El 15 de septiembre de 2017, a través de las Cartas Circulares ASFI/OD CB/CC-7230/2017 y ASFI/OD CB/CC-7231/2017 de 13 de septiembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, transmitió mediante Ventanilla Virtual a las entidades financieras de todo el país, la orden de retención de fondos emitida por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal N° 1 de Colcapirhua, dentro el proceso Monitorio Ejecutivo seguido por el señor Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado contra la señora Eliane Amanda Hornsby Amatller, por la suma de Bs.1.400.015 (Un Millón Cuatrocientos Mil Quince 00/100 Bolivianos).

Analizada la referida orden judicial, se evidencia que el nombre de la ejecutada, número de cédula de identidad, el monto a retener y moneda, se encuentran completos y claramente consignados, por lo que, la Entidad Financiera en observancia a la normativa vigente, dio cumplimiento a la orden de retención de fondos en cuestión.

El Artículo 4, Sección 2 del Reglamento de Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, Contenido en el Capítulo VI, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, modificado a través de Resolución ASFI/1102/2015 de 30 de diciembre de 2015 (normativa vigente al momento de producirse el hecho), señala textualmente lo siguiente: "(Acciones preventivas) **En caso de que la Instrucción tenga inconsistencias o información incompleta** respecto al (a los) monto (s), moneda (s), nombre (s), número (s) de documento (s) de identidad u otros datos que generen dudas, pero no impidan la identificación de fondos, las entidades supervisadas deben proceder según el tipo de la misma, de una de las siguientes maneras:

(...)

2. Instrucción de retención de fondos, realizar la retención de los depósitos identificados y posteriormente, solicitar la aclaración necesaria a la autoridad competente que emitió la instrucción en los plazos establecidos en los artículos 3° y 5° de la presente Sección, respectivamente; (...)" (Las negrillas son nuestras)

Es importante mencionar que la aplicación de la norma desarrollada precedentemente, **procede solo en aquellos casos en los cuales, la instrucción u orden judicial presente inconsistencias o información incompleta**, situación que en el presente caso no ocurrió conforme se detalló anteriormente, motivo por el cual, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., **no se encontraba obligado a solicitar aclaración alguna a la autoridad competente que emitió la instrucción**, tal como pretende hacer ver erróneamente el recurrente.

Por otra parte, el recurrente manifiesta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución ASFI/752//2018 de 17 de mayo de 2018, no se pronunció sobre un presunto incumplimiento del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. de la Sentencia inicial de 12 de septiembre de 2017, emitida por el Juzgado Público Mixto Civil Comercial de Familia e Instrucción Penal de Colcapirhua, referido a que no procedió a la retención de fondos de la cuenta perteneciente a la Sra. Elaine Amanda Hornsby Amatler, hasta el monto de Bs1.400.015,00 (Un Millón Cuatrocientos Mil Quince 00/100 Bolivianos) y que en ninguna parte de la señalada sentencia inicial se estableció que la retención de fondos sea hasta el límite de inembargabilidad o que se debía aplicar el Artículo 1366 del Código de Comercio o cualquier otra disposición normativa, refiriéndose a que las órdenes judiciales se acatan y no se interpretan o modifican.

Sobre el particular, se debe tomar en cuenta que el numeral 3 del considerando cuarto de la Resolución ASFI/752/2018 de 17 de mayo de 2018, analiza ampliamente el cumplimiento de la orden de retención de fondos comunicada a través de Cartas Circulares ASFI/OD CB/CC-7230/2017 y Carta Circular ASFI/OD CB/CC-7231/2017 de 13 de septiembre de 2017, estableciendo que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., acató la instrucción respetando los porcentajes de inembargabilidad determinados para Cuentas de Caja de Ahorro (moneda nacional 11% y moneda extranjera 56,5%), los cuales se encuentran establecidos en el Artículo 4, Sección 1 del Reglamento para el Control de Encaje Legal, modificado a través de Resolución ASFI/594/2017 de 23 de mayo de 2017 (normativa vigente al momento de producirse el hecho), contenido en el Capítulo VIII, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, norma aplicable según lo dispone el Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2º del citado cuerpo legal y Artículo 1366 del Código de Comercio.

Ahora bien, corresponde remarcar que en cumplimiento al mandato constitucional contenido en el parágrafo I del Artículo 332 de la Constitución Política del Estado, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero regula y supervisa a las Entidades Financieras, razón por la cual, en uso de las atribuciones establecidas en el Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, emite normativa de carácter general, misma que es de cumplimiento obligatorio. En este entendido, resulta evidente que las Entidades Financieras se encuentran sujetas a dar cumplimiento estricto a las instrucciones y órdenes judiciales emitidas por Autoridad Competente, sin embargo, su accionar debe ajustarse a los límites determinados en la Ley, sin que para ello, necesariamente la Autoridad Jurisdiccional deba expresamente citar la normativa, más aun si se considera que a partir de su publicación, la norma es de cumplimiento obligatorio.

En ese ámbito, se debe considerar que el Artículo 1366 del Código de Comercio señala textualmente que: “Los fondos depositados en cuentas de ahorro, intereses producidos y su transmisión hereditaria, están exentos de toda clase de impuestos y tasas en la forma señalada en el artículo 1362. (...) **No son embargables hasta la cantidad máxima señalada en el reglamento respectivo**, a menos que se trate de obligaciones alimenticias o contraídas directamente en favor del Banco depositario, el cual en su caso, deberá retener el saldo ordenado por el juez u oponer el beneficio de compensación (...)” (Las negrillas son nuestras).

Cumpliendo lo dispuesto por el Código de Comercio, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dispuso en el Artículo 2º, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que: “El límite máximo para la inembargabilidad de los fondos depositados en las Cuentas de Caja de Ahorro de personas naturales, al que se hace mención en el Artículo 1366º del Código de Comercio, **es la tasa equivalente al porcentaje de encaje legal establecido por el régimen vigente para depósitos en Cuentas de Caja de Ahorro**, considerando el tratamiento diferenciado por moneda y sin considerar encajes adicionales.

Las entidades supervisadas deben establecer procedimientos internos para determinar la forma de cómputo de este límite, aspectos operativos para su tratamiento, así como velar por el cumplimiento de las Leyes y reglamentación aplicable, en cuanto a la inembargabilidad de sueldos y salarios, exceptuando la asignación o pensión por asistencia familiar”. (Las negrillas son añadidas)

En ese marco legal, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero estableció en el Artículo 4°, Sección 1 del Reglamento de Control de Encaje Legal, contenido en el Capítulo VIII, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (Normativa vigente al momento de producirse el hecho) lo siguiente: "Los porcentajes de encaje legal para depósitos del público a la vista, ahorro y plazo fijo, en moneda nacional, MNUFV, MVDOL y en moneda extranjera, así como para financiamientos externos a corto plazo y otros pasivos, detallados en los Artículos 1° y 2°, Sección 2, del presente Reglamento, son: En Moneda Nacional y MNUFV:

a. Seis por ciento (6%) para encaje legal en efectivo;

b. Cinco por ciento (5%) para encaje legal en títulos.

En Moneda Extranjera y MVDOL:

a. Trece coma cinco por ciento (13,5%) para encaje legal en efectivo;

b. Veinticinco por ciento (25%) para encaje legal en títulos para DPF mayores a 720 días y treinta y tres por ciento (33%) para el resto de pasivos. La tasa de encaje legal para otros depósitos, señalados en el Artículo 2°, Sección 2 del presente Reglamento es del cien por ciento (100%) en efectivo".

Consecuentemente, en el marco de la normativa desarrollada precedentemente el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. aplicó correctamente a las cuentas de la Sra. Eliane Amanda Hornsby Amatller en moneda nacional N° 4028509059 y N° 4066297779 el límite de inembargabilidad del 11 % (6% para encaje legal en efectivo + 5% para encaje legal en títulos) para cada cuenta y para la cuenta en moneda extranjera N° 4063420602 el límite de inembargabilidad de 56,5% (13,5% para encaje legal efectivo + 43% para el resto de pasivos).

Por otra parte, el recurrente observa que las órdenes judiciales se acatan y no se interpretan o modifican, al respecto, no se advierte que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. hubiera efectuado lo contrario, toda vez que efectuó las retenciones de fondos ordenada, no advirtiéndose que la entidad financiera haya desobedecido la orden judicial, por el contrario cumplió la misma y retuvo los montos que correspondían en el marco de la normativa vigente. Asimismo, tampoco se evidencia en el expediente administrativo que hubieran existido observaciones por parte de la autoridad jurisdiccional una vez efectuadas las retenciones, no obstante que la entidad financiera mediante cartas BMSC/GAL/RJ/1643146/2017 y BMSC/GAL/RJ/1643146/2017 ambas de 15 de septiembre de 2017, informó a la autoridad judicial que realizó las retenciones en las cuentas de la Sra. Eliane Amanda Hornsby Amatller, detallando los montos retenidos, y posteriormente con carta VPOA/GOC/JREQ/RJ/0058/2018 de 24 de enero de 2018 el Banco remitió al juez información actualizada a esa fecha sobre los montos de las retenciones efectuadas, sin que dicha autoridad haya emitido ninguna observación al respecto.

Asimismo, el recurrente manifiesta que la sentencia inicial pronunciada por la autoridad jurisdiccional en ninguna parte señaló que la retención sea hasta el límite de inembargabilidad. Al respecto, es pertinente aclarar que para dar cumplimiento a la orden de retención de fondos el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., debe enmarcarse en lo que establece el Artículo 1366 del Código de Comercio, el Artículo 2°, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y el Artículo 4°, Sección 1 del Reglamento de Control de Encaje Legal, contenido en el Capítulo VIII, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, toda vez que tanto la Ley como la normativa regulatoria es de cumplimiento obligatorio.

Con referencia a que la minuta de reconocimiento de deuda y compromiso de pago de obligaciones pendientes suscrita el 31 de marzo de 2017, entre el Sr. Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado y la Sra. Elaine Amanda Hornsby Amatller, tienen fuerza de Ley entre las partes en el marco del Artículo 519 del Código Civil, y que **establece que la deudora garantizó con sus bienes habidos y por haber, los dineros y DPF depositados en bancos e instituciones financieras a nivel nacional**, este aspecto es competencia de la autoridad jurisdiccional que conoció el proceso ejecutivo e instruyó la retención de fondos, y no corresponde al ámbito de la competencia administrativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero prevista en la Ley N° 393 de Servicios Financieros, aclarando que ASFI solo transmite o canaliza las órdenes judiciales a las entidades financieras, las cuales deben informar acerca del

cumplimiento de la orden y los montos retenidos al juez de la causa, autoridad que si tiene alguna observación la hará conocer a la entidad financiera.

Que, en consecuencia resultado de la evaluación de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo del presente caso, se concluye que la orden judicial de retención de fondos comunicada mediante Cartas Circulares ASFI/OD CB/CC-7230/2017 y ASFI/OD CB/CC-7231/2017 de 13 de septiembre de 2017, fue ejecutada observando los límites de inembargabilidad determinados en la normativa.

Que, por lo tanto de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de la documentación que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos del Sr. Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado, contenidos en su Recurso de Revocatoria, no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/752/2018 de 17 de mayo de 2018, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-148692/2018 de 12 de julio de 2018, concluye señalando que los argumentos expuestos por el Sr. Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado, no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/752/2018 de 17 de mayo de 2018; por lo que, en el marco de lo establecido en el inciso a) del parágrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto administrativo recurrido..."

#### **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial de 07 de agosto de 2018, el señor **JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1026/2018 de 13 de julio de 2018, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...Mi persona Ha (sic) identificado el incumplimiento a órdenes judiciales realizados por el Banco Mercantil Santa Cruz, en la que el Juez Público Mixto en lo Civil y Penal de Colcapirhua ha ordenado a dicha institución bancaria la retención de fondos de la cuenta bancaria de la ejecutada, ELAINE AMANDA HORNSBY AMATLLER, hasta la suma de Bs. 1.400.015,00.- ordenado dentro del proceso ejecutivo seguido por mi persona JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO contra la referida señora, y dicha institución bancaria en vez de retener los fondos de la cuenta bancaria hasta dicho monto realiza una retención parcial de fondos de las cuentas de dicha señora y no cumple la retención en la suma total de dicha cuenta bancaria sino más al contrario solo retiene supuestamente el monto autorizado por una circular para la retención de fondos, por ello se realizó reclamo ante la ASFI y en primer instancia resolvieron solo multar al Banco Mercantil Santa Cruz, por no informar dentro del plazo establecido por ley, y no ordenan el cumplimiento a una resolución emitida por una autoridad judicial que era la retención del 100% del monto de las cuentas bancarias de ELAINE AMANDA HORNSBY AMATLLER, y en resolución se alzada No. 1026 de 13 de julio del 2018 irregularmente deciden confirmar totalmente, por ello es que esta última resolución vulnera mis derechos constitucionales al debido proceso a la seguridad jurídica establecidos en los Arts. 115, 116 119 de la Constitución Política del estado en virtud a que:

El banco Mercantil Santa Cruz debió haber cumplido una orden judicial en retener el 100% del monto de la cuenta bancaria de la ejecutada ELAINE AMANDA HORNSBY AMATLLER, si es evidente que existe una circular en la cual limita el porcentaje de retención de una cuenta bancaria, pero no es menos cierto que una orden judicial se la cumple, debió haber retenido a hasta la suma de Bs. 1.400.015,00, y al no alcanzar dicho monto la cuenta bancaria debió haber retenido el 100% y después debió haber representado al Juez que dio la orden de retención manifestando la imposibilidad que surge a raíz de una circular que nace del Código de Comercio sobre el límite de Inembargabilidad, ya que el documento de préstamo dé dinero, de 31 de marzo del 2017 es claro al garantizar con todas las cuentas bancarias la suma adeudada que alcanza a Bs. 1.400.015,00.-, que sobrepasa el monto de la cuenta bancaria que existía de la ejecutada ELAINE AMANDA HORNSBY AMATLLER, en el Banco

Mercantil Santa Cruz, por lo que dicha instrucción (sic) financiera no ha dado cumplimiento al Art. 4 inc. 1) de la circular de la ASFI 364/2015 que es claro y dispone que REALIZAR LA RETENCION DE LOS DEPOSITOS IDENTIFICADOS Y POSTERIORMENTE SOLICITAR LA ACLARACION NECESARIA A LA AUTORIDAD COMPETENTE QUE EMITIO LA INSTRUCCION (sic), por lo que el banco Mercantil Santa Cruz debió reitero retener el 100% de los fondos de la ejecutada y recién representar o solicitar aclaración a la autoridad que dicho (sic) la orden judicial para que esta autoridad judicial corrija, modifique, enmienda o en su caso confirme la orden de retención de Bs. 1.400.015,00.- de los fondos de la ejecutada ELAINE AMANDA HORNSBY AMATLLER, este extremo no dio cumplimiento la instruido (sic) Bancaria aludida más al contrario tomó atribuciones que no le competen y solo retuvo un porcentaje de la cuenta bancaria de la ejecutada incumpliendo una orden judicial emitida por un Juez Publico Mixto en lo Civil y Penal de Colcapirhua, no pudiendo darse atribuciones ninguna persona y menos institución Bancaria de ir en contra de una orden judicial por mucho que existan circulares internas que contradigan, ya que por encima esta el Código procesal Civil donde faculta a toda autoridad judicial a emitir órdenes judiciales contra terceros o instituciones en este caso el Banco Mercantil Santa Cruz, por lo que sus autoridades de alzada deben sanear (sic) procedimiento y revocar en parte la resolución No. 1026 /2018 de fecha 13 de julio del 2018 que confirma totalmente la resolución ASFI/752/2018 de 17 de mayo del 2018, ya que esta resolución de primera instancia sanciona y multa al Banco Mercantil Santa Cruz en parte debe mantenerse (sic), y debe revocarse el rechazo a mi solicitud de que el Banco Mercantil Santa Cruz cumpla con las órdenes judiciales impartidas por el señor Juez Publico Mixto en lo Civil y Penal de Colcapirhua dentro del proceso ejecutivo (sic) seguido por mi persona JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO contra ELAINE AMANDA HORNSBY AMATLLER, que ordenó la retención de las cuentas bancarias de la ejecutada hasta la suma de Bs. 1.400.015,00.-, reitero porque está por encima el Código Procesal Civil en su Art. 9, antes que una circular, ya que es una ley especial a la circular ASFI/OD CB/CC-7230/2017, ASFI/OD CB/CC (sic) 7231/2017 de 13 de septiembre del 2017 donde establece la Inembargabilidad de las cuentas de caja de ahorro en moneda nacional el 11% y moneda extranjera 56,5%). El cual se encuentra establecido en el Art. 4, Sección 1 del Reglamento para el control de Encaje Legal modificado a través de la resolución ASFI/594/2017 DE 23 DE MAYO DEL 2017, donde establece el límite de inembargabilidad (sic). Estas circulares no pueden ser aplicadas por encima del Código Procesal Civil, norma que se utilizó para ordenar judicialmente al banco Mercantil Santa Cruz a que realice la retención de fondos en la suma de Bs. 1.400.015,00, norma procesal Civil aplicable y no así una simple circular, por más que esa norma este ligada al Art. 1366 del Código de Comercio, ya que de aplicar esta última normaba (sic) primero debió haber representado el Banco Mercantil Santa Cruz y no aplicar arbitrariamente su voluntad al no dar cumplimiento a una orden judicial realizada por un juez dentro de un proceso ejecutivo, máxime que a la fecha nos entramos (sic) en ejecución de sentencia, y dentro de un proceso ejecutivo no se necesitaba que exista ejecutoria de la sentencia por tal razón y demás argumentos esgrimidos en mi oficio de REVOCATORIA me adhiero a la misma así como a la prueba presentada en fotocopias legalizadas que se evidencia el documento base donde la ejecutada garantiza las cuentas bancarias entre ellas la del Banco Mercantil Santa Cruz, donde se evidencia la orden de retención en dicho proceso ejecutivo, y donde se evidencia que el proceso ejecutivo se encuentra ejecutoriado.

Por todo ello reitero a su autoridad de alzada mediante el presente recurso jerárquico revoque en parte la resolución impugnada de fecha 1026/2018 de fecha 13 de julio del 2018 y sea conforme he referido en lo principal y se declare que el Banco Mercantil Santa Cruz incumplió la orden judicial de retención de fondos ordenados por el Juez Publico Mixto en lo Civil y Penal de Colcapirhua, hasta la suma de Bs. 1.400.015,00.- y debió haber representado ante el juez, para que esta autoridad decida si revoca, confirme o modifica su orden, o en su caso aclare si es aplicable o no el límite de inembargabilidad (sic) de las cuentas bancarias de la ejecutada..."

## **6. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-**

Mediante memorial de 31 de agosto de 2018, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, señala que los extremos expuestos en el memorial de 07 de agosto de 2018 presentado por el señor **JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO**, son idénticos a los de su Recurso de Revocatoria, los cuales carecen de fundamento legal y demuestran una errada comprensión respecto a la obligación de observar una Ley de cumplimiento obligatorio para las entidades financieras como es el

artículo 1366 del Código de Comercio, que el recurrente pretende forzosamente concluir que la instrucción de retención de fondos emanada por el Juzgado de Instrucción Mixto y Cautelar de Colcapirhua, debe ser atendida inobservando el citado artículo del Código de Comercio.

Asimismo, alega que el Legislador al momento de la redacción del Código de Comercio, atendiendo el objeto de las cajas de ahorro, el cual es permitir el incentivo del ahorro personal y familiar, ha establecido la inembargabilidad de los fondos depositados en este tipo de cuentas.

### **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente resolución.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

El señor **JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO**, señala que ha identificado el incumplimiento a órdenes judiciales por parte del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, refiriéndose en específico a la orden emitida por el Juez Público Mixto en lo Civil y Penal de Colcapirhua, en la cual se había ordenado al **Banco** la retención de fondos de la cuenta bancaria de la señora Elaine Amanda Hornsby Amatller, hasta la suma de Bs1.400.015.- (Un Millón Cuatrocientos Mil Quince 00/100 Bolivianos), misma que habría sido ordenada dentro del proceso ejecutivo que su persona seguía contra la referida señora.

Por lo que alega, que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** realizó una retención parcial, que efectuó su denuncia ante la Autoridad Reguladora la cual solo habría resuelto multar a la entidad financiera por incumplimiento normativo relacionado con la presentación de los Informes de Cumplimiento, sin ordenar que se cumpla con la resolución emitida por autoridad judicial, en la que refiere una retención del 100% del importe, de la cuenta de la señora Hornsby Amatller, vulnerándose de esta forma el debido proceso y su seguridad jurídica, establecidos en los artículos 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado.

Asimismo argumenta, que si bien existe una Circular en la que se limita el porcentaje de retención de una cuenta bancaria, no es menos cierto que una orden judicial debe ser cumplida, citando lo dispuesto en el artículo 9 del Código Procesal Civil –por lo que expresa- que la entidad bancaria debió haber retenido el 100% de los fondos de la ejecutada y recién representar o solicitar aclaración a la autoridad que dictó la orden judicial, para que esta autoridad corrija, modifique, enmiende o en su caso confirme la misma, manifestando la imposibilidad que surge a raíz de la citada Circular que nace del Código de Comercio sobre el límite de inembargabilidad, por lo que señala que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** habría incumplido con el artículo 4, inciso 1, de la Circular ASFI 364/2015.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/752/2018 de 17 de mayo de 2018, determino lo siguiente:

“ ...

1. Con relación a la orden de retención de fondos emitida por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal N° 1 de Colcapirhua, dentro el proceso Monitorio Ejecutivo seguido por el reclamante contra de la señora Eliane Amanda Hornsby Amatller, por la suma de Bs.1.400.015 (Un Millón Cuatrocientos Mil Quince 00/100 Bolivianos), cabe mencionar que el 15 de septiembre de 2017, fue transmitida al Sistema Financiero a través de las Cartas Circulares ASFI/OD CB/CC-7230/2017 y ASFI/OD CB/CC-7231/2017, mediante Ventanilla Virtual de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

(...)

2. Por otra parte, es importante aclarar que el Artículo 1366 del Código de Comercio, determina la existencia de un parámetro de inembargabilidad respecto a los fondos depositados en Cuentas de Caja de Ahorro, disponiendo que la cantidad será determina (sic) en el reglamento respectivo. En este sentido, Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, prevé que dicho límite, corresponde a la tasa equivalente al porcentaje de encaje legal establecido por el régimen vigente para depósitos en Cuentas de Caja de Ahorro, considerando el tratamiento diferenciado por moneda y sin considerar encajes adicionales.

De acuerdo a las tasas de encaje legal, estipuladas en el Artículo 4, Sección 1 del Reglamento para Encaje Legal, contenido en el Capítulo VIII, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se establece que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., dió cumplimiento a la orden judicial de retención de fondos emitida en contra de su cliente Elaine Amanda Hornsby Amatller, respetando los porcentajes de inembargabilidad determinados para Cuentas de Caja de Ahorro, siendo para moneda nacional 11% y para moneda extranjera 56,5%, respectivamente.

A continuación se detallan las retenciones de fondos ejecutadas:

• **Carta Circular ASFI/OD CB/CC-7231/2017 de 13 de septiembre de 2017**

N°	CUENTA	MONEDA	IMPORTE RETENIDO 15.09.17	IMPORTE RETENIDO 16.09.17 AL 29.01.18	TOTAL RETENIDO AL 29.01.18
1	4063420602	USD.	1,26	30.485,84	30.487,10
2	4028509059	BS.	3.330,47	12,57	3.344,04
3	4066297779	BS.	35,12	-	35,42

En vía de aclaración, es necesario mencionar que el 18 de septiembre de 2017, abonaron el importe de USD70.081,78 (Setenta Mil Ochenta y Uno 78/100 Dólares Estadounidenses) a la Cuenta de Caja de Ahorro N° 406420602, motivo por el cual, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., realizó la retención de USD30.485,84 (Treinta Mil Cuatrocientos Ochenta y Cinco 84/100 Dólares Estadounidenses), suma de dinero equivalente al 43.5% susceptible de embargo. En tal sentido, no existe perjuicio económico causado en contra del señor Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado por parte de la Entidad Financiera, toda vez que, la suma de USD39.597,13 (Treinta y Nueve Mil Quinientos Noventa y Siete 13/100 Dólares Estadounidenses), corresponde al porcentaje de inembargabilidad determinado en la norma (56.5%), razón por la cual, los fondos restantes no fueron retenidos por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

• **Carta Circular ASFI/OD CB/CC-7230/2017 de 13 de septiembre de 2017**

N°	CUENTA	MONEDA	IMPORTE RETENIDO 15.09.17	IMPORTE RETENIDO 16.09.17 AL 29.01.18	TOTAL RETENIDO AL 29.01.18
1	4063420602	USD	0,71	0,10	0,81
2	4028509059	BS.	366,35	4,36	370,71
3	4066297779	BS.	3,86		3,86

*En este contexto, en mérito a la argumentación efectuada se determina que la actuación del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., respecto al cumplimiento de la orden de retención de fondos transmitida a través de Cartas Circulares ASFI/OD CBC-7230/2017 y ASFI/OD CB/CC-7231/2017 de 13 de septiembre de 2017, se ajusta a las disposiciones legales vigentes...”*

De lo anterior, es pertinente traer a colación lo establecido mediante el artículo 1366 del Código de Comercio, que en relación a la inembargabilidad, determina lo siguiente:

**“...ARTÍCULO 1366. (EXENCIÓN DE IMPUESTOS E INEMBARGABILIDAD).-**

*Los fondos depositados en cuentas de ahorro, intereses producidos y su transmisión hereditaria, están exentos de toda clase de impuestos y tasas en la forma señalada en el artículo 1362.*

**No son embargables hasta la cantidad máxima señalada en el reglamento respectivo...”**

Por su parte, el artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece lo siguiente:

**“...Artículo 2º - (Límite a la inembargabilidad de depósitos en Cuenta de Caja de Ahorro)** El límite máximo para la inembargabilidad de los fondos depositados en las Cuentas de Caja de Ahorro de personas naturales, **al que se hace mención en el Artículo 1366º del Código de Comercio, es la tasa equivalente al porcentaje de encaje legal establecido por el régimen vigente para depósitos en Cuentas de Caja de Ahorro, considerando el tratamiento diferenciado por moneda** y sin considerar encajes adicionales. Las entidades supervisadas deben establecer procedimientos internos para determinar la forma de cómputo de este límite, aspectos operativos para su tratamiento, así como velar por el cumplimiento de las Leyes y reglamentación aplicable, en cuanto a la inembargabilidad de sueldos y salarios, exceptuando la asignación o pensión por asistencia familiar. Los fondos depositados en Cuentas de Caja de Ahorro de personas jurídicas, no gozan del beneficio de inembargabilidad...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

A su vez el artículo 4, Sección 1, del Reglamento para Encaje Legal, contenido en el Capítulo VIII, Título II, Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, determina que:

**“...Artículo 4º - (Tasas de encaje legal)** Los porcentajes de encaje legal para depósitos del público a la vista, ahorro y plazo fijo, en moneda nacional, MNUFV, MVDOL y en moneda extranjera, así como para financiamientos externos a corto plazo y otros pasivos, detallados en los Artículos 1º y 2º, Sección 2, del presente Reglamento, son:

*En Moneda Nacional y MNUFV:*

- a. Seis por ciento (6%) para encaje legal en efectivo;*
- b. Cinco por ciento (5%) para encaje legal en títulos.*

*En Moneda Extranjera y MVDOL:*

- a. Trece coma cinco por ciento (13,5%) para encaje legal en efectivo;*
- b. Treinta y cinco por ciento (35%) para encaje legal en títulos para DPF mayores a 720 días y cuarenta y tres por ciento (43%) para el resto de pasivos.*

*La tasa de encaje legal para otros depósitos, señalados en el Artículo 2º, Sección 2 del presente Reglamento es del cien por ciento (100%) en efectivo...”*

De la lectura de los preceptos normativos transcritos *supra*, tal cual lo ha señalado la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** a efectos de procesar la



retención de fondos prevista en la orden judicial emitida por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal N° 1 de Colcapirhua, necesariamente tiene la obligación de considerar lo establecido mediante el artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2° y artículo 4, Sección 1, del Reglamento para Encaje Legal, contenido en el Capítulo VIII, Título II, Libro 2°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, siendo su deber realizar la respectiva retención, determinando cuál el porcentaje susceptible de embargo y el porcentaje de inembargabilidad, en estricta observancia a lo dispuesto en el artículo 1366 del Código de Comercio. Entonces, de acuerdo al caso de autos, la entidad financiera si habría cumplido con la norma vigente.

Ahora, respecto al alegato vertido por el señor **JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO**, sobre la aplicación de lo establecido en el artículo 9 del Código Procesal Civil, es pertinente aclarar al recurrente que la reglamentación emitida por la Autoridad Reguladora, en relación a la inembargabilidad, fue emitida en observancia a lo establecido en el artículo 1366 del Código de Comercio, convirtiéndose dicha normativa en específica para la aplicación del caso de autos.

Por lo que, si bien la norma general citada por el recurrente - artículo 9 del Código Procesal Civil- dispone la obligatoriedad de acatar las decisiones de las autoridades judiciales, para el caso que importa rige la norma especial, debiendo observarse el principio de la *lex specialis derogat generali* (la norma especial prevalece sobre la general), entonces, por la sencilla aplicación del principio de especialidad, queda clara la aplicabilidad preferente del artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2° y artículo 4, Sección 1, del Reglamento para Encaje Legal, contenido en el Capítulo VIII, Título II, Libro 2°, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en observancia al artículo 1366 del Código de Comercio, no habiendo lugar a otras interpretaciones infundadas.

Respecto al planteamiento del señor **JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO**, sobre que debió realizarse la retención del 100% de la cuenta de la señora Elaine Amanda Hornsby Amatller, cumpliendo con la orden judicial y posteriormente recién representar o solicitar aclaración a la autoridad que dictó la citada orden *"manifestando la imposibilidad que surge a raíz de una Circular que nace del Código de Comercio sobre el límite de Inembargabilidad"*, conforme lo establecido en la *"Circular 364/2017"*, la cual señala habría sido incumplida por el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1026/2018, ahora impugnada, además de aclarar que el recurrente incurre en una imprecisión al referirse sobre un incumplimiento del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. del inciso 1), Artículo 4, Sección 2 de la Circular ASFI/364/2015, cuando lo correcto es inciso 1), artículo 4, Sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Retención de Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, contenido en el Capítulo VI, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, toda vez que la Circular, es el medio por el cual se difundió tal normativa, argumenta que la aplicación de la norma citada por el recurrente, procede solo en aquellos casos en los cuales la instrucción u orden judicial presente inconsistencias o información incompleta, situación que no ocurrió en el presente caso, por lo que el **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.** no se encontraba obligado a solicitar aclaración alguna a la autoridad competente que emitió la instrucción.

De tal argumento, corresponde traer a colación lo señalado en el inciso 1), artículo 4, Sección 2 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Retención de Suspensión de Retención y

Remisión de Fondos, contenido en el Capítulo VI, Título II, Libro 2 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros:

*“...**Artículo 4°- (Acciones preventivas)** En caso de que la Instrucción tenga inconsistencias o información incompleta respecto al (a los) monto (s), moneda (s), nombre(s), número(s) de documento(s) de identidad u otros datos que generen dudas, pero no impidan la identificación de fondos, las entidades supervisadas deben proceder según el tipo de la misma, de una de las siguientes maneras:*

*1.**Instrucción de retención de fondos**, realizar la retención de los depósitos identificados y posteriormente, solicitar la aclaración necesaria a la autoridad competente que emitió la instrucción en los plazos establecidos en los artículos 3° y 5° de la presente Sección, respectivamente...”*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, claramente se puede determinar que, la normativa transcrita precedentemente, es aplicable para casos en los que entidad supervisada identifique *inconsistencias o información incompleta*, lo cual de acuerdo a los antecedentes del caso de autos, no ha sido evidenciado, por lo tanto la citada norma, tal cual lo ha aclarado la Autoridad Reguladora, no es aplicable al presente caso, determinando ello la improcedencia de lo expuesto por el señor **JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO**.

Por lo que es menester aclarar y reiterar al señor **JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO**, que el actuar de la entidad financiera, conforme se observa de los antecedentes y documentos que cursan en el presente expediente, obedeció al cumplimiento de lo establecido en normativa vigente, toda vez que el artículo 1366 del Código de Comercio establece claramente que en cuanto a las cuentas de ahorro, no son embargables hasta la cantidad máxima señalada en el *reglamento respectivo*, el cual de acuerdo a lo referido en los párrafos anteriores, habría sido cumplido.

En tal sentido, se tiene que al no existir -en los alegatos expuestos por el señor **JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO**- fundamento legal que refute la aplicación de lo establecido en el artículo 1366 del Código de Comercio, artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Cuentas de Caja de Ahorro, contenido en el Capítulo V, Título II, Libro 2° y artículo 4, Sección 1, del Reglamento para Encaje Legal, contenido en el Capítulo VIII, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, así como no se ha evidenciado documentación alguna que demuestre que la Autoridad Judicial hubiese realizado alguna observación respecto al cumplimiento de lo instruido -una vez que fue informada de la retención efectuada-, definitivamente conlleva a que los alegatos expuestos por el recurrente resulten infundados.

De todo lo señalado hasta aquí y ante la existencia de normativa vigente que respalda el actuar del **Banco Mercantil Santa Cruz S.A.**, en relación a la retención instruida por la orden judicial emitida por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal N° 1 de Colcapirhua, se concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha realizado un correcto análisis respecto a las determinaciones adoptadas en el presente caso, respaldando su decisión en normativa plenamente vigente.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al momento

del análisis de la impugnación anterior presentada por el señor **JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO**, ha actuado correctamente y con apego a la normativa que rige la materia.

Que, de conformidad con el artículo 43, párrafo I, inciso a), del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/1026/2018 de 13 de julio de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/752/2018 de 17 de mayo de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR Y  
NINOSKA OPORTO CASTRO

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/833/2018 DE 01 DE JUNIO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 090/2018 DE 31 DE OCTUBRE DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 090/2018**

La Paz, 31 de octubre de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por los señores **VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR** y **NINOSKA OPORTO CASTRO**, contra la Resolución Administrativa ASFI/833/2018 de 1 de junio de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/481/2018 de 4 de abril de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 085/2018 de 25 de septiembre de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 085/2018 de 26 de septiembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 25 de junio de 2018, los señores **VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR** y **NINOSKA OPORTO CASTRO**, presentan recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/833/2018 de 1 de junio de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/481/2018 de 4 de abril de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-135748/2018, recepcionada el 28 de junio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/833/2018 de 1 de junio de 2018.

Que, mediante auto de admisión de 3 de julio de 2018, notificado a los señores **VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR** y **NINOSKA OPORTO CASTRO** el 5 de julio de 2018, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/833/2018 de 1 de junio de 2018.

Que, mediante auto de 3 de julio de 2018, se dispuso la notificación al **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA S.A.** con el recurso jerárquico interpuesto por los señores **VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR** y **NINOSKA OPORTO CASTRO**, para que en calidad de tercero interesado, se apersone y presente sus alegatos, hecho que aconteció con la presentación del memorial de 18 de julio de 2018.

Que, el 18 de julio de 2018 se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por los señores **VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR** y **NINOSKA OPORTO CASTRO** en el Otrosí 1ro de su memorial de recurso jerárquico recepcionado el 25 de junio de 2018 y señalada en el resuelve tercero del Auto de Admisión de 3 de julio de 2018.

### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. MEMORIAL DE 24 DE JULIO DE 2017.-**

Mediante memorial recepcionado en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 24 de julio 2017, la señora **NINOSKA OPORTO CASTRO** presenta su reclamo en contra del **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA S.A.**, solicitando a la Entidad Supervisora lo siguiente:

*"...Paso a realizar mi petición e implorando que este tema sea investigado, solicitando que el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA emita informe, explique ante sus autoridades (ASFI) por qué han hecho entrega de un lote de terreno que no era EL REMATADO, EL HIPOTECADO POR LOS SRES, Marcelino Sotillo Pereira y Bertha Zenteno de Sotillo (acreedores del Banco) el año 1997.*

*Solicitando al mismo tiempo, que sea revisado (sic) los juicios que se han ventilado durante 20 años en contra de Vladimir Gutierrez Escobar y Ninoska Oporto Castro adjudicatarios del lote de terreno que el banco entrego (sic) a los adjudicatarios hace 20 años atrás. Hago esta petición a este ente de supervisión ya que en el Banco de la Nación Argentina no se pronunció ni por si acaso al memorial que fue remitido desde la ciudad de La Paz a la ciudad de Santa Cruz, por mi persona erogando aun gastos por más de 20 años y a la fecha..."*

#### **2. NOTA ASFI/DCF/R-140744/2017 DE 27 DE JULIO DE 2017.-**

En atención al reclamo efectuado por la señora **NINOSKA OPORTO CASTRO**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DCF/R-140744/2017 de 27 de julio de 2017, manifestó:

*"...comunicamos que conforme al procedimiento para la atención de reclamos establecido en el Artículo 6, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el mismo fue enviado a la citada Entidad Financiera para su atención en primera instancia, debiendo emitir la respuesta directamente a usted, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos.*

*Por otra parte, le informamos que si una vez recibida la carta de respuesta de la citada Entidad Financiera, no está de acuerdo con el contenido de la misma, podrá presentar su reclamo en segunda instancia a esta Autoridad de Supervisión, señalando los hechos que lo motivan y exponiendo su petición..."*

#### **3. NOTA DE 30 DE AGOSTO DE 2017.-**

Mediante nota recepcionada en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 30 de agosto de 2017, el Banco de la Nación Argentina señala que no recibieron un reclamo en primera instancia de la señora **NINOSKA OPORTO CASTRO**, además manifiesta:

"...En fecha 12 de abril de 1989, el Banco inició un proceso ejecutivo en contra de los señores Marcelino Sotillo Pereira y Bertha Zenteno de Sotillo, por un préstamo de dinero impago por la suma de Bs. 15.000.- garantizado con la hipoteca de dos inmuebles de propiedad de los ejecutados, tal como consta en la Escritura Publica (sic) No.223/88 de fecha 6 de mayo de 1988 ante la Notaria de Fe Publica (sic) a cargo de la Dra. Kandy Balboa de Diaz.

Luego de tramitado el proceso ejecutivo, en ejecución de sentencia se procedió con la subasta del inmueble, consistente en un lote de terreno ubicado en las calles E1 y D1 de la zona de Alto Obrajes de la ciudad de La Paz, con una superficie de 268.80m2, e inscrito en Derechos Reales bajo la partida no. 257, fojas 257 del Libro Primero C de 1978, y en la nueva nomenclatura con el No. 01000161 de 21 de junio de 1988.

El mencionado inmueble fue adjudicado en Sus. 2.688.- por el Sr. VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR con CI. No. 3376186LP, en subasta pública llevada a cabo el día 6 de diciembre de 1996, cuyo derecho propietario fue inscrito en Derechos Reales en fecha 18 de febrero de 1997, bajo la partida No. 013914600.

Dentro de ese contexto, el Banco de la Nación Argentina procedió con una demanda ejecutiva de cobranza, habiendo procedió conforme todos los procedimientos de Ley, siendo el Juez que conoció la causa el que adjudicó (sic) el inmueble al señor VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR; en este sentido, la denuncia de la señora OPORTO es falsa, ya que indica que el Banco le hubiera transferido un bien, siendo que dicho bien fue subastado hace más de 20 años..."

#### **4. DICTAMEN DEFENSORIAL ASFI/DCF/362/2017 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/362/2017 de 19 de septiembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, determinó:

**"Primero.-** Emitir un Dictamen Defensorial declarando **fundado en parte** el reclamo de la señora Ninoska Oporto Castro contra el Banco de la Nación Argentina S.A.

**Segundo.-** Dar inicio a un proceso sancionatorio por el presunto incumplimiento identificado.

**Tercero.-** Emitir carta de instrucción al Banco de la Nación Argentina S.A.

**Cuarto.-** Emitir respuesta a la reclamante haciéndole conocer los resultados obtenidos en la evaluación realizada."

Los fundamentos de la transcrita determinación, fueron:

##### **"MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN**

Se procedió al análisis de la documentación presentada por la señora Ninoska Oporto Castro y el Banco de la Nación Argentina S.A., de cuya evaluación se establece que:

1. El 24 de julio de 2017, la señora Ninoska Oporto Castro presentó su reclamo en primera Instancia en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el mismo que fue reenviado al Banco de la Nación Argentina S.A. el 26 de julio de 2017 a través del Sistema de la Central de Información de Reclamos y Sanciones - Entidad Financiera (CIRS - EF) con código ASFI/CIRS/2383/2017, sin que exista evidencia de respuesta o prórroga para su atención.

En consecuencia, al no haber obtenido respuesta a su reclamo se advierte un presunto incumplimiento al Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece: "La respuesta a cada reclamo debe ser emitida y estar a disposición de los consumidores financieros en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, a partir de la fecha de la recepción del mismo", debido a que la Entidad Financiera no habría dado respuesta al reclamo en primera instancia dentro del plazo establecido.

2. Por otra parte en relación al Lote de Terreno que señala haber adquirido del Banco de la Nación de la Argentina S.A., como consecuencia de un remate judicial, la Entidad Financiera presentó documentación que acredita que el inmueble objeto de su reclamo, fue adjudicado a un tercero en subasta pública llevada a cabo el 6 de diciembre de 1996; en este sentido, si tuviera alguna observación sobre el proceso judicial ya concluido, la misma debe ser presentada ante las instancias y a través de los recursos legales que correspondan.

*En este sentido la Defensoría del Consumidor Financiero se encuentra limitada para atender reclamos que se encuentran en la vía judicial o que hubiesen sido resueltos por esa vía, en el marco del inciso b), Artículo 3, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.*

3. Respecto al presunto maltrato recibido por la señora Ninoska Oporto Castro de parte del Dr. Montellano, quien atiende los casos externos del Banco de la Nación Argentina S.A., la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, instruirá al citado Banco, recordar a su personal que de acuerdo al inciso c), parágrafo II, Artículo 4 de la Ley Nº393 de Servicios Financieros, las Entidades Financieras deben proporcionar servicios financieros con atención de calidad y calidez, concordante con lo establecido en el inciso h); Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que señala que las Entidades Financieras tienen dentro sus obligaciones proporcionar a sus funcionarios una adecuada formación, para que estos brinden un trato respetuoso y de calidad a los consumidores financieros.

*En consecuencia, el reclamo de la la (sic) señora Ninoska Oporto Castro se declara **fundado en parte**, en lo que respecta a la no atención de su reclamo en primera instancia, motivo por el cual, se dará inicio al proceso sancionatorio por el presunto incumplimiento identificado."*

Este dictamen es puesto a conocimiento de la señora **NINOSKA OPORTO CASTRO**, el 19 de octubre de 2017, mediante nota ASFI/DCF/R-184522/2017 de 27 de septiembre de 2017.

#### **5. NOTA ASFI/DCF/R-184530/2017 DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la carta de instrucción ASFI/DCF/R-184530/2017 de 27 de septiembre de 2017, comunicó al **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA S.A.**, lo siguiente:

*"...Al respecto, corresponde mencionar, que evaluada la documentación presentada a través de citada (sic) nota, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de lo establecido en el inciso r), Artículo 23 de la Ley Nº 393 de Servicios Financieros, instruye a la Entidad Financiera a su cargo, recordar a su personal que de acuerdo al inciso c), parágrafo II, Artículo 4 de la Ley Nº393 de Servicios Financieros, las Entidades Financieras deben proporcionar servicios financieros con atención de calidad y calidez, concordante con lo establecido en el inciso h), Artículo 1, Sección 3 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que señala que las Entidades Financieras tienen dentro sus obligaciones proporcionar a sus funcionarios una adecuada formación, para que estos brinden un trato respetuoso y de calidad a los consumidores financieros, en razón al presunto maltrato recibido por la señora Oporto de parte del Dr. Montellano, quien atiende los casos externos del Banco de la Nación Argentina S.A.*

*En consecuencia, en cumplimiento a lo instruido, deberá informar las acciones asumidas a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiera, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos a partir de la recepción de la presente carta."*

#### **6. NOTA DE CARGO.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DCF/R-196922/2017 de 12 de octubre de 2017, imputó al **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA S.A.** con el siguiente cargo:



*"...presunto incumplimiento al Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º, de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera no habría dado respuesta al reclamo en primera instancia, con código ASFI/CIRS/2383/2017 de 26 de julio de 2017, dentro del plazo establecido."*

#### **7. NOTA DE DESCARGOS BNA/ASFI/167/2017 DE 25 DE OCTUBRE DE 2017.-**

El **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA S.A.** mediante nota BNA/ASFI/167/2017 de 25 de octubre de 2017, presenta sus descargos manifestando:

*"...informamos a su Autoridad que de acuerdo a lo indicado en nuestra nota BNA/ASFI/135/2017 de fecha 30 de agosto de 2017 el Banco de la Nación Argentina no ha recibido un reclamo en primera instancia de la Sra. Oporto por ninguno de los canales habilitados para tal efecto. Asimismo, comunicarle que tampoco consta en nuestros registros el reclamo con código ASFI/CIRS/2383/2017 del 26 de julio de 2017 o en el aplicativo CIRS-EF; en este sentido, no existiría el presunto incumplimiento al Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros"*

#### **8. NOTA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

Mediante nota recepcionada en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el 16 de noviembre de 2017, los señores **VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR** y **NINOSKA OPORTO CASTRO**, solicitan a la Entidad Reguladora que:

*"...CONMINE AL BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA responda por este daño causado y que obligue a **SALIR AL SANEAMIENTO Y EVICCIÓN DEL LOTE DE TERRENO CON UNA EXTENSIÓN DE 268 MTS2, UBICADO EN LA FINAL DE LA CALLE 2, ENTRE CALLES D1 E1, Avenida Gran Bretaña zona de Alto Obrajes signado con el N° 102** desde nuestra posesión. O caso contrario entregue el lote vendido o restituya otro bien inmueble por todo el enorme daño causado y resarza los daños ocasionados a Vladimir Gutiérrez Escobar, Ninoska Oporto Castro, Mauricio Gutiérrez Oporto, Sebastian y Valeria Arana Oporto (hijos los últimos mencionados) (Víctimas y afectados en este caso)."*

#### **9. RESOLUCIÓN ASFI/1334/2017 DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1334/2017 de 17 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resuelve:

*"**PRIMERO.-** Sancionar al Banco de la Nación Argentina con Amonestación Escrita, por el incumplimiento al Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la Entidad Financiera, no dio respuesta al reclamo en primera instancia remitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través del Sistema de la Central de Información de Reclamos y Sanciones – Entidad Financiera (CIRS-EF) con código ASFI/CIRS/2383/2017 de 26 de julio de 2017.*

***SEGUNDO.-** En cumplimiento con el Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio del Banco de la Nación Argentina, debiendo entregarse a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, copia del acta respectiva, con las determinaciones adoptadas en dicho acto."*

#### **10. NOTA BNA/ASFI/183/2017 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2017.-**

A través de la nota BNA/ASFI/183/2017 de 27 de noviembre de 2017, recepcionada en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la misma fecha, el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA S.A.** manifiesta:

*"...esta Entidad no actuó como vendedor del inmueble al que hace referencia el reclamo del Sr. GUTIERREZ ya que este fue adjudicado por el Juez en oportunidad del Remate Publico (sic) de Derecho.*

*Por otra parte, solicitamos a su Autoridad la desestimación del presente reclamo, toda vez que entendemos que tiene por objeto el mismo hecho y partes intervinientes en el reclamo ASFI-CIRS-3485 y que al haber sido resuelto en vía judicial, no corresponde ingresar una controversia en la vía administrativa de la ASFI..."*

#### **11. NOTA ASFI/DCF/R-25905/2018 DE 6 DE FEBRERO DE 2018.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota ASFI/DCF/R-25905/2018 de 6 de febrero de 2018, emite respuesta a la solicitud de saneamiento y evicción efectuada por los señores **VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR** y **NINOSKA OPORTO CASTRO**, señalando lo siguiente:

*"... se entiende que el Banco de la Nación Argentina S.A., habiendo realizado la demanda ejecutiva y en el mismo proceso en Ejecución de Sentencia, el Juez 5to. De (sic) Partido en lo Civil, que conoció la causa fue quien adjudicó el bien inmueble subastado hace más de veinte (20) años a su persona, no existiendo una transferencia de dicho bien inmueble por parte de la Entidad Financiera a nombre del señor Vladimir Gutiérrez Escobar, por lo que no corresponde que dicha entidad realice el saneamiento y evicción del lote de terreno adjudicado judicialmente, consecuentemente la solicitud de resarcimiento de daño no es procedente.*

*Por otra parte, respecto al mandamiento de desapoderamiento del Lote de terreno ubicado en las calles E1 y D1 de la zona de Alto Obrajes de la ciudad de La Paz, emitido por el Juzgado 6to. de Partido en lo Civil, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no puede pronunciarse al respecto en razón a que en el marco de la competencia y ámbito de las disposiciones legales en materia administrativa no facultan a esta Autoridad a emitir pronunciamiento respecto a decisiones judiciales pasadas en calidad de cosa juzgada, asimismo es pertinente señalar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2014 de 17 de enero de 2014 estableció que: "...Es así que de ninguna manera, bajo el principio de verdad material, el Órgano Regulador está facultado para pronunciarse sobre cuestiones que exceden su competencia, mucho menos de aquellas que no corresponden ser probadas o esclarecidas en la vía administrativa, en tal sentido, si tuvieran observaciones sobre el proceso judicial llevado a cabo el año 1989 en el Juzgado Quinto de Partido en lo Civil, estas (sic) deben ser presentada ante instancias judiciales.*

*De lo mencionado y en consideración a la documentación presentada por ambas partes, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, declara su reclamo infundado..."*

#### **12. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/481/2018 DE 4 DE ABRIL DE 2018.-**

En atención a la solicitud efectuada por los señores **VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR** y **NINOSKA OPORTO CASTRO**, de consignación en una resolución administrativa lo dispuesto en la nota ASFI/DCF/R-25905/2018 de 6 de febrero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la Resolución Administrativa ASFI/481/2018 de 4 de abril de 2018, determinando lo siguiente:

*"ÚNICO: Declarar infundado el reclamo presentado por los señores Vladimir Gutiérrez Escobar y Ninoska Oporto Castro, en razón a los argumentos planteados en la presente Resolución Administrativa."*

A efectos de tal decisión la Autoridad Reguladora presentó los argumentos siguientes:

##### **"...CONSIDERANDO:**

*Que, se ha procedido al análisis de la documentación presentada por los señores Vladimir Gutiérrez Escobar y Ninoska Oporto Castro, así como la proporcionada por el Banco de la Nación Argentina S.A., de cuya valoración se establece que el 12 de abril de 1989 el Banco de la Nación Argentina S.A., inició un proceso ejecutivo contra Marcelino Sotillo Pereira y Bertha Zenteno de Sotillo, debido a que los*

citados señores no habrían pagado la suma de Bs15.000 (Quince Mil 00/100 Bolivianos) habiendo garantizado dicho préstamo con la hipoteca de dos (2) bienes inmuebles de propiedad de los ejecutados señalados en la Escritura Pública No.223/88 de 6 de mayo de 1988 y descritos en el Testimonio N°79/97 de 4 de febrero de 1997.

Habiéndose tramitado el proceso ejecutivo y posteriormente en Ejecución de Sentencia se realizó la subasta del bien inmueble consistente en un Lote de terreno ubicado en las calles E1 y D1 de la zona de Alto Obrajes de la ciudad de La Paz, inscrito en Derechos Reales bajo la partida N°222 y nueva nomenclatura No.01000161 de 21 de junio de 1988, conforme se describe en la siguiente imagen: (...)

El Lote de terreno ubicado en las calles E1 y D1 de la zona de Alto Obrajes de la ciudad de La Paz, fue adjudicado al señor Vladimir Gutiérrez Escobar en subasta pública llevada a cabo el 6 de diciembre de 1996 y el derecho propietario fue inscrito en Derechos Reales el 18 de febrero de 1997 bajo la partida No.01391600 conforme la siguiente imagen: (...)

Ahora bien, se debe aclarar que el Testimonio N°79/97 de 4 de febrero de 1997, de la Notaría de Fe Pública N°066, a cargo de la Dra. Norka Valdés Tardío, establece lo siguiente:

"(...) fueron presentes por una parte el Dr. JORGE ARCIENEGA ROMAN, Juez Quinto de Partido en lo Civil, por otra parte el señor. VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR,... a quienes de identificarlos doy fe y para que inserte en el registro de escrituras pública que corren a mi cargo, me presenta una minuta de adjudicación en remate público del derecho propietario de un lote de terreno...

SEGUNDA.- Que, en ejecución de sentencia, previo cumplimiento de lo dispuesto por el Art. 536 del Código de Procedimiento Civil, se llevaron a efecto las correspondientes y sucesivas audiencias públicas, ofertando para la adjudicación del lote de terreno de 268,80 mts2., ubicado entre las calles D1 y E1 al final de la calle 2, zona Alto Obrajes...convocatorias públicas a la que se presentó un solo postor Vladimir Gutiérrez Escobar...

CUARTA.- En virtud de todos los antecedentes y actuaciones procesales yo, el Juez Quinto de Partido en lo Civil Dr. Jorge Arciénega Román por el presente instrumento hago efectiva la transferencia del derecho propietario en favor y a nombre de Vladimir Gutiérrez Escobar, con todos sus usos, costumbres y servidumbre a título de adjudicación en remate judicial..."

De lo descrito, se entiende que el Banco de la Nación Argentina S.A., habiendo realizado la demanda ejecutiva y en el mismo proceso en Ejecución de Sentencia, el Juez 5to. De Partido en lo Civil, que conoció la causa fue quien adjudicó el bien inmueble subastado hace más de veinte (20) años al señor Vladimir Gutiérrez Escobar, no existiendo una transferencia por parte de la Entidad Financiera al señor Vladimir Gutiérrez Escobar, por lo que no corresponde que dicha entidad realice el saneamiento y evicción del lote de terreno adjudicado judicialmente, consecuentemente la solicitud de resarcimiento de daño no es procedente.

Por otra parte, respecto al mandamiento de desapoderamiento del Lote de terreno ubicado en las calles E1 y D1 de la zona de Alto Obrajes de la ciudad de La Paz, emitido por el Juzgado 6to. de Partido en lo Civil, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no puede pronunciarse al respecto en razón a que en el marco de la competencia y ámbito de las disposiciones legales en materia administrativa no facultan a esta Autoridad a emitir pronunciamiento respecto a decisiones judiciales pasadas en calidad de cosa juzgada, asimismo es pertinente señalar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2014 de 17 de enero de 2014 estableció que: "...Es así que de ninguna manera bajo el principio de verdad material, el Órgano Regulador está facultado para pronunciarse sobre cuestiones que exceden su competencia, mucho menos de aquellas que no corresponden ser probadas o esclarecidas en la vía administrativa", en tal sentido, si tuvieran observaciones sobre el proceso judicial llevado a cabo el año 1989 en el Juzgado Quinto de Partido en lo Civil, estas (sic) deben ser presentada ante instancias judiciales..."

### 13. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante nota presentada el 3 de mayo de 2018, los señores **VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR** y **NINOSKA OPORTO CASTRO** interponen recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa

ASFI/481/2018 de 4 de abril de 2018, luego de exponer un sucinto resumen de lo acontecido, manifiestan que las competencias con las que cuenta la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no le prohíben fiscalizar y obligar al **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA S.A.** salga al saneamiento y evicción del lote de terreno ubicado en Alto Obrajes, y también solicitan a la entidad financiera mencionada, el resarcimiento de daños y la entrega de un bien inmueble.

#### **14. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/833/2018 DE 1 DE JUNIO DE 2018.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa ASFI/833/2018 de 1 de junio de 2018, resolvió:

**“ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución ASFI/481/2018 de 4 de abril de 2018, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución.”

A efectos de tal determinación la Entidad Reguladora presentó los argumentos siguientes:

**“...CONSIDERANDO:**

*Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por los señores Vladimir Gutiérrez Escobar y Ninoska Oporto Castro, en el Recurso de Revocatoria, contra la Resolución ASFI/481/2018 de 4 de abril de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos, las disposiciones legales aplicables al caso y los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar los siguientes aspectos en el presente caso: (...)*

**ANÁLISIS ASFI**

*Conforme se describe en la Escritura Pública N° 79/97 de 4 de febrero de 1997, de Adjudicación en Remate Público del Derecho Propietario de un lote de Terreno con superficie de 268.80 mts<sup>2</sup>, situado entre la calle D1 y el Final de la Calle 2, Sector D, zona de Alto Obrajes, que otorgó el Dr. Jorge Arciénega Roman Juez Quinto de Partido en lo Civil de La Paz, en favor del Sr. Vladimir Gutiérrez Escobar, por la suma de \$us.2.688 (Dos mil Seiscientos Ochenta y ocho 00/100 Dólares Estadounidenses), el Banco de la Nación Argentina S.A. inició proceso civil ejecutivo en el Juzgado Quinto de Partido en lo Civil, contra los señores Marcelino Sotillo Pereira y Bertha Zenteno de Sotillo, por el monto de Bs15.000 (Quince Mil 00/100 Bolivianos) por concepto de capital adeudado de dos (2) contratos de pagaré, más los intereses y las costas del juicio, obligación que fue garantizada por los demandados con dos (2) inmuebles, entre los cuales se encontraba un lote de terreno ubicado en la zona de Alto Obrajes de La Paz, de propiedad de los ejecutados, derecho propietario inscrito bajo la Partida N° 257 de Libro Primero “C” de 1978, en la nueva nomenclatura bajo la partida N° 01000161 de 21 de junio de 1988, emitiéndose la Resolución N° 67/89 correspondiente al Auto Intimatorio de Pago de fecha 28 de abril de 1989.*

*Asimismo, por Resolución N° 196/90 de 2 de febrero de 1990, se emitió sentencia declarando probada la demanda ejecutiva, firme y subsistente el Auto Intimatorio hasta el trance y remate de los bienes embargados o que se embargaren, con cuyo producto se debía pagar al Banco de la Nación de Argentina S.A. los montos demandados, declarando la ejecutoria de la referida sentencia el 24 de abril de 1990, posteriormente, el 30 de diciembre de 1996 se efectuó la Audiencia Pública de Subasta y Remate del lote de terreno de 268.80 mts<sup>2</sup> situado entre las calles D1 y el final de la calle 2 Sector D, zona de Alto Obrajes, adjudicándose dicho bien inmueble el Sr. Vladimir Gutiérrez Escobar, cuyo derecho propietario, fue inscrito el 18 de febrero de 1997, bajo la partida N° 01391600, según se extrae de una de las fotocopias de las Tarjetas de Propiedad que cursan en antecedentes.*

*Revisado el Formulario de Información Rápida de la Oficina de Derechos Reales de La Paz, emitido el 26 de septiembre de 2014, se advierte que el bien inmueble se encuentra registrado bajo la Matrícula N° 2010990038739, figurando como propietario el Sr. Vladimir Gutiérrez Escobar.*

*De la evaluación de los antecedentes descritos ut supra se advierte que el Banco de la Nación Argentina S.A. no fue quien transfirió el lote de Terreno con superficie de 268.80 mts<sup>2</sup>, situado entre la calle D1 y el final de la Calle 2, Sector D, zona de Alto Obrajes, de la ciudad de La Paz, siendo el Juez*

Quinto de Partido en lo Civil del Distrito Judicial de La Paz quien realizó la adjudicación del citado bien inmueble al Sr. Vladimir Gutiérrez Escobar, según la minuta de 28 de enero de 1997, inserta en el Testimonio N° 79/97 de la Escritura de Adjudicación en Remate Público del Derecho Propietario de fecha 4 de febrero de 1997.

Los recurrentes manifiestan que terceras personas les iniciaron un proceso judicial ordinario de mejor derecho de propiedad y resarcimiento de daños y perjuicios, en el Juzgado Sexto de Partido en lo Civil de La Paz, que concluyó con la emisión de una sentencia que determinó que el referido lote de terreno no corresponde a la ubicación señalada en la zona de Alto Obrajes, manifestando que fue el Banco de la Nación Argentina S.A. y el Juzgado Quinto de Partido en Lo Civil del Distrito Judicial de La Paz, quienes le transfirieron el referido bien inmueble a título de adjudicación en remate judicial.

Al respecto, es deber de la autoridad administrativa en el marco del inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2341, investigar la verdad material, en ese marco sobre este principio administrativo la Sentencia Constitucional Plurinacional 0625/2015 – S1 de 15 de junio de 2015, señaló que: "En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: 'es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento'. (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29).

(...), siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión".

En ese marco, en busca de la verdad material e historia (sic) de los hechos, se procedió al relevamiento de la información y antecedentes contenidos en el expediente administrativo, estableciéndose la tradición (historia del derecho propietario) del bien inmueble, observado era de propiedad de los señores Marcelino Sotillo Pereira y Bertha Zenteno de Sotillo, transferido por los señores Alberto Ortiz Molina y Elvira de Ortiz, conforme se evidencia en el Testimonio N° 237/771 de 13 de diciembre de 1977, correspondiente a la Escritura Pública de Compra Venta inscrito en la oficina de Derechos Reales, bajo la Partida N° 01000161 el 1 de febrero de 1978, quienes para obtener un préstamo de dinero, ofrecieron el mencionado bien inmueble al Banco de la Nación Argentina S.A. como garantía, del cumplimiento de pago, terreno que posteriormente fue rematado y adjudicado judicialmente dentro el proceso ejecutivo al Sr. Vladimir Gutiérrez Escobar, demostrándose que la entidad financiera en ningún momento fue propietaria del referido bien y que tampoco fue quien transfirió y adjudicó el mismo, a los ahora recurrentes, siendo el Juez Quinto de Partido en lo Civil de la Paz, quien otorgó la Escritura de Adjudicación en Remate Público del Derecho Propietario, conforme reza en el Testimonio N° 79/97 de 4 de febrero de 1997.

Por otra parte, los recurrentes señalan que el hecho que ASFI no pueda pronunciarse sobre el mandamiento de desapoderamiento efectuado dentro de otro proceso, por el Juzgado Sexto de Partido en lo Civil por no estar en sus competencias, no le impide fiscalizar y obligar a la entidad a realizar la evicción y saneamiento de la propiedad.

Al respecto, la Ley N° 393 de Servicios Financieros y sus Reglamentos contenidos en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, no otorgan facultades a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para instruir a las entidades financieras que efectúen (sic) evicción y saneamiento de terrenos adjudicados judicialmente, asimismo, se debe hacer notar que en ese caso el reclamo de los recurrentes no es emergente de la prestación de un servicio financiero o vulneración de un derecho, por parte del Banco de la Nación Argentina S.A, sino de la adjudicación judicial de un terreno, que posteriormente habrá (sic) sido objeto de desapoderamiento ordenado por otra autoridad

jurisdiccional, que posteriormente, otra autoridad judicial dentro de un proceso ordinario sobre mejor derecho de propiedad.

Por otra parte, es pertinente aclarar que ASFI en el marco de los Artículos, 16 y 17 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros regula, controla y supervisa las actividades de intermediación financiera, la prestación de los servicios financieros, así como la organización y funcionamiento de las entidades financieras, dentro las cuales se encuentra el Banco de la Nación Argentina S.A.

Finalmente, con referencia a la solicitud del resarcimiento de pagos de daños y perjuicios formulada por los recurrentes, no corresponde su consideración debido a que no se identificó ningún incumplimiento de la normativa de ASFI, por parte del Banco de la Nación Argentina S.A., en el marco del Artículo 45 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que establece: "El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del sistema Financiero-ASFI, que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de normas (...)".

Que, por los fundamentos citados precedentemente, se establece que la decisión de declarar infundado el reclamo de los señores Vladimir Gutiérrez Escobar y Ninoska Oporto Castro, inserta en la Resolución ASFI/481/2018 de 4 de abril de 2018, se encuentra correctamente motivada, al respecto, la Sentencia Constitucional 1326/2010-R de 20 de septiembre de 2010, expresó: "...la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió".

Que, por lo tanto de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de la documentación que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos de los señores Vladimir Gutiérrez Escobar y Ninoska Oporto Castro, en su Recurso de Revocatoria, no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/481/2018 de 4 de abril de 2018, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada."

## 15. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 25 de junio de 2018, los señores **VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR** y **NINOSKA OPORTO CASTRO** interponen recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/833/2018 de 1 de junio de 2018, alegando lo siguiente:

"... Sra. Directora, de la atenta lectura de la Resolución; considerando su Autoridad señala que si evidentemente que en fecha 16 de noviembre de 2017, los Seres. (sic) Vladimir Gutiérrez Escobar y Ninoska Oporto Castro, presentaron carta de reclamo en contra el Banco de la Nación Argentina S.A., mediante el cual manifestaron que la citada Entidad Financiera habría transferido el lote de terreno ubicado en las calle E1-D1, de la zona de Alto Obrajes de la ciudad de La Paz el año de 1997, mediante subasta pública realizada por el Juzgado 5to de Partido en lo Civil, a cargo del Dr. Jorge Arcienega Román, Juez 5to de Partido en Civil de aquel entonces, y que se presentó a subasta pública Vladimir Gutiérrez Escobar, donde se adjudicó un lote de terreno de 268.80 mts2, ubicado entre las calles D1-E1, final calle 2 de la zona de Alto Obrajes, dicho bien inmueble cumplidos todos los tramites (sic) que fueron (sic) en un proceso ejecutivo ventilado en contra de Marcelino Sotillo Pereira y Bertha Zenteno de sotillo (sic) los mismos acreedores del BANCO DE LA NACION ARGENTINA POR UN PRESTADO (sic) DE DINERO QUE SE HICIERON, DESPUES DE HABER CUMPLIDO CON TODOS LOS TRAMITES DE RIGOR, EL JUZGADO 5TO DE PARTIDO EN LO CIVIL CON ENTE JUDICIAL Y SIENDO UNO DE LOS PODERES DEL ESTADO,

adjudicaron este bien inmueble a VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR, el adjudicatario previo los tramites de ley cumplidos y exigidos en nuestro ordenamiento jurídico, y estando en posesión física por más de 20 años, tras un juicio ventilado en el juzgado 6to de partido en lo civil, juicio iniciado por terceras personas ajenas al juicio ejecutivo Sres. ADALID ENDARA ESPINAL Y WILMA SAAVEDRA DE ENDARA juicio ordinario sobre Mejor derecho de propiedad, Vladimir Gutiérrez Escobar habría sido desapoderado mediante mandamiento emitido por el Juzgado 6to. De Partido en lo Civil, donde en sentencia del Juzgado 6to de Partido en lo Civil, en el por tanto de dicha **SENTENCIA SEÑALA QUE NO SERIA EL BIEN INMUEBLE ENTREGADO A VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR, por el BANCO DE LA NACION ARGENTINA Y EL JUZGADO 5TO DE PARTIDO EN LO CIVIL EL AÑO DE 1997, DE ADJUDICACION EN REMATE PUBLICO DEL DERECHO PROPIETARIO DE UN LOTE DE TERRENO CON SUPERFICIE DE 268.80 mts2., SITUADO ENTRE LA CALLE D1 Y EL FINAL DE LA CALLE 2, SECTOR D, ZONA DE ALTO OBRAJES.**

Haciendo hincapié al mismo tiempo y de la evaluación de los antecedentes descritos en el ANALISIS ASFI... "señala que se advierte que el Banco de la Nación Argentina S.A. no fue quien transfirió el lote de terreno con superficie de 268.80 mts2..."

Debo aclarar y reitero incansablemente que esta entidad financiera BANCO DE LA NACION ARGENTINA **SI** es responsable de la entrega, y juicio llevado a cabo en contra de Marcelino Sotillo Pereira y Bertha Zenteno de Sotillo, ya que el Banco fue a quien inicio (sic) proceso, y posterior entrega del bien inmueble a VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR, PORQUE EL DEPOSITO (sic) DE DINEROS QUE SE REALIZO (sic) EN EL PODER JUDICIAL, FUERON RECOGIDOS INTEGROS (sic) POR EL BANCO DE LA NACION ARGENTINA A TRAVES (sic) DE SUS PERSONEROS LEGALES DE AQUEL ENTONCES.

Es por esta situación que solicitamos al BANCO DE LA NACION ARGENTINA salga al saneamiento y evicción, y el resarcimiento de daños, donde la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Central de Información de Reclamos y Sanciones Entidad Financiera (CIRS- EF), a través del código ASFI/CIRS/3737, de 21 de noviembre de 2017 requirió al Banco de la Nación Argentina S.A. información respecto a los argumentos planteados en su carta de reclamo, razón por la cual, la Entidad Financiera a través de la carta BNA/ASFI/183/2017 de 27 de noviembre de 2017, remitió la información solicitada.

**LEY 393 DE SERVICIOS FINANCIEROS (sic) Artículo 8. (REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN POR PARTE DEL ESTADO).** I. Es competencia privativa indelegable de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI ejecutar la regulación y supervisión financiera, con la finalidad de velar por el sano funcionamiento y desarrollo de las entidades financieras y preservar la estabilidad del sistema financiero, bajo los postulados de la política financiera, establecidos en la Constitución Política del Estado.

II. La Autoridad de Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, es la institución encargada de ejercer las funciones de regulación, supervisión y control de las entidades financieras, con base en las disposiciones de la presente Ley.

**Artículo 16. (OBJETO).** La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero -ASFI, tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, la presente Ley y los Decretos Supremos reglamentarios, así como la actividad del mercado de valores, los intermediarios y entidades auxiliares del mismo.

#### **SECCIÓN IV RÉGIMEN DE SANCIONES**

**Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS).** I. Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, Artículo 45. (REPARACIÓN DE DAÑO). El consumidor financiero podrá solicitar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, que las sanciones administrativas incluyan, si correspondiese, la obligación por parte de la entidad financiera de cubrir todos los gastos, pérdidas, daños y perjuicios ocasionados por la transgresión de las normas, cuando el daño no supere el cinco por ciento (0,5%) del capital mínimo requerido para la entidad financiera.

**Artículo 46. (PRESCRIPCIÓN).** I. La acción de la Autoridad de Supervisión según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.

## **SECCIÓN II**

### **DE LAS FUNCIONES DE CONTROL Y SUPERVISIÓN**

**Artículo 28. (ÁMBITO DE CONTROL).** La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI efectuará las funciones de control y supervisión a las actividades de las entidades financieras con arreglo a la presente Ley y sus normas reglamentarias.

Que en virtud al análisis de la documentación presentada se emitió Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-240512/2017 y el dictamen defensorial 490/2017 ambos de 11 de diciembre de 2017, producto de los cuales se generó la carta ASFI/DCF/R-25905/2018 de 06 de febrero de 2018, la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en su **TÍTULO IV GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y ACCIONES DE DEFENSA**

### **CAPÍTULO PRIMERO GARANTÍAS JURISDICCIONALES**

**Artículo 109. I.** Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

**II.** Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley.

**Artículo 110. I.** Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la Jurisdicción y competencia de las autoridades bolivianas.

**II.** La vulneración de los derechos constitucionales hace responsables a sus autores Intelectuales y materiales.

**III.** Los atentados contra la seguridad personal hacen responsables a sus autores inmediatos, sin que pueda servirles de excusa el haberlos cometido por orden superior.

Ahora según la Constitución Política del Estado Plurinacional, siendo que Vladimir Gutiérrez Escobar y Ninoska Oporto Castro son pilares fundamentales de su familia y se halla (sic) investidas por nuestra Constitución y protegidos por la misma, en este caso se estaría violando el derecho que tenemos como familia, y el reclamo que se hace es justo, por lo tanto al momento de interponer el Recurso de Revocatoria señalamos de manera expresa que su Autoridad estaba violando los Derechos y Garantías referidos, extremo que imponía que la Resolución al Recurso de Revocatoria sea Pertinente y Fundamentada, vale decir, que debió circunscribirse precisamente a los puntos expuestos y que fueron objeto de impugnación, extremo que no acontece en el presente caso de autos.

Al respecto la amplia Jurisprudencia glosada sobre la importancia de la protección a la Familia debido proceso en el ámbito Administrativo se ha establecido, que el debido proceso es un principio legal por el cual el Estado y sus entidades reguladas por esta, deben respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley, el debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas, El debido proceso establece que el gobierno y sus entidades que de ella dependen está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del estado. Cuando el gobierno daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la ley incurre en una violación del debido proceso lo que incumple el mandato de la ley.

En ese sentido la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0169/2012 de 14 de mayo señaló: "Sobre la observancia del debido proceso en la substanciación de procesos administrativos sancionatorios, la Sentencia Constitucional 1480/2011-R de 10 de octubre, señaló lo siguiente: "La importancia del debido proceso, a decir de la Sentencia Constitucional N° 0281/2010-R de 7 de junio "...está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que, por su carácter fundamental, no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello.



En ese sentido, la citada sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarca a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales y que, por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente y que, además, ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia, específicamente en la Sentencia Constitucional N° 0014/2010-R de 12 de abril, que establece lo siguiente: "...la Constitución Política del Estado (CPE), en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia".

Bajo este criterio, la Sentencia Constitucional N° 0171/2010-R de 5 de mayo concretiza este razonamiento expresando: En este mismo sentido, la Sentencia Constitucional N° 1863/2010-R de 25 de octubre precisó: "El proceso administrativo debe hallarse Impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta".

De la jurisprudencia y doctrina citadas, se infiere que la observancia del debido proceso se constituye en una garantía para todo ciudadano que se encuentre sometido a un proceso en el ámbito judicial o administrativo que se traduce en el hecho de que el Tribunal o autoridad administrativa preserve esta garantía de manera obligatoria e insoslayable en las diferentes etapas de un proceso, sometiéndose a disposiciones de naturaleza adjetiva aplicables al caso concreto; derecho instituido por el art. 115.11 de la CPE, que establece imperativamente que "el estado garantiza el derecho al debido proceso, **a la defensa**, y a una justicia plural, pronta, oportuna; gratuita, transparente y sin dilaciones".

Corresponde también señalar que el (sic) ASFI debe resguardar, velar porque las entidades financieras, no incurran en errores, fiscalicen, debiendo mantener una posición objetiva durante la sustanciación del proceso y a momento de emitir la Resolución final, basado ante todo en los principios constitucionales de imparcialidad e independencia, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico 111.2.2 de la presente Sentencia Constitucional. Razonamiento, que debió ser observado por los miembros del Tribunal Disciplinario Superior, codemandados, a tiempo de dictar la Resolución 708/2009" (1494/2011-R de 11 de octubre de 2011).

También debo manifestar que su Autoridad hasta la fecha tras el reclamo que se emitió **NO SANCIONA, NO FISCALIZA A LA ENTIDAD FINANCIERA BANCO DE LA NACION ARGENTINA, ya que el ASFI (sic) de acuerdo al art. 16 de la Ley 393 de Servicios Financieros tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la constitución (sic) Política del Estado, EN ESTE CASO LA ENTIDAD FINANCIERA REALIZO (sic) UN ACTO Y SERVICIO FINANCIERO LEGAL, mediante el Poder Judicial,**

**HAGO NOTAR EXPRESAMENTE QUE SE HA ADQUIRIDO EL BIEN INMUEBLE CON TODAS LAS FORMALIDADES QUE LA NORMATIVA Y LAS LEYES DE NUESTRO PAIS EXIGEN, Y EN EL PRESENTE CASO EL BANCO DE LA NACION ARGENTINA Y EL ESTADO SON INTERVINIENTES DIRECTOS, Y QUE ES RESPONSABILIDAD UNICA LA VENTA QUE NOS REALIZARON DEL BIEN INMUEBLE UBICADO EN LA FINAL CALLE N° 102, DE LA ZONA DE ALTO OBRAJES CON UNA EXTENSION DE 268.80 MTS2 QUE HA SIDO ENTREGADO A VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR DESPUES DE TODO LO CUMPLIDO Y EXIGIDO. AHORA EL (sic) ASFI SEÑALA QUE NO ES UN ACTO DIRECTO QUE HIZO ESTA INSTITUCION BANCARIA, TOTALMENTE FALSO, EL BANCO INICIO PROCESO, PRESENTO PRUEBAS, DOCUMENTOS, CANALIZO PARA QUE SE DICTE SENTENCIA, Y POSTERIOR REMATE DE BIEN INMUEBLE.**

**Que, como prueba de cargo el adjudicatario adjunto toda la documentación legal que el Banco entrego (sic) para su correspondiente valoración por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.**

**PETITUM:**

Por lo expuesto y no habiendo sido compulsada de manera adecuada la prueba propuesta de nuestra parte y que cursa en obrados **INTERPONGO RECURSO JERARQUICO (sic) Y PROPONGO PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA, TODA LA DOCUMENTACION PRESENTANDA (sic) EN LA NOTA DE RECLAMO QUE NO FUE VALORADA POR SU AUTORIDAD, Y ASIMISMO LA DOCUMENTACION Y PRUEBA DE DESCARGO PRESENTADA POR EL BANCO DE LA NACION ARGENTINA QUE SEA OBJETO DE REVISION DONDE SEÑALAN CLARAMENTE QUE LOS MISMOS ENTREGARON DOCUMENTACION CONCERNIENTE A VLADIMIR GUTIERREZ**

**ESCOBAR, DESPUES DE UNA JUICIO VENTILADO POR LA ENTIDAD FINANCIERA QUE FUE CARATULADO BANCO DE LA NACION ARGENTINA CONTRA SOTILLO, Y QUE PARA QUE LA DEL GRADO SUPERIOR PUEDA COMPULSARLA DE MANERA CRITICA, OBJETIVA Y DECLARAR LA REVOCATORIA Y LA RESOLUCION A RECURSO DE REVOCATORIA EN TODOS SUS EXTREMOS Y ASI RESTABLECER EL DAÑO QUE SE NOS HA CAUSADO EL BANCO DE LA NACION ARGENTINA,** para tal efecto además me ratifico In Extenso en la prueba propuesta de mi parte y la prueba de Cargo...”

## **16. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-**

El **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA S.A.** mediante memorial presentado el 18 de julio de 2018, presenta sus alegatos como tercero interesado, señalando lo siguiente:

*“... Ante los argumentos vertidos por los recurrentes, cabe señalar que el Banco de la Nación Argentina no era propietaria (sic) del inmueble adjudicado a los señores Vladimir Gutiérrez Escobar y Ninoska Oporto Castro, motivo por el cual no puede responder por saneamiento y evicción, aspecto que fue ratificado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en las resoluciones administrativas Nos. 481/2018 y 833/2018.*

*Del mismo modo, es importante mencionar que la Ley No. 393 de Servicios Financieros, no faculta a la ASFI como parte del Órgano Ejecutivo y en sede administrativa, a fiscalizar procesos judiciales propios del Órgano Judicial, y esto principalmente a la independencia de poderes del Estado Plurinacional de Bolivia, cuyas atribuciones y competencias están claramente definidas por Ley.*

*En el caso particular, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no tiene la atribución de pronunciarse sobre las actuaciones realizadas dentro de un proceso ejecutivo pasada en calidad de Cosa Juzgada, en el cual los recurrentes se adjudicaron un lote de terreno, además de que no se trata de una reclamación emergente de un Acto Administrativo aplicable a un servicio financiero, por tanto, no existe sanción en contra del Banco de la Nación Argentina por algún incumplimiento de disposiciones legales relacionado con un procedimiento administrativo.*

### **IV. PETITORIO**

*Por lo expuesto precedentemente, solicito a su autoridad tenga presente los alegatos descritos en este memorial, y en el fondo confirme totalmente la Resolución Administrativa No. 833/2018 de 1 de junio del presente año...”*

## **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sancionó al **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA**, con amonestación escrita, por incumplimiento a lo establecido en el artículo 3, sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el capítulo I, título I, libro 4º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, porque la entidad financiera no habría dado respuesta al reclamo en primera instancia efectuado por la señora **NINOSKA OPORTO CASTRO**, reclamo remitido por la Entidad Reguladora a través del

Sistema de la Central de Información de Reclamos y Sanciones–Entidad Financiera (CIRS-EF) con código ASFI/CIRS/2383/2017 de 26 de julio de 2017, sobre un lote de terreno de 268.80 mts<sup>2</sup>, ubicado entre las calles D1 y E1, al final de la calle 2 del sector D de la zona de Alto Obrajes, que el señor **VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR** (esposo de la señora mencionada) se habría adjudicado por el monto de \$us2.688,00, el año 1997 en un remate judicial llevado a cabo el 6 de diciembre de 1996, en el entonces Juzgado 5to. de Partido en lo Civil.

El **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA S.A.** manifestó que no recibió un reclamo en primera instancia realizado por la señora **NINOSKA OPORTO CASTRO**, además que *la denuncia de la señora OPORTO es falsa, ya que indica que el Banco le hubiera transferido un bien, siendo que dicho bien fue subastado hace más de 20 años.*

Del mismo modo esta entidad bancaria señaló que *no actuó como vendedor del inmueble al que hace referencia el reclamo del Sr. GUTIERREZ ya que este fue adjudicado por el Juez en oportunidad del Remate Público de Derecho, además solicitan la desestimación del presente reclamo, toda vez que entendemos que tiene por objeto el mismo hecho y partes intervinientes en el reclamo ASFI-CIRS-3485 y que al haber sido resuelto en vía judicial, no corresponde ingresar una controversia en la vía administrativa de la ASFI.*

La ASFI sobre el reclamo efectuado por la señora **NINOSKA OPORTO CASTRO**, a fs. 076 del expediente administrativo señala: *en relación al Lote de Terreno que señala haber adquirido del Banco de la Nación Argentina S.A., como consecuencia de un remate judicial, la Entidad Financiera presentó documentación que acredita que el inmueble objeto de su reclamo, fue adjudicado a un tercero en subasta pública llevada a cabo el 6 de diciembre de 1996; en este sentido, si tuviera alguna observación sobre el proceso judicial ya concluido, la misma debe ser presentada ante las instancias y a través de los recursos legales que correspondan.*

El 16 de noviembre del 2017 los señores **VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR** y **NINOSKA OPORTO CASTRO** solicitan a la Autoridad Reguladora, el saneamiento y evicción del lote de terreno.

De la compulsa de la documentación que cursa en el expediente administrativo, tenemos que el 12 de abril de 1989 el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA S.A.** inició un proceso ejecutivo contra Marcelino Sotillo Pereira y Bertha Zenteno de Sotillo, debido a que los citados señores no habrían pagado la suma de Bs.15.000, habiendo garantizado dicho préstamo con la hipoteca de dos (2) bienes inmuebles de propiedad de los mencionados.

Luego de tramitado el proceso ejecutivo y posteriormente en ejecución de sentencia se realizó la subasta del bien inmueble consistente en un lote de terreno ubicado en las calles E1 y D1 de la zona de Alto Obrajes de la ciudad de La Paz, inscrito en Derechos Reales bajo la partida N° 222 y nueva nomenclatura No. 01000161 de 21 de junio de 1988.

Ahora bien, de lo relacionado párrafos arriba, se puede establecer que el Juez 5to. de Partido en lo Civil de la ciudad de La Paz, adjudicó (venta judicial forzosa) el bien inmueble al señor **VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR**, en subasta pública efectuada el 6 de diciembre de 1996, cuando para ello debió observarse, la serie de medidas previas, a las que hace referencia el artículo 536 del Código de Procedimiento Civil de 1975, vigente a la data señalada.

En ese entendido y bajo el control judicial que importa un proceso de ejecución por ante la jurisdicción ordinaria, el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA S.A.**, como acreedor ejecutante, debió acreditar el derecho propietario, los gravámenes existentes a tiempo del remate y la

ubicación precisa del inmueble (además de su situación impositiva), a cuyo cumplimiento y de encontrarse a conformidad de la ley y a satisfacción del juez (en su calidad de vendedor por ficción legal) se entiende que se procedió a la venta judicial mediante el remate.

Posteriormente y vistos el derecho del **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA S.A.** (se presume privilegiado en razón de hipoteca) como el emergente de cualquier otro gravamen existente y oportunamente registrado, se tuvo que haber hecho el pago a quien correspondía, como a liberar al inmueble de cualquiera de ellos, para así configurar lo que en la jerga jurídica se denomina *la venta perfecta*: un inmueble sin cargas reales.

A partir de allí y toda vez que -como se tiene dicho- debió encontrarse debidamente acreditada la ubicación precisa del inmueble (a través de la información catastral previa o en su -frecuente- caso, mediante un avalúo pericial), le correspondía a los adjudicatarios, o sea a los señores **VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR** y **NINOSKA OPORTO CASTRO**, ingresar en posesión inmediata (sea formal o material) de lo que podría conocerse cualquier anomalía que pudiera afectar sobre el carácter material del inmueble.

Como se comprenderá de la relación inmediata (y al margen de las obligaciones impuestas al juez ejecutante), tanto los ahora recurrentes, señores **VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR** y **NINOSKA OPORTO CASTRO**, como el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA S.A.**, tenían dentro del trámite de la adjudicación en favor de los primeros, una serie de cargas procesales destinados a lograr el fin de la venta judicial: el pago con su producto, de la acreencia del ejecutante, siendo importante destacar de ello, que corresponde a cada interesado impulsar las gestiones que hagan a sus intereses particulares las que se desenvuelven dentro del marco del Derecho Civil, no así dentro del administrativo.

La aclaración supra es pertinente, en tanto si bien ha resuelto correctamente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero el de autos, en cambio no ha sido clara en señalar expresamente dichos extremos, por cuanto, de los mismos resulta notorio que cualquier anomalía dentro del trámite de la adjudicación señalada y que ha determinado el extremo aquejado por los señores **VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR** y **NINOSKA OPORTO CASTRO**, debe ser reclamado conforme lo permita el Derecho y por la vía que importa el haber una autoridad judicial, entonces plenamente competente, dirigido la venta judicial y por tanto, tomar las determinaciones que hagan la caso.

A ello además empero también en razón de competencia, se debe agregar que no existe dentro el caso, conforme lo ha planteado al Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero infracción a norma administrativa alguna que determine una sustanciación como la que pretenden los recurrentes.

Bajo esta línea de razonamiento, es pertinente traer a colación lo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2018 de 04 de mayo de 2018:

*“...Por ello mismo, corresponde aclarar que lo que a la administración pública le toca es, en cuanto a las determinaciones judiciales competencialmente existentes, **la debida observancia de las mismas**, y sujeto a ello, **el cumplimiento preciso de la normativa administrativa** sobre la que no pese un acto judicial que ordene lo contrario...”*

Así también lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2018 de 03 de abril de 2018, que estableció:

*“...En ese plano y recordando que el principio de la verdad material, se constituye en uno de los principales aportes del Derecho administrativo al Derecho constitucional boliviano*

*contemporáneo, en tanto ha sido implementado a partir del 7 de febrero de 2009, en la Constitución Política del Estado de tal data (art. 18º, § I), importa que, en tanto corresponda y haga a la debida oportunidad procesal, sujeto entonces a la diligencia y responsabilidad de quien resulte interesado en ello, se lo haga más bien valer por ante la autoridad judicial competente, toda vez que para esta cuestión específica, conforme consta en obrados, se encuentra abierta tal competencia y no así la de la administración pública, primero, porque la jurisdicción judicial asumió con antelación su conocimiento, pero además, porque la liquidación a efectos de la recuperación del adeudo que importan las involucradas operaciones Nros. 1020169706, 1020167402 y 1020174307, constituye un actuado judicial, amén de hacer a un tema controvertido entre particulares que, como tal, escapa al conocimiento de la administración pública..."*

Por consiguiente, no corresponde mayor pronunciamiento en la instancia presente, no sólo porque la literal cursante en el expediente no hace referencia precisa a ello, sino porque quedando claro tratarse de un trámite judicial, no administrativo, la competencia reservada para ello (y con ello además, para considerar ahora una solicitud de saneamiento y evicción del inmueble involucrado) le es inherente entonces a la autoridad judicial -competente-, no correspondiendo al suscrito ingresar a su consideración, en razón a que *son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley* (Art. 122 de la Constitución Política del Estado).

Considerada además ahora, la calidad material administrativa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, entonces correspondiente al orden administrativo y no así a la órbita que determine las relaciones privadas y particulares que se presume existen entre los señores **VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR** y **NINOSKA OPORTO CASTRO**, con el **BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA S.A.**, el suscrito en razón de su competencia y atribuciones, no puede pronunciarse sobre decisiones que emergen del ámbito judicial, debiendo los recurrentes acudir a las instancias que resulten pertinentes y conforme lo autorice el Derecho, respecto de las pretensiones que creyesen les asisten, dado estar sujeta al control de legalidad la instancia superior jerárquica, respecto de los actos y actuaciones que proceden de la autoridad inferior.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha efectuado una valoración correcta del presente caso, toda vez que el requerimiento realizado por los señores **VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR** y **NINOSKA OPORTO CASTRO**, se encuentra fuera de las competencias y atribuciones con las que cuenta la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

#### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/833/2018 de 1 de junio de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/481/2018 de 4 de abril de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

BANCO FORTALEZA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI/1041/2018 DE 18 DE JULIO DE 2018

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 091/2018 DE 31 DE OCTUBRE DE 2018

## **FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 091/2018**

La Paz, 31 de octubre de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1041/2018 de 18 de julio de 2018, que desestima el Recurso de Revocatoria interpuesto contra la nota ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 086/2018 de 27 de septiembre de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 086/2018 de 28 de septiembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por nota presentada el 8 de agosto de 2018, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, representado legalmente por el señor Juan Carlos Miranda Urquidi, Gerente General a.i., conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 277/2018 de 2 de mayo de 2018, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 064 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, presenta Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1041/2018 de 18 de julio de 2018, que desestimó el Recurso de Revocatoria presentado contra la nota ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-170823/2018, con fecha de recepción de 13 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y



Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1041/2018 de 18 de julio de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 16 de agosto de 2018, notificado al **BANCO FORTALEZA S.A.** el 20 de agosto de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1041/2018 de 18 de julio de 2018.

### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. ANTECEDENTES.-**

Mediante nota ASFI/DSR I/R-197709/2016, notificada en fecha 3 de noviembre de 2016, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, comunicó al **BANCO FORTALEZA S.A.** con dos cargos que luego de la evaluación a los correspondientes descargos presentados, emitió la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 mediante la cual resolvió sancionarle con una multa que en total alcanza al 1% (Uno por ciento) del capital pagado mínimo para una entidad de intermediación financiera, vale decir, 300.000UFV (Trescientas mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda).

Luego de haber sido recurrida en revocatoria y posteriormente en el jerárquico, la mencionada Resolución Administrativa fue confirmada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2017 de 20 de junio de 2017, quedando así firme en sede administrativa.

#### **2. NOTAS DE COBRANZA DE MULTA.-**

Mediante notas ASFI/JFI/R-143011/2017, ASFI/JFI/R-155273/2017 y ASFI/JFI/R-170593/2017 notificadas en fecha 2 de agosto de 2017, 18 de agosto de 2017 y 11 de septiembre de 2017, respectivamente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, instruye al **BANCO FORTALEZA S.A.** el cumplimiento a la sanción impuesta mediante Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, por un importe de Bs649.665.00 (Seiscientos cuarenta y nueve mil seiscientos sesenta y cinco 00/100 Bolivianos).

#### **3. NOTA CITE: BF/GDO/EXT-0652/2017 DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2017.-**

El **BANCO FORTALEZA S.A.**, mediante nota CITE: BF/GDO/EXT-0652/2017 de 13 de septiembre de 2017, remite a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero copia del comprobante de transferencia de Bs649.665.00 (Seiscientos cuarenta y nueve mil seiscientos sesenta y cinco 00/100 Bolivianos), correspondiente al pago de la multa impuesta mediante Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016.

#### **4. NOTA ASFI/JFI/R-189639/2017 DE 3 DE OCTUBRE DE 2017.-**

Mediante nota ASFI/JFI/R-189639/2017 de 3 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, comunica al **BANCO FORTALEZA S.A.** que, en relación al pago de la multa impuesta mediante Resolución Administrativa ASFI/1119/2016, debe efectuar el pago de un saldo equivalente a Bs15.216,00 (Quince mil doscientos diez y seis 00/100 Bolivianos), por concepto de diferencia por actualización de la UFV entre el momento de la sanción y el momento del pago.

#### **5. NOTA CITE: BFO/GG/EXT-063/2017 DE 9 DE OCTUBRE DE 2017.-**

Mediante nota CITE: BFO/GG/EXT-063/2017 de 9 de octubre de 2017, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, solicita a la Autoridad Reguladora tomar por cumplida la obligación del pago de la multa, toda vez que la suma exigida como actualización no tendría sustento legal ni reglamentario, además que el pago fue realizado conforme el importe que se exigió en las tres notas de cobranza, *supra* señaladas.

#### **6. NOTA ASFI/JFI/R-205586/2017 DE 25 DE OCTUBRE DE 2017.-**

Mediante nota ASFI/JFI/R-205586/2017 de 25 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, comunica al **BANCO FORTALEZA S.A.** que las notas de cobranza remitidas fueron realizadas en bolivianos al tipo de cambio de la fecha de emisión de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 y que dicha Resolución establece que la sanción es del 0,1% y el 0,9% del capital mínimo valuado en UFV (Unidades de Fomento de Vivienda), otorgando un plazo de diez (10) días hábiles para la cancelación de UFV6.865,59 (Seis mil ochocientos sesenta y cinco 59/100 Unidades de Fomento de Vivienda).

#### **7. NOTA CITE: BFO/GG/EXT-065/2017 DE 30 DE OCTUBRE DE 2017.-**

El **BANCO FORTALEZA S.A.**, mediante nota CITE: BFO/GG/EXT-065/2017 de 30 de octubre de 2017, solicita que se eleve a Resolución Administrativa la nota ASFI/JFI/R-205586/2017 de 25 de octubre de 2017, a fin de poder impugnar la decisión de la Autoridad Reguladora de exigirles el pago de un saldo de Bs15.216.- (Quince mil doscientos diez y seis 00/100 Bolivianos) por la multa impuesta mediante Resolución Administrativa ASFI/1119/2016.

#### **8. NOTA ASFI/DAJ/R-108155/2018 DE 23 DE MAYO DE 2018.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018, emitió una conminatoria de pago al **BANCO FORTALEZA S.A.**, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para proceder al pago de UFV6.865,59 (Seis mil ochocientos sesenta y cinco 59/100 Unidades de Fomento de Vivienda), argumentando que el pago de la multa impuesta mediante Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 no fue realizado al tipo de cambio de la UFV, y que de no hacerlo se procederá al cobro judicial correspondiente.

#### **9. NOTA CITE: BFO/GG/EXT-056/2018 DE 1 DE JUNIO DE 2018.-**

Mediante nota CITE: BFO/GG/EXT-056/2018 de 1 de junio de 2018, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, solicita que la nota ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018 sea elevada a rango de Resolución Administrativa, haciendo notar que ya dio respuesta a una anterior nota de cobranza (se refiere a la nota ASFI/JFI/R-205586/2017 de 25 de octubre de 2017) a cuyos argumentos legales la Autoridad Reguladora habría hecho caso omiso, recordando también que interpusieron demanda contencioso administrativa contra el cobro de la multa impuesta mediante Resolución Administrativa ASFI/1119/2016 y que habría sido cumplida por dicha entidad financiera.

#### **10. NOTA ASFI/DAJ/R-120456/2018 DE 7 DE JUNIO DE 2018.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DAJ/R-120456/2018 de 7 de junio de 2018, notificada en fecha 11 de junio de 2018, da respuesta a la nota CITE: BFO/GG/EXT-056/2018 de 1 de junio de 2018, del **BANCO FORTALEZA S.A.**, haciendo notar que en fecha 14 de noviembre de 2017 mediante nota ASFI/DAJ/R-220093/2017, ya se hizo conocer que

las notas de cobranza responden a un procedimiento de cobranza que deviene de la Resolución Administrativa ASFI/1119/2016, misma que se encontraría firme en sede administrativa, no pudiendo admitirse su reconsideración o revisión en la vía recursiva. Asimismo, menciona que el pago de la sanción establecida mediante la mencionada Resolución, debió efectuarse al tipo de cambio de la UFV del día de pago y el no haberlo hecho incumple lo dispuesto en el resuelve cuarto de la referida Resolución, por lo que reitera dar cumplimiento a lo instruido mediante nota ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018.

## **11. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante nota CITE: BFO/GG/EXT-066/2018, presentada en fecha 18 de junio de 2018, el **BANCO FORTALEZA S.A.**, impugnó en Recurso de Revocatoria la negativa de la Autoridad Reguladora, de elevar a resolución Administrativa la nota ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018, argumentando que el proceso administrativo por el cual fue sancionado con multa, se encuentra en etapa de impugnación contencioso administrativa, por lo que no podría la Autoridad reguladora acudir ante un juez para la ejecución del cobro; por otro lado, si cuando se decidió la imposición de la multa se cometió un error en el importe de la multa, éste debió corregirse con otra Resolución y no con una simple nota de cobranza.

## **12. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1041/2018 DE 18 DE JULIO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1041/2018 de 18 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió desestimar el recurso de Revocatoria presentado por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, con los siguientes fundamentos:

*“La Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016, en su resuelve primero sancionó al Banco Fortaleza S.A. con una multa del cero punto uno por ciento (0.1%) del capital mínimo por el incumplimiento al Artículo 4, Sección 8 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. En el resuelve segundo sancionó al Banco con una multa del cero punto nueve por ciento (0.9%) del capital mínimo por el incumplimiento a lo establecido en el numeral 8, Artículo 1, Sección 1 del citado reglamento.*

*Siendo la multa total el uno por ciento (1%) de su capital mínimo equivalente a UFV300.000 que expresado en moneda nacional y al tipo de cambio vigente al momento de la sanción (Bs2.16555 por UFV al 28 de noviembre de 2016), alcanzaba a Bs649.665 (Seiscientos cuarenta y nueve mil seiscientos sesenta y cinco 00/100 bolivianos). Sin embargo, el resuelve cuarto de la citada Resolución, ha dispuesto que la multa impuesta debe ser depositada en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago, vale decir que la multa del uno por ciento (1%) del capital mínimo del Banco Fortaleza S.A., equivalente a UFV300.000 debe ser actualizado al tipo de cambio vigente a la fecha de pago.*

*La citada Resolución fue confirmada en recurso de revocatoria a través de la Resolución ASFI/108/2017 de 25 de enero de 2017, que a su vez fue confirmada totalmente en recurso jerárquico mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2017 de 20 de junio de 2017.*

*Al respecto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 032/2011 de 24 de junio de 2011, señala: “...El procedimiento administrativo establece etapas procesales que concluyen con la instancia jerárquica que detenta la competencia de emitir pronunciamiento final en la vía administrativa y sus decisiones causan estado y son firmes en dicha vía; sin perjuicio de que estas puedan ser objeto de revisión en la jurisdicción contenciosa administrativa. El procedimiento administrativo es claro al establecer la instancia jerárquica como el fin de la vía administrativa, que si bien el pronunciamiento puede ser objeto de revisión por autoridad judicial contenciosa administrativa, ello no implica el carácter de firmeza del acto emitido hasta que autoridad competente no declare su nulidad, lo revoque, etc. Asimismo, si bien se podría decir que en materia administrativa no existe la calidad de*

cosa juzgada, esta afirmación es como consecuencia de que las resoluciones emitidas por la administración pública pueden ser objeto de revisión ante autoridad jurisdiccional a través de una demanda contenciosa administrativa, empero la calidad de resolución firme en sede administrativa y con la presunción de legalidad que se le otorga se mantiene vigente en tanto el acto no sea declarado nulo o revocado por autoridad competente; causando estado conforme lo prevé las disposiciones legales administrativas, y el posterior pronunciamiento judicial podría disponer la nulidad del acto administrativo emitido y cesar en sus efectos pudiendo recién la administración pública rever su pronunciamiento". Por lo que en el presente caso la multa interpuesta a través de la Resolución ASFI/119/2016 de 28 de noviembre de 2016 se encuentra firme en sede administrativa.

Por otro lado señalamos que el Artículo 61 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera – SIREF, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de septiembre de 2003, establece: "II. La interposición de una demanda, contenciosa administrativa no suspende la ejecución de las resoluciones emitidas en el SIREFI, por su efecto devolutivo." por lo que, si bien existe un proceso contencioso administrativo pendiente a la fecha, esto no impide la ejecución de la Resolución ASFI/119/2016 que, como se dijo, se encuentra a la fecha firme en sede administrativa.

En fecha 13 de septiembre de 2017, el Banco Fortaleza S.A. depositó el importe de Bs649.665,00 (Seiscientos Cuarenta y Nueve Mil Seiscientos Sesenta y Cinco 00/100 Bolivianos), equivalentes a UFV 293.134,41 (Doscientos noventa y tres mil ciento treinta y cuatro 41/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), es en ese sentido que mediante carta ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018, se conminó al Banco Fortaleza S.A. que realice el pago del saldo por UFV 6.865,59 (Seis Mil Ochocientos Sesenta y Cinco 59/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), que es el saldo a pagar por parte del Banco para completar la multa impuesta mediante Resolución ASFI/119/2016 de 28 de noviembre de 2016.

Es así que por la naturaleza de la precitada Nota de Conminatoria de Pago, no corresponde que la misma sea consignada en Resolución Administrativa, considerando que esta pertenece a un procedimiento de cobranza que deviene de la ejecución de la Resolución ASFI/119/2016 de 28 de noviembre de 2016, que como se señaló anteriormente se encuentra firme en sede administrativa, motivo por el cual no puede admitirse su reconsideración o revisión en la vía recursiva, como en el fondo pretende hacerlo el recurrente.

Respecto a la falta de inicio de un proceso de ejecución que señala el recurrente, se aclara que conforme lo establece el mismo Artículo 110 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, esta Autoridad de Supervisión emitió las conminatorias de pago a través de las cartas ASFI/DAJR-108155/2018 de 23 de mayo de 2018 y ASFI/DAJ/R-120456/2018 de 7 de junio de 2018, dando inicio de esta manera al procedimiento de ejecución correspondiente, aclarando además que en el presente caso no se trata de multas progresivas, sino de un saldo pendiente por parte del recurrente.

Así también señalar que no se trata de una cobranza de accesorios como mal señala el recurrente, ya que el monto pendiente de pago, resulta del pago efectuado pero mal calculado por el recurrente conforme se detalla en el cuadro que sigue, ya que el resuelve cuarto de la Resolución ASFI/119/2016 de 28 de noviembre de 2016, señala que debe realizarse en moneda nacional al tipo de cambio vigente en la fecha de pago, aspecto que no fue tomado en cuenta por el recurrente.

DETALLE	RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 1119/2016 DE 28/11/2016 (CÁLCULO A ESA FECHA)	PAGO DEL BANCO FORTALEZAS.A. (Efectuada en fecha 13/09/2017)	DIFERENCIA ADEUDADO EN UFV
BASE DEL CÁLCULO 1%	1% DEL CAPITAL MÍNIMO DE UFVS 30.000.000,00, ES UFV 300.000,00	UFV 293.134,41	UFV 6.865,59
VALOR DE LA UFV	2.16555	2.21627	
TOTAL IMPORTE DE MULTA EN BS.	649.665,00	649.665,00 (Importe que correspondía pagar 664.881,00)	

Con relación al presunto error en la Nota de Cobranza ASFI/JFI/R-189639/2017 de 3 de octubre de 2017, corresponde mencionar que la misma señala claramente que existe un saldo pendiente que debe ser cancelado por el recurrente ya que al momento de hacer el pago de Bs649.665,00 (Seiscientos Cuarenta y Nueve Mil Seiscientos Sesenta y Cinco 00/100 bolivianos) no se tomó en cuenta lo señalado

en el resuelve cuarto de la Resolución ASFI/1119/2016: "La multa impuesta deberá ser depositada en la Cuenta Fiscal N° 1-4678352 (...) del Banco Unión S.A. en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha de pago (...)", aspecto que fue nuevamente reiterado y aclarado en la Segunda Nota de Cobranza ASFI/JFI/R-205586/2017 de 25 de octubre de 2017, así también en las cartas ASFI/DAJ/R-220093/2017 de 3 de octubre de 2017, ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018 y ASFI/DAJ/R-120456/2018 de 7 de junio de 2018, por lo que mal puede señalar el recurrente error alguno por parte de esta Autoridad de Supervisión.

Que, por consiguiente de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de los argumentos presentados por el Banco Fortaleza S.A., se establece que el recurrente no ha demostrado que con la carta ASFI/DAJ/R-120456/2018 de 7 de junio de 2018, se hubiera vulnerado sus derechos subjetivos o se hayan afectado sus intereses legítimos. "

### 13. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 8 de agosto de 2018, el **BANCO FORTALEZA S.A.** presentó Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1041/2018 de 18 de julio de 2018, argumentando lo siguiente:

#### "...Fundamentos

1. Una vez que concluyó la vía administrativa del proceso sancionador iniciado con la ASFI y que concluyó con la imposición de una multa con la emisión del recurso jerárquico, la ASFI le conminó al BANCO FORTALEZA S.A. mediante nota de cobranza ASFI/JFI/R-170593/2017 de 07 de Septiembre de 2017 recibida por el Banco Fortaleza S.A. en fecha 11 de Septiembre de 2017 a pagar la suma de Bs649.665,00, otorgándole un plazo de 5 días. La entidad procedió al depósito del monto señalado por la ASFI en fecha 13 de septiembre de 2017. No era, por tanto, un "error de cálculo" imputable a la entidad. Por ello, la ASFI confunde o pretende confundir cuando en la parte considerativa de la resolución administrativa que impugno señala que luego de la resolución ministerial jerárquica la ASFI habría emitido la "respectiva Nota de Cobranza" para que el BANCO FORTALEZA S.A. "haga efectivo de pago de la multa". Lo cual se desmiente porque a continuación, aunque debería figurar antes, la propia ASFI dice que la entidad pagó en fecha 13 de septiembre; por tanto antes de la Nota de Cobranza de 3 de octubre.
2. En la Resolución Administrativa que es objeto de la presente impugnación, la ASFI vuelve a sostener que no corresponde que la nota ASFI/DAJ/R-108155/2018 de fecha 23 de mayo de 2018 sea consignada en una resolución administrativa porque es parte de un procedimiento de cobranza; pero no señala en qué norma se funda para sostener ese despropósito; no hay pues ninguna norma que diga que las Notas de Cobranza no puedan ser impugnadas; reitero que el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo se remite al artículo 19 que regula actos administrativos de menor jerarquía como circulares, órdenes, instructivos y directivas.
3. La ASFI vuelve a insistir que ha iniciado un proceso de ejecución, pero "aclarando" que no se trata de multas progresivas, sino de un saldo pendiente por parte del recurrente. Si fuera así, ¿cuál sería el procedimiento? ¿Y cuál la razón para negar que se puedan recurrir estos actos?
4. El BANCO FORTALEZA S.A. sostiene que al existir un proceso contencioso administrativo en curso, demandado en contra de la multa (principal) ya pagada por la entidad, es competencia del Tribunal Supremo de Justicia conocer y decidir la legalidad de dicha multa y de cualquier accesorio o adeudo que se derive de ella. De hecho, en la fase de la réplica, hemos solicitado a esa máxima instancia judicial que estando el asunto principal en conocimiento del máximo tribunal de justicia la ASFI no puede pretender cobrar presuntos "saldos" por cuerda separada; estamos a la espera del pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia sobre este pedido de evitar la anomalía procedimental en la que ha incurrido la ASFI.
5. La multa establecida por la ASFI fue pagada y acreditada por la misma ASFI. Ahora el ente fiscalizador dice que las multas deben ser pagadas en moneda nacional y al tipo de cambio

vigente, pero vuelve a incurrir en confusión al liquidar un presunto accesorio en UFV's.

6. La ASFI se contradice al decir que si la entidad no paga iniciará acciones judiciales, ya que el procedimiento administrativo tiene previsto el procedimiento de ejecución. Si la ASFI asevera haber iniciado un procedimiento de cobranza no puede acudir ante un juez sin concluir la vía administrativa, máxime si ésta se encuentra en fase de impugnación. Sobre este aspecto no existe ninguna referencia en la resolución administrativa que resuelve el recurso de revocatoria.
7. Finalmente, si la ASFI incurrió en error en la "Nota de Cobranza", notificada mediante nota 189639/2017 de 3 de octubre de 2017, en la que la ASFI ordena al BANCO FORTALEZA S.A. pagar un monto el BANCO FORTALEZA S.A. de Bs15.216,00 en calidad de "saldo", correspondía emitir una Resolución de corrección del mismo - en caso de considerarse error material - pero no emitir una nota de cobranza adicional que consigna un monto distinto.
8. La Resolución que resuelve el recurso de revocatoria no guarda coherencia. A pesar de realizar profundas cavilaciones de las presuntas razones por las cuáles no correspondería elevar una nota de cobranza, termina desestimando el recurso y no confirmándolo (a pesar, repito, de que todo su razonamiento se orienta a la confirmación). Al respecto corresponde señalar:
  - i) Según lo dispuesto por el artículo 61 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo los recursos administrativos serán desestimados cuando se interpusieran fuera de término, no se cumplan las formalidades expresamente establecidas o no cumplieren los requisitos de legitimación establecidos en el artículo 11 (referido a la legitimación del administrado). En el presente caso, no aplica ninguna de estas causales por las cuales la ASFI haya podido desestimarlo.
  - ii) Por su parte, el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, dispone en su artículo 43 parágrafo I inciso c) que los recursos de revocatoria serán desestimatorias cuando el recurrente no haya demostrado vulneración a sus derechos subjetivos o lesiones a sus intereses legítimos "sin cumplir el artículo 15 del presente Reglamento". La remisión a este artículo resulta crucial para el entendimiento de esta disposición, algo que la ASFI ha omitido en su resolución, dado que el citado artículo 15 señala:

"Además de los sujetos regulados, toda persona individual o colectiva podrá apersonarse ante la Superintendencia sectorial del SIREFI que corresponda, solicitando la realización de un procedimiento para la declaración, reconocimiento o constitución de algún derecho amparado por la ley, y cuando sus derechos o intereses legítimos se vean afectados por una resolución del SIREFI, podrá impugnar esa resolución mediante la interposición de los recursos administrativos".

La disposición no sólo que es clara sino que también absolutamente coherente: está pidiendo que quienes no se encuentran regulados, puedan apersonarse ante los órganos de fiscalización (antes llamados Superintendencias) demostrando previamente que alguna resolución pueda afectar sus derechos o intereses legítimos. Esta exigencia no alcanza a los sujetos regulados que por razones obvias no tienen necesidad de demostrar este último aspecto, por ello el inciso en cuestión comienza diciendo "Además de los sujetos regulados". En el presente caso, huelga decir que el BANCO FORTALEZA S.A. es un sujeto regulado por la ASFI y que no debe cumplir la condición de demostrar a ese ente fiscalizador que sus resoluciones puedan afectar sus intereses o sus derechos.
  - iii) En consecuencia, la ASFI ha incurrido - en términos procedimentales - no sólo en un error procedimental, sino en un abuso al desestimar un recurso que fue interpuesto dentro de término legal, cumpliendo con las formalidades que exige la ley y por un sujeto regulado.

#### Petitorio

Una vez presentado el presente recurso jerárquico solicito a su autoridad que en el plazo de tres días hábiles remita el recurso al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, debiendo previamente organizar y foliar el expediente, todo conforme ordena el artículo 55 del Reglamento a la Ley de Procedimiento

*Administrativo, aprobado Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003 (Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el SIREFI), pidiendo a su vez a la autoridad jerárquica que admita el presente recurso y que, una vez cumplidos el procedimiento y los plazos respectivos, REVOQUE en su totalidad la Resolución ASFI/1041/2018 de 18 de julio de 2018 así como la nota ASFI/DAJ/R- 108155/2018 de fecha 23 de mayo de 2018, que la origina.”*

## **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

En ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, impera centrarse en determinar si la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el procedimiento administrativo de autos, ha actuado conforme a derecho al desestimar el Recurso de Revocatoria presentado por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, en fecha 18 de junio de 2018, no ameritando entrar a considerar el fondo de la problemática planteada, como lo pretende el recurrente.

#### **1.1. De la consignación en Resolución Administrativa.-**

El **BANCO FORTALEZA S.A.**, señala que la Resolución Administrativa ASFI/1041/2018, no guarda coherencia debido a que luego de las –en su criterio- presuntas razones por las que no se podría elevar a resolución la nota ASFI/JFI/R-108155/2018, termina desestimando el recurso de revocatoria, pese a que todo su razonamiento estaría orientado a la confirmación (debe entenderse elevar a resolución), haciendo referencia al artículo 61 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y a los artículos 15 y 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, concluyendo que los sujetos regulados, como es el caso, no se encontrarían obligados a demostrar al “ente fiscalizador que sus resoluciones puedan afectar sus intereses o sus derechos”, además de haber incurrido en un error procedimental, también ha cometido un abuso al desestimar su recurso de revocatoria, toda vez que el mismo fue presentado dentro del plazo establecido y cumpliendo con las formalidades que exige la norma.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha manifestado que la nota en cuestión, pertenece a un procedimiento de cobranza que deriva de una Resolución Administrativa (ASFI/1119/2018) que se encuentra firme en sede administrativa “motivo por la cual no puede admitirse su reconsideración o revisión en la vía recursiva, como en el fondo pretende hacerlo la recurrente”. Adicionalmente, señala que el **BANCO FORTALEZA S.A.**, no ha demostrado que se hubieran vulnerado sus derechos subjetivos o se hayan afectado sus intereses legítimos.

En esta parte del análisis, es necesario traer a colación lo dispuesto por los artículos 19° y 20° parágrafo I, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que señalan:

*"Artículo 19.- (Otros Actos Administrativos). Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación".*

*"Artículo 20.- (Obligación de Pronunciarse) I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o **personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa** debidamente fundada y motivada..."*

*(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Entonces, en virtud a lo dispuesto en el transcrito artículo 20°, el recurrente solicitó "dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación" la consignación del acto administrativo de menor jerarquía, en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, para que ésta pueda ser recurrida. Dicha solicitud fue realizada por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, al quinto día de haber sido notificada con la nota ASFI/DAJ/R-108155/2018, vale decir, dentro del plazo previsto por la norma; sin embargo, la misma fue rechazada por la Entidad Reguladora mediante nota ASFI/DAJ/R-120456/2018 notificada en fecha 11 de junio de 2018, con el argumento que "las notas de cobranza generadas por este Órgano de Supervisión, corresponden a un procedimiento de cobranza que deviene de la ejecución de la Resolución ASFI/1119/2016 de 28 de noviembre de 2016" que se encuentra firme en sede administrativa, "no pudiendo admitirse su reconsideración o revisión en la vía recursiva".

Lo anterior, nos genera la necesidad de establecer qué actos administrativos son recurribles, por lo que, en primera instancia, se debe determinar lo que representa un acto administrativo, en tal sentido el Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional Plurinacional 0107/2018-S2 de 11 de abril de 2018, determinó:

### **"...III.2. Clasificación de los actos administrativos por su contenido**

*"Existen diversas clasificaciones de los actos administrativos; sin embargo, por ser de interés al tema de análisis, a continuación analizaremos la referida a su contenido, en ese orden, se tienen los actos administrativos definitivos y los de trámite o de procedimiento.*

*a) Los actos administrativos definitivos son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla ni incidir en ella; y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Éstos se consolidan a través de una resolución definitiva; ingresando dentro de este grupo, por vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa.*

*El art. 56.II de la LPA, dispone que se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa.*

*El mismo artículo, en su primer parágrafo señala que: 'Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos'.*



De lo relacionado se concluye que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.

b) Mientras que los actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse. En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnable en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; **en cambio, cuando el acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma.**

Dentro de esa lógica jurídica, el art. 57 de la LPA, establece que los recursos administrativos no procederán contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

En conclusión, en ambos casos es aplicable lo dispuesto por el art. 27 de la LPA, el cual dispone que los actos administrativos definitivos, los que tengan carácter equivalente y/o los de procedimiento que incidan directamente en la resolución administrativa definitiva, pueden ser objeto de los recursos de impugnación intraproceso y cuando éstos son agotados, la resolución administrativa definitiva adquiere 'firmeza', o 'causa estado', y en caso de crear derechos a favor de los administrados, solamente podrían ser modificados merced a un control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, aspecto que deviene del contenido del principio de 'autotutela', disciplinado por el art. 4 inc. b) de la LPA. Similar entendimiento se emitió en la SC 1074/2010-R de 23 de agosto, adquiriendo a partir de ese momento, obligatoriedad, exigibilidad, ejecutabilidad y presunción de legitimidad". Razonamiento establecido por la citada SCP 0249/2012 (las negrillas nos corresponden)...." (El subrayado ha sido inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De igual manera, la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 1193/2016 de 3 de noviembre de 2016, estableció:

"...III.1. La naturaleza de los actos administrativos y su impugnación

La SCP 0882/2014 de 12 de mayo, sostuvo que: "...corresponde tener claramente establecidos las características y efectos jurídicos de los actos administrativos, en este entendido la jurisprudencia constitucional de este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, concluyó con relación al acto administrativo lo siguiente: '...el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados. Goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; **es impugnables (sic) en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos no puedan ser cuestionados; sin embargo, en este último caso, se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, y solamente de manera preventiva**'.

Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, también realizó una clasificación de los actos administrativos por su contenido señalando lo siguiente: '...en ese orden, se tienen los actos administrativos definitivos y los de trámite o de procedimiento.

Los actos administrativos definitivos son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla, ni incidir en ella; **y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Estos se consolidan a través de una resolución definitiva**; ingresando dentro de este grupo, vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa'.

Asimismo dicha Sentencia Constitucional, en interpretación del art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), concluyó lo siguiente: **'...que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.**

Mientras que los actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativos, deben cumplirse. En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado **que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad el acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnable en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; en cambio , cuando es (sic) acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna**; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma'.

Consecuentemente, conforme lo señalado no todo acto administrativo es susceptible de impugnación, sino únicamente, los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de mero trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, por lo que el acto que no tenga dichas características no es impugnable..."

Por otra parte, también importa traer a colación precedentes administrativos, respecto a lo que se debe entender como acto administrativo, tal es así que recurrimos a las siguientes Resoluciones Ministeriales Jerárquicas:

**- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 049/2017 de 20 de julio de 2017**

"...el acto administrativo, es un acto jurídico, declaración de voluntad unilateral de conocimiento externo concreto y ejecutivo, que procede de un sujeto "Administración Pública" dado su ejercicio cuya potestad es administrativa, mismo que crea, modifica, transmite o extingue una situación jurídica es de alcance general o particular..."

**- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 067/2017 de 10 de octubre de 2017**

"...no todo pronunciamiento de la administración pública tiene automáticamente la calidad de acto administrativo: v. gr. bien puede un memorando resultar en un acto administrativo, a pesar de esa su sencilla presentación formal, como puede una determinada actuación material estar intitulada resolución administrativa sin serlo; de lo que se trata simple y llanamente, es de establecer si un determinado pronunciamiento, de quien ostenta la potestad administrativa, se acomoda o no a los requisitos señalados por el precitado artículo 28° de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo).

**- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 065/2017 de 10 de octubre de 2017**

"...se debe dejar en claro, que los actos administrativos de menor jerarquía no son per se recurribles, sino mediando el procedimiento previsto por el artículo 20° de reglamento, resultando entonces que hace a la carga procesal del interesado y eventual recurrente, el solicitar que (se)

*consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada (Par. I)..."*

**- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 070/2017 de 23 de octubre de 2017**

*"...los actos administrativos de menor jerarquía son obligatorios cuando los mismos han sido notificados o publicados, y que para la interposición de recursos administrativos contra dichos actos, es necesario que los regulados o personas interesadas soliciten en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos desde la notificación de tales actos, que la mismos se consignen en Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada."*

Del precedente transcrito, tenemos que un acto administrativo definitivo es recurrible, pero también aquel acto administrativo equivalente o asimilable al definitivo, que si bien no resuelve el fondo del asunto, impide la tramitación del mismo.

De igual manera, para poder recurrir un acto administrativo de menor jerarquía, previamente se debe solicitar su consignación en una resolución administrativa, dentro el plazo de cinco días hábiles de haber sido notificado con aquel acto.

En el caso de autos, si bien la Autoridad Reguladora, mediante la nota ASFI/DAJ/R-108155/2018, comunica una diferencia faltante en el pago de la multa impuesta mediante Resolución Administrativa ASFI/1119/2016, también con el mismo acto pone fin al tratamiento de fondo que es la correspondencia o no del pago de la suma observada, por lo que el **BANCO FORTALEZA S.A.** ha solicitado su consignación en resolución administrativa, dentro de los cinco días que establece la norma. En consecuencia, el recurrente ha dado cumplimiento al procedimiento establecido en la normativa aplicable, pese a ello la Autoridad ha desestimado el Recurso de Revocatoria presentado en fecha 18 de junio de 2018, dejando en indefensión al recurrente, pues no le ha permitido obtener una respuesta motivada y fundamentada, del porqué es que debe pagar el saldo mencionado en la nota ASFI/DAJ/R-108155/2018, cuando él ha dado cumplimiento al pago solicitado por la propia Autoridad mediante notas de cobranza ASFI/JFI/R-143011/2017, ASFI/JFI/R-155273/2017 y ASFI/JFI/R-170593/2017 notificadas en fecha 2 de agosto de 2017, 18 de agosto de 2017 y 11 de septiembre de 2017, respectivamente.

**1.2. Del interés legítimo.-**

El **BANCO FORTALEZA S.A.**, hace referencia a lo dispuesto en el inciso c), parágrafo I del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, inciso que dispone, que además de los regulados, toda persona puede apersonarse a la Autoridad para solicitar la realización de un procedimiento para la declaración, reconocimiento o constitución de algún derecho o cuando sus derechos e intereses legítimos se hayan vulnerado, no necesitando –en su criterio- demostrar que sus derechos han sido afectados o interés legítimo alguno, precisamente, por su carácter de regulado.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se ha pronunciado de manera muy escueta al respecto, indicando *"que el recurrente no ha demostrado que con la carta ASFI/DAJ/R-120456/2018 de 7 de junio de 2018, se hubiera vulnerado sus derechos subjetivos o se hayan afectado sus intereses legítimos."*

En el procedimiento administrativo, la legitimación no sólo puede surgir de un derecho subjetivo sino también de un interés legítimo afectado. Ahora bien, el interés legítimo faculta a toda aquella persona que sin ser titular de un derecho vulnerado por un determinado acto emitido, en

este caso, por la Autoridad Reguladora, pese a ello, cuenta con la facultad –interés- de que su derecho sea respetado; en el caso en estudio, el **BANCO FORTALEZA S.A.** resultaría ser el directo afectado con lo determinado por la Autoridad Supervisora, situación que no ha sido considerada por ésta, dejándola en una situación de indefensión, por lo que correspondía que la Autoridad se pronuncie de manera motivada y fundamentada, a través de la emisión de una resolución administrativa.

En cuanto a los demás alegatos vertidos por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, como ser la existencia de una demanda contencioso administrativa y la posibilidad de iniciar –por parte de ASFI- un cobro judicial, los mismos no hacen a lo sustancial del presente proceso, toda vez que lo que se está dilucidando es la pertinencia o no que la nota ASFI/DAJ/R-108155/2018, sea consignada en una Resolución Administrativa. Por lo tanto, dichos argumentos no ameritan mayor comentario por parte de ésta instancia jerárquica.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha sometido su actuar a lo establecido en la norma, al declarar improcedente el Recurso de Revocatoria presentado por el **BANCO FORTALEZA S.A.**, contra la nota ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018, por los fundamentos descritos supra.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá resolver disponiendo la anulación del procedimiento.

#### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la nota ASFI/DAJ/R-108155/2018 de 23 de mayo de 2018, inclusive, debiendo emitir una nueva Resolución Administrativa, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

BANCO UNIÓN S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI/1051/2018 DE 19 DE JULIO DE 2018

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 092/2018 DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2018

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 092/2018**

La Paz, 07 de noviembre de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1051/2018 de 19 de julio de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/766/2018 de 21 de mayo de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; los antecedentes que conforman el expediente elevado por la señalada autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 087/2018 de 1° de octubre de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 087/2018 de 2 de octubre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por nota CA-BUSAGG-1464-2018 del 10 de agosto de 2018, el **BANCO UNIÓN S.A.**, legalmente representado por su gerente general, señor Rolando Valentín Marín Ibáñez, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1051/2018 de 19 de julio de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/766/2018 de 21 de mayo de 2018.

Que, mediante auto de 20 de agosto de 2018, notificado la misma fecha, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1051/2018 de 19 de julio de 2018.

Que, el 22 de octubre de 2018 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos del **BANCO UNIÓN S.A.**, conforme fuera solicitada por el mismo en sus notas CA-BUSAGG-1694-2018 y CA/GNL/123/2018, y señalada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 123/2018 de 2 de octubre de 2018.

#### CONSIDERANDO:

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### 1. NOTA DE CARGOS ASFI/DEP/R-80088/2018 de 18 de abril de 2018.

Mediante la nota ASFI/DEP/R-80088/2018 de 18 de abril de 2018 y en imputación de cargos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero le deja constancia al **BANCO UNIÓN S.A.** de los extremos siguientes:

*"...Revisada la información remitida por la Entidad a su cargo con corte al 31 de mayo de 2016, se ha identificado la existencia de presuntos retrasos en el envío de información a esta Autoridad de Supervisión, de acuerdo al siguiente detalle:*

Cargo N°	Información observada	Corte	Fecha plazo	Fecha recepción	Días retraso	Disposiciones legales presuntamente contravenidas
1	D001-D005 IF - Diario Encaje	04/01/2016	06/01/2016 14:00	06/01/2016 16:40	1	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para servicios (sic) Financieros.
2	D001-D005 IF - Diario Encaje	05/01/2016	06/01/2016 14:00	06/01/2016 19:00	1	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
3	D001-D005 IF - Diario Encaje	11/02/2016	12/02/2016 14:00	15/02/2016 12:59	4	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
4	D001-D005 IF - Diario Encaje	09/03/2016	10/03/2016 14:00	10/03/2016 14:48	1	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
5	D001-D005 IF - Diario Encaje	14/04/2016	15/04/2016 14:00	15/04/2016 16:47	1	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
6	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	05/12/2015	07/12/2015 14:00	02/02/2016 15:24	58	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
7	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	12/12/2015	14/12/2015 14:00	02/02/2016 15:25	51	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
8	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	19/12/2015	21/12/2015 14:00	02/02/2016 15:27	44	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
9	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	26/12/2015	28/12/2015 14:00	02/02/2016 15:28	37	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
10	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	02/01/2016	04/01/2016 14:00	02/02/2016 15:30	30	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

11	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	09/01/2016	11/01/2016 14:00	02/02/2016 15:31	23	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
12	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	16/01/2016	18/01/2016 14:00	02/02/2016 15:32	16	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros. de la RNSF.
13	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	23/01/2016	25/01/2016 14:00	02/02/2016 15:33	9	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
14	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	30/01/2016	01/02/2016 14:00	02/02/2016 15:34	2	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
15	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	12/05/2016	13/05/2016 14:00	13/05/2016 15:11	1	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
16	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	18/12/2015	21/12/2015 14:00	21/12/2015 18:29	1	Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
17	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	01/01/2016	04/01/2016 14:00	06/01/2016 14:09	1	Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
18	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	12/02/2016	15/02/2016 14:00	15/02/2016 16:15	1	Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
19	M016-M018 IF - Mensual Central de Riesgos	31/01/2016	05/02/2016 23:59	06/02/2016 00:40	1	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
20	M016-M018 IF - Mensual Central de Riesgos	30/04/2016	09/05/2016 23:59	10/05/2016 21:53	1	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
21	M024 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	31/12/2015	08/01/2016 23:59	11/01/2016 18:29	3	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
22	M024 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	31/01/2016	05/02/2016 23:59	10/02/2016 10:41	5	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
23	M024 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	30/04/2016	09/05/2016 23:59	10/05/2016 18:30	1	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
24	M028 CC - Retrasos Pago Cuotas	31/03/2016	07/04/2016 23:59	11/04/2016 19:04	4	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
25	M028 CC - Retrasos Pago Cuotas	30/04/2016	09/05/2016 23:59	11/05/2016 10:12	2	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros..
26	T003 Reporte de Información relacionada a fideicomisos (1er Trimestre)	31/03/2016	03/05/2016 23:59	04/05/2016 18:23	1	Artículo 2, Sección 5 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
27	SM02 Formas C, D y E (2do Semestre)	31/12/2015	18/05/2016 23:59	19/05/2016 15:53	1	Artículo 2, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
28	SM03 Anexos Semestrales (2do Semestre)	31/12/2015	17/08/2016 23:59	18/08/2016 18:30	1	Artículo 2, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios



						Financieros.
29	SM04 Declaraciones Juradas (2do Semestre)	31/12/2015	18/05/2016 23:59	20/05/2016 16:52	2	Artículo 2, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
30	SM05 Del Conglomerado financiero (2do Semestre)	31/12/2015	31/03/2016 23:59	01/04/2016 09:07	1	Artículo 2, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
31	A006 Reporte Anual del Síndico o instancia equivalente	31/12/2015	01/03/2016 23:59	08/07/2016 18:23	129	Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
32	A007 Designación del auditor externo contratado para la gestión en curso incluyendo copia de la siguiente documentación: propuesta técnica, contrato suscrito y acta de designación	2016	15/07/2016 23:59	19/07/2016 18:28	4	Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
33	A008 Plan anual de trabajo de auditoría interna y copia legalizada del acta de su aprobación	2016	21/12/2015 23:59	22/12/2015 09:26	1	Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
34	A015 Informe de gobierno corporativo acompañado de la copia notariada del acta de Directorio u Órgano equivalente que refleja la aprobación del mismo	31/12/2015	18/05/2016 23:59	24/05/2016 17:36	6	Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
35	A017 Informe que detalle la ubicación y características de los cajeros automáticos, habilitados para personas con discapacidad	31/12/2015	31/03/2016 23:59	26/04/2016 18:28	26	Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
36	A019 Detalle de usuarios administradores de claves del módulo de administración y solicitud de claves	2016	01/02/2016 23:59	06/07/2016 18:15	156	Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
37	A022 Informe de cumplimiento de lo establecido en el Reglamento para la gestión de seguridad de la información	31/12/2015	15/01/2016 23:59	18/01/2016 18:19	3	Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
38	A024 Cronograma de realización de pruebas, de los planes de contingencias tecnológicas y de continuidad del negocio	2016	21/12/2015 23:59	23/12/2015 18:28	2	Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.
39	A025 Informe con carácter de declaración jurada refrendado por el Auditor Interno, que especifica que el sistema de procesamiento de datos, cumple con los	31/12/2015	31/03/2016 23:59	01/04/2016 09:09	1	Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

criterios establecidos en el Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información						
--	--	--	--	--	--	--

(...)"

## 2. DESCARGOS.

Mediante la nota CA-BUSAGG-0859-2018 del 7 de mayo de 2018, el **BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.** presenta los descargos siguientes:

"...en referencia a la existencia de presuntos incumplimientos en el envío de información, a continuación se describe las justificaciones del cumplimiento del plazo de la información observada por la ASFI, de los cargos que corresponden:

**Cargos 6 al 15: Reportes D011 TR Transferencias al y del exterior con fechas de corte al 05.12.15, 12.12.15, 19.12.15, 26.12.15, 02.01.16, 09.01.16, 16.01.16, 23.01.16, 30.01.16 y 12.05.16**

Con relación a estos reportes, se precisó que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, las operaciones financieras **realizadas** los días sábados, domingos y feriados nacionales deben ser registradas en el sistema contable de las entidades supervisadas en la fecha en que efectivamente se llevaron a cabo y **reportadas mediante el SIF o el SCIP, el siguiente día hábil**, sin que se tenga la obligación expresa de generar reportes sin movimiento, tal es el caso de las operaciones de comercio exterior de los días sábados, domingos y feriados en el Banco.

Al respecto, en la Resolución ASFI/533/2017 se señala que el inciso e) del artículo 2, Sección 10 del Reglamento para el Envío de Información dispone que "es responsabilidad de la entidad supervisada presentar o remitir la información de acuerdo a los tipos de envío de información periódica, incluyendo los reportes y anexos sin movimiento o con saldo (0) o archivos vacíos, según corresponda. En consecuencia, el argumento de la entidad no tiene sustento al existir una disposición expresa para aquellos casos que no presenten movimiento".

La exigencia de una disposición expresa para el envío de información mediante los Reportes 0011 TR Transferencias al y del exterior sin movimiento, **se sustenta en que el referido inciso e) del artículo 2 dispone al final, según corresponda**, en cuyo contexto el Banco al no realizar operaciones de comercio exterior en sábado o domingo o feriados en el Banco, no correspondía el envío de reportes sin movimiento.

**Cargo 24: Reporte M028 retraso pago cuota con fecha de corte al 31 de marzo de 2016**

Ante el argumento del Banco relativo a los inconvenientes en la estabilización del aplicativo SCIP como descargo para el Incumplimiento del plazo de envío del Reporte M028 retraso pago cuota con fecha de corte al 31 de marzo de 2016, ASFI justifica en la inacción del Banco de realizar las pruebas conforme lo previsto en la Carta Circular ASFI/DEP/CC-28/2015 de 5 de enero de 2016, sin embargo, la inestabilidad del Sistema no puede ser atribuible al Banco por no haber efectuado con anterioridad las pruebas al SCIP.

Si bien el envío realizado en fecha 11/04/2016 tuvo un retraso de 4 días fue debido a que esta información se envió por primera vez mediante el aplicativo SCIP el cual se encontraba en proceso de estabilización, prueba de esto es la publicación de la versión 1.18.0.8 recién en fecha 06/04/2016 a Hrs.21:00 donde se ajustaba el procedimiento de la carga de los archivos de la CIC y el ajuste a la validación de relación de plan de pagos y operaciones. Asimismo personal de ASFI continuaba brindando soporte a nuestra Entidad hasta la fecha de envío debido a los diferentes tipos de inconvenientes que se presentaron posteriormente al cambio de versión de la CIC a SCIP.

**Cargo 31: Reporte A006 Reporte Anual del Síndico o instancia equivalente con fecha de corte al 31 de diciembre de 2015**

El Banco estableció la arbitrariedad en la aplicación de la multa por no haber cumplido el formato de nota para remitir el Reporte Anual del Síndico correspondiente a la gestión 2015, remitido a la ASFI mediante nota CA/BUSAGG/217/2016 el 25 de febrero de 2016, como una multa por retraso en el envío de la información conforme el Reglamento de Multas por Retraso en el Envío de Información y no así como infracción al Reglamento para el Envío y Recepción de Correspondencia.

Al respecto, ASFI en la Resolución ASFI/553/2017 señala que la nota CA/BUSAGG/217/2016 "no cumple con lo dispuesto en el artículo 6, Sección 3 del Reglamento para el Envío y Recepción de Correspondencia, inmerso en el Capítulo I, Título II, Libro 5º de la RSNF, que establece que información periódica debe ser enviada o entrega en las oficinas de ASFI, acompañada de una nota formal y que cada uno de los reportes o anexos requeridos debe ser remitido en forma separada. Considerándose a efectos del cómputo de multas como válida la fecha de recepción registrada en las oficinas de ASFI donde se recibió la correspondencia. Asimismo, establece que la información periódica remitida, debe estar claramente descrita en la nota formal, detallando los datos básicos."

Este argumento, sustenta el descargo presentado por el Banco respecto a la remisión en plazo del Reporte A006 Reporte Anual del Síndico, mediante nota CA/BUSAGG/217/2016 recibida por ASFI el 25 de febrero de 2016, siendo ésta fecha de recepción válida para los efectos del Reglamento para el Envío de Información y en consecuencia respecto del Reglamento de Multas por Retraso en el Envío de Información, estando la infracción o incumplimiento del Banco en el envío del reporte mediante la nota CA/BUSAGG/217/2016 circunscrito al Reglamento para el Envío y Recepción de Correspondencia.

**Cargo 34: Reporte A015 Informe de Gobierno Corporativo**

El Informe de Gobierno Corporativo aprobado por la Junta de Accionistas correspondiente a la gestión 2015 fue remitido por el Banco mediante nota Cite: BUSAGG/474/2016 el 30 de marzo de 2016, cumpliendo así el plazo previsto en la normativa.

**Cargo 36: Reporte A019 para la gestión 2016. Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves vigente al 31 de diciembre de la gestión pasada**

Conforme se precisó en el Recurso de Revocatoria, el Reglamento para el Envío de Información comunicado mediante Circular 342/2015 en el artículo 2 de la Sección 7, sobre el reporte establecía:

Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves.	31 de enero
---	-------------

Considerando que el objetivo del reporte A019 es contar con la información depurada y actualizada sobre el "Módulo de Administración y Solicitud de Claves" el Banco ha cumplido en los plazos y términos que exige el regulador de acuerdo al siguiente detalle:

Gestión	Envío Cartas Banco Unión S.A.	Periodicidad
2015	<ul style="list-style-type: none"><li>Cite CA/BUSAGG/140/2015 – 30 de Enero 2015</li><li>Cite CA/BUSAGG/1155/2015 – 18 de Agosto 2015</li></ul>	Anual
2016	<ul style="list-style-type: none"><li>Cite CA/BUSAGG/881/2016 – 5 de Julio 2016</li></ul>	Anual
2017	<ul style="list-style-type: none"><li>Cite CA/BUSAGG/0018/2017 – 6 de Enero 2017</li></ul>	Corte al 31 de Diciembre de la gestión pasada

Por lo tanto, el Banco durante las gestiones 2015, 2016 y 2017, mantuvo informada a la ASFI sobre los usuarios administradores del módulo de Administración y Solicitud de Claves, tomando en cuenta que no hubo movimientos de personal adicionales a los ya reportados durante dichas gestiones. Así mismo, dado que dicha información no representa un impacto financiero a la Institución y/o al Sistema

Financiero, la multa no corresponde en virtud a la circular 383/2016 emitida el 26 de abril de 2016 donde recién precisó la fecha de corte de la información a ser enviada, la cual es de cumplimiento para el siguiente envío (sic) que corresponde a la gestión 2017.

Código	Información	Plazo de envío*
<b>A019</b>	<b>Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves vigente al 31 de diciembre de la gestión pasada.</b>	31 de enero

Se debe tomar en cuenta que a partir de la vigencia de la circular 383/2016 emitida el 26 de abril de 2016, se debe remitir la información del "Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves (Código A019)" con fecha de corte al 31 de diciembre de la gestión anterior y para dar cumplimiento al mismo se procedió con la emisión de la carta con cite CA/BUSAGG/881/2016 en fecha 5 de Julio de la gestión 2016.

En cuanto al pago de las notas de cargo, las mismas se realizaron según lo siguiente:

- Se depositó Bs. 9.900 y se comunicó mediante carta CA/BUSAGG/1233/2016 de 8/9/2016, según el siguiente detalle:

INFORMACIÓN OBSERVADA	CORTE	FECHA DE PLAZO	FECHA DE RECEPCIÓN	DIAS RETRASO	IMPORTE DEL CALCULO EN Bs.
D001-D005 IF-Diario Encaje	04/01/2016	2016-01-06 (14:00)	06/01/2016 16:40	1	300
D001-D005 IF-Diario Encaje	05/01/2016	2016-01-06 (14:00)	06/01/2016 19:00	1	300
D001-D005 IF-Diario Encaje	11/02/2016	2016-02-12 (14:00)	15/02/2016 12:59	4	1200
D001-D005 IF-Diario Encaje	09/03/2016	2016-03-10 (14:00)	10/03/2016 14:48	1	300
D001-D005 IF - Diario Encaje	14/04/2016	2016-04-15 (14:00)	15/04/2016 16:47	1	300
D011 TR-Transferencias Al y Del Exterior	12/05/2016	2016-05-13 (14:00)	13/05/2016 15:11	1	200
M016-M018 IF- Mensual Central de Riesgos	31/01/2016	2016-02-05 (23:59)	06/02/2016 00:40	1	300
M016-M018 IF- Mensual Central de Riesgos	30/04/2016	2016-05-09 (23:59)	10/05/2016 21:53	1	300
M028 CC-Retrasos Pago Cuotas	30/04/2016	2016-05-09 (23:59)	11/05/2016 10:12	2	600
S001-S005 IF-Semanal Reportes Liquidez	18/12/2015	2015-12-21 (14:00)	21/12/2015 18:29	1	300
S001-S005 IF-Semanal Reportes Liquidez	01/01/2016	2016-01-04 (14:00)	06/01/2016 14:09	1	300
S001-S005 IF-Semanal Reportes Liquidez	12/02/2016	2016-02-15 (14:00)	15/02/2016 16:15	1	300
A007 Designación del auditor externo contratado para la gestión en curso incluyendo copia de la siguiente documentación: propuesta técnica, contrato suscrito y acta de designación	31/12/2016	2016-07-15 (23:59)	19/07/2016 18:28	4	800
A008 Plan anual de trabajo de auditoría interna y copia legalizada del acta de su aprobación	31/12/2016	2015-12-21 (23:59)	22/12/2015 09:26	1	200
A022 Informe de cumplimiento de lo establecido en el Reglamento para la gestión de seguridad de la información	31/12/2015	2016-01-15 (23:59)	18/01/2016 18:19	3	600
A024 Cronograma de realización de pruebas, de los planes de contingencias tecnológicas y de continuidad del negocio	31/12/2016	2015-12-21 (23:59)	23/12/2015 18:28	2	400

A025 Informe con carácter de declaración jurada refrendado por el Auditor Interno, que especifica que el sistema de procesamiento de datos, cumple con los criterios establecidos en el Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información	31/12/2015	2016-03-01 (23:59)	01/04/2016 9:09	1	200
M024 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	31/12/2015	2016-01-08 (23:59)	11/01/2016 18:29	3	600
M024 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	31/01/2016	2016-05-02 (23:59)	10/02/2016 10:41	5	1000
M024 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	30/04/2016	2016-05-09 (23:59)	10/05/2016 18:30	1	200
\$M02 Formas C, D y E (2do Semestre)	31/12/2015	2016-05-18 (23:59)	19/05/2016 15:53	1	200
\$M03 Anexos Semestrales (2do Semestre)	31/12/2015	2016-08-17 (23:59)	18/08/2016 18:30	1	200
\$M04 Declaraciones Juradas (2do Semestre)	31/12/2015	2016-05-18 (23:59)	20/05/2016 16:52	2	400
\$M05 Del Conglomerado financiero (2do Semestre)	31/12/2015	2016-03-31 (23:59)	01/04/2016 09:07	1	200
T003 Reporte de Información relacionada a fideicomisos (1er Trimestre)	31/03/2016	2016-05-03 (23:59)	04/05/2016 18:23	1	200
<b>Total Multa Pagada (Bs)</b>					<b>9,900</b>

- Se depositó Bs. 171.000 y se comunicó mediante carta CA/BUSAGG/465/ 2017 de 27/3/2017

REPORTES	CORTE	PLAZO DE RECEPCIÓN SEGÚN NORMA	FECHA DE INGRESO - FECHA Y HORA DE ENVÍO	DÍAS RETRASO	IMPORTE DEL CALCULO EN BS.
D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	05/12/2015	2015-12-07 (14:00)	02/02/2016 15:24	58	16,900
D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	12/12/2015	2015-12-14 (14:00)	02/02/2016 15:25	51	14,800
D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	19/12/2015	2015-12-21 (14:00)	02/02/2016 15:27	44	12,700
D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	26/12/2015	2015-12-28 (14:00)	02/02/2016 15:28	37	10,600
D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	02/01/2016	2016-01-04 (14:00)	02/02/2016 15:30	30	8,500
D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	09/01/2016	2016-01-11 (14:00)	02/02/2016 15:31	23	6,400
D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	16/01/2016	2016-01-18 (14:00)	02/02/2016 15:32	16	4,300
D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	23/01/2016	2016-01-25 (14:00)	02/02/2016 15:33	9	2,200
D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	30/01/2016	2016-12-01 (14:00)	02/02/2016 15:34	2	400
M028 CC - Retrasos Pago Cuotas	31/03/2016	2016-04-07 (23:59)	11/04/2016 19:04	4	1,200
A006 Reporte Anual del Síndico o Instancia equivalente	31/12/2015	2016-03-01 (23:59)	08/07/2016 18:23	129	38,200
A015 Informe de gobierno corporativo	31/12/2015	2016-05-18 (23:59)	24/05/2016 17:36	6	1,300
A017 Informe que detalle la ubicación y características de los cajeros automáticos, habilitados para personas con discapacidad	31/12/2015	2016-03-01 (23:59)	26/04/2016 18:28	26	7,300

A019 Detalle de usuarios administradores de claves del módulo de administración y solicitud de claves	31/12/2016	2016-02-01 (23:59)	06/07/2016 18:15	156	46,300
<b>Total Multa Pagada (Bs)</b>					<b>171,100</b>

Por lo expuesto, se solicita dejar sin efecto la nota de cargo respecto a los reportes cuyas justificaciones ha sido expuestas en la presente y proceder, en consecuencia, con la devolución de los montos que éstas representen y que han sido anteriormente pagados..."

### 3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/766/2018 DE 21 DE MAYO DE 2018.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/766/2018 de 21 de mayo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó **SANCIONAR** al **BANCO UNIÓN S.A.** con multa de Bs181.000..., al haber incumplido lo dispuesto en los artículos 2 de las Secciones 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, habiendo remitido con retraso a esta Autoridad... los reportes detallado (sic) en la nota de cargo ASFI/DEP/R-80088/2018, decisión que se justifica en los fundamentos siguientes:

#### "...CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 77 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone que: "Sólo serán aplicables las disposiciones sancionatorias que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa".

Que, el párrafo II, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que en caso de retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las multas determinadas se aplicarán, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto.

Que, el Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), tiene por objeto establecer los contenidos, tipos de envío, formatos, sistemas informáticos, nomenclatura de archivos y plazos para la remisión de información periódica a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), por parte de las Entidades de Intermediación Financiera y Empresas de Servicios Financieros Complementarios.

Que, el Artículo 1, Sección 2 del mencionado Reglamento, vigente al momento de la comisión de los hechos y difundido mediante Circular ASFI/342/2015 de 21 de octubre de 2015, establecía la obligación de las entidades supervisadas de realizar el envío de la información detallada en el Anexo 1: Matriz de Información Periódica del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, conforme a los tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados en el mismo.

Que, el Artículo 2, Sección 2 del citado Reglamento dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información diaria en los siguientes plazos: "a. Información diaria capturada y procesada mediante el Sistema de Información Financiera.

<b>Información correspondiente:</b>	<b>Plazo de envío</b>
Al primer y segundo día hábil de cada mes	Hasta Hrs. 14:00 del tercer día hábil
Al tercer día hábil y posteriores de cada mes	Hasta Hrs. 14:00 del siguiente día hábil

(...)"

Que, el Artículo 2, Sección 3 del referido Reglamento disponía que las entidades supervisadas deben enviar la información semanal en los siguientes plazos:

<b>Cuando el último día hábil de la semana:</b>	<b>Plazo de envío</b>
Es primer día hábil de mes	Hasta Hrs. 14:00 del tercer día hábil
Es último día hábil de mes	Hasta Hrs. 14:00 del siguiente día hábil
No es ninguno de los casos anteriores	Hasta Hrs. 14:00 del siguiente día lunes (*)

(\*) En caso de días feriados, el reporte de la información se realizara el siguiente día hábil.

Que, el Artículo 2, Sección 4 del referido Reglamento, dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información mensual, en los siguientes plazos:

<b>Información Correspondiente</b>	<b>Plazo de envío</b>
A la Central de Información Crediticia (archivo CRamdd.zip)	Hasta Hrs. 24:00 del quinto día hábil del mes siguiente, según el Anexo 2 del presente Reglamento.
Al Reporte de Cobertura de Depósitos con Activos de Primera Calidad	Hasta el quinto día hábil del mes siguiente, según el Anexo 2 del presente Reglamento.
No es ninguno de los casos anteriores	Hasta Hrs. 14:00 del siguiente día lunes (*)

Que, el Artículo 2, Sección 4 del referido Reglamento, vigente al momento de la comisión de los hechos y difundido mediante Circular ASFI/383/2016 de 26 de abril de 2016 el cual dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información mensual, detallada en el Anexo 1: Matriz de Información Periódica del Presente Reglamento en los siguientes plazos:

<b>Código(s)</b>	<b>Nombre del grupo de archivos electrónicos</b>	<b>Información que se envía impresa y/o por correo electrónico</b>	<b>Plazo de envío</b>
M028	Mensual Central de Riesgos		Quinto día hábil del mes siguiente, según el Anexo 2 del presente Reglamento.

Que, el Artículo 2, Sección 5 del referido Reglamento, vigente al momento de la comisión de los hechos y difundido mediante Circular ASFI/342/2015 de 21 de octubre de 2015, dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información trimestral, en los siguientes plazos:

<b>Detalle de Reportes</b>	<b>Plazo de envío</b>
Reporte de información relacionada a fideicomisos.	Hasta el día 30 del mes siguiente al trimestre que corresponda.

Que, el Artículo 2, Sección 6 del referido Reglamento dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información semestral en los siguientes plazos:

<b>Información</b>	<b>Plazo *</b>
Formas C,D Y E	Primer semestre: 20 de julio Segundo semestre: 20 de enero
Anexos semestrales	Primer semestre: 20 de julio Segundo semestre: 20 de enero
Declaraciones Juradas	Primer semestre: 31 de agosto Segundo semestre: 28 de febrero
Del conglomerado financiero	Primer semestre: 20 de agosto Segundo semestre: 31 de marzo

(\*) En caso de días feriados, sábados o domingos enviar el siguiente día hábil.

Que, el Artículo 2, Sección 7 del referido Reglamento dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información anual en los siguientes plazos:

<b>Información</b>	<b>Plazo de envío *</b>
Reporte Anual del Síndico o Instancia	1 de marzo

<i>equivalente</i>	
<i>Plan anual de trabajo de auditoría interna para la siguiente gestión y copia legalizada del acta de su aprobación.</i>	<i>20 de diciembre</i>
<i>Informe de Gobierno Corporativo</i>	<i>31 de marzo</i>
<i>Informe de detalle de ubicación y características de los Cajeros Automáticos, habilitados para personas con discapacidad.</i>	<i>31 de marzo</i>
<i>Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves.</i>	<i>31 de enero</i>
<i>Informe de Cumplimiento de lo establecido en el Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información</i>	<i>15 de enero</i>
<i>Cronograma de realización de pruebas de los planes de contingencias tecnologías y de continuidad del negocio.</i>	<i>20 de diciembre del año anterior a su ejecución</i>
<i>Informe con carácter de declaración jurada refrendado por el Auditor Interno, que especifica que el sistema de procesamiento de datos, cumple con los criterios establecidos en el Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información.</i>	<i>31 de marzo</i>

*\* En caso de días feriados, sábados o domingos enviar el siguiente día hábil.*

Que, el Artículo 2, Sección 7 del referido Reglamento, vigente al momento de la comisión de los hechos y difundido mediante Circular ASFI/383/2016 de 26 de abril de 2016, dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información anual, en los siguientes plazos:

<b>Información</b>	<b>Plazo de envío *</b>
<i>Designación del auditor externo contratado para la gestión en curso, incluyendo copia de la siguiente documentación: propuesta técnica, contrato suscrito y acta de designación.</i>	<i>15 de julio</i>

Que, por otra parte, el Artículo 1, Sección 10, del citado Reglamento establecía las siguientes responsabilidades de la entidad supervisada:

“(…) c. Cumplir con los plazos de envío de información establecidos en el presente reglamento;

d. Mantener actualizada la información registrada en los sistemas de captura de información;

e. Presentar o remitir la información de acuerdo a los tipos de envío, formatos, nombres de archivo, sistemas y plazos establecidos por ASFI, para el envío de información periódica, incluyendo los reportes u anexos sin movimiento o con saldo cero (0) o archivos vacíos, según corresponda.

Que, el Artículo 2, Sección 10 del aludido Reglamento para el Envío de Información, disponía que el incumplimiento a los plazos previstos en el mismo para el envío de información, dará lugar a la aplicación del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso de Envío de Información.

Que, por otra parte, el Artículo 1, Sesión (sic) 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, dispone que el retraso en el envío a ASFI de la información detallada en el Anexo 1, está sujeta a la aplicación de multas, de acuerdo a lo estipulado en la normativa correspondiente.



## CONSIDERANDO:

Que, de la revisión de los descargos remitidos por el **BANCO UNIÓN S.A.**, con carta CA-BUSAGG-0859-2018 recepcionada el 7 de mayo de 2018, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se establece lo siguiente:

### 1. Con relación a los cargos N° 6 al N°15 (...)

...Al respecto, el Artículo 3, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5°, establece que: "Las operaciones financieras realizadas los días sábados, domingos y feriados nacionales deben ser registradas en el sistema contable de las entidades supervisadas en la fecha en que efectivamente se llevaron a cabo, con todos los efectos financieros y económicos que ello implique y reportadas mediante el SIF o el SCIP, el siguiente día hábil"

En este contexto, estando claramente definidos los días en los cuales corresponde o no el envío de información, a través de la norma vigente a momento de la comisión de los hechos, es decir la difundida mediante Circular ASFI/342/2015 de 21 de octubre de 2015, la cual señala, inclusive con ejemplos, la forma en la cual se debe realizar el envío de la información en caso de feriados, complementando la parte de obligatoriedad en el envío con lo establecido en el inciso e) del Artículo 2, Sección 10 del mismo Reglamento que establece como responsabilidad de la entidad supervisada presentar o remitir la información de acuerdo a los tipos de envío de información periódica, incluyendo los reportes y anexos sin movimiento o con saldo (0) o archivos vacíos, según corresponda, esta última aclaración se refiere a los tipos de archivo, ya sean reportes o anexos y no así a la posibilidad de envío o no de los mismos, toda vez que la normativa incluye una disposición expresa para aquellos casos que no presenten movimiento, por lo que la entidad debe necesariamente remitirlos, concluyéndose que no existen excepciones para proceder con el envío de la información, hecho que determina claramente la existencia de retraso en el envío, ante el incumplimiento de los plazos previstos en las disposiciones normativas pertinentes.

En consecuencia, al no haber determinado que el Banco no ha remitido descargos que permitan desvirtuar el incumplimiento notificado, corresponde ratificar los mismos.

### 2. Con relación al Cargo N° 24 (...)

...En el marco de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-28/2016 de 5 de enero de 2016, se comunicó a las entidades de intermediación financiera el desarrollo del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP) en reemplazo del Sistema de Información Financiera (SIF), el cual incluye un periodo de prueba del 13 de enero de 2016 al 28 de febrero de 2016, con el propósito de identificar observaciones o inestabilidad del sistema.

Por lo expuesto, tal como afirma la entidad el primer envío a través del SCIP fue el Reporte M028 con fecha de corte al 31 de marzo de 16 (sic), cuyo envío exitoso de la información se registró el 11 de abril de 2016, fuera de plazo y fuera del periodo de prueba establecido en la mencionada circular, procediendo con la actualización de versión de sistema de manera posterior a la recepción del reporte, motivo por el cual el retraso en el envío por el cambio de sistema de SIF a SCIP no es justificable, por lo que se ratifica el incumplimiento al Artículo 2, Sección 4 del mencionado Reglamento para el Envío de Información.

### 3. Con relación al Cargo N° 31 (...)

...En el presente caso, se advierte que la entidad admite la existencia de un incumplimiento el cual correspondería al Reglamento para el Envío y Recepción de correspondencia. Por otra parte, los artículos 1 y 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el

Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, claramente señala que debe procederse con el envío de la misma: "(...) conforme a los tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados", incurriendo en retraso al no cumplir con los parámetros de envío de la información mencionados precedentemente, motivo por el cual mientras no se remita la información conforme lo señalado en la norma y bajo todos los parámetros establecidos, existe un retraso en el envío de la información, al no haber sido remitida en el formato establecido normativamente.

4. Con relación al Cargo N° 34 (...)

...Al respecto, si bien el primer envío del reporte A015 Informe de Gobierno Corporativo acompañado de la copia notariada del Acta de Directorio que refleja la aprobación del mismo, con corte al 31 de diciembre de 2015 fue remitido en plazo, el mismo fue observado mediante el Sistema de Captura de Información Periódica, con nota F-809 del 17 de mayo de 2016, y subsanado mediante nota CA/BUSAGG/702/2016, recepcionada por esta Autoridad de Supervisión el 24 de mayo de 2016.

En consecuencia, en el marco de lo establecido por el Artículo 11 de la Sección 2 del Reglamento de Multas por Retraso en el Envío de Información (difundido con Circular ASFI/215/2013), en caso de reproceso o reenvío de la información efectuada a requerimiento de ASFI, los días de retraso se computarán de acuerdo a lo establecido en el Artículo 5, Sección 2 del mismo Reglamento, es decir, los días se computan según días calendario, incluyendo sábados y domingos, y en caso de estar sujetos a una hora límite, todo envío posterior es calculado como un día de retraso. En el presente caso, a partir de la fecha en que ASFI comunicó el requerimiento a través del Módulo de Control de Envíos del Sistema de Captura de Información Periódica, hasta el día en que la información fue recibida en forma completa, consistente y correcta, transcurrieron 6 días de retraso.

5. Con relación al Cargo 36 (...)

...Al respecto, mediante Resolución ASFI/861/2015 de 21 de octubre de 2015, comunicada al Sistema Financiero mediante Circular ASFI/342/2015 de la misma fecha, se puso en vigencia las modificaciones al Reglamento para el Envío de Información, entre las cuales se establece la obligatoriedad del envío del reporte A019 "Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves" hasta el 31 de enero, siendo esta la normativa vigente que debía aplicar el Banco para la remisión de la información observada.

La Circular ASFI/383/2016 emitida el 26 de abril de 2016, que difunde las modificaciones al Reglamento para el Envío de la Información, precisa que se debe remitir la información referida al "Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves de la gestión pasada" hasta el 31 de enero, manteniéndose sin modificación la fecha de plazo de envío del reporte A19, este extremo, comprueba que bajo la vigencia de ambas disposiciones la entidad tenía la obligación de remitir el reporte A019 hasta el 31 de enero. Sin embargo, el citado reporte A019 del Banco, fue remitido con carta CA/BUSAGG/881/2016 recepcionada por esta Autoridad de Supervisión en fecha 06 de julio de 2016, es decir fuera de plazo, habiendo transcurrido aproximadamente de cinco (5) meses desde el vencimiento del plazo establecido en la norma, por lo que el argumento presentado como descargo no corresponde, debido a que si bien existe la remisión de reportes previos, existirían meses en los cuales no comunicaron si el o los funcionarios, continuaban ejerciendo funciones, del cual no habrían emitido ningún procedimiento conforme a norma.

Por consiguiente, se determina que el reporte A019 del Banco, fue remitido fuera de plazo y que la normativa vigente al efecto fue la difundida mediante Circular ASFI/342/2015, vigente desde el 21 de octubre de 2015 hasta el 26 de abril de 2016, por lo que corresponde la multa por retraso en el envío de información.

Que, es importante hacer notar que el **BANCO UNIÓN S.A.**, no presentó descargo alguno referente a los demás incumplimientos. Por consiguiente, al no haberse desvirtuado los cargos notificados con Nota de Cargos ASFI/DEP/R-80088/2018 de 18 de abril de 2018, corresponde ratificarlos e imponer las sanciones correspondientes.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, para la modulación de la sanción debe considerarse lo señalado en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, en la que se señala que: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión".

Que, en ese sentido y conforme el análisis del cargo notificado de acuerdo a la evaluación realizada en la presente Resolución, se debe tomar en cuenta que: a) Los incumplimientos se encuentran debidamente tipificados y descritos en los artículos 2 de las Secciones 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, vigente a momento de ocurridos los hechos; b) Los incumplimientos atribuidos en la citada Nota de Cargos ASFI/DEP/R-80088/2018 de 18 de abril de 2018,, (sic) no fueron desvirtuados por el Banco y consiguientemente se encuentra plenamente probados; c) Las infracciones incurridas fueron cometidas mediando negligencia en el cumplimiento de las obligaciones a las que se encontraba sujeta la Entidad, con relación al envío de información periódica de manera oportuna, a pesar de tener pleno conocimiento de los medios, formatos y plazos en los cuales debía ser remitida, es así que los incumplimientos determinados en los 39 cargos, pudieron evitarse de haber observado las disposiciones legales vigentes; d) El retraso en el envío o no remisión de información periódica, afectó las labores de supervisión y control que realiza la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y por ende la transparencia y procesamiento de la información financiera correspondiente; d) No existe reiteración en la comisión de esta misma infracción en la misma gestión.

Que, conforme lo establecido por el Parágrafo II, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros: "**II.** En el caso de deficiencias de encaje legal y retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, las multas determinadas se aplicarán, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto".

Que, al efecto, el Artículo 6, Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, establece la siguiente escala de multas que corresponde aplicar en el presente caso:

<b>Escala de Multas por Retraso en el Envío de Información</b>		
<b>Categoría</b>	<b>Rangos de días de retraso</b>	
	<b>De 1 a 5 días de retraso</b>	<b>Del 6to. día en adelante</b>
1	Bs300 x día	Bs500 x día
2	Bs200 x día	Bs300 x día
3	Bs30 x día	Bs50 x día

Que, de acuerdo a lo establecido en la normativa señalada, los días de retraso se computan a partir del día siguiente a la fecha establecida como plazo para el envío de información, según el número de días calendario, incluyendo sábados, domingos y feriados. En el caso de que el plazo para el envío de información establezca una hora límite, todo envío posterior a dicha hora se computará como un día de retraso adicional. Cuando la entidad realice varios envíos correspondientes al mismo periodo de información, se considerará, para efectos del cómputo de días de retraso, el último envío realizado, con la excepción de los casos en los que ASFI requiera reprocesos o reenvíos de información.

Que, dentro de la facultad de discrecionalidad reglada otorgada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, corresponde aplicar las multas definidas de acuerdo a la escala de multas citada precedentemente, la cual establece las multas que corresponde aplicar de acuerdo a los días de retaso y categoría a la que corresponde cada uno de los incumplimientos, es así que efectuado el computo correspondiente corresponde sancionar a la entidad de acuerdo al siguiente detalle:

Cargo Nº	Información observada	Corte	Fecha plazo	Fecha recepción	Días retraso	Disposiciones legales contravenidas	Multa Bs.	Categoría de multa
1	D001-D005 IF - Diario Encaje	04/01/2016	06/01/2016 14:00	06/01/2016 16:40	1	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la (RNSF)	300	1
2	D001-D005 IF - Diario Encaje	05/01/2016	06/01/2016 14:00	06/01/2016 19:00	1	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la (RNSF)	300	1
3	D001-D005 IF - Diario Encaje	11/02/2016	12/02/2016 14:00	15/02/2016 12:59	4	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la (RNSF)	1200	1
4	D001-D005 IF - Diario Encaje	09/03/2016	10/03/2016 14:00	10/03/2016 14:48	1	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la (RNSF)	300	1
5	D001-D005 IF - Diario Encaje	14/04/2016	15/04/2016 14:00	15/04/2016 16:47	1	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la (RNSF)	300	1
6	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	05/12/2015	07/12/2015 14:00	02/02/2016 15:24	58	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la (RNSF)	16900	2
7	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	12/12/2015	14/12/2015 14:00	02/02/2016 15:25	51	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la (RNSF)	14800	2
8	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	19/12/2015	21/12/2015 14:00	02/02/2016 15:27	44	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la (RNSF)	12700	2
9	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	26/12/2015	28/12/2015 14:00	02/02/2016 15:28	37	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la (RNSF)	10600	2
10	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	02/01/2016	04/01/2016 14:00	02/02/2016 15:30	30	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la (RNSF)	8500	2
11	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	09/01/2016	11/01/2016 14:00	02/02/2016 15:31	23	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la (RNSF)	6400	2
12	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	16/01/2016	18/01/2016 14:00	02/02/2016 15:32	16	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la (RNSF)	4300	2
13	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	23/01/2016	25/01/2016 14:00	02/02/2016 15:33	9	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la (RNSF)	2200	2
14	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	30/01/2016	01/02/2016 14:00	02/02/2016 15:34	2	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la (RNSF)	400	2
15	D011 TR - Transferencias Al y Del Exterior	12/05/2016	13/05/2016 14:00	13/05/2016 15:11	1	Artículo 2, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5º de la (RNSF)	200	2

16	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	18/12/2015	21/12/2015 14:00	21/12/2015 18:29	1	Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	300	1
17	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	01/01/2016	04/01/2016 14:00	06/01/2016 14:09	1	Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	300	1
18	S001-S005 IF - Semanal Reportes Liquidez	12/02/2016	15/02/2016 14:00	15/02/2016 16:15	1	Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	300	1
19	M016-M018 IF - Mensual Central de Riesgos	31/01/2016	05/02/2016 23:59	06/02/2016 00:40	1	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	300	1
20	M016-M018 IF - Mensual Central de Riesgos	30/04/2016	09/05/2016 23:59	10/05/2016 21:53	1	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	300	1
21	M024 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	31/12/2015	08/01/2016 23:59	11/01/2016 18:29	3	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	600	2
22	M024 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	31/01/2016	05/02/2016 23:59	10/02/2016 10:41	5	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	1000	2
23	M024 Reporte de cobertura de depósitos con activos de primera calidad	30/04/2016	09/05/2016 23:59	10/05/2016 18:30	1	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	200	2
24	M028 CC - Retrasos Pago Cuotas	31/03/2016	07/04/2016 23:59	11/04/2016 19:04	4	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	1200	1
25	M028 CC - Retrasos Pago Cuotas	30/04/2016	09/05/2016 23:59	11/05/2016 10:12	2	Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	600	1
26	T003 Reporte de Información relacionada a fideicomisos (1er Trimestre)	31/03/2016	03/05/2016 23:59	04/05/2016 18:23	1	Artículo 2, Sección 5 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	200	2
27	SM02 Formas C, D y E (2do Semestre)	31/12/2015	18/05/2016 23:59	19/05/2016 15:53	1	Artículo 2, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	200	2
28	SM03 Anexos Semestrales (2do Semestre)	31/12/2015	17/08/2016 23:59	18/08/2016 18:30	1	Artículo 2, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	200	2
29	SM04 Declaraciones Juradas (2do Semestre)	31/12/2015	18/05/2016 23:59	20/05/2016 16:52	2	Artículo 2, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	400	2
30	SM05 Del Conglomerado financiero (2do Semestre)	31/12/2015	31/03/2016 23:59	01/04/2016 09:07	1	Artículo 2, Sección 6 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	200	2
31	A006 Reporte Anual del Síndico o instancia equivalente	31/12/2015	01/03/2016 23:59	08/07/2016 18:23	129	Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	38200	2
32	A007 Designación del auditor externo contratado para la gestión en curso incluyendo copia de la siguiente documentación: propuesta técnica, contrato suscrito y acta de designación	2016	15/07/2016 23:59	19/07/2016 18:28	4	Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	800	2
33	A008 Plan anual de trabajo de auditoría interna y copia legalizada del acta de su aprobación	2016	21/12/2015 23:59	22/12/2015 09:26	1	Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	200	2
34	A015 Informe de gobierno corporativo acompañado de la copia notariada del acta de Directorio u	31/12/2015	18/05/2016 23:59	24/05/2016 17:36	6	Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	1300	2

	Órgano equivalente que refleja la aprobación del mismo							
35	A017 Informe que detalle la ubicación y características de los cajeros automáticos, habilitados para personas con discapacidad	31/12/2015	31/03/2016 23:59	26/04/2016 18:28	26	Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	7300	2
36	A019 Detalle de usuarios administradores de claves del módulo de administración y solicitud de claves	2016	01/02/2016 23:59	06/07/2016 18:15	156	Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	46300	2
37	A022 Informe de cumplimiento de lo establecido en el Reglamento para la gestión de seguridad de la información	31/12/2015	15/01/2016 23:59	18/01/2016 18:19	3	Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	600	2
38	A024 Cronograma de realización de pruebas, de los planes de contingencias tecnológicas y de continuidad del negocio	2016	21/12/2015 23:59	23/12/2015 18:28	2	Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	400	2
39	A025 Informe con carácter de declaración jurada refrendado por el Auditor Interno, que especifica que el sistema de procesamiento de datos, cumple con los criterios establecidos en el Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información	31/12/2015	31/03/2016 23:59	01/04/2016 09:09	1	Artículo 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF	200	2
*Total Bs.							181.000	

Que, la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es la fuente formal del citado Reglamento, consecuentemente las actuaciones de esta Autoridad de Supervisión se encuentran sujetas al bloque de legalidad y constitucionalidad. Asimismo, cabe señalar que conforme dispone el Artículo 25 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, concordante con el principio de legalidad y presunción de legitimidad establecido en el inciso g), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el citado Reglamento se presume válido y legítimo, por lo tanto, de cumplimiento obligatorio para las entidades supervisadas, aspecto que es plenamente reconocido por el Banco.

Que, corresponde aclarar que a la fecha el monto correspondiente a la multa impuesta, se encuentra pagada en su totalidad por el **BANCO UNION S.A.**, habiendo remitido con carta CA/BUSAGG/1233/2016 de 8 de septiembre de 2016, la constancia de depósito de Bs9.900 (Nueve mil novecientos Bolivianos 00/100) y con carta CA/BUSAGG/465/2017 de 27 de marzo de 2017, adjunta a la cual remitió copia del depósito de Bs171.100 (Ciento setenta y un mil cien 00/100 Bolivianos), por lo que no corresponde efectuar devolución alguna, toda vez que los incumplimientos fueron ratificados en su integridad, aspecto que debe ser considerado por el Banco.

#### CONSIDERANDO:

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante informe ASFI/DEP/R-96738/2018 de 8 de mayo de 2018, efectuó la evaluación de los descargos presentados por el **BANCO UNIÓN S.A.** con nota CA-BUSAGG-0859-2018 de 7 de mayo de 2018, y documentación cursante en el expediente administrativo, de acuerdo a los principios de la sana crítica y la valoración razonada de la prueba, así como la debida observancia de las disposiciones legales citadas en la presente Resolución, correspondiendo ratificar las infracciones notificadas a través de la Nota de Cargos ASFI/DEP/R-

80088/2018 notificada a la entidad financiera en fecha 25 de abril de 2018 e imponer la sanción administrativa de multa pecuniaria..."

#### 4. RECURSO DE REVOCATORIA.

Mediante la nota CA-BUSAGG-1133-2018 de 19 de junio de 2018, el **BANCO UNIÓN S.A.** interpone su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/766/2018, con similares argumentos a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico, relacionado infra.

#### 5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1051/2018 de 19 de julio de 2018.

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1051/2018 de 19 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió **CONFIRMAR** la Resolución Administrativa ASFI/766/2018, conforme a los fundamentos siguientes:

##### "...**CONSIDERANDO:**

Que, el Artículo 77 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone que: "Sólo serán aplicables las disposiciones sancionatorias que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa".

Que, el párrafo II, Artículo 43 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, establece que en caso de retrasos en la presentación de información periódica por parte de las entidades financieras a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, las multas determinadas se aplicarán, de acuerdo a normativa expresa emitida al efecto.

Que, el Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), tiene por objeto establecer los contenidos, tipos de envío, formatos, sistemas informáticos, nomenclatura de archivos y plazos para la remisión de información periódica a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), por parte de las Entidades de Intermediación Financiera y Empresas de Servicios Financieros Complementarios.

Que, el Artículo 1, Sección 2 del mencionado Reglamento, vigente al momento de la comisión de los hechos y difundido mediante Circular ASFI/342/2015 de 21 de octubre de 2015, establecía la obligación de las entidades supervisadas de realizar el envío de la información detallada en el Anexo 1: Matriz de Información Periódica del Reglamento para el Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la RNSF, conforme a los tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados en el mismo.

Que, el Artículo 2, Sección 2 del citado Reglamento dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información diaria en los siguientes plazos: "a. Información diaria capturada y procesada mediante el Sistema de Información Financiera.

Información correspondiente:	Plazo de envío
Al primer y segundo día hábil de cada mes	Hasta Hrs. 14:00 del tercer día hábil
Al tercer día hábil y posteriores de cada mes	Hasta Hrs. 14:00 del siguiente día hábil

(...)"

Que, el Artículo 2, Sección 4 del referido Reglamento, dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información mensual, en los siguientes plazos:

<b>Información Correspondiente</b>	<b>Plazo de envío</b>
A la Central de Información Crediticia (archivo CRamdd.zip)	Hasta Hrs. 24:00 del quinto día hábil del mes siguiente, según el Anexo 2 del presente Reglamento.
Al Reporte de Cobertura de Depósitos con Activos de Primera Calidad	Hasta el quinto día hábil del mes siguiente, según el Anexo 2 del presente Reglamento.
No es ninguno de los casos anteriores	Hasta Hrs. 14:00 del siguiente día lunes (*)

Que, el Artículo 2, Sección 4 del referido Reglamento, vigente al momento de la comisión de los hechos y difundido mediante Circular ASFI/383/2016 de 26 de abril de 2016, dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información mensual, detallada en el Anexo 1: Matriz de Información Periódica del presente Reglamento en los siguientes plazos:

<b>Código(s)</b>	<b>Nombre del grupo de archivos electrónicos</b>	<b>Información que se envía impresa y/o por correo electrónico</b>	<b>Plazo de envío</b>
M028	Mensual Central de Riesgos		Quinto día hábil del mes siguiente, según el Anexo 2 del presente Reglamento.

Que, el Artículo 2, Sección 7 del referido Reglamento dispone que las entidades supervisadas deben enviar la información anual en los siguientes plazos:

<b>Información</b>	<b>Plazo de envío *</b>
Reporte Anual del Síndico o Instancia equivalente	1 de marzo
Plan anual de trabajo de auditoría interna para la siguiente gestión y copia legalizada del acta de su aprobación.	20 de diciembre
Informe de Gobierno Corporativo	31 de marzo
Informe de detalle de ubicación y características de los Cajeros Automáticos, habilitados para personas con discapacidad.	31 de marzo
Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves.	31 de enero
Informe de Cumplimiento de lo establecido en el Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información	15 de enero
Cronograma de realización de pruebas de los planes de contingencias tecnologías y de continuidad del negocio.	20 de diciembre del año anterior a su ejecución
Informe con carácter de declaración jurada refrendado por el Auditor Interno, que especifica que el sistema de procesamiento de datos, cumple con los criterios establecidos en el Reglamento para la Gestión de Seguridad de la Información.	31 de marzo

\* En caso de días feriados, sábados o domingos enviar el siguiente día hábil.

Que, por otra parte, el Artículo 1, Sección 10, del citado Reglamento establecía las siguientes responsabilidades de la entidad supervisada:

“(…) c. Cumplir con los plazos de envío de información establecidos en el presente reglamento;



d. Mantener actualizada la información registrada en los sistemas de captura de información;

e. Presentar o remitir la información de acuerdo a los tipos de envío, formatos, nombres de archivo, sistemas y plazos establecidos por ASFI, para el envío de información periódica, incluyendo los reportes u anexos sin movimiento o con saldo cero (0) o archivos vacíos, según corresponda.

Que, el Artículo 2, Sección 10 del aludido Reglamento para el Envío de Información, disponía que el incumplimiento a los plazos previstos en el mismo para el envío de información, dará lugar a la aplicación del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso de Envío de Información.

Que, por otra parte, el Artículo 1, Sesión (sic) 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, dispone que el retraso en el envío a ASFI de la información detallada en el Anexo 1, está sujeta a la aplicación de multas, de acuerdo a lo estipulado en la normativa correspondiente.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en consideración de los antecedentes que cursan en el presente proceso administrativo, los argumentos planteados por el **BANCO UNIÓN S.A.**, en el marco del Principio de Legalidad, el cual emerge como una garantía constitucional que le asiste al administrado para ser procesado por la Administración Pública, conforme a las leyes, se efectúa la siguiente exposición:

#### **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

“(…)

**1. Atipicidad de la infracción, por retraso en el plazo de envío de información periódica que la ASFI considera como incompleta, inconsistente y/o contiene errores**

En este punto, reiteramos en su integridad los argumentos vertidos en el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Banco Unión S.A. mediante nota CA/BUSAGG/532/2017, por cuanto en la Resolución ASFI/553/2017, ASFI se circunscribe a la definición de multa como “la imposición del pago de una suma de dinero por haber **incumplido las condiciones establecidas** para el envío de la información periódica”, entre éstas condiciones se encuentra el “retraso en el envío de información fuera de plazo establecidos”, sin embargo, “la aplicación de multas no sólo se limita a los retrasos establecidos en el Reglamento para el Envío de la información sino también a los reprocesos o reenvíos que ocurran ya sea por decisión de la entidad o porque la información es observada por esta Autoridad de Supervisión”.

Sin embargo, no se manifiesta respecto al principio de tipicidad, por la cual la infracción administrativa, y no así la multa, no debe tener definiciones vagas o discrecionales como lo es considerar la información remitida, como incompleta, inconsistente y/o contiene errores como incumplimiento del plazo, tipo de envío, formato, nombre de archivo y sistema para el envío de la información.

La tipicidad es la garantía de la seguridad jurídica en el procedimiento sancionador, por la cual los administrados saben o entienden claramente las conductas por las que podrían ser sancionados, evitando así que la Administración Pública, a la hora de ejercer su poder punitivo sancionatorio, recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma, y en arbitrariedad, pretendiendo imponer a los administrados obligaciones que no estén en condiciones de cumplir por no estar definido el cómo o la manera de subsanar las observaciones que hubieren y dependiendo la información de que se trate.

En este sentido y considerando el ejemplo, el Informe de Gobierno Corporativo de acuerdo a las Directrices Básicas para la Gestión de Gobierno Corporativo, debe ser aprobado por el Directorio y considerado por la Junta de Accionistas, formalidades que no se pueden cumplir en un día por cuanto están sujetas a disposiciones normativas específicas de manera que el cumplimiento de cualquier

observación de la ASFI al contenido del Informe de Gobierno Corporativo, que conlleve la modificación del informe o la emisión de un informe complementario debería seguir el mismo tratamiento, análisis que conllevó al Banco que las observaciones efectuadas en el Informe de Gobierno Corporativo por la ASFI fueran atendidas en 6 días, siendo que el Banco no contaba con la claridad o precisión regulatoria para atender lo solicitado por ASFI, habiendo sido objeto de sanciones por retraso en el envío de la información (...)"

### **ANÁLISIS ASFI**

En relación al argumento relativo al Principio de Tipicidad, se señala que el Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece expresamente los contenidos, tipos de envío, formatos, sistemas informáticos, nomenclatura de archivos y plazo para la remisión de información periódica a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

En ese sentido, cuando la información periódica remitida por las entidades no responde a los contenidos, tipos de envío, formatos establecidos, se considera como incompleta, inconsistente y/o con errores, lo cual se evalúa en función al caso y al tipo de falta incurrida, es considerado como infracción según lo señalado en el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, razón por la que se aplica la figura del reproceso o reenvío de información, encontrándonos de esta manera, tanto con la tipificación de la infracción así como con la tipicidad de la sanción.

Al respecto, en relación al argumento referido a "no debe tener definiciones vagas o discrecionales como lo es considerar la información remitida, como incompleta, inconsistente y/o contiene errores como incumplimiento del plazo, tipo de envío, formato, nombre de archivo y sistema para el envío de información", la entidad no puede desconocer que los reportes de información periódica, ya sean físicos o electrónicos, tienen contenidos mínimos, formatos o descripciones que la Recopilación de Normas para Servicios Financieros o el Manual de Cuentas para Entidades Financieras refiere, dependiendo de la información que se trate, lo cual se encuentra expuesto en la Matriz de Información Periódica, en la que se realiza la cita normativa por tipo de reporte; a modo de ejemplo, para el Reporte A015 "Informe de Gobierno Corporativo" dicha matriz enlaza al Artículo 3, Sección 7, Capítulo II, Título I, Libro 3° de la RNSF, el cual establece: "**Artículo 3° - (Informe de Gobierno Corporativo)** La entidad supervisada, debe presentar anualmente a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero un informe de cada gestión elaborado por el Comité de Gobierno Corporativo, referido al cumplimiento de los lineamientos internos de gobierno corporativo y de las disposiciones establecidas en la presente Directriz, hasta el 31 de marzo del siguiente año, acompañado de la copia notariada del acta de Directorio u Órgano equivalente que refleja la aprobación del mismo. Dicho informe debe señalar mínimamente lo siguiente:

- a. Estructura Organizativa de las instancias Directivas y la Alta Gerencia;
- b. Estructura y principales funciones de los Comités implementados por la entidad supervisada, que no se encuentren establecidos en la normativa emitida por ASFI (Nombre del Comité, Temas Tratados, Fecha de Creación, Principales Reglas de Organización y Funcionamiento, Miembros del Comité, Periodicidad de Reuniones);
- c. Detalle de códigos, reglamentos, políticas u otros documentos relacionados con gobierno corporativo;
- d. Descripción de los procedimientos establecidos para supervisar la efectividad de las buenas prácticas de buen gobierno corporativo, especificando el número de evaluaciones que se han realizado durante la gestión analizada;
- e. Detalle de incumplimientos observados a las disposiciones contenidas en la documentación interna de la entidad supervisada y la normativa emitida por ASFI, relativa a gobierno corporativo;

f. Los conflictos de interés que fueron revelados en la gestión, su administración y resolución.

La entidad supervisada debe poner a consideración y aprobación de su Junta o Asamblea de Socios, el Informe de Gobierno Corporativo elaborado al efecto”.

Es entonces bajo dicha lógica, que el reporte mencionado por el Banco en sus argumentos, fue observado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con nota F-809 de 17 de mayo de 2016, mediante el Sistema de Captura de Información, debido a que el Informe de Gobierno Corporativo al 31 de diciembre de 2015, no contenía toda la información requerida en el inciso b) y d), del Artículo 3, Sección 7 de las Directrices Básicas para el Buen Gobierno Corporativo contenidas en el Capítulo II, Título I, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, lo cual desvirtúa el argumento de la entidad, en relación a la tipicidad de la infracción, debido a que la norma señala con claridad las obligaciones en cuanto al plazo y forma para remitir la información periódica.

En ese contexto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aplicó el Artículo 11, Sección 2 del Reglamento de Multas por Retraso en el Envío de Información contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5° de la RNSF, el cual de forma expresa establece la procedencia del reenvío de la información cuando: “(...) la entidad supervisada o ASFI, determine que la información enviada de manera impresa está incompleta, inconsistente y/o contiene errores. **El reenvío de información fuera de los plazos establecidos en el Reglamento para el Envío de Información, contenido en la RNSF, se considera como retraso en el envío de información y está sujeto a la aplicación de multas**”; razón por la cual el plazo de envío se computó desde el momento en el que la entidad procedió al reenvío del Informe de Gobierno Corporativo subsanando la información observada.

En consecuencia, en el marco de lo establecido por el Artículo 11 de la Sección 2 del Reglamento de Multas por Retraso en el Envío de Información (difundido con Circular ASFI/215/2013), en caso de reproceso o reenvío de la información efectuada a requerimiento de ASFI, los días de retraso se computarán de acuerdo a lo establecido en el Artículo 5, Sección 2 del mismo Reglamento, es decir, los días se computan según días calendario, incluyendo sábados y domingos, y en caso de estar sujetos a una hora límite, todo envío posterior es calculado como un día de retraso. En el presente caso, a partir de la fecha en que ASFI comunicó el requerimiento a través del Módulo de Control de Envíos del Sistema de Captura de Información Periódica, hasta el día en que la información fue recibida en forma completa, consistente y correcta, transcurrieron seis (6) días de retraso.

Por otra parte, la entidad manifiesta que existen formalidades que no se pueden cumplir en un día por estar sujetas a disposiciones normativas específicas de manera que cualquier observación de ASFI son atendidas con retraso, al respecto cabe señalar que dicho argumento no justifica el incumplimiento, toda vez que la entidad es responsable de la información que le compete generar y remitir a esta Autoridad de Supervisión.

En consecuencia, el principio de tipicidad forma parte de la garantía del debido proceso y se refiere a que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, en el presente caso y por lo expuesto previamente, la entidad recurrente incumplió lo establecido en la normativa vigente respecto al envío de información.

## **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

“(...

### **2. Justificación del cumplimiento del plazo de la información observada por la ASFI**

#### **3.1 Reportes D011 TR Transferencias al y del exterior con fechas de corte al 05.12.15, 12.12.15, 19.12.15, 26.12.15, 02.01.16, 09.01.16, 16.01.16, 23.01.16 y 30.01.16**

Con relación a estos reportes, se precisa que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, las operaciones financieras realizadas los días sábados, domingos y feriados nacionales deben ser registradas en el sistema contable de las entidades

supervisadas en la fecha en que efectivamente se llevaron a cabo y reportadas mediante el SIF o el SCIP, el siguiente día hábil, sin que se tenga la obligación expresa de generar reportes sin movimiento, tal es el caso de las operaciones de comercio exterior de los días sábados, domingos y feriados en el Banco.

Al respecto, en la Resolución ASFI/766/2018 se señala que el artículo 3, Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información dispone que "las operaciones financieras realizadas los días sábados, domingos y feriados nacionales deben ser registradas en el sistema contable de las entidades supervisadas en la fecha en que efectivamente se llevaron a cabo con todos los efectos financieros y económicos que ello implique y reportadas mediante el SIF o el SCIP, el siguiente día hábil".

Como se puede advertir el citado artículo refiere a operaciones financieras realizadas deben ser reportadas, sin que haga referencia expresa a reportes sin movimiento, por lo cual el Banco al no realizar operaciones de comercio exterior en sábado o domingo o feriados, no correspondía el envío de reportes sin movimiento, no estando en consecuencia, fundamentada la sanción impuesta al Banco(...)"

### **ANÁLISIS ASFI**

Respecto a los reportes mencionados, la entidad argumenta que: "...de acuerdo al artículo 3 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, las operaciones financieras realizadas los días sábados, domingos y feriados nacionales deben ser registradas en el sistema contable de las entidades supervisadas en la fecha en que efectivamente se llevaron a cabo y reportadas mediante el SIF o el SCIP, el siguiente día hábil, sin que se tenga la obligación expresa de generar reportes sin movimiento, tal es el caso de las operaciones de comercio exterior de los días sábados, domingos y feriados en el Banco (...)" y que en la Resolución ASFI/766/2018 el citado artículo se refiere solo a operaciones financieras realizadas sin referirse expresamente a reportes sin movimiento, por lo que no corresponde el envío de los reportes sin movimiento.

Al respecto, cabe señalar que el Banco Unión S.A. en el ejercicio de sus funciones debe tener pleno conocimiento de lo establecido en la normativa vigente y en este sentido estar al tanto de los plazos establecidos para el envío de información con o sin movimiento.

Por otra parte, a partir del segundo semestre de la gestión 2015, se estableció que las entidades reguladas deben remitir los reportes aún con saldos ceros o sin movimientos según Carta Circular ASFI/342/2015 de 21 de octubre de 2015, en este entendido y de acuerdo a lo dispuesto en el inciso e) del Artículo 1, Sección 10, Capítulo I del Reglamento para el Envío de Información que señala: "Presentar o remitir la información detallada en el Anexo 1: Matriz de Información Periódica del presente Reglamento, conforme a los tipos de envío, periodicidad, formatos, nomenclatura de archivos, plazos y sistemas señalados, incluso cuando se encuentren sin movimiento o tengan saldo cero (0), a partir del día en el cual la Entidad Supervisada, inició sus operaciones", razón por la cual, la entidad ya tenía conocimiento de que debía enviar información independientemente de que se hayan realizado operaciones o no los días observados.

### **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

"(...)

#### **3.2 Reporte M028 retraso pago cuota con fecha de corte al 31 de marzo de 2016**

Ante el argumento del Banco relativo a los inconvenientes en la estabilización del aplicativo SCIP como descargo para el incumplimiento del plazo de envío del Reporte M028 retraso pago cuota con fecha de corte al 31 de marzo de 2016, ASFI sustenta la sanción impuesta sin referirse a la inestabilidad del Sistema alegada por el Banco (...)"

## **ANÁLISIS ASFI**

En cuanto al argumento de la inestabilidad del sistema, es necesario reiterar que mediante Carta Circular ASFI/DEP/CC-28/2016 de 5 de enero de 2016, se comunicó a las entidades de intermediación financiera el desarrollo del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP) en reemplazo del Sistema de Información Financiera (SIF), el cual incluyó un periodo de prueba del 13 de enero de 2016 al 28 de febrero de 2016, con el propósito de identificar observaciones o inestabilidad del sistema, en este sentido ASFI comunicó a la entidad recurrente acerca del cambio de sistema y las pruebas a efectuarse, por lo que dicha entidad debió haber tomado los recaudos necesarios para evitar el retraso en el envío de información.

## **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

"(...)

### **3.3 Reporte A006 Reporte Anual del Síndico o instancia equivalente con fecha de corte al 31 de diciembre de 2015**

Debe precisarse que el Banco en ningún momento admitió la existencia del incumplimiento al Reglamento para el Envío de la Información, por cuanto el mismo fue remitido a la ASFI mediante nota CA/BUSAGG/217/2016 el 25 de febrero de 2016.

Al respecto, ASFI en la Resolución ASFI/766/2018 señala la información debe enviarse conforme los tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados, aspecto que ha sido cumplido por el Banco por cuanto el reporte fue enviado en formato impreso.

Este argumento, sustenta el descargo presentado por el Banco respecto a la remisión en plazo del Reporte A006 Reporte Anual del Síndico, mediante nota CA/BUSAGG/217/2016 recibida por ASFI el 25 de febrero de 2016, siendo ésta fecha de recepción válida para los efectos del Reglamento para el Envío de Información (...)"

## **ANÁLISIS ASFI**

Con referencia a este reporte, la entidad recurrente manifiesta en sus argumentos que: "...en ningún momento admitió la existencia del incumplimiento al Reglamento para el Envío de la Información, por cuanto el mismo fue remitido a la ASFI mediante nota CA/BUSAGG/217/2016 el 25 de febrero de 2016". Asimismo, señala que: "...en la Resolución ASFI/766/2018 la información debe enviarse conforme los tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados, aspecto que ha sido cumplido por el Banco por cuanto el reporte fue enviado en formato impreso"; sin embargo, dicho argumento no justifica el retraso, toda vez que solo se refiere al tipo de envío de la información y no así a los demás parámetros de envío de la información mencionados precedentemente, motivo por el cual mientras no se remita la información conforme lo señalado en la norma y bajo todos los parámetros establecidos, existe un retraso en el envío de la información, al no haber sido remitida en el formato establecido normativamente, sobre los informes emitidos a la Junta de Accionistas relacionados con la idoneidad técnica, independencia y horarios del Auditor Interno, Auditor Externo, Entidad Calificadora de Riesgo y Asesores Externos en ocasión de su nombramiento, reconfirmación o revocatoria, conforme lo establece el inciso e), Artículo 2, Sección 3, Capítulo I, Título IX, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que de la verificación en el Sistema de Control de Envíos se evidencia que la entidad procedió a enviar dicho reporte conforme al formato establecido por norma mediante nota CA/BUSAGG/915/2016 recién en fecha 8 de julio de 2016, cuando el plazo límite de presentación vencía el 1 de marzo de 2016.

## **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

"(...)

### **3.4 Reporte A015 Informe de Gobierno Corporativo**

Respecto a las multas impuestas por este reporte se reitera que el reproceso o reenvío de información como infracción administrativa únicamente alcanza al incumplimiento del plazo, tipo de envío, formato,

nombre de archivo y sistema y no así a la inconsistencia, errores en la información o que la misma esté incompleta.

De acuerdo al Anexo 1: Matriz de Información Periódica del Reglamento para el Envío de la Información, el informe de Gobierno Corporativo debe ser remitido conforme lo siguiente:

- **Periodicidad:** Anual
- **Código:** A015
- **Detalle de la información:** Informe de Gobierno Corporativo
- **Tipo de envío:** Impreso
- **Sistema, módulo o aplicación:** No aplica
- **Nombre del grupo de archivos electrónicos:** No aplica
- **Archivo que contiene la información remitida:** No aplica
- **Normativa relacionada en la RNSF:** Art. 3, Sección 7 de las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo que establece como plazo para el envío hasta el 31 de marzo de cada año.

El Banco cumplió con la remisión del Informe de Gobierno Corporativo de la Gestión 2015 remitido mediante nota CITE: CA/BUSAGG/474/2016 en fecha 30 de marzo de 2016, cumpliendo el plazo previsto, fue remitido en formato impreso y señalando el nombre del archivo: Informe de Gobierno Corporativo, por tanto en ningún momento se incumplió el Reglamento para el Envío de Información no siendo aplicable la sanción impuesta (...).

#### **ANÁLISIS ASFI**

Con relación a este reporte la entidad manifiesta que: "...las multas impuestas por este reporte se reitera que el reproceso o reenvío de información como infracción administrativa únicamente alcanza al incumplimiento del plazo, tipo de envío, formato, nombre de archivo y sistema y no así a la inconsistencia, errores de la información o que la misma esté incompleta", sin embargo al respecto es preciso señalar que el Artículo 11, Sección 2 del Reglamento de Multas por Retraso en el Envío de Información (difundido con Circular ASFI/215/2013), establece que en caso de reproceso o reenvío de la información efectuada a requerimiento de ASFI, los días de retraso se computarán de acuerdo a lo establecido en el Artículo 5, Sección 2 del mismo Reglamento, es decir, los días se computan según días calendario, incluyendo sábados y domingos, y en caso de estar sujetos a una hora límite, todo envío posterior es calculado como un día de retraso. En el presente caso, el primer envío del reporte A015 Informe de Gobierno Corporativo acompañado de la copia notariada del Acta de Directorio, con corte al 31 de diciembre de 2015 fue remitido en plazo, el mismo fue observado mediante el Sistema de Captura de Información Periódica, con nota F-809 del 17 de mayo de 2016 y recepcionada el 24 de mayo de 2016, por lo que la entidad recurrente tenía la obligación de presentar el citado reporte a partir de la fecha en que ASFI comunicó el requerimiento a través del Módulo de Control de Envíos del Sistema de Captura de Información Periódica, hasta el día en que la información fue recibida en forma completa, consistente y correcta.

#### **FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

"(...)

#### **3.5 Reporte A019 para la gestión 2016. Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves vigente al 31 de diciembre de la gestión pasada**

El Reglamento para el Envío de Información comunicado mediante Circular 342/2015 en el artículo 2 de la Sección 7, sobre el reporte establecía:

Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves.	31 de enero
---	-------------

Considerando que el objetivo del reporte A019 es contar con la información depurada y actualizada sobre el "Módulo de Administración y Solicitud de Claves" el Banco ha cumplido en los plazos y términos que exige el regulador de acuerdo al siguiente detalle:

<b>Gestión</b>	<b>Envío Cartas Banco Unión S.A.</b>	<b>Periodicidad</b>
2015	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cite CA/BUSAGG/140/2015 – 30 de Enero 2015</li> <li>• Cite CA/BUSAGG/1155/2015 – 18 de Agosto 2015</li> </ul>	Anual
2016	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cite CA/BUSAGG/881/2016 – 5 de Julio 2016</li> </ul>	Anual
2017	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cite CA/BUSAGG/0018/2017 – 6 de Enero 2017</li> </ul>	Corte al 31 de Diciembre de la gestión pasada

Por lo tanto, el Banco durante las gestiones 2015, 2016 y 2017, mantuvo informada a la ASFI sobre los usuarios administradores del módulo de Administración y Solicitud de Claves, tomando en cuenta que no hubo movimientos de personal adicionales a los ya reportados durante dichas gestiones. Así mismo, dado que dicha información no representa un impacto financiero a la Institución y/o al Sistema Financiero, la multa no corresponde en virtud a la circular 383/2016 emitida el 26 de abril de 2016 donde recién precisó la fecha de corte de la información a ser enviada, la cual es de cumplimiento para el siguiente envío que corresponde a la gestión 2017.

<b>Código</b>	<b>Información</b>	<b>Plazo de envío*</b>
<b>A019</b>	<b>Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves vigente al 31 de diciembre de la gestión pasada.</b>	31 de enero

Esta modificación es aplicable a partir de abril de 2016 y no así retroactivamente, por tanto, reiteramos los argumentos vertidos en el Recurso de Revocatoria por cuanto "la información del Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves (Código A019), que debe remitirse es la que se encontraba vigente al 31 de diciembre de la gestión pasada", considerando esta aclaración sobre la fecha de corte de la información y para dar cumplimiento al mismo se procede a la emisión de la carta con cite CA/BUSAGG/881/2016 en fecha 5 de Julio de la gestión 2016.

### 3. Petitorio

Con estas consideraciones, en el marco de lo previsto en los artículos 56 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativos y los artículos 52 y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, se solicita revocar en la Resolución ASFI/766/2018 de 21 de mayo de 2018, dejando en consecuencia sin efecto las multas impuestas (...)"

### ANÁLISIS ASFI

La entidad recurrente menciona que: "...durante las gestiones 2015, 2016 y 2017, mantuvo informada a la ASFI sobre los usuarios administradores del módulo de Administración y Solicitudes de Claves, tomando en cuenta que no hubo movimientos de personal adicionales a los ya reportados durante dichas gestiones. Asimismo, dado que dicha información no representa un impacto financiero a la Institución y/o al Sistema Financiero, la multa no corresponde en virtud a la circular 383/2016 emitida el 26 de abril de 2016 donde recién precisó la fecha de corte de la información a ser enviada, la cual es de cumplimiento para el siguiente envío (sic) que corresponde a la gestión 2017... Esta modificación es aplicable a partir de abril de 2016 y no así retroactivamente...", al respecto corresponde precisar que mediante Resolución ASFI/861/2015 de 21 de octubre de 2015, comunicada al Sistema Financiero mediante Circular ASFI/342/2015, se puso en vigencia las modificaciones al Reglamento para el Envío de Información, entre las cuales se establece la obligatoriedad del envío del reporte A019 "Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves" hasta el 31 de enero, siendo esta la normativa vigente que debía aplicar el Banco para la remisión de la información observada. Asimismo, cabe señalar que el mencionado reporte se remitió a esta Autoridad de Supervisión, con carta CA/BUSAGG/881/2016 el 6 de julio de 2016, cuando el plazo límite de presentación vencía el 1 de febrero de 2016, por lo que dicho reporte fue remitido fuera de plazo,

incumpliendo lo establecido por el Artículo 2, Sección 7, Capítulo III, Título II, Libro 5° del Reglamento para el Envío de Información; al momento de la comisión del hecho y puesta a conocimiento mediante Circular ASFI/342/2015, vigente desde el 21 de octubre de 2015 hasta el 26 de abril de 2016.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-153140/2018 de 19 de julio de 2018, establece que los argumentos expuestos por el recurrente en el Recurso de Revocatoria, no cuentan con la fundamentación necesaria para desvirtuar el alcance de la Resolución ASFI/766/2018 de 21 de mayo de 2018 y no ameritan ser reconsiderados, razón por la cual corresponde la Confirmación de la citada Resolución, en virtud al análisis efectuado..."

#### **6. RECURSO JERÁRQUICO.**

Por nota CA-BUSAGG-1464-2018 del 10 de agosto de 2018, el **BANCO UNIÓN S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1051/2018, alegando al efecto lo siguiente:

**"...1. Atipicidad de la infracción por retraso en el plazo de envío de información periódica que la ASFI considera como incompleta, inconsistente y/o contiene errores**

En este punto, reiteramos en su integridad los argumentos vertidos en el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Banco Unión S.A. mediante nota CA-BUSAGG-1133-2018, por cuanto en la Resolución ASFI/1051/2018, ASFI se circunscribe a apuntar que según el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información (difundido con Circular ASFI/215/2013) se considera como infracción cuando la información periódica remitida por las entidades no responde a los contenidos, tipos de envío, formatos establecidos, se considera como información incompleta, inconsistente y/o con errores, "lo cual se evalúa en función al caso y al tipo de falta incurrida", habiéndose aplicado el artículo 11 de la Sección 2 del referido Reglamento, "el cual de forma expresa establece la procedencia del reenvío de la información cuando (...) la entidad supervisada o ASFI, determine que la información enviada de manera impresa esté incompleta, inconsistente y/o contiene errores. El reenvío de la información fuera de los plazos establecidos en el Reglamento para el Envío de información, contenido en la RNSF, se considera como retraso en el envío de información y está sujeto a la aplicación de multas (sic)", razón por la cual el plazo de envío se computó desde el momento en el que entidad (sic) procedió al reenvío del informe de Gobierno Corporativo subsanando la información observada".

Asimismo, continúa precisando que "la entidad no puede desconocer que los reportes de información periódica, ya sean físicos o contenidos mínimos, formatos o descripciones que la Recopilación de Normas para Servicios Financieros o el Manual de Cuentas para Entidades Financieras", con lo cual se tendría desvirtuado el argumento en relación a la tipicidad de la infracción, "debido a que la norma señala con claridad las obligaciones en cuanto al pazo y forma para remitir la información periódica".

Finalmente, expresamente se reconoce que "el principio de tipicidad forma parte de la garantía del debido proceso y se refiere a que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que lo podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye".

Al respecto, la Autoridad Administrativa debe también tener presente que la tipicidad es la garantía de la seguridad jurídica en el procedimiento sancionador, por la cual los administrados saben o **entienden claramente las conductas por las que podrían ser sancionados, evitando así que la Administración Pública, a la hora de ejercer su poder punitivo sancionatorio, recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma, y en arbitrariedad, pretendiendo imponer a los administrados obligaciones que no estén en condiciones de cumplir por no estar definido el cómo, cuándo y la manera de subsanar las observaciones** que hubieren y dependiendo la información de que se trate, lo contrario significa la vulneración de la seguridad jurídica y de los principios de tipicidad y del debido proceso.



En este contexto y con relación al fundamento de la Resolución ASFI/1051/2018, se refiere al artículo 11 de la Sección 2 del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de la Información el cual establece que en caso del reenvío o reproceso de la información sea a requerimiento de ASFI, los días de retraso se computarán de acuerdo al artículo 5 de esta sección (los días de atraso son computados según el número de días calendario), a partir de la fecha en que ASFI comunique el requerimiento a través del Módulo de Control de Envíos del Sistema de Captura de Información Periódica.

Sin embargo, se puede advertir que los mencionados artículos no establecen un nuevo plazo para la remisión de la información que según evaluación de la Autoridad de Supervisión esté incompleta, sea inconsistente y/o contenga errores, la cual está librada a apreciaciones subjetivas de la Administración y sin considerar que el proceso o reenvío puede estar sujeto a formalidades o gestiones cuyos tiempos no son manejados por el administrado en este caso las entidades financieras, tornando a la infracción por retraso en el reproceso o reenvío de información como arbitraria y contraria al principio de tipicidad, por cuanto las pautas para la determinación de que una información sea considerada como incompleta, inconsistente y/o contenga errores no están claramente especificadas en la normativa ni se reconocen plazos para que se computen los días de atraso que sean objeto de multa.

Ahora bien, en la Resolución ASFI/1051/2018 se reconoce que existen formatos, formalidades y contenidos que están previstos en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y que en el caso de determinados reportes no son posibles de cumplir de un día para el otro, por lo cual, las entidades financieras serán pasibles a multas frente a cualquier observación de la información que sea evaluada por la ASFI.

Finalmente, se debe tomar en cuenta que la tipificación de la infracción sancionable por el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información se encuentra tipificada en el artículo 4 de la Sección 2 que establece lo siguiente:

"Artículo 4º - (Retraso en el envío de información) Se refiere al incumplimiento de los plazos para el envío de información establecidos en el Libro 5º Título II, Capítulo III de la RNSF".

## **2. Justificación del cumplimiento del plazo de la información observada por la ASFI**

### **2.1 Reportes D011 TR Transferencias al y del exterior con fechas de corte al 05.12.15, 12.12.15, 19.12.15, 26.12.15, 02.01.16, 09.01.16, 16.01.16, 23.01.16 y 30.01.16**

Con relación a estos reportes, se precisó que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de la Sección 2 del Reglamento para el Envío de Información, las operaciones financieras **realizadas** los días sábados, domingos y feriados nacionales deben ser registradas en el sistema contable de las entidades supervisadas en la fecha en que efectivamente se llevaron a cabo y **reportadas mediante el SIF o el SCIP, el siguiente día hábil**, sin que se tenga la obligación expresa de generar reportes sin movimiento, tal es el caso de las operaciones de comercio exterior de los días sábados, domingos y feriados en el Banco.

Al respecto, el inciso e) del artículo 2, Sección 10 del Reglamento para el Envío de Información dispone que "es responsabilidad de la entidad supervisada presentar o remitir la información de acuerdo a los tipos de envío de información periódica, incluyendo los reportes y anexos sin movimiento o con saldo (0) o archivos vacíos, según corresponda. En consecuencia, el argumento de la entidad no tiene sustento al existir una disposición expresa para aquellos casos que no presenten movimiento".

La exigencia de una disposición expresa para el envío de información mediante los Reportes D011 TR Transferencias al y del exterior sin movimiento, se sustenta en que el referido inciso e) del artículo 2 dispone al final, según corresponda, en cuyo contexto, el Banco al no realizar operaciones de comercio

exterior en sábado o domingo o feriados en el Banco, no correspondía el envío de reportes sin movimiento.

En la Resolución ASFI/1051/2018, la ASFI hace referencia a que mediante Carta Circular ASFI/342/2015 de 21 de octubre de 2015 se estableció que las entidades reguladas deben remitir los reportes aún con saldos o sin movimientos, aspecto que no desvirtúa el argumento referido en el párrafo anterior por cuanto por jerarquía normativa ha de prevalecer el referido inciso e) respecto de la Carta Circular señalada por la Autoridad de Supervisión.

## **2.2 Reporte M028 retraso pago cuota con fecha de corte al 31 de marzo de 2016**

Ante el argumento del Banco relativo a los inconvenientes en la estabilización del aplicativo SCIP como descargo para el incumplimiento del plazo de envío del Reporte M028 retraso pago cuota con fecha de corte al 31 de marzo de 2016, en la Resolución ASFI/1051/2018 señala que por el periodo de prueba del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP) comunicado según la Carta Circular ASFI/DEP/CC-28/2015 de 5 de enero de 2016, "el Banco debió haber tomado los recaudos necesarios para evitar el retraso en el envío de información", fundamente que en definitiva no desvirtúa el argumento respecto a la inestabilidad del Sistema en el momento del envío de la información por este Reporte, cuyo acaecimiento y mucho menos la responsabilidad, no puede ser atribuible al Banco por cuanto el Administrador del Sistema debiera garantizar que el mismo esté disponible para los usuarios en todo momento.

## **2.3 Reporte A006 Reporte Anual del Síndico o instancia equivalente con fecha de corte al 31 de diciembre de 2015**

El Banco precisó que el Reporte Anual del Síndico correspondiente a la gestión 2015, fue remitido a la ASFI mediante nota CA/BUSAGG/217/2016 el 25 de febrero de 2016, habiendo sido enviado conforme lo previsto en el Reglamento para el Envío de Información a la ASFI.

Al respecto, ASFI en la Resolución ASFI/1051/2018 señala:

sin embargo, dicho argumento no justifica el retraso, toda vez que solo se refiere al tipo de envío de la información y no así a los demás parámetros de envío de la información mencionados precedentemente, motivo por el cual mientras no se remita la información conforme lo señalado en la norma y bajo todos los parámetros establecidos, existe un retraso en el envío de la información, al no haber sido remitida en el formato establecido normativamente, sobre los informes emitidos a la Junta de Accionistas relacionados con la idoneidad técnica, independencia y horarios del Auditor Interno, Auditor Externo, Entidad Calificadora de Riesgo y Asesores Externos en ocasión de su nombramiento, reconfirmación o revocatoria, conforme lo establece el inciso e), Artículo 2, Sección 3, Capítulo I, Título IX, Libro 3" de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por lo que de la verificación en el Sistema de Control de Envíos se evidencia que la entidad procedió a enviar dicho reporte conforme al formato establecido por norma mediante nota CA/BUSAGG/915/2016 recién en fecha 8 de julio de 2015, cuando el plazo límite de presentación vencía el 1 de marzo de 2016.

Al respecto, debe tomarse en cuenta que de acuerdo a lo precisado por ASFI la infracción en cuanto al formato de envío estaría sujeto al Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno el cual en el artículo 3 de la Sección 4 refiere a un régimen de sanciones dentro de un proceso administrativo sancionatorio y no siendo objeto de la aplicación del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información.

Por tanto, se sustenta el descargo presentado por el Banco respecto a la remisión en plazo del Reporte A006 Reporte Anual del Síndico, mediante nota CA/BUSAGG/217/2016 recibida por ASFI el 25 de febrero de 2016, siendo ésta fecha de recepción válida para los efectos del Reglamento para el Envío de

Información y en consecuencia respecto del Reglamento de Multas por Retraso en el Envío de Información.

## 2.4 Reporte A015 Informe de Gobierno Corporativo

Respecto a las multas impuestas por este reporte se reitera que el reproceso o reenvío de información como infracción administrativa únicamente alcanza al incumplimiento del plazo, tipo de envío, formato, nombre de archivo y sistema y no así a la inconsistencia, errores en la información o que la misma esté incompleta, habiendo el Banco cumplido con la remisión del Informe de Gobierno Corporativo de la Gestión 2015 remitido mediante nota CITE: CA/BUSAGG/474/2016 en fecha 30 de marzo de 2016.

Asimismo, se reitera que la Resolución ASFI/1051/2018, expresamente se señala: "la entidad manifiesta que existen formalidades que no se pueden cumplir en un día por estar sujetas a disposiciones normativas específicas de manera que cualquier observación de ASFI son atendidas con retraso, al respecto cabe señalar que dicho argumento no justifica el incumplimiento, toda vez que la entidad es responsable de la información que le compete generar y remitir a esta autoridad", sobre lo cual corresponde tomar en cuenta los argumentos vertidos en el punto 1 del presente recurso, que en definitiva sustentan que la Autoridad de Supervisión por un lado reconoce que las entidades financieras deben cumplir los formatos y contenidos establecidos en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros sin embargo las observaciones efectuadas por ASFI para el reproceso o reenvío de la información al no tomar en cuenta las mismas, tornan en arbitrarias las sanciones que son impuestas sin considerar que el administrado pueda o no cumplirlas en el plazo de un día.

## 2.5 Reporte A019 para la gestión 2016. Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves vigente al 31 de diciembre de la gestión pasada

Sobre este reporte, se reitera que conforme se precisó en el Recurso de Revocatoria, el Reglamento para el Envío de Información comunicado mediante Circular ASFI/342/2015 en el artículo 2 de la Sección 7, sobre el reporte establecía:

Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves.	31 de enero
---	-------------

Considerando que el objetivo del reporte A019 es contar con la información depurada y actualizada sobre el "Módulo de Administración y Solicitud de Claves" el Banco ha cumplido en los plazos y términos que exige el regulador de acuerdo al siguiente detalle:

Gestión	Envío Cartas Banco Unión S.A.	Periodicidad
2015	<ul style="list-style-type: none"> <li>Cite CA/BUSAGG/140/2015 – 30 de Enero 2015</li> <li>Cite CA/BUSAGG/1155/2015 – 18 de Agosto 2015</li> </ul>	Anual
2016	<ul style="list-style-type: none"> <li>Cite CA/BUSAGG/881/2016 – 5 de Julio 2016</li> </ul>	Anual
2017	<ul style="list-style-type: none"> <li>Cite CA/BUSAGG/0018/2017 – 6 de Enero 2017</li> </ul>	Corte al 31 de Diciembre de la gestión pasada

Por lo tanto, el Banco durante las gestiones 2015, 2016 y 2017, mantuvo informada a la ASFI sobre los usuarios administradores del módulo de Administración y Solicitud de Claves, tomando en cuenta que no hubo movimientos de personal adicionales a los ya reportados durante dichas gestiones. Así mismo, dado que dicha información no representa un impacto financiero a la Institución y/o al Sistema Financiero, la multa no corresponde en virtud a la circular 383/2016 emitida el 26 de abril de 2016 donde recién precisó la fecha de corte de la información a ser enviada, la cual es de cumplimiento para el siguiente envío que corresponde a la gestión 2017.

Código	Información	Plazo de envío*
A019	Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves vigente al 31 de diciembre de la gestión pasada.	31 de enero

*Esta modificación es aplicable a partir de abril de 2016 y no así retroactivamente, por tanto, reiteramos los argumentos vertidos en el Recurso de Revocatoria por cuanto "la información del Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves (Código A019), que debe remitirse es la que se encontraba vigente al 31 de diciembre de la gestión pasada", considerando que la aclaración sobre la fecha de corte de la información y para dar cumplimiento al mismo se procede a la emisión de la carta con cite CA/BUSAGG/881/2016 en fecha 5 de Julio de la gestión 2016.*

### **3. Petitorio**

*Con estas consideraciones, en el marco de lo previsto en los artículos 66 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativos (sic) y los artículos 52 y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, se solicita revocar la Resolución ASFI/1051/2018 de 19 de julio de 2018 que confirma la Resolución Administrativa ASFI/766/2018 que resuelve sancionar al Banco Unión S.A. con multa de Bs181.000.- al haber incumplido lo dispuesto en los artículos 2 de las Secciones 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Reglamento para Envío de Información, contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, habiendo remitido con retraso los reportes destallados en la nota de cargo ASFI/DEP/R-80088/2018 de 18 de abril de 2018..."*

## **7. EXPOSICIÓN ORAL DE FUNDAMENTOS.**

El 22 de octubre de 2018 se llevó a efecto la audiencia de exposición oral de fundamentos del **BANCO UNIÓN S.A.**, conforme fuera solicitada por el mismo en sus notas CA-BUSAGG-1694-2018 y CA/GNL/123/2018, y señalada mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 123/2018 de 2 de octubre de 2018.

### **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente resolución.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo, de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.**

En principio, es importante señalar que, en virtud a lo determinado por el artículo 63°, párrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo) y en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme sigue a continuación.

### **1.1. La tipicidad.**

El **BANCO UNIÓN S.A.**, en su recurso jerárquico y como alegato genérico (contra la Resolución Administrativa ASFI/1051/2018 en su carácter íntegro y absoluto), aqueja que los artículos 5 y 11 de la Sección 2, del Reglamento de aplicación de multas por retraso en el envío de la información, a los que se refiere la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero para justificar la confirmación de las sanciones impuestas, *no establecen un nuevo plazo para la remisión de la*

información que según evaluación de la Autoridad de Supervisión esté incompleta, sea inconsistente y/o contenga errores.

En su criterio y de esa manera, lo anterior queda librado a apreciaciones subjetivas de la Administración y sin considerar que el proceso o reenvío puede estar sujeto a formalidades o gestiones cuyos tiempos no son manejados por el administrado en este caso las entidades financieras, tornando a la infracción por retraso en el reproceso o reenvío de información como arbitraria y contraria al principio de tipicidad, por cuanto **las pautas para la determinación de que una información sea considerada como incompleta, inconsistente y/o contenga errores no están claramente especificadas en la normativa ni se reconocen plazos para que se computen los días de atraso que sean objeto de multa** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

El extremo al que se refiere el recurrente, corresponde a la siguiente cita de la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/1051/2018:

*"...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aplicó el Artículo 11, Sección 2 del Reglamento de Multas por Retraso en el Envío de Información contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 5º de la RNSF, el cual de forma expresa establece la procedencia del reenvío de la información cuando: "(...) la entidad supervisada o ASFI, determine que la información enviada de manera impresa está incompleta, inconsistente y/o contiene errores. **El reenvío de información fuera de los plazos establecidos en el Reglamento para el Envío de Información, contenido en la RNSF, se considera como retraso en el envío de información y está sujeto a la aplicación de multas**"; razón por la cual el plazo de envío se computó desde el momento en el que la entidad procedió al reenvío del Informe de Gobierno Corporativo subsanando la información observada.*

*En consecuencia, en el marco de lo establecido por el Artículo 11 de la Sección 2 del Reglamento de Multas por Retraso en el Envío de Información (difundido con Circular ASFI/215/2013), en caso de reproceso o reenvío de la información efectuada a requerimiento de ASFI, los días de retraso se computarán de acuerdo a lo establecido en el Artículo 5, Sección 2 del mismo Reglamento, es decir, los días se computan según días calendario, incluyendo sábados y domingos, y en caso de estar sujetos a una hora límite, todo envío posterior es calculado como un día de retraso. En el presente caso, a partir de la fecha en que ASFI comunicó el requerimiento a través del Módulo de Control de Envíos del Sistema de Captura de Información Periódica, hasta el día en que la información fue recibida en forma completa, consistente y correcta, transcurrieron seis (6) días de retraso..."*

El extremo compele a la revisión del precitado artículo 11, en relación al también mencionado artículo 5, empero además a los artículos 9 y 10 de la misma norma, conforme a tales efectos se los transcribe a continuación:

*"...Artículo 5º - (Determinación de los días de retraso para el cálculo de multas)*

**Los días de retraso son computados según el número de días calendario, incluyendo sábados y domingos. Cuando el plazo para el envío de información establezca una hora límite, todo envío posterior a la hora límite fijada se computará como un día de retraso (...)**

*...Artículo 9º - (Reproceso de información)*

Procede el **reproceso de la información** cuando la entidad supervisada o ASFI determine que la información enviada por medio electrónico está incompleta, inconsistente y/o contiene errores.

**Todo reproceso de información** fuera de los plazos establecidos en el Libro 5º, Título II, Capítulo III de la RNBEF **está sujeto a la aplicación de multas.**

Artículo 10º - (Reenvío de información)

Procede el **reenvío de la información** cuando la entidad supervisada o ASFI determine que la información enviada de manera impresa está incompleta, inconsistente y/o contiene errores.

**El reenvío de información** fuera de los plazos establecidos en el Libro 5º, Título II, Capítulo III de la RNBEF **está sujeto a la aplicación de multas.**

Artículo 11º - (Interrupción temporal del cómputo de días de retraso)

**En caso que el reproceso o el reenvío de información**, mencionados en los dos anteriores artículos, **sea a requerimiento de ASFI**, los días de retraso se computarán de acuerdo a lo establecido en el Artículo 5º de la presente sección, a partir de la fecha en que ASFI comunique el requerimiento a través de la Ventanilla Virtual con la referencia "Solicitud de Reproceso Ventanilla" (dd/mm/aa), hasta el día en que la información sea recibida en forma completa, consistente y correcta.

En forma paralela a la comunicación descrita en el párrafo precedente, ASFI mantendrá la remisión de la correspondencia impresa, que será puesta a disposición de la entidad supervisada, en sus respectivos casilleros en ASFI o a través de otros medios.

**Las multas aplicadas por el retraso en el envío de la información se sumarán a las multas en los casos de reproceso o reenvío de información...**" (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De lo anterior queda claro que, los días de retraso para el cálculo de multas, son computados según el número de días calendario (incluyendo sábados y domingos), ingresando en la misma lógica el envío de información cuando esté previsto en una hora límite, resultando que todo envío posterior a la misma, se computa como un día de retraso; y que estando previstos el reproceso y el reenvío de la información, cuando se determine que la información enviada por medio electrónico está incompleta, inconsistente y/o contiene errores, lo mismo, en función del tiempo que requiera su subsanación, es decir, cuando el mismo resulte fuera del plazo establecido, está sujeto también y expresamente, a la aplicación de multas, debiéndose computar los días de retraso de acuerdo a lo establecido en el artículo 5º (la determinación de los días de retraso para el cálculo de multas, supra citada) y a partir de la fecha en que la autoridad reguladora comunique el requerimiento, hasta el día en que la información sea recibida en forma completa, consistente y correcta, debiéndose sumar las multas aplicadas por el retraso en el envío de la información... a las multas en los casos de reproceso o reenvío de información.

Conforme se establece de la relación inmediata precedente, y contrariamente a lo pretendido por el recurrente, *las pautas para la determinación de que una información sea considerada como incompleta, inconsistente y/o contenga errores*, sí están especificadas con una claridad suficiente, pues es indudable que de la lectura de los supra transcritos artículos 5º, 9º, 10º y 11º de la Sección 2, del Reglamento de aplicación de multas por retraso en el envío de la información.

Para ratificar tal extremo, cabe establecer que amén del enunciado referido a ello en el recurso jerárquico, no existe -revisión de todo el cuaderno de autos incluida- ninguna demostración u evidencia, del cómo es que *las pautas para la determinación de que una información sea considerada como incompleta, inconsistente y/o contenga errores no están claramente especificadas en la normativa*, como lo sugerido y pretendido por el **BANCO UNIÓN S.A.**, resultando que en tanto los señalados artículos no se encuentran en sí mismos impugnados, la posición del recurrente es meramente subjetiva e inatendible en Derecho.

Como también resulta subjetiva la consideración del recurrente, en sentido que en la Resolución ASFI/1051/2018 se reconoce que existen formatos, formalidades y contenidos que están previstos en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y que en el caso de determinados reportes no son posibles de cumplir de un día para el otro, por lo cual, las entidades financieras serán pasibles a multas frente a cualquier observación de la información que sea evaluada por la ASFI, con la que el **BANCO UNIÓN S.A.** pretende que el extremo se resuelva bajo una noción de hecho notorio u obvio, sin mayor elemento de convicción, cuando no hay mayor evidencia material de que efectivamente, no se puedan subsanar las observaciones en un periodo corto de tiempo, tan corto como, v. gr., *de un día para el otro*, cuando la norma, dentro de su naturaleza preventiva que -además de la propiamente correctiva- le caracteriza, bien a determinar un necesario cuidado a efectos de evitar el reproceso y reenvío de información, entonces, de evitar que la información resulte *incompleta, inconsistente y/o -contenga-... errores*, lo que desde luego hace a la diligencia de la entidad financiera para evitar lo mismo, conforme lo prevé el artículo 3 de la Sección 1 del Reglamento de aplicación de multas por retraso en el envío de información: es *responsabilidad de la entidad supervisada, la integridad, consistencia, veracidad, confiabilidad y oportunidad de la información que envía a la ASFI*.

Por otra parte, en cuanto a que no se reconocen plazos para que se computen los días de atraso que sean objeto de multa (obviamente en los 39 casos involucrados en la nota de cargos ASFI/DEP/R-80088/2018), es pertinente reiterar que, conforme al artículo 11º del Reglamento de aplicación de multas por retraso en el envío de la información, en caso -necesariamente requerido, dadas las circunstancias- *que el reproceso o el reenvío de información...*, sea a requerimiento de ASFI, los días de retraso se computarán de acuerdo a lo establecido en el Artículo 5º de la presente sección, a partir de la fecha en que ASFI comunique el requerimiento a través de la Ventanilla Virtual con la referencia "Solicitud de Reproceso Ventanilla" (dd/mm/aa), hasta el día en que la información sea recibida en forma completa, consistente y correcta, y que las multas aplicadas por el retraso en el envío de la información se sumarán a las multas en los casos de reproceso o reenvío de información, por lo que sí estando previsto expresa y claramente, los plazos para que se computen los días de atraso que sean objeto de multa, la posición al respecto expresada por el **BANCO UNIÓN S.A.**, es en definitiva infundada.

Por último, el recurrente hace referencia a que se debe tomar en cuenta que la tipificación de la infracción sancionable por el Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información se encuentra tipificada en el artículo 4 de la Sección 2 que establece lo siguiente: (...) "Artículo 4º - (Retraso en el envío de información) Se refiere al incumplimiento de los plazos para el envío de información establecidos en el Libro 5º Título II, Capítulo III de la RNSF".

De esa manera, sin embargo, no precisa cuál es la trascendencia recursiva de su mención, o si en concreto tiene una impugnación que, dentro del caso de autos y conforme a los actos administrativos que en concreto lo componen, devenga de su señalamiento.

Amén de ello, el mencionado *incumplimiento de los plazos para el envío de información establecidos en el Libro 5º Título II, Capítulo III de la RNSF* hace pertinente la revisión del mismo, para establecer tratarse del -sustancial- Reglamento para el envío de la información, con todas las previsiones que le son inherentes, sin que, por lo supra dicho, exista algún elemento que permita establecer ahora y por parte del **BANCO UNIÓN S.A.**, una concreta impugnación referida a ello, debiendo recordar el recurrente, que esta resolución se *referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente* (Ley 2341, art. 63º, § II).

En definitiva, en el numeral 1 del recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**, no existe ningún elemento que permita desvirtuar los motivos de las sanciones que constan en la Resolución Administrativa ASFI/766/2018 de 21 de mayo de 2018, confirmada totalmente por la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/1051/2018.

## **1.2. Alegatos específicos a los cargos sancionados.**

No obstante que la nota de cargos ASFI/DEP/R-80088/2018 está referida a un total de 39 cargos, la impugnación del 10 de agosto de 2018, del **BANCO UNIÓN S.A.**, se concreta únicamente a 13 (Nros. 6 al 14, 24, 31, 34 y 36), todos consignados bajo el rótulo **2. Justificación del cumplimiento del plazo de la información observada por la ASFI**, conforme se los pasa a analizar seguidamente.

### **1.2.1. Respecto a los reportes D011 TR Transferencias al y del exterior, con cortes al 5, 12, 19 y 26 de diciembre de 2015, y 2, 9, 16, 23 y 30 de enero de 2016 (cargos del 6 al 14).**

Estando dispuesto por el artículo 3º de la Sección 2, del Reglamento para el envío de Información, que *las transacciones realizadas los días sábados, domingos y feriados nacionales deben ser registradas en el sistema contable de las entidades supervisadas en la fecha en que efectivamente se llevaron a cabo, con todos los efectos financieros y económicos que ello implique y reportadas mediante el SIF (o el SCIP), el siguiente día hábil* (las negrillas son insertas en la presente, conforme al énfasis impuesto por el recurrente), el **BANCO UNIÓN S.A.** entiende de ello que no tiene la obligación expresa de generar reportes **sin movimiento**, tal es el caso de las operaciones de comercio exterior de los días sábados, domingos y feriados en el Banco (í.d.), extremo sobre el que en definitiva recaen las 9 sanciones ahora involucradas.

Por tal extremo, en concreto impugna que en la Resolución ASFI/1051/2018, la ASFI hace referencia a que mediante Carta Circular ASFI/342/2015 de 21 de octubre de 2015 se estableció que las entidades reguladas deben remitir los reportes aún con saldos o sin movimientos, aspecto que no desvirtúa el argumento referido en el párrafo anterior por cuanto por jerarquía normativa ha de prevalecer el referido inciso e), en referencia a la aplicabilidad y cumplimiento en el caso, del Reglamento de aplicación de multas por retraso en el envío de Información, respecto de la Carta Circular señalada por la Autoridad de Supervisión.

Entonces, la controversia radica en la antinomia que el recurrente encuentra entre la carta circular ASFI/342/2015 de 21 de octubre de 2015 y el artículo 3º de la Sección 2 del Reglamento para el envío de información, referida a que este último y contrariamente a la otra, no



establecería que las entidades reguladas deben remitir los reportes aún con saldos o sin movimientos, respecto de transacciones **no realizadas**, y que pretende se resuelva mediante un criterio de jerarquía normativa, es decir, el reglamento respecto de la Carta Circular señalada.

Ahora bien, revisado el mencionado artículo 3° (*Fines de semana y feriados*) de la Sección 2 del Reglamento para el envío de información, se tiene que efectivamente el mismo establece que *las transacciones realizadas los días sábados, domingos y feriados nacionales deben ser registradas en el sistema contable de las entidades supervisadas en la fecha en que efectivamente se llevaron a cabo, con todos los efectos financieros y económicos que ello implique y reportadas mediante el SIF, el siguiente día hábil, sin que al respecto haga mención alguna referente a transacciones no realizadas y su consiguiente generación de reportes sin movimiento.*

Por consiguiente, la antinomia sugerida no existe, por cuanto, la carta circular viene a cubrir el vacío inherente a los **casos de inexistencia de operaciones** (o sea, transacciones no realizadas), mientras que el Reglamento se refiere al caso totalmente distinto de **transacciones -sí-realizadas**, por tanto, no existe necesidad de recurrir a un criterio de jerarquía para resolver el conflicto, en ese contexto inexistente, máxime cuando las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas (Ley 2341, art. 4°, inc. 'g'; conc. Ley 027 -del Tribunal Constitucional Plurinacional-, art. 5° y Ley 254 -del Código procesal constitucional-, art. 4°), siendo esto último a lo que debe encuadrarse la señalada carta circular ASFI/342/2015 de 21 de octubre de 2015, y que de esa manera importa la obligación legítima -para el **BANCO UNIÓN S.A.** entre otras entidades- a la que en su tenor se refiere, conforme lo ha señalado la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Por consiguiente, el alegato del **BANCO UNIÓN S.A.** en este sentido, es infundado.

#### **1.2.2. Respecto al reporte M028 retraso pago cuota, con corte al 31 de marzo de 2016 (cargo 24).**

Alega el recurrente que la responsabilidad emergente del incumplimiento imputado y sancionado, no puede serle atribuido, toda vez que ante el argumento del Banco relativo a los inconvenientes en la estabilización del aplicativo SCIP como descargo para el incumplimiento del plazo de envío del Reporte M028... la Resolución ASFI/1051/2018 señala que por el periodo de prueba del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP) comunicado según la Carta Circular ASFI/DEP/CC-28/2015 de 5 de enero de 2016, "el Banco debió haber tomado los recaudos necesarios para evitar el retraso en el envío de información".

Antes, en oportunidad de los descargos del 7 de mayo de 2018 (nota CA-BUSAGG-859-2018) el **BANCO UNIÓN S.A.** había explicado que:

"...Si bien el envío realizado en fecha 11/04/2016 tuvo un retraso de 4 días fue debido a que esta información se envió por primera vez mediante el aplicativo SCIP el cual se encontraba en proceso de estabilización, prueba de esto es la publicación de la versión 1.18.0.8 recién en fecha 06/04/2016 a Hrs. 21:00 donde se ajustaba el procedimiento de la carga de los archivos de la CIC y el ajuste a la validación de relación de plan de pagos y operaciones. Asimismo personal de ASFI continuaba brindando soporte a nuestra Entidad hasta la fecha de envío debido a los diferentes tipos de inconvenientes que se presentaron posteriormente al cambio de versión de la CIC a SCIP..."

Ante ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/766/2018, ha establecido que:

*“...En el marco de la Carta Circular ASFI/DEP/CC-28/2016 de 5 de enero de 2016, se comunicó a las entidades de intermediación financiera el desarrollo del Sistema de Captura de Información Periódica (SCIP) en reemplazo del Sistema de Información Financiera (SIF), el cual incluye un periodo de prueba del 13 de enero de 2016 al 28 de febrero de 2016, con el propósito de identificar observaciones o inestabilidad del sistema.*

*Por lo expuesto, tal como afirma la entidad el primer envío a través del SCIP fue el Reporte M028 con fecha de corte al 31 de marzo de 16 (sic), cuyo envío exitoso de la información se registró el 11 de abril de 2016, **fuera de plazo y fuera del periodo de prueba establecido en la mencionada circular**, procediendo con la actualización de versión de sistema de manera posterior a la recepción del reporte, motivo por el cual el retraso en el envío por el cambio de sistema de SIF a SCIP no es justificable, por lo que se ratifica el incumplimiento al Artículo 2, Sección 4 del mencionado Reglamento para el Envío de Información...”* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Entonces, en el contexto de lo ahora alegado por el **BANCO UNIÓN S.A.**, resultaría que no obstante haber caducado el *periodo de prueba del 13 de enero de 2016 al 28 de febrero de 2016, -establecido- con el propósito de identificar observaciones o inestabilidad del sistema*, igual se seguían presentando inconvenientes que impedían su funcionamiento correcto, incluso - hasta- el 11 de abril de 2016, cuando se realizó el *primer envío* (al que después la autoridad reguladora calificará de exitoso) *a través del SCIP fue el Reporte M028 con fecha de corte al 31 de marzo de 16 (sic).*

En dicho plano, el uso del adjetivo exitoso podría denotar (aunque no necesariamente), la existencia de otro u otros intentos anteriores al del 11 de abril de 2016, y en los que por el contrario, no se logró igual resultado.

No obstante, no es a ello a lo que se refiere el **BANCO UNIÓN S.A.**, sino al proceso de estabilización del aplicativo SCIP en su versión 1.18.0.8 -se entiende que obligatorio a los efectos del reporte-, que se encontraba en periodo de prueba hasta el 28 de febrero de 2016, *con el propósito de identificar observaciones o inestabilidad del sistema*, de lo que se entiende que para la controvertida fecha 11 de abril de 2016 (cuando con un retraso de 4 días, el ahora recurrente envió el Reporte M028 con fecha de corte al 31 de marzo de 2016), los inconvenientes referidos a *la estabilización del aplicativo SCIP* -y que constituyen el objeto y causa del alegato impugnativo- ya no debieran existir.

En tal sentido, el **BANCO UNIÓN S.A.** se limita a ampararse -entonces únicamente como una posibilidad, sin mayor fundamento- en los *inconvenientes que se presentaron posteriormente al cambio de versión de la CIC a SCIP*, sin presentar mayor evidencia respecto a ello, cuando dada la naturaleza inherente a las tecnologías de información y sistemas, un extremo como el señalado es susceptible de ser demostrado mediante, por ejemplo, un reporte informático, para el caso inexistente.

En el mismo plano, teniendo al 5 de abril de 2016, 4 días hábiles administrativos anteriores a la fecha de exitosa presentación del reporte, como aquella en la se venció la obligación del

reporte, y considerando que -según señala el recurso- recién al día siguiente, el 6 de abril de 2016, se publicó la versión 1.18.00.8 del aplicativo SCIP, lo mismo no importa que con anterioridad no estuviera en pleno funcionamiento, por lo que (a diferencia del cargo) nuevamente se extraña la comprobación objetiva del alegato.

Esto en definitiva determina, el carácter infundado del alegato.

### **1.2.3. Respecto al reporte -anual- A006... del Síndico o instancia equivalente, con corte al 31 de diciembre de 2016 (cargo 31).**

El **BANCO UNIÓN S.A.** reclama que, de acuerdo a lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/1051/2018, *la infracción en cuanto al formato de envío estaría sujeto al Reglamento para el Síndico, Inspector de Vigilancia y Fiscalizador Interno el cual en el artículo 3 de la Sección 4 refiere a un régimen de sanciones dentro de un proceso administrativo sancionatorio y no siendo objeto de la aplicación del Reglamento de Aplicación de Multas por Retraso en el Envío de Información.*

El recurrente se refiere en concreto a su alegato del recurso de revocatoria, en sentido que en la Resolución ASFI/766/2018 la información debe enviarse conforme los tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados, aspecto que ha sido cumplido por el Banco por cuanto el reporte fue enviado en formato impreso (recurso de revocatoria del 19 de junio de 2018), mismo que ha sido descartado por la reguladora, por cuanto no justifica el retraso, toda vez que solo se refiere al tipo de envío de la información y no así a los demás parámetros de envío de la información mencionados precedentemente (tipos de envío, formatos, nombres de archivos y sistemas señalados, según se mencionan en los artículos 1 y 2, Sección 7 del Reglamento para el Envío de Información contenido en el Capítulo III, Título II, Libro 5° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros).

En oportunidad de lo mismo (Res. Adm. ASFI/1051/2018), la autoridad reguladora también ha advertido que *mientras no se remita la información conforme lo señalado en la norma y bajo todos los parámetros establecidos, existe un retraso en el envío de la información, **al no haber sido remitida en el formato establecido normativamente, sobre los informes emitidos a la Junta de Accionistas relacionados con la idoneidad técnica, independencia y horarios del Auditor Interno, Auditor Externo, Entidad Calificadora de Riesgo y Asesores Externos en ocasión de su nombramiento, reconfirmación o revocatoria*** (las negrillas son insertas en la presente), quedando con ello claro que no es suficiente el envío del reporte en formato impreso, sino que debe observar la serie de requerimientos en su oportunidad extrañados, extremos concretos sobre los que no recae la impugnación ahora considerada y que, por tanto, hace subsistente el criterio de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a efectos de su subsistencia.

Por consiguiente, este alegato es también infundado.

### **1.2.4. Respecto al reporte A015 Informe de Gobierno Corporativo (cargo 34).**

Según afirma el **BANCO UNIÓN S.A.**, *el reproceso o reenvío de información como infracción administrativa únicamente alcanza al incumplimiento del plazo, tipo de envío, formato, nombre de archivo y sistema y no así a la inconsistencia, errores en la información o que la misma esté incompleta, habiendo el Banco cumplido con la remisión del Informe de Gobierno Corporativo de la Gestión 2015 remitido mediante nota CITE: CA/BUSAGG/474/2016 en fecha 30 de marzo de 2016.*

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/1051/2018, ha señalado que el primer envío del reporte A015 Informe de Gobierno Corporativo acompañado de la copia notariada del Acta de Directorio que refleja la aprobación del mismo, con corte al 31 de diciembre de 2015 fue remitido en plazo, el mismo fue observado mediante el Sistema de Captura de Información Periódica, con nota F-809 del 17 de mayo de 2016, y subsanado mediante nota CA/BUSAGG/702/2016, recepcionada por esta Autoridad de Supervisión el 24 de mayo de 2016.

En ese sentido:

*“...en el marco de lo establecido por el Artículo 11 de la Sección 2 del Reglamento de Multas por Retraso en el Envío de Información (difundido con Circular ASFI/215/2013), en caso de reproceso o reenvío de la información efectuada a requerimiento de ASFI, los días de retraso se computarán de acuerdo a lo establecido en el Artículo 5, Sección 2 del mismo Reglamento, es decir, los días se computan según días calendario, incluyendo sábados y domingos, y en caso de estar sujetos a una hora límite, todo envío posterior es calculado como un día de retraso. En el presente caso, a partir de la fecha en que ASFI comunicó el requerimiento a través del Módulo de Control de Envíos del Sistema de Captura de Información Periódica, hasta el día en que la información fue recibida en forma completa, consistente y correcta, transcurrieron 6 días de retraso...”*

Con respecto a esta posición administrativa en concreto (que así refuta lo alegado por el **BANCO UNIÓN S.A.**), no existe impugnación en concreto, resultando que en tanto es evidente lo afirmado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y tratándose de una cuestión de puro derecho, no corresponde dar curso a la pretensión del recurrente.

Por otra parte, el **BANCO UNIÓN S.A.** rescata lo también señalado en la Resolución Administrativa ASFI/1051/2018, en sentido que “la entidad manifiesta que existen formalidades que no se pueden cumplir en un día por estar sujetas a disposiciones normativas específicas de manera que cualquier observación de ASFI son atendidas con retraso, al respecto cabe señalar que dicho argumento no justifica el incumplimiento, toda vez que la entidad es responsable de la información que le compete generar y remitir a esta autoridad”, a cuyo respecto se ratifica en los argumentos vertidos en el punto 1 del presente recurso, que en definitiva sustentan que la Autoridad de Supervisión por un lado reconoce que las entidades financieras deben cumplir los formatos y contenidos establecidos en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros sin embargo las observaciones efectuadas por ASFI para el reproceso o reenvío de la información al no tomar en cuenta las mismas, toman en arbitrarias las sanciones que son impuestas sin considerar que el administrado pueda o no cumplirlas en el plazo de un día.

Tal circunstancia hace pertinente reproducir lo señalado en el acápite 1.1 (La tipicidad) de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, en sentido que resulta subjetiva la consideración del recurrente, en sentido que en la Resolución ASFI/1051/2018 se reconoce que existen formatos, formalidades y contenidos que están previstos en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y que en el caso de determinados reportes no son posibles de cumplir de un día para el otro, por lo cual, las entidades financieras serán pasibles a multas frente a cualquier observación de la información que sea evaluada por la ASFI, con la que el **BANCO UNIÓN S.A.** pretende que el extremo se resuelva bajo una noción de hecho notorio u obvio, sin mayor elemento de convicción, cuando no hay mayor evidencia material de que efectivamente, no se puedan subsanar las observaciones en un periodo corto de tiempo, tan corto como, v. gr., de

un día para el otro, cuando la norma, dentro de su naturaleza preventiva que -además de la propiamente correctiva- le caracteriza, bien a determinar un necesario cuidado a efectos de evitar el reproceso y reenvío de información, entonces, de evitar que la información resulte incompleta, inconsistente y/o -contenga-... errores, lo que desde luego hace a la diligencia de la entidad financiera para evitar lo mismo, conforme lo prevé el artículo 3 de la Sección 1 del Reglamento de aplicación de multas por retraso en el envío de información: es responsabilidad de la entidad supervisada, la integridad, consistencia, veracidad, confiabilidad y oportunidad de la información que envía a la ASFI.

En definitiva y resultando nuevamente infundado el alegato, no corresponde dar curso a lo solicitado en el recurso jerárquico a tal respecto.

**1.2.5. Respecto al reporte A019 para la gestión 2016. Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves vigente al 31 de diciembre de la gestión pasada (cargo 36).**

Por último, alega el recurrente, que el Reglamento para el Envío de Información comunicado mediante Circular ASFI/342/2015 en el artículo 2 de la Sección 7, sobre el reporte establecía: (...) Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves (...) 31 de enero, de lo que considera que el objetivo del reporte A019 es contar con la información depurada y actualizada sobre el "Módulo de Administración y Solicitud de Claves" - concluyendo de ello que- el Banco ha cumplido en los plazos y términos que exige el regulador, conforme al detalle de fechas de cumplimiento por gestión, que al efecto expone de la siguiente manera:

"(...)

Gestión	Envío Cartas Banco Unión S.A.	Periodicidad
2015	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cite CA/BUSAGG/140/2015 – 30 de Enero 2015</li> <li>• Cite CA/BUSAGG/1155/2015 – 18 de Agosto 2015</li> </ul>	Anual
2016	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cite CA/BUSAGG/881/2016 – 5 de Julio 2016</li> </ul>	Anual
2017	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cite CA/BUSAGG/0018/2017 – 6 de Enero 2017</li> </ul>	Corte al 31 de Diciembre de la gestión pasada

(...)"

Al respecto, la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/1051/2018 establece que:

"...mediante Resolución ASFI/861/2015 de 21 de octubre de 2015, comunicada al Sistema Financiero mediante Circular ASFI/342/2015, se puso en vigencia las modificaciones al Reglamento para el Envío de Información, entre las cuales se establece la obligatoriedad del envío del reporte A019 "Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves" hasta el 31 de enero, siendo esta la normativa vigente que debía aplicar el Banco para la remisión de la información observada... el mencionado reporte se remitió a esta Autoridad de Supervisión -por parte del **BANCO UNIÓN S.A.**-, con carta CA/BUSAGG/881/2016 el 6 de julio de 2016, cuando el plazo límite de presentación vencía el 1 de febrero de 2016, por lo que dicho reporte fue remitido fuera de plazo, incumpliendo lo establecido por el Artículo 2, Sección 7, Capítulo III, Título II, Libro 5º del Reglamento para el Envío de Información; al momento de la comisión del hecho y puesta a conocimiento mediante Circular ASFI/342/2015, vigente desde el 21 de octubre de 2015 hasta el 26 de abril de 2016..."

Con tal explicación pretende la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dar atención también a lo alegado por el **BANCO UNIÓN S.A.**, en sentido que *no hubo movimientos de personal adicionales a los ya reportados durante dichas gestiones... dicha información no representa un impacto financiero a la Institución y/o al Sistema Financiero,...* la multa no corresponde en virtud a la circular 383/2016 emitida el 26 de abril de 2016 donde recién precisó la fecha de corte de la información a ser enviada, la cual es de cumplimiento para el siguiente envío (sic) que corresponde a la gestión 2017... Esta modificación es aplicable a partir de abril de 2016 y no así retroactivamente.

Al presente corresponde considerar, fundamentalmente, el extremo respecto a la irretroactividad invocada, por cuanto, el carácter de la disciplina administrativa que refiere la oportunidad y forma de presentación de -en general- la información para los casos involucrados, no está sujeta al carácter depurado y actualizado de la información, o que la misma *no representa un impacto financiero a la Institución y/o al Sistema Financiero*, en cuya lógica, estos extremos, así fueran evidentes, no constituyen ni atenuantes ni eximentes, de la responsabilidad del **BANCO UNIÓN S.A.** para el envío de la información requerida, con las formas y en los plazos establecidos imperativamente por la norma, la que en ese contexto, resulta efectivamente incumplida.

Consiguientemente, partiendo del principio por el que *la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo* (Const. Pol. Edo., art. 123º; conc. Ley 2341, art. 77º), en cuanto a que *la multa no corresponde en virtud a la circular 383/2016 emitida el 26 de abril de 2016... recién precisó la fecha de corte de la información a ser enviada, la cual es de cumplimiento para el siguiente envío que corresponde a la gestión 2017*, y que tal modificación es aplicable -recién- a partir de abril de 2016 y no así retroactivamente, se rescata nuevamente lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en sentido que **hasta el 26 de abril de 2016** (fecha de vigencia de la circular 383/2016, que el recurrente invoca como la aplicable al caso, en lugar de la señalada por la reguladora) y desde el 21 de octubre de 2015, se encontraba vigente la Resolución Administrativa ASFI/861/2015, comunicada al sistema financiero (entonces también al **BANCO UNIÓN S.A.** -hecho no controvertido-) mediante la circular ASFI/342/2015, de manera tal que así se pusieran en vigencia para los periodos controvertidos las modificaciones al Reglamento para el Envío de Información, entre las cuales se establece la obligatoriedad del envío del reporte A019 "Detalle de usuarios Administradores de Claves del Módulo de Administración y Solicitud de Claves" **hasta el 31 de enero**, siendo esta la normativa vigente que debía aplicar el Banco para la remisión de la información observada (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Tal extremo refiere la existencia de una confusión en el recurrente, en cuanto al periodo de tiempo al que corresponde el cargo 36, entre el determinado por la circular ASFI/342/2015 y en relación con la circular 383/2016, cuando esta última entró en vigencia el 26 de abril de 2016, por tanto, al **BANCO UNIÓN S.A.** le correspondía cumplir hasta esta fecha con la primera circular nombrada, determinando no ser correcta su pretensión de dar cumplimiento a la otra en un periodo impertinente, determinando en definitiva el carácter infundado de la irretroactividad alegada.

Por consiguiente y siendo evidente lo señalado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, además que no siendo la explicación de la misma y en concreto, materia de la impugnación, pese a constar en la resolución administrativa ahora recurrida, da lugar al también carácter infundado de lo alegado en este sentido, debiéndose ratificar el cargo imputado y así sancionado.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la determinación que consta en la impugnada Resolución Administrativa ASFI/1051/2018, se ha apegado a lo que al respecto prevé la norma, habiendo por tanto obrado correctamente.

Que, de conformidad con el artículo 43º, párrafo I, inciso a), del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/1051/2018 de 19 de julio de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/766/2018 de 21 de mayo de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

**BANCO UNIÓN S.A.**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1054/2018 DE 20 DE JULIO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 093/2018 DE 07 DE NOVIEMBRE DE 2018**

## **FALLO**

**REVOCAR TOTALMENTE**



# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 093/2018**

La Paz, 07 de noviembre de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1054/2018 de 20 de julio de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa ASFI/768/2018 de 22 de mayo de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 088/2018 de 03 de octubre de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 088/2018 de 04 de octubre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, mediante carta presentada el 13 de agosto de 2018, el **BANCO UNIÓN S.A.**, representado legalmente por el señor Rolando Valentín Marín Ibañez, conforme la facultad contenida en el Testimonio de Poder N° 038/2018, del 17 de enero de 2018, por ante Notaría de Fe Pública N° 064 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, presenta su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1054/2017 de 20 de julio de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/768/2018 de 22 de mayo de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-173746/2018, con fecha de recepción de 17 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1054/2018.

Que, mediante Auto de 22 de agosto de 2018, notificado el 27 de agosto de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1054/2018, interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**

Que, mediante Auto de 22 de agosto de 2018, se dispone se ponga en conocimiento del señor **Jorge Marcelo Zabala Tejada**, la impugnación presentada por el **BANCO UNIÓN S.A.**, a los fines de que en su calidad de tercero interesado, se apersona y presente los alegatos que creyere le convinieren con respecto a la misma, extremo que no sucedió.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

##### **1. Antecedentes.-**

El señor **Jorge Marcelo Zabala Tejada**, en fecha 20 de septiembre de 2018, presenta reclamo ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señalando que en el numeral 4.10 de la cláusula cuarta del contrato que suscribió por *transferencia de bien inmueble por compra venta y préstamo de dinero* con garantía hipotecaria del inmueble registrado bajo el Folio Real N° 2013010050228, establece que el desembolso del préstamo de dinero que otorga el **BANCO UNIÓN S.A.**, se efectuará únicamente en la cuenta corriente o caja de ahorro de los prestatarios en el banco y previa verificación de la correcta inscripción de las garantías en el registro público correspondiente -Derechos Reales-, por lo que señala, que la entidad financiera **no tenía autorización para efectuar el desembolso a favor de los vendedores, si no se había registrado la hipoteca en favor del Banco**, pero que sin embargo realizó el desembolso mediante cheque a favor de Omar Antonio Millán Estensoro, sin plano aprobado por el Gobierno Municipal, sin Catastro, sin que el cónyuge de una de las vendedoras firme la venta y con anotación preventiva sobre el inmueble.

Asimismo, argumenta que pasaron 3 años y medio en los que el **BANCO UNIÓN S.A.**, no puede registrar la hipoteca a su favor y tampoco la transferencia; que el inmueble tenía anotación preventiva anterior y posterior al crédito; que realizó continuos reclamos pidiendo el registro y la documentación del inmueble, a lo que la entidad financiera de manera temeraria y sin prueba, habría contestado que su persona se había apoyado en el vendedor para el trámite y que recién tomo interés, al respecto, en el mes de junio de 2016, por lo indica que lleva tres años y medio pagando al **BANCO** de una casa que no se encuentra registrada.

En fecha 04 de octubre de 2017, el **BANCO UNIÓN S.A.** emite respuesta al señor **José Marcelo Zabala Tejada** mediante nota CA/BP-LP/1816/2017, y en fecha 06 de octubre de 2017, emite respuesta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota CA/BUSAGG/1359/2017, aclarando que el desembolso de Bs808.520.-, fue realizado con la instrucción del señor **Zabala**, en fecha 19 de marzo de 2017, y que el trámite del registro del bien inmueble objeto de garantía, fue realizado por la asesora legal del vendedor, el señor **Zabala**, en oficinas de derechos reales.

Así también, argumenta que sostuvieron reuniones con el señor **Zabala** y que era de pleno conocimiento del mismo, que al no haberse perfeccionado la transferencia de su derecho de propietario, se habría presentado una anotación preventiva sobre el bien inmueble objeto de la

garantía, señalando que en una última reunión a la cual no asistió la asesora del señor **Zabala**, se comunicó que procederían con la reposición y regularización de la documentación y que reingresarían toda la documentación legal del bien inmueble a las oficinas de Derechos Reales, siendo el señor **Zabala** –expresa- quién incumplió con su obligación de perfeccionar su derecho propietario y de registrar la garantía hipotecaria a favor del **BANCO UNIÓN S.A.**, desconociendo los compromisos que asumió con la entidad financiera.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, posterior a la emisión del Dictamen Defensorial ASFI/DCF/427/2017 de 06 de noviembre de 2017, mediante nota ASFI/DCF/R-2207/2018 de 04 de enero de 2018, emite respuesta al señor **Jorge Marcelo Zabala Tejada**, declarando fundado en parte el reclamo realizado, en lo que refiere a la demora en la gestión del registro ante la oficina de Derechos Reales, de la transferencia del inmueble a favor de su persona y de la garantía hipotecaria a constituirse en favor del **BANCO UNIÓN S.A.**, y que respecto al plazo de respuesta del reclamo presentado en primera instancia, el cual fue atendido por la entidad financiera mediante carta CA/BP-LP/1816/2017 de 04 de octubre de 2017, así como la leyenda que debió contener la citada nota, el **BANCO** tenía la obligación de cumplir con la norma regulatoria.

## **2. NOTA DE CARGO ASFI/DCF/R-81125/2018 DE 19 DE ABRIL DE 2018.-**

Mediante la nota ASFI/DCF/R-81125/2018 de 19 de abril de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, imputó al **BANCO UNIÓN S.A.**, con tres cargos, con el siguiente tenor:

### **“...Cargo Primero:**

*Al Manual de Créditos (MCR-001), (vigente al momento de producirse el hecho), en razón a que el Banco Unión S.A. no inscribió en la oficina de Derechos Reales en el plazo máximo de noventa (90) días el gravamen hipotecario a favor del Banco del Testimonio N°0258/2014 de 27 de febrero de 2014, relativo al Contrato de Transferencia de bien inmueble por compra y venta y préstamo de dinero con garantía hipotecaria, suscrito por los vendedores del inmueble a favor de los señores Jorge Marcelo Zabala Tejada y Karin Nadia Dreyer, quienes se constituyeron como compradores, garantes hipotecarios y deudores de la entidad a su cargo, por la suma de Bs808.520 (Ochocientos Ocho Mil Quinientos Veinte 00/100 Bolivianos), puesto que la transferencia del inmueble a favor de los prestatarios, inscrita ante el mencionado Registro Público recién el 27 de agosto de 2017, tres (3) años y seis (6) meses posteriores a la suscripción del señalado contrato.*

### **Cargo Segundo:**

*Al Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la emisión de la respuesta al reclamo interpuesto en primera instancia signada con CA/BP-LP/1816/2017 de 4 de octubre de 2017, habría sido emitida fuera del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos.*

### **Cargo Tercero:**

*Al inciso h) del Artículo 5, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la respuesta al reclamo presentado en primera instancia signada con CA/BP-LP/1816/2017 de 4 de octubre de 2017, no contiene la leyenda establecida en la precitada normativa...”*

## **3. NOTA DE DESCARGOS CA-BUSAGG-0851-2018 DE 04 DE MAYO DE 2018.-**

El **BANCO UNIÓN S.A.**, mediante nota CA-BUSAGG-0851-2018, de 04 de mayo de 2018, manifiesta lo siguiente:

#### **"...Al Cargo Primero**

Sobre el que "el Banco Unión S.A. No (sic) inscribió en la oficina de Derechos Reales en el plazo máximo de noventa (90) días el gravamen hipotecario a favor del Banco del testimonio No 0258/2014..."Informamos que el banco no tiene la responsabilidad sobre los trámites de inscripción en las oficinas de Derechos Reales, el seguimiento y la conclusión de dichos trámites, son de responsabilidad de los compradores. El trámite de inscripción en Derechos Reales, de acuerdo a la boleta de ingreso, fue realizado por la abogada del vendedor (Ornar (sic) Millán) y durante años el Sr. Zabala radicó en la ciudad de Cobija, motivo por el que entendemos nuestro cliente no pudo realizar el seguimiento y la conclusión de su inscripción.

En el año 2017, el Banco precautelando su garantía hipotecaria, coadyuvó a la conclusión del trámite de inscripción, toda vez que el Sr. Tejada no mostró interés en solucionar su trámite pretendiendo responsabilizar al Banco de tal hecho. La excepción de presentación de trámite en inscrito en Derechos Reales es la que está vencida, sin embargo, a través de reuniones y comunicaciones telefónicas el cliente no culminó el trámite de registro.

Por tal motivo, el Cargo Primero no puede ser imputado al Banco debido a que no hubo incumplimiento por parte del Banco Unión S.A.

#### **Al Cargo Segundo**

Adjunto enviamos la nota CA/PRLPZ/2538/2017 en la cual se solicitó la ampliación del plazo hasta el 4/10/2017, misma que fue comunicada al cliente. Por tal motivo no corresponde el cargo.

#### **Al Cargo Tercero**

Por un error operativo, se confeccionó la respuesta en el formato dirigido a la ASFI, motivo por el cual los borradores fueron emitidos sin la leyenda y al momento de emitir la respuesta final, el control de calidad no fue aplicado. Debido a que fue un error involuntario en la confección de la respuesta, no corresponde el cargo.

Sobre el reclamo de daños y perjuicios, los informes sobre el retraso de la inscripción en Derechos Reales son claros y contundentes, y no existe ningún daño o perjuicio que se le haya podido causar al cliente..."

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/768/2018 DE 22 DE MAYO DE 2018.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/768/2018 de 22 de mayo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

**"...PRIMERO.-** Sancionar al Banco Unión S.A., por el cargo primero con MULTA PECUNIARIA de UFV1.000 (Un Mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por incumplimiento al Manual de Créditos (MCR-001), (vigente al momento de producirse el hecho), en razón a que el Banco Unión S.A. no inscribió en la oficina de Derechos Reales en el plazo máximo de noventa (90) días el gravamen hipotecario a favor del Banco del Testimonio N°0258/2014 de 27 de febrero de 2014, relativo al Contrato de Transferencia de bien inmueble por compra y venta y préstamo de dinero con garantía hipotecaria, suscrito por los vendedores del inmueble a favor de los señores Jorge Marcelo Zabala Tejada y Karin Nadia Dreyer, quienes se constituyeron como compradores, garantes hipotecarios y deudores de la entidad a su cargo, por la suma de Bs808.520 (Ochocientos Ocho Mil Quinientos Veinte 00/100 Bolivianos), puesto que la transferencia del inmueble a favor de los prestatarios, se inscribió ante el mencionado Registro Público el 25 de agosto de 2017, tres (3) años y seis (6) meses posteriores a la suscripción del señalado contrato.

**SEGUNDO.-** Desestimar el cargo segundo imputado al Banco Unión S.A., mediante Nota de Cargos ASFI/DCF/R-81125/2018 de 19 de abril de 2018, por supuesto incumplimiento Artículo 3, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la presente Resolución.

**TERCERO.-** Sancionar al Banco Unión S.A., por el cargo tercero con Amonestación Escrita por incumplimiento al inciso h) del Artículo 5, Sección 4 del Reglamento de Protección del Consumidor de

*Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la respuesta al reclamo presentado en primera instancia signada con CA/BP-LP/1816/2017 de 4 de octubre de 2017, no contiene la leyenda establecida en la precitada normativa..."*

## **5. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante carta presentada el 20 de junio de 2018, el **BANCO UNIÓN S.A.** interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/768/2018 de 22 de mayo de 2018, con similares alegatos a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1054/2018 DE 20 DE JULIO DE 2018.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1054/2018 de 20 de julio de 2018, atendiendo el Recurso de Revocatoria interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/768/2018 de 22 de mayo de 2018, conforme a la fundamentación siguiente:

### **"...CONSIDERANDO:**

*Que, el inciso c del numeral 1.3, del Capítulo 9 De la Autorización de Desembolsos con Observación del Manual de Créditos (MCR-001) señala que: "...En la Hoja de Control Previo al Desembolso se entiende que cada observación excepcionada por los niveles anteriores (Gerencia Regional y Gerencia Nacional de Negocios), cuenta con el compromiso de descargo o corrección de las Instancias que firman las excepciones de Riesgos en un plazo que idealmente, será de 90 días..."*

*Que, el Artículo 1, Sección 7 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece que: "Las garantías se constituyen como la fuente alternativa de repago de las obligaciones del prestatario en una EIF. La cobertura de las mismas debe estar en función a las políticas establecidas, el importe de los créditos y el análisis del riesgo del prestatario. La garantía puede referirse a una garantía real, garantía personal y/o garantía por tecnología de otorgación de préstamos que una EIF tiene desarrollada, entre las cuales están contempladas las garantías no convencionales; para mitigar el riesgo de crédito y proteger el cumplimiento de obligaciones derivadas de un préstamo. Las garantías forman parte integrante del proceso crediticio, por lo cual la EIF debe mantener un registro actualizado de las mismas y los antecedentes necesarios que demuestren su existencia, protección y tasación, cuando corresponda".*

### **CONSIDERANDO:**

*Que, en el marco de lo señalado en el Parágrafo II del Artículo 63 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece: "La Resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente ...", realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el **BANCO UNIÓN S.A.** en su carta CA-BUSAGG-1147-2018 recibida el 20 de junio de 2018 de Recurso de Revocatoria parcial contra la Resolución ASFI/768/2018 de 22 de mayo de 2018, las disposiciones legales aplicables y antecedentes del caso (...)*

### **ANÁLISIS ASFI**

*En primera instancia, cabe aclarar que el recurrente refiere una violación del principio de imparcialidad establecido en el Artículo 4 de la Ley N° 2342 de 25 de abril de 2002, sin embargo dicho cuerpo legal hace referencia a las modificaciones a la Ley de Telecomunicaciones N° 1632 y otros aspectos complementarios del sector de Telecomunicaciones para promoción de la competencia, no evidenciándose el principio al que se hace mención.*

*Se entiende que el recurrente quiso hacer referencia a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que en el Artículo 4 establece los principios generales de la Actividad Administrativa y que en el inciso f dispone: "Principio de imparcialidad: Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés*

general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados", no obstante, esta Autoridad de Supervisión de ninguna manera ha violado este principio, entendiendo que en la determinación de la infracción no ha existido discriminación, al contrario en el marco de la responsabilidad de precautelar los intereses de la entidad, se estableció la infracción y la imposición de una sanción.

Ahora bien, cabe aclarar que esta Autoridad de Supervisión ha sancionado a la entidad en función al incumplimiento de su propia normativa interna, establecida en el Manual de Créditos que dispone el plazo de 90 días para la inscripción de la hipoteca en Derechos Reales, a partir de autorizada la excepción por niveles gerenciales, conforme lo dispone el (sic) inciso c del numeral 1.3, del Capítulo 9 De la Autorización de Desembolsos con Observación del Manual de Créditos (MCR-001).

En este sentido, esta Autoridad de Supervisión no ha tergiversado la obligación del Banco Unión S.A. ni ha infringido el principio de imparcialidad, únicamente en cumplimiento de su atribución establecida en el inciso d), Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros de: "Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad de intermediación financiera y los servicios financieros complementarios", ha determinado el incumplimiento a la normativa interna de la entidad financiera.

Ahora bien, con relación a lo dispuesto en el Artículo 10 de la Ley de 15 de noviembre de 1887 de inscripción de Derechos Reales es preciso aclarar que en al presente caso aplica el numeral 4°, no requiriéndose un poder específico, porque cabe hacer notar al recurrente que esta Autoridad de Supervisión ha impuesto una sanción por el incumplimiento en el plazo de registro del gravamen conforme lo establece la normativa interna, y no así al registro del derecho propietario como equivocadamente asegura el recurrente, siendo responsabilidad del **BANCO UNIÓN S.A.** asegurar el derecho que se debe inscribir, para el caso observado en lo referido a la hipoteca del bien inmueble, aspecto que la entidad no ha tomado en cuenta.

Por otra parte, es importante remarcar al recurrente que conforme lo dispuesto en el numeral 1 del Artículo 1, Sección 7, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), la existencia de una garantía real implica la otorgación de una operación de crédito debidamente garantizado, por lo que en el caso que no cuente con cobertura de garantía real de acuerdo a lo señalado en el citado Artículo, no será considerada como debidamente garantizada para efectos de control de límites, aspecto que es de total responsabilidad de la entidad.

Asimismo, la entidad se olvida tomar en cuenta que el Artículo 1 de la Sección 7 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que dispone que las garantías forman parte integrante del proceso crediticio, por lo cual el **BANCO UNIÓN S.A.** debe mantener un registro actualizado de las mismas y los antecedentes necesarios que demuestren su existencia, protección y tasación.

Ahora bien, es preciso traer a colación lo señalado en el Informe de Auditoría Interna IN/AIN-CE/088/2017 de 23 de octubre de 2017, que concluye expresamente: "El crédito del Sr. Jorge Marcelo Zabala Tejada fue desembolsado con una excepción (correspondiente a la inscripción del gravamen en DRR) autorizada por el nivel correspondiente y **tal excepción debió ser regularizada en fecha 30 de junio de 2014, como lo establece la normativa interna (90 días)**" (Resaltado y subrayado nuestro), evidenciándose que la Unidad de Auditoría Interna de la entidad financiera determinó la existencia de un plazo para el cumplimiento de la obligación, el mismo que no ha sido cumplido, conforme lo señala el mismo Informe: "Determinamos que existió demora en el registro de la hipoteca del inmueble **debido a factores atribuibles al cliente y al Banco**" (Resaltado y subrayado nuestro), demostrando que existió responsabilidad de parte del Banco en el retraso del registro del gravamen correspondiente.

Adicionalmente, el precitado informe recomendó a la Gerencia Regional La Paz a través de la Subgerencia de Talento Humano tomar las acciones correctivas, enmarcado dentro del procedimiento interno del **BANCO UNIÓN S.A.**, establecido en el Inciso c del numeral 1.3, del Capítulo 9 de la Autorización de Desembolsos con Observación del Manual de Créditos (MCR-001), así como, sancionar a los funcionarios asignados a realizar el seguimiento del trámite conforme lo establece el Reglamento Interno en el Capítulo I "De las Infracciones y Sanciones Disciplinarias", debido a que es obligación de la

Entidad Financiera precautelar la garantía hipotecaria permanentemente en un plazo prudencial como lo dictamina su procedimiento interno, demostrando de esa manera la negligencia de parte de sus dependientes en la otorgación de la operación crediticia.

Ahora bien, con relación a la existencia de una excepción aprobada, cabe aclarar al recurrente que en todo proceso de otorgación de crédito, de manera previa al desembolso se procede al registro del gravamen ante las oficinas de Derechos Reales, sin embargo, en el presente caso los niveles gerenciales aprobaron una excepción al proceso habitual, estableciendo un plazo de 90 días para el citado registro a partir del desembolso efectuado, aspecto que no fue cumplido sino hasta 3 años después, por lo tanto queda demostrado que esta Autoridad de Supervisión impuso al recurrente una sanción, debido a que no dio cumplimiento al registro en el plazo establecido en su normativa interna.

Por otra parte, no se ha evidenciado que el **BANCO UNIÓN S.A.** haya demostrado la existencia de una política o procedimiento interno que disponga que es responsabilidad del prestatario el gestionar ante la oficina de Derechos Reales la inscripción de la garantía hipotecaria del Bien Inmueble, hecho que demuestra que la responsabilidad recae en la entidad financiera considerando que debe asegurar la fuente alternativa de repago de las obligaciones del prestatario en la entidad financiera, por lo que no corresponde la revocatoria parcial de la Resolución ASFI/768/2018 de 22 de mayo de 2018..."

## 7. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante carta presentada el 13 de agosto de 2018, el **BANCO UNIÓN S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1054/2018 de 20 de julio de 2018, exponiendo los alegatos siguientes:

"...En fecha 27 de julio de 2018, el Banco Unión S.A. fue notificado con la Resolución ASFI/1054/2018 de 20 de julio de 2018 mediante la cual se resuelva (sic) confirmar totalmente la Resolución ASFI/768/2018 de 22 de mayo de 2018 mediante la cual se sanciona al Banco por el cargo primero con multa pecuniaria de UFV1.000.-, por incumplimiento al Manual de Créditos MCR-001 (vigente al momento de producirse el hecho), en razón a que el Banco Unión S.A. no inscribió en la oficina de Derechos Reales en el plazo máximo de noventa (90) días el gravamen hipotecario a favor del Banco del Testimonio N° 0258/2014 de 27 de febrero de 2014, relativo al Contrato de Transferencia de bien inmueble por compra y venta y préstamo de dinero con garantía hipotecaria, suscrito por los vendedores del inmueble a favor de los señores Jorge Marcelo Zabala Tejada y Karin Nadia Dreyer, quienes se constituyeron como compradores, garantes hipotecarios y deudores de la entidad a su cargo, por la suma de Bs808.520 (Ochocientos ocho mil quinientos veinte 00/100 Bolivianos), puesto que la transferencia del inmueble a favor de los prestatarios, se inscribió ante el mencionado Registro Público el 25 de agosto de 2017, tres (3) años y seis (6) meses posteriores a la suscripción del señalado contrato, contra la cual se interpone el presente Recurso Jerárquico respecto del Cargo N° 1, en virtud a los argumentos siguientes:

La Resolución ASFI/1054/2018 expresamente transcribe la norma supuestamente incumplida por el Banco:

Que, el inciso c del numeral 1.3, del Capítulo 9 De la Autorización de Desembolsos con Observación del Manual de Créditos (MCR-001) señala que: "...En la Hoja de Control Previo al Desembolso se entiende que cada observación excepcionada por los niveles anteriores (Gerencia Regional y Gerencia Nacional de Negocios), cuenta con el compromiso de descargo o corrección de las Instancias que firman las excepciones de Riesgos en un plazo que idealmente, será de 90 días..."

Tal como se puede advertir, el inciso c del numeral 1.3 del Capítulo 9 De la Autorización de Desembolsos con Observación del Manual de Créditos (MCR-001) dispone o contempla como supuesto de hecho: "Cada observación excepcionada cuenta con el compromiso de descargo o corrección en un plazo que idealmente, será de 90 días", respecto de lo cual se debe puntualizar lo siguiente:

- a) La excepción podría ser objeto de descargo, como en el caso del registro del Contrato de Transferencia de bien inmueble por compra y venta y préstamo de dinero con garantía hipotecaria suscrito por los vendedores del inmueble a favor de los señores Jorge Marcelo Zabala Tejada y Karin Nadia Dreyer, con el seguimiento de la culminación del trámite del registro del derecho propietario y

del gravamen que fue iniciado a momento del desembolso y cuya boleta de ingreso sustentó la observación, pero no fue continuado por el comprador o vendedor sin que tal hecho sea responsabilidad del Banco. Por la naturaleza de la excepción no existiría corrección, por cuanto el desembolso contra la boleta de garantía es una práctica que tiende a favorecer a los consumidores financieros quienes no se verán obligados de esperar hasta la culminación del trámite de registro de la transferencia y gravamen para el desembolso del crédito, correspondiendo al Banco realizar el seguimiento al cliente en cuanto al progreso del trámite a efecto de regularizar la excepción aprobada.

- b) El plazo de 90 días es un plazo ideal, más no "máximo" como errónea y equivocadamente pretende ASFI fundamentar la sanción impuesta al Banco. Se debe tener en cuenta que la normativa del Banco establece como plazo "ideal" de 90 días para descargar la excepción pero éste dependerá de las gestiones que deban ser realizadas para el descargo, sin que sea un plazo absoluto e inmodificable por cuanto dependerá del trámite en sí. Tal como aconteció en el caso del reclamante Jorge Marcelo Zabala Tejada, cuyo trámite de registro en Derechos Reales presentó una observación que debía ser subsanada por el cliente y no así por el Banco, habiéndose efectuado el seguimiento para el descargo de la excepción.

En cuanto al plazo, debe precisarse que el mismo no se trata de un plazo que puede ser ampliado o prorrogado o incluso interrumpido (sic), por eventos ajenos tanto al Banco como al cliente, como es en este caso, la observación al trámite de registro del derecho propietario efectuada por Derechos Reales.

En el fundamento de la Resolución ASFI/1054/2018, la ASFI manifiesta que el Informe IN/AIN-CE/088/2017 determinó "existió demora en el registro de la hipoteca del inmueble debido a factores atribuibles al cliente y al Banco" (resaltado y subrayado nuestro), demostrando que existió responsabilidad de parte del Banco en el retraso del registro del gravamen correspondiente", esta afirmación lejos de sustentar la infracción del Banco comprueba que la demora del registro del gravamen fue también responsabilidad del cliente, sin embargo, se pretende que la misma recaiga únicamente en el Banco.

Con relación al fundamento expuesto por ASFI en la Resolución ASFI/1054/2018, respecto a la obligación de las entidades financieras de precautelar la garantía hipotecaria permanentemente se debe reiterar que en el caso de excepciones, éstas son objeto de seguimiento en cuanto a su descargo sin que esto conlleve que el Banco no precautele las garantías constituidas en su favor, a cuyo efecto en operaciones que son desembolsadas con excepción del registro del derecho propietario en Derechos Reales, se realiza el seguimiento al trámite que es efectuado por los clientes.

Asimismo, en cuanto al fundamente (sic) de ASFI respecto a que "no se ha evidenciado que el BANCO UNIÓN S.A. haya demostrado la existencia de una política o procedimiento interno que disponga que es responsabilidad del prestatario el gestionar ante la oficina de Derechos Reales la inscripción de la garantía hipotecaria del Bien Inmueble, hecho que demuestre que la responsabilidad recae en la entidad financiera", la Autoridad Administrativa no considera el argumento vertido por el Banco en cuanto a que ni el Manual de Créditos del Banco ni el Informe IN/AIN-CE/088/2017 establecen la obligación del Banco de inscribir el derecho propietario y gravamen por cuanto en el marco del artículo 1546 del Código Civil y del artículo 10 de la Ley de 15 de noviembre de 1887 de Inscripción de Derechos Reales dispone que "la inscripción de los títulos en el registro, podrá pedirse: 1° por el que trasmite el derecho; 2° por el que lo adquiere; 3° por quien tenga la representación legítima de cualquiera de ellos y 4° por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir".

El referido artículo 10 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales ha sido reglamentado mediante el Decreto Supremo N° 27957 de 24 de diciembre de 2004 el cual en su artículo 8 que señala que "se entiende por interesado o por representante legítimo de éste, la persona en cuyo favor se hubiere otorgado el contrato, o aquella que deba representarla con arreglo a derecho en este acto específico, en función a su representación legal, como el padre por el hijo que está bajo su potestad, el tutor o curador por el pupilo o el inhábil o, en caso de representación voluntaria, el mandatario por el mandante, no admitiéndose la inscripción presentada por simples tramitadores que no acrediten su representación legal o voluntaria".

Respecto de los cuales únicamente se limita a señalar que el presente caso, aplicaba el numeral 4 del artículo 10 de la Ley de 15 de noviembre de 1887, sin considerar que el contrato objeto de reclamo se



debía inscribir en primer lugar el derecho propietario y en segundo lugar el gravamen como consecuencia del primero, sobre el cual el Banco no tenía interés por cuanto la misma no fue otorgado a su favor aspecto que está dispuesto en el reglamento de la Ley respecto del cual ASFI no desvirtúa nada.

Por estas consideraciones, se debe precisar que el Banco Unión S.A. no tenía la obligación ni mucho menos la posibilidad de realizar el registro del derecho propietario, si bien podía hacerlo respecto del gravamen hipotecario debido a que el título a registrarse no podía ser dividido se requería el accionar tanto del vendedor como del comprador, aspecto que fue objeto de seguimiento por el Banco conforme a la normativa interna, quedando plenamente demostrado que ASFI tergiversa total y completamente la obligación del Banco emergente tanto de la normativa interna como del contrato de préstamo pactado con relación al registro del derecho propietario y del gravamen, en total desconocimiento de los principios de tipicidad y de imparcialidad.

El principio de tipicidad forma parte de la garantía del debido proceso y se refiere a que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, así también es la garantía de la seguridad jurídica en el procedimiento sancionador, por la cual los administrados saben o **entienden claramente las conductas por las que podrían ser sancionados, evitando así que la Administración Pública, a la hora de ejercer su poder punitivo sancionatorio, recaiga en apreciaciones subjetivas de la norma, y en arbitrariedad.**

En este sentido, pretender fundamentar una sanción subsumiendo una infracción a un presupuesto de hecho que no corresponde siendo una total arbitrariedad, cabe resaltar que la sanción impuesta al Banco mediante el resuelve primero de la Resolución ASFI/768/2018 es "en razón a que el Banco Unión S.A. no inscribió en la oficina de Derechos Reales en el plazo máximo de noventa (90) días el gravamen hipotecario a favor del Banco del Testimonio N° 0258/2014 de 27 de febrero de 2014, relativo al Contrato de Transferencia de bien inmueble por compra y venta y préstamo de dinero con garantía hipotecaria, suscrito por los vendedores del inmueble a favor de los señores Jorge Marcelo Zabala y Karin Nadia Dreyer...", respecto de lo cual debe precisar que el Banco no tiene la obligación de registrar las transferencias del derecho propietario lo cual de acuerdo a la normativa antes precisada es responsabilidad del comprador, que el registro del gravamen hipotecario es consecuencia del primero por lo cual no resulta coherente imponer una sanción por una obligación inexistente y que en definitiva estaba sujeta al accionar de un tercero ajeno al Banco.

Por tanto, queda plenamente demostrada la vulneración del principio de tipicidad de la supuesta infracción cometida y la sanción impuesta en desconocimiento pleno por parte de la Autoridad Administrativa del principio de imparcialidad que rige a la actividad administrativa consagrado en el inc. f) del artículo 4 de la Ley N° 2341 por el cual las autoridades administrativas deben actuar en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados.

Con estas consideraciones, en el marco de lo previsto en los artículos 66 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo y los artículos 52 y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, se solicita revocar la Resolución ASFI/1054/2018 de 20 de julio de 2018 y en consecuencia revocar parcialmente la Resolución ASFI/768/2018 de 22 de mayo de 2018, respecto al Cargo N° 1, dejando en consecuencia sin efecto la multa impuesta..."

## **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero, contexto que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

De la revisión del caso de autos, se tiene que corresponde el análisis de los alegatos expuestos por el **BANCO UNIÓN S.A.**, respecto al cargo N° 1, haciendo constar que: el cargo N° 2, a través de la Resolución Administrativa ASFI/768/2018, ha sido desestimado -por parte de la reguladora-, y que para el cargo N° 3, no existe impugnación alguna por parte de la entidad financiera, determinándose entonces que los cargos N° 2 y 3 no merezcan mayor pronunciamiento por el suscrito.

Ahora bien, corresponde entonces pasar a evaluar los alegatos que el **BANCO UNIÓN S.A.** expuso para el cargo N° 1, conforme se procede a continuación.

Emergente del reclamo realizado por el señor **Jorge Marcelo Zabala Tejada** contra el **BANCO UNIÓN S.A.**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sanciona a la entidad financiera, por incumplimiento a su Manual de Créditos (MCR-001), al no haber inscrito en la oficina de Derechos Reales en el plazo máximo de 90 días el gravamen hipotecario a favor del **BANCO**, respecto del Testimonio N° 0258/2014 de 27 de febrero de 2014, del Contrato de Transferencia de bien inmueble por compra y venta y préstamo de dinero con garantía hipotecaria, suscrito por los vendedores del inmueble a favor de los señores Jorge Marcelo Zabala Tejada y Karin Nadia Dreyer, quienes se constituyeron como compradores, garantes hipotecarios y deudores de la entidad financiera, por la suma de Bs808.520.- (Ochocientos Ocho Mil Quinientos Veinte 00/100 Bolivianos), inscribiéndose la transferencia citada a favor de los prestatarios recién el 25 de agosto de 2017, tres (3) años y seis (6) meses posteriores a la suscripción del contrato de préstamo.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa Sancionatoria ASFI/768/2018 de 22 de mayo de 2018, fundamenta dicho incumplimiento señalando que dentro de los antecedentes de la atención del reclamo presentado en segunda instancia por el señor **Jorge Marcelo Zabala Tejada**, cursa el Informe IN/AN-CE/088/2017 de 23 de octubre de 2017 de la Unidad de Auditoria Interna (UAI) de la entidad financiera, mediante el cual dicha Unidad advirtió que no existía documentación que respalde la demora para la inscripción del gravamen hipotecario del bien inmueble aceptado como garantía, ante las oficinas de Derechos Reales de parte de los funcionarios responsables, evidenciándose un error operativo de parte del personal del **BANCO UNIÓN S.A.** que estaba a cargo del *seguimiento y conclusión para la regularización de dicha tramitación en el plazo de noventa (90) días*, recomendando las acciones correctivas enmarcadas dentro del procedimiento interno establecido en el inciso c, numeral 1.3, Capítulo 9, De la Autorización de Desembolsos con Observación del Manual de Créditos (IMCR-001).

Por lo que, la Autoridad Reguladora, en base a dicho informe, señala que aun cuando la Unidad de Auditoria Interna recomendó acciones correctivas, ello no exoneraba la responsabilidad de la entidad financiera respecto al incumplimiento del plazo establecido en la citada normativa interna.

El **BANCO UNIÓN S.A.**, a través de su Recurso Jerárquico, alega que el inciso c, numeral 1.3, Capítulo 9, De la Autorización de Desembolsos con Observación de su Manual de Créditos (MCR-001), dispone o contempla como supuesto de hecho: "Cada observación excepcionada cuenta con el compromiso de descargo o corrección en un plazo que idealmente, será de 90 días", aclarando que la excepción podría ser objeto de descargo, como en el caso presente, con el seguimiento de la culminación del trámite del registro de derecho propietario y del gravamen que fue iniciado al momento del desembolso y cuya boleta de ingreso sustentó la observación, pero no fue continuado por el comprador o vendedor, sin que tal hecho sea responsabilidad de la entidad financiera, ya que por la naturaleza de la excepción no existiría corrección, por cuanto el desembolso contra la boleta de garantía es una práctica que tiende a favorecer a los consumidores financieros quienes no se verán obligados de esperar hasta la culminación del trámite de registro de la transferencia y gravamen para el desembolso del crédito, aclarando que le correspondía al **BANCO** realizar el seguimiento al cliente en cuanto al progreso del trámite a efecto de regularizar la excepción aprobada.

Respecto a lo señalado por el **BANCO UNIÓN S.A.**, sobre la inexistencia de responsabilidad en el trámite del registro del derecho propietario y del gravamen, correspondiéndole solo el realizar el seguimiento al cliente en cuanto al progreso del mismo, la Autoridad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ASFI/1054/2018, ha señalado lo siguiente:

*"...Ahora bien, es preciso traer a colación lo señalado en el Informe de Auditoría Interna IN/AIN-CE/088/2017 de 23 de octubre de 2017, que concluye expresamente: "El crédito del Sr. Jorge Marcelo Zabala Tejada fue desembolsado con una excepción (correspondiente a la inscripción del gravamen en DRR) autorizada por el nivel correspondiente y **tal excepción debió ser regularizada en fecha 30 de junio de 2014, como lo establece la normativa interna (90 días)**" (Resaltado y subrayado nuestro), evidenciándose que la Unidad de Auditoría Interna de la entidad financiera determinó la existencia de un plazo para el cumplimiento de la obligación, el mismo que no ha sido cumplido, conforme lo señala el mismo Informe: "Determinamos que existió demora en el registro de la hipoteca del inmueble **debido a factores atribuibles al cliente y al Banco**" (Resaltado y subrayado nuestro), demostrando que existió responsabilidad de parte del Banco en el retraso del registro del gravamen correspondiente..."*

De lo anterior, y no obstante la Autoridad Reguladora señale que es la propia Unidad de Auditoría Interna la que determinó la existencia de un plazo para el cumplimiento de la obligación y la demora en el registro de la hipoteca del inmueble, atribuyendo como factores de dicha demora no solo al cliente, sino también al **Banco**, no se puede dejar de lado el alegato vertido por el recurrente, cuando señala que el plazo de 90 días especificado en su Manual de Créditos (MCR-001), refiere ser un plazo ideal y no máximo, lo cual puede ser constatado, de la lectura de lo dispuesto en el mismo, en cuyo inciso c, numeral 1.3, Capítulo 9 De la Autorización de Desembolsos con Observación, establece lo siguiente:

*"...En la Hoja de Control Previo al Desembolso se entiende que cada observación excepcionada por los niveles anteriores (Gerencia Regional y Gerencia Nacional de Negocios), cuenta con el compromiso de descargo corrección de las Instancias que firman las excepciones de Riesgos en un plazo **que idealmente, será de 90 días...**"*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Corresponde recordar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que el principio de legalidad reconocido en varias disposiciones constitucionales, exige que la conducta a sancionar y los criterios para su determinación estén claramente previstos en una norma.

Así también, de la lectura de la nota de cargos ASFI/DCF/R-81125/2018 de 19 de abril de 2018, que da inicio al presente proceso administrativo, la Autoridad de Supervisión del Sistema financiero imputa al **BANCO UNIÓN S.A.**, con el cargo N° 1, determinando un supuesto incumplimiento a lo siguiente:

*"...Al Manual de Créditos (MSCR-001), (vigente al momento de producirse el hecho), en razón a que el Banco Unión S.A. no inscribió en la oficina de Derechos Reales en el plazo **máximo** de noventa (90) días el gravamen hipotecario a favor del Banco del Testimonio N° 0258/2014 de 27 de febrero de 2014..."*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Evidenciándose que la Autoridad Reguladora, refiere en la nota de cargo la no inscripción en la oficina de Derechos Reales en el plazo **máximo** de noventa (90) días, haciendo referencia que ello incumple con lo establecido mediante el Manual de Créditos (MSCR-001) de la entidad financiera, cuando dicho plazo máximo no se encuentra descrito de ésta forma en dicha normativa interna, advirtiéndose de ello que la Nota de Cargos no tiene relación con la norma tomada como imputada en la Resolución Administrativa ASFI/768/2018 (páginas 9 y 17) y ASFI/1054/2018 (página 4), evidenciándose incongruencia en los actos emitidos por la citada Autoridad.

Por otro lado, la Autoridad Reguladora, a través de las Resoluciones Administrativas ASFI/768/2018 de 22 de mayo de 2018 y ASFI/1054/2018 de 20 de julio de 2018, respecto a la infracción cometida por el **BANCO UNIÓN S.A.**, fundamenta lo siguiente:

- **Resolución Administrativa ASFI/768/2018:**

*"...Que, el Banco Unión S.A., en sus descargos no toma en cuenta lo dispuesto en el Artículo 1, Sección 7 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece que las garantías forman parte integrante del proceso crediticio constituyéndose como la fuente alternativa de repago de las obligaciones del prestatario en las Entidades Financieras, por lo que, la cobertura de las mismas debe estar en función a las políticas establecidas, el importe de los créditos y el análisis del riesgo del prestatario, con la finalidad de mitigar el riesgo de crédito protegiendo el cumplimiento de obligaciones derivadas de un préstamo, por lo cual, la Entidad Financiera debe mantener un registro actualizado de las garantías, con la documentación necesaria que demuestren la existencia, protección y su tasación..."*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- **Resolución Administrativa ASFI/1054/2018:**

*"...Por otra parte, es importante remarcar al recurrente que conforme lo dispuesto en el numeral 1 del Artículo 1, Sección 7, Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), la existencia de una garantía real implica la otorgación de una operación de crédito debidamente garantizado, por lo que en el caso que no cuente con cobertura de garantía real de acuerdo a lo señalado en el citado Artículo, no será considerada como debidamente garantizada para efectos de control de límites, aspecto que es de total responsabilidad de la entidad.*

*Asimismo, la entidad se olvida tomar en cuenta que el Artículo 1 de la Sección 7 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que dispone que las garantías forman parte integrante del proceso crediticio, por lo cual el BANCO UNIÓN S.A. debe mantener un registro actualizado de las mismas y los antecedentes necesarios que demuestren su existencia, protección y tasación..."*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De las transcripciones anteriores, se advierte que, si bien, la Autoridad Reguladora para sancionar al **BANCO UNIÓN S.A.** se basa en la normativa interna de la institución bancaria y el informe emitido por su Unidad de Auditoría Interna, la fundamentación que realiza respecto a tal sanción, mediante las Resoluciones Administrativas ASFI/768/2018 y ASFI/1054/2018, hace referencia a lo establecido mediante el artículo 1 de la Sección 7 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el cual establece:

*“...**Artículo 1° - (Aspectos generales)** Las garantías se constituyen como la fuente alternativa de repago de las obligaciones del prestatario en una EIF. La cobertura de las mismas debe estar en función a las políticas establecidas, el importe de los créditos y el análisis del riesgo del prestatario.*

*La garantía puede referirse a una garantía real, garantía personal y/o garantía por tecnología de otorgación de préstamos que una EIF tiene desarrollada, entre las cuales están contempladas las garantías no convencionales; para mitigar el riesgo de crédito y proteger el cumplimiento de obligaciones derivadas de un préstamo.*

*Las garantías forman parte integrante del proceso crediticio, por lo cual la EIF debe mantener un registro actualizado de las mismas y los antecedentes necesarios que demuestren su existencia, protección y tasación, cuando corresponda...”*

Entonces, existe una evidente violación al principio de congruencia en el actuar de la Autoridad Reguladora, debido a que emite sanción por lo establecido en el Manual de Créditos (MCR-001), cita lo informado por la Unidad de Auditoría Interna de la entidad financiera y fundamenta su decisión en lo dispuesto en el artículo 1 de la Sección 7 del Reglamento para la Evaluación y Calificación de Cartera de Créditos, contenido en el Capítulo IV, Título II, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, advirtiéndose la falta de claridad en los fundamentos y la motivación de la norma que genera la contravención señalada, siendo ello fundamental no solo en la parte estructural de los actos emitidos, sino que la motivación otorga los elementos fácticos y jurídicos necesarios para respaldar su decisión.

Por lo tanto, de todo lo señalado hasta aquí, se tiene que el cargo imputado por la Autoridad Reguladora al **BANCO UNIÓN S.A.**, no se subsume a la norma que se señala como incumplida, importando una infracción al Principio de Tipicidad, y a lo establecido en el artículo 73, parágrafo I, de la Ley N° 2341 (de Procedimiento Administrativo), que establece: “son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias”, y para el caso, la Nota de Cargos ASFI/DCF/R-81125/2018 determina como evidencia de la infracción la vulneración a un plazo máximo de 90 días, haciendo referencia a lo establecido en el inciso c, numeral 1.3, Capítulo 9, De la Autorización de Desembolsos con Observación de su Manual de Créditos (MCR-001), cuando dicha norma no establece dicho plazo “máximo”.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha desarrollado el procedimiento administrativo sancionatorio conforme a derecho, infringiendo el Principio de Tipicidad.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso b), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá revocar totalmente la Resolución impugnada cuando pronunciándose sobre el fondo, deja sin efecto la resolución recurrida.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/1054/2018 de 20 de julio de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/768/2018 de 22 de mayo de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dejando sin efecto en su integridad, el proceso administrativo en lo referido al cargo primero, de la nota de cargos ASFI/DCF/R-81125/2018 de 19 de abril de 2018.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

**BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA, COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA, CREDIBOLSA S.A. AGENCIA DE BOLSA, MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A., PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA, SUDAVAL AGENCIA DE BOLSA S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., CREDIFONDO SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. Y FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/933/2018 DE 28 DE JUNIO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 094/2018 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2018**

**FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 094/2018**

La Paz, 27 de noviembre de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA, COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA, CREDIBOLSA S.A. AGENCIA DE BOLSA, MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A., PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA, SUDAVAL AGENCIA DE BOLSA S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., CREDIFONDO SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. y FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/933/2018 de 28 de junio de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/676/2018 de 08 de mayo de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 092/2018 de 09 de noviembre de 2018, el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 092/2018 de 12 de noviembre de 2018 y el Informe Técnico-Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 004/2018 de 26 de noviembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, mediante memorial presentado el 20 de julio de 2018, por **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA, COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA, CREDIBOLSA S.A. AGENCIA DE BOLSA, MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A., PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA, SUDAVAL AGENCIA DE BOLSA S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE**



**FONDOS DE INVERSIÓN MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., CREDIFONDO SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. y FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,** representadas legalmente, en ese orden, por Javier Enrique Palza Prudencio, Jorge Manuel Carmelo Hinojosa Jiménez, Antonio Martín Savaria Flores, Manuel Sebastián Campero Arauco, Gustavo Alejandro Quintanilla Gutiérrez, José Gonzalo Trigo Valdivia, Marcelo Sergio Urdininea Dupleich, Carlos Alberto Pozzo Velasco, Diego Martín Noriega Palenque y Javier Marcelo Mercado Badani, respectivamente, personerías acreditadas mediante Testimonios de Poder N° 543/2016 de 02 de agosto de 2016, otorgado ante Notaría de Fe Pública N° 042, a cargo de la Dra. Mariana Iby Avendaño Farfán, N° 40/2009 de 29 de mayo de 2009, otorgado ante Notaría de Pública N° 097, a cargo de la Dra. María Cristina Ibañez, N° 1101/2014 de 02 de diciembre de 2014, otorgado ante Notaría de Fe Pública N° 003, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempértegui, N° 057/2018 de 07 de mayo de 2018, otorgado ante Notaría de Fe Pública N° 50 y N° 055/2017 de 19 de enero de 2017, otorgado ante Notaría de Fe Pública N° 78, ambas a cargo de la Dra. María Eugenia Quiroga de Navarro, N° 367/2006 de 24 de julio de 2006, otorgado ante Notaría de Fe Pública N° 086, a cargo de la Dra. M. Patricia Valverde P., N° 289/2012 de 01 de agosto de 2012, otorgado ante Notaría de Fe Pública N° 95, a cargo del Dr. Marcelo E. Baldivia Marín, N° 1473/2014 de 24 de marzo de 2014, otorgado ante Notaría de Fe Pública N° 97, a cargo de la Dra. Jenny Erika Reyes Leaño, N° 1032/2014 de 01 de noviembre de 2014, otorgado ante Notaría de Fe Pública N° 003, a cargo de la Dra. Patricia Rivera Sempértegui y N° 918/2016 de 18 de abril de 2016, ante Notaría de Fe Pública N° 69, a cargo del Dr. Félix Oblitas García, todas las Notarías del Distrito Judicial de La Paz, presentaron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/933/2018 de 28 de junio de 2018.

Que, las entidades antes mencionadas (en adelante **AGENCIAS DE BOLSA Y SAFI'S**), acreditaron mediante memorial presentado el 18 de junio de 2018, como representante unificado a **CREDIFONDO SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-156233/2018, recibida el 25 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/933/2018 de 28 de junio de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 30 de julio de 2018, notificado a **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA, COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA, CREDIBOLSA S.A. AGENCIA DE BOLSA, MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A., PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA, SUDAVAL AGENCIA DE BOLSA S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., CREDIFONDO SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. y FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,** a través del representante unificado **CREDIFONDO SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,** se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/933/2018 de 28 de junio de 2018.

Que, por Auto de 30 de julio de 2018, se dispuso la notificación mediante un órgano de prensa escrito de circulación nacional, a las entidades que operan en el mercado de valores, con el Recurso Jerárquico interpuesto por **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA, COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA, CREDIBOLSA S.A. AGENCIA DE BOLSA, MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A., PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA, SUDAVAL AGENCIA DE BOLSA S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,**

**CREDIFONDO SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. y FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,** mismo que se efectuó el 04 de agosto de 2018.

Que, mediante notas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 159/2018 de 16 de noviembre de 2018 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 162/2018 de 22 de noviembre de 2018, se solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero informar respecto a la vigencia de la Circular ASFI/542/2018 y de la Resolución Administrativa ASFI/676/2018, ambas de 08 de mayo de 2018 y la norma que modificó el inciso a., artículo 2, de la Sección 4 del Reglamento de Auditores Internos a la Sección 6, mismas que fueron atendidas con notas ASFI/DAJ/R-248634/2018 de 20 de noviembre de 2018 y ASFI/DAJ/R-253090/2018 de 26 de noviembre de 2018, respectivamente.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes relativos al proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

#### **1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/676/2018 DE 08 DE MAYO DE 2018.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), mediante Resolución Administrativa ASFI/676/2018 de 08 de mayo de 2018, dispone:

*"...**ÚNICO.-** Aprobar y poner en vigencia la modificación al **REGLAMENTO DE AUDITORES INTERNOS**, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 11° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, de acuerdo al texto que en Anexo forma parte de la presente Resolución..."*

Tal decisión se fundamenta en:

*"...Que, el Glosario de Términos del "Manual de Pronunciamientos Internacionales de Control de Calidad, Auditoría, Revisión, Otros Encargos de Aseguramiento y Servicios Relacionados", publicado por la Federación Internacional de Contadores (IFAC por sus siglas en inglés), contiene el término de "Juicio profesional" referente a la "Aplicación de la formación práctica, el conocimiento y la experiencia relevantes, en el contexto de las normas de auditoría, contabilidad y ética, para la toma de decisiones informadas acerca del curso de acción adecuado en función de las circunstancias del encargo de auditoría".*

*Que, la Norma Internacional de Auditoría (NIA) 200 de los "Objetivos globales del Auditor Independiente y realización de la auditoría de conformidad con las normas internacionales de auditoría" establece en el numeral 16 que "El auditor aplicará su juicio profesional en la planificación y ejecución de la auditoría de estados financieros".*

#### **CONSIDERANDO:**

*Que, en el marco de lo establecido en los numerales 2 y 3 del Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que facultan a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a regular, controlar, supervisar y fiscalizar el Mercado de Valores y las personas, entidades y actividades relacionadas a dicho mercado y tomando en cuenta la definición de "Juicio Profesional," prevista en el Glosario de Términos del "Manual de Pronunciamientos Internacionales de Control de Calidad, Auditoría, Revisión, Otros Encargos de Aseguramiento y Servicios Relacionados", publicado por la Federación Internacional de Contadores (IFAC por sus siglas en inglés), que refiere a la formación práctica, el conocimiento y la experiencia relevantes, en el contexto de las normas de auditoría, contabilidad y ética en el cargo de auditor, criterio que concuerda con el numeral 16 de la Norma Internacional de Auditoría (NIA) 200, respecto a la aplicación de juicio profesional del auditor en la planificación y ejecución de la auditoría de estados financieros; es pertinente incorporar en el **REGLAMENTO DE AUDITORES INTERNOS**, requisitos complementarios al perfil profesional de quienes ejercen como Auditores Internos en las entidades del Mercado de Valores..."*

De las modificaciones al Reglamento de Auditores Internos, el inciso a), artículo 2°, Sección 4, establece lo siguiente:

**“...Artículo 2° - (Requisitos para ser Auditor Interno)** El Auditor Interno debe tener los conocimientos y experiencia apropiados para la función que desarrolla la Unidad de Auditoría Interna, además de cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

- a. Tener título en provisión nacional con grado académico a nivel de Licenciatura, en ramas afines a la actividad financiera. Para profesionales en ramas distintas a la Contaduría Pública o Auditoría, adicionalmente deberán acreditar Maestría en Auditoría...”

## **2. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 29 de mayo de 2018, **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA, COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA, CREDIBOLSA S.A. AGENCIA DE BOLSA, MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A., PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA, SUDAVAL AGENCIA DE BOLSA S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., CREDIFONDO SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. y FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, interponen su Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/676/2018 de 08 de mayo de 2018, manifestando agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

Mediante Auto ASFI/DAJ/CP-1015/2018 de 05 de junio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resuelve:

**“...PRIMERO.-** Conminar a los representantes legales de BNB Valores S.A. Agencia de Bolsa, SUDAVAL Agencia de Bolsa S.A., Panamerican Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. y Fortaleza SAFI S.A. subsanar la omisión señalada en el presente auto (memorial de Recurso de Revocatoria no cuenta con la firma de los representantes legales) en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, bajo apercibimiento de rechazar el recurso interpuesto.

**SEGUNDO.-** Conminar a los señores Jorge Manuel Carmelo Hinojosa Jiménez en representación de Compañía Americana de Inversiones S.A. Caixa Agencia de Bolsa, Antonio Martín Saravia Flores en representación de Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa, Manuel Sebastián Campero Arauco en representación de Mercantil Santa Cruz Agencia de Bolsa S.A., María Viviana Sanjinés Méndez en representación de BNB Valores S.A. Agencia de Bolsa, Gustavo Alejandro Quintanilla Gutiérrez en representación de Panamerican Securities S.A. Agencia de Bolsa, José Gonzalo Trigo Valdivia en representación de SUDAVAL Agencia de Bolsa S.A., Renzo Boris Nuñez Quiroga en representación de Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa, Pablo Roberto Trigoso Venario en representación de Panamerican Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., Mario Alberto Patiño Serrate y Leonor Hermoja Lozada Bernal en representación de BNB Safi S.A. Sociedad Administradora de Fondos de Inversión, Marcelo Sergio Urdininea Dupleich en representación de Sociedad Administradora de Fondos de Inversión Mercantil Santa Cruz S.A., Carlos Alberto Pozzo Velasco en representación de BISA Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., Diego Martín Noriega Palenque en representación de Credifondo Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. y Javier Marcelo Mercado Badani en representación de Fortaleza SAFI S.A., a unificar la representación dentro del Recurso de Revocatoria interpuesto el 29 de mayo de 2018, contra la Resolución ASFI/676/2018 de 8 de mayo de 2018, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos...”

Por memorial presentado el 18 de junio de 2018, los recurrentes señalan:

**“...SUBSANA OBSERVACIÓN.**

(...)

Mediante el presente, BNB VALORES S.A. AGENCIA DE BOLSA, SUDAVALE AGENCIA DE BOLSA S.A., PANAMERICAN SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. y FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. (quienes suscribimos el presente (sic) memorial) ratificamos nuestra participación en el mencionado recurso y nuestra adhesión al mismo, en los mismos términos, exposiciones y peticiones del memorial presentado a esa Autoridad en fecha 29 de mayo de 2018, por todas las Agencias de Bolsa y SAFI's que suscriben el presente memorial, contra la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/676/2018 de 08 de mayo de 2018, por lo que solicitamos se acepte nuestro apersonamiento y se nos tome como parte en dicho proceso.

**Otrosí 1º, UNIFICACIÓN DE REPRESENTACIÓN DENTRO DEL RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO EL 29 DE MAYO DE 2018 CONTRA LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/676/2018**

...mediante el presente Memorial comunicamos nuestra decisión de nombrar de manera voluntaria y para fines del presente recurso administrativo, a **CREDIFONDO SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, como persona que, actuando a través de sus respectivos representantes, revestida de todas las facultades de representación de los recurrentes en el presente proceso, así como intervenir en cuanto trámite y diligencia requiera el procedimiento relativo al RECURSO DE REVOCATORIA contra la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/676/2018 del 08 de mayo de 2018 presentado a ASFI en fecha 29 de mayo de 2018, a nombre de las Agencias de Bolsa y Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión que firmamos el presente Memorial, con todas las facultades inherentes al mandato sin ninguna limitación...”

**3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/933/2018 DE 28 DE JUNIO DE 2018.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/933/2018 de 28 de junio de 2018, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/676/2018 de 08 de mayo de 2018, con los fundamentos siguientes:

**“...CONSIDERANDO:**

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por los recurrentes en el Recurso de Revocatoria parcial contra la Resolución ASFI/676/2018 de 8 de mayo de 2018, en lo referido a la aprobación de las modificaciones al inciso a) del Artículo 2, del Reglamento de Auditores Internos contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 11º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos en el presente caso:

**RECURSO DE REVOCATORIA**

“La Resolución recurrida determinó: “ÚNICO.- Aprobar y poner en vigencia la modificación al REGLAMENTO DE AUDITORES INTERNOS, contenido en el Capítulo 1, Título II, Libro 110 (sic) de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, de acuerdo al texto que en Anexo forma parte de la presente Resolución”.

Al respecto, el artículo del Reglamento de Auditores Internos que fue modificado en mérito a la Resolución, es el artículo 2, inciso a) de la Sección 4, Capítulo de dicho Reglamento. La norma modificada tenía, anteriormente, la siguiente redacción:

“Artículo 2º - (Requisitos para ser Auditor Interno) El Auditor Interno debe tener los conocimientos y experiencia apropiados para la función que desarrolla la Unidad de Auditoria Interno (sic), además de cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

a. Tener título en provisión nacional con grado académico a nivel de Licenciatura en ramas afines a la actividad financiera.”

Tras la modificación aprobada por la Resolución, la norma precitada ha quedado redactada de la siguiente manera:

“Artículo 2° - (Requisitos para ser Auditor Interno) El Auditor Interno debe tener los conocimientos y experiencia apropiados para la función que desarrolla la Unidad de Auditoría Interna (sic), además de cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

a. Tener título en provisión nacional con grado académico a nivel de Licenciatura, en ramas afines a la actividad financiera. Para profesionales en ramas distintas a la Contaduría Pública o Auditoría, adicionalmente deberán acreditar Maestría en Auditoría” (el énfasis es nuestro).

Como se puede observar por los artículos citados anteriormente, la Resolución recurrida aprobó una modificación al Reglamento de Auditores Internos atinente a la formación profesional de los Auditores Internos que forman parte de la Unidad de Auditoría que deben tener las Agencias de Bolsa, SAFI's y demás entidades del Mercado de Valores, señalando que dichos Auditores, en caso de tener profesiones distintas a la Contaduría Pública o Auditoría, deberán acreditar tener un título de Maestría en Auditoría, mientras que antes de la modificación aprobada solamente se exigía que el Auditor Interno (sic) tuviera título de licenciatura en provisión nacional en cualquier profesión vinculada a la actividad financiera, sin exigir requisitos adicionales a quienes no fuesen contadores o auditores de profesión.

#### 1.1. INADECUADA INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE JUICIO PROFESIONAL DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DE AUDITORIA

En la Resolución Recurrida, ASFI fundamenta la determinación de incorporar la adición al perfil profesional de los Auditores Internos descrita en el punto anterior, en el principio del “Juicio Profesional” descrito en las normas internacionales de auditoría.

Textualmente, la Resolución recurrida señala en sus considerandos:

“Que, el Glosario de Términos del “Manual de Pronunciamientos Internacionales de Control de Calidad, Auditoría (sic), Revisión, Otros Encargos de Aseguramiento y Servicios Relacionados” publicado por la Federación Internacional de Contadores (IFAC por sus siglas en inglés), contiene el término de “Juicio profesional referente a la “Aplicación de la formación práctica, el conocimiento y la experiencia relevantes, en el contexto de las normas de auditoría, contabilidad y ética, para la toma de decisiones informadas acerca del curso de acción adecuado en función de las circunstancias del encargo de auditoría”.

Que, la Norma Internacional de Auditoría (sic) (NIA) 200 de los “Objetivos globales del Auditor Independiente y realización de la auditoría de conformidad con las normas internacionales de auditoría” establece en el numeral 16 que “El auditor aplicará su juicio profesional en la planificación y ejecución de la auditoría de estados financieros”

Como resultado de esta argumentación, ASFI considera que el “juicio profesional” antes descrito, responde a una formación profesional exclusivamente en auditoría (al añadir que los profesionales de ramas afines deben tener una maestría en auditoría, lo cual carece completamente de criterio, como lo demostramos a continuación.

a) El término de Juicio Profesional que la ASFI menciona como argumento, no tiene ninguna relación en las NIA 200 con que los auditores internos tengan necesariamente que haber cursado estudios de auditoría: las NIA 200 exigen, por el contrario que “Lo que caracteriza el juicio profesional que se espera de un auditor es el hecho de que sea aplicado por un auditor cuya formación práctica, conocimientos y experiencia facilitan el desarrollo de las competencias necesarias para alcanzar juicios razonables.” No hablan las NIA 200 en ningún lado sobre cuáles son los tipos de estudios profesionales que los auditores deben poseer, y justamente evade la NIA mencionar un tipo de estudio específico para ello, pues exige criterios de FORMACIÓN PRACTICA, CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIA, lo que les permite a los Auditores formar juicios razonables.

b) Tener una maestría en Auditoría, no es la única forma de demostrar que se tienen conocimientos en esta materia, más aún cuando la ASFI, justamente en cumplimiento de los criterios señalados por las NIA ya ha determinado criterios adicionales para exigir FORMACIÓN PRACTICA, CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIA según lo que expresamos en el inciso c) siguiente.

c) Olvida la ASFI que en el mismo artículo que ha modificado, establece varios criterios adicionales a la formación profesional de los Auditores Internos. Los siguientes incisos b, c y d del Artículo 2 de la Sección 4, Capítulo 1 del Reglamento de Auditores Internos, incluyen claramente criterios para definir la experiencia y “formación profesional” de las personas que vayan a actuar como Auditores Internos, que complementan de manera acertada y prudente los estudios profesionales de los mismos: estas disposiciones mencionan criterios de EXPERIENCIA en actividades de auditoría o supervisión, CONOCIMIENTO de las normas de auditoría, y CAPACITACIÓN en principios y prácticas

de auditoría y contabilidad, por lo que la formación profesional ya ha sido cubierta con estos requisitos.

Los mencionados incisos señalan textualmente lo siguiente:

"b. Acreditar una experiencia, no menor a tres (3) años, en actividades de auditoría interna o externa o en actividades relacionadas al Mercado de Valores o en supervisión en entidades de dicho mercado, a partir de la obtención del título en provisión nacional o académico;

e. Acreditar conocimiento de leyes, así como de los reglamentos y normativa del Mercado de Valores emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), normas tributarias, Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas en Bolivia (NAGA) y Normas Internacionales de Auditoría (NIA);

d. Acreditar con documentación de respaldo, la capacitación recibida en los últimos doce (12) meses, con relación a principios y prácticas de auditoría y contabilidad;" (Los resaltados son nuestros)

Por todo lo señalado, queda claramente demostrado que no existe una relación entre el principio de "Juicio Profesional" de las NIA 200 con el tipo de estudios (maestría, licenciatura, postgrado o doctorado) que un Auditor pueda realizar. Lo importante es exigir CONOCIMIENTO y eso ya lo ha hecho ASFI en los incisos b, c y d del Artículo 2 de la Sección 4, Capítulo 1 del Reglamento de Auditores Internos, cumpliendo de esta manera de forma completa y suficiente con los requerimientos de formación exigidos por la NIA 200."

### **ANÁLISIS ASFI**

El Glosario de Términos del "Manual de Pronunciamientos Internacionales de Control de Calidad, Auditoría, Revisión, Otros Encargos de Aseguramiento y Servicios Relacionados" publicado por la Federación Internacional de Contadores (IFAC por sus siglas en inglés), define "juicio profesional" como: "La aplicación de la formación práctica, el conocimiento y la experiencia relevantes, en el contexto de las normas de auditoría, contabilidad y ética, para la toma de decisiones informadas acerca del curso de acción adecuado en función de las circunstancias del encargo de auditoría", se determinó un requisito adicional en el perfil profesional de los Auditores Internos, tomando en cuenta aquellos casos de profesionales que no tengan licenciatura en contaduría pública o auditoría, debido a que el "juicio profesional" comprende el elemento de "conocimiento" en normas de auditoría y contabilidad.

Las Normas Internacionales de Auditoría (NIA) sirven como un elemento adicional supletorio y prudencial para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), en el marco de sus atribuciones previstas en la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, regule y vigile la correcta prestación de servicios de personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo su jurisdicción, determinando al efecto criterios de cumplimiento por parte de los Auditores Internos, como personas naturales sujetos a inscripción en el Registro del Mercado de Valores de ASFI.

Los recurrentes centran sus alegatos en la interpretación de la NIA 200 y la suficiencia de requisitos normativos, sin tomar en cuenta que ASFI al incorporar un requisito adicional para aquellas personas que no tienen la profesión de auditor o contador público, mantiene el propósito de un perfil idóneo y especializado en la materia.

Como se mencionó precedentemente, el numeral 2) y 16) del Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, establece, entre las funciones y atribuciones de la Superintendencia de Valores, las cuales fueron asumidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el **regular, controlar, supervisar y fiscalizar el Mercado de Valores** y las personas, entidades y actividades relacionado a dicho mercado, al igual que presentar para su aprobación mediante **Reglamento normas contables y de auditoría**, a las que obligatoriamente deben someterse los sujetos fiscalizados, así como la frecuencia de presentación y divulgación de los estados contables e informe de auditoría.

Cabe aclarar que la modificación al inciso a) del Artículo 2, Sección 4 del Reglamento de Auditores Internos, contenido en el Capítulo I, Título II del Libro 11° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, establece como requisito mínimo, para el Auditor Interno de las entidades del Mercado de Valores, el tener título en provisión nacional con grado académico a nivel de Licenciatura, en ramas afines a la actividad financiera, y para profesionales en ramas distintas a la

Contaduría Pública o auditoría, adicionalmente a su título en provisión nacional deberán acreditar una Maestría en auditoría.

Dentro de la estructura de pronunciamientos emitidos por el Consejo de Normas Internacionales de Auditoría y Aseguramiento de la Federación Internacional de Contadores (IFAC, por sus siglas en inglés) se encuentra en primer lugar el Código de Ética para Profesionales de la Contabilidad emitido por el Consejo de Normas Internacionales de Ética para Contadores (IESBA por sus siglas en Inglés). Este código establece el principio fundamental de "competencia y diligencia profesionales", la cual señala: "Un servicio profesional competente requiere que se haga uso de un juicio sólido al aplicar el conocimiento y la aptitud profesionales en la prestación de dicho servicio. La competencia profesional puede dividirse en dos fases separadas:

(a) **Obtención de la competencia profesional, y**

(b) Mantenimiento de la competencia profesional.

Se debe entender que, la obtención de la competencia profesional, se logra a través de un título profesional, emitido por una instancia competente.

Siendo que, al existir una relación entre la competencia profesional y la aplicación del juicio profesional, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, bajo el marco de sus atribuciones, determinó que para la aplicación del juicio profesional establecido en la NIA 200, normas aplicables al ejercicio de auditoría interna en el Mercado de Valores y tener la evidencia clara de la obtención de la competencia profesional requerida, es necesario demostrar el título de Contaduría Pública (Auditoría) y para profesionales de ramas afines distintas a Contaduría Pública (Auditoría) el título de Maestría en Auditoría.

De esta manera se verifica que ASFI actuó en el marco de las atribuciones que la Ley N° 1834 del Mercado de Valores le confiere, tomando en cuenta los lineamientos previstos en las NIA respecto a juicio profesional, no desvirtuándose los motivos técnico legales que dieron lugar a la modificación al inciso a) del Artículo 2, Sección 4 del Reglamento de Auditores Internos, contenido en el Capítulo I, Título II del Libro 11° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

### **"1.2. EVALUACIÓN DE LOS AUDITORES INTERNOS REGISTRADOS EN EL RMV.**

Como lo menciona el Artículo 3° de la Sección 4, Capítulo 1 del Reglamento de Auditores Internos, los Auditores Internos nombrados por el Directorio deben ser inscritos en el Registro del Mercado de Valores (RMV), presentando la documentación prevista en el Reglamento del RMV.

Al respecto, dicho Reglamento menciona que los Auditores Internos deben cumplir con los requisitos académicos y de experiencia profesional establecidos en el "Reglamento de Auditores Internos" según lo definido en el Reglamento de Auditores Externos.

En consecuencia, la ASFI, a tiempo de inscribir en el RMV a los auditores internos que actualmente se desempeñan como tales, independientemente de que sean o no de profesión auditores o contadores públicos, les ha pedido su formación académica y demostración de su experiencia y conocimientos respecto a lo que exigen los incisos b, c y c del Artículo 2 de la Sección 4, Capítulo 1 del Reglamento de Auditores, por lo que las personas que actualmente se desempeñan como auditores internos y están inscritas en el RMV cumple (sic) con los criterios del NIA 200 de exigir FORMACIÓN PRACTICA, CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIA, por lo que no existe ningún argumento para retirar la posibilidad de que profesionales de ramas financieras sean nombrados como auditores internos."

## **ANÁLISIS ASFI**

Con la modificación normativa no se suprime la posibilidad de que profesionales de ramas financieras sean nombrados como Auditores Internos, como señalan los recurrentes, sino más bien se precisa que en caso que el profesional cuente con licenciatura en ramas distintas a la Contaduría Pública o auditoría debe cumplir con el requisito adicional de contar con una Maestría de Auditoría, siendo incorrecto y descontextualizado el argumento de que "...no existe ningún argumento para retirar la posibilidad de que profesionales de ramas financieras sean nombrados como auditores internos", sin que esto además contravenga los criterios de la NIA 200, en el entendido que ésta

establece lineamientos que pueden ser considerados para efectuar precisiones en la normativa correspondiente.

Así también corresponde señalar que se vio la necesidad de complementar el inciso a) del Artículo 2, Sección 4, del Reglamento de Auditores Internos, contenido en el Capítulo I, Título II del Libro 11° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, sin anular la posibilidad de que profesionales de ramas financieras sean nombrados como Auditores Internos, sino más bien, amplía la necesidad de contar con profesionales competentes, al momento de aplicar el juicio profesional en el servicio de auditoría.

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

### **"1.3. LA MODIFICACIÓN APROBADA POR LA RESOLUCIÓN RECURRIDA VIOLA PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.**

La modificación aprobada por la Resolución recurrida exige que los Auditores Internos de las entidades del Mercado de Valores que no fueran Licenciados en Contaduría Pública o Auditoría, acrediten tener una Maestría en Auditoría, cuando hasta antes de la emisión de la Resolución recurrida solamente se exigía que dichos Auditores Internos tuvieran título de licenciatura en provisional nacional en ramas afines a la actividad financiera. Sucede que, hasta la fecha, algunas entidades del Mercado de Valores se han ceñido a la norma vigente hasta la aprobación de la Resolución recurrida, habiendo suscrito contratos de trabajo para el cargo de Auditores Internos con profesionales que acreditaban tener un título de licenciatura en provisión nacional en ramas afines a la actividad financiera. De este modo, hay muchos casos en los que los Auditores Internos contratados por las entidades financieras son licenciados en ramas distintas a la Contaduría Pública o Auditoría, por cuanto estaba permitido hacerlo de esa manera. Sin embargo, no todos ellos pueden ahora acreditar cumplir con el nuevo requisito de formación aprobado por la Resolución, es decir que no todos ellos tienen una Maestría en Auditoría.

Dado que los contratos de trabajo entre las entidades del Mercado de Valores y los Auditores Internos se suscriben por tiempo indefinido, resulta sumamente difícil para las entidades del Mercado de Valores, entre las que nos encontramos las Agencias de Bolsa y SAFI's recurrentes, dar fin a la relación laboral con los Auditores Internos que tengan una formación profesional que no se adecúe a la nueva modificación aprobada por la Resolución. Se debe considerar que se designó a los Auditores Internos observando los requisitos de la normativa vigente en su momento, por lo que la modificación al Reglamento de Auditores Internos aprobada por la Resolución podría implicar una vulneración del derecho al trabajo reconocido en el Art. 46 de la CPE, considerando que la Resolución recurrida no contempla un periodo de adecuación a la modificación que aprueba.

Es necesario mencionar, también, que la Ley General del Trabajo vigente no prevé la falta de acreditación de una Maestría como causal de despido de un trabajador, situación que también hace inviable para las Agencias de Bolsa, SAFI's y demás entidades del Mercado de Valores, poner fin ahora mismo a relaciones laborales con los Auditores Internos que no cumplan el nuevo requisito de formación exigido, dado que:

- a) al momento de la contratación de los Auditores, dicho nuevo requisito de formación profesional no estaba previsto por la normativa de la ASFI;
- b) no existe causal de despido en los términos de la Ley General de Trabajo; y
- c) se estaría vulnerando el derecho a la estabilidad y continuidad laboral previsto en el artículo 46, I, 1 de la Constitución Política del Estado, de los Auditores Internos que no cumplieran con el nuevo requisito aprobado por la Resolución.

La Resolución recurrida tiene como consecuencia principal que la modificación que ella aprueba es de aplicación inmediata, lo cual significaría que las entidades del Mercado de Valores que, a la fecha, hubieran contratado Auditores Internos con profesiones distintas a la Contaduría Pública o a la Auditoría sin contar con una Maestría en Auditoría, se verían obligadas a terminar dichas relaciones laborales a efectos de dar cumplimiento a la Resolución."

## **ANÁLISIS ASFI**

El Artículo 123 de la Constitución Política del Estado que señala: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o



al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.", así como el Artículo 24 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 27175, los actos administrativos se presumen válidos y producen sus efectos jurídicos desde la fecha de su publicación.

Respecto al Principio de Irretroactividad, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 052/2014 de 25 de agosto de 2014, señala: "...Hace a la naturaleza jurídica del principio de irretroactividad, la prohibición de que una norma tenga efectos con anterioridad a su vigencia (salvo circunstancias especiales concurrentes que le favorezcan, tanto al destinatario de la norma como al interés colectivo), con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad jurídica: las personas desarrollan sus actividades en sociedad, conforme a la ley vigente, celebrando sus contratos y cumpliendo sus deberes en ese contexto normativo, de manera tal que despojar a la norma de su carácter irretroactivo, importaría generar desconfianza e inseguridad al derecho. Responde entonces a la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio, se regularían arbitrariamente situaciones pasadas, en infracción al elemental criterio de justicia, por falta de adecuación entre un supuesto de hecho y su consecuencia jurídica. En definitiva, ninguna conducta puede ser considerada como infracción, si una norma jurídica no la ha descrito como tal con anterioridad a su ejecución, determinando la imposibilidad de retrotraer la norma jurídica, máxime si la misma es desfavorable al supuesto infractor...". Como en el presente caso la resolución recurrida, es aplicable a partir de la fecha de su publicación, por lo que los Auditores Internos inscritos en el Registro de Mercado de Valores (RMV), antes de la vigencia de la misma no tienen la obligación de contar con una maestría en Auditoría.

Así también debe señalar que ni la ahora recurrida Resolución ni la normativa modificada se incluyó disposición alguna que afecte las contrataciones antes efectuadas por las entidades supervisadas o los registros de los Auditores Internos ya inscritos en el Registro del Mercado de Valores (RMV) de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), por lo que aquellos Auditores Internos inscritos bajo los criterios previstos en forma anterior a las modificaciones determinadas en la Resolución ASFI/676/2018, cumplieron en su momento con los requisitos para su inscripción en ASFI, situación que se mantiene en el tiempo, advirtiendo que los nuevos requisitos son de cumplimiento obligatorio para futuras contrataciones de Auditores Internos, motivo por el cual, no existe ninguna vulneración al derecho al trabajo reconocido en el Artículo 46 de la Constitución Política del Estado ni menos a la Ley General del Trabajo, como mal argumentan los recurrentes, quienes además de interpretar erróneamente su aplicación, mencionan que "la Resolución recurrida no contempla un período de adecuación a la modificación que aprueba", la que es innecesaria por lo señalado precedentemente, siendo además incorrecta la afirmación de que las entidades recurrentes se ven obligadas a terminar las relaciones laborales con los Auditores Internos ya contratados a efectos de dar cumplimiento a la Resolución ASFI/676/2018.

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

### **"1.4. ABUSO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA.**

La potestad reglamentaria de los entes administrativos como ASFI está siempre limitada a cuestiones que, aun siendo administrativas, no implican (sic) para los administrados a (sic) limitación de su libertad previa o de sus derechos. Si fuera así, entonces se entiende que el reglamento debe limitarse a actuar como complementario de la ley y que una norma previa con rango de tales siempre necesaria para establecer criterios que limiten los derechos de las personas. Para regular estas materias no bastará invocar la genérica potestad reglamentaria de los entes administrativos sino, deberá exigirse el cumplimiento del principio de legalidad mediante una habilitación específica, caso por caso, que la ley haya hecho al Reglamento, para que imponga a los administrados tales limitaciones.

En síntesis, la ley boliviana no ha establecido que para la ejecución de tareas de auditoría interna en entidades reguladas sea necesario contar con alguna profesión específica y menos contar con una maestría en materia de auditoría. Por ello, al exigir la Resolución impugnada este requisito, se produce un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria de ASFI, pues se viola el principio de legalidad, toda vez que no hay norma que faculte para tal inclusión, y paralelamente resulta

lesionado el derecho constitucional del trabajo individual, sobre el cual solamente la ley puede imponer condiciones o limitaciones, y no una norma de carácter secundario emitida por ASFI."

#### **ANÁLISIS ASFI**

No podemos olvidar que la potestad reglamentaria es la prerrogativa por la que la administración pública puede crear normas con rango específicamente reglamentario y subordinado a las leyes, es así que en el marco de las atribuciones de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señaladas en la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, en sus numerales 2, 4 y 16 del Artículo 15 referentes a la regulación, control, supervisión y fiscalización del Mercado de Valores y las personas relacionadas a dicho mercado; la vigilancia de la correcta prestación de servicios por parte de personas naturales bajo su jurisdicción y la aprobación mediante Reglamento de normas de auditoría, se verifica que ASFI actuó bajo el principio de legalidad, al momento de la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/676/2018 de 8 de mayo de 2018, ya que la misma fue emitida por un órgano jurisdiccionalmente competente y cuyo contenido es acorde a las normas y leyes que rigen en el estado de derecho, aspecto que es señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 042/2014 de 20 de junio de 2014, todo esto en el entendido que la legislación que rige al Mercado de Valores otorga a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero la jurisdicción para normar en temas de auditoría y criterios referentes a ésta.

La afirmación señalada por los recurrentes que para regular los requisitos de los auditores internos de las entidades supervisadas, se deben encontrar los mismos en una Ley, implica no sólo desconocer la cualidad genérica de las Leyes en las cuales no se especifican aspectos prudenciales y otros propios de una jerarquía normativa, sino también denota el desconocimiento de la facultad de esta Autoridad de Supervisión de regular las actividades de los sujetos del mercado de valores, reconocida por la Ley N° 1834 y la Ley N° 393 de Servicios Financieros.

Así también corresponde señalar que la normativa emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco del principio de especialidad señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 042/2013 de 4 de julio de 2013, la cual establece que: "...el principio de especialidad, aquel que al establecer que en Derecho, *accessorium sequitur principale* ("lo accesorio corre la suerte de lo principal"), viene a determinar la aplicación preferente de una norma especial por sobre una general...", cumple ese principio en lo concerniente al Mercado de Valores, de acuerdo con las atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en su condición de Entidad Reguladora y de Supervisión de las entidades del Mercado de Valores, ajustándose a los lineamientos establecidos en el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, que ratifica la jurisdicción administrativa y competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

#### **RECURSO DE REVOCATORIA**

##### **"1.5. IMPOSIBILIDAD PRÁCTICA**

Por último, objetamos el hecho de que la Resolución recurrida no tome en cuenta cuestiones prácticas a tiempo de limitar el derecho de los profesionales al trabajo, pues no ha considerado que para exigir una maestría en auditoría a los actuales y nuevos Auditores Internos que no sean licenciados en Contaduría o Auditoría, debe existir una oferta académica que lleve tiempo desarrollando ese programa y sea entregada en al menos las ciudades capitales más importantes del país. Al respecto, se debe tomar en cuenta que, en nuestro conocimiento y en nuestra rápida investigación antes de presentar el presente recurso, hemos podido constatar que en la ciudad de La Paz hay una sola entidad universitaria que presenta programas de Maestría en Auditoría (UMSA) y que ninguna otra universidad presenta esta oferta académica. Entendemos también que la oferta académica al respecto no puede ser hallada en todo el territorio nacional, situación que también debería ser tomada en cuenta por la ASFI al momento de establecer el requisito de contar con un título de Maestría en Auditoría para los Auditores Internos encargados de las Unidades de Auditoría Interna de las entidades del Mercado de Valores."

#### **ANÁLISIS ASFI**

Respecto a este punto debemos señalar que lo argumentado por los recurrentes no cuenta con documentación fehaciente que respalde la inexistencia de maestrías en auditoría en Bolivia, cabe

considerar que no sólo la Universidad Mayor de San Andrés presta la maestría en "Auditoría y Control Financiero", como bien lo señalan, sino también se otorgaron y se programan maestrías sobre la materia en otras universidades bolivianas, como a continuación se detalla, exponiendo sus respectivos sitios web:

- Universidad Andina Simón Bolívar (Sucre - Bolivia) "Maestría en Contabilidad y Auditoría II". (<https://www.uasb.edu.bo/programa-academico/maestria-en-contabilidad-y-auditoria-ii/>).
- Facultad de Contaduría Pública y Ciencias Financieras (Sucre - Bolivia) "Maestría en Auditoría y Control de Gestión". (<http://cpcf.usfx.bo/principal/posgrado/>).

La modificación efectuada al Reglamento de Auditores Internos, mediante Resolución ASFI/676/2018 de 8 de mayo de 2018, considera las posibilidades de obtener una especialidad en Auditoría, a través de la obtención del título académico en Contaduría Pública (Auditoría) o una Maestría en Auditoría. Para el caso de la obtención del título académico, es factible la convalidación de materias para profesiones de ramas relacionadas a ciencias económicas y financieras; por otro lado, existen distintas maestrías ofertadas por universidades públicas y privadas del país, que cuentan con resoluciones aprobadas y registradas en el Libro de Registro de Programas de Postgrado del Sistema de la Universidad Boliviana – CEUB para dicho efecto, como por ejemplo: la Universidad Católica Boliviana "San Pablo" (UCB), Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (UAJMS), Universidad Técnica de Oruro (UTO), Universidad Autónoma Tomas Frías (UATF), Universidad Mayor Real y Pontifica de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMSFX), Universidad Mayor de San Simón (UMSS), etc. El detalle de dichos registros es el siguiente:

Universidad	Programa	Nº de Resolución y certificado	Fecha	Año de inscripción
UMSA	Maestría en Auditoría y Control Financiero	33	19/06/2002	2002
UAJMS	Maestría en Auditoría y Gestión Empresarial	99	05/09/2002	2002
UTO	Maestría en Auditoría y Dirección Financiera	165	05/05/2004	2004
UTO	Maestría en Auditoría y Dirección Financiera	170	05/05/2004	2004
UATF	Maestría en auditoría y Control de Gestión	171	07/06/2004	2004
UMSFX	Maestría en Auditoría Mención: Ingeniería Financiera	266	22/07/2005	2005
UMSFX	Maestría en Auditoría Mención: Control de Calidad	267	22/07/2005	2005
UMSFX	Maestría en Auditoría Mención: Ingeniería Financiera y Control de Gestión	284	13/09/2005	2005
UMSFX	Maestría en Auditoría y Control de Gestión Mención: Ingeniería Financiera	285	09/11/2005	2005
UMSFX	Maestría en Auditoría Mención: Control de Gestión	286	09/11/2005	2005
UMSS	Magister Scientiarum en Auditoría Integral	355	05/07/2007	2007
UCB	Especialidad en Auditoría Integral y Gestión de Sistema de Control Interno IV Versión, modalidad presencial realizado en la Ciudad De La Paz	986	16/12/2015	2015

Finalmente, con relación a la solicitud de suspensión de la aplicación de la resolución impugnada, conforme lo determinado en el párrafo II del Artículo 59 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, que faculta a esta Autoridad de Supervisión a suspender la ejecución del acto administrativo, por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante, habiéndose evaluado que los argumentos presentados por los recurrentes no justifican el efecto o perjuicio irreversible por los cambios efectuados en el Reglamento aprobados con la Resolución ASFI/676/2018 de 8 de mayo de 2018, no corresponde la suspensión del acto recurrido.

Que, del análisis efectuado y por los argumentos expuestos precedentemente, corresponde confirmar totalmente las modificaciones al **REGLAMENTO DE AUDITORES INTERNOS**, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 11º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores aprobadas y puestas en vigencia

con la Resolución ASFI/676/2018 de 8 de mayo de 2018, correspondiendo confirmar totalmente la Resolución recurrida.

**CONSIDERANDO:**

Que, el Informe legal ASFI/DAJ/R-131261/2018 de 22 de junio de 2018, concluye señalando que los argumentos expuestos por los recurrentes no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar la Resolución ASFI/676/2018 de 8 de mayo de 2018 en lo referido a la aprobación de modificación del inciso a) del Artículo 2, del Reglamento de Auditores Internos contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 11° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del párrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto recurrido..."

**4. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 20 de julio de 2018, **BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA, COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA, CREDIBOLSA S.A. AGENCIA DE BOLSA, MERCANTIL SANTA CRUZ AGENCIA DE BOLSA S.A., PANAMERICAN SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA, SUDAVAL AGENCIA DE BOLSA S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., CREDIFONDO SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. y FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/933/2018 de 28 de junio de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/676/2018 de 08 de mayo de 2018, bajo los siguientes argumentos:

"...

**II. DEL RECURSO DE JERÁRQUICO**

Las Agencias de Bolsa y SAFI's que suscriben el presente memorial, a través de sus apoderados, cuya representación fue debidamente acreditada a través de los poderes que cursan ante su Autoridad y que forman parte del expediente, interponemos el presente Recurso de Jerárquico contra la Resolución, en mérito a los siguientes fundamentos:

**II.1. ANTECEDENTES. - DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA**

Tal como su Autoridad, en instancia jerárquica, podrá observar a partir de los antecedentes que cursan en el presente recurso, la ASFI emitió la Resolución confirmando en su totalidad la Resolución ASFI/676/2018, que modifica el REGLAMENTO DE AUDITORES INTERNOS, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 11° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, introduciendo nuevos requisitos para ser Auditor Interno de las entidades reguladas; en concreto, la resolución que impugnamos en instancia de revocatoria ante el mismo regulador -y que fuera confirmada en su totalidad por la Resolución objeto del presente Recurso-, adiciona al artículo 2, inciso a) de la Sección 4, Capítulo I del mencionado Reglamento, el siguiente párrafo: **"Para profesionales en ramas distintas a la Contaduría Pública o Auditoría, adicionalmente deberán acreditar Maestría en Auditoría"** (el énfasis es nuestro).

Consideramos que la modificación emitida por el ente regulador y, por tanto, la Resolución que confirma la misma, vulneran nuestros derechos como regulados, imponiendo requisitos excesivos e inequitativos frente al tratamiento dado a otros sectores regulados por la misma Autoridad e introduciendo estados de excepción que la ASFI da por sobreentendidos cuando deberían contar -por el contrario- con una disposición específica, clara e inequívoca, procurando preservar el derecho de los regulados a la certeza y Seguridad Jurídica.

En este sentido, a continuación, presentamos a su Autoridad en Instancia Jerárquica, los fundamentos legales en los cuales amparamos nuestra solicitud de que la Resolución ASFI/676/2018 quede por completo sin efecto y se restablezcan nuestros derechos a un tratamiento equitativo y proporcional a

las actividades que realizamos, habiéndonos impuesto obligaciones y deberes excesivos, de difícil cumplimiento y mayores a los que se exigen a terceros en similar situación.

## **II.2. DEL TRATAMIENTO DESPROPORCIONAL EN RELACIÓN A OTROS SECTORES REGULADOS.**

**PRIMERO.-** Conforme establece la Ley N° 393, de Servicios Financieros (LSF), el mercado financiero, como mecanismo de asignación del ahorro a las necesidades de financiación (canal a través del cual el patrimonio estático se convierte en patrimonio dinámico), comprende dos grandes sectores que materializan la mencionada colocación de los excedentes: el mercado de valores, que constituye el mecanismo de financiamiento directo (el agente superavitario asume directamente el riesgo que implica otorgar sus recursos al agente deficitario), y el mercado de dinero, conformado por las instituciones financieras bancarias y no bancarias que componen el mecanismo de financiamiento indirecto (existe un intermediario entre los agentes superavitarios y deficitarios). En su conjunto constituyen el sistema de intermediación financiera.

En el ámbito normativo, existe una división entre las disposiciones aplicables a entidades del mercado de dinero y del mercado de valores, a pesar de existir una sola institución que regula a ambos, conforme al mandato de la LSF; esto en razón a que, a pesar de que el artículo 16 de la LSF establece como objeto de la ASFI, "regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, la presente Ley y los Decretos Supremos reglamentarios, así como la actividad del mercado de valores, los intermediarios y entidades auxiliares del mismo", su artículo 23 aclara que las "atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, respecto de la regulación de la actividad del mercado de valores, la constitución, funcionamiento y liquidación de los intermediarios y entidades auxiliares del mismo, **serán ejercidas conforme a las funciones previstas para el órgano de regulación y supervisión del mercado de valores en las disposiciones legales vigentes**" (el énfasis es propio).

Es así que el Órgano Ejecutivo, ya desde el Decreto Supremo N° 29894 (anterior a la misma LSF), decidió unificar la supervisión de la intermediación financiera en una sola entidad, determinando que la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras pase a denominarse Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, asumiendo "además las funciones y atribuciones de control y supervisión de las actividades económicas de valores y seguros".

En este sentido, entendemos -al igual que su Autoridad en Instancia Jerárquica lo hará- que el sector financiero se compone por ambos actores (entidades financieras, entendidas como tales conforme al alcance de término definido en el Glosario de Términos Financieros del Sistema Financiero, y las entidades del mercado de valores), es decir, que ambos tipos de entidades se encuentran en una situación similar y poseen las mismas características como regulados, con excepción de aquellas situaciones que resultan muy específicas y propias de cada sector, categoría dentro de la cual no consideramos que el perfil del Auditor Interno encaja.

**SEGUNDO.-** Como es de conocimiento de su Autoridad en Instancia Jerárquica, el ente regulador también ha establecido requisitos respecto al perfil que deben cumplir los Auditores Internos que desempeñan labores en relación de dependencia con las entidades financieras "propriadamente dichas", los cuales cursan actualmente en las disposiciones que conforman la Recopilación de Normas para Entidades Financieras emitida por la ASFI, es decir, por la misma entidad que regula nuestras actividades; el artículo 4 de la Sección 6 "Auditor Interno", del Capítulo II "Reglamento de Control Interno y Auditores Internos", del Título IX, Libro 3° de la mencionada Recopilación, señala que el "Auditor Interno debe tener solvencia moral, conocimientos y experiencia apropiados para la función que desarrolla dicha unidad, debiendo reunir los siguientes requisitos mínimos: 1. Tener título profesional en provisión nacional en ramas afines a la actividad financiera", **sin que se incluya requisito alguno en relación a tener una Maestría en Auditoría Interna.**

Esta imposición exclusiva para el Mercado de Valores no implica solamente un tratamiento inequitativo y contrario a un ideal o principio doctrinal de justicia, sino que acarrea una vulneración de nuestros derechos a nivel constitucional, siendo contraria a los derechos que nos reconoce la norma fundamental del ordenamiento jurídico boliviano y los tratados en materia de derechos humanos suscritos por el Estado boliviano - conforme pasamos a explicar a continuación.

**TERCERO.-** En términos estrictamente jurídicos, la Igualdad y la No Discriminación constituyen principios que gozan de reconocimiento a nivel constitucional y a nivel de Ley y reglamentario, en el segundo caso, cuando aterrizan en una rama específica del derecho; así, la Constitución Política del Estado, en su artículo 8, Parágrafo II, fija un parámetro estándar y genérico al establecer que el “Estado **se sustenta en los valores** de unidad, **igualdad**, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía,, transparencia, **equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social** y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien” (el énfasis es nuestro), que se traduce a nivel de Ley en la previsión del artículo 4 de la LPA, referido al Principio de Imparcialidad, que determina categóricamente que las “autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, **evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados**”.

Consecuentemente, como es de conocimiento de su Autoridad, estos principios no tienen un carácter meramente enunciativo, sino que sientan las bases y límites de la facultada (sic) operativa y normativa del Estado, que al ser transgredidos crean vicios en los actos emanados de la Administración, determinando que sean considerados contrarios a la Constitución Política o susceptibles de expulsión del ordenamiento jurídico (cuando el vicio involucra la potestad reglamentaria). Más aún, tratándose de principios que garantizan el respeto a los derechos humanos, adoptados como compromisos en los Tratados y Convenciones de los que forma parte el Estado boliviano -que conforman el denominado Bloque de Constitucionalidad, como es el caso del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o incluso el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos-, entendemos que su incumplimiento compromete la fe del Estado, al demostrar un desconocimiento de la obligación última contraída con la comunidad internacional, de no imponerse de forma abusiva a los derechos universalmente reconocidos a los ciudadanos.

Dado que el concepto de igualdad y no discriminación puede resultar demasiado amplio, conviene puntualizarlo a fin de determina (sic) su incumplimiento en relación a la facultad reglamentaria de los entes estatales.

Conforme entendemos a nivel doctrinal, la Igualdad aparecerá, en relación a la Ley, a partir de dos estándares: (i) igualdad de la ley o en la ley, la cual “impone un límite constitucional a la actuación del legislador, en la medida que éste no podrá -como pauta general- aprobar leyes cuyo contenido contravenga el principio de igualdad de trato al que tienen derecho todas las personas”; y la (ii) igualdad en la aplicación de la ley, la cual obliga “a todos los órganos públicos (incluidos los órganos jurisdiccionales) por la cual éstos no pueden aplicar la ley de una manera distinta a personas que se encuentren en casos o situaciones similares” (EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Principio de Igualdad y Derecho a la No Discriminación, en Revista Ius et Veritas. Facultad de Derecho de la PUCP).

El que nos ocupa en este caso es el primero de los estándares revisados, el cual constituye la denominada igualdad sustancial o material, misma que ha sido interpretada en la Constitución Española de 1978 dentro del precepto de la no discriminación, indicando que impone a los poderes públicos el deber de “promover condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. En este sentido, EGUIGUREN PRAELI (citado anteriormente) señalará que el Tribunal Constitucional español ha entendido este mandato como un deber de “garantizar a las personas un trato igual, es decir, que tanto el Poder Legislativo al aprobar las leyes, como los órganos estatales que las aplican quedan sujetos a esta limitación imperativa”, es decir, “la igualdad jurídica o igualdad ante la ley (que) no comporta (sic) necesariamente una igualdad material o igualdad económica real y efectiva [...] [sino que] a **supuestos de hecho iguales han de serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia que aparezca**, al mismo tiempo, como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados” (el énfasis es propio).

En nuestro país, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado en relación a la Igualdad y No Discriminación en numerosas Sentencias Constitucionales, indicando “la igualdad, en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción [...] [, (sic) es decir,] que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a

cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar" (Sentencia Constitucional 0005/2015 de 6 de febrero). En la Sentencia Constitucional 0049/2003 de 21 de mayo, ha establecido como premisa que esto no implica que "el legislador ha de colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas ni que tenga que procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales ni que todos se encuentren en las mismas situaciones fácticas", sino que, por el principio general de igualdad, debe "tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual", pudiendo únicamente a través de una Ley determinar los casos, formas y alcances de los tratamientos desiguales.

Así, la citada SC 0005/2015 (y la SC 1250/2012 de 20 de septiembre antes de ella) señala que "no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación", ya que "la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una **justificación objetiva y razonable**, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, **debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida**" (el énfasis es nuestro).

**CUARTO.-** En este sentido, tal como podrá apreciar su Autoridad, no encontramos elementos de justificación que **emanen de una Ley o que se expongan en la propia parte considerativa de la Resolución ASFI/676/2018, que amparen la validez de exigir a las entidades del Mercado de Valores, en concreto, a sus dependientes, el cumplimiento de un requisito adicional al que la norma requiere a los Auditores Internos de las entidades financieras**, motivo por el cual podemos señalar de forma precisa que el tratamiento que incorpora la modificación normativa **no es igualitario y, al contrario, es desproporcional** en contra de las entidades del Mercado de Valores, **que se encuentran bajo regulación de la misma autoridad**, es decir, de una misma entidad que emite normas para ambos mercados (el de dinero y el de valores), los cuales, si bien tienen la función de canalizar los excedentes a financiamiento a sectores que requieren fondos, sus características, operativa y, sobre todo, tamaño son marcadamente menores, tanto en número de personal, cantidad de clientes y montos de dinero manejados.

Consecuentemente, consideramos que su Autoridad en Instancia Jerárquica, respetuosa de la Constitución Política del Estado y de los derechos que componen el Bloque de Constitucionalidad, deberá revocar y dejar sin efecto alguno, la modificación introducida mediante Resolución ASFI/676/2018, al implicar un requisito adicional (una carga) impuesto discriminatoriamente a las entidades de valor (sic) y no a las financieras, pese a encontrarse en una situación de igualdad de condiciones, estándar fijado -tal como explicamos- por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional.

### **II.3. DEL EXCESO DE LA REGLAMENTACIÓN**

**PRIMERO.-** La regulación implica una imposición de deberes y restricciones conductivas a determinados actores en un mercado, con el fin de precautelar el interés común, es decir, el bienestar de la totalidad de quienes concurren al mismo, más aún cuando se encuentran en una situación de desventaja frente a los demás; en el caso de los mercados financieros, incluyendo el de valores, implica la imposición de cargas pesadas a las entidades que prestan sus servicios al público, las cuales se encuentran compelidas a soportar pues ellas coadyuvan al cumplimiento de los fines que son perseguidos por la regulación.

Consecuentemente, es preciso tomar en cuenta que la potestad normativa no es ilimitada y debe enfocarse exclusivamente al cumplimiento de un fin plenamente justificado, pues, como mencionamos, implica cargas que limitan los derechos y libertades de los individuos, quienes no podrán reclamarlas ni denunciarlas en la medida de que impliquen un bien mayor para la generalidad de los participantes del mercado; de lo contrario, la imposición de estas cargas es injusta y conculca los derechos y libertades que atingen a toda persona, natural y jurídica, en un Estado de Derecho.

**SEGUNDO.-** En el presente caso, denunciemos en instancia de revocatoria que el requisito impuesto de forma adicional (Maestría en Auditoría para los profesionales que no tengan dicha Licenciatura) no cuenta con una justificación sólida y, al contrario, constituye un abultamiento de formalidades que no acarrearán una consecuencia real más que la simple apariencia de rigurosidad en el control.

Como podrá observar su Autoridad en Instancia Jerárquica, la única justificación aportada por el ente regulador versa en una interpretación tendenciosa de lo que significaría "Juicio Profesional" y de los objetivos que entiende impone la Norma de Auditoría (NIA) 200:

Que, el Glosario de Términos del “Manual de Pronunciamientos Internacionales de Control de Calidad, Auditoría, Revisión, Otros Encargos de Aseguramiento Servicios Relacionados”, publicado por la Federación Internacional de Contadores (IFAC por sus siglas en inglés), contiene el término de “Juicio profesional” referente la “Aplicación de la formación práctica, el conocimiento y la experiencia relevantes, en el contexto de las normas de auditoría, contabilidad y ética, para la toma o decisiones informadas acerca del curso de acción adecuado en función de la circunstancias del encargo de auditoría”.

Que, la Norma Internacional de Auditoría (NIA) 200 de los “Objetivos globales del Auditor Independiente y realización de la auditoría de conformidad con las norma internacionales de auditoría” establece en el numeral 16 que “El auditor aplicará su juicio profesional en la planificación y ejecución de la auditoría de estado financieros”.

Como apreciamos a partir de la lectura de la parte considerativa de la resolución impugnada en instancia de revocatoria y cuya confirmación motiva el presente recurso, la justificación de exigir una Maestría estaría dada por la idea de que el profesional deberá contar con formación práctica, el conocimiento y la experiencia relevantes, pues solo así se podrá asegurar que el Auditor aplique su juicio profesional en la “planificación y ejecución de la auditoría de estados financieros”.

No obstante a la implementación del requisito de la Maestría, vemos que la normativa sobre Auditores Internos **ya impone requisitos técnicos a observar de forma inexcusable, a fin de garantizar que el profesional contratado cuente con los conocimientos y habilidades necesarios para el ejercicio de sus labores**; entre estos se incluyen, adicionalmente a la Licenciatura: (i) acreditar una experiencia no menor a tres (3) años en actividades de auditoría interna o externa o en actividades relacionadas al Mercado de Valores o en supervisión de entidades dicho mercado; (ii) acreditar conocimiento de leyes, así como de los reglamentos y normativa emitida por la ASFI, normas tributarias, Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas en Bolivia (NAGA) y Normas Internacionales de Auditoría (NIA), y; (iii) acreditar documentadamente la capacitación recibida en los últimos doce (12) meses, con relación a principios y prácticas de auditoría, contabilidad y gestión de riesgos.

**TERCERO.** - Como podrá apreciar su Autoridad en Instancia Jerárquica, la norma **exige la contratación de un profesional altamente capacitado, con experiencia no solo en auditoría y contabilidad sino también en materia regulatoria financiera**, situación por la que cualquier persona, en términos razonables, podría afirmar que sus decisiones serán orientadas por su Juicio Profesional, entendido como la aplicación de su conocimiento (la norma pide un grado de licenciatura en ramas técnicas, formación en normas contables y de auditoría nacionales e internacionales, normativa tributaria y normativa regulatoria, además de capacitación durante el último año en contabilidad, gestión de riesgos y principios y prácticas de auditoría), formación práctica y experiencia (3 años experiencia, no solo profesional, sino en un sector específico).

Por otro lado, la ASFI no hace referencia a elementos que hayan demostrado, a lo largo de la vigencia del Reglamento sobre Auditores Internos, que **un profesional altamente capacitado como exige la normativa, que no haya cursado la licenciatura específicamente en auditoría, requiera de un grado de maestría para cumplir idóneamente con sus labores**; al contrario, basa su justificación (en instancia de revocatoria, ya que es inexistente en la parte considerativa de la Resolución ASFI/676/2018) en una rebuscada y subjetiva interpretación de lo que la NIA señalaría respecto al Juicio Profesional.

Consecuentemente, solicitamos a su Autoridad en Instancia de Impugnación advertir que la exigencia de una Maestría resulta un requisito excesivo y cuya practicidad y necesidad no se encuentra justificada por elementos objetivos y no subjetivos; no existe prueba concreta ni evidencia alguna de cuál sería la mejoría en términos de beneficio y seguridad para el mercado que aportaría la exigencia de una Maestría en Auditoría, siendo que la norma **ya exige la contratación de un profesional con experiencia y conocimientos teóricos NO SOLO EN AUDITORIA, sino también en materia regulatoria**. De esta manera, la imposición de una carga al regulado por el solo hecho de que la ASFI tiene la facultad de normar, constituye un abuso de poder de parte del regulador, imponiendo deberes que conculcan los derechos del regulado, ya reducidos por la misma regulación en vigencia, **sin aportar ningún beneficio justificado y sin fundamentarse en otra situación más que la interpretación subjetiva de un concepto de parte del ente regulador**.



#### **II.4. DE LA AUSENCIA DE UNA DISPOSICIÓN ESPECÍFICA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA NORMA EN EL TIEMPO**

**PRIMERO.** - Como podrá apreciar su Autoridad en Instancia Jerárquica, la ASFI señaló en la fundamentación de la Resolución que la aplicación de la modificación no sería retroactiva, invocando para el efecto el artículo 123 de la Constitución Política del Estado y el precedente administrativo plasmado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 052/2014.

Si bien compartimos el criterio en relación a que la Constitución Política del Estado y los Convenios y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos prohíben la aplicación retroactiva de las normas, **el ente regulador no establece en ninguna parte de la norma una previsión específica sobre la eficacia de la norma en el tiempo, situación que permitiría resguardar la aplicación objetiva de la misma de parte de la autoridad de turno, velando por el principio de Seguridad Jurídica.** Más aún, incluso habiendo dado curso a nuestra petición en instancia de revocatoria, no realiza modificación alguna en la norma positiva y se limita a hacer una mera mención al principio de irretroactividad, sin implementar una previsión específica en la parte resolutive, a través de una Disposición Transitoria que deba ser incluida en la Resolución ASFI/676/2018.

Consideramos que esta situación vulnera además las previsiones constitucionales en relación al principio de congruencia, a la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha referido en distintas Sentencias Constitucionales, entre ellas la SCN° 0486/2010-R de 5 de julio, que establece que el "principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de **relación entre lo solicitado y lo resuelto**, contradice el principio procesal de congruencia".

En este sentido, entendemos que la congruencia es la correlación existente de lo solicitado y lo dispuesto, es decir, que los operadores de justicia deben circunscribirse a resolver los puntos que fueron objeto de un recurso en vía judicial o administrativa, caso contrario desconocería la congruencia de la resolución, pecando de ultra, citra o extra petita. Conforme señala la doctrina emanada del Tribunal Supremo de Justicia, en los Autos Supremos N° 651/2014 y N° 254/2016 -entre otros-, este elemento correspondería a la denominada la (sic) congruencia externa, que "exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales", impidiendo al operador de justicia tratar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; por otro lado, hablamos de la congruencia interna, que establece que la resolución debe ser comprendida como una unidad congruente, debiendo existir orden y racionalidad en todo el pronunciamiento, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas **y los efectos de la parte dispositiva.**

**SEGUNDO.-** Conforme a los aspectos antes mencionados, entendemos que en la Resolución el principio de congruencia fue transgredido por la ASFI, habiendo dispuesto dar curso a nuestra petición y reconocer la imposibilidad de aplicación retroactiva de la norma, **sin disponer nada**, es decir, sin establecer mandamiento alguno en la parte resolutive y dispositiva que haga operativa su decisión, dejando "en nada" el criterio vertido en la fundamentación; es decir, que existe una discordancia entre el razonamiento de la Autoridad en instancia revocatoria y la decisión asumida, ya que la ausencia de un mandato instructivo y claro, en el presente caso, la introducción de una disposición que determine el alcance de la norma, **no genera efecto legal alguno** y solo constituye una vulneración al principio de Seguridad Jurídica que afecta a la congruencia interna de la Resolución, situación que la vicia de nulidad.

Consecuentemente, en el supuesto y no admitido caso de que su Autoridad en Instancia Jerárquica decida confirmar el criterio de la instancia alzada, el cual -según lo que analizamos- resulta contradictorio al principio de igualdad y no discriminación, además de constituirse en un acto abusivo que peca de excesivo -imponiendo de forma injustificada deberes que no contribuyen a los fines últimos de la regulación-, solicitamos se declare la nulidad de la Resolución y se emita criterio explícito en la parte dispositiva en relación a la eficacia de la norma en el tiempo, determinando claramente que sus efectos no se extenderán al personal ya contratado, para quienes la imposición de una exigencia académica como la requerida es materialmente imposible de cumplir en el corto o mediano plazo.

### **11.5. DE LA FALTA SE SUSTENTO EN LOS ARGUMENTOS DE DESCARGO A LAS ALEGACIONES PLANTEADAS EN RECURSO DE ALZADA.**

**PRIMERO.-** Deseamos hacer observaciones adicionales en razón a la ausencia de fundamentación de la Resolución, considerando que la misma no incluye elementos de descargo suficientes para rebatir los argumentos que vertimos en nuestro recurso de revocatoria.

En este sentido, hacemos notar que mencionamos que el requisito impuesto **limita el derecho de los profesionales al trabajo**, “pues no ha considerado que para exigir una maestría en auditoría a los actuales y nuevos Auditores Internos que no sean licenciados en Contaduría o Auditoría, debe existir una oferta académica que lleve tiempo desarrollando ese programa y sea entregada en al menos las ciudades capitales más importantes del país”, así, indicamos que “hemos podido constatar que en la ciudad de La Paz hay una sola entidad universitaria que presenta programas de Maestría en Auditoría (UMSA) y que ninguna otra universidad presenta esta oferta académica”, además “que la oferta académica al respecto no puede ser hallada en todo el territorio nacional”.

Al respecto, en la Resolución la ASFI introdujo un cuadro en el cual hace mención a programas cursantes en distintas universidades del país:

Universidad	Programa	Nº de Resolución y certificado	Fecha	Año de inscripción
UMSA	Maestría en Auditoría y Control Financiero	33	19/06/2002	2002
UAJMS	Maestría en Auditoría y Gestión Empresarial	99	05/09/2002	2002
UTO	Maestría en Auditoría y Dirección Financiera	165	05/05/2004	2004
UTO	Maestría en Auditoría y Dirección Financiera	170	05/05/2004	2004
UATF	Maestría en auditoría y Control de Gestión	171	07/06/2004	2004
UMSFX	Maestría en Auditoría Mención: Ingeniería Financiera	266	22/07/2005	2005
UMSFX	Maestría en Auditoría Mención: Control de Calidad	267	22/07/2005	2005
UMSFX	Maestría en Auditoría Mención: Ingeniería Financiera y Control de Gestión	284	13/09/2005	2005
UMSFX	Maestría en Auditoría y Control de Gestión Mención: Ingeniería Financiera	285	09/11/2005	2005
UMSFX	Maestría en Auditoría Mención: Control de Gestión	286	09/11/2005	2005
UMSS	Magister Scientiarum en Auditoría Integral	355	05/07/2007	2007

UCB	Especialidad en Auditoría Integral y Gestión de Sistema de Control Interno IV Versión, modalidad presencial realizado en la Ciudad De La Paz	986	16/12/2015	2015
-----	--	-----	------------	------

Sin embargo, aparte de incluir un dato irrelevante relacionado a un programa de “Especialidad” en la UCB, el cual solo genera confusión pues entendemos que no es comparable con el grado de “Maestría” que ahora la norma exige, observamos que **no existe constancia de que estos programas se encuentren vigentes y que formen parte de la oferta académica actual de las mencionadas universidades**; es decir, que no sirve de nada que dichos programas hayan sido aprobados y se hayan ofrecido en algún momento si actualmente no están disponibles, no pudiendo los estudiantes acceder a los mismos.

Por otro lado, no existe una valoración de los precios de dichos programas y si existe la posibilidad de optar por una beca, ya que su costo podría determinar que el acceso al (sic) resulte prohibitivo para profesionales con solo 3 años trabajo -sin mayores ahorros o un sueldo solido en sus primeros trabajos-, por lo que el ente regulador estaría insinuando que la calificación a este puesto dependa de un factor adicional a la capacidad profesional, a saber, el poder económico de los postulantes.

**SEGUNDO.-** Como podrá observar su Autoridad en Instancia Jerárquica, el argumento vertido en relación a la interpretación de la NIA resulta meramente arbitrario y subjetivo, al no emerger de un criterio claro y conciso; para la ASFI el Juicio Profesional dependería de la obtención de una Licenciatura en Auditoría o una Maestría en el área, situación que resulta completamente forzada:

por sus siglas en ingles). Este código establece el principio fundamental de “competencia y diligencia profesionales”, la cual señala: “Un servicio profesional competente requiere que se haga uso de un juicio sólido al aplicar el conocimiento y la aptitud profesionales en la prestación de dicho servicio. La competencia profesional puede dividirse en dos fases separadas:

(a) Obtención de la competencia profesional, y

(b) Mantenimiento de la competencia profesional.

Se debe entender que, la obtención de la competencia profesional, se logra a través de un título profesional, emitido por una instancia competente.

A partir de la simple lectura de la afirmación proporcionada por ASFI, podemos notar que no existe respaldo alguno para afirmar que la competencia profesional se logra con un título de Maestría como actualmente pretende la norma. Al contrario, basándonos en el simple raciocinio como hace la ASFI, consideramos que existe competencia profesional con la obtención de una Licenciatura y experiencia y capacitación relativa al área, como exige la norma sin modificaciones, es decir, probando conocimientos sobre normas regulatorias, contables nacionales e internacionales, tributarias, etc., sin necesidad de incluir una Maestría, como pide infundadamente la modificación al Reglamento sobre Auditores Internos.

## II. PETITORIO

Por todo lo expuesto, **solicitamos REVOCAR LA RESOLUCIÓN ASFI/933/2018 de 28 de junio de 2018, mediante la cual la ASFI confirma la Resolución ASFI/676/2018 de fecha 08 de mayo de 2018**, y que, en consecuencia, se deje sin efecto la modificación aprobada al Reglamento de Auditores Internos, específicamente el artículo 2, inciso a) Capítulo I, Sección 4 del Reglamento de Auditores Internos modificado por la Resolución recurrida...”

## CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

### 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

A efectos de ingresar en la compulsa necesaria, importa revisar previamente los antecedentes del caso de autos, como siguen:

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución Administrativa ASFI/676/2018 de 08 de mayo de 2018, aprobó y puso en vigencia “...la modificación al **REGLAMENTO DE AUDITORES INTERNOS**, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 11° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores...”, disponiendo en el inciso a), artículo 2°, Sección 4, lo siguiente:

“...**Artículo 2° - (Requisitos para ser Auditor Interno)** El Auditor Interno debe tener los conocimientos y experiencia apropiados para la función que desarrolla la Unidad de Auditoría Interna, además de cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

- a. Tener título en provisión nacional con grado académico a nivel de Licenciatura, en ramas afines a la actividad financiera. Para profesionales en ramas distintas a la Contaduría Pública o Auditoría, adicionalmente deberán acreditar Maestría en Auditoría...”

Reglamento respecto al cual las **AGENCIAS DE BOLSA y SAFI's** interpusieron Recurso de Revocatoria, que fue resuelto mediante la Resolución Administrativa ASFI/933/2018 de 28 de junio de 2018, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/676/2018 de 08 de mayo de 2018.

En fecha 20 de julio de 2018, las **AGENCIAS DE BOLSA Y SAFI's** presentan su Recurso Jerárquico señalando en concreto lo siguiente:

- La vulneración a sus derechos a nivel constitucional, por no existir un tratamiento equitativo, refiriéndose en específico a que en la normativa para entidades financieras se determinaron requisitos mínimos para los Auditores Internos, entre los cuales no se requiere una Maestría en Auditoría, como se dispone exclusivamente para el mercado de valores, pese a estar regulados por la misma Autoridad y encontrarse en igualdad de condiciones.
- La potestad normativa limitada de la ASFI, señalando que el único fundamento para la modificación del Reglamento de Auditores Internos, versa en una interpretación tendenciosa de lo que significa el juicio profesional y de los objetivos que entiende impone la Norma Internacional de Auditoría (NIA) 200, sin hacer referencia a elementos que hayan demostrado que un profesional altamente capacitado como exige la norma, requiera de un grado de maestría para cumplir idóneamente con sus labores, requisito que consideran excesivo.
- La falta de fundamentación respecto a la aplicación de forma retroactiva de la modificación, en cuanto al personal ya contratado, para quienes la imposición de una exigencia académica como la requerida, es materialmente imposible de cumplir en el corto o mediano plazo, limitando el derecho de los profesionales al trabajo.

### 1.1. De la vigencia de la normativa.-

En el marco de control de legalidad y principio de verdad material, se analizaron los antecedentes del caso de autos, encontrándose la existencia de posibles modificaciones al Reglamento de Auditores Internos, motivo por el cual éste Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante notas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 159/2018 de 16 de noviembre de 2018 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 162/2018 de 22 de noviembre de 2018, solicitó a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se pronuncie respecto a la vigencia del acto administrativo hoy impugnado, quien atendiendo la solicitud respondió mediante notas ASFI/DAJ/R-248634/2018 de 20 de noviembre de 2018 y ASFI/DAJ/R-253090/2018 de 26 de noviembre de 2018, siendo ésta última, la que de alguna manera, da respuesta a nuestra solicitud de vigencia normativa, señalando que:

*“...mediante Resolución ASFI/1133/2018, publicada mediante Circular ASFI/565/2018, ambas de 10 de agosto de 2018, se aprobó la citada modificación de la ubicación de la disposición contenida en el inciso a., Artículo 2, de la Sección 4 a la Sección 6...”* (Las negrillas y subrayado inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De lo descrito, así como de la normativa regulatoria emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que nos fue remitida en copia simple, se puede advertir lo siguiente:

1. La Resolución Administrativa ASFI/676/2018 de 08 de mayo de 2018 confirmada totalmente por la Resolución Administrativa ASFI/933/2018 de 28 de junio de 2018, pone en vigencia las modificaciones al Reglamento de Auditores Internos.  
El Recurso Jerárquico hoy interpuesto, se centra en el inciso a. Artículo 2, de la Sección 4 contenido en dicho acto administrativo.

2. La Resolución Administrativa ASFI/1133/2018 de 10 de agosto de 2018, modifica la Resolución anterior, y aprueba un nuevo Reglamento denominado Reglamento de Control Interno y Auditoría Interna. Emergente de dicho acto administrativo modificatorio, el artículo impugnado ya no corresponde a la Sección 4 sino a la Sección 6.

Sin embargo cabe hacer notar que dicha modificación (tal como lo establece el Resuelve Cuarto) surtirá efectos a partir del 02 enero de 2019, por lo que la normativa vigente hasta este punto, en cuanto al artículo 2 Sección 4, es la Resolución ASFI/676/2018 de 08 de mayo de 2018, la cual ha sido impugnada en instancia jerárquica.

Para mayor abundancia, se transcribe la parte resolutive de la Resolución Administrativa ASFI/1133/2018, conforme se procede a continuación:

**“... PRIMERO.- Aprobar las modificaciones al **REGLAMENTO DE AUDITORES INTERNOS**, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 11° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, de acuerdo al texto que en Anexo forma parte de la presente Resolución.**

**SEGUNDO.-** Aprobar y poner en vigencia el cambio de denominación del **REGLAMENTO DE AUDITORES INTERNOS**, por **REGLAMENTO DE CONTROL INTERNO Y AUDITORES INTERNOS**, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 11° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, de acuerdo al texto que en Anexo forma parte de la presente Resolución.(...)

**CUARTO.-** Disponer que las modificaciones aprobadas, conforme lo determinado en el RESUELVE PRIMERO de la presente Resolución, entrarán en vigencia a partir del 2 de enero de 2019...”

(Negrillas y subrayado insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Importa hacer notar que de la lectura se puede deducir (al no ser clara y específica la Resolución Administrativa) qué la citada Resolución aprueba la modificación de ciertos artículos del Reglamento de Auditores Internos (nótese que no se aprueba la inclusión de los nuevos artículos referentes al Control Interno, limitándose sólo a aprobar el cambio de nombre), donde se encuentra modificado el artículo 2, al ser trasladado a la Sección 6, que ha sido recurrido en instancia jerárquica, por lo que al estar su vigencia diferida, debe tomarse en cuenta para fines de resolución.

3. Por su parte, la Resolución Administrativa ASFI/1331/2018 de 04 de octubre de 2018, que modifica la Resolución ASFI/1133/2018, descrita en el numeral 2 anterior, aprueba modificaciones al Reglamento de Control Interno y Auditoría Interna, y dichas modificaciones de conformidad con los artículos 21, 22, y 24 Parágrafo I del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, entran en vigencias a partir de la notificación con de la Resolución Administrativa ASFI/1331/2018 y la Circular ASFI/578/2018 de 04 de octubre de 2018. Lo que no ocurre con la normativa de Control Interno, cuya vigencia es diferida hasta el 2 de enero de 2019.

Sin embargo, para el caso de autos, se verifica que el Artículo 2 de la Sección 6 no ha sido modificado, por lo que su vigencia estará a la determinación de la Resolución Administrativa ASFI/1133/2018.

A continuación se transcribe la parte resolutive de la citada Resolución Administrativa ASFI/1331/2018:

**“... PRIMERO.- Aprobar las modificaciones al **REGLAMENTO DE CONTROL INTERNO Y AUDITORES INTERNOS**, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 11° de la**

*Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, de acuerdo al texto que en Anexo forma parte de la presente Resolución.*

**SEGUNDO.-** Disponer que las modificaciones aprobadas en el RESUELVE PRIMERO de la presente Resolución, entrarán en vigencia de la siguiente forma:

1. Los cambios relacionados con la temática del sistema de control interno, se encontrarán vigentes a partir del 2 de enero de 2019.
2. Las modificaciones relativas con la temática de auditores internos, entrarán en vigencia con la presente Resolución..."

Subsumiendo dichos antecedentes, debemos precisar que todo acto administrativo, importa una decisión de la Administración Pública, y es válida desde el momento en que se la emite (pese a no ser aún notificada), sin embargo su fuerza vinculante o la producción de sus efectos jurídicos comienza a partir del momento de su notificación conforme establecen los artículos 21, 22, y 24 Parágrafo I del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175, y será a partir de este momento oponible a los regulados y sujeto de impugnación en el evento que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos (Art. 56 Parágrafo I de la Ley N° 2341).

Lo cual ocurrió en el caso de autos, donde las **AGENCIAS DE BOLSA y SAFI's** interpusieron Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/933/2018 de 28 de junio de 2018, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/676/2018 de 08 de mayo de 2018.

Por lo que, los actos administrativos impugnados, correspondientes al presente proceso administrativo son en síntesis las Resoluciones Administrativas ASFI/933/2018 y ASFI/676/2018.

Conforme se tiene anotado líneas arriba, en fecha 10 de agosto de 2018, se emite una modificación de la Resolución Administrativa ASFI/676/2018, dada por la Resolución Administrativa ASFI/1133/2018, mediante la cual se cambia el Reglamento Interno de Auditores en varios artículos, así como se modifica su denominación al incluirse el control interno, sin embargo se difiere su aplicación o vigencia (conforme al artículo 32 Parágrafo II de la Ley de Procedimiento Administrativo) hasta el 02 de enero de 2019.

Por lo que, se tiene que verificada la normativa regulatoria emitida en torno al inciso a., Artículo 2, de la Sección 4, la Resolución Administrativa ASFI/676/2018 de 08 de mayo de 2018, se encuentra vigente, en tanto no entre en aplicación y con todo sus efectos jurídicos las modificaciones realizadas por la Resolución Administrativa ASFI/1331/2018 de 04 de octubre de 2018, que –como se señaló– se materializará el 02 de enero de 2019.

Situación que permite el análisis de fondo del Recurso Jerárquico conforme se procede en los numerales siguientes.

## **1.2. Del tratamiento desproporcional en relación a otros sectores regulados y de la competencia.-**

Las **AGENCIAS DE BOLSA y SAFI's** manifiestan que el Ente Regulador ha establecido requisitos respecto al perfil que deben cumplir los auditores internos que desempeñan labores en las entidades financieras, determinando el cumplimiento de requisitos mínimos como tener solvencia moral, conocimiento y experiencia apropiados, entre los cuales no se requiere una Maestría en Auditoría, como se dispone exclusivamente para el mercado de valores, que tiene características, operativa y tamaño menor, tanto en número de personal, cantidad de clientes y

montos de dinero manejados, existiendo a su entender, una vulneración a sus derechos a nivel constitucional, por no existir un tratamiento equitativo, ya que pese a estar regulados por una misma Autoridad (ASFI), en el ámbito normativo, señalan que existe una división en las disposiciones aplicables a cada sector.

Asimismo, los recurrentes señalan que no se puede aprobar leyes que contravengan el principio de igualdad de trato al que tienen derecho todas las personas, y que la igualdad en la aplicación de la ley, obliga a que todos los órganos públicos no pueden aplicar la ley de manera distinta a personas que se encuentren en casos o situaciones similares, evitando todo género de discriminación entre administrados, y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho, tiene que existir una suficiente justificación fundada y razonable de tal diferencia, la cual no existe en el presente caso, por lo que alegan que la modificación realizada (detallada en el numeral 1 anterior), no es igualitaria sino que es desproporcional, en contra de las entidades del mercado de valores, pese a encontrarse en una situación de igualdad de condiciones.

De igual manera, las **AGENCIAS DE BOLSA y SAFI's** argumentan que la potestad normativa de la ASFI no es ilimitada y debe enfocarse al cumplimiento de un fin plenamente justificado, y que el único argumento expuesto por la Entidad Reguladora versa en una interpretación tendenciosa de lo que significa juicio profesional y de los objetivos que entiende impone la Norma Internacional de Auditoría (NIA) 200, ya que exigir una maestría con la idea de que el profesional cuente con una formación práctica, conocimiento, habilidades y experiencia para el ejercicio de sus labores, no sólo se puede asegurar con una Maestría en Auditoría, sino que cualquier persona en términos razonables podría afirmar que sus decisiones serán orientadas por un juicio profesional entendido como la aplicación de su conocimiento, manifestando que el requisito exigido por la Entidad Reguladora es excesivo y se constituye en un abuso de poder, imponiendo deberes que conculcan derechos del regulado, sin aportar ningún beneficio justificado.

Previo al análisis, corresponde traer nuevamente a colación lo dispuesto en el inciso a), artículo 2º, Sección 4 del Reglamento de Auditores Internos, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 11º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, aprobado por la Resolución Administrativa ASFI/676/2018 de 08 de mayo de 2018, como sigue:

***“...Artículo 2º-(Requisitos para ser Auditor Interno)** El Auditor Interno debe tener los conocimientos y experiencia apropiados para la función que desarrolla la Unidad de Auditoría Interna, además de cumplir con los siguientes requisitos mínimos:*

- a. Tener título en provisión nacional con grado académico a nivel de Licenciatura, en ramas afines a la actividad financiera. Para profesionales en ramas distintas a la Contaduría Pública o Auditoría, **adicionalmente deberán acreditar Maestría en Auditoría;***
- b. Acreditar una experiencia, no menor a tres (3) años, en actividades de auditoría interna o externa o en actividades relacionadas al Mercado de Valores o en supervisión en entidades de dicho mercado, a partir de la obtención del título en provisión nacional o académico;*
- c. Acreditar conocimiento de leyes, así como de los reglamentos y normativa del Mercado de Valores emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), normas tributarias, Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas en Bolivia (NAGA) y Normas Internacionales de Auditoría (NIA);*
- d. Acreditar con documentación de respaldo, la capacitación recibida en los últimos doce (12) meses, con relación a principios y prácticas de auditoría y contabilidad...”*

*(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Dicha modificación señala la ASFI, fue establecida considerando que "...la definición de "Juicio Profesional," prevista en el Glosario de Términos del "Manual de Pronunciamientos Internacionales de Control de Calidad, Auditoría, Revisión, Otros Encargos de Aseguramiento y Servicios Relacionados", publicado por la Federación Internacional de Contadores (IFAC por sus siglas en inglés), que refiere a la formación práctica, el conocimiento y la experiencia relevantes, en el contexto de las normas de auditoría, contabilidad y ética en el cargo de auditor, criterio que concuerda con el numeral 16 de la Norma Internacional de Auditoría (NIA) 200, respecto a la aplicación de juicio profesional del auditor en la planificación y ejecución de la auditoría de estados financieros; es pertinente incorporar en el **REGLAMENTO DE AUDITORES INTERNOS**, requisitos complementarios al perfil profesional de quienes ejercen como Auditores Internos en las entidades del Mercado de Valores..."

Asimismo, mediante Resolución Administrativa ASFI/933/2018 de 28 de junio de 2018 la Entidad Reguladora señala lo siguiente:

"...Las Normas Internacionales de Auditoría (NIA) sirven como un elemento adicional supletorio y prudencial para que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), **en el marco de sus atribuciones previstas en la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, regule y vigile la correcta prestación de servicios de personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo su jurisdicción**, determinando al efecto criterios de cumplimiento por parte de los Auditores Internos, como personas naturales sujetos a inscripción en el Registro del Mercado de Valores de ASFI.

Los recurrentes centran sus alegatos en la interpretación de la NIA 200 y la suficiencia de requisitos normativos, sin tomar en cuenta que ASFI al incorporar un requisito adicional para aquellas personas que no tienen la profesión de auditor o contador público, mantiene el propósito de un perfil idóneo y especializado en la materia.

Como se mencionó precedentemente, el numeral 2) y 16) del Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, establece, entre las **funciones y atribuciones** de la Superintendencia de Valores, las cuales fueron asumidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el **regular, controlar, supervisar y fiscalizar el Mercado de Valores** y las personas, entidades y actividades relacionado a dicho mercado, al igual que presentar para su aprobación mediante Reglamento normas contables y de auditoría, **a las que obligatoriamente deben someterse los sujetos fiscalizados**, así como la frecuencia de presentación y divulgación de los estados contables e informe de auditoría.

(...)

Siendo que, al existir una relación entre la competencia profesional y la aplicación del juicio profesional, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, **bajo el marco de sus atribuciones, determinó que para la aplicación del juicio profesional establecido en la NIA 200, normas aplicables al ejercicio de auditoría interna en el Mercado de Valores y tener la evidencia clara de la obtención de la competencia profesional requerida, es necesario demostrar el título de Contaduría Pública (Auditoría) y para profesionales de ramas afines distintas a Contaduría Pública (Auditoría) el título de Maestría en Auditoría.**

De esta manera se verifica que **ASFI actuó en el marco de las atribuciones que la Ley N° 1834 del Mercado de Valores le confiere**, tomando en cuenta los lineamientos previstos en las NIA respecto a juicio profesional, no desvirtuándose los motivos técnico legales que dieron lugar a la modificación al inciso a) del Artículo 2, Sección 4 del Reglamento de Auditores Internos, contenido en el Capítulo I, Título II del Libro 11° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores..."



(...)

No podemos olvidar que la potestad reglamentaria es la prerrogativa por la que la administración pública puede crear normas con rango específicamente reglamentario y subordinado a las leyes, es así que **en el marco de las atribuciones de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, señaladas en la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, en sus numerales 2, 4 y 16 del Artículo 15 referentes a la regulación, control, supervisión y fiscalización del Mercado de Valores y las personas relacionadas a dicho mercado; la vigilancia de la correcta prestación de servicios por parte de personas naturales bajo su jurisdicción y la aprobación mediante Reglamento de normas de auditoría, se verifica que ASFI actuó bajo el principio de legalidad**, al momento de la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/676/2018 de 8 de mayo de 2018, ya que la misma fue emitida por un órgano jurisdiccionalmente competente y cuyo contenido es acorde a las normas y leyes que rigen en el estado de derecho, aspecto que es señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 042/2014 de 20 de junio de 2014, todo esto en el entendido que la legislación que rige al Mercado de Valores otorga a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero la jurisdicción para normar en temas de auditoría y criterios referentes a ésta...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, se tiene que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó modificar el Reglamento de Auditores Internos, incluyendo entre los requisitos para profesionales en ramas distintas a la Contaduría Pública o Auditoría, la acreditación de una Maestría en Auditoría, tomando en cuenta los lineamientos previstos en la NIA 200 que dispone que “...el auditor aplique su juicio profesional y mantenga un escepticismo profesional durante la planificación y ejecución de la auditoría...”, definiendo “**juicio profesional**” como la “aplicación de la formación práctica, el conocimiento y la experiencia relevantes, en el contexto de las normas de auditoría, contabilidad y ética, para la toma de decisiones, informadas acerca del curso de acción adecuado en función de las circunstancias del encargo de auditoría...”, concepto que señala la Entidad Reguladora está relacionado con el principio de competencia y diligencia profesionales establecido en el Código de Ética para Profesionales de Contabilidad.

Entonces, se tiene que las cualidades para un buen juicio profesional son la **formación práctica, conocimiento y experiencia**, relacionados con la ética profesional, es decir, se refiere al empleo de los conocimientos técnicos y experiencia necesarios, que debe ejercerse con un criterio prudencial, a fin de proporcionar información financiera útil y confiable, para la toma de decisiones, que todo profesional debe tener para el desarrollo de sus funciones en la Unidad de Auditoría Interna.

Cabe señalar que artículo 2, Sección 4, del Reglamento de Auditores Internos, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 11° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, establece (sin considerar el requisito de la Maestría en Auditoría) los siguientes requisitos para ser auditor interno:

- “...**a. Tener título en provisión nacional con grado académico a nivel de Licenciatura**, en ramas afines a la actividad financiera (...)
- b. Acreditar una experiencia, no menor a tres (3) años**, en actividades de auditoría interna o externa o en actividades relacionadas al Mercado de Valores o en supervisión en entidades de dicho mercado, a partir de la obtención del título en provisión nacional o académico;
- c. Acreditar conocimiento** de leyes, así como de los reglamentos y normativa del Mercado de Valores emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), normas

tributarias, Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas en Bolivia (NAGA) y Normas Internacionales de Auditoría (NIA);

**d. Acreditar** con documentación de respaldo, **la capacitación recibida** en los últimos doce (12) meses, con relación a principios y prácticas de auditoría y contabilidad...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De los requisitos señalados, se puede evidenciar que independientemente de tener o no una Maestría en Auditoría, los profesionales que quieran desarrollar funciones en la Unidad de Auditoría Interna, en las Agencias de Bolsa, Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, etc., tienen la obligación de aplicar y contar con un buen **juicio profesional**, toda vez que la norma contempla la acreditación de la formación práctica, los conocimientos y experiencia, para facilitar el desarrollo de las competencias necesarias y alcanzar juicios razonables, y realizar una auditoría adecuadamente.

Ahora, ingresando al control de legalidad, corresponde traer a colación la Sentencia Constitucional que refiere al principio de fundamentación cuyo entendimiento se encuentra contenido en la Sentencia Constitucional 0243/2013-L de 10 de abril de 2013, donde establece que:

*“...Las resoluciones pronunciadas en el ámbito judicial o administrativo, deben estar debidamente fundamentadas, es decir que deben apreciarse y valorarse cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, relacionándolas con los hechos y citando las disposiciones legales que sustentan la decisión.*

*En este ámbito, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal ha señalado reiteradamente que: “... las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica...” (SC 0600/2004-R de 22 de abril).*

*En la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, menciona que: “...el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con anterioridad, por la que resulta conveniente evocar los precedentes pares su contundencia. Así, la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución «...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho [debido proceso] que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión...»’.*

*“Del mismo modo, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, que imperativamente señaló, que cuando las resoluciones no están motivadas «...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que*

*faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada..."*.

Entonces de lo transcrito se puede evidenciar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se limita a señalar que actuó bajo el marco de sus atribuciones que le confiere la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y dentro de la jurisdicción para normar temas de auditoría, al determinar que para la aplicación del juicio profesional se requiere la acreditación de una Maestría en Auditoría para aquellos profesionales en ramas distintas a la Contaduría Pública o Auditoría.

No obstante, tal como señalan los recurrentes, no justifica ni fundamenta el motivo por el cual considera que para contar con juicio profesional, los profesionales deben acreditar el mismo con una Maestría en Auditoría, conforme fue impugnado por los recurrentes.

Bajo ese contexto, se advierte que el pronunciamiento de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no cuenta con la motivación y fundamentación pertinente, correspondiendo su pronunciamiento al respecto.

Por otra parte, en lo referido a la discriminación y un trato no equitativo entre sectores, alegados por los recurrentes, si bien se cuenta con normativa general para todo el sistema financiero, sin embargo se debe tener en cuenta que cada sector tiene sus propias características y sus diferencias significativas, como el tipo de intermediación que realizan (indirecta para el mercado de dinero y directa para el mercado de valores), y otras diferencias puntuales.

Estas diferencias fundamentales influyen de forma directa en la manera en que ambos sectores operan (bajo mecanismos distintos), donde para cada uno se ha establecido normativa específica.

Ahora bien, evidentemente el principio de igualdad dispone que ante situaciones iguales se debe hacer un trato igual por parte de la disposición legal, reconociendo la equiparación igualitaria de todos los ciudadanos y garantizando que ningún individuo o grupo de individuos sea privilegiado o discriminado por el estado sin distinción.

Asimismo, el principio de no discriminación es una manifestación del principio de igualdad, que tiene como objetivo que las personas en idénticas situaciones sean tratadas de igual manera, así como que en distintas situaciones sean tratadas de forma diferente.

Por lo que, y en marco del control de legalidad, ésta instancia jerárquica, no encuentra la debida fundamentación de las razones por las que se requiere que el Profesional que no sea Auditor tenga una Maestría en Auditoría, limitándose como se dijo al juicio profesional y olvidándose de los argumentos vertidos por los recurrentes en uso de su derecho a la defensa, situación que hace a la determinación en la parte resolutive de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

### **1.3. De la ausencia de una disposición específica sobre la aplicación de la norma en el tiempo. -**

Las **AGENCIAS DE BOLSA Y SAFI's** alegan que la ASFI en la fundamentación de la Resolución Administrativa hoy impugnada señala que la aplicación de la modificación no sería retroactiva y sin modificar la parte resolutive dejan en nada dicho criterio, no estableciendo el Ente Regulador en ninguna parte de la norma, una previsión específica sobre su eficacia en el tiempo, en resguardo a la aplicación objetiva de la misma y velando por el principio de seguridad jurídica, asimismo, señalan que existe una vulneración al principio de congruencia ya que no existe un

instructivo claro que determine el alcance de la norma respecto al personal ya contratado, para quienes la imposición de una exigencia académica como la requerida es materialmente imposible de cumplir en el corto o mediano plazo.

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/933/2018 de 28 de junio de 2018 estableció lo siguiente:

**“...ANÁLISIS ASFI**

*El Artículo 123 de la Constitución Política del Estado que señala: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.", así como el Artículo 24 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 27175, los actos administrativos se presumen válidos y producen sus efectos jurídicos desde la fecha de su publicación.*

*Respecto al Principio de Irretroactividad, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 052/2014 de 25 de agosto de 2014, señala: "...Hace a la naturaleza jurídica del principio de irretroactividad, la prohibición de que una norma tenga efectos con anterioridad a su vigencia (salvo circunstancias especiales concurrentes que le favorezcan, tanto al destinatario de la norma como al interés colectivo), con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad jurídica: las personas desarrollan sus actividades en sociedad, conforme a la ley vigente, celebrando sus contratos y cumpliendo sus deberes en ese contexto normativo, de manera tal que despojar a la norma de su carácter irretroactivo, importaría generar desconfianza e inseguridad al derecho. Responde entonces a la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio, se regularían arbitrariamente situaciones pasadas, en infracción al elemental criterio de justicia, por falta de adecuación entre un supuesto de hecho y su consecuencia jurídica. En definitiva, ninguna conducta puede ser considerada como infracción, si una norma jurídica no la ha descrito como tal con anterioridad a su ejecución, determinando la imposibilidad de retrotraer la norma jurídica, máxime si la misma es desfavorable al supuesto infractor..."*

**Como en el presente caso la resolución recurrida, es aplicable a partir de la fecha de su publicación, por lo que los Auditores Internos inscritos en el Registro de Mercado de Valores (RMV), antes de la vigencia de la misma no tienen la obligación de contar con una maestría en Auditoría.**

**Así también debe señalar que ni la ahora recurrida Resolución ni la normativa modificada se incluyó disposición alguna que afecte las contrataciones antes efectuadas por las entidades supervisadas o los registros de los Auditores Internos ya inscritos en el Registro del Mercado de Valores (RMV) de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), por lo que aquellos Auditores Internos inscritos bajo los criterios previstos en forma anterior a las modificaciones determinadas en la Resolución ASFI/676/2018, cumplieron en su momento con los requisitos para su inscripción en ASFI, situación que se mantiene en el tiempo, advirtiendo que los nuevos requisitos son de cumplimiento obligatorio para futuras contrataciones de Auditores Internos, motivo por el cual, no existe ninguna vulneración al derecho al trabajo reconocido en el Artículo 46 de la Constitución Política del Estado ni menos a la Ley General del Trabajo, como mal argumentan los recurrentes, quienes además de interpretar**

*erróneamente su aplicación, mencionan que “la Resolución recurrida no contempla un período de adecuación a la modificación que aprueba”, la que es innecesaria por lo señalado precedentemente, siendo además incorrecta la afirmación de que las entidades recurrentes se ven obligadas a terminar las relaciones laborales con los Auditores Internos ya contratados a efectos de dar cumplimiento a la Resolución ASFI/676/2018...”*

*(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

De lo expuesto precedentemente y de los argumentos señalados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, evidentemente conforme a lo establece el artículo 123 de la Constitución Política del Estado: “...la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo...”, así como lo señalado en el artículo 24 del Decreto Supremo N° 27175 “...los actos administrativos se presumen válidos y producen sus efectos jurídicos desde la fecha de su publicación...”, por lo tanto, si bien queda claro que no puede aplicarse retroactivamente la norma, hubiera correspondido que se incluya en la parte resolutive, un artículo que establezca la vigencia de aplicación de la modificación normativa y exigencia de nuevos requisitos.

Por lo tanto, debió (y deberá) haberse plasmado en la Resolución dicha aplicación, más aun considerando las modificaciones normativas que se dieron mediante Resoluciones Administrativas ASFI/933/2018 y ASFI/676/2018, donde establecieron de forma expresa la determinación de la fecha de vigencia de las mismas.

#### **1.4. De la oferta académica en el área de Maestría en Auditoría Interna.-**

Al igual que el punto anterior, las **AGENCIAS DE BOLSA Y SAFI's** señalan que existe una ausencia de fundamentación en la Resolución Administrativa impugnada, ya que no incluye elementos de descargo suficientes para rebatir los argumentos vertidos en su Recurso de Revocatoria, toda vez que el requisito impuesto limita el derecho de los profesionales al trabajo, pues no se ha considerado que para exigir una Maestría en Auditoría a los actuales y nuevos Auditores Internos que no sean licenciados en Contaduría o Auditoría, debe existir una oferta académica que lleve tiempo desarrollando ese programa y sea entregada al menos en las ciudades capitales más importantes del país, no solo en la ciudad de La Paz (como pudieron constatar los recurrentes).

De igual manera, alegan que no existe constancia de que el cuadro con los programas de Maestría señalados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/933/2018 se encuentren vigentes y formen parte de la oferta académica actual, aduciendo también que no existe una valoración de los precios de dichos programas y si existe la posibilidad de optar por una beca, ya que su costo podría determinar que el acceso resulte prohibitivo para profesionales con solo 3 años de trabajo, por lo que el ente regulador estaría insinuando que la calificación a este puesto dependa de un factor adicional a la capacidad profesional y al poder económico de los postulantes.

Sobre el particular, considerando el análisis realizado en el numeral 1.2. y en virtud a que tanto los alegatos expuestos por los recurrentes, como el fundamento dado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante la Resolución Administrativa ASFI/933/2018, resultan ser meras subjetividades, no merecen mayores consideraciones al respecto.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha

llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha fundamentado debidamente la modificación realizada al inciso a., artículo 2, Sección 4 del Reglamento de Auditores Internos, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 11° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, aprobado mediante Resolución Administrativa ASFI/676/2018 de 08 de mayo de 2018, respecto al requisito exigido para profesionales en ramas distintas a la Contaduría Pública o Auditoría, de acreditar una Maestría en Auditoría.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

Que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a tiempo de emitir la Resolución Administrativa, emergente de la determinación de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, deberá considerar a efectos de evitar una antinomia, las posibles modificaciones que hubieren lugar en derecho a las Resoluciones Administrativas ASFI/933/2018 y ASFI/676/2018, en cuanto al artículo impugnado del caso de autos.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el procedimiento administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/676/2018 de 08 de mayo de 2018, **inclusive**, en cuanto al inciso a., artículo 2, Sección 4 del Reglamento de Auditores Internos, contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 11° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

SANTA CRUZ INVESTMENTS  
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1139/2018 DE 14 DE AGOSTO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 095/2018 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 095/2018**

La Paz, 28 de noviembre de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1139/2018 de 14 de agosto de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/907/2018 de 19 de junio de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad; el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 093/2018 de 12 de noviembre de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/ N° 093/2018 de 13 de noviembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 4 de septiembre de 2018, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** (en adelante **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**), representada al efecto por los señores Juan Ricardo Mertens Olmos y Jorge David Olmos Salazar, conforme consta en el testimonio de Poder N° 346/2017, otorgado el 17 de agosto de 2017 por ante Notaría de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1139/2018 de 14 de agosto de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/907/2018 de 19 de junio de 2018.



Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-191650/2018, recibida el 7 de septiembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico presentado contra la Resolución Administrativa ASFI/1139/2018.

Que, mediante auto del 11 de septiembre de 2018, notificado a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** el 12 siguiente, se admite el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1139/2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-198153/2018 de 14 de septiembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero hizo presente la información complementaria que le fuera requerida mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 107/2018 de 11 de septiembre de 2018.

Que, el 2 de octubre de 2018 y en atención a la providencia del 17 de septiembre de 2018, referida a la nota ASFI/DAJ/R-198153/2018, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** hizo presente los alegatos que constan en la nota SC SAFI-1533/2018.

### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. ANTECEDENTES.**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/N° 580/2013 del 9 de septiembre de 2013 -después confirmada por la Resolución Administrativa ASFI N° 731/2013 de 4 de noviembre de 2013, y esta a su vez por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014 de 14 de abril de 2014-, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó sancionar a SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A. con multa en Bolivianos, equivalente a \$us77.000.00 (SETENTA Y SIETE MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS).

Luego, con la finalidad de requerir expresamente a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** que corrija las consecuencias negativas, derivadas del incumplimiento sancionado por la supra citada Resolución ASFI N° 580/2013, el ente regulador pronunció las Resoluciones Administrativas ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014 y ASFI N° 900/2014 de 26 de noviembre de 2014, por las que instruyó a la ahora recurrente, *corrija las consecuencias negativas derivadas de la infracción sancionada, remita determinada información atinente a lo mismo y señale el procedimiento para la devolución a los participantes que se vieron afectados por la disminución en la rentabilidad de la cuota de participación del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo*, esto último a los fines de la no objeción de esta Autoridad.

Empero después, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015, pronunciada dentro del trámite del recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI N° 005/2015 de 2 de enero de 2015 (que confirmaba las resoluciones administrativas ASFI N° 845/2014 y ASFI N° 900/2014, y que anuló tal procedimiento), la autoridad jerárquica señaló:

*"...el deber de la Autoridad Reguladora, de establecer el importe real del daño basado en hechos concretos, no en supuestos, debido a que es ése importe el que la Ley establece que sea indemnizado, debiendo por ello contar con información cierta y verificable del impacto real de las referidas inversiones, en el valor de cuota del Fondo, como consecuencia de contar con calificación menor a la establecida en su normativa interna (hecho por el que sancionó al recurrente en un anterior proceso),*

así como contar con la individualización de los participantes del Fondo de Inversión, que fueron afectados por la disminución del referido valor de cuota, y los importes que les deben ser repuestos o indemnizados...”

Mediante la nota ASFI/DSVSC/R-114114/2015 de 15 de julio de 2015 y con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero requirió de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, la información referida a:

“...1. Listado de todos los participantes del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, vigentes desde el 1 de mayo de 2012 y de todos aquellos que hubiesen cerrado sus cuentas en el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2012 y el 31 de diciembre de 2012 (...)

2. Base de datos con las operaciones de compra y rescate de cuotas de participación del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo efectuadas en las cuentas de los participantes entre el 1 de mayo de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, conforme al Anexo 2 adjunto.

Asimismo, dentro de los doce (12) días hábiles administrativos siguientes a la recepción del presente requerimiento, su entidad deberá remitir la información que se detalla a continuación en medio electrónico (formato editable):

1. Cálculo del Valor Cuota del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo para el período comprendido entre el 27 de junio de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, simulando la operación de venta de los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul con código ISIN XS0452252835 y con código ISIN XS0523748639 en fecha 27 de junio 2012 a un precio de 68.25% y de 50%, respectivamente. El cálculo del Valor Cuota debe mantener en forma inalterada el resto de las inversiones efectuadas por la Sociedad Administradora para el mencionado Fondo de Inversión, debiendo recalcular las comisiones, gastos y otros, producto de la simulación efectuada (...)
2. En base al nuevo Valor Cuota diario calculado para el periodo señalado, determinar el diferencial que se produce para cada participante que efectuó operaciones de compra y rescate de cuotas en las fechas del cálculo (...)
3. Para aquellos participantes que permanecieron en el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, se debe establecer el monto que corresponde ajustar considerando el nuevo Valor Cuota calculado...”

El extremo dio lugar al proceso recursivo que concluyó con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2016 de 6 de abril de 2016, la que resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/940/2015 de 10 de noviembre de 2015 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/800/2015 de 2 de octubre de 2015, en la que se consigna el contenido de la nota ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de 2015, y que está referida al plazo para remitir la información requerida mediante carta ASFI/DSVSC/R-114114/2015 de 15 de julio de 2015.

Posteriormente, en cumplimiento a lo dispuesto en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2016, y mediante la Resolución Administrativa ASFI/586/2017 de 22 de mayo de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero determinó que **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** generó daños al Fondo de Inversión renta Activa Corto Plazo, que administra y a sus participantes, por un monto total que alcanza a **USD294.360,44 (DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA 44/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)** por INFRACCIÓN SANCIONADA EN EL Cargo 1 de la Resolución ASFI N°580/2013 de 9 de septiembre de 2013, instruyéndose la reposición de los daños ocasionados

conforme al cuadro que en su artículo segundo sale, y añadiendo que dichos daños deben ser considerados a partir del 28 de junio al 18 de diciembre de 2012, en función a las operaciones de compra y venta de cuotas y tenencia de las mismas, debiendo remitir... copia de los comprobantes contables y la documentación respaldatoria.

No obstante y habiéndose sometido tal decisión a un nuevo procedimiento impugnativo, mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre de 2017, se consideró que:

*“...es necesario que la Autoridad... determine con mayor precisión la fecha y el precio de los Bonos del Banco Cruzeiro do Sul, para establecer el importe que deba ser repuesto al Fondo de Inversión Renta Activa, si corresponde, así como determinar el importe individualizado por cada uno de los participantes de dicho Fondo de Inversión, por cuanto resulta necesario establecer un precio y fecha ciertos a fin de contar con cifras más precisas, por lo que corresponde anular el presente proceso en consideración a los fundamentos expuestos en el análisis de la controversia...”*

Con tal fundamento, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 resolvió: **ANULAR** el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/586/2017 de 22 de mayo de 2017.

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/907/2018 DE 19 DE JUNIO DE 2018.**

En sujeción a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió la Resolución Administrativa ASFI/907/2018 del 19 de junio de 2018, en la que hace presente las consideraciones siguientes:

*“...Que, en mérito a lo dispuesto en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre de 2017, con el propósito de determinar el monto del daño ocasionado por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, a Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo que administra, a fin de corregir las consecuencias negativas derivadas de la infracción sancionada en la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, referida a la adquisición de Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, para la cartera del citado Fondo de Inversión, con una calificación de riesgo menor a la requerida en su Reglamento Interno; la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de lo dispuesto en el numeral 17 del Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, mediante Informe ASFI/DSVSC/R-85033/2018 de 24 de abril de 2018, estableció lo siguiente:*

### **a) Criterios determinados en las Resoluciones Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017.**

*En cumplimiento a la instrucción emanada de la citada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015, que indica: “...la Autoridad Reguladora debe efectuar una nueva valoración y análisis de los antecedentes, a fin de establecer de forma concreta el importe del daño al Fondo de Inversión,...”, es pertinente considerar lo siguiente:*

1. *“Si las inversiones fueron realizadas dentro de lo dispuesto por la normativa”.*

*Conforme resuelve la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, se sancionó a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** por el cargo 1 de la Nota de Cargo ASFI/DSV/R-67375/2013 de 9 de mayo de 2013, tomando en cuenta que la Sociedad Administradora para la cartera de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo adquirió los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, los cuales desde el momento de su adquisición contaron con una calificación de*

riesgo de la Deuda de BB2 (Ba2 Moody's), calificación menor a la requerida en el Reglamento Interno del Fondo de Inversión Abierto administrado, siendo que este establecía en instrumentos de renta fija una calificación de riesgo igual o mayor a A3. Este hecho contravino lo establecido en el Artículo 18 del Reglamento Interno de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, por lo que la Sociedad Administradora incumplió el inciso b) del Artículo 43 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 421 del 13 de agosto de 2004, actualmente inciso b), Artículo 1, Sección 2, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos Inversión, contenido en el Título I del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Por lo expuesto, corresponde ratificar lo señalado por ASFI en la referida Resolución ASFI N°580/2013 de 9 de septiembre de 2013, mediante la cual se sancionó a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, por la tenencia de los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, que desde el momento de su adquisición (6 de febrero de 2009) contaron con una calificación de riesgo de BB2 (Ba2 Moody's), calificación menor a la requerida (igual o mayor a A3 en instrumentos de renta fija), señalada en el Reglamento Interno del Fondo de Inversión Abierto administrado, siendo que la SAFI informó en todo momento a esta Autoridad de Supervisión en los reportes FI-10, una calificación de riesgo para el emisor de A1.

2. "Cuáles fueron los precios iniciales de las inversiones".

Respecto a los precios iniciales de las inversiones en los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, según lo reportado a ASFI por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, en los archivos electrónicos "otros activos - MAAMMDDO.BBB", dichos instrumentos financieros tuvieron los siguientes precios iniciales:

**Expresado en Dólares Estadounidenses**

Clave de Instrumento	Fecha de Compra	Precio unitario de Compra (a)	Cantidad de Valores (b)	Precio Total (c=a*b)
XS0452252835	06/10/10	1,059.36	200	211,872
XS0523748639	28/09/10	1,041.14	150	156,171
XS0523748639	17/08/11	992.56	100	99,256

3. "Si el precio de las inversiones sufrió disminuciones, producto de mermas en la calificación de riesgo de los Valores, emisor o país, que hayan afectado el Valor de Cuota del Fondo, hasta antes del día de la venta de los mismos".

En relación a este punto, es pertinente señalar que el 18 de noviembre de 2011, se produce la primera disminución en la calificación de riesgo de los bonos correspondientes al Banco Cruzeiro do Sul, posterior a su adquisición, en la cual Moody's disminuye las calificaciones de riesgo de la deuda de Ba2 a Ba3 y de emisor de A1 a A3. Asimismo, las posteriores disminuciones de calificación, se encuentran reflejadas en el siguiente cuadro:

**Expresado en Dólares Estadounidenses**  
**Precios Unitarios**

Fecha	Deuda Senior	Emisor	XS0452252835	Caida de precio	XS0523748639	Caida de precio
09/12/2010	Ba2	A1	1,037.39		1,054.13	
18/11/2011	Ba3	A3	1,008.63	-3%	1,035.69	-2%
29/03/2012	B2	Ba2	987.66	-2%	935.57	-10%
05/06/2012	Caa1	Caa1	792.64	-20%	868.72	-7%
16/08/2012	Ca	Ca	683.55	-14%	607.54	-30%
			<b>Promedio</b>	<b>-10%</b>		<b>-12%</b>

Como se puede apreciar en el cuadro anterior, por cada disminución de calificación de riesgo, se generó una caída de precio en promedio del 10% y 12%, por cada instrumento, respectivamente. En consecuencia, este hecho tuvo un efecto en el valor de cuota del Fondo tal como se muestra en el siguiente cuadro:

Fecha	Valor de Cuota	Tasa de Rentabilidad (%)			
		30 Días	90 Días	180 Días	360 Días
08/12/2010	108.500	0.380	1.147	1.754	1.993
09/12/2010	108.527	0.690	1.335	1.799	1.987
10/12/2010	108.436	0.108	0.996	1.626	1.912
17/11/2011	109.968	2.946	1.590	1.090	1.537
<b>18/11/2011</b>	<b>109.954</b>	<b>2.690</b>	<b>1.517</b>	<b>1.057</b>	<b>1.486</b>
19/11/2011	109.944	2.298	1.458	1.053	1.469
28/03/2012	111.218	1.175	5.532	2.778	1.857
<b>29/03/2012</b>	<b>111.220</b>	<b>1.161</b>	<b>4.832</b>	<b>2.775</b>	<b>1.832</b>
30/03/2012	111.605	5.197	3.876	3.466	2.204
04/06/2012	111.967	2.743	3.362	4.073	2.278
<b>05/06/2012</b>	<b>111.788</b>	<b>-9.973</b>	<b>-0.902</b>	<b>1.897</b>	<b>1.197</b>
06/06/2012	109.045	-28.746	-7.178	-1.178	-0.399
15/08/2012	112.018	-4.924	0.927	1.837	2.258
<b>16/08/2012</b>	<b>112.024</b>	<b>-9.948</b>	<b>1.245</b>	<b>1.838</b>	<b>2.211</b>
17/08/2012	112.020	3.045	1.215	1.821	2.187

4. "Cuál fue el importe obtenido en la venta y la fecha en la que ocurrió la misma".

Al respecto, cabe señalar que, el 18 de diciembre de 2012, los bonos del Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, fueron vendidos a un precio Bid de 18.5%, que representa en términos monetarios a USD37.000 y USD46.250, respectivamente, importes que se exponen en el extracto bancario de la Cuenta N°184728-12 de Clariden Leu.

5. "Efectos posteriores, en el Valor de Cuota, de la venta de las inversiones en cuestión".

En relación a este punto, así como al numeral 1 del punto 1.2.3. "Del error en la fecha de cálculo y de la sobre estimación del resarcimiento" de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre 2017, sobre los efectos posteriores en el Valor de Cuota como consecuencia de la venta de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, se evidencia que, se originó una caída en el valor de cuota del 18 de diciembre de 2012, en un 13% respecto al valor cuota del 17 de diciembre de 2012. Asimismo, esta situación tuvo como consecuencia una tasa de rendimiento negativa a 1 día de -4747.97%. Tal como se muestra en el siguiente cuadro:

#### Informe de Obtención del Valor de Cuota

##### Expresado en Dolares Estadounidenses

Detalle	17/12/2012 (a)	18/12/2012 (b)	19/12/2012	Variaciones c=(b-a)/a
<b>Valor de Cuota</b>	110.71079	96.10936	96.10679	-13%
<b>Rendimiento a 1 día</b>	-0.53%	<b>-4747.97%</b>	-0.96%	

6. "Establecer una fecha de corte para la reposición o indemnización del daño".

En consideración a lo señalado en el numeral 2 del punto 1.2.3. "Del error en la fecha de cálculo y de la sobre estimación del resarcimiento" contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre 2017, es pertinente tomar en cuenta, que las fechas de corte para la reposición del daño ocasionado a los participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", se originó en dos tramos:

- *Primer Tramo:* como consecuencia de la caída de precios de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul entre el 5 de junio de 2012 al 16 de agosto de 2012, de "Caa1" a "Ca", los participantes fueron afectados en sus saldos finales de sus cuentas de participación en los meses de julio y agosto de 2012, por lo que, se redujo el patrimonio del fondo como producto de una pérdida de **USD87.333.64** conforme se evidencia en los doscientos setenta y siete (277) estados de cuenta, que se detallan en el **Anexo 1** que forma parte indisoluble de la presente Resolución.
- *Segundo Tramo:* como consecuencia de la venta de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul registrada el 18 de diciembre de 2012, siete (7) participantes fueron perjudicados en los saldos finales de sus cuentas de participación las mismas que se mantuvieron vigentes al 19 de diciembre de 2012, por lo que, se redujo el patrimonio del fondo como producto de una pérdida de **USD130.706.82** Conforme se evidencia en los siete (7) estados de cuenta, que se detallan en el **Anexo 2** que forma parte indisoluble de la presente Resolución.

En consecuencia, el daño total ocasionado a los participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", asciende a un total de **USD218.040.46**, importe que debe ser depositado en una cuenta corriente o caja de ahorro perteneciente a "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo".

Una vez efectuado el depósito citado, con el propósito de efectuar una distribución ecuatoriana de la reposición del daño ocasionado a los participantes del referido Fondo administrador por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, de manera inmediata se debe transferir **USD8.740,05** correspondientes a las cuentas de los participantes vigentes con números correlativos 1, 49, 95 y 131 detallados en el **Anexo 1** y **USD128.557,40** de los correlativos 2, 3, 4 y 7 del **Anexo 2** que forman parte indisoluble de la presente Resolución a las cuentas de participación de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo".

De igual forma para las 147 cuentas de participantes que cerraron su cuenta entre el 30 de noviembre de 2012 al 20 de diciembre de 2013 y que el efecto del daño es mayor a USD1, detallados en el **Anexo 1.A** y los correlativos 1,5 y 6 del **Anexo 2**, que forman parte indisoluble de la presente Resolución, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** debe emitir y entregar cheques dentro de los treinta (30) días hábiles administrativos de efectuado el depósito de los recursos equivalentes a **USD78.573.09** y **USD2.149.42**, respectivamente.

Asimismo, Para (sic) las 126 cuentas de participantes que cerraron su cuenta entre el 30 de noviembre de 2012 al 20 de diciembre de 2013 y que el efecto del daño es menor a USD1 detallados en el **Anexo 1.B**, que forma parte indisoluble de la presente Resolución, que alcanzan a **USD20,50**, dicho monto debe ser mantenido en las cuentas de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo hasta su liquidación.

#### **b) Determinación del importe real del daño:**

Con la finalidad de cuantificar el daño causado a los participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", corresponde señalar que esta Autoridad de Supervisión en uso de sus facultades y ante los infructuosos requerimientos de información remitidos mediante cartas ASFI/DSVSC/R-14114/2015 de 15 de julio de 2015, ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de 2015, ASFI/DSVSC/R-84349/2016 de 18 de mayo de 2016, ASFI/DSVSC/R-99880/2016 de 13 de junio de 2016 y ASFI/DSVSC/R-117049/2016 de 7 de julio de 2016, planificó realizar una inspección especial a Santa Cruz Investment SAFI S.A., los días 2 al 13 de abril de 2018, cuyos resultados se exponen a continuación:

1. Mediante carta Credencial ASFI/DSVSC/R-5871/2018 de 22 de marzo de 2018 y requerimiento de Información N°4 de 10 de abril de 2018, la comisión de ASFI solicitó tres (3) terminales con

acceso a todas las opciones del Sistema Global Asset Manager (GAM) y Daza Fund Manager (DFM) de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo".

- Se obtuvo del sistema DFM el "Reporte General de Cuentas" que contiene las cuentas de participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", aperturadas y cerradas desde el 6 de febrero de 2009 (fecha de inicio de operaciones del Fondo) hasta el 31 de diciembre de 2012, conforme el siguiente cuadro:

Año	Cuentas Aperturadas por año	Cierre de Cuentas por año					Total Cuentas Cerradas
		2009	2010	2011	2012	2013	
2009	341	8	59	46	205	21	339
2010	127		21	20	77	7	125
2011	42			3	37	2	42
2012	16				14	2	16
<b>Total</b>	<b>526</b>	<b>8</b>	<b>80</b>	<b>69</b>	<b>333</b>	<b>32</b>	<b>522</b>

- Se debe considerar que, la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, (vigente al momento de la emisión de la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013) en su Artículo 107 señala: "...En el caso de excesos de inversión involuntarios, debido a disminuciones de calificación de riesgo u otros relacionados, dichos excesos deberán ser corregidos en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario. Para el caso de inversiones en países sudamericanos, dicho plazo será de noventa (90) días calendario...". En ese sentido, en vista a que el 29 de marzo de 2012, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, incurrió en el exceso en el límite de inversión de los Bonos del Banco Cruzeiro do Sul, fecha a partir de la cual, tenía la obligación de regularizar dicha inversión, esta Autoridad de Supervisión efectuó el análisis considerando trescientos cincuenta y tres (353) estados de cuentas de todos los participantes que hubieran cerrado sus cuentas o se encontraban vigentes durante el periodo entre el 29 de marzo de 2012 al 31 de diciembre de 2012, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

**Expresado en Dólares Estadounidenses**  
**Saldos al 29 de marzo de 2012, según estados de cuenta**

Fecha de Cierre	Participantes					
	Persona jurídica		Persona natural		Totales	
	Número de cuentas	Saldo Monetario	Número de cuentas	Saldo Monetario	Número de cuentas	Saldo Monetario
30/03/2012			2	-.....	2	-.....
26/04/2012			1	2	1	2
31/05/2012			3	44,982	3	44,982
01/08/2012			18	82,958	18	62,958
31/08/2012			4	6,966	4	6,966
30/11/2012	9	1,464,809	280	1,588,457	289	3,053,266
20/12/2012	8	2,169,372	24	240,242	32	2,409,613
Vigentes	3	722,681	1	124	4	722,805
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>4,356,862</b>	<b>333</b>	<b>1,963,731</b>	<b>353</b>	<b>6,320,593</b>

- El 17 y 18 de septiembre de 2012, mediante comprobantes contables TR-09-00017, VE-09-00016 y VE-09-00017, los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639 fueron reclasificados a la subcuenta 101.02.02.2.06 "Clariden Leu AG" por los siguientes importes USD98.000, USD69.561 y USD46.374. Posteriormente, mediante comprobante contable TR-09-00030 de 28 de septiembre de 2012, estos importes que suman USD213.935.-, fueron reclasificados a la cuenta 101.02.02.2.05 "FONDO 50726 -2 FASSIL ME".
- Debe entenderse que el daño es el perjuicio causado a una persona o cosa como consecuencia de un evento determinado. Es la lesión que recae sobre ciertos derechos subjetivos, patrimoniales o extra patrimoniales, cuyo menoscabo genera en determinadas circunstancias una sanción patrimonial. Se clasifica generalmente en daño material, cuando se causa en el patrimonio o bienes de una persona y daño moral como sufrimiento o perjuicio de

difícil valoración económica causado en el ánimo de una persona. ([www.encyclopedia-jurídica.biz14.com](http://www.encyclopedia-jurídica.biz14.com) – Versión 2014)

De igual forma, la doctrina jurídica considera que el daño material consiste en el menoscabo del patrimonio en sí mismo y puede dividirse en daño emergente y lucro cesante. El primero es la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes; esto es, un empobrecimiento del patrimonio. El segundo implica la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto. Toda indemnización debe comprender ambos aspectos del daño. (**Revista de responsabilidad civil y seguro – España**).

6. Conforme el inciso b. Artículo 3, Sección 1, Capítulo I del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores, la Cartera de Inversiones se define como: "Cartera del Fondo de Inversión y/o de la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión, conformada por activos financieros", por lo tanto, al 30 de septiembre de 2012, la cartera de inversiones de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, es la que se muestra en el siguiente cuadro:

**Expresado en Dólares Estadounidenses  
Al 30 septiembre de 2012**

Detalle	Importes	Relación porcentual %
Liquidez	2,393,427	50%
Inversiones en el Extranjero	800,438	17%
Inversiones Locales	1,332,172	28%
Inversiones en reporto	233,774	5%
<b>Total</b>	<b>4,759,810</b>	<b>100%</b>

7. De la revisión a los trescientos cincuenta y tres (353) estados de cuentas de los participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", por el periodo comprendido entre marzo a junio y por el mes de septiembre de 2012, se evidenció que la cartera de inversiones del Fondo originó ganancias mensuales netas, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

**Expresado en Dólares Estadounidenses  
De marzo a junio y septiembre de 2012**

Mes	Detalle	Pérdida	Ganancia	Sin ganancia ni pérdida
<b>Marzo</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>3</b>	<b>246</b>	<b>104</b>
	Persona Jurídica	0	19,083	
	Persona Natural	-6	38,552	
	<b>Total</b>	<b>-6</b>	<b>57,636</b>	
<b>Abril</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>18</b>	<b>184</b>	<b>151</b>
	Persona Jurídica	0	2,687	
	Persona Natural	-52	692	
	<b>Total</b>	<b>-52</b>	<b>3,379</b>	
<b>Mayo</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>10</b>	<b>215</b>	<b>128</b>
	Persona Jurídica	-76	4,795	
	Persona Natural	-29	1,994	
	<b>Total</b>	<b>104</b>	<b>6,789</b>	
<b>Junio</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>169</b>	<b>59</b>	<b>125</b>
	Persona Jurídica	-559	5,336	
	Persona Natural	-3,606	4,484	
	<b>Total</b>	<b>-4,165</b>	<b>9,819</b>	
<b>Septiembre</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>1</b>	<b>226</b>	<b>126</b>
	Persona Jurídica	-0,37	10,739	
	Persona Natural		4,713	
	<b>Total</b>	<b>-0,37</b>	<b>15,452</b>	
<b>Ganancias y Pérdidas total de marzo a junio y septiembre de 2012</b>		<b>-4,328</b>	<b>93,075</b>	



Como se puede apreciar en el cuadro anterior, las fechas de las caídas en la calificación de riesgo de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul de "Ba3" a "B2" entre el 18 de noviembre de 2011 y el 29 de marzo de 2012 y de "B2" a "Caa1" entre el 29 de marzo de 2012 al 5 de junio de 2012, no generaron daño o perjuicio a las ganancias netas de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo".

En cambio, la caída de calificación riesgo de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul entre el 5 de junio de 2012 al 16 de agosto de 2012, de "Caa1" a "Ca", ocasionó una caída de precio, generando un daño a los participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo" en los meses de julio y agosto de la gestión 2012 por un importe aproximado de USD87.113.-, conforme el siguiente cuadro:

**Expresados en Dólares de los Estados Unidos de Norte América  
Precios Unitarios**

Fecha	Deuda Senior	Emisor	XS0452252835	XS0523748639
05/06/2012	Caa1	Caa1	792.64	868.72
16/08/2012	Ca	Ca	683.55	607.54
<b>Variación de precio (a)</b>			<b>-109.09</b>	<b>-261.18</b>
<b>Cantidad de títulos (b)</b>			<b>200</b>	<b>250</b>
<b>Daño por caída de precio (c = a*b)</b>			<b>(21,818)</b>	<b>(65,295)</b>
<b>Daño total</b>				<b>(87,113)</b>

No obstante, el daño cuantificado en el cuadro anterior, es confirmado con el análisis de los estados de cuentas de trescientos cincuenta y tres (353) participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", donde se evidencia que durante los meses de julio y agosto de 2012, los estados de cuenta muestran resultados negativos que se ven traducidos en pérdidas netas por un importe total de USD87.333.-, conforme se muestra en el siguiente cuadro:

**Análisis de ganancias y pérdidas netas según estados de cuenta  
Expresado en Dólares Estadounidenses  
De julio a agosto de 2012**

Mes	Detalle	Pérdida	Ganancia	Sin ganancia ni pérdida
<b>Julio</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>201</b>	<b>9</b>	<b>143</b>
	Persona Jurídica	-1,912		
	Persona Natural	-2.662	34	
	<b>Total</b>	<b>-4,575</b>	<b>34</b>	
<b>Agosto</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>268</b>	<b>5</b>	<b>80</b>
	Persona Jurídica	-55,045		
	Persona Natural	-27,714	56	
	<b>Total</b>	<b>-82.759</b>	<b>56</b>	
<b>Pérdida total de julio a agosto 2012</b>		<b>-87,333</b>	<b>91</b>	

Por lo expuesto, se evidencia que los participantes que fueron perjudicados como consecuencia de la caída en la calificación de riesgo de "Caa1" a "Ca" de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul, entre el 5 de junio de 2012 al 16 de agosto de 2012, fueron afectados en los saldos finales de sus cuentas de participación durante los meses de julio y agosto de 2012, por lo que, se redujo el patrimonio del fondo como producto de una pérdida de **USD87.333.-**, conforme se evidencia en los doscientos setenta y siete (277) estados de cuenta, que se detallan en el **Anexo 1** que forma parte indisoluble de la presente Resolución.

De igual forma, es pertinente mencionar que el 18 de diciembre de 2012, mediante el registro contable EG-12-00064, Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo reconoció una pérdida como consecuencia de la venta de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, por USD130.685, conforme se muestra en el siguiente cuadro:

**Expresado en Dólares Estadounidenses**

Fecha de reclasificación	N° Comprobante	XS0452252835	XS0523748639
17/09/2012	TR-09-00017	98.000	
18/09/2012	VE-09-00016		69.561
18/09/2012	VE-09-00017		46.374
<b>Total</b>	<b>(a)</b>	<b>98.000</b>	<b>115.935</b>
<b>Venta de los valores según extracto de la Cuenta N°184728-12 de Clariden Leu</b>			
	<b>(b)</b>	37,000	46,250
<b>Pérdida por venta</b>	<b>(c=a-b)</b>	<b>-61.000</b>	<b>-69.685</b>
<b>Total pérdida según registro contable EG-12-00064 de 18/12/2012</b>			<b>-130.685</b>

No obstante, el daño cuantificado en el cuadro anterior producto de la venta de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, por USD130.685.-, es confirmado con el análisis de los estados de cuentas de trescientos cincuenta y tres (353) participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", donde se evidencia que al día siguiente de la venta, es decir a partir del 19 de diciembre de 2012, siete (7) participantes según los estados de cuenta a esa fecha, muestran resultados negativos que se ven traducidos en pérdidas netas por un importe total de USD130.707.-, conforme se muestra en el siguiente cuadro:

**Análisis de ganancias y pérdidas netas según estados de cuenta**  
**Expresado en Dólares Estadounidenses**  
**Al 19 de diciembre de 2012**

Mes	Detalle	Pérdida	Ganancia	Sin ganancia ni pérdida
<b>Diciembre</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>7</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
	Persona Jurídica	-128,541	0	
	Persona Natural	-2,166	0	
	<b>Total pérdida neta al 19/12/2012</b>	<b>-130,707</b>	<b>0</b>	

Por consiguiente, se constató que los siete (7) participantes fueron perjudicados en los saldos finales de sus cuentas de participación, mismas que se mantuvieron vigentes al 19 de diciembre de 2012, como consecuencia de la venta de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul registrada el 18 de diciembre de 2012, por lo que, se redujo el patrimonio del fondo como producto de una pérdida de **USD130.707.-**, conforme se evidencia en los siete (7) estados de cuenta que se detallan en el **Anexo 2** que forma parte indisoluble de la presente Resolución.

**CONSIDERANDO:**

Que, los Informes ASFI/DSVSC/R-85033/2018 de 24 de abril de 2018 y ASFI/DSVSC/R-120014/2018 de 7 de junio de 2018, en estricta sujeción a lo determinado en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre 2017, concluyen y recomiendan la reposición del daño a los participantes de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo administrado por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, en un monto total que alcanza a **USD218.040.46 (DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL CUARENTA 46/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, conforme lo previsto en el primero y segundo párrafo del Artículo 106 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores..."

Con base a tales fundamentos, la Resolución Administrativa ASFI/907/2018 resolvió:

"...**PRIMERO.-** Determinar que, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** generó un daño a los participantes de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, que administra, por un monto total que alcanza a **USD218.040.46 (DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL CUARENTA 46/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por infracción sancionada en el Cargo 1 de la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013.

**SEGUNDO.-** Instruir a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** que en el lapso de quince (15) días hábiles administrativos de notificada con la presente Resolución, efectúe lo siguiente:

- 1) Deposite el importe de **USD218.040.46 (DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL CUARENTA 46/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)** en una cuenta corriente o caja de ahorro perteneciente a "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo".
- 2) Una vez efectuado el depósito citado en el párrafo anterior, de manera inmediata debe transferir **USD8.740,05 (OCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA 05/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)** correspondientes a las cuentas de los participantes vigentes con números correlativos 1, 49, 95 y 131 detallados en el **Anexo 1** y **USD128.557,40 (CIENTO VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE 40/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)** de los correlativos 2, 3, 4 y 7 del **Anexo 2** que forman parte indisoluble de la presente Resolución a las cuentas de participación de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo".
- 3) Para las 147 cuentas de participantes que cerraron su cuenta entre el 30 de noviembre de 2012 al 20 de diciembre de 2013 y que el efecto del daño es mayor a USD1, detallados en el **Anexo 1.A** y los correlativos 1, 5 y 6 del **Anexo 2**, que forman parte indisoluble de la presente Resolución, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** debe emitir y entregar cheques dentro de los treinta (30) días hábiles administrativos de efectuado el depósito de los recursos equivalentes a **USD78.573.09 (SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES 09/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)** y **USD2.149.42 (DOS MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE 42/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, respectivamente.
- 4) Para las 126 cuentas de participantes que cerraron su cuenta entre el 30 de noviembre de 2012 al 20 de diciembre de 2013 y que el efecto del daño es menor a USD1 detallados en el **Anexo 1.B**, que forma parte indisoluble de la presente Resolución, que alcanzan a **USD20,50 (VEINTE 50/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, deben ser mantenidos en las cuentas de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo hasta su liquidación..."

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.**

Mediante nota presentada el 16 de julio de 2018, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/907/2018, con argumentos similares sino iguales, a los que después hará valer en oportunidad de su ulterior recurso jerárquico, relacionado infra.

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1139/2018 DE 14 DE AGOSTO DE 2018.**

El recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/907/2018, es resuelto por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Resolución Administrativa ASFI/1139/2018 de 14 de agosto de 2018, confirmando totalmente la primera nombrada, con base en los fundamentos siguientes:

#### **"...CONSIDERANDO:**

Que, el primer y segundo párrafo del Artículo 106 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, determinan que: "Sin perjuicio de las sanciones administrativas establecidas en la presente Ley o la responsabilidad civil o Penal a que hubiere lugar, toda persona, natural o jurídica, que infrinja las disposiciones establecidas en la presente Ley o sus reglamentos y que cause daño a terceros, está obligada a indemnizar los perjuicios ocasionados". Así como: "En cuanto a la responsabilidad de las personas

jurídicas, sea civil, administrativa o penal, esta se asumirá por sus directores, gerentes, apoderados generales y representantes legales, a menos que se pruebe su falta de participación, representación u oposición expresas al hecho constitutivo de la infracción”.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la entidad recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/907/2018 de 19 de junio de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en esta Autoridad de Supervisión; corresponde citar, analizar y responder los presuntos agravios que han sido planteados por la entidad recurrente, en ese entendido, acorde al memorial presentado por los representantes de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, corresponde analizar los siguientes aspectos en el presente caso:

#### **RECURSO DE REVOCATORIA**

##### **“V. FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL**

Señora Directora, su Autoridad debe tomar en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, no ha realizado una valoración correcta de información presentada por nuestra entidad, así como de la normativa legal vigente, produciendo agravios en la persona jurídica que represento (sic), en atención a los siguientes argumentos de orden técnico - legal:

##### **a) Desconocimiento del Riesgo Inherente de las actividades del Mercado Inversor (...)**

##### **...ANÁLISIS ASFI**

Los argumentos vertidos por el recurrente fueron considerados y respondidos en la Resolución ASFI N° 731/2013 de 4 de noviembre de 2013, que confirmó la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, referida a la imposición de una sanción por incumplimiento al inciso b) del artículo 43, artículo 49, inciso a) del artículo 107 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 421 del 13 de agosto de 2004; artículo segundo del Reglamento para castigo contable de los valores de oferta pública de renta fija impagos y de los valores de renta fija cuyos emisores se encuentren en cesación de pagos, aprobado mediante Resolución N° 115 de 24 de junio de 1999 y modificado por Resolución N° 380 de 23 de julio de 2004; primer párrafo del artículo 14 y artículo 18 del Reglamento Interno de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, así como en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre de 2017.

En ese sentido, ya se indicó que el recurrente al citar el Artículo 87 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, ignora que en el Reglamento Interno del Fondo: “Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo”, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** se compromete a mantener una política de inversiones determinada, en la cual determina el nivel máximo de riesgo que el Fondo de Inversión está dispuesto a asumir y es con base en esta información que los futuros participantes basan su decisión de adquirir cuotas de un determinado Fondo de Inversión.

Sobre este aspecto, el segundo párrafo del Artículo 98 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, establece que la Sociedad Administradora debe administrar los Fondos de Inversión a su cargo con el cuidado exigible a un administrador profesional con conocimiento especializado en la materia. En ese sentido, la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras (vigente al momento de la infracción), reglamentando específicamente este extremo, en el artículo 43, incisos a) y b), prevé entre otras obligaciones de las Sociedades Administradoras, la de administrar la cartera del Fondo de Inversión con la diligencia y responsabilidad que corresponde a su carácter profesional, buscando una adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos, así como respetar y cumplir en todo

momento lo establecido por los Reglamentos Internos de los Fondos de Inversión que administran, las normas internas de la Sociedad Administradora y demás normas aplicables.

En este marco normativo, se tiene que si bien las inversiones que realiza la Sociedad Administradora están sujetas a condiciones de Mercado, por cuenta y riesgo de los inversionistas, estas inversiones deben ser efectuadas con la diligencia y responsabilidad de un administrador profesional y en todo momento, en sujeción a lo dispuesto en el Reglamento Interno del Fondo y disposiciones reglamentarias.

En el caso de las inversiones en Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul, el administrador del Fondo de Inversión, efectuó la compra de dichos títulos, violando lo establecido por el Reglamento Interno del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo y en forma posterior mantuvo esos títulos, después de haberse producido disminuciones en la calificación de riesgo de los mismos y del emisor, hecho por el cual, aparte del Reglamento interno, la tenencia de los mismos era contraria a lo establecido por el inciso a) del Artículo 107 e inciso b) del Artículo 43 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 421 del 13 de agosto de 2004 (vigente al momento de la infracción), actualmente inciso b), Artículo 1, Sección 2, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Por otra parte, se transcribe lo establecido por la mencionada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre de 2017, que señala:

“Revisados los antecedentes, se puede evidenciar que, tal cual lo menciona la Autoridad Reguladora, los argumentos vertidos por la recurrente respecto al desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, el concepto original sobre el manejo de la inversión que conlleva a un contenido equitativo de riesgo y el conocimiento de los inversores al depositar sus dineros en una Sociedad de Administración de Fondos de Inversión, ya han merecido amplio tratamiento a través de la Resolución Administrativa ASFI N°731/2013 de 4 de noviembre de 2013 (pgs. 7-11), que confirma totalmente la Resolución Administrativa sancionatoria ASFI N°580/2013, y las cuales han sido ratificadas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014 de 14 de abril de 2014, todas gozando de firmeza en sede administrativa.

No obstante, se trae a colación la parte pertinente de los argumentos expuestos por el Ente Regulador y confirmados por el suscrito, de acuerdo a lo siguiente:

“...La Sociedad Administradora reitera que su conducta correspondería a una operación de riesgo efectuada en el Banco Cruzeiro do Sul, amparándose en el concepto de Fondo de inversión establecido en el artículo 87 de la Ley del Mercado de Valores, sin embargo corresponde considerar que la inversión efectuada en los bonos del Banco Cruzeiro do Sul, incumpliendo el Reglamento Interno del Fondo y la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, no se encuentra concebida en el concepto de Fondo de Inversión, **mismo que señala claramente que los aportes al Fondo si bien están destinados a su inversión en Valores por cuenta y riesgo de los aportantes, los mismos son confiados a una sociedad especializada, denominada "Sociedad Administradora", que tendrá a su cargo la administración e inversión del patrimonio común.**

(...)

En este marco normativo, se tiene que si bien las inversiones que realiza la Sociedad Administradora están sujetas a condiciones de Mercado, por cuenta y riesgo de los inversionistas, estas inversiones deben ser efectuadas con la diligencia y responsabilidad de un administrador profesional y en todo momento, en sujeción a lo dispuesto en el Reglamento Interno del Fondo y disposiciones reglamentarias...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución (sic) Ministerial Jerárquica)

*En consecuencia, los alegatos referidos supra, no merecen mayor consideración."*

Respecto a las Sentencias Constitucionales citadas 582/2005-R de 31 de mayo de 2005 y 577/2004 del 15 de abril de 2004, las mismas hacen referencia principalmente al deber de motivar y fundamentar los fallos y resoluciones, entre otros, por lo cual, en relación a lo argumentado por el recurrente y lo determinado en la Resolución recurrida, se procede a revisar dicha garantía.

En relación a que: "[...] corresponde poner en su atención que las condiciones de contratación entre la SAFI y sus clientes, están establecidas en el respectivo contrato y reglamento, en cuyos contenidos es perfectamente advertible que ambas partes están dispuestas a asumir los riesgos propios de la operación, motivo por el cual no existen condiciones de asimetría de información al momento de la generación del negocio jurídico entre la entidad y el cliente [...]", se hace notar que la Resolución 907/2018 de 19 de junio de 2018 en ninguno de sus Considerandos hace referencia a la asimetría de la información, por lo que, es un concepto económico extraño a la citada Resolución. No obstante, a fin de esclarecer la interpretación errónea del recurrente, se hace mención lo que el Economista Dr. Joseph Stiglitz, refirió en el artículo "Teoría de la Información imperfecta: implicaciones de la política económica" (Revista del Centro Andino de Estudios Internacionales, No. 3 UASB/CEN, Quito, 2002), señalando que: "La idea de asimetrías de información llamó la atención sobre la importancia del concepto de la "governabilidad corporativa", y de la transparencia tanto en el sector público como en el sector privado (la transparencia, por supuesto, es otro nombre para significar "mejor información"). También se observó el hecho de que existen incentivos para que, algunas veces, el líder corporativo no desee presentar toda la información relevante [...]" (subrayado propio).

Es decir que, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, al efectuar inversiones que no se encontraban en el marco del Reglamento del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, ni en la normativa regulatoria, incumplió ante los participantes, las condiciones establecidas en su contrato y reglamento interno, generando información que los mismos desconocían, puesto que sus inversiones no estaban siendo gestionadas en el marco de las condiciones pactadas. Dicho aspecto no tiene relación con que haya podido existir: "[...] condiciones de asimetría de información al momento de la generación del negocio jurídico entre la entidad y el cliente [...]", porque en ningún momento se cuestionó el momento en el que los clientes y la Sociedad Administradora, iniciaron su relación contractual.

En referencia al cumplimiento del debido proceso de la Resolución recurrida, la S.C. 582/2005-R de 31 de mayo de 2005, continúa con la línea Jurisprudencial establecida, en cuanto al deber de motivación y fundamentación, determinando que:

"[...] la motivación de los autos y sentencias en (sic) una de las exigencias básicas del debido proceso, sentando jurisprudencia, sobre los requisitos mínimos de validez que debe guardar una resolución, y por lo mismo, la obligación de todo juez o tribunal de exponer las razones que le permiten adoptar determinada decisión. Así las SSCC 752/2002-R, 1369/2001-R, entre otras, han establecido que: "(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

En el mismo sentido, complementando la doctrina constitucional que precede, respecto al derecho a una resolución judicial motivada, se estableció la subregla de que ésta garantía básica del debido proceso, es más relevante y de mayor exigibilidad en autos y resoluciones definitivas, así la SC 577/2004, de 15 de abril, señala que la: "(...) exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la

*impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; máxime, cuando se trata de resolver recursos sobre excepciones, tienen carácter definitivo y por lo mismo, es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, tal como acontece en este caso; con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso (...)"*.

*En ese contexto, la SC 0119/2003-R, de 28 de enero, -entre otras-, ha señalado que "(...) se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales".*

*Asimismo, la S.C. 577/2004 del 15 de abril de 2004, ha señalado que: "[...] corresponde referir que este Tribunal ha establecido en la SC 752/2002-R, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R "que el derecho al debido proceso, en el ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".*

*En el presente caso, se evidencia que la Resolución ASFI/907/2018 de 19 de junio de 2018, ha cumplido con el deber de fundamentación y motivación de las Resoluciones, los cuales se encuentran establecidos en el inciso d) del Artículo 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en concordancia con el inciso d) del parágrafo II, Artículo 17 del citado Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, puesto que ha detallado los fundamentos de hecho y de derecho que permiten establecer la existencia de un daño a los participantes del Fondo Renta Activa Corto Plazo, así como la determinación del monto que debe ser devuelto a los participantes afectados, en cumplimiento a las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre de 2017, las cuales instruyeron y ratificaron la instrucción a ASFI, respectivamente, haciendo un análisis exhaustivo de los siguientes hechos:*

- 1. Si las inversiones fueron realizadas dentro de lo dispuesto por la normativa.*
- 2. Cuáles fueron los precios iniciales de las inversiones.*
- 3. Si el precio de las inversiones sufrió disminuciones, producto de mermas en la calificación de riesgo de los Valores, emisor o país, que hayan afectado el Valor de Cuota del Fondo, hasta antes del día de la venta de los mismos.*
- 4. Cuál fue el importe obtenido en la venta y la fecha en la que ocurrió la misma.*
- 5. Efectos posteriores, en el Valor de Cuota, de la venta de las inversiones en cuestión.*
- 6. Establecer una fecha de corte para la reposición o indemnización del daño. El monto determinado debe considerar precios de los Valores basados en valores reales o criterios normativos, según corresponda, no en precios referenciales; además, se debe individualizar las cuotas afectadas y los importes por cada una de ellas.*

En tal sentido, la Resolución 907/2018 establece lo siguiente:

**a) "Criterios determinados en las Resoluciones Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017.**

En cumplimiento a la instrucción emanada de la citada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015, que indica: "...la Autoridad Reguladora debe efectuar una nueva valoración y análisis de los antecedentes, a fin de establecer de forma concreta el importe del daño al Fondo de Inversión,...", es pertinente considerar lo siguiente:

1. "Si las inversiones fueron realizadas dentro de lo dispuesto por la normativa".

Conforme resuelve la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, se sancionó a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** por el cargo 1 de la Nota de Cargo ASFI/DSV/R-67375/2013 de 9 de mayo de 2013, tomando en cuenta que la Sociedad Administradora para la cartera de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo adquirió los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, los cuales desde el momento de su adquisición contaron con una calificación de riesgo de la Deuda de BB2 (Ba2 Moody's), calificación menor a la requerida en el Reglamento Interno del Fondo de Inversión Abierto administrado, siendo que este establecía en instrumentos de renta fija una calificación de riesgo igual o mayor a A3. Este hecho contravino lo establecido en el Artículo 18 del Reglamento Interno de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, por lo que la Sociedad Administradora incumplió el inciso b) del Artículo 43 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 421 del 13 de agosto de 2004, actualmente inciso b), Artículo 1, Sección 2, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos Inversión, contenido en el Título I del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Por lo expuesto, corresponde ratificar lo señalado por ASFI en la referida Resolución ASFI N°580/2013 de 9 de septiembre de 2013, mediante la cual se sancionó a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, por la tenencia de los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, que desde el momento de su adquisición (6 de febrero de 2009) contaron con una calificación de riesgo de BB2 (Ba2 Moody's), calificación menor a la requerida (igual o mayor a A3 en instrumentos de renta fija), señalada en el Reglamento Interno del Fondo de Inversión Abierto administrado, siendo que la SAFI informó en todo momento a esta Autoridad de Supervisión en los reportes FI-10, una calificación de riesgo para el emisor de A1.

2. "Cuáles fueron los precios iniciales de las inversiones".

Respecto a los precios iniciales de las inversiones en los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, según lo reportado a ASFI por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, en los archivos electrónicos "otros activos - MAAMMDDO.BBB", dichos instrumentos financieros tuvieron los siguientes precios iniciales:

Expresado en Dólares Estadounidenses				
Clave de Instrumento	Fecha de Compra	Precio unitario de Compra (a)	Cantidad de Valores (b)	Precio Total (c=a*b)
XS0452252835	06/10/10	1,059.36	200	211,872
XS0523748639	28/09/10	1,041.14	150	156,171
XS0523748639	17/08/11	992.56	100	99,256



3. "Si el precio de las inversiones sufrió disminuciones, producto de mermas en la calificación de riesgo de los Valores, emisor o país, que hayan afectado el Valor de Cuota del Fondo, hasta antes del día de la venta de los mismos".

En relación a este punto, es pertinente señalar que el 18 de noviembre de 2011, se produce la primera disminución en la calificación de riesgo de los bonos correspondientes al Banco Cruzeiro do Sul, posterior a su adquisición, en la cual Moody's disminuye las calificaciones de riesgo de la deuda de Ba2 a Ba3 y de emisor de A1 a A3. Asimismo, las posteriores disminuciones de calificación, se encuentran reflejadas en el siguiente cuadro:

**Expresado en Dólares Estadounidenses  
Precios Unitarios**

Fecha	Deuda Senior	Emisor	XS0452252835	Caída de precio	XS0523748639	Caída de precio
09/12/2010	Ba2	A1	1,037.39		1,054.13	
18/11/2011	Ba3	A3	1,008.63	-3%	1,035.69	-2%
29/03/2012	B2	Ba2	987.66	-2%	935.57	-10%
05/06/2012	Caa1	Caa1	792.64	-20%	868.72	-7%
16/08/2012	Ca	Ca	683.55	-14%	607.54	-30%
			<b>Promedio</b>	<b>-10%</b>		<b>-12%</b>

Como se puede apreciar en el cuadro anterior, por cada disminución de calificación de riesgo, se generó una caída de precio en promedio del 10% y 12%, por cada instrumento, respectivamente. En consecuencia, este hecho tuvo un efecto en el valor de cuota del Fondo tal como se muestra en el siguiente cuadro:

Fecha	Valor de Cuota	Tasa de Rentabilidad (%)			
		30 Días	90 Días	180 Días	360 Días
08/12/2010	108.500	0.380	1.147	1.754	1.993
09/12/2010	108.527	0.690	1.335	1.799	1.987
10/12/2010	108.436	0.108	0.996	1.626	1.912
17/11/2011	109.968	2.946	1.590	1.090	1.537
<b>18/11/2011</b>	<b>109.954</b>	<b>2.690</b>	<b>1.517</b>	<b>1.057</b>	<b>1.486</b>
19/11/2011	109.944	2.298	1.458	1.053	1.469
28/03/2012	111.218	1.175	5.532	2.778	1.857
<b>29/03/2012</b>	<b>111.220</b>	<b>1.161</b>	<b>4.832</b>	<b>2.775</b>	<b>1.832</b>
30/03/2012	111.605	5.197	3.876	3.466	2.204
04/06/2012	111.967	2.743	3.362	4.073	2.278
<b>05/06/2012</b>	<b>111.788</b>	<b>-9.973</b>	<b>-0.902</b>	<b>1.897</b>	<b>1.197</b>
06/06/2012	109.045	-28.746	-7.178	-1.178	-0.399
15/08/2012	112.018	-4.924	0.927	1.837	2.258
<b>16/08/2012</b>	<b>112.024</b>	<b>-9.948</b>	<b>1.245</b>	<b>1.838</b>	<b>2.211</b>
17/08/2012	112.020	3.045	1.215	1.821	2.187

4. "Cuál fue el importe obtenido en la venta y la fecha en la que ocurrió la misma".

Al respecto, cabe señalar que, el 18 de diciembre de 2012, los bonos del Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, fueron vendidos a un precio Bid de 18.5%, que representa en términos monetarios a USD37.000 y USD46.250, respectivamente, importes que se exponen en el extracto bancario de la Cuenta N°184728-12 de Clariden Leu.

5. "Efectos posteriores, en el Valor de Cuota, de la venta de las inversiones en cuestión".

En relación a este punto, así como al numeral 1 del punto 1.2.3. "Del error en la fecha de cálculo y de la sobre estimación del resarcimiento" de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre 2017, sobre los efectos posteriores en el Valor de Cuota como consecuencia de la venta de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, se evidencia que, se originó una caída en el valor de cuota del 18 de diciembre de 2012, en un 13% respecto al valor cuota del 17 de diciembre de 2012. Asimismo, esta situación tuvo como consecuencia una tasa de rendimiento negativa a 1 día de -4747.97%. Tal como se muestra en el siguiente cuadro:

**Informe de Obtención del Valor de Cuota  
Expresado en Dolares Estadounidenses**

<b>Detalle</b>	<b>17/12/2012 (a)</b>	<b>18/12/2012 (b)</b>	<b>19/12/2012</b>	<b>Variaciones c=(b-a)/a</b>
<b>Valor de Cuota</b>	110.71079	96.10936	96.10679	-13%
<b>Rendimiento a 1 día</b>	-0.53%	<b>-4747.97%</b>	-0.96%	

6. "Establecer una fecha de corte para la reposición o indemnización del daño".

En consideración a lo señalado en el numeral 2 del punto 1.2.3. "Del error en la fecha de cálculo y de la sobre estimación del resarcimiento" contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre 2017, es pertinente tomar en cuenta, que las fechas de corte para la reposición del daño ocasionado a los participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", se originó en dos tramos:

- Primer Tramo: como consecuencia de la caída de precios de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul entre el 5 de junio de 2012 al 16 de agosto de 2012, de "Caa1" a "Ca", los participantes fueron afectados en sus saldos finales de sus cuentas de participación en los meses de julio y agosto de 2012, por lo que, se redujo el patrimonio del fondo como producto de una pérdida de **USD87.333.64** conforme se evidencia en los doscientos setenta y siete (277) estados de cuenta, que se detallan en el **Anexo 1** que forma parte indisoluble de la presente Resolución.
- Segundo Tramo: como consecuencia de la venta de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul registrada el 18 de diciembre de 2012, siete (7) participantes fueron perjudicados en los saldos finales de sus cuentas de participación las mismas que se mantuvieron vigentes al 19 de diciembre de 2012, por lo que, se redujo el patrimonio del fondo como producto de una pérdida de **USD130.706.82** Conforme se evidencia en los siete (7) estados de cuenta, que se detallan en el **Anexo 2** que forma parte indisoluble de la presente Resolución.

En consecuencia, el daño total ocasionado a los participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", asciende a un total de **USD218.040.46**, importe que debe ser depositado en una cuenta corriente o caja de ahorro perteneciente a "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo".

Una vez efectuado el depósito citado, con el propósito de efectuar una distribución ecuánime de la reposición del daño ocasionado a los participantes del referido Fondo administrador por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, de manera inmediata se debe transferir **USD8.740,05** correspondientes a las cuentas de los participantes vigentes con números correlativos 1, 49, 95 y 131 detallados en el **Anexo 1** y **USD128.557,40** de los correlativos 2, 3, 4 y 7 del **Anexo 2** que forman parte indisoluble de la presente Resolución a las cuentas de participación de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo".

De igual forma para las 147 cuentas de participantes que cerraron su cuenta entre el 30 de noviembre de 2012 al 20 de diciembre de 2013 y que el efecto del daño es mayor a USD1, detallados en el **Anexo 1.A** y los correlativos 1,5 y 6 del **Anexo 2**, que forman parte indisoluble de la presente Resolución, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** debe emitir y entregar cheques dentro de los treinta (30) días hábiles administrativos de efectuado el depósito de los recursos equivalentes a **USD78,573.09** y **USD2,149.42**, respectivamente.

Asimismo, Para (sic) las 126 cuentas de participantes que cerraron su cuenta entre el 30 de noviembre de 2012 al 20 de diciembre de 2013 y que el efecto del daño es menor a USD1 detallados en el **Anexo 1.B**, que forma parte indisoluble de la presente Resolución, que alcanzan a **USD20,50**, dicho monto debe ser mantenido en las cuentas de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo hasta su liquidación."

De este modo, se reitera, la Resolución 907/2018 motiva y fundamenta claramente el acto administrativo referido a la instrucción de devolución de los montos afectados y menoscabados a los participantes del Fondo Renta Activa Corto Plazo, por el incumplimiento al Reglamento interno del citado Fondo, así como a la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, cumpliendo de esta manera los presupuestos del Artículo 106 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre de 2017.

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

### **"b) Inaplicabilidad de la institución jurídica de INDEMNIZACIÓN y el artículo 106 de la LMV (...)**

#### **...ANÁLISIS ASFI**

Al respecto, se recuerda que el Principio de control judicial al cual el recurrente hace alusión, debe ser entendido como parte de un sistema jurídico, donde no es posible sustraerse solamente al contenido del mismo sin contemplar otros principios, derechos, garantías y disposiciones en general relacionadas. En ese sentido, se debe tomar en cuenta que dicho principio dispone que la actividad de la Administración Pública es controlada por el Órgano Judicial conforme la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables, asimismo, el principio de autotutela, determinado en el inciso b. del Artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece que la Administración Pública podrá ejecutar según corresponda, por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior.

En este entendido, el control judicial inicia cuando el procedimiento en sede administrativa ha sido agotado, conforme lo dispone el Artículo 70 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de que sea la propia Administración la que produzca efectos sobre los administrados, en el presente caso regulados, en el marco de los actos administrativos emitidos, conforme dispone el Artículo 27 de la misma Ley N° 2341.

Es así que de los antecedentes del presente caso, se evidencia que a través de las Resoluciones ASFI/580/2013 y 731/2013, que se encuentran firmes en sede administrativa, se dispuso sancionar a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, al ser responsable de haber causado perjuicios a terceros como efecto de la administración de los recursos del Fondo Renta Activa Corto Plazo, y por consiguiente, haber causado un daño económico a los participantes del citado Fondo.

Dicho aspecto fue desarrollado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre de 2017, que es citada a continuación:

"Ahora bien, en primer término es pertinente citar que Manuel Osorio, define como indemnización el "Resarcimiento de un daño o perjuicio", y como resarcimiento "Toda reparación o indemnización de

danos males y perjuicios", igualmente, el Código Civil señala en su artículo 344, "El resarcimiento del daño, en razón del incumplimiento o del retraso, comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado", de lo cual se concluye, que más allá de la mención de ambas figuras jurídicas por parte del Ente Regulador, es innegable que las mismas están dirigidas a la reparación del daño o perjuicio que la recurrente genero a los participantes del Fondo de Inversión de Renta Activa Corto Plazo.

Realizada la aclaración anterior, es necesario recordar al recurrente que el presente proceso administrativo, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, emerge de la determinación del daño ocasionado, respecto al incumplimiento por el cual fue sancionado **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, mediante la Resolución Administrativa ASFI/Nº 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, lo cual también es aclarado por el Ente Regulador, mediante la Resolución Administrativa ASFI/831/2017, de acuerdo a lo siguiente:

**"...A partir del análisis citado, se concluye que a efectos de la determinación o cuantificación del daño ocasionado por SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A., al Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo que administra, por la infracción sancionada en la citada Resolución ASFI Nº 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se encuentra amparada en la previsión contenida el numeral 7, inciso b) del artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado con D.S. Nº 26156 de 12 de abril de 2001, disposición concordante con la contenida en el Artículo 106 de la Ley Nº1834 del Mercado de Valores..."**

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución (sic) Ministerial Jerárquica)

Asimismo, se trae a colación lo determinado a través de la Resolución Administrativa ASFI/580/2013 de 9 de septiembre de 2013, mediante el cual la Autoridad Reguladora resuelve: "Sancionar a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** con multa en Bolivianos, equivalente a **\$us77.000.00 (SETENTA Y SIETE MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS)**, por los cargos 1, 2, 3 y 4, **sobre incumplimientos a la siguiente normativa: artículo 68 de la Ley del Mercado de Valores, el inciso b) del artículo 43, artículo 49, inciso a) del artículo 107 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, aprobada mediante Resolución Administrativa Nº 421 del 13 de agosto de 2004; artículo segundo del Reglamento para castigo contable de los valores de oferta pública de renta fija impagos y de los valores de renta fija cuyos emisores se encuentren en cesación de pagos, aprobado mediante Resolución Nº 115 de 24 de junio de 1999 y modificado por Resolución Nº 380 de 23 de julio de 2004; primer párrafo del artículo 14 y artículo 18 del Reglamento Interno de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo".**

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Así también, traemos a colación lo señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 037/2015 de 9 de junio de 2015:

"...Con respecto a esto último, continua el Recurso Jerárquico señalando, que: "no existe ninguna instancia en el tráfico jurídico nacional que defina o identifique un daño económico a alguna persona natural o jurídica", se infiere que en alusión al caso concreto, en cuanto si para la determinación adoptada por la Resolución Administrativa ASFI Nº 845/2014 de 12 de noviembre de 2014, complementada por la Resolución Administrativa ASFI Nº 900/2014 de 26 de noviembre de 2014, ha sopesado una "Sentencia Judicial o Laudo Arbitral o documento judicial equivalente que haya definido bajo la calidad de Cosa Juzgada que existió algún daño ocasionado", bajo cuya lógica, la Administración seria incompetente para determinar la existencia de daño.

Tal presupuesto, desde luego, importa reconocer que el Ente Regulador, sea en los actos administrativos mencionados o cualquier otro correspondiente al procedimiento administrativo sancionatorio fenecido ulterior (antecedente), ha determinado la existencia del daño económico y

hasta lo ha cuantificado, conforme a la mención -también supra transcrita- de la Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, en sentido que: "...En el ejercicio de la potestad sancionadora, y en aplicación de lo establecido en el citado numeral 7, Segundo Rango, inciso b) del artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, referido a que se podrá aplicar la sanción de multa de acuerdo al rango de multa que correspondiere al monto del perjuicio causado o beneficio obtenido, habiéndose determinado una pérdida para el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo de \$us. 333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DOLARES AMERICANOS), corresponde la aplicación del tope del Cuarto Rango de multa de \$us70.000.00 (SETENTA MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS), conforme señala el inciso d) del artículo 13 del citado Reglamento..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

(...)

Amén de ello, es menester tomar en cuenta las disposiciones de los artículos 232° -la Administración se rige por los principios de (...) compromiso e interés social, (...) eficiencia, (...) y resultados-, de la Constitución Política del Estado; 4° incisos b) -la Administración Pública (...) podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior- y j) -todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas-; 55° -las resoluciones definitivas de la Administración Pública, una vez notificadas, serán ejecutivas y la Administración Pública podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso-, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo; y 21° -salvo prueba en contrario, las Resoluciones Administrativas definitivas dictadas por las Superintendencias (aquí léase Autoridades) del SIREFI (...) gozan de legalidad, fuerza ejecutiva y los Superintendentes deben ejecutarlas y hacerlas cumplir por sus medios y acudiendo a la fuerza pública inclusive, en el marco de sus leyes sectoriales, debiendo las autoridades correspondientes prestar todo el apoyo necesario para el efecto, sin necesidad de trámite alguno- del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

La relación normativa anterior, permite concluir en la posibilidad de que la Administración, a los efectos de sus determinaciones, pueda hacerlas cumplir por sí misma, solo recurriendo a la fuerza pública de ser así necesario.

Dentro de ello y en cuanto a lo que más precisamente alega el recurrente, en sentido de que la calificación del daño correspondería a la jurisdicción judicial o, en su caso, a la arbitral, empero no a la administrativa, se hace notar la falta de fundamento jurídico preciso y expreso a tal posición, máxime lo visto en cuando a la abundante norma que ampara el proceder de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero..."

De las transcripciones anteriores, se evidencia que tanto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como el suscrito, han atendido los alegatos vertidos ahora a través de su Recurso Jerárquico, respecto a la aplicación de la institución jurídica de la indemnización, en reiteradas oportunidades, por lo que claramente se puede concluir, que al encontrarse las Resoluciones Administrativas ASFI N° 731/2013 y ASFI/580/2013, firmes en sede administrativa, el daño económico ocasionado por el incumplimiento por el cual **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** fue sancionado, debe ser reparado, por haber incurrido entre otros, en lo establecido en el numeral 7 del Segundo Rango, descrito en el inciso b) del artículo 20 del Decreto Supremo N° 26156.

Por lo tanto, en cumplimiento y aplicación de lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, **corresponde la indemnización de los perjuicios ocasionados**, no siendo fundados los alegatos al respecto."

Por consiguiente, los argumentos vertidos por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, carecen de fundamento jurídico, además de que ya fueron atendidos por las mencionadas Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017.

## RECURSO DE REVOCATORIA

### **"c) Inexistencia de metodología para determinación de presunto Daño - Desconocimiento de Principio de Legalidad (...)**

#### **...ANÁLISIS ASFI**

Al respecto, cabe señalar que, esta Autoridad de Supervisión en el uso de sus atribuciones y facultades contenido en el 15 de la Ley N°1834 del Mercado de Valores y ante los infructuosos requerimientos de información remitidos mediante cartas ASFI/DSVSC/R-14114/2015 de 15 de julio de 2015, ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de 2015, ASFI/DSVSC/R-84349/2016 de 18 de mayo de 2016, ASFI/DSVSC/R-99880/2016 de 13 de junio de 2016 y ASFI/DSVSC/R-117049/2016 de 7 de julio de 2016, planificó realizar una inspección especial a Santa Cruz Investments SAFI S.A., los días 2 al 13 de abril de 2018, con la finalidad de establecer la cuantificación de los daños en el marco de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre de 2017, cuyos resultados dieron origen a la Resolución ASFI/907/2018.

Asimismo, se hace notar que la mencionada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 ratificó las actuaciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en este aspecto, señalando que en el marco de las facultades y potestades otorgadas por la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, ASFI estableció un procedimiento lógico financiero a través del cual se determinó el daño ocasionado al Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, tomando en cuenta que no existe una metodología normada escrita, por lo cual, se invalidan los argumentos del recurrente respecto a esta cuestión. Adicionalmente, la Resolución ASFI/907/2018, en el marco de lo señalado en la citada Resolución Ministerial Jerárquica, determinó los importes individualizados por cada una de las cuentas de los diferentes participantes del mencionado Fondo que fueron afectados, y que por lo tanto, deben ser indemnizados.

En ese sentido, se pasa a transcribir las partes pertinentes de la Resolución ASFI/907/2018, que permiten confirmar lo señalado precedentemente:

#### **b) Determinación del importe real del daño:**

Con la finalidad de cuantificar el daño causado a los participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", corresponde señalar que esta Autoridad de Supervisión en uso de sus facultades y ante los infructuosos requerimientos de información remitidos mediante cartas ASFI/DSVSC/R-14114/2015 de 15 de julio de 2015, ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de 2015, ASFI/DSVSC/R-84349/2016 de 18 de mayo de 2016, ASFI/DSVSC/R-99880/2016 de 13 de junio de 2016 y ASFI/DSVSC/R-117049/2016 de 7 de julio de 2016, planificó realizar una inspección especial a Santa Cruz Investment SAFI S.A., los días 2 al 13 de abril de 2018, cuyos resultados se exponen a continuación:

1. Mediante carta Credencial ASFI/DSVSC/R-5871/2018 de 22 de marzo de 2018 y requerimiento de Información N°4 de 10 de abril de 2018, la comisión de ASFI solicitó tres (3) terminales con acceso a todas las opciones del Sistema Global Asset Manager (GAM) y Daza Fund Manager (DFM) de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo".
2. Se obtuvo del sistema DFM el "Reporte General de Cuentas" que contiene las cuentas de participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", aperturadas y cerradas desde el 6 de febrero de 2009 (fecha de inicio de operaciones del Fondo) hasta el 31 de diciembre de 2012, conforme el siguiente cuadro:

Año	Cuentas Aperturadas por año	Cierre de Cuentas por año					Total Cuentas Cerradas
		2009	2010	2011	2012	2013	
2009	341	8	59	46	205	21	339
2010	127		21	20	77	7	125
2011	42			3	37	2	42
2012	16				14	2	16
<b>Total</b>	<b>526</b>	<b>8</b>	<b>80</b>	<b>69</b>	<b>333</b>	<b>32</b>	<b>522</b>

3. Se debe considerar que, la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, (vigente al momento de la emisión de la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013) en su Artículo 107 señala: "...En el caso de excesos de inversión involuntarios, debido a disminuciones de calificación de riesgo u otros relacionados, dichos excesos deberán ser corregidos en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario. Para el caso de inversiones en países sudamericanos, dicho plazo será de noventa (90) días calendario...". En ese sentido, en vista a que el 29 de marzo de 2012, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, incurrió en el exceso en el límite de inversión de los Bonos del Banco Cruzeiro do Sul, fecha a partir de la cual, tenía la obligación de regularizar dicha inversión, esta Autoridad de Supervisión efectuó el análisis considerando trescientos cincuenta y tres (353) estados de cuentas de todos los participantes que hubieran cerrado sus cuentas o se encontraban vigentes durante el periodo entre el 29 de marzo de 2012 al 31 de diciembre de 2012, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

**Expresado en Dólares Estadounidenses**  
**Saldos al 29 de marzo de 2012, según estados de cuenta**

	Participantes					
Fecha de Cierre	Persona jurídica		Persona natural		Totales	
	Número de Cuentas	Saldo Monetario	Número de cuentas	Saldo Monetario	Número de cuentas	Saldo Monetario
30/03/2012			2	-	2	-
26/04/2012			1	2	1	2
31/05/2012			3	44,982	3	44,982
01/08/2012			18	82,958	18	62.958
31/08/2012			4	6,966	4	6,966
30/11/2012	9	1,464,809	280	1,588,457	289	3,053,266
20/12/2012	8	2,169,372	24	240,242	32	2,409,613
Vigentes	3	722,681	1	124	4	722,805
Total	20	4,356,862	333	1,963,731	353	6,320,593

4. El 17 y 18 de septiembre de 2012, mediante comprobantes contables TR-09-00017, VE-09-00016 y VE-09-00017, los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639 fueron reclasificados a la subcuenta 101.02.02.2.06 "Clariden Leu AG" por los siguientes importes USD98.000, USD69.561 y USD46.374. Posteriormente, mediante comprobante contable TR-09-00030 de 28 de septiembre de 2012, estos importes que suman USD213.935.-, fueron reclasificados a la cuenta 101.02.02.2.05 "FONDO 50726 -2 FASSIL ME".
5. Debe entenderse que el daño es el perjuicio causado a una persona o cosa como consecuencia de un evento determinado. Es la lesión que recae sobre ciertos derechos subjetivos, patrimoniales o extra patrimoniales, cuyo menoscabo genera en determinadas circunstancias una sanción patrimonial. Se clasifica generalmente en daño material, cuando se causa en el patrimonio o bienes de una persona y daño moral como sufrimiento o perjuicio de difícil valoración económica causado en el ánimo de una persona. ([www.encyclopedia-juridica.biz14.com](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com) – Versión 2014)

De igual forma, la doctrina jurídica considera que el daño material consiste en el menoscabo del patrimonio en sí mismo y puede dividirse en daño emergente y lucro cesante. El primero es la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes; esto es, un empobrecimiento del patrimonio. El segundo implica la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto. Toda indemnización debe comprender ambos aspectos del daño. (**Revista de responsabilidad civil y seguro – España**).

6. Conforme el inciso b. Artículo 3, Sección 1, Capítulo I del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores, la Cartera de Inversiones se define

como: "Cartera del Fondo de Inversión y/o de la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión, conformada por activos financieros", por lo tanto, al 30 de septiembre de 2012, la cartera de inversiones de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, es la que se muestra en el siguiente cuadro:

**Expresado en Dólares Estadounidenses  
Al 30 septiembre de 2012**

<b>Detalle</b>	<b>Importes</b>	<b>Relación porcentual %</b>
Liquidez	2,393,427	50%
Inversiones en el Extranjero	800,438	17%
Inversiones Locales	1,332,172	28%
Inversiones en reporto	233,774	5%
<b>Total</b>	<b>4,759,810</b>	<b>100%</b>

7. De la revisión a los trescientos cincuenta y tres (353) estados de cuentas de los participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", por el periodo comprendido entre marzo a junio y por el mes de septiembre de 2012, se evidenció que la cartera de inversiones del Fondo originó ganancias mensuales netas, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

**Expresado en Dólares Estadounidenses  
De marzo a junio y septiembre de 2012**

<b>Mes</b>	<b>Detalle</b>	<b>Pérdida</b>	<b>Ganancia</b>	<b>Sin ganancia ni pérdida</b>
<b>Marzo</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>3</b>	<b>246</b>	<b>104</b>
	Persona Jurídica	0	19,083	
	Persona Natural	-6	38,552	
	<b>Total</b>	<b>-6</b>	<b>57,636</b>	
<b>Abril</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>18</b>	<b>184</b>	<b>151</b>
	Persona Jurídica	0	2,687	
	Persona Natural	-52	692	
	<b>Total</b>	<b>-52</b>	<b>3,379</b>	
<b>Mayo</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>10</b>	<b>215</b>	<b>128</b>
	Persona Jurídica	-76	4,795	
	Persona Natural	-29	1,994	
	<b>Total</b>	<b>104</b>	<b>6,789</b>	
<b>Junio</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>169</b>	<b>59</b>	<b>125</b>
	Persona Jurídica	-559	5,336	
	Persona Natural	-3,606	4,484	
	<b>Total</b>	<b>-4,165</b>	<b>9,819</b>	
<b>Septiembre</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>1</b>	<b>226</b>	<b>126</b>
	Persona Jurídica	-0,37	10,739	
	Persona Natural		4,713	
	<b>Total</b>	<b>-0,37</b>	<b>15,452</b>	
<b>Ganancias y Pérdidas total de marzo a junio y septiembre de 2012</b>		<b>-4,328</b>	<b>93,075</b>	

Como se puede apreciar en el cuadro anterior, las fechas de las caídas en la calificación de riesgo de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul de "Ba3" a "B2" entre el 18 de noviembre de 2011 y el 29 de marzo de 2012 y de "B2" a "Caa1" entre el 29 de marzo de 2012 al 5 de junio de 2012, no generaron daño o perjuicio a las ganancias netas de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo".



En cambio, la caída de calificación riesgo de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul entre el 5 de junio de 2012 al 16 de agosto de 2012, de "Caa1" a "Ca", ocasionó una caída de precio, generando un daño a los participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo" en los meses de julio y agosto de la gestión 2012 por un importe aproximado de USD87.113.-, conforme el siguiente cuadro:

**Expresados en Dólares de los Estados Unidos de Norte América  
Precios Unitarios**

Fecha	Deuda Senior	Emisor	XS0452252835	XS0523748639
05/06/2012	Caa1	Caa1	792.64	868.72
16/08/2012	Ca	Ca	683.55	607.54
<b>Variación de precio (a)</b>			<b>-109.09</b>	<b>-261.18</b>
<b>Cantidad de títulos (b)</b>			<b>200</b>	<b>250</b>
<b>Daño por caída de precio (c = a*b)</b>			<b>(21,818)</b>	<b>(65,295)</b>
<b>Daño total</b>				<b>(87,113)</b>

No obstante, el daño cuantificado en el cuadro anterior, es confirmado con el análisis de los estados de cuentas de trescientos cincuenta y tres (353) participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", donde se evidencia que durante los meses de julio y agosto de 2012, los estados de cuenta muestran resultados negativos que se ven traducidos en pérdidas netas por un importe total de USD87.333.-, conforme se muestra en el siguiente cuadro:

**Análisis de ganancias y pérdidas netas según estados de cuenta  
Expresado en Dólares Estadounidenses  
De julio a agosto de 2012**

Mes	Detalle	Pérdida	Ganancia	Sin ganancia ni pérdida
<b>Julio</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>201</b>	<b>9</b>	<b>143</b>
	Persona Jurídica	-1,912		
	Persona Natural	-2.662	34	
	<b>Total</b>	<b>-4,575</b>	<b>34</b>	
<b>Agosto</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>268</b>	<b>5</b>	<b>80</b>
	Persona Jurídica	-55,045		
	Persona Natural	-27,714	56	
	<b>Total</b>	<b>-82.759</b>	<b>56</b>	
<b>Pérdida total de julio a agosto 2012</b>		<b>-87,333</b>	<b>91</b>	

Por lo expuesto, se evidencia que los participantes que fueron perjudicados como consecuencia de la caída en la calificación de riesgo de "Caa1" a "Ca" de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul, entre el 5 de junio de 2012 al 16 de agosto de 2012, fueron afectados en los saldos finales de sus cuentas de participación durante los meses de julio y agosto de 2012, por lo que, se redujo el patrimonio del fondo como producto de una pérdida de **USD87.333.-**, conforme se evidencia en los doscientos setenta y siete (277) estados de cuenta, que se detallan en el **Anexo 1** que forma parte indisoluble de la presente Resolución.

De igual forma, es pertinente mencionar que el 18 de diciembre de 2012, mediante el registro contable EG-12-00064, Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo reconoció una pérdida como consecuencia de la venta de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, por USD130.685, conforme se muestra en el siguiente cuadro:

**Expresado en Dólares Estadounidenses**

Fecha de reclasificación	Nº Comprobante	XS0452252835	XS0523748639
17/09/2012	TR-09-00017	98.000	
18/09/2012	VE-09-00016		69.561
18/09/2012	VE-09-00017		46.374
<b>Total</b>	<b>(a)</b>	<b>98.000</b>	<b>115.935</b>
<b>Venta de los valores según extracto de la Cuenta Nº184728-12 de Clariden Leu</b>	<b>(b)</b>	37.000	46.250
<b>Pérdida por venta</b>	<b>(c=a-b)</b>	<b>-61.000</b>	<b>-69.685</b>
<b>Total pérdida según registro contable EG-12-00064 de 18/12/2012</b>			<b>-130.685</b>

No obstante, el daño cuantificado en el cuadro anterior producto de la venta de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, por USD130.685.-, es confirmado con el análisis de los estados de cuentas de trescientos cincuenta y tres (353) participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", donde se evidencia que al día siguiente de la venta, es decir a partir del 19 de diciembre de 2012, siete (7) participantes según los estados de cuenta a esa fecha, muestran resultados negativos que se ven traducidos en pérdidas netas por un importe total de USD130.707.-, conforme se muestra en el siguiente cuadro:

**Análisis de ganancias y pérdidas netas según estados de cuenta**  
**Expresado en Dólares Estadounidenses**  
**Al 19 de diciembre de 2012**

Mes	Detalle	Pérdida	Ganancia	Sin ganancia ni pérdida
<b>Diciembre</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>7</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
	Persona Jurídica	-128,541	0	
	Persona Natural	-2,166	0	
	<b>Total pérdida neta al 19/12/2012</b>	<b>-130,707</b>	<b>0</b>	

Por consiguiente, se constató que los siete (7) participantes fueron perjudicados en los saldos finales de sus cuentas de participación, mismas que se mantuvieron vigentes al 19 de diciembre de 2012, como consecuencia de la venta de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul registrada el 18 de diciembre de 2012, por lo que, se redujo el patrimonio del fondo como producto de una pérdida de **USD130.707.**, conforme se evidencia en los siete (7) estados de cuenta que se detallan en el **Anexo 2** que forma parte indisoluble de la presente Resolución."

Respecto al numeral 4 del punto 1.7. "Elementos Técnicos Cuestionados" de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 037/2015 de 9 de julio 2015, que son reiterados en los argumentos de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, cabe señalar que, el 18 de diciembre de 2012, los bonos del Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, fueron vendidos a un precio Bid de 18.5%, que representa en términos monetarios a USD37,000 y USD46.250, respectivamente, importes que se exponen en el extracto bancario de la Cuenta Nº184728-12 de Clariden Leu.

Asimismo, en relación al numeral 5 del punto 1.7. "Elementos técnicos cuestionados" de la citada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 037/2015, así como el numeral 1 del punto 1.2.3. "Del error en la fecha de cálculo y de la sobre estimación del resarcimiento" de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 083/2017 de 14 de diciembre 2017, sobre los efectos

posteriores en el Valor de Cuota como consecuencia de la venta de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, se evidencia que, se originó una caída en el valor de cuota del 18 de diciembre de 2012, en un 13% respecto al valor cuota del 17 de diciembre de 2012. Asimismo, esta situación tuvo como consecuencia una tasa de rendimiento negativo a 1 día de -4747.97%. Tal como se muestra en el siguiente cuadro:

### Informe de Obtención del Valor de Cuota

#### Expresado en Dolares Estadounidenses

Detalle	17/12/2012 (a)	18/12/2012 (b)	19/12/2012	Variaciones $c=(b-a)/a$
Valor de Cuota	110.71079	96.10936	96.10679	-13%
Rendimiento a 1 día	-0.53%	<b>-4747.97%</b>	-0.96%	

Por lo tanto, a fin de dar respuesta al numeral 2 del punto 1.2.3. "Del error en la fecha de cálculo y de la sobre estimación del rescaramiento" de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre 2017, señalando que, las fechas de corte para la reposición del daño ocasionado a los participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", se originó en dos tramos:

- Primer Tramo: como consecuencia de la caída de precios de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul entre el 5 de junio de 2012 al 16 de agosto de 2012, de "Caa1" a "Ca", los participantes fueron afectados en sus saldos finales de sus cuentas de participación en los meses de julio y agosto de 2012, por lo que, se redujo el patrimonio del fondo como producto de una pérdida de USD87,333 conforme se evidencia en los doscientos setenta y siete (277) estados de cuenta, que fueron detallados en el Anexo 1.B de la Resolución ASFI/907/2018.
- Segundo Tramo: como consecuencia de la venta de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul registrado el 18 de diciembre de 2012, siete (7) participantes fueron perjudicados en sus saldos finales de sus cuentas de participación las mismas que se mantienen vigentes al 19 de diciembre de 2012, por lo que, se redujo el patrimonio del fondo como producto de una pérdida de USD130,707 conforme se evidencia en los siete (7) estados de cuenta, que se detallaron en el Anexo 2 de la Resolución ASFI/907/2018.

En ese sentido, esta Autoridad de Supervisión, a través de la inspección realizada *in situ*, efectuó una valoración técnica-documental, con el objeto de determinar el daño para cada participante de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, que administra **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/DPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre de 2017, por lo que no corresponde considerar el argumento de la entidad regulada referido a la utilización de un "procedimiento de simulación" para la identificación del citado daño, así como que se estaría omitiendo el principio de verdad material, sino al contrario, se ha establecido de manera clara, concreta y verificable, el daño individualizado a cada participante del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, así como se ha analizado los descargos y argumentos concretos expuestos por el recurrente, en conformidad a los principios administrativos establecidos en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, así como los precedentes que los desarrollan, como la citada por el recurrente, Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2013 de 24 de junio de 2013.

Asimismo, en relación a los argumentos de que: "[...] toda vez que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en ningún momento hace mención por ejemplo a la existencia de un elemento que se instituye como INCONTROLABLE en cualquier mercado regulado, como es la existencia de FRAUDE, tal cual es el caso de que fue objeto el Banco Cruzeiro do Sul. Asimismo, corresponde a la ASFI, trascienda la teoría regulatoria y pueda demostrar y explicar, cuál era la forma en la que se debió administrar la evolución de la colocación de los bonos en el Banco Cruzeiro do Sul durante el periodo en el que se desarrollaron los acontecimientos, ya que es extremadamente fácil el poder emitir

opiniones cuando se conocen los hechos pasados y no cuando se está administrando una operación de inversión donde no existen mecanismos de ninguna naturaleza para conocer hechos futuros, como los suscitados con la intervención del Banco en Brasil.”

Contrariamente a lo manifestado por la administradora, la adquisición y la tenencia de los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul, evidencian el flagrante incumplimiento de la normativa por parte de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, puesto que la misma adquirió los títulos cuando los mismos incumplían el Reglamento Interno del Fondo de inversión Renta Activa Corto Plazo. Asimismo, se evidenció a su vez que la Sociedad no realizó seguimiento alguno a estas inversiones puesto que los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul, los cuales también fueron adquiridos por la SAFI Mercantil Santa Cruz S.A. y por BNB SAFI S.A., sin embargo, en el caso de la SAFI Mercantil Santa Cruz S.A., la misma procedió a efectuar la venta de dichos valores en cuanto se produjo la primera disminución en la calificación de riesgo del Emisor, venta que se hizo efectiva el 23 de enero de 2012. En el caso de BNB SAFI S.A., la misma procedió a la venta de los mismos en fecha 21 de agosto de 2011, incluso con anterioridad a la disminución en la calificación de riesgo del 18 de noviembre de 2011, dado que los informes de las Calificadoras de Riesgo ya advertían en ese entonces de la delicada situación del Banco Cruzeiro do Sul.

Asimismo, la tenencia de los Bonos del Banco Cruzeiro do Sul para el Fondo de inversión Abierto Renta Activa Corto Plazo, después de la disminución de la calificación de riesgo efectuada el 29 de marzo de 2012, de A3 a BB2, representaba un incumplimiento por parte de la administradora al inciso a) del Artículo 107 de la Normativa para los Fondos de inversión y sus Sociedades Administradoras (vigente al momento de la infracción), habiendo excedido el plazo de noventa (90) días, que la norma determinaba para la adecuación de dichas inversiones.

Como se puede evidenciar, la gestión de la administradora fue totalmente deficiente, considerando que existieron alertas como ser la continua disminución de las calificaciones del emisor, los informes de las calificadoras que alertaban la delicada situación del Banco Cruzeiro do Sul, aspectos que de haber existido un mínimo seguimiento hubieran determinado que **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** efectúe la venta de dichos títulos, como lo hicieron otras Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión del Mercado que llegaron a adquirir dichos bonos. De igual manera, el hecho que la administradora continuó reportando una calificación A1 para el Banco Cruzeiro do Sul en su condición de emisor, cuando se habían producido 3 disminuciones en la calificación de riesgo, son una clara evidencia de un seguimiento deficiente.

En ese sentido, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre de 2017, señaló:

“De los extremos anteriores, se tiene que la Autoridad, ha explicado de qué manera la recurrente pudo haber administrado los Bonos adquiridos del Banco Cruzeiro do Sul, así como ha expuesto claros ejemplos de otras Sociedades Administradoras de Fondos de inversión que contaban con Valores similares, mismas que como consecuencia del -se entiende- permanente seguimiento realizado a sus inversiones, han realizado la venta de los Valores en momentos oportunos, vale decir antes de una pérdida significativa del Valor. En este punto es importante hacer notar a la recurrente que la administración de Carteras de inversión, si bien, están expuestas a una serie de riesgos, unos menos controlables que otros, esta situación demanda que dichas carteras se encuentren administradas, precisamente, por personal profesional en la materia a fin de que la pericia de estos ayude a minimizar o, en su caso, eliminar estos riesgos, tal es así que la autorización de constitución de estas entidades se encuentra regulada y en dicha regulación se exige formación y experiencia en el área financiera.

En tal sentido, al ser **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, una entidad regulada y por ende autorizada a administrar Carteras de Fondos de inversión, se entiende que sus integrantes son expertos en la materia, y por lo mismo, no pueden aducir que ha existido “un elemento que se instituye como INCONTROLABLE en cualquier mercado regulado, como es la existencia de FRAUDE, tal cual es el caso de que fue objeto el

Banco do Sul.", queriendo con ello justificar que han tenido que esperar más de un año desde la primera disminución de calificación de riesgo, para poder vender dichos Valores, a un precio de remate (18,5%), cuando similares administradores tomaron la decisión con mayor oportunidad, como lo manifiesta la Autoridad Reguladora, en la siguiente transcripción:

"Sin embargo, en el caso de la **SAFI Mercantil Santa Cruz S.A.**, la misma **procedió a efectuar la venta** de dichos valores **en cuanto se produjo la primera disminución en la calificación de riesgo** del Emisor, venta **que se hizo efectiva el 23 de enero de 2012**. En el caso de **BNB SAFI S.A.**, la misma **procedió a la venta de los mismos en fecha 21 de agosto de 2011**, incluso con anterioridad a la disminución en la calificación de riesgo del 18 de noviembre de 2011, **dado que los informes de las Calificadoras de Riesgo ya advertían en ese entonces de la delicada situación del Banco Cruzeiro do Sul.**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución (sic) Ministerial Jerárquica)

Entonces, la pericia y diligencia de los administradores ha permitido actuar oportunamente y evitar un daño (caso SAFI Mercantil Santa Cruz S.A. BNB SAFI S.A.) a sus Fondos de inversión Administrados, situación que no sucedió en el caso de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, lo cual también fue aclarado mediante la Resolución (sic) Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014 de 14 de abril de 2014, de acuerdo a lo siguiente:

"...Si bien el momento para tomar la decisión puede no estar absolutamente definido, por los acontecimientos supra descritos se puede apreciar que, al tratarse del Fondo de Corto Plazo, SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. debió prever contar con Valores de alta liquidez; y Valores como los implicados no tienen esa característica, por lo menos, en el corto plazo y a un precio razonable, comportamiento que es conocido por los diversos operadores que conforman al Mercado de Valores, prueba clara de ello la dieron las otras sociedades administradoras de fondos de inversión que también tenían dineros invertidos en los Valores en cuestión, y se deshicieron de los mismos oportunamente, tal como lo menciona el Ente Regulador en la Resolución (sic) Administrativa ASFI N° 731/2013 (...)

Desde luego, nada asegura que de ser los dos valores implicados realizados o vendidos luego del 29 de enero de 2012, no se hubiera producido una disminución en el precio; sin embargo, está claro que se podía haber obtenido un precio mayor al que se obtuvo el 18 de diciembre de 2012, considerando las cotizaciones efectuadas por el intermediario y que fueron detalladas líneas arriba, lo cual hubiera generado que las inversiones del Fondo no sean castigadas en la proporción que al final lo fueron..."

En tal sentido, los alegatos al respecto no ameritan mayor consideración por parte de esta instancia jerárquica."

Por lo cual, los argumentos de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, no cuentan con el fundamento necesario para enervar los fundamentos y por tanto revocar la Resolución ASFI/907/2018.

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

**"d) Si las inversiones fueron realizadas dentro de lo dispuesto por la normativa (...)**

### **...ANÁLISIS ASFI**

Se precisa que la información y condiciones presentadas por el recurrente al momento de solicitar la Autorización de Funcionamiento del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, consignada en el Registro del Mercado de Valores, es de exclusiva responsabilidad de quien la presenta y registra, en el marco de lo establecido en el Artículo 12 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, así como el Derecho regulatorio, ya que de establecerse lo contrario, las instituciones reguladoras y supervisoras

serían jurídicamente responsables por los hechos y actos de las entidades reguladas, lo cual carece de toda lógica racional.

Asimismo, se debe recordar a la entidad recurrente, que en observancia del principio de Jerarquía Normativa, en caso de que no existan disposiciones en una norma determinada, se debe aplicar la normativa jerárquicamente superior, del mismo modo, en caso de existir una norma general y otra especial, se debe dar preferencia a la especial, permitiendo que la interpretación y aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias en el ordenamiento jurídico nacional, sean entendidas como un sistema complementario y armónico.

En ese sentido, el inciso a) del Artículo 107 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 421 del 13 de agosto de 2004 (vigente al momento de cometida la infracción), señalaba:

"a) Los emisores de Valores de Renta Fija y/o los instrumentos financieros de corto plazo emitidos por éstos, en los que inviertan los Fondos de Inversión, deberán estar comprendidos dentro de un nivel de categoría de calificación de riesgo local mínima de A, establecida por una Nationally Recognized Statistical and Rating Organizations (NRSRO) o por una entidad calificadora de la cual sea accionista mayoritario una NRSRO. En el caso de Valores representativos de deuda soberana será suficiente el cumplimiento a lo establecido en los incisos d) y e) del presente artículo.

(...)

d) Los países donde se emitan los Valores, Cuotas de Fondos de Inversión Abiertos e instrumentos financieros de corto plazo referidos en el presente artículo deben estar comprendidos dentro de un nivel de categoría de calificación de riesgo mínima de deuda soberana de AA.

Tratándose de países latinoamericanos, la categoría de calificación de riesgo soberano debe ser la mínima entre, BBB3 y tres (3) puntos o grados superiores a la correspondiente calificación de la deuda soberana del Estado boliviano.

e) Los países extranjeros en los cuales los Fondos de Inversión inviertan, deberán contar con normas legales, financieras y tributarias precisas respecto a los rendimientos, los dividendos, las ganancias de capital y al flujo de capitales, información que, cuando corresponda, debe ser puesta en conocimiento de los Participantes, asimismo no debe existir ningún tipo de restricción a movimientos de capital."

Es decir que, la propia normativa interna enmarcada en la norma regulatoria, establecía condiciones adicionales para la inversión en instrumentos internacionales, haciendo excepciones al espectro de posibles instrumentos en los cuales las Sociedades Administradoras podrían invertir. Es así que, el inciso d) de la citada Normativa, determinaba una calificación menor para el país de origen Latinoamericano del emisor, que está en correlación al inciso a), que establece la regla para las inversiones en general, en instrumentos de renta fija y/o corto plazo. Sin embargo, dicha normativa no hacía referencia a la calificación de la emisión, sino solamente al emisor, no obstante, este requisito si es tratado y especificado por el Reglamento interno del Fondo Renta Activa Corto Plazo, cuyo Artículo 18 determina: "En el caso de inversiones en el exterior se deberá hacer en países con una calificación de riesgo de deuda soberana igual o mayor a AA3 y tratándose de países latinoamericanos una calificación de riesgo de deuda soberana igual o mayor a BBB3 en instrumentos de renta fija que cuenten con una calificación de riesgo igual o mayor a A3". (Subrayado propio).

En ese entendido, conforme el resuelve de la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, se sancionó a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** por el cargo 1 de la Nota ASFI/DSV/R-67375/2013 de 9 de mayo de 2013, tomando en cuenta que la Sociedad Administradora para la cartera de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, adquirió los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN

XS0523748639, los cuales desde el momento de su adquisición contaron con una calificación de riesgo global de la Deuda de BB2 (Ba2 Moody's), calificación menor a la requerida en el Reglamento Interno del Fondo de Inversión abierto administrado.

Lo cual, añadido a que el recurrente informó la misma calificación del emisor como A1 (con la cual fue inscrita), pese a que desde el 18 de noviembre de 2011 hasta el momento en que la Sociedad Administradora dejó de informar sobre esa inversión, la calificación real era distinta, tal y como se expuso en las Resoluciones ASFI N° 580/2013 y ASFI N° 731/2013, firmes en sede administrativa.

Por tales razones, estos hechos contravinieron lo establecido en el citado Artículo 18 del Reglamento Interno de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, por lo que la Sociedad Administradora incumplió el inciso b) del Artículo 43 de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 421 del 13 de agosto de 2004, actualmente inciso b) Artículo 1, Sección 2, Capítulo V del Reglamento de Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos Inversión contenido en el Título I del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Por lo expuesto, corresponde ratificar lo señalado por ASFI en la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, referido a la tenencia de los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, que desde el momento de su adquisición (6 de febrero de 2009) contaron con una calificación de riesgo de BB2 (Ba2 Moody's), calificación menor a la requerida (igual o mayor a A3 en instrumentos de renta fija), señalada en el Reglamento Interno del Fondo de Inversión Abierto administrado, siendo que la SAFI informó en todo momento a esta Autoridad de Supervisión en los reportes FI-10, una calificación de riesgo para el emisor de A1.

Dichos aspectos fueron ampliamente tratados a través de la Resolución Administrativa ASFI/731/2013 de 4 de noviembre de 2013, que confirma totalmente la Resolución Administrativa sancionatoria ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, las cuales han sido ratificadas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/DPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014 de 14 de abril de 2014, por lo que no corresponde dar mayores argumentos al respecto.

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

### **"e) Error en la fecha de corte para la reposición o indemnización de daño (...)**

#### **...ANÁLISIS ASFI**

La entidad recurrente pide se exhiba la "metodología" utilizada para la determinación del daño, al respecto de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se define este término como: "1. Ciencia del método; 2. Conjunto de métodos que se siguen en una investigación científica o en una exposición doctrinal", y al método como: "1. Modo de decir o hacer con orden. 2. Procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla.", por lo tanto, corresponde señalar que tanto lo transcrito anteriormente como el numeral "b) Determinación del importe real del daño" de la Resolución ASFI/907/018 (pág. 22 en adelante), se expone claramente lo requerido por el recurrente, por lo cual, el procedimiento para determinar el monto del daño ocasionado al Fondo Renta Activa Corto Plazo, puede ser resumido de acuerdo a lo siguiente:

- A partir de la disminución de la Calificación de Riesgo Local de Emisor por debajo de A para el Banco Cruzeiro do Sul en fecha 29 de marzo de 2012, la Sociedad Administradora tenía 90 días, vale decir, hasta el 27 de junio de 2012 para regularizar dicha inversión a través de la venta de los Bonos emitidos por el citado Banco.
- Para la fecha de corte de la reposición del daño económico a los participantes de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, se realizó la revisión de trescientos cincuenta y tres (353) estados de cuentas de dichos participantes, y se evidenció que las fechas de las caídas de calificación de riesgo de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul, de "Ba3" a "B2" entre el 18 de

noviembre de 2011 y el 29 de marzo de 2012 y de "B2" a "Caa1" entre el 29 de marzo de 2012 al 5 de junio de 2012, no generaron daño o perjuicio a las ganancias netas de Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo.

- En cambio, la caída de calificación de riesgo de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul entre el 5 de junio de 2012 al 16 de agosto de 2012, de "Caa1" a "Ca", si ocasionó una caída de precio, generando un daño a los participantes de Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo en los meses de julio y agosto de la gestión 2012 por un importe aproximado de USD87.113, conforme el siguiente cuadro:

**Expresados en Dólares de los Estados Unidos de Norte América  
Precios Unitarios**

Fecha	Deuda Senior	Emisor	XS0452252835	XS0523748639
05/06/2012	Caa1	Caa1	792.64	868.72
16/08/2012	Ca	Ca	683.55	607.54
<b>Variación de precio (a)</b>			<b>-109.09</b>	<b>-261.18</b>
<b>Cantidad de títulos (b)</b>			<b>200</b>	<b>250</b>
<b>Daño por caída de precio (c = a*b)</b>			<b>(21,818)</b>	<b>(65,295)</b>
<b>Daño total</b>				<b>(87,113)</b>

Dicho monto fue confirmado de la revisión de los estados de cuenta de trescientos cincuenta y tres (353) participantes del citado Fondo de Inversión, conforme lo expuesto anteriormente.

- Asimismo, el 18 de diciembre de 2012 la SAFI efectuó la venta de los Bonos obteniendo un precio de 18,5% tanto para el código ISIN XS0452252835, como para el código ISIN XS0523748639 que representa en términos monetarios a USD37,000 y USD46.250, respectivamente, importes que se exponen en el extracto bancario de la Cuenta N°184728-12 de Clariden Leu.

En la citada fecha, mediante registro contable EG-12-00064, el Fondo de Inversión Abierto Renta Activa Corto Plazo, reconoció una pérdida como consecuencia de venta de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, por USD130.685, conforme se muestra en el siguiente cuadro:

**Expresado en Dólares Estadounidenses**

Fecha de reclasificación	N° Comprobante	XS0452252835	XS0523748639
17/09/2012	TR-09-00017	98.000	
18/09/2012	VE-09-00016		69.561
18/09/2012	VE-09-00017		46.374
<b>Total (a)</b>		<b>98.000</b>	<b>115.935</b>
<b>Venta de los valores según extracto de la Cuenta N°184728-12 de Clariden Leu (b)</b>		37,000	46,250
<b>Pérdida por venta (c=a-b)</b>		<b>-61.000</b>	<b>-69.685</b>
<b>Total pérdida según registro contable EG-12-00064 de 18/12/2012</b>			<b>-130.685</b>

Dicho daño fue confirmado con el análisis de los estados de cuentas de trescientos cincuenta y tres (353) participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", donde se evidencia que al día siguiente de la venta, es decir a partir del 19 de diciembre de 2012, siete (7) participantes



según los estados de cuenta a esa fecha, muestran resultados negativos que se ven traducidos en pérdidas netas por un importe total de USD130.707, conforme se muestra en el siguiente cuadro:

**Análisis de ganancias y pérdidas netas según estados de cuenta**  
**Expresado en Dólares Estadounidenses**  
**Al 19 de diciembre de 2012**

Mes	Detalle	Pérdida	Ganancia	Sin ganancia o pérdida
Diciembre	<b>Número de cuentas</b>	<b>7</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
	Persona Jurídica	-128,541	0	
	Persona Natural	-2,166	0	
	<b>Total pérdida neta al 19/12/2012</b>	<b>-130,707</b>	<b>0</b>	

En ese sentido, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, no presentó argumentos suficientes o técnicos que permitan desvirtuar la fundamentación y motivación de la Resolución ASFI/907/2018 de 19 de junio de 2018, respecto a la fecha de corte para la reposición del daño, limitándose a exhibir la Tasa de rendimiento diaria del mes de Julio de 2012.

Asimismo, no respalda con ninguna prueba o descargo, la aseveración referente a que: "El supuesto utilizado por el Regulador aduce que todas estas oscilaciones fueron realizadas por culpa de los valores del Banco Cruzeiro do Sul y no del portafolio en su conjunto, hecho que no es correcto.", sin mencionar cuáles podrían ser las otras causales para la disminución y perjuicio en el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, limitándose a señalar de manera abstracta que: "[...] queda demostrado que el valor de cuota puede fluctuar durante periodos producto de la valoración del portafolio, dada la forma de cálculo diaria, lo cual implica el riesgo asumido por los inversionistas del fondo al momento de optar por una alternativa de inversión". Respecto a la existencia de un riesgo asumido por los inversionistas del fondo, dicho aspecto ya fue tratado en la presente Resolución, así como en la Resolución ASFI N° 731/2013 de 4 de noviembre de 2013 y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre de 2017.

Finalmente, se evidenció de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de las afirmaciones, pruebas y documentación que cursan en el expediente administrativo, se concluye que los argumentos del recurrente no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/907/2018 de 19 de junio de 2018, encontrándose la misma enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada.

**CONSIDERANDO:**

Que, los Informes ASFI/DSVSC/R-155940/2018 y ASFI/DAJ/R-167011/2018 de 24 de julio y 7 de agosto de 2018, respectivamente, señalan que los argumentos expuestos por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/907/2018 de 19 de junio de 2018, por lo cual, en el marco de lo establecido en el inciso a) del párrafo I, Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto recurrido..."

**5. RECURSO JERÁRQUICO.**

Mediante nota SC SAFI-1384/2018 de 4 de septiembre de 2018, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1139/2018 de 14 de agosto de 2018, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

**"...FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL**

Se debe tomar en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, no ha realizado una valoración correcta de información presentada por nuestra entidad, así como de la normativa

legal vigente, produciendo agravios en la persona jurídica que represento, en atención a los siguientes argumentos de orden técnico - legal:

**a) Desconocimiento del Riesgo Inherente de las actividades del Mercado Inversor.**

En cuanto a los argumentos presentados en este punto, la ASFI en su Resolución ASFI/1139/2018 vuelve a basar su razonamiento en los fundamentos expuestos en las Resoluciones ASFI N° 580/2013 y N° 731/2013, sin considerar lo expuesto por nuestra parte, por lo que pasamos a poner en consideración de la Autoridad Jerárquica lo siguiente:

La ASFI, ingresa en un error conceptual, cuando pretende establecer responsabilidad sancionatoria, por las operaciones de riesgo efectuadas en el Banco Cruzeiro do Sul, desconociendo flagrantemente el espíritu de lo previsto en el artículo 87 de la Ley Nro. 1834 del Mercado de Valores (LMV) que dispone:

“ARTICULO 87º.- CONCEPTO., El Fondo de inversión es el patrimonio común autónomo y separado de la sociedad administradora, constituido por la captación de aportes de personas naturales o jurídicas, denominados inversionistas, para su inversión en Valores de oferta pública, bienes y demás activos determinados por esta Ley y sus reglamentos, **por cuenta y riesgo de los aportantes**, confiados a una sociedad administración e inversión de patrimonio común, cuyos rendimientos se establecen en función de los resultados colectivos.

Como se puede apreciar con absoluta nitidez, el concepto original sobre el manejo de la inversión, conlleva un contenido equitativo de **riesgo**, el cual es admitido y asumido igualmente por los inversores al momento de depositar estos montos de dinero en administración de una Sociedad de Administración de Fondos de Inversión, por lo cual no es admisible que el Regulador pretenda establecer una sanción bajo una hipótesis de generación de daños o formulación de asimetrías de información nocivas para los usuarios, más aún cuando de la revisión total de los antecedentes que forman el proceso en su totalidad, no existe evidencia que permita demostrar que alguien ha sufrido perjuicio alguno.

Sin perjuicio de lo anteriormente mencionado, corresponde poner en su atención que las condiciones de contratación entre la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión (SAFI) y sus clientes, están establecidas en el respectivo contrato, en cuyo contenido es perfectamente advertible que ambas partes están dispuestas a asumir los riesgos propios de la operación, motivo por el cual no existen condiciones de asimetría de información al momento de la generación del negocio jurídico entre la entidad y el cliente, aspecto que deberá ser revisado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de las directrices establecidas en las Sentencias Constitucionales Nros. 582/05-R de 31 de mayo de 2005 y 577/04 del 15 de abril de 2004.

**b) Inaplicabilidad de la institución jurídica de INDEMNIZACIÓN y el artículo 106 de la LMV.**

En este punto, nuevamente la ASFI en la Resolución ASFI/1139/2018 establece que las Resoluciones ASFI N° 580/2013 y N° 731/2013 proporcionaron toda la base jurídica para poder aplicar la indemnización, sin considerar lo expuesto por nuestra parte, por lo que pasamos a poner en consideración de la Autoridad Jerárquica lo siguiente:

En forma totalmente inexplicable la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero invoca la institución jurídica de la INDEMNIZACIÓN, tal como se puede evidenciar en la página 16/32 de la Resolución ASFI/907/2018 de 19 de junio de 2018 que fue confirmada totalmente por la resolución que ahora es objeto de impugnación, la cual la exhibimos de la siguiente forma:

**CONSIDERANDO:**

**Que, el primer y segundo párrafo del Artículo 106 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, determinan que: “Sin perjuicio de las sanciones administrativas establecidas en la presente Ley o la responsabilidad civil o Penal a que hubiere lugar, toda persona, natural o jurídica, que infrinja las**

**disposiciones establecidas en la presente Ley o sus reglamentos y que cause daño a terceros, está obligada a indemnizar los perjuicios ocasionados". Así como: "En cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas, sea civil, administrativa o penal, esta se asumirá por sus directores, gerentes, apoderados generales y representantes legales, a menos que se pruebe su falta de participación, representación u oposición expresas al hecho constitutivo de la infracción".**

En ese sentido, corresponde advertir a la Autoridad que al inicio del análisis de esta temática en la gestión 2013 la ASFI, manifestaba que debía existir un RESARCIMIENTO, a los presuntamente afectados, lo cual fue totalmente desvirtuado jurídicamente, toda vez que el resarcimiento es una figura que sólo puede ser aplicada previa concurrencia de procesos judiciales pasados a autoridad de Cosa Juzgada que determinen la existencia de algún elemento RESARCITORIO.

Sobre este mismo razonamiento se acoge a la institución jurídica que ahora utiliza la ASFI que es la INDEMNIZACIÓN, donde se puede evidenciar que a efectos de la Resolución ASFI/907/2018 de 19 de junio de 2018 tampoco existe ningún documento judicial por el cual quede en evidencia la existencia de un daño equivalente a \$us. 218.040.46.

Lo que en todo caso, le cuesta entender a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es que la Sede Administrativa en su totalidad, está subyugada al PRINCIPIO DE CONTROL JUDICIAL el cual se halla desarrollado en el artículo 4 inciso i) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo que dispone lo siguiente:

**"El Órgano Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme la CPE y las normas legales aplicables."**

En ese sentido, la indemnización supuestamente instruida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, es totalmente inaplicable, más aún tomando en cuenta que el Regulador ha llegado a este concepto y al monto de \$us. 218.040.46de (sic) forma totalmente apócrifa y a través de medios que no son legales, ni están tipificados en norma administrativa alguna, lo cual implica que también ingresó en un escenario de fractura del Principio de Legalidad, aspecto que desarrollaremos posteriormente.

En consecuencia de la revisión de la resolución ahora impugnada, se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, omitió totalmente la imposibilidad de aplicar una indemnización, sin concurrencia previa de fallo judicial que haga efectiva la autotutela de la sede administrativa y lo que agrava más esta condición, es el hecho de que tampoco existe persona natural o jurídica que se haya declarado como víctima sujeta a indemnización.

**c) Inexistencia de metodología para determinación de presunto Daño - Desconocimiento de Principio de Legalidad.**

La ASFI en la Resolución ASFI/1139/2018, defiende el razonamiento lógico financiero a través del cual determinó el daño ocasionado, confirmando que no existe una metodología al respecto, en ese sentido, pasamos a poner en consideración de la Autoridad Jerárquica lo siguiente:

En forma totalmente arbitraria la parte técnica asume la existencia de un daño ocasionado por el Fondo de Inversión de Renta Activa Corto Plazo, al respecto corresponde esgrimir ante su Autoridad el hecho de que no obstante la multiplicidad de solicitudes realizadas, la Dirección de Supervisión a cargo, no EXHIBIÓ cual es la forma, fórmula, ecuación, deducción a través de la cual realiza tal afirmación.

Tampoco como ASFI han podido demostrar el lugar, norma, reglamento, decreto o ley, en el cual se faculte a la ASFI a determinar un resarcimiento a través de UN PROCEDIMIENTO DE SIMULACIÓN. Como es de su conocimiento toda la actividad administrativa debe circunscribirse a elementos fácticos que deben ser confrontados con la normatividad vigente, más aún si se tratan de actos que puedan conllevar la existencia de sanciones de orden administrativo y que afecten el patrimonio de las entidades reguladas, generando riesgos de reputación corporativa innecesarios para los regulados.

En ese sentido, se pretende establece (sic) una responsabilidad en contra de nuestra entidad, por hechos que son naturales en la dinámica del negocio inversor, ya que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, omite completamente el contemplar la **VERDAD MATERIAL** de los hechos suscitados, lo cual hace que la argumentación del Regulador sea únicamente **TEÓRICA** y no así a través del Principio de la Verdad Material, el cual está nítidamente establecido en el artículo 4 inciso d) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

La ASFI, debe tomar en cuenta que esta forma de emitir resoluciones sancionatorias, sin verificar la verdad de cómo se han suscitado los hechos es totalmente ilegal y está dissociada de la legalidad vinculante para los Reguladores, más aún cuando existe la **Resolución Ministerial Jerárquica Nro. 039/2013 del 24 de junio de 2013, emitida por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas**<sup>1</sup>, por el cual se OBLIGA a los REGULADORES de que al momento de emitir una resolución sancionatoria, debe agotar la revisión y análisis de todos los hechos sobre los cuales se pretende sancionar por una determinada operación financiera. Lo anteriormente expuesto halla pertinencia en el contenido del presente descargo, toda vez que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en ningún momento hace mención por ejemplo a la existencia de un elemento que se instituye como INCONTROLABLE en cualquier mercado regulado, como es la existencia de FRAUDE, tal cual es el caso de que fue objeto el Banco Cruzeiro do Sul.

(<sup>1</sup> Resolución Jerárquica emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por el (sic) cual se ANULA una decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que omitió el análisis de la VERDAD MATERIAL de los hechos.)

Asimismo, **corresponde** a la ASFI, trascienda la teoría regulatoria y pueda demostrar y explicar, cuál era la forma en la que se debió administrar la evolución de la colocación de los bonos en el Banco Cruzeiro do Sul durante el periodo en el que se desarrollaron los acontecimientos, ya que es extremadamente fácil el poder emitir opiniones cuando se conocen los hechos pasados y no cuando se está administrando una operación de inversión donde no existen mecanismos de ninguna naturaleza para conocer hechos futuros, como los suscitados con la intervención del Banco en Brasil.

**d) Si las inversiones fueron realizadas dentro de lo dispuesto por la normativa.**

En este punto, nuevamente la ASFI en la Resolución ASFI/1139/2018 establece que las Resoluciones ASFI N° 580/2013 y N° 731/2013 contemplaron las explicaciones sobre calificación correspondientes, sin considerar lo expuesto por nuestra parte, por lo que pasamos a poner en consideración de la Autoridad Jerárquica lo siguiente:

El Reglamento Interno del Fondo de Inversión establece de manera genérica que se utilice la calificación de riesgo **de los instrumentos** y que **no haga referencia de calificación de riesgo local**, dejando supeditada a la norma inmediata superior que en este caso es la normativa para fondos de inversión y sus sociedades administradoras, para que cubra el vacío del reglamento. La Norma indica en su artículo 107 (Vigente en ese momento):

**“Los emisores de Valores de Renta Fija y/o los instrumentos financieros de corto plazo emitidos por éstos, en los que inviertan los Fondos de Inversión, deberán estar comprendidos dentro de un nivel de categoría de calificación de riesgo local mínima de A, establecida por una Nationally Recognized Statistical and Rating Organizations (NRSRO) o por una entidad calificadora de la cual sea accionista mayoritario una NRSRO. En el caso de Valores representativos de deuda soberana será suficiente el cumplimiento a lo establecido en los incisos d) y e) del presente artículo”.**

En este hecho se demuestra que existe un vacío legal en el Reglamento Interno que no aclara que también se puede utilizar la calificación del emisor y el riesgo local, esto está cubierto por la norma superior en la cual está enmarcado el Reglamento Interno.

Es decir, que el alcance que establece la Normativa permite utilizar la calificación como emisor y la calificación de riesgo local.

Este vacío jurídico generaba una imposibilidad de cumplir el reglamento desde un inicio, al contar con una calificación de riesgo de emisor de A3, en países con calificación de BBB3, ya que un emisor de un país no puede tener una calificación mayor a la del riesgo país.

Es en este sentido, que incluso en la página web de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. y de la CAF, se señala lo siguiente

**“¿Qué es el riesgo soberano?”**

Es la probabilidad de que las acciones de un gobierno soberano puedan afectar directa o indirectamente la capacidad del emisor de deuda de cumplir con sus obligaciones en tiempo y forma. **La calificación de riesgo que corresponda a la deuda soberana es entendida como la más alta (la de menor riesgo) que una entidad nacional puede obtener en los mercados internacionales.**

**\* Fuente Bolsa Boliviana de Valores S.A.**

**Riesgo Soberano** Es la probabilidad de que las acciones de un gobierno soberano puedan afectar directa o indirectamente la capacidad del emisor de deuda, de cumplir con sus obligaciones en tiempo y forma. **La calificación de riesgo que corresponda a la deuda soberana es entendida como la más alta (la de menor riesgo) que una entidad nacional puede obtener en los mercados internacionales.**

**\* Fuente CAF**

En todo caso es importante recordar que la ASFI, al autorizar el funcionamiento del Fondo de Inversión, aprobó también su Reglamento Interno.

La ASFI nunca observó dicho vacío jurídico, ya que aprobó el Reglamento Interno del Fondo de Inversión en fecha 6 de febrero de 2009, e incluso menciona en su resolución en su primera página 3er párrafo textualmente: “Autoriza su funcionamiento previa verificación de que la escritura pública, el **reglamento interno**... cumplen con los requisitos establecidos por dicha norma legal y sus reglamentos”.

Este hecho demuestra que al momento de efectuarse la inversión inicial por parte del Fondo en los valores del BANCO CRUZEIRO DO SUL, los mismos cumplían con lo establecido en la norma vigente y el Reglamento Interno del Fondo y que en todo momento se interpretó dicho vacío jurídico de acuerdo a la norma general que establece como calificación mínima la de los valores localmente (A3 local de acuerdo a la normativa y a nuestro reglamento interno), por lo que extraña que se observó dicho hecho extemporáneamente, no habiendo aplicado la actual interpretación a momento de haber analizado y aprobado el Reglamento Interno del Fondo.

**e) Error en la fecha de corte para la reposición o indemnización de daño.**

En este punto, nuevamente la ASFI en la Resolución ASFI/1139/2018, ratifica el razonamiento de la Resolución ASFI N° 907/2018, y corrobora lo manifestado en las Resoluciones ASFI N° 580/2013 y N° 731/2013 sobre fechas de corte y reposición, reiterando argumentos y concluyendo que no se ha desvirtuado el mencionado razonamiento expuesto por el regulador, por lo que pasamos a poner en consideración de la Autoridad Jerárquica lo siguiente:

- i. La ASFI establece 2 tramos para determinar el supuesto daño ocasionado a los participantes, el Primer tramo por aquellas variaciones que tuvo el valor de cuotas entre los periodos de junio y agosto 2012 y el Segundo Tramo por la venta y contabilización de la pérdida de los bonos.
- ii. Al respecto cabe señalar, que la ASFI asume en el Primer Tramo que las variaciones ocurridas por las oscilaciones de los valores que formaban parte del portafolio deberían ser cubiertas por la Sociedad Administradora, como se puede apreciar durante el mes de julio de 2012, el portafolio tuvo variaciones en la tasa diaria de manera constante como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

#### **Evolución de la Tasa de Rendimiento Diaria**

<b>Fecha</b>	<b>TR 1 D</b>	<b>Fecha</b>	<b>TR 1 D</b>
01-jul-12	1.31%	17-jul-12	153.91%
02-jul-12	34.08%	18-jul-12	-390.11%
03-jul-12	1.93%	19-jul-12	51.49%
04-jul-12	-2.3%	20-jul-12	-0.38%
05-jul-12	1.09%	21-jul-12	0.95%
06-jul-12	0.11%	22-jul-12	1.03%
07-jul-12	1.77%	23-jul-12	0.80%
08-jul-12	0.83%	24-jul-12	4.28%
09-jul-12	5.23%	25-jul-12	-0.11%
10-jul-12	62.50%	26-jul-12	0.57%
11-jul-12	3.61%	27-jul-12	19.75%
12-jul-12	0.33%	28-jul-12	-0.13%
13-jul-12	35.40%	29-jul-12	1.16%
14-jul-12	1.96%	30-jul-12	-16.17%
15-jul-12	1.25%	31-jul-12	60.42%
16-jul-12	1.27%		

- iii. El supuesto utilizado por el Regulador aduce que todas estas oscilaciones fueron realizadas por culpa de los valores del Banco Cruzeiro do Sul y no del portafolio en su conjunto, hecho que no es correcto.
- iv. La ASFI, también aduce que la disminución del valor de cuota ocurrió con anticipación a la fecha de venta de los valores, sin embargo queda demostrado que el valor de cuota puede fluctuar durante periodos producto de la valoración del portafolio, dada la forma de cálculo diaria, lo cual implica el riesgo asumido por los inversionistas del fondo al momento de optar por una alternativa de inversión.

Asimismo, si profundizamos el análisis anterior apreciamos que las transiciones que sufre el valor de cuota durante periodos son variables y altamente cambiantes.

#### **PETITORIO**

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el artículo 24 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, el 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con las previsiones del artículo 52 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos a su Autoridad:

1. Una vez admitido el presente recurso conforme procedimiento administrativo (sic), solicitamos **REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución ASFI/1139/2018 de 14 de Agosto de 2018.
2. Se nos exhiba la metodología aplicada para la determinación de los valores económicos sobre el presunto daño económico causado.
3. Se nos exhiba la base legal, regulatoria, técnica o administrativa que explique la forma de determinación de presunto daño económico, tomando en cuenta que el mismo no nos ha sido notificado y menos puesto en nuestro conocimiento para contrastación..."

#### **6. INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA.**

En atención al requerimiento contenido en la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 107/2018 del 11 de septiembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió la nota ASFI/DAJ/R-198153/2018 del 14 siguiente, conforme al tenor transcrito a continuación:

"...corresponde hacer notar que el requerimiento efectuado por Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión -se refiere a las solicitudes que salen en los numerales 2 y 3, del petitorio del recurso jerárquico-, es idéntico a la petición realizada en el memorial de recurso de Revocatoria, la cual fue respondida mediante la Resolución ASFI/1139/2018 de 14 de agosto de 2018, en la que se aclara la fundamentación y motivación establecida en la citada Resolución ASFI/907/2018, la que fue emitida conforme los lineamientos determinados en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre de 2017.

En ese sentido, en relación al numeral 1 que señala: "...Se nos exhiba la metodología aplicada para la determinación de los valores económicos sobre el presunto daño económico causado...", de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se define este término como: "1. Ciencia del método; 2. Conjunto de métodos que se rigen en una investigación científica o en una exposición doctrinal", y al método como: "1. Modo de decir o hacer con orden. 2. Procedimiento que se rige en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla.", por lo tanto, corresponde remitirse al modo, o procedimiento que ASFI utilizó para determinar el daño.

Con relación a la base técnica o administrativa, el inciso b) del sexto Considerando de la Resolución ASFI/907/2018 del 19 de junio de 2018, notificada el 26 de junio de 2018, describe en forma detallada el procedimiento de determinación del importe real del daño, labor efectuada en el marco de las funciones y atribuciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4, 17 y 29 del artículo 15 de la Ley del Mercado de Valores N° 1834 del 31 de marzo de 1998, por lo que es transcrito a continuación:

**"...b) Determinación del importe real del daño:**

Con la finalidad de cuantificar el daño causado a los participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", corresponde señalar que esta Autoridad de Supervisión en uso de sus facultades y ante los infructuosos requerimientos de información remitidos mediante cartas ASFI/DSVSC/R-14114/2015 de 15 de julio de 2015, ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de 2015, ASFI/DSVSC/R-84349/2016 de 18 de mayo de 2016, ASFI/DSVSC/R-99880/2016 de 13 de junio de 2016 y ASFI/DSVSC/R-117049/2016 de 7 de julio de 2016, planificó realizar una inspección especial a Santa Cruz Investment SAFI S.A., los días 2 al 13 de abril de 2018, cuyos resultados se exponen a continuación:

1. Mediante carta Credencial ASFI/DSVSC/R-5871/2018 de 22 de marzo de 2018 y requerimiento de Información N°4 de 10 de abril de 2018, la comisión de ASFI solicitó tres (3) terminales con acceso a todas las opciones del Sistema Global Asset Manager (GAM) y Daza Fund Manager (DFM) de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo".
2. Se obtuvo del sistema DFM el "Reporte General de Cuentas" que contiene las cuentas de participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", aperturadas y cerradas desde el 6 de febrero de 2009 (fecha de inicio de operaciones del Fondo) hasta el 31 de diciembre de 2012, conforme el siguiente cuadro:

Año	Cuentas Aperturadas por año	Cierre de Cuentas por año					Total Cuentas Cerradas
		2009	2010	2011	2012	2013	
2009	341	8	59	46	205	21	339
2010	127		21	20	77	7	125
2011	42			3	37	2	42
2012	16				14	2	16
<b>Total</b>	<b>526</b>	<b>8</b>	<b>80</b>	<b>69</b>	<b>333</b>	<b>32</b>	<b>522</b>

3. Se debe considerar que, la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, (vigente al momento de la emisión de la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013) en su Artículo 107 señala: "...En el caso de excesos de inversión

involuntarios, debido a disminuciones de calificación de riesgo u otros relacionados, dichos excesos deberán ser corregidos en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario. Para el caso de inversiones en países sudamericanos, dicho plazo será de noventa (90) días calendario...". En ese sentido, en vista a que el 29 de marzo de 2012, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, incurrió en el exceso en el límite de inversión de los Bonos del Banco Cruzeiro do Sul, fecha a partir de la cual, tenía la obligación de regularizar dicha inversión, esta Autoridad de Supervisión efectuó el análisis considerando trescientos cincuenta y tres (353) estados de cuentas de todos los participantes que hubieran cerrado sus cuentas o se encontraban vigentes durante el periodo entre el 29 de marzo de 2012 al 31 de diciembre de 2012, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

**Expresado en Dólares Estadounidenses**  
**Saldos al 29 de marzo de 2012, según estados de cuenta**

	Participantes					
Fecha de Cierre	Persona jurídica		Persona natural		Totales	
	Número de cuentas	Saldo Monetario	Número de cuentas	Saldo Monetario	Número de Cuentas	Saldo Monetario
30/03/2012			2	-.....	2	-.....
26/04/2012			1	2	1	2
31/05/2012			3	44,982	3	44,982
01/08/2012			18	82,958	18	62.958
31/08/2012			4	6,966	4	6,966
30/11/2012	9	1,464,809	280	1,588,457	289	3,053,266
20/12/2012	8	2,169,372	24	240,242	32	2,409,613
Vigentes	3	722,681	1	124	4	722,805
Total	20	4.356.862	333	1.963.731	353	6.320.593

4. El 17 y 18 de septiembre de 2012, mediante comprobantes contables TR-09-00017, VE-09-00016 y VE-09-00017, los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639 fueron reclasificados a la subcuenta 101.02.02.2.06 "Clariden Leu AG" por los siguientes importes USD98.000, USD69.561 y USD46.374. Posteriormente, mediante comprobante contable TR-09-00030 de 28 de septiembre de 2012, estos importes que suman USD213.935.-, fueron reclasificados a la cuenta 101.02.02.2.05 "FONDO 50726 -2 FASSIL ME".
5. Debe entenderse que el daño es el perjuicio causado a una persona o cosa como consecuencia de un evento determinado. Es la lesión que recae sobre ciertos derechos subjetivos, patrimoniales o extra patrimoniales, cuyo menoscabo genera en determinadas circunstancias una sanción patrimonial. Se clasifica generalmente en daño material, cuando se causa en el patrimonio o bienes de una persona y daño moral como sufrimiento o perjuicio de difícil valoración económica causado en el ánimo de una persona. ([www.encyclopedia-juridica.biz14.com](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com) – Versión 2014)

De igual forma, la doctrina jurídica considera que el daño material consiste en el menoscabo del patrimonio en sí mismo y puede dividirse en daño emergente y lucro cesante. El primero es la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes; esto es, un empobrecimiento del patrimonio. El segundo implica la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto. Toda indemnización debe comprender ambos aspectos del daño. (**Revista de responsabilidad civil y seguro – España**).

6. Conforme el inciso b. Artículo 3, Sección 1, Capítulo I del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5º de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores, la Cartera de Inversiones se define como: "Cartera del Fondo de Inversión y/o de la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión, conformada por activos financieros", por lo tanto, al 30 de



septiembre de 2012, la cartera de inversiones de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, es la que se muestra en el siguiente cuadro:

**Expresado en Dólares Estadounidenses  
Al 30 septiembre de 2012**

<b>Detalle</b>	<b>Importes</b>	<b>Relación porcentual %</b>
Liquidez	2,393,427	50%
Inversiones en el Extranjero	800,438	17%
Inversiones Locales	1,332,172	28%
Inversiones en reporto	233,774	5%
<b>Total</b>	<b>4,759,810</b>	<b>100%</b>

7. De la revisión a los trescientos cincuenta y tres (353) estados de cuentas de los participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", por el periodo comprendido entre marzo a junio y por el mes de septiembre de 2012, se evidenció que la cartera de inversiones del Fondo originó ganancias mensuales netas, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

**Expresado en Dólares Estadounidenses  
De marzo a junio y septiembre de 2012**

<b>Mes</b>	<b>Detalle</b>	<b>Pérdida</b>	<b>Ganancia</b>	<b>Sin ganancia ni pérdida</b>
<b>Marzo</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>3</b>	<b>246</b>	<b>104</b>
	Persona Jurídica	0	19,083	
	Persona Natural	-6	38,552	
	<b>Total</b>	<b>-6</b>	<b>57,636</b>	
<b>Abril</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>18</b>	<b>184</b>	<b>151</b>
	Persona Jurídica	0	2,687	
	Persona Natural	-52	692	
	<b>Total</b>	<b>-52</b>	<b>3,379</b>	
<b>Mayo</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>10</b>	<b>215</b>	<b>128</b>
	Persona Jurídica	-76	4,795	
	Persona Natural	-29	1,994	
	<b>Total</b>	<b>104</b>	<b>6,789</b>	
<b>Junio</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>169</b>	<b>59</b>	<b>125</b>
	Persona Jurídica	-559	5,336	
	Persona Natural	-3,606	4,484	
	<b>Total</b>	<b>-4,165</b>	<b>9,819</b>	
<b>Septiembre</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>1</b>	<b>226</b>	<b>126</b>
	Persona Jurídica	-0,37	10,739	
	Persona Natural		4,713	
	<b>Total</b>	<b>-0,37</b>	<b>15,452</b>	
<b>Ganancias y Pérdidas total de marzo a junio y septiembre de 2012</b>		<b>-4,328</b>	<b>93,075</b>	

Como se puede apreciar en el cuadro anterior, las fechas de las caídas en la calificación de riesgo de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul de "Ba3" a "B2" entre el 18 de noviembre de 2011 y el 29 de marzo de 2012 y de "B2" a "Caa1" entre el 29 de marzo de 2012 al 5 de

junio de 2012, no generaron daño o perjuicio a las ganancias netas de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo".

En cambio, la caída de calificación riesgo de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul entre el 5 de junio de 2012 al 16 de agosto de 2012, de "Caa1" a "Ca", ocasionó una caída de precio, generando un daño a los participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo" en los meses de julio y agosto de la gestión 2012 por un importe aproximado de USD87.113.-, conforme el siguiente cuadro:

Expresados en Dólares de los Estados Unidos de Norte América  
Precios Unitarios

Fecha	Deuda Senior	Emisor	XS0452252835	XS0523748639
05/06/2012	Caa1	Caa1	792.64	868.72
16/08/2012	Ca	Ca	683.55	607.54
<b>Variación de precio (a)</b>			<b>-109.09</b>	<b>-261.18</b>
<b>Cantidad de títulos (b)</b>			<b>200</b>	<b>250</b>
<b>Daño por caída de precio (c = a*b)</b>			<b>(21,818)</b>	<b>(65,295)</b>
<b>Daño total</b>				<b>(87,113)</b>

No obstante, el daño cuantificado en el cuadro anterior, es confirmado con el análisis de los estados de cuentas de trescientos cincuenta y tres (353) participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", donde se evidencia que durante los meses de julio y agosto de 2012, los estados de cuenta muestran resultados negativos que se ven traducidos en pérdidas netas por un importe total de USD87.333.-, conforme se muestra en el siguiente cuadro:

**Análisis de ganancias y pérdidas netas según estados de cuenta**  
**Expresado en Dólares Estadounidenses**  
**De julio a agosto de 2012**

Mes	Detalle	Pérdida	Ganancia	Sin ganancia ni pérdida
Julio	<b>Número de cuentas</b>	<b>201</b>	<b>9</b>	<b>143</b>
	Persona Jurídica	-1,912		
	Persona Natural	-2.662	34	
	<b>Total</b>	<b>-4,575</b>	<b>34</b>	
Agosto	<b>Número de cuentas</b>	<b>268</b>	<b>5</b>	<b>80</b>
	Persona Jurídica	-55,045		
	Persona Natural	-27,714	56	
	<b>Total</b>	<b>-82.759</b>	<b>56</b>	
<b>Pérdida total de julio a agosto 2012</b>		<b>-87,333</b>	<b>91</b>	

Por lo expuesto, se evidencia que los participantes que fueron perjudicados como consecuencia de la caída en la calificación de riesgo de "Caa1" a "Ca" de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul, entre el 5 de junio de 2012 al 16 de agosto de 2012, fueron afectados en los saldos finales de sus cuentas de participación durante los meses de julio y agosto de 2012, por lo que, se redujo el patrimonio del fondo como producto de una pérdida de **USD87.333.-**, conforme se evidencia en los doscientos setenta y siete (277) estados de cuenta, que se detallan en el **Anexo 1** que forma parte indisoluble de la presente Resolución.

De igual forma, es pertinente mencionar que el 18 de diciembre de 2012, mediante el registro contable EG-12-00064, Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo reconoció una pérdida como consecuencia de la venta de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, por USD130.685, conforme se muestra en el siguiente cuadro:

**Expresado en Dólares Estadounidenses**

Fecha de reclasificación	N° Comprobante	XS0452252835	XS0523748639	Anexo
17/09/2012	TR-09-00017	98.000		
18/09/2012	VE-09-00016		69.561	
18/09/2012	VE-09-00017		46.374	
<b>Total</b>	<b>(a)</b>	<b>98.000</b>	<b>115.935</b>	
<b>Venta de los valores según extracto de la Cuenta N°184728-12 de Clariden Leu</b>				<b>Anexo 2</b>
	<b>(b)</b>	37.000	46.250	
<b>Pérdida por venta</b>	<b>(c=a-b)</b>	<b>-61.000</b>	<b>-69.685</b>	<b>Anexo 3</b>
<b>Total pérdida según registro contable EG-12-00064 de 18/12/2012</b>			<b>-130.685</b>	

No obstante, el daño cuantificado en el cuadro anterior producto de la venta de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, por USD130.685.-, es confirmado con el análisis de los estados de cuentas de trescientos cincuenta y tres (353) participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", donde se evidencia que al día siguiente de la venta, es decir a partir del 19 de diciembre de 2012, siete (7) participantes según los estados de cuenta a esa fecha, muestran resultados negativos que se ven traducidos en pérdidas netas por un importe total de USD130.707.-, conforme se muestra en el siguiente cuadro:

**Análisis de ganancias y pérdidas netas según estados de cuenta  
Expresado en Dólares Estadounidenses  
Al 19 de diciembre de 2012**

Mes	Detalle	Pérdida	Ganancia	Sin ganancia ni pérdida
<b>Diciembre</b>	<b>Número de cuentas</b>	<b>7</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
	Persona Jurídica	-128,541	0	
	Persona Natural	-2,166	0	
	<b>Total pérdida neta al 19/12/2012</b>	<b>-130,707</b>	<b>0</b>	

Por consiguiente, se constató que los siete (7) participantes fueron perjudicados en los saldos finales de sus cuentas de participación, mismas que se mantuvieron vigentes al 19 de diciembre de 2012, como consecuencia de la venta de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul registrada el 18 de diciembre de 2012, por lo que, se redujo el patrimonio del fondo como producto de una pérdida de **USD130.707.**, conforme se evidencia en los siete (7) estados de cuenta que se detallan en el **Anexo 2** que forma parte indisoluble de la presente Resolución...".

Respecto al numeral 2: "...Se nos exhiba la base legal regulatoria, técnica o administrativa que explique la forma de determinación de presunto daño económico...", corresponde señalar lo siguiente:

1. El Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, establece, entre otras, las siguientes funciones y atribuciones de ASFI:

Numeral 1) Cumplir y hacer cumplir la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y sus Reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

Numeral 2) Regular, controlar, supervisar y fiscalizar el Mercado de Valores y las personas, entidades y actividades relacionadas a dicho Mercado.

Numeral 4) Vigilar la correcta prestación de servicios por parte de las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción.

Numeral 17) Supervisar, inspeccionar, establecer responsabilidades y aplicar sanciones a las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción.

Numeral 29) Todas las demás atribuciones que sean conferidas por la Ley del Mercado de Valores y sus Reglamentos.

2. El primer y segundo párrafo del Artículo 106 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, determinan que: "Sin perjuicio de las sanciones administrativas establecidas en la presente Ley o la responsabilidad civil o Penal a que hubiere lugar, toda persona, natural o jurídica, que infrinja las disposiciones establecidas en la presente Ley o sus reglamentos y que cause daño a terceros, está obligada a indemnizar los perjuicios ocasionados". Así como: "En cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas, sea civil, administrativa o penal, esta se asumirá por sus directores, gerentes, apoderados generales y representantes legales, a menos que se pruebe su falta de participación. representación u oposición expresas al hecho constitutivo de la infracción".
3. Lo dispuesto en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre de 2017, referidas a determinar el monto del daño ocasionado por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, a Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo que administra, por la adquisición de Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748633, para la cartera del citado Fondo de Inversión, con una calificación de riesgo menor a la requerida en su Reglamento Interno.
4. En el marco de lo dispuesto en el numeral 17 del Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, esta Autoridad de Supervisión realizó una inspección especial a Santa Cruz Investments SAFI S.A., cuyos resultados se encuentran plasmados en el Informe ASFI/DSVSC/R-85033/2018 de 24 de abril de 2018, el mismo que constituyó el documento base para la emisión de la Resolución ASFI/907/2018 del 19 de junio de 2018, notificada el 26 de junio de 2018, en la cual se determinó el importe real del daño que generó **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** a los participantes de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo. Argumentos que son coincidentes con el análisis de la indemnización y el Artículo 106 de la Ley del Mercado de Valores, del punto 1.2.1. Análisis de la controversia de la citada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre de 2017..."

## 7. OTROS ALEGATOS.

Puesta en conocimiento de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** la nota ASFI/DAJ/R-198153/2018, el 2 de octubre de 2018 presentó su nota SC SAFI – 1533/2018, mediante la cual alega los extremos siguientes:

"...1. Se debe tomar en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, está DESNATURALIZANDO la instancia jerárquica, toda vez que pretenden que la misma se convierta en una especie de procedimiento ordinario con producción de pruebas y contradicción entre las partes, omitiendo totalmente que la instancia jerárquica es únicamente una revisión por parte del superior en grado, por cuyo motivo, una vez que se resuelve la revocatoria, se remiten TODOS los antecedentes al superior, para que este realice la revisión y control correspondiente, tal como lo establece el artículo 66 parágrafo III de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

Lo anteriormente expuesto halla sentido en el hecho de que si bien responde a un requerimiento de su Autoridad, se debió limitar a remitir la documentación relativa a la "metodología" y no así insertar nuevos elementos que tiendan a "fortalecer" la decisión de primera instancia.

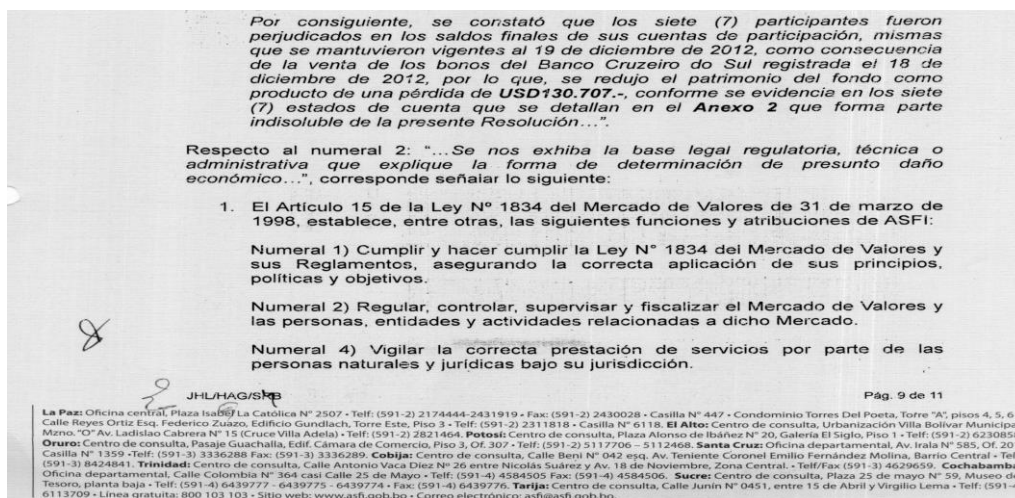
2. Se debe tomar en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al enviar la Nota ASFI/DAJ/r-198153/2018 de fecha 14 de septiembre de 2018, fractura inserta explicaciones que no están en la resolución de revocatoria, lo cual denota la intencionalidad de subsanar una insuficiencia de motivación o de fundamentación de las resolución de revocatoria.

3. Se debe tomar en cuenta que los elementos aclaratorios, complementarios o como quiera denominarse, contenidos en la Nota ASFI/DAJ/r- 198153/2018 de fecha 14 de septiembre de 2018, para ser legales debieron en su momento ser expresados en la resolución que resolvía la revocatoria, y no así que los mismos recién aparezcan en un documento **"adicional"** que envía la ASFI para sustentar una posición absolutamente errática. En todo caso, la sola existencia de la Nota ASFI/DAJ/r- 198153/2018 de fecha 14 de septiembre de 2018 con elementos o explicaciones "nuevas" a la de la revocatoria denota que en la emisión de la resolución que resolvió la revocatoria, no se fundamentó con suficiencia y en consecuencia no se dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, en su componente de "Fundamentación", lo cual prima facie (sic), genera la nulidad de la Resolución Administrativa ASFI/1139/2018 del 14 de agosto de 2018.
4. En todo caso, nuestro petitorio en todo momento fue totalmente claro, cuando se pidió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que exhiba la metodología con la cual está calculando un presunto daño económico. Esta solicitud se la realizó con el objetivo de que por un Principio de Equilibrio procesal y para evitar la DISCRECIONALIDAD con la que actúa la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ambos tengamos el lente conceptual común que permita determinar si existió o no daño, toda vez que como hemos venido defendiendo desde hace años atrás, afirmamos nuestra convicción de que no se provocó ningún daño a ninguna persona. Sin perjuicio de lo anterior, tal como Ud. podrá apreciar de la Nota ASFI/DAJ/r-198153/2018 de fecha 14 de septiembre de 2018, se observa que no existe metodología, motivo por el cual la ASFI no remite la misma a conocimiento de su Autoridad y por eso intenta explicar de alguna forma su ilegal decisión.

En lo jurídico-regulatorio, es de conocimiento general que cuando se va aplicar una sanción, la misma no puede tener ningún elemento SUBJETIVO, sino que todo debe estar debidamente prestablecido (sic), aspecto que se denomina PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DE TIPICIDAD, los cuales se hallan claramente establecidos en los artículos 72 y 73 pps. I y II de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

En el caso en particular se observa que la ASFI, no tiene ningún instrumento específico que le permita establecer presuntos daños económicos, lo cual convierte a todos sus análisis en simplemente DISCRECIONALES y carentes de noma que los respalde.

5. Asimismo, se debe tomar en cuenta que en lo relativo a la determinación del daño, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se limita única y exclusivamente a invocar normas generales en cuanto a su competencia y facultades, tal como se advierte en las páginas 9/11 y 10/11 de la Nota ASFI/DAJ/r-198153/2018 de fecha 14 de septiembre de 2018.



Como se podrá observar todas esas citas de normatividad, son absolutamente GENERALES y no revelan la existencia de una metodología uniforme, legal y previamente establecida para la determinación de presunto daño.

En mérito a lo anteriormente expuesto, solicitamos que la Nota ASFI/DAJ/r- 198153/2018 de fecha 14 de septiembre de 2018, se convierta en la **CONFESION** por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, de que no tiene una metodología legal y previamente establecida para la determinación de presuntos daños en operaciones como las que efectuó nuestra entidad que dieron origen al igual procedimiento sancionatorio instaurado por la entidad Supervisora del Sistema Financiero.

Asimismo, en el irrestricto derecho de defensa se tenga presente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no exhibió el documento o procedimiento regulatorio que establece la metodología presuntamente aplicada para la determinación de presunto daño y las únicas citas que realizan son las siguientes:

1. En relación a la definición de daño económico, acudió a una página Web del Internet:

5. Debe entenderse que el daño es el perjuicio causado a una persona o cosa como consecuencia de un evento determinado. Es la lesión que recae sobre ciertos derechos subjetivos, patrimoniales o extra patrimoniales, cuyo menoscabo genera en determinadas circunstancias una sanción patrimonial. Se clasifica generalmente en daño material, cuando se causa en el patrimonio o bienes de una persona y daño moral como sufrimiento o perjuicio de difícil valoración económica causado en el ánimo de una persona. ([www.encyclopedia-juridica.biz14.com](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com) – Versión 2014)

De igual forma, la doctrina jurídica considera que el daño material consiste en el menoscabo del patrimonio en sí mismo y puede dividirse en daño emergente y lucro cesante. El primero es la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes; esto es, un empobrecimiento del patrimonio. El

JHL/HAG/SBB Pág. 4 de 11

aza Isabel La Católica N° 2507 • Telf: (591-2) 2174444-2431919 • Fax: (591-2) 2430028 • Casilla N° 447 • Condominio Torres Del Poeta, Torre "A" nis

2. En la relación al Daño Material, acudió a una Revista Española:

De igual forma, la doctrina jurídica considera que el daño material consiste en el menoscabo del patrimonio en sí mismo y puede dividirse en daño emergente y lucro cesante. El primero es la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes; esto es, un empobrecimiento del patrimonio. El

JHL/HAG/SBB Pág. 4 de 11

La Paz: Oficina central, Plaza Isabel La Católica N° 2507 • Telf: (591-2) 2174444-2431919 • Fax: (591-2) 2430028 • Casilla N° 447 • Condominio Torres Del Poeta, Torre "A", pisos 4, 5, 6 • Calle Reyes Ortiz Esq. Federico Zuazo, Edificio Gundlach, Torre Este, Piso 3 • Telf: (591-2) 2311818 • Casilla N° 6118. El Alto: Centro de consulta, Urbanización Villa Bolívar Municipal, Mzno. "O" Av. Ladislao Cabrera N° 15 (Cruce Villa Adela) • Telf: (591-2) 2821464. Potosí: Centro de consulta, Plaza Alonso de Ibáñez N° 20, Galería El Siglo, Piso 1 • Telf: (591-2) 6230858. Oruro: Centro de consulta, Pasaje Guachalla, Edif. Cámara de Comercio, Piso 3, Of. 307 • Telf: (591-2) 5117706 - 5112468. Santa Cruz: Oficina departamental, Av. Irala N° 585, Of. 201, Casilla N° 1359 • Telf: (591-3) 3336288 Fax: (591-3) 3336289. Cobija: Centro de consulta, Calle Beni N° 042 esq. Av. Teniente Coronel Emilio Fernández Molina, Barrio Central • Telf: (591-3) 8424841. Trinidad: Centro de consulta, Calle Antonio Vaca Díez N° 26 entre Nicolás Suárez y Av. 18 de Noviembre, Zona Central. • Telf/Fax (591-3) 4629659. Cochabamba: Oficina departamental, Calle Colombia N° 364 casi Calle 25 de Mayo • Telf: (591-4) 4584505 Fax: (591-4) 4584506. Sucre: Centro de consulta, Plaza 25 de mayo N° 59, Museo del Tesoro, planta baja • Telf: (591-4) 6439777 - 6439775 - 6439774 • Fax: (591-4) 6439776. Tarija: Centro de consulta, Calle Junín N° 0451, entre 15 de Abril y Virgilio Lema • Telf: (591-4) 6113709 • Línea gratuita: 800 103 103 • Sitio web: [www.asfi.gob.bo](http://www.asfi.gob.bo) • Correo electrónico: [asfi@asfi.gob.bo](mailto:asfi@asfi.gob.bo).

segundo implica la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto. Toda indemnización debe comprender ambos aspectos del daño. (Revista de responsabilidad civil y seguro – España).

ASFI  
Autoridad de Supervisión del  
Sistema Financiero  
Desde 1928  
Estado Plurinacional de Bolivia

En consecuencia se observa que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, acudió para determinar y definir el elemento principal de la controversia que es el daño económico a

información del Internet, a nivel de revistas y documentos de opiniones académicas de la WEB que no pueden estar a la altura de una norma positiva como lo exigen los procedimientos sancionatorios descritos en el reglamento aprobado por D.S. 27175 y el propio derecho administrativo boliviano..."

## CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo, de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contexto que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

### 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

En principio, es importante dejar sentado que, en virtud a lo determinado por el párrafo II del artículo 63º, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), *la -presente- resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, en cuyo plano, se tiene en cuenta el antecedente referido a que el proceso administrativo que pasa a evaluarse, se instaura sobre la base de lo decidido por otro anterior -sancionatorio- y **al presente con fallos firmes en sede administrativa**, estos son, la Resolución Administrativa ASFI/Nº 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, la Resolución Administrativa ASFI Nº 731/2013 de 4 de noviembre de 2013, y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 022/2104 de 14 de abril de 2014.

No obstante y conforme al artículo 106º -parte pertinente- de la Ley 1834 de 31 de marzo de 1998 (del mercado de valores), *sin perjuicio de las sanciones administrativas* (entonces para el caso, sin perjuicio de ya haberse impuesto una sanción en el citado proceso sancionatorio anterior y amén de la misma)..., *toda persona, natural o jurídica, que infrinja las disposiciones establecidas en la presente Ley o sus reglamentos y que cause daño a terceros*, **está obligada a indemnizar los perjuicios ocasionados** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Entonces, de lo que se trata ahora es -conforme a la controversia propuesta por la recurrente- de establecer en principio, la correspondencia o no de tal indemnización (en los términos de los incisos 'a' y 'b' del recurso jerárquico) y de resultar lo primero, determinar si el procedimiento utilizado para cuantificar la misma es el correcto, siempre de acuerdo a las objeciones de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** (incisos 'c', 'd' y 'e'), conforme sigue a continuación, dejando constancia desde ya, que los resultados concretos a los que en tal tarea arribado la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no son objeto de controversia alguna.

#### 1.1. Procedencia del resarcimiento o indemnización.

##### 1.1.1. El riesgo inherente de las actividades del mercado inversor (corresponde al inciso 'a' del recurso jerárquico).

Aqueja **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero habría incurrido en un error conceptual, al establecer una responsabilidad sancionable en sus operaciones referidas a la adquisición de determinados bonos emitidos por el -brasileño- Banco Cruzeiro do Sul, toda vez que conforme al artículo 87º de la Ley 1834 (del

mercado de valores), la inversión dentro de un fondo importa un contenido equitativo de riesgo, no siendo admisible que se pretenda *establecer una sanción bajo una hipótesis de generación de daños o formulación de asimetrías de información*, cuando no existe evidencia de que alguien hubiera sufrido perjuicio alguno con ello, además que las condiciones de contratación se encontrarían establecidas en los respectivos contratos, resultando de ello la predisposición de las partes a asumir los riesgos propios de la operación.

Corresponden aquí y con carácter previo, las aclaraciones siguientes:

- El proceso administrativo emergente de la disposición que sale de la Resolución Administrativa ASFI/907/2018 de 19 de junio de 2018 (confirmada totalmente por la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/1139/2018 de 14 de agosto de 2018) **no hace a un proceso sancionatorio**, o sea, a uno que persiga establecer la existencia de una infracción administrativa y determinar al responsable de la misma, a los efectos de imponerle la consiguiente sanción; este **es mas bien un procedimiento de ejecución**, es decir, el que se halla contemplado por los artículos 21º, 22º y 23º del reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003 (conc. Ley 2341, arts. 54º y 55º).

Este extremo quedó suficientemente esclarecido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 037/2015 del 9 de junio de 2015, de pleno conocimiento de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, dado haber sido la misma, partícipe del proceso administrativo que le dio origen (impugnación jerárquica contra la Resolución Administrativa ASFI Nº 005/2015 de 2 de enero de 2015) **en idéntica calidad y en el marco de la misma problemática actual**, y la que bien ha señalado que:

**“...1.1.Determinación del marco procedimental.-**

*En principio y por hacer al marco procedimental en el que se desarrolla el proceso presente, conviene poner énfasis en lo señalado por el Recurso Jerárquico de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** (...)*

*...traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 022/2014 de 14 de abril de 2014, correspondiente al fenecido proceso administrativo que se originó en el Recurso Jerárquico interpuesto por el mismo ahora recurrente, en ese entonces contra la Resolución Administrativa ASFI Nº 731/2013 de 4 de noviembre de 2013 que, en Recurso de Revocatoria, confirmó la Resolución Administrativa ASFI/Nº 580/2013 de 9 de septiembre de 2013 (...)*

*...la Resolución Administrativa ASFI Nº 845/2014 de 12 de noviembre de 2014, señala como la finalidad del proceso, “requerir expresamente a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** que corrija las consecuencias negativas derivadas del incumplimiento sancionado” (...)*

*...Tal argumento se remite, necesariamente, al proceso administrativo sancionatorio, que feneciera con el pronunciamiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 022/2014 de 14 de abril de 2014 (...)*

*...a la conclusión del sancionatorio anterior..., que toca al presente proceso administrativo, pasar a considerar la indemnización que señala el artículo 106º, primer párrafo, de la Ley Nº 1834 de 31 de marzo de 1998, del Mercado de Valores, por los perjuicios que habría ocasionado **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD***



**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, al haber incurrido en inconductas a la normativa correspondiente, **a la sazón sancionadas en determinación estable e irrevocable en sede administrativa** (...)

...el caso de autos debiera corresponder a la lógica del procedimiento administrativo de ejecución, o como mejor ha sido explicado en el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2014 de 26 de junio de 2014:

“...El Derecho Administrativo positivo y aplicado al caso boliviano, determina la coexistencia de varios tipos de procesos administrativos, distintos entre sí, siendo los que a continuación se señalan:

- El proceso administrativo general (Ley 2341, Título Tercero, capítulos del I al IV; D.S. 27113, Título III, capítulos del I al III).
- El proceso administrativo recursivo (Ley 2341, Título Tercero, capítulo V; D.S. 27113, Título III, capítulo VI; en materia de regulación financiera, el Reglamento aprobado por el D.S. 27175, capítulo V).
- El proceso administrativo sancionatorio (Ley 2341, capítulo VI; D.S. 27113, Art. 108°; Reglamento Aprob. por D.S. 27175, capítulo VI).
- **El proceso administrativo de ejecución** (Ley 2341, Art. 4° -Incs. 'a' y 'b', además del Título Tercero, capítulo IV; D.S. 27113, Art. 49°, Par. II, además del Título Tercero, capítulo V; Reglamento Aprob. por D.S. 27175, Art. 60°).
- Y los procesos administrativos especiales (los previstos expresamente en normas determinadas) (...)

...la determinación administrativa que ha dado origen a los Recursos Jerárquicos (...), si bien por su propia naturaleza admiten actividad impugnatoria, en lo sustancial deben circunscribirse **al proceso administrativo de ejecución**, toda vez que **vista la existencia de la Resolución Ministerial Jerárquica (...), determina que la controversia de fondo (...) ha sido ya oportunamente resuelta en la sede administrativa y ha adquirido plena firmeza dentro de tal ámbito, resultando que las controversias que ahora se conocen, son meramente accesorias en tanto resultan del deber de ejecución...**” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) (...)

...deben salvarse las imprecisiones que tal criterio conlleva y que parten del criterio del Ente Regulador, según el cual, el presente se trataría de la ejecución de lo dispuesto por la Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013 (confirmada por la ASFI N° 731/2013 de 4 de noviembre de 2013, y ésta a su vez por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014), y en el sentido concreto de pasar a la indemnización de los daños ocasionados como emergencia de las conductas sancionadas (...)

...la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014, complementada por la Resolución Administrativa ASFI N° 900/2014, ha resuelto: “Instruir a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** que corrija las consecuencias negativas derivadas de la infracción sancionada en el cargo 1, de la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, con la reposición al Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto

*Plazo del monto total de la pérdida ocasionada..., en el plazo de veinticuatro (24) horas de notificada la presente Resolución administrativa" (...)*

*...lo que en concreto -y únicamente- ha resuelto la así mencionada Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013, es: (...)*

*...Sancionar a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** con multa (...)*

*...poner por paréntesis, el sentido jurídico que importa la figura de la ejecución de las resoluciones; así, se puede entender a la misma como el proceso que pretende el cumplimiento de una Resolución Administrativa definitiva que, como tal, diera conclusión al proceso declarativo previo, o como la fase del proceso administrativo por el que se insta a que se ejecute la Resolución Administrativa (principal) dictada, y que estriba en que la Autoridad ordene la realización de las actuaciones materiales necesarias, destinadas a lograr el cumplimiento de lo dispuesto en aquella Resolución.*

*La normativa boliviana referida a la materia administrativa sancionatoria, en su incidencia en la Regulación Financiera, ha adoptado el criterio segundo -el de la fase ulterior a la Resolución Administrativa principal-, como bien se establece del artículo 69°, parágrafo I, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003: "la resolución sancionadora deberá ser cumplida en todos sus alcances y dentro del plazo establecido por la misma. Para el efecto, el Superintendente (aquí léase la Autoridad) correspondiente utilizará los medios legales disponibles", es decir que, el procedimiento administrativo de ejecución (entendido en su sentido sustantivo), se constituye en la fase secuencial ulterior del procedimiento administrativo sancionatorio, empero todo ello dentro del mismo proceso.*

*Ahora, subsumido tal criterio a lo que al efecto señala la Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013, se concluye en que, habiéndose limitado esta, a "sancionar a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** con multa..., son únicamente esos los extremos sobre los que debe recaer el procedimiento de ejecución, sea que se lo entienda como una fase ulterior del sancionatorio, o como un proceso ulterior del mismo (...)*

*...Ello importa que el de autos, no se encuentre en la lógica de ejecución de la Resolución Administrativa definitiva correspondiente al fenecido proceso administrativo ulterior, sino que resulte en un procedimiento administrativo de reciente instauración, así sea que en sus antecedentes, devenga de lo determinado de "la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013", la que al claramente no estarse ejecutando por el presente, queda como un acto administrativo de cuyo cumplimiento, pueden devenir otros actos administrativos, como el establecido en la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014, complementada por la ASFI N° 900/2014, lo que hace a una dinámica normal en la gestión de la Administración Pública..."*

Queda claro entonces, que el proceso administrativo presente, puesto a conocimiento del suscrito el 7 de septiembre de 2018 mediante la nota ASFI/DAJ/R-191650/2018, no corresponde a la órbita sancionatoria, como mal suele aludir la recurrente en su impugnación jerárquica, sino al procedimiento administrativo general, en este caso, a los fines indemnizatorios a los que se refiere el artículo 106° de la Ley 1834 (del mercado de valores).

- Se entiende a las sociedades administradoras de fondos de inversión, como a las sociedades anónimas encargadas de la administración de aportes de sus clientes, mediante su inversión en valores de oferta pública, constituyéndolos en patrimonios autónomos y separados (Ley 1834, art. 95°), refiriéndose a ello *la generación del negocio jurídico entre la entidad y el cliente* que es mencionada por la recurrente (las negrillas son insertas en la presente), es decir, a la fase de contratación que va a dar origen a la inversión propiamente dicha, lo que resulta en la fase de ejecución de tal negocio.

Por consiguiente, no es la existencia de contratos la que hace al conflicto que se conoce por el presente, sino mas bien, el *elemento principal de la controversia que es el daño económico* (nota SC SAFI-1533/2018; las negrillas son insertas en la presente) y que se hubiere producido en el ejercicio de las facultades contratadas.

El extremo es por demás palmario, cuando el tema de la sanción respecto de las infracciones de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, sucedidas en la adquisición -para la cartera del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo- de los bonos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul, ha sido ya sustanciado en el proceso sancionatorio resuelto mediante la Resolución Administrativa ASFI/N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013 y, a la impugnación de esta última, por la Resolución Administrativa ASFI N° 731/2013 de 4 de noviembre de 2013, la que a su vez ha sido confirmada totalmente por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2104 de 14 de abril de 2014, en cuyo plano, tal decisión importa que en cuanto a la responsabilidad sancionatoria, la vía administrativa se encuentra agotada, en tanto el precitado fallo jerárquico se acomoda a la disposición del inciso a) del artículo 35°, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (conc. Ley 2341, art. 69°, inc. 'c').

En dicho plano, así como **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** debe estar a las determinaciones contenidas en la serie de fallos mencionados en el párrafo precedente (mismos que han ganado en firmeza en sede administrativa y por lo tanto, no corresponde pasar a su reconsideración en el acto administrativo presente), corresponde tenga presente que, si bien y como no podía ser de otra manera, la administración de los fondos de inversión se rigen por el contrato que tuviere suscrito la administradora con sus inversores, lo mismo -la circunstancia contractual- no hace a un criterio absoluto, teniendo en cuenta para ello, que el Estado **regulará el sistema financiero con criterios de igualdad de oportunidades, solidaridad, distribución y redistribución equitativa** (Const. Pol. Edo., art. 330°, § I), que la *prestación de servicios financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, son de interés público* (íd., art. 331°) y que las entidades financieras estarán **reguladas y supervisadas** (ib., art. 332°, § I; en todos los casos, las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Así se entiende que el motivo del proceso y de la sanción impuesta mediante la Resolución Administrativa ASFI/N° 580/2013 (se recalca, al presente firme en sede administrativa) no está referida a la inexistencia o al incumplimiento de los contratos que **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** hubiera tenido dentro de su Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, y a tiempo de la adquisición para la cartera del mismo, de los bonos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul, sino a los incumplimientos de naturaleza administrativa a la normativa mencionada seguidamente:

*"...artículo 68 de la Ley del Mercado de Valores, el inciso b) del artículo 43, artículo 49, inciso a) del artículo 107 de la Normativa para los Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 421 del 13 de agosto de 2004; artículo segundo del Reglamento para castigo contable de los valores de oferta pública de renta fija impagos y de los valores de renta fija cuyos emisores se encuentren en cesación de pagos, aprobado mediante Resolución N° 115 de 24 de junio de 1999 y modificado por Resolución N° 380 de 23 de julio de 2004; primer párrafo del artículo 14 y artículo 18 del Reglamento Interno de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo..." (Res. Adm. ASFI/N° 580/2013.)*

Queda claro por consiguiente, que el proceso presente no consiste en el tratamiento sancionatorio de la infracción cometida **-eso ya se realizó-** sino y en los términos de la Resolución Administrativa ASFI/907/2018, en la determinación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, referida a que **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** generó un daño a los participantes de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, que administra, por un monto total que alcanza a **USD218.040.46 (DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL CUARENTA 46/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por infracción sancionada en el Cargo 1 de la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013 (Res. Adm. ASFI/907/2018, art. primero) y emergente de ello, haber instruido las acciones correctivas correspondientes (íd. art. segundo), siendo sobre ello que, en tanto haga a lo impugnado, corresponde pronunciarse al presente (Ley 2341, art. 63°, § II).

Establecidos tales extremos y en el alegato de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, la autoridad reguladora estaría incurriendo en un error conceptual, cuando pretende establecer responsabilidad sancionatoria, por las operaciones de riesgo efectuadas en el Banco Cruzeiro do Sul, desconociendo así el espíritu de lo dispuesto en el artículo 87° de la Ley 1834 (del mercado de valores), mismo que -en su criterio- establece que el manejo de la inversión, conlleva un contenido equitativo de riesgo, el cual es de conocimiento de los inversores al tiempo de depositar sus dineros en una sociedad administradora de fondos de inversión, y suscribir el contrato correspondiente, por lo que no es admisible que se pretenda imponer una sanción bajo una hipótesis de generación de daños, cuando ni siquiera existe evidencia que permita demostrar que alguien ha sufrido perjuicio alguno, solicitando además que se consideren las directrices de las Sentencias Constitucionales Nros. 582/05-R de 31 de mayo de 2005 y 577/04 de 15 de abril de 2004.

Al respecto, la autoridad reguladora, en la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/1139/2018, manifiesta que **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** ignora que el reglamento interno del Fondo Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (por el que se compromete a mantener una política de inversiones determinada), establece el nivel máximo de riesgo que está dispuesto a asumir, en base al cual, los futuros participantes basan su decisión de adquirir cuotas; y que si bien las inversiones que realiza están sujetas a condiciones de mercado, y por cuenta y riesgo de los inversionistas, estas deben ser efectuadas con la diligencia y responsabilidad de un administrador profesional, en todo momento, en sujeción a lo dispuesto en el reglamento señalado y a las demás disposiciones reglamentarias.

Tal extremo efectivamente determina que, en verdad material (Ley 2341, art. 4°, inc.'d'; conc. Const. Pol. Edo., art. 180°, § I), si bien los aportes al fondo están contractualmente destinados a su inversión en valores, por cuenta y riesgo de los aportantes, los mismos son confiados a una

sociedad especializada (la sociedad administradora) a efectos de su administración e inversión, del patrimonio común, en condiciones de profesionalismo e idóneo sentido comercial.

Aquí es pertinente recordar que esta autoridad jerárquica, a tiempo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre de 2017 (citada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero), pronunciada con oportunidad del recurso jerárquico interpuesto por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/831/2017 de 14 de julio de 2017, correspondiente a la misma problemática que la tratada al presente, ha dejado constancia de que los argumentos de la impugnación referidos al desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 87° de la Ley 1834 (del mercado de valores), ya han merecido amplio tratamiento a través de la Resolución Administrativa ASFI N° 731/2013 de 4 de noviembre de 2013, y por tanto -en secuencia procesal-, por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014 de 14 de abril de 2014.

Por ello y en lo que interesa al caso, corresponde señalar que la inversión efectuada en los bonos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul, incumplieron - conforme se ha visto supra- el reglamento interno del fondo y la normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, cuando la misma debió ser efectuada con la diligencia y responsabilidad de un administrador profesional y en todo momento, en sujeción a la normativa.

Entonces, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, al efectuar inversiones que no se encontraban autorizadas en la normativa regulatoria ni en el reglamento del Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo, incumplió ante los participantes, con las condiciones establecidas en sus contratos y en el propio reglamento, generando información que los mismos desconocían, puesto que sus inversiones no estaban siendo gestionadas en el marco de las condiciones pactadas.

Cabe resaltar además que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en su Resolución Administrativa ASFI/907/2018 (después confirmada por la Resolución Administrativa ASFI/1139/2018, la que es materia de la impugnación que se resuelve por la presente), ha subsanado las observaciones establecidas en las resoluciones ministeriales jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre de 2017, en resultados concretos incontrovertidos al presente, en tanto no es sobre los mismos que, en concreto, recae impugnación alguna.

En definitiva, los alegatos planteados por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** en este sentido, no ameritan mayor consideración.

### **1.1.2. La obligación de indemnizar los daños ocasionados (al inciso 'b').**

Según lo alega **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** en su recurso jerárquico, *la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, omitió totalmente la imposibilidad de aplicar una indemnización, sin concurrencia previa de fallo judicial que haga efectiva la autotutela de la sede administrativa y lo que agrava más esta condición, es el hecho de que tampoco existe persona natural o jurídica que se haya declarado como víctima sujeta a indemnización.*

De inicio, el alegato así planteado contiene una contradicción, en tanto la autotutela (o ejecutoriedad) importa, en el decir de Cassagne, *un típico privilegio "hacia afuera" que habilita a los órganos que ejercen la función materialmente administrativa para disponer la realización o cumplimiento del acto sin intervención judicial, apelando excepcionalmente al uso de la*

*coacción dentro de los límites dispuestos por el ordenamiento jurídico (las negrillas son insertas en la presente) y por lo tanto, en contario sensu a lo que quiso decir la recurrente.*

En todo caso, el criterio de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** deviene de la interpretación que del artículo 106° (parte pertinente) de la Ley 1834 (del mercado de valores) hace la misma, cuando en ello tiende a generar una confusión infundada, entre lo que para el caso importa la indemnización y lo que es el resarcimiento, en un alegato que, asimismo, no termina por definir la razón de tal extremo, es decir, careciendo de causa.

Queda claro que el artículo precitado -fundamento legal de la decisión administrativa que ahora consta en la Resolución Administrativa ASFI/907/2018- hace alusión directa a la *indemnización*, como correspondiente al daño causado por la infracción de la norma, así como también hace mención, precisamente, de la figura del *daño*, el que en dicho contexto es -en sinonimia de indemnización- plenamente resarcible, en tanto importa un acto de compensación (al respecto, véase la acepción de la palabra *resarcir* en el Diccionario de la lengua española).

Asimismo y citando ahora a Osorio, la indemnización es el *resarcimiento de un daño o perjuicio*, siendo el resarcimiento, *toda reparación o indemnización de daños males y perjuicios*, extremos coincidentes con el presupuesto del artículo 344° del Código civil, cuando establece que *el resarcimiento del daño, en razón del incumplimiento o del retraso, comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado*, de lo que se concluye que, ambas figuras -indemnización y resarcimiento- están dirigidas a la reparación del daño o perjuicio ocasionado, en este caso, el obviamente generado por la ahora recurrente, a los participantes del Fondo de Inversión de Renta Activa Corto Plazo.

El carácter obvio del daño ocasionado, radica en que independientemente de que algún inversor lo hubiera o no reclamado, la sencilla lógica del negocio que importa, determina que los incumplimientos de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, han afectado necesariamente y en la proporción que les corresponda, a las ganancias de sus participantes, circunstancia que dado el carácter normal, prescinde de mayor comprobación toda vez que *los hechos normales* (es decir en v. gr., la falta de percepción de las ganancias que hubieren correspondido, de no mediar la conducta infractora de la ahora recurrente) *no son objeto de prueba* (Couture en sus fundamentos), teniéndose para ello en cuenta, que *los hechos deben suponerse conformes a lo normal y regular en la ocurrencia de las cosas* (íd.)

Por lo tanto, el -confuso- alegato en ese sentido, resulta infundado, concluyéndose que la impugnación de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** recae mas bien, sobre la prescindencia de una determinación judicial en la decisión que sale de la precitada Resolución Administrativa ASFI/907/2018; es decir que, la recurrente reclama que ello debió ser decidido en un proceso judicial y no en uno administrativo.

Al respecto y conforme se señaló anteriormente, el presente proceso administrativo emerge de la determinación del daño ocasionado, respecto al incumplimiento por el que -en distinta oportunidad procesal- fue sancionada la ahora recurrente, mediante la Resolución Administrativa ASFI/N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, haciendo ello a la legitimidad del procedimiento actual (ahora en fase impugnativa) y a efectos de la determinación o cuantificación del daño ocasionado al Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, administrado por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**

Para ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se encuentra amparada, en la previsión contenida en el numeral 17° -parte pertinente- del artículo 15°, de la Ley 1834 (del mercado de valores): *Son funciones y atribuciones... establecer responsabilidades*, y en relación al párrafo II del artículo 23°, de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (de servicios financieros), pudiéndose tener también en cuenta el numeral 7 del inciso b), del artículo 20° del Reglamento de aplicación de sanciones administrativas de la Ley del mercado de valores, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, siendo pertinente traer a colación la normativa infringida (conforme ha sido relacionada supra) que como tal, ha dado lugar a la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/580/2013.

Asimismo, se reproduce lo establecido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015 -también relacionada al caso-, en sentido que:

*"...continúa el Recurso Jerárquico señalando, que: "no existe ninguna instancia en el tráfico jurídico nacional que defina o identifique un daño económico a alguna persona natural o jurídica", se infiere que en alusión al caso concreto, en cuanto si para la determinación adoptada por la Resolución Administrativa ASFI N° 845/2014 de 12 de noviembre de 2014, complementada por la Resolución Administrativa ASFI N° 900/2014 de 26 de noviembre de 2014, ha sopesado una "Sentencia Judicial o Laudo Arbitral o documento judicial equivalente que haya definido bajo la calidad de Cosa Juzgada que existió algún daño ocasionado", bajo cuya lógica, la Administración sería incompetente para determinar la existencia de daño.*

*Tal presupuesto, desde luego, importa reconocer que el Ente Regulador, sea en los actos administrativos mencionados o cualquier otro correspondiente al procedimiento administrativo sancionatorio fenecido ulterior (antecedente), ha determinado la existencia del daño económico y hasta lo ha cuantificado, conforme a la mención -también supra transcrita- de la Resolución Administrativa ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013, en sentido que:*

*"...En el ejercicio de la potestad sancionadora, y en aplicación de lo establecido en el citado numeral 7, Segundo Rango, inciso b) del artículo 20 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, referido a que se podrá aplicar la sanción de multa de acuerdo al rango de multa que correspondiere al monto del perjuicio causado o beneficio obtenido, habiéndose determinado una pérdida para el Fondo de Inversión Renta Activa Corto Plazo de \$us. 333,750.00 (TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS), corresponde la aplicación del tope del Cuarto Rango de multa de \$us70.000.00 (SETENTA MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), conforme señala el inciso d) del artículo 13 del citado Reglamento..." (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

*(...)*

*Amén de ello, es menester tomar en cuenta las disposiciones de los artículos 232° -la Administración se rige por los principios de (...) compromiso e interés social, (...) eficiencia, (...) y resultados-, de la Constitución Política del Estado; 4°, incisos b) -la Administración Pública (...) podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior- y j) -todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas-; 55° -las resoluciones definitivas de la Administración Pública, una vez notificadas, serán ejecutivas y la Administración Pública podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los*

órganos competentes en cada caso-, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo; y 21° -salvo prueba en contrario, las Resoluciones Administrativas definitivas dictadas por las Superintendencias (aquí léase Autoridades) del SIREFI (...) gozan de legalidad, fuerza ejecutiva y los Superintendentes deben ejecutarlas y hacerlas cumplir por sus medios y acudiendo a la fuerza pública inclusive, en el marco de sus leyes sectoriales, debiendo las autoridades correspondientes prestar todo el apoyo necesario para el efecto, sin necesidad de trámite alguno- del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

*La relación normativa anterior, permite concluir en la posibilidad de que la Administración, a los efectos de sus determinaciones, pueda hacerlas cumplir por sí misma, solo recurriendo a la fuerza pública de ser así necesario.*

*Dentro de ello y en cuanto a lo que más precisamente alega el recurrente, en sentido de que la calificación del daño correspondería a la jurisdicción judicial o, en su caso, a la arbitral, empero no a la administrativa, se hace notar la falta de fundamento jurídico preciso y expreso a tal posición, máxime lo visto en cuando a la abundante norma que ampara el proceder de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero..."*

De todo la relación anterior, se concluye que tanto la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero como la suscrita autoridad jerárquica, en todas las oportunidades que así la norma lo ha dispuesto (incluyendo la presente), han atendido los alegatos vertidos por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, según ha correspondido, con respecto a la aplicación sobre el caso, de la figura jurídica de la indemnización, por lo que claramente se puede concluir que, al encontrarse determinada concluyentemente -mediante la Resolución Administrativa ASFI/580/2013- la existencia de la infracción, el consiguiente daño económico debe ser reparado, correspondiendo, en cumplimiento y aplicación de lo dispuesto por el artículo 106° de la Ley 1834 (del mercado de valores), **la indemnización de los perjuicios ocasionados**, no siendo admisible el alegato en sentido contrario.

## **1.2. Marco metodológico, legal, regulatorio, técnico o administrativo, para la determinación del daño económico.**

### **1.2.1. La determinación del daño (al inciso 'c').**

#### **1.2.1.1. El marco metodológico para la determinación del daño económico.**

Según señala **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** en su recurso jerárquico, no obstante la multiplicidad de solicitudes realizadas, la Dirección de Supervisión a cargo, no EXHIBIÓ cual es la forma, fórmula, ecuación, deducción a través de la cual realiza tal afirmación, como que tampoco han podido demostrar el lugar, norma, reglamento, decreto o ley, en el cual se faculte a la ASFI a determinar un resarcimiento a través de UN PROCEDIMIENTO DE SIMULACIÓN.

Agrega que en tal situación, toda la actividad administrativa debe circunscribirse a elementos fácticos que deben ser confrontados con la normatividad vigente, más aún si se tratan de actos que puedan conllevar la existencia de sanciones de orden administrativo y que afecten el patrimonio de las entidades reguladas, generando riesgos de reputación corporativa innecesarios para los regulados, concluyendo que **corresponde** a la ASFI, trascienda la teoría regulatoria y pueda demostrar y explicar, cuál era la forma en la que se debió administrar la



evolución de la colocación de los bonos en el Banco Cruzeiro do Sul durante el periodo en el que se desarrollaron los acontecimientos.

Dentro del informalismo que, en cuanto sea posible, caracteriza a la actividad administrativa presente (Ley 2341, art. 4º, inc. 'I'), se tiene al alegato señalado en el plano de su indudable contexto procesal real: la impugnación contra la decisión que sale de la Resolución Administrativa ASFI/907/2018, después confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/1139/2018; por tanto, un señalado carácter sancionatorio, si bien impertinente (conforme se ha establecido ya supra) no evita se pueda pasar al análisis de los fundamentos de la recurrente, empero en el contexto correspondiente.

Así, es pertinente hacer notar que, respecto a lo anterior, en los numerales 2 y 3 del petitorio del recurso jerárquico del 4 de septiembre de 2018, la recurrente ha solicitado que se le exhiba *la metodología aplicada para la determinación de los valores económicos sobre el presunto daño económico causado, y la base legal, regulatoria, técnica o administrativa que explique la forma de determinación de presunto daño económico, tomando en cuenta que el mismo no nos ha sido notificado y menos puesto en nuestro conocimiento para contrastación*, emergente de lo cual y como se tiene dicho, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha presentado la nota ASFI/DAJ/R-198153/2018, por la que al tiempo de dejar constancia que el requerimiento efectuado por Santa Cruz Investments Sociedad Administradora de Fondos de Inversión, es idéntico a la petición realizada en el memorial de recurso de Revocatoria, la cual fue respondida mediante la Resolución ASFI/1139/2018, se ratifica entonces lo al efecto establecido por la resolución última señalada y a los fines de la determinación del importe real del daño, pudiendo resumirse tal posición de la siguiente manera:

*“...esta Autoridad de Supervisión en uso de sus facultades y ante los infructuosos requerimientos de información remitidos mediante cartas ASFI/DSVSC/R-14114/2015 de 15 de julio de 2015, ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de 2015, ASFI/DSVSC/R-84349/2016 de 18 de mayo de 2016, ASFI/DSVSC/R-99880/2016 de 13 de junio de 2016 y ASFI/DSVSC/R-117049/2016 de 7 de julio de 2016, planificó realizar una inspección especial a Santa Cruz Investment SAFI S.A., los días 2 al 13 de abril de 2018, cuyos resultados se exponen a continuación: (...)*

*...Se obtuvo del sistema DFM el “Reporte General de Cuentas” que contiene las cuentas de participantes de “Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo”, aperturadas y cerradas desde el 6 de febrero de 2009 (fecha de inicio de operaciones del Fondo) hasta el 31 de diciembre de 2012 (...)*

*...la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, (vigente al momento de la emisión de la Resolución ASFI N° 580/2013 de 9 de septiembre de 2013) en su Artículo 107 señala: “...En el caso de excesos de inversión involuntarios, debido a disminuciones de calificación de riesgo u otros relacionados, dichos excesos deberán ser corregidos en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario. Para el caso de inversiones en países sudamericanos, dicho plazo será de noventa (90) días calendario...”. En ese sentido, en vista a que el 29 de marzo de 2012, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, incurrió en el exceso en el límite de inversión de los Bonos del Banco Cruzeiro do Sul, fecha a partir de la cual, tenía la obligación de regularizar dicha inversión, esta Autoridad de Supervisión efectuó el análisis considerando trescientos cincuenta y tres (353) estados de cuentas de todos los participantes que hubieran cerrado sus cuentas o se encontraban vigentes durante el periodo entre el 29 de marzo de 2012 al 31 de diciembre de 2012 (...)*

...El 17 y 18 de septiembre de 2012, mediante comprobantes contables TR-09-00017, VE-09-00016 y VE-09-00017, los Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639 fueron reclasificados a la subcuenta 101.02.02.2.06 "Clariden Leu AG" por los siguientes importes USD98.000, USD69.561 y USD46.374. Posteriormente, mediante comprobante contable TR-09-00030 de 28 de septiembre de 2012, estos importes que suman USD213.935.-, fueron reclasificados a la cuenta 101.02.02.2.05 "FONDO 50726 -2 FASSIL ME" (...)

...Conforme el inciso b. Artículo 3, Sección 1, Capítulo I del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión, contenido en el Título I, Libro 5º de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores, la Cartera de Inversiones se define como: "Cartera del Fondo de Inversión y/o de la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión, conformada por activos financieros", por lo tanto, al 30 de septiembre de 2012, la cartera de inversiones de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, es la que se muestra en el siguiente cuadro:

**Expresado en Dólares Estadounidenses  
Al 30 septiembre de 2012**

<b>Detalle</b>	<b>Importes</b>	<b>Relación porcentual %</b>
Liquidez	2,393,427	50%
Inversiones en el Extranjero	800,438	17%
Inversiones Locales	1,332,172	28%
Inversiones en reporto	233,774	5%
<b>Total</b>	<b>4,759,810</b>	<b>100%</b>

(...)

...De la revisión a los trescientos cincuenta y tres (353) estados de cuentas de los participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", por el periodo comprendido entre marzo a junio y por el mes de septiembre de 2012, se evidenció que la cartera de inversiones del Fondo originó ganancias mensuales netas (...)

...Como se puede apreciar en el cuadro anterior, las fechas de las caídas en la calificación de riesgo de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul de "Ba3" a "B2" entre el 18 de noviembre de 2011 y el 29 de marzo de 2012 y de "B2" a "Caa1" entre el 29 de marzo de 2012 al 5 de junio de 2012, no generaron daño o perjuicio a las ganancias netas de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo".

En cambio, la caída de calificación riesgo de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul entre el 5 de junio de 2012 al 16 de agosto de 2012, de "Caa1" a "Ca", ocasionó una caída de precio, generando un daño a los participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo" en los meses de julio y agosto de la gestión 2012 por un importe aproximado de USD87.113.- (...)

...el daño cuantificado en el cuadro anterior, es confirmado con el análisis de los estados de cuentas de trescientos cincuenta y tres (353) participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", donde se evidencia que durante los meses de julio y agosto de 2012, los estados de cuenta muestran resultados negativos que se ven traducidos en pérdidas netas por un importe total de USD87.333.- (...)

...Por lo expuesto, se evidencia que los participantes que fueron perjudicados como consecuencia de la caída en la calificación de riesgo de "Caa1" a "Ca" de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul, entre el 5 de junio de 2012 al 16 de agosto de 2012, fueron afectados en los saldos finales de sus cuentas de participación durante los meses de julio y agosto de 2012, por lo que, se redujo el patrimonio del fondo como producto de una pérdida de **USD87.333.-**, conforme se evidencia en los doscientos setenta y siete (277) estados de cuenta, que se detallan en el **Anexo 1** que forma parte indisoluble de la presente Resolución.

De igual forma, es pertinente mencionar que el 18 de diciembre de 2012, mediante el registro contable EG-12-00064, Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo reconoció una pérdida como consecuencia de la venta de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, por USD130.685 (...)

...No obstante, el daño cuantificado... producto de la venta de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, por USD130.685.-, es confirmado con el análisis de los estados de cuentas de trescientos cincuenta y tres (353) participantes de "Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo", donde se evidencia que al día siguiente de la venta, es decir a partir del 19 de diciembre de 2012, siete (7) participantes según los estados de cuenta a esa fecha, muestran resultados negativos que se ven traducidos en pérdidas netas por un importe total de USD130.707.- (...)

...Por consiguiente, se constató que los siete (7) participantes fueron perjudicados en los saldos finales de sus cuentas de participación, mismas que se mantuvieron vigentes al 19 de diciembre de 2012, como consecuencia de la venta de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul registrada el 18 de diciembre de 2012, por lo que, se redujo el patrimonio del fondo como producto de una pérdida de **USD130.707.-**, conforme se evidencia en los siete (7) estados de cuenta que se detallan en el **Anexo 2** que forma parte indisoluble de la presente Resolución..."

En tal sentido, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** ha ampliado sus alegatos (nota SC SAFI-1533/2018) en sentido que, lo que pidió es que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero exhiba la metodología con la cual está calculando un presunto daño económico, con el objeto -según dice la recurrente- de que por un Principio de Equilibrio procesal y para evitar la DISCRECIONALIDAD con la que actúa..., ambos tengamos el lente conceptual común que permita determinar si existió o no daño, añadiendo para ello que, tal como Ud. podrá apreciar de la Nota ASFI/DAJ/r-198153/2018... no existe metodología, motivo por el cual la ASFI no remite la misma a conocimiento de su Autoridad.

Tal alegato se extiende a que en lo relativo a la determinación del daño, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se limita única y exclusivamente a invocar normas generales en cuanto a su competencia y facultades... citas de normatividad, son absolutamente GENERALES y no revelan la existencia de una metodología uniforme, legal y previamente establecida para la determinación de presunto daño (...) en operaciones como las que efectuó nuestra entidad que dieron origen al igual procedimiento sancionatorio (...) no exhibió el documento o procedimiento regulatorio que establece la metodología presuntamente aplicada para la determinación de presunto daño y las únicas citas que realizan (...) acudió para determinar y definir el elemento principal de la controversia que es el daño económico a información del Internet, a nivel de revistas y documentos de opiniones académicas de la WEB que no pueden estar a la altura de una norma positiva como lo exigen los procedimientos

*sancionatorios descritos en el reglamento aprobado por D.S. 27175 y el propio derecho administrativo boliviano.*

Sin embargo, en el análisis propuesto por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, llama la atención que, así como de su parte extraña la exhibición material (entonces con las características de norma positiva, en el sentido referido por la acepción 8 para la palabra *positivo* en el Diccionario de la lengua española) de la metodología utilizada en la cuantificación del daño que ha ocasionado, no mencione si en los actos administrativos por los que se le ha impuesto ello por parte de la entidad reguladora, exista alguna norma en concreto infringida; así tampoco impugna el contenido de revistas y documentos de opiniones académicas de la WEB, mencionadas como utilizadas por la autoridad reguladora en su nota última, porque a su criterio *no pueden estar a la altura de una norma positiva*, empero su alegato no sobrepasa ese carácter formal.

No obstante y en razón de informalismo (Ley 2341, art. 4º, inc. 'l'), se tiene al mismo como a un reclamo acerca del debido proceso que debe caracterizar a los actos de la administración pública (id., inc. 'c'), principalmente por su sugerencia de que la metodología utilizada, debió ser de su previo conocimiento, extremo que así planteado, podría incidir en su derecho a la defensa, plano en el cual se considera tal alegato, sea para declararlo probado o desvirtuado.

Dentro de tal tarea y de la generalidad de extremos anteriores, se tiene que la autoridad reguladora, a lo largo del proceso, ha explicado de qué manera la recurrente pudo haber administrado los bonos controvertidos, así como ha expuesto ejemplos de otras sociedades administradoras de fondos de inversión que, contando con títulos similares empero como consecuencia del seguimiento realizado a esas sus inversiones, han procedido a su venta oportuna, fundamentalmente antes de una pérdida significativa de su valor, siendo importante hacer notar a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, que la administración de carteras de inversión, si bien están expuestas a una serie de riesgos, unos menos controlables que otros, por lo mismo exige que se encuentren administradas profesionalmente, a fin de que en la pericia de sus administradores, se minimice o hasta se eliminen tales riesgos; no en vano para el funcionamiento regulado de las sociedades administradoras de fondos de inversión, se exige de sus responsables, formación y experiencia en el área financiera.

En tal sentido, al ser **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** una entidad regulada y por ende autorizada a administrar carteras de fondos de inversión, se entiende que los responsables de ello a su interior, son expertos en la materia y por lo tanto, no pueden aducir que en casos como el de autos, ha existido *un elemento que se instituye como INCONTROLABLE en cualquier mercado regulado, como es la existencia de FRAUDE, tal cual es el caso de que fue objeto el Banco do Sul*, como queriendo justificar con ello, el haber esperado más de un año desde la primera disminución de calificación de riesgo, para poder vender los títulos valores a un precio de remate (18,5%), cuando similares administradores tomaron la decisión con mayor oportunidad y prudencia; así:

*"...en el caso de la SAFI Mercantil Santa Cruz S.A., la misma procedió a efectuar la venta de dichos valores en cuanto se produjo la primera disminución en la calificación de riesgo del Emisor, venta que se hizo efectiva el 23 de enero de 2012. En el caso de BNB SAFI S.A., la misma procedió a la venta de los mismos en fecha 21 de agosto de 2011, incluso con anterioridad a la disminución en la calificación de riesgo del 18 de noviembre de 2011, dado que los informes de las Calificadoras de Riesgo ya advertían en ese entonces de la delicada situación del Banco Cruzeiro do Sul..." (Res. Adm. ASFI/907/2018.)*

Entonces, la pericia y diligencia de los administradores permite actuar oportunamente y evitar un daño a sus fondos de inversión -casos de SAFI Mercantil Santa Cruz S.A. y de BNB SAFI S.A.-, situación que no sucedió en el caso de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, extremo que también ganó en trascendencia en la precitada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014:

*"...Si bien el momento para tomar la decisión puede no estar absolutamente definido, por los acontecimientos supra descritos se puede apreciar que, al tratarse del Fondo de Corto Plazo, SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. debió prever contar con Valores de alta liquidez; y Valores como los implicados no tienen esa característica, por lo menos, en el corto plazo y a un precio razonable, comportamiento que es conocido por los diversos operadores que conforman al Mercado de Valores, prueba clara de ello la dieron las otras sociedades administradoras de fondos de inversión que también tenían dineros invertidos en los Valores en cuestión, y se deshicieron de los mismos oportunamente, tal como lo menciona el Ente Regulador en la Resolución Administrativa ASFI N° 731/2013 (...)*

*...Desde luego, nada asegura que de ser los dos valores implicados realizados o vendidos luego del 29 de enero de 2012, no se hubiera producido una disminución en el precio; sin embargo, está claro que se podía haber obtenido un precio mayor al que se obtuvo el 18 de diciembre de 2012, considerando las cotizaciones efectuadas por el intermediario y que fueron detalladas líneas arriba, lo cual hubiera generado que las inversiones del Fondo no sean castigadas en la proporción que al final lo fueron..."*

Y en cuanto a la metodología utilizada para el cálculo del daño económico, la autoridad reguladora ha descrito secuencialmente (tanto en el fallo impugnado como en la nota ASFI/DAJ/R-198153/2018) los criterios técnicos que ha puesto en práctica, sistemática y ordenadamente, lo que vista además la existencia de una finalidad concreta, importa el efectivo desarrollo de un método, debiéndose tener presente al efecto que, como lo señala el Prof. Rogelio Bermúdez Sarguera, docente investigador de la Universidad Metropolitana del Ecuador, *si a medida que la ciencia avanza y los conceptos por ella definidos para una realidad histórica dada dejan de ser estrictamente pertinentes en las investigaciones teóricas más novedosas, entonces el concepto de método debe verse sometido a tales cambios semánticos teóricos a favor de su precisión.*

En todo caso, es indudable la existencia práctica de métodos como los empíricos (empero los métodos de investigación no deben ser clasificados en empíricos ni teóricos, sino en métodos de recopilación de información y métodos de procesamiento de la información recopilada; mismo autor citado), plano de la realidad dentro del cual, no se puede exigir que un determinado método utilizado resulte materialmente preexistente como para ser de conocimiento previo v. gr. de la ahora recurrente.

Entonces, efectivamente de la revisión de la normativa vigente en el momento de los hechos, se evidencia la inexistencia de una metodología de cálculo para determinar el daño, no obstante, **es la autoridad** (con el carácter dispositivo que ello importa) la que en el marco de su potestad de control y supervisión, ha establecido un procedimiento para su cuantificación, por lo que los argumentos de la recurrente resultan ser insuficientes para desvirtuar la forma en que se estableció el monto, más aun cuando la normativa no refiere la necesaria existencia de un método a los fines buscados, resultando por ello suficiente la **idoneidad técnica** de la Autoridad

de Supervisión del Sistema Financiero (Ley 393, art. 15°), máxime cuando no existe una impugnación en concreto contra los resultados de dicha evaluación, infiriéndose que la intención impugnativa de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, se motiva mas bien en el hecho de que, en un acto de justicia, se hubiera logrado establecer cuantitativamente el perjuicio, lo que no deja de llamar la atención, toda vez que de confirmarse lo mismo, la recurrente estaría contrariando lo establecido en el inciso e) del artículo 4°, de la Ley 2341, de procedimiento administrativo.

Amén de ello, la descrita actuación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no importa infringir la garantía del debido proceso, en particular el derecho a la defensa de la recurrente, por cuanto y como consta en obrados, tanto de este como de otros procedimientos previos que alrededor de similar controversia han existido, a instancias precisamente de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, esta siempre ha ejercido plenamente su derecho a la impugnación como resultado del primer derecho mencionado.

En todo caso, la metodología es mal extrañada por la recurrente, toda vez que ha sido descrita por la autoridad reguladora, la que la ha desarrollado -se recalca- en función de sus atribuciones de control y supervisión, haciendo a las mismas su potestad de establecer el cumplimiento de la normativa aplicable, por lo que en caso de identificar un incumplimiento, debe disponer la regularización de las distorsiones emergentes de ello, como ha sucedido en el de autos.

No está de más recordar que la autoridad reguladora tiene, por mandato del artículo 15° de la Ley 1834 (del mercado de valores) y entre otras, las siguientes funciones:

- Cumplir y hacer cumplir la Ley y sus reglamentos, **asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.**
- Regular, controlar, supervisar y fiscalizar el mercado de valores, y las personas, entidades y actividades relacionadas al mismo.
- **Velar por el desarrollo** de un mercado de valores **sano, seguro, transparente y competitivo.**
- **Vigilar la correcta prestación de servicios** por parte de las personas naturales y jurídicas que se encuentran bajo su jurisdicción.
- Supervisar, inspeccionar, **establecer responsabilidades** y aplicar sanciones a las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción.

Por lo tanto y de acuerdo al caso de autos, al haber establecido la autoridad reguladora un incumplimiento a la normativa vigente, le ha tocado legítimamente tomar las medidas correctivas necesarias respecto de las distorsiones ocasionadas por tal infracción, por lo que mal hace la recurrente en pretender soslayar su responsabilidad emergente.

Se tiene presente además, lo afirmado por la autoridad reguladora, en sentido de que en la labor de determinar la cuantía del perjuicio o daño ocasionado, ha solicitado información a **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** en reiteradas oportunidades (*cartas ASFI/DSVSC/R-14114/2015 de 15 de julio de 2015, ASFI/DSVSC/R-147856/2015 de 9 de septiembre de 2015, ASFI/DSVSC/R-84349/2016 de 18 de mayo de 2016, ASFI/DSVSC/R-99880/2016 de 13 de junio de 2016 y ASFI/DSVSC/R-117049/2016 de 7 de julio de 2016*, hechos no controvertidos), sin haber obtenido

atención favorable, lo cual no ha sido óbice para obtener la información necesaria por cuenta propia, mediando una comisión de sus funcionarios a fin de recabarla de los archivos y de la base de datos de ahora recurrente.

Entonces, contrariamente a lo alegado por la recurrente, **sí** consta dentro del de autos un procedimiento metódico, a través del cual se ha determinado el daño ocasionado al fondo de inversión y a sus diferentes participantes, estableciéndose inclusive los importes individualizados por cada cuenta correspondiente a ellos, conforme sale de la Resolución Administrativa ASFI/907/2018, **extremo en específico tampoco controvertido por SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**

Consiguientemente, siendo palmario que en cumplimiento de sus deberes y atribuciones, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero realizó un trabajo metódico, en tanto tenía una hipótesis clara -se ha producido un daño cuantificable-, como que en su constatación siguió un procedimiento específico, destinado a su confirmación o repulsa, por lo que en este sentido, el alegato de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** es infundado.

#### **1.2.1.2. Marco legal, regulatorio, técnico o administrativo, para la determinación del daño económico.**

En cuanto a la pretensión/petición referida a que se exhiba *la base legal, regulatoria, técnica o administrativa que explique la forma de determinación de presunto daño económico, tomando en cuenta que el mismo no nos ha sido notificado y menos puesto en nuestro conocimiento para contrastación*, la precitada nota ASFI/DAJ/R-198153/2018 hace mención a que:

*"...El Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, establece, entre otras, las siguientes funciones y atribuciones de ASFI:*

*Numeral 1) Cumplir y hacer cumplir la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y sus Reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.*

*Numeral 2) Regular, controlar, supervisar y fiscalizar el Mercado de Valores y las personas, entidades y actividades relacionadas a dicho Mercado.*

*Numeral 4) Vigilar la correcta prestación de servicios por parte de las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción.*

*Numeral 17) Supervisar, inspeccionar, establecer responsabilidades y aplicar sanciones a las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción.*

*Numeral 29) Todas las demás atribuciones que sean conferidas por la Ley del Mercado de Valores y sus Reglamentos (...)*

*...El primer y segundo párrafo del Artículo 106 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, determinan que: "Sin perjuicio de las sanciones administrativas establecidas en la presente Ley o la responsabilidad civil o Penal a que hubiere lugar, toda persona, natural o jurídica, que infrinja las disposiciones establecidas en la presente Ley o sus reglamentos y que cause daño a terceros, está obligada a indemnizar los perjuicios ocasionados". Así como: "En cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas, sea civil, administrativa o penal, esta se asumirá por sus directores, gerentes, apoderados generales y representantes legales, a menos que se pruebe su falta de participación, representación u oposición expresas al hecho constitutivo de la infracción" (...)*

...Lo dispuesto en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre de 2017, referidas a determinar el monto del daño ocasionado por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, a Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo que administra, por la adquisición de Bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul con códigos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748633, para la cartera del citado Fondo de Inversión, con una calificación de riesgo menor a la requerida en su Reglamento Interno (...)

...En el marco de lo dispuesto en el numeral 17 del Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, esta Autoridad de Supervisión realizó una inspección especial a Santa Cruz Investments SAFI S.A., cuyos resultados se encuentran plasmados en el Informe ASFI/DSVSC/R-85033/2018 de 24 de abril de 2018, el mismo que constituyó el documento base para la emisión de la Resolución ASFI/907/2018 del 19 de junio de 2018, notificada el 26 de junio de 2018, en la cual se determinó el importe real del daño que generó **SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** a los participantes de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo. Argumentos que son coincidentes con el análisis de la indemnización y el Artículo 106 de la Ley del Mercado de Valores, del punto 1.2.1. Análisis de la controversia de la citada Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre de 2017..."

Sobre tales extremos **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, en su nota ASFI/DAJ/R-198153/2018, aqueja que:

"...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, está DESNATURALIZANDO la instancia jerárquica, toda vez que pretenden que la misma se convierta en una especie de procedimiento ordinario con producción de pruebas y contradicción entre las partes, omitiendo totalmente que la instancia jerárquica es únicamente una revisión por parte del superior en grado (...)

...Lo anteriormente expuesto halla sentido en el hecho de que si bien responde a un requerimiento de su Autoridad, se debió limitar a remitir la documentación relativa a la "metodología" y no así insertar nuevos elementos que tiendan a "fortalecer" la decisión de primera instancia (...)

...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al enviar la Nota ASFI/DAJ/r-198153/2018..., fractura inserta explicaciones que no están en la resolución de revocatoria, lo cual denota la intencionalidad de subsanar una insuficiencia de motivación o de fundamentación de la resolución de revocatoria grado (...)

...los elementos aclaratorios, complementarios o como quiera denominarse, contenidos en la Nota ASFI/DAJ/r-198153/2018..., para ser legales debieron en su momento ser expresados en la resolución que resolvía la revocatoria, y no así que los mismos recién aparezcan en un documento "**adicional**" que envía la ASFI para sustentar una posición absolutamente errática. En todo caso, la sola existencia de la Nota... con elementos o explicaciones "nuevas" a la de la revocatoria denota que en la emisión de la resolución que resolvió la revocatoria, no se fundamentó con suficiencia y en consecuencia no se dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, en su componente de "Fundamentación", lo cual prima facie (sic), genera la nulidad de la Resolución Administrativa ASFI/1139/2018 (...)



*...la ASFI, no tiene ningún instrumento específico que le permita establecer presuntos daños económicos, lo cual convierte a todos sus análisis en simplemente DISCRECIONALES y carentes de noma que los respalde..."*

Existe allí también una -de tantas- alusión a un carácter sancionatorio en el que se desarrollaría el presente procedimiento (que es de conocimiento general que cuando se va aplicar una sanción, la misma no puede tener ningún elemento SUBJETIVO, sino que todo debe estar debidamente prestablecido -sic-), lo que compele a nuevamente dejar constancia de la impertinencia de tal criterio, en razón a circunscribirse el procedimiento presente, a una órbita procesal distinta, conforme lo ya supra aclarado.

Asimismo, en razón a la trascendencia de la nota ASFI/DAJ/R-198153/2018, la que en definitiva - como se ha visto- resulta determinante en cuanto a la cuestión referida al marco para la determinación del daño económico, cabe establecer que los fundamentos y alegatos inmediatamente supra expuestos -en el presente acápite-, hacen a la petición del recurso jerárquico, en concreto referida a la base legal, regulatoria, técnica o administrativa que explique la forma de determinación de presunto daño económico, y no así para la metodología aplicada (y que ha sido ya analizada antes) por cuanto, cuando v. gr. la recurrente reclama que la nota señalada, se debió limitar a remitir la documentación relativa a la "metodología" y no así insertar nuevos elementos que tiendan a "fortalecer" la decisión de primera instancia, lo mismo es únicamente aplicable a la señalada base legal, regulatoria, técnica o administrativa, en tanto solamente para ella existe, por parte de la autoridad reguladora, el desarrollo de una explicación, cuando para lo otro, lo que consta mas bien es una reproducción estricta - transcripción- del fundamento que ya salía en la ahora impugnada Resolución Administrativa ASFI/1139/2018.

Dicho ello, cabe aclarar a la recurrente que, conforme consta en obrados, la atención a los numerales 2 y -especialmente ahora- 3, del petitorio de su recurso jerárquico del 4 de septiembre de 2018, ha sido mediante el requerimiento de información complementaria a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de los alcances del artículo 56º del reglamento aprobado por el artículo 2º del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

En tal sentido, no se trata aquí de una especie de procedimiento ordinario con producción de pruebas y contradicción entre las partes, omitiendo totalmente que la instancia jerárquica es únicamente una revisión por parte del superior en grado (...) Lo anteriormente expuesto halla sentido en el hecho de que si bien responde a un requerimiento de su Autoridad, se debió limitar a remitir la documentación relativa a la "metodología" y no así insertar nuevos elementos que tiendan a "fortalecer" la decisión de primera instancia, como mal interpreta **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, sino de la respuesta concreta, por parte de la autoridad reguladora a lo solicitado por la recurrente, en cuya lógica se han desarrollado las explicaciones solicitadas, sin que de ello per se deba interpretarse adjetivamente, la existencia de un documento "**adicional**" que envía la ASFI para sustentar una posición absolutamente errática, y que de su existencia denote que en la emisión de la resolución que resolvió la revocatoria, no se fundamentó con suficiencia y en consecuencia no se dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 28 inciso e) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo.

Por ello mismo, es pertinente constatar lo también alegado por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, ahora en el orden sustancial, en sentido que en la nota ASFI/DAJ/R-198153/2018 existirían elementos o explicaciones "nuevas" a la de la revocatoria; en la lectura de ello empero en concreto de la sancionatoria Resolución Administrativa ASFI/907/2018 (tan pertinente a estos

efectos como el acto administrativo al que se refiere la recurrente), en la primera parte de su cuarto considerando se establece que:

**“...CONSIDERANDO:**

**Que, el Artículo 15 de la Ley N°, 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, establece, entre otras, las siguientes funciones y atribuciones de ASFI:**

**Numeral 1)** Cumplir y hacer cumplir la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y sus Reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

**Numeral 2)** Regular, controlar, supervisar y fiscalizar el Mercado de Valores y las personas, entidades y actividades relacionadas a dicho Mercado.

**Numeral 4)** Vigilar la correcta prestación de servicios por parte de las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción.

**Numeral 17)** Supervisar, inspeccionar, establecer responsabilidades y aplicar sanciones a las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción.

**Numeral 29)** Todas las demás atribuciones que sean conferidas por la Ley del Mercado de Valores y sus Reglamentos...” (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Asimismo y **entre sus restantes fundamentos**, dispone que:

**“...en mérito a lo dispuesto en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre de 2017, con el propósito de determinar el monto del daño ocasionado por SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.,... la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en el marco de lo dispuesto en el numeral 17 del Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, mediante Informe ASFI/DSVSC/R-85033/2018 de 24 de abril de 2018, estableció...” (id.)**

Y que:

**“...los Informes ASFI/DSVSC/R-85033/2018 de 24 de abril de 2018 y ASFI/DSVSC/R-120014/2018 de 7 de junio de 2018, en estricta sujeción a lo determinado en las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre 2017, concluyen y recomiendan la reposición del daño a los participantes de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo administrado por SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., en un monto total que alcanza a USD218.040.46 (DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL CUARENTA 46/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), conforme lo previsto en el primero y segundo párrafo del Artículo 106 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores...” (ib.)**

Conforme se evidencia de lo anterior, los fundamentos -técnico-jurídicos- referidos al “Artículo 15 de la Ley N°, 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 (...) Numeral 1) (...) Numeral 2) (...) Numeral 4) (...) Numeral 17) (...) Numeral 29)”, “las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2015 de 9 de junio de 2015 y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 083/2017 de 14 de diciembre de 2017", "el numeral 17 del Artículo 15 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores" y "el primero y segundo párrafo del Artículo 106 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores", así considerados en la nota ASFI/DAJ/R-198153/20165 a efectos de los actos administrativos anteriores que construyen al presente proceso, no son de reciente alusión en la nota última señalada, sino que ya fueron desarrollados en la Resolución Administrativa ASFI/907/2018, resultando que su mención más reciente constituye una simple reiteración.

Por tanto y respecto a ellos, es inadmisble pretender -como lo hace **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**- que constituyan nuevos elementos que tiendan a "fortalecer" la decisión de primera instancia, y debieron en su momento ser expresados en la resolución que resolvía la revocatoria, y no así que los mismos recién aparezcan en un documento "adicional" que envía la ASFI para sustentar una posición absolutamente errática, infiriéndose en tales y otras expresiones, que la recurrente estaría incurriendo nuevamente, en una infracción al inciso e) del artículo 4º, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo).

El extremo aun admite una consideración en lo referido a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, acudió para determinar y definir el elemento principal de la controversia que es el daño económico a información del Internet, a nivel de revistas y documentos de opiniones académicas de la WEB que no pueden estar a la altura de una norma positiva como lo exigen los procedimientos sancionatorios descritos en el reglamento aprobado por D.S. 27175 y el propio derecho administrativo boliviano (nota SC SAFI-1533/2018), esto con referencia a la información obtenida del link [www.encyclopedia-jurídica.biz14.com](http://www.encyclopedia-jurídica.biz14.com) y de una Revista de responsabilidad civil y seguro – España, lo que si bien en rigor científico, habla de una falta de prolijidad en la precisión de tales fuentes por parte de la autoridad reguladora, en cambio no puede ser atendido en función impugnatoria, primero y fundamentalmente, porque la recurrente no señala cuál el carácter impreciso de lo señalado por las mismas, y además porque, como bien los señala **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, tales recursos no recaen sobre alguna opinión doctrinal -como fuente menor- determinante a los fines de otorgar o extinguir algún derecho, sino simplemente para determinar y definir el elemento principal de la controversia que es el daño económico.

Así, el alegato adquiere también el carácter de inatendible.

### **1.2.1.3. La verdad material respecto a los acontecimientos que rodearon la liquidación del Banco Cruzeiro do Sul.**

Adicionalmente, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** reclama el que se pretenda establecer una responsabilidad en su contra, por hechos que son naturales en la dinámica del negocio inversor, ya que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, omite completamente el contemplar la VERDAD MATERIAL de los hechos suscitados, lo cual hace que la argumentación del Regulador sea únicamente TEÓRICA y no así a través del Principio de la Verdad Material, citando en v. gr., el que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en ningún momento hace mención... o a la existencia de un elemento que se instituye como INCONTROLABLE en cualquier mercado regulado, como es la existencia de FRAUDE, tal cual es el caso de que fue objeto el Banco Cruzeiro do Sul.

En el mismo plano, aqueja que es extremadamente fácil el poder emitir opiniones cuando se conocen los hechos pasados y no cuando se está administrando una operación de inversión donde no existen mecanismos de ninguna naturaleza para conocer hechos futuros, como los suscitados con la intervención del Banco en Brasil.

En principio, se considera la falta de claridad en cuanto a la trascendencia de tal alegato dentro del presente proceso administrativo, cuando respecto a los hechos que rodearon la liquidación y posterior declaratoria de quiebra del Banco Cruzeiro do Sul (probable fraude incluida), los mismos ya fueron planteados y por tanto sustanciados, en tanto correspondía y conforme hubiera hecho a la actuación de la entonces sancionada, dentro del -ese sí-procedimiento sancionatorio decidido mediante la Resolución Administrativa ASFI/Nº 580/2013 (secuencialmente confirmada por la Resolución Administrativa ASFI Nº 731/2013 y por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 022/2014, todas ellas al presente, se reitera, plenamente firmes en sede administrativa).

Entonces, posiciones de defensa legal referida a una acusada existencia de FRAUDE... de que fue objeto el Banco Cruzeiro do Sul, o la no existencia de mecanismos para conocer hechos futuros, como los suscitados con la intervención del citado banco, se acomodan mas bien a un criterio eximente o atenuante de la responsabilidad sancionable administrativa, y no para desvirtuar la decisión sobre el resarcimiento del *daño ocasionado a los participantes de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo*, conforme hace al objeto controvertido de la Resolución Administrativa ASFI/907/2018, materia del recurso jerárquico que por la presente se resuelve.

En todo caso y dado lo anterior (la preexistencia de un proceso sancionatorio administrativo, distinto del presente y con decisiones plenamente firmes) el fraude aquejado ya determinó la posición de la administración pública, referida a que **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** no puede pretender justificar el incumplimiento sancionado de esa manera, toda vez que tuvo tiempo razonablemente suficiente -del 12 de abril al 27 de junio de 2012- para, en ejercicio de sus responsabilidades, obtener información acerca de la situación del emisor y de los riesgos de mantener la inversión en dos títulos cuyo valor se encontraba permanente y gradualmente a la baja, con el riesgo que ello importaba.

Desde luego -y ello resulta a estas alturas concluyente, así como plenamente firme- que lo mismo importa el incumplimiento de la ahora recurrente, a la normativa vigente y a su propio reglamento interno, además de que su justificativo como tal, referido al fraude, fue mas bien sobreviniente en el sentido de que de ninguna manera pudo incidir en su responsabilidad para con la propia administración de los bonos ISIN XS0452252835 e ISIN XS0523748639, máxime si, como muestra de una administración prudente y responsable, otras sociedades administradoras de fondos de inversión que tenían los mismos valores, ante la primera variación negativa en su calificación de riesgo, se deshicieron de los mismos.

En definitiva y como ya ha quedado palmariamente establecido en la oportunidad anterior, de haber **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** actuado oportunamente y en cumplimiento de la normativa vigente, hubiera podido evitar las consecuencias negativas de haber invertido en la adquisición de los bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul.

En todo caso, no es este último extremo el que determina el carácter inatendible del alegato en la situación procesal actual, sino mas bien y precisamente, el hacer a un extremo plenamente firme en sede administrativa.

### **1.2.2. Observancia de la normativa a tiempo de las inversiones (al inciso 'd').**

Conforme alega el recurso jerárquico, *nuevamente la ASFI en la Resolución ASFI/1139/2018 establece que las Resoluciones ASFI Nº 580/2013 y Nº 731/2013 contemplaron las explicaciones sobre calificación correspondientes, sin considerar lo expuesto por nuestra parte.*

Como quiera que los fallos así citados (en su caso correspondientes a la instancia recursiva), conforman el proceso sancionatorio anterior, tal expresión importa el reconocimiento a lo ya tantas veces hecho constar en la presente resolución: que el alegato es reiterativo del que fuera planteado y por tanto sustanciado, en cuanto correspondía y conforme hubiera hecho a la actuación de la entonces sancionada, dentro del procedimiento sancionatorio decidido mediante la Resolución Administrativa ASFI/Nº 580/2013 (secuencialmente confirmada por la Resolución Administrativa ASFI Nº 731/2013 y por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 022/2014, todas ellas al presente, se reitera, plenamente firmes en sede administrativa).

Entonces y en los términos supra transcritos, una actuación de la autoridad reguladora en el sentido aquejado por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, se encuentra plenamente justificada.

Por tanto (y en cuanto trasciende en las fechas involucradas, según lo impugnado), apenas si corresponde dejar constancia de lo oportuna y pertinentemente -para el otro proceso- establecido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en sentido que **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** ya adquirió en fechas 28 y 30 de septiembre de 2010, los involucrados bonos emitidos por el Banco Cruzeiro do Sul, para su cartera del Fondo de Inversión Renta Activa Fondo de Inversión Abierto de Corto Plazo, cuando los mismos contaban con la calificación de riesgo BB2 (Ba2 para Moody's), menor a la requerida por el artículo 18º del reglamento interno del mencionado Fondo, y que mantuvo los citados bonos, aún después de la disminución en la calificación de riesgo del emisor efectuada el 29 de marzo de 2012, de A3 a BB2 (Ba2 para Moody's), así como durante las posteriores disminuciones, hasta el 18 de diciembre de 2012.

En su carácter normativo -que ahora interesa- con lo anterior se infringió el inciso a) del artículo 107º, de la Normativa para Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, aprobada por la pasada Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros mediante la Resolución Administrativa SPVS-IV-No. 421 de 13 de agosto de 2004, conductas que determinaron un efecto negativo en la rentabilidad de la cuota de participación del fondo, ocasionando como consecuencia una automática, lógica cuanto obvia pérdida para sus participantes, extremos que oportunamente no fueron desvirtuados por la sociedad administradora antes sancionada, la que en su descargo se limitó a hacer referencia a las calificaciones de riesgo del emisor y del país, sin considerar la calificación de riesgo de los instrumentos.

Asimismo, en lo que se refiere al incumplimiento del artículo 107º, inciso a), de la Normativa, la autoridad tiene firmemente dicho, que **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** válidamente reconoció el mismo -así sea implícitamente-, al manifestar que contaba con un plazo de noventa días para la corrección de los excesos por las disminuciones en la calificación de riesgo.

Entonces, se ha concluido oportunamente, que los bonos adquiridos para el Fondo en cuestión, se encontraban con calificación de riesgo BB2, por debajo de los niveles de calificación de riesgo que exigen los artículos 18º y 107º del Reglamento, estos son, que los instrumentos en los que se inviertan deban tener una calificación igual o mayor a A3, y que el emisor y/o los valores tengan una calificación mínima de A.

A ello es pertinente mencionar ahora (mas solo a los fines de atender el alegato correspondiente del recurso jerárquico del 4 de septiembre de 2018, lo que de ninguna manera se podrá entender como que se estuviera reasumiendo la competencia sobre un tema ya administrativamente agotado) que dado el carácter especial del Reglamento y en *lex specialis derogat legi generali* (principio de especialidad) el mismo goza de aplicación preferente frente

a cualquier otra norma, en particular con referencia a un "riesgo país", alegado además fuera del marco normativo.

Por lo demás, las cuestionadas inversiones realizadas por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, calificadas con BB2, se encontraban muy por debajo del mínimo requerido por la norma -A3-, tanto por la general como por la interna del propio Fondo, siendo pertinente recalcar lo previsto por el artículo 18° de su *Reglamento*, el que expresamente refiere para casos como el de autos, a los instrumentos de renta fija que cuenten con una calificación de riesgo igual o mayor a A3.

En todo caso y nuevamente, no es todo esto lo que determina el carácter inatendible del alegato en la situación procesal actual, sino mas bien y precisamente, el hacer a un extremo plenamente firme en sede administrativa.

### **1.2.3. La fecha de corte a los efectos de determinar la indemnización (al inciso 'e').**

Finalmente, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** reclama el que *nuevamente*, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la resolución impugnada, *ratifica el razonamiento de la Resolución ASFI N° 907/2018, y corrobora lo manifestado en las Resoluciones ASFI N° 580/2013 y N° 731/2013 sobre fechas de corte y reposición.*

Lo mismo hace pertinente reiterar que, en lo que corresponda, los fallos así citados conforman el proceso sancionatorio anterior, de tal manera que la expresión supra transcrita, sólo puede importar el reconocimiento de que el alegato es reiterativo del que fuera planteado y por tanto sustanciado, en cuanto correspondía y conforme hubiera hecho a la actuación de la entonces sancionada, dentro del procedimiento sancionatorio decidido mediante la Resolución Administrativa ASFI/N° 580/2013 (secuencialmente confirmada por la Resolución Administrativa ASFI N° 731/2013 y por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2014, todas ellas al presente, plenamente firmes en sede administrativa.

Entonces y en los términos supra transcritos, una actuación de la autoridad reguladora en el sentido aquejado por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, se encuentra plenamente justificada.

Por tanto, apenas si corresponde dejar constancia que la autoridad reguladora, ya ha oportunamente fundamentado, que a consecuencia de la disminución en la calificación de riesgo de los bonos involucrados en fecha 29 de marzo de 2012, la cotización de los mismos presentó disminuciones en su precio, las que repercutieron negativamente en el valor cuota (valor de cuota) del Fondo, afectando tanto a los participantes del Fondo como al mismo Fondo cada vez que se producían operaciones de compra y rescate de cuotas y no solamente el 18 de diciembre de 2012.

En cuanto a las fluctuaciones del señalado valor cuota, si bien son connaturales al entorno en el cual se desarrollan las actividades de los fondos de inversión, en el sancionado actuar negligente de **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, se tradujo en valores cuota menores para el Fondo, respecto de aquellos que podría haber obtenido de haber existido la extrañada actuación responsable de su parte, y hubiera evitado la innegable generación de daño a sus participantes.

Se ha considerado que, el precio de venta determinado para el valor XS0452252835 a de 70.25%, y para el valor XS0523748639 a 50%, corresponden *al último día que* **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.** tenía para regularizar la inversión, considerando el plazo de noventa días que por prerrogativa de la normativa, tenía para dicha actuación, lo cual no refleja la mayor cotización de los valores, en cuyo sentido, un actuar responsable de parte de la administradora, hubiese determinado que dichos valores sean vendidos a precios significativamente superiores.

El valor cuota de los Fondos de Inversión varía diariamente, tanto por el registro de los rendimientos devengados así como por la fluctuación de precio de los valores que conforman su cartera; desde luego que, dentro de ello, el profesionalismo y pericia de sus administradores, hace que dichas fluctuaciones no sean muy frecuentes o, en su caso, que tengan la menor incidencia negativa posible, tratando de mantener una tasa de rendimiento estable, siendo importante para ello, que los valores de la cartera también mantengan sus precios estables, y que ante cualquier variación -mucho más si es negativa- se tomen las medidas o decisiones más adecuadas, para evitar que dichas variaciones afecten el valor cuota.

En dicho plano, al decrecer el precio de los bonos involucrados del Banco Cruzeiro do Sul, era lógico concluir -para **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A** fundamentalmente- que el valor cuota del Fondo se vería afectado así como su rendimiento, y si bien es cierto que hubieron fechas cuando el valor cuota se incrementó, también lo es que, en definitiva y en líneas generales, se obtuvieron valores cuota menores que aquellos que podría haber obtenido, de haber existido una actuación diligente, seria y responsable.

Entonces, al haber bajado la calificación de riesgo de los bonos del Banco Cruzeiro do Sul, el valor cuota ha disminuido, no necesariamente generando tasa de rendimiento negativa pero sí una tasa menor y, en definitiva, disminuyendo el rendimiento del valor cuota.

Así y ya en lo que hace a la controvertida fecha de corte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, explica que *a partir de la disminución de la calificación de riesgo local de emisor por debajo de A para el Banco Cruzeiro do Sul el 29 de marzo de 2012, la Sociedad Administradora tenía 90 días, vale decir, hasta el 27 de junio de 2012 para regularizar dicha inversión a través de la venta de los Bonos emitidos por el citado Banco.*

Con base en ello, la autoridad reguladora, en la resolución ahora impugnada, hace una detallada descripción de la determinación precisa del daño:

- Para la determinación de la fecha de corte para la reposición del daño económico a los participantes de Renta Activa Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo: se realizó la revisión de los 353 estados de cuentas, evidenciándose que las fechas de las caídas de calificación de riesgo de Ba3 a B2, del 18 de noviembre de 2011 y el 29 de marzo de 2012, y de B2 a Caa1, del 29 de marzo al 5 de junio de 2012, no generaron daño o perjuicio a las ganancias netas de Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo.
- *Contrario sensu*, la caída de la calificación de riesgo del 5 de junio al 16 de agosto de 2012, de Caa1 a Ca, sí ocasionó una caída del precio, generando consiguientemente un daño a los participantes de Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo para los meses julio y agosto de la gestión 2012, en un monto total de \$us.87.113.-, confirmado mediante la revisión de los estados de cuenta de los 353 participantes de dicho Fondo.
- El 18 de diciembre de 2018, los dos valores involucrados fueron finalmente vendidos por **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, a un precio de 18,5% para cada uno de ellos (\$us.37.000.- para el bono ISIN XS0452252835, y \$us.46.250.- para el bono ISIN XS0523748639), conforme al extracto bancario de la Cuenta N° 184728-12 de Clariden Leu; su registro contable (EG-12-00064) determinó que el Fondo de Inversión Abierto Renta Activa Corto Plazo, reconoció una pérdida por \$us.130.685.-, confirmado por el análisis de los estados de cuentas de sus 353 participantes, del que se evidenció que *al día siguiente de la venta, es decir a partir del 19 de diciembre de 2012, siete (7) participantes según los estados de cuenta a esa fecha, muestran resultados negativos que se ven traducidos en pérdidas netas por un importe total de USD130.707.*

En tan palmario contexto, **SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.**, en su recurso jerárquico, no presenta argumentos que permitan desvirtuar la fundamentación y motivación de la Resolución Administrativa ASFI/907/2018, así como -ya lo dijo la autoridad reguladora- *no respalda con ninguna prueba o descargo, la aseveración referente a que: "El supuesto utilizado por el Regulador aduce que todas estas oscilaciones fueron realizadas por culpa de los valores del Banco Cruzeiro do Sul y no del portafolio en su conjunto, hecho que no es correcto, además de no especificar cuáles serían otras causales para la disminución y el consiguiente perjuicio ocasionado, entre los otros alegatos así como también por la recurrente expuestos, de la misma manera y en definitiva no demostrados.*

Una vez más se aclara que, en lo que corresponda, no es todo esto lo que determina el carácter inatendible del alegato en la situación procesal actual, sino mas bien y precisamente, el hacer a un extremo plenamente firme en sede administrativa.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que dentro del caso de autos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha realizado un correcto análisis de la norma y ha cumplido con los elementos esenciales del acto administrativo.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la misma.

#### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/1139/2018 de 14 de agosto de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/907/2018 de 19 de junio de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**





## **RECURRENTE**

BANCO UNIÓN S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1049/2018 DE 19 DE JULIO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 096/2018 DE 04 DE DICIEMBRE DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 096/2018**

La Paz, 04 de diciembre de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el **BANCO UNIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1049/2018 de 19 de julio de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 091/2018 de 08 de noviembre de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 091/2018 de 09 de noviembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

## **CONSIDERANDO:**

Que, mediante nota CA-BUSAGG-1465-2018 presentada el 10 de agosto de 2018, el **BANCO UNIÓN S.A.**, representado legalmente por el señor Rolando Valentín Marín Ibañez, conforme lo acredita el Testimonio de Poder N° 038/2018 de 17 de enero de 2018, otorgado por ante Notaria de Fe Pública N° 064, a cargo del Dr. Rodrigo Calcina Quisbert, de la ciudad de La Paz, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1049/2018 de 19 de julio de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-172804/2018, recibida el 15 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1049/2018 de 19 de julio de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 20 de agosto de 2018, notificado al **BANCO UNIÓN S.A.** en la misma fecha, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1049/2018 de 19 de julio de 2018.

Que, por Auto de 20 de agosto de 2018, se dispone la notificación al señor **Edwin Cruz Villanueva Medina**, con el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1049/2018 de 19 de julio de 2018, a los fines de que como tercero legítimo interesado se apersona y presente los alegatos que considere pertinentes, extremo que sucedió mediante memorial presentado el 03 de septiembre de 2018.

Que, en audiencia de 06 de septiembre de 2018, atendiendo la solicitud del señor **Edwin Cruz Villanueva Medina**, formulada por nota presentada de 23 de agosto de 2018, se recibió la exposición oral de fundamentos.

Que, mediante Auto emitido el 12 de septiembre de 2018, atendiendo la solicitud efectuada por el **BANCO UNIÓN S.A.**, mediante nota CA-BUSAGG-1574-2018 de 27 de agosto de 2018, se dispone la suspensión parcial de la ejecución de la Resolución Administrativa ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, señalando además que tal determinación conlleva que el Banco dentro de ese mismo contexto, debe suspender el cobro o débito de las cuotas que hacen al crédito otorgado al señor **Edwin Cruz Villanueva Medina** y la codeudora, hasta la conclusión del procedimiento en la vía administrativa.

Que, por memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, el señor **Edwin Cruz Villanueva Medina** solicita que se considere los daños y perjuicios que el Banco le ha ocasionado y se complemente la Resolución Administrativa ahora impugnada, con la reparación del daño económico causado por negligencia y falta de responsabilidad del **BANCO UNIÓN S.A.**, asimismo, adjunta copias de Contratos privados de préstamo de dinero, informes médicos de salud de su hijo y otros gastos realizados.

Que, en audiencia de 04 de octubre de 2018, atendiendo la solicitud del **BANCO UNIÓN S.A.**, formulada por nota CA-BUSAGG-1695-2018, presentada de 14 de septiembre de 2018, se recibió la exposición oral de fundamentos.

Que, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 143/2018 de 26 de octubre de 2016, atendiendo el reclamo presentado el 18 de octubre de 2018, por el señor **Edwin Cruz Villanueva Medina**, se solicita a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero informe el estado del cumplimiento del Auto de suspensión parcial de la ejecución de la Resolución Administrativa ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, misma que fue atendida con nota ASFI/DAJ/R-235910/2018 de 05 de noviembre de 2018, en la que adjunta copia simple de la carta CA-BUSAGG-1999-2018, en la cual el **BANCO UNIÓN S.A.** *"...informa que en el marco del numeral II del Resuelve Único del Auto de 12 de septiembre de 2018, procedió a realizar el ajuste al sistema UNIBANCA, a efecto de suspender el cobro o débito de las cuotas del crédito otorgado al reclamante, hasta la conclusión del procedimiento en la vía administrativa..."*, notificado al tercero interesado en fecha 08 de noviembre de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. ANTECEDENTES.-**

En fecha 07 de noviembre de 2016, el **BANCO UNIÓN S.A.** otorgó un crédito hipotecario de vivienda N° 2464204, al señor **Edwin Cruz Villanueva Medina** (titular) y a la señora Jhasmin Valerie

Orellana Crespo (codeudor), para la compra de un departamento, parqueo y baulera, por Bs. 382.653,00.

Debido al fallecimiento (06 de octubre de 2017) de la señora Jhasmin Valerie Orellana Crespo, el señor **Edwin Cruz Villanueva Medina** mediante nota de 12 de octubre de 2017, presenta la documentación respectiva al **BANCO UNIÓN S.A.**, a efectos de que se aplique el Seguro de Desgravamen correspondiente al crédito N° 2464204.

El **BANCO UNIÓN S.A.** mediante nota CA/PRCBBA/3376/2017 de 26 de octubre de 2017, comunica al señor **Edwin Cruz Villanueva Medina**, que revisando el contrato de crédito suscrito, verificaron que el Seguro de Desgravamen Hipotecario solo cobertura al titular del crédito y que la Entidad Aseguradora informó que la cónyuge no se encontraba registrada en la lista de Asegurados, manifestando también que la Ley de Servicios Financieros es preferente frente a otra disposición legal.

Posteriormente, en fecha 26 de octubre de 2017 el señor **Edwin Cruz Villanueva Medina** presenta su reclamo en segunda instancia ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, solicitando se evalúe su caso y que en virtud a la Resolución Administrativa APS/DS/N° 687/2016 de 31 de mayo de 2016, apliquen el Seguro de Desgravamen Hipotecario y se haga efectivo el reembolso de los gastos de sepelio incurridos como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge.

La Entidad Reguladora solicitó información al **BANCO UNIÓN S.A.**, quien con nota CA/PRCBBA/3536/2017 de 10 de noviembre de 2017 señala que: "...al momento de la tramitación y aprobación de la solicitud de crédito, únicamente se aseguró al titular del crédito (...) que en el marco de los artículos 64 y 88 parágrafo II de (sic) Ley N° 393 de Servicios Financieros, las entidades financieras se encuentran prohibidas de aplicar comisiones, tarifas, primas de seguros u otros cargos a consumidores financieros, **por conceptos no solicitados, no pactados o no autorizados previamente por éstos...**" y que "...respecto al cumplimiento de la Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 de fecha 31 de mayo de 2016 (...) modificada por la Resolución Administrativa N° 1394 de 28/09/2016, (...) ha cumplido con lo establecido en las referidas resoluciones, ya que el contrato de préstamo ha sido suscrito por su persona en fecha 14 de octubre de 2016..."

De la misma manera la ASFI realizó la consulta a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, la cual mediante nota APS-EXT.I.DS/5852/2017 de 18 de diciembre de 2017 señaló respecto a la aplicabilidad de la Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 de 31 de mayo de 2016 que:

"...

➤ La esencia bajo la cual fue concebida la implementación del Reglamento de Desgravamen Hipotecario, a través de la Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 de 31/05/2016, es otorgar condiciones más beneficiosas a los prestatarios de créditos de vivienda y automotores, a objeto de que en el hipotético caso de que falleciera el deudor o alguno de los codeudores, la obligación con la Entidad de Intermediación Financiera se extinga, con el pago del saldo insoluto de la deuda, por parte de la Aseguradora.

➤ Concordante con lo manifestado en el punto anterior, el Artículo 11 del Reglamento referido establece:

**(PAGO DEL SINIESTRO)** Establecido el derecho del Asegurado o Beneficiario, la Entidad Aseguradora debe pagar el Capital Asegurado dentro los 15 días siguientes.

En ningún caso la Entidad Aseguradora podrá realizar el pago del siniestro a prorrata en función al número de Corredores, debiendo cubrir la totalidad del saldo insoluto de la Deuda para los casos referidos, ante la ocurrencia del siniestro que afecte a cualquiera de los codeudores.

**Cuando la operación de préstamo contemple Codeudores, se aseguran a todos los codeudores, cada uno por el 100% del Saldo Insoluto de la Deuda.**

De acuerdo a lo señalado, se puede precisar que dando cumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Desgravamen Hipotecario, en el caso de darse una Operación Financiera, que considere la participación de uno o varios Codeudores (**Persona que se obliga conjuntamente a otra(s) de forma directa a efectuar el pago del préstamo**) se deberían asegurar a todos y cada uno, por el 100% del Saldo Insoluto de la Deuda, esto con el fin de que en caso de cumplirse con la eventualidad prevista en el (sic) Póliza de Seguro (**Fallecimiento o Invalidez Total o Permanente de la persona natural deudora y/o codeudora**) la Aseguradora no realice pagos a prorrata en función al número de Codeudores, y por el contrario amortice a la Entidad de Intermediación Financiera, el Saldo Insoluto de la Deuda, para que así la obligación existente se extinga por completo.

No obstante y sin perjuicio de lo manifestado en los párrafos precedentes para el análisis específico del reclamo presentado por el sr. Edwin Cruz Villanueva y con el fin de emitir el criterio requerido, esta Autoridad en aplicación de las atribuciones previstas en la Normativa Legal Vigente, emitió un requerimiento de información dirigido a la Entidad Aseguradora recurrida, quien a su vez dio respuesta, señalando lo siguiente:

- Hemos emitido la nota UNI/GBT/SIN/C N° 1044/17 en fecha 22.11.17, mediante el cual y en base al Condicionado General Art. 21 inc. 21.3, 21.4, 21.52 se dio a conocer que la Sra. Jhasmin Valerie Orellana Crespo, no cuenta con pago de prima a la fecha de fallecimiento de acuerdo a lo verificado en la base de asegurados mensual enviado por el tomador Banco Unión.
- En la póliza y reglamento de Seguro de Desgravamen, UNIVIDA otorga cobertura a los asegurados que han pagado la prima de seguro y que integran la base de asegurados como personas naturales deudoras y/o codeudoras de una Entidad de Intermediación Financiera, por la suscripción de un contrato de préstamo, cubierto por el Seguro de Desgravamen Hipotecario.
- Los Asegurados deben ser declarados mensualmente por el Tomador, con el correspondiente pago de la prima (con base de cálculo en la tasa de riesgo individual o de codeudores) de acuerdo a los términos y condiciones establecidos en la póliza de seguro.
- En caso de siniestro UNIVIDA otorga la cobertura al deudor o codeudores de alguna operación crediticia realizando el pago del siniestro por el 100% del saldo insoluto de la deuda, siempre y cuando se encuentre (sic) declarados en la base de asegurados mensual.
- Conforme fue requerido, les damos a conocer nuestra posición, respecto al reclamo presentado, precisando que la fallecida Sra. Valerie Orellana, no integra la lista de asegurados como codeudora del préstamo.

En función a la respuesta proporcionada por la entidad aseguradora, resulta necesario destacar el hecho que la Sra. Orellana no se encontraba registrada dentro la Base Mensual de Asegurados, enviada a la Compañía de Seguros, por el Tomador del Seguro, Sres. Banco Unión S.A..."

Mediante nota CA-BUSAGG-0182-2018 de 05 de febrero de 2018, el **BANCO UNIÓN S.A.** remite a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el Informe de Auditoría Interna IN/AIN-CE/006/2018 Revisión Especial-Reclamo Edwin Cruz Villanueva Medina, mismo que concluye lo siguiente:

"...Por la evaluación del cumplimiento del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) y lo establecido en el Código de Comercio, respecto al reclamo presentado por el cliente Sr. Edwin Cruz Villanueva Medina, en el que solicita que el Seguro de Desgravamen Hipotecario, cancele el saldo de su crédito, debido al

fallecimiento de su codeudora Sra. Jhasmin Valerie Orellana Crespo, concluimos que dicha solicitud no es procedente, ya que el cliente no aseguró a la codeudora Sra. Jhasmin Valerie Orellana Crespo, y por tanto, no cuenta con el Certificado de Cobertura Individual (a favor de la codeudora), que le hubiera permitido exigir la indemnización a la compañía aseguradora (Seguros y Reaseguros de Personas UNIVida S.A.), tal como lo establece el Código de Comercio...”

## **2. DICTAMEN DEFENSORIAL.-**

Evaluada toda la información proporcionada, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Dictamen Defensorial ASFI/DCF/59/2018 de 19 de febrero de 2018, determina:

**“...Primero.-** Declarar fundado el reclamo presentado por el señor Edwin Cruz Villanueva Medina contra el Banco Unión S.A. en base a los argumentos expuesto en la motivación del presente Dictamen Defensorial.

**Seguro.-** Emitir respuesta al reclamante, haciéndole conocer el resultado obtenido.

**Tercero.-** Dar inicio al proceso sancionatorio contra el Banco Unión S.A. por el presunto incumplimiento detallado en el cuerpo del presente Dictamen Defensorial...”

## **3. NOTA ASFI/DCF/R-40168/2018 DE 27 DE FEBRERO DE 2018.-**

Mediante nota ASFI/DCF/R-40168/2018 de 27 de febrero de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero respondió el reclamo en segunda instancia presentada por el señor **Edwin Cruz Villanueva Medina**, señalando lo siguiente:

“...Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Central de Información de Reclamos y Sanciones - Entidad Financiera (CIRS-EF) ASFI - CIRS - 3692 de 3 de noviembre de 2017, requirió al Banco Unión S.A., presentar información y documentación de respaldo que desvirtúe el reclamo presentado.

La Entidad Financiera a través de nota CA/PRCBBA/3536/2017 de 10 de noviembre de 2017, informó lo solicitado.

Asimismo, a través de nota ASFI/DCF/R-230672/2017 de 29 de noviembre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emita criterio técnico respecto a la aplicabilidad de la Resolución Administrativa APS/DS/Nº 687-2016 de 31 de mayo de 2016 - Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, en el presente caso.

El 19 de diciembre 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante nota APS-EXT.I.DS/5852/2017 remitió lo solicitado.

El 28 de diciembre de 2017, mediante la Central de Información de Reclamos y Sanciones - Entidad Financiera (CIRS-EF) ASFI - CIRS - 3835, este Órgano Regulador solicitó al Banco Unión S.A., remitir un informe de auditoría interna.

El 5 de febrero de 2018, la Entidad Financiera remitió la información requerida mediante carta CA-BUSAGG-0182-2018, de cuyo análisis se establece lo siguiente:

1. Mediante Escritura Pública Nro. 1237/2016 de 14 de octubre de 2016, suscrita ante Notaría de Fe Pública de Primera Clase Nº 5 a cargo del Dr. Edder George Terceros G., el Banco Unión S.A. otorgó a su favor y de la señora Jhasmin Valerie Orellana Crespo un Préstamo de Dinero con garantía hipotecaria de bien inmueble, por la suma de Bs382.653 (Trescientos Ochenta y Dos Mil Seiscientos Cincuenta y Tres 00/100 Bolivianos).

No obstante, mediante carta de 12 de octubre de 2017, comunicó al Banco Unión S.A., que el 7 de octubre de 2017, la señora Jhasmin Valerie Orellana (codeudora), lamentablemente falleció, por lo que, requirió la aplicación del Seguro de Desgravamen. Sin embargo, la referida Entidad Financiera,

no dio curso a lo solicitado, argumentando que su persona era el único asegurado, aspecto que derivó en la presentación del reclamo en segunda instancia.

2. El Banco Unión S.A., en atención a los dos requerimientos de información efectuados por este Órgano Regulador, mantuvo su posición afirmando que la solicitud efectuada no es procedente, en razón de que, la codeudora no se encontraba asegurada, por lo tanto, al no contar con el Certificado de Cobertura Individual no es posible exigir a la compañía aseguradora la indemnización correspondiente.
3. Ahora bien, analizado el Contrato de Préstamo de Dinero, referido en líneas anteriores, se evidencia que el numeral 13.1 de la Cláusula Décima Tercera, dispone que el Seguro de Desgravamen Hipotecario contratado, únicamente cobertura a su persona.

No obstante de aquello, es necesario precisar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), mediante Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 de 31 de mayo de 2016, aprobó el Reglamento de Desgravamen Hipotecario. Según lo manifestado por el referido Órgano Regulador, a través de nota APS-EXT.I.DS/5852/2017 de 18 de diciembre de 2017, la esencia bajo la cual fue concebida dicha normativa, se encuentra dirigida a otorgar condiciones más beneficiosas a los prestatarios de créditos de vivienda y automotores, a objeto de que ante un eventual fallecimiento del deudor o alguno de los codeudores, la obligación con la Entidad de Intermediación Financiera se extinga, con el pago del saldo insoluto de la deuda por parte de la Aseguradora.

En tal sentido, el Artículo 11 del Reglamento de Desgravamen Hipotecario, textualmente establece lo siguiente: "(...) Cuando la operación de préstamo contemple Codeudores, se aseguran a todos los codeudores, cada uno por el 100% del Saldo Insoluto de la Deuda".

A tal efecto, de acuerdo a lo dispuesto en la parte resolutive tercera de la Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 de 31 de mayo de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), dispuso que toda póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario que fue comercializada antes de la entrada en vigencia de la citada Resolución Administrativa, debía ser mantenida firme y subsistente hasta la finalización de su vigencia, siempre y cuando la misma no exceda el 30 de noviembre de 2016. En concordancia el resuelve quinto de la citada Resolución Administrativa, determinó que a partir del 1 de diciembre de 2016, todas las pólizas de Seguro de Desgravamen Hipotecario aprobadas con anterioridad, quedaban sin efecto.

Cabe aclarar, que los plazos fueron modificados en dos oportunidades a través de las Resoluciones Administrativas APS/DS/N° 755/2016 de 9 de junio 2016 y APS/DS/N° 1394/2016 de 27 de septiembre 2016, estableciéndose como fechas finales el 31 de marzo de 2017 y 1 de abril de 2017, respectivamente.

En este entendido, las Entidades Financieras de manera obligatoria llevaron adelante licitaciones públicas a objeto de contratar seguros colectivos, que se adecúen a las implementaciones contempladas en Reglamento de Desgravamen Hipotecario. Es así que el Banco Unión S.A., inició el proceso de contratación "LICITACIÓN PÚBLICA BUSA/ON/LP/01/2017/1C", concluyendo con la suscripción del Contrato para la Prestación de Seguros Colectivos de Desgravamen Hipotecario de Vivienda y Automotores COD/CBN/N° 23/2017, con Seguros y Reaseguros Personales UNIVida S.A.

4. De acuerdo a lo informado por el Banco Unión S.A., mediante carta CA-BUSAGG-0182-2018 de 5 de febrero de 2017, la nueva Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual N° UNI-DGL-17-00-LP-00004, entró en vigencia el 1 de abril de 2017.

En consecuencia, resulta relevante para el caso que nos ocupa mencionar que según lo establecido en el apartado referido a Suscripción Automática contenido en las Condiciones Particulares del Seguro de Desgravamen, la cartera antigua (cartera asegurada con anterioridad al 1 de abril de 2017), debe ser aceptada y asegurada sin ningún tipo de requisitos **tanto para titulares como para mancomunados y/o codeudores que no hayan sido afiliados al seguro anterior a la vigencia de la póliza**, sin la presentación de declaración de salud alguna y no se podrá limitar su ingreso por límites de capital asegurado, ni por el pago de extra primas, ni por ninguna otra condición que vaya en contra o desmedro de la Entidad Financiera.

Bajo este contexto normativo, se infiere que al haber suscrito su persona, la Póliza de Seguro de Desgravamen en la gestión 2016, forma parte de la Cartera Antigua, por lo que, tanto usted como la codeudora de la operación crediticia sujeto de análisis, tendrían que haber sido asegurados de manera automática. En este entendido, en observancia a lo dispuesto en el inciso i del Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, el Tomador de Seguro, se encontraba en la obligación de incluir a la señora Jhasmin Valerie Orellana Crespo, en las nóminas mensuales remitidas a la Entidad Aseguradora.

Sin embargo, en mérito a la información provista por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), mediante carta APS-EXT.I.DS/5852/2017 de 18 de diciembre de 2017, se tiene que la señora Orellana no integra la base de asegurados mensual como codeudora del préstamo, aspecto que imposibilita a la Entidad Aseguradora (UNIVIDA) otorgar cobertura ante su fallecimiento.

El Banco Unión S.A., a través de nota CA-BUSAGG-0182-2018 de 5 de febrero de 2017, ratificó no haber incluido a la señor Orellana, argumentando de manera textual lo siguiente: "De acuerdo a lo informado por la Jefatura Nacional de Seguros del Banco, se aseguró a los clientes nuevos y antiguos, bajo el criterio de que si tenían seguro los codeudores, se respetaba el estado.

[...] Y de acuerdo a la verificación efectuada a los reportes mensuales de asegurados de los meses de abril y septiembre de 2017, evidenciamos que el Banco reportó solamente al cliente Sr. Edwin Cruz Villanueva Medina, aspecto que fue confirmado por UNIVIDA S.A."

Sobre el particular, se evidencia que el argumento esgrimido por la Entidad Financiera, se funda esencialmente en el criterio emitido por su Jefatura de Seguros, que discrecionalmente consideró aspectos no previstos en la normativa en actual vigencia, para determinar si correspondía o no aplicar las disposiciones normativas contenidas en el Reglamento de Desgravamen Hipotecario.

Al respecto, resulta importante recordar que en cumplimiento al mandato constitucional, establecido en el Artículo 108 de la Constitución Política del Estado, todas las bolivianas y bolivianos tenemos el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes, es así que, el desempeño de cualquier actividad siempre debe circunscribirse a los límites legales determinados en la norma.

En el presente caso, la actuación del Banco Unión S.A., debió limitarse a acatar las disposiciones reglamentarias que obligaban a la Entidad Financiera a incluir a la señora Jhasmin Valerie Orellana Crespo (en su calidad de codeudora), en los reportes mensuales remitidos a la aseguradora, sin establecer criterios propios, que al ser aplicados transgredieron el derecho de sus clientes de ser acceder a condiciones más favorables respecto a la operación crediticia otorgada, frente al fallecimiento suscitado.

5. Cabe aclarar que, de ninguna manera el Banco Unión S.A., puede condicionar la aplicación del seguro de desgravamen, a la presentación del Certificado de Cobertura Individual a favor de la codeudora, arguyendo la aplicabilidad del Artículo 1006 del Código de Comercio, como pretende hacer ver erróneamente en su Informe de Auditoría IN/AIN-CE-006/2018 de 5 de febrero de 2017, esencialmente debido a los siguientes aspectos: a) De manera previa a la vigencia al Reglamento de Desgravamen Hipotecario, aprobado a través de Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 de 31 de mayo de 2016, no existía normativa que determine la obligatoriedad de que titular y codeudor de una operación crediticia sean asegurados, b) La nueva Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual N° UNI-DGL-17-00-LP-00004, prevé que la Cartera Antigua (cartera asegurada con anterioridad al 1 de abril de 2017), será aceptada y asegurada sin ningún tipo de requisitos tanto para titulares como para mancomunados y/o codeudores que no hayan sido afiliados al seguro anterior a la vigencia de la póliza.

Consecuentemente, resulta inadmisibles que la Entidad Financiera, aun conociendo las características de la operación de crédito cuestionada, requiera la presentación de requisitos que la propia normativa no dispone (Reglamento de Desgravamen Hipotecario aprobado mediante Resolución Administrativa APS/DS/NT 687-2016 de 31 de mayo de 2016) y mucho menos la póliza de



seguro vigente.

6. En este contexto, dado que la Aseguradora UNIVida S.A., no puede asumir responsabilidad alguna frente al fallecimiento de la señora Jhasmin Valerie Orellana Crespo, en razón de que, su nombre no se encuentra en los reportes mensuales a consecuencia de la presunta omisión en la que incurrió la Entidad Financiera, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dará inicio al proceso sancionatorio correspondiente contra el Banco Unión S.A., por el presunto incumplimiento al inciso i del Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dentro del cual, se evaluará la cancelación de su operación de crédito.

En mérito a los argumentos señalados anteriormente, su reclamo es declarado fundado..."

#### 4. NOTA DE CARGOS.-

Emergente de ello, mediante nota ASFI/DCF/R-79961/2018 de 18 de abril de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero imputa al **BANCO UNIÓN S.A.** con un cargo, señalando lo siguiente:

"...De la documentación e información remitida a través de notas CA/PRCBBA/3536/2017 de 10 de noviembre de 2017 y CA-BUSAGG-0182-2018 de 5 de febrero de 2018, con relación al reclamo de la (sic) señor Edwin Cruz Villanueva Medina se identificó un presunto incumplimiento al inciso i del Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que las nóminas de asegurados que fueron remitidas por el Banco Unión S.A. a partir del mes de abril de 2017, a la Aseguradora UNIVida S.A., no se encontraban actualizadas, toda vez que, que (sic) la codeudora Jhasmin Valerie Orellana Crespo (actualmente fallecida), no fue incluida como asegurada, a pesar de que las Condiciones Particulares Póliza N° UNI-DGL-17-LP-00004, obligaban a la Entidad Financiera a incorporar en los reportes mensuales a su cartera antigua, a objeto de que los codeudores que no fueron afiliados al seguro anterior a la vigencia de la referida póliza, sean afiliados de manera automática, en observancia a lo determinado en el Artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen de Hipotecario emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS)..."

#### 5. NOTA DE DESCARGOS.-

El **BANCO UNIÓN S.A.** mediante nota CA-BUSAGG-0857-2018 de 07 de mayo de 2018, presentó sus descargos señalando que no es procedente la cobertura de la codeudora, en la operación de crédito contraída por el señor **Edwin Cruz Villanueva Medina**, ya que no contaba con una póliza contratada antes de abril de 2017, que sustente el contrato de seguro pactado por la codeudora antes de la vigencia de la nueva póliza, estando además el Banco prohibido de cobrar la prima sin previa autorización del cliente.

Asimismo, manifiesta que:

"...Si bien la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario vigente al 1 de abril de 2017, incluye la Suscripción Automática para asegurar a la cartera antigua sin ningún tipo de requisitos de **asegurabilidad**, es decir, que a los clientes que ya estaban asegurados el Banco no se (sic) podía exigir nuevamente que presenten los requisitos para asegurarse, por tanto no debían presentar formularios, firma de condiciones, revisiones médicas entre otros. La condición que debían cumplir es que hayan pactado el seguro de desgravamen en la operación de préstamo antes de la vigencia de la nueva póliza. Si un prestatario o codeudor tenía contratada la póliza antes del 1 de abril de 2017, debía estar coberturado por la nueva póliza, sin necesidad de que presente los requisitos de asegurabilidad nuevamente, dado que debía darse continuidad a la cobertura del seguro en la operación de crédito.

Esto no refiere a que automáticamente se debía asegurar a los codeudores que inicialmente no fueron asegurados antes del 1 de abril de 2017 por no haber pactado tal condición, dado que para que una

persona cuente con la cobertura de un seguro debe contratar el seguro primero, vale decir, **firmar el contrato de seguro** para que el asegurador se obligue a indemnizar un daño o a cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista y **el asegurado o tomador a pagar la prima** (Art. 979, Código de Comercio). Al respecto, debe tomarse en cuenta que el art. 982 del Código de Comercio que determina que el Contrato de Seguro se **perfecciona por el consentimiento de las partes. Los derechos y obligaciones recíprocos empiezan desde el momento de su celebración. El contrato de seguro se prueba por escrito, mediante la póliza de seguro, admitiéndose los demás medios si existe principio de prueba por escrito (Art. 1006, Código de Comercio).**

Por otro lado, debe tomarse en cuenta que las entidades financieras, de acuerdo a los artículos 64 y 88 parágrafo II de (sic) Ley N° 393 de Servicios Financieros, se encuentran **prohibidos** de aplicar comisiones, tarifas, **primas de seguros** u otros cargos a consumidores financieros, por conceptos no solicitados, **no pactados o no autorizados previamente por éstos.**

Con relación al cumplimiento de la Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 de fecha 31 de mayo de 2016 que aprueba el Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, debe tomarse en cuenta que por el artículo 5 de la **Ley de Servicios Financieros, la misma es de aplicación preferente a otra disposición legal en todo lo que dispone en sus distintos títulos...**

## **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/763/2018 DE 21 DE MAYO DE 2018.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante Resolución Administrativa ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, resuelve:

“ ...

**PRIMERO.-** Sancionar al Banco Unión S.A., con MULTA PECUNIARIA de UFV1.000 (Un Mil Unidades de Fomento de Vivienda) por el Cargo Único, imputado mediante nota ASFI/DCF/R-79961/2018 de 18 de abril de 2018, notificada el 25 de abril de 2018, por el incumplimiento al Inciso i del Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que las nóminas de asegurados que fueron remitidas por el Banco Unión S.A. a partir del mes de abril de 2017, a la Aseguradora UNIVida S.A., no se encontraban actualizadas, toda vez que, que la codeudora Jhasmin Valerie Orellana Crespo (actualmente fallecida), no fue incluida como asegurada, a pesar de que las Condiciones Particulares Póliza N° UNI-DGL-17-LP-00004, obligaban a la Entidad Financiera a incorporar en los reportes mensuales a su cartera antigua, a objeto de que los codeudores que no fueron afiliados al seguro anterior a la vigencia de la referida póliza, sean afiliados de manera automática, en observancia a lo determinado en el Artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen de Hipotecario emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS).

**SEGUNDO.-** Se instruye al Banco Unión S.A., lo siguiente: i) Cancelar la operación de crédito No. 2464204, otorgada a favor de los señores Edwin Cruz Villanueva Medina y Jhasmin Valerie Orellana Crespo y realizar las acciones emergentes a la misma; y ii) Efectuar la devolución de las cuotas mensuales que fueron amortizadas desde el siniestro ocurrido (octubre 2017) hasta el último pago efectuado por el deudor, en aplicación a lo determinado en el Artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Debiendo remitir la documentación que acredite el cumplimiento de tales acciones, a esta Autoridad de Supervisión en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación con la presente Resolución.

**TERCERO.-** La multa impuesta deberá ser depositada en la Cuenta N° 1-4678352 del Banco Unión S.A., a nombre de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - Multas, en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación

*con la presente Resolución, bajo conminatoria de Ley y remitir dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles, una copia de la papeleta de depósito de la multa impuesta*

**CUARTO.-** *En cumplimiento con el Artículo 53 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la presente Resolución deberá ser puesta en conocimiento del Directorio del Banco Unión S.A., debiendo entregarse a esta Autoridad de Supervisión, copia del acta respectiva, con las determinaciones adoptadas en dicho acto..."*

Mediante nota CA-BUSAGG-1039-2018 de 05 de junio de 2018, el **BANCO UNIÓN S.A.** manifiesta que: "...considerando que la suspensión no derivaría en una grave perturbación del interés general o de los derechos de terceros y que lo instruido sería atendido en función al cumplimiento de una Póliza con la compañía UNIVIDA S.A., se solicita la suspensión total de la ejecución de la Resolución ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018..."

Al respecto, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero con nota ASFI/DCF/R-123505/2018 de 12 de junio de 2018, señala que la infracción incurrida tuvo por consecuencia directa la transgresión al derecho que tiene el reclamante, y que la instrucción efectuada mediante Resolución Administrativa ASFI/763/2018 fue dictada con el fin de restituir el derecho conculcado del prestatario, correspondiendo que la solicitud de suspensión sea solicitada dentro del Recurso de Revocatoria.

## **7. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 19 de junio de 2018, el **BANCO UNIÓN S.A.** presenta Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, manifestando agravios con similares fundamentos, que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se encuentra referido infra.

## **8. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1049/2018 DE 19 DE JULIO DE 2018.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Resolución Administrativa ASFI/1049/2018 de 19 de julio de 2018, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, con los fundamentos siguientes:

### **"...ANÁLISIS ASFI**

*El Banco Unión S.A. en el Recurso de Revocatoria señala que el Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, aprobado por la Autoridad de Pensiones no establece la retroactividad del Artículo 11 de esa norma y por consiguiente no sería exigible su cumplimiento respecto a operaciones de crédito obtenidas antes del 1 de abril de 2017.*

*Al respecto, es pertinente hacer una (sic) análisis cronológico de algunos eventos que nos ayuden a determinar si en la Resolución ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, se fundamentó la sanción e instrucciones impuestas al Banco Unión S.A., aplicando normas con carácter retroactivo a su vigencia.*

*En esa línea, se establece que el Banco Unión S.A., a través de Escritura Pública N° 1237/2016 de 14 de octubre de 2016, suscrita ante Notaria de Fe Pública de Primera Clase N° 5 de la ciudad de Cochabamba a cargo del Dr. Edder George Terceros G., otorgó a favor de los señores Edwin Cruz Villanueva Medina y Jhasmin Valerie Orellana Crespo un Préstamo de Dinero con garantía hipotecaria, para la compra de un departamento, parqueo y baulera en el departamento de Cochabamba, por la suma de Bs382.653 (Trescientos Ochenta y Dos Mil Seiscientos Cincuenta y Tres 00/100 Bolivianos) dinero desembolsado el 7 de noviembre de 2016.*

*Por Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 de 31 de mayo de 2016, la Autoridad de Pensiones y Seguros (APS) aprobó el Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario que en su Artículo 11*

estableció textualmente lo siguiente: "(...) Cuando la operación de préstamo contemple Codeudores, se aseguran a todos los codeudores, cada uno por el 100% del Saldo Insoluto de la Deuda".

La señalada Resolución Administrativa de la APS, fue modificada por las Resoluciones Administrativas APS/DS/N° 755 y APS/DS/N° 1394 de 8 de junio y 26 de septiembre de 2016 respectivamente, disponiéndose en la última que a partir de 1 de abril de 2017 quedaban sin efecto todas las Pólizas de Seguro de Desgravamen Hipotecario que den cobertura a los créditos de vivienda y automotores anteriores a la emisión de dicha Resolución Administrativa, en razón a que en el marco del Artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros todo seguro colectivo tomado por las entidades financieras por cuenta de los clientes debía realizarse a través de licitación pública.

El 31 de marzo de 2017 el Banco Unión S.A. y Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A., suscribieron el Contrato para la Prestación de Seguros colectivos de Desgravamen Hipotecario de Vivienda y Automotores COD/CNB/N° 23/2017, el cual entró en vigencia el 1 de abril de 2017.

**La Nueva Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual Renovable COD-210-934916-2016 06 008, Condiciones Particulares Póliza N° UNI-DGL-17-00-LP-00004 (Vigente actualmente)** convenida entre el Banco Unión S.A. y Univida S.A. Seguros y Reaseguros Personales, que reemplazó a la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual Renovable COD.210-934915-2015 1201, Condiciones Particulares Póliza N°UNI-DGH-16-00-LP-00001, establece claramente lo siguiente:

"La Cartera antigua se acepta sin requisitos.

Se debe aceptar y asegurará la cartera antigua sin ningún tipo de requisitos de asegurabilidad tanto para mancomunados y/o codeudores que no hayan sido afiliados al seguro anterior a la vigencia de esta póliza y los mismos deberán ingresar al seguro sin que para ello se deban practicar exámenes médicos de ningún tipo, sin la presentación de declaración de salud alguna y no se podrá limitar su ingreso por límites de capital asegurado, ni por el pago de extra primas ni por ninguna otra condiciones que vaya en contra o desmedro de la entidad financiera. De la misma forma la Compañía en caso de siniestro no deberá solicitar copia de las declaraciones de salud que hayan realizado los asegurados antes las aseguradoras que tuvieron la cuenta al momento de que cada asegurado contrato su préstamo, por lo que se deberá proceder a la indemnización a la sola presentación de la documentación solicitada en las condiciones particulares establecidas.

Se entiende por Cartera Antigua, toda la cartera asegurada con anterioridad al 01 de abril de 2017".

Mediante carta de 12 de octubre de 2017, el Sr. Edwin Cruz Villanueva Medina informó de manera escrita al Banco Unión S.A. que el **7 de octubre de 2017**, la codeudora Sra. Jhasmin Valerie Orellana falleció, aspecto verificado en el Certificado de Defunción N°134441 presentado adjunto al reclamo de segunda instancia de 27 de octubre de 2017.

De la relación de hechos efectuada precedentemente, se puede establecer que los señores Edwin Cruz Villanueva Medina y Jhasmin Valerie Orellana Crespo, el 14 de octubre de 2016, obtuvieron del Banco Unión S.A. un Préstamo de Dinero con garantía hipotecaria, para la compra de un departamento, parqueo y baulera en el departamento de Cochabamba, desembolsado el 7 de noviembre de 2016.

Producto de la aprobación y puesta en vigencia a partir del 1 de abril de 2017, del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, el Banco Unión S.A. suscribió una Nueva Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual Renovable con COD-210-934916-2016 06 008, Condiciones Particulares Póliza N° UNI-DGL-17-00-LP-00004, suscrita el 10 de abril de 2017, entre el Banco Unión S.A. y Univida S.A. Seguros y Reaseguros Personales, estableciéndose que se debía asegurar la cartera antigua que comprende los créditos asegurados con anterioridad al 1 de abril de 2017, sin ningún tipo de requisitos de asegurabilidad a codeudores que no hubieran sido afiliados al seguro anterior es decir a los créditos cobaturados por Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual Renovable COD.210-934915-2015 1201, Condiciones Particulares Póliza N°UNI-DGH-16-00-LP-00001, **disponiendo que los mismos debían ingresar al seguro.** Posteriormente, el 7 de octubre de 2017 se produjo el fallecimiento de la Sra. Jhasmin Valerie Orellana Crespo.

Consecuentemente, el Banco Unión S.A. en el marco del Artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, y de la nueva Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual

Renovable, tenía la obligación de asegurar a la codeudora Sra. Jhasmin Valerie Orellana Crespo, no pudiendo soslayar su responsabilidad, siendo que suscribió la Póliza de Seguro, donde se establecía esa obligación, aspecto que no aconteció y que se hizo evidente a partir del fallecimiento de la codeudora el 7 de octubre de 2017 y posterior reclamo de segunda instancia formulado el 27 de octubre de 2017, evidenciando que la entidad financiera, una vez que suscribió la Nueva Póliza de Seguro, no cumplió con su obligación de asegurar a la codeudora.

Por consiguiente, no es evidente que la Resolución ASFI/763/2018, hubiera fundamentado su decisión en la aplicación retroactiva del Artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario.

La entidad financiera en el marco del Reglamento de Seguro de Desgravamen y del Contrato de Seguro, debía haber incorporado a la codeudora dentro del seguro a partir de abril de 2017, pudiendo haber efectuado las acciones correspondientes a objeto de comunicar a los prestatarios que debían subir su cuota respecto al pago de la prima de seguro para tal efecto, lo cual no aconteció y al producirse el fallecimiento de la Sra. Jhasmin Valerie Orellana Crespo, al no haber reportado dentro la lista de beneficiarios ocasionó que la Compañía Aseguradora no pagara el seguro.  
(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

El 12 de octubre de 2017, el Sr. Edwin Cruz Villanueva Medina, solicitó de manera escrita la aplicación del seguro de desgravamen respecto a la operación de crédito referida precedentemente, a causa del fallecimiento de la codeudora Sra. Jhasmin Valerie Orellana Crespo. No obstante, ante el rechazo efectuado por la Entidad Financiera, el señor Villanueva presentó el respectivo reclamo en primera y segunda instancia.

Al respecto, es necesario señalar que en el marco de lo establecido en el Artículo 87 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, y el Artículo 1, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la facultad optativa del prestatario de aceptar o rechazar el seguro colectivo ofertado por la Entidad Supervisada, no es aplicable para el seguro de desgravamen hipotecario contratado para los créditos de vivienda y créditos de vivienda de interés social. En el presente caso, la operación de crédito cuenta con el mencionado seguro de desgravamen, siendo el único asegurado el señor Edwin Cruz Villanueva Medina, tal como reza el numeral 13.1 de la Cláusula Décima Tercera del contrato de crédito.

Es importante aclarar que de manera previa a la vigencia del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, aprobado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), a través de la Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 de 31 de mayo de 2016, no existía la obligatoriedad de asegurar a los cotitulares o codeudores de la operación de crédito, por lo que, los clientes financieros, podían optar por asegurar únicamente al titular del crédito, a efectos de no incurrir en mayores gastos económicos.

No obstante, esta situación fue modificada a partir de la implementación del referido Reglamento, como comunicó la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, según nota APS-EXT.I.DS/5852/2017 de 18 de diciembre de 2017, señalando que: "La esencia bajo la cual fue concebida la implementación del Reglamento de Desgravamen Hipotecario, a través de Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 de 31/05/2016, es otorgar condiciones más beneficiosas a los prestatarios de créditos de vivienda y automotores, a objeto de que en el hipotético caso de que falleciera el deudor o alguno de los codeudores, la obligación con la Entidad de Intermediación Financiera se extinga con el saldo insoluto de la deuda por parte de la Aseguradora (...) ". A tal efecto, el Artículo 11 de la citada normativa, establece con toda claridad que **cuando la operación de préstamo contemple Codeudores, se aseguran a todos los codeudores, cada uno por el 100% del Saldo Insoluto de la Deuda.**

En consecuencia, dado que el resuelve quinto de la Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 de 31 de mayo de 2016, determinó que a partir del 1 de diciembre de 2016, todas las pólizas de seguro de desgravamen Hipotecario aprobadas con anterioridad, quedaban sin efecto, (plazo que fue ampliado en dos oportunidades mediante Resoluciones Administrativas APS/DS/N° 755/2016 de 8 de junio 2016 y

APS/DS/N° 1394/2016 de 28 de septiembre 2016, estableciéndose como fecha final 1 de abril de 2017), las Entidades Financieras llevaron adelante licitaciones públicas a objeto de contratar seguros colectivos, que se adecuen a las implementaciones normativas vigentes.

El Banco Unión S.A., dio curso al proceso de contratación "LICITACIÓN PÚBLICA BUSA/ON/LP/01/2017/1C", mismo que finalizó con la suscripción del Contrato para la Prestación de Seguros Colectivos de Desgravamen Hipotecario de Vivienda y Automotores COD/CBN/N° 23/2017, con Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A. el 31 de marzo de 2017, por lo que, la nueva Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual N° UNI-DGL-17-00-LP-00004, entró en vigencia el 1 de abril de 2017, conforme se describe en la Cláusula Quinta del referido contrato.

Según las Condiciones Particulares de la citada Póliza (INFORMACIÓN DE LA ASEGURADORA), los Asegurados son los prestatarios que figuren en las planillas mensuales de saldo que proporcione el tomador por operaciones crediticias para vivienda, vivienda social y vehículos otorgadas a personas naturales y empresas unipersonales. Esta Póliza deberá cubrir también a los codeudores de operaciones de crédito (nuevas y **antiguas**) otorgadas a personas naturales y/o empresas unipersonales que figuren como tales en los contratos de crédito y se enmarquen en la definición de "codeudor".

En este entendido, conforme lo determinado en el apartado de Suscripción Automática de las Condiciones Particulares de la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual N° UNI-DGL-17-00-LP-00004, la cartera antigua (toda la cartera asegurada con anterioridad al 1 de abril de 2017), **es aceptada y asegurada sin requisitos tanto para titulares como para mancomunados y/o codeudores y/o codeudores que no hayan sido afiliados al seguro anterior a la vigencia de la referida póliza** y los mismos deberán ingresar al seguro sin que para ello se deban practicar exámenes médicos de ningún tipo, sin la presentación de declaración de salud alguna y no se podrá limitar su ingreso por límites de capital asegurado, ni por el pago de extra primas, ni por ninguna otra condición que vaya en contra o desmedro de la Entidad Financiera.

Con relación a la vigencia de la cobertura individual del Asegurado, respecto a la Cartera Antigua, el apartado correspondiente determina que las **operaciones de crédito aseguradas por el tomador antes del inicio de la vigencia de la póliza, quedan aseguradas sin ningún tipo de limitación, sin perjuicio de la aplicación de las condiciones insertas referidas al límite de edad de los asegurados, requisitos de asegurabilidad por haber alcanzado la edad prevista y a la obligación de que las operaciones aseguradas sean incorporadas en los reportes mensuales que el tomador debe proporcionar al asegurador.**

En consecuencia, considerando la data de la operación de crédito del señor Villanueva (14 de octubre de 2016), se advierte que forma parte de la Cartera Antigua del Banco Unión S.A., por lo que, correspondía que opere la incorporación de la codeudora al seguro por parte de la entidad financiera, para tal efecto, el Banco en cumplimiento a lo establecido en las Condiciones Particulares de la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual N° UNI-DGL-17-00-LP-00004, se encontraba obligada a incluirla en los reportes mensuales a la Compañía Aseguradora.

Dicho aspecto, se encuentra relacionado con la disposición normativa contenida en el inciso i del Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que el Banco Unión S.A. al actuar como Tomador de Seguro, se encontraba en la obligación de presentar mensualmente a la Entidad Aseguradora, las nóminas actualizadas de los asegurados, donde debía estar incluida la codeudora de la operación crediticia.

No obstante, tomando en cuenta la información provista por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), mediante carta APS-EXT.I.DS/5852/2017 de 18 de diciembre de 2017, que a la letra señala "(...) La Sra. Orellana no se encontraba registrada dentro la Base Mensual de Asegurados, enviada a la Compañía de Seguros, por el Tomador del Seguro, Sres. Banco Unión S.A.", se identificó un presunto incumplimiento normativo, motivo por el cual, se dio inicio al proceso sancionatorio que concluyó con la emisión de la Resolución ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018.

El Banco Unión S.A. en su Recurso de Revocatoria manifiesta que el cumplimiento de la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual N° UNI-DGL-17- 00-LP-00004 es de competencia de la Autoridad de

Pensiones y Seguros y que la cláusula de suscripción automática no se enmarcaría en las disposiciones contenidas en la normativa de seguros.

Al respecto, no está en discusión que la Autoridad de Pensiones y Seguros en el marco de la Ley N° 1833 de Seguros, sobre el cumplimiento o contenido de la referida Póliza de Seguro de Desgravamen, tiene ente otras como atribuciones: Supervisar, inspeccionar y sancionar a las entidades bajo su jurisdicción; supervisar las actividades, pólizas de seguros y los contratos en general realizados por las entidades bajo su jurisdicción; emitir disposiciones operativas para el cumplimiento de dicha Ley y de sus reglamentos, no obstante referente al cumplimiento del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos inserto en la Recopilación de normas para Bancos y Entidades Financieras, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero tiene plena competencia, para exigir que las entidades supervisadas cumplan la mencionada norma y en el caso concreto que nos ocupa con la remisión de nóminas de asegurados (titulares y **codeudores**) a la Compañía Aseguradora.

Con referencia a lo señalado por el Banco Unión S.A. respecto a que la Cláusula de Suscripción Automática no se enmarcaría dentro la normativa de seguros, cabe recordar que la Entidad Financiera suscribió el Contrato para la Prestación de Seguros Colectivos de Desgravamen Hipotecario de Vivienda y Automotores siendo el tomador y beneficiario de la Póliza o contrato de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual N° UNI-DGL-17-00-LP-00004, dando su conformidad con todo el contenido de ese instrumento legal, tal como establece el Artículo 979 del Código de Comercio, no siendo lógico y pertinente que ahora pretenda desconocer su validez, más aun considerando que con ese análisis actuaría en desmedro de los prestatarios que contrataron con la entidad financiera, con la anterior Póliza de Seguro Colectivo, vigente hasta el 1 de abril de 2017.

Asimismo, el Banco Unión S.A., afirma que la Suscripción Automática de la Cartera Antigua, no implica que los codeudores que inicialmente no fueron asegurados antes del 1 de abril de 2017, sean asegurados de manera automática, toda vez que, para que una persona cuente con la cobertura de un seguro debe contratar el seguro primero.

Al respecto, conforme lo previsto en el apartado de Suscripción Automática de las Condiciones Particulares de la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual N° UNI-DGL-17-00-LP-00004, que contradice en su totalidad el argumento esgrimido por la Entidad Financiera, en razón de que prevé que la cartera antigua, es aceptada y asegurada sin requisitos tanto para titulares como para mancomunados y/o codeudores y/o codeudores que **no hayan sido** afiliados al seguro anterior a la vigencia de la referida póliza, por lo tanto, no puede condicionarse la incorporación de la codeudora a las nóminas mensuales que envía el Tomador del Seguro a la Aseguradora, a la firma de un contrato previo, como pretende hacer ver erróneamente la Entidad Financiera, por cuanto, el propio condicionado particular de la Póliza del Seguro de Desgravamen vigente, reconoce que incluso los codeudores **no afiliados** al seguro anterior, son aceptados y asegurados, siendo el único requisito integrar las nóminas mensuales que son remitidas a la compañía aseguradora.

Asimismo, el recurrente señala en su Recurso que para que la Aseguradora cobertura debe existir un contrato firmado y el pago de la prima, señalando además que el contrato de seguro se perfecciona con el consentimiento de las partes y que los derechos y obligaciones recíprocos empiezan desde el momento de su celebración.

Sobre el punto, se advierte que existe un contrato suscrito, toda vez que, el señor Edwin Cruz Villanueva Medina, titular de la operación de crédito en cuestión, efectivamente firmó la documentación correspondiente al momento de contratar el Seguro de Desgravamen Hipotecario. No obstante, al entrar en vigencia la nueva Póliza de Seguro de Desgravamen, en resguardo de los derechos de los prestatarios se estableció la suscripción automática de la operación de crédito, debiendo **ampliar su cobertura a favor de los codeudores**, por lo que, en el presente caso la Entidad Financiera no puede eludir su responsabilidad de no inclusión de la codeudora (Jhasmin Valerie Orellana Crespo) en las nóminas mensuales enviadas a la Compañía de Seguros, arguyendo la ausencia de un contrato firmado, en razón de que, como se ha demostrado el reclamante sí contrató el seguro de desgravamen, y que por mandato de las implementaciones normativas contenidas en el Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, su cobertura debió ser ampliada a favor de los codeudores, realizando para tal efecto las acciones que hubieran correspondido, existiendo negligencia por parte

del Banco Unión S.A. para incorporar a la codeudora como asegurada, como se extrae de los datos del expediente administrativo.

Por otra parte, el recurrente afirma que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la emisión de la Resolución ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018 habría inobservado los elementos del acto administrativo descritos en el Artículo 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo a continuación corresponde efectuar el análisis respectivo:

a) Competencia: La citada norma establece que el acto administrativo debe ser dictado por autoridad competente, según el Autor Juan Alberto Martínez Bravo, en su obra "Derecho Administrativo Boliviano" "Es el conjunto de atribuciones y obligaciones que una autoridad puede y debe legalmente ejercer para manifestar unilateralmente una decisión que produce efectos jurídicos subjetivos determinados en la esfera jurídica de los administrados".

La Defensoría del Consumidor Financiero de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), en el marco de lo dispuesto por el inciso e), Artículo 17, incisos b), Parágrafo IV, Artículo 73 de la Ley N° 393 y del inciso a, Artículo 2, Sección 5 del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financiero, se constituyó como segunda instancia de atención del reclamo interpuesto por el consumidor financiero, una vez agotada la gestión de reclamación ante la Entidad Financiera, procedió a la atención del reclamo en segunda instancia e identificó que el Banco Unión S.A. incumplió el inciso i del Artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que las nóminas de asegurados que fueron remitidas por el Banco Unión S.A. a partir del mes de abril de 2017, a la Aseguradora UNIVIDA S.A., no se encontraban actualizadas, ya que la codeudora Jhasmin Valerie Orellana Crespo (actualmente fallecida), no fue incluida como asegurada, a pesar de que las Condiciones Particulares Póliza N° UNI-DGL-17-LP-00004, obligaban a la Entidad Financiera a incorporar en los reportes mensuales a su cartera antigua, a objeto de que los codeudores que no fueron afiliados al seguro anterior a la vigencia de la referida póliza, sean afiliados de manera automática, en observancia a lo determinado en el Artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS).

Asimismo, el procedimiento sancionatorio se sustanció en el marco del Reglamento de la Ley N° 2341, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175.

Por consiguiente, de la valoración de los fundamentos de hecho y derecho expuestos, se establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero actuó con plena competencia en la atención del reclamo y al sustanciar la Resolución administrativa sancionatoria impugnada.

b) Causa: deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable. Según el Autor Juan Alberto Martínez Bravo, en su obra "Derecho Administrativo Boliviano es La circunstancia que justifica en cada caso que un acto administrativo se dicte. La causa es el porqué de la emisión del acto. Es el motivo o razón particular por el cual la administración, emite el acto". Revisada la Resolución ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, expresa los antecedentes y circunstancias que resultan del expediente, y consigna las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto administrativo, individualizando la norma aplicada, y valorando las pruebas determinantes para la decisión, determinándose que la misma se encuentra sustentada en los hechos y antecedentes que devienen del reclamo presentado por el reclamante, y el acto administrativo se encuentra enmarcado en el derecho aplicable al caso, conforme se encuentra demostrado en Autos.

c) Objeto: La norma dispone que en el acto administrativo el objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible. Según el Autor Juan Alberto Martínez Bravo, en su obra "Derecho Administrativo Boliviano" establece que: "Constituye el contenido o materia del acto administrativo, que a decir de Olivera Toro, puede ser facultativo, limitativo y de manifestaciones de reconocimiento (de cognición según Dromi). Este siempre deberá ser lícito, posible y determinado". El Artículo 28 (objeto del acto administrativo) del Decreto Supremo N° 27113 reglamentario de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, señala que el objeto del acto administrativo es la decisión, certificación o juicio de valor sobre la materia sujeta a conocimiento del órgano administrativo.



La Resolución ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, tuvo como objeto después de evaluarse los antecedentes y descargos, imponer la sanción al Banco Unión S.A. por la inobservancia normativa identificada y desarrollada anteriormente, e instruir a la entidad financiera la restitución de los derechos conculcados al reclamante.

d) Procedimiento: Antes de la emisión de un acto administrativo, deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico; la finalidad del procedimiento administrativo es asegurar el acierto y la eficacia de la Administración, además de garantizar los derechos y libertades de los particulares.

El inciso c) del Artículo 35 (nulidad del acto administrativo) de la Ley N° 2341, establece que son nulos de pleno derecho, los actos administrativos que hubiesen sido dictados prescindiendo total o absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se establece que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la atención del reclamo cumplió con el procedimiento establecido en la Sección 5, del Reglamento de Protección del Consumidor de Servicios Financieros, contenido en el Capítulo I, Título I, Libro 4° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, asimismo, posteriormente en la sustanciación del procedimiento sancionatorio y emisión de la Resolución ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, cumplió también con el procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175.

e) Fundamento: La norma establece que el acto administrativo deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) Causa.

Revisada la Resolución ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, se establece que la misma plasma en su contenido las razones y fundamentos jurídicos y fácticos que respaldaron las decisiones adoptadas.

En el referido acto administrativo se explican y desarrollan los motivos que llevaron a la administración a tomar las decisiones, tal contenido tiene por finalidad que el administrado conozca las razones y pueda controvertir las mismas ya sea ante otra autoridad administrativa en vía de recurso.

f) Finalidad: La norma establece que el acto administrativo deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico. Según el Autor Juan Alberto Martínez Bravo, en su obra "Derecho Administrativo Boliviano" la finalidad "Resulta ser el fin de interés colectivo que con la emisión del acto se persigue o precautela. Mientras la causa es el por qué, la finalidad es el para qué".

El inciso f) del Artículo 28 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, prescribe que la finalidad deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

El fin perseguido por la autoridad al dictar un acto administrativo, debe corresponder al interés general y también a aquellos intereses a las que específicamente cada decisión debe estar dirigida. La actividad administrativa, en efecto, debe conformarse a dos fines legales: el fin de interés general, común a todos los actos administrativos, y los fines particulares propios de cada uno de ellos.

La Resolución ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, tiene como finalidad plasmar las decisiones adoptadas dentro del proceso sancionatorio contra el Banco Unión S.A., señalando los fundamentos jurídicos y fácticos que los motivaron.

Por consiguiente, queda claro que la Resolución ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018 contiene los elementos del acto administrativo requeridos por la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Con relación a la aplicación preferente de la Ley N° 393 de Servicios Financieros respecto a otra disposición legal determinada en su Artículo 5, a la cual hace referencia el recurrente, corresponde señalar que según lo establecido en el Artículo 8 de la misma norma, ASFI, tiene competencia para regular, controlar y supervisar a las entidades financieras, para tal efecto ejerciendo la atribución establecida en el inciso t), parágrafo I del Artículo 23 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, emitió normativa prudencial, relacionada inserta en el Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que Actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII,

Libro 2º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, norma que en el Artículo 1, Sección 4 determina que: "Son aplicables a las directrices previstas en el presente Reglamento, en lo referente al seguro de desgravamen hipotecario, las disposiciones contenidas en el Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, aprobado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS)".

En consecuencia, al amparo del marco normativo mencionado, se establece que en el presente caso, de ninguna manera se ha pretendido la aplicación de otra norma frente a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por el contrario, en aplicación de las atribuciones conferidas por Ley, la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha previsto la aplicabilidad de las disposiciones contenidas en el Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, aprobado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), por lo que, resulta incorrecto invocar la aplicación preferente de la norma especial, siendo que la propia norma reglamentaria de ASFI dispuso los límites normativos aplicables en lo referente al seguro de desgravamen.

Con relación a la mención que efectúa el Banco Unión S.A., respecto a la prohibición de cobro de comisiones adicionales u otros cargos financieros, por conceptos no solicitados, no pactados o no autorizados previamente por los consumidores financieros, consignada en los Artículos 64 y 88 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es evidente que la Entidad Financiera trata de soslayar su responsabilidad de no haber incluido a la codeudora Sra. Jazmín Valerie Orellana Crespo dentro las nóminas de asegurados que fueron remitidos a partir del mes de abril de 2017 a Seguros y Reaseguros Personales UNIVida S.A., como tiene prevista la norma de ASFI mencionada ut supra, motivo por el cual se inició el proceso sancionatorio que concluyó con la imposición de la sanción e instrucción detallada en la Resolución ASFI/763/2018.

La entidad financiera no consideró que la operación crediticia corresponde a un crédito de vivienda de interés social, motivo por el cual, el reclamante se encuentra reatado a realizar los pagos correspondientes por concepto de primas del seguro, a cuyo efecto la Entidad Financiera, a efectos de cumplir con la normativa, podía haber informado al Sr. Edwin Cruz Villanueva Medina, que se debía incluir a la codeudora como beneficiaria del seguro de desgravamen y que si fuera el caso se debería incrementar la cuota para el pago de la prima correspondiente por concepto de seguro, aspecto que no ocurrió en ningún momento, por la negligencia de la Entidad Financiera.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

El Parágrafo I, Artículo 55 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo señala que las resoluciones definitivas de la Administración Pública, una vez notificadas, serán ejecutivas y la Administración Pública podrá proceder a su ejecución forzosa por medio de los órganos competentes en cada caso.

El Artículo 50 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Artículo 40 del su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 27175 establece claramente que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución de una resolución, pero sin embargo, tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible, de oficio o a solicitud del recurrente, la Superintendencia que dictó la resolución podrá, fundando su decisión, suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa.

En el presente caso, el Banco Unión S.A. no demostró fehacientemente que el cumplimiento de la Resolución ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, le cause un efecto o perjuicio irreversible y en ese marco la Autoridad de Supervisión del Sistema perse no puede suspender su ejecución, en ese sentido y al no haber fundamentado y sustentando su pretensión no corresponde dar lugar a la suspensión del acto administrativo impugnado, manteniéndose el efecto devolutivo del Recurso de Revocatoria presentado.

Que, por lo tanto de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de la documentación que cursan en el expediente administrativo, se establece que los argumentos del Banco Unión S.A. en su Recurso de Revocatoria, no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, encontrándose la misma

enmarcada a derecho y al debido proceso, correspondiendo en consecuencia confirmar totalmente la Resolución impugnada.

**CONSIDERANDO:**

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-150338/2018 de 17 de julio de 2018, concluye señalando que los argumentos expuestos por el Banco Unión S.A., no son suficientes para revocar la Resolución ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018; por lo que, en el marco de lo establecido en el inciso a) del párrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto administrativo recurrido..."

**9. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante nota CA-BUSAGG-1465-2018 presentada el 10 de agosto de 2018, el **BANCO UNIÓN S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1049/2018 de 19 de julio de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, bajo los siguientes argumentos:

**"...1. Irretroactividad del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario**

La Resolución ASFI/1049/2018 en el análisis y valoración del argumento planteado por el Banco en el Recurso de Revocatoria interpuesto, se precisa que "el Banco Unión S.A. en el marco del Artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, y de la nueva Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual Renovable, tenía la obligación de asegurar a la codeudora Sra. Jhasmin Valerie Orellana Crespo, no pudiendo soslayar su responsabilidad, siendo que suscribió la Póliza de Seguro, donde se establecía esa obligación, aspecto que no aconteció..."

Al respecto, debe tenerse en cuenta que en ningún momento es intención del Banco soslayar ninguna obligación, apreciación netamente subjetiva de la ASFI y que en definitiva no desvirtúa el argumento presentado por el Banco en cuanto a que el Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario aprobado por la APS ni otra norma de rango superior, establece la retroactividad del citado artículo 11 (Pago del Siniestro), y por tanto (sic) exigibilidad del cumplimiento respecto de operaciones de crédito contraídas antes de 1 de abril de 2017, fecha en la cual entró en vigencia la nueva póliza de seguro de desgravamen. En este sentido, fundamentar la sanción e instrucciones impuestas al Banco por el incumplimiento del artículo 11 (Pago del Siniestro) del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario es contrario al principio de irretroactividad de la ley consagrado en el artículo 123 de la Constitución Política del Estado así como al párrafo V del artículo 40 de la Ley N° 393 de 21 de agosto de 2013 de Servicios Financieros (LSF) que dispone que la imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial, entre otros, por el principio de irretroactividad.

El referido artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario dispone expresamente lo siguiente:

ARTÍCULO 11.- (PAGO DEL SINIESTRO). Establecido el derecho del Asegurado o Beneficiario, la Entidad Aseguradora debe pagar el Capital Asegurado dentro de los 15 días siguientes.

En ningún caso la Entidad Aseguradora podrá realizar el pago del Siniestro a prorrata en función del número de Codeudores, debiendo cubrir la totalidad del Saldo Insoluto de la Deuda para los casos referidos, ante la ocurrencia del siniestro que afecte a cualquiera de los codeudores.

Cuando la operación de préstamo contemple Codeudores, se aseguran a todos los deudores, cada uno por el 100% del Saldo Insoluto de la Deuda.

Como se puede advertir, el mismo no establece, dispone o contempla la obligación de asegurar a los codeudores de operaciones anteriores a su vigencia, argumento que no ha sido entendido ni

desvirtuado por ASFI por cuanto el fundamento de la Resolución ASFI/1049/2018 se sustenta no en el artículo 11 sino en cuanto al cumplimiento de la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual N° UNI-DGL-17-00-LP-0004 que si contempla estipulaciones relativas a la cartera antigua, respecto de lo cual se argumentará más adelante.

Por estas consideraciones, debe tenerse presente que el artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario no dispone su aplicación de forma retroactiva a operaciones de crédito que hubieran sido pactadas con anterioridad a su vigencia.

## **2. Competencia de ASFI respecto del Cumplimiento de la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual N° UNI-DGL-17-00-LP-0004**

Con relación a este descargo, se reitera los argumentos vertidos en el recurso de revocatoria Interpuesto, por cuanto los mismos no han sido desvirtuados por ASFI en la fundamentación de la Resolución ASFI/1049/2018 en los que se limita a señalar que el Banco estaría dando una interpretación errónea a la normativa que rigen los seguros desconociendo incluso la validez de la póliza, aspecto que no es preciso, dado que en el recurso de revocatoria el Banco no ha desconocido ni la póliza sino que ha argumentado que tal interpretación ha de ser dilucidada por la Autoridad de (sic) Pensiones y Seguros, como autoridad competente de acuerdo a la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998 de Seguros (LS) que dispone en su artículo 1 que "las actividades de asumir riesgos de terceros y conceder coberturas, la contratación de seguros en general, el prepago de servicios de índole similar al seguro, así como los servicios de intermediación y auxiliares de dichas actividades, por sociedades anónimas expresamente constituidas y autorizadas a tales efectos, por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (actualmente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS).

También norma el funcionamiento y fiscalización de las entidades que realizan las actividades señaladas anteriormente, la protección a los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros y las atribuciones de la Superintendencia."

En este sentido, el cumplimiento de la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual N° UNI-DGL-17-00- LP-00004 es de competencia de la ASP (sic), por cuanto la cláusula de suscripción automática no se enmarcaría en las disposiciones contenidas en la normativa de seguros, en la cual se establece que una persona para contar con la cobertura de un seguro debe contratar el seguro primero, vale decir, **firmar el contrato de seguro** para que el asegurador se obligue a indemnizar un daño o a cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista y **el asegurado o tomador a pagar la prima** (Art. 979, Código de Comercio). Al respecto, debe tomarse en cuenta el art. 982 del Código de Comercio que determina que el Contrato de Seguro se **perfecciona por el consentimiento de las partes. Los derechos y obligaciones recíprocos empiezan desde el momento de su celebración. El contrato de seguro se prueba por escrito, mediante la póliza de seguro, admitiéndose los demás medios, si existe principio de prueba por escrito (Art. 1006, Código de Comercio).**

Debiendo además considerarse que el inc. b) del artículo 38 de la LS, dispone que son nulas las cláusulas o estipulaciones que permitan modificar unilateralmente el precio o condiciones de cobertura de las pólizas, contratos o planes de seguros por la Entidad Aseguradora, en este caso, y de acuerdo a lo fundamentado por ASFI, en aplicación de la cláusula de suscripción automática, los asegurados antes de la vigencia de la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual N° UNI-DGL-17-00-LP-00004 estarían obligados el incremento en la prima del seguro de desgravamen contratado con anterioridad al 1 de abril de 2017.

Sobre esto último, ASFI en la Resolución ASFI/1049/2018 se limita a fundamentar expresamente lo siguiente:

Con relación a la mención que efectúa el Banco Unión S.A., respecto a la prohibición de cobro de comisiones adicionales u otros cargos financieros, por conceptos no solicitados, no pactados o no autorizados previamente por los consumidores financieros, consignada en los Artículos 64 y 88 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es evidente que la Entidad Financiera trata de soslayar su responsabilidad de no haber incluido a la codeudora Sra. Jazmín Valerie Orellana Crespo dentro las nóminas de asegurados que fueron remitidos a partir del mes de abril de 2017 a Seguros y Reaseguros Personales

UNIVida S.A. como tiene prevista la norma de ASFI mencionada ut supra, motivo por el cual se inició el proceso sancionatorio que concluyó con la imposición de la sanción e Instrucción detallada en la Resolución ASFI/763/2018.

La entidad financiera no consideró que la operación crediticia corresponde a un crédito de vivienda de interés social, motivo por el cual, el reclamante se encuentra reatado a realizar los pagos correspondientes por concepto de primas del seguro, a cuyo efecto la Entidad Financiera, a efectos de cumplir con la normativa, podía haber informado al Sr. Edwin Cruz Villanueva Medina, que se debía incluir a la codeudora como beneficiaría del seguro de desgravamen y que si fuera el caso se debería incrementar la cuota para el pago de la prima correspondiente por concepto de seguro, aspecto que no ocurrió en ningún momento, por la negligencia de la entidad financiera.

Con relación a los antes expuesto, resulta evidente la parcialización de la Autoridad de Supervisión con los consumidores financieros, por cuanto fundamentar una resolución en apreciaciones subjetivas haciendo ver que el Banco lo único que pretende es soslayar la responsabilidad, resulta totalmente contrario a derecho y en detrimento de la imparcialidad y buena fe de la Administración Pública, desvirtuando el fin de los recursos administrativos por los cuales los administrados administrativos (sic) se presentan ante la justicia administrativa para hacer valer lo que en su criterio pueda afectarles, lesionarles o causarles perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Por tanto, el Banco Unión S.A. al precisar que los artículos 64 y 88 parágrafo II de Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone que las entidades financieras se encuentran prohibidas de aplicar comisiones, tarifas, primas de seguros u otros cargos a consumidores financieros, por conceptos no solicitados, no pactados o no autorizados previamente por éstos, no pretende soslayar responsabilidades, sino exponer ante la justicia administrativa que su accionar se enmarcó en el ordenamiento jurídico, respetando los principios tanto de irretroactividad y jerarquía normativa, por cuanto si no ha de prevalecer la ley respecto de los contratos queda sin sentido el estado de derecho.

Por tanto, si bien como ha expuesto de sobremanera la Autoridad Administrativa que se tenía un contrato pactado con el deudor Edwin Cruz Villanueva, éste no incluía el pago de la prima del seguro por el codeudor sino únicamente al deudor, de manera que la aplicación de la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual N° UNI-DGL-17-00-LP-00004 y el cobro de la prima de seguro a operaciones que no tenían pactado el pago por el codeudor conllevaría el incumplimiento de los artículos 64 y 88 parágrafo II de la Ley N° 393 y la vulneración de los derechos del consumidor financiero, por parte del Banco, pudiendo ser pasible a sanciones, aspecto que no es considerado por la Autoridad Administrativa por su clara parcialidad con el consumidor financiero.

Por lo expuesto, resulta evidente la inobservancia de los elementos esenciales del acto administrativo en la emisión de la Resolución ASFI/1049/2018 por cuanto, es un acto emitido sin competencia y sin fundamento, viciando de nulidad el mismo de acuerdo al artículo 35 de la LPA.

### **3. Suspensión de la ejecución de la Resolución ASFI/763/2018**

Con relación a este punto, ASFI en la Resolución ASFI/1049/2018 establece expresamente lo siguiente:

En el presente caso, el Banco Unión S.A. no demostró fehacientemente que el cumplimiento de la Resolución ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, le cause un efecto o perjuicio irreversible y en ese marco la Autoridad de Supervisión del Sistema perse no puede suspender su ejecución, en ese sentido y al no haber fundamentado y sustentando su pretensión no corresponde dar lugar a la suspensión del acto administrativo impugnado, manteniéndose el efecto devolutivo del Recurso de Revocatoria presentado.

Al respecto, debe precisarse que al amparo del artículo 40 del Decreto Supremo N° 27175, se ha solicitado la suspensión total de la ejecución de dicho acto administrativo, considerando que la misma es procedente "siempre que razonablemente exista la posibilidad de irrogar al recurrente daños graves o, que la suspensión no derive en una grave perturbación del interés general o de los derechos de terceros", cuyo cumplimiento causaría un efecto irreversible al Banco por cuanto la Resolución

ASFI/763/2018 instruyó la cancelación del crédito y devolución de las cuotas pagadas por el consumidor financiero.

En este sentido, debe considerarse que la suspensión no derivaría en una grave perturbación del interés general o de los derechos de terceros y que lo instruido sería atendido en función al cumplimiento de una Póliza con la compañía UNIVIDA S.A., reiteramos la solicitamos la suspensión total de la ejecución de la Resolución ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, la cual será impugnada por el Banco dentro del plazo previsto en la normativa vigente.

#### **4. Petitorio**

Con estas consideraciones, en el marco de lo previsto en los artículos 66 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativos y los artículos 52 y siguientes del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, se solicita revocar en su totalidad la Resolución ASFI/1049/2018 de 19 de julio de 2018 que confirmó la Resolución ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, declarando su nulidad al amparo del artículo 35 de la LPA, dejando en consecuencia sin efecto la multa impuesta e instrucciones contenidas en el Resuelve Segundo, respecto de las cuales se solicita la suspensión de su ejecución...”

#### **10. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.-**

Mediante nota presentada el 23 de agosto de 2018, el señor **Edwin Cruz Villanueva Medina** en calidad de tercero interesado, a tiempo de realizar el señalamiento de domicilio, solicita que: “...EL DESCUENTO QUE SE ME ESTA REALIZANDO POR DEBITO AUTOMATICO SE SUSPENDA PUESTO QUE TODAVIA NO SE EMITIO UNA RESOLUCION DEFINITIVA...”

Asimismo, por memorial presentado el 03 de septiembre de 2018, el señor Villanueva señala lo siguiente:

#### **“...FUNDAMENTACIÓN DE DERECHO:**

El Recurso Jerárquico presentado por (sic) Banco Unión S.A., es prácticamente reiterativo al Recurso de Revocatoria presentado el 19 de junio pasado, al extremo de mencionar en la primera parte de su petitorio que **interpone recurso de revocatoria** (textual), sin embargo de ello, mi solicitud como tercero interesado está claramente sustentado y demostrado en la Resolución Administrativa ASFI/1049/2018 de fecha 19 de julio de 2018 que resuelve el RECUROS (sic) DE REVOCATORIA planteado por el recurrente, Resolución que CONFIRMA totalmente la Resolución Administrativa ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, la misma que establece sancionar al Banco Unión S.A. con una multa pecuniaria, además instruye al Banco Unión S.A. lo siguiente: i) Cancelar la Operación de Crédito N° 2464204, otorgada a favor de los señores Edwin Cruz Villanueva Medina y Jhasmin Valerie Orellana Crespo y realizar las acciones emergentes a la misma; y ii) Efectuar la devolución de las cuotas mensuales que fueron amortizadas desde el siniestro ocurrido (octubre 2017) hasta el último pago efectuado por el deudor en aplicación a lo determinado en el artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y conforme a los argumentos expuestos en la misma, donde claramente se demuestra que Banco Unión S.A. como recurrente no cumplió por negligencia o mala fe lo establecido en el “inc. i) del art. 4 sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, debido a que la nóminas de asegurados que fueron remitidos por el recurrente a partir del mes de abril de 2017, a la aseguradora UNIVida S.A., no se encontraban actualizadas, toda vez que, la codeudora Jhasmin Valerie Orellana Crespo (+), no fue incluida como asegurada, pese a que las condiciones particulares (sic) Póliza N° UNI-DGL-17-LP-00004, obligaba a la Entidad Financiera a incorporar en los reportes mensuales a su cartera antigua, a objeto de que los codeudores que no fueron afiliados al seguro anterior a la vigencia de la referida póliza, sean afiliados de manera automática, en observancia a lo determinado en el artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS)”. En consecuencia la codeudora y mi persona ya teníamos contratada la póliza antes del 01 de abril de 2017 y este debía ser coberturada por la nueva póliza sin necesidad de presentar ningún otro requisito pues simplemente debía darse continuidad,

consecuentemente no era mi responsabilidad que el Recurrente por negligencia o mala fe de su personal haya omitido remitir el nombre de la codeudora a la aseguradora a partir del mes de abril de 2017. Así también lo determina la R.A. APS/DS/Nº 687-2016 de fecha 31 de mayo de 2016, que aprueba el Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, pues el art. 5 de la Ley de Servicios Financieros, es de aplicación preferente a otra disposición legal en lo que concierne a sus distintos títulos.

Por otro lado la Aseguradora UNIVida, indica **"que los asegurados son los prestatarios que figuren en las planillas mensuales de saldo que proporcione el Tomador por operaciones crediticias para vivienda, vivienda social y vehículos otorgadas a personas naturales y/o empresas unipersonales. Más adelante indica que la Póliza deberá cubrir también a los codeudores de operaciones de crédito (nuevas y antiguas) otorgadas a las personas naturales y/o empresas unipersonales que figuren como tales en los contratos de crédito y se enmarquen en la definición de "codeudor".**

También indica: **"En ese entendido, conforme lo determinado en el apartado de suscripción automática de las condiciones particulares de la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual Nº UNI-DGL-17-LP-00004, la cartera antigua (toda la cartera asegurada con anterioridad al 01 de abril de 2017) es aceptada y asegurada sin requisitos tanto para titulares como para mancomunados y/o codeudores que no hayan sido afiliados al seguro anterior a la vigencia de la referida póliza y los mismos deben ingresar al seguro sin que para ello se deban practicar exámenes médicos de ningún tipo, sin la presentación de declaración de salud alguna y no se podrá limitar su ingreso por límites de capacidad asegurado, ni por el pago de extra primas, ni por ninguna otra condición que vaya en contra o desmedro de la entidad financiera".**

De la misma forma debo aclarar que la operación del crédito obtenido en mi favor es de 14 de octubre de 2016, siendo que soy parte de la cartera antigua del Banco Unión S.A., por tanto la suscripción fue automática, para refrendar este argumento el recurrente jamás demostró que realice (sic) nuevos trámites para volver a asegurarme siendo esta operación reitero automático tanto para deudores como para codeudores, dejando sin sustento los argumentos del recurrente, es más de suponer que debía previamente cumplirse y completarse algunos requisitos para beneficiarnos al nuevo seguro, el Recurrente tenía la obligación de comunicar al deudor y codeudora para dicho fin, sin embargo, jamás se nos comunicó pues de haberlo hecho el deudor y codeudora hubiéramos cumplido con ese trámite, lo que nuevamente demuestra la irresponsabilidad y negligencia con la que actuó y la mala fe y capricho con la que hoy pretende actuar el recurrente. A mayor abundamiento reafirmo que no era necesario realizar ningún otro trámite pues la norma establece claramente que tenía el derecho al seguro automático por ser parte de la cartera antigua así como la codeudora.

La irresponsabilidad, negligencia, mala fe e incumplimiento a la normativa que rige el presente, por parte del Personal del Banco Unión S.A. que ocasionó que no se haya asegurado a la codeudora conforme establece el artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario emitido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), aprobado por R.A. APS/DS/Nº 687/2016 de 31 de mayo de 2016 que textualmente dice () **"Cuando la operación de préstamo contemple codeudores, se aseguran a todos los codeudores cada uno por el 100% del saldo insoluto de la deuda"** por tanto esa irresponsabilidad y negligencia del recurrente no puede ser motivo para ocasionarme perjuicio y pretender deslindar y desconocer la validez del contrato suscrito con la anterior Póliza de Seguro Colectivo vigente hasta el 01 de abril de 2017 del cual es beneficiaria la codeudora hoy fallecida y mi persona como tercero interesado ya que las condiciones particulares de la Póliza de Seguro Nº UNI-DGL-17-LP-00004, prevee que la cartera antigua es aceptada y asegurada sin requisitos tanto para el titular como la codeudora que hayan sido afiliados al seguro anterior a la vigencia de la referida póliza, en consecuencia siendo redundante, no era necesario la firma de un contrato previo para asegurarse y gozar de los beneficios del seguro.

Finalmente la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, al dictar la Resolución Administrativa ASFI/1049/2018 de fecha 19 de julio de 2018 que CONFIRMA totalmente la Resolución Administrativa ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, ha obrado en pleno sometimiento a la CPEP, la ley y demás normativas que rigen el sector, en consecuencia tengo a bien respaldarme y ratificarme en todos los fundamentos de hecho y derecho esgrimidos en las Resoluciones Administrativas citadas precedentemente e Informe ASFI/DAJ/R-150338/2018 DE 17 DE JULIO DE 2018 (sic), que se sustentan y encuentran apegados a la leyes, siendo por demás concluyentes y fehacientes para fundamentar mi

petitorio. Además los derechos y garantías de la codeudora y mi persona, adquiridos y reconocidos por la propia CPE, no pueden ser vulnerados por capricho y mala fe del recurrente como ahora pretende al plantear el Recurso Jerárquico con argumentos fuera de la ley y alejados de la verdad.

#### **PETITORIO:**

Por lo descrito y habiendo demostrado fehacientemente el agravio que viene sufriendo mi persona por irresponsabilidad, negligencia y mala fe del Recurrente con todos los fundamentos facticos (sic) y de derecho explanados por ASFI en la Resolución Administrativa ASFI/1049/2018 de fecha 19 de julio de 2018 que resuelve el RECURSO DE REVOCATORIA planteado por el recurrente, Resolución que CONFIRMA totalmente la Resolución Administrativa ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, solicito previo el respectivo trámite y valorando de manera adecuada e imparcial, al amparo de lo previsto por el artículo 44 con relación al artículo 43 I a. del Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación financiera SEREFI aprobado por D.S. 27175 de 15 de septiembre de 2003, se digne **confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa ASFI/1049/2018 de fecha 19 de julio de 2018**, que CONFIRMA totalmente la Resolución Administrativa ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, la misma que establece sancionar al Banco Unión S.A. con una multa pecuniaria, además instruye al Banco Unión S.A. lo siguiente: i) Cancelar la Operación de Crédito N° 2464204, otorgada a favor de los señores Edwin Cruz Villanueva Medina y Jhasmin Valerie Orellana Crespo y realizar las acciones emergentes a la misma; y ii) Efectuar la devolución de las cuotas mensuales que fueron amortizadas desde el siniestro ocurrido (octubre 2017) hasta el último pago efectuado por el deudor en aplicación a lo determinado en el artículo 76 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y conforme a los argumentos expuestos en la misma..."

#### **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

#### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

##### **1.1. Antecedentes.-**

A efectos de ingresar en la compulsa necesaria, importa revisar previamente los antecedentes del caso de autos, cual se procede a continuación:

De acuerdo a lo señalado en el Informe de Auditoría Interna IN/AIN-CE/006/2018 (Revisión Especial del Reclamo efectuado por el señor Edwin Cruz Villanueva Medina), emitido el 05 de febrero de 2018 por el **BANCO UNIÓN S.A.**, se tiene que:

- En fecha 07 de noviembre de 2016, el Banco otorgó un crédito hipotecario de vivienda N° 2464204, al señor **Edwin Cruz Villanueva Medina** (titular) y a la señora **Jhasmin Valerie Orellana Crespo** (codeudora), para la compra de un departamento, parqueo y baulera, por Bs.382.653,00.
- A la fecha del desembolso del crédito se encontraba vigente la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual Renovable COD.210-934915-2015 12 01, Condiciones



Particulares Póliza N° UNI-DGH-16-00-LP-00001, con vigencia **desde el 01 de abril de 2016 al 01 de abril de 2019.**

El 31 de mayo de 2016, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016, por la que aprueba el Reglamento del Seguro de Desgravamen Hipotecario y establece lo siguiente:

*"...**TERCERO.** Toda póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario que haya sido comercializada antes de la entrada en vigencia de la presente Resolución Administrativa, se mantendrá firme y subsistente hasta la finalización de su vigencia, siempre y cuando la misma no exceda el 30 de noviembre de 2016.*

*Aquellas Pólizas de Seguro de Desgravamen Hipotecario que tuvieran vigencia **posterior al 30 de noviembre de 2016,** deberán ser **rectificadas en su plazo**, modificándose la fecha que tuvieran **por el 30 de noviembre de 2016,** sin cargo alguno para ninguna de las partes.*

*Para el caso de las pólizas de Seguro de Desgravamen Hipotecario cuya vigencia concluirá entre la fecha de la presente Resolución y el 30 de noviembre de 2016, las partes podrán acordar la extensión de la vigencia hasta el 30 de noviembre de 2016, sin que implique ningún cargo extraordinario para ninguna de las partes.  
(...)*

***QUINTO.** A partir del 01 de diciembre de 2016, quedan sin efecto todas las pólizas de Seguro de Desgravamen Hipotecario aprobadas con anterioridad a la presente Resolución..."*  
(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Dicha norma, es modificada por la Resolución Administrativa APS/DS/N° 1394/2016 de 28 de septiembre de 2016, de la siguiente manera:

*"...**PRIMERO.-** Se modifica el Artículo Tercero de la Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 de 31 de mayo de 2016, con el siguiente texto:*

*"Toda Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario que de cobertura a los créditos de Vivienda y Automotores y que haya sido comercializado antes de la vigencia de la presente Resolución Administrativa, se mantendrá firme y subsistente hasta la finalización de su vigencia, siempre y cuando la misma no exceda el 31 de marzo de 2017.*

*Aquellas Pólizas de Seguro de Desgravamen Hipotecario que tuvieran vigencia **posterior al 31 de marzo de 2017,** deberán ser **rectificadas en su plazo**, modificándose su fecha de vigencia por el **31 de marzo de 2017,** sin cargo alguno para ninguna de las partes.*

*Para el caso de las Pólizas de Seguro de Desgravamen Hipotecario cuya vigencia concluya entre la fecha de emisión de la Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 y el 31 de marzo de 2017; las partes podrán acordar la extensión de la vigencia hasta el 31 de marzo de 2017, sin que implique ningún cargo extraordinario para ninguna de las partes.*

***SEGUNDO.-** Se modifica el Artículo Quinto de la (sic) APS/DS/N° 687-2016 de 31 de mayo de 2016, como sigue:*

*"A partir del 01 de abril de 2017, quedan sin efecto todas las Pólizas de Seguro de Desgravamen Hipotecario, que den cobertura a los créditos de Vivienda y Automotores, aprobadas con anterioridad a la presente Resolución Administrativa..."*

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

En cumplimiento a lo transcrito, el **BANCO UNIÓN S.A.** inició el proceso de contratación de Seguros Colectivos de Desgravamen Hipotecario de Vivienda y Automotores, contratando a

Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A., quien posteriormente emitió la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual Renovable COD. 210-934916-2016 06 008 y las Condiciones Particulares Póliza N° UNI-DGL-17-00-LP-00004, cuya vigencia es desde el **01 de abril de 2017 hasta el 31 de marzo de 2020**.

En fecha 10 de octubre de 2017, el señor **Edwin Cruz Villanueva Medina**, comunicó el fallecimiento de su esposa (06 de octubre de 2017) y solicitó la aplicación del Seguro de Desgravamen Hipotecario, mismo que no fue atendido por el **BANCO UNIÓN S.A.**, señalando que en la tramitación y aprobación de la solicitud del crédito, únicamente se aseguró al titular del crédito, es decir que el Seguro de Desgravamen Hipotecario solo cobertura al señor Villanueva, y no a la señora Jhasmin Valerie Orellana Crespo, por quien no se realizó el pago de la prima.

Por su parte Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A. establece que la cónyuge no se encontraba registrada dentro de la Base Mensual de Asegurados enviada por el **BANCO UNIÓN S.A.**

Con dichos antecedentes ahora pasamos a revisar los argumentos expuestos por el **BANCO UNIÓN S.A.**, conforme se procede a continuación.

## **1.2. De la irretroactividad de la norma y la competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.-**

El **BANCO UNIÓN S.A.** arguye que la Entidad Reguladora con una apreciación subjetiva, sin desvirtuar el argumento presentado, fundamenta la sanción e instrucciones impuestas al Banco por incumplimiento del citado artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, aprobado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, sin considerar –a decir del recurrente- que el mismo no establece la obligación de asegurar a los codeudores de operaciones de crédito contraídas antes del 01 de abril de 2017, fecha en la que entró en vigencia la nueva Póliza de Seguro de Desgravamen, y que tampoco establece su aplicación de forma retroactiva, lo cual alega es contrario a lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución Política del Estado, así como el parágrafo V del artículo 40 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que disponen que la imposición de una sanción debe regirse por los principios del derecho administrativo sancionador, entre otros por el principio de irretroactividad.

En primer término debe tenerse presente que todo crédito hipotecario de vivienda, debe contar con un Seguro de Desgravamen Hipotecario, éste seguro tiene por objeto recuperar la totalidad del saldo insoluto (no pagado) de la Deuda contraída en el préstamo por el Asegurado, en caso de las eventualidades de fallecimiento o invalidez total o permanente del mismo.

Asimismo, debemos entender el término **Asegurado**, que según las definiciones establecidas en el artículo 1, Sección 1 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, así como la definición señalada en el Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario aprobado por la Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 de 31 de mayo de 2016, es “...el cliente de la entidad supervisada que acepta su adhesión al seguro colectivo contratado por el Tomador del Seguro. En el caso del Seguro de Desgravamen Hipotecario, el **asegurado es la persona natural deudora y/o codeudora** de una Entidad de Intermediación Financiera, por la suscripción de un contrato de préstamo, cubierto por el Seguro de Desgravamen Hipotecario...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Donde el **codeudor** es “...la persona que se obliga conjuntamente con otra (s) (de forma

directa) a efectuar el pago del préstamo..."

Ahora bien ingresando al análisis del presente caso, se tiene que la Escritura Pública del Contrato de Transferencia de bien inmueble para vivienda social, por compra, venta y préstamo de dinero con garantía hipotecaria de bien inmueble, de 14 de octubre de 2016 señala a: "...**EDWIN CRUZ VILLANUEVA MEDINA** (...) como **PRESTATARIO, GARANTE HIPOTECARIO Y COMPRADOR**; y **JHASMIN VALERIE ORELLANA CRESPO** (...) como **CODEUDORA, GARANTE HIPOTECARIA Y COMPRADORA...**" (El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Entonces, es evidente que la señora Jhasmin Valerie Orellana Crespo, dentro de la operación de crédito, al actuar en calidad de **codeudora**, entra también en la definición de Asegurada, en términos del Seguro de Desgravamen Hipotecario.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que la anterior Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual Renovable COD.210-934915-2015 12 01 y las Condiciones Particulares de la Póliza N° UNI-DGH-16-00-LP-00001, tenían una vigencia hasta el **01 de abril de 2019**, sin embargo, de acuerdo a lo señalado en el artículo quinto de la Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 de 31 de mayo de 2016, modificado por la Resolución Administrativa APS/DS/N° 1394/2016 de 28 de septiembre de 2016, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (transcrito *ut supra*), dicha Póliza quedó sin efecto a partir del **01 de abril de 2017**.

Por lo tanto, Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A. emitió la Póliza N° UNI-DGL-17-00-LP-00004, con vigencia desde el **01 de abril de 2017**, estableciendo en sus cláusulas (entre otras) lo siguiente:

**"...En ningún caso la Entidad Aseguradora podrá realizar el pago del Siniestro a prorrata en función del número de Codeudores, debiendo cubrir la totalidad del Saldo Insoluto de la Deuda para los casos referidos, ante la ocurrencia del siniestro que afecte a cualquiera de los codeudores.**

**Cuando la operación de préstamo contemple Codeudores, se aseguran a todos los deudores, cada uno por el 100% del Saldo Insoluto de la Deuda..."**

#### **Condiciones Particulares del Seguro de Desgravamen Hipotecario:**

**"...ASEGURADOS** : Prestatarios que figuren en las planillas mensuales de saldos que proporcione el tomador (Entidad Financiera) por operaciones crediticias para vivienda, vivienda social y vehículos otorgadas a personas naturales y empresas unipersonales (...)  
**Esta póliza deberá cubrir, también a los codeudores de operaciones de crédito (nuevas y antiguas) otorgadas a personas naturales y/o empresas unipersonales que figuren como tales en los contratos de crédito y se enmarquen en la definición de "codeudor".**

(...)

#### **INICIO DE LA VIGENCIA**

(...)

**Cartera Antigua** : Para Operaciones de crédito aseguradas por el tomador antes de la vigencia de esta póliza: saldos correspondientes a operaciones aseguradas por el tomador antes del inicio de la vigencia de esta

póliza (excepto operaciones que al inicio de la vigencia de (sic) póliza se encuentren en mora igual o mayor a 90 días siempre que se haya presentado la suspensión del pago de la prima por parte del asegurado), quedan aseguradas sin ningún tipo de limitación, sin perjuicio de la aplicación de las condiciones insertas referidas al límite de edad de los asegurados, requisitos de asegurabilidad por haber alcanzado la edad prevista y a la obligación de que las operaciones aseguradas **deben estar incorporadas en los reportes mensuales que el tomador debe proporcionar al asegurador**. Para estas operaciones, las condiciones insertas referidas a la carencia para el riesgo de suicidio y enfermedades preexistentes, serán evaluadas en función de la fecha de inicio de la cobertura para cada asegurado por tipo de operación tal como se ha establecido en esta sección de la póliza independientemente de la fecha de inicio de vigencia de esta póliza. La vigencia finaliza al momento de la extinción de la operación de préstamo.

(...)

#### **SUSCRIPCIÓN AUTOMÁTICA**

(...)

La cartera antigua se acepta sin requisitos

**Se debe aceptar y asegurar la cartera antigua sin ningún tipo de requisitos de asegurabilidad tanto para titulares como para mancomunados y/o codeudores que no hayan sido afiliados al seguro anterior a la vigencia de esta póliza y los mismos deberán ingresar al seguro** sin que para ello se deban practicar exámenes médicos de ningún tipo, sin la presentación de declaración de salud alguna y **no se podrá limitar su ingreso por límites de capital asegurado, ni por el pago de extra primas ni por ninguna otra condiciones** (sic) que vaya en contra o en desmedro de la entidad financiera. De la misma forma la Compañía en caso de siniestro no deberá solicitar copia de las declaraciones de salud que hayan realizado los asegurados ante las aseguradoras que tuvieron la cuenta al momento de que cada asegurado contrató su préstamo, por lo que deberá proceder a la indemnización a la sola presentación de la documentación solicitada en las condiciones particulares establecidas.

Se entiende por Cartera Antigua, toda la cartera asegurada con anterioridad al 01 de abril de 2017..."

(Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Al respecto, si bien, antes de la emisión de la Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 de 31 de mayo de 2016, la señora Orellana (como codeudora) no estaba cubierta por el Seguro de Desgravamen Hipotecario, cabe precisar que a partir de la vigencia de dicha norma (concebida en esencia para "...otorgar condiciones más beneficiosas para los prestatarios de créditos de vivienda y automotores, a objeto de que en el hipotético caso de que falleciera el deudor o alguno de los codeudores, la obligación con la Entidad Financiera se extinga, con el pago del saldo insoluto de la deuda, por parte de la Aseguradora...", nota APS-EXT.I.DS/5852/2017 de 18 de diciembre de 2017) y de la emisión de la Póliza N° UNI-DGL-17-00-LP-00004, se consideró que **los codeudores de operaciones de crédito que figuren como tales en los contratos de crédito**, como sucede en el presente caso, estén también cubiertos por el Seguro de Desgravamen Hipotecario, es decir que la cónyuge del señor **Edwin Cruz Villanueva Medina**, a momento de su fallecimiento, se encontraba dentro de los alcances de dicho seguro.

Asimismo, el recurrente debe tener en cuenta que en la **cláusula de Suscripción Automática** de

las Condiciones Particulares de la Póliza N° UNI-DGL-17-00-LP-00004 *transcrita supra*, claramente se establece que: "...**Se debe aceptar y asegurar la cartera antigua sin ningún tipo de requisitos de asegurabilidad tanto para titulares como para mancomunados y/o codeudores que no hayan sido afiliados al seguro anterior a la vigencia de esta póliza y los mismos deberán ingresar al seguro** sin que para ello se deban practicar exámenes médicos de ningún tipo, sin la presentación de declaración de salud alguna y **no se podrá limitar su ingreso por límites de capital asegurado, ni por el pago de extra primas ni por ninguna otra condiciones** (sic) que vaya en contra o en desmedro de la entidad financiera...." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por lo que el **BANCO UNIÓN S.A.** al suscribir el contrato para la prestación de Seguros Colectivos de Desgravamen Hipotecario de Vivienda y Automotores, con Seguros y Reaseguros Personales Unificada S.A., tenía conocimiento de que a través de la cláusula de Suscripción Automática y en esencia de la normativa aplicable, ello representaba como consecuencia y en los términos que señala la citada cláusula, sujetarse al mismo, es decir, aceptar y asegurar la cartera antigua (cartera anterior al 01 de abril de 2017), que establece que tanto los titulares como los codeudores deben ingresar al seguro, no existiendo documentación que evidencie que el Banco haya estado en desacuerdo con las condiciones del contrato referido y menos con dicha cláusula, o que haya efectuado alguna consulta a la Entidad Reguladora, sobre el tema que le atañe como tomador de seguros, por lo tanto no puede evadir su responsabilidad.

Consiguientemente respecto a la irretroactividad alegada por el recurrente, corresponde traer a colación la siguiente normativa:

- Constitución Política del Estado:

*"...**Artículo 123.** La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución..."*

- Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo:

*"...**ARTÍCULO 77. (Principio de Irretroactividad).**- Solo serán aplicables las disposiciones sancionadoras que estuvieran vigentes **en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa**..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

- Ley N° 393, de Servicios Financieros:

*"...**Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS).**  
(...)*

***V.** La imposición de una sanción administrativa, deberá regirse por los principios del derecho administrativo sancionador y en especial por el debido proceso, principio de tipicidad, igualdad, verdad material, irretroactividad y proporcionalidad..."*

Conforme al análisis realizado y lo transcrito *ut supra*, queda claro que la Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016 de 31 de mayo de 2016, modificada por la Resolución Administrativa APS/DS/N° 1394/2016 de 28 de septiembre de 2016, no establece en ninguno de sus artículos una aplicación retroactiva, sin embargo, el recurrente debe tener en cuenta que

dicha normativa rectificó el plazo de vigencia y **dejó sin efecto** todas las Pólizas de Seguro de Desgravamen Hipotecario emitidas con anterioridad.

Por lo tanto, en el presente caso no es pertinente hablar de retroactividad, cuando la propia norma es la que definió revocar las Pólizas de Seguro anteriores, al incluir nuevas condiciones, entre ellas la cobertura tanto al titular, como a los codeudores del Saldo Insoluto de la deuda, ante la ocurrencia del siniestro, ya sea por invalidez o fallecimiento de los mismos.

Ahora, en cuanto a lo alegado por el recurrente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero estaría fundamentando su sanción por incumplimiento al artículo 11 del Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, aprobado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016, y que el mismo no establece la obligación de asegurar a los codeudores de operaciones de crédito contraídas antes del 01 de abril de 2017, ni su aplicación retroactiva, corresponde previamente traer a colación lo dispuesto en el citado artículo, como sigue:

*“...**ARTÍCULO 11.- (PAGO DEL SINIESTRO).** Establecido el derecho del Asegurado o Beneficiario, la Entidad Aseguradora debe pagar el Capital Asegurado dentro de los 15 días siguientes.*

***En ningún caso** la Entidad Aseguradora **podrá realizar el pago del Siniestro a prorrata en función del número de Codeudores, debiendo cubrir la totalidad del Saldo Insoluto** de la Deuda para los casos referidos, **ante la ocurrencia del siniestro que afecte a cualquiera de los codeudores.***

*Cuando la operación de préstamo contemple Codeudores, **se aseguran a todos los deudores, cada uno por el 100% del Saldo Insoluto de la Deuda...***

*(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Así también corresponde señalar que el artículo 1, Sección 4 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, dispone que:

*“...**Artículo 1° - (Normativa aplicable)** Son aplicables a las directrices previstas en el presente Reglamento, en lo referente al seguro de desgravamen hipotecario, las disposiciones contenidas en el Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, aprobado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS)...”*

De lo transcrito, se tiene que en lo referente al Seguro de Desgravamen Hipotecario, el **BANCO UNIÓN S.A.** se encuentra en la obligación de aplicar las directrices tanto del Reglamento aprobado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como de las disposiciones emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

Entonces, de la lectura de la Resolución Administrativa impugnada, si bien la ASFI se remite a lo dispuesto en el artículo 11 de la Resolución Administrativa APS/DS/N° 687-2016, lo hace para que el recurrente tome en cuenta que la normativa vigente establece claramente que el Seguro de Desgravamen Hipotecario cubre a todos los deudores (titular y codeudor) por la totalidad del Saldo Insoluto, ante la ocurrencia del siniestro que afecte a cualquiera de los mismos, tal como sucedió en el presente caso, correspondiendo hacer hincapié que la infracción se refiere a lo dispuesto en el inciso i) del artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por no

incluir a la señora Orellana (codeudora) en los reportes mensuales de asegurados a partir de abril de 2017.

De igual manera, es evidente que el mismo (artículo 11) no establece la obligación de asegurar a los codeudores en operaciones de crédito contraídas antes del 01 de abril de 2017, ni su aplicación retroactiva, como mal interpreta el recurrente, sin embargo el Banco debe tener en cuenta que (conforme el análisis realizado *supra*) el artículo quinto de la Resolución Administrativa APS/DS/Nº 687-2016 de 31 de mayo de 2016, modificado por la Resolución Administrativa APS/DS/Nº 1394/2016 de 28 de septiembre de 2016, dejó sin efecto todas las Pólizas emitidas con anterioridad, entre ellas la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual Renovable COD.210-934915-2015 12 01 y las Condiciones Particulares Póliza Nº UNI-DGH-16-00-LP-00001, vigentes a la fecha de desembolso del crédito a favor del señor **Edwin Cruz Villanueva Medina** (titular) y la señora Jhasmin Valerie Orellana Crespo (codeudora).

Por lo tanto, en virtud a ello, se suscribió la nueva Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual Renovable COD 210-9634916-2016 06 008 y las Condiciones Particulares Póliza Nº UNI-DGL-17-00-LP-00004 (adecuadas a la nueva norma), considerando que **cuando la operación de préstamo contemple codeudores, ante la ocurrencia del siniestro que afecte a cualquiera de éstos, se debe cubrir la totalidad del saldo insoluto de la deuda**, debiendo haberse encontrado la señora Jhasmin Valerie Orellana Crespo dentro de los alcances del Seguro de Desgravamen Hipotecario al ser **codeudora** a la fecha de su fallecimiento (06 de octubre de 2017), habiendo sido obligación del **BANCO UNIÓN S.A.** incorporarla como asegurada y remitir su nombre en los reportes mensuales proporcionados a la Entidad Aseguradora, lo cual conforme los antecedentes fue incumplido.

Asimismo, se tiene que el inciso h) del artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, señala que es obligación de la entidad supervisada "...Asesorar y explicar al cliente, el alcance y la cobertura de la póliza del seguro...", por lo que correspondía que el Banco una vez suscrito el contrato con Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A., asesore y explique el alcance y cobertura de la nueva póliza de seguro, respecto a lo cual no existe constancia en el expediente de haber sucedido.

A ello, es importante señalar que la suscripción del contrato para la prestación de Seguros Colectivos de Desgravamen Hipotecario de Vivienda y Automotores con Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A., tiene fuerza de Ley, en el marco de lo establecido por el artículo 519º del Código Civil, por tanto al constituirse fuente que en esencia importa la obligación de las partes, tiene como efecto inmediato una relación jurídica de observancia en los términos que representa la eficacia del contrato y sus condicionados, obligaciones propias del documento contractual y sus consecuencias, en ese sentido y al estar suscrito el mismo en apego a disposiciones normativas y regulatorias vigentes y aplicables, no puede alegarse agravio alguno.

Ahora, si bien la operación de crédito, según Testimonio Nº 1237/2016 de 14 de octubre de 2016, contempla en su cláusula Décimo Tercera, el alcance o cobertura del seguro solo al señor Edwin Cruz Villanueva Medina, ello llega a ser intrascendente, en relación a lo que obliga al Banco respecto de lo que establece la nueva Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual Renovable COD 210-9634916-2016 06 008 y las Condiciones Particulares Póliza Nº UNI-DGL-17-00-LP-00004, y **lo dispuesto respecto de la Cartera Antigua y la suscripción automática**, esto por lo de imperativo que en su parte pertinente señala: "...Se debe aceptar y asegurar la cartera antigua sin ningún tipo de requisitos de asegurabilidad tanto para titulares como macomunos y/o codeudores y/o codeudores que no hayan sido afiliados al seguro anterior a la vigencia de

esta póliza y los mismos deberán ingresar al seguro...", por tanto, y como se dijo precedentemente la entidad bancaria se encuentra sujeta a los términos y condiciones que establece dicha póliza, máxime, si se toma en cuenta el espíritu de lo que establece la normativa inherente al respecto, lo cual no representa una modificación del contrato de crédito, sino lo que sujeta a obligaciones por parte de los suscribientes en la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario, en los términos de su cumplimiento.

Finalmente, el Banco alega que no desconoce la Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario Anual N° UNI-DGL-17-00-LP-00004, sino que en virtud a lo dispuesto en la Ley N° 1883 de Seguros, su cumplimiento es de competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

De igual manera, el **BANCO UNIÓN S.A.** manifiesta que la Resolución Administrativa impugnada no desvirtúa los argumentos expuestos en su Recurso de Revocatoria, y que no pretende soslayar responsabilidades, sino exponer que su accionar se enmarcó en el ordenamiento jurídico, respetando el principio de irretroactividad y jerarquía normativa, toda vez que –a decir del recurrente– la cláusula de suscripción automática no se enmarca en disposiciones contenidas en la norma de seguros y no puede realizar cambios que modifiquen unilateralmente el precio o condiciones de la cobertura de las pólizas, siendo que el Contrato de Seguros se perfecciona por el consentimiento de las partes.

Asimismo, el Banco señala que si bien tenía un contrato pactado con el deudor y una Póliza de Seguro de Desgravamen Hipotecario, éstos no incluían el pago de la prima del seguro por el codeudor, debiendo considerarse a su entender que los Asegurados antes de la vigencia de la Póliza de Seguro N° UNI-DGL-17-00-LP-00004, están obligados al incremento de la prima del Seguro de Desgravamen contratado con anterioridad al 01 de abril de 2017, lo cual señala, conllevaría al incumplimiento del inciso b) del artículo 38, los artículos 64 y 88 parágrafo II, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y a una vulneración de los derechos del consumidor financiero por parte del Banco, pudiendo ser pasible a sanciones, aspecto que alega no es considerado por la Autoridad del Sistema Financiero, por su clara parcialidad con el consumidor financiero, acto emitido sin competencia ni fundamento.

Al respecto, como lo ya señalado anteriormente, si bien el Banco tenía inicialmente un contrato suscrito, que no alcanzaba a la codeudora (fallecida), pretende intencionalmente o no, alegar el pago de la prima de seguro del codeudor, aspecto que es de entera responsabilidad de la entidad financiera, debido a que es ella quien debe efectuar las gestiones pertinentes a los efectos que cita como relevantes, ello en observancia y como consecuencia de las disposiciones normativas regulatorias tantas veces mencionadas, lo que implica nuevamente que, el Banco se aleja de las obligaciones que emergen del contrato para la prestación de Seguros Colectivos de Desgravamen Hipotecario de Vivienda y Automotores, con Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.

Asimismo, conforme el análisis realizado precedentemente, es cierto que la APS dentro de sus atribuciones, competencias, derechos y obligaciones, aprobó el Reglamento del Seguro de Desgravamen Hipotecario, correspondiendo sancionar a la Entidad Aseguradora en caso de incumplimiento a la norma, no obstante, de lo señalado *ut supra*, no es evidente que Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A. haya actuado en contra de lo dispuesto, toda vez que fue el **BANCO UNIÓN S.A.** quien no reportó a la codeudora en las nóminas de Asegurados a partir del mes de abril de 2017, ocasionando que quede fuera de la cobertura al momento de su fallecimiento.

De ello, tampoco la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero está actuando fuera de su competencia, toda vez que tal como lo señala mediante Resolución Administrativa



ASFI/763/2018:

*“...En consecuencia, al amparo del marco normativo mencionado, se establece que en el presente caso, de ninguna manera se ha pretendido la aplicación de otra norma frente a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por el contrario, en uso de las atribuciones conferidas por Ley, la propia Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha previsto la aplicabilidad de las disposiciones contenidas en el Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario, aprobado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), por lo que, resulta desatinado argüir aplicación preferente de la norma especial, siendo que la propia norma reglamentaria dispuso los límites normativos aplicables en lo referente al seguro de desgravamen.*

*Con relación a la mención que efectúa el Banco Unión S.A., respecto a la prohibición de cobro de comisiones adicionales u otros cargos financieros, por conceptos no solicitados, no pactados o no autorizados previamente por éstos, consignada en los Artículos 64 y 88 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se debe partir de que el cargo imputado no cuestiona los cobros efectuados por la Entidad Financiera, sino básicamente que la nóminas de asegurados que fueron remitidas por el Banco Unión S.A. a partir del mes de abril de 2017, a la Aseguradora UNIVida S.A., no se encontraban actualizadas, toda vez que, la codeudora Jhasmin Valerie Orellana Crespo, no fue incluida como asegurada, motivo por el cual, la alusión efectuada no está relacionada con el incumplimiento advertido.*

*Independientemente de ello, es importante mencionar que en el presente caso, la operación crediticia corresponde a un crédito de vivienda de interés social, motivo por el cual, la facultad optativa del prestatario de aceptar o rechazar el seguro de desgravamen colectivo ofertado por la Entidad Supervisada, no es aplicable, según lo determinado en el Artículo 84 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, en tal sentido, el cliente financiero se encuentra reatado a realizar los pagos correspondientes por concepto de primas del seguro, a cuyo efecto la Entidad Financiera, de manera previa a realizar los cobros, debe informar a los prestatarios los detalles de los mismos, mencionado claramente su alcance y el respaldo normativo, aspecto que tampoco sucedió en el caso que nos ocupa...”*

Del análisis realizado *ut supra*, es evidente que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero al sancionar al **BANCO UNIÓN S.A.**, por incumplimiento al artículo 4, Sección 2 del Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como tomadores de Seguros Colectivos, contenido en el Capítulo III, Título VII, Libro 2 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, por no haber incluido el nombre de la señora Orellana en el reporte mensual remitido a la Entidad Aseguradora, actuó en el ejercicio de sus competencias privativas sobre el sistema financiero, velando por el sano funcionamiento y desarrollo de las actividades de la entidad financiera, en base a las disposiciones de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, por lo tanto no corresponden los argumentos señalados por el recurrente.

Ahora, si bien la Entidad Financiera no puede realizar cambios unilateralmente al Contrato de Seguros, en el que señala no incluía el pago de la prima del seguro por el codeudor, tal como lo dispone la siguiente normativa:

- Ley N° 1883 de Seguros:

*“...**Artículo 38.- (Disposiciones generales).** La equidad en las relaciones entre los asegurados, tomadores y beneficiarios de seguros y las entidades aseguradoras, se concretará en la regulación del contrato de seguro por la Superintendencia; siendo nulas las cláusulas o estipulaciones que:*

*(...)*

*b) Permitan modificar unilateralmente el precio o condiciones de cobertura de las pólizas, contratos o planes de seguros por la entidad aseguradora..."*

- Ley N° 393 de Servicios Financieros:

**"...Artículo 64. (PROHIBICIÓN DE COBROS ADICIONALES).** *La entidad financiera en ningún caso podrá aplicar comisiones, tarifas, primas de seguro u otros cargos a consumidores financieros, por conceptos no solicitados, no pactados o no autorizados previamente por éstos.*

*(...)*

**Artículo 88. (COBRO DE CARGOS Y COMISIONES).**

*(...)*

**II.** *Las entidades financieras no podrán cobrar cargos o comisiones por servicios no aceptados o no solicitados expresamente por el cliente o usuario..."*

No obstante, como señala la Entidad Reguladora mediante la Resolución Administrativa ASFI/1049/2018 de 19 de julio de 2018:

*"...Con relación a la mención que efectúa el Banco Unión S.A., respecto a la prohibición de cobro de comisiones adicionales u otros cargos financieros, por conceptos no solicitados, no pactados o no autorizados previamente por los consumidores financieros, consignada en los Artículos 64 y 88 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, es evidente que la Entidad Financiera trata de soslayar su responsabilidad de no haber incluido a la codeudora Sra. Jazmín Valerie Orellana Crespo dentro las nóminas de asegurados que fueron remitidos a partir del mes de abril de 2017 a Seguros y Reaseguros Personales UNIVida S.A., como tiene prevista la norma de ASFI mencionada ut supra, motivo por el cual se inició el proceso sancionatorio que concluyó con la imposición de la sanción e instrucción detallada en la Resolución ASFI/763/2018.*

*La entidad financiera no consideró que la operación crediticia corresponde a un crédito de vivienda de interés social, motivo por el cual, el reclamante se encuentra reatado a realizar los pagos correspondientes por concepto de primas del seguro, a cuyo efecto la Entidad Financiera, a efectos de cumplir con la normativa, podía haber informado al Sr. Edwin Cruz Villanueva Medina, que se debía incluir a la codeudora como beneficiaria del seguro de desgravamen y que si fuera el caso se debería incrementar la cuota para el pago de la prima correspondiente por concepto de seguro, aspecto que no ocurrió en ningún momento, por la negligencia de la Entidad Financiera..."*

Al respecto, evidentemente conforme lo dispone la norma, la entidad financiera no puede modificar unilateralmente las condiciones de la Póliza, no obstante en el presente caso no puede hablarse de ello, cuando la norma es la que dispuso las modificaciones a las Pólizas y la inclusión de los codeudores en la cobertura del Seguro de Desgravamen Hipotecario, como se dijo antes, más aún cuando la suscripción de la nueva póliza entre el Banco y la Entidad Aseguradora, obliga a las condiciones que establece la misma.

Asimismo, debe considerarse que para otorgar el crédito hipotecario, y determinar el monto que puede prestar la entidad financiera en este tipo de casos, toma en cuenta los ingresos tanto del interesado como los de su cónyuge, es decir evalúa la capacidad de pago del prestatario y del codeudor, por lo tanto, si alguno de los dos fallece corresponde que el seguro liquide la deuda, siempre y cuando figure como codeudora, y no hayan atrasos en los pagos, ya que ambos obtienen el beneficio y ambos se encuentran obligados a abonar las cuotas, sin embargo, no existe gestión alguna del Banco para que la codeudora incremente la cuota para el pago de la

prima, ni asesoramiento de su parte para ello.

En tal sentido, el Banco sin aplicar criterios propios, ni transgredir los derechos de los asegurados, debió cumplir con las disposiciones reglamentarias vigentes e incluir a la señora Jhasmin Valerie Orellana Crespo (en su calidad de codeudora) en los reportes mensuales remitidos a Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.

Por todo lo señalado, no corresponden los argumentos expuestos por el **BANCO UNIÓN S.A.**

Por otra parte, en lo concerniente a la solicitud del señor **Edwin Cruz Villanueva Medina** (tercero interesado), relacionado a la solicitud de reparación del daño económico causado según el por negligencia y falta de responsabilidad de la entidad bancaria, corresponde al mismo acudir ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, autoridad competente para atender y resolver según corresponda.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha efectuado un correcto análisis de las impugnaciones presentadas por el **BANCO UNIÓN S.A.**, toda vez que correspondía que se incluya el nombre de la asegurada Jhasmin Valerie Orellana Crespo, en calidad de codeudora, en los reportes mensuales remitidos a Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A., correspondiendo por lo tanto su sanción.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar la Resolución impugnada en todos sus términos cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

#### **POR TANTO:**

El Dr. César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/1049/2018 de 19 de julio de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/763/2018 de 21 de mayo de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**CÉSAR HUGO COCARICO YANA**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**



## **RECURRENTE**

**CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A.**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DS/N° 1110/2018 DE 23 DE AGOSTO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 097/2018 DE 04 DE DICIEMBRE DE 2018**

## **FALLO**

**REVOCAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 097/2018**

La Paz, 04 de diciembre de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por la **CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A. (RISK S.A.)**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1110/2018 de 23 de agosto de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 801/2018 de 02 de julio de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEF/VPSF/URJ-SIREFI/N° 090/2018 de 30 de octubre de 2018 y el Informe Legal MEF/VPSF/URJ-SIREFI/N° 090/2018 de 31 de octubre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los Recursos Jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 07 de septiembre de 2018, la **CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A. (RISK S.A.)**, representada legalmente por el señor Daniel Ronald Quiroz Torres, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 622/2013 de 17 de junio de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 48 de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. Maria Renée Paz Córdova, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1110/2018 de 23 de agosto de 2018 que, en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 801/2018 de 02 de julio de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4491/2018, recepcionada el 11 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1110/2018 de 23 de agosto de 2018.

Que, por providencia de 13 de septiembre de 2018, se solicitó la aclaración de la calidad de apersonamiento del señor Daniel Ronald Quiroz Torres, lo que en definitiva sucedió, mediante la presentación del memorial de 19 de septiembre de 2018.

Que, mediante Auto de 24 de septiembre de 2018, notificado a la **CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A. (RISK S.A.)** el 27 de septiembre de 2018, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1110/2018 de 23 de agosto de 2018.

Que, el 29 de octubre de 2018, se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por la **CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A. (RISK S.A.)**, en su memorial presentado el 17 de octubre de 2018, y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 131/2018 de 22 de octubre de 2018.

### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. ANTECEDENTES.-**

En fecha 27 de abril de 2017, AFP Futuro de Bolivia S.A. mediante nota FUT.GG-089/04/17, realiza el nombramiento a la **CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A. – RISK RE S.A.**, como único y exclusivo Corredor de Reaseguros en lo que respecta a la negociación, colocación y mantenimiento de la Renovación del Programa de Reaseguro de 30 de abril de 2017 a 30 de abril de 2018.

La empresa Consultores de Seguros S.A., mediante notas GTN/7880/05/2017 y GG/10405/06/2017 de 12 de mayo de 2017 y 14 de junio de 2017 respectivamente, informa a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que un cliente suyo -AFP Futuro de Bolivia S.A.- estaría realizando un nombramiento a un Corredor de Reaseguros para que cotiche su seguro de Directores & Oficiales en forma directa para luego hacer la suscripción de la póliza a través del corretaje, nota que fue atendida por la Autoridad Reguladora mediante nota APS-EXT.I.DS/3013/2017 de 22 de junio de 2017, a través de la cual concluye lo siguiente: *"un cliente y/o asegurado no puede en forma directa nombrar a un Corredor de Reaseguros, toda vez que las únicas Entidades permitas para realizar esta actividad son las Compañías de Seguros"*.

La **CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A. – RISK RE S.A.**, mediante carta de Cite: 0083-2017 de 29 de junio de 2017, señala que al ser la AFP Futuro de Bolivia S.A. una empresa privada, tiene derecho de elegir las mejores opciones para la contratación de sus seguros, por lo que no incumplieron con la función que le otorga la Ley.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emite Nota de cargo APS.EXT.I.DJ/2386/2018 de 21 de mayo de 2018.

#### **2. NOTA DE CARGO APS-EXT.I.DJ/2386/2018 DE 21 DE MAYO DE 2018.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2386/2018 de 21 de mayo de 2018, imputó a la **CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A. (RISK S.A.)** con el siguiente Cargo Único:

**"CARGO ÚNICO.-** Presunto incumplimiento al Artículo 22 de la Ley N° 1883 de Seguros a su Objeto Social Único que establece en su último párrafo lo siguiente: "Los corredores de reaseguros **deberán tener objeto social único consistente en la intermediación entre la entidad aseguradora y los reaseguradores aceptantes**, sin mantener contrato de agencia o vínculo que suponga afección con ninguna entidad aseguradora o reaseguradora." (Las negrillas y el subrayado nuestro), relacionado con el Artículo 1116 del Código de Comercio que indica: "**Las partes en el contrato de reaseguro son el asegurador y el reasegurador**. En tal virtud este contrato no confiere al asegurado acción directa contra el reasegurador." (Las negrillas y el subrayado nuestro), y concordante con su Acta de Constitución y Fundación de "RISK REINSURANCE BROKERS S.A.", donde su objeto de la sociedad señala: "...**tendrá por objeto único la intermediación** de colocaciones, cesiones y retrocesiones de reaseguros generales, de personas, cauciones y seguros obligatorios **entre las entidades aseguradoras y los reaseguradores aceptantes...**"(Las negrillas y el subrayado nuestro); toda vez que la Corredora de Reaseguros ha asumido mediante el nombramiento del asegurado (AFP Futuro de Bolivia) la intermediación del reaseguro, situación que no es permitida por la normativa vigente y su propio objeto social el cual señala que solo debe realizarse la (sic) entre la Entidad Aseguradora y las Reaseguradoras aceptantes y no debe tener relación con los asegurados"

### **3. NOTA DE DESCARGOS RRE-121/18 DE 06 DE JUNIO DE 2018.-**

La **CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A. (RISK S.A.)** mediante nota RRE-121/18 de 06 de junio de 2018, presenta sus descargos, señalando lo siguiente:

*"Este cargo no es evidente porque en el caso de la referencia, nuestra empresa cumplió precisamente con su objeto social habiendo actuado como intermediaria entre el asegurador y el reasegurador.*

*Nuestra empresa no tiene ningún contrato de agencia o vínculo con ninguna aseguradora.*

*NO H. Y (sic) NI UNA SOLA PRUEBA DE ESTE INCUMPLIMIENTO. Porque la actuación de la empresa a la que represento se circunscribió a su objeto único.*

*Es un principio universal del Derecho que lo que **Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe**, en el presente caso NO existe ninguna prohibición en la Ley de Seguros, el reglamento de corredores o cualquier otra normativa vigente que impida que un asegurado pueda emitir una carta de nombramiento al corredor de reaseguros.*

*Además este es un aspecto común y usual también a nivel internacional, los asegurados, que tienen el interés legítimo en el negocio de seguros, tienen el derecho de decidir quién será el encargado de la labor de intermediación, sea por razones profesionales, de confianza, etc.*

*(...)*

*La acción directa se refiere a una reclamación extrajudicial, una gestión, el inicio de un proceso judicial o cualquier otra modalidad para ejercer un derecho contra el reasegurador en el presente caso **la carta de nombramiento no puede ser interpretada como alguna modalidad de acción directa** porque no se cumplen los pre supuestos indicados.*

*(...)*

*La actuación de la empresa a la que represento se circunscribió al cumplimiento de su objeto único que es la intermediación entre un asegurador y una empresa de reaseguros.*

*(...)*

*Lo afirmado por la autoridad no tiene ninguna explicación, ni asidero en base a prueba alguna, la carta de nombramiento de la (sic) AFP FUTURO DE BOLIVIA, se enmarca mas en un escenario precontractual, el momento en que las partes se acercan, en este caso por decisión del asegurado la empresa a la que represento es nominada para ejercer las funciones de intermediación en una cuenta de reaseguros.*

Es necesario tomar en cuenta que en el presente caso el asegurado se encontraba ejerciendo su derecho de libertad contractual.

Se interpreta la libertad contractual como la potestad que tienen las personas para obligarse unas con otras mediante la celebración de un contrato; es la facultad subjetiva contractual de los individuos para decidir hacer o no algo. A su vez, la libertad contractual se entiende como la autonomía negocial"

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 801/2018 DE 02 DE JULIO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 801/2018 de 02 de julio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

**"PRIMERO.-** Declarar probado el **Cargo Único** formulado mediante APS-EXT.I.DJ/2386/2018 de 21 de mayo de 2018, notificado a la **Corredora de Reaseguros RISK REINSURANCE BROKER S.A. - RISK RE S.A.**, al haber incumplido lo dispuesto en el Artículo 22 de la Ley N° 1883 de Seguros a su Objeto Social Único que establece en su último párrafo lo siguiente: "Los corredores de reaseguros **deberán tener objeto social único consistente en la intermediación entre la entidad aseguradora y los reaseguradores aceptantes**, sin mantener contrato de agencia o vínculo que suponga afección con ninguna entidad aseguradora o reaseguradora." (Las negrillas y el subrayado nuestro), relacionado con el Artículo 1116 del Código de Comercio que indica: "Las partes en el contrato de reaseguro son el asegurador y el reasegurador. En tal virtud este contrato no confiere al asegurado acción directa contra el reasegurador." (Las negrillas y el subrayado nuestro), y concordante con su Acta de Constitución y Fundación de "RISK REINSURANCE BROKERS S.A.", donde su objeto de la sociedad señala: "...tendrá por objeto único la intermediación de colocaciones, cesiones y retrocesiones de reaseguros generales, de personas, cauciones y seguros obligatorios entre las entidades aseguradoras y los reaseguradores aceptantes..." (Las negrillas y el subrayado nuestro); toda vez que la Corredora de Reaseguros ha asumido mediante el nombramiento del asegurado (AFP Futuro de Bolivia) la intermediación del reaseguro, situación que no es permitida por la normativa vigente y su propio objeto social el cual señala que solo debe realizarse la (sic) entre la Entidad Aseguradora y las Reaseguradoras aceptantes y no debe tener relación con los asegurados"

#### **5. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 25 de julio de 2018, la **CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A. (RISK S.A.)** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 801/2018 de 02 de julio de 2018, con similares alegatos a los que después hará valer, en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

#### **6. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1110/2018 DE 23 DE AGOSTO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1110/2018 de 23 de agosto de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros confirmó en su totalidad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 801/2018 de 02 de julio de 2018, con los siguientes fundamentos:

##### **"...CONSIDERANDO:**

Que, el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley expresa "La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

Que, la Ley N° 1883 de Seguros establece lo siguiente:



**“Artículo 5.-** (Definiciones). Para los efectos de la presente Ley, se establecen las siguientes definiciones con carácter enunciativo y no limitativo.”

**“CORREDOR DE REASEGUROS:** Es la persona jurídica que realiza la actividad comercial de intermediar en seguros privados sin mantener vínculo contractual con ninguna entidad aseguradora o reaseguradora.”

**“Artículo 22.-** (Objeto social único).” Establece en su último párrafo lo siguiente:

**“Los corredores de reaseguros deberán tener objeto social único consistente en la intermediación entre la entidad aseguradora y los reaseguradores aceptantes, sin mantener contrato de agencia o vínculo que suponga afección con ninguna entidad aseguradora o reaseguradora.”** (Las negrillas y el subrayado nuestro)

Que, de la misma forma, el Artículo 1116 del Código de Comercio, establece lo siguiente:

**“Artículo 1116.-** (NO ES CONTRATO A FAVOR DE TERCERO). Las partes en **el contrato de reaseguro son el asegurador y el reasegurador.** En tal virtud este contrato no confiere al asegurado acción directa contra el reasegurador.” (Las negrillas y el subrayado nuestro)

Que, el Acta de Junta General de Constitución y Fundación de la sociedad “RISK REINSURANCE BROKER S.A.”, señala en su **Objeto** lo siguiente:

“La sociedad por cuenta propia, ajena, y/o asociada tendrá como objeto único la intermediación de colocaciones, cesiones y retrocesiones de reaseguros generales, de personas, cauciones y seguros obligatorios **entre las entidades aseguradoras y los reaseguradores aceptantes**, sin mantener vínculo contractual con ninguna entidad aseguradora o reaseguradora **de conformidad con el reglamento de corredores de seguros y Reaseguros vigente...**” (Las negrillas y el subrayado nuestro)

Que, de igual manera, se entenderá como falta de conducta profesional y solvencia moral, lo establecido en el ARTÍCULO TERCERO de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 854-2012 de 06 de noviembre de 2012, que modifica el Artículo 6 del Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS IS Nº 046 de 31 de marzo de 1999, que señala lo siguiente:

**“ARTÍCULO 6** (CONDICIÓN DE FUNCIONAMIENTO)

(...)

1. **Realizar otras actividades que no sean propias del objeto social único establecido por ley para Corredores de Seguros o Reaseguros...**”

**CONSIDERANDO:**

Que, siendo derecho de todo regulado, la obtención de una decisión fundada, conforme establece el “debido proceso” previsto en el párrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE), es deber del Órgano Regulador velar que el Procedimiento Administrativo se desarrolle otorgando las más amplias garantías de defensa, correspondiendo su análisis y pronunciamiento bajo los siguientes argumentos:

**PRIMERO:**

Que, de acuerdo a lo expresado por la **Corredora de Reaseguros Risk Reinsurance Brokers S.A. – Risk Re S.A.**, ahora recurrente, acerca de la nulidad de la Resolución Administrativa donde supuestamente se habría emitido la misma fuera del plazo señalado por la normativa; se debe aclarar al regulado, que el último párrafo de la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/2386/2018 de 21 de mayo de 2018, que a la letra indica: **“Vencido el término de prueba** y dentro del plazo de diez (10) días hábiles administrativos la

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emitirá la Resolución que corresponda, en sujeción a lo previsto por el artículo 68 del Decreto Supremo N° 27175." (negritas propio), debiendo interpretar que cumplidos los quince (15) días hábiles administrativos otorgados a objeto de presentar descargos, pruebas, alegatos, justificativos y todo cuanto creyere útil para ejercer su derecho a la defensa el regulado, mismos que son computables a partir del día siguiente de su legal notificación con la nota de cargo APS-EXT.I.DJ/2386/2018, siendo la fecha de notificación el 24 de mayo de 2018, computándose el término de prueba de los quince (15) días hábiles administrativos otorgados hasta el 15 de junio de 2018 como lo establece el Artículo 67 del Decreto Supremo No. 27175 Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo

Que, vencido el termino para presentación de descargos se abre el plazo para emitir la Resolución Administrativa, teniendo esta Autoridad de Fiscalización y Regulación diez (10) días hábiles administrativos siguientes para emitir la correspondiente Resolución Administrativa; emitiendo esta Autoridad de Fiscalización la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 801/2018 en fecha 02 de julio de 2018, **dentro del plazo establecido por la normativa**, por lo cual no es fundado su argumento de la Corredora de Reaseguros Risk Reinsurance Broker S.A. – Risk Re S.A. sobre nulidad de la Resolución Administrativa, encontrándose equivocado el cálculo del plazo en su descargo presentado.

Que, de la misma manera, corresponde señalar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, se rige bajo los principios de sometimiento pleno a la Ley y favorabilidad al asegurado, toda vez que la normativa señalada precedentemente, establece el termino de prueba a otorgar al asegurado para que ejerza su derecho a la defensa, constatándose que en los descargos remitidos no hace alusión a declinar o renunciar a presentar mayores pruebas debiendo darse por entendido que tendría hasta el vencimiento del termino de prueba para presentar mayores descargos, no pudiendo esta Autoridad coartar este derecho, bajo el principio de favorabilidad que le asiste al regulado.

## **SEGUNDO:**

Que, de lo señalado por el recurrente en su memorial de Recurso de Revocatoria sobre la improcedencia de la sanción administrativa, se debe señalar que el regulado al momento de constituir la Corredora de Reaseguros ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, y recibir la Autorización de Constitución y Funcionamiento a definido en sus estatutos el objeto social Único por el cual se va a regir, que a la letra indica: "La sociedad, por cuenta propia, ajena y/o asociada tendrá como **objeto único la intermediación** de colocaciones, cesiones y retrocesiones de reaseguros generales, de personas, cauciones y seguros obligatorios **entre las entidades aseguradoras y los reaseguradores aceptantes**, sin vínculo contractual con ninguna entidad aseguradora o reaseguradora **de conformidad con el Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros vigente...**" (negritas nuestro), siendo la infracción el incumplimiento a su objeto único el cual está señalado en la normativa en su Artículo 22 de la Ley N° 1883 de Seguros, en su último párrafo, que señala: "(Objeto Social Único). Los Corredores de reaseguros **deberán tener objeto social único consistente en la intermediación entre la entidad aseguradora y los reaseguradores aceptantes**, sin mantener contrato de agencia o vínculo que suponga afección con ninguna entidad aseguradora o reaseguradora." (Negritas nuestro), es por este motivo que al incumplir su objeto social único el cual como y se lo ha señalado y remarcado en la nota de cargo, **DEBERÁ TENER OBJETO SOCIAL ÚNICO**, y al haber incumplido la corredora de seguros su objeto social único contraviene la normativa vigente que lo establece, no pudiendo señalar que es atípica o que no está señalado en la normativa.

De igual manera, la normativa que regula a las Corredoras hace referencia en su Artículo Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 854-2012, que modifica el Artículo 6 (Condición de Funcionamiento) del Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por la Resolución Administrativa SPVS IS N° 046 de 31 de marzo de 1999, donde señala como falta de conducta profesional y solvencia moral en su numeral 1. "Realizar otras actividades que no sean propias del objeto social único establecido por ley para los Corredores de Seguros o Reaseguros.", por tal motivo es obligatorio el cumplir con el objeto único señalado en sus estatutos y establecido en la normativa vigente en el último párrafo del Artículo 22 Ley N° 1883 de Seguros, siendo imperativo su cumplimiento,

no debiendo realizar otras actividades que no sean propias del objeto social, estableciendo que solo se puede intermediar entre la entidad aseguradora y los reaseguradores aceptantes no correspondiendo salirse de esta delimitación caso contrario estaría en contra de su objeto social y de la normativa vigente que la establece; si bien la norma no expresa con quien no puede intermediar, si precisa que la intermediación **deberá ser** solamente entre la entidad aseguradora y los reaseguradores aceptantes, por tal razón al haber asumido la intermediación mediante el nombramiento expreso del asegurado (AFP Futuro de Bolivia), **la Corredora de Reaseguros Risk Reinsurance Brokers S.A. – Risk Re S.A.**, a (sic) incumplido la normativa.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, los argumentos y fundamentos expuestos por **la Corredora de Reaseguros Risk Reinsurance Brokers S.A. – Risk Re S.A.**, en el memorial de 25 de julio de 2018, interponiendo Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 801/2018 de 02 de julio de 2018, no constituyen suficientes elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa.

Que, el artículo 43 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, manifiesta que: "las resoluciones sobre recursos de revocatoria serán "Confirmatorias", cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos o, parcial cuando ratifiquen en parte y modifiquen parcialmente lo dispuesto en la resolución recurrida..."

#### **7. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 07 de septiembre de 2018, la **CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A. (RISK S.A.)**, interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1110/2018 de 23 de agosto de 2018, alegando lo siguiente:

"...Ante la Nota de Cargo emitida por la APS, nuestra empresa, dentro de los términos y plazos legales correspondientes, respondió mediante nota RRE-121/18, presentada en la APS en fecha 06 de junio de 2018, la cual puede ser resumida en los siguientes aspectos esenciales:

1. Nuestra empresa no ha incumplido ninguna norma vigente, reglamento o su propio objeto social único, como pretende la APS.
2. No existe ninguna prohibición en la Ley de Seguros, el reglamento de corredores o cualquier otra normativa vigente que impida que un asegurado pueda emitir una carta de nombramiento al corredor de reaseguros.
3. El cargo efectuado por la APS no tiene ninguna explicación, ni asidero ya que por decisión del asegurado, nuestra empresa fue nominada para ejercer las funciones de intermediación en una cuenta de reaseguro, situación que, como la APS debería saber, es de uso corriente y común en nuestro medio y en los mercados internacionales.

En la nota de respuesta se solicitó que se desestime el cargo imputado.

#### **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/NS 801/2018 de 02 de julio de 2018.**

Pese a la clara falta de sustento normativo y argumentos jurídicos para imponer una sanción, la APS emite la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 801/2018 de 02 de julio de 2018 mediante la cual sanciona a RISK RE S.A. por un inexistente incumplimiento al Art. 22 de la Ley 1883 de Seguros.

#### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.**

Ante la ilegal sanción de la APS, nuestra empresa interpone oportunamente el correspondiente Recurso de Revocatoria, fundado en los argumentos que citamos a continuación:

Nulidad de la Resolución Administrativa. Nuestra empresa considera que la Resolución Administrativa de la APS debe ser anulada debido a que ha vulnerado el "debido proceso", el principio de legalidad y el principio de sometimiento pleno a la ley.

Improcedencia de la sanción administrativa de la R.A. APS/DJ/DS/N9 801/2018 de 02 de julio de 2018, por falta de tipicidad.

En este aspecto, y para simplificar nuestro análisis, diremos que una sanción administrativa es un acto jurídico que consiste en la imposición de una pena por parte de la Administración a un administrado, como consecuencia de una conducta ilícita de este último.

Ahora bien, en este contexto, se supone que la aplicación de una sanción (como cualquier otra pena) está sujeta a un régimen jurídico y de garantías en el marco del principio de legalidad lo cual implica, inexcusablemente, que la infracción que se pretende sancionar debe estar expresamente tipificada como infracción en la norma jurídica, caso contrario no es sancionable.

La Resolución Administrativa sancionatoria, emitida por la APS, sobre una infracción atípica, vale decir, sin tipificar constituye una flagrante infracción al principio de legalidad por el que no existe pena o sanción sin ley previa, aspecto que se aplica con precisión en esta situación. Lo que expresamente resaltamos es que no existe norma, disposición o reglamento que prohíba **expresamente** la designación de parte de un asegurado en favor de un corredor de reaseguros. Mucho más si tomamos en consideración que la carta de designación no implica de ninguna manera una infracción a la norma, en el entendido de que la **única** prohibición expresa que se halla en la norma se refiere a no mantener vínculo contractual ni con la aseguradora ni con la reaseguradora.

La APS concluye erradamente que tal prohibición implica que la Corredora de Reaseguros **tampoco** puede tener una relación con el asegurado, lo cual, a todas luces constituye simplemente un exceso y si además añadimos el hecho de que se impone una sanción, resulta que la APS está parada sobre terreno muy delicado, puesto que en materia sancionatoria (cualquiera sea la autoridad que la impone), las analogías son ilegales.

Una vez más la APS infringe el principio de sometimiento pleno a la ley, consagrado en el inciso c) del Artículo 4 así como el Parágrafo I del Artículo 21 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, al haber emitido una sanción sobre una infracción inexistente, porque como apuntamos, la ilicitud de un hecho debe ser tipificada, inclusive o más aun si se trata de una infracción administrativa. En tal sentido, al amparo del inciso c) del Parágrafo I del Artículo 35 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, solicitamos en el Recurso de Revocatoria declarar la **NULIDAD** de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 801/2018 de 02 de julio de 2018, procediendo al inmediato archivo de obrados y disponiendo la devolución del monto depositado en calidad de sanción.

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1110/2018 de 23 de agosto de 2018.**

Habiendo la APS únicamente "aclarado" los aspectos de la oportunidad de la emisión de su Resolución Administrativa dentro del plazo de Ley, la APS insiste en mantener la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 801/2018 de 02 de julio de 2018, confirmando la sanción, mediante la Resolución Administrativa que ahora recurrimos.

Pero ¿en qué funda la APS su posición para persistir en su sanción? Analicemos.

Al momento de que se constituye y organiza RISK RE como corredora de reaseguros y obtiene las respectivas autorizaciones, se dejó establecido **su objeto social único** el cual señala que la sociedad tendrá por objeto social único la intermediación de colocaciones, cesiones y retrocesiones de reaseguros, no debiendo establecer vínculo contractual con ninguna entidad aseguradora o reaseguradora de conformidad con el Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros.

Ahora bien, resulta sorprendente que, según la APS, el hecho de haber recibido una carta de designación de una empresa (AFP Futuro de Bolivia S.A.) nombrando a RISK RE para "buscar" una nueva reaseguradora, pueda ser interpretado como argumento y sostén para inferir que esa constituye una infracción al Art. 22 de la Ley 1883 de Seguros y al Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros sobre el Objeto Social Único e imponer, en consecuencia, una sanción administrativa.

La misma Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1110/2018 de 23 de agosto que ahora recurrimos, en la parte final de su punto **SEGUNDO** del **CONSIDERANDO** octavo señala a la letra: "...la norma **no expresa** con quien **no puede intermediar**..." (las negrillas y subrayado son propios); sin embargo, la APS aplica una sanción cuando no existe prohibición expresa de la norma. A esto nos referimos oportunamente, tanto en nuestra respuesta a los cargos formulados como a nuestra impugnación en el recurso de revocatoria. La APS aplicó una sanción administrativa prescindiendo del principio de apego a la ley, ya que pretende imponer una sanción (pena) sin autorización expresa de la ley. Esto resulta a todas luces, en una infracción al principio de legalidad que se constituye, de manera general, en la institución jurídica que rige todas las actuaciones de la Administración Pública, sometiéndola a la ley y al Derecho. En este sentido, tiene una vinculación positiva, en el entendido de que la Administración

puede hacer sólo lo que esté determinado previamente por ley, y una vinculación negativa para el Administrado, en el sentido de que este puede hacer todo lo que no esté prohibido por ley. El principio de legalidad se constituye como pieza fundamental del Derecho administrativo sancionador reservando a la ley la tipificación de las infracciones y sanciones que correspondan.

Siendo la facultad sancionadora de la Administración una de sus funciones más delicadas, resulta inaceptable que se pretenda tipificar mediante una Resolución Administrativa una infracción inexistente en la norma como lo reconoce la misma autoridad que impone la sanción.

La APS pretende aplicar una analogía prohibida en el derecho administrativo sancionador, disimulándola al indicar en su Resolución que, si bien no existe norma que prohíba el acto sancionado, existe una que dice lo que sí se puede hacer. Esa no es una tipificación de una infracción, y por supuesto, no puede ser entendida de tal manera que merezca una sanción. Aceptar que una entidad de fiscalización y control determine mediante sus Resoluciones Administrativas qué constituye infracción y que no, resulta sumamente peligroso. La Ley como tal, con su propio procedimiento de aprobación constitucional, es la única que puede determinar que conductas son sancionables, ya sea por acción o por omisión y cuál es la sanción que corresponde. La APS no puede ni debe atribuirse tal delicada facultad y función.

#### **6. PETITORIO.**

En el entendido de que la aplicación de una sanción (como cualquier otra pena) está sujeta a un régimen jurídico y de garantías, en el marco del principio de legalidad lo que implica, inexcusablemente, que la infracción que se pretende sancionar debe estar expresa y previamente tipificada como infracción en la norma jurídica o de otra manera no se constituye en infracción y por tanto no es sancionable.

En el caso que nos ocupa, la APS ha emitido una Resolución Administrativa sancionatoria sobre una infracción atípica, vale decir que el principio de legalidad por el que no existe pena o sanción sin ley previa, se aplica con precisión en esta situación. En efecto, tal como lo señala la misma APS no existe norma, disposición o reglamento que prohíba expresamente la designación de parte de un asegurado en favor de un corredor de reaseguros.

Concluyendo que la APS ha infringido el principio de sometimiento pleno a la ley, consagrado en el inciso c) del Artículo 4, así como el Parágrafo I del Artículo 21 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo al haber emitido una sanción sobre una infracción inexistente, porque como apuntamos, la ilicitud de un hecho debe ser tipificada, inclusive o más aún si se trata de una infracción administrativa. En tal sentido, al amparo del inciso c) del Parágrafo I del Artículo 35 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, solicitamos a usted declarar la **NULIDAD** de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1110/2018 de 23 de agosto de 2018 determinando la devolución del monto sancionado y el correspondiente archivo de obrados..."

#### **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

#### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

El presente caso, refiere al nombramiento que el asegurado -AFP Futuro de Bolivia S.A.- realiza mediante nota FUT.GG-089/04/17 a la **CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A. – RISK RE S.A.**, como único y exclusivo Corredor de Reaseguros en lo que respecta a la negociación, colocación y mantenimiento de la Renovación del Programa de Reaseguro.

La **CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A. – RISK RE S.A.** señala que al momento de que se constituye y organiza como corredora de reaseguros y obtiene las respectivas autorizaciones, se dejó establecido su objeto social único el cual es la intermediación de colocaciones, cesiones y retrocesiones de reaseguros, no debiendo establecer vínculo contractual con ninguna entidad aseguradora o reaseguradora de conformidad con el Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros, por lo que resulta sorprendente –expresa- que la Autoridad Reguladora, considere que el hecho de haber recibido una carta de designación de AFP Futuro de Bolivia S.A., nombrándole para buscar una nueva reaseguradora, pueda ser un argumento para inferir una infracción al artículo 22, de la Ley N° 1883 de la Ley de Seguros y al Reglamento e imponer una sanción.

Asimismo, alega que la Resolución Administrativa ahora impugnada, en su segundo considerando señala que *“la norma no expresa con quien no puede intermediar”*, pero sin embargo, aplica una sanción cuando no existe prohibición expresa de la norma, prescindiendo del principio de apego a la ley e infringiendo el principio de legalidad, argumentando que la Administración *puede hacer sólo* lo que esté determinado previamente por ley, y una vinculación negativa para el Administrado, en el sentido de que este puede hacer todo lo que no esté prohibido por ley, pretendiendo la Autoridad Reguladora -señala- aplicar una analogía prohibida en el derecho administrativo sancionador, al indicar, que si bien no existe norma que prohíba el acto sancionado, existe una que dice lo que sí se puede hacer, no siendo esa una tipificación de una infracción, y no pudiendo ser entendida de tal manera para que merezca una sanción.

Ahora bien, ingresando al análisis del caso de autos, cursa en la documentación adjunta al presente expediente, la nota FUT.GG-089/04/17 emitida por AFP Futuro de Bolivia S.A., a través de la cual realiza el nombramiento a la **CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A. – RISK RE S.A.** como *“único y exclusivo Corredor de Reaseguros en lo que respecta a la negociación, colocación y mantenimiento de la Renovación del Programa de Reaseguro de 30 de abril de 2017 a 30 de abril de 2018 de “FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES”, para sus respectivos derechos e intereses”*.

La **CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A. – RISK RE S.A.**, mediante carta de Cite:0083-2017 de 29 de junio de 2017, argumenta que el asegurado, tiene derecho de elegir las mejores opciones para la contratación de sus seguros, que se encuentra plenamente facultado de ejercer la libertad contractual consagrada por el Código Civil, teniendo la facultad de intervenir en la negociación de los seguros y reaseguros mediante un bróker de seguro y un bróker reaseguros que sean de su confianza y que le aseguren la obtención de mejores primas, términos, condiciones y eficiencia, no existiendo -señala- limitación alguna para emitir cualquier carta o comunicación que facilite las negociaciones a través del mercado de reaseguro, argumentos que son ratificados mediante sus notas Cite: 0174-2017 de 22 de noviembre de 2017, 0179-2017 de 06 de diciembre de 2017 y RRE:010/18 de 15 de enero de 2018.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 801/2018 de 02 de julio de 2018, en cuanto al cargo imputado a la recurrente, respecto al incumplimiento del artículo 22 de la Ley N° 1883 de Seguros de 25 de junio

de 1998 y al artículo 116, del Código de Comercio, señala: ***“el cargo imputado a la corredora es por realizar la intermediación entre el Asegurado que le entrego una carta de nombramiento y el Reasegurador, no existiendo en su objeto social la actuación del asegurado*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), aclarando que, si bien, la Ley no prohíbe expresamente la relación con el asegurado, si establece que los Corredores de Reaseguros solo deben realizar la intermediación entre la Entidad Aseguradora y los Reaseguradores aceptantes.

Así también, la Autoridad Reguladora para respaldar su decisión, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1110/2018 de 23 de agosto de 2018, trae a colación la siguiente normativa:

*“...Que, la Ley N° 1883 de Seguros establece lo siguiente:*

*“**Artículo 5.-** (Definiciones). Para los efectos de la presente Ley, se establecen las siguientes definiciones con carácter enunciativo y no limitativo.”*

*“**CORREDOR DE REASEGUROS:** Es la persona jurídica que realiza la actividad comercial de intermediar en seguros privados sin mantener vínculo contractual con ninguna entidad aseguradora o reaseguradora.”*

*“**Artículo 22.-** (Objeto social único).” Establece en su último párrafo lo siguiente:*

*“**Los corredores de reaseguros deberán tener objeto social único consistente en la intermediación entre la entidad aseguradora y los reaseguradores aceptantes, sin mantener contrato de agencia o vínculo que suponga afección con ninguna entidad aseguradora o reaseguradora.**”* (Las negrillas y el subrayado nuestro)

Que, de la misma forma, el Artículo 1116 del Código de Comercio, establece lo siguiente:

*“**Artículo 1116.-** (NO ES CONTRATO A FAVOR DE TERCERO). Las partes en **el contrato de reaseguro son el asegurador y el reasegurador.** En tal virtud este contrato no confiere al asegurado acción directa contra el reasegurador.”* (Las negrillas y el subrayado nuestro)

Que, el Acta de Junta General de Constitución y Fundación de la sociedad “RISK REINSURANCE BROKER S.A.”, señala en su **Objeto** lo siguiente:

*“La sociedad por cuenta propia, ajena, y/o asociada tendrá como objeto único la intermediación de colocaciones, cesiones y retrocesiones de reaseguros generales, de personas, cauciones y seguros obligatorios **entre las entidades aseguradoras y los reaseguradores aceptantes,** sin mantener vínculo contractual con ninguna entidad aseguradora o reaseguradora **de conformidad con el reglamento de corredores de seguros y Reaseguros vigente...**”* (Las negrillas y el subrayado nuestro)

Que, de igual manera, se entenderá como falta de conducta profesional y solvencia moral, lo establecido en el ARTÍCULO TERCERO de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 854-2012 de 06 de noviembre de 2012, que modifica el Artículo 6 del Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado mediante Resolución Administrativa SPVS IS N° 046 de 31 de marzo de 1999, que señala lo siguiente:

**“ARTÍCULO 6 (CONDICIÓN DE FUNCIONAMIENTO)**

(...)

1. Realizar otras actividades que no sean propias del objeto social único establecido por ley para Corredores de Seguros o Reaseguros...”

De la lectura de los disposiciones legales traídas a colación por la Autoridad Reguladora, se puede apreciar que efectivamente un Corredor de Reaseguros, como lo es, en el presente caso la **CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A. - RISK RE S.A.**, debe actuar como intermediario en la contratación de coberturas de reaseguros, cuyo objeto social, de acuerdo con lo establecido mediante el artículo 22 de la Ley N° 1883 de Seguros, es la intermediación entre la entidad aseguradora y los reaseguradores aceptantes, sin mantener contrato o vínculo contractual con ninguna entidad aseguradora o reaseguradora, lo cual se encontraría también determinado en sus condiciones de funcionamiento; quedando igualmente claro, que conforme lo establecido en el artículo 116, del Código de Comercio, las partes en un contrato de reaseguro son el asegurador y el reasegurador.

No obstante a ello, la conducta sancionada a la **CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A. - RISK RE S.A.** a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 801/2018 (Pág. 6 y 10) que refiere: ***“el cargo imputado a la corredora es por realizar la intermediación entre el Asegurado que le entregó una carta de nombramiento y el Reasegurador, no existiendo en su objeto social la actuación del asegurado”, “que la Corredora de Reaseguros ha asumido mediante nombramiento del asegurado (AFP Futuro de Bolivia) la intermediación del reaseguro, situación que no es permitida por la normativa vigente y su propio objeto social el cual señala que solo debe realizarse la (sic) entre la Entidad Aseguradora y las Reaseguradoras aceptantes y no debe tener relación con los asegurados”*** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica), no se adecua a los preceptos legales que se señalan como incumplidos en la Resolución Sancionatoria.

Situación, que es igualmente constatada de la lectura de la Nota de cargo APS.EXT.I.DJ/2386/2018 de 21 de mayo de 2018, toda vez que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imputa el presunto cargo a la **CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A. - RISK RE S.A.** argumentando que la misma *“ha asumido mediante nombramiento del asegurado la intermediación del reaseguro”*, situación que –señala- *“no es permitida por norma vigente”*, sin embargo, no menciona cual la norma que no permite que la recurrente realice tal actividad, toda vez que adicionalmente expresa *“y su propio objeto social el cual señala que solo debe realizarse la (sic) entre la Entidad Aseguradora y las Reaseguradoras aceptantes y no debe tener relación con los asegurados”*, dando a entender que es la norma de objeto social de los Corredores de Seguros, que estaría estableciendo –según- la Autoridad Reguladora, que *no debe tener relación con los asegurados*, lo cual de la revisión de lo establecido en el artículo 22 de la Ley N° 1883 de Seguros, no es evidente.

Es decir, queda claro que la normativa transcrita por la Autoridad Reguladora, respalda el objeto social de los Corredores de Seguros, el cual es la “intermediación entre la entidad aseguradora y los reaseguradores”, sin embargo, dicha normativa no refiere a la conducta infractora en la que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros –señala- habría incurrido la recurrente, siendo esta el *haber asumido el nombramiento del asegurado para la intermediación del reaseguro*, toda vez que, más allá de que pueda inferir que la **Corredora** no cumplió con su objeto social y respalde la prohibición de la actividad citada *supra*, en el marco de lo establecido en el artículo 22 de la Ley N° 1883 de Seguros, dicha norma para el caso presente es general, por lo que corresponde aclarar al Ente Regulador, que el principio de tipicidad es el elemento fundamental del debido proceso, el cual exige la preexistencia de la norma mediante la cual se establece una infracción.



Asimismo, del caso de autos se tiene que la **CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A. – RISK RE S.A.** mediante nota RRE: 010/18 de 15 de enero de 2018, respecto a su participación en la intermediación del reaseguro, aclaro lo siguiente:

*“enviamos el detalle de la póliza intermediada por nosotros entre la compañía de Seguros Alianza y el Reasegurador de Londres Sindicato BRM1861. En esta carta se detalló la **Póliza de Directores Oficiales (D&O)** en favor del Asegurado AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A., la misma que les aclaramos que es la **única** póliza en la que intervenimos.*

*Asimismo, reiteramos y ratificamos lo indicado en nuestras dos notas precedentes, en sentido que por efecto del nombramiento realizado por el asegurado, nuestra empresa **ha prestado el servicio que la ley le faculta a cumplir, que consiste en la intermediación del Reaseguro entre la Compañía Aseguradora y el Reasegurador**”*

Advirtiéndose, de lo señalado por la **CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A. – RISK RE S.A.**, que la misma afirma que su actuar ante el nombramiento realizado por el asegurado, fue de intermediación en relación al reaseguro entre Compañía de Seguros Alianza y el Reasegurador de Londres Sindicato BRM1861, no manteniendo vínculo contractual con ninguna de estas dos entidades y que habría cumplido con lo establecido por Ley, de tal afirmación y de la revisión del caso de autos, no se han evidenciado fundamentos por parte de la Autoridad Reguladora, que desvirtúen que la recurrente cumplió con su función de “intermediario”, considerando que la palabra intermediación según el diccionario de la real academia española es la *Acción y efecto de intermediar (actuar para poner de acuerdo)*, resultando tal análisis por parte de la Autoridad Reguladora fundamental para aclarar a la recurrente, si como la misma señala, habría cumplido con la finalidad y alcance de la actividad que le ha sido conferida por norma vigente (Ley de Seguros y Reglamentos).

En tal sentido, se evidencia que la Autoridad Reguladora, tipifica un hecho o situación jurídica, basada en un texto que no se adecúa a la conducta reprochada, debido a que señala que los Corredores de Reaseguros pueden intermediar entre aseguradoras y reaseguradoras, pero no establece que no puede haber relación con los asegurados o que no pueda realizarse el nombramiento a una corredora de reaseguros para la intermediación de un reaseguro, olvidando que por principio de legalidad, solo es posible sancionar conductas previamente tipificadas, en aplicación del principio de taxatividad o certeza de la norma infringida, es decir implicando una predeterminación normativa suficiente de los actos sancionables, por lo que un entendimiento contrario significa una vulneración al principio de tipicidad.

Corresponde traer a colación la aclaración que sale de Principios de Derecho Administrativo (publicación de este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), que en relación al principio de tipicidad y legalidad establece:

- **Principio de Tipicidad.-**

*“...El principio de tipicidad forma parte de la garantía y del debido proceso que si bien en materia administrativa el principio de tipicidad no exige el mismo grado de certeza y rigurosidad que en materia penal, el mismo es de igual manera aplicado al ámbito administrativo sancionador al estar reconocido expresamente en la Ley del Procedimiento Administrativo, por lo que previamente revisaremos las norma para luego remitirnos a lo expresado por la doctrina administrativa:*

*La Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, del Procedimiento Administrativo en su artículo 73 señala:*

*“I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.*

*II Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias...."*

Julio Rodolfo Comadira en su libro de Derecho Administrativo Acto Administrativo Procedimiento Administrativo Otros Estudios señala:

*"El principio de tipicidad entendida como exigencia de que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas, tampoco posee acogida absoluta en el derecho disciplinario. Pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales.*

*De todos modos, es exigible que las conductas se encuadren necesariamente en las figuras previstas, debiendo descartarse la validez de normas que pretendan derivar conductas sancionables del solo juicio del superior, o fundables, exclusivamente, en la norma que otorga la atribución sancionatoria..."*

*Por lo tanto la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora..."*

- **Principio de Legalidad.-**

*"...El poder sancionador de la Administración se reconoce en el artículo 71º de la Ley Nº 2341, cuando señala que "las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, están inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad".*

*Su artículo siguiente, el 72º, viene a desarrollar el principio de legalidad en el ámbito sancionador administrativo, de la siguiente manera:*

*"Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando estas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables".*

*Entonces e independientemente de la existencia de esta potestad, la doctrina como la jurisprudencia, ha procurado establecer los límites concretos a la potestad sancionadora de la Administración, recogiendo fundamentalmente el principio de legalidad.*

*El principio de legalidad en materia sancionatoria (nullum poena sine lege praevia), es una expresión especial del principio de legalidad o de primacía de la ley, aquel referido a que los poderes públicos están sujetos a la ley, de tal forma que todos sus actos deben estar sometidos a la misma, de tal manera que es inválido todo acto de los poderes públicos que no guarde conformidad con la Ley..."*

Ahora, continuando con la revisión de los argumentos vertidos por la Autoridad Reguladora en el presente proceso sancionatorio, se tiene que, en cuanto al alegato referido por la **CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A. – RISK RE S.A.** respecto a "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe", mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 801/2018, señala lo siguiente:

*"en el presente caso, la norma establece claramente que los Corredores de Seguros "deberán tener objeto social único consistente en la intermediación entre la entidad aseguradora y los reaseguradores aceptantes", misma que no señala o establece una relación con el asegurado, es por esta razón que si bien la ley no prohíbe expresamente, si establece que los Corredores de Reaseguros solo deben realizar*

**la intermediación entre la Entidad Aseguradora y los Reaseguradores aceptantes.** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1110/2018 de 23 de agosto de 2018, argumenta:

*"De igual manera, la normativa que regula a las Corredoras hace referencia en su Artículo Tercero de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 854-2012, que modifica el Artículo 6 (Condición de Funcionamiento) del Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros aprobado por la Resolución Administrativa SPVS IS N° 046 de 31 de marzo de 1999, donde señala como falta de conducta profesional y solvencia moral en su numeral 1. "Realizar otras actividades que no sean propias del objeto social único establecido por ley para los Corredores de Seguros o Reaseguros.", por tal motivo es obligatorio el cumplir con el objeto único señalado en sus estatutos y establecido en la normativa vigente en el último párrafo del Artículo 22 Ley N° 1883 de Seguros, siendo imperativo su cumplimiento, no debiendo realizar otras actividades que no sean propias del objeto social, estableciendo que solo se puede intermediar entre la entidad aseguradora y los reaseguradores aceptantes no correspondiendo salirse de esta delimitación caso contrario estaría en contra de su objeto social y de la normativa vigente que la establece; si bien la norma no expresa con quien no puede intermediar, si precisa que la intermediación **deberá ser** solamente entre la entidad aseguradora y los reaseguradores aceptantes, por tal razón al haber asumido la intermediación mediante el nombramiento expreso del asegurado (AFP Futuro de Bolivia), **la Corredora de Reaseguros Risk Reinsurance Brokers S.A. – Risk Re S.A.,** a (sic) incumplido la normativa"*

Al respecto, cabe aclarar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros que, si bien, la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 854-2012 determina que los Corredores de Reaseguros no pueden realizar otras actividades que no sean propias del objeto social único establecido por Ley, **ésta normativa** no es la que se encuentra tipificada como incumplida en el presente proceso sancionatorio, no siendo suficiente y congruente que la Autoridad Reguladora señale que en base a tal normativa es obligatorio cumplir con el objeto único establecido en los estatutos y el último párrafo del artículo 22 Ley N° 1883 de Seguros, separándose de la norma imputada en la Nota de Cargos, existiendo una falta de congruencia en los fundamentos de la Resolución Administrativa ahora impugnada, debido a que tipifica por una norma general, y mediante sus fundamentos señala el incumplimiento de una norma específica, como lo es la resolución citada *supra*.

Consiguientemente la norma tipificada como incumplida por la **CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A. – RISK RE S.A.,** no señala ninguna prohibición respecto a que la recurrente pueda asumir, mediante nombramiento del asegurado, la intermediación del reaseguro o dicha actividad este prohibida; de lo que se establece que, en el marco del principio de taxatividad o certeza, no corresponde aplicar -para la imputación de una infracción- una norma administrativa cuyo texto no se adecúa a la conducta reprochada, no correspondiendo realizar valoraciones subjetivas que desemboquen en una analogía, por lo que la Autoridad Reguladora debe considerar que el principio de tipicidad, exige la descripción precisa de la conducta por la cual se está sancionando al administrado.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha desarrollado el procedimiento administrativo sancionatorio conforme a derecho, infringiendo

el Principio de Tipicidad.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso b), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá revocar totalmente la Resolución impugnada cuando pronunciándose sobre el fondo, deja sin efecto la resolución recurrida.

**POR TANTO:**

El Dr. César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1110/2018 de 23 de agosto de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó en su integridad la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 801/2018 de 02 de julio de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejando a ambas sin efecto.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**César Hugo Cocarico Yana**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**



## **RECURRENTE**

DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1071/2018 DE 25 DE JULIO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 098/2018 DE 04 DE DICIEMBRE DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR PARCIALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 098/2018**

La Paz, 04 de diciembre de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por la sociedad **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1071/2018 de 25 de julio de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/800/2018 de 25 de mayo de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 089/2018 de 4 de octubre de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 089/2018 de 5 de octubre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 16 de agosto de 2018, la sociedad **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, (en adelante **DELAPAZ S.A.**), representada legalmente por la señora Isabel Ortuño Ibáñez, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 1256/2013 de 5 de septiembre de 2013, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 025 del Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Diomar Marina Ovando Polo, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1071/2018 de 25 de julio de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/800/2018 de 25 de mayo de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-177697/2018, con fecha de recepción de 21 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1071/2018 de 25 de julio de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 24 de agosto de 2018, notificado a **DELAPAZ S.A.** el 27 de agosto de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1071/2018 de 25 de julio de 2018.

Que, el 21 de septiembre de 2018 se llevó a efecto la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **DELAPAZ S.A.** en su memorial presentado el 10 de septiembre de 2018 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 110/2018 de 12 de septiembre de 2018.

Que, mediante memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, **DELAPAZ S.A.** adjunta el Testimonio de Poder N° 763/2018 de 20 de septiembre de 2018, que confiere el señor Ing. Víctor René Ustariz Aramayo, en su condición de Gerente General de la sociedad Distribuidora de Electricidad de La Paz S.A. DELAPAZ en favor de los abogados Isabel Ortuño Ibañez y Mario Rodrigo Pinto Blancourt, para que de forma conjunta o separada se apersonen ante al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y asistan a la audiencia de 21 de septiembre de 2018 a horas 10:00 a.m.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. ANTECEDENTES.-**

Mediante nota ASFI/DSVSC/R-194018/2017 de 9 de octubre de 2017, notificada el 12 de octubre de 2017, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se imputa a **DELAPAZ S.A.** con tres cargos, que luego de la evaluación a los descargos presentados, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió sancionar con amonestación los cargos N° 1 y 2, y con multa el Cargo N° 3, mediante la emisión de la Resolución Administrativa ASFI/1270/2017 de 3 de noviembre de 2017, misma que al ser recurrida de revocatoria, fue confirmada mediante la Resolución Administrativa ASFI/1485/2017 de 21 de diciembre de 2017.

**DELAPAZ S.A.**, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1485/2017, argumentando contra la imputación y consiguiente sanción, respecto al cargo N° 3, que luego de su análisis y evaluación, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en instancia jerárquica resolvió anular el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/1270/2017 de 3 de noviembre de 2017, con los fundamentos que se transcriben a continuación:

*"En ese sentido, de los alegatos expuestos por **DELAPAZ S.A.** en su Recurso Jerárquico, se observa que éstos se circunscriben a tratar de desvirtuar uno de los tres cargos con los que fue notificada y sancionada por parte de la ASFI, nos referimos al cargo N° 3, el cual hace referencia a un supuesto incumplimiento en el retraso de envío de información.*

##### **1.1. Del Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016.-**

**DELAPAZ S.A.**, luego de transcribir ciertos fragmentos de la resolución administrativa hoy impugnada, respecto a la interpretación que realiza la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de los principios de primacía de la realidad y el principio de nomen iuris; manifiesta que existe un vacío con relación al tipo sancionatorio del artículo 22° (Retraso en el envío de información) del "Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores", referido éste al artículo 68° de la Ley N° 1834 de Mercado de Valores (en adelante RASALMV), y el inciso f) del artículo 1°, sección 3, capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro I de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV) y la emisión del Testimonio N° 1271/2016,

ya que –a decir de la recurrente- la Entidad Reguladora forzó el tipo infractorio que se le atribuyó.

Además la entidad recurrente aduce que, el principio de primacía de la realidad no es un principio general del derecho, ya que se encuentra positivizado en la legislación boliviana en materia laboral y tributaria; señalando además que si bien no se halla positivizado en la legislación civil y comercial, el Artículo 6 del Código Procesal Civil acoge la prohibición non liquet, por lo que dicho principio puede ser aplicado en aquellos casos en los que lo amerite; no aconteciendo lo mismo –a criterio de **DELAPAZ S.A.**- en el derecho administrativo sancionatorio, puesto que éste se rige por los principios de legalidad y tipicidad, plasmados en la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores.

A su vez **DELAPAZ S.A.** arguye que, la ASFI al dar –al Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016- el nomen iuris de “nuevo poder” impone su posición, cuando lo que debería de hacer –a decir de la recurrente- es explicar su motivación, o aplicar el principio indubio pro reo.

En lo concerniente a estas invocaciones, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/1485/2017 de 21 de diciembre de 2017 manifestó que el “principio de primacía de la realidad o nomen iuris”, busca que se sepa la realidad, la verdad, desentrañando lo cierto de los actuados y lo que buscan realmente y objetivamente las partes por sobre lo escrito, además –señala la Entidad Reguladora- que la aplicación de este principio no es limitativa o restrictiva, sino general, en esa circunstancia también respecto del Derecho Administrativo Sancionatorio, concluyendo que este principio puede ser plenamente aplicable al Cargo N° 3 (...) ya que busca que se sepa la realidad, la verdad, desentrañando lo cierto de los actuados y lo que buscan realmente y objetivamente las partes por sobre lo escrito.

Aplicando lo anterior al caso analizado, la ASFI afirma que, el Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 amplió facultades y atribuciones al señor Víctor René Ustariz Aramayo que no le estaban conferidas en el Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015; y por otra parte, complementó determinadas facultades que eran insuficientes al mencionado, consiguiendo al demostrar la realidad que estas competencias que se le otorgaron son nuevas; es decir no fueron conferidas en el anterior Poder, el Principio demuestra que existe un nuevo Poder, por lo que la recurrente conforme lo establecido en el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), que dispone “los poderes que se otorguen a las Personas Naturales sujetas a registro y toda revocatoria de estos deben ser presentados en un plazo de cinco días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio”, –a criterio del Ente Regulador- debió remitirle el Poder N° 1271/2016, que fuera de la denominación que quiera darle la parte recurrente es un PODER. Concluyendo –respecto a este punto la Autoridad señala que- no existen vulneraciones a los principios de legalidad, tipicidad y garantía al debido proceso como lo alega la recurrente.

Ahora bien, ingresando en el análisis propiamente dicho, importa en primer término traer a colación la normativa por la cual la Entidad Reguladora sanciona a la recurrente:

**“...ARTÍCULO 68.- CALIDAD Y PUBLICIDAD DE LA INFORMACION. (...)**

La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna...”

(Ley N° 1834 del Mercado de Valores)

**“...Artículo 1º - (Información específica a presentar a ASFI)** Las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV tienen la obligación de hacer llegar a ASFI, la siguiente información: (...)

**f. Poderes: Los poderes que se otorguen a las Personas Naturales sujetas a registro y toda revocatoria de estos deben ser presentados en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio”**

(Reglamento del Registro del Mercado de Valores, Capítulo VI, Sección 3)

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)



La norma transcrita supra, es taxativa, al señalar que los Poderes deben ser presentados a la Entidad Reguladora en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio, así tenemos que el **Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016**, fue inscrito en Fundempresa el 22 de septiembre de 2016, entonces el plazo para que **DELAPAZ S.A.** lo envíe a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero fenecía, el 29 de septiembre de 2016; sin embargo, la recurrente no remitió tal documentación a la Entidad Reguladora, porque –a su criterio- dicho poder **no constituye un nuevo poder**, sino simplemente **está ampliando y complementando un poder existente** (Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015), por lo cual no era necesario su remisión; no obstante esta afirmación, la entidad ahora recurrente en su nota DLP – 6925 de 17 de octubre de 2017, manifiesta que habría remitido a la ASFI una copia legalizada del Poder N° 1271 mediante nota DLP-6772 de fecha 20 de octubre de 2016, expresando que éste es accesorio al Poder General N° 1132.

Por lo anterior, es relevante establecer que es lo que se entiende por “Poder”, que según la definición del Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio refiere a: “Facultad para hacer o abstenerse o para mandar algo. (...) Facultad que una persona da a otra para que obre en su nombre y por su cuenta...”

Bajo ese marco conceptual y de la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se ha llegado a evidenciar que, a través del Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, **DELAPAZ S.A.**, otorga nuevas facultades y atribuciones al señor Víctor René Ustariz Aramayo en su condición de Gerente de dicha entidad, que independientemente de la denominación del Poder: “Ampliación y Complementación del Poder General N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015”, se constituye en un **nuevo poder**, porque –nuevamente se reitera- confiere facultades y atribuciones que no estaban determinadas en el Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015; por lo tanto, tenían que ser puestas a conocimiento de la ASFI, en el marco de lo dispuesto en el inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Por todo lo señalado, se colige que **DELAPAZ S.A.** evidentemente incurrió en la falta atribuida como infracción por parte de la ASFI, siendo que la recurrente al momento de su inscripción en el Registro del Mercado de Valores, asumió cumplir con el ordenamiento que rige el mercado de valores, entre el que se encuentra la remisión o envío de información establecido en la normativa vigente.

Ahora bien, más allá de lo que implica el principio de primacía de la realidad y que –como lo afirma la recurrente no sea aplicable al derecho administrativo sancionatorio-; no es relevante establecer criterios sobre la interpretación que debió o no realizar la ASFI y sobre la aplicabilidad del mismo en el caso en estudio; puesto que el procedimiento administrativo está empapado de los principios administrativos que rigen nuestra economía jurídica y con estricta sujeción al principio de legalidad, no ameritando ahondar más al respecto.

## **1.2. En cuanto a la sanción y el principio de proporcionalidad.-**

**DELAPAZ S.A.** en el acápite 3.2 de su Recurso Jerárquico expresa que, con lo plasmado en su Recurso de Revocatoria en cuanto a la aplicación de los principios de igualdad y proporcionalidad se refirió a que la Entidad Reguladora no fundamentó cuál el criterio bajo el cual, para los cargos 1 y 2 le impuso la sanción de amonestación y para el cargo 3 la sanción de multa, si –a su criterio- tienen las mismas características.

Además manifiesta que, toda información que se encuentra sujeta a plazos en el mercado de valores, tiene la misma finalidad y sujeta al mismo control y seguimiento, consiguientemente –a decir de la recurrente- si para la ASFI en los cargos 1 y 2 no se ha evidenciado perjuicio alguno, es posible inferir que lo mismo ocurrió en el cargo 3 y que no hay justificación alguna para que el Ente Fiscalizador aplique los artículos 12° y 21° -del Reglamento de Aplicación de las Sanciones Administrativas para la Ley del Mercado de Valores- en los cargos 1 y 2; y en el cargo 3 aplique el artículo 22° del citado reglamento.

A todo ello, la Entidad Fiscalizadora en la resolución hoy controvertida, respecto a por qué impuso a **DELAPAZ S.A.** la sanción de multa expresa que, en ninguna parte de la resolución señaló que la recurrente haya cometido un acto deliberado al no haberle remitido el Poder N° 1271 dentro de los 5

días establecidos por norma, sino que la sancionó ante el incumplimiento por infracciones u omisiones por culpa grave que es considerada como un acto o hecho cometido por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar, trayendo a colación lo establecido en el artículo 110° de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, y explicando lo que se entiende por negligencia y por imprudencia.

En lo que corresponde al perjuicio atribuido a la recurrente por la no remisión del Poder referido, la Entidad Reguladora manifiesta que esta omisión ocasionó que la información no esté disponible para los participantes del Mercado de Valores, el cual para cumplir con un funcionamiento sano, seguro, transparente y competitivo requiere contar con información oportuna veraz y suficiente, causando que éstos no accedieran a la misma de forma oportuna, así como no permitir que esta Autoridad de Supervisión realice un control y/o seguimiento manteniendo el RMV actualizado, y finalmente expresa la Autoridad que sancionó con multa a **DELAPAZ S.A.**, esencialmente, porque su conducta está sujeta a lo dispuesto en el artículo 22° del Decreto Supremo N° 26156.

Para un mejor entendimiento del agravio manifestado por la recurrente, se trae a colación el principio de proporcionalidad, contenido en el texto de Principios de Derecho Administrativo emitido por este Ministerio, el cual señala:

"...El principio de proporcionalidad, cuya acepción se encuentra dentro de los principios generales del derecho, adquiere una real trascendencia en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, al constituirse en una eficaz herramienta que resguarda los derechos del procesado, frente a la discrecionalidad de la Administración a tiempo de imponer sanciones (...)

Este principio pregona la necesidad de que exista equilibrio o modulación del poder punitivo del Estado, exigiéndosele a éste que la imposición de las sanciones no sean arbitrarias, sino justas y equitativas, guardando relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción que sanciona.

Por lo tanto, la doctrina ha proclamado que la sanción que aplique la Administración Pública en el marco de sus atribuciones, debe tener íntima relación con la infracción cometida, y debe estar sujeta a criterios objetivos, no así subjetivos o arbitrarios..."

Así también, es pertinente reproducir los artículos del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, normativa en la cual la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sustentó su determinación de sancionar con multa a **DELAPAZ S.A.**, para el cargo 3, como sigue:

**"ARTÍCULO 11°- (Circunstancias de la infracción).**- La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente Decreto Supremo, en el marco de los principios consagrados en el artículo 3° y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente:

- a) La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- b) El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- c) Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- d) Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.
- e) Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero"

**ARTÍCULO 12°. (Sanciones aplicables).**-

(...)

**b. Multa:** Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos..."

**"ARTÍCULO 21º. (Infracción a las obligaciones de Información).-** Las infracciones establecidas en el presente Capítulo respecto a las obligaciones de información a las que se encuentran sujetas las personas naturales y jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, se sancionarán conforme a lo previsto por el mismo..."

**ARTÍCULO 22º. (Retraso en el envío de información).-** La Superintendencia podrá requerir cualquier tipo de información necesaria para el cumplimiento de sus actividades, en el marco de la Ley del Mercado de Valores y sus disposiciones reglamentarias.

Las Bolsas de Valores, las Agencias de Bolsa, las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, las Entidades Calificadoras de Riesgo, las Empresas de Auditoría Externa, los emisores y demás participantes del mercado de valores que se encuentren autorizados e inscritos en el RMV, deben cumplir en forma oportuna con el envío de la información a la que resulten obligados.

El retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa según los siguientes casos:

1. De uno (1) a quince (15) días con el equivalente en Bolivianos a \$us. 50.- por día de retraso.
2. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por el inciso anterior, el retraso de la presentación de información a partir del décimo sexto (16) hasta el trigésimo (30) día de retraso, se sancionará con el equivalente en Bolivianos a \$us. 100.- por día.
3. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por los incisos anteriores, a partir del trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impondrá una multa equivalente en Bolivianos a \$us. 200.- por día de retraso..."

De la Ley N° 1834 del Mercado de Valores:

**"...ARTÍCULO 68.- CALIDAD Y PUBLICIDAD DE LA INFORMACION. (...)**

La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna..."

De igual forma, es de relevancia traer a colación los fundamentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la Resolución Administrativa ASFI/1485/2017 de 21 de diciembre de 2017 (sancionatoria), que en lo concerniente al cargo 3 señaló:

"...Que, a efectos de determinar la sanción a imponerse, se debe tomar en cuenta el principio de proporcionalidad previsto en el inciso c) del Artículo 3 del citado Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que señala que las sanciones impuestas deben estar enmarcadas en la imparcialidad e igualdad ante la ley, considerando la proporcionalidad de los hechos, actos u omisiones con la sanción a aplicarse en relación a la finalidad de precautelar en todo momento el desarrollo sano, seguro, transparente y competitivo del Mercado de Valores.

Que, conforme el análisis efectuado debe considerarse que las infracciones ratificadas en los cargos N° 1, 2 y 3, se ajustan a los siguientes parámetros: 1) Los hechos imputados se encuentran plenamente probados y 2) Los mismos se encuentran calificados como infracciones en el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, por lo que de conformidad a lo previsto en el Artículo 21 del citado Reglamento de Sanciones, las infracciones por retraso y por incumplimiento en el envío de información deben ser sancionadas en sujeción al Capítulo II, Título III del citado Reglamento. No obstante lo anterior, ASFI podrá aplicar a las infracciones del citado Capítulo, las sanciones previstas por el Artículo 12 siempre que, como resultado de la evaluación y análisis del caso concreto, se establezca que las mismas ameritan la aplicación de dichas sanciones.

Que, la sanción de amonestación se impondrá por escrito y recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el Mercado de Valores o a terceros y sean susceptibles

de enmienda o regularización, infiriendo conforme a lo analizado en los cargos N° 1 y 2, que el retraso en el envío de la Tarjeta de Registro y Matrícula de Comercio, se adecúa a dichas circunstancias, puesto que conforme lo analizado, dichos retrasos no han generado perjuicio y son susceptibles de enmienda y regularización, correspondiendo aplicar la sanción de amonestación, en sujeción a lo previsto por parágrafo I, inciso a) del Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, aprobado mediante Decreto Supremo N°26156 de 12 de abril de 2001.

Que, la sanción de multa, es aplicable a "infracciones u omisiones cometidas por culpa grave" definidos estos como los "actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar", infiriendo que el retraso en el envío de información imputado en el cargo N° 3, se adecúa a tal circunstancia, toda vez que la entidad no ha previsto la remisión oportuna de la información observada.

Que, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores aprobado por Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, en el cargo N° 3, se configuran las siguientes circunstancias de la infracción, que determinan la sanción correspondiente:

- La Sociedad ha realizado actos contrarios al deber que se le exige y supone al remitir y comunicar la información requerida fuera del plazo de presentación expresamente señalado en la norma, demostrando falta de diligencia, no obstante de tener pleno conocimiento de la obligatoriedad del cumplimiento de los plazos al efecto previstos y los medios para hacerlos efectivos.
- El Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 observado, es un documento que se refiere entre otros aspectos a las facultades otorgadas al Representante Legal de la entidad, por cuanto su remisión tardía repercute en el desarrollo transparente del Mercado de Valores.

Que, en sujeción a lo previsto en los citados Artículos 21 y 22 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156 de 12 de abril de 2001, el envío extemporáneo de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, debe ser sancionado con multa en relación al cómputo de días de demora, que de acuerdo al análisis efectuado precedentemente, por el cargo N° 3, suma una multa total en Bolivianos equivalente a **USD950.- (NOVECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**.

(El subrayado es inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito evidenciamos que, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sustenta esencialmente su determinación de sancionar con multa a **DELAPAZ S.A.** en el cargo 3, por lo dispuesto en el artículo 22° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834: "...El retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa...", además de señalar falta de diligencia y que la remisión tardía del Poder N° 1271 de 21 de septiembre de 2016 repercutió en el desarrollo transparente del Mercado de Valores.

Habiendo quedado establecido en el acápite 1.1. de la presente que, el Poder N° 1271 de 21 de septiembre de 2016, es un nuevo Poder con atribuciones nuevas y debía ser remitido a la Entidad Reguladora dentro de los 5 días que dispone la normativa, corresponde al suscrito, dentro del control de legalidad que realiza, verificar si la ASFI ha obrado conforme a la normativa al imponer la sanción de multa a la recurrente, siendo que ésta manifiesta en su Recurso Jerárquico que en caso de merecer sanción, ameritaba –a su criterio- amonestación como en los cargos 1 y 2 y no así multa; bajo tal argumento, es preciso reiterar lo previsto en el artículo 12° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores:

**"ARTÍCULO 12°. (Sanciones aplicables).-**  
(...)

**b. Multa:** Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos..."

De lo anterior, se infiere que para la aplicación de multa, se hace necesaria la concurrencia de ciertos presupuestos, entre ellos, la **culpa**, entendiéndose la misma, según la definición del Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio como: "...**actúa con culpa quien causa un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia o negligentemente** o, pudiera añadirse, con infracción de reglamentos (...) mientras en la culpa la intención está referida a la acción u omisión que causa el daño sin propósito de hacerlo...". (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Dada la definición de culpa, transcrita líneas arriba, es pertinente establecer lo que se entiende por **imprudencia**: "Falta de prudencia, de cautela o de precaución (...) si bien la omisión parece ajustarse mejor a la negligencia, que es otro de los elementos de la culpa...", y también por **negligencia**: "La omisión, más o menos voluntaria pero consciente, de la diligencia...", desprendiéndose ambas definiciones del texto citado en el párrafo precedente.

De las definiciones transcritas supra, se infiere que para la existencia de culpa debe haber un daño ocasionado, sin el propósito de hacerlo, pero actuando con imprudencia o negligencia, subsumiéndolo al caso en estudio la entidad recurrente no remitió a la ASFI el Poder N° 1271 de 21 de septiembre de 2016 porque –a su criterio- éste no constituiría un nuevo poder sino simplemente una ampliación y complementación del Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015, por lo que no correspondía remitirlo a la Entidad Reguladora, dentro de los 5 días de haber sido inscrito en el Registro de Comercio; entonces **se colige que la recurrente habría tenido un accionar negligente**, no imprudente.

Es relevante realizar un análisis respecto a las circunstancias de la infracción que hacen a la aplicación de las sanciones (artículo 11° del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores) y verificar si en el caso en estudio, concurrieron tales.

Entonces, es preciso reproducir –nuevamente- lo previsto en el artículo citado:

**"ARTÍCULO 11°. (Circunstancias de la infracción).- (...)**

**a)** La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.

**b)** El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.

**c)** Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o para terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.

**d)** Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.

**e)** Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero"

Sobre estas cinco (5) circunstancias la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la resolución ahora controvertida se refirió a dos, señalando en lo que respecta al inciso **a)** que en ninguna parte de la resolución impugnada, expresó que la recurrente haya tenido un accionar deliberado; en cuanto al inciso **b)** manifestó que la omisión de la recurrente ocasionó que la información no esté disponible para los participantes del mercado de valores, causando que éstos no accedieran a la misma de forma oportuna.

Ahora bien, la norma transcrita supra no establece taxativamente que, en la infracción deban concurrir ineludiblemente las cinco (5) circunstancias; sin embargo, la Entidad Supervisora tiene el deber de fundamentar y motivar su determinación a momento de imponer una sanción (sea amonestación o multa), aspecto que no observamos en el caso en examen, puesto que la ASFI se limita a señalar que la remisión tardía del Poder N° 1271 de 21 de septiembre de 2016: "...ha ocasionado que la información no esté disponible para los participantes del Mercado de Valores, el cual para cumplir con un funcionamiento sano, seguro, transparente y competitivo requiere contar con información oportuna veraz y suficiente, causando que éstos no accedieran a la misma de forma oportuna, así como no permitir que esta Autoridad de Supervisión realice un control y/o seguimiento manteniendo el RMV

actualizado...", sin especificar cuál el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna, así como cuál la consecuencia en el control y/o seguimiento que debe ejercer la Autoridad.

Adicionalmente a lo señalado, y en marco de control de legalidad, tenemos que uno de los elementos para la imposición de una sanción, es la fundamentación, en el marco del debido proceso; por lo que revisado el caso de autos, tenemos que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no ha presentado fundamentos que respalden la aplicación de la sanción de multa, lo cual no permite que la recurrente pueda ejercer el derecho a la defensa que le asiste la norma.

Esta contravención al principio de fundamentación y consiguientemente al derecho a la defensa, obliga a esta instancia jerárquica a reponer obrados hasta el vicio más antiguo conforme se procede en la parte resolutive.

Conforme se ha concluido en los párrafos precedentes, existe una transgresión al debido proceso, que debe ser pronunciada por esta Autoridad, por lo cual, ya el alegato presentado por la entidad recurrente respecto a la posible violación del principio de igualdad entre los cargos 1, 2 y el cargo 3, se encuentra implícito dentro del análisis anterior y consiguientemente permite fundamentar la determinación a la que arriba en la parte Resolutiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, resultando por lo tanto intrascendente su análisis."

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/800/2018 DE 25 DE MAYO DE 2018.-**

Como efecto de la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 de 7 de mayo de 2018, que anuló el anterior proceso administrativo, hasta la Resolución Administrativa sancionatoria, la Autoridad Reguladora volvió a evaluar los antecedentes del mismo.

Producto de dicha evaluación, mediante Resolución Administrativa ASFI/800/2018 de 25 de mayo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió lo siguiente:

**"...PRIMERO.-** Sancionar a la **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, con **amonestación** por los cargos N° 1 y 2 al haber remitido con retraso su Tarjeta de Registro actualizada al 31 de diciembre de 2015 y Matrícula de Comercio actualizada a la Gestión 2015, que debieron ser presentadas hasta el 20 de enero y 28 de junio de 2016, respectivamente, incumpliendo el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 e incisos i) y j), Artículo 2°, Sección 2, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.

**SEGUNDO.-** Sancionar a la **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, con multa en Bolivianos equivalente a **USD950.- (NOVECIENTOS CINCUENTA 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por el cargo N° 3, al haber incumplido lo previsto en el segundo párrafo del Artículo 68 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998; incisos f), Artículo 1°, Sección 3; Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas del Mercado de Valores (RNMV), conforme a las consideraciones establecidas en la presente Resolución.

**TERCERO.-** El importe de la multa impuesta, deberá ser depositado en la CUENTA CORRIENTE FISCAL M/N N° 10000020255283 del Banco Unión S.A., denominada Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – Multas Valores, al tipo de cambio oficial de venta, detallando en el concepto del depósito el pago de multa impuesta mediante la presente Resolución y deberán remitir copia del comprobante de pago dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de notificación con la presente Resolución Administrativa."

### 3. RECURSO DE REVOCATORIA.-

Mediante memorial presentado el 26 de junio de 2018, **DELAPAZ S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/800/2018 de 25 de mayo de 2018, con argumentos similares a los que después se harán valer en su Recurso Jerárquico (relacionado infra).

### 4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1071/2018 DE 25 DE JULIO DE 2018.-

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1071/2018 de 25 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/800/2018 de 25 de mayo de 2018, con los argumentos siguientes:

*"Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la entidad recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/800/2018 de 25 de mayo de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en esta Autoridad de Supervisión; corresponde citar, analizar y responder los presuntos agravios que han sido planteados por la entidad recurrente; en ese entendido acorde al memorial presentado por el Representante legal de **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, son dos los fundamentos centrales sobre los que plantea su recurso revocatorio: I) Vulneración a los Principios de Legalidad, Tipicidad y la Garantía del Debido Proceso y, II) Incumplimiento a las disposiciones de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 de 7 de mayo de 2018.*

#### **I. "Vulneración a los principios de Legalidad, Tipicidad y la Garantía del Debido Proceso"**

La entidad señala que:

#### **4. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

*Solicitamos que la fundamentación que se describe a continuación, sea debidamente tomada en cuenta por su Autoridad, analizando la misma a detalle y confrontándola con la normativa vigente.*

*"Es importante hacer notar que, si bien la parte dispositiva y la fundamentación de la RMJ 036/2018 se convierten en norma individualizada para la Autoridad que emitió las resoluciones que fueron anuladas en el Recurso Jerárquico, no ocurre lo mismo respecto al recurrente, puesto que dichos límites impuestos a la Administración Pública no nos afectan, en tanto que podemos estar de acuerdo o en desacuerdo con los mismos, quedando pendiente la posibilidad de acudir al control judicial, en caso de no vemos satisfechos con lo manifestado por la Autoridad Jerárquica.*

*En ese sentido, si bien es cierto y evidente que la RMJ 036/2018 se ha pronunciado respecto a este punto, manifestando que "... independientemente de la denominación del Poder: "Ampliación y Complementación del Poder General N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015 ", se constituye en un nuevo poder, porque - nuevamente se reitera- confiere facultades y atribuciones que no estaban determinadas en el Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015; por lo tanto, tenían que ser puestas a conocimiento de la ASFI...", lo que implicaría que, para la Autoridad Jerárquica, DELAPAZ incurrió en la falta atribuida como infracción, y por lo tanto, no se habrían vulnerado los principios de Legalidad, Tipicidad y la Garantía al Debido Proceso, aspecto que fue debidamente considerado en la RA 800/2018, sin embargo, en ejercicio de nuestro derecho a la defensa, reiteramos nuestra posición original, haciendo presente nuestro desacuerdo, con la fundamentación de la RMJ 036/2018 y la resolución ahora impugnada.*

*En ese sentido, el Parágrafo II del Artículo 62 el RPA-SIRESE establece textualmente lo siguiente:*

Artículo 62º. - (Legalidad)

I. ...

II. La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 y normas aplicables.

Esto implica, que en el presente trámite son aplicables, los principios de Legalidad y Tipicidad establecidos en los Artículos 72 y 73 de la LPA, que en lo pertinente, establecen lo siguiente:

Artículo 72º.- (Principio de Legalidad). Las sanciones administrativas **solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa**, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables.

Artículo 73º.- (Principio de Tipicidad).

I. Son infracciones administrativas **las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias**.

II. ...

El Testimonio de Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, amplió y complementó el Poder General N° 1132 de 14 de agosto de 2015, Poder General que fue puesto a conocimiento de la ASFI con anterioridad, lo que implica que no se trata de un instrumento distinto al mismo, ni la otorgación ni revocatoria de un poder de representación de la sociedad a un nuevo mandatario.

Por lo referido, DELAPAZ no se encontraba en la obligación de remitir dicho instrumento legal a la ASFI, toda vez que no se encuentra previsto en el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del RNMV.

En ese sentido, al no encontrarse prevista la obligación de DELAPAZ de remitir un documento, que únicamente se limitó a ampliar y complementar otro que si se encontraba previsto en el RNMV, y que fue remitido en su oportunidad, su conducta no se adecua a la previsión del Artículo 110 de la LMV, ni a otra normativa que tipifique el hecho como infracción.

Al haber sancionado a DELAPAZ por una infracción que no se encuentra tipificada, la RA 800/2018 ha vulnerado los principios de Legalidad y Tipicidad, así como la Garantía del Debido Proceso sancionatorio."

## **ANÁLISIS ASFI**

Tomando en cuenta que el propio recurrente ha recogido lo señalado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 de 7 de mayo de 2018, respecto a que: "[...] independientemente de la denominación del Poder: "Ampliación y Complementación del Poder General N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015 ", se constituye en un nuevo poder, porque -nuevamente se reitera- confiere facultades y atribuciones que no estaban determinadas en el Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015; por lo tanto, tenían que ser puestas a conocimiento de la ASFI... ", lo que implicaría que, para la Autoridad Jerárquica, DELAPAZ incurrió en la falta atribuida como infracción, y por lo tanto, no se habrían vulnerado los principios de Legalidad, Tipicidad y la Garantía al Debido Proceso, aspecto que fue debidamente considerado en la RA 800/2018."

Asimismo, considerando que tampoco ha emitido argumentos nuevos que amplíen o desarrollen nuevos aspectos que deban ser considerados por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el recurrente se limita a señalar que:

"El Testimonio de Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, amplió y complementó el Poder General N° 1132 de 14 de agosto de 2015, Poder General que fue puesto a conocimiento de la ASFI con anterioridad, lo que implica que no se trata de un instrumento distinto al mismo, ni la otorgación ni revocatoria de un poder de representación de la sociedad a un nuevo mandatario.

Por lo referido, DELAPAZ no se encontraba en la obligación de remitir dicho instrumento legal a la ASFI, toda vez que no se encuentra previsto en el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del RNMV.

En ese sentido, al no encontrarse prevista la obligación de DELAPAZ de remitir un documento, que únicamente se limitó a ampliar y complementar otro que si se encontraba previsto en el R.NMV, y que fue remitido en su oportunidad, su conducta no se adecua (sic) a la previsión del Artículo 110 de la LMV, ni a otra normativa que tipifique el hecho como infracción.



Al haber sancionado a DELAPAZ por una infracción que no se encuentra tipificada, la RA 800/2018 ha vulnerado los principios de Legalidad y Tipicidad, así como la Garantía del Debido Proceso sancionatorio."

Previamente a las consideraciones de lo mencionado por **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, se expondrán los principios supuestamente vulnerados mediante la Resolución ASFI/800/2018 de 25 de mayo de 2018.

El principio de Legalidad, es la aplicación objetiva de la Ley a los casos o presupuestos previstos por ella, evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma. De lo expuesto se infiere que, un Estado Democrático de Derecho se organiza y rige por principios fundamentales, entre ellos, el de seguridad jurídica que, en un concepto asumido por el Tribunal Constitucional en una línea jurisprudencial firmemente establecida, señalado en la S.C. 1448/2011-R de 10 de octubre de 2011, la seguridad: "Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio."

En cuanto al principio de Tipicidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en sus alcances, en ese sentido, el autor Julio Comadira en su obra Derecho administrativo: acto administrativo, procedimiento administrativo, otros estudios (2003, pág. 571), señala:

"[...] La Tipicidad

Entendida como exigencia de que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas, tampoco posee acogida absoluta en el derecho disciplinario, pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles (sic) de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales.

De todos modos, es exigible que las conductas se encuadren necesariamente en las figuras previstas, debiendo descartarse la validez de normas que pretendan derivar conductas sancionables del solo juicio del superior, o fundables, exclusivamente, en la norma que otorga la atribución sancionatoria [...]" (Subrayado propio).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado, en su SC 0035/2005 de 15 de junio de 2005, que: "[...] este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria. La aplicación de la ley requiere que el intérprete establezca el sentido de las normas para determinar qué supuestos se encuentran recogidos por éstas. Por tanto el intérprete y en su caso, el juez, no puede desbordar los límites de los términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violaría claramente el principio de legalidad. Lo anterior viene expresado por la prohibición de analogía, que expresa que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos a los comprendidos en la norma [...]" (Subrayado propio).

Por lo tanto, la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que, en la notificación de las conductas reprochadas, se establezcan claramente las infracciones en las que incurrió el regulado o administrado, a fin de garantizar el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso.

Finalmente, el principio del debido proceso es un principio esencial del Derecho, que parte de la materia constitucional, puesto que implica la protección del administrado en distintos aspectos en su relacionamiento con el Estado, pues resguarda el derecho a la defensa en juicio, consagrado en el parágrafo II del Artículo 115, (garantía del debido proceso), parágrafo I del Artículo 117, (juzgamiento en un debido proceso), así como el 119 (igualdad de las partes y derecho a la defensa) y 120 (derecho a ser oído en juicio) de la Constitución Política del Estado.

En dicha línea constitucional de razonamiento, las actuaciones administrativas deben ser el resultado de un debido proceso, donde los administrados, regulados, o terceros que sean parte del mismo, tengan las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse, de presentar y solicitar las

pruebas que demuestren sus derechos con plena observancia de las disposiciones que regulan la materia y respetando los términos y etapas procesales previstas. En tal sentido, el debido proceso es una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada trámite, por lo que se configura su infracción cuando el Administrador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar al cumplimiento del procedimiento o restringe los derechos que le asisten al administrado previstos en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria.

El Tribunal Constitucional, mediante Sentencia Constitucional 0902/2010 de 10 de agosto de 2010, se pronunció sobre el debido proceso, de la siguiente manera:

“[...] el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (SSCC 418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras).

El debido proceso adjetivo se instituye como el vértice de una pirámide en el cual confluyen todos los otros principios adjetivos, comprendiendo varios elementos conforme los ha señalado el mismo Tribunal, ahora en la Sentencia Constitucional 0999/2003-R de 16 de julio:

... La garantía constitucional del debido proceso, (...) asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso, a objeto de que pueda comparecer en el juicio y asumir defensa, y en su caso hacer uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición constitucional. La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes [...].”

En el presente caso, se observa que la citada Resolución ASFI/800/2018, ha cumplido con todos los principios anteriormente expuestos, dado que la actuación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se enmarcó en lo dispuesto en la normativa regulatoria pertinente. En referencia al retraso en la remisión del Testimonio de Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, en cumplimiento a los principios de legalidad y tipicidad, la obligación de envío se encuentra prevista en el inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), aspecto normativo que subsume al comportamiento de la entidad regulada, más aún cuando se evidencia que el citado Poder N° 1271/2016, es un nuevo poder otorgado al Gerente General de la entidad. Del mismo modo, el recurrente no hace referencia al derecho, ámbito o principio, derivado del debido proceso, en el cual ha visto afectado sus derechos o intereses legítimos, evidenciándose por el contrario, que ha procedido a ejercer su defensa irrestricta, por lo cual, no amerita mayor pronunciamiento al respecto.

Por otra parte, la interpretación errónea que efectúa la entidad regulada, tiene relación con los conceptos de género y especie, entendiéndose el primero como la categoría gramatical inherente en sustantivos y pronombres, codificada a través de la concordancia en otras clases o especies de palabras, y el segundo, como el conjunto de elementos semejantes entre sí por tener uno o varios

caracteres comunes, que se encuentran comprendidos en un mismo grupo. Es decir que, la mencionada obligación normativa establecida en el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, de remitir "Poderes", abarca a todas las "especies" del género poder, importando que dicho instrumento otorgue facultades de representación y/o disposición en nombre del mandante, lo cual es plenamente cumplido en el presente caso.

En ese sentido, la Autoridad Ministerial Jerárquica, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 de 7 de mayo de 2018, señaló:

"[...] Ahora bien, ingresando en el análisis propiamente dicho, importa en primer término traer a colación la normativa por la cual la Entidad Reguladora sanciona a la recurrente:

**"...ARTÍCULO 68.- CALIDAD Y PUBLICIDAD DE LA INFORMACION. (...)**

La información que por disposición de esta Ley y sus reglamentos deba ser presentada a la Superintendencia de Valores, bolsas de valores y otras entidades relacionadas al Mercado de Valores, deberá ser veraz, suficiente y oportuna..."

(Ley N° 1834 del Mercado de Valores)

**"...Artículo 1º - (Información específica a presentar a ASFI)** Las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV tienen la obligación de hacer llegar a ASFI, la siguiente información: (...)

**f. Poderes: Los poderes que se otorguen a las Personas Naturales sujetas a registro y toda revocatoria de estos deben ser presentados en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio"**

(Reglamento del Registro del Mercado de Valores, Capítulo VI, Sección 3)

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La norma transcrita supra, es taxativa, al señalar que los Poderes deben ser presentados a la Entidad Reguladora en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio, así tenemos que el **Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016**, fue inscrito en Fundempresa el 22 de septiembre de 2016, entonces el plazo para que **DELAPAZ S.A.** lo envíe a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero fenecía, el 29 de septiembre de 2016; sin embargo, la recurrente no remitió tal documentación a la Entidad Reguladora, porque -a su criterio- dicho poder **no constituye un nuevo poder**, sino simplemente **está ampliando y complementando un poder existente** (Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015), por lo cual no era necesario su remisión; no obstante esta afirmación, la entidad ahora recurrente en su nota DLP - 6925 de 17 de octubre de 2017, manifiesta que habría remitido a la ASFI una copia legalizada del Poder N° 1271 mediante nota DLP-6772 de fecha 20 de octubre de 2016, expresando que éste es accesorio al Poder General N° 1132.

Por lo anterior, es relevante establecer que es lo que se entiende por "Poder", que según la definición del Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio refiere a: "Facultad para hacer o abstenerse o para mandar algo. (...) Facultad que una persona da a otra para que obre en su nombre y por su cuenta..."

Bajo ese marco conceptual y de la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se ha llegado a evidenciar que, a través del Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, **DELAPAZ S.A.**, otorga nuevas facultades y atribuciones al señor Víctor René Ustariz Aramayo en su condición de Gerente de dicha entidad, que independientemente de la denominación del Poder: "Ampliación y Complementación del Poder General N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015", se constituye en un **nuevo poder**, porque -nuevamente se reitera- confiere facultades y atribuciones que no estaban determinadas en el Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015; por lo tanto, tenían que ser puestas a conocimiento de la ASFI, en el marco de lo dispuesto en el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título 1 del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

Por todo lo señalado, se colige que **DELAPAZ S.A.** evidentemente incurrió en la falta atribuida como infracción por parte de la ASFI, siendo que la recurrente al momento de su inscripción en el Registro del Mercado de Valores, asumió cumplir con el ordenamiento que rige el mercado de valores, entre el que se encuentra la remisión o envío de información establecido en la normativa vigente [...]"

## **II. Incumplimiento a las disposiciones de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 de 7 de mayo de 2018.**

La entidad señala que:

### **"4. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA**

Solicitamos que la fundamentación que se describe a continuación, sea debidamente tomada en cuenta por su Autoridad, analizando la misma a detalle y confrontándola con la normativa vigente. (...)

#### **3.2. Sobre el incumplimiento a las disposiciones de la RMJ 036/2018**

Considerando los alcances de la RMJ 036/2018, desarrollados en el Punto 3 del presente escrito, a continuación se podrá advertir que la RA 800/2018 no ha dado cumplimiento a la norma individualizada emergente del Recurso Jerárquico presentado por DELAPAZ, sino que además ha desarrollado una nueva fundamentación, que incluso contradice aquella que constituía las razones y motivos por los que se sancionó originalmente a DELAPAZ en la RA 1270, confirmada por la RA 1485.

La RA 800/2018 inicialmente manifiesta que "a efectos de establecer la sanción a aplicar y en observancia a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 de 7 de mayo de 2018, se realizará el análisis pertinente en cuanto a las circunstancias de la infracción del Artículo 11 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas, que establece..." (Pág. 16)

De las cinco (5) circunstancias señaladas en el referido texto normativo, en la Página 17 de la RA 800/2018 se hace mención explícita de dos (2) de ellas:

1. Se refiere al inciso a) del Artículo 11 del RASALMV, manifestando que "... inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción: **Se puede evidenciar una acción negligente** de la entidad al remitir con retraso el Testimonio Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, **observándose una absoluta dejadez en el cumplimiento** de sus obligaciones con el Mercado de Valores al no prever su remisión oportuna, **más aún cuando es de conocimiento del regulado que la norma establece plazo para su remisión y que el incumplimiento a los mimos (sic) está sujeto a sanciones:...**"
2. Posteriormente hace referencia al inciso d) del Artículo 11 del RASALMV, manifestando que "...Inciso d) Las consecuencias y repercusiones de las infracciones en el mercado de valores: Este accionar negligente ocasionó **que no se contara de manera oportuna con información necesaria** para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores y de esta Autoridad de Supervisión, dado que cobra **sustancial importancia** porque suministra información respecto a las facultades otorgadas a su principal representante legal al ampliarle el límite de disponibilidad económica establecido en el Poder General de Administración Testimonio N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015..." (Las negrillas son nuestras).

Sobre el análisis que la ASFI realiza de las circunstancias del Artículo 11 del RASALMV, es importante hacer notar lo siguiente: **1)** descarta de forma explícita toda la fundamentación realizada en la RA 1270, la cual posteriormente fue confirmada por la RA 1485, puesto que expresamente manifestó que no existió una acción deliberada de DELAPAZ y que se causó daño, no haciendo mención a ninguna otra circunstancia que la señalada en el inciso b) del Artículo 11 del RASALMV, lo que demuestra que la decisión de la ASFI fue arbitraria desde un inicio; **2)** ahora manifiesta que no hubo daño ni perjuicio, es decir, que no concurre dicha circunstancia, ni ninguna otra señaladas en los incisos b), c) y e) del Artículo 11 del RASALMV.

Lo que la RA 800/2018 intenta hacer mediante esta nueva fundamentación, es evitar dar cumplimiento estricto a la RMJ 036/2018, desarrollando un razonamiento que parcialmente se adecue (sic) a los alcances expuestos en la resolución emergente del Recurso Jerárquico:

En **primer lugar**, desarrolla una argumentación para acreditar la concurrencia de la circunstancia del inciso a) del Artículo 11 del RASALMV, relacionada con el presupuesto de "culpa" previsto en el inciso b), parágrafo 1 del Artículo 12 del mismo texto normativo. En las páginas 17 y 18 textualmente refiere: "....al evidenciarse que la infracción imputada fue cometida por un accionar negligente que pudo y debió evitarse, considerando que la entidad se encuentra registrada en el Registro del Mercado de Valores desde el 16 de octubre de 1998, por lo que tiene cabal conocimiento de las obligaciones inherentes a este registro, se establece la existencia de culpa grave correspondiendo remitirse al Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave..." (El subrayado es nuestro).

Es decir, la ASFI infiere que se habría acreditado el presupuesto de culpa, al evidenciarse que se trató de un accionar negligente, el cual a su vez puede ser definido como un actuar con conocimiento, considerando que DELAPAZ tiene una antigüedad de casi veinte (20) años de registro en el Mercado de Valores.

Sin embargo, la ASFI no considera lo siguiente: a) bajo dicho razonamiento, en toda infracción cometida por DELAPAZ concurriría la culpa grave, incluyendo no solo a los otros cargos a los que se les impuso solo amonestación en la RA 800/2018, sino también a todas las infracciones cometidas por otros participantes del Mercado de Valores, cuyo registro sea igual o mayor al de DELAPAZ; b) además, ¿cuál es el tiempo razonable de experiencia en el registro, para considerar que se tiene la suficiente antigüedad para que en cualquier infracción concorra la culpa grave, y en qué texto normativo se tiene prevista tal situación?; c) también es importante considerar que, la remisión del Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 a la ASFI, en previsión del inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del RNMV es controversial, puesto que se trata de un caso difícil en materia de interpretación, lo que implica que la experiencia en el Registro del Mercado de Valores no es suficiente para considerar que una interpretación distinta a la efectuada por la ASFI sea per se un acto negligente y finalmente lo más importante; d) ¿cuál es el daño objetivo o el efecto y la consecuencia real, que causó el supuesto incumplimiento de DELAPAZ sobre el Mercado de Valores y las actividades de control y seguimiento de la ASFI?, que fue el punto fue observado por la RMJ 036/2018.

En **segundo lugar**, la RA 800/2018 trata de desarrollar un argumento que justifique, la concurrencia objetiva de daño, tratando de configurar un efecto y consecuencias reales al supuesto incumplimiento de DELAPAZ.

En la Pagina 16 de la RA 800/2018 textualmente se manifiesta lo siguiente: "...la remisión del Testimonio de Poder N° 12 71/2016 de 21 de septiembre de 2016, cobra sustancial importancia porque suministra información oportuna respecto a las facultades otorgadas a su principal representante legal al ampliarle el límite de disponibilidad económica establecido en el Poder General De Administración Testimonio N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015... sin embargo esta información no estuvo disponible con la oportunidad que la norma lo requiere, para esta Autoridad de Supervisión ni para los participantes del Mercado de Valores." (El subrayado y las negritas son nuestras).

Mediante esta afirmación, la RA 800/2018 infiere que, debido a que el Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 informa sobre facultades de disponibilidad económica del Gerente General, debe considerárselo de **sustancial importancia**, esto con la única finalidad de disminuir la importancia de la evidente falta de acreditación de un daño real, supliéndola con una calificación subjetiva.

Sin embargo, la RA 800/2018 no ha considerado lo siguiente: **a)** el hecho de que se califique a un evento de sustancial importancia, implica necesariamente que existen otros de importancia no sustancial; **b)** en ese sentido, ¿cuáles son los criterios para que ciertos eventos sean considerados sustanciales y otros no?, **c)** en cuanto al cargo N° 2, relacionado al retraso en el envío de información

sobre la remisión de la Matricula Actualizada del Registro de Comercio, ¿por qué sería de importancia no sustancial, si es que la misma tiene que ver con la existencia misma de la persona jurídica?; **d)** además, incluso si la información sobre el Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 no estuvo disponible en la oportunidad referida en el inciso f), Artículo 10, Sección 3, Capítulo VI del RNMV, ¿cuál fue el efecto real o las consecuencias que sufrieron los participantes del Mercado de Valores y las actividades de control y seguimiento de la ASFI?, puesto que la acreditación objetiva de la concurrencia de daño, no puede realizarse mediante simples suposiciones, sino mediante hechos.

En **tercer lugar**, la RA 800/2018 intenta justificar la imposibilidad de que se pueda aplicar la sanción de amonestación a DELAPAZ, tratando de marcar algunas diferencias entre los cargos N° 1 y 2 con el Cargo N°3.

En ese sentido, en las páginas 19 y 20, la RA 800/2018 refiere que "que la sanción de amonestación ... recaerá sobre faltas e infracciones leves (hechos o actos imprudentes que no pudieron evitarse), que no causen daño... infiriendo que el retraso en el envío de la Tarjeta de Registro actualizada al 31 de diciembre de 2015 y la Matricula de Registro de Comercio Actualizada a la Gestión 2015, en los cargos N° 1 y 2, se adecuan a dichas circunstancias, puesto que conforme lo analizado, dichos retrasos no han generado perjuicio económico y fueron susceptible de enmienda y regularización, por lo tanto el retraso no ha tenido mayor efecto en la labor de supervisión y control que realiza ASFI."

Asimismo, indica que, "...el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores... nos da parámetros claramente aplicables para este tipo de sanción, entendiéndose que para la aplicación de la sanción de amonestación, la conducta que constituye infracción debe ajustarse de manera concurrente a los tres parámetros señalados en este artículo 1) "hecho" o actos imprudentes que no pudieron evitarse", 2) "...que no causen daño o perjuicio económico a las personas y entidades que participan en el mercado de valores o a terceros..." y 3) "...sean susceptibles de enmienda o regularización..." (Pág. 20)

"Que, de acuerdo con el análisis realizado para el cargo 3, no es posible aplicar una amonestación puesto que no concurren los tres parámetros exigidos en el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, de acuerdo a lo siguiente:

1. El accionar de la entidad, no puede resultar en "actos imprudentes que no pudieron evitarse", sino que necesariamente constituye un acto "cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar ", siendo que a partir de la autorización e inscripción de la DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ, en el Registro del Mercado de Valores de ASFI, la citada entidad tiene total conocimiento que es su obligación cumplir con la presentación de toda la información requerida en forma periódica no pudiendo alegar en ningún momento que el no hacerlo implicaría una falta o infracción leve."
2. El tiempo transcurrido sin que la DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ, haya remitido la información por la cual se ha notificado el cargo N° 3, por el accionar negligente de la entidad, ocasionó que la información no esté disponible para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores y de esta Autoridad de Supervisión, dado que cobra sustancial importancia porque suministra información respecto a las facultades otorgadas a su principal representante legal al ampliarle el límite de disponibilidad económica establecido en el Poder General de Administración Testimonio N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015...la cual no puede ser considerada como falta sujeta a enmienda o regularización:" (El subrayado es nuestro)

En caso de que DELAPAZ efectivamente hubiera incurrido en un incumplimiento en el Cargo N° 3, los argumentos de la RA 800/2018 no han logrado explicar los motivos por los cuales, no correspondería la aplicación de la sanción de amonestación, como en los cargos N° 1 y 2.

Tal como hemos demostrado previamente, la RA 800/2018 no acreditó la concurrencia de culpa en los términos expuestos en la RMJ 036/2018, por lo que no es posible que realice una diferencia sustancial entre los cargos N° 1 y 2 en relación al Cargo N° 3, calificando a unos como faltas o infracciones leves y al Cargo N° 3 calificándolo de infracción por culpa grave. (sic)

Asimismo, en ninguna parte del texto normativo del Artículo 109 de la LMV, se establece una condición, por la cual deban concurrir todas las circunstancias descritas en dicho apartado, para que se pueda aplicar la sanción de amonestación.

Si bien, es evidente que, ante la ausencia de elementos en contrario (puesto que no hay mayor explicación), es posible inferir que, en el caso de los cargos N° 1 y 2 no se ocasionó perjuicio económico al Mercado de Valores ni a la actividades de control y seguimiento de la ASFI, además de que en ambos casos, estos hechos son susceptibles de enmienda y regularización, sin embargo, la explicación que se da respecto al cargo N° 3 es insuficiente, por lo siguiente: **a)** no se ha logrado acreditar daño o perjuicio económico por la supuesta remisión extemporánea del Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 y, **b)** considerando que no se causó daño o ningún perjuicio, la enmienda y regularización era claramente posible, y en caso de que se hubiera incumplido la previsión del inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del RNMV, su enmienda y regularización fue realizada, sin que haya afectado de forma real y objetiva en lo más mínimo, al Mercado de Valores ni a las actividades de control y seguimiento de la ASFI.

Sin perjuicio de todo lo señalado, que es aplicable a esta novísima fundamentación de la RA 800/2018, no podemos sustraernos de que los argumentos de la resolución ahora impugnada, son evidencia del incumplimiento de los alcances de la RMJ 036/2018, puesto que ha desarrollado un razonamiento ajeno a aquellos que fueron expuestos en las resoluciones que fueron anuladas, sin considerar que, para emitir el nuevo acto administrativo, debía circunscribirse a las observaciones efectuadas en la resolución emitida por la autoridad jerárquica, que no era otra que acreditar el efecto real y las consecuencias sufridas por el Mercado de Valores y las actividades de control y seguimiento de la ASFI, aspecto que vulnera el debido procedimiento, y vicia de nulidad a la RA 800/2018."

## **ANÁLISIS ASFI**

Al respecto, tal y como el recurrente menciona, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 de 7 de mayo de 2018, observa que: "la Entidad Supervisora tiene el deber de fundamentar y motivar su determinación a momento de imponer una sanción (sea amonestación o multa), aspecto que no observamos en el caso en examen, puesto que la ASFI se limita a señalar que la remisión tardía del Poder N° 1271 de 21 de septiembre de 2016: "...ha ocasionado que la información no esté disponible para los participantes del Mercado de Valores, el cual para cumplir con un funcionamiento sano, seguro, transparente y competitivo requiere contar con información oportuna veraz y suficiente, causando que éstos no accedieran a la misma de forma oportuna, así como no permitir que esta Autoridad de Supervisión realice un control y/o seguimiento manteniendo el RMV actualizado...", sin especificar cuál el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna, así como cuál la consecuencia en el control y/o seguimiento que debe ejercer la Autoridad."

En ese sentido, la Resolución ASFI/800/2018 de 25 de mayo de 2018, establece para los Cargos N° 1 y 2, en los Considerandos correspondientes, que las infracciones en las cuales incurrió el recurrente para cada caso, no generaron perjuicio económico y fueron susceptibles de enmienda y regularización, debido a que: a) En el caso de la Tarjeta de Registro, la misma es constantemente actualizada con la información que envía la entidad regulada; y b) El certificado de actualización de la Matrícula de Registro de Comercio fue efectivamente enviado, verificándose que fue oportunamente actualizada ante el Registro de Comercio, y en ambos casos no se afectó la labor de supervisión y control que realiza la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI).

Respecto al último inciso señalado en el anterior párrafo, se hace notar que la actualización de la Matrícula de registro de Comercio puede ser verificada en el sitio web del concesionario del Registro de Comercio Fundempresa, por lo cual, el retraso en la remisión del certificado que acredita este hecho, se adecuaba a los presupuestos establecidos en el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y en el inciso a), parágrafo I del Artículo 12 del D.S. N° 26156 que reglamenta la aplicación de las

sanciones para el Mercado de Valores, por lo cual, tanto para el Cargo N° 1, como para el Cargo N° 2, la Resolución ASFI/800/2018 aplicó la sanción de amonestación.

En relación a las circunstancias del Cargo N° 3, en el análisis dado más adelante, se hará la referencia correspondiente, junto a los presupuestos de la culpa, establecidos en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 de 7 de mayo de 2018.

En cuanto a la afirmación del recurrente respecto a que:

*"[...] la única forma de cumplir con la parte dispositiva de la RMJ 036/2018, que se constituye en norma individualizada para la ASFI, **era demostrando la existencia de "culpa", mediante la concurrencia de su presupuesto de "daño", el cual a su vez, debía estar acreditado de forma "objetiva y real", es decir, mediante hechos y no supuestos.***

Considerando que, en el presente escenario no nos encontramos en la misma situación que derivó en la emisión de la RA 1485 y la RA 1270, el alcance de la resolución emitida en el trámite de Recurso Jerárquico ha establecido un marco en el cual la ASFI debe desarrollar su actividad argumentativa, lo que implica una limitación a la posibilidad de ampliar aspectos que nunca fueron considerados en principio, con la finalidad de forzar la imposición de una sanción, lo que a su vez implicaría, una vulneración a la previsión del Parágrafo II del Artículo 63 de la LPA, motivo por el cual, su autoridad se encuentra obligada a cumplir con las disposiciones emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la RMJ 036/2018."

Lo cual es complementado con el cuestionamiento que plantea en el inciso d) del numeral 3.2., al señalar: "[...] d) ¿cuál es el daño objetivo o el efecto y la consecuencia real, que causó el supuesto incumplimiento de DELAPAZ sobre el Mercado de Valores y las actividades de control y seguimiento de la ASFI?, que fue el punto que fue observado por la RMJ 036/2018."

A fin de desarrollar el concepto de "daño", se debe citar a los tratadistas que sobre dicho instituto jurídico son fuentes del derecho, en este sentido, de acuerdo a Agustín Gordillo en su "Tratado de Derecho Administrativo" (Tomo II, Ed. Investigaciones Jurídicas S.A., 2012, pág. XX-21), respecto a la responsabilidad, señala que: "No existe ninguna regla general que determine cuáles son concretamente las condiciones para que esa responsabilidad exista, pues ello depende del caso que se está considerando. En algunas ocasiones se exigirá que la conducta dañosa sea apreciable en dinero, mientras que en otros será indemnizable el daño meramente moral, o se calculará presuntivamente el daño en ausencia de elementos probatorios tradicionales. [...]" (Subrayado es propio). En ese orden de ideas, de acuerdo a Ernesto Jinesta, en el "Tratado de Derecho Administrativo" (Tomo II, Ed. Biblioteca Jurídica DIKÉ, 2005, pág. 99), indica que: "El daño puede ser definido como la lesión de un bien jurídicamente relevante, esto es, que el ordenamiento jurídico estima valioso y digno de tutela. Al respecto, Rivero Sánchez señala lo siguiente: "La esencia de la responsabilidad (contractual o extracontractual), la constituye el daño. La esencia del daño es la lesión a un bien jurídico. El núcleo de todo bien jurídico consiste en un interés humano jurídicamente relevante [...]" (Subrayado es propio)

Es decir que, en el Derecho Administrativo, para que el procedimiento sancionador sea aplicado, la conducta dañosa puede afectar a los bienes jurídicos protegidos por el Estado, bastando que los mismos hayan sido vulnerados.

Asimismo, de acuerdo a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 006/2011 de 28 de enero de 2011, el daño: "[...] constituye una consecuencia de la acción antijurídica cometida y la ausencia de este, no exime de la responsabilidad del actor de que haya contravenido una determinada disposición legal (sic), ya que el daño constituye también una causal de agravante de la acción antijurídica cometida que influirá en la cuantía de la imposición de la sanción [...]"

Es decir que, con la conducta imputada y probada de **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, se causó un daño al principio de oportunidad y transparencia, los cuales son bienes jurídicos protegidos por la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, conforme se observa en el Artículo 1, numeral 3.



del Artículo 15, así como los Artículos 69 y 75, entre otros, de la citada Ley, y por tanto, se debe aplicar la sanción de multa.

De este modo lo ha entendido toda la estructura normativa establecida para el Mercado de Valores, en particular los Artículos 22, 23 y 24 del D.S. N° 26156, los cuales reglamentan en lo que a la aplicación sanciones se refiere, los Artículos 68 y 69 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores. Para una mayor comprensión de los mismos, se transcribe el citado Artículo 22, en sus partes pertinentes:

**“Artículo 22°. (Retraso en el envío de información).-** La Superintendencia podrá requerir cualquier tipo de información necesaria para el cumplimiento de sus actividades, en el marco de la Ley del Mercado de Valores y sus disposiciones reglamentarias.

(...)

**El retraso en el envío de cualquier información sujeta a un plazo de presentación, se sancionará con multa** según los siguientes casos:

1. De uno (1) a quince (15) días con el equivalente en Bolivianos a \$us. 50.- por día de retraso.
2. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por el inciso anterior, el retraso de la presentación de información a partir del décimo sexto (16) hasta el trigésimo (30) día de retraso, se sancionará con el equivalente en Bolivianos a \$us. 100.- por día de retraso.
3. Sin perjuicio de la aplicación de lo establecido por los incisos anteriores, a partir del trigésimo primer (31) día hábil de retraso, hasta cinco (5) días posteriores, se impondrá una multa equivalente en Bolivianos a \$us. 200.- por día de retraso.

El pago de las multas establecidas en el presente artículo no libera al infractor de la obligación de enviar la información requerida." (Énfasis es propio)

Lo que implica que, **cualquier información** establecida por la legislación y regulación que sea presentada con retraso, **es pasible a sanción de multa**, conforme se ha establecido en el D.S. N° 26156 que reglamenta la aplicación de Sanciones Administrativas para la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, **por la naturaleza y características mismas que tiene dicho mercado**, y es más bien **una excepción** que por las circunstancias del hecho, conforme lo dispone el Artículo 21 del citado Decreto Supremo, **se aplique la sanción de amonestación**, tal y como se ha fundamentado en los Cargos N° 1 y 2, sancionados en la Resolución ASFI/800/2018. Para una mayor comprensión, se transcribe el citado Artículo 21:

**“ARTICULO 21°. (Infracción a las obligaciones de Información).-** Las infracciones establecidas en el presente Capítulo respecto a las obligaciones de información a las que se encuentran sujetas las personas naturales y jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV, **se sancionarán conforme a lo previsto por el mismo.**

No obstante lo anterior, la Superintendencia podrá aplicar a las infracciones del presente Capítulo, las sanciones previstas por el artículo 12° siempre que, como resultado de la evaluación y análisis del caso concreto, se establezca que las mismas ameritan la aplicación de dichas sanciones.

Las infracciones previstas en el presente Capítulo no estarán sujetas a la aplicación de lo dispuesto por el artículo 7° en cuanto se refiere a la reincidencia y concurso de infracciones, del presente decreto supremo." (Énfasis es propio).

Esto es porque la misma naturaleza y principios que rigen al Mercado de Valores, lo dispone así; dicho aspecto se encuentra firmemente establecido tanto en la doctrina, como en el Derecho comparado. Asimismo, el Comité Técnico de la Organización Internacional de Comisiones de Valores OICV o IOSCO por sus siglas en inglés (International Organization Of Securities Commissions), es una Organización Internacional que reúne a los reguladores de valores del mundo y que junto al Comité de Basilea de Supervisión Bancaria y la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros, forman el Foro Conjunto de las normas internacionales de regulación financiera, del cual es miembro la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en ese sentido, dentro del documento "Objetivos y principios para la regulación de los mercados de valores" (OICV, 1998), se establece como uno de los tres objetivos principales de la regulación el: "Garantizar que los mercados sean justos, eficientes y transparentes".

Es así que, respecto a la divulgación de la información, en el citado documento se indica:

### **“10.3 Divulgación y publicidad puntual de la información**

A los inversores se les deberá proporcionar de forma rutinaria y continuada la información necesaria para la toma de decisiones de inversión que puedan estar fundamentadas. El principio de la divulgación de información completa, puntual, exacta, actual y fiable es importante para la toma de decisiones de inversión, y está directamente relacionado con los objetivos de protección del inversor y de consecución de unos mercados justos, eficientes y transparentes.

(...)

La regulación deberá garantizar la suficiencia y la exactitud de la información. Por lo general esto puede comportar sanciones o la responsabilidad de la sociedad emisora y de las personas responsables que no cumplan con la debida diligencia sus deberes de recopilación y provisión de información. La regulación deberá asegurar que se asume la responsabilidad adecuada respecto al contenido de la información y, dependiendo de las circunstancias, entre los susceptibles de asumir la responsabilidad pueden encontrarse la sociedad emisora, los aseguradores, los promotores, los consejeros, los apoderados de la sociedad, y los expertos y asesores que autoricen ser nombrados en la documentación o que presten asesoramiento.”

Dichos criterios también se aplican para los hechos posteriores a la adquisición de los Valores en mercado primario, de este modo, en el citado documento emitido por la OICV, se menciona: “Se puede definir la transparencia como el grado en que la información sobre la negociación (tanto antes como después de las operaciones) se pone a disposición pública en tiempo real.” (Subrayado propio).

En ese sentido, la Resolución ASFI/800/2018 de 25 de mayo de 2018, señaló que la no remisión del Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, ocasionó que no se contara de manera oportuna con información necesaria para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores y de esta Autoridad de Supervisión, dada su importancia, porque suministra información respecto a las facultades otorgadas a su principal representante legal, al ampliarle el límite de disponibilidad económica establecido en el Poder General de Administración que figura en el Testimonio N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015, debiendo contar con la Autorización del Directorio para la suscripción de los contratos que superen este límite, con mayor razón, al contar la entidad con acciones inscritas en el RMV para su oferta pública y una (1) emisión de Bonos Vigente denominados “Bonos ELECTROPAZ III - Emisión 1” por un monto de Bs350.000.000.- (TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES 00/100 BOLIVIANOS).

Dicho aspecto resulta relevante, pues mediante carta ASFI/DSV/R-137261/2012 de 25 de octubre de 2012, se autorizó e inscribió la oferta pública de la emisión denominada “BONOS ELECTROPAZ III – Emisión 1” emitidos por Electricidad de La Paz S.A. (ELECTROPAZ S.A.) actual **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ** dentro del Programa de Emisiones de Bonos denominado “BONOS ELECTROPAZ III”, realizando una emisión de Bonos por Bs350.000.000.- (Trescientos Cincuenta millones 00/100 de Bolivianos). Además que a la fecha, **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ** tiene sus acciones suscritas y pagadas inscritas en el Registro del Mercado de Valores de esta Autoridad, además de tener vigentes los “BONOS ELECTROPAZ III – EMISIÓN 1”, por lo cual, resulta de interés de los inversionistas y el mercado en general, cualquier cambio en las facultades otorgadas del mencionado representante legal, al ser el principal ejecutivo de la entidad emisora (Gerente General) y que de acuerdo a la documentación legal que respalda la emisión, le fueron encomendadas facultades específicas tales como la eventual determinación de efectuar el rescate anticipado de los Bonos en el marco del Código de Comercio, así como la obligación de llevar a buen término la redención de los citados Bonos, pago de intereses a los tenedores de Bonos, cumplimiento de las restricciones, obligaciones y compromisos financieros, verificar el cumplimiento del destino de los recursos captados en el mercado, entre otros.

Es decir, el citado representante legal tiene, por cuenta del Emisor, una afectación directa en los Valores negociados en el Mercado de Valores, y por tanto, las facultades otorgadas al mismo, deben ser comunicadas de manera oportuna y transparente.

Asimismo, resulta contradictorio que el recurrente haya planteado sus argumentos en el sentido ya expuesto, considerando que a través de las Resoluciones SPVS-IV-N°096 de 3 de junio de 2001, SPVS-IV-No.168 de 14 de marzo de 2003, SPVS-IV-N°903 de 1 de noviembre de 2007, SPVS-IV-N°196 de 26 de marzo de 2009, Resolución ASFI N° 544/2013 de 9 de septiembre de 2013, ASFI N° 238/2014 de 2 de mayo de 2014 y ASFI N° 323/2015 de 11 de mayo de 2015, ha sido sancionado con multa, por enviar con retraso información a la cual se encontraba obligada por la normativa reglamentaria respectiva.

Por otra parte, cabe aclarar que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 de 7 de mayo de 2018, señaló que: “se infiere que para la existencia de culpa debe haber un daño ocasionado, sin el propósito de hacerlo, pero actuando con imprudencia o negligencia [...]” y “[...] sin especificar cuál el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna [...]” sin mencionar el “daño objetivo”, tal y como lo entiende el recurrente, puesto que el mismo es un concepto del Derecho civil, referido a la responsabilidad contractual o extracontractual, de este modo, conforme señala el autor Carlos Fernandez Sessarego, respecto a la distinción entre daño subjetivo y objetivo (Gaceta Jurídica, Lima, 2000, Tomo 79-B):

“[...] El daño subjetivo es el que agravia o afecta al ser humano mismo mientras que el daño objetivo es el que incide sobre los objetos que integran su patrimonio (...) La distinción de los daños en subjetivos y objetivos no es ni arbitraria ni innecesaria. Ella se justifica en cuanto que ambos tipos de entes, el ser humano y las cosas, son ontológicamente diversos, participan de distinta naturaleza.

(...) Ello tiene como resultado que tanto la repercusión de los daños como el tratamiento jurídico en cuanto a la reparación de sus efectos sea distinto en uno como en otro caso. Las consecuencias del daño, aquello que se afecta, es diverso cuando él incide sobre el ser humano que cuando se afectan las cosas del mundo [...]”

Por otra parte, respecto al argumento del recurrente sobre que: “[...] la RA 800/2018 no ha dado cumplimiento a la norma individualizada emergente del Recurso Jerárquico presentado por DELAPAZ, sino que además ha desarrollado una nueva fundamentación, que incluso contradice aquella que constituía las razones y motivos por los que se sancionó originalmente a DELAPAZ en la RA 1270, confirmada por la RA 1485 [...]” Así como que: “[...] **1)** descarta de forma explícita toda la fundamentación realizada en la RA 1270, la cual posteriormente fue confirmada por la RA 1485, puesto que expresamente manifestó que no existió una acción deliberada de DELAPAZ y que se causó daño, no haciendo mención a ninguna otra circunstancia que la señalada en el inciso b) del Artículo 11 del RASALMV, lo que demuestra que la decisión de la ASFI fue arbitraria desde un inicio; **2)** ahora manifiesta que no hubo daño ni perjuicio, es decir, que no concurre dicha circunstancia, ni ninguna otra señaladas en los incisos b), c) y e) del Artículo 11 del RASALMV.”

Se aclara que tanto la Resolución ASFI/1270/2017 de 3 de noviembre de 2017 (actualmente anulada), como la Resolución ASFI/800/2018 de 25 de mayo de 2018, se fundamentan y motivan entorno a la conducta antijurídica de retraso de envío de la información a la cual **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, se encuentra y se encontraba obligada, y como ya se desarrolló anteriormente, corresponde la sanción de amonestación por los Cargos N° 1 y 2, así como multa por el Cargo N° 3, por lo cual, la aseveración del recurrente carece de respaldo.

En relación a las aseveraciones del recurrente, respecto a que: “[...] la ASFI infiere que se habría acreditado el presupuesto de culpa, al evidenciarse que se trató de un accionar negligente, el cual a su vez puede ser definido como un actuar con conocimiento, considerando que DELAPAZ tiene una antigüedad de casi veinte (20) años de registro en el Mercado de Valores.

Sin embargo, la ASFI no considera lo siguiente: a) bajo dicho razonamiento, en toda infracción cometida por DELAPAZ concurriría la culpa grave, incluyendo no solo a los otros cargos a los que se les impuso solo amonestación en la RA 800/2018, sino también a todas las infracciones cometidas por otros participantes del Mercado de Valores, cuyo registro sea igual o mayor al de DELAPAZ; b) además, ¿cuál es el tiempo razonable de experiencia en el registro, para considerar que se tiene la suficiente antigüedad para que en cualquier infracción concorra la culpa grave, y en qué texto normativo se

tiene prevista tal situación?; c) también es importante considerar que, la remisión del Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 a la ASFI, en previsión del inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del RNMV es controversial, puesto que se trata de un caso difícil en materia de interpretación, lo que implica que la experiencia en el Registro del Mercado de Valores no es suficiente para considerar que una interpretación distinta a la efectuada por la ASFI sea per se un acto negligente y finalmente lo más importante; d) ¿cuál es el daño objetivo o el efecto y la consecuencia real, que causó el supuesto incumplimiento de DELAPAZ sobre el Mercado de Valores y las actividades de control y seguimiento de la ASFI?, que fue el punto fue observado por la RMJ 036/2018."

Se debe precisar que la Resolución ASFI/800/2018 no expuso algún argumento referido a que la culpa grave en la cual incurrió el recurrente, tenga relación con su antigüedad de veinte (20) años, por lo cual, se debe descartar toda afirmación de la entidad **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, que induzca a la confusión por parte de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

En ese sentido, se puntualiza lo siguiente: a) No toda infracción cometida por un participante del Mercado de Valores incurre en culpa grave, sino al contrario, se debe analizar el caso a fin de verificar si la conducta antijurídica amerita la sanción de multa, suspensión, cancelación o inhabilitación, conforme lo dispuesto en el Artículo 12, en concordancia con el Artículo 11, ambos del D.S. N° 26156 de 30 de abril de 2001; b) Una vez que una entidad es inscrita como emisora en el Registro del Mercado de Valores, debe cumplir con todas las obligaciones a las cuales se ha sujetado, entre las cuales se encuentra la de envío de información, conforme lo dispone el Artículo 1, Sección 1, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I, Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores; c) Conforme lo expuesto anteriormente, la remisión del Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 no es controversial, sino es una obligación a la cual se encuentra sujeta **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, conforme ya se estableció claramente en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018; y finalmente d) El daño a los principios de transparencia y oportunidad, ya fue expuesto y desarrollado ampliamente en los argumentos vertidos anteriormente.

En cuanto a la afirmación de que: "[...] Mediante esta afirmación, la RA 800/2018 infiere que, debido a que el Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 informa sobre facultades de disponibilidad económica del Gerente General, debe considerárselo de **sustancial importancia**, esto con la única finalidad de disminuir la importancia de la evidente falta de acreditación de un daño real, supliéndola con una calificación subjetiva.

Sin embargo, la RA 800/2018 no ha considerado lo siguiente: **a)** el hecho de que se califique a un evento de sustancial importancia, implica necesariamente que existen otros de importancia no sustancial; **b)** en ese sentido, ¿cuáles son los criterios para que ciertos eventos sean considerados sustanciales y otros no?, **c)** en cuanto al cargo N° 2, relacionado al retraso en el envío de información sobre la remisión de la Matrícula Actualizada del Registro de Comercio, ¿por qué sería de importancia no sustancial, si es que la misma tiene que ver con la existencia misma de la persona jurídica?; **d)** además, incluso si la información sobre el Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 no estuvo disponible en la oportunidad referida en el inciso f), Artículo 10, Sección 3, Capítulo VI del RNMV, ¿cuál fue el efecto real o las consecuencias que sufrieron los participantes del Mercado de Valores y las actividades de control y seguimiento de la ASFI?, puesto que la acreditación objetiva de la concurrencia de daño, no puede realizarse mediante simples suposiciones, sino mediante hechos."

Se efectúan las siguientes explicaciones: a) Los Hechos Relevantes establecidos en el Artículo 69 de la Ley N° 1834, así como la información a la cual se encuentran obligados los participantes del Mercado de Valores, puede coadyuvar a diferenciar e identificar a **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ** los "eventos de sustancial importancia", de los que no cumplen tales presupuestos; b) El retraso en la remisión del certificado de la actualización de la Matrícula de Registro de Comercio es una infracción que no causó daño (sic) o perjuicio y es subsanable, pues la obligación fundamental de la entidad es la de actualizar su registro, lo cual puede ser verificado en el sitio web del concesionario del Registro de Comercio, tal y como se mencionó anteriormente; y finalmente d) La afectación y el daño a los principios de transparencia y

*oportunidad, ya fueron expuestos y desarrollados ampliamente en los argumentos señalados anteriormente."*

## **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 16 de agosto de 2018, **DELAPAZ S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1071/2018 de 25 de julio de 2018, argumentando lo siguiente:

*"(...)*

### **4. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE JERARQUICO**

*Solicitamos que la fundamentación que se describe a continuación, sea debidamente tomada en cuenta por la Autoridad Jerárquica, analizando la misma a detalle y confrontándola con la normativa vigente.*

#### **4.1. Sobre la vulneración a los principios de Legalidad, Tipicidad y la Garantía al Debido Proceso.**

*En este punto, evidentemente DELAPAZ ha mantenido la misma posición que tuvo en relación a las resoluciones RA 1270 y RA 1485, aspecto que no cambió con la RMJ 036/2018.*

*En ese sentido, se aclaró en el Recurso de Revocatoria que la parte dispositiva y la fundamentación de la RMJ 036/2018 se convierten en norma individualizada para la ASFI, existiendo incluso posteriormente para DELAPAZ la posibilidad de acudir al control judicial, puesto que los límites impuestos corresponden a la Administración Pública.*

*En el Recurso de Revocatoria, DELAPAZ manifestó que la RA 800/2018 se adscribió fielmente a la RMJ 036/2018, que estableció textualmente que "...independientemente de la denominación del Poder: "Ampliación y Complementación del Poder General N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015", se constituye en un nuevo poder, porque -nuevamente se reitera- confiere facultades y atribuciones que no estaban determinadas en el Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015; por lo tanto, tenían que ser puestas a conocimiento de la ASFI...", sin embargo, DELAPAZ no comparte dicho criterio, motivo por el cual invocando el Parágrafo II del Artículo 62 el RPA-SIRESE, así como los Artículos 72 y 73 de la LPA, manifestamos que la RA 800/2018 habría vulnerado los principios de Legalidad y Tipicidad, así como la Garantía del Debido Proceso sancionatorio e interpusimos un Recurso de Revocatoria en contra de dicho acto administrativo.*

*También es importante aclarar que DELAPAZ no tiene ninguna observación respecto a las referencias jurisprudenciales y doctrinales que efectuó la RA 1071/2018, puesto que todas ellas pueden ser fácilmente comprendidas en las premisas postuladas en el Recurso de Revocatoria.*

*Sin embargo, observamos que la RA 1071/2018 asume que "...la interpretación errónea que efectúa la entidad regulada, tiene relación con los conceptos de género y especie, entendiéndose el primero como la categoría gramatical inherente en sustantivos y pronombres, codificada a través de la concordancia en otras clases o especies de palabras, y el segundo, como el conjunto de elementos semejantes entre sí por tener uno o varios caracteres comunes, que se encuentran comprendidos en un mismo grupo. Es decir que, la mencionada obligación normativa establecida en el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del citado Reglamento de Registro del Mercado de Valores, de remitir "Poderes", abarca a todas las "especies" del género poder, importando que dicho instrumento otorgue facultades de representación y/o disposición en nombre del mandante, lo cual es plenamente cumplido en el presente caso. "*

*Como podrá advertirse, la palabra clave de todo este argumento es la palabra "interpretación". Tal como lo habíamos hecho notar en el Recurso de Revocatoria, se trata de un caso difícil en materia de interpretación, es decir, no es posible aplicar la normativa sancionatoria de forma sencilla, como sucede cuando no existe duda respecto al alcance y significado del texto normativo. Obviamente, esto no debería ocurrir en materia sancionatoria, puesto que el margen de interpretación de la autoridad administrativa o judicial se encuentra limitado, y los propios textos normativos están*

diseñados para evitar su indeterminación. Pero el caso del Testimonio de Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 en relación al inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del RNMV resulta ser una excepción.

Para DELAPAZ, la explicación que realiza la ASFI en la RA 1071/2018 no es correcta, puesto que no se trata de un problema de confusión entre "género" y "especie". El Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, amplió y complementó el Testimonio N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015, Poder General que fue puesto a conocimiento de la ASFI con anterioridad, lo que implica que no se trata de un instrumento distinto al mismo, ni la otorgación ni revocatoria de un poder de representación de la sociedad a un nuevo mandatario.

El razonamiento que realiza DELAPAZ posiblemente no ha sido comprendido, ni por la ASFI ni en la RMJ 036/2018. Si el poder que otorga una persona (natural o jurídica) a otra persona natural, se constituye en un contrato de mandato, en previsión del Artículo 804 del Código Civil, la única forma que este se extinga, se encuentra en los casos señalados por el Artículo 827 del mismo cuerpo legal, entre los cuales no se encuentra la "ampliación y complementación del mandato".

En ese sentido, debemos entender que el objeto principal del contrato de mandato del Testimonio N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015 es "e/poder de representación general de la sociedad comercial Distribuidora de Electricidad La Paz S.A. DELAPAZ." El Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 se constituye en un contrato modificatorio al referido contrato de mandato principal, el cual no ha sido revocado ni tampoco cambiado su objeto.

Por lo referido, al no haberse revocado el Testimonio N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015, ni modificado su objeto principal: el poder de representación general de la sociedad comercial Distribuidora de Electricidad La Paz S.A. DELAPAZ, por lo tanto, esta empresa no se encontraba en la obligación de remitir dicho instrumento legal a la ASFI, toda vez que no se encuentra previsto en el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del RNMV. En ese sentido, al no encontrarse prevista la obligación de DELAPAZ de remitir un documento, que únicamente se limitó a ampliar y complementar otro que si se encontraba previsto en el RNMV, y que fue remitido en su oportunidad, su conducta no se adecúa a la previsión del Artículo 110 de la LMV, ni a otra normativa que tipifique el hecho como infracción.

Al haber sancionado a DELAPAZ por una infracción que no se encuentra tipificada, la RA 800/2018 ha vulnerado los principios de Legalidad y Tipicidad, así como la Garantía del Debido Proceso sancionatorio, y consecuentemente al confirmar dicho defecto, la RA 1071/2018 también ha incurrido en la vulneración de los referidos principios y garantías.

#### **4.2. Incumplimiento a las disposiciones de la RMJ 036/2018**

Este punto se lo desarrollará en dos (2) partes. La primera estará referida a los antecedentes del presente trámite, incluyendo los argumentos establecidos en la RA 800/2018 y las observaciones efectuadas en el Recurso de Revocatoria. La segunda parte se referirá a las observaciones existentes a la RA 1071/2018.

##### **4.2.1. Antecedentes del trámite y del Recurso de Revocatoria**

**En el Recurso de Revocatoria** DELAPAZ **observó de forma general** que la RA 800/2018 no dio cumplimiento a la norma individualizada emergente de la RMJ 036/2018. **Además, observó de forma específica, que la RA 800/2018 habría desarrollado una nueva fundamentación**, que contradice las razones y motivos por los que se sancionó originalmente a DELAPAZ en la RA 1270, confirmada por la RA 1485.

La contradicción de esta nueva fundamentación, radica en que la RA 800/2018 invocó el Artículo 11 del RASALMV, manifestando que la conducta de DELAPAZ se adecuaba al inciso a) acción deliberada y d) consecuencias y repercusiones, cuando en la resoluciones que fueron anuladas (RA 1270 y RA 1485), se invocó únicamente al inciso b) sobre el perjuicio, y se manifestó expresamente que no concurría el inciso a) sobre acción deliberada. Esto por sí mismo, es prueba de las decisiones arbitraria en las que se incurre.

En cuanto al contenido de la RA 800/2018, la observación específica de DELAPAZ a la nueva fundamentación de dicho acto administrativo, se enfoca en tres argumentos que realiza la ASFI. En primer lugar, para acreditar la concurrencia de la circunstancia del inciso a) del Artículo 11 del RASALMV, la RA 800/2018 argumentó que el actuar de DELAPAZ fue negligente, debido a que nuestra empresa tendría cabal conocimiento de las obligaciones inherentes al registro, debido a su experiencia de casi 20 años. En segundo lugar, para justificar la concurrencia de daño, aunque más referida al inciso d) del Artículo 11 del RASALMV, efectuó una calificación subjetiva sin mayor fundamento, otorgándole a la remisión del Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 la calidad de "sustancial importancia". En tercer lugar, trata de explicar diferencias entre las sanciones que corresponderían a los Cargos N° 1 y 2 en relación al Cargo N°3, afirmando que para los primeros cargos, concurren los parámetros del Artículo 109 de la LMV, más no así respecto al Cargo N° 3.

Estos argumentos fueron desvirtuados de la siguiente forma:

En el caso del primer argumento, DELAPAZ señaló que **a)** bajo dicho razonamiento, en toda infracción cometida por DELAPAZ concurriría la culpa grave, incluyendo a los Cargos N° 1 y 2 y a todas las infracciones cometidas por otros participantes del Mercado de Valores, cuyo registro anterior de DELAPAZ; **b)** además se cuestionó: ¿cuál sería el tiempo razonable de experiencia en el registro, para considerar que se tiene la suficiente antigüedad para que en cualquier infracción concorra la culpa grave, y en qué texto normativo se tiene prevista "tal situación?"; **c)** también se dijo que, sería importante considerar que, la remisión del Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 a la ASFI, en previsión del inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del RNMV es controversial, puesto que se trata de un caso difícil en materia de interpretación, lo que implica que la experiencia en el Registro del Mercado de Valores no es suficiente para considerar que una interpretación distinta a la efectuada por la ASFI sea per se un acto negligente, y finalmente lo más importante; **d)** se preguntó: ¿cuál sería el daño objetivo o el efecto y la consecuencia real, que causo el supuesto incumplimiento de DELAPAZ sobre el Mercado de Valores y las actividades de control y seguimiento de la ASFI?, que fue en todo caso, el punto observado por la RMJ 036/2018 para anular la resoluciones de la ASFI. En el caso del segundo argumento, DELAPAZ manifestó que, **a)** el hecho de que se califique a un evento de sustancial importancia, implica necesariamente que existen otros de importancia no sustancial; **b)** en ese sentido, ¿cuáles son los criterios para que ciertos eventos sean considerados sustanciales y otros no?, **c)** en cuanto al cargo N° 2, relacionado al retraso en el envío de información sobre la remisión de la Matrícula Actualizada del Registro de Comercio, ¿por qué sería de importancia no sustancial, si es que la misma tiene que ver con la existencia misma de la persona jurídica?; **d)** además, incluso si la información sobre el Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 no estuvo disponible en la oportunidad referida en el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del RNMV, ¿cuál fue el efecto real o las consecuencias que sufrieron los participantes del Mercado de Valores y las actividades de control y seguimiento de la ASFI?, puesto que la acreditación objetiva de la concurrencia de daño, no puede realizarse mediante simples suposiciones, sino mediante hechos.

Finalmente, respecto al tercer argumento, DELAPAZ observó que la RA 800/2018 no logró explicar los motivos por los cuales, no correspondería la aplicación de la sanción de amonestación, como en los cargos N° 1 y 2. Por un lado, no acreditó la concurrencia de culpa en los términos expuestos en la RMJ 036/2018 y mucho menos de culpa grave a la que hace referencia la normativa, por lo que no es posible que realice una diferencia sustancial entre los cargos N° 1 y 2 en relación al Cargo N° 3, calificando a unos como faltas o infracciones leves y al Cargo N° 3 calificándolo de infracción por culpa, grave. Por otro lado, en ninguna parte del texto normativo del Artículo 109 de la LMV, se establece la necesidad de que deban concurrir todas las circunstancias descritas en dicho apartado, para que se pueda aplicar la sanción de amonestación, como refiere la ASFI.

Finalmente, se indicó que, si bien es posible inferir que, en el caso de los cargos N° 1 y 2 no se ocasionó perjuicio económico al Mercado de Valores ni a la actividades de control y seguimiento de la ASFI, además de que en ambos casos, estos hechos son susceptibles de enmienda y regularización, sin embargo, la explicación que se da respecto al cargo N° 3 resultaba ser insuficiente, debido a que **a)** no se logró acreditar daño o perjuicio económico por la supuesta remisión extemporánea del Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 y, **b)** considerando que no se causó daño o ningún perjuicio, la enmienda y regularización era claramente posible, y en caso de que se hubiera incumplido la

previsión del inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del RNMV, su enmienda y regularización fue realizada, sin que haya afectado de forma real y objetiva en lo más mínimo, al Mercado de Valores ni a las actividades de control y seguimiento de la ASFI.

#### **4.2.1. (sic) Sobre la RA 1071/2018**

Es importante resaltar que, al inicio del ANALISIS ASFI al punto 3.2. del Recurso de Revocatoria "Sobre el Incumplimiento a las disposiciones de la RMJ 036/2018, la RA 1071/2018 acepta cual era la norma particular originada en la RMJ 036/2018, que no es otra que "...especificar cual el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna, así como cuál la consecuencia en el control y/o seguimiento que debe ejercer la Autoridad."

Posteriormente, realiza los siguientes argumentos para contestar a las observaciones expuestas por DELAPAZ:

**Argumento 1.** Citando algunos fragmentos de tratadistas de Derecho Administrativo (Agustín Gordillo y Ernesto Jinesta), referentes a responsabilidad y daño, la RA 1071/2018 asume que "...en el Derecho Administrativo, para que el procedimiento sancionador sea aplicado, la conducta dañosa puede afectar a los bienes jurídicos protegidos por el Estado, bastando que los mismos sean vulnerados."

Bajo esa única premisa, la RA 1071/2018 llega a la conclusión de que "...con la conducta imputada y probada de **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ, se causó un daño al principio de oportunidad y transparencia**, los cuales son bienes jurídicos protegidos por la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, conforme se observa del numeral 3 del Artículo 15, así como los Artículos 69 y 75, entre otros, de la citada Ley, y por tanto, se debe aplicar la sanción de multa. " (Las negrillas son nuestras). Bajo dicha afirmación, la RA 1071/2018 no ha desvirtuado en absoluto los argumentos del - Recurso de Revocatoria, respecto al incumplimiento de la RA 800/2018 a la norma particular establecida en la RMJ 036/2018, sino más al contrario, ha dejado expuesto dicho incumplimiento, puesto que ha tratado de complementar el referido acto-administrativo, lo que implica que implícitamente acepta su defecto, pero sin embargo, confirma dicha resolución, en vez de revocarla o confirmarla parcialmente. De todas formas, esta argumentación solo puede aspirar a ser un intento más para justificar la sanción de multa contra DELAPAZ, puesto que su análisis no es coherente con el mandato de la RMJ 036/2018, como si le fuera posible recurrir en contra de la misma, para darse un margen de maniobra y disminuir la percepción de su incapacidad de explicar el efecto real y objetivo que se le demandó.

La premisa que formula la RA 1071/2018 no contradice en lo más mínimo el razonamiento de la RMJ 036/2018, ni tampoco nuestra posición, en tanto, se entienda que la Administración Pública puede sancionar conductas tipificadas en norma previa que afecten o vulneren bienes jurídicos. Sin embargo, la determinación de la sanción debe estar regulada por una previsión normativa previa, como la referida en la RMJ 036/2018 para el caso concreto, en la que expresamente se estableció que para sancionar con multa a DELAPAZ, la ASFI debe explicar el daño o perjuicio ocasionado, es decir "...especificar cual el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna, así como cuál la consecuencia en el control y/o seguimiento que debe ejercer la Autoridad."

Pero la conclusión a la que pretende llegar la ASFI no puede seguirse de su solitaria premisa, ni de las citas de los tratadistas referidos. La ASFI debe explicar previamente: a) ¿Cómo es posible que otológicamente, un principio sea lo mismo que un bien jurídicamente protegido?; b) ¿cómo es posible causar un daño a un principio?; c) ¿en qué norma positiva se encuentra previsto el principio de oportunidad y transparencia y finalmente una explicación de pertinencia; d) ¿cuál ha sido el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna, así como cuál la consecuencia para el control y/o seguimiento que debe ejercer la Autoridad en relación al principio de oportunidad y transparencia?

El principal **problema** que se detecta en este argumento, es la confusión en la que incurre la RA 1071/2018 al asumir que un principio es un bien jurídicamente protegido. Los principios al igual que las reglas, pertenecen al mundo de las normas. En cambio, los bienes pertenecen al mundo de los objetos. Sin necesidad de ingresar a un debate respecto a lo que deontológica u ontológicamente esto



implica, la definición de lo que es un bien jurídico protegido nos permite percibir más claramente el problema. "Bien jurídico" es aquella realidad valorada socialmente por su vinculación con la persona y su desarrollo (vida, salud, integridad, libertad, indemnidad, patrimonio, etc.) que es protegido por el derecho. Su carácter jurídico deviene de la creación de una norma jurídica que establece una sanción para toda conducta que pueda lesionar dicho bien. Sin la existencia de esa norma, que tiene que estar vigente y ser eficaz, el bien pierde su carácter jurídico. En ese sentido, son las **reglas** y también los **principios** (es decir el derecho), los que les otorgan a ciertos objetos la calidad de bienes jurídicos, por lo que necesariamente existe la necesidad de una existencia independiente de los mismos.

Esto nos lleva otro **problema** que se detecta en el argumento de la RA 1071/2018, puesto que resulta imposible dañar o causar perjuicio a un principio. Esto también se constituye en un contra argumento, puesto que no es lo mismo un principio que un bien jurídicamente protegido. Cualquier bien, sea este jurídicamente protegido o no, puede ser objeto de daño o perjuicio. El patrimonio sufre menoscabo, la libertad puede ser restringida, la vida puede ser destruida, la integridad puede ser lesionada. En cambio una norma solo puede ser vulnerada, lo que no implica menoscabo, detrimento o lesión a su existencia.

Posiblemente la confusión de la RA 1071/2018 radica en el uso que le da al término vulneración. Cuando nos referimos que una conducta vulnera una norma, sea esta un principio o una regla, lo que tratamos de decir, es que dicha conducta no se adecúa a las expectativas del derecho, pero jamás podríamos decir, que dicha norma sea un objeto o un bien, y que la conducta le ha causado un daño un perjuicio a un principio o a una regla.

De todas formas, el "principio de oportunidad y transparencia" no se encuentra ni expresa ni positivamente reconocido en la norma jurídica como tal, salvo interpretación con carga argumentativa. Si la idea de la RA 1071/2018 es otorgarle a dicho principio la calidad de bien jurídico, debería explicarse en qué parte de la norma se lo enuncia como tal y se establece su protección. Lo cierto es que dicho principio y el Artículo 22 del RASALMV enuncian un bien jurídicamente protegido, que por supuesto no puede ser el mismo principio, sino otro, en este caso la "información que se le proporciona al mercado de valores", que el derecho espera que sea transparente y oportuna.

Pero el argumento de la RA 1071/2018 se extravía de la solución al verdadero problema que demanda la RMJ 036/2018, que si tiene que ver con el bien jurídicamente protegido que lo hemos denominado 'la información que se le proporciona al mercado de valores'. A pesar de que DELAPAZ no acepta que existía un deber de informar sobre el Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, la RMJ 036/2018 asume que existió una remisión tardía de dicho documento a la ASFI, lo que presuntamente implica vulneración a la norma, pero también interpreta que, tal situación no es condición suficiente para aplicar la sanción de multa, sino que además, la ASFI debe "...especificar cual el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna, así como cuál la consecuencia en el control y/o seguimiento que debe ejercer la Autoridad."

Este mandato tiene directa relación con el bien jurídicamente protegido, ahora denominado "la información que se le proporciona al mercado de valores". Toda la información a la; que se encuentran obligados de brindar los actores del mercado de valores, puede tener efectos y consecuencias en los propios actores o en las actividades que realiza la autoridad regulatoria. Los efectos y consecuencias solo pueden ser determinados en base a parámetros económicos, puesto que no estamos frente a bienes jurídicos morales ni fisiológicos ni de otra naturaleza, tal como lo refiere el propio tratadista Agustín Gordillo en la cita que refiere la RA 1071/2018.

En ese sentido, dicho acto administrativo no puede sustraerse de su obligación de cumplir la RMJ 036/2018, afirmando simple y llanamente que la conducta de DELAPAZ causó daño o perjuicio a un principio, como si se tratara de un bien jurídicamente protegido y no abordar su propio deber, de especificar el efecto y consecuencias económicas que habría tenido el actuar de DELAPAZ, lo que implica describir materialmente, casos de actores del mercado que hayan tomado decisiones que les hayan causado perjuicio económico o actividades de seguimiento y control del regulador que se hayan visto concretamente afectadas, es decir, que se hayan emitido actos administrativos en base a información inadecuada e inoportuna.

**Argumento 2.** EL problema para la RA 1071/2018 radica en la afirmación acertada que hizo la RMJ 036/2018, en cuanto "...se infiere que para la existencia de culpa debe haber un daño ocasionado, sin el propósito de hacerlo, pero actuando con imprudencia o negligencia..." por lo que intencionadamente lo asocia con otra afirmación de la RMJ 036/2018 que hace a la obligación de la ASFI, "...sin especificar cual el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna, así como cuál la consecuencia en el control y/o seguimiento que debe ejercer la Autoridad. " Esto induce a la conclusión de que no sería necesario que especifique cual es el efecto y las consecuencias del daño, lo que se encuentra completamente errado, no solamente porque se tratan de oraciones en párrafos independientes, sino principalmente porque se desarrollan en contextos argumentativos distintos.

**Argumento 3.** Esto nos lleva inevitablemente a la tentativa de agravar la supuesta negligencia de DELAPAZ, tal vez para calificarla de "culpa grave", con la finalidad de justificar de alguna forma la imposición de una multa. Por lo menos, solo así es posible comprender que en la RA 800/2018 se afirme que, "...al evidenciarse que la infracción imputada fue cometida por un accionar negligente que pudo y debió evitarse, considerando que la entidad se encuentra registrada en el Registro del Mercado de Valores desde el 16 de octubre de 1998, por lo que tiene cabal conocimiento de las obligaciones inherentes a este registro, se establece la existencia de culpa grave, correspondiendo remitirse al Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave..." (El subrayado es nuestro). Con ello, la RA 800/2108 quiere establecer que, al tener una experiencia de más de veinte (20) años, DELAPAZ conoce muy bien sus obligaciones, por lo que la culpa no sería simple, sino agravada por dicho hecho.

Sin embargo, en la RA 1071/2018 niega tal aspecto, manifestando que en la RA 800/2018 "...no expuso algún argumento referido a que la culpa grave en la cual incurrió el recurrente, tenga relación con su antigüedad de veinte (20) años. De todas formas, no es posible negar lo que ya se encuentra escrito. Además es el único sentido que se le puede dar a esa afirmación en dicha oración, caso contrario, se entendería que en el referido acto administrativo se puede decir cualquier cosa, sin que tenga relevancia alguna en el razonamiento principal, lo que denota falta de motivación.

Es importante considerar que la "Culpa Grave", que se intenta atribuir a DELAPAZ, no se adecúa a la conducta descrita en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, al referirse que la misma implica "descuido o desprecio absoluto de las precauciones más elementales para evitar un mal o un daño. " Menos\_ aún, considerando que algunos autores como Cristian Banfi del Rio, en una publicación de la Revista Chilena de Derecho (Vol. 27 N° 2 Pag. 291 - 230), demuestra que la culpa grave o lata es indistinguible del dolo, en el sentido de que se trataría de una acción cuasi deliberada, toda vez que la intención se hace indisoluble con el hecho.

Por su parte la RMJ 036/2018 hace mención a la "culpa" indicando que, "actúa con culpa quien causa un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia o negligentemente..." "

En ese sentido existe una diferencia notable entre lo que significa "culpa grave", a la que se refiere la RA 800/2018 confirmada por la RA 1071/2018, y la culpa definida por la RMJ 036/2018, debiendo en todo caso considerar la ASFI, aquello que dejó establecido la autoridad jerárquica, y evitar mencionar la "culpa grave" para cumplir a cabalidad con lo dispuesto en la parte dispositiva de la referida resolución.

Además, a las preguntas retóricas que formula DELAPAZ en el Recurso de Revocatoria, la RA 1071/2018 se limita a responder de forma poco clara y general, lo que también demuestra la falta de sostén de su argumento.

De todas formas, para que concurra la culpa, en el sentido que establece la RMJ 036/2018, la ASFI debe "... especificar cual el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna, así como cuál la consecuencia en el control y/o seguimiento que debe ejercer la Autoridad"

**Argumento 4.** Por otra parte, la RA 1071/2018 también complementa la afirmación que se hizo en la RA

80/2018 en cuanto habría afirmado la existencia de la circunstancia prevista en el inciso a) del Artículo 11 del RASALMV.

Es importante recordar que de forma textual la RA 1270 confirmada por la RA 1485 afirmaron que no concurría esta circunstancia. Lo mismo fue evidenciado en la RMJ 036/2018, que señaló que la propia ASFI afirmó que "...respecto al inciso a) que en ninguna parte de la resolución impugnada, expresó que la recurrente haya tenido un accionar deliberado..." Sin embargo, en la RA 800/2018 manifiesta contrariamente lo siguiente: "...se debe tomar en cuenta: Inciso a) La acción deliberada o no, del presunto infractor; en los actos, hechos u- omisiones constitutivos de la infracción: Se puede evidenciar una acción negligente de la entidad al remitir con retraso el Testimonio de Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, observándose una absoluta dejadez en el cumplimiento de sus obligaciones con el Mercado de Valores al no prever su remisión oportuna, más aún cuando es de conocimiento del regulado que la norma establece plazos para su remisión y que el incumplimiento a los mismos está sujeto a sanciones. Como se podrá observar, si dichas afirmaciones tienen algún sentido en el contexto de la oración y el párrafo a la que pertenecen, solo es posible establecer que para la RA 800/2018 negligencia es lo mismo que acción deliberada, motivo por el cual, contradictoriamente a sus afirmaciones anteriores, en la conducta de DELAPAZ concurre el inciso a) del Artículo 11 del RASALMV.

Sobre este tema, la RA 1071/2018 se limita a señalar que tanto la RA 1270 como la RA 800/2018 "...se fundamentan y motivan entorno a la conducta antijurídica de retraso de envío de la información a la cual DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ se encuentra y se encontraba obligada..."

Con este párrafo la RA 1071/2018 pretende dar por concluida la observación de DELAPAZ. En ese sentido no se explican ni se justifican las más que evidentes contradicciones en las que incurren, y en definitiva, ¿cuál es la posición oficial de la ASFI? ¿Concurre o no concurre el inciso a) del Artículo 11 del RASALMV en la supuesta conducta de DELAPAZ?

**Argumento 5.** De todas formas, queda aún sin explicar la contradicción de la concurrencia del inciso d) del Artículo 11 del RASALMV en relación a lo que previamente se expuso en la RA 1270 confirmada por la RA 1485.

Lo manifestado resulta más que evidente, puesto que, tal como lo refirió la propia RMJ 036/2018, de las "...cinco (5) circunstancias..." previstas en el Artículo 11 del RASALMV, "la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en la resolución ahora controvertida se refirió a dos...", señalándolas textualmente "...al inciso a)..." y "al inciso b)..." Nunca se refirió al inciso d). Sin embargo en la RA 800/2018 manifiesta textualmente que respecto al "...Inciso d) Las consecuencias y repercusiones de las infracciones en el mercado de valores: Este accionar negligente **ocasionó que no se contara de manera oportuna con información necesaria** para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores y de esta Autoridad de Supervisión, dado que cobra **sustancial importancia** porque suministra información respecto a las facultades otorgadas a su principal representante legal al ampliarle el límite de disponibilidad económica establecido en el Poder General de Administración Testimonio N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015..."

Es evidente de que en las anteriores resoluciones no se hizo mención alguna de esta circunstancia. Sin embargo, en la RA 1071/2018 no se realiza pronunciamiento alguno al respecto, por lo que queda pendiente la explicación de ¿por qué en la RA 1270 confirmada por la RA 1485 no se hizo mención a esta circunstancia y ahora en la RA 800/2018 si se la considera? Además, la ASFI no tenía por qué cambiar de argumentación, pues la norma particular de la RMJ 036/2018 estableció claramente los límites de maniobra de la autoridad reguladora, que no era otra que "...especificar cual el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna, así como cuál la consecuencia en el control y/o seguimiento que debe ejercer la Autoridad..."

**Argumento 6.** Esto nos lleva a la respuesta que efectúa la RA 1071/2018 a las observaciones que se efectuaron en el Recurso de Revocatoria, en cuanto a la calificación de "Sustancial importancia" que se le otorgó a las facultades del Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016.

Al respecto, en el Recurso de Revocatoria, DELAPAZ efectuó también varias preguntas retóricas, que ponían en evidencia la impertinencia de dicha calificación a la luz de la complejidad de los hechos

relevantes, para que se efectuó una clasificación de los mismos sin ningún sustento normativo ni doctrinal, que merecieron respuestas también generales, que ponen en evidencia la incapacidad de la ASFI de explicar o justificar su clasificación de hechos relevantes de sustancial importancia y hechos relevantes de importancia no sustancial.

Sin embargo, en otros párrafos de la RA 1071/2018 es posible advertir una tentativa que pretende responder, la importancia que le otorga la ASFI a que DELAPAZ haya informado sobre el Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016. Que se resumen en lo siguiente: a) "...dada su importancia, porque suministra información respecto a las facultades otorgadas a su principal representante legal, al ampliarle el límite de disponibilidad económica..." Además de que, b) "...con mayor razón, al contar la entidad con acciones inscritas en el RMV para su oferta pública y una (1) emisión de Bonos Vigente denominados "BONOS ELECTROPAZ III- Emisión 1" por un monto de Bs350.000.000.- (TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES 00/100 BOLIVIANOS):" Finalmente, c) la ASFI sostiene que "resulta de interés de los inversionistas y el mercado en general, cualquier cambio en las facultades otorgadas del mencionado representante legal..."

Si aplicamos el referido razonamiento a que DELAPAZ informe sobre la Matricula de Registro de Comercio Actualizada, obtenemos el mismo resultado, a) La importancia de la matrícula de comercio radica principalmente en el hecho de que tiene que ver con la existencia de la persona jurídica y sus efectos con terceros, b) También en este caso se aplica el hecho de que DELAPAZ cuente con acciones inscritas en el RMV para su oferta pública y una (1) emisión de Bonos Vigente denominados "BONOS ELECTROPAZ III- Emisión 1" por un monto de Bs350.000.000.- (TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES 00/100 BOLIVIANOS). Finalmente, c) también es de interés de los inversionistas y el mercado en general la actualización de la matrícula de comercio de DELAPAZ, considerando la emisión de bonos. Cualquier diferencia entre el Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 y la Matricula de Registro de Comercio Actualizada es solo una percepción subjetiva, pues no existe norma alguna que las distinga de otra forma.

Además, nuevamente la RA 1071/2018 se extravía de su deber de "...especificar cual el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna, así como cuál la consecuencia en el control y/o seguimiento que debe ejercer la Autoridad. ", En todo caso debería señalar que inversionista fue afectado por la falta de información oportuna del Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016 y no así por la falta de información oportuna de la Matricula de Registro de Comercio Actualizada. Esto en términos económicos, es decir, describir la afectación y las consecuencias patrimoniales.

**Argumento 7.** Esto nos lleva a observar uno otros de los argumentos por los que la RA 1071/2018 trata de justificar la falta de fundamentación de la RA 800/2018. Se trata de la inexplicable sanción de multa por el Cargo N° 3 y de amonestación para los cargos N° 1 y 2, cuando no existen circunstancias que los diferencien.

Sobre este particular, la RA 1071/2018 señala lo siguiente: "...**cualquier información** establecida en la legislación y regulación que sea presentada con retraso, **es pasible a sanción de multa**, conforme se ha establecido en el D.S. N° 26156 que reglamenta la aplicación de Sanciones Administrativas para la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, **por la naturaleza y características mismas que tiene dicho mercado**, y es más bien **una excepción** que por estas circunstancias del hecho, conforme lo dispone el Artículo 21 del citado Decreto Supremo, **se aplique la sanción de amonestación**, tal como se ha fundamentado en los Cargos N° 1 y 2, sancionados en la Resolución ASFI 800/2018..."

No se discute tal afirmación. Lo que se observa es que DELAPAZ invocó desde un principio es que la ASFI aplique el Principio de Igualdad y Proporcionalidad establecido en el inciso c) del Artículo 3 RASALMV, para todos los cargos que se imputaron a DELAPAZ en la nota ASFI/DSVSC/R-194018/2017, pero sin embargo, en el mismo acto, se sancionó con amonestación a los cargos N° 1 y 2 y con multa en el caso del Cargo N° 3, sin mayor justificación.

Antes esta justa demanda, de forma más clara la RA 1071/2018 explica porque, excepcionalmente sancionó con amonestación a DELAPAZ respecto a los cargos N° 1 y 2: "En ese sentido, la Resolución ASFI/800/2018 de 25 de mayo de 2018, establece para los Cargos N° 1 y 2, que los Considerandos

correspondientes, que la infracciones en las cuales incurrió el recurrente para cada caso, no generaron perjuicio económico y fueron susceptibles de enmienda y regularización, debido a que: a) En el caso de la Tarjeta de Registro, la misma es constantemente actualizada con la información que envía la entidad regulada; y b) el certificado de actualización de la Matricula de Registro de Comercio fue efectivamente enviado, verificándose que fue oportunamente actualizada ante el Registro de Comercio, y en ambos casos no se afectó la labor de supervisión y control que realiza la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI).

Respecto al último inciso señalado en el anterior párrafo, se hace notar que la actualización de la Matricula de registro de Comercio puede ser verificada en el sitio web del concesionario del Registro de Comercio Fundempresa, por lo cual, el retraso en la remisión del certificado que acredita este hecho, se adecúa a los presupuestos establecidos en el Artículo 109 de la Ley N° 1834 del mercado de Valores y en el inciso a), parágrafo I del Artículo 12 del D.S. N° 26156 que reglamenta la aplicación de las sanciones para el Mercado de Valores, por lo cual, tanto para el Cargo N° 1, como para el Cargo N° 2, la Resolución ASFI/800/2018 aplicó la sanción de amonestación.

En este caso, la RA 1071/2018 se refiere al inciso a) del Artículo 12 del RASALMV, que establece que es posible aplicar la sanción de amonestación, en aquellos casos en los que se haya incurrido en infracciones leves que no hayan generado perjuicio económico y que sean susceptibles de enmienda y regularización.

Es bastante obvio que la ASFI ya no ha vuelto a incurrir en el error de calificar como infracciones leves a los Cargos N° 1 y 2 e infracción u omisión cometida con culpa al Cargo N° 3, debido a que no ha podido acreditar el daño que exige la RMJ 036/2018. En todo caso de limita a las otras dos circunstancias: a) que no haya generado perjuicio económico y b) sean susceptibles de enmienda y regularización.

Respecto al perjuicio económico, en cuanto a los cargos N° 1 y 2 no hace mucha referencia, como si fuera obvia tal situación. Respecto al Cargo N° 3 la posición de la ASFI es ambigua, sin embargo, es importante hacer notar que en la propia RA 800/2018 en la página 17 señaló, lo siguiente: "...No se establece perjuicio con los actos u omisiones constitutivos de la infracción...", refiriéndose a la supuesta remisión con retraso del Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016. En ese sentido, en el caso del Cargo N° 3 no se ha generado perjuicio económico.

Finalmente, ¿es posible enmendar y regularizar el supuesto retraso de la remisión del Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016? Si es posible hacerlo en el caso de los cargos N° 1 y 2, entonces es posible respecto al Cargo N° 3, salvo que este último haya causado perjuicio económico, aspecto descartado por la propia ASFI. En todo caso, los mismos argumentos por los cuales la RA 1071 justifica la aplicación de la excepción del inciso a) del Artículo 12 del RASALMV para los cargos N° 1 y 2 se aplica al caso del Cargo N° 3.

En el caso del Testimonio N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, al igual que el certificado de actualización de la Matricula de Registro de Comercio, fue efectivamente enviado a la ASFI mediante nota DLP-6772 en fecha 24 de octubre de 2016, verificándose que también fue oportunamente inscrito en el Registro de Comercio en fecha 22 de septiembre de 2016. En todo caso, corresponde a la ASFI especificar en los términos que le exigió la RMJ 036/2018, como habría afectado la labor de supervisión y control que realiza ASFI en comparación con los otros cargos.

En ese sentido, el intento de RA 1071/2018 de justificar la aplicación de la excepción del inciso a) del Artículo 12 del RASALMV para los cargos N° 1 y 2, más no así para el caso del Cargo N° 3 fracasa.

Finalmente, con tales argumentos, la RA 800/2018 confirmada por la RA 1071/2018 no han dado cumplimiento a la norma particular de la RMJ 036/2018, que condiciona a la ASFI a "...especificar cual el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna, así como cuál la consecuencia en el control y/o seguimiento que debe ejercer la Autoridad", para imponer la sanción de multa en el caso del Cargo N° 3.

## **5. ALCANCES DE LA NUEVA RESOLUCIÓN JERARQUICA**

*Tal como lo podrá evidenciar la autoridad jerárquica, la ASFI para emitir la RA 800/2018 no se ha enmarcado en lo dispuesto por la RMJ 036/2018, por lo que se hace evidente que no tiene intención de modificar su posición, en estas circunstancias lo más adecuado es que la Autoridad Jerárquica, Ministro de Economía y Finanzas Públicas en el marco del Parágrafo I del Artículo 68 de la LPA defina el fondo del asunto en trámite.*

## **6. PETITORIO**

*Por todos los argumentos expuestos en el presente memorial, SOLICITAMOS que una vez que su autoridad le otorgue el trámite que merece nuestra impugnación, la Autoridad Jerárquica competente REVISE A DETALLE TODOS Y CADA UNO DE NUESTROS ARGUMENTOS, y en aplicación cabal de la normativa vigente ACEPTÉ el presente Recurso Jerárquico y REVOQUE la RA 800/2018 y la RA 1071/2018, emitiendo una nueva resolución, que defina el fondo del asunto en trámite, conforme a los extremos señalados en la fundamentación del presente escrito."*

## **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

El extremo anterior establece que la actual impugnación se encuentre circunscrita a lo que el recurrente ha manifestado en su Recurso Jerárquico, conforme al análisis siguiente, que se refiere al Cargo N° 3.

#### **1.1. De los principios del Debido Proceso, Legalidad y Tipicidad.-**

La recurrente manifiesta, no estar de acuerdo con lo determinado en la RMJ MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 de 7 de mayo de 2018, en cuanto a que el Poder N° 1271 de 21 de septiembre de 2016 es otro diferente del Poder (N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015), debido a que ella considera que no es más que una ampliación y complementación de éste, hecho que genera que se realice una interpretación de la norma, lo cual no puede darse en derecho administrativo donde las normas –especialmente las sancionatorias- deben ser concretas y la infracción debe encontrarse tipificada, caso contrario se incurre en vulneración a los principios del Debido Proceso, Legalidad y Tipicidad, como en el presente caso.

Al respecto, inicialmente corresponde dejar en claro que la Resolución Ministerial Jerárquica referida, no forma parte del presente recurso jerárquico como agravio, sino que en esencia y fundamentalmente se concentra en el pronunciamiento que emitió la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha determinado, ello bajo el control de legalidad que ejerce ésta

instancia jerárquica, conforme establece el artículo 52° de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, y que en su contexto trascendental se toma en cuenta, en el marco de lo dispuesto por el artículo 63° II, de la Ley N° 2341, respecto de las pretensiones formuladas por el recurrente.

En tal contexto, con relación a lo alegado por **DELAPAZ S.A.**, la Autoridad Reguladora se ha manifestado, expresando lo siguiente:

*"El principio de Legalidad, es la aplicación objetiva de la Ley a los casos o presupuestos previstos por ella, evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma. (...)*

*(...) Por lo tanto, la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que, en la notificación de las conductas reprochadas, se establezcan claramente las infracciones en las que incurrió el regulado o administrado, a fin de garantizar el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso.*

*Finalmente, el principio del debido proceso es un principio esencial del Derecho, que parte de la materia constitucional, puesto que implica la protección del administrado en distintos aspectos en su relacionamiento con el Estado, pues resguarda el derecho a la defensa en juicio, consagrado en el parágrafo II del Artículo 115, (garantía del debido proceso), parágrafo I del Artículo 117, (juzgamiento en un debido proceso), así como el 119 (igualdad de las partes y derecho a la defensa) y 120 (derecho a ser oído en juicio) de la Constitución Política del Estado.*

*En dicha línea constitucional de razonamiento, las actuaciones administrativas deben ser el resultado de un debido proceso, donde los administrados, regulados, o terceros que sean parte del mismo, tengan las más amplias oportunidades de expresar, fundamentar, defenderse, de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos con plena observancia de las disposiciones que regulan la materia y respetando los términos y etapas procesales previstas. En tal sentido, el debido proceso es una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada trámite, por lo que se configura su infracción cuando el Administrador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar al cumplimiento del procedimiento o restringe los derechos que le asisten al administrado previstos en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria.*

*En el presente caso, se observa que la citada Resolución ASFI/800/2018, ha cumplido con todos los principios anteriormente expuestos, dado que la actuación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero se enmarcó en lo dispuesto en la normativa regulatoria pertinente. En referencia al retraso en la remisión del Testimonio de Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, en cumplimiento a los principios de legalidad y tipicidad, la obligación de envío se encuentra prevista en el inciso f), Artículo 1°, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), aspecto normativo que subsume al comportamiento de la entidad regulada, más aún cuando se evidencia que el citado Poder N° 1271/2016, es un nuevo poder otorgado al Gerente General de la entidad. Del mismo modo, el recurrente no hace referencia al derecho, ámbito o principio, derivado del debido proceso, en el cual ha visto afectado sus derechos o intereses legítimos, evidenciándose por el contrario, que ha procedido a ejercer su defensa irrestricta, por lo cual, no amerita mayor pronunciamiento al respecto.*

*Por otra parte, la interpretación errónea que efectúa la entidad regulada, tiene relación con los conceptos de género y especie, entendiéndose el primero como la categoría gramatical inherente en sustantivos y pronombres, codificada a través de la concordancia en otras clases o*

*especies de palabras, y el segundo, como el conjunto de elementos semejantes entre sí por tener uno o varios caracteres comunes, que se encuentran comprendidos en un mismo grupo. Es decir que, la mencionada obligación normativa establecida en el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del citado Reglamento del Registro del Mercado de Valores, de remitir "Poderes", abarca a todas las "especies" del género poder, importando que dicho instrumento otorgue facultades de representación y/o disposición en nombre del mandante, lo cual es plenamente cumplido en el presente caso."*

De lo anterior se infiere, que si bien la Autoridad Reguladora en todo el proceso administrativo, **DELAPAZ S.A.**, ha podido –y continúa- ejerciendo su derecho a la defensa y el proceso mismo ha sido llevado conforme lo establecido en la normativa vigente y el cargo ha sido formulado en consideración a normativa específica como es el caso de lo dispuesto en el inciso f), artículo 1, Sección 3, Capítulo VI, Título I, Libro 1, lo que importa en el caso concreto es la determinación adoptada por la ASFI, particularmente en lo referido al Cargo N° 3, y que hacen a lo que manifiesta la parte recurrente respecto de las vulneraciones referidas.

Entonces, es importante hacer notar a **DELAPAZ S.A.**, que en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 (Págs. 31 y 32), se ha analizado suficientemente el tema de la infracción y la norma vulnerada, de acuerdo al texto siguiente:

*"...Bajo ese marco conceptual y de la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, se ha llegado a evidenciar que, a través del Poder N° 1271/2016 de 21 de septiembre de 2016, **DELAPAZ S.A.**, otorga nuevas facultades y atribuciones al señor Víctor René Ustariz Aramayo en su condición de Gerente de dicha entidad, que independientemente de la denominación del Poder: "Ampliación y Complementación del Poder General N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015", se constituye en un **nuevo poder**, porque –nuevamente se reitera- confiere facultades y atribuciones que no estaban determinadas en el Poder N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015; por lo tanto, tenían que ser puestas a conocimiento de la ASFI, en el marco de lo dispuesto en el inciso f), Artículo 1º, Sección 3, Capítulo VI del Reglamento del Registro del Mercado de Valores, contenido en el Título I del Libro 1º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).*

*Por todo lo señalado, se colige que **DELAPAZ S.A.** evidentemente incurrió en la falta atribuida como infracción por parte de la ASFI, siendo que la recurrente al momento de su inscripción en el Registro del Mercado de Valores, asumió cumplir con el ordenamiento que rige el mercado de valores, entre el que se encuentra la remisión o envío de información establecido en la normativa vigente.*

*Ahora bien, más allá de lo que implica el principio de primacía de la realidad y que –como lo afirma la recurrente no sea aplicable al derecho administrativo sancionatorio-; no es relevante establecer criterios sobre la interpretación que debió o no realizar la ASFI y sobre la aplicabilidad del mismo en el caso en estudio; puesto que el procedimiento administrativo está empapado de los principios administrativos que rigen nuestra economía jurídica y con estricta sujeción al principio de legalidad, no ameritando ahondar más al respecto."*

Como se puede apreciar del análisis descrito, el cargo N° 3, por el cual fue sancionada por la Autoridad Reguladora, incurre en inobservancia a la norma, por tanto, cual esencia de la instancia jerárquica es el control de legalidad o de puro derecho, su evaluación en el marco del proceso administrativo en cuestión, ha sido llevado en cumplimiento a la normativa aplicable.

No obstante ello y relacionado a la sanción impuesta con multa, precisamente del cargo N° 3, mismo que ha llevado a que ésta instancia jerárquica anule el citado proceso, para que la



Autoridad Reguladora fundamente de los elementos que ello conllevan, tema que será abordado en el siguiente acápite del presente análisis.

Por lo tanto, a los agravios de vulneración a los principios de Debido Proceso, Legalidad y Tipicidad, tiene su connotación a lo determinado por la ASFI, que importó –como ya se demostró en el análisis transcrito- el mencionado proceso administrativo ha sido sometido al control de legalidad en la instancia jerárquica, mismo que estableció falta de fundamentación, con relación a la sanción impuesta (cargo N° 3).

## **1.2. Del incumplimiento a las disposiciones de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018.-**

**DELAPAZ S.A.**, manifiesta que los argumentos de la Autoridad Reguladora, expuestos en la resolución confirmatoria, no llegan a demostrar o cumplir lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018, vale decir, fundamentar **“cuál el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna, así como cual la consecuencia en el control y/o seguimiento que debe ejercer la Autoridad.”**. (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). En su cuestionamiento, efectúa un análisis individualizado de los argumentos expuestos por la Autoridad Reguladora, por lo que se pasa a analizar los alegatos respecto de la Resolución Administrativa ASFI/1071/2018:

### **1.2.1. Argumento 1.-**

**DELAPAZ S.A.**, observa que la Autoridad Reguladora cita fragmentos de algunos tratadistas de Derecho Administrativo, extractando lo siguiente: *“...en el derecho Administrativo, para que el procedimiento sancionador sea aplicado, la conducta dañosa puede afectar a los bienes jurídicos protegidos por el Estado, bastando que los mismos sean vulnerados.”*, bajo dicha premisa la Autoridad concluye que *“...se causó un daño al principio de oportunidad y transparencia, los cuales son bienes jurídicos protegidos por la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, conforme se observa en el Artículo 1, numeral 3. del Artículo 15, así como los Artículos 69 y 75, entre otros, de la citada Ley, y por tanto, se debe aplicar la sanción de multa.”*, asumiendo como bienes jurídicamente protegidos los principios de oportunidad y transparencia. Ante esto –el recurrente- observa que no puede ser bienes jurídicamente protegidos los principios del derecho Administrativo, como lo son la oportunidad y transparencia, debido a que los “bienes” pertenecen al mundo de las cosas y los “principios” al mundo de las normas.

Revisados los antecedentes, efectivamente, la Autoridad Reguladora se ha pronunciado en el sentido que lo expresa el recurrente, vale decir, que a criterio de ella, ha habido un **daño a los principios** de oportunidad y transparencia, *“los cuales son bienes jurídicos protegidos”* (sic)

El **bien jurídico** es el bien protegido por el derecho, mediante una sanción para cualquier conducta que lesione o amenace con lesionar este bien protegido, de esta reflexión se puede decir que el bien jurídico obtiene este carácter con la vigencia de una norma que, para el presente caso, –según la Autoridad- es el artículo 15, numeral 3, de la Ley del Mercado de Valores, que señala:

*“ARTICULO 15.- FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES. Son funciones y atribuciones de la Superintendencia de Valores:*

*(...)*

3. *Velar por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo;...”*

Como se puede apreciar de la norma transcrita, son enunciados que, para poder ser exigidos en su cumplimiento, deben contar con una necesaria reglamentación que especifique cómo es que se va a lograr el desarrollo del Mercado de Valores bajo tales conceptos. Tal necesidad se hace más evidente cuando los referidos términos, ameritan la subjetividad propia de ello, mereciendo su definición en un marco regulatorio respecto de mercado regulado.

Dentro de la reglamentación a la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, se encuentra las obligaciones de información (Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, Libro 1°, Título I, Capítulo VI), que en su Sección 3, Artículo 1°, inciso f), establece:

**“Artículo 1° - (Información específica a presentar a ASFI)** Las personas jurídicas autorizadas e inscritas en el RMV tienen la obligación de hacer llegar a ASFI, la siguiente información:  
(...)

**f. Poderes:** Los poderes que se otorguen a las Personas Naturales sujetas a registro y toda revocatoria de estos deben ser presentados en un plazo de cinco (5) días a partir de su inscripción en el Registro de Comercio;”

Tal como se explicó en el numeral 1.1 del presente análisis, el recurrente, con la omisión en el envío oportuno del Poder extrañado, incurrió en lo previsto en el referido artículo, sin embargo, lo que debió explicar la Autoridad Reguladora es el daño o perjuicio ocasionado al mercado como tal o a algún participante del mismo, a fin de contar con los elementos necesarios para imponer una multa, como lo establece el Reglamento de Sanciones para el Mercado de Valores. De la revisión de los antecedentes, se puede establecer que no existe tal determinación del perjuicio o daños reales ocasionados.

### 1.2.2. Argumento 2.-

**DELAPAZ S.A.**, cuestiona que la Autoridad Reguladora cita dos párrafos de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 de 7 de mayo de 2018, mismos que “se desarrollan en contextos argumentativos distintos.”, dichos párrafos son:

*“se infiere que para la existencia de culpa debe haber un daño ocasionado, sin el propósito de hacerlo, pero actuando con imprudencia o negligencia [...]” y “[...] sin especificar cuál el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna [...]” sin mencionar el “daño objetivo”, tal y como lo entiende el recurrente, puesto que el mismo es un concepto del Derecho civil, referido a la responsabilidad contractual o extracontractual...”*

Evidentemente, la Autoridad Fiscalizadora, efectúa una relación entre ambos párrafos -que son extraídos de diferentes contextos-, uniéndolos y dando a entender que, en la RMJ mencionada, se estaría estableciendo que **no sería necesario que exista un daño o efecto real u objetivo, sino que bastaría con que exista negligencia o imprudencia** -culpa-. Dicha afirmación –efectuada por la Autoridad Reguladora- resulta completamente descontextualizada y no responde a la realidad de lo manifestado por ésta instancia jerárquica, en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018.

Como se analiza *infra*, la decisión que consta en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018, es clara al determinar que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe: “especificar cuál el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna, así como cuál la consecuencia en el control y/o seguimiento que debe ejercer la Autoridad.” en el marco de lo establecido por la normativa aplicable y vigente.

### 1.2.3. Argumento 3.-

**DELAPAZ S.A.**, sostiene que la Autoridad Reguladora, para tratar de justificar la imposición de sanción de multa, intenta calificar como culpa grave la omisión en el envío oportuno del Poder cuestionado, al mencionar en las Resoluciones Administrativas ASFI/800/2018 y ASFI/1071/208:

*"...la infracción imputada fue cometida por un accionar negligente que pudo y debió evitarse, considerando que la entidad se encuentra registrada en el Registro del Mercado de Valores desde el 16 de octubre de 1998, por lo que tiene cabal conocimiento de las obligaciones inherentes a este registro, se establece la existencia de culpa grave, correspondiendo remitirse al Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé que la sanción de multa es aplicable a infracciones u omisiones cometidas por culpa grave..."*

Señalando además –la recurrente– que la culpa grave a la que hace referencia el Ente Regulador, no está así considerada en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018, sino simplemente se hace referencia a la culpa, por lo que debería sujetarse a lo establecido por la Autoridad Jerárquica.

De la revisión de la normativa aplicable, se tiene que el artículo 110 de la Ley N° 1834, establece la existencia de culpa grave para aplicar la sanción de multa; sin embargo, en el Reglamento de Sanciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156, el artículo 12, parágrafo I, inciso b), establece que la multa se aplica por culpa o cuando se hayan obtenido ventajas o se hayan ocasionado perjuicios, para ello, se debe aplicar lo establecido en el artículo 11 del mismo cuerpo normativo, mismo que exige la consideración de las circunstancias de la infracción, dentro de las cuales se tiene la señalada por la Autoridad Reguladora en el primer proceso (anulado por la RMJ MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018), que es *"El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción."*, por lo que ésta instancia jerárquica exigió la motivación y fundamentación respecto de: *"...cuál el efecto real de que el mercado no haya contado con la información de manera oportuna, así como cuál la consecuencia en el control y/o seguimiento que debe ejercer la Autoridad."*

A tal efecto, la Autoridad Reguladora, en cumplimiento de lo dispuesto por la instancia Jerárquica, resalta la importancia de la información y su envío oportuno, haciendo referencia a la emisión de Valores que tiene la empresa recurrente, concluyendo que: *"...el citado representante legal tiene, por cuenta del Emisor, una afectación directa en los Valores negociados en el Mercado de Valores, y por tanto, las facultades otorgadas al mismo, deben ser comunicadas de manera oportuna y transparente."*; sin embargo, -como ya se dijo- no establece el daño, perjuicio o efecto concreto que la infracción ocasionó al mercado de valores y/o participantes, aspecto que es necesario para establecer que la infracción deba ser sancionada con multa, como ya se explicó *supra*.

Es de suma importancia que la Autoridad Reguladora, al tiempo de establecer la sanción, fundamente clara y concretamente las razones que le llevan a tomar tal determinación, a fin de brindar seguridad jurídica al regulado.

### 1.2.4. Argumentos 4, 5, 6 y 7.-

**DELAPAZ S.A.**, argumenta que en el anterior proceso administrativo, no se hace referencia a que la recurrente haya tenido un accionar deliberado en la comisión de la infracción (Esto en cuanto

a la evaluación de la concurrencia de lo dispuesto en el inciso a), artículo 11 del Reglamento de Sanciones). En cambio, en la Resolución Administrativa ASFI/1071/2018 se limitaría a señalar que “...tanto la Resolución ASFI/1270/2017 de 3 de noviembre de 2017 (actualmente anulada), como la Resolución ASFI/800/2018 de 25 de mayo de 2018, se fundamentan y motivan entorno a la conducta antijurídica de retraso de envío de la información a la cual **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A. DELAPAZ**, se encuentra y se encontraba obligada...”, lo que lleva a preguntarse a la recurrente si para el cargo N° 3 concurre o no lo dispuesto en el inciso a) del artículo 11 del Reglamento de Sanciones.

Así también, **DELAPAZ S.A.**, arguye que la Autoridad reguladora no ha explicado la contradicción en la que ingresa cuando en el proceso anterior, en aplicación del señalado artículo 11 –refiriéndose a las circunstancias de la infracción-, concluyó que concurrieron lo dispuesto en los incisos a) y b) y en el presente proceso administrativo cambia de argumentos y señala a los incisos a) y d), concluyendo que la ASFI no tenía razón para cambiar de argumentación porque la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018, le impuso una obligación que era la de especificar el efecto real de la infracción.

Por otra parte, hace referencia a que ASFI no aclaró el por qué considera de “sustancial importancia” el Poder cuestionado y cuál sería la clasificación de éstos y los de importancia no sustancial, ya que tal calificación no tiene respaldo normativo ni doctrinal. Asimismo, efectúa una analogía entre lo observado en el cargo N° 3 (Envío retrasado del Poder notarial 1271/2016, sancionado con multa) y el cargo N° 2 (Envío retrasado de la Matrícula de Comercio, sancionado con amonestación), resaltando que ambos casos son por retraso en el envío de información y que el envío de la Matrícula de Comercio actualizada es tan importante como el Poder observado y para ambos casos se debería valorar la existencia de emisiones de Valores vigentes, sin embargo la ASFI hace una diferenciación subjetiva entre ambos casos, ya que no existe norma que distinga la importancia de uno y otro documento, resaltando que la Autoridad reguladora nuevamente se extravía de su obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto por la Autoridad Jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018.

Finalmente, **DELAPAZ S.A.**, cuestiona que la Autoridad Reguladora haya sancionado con multa el cargo N° 3 y con amonestación a los cargos 1 y 2, trayendo a colación lo expuesto en la resolución Administrativa ASFI/1071/2018, cuando señala:

*“...cualquier información establecida por la legislación y regulación que sea presentada con retraso, es pasible a sanción de multa, conforme se ha establecido en el D.S. N° 26156 que reglamenta la aplicación de Sanciones Administrativas para la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, por la naturaleza y características mismas que tiene dicho mercado, y es más bien una excepción que por las circunstancias del hecho, conforme lo dispone el Artículo 21 del citado Decreto Supremo, se aplique la sanción de amonestación, tal y como se ha fundamentado en los Cargos N° 1 y 2, sancionados en la Resolución ASFI/800/2018.”*

Antes de ingresar al análisis de los argumentos expuestos en el presente acápite, a manera de recordatorio, es importante mencionar que la Autoridad Reguladora a diferencia de las sanciones impuestas a los cargos N° 1 y 2 –sancionados con amonestación- ha determinado sancionar con multa al Cargo N° 3, porque el recurrente habría actuado con negligencia al no enviar oportunamente el Poder observado, lo cual conllevó a “que no se contara de manera oportuna con información necesaria para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores y de esta Autoridad de Supervisión, dada su importancia, porque suministra información respecto a las facultades otorgadas a su principal representante legal, al ampliarle el límite de disponibilidad económica establecido en el Poder General de Administración que figura en el

*Testimonio N° 1132/2015 de 14 de agosto de 2015, debiendo contar con la autorización del Directorio para la suscripción de los contratos que superen este límite, con mayor razón, al contar la entidad con acciones inscritas en el RMV...y emisión de Bonos Vigente..."...Es decir, el citado representante legal tiene, por cuenta del Emisor, una afectación directa en los Valores negociados en el Mercado de Valores, y por tanto, las facultades otorgadas al mismo, deben ser comunicadas de manera oportuna y transparente."*

Como se puede apreciar, la Autoridad Reguladora ha establecido que la información del Poder N° 1271/2016, es *"información necesaria para conocimiento de los participantes del Mercado de Valores y de esta Autoridad de Supervisión"* y que la importancia que tiene es dada *"porque suministra información respecto a las facultades otorgadas a su principal representante legal"*, con mayor razón al contar con emisiones vigentes. De lo que se tiene que establece la importancia que tiene para el Mercado de Valores y todos sus actores, el informar oportunamente los Hechos Relevantes, sin embargo, no hace referencia a la base legal que respalde y establezca tal importancia o clasificación de importancia, misma que se hace de sustancial importancia cuando se realiza una discriminación en la sanción impuesta.

Sin ingresar a lo que establece el principio de tipicidad de la sanción, que debiera ser puntualizado por el Ente Fiscalizador, que para un mejor entendimiento cabe señalar la Sentencia Constitucional que importa al respecto y que establece que:

*"...El art. 73.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) (Principio de Tipicidad) señala que: "Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias y II Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias".*

*La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, **evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad.** Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad..."* (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Bajo ese contexto, corresponde que el Órgano Fiscalizador tome en cuenta lo ya observado bajo el control de legalidad, es decir, las circunstancias de la infracción a fin de establecer con meridiana claridad el verdadero impacto de una u otra infracción a fin de establecer con mayor aproximación a la realidad, la sanción correspondiente. Solamente de esa manera se podrá diferenciar o entender la discriminación en la aplicación de la sanción, dando certeza al regulado y evitando cuestionamientos como el formulado por la recurrente, cuando señala que los cargos N° 2 y 3 podrían ser sancionados con multa y no uno con amonestación y el otro con multa, ya que el análisis y los fundamentos en los que se basa la Autoridad –para tal diferenciación- solo llegan a establecer confusión.

Entonces, cuando la Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/1071/2018, señala que todo retraso en el envío de cualquier información solicitada por norma debiera ser sancionada con multa, por la naturaleza y características que tiene el Mercado de Valores, siendo una excepción que por las circunstancias del hecho se sancione con amonestación, se debe hacer notar que resulta ser todo lo contrario debido a que para establecer la sanción de multa se debe efectuar una valoración de las circunstancias de la infracción –como se describe *infra-*, estableciendo cuáles de los cinco elementos que establece el artículo 11 del Reglamento de Sanciones, configuran en cada una de ellas.

Amén de todo ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha logrado establecer “el efecto real en el mercado” ocasionado por el recurrente, con la infracción del Cargo N° 3, toda vez que se limita a valorar o realzar la importancia que tiene el envío oportuno de la información –hecho relevante- (causa), pero no determina cual el perjuicio ocasionado (efecto) por el envío retrasado del Poder observado.

Contrastando lo establecido por la Autoridad Reguladora, en las Resoluciones Administrativas ASFI/800/2018 y ASFI/1071/2018, con lo dispuesto en la RMJ MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018, se advierte que la Autoridad no ha dado cumplimiento a lo determinado en esta última, debido a que –como ya se dijo- no ha demostrado el efecto real en el mercado, de la infracción cometida, mismo que es de trascendental importancia para establecer la sanción de multa, como lo establece el Reglamento de Sanciones para el Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 26156, que en su artículo 12°, inciso b), establece:

“(…)

**b) Multa:** Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos.

“(…)”

De igual manera, el artículo 11, inciso b), del mismo cuerpo normativo, establece:

**“ARTICULO 11°. (Circunstancias de la infracción).- La Superintendencia aplicará las sanciones señaladas en el Título II del presente Decreto Supremo, en el marco de los principios consagrados en el artículo 3° y sobre la base de las siguientes circunstancias de la infracción, que determinarán la sanción correspondiente:**

- a)** La acción, deliberada o no, del presunto infractor en los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- b)** El perjuicio causado en forma directa o indirecta a personas naturales, personas jurídicas o al mercado de valores con los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- c)** Las ganancias, beneficios o ventajas obtenidas directa o indirectamente para sí o terceros como consecuencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la infracción.
- d)** Las consecuencias o repercusiones de las infracciones en el mercado de valores.
- e)** Los antecedentes de las personas naturales y jurídicas sobre su accionar en el ámbito administrativo y/o en el sistema financiero.”

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Resumiendo, para aplicar las sanciones establecidas en el Título II (en el que se incluye el artículo 12°), se deben considerar las circunstancias de la infracción para determinar la sanción que corresponda. En consecuencia, para imponer la sanción de multa (art. 12°) la Autoridad Reguladora debió establecer, para el presente caso y considerando la RMJ MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018, el perjuicio causado con la infracción, sin embargo no lo hizo.

Por lo tanto, en virtud del control de legalidad que ejerce esta instancia jerárquica, se deja establecido que la Autoridad Reguladora no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 de 7 de mayo de 2018, cuyo mandato es de cumplimiento obligatorio.

En cuanto a la sanción de multa impuesta al Cargo N° 3, del equivalente en moneda nacional a \$us950.- (Novecientos cincuenta 00/100 dólares estadounidenses), por el principio de proporcionalidad que debe tomarse en cuenta, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero debe efectuar una nueva valoración de la infracción e imponer la sanción que

corresponda, toda vez que no ha demostrado la existencia de un efecto o perjuicio real atribuible a dicha infracción.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018 de 7 de mayo de 2018, en lo que al Cargo N° 3 corresponde, como se demostró en el análisis previo.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la resolución impugnada.

**POR TANTO:**

El Dr. César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- I. CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/1071/2018 de 25 de julio de 2018, que en Recurso de Revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/800/2018 de 25 de mayo de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ello con relación a los Cargos N° 1 y N° 2.

**II. ANULAR** el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/800/2018 de 25 de mayo de 2018, **inclusive**, respecto del Cargo N° 3, debiendo, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitir nueva Resolución Administrativa conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**César Hugo Cocarico Yana**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**



## **RECURRENTE**

EDILBERTO TORRICO TORRICO

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI/1089/2018 DE 27 DE JULIO DE 2018

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 099/2018 DE 04 DE DICIEMBRE DE 2018

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**



# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 099/2018**

La Paz, 04 de diciembre de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por el señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO** contra la Resolución Administrativa ASFI/1089/2018 de 27 de julio de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/885/2018 de 14 de junio de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 094/2018 de 13 de noviembre de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 094/2018 de 14 de noviembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

## **CONSIDERANDO:**

Que, mediante memorial presentado el 13 de septiembre de 2018, el señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1089/2018 de 27 de julio de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/885/2018 de 14 de junio de 2018.

Que, mediante auto de 21 de septiembre de 2018, notificado el 24 siguiente, se admitió el recurso jerárquico interpuesto por el señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO** contra la Resolución Administrativa ASFI/1089/2018 de 27 de julio de 2018.

Que, por auto de 21 de septiembre de 2018, se dispuso poner en conocimiento del **Banco PRODEM S.A.** el recurso jerárquico interpuesto por el señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO** contra la Resolución Administrativa ASFI/1089/2018 de 27 de julio de 2018, a efectos que, de hacer a su interés, se apersona al proceso en su calidad de tercero interesado y haga valer los alegatos que creyere convenientes a sus derechos e intereses.

Que, en efectivo cumplimiento a lo anterior y mediante la nota GG-617/2018, presentada el 8 de octubre de 2018, el **Banco PRODEM S.A.** hizo presente sus alegatos en su calidad de tercero interesado.

Que, mediante memorial presentado el 11 de octubre de 2018, el señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO**, señalando dar cumplimiento al auto de admisión del 21 de septiembre de 2018, hizo presente los extremos que allí constan.

### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. NOTA DE 8 DE MARZO DE 2018.**

Mediante nota presentada el 8 de marzo de 2018 al **Banco PRODEM S.A.** y en el entendido que *por ley y por derecho me corresponde*, el señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO** le solicitó le permita retirar el 50% del monto de la cuenta N° 404-2-1-02815-1, de la que es depositante (titular) juntamente con su hermana, Sra. Fortunata Torrico de Orellana.

#### **2. NOTA DE 19 DE MARZO DE 2018.**

En atención a la precitada nota y mediante otra del 19 de marzo de 2018, el **Banco PRODEM S.A.** rechaza la solicitud que le presentara el señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO**, conforme a las razones que se transcriben a continuación:

*"...1. Que conforme se tiene del contrato de apertura de Cuenta de Ahorro de fecha 29 de enero de 2009, suscrita por los Sres. Edilberto Torneo Torrico y Fortunata Orellana de Torrico (sic, debió decir Fortunata Torrico de Orellana), se establecieron condiciones respecto a la administración de los fondos de la referida cuenta de caja de ahorro, determinándose que el manejo de la misma sería de tipo "CONJUNTA" es decir, que **el manejo de la cuenta se la realizaría necesariamente a través de la participación de ambos titulares, en el cual ninguno de los titulares, individualmente, podrá ejercer derechos de disposición de los fondos si no es con la intervención de los restantes titulares.***

*2. De igual manera y en aplicación de lo preceptuado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a través de la Recopilación de Normas ASFI, en concordancia con el art. 1369 del Código de Comercio, respecto a la clausura por inactividad, establece que las Cuentas de Caja de Ahorro inactivas por más de cinco (5) años serán clausuradas y el saldo se pondrá a disposición del ahorrista, con abono de los intereses ganados; por consiguiente y a partir de la clausura, no se devengarán más intereses así como tampoco se podrá realizar ninguno (sic) otro movimiento, correspondiendo únicamente proceder con el cierre de la cuenta*

*3. Finalmente y en caso del fallecimiento de uno de los titulares de la cuenta, corresponderá que los herederos legales acrediten su interés legítimo a través de la presentación de la documentación correspondiente, con el fin de que puedan disponer de los fondos existentes, oportunidad en la que se dará de baja al titular fallecido y el alta de los herederos, siendo decisión de estos últimos mantener o cerrar la cuenta..."*

#### **3. NOTA DE 19 DE ABRIL DE 2018.**

Por nota del 19 de abril de 2018, el señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO** se dirigió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a efectos de solicitar, *ADMITA la devolución del dinero que*

tuvimos depositado con mi hermana en el cincuenta por ciento (50%)..., que me corresponde, aplicando la norma transcrita, en referencia al artículo 1369° del Código de comercio, y con base en los alegatos siguientes:

- “...1. Por Oficio de fechas, 02 de Abril del 2018, 08 de marea de 2018, solicite ante el Encargado de Agencia BANCO PRODEM S. A. (Punata), se me devuelva el cincuenta pro (sic) ciento (50 %), del dinero que tuvimos depositado en la Cuenta de Ahorro colectiva, con mi hermana fallecida FORTUNATA ORELLANA DE TORRICO.
2. El Encargado de la Agencia BANCO PRODEM, me responde con dos oficios de fechas, 19 de marzo de 2018, 03 de abril de 2018, con el argumento de que NO se puede devolver el cincuenta por ciento del monto total depositado de: Bs. 15.463.47, la suma de Bs. 7.731/73Bs., porque resulta un cuenta colectiva.
3. Posteriormente presento el FORMULARIO DE REGISTRO DE RECLAMOS (PR), a lo que, la nueva Encargada, de Agencia BANCO PRODEM S. A. (Punata), con el mismo argumento Rechazo mi petición de la devolución del dinero (50 %).
4. Al respecto, se me obliga dirigir en forma expresa mi reclamo, (a parte (sic) de llenar el Formulario de Puntos de Reclamo), NO puede admitirse según norma el Manuel de Cuenta para Entidades Financieras, (ASFI), menos puede ser desconocido lo que faculta el Artículo 1369 del Código de Comercial (sic) que textualmente enseña lo siguiente: .. (Clausura por inactividad) Las cuentas de ahorro inactivas por mas de cinco años será clausuradas y el saldo será puesto a disposición del ahorrista con abono de los intereses ganados.

Textual...”

#### **4. NOTA ASFI/DCF/R-103854/2018 DE 17 DE MAYO DE 2018.**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sustanció el trámite correspondiente al reclamo de segunda instancia, a cuyos efectos, solicitó el informe correspondiente del **Banco PRODEM S.A.** (salvado por este último mediante la nota GG-230/2018 del 30 de abril de 2018) y emitió el dictamen defensorial ASFI/DCF/160/2018 del 7 de mayo de 2018, actuaciones en base a las cuales remitió al señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO** la nota ASFI/DCF/R-103854/2018 del 17 de mayo de 2018, la que en lo que importa declara infundado el reclamo, estableciendo para ello los extremos siguientes:

“...la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante la Central de Información de Reclamos y Sanciones - Entidad Financiera (CIRS-EF) ASFI-CIRS-4166 de 23 de abril de 2018, requirió al Banco Económico S.A. (sic, debió decir Banco PRODEM S.A.), presentar información y documentación de respaldo que desvirtúe el reclamo de referencia.

En ese sentido, la Entidad Financiera, remitió la nota GG-230/2018 de 30 de abril de 2018, de cuyo análisis se establece lo siguiente:

El 29 de enero de 2009, usted y la señora Fortunata Torrico de Orellana, abrieron la Cuenta de Caja de Ahorro N° 404-2-1-02815-1, de manejo conjunto.

Según lo manifestado por su persona, la citada Cuenta de Caja Ahorro desde la gestión 2014, mantiene un saldo de Bs15.463,47 (Quince Mil Cuatrocientos Sesenta y Tres 47/100 Bolivianos), por lo que, ante el fallecimiento de la señora Fortunata Torrico de Orellana solicitó disponer del 50% del monto depositado, no obstante, la Entidad Financiera mediante notas de 19 de marzo y 3 de abril de 2018, rechazó su requerimiento, aspecto que motivó la presentación del reclamo en segunda instancia.

*Al respecto, en observancia a lo determinado en el Artículo 1352 del Código de Comercio, aplicable a Cajas de Ahorro según lo determina el Artículo 1371 del referido cuerpo legal, "(...) En el caso de cuentas conjuntas ninguno de los titulares, individualmente considerados, podrá ejercer tales derechos si no es con la intervención de los restantes titulares (...)"*

*Por su parte el Numeral 12.1, Artículo 12 del Reglamento para Cuentas de Ahorro adjunto al Contrato de Apertura de Caja de Ahorro del Banco Prodem S.A., establece que ante el fallecimiento de uno de los titulares de una Cuenta de Caja de Ahorro, los herederos del fallecido, el curador o los otros cotitulares deben dar aviso inmediato y por escrito a la Entidad Financiera, debiendo además, presentar el respectivo Certificado de Defunción, Declaratoria de Herederos y todos los documentos legales establecidos por Ley, para disponer de los fondos de la Cuenta de Caja de Ahorro.*

*En consecuencia, al amparo de la normativa referida precedentemente se determina que la disponibilidad de los fondos existentes en la Cuenta de Caja Ahorro N° 404-2-1-02815-1, se encuentra sujeta esencialmente a la presentación de la correspondiente declaratoria de herederos, por lo que, ante la ausencia de dicho documento no corresponde que la Entidad Financiera de curso a retirar el cincuenta por ciento del efectivo, tal como usted solicita en su reclamo..."*

## **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/885/2018 DE 14 DE JUNIO DE 2018.**

Toda vez que por memorial presentado el 30 de mayo de 2018, el señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO** solicitó la consignación de la nota ASFI/DCF/R-103854/2018 en una resolución administrativa debidamente fundamentada, mediante la Resolución Administrativa ASFI/885/2018 de 14 de junio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero atendió favorablemente lo mismo, determinando expresamente *declarar infundado el reclamo presentado, con base en los argumentos siguientes:*

### **"...CONSIDERANDO:**

*Que el Artículo 1352 del Código de Comercio con relación a las cuentas colectivas, señala:*

*"Las cuentas corrientes abiertas a nombre de dos o más personas podrán manejarse en forma indistinta o conjunta, según lo convenido con el Banco.*

*En las cuentas indistintas, cualquiera de los titulares, por si solo y sin necesidad de la intervención de los restantes titulares, podrá disponer de los fondos de la cuenta, pero las responsabilidades serán solidarias.*

*El carácter indistinto y la forma de disponer el saldo en caso de muerte de alguno de los titulares deben constar en el contrato. En su defecto, se presume que la cuenta es conjunta. En las cuentas conjuntas ninguno de los titulares, individualmente considerados, podrá ejercer tales derechos si no es con la intervención de los restantes titulares.*

*Se podrá establecer en el contrato una combinación de ambas modalidades."*

*Que el Artículo 1371 del Código de Comercio, indica:*

*"En todo lo no previsto para depósitos de ahorro serán aplicables, en lo conducente, las disposiciones relativas a cuenta-correntistas, excepto el artículo 1354".*

*Que el párrafo I, Artículo 11 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, determina que:*

*"Toda persona individual o colectiva, pública o privada, cuyo derecho subjetivo o interés legítimo se vea afectado por una actuación administrativa, podrá apersonarse ante la autoridad competente para hacer valer sus derechos o intereses, conforme corresponda".*

*Que el Artículo 19 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que:*

"(...) Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligará a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación".

Que el Artículo 20 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece:

I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada.

II. El Superintendente Sectorial deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud.

En caso de negativa del Superintendente Sectorial o de no haberse pronunciado dentro de dicho plazo, el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivo su solicitud.

III. En el caso del párrafo anterior, el plazo para interponer el recurso de revocatoria comenzará a correr desde el momento de la negativa del Superintendente o, si no se pronuncia, desde el día siguiente al vencimiento del plazo para la emisión de la resolución'.

Que el Artículo 5 del Reglamento de Caja de Ahorro adjunto al Contrato de Apertura de Cuenta de Ahorro del Banco Prodem S.A. señala:

"Manejo de Cuentas de Ahorro. Las Cuentas de Ahorro con Comprobante o Tarjeta Inteligente, se pueden manejar bajo las siguientes modalidades:

5.1. Cuenta de Ahorro Individual, son aquellas en las que el titular es una única persona natural o un único representante legal en el caso de las personas jurídicas, cuyo manejo es exclusivo de esta persona.

5.2. Cuenta de Ahorro Colectiva, son aquellas en las que existen dos o más titulares, cuyo manejo puede realizarse de las siguientes maneras:

5.2.1. Cuenta de Ahorro Indistinta, en la que cualquiera de los titulares puede operar la Cuenta de Ahorro en forma indistinta.

5.2.2. Cuenta de Ahorro Conjunta o Mancomunada, en la que dos o más titulares deben operar la Cuenta de Ahorro en forma conjunta.

Todos los titulares serán responsables en forma solidaria e indivisible por el uso de las Cuentas de Ahorro, así como también de los saldos deudores que se originen en las mismas, sin poder oponer beneficios de excusión, orden o división de dichas obligaciones. Se permitirá modificación de una Cuenta de Ahorro a cualquiera de sus formas, siempre y cuando la modificación sea mediante solicitud escrita de todos los titulares, de acuerdo a los requisitos de operación de la forma original."

Que el Artículo 12 del Reglamento de Caja de Ahorro adjunto al Contrato de Apertura de Cuenta de Ahorro del Banco Prodem S.A., señala:

"Fallecimiento del Titular. En caso de Fallecimiento del titular o de uno de los titulares de la Cuenta de Ahorro, dependiendo del tipo de manejo, se procederá de la siguiente manera:

12.1. Cuenta de Ahorro Individual y Cuenta de Ahorro Mancomunada.- Si el titular o uno de los titulares de la Cuenta de Ahorro fallece, los herederos del fallecido, el curador o el o los otros co-titulares deberán dar aviso inmediato y por escrito a la ENTIDAD, bajo su exclusiva responsabilidad, quien suspenderá la utilización de la cuenta e inmovilizará los saldos hasta que la autoridad competente la modifique sobre la disposición de los fondos; no asumiendo la ENTIDAD ninguna obligación o responsabilidad en caso de indebida disposición de fondos de parte de los otros co-titulares. Para

disponer de los fondos de la Cuenta de Ahorro, los herederos deberán presentar el Certificado de Defunción, Declaratoria de Herederos y todos los documentos legales establecidos por ley (...).

#### **CONSIDERANDO:**

Que, se ha procedido al análisis de la documentación proporcionada por el Banco Prodem S.A. y a lo manifestado por el reclamante de cuya valoración se establece lo siguiente:

1. El 29 de enero de 2009, el señor Edilberto Torrico Torrico y la señora Fortunata Torrico de Orellana, abrieron la Cuenta de Caja de Ahorro N° 404-2-1-02815-1, de manejo conjunto.

Según lo manifestado por el reclamante, la citada Cuenta de Caja Ahorro desde la gestión 2014, mantiene un saldo de Bs15.463,47 (Quince Mil Cuatrocientos Sesenta y Tres 47/100 Bolivianos), por lo que, ante el fallecimiento de la señora Fortunata Torrico de Orellana solicitó disponer del 50% del monto depositado, no obstante, la Entidad Financiera mediante notas de 19 de marzo y 3 de abril de 2018, rechazó su requerimiento, aspecto que motivó la presentación del reclamo en segunda instancia.

Al respecto, en observancia a lo determinado en el Artículo 1352 del Código de Comercio, aplicable a Cajas de Ahorro según lo determina el Artículo 1371 del referido cuerpo legal, "(...) En el caso de cuentas conjuntas; ninguno de los titulares, individualmente considerados, podrá ejercer tales derechos si no es con la intervención de los restantes titulares (...)"

Por su parte el Numeral 12.1, Artículo 12 del Reglamento para Cuentas de Ahorro adjunto al Contrato de Apertura de Caja de Ahorro del Banco Prodem S.A., establece que ante el fallecimiento de uno de los titulares de una Cuenta de Caja de Ahorro, los herederos del fallecido, el curador o los otros co-titulares deben dar aviso inmediato y por escrito a la Entidad Financiera, debiendo además, presentar el respectivo Certificado de Defunción, Declaratoria de Herederos y todos los documentos legales establecidos por Ley, para disponer de los fondos de la Cuenta de Caja de Ahorro.

En consecuencia, al amparo de la normativa referida precedentemente se determina que la disponibilidad de los fondos existentes en la Cuenta de Caja Ahorro N° 404-2-1-02815-1, se encuentra sujeta esencialmente a la presentación de la correspondiente declaratoria de herederos, por lo que, ante la ausencia de dicho documento no corresponde que la Entidad Financiera de curso al retiro del cincuenta por ciento del efectivo, tal como pretende el reclamante.

2. Por otro lado, respecto a la observación realizada por el señor Edilberto Torrico Torrico a través de memorial presentado el 30 de mayo de 2018, respecto a que se habría mencionado erróneamente al Banco Económico S.A. en lugar de Banco Prodem S.A., en la carta ASFI/DCF/R-103854/2018 de fecha 17 de mayo de 2018, es necesario mencionar que verificada la citada nota se advierte un defecto de forma en la redacción de los antecedentes dado que indica "(...) requirió al Banco Económico S.A. (...)", debiendo reflejarse Banco Prodem S.A., no obstante, dicha inexactitud no afectó el proceso de atención del presente reclamo, debido a que el requerimiento de información ASFI-CIRS-4166 de 23 de abril de 2018, fue realizado a la Entidad Financiera correcta, extremo que es confirmado a través del envío de la información efectuado por el Banco Prodem S.A., a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero mediante nota GG-230/2018 de 30 de abril de 2018, la cual cursa en antecedentes.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Informe Técnico Legal ASFI/DCF/R-115656/2018 de 1 de junio de 2018, recomienda emitir pronunciamiento consignando en Resolución Administrativa el acto administrativo contenido en la carta ASFI/DCF/R-103854/2018 de 17 de mayo de 2018..."

## **6. RECURSO DE REVOCATORIA.**

Por memorial presentado el 28 de junio de 2018, el señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/885/2018, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico, relacionado infra.

## **7. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1089/2018 DE 27 DE JULIO DE 2018.**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1089/2018 de 27 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió confirmar la Resolución ASFI/885/2018, con base en los fundamentos transcritos a continuación:

### **“...CONSIDERANDO:**

*Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria parcial contra la Resolución ASFI/885/2018 de 14 de junio de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos en el presente caso:*

### **RECURSO DE REVOCATORIA**

#### **“I. PLANTEA RECURSO REVOCATORIO CONTRA RESOLUCION ADMINISTRATIVA.**

*La Directora General Ejecutiva a.i. Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, emite la Resolución Administrativa, en cuya parte Resolutiva declara....*

#### **RESUELVE:**

*UNICO: Declarar infundado el reclamo presentado por el señor Edilberto Torrico Torrico en consideración fundamentos expuestos en la presente Resolución Administrativa... Textual.*

*La máxima autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, como criterio legal emite la Resolución Administrativa que la impugno de sobre manera, da lugar a que el... Banco Prodem S.A., debe financiarse apropiarse de un dinero ajeno, que tuvo depositado conjuntamente con la otra depositante FORTUNATA TORRICO, en la suma de: Bs. 15.463,47.*

*Para formar este sano criterio y convicción legal, la máxima autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, en el III CONSIDERANDO de la Resolución impugnada aplica el artículo 1352 del Código de Comercio, lo transcribe, pero la aplica a la inversa (al revés), ya que las cuentas corrientes abiertas a nombre de dos o más personas podrán manejarse en forma indistinta o conjunta según lo convenido con el Banco... inclusive las responsabilidades serán solidarias. (Aplicación que resulta correcta en cuanto a mi petición).*

*Pero el reclamante de la devolución de su dinero depositado, (50%), en forma unipersonal ha tomado la decisión de que el Banco PRODEM S. A., devuelva del dinero depositado en la suma de Bs7731,73 nada más, porque con el Rechazo se me está desconociendo mis legítimos. derechos.*

*El ahora recurrente.... NO estoy reclamando para nada, un solo centavo el otro cincuenta por ciento, (50%), de dinero, que le corresponde a la otra depositante, por lo que en Vía de Recurso de Revocatorio debe DETERMINARSE LA ADMISIÓN Y ORDEN DE DEVOLUCIÓN, cuando la resolución que rechaza mi petición, reitero, se me está causando perjuicios económicos, desconociendo mis legítimos derechos como ahorrista.*

#### **II. REITERA PETICION RECURSO REVOCATORIO RESOLUCION**

*El Superintendente Sectorial del ASFI; a tiempo de emitir la Resolución Administrativa que se la impugna tampoco ha considerado para nada de que a tiempo de... que se tuvo apertura de la CUENTA CORRIENTE 404-2-1-02815-1, NO suscribimos ningún contrato con el Banco tenedor de mi dinero.*

*Solamente por Oficio de fecha, Punata 18 de febrero de 2010, solicitamos el cierre de la cuenta con la otra cuentacorrentista FORTUNATA TORRICO de ORELLANA, (Prueba documental cursa en el trámite administrativo), por lo que, la autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI, ha vulnerado los derechos y principios aplicables de los Artículos 115 - 117 de la CPE.*

*Si bien en la Resolución Administrativa la Superintendente Sectorial ASFI trata de hacer prevalecer el Reglamento de Caja de Ahorro, adjunto al Contrato reapertura de Cuenta de Ahorro del Banco Prodem S. A. pero en fecha... 29 de enero del año 2009, solamente procedimos a la apertura de la*

Caja de Ahorro No. 402-2-102815-1, NO suscribimos con el Banco ningún Contrato de Depósito de dinero.

Así, se deben aplicar en forma debida y correcta las normas jurídicas de los Artículos 1352 I. II parte 1357 - 1368 -1369 del Código de Comercio, que faculta que cualquier ahorrista como mi caso, puede retirar el dinero que le corresponde que tuvo depositado.

Contrariamente el Sistema Financiero en la Resolución Administrativa impugnada, aplica los Artículos 1352 - 1371 del Código de Comercio, cuando dada la modalidad de la Cuenta Corriente aperturada, NO resultan aplicables estas normas jurídicas del Código de Comercio.

Por lo que resulta posible, factible, lo que es más, su máxima autoridad en la Vía de REVOCATORIO, deje sin efecto la Resolución Administrativa que RECHAZA y declara infundado mi petición en forma ilegal, injusta, debiendo determinarse... su devolución de mi dinero, que no puede beneficiarse, tenerlo hasta la fecha el Banco PRODEM S.A."

### **ANÁLISIS ASFI**

El señor Edilberto Torrico Torrico junto con la señora Fortunata Torrico de Orellana abrieron la Cuenta de Caja de Ahorro N° 404-2-1-02815-1 el 29 de enero de 2009, en el Banco Prodem S.A., conforme consta sus firmas en el Contrato de Apertura de Cuenta de Ahorro enviado por el mencionado Banco a través de la nota GG-230/2018 de 30 de abril de 2018, contrato en el cual se especifica que dicha Cuenta es Conjunta y los cuenta ahorristas declaran conocer todos los términos y condiciones de operación de la cuenta, conforme el Reglamento de Caja de Ahorro, cursante al reverso del Contrato. Por lo que el argumento señalado por el recurrente respecto a que al momento de la apertura de la caja de ahorro no firmó ningún contrato no es cierto.

Respecto al manejo de la cuenta, en el presente caso es "conjunta" es decir, que el manejo de la cuenta se realiza necesariamente a través de la participación de ambos titulares, en el cual ninguno de los titulares, individualmente, puede ejercer derechos de disposición de los fondos sino es con la intervención de los restantes titulares.

Por otro lado, el Artículo 12 del precitado contrato señala: "...si un titular de la cuenta fallece los herederos y los otros co-titulares deberán dar aviso inmediato y por escrito a la Entidad..., para disponer de los fondos de la cuenta de ahorro, los herederos deberán presentar el certificado de defunción (original), declaratoria de herederos (copia legalizada) y otros documentos establecido por Ley". Aspecto que fue puesto en conocimiento del recurrente mediante cartas entregadas por el Banco Prodem S.A. en fechas 22 de marzo, 4 de abril de 2018. Por lo que el señor Edilberto Torrico Torrico no puede señalar que nunca firmó un contrato de apertura de caja de ahorro o puede alegar desconocimiento al Reglamento – Caja de Ahorro como mal señala en su recurso de revocatoria.

El Artículo 1371 del Código de Comercio establece que: "En todo lo no previsto para depósitos de ahorro serán aplicables, en lo conducente, las disposiciones relativas a cuenta-correntistas, excepto el artículo 1354."

En consecuencia para el presente caso se debe aplicar el Artículo 1352 de la citada norma, que señala: "Las cuentas corrientes abiertas a nombre de dos o más personas podrán manejarse en forma indistinta o conjunta, según lo convenido con el Banco. En las cuentas indistintas, cualquiera de los titulares, por sí solo y sin necesidad de la intervención de los restantes titulares, podrá disponer de los fondos de la cuenta, pero las responsabilidades serán solidarias.

El carácter indistinto y la forma de disponer el saldo en caso de muerte de alguno de los titulares deben constar en el contrato. En su defecto, se presume que la cuenta es conjunta. En las cuentas conjuntas ninguno de los titulares, individualmente considerados, podrá ejercer tales derechos si no es con la intervención de los restantes titulares. Se podrá establecer en el contrato una combinación de ambas modalidades."

En el presente caso, el Contrato de Apertura de Cuenta de Ahorro suscrito entre el Banco Prodem S.A. y el recurrente señala la forma de manejo de la cuenta como "conjunta" y la forma de disponer el saldo de la misma en caso de muerte de uno de los titulares, estableciendo que los herederos del



fallecido, o los otros co-titulares deben dar aviso inmediato y por escrito a la Entidad Financiera, debiendo además, presentar el respectivo Certificado de Defunción, Declaratoria de Herederos y todos los documentos legales establecidos por Ley, para disponer de los fondos de la Cuenta de Caja de Ahorro.

No debemos dejar pasar por alto que el contrato es un acuerdo entre partes que genera derechos y obligaciones, cuya forma de relación se encuentra determinado en las condiciones que establecen el mismo contrato. En el presente caso la forma de disposición de los fondos en caso de muerte de uno de los titulares de la cuenta se encuentra prevista en el contrato suscrito por el recurrente, la señora Fortunata Torrico de Orellana y el Banco Prodem S.A.

El argumento señalado por el recurrente respecto a una mala interpretación del Artículo 1352 del Código de Comercio por parte de esta Autoridad de Supervisión no es correcto, más aún cuando la citada norma señala claramente la manera de operar en cuentas de manejo conjunto y existe un contrato en el cual establece los derechos y obligaciones de las partes y como en el presente caso los requisitos para la disposición de los fondos de la cuenta en caso de muerte de uno de los titulares.

Consecuentemente, al amparo de las normativas referidas precedentemente y el contrato suscrito por el recurrente y el Banco Prodem S.A., la disponibilidad de los fondos existentes en la Cuenta N° 404-2-1-02815-1, se encuentra sujeta esencialmente a la presentación de la correspondiente declaratoria de herederos, por lo que, ante la ausencia de dicho documento no corresponde que la Entidad Financiera de curso al retiro del cincuenta por ciento (50%) del efectivo, como pretende el recurrente.

Que, por consiguiente de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la compulsa, revisión, valoración de los argumentos presentados por el señor Edilberto Torrico Torrico que cursan en el expediente administrativo, se establece que los extremos expuestos del recurso de revocatoria no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/885/2018 de 14 de junio de 2018, conforme el análisis expuesto en la presente Resolución; por lo tanto, corresponde en consecuencia confirmar totalmente la Resolución recurrida.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Informe Legal ASFI/DAJ/R-160614/2018 de 27 de julio de 2018, concluye señalando que los argumentos expuestos por el recurrente no son suficientes y no cuentan con la fundamentación necesaria para revocar la Resolución ASFI/885/2018 de 14 de junio de 2018, por lo que en el marco de lo establecido en el inciso a) del párrafo I del Artículo 43 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde confirmar totalmente el acto recurrido..."

#### **8. RECURSO JERÁRQUICO.**

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2018, el señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO** interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1089/2018 de 27 de julio de 2018, exponiendo al efecto los alegatos siguientes:

"...I. IMPUGNA RESOLUCION DE ASFI.

La Directora General Ejecutiva a.i. Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emite la Resolución ASF/1089 de fecha 27 JUL. 2018, en la parte Resolutiva declara:

POR TANTO:

La directora General ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, con la facultad que le confiere la Constitución Política del estado Plurinacional y demás normativa conexas y relaciona:

RESUELVE:

UNICO.- CONFIRMAR la Resolución ASFI/885/2018 de 14 de junio de 2018, conforme a las consideraciones y fundamentos expuestos en la presente Resolución.... Textual.

La Resolución emitida inicialmente como pre anuncio vulnera lo que faculta a todo boliviana, boliviano el Artículo 115 de la Constitución Política del Estado, que protege, proteja, faculta lo siguiente:

...I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e... intereses legítimos.

En la resolución impugna (sic), en el II CONSIDERANDO, se desconoce abismalmente la protección y los derechos e intereses legítimos, cuando mi petición es única y exclusivamente porque determine... se me... DEVUELVA, el cincuenta por ciento de mi dinero depositado en el Banco PRODEM de. Punata, (Departamento de Cochabamba), contrariamente todos mis derechos e intereses legítimos han sido ostensiblemente desconocidos por ASFI.

En el mismo Considerando en la Resolución impugnada, aplica en forma indebida, el párrafo I del Artículo 11 de la Ley No. 2341 del procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002., el Reglamento a la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo.

Por lo que corresponde al Tribunal Jerárquico, en este caso la Superintendencia General del SIREFI, REVOCAR la Resolución impugnada y determinar porque el Banco PRODEM me devuelva mi dinero en la suma de Bs. 7731.73.

## II. INSISTE REVOCATORIO RESOLUCION IMPUGNADA.

La Superintendencia General del SIREFI, como podrá valorar, formar sano criterio jurídico, el contenido de la impugnada y cuestionada RESOLUCION del ASFI/1089/2018 (sic) La Paz, 27 JUL. 2018, cuando en el III CONSIDERANDO... ANALISIS ASFI... considera que Edilberto Torrico Torrico junto con la señora Fortunata Torrico de Orellana aperturaron la Cuenta de Caja de Ahorro No. 404-2-1-02815-1 el 29 de enero del 2009 (9 años).

... y que el Banco tenedor del dinero, entre los depositantes de dinero y el Banco que esa cuenta es un contrato que dicha Cuenta es Conjunta y las cuenta ahorristas declaran conocer todos los términos y condiciones...

Señor Superintendente General del SIREFI, el Reglamento que utiliza el Banco JAMAS PUEDE CALIFICARSE JURIDICAMENTE UN VERDADERO CONTRATO, cuando por simple criterio jurídico, sabemos que un contrato, es un acuerdo de partes, para constituir, extinguir o modificar un relación jurídica, y el banco PRODEM S.A. (de Punata) para el -rechazo- de mi justa petición, solamente se base en su REGLAMENTO, para denegar la entrega, de... mi dinero... NO el dinero que les corresponde a los herederos de Fortunata Torrico de Orellana por haber fallecido.

A su vez, ASFI, a tiempo de declarar y denegar, admitir mi petición en el mismo CONSIDERANDO III, aplica indebida, incorrectamente el Art. 1371 del Código de Comercial como el art. 1354, como vulnera y aplica en forma tan ilegal, inconstitucional, el Artículo 1352 del mismo Código de Comercio inclusive transcribe, como considera y lo peor presume que la cuenta, es conjunta?

Lo que conlleva y condice a que la Superintendencia General del SIREFI, en su condición de Tribunal Jerárquico... debe REVOCAR la Resolución impugnada, cuestionada, objetada, emitida por ASFI, que Confirma la Resolución ASF/885/2018 (sic) de 14 de junio de 2018, al haber vulnerado, aplicado indebidamente las normas que transcribe inclusive ASFI.

Así, en forma tangible o sea objetiva, ASFI, aplica el Artículo 1352 del Código de Comercial en forma ilegal, injusta y forzada, ya que reitero, NO existe un verdadero contrato de partes, solamente el Banco PRODEM, (como pretendiendo beneficiarse de mi dinero 50 %), en suma de Bs. 7731.73; para denegar se basa simplemente en su Reglamento y NO existe Contrato Formal, Jurídico, como legal, que equívocamente lo convalida ASFI a tiempo de. emitir la Resolución impugnada.

Es mas, ASFI en la Resolución impugnada, vulnera, NO hace una interpretación ecléctica, jurídico al contenido del Artículo 1352 del Código de Comercio, que nos enseña lo siguiente:

...(Cuentas colectivas). Las cuentas corrientes abiertas a nombre de dos o más personas... podrán...manejarse en forma... indistinta o conjunta, según lo convenido con el Banco.

...En las cuentas indistintas, cualquiera de los...titulares, por SI solo y sin necesidad de la intervención de los restantes titulares, podrá, disponer de los fondos de la cuenta, pero las responsabilidades serán solidarias...

... El carácter indistinto y la forma de disponer el saldo en caso de muerte de...alguno de los titulares deben constar en el contrato. En su defecto, se presume que la cuenta es conjunta. En la cuenta conjunta ninguna de los titulares, individualmente considerados, podrá ejercer tales derechos si no es con la intervención de los restantes titulares.

....Se podrá establecer en el contrato una combinación de ambas modalidades... Textual.

Dando una interpretación exacta, taxativa de la norma jurídica transcrita, aunque algo impreciso, contradictorio, pero No irrestricta en cuanto a mi petición, se que tiene (sic) que la Caja de Ahorro que tuvieron aperturado los (sic) ahorristas EDILBERTO TORRICO TORRICO y FORTUNATA TORRICO de ORELLANA, resulta...indistinta, porque cada uno de ellos ahorro la suma ahora reclamada de Bs. 7731.73.

Al fallecimiento de la ahorrista Fortunata Torrico de Orellana, el deber del Banco era suscribir un contrato por el fallecimiento, NO lo ha hecho, porque también debemos presumir que cada uno de los ahorristas ha depositado en la Caja de Ahorro del Banco PRODEM la suma de Bs. 7731.73-

Desde, el punto de visto jurídico - aplicable, la norma transcrita, también faculta al Banco a... establecer en el contrato una combinación de ambas modalidades cuenta colectiva o indistinta, (verdad?), claro que es verdad; entonces lo que le correspondía al BANCO PRODEM, era emplazar a la suscripción de un nuevo contrato, contrariamente tampoco lo hecho, con dicha omisión solamente ha demostrado irresponsabilidad, negligencia de su parte.

Así, lo que correspondía a la Supervisión del Sistema Financiero ASF1 era REVOCAR, la anterior Resolución y ORDENAR al Banco PRODEM S.A., devuelva el cincuenta por ciento 50 %), de su dinero del reclamante ahora recurrente, pero emite una Resolución contraria a la misma Constitución. Política del Estado, contraria a las normas aplicables en cuanto a criterio jurídico del Código de Comercio.

### III. DE LA PETICION

Por lo fundamentado, en aplicación de los Artículos 43 inc. b) 44 - 46 - 48 del D. S. No. 27175 de 15 de Septiembre de. 2003, interpongo RECURSO JERARQUICO ante la Superintendencia General del SIREFI, contra la Resolución ASFIN/1089/2018 (sic) La Paz, 27 JUL. 2018, contra la Resolución ASFI/885/2018 DE 14 DE JUNIO DE 2018.

...Pido se aplique los principios de legalidad, equidad, justicia, imparcialidad, transparencia, verdad material, objetividad, y dicte RESOLUCION REVOCATORIO (sic) ambas resoluciones; ordenando que el BANCO PRODEM (Punata - Cochabamba), devuelva al recurrente Edilberto Torrico Torrico, la suma reclamada de Bs. 7731.73., que hasta la fecha dicho dinero viene beneficiando al Banco PRODEM S.A.  
..."

## 9. ALEGATOS DEL TERCERO INTERESADO.

Mediante la nota GG-617/2018, presentada el 8 de octubre de 2018, y a su notificación con el auto de tercero interesado de 21 de septiembre de 2018, el **Banco PRODEM S.A.** hizo presente sus alegatos, conforme a la transcripción siguiente:

"...Sobre el particular, en pleno uso del irrestricto derecho de defensa, dentro del plazo establecido en el artículo 41 del Reglamento de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, de aplicación preferente al SIREFI, exponemos ante usted los siguientes extremos de orden legal y administrativo, por los cuales no corresponde dar curso a la pretensión del Sr.

**EDILBERTO TORRICO TORRICO** orientado a revocar la decisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de declarar INFUNDADO su reclamo.

1. En principio, con el objetivo de hacer evidente la errática pretensión y fundamentación del reclamante, prima facie (sic) exponemos que el accionante incurre en un total error de concepto y precisión técnica en relación a la disciplina financiera, toda vez que se observa que dirige la acción a la **SUPERINTENDENCIA GENERAL DEL SIREFI**, la cual fue extinguida cuando se generó la nueva estructura sectorial descrita en el Decreto Supremo Nro. 071 del 9 de abril de 2009 y luego ratificada por la Ley Nro. 393 de Servicios Financieros del 21 de Agosto de 2013, y todo ello bajo el precedente de los artículos 332 p. I. de la CPE del 7 de febrero de 2009.

En consecuencia, se observa que el accionante dirige su acción a una entidad que esta extinguida hace casi **UNA DECADA**, aspecto que denota la asimetría de información en relación a la temática financiera y hasta cierto punto podría justificar la temeridad de su reclamo.

2. Resulta plenamente observable que en el segundo párrafo de la página 2 del recurso jerárquico presentado por el impugnante, señala que la ASFI aplicó indebidamente el parágrafo I del artículo 11 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo y en forma genérica refiere al reglamento de la Ley Nro. 2341 y le pide a la Superintendencia General del SIREFI revoque la resolución y se le devuelva la suma de Bs. 7.731.73.

Sobre este particular, se debe tomar en cuenta que todo recurrente tiene el deber de **FUNDAMENTAR SUS AGRAVIOS**, y en este caso, se observa que el reclamante no realiza ninguna fundamentación y se limita a afirmar que la ASFI no cumplió con el parágrafo I del artículo 11 de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, esperando que su Autoridad presuma o busque por sí sólo los agravios que no expone el recurrente.

En la resolución impugnada, en el II CONSIDERANDO, se desconoce abismalmente la protección y los derechos e intereses legítimos, cuando mi petición es única y exclusivamente porque determine... se me... DEVUELVA el cincuenta por ciento de mi dinero depositado en el Banco PRODEM de Punata, (Departamento de Cochabamba, contrariamente todos mis derechos e intereses legítimos han sido ostensiblemente desconocidos por ASFI.

En el mismo Considerando en la Resolución impugnada, aplica en forma indebida, el parágrafo I del Artículo 11 de la Ley No. 2341 del procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002., el Reglamento a la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo.

Por lo que corresponde al Tribunal Jerárquico, en este caso la Superintendencia General del SIREFI, **REVOCAR** la Resolución impugnada y determinar porque el Banco PRODEM me devuelva mi dinero en la suma de Bs. 7731.73.

Esta carencia de fundamentación por parte del Sr. Edilberto Torneo Torneo, revela el incumplimiento al artículo 38 del reglamento aprobado por D.S. 27175 que dispone lo siguiente: **ARTICULO 38 (Forma de Presentación y Requisitos):** Los recursos se presentarán, dentro del plazo establecido por escrito, **DE MANERA FUNDAMENTADA**, especificando la resolución impugnada, acreditando personería y señalando domicilio.

Lo mismo sucede cuando acusa a la ASFI de no haber cumplido con el reglamento de la Ley Nro. 2341, donde ni siquiera especifica si se trata del D.S. 27175, toda vez que se debe tomar en cuenta que la Ley Nro. 2341 tiene más de 4 reglamentos que se aplican a diversas competencias sectoriales.

Como se podrá observar queda en evidencia la absoluta falta de fundamentación del recurso presentado por el reclamante, y en consecuencia esta ausencia de requisitos esenciales de la impugnación implica que no pueda tenerse como "agravio fundamentado".

3. En relación al reclamo sustantivo relativo a la devolución del monto de dinero, se debe tomar en cuenta lo siguiente:
- a) Se observa que la apertura de la Cuenta de Caja de Ahorro Nro. 404-2-1-02815-1 del 29 de enero de 2009, conforme la firma estampada en los contratos es CONJUNTA y asimismo sus suscribientes declaran conocer los términos y condiciones de la operación de la cuenta.
  - b) Se debe tomar en cuenta que el artículo 12 del contrato, establece que en caso de fallecimiento los herederos y cotitulares deben dar aviso inmediato y por escrito a la entidad, aspecto que fue de conocimiento del recurrente mediante las cartas entregada por el Banco PRODEM S.A. en fecha 22 de marzo, 4 de abril de 2018, lo que en consecuencia determina la imposibilidad del reclamante de alegar desconocimiento del Reglamento de Caja de Ahorro
  - c) Se debe tomar en cuenta lo previsto en los artículos 1371 y 1352 del Código de Comercio, que establece el carácter indistinto de disponer del saldo en caso de muerte de alguno de los titulares.
  - d) En consecuencia de la relación de los documentos cursantes en el reclamo, se observa que el contrato suscrito por el recurrente y el Banco PRODEM S.A. la disponibilidad de los fondos existentes en la cuenta Nro. 404-2-1-02815-1, se encontraba sujeta a la presentación de la declaratoria de herederos.
  - e) Ante la ausencia de la presentación de la declaratoria de herederos, no es viable jurídicamente el que el recurrente haga disposición del 50% del efecto, tal como pretende en sus acciones de recurrente de primera y segunda instancia.

En mérito a lo expuesto, y tomando en cuenta lo previsto en el artículo 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, y habiendo dado respuesta dentro del plazo establecido por el artículo 41 del Reglamento de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos se nos tenga por apersonados y en ulterior resolución que se emita en sede jerárquica se confirme la Resolución Administrativa ASFI/885/2018 del 14 de junio de 2018, por el cual se declara INFUNDADO el reclamo presentado por el Dr. Edilberto Torrico Torrico, así como la Resolución Administrativa ASFI/1089/2018 del 27 de julio de 2018..."

## 10. OTRAS EXPLICACIONES DEL RECURRENTE.

En atención a lo dispuesto en el auto de admisión del 21 de septiembre de 2018, el señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO**, mediante su memorial presentado el 11 de octubre del 2018, hace conocer los extremos siguientes:

"...El Ministerio de Economía, y Finanzas Públicas, emite el AUTO de fecha, 21 de septiembre de 2018, en cuya Parte Resolutiva... PRIMERO... Admite...el Recurso Jerárquico interpuesto por Edilberto Torrico Torrico.

En el punto SEGUNDO conceda (sic) el plazo de 5 días hábiles administrativos siguiente a la notificación con el presente auto, para solicitar la inclusión de documentación que no curse en el expediente....

Al respecto, el recurrente... ratifica, toda la prueba documental que ya tuvo acompañada, desde el inició de mi justa, correcta petición y reclamo al BANCO PRODEM S. A., (Punata Departamento de Cochabamba).

Por lo que, pido se tenga, por RATIFICADA, toda la prueba documental acompañada, con la digresión de que, por MI delicado estado de salud, (soy persona de la tercera edad), acompaño fotocopia de la Cédula de identidad, por lo que se considere que NO se hace necesario solicitar la fundamentción (sic) oral.

En cuanto al punto TERCERO... considerando que mi domicilio real es la Provincia Punata del Departamento de Cochabamba RAIFICO (sic) en fijar mi domicilio procesal el bufete del Abogado que firma, Av. "San Martín" No. 340, primera planta Of. 1 de la ciudad de Cochabamba, por lo que también esta cumplido (sic) la exigencia..."

## **11. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.**

En la misma oportunidad -11 de octubre de 2018- y conforme al tenor del memorial al que se ha hecho inmediata referencia, el señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO** presenta copia de su cédula de identidad, con N° 754730 Cbba., y que en cuanto a la información restante (por el propio presentante resaltada), señala que es nacido el 24 de febrero de 1945 (entonces, a la sazón de 73 años), en Cochabamba-Punata-Tajamar, de estado civil soltero, de profesión/ocupación chofer y que tiene domicilio en la avenida Liberadores sin número, de la localidad de Punata (Cochabamba).

### **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente resolución.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.**

Cabe señalar en principio que, en virtud a lo establecido por el parágrafo II del artículo 63°, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente, en cuya lógica y además estando clara la intencionalidad recursiva del señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO**, así como los objetos concretos y la causa sobre la que recae, no obstante determinadas imprecisiones de carácter formal y material que salen de su recurso jerárquico (y a las que además el **Banco PRODEM S.A.** hace referencia en su nota GG-617/2018), a las que se tiene por intrascendentes en ejercicio del informalismo al que se refiere el inciso I) del artículo 4° de la Ley precitada.

### **1.1. Firmeza, vigencia y subsistencia del contrato de caja de ahorros colectiva con cláusula de manejo conjunto.**

Aqueja el señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO** en su recurso jerárquico, que la decisión de la Resolución Administrativa ASFI/1089/2018, referida a confirmar la Resolución Administrativa

ASFI/885/2018, es vulneradora del precepto establecido por el párrafo I del artículo 115° de la Constitución Política del Estado: *toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos*, y para el caso -según el recurrente- la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero los ha desconocido, cuando le ha negado la devolución de los dineros contenidos en la cuenta de ahorro N° 404-2-1-02815-1 del **Banco PRODEM S.A.** en -únicamente- el porcentaje que le corresponde (50%), dado ser la misma de titularidad colectiva para con su hermana, la señora Fortunata Torrico de Orellana (mencionada como fallecida), adicionando que, en el caso existe una aplicación indebida de lo dispuesto por el párrafo I del artículo 11° -*acción legítima del administrado*-, de la Ley 2341 (de procedimiento administrativo), y de los artículos 1352° (*cuentas colectivas*), 1354° (*estado de cuenta*) y 1371° (*normas aplicables*) del Código de comercio; en dicho plano, hace a su pretensión el que se apliquen en la resolución del caso, los principios de legalidad, equidad, justicia, imparcialidad, transparencia, verdad material y objetividad.

Ya en lo que en concreto y materialmente hace a tales alegatos, el señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO** acusa el que el **Banco PRODEM S.A.** hubiera tomado la decisión de negar la devolución de los dineros de la cuenta (en los términos precitados) *solamente* en base a su propio reglamento -de caja de ahorro-, reclamando la inexistencia del contrato *Formal, Jurídico, como legal* al que a su turno se han remitido la entidad financiera y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y referido a que *dicha Cuenta es Conjunta y los cuenta ahorristas declaran conocer todos los términos y condiciones*, no siendo la impugnación mayormente explícita respecto a ello, lo que no le es óbice al suscrito para continuar con el análisis correspondiente, por las razones -de puro derecho; Rgmto. aprob. D.S. 27175, art. 52°- que se establecen infra.

En efecto, es llamativo el carácter contradictorio de tal alegato, con respecto al reconocimiento pleno que al mismo tiempo hace el recurrente sobre la existencia efectiva de una cuenta de ahorro, entonces, de esa forma de contrato -bancario- en específico, confirmada además en su mención "*según lo convenido con el Banco*", y en su propuesta sobre *un nuevo contrato* (que combine las modalidades *colectiva o indistinta*, y que a su criterio y cuasi oficiosamente, debió haber hecho operar el **Banco PRODEM S.A.** *al fallecimiento de la ahorrista Fortunata Torrico de Orellana*); en tal contexto, corresponde hacer notar aquí, que el recurrente no podría pretender un nuevo contrato sino estuviera consciente de la preexistencia del otro *a renovar*, o -en el plano de la relación entre el todo y una parte- invocar la validez de un convenio, cuando para el caso, el mismo se ha expresado precisamente en el controvertido contrato del 29 de enero de 2009.

Amén de ello, cursa entre los antecedentes remitidos a su turno por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, el **contrato de apertura de cuenta de ahorro** (las negrillas son insertas en la presente) correspondiente a la cuenta N° 404-2-1-02815-1, suscrito el 29 de enero de 2009 entre los señores Fortunata Torrico de Orellana y **EDILBERTO TORRICO TORRICO** como depositantes, y el **Banco PRODEM S.A.** como depositario, señalando en el casillero correspondiente a la *clase de cuenta* que **se trata de una conjunta**.

Así expuesto, se puede hablar en principio de la existencia de dos partes en un contrato de depósito en cuenta de ahorro: la parte depositante (integrada para el caso por los hermanos Torrico) y el banco como la parte depositaria; pero además y teniendo en cuenta que *la obligación es mancomunada -o sea, existe legalmente- cuando tiene más de un acreedor o más de un deudor...* (Cód. civil, art. 427°), ello habla además de **la existencia posible** de los contratos multilaterales, es decir, con más de dos partes con intereses diversos -sino contrapuestos- entre sí, por oposición a los bilaterales; así, nada evita que v. gr., un contrato de depósito en cuenta de ahorros, pueda tener más de dos partes, cuando los depositantes son

más de uno y, desde luego, cada uno dotado de su propia personalidad (Cód. civil, art. 1º), o cuando al fallecimiento o renuncia de un titular le suceden varias personas.

En el de autos, se ha referenciado supra la existencia del contrato de apertura de cuenta de ahorro del 29 de enero de 2009, cuya sencilla existencia evidencia que los señores Fortunata Torrico de Orellana y **EDILBERTO TORRICO TORRICO**, como depositantes, y el **Banco PRODEM S.A.** como depositario, se pusieron de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una (la) *relación jurídica* señalada en el mismo (id., art. 450º), y que en dicho plano y dada su especificidad, *el ahorrista podrá hacer depósitos sucesivos y retirar fondos de su cuenta a la vista o con previo aviso de acuerdo a la importancia de los pedidos y con sujeción a la reglamentación respectiva* (Cód. comercio, art. 1362º).

Por tanto, no son admisibles las sugerencias del señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO**, tendentes a querer desvirtuar la existencia efectiva del contrato: el mismo existe, como en definitiva y de acuerdo a la voluntad y consentimiento de los contratantes del 29 de enero de 2009, tiene carácter conjunto, importando en atención al artículo 1352º -cuentas colectivas- (en relación a su artículo 1371º) del Código de comercio, lo siguiente:

*"Las cuentas corrientes abiertas a nombre de dos o más personas **podrán manejarse en forma indistinta o conjunta, según lo convenido con el Banco.***

*En las cuentas indistintas, cualquiera de los titulares, por sí solo y sin necesidad de la intervención de los restantes titulares, podrá disponer de los fondos de la cuenta, pero las responsabilidades serán solidarias. El carácter indistinto y la forma de disponer el saldo en caso de muerte de alguno de los titulares deben constar en el contrato. En su defecto, **se presume que la cuenta es conjunta. En las cuentas conjuntas ninguno de los titulares, individualmente considerados, podrá ejercer tales derechos si no es con la intervención de los restantes titulares.***

*Se podrá establecer en el contrato una combinación de ambas modalidades"* (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente.)

Entonces, cuando el recurrente se pregunta cómo considera -la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero- y *lo peor presume que la cuenta es conjunta*, cuando en su criterio, se debió inferir mas bien su carácter indistinto porque cada uno de ellos -se refiere a los cotitulares de la cuenta involucrada- *ahorro la suma reclamada de Bs. 773.73.*, cabe aclararle que la posición negatoria, tanto del **Banco PRODEM S.A.** como de la autoridad recurrida, deviene única y exclusivamente de la aplicación del contrato del 29 de enero de 2009, y que en dicho plano, lo que se encuentra realizando la entidad financiera, es dar cumplimiento a la voluntad contractual, expresa y oportuna de sus contrapartes, entre ellas, el señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO**.

Ahora bien, nótese que hasta aquí es suficiente aplicar o relacionar lo que al efecto señala la ley, con referencia al caso en concreto y prescindiendo de cualquier otro elemento, para desvirtuar concluyente y suficientemente la posición del recurso jerárquico, por lo que tampoco es admisible el alegato referido a que *para el -rechazo- de mi justa petición, solamente se basa en su reglamento*, toda vez que, conforme lo visto, eso no es cierto.

Dentro del mismo plano, pudo el señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO** pretender -infructuosamente eso sí- desconocer los contenidos del contrato de apertura de cuenta de ahorro bajo manejo conjunto, que tiene suscrito con su hermana y con el **Banco PRODEM S.A.**; lo que no puede evitar es -**dado el carácter de norma legal de los códigos civil y de comercio**, en los alcances supra



relacionados- su propio deber de *conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes* (Const. Pol. Edo., art. 108º, num. 1; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

De todo lo anterior y dado lo palmario en la improcedencia de su intención de desconocer los alcances de su contrato, se debe concluir que los señalados alegatos expresados por el señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO**, no recaen sobre la realidad contractual descrita en sí misma, sino que de esa manera se intenta constituirlos en los instrumentos para evitar el efecto legal del contrato, este es, que ante el fallecimiento de la cotitular, señora Fortunata Torrico de Orellana, se deba establecer formalmente a la o a las personas sobre las que ahora y con carácter de sucesión, recae la conjunción de la cuenta de ahorro involucrada, y esto porque se *presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes, a menos que lo contrario sea expresado o resulte de la naturaleza del contrato* (Cód. civil, art. 524º), teniendo que ver esto último (dado que no consta una expresión distinta y oportuna -a tiempo de la suscripción del contrato- por parte de la difunta depositante) en v. gr., con que si el contrato de la causante era *intuitæ personæ*, o si todas las partes contratantes han convenido que las obligaciones van a cesar con la muerte de cualquiera de ellas, o si el heredero acepta la herencia bajo beneficio de inventario, extremos ninguno de ellos conformantes del conflicto de relevancia jurídica que ahora se resuelve, amén que de ello no consta una ocurrencia que justifique su consideración actual, y por tanto y en definitiva, no susceptibles jurídicamente de ser tomados en cuenta al presente.

Por lo demás, a la petición del señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO** referida a una *interpretación ecléctica, jurídico* al artículo 1352º del Código de comercio (obviamente en función al caso) en cuanto a que *las cuentas corrientes abiertas a nombre de dos o más personas... podrán manejarse en forma... indistinta o conjunta, según lo convenido con el Banco, que en las cuentas indistintas, cualquiera de los... titulares, por sí solo y sin necesidad de la intervención de los restantes titulares, podrá, disponer de los fondos de la cuenta, pero las responsabilidades serán solidarias, que el carácter indistinto y la forma de disponer el saldo en caso de muerte de... alguno de los titulares deben constar en el contrato. En su defecto, se presume que la cuenta es conjunta. En la cuenta conjunta ninguna de los titulares, individualmente considerados, podrá ejercer tales derechos si no es con la intervención de los restantes titulares, y que se podrá establecer en el contrato una combinación de ambas modalidades*, resulta notorio que tales derechos sustanciales, así expresados por la norma, hacen a la oportunidad *ex ante* del contrato y no así a la *ex post*, por lo que de haber hecho a la voluntad de alguno de los contratantes y - desde luego- al acuerdo y consentimiento pleno de todas las partes involucradas, debió dejarse constancia valedera acerca de todos o cualquiera de esos extremos (según resultara contratado) a efectos de su observancia ulterior como es propio de la naturaleza y objeto contractual , v. gr., en las circunstancias presentes.

Demás está decir que nada de ello ha ocurrido: el señor **EDILBERTO TORRICO TORRICO** (o cualquier otro partícipe del contrato del 29 de enero de 2009) no ha hecho valer oportunamente, a tiempo de suscribir el contrato, ninguna circunstancia especial como las ahora invocadas, por lo que es impertinente el pretender hacerla valer ahora, no ameritando el extremo mayor consideración.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo lo anteriormente expresado, este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluye que dentro del caso de autos, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ha

realizado un correcto análisis de la norma y ha cumplido con los elementos esenciales del acto administrativo.

Que, de conformidad con el artículo 43º, párrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la misma.

**POR TANTO:**

El Dr. César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/1089/2018 de 27 de julio de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/885/2018 de 14 de junio de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**César Hugo Cocarico Yana**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**



## **RECURRENTE**

PREVISIÓN BBVA  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/DI/N° 1035/2018 DE 09 DE AGOSTO DE 2018

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 100/2018 DE 04 DE DICIEMBRE DE 2018

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 100/2018**

La Paz, 04 de diciembre de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1035/2018 de 09 de agosto de 2018, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra el Auto de 23 de mayo de 2018, ambos pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por la misma, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 095/2018 de 14 de noviembre de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 095/2018 de 15 de noviembre de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

## **CONSIDERANDO:**

Que, mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2018, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**) representada legalmente por su Apoderado Legal el señor Alex Roger Zuñiga Miranda, conforme consta del Poder N° 412/2017, otorgado en fecha 16 de junio de 2017, por ante Notaría de Fe Pública N° 97 de la Ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Ortíz Romero, interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1035/2018 de 09 de agosto de 2018, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra el Auto de 23 de mayo de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4720/2018, recibida el 20 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1035/2018 de 09 de agosto de 2018.

Que, mediante Auto de 24 de septiembre de 2018, notificado el 27 de septiembre de 2018, se admitió el Recurso Jerárquico interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1035/2018 de 09 de agosto de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la transcripción de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. ANTECEDENTES.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro del proceso administrativo sancionatorio iniciado contra **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, mediante Nota de cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015 por presunto incumplimiento de la Administradora de Fondos de Pensiones, con relación a lo establecido en los incisos e) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y los artículos 142, 276 y 284 del Decreto Supremo N°24469 de 17 de enero de 1997, emite el Auto de 23 de mayo de 2018, a través del cual dispone poner a conocimiento del especialista Profesional Internacional The Brattle Group los memoriales de 06 de abril de 2018 y de 16 de mayo de 2018, referente al ofrecimiento de producción de prueba y alegaciones de la ahora recurrente, otorgando un plazo de diez (10) días hábiles administrativos para que el citado especialista emita el pronunciamiento correspondiente.

#### **2. AUTO DE 23 DE MAYO DE 2018.-**

Mediante Auto de 23 de mayo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro del proceso administrativo sancionatorio iniciado contra **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con Nota de cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, establece lo siguiente:

##### **“...CONSIDERANDO:**

*Que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS emitió la Nota de Cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015, en relación a la Compra de Bonos y Cupones Fragmentados del TGN.*

*Que con Auto de 02 de marzo de 2018, se notificó a BBVA Previsión AFP S.A. con los informes emitidos por el especialista profesional internacional The Brattle Group en fecha 14 de noviembre de 2017, 05 de enero de 2018 y 27 de febrero de 2018, otorgando el plazo de veinte (20) días hábiles administrativos para el pronunciamiento correspondiente.*

*Que, mediante memorial presentado en fecha 04 de abril de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. solicita la ampliación del plazo otorgado en el citado Auto en veinticinco (25) días hábiles administrativos, a fin de ejercer su derecho a la defensa consagrado en los artículos 115, parágrafo II y 119 parágrafo II de la Constitución Política del Estado.*

*Que mediante memorial de 06 de abril de 2018, presentado por BBVA Previsión AFP S.A. en la misma fecha, la AFP formula alegatos respecto a los informes emitidos por el especialista profesional internacional The Brattle Group en fecha 14 de noviembre de 2017, 05 de enero de 2018 y 27 de febrero de 2018.*

*Que con Auto de 09 de abril de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS determina la ampliación del plazo establecido mediante Auto de 02 de marzo de 2018, en veinticinco (25) días hábiles administrativos.*

Que mediante memorial de 16 de mayo de 2018, BBVA Previsión AFP S.A. formula alegatos y presenta el informe pericial del Lic. Armando Álvarez Arnal sobre el Aálisis (sic) de Comparabilidad entre Tasas negociadas y Tasas portafolio de Bonos y Cupones Fragmentados.

Que el artículo 4 inciso d) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, establece el principio de verdad material, en virtud del cual la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.

Que habiendo presentado BBVA Previsión AFP S.A. mediante memoriales de 06 de abril y 16 de mayo de 2018, observaciones sobre los informes del especialista internacional contratado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, corresponde que dichos documentos sean puestos a conocimiento de The Brattle Group, a fin de contar con el pronunciamiento correspondiente que permita a esta Entidad arribar a la verdad material dentro del presente Proceso Administrativo Sancionatorio.

(...)

**PRIMERO.-** Poner a conocimiento de The Brattle Group los memoriales de 06 de abril de 2018 y de 16 de mayo de 2018, presentados por BBVA Previsión AFP S.A. bajo el encabezado de "Prueba" y "Formula Alegaciones y presenta prueba", respectivamente.

**SEGUNDO.-** Otorgar el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para que The Brattle Group emita el pronunciamiento correspondiente en relación a los memoriales de 06 de abril de 2018 y 16 de mayo de 2018..."

**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** mediante memorial de 05 de junio de 2018 solicita la consignación en Resolución Administrativa del auto de 23 de mayo de 2018, solicitud que fue declarada improcedente por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones, a través de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 713/2018 de 14 de junio de 2018.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 713/2018 DE 14 DE JUNIO DE 2018.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 713/2018 de 14 de junio de 2018, resolvió:

**"...ÚNICO.-** Determinar la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 23 de mayo de 2018, presentada por BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 05 de junio de 2018..."

Los argumentos de la precitada Resolución, son los siguientes:

**"...Que con memorial de 05 de junio de 2018, presentado por BBVA Previsión AFP S.A. en la misma fecha, la Administradora solicita la consignación en Resolución Administrativa del Auto de 23 de mayo de 2018.**

Que dicha solicitud (sic) se ampara, entre otros, en el párrafo I del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el cual establece lo siguiente:

**"I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada."**

Que si bien el Regulado solicita dicha consignación a fin de interponer los recursos administrativos que en derecho le corresponderían, es importante aclarar que el artículo 57 de la Ley del Procedimiento Administrativo expresamente señala: "No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión", hecho que no sucede en el presente caso.

Que igualmente, el artículo 56 del mismo cuerpo legal determina que: "Los Recursos Administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos, a criterio de los interesados, afecten lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos", por lo que es importante señalar que el Auto de 23 de mayo de 2018, no se constituye en una determinación definitiva dentro del proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A. y sólo pone en conocimiento del especialista profesional internacional contratado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, la prueba y las alegaciones presentadas por la AFP, para conocer su criterio como especialista en la materia a fin de alcanzar un mejor y experto proveer.

Que en este sentido, se tiene que el Auto de 23 de mayo de 2018, no constituye un acto administrativo idóneo para ser consignado en Resolución Administrativa, ello en razón a lo expresado en los párrafos precedentes.

Que consiguientemente y de acuerdo a los criterios vertidos en el presente documento, no corresponde la solicitud de consignación del Auto de 23 de mayo de 2018 en Resolución Administrativa, toda vez que al no constituir un acto administrativo definitivo esta es irrecurrible..."

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 12 de julio de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra el Auto de 23 de mayo de 2018, con similares alegatos a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/N° 1035/2018 DE 09 DE AGOSTO DE 2018.-**

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1035/2018 de 09 de agosto de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, contra el Auto de 23 de mayo de 2018, de conformidad al inciso d), artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, conforme a la fundamentación siguiente:

##### **"...CONSIDERANDO:**

Que para determinar sobre la procedencia o improcedencia del Recurso Administrativo, a parte de la forma de presentación, se han establecido requisitos indispensables en la legislación, comprendidos en el artículo 56 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, así como por los artículos 37 y 47 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003. Estos, requieren que los recursos sean interpuestos en contra de una resolución definitiva o actos administrativos de carácter equivalente, que el afectado considere que el acto administrativo a recurrir afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos y por último, que el recurso sea interpuesto dentro del plazo hábil.

Que conforme lo dispone el inciso d) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, las resoluciones sobre los Recursos de Revocatoria serán declaradas Improcedentes, cuando el recurso se hubiese interpuesto fuera del plazo señalado o el recurrente no cumpliera con los requisitos exigidos para el cumplimiento de la resolución impugnada.

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N°713/2018 de 14 de junio de 2018, notificada en fecha 22 de junio de 2018, con referencia a la solicitud de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 23 de mayo de 2018, se aclaró a BBVA Previsión AFP S.A. que: "si bien el Regulado solicita dicha consignación a fin de interponer los recursos administrativos que en derecho le corresponderían, es importante aclarar que el artículo 57 de la Ley del Procedimiento Administrativo expresamente señala: "No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión", hecho que no sucede en el presente caso."

Que de ello se determinó que el Auto de 23 de mayo de 2018, no se constituye en una determinación definitiva dentro del proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A. y sólo pone en conocimiento del especialista profesional internacional contratado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, la prueba y las alegaciones presentadas por la AFP, para conocer su criterio como especialista en la materia a fin de alcanzar un mejor y experto proveer, por lo cual es irrecurrible.

Que por lo tanto, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N°713/2018 de 14 de junio de 2018, notificada en fecha 22 de junio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS resuelve:

"Determinar la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa del Auto de 23 de mayo de 2018, presentada por BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial de 05 de junio de 2018."

Que sin entrar en mayores detalles de fondo y en cumplimiento estricto al numeral I del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y la normativa precedentemente señalada, los recursos proceden contra resoluciones de carácter definitivo, situación que no ocurre en el presente caso, en este sentido corresponde declarar la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 12 de julio de 2018, contra el Auto de 23 de mayo de 2018..."

**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** mediante memorial presentado el 20 de agosto de 2018, solicita aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1035/2018 de 09 de agosto de 2018, el cual es atendido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante el Auto de 27 de agosto de 2018, a través del cual resuelve declarar improcedente la solicitud realizada.

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/UI/N° 653/2018, manifestando a tal efecto los alegatos siguientes:

### **"...IV. DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.**

#### **IV.1. Vulneración a la garantía al debido proceso.**

14. La Constitución Política del Estado reconoce como garantía constitucional al debido proceso al señalar: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (Art. 115, parágrafo II).

15. El Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el debido proceso y sus elementos configuradores <sup>17</sup> ver Sentencia Constitucional Plurinacional N°1146/2014 de 10 de junio de 2014, señala que: "...a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.11, 117.1 y II y 180 en relación al art. 13 constitucional, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional



de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos: i) **derecho a la defensa**; ii) derecho al juez natural; iii) garantía de presunción de inocencia; iv) derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; v) derecho a un proceso público; vi) derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; vii) derecho a recurrir; viii) derecho a la legalidad de la prueba; ix) derecho a la igualdad procesal de las partes; x) derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; xi) derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a **una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales**; xii) la garantía del non bis in ídem; xiii) derecho a la valoración razonable de la prueba; xiv) derecho a la comunicación previa de la acusación; xv) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; xvi) derecho a la comunicación privada con su defensor; y xvii) derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular..." (énfasis añadido)

16. En el presente caso la Resolución Impugnada vulnera la garantía del debido proceso en sus componentes de: fundamentación y motivación y de permitir el ejercicio del derecho a impugnar, conforme se señala a continuación:

IV.1.1. Falta de motivación de la Resolución Impugnada.

17. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 30, inciso a) dispone que: "Los actos administrativos serán motivados con referencia a los hechos y fundamentos de derecho cuando: a) Resuelven recursos administrativos (...)".

18. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido como línea jurisprudencial <sup>18</sup> Ver Sentencia Constitucional Plurinacional SPC N°1646/2014 de 21 de agosto de 2014, sobre la motivación de las resoluciones o decisiones de las autoridades tanto judiciales como administrativas, en razón a ser un componente del debido proceso, que: "...la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: '...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar'. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: '**...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuesto exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.** Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución **debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.** Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'. (...) Siguiendo ese criterio, la SC1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que **cuando las resoluciones no están motivadas** '...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...). Consiguientemente, se llega a concluir que las Resoluciones, sean éstas en el ámbito judicial como en el administrativo, **deben ser debidamente fundamentadas**, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea ésta en el ámbito meramente administrativo", (énfasis añadido).

19. En el (sic) Resolución Impugnada, la APS se limita a transcribir (sin siquiera hacerlo completamente) los artículos 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 37 y 47 del Reglamento SIREFI, prueba de ello es que ni siquiera se molesta en mencionar y menos en desvirtuar mediante fundamentos jurídicos y objetivos los argumentos que sustenta el recurso de revocatoria interpuesto por la Sociedad.

20. En la Resolución Impugnada tampoco se pueden apreciar los motivos, si los hubiere, por los que la APS tiene probado -como verdad material- que no se esté vulnerando la garantía al debido proceso

de BBVA Previsión, en su calidad de administrado. Dado que fueron expresamente reclamados a tiempo de recurrir el Auto de 28 de mayo de 2018, la APS debió realizar un análisis al respecto y determinar fundadamente si se violó o no el derecho o garantía, antes mencionado.

21. La Resolución Impugnada no es un acto administrativo motivado que respalde la decisión de rechazo de nuestro recurso de revocatoria contra el Auto de 23 de mayo de 2018, y es contrario a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Por lo que, la Resolución Impugnada vulnera el derecho y garantía constitucional al debido proceso consagrado en los artículos 115, parágrafo I y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, así como al principio que rige la actividad administrativa de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo 4 incisos c) de la Ley de Procedimiento Administrativo.
22. Por lo expuesto, solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando la Resolución Impugnada por ser un acto nulo de pleno derecho, en virtud a lo determinado por el artículo 35, parágrafo I, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

#### IV.1.2. Negativa al Derecho a la Defensa y Doble instancia.

23. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece:

- "... I. Los recursos administrativos **proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.**
- II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa", (Art. 56, énfasis añadido).
- "...No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión". (Art. 57, énfasis añadido).
- "...Los recursos se presentarán de manera fundada, cumpliendo con los requisitos y formalidades, en los plazos que establece la presente Ley...", (Art. 58).

24. El Reglamento SIREFI establece:

- "Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, **obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación**". (Art. 19, énfasis añadido).
  - "I. Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada. II. (...) En caso de negativa (...) el interesado podrá interponer el recurso de revocatoria, contra el acto administrativo que motivó su solicitud". (Art. 20, énfasis añadido).
25. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido como línea jurisprudencial, sobre el derecho a la defensa y a la doble instancia como elemento del debido proceso y su vinculación con los medios de impugnación, que: "...De igual forma con respecto a esta vinculación del derecho a la defensa y los medios de impugnación la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, ha establecido que los medios de impugnación aseguran la eficacia del derecho de recurrir y del derecho a la defensa cuando guarda: '...el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estados que prevé dos instancias, **las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma**, sino que tienen **valor en la medida que aseguren la eficacia material** de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexo con ii) El derecho a la defensa en la fase impugnativa'. (...) **El derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia**, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y

en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia. La **garantía de la doble instancia** admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa. La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos..."<sup>19</sup> Ver Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N°1164/2014 de 10 de junio de 2014, (énfasis añadido).

26. La APS rechazó la impugnación formulada por BBVA Previsión, a través de la Resolución Impugnada, alegando que el Auto de 23 de mayo de 2018 es "irrecurrible" porque no es una determinación definitiva dentro del proceso sancionador, desconociendo que los recursos de revocatoria si proceden contra los actos de menor jerarquía.
27. Si la lógica de la APS fuera correcta, esta forma particular de resolver peticiones, es decir, señalando que no es una determinación definitiva dentro del proceso sancionador, se constituiría en un gran "método" para lograr que sus decisiones sean irrecurribles. En otras palabras, actos jurídicos firmes e inmodificables de origen. Claramente esta forma de actuar viola el derecho a la defensa y a la doble instancia.
28. El Tribunal Constitucional Plurinacional determina como línea jurisprudencial <sup>20</sup> Ver Sentencia Constitucional 1527/2011-R de 11 de octubre de 2011, que cita a la SC 2853/2010-R de 10 de diciembre de 2010: "...que todo acto administrativo que emane de la administración pública o privada, de carácter definitivo, o cuya decisión afecte un derecho o un interés legítimo del administrado está sujeto a un procedimiento de impugnación previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, como norma general, en leyes especiales o reglamentos de cada entidad pública o privada", (énfasis añadido).
29. La doctrina señala: "...en lo que respecta a las medidas que la administración dicta en el curso de un sumario, o en preparación de otros actos que luego ha de dictar, debe advertirse que ellas pueden ser preparatorias con referencia a otra disposición que ulteriormente se adoptará, pero que en sí mismas son definitivas en el sentido de que lo que ellas establecen queda ya decidido. (...) **En consecuencia, sólo quedan excluidos del concepto de acto administrativo (y del recurso administrativo) aquellos actos que no producen un efecto jurídico directo: informes, dictámenes, etc., que serán los únicos actos calificables como preparatorios. Los actos que producen tales efectos directos e inmediatos son siempre actos administrativos y por lo tanto recurribles plenamente.** A su vez no puede tampoco concebirse un actos (sic) productor de efectos jurídicos que una norma reputé irrecurrible...", <sup>21</sup>Gordillo, Agustín "Tratado del Derecho Administrativo", Tomo 3, págs. II-11, II-12. Ara Editores, 2003 (énfasis añadido). Asimismo la doctrina señala que: "Con tal criterio, cualquier acto de los Órganos del Estado podría ser preparatorio, pues siempre, en última instancia, puede servir de base para otro acto ulterior y nunca, en verdad, tiene carácter definitivo: baste (sic) tener presente que en el mundo del derecho lo único definitivo, en estricto sentido jurídico son las sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada. **Querer aplicar el término definitivo a un acto, para admitir la impugnación, es proponer una contradicción verbal: que se puede atacar lo definitivo, ergo inatacable. La palabra definitivo no puede tener el alcance literal que el término denota...**" <sup>22</sup> Gordillo, Agustín "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 3, págs. II-11. Ara Editores, 2003, (énfasis añadido).
30. En el presente caso queda claro que el Auto de 23 de mayo de 2018 produjo efectos jurídicos inmediatos contra la Sociedad dentro del presente proceso administrativo sancionador y por lo tanto era recurrible, pues a través de dicha actuación administrativa, la APS otorgó un plazo sui generis a favor de un tercero ajeno a los resultados del proceso sancionador (perito internacional TBG), a fin de que se pronuncie acerca de la prueba producida y las alegaciones formuladas por BBVA Previsión en los memoriales de 6 de abril y 16 de mayo de 2018, a sabiendas de que la medida de mejor proveer de ningún manera: i) justifica o exime a la APS de estar sujeta a los plazos máximos

para dictar una resolución administrativa definitiva dentro del proceso sancionador, y ii) ni otorga la calidad de prueba inequívoca y absoluta a una opinión <sup>23</sup> En este caso la opinión subjetiva y teórica expuesta por el perito internacional a lo largo del proceso sancionador, la misma que no tiene mayor valor que la prueba objetiva que ofreció BBVA Previsión, emitida por un tercero ajeno a los resultados del proceso, lo que ocasiona una dilación innecesaria que atenta contra la garantía del debido proceso. Por lo que la APS a través del Auto de 23 de mayo de 2018 vulneró derechos y garantías constitucionales de nuestra Sociedad (debido proceso), que continúan siendo afectados como efecto de la confirmación dispuesta por la Resolución Impugnada.

31. BBVA Previsión expuso con claridad las razones jurídicas y objetivas por las que procedía el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 23 de mayo de 2018. Curiosamente, la APS no se ha referido a dichas razones y menos aun las ha desvirtuado en la Resolución Impugnada.
32. La Sociedad ha sido clara al señalar las garantías que vulnera el Auto de 23 de mayo de 2018, causándole indefensión. Actuación que denota la vulneración de la garantía al debido proceso en su componente al derecho a la defensa, así como el principio de sometimiento a la ley dispuesto en el artículo 4, incisos c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
33. La Resolución Impugnada, al rechazar el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 23 de mayo de 2018, vulnera mandatos constitucionales consagrados en los artículos 115, parágrafo I, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, razón por la que solicitamos con el mayor respeto a la Autoridad Jerárquica dicte resolución revocando la Resolución Impugnada por ser un acto nulo, en virtud a lo determinado por el artículo 35 parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

#### **IV.2. Vulneración al procedimiento administrativo.**

##### **IV. 2.1. Falta de Requisito Esencial de la Resolución Impugnada.**

34. El artículo 32 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113 <sup>24</sup>Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, cuya Disposición Segunda señala: "El presente Reglamento constituye la norma jurídica marco para la Administración Pública. Los Sistemas de Regulación, SIRESE, SIREFI y SIRENARE, y otros que se crearen conforme a ley, a falta de disposición expresa, lo aplicarán por vía supletoria, establece: "...Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo: a) El dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos...", (énfasis añadido). (sic)
35. La Resolución Impugnada no está respaldada en ningún Informe legal, que se pronuncie sobre la vulneración de los derechos y garantías constitucionales -debido proceso -, que BBVA Previsión advirtió expresamente en su recurso de revocatoria, a tiempo de impugnar el Auto de 23 de mayo de 2018.
36. La Sociedad hace notar que el hecho de haber aludido a la violación de sus derechos y garantías constitucionales, obligaba a la APS a cumplir con el requisito esencial dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 a tiempo de emitir la Resolución Impugnada. Sin embargo, la APS ha hecho caso omiso de ese requisito, ya que simplemente hace mención a la existencia de un Informe Legal (INF.DJ/984/2018 de 8 de agosto de 2018) que al no haber sido transcrito, no forma parte de la fundamentación de la Resolución Impugnada, conforme dispone el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
37. La ausencia de un requisito **esencial** como el dictamen de asesoramiento jurídico -sobre el riesgo de violación de derechos - a tiempo de rechazar al recurso de revocatoria contra el Auto de 23 de mayo de 2018, convierte a la Resolución Impugnada en un acto administrativo anulable, conforme prevé el parágrafo I del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "...Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico...".
38. Por tanto, la Resolución Impugnada es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. BBVA Previsión invoca expresamente la anulabilidad de la Resolución Impugnada, sin perjuicio de las mencionadas causas de nulidad que fueron citadas en este recurso.

#### **V. PROCEDENCIA DEL RECURSO JERÁRQUICO.**

39. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en su artículo 68 dispone como regla general que: "...Las resoluciones de los recursos jerárquicos deberán definir el fondo del asunto en trámite y de ningún caso podrán disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución...".

40. Si bien la APS, mediante la Resolución Impugnada, ha evitado abrir competencia y pronunciarse sobre el fondo del recurso de revocatoria interpuesto por BBVA Previsión contra el Auto de 28 de mayo de 2018, esa decisión de ninguna manera restringe la competencia de la Autoridad Jerárquica, conforme se desprende del ordenamiento jurídico vigente, al amparo del principio de eficacia que rige la actividad administrativa dispuesto en el artículo 4, inciso j) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Corresponde a la Autoridad Jerárquica admitir, conocer y resolver en el fondo el presente recurso jerárquico.
41. En tanto corresponde declarar la nulidad de pleno derecho contra la Resolución Impugnada, solicitamos que se admita el presente Recurso Jerárquico y se resuelva en el fondo atendiendo los argumentos de hecho y derecho que han sido expuestos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 28 de mayo de 2018 ante el grave perjuicio a los derechos e intereses legítimos de BBVA Previsión, conforme lo dispone el artículo 68 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Consecuentemente reiteramos y ratificamos todos los argumentos de fondo contenidos en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Auto de 28 de mayo de 2018, cursante en obrados.

#### **VI. PETITORIO.**

Por los argumentos expuestos, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, dentro del plazo establecido por el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, BBVA Previsión interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1035-2018 de 9 de agosto de 2018, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la Autoridad Jerárquica:

- 1) Revoque íntegramente Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1035-2018 de 9 de agosto de 2018, por los argumentos expuestos en el presente memorial.
- 2) Revoque íntegramente el Auto de 23 de mayo de 2018, por los argumentos expuestos en el recurso (sic) de revocatoria de 11 de julio de 2018.
- 3) Declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1035-2018 de 9 de agosto de 2018, y del Auto 23 de mayo de 2018 de conformidad a lo previsto en el artículo 35 inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al vulnerar la Constitución Política del Estado..."

#### **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente resolución.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo, de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, lo que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

#### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo), la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

Previo al análisis del presente caso, corresponde aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1035/2018 de 09 de agosto de 2018 ahora impugnada, ha declarado la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** contra el Auto de 23 de mayo de 2018, en razón a que el mismo no se constituye en un acto administrativo definitivo.

En ese contexto, y bajo el ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, debe determinarse si la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al emitir la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N°1035/2018 que declara la improcedencia del

Recurso de Revocatoria interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en fecha 12 de julio de 2018, ha actuado conforme a derecho, en cuyo sentido se pasa analizar de acuerdo a lo siguiente.

### **1.1. De la improcedencia del Recurso de Revocatoria.-**

**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en su Recurso Jerárquico alega vulneración al debido proceso y al principio de fundamentación, por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, quien -expresa- se ha limitado a transcribir el artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 37 y 47 del Reglamento de la citada Ley (Decreto Supremo N° 27175), no desvirtuando -añade-con fundamentos jurídicos y objetivos los argumentos que sustenta su Recurso de Revocatoria, por lo que arguye que, la resolución impugnada no es un acto administrativo motivado que respalde la decisión del rechazo del mismo, siendo ello contrario a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Asimismo, enfatiza que la Autoridad Reguladora rechazó su impugnación vía Recurso de Revocatoria contra el Auto de 23 de mayo de 2018, señalando que es "irrecurrible" al no ser una determinación definitiva dentro del proceso sancionador, desconociendo que los recursos de revocatoria sí proceden contra los actos de menor jerarquía, alegando que si la lógica de la Autoridad Reguladora fuera correcta, se constituiría en un gran método para lograr que sus decisiones sean irrecurribles.

En sujeción a tales alegatos y a la presente impugnación emergente de la Nota de cargos APS-EXT.DE/DJ/UI/749/2015, corresponde analizar el cumplimiento de la normativa vigente del procedimiento administrativo y de este modo determinar la existencia o no de los eventuales vicios procedimentales denunciados por la recurrente.

Ahora bien, de la revisión del caso de autos tenemos que, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** mediante memorial de 05 de junio de 2018, solicitó la consignación en Resolución Administrativa del Auto de 23 de mayo de 2018, solicitud que fue declarada improcedente por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 713/2018 de 14 de junio de 2018, bajo el argumento de que si bien la recurrente habría solicitado la consignación en resolución administrativa de dicho Auto, por efecto de lo dispuesto mediante los artículos 56 y 57 de la Ley de Procedimiento administrativo, el mismo no se constituye en un acto administrativo recurrible.

No obstante, a la improcedencia de consignación del Auto de 23 de mayo de 2018 en resolución administrativa, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra dicho acto, el cual fue declarado improcedente mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1035/2018 de 09 de agosto de 2018 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, respaldando su decisión en lo establecido mediante el artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y artículos 37 y 47 del Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, concluyendo que dicho acto administrativo no es una determinación definitiva.

Por lo que corresponde traer a colación lo establecido mediante el artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y los artículos 37 y 47 del Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, que establece lo siguiente:

✓ **Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.**

**"Artículo 56°. (Procedencia).**

*I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a*

*criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.*

*II. Para efectos de esta Ley, entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa"*

✓ **Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175.**

*"Artículo 37.- (Procedencia). Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución definitiva dictada por las Superintendencias Sectoriales del SIREFI, que tengan alcance general o particular que, a criterio del sujeto regulado o interesado, afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. La resolución definitiva es aquella que define la cuestión sometida a un trámite dentro del SIREFI"*  
(...)

*"Artículo 47.- (Procedencia).*

*I. Los recursos de revocatoria proceden contra toda resolución definitiva de los Superintendentes Sectoriales que cause perjuicio a los derechos o intereses legítimos del recurrente..."*

Asimismo, se hace necesario traer a colación lo determinado mediante el Auto de 23 de mayo de 2018, conforme a continuación se transcribe:

*"PRIMERO.- Poner a conocimiento de The Brattle Group los memoriales de 06 de abril de 2018 y de 16 de mayo de 2018, presentados por BBVA Previsión AFP S.A. bajo el encabezado de "Prueba" y "Formula alegaciones y presenta prueba", respectivamente.*

*SEGUNDO.- Otorgar el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para que The Brattle Group emita el pronunciamiento correspondiente en relación a los memoriales de 06 de abril de 2018 y 16 de mayo de 2018"*

De lectura del Auto de 23 de mayo de 2018, se puede advertir que el contenido y finalidad del mismo refiere a la puesta en conocimiento del especialista profesional internacional The Brattle Group, de los memoriales de 06 de abril de 2018 y 16 de mayo 2018 presentados por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** dentro del proceso administrativo sancionatorio que tiene iniciado mediante la Nota de Cargos APS-EXT.DJ/UI/749/2015, es decir, el citado acto es **preparatorio y de mero trámite**, no constituyéndose en un acto de carácter o equivalente a definitivo, siendo el mismo un acto de menor jerarquía no solo por la forma sino por el contenido.

Situación que fue de igual forma argumentada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuando mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1035/2018, señala:

*"el Auto de 23 de mayo de 2018, no se constituye en una determinación definitiva dentro del proceso sancionatorio seguido contra BBVA Previsión AFP S.A. y sólo pone en conocimiento del especialista profesional internacional contratado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, la prueba y las alegaciones presentadas por la AFP, para conocer su criterio como especialista en la materia a fin de alcanzar un mejor y experto proveer, por lo cual es irrecurrible"*

Asimismo, es pertinente traer a colación lo establecido mediante el artículo 57 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece lo siguiente:

*"ARTICULO 57°. (Improcedencia).- No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión"*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo que se tiene, que no es posible la impugnación de un acto de mero trámite como lo es el Auto de 23 de mayo de 2018. Asimismo, se debe considerar que, no existe dentro los alegatos expuestos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su Recurso Jerárquico, argumentos que comprueben o evidencien que el citado acto es de carácter definitivo, sino al contrario, se ha constatado del caso de autos que el mismo es *preparatorio y de trámite*, dentro del proceso sancionatorio emergente de la Nota de Cargos APS-EXT.DJ/UI/749/2015, por lo que en la lógica procesal del derecho administrativo, no puede ser impugnable, tal cual lo ha señalado la Autoridad Reguladora.

En la misma línea de entendimiento se tiene que el Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia Constitucional 0882/2014, respecto a los actos definitivos ha señalado:

*"Consecuentemente, conforme lo señalado no todo acto administrativo es susceptible de impugnación, sino únicamente, los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de mero trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, por lo que el acto que no tenga dichas características no es impugnable"*

Entonces, el acto impugnado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en Recurso de Revocatoria, no es un acto definitivo y menos aún imposibilita continuar con el procedimiento, toda vez que el mismo fue emitido por la Autoridad Reguladora, en observancia al derecho a la defensa de la recurrente para poner en conocimiento del especialista The Brattle Group, contratado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dentro del procedimiento sancionatorio iniciado mediante Nota de cargos APS-EXT.DJ/UI/749/2015, a efectos de que el mismo realice la evaluación de las pruebas y alegatos presentados por la Administradora mediante los memoriales de 06 de abril y 16 de mayo de 2018 y la posterior continuación del proceso sancionatorio citado.

Es menester también señalar, que conforme los preceptos legales transcritos *supra*, el artículo 56 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 37 del Reglamento a la citada Ley, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, describen claramente las condiciones de procedencia de la vía de impugnación, mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, mismas que siguen una secuencia normada desde su inicio hasta su conclusión, siendo requisito *sine qua non* la característica de definitivo o que dichos actos administrativos tengan un carácter equivalente a definitivo, siempre que los mismos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causarles perjuicios a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, lo cual como se señaló precedentemente no ha correspondido a dicho acto.

Respecto a los alegatos vertidos por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, en relación a que, el Auto de 23 de mayo de 2018, habría producido efectos jurídicos inmediatos contra su Sociedad dentro del proceso sancionatorio administrativo que se le sigue, debido a que la Autoridad Reguladora otorgó un plazo *sui generis* a favor de un tercero, ajeno a los resultados del proceso sancionador (perito internacional The Brattle Group), a fin de que se pronuncie acerca de la prueba producida y las alegaciones formuladas mediante memoriales de 06 de abril y 16 de mayo de 2018, por lo que la medida de mejor proveer de ninguna manera "*i) Justifica o exime a la APS de estar sujeta a los plazos máximos para dictar una resolución administrativa definitiva dentro del proceso sancionador, y ii) ni otorga la calidad de prueba inequívoca y absoluta a una opinión emitida por un tercero ajeno a los resultados del proceso, lo que ocasiona una dilación innecesaria que atenta contra la garantía del debido proceso*"



Se aclara a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, que el presente proceso administrativo, conforme consta del caso de autos y la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1035/2018 de 09 de agosto de 2018, refiere a la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto contra el Auto de 23 de mayo de 2018, el cual -como se analizó en la presente Resolución Ministerial Jerárquica- no goza de carácter definitivo para su impugnación, por ser un acto de mero trámite; por lo que los alegatos sobre *los plazos otorgados al perito internacional The Brattle Group, la prueba producida, las alegaciones formuladas mediante memoriales de 06 de abril y 16 de mayo de 2018, la medida de mejor proveer, los plazos máximos para dictar una resolución administrativa definitiva dentro del proceso sancionador y el hecho de que se otorgue en calidad de prueba la opinión emitida por un tercero ajeno*, debieran, bajo el derecho a la defensa de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, ser alegados en el proceso principal que emerge de la Nota de Cargos APS-EXT.DJ/UI/749/2015 de 10 de marzo de 2015.

En tal sentido, y ante la notoria improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha valorado y resuelto el presente proceso administrativo, con la respectiva observancia a la normativa vigente del procedimiento administrativo.

## **1.2. Del requisito esencial.-**

**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, alega la falta de requisito esencial de la Resolución Administrativa impugnada, señalando que la misma no está respaldada en ningún informe legal que se pronuncie sobre la vulneración de los derechos y garantías constitucionales, lo cual -manifiesta- habría sido advertido expresamente en su Recurso de Revocatoria a tiempo de impugnar el Auto de 23 de mayo de 2018, argumentando que al haber aludido violación de sus derechos y garantías constitucionales, la Autoridad Reguladora se encontraba obligada a cumplir con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113, por lo que al no encontrarse transcrito el citado informe en la Resolución Administrativa impugnada, conforme el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, conlleva a que dicha resolución sea anulable de acuerdo a lo previsto en el artículo 36 de la misma Ley.

En relación a tales alegatos, corresponde traer a colación el parágrafo III, artículo 52 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el artículo 32, del Decreto Supremo N° 27113, que establecen lo siguiente:

### **✓ Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.**

**“ARTICULO 52°. (Contenido de la Resolución).**

(...)

**III. La aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella”**

### **✓ Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003.**

**“Artículo 32° (REQUISITOS ESENCIALES)**

*Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo:*

*a) El dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos.*

*b) El debido proceso o garantía de defensa, cuando estén comprendidos derechos subjetivos o intereses legítimos"*

Al respecto, y de la revisión del expediente que fue puesto a conocimiento del suscrito, se ha podido evidenciar que cursa en autos el Informe Legal INF.DJ/984/2018 de 08 de agosto de 2018, de cuya lectura del contenido, se ha podido constatar que el mismo se encuentra inmerso en la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1035/2018 de 09 de agosto de 2018, ahora impugnada; por lo tanto, sí forma parte de la fundamentación de la citada resolución, no existiendo el incumplimiento referido por la recurrente.

En tal sentido, se ha podido constatar en el acto impugnado (Resolución Administrativa APS/DJ/DI N° 1035/2018), el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo III, artículo 52, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y artículo 32, del Decreto Supremo N° 27113, conllevando a que el alegato referente a que dicho acto debe ser considerado dentro lo previsto en el artículo 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo, no sea fundado.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha aplicado correctamente la normativa inherente al presente proceso administrativo.

Que, de conformidad con el artículo 43°, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá confirmar la resolución impugnada en todos sus términos, cuando ratifique íntegramente lo dispuesto por la resolución recurrida.

#### **POR TANTO:**

El Dr. César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1035/2018 de 09 de agosto de 2018, que declara improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto contra el Auto de 23 de mayo de 2018, ambos pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**César Hugo Cocarico Yana**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**



## **RECURRENTE**

MARIELA ESTHER XIMENA VALDÉS ROMERO

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

ASFI/1122/2018 DE 07 DE AGOSTO DE 2018

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 101/2018 DE 04 DE DICIEMBRE DE 2018

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 101/2018**

La Paz, 04 de diciembre de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por la señora **MARIELA ESTHER XIMENA VALDÉS ROMERO** contra la Resolución Administrativa ASFI/1122/2018 de 07 de agosto de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/890/2018 de 15 de junio de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 096/2018 de 16 de noviembre de 2018, el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 096/2018 de 19 de noviembre de 2018, y el Informe Técnico-Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 005/2018 de 30 de noviembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 28 de agosto de 2018, la señora **MARIELA ESTHER XIMENA VALDÉS ROMERO**, presenta Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1122/2018 de 07 de agosto de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/890/2018 de 15 de junio de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-186447/2018, recibida el 31 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1122/2018 de 07 de agosto de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 05 de septiembre de 2018, notificado a la señora **MARIELA ESTHER XIMENA VALDÉS ROMERO** el 07 de septiembre de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1122/2018 de 07 de agosto de 2018.

Que, el 30 de noviembre de 2018 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por la señora **MARIELA ESTHER XIMENA VALDÉS ROMERO**, en su nota de 16 de noviembre de 2018 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 161/2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

##### **1. ANTECEDENTES.-**

Mediante nota presentada en fecha 18 de mayo de 2018, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la señora **MARIELA ESTHER XIMENA VALDÉS ROMERO**, solicita fotocopias legalizadas y certificaciones respecto de los procesos administrativos seguidos contra los ex ejecutivos del Banco Unión S.A., relacionados al caso de desfalco que habría sucedido a dicha entidad financiera, alegando que se constituye en tercera legítima interesada y se le debió notificar sobre todos los procesos administrativos por el citado desfalco.

Con nota presentada en fecha 1 de junio de 2018, la señora **MARIELA ESTHER XIMENA VALDÉS ROMERO**, reitera su solicitud y la consignación en resolución administrativa de la nota ASFI/DAJ/R-108630/2018 notificada a la –ahora- recurrente en fecha 28 de mayo de 2018, que rechaza la solicitud primera efectuada, misma que fue atendida mediante Resolución Administrativa ASFI/890/2018 de 15 de junio de 2018, que infra se transcribe.

En fecha 1 de octubre de 2018, la recurrente presenta memorial solicitando se requiera a la ASFI, la denuncia y querella interpuesta en su contra, que demostraría su legítimo interés y sustentaría su calidad de tercera interesada, además de mencionar aspectos referidos al desfalco del Banco Unión S.A.

Con nota ASFI/DAJ/R-226386/2018 remitida el 23 de octubre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, adjunta documentación complementaria solicitada por la recurrente, en atención a la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 125/2018, indicando las circunstancias de la denuncia y ampliación en contra de la señora **MARIELA ESTHER XIMENA VALDÉS ROMERO**, refiriéndose a los procesos administrativos sancionatorios contra el Directorio y la Alta Gerencia del Banco Unión S.A. y que éstos no tendrían alcance a instancias más operativas.

##### **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/890/2018 DE 15 DE JUNIO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/890/2018 de 15 de junio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, eleva a resolución administrativa la nota ASFI/DAJ/R-108630/2018 de 23 de mayo de 2018, en la cual dispone:

*“...Rechazar la solicitud de la señora Marihela Esther Ximena Valdés Romero, de (sic) documentación referida a los procesos sancionatorios iniciados contra los ex Directores y Ejecutivos del BANCO UNIÓN S.A., al no ser tercero interesado en los citados procesos, debiendo acudir a la autoridad competente respectiva, para efectuar aquel requerimiento”*

##### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 06 de julio de 2018, la señora **MARIELA ESTHER XIMENA VALDÉS ROMERO**, interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/890/2018 de

15 de junio de 2018, con agravios similares en su fundamento, a los que después hará valer en su Recurso Jerárquico, cuyo texto se refiere infra.

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1122/2018 DE 07 DE AGOSTO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1122/2018 de 07 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/890/2018 de 15 de junio de 2018, con los siguientes fundamentos:

*"...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/890/2018 de 15 de junio de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde precisar los siguientes aspectos:*

#### **RECURSO DE REVOCATORIA**

##### **IV. DE LAS VULNERACIONES EN LAS QUE INCURRE LA RESOLUCIÓN ASFI/890/2018 de 15/06/2018.-**

La Sentencia Constitucional Plurinacional No. 1224/2013 de 1 de agosto de 2013 respecto al derecho a la petición en parte pertinente señala:

*"El derecho de petición se encuentra ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, entre otras, por la SCP 0566/20 12 de 20 de julio, que estableció: "Este derecho, actualmente, se encuentra desarrollado en el art. 24 de la CPE, cuando sostiene que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

*(...)*

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho: "es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios (sic) públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho" En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".*

*Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R este derecho se estima lesionado: "cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubre las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho"*

*(...)*

*Esta misma Sentencia Constitucional Plurinacional, citando la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, señaló que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibida o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la*

responde dentro de un plazo razonable: y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado" (las negrillas y subrayado fueron agregados)"

Mediante nota ASFI/DAJ/R-18630/2018 de 23/05/2018 su Autoridad niega mi solicitud señalando que los procesos administrativos seguidos por la ASFI a ex - ejecutivos del Banco Unión S.A. son de carácter personal, por lo que solicité se me indique, cual la norma expresa que sustenta ese aspecto, al respecto la Resolución ASFI/890/2018 reitera el mismo argumento sin responder lo requerido, es decir niega mi solicitud sin establecer ni identificar la norma, como si los procesados fueran entes autónomos cuyas funciones no implicarían el interrelacionamiento con los demás cargos de la estructura organizativa, en ese sentido, todos los cargos debieran considerarse autónomos incluso el de Juan Pari, aspecto totalmente alejado de la realidad, máxime teniendo en cuenta que la Ley No. 2341 de la Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 44 establece la acumulación en procesos, para mayor entendimiento de su Autoridad éste expresamente señala:

"ARTÍCULO 44°.- (ACUMULACIÓN).

I. El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer de oficio o a instancia de parte su acumulación a otro u otros procedimientos cuando éstos tengan idéntico interés y objeto.

II. Cuando los procedimientos se estuvieran tramitando ante distintos órganos administrativos, la acumulación, de ser procedente, se efectuará ante el órgano que primero hubiera iniciado el procedimiento. Si se suscita conflicto sobre la procedencia de la acumulación, se resolverá según lo previsto para los conflictos de competencia establecidos en el Artículo 7° de esta Ley.

III. Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno en vía administrativa, sin perjuicio de que los interesados puedan formular las alegaciones que procedan en el recurso que interpongan contra la resolución que ponga fin al procedimiento".

Al respecto, la ASFI ha procesado a los ex Directores del Banco Unión S.A. por las funciones asignadas a éste ¿no tiene acaso idéntico interés y objeto? ¿Siendo que las funciones son las mismas? ¿Acaso el fin de la ASFI no era esclarecer las responsabilidades en el caso Juan Pari (el mismo objeto)?

La figura de acumulación existente en nuestra normativa vigente, es precisamente la prueba de que la interrelación de cargos no tiene carácter personal, y no puede tratarse de forma autónoma y menos dejar de lado a personas que pueden ser afectadas con los descargos a ser producidos emergente de la iniciación de procesos. Este aspecto es una clara vulneración a mi derecho a la defensa y al debido proceso. ¿O es que acaso la ASFI temerariamente podía anticipar que los descargos no iban a afectar mis legítimos intereses? ¿Prevía a la iniciación de procesos conocía que mi persona no iba a ser afectada?, siendo que la ASFI anteladamente no podía prever éste aspecto es que debió notificarme como tercero interesado.

De la jurisprudencia citada precedentemente, es evidente que la ASFI ha lesionado mi derecho a la petición, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional SC 1068/2010-R de 23 de agosto, ha establecido que "las autoridades vulneran el derecho de petición cuando:

d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado" como es el caso explicado ampliamente.

Para mayor comprensión de la vulneración a mi derecho a la petición, como se puede advertir la "Resolución Impugnada" refiere normas erróneas como el artículo 28 (Elementos Esenciales del Acto Administrativo) de la Ley No. 2341 que no tiene ninguna relación con el requerimiento efectuado, así mismo describe otras normas sin explicar el nexo causal con su negativa a la solicitud de la documentación requerida por mi persona. Dicha Resolución basa su negativa señalando de qué se tratan de infracciones que devienen del incumplimiento de funciones de cada cargo, sin reconocer de qué, el desfalco atribuido a Juan Pari y por el cual me encuentro imputada y recluida habría sido mínimamente evaluado de manera integral por la ASFI, como entidad de supervisión, máxime tomando

en cuenta que, ha inhabilitado tanto a los miembros del ex Directorio, a la ex Gerente General del Banco Unión S.A. y otros ejecutivos, por precisamente incumplimiento de funciones de éstos y que obviamente en el proceso de descargos se han referido y analizado el cumplimiento o no de los otros cargos de las personas involucradas en el desfalco, ello teniendo en cuenta que por ejemplo el Reglamento de Control Interno y Auditores internos de la RSNF en cuanto a las responsabilidades de la Gerencia General establece como responsable de ésta en su Art. 2 inc. c. Mantener una estructura organizacional apropiada para el buen funcionamiento del control interno, de acuerdo a asignación de responsabilidades, niveles de autoridad, grado de dependencia e interrelación, previendo una adecuada segregación de funciones.

Ello se traduce en la interrelación de funciones de los diferentes niveles y cargos, por lo que la Resolución Impugnada, no puede negar mi petición, bajo el argumento de que se han efectuado procesos de acuerdo a cada uno de los cargos, ya que si bien habría sido así, la ASFI no puede negar esa interrelación de funciones sean Gerente General, Directores, Gerentes Nacionales, y otros funcionarios procesados ya que éstos en sus descargos, podrían haber expuesto aspectos que puedan ser favorables a mi defensa, o al contrario, encontrándome imputada a denuncia de algunos de ellos, hayan descargado sus responsabilidades en mi persona.

El mismo Reglamento de Control Interno citado en su artículo 2 Inciso d) señala como responsabilidad de la Gerencia General; proponer al Directorio u órgano equivalente modificaciones a los Manuales operativos, de organización de funciones, verificar el cumplimiento de funciones, etc. Aspecto que hace a la interrelación de funciones del Directorio con las funciones del personal del Banco, en ese sentido la ASFI a momento de iniciar los procesos administrativos, debió notificarme como tercero interesado, ello con el fin de precautelar mi derecho a la defensa.

La ASFI argumenta su negativa señalando que; que con las Resoluciones emitidas contra los ex Directores y Ejecutivos del Banco Unión S.A. no se afectaron derechos o intereses de terceros por lo que no fueron incluidos dentro los citados procesos.

Al respecto cabe hacer notar que, la ASFI a momento de iniciar los procesos sancionatorios ¿ya suponía que no iba a afectar derechos o intereses de terceros?, como podía presumir ello, si aún no habla recibido los descargos de los procesados? y es en base a éste supuesto que no me notifica como tercero interesado, es decir adelantando criterio, decide no notificarme, en franco atentado a mi derecho a la defensa como si se tratase de un procedimiento inquisitorio, en el que el que pudiese resultar afectado no es informado a fin de participar en el mismo. Este aspecto además vulnera el principio de verdad material establecido en el artículo 4 inciso d) de la Ley No. 2341 que establece que "la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil", ya que la verdad material es que los cargos se interrelacionan y no es evidente lo señalado por la ASFI de que los procesos administrativos seguidos por la ASFI a ex - ejecutivos del Banco Unión S.A. son de carácter personal, como ampliamente se ha expuesto.

Sobre el debido proceso y el derecho a la defensa, la SCP 0978/2012 de 22 de agosto, estableció en parte pertinente que:

"Dentro de ese contexto, surge a su vez como un presupuesto para la operativización del derecho a la defensa dentro de cualquier proceso, que la persona contra la que se dirija una demanda sea debida y legalmente informada de su existencia y de las actuaciones que se realicen en el proceso, pues de desconocerla no podrá desvirtuar los extremos contenidos en ella o en las actuaciones o resoluciones que se adopten en el curso del proceso, objetivo que se consigue precisamente a través de los institutos procesales de la citación y la notificación".

Coligiendo lo anterior, toda persona, dentro de cualquier proceso para que opere el derecho a la defensa, debe ser legalmente informada de su existencia, así como de las actuaciones que se desarrollen en el mismo. Al respecto, a partir de la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, se concluyó que: "...en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el



caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y controvirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente".

En este sentido, la SCP 0150/2014-S3 de 20 de noviembre, sostuvo que: "En este contexto y con relación a los terceros interesados, es menester señalar que, si bien es evidente que la decisión que se expida dentro de un proceso judicial o administrativo, sólo debe referirse en principio a los que hayan intervenido directamente en él, o sea a la parte demandante y demandada; empero, es posible que se presenten circunstancias por las cuales el fallo puede rebasar ese ámbito y afectar a terceros completamente ajenos a la litis. Como consecuencia de lo anotado, tendrá que admitirse la intervención de un tercero en un proceso judicial o administrativo en el que no es parte cuando se alega un interés propio susceptible de ser afectado por la resolución que se emita. Esta situación hace imperativo que se lo incorpore al respectivo proceso, previo el cumplimiento de ciertos requisitos para los casos en los que resulta inevitable su participación en aquellos juicios.

La intervención de terceros interesados puede producirse sea en forma voluntaria a iniciativa propia, o en forma provocada, de oficio o a pedido de parte. Así, en primer término será necesario anotar que en ambos casos se requerirá de la existencia de un proceso en trámite, pendiente de resolución, al cual el tercero interesado que se considere legitimado podrá apersonarse, demostrando fehacientemente su titularidad con relación a un derecho que pudiera resultar afectado por la resolución que se dicte.

Asimismo, deberá acreditar que su reclamo tiene inmediata relación con el objeto del proceso; es decir, que tiene que existir un vínculo de conexitud con la controversia objeto de la litis para permitir que juntamente con ésta su pretensión sea resuelta. Estos requisitos deberán ser verificados por el Juez o autoridad administrativa para que, en caso de ser cumplidos, se declare legitimado al tercero interesado y así pueda intervenir dentro de un determinado proceso, asumiendo amplia defensa en igualdad de condiciones. Sin embargo, al tercero interesado sólo le corresponde adherirse a una demanda que se encuentra en trámite, mas no así deducir una nueva ni plantear petitorios diferentes a los que contiene la demanda principal, puesto que su intervención, siendo accesorio, no implica en absoluto la posibilidad legal de modificar una relación procesal aspecto que corresponde valorar en primera instancia al juez o autoridad administrativa competente"

En ese sentido, la notificación debe practicarse, al tercero interesado sin que la naturaleza sumaria del recurso y el principio de celeridad que lo informa sirvan de pretexto al Juez para desarrollar y culminar el trámite a espaldas de alguna de las partes o de los terceros interesados; dado que, si esto ocurre, se produce una evidente vulneración del inviolable derecho a la defensa, pues si bien los terceros interesados no son parte, tienen un interés legítimo en su resultado por la probable afectación de sus derechos. De lo manifestado se puede extraer que la ASFI debió de oficio notificarme, no obstante reitero mi solicitud de entrega de documentación y asimismo se me reconozca mi calidad de tercero interesado haciéndome conocer los actuados en los procesos de revocatoria que se encuentran siendo procesados por la ASFI. Es así que de esta manera se precautelarían mis derechos no sólo de justicia e igualdad sino mi derecho a la Defensa.

La Resolución impugnada emitida por la ASFI no hace más que citar normas sin nexo causal alguno, sin señalar la norma expresa que se solicitó en base a la cual decidió negar mi solicitud, constituyéndose en una determinación que vulnera el derecho a la petición en cuanto a obtener una respuesta debidamente motivada y fundamentada, al respecto es importante tener en cuenta la Sentencia Constitucional Plurinacional SC 1810/2011 -R de 07/11/2011 que textualmente señala en parte pertinente:

"Las resoluciones pronunciadas en el ámbito judicial o administrativo, deben estar debidamente fundamentadas, es decir que deben apreciarse y valorarse cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, relacionándolas con los hechos y citando las disposiciones legales que sustentan la decisión.

En este ámbito, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal ha señalado reiteradamente que: "... las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica (SC 060012004-R de 22 de abril).

En la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, menciona que: el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con anterioridad, por la que resulta conveniente evocar los precedentes por su contundencia. Así, la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-A de 19 de diciembre, señaló que toda resolución "...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión...". (las negrillas y subrayado son agregadas).

## **ANÁLISIS ASFI**

La recurrente solicitó documentación y certificaciones respecto a los procesos administrativos sancionatorios seguidos contra ex Directores y Ejecutivos del Banco Unión S.A., al respecto debemos señalar que a través de la carta ASFI/DAJ/R-108630/2018 de 23 de mayo de 2018 y la Resolución ASFI/890/2018 de 15 de junio de 2018, se respondió a la recurrente señalando que los citados procesos sancionatorios son de carácter personal, en el entendido de que las infracciones determinadas en los mismos devienen del incumplimiento de funciones en el ejercicio de cada uno de los cargos de los citados Ex Directores y Ejecutivos, por estas características no se afectaron derechos o intereses a terceros, motivo por el cual no se incluyeron a terceros dentro de los ya mencionados procesos sancionatorios.

Al respecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 016/2009 de 30 de noviembre de 2009 estableció que: "(...) Por su parte, Gonzáles en el Libro, "Manual de Procedimiento Administrativo señala sobre el particular que: Puede Definirse como terceros a los sujetos que aparecen como titulares de una situación jurídica actual o eventual afectada jurídicamente por el contenido de otra distinta, aunque puede tratarse de la misma relación jurídica que afecta de diversa o igual manera a más personas que las involucradas en el trámite o procedimiento administrativo correspondiente. Estos terceros interesados, o terceros administrados como se los conoce también en la doctrina, son aquellos que pueden ser afectados por la resolución a emitirse en el procedimiento administrativo, sin que formen inicialmente parte del procedimiento". En el presente caso la situación jurídica de la recurrente no se vió afectada jurídicamente por los procesos administrativos sancionatorios que se siguieron contra los ex Directivos y Ejecutivos del Banco Unión S.A.

Así también corresponde aclarar que la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1224/2013 de 1 de agosto de 2013, señalada por el recurrente establece: "(...) En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa". Como en el presente caso, ante la petición de la recurrente, esta Autoridad de Supervisión emitió las respuestas correspondientes a través de la carta ASFI/DAJ/R-108630/2018 de 23 de mayo de 2018 y la Resolución ASFI/890/2018 de 15 de junio de 2018, y por las características de los procesos administrativos sancionatorios señaladas precedentemente, se negó la petición, por lo que el recurrente mal puede argumentar señalando que ante la aplicación de su derecho de petición, no se le dio una respuesta o la misma no fue atendida de manera clara, precisa, completa y oportuna.

Respecto a la interrelación de funciones de los diferentes niveles y cargos que señala la recurrente por lo cual ella se vería directamente relacionada, corresponde manifestar que los procesos sancionatorios

que llevó a cabo esta Autoridad de Supervisión, fue de carácter individual por las funciones que cumplía cada ex Director o Ejecutivo, en consecuencia las sanciones establecidas son personales, aspecto distinto si se hubiera sancionado a la Entidad Financiera como tal, y que involucraría a toda la estructura organizacional y de esta manera se trate de individualizar a los presuntos responsables de las omisiones y/o infracciones que se habrían cometido.

Lo que confirma nuevamente que con los citados procesos sancionatorios no se afectaron derechos o intereses de terceros, porque de ser así se habría aplicado lo establecido en el párrafo II del Artículo 41 del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo aprobado a través del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Finalmente, respecto a la solicitud de la recurrente de entrega de documentación y se le reconozca la calidad de tercero interesado respecto a los actuados de los procesos de revocatoria que se estarían siendo tramitados por esta Autoridad de Supervisión, se aclara que a la fecha esta Autoridad de Supervisión no se encuentra procesando los citados recursos de revocatoria.

Que, por consiguiente de la relación fáctica de los hechos y de derecho desarrolladas anteriormente y de la valoración de los argumentos presentados por la señora Marihela Esther Ximena Valdés Romero, se establece que los extremos expuestos del recurso no desvirtúan los fundamentos de la Resolución ASFI/890/2018 de 15 de junio de 2018, conforme el análisis expuesto en la presente Resolución; por lo tanto, corresponde en consecuencia confirmar totalmente la Resolución recurrida..."

## 5. RECURSO JERÁRQUICO.-

Mediante memorial presentado el 28 de agosto de 2018, la señora **MARIELA ESTHER XIMENA VALDÉS ROMERO** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1122/2018 de 07 de agosto de 2018, bajo los siguientes argumentos:

"...La Resolución ASFI/890/2018 de 15/06/2018, en adelante la "Resolución Impugnada mediante Recurso de Revocatoria" refiere normas que hacen a su competencia, **por otro lado cita el artículo 28 de la Ley No. 2341 erróneamente** indicando un texto que no es el contenido en el citado artículo 28, ya que éste en parte pertinente señala:

**ARTÍCULO 28°.- (ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO).** Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

(...)

Asimismo, cita el Artículo 19 del Reglamento para el SIREFI, que señala textualmente: "Los actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación", el artículo 20 del citado Reglamento (Obligación de Pronunciarse) invocado por mi persona a efectos de consignación de su determinación en una Resolución Administrativa y el artículo 41 (Recurrente y Terceros Afectados) del mismo Reglamento referido a la obligatoriedad de la Superintendencia, ahora ASFI, de hacer conocer la impugnación planteada a terceras personas cuando con la interposición de recursos administrativos se afecten sus derechos e intereses.

En parte considerativa señala que las Resoluciones emitidas en los procesos de los ex ejecutivos del BANCO UNION S.A. son infracciones que devienen del incumplimiento de funciones de cada cargo y que con las mismas no se afectaron derechos o intereses de terceros **por lo que no fueron incluidos dentro los citados procesos, al respecto cita la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 016 de 30/11/2009 que en parte pertinente señala: "... son aquellos que pueden ser afectados por la resolución a emitirse en el procedimiento administrativo, sin que formen inicialmente parte del procedimiento".**

**Finalmente y sin mayor análisis** textualmente señala: "Que, en ese sentido, evaluada la solicitud de la señora Marihela Esther Ximena Valdés Romero, de obtener copias legalizadas en relación a los procesos administrativos sancionados, seguidos por esta Autoridad de Supervisión contra los Directores y Ejecutivos del Banco Unión S.A., **se evidenció que la citada señora no se constituye en un tercero afectado o persona con interés legítimo para acceder a la mencionada documentación...**" Y resuelve **RECHAZAR mi solicitud de documentación** referida a los procesos sancionatorios iniciados contra los ex Directores y Ejecutivos del BANCO UNIÓN S.A. **al no ser tercero interesado en los citados procesos**

#### **VULNERACIONES EN LAS QUE INCURRIÓ LA RESOLUCIÓN ASFI/890/2018 de 15/06/2018 DE REVOCATORIA IMPUGNADA.**

La Sentencia Constitucional Plurinacional No. 1224/2013 de 1 de agosto de 2013 respecto al **derecho a la petición** en parte pertinente señala:

**"El derecho de petición** se encuentra ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, entre otras, por la SCP 0566/2012 de 20 de julio, que estableció: "Este derecho, actualmente, se encuentra desarrollado en el art. 24 de la CPE, cuando sostiene que: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"**.

(...)

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho: "es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho". En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolverla petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R **este derecho se estima lesionado**: "cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, **en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho"**.

(...)

Esta misma Sentencia Constitucional Plurinacional, citando la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, señaló que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen **las autoridades vulneran el derecho de petición** cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado" (las negrillas y subrayado fueron agregados)".

Mediante nota ASFI/DAJ/R-18630/2018 de 23/05/2018 su Autoridad niega mi solicitud señalando que los procesos administrativos seguidos por la ASFI a ex - ejecutivos del Banco Unión S.A. **son de carácter personal**, por lo que solicité se me indique, cual la norma expresa que sustenta ese aspecto, al respecto

la Resolución ASFI/890/2018 reitera el mismo argumento sin responder lo requerido, **es decir niega mi solicitud, sin establecer ni, identificar la norma**, como si los procesados fueran entes autónomos cuyas funciones no implicarían el interrelacionamiento con los demás cargos de la estructura organizativa, en ese sentido, todos los cargos debieran considerarse autónomos incluso el de Juan Pari, aspecto totalmente alejado de la realidad, máxime teniendo en cuenta que la Ley No. 2341 de la Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 44 establece la acumulación en procesos, para mayor entendimiento de su Autoridad éste expresamente señala:

**“ARTÍCULO 44°.- (ACUMULACIÓN).**

- I. El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer de oficio o a instancia de parte su acumulación a otro u otros procedimientos **cuando éstos tengan idéntico interés y objeto**.
- II. Cuando los procedimientos se estuvieran tramitando ante distintos órganos administrativos, la acumulación, de ser procedente, se efectuará ante el órgano que primero hubiera iniciado el procedimiento. Si se suscita conflicto sobre la procedencia de la acumulación, se resolverá según lo previsto para los conflictos de competencia establecidos en el Artículo 7° de esta Ley.
- III. Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno en vía administrativa, sin perjuicio de que los interesados puedan formular las alegaciones que procedan en el recurso que interpongan contra la resolución que ponga fin al procedimiento”.

Al respecto, la ASFI ha procesado a los ex Directores del Banco Unión S.A. por las funciones asignadas a éste ¿no tiene acaso idéntico interés y objeto? ¿Siendo que las funciones son las mismas? ¿Acaso el fin de la ASFI no era esclarecer las responsabilidades en el caso Juan Pari (el mismo objeto)?

La **figura de acumulación existente en nuestra normativa vigente**, es precisamente la prueba de que la interrelación de cargos no tiene carácter personal, y no puede tratarse de forma autónoma y **menos dejar de lado a personas que pueden ser afectadas con los descargos a ser producidos emergente de la iniciación de procesos**. Este aspecto es una clara vulneración a mi derecho a la defensa y al debido proceso. ¿O es que acaso la ASFI temerariamente podía anticipar que los descargos no iban a afectar mis legítimos intereses? ¿Prevía a la iniciación de procesos conocía que mi persona no iba a ser afectada? ¿la ASFI tenía potestad de predicción?, **siendo que la ASFI anteladamente no podía prever éste aspecto es que debió notificarme como tercero interesado**.

De la jurisprudencia citada precedentemente, es evidente que la ASFI ha lesionado mi derecho a la petición, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional SC 1068/2010-R de 23 de agosto, ha establecido que **“las autoridades vulneran el derecho de petición cuando:...d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado”**, como es el caso explicado ampliamente.

Para mayor comprensión de **la vulneración a mi derecho a la petición**, como se puede advertir la “Resolución Impugnada mediante Recurso de Revocatoria” refiere normas erróneas como el **artículo 28 (Elementos Esenciales del Acto Administrativo) de la Ley No. 2341** que no tiene ninguna relación con el requerimiento efectuado, así mismo describe otras normas sin explicar el nexo causal con su negativa a la solicitud de la documentación requerida por mi persona. Dicha Resolución basa su negativa señalando de qué se tratan de infracciones que devienen del incumplimiento de funciones de cada cargo, sin reconocer qué, **el desfalco que habría sido atribuido a Juan Pari y por el cual me encuentro imputada y recluida habría sido mínimamente evaluado de manera integral por la ASFI, como entidad de supervisión**, máxime tomando en cuenta que, ha inhabilitado tanto a los miembros del ex Directorio, a la ex Gerente General del Banco Unión S.A. y otros ejecutivos, por precisamente incumplimiento de funciones de éstos y que obviamente en el proceso de descargos se han referido y analizado el cumplimiento o no de los otros cargos de las personas involucradas en el desfalco, ello teniendo en cuenta que por ejemplo el Reglamento de Control Interno y Auditores internos de la RSNF en cuanto a las responsabilidades de la Gerencia General establece como responsable de ésta en su Art. 2 inc. c.

**Mantener una estructura organizacional apropiada** para el buen funcionamiento del control interno, de acuerdo a asignación de responsabilidades, niveles de autoridad, grado de dependencia e **interrelación**, previendo una adecuada segregación de funciones.

Ello se traduce en la interrelación de funciones de los diferentes niveles y cargos, por lo que la "Resolución Impugnada mediante Recurso de Revocatoria", no puede negar mi petición, bajo el argumento de que se han efectuado procesos de acuerdo a cada uno de los cargos, ya que si bien habría sido así, **la ASFI no puede negar esa interrelación de funciones sean Gerente General, Directores, Gerentes Nacionales, y otros funcionarios procesados** ya que éstos **en sus descargos, podrían haber expuesto aspectos que puedan ser favorables a mi defensa, o al contrario, encontrándome imputada a denuncia de algunos de ellos, hayan descargado sus responsabilidades en mi persona.**

El mismo Reglamento de Control Interno citado en su artículo 2 Inciso d) señala como responsabilidad de la Gerencia General; proponer al Directorio u órgano equivalente modificaciones a los Manuales operativos, de organización de funciones, verificar el cumplimiento de funciones, etc. Aspecto que hace a la **interrelación de funciones del Directorio con las funciones del personal del Banco**, en ese sentido **la ASFI a momento de iniciar los procesos administrativos, debió notificarme como tercero interesado,** ello con el fin **de precautelar mi derecho a la defensa.**

La ASFI **argumenta su negativa** señalando que; que con las Resoluciones emitidas contra los ex Directores y Ejecutivos del Banco Unión S.A. **no se afectaron derechos o intereses de terceros** por lo que no fueron incluidos dentro los citados procesos.

Al respecto cabe hacer notar que, **la ASFI a momento de iniciar** los procesos sancionatorios **ya suponía que no iba a afectar derechos o intereses de terceros?**, como podía presumir ello, **si aún no había recibido los descargos** de los procesados? y es en base a éste supuesto que no me notifica como tercero interesado, es decir adelantando criterio, decide no notificarme, en franco atentado a mi derecho a la defensa como si se tratase de un procedimiento inquisitorio, en el que el que pudiese resultar afectado no es informado a fin de participar en el mismo. Este aspecto además **vulnera el principio de verdad material** establecido en el artículo 4 inciso d) de la Ley No. 2341 que establece que la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil", ya que la verdad material es que los cargos se interrelacionan y no es evidente lo señalado por la ASFI de que los procesos administrativos seguidos por la ASFI a ex - ejecutivos del Banco Unión S.A. son de carácter personal, como ampliamente se ha expuesto.

Sobre el debido proceso y el derecho a la defensa, la SCP 0978/2012 de 22 de agosto, estableció en parte pertinente que:

"Dentro de ese contexto, surge a su vez como un presupuesto **para la operativización del derecho a la defensa dentro de cualquier proceso**, que la persona contra la que se dirija una demanda sea debida y legalmente informada de su existencia y de las actuaciones que se realicen en el proceso, pues de desconocerla no podrá desvirtuar los extremos contenidos en ella o en las actuaciones o resoluciones que se adopten en el curso del proceso, objetivo que se consigue precisamente a través de los institutos procesales de la citación y la notificación".

**Coligiendo lo anterior, toda persona, dentro de cualquier proceso para que opere el derecho a la defensa, debe ser legalmente informada de su existencia, así como de las actuaciones que se desarrollen en el mismo. Al respecto, a partir de la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, se concluyó que: "...en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y controvirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente".**

En este sentido, la SCP 0150/2014-S3 de 20 de noviembre, sostuvo que: "En este contexto y con relación a los **terceros interesados**, es menester señalar que, si bien es evidente que la decisión que se expida

dentro de un proceso judicial o administrativo, sólo debe referirse en principio a los que hayan intervenido directamente en él, o sea a la parte demandante y **demandada**; empero, **es posible que se presenten circunstancias por las cuales el fallo puede rebasar ese ámbito y afectar a terceros completamente ajenos a la litis**. Como consecuencia de lo anotado, tendrá que admitirse la intervención de un tercero en un proceso judicial o administrativo en el que no es parte cuando se alega un interés propio susceptible de ser afectado por la resolución que se emita. Esta situación hace imperativo que se lo incorpore al respectivo proceso, previo el cumplimiento de ciertos requisitos para los casos en los que resulta inevitable su participación en aquellos juicios.

La intervención de terceros interesados puede producirse sea en forma voluntaria a iniciativa propia, o en forma provocada, de oficio o a pedido de parte. Así, en primer término será necesario anotar que en ambos casos se requerirá de la existencia de un proceso en trámite, pendiente de resolución, **al cual el tercero interesado que se considere legitimado podrá apersonarse, demostrando fehacientemente su titularidad con relación a un derecho que pudiera resultar afectado por la resolución que se dicte**.

Asimismo, deberá acreditar que su reclamo tiene inmediata relación con el objeto del proceso; es decir, que tiene que existir un vínculo de conexitud con la controversia objeto de la litis para permitir que juntamente con ésta su pretensión sea resuelta. Estos requisitos deberán ser verificados por el Juez o autoridad administrativa para que, en caso de ser cumplidos, se declare legitimado al tercero interesado y así pueda intervenir dentro de un determinado proceso, asumiendo amplia defensa en igualdad de condiciones. Sin embargo, al tercero interesado sólo le corresponde adherirse a una demanda que se encuentra en trámite, mas no así deducir una nueva ni plantear petitorios diferentes a los que contiene la demanda principal, puesto que su intervención, siendo accesorio, no implica en absoluto la posibilidad legal de modificar una relación procesal aspecto que corresponde valorar en primera instancia al juez o autoridad administrativa competente".

En ese sentido, la notificación debe practicarse, al tercero interesado sin que la naturaleza sumaria del recurso y el principio de celeridad que lo informa sirvan de pretexto al Juez para desarrollar y culminar el trámite a espaldas de alguna de las partes o de los terceros interesados; dado que, si esto ocurre, se produce una evidente vulneración del inviolable derecho a la defensa, pues si bien los terceros interesados no son parte, tienen un interés legítimo en su resultado por la probable afectación de sus derechos. De lo manifestado se puede extraer que la ASFI debió de oficio notificarme, no obstante reitero mi solicitud de entrega de documentación y asimismo se me reconozca mi calidad de tercero interesado haciéndome conocer los actuados en los procesos de revocatoria que se encuentran siendo procesados por la ASFI. Es así que de esta manera se **precautarían mis derechos** no sólo de justicia e igualdad sino mi derecho a la Defensa.

La "Resolución Impugnada mediante Recurso de Revocatoria" emitida por la ASFI no hace más que citar normas sin nexo causal alguno, sin señalar la norma expresa que se solicitó en base a la cual decidió negar mi solicitud, constituyéndose en una determinación que vulnera el derecho a la petición en cuanto a obtener una respuesta debidamente motivada y fundamentada, al respecto es importante tener en cuenta la Sentencia Constitucional Plurinacional SC 1810/2011-R de 07/11/2011 que textualmente señala en parte pertinente.

**"Las resoluciones pronunciadas en el ámbito judicial o administrativo, deben estar debidamente fundamentadas, es decir que deben apreciarse y valorarse cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, relacionándolas con los hechos y citando las disposiciones legales que sustentan la decisión.**

En este ámbito, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal ha señalado reiteradamente que: "...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica..." (SC 0600/2004-R de 22 de abril).

En la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, menciona que: "...el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con anterioridad, por la que resulta conveniente evocar los precedentes pares su contundencia. Así, la

SC 0752J2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución "...debe imprescindiblemente exponerlos hechos, realizarla fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente **cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho** que vulnera de manera flagrante el citado derecho [debido proceso] que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión...", **(las negrillas y subrayado son agregadas)**.

Por los argumentos de hecho y de Derecho expuestos en el presente memorial, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 38, 46, 47 y 48 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo No 27175 de 15 de septiembre de 2003, dentro del plazo establecido en el artículo 64 de la Ley No 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, corresponde a su Autoridad, revocar la Resolución ASFI/890/2018 de 15/06/2018 y dar curso a mi solicitud de entrega de documentación y asimismo reconocer mi calidad de tercero interesado haciéndome conocer los actuados en los procesos de revocatoria que se encuentran siendo procesados por la ASFI.

#### **IV. RESOLUCIÓN ASFI/1122/2018 DE 07 DE AGOSTO DE 2018.-**

La Resolución ASFI/1122/2018 de 07/08/2018 (de 10 páginas), **en adelante la "Resolución Impugnada"** en su parte considerativa 1ra, 2da y 3ra refiere las normas que establecen la competencia de la ASFI (Págs. 1 a la 3). El 4to considerando (de páginas 3 a la 8) hace una copia textual del acápite de las "Vulneraciones en las que incurre la Resolución ASFI/890/2018 de 15/06/2018" de mi Recurso de Revocatoria, en la página 8 continuación de lo citado precedentemente, contiene un "ANÁLISIS ASFI" (Págs. 8 a la 9) Como podrá advertir la Resolución Impugnada en menos de dos páginas efectúa un pseudo análisis, que señala haber dado respuesta en los documentos citados en antecedentes del presente recurso, nuevamente cita la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 016 de 30/11/2009 ya mencionada en la Resolución ASFI/890/2018 de 15/06/2018, la "Resolución Impugnada mediante Recurso de Revocatoria", indicando que no se afectó mi situación jurídica, sin considerar que a esa conclusión habrá llegado luego de efectuar sus procesos y no al inicio, como una suerte de adivinación, por así decirlo.

Asimismo, es importante señalar que no efectúa ningún análisis respecto a las vulneraciones expuestas y que se encuentran copiadas textualmente.

Por otro lado alude a la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 1224/2013 de 1 de agosto de 2013 enunciada por mi persona en mi recurso de revocatoria, señalando que se dio respuesta a mis peticiones, no obstante, no analiza ni refiere nada respecto a la citada sentencia constitucional que resguarda mi **derecho a la petición** y que en parte pertinente señala:

**"El derecho de petición** se encuentra ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, entre otras, por la SCP 0566/2012 de 20 de julio, que estableció: "Este derecho, actualmente, se encuentra desarrollado en el art. 24 de la CPE, cuando sostiene que: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"**.

(...)

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R **este derecho se estima lesionado**: "cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, **en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho"**.



(...)

Esta misma Sentencia Constitucional Plurinacional, citando la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, señaló que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y **d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado**" (las negrillas y subrayado fueron agregados)".

Respecto a la interrelación de funciones existente entre los procesados administrativamente, únicamente señala que estos se llevaron individualizadamente para determinar responsabilidades en concreto, aspecto que no fue cuestionado por mi parte, sino, **¿porque no se me incluyó como tercero interesado?**, aspecto al que no responde la ASFI.

Mi persona al argumento de que éstos procesos son personales, solicitó se me indique, cual la norma expresa que sustenta ese aspecto, al respecto la Resolución ASFI/890/2018, reitera el mismo argumento sin responder lo requerido, **es decir niega mi solicitud, sin establecer ni identificar la norma. LA MISMA FALTA DE RESPUESTA A ESTE ASPECTO CONTIENE LA AHORA RESOLUCIÓN IMPUGNADA**, como si los procesados fueran entes autónomos cuyas funciones no implicarían el interrelacionamiento con los demás cargos de la estructura organizativa, en ese sentido, todos los cargos debieran considerarse autónomos incluso el de Juan Pari, aspecto totalmente alejado de la realidad, máxime teniendo en cuenta que la Ley No. 2341 de la Ley de Procedimiento Administrativo en su artículo 44 establece la acumulación en procesos, para mayor entendimiento de su Autoridad éste expresamente señala:

#### **"ARTÍCULO 44°.- (ACUMULACIÓN).**

- I. El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer de oficio o a instancia de parte su acumulación a otro u otros procedimientos **cuando éstos tengan idéntico interés y objeto.**
- II. Cuando los procedimientos se estuvieran tramitando ante distintos órganos administrativos, la acumulación, de ser procedente, se efectuará ante el órgano que primero hubiera iniciado el procedimiento. Si se suscita conflicto sobre la procedencia de la acumulación, se resolverá según lo previsto para los conflictos de competencia establecidos en el Artículo 7° de esta Ley.
- III. Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno en vía administrativa, sin perjuicio de que los interesados puedan formular las alegaciones que procedan en el recurso que interpongan contra la resolución que ponga fin al procedimiento".

Al respecto, la ASFI ha procesado a los ex Directores del Banco Unión S.A. por las funciones asignadas a éste ¿no tiene acaso idéntico interés y objeto? ¿Siendo que las funciones son las mismas? ¿Acaso el fin de la ASFI no era esclarecer las responsabilidades en el caso Juan Pari (el mismo objeto)?

La **figura de acumulación existente en nuestra normativa vigente**, es precisamente la prueba de que la interrelación de cargos no tiene carácter personal, y no puede tratarse de forma autónoma y **menos dejar de lado a personas que pueden ser afectadas con los descargos a ser producidos emergente de la iniciación de procesos**, la ASFI DEBIÓ ACUMULAR en un proceso administrativo, los procesos efectuados, no sólo por razones de eficiencia y legalidad, sino sobre todo para transparentar sus actos, demostrando claramente una actuación discrecional, y contrario al sin apego a la normativa el artículo 5 inciso a) del **Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública**, aprobado por el **Decreto Supremo No. 23318-A** y Decretos Supremos modificatorios, Reglamento de la **Ley 1178 (SAFCO)**.

Este aspecto es una clara vulneración a mi derecho a la defensa y al debido proceso. ¿O es que acaso la ASFI temerariamente podía anticipar que los descargos no iban a afectar mis legítimos intereses? ¿Prevía a la iniciación de procesos conocía que mi persona no iba a ser afectada? ¿la ASFI tenía potestad de predicción?, **siendo que la ASFI anteladamente no podía prever éste aspecto es que debió notificarme como tercero interesado.**

De la jurisprudencia citada precedentemente, es evidente que la ASFI ha lesionado mi derecho a la petición, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional SC 1068/2010-R de 23 de agosto, ha establecido que "las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: ...d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado", como es el caso explicado ampliamente.

**Para mayor comprensión de la vulneración a mi derecho a la petición, como se puede advertir la "Resolución Impugnada mediante Recurso de Revocatoria" refiere normas erróneas como el artículo 28 (Elementos Esenciales del Acto Administrativo) de la Ley No. 2341 que no tiene ninguna relación con el requerimiento efectuado, así mismo describe otras normas sin explicar el nexo causal con su negativa a la solicitud de la documentación requerida por mi persona. Dicha Resolución basa su negativa señalando de qué se tratan de infracciones que devienen del incumplimiento de funciones de cada cargo, sin reconocer qué, el desfalco que habría sido atribuido a Juan Pari y por el cual me encuentro imputada v reclusa habría sido mínimamente evaluado de manera integral por la ASFI, como entidad de supervisión, máxime tomando en cuenta que, ha inhabilitado tanto a los miembros del ex Directorio, a la ex Gerente General del Banco Unión S.A. y otros ejecutivos, por precisamente incumplimiento de funciones de éstos y que obviamente en el proceso de descargos se han referido y analizado el cumplimiento o no de los otros cargos de las personas involucradas en el desfalco, ello teniendo en cuenta que por ejemplo el Reglamento de Control Interno y Auditores internos de la RSNF en cuanto a las responsabilidades de la Gerencia General establece como responsable de ésta en su Art. 2 inc. c. Mantener una estructura organizacional apropiada para el buen funcionamiento del control interno, de acuerdo a asignación de responsabilidades, niveles de autoridad, grado de dependencia e interrelación, previendo una adecuada segregación de funciones.**

Ello se traduce en la interrelación de funciones de los diferentes niveles y cargos, por lo que la "Resolución Impugnada mediante Recurso de Revocatoria", no puede negar mi petición, bajo el argumento de que se han efectuado procesos de acuerdo a cada uno de los cargos, ya que si bien habría sido así, **la ASFI no puede negar esa interrelación de funciones sean Gerente General, Directores, Gerentes Nacionales, y otros funcionarios procesados ya que éstos en sus descargos, podrían haber expuesto aspectos que puedan ser favorables a mi defensa, o al contrario, encontrándome imputada a denuncia de algunos de ellos, hayan descargado sus responsabilidades en mi persona.**

El mismo Reglamento de Control Interno citado en su artículo 2 Inciso d) señala como responsabilidad de la Gerencia General; proponer al Directorio u órgano equivalente modificaciones a los Manuales operativos, de organización de funciones, verificar el cumplimiento de funciones, etc. Aspecto que hace a la **interrelación de funciones del Directorio con las funciones del personal del Banco**, en ese sentido **la ASFI a momento de iniciar los procesos administrativos, debió notificarme como tercero interesado, ello con el fin de precautelar mi derecho a la defensa.**

La ASFI **argumenta su negativa** señalando que; que con las Resoluciones emitidas contra los ex Directores y Ejecutivos del Banco Unión S.A. **no se afectaron derechos o intereses de terceros** por lo que no fueron incluidos dentro los citados procesos.

Al respecto cabe hacer notar que, **la ASFI a momento de iniciar los procesos sancionatorios ¿va suponía que no iba a afectar derechos o intereses de terceros?, como podía presumir ello, si aún no había recibido los descargos de los procesados?** y es en base a éste supuesto que no me notifica como tercero interesado, es decir adelantando criterio, decide no notificarme, en franco atentado a mi derecho a la defensa como si se tratase de un procedimiento inquisitorio, en el que el que pudiese resultar afectado no es informado a fin de participar en el mismo. Este aspecto además **vulnera el principio de verdad material** establecido en el artículo 4 inciso d) de la Ley No. 2341 que establece que "la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el

procedimiento civil", ya que la verdad material es que los cargos se interrelacionan y no es evidente lo señalado por la ASFI de que los procesos administrativos seguidos por la ASFI a ex - ejecutivos del Banco Unión S.A. son de carácter personal, como ampliamente se ha expuesto. Sin fundamentación legal, la ASFI CONFIRMA la Resolución ASFI/890/2018.

## V. PETITORIO.

Por los argumentos de hecho y de Derecho expuestos en el presente memorial, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 38, 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo No 27175 de 15 de septiembre de 2003, dentro del plazo corresponde a su Autoridad, revocar la Resolución **ASFI/1122/2018 DE 07 DE AGOSTO DE 2018** y conforme al artículo 66 de la Ley 2341 definir en el fondo mi recurso, dado que a través del presente, ratifico todos los argumentos vertidos en mi recurso de revocatoria, y así su Autoridad disponga se dé curso a mi solicitud de entrega de documentación y asimismo reconocer mi calidad de tercero interesado haciéndome conocer los actuados en los procesos jerárquicos que se encuentran siendo procesados por la ASFI..."

## 6. MEMORIAL DE 31 DE AGOSTO DE 2018.-

Mediante memorial presentado en fecha 31 de agosto de 2018, la señora **MARIELA ESTHER XIMENA VALDÉS ROMERO**, manifiesta que:

"...Dentro del plazo dispuesto por el artículo 53 del Reglamento para el Sistema de Regulación Financiera - SIREFI de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, en fecha 28 de agosto de 2018, ratificando todos los argumentos vertidos en mi recurso de revocatoria, interpose recurso jerárquico contra la Resolución ASFI/1122/2018 de 07/08/2017 notificada el 14/08/2018 y en aplicación de los artículos 38, 52 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicité revocar la Resolución **ASFI/1122/2018 de 07 de agosto de 2018** y conforme al artículo 66 de la Ley 2341 **definir en el fondo** mi solicitud y recurso de revocatoria emergente, no obstante por un lapsus calamis solicité entre otros, hacerme conocer los actuados en los procesos jerárquicos que se encuentran "siendo procesados por la ASFI" por lo que rectifico en sentido de hacerme conocer los procesos jerárquicos que se encuentran siendo procesados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Asimismo, solicito a momento de emitir Resolución tener en cuenta la Sentencia Constitucional Plurinacional 0961/2012 de 22 de agosto de 2012 que en parte pertinente señala:

"III.2.1. Motivación de las resoluciones La SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 0369/2001-R de 19 de diciembre, estableció que el derecho al debido proceso: "...exige que **toda Resolución sea debidamente fundamentada**. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, **realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente **cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido**; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión". Por su parte, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, señala: "La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que **el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y**

valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolverlos hechos juzgados sino de la forma en que se decidió”.

**La ASFI en su Resolución 1122/2018 de 07 de agosto de 2018, sin dar respuesta a lo solicitado, en sentido de señalar las normas en las que se apoya y los demás requerimiento ampliamente sustentados de mi parte, no hace más que citar normas sin nexo causal alguno, copiar mis notas, mi recurso de revocatoria, efectuando un análisis de hecho y no de derecho sin valoración, ni motivación alguna, al respecto es importante tener en cuenta la Sentencia Constitucional SC 1810/2011-R de 07/11/2011 que textualmente señala en parte pertinente:**

**“Las resoluciones pronunciadas en el ámbito judicial o administrativo, deben estar debidamente fundamentadas, es decir que deben apreciarse y valorarse cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, relacionándolas con los hechos y citando las disposiciones legales que sustentan la decisión.**

En este ámbito, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal ha señalado reiteradamente que: “... las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y **administrativas** deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica...” (SC 0600/2004-R de 22 de abril).

En la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, menciona que: “...el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con anterioridad, por la que resulta conveniente evocar los precedentes por su contundencia. Así, la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución “...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizarla fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente **cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho** no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho [debido proceso] que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomarla decisión...”.

“Del mismo modo, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, que imperativamente señaló, que cuando las resoluciones no están motivadas “...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada ...)”.

Finalmente, cabe señalar **que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo.** En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. **En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.** (las negrillas y subrayado son agregadas).

Asimismo solicito, se tome en cuenta la Jurisprudencia del SIREFI adjunta a fs. 4 con los argumentos contenidos sobre las mismas (Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 32/2005 de 19 de agosto de 2005, Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 15/2005 de 30 de

septiembre de 2004, Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 20/2004 de 09 de noviembre de 2004 y Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 04/2005 de 13 de enero de 2005..."

## **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, párrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita a lo que el recurrente ha manifestado en su recurso jerárquico, conforme al siguiente análisis.

#### **1.1. De los procesos administrativos.-**

La señora **MARIELA ESTHER XIMENA VALDÉS ROMERO** dentro de su recuso jerárquico efectúa una descripción de los antecedentes en relación a su solicitud de fotocopias y documentos según ella relacionados a la imputación en su contra por supuestos delitos financieros y asociación delictuosa, sancionados por el Código Penal, como consecuencia del desfalco al Banco Unión S.A., de la que formaría parte la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, teniendo que lo solicitado se circunscribe a los procesos administrativos que habría seguido la ASFI contra los ex Directivos y Ejecutivos de la citada entidad bancaria, que dispusieron la suspensión definitiva de los mismos en el sistema financiero, requiriendo en doble ejemplar de las Resoluciones Administrativas que resultaron de los procesos y de las acciones asumidas por la ASFI en caso de no existir resolución sancionatoria, así como otra información y documentación relacionada.

A ello, la recurrente alega que la ASFI, en la Resolución Administrativa ASFI/890/2018 de 15/06/2018, cita el artículo 28º de la Ley N° 2341, señalando que es erróneamente indicado en su texto, además menciona y cita los artículos 19º y 20º del Reglamento para el SIREFI por el cual habría solicitado la consignación en Resolución Administrativa y particularmente el artículo 41º de dicho reglamento para hacerle conocer la obligatoriedad de la ASFI, para que conozca las impugnaciones planteadas, infiriendo que su solicitud de documentación de los procesos iniciados contra los ex Directores y Ejecutivos del Banco Unión S.A., fue rechazada "**al no ser tercero interesado en los citados procesos**".

Asimismo, manifiesta vulneración al derecho de petición, citando jurisprudencia en ese sentido y que la ASFI rechazó su solicitud debido a que según la citada autoridad, los procesos administrativos serían de carácter personal y que, la Resolución Administrativa ASFI/890/2018, no identifica la norma que ampare tal extremo, refiriendo que los procesados serían autónomos

incluyendo al señor Juan Pari, lo que no implicaría el interrelacionamiento con los demás cargos con la estructura organizativa de la entidad bancaria, lo que -según la recurrente- se alejaría de la realidad.

A lo anterior, manifiesta que según norma (ART. 44° de la Ley N° 2341) debió establecerse la acumulación de los procesos, señalando que éstos tienen idéntico interés y objeto, y que, el dejar de lado a personas que podrían ser afectadas con los descargos de los procesados, se vulnera su derecho a la defensa y al debido proceso, por no haber la Autoridad Reguladora notificado como tercera interesada, reiterando una vulneración a su derecho de petición.

Por otra parte, indica que la ASFI al basar su decisión o negativa por que se tratarían de infracciones por incumplimiento de funciones a cada cargo, sin reconocer que el desfalco atribuido al señor Juan Pari por el cual se encontraría recluida, debió ser analizada de manera íntegra por el Órgano Supervisor, tomando en cuenta la inhabilitación dispuesta contra los ex Directores y Ejecutivos del Banco Unión S.A. y que se habrían referido en sus descargos el cumplimiento o no de los otros cargos, citando como ejemplo el Reglamento de Control Interno y Auditores Internos de la "RSNF" en cuanto a las responsabilidades de la Gerencia General, lo que se traduciría en una interrelación de funciones de los diferente niveles y cargos, por lo que no se puede negar su petición ya que los procesados podrían haber expuesto aspectos favorables a su defensa o lo contrario.

Siguiendo con sus alegatos, la recurrente refiere también vulneración al principio de verdad material, debido a que los cargos dentro de la entidad bancaria se interrelacionan y haciendo referencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional SC 1810/2011-R de 07/11/2011, referida a la motivación y fundamentación de las resoluciones pronunciadas, tanto en el ámbito judicial como en el administrativo, solicitó revocar la Resolución Administrativa ASFI/890/2018.

Por otra parte, la señora **MARIELA ESTHER XIMENA VALDÉS ROMERO**, arguye con relación a la Resolución Administrativa ASFI/1122/2018 de 07/08/2018, que la misma reitera como fundamento la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016, de 30/11/2009, para indicar que no se afectó su situación jurídica, sin haber efectuado un análisis de las vulneraciones expuestas, en particular su derecho a petición y que habría señalado, únicamente, que los procesos administrativos se llevaron de manera individualizada para determinar responsabilidad en concreto, aspecto que según la recurrente no ha cuestionado, sino que su pretensión está referida al porqué no se la incluyó como tercera interesada, manifestando nuevamente que se le indique la norma por la cual establece la ASFI de que los procesos administrativos seguidos contra los ex Directivos y ex Ejecutivos, son personales, citando el artículo 5°. Inc. a), del Decreto Supremo N° 23318 (Reglamento a la Ley N° 1178), reiterando vulneración a su derecho a la defensa y debido proceso, mencionando la Sentencia Constitucional Plurinacional SC 1068/2010-R de 23 /08/2010, transcribiendo el texto siguiente: "...las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: ... d) la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado" reiterando en su contexto lo alegado y lo señalado precedentemente, aspectos que habrían sido expuestos en su recurso de revocatoria, solicitando la revocatoria de la Resolución Administrativa impugnada y se le haga entrega de la documentación solicitada y le sea reconocida la calidad de tercera interesada.

A todo lo expuesto precedentemente, al resolver el recurso de revocatoria planteado por la señora **MARIELA ESTHER XIMENA VALDÉS ROMERO**, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, estableció que a través de la carta ASFI/DAJ/R-108630/2018 de 23 de mayo de 2018 y Resolución ASFI/890/2018 de 15 de junio de 2018, se dio respuesta a la solicitud de la recurrente,

indicando que los citados procesos sancionatorios son de carácter personal, por infracciones que devienen por incumplimiento de funciones respecto de cada cargo de los Ex Directores y Ejecutivos, no afectando derechos o intereses a terceros, citando a ello la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 016/2009 de 30 de noviembre de 2009 y concluyendo que: *'...En el presente caso la situación jurídica de la recurrente no se vio afectada jurídicamente por los procesos administrativos sancionatorios que se siguieron contra los ex Directivos y Ejecutivos del Banco Unión S.A...'*

En ese mismo sentido, la ASFI refiere la Sentencia Constitucional Plurinacional 1224/2013 de 1/08/2013, estableciendo que en el caso concreto, que ante la petición de la recurrente, emitió respuestas a través de la carta ASFI/DAJ/R-108630/2018 de 23 de mayo de 2018 y la Resolución ASFI/890/2018 de 15 de junio de 2018, y que dadas las características de los procesos administrativos sancionatorios, se negó la petición, por lo que la recurrente no puede argumentar que al derecho de petición, no se le habría dado una respuesta o que no fue atendida de manera clara, precisa, completa y oportuna, mencionando respecto a la interrelación de funciones de los diferentes niveles y cargos en la que estaría directamente relacionada la peticionante, señala que los procesos sancionatorios que llevó a cabo, han sido de carácter individual por las funciones que cumplía cada ex Director o ex Ejecutivo, y que consecuentemente las sanciones han sido impuestas de manera individual y que ello es un *aspecto distinto si se hubiera sancionado a la Entidad Financiera como tal, y que involucraría a toda la estructura organizacional y de esta manera se trate de individualizar a los presuntos responsables de las omisiones y/o infracciones que se habrían cometido*, definiendo que con tales procesos administrativos no se afectaron derechos o intereses de terceros y que de lo contrario hubiera aplicado el artículo 41° del Decreto Supremo N° 27175, determinando que los argumentos presentados por la recurrente no desvirtúan lo fundamentos de la Resolución Administrativa ASFI/890/2018 de 15/06/2018.

Ahora bien, de manera inicial cabe recalcar que la competencia de esta instancia Jerárquica, conforme prevé el artículo 52° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, en esencia es la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos **de puro derecho**, situación que siguiendo a *Julio Rodolfo Comadira*, **implica el control de legalidad y examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior**, para constatar la compatibilidad de éstos con la Constitución Política del Estado, las leyes que la sustentan, normativa conexas y aplicables y el límite del accionar de la instancia inferior.

Bajo ese contexto, a lo alegado por la recurrente, respecto de su derecho a petición, el mismo se hace evidente la atención por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a la petición efectuada por la señora **MARIELA ESTHER XIMENA VALDÉS ROMERO**, mediante nota presentada a la ASFI en fecha 18 de mayo de 2018, la que fue atendida a través de la nota ASFI/DAJ/R-108630/2018 de 23 de mayo de 2018, acto que a la solicitud de consignación en una resolución administrativa realizada por la peticionante en el marco de la normativa aplicable, el Órgano Regulador, pronunció la Resolución Administrativa ASFI/890/2018 de 15 de junio de 2018, que ratifica el rechazo a la solicitud de documentación con relación a los procesos administrativos seguidos contra ex Directores y Ejecutivos del Banco Unión S.A., por no ser tercera interesada en los mismos.

Al respecto, es de importancia referir lo que la Sentencia Constitucional Plurinacional referida por la ahora recurrente, que en su parte pertinente establece:

*"...El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho:*

*"es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**" En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa...**" (Las negrillas y subrayado han sido insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

En ese marco, se infiere que el derecho a petición al que alega como vulnerado, no hace al caso de autos, ello en su tenor macro, no obstante y en lo particular del caso, se entiende que dicho agravio se concentra en la respuesta que haya sido oportuna o no, por parte de la Autoridad Fiscalizadora, por lo que el agravio que está referido a la negativa a su solicitud y conforme el contenido que manifiesta la jurisprudencia citada precedentemente, ha dependido de las circunstancias de la petición y que en este caso, ha sido negada por la ASFI, es decir, una negativa en el caso concreto por no constituirse como tercero interesado.

A ello, corresponde analizar cuál la vulneración a los derechos de la recurrente como la misma expresa, en ese sentido, a lo alegado que fundamentalmente se refiere a que ella forma parte como tercera interesada dentro de los procesos administrativos seguidos contra los ex Directores y Ejecutivos del Banco Unión S.A., sustentando su alegato en que éstos procesos administrativos emergen del desfalco que habría atravesado la citada entidad financiera y que por la interrelación dentro de la estructura orgánica del banco, formaría parte y debió ser considerada como tercera interesa, dado que dichos procesos administrativos –según la recurrente- tienen el mismo interés y objeto.

A los argumentos que plantea la recurrente, es importante señalar que los procesos administrativos sancionatorios instaurados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero contra ex Directivos y ex Ejecutivos del Banco Unión S.A., han sido efectuados de manera individual o personal, los mismos que se encuentran o han sido inherentes a las funciones que desempeñaban por el cargo asignado a cada uno de ellos y sancionados en esa condición, por cada caso.

Entonces, a lo alegado por la recurrente corresponde precisar que si bien los procesos administrativos sancionatorios seguidos contra ex Directivos y ex Ejecutivos del Banco Unión S.A., a raíz de una inspección especial efectuada a la entidad bancaria como emergencia por los hechos perpetrados en la Agencia Batallas por el ex funcionario señor Juan Pari; el accionar de la ASFI, tiene una connotación enteramente de responsabilidad de cada uno de ellos, por el cargo y funciones que desempeñaban, por tanto, la recurrente no puede inferir que por una interrelación dentro de la estructura orgánica del banco, se constituye en tercera interesada, a ello, si bien ha formado parte de dicha estructura, la misma a criterio de ASFI, no ha considerado otras instancias más operativas para su procesamiento (nota ASFI/DAJ/R-226386/2018 presentada el 23/10/2018).

A dicho extremo, además, se debe tomar en cuenta que la Autoridad Reguladora manifiesta que las sanciones han sido impuestas de manera individual y que ello es un *aspecto distinto si se hubiera sancionado a la Entidad Financiera como tal, y que involucraría a toda la estructura organizacional y de esta manera se trate de individualizar a los presuntos responsables de las omisiones y/o infracciones que se habrían cometido*, a tal circunstancia corresponde traer a colación el artículo 40º de la Ley N° 393 que en lo pertinente dispone:



**“...Artículo 40. (DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS).**

- I. *Toda persona natural o jurídica, entidades o grupos, independientemente de su naturaleza o de la norma que las hubiera creado, sea por actos u omisiones, que contravengan las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o regulatorias, reglamentos, normas, estatutos y políticas internas de la entidad y normativa prudencial se harán pasibles, según la gravedad del caso, a la imposición de sanciones administrativas.*
- II. *Se encuentran dentro de las previsiones del párrafo anterior especialmente, sin ser limitativo las entidades financieras, sus directores, consejeros de administración y de vigilancia, síndicos, inspectores de vigilancia, fiscalizadores internos, auditores internos, administradores, gerentes, apoderados generales y empleados sin excepción...”*

Bajo ese marco, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha determinado el inicio de procesos administrativos sancionatorios contra los ex Directores y ex Ejecutivos del Banco Unión S.A., en función a las obligaciones y responsabilidades por cada cargo, y que de considerar algún proceso administrativo contra cualquier otro funcionario, como señala la disposición legal descrita, habría asumido acciones o considerado su procesamiento en el ámbito administrativo como los ya citados, entonces, sin entrar en redundancia, queda claro que el Órgano Fiscalizador ha instaurado los procesos sancionatorios en el marco de la normativa vigente, respecto de la gestión y control interno en la entidad bancaria relacionadas a las responsabilidades por la función que desempeñaban en cada cargo, acciones que no tuvieron alcance a otras áreas operativas.

En ese sentido, de la pretensión formulada por la recurrente de constituirse como tercera interesada dentro de los procesos administrativos sancionatorios antes referidos, se advierte que no acredita ese carácter en instancia administrativa, refiriendo al fin pretendido, que la misma se encuentra recluida por una imputación en su contra por supuestos delitos financieros y asociación delictuosa, como consecuencia del desfalco al Banco Unión S.A., aspecto que implica que su solicitud se fundamenta en elementos que se ventilan en la vía jurisdiccional penal, aspecto que por sí mismo no importa una relación con los procesos administrativos sancionatorios sustanciados en la vía administrativa por la ASFI, en consecuencia cada proceso administrativo como el Regulador afirma, tiene un carácter individual por la responsabilidades en sus funciones por cada cargo, lo que lleva a dilucidar, que no es evidente que se constituya como tercera interesada en el ámbito administrativo.

Por otra parte, y en lo que refiere a la acumulación de los procesos podría surgir tal presupuesto, pero ello *per se* no la constituye como tercera interesada, reiterando que los procesos han sido en función a sus deberes y obligaciones por cada cargo y la sanción ha sido impuesta en tal sentido, lo que desvirtúa la vulneración al principio de verdad material que según la Sentencia Constitucional 0427/2010-R Sucre, 28 de junio de 2010 se define como.

*“...Los principios fundamentales del ordenamiento jurídico administrativo boliviano, que integran el bloque de legalidad y hacen al orden público administrativo, establecen las bases para el desarrollo del procedimiento, orientados a la protección del bien de la colectividad, consagrados en nuestra legislación en el art. 4 de la LPA.*

**En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: “es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el**

**conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento..."** (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Dentro de dicho contexto, es evidente que no existe vulneración al principio de verdad material, en el entendido que la recurrente no ha sido sujeta a un procedimiento administrativo como lo señalado anteriormente, por lo cual el agravio mencionado no merece mayor consideración.

Ahora bien, en relación y lo que implica un procedimiento sancionatorio el Reglamento para el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI) en su Capítulo VI, Sección II, (Arts. 65° al 68° Conc. con 80° y Sets. de la Ley N° 2341) disponen las etapas del procedimiento sancionador, que en sustancia dispone la actuación de diligencias preliminares y una vez establecida la existencia de infracciones, se notifica a los presuntos infractores, que en el caso de autos reviste un carácter personal y luego de evaluados los descargos la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, procedió a la emisión de la Resolución Administrativa que define la situación del cada uno de los imputados, como consecuencia del acto reprochado.

De lo anterior y a lo alegado por la recurrente en su exigencia de que la Autoridad Fiscalizadora, se encontraba obligada a notificarla con las impugnaciones planteadas refiriendo el artículo 41° del SIREFI, a ello se puede advertir por la decisión de la Autoridad Fiscalizadora y dado que los procesos revisten un carácter individual por las responsabilidades en las funciones de cada uno de los que han sido sujetos de procedimiento sancionador, ha rechazado la solicitud planteada, porque no se afectaron derechos subjetivos de terceros, a tal extremo corresponde referir el artículo 15° del Reglamento antes citado, por el que se evidencia que el requerimiento efectuado por la recurrente, no constituye en una solicitud para la realización de un procedimiento para la declaración, reconocimiento o constitución de algún derecho amparado por Ley y más aún la impugnación carece de fundamento tomando en cuenta que en las etapas de procedimiento administrativo de autos, no acredita en que medida se han afectado sus derechos o interés legítimo, con las Resoluciones Administrativas emitidas por el Órgano Regulador dentro de los procesos sancionatorios seguidos contra los ex Directores y ex Ejecutivos del Banco Unión S.A.

En ese sentido, cabe precisar que el argumento en el que se apoya la recurrente referido a la imputación en su contra por supuestos delitos financieros y asociación delictuosa, aludiendo que dentro los procesos sancionatorios en la vía administrativa y la interrelación de funciones, manifiesta que: **'...en sus descargos podrían haber expuesto aspectos que puedan ser favorables a mi defensa, o al contrario, encontrándome imputada a denuncia de algunos de ellos, hayan descargado sus responsabilidades en mi persona...'** (Ídem), tal circunstancia no guarda una relación procesal, debido a que la instancia en la vía jurisdiccional ordinaria tiene como propósito la de dilucidar un hecho delictivo y la instancia administrativa sancionar a los presuntos infractores por incumplimiento a las responsabilidades asignadas en sus funciones dentro de la entidad financiera en el ámbito administrativo, de lo que se concluye que la imputación en contra de la señora **MARIHELA ESTHER XIMENA VALDÉS ROMERO**, se ventila en la esfera jurisdiccional, que no incumbe a los procesos administrativos individuales instaurados y sancionados por la ASFI, (Art. 78° Ley N° 2341), independientemente de la génesis que tengan éstos, en ese sentido es preciso reproducir la SCP 0150/2014-S3 de 20 de noviembre, citada por la recurrente que en la pertinente y que hace al caso de autos, mismo que establece:

***"...La intervención de terceros interesados puede producirse sea en forma voluntaria a iniciativa propia, o en forma provocada, de oficio o a pedido de parte. Así, en primer término será necesario anotar que en ambos casos se requerirá de la existencia de un proceso en trámite, pendiente de resolución, al cual el tercero interesado que se considere legitimado podrá apersonarse, demostrando fehacientemente su titularidad con relación a un derecho que pudiera resultar afectado por la resolución que se dicte.***

Asimismo, deberá acreditar que su reclamo tiene inmediata relación con el objeto del proceso; es decir, que tiene que existir un vínculo de conexitud con la controversia objeto de la litis para permitir que juntamente con ésta su pretensión sea resuelta. Estos requisitos deberán ser verificados por el Juez o autoridad administrativa para que, en caso de ser cumplidos, se declare legitimado al tercero interesado y así pueda intervenir dentro de un determinado proceso..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

A ello, de importancia señalar que la denuncia penal y querella instaurada en contra de la señora **MARIELA ESTHER XIMENA VALDÉS ROMERO**, en inicio ha sido incoada o promovida por el Banco Unión S.A., y que si bien la Autoridad Fiscalizadora se ha sumado como parte, lo que no implica un relación propia con los procesos administrativos sancionatorios contra los ex Directores y ex Ejecutivos de la citada entidad bancaria, si bien el derecho administrativo guarda estrecha vinculación con el derecho administrativo, dado que la administración requiere de la "tutela punitiva", ésta última no exige el mismo grado de rigurosidad como la primera, cabe hacer mención que las relaciones entre ambas ramas, doctrinalmente no ha presentado dificultades en su comparación, pero que sin embargo, **cada una de ellas no pierden su autonomía que les caracteriza**, en ese marco, no se puede asimilar o pretender que la Litis por la que atraviesa la recurrente, sea fuente de sus pretensiones y más aún cuando no acredita los presupuestos que establece la jurisprudencia citada.

Amén a ello, y a los efectos de la atención a la solicitud de la recurrente el artículo 28°.III, del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 ha previsto:

*III. Cualquier persona que requiera copias de documentos copias de documentos o información relativas a trámites o asuntos en los que no sean directamente interesados, deberán contar con la respectiva orden judicial emitida por autoridad competente, dentro de un proceso legalmente instaurado y acreditando su interés..."*

*IV. Las autoridades judiciales que en la sustanciación de procesos de trámite bajo su jurisdicción, requieran de información o documentación de las Superintendencias Sectoriales deberán acompañar a sus solicitudes la disposición o decisión motivada a tal fin.*

En dicho contexto legal, correspondía a la señora **MARIELA ESTHER XIMENA VALDÉS ROMERO**, observar dicha previsión normativa a efectos de ajustar su solicitud en los términos que ella dispone, advirtiéndose que la ASFI de manera oportuna ha mencionado en los actos administrativos pronunciados, la vía a la que le correspondería acudir a la recurrente y que de ello no ha hecho ejercicio dado su interés particular.

En consecuencia, no se observa vulneración al debido proceso en sus vertientes de la motivación y fundamentación y en coincidencia con la jurisprudencia que cita la misma, dichos elementos no implican una exposición ampulosa con consideraciones y citas legales, debiendo la motivación ser concisa y clara, bajo ese contexto los argumentos expuestos por la Autoridad de Supervisión Financiero, se han sujetado a dichos presupuestos, emitiendo un pronunciamiento conforme a derecho.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha sometido su actuar a lo establecido en la

norma, cuya observancia resulta de cumplimiento obligatorio al momento de que la Administración adopte una decisión.

**CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el artículo 43º, inciso a), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá confirmar totalmente cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

**POR TANTO:**

El Dr. César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Economía y Finanzas Públicas a.i., en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/1122/2018 de 07 de agosto de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/890/2018 de 15 de junio de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**César Hugo Cocarico Yana**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a.i.**



## **RECURRENTE**

FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA  
DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1070/2018 DE 25 DE JULIO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 102/2018 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2018**

## **FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 102/2018**

La Paz, 11 de diciembre de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1070/2018 de 25 de julio de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/801/2018 de 25 de mayo de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 097/2018 de 20 de noviembre de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 097/2018 de 22 de noviembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras; y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 16 de agosto de 2018, **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, representado al efecto por el señor Miguel Alfonso Terrazas Callisperis, conforme Poder N° 917/2016, otorgado el 18 de abril de 2016 por ante Notaría de Fe Pública N° 69 del Distrito Judicial de la ciudad de La Paz, a cargo del Dr. Felix Oblitas García, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1070/2018 de 25 de julio de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-177712/2018, recibida el 21 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1070/2018 de 25 de julio de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 24 de agosto de 2018, notificado el 27 de agosto de 2018, se admite el recurso jerárquico interpuesto por **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE**

**FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1070/2018 de 25 de julio de 2018.

Que, en fecha 9 de octubre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos, misma que fuera solicitada por **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** mediante memorial de fecha 19 de septiembre de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. NOTA DE CARGOS.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSVSC/R-77921/2018, notificada el 26 de abril de 2018, comunicó a **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, los siguientes cargos:

"(...)

1. El 27 de mayo de 2016, la Sociedad Administradora habría realizado una operación de compra-venta entre sus Fondos de Inversión administrados, PYME II Fondo de Inversión Cerrado (FFY) y Fortaleza Interés Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI), del Depósito a Plazo Fijo con serie BECN00203014 generando una tasa relevante que no reflejaba las condiciones del mercado para el código de valoración 06BECN1500, hecho por el cual se generaron beneficios para el Fondo PYME II Fondo de Inversión Cerrado (FFY) por aproximadamente Bs236.586,76, en perjuicio de Fortaleza Interés Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI)

Con esta conducta la Sociedad habría incumplido lo previsto en el Artículo 103 e inciso b), Artículo 105 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 y los incisos c) y h), Artículo 2, Sección 2, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Título I del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

2. El 28 de septiembre de 2016, la Sociedad Administradora habría realizado una operación de compra-venta entre sus Fondos de Inversión administrados, Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOL) e Impulsor Fondo de Inversión Cerrado (IFI), del Depósito de Plazo Fijo con serie NFBN00005816, generando una tasa relevante que no reflejaba las condiciones de mercado para el código de valoración 06NFBN2600, hecho por el cual se generaron beneficios para Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOL) por aproximadamente Bs.132.850,89 y por efecto de valoración de los DPFs NFBN00005916 y NFBN00006016, para los Fondos de Inversión Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI) y Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo (FRM), respectivamente, por un monto aproximado de Bs. 132.850,89, cada uno, en perjuicio de Impulsor Fondo de Inversión Cerrado (IFI).

Con esta conducta la Sociedad habría incumplido lo previsto en el Artículo 103 e inciso b), Artículo 105 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 y los incisos c) y h), Artículo 2, Sección 2, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Título I del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores."

#### **2. NOTA DE DESCARGOS FORT-SAFI G.G. 423/2018 DE 11 DE MAYO DE 2018.-**

**FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** en fecha 11 de mayo de 2018, mediante nota de descargos **FORT-SAFI G.G. 423/2018**, presentó sus descargos alegando que las operaciones observadas, han sido realizadas dentro del marco legal establecido por lo

que no puede existir conflicto de interés, así como tampoco beneficios ilegítimos, razón por la cual solicitan se deje sin efecto la notificación de cargos, efectuada mediante nota ASFI/DSVSC/R-77921/2018.

Es importante mencionar que a solicitud de la entidad regulada, mediante nota FORT SAFI GG 407/18, la Autoridad Supervisora concedió un plazo adicional de cinco días hábiles administrativos, para la presentación de sus descargos.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/801/2018 DE 25 DE MAYO DE 2018.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/801/2018 de 25 de mayo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resolvió sancionar a **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, con multa en Bolivianos equivalente a **\$us45.600.- (CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)**, por los cargos 1 y 2, por incumplimiento al artículo 103, inciso b) del artículo 105 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 marzo de 1998 y los incisos c) y h) del artículo 2, Sección, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Libro 5°, Título I de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 26 de junio de 2018, **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/801/2018, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico relacionado infra.

### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1070/2018 DE 25 DE JULIO DE 2018.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1070/2018 de 25 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución ASFI/801/2018, con base en los fundamentos siguientes:

#### **"ANÁLISIS ASFI**

*El recurrente hace alusión a la Sentencia Constitucional 1534/2003-R de 30 de octubre de 2003, la cual desarrolla uno de los aspectos del Derecho a la defensa, haciendo énfasis en que dicho derecho, entre otros aspectos: "implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos." Sin alegar de manera clara cuál o cuáles requisitos de esta instancia procesal no fueron cumplidos, sino que se limita a transcribir lo señalado en los descargos presentados mediante carta FORT-SAFI G.G. 423/2018, referente a que la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-77921/2018, no: "realiza ninguna explicación adicional de por qué las transacciones observadas implican ventajas o beneficios ilícitos, no procuran el mayor beneficio o ventaja posible, etc., pues únicamente hace referencia a que el precio "no reflejaba las condiciones de mercado" para determinado valor, afirmación que resulta ambigua al no señalar de forma precisa cuáles eran las condiciones del mercado en ese momento, lanzando una afirmación que se asemeja a una opinión y no a una hecho sustentando en aspectos técnicos y legales".*

*Sin embargo, se recuerda que el principio de Tipicidad establecido en todo el Ordenamiento Jurídico Nacional, y determinado específicamente en el Artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone que: "I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias [...]"*



Es así que tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en los alcances del mencionado principio de Tipicidad, en ese sentido, el autor Julio Comadira en su obra Derecho administrativo: acto administrativo, procedimiento administrativo, otros estudios (2003, pág. 571), señala:

"[...] La Tipicidad

Entendida como exigencia de que los delitos se acuñen en tipos y no en vagas definiciones genéricas, tampoco posee acogida absoluta en el derecho disciplinario, pues las posibilidades de infracción a las normas específicas de éste evidencian una multiplicidad de variantes, insusceptibles de ser encerradas en la descripción típica, propia de las figuras penales.

De todos modos, es exigible que las conductas se encuadren necesariamente en las figuras previstas, debiendo descartarse la validez de normas que pretendan derivar conductas sancionables del solo juicio del superior, o fundables, exclusivamente, en la norma que otorga la atribución sancionatoria [...]"  
(Subrayado propio).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado, en su SC 0035/2005 de 15 de junio de 2005, que: "[...] este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria. La aplicación de la ley requiere que el intérprete establezca el sentido de las normas para determinar qué supuestos se encuentran recogidos por éstas. Por tanto el intérprete y en su caso, el juez, no puede desbordar los límites de los términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, porque con ello violaría claramente el principio de legalidad. Lo anterior viene expresado por la prohibición de analogía, que expresa que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos a los comprendidos en la norma [...]" (Subrayado propio).

Por lo tanto, la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que, en la notificación de las conductas reprochadas, se establezcan claramente las infracciones en las que incurrió el regulado o administrado, a fin de garantizar el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso. Es así que, en el presente caso, se observa que la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-77921/2018 de 16 de abril de 2018, cumple con todos los requisitos necesarios para poner en conocimiento del recurrente las presuntas infracciones cometidas con la conducta adoptada, puesto que en los descargos presentados mediante la carta FORTSAFI G.G. 423/2018, la entidad recurrente, a partir de la página 4, comenzó a argumentar las razones por las cuales las transacciones claramente identificadas en los Cargos notificados, supuestamente no incurrían en los presupuestos de la normativa infringida (el Artículo 103 e inciso b) del Artículo 105, ambos de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998, así como los incisos c) y h), Artículo 2, Sección 2, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Título I del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores).

Dicho aspecto fue plenamente desarrollado por la Resolución ASFI/801/2018 de 25 de mayo de 2018, citando a la Resolución Jerárquica 32/2005 de 19 de agosto de 2005, así como las razones por las cuales las actuaciones de **FORTALEZA SAFI S.A.**, en relación a las transacciones observadas, se adecuaron a las conductas prohibidas tanto por la legislación, como por la regulación sectorial.

En ese sentido, la observación de que en la: "Nota de Cargos no existe una construcción de los Cargos a partir de una descripción de los elementos que determinaron la adecuación de la conducta de **FORTALEZA SAFI S.A.** a las previsiones de los artículos de la LMV y el RSAFI", corresponde señalar que la Nota de Cargos contiene la descripción de los elementos que determinaron la adecuación a la normativa infringida tal y como se muestra a continuación:

En la mencionada Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-77921/2018 de 16 de abril de 2018, se estableció los siguientes cargos:

"...

3. El 27 de mayo de 2016, la Sociedad Administradora habría realizado una operación de compra-venta entre sus Fondos de Inversión administrados, PYME II Fondo de Inversión Cerrado (FFY) y Fortaleza Interés Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI), del Depósito a Plazo Fijo con serie BECN00203014 generando una tasa relevante que no reflejaba las condiciones del mercado para el código de valoración 06BECN1500, hecho por el cual se generaron beneficios para el Fondo PYME II Fondo de

*Inversión Cerrado (FFY) por aproximadamente Bs236.586,76, en perjuicio de Fortaleza Interés Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI)*

*Con esta conducta la Sociedad habría incumplido lo previsto en el Artículo 103 e inciso b), Artículo 105 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 y los incisos c) y h), Artículo 2, Sección 2, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Título I del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.*

4. El 28 de septiembre de 2016, la Sociedad Administradora habría realizado una operación de compra-venta entre sus Fondos de Inversión administrados, Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOL) e Impulsor Fondo de Inversión Cerrado (IFI), del Depósito de Plazo Fijo con serie NFBN00005816, generando una tasa relevante que no reflejaba las condiciones de mercado para el código de valoración 06NFBN2600, hecho por el cual se generaron beneficios para Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOL) por aproximadamente Bs.132.850,89 y por efecto de valoración de los DPFs NFBN00005916 y NFBN00006016, para los Fondos de Inversión Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI) y Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo (FRM), respectivamente, por un monto aproximado de Bs. 132.850,89, cada uno, en perjuicio de Impulsor Fondo de Inversión Cerrado (IFI).

*Con esta conducta la Sociedad habría incumplido lo previsto en el Artículo 103 e inciso b), Artículo 105 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 y los incisos c) y h), Artículo 2, Sección 2, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Título I del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores."*

*En ese sentido, al señalar la Nota de Cargos que las mencionadas operaciones de compra-venta de DPFs realizadas entre los Fondos de Inversión que administra habrían generado: "[...] una tasa relevante que no reflejaba las condiciones del mercado para el código de valoración [...]", "hecho por el cual se generaron beneficios para... Fondos de Inversión... por efecto de valoración de los DPFs ...", en perjuicio de ...Fondo de Inversión Cerrado..." y citar el incumplimiento al Artículo 103 e inciso b), Artículo 105 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 y los incisos c) y h), Artículo 2, Sección 2, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Título I del Libro 5° de la RNMV, el recurrente pudo hacer uso de su derecho a la defensa, y supo que debía presentar descargos y argumentos relacionados a que su conducta no habría incurrido en: a) Conflicto de intereses; b) Fijación, estabilización o variación artificial de las cotizaciones oficiales que se consignan diariamente en las bolsas de valores; c) Prácticas inequitativas o discriminatorias con Fondos de Inversión administrados; y d) Manipulación o fijación de precios, cotizaciones y valores de Cuotas que no reflejen la realidad del mercado en ese momento.*

*Al respecto, a fin de establecer que el recurrente tenía pleno conocimiento de las infracciones imputadas, se pasa a transcribir el Artículo 103 e inciso b) del Artículo 105 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores:*

#### **"ARTÍCULO 103.- CONFLICTO DE INTERESES.**

*Se entenderá como conflicto de intereses cualquier acto, omisión o situación de una persona natural o jurídica, a consecuencia del cual dicha persona puede obtener ventajas o beneficios ilegítimos, para sí o para terceros mediante el uso de información, la prestación de servicios o la realización de transacciones en el mercado de valores.*

*Las agencias de bolsa, las sociedades administradoras de fondos y las sociedades titularizadoras están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad de sus operaciones, con arreglo al principio de distribución de riesgos y preservando siempre el interés e integridad de los bienes que le sean confiados.*

*Las sociedades administradoras de fondos están obligadas en todo momento a respetar y hacer prevalecer los intereses de los fondos que administran sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Valores deberán velar primero por los intereses de los fondos, procurando que en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses.*

Las agencias de bolsa y las sociedades administradoras de fondos deben evitar los precios perjudiciales, quedando entendido por tales a aquellos precios de transacción en el mercado de valores, que no son aquellos que el comprador o vendedor, velando por su propio interés, pagaría o recibiría en un mercado abierto.

Ante un potencial conflicto de intereses, es responsabilidad de la persona involucrada consultar con la Superintendencia de Valores para la aprobación o rechazo de la acción generadora del conflicto, antes de tomar la decisión de proceder con la misma.

La existencia de un conflicto de intereses en casos específicos, puede presumirse por la Superintendencia de Valores, siendo deber de los posibles implicados demostrar la inexistencia, corriendo a este efecto con la carga de la prueba."

**"ARTICULO 105.- PROHIBICIONES.** Además de las prohibiciones y restricciones que contiene esta Ley se establecen las siguientes:

[...]

b. Es prohibido efectuar operaciones y transacciones con Valores que tengan por finalidad estabilizar, fijar o hacer variar artificialmente las cotizaciones oficiales que se consignan diariamente en las bolsas de valores, salvo las disposiciones de estabilización de precios en Valores que se establezca mediante reglamento [...]"

Por otra parte, los incisos c) y h), Artículo 2, Sección 2, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Título I del Libro 5° de la RNMV, disponen:

**"Artículo 2° - (Restricciones)** En el marco de la administración de Fondos de Inversión, las Sociedades Administradoras no podrán en ningún caso:

**c)** Llevar a cabo prácticas inequitativas o discriminatorias con los Participantes o con los Fondos de Inversión administrados. (...)

**h)** Realizar operaciones que tengan por objeto manipular o fijar precios, cotizaciones y valores de Cuotas que no reflejen la realidad del mercado en ese momento.

En este entendido, se evidencia que la entidad recurrente, tomó conocimiento de las infracciones imputadas y por tal razón, procedió a explicar su conducta y presentar sus descargos mediante la carta FORT-SAFI G.G. 423/2018 de 11 de mayo de 2018, respecto a las operaciones efectuadas el 27 de mayo y 28 de septiembre de 2016, conforme se informó mediante la citada Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-77921/2018, siendo las mismas consideradas y analizadas en la Resolución ASFI/801/2018 de 25 de mayo de 2018, dando como resultado la sanción impuesta en el citado acto administrativo definitivo.

En referencia a que: "[...] la Nota ASFI/DSVSC/R-77921/2018 no realiza ninguna explicación adicional de por qué las transacciones observadas implican ventajas o beneficios ilícitos, no procuran el mayor beneficio o ventaja posible, etc. [...]", y que: "[...] en razón a una Nota de Cargo breve y sin una fundamentación y sin una explicación (sic) de los elementos de tipificación ante los cuales correspondería el descargo en ejercicio del derecho a la defensa [...]", se recuerda que conforme lo dispuesto en el Artículo 30 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, las "explicaciones" o motivación con referencia a hechos y fundamentos de derecho, es un requisito de los actos administrativos, cuando, entre otros casos, deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

En ese sentido, el inciso d. del segundo párrafo, Artículo 17 del Reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante D.S. N° 27175, establece que las Resoluciones emitidas por las Autoridades de Regulación del Sistema Financiero, deben contener los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan.

Por tal razón, la Resolución ASFI/801/2018 de 25 de mayo de 2018, procedió a fundamentar y motivar la infracción por cada Cargo notificado, señalando los elementos correspondientes a la conducta adoptada

en cada transacción, que incluyen al beneficio ilegítimo, afectación a la transparencia de la información y de las operaciones en el Mercado de Valores, la formación de los precios y cotizaciones, así como las obligaciones que tienen las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión relacionadas con la búsqueda adecuada de rentabilidad y seguridad de sus operaciones, haciendo prevalecer los intereses de los fondos que administran sobre los propios, debiendo evitar los precios perjudiciales, y prácticas inequitativas o discriminatorias entre los Fondos administrados.

La motivación y fundamentación en lo que respecta al término de "conflicto de intereses", de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2018, es:

"De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española:

Interés es por definición el valor de algo, la inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona o la conveniencia o beneficio en el orden moral o material, también significa provecho, utilidad, ganancia o lucro producido por un capital, y Conflicto, es un problema, cuestión o materia de discusión o también un apuro, situación desgraciada y de difícil salida como asimismo la coexistencia de tendencias contradictorias en el individuo.

Entonces, conflicto de intereses es una situación donde una acción que debería estar determinada por un valor ético, puede ser contradictorio o ser influido o parecer sesgado a obtener un provecho o beneficio secundario, para él caso que nos ocupa, beneficios económicos.

Por otro lado, es necesario definir el término "ilegítimo" al que hace referencia el artículo N° 103 de la Ley del Mercado de Valores, por lo que también recurrimos al Diccionario de la Real Academia Española, teniendo lo siguiente:

"Ilegítimo: No legítimo."

"Legítimo: Conforme a la leyes (sic), Lícito, Ciertamente, genuino y verdadero en cualquier línea."

De lo hasta aquí descrito, se puede establecer que el artículo 103 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, para configurar el conflicto de intereses, dispone que exista una situación a consecuencia de la cual se obtengan **beneficios ilegítimos** mediante el uso de información, la prestación de servicios o la realización de transacciones en el mercado de valores."

Es así que, para determinar la existencia de beneficios ilegítimos, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pudo comprobar que las utilidades obtenidas por los Fondos de Inversión: PYME II Fondo de Inversión Cerrado (FFY) por aproximadamente Bs236.586,76 (Cargo 1), Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOL) por aproximadamente Bs.132.850,89, así como Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI) y Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo (FRM), respectivamente, por un monto aproximado de Bs. 132.850,89, cada uno (Cargo 2), fueron resultado de operaciones realizadas contraviniendo disposiciones legales y reglamentarias, tales como el inciso b) del Artículo 105 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, referido a que: "Es prohibido efectuar operaciones y transacciones con Valores que tengan por finalidad estabilizar, fijar o hacer variar artificialmente las cotizaciones oficiales que se consignan diariamente en las bolsas de valores, salvo las disposiciones de estabilización de precios en Valores que se establezca mediante reglamento.", además de los incisos c) y h), Artículo 2, Sección 2, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Título I del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), que disponen:

**"Artículo 2° - (Restricciones)** En el marco de la administración de Fondos de Inversión, las Sociedades Administradoras no podrán en ningún caso:

**c)** Llevar a cabo prácticas inequitativas o discriminatorias con los Participantes o con los Fondos de Inversión administrados. (...)

**h)** Realizar operaciones que tengan por objeto manipular o fijar precios, cotizaciones y valores de Cuotas que no reflejen la realidad del mercado en ese momento."

Para demostrar que la conducta de **FORTALEZA SAFI S.A.** incumplió la normativa citada anteriormente, y por tanto obtuvo beneficios ilegítimos, la Resolución ASF/801/2018 de 25 de mayo de 2018, señaló explícitamente que las tasas a las cuales se realizaron las negociaciones de los DPFs BECN00203014 el 27 de mayo de 2016 (Cargo 1) y NFBN00005816 el 28 de septiembre de 2016 (Cargo 2), eran tasas que manipularon las cotizaciones oficiales de los códigos de valoración 06BECN1500 y 06NFBN2600 a niveles que no reflejaban la realidad del mercado en ese momento.

Para comprender el término de **manipulación de precios** establecido tanto en la Legislación, como en la Reglamentación Regulatoria, se debe acudir al "Diccionario del Español Jurídico" de la Real Academia de la Lengua Española, que señala:

"Manipulación en el mercado de Valores.

Merc. Conducta que puede lesionar el objetivo de la libre formación de los precios y que, por consiguiente, está prohibida con carácter general a toda persona o entidad que actúe o se relacione en el mercado de valores, quien debe abstenerse de la preparación o realización de las siguientes prácticas: manipulaciones operativas, tales como las operaciones u órdenes que proporcionen o puedan proporcionar indicios falsos o engañosos en cuanto a la oferta, la demanda o el precio de los valores negociables o instrumentos financieros; que aseguren, por medio de una persona o de varias que actúen de manera concertada, el precio de uno o varios instrumentos financieros en un nivel anormal o artificial; o, en general, que empleen dispositivos ficticios o cualquier otra forma de engaño o maquinación; manipulaciones informativas, consistentes en la difusión de información a través de los medios de comunicación, incluido internet, o a través de cualquier otro medio, que proporcione o pueda proporcionar indicios falsos o engañosos en cuanto a los instrumentos financieros, incluida la propagación de rumores y noticias falsas o engañosas, cuando la persona que las divulgó supiera o hubiera debido saber que la información era falsa o engañosa." (Subrayado propio).

Asimismo, el Comité Técnico de la Organización Internacional de Comisiones de Valores OICV o IOSCO por sus siglas en inglés (International Organization Of Securities Commissions), es una Organización Internacional que reúne a los reguladores de valores del mundo y que junto al Comité de Basilea de Supervisión Bancaria y la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros, forman el Foro Conjunto de las normas internacionales de regulación financiera, del cual es miembro la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro del documento "Investigating And Prosecuting Market Manipulation" (IOSCO, 2000, pág. 12 y siguientes) señala que la manipulación del mercado daña la integridad de la confianza del público en los mercados de valores distorsionando los precios, afectando la seguridad de estos mercados, y creando una apariencia artificial de la actividad del mismo. En consecuencia, las autoridades de todo el mundo deben contar con sistemas adecuados para detectar, investigar y enjuiciar la manipulación del mercado.

Dentro del documento señalado, se hace mención de algunos elementos para probar la manipulación de mercado, y la investigación del precio artificial de un valor:

Si un valor aumenta repentinamente en precio o volumen de negociación, o en ambos, se sospecha una actividad manipuladora, para la cual el investigador debe realizar un análisis del mercado para ese instrumento respecto a los motivos por los cuales el precio o el volumen, o ambos, pueden estar cambiando repentinamente. El investigador debe examinar cómo se negoció el valor en el mercado, pudiendo incluirse un análisis de los movimientos históricos de precios para ese valor.

Al examinar el precio, se debe preguntar cuál fue el precio cuando estaba en su nivel más alto, y si hay una explicación para ese precio. El investigador debe revisar toda la información públicamente disponible para el valor. Además, el investigador puede obtener información útil sobre los patrones de negociación de valores similares durante el período relevante.

La investigación también debería considerar la condición del mercado en su conjunto, ya sea si el mercado era bajista, alcista o plano, y el comportamiento del valor en cuestión en comparación con el mercado general. Además, es relevante para determinar si, antes de la manipulación, el valor era poco o nada negociable incluso inactivo, y cuán volátil era. La pregunta clave es, si existe cualquier patrón de negociación lógico respecto al precio y volumen del valor, o si parece errático. Si es errático, la pregunta es, si el patrón coincide con las actividades del participante en la posible manipulación.

La investigación de la potencial manipulación debe centrarse en la información disponible al público durante el período relevante. Un análisis de dicha información indicará si existe una base legítima para que el precio del valor haya aumentado, tales como noticias financieras favorables u otros eventos de interés periodístico relacionados con una empresa o mercado. Si hay una ausencia de tal información, y el precio aumentó significativamente, ese hecho puede ser indicativo de conducta manipuladora.

A tal efecto, el análisis técnico respectivo, que fue establecido en la Resolución ASFI/801/2018, referente a los Cargos N° 1 y 2 sobre la realidad del mercado en el momento de las operaciones efectuadas, es el siguiente:

#### **Cargo 1:**

##### **Análisis de las Condiciones de Mercado en la negociación del DPF BECN00203014:**

En el marco de las recomendaciones anteriormente señaladas, emitidas por IOSCO, la investigación incluyó la consideración sobre: “[...] la condición del mercado en su conjunto, ya sea si el mercado era bajista, alcista o plano, y el comportamiento del valor en cuestión en comparación con el mercado general [...]”, por lo que, se tomaron las tasas pasivas efectivas a las cuales se emitieron instrumentos con similares características, por el periodo observado.

En ese sentido, tomando en cuenta que el DPF adquirido contaba con el código de valoración 06BECN1500, cuyo Rango 15 determinaba que el plazo económico de los mismos se encontraba comprendido entre 481 a 540 días, el interés de los DPF con dichas características para la semana del 23 de mayo de 2016, era de uno punto cincuenta y tres por ciento (1.53%), conforme las publicaciones del BCB, correspondiente a los Bancos Múltiples de la fecha.

Es así que, continuando con la investigación efectuada por ASFI, se observan las siguientes conexiones y evidencias de varios elementos, que permiten identificar la existencia de la conducta manipulatoria:

- La tasa del cero punto cincuenta por ciento (0.50%) a la que fue adquirido el mencionado DPF no guarda relación con la tasa de 1.1993% a la que estaba siendo valorado el DPF **un día antes de efectuarse la operación de venta.**
- Asimismo, ya que el DPF adquirido pertenecía al Rango 15 y la tasa pasiva efectiva de los DPF con plazos similares en moneda nacional de los bancos múltiples, para la semana del 23 de mayo de 2016 era de 1.53%, se puede evidenciar una clara diferencia entre la tasa que cualquier persona podría adquirir dicho DPF y la tasa a la cual se efectuó la operación de venta el 27 de mayo de 2016 en el Mercado de Valores.
- Para el caso de la negociación efectuada en la mencionada fecha, se analizó la tasa de referencia. Al respecto, la CIRCULAR BBV-GG No.01/2013 de 26 de febrero de 2013, emitida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A. que contiene el procedimiento para la determinación del precio o tasa de referencia y de las variaciones porcentuales significativas para la suspensión de operaciones y causales para el levantamiento de las restricciones en los Mecanismos de Negociación de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., define la tasa de referencia como: “...la última tasa de marcación para el código de valoración de esa serie”, la Tasa de referencia para el código de valoración era de 2.1977%, es decir, una diferencia todavía mayor en la que podría ser negociado ese tipo de instrumento financiero.

Asimismo, para continuar con la motivación y fundamentación del Cargo 1, notificado mediante Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-77921/2018 de 16 de abril de 2018, se han tomado en cuenta los siguientes aspectos:

- De acuerdo a la información solicitada a la Bolsa Boliviana de Valores S.A., la oferta del DPF mencionado **se inició** en cero punto cincuenta por ciento (0.50%), **habiéndose cerrado la misma en las condiciones iniciales de la oferta.** lo cual implica una utilidad en favor de un Fondo, en detrimento de otro Fondo, ambos administrados por **FORTALEZA SAFI S.A.**, lo que significa un incumplimiento a las obligaciones establecidas por la Ley y la Regulación del Mercado de Valores, representando por sí mismo, un beneficio ilegítimo.

Al respecto, el hecho de adquirir un DPF sobrevalorado representa un perjuicio para los participantes de los Fondos de Inversión porque no refleja una correcta apreciación del riesgo-rendimiento del instrumento financiero, representa una mayor dificultad negociarlos porque su precio es superior y la rentabilidad que ofrece es menor al de otros instrumentos con características similares y exponen a la cartera de los Fondos de Inversión a posibles pérdidas por valoración dada la coyuntura de tasas crecientes ante la eventualidad de rescate de cuotas en caso del Fondo de Inversión Abierto.

- En la fecha en la que se efectuó la venta del mencionado DPF, no hubo noticias ni hechos relevantes del emisor de los mismos, que afecten significativamente al precio de los valores que se estaban cotizando en Bolsa.
- Considerando que un día antes, el 26 de mayo de 2016, el DPF estaba siendo valorado a una tasa de 1.1993% para el Fondo PYME II Fondo de Inversión Cerrado (FFY), el hecho de vender al día siguiente a una tasa de 0.50%, no es una conducta racional por parte de la entidad, ya que dicha tasa significó que el Valor fue adquirido por el Fondo de Inversión Fortaleza Interés (FOI), a un precio significativamente mayor respecto al precio al que pudo ser adquirido el mismo en otra negociación, o incluso a través de una Entidad de Intermediación Financiera, por lo que la operación realizada carece de lógica desde el punto de vista de la conveniencia económica de efectuar la misma, en detrimento de los participantes del Fondo de Inversión.
- A continuación, se muestra un resumen de las tasas que demuestra la desventaja en la negociación de la tasa para el DPF BECN00203014:

Fecha	Código de valoración	Tasas en mercado primario	Tasa de referencia (última tasa de mercado)	Tasa a la que negoció FORTALEZA SAFI S.A.	Desviaciones Estándar
7/05/2016	06BECN1500	1.53%	2.1977%	0.50%	1.27

Por tales razones y los fundamentos expuestos, se evidencia que **FORTALEZA SAFI S.A.** ha adecuado su conducta a los presupuestos establecidos en el Artículo 103 e inciso b) del Artículo 105 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, además de los incisos c) y h), Artículo 2, Sección 2, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Título I del Libro 5° de la RNMV, señalados en la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-77921/2018, haciendo las siguientes puntualizaciones:

En referencia a que:

"Las agencias de bolsa, las sociedades administradoras de fondos y las sociedades titularizadoras están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad de sus operaciones, con arreglo al principio de distribución de riesgos y preservando siempre el interés e integridad de los bienes que le sean confiados.

Las sociedades administradoras de fondos están obligadas en todo momento a respetar y hacer prevalecer los intereses de los fondos que administran sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Valores deberán velar primero por los intereses de los fondos, procurando que en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses.

Las agencias de bolsa y las sociedades administradoras de fondos deben evitar los precios perjudiciales, quedando entendido por tales a aquellos precios de transacción en el mercado de valores, que no son aquellos que el comprador o vendedor, velando por su propio interés, pagaría o recibiría en un mercado abierto."

Se evidencia que **FORTALEZA SAFI S.A.** no ha cumplido con sus obligaciones como Sociedad Administradora de los fondos que le fueron confiados, sin haber velado por los intereses de Fortaleza Interés Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI), por haber pagado un precio perjudicial (puesto que era un precio de transacción que en una lógica desde el punto de vista de la conveniencia económica y financiera, un comprador no pagaría por las razones anteriormente expuestas) a favor de Fondo PYME II Fondo de Inversión

Cerrado (FFY), que también es administrado por el recurrente, conformándose así los presupuestos necesarios para configurar un beneficio ilegítimo.

## **Cargo 2:**

### **Análisis de las Condiciones de Mercado del DPF NFBN00006016**

Puesto que el DPF adquirido contaba con el código de valoración 06NFBN2600, cuyo Rango 26 determinaba que el plazo económico de los mismos se encontrará comprendido entre 1621 a 1800 días y la tasa pasiva efectiva de los DPF con plazos superiores a 1080 días en moneda nacional de los Bancos Múltiples, para la semana del 26 de septiembre de 2016, era de dos punto cuarenta y seis por ciento (2.46%).

En el marco de la fundamentación establecida para el Cargo 1, la conducta de manipulación se observa a partir de las conexiones y evidencias de varios elementos, entre los cuales se tienen los siguientes:

- La tasa de uno por ciento (1%) a la que fue adquirido el mencionado DPF no guarda relación con la tasa de uno punto seis por ciento (1.6%) a la que estaba siendo valorado el DPF un día antes de efectuarse la operación de venta, que correspondía a un hecho de mercado del 26 de septiembre de 2016.
- Asimismo, ya que el DPF adquirido pertenecía al Rango 26 y la tasa pasiva efectiva de los DPF's con plazos similares en moneda nacional de los Bancos múltiples, para la semana del 26 de septiembre de 2016 era de 2.46%, se puede evidenciar una clara diferencia entre la tasa a la que pudo ser adquirido un instrumento similar y la tasa a la cual se efectuó la operación de venta el 28 de septiembre de 2016.
- Para el caso de la negociación efectuada en la mencionada fecha, Tasa de referencia para el código de valoración era de uno punto seis por ciento (1.6%).
- Respecto a la suspensión de operaciones por la desviación estándar de la negociación por la operación del Cargo 2, notificada mediante la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-77921/2018, al 28 de septiembre de 2016, las dos desviaciones estándar eran de 0.51, para valores del tipo (06), emisor (NFB), rango (26) y moneda (N), que correspondían al código de valoración del DPF NFBN00006016. De acuerdo a la información solicitada a la Bolsa Boliviana de Valores S.A., esta operación ocasionó suspensión en ruedo, lo que evidencia una variación porcentual significativa en la oferta.
- De acuerdo a la información solicitada a la Bolsa Boliviana de Valores S.A., la oferta del DPF mencionado se **inició** en uno por ciento (1%), **habiéndose cerrado la misma en las condiciones iniciales de la oferta.** lo cual implica una utilidad en favor de un Fondo, en detrimento de otro Fondo, ambos administrados por **FORTALEZA SAFI S.A.**, lo que significa un incumplimiento a las obligaciones establecidas por la Ley y la Regulación del Mercado de Valores, representando por sí mismo, un beneficio ilegítimo.

Al respecto, el hecho de adquirir un DPF sobrevalorado representa un perjuicio para los participantes de los Fondos de Inversión porque no refleja una correcta apreciación del riesgo-rendimiento del instrumento financiero, representa una mayor dificultad negociarlos porque su precio es superior y la rentabilidad que ofrece es menor al de otros instrumentos con características similares y exponen a la cartera de los Fondos de Inversión a posibles pérdidas por valoración dada la coyuntura de tasas crecientes ante la eventualidad de rescate de cuotas en caso del Fondo de Inversión Abierto.

- En la fecha en la que se efectuó la venta del mencionado DPF, no hubo noticias ni hechos relevantes del emisor de los mismos, que afecten significativamente al precio de los valores que se estaban cotizando en Bolsa.
- Puesto que un día antes el 27 de septiembre de 2016, el DPF estaba siendo valorado a una tasa de 1.6%, el hecho de vender al día siguiente a una tasa de 1%, significó que el Valor fue adquirido por el Fondo de Inversión Impulsor (IFI) a un precio significativamente mayor respecto al precio al que pudo ser adquirido en mercado primario, por lo que la operación realizada carece de lógica desde el punto de vista de la conveniencia económica de efectuar la misma.
- A continuación, se muestra un resumen de las tasas, que demuestra la desventaja en la negociación de la tasa para el DPF NFBN00006016:



Fecha	Código de valoración	Tasas en mercado primario	Tasa de referencia (última tasa de mercado)	Tasa a la que negoció FORTALEZA SAFI S.A.	Desviaciones Estándar
28/09/2016	06NFBN2600	2.46%	1.6000%	1%	0.51

Por tales razones y los fundamentos expuestos, se evidencia que la conducta de **FORTALEZA SAFI S.A.** se adecúa a los presupuestos establecidos en el Artículo 103 e inciso b) del Artículo 105 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, además de los incisos c) y h), Artículo 2, Sección 2, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Título I del Libro 5° de la RNMV, señalados en la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-77921/2018, haciendo las siguientes puntualizaciones:

En referencia a que:

"Las agencias de bolsa, las sociedades administradoras de fondos y las sociedades titularizadoras están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad de sus operaciones, con arreglo al principio de distribución de riesgos y preservando siempre el interés e integridad de los bienes que le sean confiados.

Las sociedades administradoras de fondos están obligadas en todo momento a respetar y hacer prevalecer los intereses de los fondos que administran sobre los suyos. Cuando intervengan en la compra o venta de Valores deberán velar primero por los intereses de los fondos, procurando que en las transacciones se obtenga siempre el mayor beneficio o ventaja posible para éstos, antes que para sus propias inversiones e intereses.

Las agencias de bolsa y las sociedades administradoras de fondos deben evitar los precios perjudiciales, quedando entendido por tales a aquellos precios de transacción en el mercado de valores, que no son aquellos que el comprador o vendedor, velando por su propio interés, pagaría o recibiría en un mercado abierto."

Se evidencia que **FORTALEZA SAFI S.A.** no ha cumplido con sus obligaciones como Sociedad Administradora de los fondos que le fueron confiados, sin haber velado por los intereses de Impulsor Fondo de Inversión Cerrado (IFI), por haber pagado un precio perjudicial (puesto que era un precio de transacción que en una lógica desde el punto de vista de la conveniencia económica y financiera, un comprador no pagaría por las razones anteriormente expuestas) a favor de Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOL), que también es administrado por el recurrente y generando una tasa relevante que no reflejaba las condiciones de mercado y beneficiando por efecto de la valoración además a los Fondos de Inversión Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI) y Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo (FRM), conformándose así los presupuestos necesarios para configurar un beneficio ilegítimo.

A manera de resumen, todos estos elementos fueron considerados en el análisis de las condiciones de mercado en las negociaciones efectuadas con los DPFs BECN00203014 el 27 de mayo de 2016 (Cargo 1) y NFBN00005816 el 28 de septiembre de 2016 (Cargo 2), como se expuso anteriormente.

Asimismo, corresponde señalar la dinámica de las operaciones de los dos Cargos notificados:

1. Se oferta la venta del DPF a una tasa que no refleja las condiciones del mercado, es decir, una tasa excesivamente baja, desde la postura inicial. Por tanto, este hecho se traduce en un precio alto.
2. No hubo puja para esos valores, porque ningún participante, por la relación riesgo-rendimiento y la racionalidad en su toma de decisiones, adquiriría un instrumento que devengue menor interés que otro con las mismas características, con el respectivo daño a los participantes de los Fondos de Inversión Fortaleza Interés Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo e Impulsor Fondo de Inversión Cerrado, respectivamente.

3. Los compradores de los DPFs en cuestión eran Fondos de Inversión administrados por la misma Sociedad Administradora. **FORTALEZA SAFI S.A.** no mostró diligencia y responsabilidad en la adquisición de los DPFs a precios perjudiciales.
4. La intención manipuladora buscaba como objetivo obtener utilidades para los Fondos de Inversión que efectuaron la venta, producto de la operación y por efecto de la sobrevaloración de instrumentos con características similares, en desmedro de los participantes de los Fondos de Inversión señalados en el párrafo precedente, que actuaron como compradores. Este hecho muestra que la Sociedad Administradora llevó a cabo prácticas inequitativas o discriminatorias con los Participantes o con los Fondos de Inversión administrados.
5. La sobrevaloración tiene un efecto nocivo porque da la apariencia de incrementar la cartera y mejorar los rendimientos a una fecha determinada (mismas que son aparentes) pero afecta a la rentabilidad de todo portafolio considerando que a partir de esa fecha el instrumento devengará menor interés, obstaculiza la negociación porque el instrumento es "caro" respecto a otros similares, puede generar pérdidas considerando la tendencia de las tasas de interés a la alza, por la generación de nuevos hechos de mercado.

Asimismo, corresponde señalar el precedente administrativo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 058/2014 de 22 de septiembre de 2014, en el análisis de la controversia que dispuso: "[...] Considerando que la teoría financiera en la administración de Carteras de inversión, señala que se debe buscar el mayor rendimiento al menor riesgo posible, llama la atención que la Administradora de Fondos de Inversión, ahora recurrente, hubiera efectuado la compra, primero, de los señalados Valores a una tasa por debajo de la tasa promedio que el sistema financiero ofrecía para la semana del 8 al 12 de agosto de 2011 (**0,36%** para el rango de plazos de **91 a 180 días**, como se muestra en el reporte de Tasas de Interés Pasivas publicada en el portal del Banco Central de Bolivia), es decir que podía haber adquirido Valores de similares características a una tasa mayor al 0,20%.

Es más, el hecho de que la ahora recurrente hubiera negociado en el mismo día dichos Valores a una tasa del 2,10%, demuestra que si se compró el mismo Valor a la tasa de 2,10% (valga la reiteración), entonces es claro que podía haberlos adquirido a la misma tasa, de lo que surge naturalmente la cuestionante del porqué compró a una tasa menor"

Respecto a la configuración de la conducta sancionada, la Resolución ASFI/801/2018 estableció que la conducta de FORTALEZA SAFI S.A., se adecúa al numeral 2, Cuarto Rango, inciso b) del Artículo 20 del Decreto Supremo N° 26156 Reglamento para la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la Ley del Mercado de Valores, no obstante, el recurrente señala que la formulación entorno a la ilegalidad de los beneficios obtenidos, es una conducta sancionada por el numeral 3, Tercer Rango, inciso b) del Artículo 20 del mencionado Decreto Supremo N° 26156, que dispone la sanción de Multa de Tercer Rango por: "3. Obtener, para sí o para terceros directa o indirectamente, como efecto de situaciones de conflictos de interés, ventajas o beneficios ilegítimos o causar perjuicio a sus clientes.", con lo cual, correspondería aplicar el concurso de infracciones, en conformidad a lo dispuesto en el inciso b. del Artículo 7, del citado Reglamento de sanciones, que determina: "b. Cuando con un solo acto, hecho u omisión se infringieren diversas disposiciones legales, deberá aplicarse la sanción que corresponda a la infracción más grave. Si ésta fuere sancionada con multa, se incrementará hasta un veinticinco por ciento (25%) de dicha sanción."

Sin embargo, es necesario mencionar el pronunciamiento de Buteler, citado por Pacheco Barasi (Jurisprudencia Argentina 2005-IV693 C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 2ª, 18/8/2005):

"Dentro del procedimiento administrativo la reformatio in peius se verifica cuando el interesado, ante la impugnación de un acto administrativo, ve empeorada su condición jurídica como consecuencia de lo decidido por el órgano llamado a resolver un recurso administrativo"

En ese sentido, por el principio de non reformatio in peius la Autoridad Administrativa no puede empeorar la situación del imputado, esto en razón a los principios de legalidad, de buena fe y de favorabilidad, y de la teoría de los actos propios que limitan la actuación de la Administración Pública. Entonces y conforme se concibe doctrinalmente, la Administración, sea de oficio o por recurso interpuesto, no puede agravar la situación del sancionado y que resultare del primer acto administrativo sancionador emitido por la Autoridad ad quo, debido a que si bien la Autoridad ad quem, tiene competencia para revocar el acto en favor del

recurrente, no puede modificar o revocar la parte o aspectos que le benefician, toda vez que los recursos administrativos son pensados como una garantía para los administrados, y no pueden ser utilizados para agravar su situación, salvo el supuesto en que un texto legal expreso lo autorice.

Por su parte, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas se ha pronunciado, en su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ/SIREFI N°28/2011 de 27 de mayo de 2011, de la siguiente manera:

"[...] el recurrente no puede pasar por alto y debe considerar el principio "non reformatio in peius", también conocida como "no reformar en peor" o "reformar en perjuicio" al ser una garantía que se aplica al administrado, cuando tras un recurso, el encargado de dictar una nueva sentencia, resuelve la causa empeorando los términos en los que fue dictada en primera instancia.  
[...]"

En ese sentido, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en aplicación del principio desarrollado anteriormente, no incluirá a la calificación de las infracciones cometidas por **FORTALEZA SAFI S.A.**, lo mencionado por el recurrente.

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

### **"III.2. Subjetividad y falta de respaldo técnico y normativo de los argumentos vertidos por la ASFI.**

**PRIMERO.-** A continuación, habiendo señalado que la ASFI no expone de qué manera nuestra conducta puede ser considerada manipulación artificial, corresponde desvirtuar los conceptos utilizados a momento de forzar la calificación de nuestra conducta, **recién en la Resolución impugnada y partiendo de nuestros descargos**, como prácticas manipulatorias que fijan artificialmente, en nuestro caso, tasas.

En primer lugar, resulta claro que la ASFI basa su argumento principalmente entorno a la variación de la tasa entre la acordada para el cierre de las operaciones observadas y aquella fijada en transacciones anteriores para instrumentos similares.  
(...)

Consecuentemente, deberemos revisar si la existencia de una variación sustancial constituye una ilegalidad o determina que el precio negociado no pueda ser considerado "de mercado":

- a) No existe norma alguna que **impida que un valor sea vendido a un tasa menor o mayor en comparación a la acordada en una operación con valores similares**, siendo que, al contrario, este tipo de variaciones es una **situación usual el mercado de valores**, en el cual el precio de los instrumentos negociados fluctúa constantemente; más aún, su Autoridad podrá comprobar, a partir de la información que —en su posición de regulador- posee, que en la bolsa existen varias operaciones que se cierran a precios que varían sustancialmente en relación al precio al que se transaron instrumentos similares.
- b) No existe normativa alguna que establezca cuál será la variación del precio aceptable para determinado valor, es decir, la diferencia máxima que puede existir entre el precio de adquisición y de venta de un instrumento en operaciones entre fondos administrados por una misma SAFI o entre partes no relacionadas.

Al contrario, si existe un mecanismo de suspensión del ruedo en caso de que la tasa negociada supere las dos desviaciones estándar. Sin embargo, la existencia de tales desviaciones no implica **que el precio no sea de mercado, por lo que el mecanismo no tiene como resultado impedir que la operación se concrete, sino advertir a los demás participantes a fin de que se informen sobre la transacción y reaccionen ingresando con una postura de compra o venta (según corresponda);** en caso de que no decidan intervenir, se entenderá **el mercado en su conjunto validó la operación y, por tanto, el precio al que se transó el instrumento generará una marcación y será considerado el nuevo precio de mercado.**

- c) No existe disposición alguna que otorgue a la ASFI o a cualquier otra entidad la **facultad para señalar cuál es el precio de mercado de un valor y cuándo el precio negociado entre dos partes (relacionadas o no) puede ser considerado un precio de mercado.**

Al contrario, el único mecanismo legalmente aceptado para determinar el precio de mercado de un título valor es la marcación emergente de una transacción contratada en bolsa, **es decir, en un mercado abierto, ágil y transparente, sin restricciones a la entrada de oferentes y demandantes, con la posibilidad de intervenir en una transacción en curso si consideran que el precio es beneficioso** (tanto como comprador o vendedor, vale decir, en ambas puntas). Asimismo, se cuenta con el mecanismo mencionado en el inciso anterior, que alerta a los participantes sobre un precio sustancialmente diferente al concertado para una operación anterior (el cual, a su vez, pudo también haber sido sustancialmente diferente al de una operación anterior), permitiéndoles pujar para adquirir el título valor ofertado (si consideran que el precio es muy bueno) u ofrecer uno similar a un precio más beneficioso para el adquiriente (cuando el ofertado es muy alto).

En este sentido, la ASFI no tiene facultad alguna para establecer que un precio anterior que marcó sí es un precio de mercado y otro posterior, **que cumplió con el mismo mecanismo previsto en la norma para la formación de precio**, no lo es.

Consecuentemente, no resulta suficiente afirmar que la variación del precio en el que negociamos un título valor, en relación al de una operación anterior, determina que éste contravenga norma alguna o no pueda ser considerado "de mercado". Más aún, cuando se utilizan como comparables precios de lo que denomina "mercado primario", siendo que -como es de conocimiento de su Autoridad-, según indica la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, los DPF se constituyen de forma personal y directa entre el titular del DPF y la entidad supervisada, pactando la modalidad y forma de pago de los intereses en función al volumen del depósito, las necesidades de la agencia en la que se abre el DPF, etc., tratándose de una operación que se **gesta fuera del mercado de valores y que, consecuentemente, no marca un precio para operaciones en bolsas, siendo su utilización como comparable totalmente arbitraria y carente de fundamentación técnica y/o legal.**

**SEGUNDO.** - En razón a que, conforme expusimos, no existen elementos que permitan determinar que la variación del precio constituye una ilegalidad y/o implica que el precio no sea considerado de mercado, nos enfocaremos en el segundo elemento al que más hace mención el Ente Regulador en la Resolución objeto de impugnación: el proceso de libre formación de los precios.

En diferentes oportunidades, la ASFI hace mención a la interacción "de las fuerzas del mercado" y la "libre interacción de la oferta y la demanda", realizando una afirmación que será fundamental a momento de analizar la calificación de la conducta:

(...)

En esta frase, la ASFI afirma que la artificialidad del precio dependerá de que no exista lo que llama interacción de la oferta y la demanda y de lo que -sin mayor respaldo técnico o legal- llama legitimidad de las fuerzas (concepto no previsto en norma alguna).

(...)

Como indicamos inicialmente, el primer elemento de análisis versa sobre la existencia o no de interacción de la libre oferta y demanda; su Autoridad señala que la tasa a la que fueron negociados los valores "no fue formada por la libre oferta y demanda de los instrumentos de esas características", afirmación que la ASFI liga a la mencionada variación de precios.

Los mercados se caracterizan por ser lugares en los que confluyen libremente oferentes y demandantes, a fin de satisfacer sus necesidades económicas. Sin embargo, los mercados pueden tener ineficiencias que requieran de la intervención Estatal para eliminarlas, las cuales consisten en asimetrías de información, barreras que limitan la libre entrada y salida de participantes, etc.; es decir, que se necesita de una regulación para subsanar estos defectos, implementando las reglas del juego y vigilando su cumplimiento.

El Mercado de Valores constituye un espacio regulado en el cual oferentes y demandantes se reúnen para transar instrumentos financieros registrados, el cual se rige por disposiciones impuestas por Ley y normas reglamentarias aprobadas por el propio Ente Regulador. De esta manera, podrán confluir libremente varios actores en busca de satisfacer sus necesidades, es decir, poder libremente desinvertir en un determinado valor o, por el contrario, adquirirlo, situación que le otorga la condición de mercado abierto, sin obstáculos de entrada o salida para los participantes y con **reglas previamente definidas que marcan las limitaciones del accionar de los participantes, justamente para preservar la apertura del mercado.**

Tal como ha mencionado el propio Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su Resolución MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2018, las transacciones realizadas en la Bolsa Boliviana de Valores S.A. se las desempeñan en un ambiente ágil, **transparente, equitativo** y seguro (el resaltado es nuestro), por la que cualquier asimetría de información o práctica dirigida a falsear los precios del mercado o restringir la libre formación de precios, tendrá origen en una conducta prohibida por la norma, dolosa y previamente planificada, situación que deberá ser plenamente demostrada por el Ente Regulador.

En el presente caso, la ASFI acusa que el precio de la transacción no surge de la libre interacción de la oferta y/a demanda —además de hacer referencia sin mayor respaldo o explicación de cómo la supuesta conducta infractora afecta a la transparencia de la información—, ya que la operación se suscita entre dos Fondos administrados por una misma SAFI, siendo que esta es una **situación perfectamente legal conforme a la norma de la misma ASFI**; no obstante, entiende que estas condiciones configuran una manipulación del precio pues no existe un precio formado por la libre oferta y demanda.  
(...)

Asimismo, acusa la ausencia de “puja” como condición que determina la existencia de un precio ajeno al mercado, siendo esta una situación de hecho que no resulta —o por lo menos, el Ente Regulador no aporta prueba alguna de que resulte— de la voluntad de FORTALEZA SAFI.  
(...)

Al respecto, cabe señalar que FORTALEZA SAFI no cometió ninguna práctica que impida a los demás participantes del mercado participar en las transacciones observadas, pudiendo ingresar una postura en cualquiera de los casos: para el DPF con código BECN00203014, por ejemplo, indica que el precio de venta fue muy alto, considerando que las tasas de referencia eran del 2.1977% y 1.53%, y la operación cerró a una tasa de 0.50%; este razonamiento olvida por completo que en bolsa, los participantes pueden intervenir en una operación de negociación en curso tanto con una posición compradora como vendedora, siendo así que, en el presente caso, si el precio del valor era tan irracionalmente alto —como alega la ASFI—, **otro participante pudo aprovechar la negociación y vender un DPF similar a una tasa superior (por ejemplo 1%) y llevarse la ganancia emergente de la diferencia con el precio de cotización**. En ese caso, **si se hubiera ignorado dicha oferta para adquirir un DPF más caro de un fondo vinculado, podrían existir indicios de que existió la concertación que acusa la ASFI**.

Adicionalmente, es importante contextualizar la relación de los números y tasas que presenta la ASFI en ambas operaciones para tener una mejor apreciación de la volatilidad o desviación de las tasas, las diferencias que pueden existir entre mercado primario y secundario (Bolsa), los rangos y tasas de valoración, los últimos hechos de mercado o tasa de referencia, entre otros, de acuerdo al siguiente detalle:

Detalle	Tasa % de Negociación	Tasa % de Valoración o de Mercado	Tasa Referencia	Tasa % de Mercado primario	Desviación estándar
BEC	0,50	1,1993	2,1977	1,53	1,27
NFB	1,00	1,6000	1,6000	2,46	0,51

Para el caso de las operaciones con valores del BEC en bolivianos, es importante resaltar inicialmente que la tasa de referencia (la última tasa de marcación para el código de valoración de esa serie) de 2.1977% corresponde a una operación de fecha 12 de Junio de 2015, es decir de casi un año de antigüedad en relación a la operación de fecha 27 de mayo de 2016. Esto demuestra la intencionalidad de ASFI de comparar la tasa de la transacción observada con una tasa de hace un año atrás con la única intención de mostrar elevadas diferencias en las tasas, cuando la bolsa tiende a cambiar y moverse constantemente. Más aún, para intentar mostrar las diferencias en las tasas, la ASFI compara también con las tasas de mercado primario que corresponden a plazos más largos, entre 361 a 720 días, cuando la operación en cuestión se encontraba en el rango comprendido entre 481 a 540 días (521 días para ser exactos). Es decir la ASFI quiere mostrar una tasa que no se encontraba según ella en condiciones de mercado comparando con parámetros que no corresponden o que por lo menos deben ser mejor analizados. Por otro lado, es importante aclarar que la tasa de valoración de 1,1993% correspondió inicialmente al Rango 16, cuando el Fondo Pyme compró los valores en fecha 30 de marzo de 2016; posteriormente este valor pasó en fecha 8 de mayo de 2016 al

Rango 15 y permaneció con esa tasa hasta que fue modificada por la transacción observada; es decir, no existía tasa de valoración activa en el Rango 15. Todo este análisis refuerza nuestros argumentos en sentido de que la ASFI no puede determinar cuál es la tasa de mercado adecuada para realizar las transacciones.

Lo mismo sucede con los DPFs, NFB, donde las diferencias de tasas no son importantes, pueden ocurrir en cualquier mercado y donde ASFI intenta mostrar nuevamente elevadas diferencias comparando la tasa de la transacción con tasas de mercado primario mayores a 1080 días, que pueden ir hasta 5, 10, o 15 años.

Por último, el hecho que las tasas hayan estado por encima de las dos desviaciones estándar no dice absolutamente nada y estas operaciones están totalmente permitidas, existiendo mecanismos en la Bolsa para su transacción legítima y generadora además de hechos de mercado, como es el caso que nos ocupa en ambas operaciones; más aún en este contexto descrito de los parámetros utilizados y de sus características específicas. En consecuencia la aseveración por parte de ASFI en la pag. 27 de que las tasas "no deben superar las dos desviaciones estándar ..." es incorrecta, escandalosa (sic) e incompleta.  
(...)

En función a estos aspectos, no comprendemos: (i) ¿cuál es el fundamento bajo el cual puede afirmar que un precio no surge de la libre interacción de la oferta y la demanda, **siendo que las operaciones observadas se gestan en un mercado regulado en el que los participantes pueden intervenir libremente** en los términos ejemplificados en el párrafo anterior? (ii) ¿en qué norma basa el criterio de que un precio no es de mercado si no existe de por medio una puja sobre el valor negociado, siendo que miles de operaciones se gestan en ruedo sin que ocurra tal situación? (iii) ¿por qué razón el precio de una transacción entre dos fondos administrados por una misma SAFI "no resulta de la libre oferta y demanda", **cuando es la propia normativa regulatoria** (inciso i) del artículo 2 de la Sección 2 del Capítulo V del Reglamento de Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión) la que permite cerrar operaciones entre este tipo de fondos y, más aún, determina que dicho precio **marcará para el resto del mercado, siempre y cuando "cada transacción se realice en la Bolsa de Valores mediante Agencias de Bolsa diferentes"** (el resaltado es nuestro)?

En este sentido, consideramos que la afirmación respecto a que el precio no resulta de las fuerzas del mercado **no tiene base legal o técnica y se fundamenta en una apreciación subjetiva del Ente Regulador**, el cual -además- carece de facultades para poder determinar qué precio es válido para ser considerado "de mercado" y hasta cuánto podrá variar el precio negociado en relación de un precio de marcación anterior, prescindiendo de la aplicación de disposiciones normativas que regulan el mercado de valores y dictan que (i) es válido realizar operaciones de compra venta de valores entre fondos administrados por una misma SAFI y que (ii) los precios de las transacciones por estos fondos marcan para efectos de cotización y, por tanto, son considerados "precios de mercado".

Al contrario, debe considerarse que todo precio que supere los mecanismos que las normas regulatorias imponen para llegar a marcar, **es por definición un precio de mercado, resultante de la interacción de la oferta y la demanda.**

**TERCERO.-** Por otro lado, se nos acusa de haber utilizado nuestro "poder de mercado para engañar al resto de los participantes", ya que el Ente Regulador considera - como explicamos anteriormente- que nuestra conducta constituye una manipulación del mercado:  
(...)

Sin embargo, no existe elemento alguno en la Resolución impugnada mediante el cual la ASFI demuestre que nosotros (i) ejerzamos una "posición dominante" en el mercado de valores, que nos permita hacer uso de dicho poder para obtener beneficios y cometer abusos contra los demás participantes, tal como afirma en el párrafo citado. Consecuentemente, esta afirmación resulta temeraria y completamente infundada.

Asimismo, nos acusa de arrogarnos "el derecho de considerar que los demás participantes no tienen razón en su percepción sobre la adecuada valoración de un valor, otorgándose [sic] de manera forzada la potestad de "ajustarlo" o de "alinearlo" al nivel que consideró apropiado":  
(...)

Al respecto, consideramos infundadas y temerarias las afirmaciones en sentido de que:

- i. Al negociar los DPF a un precio distinto al de una operación anterior nos habríamos arrogado un derecho que no nos corresponde, ya que ninguna norma establece que un precio es definitivo e inamovible, además de no existir límites máximos y mínimos entre los cuales debe obligatoriamente fluctuar un precio, siendo derecho de todo participante del mercado ofertar o demandar valores al que considere apropiado; al contrario, consideramos que desahuciar un precio resultante de una transacción en bolsa y cumpliendo con todas las reglas establecidas **sí constituye arrogarse la autoridad para señalar qué precio es válido y cuál no;**
- ii. Acordar un precio distinto implica afirmar que los demás participantes “no tienen razón en su percepción sobre la adecuada valoración de un valor”, ya que, al contrario, la marcación del precio de las transacciones observadas demuestra claramente que el mismo fue aceptado por todos los participantes del mercado.

**CUARTO.-** Consecuentemente, a partir de todo lo mencionado, concluimos que las aseveraciones de la ASFI en la Resolución objeto de impugnación son subjetivas e infundadas, ya que: (i) **no existe norma que impida que un precio pueda ser sustancialmente inferior o superior al de una operación anterior que haya marcado para determinado tipo de instrumento;** (ii) dado que la Bolsa constituye un mercado regulado en el cual no existen barreras para que los participantes intervengan libremente en las operaciones, **todo precio que surja de una negociación en dicho espacio será el resultante de la interacción de la oferta y la demanda** (por más que no exista puja, como erróneamente exige su Autoridad); y (iii) no existe fundamento normativo para determinar que el simple hecho de que la transacción se geste entre dos partes relacionadas **implica que el precio haya sido artificialmente fijado o que sea necesario que un tercer participante intervenga para validez la operación,** siendo que la misma norma permite que los fondos administrados por una misma SAFI realicen operaciones y que los precios entre ellas acordado marquen para el resto del mercado.

Por tanto, los elementos para la formulación del cargo, que en ningún caso resultan de conductas que la ASFI normativamente haya identificado como prácticas manipulatorias, resulta subjetiva e infundada, existiendo una falta de tipificación de la conducta que determina la inconsistencia de la sanción; **no existe norma alguna que indique que la transacción realizada entre partes relacionadas, a un precio distinto del de operaciones anteriores y en la cual no hubo puja** —habiendo existido todas las condiciones para que lo demás participantes intervengan, en caso de así desearlo-, **sea una práctica manipulatoria y acarree un precio artificialmente fijado,** como pretende la ASFI.

**QUINTO.-** Hacemos notar que su Autoridad desconoció el precedente emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su Resolución MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2018, en razón a que la Bolsa constituye un mercado “ágil, transparente, equitativo y seguro” y que los beneficios en él obtenidos no pueden ser considerados ilegítimos, pues se gestan en condiciones admitidas por la normativa; para el efecto, no hace ninguna aclaración especial que desvirtué (sic) que la Bolsa constituye un mercado abierto y transparente y que las operaciones que en ella se producen se enmarcan en lo que manda la norma, sino que vuelve a repetir que la manipulación de precios constituye abuso de mercado, cuando lo que buscamos es el reconocimiento de que se trata de un mercado abierto en el que los participantes confluyen libremente y que los precios acordados en el mismo marcan y se convierten en precios de mercado.  
(...)

Asimismo, vemos que la Resolución impugnada escuda el desconocimiento del precedente emitido por la instancia jerárquica en el argumento de que los DPF se transaron en ruedo y no a través de mecanismos electrónicos, sin citar los fundamentos por los cuales se trataría de dos mercados con condiciones diferentes, situación que no podría concretar ya que ambos tienen la misma connotación de mercados abiertos, ágiles, transparentes, equitativos y seguros.”

## **ANÁLISIS ASFI**

En cuanto al inciso a) del punto PRIMERO de los argumentos anteriormente expuestos, se hace notar que el recurrente no aporta ninguna referencia o prueba respecto a que: “[...] en la bolsa existen varias operaciones que se cierran a precios que varían sustancialmente en relación al precio al que se transaron instrumentos similares [...]”, siendo la misma una apreciación subjetiva de **FORTALEZA SAFI S.A.,** por lo cual no corresponde un mayor análisis.

En relación a los incisos a), b) y c) referentes a que no existe normativa o facultades de alguna institución para establecer cuál será la variación del precio aceptable para determinado valor, se debe recordar que conforme al análisis efectuado por ASFI en el apartado anterior de la presente Resolución del recurso de revocatoria, se desarrolló el término “manipulación en el mercado de valores”, de acuerdo a lo señalado en el “Diccionario del Español Jurídico” de la Real Academia de la Lengua Española, así como, se expuso la investigación efectuada por esta Autoridad de Supervisión para establecer la existencia de precios artificiales, conforme los parámetros y recomendaciones establecidas por IOSCO, en el documento “Investigating And Prosecuting Market Manipulation”.

Quedando de manera clara que, **FORTALEZA SAFI S.A.** fijó la tasa para los códigos de valoración 06BECN1500 y 06NFBN2600 a un nivel bajo, mismo que no reflejaba la realidad del mercado en ese momento, con el objetivo de mostrar rendimientos extraordinarios para los Fondos de Inversión que actuaron como vendedores de los mismos, demostrando una conducta contraria a los preceptos del Mercado de Valores. La conducta reprochable es altamente nociva para el Mercado de Valores porque al fijar la tasa de los códigos de valoración señalados produjo un nuevo hecho de mercado, es decir, una tasa que es utilizada por todos los participantes del Mercado de Valores para la valoración de sus carteras de inversión, pese a que la misma no contempla las tendencias del mercado.

Por lo cual, el recurrente incurrió en las prohibiciones establecidas en el Artículo 103 e inciso b) del Artículo 105 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, además de los incisos c) y h), Artículo 2, Sección 2, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Título I del Libro 5° de la RNMV.

Respecto al mecanismo de suspensión de ruedo, en caso de que la tasa negociada supere las dos desviaciones estándar, da un indicio sobre las condiciones de mercado y sobre la volatilidad y riesgo de los instrumentos negociados, permitiendo a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, detectar variaciones significativas en los precios de los Valores negociados, de modo que se identifiquen las situaciones de manipulación, tal y como ha sido investigado, examinado, desarrollado y expuesto precedentemente. Por lo cual, en cuanto a la suspensión de ruedo por superar las dos desviaciones estándar en los precios negociados, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no niega que: “[...] el mecanismo no tiene como resultado impedir que la operación se concrete, sino advertir a los demás participantes a fin de que se informen sobre la transacción y reaccionen ingresando con una postura de compra o venta [...]”

Sin embargo, la interpretación del recurrente, de que en caso de que no existan intervenciones, “[...] se entenderá el mercado en su conjunto validó la operación y, por tanto, el precio al que se transó el instrumento generará una marcación y será considerado el nuevo precio de mercado [...]”, es una apreciación errónea por su parte, puesto que la no intervención de posturas simplemente implica que ningún otro participante está interesado en dicha operación y no una aceptación de la misma.

Por otra parte, corresponde señalar que contrariamente a lo expuesto por **FORTALEZA SAFI S.A.**, con relación a que la Resolución ASFI/801/2018 de 25 de mayo de 2018, construye sus fundamentos a partir de la negación de los argumentos de descargo, esta Autoridad de Supervisión realizó un análisis de la conducta de la Sociedad Administradora en las negociaciones efectuadas con los DPFs BECN00203014 el 27 de mayo de 2016 y NFBN00005816 el 28 de septiembre de 2016, la cual muestra la intención de manipular los códigos de valoración 06BECN1500 y 06NFBN2600 para beneficiar a algunos Fondos de Inversión, conforme se transcribe a continuación:

**“Carga 1:**

El 27 de mayo de 2016, **FORTALEZA SAFI S.A.**, vendió el DPF BECN00203014 de la cartera de PYME II Fondo de Inversión Cerrado (FFY) para ser adquirido por Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI), a una tasa de 0.5:

Fondo	Operación	Tasa Negociada	Precio Negociado
FFY	Venta	0.5	5,955,426.70
FOI	Compra	0.5	5,955,426.70



Este hecho generó un beneficio para PYME II Fondo de Inversión Cerrado (FFY), tal como se detalla a continuación:

DETALLE	TASA DE MERCADO (ANTES DE LA OPERACIÓN)	PRECIO DE MERCADO A LA FECHA DE OPERACIÓN*	TASA DE NEGOCIACIÓN	PRECIO DE NEGOCIACIÓN	TASA DE MERCADO	PRECIO DE MERCADO	GANANCIA POR OPERACIÓN	GANANCIA POR MARCACIÓN
BECN00203014	1.1993	5,896,280.01	0.50	5,955,426.70	0.50	5,955,426.70	59,146.69	
BECN00203214	1.1993	5,896,280.01			0.50	5,955,426.70		59,146.69
BECN00203314	1.1993	5,896,280.01			0.50	5,955,426.70		59,146.69
BECN00203414	1.1993	5,896,280.01			0.50	5,955,426.70		59,146.69
<b>Total</b>								<b>177,440.07</b>

Por su parte, PYME II Fondo de Inversión Cerrado (FFY), vendió el DPF BECN00203014 a una tasa de 0.50%, sin embargo, mantuvo en su cartera los DPFs BECN00203214, BECN00203314 y BECN00203414, con características idénticas (valor nominal, fechas de emisión y vencimiento, emisor, moneda, tasa de emisión), el 27 de mayo de 2016, un día antes de la operación los mismos estaban siendo valorados a una tasa de 1.1993% por un hecho de mercado del 30 de marzo de 2016, (correspondiente al código de valoración 06BECN1600), por lo que la negociación le generó un beneficio aproximado de Bs.59,146.69 y por efecto de la marcación del código de valoración 06BECN1500, le generó un beneficio aproximado de Bs.177,440.07. La negociación generó un beneficio aproximado de Bs236,586.76 para PYME II Fondo de Inversión Cerrado (FFY).

La compra del Depósito a Plazo Fijo con clave BECN00203014, efectuada por Fortaleza Interés Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI) el 27 de mayo de 2016, a una tasa de 0.50%, generó una marcación para el código de valoración 06BECN1500, lo cual ocasionó un efecto positivo en la valoración de los instrumentos que estaban siendo valorados un día antes a la tasa de 1.1993%, para PYME II Fondo de Inversión Cerrado.

Al respecto, es importante mencionar que la marcación descrita en el párrafo anterior generó que la tasa de rendimiento a un día correspondiente a PYME II Fondo de Inversión Cerrado sea de 48.65% (de acuerdo con la información remitida por la entidad), producto de la sobrevaloración de los DPFs BECN00203214, BECN00203314 y BECN00203414, a una tasa que no reflejaba las condiciones del mercado, es decir una tasa más baja que la de negociación vigente, aspecto que será detallado posteriormente, utilizando para este fin, a Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI).

## **Cargo 2:**

El 28 de septiembre de 2016, **FORTALEZA SAFI S.A.**, vendió el DPF NFBN00005816 de la cartera de Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOL) para ser adquirido por Impulsor Fondo de Inversión Cerrado (IFI), a una tasa de 1%:

Fondo	Operación	Tasa Negociada	Precio Negociado
FOL	Venta	1	5,248,079.94
IFI	Compra	1	5,248,079.94

Este hecho generó un beneficio para Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOL), Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI) y Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo (FRM) tal como se detalla a continuación:

FONDO	DETALLE	TASA DE MERCADO (ANTES DE LA OPERACIÓN)	PRECIO DE MERCADO A LA FECHA DE OPERACIÓN*	TASA DE NEGOCIACIÓN	PRECIO DE NEGOCIACIÓN	TASA DE MERCADO	PRECIO DE MERCADO	GANANCIA POR OPERACIÓN	GANANCIA POR MARCACIÓN
FOL	NFBN00005816	1.60%	5,115,229.05	1%	5,248,079.94	1%	5,248,079.94	132,850.89	
FOI	NFBN00005916	1.60%	5,115,229.05			1%	5,248,079.94		132,850.89
FRM	NFBN00006016	1.60%	5,115,229.05			1%	5,248,079.94		132,850.89
<b>Total</b>								<b>398,552.67</b>	

Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOL), vendió el DPF NFBN00005816 a una tasa de 1%. Un día antes de la operación, el mismo estaba siendo valorado a una tasa de 1.6% por un hecho de mercado del 26 de septiembre de 2016 (correspondiente al código de valoración 06NFBN2600), por lo que la negociación le generó un beneficio aproximado de Bs.132.850,89 y por efecto de la marcación del código de valoración 06NFBN2600, le generó beneficio a los Fondos de Inversión Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI) y Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo (FRM) por un monto aproximado de Bs. 132.850,89, cada uno, dado que tenían los DPFs NFBN00005916 y NFBN00006016 con esas características.

La compra del Depósito a Plazo Fijo con clave NFBN00006016, efectuada por Impulsor Fondo de Inversión Cerrado (IFI) el 28 de septiembre de 2016, a una tasa de 1%, generó una marcación para el código de valoración 06NFBN2600, lo cual ocasionó un efecto positivo en la valoración de los instrumentos que estaban siendo valorados un día antes a la tasa de 1.6%.

Al respecto, es importante mencionar que la marcación descrita en el párrafo anterior generó que la tasa de rendimiento a un día sea elevada, como se muestra a continuación:

Fondo	Tasa a 1 día
FOI	124.5561%
FOL	97.4029%
FRM	62.4389%

\*Reportado por la entidad en el archivo H

Esta tasa resulta principalmente de la sobrevaloración de los DPFs NFBN00005816, NFBN00005916 y NFBN00006016, a una tasa que no reflejaba las condiciones del mercado. Al respecto, la compra-venta del DPF NFBN00005816 entre Fondos de Inversión administrados por **FORTALEZA SAFI S.A.**, evidencia la intención de la Sociedad Administradora de manipular la tasa del código de valoración 06NFBN2600, utilizando para este fin, a Impulsor Fondo de Inversión Cerrado (IFI), con el propósito de mostrar mayores tasas de rendimiento en los otros Fondos de Inversión administrados."

Finalmente, es una apreciación errónea del recurrente afirmar que: "[...] En este sentido, la ASFI no tiene facultad alguna para establecer que un precio anterior que marcó sí es un precio de mercado y otro posterior, que cumplió con el mismo mecanismo previsto en la norma para la formación de precio, no lo es [...]", puesto que la Resolución ASFI/801/2018 no establece que un precio que marcó es un precio de mercado y otro que también lo hizo, no debería serlo, sino por el contrario, ha establecido que el precio que marcó y que resultó siendo de mercado, es producto de la manipulación en el mercado de valores, conforme el análisis efectuado en la exposición señalada anteriormente.

Referente a la interpretación que realiza **FORTALEZA SAFI S.A.**, en cuanto a la "artificialidad del precio", de manera equivocada confunde lo determinado por la Resolución ASFI/801/2018, puesto que, en dicha Resolución se hizo referencia a que se debe observar la forma en que interactúan las fuerzas de la oferta y la demanda en cada operación, que en este caso era la misma Sociedad Administradora de Fondos de Inversión en ambas puntas, lo cual añadido a que el precio alto de los instrumentos negociados fue iniciado a un precio caro (que ningún participante en el mercado estuvo interesado o entró en la puja), lo cual no impidió que la negociación se concretase, puesto que intervino otro Fondo que dio la orden de compra con esas características, el cual estaba administrado por la misma Sociedad que dio la orden de venta.

Dicho aspecto, junto a la examinación expuesta en el apartado anterior del Análisis de ASFI de la presente Resolución, dio como resultado el establecimiento de que se configuraran los presupuestos para formar precios artificiales por medio de la manipulación en el mercado de valores.

Asimismo, es una malinterpretación y apreciación errónea por parte de **FORTALEZA SAFI S.A.**, señalar que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero solamente entiende que la existencia de un precio formado entre partes vinculadas es suficiente para configurar manipulación de precios, o que dicho precio no es de mercado porque no existió puja, puesto que no niega que las operaciones entre Fondos de Inversión que hayan sido realizadas mediante Agencias de Bolsa distintas estén permitidas, sino que existen otros elementos que permiten configurar la manipulación en el mercado de valores, conforme se analizó anteriormente.

En este sentido, cabe resaltar que el recurrente presenta argumentos en los que desconoce completamente el comportamiento del mercado y los principios de ética del mismo, pese a que en su condición de participante del Mercado de Valores, debe revestir un carácter profesional, tal como inclusive señala el inciso a) del Artículo 1, Sección, Capítulo V, Título I Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Libro N° 5 de la RNMV, que dispone:

**“Artículo 1° - (Obligaciones)** En el marco de la normativa emitida para la administración de Fondos de Inversión a cargo de las Sociedades Administradoras, éstas deben cumplir con las siguientes obligaciones:

**a. Administrar la cartera del Fondo de Inversión con la diligencia y responsabilidad que corresponde a su carácter profesional, buscando una adecuada rentabilidad y seguridad, con arreglo al principio de distribución de riesgos, preservando siempre el interés e integridad del patrimonio de los Fondos”** (lo resaltado es propio)

Cabe resaltar el argumento del recurrente, sobre que: “[...] cuando se utilizan como comparables precios de lo que denomina “mercado primario”, siendo que -como es de conocimiento de su Autoridad-, según indica la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, los DPF se constituyen de forma personal y directa entre el titular del DPF y la entidad supervisada, pactando la modalidad y forma de pago de los intereses en función al volumen del depósito, las necesidades de la agencia en la que se abre el DPF, etc., tratándose de una operación que se **gesta fuera del mercado de valores y que**, consecuentemente, **no marca un precio para operaciones en bolsas, siendo su utilización como comparable totalmente arbitraria y carente de fundamentación técnica y/o legal** [...]” Es pertinente señalar que dicho argumento carece de fundamentación, puesto que la tasa pasiva efectiva de los DPF en moneda nacional de los Bancos múltiples que existían a la fecha, de acuerdo a las publicaciones del Banco Central de Bolivia (BCB), que para este caso es la correspondiente al plazo de 361 a 720 días, es un referente de la situación en el mercado, dado que indica el interés que están dispuestas a pagar los Bancos múltiples, y es el parámetro sobre el cual los depositantes podrán negociar dichos títulos en caso de que sean puestos a la venta en mercado secundario, ya sea bursátil o extrabursátil.

Respecto al argumento de **FORTALEZA SAFI S.A.**, respecto a que: “[...] el hecho que las tasas hayan estado por encima de las dos desviaciones estándar no dice absolutamente nada y estas operaciones están totalmente permitidas, existiendo mecanismos en la Bolsa para su transacción legítima y generadora además de hechos de mercado, como es el caso que nos ocupa en ambas operaciones; más aún en este contexto descrito de los parámetros utilizados y de sus características específicas. En consecuencia la aseveración por parte de ASFI en la pag. 27 de que las tasas “no deben superar las dos desviaciones estándar ...” es incorrecta, escandalosa (sic) e incompleta [...]” La misma es sesgada y parcial, puesto que en la Resolución ASFI/801/2018, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero señaló: “Por tanto, para realizar una oferta en el Ruedo de la Bolsa, la tasa no debe superar las dos desviaciones estándar de valores con características similares (tipo, emisor, rango y moneda) **y en caso de superarse**, se suspende la oferta por 15 minutos, esto para que los agentes se informen respecto a noticias que pudiesen afectar el precio del valor.” (Énfasis es propio). Es decir que se informó sobre el funcionamiento de la desviación estándar, conforme la CIRCULAR BBV-GG No.01/2013 de 23 de febrero de 2013, que en su punto I. establece lo siguiente: “Determinación del precio o tasa de referencia y de las variaciones porcentuales significativas para la suspensión de operaciones”, punto 1.2.2 “Descripción de la restricción”, establece: Las Negociaciones u Operaciones de Compraventa con Instrumentos Financieros de renta Fija cuya tasa de negociación, sea ésta de origen o resultado de un proceso de puja, varía en más de dos desviaciones estándar de la Tasa de Referencia, serán suspendidas por 15 minutos [...]”

En este sentido, el Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., Artículo 1.5. (Definiciones y abreviaciones), Capítulo 2 Definiciones, Título I. Generalidades, define la suspensión como: “[...] Medida preventiva de protección a los intereses de los inversionistas y del mercado, que consiste en la restricción temporal de la Negociación de Instrumentos Financieros [...]”

El Anexo 1 Procedimientos De Negociación De Contingencia, Capítulo I Procedimientos de Contingencia para Operaciones de Compraventa y Reporto, Sección 5 De la Suspensión de las Negociaciones, del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., establece: **“13. (Suspensión por variaciones significativas de precios o tasas). (...) El Director de Operaciones podrá también suspender temporalmente Negociaciones u Operaciones de Compra/venta con Instrumentos Financieros o**

**Series Serializadas de Renta Fija cuando existan Posturas de compra o venta, sean éstas de origen o resultantes de un proceso de Puja, cuyas tasas presenten, respecto de su Tasa Estática vigente, variaciones porcentuales significativas.** Los procedimientos para la determinación de las variaciones porcentuales significativas serán establecidos mediante Resolución Normativa de Directorio. En caso de no existir un Precio o Tasa Estático vigente, no se aplicará la suspensión. La suspensión a la que se hace referencia en el presente punto involucrará a todos los Instrumentos Financieros o Series Serializadas correspondientes a un mismo Emisor y será aplicada incluso antes de la concreción de una Operación." (Lo resaltado es propio).

Por tanto, la desviación estándar es una fórmula establecida para suspender la negociación de los instrumentos negociados en la Bolsa Boliviana de Valores S.A., que sufran una variación significativa en su tasa, de modo que se ha establecido que debe existir un tiempo adicional para que los participantes del Mercado de Valores puedan considerar las razones de dicha variación.

La desviación estándar sirve para que los inversionistas y participantes del Mercado de Valores conozcan sobre la volatilidad de los instrumentos respecto al valor promedio. En el presente caso, al tratarse de Valores de renta fija, por definición, su riesgo y por tanto su volatilidad es menor, por lo que las razones para que existan variaciones significativas pueden estar relacionadas al emisor, la liquidez del mercado o el riesgo de liquidez del participante u otras razones que afecten la negociación y que tendrían que ser informadas por el principio de transparencia que rige al Mercado de Valores.

En el presente caso, el recurrente no presentó ningún descargo, argumento o prueba que evidencie las razones por las cuales la postura inicial de las tasas era tan baja, traduciéndose en un precio alto del instrumento, y al mismo tiempo, las razones por las cuales dicha tasa fue aceptada y pagada por los Fondos de Inversión administrados por la misma Sociedad Administradora de Fondos de Inversión que puso la orden de venta, que es ahora es el recurrente.

En ese sentido, se reitera el análisis e investigación expuesto en la Resolución ASFI/801/2018, el cual señala que, al 27 de mayo de 2016, las dos desviaciones estándar eran de 1.27, para valores del tipo (06), emisor (BEC), rango (15) y moneda (N), que correspondían al código de valoración del DPF BECN00203014. y de acuerdo a la información solicitada a la Bolsa Boliviana de Valores S.A., esta operación ocasionó suspensión en ruedo, lo que evidencia una variación porcentual significativa en la oferta, sin que a la fecha, se hayan determinado o descargado las causas para la misma, sino por el contrario, **FORTALEZA SAFI S.A.** se limita a indicar que (pág. 9 del Memorial de recurso): "[...] las transacciones realizadas en la Bolsa Boliviana de Valores S.A. se las desempeña en un ambiente "ágil, transparente, equitativo y seguro [...]"

Asimismo, la Teoría de Portafolios de Markowitz, señala que los inversionistas construyen portafolios basados exclusivamente en el riesgo y en el rendimiento esperado. Aquí el riesgo es entendido como la variabilidad del retorno de la inversión, y los inversionistas –en este modelo– prefieren lograr rendimientos con la menor variabilidad posible, es decir, que tienen aversión al riesgo. A mayor plazo, la tasa de interés es más sensible ante variaciones, por lo que el retorno debe compensar este riesgo.

En este sentido, la Resolución ASFI/801/2018 expresa la irracionalidad por parte de la Sociedad Administradora, ahora recurrente, en la compra realizada para los Fondos de Inversión que actuaron como contraparte de las operaciones, dado que adquirieron DPF a tasas bajas a plazos mayores, sin contemplar que en el mercado se negociaron en esa época instrumentos del mismo emisor, con menor plazo a tasas superiores, como se evidencia en el siguiente cuadro:

Fecha	Código de Valoración	Tasa Relevante
18-may-16	06BECN1300	1.15
20-may-16	06BECN1300	1.15
24-may-16	06BECN1300	1.15
13-may-16	06BECN1200	1.1999

Fecha	Código de Valoración	Tasa Relevante
26-sep-16	06NFBN2500	1.6

Debido a que las operaciones generaron hechos de mercado, se reprochó el hecho de que **FORTALEZA SAFI S.A.**, haya alterado los precios manejando la oferta y demanda de los DPF, afectando la transparencia del Mercado de Valores debido a que los precios a los que fueron fijados los DPF, no fueron fruto de la libre oferta y demanda de Valores, esta es la conducta reprochable de la Sociedad Administradora. Estas operaciones estaban destinadas a la obtención de un beneficio de manera intencional, para un Fondo de Inversión, para

lo cual utilizó a otro Fondo de Inversión como contraparte, hecho que denota el Conflicto de Intereses, porque esa adquisición se realizó a precios perjudiciales.

Por otra parte, como se señaló anteriormente, en la Resolución ASFI/801/2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en ningún momento determinó las tasas a las cuales **FORTALEZA SAFI S.A.** debió realizar la operación o determinar el precio de mercado de las mismas, sino mostró todos los elementos que fueron analizados para determinar la existencia de la manipulación realizada por la Sociedad Administradora.

La Sociedad Administradora actuó con una conducta similar, en las operaciones realizadas con los DPFs BECN00203014 y NFBN00005816 por lo que el análisis permitió verificar la fijación de tasas y el Conflicto de Interés por parte de **FORTALEZA SAFI S.A.**, entre los que se señaló:

- La postura inicial a partir de la oferta de los DPFs a precios caros, es decir, con tasas de interés bajas.
- La tendencia a bajar las tasas de los DPF a través de operaciones de compra - venta donde el demandante y oferente eran Fondos de Inversión administrados por **FORTALEZA SAFI S.A.**
- La situación del mercado, dado que, como se explicó anteriormente, las tasas ofertadas desde la postura inicial, **no** estaban a condiciones de mercado, porque tanto las tasas de los Bancos múltiples, la tasa de referencia (última tasa de mercado), como la tasa de instrumentos similares o de menor plazo en mercado secundario, eran superiores. Por tanto, los Fondos de Inversión Fortaleza Interés Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI) el 27 de mayo de 2016 e Impulsor Fondo de Inversión Cerrado (IFI) el 28 de septiembre de 2016, adquirieron DPF a un precio sobrevalorado (a menor tasa, mayor precio), mostrando irracionalidad en la compra dado que el rendimiento no compensaba el riesgo del Valor considerando su plazo.

Cabe aclarar que el término sobrevaloración, de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española es la: "Acción y efecto de sobrevalorar", y sobrevalorar es: "Otorgar a alguien o algo mayor valor del que realmente tiene." Por lo cual, **FORTALEZA SAFI S.A.** en representación de los Fondos mencionados anteriormente, al adquirir DPF a un precio mayor al que podrían haberlos adquirido a través de otras negociaciones o mecanismos, adecuó su conducta a los presupuestos de la manipulación en el mercado de valores.

- El resultado obtenido, es decir el beneficio para PYME II Fondo de Inversión Cerrado (FFY) por aproximadamente Bs.236.586,76, Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOL) por aproximadamente Bs.132.850,89, y por efecto de valoración de los DPFs NFBN00005916 y NFBN00006016, a los Fondos de Inversión Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI) y Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo (FRM), respectivamente, por un monto aproximado de Bs. 132.850,89, cada uno.

Esta conducta afecta a todo el mercado, porque al generarse hechos de mercado afectaron a la valoración de todos los DPF's que tenían los mismos códigos de valoración en ese momento.

Entre los participantes afectados están:

**Cargo 1:** Código de valoración 06BECN1500

Entidad	Cantidad de DPFs afectados	Efecto por la sobrevaloración (en Bs)
AFP Futuro de Bolivia	2	150 mil
Bisa S.A. Agencia de Bolsa	7	150 mil
Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa	7	800 mil
Credifondo + Rendimiento	3	170 mil
Sembrar Productivo FIC	7	150 mil
MSC Productivo FIC	1	50 mil
Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A.	1	60 mil

**Cargo 2:** Código de valoración 06NFBN2600

Entidad	Cantidad de DPFs afectados	Efecto por la sobrevaloración (en Bs)
AFP Futuro de Bolivia	1	260 mil

Respecto a la libre oferta y demanda, corresponde señalar que la ley de la oferta y demanda es un modelo económico básico, postulado para la formación de precios de mercado de los bienes.

De acuerdo a lo señalado en el Libro "Economics" de Taylor, M.P. y Mankiw N.G. (2° ed., 2006), según la ley de la oferta y la demanda, si el precio de un bien está demasiado bajo y los consumidores demandan más de lo que los productores pueden poner en el mercado, se produce una situación de escasez, y por tanto los consumidores estarán dispuestos a pagar más. Los productores subirán los precios hasta que se alcance el nivel al cual los consumidores no estén dispuestos a comprar más si sigue subiendo el precio. En la situación inversa, si el precio de un bien es demasiado alto y los consumidores no están dispuestos a pagarlo, la tendencia será a que baje el precio, hasta que se llegue al nivel al cual los consumidores acepten el precio y se pueda vender todo lo que se produce.

En ese sentido, el documento "Descubrimiento de precios en el Mercado de Valores", del Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia (2010, pág. 14) señala:

"es relevante destacar que la valoración de los títulos de Renta Fija se calcula en relación con los precios de referencia de otros títulos de similar naturaleza. Así por ejemplo, los precios de referencia para la valoración de títulos del sector financiero tendrá en cuenta el desempeño de otros valores emitidos por empresas de dicho sector. Por esto, cuando se alteran artificialmente los precios de un título determinado, necesariamente se afectará la formación de los precios de los demás instrumentos de la misma clase. Esto implica que una inadecuada formación de precios de los valores de renta fija tiende a afectar no sólo al emisor de esos valores y a los inversionistas que los poseen en su portafolio, sino al conjunto de emisores con especies de características similares, con impacto en su costo de capital.

De otro lado, la afectación indebida de los títulos de renta fija también puede afectar el apetito de inversionistas institucionales y entidades vigiladas que tienen la obligación de realizar valoración a precios de mercado. Así pues, si tales jugadores perciben que el mercado de tales valores puede ser fácilmente manipulado, se reducirá el apetito para la adquisición de los mismos, y consecuentemente, la facilidad para adelantar nuevas emisiones de títulos de deuda y la liquidez del mercado en general".

Respecto al argumento del recurrente sobre: "[...] (i) ¿cuál es el fundamento bajo el cual puede afirmar que un precio no surge de la libre interacción de la oferta y la demanda, **siendo que las operaciones observadas se gestan en un mercado regulado en el que los participantes pueden intervenir libremente** en los términos ejemplificados en el párrafo anterior? [...]", se debe considerar que el análisis expuesto anteriormente ya fundamenta la existencia de manipulación en las operaciones señaladas en la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-77921/2018, por lo que no se ahondará más al respecto. No obstante, cabe aclarar que los mencionados fundamentos no contradicen que las operaciones observadas hayan podido ser efectuadas en un mercado regulado, puesto que, si el legislador habría determinado que todas las operaciones que son llevadas a cabo en un mercado regulado son legales y legítimas, no habría dispuesto las prohibiciones y obligaciones establecidas en los Artículos 103 y 105, entre otra normativa conexas.

En cuanto al cuestionamiento de **FORTALEZA SAFI S.A.**, sobre: "[...] (ii) ¿en qué norma basa el criterio de que un precio no es de mercado si no existe de por medio una puja sobre el valor negociado, siendo que miles de operaciones se gestan en ruedo sin que ocurra tal situación? (iii) ¿por qué razón el precio de una transacción entre dos fondos administrados por una misma SAFI "no resulta de la libre oferta y demanda", **cuando es la propia normativa regulatoria** (inciso i) del artículo 2 de la Sección 2 del Capítulo V del Reglamento de Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión) la que permite cerrar operaciones entre este tipo de fondos y, más aún, determina que dicho precio **marcará para el resto del mercado, siempre y cuando "cada transacción se realice en la Bolsa de Valores mediante Agencias de Bolsa diferentes"** (el resaltado es nuestro)? [...]", dicho aspecto es desarrollado en el análisis expuesto en la presente Resolución de recurso de revocatoria, por lo que solamente cabe hacer la siguiente aclaración:

Esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero no estableció que un precio formado sin puja no es un "precio de mercado", o que si ha sido efectuado entre dos Agencias de Bolsa, es un incumplimiento por se a la libre oferta y demanda, puesto que como lo señala el recurrente, una vez que un precio "marca", es considerado de mercado. Lo que ASFI detectó a través del análisis e investigación respectiva, y expuesta en la Resolución ASFI/801/2018 y la presente Resolución, es que las operaciones notificadas mediante la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-77921/2018, tienen entre otras características ya expuestas, (que se adecúan a las recomendaciones de IOSCO sobre la detección de precios artificiales), posturas iniciales con un precio alto que fueron adquiridas por un Fondo vinculado, sin que otro participante del mercado de valores se haya interesado, por no tener una lógica en el beneficio económico.

En ese sentido, y en el marco del análisis efectuado a lo largo de toda la presente Resolución de revocatoria, se han presentado bases técnicas, amparadas por el ordenamiento jurídico nacional, que fundamentan y motivan los Cargos imputados a **FORTALEZA SAFI S.A.**

Respecto a lo señalado por el recurrente, además de lo desarrollado en el Análisis anterior, corresponde reiterar los aspectos contemplados en la Resolución ASFI/801/2018:

- El precio ofertado para la venta, desde un inicio denotaba variación significativa en la Tasa, tanto así que causó suspensión en el Ruedo, sin que exista ninguna justificación técnica y racional para fijar la tasa a un nivel tan bajo. Con este hecho se evidencia por la falta de interés en el mercado y la intencionalidad de la Sociedad Administradora de manipular la tasa.
- Se verificó que no hubo puja en la misma. Este aspecto resalta el hecho de que la disminución en la tasa no se originó por un exceso en la demanda del valor, porque ningún participante velando por su propio interés compraría en mercado (precio perjudicial), cuando por un valor similar podría obtener un precio menor y con mayor rendimiento.
- La operación se concretó porque la Sociedad Administradora utilizó a otro de sus Fondos de Inversión, para adquirir el instrumento sobrevalorado pese a que la Ley determina este acto como Conflicto de Intereses, puesto que además se perjudicaron a los participantes por adquirir un instrumento "caro" sin velar por la integridad de los Patrimonios de los Fondos y los intereses de los participantes, obteniendo de este modo un beneficio ilegítimo, conforme lo expuesto en los anteriores numerales de la presente Resolución de revocatoria; evidenciándose la falta de diligencia y profesionalismo dado que se favoreció a los participantes de los Fondos de Inversión PYME II Fondo de Inversión Cerrado y Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, que efectuaron la venta para mejorar sus rendimientos.
- Con estas negociaciones, se ocasionó un efecto en todo el mercado por la generación de un nuevo hecho de mercado para los DPF con los códigos de valoración 06BECN1500 y 06NFBN2600, que sobrevaloraba estos DPF. La sobrevaloración muestra un efecto positivo en la cartera a una fecha porque se incrementa el precio de los DPF, pero expone a los inversionistas a posibles pérdidas por valoraciones a precios reales de mercado, por negociación de los mismos y porque a partir de esa fecha, los DPFs devengan menor interés.

La Sociedad Administradora sobrevaloró la cartera de los Fondos de Inversión PYME II Fondo de Inversión Cerrado por aproximadamente Bs. 177,440.07, y Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI) y Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo (FRM) por un monto aproximado de Bs. 132.850,89, cada uno. Además de otros participantes del Mercado de Valores como se señaló anteriormente.

En ese sentido, se procede a transcribir lo señalado en la Resolución ASFI/801/2018:

"Las sociedades administradoras de fondos están obligadas a buscar la adecuada rentabilidad y seguridad de sus operaciones, con arreglo al principio de distribución de riesgos y preservando siempre el interés e integridad de los bienes que le sean confiados, sin embargo **FORTALEZA SAFI S.A.** adquirió el DPF BECN00203014 para Fortaleza Interés Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI) y el DPF NFBN00005816 para Impulsor Fondo de Inversión Cerrado (IFI), a un precio que de acuerdo a la información del mercado, criterio importante para que un inversionista tome sus decisiones, mostraba

estar sobrevalorado (tasas más bajas que las ofrecidas en mercado primario y más bajas que las tasas de mercado vigentes) [...]"

- La marcación del precio se originó porque el monto al que se realizó la operación superaba el monto mínimo de negociación establecido en la Metodología de Valoración contenida en Anexo 1 al Título I del Libro N° 8 de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores y dada la escasez en negociaciones de valores con esas características, la Tasa de Rendimiento no tenía modelo de Bandas de Desactivación, por lo que quedó activa, tal como se expresó en la Resolución ASFI/801/2018:

"[...] Respecto a que las transacciones observadas por esta Autoridad de Supervisión "...se negociaron con tasas que estuvieron dentro de las bandas del modelo de la BBV, reflejando que las tasas de negociación tenían relación con el historial y las proyecciones estadísticas..." corresponde señalar que de la revisión efectuada al "Reporte de Seguimiento de Desactivación" remitido por la Bolsa Boliviana de Valores S.A. a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se verificó que para los códigos de valoración 06BECN1500 el 27 de mayo de 2016 y 06NFBN2600 el 28 de septiembre de 2016, **NO EXISTÍA MODELO DE BANDAS DE DESACTIVACIÓN NI MODELO SUSTITUTO**.

Esto ocurre cuando no se tienen suficientes datos para realizar la modelación de las Bandas de un macrocódigo, quedando las tasas negociadas como "Activas". Este hecho refuerza la fijación de tasas efectuado por **FORTALEZA SAFI S.A.** [...]"

Justamente las Bandas de Desactivación permiten desactivar tasas consideradas atípicas. De esta forma la Sociedad Administradora actuando como compradora y vendedora en negociaciones que denotaron variaciones significativas en las tasas de los códigos de valoración 06BECN1500 el 27 de mayo de 2016 y 06NFBN2600 el 28 de septiembre de 2016, afectaron a **TODO EL MERCADO**, que tuvo que realizar la valoración de estos activos en sus portafolios a precios sobrevalorados.

En tal sentido, es importante señalar que el Comité Técnico de la Organización Internacional de Comisiones de Valores, dentro del documento "Investigating And Prosecuting Market Manipulation" (IOSCO, 2000) señala que, como un primer paso en la investigación de una posible manipulación del mercado para un Valor, puede ser útil determinar si el manipulador potencial tenía o no la capacidad de influir en el precio de mercado o volumen. Esta capacidad puede derivarse de: (1) el control del manipulador de la oferta de un Valor, (2) su acceso específico al mercado, ya sea a través del mercado mismo, a través de Internet o de cualquier otro medio en el que pueda difundir información falsa sobre el Valor.

Para determinar si el sospechoso manipulador tiene control de la oferta disponible de un valor, es necesario establecer la oferta disponible, cuánto de esa oferta se cotiza en bolsa, y si el Valor es propiedad de muchos Participantes. Por ejemplo, cuanto menos líquido es un Valor, más fácil le resulta a una persona obtener control de la oferta (sic)

Al respecto, había baja bursatilidad en los activos y las únicas operaciones realizadas ese día para ese código de valoración fueron las que ejecutó **FORTALEZA SAFI S.A.** a través de Agencias de Bolsa diferentes. Asimismo, se resalta que la operativa inició con una postura de venta de un Valor caro que evidencia la intencionalidad de manipular la tasa de mercado.

Se hace notar que un Valor "caro", no es de interés del resto de los participantes del mercado, porque en una lógica de beneficio económico y financiero, no refleja la relación riesgo – rendimiento que lo haría atractivo para los inversionistas.

Asimismo, en el marco de lo señalado en las citadas recomendaciones de IOSCO, se reitera lo señalado en el Análisis anterior de ASFI, referente a que al momento de examinar el "cómo se negoció el valor en el mercado", esta Autoridad de Supervisión, si bien consideró que es permitido por la normativa reglamentaria que se negocien valores entre Fondos administrados por una misma Sociedad Administradora a través de diferentes Agencias de Bolsa, se evidencia el hecho de que conforme la información reportada en el Registro del Mercado de Valores a las fechas correspondientes, los comités de inversión de los Fondos observados, compartían integrantes de dichos comités, lo que sumado a que se establecieron posturas iniciales irracionalmente altas, que fueron adquiridas por Fondos vinculados, sin contemplar que en el mercado se negociaron en esa época instrumentos del mismo emisor, con menor plazo a tasas superiores, como se evidencia en el siguiente cuadro:



Fecha	Código de Valoración	Tasa Relevante
18-may-16	06BECN1300	1.15
20-may-16	06BECN1300	1.15
24-may-16	06BECN1300	1.15
13-may-16	06BECN1200	1.1999

Fecha	Código de Valoración	Tasa Relevante
26-sep-16	06NFBN2500	1.6

Permite concluir que hubo precios fijados artificialmente, que no respondían a la realidad del mercado en el momento de la negociación.

Es así que los Cargos se sustentan en la afectación que la conducta reprochada generó al eficiente funcionamiento del mercado en su conjunto, en la medida en que la manipulación distorsiona los precios, deteriora la confianza de los inversionistas y puede ocasionar pérdida de credibilidad para asignar un precio de intercambio. Asimismo, se resalta que la sobrevaloración de los portafolios implica que los Fondos de Inversión muestren mayores rendimientos de carácter aparente dado que en realidad los DPF devengarán a partir de esa fecha, menor tasa de interés, a la vez que la Sociedad Administradora cobrará ese día una comisión de éxito.

Por lo expuesto, la Sociedad Administradora, ahora recurrente, expone argumentos completamente erráticos y sin fundamentos, lo que resulta preocupante considerando que el mismo debe revestir un carácter profesional en su actuar.

Por otra parte, en relación a la aseveración del recurrente de: "[...] que su Autoridad desconoció el precedente emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su Resolución MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2018, en razón a que la Bolsa constituye un mercado "ágil, transparente, equitativo y seguro" y que los beneficios en él obtenidos no pueden ser considerados ilegítimos, pues se gestan en condiciones admitidas por la normativa; para el efecto, no hace ninguna aclaración especial que desvirtué (sic) que la Bolsa constituye un mercado abierto y transparente y que las operaciones que en ella se producen se enmarcan en lo que manda la norma, sino que vuelve a repetir que la manipulación de precios constituye abuso de mercado, cuando lo que buscamos es el reconocimiento de que se trata de un mercado abierto en el que los participantes confluyen libremente y que los precios acordados en el mismo marcan y se convierten en precios de mercado."

Al respecto, se debe aclarar que esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no desconoce la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2018, dado que considera lo expuesto en dicha Resolución, respecto a la definición de ilegítimo, como puede observarse en la Resolución ASFI/801/2018:

Ilegítimo ("no legítimo, entendiéndose como legítimo: Conforme a leyes, lícito, cierto, genuino y verdadero en cualquier línea)

En este sentido, se hizo notar que **FORTALEZA SAFI S.A.**, obtuvo beneficios ilegítimos, al ser estos provenientes de "manipulaciones en el mercado", conforme los fundamentos y la motivación expuesta en los anteriores numerales de la presente Resolución de revocatoria, es decir, de la fijación de tasas, conducta **prohibida** en el inciso b) del Artículo 105 la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, lo cual atenta contra la transparencia del Mercado de Valores. Corresponde aclarar que la Resolución Jerárquica a la que hace referencia la Sociedad Administradora, estaba relacionada con operaciones completamente diferentes, pero que en **mercado secundario**, si se realizaron a tasas acorde a las condiciones de mercado, hecho que es perfectamente conocido por el recurrente, porque fue justamente esta entidad la que intervino en el Recurso Jerárquico.

Respecto al mecanismo de las bandas de desactivación, en la Resolución ASFI/801/2018, simplemente se aclaró que para los códigos de valoración 06BECN1500 el 27 de mayo de 2016 y 06NFBN2600 el 28 de septiembre de 2016, no existía el mencionado modelo, puesto que en el Mercado Electrónico aún no es utilizado para los DPF.

Asimismo, se hace notar que en el Mercado de Valores Boliviano, las transacciones efectuadas con los valores aún denotan baja bursatilidad, y por tanto, la Resolución ASFI/801/2018 señaló que las únicas operaciones que fueron realizadas con DPF con los códigos de valoración afectados, fueron las realizadas por **FORTALEZA**

**SAFI S.A.**, quien hizo variar las tasas significativamente (hecho que fue demostrado con el análisis sobre la Tasa de Referencia y las desviaciones estándar, anteriormente expuesto, el cual es un procedimiento de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. que es de conocimiento de los operadores del mercado, para que realicen sus transacciones) en un periodo corto de tiempo, sin que existan hechos de mercado para los emisores de los DPF que hubiesen afectado al precio de los mismos.

El comportamiento de los precios en las bolsas de valores de cualquier Estado se ve afectado por las noticias del mercado, que inciden en las decisiones de los inversionistas para la compra y venta de los instrumentos financieros. Sin embargo, analizadas las circunstancias de las operaciones observadas a **FORTALEZA SAFI S.A.**, se reiteran y resaltan los siguientes hechos:

- La Sociedad Administradora solicitó a la Agencia de Bolsa realizar la venta de los DPF, iniciando la postura a una tasa significativamente más baja y que inclusive ocasionaron suspensiones de ruedo, sin considerar las Tasas de Referencia, Tasas de instrumentos con plazos similares o inferiores en mercado secundario, tasas de mercado primario, para las operaciones con fines específicos: fijación de precios, oferta que no sea atractiva para el mercado a fin de poder concretar la fijación de la tasa mucho más baja a la vigente para poder sobrevalorar portafolios y obtener beneficios.
- El actuar hubiese sido diferente si, por el contrario, iniciaba la postura por el lado de la demanda, en la que las fuerzas del mercado hubieran reaccionado para obtener una tasa de mercado.
- No había una necesidad o explicación económico-financiera para que Fortaleza Interés Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (que compró el DPF BECN00203014) e Impulsor Fondo de Inversión Cerrado (que compró el DPF NFBN00005816), para adquirir los DPF's cuando éstos estaban sobrevalorados. La manipulación fue lesiva a los intereses de los participantes de estos Fondos de Inversión porque con el dinero invertido se hubiesen adquirido valores similares a un menor precio y que paguen un interés mayor.

## RECURSO DE REVOCATORIA

### “III.3. Incongruencias en la Resolución impugnada.

**PRIMERO.-** A momento de fundamentar la comisión de una conducta ilegal, la ASFI indica que **FORTALEZA SAFI S.A. actuó deliberadamente** y que su conducta se encaminó a afectar el precio del valor, es decir, actuando en pleno conocimiento de la ilegalidad de la conducta:  
(...)

No obstante, al realizar la modulación de los cargos, la ASFI afirma que las conductas cometidas por **FORTALEZA SAFI S.A. fueron culposas**, habiendo actuado negligentemente o por imprudencia:  
(...)

Al respecto, advertimos una seria incongruencia en la fundamentación de la Resolución Sancionatoria, demostrando claramente que el Ente Regulador desconoce exactamente los alcances de la supuesta ilegalidad cometida por **FORTALEZA SAFI S.A.**, al no apoyarse en conductas identificadas normativamente como prácticas manipulatorias, pretendiendo construir un cargo a partir de elementos que no implican conductas prohibidas, tales como cerrar una operación a un precio diferente al acordado para una operación anterior o realizar transacciones entre fondos administrados por una misma SAFI.

En este sentido, la misma ASFI reconoce que **FORTALEZA SAFI S.A.** no realizó una conducta premeditada y previamente concertada (como parecería requerir la construcción de práctica manipulatoria que el Regulador crea para esta Resolución) sino que simplemente las condiciones de la operación serían contrarias a norma, situación que reiteradas veces negamos en el presente memorial.

**SEGUNDO.-** Como segundo elemento de incongruencia de la Resolución, hacemos notar que la misma hace una calificación inicial de nuestra conducta como contraria a lo dispuesto en el artículo 103 de la LMV, es decir, en Conflicto de Interés, desvirtuando los argumentos presentados en nuestra Carta de Descargos. No obstante, al momento de subsumir la conducta en los artículos supuestamente infringidos y modular la sanción, **no hace referencia alguna a la realización de las operaciones en Conflicto de Interés, el cual cuenta con una sanción específica de Tercer Rango, conforme establece el artículo 20, inciso b), del Reglamento de Sanciones.**

Entendemos que esta situación emerge de una acusación mal formulada y sucinta en la Nota de Cargos, que resulta incongruente con la imposición de la sanción, ya que la Resolución Sancionatoria no la utiliza como elemento configurador de la sanción y más al contrario haya fundamento en aspectos recogidos de su libre apreciación, relacionados a las fuerzas del mercado, la interacción de la libre oferta y demanda, abuso de mercado, uso del poder de mercado para engañar a los participantes y otros distintos a normas positivas, que deben ser específicamente citadas por ASFI.

Así, hacemos énfasis en que la sanción no incluye en ningún momento la vulneración del artículo 103 de la LMV, el cual solo es mencionado en función a nuestros descargos, pero no utilizado para calificar la conducta en las páginas 45 a la 47 de la Resolución impugnada; la conducta **ÚNICA CONDUCTA POR LA QUE SE NOS IMPONE LA MULTA** es la manipulación de precios, fijada en los artículos 105 de la LMV y el inciso h) del artículo 2, Sección 2, Capítulo V de la RSAFI, por lo que su inclusión a partir de la observación que hacemos en este memorial, es decir, en ejercicio de nuestro derecho a la defensa, será totalmente contrario a la garantía del Debido Proceso, realizando una reforma in pejus.

#### **V. PETITORIO**

Por todo lo expuesto, observamos la existencia de falta de tipicidad de la conducta y fundamentación de los cargos, habiendo la ASFI amparado su sanción en aspectos subjetivos y alejados de las permisiones y demás disposiciones de las normas en materia de valores, por lo que solicitamos a su Autoridad, conocedora de las normas, **REVOCAR LA RESOLUCIÓN ASF/801/2018 de fecha 25 de mayo de 2018** y, en consecuencia, desestimar en su totalidad los cargos e imposición de la sanción correspondiente al Cuarto Rango, calculada en Bolivianos equivalente a USD.45.600 (CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)."

#### **ANÁLISIS ASFI**

En relación a la modulación de la sanción, establecida mediante la Resolución ASF/801/2018, se transcribe el considerando pertinente:

##### **"CONSIDERANDO**

Que, para la modulación de la sanción debe considerarse los siguientes aspectos:

##### **CARGO 1**

Que, con la conducta descrita, **FORTALEZA SAFI S.A.**, incurrió en infracción cometida por culpa (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse), correspondiendo la aplicación del inciso b), Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé la sanción de multa a quienes incurran en infracciones u omisión cometidas por culpa.

(...)

##### **CARGO 2**

Que, de acuerdo con lo mencionado precedentemente y ratificado el Cargo N° 2, corresponde considerar que con la conducta descrita, **FORTALEZA SAFI S.A.**, incurrió en infracción cometida por culpa (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse), correspondiendo la aplicación del inciso b), Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé la sanción de multa a quienes incurran en infracciones u omisión cometidas por culpa."

Asimismo, el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores establece:

**"ARTÍCULO 110.- MULTAS.** La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar), en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento.

Los que utilicen en beneficio propio o permitan utilizar información privilegiada de un emisor o sus Valores, con el objetivo de comprar, vender o efectuar cualquier operación en el Mercado sobre los Valores

emitidos por dicho emisor o comunicare esa información a terceros o recomiende a los mismos que compren, vendan o realicen operaciones sobre tales Valores, serán sancionados con multas, en las cuantías y montos fijados mediante reglamento." (Subrayado propio)

En ese sentido, el inciso b) del párrafo I, Artículo 12 del D.S. N° 26156 que aprueba el Reglamento para la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la Ley del Mercado de Valores, dispone:

**"Artículo 12°.- (Sanciones aplicables)**

I. La aplicación de las sanciones, que la Superintendencia está facultada a imponer en virtud a lo dispuesto por la Ley del Mercado de Valores, es la siguiente:

(...)

b. Multa: Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos [...]" (Subrayado propio).

De lo expuesto, se colige que la sanción impuesta por la Resolución ASFI/801/2018 de 25 de mayo de 2018, debió aplicar el segundo presupuesto para la imposición de la sanción de multa, referido a "[...] los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos [...]", por cuanto, **FORTALEZA SAFI S.A.**, incurrió en infracciones, por las cuales obtuvo ventajas y beneficios para los Fondos PYME II Fondo de Inversión Cerrado, Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, y por efecto de la valoración para Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo y Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo, además de ocasionar perjuicios económicos a los Fondos de Inversión: Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo e Impulsor Fondo de Inversión Cerrado, todos bajo su administración, correspondiendo la aplicación del inciso b), Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, y no por el presupuesto de culpa, siendo que se demostró el accionar deliberado del recurrente, conforme lo detallado en la Resolución ASFI/801/2018 y la presente Resolución.

La fundamentación referida a la obtención de ventajas o beneficios para sí o terceros, así como los perjuicios ocasionados (Fondos administrados por el recurrente), ha sido ampliamente desarrollada y expuesta en los anteriores numerales del Análisis de ASFI de la presente Resolución de recurso de revocatoria, por lo cual, no corresponde su reiteración.

En cuanto a la subsunción de la conducta de **FORTALEZA SAFI S.A.** a una sanción específica de Tercer Rango, establecida en el inciso b) del Artículo 20 del citado D.S. N° 26156, conforme lo señalado en el Numeral 3 del Análisis de ASFI de la presente Resolución, en aplicación del principio de "Non reformatio in peius", no corresponde incluir a la calificación de las infracciones cometidas por el recurrente, la mencionada infracción.

En ese entendido, se aclara que tanto la Resolución ASFI/801/2018 de 25 de mayo de 2018, como la fundamentación expuesta en la presente Resolución, establecen los presupuestos que configuran la infracción referida a realizar prácticas manipulatorias destinadas a fijar artificialmente precios, valores de cuotas, tasas o cotizaciones, a los cuales la conducta de **FORTALEZA SAFI S.A.** se adecuó, en las operaciones notificadas mediante la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-77921/2018 de 16 de abril de 2018, por incumplimiento al inciso b) del Artículo 105 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, así como los incisos c) y h), Artículo 2, Sección 2, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Título I del Libro 5° de la RNMV.

Por todo lo expuesto, se concluye que el recurso de revocatoria interpuesto mediante Memorial de 26 de junio de 2018, no cuenta con la fundamentación necesaria para desvirtuar el alcance de la Resolución ASFI/801/2018 de 25 de mayo de 2018, salvo lo referido a la culpa, mencionada en la modulación de la sanción, por lo que corresponde confirmar parcialmente dicha Resolución, al encontrarse enmarcada en la normativa vigente."

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2018, **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1070/2018, conforme a los alegatos que se transcriben a continuación:

“(…)

### III. RECURSO DE REVOCATORIA (sic)

FORTALEZA SAFI interpone el presente recurso jerárquico contra la Resolución ASFI/1070/2018, en mérito a los siguientes fundamentos:

#### III.1 Ausencia de fundamentación de los cargos y modificación continua de la sustentación de los mismos.

**PRIMERO.-** A manera de iniciar la exposición de las vulneraciones a derechos y garantías constitucionales emergentes de la ausencia de sustentación y “explicaciones” (término que la ASFI resalta en comillas al referirse - en la página 11 de la Resolución Recurrida- a la observación sobre la falta de elementos que permitan al regulado entender las razones por las cuales, en términos legales y en función a una subsunción de la conducta, habríamos cometido una infracción), para posteriormente remitirnos a los aspectos observados de la Resolución Recurrida, consideramos importante exponer, en líneas generales, lo observado en nuestros descargos e impugnación en instancia de revocatoria.

Como podrá apreciar su Autoridad en instancia Jerárquica, argumentamos que la ASFI se limitó a enumerar, en la Nota de Cargos a la que hacemos referencia en los Antecedentes, las operaciones observadas y los artículos de la LMV y el RSAFIS, haciendo mención a la existencia de un precio que “no se adecuaba a las condiciones del mercado”, sin “explicar” cuáles eran las condiciones de mercado a las que hacía referencia y cuál era el parámetro para medirlo. Los artículos por los que se nos sanciona son los siguientes:

- a) El artículo 103 de la LMV define como **conflicto de interés**, haciendo mención a (i) la obtención de **ventajas o beneficios ilegítimos**, (ii) la búsqueda de **la adecuada rentabilidad y seguridad de sus operaciones** y (iii) la procura del **mayor beneficio o ventaja posible** en las transacciones de valores.
- b) El artículo 105 de la LMV, inciso b), prohíbe efectuar operaciones y transacciones con Valores que tengan por finalidad estabilizar, fijar o hacer variar artificialmente las cotizaciones oficiales que se consignan diariamente en las bolsas de valores.
- c) El inciso h) del artículo 2, de la Sección 2 del Capítulo V del RSAFIS, que prohíbe realizar operaciones que tengan por objeto manipular o fijar precios, cotizaciones y valores **“de Cuotas que no reflejen la realidad del mercado en ese momento”** (el resaltado es propio)
- d) **El inciso c) del artículo 2, de la Sección 2 del Capítulo V del RSAFIS, que prohíbe llevar a cabo “prácticas inequitativas o discriminatorias con los Participantes o con los Fondos de Inversión administrados”.**

Resulta fácil advertir que no existe una “explicación” de: (i) por qué existe un beneficio ilegítimo, siendo que la operación se realizó en bolsa y siguiendo estrictamente las reglas establecidas por el propio ente regulador para efectuar operaciones entre fondos administrados por una misma entidad; (ii) cómo se evalúa si una rentabilidad es adecuada y por qué la obtenida por nuestros fondos no cumple dicha condición; (iii) cuál era el mayor beneficio o ventaja que se podía obtener en la operación realizada, que no fue obtenido en las operaciones observadas; (iv) qué elementos determinan cuándo una transacción tiene **la intención (dolo)** de hacer variar cotizaciones oficiales, es decir, qué determina la artificialidad a la que hace mención el artículo 105; (v) de qué forma nuestra conducta manipuló el precio, cotización o valor de CUOTAS, es decir, las de los fondos que administramos, en relación a la realidad del mercado y cómo se definen las condiciones del mercado; (vi) qué se considera una práctica discriminatoria y cuándo se produce.

Todos estos aspectos fueron observados a momento de presentar nuestros descargos y el recurso de revocatoria, estableciendo que los mismos son inexistentes en la Nota de Cargos y contruidos escuetamente y en función a nuestros descargos en la Resolución Sancionatoria.

¿Cuál es la relevancia de esta omisión? Simplemente que: (i) no se subsume la conducta en cada uno de los elementos del tipo y, por ende, no se explica, **bajo parámetros legales, es decir, previstos en la norma, y no en función a apreciaciones propias**, por qué la conducta genera beneficios ilegales, implica una rentabilidad no adecuada o un beneficio menor al posible, cuáles son los mecanismos artificiales y por qué tienen esa connotación, cómo manipulamos el precio, cotización o valor de las cuotas del fondo y por qué existe una discriminación a favor de otro participante; pero principalmente (ii) le permiten al regulador “moverse libremente”, supliendo fundamentos y argumentos o rellenándolos en función a lo que presentemos como descargo.

**SEGUNDO.-** Durante el proceso de descargos y el recurso de revocatoria, la ASFI va construyendo argumentos que va suprimiendo o aumentando en la medida que nosotros presentamos nuestra defensa; así, su

Autoridad en Instancia Jerárquica podrá apreciar que aparecen y desaparecen determinados conceptos o se minimiza su importancia:

a) Aparecerá en la Resolución Sancionatoria el concepto de vulneración a libre formación de precios, que:

i. Liga al concepto de libre competencia, haciendo mención a la interacción de oferta y demanda, y fundiéndolo con el precepto de manipulación de precios, para luego hacer referencia a otras figuras propias del derecho a la libre competencia como poder de mercado.

Esta Autoridad de Supervisión, dio cumplimiento al objeto dispuesto en el Artículo 1 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, asimismo a lo establecido en los numerales 3 y 6 del Artículo 15 de la citada Ley, donde se menciona que entre las funciones que tiene la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, están el velar por el desarrollo de un Mercado de Valores sano, seguro, transparente y competitivo, así como investigar y sancionar las conductas que generen conflicto de intereses, las que impidan, restrinjan o distorsionen la libre competencia o propendan a prácticas colusivas en el Mercado de Valores.

La transparencia de la información y de las operaciones está dirigida a que los inversionistas puedan tomar decisiones de inversión eficientes y **negociar a precios que se formen por la libre interacción de la oferta v demanda** Las prácticas manipulativas atentan contra la correcta formación de precios y perjudican el rol de los mercados financieros en el proceso de asignación de recursos en la economía, impidiendo la existencia de mercados equitativos, eficientes y transparentes.

ii. Liga a la acusación de poder de mercado para construir su concepto de manipulación de mercado, para la cual no aporta ninguna prueba y que, ante esta observación, desaparece en la Resolución Recurrida.

Desde el punto de vista de la teoría económica, existe unanimidad en regular contra la manipulación del mercado, en la medida en la que en estas actuaciones los agentes utilizan su poder de mercado para engañar al resto de participantes.

iii. También se liga al concepto de Abuso de Mercado, para el cual solicitamos se nos aclare la definición normativa o elementos en los que se apoya para determinar que hemos abusado del mercado, situación ante la cual desaparece la alusión en la Resolución Recurrida.

El beneficio es ilegítimo ("no legítimo, entendiéndose como legítimo: Conforme a leyes, lícito, cierto, genuino y verdadero en cualquier línea) porque resulta como producto de la manipulación de la tasa de mercado del código de valoración 06BECN1500 (DPF BECN00203014). La manipulación se constituye en un abuso de mercado.

Asimismo, si bien la Bolsa Boliviana de Valores S.A. tiene mecanismos para asegurar la transparencia en la formación de precios, el hecho de que las operaciones se realicen en bolsa no elimina la manipulación de precios, porque la misma representa un abuso de mercado.

iv. Expresa que no existe libre formación de precios cuando se actúa como vendedor y comprador.

La negociación realizada con el DPF BECN00203014 el 27 de mayo de 2016, no estaba a condiciones de mercado, cómo se explicará en tanto se realice el análisis correspondiente, por tanto, FORTALEZA SAFI S.A., al dar órdenes como comprador y vendedor, fija la tasa a un nivel artificial, es decir, que la tasa de mercado resultante **no fue formada por la libre oferta y demanda de los instrumentos con esas características.**

Queda claro que en las operaciones observadas en los cargos N° 1 y 2 de la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-77921/2018 de 16 de abril de 2018, **FORTALEZA SAFI S.A., actuó tanto como comprador y vendedor** hecho por el cual la formación de precios por la libre oferta y demanda no existió. Al (sic)

v. No encuentra respuesta alguna en relación a nuestra afirmación de que, en un mercado como la Bolsa Boliviana de Valores, **donde existen muchos oferentes y muchos demandantes que pueden ofrecer y demandar valores** (no solo demandar, como entiende la ASFI) **interviniendo en las operaciones** (Ej. si ofrezco un valor "muy caro" y alguien quiere comprarlo, **otro puede ofrecer el mismo o similar valor a un mejor precio**), **los precios se someten a la oferta y demanda, no habiendo**

**la ASFI en ningún momento demostrado que tengamos una posición dominante que nos permita afectar la citada libre formación de precios en el mercado, tanto como compradores como vendedor.**

- b) Aparecerá en la Resolución Recurrida una mención al documento Investigating and Prosecuting Market emitido por la International Organization of Securities Commissions (IOSCO), estableciéndolo como criterio para la determinación de conductas que denotan manipulación de precios y que establece los elementos que deberán ser investigados para su determinación de parte del Regulador; en la Resolución Sancionatoria se hace mención muy breve a IOSCO y solo a "principios", sin citar o siquiera hacer mención al señalado informe o indicar que su investigación se realizó siguiendo estos parámetros.

#### Resolución Sancionatoria:

Los principios de IOSCO señalan que la equidad de los mercados está directamente relacionada con la protección a los inversionistas y en particular con la prevención de prácticas de negociación indebidamente; la estructura de los mercados no debe favorecer inequitativamente a unos participantes frente a otros. La regulación debe detectar, disuadir y penalizar la manipulación del mercado y otras prácticas desleales de negociación.

#### Resolución Recurrida:

Asimismo el Comité Técnico de la Organización Internacional de Comisiones de Valores OICV o IOSCO por sus siglas en inglés (International Organization Of Securities Commissions), es una Organización Internacional que reúne a los reguladores de valores del mundo y que junto al Comité de Basilea de Supervisión Bancaria y la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros, forman el Foro Conjunto de las normas internacionales de regulación financiera, del cual es miembro la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dentro del documento "Investigating And Prosecuting Market Manipulation" (IOSCO. 2000. pág. 12 y siguientes) señala que la manipulación del mercado daña la integridad de la confianza del público en los mercados de valores distorsionando los precios, afectando la seguridad de estos mercados, y creando una apariencia artificial de la actividad del mismo. En consecuencia, las autoridades de todo el mundo deben contar con sistemas adecuados para detectar investigar y enjuiciar la manipulación del mercado. Dentro del documento señalado, se hace mención de algunos elementos para probar la manipulación de mercado, y la investigación del precio artificial de un valor.

Si un valor aumenta repentinamente en precio o volumen de negociación, o en ambos, se sospecha una actividad manipuladora, para la cual el investigador debe realizar un análisis del mercado para ese instrumento respecto a los motivos por los cuales el precio o el volumen, o ambos, pueden estar cambiando repentinamente. El investigador debe examinar cómo se negoció el valor en el mercado, pudiendo incluirse un análisis de los movimientos históricos de precios para ese valor.

Al examinar el precio, se debe preguntar cuál fue el precio cuando estaba en su nivel más alto, y si hay una explicación para ese precio. El investigador debe revisar toda la información públicamente disponible para el valor. Además, el investigador puede obtener información útil sobre los patrones de negociación de valores similares durante el período relevante.

La investigación también debería considerar la condición del mercado en su conjunto, ya sea si el mercado era bajista, alcista o plano, y el comportamiento del valor en cuestión en comparación con el mercado general. Además es relevante para determinar si, antes de la manipulación, el valor era poco o nada negociable incluso inactivo, y cuán volátil era. La pregunta clave es, si existe cualquier patrón de negociación lógico respecto al precio y volumen del valor, o si parece errático. Si es errático, la pregunta es, si el patrón coincide con las actividades del participante en la posible manipulación.

La investigación de la potencial manipulación debe centrarse en la información disponible al público durante el período relevante. Un análisis de dicha información indicará si existe una base legítima para que el precio del valor haya aumentado, tales como noticias financieras favorables u otros eventos de interés periodístico relacionados con una empresa o mercado. Si hay una ausencia de tal información y el precio aumentó significativamente ese hecho puede ser indicativo de conducta manipuladora.

- c) Desaparecerá la calificación de la conducta como culpable, indicando al contrario en la Resolución Recurrida que la actuación fue deliberada; la concepción de la conducta cometida (es decir, qué exactamente hicimos) es minimizada con el argumento de que el artículo 12 impone multa también a la obtención de beneficios que hayan ocasionado perjuicios económicos.

#### Resolución Sancionatoria

Que, de acuerdo con lo mencionado precedentemente y ratificado el Cargo N° 2, corresponde considerar que con la conducta descrita, FORTALEZA SAFI S.A., incurrió en infracción cometida por culpa (actos y hechos

cometidos por negligencia ó imprudencia que pudieron o debieron evitarse), correspondiendo la aplicación del Resolución Recurrida

De lo expuesto, se colige que la sanción impuesta por la Resolución ASFI/801/2018 de 25 de mayo de 2018, debió aplicar el segundo presupuesto para la imposición de la sanción de multa, referido a "(...) los casos en los que se haya obtenido directa indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos (...)", por cuanto, FORTALEZA SAFI S.A., incurrió en infracciones por las cuates obtuvo ventajas y beneficios para los Fondos PYME II Fondo de Inversión Cerrado Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo, y por efecto de la valoración para Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo y Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo además de ocasionar perjuicios económicos a los Fondos de Inversión Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo e Impulsor Fondo de Inversión Cerrado, todos bajo su administración, correspondiendo la aplicación del inciso b) Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y no por el presupuesto de culpa siendo que se demostró el accionar deliberado del recurrente conforme lo detallado en la Resolución ASFI/801/2018 y la presente Resolución

- d) Se minimiza el efecto de no habernos sancionado por concepto de beneficios ilegítimos bajo el concepto de prohibición de reformatio in pejus, cuando nuestra observación fue referida a que la ausencia de sanción por dicho concepto implica que el hecho no fue probado y por tanto nos encontramos exonerados de dicho cargo, siendo éste un elemento que la ASFI utilizó como elemento que prueba manipulación de precios.

Asimismo y pese a no haberse sancionado la existencia de supuestos beneficios ilegítimos, la Resolución Recurrida continúa acusando a FORTALEZA SAFI de haberlos obtenido.

Se evidencia que **FORTALEZA SAFI S.A.** no ha cumplido con sus obligaciones como Sociedad Administradora de los fondos que le fueron confiados sin haber velado por los intereses de Impulsor Fondo de Inversión Cerrado (IFI), por haber pagado un precio perjudicial (puesto que era un precio de transacción que en una lógica desde el punto de vista de la conveniencia económica y financiera un comprador no pagaría por las razones anteriormente expuestas) a favor de Fortaleza Liquidez Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOL) que también es administrado por el recurrente y generando una tasa relevante que no reflejaba las condiciones de mercado y beneficiando por electo de la valoración además a los Fondos de Inversión Fortaleza Interés + Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI) y Fortaleza Renta Mixta Internacional Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo (FRM) conformándose así los presupuestos necesarios para configurar un beneficio ilegítimo (sic)

Administradora Estas operaciones estaban destinadas a la obtención de un beneficio de manera intencional, para un Fondo de Inversión, para lo cual utilizó a otro Fondo de Inversión como contraparte hecho que denota el Conflicto de Intereses, porque esa adquisición se realizó a precios perjudiciales (sic)

**TERCERO.-** En conclusión, podrá apreciar su Autoridad en Instancia Jerárquica que el ente regulador va mutando constantemente sus argumentos, ampliándolos o restando importancia o eliminando aquellos que fueron rebatidos; esta es justamente la situación a la que hicimos alusión a lo largo del proceso, cuando argumentamos que la ASFI dejó abierta e indeterminada la sustentación de los cargos, omitiendo realizar una subsunción en los tipos sancionatorios en función a prescripciones previstas de forma clara e inequívoca en la normativa vigente.

Así, observamos que la mutación en los argumentos que sustentan la supuesta manipulación de precios surge del hecho de que no existe una normativa clara emitida por ASFI que identifique cuáles son los elementos configurativos de este tipo. Es en este sentido que el regulador parte de la diferencia entre las tasas que recoge como comparativos y las acordadas para las transacciones observadas, construyendo el concepto de lo que se entiende por manipulación y artificialidad de precios; esta es la razón por la que recurre inicialmente al argumento de que se realizó prácticas abusivas por posición dominante en el mercado, para luego dejarlo de lado y apoyarse en definiciones extraídas de un diccionario o, peor aún, en un nuevo argumento consistente en preceptos de un informe internacional en idioma extranjero, que no contiene más que directrices para la implementación de normas y disposiciones legales que formen parte del ordenamiento jurídico de nuestro país.

¿Qué norma indica cuales son los parámetros para determinar que una tasa es o no de mercado? ¿Qué norma indica cuánta es la diferencia "aceptable" entre tasas de operaciones anteriores y aquella nueva tasa acordada entre dos partes para la operación observadas? ¿Qué norma define el concepto "manipulación de precios" y establece cuándo y que elementos determinan que un precio es artificial? Estas preguntas no son respondidas por la ASFI en ninguna de sus Resoluciones, sino que pretenden ser rebatidas con citas a diccionarios jurídicos, informes emitidos por organismos internacionales que no fueron internados en el



ordenamiento jurídico boliviano o conceptos como “abuso de mercado” o “poder de mercado” que no hallan base en disposiciones legales citadas por el regulador.

Todos estos aspectos forman parte de nuestra alusión a la vulneración de garantías y derechos constitucionales, la ausencia de una tipificación, fundamentación de los actos, vulneración al principio de legalidad, etc.

Entendemos que su Autoridad en Instancia Jerárquica no podrá justificar, omitiendo las disposiciones garantistas previstas en la Constitución Política del Estado e incluso en tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, que una sanción tan fuerte como la aplicada por la ASFI pueda determinarse a partir de conceptos teórico-doctrinales o lo que entienden los funcionarios del Ente Regulador que es o no es “lógico” o “razonable”, siendo ellos mismos y no la norma quienes definan cuáles son las condiciones del mercado en un momento dado o qué elementos configuran una práctica manipuladora de precios (grave acusación contra una entidad regulada); consideramos que todo ordenamiento sancionatorio debe analizar una conducta y sancionarla a partir de los parámetros claramente delineados en normas positivas, previas, escritas, ciertas y estrictas.

### **III.2 Fundamentación en disposiciones no - legales.**

**PRIMERO.-** Tal como habíamos mencionado en el numeral anterior, el ente regulador introduce como sustento de la calificación de las conductas plasmadas en las operaciones observadas, parámetros establecidos en el mencionado documento *Investigating and Prosecuting Market*, emitido por IOSCO.

Como podrá apreciar su Autoridad en Instancia Jerárquica, este documento asume un rol protagónico en la Resolución Recurrida ya que la ASFI continúa basando por completo la acusación en el hecho de que existe una diferencia entre la tasa a la que fueron negociados los DPF y los comparativos que escogió, pero en esta oportunidad establece que dicha diferencia, ligada al equivocado concepto que maneja el ente regulador sobre la ausencia de una libre formación de precios (incongruente con el hecho de que las operaciones se gestaron en una bolsa de valores, es decir, en un mercado altamente regulado, con muchos oferentes y demandantes, diseñado para que todos ellos puedan libremente intervenir en cualquier operación tanto con posiciones de compra o como de venta y que contiene mecanismos que alertan a los demás participantes de la existencia de una transacción a un determinado precio, justamente para que intervengan planteando un mejor precio, no solo como comprador sino también como vendedor), **configura una manipulación de precio ya que se adecúa a las situaciones que señala dicho informe de IOSCO**

Página 13:

Asimismo, el Comité Técnico de la Organización Internacional de Comisiones de Valores OICV o IOSCO por sus siglas en inglés (International Organization Of Securities Commissions) es una Organización Internacional que reúne a los reguladores de valores del mundo y que junto al Comité de Basilea de Supervisión Bancaria y la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros, forman el Foro Conjunto de las normas internacionales de regulación financiera, del cual es miembro la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dentro del documento “*Investigating And Prosecuting Market Manipulation*” (IOSCO. 2000, pág. 12 y siguientes) señala que la manipulación del mercado daña la integridad de la confianza del público en los mercados de valores distorsionando los precios, afectando la seguridad de estos mercados, y creando una apariencia artificial de la actividad del mismo. En consecuencia, las autoridades de todo el mundo deben contar con sistemas adecuados para detectar, investigar y enjuiciar la manipulación del mercado.

Dentro del documento señalado se hace mención de algunos elementos para probar la manipulación de mercado, y la investigación del precio artificial de un valor.

Si un valor aumenta repentinamente en precio o volumen de negociación, o en ambos, se sospecha una actividad manipuladora, para la cual el investigador debe realizar un análisis del mercado para ese instrumento respecto a los motivos por los cuales el precio o el volumen, o ambos, pueden estar cambiando repentinamente. El investigador debe examinar cómo se negoció el valor en el mercado, pudiendo incluirse un análisis de los movimientos históricos de precios para ese valor.

Al examinar el precio, se debe preguntar cuál fue el precio cuando estaba en su nivel más alto, y si hay una explicación para ese precio. El investigador debe revisar toda la información públicamente disponible para el valor. Además, el investigador puede obtener información útil sobre los patrones de negociación de valores similares durante el período relevante.

La investigación también debería considerar la condición del mercado en su conjunto, ya sea si el mercado era bajista, alcista o plano, y el comportamiento del valor en cuestión en comparación con el mercado general. Además es relevante para determinar si, antes de la manipulación, el valor era poco o nada negociable incluso inactivo, y cuán

volátil era La pregunta clave es, si existe cualquier patrón de negociación lógico respecto al precio y volumen del valor, o si parece errático Si es errático, la pregunta es si el patrón coincide con las actividades del participante en la posible manipulación.

La investigación de la potencial manipulación debe centrarse en la información disponible al público durante el periodo relevante. Un análisis de dicha información indicará si existe una base legítima para que el precio del valor haya aumentado, tales como noticias financieras favorables u otros eventos de interés periodístico relacionados con una empresa o mercado. Si hay una ausencia de tal información y el precio aumentó significativamente ese hecho puede ser indicativo de conducta manipuladora.

Página 28 (en la que se indica que los elementos del tipo sancionatorio son los que señala el Diccionario del Español Jurídico -como definición de "manipulación de mercado"- y los parámetros de comisión de la conducta según IOSCO):

En relación a los incisos a), b) y c) referentes a que no existe normativa o facultades de alguna institución para establecer cuál será la variación del precio aceptable para determinado valor, se debe recordar que conforme al análisis efectuado por ASFI en el apartado anterior de la presente Resolución del recurso de revocatoria, se desarrolló el término "manipulación en el mercado de valores", de acuerdo a lo señalado en el Diccionario del Español Jurídico de la Real Academia de la Lengua Española así como se expuso la investigación efectuada por esta Autoridad de Supervisión para establecer la existencia de precios artificiales, conforme los parámetros y recomendaciones establecidas por IOSCO, en el documento *Investigating And Prosecuting Market Manipulation*".

Página 42:

En tal sentido es importante señalar que el Comité Técnico de la Organización Internacional de Comisiones de Valores, dentro del documento *"Investigating And Prosecuting Market Manipulation"* (IOSCO 2000) señala que, como un primer paso en la investigación de una posible manipulación del mercado para un Valor, puede ser útil determinar si el manipulador potencial tenía o no la capacidad de influir en el precio de mercado o volumen Esta capacidad puede derivarse de (1) el control del manipulador de la oferta de un Valor (2) su acceso específico al mercado, ya sea a través del mercado mismo, a través de Internet o de cualquier otro medio en el que pueda difundir información falsa sobre el Valor

Para determinar si el sospechoso manipulador tiene control de la oferta disponible de un valor es necesario establecer la oferta disponible cuánto de esa oferta se cotiza en bolsa y si el Valor es propiedad de muchos Participantes Por ejemplo cuanto menos líquido es un Valor más fácil le resulta a una persona obtener control de la oferta.

Al respecto, había baja bursatilidad en los activos y las únicas operaciones realizadas ese día para ese código de valoración fueron las que ejecutó FORTALEZA SAFI S.A. a través de Agencias de Bolsa diferentes. Asimismo, se resalta que la operativa inició con una postura de venta de un Valor caro que evidencia la intencionalidad de manipular la tasa de mercado

Se hace notar que un Valor "caro", no es de interés del resto de los participantes del mercado porque en una lógica de beneficio económico y financiero, no refleja la relación riesgo - rendimiento que lo haría atractivo para los inversionistas.

Asimismo, en el marco de lo señalado en las citadas recomendaciones de IOSCO, se reitera lo señalado en el Análisis anterior de ASFI, referente a que al momento de examinar el "cómo se negoció el valor en el mercado" esta Autoridad de Supervisión, si bien consideró que es permitido por la normativa reglamentaria que se negocien valores entre Fondos administrados por una misma Sociedad Administradora a través de diferentes Agencias de Bolsa, se evidencia el hecho de que conforme la información reportada en el Registro del Mercado de Valores a las fechas correspondientes los comités de inversión de los Fondos observados, compartían integrantes de dichos comités lo que sumado a que se establecieron posturas iniciales irracionalmente altas que fueron adquiridas por Fondos vinculados sin contemplar que en el mercado se negociaron en esa época instrumentos del mismo emisor, con menor plazo a tasas superiores, como se evidencia en el siguiente cuadro

**SEGUNDO.** - IOSCO, conforme a sus propios Estatutos, constituye un organismo que aglutina a las entidades reguladoras que ejercen control sobre los mercados de valores, con la finalidad mejoren en el desempeño de sus respectivas misiones, misiones a través de foros de discusión y la cooperación que les provea esta organización. Es preciso indicar que este y los demás documentos son traducidos de forma propia ya que no contamos con otro acceso a estos sino a partir de los documentos existentes en la página web de la entidad, en la cual se encuentran en idioma inglés.

La Parte 15 de los mencionados Estatutos de la entidad, "Standard Setting and related activities", señala en idioma original lo siguiente:

83. The standard setting and related activities of the Organization (including any decisions reached or documents issued) are not binding and do not give rise to any legal rights or obligations. Members participate in the Organization in accordance with their respective legal and policy frameworks, which may not be modified or superseded by these By-laws or any decision of the Organization. Member participation in any of the Organization's standard setting or projects, reports, or other activities should not be viewed as an expression of a judgment by any member regarding their current or

future regulatory proposals, rulemaking, or standards implementation work or limit their choices regarding proposed or final versions of their rules or standards.

A partir de una traducción propia de esta norma (a cuyo análisis y traducción nos fuerza la ASFI, a fin de poder buscar respaldos sobre su injustificada utilización como fundamento), vemos que es la misma entidad quien establece que los documentos y decisiones que se adopten al interior de ella no son vinculantes y no dan lugar a ningún derecho u obligación en términos legales, siendo que los miembros -entre los que se encuentra Bolivia- participan de acuerdo a sus respectivos marcos legales y políticas, las cuales no serán modificadas o remplazadas por cualquier disposición que adopte la entidad. Al contrario, se entiende que los documentos que esta entidad emite constituyen **recomendaciones que los entes reguladores deberán considerar para mejorar sus labores regulatorias, pero a partir de la implementación de disposiciones legales en sus respectivos países.**

De la revisión del Investigating and Prosecuting Market utilizado -como la misma ASFI indica- como parámetro para determinar la existencia de manipulación y guiar su investigación (situaciones que no conocíamos sino hasta la emisión de la Resolución Recurrida), vemos que dicho documento hace determinadas afirmaciones que deben ser consideradas:

- El documento indica, en idioma original, que: "This reports intended to be descriptive in nature and is not intended to prescribe the specific contours of manipulative conduct that are or should be prohibited in the jurisdictions of the members of the Technical Committee Working Group on Enforcement and the Exchange of Information"; es decir, que el documento no pretende establecer un marco específico de lo que debe o deberá prohibirse en cada jurisdicción como conductas manipulativas.
- Asimismo, en su introducción indica, en idioma original que: "Jurisdictions have different approaches to defining, detecting, investigating and prosecuting market manipulation and this report is not intended to recommend one specific approach over another", es decir, que el informe reconoce que **cada jurisdicción tiene su propia definición y disposiciones referidas a la forma de detectar, investigar y procesar la manipulación de mercados**, sin que pretenda recomendar un acercamiento específico sobre otro.
- Complementando esta afirmación, en el punto "A. Proving Market Manipulation" (traducción: probando la manipulación de mercado), señala en idioma original que: "The discussion in this section is not intended to catalogue the common elements of market manipulation in all jurisdictions. Rather, it is intended to serve as a discussion of certain elements that TCWG-4 members have identified as necessary to prove manipulation in their jurisdictions", es decir, que la discusión tratada en este punto no puede ser tomada como una catalogación de los elementos comunes de la manipulación de mercados en todos los países, sino que pretende servir de discusión de determinados elementos que los países que conforman el comité técnico han identificado como necesarios a probar según sus jurisdicciones. Recordemos que el ente regulador no ha establecido las disposiciones legales que, en Bolivia, indican cuales son esos elementos a considerar para la determinación de una manipulación de mercado.

**TERCERO.-** A partir de lo señalado, su Autoridad en Instancia Jerárquica podrá advertir dos situaciones fundamentales en relación a este documento:

1. Conforme al propio Estatuto de la entidad, el documento **no constituye una disposición con efectos legales en Bolivia**, ya que no es vinculante para ningún país y no constituye un instrumento de derecho público internacional que deba ser observado por los países al igual que ocurriría con un Convenio o Tratado suscrito por Bolivia y que haya pasado por el procedimiento de internalización en la legislación nacional mediante aprobación congresal. Por tanto, **no es de cumplimiento obligatorio ni tiene valor jurídico alguno en nuestro país, siendo un documento meramente doctrinal.**
2. Las premisas del documento indican que el mismo no pretende ser nada más que un análisis o, a lo sumo, una recomendación, en función a las previsiones legales de cada jurisdicción, siendo así necesario que los entes reguladores se remitan a las previsiones sobre **definición, detección, investigación y procesamiento de manipulación de mercados que indican sus normas.**
3. Si bien podría afirmarse que el documento establece parámetros generales para la determinación de las conductas manipulativas, constituye a lo sumo una recomendación para que los entes reguladores introduzcan previsiones en sus respectivos ordenamientos jurídicos, **situación que la ASFI no ha realizado a la fecha, ya que no cita norma alguna en la cual se describan las condiciones para detectar, investigar y procesar la manipulación de mercado, pretendiendo suplir esa carencia con documentos orientativos o, inclusive, definiciones que cursan en un Diccionario Jurídico.**

Consecuentemente, la fundamentación basada en un informe en idioma extranjero, no internalizado mediante una disposición legal y, por ende, de carácter no normativo, vulnera principios y garantías constitucionales, siendo que la tipificación y subsunción de la conducta como ilícito, según expuso la ASFI, se basan en un documento doctrinal y no en una norma previa, escrita, cierta y estricta.

### **III.3. Observaciones en referencia a la tasa negociada.**

En la Resolución Recurrída, ASFI, como se mencionó anteriormente, hace referencia y pretende seguir los conceptos y directrices de la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO - International Organization of Securities Commissions) para realizar un análisis de la situación y tendencias del mercado en sí y del comportamiento de los precios de los valores involucrados en las dos transacciones observadas, de acuerdo a lo establecido en la misma Resolución (Pag. 14).

Si un valor aumenta repentinamente en precio o volumen de negociación, o en ambos, se sospecha una actividad manipuladora, para la cual el investigador debe realizar un análisis del mercado para ese instrumento respecto a los motivos por los cuales el precio o el volumen, o ambos, pueden estar cambiando repentinamente. El investigador debe examinar cómo se negoció el valor en el mercado, pudiendo incluirse un análisis de los movimientos históricos de precios para ese valor.

Al examinar el precio se debe preguntar cuál fue el precio cuando estaba en su nivel más alto, y si hay una explicación para ese precio. El investigador debe revisar toda la información públicamente disponible para el valor. Además, el investigador puede obtener información útil sobre los patrones de negociación de valores similares durante el período relevante.

La investigación también debería considerar la condición del mercado en su conjunto, ya sea si el mercado era bajista, alcista o plano, y el comportamiento del valor en cuestión en comparación con el mercado general. Además es relevante para determinar si, antes de la manipulación, el valor era poco o nada negociable incluso inactivo, y cuán volátil era. La pregunta clave es, si existe cualquier patrón de negociación lógico respecto al precio y volumen del valor, o si parece errático. Si es errático, la pregunta es, si el patrón coincide con las actividades del participante en la posible manipulación.

La investigación de la potencial manipulación debe centrarse en la información disponible al público durante el período relevante. Un análisis de dicha información indicará si existe una base legítima para que el precio del valor haya aumentado, tales como noticias financieras favorables u otros eventos de interés periodístico relacionados con una empresa o mercado. Si hay una ausencia de tal información, y el precio aumentó significativamente ese hecho puede ser indicativo de conducta manipuladora.

A este efecto, y basado en su propio análisis técnico respectivo, presenta las conclusiones para cada uno de los cargos estableciendo para ello, únicamente, tasas comparativas que, según ASFI, determinan y comprueban que las tasas de las operaciones observadas no eran tasas de mercado (Pág. 14).

A tal efecto, el análisis técnico respectivo, que fue establecido en la Resolución ASFI/801/2018 referente a los Cargos N° 1 y 2 sobre la realidad del mercado en el momento de las operaciones efectuadas, es el siguiente:

Es importante contextualizar la relación de los números y tasas que presenta ASFI para ambas operaciones, pero antes debemos resaltar que en la descripción de los parámetros y guías de IOSCO para la investigación que debe realizar cualquier Regulador se encuentran al menos los siguientes dos aspectos: i) las condiciones del mercado, y ii) el comportamiento del valor o los valores en cuestión. En este marco, debemos preguntarnos si la investigación que realizó ASFI cubre primero aspectos macro, como las condiciones del mercado, primario y/o secundario, en el momento de la transacción, la liquidez de la Bolsa, el comportamiento histórico de las principales variables que pueden incidir en las tasas de interés, las expectativas y tendencias del mercado, etc., así como aspectos más específicos de los valores en cuestión (comportamiento, volatilidad, liquidez del valor, etc.), para poder arribar a las conclusiones y cargos presentados.

Aclaremos que la referencia realizada en el párrafo anterior, respecto al incumplimiento de los parámetros que el informe de IOSCO de parte de la ASFI, no implica aceptación alguna de que dicho documento sea utilizado como base para la determinación de lo que constituye la manipulación de mercados o los parámetros que validan una investigación; al contrario, deseamos mostrar que incluso apelando a una disposición que no tiene validez legal en Bolivia, la formulación del cargo de parte del Ente Regulador carece de sustento.

Pasamos a analizar las tasas comparativas que utiliza ASFI para los dos cargos, de acuerdo al siguiente detalle:

#### **Cargo 1: Análisis de las condiciones de mercado en la negociación del DPF BEC (Banco Económico)**

Para este Cargo, ASFI presenta el siguiente análisis de tasas comparativas:

Detalle	Tasa % de Negociación	Tasa % de Valoración o de Mercado	Tasa de Referencia	Tasa % de Mercado primario	Desviación estándar
BEC	0,50	1,1993	2,1977	1,53	1,27

**Tasa de Referencia:** La última tasa de marcación para el código de valoración de esta serie es de 2,1977%, tasa que corresponde a una operación de fecha 12 de Junio de 2015, es decir de casi un año de antigüedad en relación a la fecha de la operación que fue el 27 de mayo de 2016. Esto demuestra la intencionalidad de ASFI de comparar la tasa de la transacción observada con una tasa de hace un año atrás con la única intención de mostrar elevadas diferencias en las tasas, cuando la bolsa tiende a cambiar y moverse constantemente. Es decir, no puede basarse una investigación comparando dos tasas de interés con un desfase de tiempo tan significativo ¿Cuál ha sido el comportamiento de esta tasa en el tiempo? ¿Cómo ha evolucionado y cuál ha sido su volatilidad?

**Tasa de Mercado Primario:** Más aún, para intentar mostrar las diferencias en las tasas, ASFI compara también la tasa de la transacción con las tasas de mercado primario que corresponden a plazos más largos, entre 361 a 720 días, de los bancos múltiples, cuando la operación en cuestión se encontraba en el rango comprendido entre 481 a 540 días (521 días para ser exactos). Al margen de esta diferencia en plazo, es importante también señalar que la tasa de mercado primario usada por ASFI de la Semana 23/05/2016 muestra un comportamiento descendente en las semanas siguientes, como pasamos a demostrar:

Semana del 23/05/2016	1,53%
Semana del 30/05/2016	1,44%
Semana del 06/06/2016	1,45%
Semana del 13/06/2016	0,79%

Ahora ¿se podría interpretar que la tasa de la transacción del 1,0% observada es superior a la tasa de mercado primario del 0,79% registrada para bancos múltiples tres semanas después? ¿Está ASFI en condiciones técnicas para aseverar que la tasa de bolsa no reflejaba estas tendencias, percepciones y condiciones de mercado? ¿Cuál es el análisis técnico integral realizado por ASFI para concluir que el 1,0% no era tasa de mercado?

**Tasa de Valoración:** Por otro lado, es importante aclarar que la tasa de valoración de 1,1993% correspondió inicialmente al Rango 16, cuando el Fondo Pyme compró los valores en fecha 30 de marzo de 2016; posteriormente este valor pasó en fecha 8 de mayo de 2016 al Rango 15 y permaneció con esa tasa hasta que fue modificada por la transacción observada; es decir, no existía tasa de valoración activa en el Rango 15. Todo este análisis refuerza nuestros argumentos en sentido de que ASFI no puede determinar cuál es la tasa de mercado adecuada para realizar las transacciones.

Se puede concluir entonces que ASFI quiere mostrar una tasa que no se encontraba, según ella, en condiciones de mercado comparando con parámetros que no corresponden o que por lo menos deben ser mejor analizados desde un punto de vista técnico e integral.

## **Cargo 2: Análisis de las condiciones de mercado del DPF NFB (NAFIBO)**

Para este Cargo, ASFI presenta el siguiente análisis de tasas comparativas:

Detalle	Tasa % de Negociación	Tasa % de Valoración o de Mercado	Tasa de Referencia	Tasa % de Mercado primario	Desviación estándar
NFB	1,00	1,6000	1,6000	2,46	0,51

**Tasa de Referencia:** La última tasa de marcación para el código de valoración de esta serie es de 1,60%, tasa que no se encuentra muy lejos de la tasa de la operación observada de 1,0%, más aun tomando en cuenta la desviación estándar de 0,51 para esta tasa de marcación.

**Tasa de Mercado Primario:** La tasa de mercado primario corresponde a plazos mayores a 1080 días para los bancos múltiples, que pueden ir muy por encima de los tres años, hasta 5, 10 o 15 años principalmente. En este contexto, es importante mencionar que la mayor transacción en el mercado primario proviene de las operaciones del mercado institucional de largo plazo, es decir de los fondos de pensiones, que operan

mayormente en el segmento de largo plazo y, por ende, es natural que esta tasa esté fuertemente influenciada por estas transacciones en términos de volumen y plazos, incidiendo necesariamente al alza de esta tasa. En consecuencia ¿es válida la comparación de la tasa de la operación en cuestión de un plazo de 1.629 días (4,5 años) con un parámetro fuertemente influenciado por tasas de 5.400 días de mercado primario (15 años)? ciertamente no son comparables.

**Tasa de Valoración:** La tasa de valoración de 1,60% se encuentra igualmente muy cercana a la tasa de referencia y a la tasa de la transacción, tomando en cuenta la desviación estándar observada.

Por último, el hecho que las tasas hayan estado por encima de las dos desviaciones estándar no dice absolutamente nada y estas operaciones están totalmente permitidas, existiendo mecanismos en la Bolsa para su transacción legítima y generadora además de hechos de mercado, como es el caso que nos ocupa en esta operación. Más aún, descontando las dos desviaciones estándar a la tasa de valoración, se puede observar que la diferencia con la tasa de la transacción es mínima.

En conclusión, las diferencias que pueden existir entre mercado primario y secundario (Bolsa), los rangos y tasas de valoración, los últimos hechos de mercado o tasa de referencia, la volatilidad de las tasas de rendimiento o su desviación estándar, son aspectos importantes y deber ser necesariamente estudiados y bien interpretados, conjuntamente a otras variables, para realizar una investigación integral y exhaustiva que determine la imposición de este elevado nivel de sanciones y multas que pretende imponer ASFI. Más aún, como se demostró a lo largo de los argumentos presentados, las tasas comparativas utilizadas por ASFI no explican y menos justifican sus conclusiones.

Finalmente, queremos enfatizar que las ganancias y/o pérdidas de capital por valoración es parte del negocio financiero y bursátil, tanto a nivel nacional e internacional, por lo que las variaciones en los portafolios de todos los inversores son ajustados en precio hacia abajo o hacia arriba de forma permanente y ocurre todos los días en los mercados en montos mucho más significativos de los aquí presentados por ASFI (Pág. 38 de la Resolución).

Esta conducta afecta a todo el mercado porque al generarse hechos de mercado afectaron a la valoración de todos los DPF's que tenían los mismos códigos de valoración en ese momento.

Entre los participantes afectados están:

**Cargo 1:** Código de valoración 06BECN1500

Entidad	Cantidad de DPFs afectados	Efecto por la sobrevaloración (en Bs)
AFP Futuro de Bolivia	2	150 mil
Bisa S.A Agencia de Bolsa	7	150 mil
Credibolsa S.A. Agencia de Bolsa	7	800 mil
Credifondo + Rendimiento	3	170 mil
Sembrar Productivo FIC	7	150 mil
MSC Productivo FIC	1	50 mil
Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa S.A.	1	60 mil

**Cargo 2:** Código de valoración 06NFBN2600

Entidad	Cantidad de DPFs afectados	Efecto por la sobrevaloración (en Bs)
AFP Futuro de Bolivia	1	260 mil

### III.4. Incongruencias y apreciaciones subjetivas.

**PRIMERO.** - En el transcurso del proceso, advertimos algunas incongruencias relativas a la normativa que la ASFI señala que hemos incumplido y a afirmaciones sobre la aplicación de la norma, que dándonos la razón se desmarcan hacia argumentos contradictorios.

Entre las dos situaciones que deseamos destacar en este sentido, tenemos:

- a) La afirmación de que hemos incurrido en la prohibición prevista inciso h) del artículo 2, de la Sección 2 del Capítulo V del RSAFIS, que hace referencia a las operaciones que tengan por objeto manipular o fijar precios, cotizaciones y valores de Cuotas que no reflejen la realidad del mercado en ese momento. Al respecto, la Nota de Cargo ni las resoluciones emitidas establecen referencia alguna a que hayamos manipulados el precio, valor o cotización de las Cuotas de los fondos que administramos o dedican algún análisis sobre dicha acción, situación que la norma nos prohíbe específica -y no genérica e indeterminadamente- hacer.

Resulta importante señalar que el artículo 105, inciso b), que constituye la base fundamental de la acusación formulada por ASFI, se traduce en parte en esta prohibición, la cual no ha sido más que enumerada por el regulador, enfocándose por completo en la comparación de las tasas de los instrumentos negociados.

Consecuentemente, consideramos que esta acusación no ha sido probada y ni siquiera abordada por ASFI, buscando solo enfocarse en la diferencia de las tasas; este resulta el único elemento que sustenta el cargo construido por el ente regulador, pese a que la norma no prohíbe su variación, no exige una justificación previa para el efecto y no determina hasta cuanto podrá variar en relación a otras tasas referenciales para poder continuar "reflejando las características del mercado".

- b) Las ASFI reconoce que el mecanismo de suspensión del ruedo tiene como finalidad advertir al mercado en su conjunto sobre la negociación de un valor a determinado precio a efecto de que pueda reaccionar, lo que denota que no existe falta de información que no permita una acción correctiva de parte de los demás actores, cuando dicho precio, que marcará y se constituirá en el nuevo comparativo para la valoración de sus carteras, pueda ser corregido con una nueva postura, en nuestro caso, de venta, a fin de que el comprador obtenga un mejor precio.

Respecto al mecanismo de suspensión de ruedo, en caso de que la tasa negociada supere las dos desviaciones estándar, da un indicio sobre las condiciones de mercado y sobre la volatilidad y riesgo de los instrumentos negociados, permitiendo a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, detectar variaciones significativas en los precios de los Valores negociados de modo que se identifiquen las situaciones de manipulación tal y como ha sido investigado, examinado desarrollado y expuesto precedentemente. Por lo cual en cuanto a la suspensión de ruedo por superar las dos desviaciones estándar en los precios negociados, esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no niega que: "(...) el mecanismo no tiene como resultado impedir que la operación se concrete, sino advertir a los demás participantes a fin de que se informen sobre la transacción y reaccionen ingresando con una postura de compra o venta (...)

Sin embargo, pese a reconocer la finalidad del mecanismo que el mismo ente regulador aprobó para evitar distorsiones en el mercado, opta por omitir el análisis completo y se aferra en el hecho de que no hubo puja y que la operación se gestó por dos fondos administrados por la misma ASFI (a lo que denomina participar "por ambas puntas"); esta situación no guarda sentido con el citado mecanismo, ya que si el precio no hubiera sido "de mercado" como afirma la ASFI, alguno de los muchos participantes del mercado anoticiados sobre el precio pudo intervenir en la operación para tomar provecho de un comprador dispuesto a comprar-conforme alega la ASFI- "ilógicamente caro". Sin embargo, dado que el precio no es cuestionado por ningún otro participante -no exclusivamente como comprador, siendo ahí donde pretende dirigimos el argumento expresado en la Resolución Recurrida- con una postura diferente y que se acerque más a lo que la ASFI entiende -sin ampararse en algún parámetro normativo que así los establezca- como circunstancias de mercado, queda claro que ese precio es **aceptado por los demás participantes, libres de participar dado que la bolsa es un mercado abierto**, y por tanto no es un precio que no sea de mercado, es decir, que haya sido artificial.

Sin embargo, la interpretación del recurrente, de que en caso de que no existan intervenciones, "[ ] se entenderá **el mercado en su conjunto validó la operación** y por tanto, **el precio al que se transó el instrumento generará una marcación y será considerado el nuevo precio de mercado** (...) es una apreciación errónea por su parte puesto que la no intervención de posturas simplemente implica que ningún otro participante está interesado en dicha operación y no una aceptación de la misma

La posibilidad de que un actor del mercado pueda decidir participar o no de una operación, desarma todo argumento en relación a la inexistencia de libre formación de precios (elemento básico usado por la ASFI para hacer mención a su interpretación propia y no normativa de lo que es manipulación y artificialidad de precios), ya que **una afirmación en sentido de que no existe libre formación de precios en un mercado abierto y transparente es incongruente**

- c) Resulta distorsivo de nuestro argumento y de las previsiones de la propia Resolución Jerárquica Resolución MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2018, el argumento de que dicho precedente hace mención a una segunda operación en mercado que sí cumplía con condiciones del mismo; inicialmente, la ASFI intentó desmarcarse del precedente indicando que este hace referencia al mercado electrónico para ahora establecer un nuevo argumento. Consideramos que la esencia del precedente y lo que argumentamos haciendo referencia al mismo, versa sobre el hecho de que la Bolsa Boliviana de Valores S.A. es un ambiente "ágil, transparente, equitativo y seguro" (el resaltado es nuestro) y por tanto cualquier beneficio obtenido en una operación que se gaste en el mismo, se considera lícito.

**SEGUNDO.** - A lo largo del proceso y con mayor énfasis, la ASFI ha puesto "sobre la mesa" afirmaciones no demostradas que constituyen fuertes acusaciones en contra de una entidad que presta servicios a terceros, que, pese a poder entenderse como una intención de desprestigiarla, no la entendemos como tal dada la buena relación que mantenemos con el regulador. Sin embargo, solicitamos se expongan las acusaciones con mayor recaudo y utilizando bases legales sólidas para cada afirmación.

Así, se nos ha acusado de realizar prácticas típicamente concebidas como anticompetitivas, como ser el abuso de mercado y el ejercicio de posición dominante, lo que insinuaría que actuamos en desmedro de los demás competidores. También se nos ha acusado -en la Resolución Sancionatoria- de arrogarnos "el derecho de considerar que los demás participantes no tienen razón en su percepción sobre la adecuada valoración de un valor, otorgando [sic] de manera forzada la potestad de "ajustarlo" o de "alinearlo" al nivel que consideró apropiado", situación que jamás ha sido una intención de FORTALEZA SAFI, es decir, constituirnos en fijadores y no tomadores de precio (otra vez, aludiendo a prácticas anticompetitivas).

En este sentido, deseamos hacer referencia a la Resolución Recurrida, en la cual se nos acusa de ser una entidad no ética, no profesional y que desconoce la forma en la que actúa el mercado:

En este sentido, cabe resaltar que el recurrente presenta argumentos en los que desconoce completamente el comportamiento del mercado y los principios de ética del mismo, pese a que en su condición de participante del Mercado de Valores, debe revestir un carácter profesional, tal como inclusive señala el inciso a) del Artículo 1. Sección. Capítulo V, Título I Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Libro N° 5 de la RNMV, que dispone

Solicitamos que, en un futuro, las afirmaciones realizadas por la ASFI se limiten a señalar las normas vulneradas y no a realizar calificativos de índole personal que nos describan como "poco profesionales" o "no éticos".

### **III.5. Reiteramos nuestro argumento sobre la libre formación de precios.**

**PRIMERO.-** Deseamos reiterar nuestros argumentos en relación a la exposición de los mecanismos previstos regulatoriamente y la libre formación de precios, expresados en nuestros memoriales anteriores, y principalmente señalar una vez más que resulta importante revisar si la existencia de una variación sustancial constituye una ilegalidad o determina que el precio negociado no pueda ser considerado "de mercado":

- a) No existe norma alguna que impida que un valor sea vendido a un tasa menor o mayor en comparación a la acordada en una la última operación con valores similares, siendo que, al contrario, este tipo de variaciones es una situación usual el mercado de valores, en el cual el precio de los instrumentos negociados fluctúa constantemente; más aún, su Autoridad podrá comprobar, a partir de la información que -en su posición de regulador- posee, que en la bolsa existen varias operaciones que se cierran a precios que varían sustancialmente en relación al precio al que se transaron instrumentos similares.
- b) No existe normativa alguna que establezca cuál será la variación del precio aceptable para determinado valor, es decir, la diferencia máxima que puede existir entre el precio de adquisición y de venta de un instrumento en operaciones entre fondos administrados por una misma SAFI o entre partes no relacionadas.



*Al contrario, si existe un mecanismo de suspensión del ruedo en caso de que la tasa negociada supere las dos desviaciones estándar. Sin embargo, la existencia de tales desviaciones no implica que el precio no sea de mercado, por lo que el mecanismo no tiene como resultado impedir que la operación se concrete, sino advertir a los demás participantes a fin de que se informen sobre la transacción y reaccionen ingresando con una postura de compra o venta (según corresponda); en caso de que no decidan intervenir, se entenderá que el mercado en su conjunto validó la operación y, por tanto, el precio al que se transó el instrumento generará una marcación y será considerado el nuevo precio de mercado.*

- c) No existe disposición alguna que otorgue a la ASFI o a cualquier otra entidad la facultad para señalar cuál es el precio de mercado de un valor y cuándo el precio negociado entre dos partes (relacionadas o no) puede ser considerado un precio de mercado.

*Al contrario, el único mecanismo legalmente aceptado para determinar el precio de mercado de un título valor es la marcación emergente de una transacción contratada en bolsa, es decir, en un mercado abierto, ágil y transparente, sin restricciones a la entrada de oferentes y demandantes, con la posibilidad de intervenir en una transacción en curso si consideran que el precio es beneficioso (tanto como comprador o vendedor, vale decir, en ambas puntas). Asimismo, se cuenta con el mecanismo mencionado en el inciso anterior, que alerta a los participantes sobre un precio sustancialmente diferente al concertado para una operación anterior (el cual, a su vez, pudo también haber sido sustancialmente diferente al de una operación anterior), permitiéndoles pujar para adquirir el título valor ofertado (si consideran que el precio es muy bueno) u ofrecer uno similar a un precio más beneficioso para el adquiriente (cuando el ofertado es muy alto).*

*En este sentido, la ASFI no tiene facultad alguna para establecer que un precio anterior que marcó sí es un precio de mercado y otro posterior, que cumplió con el mismo mecanismo previsto en la norma para la formación de precio, no lo es.*

*Consecuentemente, no resulta suficiente afirmar que la variación del precio en el que negociamos un título valor, en relación al de una operación anterior, determina que éste contravenga norma alguna o no pueda ser considerado "de mercado". Más aún, cuando se utilizan como comparables precios de lo que denomina "mercado primario", siendo que -como es de conocimiento de su Autoridad-, según indica la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, los DPF se constituyen de forma personal y directa entre el titular del DPF y la entidad supervisada, pactando la modalidad y forma de pago de los intereses en función al volumen del depósito, las necesidades de la agencia en la que se abre el DPF, etc., tratándose de una operación que se gesta fuera del mercado de valores y que, consecuentemente, no marca un precio para operaciones en bolsas, siendo su utilización como comparable totalmente arbitraria y carente de fundamentación técnica y/o legal.*

## **V. PETITORIO**

*Por todo lo expuesto, observamos la existencia de falta de tipicidad de la conducta y fundamentación de los cargos, habiendo la ASFI amparado su sanción en aspectos subjetivos y alejados de las permisiones y demás disposiciones de las normas en materia de valores, por lo que solicitamos a su Autoridad, conocedora de las normas, **REVOCAR LA RESOLUCIÓN ASFI/1070/2018 de fecha 25 de julio de 2018** y, por tanto, **DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA ASFI/801/2018 de fecha 25 de mayo de 2018**, desestimando en su totalidad los cargos e imposición de la sanción correspondiente al Cuarto Rango, calculada en Bolivianos equivalente a USD.45.600 (CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES), por ausencia de sustentos legales que amparen los mismo (sic)."*

## **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de

Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por la recurrente, conforme se las pasa a analizar a continuación:

### 1.1. De los Cargos imputados.-

**FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, respecto a la Nota de Cargos, señala que la Autoridad Reguladora ha vulnerado derechos y garantías constitucionales ya que la misma no cuenta con la correspondiente sustentación y que no se habría realizado la debida subsunción de los hechos con las infracciones acusadas ya que se limitó a efectuar una relación de las operaciones realizadas y que son observadas por dicha Autoridad, así como una relación de las normas –supuestamente- transgredidas, haciendo referencia a un precio que no se adecuaba a las condiciones del mercado, sin explicar cuáles eran las condiciones de mercado a las que hacía referencia y cuál era el parámetro para medirlo.

Por su parte, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sobre este tema, se ha manifestado de la siguiente manera:

*“...Por lo tanto, **la tipicidad se refiere** a la exigencia hecha a la Administración, para que, **en la notificación de las conductas reprochadas, se establezcan claramente las infracciones en las que incurrió el regulado o administrado**, a fin de garantizar el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso. Es así que, **en el presente caso**, se observa que **la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-77921/2018 de 16 de abril de 2018, cumple con todos los requisitos necesarios para poner en conocimiento del recurrente las presuntas infracciones cometidas con la conducta adoptada**, puesto que en los descargos presentados mediante la carta FORT-SAFI G.G. 423/2018, **la entidad recurrente, a partir de la página 4, comenzó a argumentar las razones por las cuales las transacciones claramente identificadas en los Cargos notificados (...)***

***Dicho aspecto fue plenamente desarrollado por la Resolución ASFI/801/2018 de 25 de mayo de 2018, citando a la Resolución Jerárquica 32/2005 de 19 de agosto de 2005, así como las razones por las cuales las actuaciones de FORTALEZA SAFI S.A., en relación a las transacciones observadas, se adecuaron a las conductas prohibidas tanto por la legislación, como por la regulación sectorial.***

*En ese sentido, la observación de que en la: “Nota de Cargos no existe una construcción de los Cargos a partir de una descripción de los elementos que determinaron la adecuación de la conducta de **FORTALEZA SAFI S.A.** a las previsiones de los artículos de la LMV y el RSAFI”, corresponde señalar que **la Nota de Cargos contiene la descripción de los elementos que determinaron la adecuación a la normativa infringida...**”*

Ahora bien, con tales antecedentes, ingresamos al análisis de cada uno de los cargos imputados a **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, cual se procede a continuación:

### Cargo N° 1

1. El 27 de mayo de 2016, la Sociedad Administradora **habría realizado una operación de compra-venta entre sus Fondos de Inversión administrados**, PYME II Fondo de Inversión Cerrado (FFY) y

Fortaleza Interés Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI), del Depósito a Plazo Fijo con serie BECN00203014 **generando una tasa relevante que no reflejaba las condiciones del mercado** para el código de valoración 06BECN1500, **hecho por el cual se generaron beneficios para el Fondo PYME II** Fondo de Inversión Cerrado (FFY) por aproximadamente Bs236.586,76, **en perjuicio de Fortaleza Interés** Fondo de Inversión Abierto Corto Plazo (FOI)

**Con esta conducta la Sociedad habría incumplido lo previsto en** el Artículo 103 e inciso b), Artículo 105 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 y los incisos c) y h), Artículo 2, Sección 2, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión y de los Fondos de Inversión contenido en el Título I del Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Como se puede apreciar de lo transcrito, especialmente de las partes remarcadas, la recurrente **“...habría realizado una operación de compra-venta entre sus Fondos de Inversión administrados...generando una tasa relevante que no reflejaba las condiciones del mercado...hecho por el cual se generaron beneficios para el Fondo PYME II...en perjuicio de Fortaleza Interés...Con esta conducta la Sociedad habría incumplido lo previsto en el Artículo 103 e inciso b), Artículo 105 de la Ley N° 1834...y los incisos c) y h), Artículo 2, Sección 2, Capítulo V del Reglamento para Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión...”**, no existiendo una clara conexión entre los hechos y las consecuencias, vale decir, de qué manera se incurrió en conflicto de intereses y, además, cómo y en cuál de los tres presupuestos señalados en el inciso b) del artículo 105 de la Ley N°1834 y en cuál de los más de seis presupuestos establecidos en los incisos c) y h) del artículo 2°, Sección 2, Capítulo V, Título I, Libro 5° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, se incurrió.

En resumen, no existe una precisión en cuanto a subsumir los hechos con el derecho (presupuesto de hecho) ya que la Autoridad Supervisora solamente se limitó a efectuar una relación de los hechos y otra de las normas supuestamente infringidas, pero no existe una conexión entre ambas, lo que hace que el imputado no tenga certeza de qué es lo que se le atribuye como causa de la o las infracciones, para que pueda ejercer su derecho a la defensa.

En esta parte, es necesario traer a colación lo establecido en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, que establece:

**“Artículo 66.- (Notificación de Cargos).**

- I. **Establecida la existencia de infracciones**, el Superintendente respectivo **notificará** a los presuntos infractores **con los cargos impugnados**, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente.
- II. **La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación** escrita, citación personal u otro medio **que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas** y las normas vulneradas, **para que pueda asumir su defensa.**”

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo que se tiene que el o los cargos, deben ser expuestos de tal manera que garanticen que el supuesto infractor tenga certeza respecto a qué acciones u omisiones se le observan y cómo éstas infringen las normas citadas, a fin de que cuente con toda la información que le permita

saber exactamente de qué defenderse y así ejercer su legítimo derecho a la defensa, lo contrario significa vulnerar dicho derecho. Dicho de otra manera, cómo podría defenderse el imputado si no sabe exactamente de qué se le está acusando, es decir, no podría ejercer su ya referido derecho a la defensa.

Al respecto, la Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/1070/2018 de 25 de mayo de 2018, se ha pronunciado de la siguiente manera:

***“...la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-77921/2018 de 16 de abril de 2018, cumple con todos los requisitos necesarios para poner en conocimiento del recurrente las presuntas infracciones cometidas con la conducta adoptada...”***

Aseveración que no es coherente con la realidad, por lo expuesto supra, ni con lo manifestado por la recurrente cuando expone, en su recurso jerárquico, que no existe una explicación sobre los siguientes temas:

*“(i) por qué existe un beneficio ilegítimo, siendo que la operación se realizó en bolsa y siguiendo estrictamente las reglas establecidas por el propio ente regulador para efectuar operaciones entre fondos administrados por una misma entidad;*

*“(ii) cómo se evalúa si una rentabilidad es adecuada y por qué la obtenida por nuestros fondos no cumple dicha condición;*

*“(iii) cuál era el mayor beneficio o ventaja que se podía obtener en la operación realizada, que no fue obtenido en las operaciones observadas;*

*“(iv) qué elementos determinan cuándo una transacción tiene **la intención (dolo)** de hacer variar cotizaciones oficiales, es decir, qué determina la artificialidad a la que hace mención el artículo 105;*

*“(v) de qué forma nuestra conducta manipuló el precio, cotización o valor de CUOTAS, es decir, las de los fondos que administramos, en relación a la realidad del mercado y cómo se definen las condiciones del mercado;*

*“(vi) qué se considera una práctica discriminatoria y cuándo se produce.”*

Es necesario traer a colación el precedente administrativo que a continuación se describe y que nos brinda mayor claridad sobre lo que debe contener la Nota de Cargos:

#### **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 027/2011 de 09 de mayo de 2011.**

***“...la nota de cargo, al ser el acto administrativo, que formaliza el inicio al procedimiento sancionador, debe cumplir con las formalidades jurídicas mínimas, que aseguren al presunto infractor el debido proceso.***

La Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 017/2004 de 11 de octubre de 2004, sobre el particular, precisa de forma clara lo siguiente:

***“La notificación de cargos es el acto jurídico - administrativo por medio del cual se pone en conocimiento de una persona natural o jurídica las imputaciones o infracciones presuntamente cometidas por ésta, con la finalidad que pueda ejercer su irrestricto derecho a la defensa presentando toda la prueba pertinente así como formular las alegaciones correspondientes respecto de los cargos atribuidos.***

***La notificación de cargos, como acto jurídico - administrativo, además de los requisitos de validez y forma que exige la Ley y las normas reglamentarias, necesariamente, debe contener la mención de todas y cada una de las infracciones específicas atribuidas a la persona; puesto que de ello derivará o dependerá la resolución definitiva dictada por la autoridad..”.***

Congruentemente con lo anotado, la notificación de cargos, **además, deberá contener la mención expresa y detallada de los casos, por los cuales se estaría imputando**, la normativa que se habría infringido, todo ello en estricta sujeción al artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003.

En el caso de autos, y conforme se evidenció del numeral anterior del presente Considerando, tenemos que tanto la notificación de cargos, como las Resoluciones administrativas sancionatoria y aquella que resuelve el Recurso de Revocatoria, no presentan un detalle de casos, cual en derecho hubiera correspondido.

**Si bien, se puede presumir de que casos se estaría hablando, sin embargo una notificación de cargos como tal, no puede dar lugar a presunciones, sino a una determinación inequívoca de los casos en los que el regulado ha infringido la norma, para que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le está imputando y sin lugar a ambigüedades**, cual manda el ya citado artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo.

**Caso contrario y como sucedió en el presente caso, se está afectando el debido proceso, dando lugar a la indefensión del regulado**, por lo que se hace necesario reponer obrados para restaurar el debido proceso administrativo, que garantice la correcta aplicación del ordenamiento jurídico administrativo y permita el irrestricto derecho a la defensa del regulado..."

De lo transcrito, se puede establecer que la nota de cargos debe cumplir estrictamente con los requisitos que establece la normativa. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no debe olvidar que, en el marco del cumplimiento de los principios del Derecho Administrativo, como normas rectoras de la actividad administrativa, se encuentra obligada a que todo acto administrativo que emita, debe respetar fielmente lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo y sus Reglamentos, estableciendo claramente las circunstancias de hecho y derecho que la respaldan, con la finalidad de brindar, en este caso, al regulado todas las garantías para que pueda ejercer su derecho irrestricto a la defensa, evitando así que los administrados presenten dudas o cuestionen los actos que emite.

Ahora bien, es importante traer a colación la normativa del Mercado de Valores, pertinente al caso de autos, como sigue:

- **LEY N° 1834, DEL MERCADO DE VALORES (Respecto a operaciones para Fondos de Inversión)**

**"ARTICULO 92.- ACTIVIDADES E INVERSIONES.** Reglamentariamente se establecerá las materias mínimas que requerirá el reglamento interno del fondo, así como la forma de liquidación del fondo, la colocación de las cuotas de participación, valor de las mismas, beneficios y retiros de los inversionistas, límites de inversión, **formas y procedimientos de inversión con los recursos del fondo**, número de participantes, gravámenes, restricciones y **fiscalización de las inversiones**.

(...)

- **RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA EL MERCADO DE VALORES**

**(Sección 2, Capítulo V, Título I, Libro 54º, Obligaciones y prohibiciones para las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión)**

**Artículo 1º - (Obligaciones)** En el marco de la normativa emitida para la administración de Fondos de Inversión a cargo de las Sociedades Administradoras, éstas deben cumplir con las siguientes obligaciones:

(...)

- w. **Realizar en forma obligatoria, todas las operaciones con Valores de Oferta Pública, por cuenta de los Fondos de Inversión Abiertos, en una Bolsa de Valores a través de los mecanismos autorizados que ésta establezca...**

**Artículo 2° - (Restricciones)** En el marco de la administración de Fondos de Inversión, las Sociedades Administradoras no podrán en ningún caso:

- i. **Realizar operaciones entre los Fondos de Inversión administrados** por la misma Sociedad Administradora, a excepción de que los mismos tengan Administradores diferentes o **cada transacción se realice en la Bolsa de Valores mediante Agencias de Bolsa diferentes...**

(Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De los preceptos normativos traídos a colación, se tiene que la normativa transcrita, en el caso particular de las Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, obliga a **realizar todas las operaciones para sus Fondos administrados, en mecanismos autorizados por la Bolsa de Valores (Sesión Bursátil)** y tales operaciones solamente pueden ser realizadas **a través de intermediarios autorizados** para operar en Bolsa (Agencias de Bolsa) y **con Agencias de Bolsa distintas si es que las operaciones son para más de un Fondo de Inversión**, por lo que corresponde que la Autoridad Reguladora, en la Nota de Cargos, deba efectuar una clara descripción de la forma o la manera en la que los actos de la –ahora- recurrente han violentado la normativa y no solamente hacer una mención a los hechos y a las normas –supuestamente- transgredidas, sino establecer la conexión entre ambas, dejando claramente determinado cómo es que las operaciones observadas han vulnerado la normativa citada.

Es necesario que la Autoridad Reguladora describa claramente cómo, en este caso, las transacciones –reguladas y autorizada por ella- han logrado convertirse en infracciones, es ésta la parte que se extraña en la nota de cargos, que si bien de alguna manera ha sido expuesto en la Resolución Administrativa ASFI/801/2018 de 25 de mayo de 2018, ello no exime que se haya incumplido el debido proceso en el presente caso, ya que la Autoridad Reguladora no debe olvidar que la Nota de Cargos es el instrumento por el cual se imputa y no así los actos administrativos que nacen de ellos, emergentes de las impugnaciones presentadas.

Es importante mencionar algunos precedentes administrativos que se han emitido en cuanto al debido proceso y el derecho a la defensa, como sigue:

### **Del Debido proceso**

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 007/2014 de 07 de febrero de 2014.**

*"...El debido proceso en materia administrativa constituye una garantía fundamental del administrado y consiste conforme han determinado los precedentes administrativos emitidos por la Ex Superintendencia General del SIREFI, en la conjunción de garantías, desde la participación efectiva en el procedimiento desde su inicio hasta su conclusión, el ofrecer y producir pruebas, y obtener decisiones fundadas o motivadas, entre otras, teniendo como finalidad que la persona no pueda ser sancionada sin que se hayan cumplido los procedimientos legales, y se haya otorgado en todo momento el derecho a la defensa.*

*Asimismo, se debe tomar en cuenta, que en el derecho administrativo como garantía del debido proceso, debe respetarse los derechos del administrado, no pudiendo violarse el derecho a la defensa, a ser oído, a presentar pruebas, antes de la determinación de la Autoridad de la comisión*

de una infracción.

*Realizada la compulsa de los actos administrativos emitidos y como fue llevado a cabo el presente procedimiento administrativo sancionatorio, la Autoridad ...realizó una serie de omisiones en su tramitación así como fue incongruente en su pronunciamiento habiendo conculcado los principios precedentemente citados, comprometiendo el procedimiento a una suerte de anulabilidad y posterior corrección del mismo, debiendo tomar en cuenta lo manifestado encausando adecuadamente su proceder y restituyendo las garantías del debido proceso y sus elementos a favor del administrado.*

*Sin embargo, en la lucha de conllevar un debido proceso, no podemos someter al administrado a un procedimiento moroso que le ocasione perjuicios innecesarios, tanto al regulado como al aparato administrativo, debiendo velarse por una economía procesal, pronta, eficaz y efectiva que otorgue a los sujetos procesales la certidumbre jurídica de que el pronunciamiento que pueda emitir la Autoridad se encuentre enmarcado dentro del ámbito de la legalidad procesal (plazos y procedimientos) en resguardo a sus derechos legalmente constituidos..."*

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 064/2014 de 17 de octubre de 2014.**

*"...el debido proceso como una garantía fundamental en el desarrollo del proceso administrativo y por ello, de observancia imprescindible en tutela de los derechos que hacen a los administrados..."*

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 062/2013 de 27 de septiembre de 2013.**

*"...la naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa..."*

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 056/2014 de 02 de septiembre de 2014.**

*"...siendo el Debido Proceso el límite al ius puniendi y el marco de las actuaciones del Estado, instituido con el fin de proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, bajo el respeto a las garantías que asisten al administrado en cada trámite, por lo que, se configura su infracción cuando el Ente Regulador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar al cumplimiento del procedimiento o restringe los derechos que le asisten al administrado previstos en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria. El fundamento para ello radica en el hecho que, el debido proceso procura la observancia de las formas propias de cada trámite, resultando en el deber de la Administración Pública tal observancia y dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto..."*

### **Del Derecho a la Defensa.**

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 046/2013 de 10 de julio de 2013.**

*"...queda entendido que el derecho a la defensa, **en principio**, corresponde exclusivamente al **denunciado o procesado**, garantizando que éste acceda a toda la prueba de cargo como también la oportunidad de presentar las de descargo, y hacer uso de todos los recursos y medios que le franquea la Ley para desvirtuar la acusación y consiguientemente demostrar su inocencia..."*

Conforme con lo desarrollado a lo largo de la presente Resolución Ministerial Jerárquica, se llega a la conclusión que, en el presente caso, la Nota de Cargos no establece

concretamente cuáles los hechos que han generado infracción a las normas, de forma específica, presentando así vicios de anulabilidad ya que no ha permitido a **FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.**, ejercer su derecho a la defensa de forma apropiada, razón por la cual, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, debe realizar un nuevo análisis y valoración de los antecedentes a fin de llevar a cabo -el proceso- en estricta sujeción al procedimiento administrativo establecido en la normativa.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, así como de la valoración de la prueba, ha llegado a la conclusión que los cargos no han sido imputados conforme lo establece la normativa aplicable, habiéndose -de esta forma- vulnerado el debido proceso, por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá anular la Resolución impugnada.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el proceso administrativo hasta la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-77921/2018 de 16 de abril de 2018, **inclusive**, debiendo, en consecuencia, dictarse nueva Nota de Cargos ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**





## **RECURRENTE**

COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A.  
CAISA AGENCIA DE BOLSA

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1072/2018 DE 25 DE JULIO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 103/2018 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2018**

## **FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 103/2018**

La Paz, 11 de diciembre de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por **COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1072/2018 de 25 de julio de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó parcialmente la Resolución Administrativa ASFI/791/2018 de 25 de mayo de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 098/2018 de 22 de noviembre de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 098/2018 de 26 de noviembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37°, del Decreto Supremo 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras; y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 16 de agosto de 2018, **COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA**, representado al efecto por el señor Miguel Alfonso Terrazas Callisperis, conforme Testimonio Poder N° 162/2011, otorgado el 20 de junio de 2011 por ante Notaría de Fe Pública N° 097 del Distrito Judicial de la ciudad de La Paz, a cargo de la Dra. María Cristina Ibañez Brown, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1072/2018 de 25 de julio de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-177110/2018, recibida el 21 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1072/2018 de 25 de julio de 2018.

Que, mediante Auto de 24 de agosto de 2018, notificado el 27 de agosto de 2018, se admite el recurso jerárquico interpuesto por **COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1072/2018 de 25 de julio de 2018.

Que, en fecha 8 de octubre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de exposición oral de fundamentos, misma que fuera solicitada por **COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA** mediante memorial de fecha 19 de septiembre de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. NOTA DE CARGOS.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante nota ASFI/DSVSC/R-77907/2018, notificada el 26 de abril de 2018, comunicó a **COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA**, el siguiente cargo:

*"(...)*

*El 29 de agosto de 2017, la Agencia de Bolsa habría realizado la adquisición de los DPF's CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, para su cartera propia a una tasa de 1.23%, tasa de negociación significativamente inferior a las condiciones vigentes en el mercado habiendo generado rentabilidades significativas a los Fondos Acelerador de Empresas Fondo de Inversión Cerrado, Impulsor Fondo de Inversión Cerrado, Fortaleza UFV Rendimiento Total Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo, Fortaleza Potencia Bolivianos Fondo de Inversión Abierto a Largo Plazo y Fortaleza Planifica Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo administrado por Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de inversión S.A., entidad vinculada a la citada Agencia de Bolsa.*

*Con esta conducta la Agencia de Bolsa habría incumplido lo previsto en el inciso b), Artículo 105 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 y el inciso m), Artículo 1, Sección 2, Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).*

*En consecuencia y a los efectos de lo dispuesto en los Artículos 66 y 67 del Reglamento de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, se notifica a la (sic) CAISA AGENCIA DE BOLSA, a través de su persona como Representante Legal de la entidad, por el citado presunto incumplimiento, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a la fecha de su legal notificación, para que efectúe el descargo o explicación correspondiente debidamente documentado."*

#### **2. NOTA DE DESCARGOS CAISA VPE 065/18 DE 11 DE MAYO DE 2018.-**

**COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA** en fecha 11 de mayo de 2018, mediante nota de descargos CAISA VPE 065/18, presentó sus descargos alegando que no existe fundamentación del cargo porque no explica de qué forma las operaciones y sus tasas de negociación son contrarias a la norma. Asimismo, argumenta que se ha vulnerado el principio de legalidad y también el de tipicidad, debido a que no se efectuó una subsunción precisa y adecuada del cargo, siendo los mismos simples conjeturas que no les permitiría asumir una adecuada defensa.

Por otro lado, arguyen que las operaciones observadas fueron realizadas en un mecanismo regulado, lo que les da transparencia a las mismas, afirmando que no hubo manipulación de precios en dichas operaciones. Por todo ello, solicita que se deje sin efecto el cargo formulado.

Cabe hacer notar que la recurrente solicitó ampliación del plazo original de cinco días hábiles administrativos, para la presentación de sus descargos (mediante nota CAISA VPE 064/18 de 4 de mayo de 2018), misma que fue aceptada mediante nota ASFI/DSVSC/R-95292/2018, otorgando el plazo solicitado, vale decir, cinco días hábiles adicionales.

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/791/2018 DE 25 DE MAYO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/791/2018 de 25 de mayo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió sancionar a **COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA**, con multa en Bolivianos equivalente a **\$us36.000.- (Treinta y seis mil 00/100 Dólares Estadounidenses)**, por incumplimiento al inciso b) del artículo 105 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 marzo de 1998 y el inciso m), artículo 1, Sección 2, Capítulo III del reglamento de Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 26 de junio de 2018, **COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/791/2018, con argumentos similares a los que después hará valer en oportunidad de su recurso jerárquico relacionado infra.

### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1072/2018 DE 25 DE JULIO DE 2018.-**

Mediante la Resolución Administrativa ASFI/1072/2018 de 25 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/791/2018 de 25 de mayo de 2018, con base en los fundamentos siguientes:

#### **"ANÁLISIS ASFI**

*En relación a lo mencionado por la sociedad recurrente, se señala que la causa del presente procedimiento administrativo sancionatorio, es la adquisición de los DPF CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, para su cartera propia a una tasa de 1.23% tasa de negociación significativamente inferior a las condiciones vigentes en el mercado habiendo generado rentabilidades significativas a los Fondos Acelerador de Empresas Fondo de Inversión Cerrado, Impulsor Fondo de Inversión Cerrado, Fortaleza UFV Rendimiento Total Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo, Fortaleza Potencia Bolivianos Fondo de Inversión Abierto a Largo Plazo y Fortaleza Planifica Fondo de Inversión Abierto a Largo Plazo administrados por Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., entidad vinculada a la citada Agencia de Bolsa y el efecto la prosecución del proceso y posterior sanción.*

*El procedimiento administrativo, señala los requisitos sine qua non para la emisión de una resolución por parte de la Administración Pública, entre los cuales el inciso d) del Artículo 17 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece: "Los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y la respaldan"; en ese contexto la Resolución ASFI/791/2018 de 25 de mayo de 2018, detalla cuales las conductas incurridas por la Agencia de Bolsa, así como la regulación infringida, desarrollando el accionar de la recurrente en función a los descargos efectuados en apego al Parágrafo II, del Artículo 67 del precitado cuerpo normativo, el cual determina que una vez presentados los descargos, se procederá al análisis de los antecedentes y descargos presentados, no pudiendo en ningún caso ignorar o dejar de evaluar los mismos, ahora bien, un proceso administrativo sancionatorio, tiene etapas previas en las cuales se establecen presuntas infracciones, cuya etapa permite comprobar de modo fehaciente, la existencia y*

veracidad de infracciones, las llamadas diligencias preliminares que se constituyen en antecedentes que han sido evaluados, como factor primigenio del proceso.

La Agencia de Bolsa reclama la nulidad del acto administrativo emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, basada en que se habría llanamente respondido a los descargos presentados en su carta de descargos CAISA VPE 065/18 de 11 de mayo de 2018, ya que la misma no tendría un fundamento propio, sin embargo, como se señaló con anterioridad, el supuesto fáctico que se ha subsumido a la norma es la conducta detallada en la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-77907/2018 de 16 de abril de 2018, vulnerando el inciso b) del Artículo 105 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 y el inciso m), Artículo 1, Sección 2, Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), lo cual generó rentabilidades significativas a los Fondos mencionados previamente y administrados por Fortaleza SAFI S.A., entidad vinculada a la Agencia de Bolsa sancionada, la lógica de la recurrente no invalida un acto administrativo como pretende, el orden y la estructura de una resolución, consiste en los antecedentes, la normativa relacionada, el desarrollo de la conducta infractora en consideración de los descargos presentados y los criterios de la sanción a aplicarse.

En ese sentido, se señala que la estructura de una Resolución, tanto en la instancia de revocatoria, como en la sustanciación de un proceso sancionatorio es la misma, la diferencia entre una u otra, es la finalidad que las reviste, una de determinación de infracción por parte de la Autoridad Administrativa y otra de reconsideración de aspectos que a razón de una parte, creyeren afectados sus derechos o intereses, razón por la cual el argumento de la Agencia de Bolsa, no tiene asidero legal para su procedencia.

Por otra parte, en relación a la inexistencia de fundamentación de los cargos, lo cual aduce la recurrente, devendría incluso de la nota de cargos, se aclara que en la notificación de las conductas reprochadas, se establecieron claramente las infracciones en las que incurrió, a fin de garantizar el cumplimiento de la seguridad jurídica y del debido proceso. Es así que, en el presente caso, se observa que la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-77907/2018 de 16 de abril de 2018, cumple con todos los requisitos necesarios para poner en su conocimiento las presuntas infracciones cometidas con la conducta adoptada, puesto que en los descargos presentados argumentó las razones por las cuales las transacciones claramente identificadas en el Cargo notificado, supuestamente no incurrían en los presupuestos de la normativa infringida (el Artículo 103 e inciso b) del Artículo 105, ambos de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 y el inciso m), del Artículo 1, Sección 2, Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores.

Dicho aspecto fue plenamente desarrollado por la Resolución ASFI/791/2018 de 25 de mayo de 2018, en cuanto a las razones por las cuales las actuaciones de la Agencia de Bolsa, en relación a las transacciones observadas, se adecuaron a las conductas prohibidas tanto por la legislación, como por la regulación sectorial, no obstante de ello, en cuanto al sustento técnico de dicho fundamento, el mismo se detallará posteriormente.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

Respecto a lo establecido en el inciso b) del artículo 105 de la Ley del Mercado de Valores, corresponde aclarar que tanto la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-77907/2018, como la Resolución ASFI/791/2018, hacen mención a que el 29 de agosto de 2017, CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. realizó la adquisición de los DPF's CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, para su cartera propia a una tasa de 1.23%, tasa de negociación significativamente inferior a las condiciones vigentes en el mercado. Por tanto, queda perfectamente establecido que la operación efectuada por la Agencia de Bolsa, tenía la finalidad de fijar y hacer variar artificialmente las tasas de mercado a las cuales se encontraban siendo valorados los mencionados DPF, hecho que es descrito con mayor detalle en la Resolución en la cual se explica que el 29 de agosto de 2017 Fortaleza

SAFI S.A. procede a ofertar dichos DPF a una tasa de 1.23%, la cual dadas las condiciones vigentes de mercado resultaba poco atractiva para los participantes del mercado, hecho que queda comprobado dado que no existió una puja en la operación siendo su entidad vinculada CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. la única entidad que actuó como contraparte y adquirió los títulos ofertados, operación que como producto de la marcación generó un efecto positivo en la tasa de rendimiento a un día de los Fondos de Inversión administrados por Fortaleza SAFI S.A., UFV Rendimiento Total, Potencia Bolivianos, Planifica, Impulsor y Acelerador de Empresas, estos dos últimos obtuvieron un beneficio debido a que contaban dentro de sus carteras con DPF con el mismo código de valoración que los títulos negociados, tal como se muestra a continuación:

Fondo de Inversión	Tasa de Rendimiento a 1 día [%]
UFV Rendimiento Total	320.79
Potencia Bolivianos	328.20
Planifica	302.92

Fondo de Inversión	Tasa de Rendimiento a 1 día [%]
Impulsor	317.53
Acelerador de Empresas	192.06

Del cuadro anterior se puede verificar que se generó una rentabilidad ficticia considerando que la misma se logró producto de la sobrevaloración de los DPF comprendidos en el código de valoración 06BMEN2300.

Asimismo, es de suma importancia mencionar que en la misma fecha otras Agencias de Bolsa negociaron DPF de características similares a una tasa de 4.55%, hecho que generó que la tasa promedio ponderada calculada para el código de valoración 06BMEN2300 como consecuencia de la negociación de DPF emitidos por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (BME) en moneda nacional (N) con un plazo de vida entre 1081 a 1260 días (Rango 23) a tasas de 1.23% y 4.55% fuera de 1.8859%, por lo que se evidencia la intencionalidad de la Agencia de Bolsa de fijar tasas que no tienen relación con las condiciones vigentes de mercado a fin de beneficiar a Fondos de una entidad vinculada.

En este sentido, se puede evidenciar claramente que la operación realizada por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. generó una caída de las tasas relevantes correspondientes al código de valoración 06BMEN2300 de 4.55% (vigente el 28 de agosto de 2017) a 1.8859% (tasa generada como consecuencia de la operación efectuada por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. el 29 de agosto de 2018 a una tasa de 1.23%), producto de una operación a una tasa que no guardaba relación con las condiciones de mercado vigentes.

Además, del incumplimiento a lo establecido en el inciso m) del artículo 1, Sección 2 del Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa contenido en la RNMV, tanto la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-77907/2018, como la Resolución ASFI/791/2018, hacen mención a que producto de la operación a una tasa que no reflejaba las condiciones de mercado vigentes, en la fecha en la cual se efectuó la misma, se generan rentabilidades significativas para los Fondos de Inversión Acelerador de Empresas, Impulsor, Fortaleza UFV Rendimiento Total, Potencia Bolivianos y Planifica Fondos de Inversión administrados por Fortaleza SAFI S.A., entidad vinculada a la citada Agencia de Bolsa.

Por lo que se entiende claramente que la operación efectuada por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., al haberse realizado a una tasa que no reflejaban las condiciones vigentes de mercado en ese momento, se constituía en una operación ficticia y/o simulada, cuyo único fin era fijar una tasa con el objeto de generar beneficios para los Fondos de Inversión administrados por su entidad vinculada Fortaleza SAFI S.A., a través de la caída artificial de la tasa de valoración del código de valoración 06BMEN2300, dado que la oferta de venta realizada por Fortaleza SAFI S.A. a una tasa de 1.23% no era atractiva para los participantes del mercado, hecho que determina la ausencia de posturas. Sin embargo CAISA

AGENCIA DE BOLSA S.A. procede a la compra de los mencionados DPF. Asimismo, es importante mencionar que el mismo día se efectuaron negociaciones de títulos similares a una tasa de 4.55%.

En este sentido, si era parte de la estrategia de inversión de la Agencia de Bolsa, adquirir DPF de ese emisor a ese plazo, porque no efectuó la adquisición de títulos similares que se ofrecieron en mejores condiciones, considerando que la tasa de negociación de dicha operación fue de 4.55%.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

De acuerdo a lo mencionado anteriormente tanto la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-77907/2018, como la Resolución ASFI/791/2018, hacen mención a la conducta en la que incurrió CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. y que la llevó a incumplir lo establecido en el inciso b) del artículo 105 de la Ley del Mercado de Valores y el inciso m) del artículo 1, Sección 2 del Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa contenido en la RNMV. Sin embargo, para terminar de desvirtuar el argumento de la Agencia de Bolsa con relación a que no existe un sustento que demuestre que adquirió los DPF manipulando los precios en el mercado u obteniendo algún precio artificial. Es importante detallar nuevamente la operativa llevada a cabo por la Agencia de Bolsa los días 28 y 29 de agosto de 2017:

- El 28 de agosto de 2017 CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. por orden de su cliente Banco FIE S.A., efectuó la compra de los Depósitos a Plazo Fijo (DPF) con series BMEN02628417, BMEN02628517 y BMEN02628617, a una tasa de 4.55%, operación que al superar el monto mínimo de negociación establecido en la Metodología de Valoración, generó una marcación para el código de valoración 06BMEN2300 para dicha fecha, lo cual ocasionó un efecto negativo en la valoración de los instrumentos que estaban siendo valorados con el mencionado código, considerando que la tasa de valoración el 27 de agosto de 2017 era de 1.23%. Sin embargo, la tasa negociada reflejaba condiciones de mercado vigentes en el Sistema Financiero, considerando la evolución de la tasa de emisión para DPF emitidos en moneda nacional con un plazo de vida mayor a 1080 días durante la gestión 2017 osciló entre valores del 2.8% y 4.86%, tal como se detallará más adelante.

Asimismo, la tasa de 4.55% a la cual se realizó la compra de los Depósitos a Plazo Fijo (DPF) con series BMEN02628417, BMEN02628517 y BMEN02628617, el 28 de agosto de 2017 respondía a las condiciones vigentes de mercado y era concordante con la tasa pasiva efectiva de los DPF con plazos mayores a 1080 días en moneda nacional de los bancos múltiples, para la semana del 28 de agosto de 2017.

- La marcación de 4.55% generada el 28 de agosto para el código de valoración 06BMEN2300, producto de la compra efectuada por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., generó que la tasa de rendimiento a un día correspondiente a los Fondos de Inversión UFV Rendimiento Total, Potencia Bolivianos, Planifica, Impulsor y Acelerador de Empresas, administrados por su entidad vinculada Fortaleza SAFI S.A. fuera negativa, tal como se muestra a continuación:

Fondo de Inversión	Tasa de Rendimiento a 1 día [%]
UFV Rendimiento Total	-323.29
Potencia Bolivianos	-308.95
Planifica	-218.30
Impulsor	-393.70
Acelerador de Empresas	-239.75

- El 29 de agosto de 2017 Fortaleza SAFI S.A. procede a vender los Depósitos a Plazo Fijo (DPF) con series CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, a través de SUDAVAL S.A. Agencia de Bolsa a una tasa de 1.23%, a pesar que la última tasa vigente para títulos de similares características era de 4.55%, siendo los mismos adquiridos por su entidad vinculada CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. para su cartera propia.

Al respecto, la compra efectuada por la Agencia de Bolsa, generó un beneficio para los Fondos de Inversión UFV Rendimiento Total, Potencia Bolivianos y Planifica, los cuales actuaron como vendedores de los mencionados DPF, ocasionando que las tasas a rendimiento a un día de dichos Fondos fueran positivas, tal como se detalla a continuación:

<b>Fondo de Inversión</b>	<b>Tasa de Rendimiento a 1 día [%]</b>
UFV Rendimiento Total	320.79
Potencia Bolivianos	328.20
Planifica	302.92

Al respecto, es importante aclarar que en la misma fecha las Agencias de Bolsa Panamerican Securities Agencias de Bolsa S.A. y Mercantil Santa Cruz Agencia de Bolsa S.A., realizaron operaciones de compra venta con DPF de similares características a una tasa de 4.55%, demostrándose así que la tasa de 1.23% a la cual CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. efectuó la compra de los mencionados DPF no se ajustaba de ninguna manera a las condiciones de mercado vigentes. Este aspecto se corroboró en que la tasa relevante resultante para esa fecha sea de 1.8859%. Sin embargo, pese a esto no se pudo evitar la distorsión generada al mercado, considerando que con la tasa relevante se estaban sobrevalorando las carteras de todo el mercado que tuviesen en su poder DPF comprendidos en el código de valoración 06BMEN2300, hecho que evidencia el efecto perjudicial de la operación.

Adicionalmente, como consecuencia de la nueva tasa relevante de 1.8859% para el código de valoración 06BMEN2300, los Fondos de Inversión Impulsor y Acelerador de Empresas, presentaron las rentabilidades que se detallan a continuación:

<b>Fondo de Inversión</b>	<b>Tasa de Rendimiento a 1 día [%]</b>
Impulsor	317.53
Acelerador de Empresas	192.06

Sin embargo, dado que la operación efectuada entre Fortaleza SAFI S.A. y CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., tenía como objeto fijar una tasa de valoración de 1.23%, para el código de valoración 06BMEN2300, Fortaleza SAFI S.A. debió proceder a comprar en reporto de CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. nuevamente los DPF con series CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, al mismo monto al cual fueron vendidos, hecho que evitó que la Agencia de Bolsa sufriera el efecto que la marcación de 1.8859% le hubiese generado.

De lo señalado anteriormente, se puede concluir que la operación de compra efectuada por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. el 29 de agosto de 2017, con títulos valorados con el código de valoración 06BMEN2300, tenían como objeto, revertir la marcación del día 28 de agosto de 2017, producto de una tasa de negociación de 4.55% que reflejaba condiciones de mercado logrando en base a beneficios para los Fondos de Inversión administrados por su entidad vinculada Fortaleza SAFI S.A. ocasionando que la rentabilidad a un día de los Fondos de Inversión UFV Rendimiento Total, Potencia Bolivianos, Planifica, Impulsor y Acelerador de Empresas administrados por dicha SAFI, fuera (sic) positivas, compensando de esta manera el efecto negativo que sufrieron el día anterior.

Este hecho generó además que la tasa relevante para el código de valoración 06BMEN2300 cayera de 4.55% a 1.8859%, generando la sobrevaloración de los títulos que correspondían a este código de valoración, afectando de esta manera la transparencia del mercado y la libre formación de precios.



Asimismo, la compra en reporto realizada por Fortaleza SAFI S.A., tuvo por objeto evitar que su Agencia de Bolsa vinculada sufriera los efectos negativos de la marcación de 1.8859% generados por la negociación de títulos con el código de valoración 06BMEN2300 a una tasa de 4.55%, tasa que obedecía a condiciones de mercado vigentes. Además de evidenciarse la intencionalidad tanto de Fortaleza SAFI S.A. como de CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. de fijar una tasa en forma deliberada y arbitraria. Cómo se puede explicar que una SAFI venda títulos para volver a adquirirlos nuevamente en reporto a un precio más alto y con un devengamiento de intereses menor, existiendo alternativas de inversión en el mercado mucho más atractivas.

- De igual manera, porque CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. no adquirió valores similares que fueron ofertados en condiciones más convenientes.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

De acuerdo a lo explicado anteriormente la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-77907/2018, especifica que el 29 de agosto de 2017, la Agencia de Bolsa realizó la adquisición de los DPF CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, para su cartera propia a una tasa de negociación significativamente inferior a las condiciones vigentes en el mercado, por lo tanto queda establecida claramente la conducta que generó el incumplimiento, una operación que no responde a una lógica económica, ni tiene una base racional considerando que existía la posibilidad de adquirir títulos de características similares a tasas más altas, que significaban un mayor devengamiento de intereses. Por tanto, en primer lugar se efectuó la fijación de tasas, ya que se negoció una tasa que no correspondía a las condiciones de mercado vigentes a la fecha en la cual se efectuó la operación y en segundo lugar la realización de una operación ficticia y/o simulada puesto que la tasa negociada generó rentabilidades significativas a los Fondos de Inversión Acelerador de Empresas, Impulsor, UFV Rendimiento Total, Potencia Bolivianos y Planifica, los cuales son administrados por su entidad vinculada Fortaleza SAFI S.A.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

Respecto a lo planteado por la entidad acerca de que la Resolución introduce elementos nuevos, no mencionados en la Nota de Cargos, como la formación de precios "artificiales", o que la tasa de mercado resultante de las operaciones observadas "no fue formada por la libre oferta y demanda", es importante aclarar que lo que hace la Resolución es desarrollar la conducta llevada a cabo por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. en relación a que las negociaciones realizadas con los DPF CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, el 29 de agosto de 2017 no estaban a condiciones de mercado, puesto que como se explicó anteriormente la tasa de 1.23% mencionada en la Nota de Cargo, al ser una tasa que no guardaba relación con las tasas vigentes en el mercado en ese momento, ya que Fortaleza SAFI S.A. ofertó títulos a una tasa poco atractiva para el mercado y que la Agencia procedió a adquirir los mismos en esas condiciones, evidencian sin lugar a dudas que dicha Entidad fijó una tasa a un nivel artificial, generando que la tasa de mercado resultante para la valoración de dichos DPF no fuera formada por la libre oferta y demanda, por lo que no corresponde afirmar que la Resolución introdujo términos nuevos sino más bien que en la misma se explica la conducta llevada a cabo por la Agencia de Bolsa.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

Respecto a la afirmación de la Agencia de Bolsa, que a la Resolución introduce también elementos y suposiciones que en ningún momento fueron siquiera mencionados en la Nota de Cargo, como el hecho de que CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. habría supuestamente interactuado como "demandante" de los títulos ofertados por Fortaleza SAFI S.A., entidad vinculada a la Agencia,

corresponde aclarar que si bien las operaciones se efectuaron en el Ruedo de la Bolsa, mecanismo en el cual no se conocen a los titulares de los instrumentos ofertados por una determinada Agencia de Bolsa, el hecho de ofrecer títulos a una tasa significativamente más baja que la vigente en el mercado para ése título, lo cual no es atractivo para ningún participante del mercado, dada la existencia de mejores alternativas de inversión, el hecho de no haber existido una puja del resto de los participantes del mercado en la operación y el hecho de que en la misma fecha otras Agencias de Bolsa compraran títulos similares a una tasa muchos más alta que la ofertada por Fortaleza SAFI S.A., explican de manera inequívoca que la intención de la operación era la de fijar una tasa de 1.23% para el código de valoración 06BMEN2300, por lo que se tiene que la Resolución en ningún momento se basó en supuestos sin fundamento, existiendo hechos concretos para sustentar la misma.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

En relación a lo señalado, sobre la fundamentación y la vulneración al derecho a la defensa, nos remitimos al análisis efectuado con anterioridad, por otro lado, la entidad no puede alegar desconocer cuales las circunstancias bajo las cuales se desarrollaron las transacciones con su vinculada, la cual con independencia del cargo notificado y la descripción de la conducta y las normas infringidas, conoce claramente las condiciones y la contraparte en las transacciones observadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Con relación a que las operaciones relativas a los DPF CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN 14061612, BMEN01 804417, BMEN01 804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, fueron realizadas en un mecanismo centralizado de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. (BBV) y autorizado por el ente regulador, siguiéndose los procedimientos de ejecución y registro estipulados en el Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. (RIRO) y que se cumplieron con los procesos y horarios de liquidación definidos por la Entidad de Depósito de Valores de Bolivia S.A., corresponde mencionar que en ningún momento se cuestionó la forma en la que se realizó la mencionadas operaciones de compra, sino la tasa a la cual fueron adquiridos los mencionados DPF, siendo importante aclarar los siguientes aspectos:

- La operación de compra fue efectuada entre CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. y SUDAVAL S.A. Agencia de Bolsa, esta última actuó a nombre de sus clientes que en este caso eran Fondos de Inversión administrados por Fortaleza SAFI S.A., entidad vinculada a la Agencia que efectuó la compra.
- Producto de la tasa de 1.23% a la cual fueron ofertados los mencionados DPF por parte de Fortaleza SAFI S.A., no hubo puja en las operaciones de compra realizadas cerrándose las mismas en las condiciones iniciales de la oferta, hecho que denota que las condiciones a las cuales fueron ofertados dicho títulos, no resultaron atractivas para ningún participante del mercado dada la alta sobrevaloración de dichos valores y a las mejores alternativas de inversión existentes. Sin embargo, dicha operación es cerrada con la compra efectuada por su entidad vinculada CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A.
- En la misma fecha es decir el 29 de agosto de 2017, las Agencias de Bolsa Panamerican Securities Agencias de Bolsa S.A. y Mercantil Santa Cruz Agencia de Bolsa S.A., realizaron operaciones de compra venta con DPF de similares características a una tasa de 4.55%, tal como se muestra a continuación:

Clave de Instrumento	Agente Comprador	Agente Vendedor	Cantidad	Monto [Bs.]	Tasa [%]
BMEN02648117	PAN	MIB	1	5,006,604.58	4.55
BMEN02648017	PAN	MIB	1	5,006,604.58	4.55
BMEN02647917	PAN	MIB	1	5,006,604.58	4.55

Lo cual demuestra que al contrario de lo aseverado por la Agencia de Bolsa, respecto a que la tasa de 1.23% se ajustaba a las condiciones de mercado vigentes, de la revisión de las operaciones realizadas por otros participantes del Mercado de Valores, se puede verificar que la tasa a la cual el resto del mercado estaba dispuesto a comprar DPF de similares características era de 4.55% y no así la tasa de 1.23%. Asimismo, llama la atención porque CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. no efectuó la adquisición de dichos valores, considerando las mejores condiciones de estos.

- En cuanto a lo citado por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. respecto a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 013/2017 emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en fecha 19 de febrero de 2018, con relación a que las operaciones realizadas en los mecanismos de negociación de la Bolsa Boliviana de Valores son, por el hecho de estar sujetas a una serie de reglamentos internos aprobados por la propia Autoridad Reguladora, operaciones permitidas por la normativa vigente y además legítimas, corresponde aclarar una vez más que en ningún momento se afirmó que las operaciones de compra efectuadas por la Agencia de Bolsa de los DPF mencionados anteriormente, no se enmarcó en el procedimiento establecido por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., sino por la intencionalidad por parte de CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., de fijar una tasa de negociación de títulos que no cumplía con las condiciones vigentes de mercado en la fecha en la cual se efectuó la misma, ya que como se detalló anteriormente la compra de los mencionados DPF realizada por la Agencia de Bolsa el 29 de agosto de 2017, tenía como objeto la fijación de la tasa de marcación correspondiente al código de valoración 06BMEN2300, con el fin de generar beneficios a los Fondos de Inversión administrados por su entidad vinculada Fortaleza SAFI S.A., los cuales se vieron afectados por la marcación de 4.55% generada para el mencionado código de valoración un día antes, marcación que si estaba acorde a las condiciones de mercado vigentes en el mercado.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

La Resolución establece que las negociaciones realizadas por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. con los DPF CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, no estaban a condiciones de mercado, dado que como ya se explicó anteriormente la compra se realizó a una tasa de 1.23%, cuando la tasa vigente para ese tipo de títulos era de 4.55%, tasa que si fue utilizada por otras Agencias de Bolsa en negociaciones efectuadas con títulos similares, por lo que se evidencia que la tasa a la cual la Agencia de Bolsa adquirió los mencionados DPF, no obedecían a una lógica económica.

En este sentido, es pertinente aclarar que tal como indica la Agencia de Bolsa, un precio artificial es aquel que no surge de la interacción natural de oferta y demanda, sino como consecuencia, para el caso particular, de la tendencia al alza, marcada de forma intencional por un participante. En otras palabras, es artificial porque ha sido afectado por medio de manipulación y por ende, es más alto de lo que hubiera sido de haber reflejado las fuerzas naturales de oferta y demanda. Por lo que al analizar la operativa de la compra efectuada por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., se puede evidenciar claramente que al no haber existido una puja y al haberse efectuado negociaciones con títulos similares en la misma fecha a tasas mucho más altas (4.55%), que la tasa de 1.23% negociada por la Agencia de Bolsa, ésta última generó un precio artificial que no surgió de la libre oferta y demanda de los participantes del mercado de valores, sino de una operación entre entidades vinculadas que negociaron títulos a una tasa poco atractiva para el mercado cuyo fin era la de fijar una tasa de 1.23%

para el código de valoración 06BMEN2300, afectando de esta manera la libre formación de precios y la transparencia del mercado.

Por otra parte, se puede evidenciar claramente que efectivamente producto de la operación llevada a cabo por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., se generó una caída de la tasa de mercado vigente de 4.55% a 1.8859% para el código de valoración 06BMEN2300, situación contraria al objeto de la Metodología de Valoración, la cual busca que la valoración de los instrumentos se efectúe a condiciones de mercado.

Finalmente como se analizará posteriormente la tasa de 4.55% a la cual se realizó la compra de los Depósitos a Plazo Fijo (DPF) con series BMEN02628417, BMEN0262517 y BMEN02628617, el 28 de agosto de 2017, respondía efectivamente a condiciones de mercado vigentes y era concordante con la tasa pasiva efectiva de los DPF's con plazos mayores a 1080 días en moneda nacional de los bancos múltiples, para la semana del 28 de agosto de 2017, tal como lo evidencian las operaciones realizadas por otras Agencias de Bolsa el día 29 de agosto de 2017, a una tasa de 4.55%.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

Respecto al argumento planteado por la Agencia de Bolsa acerca de que la adquisición de los DPF con series CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, fue realizada en un mecanismo centralizado de negociación autorizado en el Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A (RIRO), es importante mencionar que en ningún momento se cuestionó la forma en la que se realizó la mencionada operación de compra, sino la tasa a la cual fueron adquiridos los mencionados DPF. Asimismo, es necesario puntualizar que la compra efectuada el 29 de agosto de 2017, contrariamente a lo afirmado por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. se efectuó en el Ruedo y no así en el Mercado Electrónico de la Bolsa Boliviana de Valores S.A.

Al respecto, si bien la operación de compra fue efectuada entre CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. y otra Agencia de Bolsa en este caso SUDAVAL S.A. Agencia de Bolsa, esta última actuó a nombre de sus clientes que en este caso eran Fondos de Inversión administrados por Fortaleza SAFI S.A., entidad vinculada a la Agencia que efectuó la compra. Asimismo, es importante aclarar que producto de la tasa ofertada de 1.23%, no hubo puja en la operación de compra realizada cerrándose la misma en las condiciones iniciales de la oferta.

En este sentido, producto de la caída de la tasa de mercado vigente de 4.55% a 1.8859% para el código de valoración 06BMEN2300 entre el 28 y el 29 de agosto de 2017, como consecuencia de la operación de compra efectuada por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. a una tasa que no guardaba relación con las condiciones de mercado vigentes, situación contraria al objeto de la Metodología de Valoración, la cual busca que la valoración de los instrumentos se efectúe a condiciones de mercado, se afectó la libre formación de precios y la transparencia del Mercado de Valores. Al respecto, es importante mencionar que el 29 de agosto se efectuó una negociación de DPF correspondientes al mencionado código de valoración a una tasa de 4.55% generando que la tasa de marcación resultante para el código de valoración 06BMEN2300 fuera de 1.8859%, evidenciándose de esta manera que la tasa de 1.23% no guardaba relación alguna con las condiciones de mercado vigentes en ese momento.

Asimismo, corresponde mencionar que como consecuencia del descenso de tasa detallado en el párrafo anterior, se generó una sobrevaloración de las carteras que contaban con títulos valorados con el código de valoración afectado por la mencionada operación.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

Con relación a que las operaciones observadas, se encuentran enmarcadas dentro de los parámetros y mecanismos establecidos por la normativa vigente y constituyen tasas de mercado aceptadas por esa normativa y las reglas de mercado, corresponde mencionar que un día antes, es decir el 28 de agosto

de 2017 producto de una compra efectuada precisamente por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. para su cliente Banco FIE S.A. de los Depósitos a Plazo Fijo (DPF) con series BMEN02628417, BMEN02628517 y BMEN02628617, se generó una tasa de marcación para el código de valoración 06BMEN2300 originando una tasa resultante de 4.55%, por tanto el hecho de afirmar que la tasa de 1.23% a la cual fueron adquiridos un día después dichos títulos los cuales correspondían al mismo código de valoración, era una tasa acorde a las condiciones de mercado vigentes en ese momento, carece de toda lógica, si se considera que el día 29 de agosto de 2017 se vuelven a negociar a una tasa de 4.55% títulos comprendidos dentro el código de valoración 06BMEN2300. Respecto, a los hechos destacados por la Agencia de Bolsa, es pertinente aclarar los siguientes aspectos:

- En cuanto al argumento planteado referido a que históricamente la tasa relevante para esos DPF desde el mes de octubre del año 2015 hasta el mes de marzo de 2018, estuvo en un rango entre 2.05% y 1.23%, siendo esta última una tasa establecida en una operación en la que no participó CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., efectuada en fecha 31 de julio de 2017, es importante aclarar los siguientes aspectos:

Al respecto, corresponde aclarar que producto de la baja liquidez del mercado se generó un incremento en las tasas de interés pasivas del Sistema Financiero, a continuación se muestra la evolución de las mismas para los DPF emitidos en moneda nacional a plazos mayores a 1080 días, durante el período comprendido entre los meses de febrero y agosto de 2017:

Período (Semanal)	Tasa Efectiva para DPF en MN a más de 1080 días [%]
SEM del 06/02/17	2.80
SEM del 13/02/17	2.72
SEM del 20/02/17	2.56
SEM del 27/02/17	2.83
SEM del 06/03/17	2.68
SEM del 13/03/17	2.77
SEM del 20/03/17	2.54
SEM del 27/03/17	3.03
SEM del 03/04/17	2.60
SEM del 10/04/17	2.99
SEM del 17/04/17	3.35
SEM del 24/04/17	3.70
Período (Semanal)	Tasa Efectiva para DPF en MN a más de 1080 días [%]
SEM del 01/05/17	1.50
SEM del 08/05/17	4.59
SEM del 15/05/17	4.50
SEM del 22/05/17	4.61
SEM del 29/05/17	4.53
SEM del 05/06/17	4.59
SEM del 12/06/17	4.22
SEM del 19/06/17	4.65
SEM del 26/06/17	4.71
SEM del 10/07/17	4.50
SEM del 17/07/17	4.57
SEM del 24/07/17	4.66
SEM del 31/07/17	4.77
SEM del 07/08/17	3.13
SEM del 14/08/17	4.97
SEM del 21/08/17	2.35
SEM del 28/08/17	4.86

Del cuadro anterior, se tiene que durante el período comprendido entre los meses de febrero y agosto de 2017, la tasa pasiva efectiva de los DPF con plazos mayores a 1080 días en moneda nacional de los bancos múltiples, se incrementó de un 2.8% a un 4.86%. Por lo que el argumento planteado por la Agencia de Bolsa, con relación a las tasas históricas que se generaron para el código de valoración 06BMEN2300 a partir de octubre de 2015, no tiene relevancia y no debe ser tomado en cuenta, ya que producto de las condiciones vigentes en ese momento las tasas pasivas de los DPF con plazos de vida mayores a 1080 días durante la gestión 2017 mostró una tendencia al alza, es decir un incremento de tasas.

- ✓ El 28 de agosto de 2017, producto de la compra efectuada por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. para su cliente Banco FIE S.A., se generó una tasa relevante de 4.55% para el código de valoración 06BMEN2300, por lo que la tasa de mercado vigente antes de la operación de compra del 29 de agosto de 2017, era de 4.55% y no así de 1.23%.
- ✓ Respecto a lo afirmado por la Entidad en relación a que la tasa relevante del 1,23% estuvo vigente antes de las operaciones efectuadas por CAISA el día 28 de agosto de 2017, día en que se elevaron atípicamente a 4,55%, es importante mencionar que el 29 de agosto de 2017, hubieron negociaciones de títulos de similares características a los adquiridos por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. de igual manera a una tasa de 4.55%, hecho que confirma que dicha tasa se enmarcaba dentro las condiciones de mercado vigentes en dicha fecha, para los DPF comprendidos en el código de valoración 06BMEN2300.
- ✓ Respecto a lo afirmado por la Agencia, con relación a que la misma no intervino en la generación de la tasa relevante de 1.23% para el código de valoración 06BMEN2300 producto de una operación realizada el 31 de julio de 2017, es importante mencionar que CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. intervino de manera directa en la operación que generó la última tasa de mercado vigente (4.55%) para el mencionado código resultante de la compra efectuada el 28 de agosto de 2017.
- ✓ Respecto a la afirmación de la Agencia de Bolsa de que la tasa de 1,23% se mantuvo vigente hasta el día 28 de agosto de 2017, es decir un día de las Operaciones efectuadas por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., corresponde aclarar que la tasa vigente un día antes de las operaciones de compra realizadas por dicha entidad el 29 de agosto de 2018, era de 4.55% y no así de 1.23%.
- ✓ En cuanto a las marcaciones posteriores generadas para el código de valoración 06BMEN2300, durante la gestión 2017 es importante mencionar lo siguiente:
  - La marcación de 2% generada el 15 de diciembre de 2017 se produjo como consecuencia de la venta llevada a cabo nuevamente por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., esta vez con los DPF series CLAN14062612 y CLAN14062812, operación efectuada con SUDAVAL Agencia de Bolsa S.A. que compró para su cliente Fortaleza SAFI S.A., entidad vinculada a dicha Agencia de Bolsa.
  - La marcación de 1.994% generada el 27 de diciembre de 2017 se produjo como consecuencia de la venta llevada a cabo nuevamente por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., esta vez con los DPF series BMEN01804617 y CLAN12276211, operación efectuada con SUDAVAL Agencia de Bolsa S.A. que compró para su cliente Planifica, Fondo de Inversión Abierto administrado por su entidad vinculada Fortaleza SAFI S.A.
  - La marcación de 1.994% generada el 28 de diciembre de 2017 se produjo como consecuencia de la compra de los DPF series CLAN14062612 y CLAN14062812, llevada a cabo nuevamente por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. para sus clientes Fortaleza Interés+ y Planifica, ambos Fondos de Inversión Abiertos administrados por su entidad vinculada Fortaleza SAFI S.A., operación efectuada con SUDAVAL Agencia de Bolsa S.A. que vendió para su cliente Fortaleza SAFI S.A.

- La marcación de 1.994% generada el 29 de diciembre de 2017 se produjo como consecuencia de la venta de los DPF series CLAN14057712 y CLAN14061512, llevada a cabo nuevamente por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. de su cartera propia, operación efectuada con SUDAVAL Agencia de Bolsa S.A. que compró para sus clientes Fortaleza Interés+ y Porvenir, ambos Fondo de Inversión Abierto administrado por su entidad vinculada Fortaleza SAFI S.A.

De las operaciones mostradas en los párrafos anteriores, se tiene que todas las marcaciones para el código de valoración 06BMEN2300, posteriores a la operación de compra efectuada el 29 de agosto de 2017 por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., fueron consecuencia de operaciones llevadas a cabo por esta última y que en la mayoría de los casos la contraparte en la operación fue su entidad vinculada Fortaleza SAFI S.A. o uno de los Fondos de Inversión administrados por ésta, por lo que se evidencia una clara conducta llevada a cabo por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. para fijar tasas de marcación para el código de valoración 06BMEN2300 y de una manera sistemática mantener la sobrevaloración de los títulos con dicho código de valoración.

Respecto a las conductas manipuladoras, el numeral 2. Conductas asociadas a procesos de manipulación de mercado, del apartado II. Normas de Conducta relacionadas con las operaciones y los procesos de formación de precios para Operadores de Bolsa, Artículo VI.3. (Normas de Conducta), Capítulo 1 Acceso a los Mecanismos de Negociación, Título VI. Generalidades de los Mecanismos de Negociación, del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. establece:

- a) Acordar/coordinar el momento del ingreso de posturas
  - b) Realizar operaciones de compra, y posteriormente de venta (o viceversa) en operaciones de cruce o con participación de más de un Operador de Bolsa, de un mismo instrumento financiero o similar (Entendiéndose mismo Tipo de Instrumento, Emisor, Moneda y rango de plazo de acuerdo a las condiciones permitidas para Pujas en operaciones de compraventa en los Mecanismos de Negociación correspondientes), en condiciones distintas de precio o tasa de interés, en un periodo de tiempo corto (Misma sesión o hasta cinco sesiones inmediatas posteriores a la Sesión de la primera operación), sin que exista una orden que justifique tal accionar.
  - c) Difundir información falsa o errónea, con relación a cualquiera de las condiciones de los instrumentos financieros transados o sus emisores.
  - d) Realizar señalizaciones artificiales al mercado (Entendiéndose como envío de información artificial o tendenciosa al mercado, incluyendo la introducción de posturas), sobre condiciones de oferta y demanda de determinado instrumento financiero, que no persigan la concreción de operaciones o el cumplimiento de una orden.
- ✓ Por otra parte, es importante considerar el comportamiento que tuvieron las tasas del código de valoración 06BMEN1900, que agrupa DPF emitidos por el mismo emisor Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (BME) en moneda nacional con plazo de vida entre de 721 a 810 días (Rango 19) un plazo significativamente inferior, durante el mismo período de tiempo de la gestión 2017:

Fecha	Cod. Valoración	Instrumento	Clave Instrumento	Tasa Promedio	Activo
2018-01-18	06BMEN1900	DPF	BMEN03744518	4.08%	AC
2017-11-29	06BMEN1900	DPF	BMEN01596516	4.00%	AC
2017-11-29	06BMEN1900	DPF	BMEN01596616	4.00%	AC
2017-11-29	06BMEN1900	DPF	BMEN01596716	4.00%	AC
2017-11-07	06BMEN1900	DPF	BMEN01586116	4.20%	AC
2017-10-31	06BMEN1900	DPF	BMEN01586116	4.20%	AC
2017-10-23	06BMEN1900	DPF	BMEN01586516	4.20%	AC
2017-10-19	06BMEN1900	DPF	BMEN01596516	2.64%	AC
2017-10-13	06BMEN1900	DPF	BMEN01586216	4.20%	AC

2017-10-12	06BMEN1900	DPF	BMEN01596516	2.64%	AC
2017-10-11	06BMEN1900	DPF	BMEN01586216	4.20%	AC
2017-10-11	06BMEN1900	DPF	BMEN01586316	4.20%	AC
2017-10-11	06BMEN1900	DPF	BMEN01586416	4.20%	AC
2017-10-11	06BMEN1900	DPF	BMEN01586516	4.20%	AC
2017-10-11	06BMEN1900	DPF	BMEN01586616	4.20%	AC
2017-09-14	06BMEN1900	DPF	BMEN01586416	2.64%	AC
2017-08-31	06BMEN1900	DPF	BMEN02655817	4.35%	AC
2017-08-31	06BMEN1900	DPF	BMEN02655917	4.35%	AC
2017-08-31	06BMEN1900	DPF	BMEN02656017	4.35%	AC
2017-08-31	06BMEN1900	DPF	BMEN02656117	4.35%	AC
2017-08-25	06BMEN1900	DPF	BMEN02613817	4.40%	AC
2017-08-25	06BMEN1900	DPF	BMEN02613917	4.40%	AC
2017-08-25	06BMEN1900	DPF	BMEN02614017	4.40%	AC
2017-08-25	06BMEN1900	DPF	BMEN02614117	4.40%	AC

Del cuadro anterior se puede observar como las tasas de títulos del mismo emisor y moneda, con plazo de vida menor se negociaron mayormente a tasas que superaron el 4.00%, por lo que resulta incongruente que CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. buscara adquirir DPF de un plazo mayor a una tasa significativamente menor, lo que pone en evidencia que la operación realizada por la misma, sino el de fijar una tasa para el código de valoración 06BMEN2300 con el objeto de beneficiar a los Fondos de Inversión administrados por su entidad vinculada, con el fin de mostrar altos niveles de rentabilidad, producto de la sobrevaloración de sus carteras.

- ✓ Respecto al argumento de que la tasa de 4,55% establecida el 28 de agosto de 2017 en una operación en la que participó CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. por cuenta de su Cliente Banco FIE S.A., fue establecida por ese Cliente y no por la Agencia de Bolsa, habiendo ambas tasas la de 4,55% y la de 1,23% generado hechos de mercado aceptados por la Metodología de Valoración aprobada por ASFI, siendo por tanto tasas válidas. Corresponde aclarar que el inciso b) del Apartado II.2 de la Metodología de Valoración incluida en el Anexo del Libro 8° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores, establece que para la "Valoración a Tasa de Mercado por Código de Valoración", la Tasa de Rendimiento relevante será el promedio ponderado de las Tasas de Rendimiento de las transacciones del día en mercados bursátiles autorizados, de los Valores pertenecientes a un mismo Código de Valoración. Esta ponderación de tasas de rendimiento se hará en función a los montos de cada operación con relación al total transado de los Valores pertenecientes a un mismo Código de Valoración.

En este sentido, es importante aclarar que el 29 de agosto de 2017 además de la tasa de 1.23% correspondiente a la tasa a la cual CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. efectuó la compra de los mencionados DPF, se realizaron operaciones para DPF de características similares a una tasa de 4.55%, lo que generó que la tasa promedio ponderada calculada fuera de 1.8859% la cual fue la utilizada para la marcación del código de valoración 06BMEN2300, este hecho pone en evidencia que la tasa de 1.23% no reflejaba la percepción del mercado ya que en la misma fecha se efectuaron operaciones a tasas significativamente mayores para el mismo código de valoración.

- En relación al argumento referido a que no se tomó en cuenta la información histórica de las tasas de marcación del código de valoración 06BMEN2300, es importante mencionar que si bien las tasa de 1.23% se encontró vigente hasta el 27 de agosto de 2017, dicha tasa no reflejaba las condiciones vigentes en el mercado para esos valores, aspecto que se evidencia por la negociación que se produce en fecha 28 de agosto de 2017, lo que determina que la tasa vigente para dicho código de valoración sea la tasa de 4.55%.



Asimismo, el mismo 29 de agosto de 2017 se efectuaron operaciones con títulos correspondientes al mencionado código de valoración de igual manera a una tasa de 4.55% y la única razón para que se produjera la caída de la tasa relevante del código de valoración 06BMEN2300 de 4.55% (generada el 28 de agosto de 2017) a 1.8859% (generada el 29 de agosto de 2017) fue la operación realizada por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. a una tasa de 1.23%, lo que demuestra que dicha tasa no guardaba relación con las condiciones de mercado vigentes en ese momento.

Por otra parte, corresponde aclarar que contrariamente a lo afirmado por la Entidad al momento de analizar los incumplimientos en los que incurrió CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. como consecuencia de la compra de los DPF's CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, para su cartera propia a una tasa de 1.23%, tasa de negociación significativamente inferior a las condiciones vigentes en el mercado, se tomó en cuenta la información histórica de las tasas de marcación del código de valoración 06BMEN2300, verificándose que la subida de tasas de 1.23% a 4.55% se debió a condiciones de mercado.

Finalmente, es pertinente mencionar que dentro los argumentos planteados por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., esta última convenientemente omitió el hecho de que durante la gestión 2017 todas las marcaciones posteriores a la operación de compra del 29 de agosto de 2017 que afectaron al código de valoración 06BMEN2300, fueron producto de operaciones de compra y venta llevadas a cabo por la misma Agencia de Bolsa, operaciones que en su mayoría fueron llevadas a cabo con su entidad vinculada Fortaleza SAFI S.A. o los Fondos de Inversión administrados por la misma.  
(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Respecto a la afirmación de que la tasa de 1.23% correspondiente a las operaciones que realizó CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., se enmarcó en la Metodología de Valoración y se consideró como una tasa activa que cumplía los criterios de la "Bandas de Desactivación" utilizados por la Bolsa Boliviana de Valores, es importante aclarar que de acuerdo al Reporte de Seguimiento de Desactivación de la Bolsa Boliviana de Valores no existía modelo para la aplicación de las Bandas de desactivación para el Macrocódigo al cual pertenecía el código de valoración 06BMEN2300 el 29 de agosto de 2017, por lo que el argumento planteado por la Agencia de Bolsa, carece de fundamento.  
(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Respecto al argumento referido a que no es admisible la aseveración referida a que se realizaron operaciones a tasas significativamente inferiores a las tasas de mercado, cuando la tasa de las operaciones observadas se generó por un mecanismo y por reglas claramente definidas y normadas, dando lugar a la generación de hechos de mercado, corresponde aclarar que producto del análisis efectuado respecto a que si la tasa de 1.23% utilizada para el cálculo de la tasa de marcación correspondiente al código de valoración 06BMEN2300, cumplía con la definición de **tasa de referencia**, tomando en cuenta que la CIRCULAR BBV-GG No.01/2013 de 26 de febrero de 2013, emitida por la Bolsa Boliviana de Valores S.A., la cual define dicha tasa como la última tasa de marcación para el código de valoración de una determinada serie, se pudo determinar que la operación de compra realizada el día 29 de agosto de 2017 muestra que la misma fue realizada a un precio sobrevalorado (a menor tasa, mayor precio) porque existía una diferencia de 332 puntos básicos en la tasa de negociación de 1.23% respecto a la tasa de mercado (4.55%), para el código de valoración 06BMEN2300.

Por otro lado, respecto a las posturas iniciales realizadas con los DPF series CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112 el 29 de

agosto de 2017, es importante tomar en cuenta la CIRCULAR BBV-GG No.01/2013 de 23 de febrero de 2013, la cual en su punto I. establece lo siguiente:

"Determinación del precio o tasa de referencia y de las variaciones porcentuales significativas para la suspensión de operaciones", punto 1.2.2 "Descripción de la restricción", establece: Las Negociaciones u Operaciones de Compraventa con Instrumentos Financieros de renta Fija cuya tasa de negociación, sea ésta de origen o resultado de un proceso de puja, varía en más de dos desviaciones estándar de la Tasa de Referencia, serán suspendidas por 15 minutos..."

Por tanto, para realizar una oferta en el Ruedo de la Bolsa, la tasa no debe superar las dos desviaciones estándar de valores con características similares (tipo, emisor, rango y moneda) y en caso de superarse, se suspende la oferta por 15 minutos, esto para que los agentes se informen respecto a noticias que pudiesen afectar el precio del valor. Al 29 de agosto de 2017, las dos desviaciones estándar eran de 1.97, para valores correspondientes al código de valoración 06BMEN2300, que correspondían al código de valoración de los mencionados DPF, por tanto considerando que la tasa activa era de 4.55%, la tasa mínima a la que se podía ofertar los mismos era de 2.58% (tasa que resulta de la diferencia entre la tasa de referencia y las dos desviaciones estándar), sin embargo, la Sociedad Administradora realizó la oferta iniciando en 1.23%, por lo que se puede evidenciar que dicha tasa superó las dos desviaciones estándar, restricción establecida ante variaciones porcentuales significativas.

En cuanto a lo afirmado por la Agencia de Bolsa, con relación a que se pretende desvirtuar el hecho de que la tasa de 1,23% de las operaciones observadas generó un hecho de mercado válido y fue considerada como una tasa activa siendo tomada en cuenta conjuntamente con otras operaciones realizadas en el mismo día para ese rango de valoración para determinar, al final del día, la tasa promedio de valoración para ese rango, la cual resultó ser de 1,8859%, corresponde aclarar que el análisis efectuado al momento de determinar los efectos de las operaciones de compra realizadas por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. contempló precisamente el efecto que tuvo la tasa de 1.23% en el cálculo de la tasa de marcación del código de valoración 06BMEN2300 correspondiente al 29 de agosto de 2017, pudiéndose verificar que el descenso de la tasa de 4.55% a 1.8859% fue precisamente consecuencia de la tasa de 1.23% a la cual se negociaron los mencionados DPF, y dado que se trató de una tasa activa que generó un efecto de sobrevaloración en todos los títulos que estaban siendo valorados con dicho código de valoración.

El Comité Técnico de la Organización Internacional de Comisiones de Valores OICV o IOSCO por sus siglas en inglés (Organización Internacional que reúne a los reguladores de valores del mundo y que junto al Comité de Basilea de Supervisión Bancaria y la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros, forman el Foro Conjunto de las normas internacionales de regulación financiera del cual es miembro la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero), dentro del documento "Investigating And Prosecuting Market Manipulation" señala que la manipulación del mercado daña la integridad de la confianza del público en los mercados de valores distorsionando los precios, afectando la seguridad de estos mercados, y creando una apariencia artificial de la actividad del mismo. En consecuencia, las autoridades de todo el mundo deben contar con sistemas adecuados para detectar, investigar y enjuiciar la manipulación del mercado.

Dentro del documento señalado, se hace mención de algunos elementos para probar la manipulación de mercado, como:

- Investigar un precio artificial para un valor:  
Si un valor aumenta repentinamente en precio o volumen de negociación, o en ambos, se sospecha una actividad manipuladora, para la cual el investigador debe realizar un análisis del mercado para ese instrumento respecto a los motivos por los cuales el precio o el volumen, o ambos, pueden estar cambiando repentinamente. El investigador debe examinar cómo se negoció el valor en el mercado, pudiendo incluirse un análisis de los movimientos históricos de precios para ese valor.

*Al examinar el precio, se debe preguntar cuál fue el precio cuando estaba en su nivel más alto, y si hay una explicación para ese precio. El investigador debe revisar toda la información públicamente disponible para el valor. Además, el investigador puede obtener información útil sobre los patrones de negociación de valores similares durante el período relevante.*

*La investigación también debería considerar la condición del mercado en su conjunto, ya sea si el mercado era bajista, alcista o plano, y el comportamiento del valor en cuestión en comparación con el mercado general. Además, es relevante para determinar si, antes de la manipulación, el valor era poco o nada negociable incluso inactivo, y cuán volátil era. La pregunta clave es, si existe cualquier patrón de negociación lógico respecto al precio y volumen del valor, o si parece errático. Si es errático, la pregunta es, si el patrón coincide con las actividades del participante en la posible manipulación.*

*La investigación de la potencial manipulación debe centrarse en la información disponible al público durante el período relevante. Un análisis de dicha información indicará si existe una base legítima para que el precio del valor haya aumentado, tales como noticias financieras favorables u otros eventos de interés periodístico relacionados con una empresa o mercado. Si hay una ausencia de tal información, y el precio aumentó significativamente, ese hecho puede ser indicativo de conducta manipuladora.*

*Al respecto, es necesario considerar que existen dos factores que respaldan la postura de ASFI: 1) El cambio significativo en las condiciones del mercado en la fecha que se produce la negociación y 2) Títulos similares se volvieron a negociar a una tasa de 4.55%.*

*Señalando la entidad: "Finalmente es importante aclarar que la ASFI pretende desvirtuar el hecho de que la tasa de 1,23% de las operaciones observadas ha generado un hecho de mercado válido y ha sido considerada como una tasa activa; precisamente, por esta situación, ha sido tomada en cuenta conjuntamente con otras operaciones realizadas en el mismo día para ese rango de valoración para determinar, al final del día, la tasa promedio de valoración para ese rango, que resultó ser de 1,8859%. Esta tasa afectó las tasas de valoración de todo el mercado en general y de CAISA en particular. Por ende, la aseveración de ASFI contenida en la pág. 20 pretende desconocer este hecho de fondo con la única intención de sustentar la sanción impuesta".*

*Si bien producto de las operaciones de compra efectuadas con los mencionados DPF, se generó que la tasa promedio ponderada resultante fuera de 1.8859% (tasa de mercado conforme lo establecido en el inciso b) punto II.2 apartado II de la Metodología de Valoración), generando una marcación para el código de valoración 06BMEN2300 correspondiente al 29 de agosto de 2017 y ocasionado un efecto en la valoración de todos los DPF que estaban siendo valorados con dicho código, es necesario recalcar que en la misma fecha Fortaleza SAFI S.A. debió proceder a comprar en reporto de CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. nuevamente los DPF con series CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, al mismo monto al cual fueron vendidos, hecho que evitó que la Agencia de Bolsa sufriera el efecto que la marcación de 1.8859% le hubiera generado, ya que habría tenido que valorar los títulos adquiridos a una tasa de 1.23% utilizando la tasa de marcación de 1.8859% lo que hubiera significado una pérdida para CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., hecho que no ocurrió dado que estos títulos convenientemente salieron de su cartera el mismo día.*

*Al respecto, surgen dos interrogantes:*

- Porque CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. no efectuó la adquisición de los títulos que fueron ofertados a una tasa de 4.55%, dado que los mismos eran mucho más convenientes, si se considera el hecho de que la Agencia de Bolsa pagó por títulos similares una tasa de 1.23%.*
- Porque, Fortaleza SAFI S.A. no efectuó la compra la compra de los valores que ofrecían condiciones más atractivas y beneficiosas para sus Fondos.*

Todos estos factores evidencian la intencionalidad de CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., de fijar tasas para el código de valoración 06BMEN2300, a través de operaciones con su entidad vinculada.  
(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

Para poner en contexto el análisis efectuado al comparar el precio al que fueron adquiridos los mencionadas DPF con los precios a los cuales se podían adquirirse títulos similares en el mercado primario es importante enfatizar las siguientes definiciones:

El documento "Descubrimiento de precios en el Mercado de Valores" de la AMV señala "es relevante destacar que la valoración de los títulos de Renta Fija se calcula en relación con los precios de referencia de otros títulos de similar naturaleza. Así por ejemplo, los precios de referencia para la valoración de títulos del sector financiero tendrá en cuenta el desempeño de otros valores emitidos por empresas de dicho sector. Por esto, cuando se alteran artificialmente los precios de un título determinado, necesariamente se afectará la formación de los precios de los demás instrumentos de la misma clase. Esto implica que una inadecuada formación de precios de los valores de renta fija tiende a afectar no sólo al emisor de esos valores y a los inversionistas que los poseen en su portafolio, sino al conjunto de emisores con especies de características similares, con impacto en su costo de capital.

De otro lado, la afectación indebida de los títulos de renta fija también puede afectar el apetito de inversionistas institucionales y entidades vigiladas que tienen la obligación de realizar valoración a precios de mercado. Así pues, si tales jugadores perciben que el mercado de tales valores puede ser fácilmente manipulado, se reducirá el apetito para la adquisición de los mismos, y consecuentemente, la facilidad para adelantar nuevas emisiones de títulos de deuda y la liquidez del mercado en general".

El Diccionario FuturesKnowledge define precio artificial como "A situation in the markets when the price of a commodity is thought to not accurately reflect the true supply and demand price of the commodity due to manipulation in the market", traducido como "Una situación en los mercados en la que se cree que el precio de un commodity no refleja con exactitud el verdadero precio de oferta y demanda del producto debido a la manipulación en el mercado".

El Tribunal Supremo de Australia, respecto al precio artificial señaló "The forces of "genuine supply and demand" are those which are "created in a market by buyers whose purpose is to acquire at the lowest available price and sellers whose purpose is to sell at the highest realisable price". A price is contrary to those forces, and thus "artificial", when, for example, a buyer's sole or dominant purpose is not to obtain the lowest possible price, but to fix or maintain the price at a higher value" traducido como "Las fuerzas de la "oferta y la demanda genuinas" son aquellas que "se crean en un mercado por compradores cuyo objetivo es adquirir al precio más bajo disponible y vendedores cuyo propósito es vender al precio más alto de realización". Un precio es contrario a esas fuerzas, y por lo tanto "artificiales", cuando, por ejemplo, el propósito exclusivo o dominante de un comprador no es obtener el precio más bajo posible, sino fijar o mantener el precio a un valor más alto."

Por tanto, dado que los DPF adquiridos se encontraban comprendidos en el código de valoración 06BMEN2300, cuyo Rango 23 determinaba que el plazo económico de los mismos se encontrara comprendido entre 1081 a 1260 días y la tasa pasiva efectiva de los DPF's con plazos mayores a 1080 días en moneda nacional de los bancos múltiples, para la semana del 28 de agosto de 2017 era de 4.86%, se esperaría que la Agencia de Bolsa busque la adquisición de títulos a condiciones similares a las vigentes en ese momento para este tipo de títulos en el mercado primario, tal como lo hicieron otras Agencias de Bolsa que negociaron títulos de similares características el mismo día en que CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. efectuó la compra de los mencionados DPF, pero a una tasa más alta (4.55%). Quedando el interrogante de porqué la Agencia de Bolsa no participó en la adquisición de dichos valores.

Respecto al argumento planteado referido a que las tasas de negociación de los DPF con plazos superiores a los 1080 días, no son concordantes con las tasas promedio de aperturas del sistema financiero para los mismos plazos y dentro de los mismos días o semanas y que no existe mecanismo de comparación entre tasas de mercado de valores con tasas del sistema financiero y que tampoco existe una posibilidad de que se establezca que unas tasas son de mercado y otras no, corresponde aclarar que el análisis efectuado de las tasas de interés pasivas del Sistema Financiero y la evolución de las mismas para el caso de los DPF emitidos en moneda nacional a plazos mayores a 1080 días, se realizó con el propósito de evidenciar dos hechos.

El primero, es el hecho de que CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. podría haber adquirido DPF de similares características a través de una operación en mercado primario a tasas más convenientes de las que adquirió los DPF mencionados anteriormente, ya que adquirir un DPF a una tasa de 1.23% en mercado secundario cuando bien pudo adquirir un DPF similar a una tasa de 4.55% carece de toda lógica económica, hecho que evidencia que el fin de la operación realizada era la fijación de una tasa de 1.23% para el código de valoración 06BMEN2300.

El segundo, es el hecho de que otras entidades que participan del Mercado de Valores efectuaron operaciones en la misma fecha y con DPF de similares características a una tasa de 4.55% misma que se asemejaba a la tasa pasiva del Sistema Financiero vigente en el momento de efectuarse la operación de compra.

Por lo que se puede evidenciar una vez más que la tasa de 1.23% a la cual CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., adquirió los mencionados DPF no guardaba relación con las condiciones vigentes en el mercado el 29 de agosto de 2017, hecho que se acentúa dado el análisis efectuado al comportamiento de las tasas históricas correspondientes al código de valoración 06BMEN1900 descrito anteriormente y que muestra como un DPF de menor plazo del mismo emisor se negoció a tasas superiores. Aspecto que evidencia el hecho de que se la Agencia de Bolsa fijó tasas a niveles que no correspondían con las condiciones vigentes en el mercado.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

Si bien se reconoce que la operación de compra efectuada por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. el día 29 de Agosto de 2017, se realizó en un mecanismo centralizado de negociación regulado por la Bolsa Boliviana de Valores S.A. el hecho de no haber existido puja demuestra una vez más que la tasa de 1.23% a la cual fueron ofertados los mencionados DPF no se constituía en una tasa atractiva para los participantes del mercado dada la subida de tasas pasivas de los DPF en el Sistema Financiero en ese momento, demostrándose además que la tasa no fue formada por la libre oferta y demanda de instrumentos con esas características, aspecto que se evidencia con el hecho de que el mismo día se negociaron títulos similares a tasas significativamente superiores, las cuales concordaban con las condiciones vigentes de mercado.

Como se ha mencionado anteriormente, en ningún momento se cuestiona la transparencia del mecanismo de negociación mediante el cual la Agencia de Bolsa adquirió los mencionados DPF. Sin embargo, este hecho no evita que al ofertarse títulos en condiciones poco atractivas para los participantes del mercado de valores, la contraparte que intervenga en este tipo de operaciones busque un fin distinto, como lo fue en el caso de la compra realizada por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. el día 29 de agosto de 2017, ya que la misma tuvo como objeto la fijación de tasas para el código de valoración 06BMEN2300 en base a una operación que carece de lógica económica desde el punto de vista del comprador.

Al respecto corresponde recalcar los siguientes aspectos:

- El 29 de agosto de 2018, Fortaleza SAFI S.A. un día después de que sus Fondos de inversión Acelerador de Empresas, Impulsor , UFV Rendimiento Total, Potencia Bolivianos y Planifica,

sufrieran el efecto negativo de la marcación de 4.55% generada para el código de valoración 06BMEN2300 el 28 de agosto de 2018, procede a ofertar los DPF CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, a una tasa de 1.23% tasa significativamente más baja que la tasa de 4.55% vigente a esa fecha.

- Producto de la baja tasa a la cual fueron ofertados los mencionados DPF no se produce una puja, evidenciándose que los participantes del mercado no encontraban atractiva la oferta, siendo la única entidad que ofrece comprar dichos títulos su entidad vinculada CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A.
- El mismo día otras Agencias de Bolsa adquieren DPF similares a una tasa de 4.55%, acorde a condiciones vigentes en el mercado el 29 de agosto de 2018, poniendo en evidencia que la tasa de 1.23% a la que CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. compró los mencionados títulos no guardaba relación alguna con la situación del mercado.
- Como consecuencia de las tasas de 1.23% y 4.55% se genera una caída de la tasa de marcación del código de valoración 06BMEN2300 de 4.55% a 1.8859%, generando que los títulos correspondientes a dicho código fueran sobrevalorados, lo que generó que los efectos negativos que sufrieron los Fondos de Inversión mencionados anteriormente fueran compensados.
- El mismo día Fortaleza SAFI S.A. procede a comprar en reporto a CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., los mismos títulos que había vendido a dicha Agencia de Bolsa, al mismo monto al que los vendió, con el objeto de que la Agencia de Bolsa no sufra los efectos de la marcación, evidenciándose que la operación tuvo como fin fijar una tasa de marcación para el código 06BMEN2300, dado que al ser adquiridos en reporto los DPF se valoraron de acuerdo a las condiciones del contrato.

Por tanto, de lo expuesto en los párrafos anteriores se determina que CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. al realizar la operación de compra detallada anteriormente en uno de los mecanismos centralizados de negociación autorizados por la Bolsa Boliviana de Valores S.A. cuyas tasas negociadas se consideraron válidas, puede verificarse que la operativa y la intencionalidad de la operación de compra llevada a cabo por la Agencia de Bolsa no era la de generar beneficios, ya que adquirió títulos a un precio mayor al que pudo adquirirlos de haber negociado los mismos a tasas de mercado vigentes a esa fecha, sino más bien se evidencia que el objeto de dicha operación fue el de generar beneficios a los Fondos de Inversión administrados por su entidad vinculada Fortaleza SAFI S.A., a través de la fijación de una tasa para el código de valoración 06BMEN2300.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

Respecto a que en la Resolución se puntualiza que el hecho de efectuar una operación de compra en la cual se puede evidenciar claramente la intención de la mencionada Agencia de Bolsa de bajar la tasa de mercado vigente para el código de valoración 06BMEN2300 de 4.55% a 1.23%, a través de una operación dirigida, en coordinación con su entidad vinculada Fortaleza SAFI S.A., considerando que en la misma fecha se produjeron operaciones similares con DPF con el mismo código de valoración a una tasa de 4.55% tasa que reflejaba las condiciones de mercado vigentes, lo que generó que la tasa relevante fuera de 1.8859%, puede considerarse este hecho como la realización de una operación ficticia cuyo único objetivo era beneficiar a una entidad vinculada, tomando en cuenta que las condiciones de tasa a las cuales fueron ofertados los mencionados DPF no la hacían una operación atractiva para los participantes del Mercado de Valores en ese momento, la misma no se trata de ningún supuesto dado que como se indicó anteriormente ningún otro participante del mercado intervino en la puja de compra de dichos DPF y en la misma fecha se negociaron títulos similares a tasas más altas, evidenciándose que el único fin de la oferta de DPF realizada por Fortaleza SAFI S.A. era que su entidad vinculada CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. los adquiriera de no haber ocurrido esto, la

operación no se habría llevado a cabo, por lo que es lógico afirmar que la misma se trató de una operación ficticia y/o simulada llevada a cabo entre entidades vinculadas.

En este sentido, dada la carencia de lógica económica de la operación llevada a cabo por la Agencia de Bolsa, se puede afirmar que la misma fue una operación ficticia y/o simulada, dado que la misma se produce de acuerdo a una decisión pactada entre vinculados, CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. y Fortaleza SAFI S.A.  
(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

Si bien en la liquidación a través de la EDV, las transacciones efectuadas en el Mercado de Valores dentro de un mecanismo de negociación establecido y normado por la Bolsa Boliviana de Valores, el proceso de compensación y liquidación de operaciones emergentes de una transacción en la Bolsa de Valores se realiza bajo el principio de neteo de valores y/o de fondos, lo cual tiene como consecuencia que la EDV realiza un cálculo de los montos netos a ser depositados en efectivo por la Agencia de Bolsa por todas las operaciones del mercado en una determinada sesión y cuando existe un saldo negativo para la Agencia de Bolsa, este monto se deposita en las cuentas de liquidación del Banco Central, el hecho de que tanto la operación de compra como la operación de venta se llevaran a cabo por el mismo monto, pone en evidencia que al momento de efectuar la compensación y liquidación de las operaciones realizadas el 29 de agosto de 2017 ambos montos fueron compensados por lo que no se generó un saldo como consecuencia de la operación de compra observada.

En este sentido, corresponde aclarar que no se está observando el proceso de liquidación, sino el hecho de que las operaciones efectuadas tuvieron como objeto estabilizar una tasa que no reflejaba condiciones de mercado, hecho que puede ser claramente evidenciado con la operación de reporto, la cual es realizada producto de que al no lograr la fijación de la tasa a 1.23% la SAFI que vende los títulos, se ve obligada a comprarlos nuevamente con el fin de que su Agencia vinculada no sufra los efectos de la marcación.

Asimismo, dado que en la misma fecha de efectuada la compra se realizó la venta en reporto de los mencionados DPF al finalizar el día la titularidad de estos títulos continuó correspondiendo a Fortaleza SAFI S.A. y no así a CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., por lo que no se puede afirmar que existió un intercambio de dinero o un cambio de titularidad, en el caso de las operaciones efectuadas con los DPF CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112 el 29 de agosto de 2017.  
(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

Respecto a la operación de reporto llevada a cabo con los mencionados DPF después de la compra de los mismos efectuada por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., corresponde aclarar lo siguiente:

- En la misma fecha de la compra CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., procedió a vender en reporto los DPF adquiridos nuevamente a los Fondos de Inversión de los cuales había comprado dichos títulos, venta que se realizó por el mismo monto de la compra.
- Con relación a que las operaciones de reporto no evitan ninguna marcación, ya que las operaciones de reporto no fijan precios de mercado para los DPF; solamente las operaciones de compra venta en firme y que las operaciones de reporto realizadas en la misma fecha por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. no incidieron en la valoración de los DPF y en el consecuente efecto de la marcación generada sobre las carteras del mercado en general y de la mencionada Agencia de Bolsa en particular, corresponde aclarar que si bien la venta en reporto no generó marcación en el código de valoración 06BMEN2300, el hecho de vender en reporto los títulos valorados con dicho código generó precisamente que al salir éstos de la cartera de la Agencia no fueran valorados utilizando la tasa de 1.8859% y más bien ingresara en

la cartera de dicha Agencia la liquidez equivalente al monto de la compra efectuada originalmente, por lo que la Agencia no sufrió pérdidas por valoración.

- Con relación a la posible pérdida de Bs1,260,199.68 que pudo afectar a CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., como consecuencia de haber adquirido títulos a una tasa de 1.23% y tener a valorar los mismos a una tasa de 1.8859%, a continuación se explica la misma:

Clave de Instrumento	Monto de Valoración Al 29/08/2014 (Tasa: 1.8859%) [Bs.]	OP. DE COMPRA Monto de Negociación Al 29/08/2014 (Tasa: 1.23%) [Bs.]	Diferencia [Bs.]
CLAN12276211	1,220,164.34	1,246,794.10	-26,629.76
CLAN12276411	1,220,164.34	1,246,794.10	-26,629.76
CLAN14057312	6,134,685.75	6,262,083.28	-127,397.53
CLAN14057712	6,143,182.16	6,276,946.59	-133,764.43
CLAN14061512	6,138,447.41	6,272,211.64	-133,764.23
BMEN59382712	12,268,213.33	12,532,466.70	-264,253.37
BMEN59382812	12,267,609.64	12,532,055.82	-264,446.18
CLAN14061612	6,138,447.41	6,272,211.64	-133,764.23
BMEN01804417	513,485.04	524,717.52	-11,232.48
BMEN01804517	513,485.04	524,717.52	-11,232.48
BMEN01804617	513,485.04	524,717.52	-11,232.48
BMEN01804717	513,485.04	524,717.52	-11,232.48
CLAN14058112	4,910,668.49	5,015,288.76	-104,620.27
		Pérdida Total [Bs.] =	-1,260,199.68

- Del cuadro anterior se tiene que la diferencia entre la tasa de negociación a la que fueron adquiridos los mencionados DPF y la tasa relevante de 1.8859% a la que debieron ser valorados el 29 de agosto de 2017 producto de la operación efectuada por otra Agencia de Bolsa, se habría generado una pérdida para CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. aproximadamente de Bs1,260,199.68, producto de la cual se hace necesaria la compra en reporto de dichos títulos por parte de Fortaleza SAFI S.A.
- Sin embargo, es importante enfatizar que dicha pérdida no se materializó debido a que el mismo día de efectuada la compra, la Agencia de Bolsa procedió a vender en reporto los DPF adquiridos al mismo monto de compra operación efectuada nuevamente con su entidad vinculada Fortaleza SAFI S.A. la cual ingresó dichos valores a su cartera con las condiciones pactadas en el contrato de reporto, lo que evidencia la falta de lógica por parte de la SAFI al vender unos títulos para luego comprarlos el mismo día al mismo precio a una tasa que devenga menor interés.

Por lo expuesto y contrario a lo afirmado por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. en el análisis efectuado en ningún momento se afirmó que la operación en reporto evitó la marcación de 1.8859%, dado que la misma si constituyó una tasa válida para el código de valoración 06BMEN2300, lo que se puntualizó es que la venta en reporto realizada por la Agencia de Bolsa evitó que dichos títulos fueran valorados a la tasa de 1.8859%, ya que los mismos al estar vendidos en reporto salieron temporalmente de la cartera de la Entidad, operación que convenientemente se realizó nuevamente con su entidad vinculada Fortaleza SAFI S.A.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

De los aspectos detallados anteriormente, se puede evidenciar que la oferta de venta realizada por Fortaleza SAFI S.A. a una tasa de 1.23%, tenía como único objeto la fijación de tasa de los DPF dado que dicha oferta no era atractiva para los participantes del mercado, dado que las condiciones vigentes para ese tipo de títulos consideraban tasas más altas, hecho por el cual, la misma se concreta con la participación de su entidad vinculada CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., logrando así su objetivo de bajar la tasa de marcación del código de valoración BMEN2300, generando incrementos en la rentabilidad



para los Fondos de Inversión que se vieron afectados negativamente un día antes por la marcación de una tasas de 4.55% generada para dicho código.

Por otra parte, es necesario cuestionar por qué CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., no efectuó la compra de los títulos a una tasa de 4.55% en su interés de adquirir DPF a esos plazos, tal como lo hicieron previamente otras Agencias de Bolsa, cual es la lógica económica de la operación efectuada por la Agencia de Bolsa. De esto se evidencia que el único fin de la operación era el de fijar una tasa, por lo que se trata de una operación que carece de lógica por lo que se puede considerar que la misma es simulada, aspecto que se confirma con la venta en reporto de los títulos.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Respecto a que las Operaciones de Reporto son operaciones de corto plazo, que no eliminan los DPF's reportados de la cartera de inversiones de CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. y en consecuencia, generan en todo momento (durante la vigencia del reporto y a su vencimiento) todos los efectos de marcación y todas las consecuencias de titularidad y de derechos económicos sobre los mismos, por lo que no puede afirmarse que estas operaciones son ficticias, es pertinente aclarar en primer lugar que en ningún momento se afirmó que la operación de reporto efectuada por la Agencia de Bolsa fuera ficticia y en segundo lugar si bien los DPF continúan siendo valorados por la Entidad durante la duración del reporto estos títulos no forman parte de su cartera durante este periodo.

Asimismo, se aclara una vez más que en ningún momento se afirmó que la operación en reporto llevada a cabo por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. el 29 de agosto de 2017 con los mencionados DPF generó un hecho de mercado, es más el incumplimiento va dirigido a las tasas a las cuales se realizaron las operaciones en firme y al efecto que tuvo la marcación generada en la valoración de los títulos con código de valoración 06BMEN2300, por lo que se evidencia es que existe una distorsión causada por el recurrente, en relación a lo mencionado por ASFI, cuyo fin es poner en discusión la operación de fijación de tasas efectuada por la Agencia de Bolsa conjuntamente con Fortaleza SAFI S.A.

En cuanto al proceso de liquidación y compensación en un anterior punto se explica el motivo por el cual se considera que no existió un intercambio de dinero efectivo ni un cambio de titularidad, como consecuencia de la operación de compra y posterior venta en reporto de los mencionados DPF realizados entre CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. y su entidad vinculada Fortaleza SAFI S.A.

Por otra parte, líneas arriba se explicó el porqué, se considera que la operación de compra realizada entre la Agencia de Bolsa y su entidad vinculada Fortaleza S.A. es una operación ficticia y/o simulada, observándose la poca lógica económica que tiene la operativa de comprar unos títulos a precios altos, existiendo mejores condiciones en el mercado para títulos de características similares. Siendo necesaria la venta en reporto de los mismos a fin de no sufrir efectos de la marcación producto de las operaciones que se realizaron acorde a condiciones de mercado.

De igual manera, la negociación de DPF del mismo emisor pero de menor plazo a tasas superiores, es una clara evidencia de que la operación buscaba fijar tasas.

(...)

#### **ANÁLISIS ASFI**

Al respecto, es pertinente mencionar una vez más que si bien las operaciones se efectuaron en el Ruedo de la Bolsa, mecanismo en el cual no se conocen a los titulares de los instrumentos ofertados por una determinada Agencia de Bolsa, el hecho de ofrecer títulos a una tasa significativamente más baja que la vigente en el mercado para un determinado tipo de título, el hecho de no haberse presentado una puja en la cual intervinieran otros participantes del mercado en la operación y el hecho de que en la misma fecha otras Agencias de Bolsa compraran títulos similares a una tasa muchos más alta que la ofertada por Fortaleza SAFI S.A., explican de manera inequívoca que la intención de la operación fue la fijación de tasas. Caso contrario CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. hubiera efectuado la adquisición de títulos similares a tasas más convenientes, como podría haber sido el intervenir en la operación efectuada de manera previa por otras Agencias de Bolsa con títulos similares a una tasa de 4.55%.

Es este sentido, no se trata de un error ni una suposición el hecho de afirmar que CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. adquirió los DPF de otra Agencia de Bolsa, con el objeto de beneficiar a los titulares de los mismos que en este caso resultaron ser los Fondos de Inversión administrados por una SAFI vinculada a la Agencia de Bolsa.

(...)

### **ANÁLISIS ASFI**

Para poder enmarcar el análisis efectuado respecto a la operación efectuada por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., corresponde mencionar que el Diccionario Merriam Webster define el término "Matched Orders" como: "one of two orders designed to create artificial activity in the stock market: a) an order placed by an individual through one broker to buy usually at an above-market price a number of shares of stock that the individual intends to sell at once at the same price through another broker; b) the order placed by the individual to sell stock that has been so bought", traducido como: "una de dos órdenes diseñada para crear actividad artificial en el mercado de valores: a) una orden realizada por una persona a través de un intermediario para comprar generalmente a un precio superior al de mercado una cantidad de acciones que el individuo tiene la intención de vender al mismo tiempo, al mismo precio, a través de otro intermediario; b) la orden colocada por el individuo para vender las acciones que han sido compradas".

En este punto corresponde resaltar la operativa de Fortaleza SAFI S.A., porque inició una postura a una tasa baja, es decir, que desde un inicio la oferta de venta de los DPF tenía un precio alto, con el objetivo de fijar la tasa para el código de valoración y obtener beneficios ya fijados por la Sociedad Administradora. Al introducirse una postura a un precio alto, el mismo no sería atractivo para ningún participante, por lo que la operación sólo se concreta con la adquisición realizada por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., cuyo fin era el de fijar la tasa de valoración del código 06BMEN2300. En este entendido se comprueba que la misma no respondía a un interés genuino de la Agencia de Bolsa de lograr un beneficio económico.

Esta situación hubiese sido distinta si CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. hubiese puesto una postura en la que demande un Valor a una tasa baja con la posibilidad de que otros participantes mejoren el precio (formado a partir de la libre oferta y demanda), es decir, se genere un proceso de puja a favor de quien desee vender el Valor.

Si bien la compra de los DPF con series CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, efectuada por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., fue realizada en un mecanismo centralizado de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. (BBV), es decir el Ruedo de la Bolsa con otra Agencia de Bolsa (SUDAVAL Agencia de Bolsa S.A.) y en este mecanismo, ni la Agencia ofertante ni la compradora anuncian la titularidad de los títulos valores transados, el hecho de que Fortaleza SAFI S.A. ofertara los títulos a una tasa de 1.23% cuando la tasa vigente para este tipo de títulos era de 4.55% pone de manifiesto la intención de la Administradora de hacer que dichos títulos fueran poco atractivos para los participantes del mercado, lo cual se evidencia también en el hecho que de la operación se cerró sin que existiera una puja, es decir sin que interviniera otra entidad a excepción de una entidad vinculada a la SAFI como lo es CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., además para entender las causas que generaron la mencionada operación de compra, es importante detallar la operativa que se desarrolló a partir del 28 de agosto de 2017, de acuerdo a lo siguiente:

- El 28 de agosto de 2017 CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. por orden de su cliente Banco FIE S.A., efectuó la compra de los Depósitos a Plazo Fijo (DPF) con series BMEN02628417, BMEN02628517 y BMEN02628617, a una tasa de 4.55%, operación que al superar el monto mínimo de negociación establecido en la Metodología de Valoración, generó una marcación para el código de valoración 06BMEN2300 generando una subida de la tasa de marcación de 1.23% (vigente hasta el 27/08/2018) a 4.55%.
- La marcación de 4.55% generada el 28 de agosto para el código de valoración 06BMEN2300, producto de la compra efectuada por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., generó que la tasa de

rendimiento a un día correspondiente a los Fondos de Inversión UFV Rendimiento Total, Potencia Bolivianos, Planifica, Impulsor y Acelerador de Empresas, administrados por su entidad vinculada Fortaleza SAFI S.A. fuera negativa, tal como se muestra a continuación:

<b>Fondo de Inversión</b>	<b>Tasa de Rendimiento a 1 día [%]</b>
UFV Rendimiento Total	-323.29
Potencia Bolivianos	-308.95
Planifica	-218.30
Impulsor	-393.70
Acelerador de Empresas	-239.75

- El 29 de agosto de 2017 Fortaleza SAFI S.A. procede a vender los Depósitos a Plazo Fijo (DPF) con series CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, a través de SUDAVAL S.A. Agencia de Bolsa a una tasa de 1.23%, a pesar de que la última tasa vigente para títulos de similares características era de 4.55%, siendo los mismos adquiridos por su entidad vinculada CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. para su cartera propia.

Al respecto, es importante aclarar que en la misma fecha las Agencias de Bolsa Panamerican Securities Agencias de Bolsa S.A. y Mercantil Santa Cruz Agencia de Bolsa S.A., realizaron operaciones de compra venta con DPF de similares características a una tasa de 4.55%, demostrándose así que la tasa de 1.23% a la cual CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. efectuó la compra de los mencionados DPF no se ajustaba de ninguna manera a las condiciones de mercado vigentes. En este sentido, por qué la Agencia de Bolsa no ingresó a la puja en la operación en la cual ofertaban valores similares a una tasa de 4.55%, que era mucho más conveniente, en relación a la adquisición que hizo finalmente.

De la misma manera, las operaciones de compra mencionadas en los párrafos anteriores al superar el monto mínimo de negociación establecido en la Metodología de Valoración, generaron una marcación para el código de valoración 06BMEN2300 en dicha fecha con una tasa resultante de 1.8859%, lo cual ocasionó una caída en la tasa relevante para dicho código de valoración de 4.55% (vigente hasta el 28/08/2017) a 1.8859%.

- El 29 de agosto de 2017, como consecuencia de la compra efectuada por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., se generó un beneficio para los Fondos de Inversión UFV Rendimiento Total, Potencia Bolivianos y Planifica, los cuales actuaron como vendedores de los mencionados DPF, ocasionando que las tasas a rendimiento a un día de dichos Fondos fueran positivas, tal como se detalla a continuación:

<b>Fondo de Inversión</b>	<b>Tasa de Rendimiento a 1 día [%]</b>
UFV Rendimiento Total	320.79
Potencia Bolivianos	328.20
Planifica	302.92

Asimismo, en la misma fecha, como consecuencia de la negociación efectuada por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. fijando una tasa de 1.23%, se generó una marcación para el código de valoración 06BMEN2300, la cual producto de las negociaciones efectuadas por otras Agencias de Bolsa a una tasa de 4.55%, con títulos correspondientes a dicho código de valoración, generó una tasa relevante de 1.8859%, hecho que ocasionó que por efectos de la marcación generada, la tasa de rendimiento a un día correspondiente a los Fondos de Impulsor y Acelerador de Empresas, que contaban en sus carteras con títulos valorados con dicho código de valoración fuera positiva, tal como se muestra a continuación:

Fondo de Inversión	Tasa de Rendimiento a 1 día [%]
Impulsor	317.53
Acelerador de Empresas	192.06

Este aspecto es esencial para entender las causas que generaron que Fortaleza SAFI S.A. oferte títulos a una tasa de 1.23%, la cual era de mantener la sobrevaloración de ciertos DPF de distintos Fondos de Inversión bajo su administración siendo para esto necesaria la actuación de CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. con el objeto de fijar la tasa, de manera que se puedan revertir los efectos de la marcación del día anterior, misma que obedeció a las condiciones vigentes en el mercado. Como se puede observar las tasas de rendimiento a un día de los Fondos de Inversión UFV Rendimiento Total, Potencia Bolivianos, Planifica, Impulsor y Acelerador de Empresas se vieron beneficiadas casi en la misma proporción al efecto negativo que sufrieron el 28 de agosto de 2017:

Fondo de Inversión	Tasa de Rendimiento a 1 día [%] Al 28/08/2017	Tasa de Rendimiento a 1 día [%] Al 29/08/2017
UFV Rendimiento Total	-323.29	320.79
Potencia Bolivianos	-308.95	328.20
Planifica	-218.30	302.92
Impulsor	-393.70	317.53
Acelerador de Empresas	-239.75	192.06

De lo señalado anteriormente, se puede concluir que la operación de compra efectuada por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. el 29 de agosto de 2017, con títulos valorados con el código de valoración 06BMEN2300, tenían como objeto lograr revertir los efectos de una tasa que reflejaba las condiciones de mercado, por lo cual el objeto de la operación era el de generar rentabilidades para los Fondos de Inversión administrados por su entidad vinculada Fortaleza SAFI S.A. UFV Rendimiento Total, Potencia Bolivianos, Planifica, Impulsor y Acelerador de Empresas, a través de la fijación de una tasa para el código de valoración 06BMEN2300.

- Asimismo, en la misma fecha es decir el 29 de agosto de 2017 Fortaleza SAFI S.A. procedió a comprar en reporto de CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. nuevamente los DPF con series CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, al mismo monto al cual fueron vendidos, con el propósito de evitar que la Agencia de Bolsa sufriera el efecto de la marcación de 1.8859%.

Por tanto, si bien como afirma CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. respecto al cumplimiento de lo establecido en el inciso m) del artículo 1, de la Sección 2 del Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa, no se evidencia la divulgación de información adulterada, falsa, tendenciosa o privilegiada. El hecho de efectuar una operación de compra en la cual se puede evidenciar claramente la intención de la mencionada Agencia de Bolsa de bajar la tasa de mercado vigente para el código de valoración 06BMEN2300 de 4.55% a 1.23%, a través de una operación dirigida, en coordinación con su entidad vinculada Fortaleza SAFI S.A., considerando que en la misma fecha se produjeron operaciones similares con DPF con el mismo código de valoración a una tasa de 4.55% tasa que reflejaba las condiciones de mercado vigentes, lo que generó que la tasa relevante fuera de 1.8859%, puede considerarse este hecho como la realización de una operación ficticia o simulada cuyo único objetivo era beneficiar a una entidad vinculada, tomando en cuenta que las condiciones de tasa a las cuales fueron ofertados los mencionados DPF no la hacían una operación atractiva para los participantes del Mercado de Valores en ese momento.

Este hecho se puede demostrar claramente si se considera las tasas de negociación del código de valoración 06BMEN1900, como se ha mostrado los DPF del mismo emisor pero con un plazo significativamente menor, fueron negociados a tasas las cuales mayormente superaron el 4%. Este hecho respalda el cambio de las condiciones de mercado por un lado y que la tasa de 1.23% era atípica desde todo punto de vista.

(...)

## **ANÁLISIS ASFI**

En relación a la modulación de la sanción, establecida mediante la Resolución ASFI/791/2018 de 25 de mayo de 2018, se transcribe lo pertinente:

“Que, considerando que la conducta descrita la COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA incurrió en infracción cometida por culpa (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitarse), correspondiendo la aplicación del inciso b) del Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, que prevé la sanción de multa a quienes incurran en infracciones u omisión cometidas por culpa”

Asimismo, el Artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores establece:

**“ARTÍCULO 110.- MULTAS.** La sanción de multa se aplicará a las personas y entidades participantes en el Mercado de Valores, por infracciones u omisiones cometidas por culpa grave (actos y hechos cometidos por negligencia o imprudencia que pudieron o debieron evitar), en los casos, montos y cuantías fijados en reglamento.

Los que utilicen en beneficio propio o permitan utilizar información privilegiada de un emisor o sus Valores, con el objetivo de comprar, vender o efectuar cualquier operación en el Mercado sobre los Valores emitidos por dicho emisor o comunicare esa información a terceros o recomiende a los mismos que compren, vendan o realicen operaciones sobre tales Valores, serán sancionados con multas, en las cuantías y montos fijados mediante reglamento.” (Subrayado propio)

En ese sentido, el inciso b) del parágrafo I, Artículo 12 del D.S. N° 26156 que aprueba el Reglamento para la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la Ley del Mercado de Valores, dispone:

**“Artículo 12°.- (Sanciones aplicables)**

- I. La aplicación de las sanciones, que la Superintendencia está facultada a imponer en virtud a lo dispuesto por la Ley del Mercado de Valores, es la siguiente:

(...)

- b. Multa: Se aplicará esta sanción a quienes incurran en infracciones u omisiones cometidas por culpa, así como en los casos en los que se haya obtenido directa o indirectamente cualquier tipo de ventajas o beneficios para sí o para terceros y/o se hayan ocasionado perjuicios económicos [...]” (Subrayado propio).

De lo expuesto, se colige que la sanción impuesta por la Resolución ASFI/791/2018 de 25 de mayo de 2018, aplicó erróneamente la existencia de culpa en la conducta del recurrente como el presupuesto para la imposición de la sanción de multa, cuando el “[...]1. Realizar operaciones o transacciones ficticias. 2. Realizar prácticas manipulatorias destinadas a fijar artificialmente precios, valores de cuotas, tasas o cotizaciones. [...]”, denotan una acción deliberada en la ejecución de las referidas operaciones las cuales generaron una rentabilidad significativa a los Fondos Acelerador de Empresas Fondo de Inversión Cerrado por un monto total de Bs2.595.719,73, Impulsor Fondo de Inversión Cerrado por un monto total de Bs2.518.129,88, Fortaleza UFV Rendimiento Total Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo por un monto total de Bs2.089.794,64, Fortaleza Potencia Bolivianos Fondo de Inversión Abierto a Largo Plazo por un monto total de Bs3.087.830,58 y Fortaleza Planifica Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo por un monto total de Bs697.376,57.

La fundamentación referida a la obtención de ventajas o beneficios para sí o terceros, así como los perjuicios ocasionados, ha sido ampliamente desarrollada y expuesta en el presente considerando de análisis de recurso de revocatoria, por lo cual, la conducta de la entidad conforme lo previsto en el artículo 110 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y el inciso b), Parágrafo I, del Artículo 12 del Reglamento de Aplicación de Sanciones administrativas, Decreto Supremo N° 26156, justifica la imposición de sanción de multa.

En ese entendido, se aclara que tanto la Resolución ASFI/791/2018 de 25 de mayo de 2018, como la fundamentación expuesta en la presente Resolución, establecen los presupuestos que configuran la infracción referida a realizar prácticas manipulatorias destinadas a fijar artificialmente precios, valores

de cuotas, tasas o cotizaciones, a los cuales la conducta de **CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A.** se adecuó, en las operaciones notificadas mediante la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-77907/2018 de 16 de abril de 2018, por incumplimiento al inciso b) del Artículo 105 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores, así como el inciso m), Artículo 1, Sección 2, Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa contenido en el Título III del Libro 4° de la RNMV, aspectos que no pueden ser entendidos como negligencia, dado que los mismos fueron efectuados con la intención de generar efectos favorables para su vinculada.

Por todo lo expuesto, se concluye que el recurso de revocatoria interpuesto mediante Memorial de 26 de junio de 2018, no cuenta con la fundamentación necesaria para desvirtuar el alcance de la Resolución ASFI/791/2018 de 25 de mayo de 2018, salvo lo referido a la culpa, por la intencionalidad señalada en la operativa ampliamente desarrollada, mencionada en la modulación de la sanción, por lo que corresponde confirmar parcialmente dicha Resolución, al encontrarse enmarcada en la normativa vigente."

## **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2018, la **COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA**, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1072/2018, conforme a los alegatos que se transcriben a continuación:

### **"II. ARGUMENTACIÓN TÉCNICA Y LEGAL.**

A continuación exponemos nuestros argumentos técnicos:

#### **II.1. REALIZACIÓN DE OPERACIONES EN UN MERCADO TRANSPARENTE Y REGULADO.**

En primera instancia, resulta importante señalar que las operaciones relativas a los DPFs CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, fueron realizadas en un mecanismo centralizado de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. (BBV) y autorizado por el ente regulador, siguiendo los procedimientos de ejecución y registro estipulados en el Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A (RIRO) y cumpliendo con los procesos y horarios de liquidación definidos por la Entidad de Depósito de Valores de Bolivia S.A.

Dicho mercado bursátil constituye un espacio en el cual oferentes y demandantes se reúnen para transar instrumentos financieros registrados, en busca de la oferta o la demanda que permitan el más perfecto mecanismo de formación de precios. Así, se considera que el Mercado de Valores es un **mercado abierto**, en el cual pueden acudir vendedores y compradores e interferir con posturas de compra o venta en cualquier operación que se gaste: si un valor es ofrecido a un precio beneficioso, otros participantes pueden interferir para adquirirlo, debiendo venderse al mejor postor; mientras que si un valor es demandado a un precio determinado, otros participantes pueden intervenir mejorándolo en relación a la oferta de venta inicial que haya recibido el comprador. De este modo, resulta claro que la formación de precios que este mecanismo genera evita (sic) la posibilidad de que se fijen artificialmente las cotizaciones del mercado.

En este caso, las operaciones de compra venta de los DPFs mencionados han seguido todas las reglas y operativa del mercado de valores. Es importante destacar que la operación de compra venta es una "Operación de compra o venta de Instrumentos Financieros que tienen por objeto, salvo en el caso de Operaciones con Instrumentos de Divisas, la transferencia definitiva de los mismos contra el pago del Precio acordado". Es decir, las operaciones de mercado secundario con los DPFs mencionados, han sido concretadas y han generado obligaciones para las partes, habiendo seguido las normas establecidas en la regulación, por lo que no consiste ni puede argumentarse que consisten, en operaciones ficticias o simuladas.

Sobre este tema, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 013/2017 emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en fecha 19 de febrero de 2018, ha señalado que las operaciones realizadas en los mecanismos de negociación de la Bolsa Boliviana de Valores son, por el

hecho de estar sujetas a una serie de reglamentos internos aprobados por la propia Autoridad Reguladora, operaciones permitidas por la normativa vigente y además legítimas:

"[...] la Bolsa Boliviana de Valores S.A., tiene la facultad de establecer su propia normativa interna, misma que debe ser autorizada por la Autoridad Reguladora, en la cual debe contener -y contiene- las operaciones que se realizarán en sus mecanismos de negociación, siendo uno de ellos el del Mercado Electrónico, para el cual dicho reglamento interno, lo define como un Sistema electrónico que permite a las Agencias de Bolsa efectuar sus transacciones de manera concurrente a distancia y 'en un ambiente ágil, **transparente**, equitativo y seguro.

[...]

Tales operaciones o transacciones fueron realizadas en el Mercado Electrónico de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., vale decir, en un mecanismo de negociación autorizado por la propia Autoridad Reguladora en un ambiente ágil, **transparente, equitativo** y seguro [...]

Por lo que se concluye que [...] las operaciones de [...] Mercado Secundario (transacciones en la Bolsa Boliviana de Valores S.A.), [...] son operaciones que fueron realizadas y que son permitidas por normativa vigente, determinándose nuevamente que las mismas son legítimas" (el resaltado es nuestro).

Lo que nos interesa destacar de la cita anterior es que, aunque ponga como ejemplo el mercado electrónico de la BBV, que no corresponde al caso en cuestión dado que se realizó en el ruedo de la Bolsa, señala con claridad que las operaciones realizadas a través de la Bolsa de Valores, independientemente del mecanismo de negociación en el que se hagan, son por sí mismas operaciones realizadas dentro de la normativa vigente, sujetas a reglas determinadas y, que por lo tanto, se presumen transparentes y realizadas conforme a norma. Son estos extremos los que la Resolución de la ASFI no ha probado en contrario, procediendo a imponer una sanción a CAISA basándose en meras conjeturas y conclusiones que extrae de supuestos que carecen de prueba y fundamento, como demostramos en el presente Recurso.

## **II.2. EL MERCADO BURSÁTIL ES CIEGO, LO QUE ELIMINA LA POSIBILIDAD DE CONOCER QUE CAISA REALIZABA OPERACIONES CON UN FONDO ADMINISTRADO POR UNA EMPRESA VINCULADA.**

La primera de las reglas de la realización de operaciones en los mecanismos centralizados de negociación administrados por la Bolsa, es que el **mercado es ciego**.

Otra Agencia de Bolsa (SUDAVAL) ofreció títulos valores (DPFs) a una tasa determinada y CAISA decidió adquirirlos. Reiteramos que en este mecanismo bursátil, ni la Agencia ofertante ni la compradora anuncian la titularidad de los títulos valores transados. Al ser un **mercado ciego**, en el que no son los propietarios del valor los que participan directamente, las Agencias compradoras desconocen al titular de los valores que determina adquirir, pues lo que se ofertan son códigos de cada valor a ciertas condiciones que las demás Agencias de Bolsa deciden aceptar, pujar o rechazar. Solamente la Agencia dueña de los valores ofertados tiene conocimiento del titular de los mismos, a diferencia del resto de las Agencias que desconocen dicho extremo. Es así como el RIRO señala en su artículo VI.9. que "las Agencias de Bolsa son responsables de la identificación de la legitimidad del derecho del titular sobre los Instrumentos Financieros que se ofertan [...] y asumirán plena responsabilidad ante otras Agencias de Bolsa o terceros por su correcta extensión, el cumplimiento de las leyes y normas que regulen la emisión y circulación de Valores y otros Instrumentos Financieros y la libre transmisión de los mismos".

En este entendido, constituye un error asumir que dentro de un mecanismo de mercado ciego CAISA realizó las operaciones con otra Agencia de Bolsa (SUDAVAL) para beneficiar a los titulares de los DPFs que resultan ser los fondos administrados por Fortaleza SAFI vinculada a CAISA. Esto no es más que una suposición de la ASFI que carece de fundamentos y base en la que sustentarse, dado que su único asento es el hecho de que se trata de entidades vinculadas, situación de la que errónea y temerariamente la ASFI saca la conclusión de que la compra de los DPF's observados a la tasa también observada fue necesariamente una operación realizada con la intencionalidad de beneficiar a los fondos de inversión de una entidad vinculada. De hecho, en la Resolución Recurrída, la propia ASFI reconoce que "... las operaciones se efectuaron en el Ruedo de la Bolsa, mecanismo en el cual no se

conocen a los titulares de los instrumentos ofertados por una determinada Agencia de Bolsa..." (pág. 58 de la Resolución Recurrída; reiterada en la página 19 de dicha Resolución), aunque insiste en mantener interpretaciones artificiales sobre la conexión que, según esta Autoridad, tenía la operación realizada por CAISA con los intereses de Fortaleza SAFI y sus fondos.

Para demostrar una aseveración de esta magnitud, la ASFI tendría que probar primero que CAISA conocía que ciertos fondos de inversión administrados por Fortaleza SAFI eran los titulares de algunos de los DPF's ofertados por SUDAVAL y que CAISA procedió a comprar, situación que, como habíamos dicho, es inconcebible en un mercado de valores que funciona como un mercado ciego y que se realiza en un mecanismo de negociación centralizado de la BBV, que es un mercado totalmente transparente y sujeto a estrictas normas aprobadas por la propia ASFI.

En segundo lugar, ASFI tendría que demostrar que CAISA tenía conocimiento que las operaciones realizadas el día 28 de agosto de 2017, un día antes de las operaciones observadas, habrían generado una marcación negativa a algunos Fondos de Inversión administrados por Fortaleza SAFI. ASFI supone que CAISA conocía esa marcación negativa y que además tenía una supuesta intencionalidad de mitigarla a partir de la compra de los DPF's a SUDAVAL, como señala en la página 30 de la Resolución. Siguen siendo todas estas simples conjeturas, afirmaciones carentes de prueba y que derivan sólo de supuestos entre los que la ASFI genera conexiones que le llevan a conclusiones falsas, no evidentes y carentes de prueba y fundamento. No es admisible y es contrario a Derecho, por tanto, que una Autoridad de Supervisión proceda a imponer una sanción en mérito a supuestos que no han sido probados y que, por la dinámica y la forma en que funcionan las transacciones en el ruedo de la Bolsa de Valores, son más bien inviables.

### **II.3. LAS OPERACIONES CON VINCULADAS ESTÁN PERMITIDAS EN LOS MECANISMOS DE NEGOCIACIÓN BURSÁTILES.**

Otra Regla del mercado que se deriva de la anterior del mercado ciego, es que la normativa permita plenamente que las transacciones entre partes vinculadas se realicen en ese mercado. La legislación y las reglas de mercado no impiden la realización de transacciones y operaciones que, finalmente después de los procesos de oferta y demanda, resulten ser entre empresas vinculadas.

Bajo esta situación CAISA, como comprador en el mecanismo de negociación, nunca conoce a los titulares de los DPFs que ha adquirido, y en consecuencia, no sabe que algún fondo de inversión administrado por una sociedad vinculada, hubiera ofertado títulos a través de otra Agencia de Bolsa. Ni siquiera CAISA conoce este extremo cuando se hace la liquidación de los valores en la EDV.

### **II.4. LAS OPERACIONES REALIZADAS EN UN MERCADO REGULADO Y ABIERTO GENERAN PRECIOS VÁLIDOS, NO OBSERVABLES Y RESULTANTES DE UN MERCADO ABIERTO CON LA CONCURRENCIA DE LOS PARTICIPANTES DEL MERCADO**

La ASFI señala en Resolución Recurrída que no ha existido puja en las Operaciones y que, por ello, se demuestra la existencia de que CAISA ha realizado las Operaciones con los DPFs con el propósito de establecer precios artificiales para hacer variar el precio de mercado de los DPF con código de valoración 06BMEN2300, "situación contraria al objeto de la Metodología de Valoración, la cual busca que la valoración de los instrumentos se efectúe a condiciones de mercado".

La puja es un recurso que tiene el mercado para ajustar precios, pudiendo ser utilizado o no dependiendo de las decisiones de cada actor del mercado: no depende de CAISA que se inicie o no un proceso de puja después de que SUDAVAL haya voceado su postura a viva voz en la Bolsa. Lo que sí queda claro es que CUALQUIER PARTICIPANTE PUEDE INTERFERIR, PUJAR O PARTICIPAR EN LAS OPERACIONES EN BOLSA y el uso de este mecanismo es un derecho de ellos que garantiza la fidelidad del mercado y la correcta formación de precios. Por lo tanto, la inexistencia de puja no invalida una operación.

Tampoco puede afirmarse que la falta de puja de una operación demuestra que la tasa no es una tasa de mercado. Siempre que se realiza una operación en Bolsa, hay una punta beneficiada más que la otra: si la tasa es muy baja, lo cual beneficia al vendedor, el mecanismo bursátil y las reglas del mercado permiten que una operación voceada a la venta pueda ser interferida por esa punta, porque



habrían otros tenedores de esos valores que se beneficiarían de ese precio alto de la operación de venta. A diferencia de lo que opina ASFI, la falta de puja en las operaciones efectuadas entre SUDAVAL y CAISA el 29 de agosto de 2017, demuestra que el mercado ha considerado razonable y adecuado también el precio de estas operaciones. No entendemos las razones por las que otras agencias de bolsa han preferido vender títulos similares a una tasa más alta en el mismo día de la operación, en lugar de haber interferido en la postura efectuada por SUDAVAL.

Todo esto demuestra que los precios de una operación se definen finalmente en la Bolsa, donde pueden o no participar todos los agentes del mercado, formando de esta forma un precio que es transparente y refleja la veracidad de la operación misma sobre el valor ofertado.

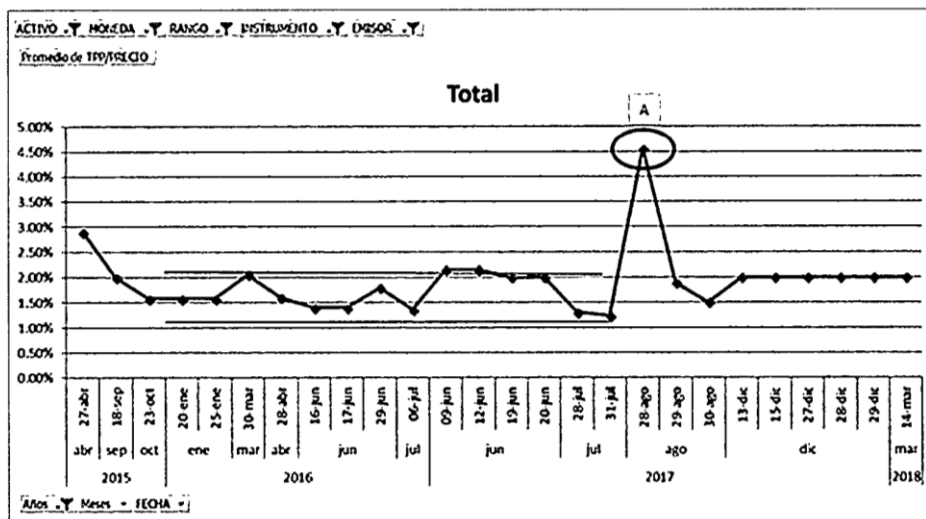
El hecho de que las operaciones se realicen en Bolsa a través de mecanismos en los que pueden participar todos los agentes del mercado, elimina cualquier posibilidad de ejecutar operaciones a precios o tasas artificiales, y por el contrario de lo que afirma ASFI, surgen de la libre oferta y demanda de los participantes del mercado, todo lo contrario a lo que ASFI afirma al decir que ese precio "no surgió de la libre oferta y demanda de los participantes del mercado de valores ... afectando de esta manera la libre información de precios y la transparencia del mercado". (pág. 25 de la Resolución Recurrida).

#### 11.5. LA TASA DE LA OPERACIÓN RESPONDE A TASAS HISTÓRICAS DEL MERCADO PARA EL CÓDIGO DE VALORACIÓN CORRESPONDIENTE Y CAISA SE BASÓ EN ELLAS PARA CONCRETAR LA OPERACIÓN.

Es importante reiterar que las tasas de adquisición por parte de CAISA en las Operaciones observadas, se encuentran enmarcadas dentro de los parámetros y mecanismos establecidos por la normativa vigente y constituyen tasas de mercado aceptadas por esa normativa y las reglas de mercado.

Al respecto, existen varios hechos a destacar:

- Todos los DPF's adquiridos en las operaciones observadas por ASFI, pertenecían al código de valoración 06BMEN2300, es decir que eran DPF's con pago de cupón a vencimiento emitidos por el BME en moneda nacional y que a la fecha de negociación tenían un plazo de vida que estaba entre 1081 y 1260 días.
- Históricamente, desde el mes de octubre del año 2015 hasta el mes de marzo de 2018, la tasa relevante para esos DPF's estuvo en un rango entre 2.05% y 1.23%, siendo que fue atípica la tasa del 4.55% para estos mismos títulos. El cuadro que sigue a continuación muestra el comportamiento histórico de este código de valoración:



Como resultado de este cuadro, se evidencian los siguientes aspectos:

- ✓ La tasa relevante del 1,23% estuvo vigente antes de las operaciones efectuadas por CAISA el

- día 28 de agosto de 2017, día en que se elevaron atípicamente a 4,55%.
- ✓ La tasa relevante de 1,23% para los mencionados títulos, fue establecida en una operación en la que no participó CAISA, sino en la que participaron otras Agencias de Bolsa, y fue efectuada en fecha 31 de julio de 2017, es decir una fecha anterior a las operaciones de compra efectuadas por CAISA.
- ✓ La Tasa de 1,23% se mantuvo vigente hasta el día 28 de agosto de 2017, es decir un día antes de las Operaciones efectuadas por CAISA.
- ✓ Al día siguiente de las operaciones efectuadas por CAISA, es decir el día 30 de Agosto de 2017, la tasa de mercado para ese Código de Valoración fue menor a 1,50% y, posteriormente se mantuvo en 2% desde esa fecha hasta el mes de marzo de 2018.
- ✓ Efectivamente, la tasa de 4,55% fue establecida el 28 de agosto de 2017 en una operación en la que participó CAISA por cuenta de su Cliente Banco FIE S.A. (como lo menciona la Resolución en su página 18), pero esa tasa fue establecida por ese Cliente y no por CAISA, pero por sobre todas las cosas ambas tasas (la del 4,55% y la del 1,23%) generaron hechos de mercado aceptados por la Metodología de Valoración aprobada por ASFI y por lo tanto son tasas válidas y vigentes para los títulos del Código de Valoración mencionado.

En la Resolución, la ASFI basa todo su argumento de sanción en que la tasa de mercado para el día 29 de agosto de 2017 era del 4.55%. Sin embargo, la ASFI, pese a que conoce plenamente esta situación, no menciona cual era la situación histórica de las tasas para instrumentos dentro de ese rango de valoración. Como demostramos por este cuadro, se evidencia que la tasa de 1.23% estaba vigente hasta un día antes de las operaciones efectuadas por CAISA y que, si bien hubo un pequeño incremento posterior, las tasas nunca más se fijaron en 4,55%.

Como resultado de ello nos preguntamos ¿Cómo puede ASFI declarar, ocultando o haciendo caso omiso de la información que posee y conoce perfectamente, que la tasa de 4.55% es la tasa de mercado y que las otras tasas históricas (entre las cuales se hallaba la tasa del 1,23% vigente hasta un día antes de las operaciones efectuadas por CAISA y la tasa menor a 1,50% vigente para el 30 de agosto de 2017) no deben ser tomadas en cuenta? ¿Por qué la ASFI toma en cuenta algunas tasas de mercado y otras no son válidas para ASFI?

Adicionalmente, ASFI menciona de manera totalmente infundada que "todas las marcaciones para el código de valoración 06BMEN2300, posteriores a la operación de compra efectuada el 29 de agosto de 2017 por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A., fueron consecuencia de operaciones llevadas a cabo por ésta última ... por lo que se evidencia una clara conducta llevada a cabo por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. para fijar tasas de marcación para el código de valoración 06BMEN2300 y de una manera sistemática mantenerla sobrevaloración de los títulos con dicho código de valoración" (página 32 de la Resolución Recurrida). Nuevamente, con esta aseveración preocupa que ASFI desconozca las normas que ella misma ha emitido y validado de los mecanismos de negociación de la Bolsa de Valores, que constituyen un mercado abierto y público, de libre concurrencia, y donde los precios y tasas que se generan son legítimos y constituyen hechos de mercado que son aplicados para fines de valoración de los títulos conforme a la Norma de Valoración que la misma ASFI ha aprobado. Las Operaciones realizadas por CAISA después del 23 de agosto de 2017 son también operaciones reales y válidas, que permitan la interferencia de terceros a la venta si, como señala la ASFI, fueran "sobrevaloradas".

## **II.6. LAS TASAS PACTADAS EN LAS OPERACIONES SON CONSIDERADAS COMO TASAS DE MERCADO ACEPTABLES POR LA NORMATIVA Y POR LAS REGLAS DEL MERCADO.**

Destacamos aquí que todas las tasas de mercado que se generaron por las operaciones bursátiles que realizó CAISA el día 29 de agosto de 2017 y que generaron los hechos de mercado correspondientes, se establecieron en base a la Metodología de Valoración aprobada por Resolución ASFI N° 390/2012 de 9 de agosto de 2012. En el capítulo II "Valoración de valores de renta fija" del texto ordenado de la metodología de valoración, se definen los lineamientos para la valoración de los valores de renta fija, como son los depósitos a plazo fijo que han sido negociados en las operaciones observadas. Asimismo, en el capítulo V "Bandas de Desactivación" del mismo documento, se define un modelo estadístico que permite cuantificar un intervalo dentro del cual un determinado precio es considerado aceptable en base a los datos históricos de cada activo.

En este contexto, el capítulo señalado define inicialmente un procedimiento formal para la construcción de series de tiempo y mecanismos de validación de los datos bajo estándares estadísticos en base al comportamiento histórico de diferenciales de Tasas de Rendimiento Relevantes, con el objetivo de determinar el mejor modelo de predicción de las series de tiempo o Tasa de Rendimiento Relevante para cada código de valoración. En base a este modelo, se calculan intervalos de predicción o bandas de desactivación, que proporcionan un rango de valores probables para esa serie de tiempo, incorporando una banda inferior y una banda superior. Los Intervalos de Predicción son calculados con un nivel de confianza de 95%.

El texto ordenado de valoración establece además que en caso de no contar con datos suficientes por emisor para desarrollar una regresión o en caso de que el resultado de la regresión no sea significativo, se calculará el intervalo de predicción de valores similares en instrumento, calificación de riesgo, moneda, plazo y en lo posible la misma moneda. Esta metodología se denomina "cálculo de intervalos sustitutos", su aplicación busca la exposición de resultados consistentes y confiables en caso de no contar con información suficiente para alimentar el modelo inicial. Estas técnicas incrementan el nivel de confiabilidad del modelo econométrico mencionado.

Adicionalmente, y considerando que el modelo econométrico está basado en una ciencia exacta como la estadística, existe la probabilidad de que los resultados hallados por el modelo no sean significativos; en el punto V.4 del texto ordenado de la metodología de valoración bajo el título "Criterios de Desactivación" se define como "criterio" al juicio o discernimiento que asumirán las Bolsas de Valores, en base a mecanismos generales o de excepción para la aplicación de las Bandas de Desactivación, que serán aplicados a partir del Procedimiento Interno de la respectiva Bolsa, para considerar o no a la Tasa Promedio Ponderada como una transacción válida para efectos de valoración.

En base a esta metodología, la BBV informa diariamente a los participantes del mercado de valores mediante el archivo "K" (tasas relevantes de valores de renta fija), las tasas relevantes para los instrumentos negociados en las sesiones bursátiles del día; previo al envío de estos archivos, se ejecutan los procedimientos internos de evaluación de las tasas de rendimiento relevantes de manera que si la BBV informa que una tasa es relevante (activa); se entiende que cumple con los criterios necesarios para tomarlos como hechos de mercado.

Por todo lo expuesto, se puede concluir que, si una tasa de rendimiento relevante negociada en la sesión bursátil del día se encuentra dentro de las bandas calculadas por el modelo, se interpreta que es una tasa que refleja el comportamiento histórico y futuro (proyección) de ese instrumento en particular, de acuerdo con los procedimientos estadísticos y criterios de desactivación propios de la BBV.

Existen casos como el presente en el que el macrocódigo de valoración correspondiente al Código de Valoración 06BMEN2300 no tenía un modelo para aplicar las Bandas de Desactivación, pero eso se aplica a ambas tasas del 1.23% resultante de la operación de CAISA el 29 de agosto de 2017 pero también a la tasa del 4.55% resultante de una operación efectuada el día 28 de agosto de 2017.

Como consecuencia de todo lo señalado, no se puede afirmar como lo hace ASFI que las tasas de las Operaciones efectuadas por CAISA el día 29 de agosto de 2017 son tasas artificiales, pues esta aseveración va en contra de los procedimientos formales y las reglas del mercado que existen hoy en la normativa vigente y que son utilizados para la determinación de hechos de mercado y consecuente afectación de la valoración de activos en las diferentes carteras de inversión del mercado. Con esta explicación, consideramos de suma importancia mantener el sustento técnico que soporta nuestro mercado y evitar apreciaciones subjetivas que carecen de respaldos estadísticos.

De esto se infiere que las transacciones efectuadas en el Mercado Secundario de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., independientemente de que se realicen en el mecanismo de ruedo o en el mercado electrónico<sup>1</sup>, al ser legítimas y permitidas, implican que los precios y tasas que en ellos se pactan son, por principio, precios y tasas de mercado, pues, de lo contrario, serán operaciones contrarias a los procedimientos y reglamentos internos de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. y, en consecuencia, operaciones no transparentes y no ajustadas a procedimiento, en cuyo caso serían rechazadas por la propia entidad que controla y supervisa los mecanismos de negociación, es decir la Bolsa Boliviana de Valores. En consecuencia, no es admisible la aseveración sin fundamento de ASFI en sentido de que se

han realizado operaciones a tasas significativamente inferiores a las tasas de mercado, cuando las tasas de las operaciones observadas han sido generadas por un mecanismo y por reglas claramente definidas y normadas, que dan lugar a la generación de hechos de mercado y en consecuencia de tasas de mercado.

Bajo estos criterios, no entendemos por qué ASFI valida plenamente una tasa de mercado del 4,55%, para el Código de Valoración 06BMEN2300 pero le quita todo valor y la declara "artificial" una tasa del 1,23% que estaba vigente antes del día 28 de agosto de 2017 y la tasa de marcación del 1,8859% vigente para el día 29 de agosto de 2017.

<sup>1</sup> Nuevamente ASFI comete el error de considerar que existe diferencia entre el Mecanismo de Ruedo y el Mercado Electrónico, lo cual da a entender que el Ruedo de Bolsa pudieran existir condiciones distintas. **Ambos Mecanismos son transparentes y seguros y ambos responden a los mismos principios de transparencia, validez y seguridad.**

## **II.7. ABSURDO PLANTEAMIENTO DE ASFI DE CONCORDANCIA CON LAS TASAS PASIVAS DE LOS BANCOS MÚLTIPLES.**

En la página 33 de la Resolución Recurrída, ASFI plantea que la tasa de 4,55% fue una tasa de mercado PORQUE ES CONCORDANTE CON LAS TASAS PASIVAS DE LOS DPF's , e incluye para demostrar eso cuadros en los que se muestran las tasas pasivas de los Bancos Múltiples para DPF's en plazos más de 1080 días (página 30) y otro del comportamiento de tasas del código de valoración 06BMEN1900 de plazos entre 721 a 810 días (página 33).

Reiteramos que este argumento carece totalmente de fundamento y promueve NUEVAMENTE el desconocimiento que ASFI posee del mercado y de las condiciones que rigen al mercado, tal como pasamos a demostrar a continuación:

- Primero, la ASFI no compara las tasas de emisión de DPFs con valores al mismo rango de plazo que los correspondientes al Código de Valoración 06BMEN2300, que son títulos que van entre 1081 y 1260 días y no entre 721 a 810 días como señala en uno de sus cuadros.
- Tampoco puede compararse el plazo de los valores correspondientes Código de Valoración 06BMEN2300, que son títulos que van entre 1081 y 1260 días, con las tasas pasivas para DPF's con plazo superior a 1080 días, pues esta última es una tasa promedio para DPF's que van desde 1081 días hasta 5400 días inclusive.
- Ninguna de estas tasas puede ser considerada como un mecanismo de comparación de las tasas de mercado para el Código de Valoración que corresponde a las Operaciones realizadas por CAISA el 29 de agosto de 2017.
- ¿Cómo justifica ASFI que cuando la tasa de mercado para el Código de Valoración correspondiente estaba al 1.23% desde el 31 de julio hasta el 27 de agosto de 2017, (y era una tasa de mercado válida para la misma ASFI), las tasas máximas del Sistema Financiero eran de 4,95%?
- ¿Por qué la ASFI no considera las fluctuaciones existentes en las tasas del Sistema Financiero cuando en la semana justamente previa a la operación efectuada por CAISA, la tasa promedio era del 2,55%?

Todo esto no hace más que demostrar que las tasas de negociación de los DPFs con plazos entre 721 a 810 días y con plazos superiores a los 1080 días, no son concordantes con las tasas promedio de aperturas del sistema financiero para los mismos plazos y dentro de los mismos días o semanas. Y es también relevante que las tasas del Sistema Financiero oscilan mucho en un periodo muy corto de tiempo, pues las tasas para plazos superiores a los 1080 días en agosto de 2017 oscilantes de 3,13% para la primera semana, 4,97% para la segunda semana, 2,35% para la tercera semana y 4,86% para la cuarta.

Esto muestra que no existe mecanismo de comparación entre tasas del Mercado de Valores con tasas del sistema financiero y que tampoco existe una posibilidad de que se establezca que unas tasas son de mercado y otras no, como pretende hacer la ASFI.

Finalmente es importante aclarar que la ASFI pretende desvirtuar el hecho de que la tasa de 1,23% de las operaciones observadas ha generado un hecho de mercado válido y ha sido considerada como una tasa activa; precisamente, por esta situación, ha sido tomada en cuenta conjuntamente con otras

operaciones realizadas en el mismo día para ese rango de valoración para determinar, al final del día, la tasa promedio de valoración para ese rango, que resultó ser de 1,8859%. Esta tasa afectó las tasas de valoración de todo el mercado en general y de CAISA en particular.

## **II.8. INEXISTENCIA DE OPERACIONES FICTICIAS O SIMULADAS**

Nuevamente reiteramos que todas las operaciones realizadas por CAISA con SUDAVAL Agencia de Bolsa fueron realizadas en un mecanismo centralizado de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. (BBV) debidamente autorizado, siguiendo los procedimientos de ejecución y registro estipulados en el RIRO y cumpliendo con los procesos de liquidación definidos por la Entidad de Depósito de Valores de Bolivia S.A. Fueron operaciones, además, en las que se puede comprobar y verificar que efectivamente se ha hecho una negociación en la Bolsa de Valores, se ha pagado un precio y se han transferidos los DPF's en cuestión, y que dicha operación fue realizada entre dos Agencias de Bolsa distintas, lo que elimina y desvirtúa por completo la posibilidad de que la adquisición de los DPF's por parte de CAISA se hubiera hecho a través de alguna operación simulada o ficticia, tal como señala el m) del artículo 1, de la Sección 2 del Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa. Es más, como lo hemos aclarado anteriormente en este memorial, reiteramos:

- Que la misma ASFI reconoce que las operaciones observadas se han realizado en un mercado con reglas claras y sobre todo vigentes (aprobadas por la misma ASFI) y en los cuales la formación del precio es correcta, transparente y segura.
- De esto se infiere que las transacciones efectuadas en el Mercado Secundario de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., independientemente de que se realicen en el mecanismo de ruedo o en el mercado electrónico, al ser legítimas y permitidas, implican que los precios y tasas que en ellos se pactan son, por principio, precios y tasas de mercado.
- La situación histórica de las tasas para instrumentos dentro de ese rango de valoración se evidencia que la tasa de 1.23% estaba vigente hasta un día antes de las operaciones efectuadas por CAISA y que, si bien hubo un pequeño incremento posterior, las tasas nunca más se fijaron en 4,55%, por lo que en nuestro criterio la tasa del 4,55% es una tasa no histórica y totalmente temporal, que no constituye una referencia para determinar que esa es la tasa única y exclusiva de mercado.
- Que el mercado en los mecanismos de negociación de la Bolsa de Valores **es ciego** y que, en consecuencia, CAISA no podía saber al momento de la operación con que instrumentos SUDAVAL realizaba la transacción, y menos podía saber que esos instrumentos pertenecían a Fondos administrados por Fortaleza SAFI S.A.

De esto se deriva, que al haber sido una operación absolutamente real y conforme a norma y procedimientos y a las reglas del mercado, no cabe la posibilidad de la existencia de operaciones artificiales o simuladas y en consecuencia no es aplicable ninguna sanción por esta causa a las Operaciones observadas.

## **II.9. INCONSISTENCIA DE LA ASEVERACIÓN DE ASFI DE QUE LAS OPERACIONES OBSERVADAS SON FICTICIAS O SIMULADAS POR CAUSA DE QUE CAISA REALIZÓ OPERACIONES DE REPORTO EN LA MISMA FECHA CON LOS MÍSMOS TÍTULOS.**

ASFI señala en la Resolución Sancionatoria y en la Resolución Recurrída que las Operaciones serían ficticias o simuladas dado que en la misma fecha de las operaciones observadas, es decir el día 29 de agosto de 2017, CAISA procedió a vender en Reporto los DPF adquiridos en las Operaciones Observadas a los Fondos de Inversión de los cuales había comprado dichos títulos, por el mismo monto de la compra.

Añade que "El hecho de vender en reporto los títulos valorados con dicho código generó precisamente que al salir éstos de la cartera de la Agencia no fueron valorados utilizando la tasa de 1.8859% y más bien ingresara en la cartera de dicha Agencia la liquidez equivalente al monto de la compra efectuada originalmente, por lo que la Agencia no sufre pérdidas por valoración" (página 53) y "evitó que dichos títulos fueran valorados a la tasa de 1,8859%, ya que al estar vendidos en reporto salieron temporalmente de la cartera de la Entidad" (Pág. 54 de la Resolución Recurrída).

Posteriormente describe el monto de las pérdidas que supuestamente no hubiera perdido CAISA por valoración, señalando que ascienden a Bs. 1.260.199,68 y asevera que producto de esa pérdida "se

hace necesaria la compra en reporto de dichos títulos por parte de Fortaleza SAFI S.A." (página 54 de la Resolución Recurrída).

Reiteramos que la argumentación de ASFI carece de total sustento y demuestra un profundo desconocimiento del mercado, tal como demostramos a continuación:

- a) **Liquidación a través de la EDV.** Si bien en la Resolución Recurrída la ASFI pretende minimizar sus errores en la conceptualización de la Resolución Sancionatoria, pues intenta en la página 51 que "no se está observando el proceso de liquidación", la Resolución Sancionatoria claramente señaló que la liquidación no fue cumplida al "no existir transferencia real de dinero, dado que la compra en firme como la venta en reporto se efectuaron por el mismo monto" (pág. 27 de la Resolución Sancionatoria).

Las transacciones efectuadas en el Mercado de Valores dentro de un mecanismo de negociación establecido y normado por la Bolsa Boliviana de Valores y aprobado por la ASFI, tienen un mecanismo de liquidación claramente definido: el proceso de compensación y liquidación de operaciones emergentes de una transacción en la Bolsa de Valores se realiza bajo el principio de **neteo** de valores y/o de fondos, lo cual tiene como consecuencia que la EDV realiza un cálculo de los montos netos a ser depositados en efectivo por la Agencia de Bolsa por **TODAS LAS OPERACIONES DEL MERCADO EN UNA DETERMINADA SESIÓN**: cuando existe un saldo negativo para la Agencia de Bolsa, este monto se deposita en las cuentas de liquidación del Banco Central. Este proceso no es operación por operación como pretende hacer ver la ASFI distorsionando completamente las reglas del mercado en el afán de buscar un argumento de sanción inexistente.

Estos criterios se ratifican plenamente por el Reglamento de Entidades de Depósito de Valores, Compensación y Liquidación de Valores contenido en Libro 6º Título I de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores de ASFI, cuyo Sección I del Capítulo contiene las siguientes disposiciones textuales:

**"Artículo 2º - (Compensación y liquidación)** La compensación y liquidación se efectuarán de **forma consolidada** a nivel nacional e individualmente por cada bolsa respectiva y por cada denominación monetaria luego del cierre de la sesión bursátil. Asimismo, las operaciones se liquidarán en los plazos establecidos por el Reglamento Interno de la Depositaria."

**"Artículo 5º - (Principios y reglas)** El sistema de compensación y liquidación debe observarlos siguientes principios y reglas:

...

c) Debe incorporar procesos de **neteo de operaciones en efectivo y/o en valores.**"  
(los resaltados son nuestros).


Por otro lado, el Reglamento Operativo Interno de la EDV describe el procedimiento de liquidación de operaciones y el principio de "Delivery vs Payment" (DVP) en los procesos de liquidación, adicionalmente, fija el procedimiento de liquidación de operaciones cuando el saldo neto es igual a cero (0) (**Artículo VIII. 69 DE LA LIQUIDACIÓN., pag 73 del Reglamento Interno de la EDV**)

En consecuencia, reiteramos que no tiene ninguna veracidad que una operación de compraventa en firme se compense con una operación de reporto, pues existen varias otras operaciones que son efectuadas en el mismo día que generan esa compensación por el principio del neteo antes señalado. Adicionalmente, estas son las reglas de mercado, y no puede asumirse una sanción bajo un argumento que tiene como consecuencia el hecho de que con ello se cumplen las reglas del mercado y la normativa aplicable.

Es más, a tal punto llega la falta de entendimiento del mercado y de su forma de operación, que la ASFI pretende mostrar que no hubo pagos entre las partes para terminar de justificar una operación supuestamente ficticia. Esta apreciación es inaceptable y contraria a toda práctica del mercado y a la lógica de una compensación de valores y de dinero a través de la Entidad de Depósito de Valores (EDV). El pago de las operaciones, al igual que en cualquier cámara de compensación, se realiza en base a posiciones netas de compras y ventas, por ende, aún si consideráramos que la compra en firme y la venta en reporto son del mismo monto (los mismos flujos de pagos y cobros),

sería obvio que no existe ningún pago adicional que se deba realizar ante la EDV. **Eso no quiere decir que no haya existido una transacción real que haya sido debidamente liquidada entre las partes mediante la entrega de los valores (vía anotaciones en cuenta) y los pagos netos por las posiciones de compra y venta, a través de los mecanismos establecidos por la Bolsa Boliviana de Valores y la EDV.**

A efectos de respaldar aún más algo que es indiscutible, es decir que la operación no fue ficticia y que sí fue realizada en la Bolsa y liquidada vía los mecanismos de la EDV, y que lo único que existe en definitiva es un error conceptual y de apreciación muy grave por parte de ASFI con el objeto de montar una observación y después sancionar al regulado, mostramos a continuación la posición neta de CAISA para el día 29/08/17 contenido en el Reporte de Posiciones Netas de Operaciones en Bolsa de la EDV. En este Reporte se puede observar claramente las posiciones deudoras y acreedoras por parte de CAISA (Bs. -9.602.860,01 y \$us 1.159.376,84) para esa fecha en bolivianos y dólares, situación que respalda lo explicado anteriormente y pone en evidencia la falta de conocimiento de ASFI sobre las formas de liquidación de las operaciones en Bolsa.



**REPORTE DE POSICIONES NETAS DE OPERACIONES EN BOLSA**  
**(PRELIMINAR)**  
FECHA: 29/08/2017

29/08/2017 02:20 PM  
CAIWSO  
PRIVADA  
EDVBE252  
PÁGINA 1/4

PROCESO: ETAPA 1  
PARTICIPANTE: CAI - COMPAÑIA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. AGENCIA DE BOLSA  
MONEDA: TODOS

RESUMEN	TOTAL COMPRAS	TOTAL VENTAS	POSICIÓN NETA
BOLIVIANOS	101.033.531.64	91.430.771.63	-9.602.860.01
DOLARES AMERICANOS	49.587.84	1.208.964.68	1.159.376.84

"El presente reporte preliminar no certifica la disponibilidad de los valores correspondientes a cada una de las operaciones descritas. La Entidad de Depósito de Valores S.A. no asume responsabilidad en operaciones incumplidas por causas o gravámenes inscritos en los valores a ser entregados en el proceso de liquidación."

Fuente: Información relevante extraída del Reporte de Posiciones Netas de Operaciones en Bolsa – emitido del sistema de la EDV en fecha 29/08/2017

- b) **Las operaciones de reporto no evitan los efectos de valoración en la cartera de CAISA.** Pese a que en la Resolución Recurrída, ASFI intenta corregir el error de argumentación que cometió en la Resolución Sancionatoria, en la que señalaba que la realización de las operaciones de reporto hubiera evitado que CAISA sufriera el efecto de la marcación, ahora señala que "la Agencia no sufrió pérdidas por valoración" (página 53) y "evitó que dichos títulos fueran valorados a la tasa de 1,8859%, ya que los mismos al estar vendidos en reporto salieron temporalmente de la cartera de la Entidad" (Pág. 54 de la Resolución Recurrída), "ya que las operaciones de reporto no fijan precios de mercado para los DPF's" (pág. 53); de todas formas ASFI realiza una aseveración nuevamente incorrecta.

Es destacable que después, en la misma Resolución Recurrída, ASFI misma se contradice, pues señala en el segundo párrafo de la página 56, señala que "si bien los DPF continúan siendo valorados por la Entidad durante la ejecución del reporto estos títulos no forman parte de su cartera durante este periodo".

Afirmamos que las operaciones de reporto realizadas en la misma fecha por CAISA no incidieron en nada en la valoración de los DPF's y en el consecuente efecto de la marcación generada sobre las carteras del mercado en general y de CAISA en particular.

El efecto de la marcación de los DPF's dentro del Código de Valoración 06BMEN2300 ha causado los efectos de marcación en todas las carteras de mercado y ha sido asumida y efectivizada por todos los participantes del mercado (incluyendo CAISA), **y de ninguna manera el hecho de haber realizado operaciones de reporto con esos títulos ha eliminado ese efecto**, como erróneamente manifiesta ASFI.





Es de suma importancia desvirtuar las explicaciones de ASFI que intentan encuadrar forzosamente esta operación en una operación ficticia y/o simulada para luego aseverar que hubo manipulación de cotizaciones oficiales y, en consecuencia, aplicar la sanción correspondiente. Consideramos que queda claramente demostrado que no se trata de una operación ficticia sino más bien de una operación de compra venta real en firme realizada en la BBV con el traspaso de propiedad y de derechos económicos para las partes; la operación de Reporto, por su parte, es otra operación totalmente independiente y de otras características, con diferentes obligaciones para las partes y con otras condiciones de tasas, que no tiene nada que ver con la operación de compra venta en firme.

Caso contrario, cómo puede entenderse que una operación de compra en reporto de hasta 45 días plazo como máximo, que puede tener activos subyacentes (DPF's) con plazos de hasta 15, 20 o más años, pueda afectar al comprador del reporto (EL REPORTADOR) con ganancias o pérdidas de capital por la valoración de los activos; es claramente el que vende el reporto (EL REPORTADO) el que corre con los efectos de la valoración; EL REPORTADOR solo tiene derecho a recibir el premio o tasa pactada por el plazo del reporto. Estas son reglas básicas del mercado y no pueden tergiversarse ni utilizarse con el objetivo de orquestar una operación ficticia y sancionar a CAISA.

### **III. ARGUMENTOS JURÍDICOS**

#### **III.1 Error en la formulación y estructura de la Resolución sancionatoria, confirmada por la Resolución recurrida**

Tal y como habíamos señalado en nuestro recurso de revocatoria, la Resolución Sancionatoria constituye una respuesta, punto por punto, a los descargos presentados por CAISA mediante carta CAISA VPE 065/18 de 11 de mayo de 2018. A partir de las respuestas que da a nuestros descargos, y como si se tratase de una Resolución que da respuesta a un recurso en lugar de ser una resolución sancionatoria, impone una sanción sin haber hecho una mención clara, ordenada y fundamentada en la que se pueda asentarse la sanción impuesta. La respuesta a los descargos de CAISA por parte de la ASFI podía ser parte de la Resolución, pero no TODA la resolución, como ha sucedido. Pese a ello, la Resolución recurrida ha confirmado, indebidamente, la Resolución Sancionatoria, situación que debe ser remediada revocando ambas resoluciones.

La Resolución Sancionatoria, confirmada en sus argumentos por la Resolución recurrida, no hace más que referir todo el tiempo a la Nota de Cargos y a los descargos de CAISA, y no parte de una causa propia, con la consecuente fundamentación y conexión de todos estos elementos con la sanción finalmente impuesta, por lo que carece de los elementos esenciales del Acto Administrativo como el previsto en el inciso e) del art. 28 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo (falta de fundamentación), quedando, en consecuencia, viciada de anulabilidad.

A esto se añade, que la Resolución Sancionatoria, lo mismo que la Resolución recurrida que la confirma, al no exponer autónomamente sus cargos y pruebas (elementos imprescindibles de los que debería derivar la imposición de una sanción), sino que solamente se refiere y responde a los descargos presentados por CAISA, partiendo de una Nota de Cargos que presenta un cargo deficiente, sin subsunción de los hechos observados a las normas supuestamente infringidas, y vulnerando en consecuencia derechos constitucionales (principio de legalidad, debido proceso y derecho a la defensa), tal y como exponemos más adelante en este Recurso Jerárquico, hacemos ver a su Autoridad que se trata de resoluciones que han sido dictadas prescindiendo del procedimiento legal establecido y que es contraria a la constitución, incurriendo también en los supuestos de nulidad previstos en el art. artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341. Respecto a nuestra observación, la ASFI señala en la Resolución Recurrida que "sin embargo, como se señaló con anterioridad, el supuesto táctico que se ha subsumido a la norma es la conducta detallada en la nota de cargos ASFI/DSVSC/R-77907/2018 de 16 de abril de 2018 ...la lógica de la recurrente no invalida un acto administrativo como pretende, el orden y la estructura de una resolución, consiste en los antecedentes, las normativas

relacionada, **el desarrollo de la conducta infractora en consideración de los descargos presentados y los criterios de la sanción aplicarse**" (pág. 7 de la Resolución Recurrida - El resaltado es nuestro).

Resulta que si se hace una simple lectura de la Resolución Sancionatoria recurrida en recurso de revocatoria, no contiene justamente lo que la misma ASFI reclama que debe contener la Resolución Sancionatoria: es decir "el desarrollo de la conducta infractora en consideración de los descargos presentados", pues cuando la ASFI responde a nuestros descargos, aún cuando se argumente la respuesta, no significa que está formulando cargos, sino que está supuestamente descalificando nuestros descargos, sin darnos la oportunidad de conocer con claridad y meridiana lógica, cuál es su propia argumentación y sus propios cargos. Como lo hemos señalado anteriormente, la nota de cargos ASFI/DSVSC/R-77907/2018 de 16 de abril de 2018 no tiene ni la argumentación necesaria, ni la subsunción del hecho a la conducta normativa supuestamente violada, por lo que no constituye un argumento para eliminar esta situación de la Resolución Sancionatoria, que debe, por principio jurídico del derecho de defensa, establecer su propia argumentación, de una manera lógica y ordenada.

Lo que ha sucedido con la Resolución Sancionatoria, que ahora la ASFI pretende validar sin ningún argumento en la Resolución Recurrida, es que se ha limitado indudablemente nuestro derecho a la defensa y al debido proceso, por cuanto es muy difícil para un regulado extraer un claro detalle de los escuetos cargos y argumentos realizados por ASFI cuando solamente se limita a responder a nuestros descargos, sin dar una clara formulación y conceptualización de hecho y de derecho de sus cargos.

### **III.2 Vicio de falta de fundamentación que se viene arrastrando desde la Nota de Cargos**

En forma adicional, debemos hacer referencia a la falta de fundamentación que se ha presentado en este caso desde la Nota de Cargos, repitiéndose en la Resolución Sancionatoria, razón por la cual no tiene ningún sentido que ésta última haya sido conformada por la Resolución ahora recurrida, como ha sucedido. El vicio de la falta e inexistencia de detalle, explicación y fundamentación de la supuesta conducta infractora invocada por la ASFI se viene arrastrando desde la Nota de Cargo, tal y como argumentamos en su momento en nuestra Carta de Descargos CAISA VPE 065/18 de 11 de mayo de 2018, lo que generó, en consecuencia, un estado de indefensión para CAISA que no se subsana con explicaciones vagas que la ASFI hizo en sus dos resoluciones posteriores.

Al respecto, reiteramos que como elemento del Debido Proceso y a fin de hacer efectivo el Derecho a la Defensa, la doctrina constitucional (Sentencias Constitucionales Nos. 0752/2002-R, 2023/2010-R, 0405/2012-R y 1302/2015, entre otras) ha desarrollado el concepto de motivación y fundamentación de los actos de la Administración, por el cual se debe permitir al "justiciable conocer las razones y motivos por las que la autoridad encargada de emitir la decisión tuvo que decidir en ella en un determinado sentido". La obligación de fundamentar los actos exige "una explicación clara y precisa [de] los motivos que guiaron para resolver en uno u otro sentido", buscando así "evitarla arbitrariedad y la discrecionalidad de las distintas determinaciones, por cuanto permite que las resoluciones estén dotadas de un argumento racional, pero principalmente fundado en derecho".

En este sentido, se entiende que los actos de la Administración que establezcan al Administrado la posibilidad de asumir defensa mediante la presentación de elementos probatorios y argumentos legales, como es el caso justamente de la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-77907/2018 y la Resolución Sancionatoria ASFI/791/2018 (confirmada por la Resolución ahora recurrida) emitidas por la ASFI, deben dar a conocer a cabalidad los motivos por los cuales la Autoridad entiende que se han cometido conductas contrarias a la normativa, más aun cuando, tratándose de una Resolución Sancionatoria, existe una sanción impuesta a CAISA en mérito a cargos, supuestos hechos y supuestas infracciones aludidas por la ASFI que carecen de nexos entre sí (nexos de causa y efecto entre los hechos alegados y las normas que la ASFI señala que se habrían incumplido) y que constituyen supuestos legales abiertos que, no han sido subsumidos a los actos que se atribuyen a CAISA, generando **inseguridad jurídica e indefensión**<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Reiteramos también que, contrariamente a lo que afirma la ASFI en la Resolución Sancionatoria (pág. 8 de la Resolución Sancionatoria), confirmada por la Resolución recurrida, la indefensión que se ha generado a CAISA no queda

subsanada con la oportunidad que se le dio de responder a los cargos notificados, que es evidente e innegable. Cuando nos referimos a indefensión, es porque CAISA no ha tenido la oportunidad de asumir una defensa cabal y plena sobre los hechos y normas que después de la Nota de Cargos, en una Resolución Sancionatoria confusa, desordenada y poco clara, procedió a ampliar EN FORMA POSTERIOR a la oportunidad que se tuvo para presentar descargos. De ahí, y en ese sentido, es que debe entenderse la indefensión que alegamos.

Resulta inadmisibles que una Resolución como la que ahora recurrimos, que confirma una Resolución Sancionatoria, exprese, como lo hizo, que "la entidad no puede alegar desconocer cuales [sic] las circunstancias bajo las cuales se desarrollaron las transacciones con su vinculada, la cual con independencia del cargo notificado y la descripción de la conducta y las normas infringidas, conoce claramente las condiciones y la contraparte en las transacciones observadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero" (pág. 19 de la Resolución). ¿Deberíamos entender, bajo la lógica de esta Autoridad, que en los procedimientos sancionadores no hace falta comunicar al presunto infractor los hechos y normas infringidas con la meridiana claridad que exige el procedimiento, y que, entonces, los principios de tipicidad y seguridad jurídica son inútiles porque todo presunto infractor conoce "claramente" lo que hizo? La aseveración precitada de la ASFI expresa un total desdén y desinterés por los principios y garantías constitucionales, situación que parece explicar por qué prescinde totalmente de ellos en su Resolución Sancionatoria y el procedimiento sancionatorio que le dio lugar.

Obsérvese nuevamente cómo fue formulado en su momento el cargo comunicado por la ASFI a CAISA:

**AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), estableció el siguiente cargo:**

- El 29 de agosto de 2017, la Agencia de Bolsa habría realizado la adquisición de los DPF's CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, para su cartera propia a una tasa de 1,23%, tasa de negociación significativamente inferior a las condiciones vigentes en el mercado habiendo generado rentabilidades significativas a los Fondos Acelerador de Empresas Fondo de Inversión Cerrado, Impulsor Fondo de Inversión Cerrado, Fortaleza UFV Rendimiento Total Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo, Fortaleza Potencia Bolivianos Fondo de Inversión Abierto a Largo Plazo y Fortaleza Planifica Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo administrado por Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., entidad vinculada a la citada Agencia de Bolsa.

Con esta conducta la Agencia de Bolsa habría incumplido lo previsto en el inciso b), Artículo 105 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 y el inciso m), Artículo 1, Sección 2, Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).

De la lectura del cargo anterior, resulta absolutamente evidente que lo único que hizo la ASFI fue describir una conducta (que el 29 de agosto la Agencia de Bolsa realizó la adquisición de trece DPFs con determinados códigos, adquisición que se hizo para su cartera propia a una tasa del 1,23%, tasa significativamente inferior-señala la ASFI- a las condiciones vigentes en el mercado, generando de ese modo rentabilidades significativas para fondos de inversión administrados por una SAFI vinculada a CAISA) y, sin ninguna explicación, detalle, desarrollo, conexión entre los hechos aislados que menciona, y sin ninguna **fundamentación**, procede a señalar que con dicha conducta se había incumplido lo previsto en el inciso b) del art. 105 de la Ley del Mercado de Valores, así como el inciso m) del Art. 1, Sección 2, Capítulo 3 del Reglamento para Agencias de Bolsa contenido en la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores. ¿Cómo es que la ASFI interpreta que de la adquisición de los DPFs por parte de CAISA para su cartera propia, a una tasa del 1,23%, resultaron las rentabilidades para fondos de inversión administrados por una entidad vinculada a CAISA?, y ante todo, ¿cómo es que esta conducta, con la consecuencia que la ASFI la atribuye aisladamente y sin explicación alguna en la

Nota de Cargo, se habría incumplido alguno (porque no se especifica cuál) de los varios supuestos previstos en las normas supuestamente infringidas?

Lo mismo sucedió con la Resolución Sancionatoria, como se puede observar en el Considerando primero de la misma, que al referirse a los antecedentes del proceso sancionatorio, hace mención nuevamente al cargo deficiente y sin fundamentos previsto en la Nota de Cargos, acto desde el cual se viene arrastrando el vicio de falta de fundamentación, infringiendo de este modo lo previsto en el inciso e) del art. 28 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

Luego, a lo largo de la Resolución Sancionatoria, y en forma por cierto muy desordenada, encontramos nuevos elementos en los que la ASFI trata de explicar las rebuscadas y nada evidentes conexiones entre las conductas que aisladamente y en forma incompleta refirió en el Nota de Cargos, con elementos adicionales y con las normas consideradas infringidas, que ella parece encontrar, bajo su interpretación, tal y como explicamos en nuestro recurso de revocatoria. La propia Resolución recurrida admite los hechos referidos en la Nota de Cargo fueron "descritos con mayor detalle" (pág. 9 de la Resolución recurrida) en la Resolución Sancionatoria, cuando claramente se trata de elementos nuevos que no habían sido mencionados en la Nota de Cargos y sobre los cuales, en consecuencia, CAISA no tuvo la oportunidad de asumir defensa, vulnerando un derecho fundamental consagrado en la Constitución como es el derecho a la defensa.

### **III.3 Violación al principio de Legalidad. Inexistencia de Subsunción de la conducta al tipo normativo.**

Como hemos señalado antes, la Nota de Cargos notificada por la ASFI a CAISA solamente consistió en una pobre e inconexa mención de conductas aisladas y normas genéricas supuestamente infringidas. Resulta, entonces, que cuando el administrado revisa las normas que la ASFI señala haber sido incumplidas por parte suya, se trata de normas que prevén infracciones, con sanciones como consecuencia, que contienen no uno sino varios supuestos y que contienen, además, más de un concepto jurídico indeterminado en las normas en cuestión. Así, el inciso b) del art. 105 de la LMV, está "prohibido efectuar operaciones y transacciones con Valores **que tengan por finalidad estabilizar, fijar o hacer variar artificialmente las cotizaciones oficiales que se consignan diariamente en las bolsas de valores**" (el resaltado es propio). Por su parte, el inciso m) del artículo 1, de la Sección 2 del Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa, contenido en el Título III del Libro 4to de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV), que prohíbe a las Agencias de Bolsa señala que está prohibido a la Agencias de Bolsa "**manipular el mercado, los precios o las cotizaciones a través de la divulgación de información adulterada, falsa, tendenciosa o privilegiada, o a través de operaciones ficticias y/o simuladas** realizadas en el **mercado bursátil** o extrabursátil (el resaltado es propio).

Como se puede apreciar, en las normas precitadas nos encontramos ante varios y diferentes supuestos por los cuales CAISA podría haber incurrido en las infracciones que le notificó la ASFI, es decir haber supuestamente manipulado el mercado, los precios o las cotizaciones a través de:

- a) la **divulgación de información adulterada, falsa, tendenciosa o privilegiada**; o
- b) a través de **operaciones ficticias y/o simuladas** realizadas en el mercado bursátil o extrabursátil.

A esto se añade que las normas antes citadas contienen conceptos jurídicos indeterminados o que tienen una definición por sí mismos, como "manipulación<sup>3</sup> de mercado, precios o cotizaciones", "operaciones ficticias", "operaciones simuladas" o "información adulterada, falsa, tendenciosa o privilegiada", razón por la cual resulta más importante aún que la Administración provea al administrado una explicación clara de lo que concibe como "operaciones ficticias y/o simuladas" o "información adulterada" o "información privilegiada", por mencionar sólo algunos supuestos contenidos en la norma invocada por la ASFI.

<sup>3</sup> Al respecto, la Resolución Recurrida hace una mención nuevamente genérica y sin explicación alguna a los supuestos de "manipulación" de mercado previstos en el Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A., como se puede observar en la página 33 de dicha resolución:

Respecto a las conductas manipuladoras, el numeral 2. Conductas asociadas a procesos de manipulación de mercado, del apartado II. Normas de Conducta relacionadas con las operaciones y los procesos de formación de precios para Operadores de Bolsa, Artículo VI.3. (Normas de Conducta), Capítulo 1 Acceso a los Mecanismos de Negociación, Título VI. Generalidades de los Mecanismos de Negociación, del Reglamento Interno de Registro y Operaciones de la Bolsa Boliviana de Valores S.A. establece:

- a) Acordar/coordinar el momento del ingreso de posturas
- b) Realizar operaciones de compra, y posteriormente de venta (o viceversa) en operaciones de cruce o con participación de más de un Operador de Bolsa, de un mismo instrumento financiero o similar (Entendiéndose mismo Tipo de Instrumento, Emisor, Moneda y rango de plazo de acuerdo a las condiciones permitidas para Pujas en operaciones de compraventa en los Mecanismos de Negociación correspondientes), en condiciones distintas de precio o tasa de interés, en un período de tiempo corto (Misma sesión o hasta cinco sesiones inmediatas posteriores a la Sesión de la primera operación), sin que exista una orden que justifique tal accionar.
- c) Difundir información falsa o errónea, con relación a cualquiera de las condiciones de los instrumentos financieros transados o sus emisores.
- d) Realizar señalizaciones artificiales al mercado (Entendiéndose como envío de información artificial o tendenciosa al mercado, incluyendo la introducción de posturas), sobre condiciones de oferta y demanda de determinado instrumento financiero, que no persigan la concreción de operaciones o el cumplimiento de una orden.

La Resolución recurrida, al igual que lo hizo la Resolución Sancionatoria, reconoce que en la Nota de Cargo hay una mención de la infracción, pero el problema es, precisamente, que se trata sólo de eso: de una mera mención sin fundamento alguno, que omite realizar una explicación clara y precisa sobre los motivos que CAISA habría incurrido en las infracciones señaladas y además exactamente a cuáles de los supuestos contemplados en las normas supuestamente vulneradas se refieren las acciones que habría cometido CAISA, restringiéndonos de ese modo la posibilidad de rebatir los argumentos de la ASFI (que son justamente los que fueron omitidos en la Nota de Cargo) en uso de nuestro Derecho a la Defensa. Queremos hacer notar a su Autoridad, reiterando lo señalado en nuestro recurso de revocatoria, que el hecho de que la ASFI hubiera mencionado hechos aislados y normas supuestamente infringidas, sin explicar la conexión entre unos y otras, es precisamente omitir la subsunción normativa que exige todo procedimiento ajustado a Derecho. En línea con lo señalado, debemos tomar en cuenta que se define la subsunción normativa como "la relación lógica de una situación particular, específica y concreta con la previsión abstracta e hipotética de la ley"<sup>4</sup>, lo cual significa que debe haber un proceso inductivo en el que se encaje lo particular del caso en cuestión a lo general de la norma positiva. Como hemos señalado antes, este proceso de subsunción normativa no ha tenido lugar en la Nota de Cargos de la ASFI ni en la Resolución Sancionatoria, y tampoco se ha subsanado en la Resolución que ahora recurrimos, por lo que claramente se trata de una resolución que no debió haber sido confirmada por la Resolución ahora recurrida, situación que debe ser subsanada en resguardo de los principios, derechos y garantías constitucionales que se han vulnerado.

4

GARRONE, José A., Diccionario Jurídico - Tomo IV, Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2005, p. 538.

De ahí surge precisamente, la necesidad de que un acto administrativo de cualquier naturaleza, y mucho más aún si se trata de una Nota de Cargos de que da lugar a un proceso sancionatorio, y una Resolución Sancionatoria como la que ha sido confirmada por la Resolución ahora recurrida, respeten y den cumplimiento a los principios y garantías constitucionales, y la garantía del debido proceso, de la cual se deriva el principio de tipicidad. Como habíamos señalado en nuestro Recurso de Revocatoria, de conformidad a este principio es necesario que las autoridades facultadas a imponer sanciones a los particulares o a los administrados (entre las que se encuentran las administraciones públicas como la ASFI en el caso concreto que nos ocupa), realicen "un **proceso de subsunción de la conducta en el tipo descrito por la norma sancionadora**" (el resaltado es propio) (Sentencia Constitucional No. 0062/2002).

En el caso en cuestión, la ASFI debió señalar explícita y claramente qué conducta atribuida a CAISA constituyó exactamente cuáles de los supuestos, de los varios que se encuentran contenidos en los incisos b) del art. 105 de la LMV y m) del Art. 1, Sección 2; Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa contenido en el RMV. En su lugar, se limitó a hacer una descripción escueta de conductas inconexas entre sí y una mera mención, sin especificidad ninguna, a las dos normas que supuesta se habrían infringido, sin mayor explicación en la Nota de Cargos. En la Resolución Sancionatoria, este aspecto tampoco fue subsanado, puesto que lo que hizo la ASFI fue, tal y como reclamamos en nuestro Recurso de Revocatoria, tratar de subsanar su error inicial introduciendo nuevos elementos que no

habían sido ni si quiera referidos en la Nota de Cargos, tratando de conectar situaciones aisladas que había reunido en el cargo previsto en la Nota de Cargos, haciendo menciones poco claras y sumamente desordenadas en la Resolución Sancionatoria a los supuestos normativos que supuestamente habría vulnerado estas conductas adicionales que introdujo en dicha Resolución.

La Resolución Sancionatoria, confirmada por la Resolución ahora recurrida, ha OMITIDO REALIZAR UNA SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS O CONDUCTAS atribuidas a CAISA, a los supuestos concretamente considerados vulnerados en las amplias, genéricas normas supuestamente infringidas. Este punto, que ha sido ampliamente explicado y detallado en nuestro recurso de revocatoria, no ha sido rebatido en absoluto en la Resolución ahora recurrida, la cual, al respecto, se limita a señalar:

Respecto a lo establecido en el inciso b) del artículo 105 de la Ley del Mercado de Valores, corresponde aclarar que tanto la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-77907/2018, como la Resolución ASFI/791/2018, hacen mención a que el 29 de agosto de 2017, CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. realizó la adquisición de los DPF's CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, para su cartera propia a una tasa de 1.23%, tasa de negociación significativamente inferior a las condiciones vigentes en el mercado. Por tanto, queda perfectamente establecido que la operación efectuada por la Agencia de Bolsa, tenía la finalidad de fijar y hacer variar artificialmente las tasas de mercado a las cuales se encontraban siendo valorados los mencionados DPF, hecho que es descrito con mayor detalle en la Resolución en la cual se explica que el 29 de agosto de 2017 Fortaleza SAFI S.A. procede a ofertar dichos DPF a una tasa de 1.23%, la cual dadas las condiciones vigentes de mercado resultaba poco atractiva para los participantes del mercado, hecho que queda comprobado dado que no existió una puja en la operación siendo su entidad vinculada CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. la única entidad que actuó como contraparte y adquirió los títulos ofertados, operación que como producto de la marcación generó un efecto positivo en la tasa de rendimiento a un día de los Fondos de Inversión administrados por Fortaleza SAFI S.A., UFV Rendimiento Total, Potencia Bolivianos, Planifica, Impulsor y Acelerador de Empresas, estos dos últimos obtuvieron un beneficio debido a que contaban dentro de sus carteras con DPF con el mismo código de valoración que los títulos negociados, tal como se muestra a continuación:

Fondo de Inversión	Tasa de Rendimiento a 1 día [%]
UFV Rendimiento Total	320.79
Potencia Bolivianos	328.20
Planifica	302.92

JHL/HAG/GMZ

Pág. 9 de 68

(pág. 9 de la Resolución recurrida).

Como se puede observar, la ASFI admite que en la Resolución Sancionatoria se hace mención al mismo cargo previsto en la Nota de Cargos con la diferencia de que ese hecho fue "descrito con mayor detalle en la Resolución [sancionatoria]", en la cual claramente introduce una relación de hechos distinta a la Nota de Cargos que no puede considerarse como una simple explicación adicional, como pretende el Regulador, sino que son claramente nuevos elementos no previstos en la Nota de Cargos y sobre los cuales, reiteramos, CAISA no tuvo la oportunidad de asumir defensa.

### **II.3.1 Introducción de elementos nuevos y adicionales al cargo inicial como consecuencia de la falta de especificidad, fundamentación y subsunción de las conductas observadas a las normas que específicamente se consideran vulneradas.**

Dado que la ASFI omitió, desde la Nota de Cargos, referirse en forma clara, inequívoca y evidente a qué supuestos de las normas invocadas se referían específicamente las conductas observadas a CAISA, dicha Autoridad procedió a introducir elementos en su Resolución Sancionatoria que no habían sido previstos antes y sobre los que, como consecuencia, CAISA no pudo referirse en sus descargos, ÚNICA OPORTUNIDAD DE DEFENSA que tienen un administrado antes de que se emita una Resolución Sancionatoria bajo el procedimiento administrativo previsto en la Ley 2341 y su Reglamento.

Más adelante en la Resolución recurrida, la ASFI señala: "respecto a lo planteado por la entidad acerca de que la Resolución [sancionatoria] introduce elementos nuevos, no mencionados en la Nota de Cargos, como la formación de precios 'artificiales', o que la tasa de mercado resultante de las operaciones observadas 'no fue formada por la libre oferta y demanda', es importante aclarar que lo que hace la Resolución [sancionatoria] es **desarrollar la conducta llevada a cabo por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A.** en relación a que las negociaciones realizadas con los DPF CLAN 12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, el 29 de agosto de 2017 no estaban a condiciones de mercado, puesto que como se explicó anteriormente la tasa de 1.23% mencionada en la Nota de Cargo, al ser una tasa que no guardaba relación con las tasas vigentes en el mercado en ese momento, ya que Fortaleza SAFI S.A. ofertó títulos a una tasa poco atractiva para el mercado y que la Agencia procedió a adquirirlos mismos en esas condiciones, evidencian, sin lugar a dudas, que dicha Entidad fijó una tasa a un nivel artificial, generando que la tasa de mercado resultante para la valoración de dichos DPF no fuera formada por la libre oferta y demanda, **por lo que no corresponde afirmar que la Resolución [sancionatoria] introdujo términos nuevos sino más bien que en la misma se explica la conducta llevada a cabo por la Agencia de Bolsa**" (pág. 17 y 18 de la Resolución recurrida; el resaltado es propio).

Si hacemos una comparación entre los hechos descritos en la Nota de Cargos y las adiciones que introdujo la ASFI en la Resolución Sancionatoria, lejos de ser meros "desarrollos" o "explicaciones" de estos hechos, como señala la Resolución recurrida, son claramente elementos que no habían sido referidos en la única oportunidad de defensa que tuvo CAISA antes de la sanción impuesta. Nótese, nuevamente, lo escuetos que eran los hechos descritos en la Nota de Cargos:

El 29 de agosto de 2017, la Agencia de Bolsa habría realizado la adquisición de los DPF's CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, para su cartera propia a una tasa de 1.23%, tasa de negociación significativamente inferior a las condiciones vigentes en el mercado habiendo generado rentabilidades significativas a los Fondos Acelerador de Empresas Fondo de Inversión Cerrado, Impulsor Fondo de Inversión Cerrado, Fortaleza UFV Rendimiento Total Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo, Fortaleza Potencia Bolivianos Fondo de Inversión Abierto a Largo Plazo y Fortaleza Planifica Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo administrado por Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., entidad vinculada a la citada Agencia de Bolsa.

Y compárese ahora con lo que ASFI dice ser solo una "explicación" (que por cierto fue posterior y no estuvo presente en la Nota de Cargos por razones que desconocemos), y que REAL Y CLARAMENTE son elementos que no estaban contemplados en los cargos:

lo que hace la Resolución es desarrollar la conducta llevada a cabo por CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. en relación a que las negociaciones realizadas con los DPF CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, el 29 de agosto de 2017 no estaban a condiciones de mercado, puesto que como se explicó anteriormente la tasa de 1.23% mencionada en la Nota de Cargo, al ser una tasa que no guardaba relación con las tasas vigentes en el mercado en ese momento, ya que Fortaleza SAFI S.A. ofertó títulos a una tasa poco atractiva para el mercado y que la Agencia procedió a adquirir los mismos en esas condiciones, evidencian sin lugar a dudas que dicha Entidad fijó una tasa a un nivel artificial, generando que la tasa de mercado resultante para la valoración de dichos DPF no fuera formada por la libre oferta y demanda, por lo que no corresponde afirmar que la Resolución introdujo términos nuevos sino más bien que en la misma se explica la conducta llevada a cabo por la Agencia de Bolsa.

(pág. 18 de la Resolución recurrida).

No queda duda, entonces, que, tal y como señalamos en nuestro recurso de revocatoria, la falta de precisión en la descripción de los hechos y conductas, la falta de conexión entre ellas y las normas que se consideran infringidas, y en definitiva la FALTA DE SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS A LAS PROHIBICIONES CONTENIDAS EN LAS NORMAS INVOCADAS POR LA ASFI, constituyen una vulneración el principio de legalidad que no puede ratificarse como lo ha hecho la Resolución ahora recurrida, razón por la cual es necesario revocar la Resolución Sancionatoria, así como la Resolución recurrida.

Tal y como habíamos señalado en nuestro recurso de revocatoria, y que reiteramos ahora, la generación de cargos de forma amplia y a la espera de que presentemos elementos de defensa sin un objetivo exacto -pues la nota ASFI/DSVSC/R-77907/2018 NO indica de qué manera infringimos la norma- ofreció la oportunidad al regulador de introducir elementos en la Resolución Sancionatoria que no habían sido objeto de discusión en el proceso desde su inicio, es decir desde la notificación de los cargos, vulnerando así la garantía de seguridad jurídica.

La Resolución Sancionatoria, lo mismo que la Resolución recurrida, introducen elementos nuevos, no mencionados en la Nota de Cargos, como la formación de precios "artificiales", o que la tasa de mercado resultante de las operaciones observadas "no fue formada por la libre oferta y demanda", que son elementos que no están mencionados ni explicitados en la Nota de Cargos y sobre los que no sabíamos, con certeza absoluta y con la claridad meridiana que merece la formulación de un cargo del cual podría derivar, como ha sucedido, una sanción.

La Resolución Sancionatoria y la Resolución recurrida introducen también elementos y suposiciones que en ningún momento fueron siquiera mencionados en la Nota de Cargo, como el hecho de que CAISA habría supuestamente interactuado como "demandante" de los títulos ofertados por Fortaleza SAFI S.A., entidad vinculada a la Agencia, situación que demuestra un total desconocimiento, como ya hemos demostrado en el presente recurso y nuestro recurso de revocatoria, sobre la forma en que funcionan las ofertas de valores en el ruedo de la Bolsa, donde se realizaron las operaciones observadas por la ASFI. Adicionalmente, señala la Resolución de la ASFI que CAISA habría fijado supuestas posturas que no reflejaban las condiciones de mercado. Todos estos supuestos de la ASFI faltan, en mención, explicación y fundamentación, en la Nota de Cargo, y es justamente eso lo que ha generado indefensión en el administrado, dado que CAISA no tuvo la oportunidad de rebatir los hechos específicamente observados en los cargos y su vinculación exacta y precisa con los presupuestos normativos que señala habrían sido infringidos.

### **II.3.2 La Resolución Sancionatoria y la Resolución recurrida se basan en presunciones y juicios de inferencia, vulnerando el principio de tipicidad que rige en materia sancionadora.**

El principio de tipicidad que rige en materia penal, aplicable por extensión a todo Derecho de carácter sancionatorio (como el Derecho administrativo sancionatorio)<sup>5</sup>, exige que entre los hechos y conductas infractores imputados por la autoridad, y la norma considerada infringida exista plena concordancia. La doctrina señala, al respecto, que "... no se infringe este principio [el de tipicidad] cuando la descripción de los hechos por los que se sanciona es perfectamente aplicable a la dicción literal del precepto aplicado"<sup>6</sup>. Tómese en cuenta, que tratándose de regímenes sancionatorios, la adecuación de una conducta a los tipos o normas debe ser precisa y con interpretaciones más bien restrictivas, en concordancia también con el principio in dubio pro administrado vigente en el Derecho administrativo. En este sentido, una de las reglas que rige el principio de tipicidad es la exclusión de inferencias o conjeturas al momento de interpretar conductas a efectos de sancionarlas: **"la tipicidad excluye la posibilidad de que en materia sancionadora pueda operarse con presunciones y con juicios de inferencia"**<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0143/2012 de 14 de mayo, establece que "El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto: a) al juez natural, b) legalidad formal, c) tipicidad, d) equidad, y, e) defensa irrestricta

<sup>6</sup> CORDERO LOBATO, Encarna. "Tipicidad y concordancia de los hechos imputados con la conducta infractora en la jurisprudencia contenciosa de consumo", en: <https://previa.ucm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/18/2008/18-2008-6.pdf>, pág. 1.

<sup>7</sup> Ibíd., pág. 10.



Al contrario de estas reglas y principios que buscan el cumplimiento cabal del principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador, la Resolución recurrida (al igual que la Resolución Sancionatoria que ésta confirma), tiene por fundamentos principalmente conjeturas (es decir juicios basados en meros indicios), inferencias y afirmaciones no probadas en las que base sus interpretaciones, conclusiones y consiguiente imposición y confirmación de la sanción a CAISA. Nótese, por citar un ejemplo, cómo en el fragmento siguiente de la Resolución recurrida, se hacen estas conjeturas e inferencias que tienen como base meros indicios y no pruebas:

### **ANÁLISIS ASFI**

Respecto a la afirmación de la Agencia de Bolsa, que a la Resolución introduce también elementos y suposiciones que en ningún momento fueron siquiera mencionados en la Nota de Cargo, como el hecho de que CAISA AGENCIA DE BOLSA S.A. habría supuestamente interactuado como "demandante" de los títulos ofertados por Fortaleza SAFI S.A., entidad vinculada a la Agencia, corresponde aclarar que si bien las operaciones se efectuaron en el Ruedo de la Bolsa, mecanismo en el cual no se conocen a los titulares de los instrumentos ofertados por una determinada Agencia de Bolsa, el hecho de ofrecer títulos a una tasa significativamente más baja que la vigente en el mercado para ese título, lo cual no es atractivo para ningún participante del mercado, dada la existencia de mejores alternativas de inversión, el hecho de no haber existido una puja del resto de los participantes del mercado en la operación y el hecho de que en la misma fecha otras Agencias de Bolsa compraran títulos similares a una tasa muchos más alta que la ofertada por Fortaleza SAFI S.A., explican de manera inequívoca que la intención de la operación era la de fijar una tasa de 1.23% para el código de valoración 06BMEN2300, por lo que se tiene que la Resolución en ningún momento se basó en supuestos sin fundamento, existiendo hechos concretos para sustentar la misma.

La primera conjetura, es decir que no es un hecho probado y fundado, es que la ASFI afirme que CAISA habría supuestamente actuado como "demandante" de los títulos ofertados por Fortaleza SAFI S.A., pues se trata de una afirmación de la ASFI que deriva de indicios que dicha autoridad interpreta de esa manera y que, ni en la Resolución Sancionatoria y ni en la Resolución recurrida que la confirma, han sido probados. Según afirma la ASFI, esa INFERENCIA de que CAISA habría demandado títulos ofertados por Fortaleza SAFI se interpreta a partir de:

- 1) El "... hecho de ofrecer títulos a una tasa significativamente más baja que la vigente en el mercado para ese título, lo cual no es atractivo para ningún participante del mercado, dada la existencia de mejores alternativas de inversión" (desconociendo el histórico de tasas del día anterior y días siguientes inclusive, como ya hemos mencionado en el presente Recurso);
- 2) El "... hecho de no haber existido una puja del resto de los participantes del mercado en la operación" y
- 3) El "... hecho de que en la misma fecha otras agencias de Bolsa compraran títulos similares a una tasa mucho más alta que la ofertada por Fortaleza SAFI S.A.".

Como podemos ver, y aunque la ASFI los denomine "hechos", son solamente conjeturas suyas que no han sido probadas de manera objetiva, como corresponde, según hemos demostrado a lo largo del presente recurso.

Continúa la ASFI señalando que las inferencias antes referidas, según dicha Autoridad **"... explican de manera inequívoca** que la intención de la operación era la de fijar una tasa de 1.23% para el código de valoración 06BMEN2300". A diferencia de lo que señala esta autoridad, la mera mención de hechos y las conexiones entre ellos que hace el Regulador en el relato que artificialmente ha armado como único fundamento y base de la sanción impuesta a CAISA, no son una prueba, sino justamente eso: AFIRMACIONES, SUPOSICIONES.

Nótese la falta de congruencia en el razonamiento y en las afirmaciones (forzadas a efectos de demostrar la supuesta infracción) que hace la Resolución recurrida (igual que la Resolución Sancionatoria), pues pese a que explícitamente reconoce que las operaciones en el ruedo de la Bolsa son operaciones realizadas en un mercado ciego (tal y como hemos argumentado insistentemente), señalando literalmente que "... si bien las operaciones se efectuaron en el Ruedo de la Bolsa, mecanismo en el cual no se conocen a los titulares de los instrumentos ofertados por una determinada Agencia de Bolsa", la ASFI insiste en señalar que aun siendo esto así, CAISA actuó como "demandante" de los títulos ofertados por Fortaleza SAFI. Más adelante en la Resolución Recurrida, se reconoce nuevamente este extremo, al señalar que "... si bien las operaciones se efectuaron en el Ruedo de la Bolsa, mecanismo en el cual no se conocen a los titulares de los instrumentos ofertados por una determinada Agencia de Bolsa..." (pág. 58 de la Resolución recurrida).

¿Cómo puede esto ser así? Las deducciones sobre hechos aislados que la Resolución recurrida realiza, no pueden ser prueba de la comisión de infracciones. Las meras afirmaciones, las inferencias, juicios e interpretaciones NO DESMUESTRAN, DE NINGUNA MANERA, QUE SE HAYA INCURRIDO EN LAS INFRACCIONES DESCRITAS EN LAS NORMAS INVOCADAS POR LA ASFI. ¿De dónde surge entonces la afirmación de que la adquisición de los DPFs que fue realizada por CAISA tuvieron la intencionalidad de beneficiar específicamente a Fortaleza SAFI y sus fondos de inversión, cuando queda claro que CAISA no sabía los titulares de los títulos que esta adquiriendo? ¿De qué manera pueden entenderse estas meras afirmaciones como prueba de que CAISA habría realizado supuestas operaciones que tenían por finalidad **hacer variar y manipular artificialmente las cotizaciones oficiales**? ¿De qué manera pueden estas afirmaciones entenderse como la realización de operaciones ficticias o simuladas? O ¿de qué manera puede todo ello entenderse como la muestra de una supuesta manipulación de mercado? Más aún cuando CAISA ha presentado pruebas, desde los descargos, sobre las tasas de cotización a la que otras Agencias de Bolsa habían adquirido DPFs similares el día previo a la transacción observada.

Queda claro, entonces, que este tipo de conjeturas e inferencias, presentes a lo largo de la Resolución recurrida y de la Resolución Sancionatoria que ésta confirma, y presentes en el corazón y base de la argumentación de ambas resoluciones, no sólo son afirmaciones faltas de prueba, sino que vulneran frontal y abiertamente el principio de tipicidad, tal y como se ha explicado al principio de este apartado, pues de ninguna manera se adecúan a los tipos normativos invocados como objeto de las normas supuestamente infringidas por CAISA, y sobre todo porque para hacer esa adecuación y subsunción concreta y específica haría falta que se trate de hechos ciertos y probados, no así de afirmaciones e interpretaciones de la Autoridad como ocurre en el caso en cuestión.

### **III. PETITORIO**

Por todo lo expuesto en el presente Recurso, **solicitamos a su Autoridad REVOCAR LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1072/2018 de 25 de julio de 2018**, que confirma parcialmente la Resolución Sancionatoria ASFI/791/2018 de 25 de mayo de 2018, y que, en consecuencia se desestime en su totalidad la Resolución Recurrida y se deje sin efecto la sanción impuesta en mérito a la Resolución Sancionatoria que ésta confirma consistente en una multa de Cuarto Rango calculada en Bolivianos equivalente a USD.36.000 (TREINTA Y SEIS MIL 00/100 DÓLARES ESTADOUNIDENSES)."

### **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por la recurrente, conforme se las pasa a analizar a continuación:

Si bien la recurrente ha efectuado argumentaciones de carácter técnico, también ha presentado argumentos que hacen a la parte formal, específicamente en lo que hace –supuestamente- a la vulneración de principios del derecho administrativo, que por el control de legalidad que ejerce esta instancia jerárquica, serán tratados en primera instancia.

### 1.1. Del cargo imputado.-

**COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA**, manifiesta que la Nota de Cargos ASFI/DSVSC/R-77907/2018, *“solamente consistió en una pobre e inconexa mención de conductas aisladas y normas genéricas supuestamente infringidas.”*. Las normas en ella expuestas, prevén infracciones que contienen más de un supuesto y más de un concepto jurídico indeterminado, citando el inciso b) del artículo 105 de la Ley del Mercado de Valores y el inciso m) del artículo 1, sección 2, Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa, que son las normas citadas en la Nota de Cargos, sin embargo, la Autoridad Reguladora no ha señalado concretamente cuál o cuáles de los supuestos y los conceptos jurídicos mencionados, han confluído en la conducta observada, lo cual ha generado indefensión a la recurrente, no solamente por la Nota de Cargo sino también por las Resoluciones Administrativas ASFI/791/2018 de 25 de mayo de 2018 y ASFI/1072/2018 de 25 de julio de 2018. Es decir, que no realiza una conexión entre los hechos y normas infringidas, omitiendo de esta manera *“la subsunción normativa que exige todo procedimiento ajustado a Derecho”*.

Adicionalmente, hace notar que ASFI, en la Resolución Sancionatoria, si bien menciona el cargo, también introduce una relación de hechos distinta a la de la Nota de Cargo, sobre los cuales la recurrente no tuvo la oportunidad de asumir defensa.

Antes de ingresar al análisis de la controversia, es necesario traer a colación el cargo imputado, como sigue:

***“El 29 de agosto de 2017, la Agencia de Bolsa habría realizado la adquisición de los DPF's CLAN12276211, CLAN12276411, CLAN14057312, CLAN14057712, CLAN14061512, BMEN59382712, BMEN59382812, CLAN14061612, BMEN01804417, BMEN01804517, BMEN01804617, BMEN01804717 y CLAN14058112, para su cartera propia a una tasa de 1.23%, tasa de negociación significativamente inferior a las condiciones vigentes en el mercado habiendo generado rentabilidades significativas a los Fondos Acelerador de Empresas Fondo de Inversión Cerrado, Impulsor Fondo de Inversión Cerrado, Fortaleza UFV Rendimiento Total Fondo de Inversión Abierto Mediano Plazo, Fortaleza Potencia Bolivianos Fondo de Inversión Abierto a Largo Plazo y Fortaleza Planifica Fondo de Inversión Abierto Largo Plazo administrado por Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de inversión S.A., entidad vinculada a la citada Agencia de Bolsa.*”**

***Con esta conducta la Agencia de Bolsa habría incumplido lo previsto en el inciso b), Artículo 105 de la Ley N° 1834 del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998 y el inciso m), Artículo 1, Sección 2, Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa contenido en el Título III del Libro 4° de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV).”***

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Así también, corresponde transcribir la normativa invocada como incumplida, cual se procede a continuación:

- **LEY Nº 1834 DEL MERCADO DE VALORES**

*“ARTICULO 105.- PROHIBICIONES. Además de las prohibiciones y restricciones que contiene esta Ley se establecen las siguientes:*

*(...)*

- b) Es prohibido efectuar operaciones y transacciones con Valores que tengan por finalidad estabilizar, fijar o hacer variar artificialmente las cotizaciones oficiales que se consignan diariamente en las bolsas de valores, salvo las disposiciones de estabilización de precios en Valores que se establezca mediante reglamento.*

*(...)”*

- **RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA EL MERCADO DE VALORES**

**(Artículo 1, Sección 2, Capítulo III, Título III, Libro 4º, Prohibiciones para las Agencias de Bolsa)**

*“Artículo 1º - (Prohibiciones) En el desarrollo de sus actividades, las Agencias de Bolsa, sus accionistas, directores, ejecutivos y funcionarios, según corresponda, no podrán:*

*(...)*

- m. Manipular el mercado, los precios o las cotizaciones a través de la divulgación de información adulterada, falsa, tendenciosa o privilegiada, o a través de operaciones ficticias y/o simuladas realizadas en el mercado bursátil y/o extrabursátil;*

*(...)”*

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo que se puede apreciar que el cargo hace referencia a las operaciones realizadas con DPF's (13) a una tasa significativamente inferior (1,23%) a las condiciones vigentes del mercado, con lo cual habrían generado rentabilidades significativas a cinco (5) Fondos de Inversión administrados por una entidad vinculada a la citada Agencia de Bolsa, sin embargo, no establece la manera en que se ha transgredido la normativa.

En esta parte, es necesario traer a colación lo establecido en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175, que establece:

**“Artículo 66.- (Notificación de Cargos).**

- I. Establecida la existencia de infracciones, el Superintendente respectivo notificará a los presuntos infractores con los cargos impugnados, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o justificaciones en el término establecido, se emitirá la resolución correspondiente.**

- II. La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa”** (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De lo que se tiene que el o los cargos, deben ser expuestos de tal manera que garanticen que el supuesto infractor tenga certeza respecto a qué acciones u omisiones se le imputan y las normas infringidas, a fin de que pueda ejercer su derecho a la defensa.

La Autoridad Reguladora, en la Resolución Administrativa ASFI/791/2018 de 25 de mayo de 2018, se ha pronunciado –al respecto- de la siguiente manera:

“...corresponde señalar que la nota de cargo ASFI/DSVSC/R-77907/2018 de 16 de abril de 2018, cumple con los requisitos de validez y forma que exige la Ley y las normas reglamentarias, dado que contiene la mención de la infracción atribuida a la conducta de la entidad; puesto que de ello derivará o dependerá la resolución definitiva dictada por ASFI.

Congruentemente con lo anotado y en contradicción a lo manifestado por la entidad, la nota de cargo contiene elementos esenciales del acto administrativo que expresan de manera clara, precisa y concreta las razones de la conducta proporcionando al administrado el cabal conocimiento del cargo imputado, siendo que se explica y de igual forma contiene la fecha de realización de las operaciones, en las que los DPF's fueron adquiridos para su cartera propia para los fondos de inversión que se vieron beneficiados y que son administrados por FORTALEZA SAFI S.A., entidad vinculada a la Agencia de Bolsa, la tasa de negociación que fue inferior en relación a las condiciones vigentes del mercado, tomando en cuenta que la tasa vigente al 28 de agosto de 2017, era de 4.55% la cual se generó producto de la operación realizada por la Agencia de Bolsa para su cliente BANCO FIE S.A., aun así realizó las operaciones detalladas en la nota de cargo a una tasa de 1.23% lo cual evidencia que dicha nota de cargo especificó toda la información necesaria, así como la normativa que se habría infringido todo ello en estricta sujeción al Artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, denotando que esta Autoridad de Supervisión cumplió con los elementos objetivos a tiempo de la emisión del acto administrativo.

Por lo expuesto, la entidad de manera equivocada señala que esta Autoridad de Supervisión, al momento de establecer el incumplimiento, restringió su derecho a la defensa y al debido proceso, no habiendo dado lugar a la indefensión del regulado, por lo que la **COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA**, al emitir la nota de descargos CAISA VPE 065/18 de 11 de mayo de 2018, contaba con todos los medios y el derecho de presentar los descargos y fundamentos que vea conveniente, toda vez que de acuerdo con el contenido descrito en la nota de cargo de manera precedente se evidencia que la entidad contaba con toda la información necesaria para hacer uso irrestricto de su derecho a la defensa. (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

De lo resaltado en el texto precedente, se tiene que la Autoridad Reguladora sostiene que la nota de cargo “contiene la mención de la infracción atribuida a la conducta de la entidad”, lo cual es cierto, pues **contiene solamente la mención a la infracción**, como se aprecia a continuación, de la desagregación del cargo:

- El 29 de agosto de 2017, la Agencia de Bolsa habría realizado la adquisición de los DPF's...para su cartera propia a una tasa de 1.23%.
- tasa de negociación significativamente inferior a las condiciones vigentes en el mercado.
- habiendo generado rentabilidades significativas a los Fondos...administrado por Fortaleza Sociedad Administradora de Fondos de inversión S.A., entidad vinculada a la citada Agencia de Bolsa.
- Con esta conducta la Agencia de Bolsa **habría incumplido lo previsto en el inciso b), Artículo 105 de la Ley N° 1834** del Mercado de Valores de 31 de marzo de 1998:

“Es prohibido efectuar operaciones y transacciones con Valores que tengan por finalidad estabilizar, fijar o hacer variar artificialmente las cotizaciones oficiales que se consignan diariamente en las bolsas de valores, salvo las disposiciones de estabilización de precios en

*Valores que se establezca mediante reglamento."*

- el inciso m), Artículo 1, Sección 2, Capítulo III del Reglamento para Agencias de Bolsa contenido en el Título III del Libro 4º de la Recopilación de Normas para el Mercado de Valores (RNMV):

*"Manipular el mercado, los precios o las cotizaciones a través de la divulgación de información adulterada, falsa, tendenciosa o privilegiada, o a través de operaciones ficticias y/o simuladas realizadas en el mercado bursátil y/o extrabursátil;"*

Como se puede apreciar, el cargo es un simple enunciado de la acción (compra de Valores a una tasa de 1,23%) que no tiene conexión con el efecto (generar rentabilidades significativas a Fondos de Inversión administrados por un tercero) y menos con las infracciones presuntamente cometidas, debido a que no permite establecer si con dichas operaciones se ha manipulado el mercado, los precios, ha existido divulgación de información adulterada o falsa, tendenciosa o privilegiada o si dichas operaciones son ficticias o simuladas; en cuál de todas éstas categorías se ha incurrido o si ha sido en todas y de qué manera.

Entonces, no ha brindado al recurrente toda la información necesaria (en el cargo) para que la misma sepa claramente de qué se le imputa y pueda presentar sus descargos, por lo que, en definitiva, se ha violentado el debido proceso y derecho a la defensa del regulado.

Es necesario traer a colación el precedente administrativo que a continuación se describe y que nos brinda mayor claridad sobre lo que debe contener la Nota de Cargos:

#### **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 027/2011 de 09 de mayo de 2011.**

*"...la nota de cargo, al ser el acto administrativo, que formaliza el inicio al procedimiento sancionador, **debe cumplir con las formalidades jurídicas mínimas, que aseguren al presunto infractor el debido proceso.***

La Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 017/2004 de 11 de octubre de 2004, sobre el particular, precisa de forma clara lo siguiente:

*"La notificación de cargos es el acto jurídico - administrativo por medio del cual **se pone en conocimiento** de una persona natural o jurídica **las imputaciones o infracciones presuntamente cometidas por ésta, con la finalidad que pueda ejercer su irrestricto derecho a la defensa** presentando toda la prueba pertinente así como formular las alegaciones correspondientes respecto de los cargos atribuidos.*

*La notificación de cargos, como acto jurídico - administrativo, **además de los requisitos de validez y forma que exige la Ley** y las normas reglamentarias, necesariamente, **debe contener la mención de todas y cada una de las infracciones específicas atribuidas a la persona;** puesto que de ello derivará o dependerá la resolución definitiva dictada por la autoridad..".*

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.)

Congruentemente con lo anotado, la notificación de cargos, además, deberá contener la mención expresa y detallada de los casos, por los cuales se estaría imputando, la normativa que se habría infringido, todo ello en estricta sujeción al artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003.

En el caso de autos, y conforme se evidenció del numeral anterior del presente Considerando, tenemos que tanto la notificación de cargos, como las Resoluciones administrativas sancionatoria y

aquella que resuelve el Recurso de Revocatoria, no presentan un detalle de casos, cual en derecho hubiera correspondido.

Si bien, se puede presumir de que casos se estaría hablando, sin embargo una notificación de cargos como tal, no puede dar lugar a presunciones, sino a una determinación inequívoca de los casos en los que el regulado ha infringido la norma, para que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le está imputando y sin lugar a ambigüedades, cual manda el ya citado artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Caso contrario y como sucedió en el presente caso, se está afectando el debido proceso, dando lugar a la indefensión del regulado, por lo que se hace necesario reponer obrados para restaurar el debido proceso administrativo, que garantice la correcta aplicación del ordenamiento jurídico administrativo y permita el irrestricto derecho a la defensa del regulado..."

De lo transcrito, se puede determinar que la nota de cargo debe cumplir estrictamente con los requisitos que establece la normativa. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no debe olvidar que, en el marco del cumplimiento de los principios del Derecho Administrativo, como normas rectoras de la actividad administrativa, se encuentra obligada a que todo acto administrativo que emita, debe respetar fielmente lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo y sus Reglamentos, estableciendo claramente las circunstancias de hecho y derecho que la respaldan, con la finalidad de brindar al, en este caso, regulado todas las garantías para que pueda ejercer su derecho irrestricto a la defensa, evitando así que los administrados duden o cuestionen los actos que emite.

Asimismo, es importante traer a colación la normativa del Mercado de Valores que regula las operaciones que se realizan en el Mercado de Valores (parte pertinente) y las que están permitidas a las Agencias de Bolsa, como sigue:

#### - **LEY Nº 1834, DEL MERCADO DE VALORES**

**"...ARTICULO 6.- OFERTA PÚBLICA.** A los fines de la presente Ley, se considera oferta pública de Valores a toda invitación o propuesta dirigida al público en general o a sectores específicos, realizada a través de cualquier medio de comunicación o difusión, ya sea personalmente o a través de intermediarios autorizados, con el propósito de lograr la realización de cualquier negocio jurídico con Valores en el mercado de Valores.

La oferta de Valores realizada por una agencia de bolsa, será siempre considerada como oferta pública.

(...)

**ARTICULO 17. - OBJETO, ORGANIZACION Y DENOMINACION.** Las agencias de bolsa tienen el único y exclusivo objeto social de realizar actividades de intermediación de Valores, cumplir cualquier otro acto relacionado a la transferencia de los mismos y desarrollar actividades permitidas por la presente Ley.

Las agencias de bolsa deben constituirse como sociedades anónimas por acto único e incluir en su denominación la expresión "Agencia de Bolsa", cuyo uso exclusivo queda reservado para las sociedades autorizadas de conformidad a la presente Ley. Sus acciones serán nominativas.

Las agencias de bolsa no podrán efectuar ninguna clase de operación mientras no se encuentren legalmente constituidas, autorizadas por la Superintendencia de Valores y sean socios de una bolsa de valores.

(...)

**ARTICULO 19.- OPERACIONES Y ACTIVIDADES.** Las agencias de bolsa autorizadas por la Superintendencia de Valores podrán realizar las siguientes actividades:

- a. Intermediar Valores, por cuenta de terceros;
- b. Operar por cuenta propia bajo reglamentación especial;
- (...)

- **RECOPIACIÓN DE NORMAS PARA EL MERCADO DE VALORES**

**(Sección 1, Capítulo X, Título III, Libro 4º, Operaciones para Cartera Propia de las Agencias de Bolsa)**

**“Artículo 4º - (Inversiones permitidas) Las Agencias de Bolsa sólo están autorizadas para realizar inversiones, sean temporales o permanentes, para cartera propia en:**

- a) Valores de contenido crediticio inscritos en el Registro del Mercado de Valores de ASFI y en al menos una Bolsa de Valores.

(...)

- f) Otros Valores autorizados por ASFI mediante Resolución Administrativa de carácter general....”

(Las negrillas y el subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De los preceptos normativos transcritos, se tiene que la Ley del Mercado de Valores regula, entre otros, la Oferta Pública de Valores, misma que en el Mercado de Valores es realizada por las Agencias de Bolsa debidamente autorizadas por la Autoridad Reguladora y solamente pueden efectuar actividades y operaciones permitidas por la Ley N° 1834 del Mercado de Valores y su normativa reglamentaria, siendo una de ellas la intermediación de valores en el Ruedo de la Bolsa (Sesión Bursátil) de la Bolsa Boliviana de Valores S.A.

Entonces, siendo las operaciones realizadas, por la **COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA**, permitidas por la norma y a través de mecanismos establecidos y, también, permitidos por la normativa, corresponde que la Autoridad Reguladora, en la Nota de Cargos, deba efectuar una clara descripción de la forma o la manera en la que los actos de la –ahora- recurrente han violentado la normativa y no solamente hacer una mención a los hechos y a las normas –supuestamente- transgredidas, sino establecer la conexión entre ambas.

La Nota de Cargos, si bien de alguna manera ha sido ampliada en la Resolución Administrativa ASFI/791/2018 de 25 de mayo de 2018, ello no exime que se haya incumplido el debido proceso en el presente caso, haciendo notar a la Autoridad Reguladora que la Nota de Cargos es la base del proceso sancionatorio, es el instrumento por el cual se imputa y no los actos administrativos posteriores que surgen como consecuencia de las impugnaciones.

Es importante mencionar algunos precedentes administrativos que se han emitido en cuanto al debido proceso y el derecho a la defensa, como sigue:

**Del Debido proceso**

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 007/2014 de 07 de febrero de 2014.**

*“...El debido proceso en materia administrativa constituye una garantía fundamental del administrado y consiste conforme han determinado los precedentes administrativos emitidos por la Ex Superintendencia General del SIREFI, en la conjunción de garantías, desde la participación efectiva en el procedimiento desde su inicio hasta su conclusión, el ofrecer y producir pruebas, y obtener decisiones fundadas o motivadas, entre otras, teniendo como finalidad que la persona no pueda ser sancionada sin que se hayan cumplido los procedimientos legales, y se haya otorgado en todo momento el derecho a*



la defensa.

Asimismo, se debe tomar en cuenta, que en el derecho administrativo como garantía del debido proceso, debe respetarse los derechos del administrado, no pudiendo violarse el derecho a la defensa, a ser oído, a presentar pruebas, antes de la determinación de la Autoridad de la comisión de una infracción.

Realizada la compulsa de los actos administrativos emitidos y como fue llevado a cabo el presente procedimiento administrativo sancionatorio, la Autoridad ...realizó una serie de omisiones en su tramitación así como fue incongruente en su pronunciamiento habiendo conculcado los principios precedentemente citados, comprometiendo el procedimiento a una suerte de anulabilidad y posterior corrección del mismo, debiendo tomar en cuenta lo manifestado encausando adecuadamente su proceder y restituyendo las garantías del debido proceso y sus elementos a favor del administrado.

Sin embargo, en la lucha de conllevar un debido proceso, no podemos someter al administrado a un procedimiento moroso que le ocasione perjuicios innecesarios, tanto al regulado como al aparato administrativo, debiendo velarse por una economía procesal, pronta, eficaz y efectiva que otorgue a los sujetos procesales la certidumbre jurídica de que el pronunciamiento que pueda emitir la Autoridad se encuentre enmarcado dentro del ámbito de la legalidad procesal (plazos y procedimientos) en resguardo a sus derechos legalmente constituidos..."

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 064/2014 de 17 de octubre de 2014.**

"...el debido proceso como una garantía fundamental en el desarrollo del proceso administrativo y por ello, de observancia imprescindible en tutela de los derechos que hacen a los administrados..."

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 062/2013 de 27 de septiembre de 2013.**

"...la naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa..."

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 056/2014 de 02 de septiembre de 2014.**

"...siendo el Debido Proceso el límite al ius puniendi y el marco de las actuaciones del Estado, instituido con el fin de proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, bajo el respeto a las garantías que asisten al administrado en cada trámite, por lo que, se configura su infracción cuando el Ente Regulador, sea expresa o tácitamente, por acción u omisión, no da lugar al cumplimiento del procedimiento o restringe los derechos que le asisten al administrado previstos en la norma constitucional, legal, reglamentaria o regulatoria. El fundamento para ello radica en el hecho que, el debido proceso procura la observancia de las formas propias de cada trámite, resultando en el deber de la Administración Pública tal observancia y dotando de seguridad jurídica procesal al trámite en concreto..."

### **Del Derecho a la Defensa.**

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 046/2013 de 10 de julio de 2013.**

"...queda entendido que el derecho a la defensa, **en principio**, corresponde exclusivamente al **denunciado o procesado**, garantizando que éste acceda a toda la prueba de cargo como también la oportunidad de presentar las de descargo, y hacer uso de todos los recursos y medios que le franquea la Ley para desvirtuar la acusación y consiguientemente demostrar su inocencia..."

Congruente con lo desarrollado, se concluye que el presente caso ha sido llevado con vicios de anulabilidad, ya que el mismo no ha permitido al regulado ejercer –de forma adecuada- su derecho a la defensa, al no haber establecido clara y concretamente en la Nota de Cargos cuáles los hechos que han generado la infracción a las normas, corresponde a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, realizar un nuevo análisis y valoración de los antecedentes a fin de llevar a cabo el proceso administrativo en estricta sujeción al procedimiento administrativo.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, así como de la valoración de la prueba, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha efectuado el cargo conforme lo establece la normativa aplicable, vulnerando de esta forma el debido proceso.

Que, de conformidad con el artículo 44° del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo o cuando exista indefensión del recurrente.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el proceso administrativo hasta la Nota de Cargo ASFI/DSVSC/R-77907/2018 de fecha 16 de abril de 2018, **inclusive**, debiendo, en consecuencia, emitirse nueva de Cargos ajustándola a derecho, conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

PREVISIÓN BBVA  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

APS/DJ/N° 771/2018 DE 26 DE JUNIO DE 2018

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS

## **RESOLUCIÓN**

MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 104/2018 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2018

## **FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 104/2018**

La Paz, 11 de diciembre de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771/2018 de 26 de junio de 2018, aclarada mediante el Auto de 12 de julio de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 252/2018 de 22 de febrero de 2018, aclarada mediante el Auto de 05 de abril de 2018, todas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad; el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 099/2018 de 26 de noviembre de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 099/2018 de 27 de noviembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la Ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras y; conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N°131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 03 de agosto de 2018, **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA** (en adelante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**), representada legalmente por el señor Alex Roger Zúñiga Miranda, conforme acredita el Testimonio de Poder N° 412/2017 de 16 de junio de 2017, otorgado por ante Notaría de Fe Pública N° 97 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Juana Mery Orfíz Romero, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771/2018 de 26 de junio de 2018, aclarada mediante el Auto de 12 de julio de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 252/2018 de 22 de febrero de 2018, aclarada por Auto de 05 de abril de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/3929/2018, recibida el 09 de agosto de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771/2018 de 26 de junio de 2018, aclarada mediante el Auto de 12 de julio de 2018.

Que, mediante Auto de Admisión de 09 de agosto de 2018, notificado el 14 de agosto de 2018, se admite el Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771/2018 de 26 de junio de 2018, aclarada mediante el Auto de 12 de julio de 2018.

Que, el 27 de agosto de 2018 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su Recurso Jerárquico.

Que, por memorial presentado el 05 de octubre de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** amplía los fundamentos de su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771/2018 de 26 de junio de 2018, aclarada mediante el Auto de 12 de julio de 2018.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 1236 de 06 de noviembre de 2018, se resolvió no promover la acción de inconstitucionalidad concreta solicitada por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por memorial presentado el 25 de octubre de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, en principio y por sus características, corresponde traer a colación los antecedentes adjetivos del proceso administrativo, conforme se procede a continuación:

##### **1. ANTECEDENTES.-**

Mediante nota PREV-PR 3361-09 de 20 de abril de 2009, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** informó a la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros haber realizado la verificación de los comprobantes de pago efectuados por la Cooperativa San Bartolomé Ltda., en todas sus agencias de agosto de 2008 a enero de 2009, evidenciando que la mayoría de los casos presentaban indicios de fraude, motivo por el cual planteó la denuncia penal (acción penal) contra la citada Cooperativa.

Emergente de ello, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante nota APS-EXT.DE-2563/2014 de 05 de septiembre de 2014, notificó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con tres Cargos por la falta de diligencia dentro del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.

Corridos los trámites inherentes a la Nota de Cargos, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 953-2014 de 15 de diciembre de 2014 -después confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877-2015 de 09 de septiembre de 2015-, sancionó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con una multa en bolivianos equivalente a \$us 5.001 por cada Cargo.

Interpuesto el Recurso Jerárquico, el mismo fue resuelto mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016, por el que se determinó “...**ANULAR** el procedimiento administrativo, hasta la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014...”

Posteriormente en cumplimiento a lo dispuesto precedentemente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emitió la Nota de Cargos APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de

diciembre de 2016, imputando con un Cargo a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por presunto incumplimiento a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, y los incisos j) y v) del artículo 149, de la Ley N° 065 de Pensiones, de 10 de diciembre de 2010, debido a la falta de diligencia dentro del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., al haber evidenciado inactividad procesal en distintos periodos de tiempo, falta de declaración informativa de manera oportuna, falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo-probatoria, produciendo interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017 –confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877/2017 de 19 de julio de 2017–, resolvió sancionar a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** con una multa equivalente a \$us 5.001 y dispuso que “...en cumplimiento al artículo 289 del Decreto Supremo N (sic) 24469 de 17 de enero de 1997, (...) reponga con recursos propios al FRUV, a la Cuenta del Banco Unión (...) los recursos que fueron indebidamente dispuestos, los cuales ascienden a Bs 7.643.750.- (...) por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero 2009, más su rentabilidad correspondiente...”.

Extremo que dio lugar al proceso recursivo que concluyó con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017 –aclarada por Auto de 05 de diciembre de 2017–, que resolvió:

**“...ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR TERMINADOS** los procedimientos administrativos correspondientes a los recursos jerárquicos interpuestos por **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANONIMA**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 500/2017 de 26 de abril de 2017, aclarada por el auto de 11 de mayo de 2017, y contra el auto de 13 de julio de 2017, que determina la improcedencia del recurso de revocatoria contra el auto de 5 de mayo de 2017, todos pronunciados por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por la extinción de los derechos sobre los que recaen los actos administrativos impugnados.

**ARTICULO SEGUNDO.- I. ANULAR** el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 de 23 de febrero de 2017, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir nueva Resolución Administrativa, ajustándola a derecho y en sujeción a los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

II. La anulación por la presente dispuesta, corresponde únicamente al trámite sancionatorio principal derivado de la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, y no podrá ser ulteriormente invocada con respecto a los actos administrativos a los que se refieren las Impugnaciones incidentales, conforme han sido resueltas en el artículo primero precedente...”

Los fundamentos de la Resolución Ministerial Jerárquica son los siguientes:

**“...1.1. La determinación sancionatoria como materia de la impugnación principal.-**

**1.1.1. La diligencia exigible en el marco del Contrato de Excepción.-**

**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se ampara en lo señalado por el Contrato por Excepción, suscrito el 28 de enero de 2008 con la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros -y que consta en la Escritura Pública N° 284/2008 de 23 de mayo de 2008, otorgada por ante la Dra. Ruth Rosario Villarroel Quisbert, Notaria de Gobierno de la Prefectura del Departamento de La Paz, ahora del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz- cuya cláusula novena (part. prtte.) alude a que respecto a acciones dolosas o culposas, como actos de fraude, en las que incurran los Beneficiarios o los funcionarios y personal de las EPI, las Fuerzas Armadas de la Nación, la SPVS o de **terceras personas**, en el pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales..., **la AFP se limitará a denunciar estos hechos ante el Ministerio Público** (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

En función de ello y en relación al artículo 142° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el que

establece que **a menos que en... cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia** -como el del 28 de enero de 2008-..., **se exija un grado de diligencia diferente**, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia (idem) resulta en la posición de la recurrente, en sentido que la responsabilidad a ella exigible para el concreto caso de autos, no era la del bonus pater familias; el uso de la expresión conjuntiva "a menos que" como indicativo de esa condición o de tal salvedad, daría cuenta de lo mismo.

Consiguientemente y en tal lógica, sería de iure inaplicable al caso de autos, cualquier alusión como las que salen en la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016 y después en la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/Nº 236/2017: incumplimiento... a lo establecido en el artículo 142 ("la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia") del Decreto Supremo Nº 24469... y los incisos... v) ("prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un padre de familia") del artículo 149 de la Ley Nº 065.

Por pertinente, cabe señalar que cuando **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** identifica en lo anterior una vulneración al principio de verdad material en la medida que la Resolución Revocatoria desconoce la diligencia exigible a BBVA Previsión, resulta que no es propiamente ello lo que hace a la controversia, sino el que la recurrente rechaza que en los términos de la norma imputada (entonces de iure), le sea atribuible responsabilidad alguna por los hechos que señala el cargo, circunscribiéndose a ello el conflicto (al menos parcialmente) el que por tanto, no hace per se a la búsqueda de la verdad material fáctica que hace al conflicto.

En todo caso y conforme corresponde al suscrito, el alegato de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** es a continuación considerado en su dimensión jurídica, este es, el emergente del Contrato por Excepción del 28 de enero de 2008, en cuanto a si en sucesos tales como los pagos por concepto de Renta Dignidad empero con indicios de fraude, sucedidos en la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., y superando la sola presentación de la denuncia, existía para la ahora recurrente, el deber de impulsar la correspondiente investigación penal y el consiguientemente eventual procesamiento -en tanto correspondiera- con la diligencia que exigen los artículos 142º del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997 y 149º, inciso v), de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones).

Desde ya, debe establecerse cierta falta de coherencia en el alegato de la recurrente, en sentido de señalar -forzadamente- que no correspondía exigírsele una responsabilidad cual buen padre de familia, porque al tenor del artículo 142º del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, la cláusula novena del Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008 establece un grado de diligencia diferente, cuando esta última -intitulada responsabilidad de terceros- no señala ningún grado de diligencia exigible, sino que mas bien, se refiere a la liberación de responsabilidad a la entonces contratante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, para el caso de producirse dentro del ámbito contratado (y entre otros) acciones dolosas o culposas, como actos de fraude, en las que incurran -no ella sino- los Beneficiarios o lo funcionarios y personas de las EPI, las Fuerzas Armadas de la Nación, la SPVS o -en líneas generales- de terceras personas, lo que en definitiva y en nulla poena sine culpa, importa la positivización del principio de culpabilidad (Ley 2341, art. 78º, § I).

Por lo tanto, debe concluirse de inicio, que si bien el artículo 142º del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, prevé genéricamente -y no precisamente para el caso en concreto- la posibilidad de que exista un grado de diligencia diferente, no es a lo mismo a lo que se refiere la cláusula novena del Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, resultando que a la entonces contratante **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, le toca manejarse con respecto al mismo y en el orden de las obligaciones que le son emergentes, **con el grado de diligencia que señala su cláusula quinta, numeral 5.1 (sobre las condiciones mínimas), inciso j): la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el cuidado exigible a un buen padre de familia**, de acuerdo al concepto del Código Civil (las negrillas son insertas en la presente) entonces y analógicamente, en igual sentido al del artículo 302º, parágrafo I, del último nombrado, resultando que la recurrente confunde **la responsabilidad que le es exigible** con el grado de diligencia -que le es- exigible.

Si bien tan palmario extremo no debiera (por lo mismo) ameritar mayor consideración, aun es pertinente concluir de ello, que la probable inconducta de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** respecto de ello, importa entonces una infracción a una de las condiciones mínimas previstas en el Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008.

Con tales aclaraciones, se pasa a considerar ahora lo que la recurrente también señala, en sentido que el grado de diligencia (que le era) exigible como efecto del Contrato por Excepción estaba fijado a la presentación de la denuncia ante el Ministerio Público, cuando se haya detectado indicios de hechos delictivos en la prestación de los servicios por parte de terceros, y no así a la prosecución de la acción o proceso penal..., por lo que... cumplió a cabalidad con la responsabilidad exigible contractual y legalmente,

no existiendo responsabilidad alguna que pueda respaldar a la Resolución Revocatoria.

Referente a ello, es pertinente reproducir en calidad de fundamento para la presente, lo señalado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 8 de marzo de 2016, en sentido que:

"...el alegato compele a la consideración de la parte última de la cláusula novena del Contrato de referencia, aquella que señala que **"es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos"**, declaración expresa, taxativa y concluyente, que determina la obligación de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA...**, a que en casos como el presente, no limite su actividad únicamente, a la presentación de la denuncia, sino que, deberá realizar las gestiones necesarias para la efectiva recuperación de los fondos o recursos comprometidos (...)

...cabe mencionar que, si bien la misma cláusula hace señalamiento expreso, de que en los casos de responsabilidad de terceros, emergentes de acciones dolosas o culposas, como actos de fraude,... la AFP se limitará a denunciar estos hechos ante el Ministerio Público en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos de conocido el mismo, ello habla ya a las claras, que lo que tal mención busca, es fijar un plazo para la actuación -la denuncia efectiva- antes que otra cosa.

Empero además y en la lógica del procedimiento penal, bien puede limitarse quien presenta la denuncia voluntariamente, a esa sencilla actuación, lo mismo no tiene que ver con cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, porque ello no hace a ninguna fase procesal, sino al derecho de quien es víctima u ofendido, constituido ahora en parte civil (y ya no como parte penal, en strictu sensu), para que le sean resarcidos los daños emergentes de la comisión del delito en su contra.

La situación es apenas diferente para quien debe denunciar obligatoriamente la existencia del delito (como lo es **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA...**, porque al tiempo tiene el derecho-carga de demandar la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, para lo que necesariamente, cual cuanta acción legal sea necesaria, no tiene mayor instrumento legal que el procedimiento penal, por lo que le toca impulsar el mismo, desde la denuncia hasta su conclusión (cuando ya se han superado los sucesivos objetivos de establecer la existencia del delito, determinar la identidad del delincuente, e imponerle y ejecutar la correspondiente pena en su contra), a los fines de lograr la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, y que formalmente, en su carácter forzoso, no pueden reclamarse anticipadamente por cuanto no es posible legalmente

Con ello queda claro el deber de **PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA...**, de impulsar los trámites correspondientes al proceso penal, superando la sencilla interposición de la denuncia en el plazo que la norma señala, a los fines de lograr la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, no habiendo lugar al alegato expresado por la misma en su Recurso Jerárquico..."

En efecto, la última parte de la supra señalada cláusula novena, es clara al disponer que sin embargo de la responsabilidad no imputable a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en los casos de acciones u omisiones cometidas por terceros, **es obligación de la AFP -entonces esta otra sí es su responsabilidad- realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos** (las negrillas son insertas en la presente) lo que desde luego, hace al objeto de lo contratado, este es la administración del -entre otro- Fondo de Renta Universal de Vejez y el pago de la Renta Dignidad (D.S. 29400, rel. ctto. 28 en. 2008, cls. cuarta, inc. 'a') para la gestión 2008 (D.S. 29424, art. 2°).

En los términos señalados y toda vez que la administración importa ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes... suministrar, proporcionar o distribuir algo (acepciones 3 y 5 de "administrar" en el Diccionario de la lengua española) importa inequívocamente que, ahora en materia financiera, tales orden, disposición y organización correspondan -entre otros- a la recuperación de los recursos que, en su connatural riesgo operativo, hubieran sido sonsacados fraudulentamente, adoptando acciones correctivas para subsanar (reparar) el daño provocado por v. gr. una defraudación o una conducta irregular.

Para el caso, dado estar prevista la denuncia penal -admitida por la recurrente como inherente a su responsabilidad- y consiguiente como secuencialmente, el procesamiento penal y la eventual sentencia condenatoria, la recuperación en el ámbito judicial, queda sujeta al trámite que le señala la norma adjetiva en tal materia (Ley 1970, art. 382°) determinando que la administración de unos recursos defraudados, en lo que atañe a su reparación, sea necesaria, oportuna y pertinentemente observada, y -en cuanto procesalmente le corresponda- por quien está encargada de la misma, para el caso, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** al tenor del parágrafo I, del artículo 2° del Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008.

No obstante y en el criterio de la recurrente, la obligación de la AFP (de) realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, es inherente exclusivamente para aquellos casos en que la entidad financiera no regulada (a la que se refiere el inciso 'f' del numeral 5.1, de la cláusula quinta del mismo contrato, v. gr., la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.) sea sujeta -únicamente- a concurso preventivo de quiebra, cierre definitivo doloso, o clausura definitiva, extremos a los que no correspondiendo el caso presente, determinaría la inviabilidad de imponer al respecto la



responsabilidad primero señalada.

Es claro que tal posición emerge de la lectura particular que la recurrente realiza de la señalada cláusula novena, en la cual se encuentran continuas las menciones acerca de la no responsabilidad de la administradora de fondos de pensiones (en los casos de Concurso Preventivo de quiebra, Cierre definitivo doloso o clausura definitiva) y de su obligación de realizar las acciones legales para la recuperación de los fondos.

Sin embargo, es claro que **el objeto de la cláusula** (conforme a su nomen iuris: responsabilidad de terceros) **es liberar de responsabilidad civil contractual a BBVA PREVISIÓN AFP S.A. en los casos de incumplimientos, errores, acciones dolosas o culposas, y concurso preventivo de quiebra, cierre definitivo doloso o clausura definitiva**, por cuanto, haciendo a las actuaciones propias de terceros al contrato, **resulta obvio que todos ellos -en un denominador común- importan causales que no le son atribuibles a ella sino a tales terceros.**

En ese notorio contexto y conforme ha señalado la precitada la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016, si bien la misma cláusula hace señalamiento expreso, de que en los casos de responsabilidad de terceros, emergentes de acciones dolosas o culposas, como actos de fraude,... la AFP se limitará a denunciar estos hechos ante el Ministerio Público en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos de conocido el mismo, ello habla ya a las claras, que lo que tal mención busca, es fijar un plazo para la actuación -la denuncia efectiva- antes que otra cosa, entiéndase, antes que limitar la obligación de realizar la acción legal de recuperación, a una sola de las causales de liberación de la responsabilidad contractual.

Ello, por cuanto la clasificación de esas causales de liberación de la responsabilidad contractual que realiza la cláusula novena, obviamente corresponde a un plano conceptual distinto al del plazo para el inicio de la acción penal, extremos que así como de posible suceso simultáneo, son de necesaria coexistencia en los términos de lo contratado y del interés colectivo (Ley 2341, art. 4º, inc. 'a') dado tratarse el Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008 de uno administrativo (ctto. cit., cls. segunda, num. 2.3).

Lo anterior permite establecer que de la amplitud de la cláusula, tanto en su extensión como de su contenido, resulta que su mención última acerca de la obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, **es general a toda ella** (a la responsabilidad por las acciones dolosas o culposas, como actos de fraude en las que incurran... terceras personas incluidas) determinando ello que, como aclaración **a todo** su contenido, se encuentre exactamente en su conclusión (parte final) haciendo al tipo de redacción propia y meramente circunstancial del contrato, y correspondiendo al total de los casos involucrados por la misma cláusula, entre ellos, las acciones dolosas o culposas, como actos de fraude, en las que incurran los Beneficiarios o lo funcionarios y personas de las EPI, las Fuerzas Armadas de la Nación, la SPVS o de terceras personas.

Consiguientemente, se ratifica aquello de que en observancia a la obligación de la AFP (de) realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, hace al deber de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** impulsar los trámites correspondientes al proceso penal, superando la sencilla interposición de la denuncia en el plazo que la norma señala, a los fines de lograr la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, como que en los hechos no se limitó a denunciar estos hechos, cuando (conforme al recurso jerárquico) coadyuvó sin contar -según ella- con una obligación expresa del Estado -sea contractual o legal- en la investigación penal... y mantuvo informada a la APS sobre el avance de la investigación.

El recurso jerárquico insiste en que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no sólo cumplió con la diligencia exigida en el Contrato de Excepción al presentar la denuncia, sino que coadyuvó sin contar con una obligación expresa del Estado -sea contractual o legal- en la investigación penal (...) La obligación... era presentar denuncia... y no así proseguir con la tramitación de un proceso judicial (en alusión al imputado inciso 'j' del artículo 149º, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010... , cuyo carácter -dice- es sustantivo) (...) actuación de buena fe..., exteriorizada en la presentación de la denuncia y la colaboración en el proceso investigativo -sin estar expresamente facultada- fue utilizada por la APS... para respaldar la Resolución Revocatoria, extremos para los que a efectos del análisis que le corresponde al suscrito, se ratifica todo lo supra expuesto, toda vez que por ello quedan también desvirtuados.

No obstante, aún merecen considerarse los señalamientos en sentido que la APS simplemente se ha limitado a respaldar su decisión en las cartas -así en plural- enviadas por nuestra Sociedad por las cuales se comunicó al ente regulador acerca de la detección de indicios de fraude y el cumplimiento de la obligación de presentar la denuncia..., lo que de ninguna manera demuestra que existía obligación alguna de proseguir el proceso

penal contra la Cooperativa San Bartolomé; y cuando le toca dar evidencia de ello, se remite únicamente a la nota PREV-AL-178/2011, presentada ante la reguladora el 23 de noviembre de 2011, con respecto a la cual dice, que expresó los límites a los que estaba sujeta la responsabilidad como emergencia de la prestación de los servicios de pago de la Renta Dignidad establecidos en el Contrato de Excepción y por los cuales **no podía proseguir con la tramitación del proceso penal** y que de ninguna manera la colaboración que estaba brindado (sic) a las autoridades que conocen la denuncia podía ser interpretada como una obligación, en base a lo cual concluye que durante todo este tiempo (2009-2017)... la APS conocía: i) los límites de responsabilidad que BBVA Previsión tenía respecto a la denuncia presentada... y ii) que la actuación que estaba realizando la Sociedad dentro del proceso de investigación penal, simplemente se limitaba a una colaboración de buena fe, puesto que ya no tenía la calidad de ente gestor.

Tal presupuesto compele a las aclaraciones siguientes:

- Diverso sensu a lo señalado por la recurrente, la nota PREV-AL-178/2011 (en su última página) no hace referencia a su **responsabilidad** como emergencia de la prestación de los servicios de pago de la Renta Dignidad establecidos en el Contrato de Excepción, sino mas bien a las que ella considera sus **obligaciones** emergentes del mismo, extremo fundamental si se tiene en cuenta que, conforme todo lo ya supra visto, cosas distintas son las obligaciones emergentes que específicamente le señala tal contrato -lo que no quiere decir que se limiten al mismo- y las responsabilidades resultantes de tal contratación, conforme son ahora materia del proceso recursivo.

Tampoco la de referencia hace alusión a que su presentante no podía proseguir con la tramitación del proceso penal y los motivos para lo mismo, cuando textualmente mas bien señala:

"...manifestamos nuevamente nuestra predisposición para seguir colaborando, haciendo más de lo establecido en el contrato de servicios que limitaba el actuar de la AFP a la simple presentación de la denuncia.

Es en base a estas aseveraciones de orden legal que creemos no es necesario recordarnos nuestras obligaciones que están perfectamente determinadas en el contrato de servicios firmado con la SPVS en representación del Estado boliviano, el cual determina claramente cual debiera ser nuestro actuar en referencia al tema.

Adicionalmente **recomendamos** que sea alguna autoridad del Estado quien **también participe** en la presente acción penal y se haga cargo de vigilar y motivar al Ministerio Público para continuar la investigación, **sin que ello signifique que nuestra empresa deje de seguir colaborando en la investigación**, colaboración que no se la puede confundir con una obligación sujeta a fiscalización y consiguiente sanción..." (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Queda claro que, independientemente del argumento que presenta el recurrente, en sentido de que las obligaciones contractuales le eran absolutas (es decir que al margen de las mismas, no le correspondía otras responsabilidades emergentes) lo que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** hizo en tal oportunidad, no fue informar que no podía proseguir con la tramitación del proceso penal, sino mas bien **recomendar** (en el Diccionario, acepción 3: aconsejar algo a alguien para bien suyo) a la reguladora, que **también participe**, vigilando y motivando al Ministerio Público; tampoco rechazó proseguir con la tramitación necesaria a los fines de la investigación penal y menos aún alegó que -según ella- su obligación se limitaba a presentar la denuncia, resultando mas bien que, cuando afirma que no es necesario recordarnos nuestras obligaciones que están perfectamente determinadas en el contrato de servicios firmado con la SPVS..., el cual determina claramente cual debiera ser nuestro actuar en referencia al tema, asume plenamente su responsabilidad en la tramitación señalada.

Consiguientemente, en tales términos y contrariamente a lo pretendido por la recurrente, la nota PREV-AL-178/2011 no sirve para desvirtuar el cargo imputado.

- Es evidente que el conflicto de relevancia jurídica tiene por causa el Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, el que en su cláusula décimo cuarta señala su vigencia, desde tal data hasta el 31 de enero de 2009, término dentro del cual correspondía a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** el ejercicio de la responsabilidad a la que fundamentalmente se refiere su cláusula cuarta, inciso a), en relación al Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007, esta es, la administración del -entre otro- Fondo de Renta Universal de Vejez y el pago de la Renta Dignidad.

Como emergencia de ello, le correspondió a la ahora recurrente la administración de las operaciones producidas dentro de la vigencia temporal señalada, resultando que es en tal periodo que se han producido los pagos presuntamente fraudulentos, es decir que en lo que le corresponda, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** es responsable de la administración de los mismos, de manera tal que -conforme a lo contratado- lo es también de su recuperación, obviamente con independencia de si esta otra actividad (que no deja

de ser de administración) se prolonga más allá de la vigencia del contrato.

- Así como el procedimiento sancionatorio se origina en la inactividad procesal en -cinco- distintos periodos de tiempo..., así como falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo-probatoria (nota APS-EXT.DE/4617/2016) la investigación penal ha presentado otros periodos de tiempo en los que, dado no hacer a la imputación ni a lo sancionado, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** sí ha realizado los trámites correspondientes, de ahí que la imputación establezca cinco periodos de tiempo concretos de inactividad, determinando que antes, después y entre ellos, existan otros en los que no se produjo la supuesta infracción, entonces donde la ahora recurrente sí realizó las gestiones necesarias a efectos del avance de las diligencias, de acuerdo a su finalidad jurídica.

En tal sentido, no consta que dentro del trámite, el Ministerio Público -ya sea de oficio, a observación del investigador o a requerimiento de algún interesado- hubiera objetado la legitimación de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** para ser partícipe, lo que refiere que en los hechos, no ha existido una limitación como la que hace al alegato de la recurrente, y ello debe obedecer a que, conforme al inciso a), del artículo 12° de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 062 de 21 de enero de 2008 -que regula el procedimiento de pago de la Renta Dignidad- hace a la responsabilidad y obligación de la ahora recurrente, **representar a los Beneficiarios y sus intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente) resultando de ello que, **la misma se encuentra plenamente legitimada para participar de, entre otros, una investigación penal como la que hace a la controversia, como de su eventual procesamiento, en legítima representación de los beneficiarios señalados.**

Amén de ello, debe tenerse presente que la actividad investigativa a la que se refiere el artículo 277° de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999 (del Código de procedimiento penal) más allá de determinadas formalidades que, en tutela de derechos y garantías le resulten necesarias, no tiene una naturaleza solemne, por lo que queda librada a los requerimientos razonables (del representante del Ministerio Público y del investigador -este a través del primero-) que la construyan, conforme al artículo 295° in extenso de la misma norma, en cuyo sentido y en v. gr., si en el criterio del investigador es necesaria determinada declaración -de la denunciante o de cualquier otra persona, independientemente de su calidad o de lo que un contrato establezca respecto a la misma-, o la presentación de otros elementos necesarios para continuar la investigación (lo que, se recalca, hace en principio al criterio del fiscal o del investigador, antes que a una creencia de la denunciante) lo mismo debe ser atendido pertinentemente, a los fines del primer artículo mencionado y por tanto, a efectos de evitar dilaciones como las que se han señalado dentro del caso de autos.

- **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** aqueja que se pretende hacer valer una interpretación antojadiza de esa responsabilidad y de las previsiones del Código del Procedimiento Penal (Arts. 16, 21 y 70), emergentes de una denuncia de un hecho delictivo de acción pública; al respecto, está claro que, como también lo señala la recurrente, la responsabilidad de la investigación en los procesos penales por delitos de orden público es del Fiscal quien tiene la dirección de la investigación Arts. 16, 69, 70, 74, CPP; 225 inc. I NCPE, 59 LOMP y demás normativa del sector que determina claramente cual el rol del Ministerio Público; no obstante, resulta que con tal afirmación la recurrente confunde la responsabilidad señalada, con la suya propia frente al suceso de la investigación penal, y dentro de la cual, como administradora y representante del Fondo de Renta Universal de Vejez y el pago de la Renta Dignidad (D.S. 29400, rel. ctto. 28 en. 2008, cls. cuarta, inc. 'a') entonces en el trámite correspondiente a la recuperación de los fondos pagados con defraudación, hace a su deber instar, impulsar y, cuando corresponda (v. gr en caso de mora procesal o por sencillo requerimiento de avance) reclamar la prosecución del trámite, así como atender los requerimientos que para su realización sean necesarios, en tanto con ello se propenda -dentro del procedimiento correspondiente- a la recuperación señalada.

Por otra parte (y amén del oxímoron que importa la expresión "mención tácita") se destaca en el alegato la ambivalencia referida a que ni la Ley N° 3791 ni sus Decretos Reglamentarios, e inclusive las propias resoluciones administrativas emitidas por el ente regulador, mencionan la aplicación supletoria de las normas del régimen de pensiones del SSO, para inmediatamente salvar -cual si tuviera un carácter excepcional- lo previsto en los artículos 4 y 31 del Decreto Supremo N° 29400 que señalan: i) "...La empresa a ser contratada se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002...", y ii) "...Sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que corresponda, los transgresores de las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia competente y conforme a la normativa sectorial aplicable..."

Desde luego que ello importa, contrario sensu a lo inicialmente sugerido por la recurrente, que las normas que hacen a la operativa de la administración del Fondo de la Renta Universal de Vejez y del pago de la Renta Dignidad, la pertinencia en el caso, de las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, y de la normativa sectorial aplicable, estando por demás aclarar, que el Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2017 (donde tales previsiones hallan implementación) hace al reglamento de la Ley 3791 de 28 de noviembre de 2007 -de la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad)- resultando notoriamente pertinente al caso y a los fines de contrariar lo alegado por la recurrente, dado que determina y legitima la tipificación y subsunción a la que se refiere la parte dispositiva de la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017, haciendo inadmisibles los alegatos.

Por lo demás, el propio Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, en el inciso h) del numeral 7.1, de su cláusula séptima, prevé que son **obligaciones de la AFP... Cumplir con el DS 29400**, lo que conlleva su necesaria observancia en cuanto a que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo **sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación** y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (D.S. cit., art. 4°, párr. últ.) y que los transgresores de las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, **su reglamento** y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia (aquí y en las restantes menciones de similar sentido, léase la autoridad administrativa) competente y conforme a la normativa sectorial aplicable (ídem, art. 31°; en todos los casos, las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Con respecto a la aludida normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y en la coyuntura determinada por el precitado Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007, resulta aplicable -entre otros- el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el que dado lo supra señalado, independientemente de si su artículo 142° -imputado y a la sazón sancionado- forma parte del Capítulo V "ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES", Parte II "OBLIGACIONES DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES", y no así del régimen sancionador previsto en los artículos 285 al 296 del mencionado Decreto (como en su alegato aqueja la recurrente) hace legítimamente a la disposición de la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016, cuanto a la consiguientemente sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017.

Para concluir en ello, hay que decir que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se equivoca al establecer que sólo los precitados artículos 285 al 296 del mencionado Decreto constituirían las normas que son aplicables al régimen de la Renta Dignidad en virtud a lo previsto en los artículos 4 y 31 del Decreto Supremo N° 29400, cuando conforme lo supra visto, estos últimos hacen referencia inespecífica a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación, y a las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias, resultando legítima, por sencillo sentido jurídico, la imputación cual infringido, del señalado artículo 142°.

Aun de esa posición, el criterio expresado por la recurrente, le sirve además para aquejar que la APS atribuye la existencia de infracciones administrativas que están vinculadas con el régimen social de pensiones y no así de normas inherentes al régimen de la Renta Dignidad, y que consiguientemente, la Resolución Revocatoria no menciona infracción alguna al régimen de la Renta Dignidad, extremos que tampoco son evidentes en tanto que lo que hace el Decreto Supremo N° 29400 (en sus artículos 4° y 31°) respecto de eventuales sanciones como la del caso de autos, es hacer válidamente extensiva -no así supletoria- la supervisión, fiscalización y regulación propia de la materia de pensiones, al régimen de la Renta Dignidad, al remitirse a la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación, y a las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias, debiéndose tener en cuenta para ello, que el mencionado -por la recurrente- artículo 285° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, sobre el alcance de las sanciones, palmariamente dispone que los transgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia, desvirtuándose de esa manera la posición de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

De la misma manera, la recurrente rescata lo señalado por la confirmatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877/2017, en sentido que en ningún acápite del Cargo imputado a la Administradora se ha establecido algún tipo de incumplimiento al Contrato por Excepción, para con ello concluir que si la Sociedad ha cumplido el Contrato... y si ninguna de las infracciones atribuidas..., como consecuencia de la prestación de servicios al régimen de la Renta Dignidad, **corresponden a ese régimen** sino más bien al régimen de

pensiones, la Resolución Revocatoria ha sido emitida para validar un acto administrativo arbitrario y contrario a la garantía del debido proceso y a la verdad material, alegato forzado y descontextualizado, en tanto que amén de lo ya señalado respecto a la plena legitimidad en la imputación -para el caso- del artículo 142° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, la mención acerca de no existir alusión a incumplimiento alguno al Contrato de Excepción en ningún acápite del Cargo, obedece simple y sencillamente, a que este último no imputa infracciones al contrato, sino que se limita al artículo 142° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, y a los incisos j) y v) del artículo 149°, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones) debido a la falta de diligencia dentro del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., lo que de ninguna manera puede llevar a concluir de la forma que lo hace el recurso jerárquico.

Por lo demás, con referencia a la responsabilidad de la ahora recurrente en lo que hace al contrato, y a las previsiones del Código de procedimiento penal respecto al papel fundamental del Ministerio Público en la investigación -extremos ya supra considerados-, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** reclama la determinación confirmatoria de la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 a pesar de que... presentó el informe pericial del Dr. Gonzalo Cordero y la declaración de los testigos Julio Burgos, Hugo De la Vía y Renán Chávez, que no han sido considerados por la APS como válidos para demostrar la verdad material en el proceso sancionador, extremos que deben considerarse en el contexto procesal correspondiente, determinando ello que:

- No hace a la controversia si la prueba producida, en oportunidad de la sustanciación del recurso de revocatoria, ha sido o no considerada, sino y en el tenor del recurso jerárquico, el cómo lo ha sido en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017.
- En tal sentido, de la revisión del fallo señalado, en concreto de su parte considerativa, se establece que la pericia y los testimonios producidos sí han sido considerados, concluyéndose que en la convicción de la autoridad reguladora (o sea, de quien corresponde) no sirvieron para dar fe de los agravios que al efecto hubo expuesto el recurso de revocatoria.
- Asimismo y acerca de si la consideración de la prueba es legalmente correcta, se imponen en su atención la serie de fundamentos que hacen a la presente Resolución Ministerial Jerárquica en su contenido sustancial, respecto de la controversia principal y conforme todo lo supra desarrollado, correspondiendo es especial ratificar las posiciones expuestas referentes a la confirmada responsabilidad de la ahora recurrente, en lo que hace al cumplimiento exacto de lo contratado, como a la trascendencia sobre el caso, de las responsabilidades reservadas al Ministerio Público dentro de una investigación de naturaleza penal.

En definitiva, los alegatos del recurso jerárquico en este sentido son inatendibles.

#### **1.1.2. Vulneración a la confidencialidad de la Base de Datos de la Renta Dignidad.-**

A los efectos del análisis siguiente, que así atiende este alegato específico del recurso jerárquico, conviene establecer como punto de partida -y conforme se tiene ya supra relacionado- que la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016 imputó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, al haber evidenciado inactividad procesal en distintos periodos de tiempo, falta de declaración informativa de manera oportuna..., así como falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo-probatoria, conducta que han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue.

Por su efecto y toda vez que tal imputación debe constituir la base fáctica en la que se desarrolla el procedimiento sancionatorio ulterior (Rgmto. aprob. D.S. 27175, art. 66°) es respecto a ello que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017 ha resuelto sancionar a BBVA Previsión AFP S.A., por infracción a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.

Como se ve hasta aquí, no hace a la imputación ni consiguientemente a la sanción, la supuesta vulneración a la confidencialidad de la BDRD para exceptuar la aplicación de la cláusula novena del Contrato de Excepción a la que se refiere el recurso jerárquico, determinando resulte preciso establecer, a los fines presentes, el cómo es que tal alegato ha ingresado en la controversia y si ello es o no legítimamente procedente o atendible.

En tal tarea, se debe señalar que el tema acerca de la vulneración a la confidencialidad de la BDRD, fue introducido en el debate por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, cuando en su sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017, ha mencionado que:

"...BBVA Previsión AFP S.A., como argumento de descargo menciona el Régimen contractual de la Renta Dignidad para la gestión 2008, entre las cuales se señalaba cumplir con las obligaciones establecidas en los Decretos Supremos N° 29400 y N° 29424, la Resolución Administrativa SPVS/N° 062 y demás normativa regulatoria para el efecto, así como las especificaciones determinadas en el contrato.

En ese sentido, inicialmente corresponde señalar que los registros cuyos pagos son objeto del proceso en cuestión, siguieron un patrón, que consiste en:

- Acumulación de periodos de Renta Dignidad en un número igual o mayor a 6 periodos.
- En los casos con acumulación de periodos de Renta Dignidad en un número menor a 6 periodos, existe una situación previa que se adecúa a lo señalado en el punto anterior.

Al respecto, el Contrato por Excepción suscrito entre BBVA Previsión AFP S.A. y la ex-Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros - SPVS, claramente establece en la Cláusula Quinta lo siguiente:

**"QUINTA. CONDICIONES MÍNIMAS, INFRAESTRUCTURA Y REQUISITOS MÍNIMOS:**

5.1 Las condiciones mínimas que la AFP debe cumplir son:

...

d) Establecer e implementar políticas que aseguren la confidencialidad, integridad y disponibilidad, de la información electrónica y documentación física.

e) Establecer e implementar políticas de control de acceso a la información de la BDRD.

...

Del mismo modo, establece como obligación de la AFP adoptar medidas para el resguardo de la información en las empresas subcontratadas, es así que el inciso c) de la Cláusula Séptima del Contrato por Excepción señala:

**"SEPTIMA. OBLIGACIONES:**

Son obligaciones de la AFP:

**c) Desarrollar y aplicar políticas, para la administración y control de acceso a la BDRD en lo referido a los funcionarios de la AFP, las empresas subcontratadas por esta.** Asimismo respecto al control de acceso a la información de Beneficiarios de la BDRD a través del sistema de pagos, deberá incluirse dicho control a los usuarios autorizados por las Fuerzas Armadas de la Nación." (énfasis añadido).

Concordante con lo citado anteriormente, el artículo 3 de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 088 de fecha 28 de enero de 2008, mediante la cual se autoriza la entrega de la Base de Datos de los Beneficiarios de la Renta Dignidad y Gastos Funerales a las Administradoras de Fondos de Pensiones, señala:

**"(CONFIDENCIALIDAD (sic)).** Las Administradoras de Fondos de Pensiones en su calidad de Entidad Gestora, conforme determinan los Decretos Supremos 29400 y 29424, debe velar por el resguardo y la confidencialidad de la información contenida en la BDRD. Así como precautelar el uso adecuado de la información para los fines específicos de pago de Renta Dignidad y Gastos Funerales."

Que consecuentemente, era obligación de BBVA Previsión AFP S.A. como Entidad Gestora de velar por la confidencialidad de la información contenida en la Base de Datos de la Renta Dignidad y Gatos (sic) Funerales y para que un tercero tenga acceso a la misma debería cumplir con las mismas medidas de confidencialidad y seguridad.

Que por otro lado, BBVA Previsión AFP S.A. afirma que su responsabilidad terminaba con la presentación de la denuncia ante el Ministerio Público. Al respecto, si bien la Cláusula Novena del Contrato por Excepción expresa que la AFP no será responsable por las acciones dolosas o culposas, como actos de fraude, en las que incurran los Beneficiarios o los funcionarios y personal de las EPI, las Fuerzas Armadas de la Nación, la SPVS o de terceras personas, en el pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales, esta cláusula no es aplicable para el caso que nos concierne, al existir indicios de haberse vulnerado la confidencialidad de la información, siendo que los pagos siguen un patrón, descrito anteriormente..."

De la transcripción anterior, se evidencia que es en esos términos que la reguladora enerva la alegación concreta, de la ahora recurrente que sale en la nota -de descargos- PREV-GR LPZ - 0096/2017, en sentido de que BBVA Previsión hace constar que dio cumplimiento a las obligaciones establecidas en el Contrato de Servicios, los Decretos Supremos N° 29400 y 29424 y la Ley N° 3791 de la Renta Universal de Vejez, así como las normas reglamentarias emitidas por la ex SPVS durante toda la gestión 2008, mientras se administró y pagó la Renta Dignidad a los beneficiarios habilitados en la Base de Datos de la Renta Dignidad (BDRD).

En este punto sin embargo, hay que dejar establecido que tanto la recurrida como la recurrente, desvirtúan la naturaleza del proceso sancionatorio (recuérdese que el cargo oportuna y formalmente imputado -no otros- constituye la base del mismo); la primera porque su posición no se limita a una circunstancial evidencia de iure, que refiera que lo afirmado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no resulta verdadero, cual en principio y conforme lo visto era su sencilla y primera intención, sino que un acápite posterior (III.3 Prescripción) de la misma Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017, supera tal criterio, **adquiriendo la dimensión de verdadera imputación** cuando se vale de lo mismo para señalar que:

"...el número de años que indica la Administradora no ha sobrepasado lo determinado para intervenir y procesar la conducta antijurídica, al establecerse el carácter permanente de la infracción... tal como se puede apreciar en el proceso penal instaurado... que se ha prolongado en el tiempo desde la fecha de la presentación de la denuncia y continua vigente debido a que no se ha cumplido con el objeto del proceso penal, cual es, el Recupero de los Recursos indebidamente dispuestos.

...el inciso f) de la Cláusula Séptima del Contrato por Excepción, establece claramente que la AFP tiene responsabilidad plena en estas circunstancias, estableciendo lo siguiente:

**"SEPTIMA. OBLIGACIONES:**

Son obligaciones de la AFP;

...

f) Velar por el resguardo y la confidencialidad de la información contenida en la BDRD. **Asumirán plena responsabilidad en caso de violarse la confidencialidad por parte de sus trabajadores, consultores o terceros contratados** a excepción de las Fuerzas armadas (sic), cuyo tratamiento deberá, estar contemplado en el Convenio a ser suscrito." (énfasis añadido) (...)

...corresponde señalar que **el no cumplir con sus obligaciones contractuales y normativa descrita anteriormente, se generó la no recuperación de los fondos que se pagaron en forma irregular (...)**

Que por lo expuesto se ha evidenciado **que la Administradora deduce indicios de fraude en los pagos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., por lo tanto era obligación de BBVA Previsión AFP S.A. como Entidad Gestora de velar por la confidencialidad de la información contenida en la Base de Datos de la Renta Dignidad y Gastos (sic) Funerales y para que un tercero tenga acceso a la misma debería cumplir con las mismas medidas de confidencialidad y seguridad** y no deslindar su responsabilidad, además de realizar las gestiones y acciones penales que correspondan para la recuperación de los fondos mencionados como fraude por la misma Entidad..." (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha incurrido en una infracción al principio de congruencia y -consequently- a la garantía del debido proceso, al haber hecho parte del fundamento de la sanción, cual imputación estimada, la presunta infracción referida a la vulneración a la confidencialidad de la BDRD que, como tal, no estaba oportunamente contemplada a tiempo del cargo (nota APS-EXT.DE/4617/2016) resultando que como señala el recurso jerárquico, no se entiende la razón por la cual la APS... en ningún momento del proceso sancionador consideró la supuesta vulneración de confidencialidad como una infracción administrativa al artículo 3 de la Resolución SPVS/IP/Nº 088-2008, y sólo se ha limitado a utilizar este argumento arbitrario y subjetivo para afirmar que BBVA Previsión tendría la obligación de proseguir el proceso penal contra la Cooperativa San Bartolomé.

También importa la violación al derecho a la defensa de la ahora recurrente, dado que con ello le ha quitado la posibilidad de presentar oportunamente, las pruebas y las justificaciones a las que se refiere el artículo 66º del reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003.

**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por su parte, contribuye a construir una controversia ficta sobre la actuación señalada de la recurrida, cuando de lo mismo acusa que ha servido para exceptuar la aplicación de la cláusula novena del Contrato de Excepción (en cuanto a que la AFP no será responsable por las acciones dolosas o culposas, como actos de fraude, en las que incurran los Beneficiarios o los funcionarios y personal de las EPI, las Fuerzas Armadas de la Nación, la SPVS o de terceras personas, en el pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales) extremo si bien evidente, toda vez que es la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/Nº 236/2017 la que sostiene, que la señalada cláusula no es aplicable para el caso que nos concierne, al existir indicios de haberse vulnerado la confidencialidad de la información, siendo que los pagos siguen un patrón, descrito anteriormente, cuando ello, se recalca una vez más, no hace a lo oportunamente imputado y por tanto, tampoco pudo haberse integrado per se al proceso ulteriormente, en cambio **no es absoluto** a los fines de la sanción impuesta, cuando conforme a lo supra visto, la presunta vulneración a la confidencialidad de la BDRD no es el elemento, ni siquiera indiciario, que sirva para establecer el incumplimiento imputado, lo que sumado a la señalada ineffectividad jurídica de la pseudo imputación, determina no influir y por tanto, no perjudicar al proceso sancionatorio en sí mismo.

Por consiguiente, corresponde considerar el tema de la presunta vulneración a la confidencialidad de la BDRD, en el real contexto procesal con el que -de manera meramente circunstancial- fue traído a colación por la reguladora en oportunidad de la resolución sancionatoria, ese es, la falta a la verdad en la que incurrió **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** cuando en la nota de descargos PREV-GR LPZ - 0096/2017, afirmó que dio cumplimiento a las obligaciones establecidas..., mientras se administró y pagó la Renta Dignidad a los beneficiarios habilitados en la Base de Datos de la Renta Dignidad (BDRD), teniéndose presente el rechazo de la recurrente a tal posición.

En un orden más específico empero por la misma razón, tal extremo tampoco puede ser considerado, a los efectos del análisis inherente a la asimismo alegada inexistencia de infracciones permanentes para respaldar el ejercicio de su acción sancionadora, conforme sale en el acápite 1.1.4 infra.

En todo caso (y dado su contenido distinto del que refiere la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016) a la presunta vulneración a la confidencialidad de la BDRD, se la tiene en el contexto preciso en la que ha sido mencionado, es decir, como un argumento más de los que, en el razonamiento de la reguladora, ha correspondido hacer presente a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

### 1.1.3. Carácter sancionatorio de las normas imputadas.-

En referencia a los imputados cuanto sancionados artículos 142º, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, y 149º, incisos j) y v), de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (de pensiones), **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega que tienen carácter prescriptivo pues establecen los deberes..., más en ninguno de sus párrafos expresan carácter sancionador alguno (...) No establecen la consecuencia jurídica de su incumplimiento; es decir, no están provistas de sanción, ni remiten a norma alguna que sancione su incumplimiento.

El presupuesto compele a aclarar en principio, que **según las determinadas acciones a las que van dirigidas** -y a lo que la reguladora en el desarrollo del proceso sancionatorio no se ha referido- las normas jurídicas se clasifican en prescriptivas, o sea, aquellas que indican qué es lo que se debe hacer; proscripivas, las que determinan la prohibición de la conducta a la que se refieren, y facultativas, las que indican qué es lo que se puede hacer, de acuerdo a cierta manifestación de voluntad; tal lógica obviamente, se desenvuelve en un plano conceptual distinto que el del fenómeno jurídico sanción: v. gr. puede resultar sancionada una acción por comisión, o sea, por resultar contraria a la norma proscripiva, como también una por omisión -o inacción- en razón de su contrariedad con la norma prescriptiva.

Tal extremo habla de la confusión en el alegato de la recurrente, cuando sugiere que el carácter prescriptivo estaría determinado porque ninguno de sus párrafos de los artículos señalados, expresan carácter sancionador, infiriéndose que en lo que fundamenta su rechazo a la determinación sancionatoria, es más bien en la diferencia conceptual existente entre antijuridicidad y tipicidad, ello dado que en nullum crimen, **nulla poena sine praevia lege**, la tipicidad se realiza a través de la descripción completa clara e inequívoca del precepto (praecceptum legis) **y de la sanción** (sanctio legis) -Res. Min. Jca. N° 001/2015, rel. Ley 2341, art. 73º, § II; las negrillas son insertas en la presente-, lo que en líneas generales, determinaría el carácter **antijurídico** de cualquier infracción a una norma (prescriptiva o no, lo que no resulta trascendente) empero no por ello **típico**, en tanto en su propio tenor, no establecen la consecuencia jurídica de su incumplimiento, lo que ante lo imperfecto, importaría una infracción al principio de tipicidad.

Sin embargo y apelando nuevamente a los criterios de clasificación de las normas jurídicas, ahora **por sus relaciones de complementación**, las mismas pueden ser **primarias** cuando tienen sentido o existencia plena por sí mismas (o sea, que no necesitan de otras para lograr la finalidad que proponen) o **secundarias**, cuando sólo tienen sentido si se las relaciona con una norma primaria a la cual complementan; a su vez, como las últimas admiten su subclasificación, resultan de ello -entre otras- **las normas sancionadoras**, es decir, **aquellas que aparecen en el momento en que los deberes impuestos por la norma primaria no son cumplidos**.

Entonces, si estando claro que la tipificación se construye mediante la integración el precepto o tipo, y la sanción, y que su imperfección se determina por la inexistencia normativa de esta última, se debe concluir inverso sensu, que se perfecciona cuando ambos se complementan, lo que no necesariamente sucede simultáneamente, como v. gr. en los artículos de la parte especial del Código penal (actual Ley 1768 de 11 de marzo de 1997) sino también, por la sola integración lógica al tipo -la norma primaria- de la sanción que importa la norma secundaria, lo que es más propio de la técnica del Derecho administrativo sancionatorio, en el que se habla de regímenes sancionatorios (la sanctio legis) por separado del precepto al que corresponden, lo que no por ello y en el orden formal, resulta ilegal ni violatorio al principio de tipicidad.

Ahora bien; **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** observa de la resolución impugnada, que ni se ha respaldado en las normas que rigen el régimen de la Renta Dignidad, ni ha respaldado su potestad sancionadora en un marco normativo que tipifique conductas como infractoras del mismo, y menos por la que pueda imponer sanciones, en el marco de lo previsto en los artículos 72 (principio de legalidad) y 73 (ídem de tipicidad) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, los que así resultan desconocidos al hacerse valer una interpretación forzada y arbitraria para respaldar la supuesta existencia de infracciones a los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, cuando ninguna de estas previsiones ha determinado expresamente que su incumplimiento constituye una infracción administrativa... para el régimen de la Renta Dignidad.



No obstante y parafraseando a la propia recurrente, las normas que rigen el régimen de la renta dignidad... están contenidas en la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007 (de la Renta Universal de Vejez) y del Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007 (reglamentario a la anterior) toda vez que los artículos 4° y 31° de este último señalan: i) "...La empresa a ser contratada se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, del Procedimiento Administrativo...", y ii) "...Sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que corresponda, los transgresores de las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia competente y conforme a la normativa sectorial aplicable.

Entonces y como se tiene ya supra señalado, las normas que hacen a la operativa de la administración del Fondo de la Renta Universal de Vejez y del pago de la Renta Dignidad, determinan la eficacia sobre el caso de -en los términos de la recurrente- las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, y a la normativa sectorial aplicable, estando por demás aclarar que el Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2017 (donde tales previsiones se encuentran implementadas) hace al reglamento de la Ley 3791 -de la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad)- resultando notoriamente pertinente al caso, a los fines de contrariar lo alegado por la recurrente, dado que determina y legitima la tipificación y subsunción a la que se refiere la parte dispositiva de la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017, haciendo inadmisibile una posición en contrario.

El propio Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, en el inciso h) del numeral 7.1, de su cláusula séptima, prevé que son **obligaciones de la AFP... Cumplir con el DS 29400**, lo que conlleva su necesaria observancia, en cuanto a que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo **sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación** y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (D.S. 29400, art. 4°, párr. últ.) y que los transgresores de las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, **su reglamento** y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia competente y conforme a la normativa sectorial aplicable (ídem, art. 31°; en todos los casos, las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Resulta asimismo aplicable -entre otros- el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el que independientemente de si su artículo 142° no hace al régimen sancionador previsto en los artículos 285° al 296° del mismo, hace legítimamente a la disposición de la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016 y a su consiguientemente sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017, conclusión que resulta de revisar los artículos 4° y 31° del Decreto Supremo N° 29400, los que hacen referencia inespecífica (norma secundaria) a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación, y a las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias (norma primaria) resultando legítima la imputación cual infringido, del artículo primero nombrado.

Tampoco es evidente que mediante el procedimiento sancionatorio a imputación de la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016, se esté atribuyendo en contra de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** la existencia de infracciones administrativas, que estén vinculadas con el régimen de pensiones en lugar de con las normas inherentes al régimen de la Renta Dignidad, y que consiguientemente, la resolución impugnada no resulte referida al régimen de la Renta Dignidad, en tanto que lo que hace el Decreto Supremo N° 29400 -en sus artículos 4° y 31°- respecto de las eventuales sanciones (como la que hace al caso de autos) es extender la supervisión, fiscalización y regulación propia de la materia de pensiones, al régimen de la Renta Dignidad, al remitirse a la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación, y a las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias, debiéndose tener en cuenta para ello que, el artículo 285° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, sobre el alcance de las sanciones, claramente dispone que **los transgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias**, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por ello mismo, es decir en razón normativa, **le son per se aplicables**, además del artículo 142° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **las consideraciones en función sancionatoria que se encuentren en la ley en materia de pensiones correspondiente**, independientemente de si la misma obedece a la lógica de la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, o de cualquier otra de similar orden formal y sustancial; no obstante y sobre si de la misma manera son aplicables al caso los incisos j) y

v) del artículo 149º, de la última nombrada, conforme en imputación lo ha señalado la nota APS-EXT.DE/4617/2016, amerita el análisis que consta en el acápite 1.1.6 infra.

Amén de tal advertencia y retomando el análisis de lo señalado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su recurso jerárquico, se tiene su reiterada invocación a la Constitución Política del Estado, en concreto a sus artículos 115º, parágrafo II, y 117º, parágrafo I, y reclamando en ello la nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341, con lo que acusa una infracción a la garantía del debido proceso administrativo (con base en sus alegatos supra considerados) y que hasta aquí, conforme todo lo supra expuesto, no ha sido constatada.

Asimismo, haciendo también parte del alegato la invocación del artículo 116º, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, respecto a que -dice la recurrente- cualquier sanción debe estar previamente establecida en una ley, se debe señalar que, lo que con mayor precisión establece el señalado artículo 116º, es que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, en una positivización del principio de irretroactividad (antes que de los de legalidad y tipicidad, así señalados en el acápite IV.1.2 del recurso jerárquico) lo que a pesar de ser ese su palmario espíritu, no quiere decir que el precepto constitucional, no admita su consideración en función de todos los principios citados por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

Asimismo y en in dubio pro administrado, se entiende a la ley como fuente de Derecho, ... la declaración que formula el Poder Legislativo (Cabanellas en el Diccionario) prescindiéndose en el análisis presente, de la corriente referida a entender la palabra ley -utilizada por los artículos 109º y 116º de la Constitución Política del Estado- como equivalente a ordenamiento jurídico en su sentido general, en sinonimia de precepto o norma (al respecto, nótese su redacción entera en minúsculas, entonces no como el preciso instituto jurídico, sino en su carácter común) entonces correspondiente, según el caso, al orden constitucional, legal, reglamentario, regulatorio o cualquier otro, como la idea de una norma obligatoria de conducta dictada por quien está facultado para imponerla (v. gr., el Órgano Legislativo o la propia administración pública; Cabanellas, op. cit.)

Sopesando todo ello, fundamentalmente el que dado su carácter garantista antes que restrictivo, el señalado artículo 116º, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, admite su análisis en función de la tipicidad y legalidad alegadas por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, se considera lo señalado por la misma, en sentido que si bien es admisible la colaboración del reglamento en el ámbito sancionador -la supra expuesta complementación jurídicamente lógica, entre la norma primaria y la norma secundaria- pero la descripción innovativa de las infracciones y de las sanciones sólo puede hacerse por norma legal, aunque agregando que esta mecánica de relación y con pleno respeto al principio de reserva de ley (Art. 109, p. II de la Constitución Política del Estado) debe ser entendida la referencia a los reglamentos que menciona el artículo 73, parágrafo I, de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo y normas concordantes.

Lo anterior compele a determinar el carácter legal o no, en la intención sancionatoria de la autoridad recurrida, referida a los artículos 142º del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, y (no obstante la advertencia referida a su aplicabilidad en el caso, dilucidada infra) 149º, incisos j) y v), de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010.

Para ello, queda claro que conforme a lo alegado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** y en reserva legal, los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley (Const. Pol. Edo., art. 109º, § II) lo que determina que la construcción lógico-jurídica de las faltas administrativas, en tanto pueden desenvolverse en una amplísima normativa regulatoria expresada en decretos supremos, resoluciones supremas y resoluciones administrativas, exige que tenga permiso en una norma legal, de manera tal que no afecte el núcleo central del derecho que representa, como que debe observar -dado el reconocido carácter no absoluto de los derechos fundamentales- que el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad (Ley 2341, art. 4º, inc. 'a').

Dentro del caso de autos, **es la Ley** 3791 de 28 de noviembre de 2007 -de la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad)- la que prevé que el Poder Ejecutivo determinará mediante decreto supremo, la forma de cancelación y periodicidad en el Pago de la Renta Universal de Vejez (art. 5º, párr. ter.)

Amparándose expresamente en ello, el Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007 (reglamentario de la anterior) establece entre otros aspectos, que la Entidad encargada de la Regulación, se encuentra facultada a determinar los términos de referencia, requisitos mínimos y las condiciones para la contratación, el documento de contratación, las condiciones de contratación y contratar a la entidad gestora, y que la empresa a ser contratada se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (art. 4º)

Prosiguiendo con la construcción lógico-normativa inherente al caso, entonces con base en lo determinado

por la señalada Ley 3791 de 28 de noviembre de 2007, el Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008, complementario del anterior, establece que a efectos de la administración del Fondo de Renta Universal de Vejez y del pago de los beneficios de la Renta Dignidad y Gastos Funerales en la gestión 2008, se autoriza a suscribir un contrato, bajo la modalidad de contratación por excepción, con cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones, debiendo exigirse a dichas Administradoras, las condiciones mínimas establecidas en el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 29400..." (art. 2°).

Asimismo, la pasada Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (la Entidad Encargada de Regulación a la que se refiere la supra señalada disposición final segunda del Decreto Supremo N° 29400) emitió su Resolución Administrativa SPVS/IP N° 062 de 21 de enero de 2008, por la que establece que es responsabilidad y obligación de la Entidad Gestora (...) Representar a los Beneficiarios y sus intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad (art. 12°, inc. 'a').

Por otra parte y en cuanto a **la Ley 1732** de 29 de noviembre de 1996 (de pensiones), resulta de consideración necesaria, dada su vigencia ordinaria hasta el 10 de diciembre de 2010, determinando su aplicación incontrovertida en cuanto a las cuestiones sustanciales (o sustantivas, como se las califica en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 8/2014 de 3 de enero de 2014, según la cita después la recurrente) referidas al Fondo de la Renta Universal de Vejez y al pago de la Renta Dignidad de la gestión involucrada -2008- **que así se encuentren previstas en la norma**, esto por cuanto y se tiene dicho, los precitados artículos 4° y 31° del Decreto Supremo N° 29400, respecto de las eventuales sanciones por infracciones administrativas contra el Fondo de la Renta Universal de Vejez y la Renta Dignidad, lo que hacen es extender legítimamente, la supervisión, fiscalización y regulación propia de la materia de pensiones, al régimen de la Renta Dignidad.

Tal conclusión deviene de la remisión que realizan el par de artículos señalados, a la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación, y a las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias, debiéndose tener en cuenta para ello, que el artículo 285° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, sobre el alcance de las sanciones, claramente dispone que los transgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia.

En tal contexto, el Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, en el inciso h) del numeral 7.1 de su cláusula séptima, prevé que son obligaciones de la AFP... Cumplir con el DS 29400, lo que conlleva su necesaria observancia en cuanto a que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (D.S. 29400, art. 4°, párr. últ.) perfeccionándose de esa manera la construcción lógico-jurídica, que legitima la facultad sancionatoria de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros para el caso de autos, y que por lo demás y conforme se concluye ahora, observa la reserva legal exigida.

Consiguientemente y renovando la advertencia referida a la aplicabilidad controvertida para el caso y en función sancionatoria, de los incisos j) y v) del artículo 149°, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, corresponde rechazar los alegatos en este acápite analizados, por inadmisibles.

#### **1.1.4. La prescripción.-**

**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** aqueja en su recurso jerárquico, el que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros hubiera determinado en la resolución impugnada, el **carácter permanente de la infracción** cometida, haciendo parte del fundamento de tal determinación, el que se ha podido corroborar que el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., aún se encuentra tramitándose en la instancia judicial correspondiente y mientras **dicha acción penal no cese, no se dará comienzo al cómputo del plazo para la prescripción.**

Desde ya, corresponde rechazar tal argumento de la reguladora, por cuanto, **la misma confunde la inactividad procesal..., falta de declaración informativa de manera oportuna..., así como falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo-probatoria** a los que se refiere la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016) y que obviamente se han producido en periodos de tiempo concretos y de duración específica, **con el trámite penal al que corresponden las omisiones imputadas**, por lo que no es que mientras dicha acción penal no cese, no se dará comienzo al cómputo del plazo para la prescripción.

En tanto lo señalado por la recurrida, sirve para que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** controvierta al instituto en sí mismo, en cuanto a su procedente aplicación a un caso como el de autos, conviene dejar constancia de los siguientes extremos:

- **Acerca de la aplicabilidad de determinados criterios formales respecto de la sanción penal a la sanción administrativa**, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0143/2012 de 14 de mayo de 2012, ha establecido que:

"...El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto: **a)** al juez natural, **b)** legalidad formal, **c)** tipicidad, **d)** equidad, y, **e)** defensa irrestricta. Eduardo García Enterría, en relación al proceso administrativo sancionador, ha señalado: "...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal..."

De lo anterior, se puede concluir que no es por el tratamiento formal que en debido proceso y juridicidad merezcan las sanciones, que pueda establecerse una distinción trascendental entre la sanción penal y la sanción administrativa, por lo que los criterios jurídicos referidos a v, gr., la prescripción, son compartidos entre ambas en tanto la naturaleza y el objeto de cada cual lo permita.

- En ese contexto, **sobre la coexistencia de las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes** (aplicables también entonces, a la materia sancionatoria administrativa) la Sentencia Constitucional SC1190/2001-R de 12 de noviembre de 2001, ha señalado que:

"...los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica...; en cambio, en los delitos permanentes, la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva..."

La Sentencia Constitucional SC 1709/2004-R de 22 de octubre de 2014, aclara la figura:

"...en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos, que... son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito..."

Y la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0283/2013 de 13 de marzo de 2013, reproduciendo lo dicho en las sentencias constitucionales SC 0190/2007-R, 1190/2001-R y 1709/2004-R, ha completado la idea:

"...en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo. Ambos tipos de delitos están previstos, de manera indirecta en el art. 30 del CPP, cuando la norma que establece el momento desde el cual empieza a computarse el término de la prescripción. Así, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación..."

En tal contexto y observando el que las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años... La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 09/2008 de 23 de enero de 2008, señala que:

"...en lo que respecta al régimen de la prescripción, no se debe dejar de lado que la misma también tiene ciertas connotaciones y peculiaridades a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate. En ese entendido se debe demarcar las diferencias entre las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes (...) En las infracciones instantáneas, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor (...) En las infracciones permanentes, la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante, es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo (...) En consecuencia, cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho o el mismo fue descubierto..."

Establecido lo anterior, es pertinente ahora subsumirlo al de autos de manera tal que:

- a. La nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016, imputó a **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** por su falta de diligencia dentro del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., expresada en la **inactividad procesal en distintos periodos de tiempo, falta de declaración informativa de manera oportuna..., así como falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo-**

**probatoria**, conducta que han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue.

b. Esos imputados periodos de inactividad procesal corresponden en concreto a los siguientes:

- Del 5 de mayo de 2009 **al 5 de enero de 2010.**
- Del 5 de enero de 2010 **al 22 de julio de 2010.**
- Del 17 de septiembre de 2010 **al 25 de octubre de 2011.**
- Del 25 de octubre de 2011 **al 25 de febrero de 2014.**
- Del 25 de febrero de 2014 **al 12 de agosto de 2014.**

Conforme a los actos administrativos anteriores de la reguladora, al tenor estricto del tenor del recurso jerárquico y por las fechas de inicio y fundamentalmente -dado su interés sobre el proceso sancionatorio- de **su cese**, se debe señalar que la información precedente es incontrovertida, pues no es sobre ella que recae la impugnación actual.

c. Entonces, está claro que así como cada uno de los cinco periodos imputados tiene definida la fecha de su inicio, **también lo está la de su cese conforme al énfasis en negrillas que arriba consta, determinado por su carácter permanente, en tanto la infracción para cada uno de ellos perduró en el tiempo, empero obviamente y en lógica jurídica, sólo hasta esos momentos concretos**; en ello consiste la figura de la prescripción de las infracciones permanentes y no así en lo señalado por la recurrida.

d. Consiguientemente y en orden respectivo al anterior:

- La infracción correspondiente al **primer periodo** de tiempo, en tanto cesó el 5 de enero de 2010 (**y salvo que exista una actuación válida de la administración, debidamente comunicada a la regulada** -v. gr. oficios, órdenes, instructivos, otros- **y que por tanto interrumpa tal prescripción**) **prescribió el 6 de enero de 2012.**
- La correspondiente al **segundo periodo** de tiempo, en tanto cesó el 22 de julio de 2010 (**ídem**) **prescribió el 23 de julio de 2012.**
- La correspondiente al **tercer periodo** de tiempo, en tanto cesó el 25 de octubre de 2011 (**ídem**) **prescribió el 26 de octubre de 2013.**
- La correspondiente al **cuarto periodo** de tiempo, en tanto cesó el 25 de febrero de 2014 (**ídem**) **prescribió el 26 de febrero de 2016.**
- Y la correspondiente al **quinto periodo** de tiempo, en tanto cesó el 12 de agosto de 2014 (**ídem**) **prescribió el 13 de agosto de 2016.**

En este entendido y con respecto a la salvedad señalada (la existencia de una actuación válida de la administración, debidamente comunicada a la regulada, que por tanto, interrumpa tal prescripción) se rescata lo señalado en la resolución impugnada, en sentido que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016..., deja sin efecto el Proceso Administrativo hasta la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014 inclusive, **pudiéndose evidenciar en el presente Proceso Administrativo Sancionatorio la existencia de las diligencias preliminares correspondientes** (las negrillas son insertas en la presente) es decir, aludiendo a que por efecto de la anulación anterior, han quedado subsistentes las diligencias preliminares correspondientes, las que para la reguladora, resultan válidas a los fines establecidos.

Así expresadas y dado su carácter controversial, debiera pasarse a señalar la pertinencia de tales diligencias preliminares correspondientes, respecto del criterio normativo invocado por la reguladora, empero ello queda en tal enunciado sin que ni la resolución impugnada, ni la sancionatoria que le precede, hubieran llegado a concretizarlas a los efectos buscados, para con ello conocerse si efectivamente, dentro del de autos, ha operado o no la prescripción de la infracción en sus cinco momentos (total o parcial, pudiendo en esta última eventualidad, pesar en la determinación sancionatoria) de manera que no siendo posible constatarlas en los datos que ahora salen del expediente puesto a consideración del suscrito, debe dar lugar a la decisión que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

#### **1.1.5. La obligación de la reposición del pago además de su rentabilidad.-**

Con respecto a la determinación que sale del artículo tercero de la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017, en sentido de disponer que BBVA Previsión AFP S.A. en cumplimiento al artículo 289 del Decreto Supremo N (sic) 24469... reponga con recursos propios al FRUV..., los recursos que fueron indebidamente dispuestos, los cuales ascienden a Bs 7.643.750.- ..., por los pagos indebidos realizados..., más su rentabilidad correspondiente, la recurrente reclama que de una simple revisión de este artículo se evidencie que el mismo no establece expresamente la posibilidad para que el ente regulador imponga una **"reposición más su rentabilidad"** para sancionar a los administrados... Incluso si lo señalara, contradiría las normas de la Ley de Pensiones (anterior y actual), que sólo le dan la potestad a la APS de imponer sanciones y no de definir la

**"reposición más su rentabilidad"** ni el pago de afectaciones que ella por sí y ante sí defina imponer a sus regulados.

Para fundamentar tal posición, la recurrente recurre al Diccionario de Cabanellas, en concreto, a las acepciones que de sanción administrativa y de reposición salen del mismo, estableciendo así la distinción esencial entre ambas y concluyendo de ello, que la Resolución Revocatoria..., confiere legalidad a una sanción que no se encuentra prevista por norma alguna vulnerando de esta manera la garantía de legalidad sancionadora..., y excediendo la potestad sancionadora que el legislador ha reconocido a favor de la APS, haciendo que la Resolución Revocatoria esté viciada de nulidad.

Ahora bien; a estas alturas no queda duda de la legitimidad sobre el caso, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, además que en concreto hace a la reposición del pago además de su rentabilidad, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no lo controvierte en sí mismo, limitando su alegato a la inexistencia de facultad en la entidad reguladora para, además de proceder a la sanción, ordenar un extremo como el ahora impugnado.

No obstante, al plantear desde tal punto de vista la controversia, determina un conflicto aparente, en tanto no hace al artículo 289° del Decreto Supremo mencionado, si la sanción y el deber de reposición son distintos, no pudiendo en non bis in idem confundírselos en una sanción.

Así y en v. gr., utilizando igual método que la recurrente, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSP/URJ-SIREFI 012/2011, cuando le toca establecer la coexistencia legítima de ambas figuras, establece que:

"...es importante hacer hincapié en que el cumplimiento de la sanción pecuniaria no es igual al cumplimiento de la obligación, al corresponder a dos conceptos diferentes, conforme se explicita en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, a saber:

**OBLIGACIÓN.-** La obligación -aquí agréguese para el caso, de la reposición del pago además de su rentabilidad- es un precepto de inexcusable cumplimiento; más estrictamente, en lo jurídico, el vínculo legal, voluntario o de hecho que impone una acción o una omisión. Con mayor sujeción a la clasificación legal: el vínculo de Derecho por el cual una persona es constreñida hacia otra a dar, hacer o a no hacer alguna cosa.

**SANCIÓN ADMINISTRATIVA.-** La medida penal que impone el Poder ejecutivo o alguna de las autoridades de este orden por infracción de disposiciones imperativas o abstención ante deberes positivos. Por lo general se reducen a multas cuantiosas en ocasiones como las represivas del contrabando y la especulación..."

Entonces, la sanción y la reposición tienen entre sí una obvia diferencia conceptual, empero es mas bien en ello que radica la procedencia del cumplimiento de cada cual, por cuanto, al estar claro que la obligación de la reposición del pago además de su rentabilidad, no importa una sanción en sí misma, es posible su satisfacción y perfeccionamiento con independencia de esta, si es que para ello existe una norma que lo legitima; y para el caso, contrariando totalmente a la recurrente, si la hay: el precitado artículo 289° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, que palmariamente establece que, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO; el carácter especial señalado no desvirtúa su también procedencia para casos como el del Fondo de Renta Universal del Vejez.

Independientemente de la mejor sintaxis que, a manera de reclamo, la recurrente pueda sugerir en tal disposición, su contenido es inequívoco y de iure concluyente: la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros debe incluir en su disposición sancionatoria -como en el caso lo ha hecho- la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas.

Sin perjuicio de ello, el suscrito extraña un suficiente argumento que, ha manera de legal fundamento, exponga la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y por el que se determine concluyentemente dentro el caso, la controvertida reposición de los recursos que fueron indebidamente dispuestos, extremo que justifica la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

#### **1.1.6. La irretroactividad de la norma.-**

Se ha señalado supra, que no es evidente que mediante el procedimiento sancionatorio a imputación de la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016, se esté atribuyendo en contra de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la existencia de infracciones administrativas que estén mas bien vinculadas con el régimen de pensiones, antes que a normas propiamente inherentes al régimen de la Renta Dignidad, y que consiguientemente, la resolución impugnada no resulta referida a este último, ello en tanto que lo que hace el Decreto Supremo N° 29400 -en sus artículos 4° y 31°, en cuanto a las eventuales sanciones como la del caso de autos- es hacer extensible la supervisión, fiscalización y regulación (entonces también la facultad sancionatoria) propia de la materia de pensiones, al régimen de la Renta Dignidad, al remitirse a la normativa que se aplica para la Entidad

encargada de la regulación, y a las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias.

Por ello, corresponde tenerse en cuenta el artículo 285° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 (reglamentario a la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996, de pensiones) cuando al tocar el alcance de las sanciones, dispone que los transgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia, haciéndole además aplicable, per se y en razón normativa, el artículo 142° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997.

En definitiva, **las disposiciones en función sancionatoria que se encuentren en la ley en materia de pensiones correspondiente** (e independientemente de si la misma obedece a la lógica de la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, o de cualquier otra de similar orden formal y sustancial) son imponibles en cuanto a las infracciones administrativas en contra del Fondo de Renta Universal del Vejez y del pago de la Renta Dignidad, haciendo inatendibles -por infundados- los alegatos de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en sentido que la reguladora, en los actos impugnados, hubiera omitido considerar que el régimen no contributivo de la Renta Dignidad ha sido creado mediante la Ley N° 3791... de forma independiente al régimen de pensiones instituido por la Ley N° 1732, que antes de la vigencia de la Ley N° 065... no existía una norma que integre y vincule a los regímenes contributivos y no contributivos como parte de un mismo sistema, o que el artículo 177 de la Ley N° 065... hace referencia sólo a los Contratos de Servicios suscritos entre las Administradores de Fondos de Pensiones... en el marco de la Ley N° 1732 y sus reglamentos, y no menciona a la Ley N° 3791 por tratarse un régimen social distinto al del SSO.

En tales consideraciones empero por otra parte, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega también, que los artículos 2 (referido a la composición del Sistema Integral de Pensiones) y 177 (continuidad -transitoria- de servicios) de la Ley N° 065... entraron en vigencia el 10 de diciembre de 2010, mientras que el Contrato de Excepción estuvo vigente... hasta enero de 2009, que la resolución impugnada al sustentar la existencia de la infracción al artículo 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, mediante una interpretación... de la previsión y alcance del artículo 177... pretende hacer valer una supuesta infracción administrativa de una norma de carácter sustantivo que entró en vigencia... después de más de 18 meses de haber concluido la vigencia del Contrato... y de haber efectuado la denuncia, y que desconoce el hecho de que la responsabilidad de BBVA Previsión, en cuanto a las obligaciones dispuestas en el Contrato... finalizado, no puede ser afectada por una norma que no existía en el ordenamiento jurídico al momento en que se realizó la denuncia.

En necesaria relación de los hechos involucrados, se debe señalar que efectivamente, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** suscribió con la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, el Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales **para -únicamente- la gestión 2008** (las negrillas son insertas en la presente) mientras que la Ley 065 de pensiones, con todo y los incisos j) y v) de su artículo 149°, fue promulgada después, el 10 de diciembre de 2010.

Al respecto y en el tenor del recurso jerárquico, no hace a la controversia la validez de las normas adjetivas que estén contenidas en la señalada Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (aplicables al caso y en cuanto corresponda) sino mas bien, a las normas sustantivas o materiales... las que tienen una finalidad propia y subsistente por sí, estableciendo los derechos y obligaciones de los sujetos que están vinculados por el orden jurídico establecido por el Estado, según las ha definido pertinentemente la recurrente.

En tal sentido, en razón de la irretroactividad (Const. Pol. Edo., art. 123°; conc. Ley 2341, art. 77°) acusada por la recurrente y -entonces- **en lo que en concreto hace a los incisos j) y v), del artículo 149° de la ley mencionada, en tanto imputados en la nota APS-EXT.DE/4617/2016, corresponde establecer que los mismos evidentemente obedecen a una naturaleza adjetiva, por lo que respondiendo a hechos producidos con anterioridad a su promulgación, hace que para el caso de autos no se pueda señalar a su respecto, infracción alguna al orden administrativo** conforme contrario sensu ha sucedido.

No obstante, el mismo alegato se torna impreciso, cuando admitiendo palmariamente que la obligación de BBVA Previsión de presentar una denuncia ante Ministerio Público ante la existencia de indicios de fraude en el pago de la renta dignidad, tiene origen en la cláusula novena del Contrato de Excepción (lo que desde luego, es per se legítimo) luego enfatiza en que ello no deviene en un mandato legal -extremo incorrecto dado lo supra visto en los acápites precedentes- para a continuación señalar que el legislador reconoció como válido el acuerdo de partes por el que determinaba el cuidado exigible o diligencia diferenciada a la establecida en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469.

Teniendo en cuenta además que, siempre a decir de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la resolución impugnada pretende imponer arbitraria e ilegalmente una sanción contra una infracción administrativa que no existía en el ordenamiento jurídico a tiempo de la suscripción y vigencia del Contrato de Excepción, ni tampoco al momento de presentar la denuncia penal contra la Cooperativa San Bartolomé, debe concluirse en definitiva en que tal alegato resulta más bien, en una tentativa de desvirtuar el grado de responsabilidad cual bonus pater familias, que le es exigible para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales para la gestión 2008 -conforme al Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008- pretendiendo con ello también la inaplicabilidad del señalado artículo 142° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, lo que conforme todo lo supra visto, es inadmisibile..."

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 252/2018 DE 22 DE FEBRERO DE 2018.-**

En fecha 22 de febrero de 2018, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 252/2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió:

**"...PRIMERO.-** Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el **Cargo N° 1**, imputado en la Nota de Cargos CITE APS-EXT.I.DJ/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, con una multa equivalente a \$us5.001 (CINCO MIL UN 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones.  
(...)

**TERCERO.-** Disponer que BBVA Previsión AFP S.A. en cumplimiento al artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos reponga con recursos propios al FRUV, a la Cuenta del Banco Unión Titular : SAFI UNION S.A. - FONDO RENTA UNIVERSAL DE VEJEZ Número de Cuenta : 10000021452341, los recursos que fueron indebidamente dispuestos, los cuales ascienden a Bs7.643.750.- (Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos), por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero 2009, más los intereses que ascienden a la suma de Bs726.515,82 (Setecientos veintiséis quinientos quince 82/100) calculados hasta el 31 de enero de 2018, monto que deberá ser actualizado a la fecha en que se efectivice el pago conforme lo expresado en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa..."

Mediante memorial presentado el 28 de marzo de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** solicita la aclaración y complementación de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 252/2018, mismo que fue atendido con el Auto de 05 de abril de 2018, por el cual la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve "...Tener por aclarada la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 252/2018..."

## **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Mediante memorial presentado el 04 de mayo de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 252/2018 de 22 de febrero de 2018, con argumentos de impugnación similares, a los expuestos en su Recurso Jerárquico interpuesto, cuyo texto se transcribe infra.

Por memorial presentado el 25 de mayo de 2018, la Administradora de Fondos de Pensiones presenta prueba pericial para que sea considerado por la Entidad Reguladora.

## **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 771/2018 DE 26 DE JUNIO DE 2018.-**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771/2018 de 26 de junio de 2018, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 252/2018 de 22 de febrero de 2018, con los argumentos siguientes:



**“...CONSIDERANDO:**

Que BBVA Previsión AFP S.A. mediante memorial presentado el 04 de mayo de 2018 interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N°252/2018 de 22 de febrero de 2018, con los siguientes argumentos:

**IV. DERECHOS E INTERESES AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA.**

**IV.1. Vulneración al Principio de Verdad Material.**

(...)

**IV.1.1. Supuesta representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad dentro del proceso penal contra la Cooperativa**

(...)

21. En ese marco, BBVA Previsión ejerció la calidad de “Entidad Gestora” responsable de la administración del FRUV y el pago de la Renta Dignidad desde febrero de 2009 (sic) hasta enero 2009, sujeta a: i) los términos acordados con la ex – SPVS mediante el **“Contrato de Excepción autorizado por el Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008 para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y gastos Funerales para la Gestión 2008”** (Contrato de Excepción), suscrito el 28 de enero de 2008, ii) lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 29400 y iii) lo previsto por la Resolución Administrativa SPVS/IP/062 de 21 de enero de 2008, en la que se determina que la Entidad Gestora es la responsable de la administración del FRUV y el pago de la Renta Dignidad (Art. 11), teniendo entre otras obligaciones la de “Representar a los Beneficiarios y sus intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad” (Art. 12, Inc. a).

22. La Resolución Sancionadora en reiterados argumentos señala que BBVA Previsión ejerce la representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad dentro del proceso penal contra la Cooperativa, en calidad de Entidad Gestora, omitiendo –bajo el principio de verdad material- considerar lo siguiente:

- Que la representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad la ejerce quién ostente la calidad de “Entidad Gestora” conforme se desprende los artículos 11 y 12 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/062 de 21 de enero de 2008.
- Que la administración del FRUV y del pago de la Renta Dignidad otorgada a BBVA Previsión sólo tenía un plazo máximo de un año en cumplimiento al Decreto Supremo N° 29424 y al Contrato de Excepción, por tanto la representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad que ejercía nuestra Sociedad estaba autorizada y vigente de febrero de 2008 a enero 2009.
- Que en virtud a la Resolución Administrativa de Adjudicación SPVS/RPC N° 23/08 de 28 de octubre de 2008, la prestación del servicio para la “Administración del Fondo de la Renta Universal de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales” fue adjudicada a la Asociación Accidental “La Vitalicia -BISA SAFI”, **como Entidad Gestora desde el 1° de febrero de 2009 al 31 de enero de 2012**, suscribiéndose al efecto el Contrato de Servicios en fecha 26 de noviembre de 2008.
- Que a partir de febrero de 2009, BBVA Previsión dejó de administrar el FRUV y los pagos de la Renta Dignidad, y por ende dejó de tener la calidad de Entidad Gestora...”

23. La Resolución Sancionadora desconociendo la verdad material - no solo por lo previsto en la cláusula novena del Contrato de Excepción- arguye la existencia de una supuesta representación del FRUV y de los Beneficiarios de la Renta Dignidad que debería ser ejercida por BBVA Previsión dentro de la denuncia penal contra la Cooperativa, para sustentar la hipótesis de que la Sociedad que represento estaba obligada a proseguir con la denuncia penal en contra la Cooperativa, como si nuestra Sociedad tuviese legitimación activa - a pesar de los términos contractuales sobre los cuales se ha determinado responsabilidad frente de terceros-, cuando el propio ente regulador fue quién determinó contratar a una nueva Entidad Gestora para que asuma la administración y representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad a partir de febrero de 2009.

24. Es más la Resolución Sancionadora omite considerar que al tratarse de una persona jurídica, BBVA Previsión no puede actuar ni constituirse en parte de un proceso penal sin contar con una representación expresa -sin perjuicio de que en este caso estaba sujeta a la cláusula novena -, que sólo la adquiere la persona que tiene la calidad de Entidad Gestora, puesto que solo así se tendría el respaldo legal para querellarse en nombre y presentación del FRUV o de los beneficiarios de la Renta Dignidad y proseguir con el proceso penal hasta alcanzar la imposición de la pena y el resarcimiento del daño, en caso de que la autoridad jurisdiccional competente compruebe la existencia de actos fraudulentos en los pagos efectuados por la Cooperativa en los periodos de agosto 2008 a enero 2009. Sin embargo, en el presente caso la APS sabe perfectamente que BBVA Previsión no tiene representación alguna del FRUV o de los beneficiarios de la Renta Dignidad, al haber dejado de ser entidad gestora y que su participación en la denuncia penal contra la Cooperativa, simplemente es consecuencia del cumplimiento de la obligación contenida en la cláusula novena del Contrato de Excepción y del deber que tiene toda persona de denunciar la posible comisión de un delito de acción pública, conforme lo determina el artículo 284 del Código de Procedimiento Penal.

25. La Resolución Sancionadora quiere hacer responsable a BBVA Previsión por la supuesta falta de diligencia en la denuncia penal contra la Cooperativa, cuando en realidad en ningún momento – después de más de 7 años de haberse cerrado el Contrato de Excepción- la Entidad Gestora que defenta la representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad se ha apersonado para asumir defensa dentro del proceso penal en ejercicio pleno de la “representación” que tanto refiere la Resolución Sancionadora.

26. Por otra parte, la Resolución Sancionadora de manera forzada y sustentando su hipótesis acerca la supuesta “**representación**” pretende hacer valer la previsión contenida en el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, a sabiendas que: i) los efectos de este artículo están referidos expresamente al Contrato de Servicios que tiene suscrito BBVA Previsión con el Estado boliviano para la administración de los fondos de pensiones emergentes del seguro social obligatorio a largo plazo previsto en la Ley N° 1732 de Pensiones y sus normas reglamentarias, y no menciona a la Ley N° 3791 por tratarse un régimen social distinto al del SSO; ii) el régimen no contributivo de la Renta Dignidad ha sido creado mediante la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007, de forma independiente al régimen de pensiones instituido por la Ley N° 1732 de Pensiones; iii) antes de la vigencia de la Ley N° 065 de Pensiones no existía una norma que integre y vincule a los regímenes contributivos y no contributivos como parte de un mismo sistema; y iv) los artículos 228 y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones entraron en vigencia el 10 de diciembre de 2010, mientras que el Contrato de Excepción estuvo vigente por una sola gestión hasta enero de 2009, razón por la que BBVA Previsión dejó de ser ente gestor de la Renta Dignidad y del FRUV desde febrero de 2009.

27. La Resolución Sancionadora vulnera el principio de verdad material dispuesto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al hacer responsable a BBVA Previsión por la supuesta falta de diligencia en la denuncia penal contra la Cooperativa ante la supuesta “**representación**” que tendría sobre el FRUV o los Beneficiarios de la Renta Dignidad en el proceso penal, a pesar de que dicha “representación” fue delegada expresamente a otras entidades desde febrero de 2009 a la fecha, y que nuestra Sociedad dio cumplimiento a la diligencia exigida por el Estado boliviano en el marco de la cláusula novena del Contrato de Excepción y del artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469.”

Que al respecto de los argumentos señalados por el Regulado es menester separar dos aspectos, primero lo relacionado a la representación de BBVA Previsión AFP S.A. que tendría sobre el FRUV y segundo a la legitimación activa del Regulado relacionada con la obligación contenida en la Cláusula Novena del Contrato por Excepción, respecto a los cuales nos referiremos en orden y por separado.

Que respecto al primero, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017 señala lo siguiente:

“(…)

En tal sentido, no consta que dentro del trámite, el Ministerio Público -ya sea de oficio, a observación del investigador o a requerimiento de algún interesado-hubiera objetado la legitimación de **BBVA PREVISION AFP S.A.** para ser partícipe, lo que refiere que en los hechos, no ha existido una limitación como la que hace al alegato de la recurrente, y ello debe obedecer a que, conforme al inciso a), del artículo 12° de la Resolución Administrativa SPVS/IP N° 062 de 21 de enero de 2008 -que regula el procedimiento de pago de la Renta Dignidad- hace a la responsabilidad y obligación de la ahora recurrente, **representar a los Beneficiarios y sus intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad** (las negrillas y el subrayado son insertos en la presente) resultando de ella que, **la misma se encuentra plenamente legitimada para participar de, entre otros, una investigación penal como la que hace a la controversia, como de su eventual procesamiento, en legítima representación de los beneficiarios señalados.**”

Que en este sentido, queda claro el fundamento por el cual esta Autoridad ha determinado la obligación de la Administradora, ya que ésta actúa como representante de los Fondos que administra (FRUV), y es claro que tiene la carga de demandar la recuperación de estos Fondos o Recursos comprometidos y proceder hasta la conclusión del Proceso Penal, tal como indica la última parte de la cláusula novena, que señala: “...Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos.”

Que de igual forma se debe considerar lo dispuesto por la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 062 de 21 de enero de 2008, ya que dicha disposición establece claramente la responsabilidad y obligación que tiene la Entidad Gestora de realizar el pago de la Renta Dignidad **y de representar a los Beneficiarios y los intereses que se encuentren relacionados con este pago.**

Que en ese sentido, la AFP asume plenamente su responsabilidad de representación e interpone (sic) la denuncia penal en contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., ante el Ministerio Público, dando inicio a la acción penal el 05 de mayo de 2009, la cual debió haber seguido hasta lograr la recuperación de los Fondos comprometidos de conformidad con la Cláusula Novena, subrayando el hecho que la Administradora no podía realizar una lectura separada de lo establecido en esta cláusula, siendo que la interpretación de las obligaciones establecidas por el Contrato por Excepción se realizan de manera integral.

Que respecto a la legitimización activa del Regulado relacionada con la obligación contenida en la Cláusula Novena del Contrato por Excepción la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017 indica lo siguiente:

"En efecto, la última parte de la supra señalada cláusula novena, es clara al disponer que sin embargo de la responsabilidad no imputable a **BBVA PREVISION AFP S.A.** en los casos de acciones u omisiones cometidas por terceros, **es obligación de la AFP entonces esta otra si es su responsabilidad- realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos** (las negrillas son insertas en la presente) lo que desde luego, hace al objeto de lo contratado, este es la administración del -entre otro- Fondo de Renta Universal de Vejez y el pago de la Renta Dignidad (D.S. 29400, rel. ctto. 28 en. 2008, cls. cuarta, inc. a) para la gestión 2008 (D.S. 29424, art. 2°).

En los términos señalados y toda vez que la administración importa ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes...suministrar, proporcionar o distribuir algo (acepciones 3 y 5 de "administrar" en el Diccionario de la lengua española) importa inequívocamente que, ahora en materia financiera, tales orden, disposición y organización correspondan -entre otros- a la recuperación de los recursos que, en su connatural riesgo operativo, hubieran sido sonacados fraudulentamente, adoptando acciones correctivas para subsanar (reparar) el daño provocado por v. gr. una defraudación o una conducta irregular.

Para el caso, dado estar prevista la denuncia penal -admitida por la recurrente como inherente a su responsabilidad- y consiguiente como secuencialmente, el procesamiento penal y la eventual sentencia condenatoria, la recuperación en el ámbito judicial, queda sujeta al trámite que le señala la norma adjetiva en tal materia (Ley 1970, art. 382°) determinando que la administración de unos recursos defraudados, en lo que atañe a su reparación, sea necesaria, oportuna y pertinentemente observada, y -en cuanto procesalmente le corresponda- por quien está encargada de la misma, para el caso, **BBVA PREVISION AFP S.A.** al tenor del parágrafo I, del artículo 2° del Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008.

No obstante y en el criterio de la recurrente, la obligación de la AFP (de) realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, es inherente exclusivamente para aquellos casos en que la entidad financiera no regulada (a la que se refiere el inciso 'f' del numeral 5.1, de la cláusula quinta del mismo contrato, v. gr., la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.) sea sujeta -únicamente- a concurso preventivo de quiebra, cierre definitivo doloso, o clausura definitiva, extremos a los que no correspondiendo el caso presente, determinaría la inviabilidad de imponer al respecto la responsabilidad primero señalada."

Que a tales argumentos y de acuerdo a las consideraciones planteadas por la instancia jerárquica, queda claro que el Contrato de Excepción, determinaba que la AFP se encontraba en plena obligación de iniciar y proseguir con la tramitación del Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., y que como **representante del Fondo de Renta Universal de Vejez** (FRUV) y el Pago de la Renta Dignidad, debió participar plenamente en la investigación penal y acompañar el procedimiento, impulsando las actuaciones penales con el fin de lograr la recuperación de los fondos comprometidos y al momento de presentar la denuncia como se ha demostrado ut supra en fecha 05 de mayo de 2009, asume dicha responsabilidad de forma íntegra.

Que a mayor abundamiento la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017 indica al respecto:

"(...)

Queda claro que, independientemente del argumento que presenta el recurrente, en sentido de que las obligaciones contractuales le eran absolutas (es decir que al margen de las mismas, no le correspondía otras responsabilidades emergentes) lo que **BBVA PREVISION AFP S.A.** hizo en tal oportunidad, no fue informar que no podía proseguir con la tramitación del proceso penal, sino mas bien **recomendar** (en el Diccionario, acepción 3: aconsejar algo a alguien para bien suyo) a la reguladora, que **también** participe, vigilando y motivando al Ministerio Público; tampoco rechazo proseguir con la tramitación necesaria a los fines de la investigación penal y menos aún alegó que -según ella- su obligación se limitaba a presentar la denuncia, resultando más bien que, cuando afirma que no es necesario recordarnos nuestras obligaciones que están perfectamente determinadas en el contrato de servicios firmado con la SPVS..., el cual determina claramente cual debiera ser nuestro actuar en referencia al tema, asume plenamente su responsabilidad en la tramitación señalada. (El subrayado es nuestro).

"(...)".

Que respecto a una supuesta vulneración del Principio de Verdad Material dispuesto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, es necesario revisar el concepto señalado de acuerdo a la publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas "Principios de Derecho Administrativo", que establece lo siguiente:

"...El principio de verdad material o de verdad jurídica objetiva, deviene de la necesidad de dar primacía, por sobre la interpretación de las normas procesales, a la verdad jurídica objetiva, de modo tal que su esclarecimiento no se vea afectado por un excesivo rigor formal (...)

...el Administrador es un investigador de la verdad y, por tanto, no limita su conocimiento sólo a la prueba que hubieran ofrecido y producido los administrados, sino que lo extiende además a su propia averiguación e investigación oficiosa.

Radica en ello el objeto del principio de la verdad material: la realidad y sus circunstancias, con independencia del cómo han sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes; supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es, o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es, ello porque, con independencia de lo que se haya aportado y como se lo hubiera hecho, la Administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público..."

Que de acuerdo a lo revisado, se entiende por vulnerado el Principio de Verdad Material cuando no se investiga a plenitud, el fundamento del conflicto de relevancia jurídica sobre el que se pronuncia el acto administrativo. En el caso de autos esta Autoridad ha cumplido con dicho Principio, evidenciándose que para la determinación de la sanción impuesta a BBVA Previsión AFP S.A., esta Autoridad ha realizado la investigación de los hechos tal como establece la norma, pues como se puede verificar de la revisión del proceso, la Entidad Reguladora ha basado sus fundamentos no solo en el análisis que se tiene del mismo, sino que de acuerdo a los lineamientos específicos establecidos por la instancia jerárquica, se ha elaborado una evaluación integral ecuaníme, razonable sobre los hechos y fundamentos presentados, argumentados por la Administradora, de igual manera se ha actuado en base a una apreciación general de las Pruebas documentales, Pruebas Testificales y Pruebas periciales presentadas por la Entidad Regulada, por tanto, dicho argumento resulta inadmisibile.

Que en relación a lo señalado tanto el memorial el Recurso de Revocatoria como en la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos sobre el Informe de Auditoría externa presentado por BBVA Previsión AFP S.A. en cumplimiento a la Circular AP/DF/4-2009 de 24 de junio de 2009, esta Autoridad ha determinado que el mismo se pronuncia en relación al cumplimiento de las cláusulas del Contrato por Excepción para la administración del FRUV, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerarios firmado entre BBVA Previsión AFP S.A. y la ex SPVS, argumento que en el presente Proceso Administrativo Sancionatorio no tiene relevancia. En ese sentido es importante reiterar que el Cargo imputado y sancionado, no tiene relación con el cumplimiento de las cláusulas del Contrato por Excepción.

Que en otro punto de su memorial de Recurso de Revocatoria, la Administradora argumenta:

#### **"IV.1.2.Diligencia exigible a BBVA Previsión.**

(...)

32. Si bien el Contrato de Excepción reconoce que las actividades a realizarse por BBVA Previsión debían sujetarse al cuidado exigible a un buen padre de familia, también dicho contrato expresamente establece el cuidado exigible a BBVA Previsión respecto a las acciones dolosas o culposas cometidas por terceras personas -incluidos los funcionarios de la Cooperativa -, pues claramente la cláusula novena determina que la diligencia exigible se cumpla con la **presentación de una denuncia ante el Ministerio Público** en caso de evidenciarse posibles actos de fraude. Las partes NO establecieron como obligación de BBVA Previsión que mientras ejercía la calidad de Entidad Gestora del FRUV y de los pagos de la Renta Dignidad, que prosiga o tramite y menos que asuma defensa dentro del proceso penal resultante de dicha denuncia, tal como se hemos procedido con la Cooperativa.

33. En otras palabras, el grado de diligencia exigible como efecto del Contrato de Excepción estaba determinado a la presentación de la denuncia cuando se haya detectado indicios de hechos delictivos en la prestación de los servicios por parte de terceros, y no así a la prosecución de la acción o proceso penal contra los posibles autores o responsables, por lo que BBVA Previsión cumplió a cabalidad con la responsabilidad exigible contractualmente y reconocida como válida por lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469, no existiendo responsabilidad alguna que pueda respaldar a la Resolución Sancionadora.

34. BBVA Previsión no sólo cumplió con la diligencia exigida al presentar la denuncia, sino que – en sujeción al principio de buena fe- coadyuvó con el Ministerio Público en la medida de sus posibilidades y sin contar con un mandato expreso en la investigación penal –al no ser más entidad gestora ni administradora de la BDRD ni ejercer la representación del FRUV o de los intereses de los beneficiarios del pago de la Renta Dignidad- y mantuvo informada a la APS sobre el avance de la investigación, tal como se puede acreditar de la documentación que forma parte del expediente.

(...)

36. La actuación de buena fe de la Sociedad en este caso, fue utilizada por la APS –por no tener argumentos sólidos ni pruebas objetivas- para respaldar la Resolución Sancionadora que contiene la imputación de supuestas infracciones administrativas -sin estar tipificadas- contra la Sociedad. No obstante, BBVA Previsión hace constar que su actuación

demuestra el cumplimiento de la obligación contractual y del deber previsto en el artículo 284 del Código de Procedimiento Penal, ante la posible comisión de delitos de acción pública.

37. La Resolución Sancionadora vulnera el principio de verdad material dispuesto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al no haber considerado que la ex SPVS y BBVA Previsión acordaron legítimamente el cuidado que sí le era exigible – diligencia- como consecuencia de la ejecución del Contrato de Excepción frente acciones dolosas o culposas cometidas por terceras personas. Nuestra Sociedad dio cumplimiento a la diligencia exigida por el Estado boliviano pues denunció al Ministerio Público actos con los indicios de fraude cometidos en los pagos de la renta dignidad por parte de la Cooperativa San Bartolomé, en el marco de lo previsto en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 y la cláusula novena del Contrato de Excepción."

Que al respecto, es preciso diferenciar dos aspectos; por un lado lo relacionado a la Cláusula novena del Contrato por Excepción, y por otro la diligencia exigible a la Administradora. Con relación al primer aspecto, resulta importante señalar que el Parágrafo cuarto de la Cláusula Novena, "Responsabilidad de Terceros" del Contrato suscrito con la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros - SPVS, determina que: "La AFP no será responsable en los casos en los cuales la entidad financiera no regulada, sea sujeta a Concurso preventivo de quiebra, Cierre definitivo doloso, o clausura definitiva. **Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los Fondos o recursos comprometidos**", es decir que la sola presentación de la denuncia no es suficiente y que la AFP **debe** realizar todas las acciones legales, a efecto de lograr la recuperación de los fondos comprometidos, en este caso de Bs7.643.750.- (Siete Millones Seiscientos Cuarenta y Tres Mil Setecientos Cincuenta 00/100 Bolivianos. En ese contexto, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 08 de marzo de 2016 indica:

"Así expresado el alegato compele a la consideración de la parte ultima de la cláusula novena del Contrato de referencia, aquella que señala que "es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, declaración expresa, taxativa y concluyente, que determina la obligación de PREVISION BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANONIMA (BBVA PREVISION AFP S.A.) **a que en casos como el presente, no limite su actividad únicamente , a la presentación de la denuncia, sino que, deberá realizar las gestiones necesarias para la efectiva recuperación de los fondos o recursos comprometidos.**" (Las negrillas y subrayado son nuestros).

"...la situación es apenas diferente para quien debe denunciar obligatoriamente la existencia del delito (como lo es PREVISION BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANONIMA (BBVA PREVISION AFP S.A.), porque al tiempo tiene el derecho –carga de demandar la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, para lo que necesariamente cual cuanta acción legal sea necesaria, no tiene mayor instrumento legal que el procedimiento penal, por lo que le toca impulsar el mismo, desde la denuncia hasta su conclusión..."

Que bajo esta previsión legal, está claro que la Administradora no está al margen de realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de recursos del FRUV, de igual manera es importante recalcar que la Administradora tiene la carga procesal de tramitar el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.

Que en ese entendido y en respuesta a lo alegado por la AFP en relación a la diligencia exigible a BBVA Previsión AFP S.A., queda claro el deber de la Administradora de impulsar el proceso penal instaurado en todas sus etapas procesales, hasta lograr la recuperación de los fondos y recursos comprometidos, obligación que debió ser cumplida con la responsabilidad que atañe a un buen padre de familia.

Que en ese contexto es pertinente expresar que al haberse planteado la denuncia penal (acción penal), el actor (en el caso de autos la Administradora), busca como fin ulterior, la sanción personal a los autores y partícipes así como la reparación del daño patrimonial generado por el delito; sin embargo, en el presente caso por la negligencia de la AFP se ha constatado abandono del proceso penal durante cinco periodos largos de tiempo en los cuales el Regulado debió efectuar las diligencias necesarias, para que la investigación tenga un curso regular y no deslindar su obligación manifestando que únicamente tenía la obligación de presentar la denuncia o que coadyuvó con el Ministerio Público, cuando se ha verificado que la AFP no ha realizado todas las actuaciones y gestiones procesales, investigativo – probatorias necesarias con el fin de lograr la sanción a los responsables y principalmente la recuperación de los fondos y recursos comprometidos, y no así justificar su actitud negligente en el trámite Penal, deslindando su responsabilidad, con la sola presentación de la denuncia penal, evidenciándose largo periodos de inactividad procesal por parte de BBVA Previsión AFP S.A.

Que la Administradora en otro punto señala:

#### **IV.2. Vulneración a la garantía al debido proceso. (...)**

"60. Como se puede apreciar, las normas supuestamente infringidas por BBVA Previsión tienen carácter prescriptivo pues establecen los **deberes** de prestar sus servicios con la diligencia exigible a un buen padre de familia y de iniciar y tramitar

los procesos judiciales que se requieran para proteger los intereses de los fondos administrados, más en ninguno de sus párrafos expresan carácter sancionador alguno.

61. Ninguna de estas normas ha previsto de manera expresa que su incumplimiento o infracción acarrearía la imposición de una sanción administrativa, en sujeción a los principios de legalidad y tipicidad previstos en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, protegidos por el mandato constitucional de los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, para que la APS pueda, a través de la Resolución Sancionadora imponer una sanción ante conductas que no prescriben tal consecuencia.

62. Las normas supuestamente infringidas son insuficientes desde el punto de vista sancionador. No establecen la consecuencia jurídica de su incumplimiento; es decir, no están provistas de sanción, ni remiten a norma alguna que sancione su incumplimiento. Es más a partir del año 2009, de acuerdo al mandato constitucional previsto en el artículo 116, parágrafo II de la Ley Fundamental, toda infracción y sanción están sujetas a la garantía de legalidad sancionadora, por la cual cualquier sanción debe estar previamente establecida en una ley.

63. La potestad sancionadora otorgada a la Administración Pública –incluida a la APS– de imponer sanciones para quienes vulneran la legalidad administrativa y se encuentran en su jurisdicción, busca garantizar la observancia de la misma, las limitaciones y deberes que se imponen a los administrados por las normas jurídicas – Decreto Supremo N° 24469 y Ley N° 065-. Sin embargo, esta potestad se sustenta, entre otros, en los principios de legalidad y tipicidad debido a que toda infracción y sanción para que sea tal, debe estar determinada o tipificada en una norma jurídica que reúna las condiciones de ley escrita, previa y cierta, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado y 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

64. Es más la Resolución Sancionadora no se ha respaldado en las normas que rigen el régimen de la renta dignidad, las mismas que están contenidas en la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007 y del Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007.

65. Si bien la Ley N° 065 de Pensiones en su artículo 168, inciso b), dispone la APS en su calidad de organismo fiscalizador del Sistema Integral de Pensiones, está facultado para "...Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...", sin embargo esta Ley, carece de norma expresa que tipifique las infracciones y sanciones en caso de incumplimiento de las previsiones dispuestas para el régimen de la Renta Dignidad.

66. La Resolución Sancionadora omite respaldarse en un marco normativo que tipifique conductas como infractoras del régimen de la Renta Dignidad, y por el que se pueda imponer sanciones, en el marco de lo previsto en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

67. La Resolución Sancionadora, desconociendo los principios de legalidad y tipicidad pretende hacer valer una interpretación forzada y arbitraria para respaldar la supuesta existencia de infracciones a los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, cuando ninguna de estas previsiones ha determinado expresamente que su incumplimiento constituye una infracción administrativa que acarrea la imposición una sanción por parte del ente regulador para el régimen de la Renta Dignidad.

68. La Resolución Sancionadora excede lo previsto en el ordenamiento jurídico, al determinar expresamente que en el único cargo observado en la Nota de Cargo, se ha infringido los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, sin considerar que ningún de estos artículos tiene carácter sancionador. Esta aplicación arbitraria e ilegal vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso en sus componentes de legalidad y tipicidad consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, de legalidad y tipicidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), 72 y 73, parágrafo I y II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.

69. Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Ley Fundamental se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada por la APS a tiempo de resolver el presente recurso de revocatoria.  
(...)"

Que en relación a lo mencionado por la Administradora referente a la vulneración a la garantía al Debido Proceso en sus componentes del Principio de Legalidad, Tipicidad e Incongruencia, señalados tanto en su memorial de Recurso de Revocatoria como en la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos de fecha 25 de mayo de 2018, resulta imperante precisar los siguientes aspectos.

Que el Principio de Legalidad significa que los actos emitidos por la Administración Pública, deben estar justificados en una Ley previa que, preferible pero no necesariamente, ha de ser de carácter general, asimismo este Principio va ligado con el sometimiento en primer lugar a la Constitución, pero también al resto del ordenamiento jurídico y a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que se conoce como el bloque de la legalidad.

Que asimismo dicho precepto se vincula a la seguridad jurídica ya que la autoridad administrativa no puede actuar al margen de lo establecido en las normas legales vigentes, caso contrario, ese comportamiento acarrearía la ilegalidad del acto administrativo, consiguientemente se tiene que el Principio de Legalidad como el de Sometimiento Pleno a la Ley establece el límite al ejercicio del poder público, no pudiendo los servidores públicos actuar fuera de las potestades que establece la normativa vigente.

Que al haber sancionado a la Administradora, ésta Autoridad ha actuado bajo lo determinado por los principios (Principio de Legalidad, Principio de Sometimiento Pleno a la Ley), referente a ellos se tiene lo indicado en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI No. 022/2010 de 21 de septiembre, que señala lo siguiente:

*"Es importante recordar que el Derecho Administrativo es eminentemente principista, por tanto la administración en el ejercicio de sus potestades debe sustentarse en normas jurídicas. Por ello cuando **los incisos c) y g) del artículo 4 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo establecen el principio de legalidad lo hacen con el propósito de asegurar la certeza de la aplicación del Derecho**, en lo que se denomina seguridad jurídica, que representa el conocimiento que debe tener el administrado de lo previsto, prohibido, mandado o permitido por el poder público.*

*Sobre este particular se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al decir que: "(...) un Estado de Derecho se organiza y rige por principios fundamentales como los de seguridad jurídica, legalidad, jerarquía normativa y otros. El principio de legalidad se caracteriza, por el sometimiento de los Poderes del Estado al orden constitucional y las leyes, es una manifestación del principio general del imperio de la ley en virtud del cual todos o sea, gobernantes y gobernados están sujetos a la ley y solamente en función a ella, sus actuaciones adquieren legitimidad; consiguientemente, el principio de legalidad se constituye en el pilar fundamental del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica, porque sustituye el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley, conforme ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. (SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0353/2007-R). (Negrillas insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica). (Las negrillas son nuestras)."*

Que al respecto es pertinente indicar que todos los actos emitidos por ésta Autoridad en el presente proceso, así como en cualquier otro, están enmarcados en la normativa vigente del sector y por ende, están sometidos plenamente a la Constitución Política del Estado y a las Leyes que rigen los sectores en los que ésta Autoridad ejerce sus atribuciones.

Que por otra parte la Sentencia Constitucional 0366/2014 de 21 de febrero de 2014 señala: "El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos..."

Que en ese entendido, el actuar de ésta Autoridad en el caso que nos atañe, se lo hizo considerando la norma aplicable, vigente y normas que se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario, así como los hechos, antecedentes y pruebas pertinentes al caso, por lo que lo alegado por BBVA Previsión AFP S.A. no tiene asidero legal alguno.

Que es importante señalar lo mencionado por la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 15/2007 de 06 de febrero de 2007 en cuanto a "...El pretender que todas las infracciones, conductas o posibles incumplimientos dentro de los sectores del sistema de regulación financiera boliviano se encuentren descritos como en materia penal, daría lugar a sendas normas punitivas y aún así existirían conductas que pueden vulnerar los objetivos del SIREFI", de lo expuesto, el Principio de Tipicidad en materia administrativa no tiene la connotación que se presenta en el Derecho Penal, por ser este último más riguroso, es más en el Derecho Administrativo Sancionador los tipos no son autónomos sino que se remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o prohibición.

Que consecuentemente se tiene que el Principio de Legalidad o de Taxatividad se constituye uno de los fundamentos bajo los cuales está organizado constitucionalmente el ejercicio del poder en un Estado de Derecho. El respeto por la legalidad constituye una garantía fundamental del derecho al debido proceso, que

vincula a todas las autoridades del Estado y que se concreta en el respeto de los derechos adquiridos, de los procedimientos, y del derecho de defensa. Es decir que en virtud a la garantía de legalidad el ejercicio del poder público debe sujetarse al ordenamiento jurídico que lo rige, de manera que los actos de las autoridades, las decisiones que adopten y las gestiones que realicen, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y las leyes. La legalidad es un elemento constitutivo esencial del debido proceso. En otras palabras, la garantía de legalidad sancionadora debe concretarse en la existencia de una ley previa que establezca la situación o conducta de que se trate, y que tal tipificación sea precisa en la forma de su determinación y en la consecuencia que acarrea su incumplimiento, aspectos que buscan limitar la facultad discrecional de la Administración Pública en el ejercicio de sus atribuciones y prerrogativas, y con ello garantizar el debido proceso de los administrados.

Que por tal motivo y en cumplimiento al artículo 63 del Decreto Supremo N° 27175, en su parágrafo I, este ente regulador ha establecido el cargo expresamente descrito por incumplimiento a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia de la Administradora en el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., habiéndose evidenciado inactividad procesal en distintos periodos de tiempo, falta de declaración informativa de manera oportuna ante la autoridad competente, así como falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria, conductas que han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal.

Que en virtud a lo expuesto se concluye que éste Órgano Regulador tiene facultad legal y expresa para imputar con cargos y sancionar cuando la conducta y el actuar de BBVA Previsión AFP S.A. lo amerite, en lo que concierne al caso de Autos, a la falta de diligencia en la tramitación del Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. por parte de BBVA Previsión AFP S.A., por tanto lo señalado por la AFP no es admisible.

Que en relación a la vulneración del Principio de Congruencia, también invocado por la AFP, es necesario referirse a lo que el Tribunal Constitucional ha establecido mediante la Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, que expresa:

*"De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

Que bajo ese mismo entender, la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 20/2004 de 09 de noviembre de 2004, ha señalado:

*"En el conocimiento, tramitación y sustanciación de todo procedimiento administrativo, las actuaciones de la Administración Pública deben encontrarse acordes al principio de congruencia, que en materia administrativa implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser fundamentadas, claras, precisas y coherentes, respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo guardar estrecha relación los hechos solicitados o en su caso imputados y la resolución final.*

*Es en ese contexto que la Resolución Administrativa definitiva dictada por la autoridad respectiva no puede contener hechos distintos ni omitir ninguna de las solicitudes o pretensiones formuladas por la persona que ha solicitado se de (sic) inicio a un determinado procedimiento administrativo, debiendo las mismas ser resueltas en un mismo acto administrativo".*

Que en ese entendido el Principio de Congruencia implica que el juez de la causa, no pueda ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, y por otro lado tiene la obligación de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos. De la revisión de obrados esta situación es evidente, ya que ésta Autoridad ha actuado bajo la premisa de la garantía del debido proceso. En el presente proceso se ha tomado en cuenta hechos y todas las pruebas alegadas por la recurrente, mismas que han sido valoradas en su integridad. La congruencia, se manifiesta en que la decisión tomada por la APS está referida



exclusivamente a la parte interviniente, al objeto del proceso sancionador establecido en la Nota de Cargos CITE: APS-EXT.DE/4617/2016 de fecha 27 de diciembre de 2016 y a la causa, que son los fundamentos sobre los cuales se ha basado su decisión final, sin considerar aspectos que no corresponda, por ende el argumento resulta no válido.

Que en otro punto de su Recurso de Revocatoria la Administradora, la AFP señala:

**“IV.3. Vulneración al principio de irretroactividad de la ley  
(...)”**

80. La Resolución Sancionadora -haciendo suyos los argumentos de la Resolución Jerárquica- afirma que las previsiones contenidas en el artículo 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones se constituyen en normas adjetivas, razón por la cual pueden ser aplicadas para determinar la existencia de las infracciones administrativas descritas en la Nota de Cargo dentro del presente proceso sancionador.

81. De una simple lectura del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones se evidencia que esta previsión normativa establece las funciones y atribuciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, así se advierte que en el inciso j) una de las funciones (obligaciones) que debe cumplir la Gestora Pública es la de iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados (inciso j), mientras que en el inciso v) se establece como otra función de la Gestora Pública la de prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia.

82. Como se puede advertir el artículo 149 y sus incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones no son normas de carácter adjetivo, puesto que establecen obligaciones y derechos (funciones y atribuciones) a favor de la Gestora Pública, que no son aplicables de manera retroactiva a las actividades ya realizadas –cumplidas- o las que estén o continúen en proceso de ejecución por parte de las AFP, pues su naturaleza sustantiva hace que no se conviertan en obligaciones exigibles a aquellas actividades anteriores al 10 de diciembre de 2010.

83. Por otra parte, la Resolución Sancionadora pretende hacer valer la ultractividad dispuesta en el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones para respaldar parte del Cargo N° 1 contra BBVA Previsión, aplicando el régimen de pensiones anterior para sancionar la supuesta infracción del artículo 149, en su inciso j) de la actual Ley de Pensiones.

84. La responsabilidad de BBVA Previsión, en cuanto a las obligaciones dispuestas en el Contrato de Excepción que ha finalizado, no puede ser afectada por una norma que no existía en el ordenamiento jurídico al momento en que se realizó la denuncia e inclusive cuando ya no tenía la calidad de Entidad Gestora del FRUV y de la Renta Dignidad, lo contrario implicaría una aplicación retroactiva de lo previsto en la actual Ley N° 065 de Pensiones, desconociendo el principio constitucional de irretroactividad de la Ley previsto en el artículo 123 de la Constitución Política del Estado.  
(...)”

Que a tal efecto es pertinente la aplicación del artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, norma que es aplicable al presente proceso por encontrarse vigente al momento de la verificación de la infracción. Asimismo también lo es el Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, respecto a la aplicación del artículo 149 inciso j) y v) correspondientes a la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, corresponde indicar que su aplicación deriva de una apreciación adjetiva, considerando además que la imputación del artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, prevén la prestación del servicio contratado con la diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, en este caso del Contrato por Excepción suscrito para la administración del FRUV, de acuerdo a lo cual ante la ocurrencia del fraude cometido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., debió iniciar, proseguir y tramitar la acción penal hasta la recuperación de los recursos comprometidos. Por tanto, el argumento presentado por la Administradora es inadmisibles, pues lo único que pretende es deslindarse de su responsabilidad que deviene evidentemente del Contrato por Excepción, amén que se aplique una u otra norma.

Que en relación a la prescripción de la acción administrativa sancionatoria respecto a la infracción dispuesta, la Administradora señala:

**“IV.4. Prescripción de la acción administrativa sancionatoria respecto a la infracción administrativa dispuesta por la Resolución Sancionatoria.  
(...)”**

99. Todas las comunicaciones intercambiadas con el ente regulador están referidas al requerimiento de información sobre las actuaciones realizadas por BBVA Previsión dentro del proceso penal contra la Cooperativa, y ninguna de ellas señala el inicio de diligencias preliminares contra la Sociedad que represento. BBVA Previsión simplemente ha sido notificada con la Nota Cargo el 18 de enero de 2017, luego de que la Autoridad Jerárquica dispuso la anulación del proceso sancionador

mediante la nota de cargo APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014, dejando sin efecto inclusive la mencionada Nota Cargo.

100. BBVA Previsión hace notar que, sin perjuicio de que el legislador no ha determinado expresamente en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo la forma de cómputo del inicio de la prescripción de la acción sancionatoria ni tampoco la forma de interrupción de dicha prescripción, la instancia jerárquica ha seguido un mismo criterio y establecido en varias de sus resoluciones jerárquicas que la interrupción de la prescripción de la acción sancionatoria de la Administración Pública – incluida la APS- opera cuando se pone en conocimiento del administrado el inicio de diligencias preliminares dentro del proceso sancionador o con se lo notifica con la correspondiente nota de cargo. Así lo señala por ejemplo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2013 de 22 de Febrero de 2013 y las Resoluciones de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 y SG SIREFI RJ 79/2006 de 8 de septiembre y 30 de noviembre de 2006 respectivamente, esta Superintendencia General del SIREFI, en virtud de las cuales se señala que: "...En materia de Derecho Administrativo Sancionatorio, la prescripción de la acción es un instituto de orden público, por virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la Ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría su derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que los procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción. (...) es necesario determinar cuál es el momento inicial en que empieza a correr el plazo para que pueda prescribir una infracción o falta administrativa, y cuál es el momento en que se consume dicha prescripción, por lo que de acuerdo a la doctrina podemos distinguir que en materia de prescripción en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador se tiene que este instituto puede aplicarse en los casos de iniciación tardía del procedimiento sancionador y la prescripción que opera cuando e paraliza el procedimiento sancionador. En el primer caso el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la fecha de la comisión de la infracción o falta administrativa, con total independencia de la fecha de su descubrimiento o conocimiento por la autoridad administrativa, puesto que de requerirse este previo conocimiento de la autoridad, nos encontraríamos en una situación de inseguridad jurídica en desmedro de los administrados, conculcando uno de los fundamentos básicos de la prescripción, como es el que nadie puede permanecer en incertidumbre por tiempo indefinido (...) El plazo para que opere la prescripción en este caso corre desde que se ha cometido un delito o falta, hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se ha iniciado y dirigido contra el presunto culpable, de acuerdo al plazo que fija la ley, que de acuerdo al Artículo 79 es de 2 años que se computan como años calendario de conformidad al Artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Para que el cómputo de la **prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento.** (...) Por otra parte, el Artículo 65, parágrafo I, del Decreto Supremo No. 27175 de 15 de septiembre de 2003, referido a las etapas del procedimiento sancionador, indica que: "Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento" (...) En tal sentido, la prescripción de la acción administrativa sancionatoria queda interrumpida **con el acto que inicia las investigaciones o diligencias preliminares**, ya sea con la presentación de una denuncia, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio, siempre y cuando estos actos sean de conocimiento del supuesto infractor. También puede darse el caso en sentido que la prescripción puede quedar interrumpida con la Notificación de Cargos cuando juicio de la autoridad administrativa no se requiere actuaciones previas a la Notificación de cargos y procede directamente a notificar cargos al regulado para conocer lo justificativos del incumplimiento..."

101. Durante todo el periodo de tiempo del 2010 al 2014, BBVA Previsión simplemente entregó información documentada al Ente Regulador sobre el proceso penal contra la Cooperativa, sin conocer en ningún momento de que estaba siendo objeto de una investigación preliminar para ser sujeto de un proceso sancionador, y así lo reflejan las comunicaciones que fueron solicitadas por la propia Resolución Sancionadora. La Sociedad que represento proporcionó la información requerida confiada de que el Ente Regulador tenía conocimiento de los límites de responsabilidad que BBVA Previsión tenía respecto a la denuncia presentada ante el Ministerio Público por mandato del Contrato de Excepción y que la actuación que estaba realizando dentro del proceso de investigación penal no emergía de una obligación contractual ni legal sino de la colaboración desprendida y buena fe.

102. Sin embargo fue recién el 18 de enero de 2017, más de 7 años después de presentada la denuncia que la APS notificó con la Nota de Cargo por supuestas infracciones al ordenamiento administrativo y BBVA Previsión tomó conocimiento de que estaba siendo sujeta a un proceso sancionador. En otras palabras, al no existir un acto administrativo expreso que determine el inicio de diligencias preliminares, se puede determinar bajo el principio de verdad material que la notificación con la Nota de Cargo es el único acto administrativo válido con el que la APS ha (sic) interrupción legalmente la prescripción de las infracciones atribuidas a BBVA Previsión.

103. Por tanto, los 5 periodos observados en la Nota de Cargos y ratificados en la Resolución Sancionadora, corresponden a actuaciones administrativas que no han dispuesto expresamente el inicio de diligencias preliminares en el presente proceso sancionador, en sujeción al artículo 82 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Que en relación al argumento señalado por la Administradora tanto en su memorial como en la Audiencia de Exposición Oral de Fundamentos sobre la no existencia de infracciones permanentes en el ámbito administrativo y el no pronunciamiento por el legislador sobre el carácter permanente de las infracciones, ni la forma de cómo tiene que iniciarse o computarse la prescripción de la acción sancionatoria, resulta inadmisibles, más aún cuando el contenido de la Sentencia Constitucional N° 157/2015 de fecha 20 de abril de 2015 al respecto señala:

“(…)

Establecido lo anterior, corresponde analizar el segundo criterio esgrimido en la resolución impugnada al resolver la prescripción invocada por la entidad demandante, y así se tiene que se sostuvo que no es posible aplicar la prescripción a las infracciones permanentes en las que la vulneración jurídica se prologa en el tiempo, **criterio que se considera acertado en el caso en análisis, porque se trata de observaciones relativas a omisiones de Previsión BBVA en la tramitación de los procesos ejecutivos sociales**, que a la fecha del inicio del proceso sancionatorio no habían sido subsanadas. Corresponde puntualizar que desde el punto de vista de la prescripción y su cómputo, es absolutamente relevante considerar el día de su comisión, lo cual resulta sencillo en los casos de infracciones de consumación instantánea, **empero en los casos de infracciones permanentes, el comportamiento se prolonga en el tiempo, de manera que la consumación de la falta perdura entre tanto dure la conducta, como ocurrió en el caso de autos, en el que la demandante al ostentar la posición de Administradora de Fondos de Pensiones, tiene el deber de iniciar, tramitar y concluir los procesos ejecutivos sociales con la finalidad de cobrar los aportes de sus afiliados, entendiéndose que el plazo de la prescripción en este caso, comienza a correr desde el momento en que cesa el deber de actuar; es decir, cuando percibe los aportes devengados, por consiguiente es acertado el criterio de la autoridad demandada al sostener que las infracciones por las que fue procesada no estaban prescritas en el momento del inicio del proceso sancionatorio.** (Las negrillas son nuestras).

Que asimismo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, señala lo siguiente en relación a la infracción permanente en el presente caso:

“(…)

c. Entonces, está claro que así como cada uno de los cinco periodos imputados tiene definida la fecha de su inicio, **también lo está la de su cese conforme al énfasis en negrillas que arriba consta, determinado por su carácter permanente, en tanto la infracción para cada uno de ellos perduró en el tiempo, empero obviamente y en lógica jurídica, solo hasta esos momentos concretos;** en ello consiste la figura de la prescripción de las infracciones permanentes y no así en lo señalado por la recurrida.”

Que de lo expuesto, se entiende que el carácter permanente de la infracción, comprobada como la inactividad procesal de los cinco (5) periodos de tiempo imputados a la Administradora relacionados con el proceso penal contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., se prolongan en el tiempo **hasta la fecha de cese**. Al respecto resulta importante mencionar que las infracciones permanentes son aquellas en las que la lesión del bien jurídico protegido se prolonga en el tiempo, tal como se puede apreciar en el proceso penal instaurado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., que se ha prolongado en el tiempo desde la fecha de su inicio hasta la fecha de cese, como se advierte en la imputación de Cargos.

Que respecto a este cómputo sobre la prescripción para la infracción de cada uno de los cinco (5) periodos imputados en la nota de Cargos señalada ut supra, resulta inoportuno el argumento presentado por la Administradora por el cual asevera que las diligencias preliminares citadas en la Resolución impugnada, no se consideran actos que constituyen el inicio del proceso sancionador y que simplemente serían tomadas en cuenta como meras comunicaciones por las cuales la AFP entregaba información documentada a éste Órgano Regulador, dicho argumento resulta inadmisibles.

Que consiguientemente, se entiende que las diligencias preliminares subsistentes por emergencia de lo establecido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°014/2016, resultan válidas a los fines de la interrupción de la prescripción invocada, diligencias preliminares que han sido detalladas a cabalidad en la resolución ahora impugnada y para un mejor entendimiento de las mismas corresponde hacer una relación sobre la pertenencia de las mismas:

1. Con relación al primer periodo de tiempo, **entre el 05 de enero de 2010 y el 06 de enero de 2012:**

- Nota AP/DJ/113/2015 de 15 de enero de 2010, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 18 de enero de 2010; a través de la cual se instruye a la Administradora la remisión en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de una copia completa del cuaderno de investigaciones así como las últimas gestiones y actuaciones realizadas por la misma y que hayan coadyuvado al avance

de la investigación. (léase aquí Proceso Penal contra Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.)

- Nota AP/DJ/2183/2010 de 02 de agosto de 2010, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 03 de agosto de 2010, a través de la cual se solicita que en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos se remita un informe sobre el estado actual de la investigación y la remisión de los últimos actuados.
  - Nota CITE: APS/DJ/3206/2011 de 08 de septiembre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 13 de septiembre de 2011, a través de la cual se solicita que la Administradora debía enviar cada último día hábil administrativo de cada mes un reporte de los avances y actuaciones realizadas sobre el proceso penal.
  - Nota CITE: APS/DJ/4242/2011 de 21 de octubre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 23 de octubre de 2011, a través de la cual se solicita un informe documentado y cronológico sobre las actuaciones y gestiones realizadas y la remisión de todas las Resoluciones emitidas por el Ministerio Público y el Juez Cautelar.
  - Nota CITE: APS/DJ/4866/2011 de 15 de noviembre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 16 de noviembre de 2011, a través de la cual atiende la solicitud de ampliación de plazo por diez (10) hábiles administrativos a lo instruido por la nota CITE: APS/DJ/4242/2011, señalada supra.
2. Con relación al segundo periodo de tiempo, **entre el 22 de julio de 2010 y el 23 de julio de 2012:**
- Nota AP/DJ/113/2010 de 15 de enero de 2010, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 18 de enero de 2010, a través de la cual se instruye a la Administradora la remisión en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de una copia completa del cuaderno de investigaciones así como las últimas gestiones y actuaciones realizadas por la misma y que hayan coadyuvado al avance de la investigación. (léase aquí Proceso Penal contra Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.)
  - Nota AP/DJ/2183/2010 de 02 de agosto de 2010, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 03 de agosto de 2010, a través de la cual se solicita que en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos se remita un informe sobre el estado actual de la investigación y la remisión de los últimos actuados  
Respuesta mediante nota PREV-AL-0104-2010 de 16 de agosto de 2010, fecha de recepción 16 de agosto de 2010.
  - Nota CITE: APS/DJ/3206/2011 de 08 de septiembre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 13 de septiembre de 2011 a través de la cual se solicita que la Administradora debía enviar cada último día hábil administrativo de cada mes un reporte de los avances y actuaciones realizadas sobre el proceso penal.
  - Nota CITE: APS/DJ/4242/2011 de 21 de octubre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 23 de octubre de 2011, a través de la cual se solicita un informe documentado y cronológico sobre las actuaciones y gestiones realizadas y la remisión de todas las Resoluciones emitidas por el Ministerio Público y el Juez Cautelar.
  - Nota CITE: APS/DJ/4866/2011 de 15 de noviembre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 16 de noviembre de 2011, a través de la cual atiende la solicitud de ampliación de plazo por diez (10) hábiles administrativos a lo instruido por la nota CITE: APS/DJ/4242/2011, señalada líneas arriba.
3. Con relación al tercer periodo de tiempo, **entre el 25 de octubre de 2011 y el 26 de octubre de 2013:**
- Nota CITE: APS/DJ/4866/2011 de 15 de noviembre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 16 de noviembre de 2011, a través de la cual atiende la solicitud de ampliación de plazo por diez (10) hábiles administrativos a lo instruido por la nota CITE: APS/DJ/4242/2011, señalada líneas arriba.
  - Nota CITE: APS/DJ/9386/2012 de 27 de noviembre de 2012, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 29 de noviembre de 2011, a través de la cual solicita un informe sobre la ejecución o no de garantías establecidas según contrato suscrito con Síntesis S.A. y un informe sobre el no cumplimiento a lo dispuesto por la nota APS/DJ/3206/2011.
  - Nota CITE APS/9793/2012 de 11 de diciembre de 2012, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 12 de diciembre de 2012, a través de la cual solicita se cumplan con lo instruido por la nota APS/DJ/9386/2012 señalada ut supra.
4. Con relación al cuarto periodo de tiempo, **entre el 25 de febrero de 2014 y el 26 de febrero de 2016:**

- Nota CITE:APS-EXT.DE/2260/2014 de 04 de agosto de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 08 de agosto de 2014, a través de la cual conmina a la Administradora a presentar lo requerido por la nota APS-EXT.DE/160/2014 bajo apercibimiento de ley.
- Nota APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. ,18 de septiembre de 2014, a través de la cual solicita se remita la documentación completa, ya que se evidenció que la documentación remitida no contaba con sello y fecha de recepción así como una primera página.
- Nota APS-EXT.DE/2809/2014 de 02 de octubre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 06 de octubre de 2014, a través de la cual atiende la solicitud de ampliación de plazo por diez (10) hábiles administrativos a lo instruido por la nota CITE: APS-EXT.DE/2654/2014, señalada supra.
- Nota APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 06 de noviembre de 2014, a través de la cual se le informa a la Administradora que en caso de no cumplir con las instrucciones emitidas por la nota APS-EXT.DE/2809/2014 se iniciará un proceso sancionatorio.
- Nota CITE APS/EXT.DE/160/2014 de 17 de enero de 2014, fecha de recepción 20 de enero de 2014, a través de la cual solicita a la Administradora realice el informe sobre el caso Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., cumpliendo siete (7) aspectos relevantes.
- Nota CITE:APS-EXT.DE/835/2014 de 13 de marzo de 2014, recepcionada por BBVA Previsión AFP S.A. el 14 de marzo de 2014, siendo que a la fecha de emisión de esta nota la Administradora no habría remitido la documentación alguna respecto al proceso penal contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. se le extiende cinco (5) días hábiles adicionales bajo apercibimiento de ley.

5. Con relación al quinto periodo de tiempo, **entre el 12 de agosto de 2014 y el 13 de agosto de 2016:**

- Nota APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. ,18 de septiembre de 2014, a través de la cual solicita se remita la documentación completa, ya que se evidenció que la documentación remitida no contaba con sello y fecha de recepción así como una primera página.
- Nota APS-EXT.DE/2809/2014 de 02 de octubre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 06 de octubre de 2014, a través de la cual atiende la solicitud de ampliación de plazo por diez (10) hábiles administrativos a lo instruido por la nota CITE: APS-EXT.DE/2654/2014, señalada supra.
- Nota APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 06 de noviembre de 2014, a través de la cual se le informa a la Administradora que en caso de no cumplir con las instrucciones emitidas por la nota APS-EXT.DE/2809/2014 se iniciará un proceso sancionatorio.

Que del simple análisis de las citadas diligencias preliminares y su contenido (que cursan en el expediente administrativo), se evidencia que las mismas hacen al procedimiento de investigación que se sigue al Regulado, de igual manera las mismas obedecen a la lógica de la jurisdicción administrativa, propia de un proceso de naturaleza sancionatoria y además efectivizan mediante el ejercicio común y ordinario las funciones de supervisión y fiscalización del Regulador, aunque con el objetivo específico de acumular evidencias y buscar la verdad material, que vayan a servir para identificar el posible incumplimiento y la **iniciación del procedimiento sancionatorio**, así como evidenciar las normas o previsiones expresamente vulneradas y otras circunstancias relevantes para el caso, por lo cual el argumento señalado por la Administradora resulta inadmisibile.

Que la Administradora en relación a la Prescripción también señala:

“(…)

Es más se hace notar, que en el inaceptable e inadmisibile caso de que las actuaciones mencionadas en la Resolución Sancionadora tuvieran el carácter de diligencias preliminares, se debe advertir que de igual forma opera la prescripción de la acción sancionatoria de la APS, considerando que: i) la última actuación administrativa del ente regulador fue notificada el **6 de noviembre de 2014** (nota cite APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014) y respondida por BBVA Previsión el 10 de noviembre de 2014, y ii) la notificación con la Nota Cargo fue efectuada el **18 de enero de 2017**, es decir **después de 2 años, 2 meses y 12 días** de la última actuación administrativa que supuestamente corresponde a las diligencias preliminares realizadas dentro del presente proceso sancionador. Por tanto, queda demostrado que los 5 periodos de tiempo observados en la Nota de Cargo y en la propia Resolución Sancionadora han están prescritos pues la supuesta existencia de la infracción alegada por la APS ha sido impuesta más allá del plazo de los dos años previstos en el ordenamiento jurídico, para iniciar un proceso sancionador como el iniciado injustificadamente contra la Sociedad por la APS.

105. La Resolución Sancionadora, respalda sanciones impuestas por supuestas infracciones que de haberse producido superan el plazo de los dos años, contraviniendo lo previsto en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando así las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad, así como la garantía constitucional de irretroactividad de la ley, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.  
(...)"

Que resulta incongruente lo alegado por la Administradora, ya que la acción sancionatoria de ésta Autoridad, queda confirmada y es completamente válida de acuerdo a los lineamientos expresados por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, de acuerdo a la cual se ha podido demostrar que los cinco (5) periodos imputados cuentan con una actuación válida emitida por el regulador y debidamente comunicada a la regulada, por lo que la prescripción quedaría interrumpida por tanto, el fundamento presentado por la Administradora es insuficiente.

Que es importante señalar que la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 de 08 de septiembre de 2006 menciona: "En materia de derecho administrativo sancionatorio, la prescripción de la acción es un instituto de orden público por virtud del cual el Estado cesa en su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la ley frente a la inactividad de la administración y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se le defina su situación jurídica".

Que además, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/RMJ-SIREFI N° 070/2012 de 05 de diciembre de 2012, señala:

"En tal sentido, y atendiendo a lo anterior, **la prescripción** de la acción administrativa sancionatoria **quedará interrumpida** con el inicio de las investigaciones o diligencias preliminares cuando sean de conocimiento del supuesto infractor, si la cuestión es realizada de oficio, y no así con la notificación de cargos que es el acto por el cual se pone en conocimiento del supuesto infractor las infracciones y las posibles sanciones, por cuanto el procedimiento administrativo sancionatorio, como se ha determinado antes, comienza ya sea con la presentada de una denuncia por parte de un usuario de los servicios financieros, que debe ser de conocimiento de la entidad; infractora, o con la iniciación de oficio del procedimiento sancionatorio por la entidad reguladora, que también debe ser de conocimiento de la entidad infractora.

Que de acuerdo a lo anterior se advierten las siguientes diligencias preliminares en el presente proceso, las cuales son de conocimiento del Regulado y fueron emitidas en relación al presente proceso sancionatorio, a fin de contar con información y documentación que se solicitó a la AFP, misma que fue evaluada y de la cual derivó la notificación del Cargo.

Que consiguientemente de lo transcrito, se tiene que lo alegado por BBVA Previsión AFP S.A. en relación a las diligencias preliminares y la prescripción no tienen asidero legal alguno en el presente proceso sancionador, quedando firmes y subsistentes los argumentos expresados por éste Órgano Regulador en la Resolución Administrativa APS/DJ/N°252/2018 de 22 de febrero de 2018.

Que en relación a la falta de competencia, BBVA Previsión AFP S.A. señala:

**"IV.5. Falta de competencia para imponer la Reposición prevista en la Resolución Sancionadora.  
(...)"**

De una simple revisión de los artículos mencionados (Arts. 286, Inc. b), 287, Inc. b), y 291, Inc. b) del Decreto Supremo N° 24469), se evidencia que ninguno de esos preceptos normativos establece facultad expresa para que el ente regulador pueda exigir a BBVA Previsión una "**reposición más sus intereses**" ante la supuesta infracción que arbitrariamente ha sido imputada en la Resolución Sancionadora. Incluso si lo señalaran, contradirían las normas de la Ley de Pensiones (anterior y actual), que sólo le dan la potestad a la APS de imponer sanciones, no definir la "reposición más sus intereses" ni el pago de afectaciones que ella por sí y ante sí defina imponer a sus regulados.

114. La doctrina define a una sanción administrativa como: "La medida penal que impone el Poder ejecutivo o alguna de las autoridades de este orden, por infracción de disposiciones imperativas o abstención ante deberes positivos. Por lo general se reducen a multas, (...). En otros casos significan una inhabilitación (...)". Igualmente, la reposición es definida como: "Posición o colocación en el estado o puesto anterior (...) Restitución de lo hurtado o usado sin permiso, con pretensión de que no se advierta la falta.". Ninguno de estos conceptos permite confundir la reposición con una sanción administrativa, que es lo único que la APS puede imponer, y en ese caso, respetando la garantía de legalidad, prevista en el artículo 116 de la Constitución Política del Estado.  
(...)"

Que queda claro que ésta Autoridad ha actuado en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, toda vez que el mismo indica con absoluta claridad que: "...las sanciones administrativas impuestas..., deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO.", artículo plenamente vigente de conformidad a lo establecido en el artículo 198 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, que señala: "... (DEROGACIONES Y ABROGACIONES). I. Se abroga la Ley N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente Ley. II. Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, así como las siguientes disposiciones de la Ley N° 1883, de 25 de junio de 1998, Seguros....", consiguientemente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS tiene la facultad suficiente y necesaria para disponer la reposición, en caso de corresponder.

Que asimismo se ha impuesto tanto la sanción como la reposición en cumplimiento a lo determinado por el Capítulo VIII Parte I del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, relativo a la aplicación de sanciones, su graduación y consiguiente aplicación, y por ende queda latente la legitimidad de ésta Autoridad Reguladora de imponer la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de normas por parte de BBVA Previsión AFP S.A. también en los casos que se haya determinado un daño al Fondo de Renta Universal de Vejez, normativa que no ha merecido una derogación expresa.

Que de igual forma, la Autoridad Jerárquica en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, ha dispuesto lo siguiente:

"(...)

Independientemente de la mejor sintaxis que, a manera de reclamo, la recurrente pueda sugerir en tal disposición, su contenido es inequívoco y de iure concluyente: la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros debe incluir en su disposición sancionatoria -como en el caso lo ha hecho- la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas.

Sin perjuicio de ello, el suscrito extraña un suficiente argumento que, a manera de legal fundamento, exponga la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y por el que se determine concluyentemente dentro el caso, la controvertida reposición de los recursos que fueron indebidamente dispuestos, extremo que justifica la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica."

Que en relación al daño causado al FRUV, es impetrante señalar que esta Autoridad Reguladora ha determinado el daño ocasionado al FRUV, en base a las pruebas presentadas por la misma Administradora y en mérito al análisis realizado a la Base de Datos de Beneficiarios de la Renta Dignidad y Gastos Funerales. Asimismo, se debe hacer hincapié en que BBVA Previsión AFP S.A., mediante su nota PREV PR 5139 – 09 de fecha 20 de mayo de 2009, informa a la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, sobre la nota enviada a la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. a través de la cual solicita la devolución de todos los pagos evidenciados como pagos fraudulentos, que según el detalle adjunto ascendían a Bs7.643.750.- (Siete Millones Seiscientos Cuarenta y Tres Mil Setecientos Cincuenta 00/100 Bolivianos), por los pagos realizados por la Cooperativa mencionada anteriormente.

Que como consecuencia del actuar negligente y del descuido por parte de la Administradora se tiene que existe un daño económico al FRUV, debido a los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero de 2009 y que los mismos fueron de responsabilidad de BBVA Previsión AFP S.A., el monto anteriormente señalado ha sido confirmado de acuerdo a los argumentos y documentos presentados por la Administradora, ya que BBVA Previsión AFP S.A. al haber identificado indicios de fraude en los pagos efectuados por la Cooperativa San Bartolomé LTDA., ha solicitado la devolución de todos estos pagos a la Cooperativa mencionada, tal cual consta de las notas CITE PREV PR/3361/09 de 20 de abril de 2009 y CITE PREV PR 5139-09 de 20 de mayo de 2009, por las cuales la Entidad Regulada ha hecho conocer a esta Autoridad dicha situación.

Que de igual manera, la instancia Jerárquica a través del Auto de 13 de septiembre de 2017, notificado a ésta Autoridad el 19 de septiembre de 2017, en su parte resolutive indica lo siguiente: "II. En el evento de que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877/2017 de 19 de Julio de 2017, aclarada por el auto de 4 de agosto de 2017, sea confirmada, la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros deberá realizar el cálculo correspondiente de la reposición al Fondo de la Renta Universal de Vejez - FRUV, a la fecha de notificación de lo mismo, debiéndose observar la rentabilidad correspondiente a la fecha de pago

efectivo.", ésta Autoridad, en cumplimiento a lo dispuesto incluso en el evento que se ha suscitado que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/Nº 877/2017 de 19 de Julio de 2017 ha sido anulada totalmente por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, por lo que se ha realizado el cálculo solicitado de los intereses desde agosto 2008 a enero 2009, debido a la actualización de mes a mes hasta a enero 2018, de acuerdo a las tasas pasivas mensuales de Cooperativas publicadas por el Banco Central de Bolivia y el interés generado menos el monto inicial, fue reportado como el monto adeudado final.

Que con relación a lo señalado por la Administradora en su memorial de Recurso de Revocatoria, como el memorial presentado el 04 de mayo de 2018, sobre "...La ausencia de un requisito **esencial** como el dictamen de asesoramiento jurídico..." resulta importante aclarar que, si bien la recurrente tiene derecho de solicitar la documentación que considere pertinente, debe tener en cuenta lo establecido el artículo 48 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala:

"I. Para emitir la resolución final del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean obligatorios por disposiciones legales y los que se juzguen necesarios para dictar la misma, debiendo citarse la norma que lo exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de ellos.

II. Salvo disposición legal en contrario, los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos.

III. Si el informe debiera ser emitido por una entidad pública distinta de la que tramita el procedimiento y hubiese transcurrido el plazo sin evacuar el mismo, podrá seguirse con las actuaciones y el informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al dictarse la correspondiente resolución." (El subrayado es nuestro).

Que resulta importante aclarar que la Administradora, debe tener en cuenta que la Resolución Administrativa APS/DJ/ Nº252/2018 de 22 de febrero de 2018, ha sido emitida tras una evaluación técnica y legal, de acuerdo a los antecedentes del presente caso, sin embargo es importante recordarle al Regulado que los informes legales y técnicos que sustentan el acto administrativo emitido por esta Autoridad, tienen carácter facultativo al dictarse la correspondiente Resolución, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo mencionado precedentemente, debido a que estos no son actos administrativos, ni pueden ser objeto de impugnación, toda vez que lo impugnables es la decisión de la administración pública, decisión que para el caso de autos se encuentra plasmada en la Resolución Administrativa recurrida por la Administradora, misma que fue de conocimiento de la recurrente y que fue objeto de impugnación a través de la cual ha ejercido su derecho a la defensa, motivo por el cual no existe ninguna vulneración al derecho del debido proceso, como argumenta la recurrente.

Que asimismo, de la prueba pericial presentada por BBVA Previsión AFP S.A. en fecha 25 de mayo de 2018, se tiene que la misma indica lo siguiente en la página 5:

"... BBVA Previsión, (sic) solamente debía limitarse a presentar la denuncia, mas (sic) no, a promoverla, o proseguirla, en el entendido de que al ser delito de acción pública, emergentes de algún tipo de fraude o cobro indebido de la Renta Dignidad, es el Representante del Ministerio Público, quien debe y tiene la obligación procesal y Constitucional (art-225.I C.P.E.) de llevar a cabo la investigación, indistintamente de las actuaciones que pudiera realizar la víctima o querellante..."

Que al respecto de la legitimación activa indicada, dicho argumento no puede ser considerado válido, conforme lo dispuesto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 014/2016 de 08 de marzo de 2016 que indica:

"Así expresado el alegato compele a la consideración de la parte última de la cláusula novena del Contrato de referencia, aquella que señala que " es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, declaración expresa, taxativa y concluyente, que determina la obligación de PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISION AFP S.A.) a que en casos como el presente, no limite su actividad únicamente, a la presentación de la denuncia, sino que, deberá realizar las gestiones necesarias para la efectiva recuperación de los fondos o recursos comprometidos." (Las negrillas y subrayado son nuestros.

"...la situación es apenas diferente para quien debe denunciar obligatoriamente la existencia del delito (como lo es PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISION AFP S.A.)), porque al tiempo tiene el derecho –carga de demandar la recuperación de los fondos o recursos comprometidos, para lo que necesariamente cual cuanta acción legal sea necesaria, no tiene mayor instrumento legal que el procedimiento penal, por lo que le toca impulsar el mismo, desde la denuncia hasta su conclusión..." (Las negrillas y subrayado son nuestros.



Que respecto al argumento de BBVA Previsión AFP S.A., que pretende atribuir su incumplimiento al Ministerio Público el mismo es inadmisble ya que de conformidad a lo establecido por la Instancia Jerárquica transcrito ut supra, se ratifica el argumento referente a que la Administradora en cumplimiento de sus obligaciones debía impulsar el Proceso Penal **desde la denuncia hasta su conclusión con el fin de recuperar los fondos o recursos comprometidos**, de igual forma, queda claro que hasta la fecha la Administradora no ha obtenido del Fiscal la Imputación Formal contra los presuntos autores y responsables del hecho delictivo u otra medida determinativa, siendo una de las razones que demuestra la conducta pasiva y la falta de actividad procesal imputada en la Nota de Cargos imputada. Asimismo no se admite el argumento por el cual BBVA Previsión AFP S.A. eluda su responsabilidad indicando que habría entregado todas las pruebas que se encontraban a su disposición al Ministerio Público, y aseverando nuevamente que era atribución del Fiscal el de promover la acción penal pública.

Que a ello, es importante traer a colación la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2013 de 23 de agosto de 2013, que señala:

"En tal sentido, a la conducta de las Administradoras de Fondos de Pensiones, en el desarrollo de la gestión procesal penal, le es aplicable el criterio de ética propio del desenvolvimiento jurídico, de manera tal que, consubstancialmente al cumplimiento de las cargas expresamente impuestas por la Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, del Código de Procedimiento Penal (no sólo en lo que hace a la denuncia, sino a la generalidad de las cualidades que en el desarrollo sucesivo del proceso, les va a ir correspondiendo), les son también la probidad, la veracidad y lealtad...

Esto hace a las cargas procesales de las ahora recurrentes, independientes de las que correspondan al propio Ministerio Público, y que pudiendo recaer sobre objetos comunes, no se sobreponen entre sí, por cuanto, así como "de acuerdo a los presupuestos legales establecidos en el Artículo 278 y siguientes del Código de Procedimiento Penal,...es el Ministerio Público tiene la obligación legal de promover y dirigir la investigación" (BBVA PREVISION AFP S.A.), le corresponde al denunciante "la relación circunstanciada del hecho, con indicación de los autores y partícipes, víctimas, damnificados, testigos y demás **elementos que puedan conducir a su comprobación** y su tipificación" (Art. 285, Cód Pcdto. Penal; **las negrillas y el subrayado son nuestros**)."

Que dentro de este contexto, el deber de diligencia de la Administradora de Fondo de Pensiones en la tramitación del proceso penal es inexcusable, por lo que, el aludir que únicamente le correspondía presentar la denuncia y no así impulsar el proceso, para evitar su responsabilidad es inadmisble.

Que asimismo en dicha prueba pericial en su página 8 señala:

"Por lo expuesto anteriormente, BBVA Previsión, (sic) no podía tener representación alguna, dentro del proceso penal, contra los Autores o funcionarios de la Cooperativa San Bartolomé, porque ya carecía de la legitimación activa para apersonarse al proceso, porque dejaron de ser el ente gestor, y si lo hubieran hecho, arrogándose la representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad, la parte contraria podía interponer un incidente de objeción a la querella y/o falta de acción por falta de personería en el querellante..."

Que de lo transcrito, se tiene que la Administradora justifica su errado accionar basándose en una "posibilidad", juicio de valor, que se remite al ámbito de lo "**probable**", en otras palabras de aquello que puede ocurrir o que puede no suceder una. Lo posible es algo que no está regido por la causa y efecto, sino que existe un porcentaje estadístico de que tal hecho finalmente se produzca, situación que en el caso de autos no se ha evidenciado que haya ocurrido.

Que asimismo en las páginas 10 y 11 del citado informe pericial señala: "**C.REQUISITOS PARA PODER CONSTITUIRSE EN PARTE CIVIL A EFECTOS DE LA POSIBLE REPARACION DEL DAÑO DENTRO DEL PROCESO PENAL Y SU APLICABILIDAD EN LA DENUNCIA SEGUIDA POR BBVA PREVISION CONTRA LA COOPERATIVA SAN BARTOLOME**". Al respecto, es pertinente indicar que la diferencia entre Proceso Penal y Proceso Administrativo Sancionatorio, está en el tipo de sanciones que imponen ambos procedimientos, pues para el Procedimiento Administrativo Sancionatorio está vetada la privación de libertad, que es de aplicación exclusiva de la norma penal; y donde los bienes jurídicos que tutela el ordenamiento Penal requieren de una intervención más eficaz y agresiva, por el contrario, las sanciones Administrativas tienen la función de disciplinar a los Administrados infractores, como una forma de asegurar el cumplimiento de los fines estatales, situación que la AFP confunde con el objeto de deslindarse de la imposición de la sanción y la reposición establecidas mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N°252/2018 de 22 de febrero de 2018.

Que finalmente dicha prueba pericial indica como conclusiones las siguientes:

**"PRIMERO.-** Todos los puntos requeridos y resueltos anteriormente, nos llevan a un punto central, el cual es que si la BBVA Previsión AFP S.A., tenía o no la obligación de gestionar los actos posteriores a la denuncia y promover la investigación de delitos de acción pública, llegando a la conclusión, que no era ni fue, su deber ni su obligación proseguir la investigación, habiendo cumplido con el deber de poner en conocimiento de la Autoridad correspondiente, en este caso el Ministerio Público, de los posibles hechos fraudulentos, mediante denuncia de fecha 05 de mayo de 2009, indistintamente del periodo de vigencia del contrato suscrito entre la Ex SPVS, y la BBVA Previsión, y digo indistintamente, porque enterada que existieron cobros irregulares, cumplió, dentro del marco del contrato (clausula novena), con denunciar ante el Representante del Ministerio Público, los hechos ilícitos descritos en la denuncia.

**SEGUNDO.-** Ahora bien, debemos puntualizar que la denuncia, que efectivizó la BBVA Previsión, son delitos de acción pública y por ello, de acuerdo con la normativa jurídica respaldatoria, en sentido de que al ser este un proceso, en el cual se investigan delitos de acción pública, resulta el Representante del Ministerio Público la figura procesal, que debe llevar adelante y promover de oficio todos los actos de investigación, indistintamente del actuar por parte del querellante, y bajo ninguna circunstancia el Representante del Ministerio Público, a título de la inactividad de la parte denunciante o querellante, puede dejar de promover la investigación de este proceso penal, máxime, si en el presente caso, se determinó en la denuncia, que los posibles actos de fraude se cometieron en varias agencias de pago de la Cooperativa San Bartolomé, y en el cuaderno de investigación, consta ya los nombres de los cajeros de esta entidad, de los cuales algunos prestaron sus declaraciones informativas policiales, y sobre la base de la información que fue proporcionada, por la propia entidad financiera, corresponde la persecución penal de oficio....".

Que en base a todos los argumentos ya vertidos en el presente caso, queda claro que la Administradora no debió limitarse a la sola presentación de la denuncia penal, sino a realizar todas las actuaciones y gestiones procesales, investigativo – probatorias que obedecen al concepto de "movimiento procesal" que debieron ser realizados por el denunciante BBVA Previsión AFP S.A., obligación que está determinada en el Contrato por Excepción, de acuerdo a la normativa señalada infra.

Que en ese sentido, más allá que BBVA Previsión AFP S.A. no superó la calidad de denunciante, sí es responsable de impulsar correctamente el Proceso Penal y velar porque el mismo se desarrolle y se celebre sin vicios, en observancia a sus deberes contractuales y demás obligaciones legales.

Que la Administradora fundamenta que los únicos sujetos que pueden desarrollar actos de prosecución de una Acción Penal, son las partes, y que la AFP al no ser parte del Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., no pudo realizar ningún acto procesal, fundamento que entra en contradicción con las funciones y atribuciones establecidas en los artículos 148 y 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, ya que las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen como objeto administrar y **representar** a los Fondos del SIP, para el caso de autos el FRUV, consiguientemente, la Administradora se constituye como representante del FRUV, por lo cual debió poner en conocimiento del Ministerio Público, dicha representación y exigir su participación en el Proceso Penal instaurado, con el fin de evitar que exista falta de diligencia y cuidado en las actuaciones y gestiones procesales investigativo – probatoria, conductas que han producido interrupción del trámite procesal y la postergación de los efectos que persigue el Proceso Penal.

Que por consiguiente, la responsabilidad de BBVA Previsión AFP S.A en la sustanciación del presente proceso penal, no se limita a la presentación de la denuncia, sino llevar a cabo todas las actuaciones procesales necesarias, incluyendo el ofrecimiento y la producción de pruebas, que sirvan al objetivo previsto por la norma.

Que del conjunto de pruebas aportadas por BBVA Previsión AFP S.A., las cuales han sido debidamente evaluadas por esta Autoridad, se concluye que la AFP no ha presentado elementos nuevos, tanto fácticos como legales, que permitan a este Órgano Fiscalizador desvirtuar lo imputado en relación a la falta de diligencia e inactividad procesal en distintos periodos de tiempo por parte de la Administradora en el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., que permita revisar o revocar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 252/208 de 22 de febrero de 2018, debido a que los argumentos expuestos por la Administradora, principalmente se centraron en demostrar que la Administradora carecería legitimación activa en el proceso penal, y no era su obligación proseguir con la investigación, siendo que sólo se le puede atribuir la presentación de la denuncia penal, argumento que no es admisible en base a todo lo expuesto en el presente acto administrativo.

## **CONSIDERANDO**

Que en mérito a los argumentos señalados anteriormente, se concluye que en el presente caso BBVA Previsión AFP S.A en pleno conocimiento de la norma, omitió dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10

de diciembre de 2010 de Pensiones, ya que se ha evidenciado la falta de diligencia y falta de cuidado como un buen padre de familia en la etapa investigativa - probatoria correspondiente al Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro San Bartolomé Ltda., ocasionado así un daño económico al Fondo de Renta Universal de Vejez – FRUV, de Bs7.643.750.- (Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos), por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero de 2009, siendo evidente que a la fecha no se ha podido sancionar a los responsables del ilícito penal. De igual forma, tampoco se ha podido obtener la reparación del daño económico que conlleva este delito, por la paralización injustificada del proceso debido al descuido y negligencia de parte de la Administradora.

Que por tanto, conforme lo señalado precedentemente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, mediante Resolución Sancionatoria, impuso la sanción correspondiente conforme a norma, después de haber realizado la evaluación y el análisis de las pruebas aportadas por la Administradora, ratificándose por tanto, el incumplimiento de BBVA Previsión AFP S.A. a la normativa señalada líneas arriba..."

Mediante Auto de 12 de julio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió aclarar la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 771/2018 de 26 de junio de 2018, atendiendo el memorial presentado el 05 de julio de 2018 por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

## **5. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 03 de agosto de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** interpuso su Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 771/2018 de 26 de junio de 2018, aclarada mediante el Auto de 12 de julio de 2018, argumentado lo siguiente:

### **"...III. INTERPOSICIÓN DE RECURSO JERÁRQUICO.**

10. De conformidad al artículo 37 del Reglamento SIREFI y dentro del plazo previsto en el artículo 53 del **mismo** Reglamento, BBVA Previsión con todo respeto y lealtad a la Autoridad Jerárquica, interpone el presente recurso jerárquico contra la **Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 771/2018 de 26 de junio de 2018** y el Auto Administrativo de 12 de julio de 2018 (en adelante "**Resolución Revocatoria**"), al ser contrarios a la Constitución Política del Estado, a la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, al Decreto Supremo Nº 27113 y al Reglamento SIREFI, afectando y lesionando los derechos e intereses legítimos de nuestra Sociedad, conforme a los fundamentos que serán expuestos en el acápite siguiente.
11. BBVA Previsión deja constancia de que, en virtud a lo previsto en el artículo 36, parágrafo III del Decreto Supremo Nº 27113, la solicitud de aclaración y complementación interrumpió el plazo para la interposición del presente recurso administrativo.

### **IV. DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS AGRAVIADOS POR LA RESOLUCIÓN REVOCATORIA.**

#### **IV.1. Vulneración al principio de verdad material.**

12. La Ley Nº 2341 en su artículo 4, inciso d) dispone: "...La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios: d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil...".
13. El Tribunal Constitucional ha establecido como línea jurisprudencial que: "...El **principio de verdad material** previsto por el art. 4 inc. d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, **no restringiendo su actuar o simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones.** La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que **debe tener la calidad de incontestables**, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión. No se debe olvidar que los órganos reguladores y más aún aquellas entidades establecidas como filtros de la aplicación de la legalidad administrativa, tienen derecho a instruir los actuados necesarios para asegurar, por razones de orden público, la correcta aplicación del universo de normativa administrativa. El ejercicio de esta potestad es inexcusable...", (énfasis añadido).

14. La verdad material es la búsqueda de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por el administrado. Este principio supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no es o que nieguen la veracidad de lo que sí es. Ello porque con independencia de lo que hayan aportado el administrado, la Administración Pública, en virtud a lo previsto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público.
15. Bajo este marco, la Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material, por lo siguiente:

**IV.1.1. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material porque pretende hacer valer una supuesta representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad y legitimación activa dentro del proceso penal contra la Cooperativa San Bartolomé.**

16. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 7-8) argumentó acerca de la supuesta representación que BBVA Previsión tendría sobre el Fondo de Renta Universal de Vejez (FRUV) y de la legitimación activa que tendría la Sociedad para el proceso penal, en virtud a la obligación contenida en la cláusula novena del Contrato de Excepción autorizado por el Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008 para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y gatos (sic) Funerales para la Gestión 2008 (Contrato de Excepción), señalando que:
- BBVA Previsión "...**actúa como representante de los Fondos que administra** (FRUV) y es claro que tiene la carga de demandar la recuperación de estos Fondos o Recursos comprometidos y proceder hasta la conclusión del Proceso penal, tal como indica **la última parte de la cláusula novena...**";
  - "...la **Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 062 de 21 de enero de 2008**, (...)establece claramente la responsabilidad y obligación que tiene **la Entidad Gestora de realizar el pago de la Renta Dignidad y de representar** a los Beneficiarios y a los intereses que se encuentren relacionados con este pago...";
  - "...la AFP asume plenamente su responsabilidad de **representación** e interpone la denuncia penal en contra la Cooperativa (...), dando inicio a la acción penal el 05 de mayo de 2009, la cual debió haber seguido hasta lograr la recuperación de los Fondos comprometidos **de conformidad con la Cláusula Novena**, subrayando el hecho que la Administradora **no podría realizar una lectura separada de lo establecido en esta cláusula**, siendo que la **interpretación** de las obligaciones establecidas por el Contrato por Excepción se realizan de manera Integral..."; y
  - "...el Contrato de Excepción, determina que la AFP se encontraba en plena obligación de iniciar y proseguir con la tramitación del proceso penal (...) y como representante del Fondo (...) debió participar plenamente en la investigación penal y acompañar el procedimiento, impulsando las actuaciones penales con el fin de lograr la recuperación de los fondos comprometidos..." (énfasis añadido).
17. En principio, de acuerdo con la doctrina el término "**Representación**"<sup>9</sup> es entendido como "...la declaración de voluntad destinada a producir efectos en un ámbito jurídico distinto del sujeto que la realiza. Es una figura jurídica por la cual lo que una persona ejecuta o celebra actos jurídicos en nombre de otra, facultada por la propia persona representada o designada por la ley para representarla, y que produce efectos jurídicos de esa actuación en la esfera patrimonial y jurídica del representado...". En tanto que el término de "**legitimación procesal activa**"<sup>10</sup> se entiende como "...la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional o instancia administrativa con la petición de que se inicie la tramitación de un juicio o del procedimiento respectivo (...). La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que **tiene aptitud para hacer valer el derecho** que se cuestionara, bien porque se ostente como **titular de ese derecho** o bien **porque cuente con la representación legal de dicho titular...**".
18. La Resolución Revocatoria desconoce nuevamente que:
- El legislador mediante la Ley N° 3791<sup>11</sup> ha instituido la renta universal de vejez (Renta Dignidad) dentro del **régimen de Seguridad Social No Contributivo** (Art. 2).
  - El ex Poder Ejecutivo a través del Decreto Supremo N° 29400<sup>12</sup> determinó que la Administración del FRUV y el pago de la Renta Dignidad estará a cargo "...de una o más Entidades Gestoras de la Administración y Pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales (Entidad Gestora), **a ser contratada por la Entidad encargada de la Regulación, mediante proceso de contratación...**"<sup>13</sup> (énfasis añadido).
  - Conforme se acredita de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 29424<sup>14</sup>, el ex poder (sic) Ejecutivo ordenó que para la **gestión 2008 -exclusivamente-** la administración del FRUV y el pago de los beneficios de la Renta Dignidad y Gastos Funerales, esté a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP): Futuro de Bolivia S.A. AFP y BBVA Previsión. Por lo que se autorizó a la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (SPVS) a suscribir un contrato, bajo la modalidad de **contratación por excepción**, con cada una de las AFP, bajo las condiciones establecidas en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 29400.
  - Bajo ese marco normativo, BBVA Previsión ejerció la calidad de "Entidad Gestora" responsable de la administración del FRUV y el pago de la Renta Dignidad desde febrero de 2008 hasta enero 2009, estando

sujeta a: i) los términos acordados con la ex - SPVS mediante el "**Contrato de Excepción autorizado por el Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008 para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y gatos** (sic) **Funerales para la Gestión 2008**"<sup>15</sup> (Contrato de Excepción), suscrito el 28 de enero de 2008, ii) lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 29400 y iii) lo previsto por la Resolución Administrativa SPVS/IP/062 de 21 de enero de 2008, en la que se determina que la Entidad Gestora es la responsable de la administración del FRUV y el pago de la Renta Dignidad (Art. 11), teniendo entre otras obligaciones la de "Representar a los Beneficiarios y sus intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad" (Art. 12, Inc. a).

<sup>9</sup> Fuente: [https://es.wikipedia.org/wiki/Representaci%C3%B3n\\_\(derecho\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Representaci%C3%B3n_(derecho))

<sup>10</sup> [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

<sup>11</sup> De 28 de noviembre de 2007.

<sup>12</sup> De 29 de diciembre de 2007.

<sup>13</sup> Art. 4 del DS 294000 (sic).

<sup>14</sup> De 17 de enero de 2008.

<sup>15</sup> Escritura Pública N° 284/2008 de 23 de mayo de 2008.

17. La Resolución Revocatoria pretende hacer valer una interpretación subjetiva sobre la supuesta **representación** que ejercería BBVA Previsión sobre el FRUV y los beneficiarios de la Renta Dignidad, para acreditar la supuesta **legitimación activa** dentro del proceso penal que se sigue contra la Cooperativa San Bartolomé en base a dos argumentos: i) la última parte de la cláusula novena del Contrato de Excepción autorizado por el Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008 para la administración del FRUV, gestión y pago de la Renta Dignidad y gatos (sic) Funerales para la Gestión 2008 (Contrato de Excepción), y ii) lo previsto por la Resolución Administrativa SPVS/IP/062 de 21 de enero de 2008, en la que se determina que la Entidad Gestora es la responsable de la administración del FRUV y el pago de la Renta Dignidad (Art. 11), teniendo entre otras obligaciones la de "Representar a los Beneficiarios y sus intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad" (Art. 12, Inc.).
20. Ninguno de esos argumentos permite a la Resolución Revocatoria desvirtuar los sustentos que BBVA Previsión ha expuesto en su recurso de revocatoria con relación a que:
  - La representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad la ejerce quien ostente la calidad de "Entidad Gestora", en virtud a lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/062.
  - La administración del FRUV y del pago de la Renta Dignidad otorgada a BBVA Previsión sólo tenía un plazo máximo de un año, tal como lo establece el Decreto Supremo N° 29424 y el Contrato de Excepción. Por tanto, BBVA Previsión ejercía la representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad, por el periodo de febrero de 2008 a enero 2009.
  - La ex SPVS mediante **Resolución Administrativa de Adjudicación SPVS/RPC N° 23/08 de 28 de octubre de 2008**, adjudicó la administración del FRUV y el pago de la Renta Dignidad a la Asociación Accidental "La Vitalicia -BISA SAFI", para que ejerza **como Entidad Gestora desde el 1° de febrero de 2009 al 31 de enero de 2012**<sup>16</sup>. Dicha contratación fue formalizada mediante la suscripción del Contrato de Servicios de fecha 26 de noviembre de 2008<sup>17</sup>.
  - A partir de febrero de 2009, BBVA Previsión dejó de administrar el FRUV y los pagos de la Renta Dignidad, por lo tanto **dejó de tener la calidad de Entidad Gestora**. Así lo reconoce el propio ente regulador cuando por ejemplo: i) autorizó la entrega de la Base de Datos de la Renta Dignidad (BDRD) a favor de la Asociación Accidental Vitalicia- BISA SAFI, en su calidad de Entidad Gestora, tal como se desprende de lo previsto en la Resolución Administrativa SPVS/N° 1000<sup>18</sup> de 22 de diciembre de 2008; y ii) ordenó la transferencia de la documentación de respaldo de los pagos de la Renta Dignidad realizados de febrero de 2008 a enero de 2009 a la nueva Entidad Gestora, en virtud a lo dispuesto por la Resolución Administrativa SPVS/N° 1029<sup>19</sup> de 30 de diciembre de 2008.
  - El ente regulador mediante **Circular AP/DF/4-2009**<sup>20</sup> de 24 de junio de 2009 emitió el instructivo para el cierre de la administración del FRUV, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales realizados por las AFP, y en virtud a ese procedimiento, se obligó a las AFP a presentar una Auditoría Externa. Las auditorías externas tenía como **objetivo genérico** la evaluación de los Estados Financieros del FRUV, el Balance general de Cierre del FRUV al 30 de noviembre de 2009 y el Flujo Efectivo Mensual por el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2008 al 30 de noviembre de 2009, y como uno de los **objetivos específicos** la opinión respecto al cumplimiento de las cláusulas del Contrato de Excepción.

<sup>16</sup> Tal como se desprende de la parte considerativa de la Resolución Administrativa SPVS/N° 1000 de 22 de diciembre de 2008.

<sup>17</sup> La prestación del servicio de administración y representación del FRUV y el pago de la Renta Dignidad por parte de la Asociación Accidental La Vitalicia -BISA SAFI, en calidad de Entidad Gestora, ha finalizado el 31 de enero de 2016, en sujeción a lo dispuesto por la disposición transitoria primera, parágrafo II del Decreto Supremo N° 2248 de 14 de enero de 2015. A partir del 1° de febrero de 2016 la prestación del servicio de administración y representación del FRUV y el pago de la Renta Dignidad está a cargo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), a través de SAFI (Sociedad Administradora de Fondos de Inversión) (sic) Unión.

<sup>18</sup> En el artículo 1 señala: "... se autoriza la entrega de la Base de Datos de la Renta Dignidad y Gastos Funerales en medio digital a la Asociación Accidental "La Vitalicia-BISA SAFI" (Entidad Gestora) (...). A tiempo de la entrega, deberá elaborarse un Acta, misma que debe ser suscrita por el Representante legal de la Entidad Gestora y por el Representante de la SPVS..." (énfasis añadido).

<sup>19</sup> En el artículo 6 señala: "...hasta el mes de junio 2009 las AFP transferirán a la Entidad Gestora, la documentación de los pagos realizados, generada durante el plazo en que hubieran efectuado la Gestión y pago de la Renta Dignidad y los gastos Funerales..." (énfasis añadido).

<sup>20</sup> Modificada por las Circulares AP/DF/16-2009 de fecha 18 de agosto de 2009, AP/DF/23/2009 de 2 de octubre de 2009, y AP/DF/25-2009 de 21 de diciembre de 2009.

- BBVA Previsión presentó<sup>21</sup> a la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones (AP), la Auditoría Externa en cumplimiento a la Circular AP/DF/4-2009. De una revisión simple del dictamen de auditoría externa<sup>22</sup> referido al objetivo específico e (sic) cumplimiento de las cláusulas del Contrato de Excepción<sup>23</sup> se señala que: "...excepto por los aspectos considerados como **no aplicables** en el Anexo I adjunto y por los aspectos mencionados en el párrafo 3 anterior, BBVA PREVISIÓN AFP S.A. - ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, ha cumplido en todos los aspectos significativos con el Contrato de Excepción para la Administración del Fondo de Renta Universal de Vejez, Gestión y Pago de la Renta Dignidad y gastos Funerales, firmado entre BBVA PREVISIÓN AFP S.A. - ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y la Ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (...) de fecha 28 de enero de 2008..." (énfasis añadido). Para el auditor externo<sup>24</sup> la cláusula novena del Contrato de Excepción fue catalogada dentro del grupo denominado como "**No aplicable**" puesto que "...define obligaciones de la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, sin responsabilidad para la Administradora..." (énfasis añadido) y a la fecha de elaboración del trabajo de auditoría la documentación de respaldo ya había sido transferida a la nueva Entidad Gestora (Asociación Accidental La Vitalicia -BISA SAFI).
  - La presentación del Informe de Auditoría Externa (24 de febrero de 2010), en virtud a lo previsto en la **Circular AP/DF/4-2009** de 24 de junio de 2009, fue el acto formal de cierre de la administración del FRUV, gestión y pago de la Renta Dignidad exigido por la ex AP, y con ello la conclusión del Contrato de Excepción.
21. La Resolución Revocatoria al no desvirtuar los hechos y actos jurídicos señalados precedentemente, refuerza como verdad material que BBVA Previsión no ejerce "**representación**" alguna sobre el FRUV y los beneficiarios de la Renta Dignidad desde **febrero de 2009** y por ende no tiene legitimación activa para proseguir el proceso penal contra la Cooperativa - sin perjuicio de lo previsto en la cláusula novena del Contrato de Excepción-. Es más la representación alegada por la Resolución Revocatoria se ha extinguido en el momento en el cual el ente regulador dispuso que la "nueva Entidad Gestora" asuma la administración y representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad, es decir desde febrero de 2009.

<sup>21</sup> Mediante carta cite PREV- INV- 236/2010 de 24 de febrero de 2010.

<sup>22</sup> La Auditoría Externa realizada por empresa auditora PriceWaterHouseCoopers S.R.L., consta de 3 partes: i) **Parte I**: referida a los Estados Financieros al (sic) del FRUV al 30 de noviembre de 2009; ii) **Parte II**: referida al Cálculo de comisiones pagadas a BBVA Previsión por el periodo comprendido de 29 de enero de 2008 y el 30 de noviembre de 2009; y iii) **Parte III**: Informe de cumplimiento de las cláusulas del Contrato de Excepción.

<sup>23</sup> Ver numeral 4 de la Parte III de la Auditoría Externa.

<sup>24</sup> Ver Pág. 38 del Anexo I de la Parte II de la Auditoría Externa

21. La Resolución Revocatoria quiere hacer responsable a BBVA Previsión por la supuesta falta de diligencia en la prosecución del proceso penal emergente de la denuncia contra la Cooperativa, cuando en realidad en ningún momento - después de más de 7 años de haberse cerrado el Contrato de Excepción- ninguno de los entes gestores<sup>25</sup> que ejercieron y ejercen la representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad -a partir de febrero de 2009 al presente-, se han apersonado para asumir defensa dentro del proceso penal en ejercicio pleno de la "representación" que repetidamente refiere la Resolución Revocatoria.
22. Tampoco la Resolución Revocatoria desvirtuó el argumento de que al ser una persona jurídica BBVA Previsión no puede actuar ni constituirse en parte (legitimación activa) de un proceso penal sin contar con una representación expresa -sin perjuicio de que en este caso estaba sujeta a la cláusula novena-, más aun cuando esa representación sólo la adquiere la persona que tiene la calidad de Entidad Gestora. Por tanto, sólo quien ejerza la calidad Entidad Gestora tendría el respaldo legal para querellarse en nombre y representación del FRUV o de los beneficiarios de la Renta Dignidad y proseguir con el proceso penal hasta alcanzar la imposición de la pena y el resarcimiento del daño, en caso de que la autoridad jurisdiccional competente comprobara la existencia de actos fraudulentos en los pagos efectuados por la Cooperativa en los periodos de agosto 2008 a enero 2009. Lo que no sucede en el presente proceso sancionador, puesto que BBVA Previsión no tiene representación alguna del FRUV o de los beneficiarios de la Renta Dignidad - sin perjuicio de lo previsto en la cláusula novena del Contrato de Excepción-, al haber dejado de ser entidad gestora, y su participación en la denuncia penal contra la Cooperativa, simplemente es consecuencia del

cumplimiento de la obligación contenida en la cláusula novena del Contrato de Excepción y del deber que tiene toda persona de denunciar la posible comisión de un delito de acción pública, conforme lo determina el artículo 284<sup>26</sup> del Código de Procedimiento Penal.

<sup>25</sup> Asociación Accidental "La Vitalicia -BISA SAFI" o SAFI UNIÓN.

<sup>26</sup> "Artículo 284.- (Denuncia). Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito de acción pública, podrá denunciarlo ante la Fiscalía o la Policía Nacional..."; (énfasis añadido)

23. De igual manera se hace notar a la Autoridad Jerárquica que, la Resolución Revocatoria omite pronunciarse sobre el argumento referido a la aplicación del artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010 como parte del sustento que tiene la Resolución Sancionadora para respaldar la "representación" que ejercería BBVA Previsión sobre el FRUV y los beneficiarios de la Renta Dignidad, desconociendo que:
- i) los efectos de este artículo están referidos expresamente al Contrato de Servicios que tiene suscrito BBVA Previsión con el Estado Boliviano para la administración de los fondos de pensiones emergentes del seguro social obligatorio a largo plazo previsto en la Ley N° 1732<sup>27</sup> de Pensiones y sus normas reglamentarias, y no menciona a la Ley N° 3791 por tratarse un régimen social distinto al del SSO;
  - ii) el régimen no contributivo de la Renta Dignidad ha sido creado mediante la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007, de forma independiente al régimen de pensiones instituido por la Ley N° 1732 de Pensiones;
  - iii) antes de la vigencia de la Ley N° 065 de Pensiones no existía una norma que integre y vincule a los regímenes contributivos y no contributivos como parte de un mismo sistema; y
  - iv) los artículos 2<sup>28</sup> y 177 de la Ley N° 065 de Pensiones entraron en vigencia el 10 de diciembre de 2010, mientras que el Contrato de Excepción estuvo vigente por una sola gestión hasta enero de 2009, y BBVA Previsión dejó de ser ente gestor de la Renta Dignidad y del FRUV desde febrero de 2009.
25. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material dispuesto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al sostener que BBVA Previsión aún continúa ejerciendo la "representación legal del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad" con el único objeto de respaldar la supuesta falta de diligencia en la denuncia penal contra la Cooperativa, a sabiendas de que dicha "representación" fue delegada expresamente por la APS a otras entidades desde febrero de 2009 a la fecha. Por tanto, la Resolución de Revocatoria es contraria a la verdad material que demuestra que nuestra Sociedad dio cumplimiento a la diligencia exigida por el Estado boliviano en el marco de la cláusula novena del Contrato de Excepción y del artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> De 29 de noviembre de 1996.

<sup>28</sup> "ARTÍCULO 2. (SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES).- El Sistema Integral de Pensiones, está compuesto por: a) El Régimen Contributivo que contempla la Prestación de Vejez, Prestación de Invalidez, las Pensiones por Muerte derivadas de éstas y Gastos Funerarios, b) El Régimen Semicontributivo, que contempla la Prestación Solidaria de Vejez, Pensión por Muerte derivada de éstas y Gastos Funerarios, c) El Régimen No Contributivo, que contempla la Renta Dignidad y Gastos Funerarios".

<sup>29</sup> De 17 de enero de 1997

#### **IV.1.2. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material en la medida que desconoce la diligencia exigible a BBVA Previsión en el marco de lo previsto en el Contrato de Excepción.**

26. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 11-12) señala:
- "...es preciso diferenciar dos aspectos, por un lado lo relacionado a la Cláusula novena del Contrato por excepción y por otro la diligencia exigible a la Administradora. (...) el Párrafo cuarto de a Clausula Novena (...) la sola presentación de la denuncia no es suficiente y que la AFP debe realizar todas las acciones legales".
  - "...es importante recalcar que la Administradora tiene la carga procesal de tramitar el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa...", a efectos de lograr la recuperación de los fondos comprometidos...".
  - "...impulsar el proceso penal instaurado en todas sus etapas procesales, hasta lograr la recuperación de los fondos y recursos comprometidos, obligación que debió ser cumplida con la responsabilidad que atañe a un buen padre de familia...".
  - "...la AFP no ha realizado todas las actuaciones y gestiones procesales, investigativo - probatorias necesarias con el fin de lograr la sanción a los responsables y principalmente la recuperación de los fondos y recursos comprometidos, y no así justificar su actitud negligente en el trámite Penal, deslindando su responsabilidad, con la sola presentación de la denuncia..."
27. La Resolución Revocatoria nuevamente desconoce los fundamentos jurídicos que sustenta la defensa de BBVA Previsión cuando:
- Simplemente menciona parte de lo previsto en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469, es decir la

obligación que tienen las AFP de realizar sus actividades con el cuidado de un buen padre de familia - grado de diligencia exigible-, sin embargo olvida que ese mismo artículo reconoce como excepción a esa regla que el contrato en el cual se especifiquen las actividades que deban realizar las AFP se establezcan los límites de responsabilidad o el cuidado exigible a las mismas, tal como ha sido previsto la cláusula novena del Contrato de Excepción.

- Interpreta el alcance y los términos de la cláusula novena del Contrato de Excepción a pesar de que la misma expresamente señala: "La AFP no es responsable por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente contrato, cuando éste se deba al incumplimiento de obligaciones previas a cargo del Tesoro General de la Nación, la SPVS y/o las Fuerzas Armadas. ---La AFP no será responsable por pagos y cobros indebidos de la Renta Dignidad o de los Gastos Funerales, originadas por errores existentes en la BDRD ajenos a la AFP. Asimismo, respecto del cobro tampoco será responsable por las acciones dolosas o culposas, como actos de fraude, en las que incurran los Beneficiarios o los funcionarios y personal de las EPI, las Fuerzas Armadas de la Nación, la SPVS o de terceras personas, en el pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales. En estos casos, la AFP se limitará a denunciar estos hechos ante el Ministerio Público en un plazo de quince (15) días hábiles administrativos de conocido el mismo. ---La AFP no será responsable por las acciones dolosas o culposas, como actos de fraude en las que incurran funcionario y personal de la EPI y Fuerzas Armadas, respecto a los recursos desembolsados para el pago de la Renta Dignidad. En estos casos, la AFP se limitará a denunciar estos hechos ante el Ministerio Público en un plazo de quince (15) días hábiles administrativos de conocido el mismo.---La AFP no será responsable en los casos en los cuales la entidad financiera no regulada, sea sujeta a Concurso Preventivo de quiebra. Cierre Definitivo doloso, o clausura definitiva. Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos..." (énfasis añadido).
  - Omite considerar que si bien el Contrato de Excepción reconoce que las actividades a realizarse por BBVA Previsión debían sujetarse al cuidado exigible a un buen padre de familia - según las reglas del código civil conforme la cláusula quinta, numeral 5.1., inciso j-, también dicho contrato expresamente establece el cuidado exigible a BBVA Previsión respecto a las acciones dolosas o culposas cometidas por terceras personas -incluidos los funcionarios de la Cooperativa -, pues claramente la cláusula novena determina que la diligencia exigible se cumplía con la presentación de una denuncia ante el Ministerio Público en caso de evidenciarse posibles actos de fraude. Las partes NO establecieron como obligación de BBVA Previsión que mientras ejercía la calidad de Entidad Gestora del FRUV y de los pagos de la Renta Dignidad, deba proseguir o tramitar el proceso penal resultante de dicha denuncia, más aun considerando que la vigencia de este contrato era de solo un año.
28. Por tanto el grado de diligencia exigible como efecto del Contrato de Excepción y en aplicación del propio artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469, estaba limitado a la presentación de la denuncia ante el Ministerio Público, cuando se haya detectado indicios de hechos delictivos en la prestación de los servicios por parte de terceros, y no así a la prosecución de la acción o proceso penal contra los posibles autores o responsables. BBVA Previsión cumplió a cabalidad con la responsabilidad exigible contractual y legalmente, no existiendo responsabilidad alguna que pueda respaldar a la Resolución Revocatoria.
29. La Resolución Revocatoria desconoce que BBVA Previsión sí ha cumplido con su obligación de denunciar los hechos ocurridos ante la autoridad competente, y ha proporcionado todas pruebas que se encontraban a su disposición para que sea el Ministerio Público el que realice la investigación, ya que toda la información y documentación de respaldo fue entregada a la nueva Entidad Gestora del FRUV, la misma que hasta la fecha no se apersonó ni asumió defensa en el proceso penal como representante legítimo de dicho fondo.
30. La Resolución Revocatoria insiste en hacer valer una interpretación subjetiva acerca de la supuesta representación que tendría BBVA Previsión sobre el FRUV y los beneficiarios de la Renta Dignidad y el cuidado exigible, desconociendo que:
- la responsabilidad exigible fue determinada expresamente para que la Sociedad sólo presente denuncia ante el Ministerio Público y no para que prosiga con el proceso penal, conforme se desprende del texto contenido en la cláusula novena del Contrato de Excepción;
  - la representación alegada sólo la ejerce la Entidad Gestora y como se puede advertir de los antecedentes y los argumentos descritos en el acápite anterior, BBVA Previsión dejó de administrar y presentar al FRUV y a sus beneficiarios desde febrero de 2009;
  - las obligaciones previstas en la Ley N° 065 de Pensiones (Art. 149, Inc. J) y v)) no son aplicables al Contrato de Excepción puesto que el mismo tenía una vigencia de febrero de 2008 a enero de 2009 y formalmente fue cerrado en febrero de 2010 antes de la entrada en vigor de la mencionada ley;
  - el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones sólo surte efectos respecto al contrato de servicios suscrito



entre BBVA Previsión y el Estado boliviano respecto a la administración de los fondos de pensiones emergentes del SSO y no respecto a otros contratos que hubieran finalizado antes de la vigencia de este nuevo sistema integral de pensiones o que estén relacionados con otros regímenes sociales (ej. Renta Dignidad y Vivienda) que hubieran sido encomendados a las AFP;

- en virtud a lo dispuesto en el artículos, 16, 21, 70 y 297 del Código de Procedimiento Penal, el Fiscal es Director Funcional de la Investigación y es él, quien debe promover la acción penal pública para el esclarecimiento de los hechos denunciados, no así BBVA Previsión en su calidad de denunciante, puesto que no se constituye en una parte del proceso penal a diferencia de la figura del querellante, tal como ha sido corroborado por la opinión de expertos en materia de derecho procesal penal boliviano, a cuyos informes periciales nos remitimos y ratificamos en calidad de prueba pericial.
31. La Resolución Revocatoria vulnera el principio de verdad material dispuesto en el artículo 4, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al no haber considerado que la ex SPVS y BBVA Previsión acordaron legítimamente el cuidado que sí le era exigible - diligencia- como consecuencia de la ejecución del Contrato de Excepción frente acciones dolosas o culposas cometidas por terceras personas. Por tanto, la Sociedad dio cumplimiento a la diligencia exigida por el Estado boliviano pues denunció al Ministerio Público actos con indicios de fraude cometidos en los pagos de la renta dignidad por parte de la Cooperativa San Bartolomé en el marco de lo previsto en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 y la cláusula novena del Contrato de Excepción.

#### **IV.2. Falta de competencia para interpretar el alcance de lo previsto en el último párrafo de la cláusula novena del Contrato de Excepción.**

32. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa concentra su análisis y parte de su argumentación en la cláusula novena del Contrato de Excepción para observar la actuación de BBVA Previsión, como consecuencia de la denuncia que presentó al Ministerio Público, por supuestos actos de fraude cometidos en varios pagos de la Renta Dignidad que fueron procesados por la Cooperativa San Bartolomé, y el cumplimiento del deber de diligencia de un buen padre de familia, concepto contenido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 y lo previsto en el artículo 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, cuando señala por ejemplo que: "...resulta importante señalar que el Párrafo cuarto de la Cláusula novena, 'Responsabilidad de Terceros' del Contrato (...) determina que: 'La AFP no será responsable en los casos en los cuales la entidad financiera no regulada, sea sujeta a Concurso preventivo de quiebra, Cierre definitivo doloso, o clausura definitiva. Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los Fondos o recursos comprometidos', es decir que la sola presentación de la denuncia no es suficiente y que la AFP debe realizar todas las acciones legales, a efectos de lograr la recuperación de los fondos comprometidos..." (Pág. 11).
33. BBVA Previsión hace constar que rechaza la interpretación realizada por la APS sobre la cláusula novena del Contrato de Excepción, porque no tiene facultad expresa dispuesta por el ordenamiento jurídico vigente que reconozca competencia expresa que esté direccionada a ese fin, y sin perjuicio de lo anterior, porque la interpretación que la APS realiza al texto de las cláusulas es arbitraria<sup>30</sup> y subjetiva.
34. A continuación ponemos a consideración de la Autoridad Jerárquica los fundamentos por los cuales BBVA Previsión sustenta su posición:
- Ni el régimen de pensiones anterior (Ley N° 1732 o su decreto reglamentario<sup>31</sup>), ni el actual sistema integral de pensiones (Ley N° 065 de Pensiones o sus normas reglamentarias<sup>32</sup> o el Decreto Supremo N° 071<sup>33</sup>), establecen como una función de la ex SPVS ni de la actual APS, la de interpretar la intención, términos y condiciones emergentes de los contratos en los que figura como una de las partes interesadas, en representación del Estado Boliviano, como es el caso del Contrato de Excepción.
  - La función de supervisión y control de las entidades (públicas o privadas) que otorgan prestaciones y/o realizan actividades del sistema de pensiones (contributivo o no contributivo), como es el pago de la Renta Dignidad, debe ser ejercida con sometimiento pleno a la Constitución Política del Estado y a las leyes, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 4, inciso c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con la obligación que tienen todos los servidores públicos de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, dispuesto en el artículo 235, numeral 1 de la Ley Fundamental.

<sup>30</sup> Según la Real Academia Española de la Lengua la "arbitrariedad" es el "acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho." Por tanto la arbitrariedad por el solo hecho de proceder en contra de la razón es opuesta a la discrecionalidad. Por su oposición a la ley, antijurídico, y por proceder contra la justicia es contraria a los fines valorativos del Derecho.

<sup>31</sup> DS 24469 de 17 de enero de 1997.

<sup>32</sup> Decretos Supremos N° 778 de 26 de enero de 2011, N° 822 de 16 de marzo de 2011, N° 1715 de 4 de septiembre de 2013, N° 1888 de 4 de febrero de 2014 y N° 2248 de 14 de enero de 2015.

<sup>33</sup> De 9 de abril de 2009

- La APS no puede pretender hacer valer la función de supervisión, como respaldo para justificar

arbitrariamente el ejercicio de funciones que no le han sido reconocidas. En otras palabras la interpretación de las cláusulas de un contrato administrativo a los fines de imponer una sanción, como ha sucedido con la Resolución Revocatoria, no puede ser usado como respaldo para una decisión en la vía administrativa -por falta de competencia-, sino que esa interpretación corresponde que sea de conocimiento de un tribunal arbitral en virtud a lo dispuesto en la cláusula vigésima del Contrato de Excepción.

- Tampoco es correcto que la APS bajo el escudo de la potestad administrativa discrecional<sup>34</sup>, reconocida en el artículo 27 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo<sup>35</sup>, otorgue respaldo a una facultad que no le ha sido conferida por el ordenamiento jurídico, para tomar una decisión que se encuentra en el ámbito administrativo, tal como sucede en el presente caso, puesto que la APS interpretó los términos contractuales -exceso de la función supervisora- para respaldar la confirmación de la Resolución Sancionadora. Si un acto administrativo, como la Resolución Revocatoria, dictado bajo una potestad discrecional legalmente establecida (función supervisión) sólo expresa la **apreciación individual** de quien ejerce la competencia administrativa (APS), resulta arbitrario y por tanto contrario al principio de legalidad establecido en el artículo 180, parágrafo I de la Constitución Política del Estado.
  - La Resolución Revocatoria basa los fundamentos de su decisión en una interpretación subjetiva que realiza la APS al último párrafo de la cláusula novena del Contrato de Excepción, no como una consecuencia de la aplicación del **principio de la sana crítica**<sup>36</sup> -al valorar esta prueba-, sino más bien como un exceso de su potestad sancionadora que se encuentra expresamente reglada y que debe sujetarse a los principios sometimiento pleno a la ley y legalidad establecidos en el artículo 4, incisos c) y g) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
35. Por tanto, siendo que la Resolución Revocatoria se respalda en una interpretación del alcance del último párrafo de la cláusula novena del Contrato de Excepción, sin que la APS tenga facultad legal o contractual expresa para hacerlo, este acto administrativo es nulo de pleno derecho en virtud a lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado, que dispone: "Son **nulos los actos** de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", (énfasis añadido) y a lo establecido en el artículo 35 parágrafo I, inicio a) <sup>37</sup> de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

<sup>34</sup> La discrecionalidad administrativa se entiende como la facultad que otorga el ordenamiento jurídico a un órgano administrativo para decidir sobre un tema del cual no está contemplada una solución estricta en el reglamento o norma, o si ésta es ambigua. Esta facultad no es ilimitada, ni está por sobre la ley, en cuanto es derivada de ella misma, por lo que deriva del principio de legalidad.

<sup>35</sup> "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo."

<sup>36</sup> Según la doctrina la sana crítica es el método de apreciación de la prueba, donde el juez la valorará de acuerdo a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados

36. Sin perjuicio de lo señalado, BBVA Previsión, sin reconocer competencia alguna a la APS para interpretar la cláusula novena del Contrato de Excepción, hace notar que los argumentos y análisis expuestos en la Resolución Revocatoria con relación a la cláusula novena son arbitrarios, conforme se expone a continuación.
37. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (pág. 7) señala: "...la AFP asume plenamente su responsabilidad de representación e interpone la denuncia penal en contra la Cooperativa (...), dando inicio a la acción penal el 05 de mayo de 2009, la cual debió haber seguido hasta lograr la recuperación de los Fondos comprometidos de conformidad con la Cláusula Novena, subrayando el hecho que la Administradora no podría realizar una lectura separada de lo establecido en esta cláusula, siendo que la **interpretación** de las obligaciones establecidas por el Contrato por Excepción se realizan de manera integral...".
38. Esta es una interpretación subjetiva a la cláusula novena del Contrato de Excepción, que pretende hacer valer la APS para respaldar el criterio arbitrario relacionado con una supuesta "falta de actividad procesal" dentro la investigación penal contra los funcionarios de la Cooperativa San Bartolomé, y la obligación de la Sociedad de "...realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos", extraída de la última parte del párrafo cuarto de la mencionada cláusula novena.
39. La APS se afianza en esta frase para hacer valer la supuesta infracción de los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, señalando que el deber de la Sociedad ante la denuncia de supuestos actos de fraude cometidos en el pago de la Renta Dignidad por la

Cooperativa San Bartolomé, era la participar activamente en el proceso penal hasta lograr una recuperación de esos importes. La APS, sin facultad alguna, hizo valer su interpretación sobre la cláusula novena del Contrato de Excepción para fundar su decisión contenida en la Resolución Revocatoria.

40. BBVA Previsión hace notar en la cláusula novena del Contrato de Excepción, reconoce cuatro situaciones que tienen términos y condiciones, propias y diferenciadas, para determinar la responsabilidad o cuidado exigible a BBVA Previsión como consecuencia de la actuación de "terceros" en el procesamiento del pago de la Renta Dignidad, por lo que solo basta dar una lectura de cada una de ellas para poder identificarlas. Una de estas circunstancias es la dispuesta en el párrafo cuarto de la cláusula novena del Contrato de Servicios, que expresamente establece: "...La AFP no será responsable en los casos en los cuales la entidad financiera no regulada, sea sujeta a Concurso Preventivo de quiebra, Cierre Definitivo doloso, o clausura definitiva. **Sin embargo se aclara que es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos**" (énfasis añadido).

<sup>37</sup> "...Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio..."

41. El texto de este párrafo permite identificar que la exigencia de realizar toda acción legal necesaria para recuperar los fondos comprometidos del régimen de la Renta Dignidad, está dirigida a aquellos casos en los cuales las entidades financieras no reguladas contratadas para efectuar esos pagos por BBVA Previsión, entren en un estado insolvencia- quiebra- o sean objeto de cierre o clausura definitivos, y no como arbitrariamente ha sido interpretado en la Resolución Revocatoria, que pretende hacer que sea aplicable a todos al resto de casos que son mencionados en la cláusula novena del Contrato de Servicios.
42. Si la Cooperativa San Bartolomé hubiese sido objeto de un proceso de quiebra o insolvencia, BBVA Previsión habría estado obligada a realizar: "...cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los fondos o recursos comprometidos". En el presente caso los antecedentes (verdad material) demuestran que no se trata de una situación de insolvencia de la Cooperativa San Bartolomé, sino más bien se ha producido pagos con posibles indicios de fraude cometidos por funcionarios de la mencionada entidad financiera - terceras personas-, que han sido denunciados por BBVA Previsión al Ministerio Público, en cumplimiento del párrafo segundo de la cláusula novena del Contrato de Excepción.
43. El pretender dar una aplicación distinta a la que expresamente está dispuesta en el Contrato de Excepción, se constituye en un acto arbitrario, que además desconoce lo previsto en la cláusula vigésima del mencionado Contrato.
44. La Resolución Revocatoria vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso, del derecho a la defensa y de la seguridad jurídica, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I, 119, parágrafo II y 178, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y de buena fe que deben regir en la actividad administrativa conforme lo prevé el artículo 4, incisos c), d) y e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al haber interpretado unilateral (sic) los términos contractuales excediendo la potestad sancionadora reconocida por el artículo 62 del Reglamento SIREFI.
45. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

#### **IV.2. Vulneración a la garantía al debido proceso.**

46. La Constitución Política del Estado reconoce como garantía constitucional al debido proceso al señalar que: i) el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, (Art. 115, p. II); y ii) Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, (Art. 117, p. I.).
47. El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció como línea jurisdiccional sobre el debido proceso señala que:
- "...El **debido proceso**<sup>38</sup> se encuentra consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; en ese sentido, el Tribunal Constitucional, en la SC 1373/2011-R de 30 de septiembre, haciendo mención a la SC 1896/2010-R de 25 de octubre, señaló: "...Se entiende que el derecho al debido proceso **es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...**". Así también, la garantía del debido proceso, en su componente de acceso a la justicia, ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, como: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas

generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición', '...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a fin de que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' SC 1276/2001-R entre otras", (énfasis añadido).

- "... o partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II, 117.I y II y 180 en relación al art. 13 constitucional, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos: i) derecho a la defensa; ii) derecho al juez natural; iii) garantía de presunción de inocencia; iv) derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; v) derecho a un proceso público; vi) derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; vii) derecho a recurrir; viii) derecho a la legalidad de la prueba; ix) derecho a la igualdad procesal de las partes; x) derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; xi) derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; xii) la garantía del non bis in idem; xiii) derecho a la valoración razonable de la prueba; xiv) derecho a la comunicación previa de la acusación; xv) concesión al inculcado del tiempo y los medios para su defensa; xvi) derecho a la comunicación privada con su defensor; y, xvii) derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular..."<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Ver Sentencia Constitucional Plurinacional SCP N° 0058/2012 de 9 de abril de 2012

<sup>39</sup> Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1146/2014 de 10 de junio de 2014

48. La garantía al debido proceso es la base fundamental del derecho procesal y se expresa en la exigencia de un procedimiento en el que debe respetarse el marco normativo en búsqueda de la justicia. Es decir que el debido proceso -dentro de un procedimiento administrativo- debe velar por un procedimiento en el que se dé cumplimiento al derecho a la defensa, el respeto a los principio de legalidad y seguridad jurídica, dado que en materia administrativa -al igual que en la judicial- esta garantía busca en su realización obtener una actuación justa sin lesionar los derechos e intereses de los administrados, según lo establecido en el artículo 4, inciso c), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

49. Para la doctrina<sup>40</sup> el "debido proceso" es la garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos.

50. A continuación se exponen los argumentos por los cuales la Resolución Revocatoria vulnera la garantía constitucional al debido proceso en varios de sus componentes:

**IV.2.1. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía al debido proceso, en sus componentes de legalidad y tipicidad, en la medida en que confirma la supuesta infracción de normas que no tienen carácter sancionador.**

51. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 15-16) señala:

- "...todos los actos emitidos por (sic) ésta Autoridad en el presente proceso, así como en cualquier otro, están enmarcados en la normativa vigente del sector y por ende, están sometidos plenamente a la Constitución Política del Estado y a las leyes que rigen los sectores en los que (sic) ésta Autoridad ejerce sus atribuciones..."
- "...el Principio de Tipicidad en materia administrativa no tiene la connotación que se presenta en el Derecho Penal, por ser este último más riguroso, es más en el Derecho Administrativo sancionador los tipos no son autónomos sino que se remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o prohibición..."

<sup>40</sup> Eduardo Couture, Vocabulario Jurídico, Editorial Depalma, Buenos Aires- Argentina, Año 1988

- "...en cumplimiento al artículo 63 del Decreto Supremo N° 27175 en su párrafo I, este ente regulador ha establecido el cargo expresamente descrito por incumplimiento a lo establecido en el **artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997** y los **incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones**, debido a la falta de diligencia de la Administradora en el proceso penal instaurado contra la Cooperativa..." (énfasis añadido).

52. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo dispone:

- La Administración regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso, (Art. 4, Inc. c).
- Los actos administrativos se emitirán por el órgano competente y su contenido se ajustará a lo dispuesto

- por el ordenamiento jurídico (Art. 29).
- Las sanciones administrativas que las autoridades deban imponer a los administrados, estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad, (Art. 71).
  - Las sanciones administrativas solo podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la Ley y disposiciones reglamentarias aplicables (Art. 72- Principio de Legalidad).
  - Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias (Art. 73, p. I y II- Principio de Tipicidad).
53. El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 28, parágrafo II, incisos a) y b), señala que todo acto administrativo debe: i) observar: "...estrictamente disposiciones constitucionales, legales o administrativas de mayor jerarquía..."; y ii) cumplir: "...con lo determinado en las sentencias del Tribunal Constitucional...".
54. El Reglamento SIREFI, en su artículo 62, parágrafo I, determina: "...El procedimiento sancionador debe respetar y observar el ordenamiento jurídico nacional, preservando la legalidad en todos sus actos...".
55. El Tribunal Constitucional Plurinacional en su línea jurisprudencial señala:
- El principio de **legalidad**<sup>41</sup> **"...constituye una verdadera garantía constitucional, cuyo fundamento o esencia jurídica, encuentra razón de ser en el principio democrático de derecho y en el pluralismo jurídico, postulados a partir de los cuales, se entiende que la representación popular es una fuente legítima de poder, razón por la cual, a esta esfera, es decir, al ámbito legislativo nacional, con la finalidad de asegurar el contenido esencial de los derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales, se le encomienda la facultad monopólica de disciplinar materias específicas, que no pueden ser desarrolladas por ningún otro órgano de poder. En este contexto, se tiene que la potestad administrativa sancionatoria está condicionada a la garantía de la "legalidad en materia sancionatoria", postulado que desde la óptica de la teoría general de los derechos fundamentales tiene una doble exigencia que configura su contenido esencial invariable, que se traduce en los siguientes aspectos: a) Por un lado está constituida por una garantía formal, que se refleja en la llamada "reserva de ley" propiamente tal; y b) Por otro lado, está conformada por una garantía material, referente a la certeza o taxatividad de la calificación legal, denominado también principio de taxatividad. En efecto, la reserva de ley en un Estado Constitucional, constituye un límite a la potestad administrativa sancionatoria y se traduce en una garantía real para el ciudadano, puesto que en aplicación del principio democrático de derecho, solamente el órgano representativo popular como fuente legítima de poder, puede determinar las sanciones administrativas (garantía formal), asimismo, la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas. En este punto de la problemática, es pertinente y estrictamente necesario, afirmar por tanto, que la protección del contenido esencial del principio de legalidad en materia sancionatoria y el resguardo de las garantías formal y material que la estructuran, hacen que solamente la ley pueda establecer sanciones (...). Entonces, como consecuencia del postulado antes señalado, se tiene que ningún poder público que no sea el órgano legislativo, puede determinar conductas sancionables en el ámbito administrativo ni menos aún suplir las ambigüedades u omisiones en las cuales pudo incurrir el legislador. Así, se ha señalado que "el indicado ligamen de causalidad entre la infracción cometida y la obligada sanción, posibilita que el sujeto infractor conozca previamente de la potencial situación sancionatoria, o al menos, tendrá noción anticipada de los límites establecidos para la determinación y aplicación de la sanción en que haya podido incurrir, con dolo o sin él...", (énfasis añadido).**
  - "...La **tipicidad** en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, de cual se deriva el principio de tipicidad..."<sup>42</sup>, (énfasis añadido).
56. Como bien sabe la Autoridad jerárquica, uno de los componentes que forman parte del debido proceso es la garantía de legalidad (principio de legalidad) que debe ser respetada y cumplida por las autoridades dentro de un proceso, sea judicial o administrativo. La exigencia de legalidad dentro del proceso es una garantía que obliga a la autoridad a ceñirse a un determinado esquema de procedimientos y reglas previstos en una norma expresa - en la que se definan las conductas catalogadas como infracciones, el procedimiento para determinar su comisión o existencia y las sanciones que le fueran aplicables-, sin poder inventar trámites a su gusto, con los cuales se cree un procedimiento arbitrario que lesione el derecho al debido proceso.

57. El principio de tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es otro de los elementos que componen el debido proceso, que exige la existencia previa de una norma expresa con rango de ley mediante la cual se establezca la sanción - Art. 116, p. II, de la Constitución Política del Estado-, ajustándose al aforismo "**nullum crimen, nulla poena sine lege**", a fin de evitar la arbitrariedad de la autoridad administrativa.
58. El principio genérico de la tipicidad se complementa con el mandato de taxatividad<sup>43</sup>, ambos reconducibles a la máxima de "ley previa y ley cierta". No basta por tanto con la exigencia - aquí incumplida- de la presencia de una norma legal sancionadora sino que ésta ha de contener -realidad más incumplida aún- un elenco descriptivo (dotado de las oportunas certeza y claridad) de las conductas sancionables, sin margen para la analogía o para las interpretaciones extensivas.
59. La aplicación de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad dentro del proceso sancionador permite que **los administrados puedan conocer**, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someterán si cometen una infracción. Esto genera una protección a los derechos de los administrados, permitiéndoles defenderse frente a imputaciones sobre infracciones tipificadas o frente a la imposición de sanciones que están contempladas expresa y previamente en una norma.
60. En base a la garantía de legalidad sancionadora que involucra a los principios de tipicidad y taxatividad se debe puntualizar lo siguiente:

- Una norma que determina deberes jurídicos no es en sí misma una norma sancionadora sino que tiene únicamente naturaleza prescriptiva<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> Sentencias Constitucional N° 746/2010-R de 26 de julio de 2010 y 1639/2010-R de 15 de octubre de 2010

<sup>42</sup> Ver Sentencia Constitucional N° 0483/2010-R de 5 de julio de 2010.

<sup>43</sup> La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional N° 0022/2006 de 18 de abril de 2006, establece que el "...principio de taxatividad (...) exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien Jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso..."

- Si el ordenamiento jurídico pretende atribuir consecuencias sancionadoras a la contravención de las prescripciones contenidas en una norma ha de hacerlo a través de otra -diferente de la anterior- que: i) clara y expresamente indique tratarse de una norma sancionadora (en el marco de los principios de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica y del derecho a conocer las consecuencias jurídicas de nuestros actos); ii) enumere y describa, de manera clara y taxativa, las conductas sancionables; iii) contenga las sanciones específicamente previstas para todas y cada una de esas contravenciones; iv) regule la correspondencia entre las infracciones y las sanciones y establezca los parámetros de proporcionalidad e individualización de la respuesta punitiva; v) además, en un Estado de Derecho como es el boliviano, todas y cada una de estas normas sancionadoras deben tener rango de ley formal (Art. 116, p. II, de la Constitución Política del Estado).
- Si bien es admisible la colaboración del reglamento en el ámbito sancionador pero la descripción de las infracciones y de las sanciones sólo puede hacerse por norma legal conforme se desprende del mandato del artículo 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado. Será después cuando el reglamento pueda concretar o especificar algunos aspectos de esas determinaciones legales ya previamente introducidas por ley formal. Conforme a esta mecánica de relación y con pleno respeto al principio de reserva de ley (Art. 109, p. II de la Constitución Política del Estado) debe ser entendida la referencia a los reglamentos que menciona el artículo 73, parágrafo I, de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo y normas concordantes.
- La previsión contenida en el artículo 63, parágrafo I del Reglamento SIREFI <sup>45</sup> ha sido emitida en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en virtud de la cual la garantía de legalidad sancionadora era exigible solo para el proceso penal, así lo determinaba el artículo 16, parágrafo IV de la mencionada norma suprema cuando señalaba que: "...La condena penal debe fundarse en una Ley anterior al proceso y sólo se aplicarán las leyes posteriores cuando sean más favorables al encausado...". A diferencia de la garantía de legalidad sancionadora reconocida en el artículo 116, parágrafo II de la actual Constitución Política del Estado que señala: "...Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible..."

61. La Resolución Revocatoria confirmó la infracción de las siguientes normas:

<sup>44</sup> Las normas prescriptivas son aquellas emanadas de la voluntad de una autoridad (autoridad normativa) destinadas a algún agente (sujeto normativo) con el propósito de que se conduzcan de determinada manera. (Fuente <https://archivos.juridicas.unam.mx>)

<sup>45</sup> "...Constituyen infracciones, las contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, conforme a ley, Reglamentos y Resoluciones de las Superintendencias del SIREFI..."

- El artículo 142 del **Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997** que señala: "...A menos que en la Ley de Pensiones, el presente reglamento, la licencia otorgada a la AFP o cualquier contrato celebrado entre la AFP y la Superintendencia, incluidas sus modificaciones posteriores, se exija un grado de diligencia diferente, la AFP deberá conducirse y realizar sus actividades con el **cuidado exigible a un buen padre de familia...**" (énfasis añadido)
- El artículo 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010: "...La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones: (...) j) **Iniciar y tramitar los procesos judiciales** que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados; (...) v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia..." (énfasis añadido).
- 62. Las normas supuestamente infringidas por BBVA Previsión tienen un **carácter prescriptivo** pues establecen los **deberes** de prestar sus servicios con la diligencia exigible a un buen padre de familia y de iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran para proteger los intereses de los fondos administrados, más en ninguno de sus párrafos expresan carácter sancionador alguno.
- 63. Ninguna de estas normas ha previsto de manera expresa que su incumplimiento o infracción acarrearía la imposición de una sanción administrativa, en sujeción a la garantía de legalidad sancionadora protegida por el mandato constitucional de los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, para que la APS pueda, a través de la Resolución Revocatoria confirmar la imposición de sanciones ante conductas que no prescriben tal consecuencia.
- 64. Las normas supuestamente infringidas no establecen la consecuencia jurídica de su incumplimiento; es decir, no están provistas de sanción, ni remiten a norma alguna que sancione su incumplimiento. Incluso, en el caso de los incumplimientos supuestamente incurridos a partir del año 2009, de acuerdo al mandato constitucional previsto en el artículo 116, parágrafo II de la Ley Fundamental, están sujetos a la garantía por la cual cualquier sanción debe estar previamente establecida en una ley.
- 65. La potestad sancionadora otorgada a la Administración Pública -incluida a la APS - de imponer sanciones para quienes vulneran la legalidad administrativa y se encuentran en su jurisdicción, busca garantizar la observancia de la misma, las limitaciones y deberes que se imponen a los administrados por las normas jurídicas - Decreto Supremo N° 24469 y Ley N° 065-. Sin embargo, esta potestad se sustenta, entre otros, en los principios de legalidad y tipicidad debido a que toda infracción y sanción para que sea tal, debe estar determinada o tipificada en una norma jurídica que reúna las condiciones de ley escrita, previa y cierta, en cumplimiento a lo previsto en los artículos 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado y 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
- 66. De una revisión íntegra de la Resolución Revocatoria se debe advertir que este acto administrativo no se ha respaldado en las normas que rigen el régimen de la renta dignidad, las mismas que están contenidas en la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007 y del Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007, puesto que:
  - Ni la Ley N° 3791 ni sus Decretos Reglamentarios, e inclusive las propias resoluciones administrativas emitidas por el ente regulador, mencionan la **aplicación supletoria de las normas del régimen de pensiones del Seguro Social Obligatorio**, salvo la mención tácita de lo previsto en los artículos 4 y 31 del Decreto Supremo N° 29400 que señalan: i) "...La empresa a ser contratada se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, del Procedimiento Administrativo..."; y ii) " ... Sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que corresponda, los transgresores de las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia competente y conforme a la normativa sectorial aplicable..."
  - De una revisión del Decreto Supremo N° 24469 se puede advertir que el artículo 142, forma parte del Capítulo V "ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES", Parte II "OBLIGACIONES DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES", y no así del **régimen sancionador previsto en los artículos 285 al 296 del mencionado Decreto**, normas que son aplicables al régimen de la Renta Dignidad en virtud a lo previsto en los artículos 4 y 31 del Decreto Supremo N° 29400.
  - Apartándose de la verdad material y la buena fe que debe regir dentro de un procedimiento sancionador, conforme establece el artículo 4, incisos d) y e), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la APS atribuye la existencia de **infracciones administrativas que están vinculadas con el régimen social de pensiones y no así de normas inherentes al régimen de la Renta Dignidad**.
  - Las obligaciones de BBVA Previsión en cuanto al régimen de la Renta Dignidad, son las previstas en la Ley N° 3791, sus normas reglamentarias, y las cláusulas del Contrato de Excepción. En el presente caso, la

- Resolución Revocatoria no menciona infracción alguna al régimen de la Renta Dignidad.
67. En ese entendido, si la Sociedad ha cumplido el Contrato de Excepción y si ninguna de las infracciones atribuidas a BBVA Previsión, como consecuencia de la prestación de servicios al régimen de la Renta Dignidad, **corresponden a ese régimen** sino más bien al régimen de pensiones, la Resolución Revocatoria ha sido emitida para validar un acto administrativo arbitrario y contrario a la garantía del debido proceso y a la verdad material respecto al cuidado exigible a nuestra Sociedad a tiempo de cumplir con la cláusula novena del Contrato de Excepción y lo previsto en el artículo 284 del Código de Procedimiento Pernal -al presentar la denuncia contra la Cooperativa San Bartolomé-.
68. Por otra parte, si bien la Ley N° 065 de Pensiones en su artículo 168, inciso b), dispone la APS en su calidad de organismo fiscalizador del Sistema Integral de Pensiones, está facultado para "...Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes...", sin embargo esta Ley, carece de norma expresa que tipifique las infracciones y sanciones en caso de incumplimiento de las previsiones dispuestas para el régimen de la Renta Dignidad, a diferencia de lo que el legislador ha previsto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros<sup>46</sup> en virtud de la cual ha instituido un régimen sancionador para la actividad de intermediación financiera y la prestación de los servicios financiero.
69. La Resolución Revocatoria no ha respaldado la potestad sancionadora de la APS en un marco normativo que tipifique conductas como infractoras del régimen de la Renta Dignidad, y menos por la que pueda imponer sanciones, en el marco de lo previsto en el artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, ni lo dispuesto en los artículos 72 y 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
70. La Resolución Revocatoria, desconociendo los principios de legalidad y tipicidad pretende hacer valer una interpretación forzada y arbitraria para respaldar la supuesta existencia de infracciones a los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, cuando ninguna de estas previsiones ha determinado expresamente que su incumplimiento constituye una infracción administrativa que acarrea la imposición una sanción por parte del ente regulador para el régimen de la Renta Dignidad.
71. La Resolución Revocatoria al confirmar la Resolución Sancionadora excede lo previsto en el ordenamiento jurídico, al determinar expresamente que en el único cargo observado en la Nota de Cargo, se ha infringido los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, sin considerar que ningún de estos artículos tiene carácter sancionador. Esta aplicación arbitraria e ilegal vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso en sus componentes de legalidad y tipicidad consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, de legalidad y tipicidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionados conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), 72 y 73, parágrafo I y II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b), del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.

<sup>46</sup> De 21 de agosto de 2013

72. Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Ley Fundamental se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que deberá ser considerada por la APS a tiempo de resolver el presente recurso de revocatoria.

**IV.2.2. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía al debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación y congruencia en la medida en que omite pronunciarse sobre la contradicción detectada en la Resolución Sancionadora sobre la confidencialidad de la Base de Datos de la Renta Dignidad.**

73. El Decreto Supremo N° 27113 en su artículo 31 dispone que: "...Serán motivados los actos señalados en el Artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativos y además los que: a) \_Decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos b) Resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados, c) Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales. II. La \_motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resultan del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión. III. La \_remisión a propuesta, dictámenes, antecedentes o resoluciones previas, no reemplazará a la motivación exigida en este Artículo".
74. La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional ha previsto sobre la motivación y fundamentación<sup>47</sup> de las resoluciones tanto judiciales como administrativas que: "...La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el



justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de **acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso**, sino que también la decisión está regida **por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, (...). Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión **en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**; al contrario, cuando la resolución **aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión**, dichas normas se tendrán por vulneradas. (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio). De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión...", (énfasis añadido).

<sup>47</sup> Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0599/7013 de 21 de mayo de 2013

75. En ese marco, constituye obligación indispensable del juzgador (sea en sede judicial o administrativa) el fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados o procesados puedan conocer en todo momento cuáles fueron las razones que mediaron para la emisión de su decisión plasmada en un acto administrativo como es la Resolución Revocatoria ahora impugnada, ligada además a conocer los elementos constitutivos de la decisión para que la resolución pueda ser impugnada posteriormente y de esta forma transparentar la relación. Este derecho es fundamental, pues define la diferencia entre causalidad y arbitrariedad, obligando al juzgador a llegar a una cuestión de causa y efecto, es decir, las razones últimas o el porqué de su acto.
76. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 17) al referirse a la vulneración del principio de congruencia expuesto en el recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora, simplemente señala: "...En el presente proceso se ha tomado en cuenta hechos y todas las pruebas alegadas por la recurrente, mismas que han sido valoradas en su integridad. La congruencia, se manifiesta en que la decisión tomada por la APS está referida exclusivamente a la parte interviniente, al objeto del proceso sancionado establecido en la Nota e Cargos (...) y a la causa, que son los fundamentos sobre los cuales se ha basado su decisión final, sin considerar aspectos que no correspondan, por ende el argumento resulta no válido...".
77. BBVA Previsión hace notar a la Autoridad Jerárquica que la Resolución Revocatoria no tiene pronunciamiento alguno respecto a la contradicción que fue advertida por la Sociedad en su recurso de revocatoria, cuando hizo notar que en la parte considerativa de la Resolución Sancionadora por un lado se señala que:
  - i) "...BBVA Previsión AFP S.A. administraba la Base de Datos (...) que fueron elaboradas por mandato expreso y con documentación debidamente sustentada, por lo que **no se puede aducir errores existentes en la BDRD**. En ese sentido, era **obligación de BBVA Previsión como Entidad Gestora**, velar por los intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales, asimismo para que un tercero tenga acceso a la misma, debió cumplir con las mismas medidas de confidencialidad y seguridad y no deslindar su responsabilidad ante terceros como cita el artículo 16 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 062 de 21 de enero de 2008, por el contrario dicho argumento de acuerdo a lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, que indica: **La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha incurrido en una infracción al principio de congruencia y -consiguientemente- a las garantías del debido proceso, al haber hecho parte del fundamento de la sanción, cual imputación estimada, la presunta infracción referida a la vulneración a la confidencialidad del (sic) BDRD que, como tal, no estaba oportunamente contemplada a tiempo del cargo (...), no entiende la razón por la cual la APS... en ningún momento del proceso sancionador considera la supuesta vulneración de confidencialidad como una infracción administrativa...**", el mismo no puede ser considerado como parte del fundamento del presente

proceso, por lo cual resulta irrelevante su análisis..."<sup>48</sup>;

- ii) Y posteriormente señala que: "...no existen reclamos a la fecha, porque de la revisión de la documentación proporcionada por la Administradora se ha podido evidenciar que habiéndose ingresado a la Base de Datos de Beneficiarios de la Renta Dignidad, se falsificaron los documentos de identidad de beneficiarios que tenía periodos acumulados (...), sin embargo se ha podido comprobar que se ha ocasionado un daño económico al Fondo de Renta Universal de Vejez que administraba la AFP..."<sup>49</sup> (énfasis añadido)

78. BBVA Previsión considera que esta contradicción debió ser resuelta por la APS a tiempo de emitir la Resolución de Revocatoria, puesto que claramente la Resolución Sancionadora por un lado afirma que la vulneración a la confidencialidad del (sic) Base de datos de la Renta Dignidad (BDRD) no forma parte de sus argumentos, y al mismo tiempo, de manera contradictoria, afirma que se habría ingresado a dicha base de datos para falsificar documentos de identidad, lo que lleva a determinar que para la APS si habría indicios de vulneración de la confidencialidad de la información de la BDRD en el caso de los pagos de la Renta Dignidad procesados por la Cooperativa, aunque nuevamente evade explicar sobre qué respaldo -verdad material- llega a esa conclusión, desconociendo que:

48 Pág. 39-40 de la Resolución Sancionadora  
49 Pág. 42-43

- Por mandato de la Ley N° 3791 de la Renta Dignidad, fue la ex SPVS la responsable no solo de la elaboración de la BDRD sino también de la actualización (modificación, habilitación y suspensión), cuando en su artículo 4 señala: "...La entidad reguladora de pensiones, elaborará la Base de Datos de los Beneficiarios de la Renta Universal de Vejez y de los Gastos Funerales. Dicha entidad reguladora tendrá la responsabilidad de actualizar la Base de Datos, citada precedentemente. Asimismo, regulará y supervisará, la correcta administración y seguridad de la Base de Datos...".
- Conforme se acordó en la cláusula décima del Contrato de Excepción la ex SPVS era responsable **por los datos de la BDRD que entregó a BBVA Previsión, así como de sus actualizaciones.**
- En la BDRD estaban registrados los 601 beneficiarios que cobraron la renta dignidad pagada por la Cooperativa, tal como se acredita de lo manifestado en el Auto de 4 de abril de 2017 y de la Certificación Cite ARSC 105/2016 de 9 de marzo de 2016 emitida por la empresa SÍNTESIS S.A., que cursan en obrados del expediente.
- Si la confidencialidad se vulnera cuando se divulga la información que está siendo reservada, en el presente caso se debe tener presente que el registro de los datos de los beneficiarios en la BDRD no ha sido consignada por los funcionarios de BBVA Previsión y menos por las empresas subcontratadas, pues la Sociedad ha recibido la BDRD de la ex SPVS, por lo que nos preguntamos ¿sobre qué verdad material es posible afirmar que se habría ingresado a la BDRD para falsificar documentos de identidad de los beneficiarios de la renta dignidad que tenía pagos acumulados por más de 6 meses?, o es que con esta afirmación la APS pretende de manera disimulada insistir en que la información ha sido divulgada vulnerando la confidencialidad de la BDRD.
- La Cooperativa<sup>50</sup> y la propia empresa SÍNTESIS S.A., han manifestado que los pagos han sido procesados en cumplimiento de la norma, y al presente no se tiene un solo reclamo por una posible suplantación, entonces la interrogante no debe ser dirigida a si hay indicios de vulneración de la confidencialidad de la información, sino más bien a ¿Quién era el responsable del registro de los datos que fueron entregados a BBVA Previsión?, pues en la BDRD recibida por la Sociedad, ya estaban registrados los beneficiarios a quienes la Cooperativa pagó y que al presente son objeto de investigación penal.

<sup>50</sup> Ver Carta de 7 de mayo de 2009 que cursa en el expediente, a la cual nos remitimos en virtud a lo previsto en el Art. 16, Inc. f) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo

- La Autoridad Jerarquía a tiempo de anular el procedimiento mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, expresamente advirtió a la APS que los argumentos referidos a la supuesta vulneración a la confidencialidad de la BDRD, no tenía sustento y atentaban contra el principio de congruencia, al evidenciarse que la APS no había investigado ni comprobado estos hechos dentro el proceso anulado.

79. Por tanto, la Resolución de Revocatoria evade dar una respuesta (sic) fundada y motivada a la interrogante que fue formulada en nuestro recurso de revocatoria y que se respalda en una evidencia objetiva que nos permite afirmar que nuevamente la APS sustenta en parte su decisión en la supuesta vulneración a la confidencialidad de la BDRD al afirmar que "...de la revisión de la documentación proporcionada por la Administradora se ha podido evidenciar que habiéndose ingresado a la Base de Datos de Beneficiarios de la Renta Dignidad, se falsificaron los documentos de identidad de beneficiarios que tenía periodos acumulados..." (énfasis añadido).

80. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía al debido proceso en sus componentes de falta de

fundamentación y motivación y congruencia en virtud a lo previsto en los artículos 115, parágrafo II y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y de buena fe que deben regir en la actividad administrativa conforme lo prevé el artículo 4, incisos c), d) y e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al continuar sosteniendo una supuesta vulneración a la confidencialidad de la información contenida en la BDRD sin respaldo alguno, contradiciendo lo expresamente ordenado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017.

81. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

**IV.3. La Resolución Revocatoria vulnera la garantía de irretroactividad de la Ley en la medida que confirma la infracción del artículo 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones**

82. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 18) señala: "...La aplicación del artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 (...), norma que es aplicable al presente proceso por encontrarse vigente al momento de la verificación de la infracción. Asimismo también lo es el Contrato por Excepción (...), respecto a la aplicación del artículo 149 (sic) inciso j) y v) correspondientes a la Ley N° 065 de Pensiones (...), (sic) corresponde indicar que su aplicación deriva de una apreciación adjetiva...". Por su parte la APS a tiempo de aclarar la Resolución Revocatoria (Pág. 3 del Auto Administrativo de 12 de julio de 2018) señala: "...que el inicio y la tramitación de los procesos judiciales para la recuperación de mora, interés, etc. es un **aspecto meramente procedimental y no de otorgación de derechos...**" (énfasis añadido).

83. BBVA Previsión deja constancia que en ningún momento de este procedimiento se ha cuestionado la vulneración de la garantía de irretroactividad respecto a la previsión del artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469. Es más BBVA Previsión respaldó parte de su fundamentación en la última parte del mencionado artículo, en virtud de la cual quedó demostrado la validez y legitimidad que tiene la cláusula novena del Contrato de Excepción respecto al cuidado exigible - presentación de la denuncia penal ante el Ministerio Público- a BBVA Previsión ante actos dolosos o culposos realizados por terceros en el procesamiento del pago de la Renta Dignidad, como los producidos por la Cooperativa San Bartolomé.

84. BBVA Previsión rechaza los argumentos de la Resolución Revocatoria que sostienen que no es admisible la vulneración de la garantía de irretroactividad de la Ley invocada por la Sociedad en su recurso de revocatoria con relación a los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065, por tratarse de un aspecto meramente procedimental-adjetivo y no de una norma que otorga derechos, en consideración a los siguientes fundamentos:

- La Constitución Política del Estado en su artículo 123 dispone: "...La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores, en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y el resto de los casos señalados por la Constitución...".
- La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su artículo 77 determina: "...Sólo serán aplicables las disposiciones sancionadoras que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción...".
- El Tribunal Constitucional Plurinacional en lo concerniente a la garantía de irretroactividad de la ley señala: "...Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las **primeras** aquellas que **no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo**, pudiendo ser de dos tipos la que determina derechos y garantías y por otro las que **determinan conductas que deben ser observadas**, y el **segundo**, la **norma adjetivas**, son aquellas que **carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas**, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las **normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la CPE**, y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, **no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto**, intelecto al que llegó el Tribunal Constitucional estableciendo en resumen que el **derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti**, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el Tribunal Constitucional pronunció la SC **0757/2003-R de 4 de junio** (...) Se tiene que la irretroactividad de las disposiciones legales en general es parte del principio de legalidad y es que **no se puede pedir el cumplimiento de disposición legal alguna en tanto no se encuentre legalmente en vigencia en ese momento**, intelecto que va relacionado con la

teoría de los hechos cumplidos que establece que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, materializando así el principio de seguridad jurídica..." (énfasis añadido).

- Para la doctrina el derecho sustantivo<sup>51</sup>, es aquel que establece **derechos u obligaciones**, a diferencia del que regula su ejercicio, castiga su infracción o determina el procedimiento para su efectividad extraordinaria; por su parte, el **derecho adjetivo**<sup>52</sup>, es el conjunto de leyes que posibilitan y hacen efectivo el ejercicio regular de las relaciones jurídicas, al poner en actividad el organismo judicial del Estado, esto es, no determina qué es lo justo, sino cómo ha de pedirse la justicia. En ese marco, las **normas sustantivas**, son aquellas que reconocen un derecho o imponen una obligación; mientras que las **normas adjetivas** son las que fijan los requisitos de los actos destinados a componer los conflictos que, en su caso, se den en relación con la observancia a las normas sustantivas, regulando los medios para llegar a la solución y estableciendo las disposiciones referentes a los sujetos procesales. Es más se hace notar que la APS al aclarar la Resolución Revocatoria (Pág. 3 del Auto de 12 de julio de 2018) utiliza las definiciones del jurista Manuel Ossorio sobre derecho sustantivo y derecho adjetivo, en virtud de las cuales el ente regulador señala que: "...las normas adjetivas, son las que regulan la utilización y aplicación del derecho, empero las **normas sustantivas** se refieren a las normas que conceden derecho e **imponen obligaciones**".

85. De una simple lectura del nomen iuris del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, el mismo señala "Funciones y Atribuciones" de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo (Gestora), así se advierte que en el inciso j) una de las funciones (obligaciones) que debe cumplir la Gestora Pública es la de iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados y de los Asegurados, mientras que en el inciso v) se establece como otra función de la Gestora Pública la de prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia. Tanto las funciones<sup>53</sup> como las atribuciones<sup>54</sup> reconocen las potestades (derechos) y deberes (obligaciones) que el Estado<sup>55</sup> - a través de los Órganos Legislativo y Ejecutivo- otorga a los entes - entidades, empresas públicas, etc.- que forman parte de la Administración Pública para que realicen la actividad administrativa (objeto y finalidad) que ha sido delegada y por la cual ha sido creada.

<sup>51</sup> Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas de Torres, Editorial Heliasta, 31ª Edición, Buenos Aires Argentina, Año 2009, Tomo 3, Pág.169.

<sup>52</sup> Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas de Torres, Editorial Heliasta, 31ª Edición, Buenos Aires Argentina, Año 2009, Tomo 3, Pág.115

<sup>53</sup> "Desempeño de empleo, cargo, facultad u oficio (...) Atribuciones" ver Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel, Ossorio, Pág. 448)

<sup>54</sup> "Señalamiento o fijación de competencia (...) Facultad, potestad concedida por disposición legal o inherente a determinado cargo..." (ver Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel, Ossorio, Pág. 109)

<sup>55</sup> Un muestra del alcance que el Estado reconoce a los términos de "funciones" y "atribuciones" está contenida en el artículo 7, incisos b) y c) del Decreto Supremo N° 23318-A de 3 de noviembre de 1992, que señala: "**b. Atribuciones:** son las **potestades y deberes** concedidos a las entidades para desarrollar su finalidad o alcanzar su objeto; (...) c. **Funciones:** son las acciones y **deberes** asignados a cada cargo dentro de las entidades para desarrollar las atribuciones propias de éstas..." (énfasis añadido)

86. Como se puede advertir el artículo 149 y sus incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones no son normas de carácter adjetivo, puesto que establecen obligaciones y derechos (funciones y atribuciones) a favor de la Gestora Pública, que no son aplicables de manera retroactiva a las actividades ya realizadas -cumplidas- o las que estén o continúen en proceso de ejecución por parte de las AFP, pues su naturaleza sustantiva hace que no se conviertan en obligaciones exigibles a aquellas actividades anteriores al 10 de diciembre de 2010.
87. Por otra parte, la Resolución Revocatoria al referirse a la vulneración de la garantía a la irretroactividad de la ley, no se ha pronunciado respecto a los fundamentos que BBVA Previsión ha advertido al interponer el recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionadora respecto a la incorrecta aplicación del artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, que ha sido utilizado por la APS como respaldo de la supuesta infracción del artículo 149, en su inciso j) de la actual Ley de Pensiones. Dicha omisión contraviene la garantía al debido proceso, en su componente de falta de motivación y fundamentación, en virtud a lo dispuesto en el artículo 115, parágrafo II y 117, parágrafo I de la Constitución Política del Estado.
88. BBVA Previsión hace notar a la Autoridad Jerárquica que la Resolución Sancionadora confirmada, pretende hacer valer la ultractividad dispuesta en el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones para respaldar parte del Cargo N° 1 contra BBVA Previsión, aplicando el régimen de pensiones anterior para sancionar la supuesta infracción del artículo 149, en su inciso j) de la actual Ley de Pensiones. Este argumento no considerar que:
- La responsabilidad de BBVA Previsión, en cuanto a las obligaciones dispuestas en el Contrato de Excepción ha finalizado y no puede ser afectada por una norma que no existía en el ordenamiento jurídico al momento en que se realizó la denuncia e inclusive cuando ya no tenía la calidad de Entidad Gestora del FRUV y de la Renta Dignidad, lo contrario implicaría una aplicación retroactiva<sup>56</sup> de lo previsto en la actual Ley N° 065 de Pensiones, desconociendo el principio constitucional de irretroactividad de la Ley previsto en el artículo 123 de la Constitución Política del Estado.

<sup>56</sup> Ese criterio está reflejado en la Sentencia Constitucional 0636/2011-Rde 3 de mayo de 2011, mediante la cual el Tribunal Constitucional sienta como jurisprudencia que: "...en el ámbito administrativo sancionatorio rige la regla del tempus comissi delicti, que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito **salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna** con el infractor, aplicándose esta excepción de la Ley más favorable tanto a delitos como contravenciones tributarias, la referida sentencia constitucional expresamente señala: "...Así, respecto a la aplicación de la norma procesal y sustantiva en el tiempo, la jurisprudencia puntualizó lo siguiente: "la aplicación de derecho procesal se rige por el tempus regis actum y la aplicación de la norma sustantiva por el tempus comissi delicti; salvo claro está, los casos de ley más benigna" (Así las SCCC 1055/2006-R, 0386/2004-R entre otras). Conforme este entendimiento, es claro que en el caso específico de disposiciones referidas a la tipificación y sanción de ilícitos, no solo en el ámbito penal sino en el ámbito administrativo sancionatorio en general, la regla del tempus comissi delicti, cobra mayor relevancia, por cuanto en caso de cambio normativo, la norma aplicable para la tipificación y sanción de las acciones u omisiones consideradas infracciones del ordenamiento jurídico, será la vigente al momento en que estas ocurrieron, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, cuyo procesamiento podrá hacerse conforme la nueva normativa procesal, dependiendo, desde luego, del momento en el que se haya iniciado el procesamiento..."

- La obligación de BBVA Previsión era la de presentar denuncia ante el Ministerio Público, por posibles de actos de fraude cometidos por tercera personas en el pago de la Renta Dignidad - Cooperativa San Bartolomé- y no así de proseguir con la tramitación de un proceso judicial, en cumplimiento al cuidado exigible previsto por el Contrato de Excepción concordante con el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 (gestión 2009). Responsabilidad cumplida por la Sociedad.
  - La Ley N° 065 de Pensiones vigente desde el 10 de diciembre de 2010 (más de un año de cumplida la obligación de la Sociedad) es la norma sustantiva que instituye la obligación no sólo iniciar sino de tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los fondos administrados y de los asegurados. Por tanto esa norma solo será exigible a BBVA Previsión para aquellas denuncias penales iniciadas con posterioridad al 10 de diciembre de 2010, y no como pretende hacer valer la APS en la Resolución Revocatoria
  - La obligación de BBVA Previsión de presentar una denuncia ante Ministerio Público ante la existencia de indicios de fraude en el pago de la renta dignidad, tiene origen en la cláusula novena del Contrato de Excepción - obligación contractual plenamente válida en virtud a lo establecido en el Art. 142 del DS 24469.-, y no en un mandato legal, puesto que al momento de la suscripción del Contrato de Excepción el legislador no había previsto dicha obligación, más al contrario en virtud al artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469, el órgano regulador reconoció como válido que BBVA Previsión y el ente regulador (ex SOVS (sic)) puedan acordar-Contrato de Excepción- un cuidado o diligencia diferenciada a la de un buen padre de familia -cláusula novena-.
  - Los efectos del artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones se limitan a dar continuidad al contrato de servicios que ha suscrito BBVA Previsión con el Estado boliviano para la administración de los fondos de pensiones del SSO, puesto que bajo el principio de verdad material, al 10 de diciembre de 2010 la administración del FRUV y del pago de la Renta Dignidad estaba a cargo de la Asociación Accidental La Vitalicia- BISA SAFI y no de la Sociedad que represento. Es más en el Contrato de Excepción las partes declararon expresamente que las cláusulas de dicho contrato **"...no afectan ni involucran a contratos anteriormente acordados entre la SPVS y la AFP..."** (cláusula décima quinta, numeral 15.4), por lo que claramente el Contrato de Servicios para el SSO no tiene relación ni interdependencia alguna con el Contrato de Excepción, ni viceversa, tal como pretende arbitrariamente hacer valer la Resolución Sancionadora, con el infundado argumento del artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones.
89. Por tanto, la Resolución Revocatoria al haber confirmado la Resolución Sancionadora, no tiene respaldo legal para hacer valer los efectos del artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones respecto a la vigencia y continuidad del Contrato de Excepción, pues el legislador no lo ha dispuesto de esa manera, siendo infundado todo argumento con relación a la supuesta infracción al artículo 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones.
90. La Resolución Revocatoria al confirmar la supuesta infracción del artículo 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones en parte del Cargo N° 1 dispuesta por la Resolución Sancionadora, vulnera las garantías constitucionales al debido proceso, legalidad sancionadora y de irretroactividad de la ley, consagradas en los artículos 115, parágrafo II, 116, parágrafo II y 123 de la Constitución Política del Estado, así como el principio de irretroactividad establecido en el 77 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Por tanto, al haber vulnerado mandatos constitucionales se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I inciso d) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

#### **IV.4. La Resolución Revocatoria desconoce la normativa que rige la prescripción de la acción administrativa sancionatoria respecto a la infracción administrativa dispuesta por la Resolución Sancionadora**

91. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 22 y 26-27) señala: i) "...el carácter permanente de la infracción, comprobada como la inactividad procesal de los cinco (5) periodos de tiempo imputados a la Administradora relacionados con el proceso penal contra la Cooperativa (...), se prolonga en el tiempo

hasta la fecha de cese..."; ii) "...las diligencias preliminares subsistentes por emergencia de los establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016, resultan válidas a los fines de la interrupción de la prescripción invocada..."; y iii) "...del simple análisis de las citadas diligencias preliminares y su contenido (...), se evidencia que las mismas hacen al procedimiento de investigación que se sigue al Regulado, (...) las mismas obedecen a la lógica de la jurisdicción administrativa, propia de un proceso de naturaleza sancionatoria y además efectivizan mediante el ejercicio común y ordinario las funciones de supervisión y fiscalización del Regulador, aunque con el objetivo específico de acumular evidencias y buscar la verdad material, que vayan a servir para identificar el posible incumplimiento y la iniciación del procedimiento sancionatorio..."; y iv) "...la acción sancionatoria de (sic) ésta Autoridad, queda confirmada (...) se ha podido demostrar que los cinco (5) periodos imputados cuentan con una actuación válida emitida por el regulador y debidamente comunicada a la regulada, por lo que al prescripción quedaría interrumpida...".

92. La Resolución Revocatoria nuevamente utiliza argumentos subjetivos y sin respaldo legal alguno para aseverar que la prescripción que ha sido alegada por la Sociedad es inadmisibles, puesto que en ninguno de sus argumentos como ha utilizado como fundamento normas y jurisprudencia constitucional que respalde su posición. Se hace notar a la Autoridad Jerárquica que si bien la APS se ampara en la "**Sentencia Constitucional N° 157/2015 de 20 de abril de 2015**", luego de una búsqueda en la página oficial del Tribunal Constitucional Plurinacional, BBVA Previsión ha podido constatar que ninguno de los fallos constitucionales que fueron consignados con el número "**157-2015**": i) fue emitido el 20 de abril de 2015, y ii) hace alusión a la prescripción en materia administrativa, por lo que dicho fundamento carece de valor legal y se aparta de la verdad material que rige a la prescripción administrativa, conforme se explica a continuación.
93. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo en su artículo 79 regula la prescripción administrativa disponiendo: "...Las **infracciones prescribirán** en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedaría interrumpida mediante la iniciación del procedimiento cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública...", (énfasis añadido)
94. Como se podrá apreciar en el ordenamiento jurídico boliviano, el legislador determinó expresamente:
  - El plazo que tiene la Administración Pública para: i) ejercer su potestad sancionadora frente a la supuesta infracción que sea cometida por el administrado; y ii) ejecutar las sanciones impuestas contra el administrado ante la comprobación de una infracción o contravención de carácter administrativo.
  - La forma en que la prescripción de las sanciones administrativas será interrumpida por la actuación de la Administración Pública.
95. Sin embargo, en materia de prescripción administrativa el legislador:
  - Omite identificar qué actuación de la Administración Pública- incluida la APS- interrumpiría el cómputo de la prescripción en lo que concierne al ejercicio de la potestad sancionadora ante una posible infracción administrativa.
  - Se abstiene de regular: i) en qué momento empieza a computarse el inicio del plazo para que opere la prescripción de la acción y ii) las clases de Infracciones administrativas (Por ej. instantáneas y permanentes) de las que derivan importantes consecuencias jurídicas, especialmente con relación al inicio del cómputo de la prescripción, pero también para determinar la norma aplicable al caso concreto.
96. El artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, como marco legal que rige a la prescripción de las acciones sancionadoras, tiene un carácter general e insuficiente, al no determinar expresamente desde qué momento se debe computar el plazo para que opere la prescripción de una infracción administrativa, ni qué acto la interrumpe. Estas omisiones tampoco han sido objeto de regulación por parte del Órgano Ejecutivo a tiempo de emitir el Decreto Supremo N° 27113 y el Reglamento SIREFI, ya que ninguna de estas normas tiene disposición que reglamente la prescripción administrativa.
97. El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su línea jurisprudencial<sup>57</sup> señala: "...en cuanto al fundamento de la prescripción, a través de la SC 0023/2007-R de 16 de enero, ha establecido lo siguiente: 'De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la **expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido**. Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales. Tradicionalmente se ha fundamentado la prescripción en diferentes razones, unas de tipo subjetivo, vinculadas a los cambios que el tiempo opera en la personalidad del delincuente, que determinan la desaparición de su peligrosidad para la sociedad; otras consideradas objetivas y de utilidad social, que señalan que con el transcurso del tiempo

desaparece la alarma social y no existe necesidad de prevención general; aquellas de orden procesal que sostienen que existen dificultades en la recolección de elementos probatorios para determinar la culpabilidad o inocencia del presunto autor. También se han aducido razones de política criminal, en sentido que el castigo impuesto mucho tiempo después de la comisión del hecho no alcanza los fines de la pena (prevención especial y prevención general, positiva y negativa), careciendo, en consecuencia, su imposición de razón de ser; así como razones jurídicas, que inciden en la necesidad de eliminar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y la desaparición de la intranquilidad causada por el delito. Si bien los anteriores fundamentos son válidos, actualmente **la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica'...**" (énfasis añadido)

57 Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1369/2013 de 16 de agosto de 2013

98. La Resolución Revocatoria argumenta que el carácter permanente de la infracción administrativa que opera por la inactividad procesal del regulado en el proceso penal, provoca que no opere la prescripción. Sin embargo, la APS no tiene respaldo para acreditar la existencia de la supuesta infracción a los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones, que le ha sido atribuida a BBVA Previsión, pues se ha demostrado que la Sociedad sí cumplió con el cuidado exigible en su condición de entidad gestora de la Renta Dignidad en virtud al Contrato de Excepción, al haber presentado la denuncia ante el Ministerio Público por posibles actos de fraude cometidos en los pagos de la Renta Dignidad que fueron procesados por la Cooperativa San Bartolomé (Agosto 2008 a enero 2009).
99. Asimismo, la Resolución Revocatoria argumenta que el carácter permanente de la infracción administrativa, a los efectos de que no opere la prescripción de la acción sancionatoria de la APS, se da mientras no cese la acción penal seguida por BBVA Previsión contra la Cooperativa San Bartolomé, y que en consecuencia de lo determinado por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 8 de marzo de 2016, quedaron subsistentes las diligencias preliminares previas a la emisión de la **Nota de Cargo APS- EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014.**
100. A pesar de que el legislador no ha regulado expresamente el inicio y forma de interrupción de la prescripción de la acción sancionadora, la Resolución Revocatoria afirma que mediante ciertas actuaciones administrativas se habría interrumpido la prescripción dispuesta en el artículo 79 de la Ley N° 2341 para los cinco periodos de tiempo imputados en la Nota de Cargo. Es decir que para la APS la supuesta interrupción de la prescripción invocada por BBVA Previsión en la nota cite PREV-GR LPZ-0096/2017 de 9 de febrero de 2017, ha operado simplemente al haber mencionado una serie de comunicaciones intercambiadas con nuestra Sociedad desde enero de 2010 a noviembre de 2014, desconociendo el objeto y alcance de dichas comunicaciones.
101. De una revisión de las comunicaciones citadas en la Resolución Revocatoria se puede acreditar que:
  - Mediante carta **cite AP/DJ/113/2010** de 15 de enero de 2010, la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones ordenó a BBVA Previsión hacer entrega de una copia de la Resolución N° AL-235/2009 de 30 de noviembre de 2009 emitida por el Fiscal de Materia y del recurso de objeción de resolución de rechazo presentado por la Sociedad en el caso de la denuncia contra la Cooperativa. Requerimiento de información que fue atendido mediante la carta cite PREV-AL-0038/2010 de 19 de marzo de 2010.
  - Mediante carta **cite AP/DJ/2183/2010** de 2 de agosto de 2010, la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones **ordenó a BBVA Previsión que remita copia de la denuncia penal** realizada contra la Cooperativa ante el Ministerio Público. Requerimiento de información que fue atendido mediante nota cite PREV-AL-0104-2010 de 16 de agosto de 2010.
  - Mediante carta **cite APS/DJ/3206/2011** de 8 de septiembre de 2011, la APS ordenó a BBVA Previsión que en el plazo de 2 días hábiles administrativos, remita informe documentado detallando todas las actuaciones realizadas a la fecha en el proceso penal seguido contra la Cooperativa y ordenó a la Sociedad que represento que envíe cada último día hábil del mes, un **reporte de los avances y actuaciones** realizadas dentro del proceso. Requerimiento que fue atendido en la nota cite PREV-AL-159-2011 de 21 de septiembre de 2011.
  - Mediante carta **cite APS/DJ/4242/2011** de 21 de octubre de 2011, la APS ordena que se realice un detalle cronológico de todas las actuaciones y gestiones realizadas a la fecha del proceso penal contra la Cooperativa y con el debido respaldo documental, advirtiéndole que el incumplimiento a las instrucciones de forma precisa dará lugar al proceso administrativo correspondiente. Requerimiento que fue atendido mediante la carta cite PREV-AL -178/2011<sup>58</sup> de 21 de noviembre de 2011, previa solicitud de ampliación de plazo a través de la carta cite PREV-AL- 176-2011 de 11 de noviembre de 2011.
  - Mediante carta **cite APS/DJ/4866/2011** de 15 de noviembre de 2011, la APS amplió el plazo para la presentación de la documentación requerida en carta cite APS/DJ/4242/2011.
  - Mediante carta **cite APS/DJ/9836/2012** de 27 de noviembre de 2012<sup>59</sup>, la APS ordena un informe

pormenorizado y documentado sobre las actuaciones realizadas en el proceso penal contra la Cooperativa. BBVA Previsión mediante carta cite PREV-AL-0344/2012 de 5 de marzo de 2012 solicitó ampliación de plazo para dar respuesta al requerimiento de información.

- Mediante carta cite APS/9793/2012 de 11 de diciembre de 2012, por el cual se amplía el plazo para que se presente informe documentado atendiendo lo solicitado en la carta cite APS/DJ/9836/2012.

<sup>58</sup> BBVA Previsión además de informar-documentalmente- a la APS sobre las actuaciones realizadas dentro del proceso penal contra la Cooperativa, expresó al ente regulador los límites a los que estaba sujeta la responsabilidad como emergencia de la prestación de los servicios de pago de la Renta Dignidad establecidos en el Contrato de Excepción y por los cuales no podía proseguir con la tramitación del proceso penal y que de ninguna manera la colaboración que estaba brindado a las autoridades que conocen la denuncia podía ser interpretada como una obligación.

<sup>59</sup> Un año después de haber recibido el informe elaborado por BBVA Previsión en la Carta cite PREV-AL-178/2011 de 22 de noviembre de 2011

- Mediante carta cite APS-EXT.DE/160/2014 de 17 de enero de 2014, la APS ordena a BBVA Previsión que, en sujeción a las atribuciones de control y supervisión, remita informe documentado sobre las actividades realizadas en el proceso penal contra la Cooperativa, otorgando un plazo de 10 días hábiles administrativos. BBVA Previsión solicitó ampliación del plazo mediante nota cite PREV-AL-0010/2014 de 3 de febrero de 2014.
  - Mediante carta cite APS-EXT/835/2014 de 13 de marzo de 2014, la APS amplió el plazo para que se presente informe documentado. BBVA Previsión atendió el requerimiento de información mediante su nota cite PREV-AL-0016/2014 en fecha 19 de marzo de 2014.
  - Mediante carta cite APS-EXT.DE/2260/2014 de 4 de agosto de 2014, la APS ordena a BBVA Previsión atienda el requerimiento de información solicitado mediante carta cite APS-EXT.DE/160/2014, entregando copia de todo el cuaderno de investigaciones debidamente completo y foliado, otorgando un plazo de 10 días hábiles administrativos. BBVA Previsión dio respuesta a este requerimiento mediante la nota PREV-AL-151/2014 de 21 de agosto de 2014.
  - Mediante carta cite APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014, la APS solicitó información documentada sobre el proceso penal. BBVA Previsión solicitó ampliación del plazo mediante la nota cite PREV-AL-196/2014 de 25 de septiembre de 2014.
  - Mediante carta cite APS-EXT.DE/2809/2014 de 2 de octubre de 2014, por la que la APS otorga un plazo adicional de 10 días hábiles para que BBVA Previsión atienda el requerimiento de información contenido en carta cite APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014.
  - Mediante carta cite APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, por la que la APS reitera a BBVA Previsión que cumpla con la presentación de información requerida carta cite APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014. Ambas notas fueron respondidas por BBVA Previsión mediante nota cite PREV-AL/231/2014 de 6 de noviembre de 2014.
102. Todas las comunicaciones intercambiadas con el ente regulador están referidas al requerimiento de información sobre las actuaciones realizadas por BBVA Previsión dentro del proceso penal contra la Cooperativa, y ninguna de ellas señala o comunica el inicio de diligencias preliminares contra la Sociedad, que permita saber que sería sujeto de un proceso sancionador. Además, se debe advertir que la Resolución Revocatoria ha omitido arbitrariamente considerar que las cartas cite APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014, cite APS-EXT.DE/2809/2014 de 2 de octubre de 2014 y cite APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, fueron requerimientos posteriores a la emisión de la nota de cargo cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014, por tanto, **los mismos fueron dejados sin efecto de acuerdo a lo dispuesto por la propia la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 8 de marzo de 2016.**
103. La Resolución Revocatoria simplemente desconoce que el acto administrativo formal y expreso que interrumpe la prescripción de la acción sancionadora dentro de este proceso sancionador, es la **Nota Cargo** notificada el 18 de enero de 2017, luego de que la Autoridad Jerárquica dispuso la primera anulación de este proceso sancionador mediante la **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 8 de marzo de 2016**<sup>60</sup>.
104. Sin perjuicio de que el legislador no ha determinado expresamente en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo **la forma de cómputo del inicio de la prescripción de la acción sancionatoria ni tampoco la forma de interrupción de dicha prescripción**, BBVA Previsión ha referido en su recurso de revocatoria que la instancia jerárquica ha seguido un mismo criterio en varias de sus resoluciones jerárquicas<sup>61</sup> para determinar la interrupción de la prescripción de la acción sancionatoria de la Administración Pública - incluida la APS-, señalando que la misma opera cuando se pone en conocimiento del administrado el **inicio de diligencias preliminares** dentro del proceso sancionador o con se lo notifica con la correspondiente nota de cargo. Estos criterios emitidos por la Autoridad Jerárquica en otros procesos administrativos, tampoco fueron considerados por la APS al emitir la Resolución



Revocatoria, puesto que pretende dar la calidad de diligencias preliminares a la todas las solicitudes de información que nos fueron enviadas para conocer el estado del proceso penal, sin haber hecho mención en ninguna de ellas que estaríamos siendo sujetos a una investigación que podría derivar en un proceso sancionador en sujeción al principio de buena fe que rige a la actividad administrativa, conforme se desprende del artículo 4, inciso e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

<sup>60</sup> Al haber dejado sin efecto la nota de cargo APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014.

<sup>61</sup> Así lo señala por ejemplo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2013 de 22 de Febrero de 2013 y las Resoluciones de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 61/2006 y SG SIREFI RJ 79/2006 de 8 de septiembre y 30 de noviembre de 2006.

105. Como se podrá verificar de los antecedentes señalados en la Resolución Revocatoria, durante el periodo de tiempo de 2010 al 2014, BBVA Previsión simplemente entregó información documentada al Ente Regulador sobre el proceso penal contra la Cooperativa, sin conocer en ningún momento de que estaba siendo objeto de una investigación preliminar para ser sujeto de un proceso sancionador. La Sociedad que represento proporcionó la información requerida en sujeción al principio de buena fe, puesto el Ente Regulador (desde la suscripción del Contrato de Excepción) conocía los límites de responsabilidad que BBVA Previsión tenía frente a los actos dolosos o culposos realizados por terceros en el procesamiento del pago de la Renta Dignidad, en virtud de los cuales la actuación que estaba realizando dentro del proceso de investigación penal no emergía de una obligación contractual ni legal sino de la colaboración desprendida y buena fe con la que ha prestado sus servicios al Estado boliviano por más de 18 años.
106. La Resolución Revocatoria, desconoce que al no existir una actuación administrativa formal que exteriorice el inicio de diligencias preliminares dentro de este proceso sancionador, fue la **Nota Cargo** notificada el 18 de enero de 2017<sup>62</sup>, después de más de 7 años de presentada la denuncia contra la Cooperativa, el acto formal por el cual BBVA Previsión tomó conocimiento de que estaba siendo sujeta a un proceso sancionador. En otras palabras, al no existir un acto administrativo expreso que determine el inicio de diligencias preliminares, se puede determinar bajo el principio de verdad material que la notificación con la **Nota Cargo** es el único acto administrativo válido con el que la APS ha (sic) interrupción legalmente la prescripción de las infracciones atribuidas a BBVA Previsión.
107. Por tanto, ninguno de los actos administrativos (requerimiento de información) que han sido solicitados previamente a la emisión de la **Nota Cargo notificada el 18 de enero de 2017**, han dispuesto expresamente el inicio de diligencias preliminares en el presente proceso sancionador, en sujeción al artículo 82 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
108. BBVA Previsión hace notar que la Resolución Revocatoria tampoco ha podido desvirtuar que, en el **inaceptable e inadmisibles caso** de que las actuaciones mencionadas en la Resolución Sancionadora tuvieran el carácter de diligencias preliminares, esas mismas actuaciones producidas durante el periodo de 2010 a 2014 no impiden que opere la prescripción de la acción sancionadora de la APS en el presente caso, considerando que:
  - i) la última actuación administrativa del ente regulador fue notificada el **6 de noviembre de 2014** (nota cite APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, sin perjuicio de haber sido dejada sin efecto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 8 de marzo de 2016) y respondida por BBVA Previsión el 10 de noviembre de 2014, y
  - ii) la notificación con la **Nota Cargo** fue efectuada el **18 de enero de 2017**, es decir **después de 2 años, 2 meses y 12 días** desde la última actuación administrativa que supuestamente corresponde a las diligencias preliminares realizadas dentro del proceso sancionador.
109. Por tanto, queda demostrado que los 5 periodos de tiempo observados en la **Nota Cargo notificada el 18 de enero de 2017** y en la propia Resolución Sancionadora confirmada, **están prescritos** puesto que la supuesta existencia de la infracción alegada por la APS ha sido impuesta más allá del plazo de los dos años previstos en el ordenamiento jurídico, para iniciar un proceso sancionador como el iniciado injustificadamente contra la Sociedad que represento.

<sup>62</sup> Como consecuencia de la anulación del proceso sancionador dispuesto mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016 de 8 de marzo de 2016, que dejó sin efecto la nota de cargos cite APS-EXT.DE/2563/2014 de 5 de septiembre de 2014, inclusive, es decir dejó sin efecto todas las actuaciones posteriores al 5 de septiembre de 2014.

110. La Resolución Revocatoria respalda una sanción impuesta por una supuesta infracción que de haberse producido superan el plazo de los dos años, previa a la notificación con la **Nota Cargo notificada el 18 de enero de 2017**, contraviniendo lo previsto en el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando la garantía constitucional al debido proceso consagrado en los artículos 115, parágrafo II, y 117, parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, de legalidad y tipicidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso

sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), y 73, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, inciso a) y b) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I, del Reglamento SIREFI.

111. Por tanto, al haber vulnerado el mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

**IV.5. La Resolución Revocatoria excede la potestad sancionadora, en la medida en que confirma la reposición más sus intereses como sanción contra BBVA Previsión**

112. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 28 y 30) señala: i) "...ésta Autoridad ha actuado en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, (...) artículo plenamente vigente de conformidad a lo establecido en el artículo 198 de la Ley de Pensiones (...), consiguientemente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS tiene facultad suficiente y necesaria para disponer la reposición..."; y ii) "...se ha realizado el cálculo solicitado de los intereses desde agosto 2008 a enero 2009, debido a la actualización de mes a mes hasta enero de 2018, de acuerdo a las tasas pasivas mensuales de Cooperativas publicadas por el Banco Central de Bolivia y el interés generado menos el monto inicial, fue reportado como el monto adeudado final..."
113. El artículo 5 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, dispone: "...Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias...", (énfasis añadido).
114. El Reglamento SIREFI en su artículo 62, parágrafo II, señala: "...La potestad sancionadora deberá ser ejercitada en un contexto de seguridad jurídica, de respeto al debido proceso y de sujeción estricta a los principios establecidos por la Ley N° 2341..."
115. Tanto la anterior Ley de Pensiones, Ley N° 1732 (Art. 49) y la Ley N° 065 de Pensiones (Art. 168) establecen las funciones del ente regulador. Ninguna de ellas le dan potestad alguna para disponer una **reposición más sus intereses** de supuestos daños o afectaciones a un fondo administrado, sino el legislador la facultad para **sancionar**.
116. El Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, en su artículo 38 dispone: "...Las competencias de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, además de las establecidas en las normas legales sectoriales vigentes, en todo lo que no contravenga a la CPE y al presente Decreto Supremo, son las siguientes: (...) b) Sancionar a las entidades privadas que otorgan prestaciones y/o realizan actividades de Seguridad Social de Largo Plazo, en los casos previstos en la normativa vigente aplicable..."
117. Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional señala como línea jurisprudencial que:
- "...la potestad administrativa sancionatoria, a la luz de postulados propios de teoría de Derecho Administrativo, constituye una **potestad reglada**", a partir de la cual, encuentra razón de ser el principio de legalidad, el que, en un Estado Constitucional de Derecho como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, expande su contenido dogmático para configurar el "principio de constitucionalidad", en cuya virtud, todos los actos de la administración, incluidos por supuesto aquellos que emanen de la potestad administrativa sancionatoria, se someten no solamente a un bloque de legalidad imperante, sino a la Ley Fundamental, entendiendo que en esta nueva visión de Estado, la Constitución Política del Estado tiene un "valor normativo", es decir constituye fuente directa de derecho, presupuesto a partir del cual, se concibe la aplicación directa de los derechos fundamentales y la eficacia del fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir, la irradiación de contenidos constitucionales y en particular de lineamientos insertos en la parte dogmática e la Norma Suprema en todos los actos de la vida social y por supuesto en aquellos emergentes de la función administrativa. (...) el proceso administrativo sancionador, se encuentra configurado por principios esenciales que aseguren el respeto pleno a las reglas de un debido proceso administrativo, entre los cuales se encuentran verbigracia el principio de independencia, de imparcialidad, de **competencia**, de buena fe, el non bis in ídem, el principio de legalidad vinculado a la potestad reglada, el de proscripción de aplicación del método analógico, entre otros...", (énfasis añadido)<sup>63</sup>
  - "...la SC 0746/2010-R 26 de julio, al desarrollar el alcance y los límites de la potestad administrativa sancionatoria, entendió que: '(...) en resguardo de las garantías tanto formal como material que estructuran el principio de legalidad en materia disciplinaria - sancionatoria, no se puede utilizar el método análogo de interpretación ni suplir de ninguna manera las conductas no establecidas por ley expresa, entonces, solamente se establecerán **sanciones en la medida que la conducta se adapte a la tipicidad punitiva-sancionatoria establecida por el legislador** y en tanto y cuanto se utilicen criterios de interpretación que no excedan los alcances del contenido esencial del principio de legalidad en la

esfera disciplinaria...", (énfasis añadido).<sup>64</sup>

118. La Resolución Revocatoria al confirmar la imposición de la sanción de reposición sobre la base de los artículos 286, inciso b), 287, inciso b), y 291, inciso b), del Decreto Supremo N° 24469, conforme se evidencia de la parte considerativa de la Resolución Sancionadora (Pág. 56-57), omite considerar que estas normas señalan:
- Artículo 286, inciso b), las sanciones serán calificadas como de "Gravedad media", cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño.
  - Artículo 287, inciso b), se aplicarán multas o sanciones pecuniarias, para conductas reiterativas que hayan merecido amonestación o sean calificadas con gravedad leve o media.
  - Artículo 291, inciso b), la infracción calificada como gravedad media será pasible a una sanción pecuniaria de Cinco Mil Uno (5.001) a Diez mil (10.000) dólares estadounidenses.
119. De una simple revisión de los artículos mencionados (Arts. 286, Inc. b), 287, Inc. b), y 291, Inc. b) del Decreto Supremo N° 24469), se evidencia que ninguno de esos preceptos normativos establece facultad expresa para que el ente regulador pueda exigir a BBVA Previsión una "**reposición más sus intereses**" ante la supuesta infracción que arbitrariamente ha sido imputada en la Resolución Sancionadora confirmada. Incluso si lo señalaran, contradirían las normas de la Ley de Pensiones (anterior y actual), que sólo le dan la potestad a la APS de imponer sanciones, no definir la "reposición más sus intereses" ni el pago de afectaciones que ella por sí y ante sí defina imponer a sus regulados.
120. La doctrina define a la sanción administrativa<sup>65</sup> como: "**La medida penal que impone el Poder ejecutivo o alguna de las autoridades de este orden, por infracción de disposiciones imperativas o abstención ante deberes positivos. Por lo general se reducen a multas, (...). En otros casos significan una inhabilitación en tanto que la reposición**<sup>66</sup> es definida como: "**Posición o colocación en el estado o puesto anterior (...) Restitución de lo hurtado o usado sin permiso, con pretensión de que no se advierta la falta.**". Ninguno de estos conceptos permite confundir la reposición con una sanción administrativa, que es lo único que la APS puede imponer, y en ese caso, respetando la garantía de legalidad, prevista en el artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.
- <sup>63</sup> Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0137/2013 de 5 de febrero de 2013  
<sup>64</sup> Ver Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0394/2014 de 25 de febrero de 2014.  
<sup>65</sup> Guillermo Cabanellas D., Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Tomo VII, Pág. 294.  
<sup>66</sup> Guillermo Cabanellas D., Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Tomo VII, Pág. 154
121. El régimen sancionador previsto en el Decreto Supremo N° 24469 establece que: "...Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO...", (Art. 289). Esa previsión tampoco puede subsistir en un Estado de Derecho, en el cual: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, **así como los actos de las que ejercen jurisdicción que no emane de la ley**"<sup>67</sup>. La potestad de la APS de imponer "la reposición más sus intereses" que define la Resolución Sancionadora confirmada no proviene de la ley, por lo que al carecer de esa potestad, tal imposición carece de sustento legal y por ello debe ser dejada sin efecto.
122. La Resolución Revocatoria discrecionalmente y excediendo la potestad sancionadora prevista en el artículo 168, inciso b) de la Ley N° 065 de Pensiones, está confirmado la imposición de la obligación de reponer con recursos propios de BBVA Previsión "**...los recursos que fueron indebidamente dispuestos (...), por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa (...), más los intereses...**", como consecuencia de la supuesta infracción cometida a los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v), de la Ley N° 065 de Pensiones ante la inactividad procesal emergente de la denuncia contra la Cooperativa por supuestos pagos de la Renta Dignidad con indicios de fraude durante los meses de agosto 2008 a enero 2009, cuando el artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 no lo establece. Por tanto, la APS, **sin potestad alguna**, ha impuesto la obligación de "reponer" recursos al FRUV, más "su rentabilidad", sin que exista una previsión normativa en la cual se pueda amparar para establecer esa obligación contra la Sociedad.
123. Asimismo, la Resolución Revocatoria sin perjuicio de haber omitido el hecho de que el Contrato de Excepción finalizó y que la diligencia exigida de la cláusula novena fue cumplida, ignora también que en ninguna de las cláusulas de este contrato se ha previsto la posibilidad de que la APS, en su calidad de ente regulador, está facultada a exigir la reposición de recursos al FRUV más sus intereses, ante la imposición de sanciones administrativas, ni hay ley que así lo defina. La APS no tiene competencia para exigir la reposición y sus intereses ordenados en el artículo tercero de la Resolución Sancionadora confirmada.
124. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, se debe advertir que en cuanto a la aplicación supletoria del artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 al régimen de la Renta Dignidad, para respaldar su

hipótesis de la existencia de un daño al FRUV, es legalmente incorrecta porque existe una norma especial y expresa **establecida en el artículo 32 del Decreto Supremo N° 29400**, por la que se protege a este fondo y en virtud de la cual el legislador a dispuesto expresamente que: "Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia competente, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño al Fondo de Renta Universal de Vejez o sus beneficiarios" (énfasis añadido), norma que no ha sido utilizada por la APS dentro del proceso sancionador.

67 Art. 122 de la Constitución Política del Estado.

125. La Resolución Revocatoria excede lo previsto en el ordenamiento jurídico, puesto que sin existir una disposición expresa, ordena la **reposición de los recursos que fueron indebidamente dispuestos por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa, más sus intereses** por BBVA Previsión a favor del FRUV. Esta aplicación arbitraria e ilegal vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso y legalidad consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y de legalidad que rigen la actividad administrativa y el proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, inciso a) y b) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I del Reglamento SIREFI.
126. Por tanto, la vulneración del mandato de los artículos 115, parágrafo II, y 116, parágrafo II de la Ley Fundamental se constituye en causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

#### **IV.6. Supuesto daño al FRUV.**

127. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 29) señala que: i) "...la Autoridad Reguladora ha determinado el daño ocasionado al FRUV, en base a al (sic) pruebas presentadas por la misma Administradora y en mérito al análisis realizado a la Base de Datos de Beneficiarios de la Renta Dignidad y gastos Funerales..."; y ii) "...existe un año económico al FRUV, debido a los pagos realizados por la Cooperativa...".
128. La doctrina señala que el daño debe ser entendido como:
  - "...Perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria recibido directamente en las cosas que se tiene en dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a una persona o a sus derechos o facultades y que se origina en dolo, culpa o negligencia. Su resarcimiento es comprensivo del daño material, es decir el efectivamente recibido (daño emergente) y el de la ganancia de que ha sido privado el damnificado (lucro cesante)..."<sup>68</sup>, por lo que, la responsabilidad por daño exige como regla general que exista un nexo causal entre la conducta del autor y el daño.
  - "...perjuicio material o moral sufrido por una persona, que da lugar a la reparación cuando deriva del incumplimiento de una obligación contractual o legal o de un hecho ilícito cuya responsabilidad es impuesta por la ley a una persona..."<sup>69</sup>;
129. El Código Civil establece en su artículo 344 (aplicable a todo tipo de obligaciones), dispone que: "El resarcimiento del daño, en razón al incumplimiento o del retraso, comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado..."
130. En ese marco es importante puntualizar lo siguiente:
  - El daño es el requisito indispensable para determinar la responsabilidad civil, ya que sin él no hay acto ilícito punible<sup>70</sup>.
  - Para que el daño sea jurídicamente indemnizable debe ser **cierto** (certidumbre de su existencia sea presente o futura, ya que el simple peligro, o la sola amenaza o perspectiva de un daño no basta), **personal** (nadie puede pretender sino la reparación de un daño que le es propio, no pudiendo incluir en su pretensión los daños sufridos por terceros) y debe lesionar un **derecho subjetivo o un jurídicamente protegido** (interés jurídico - tutelado por la ley).

<sup>68</sup> Saúl A. Argeri, Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa, Pág. 168.

<sup>69</sup> Carlos Morales Guillén, Código Civil Concordado y Anotado, página 482.

<sup>70</sup> Art. 87 del Código Penal: "Toda persona responsable penalmente, lo es también civilmente y está obligada a la reparación de los daños y materiales y morales causados por el delito"

131. Así, para que exista daño en este caso, no basta con señalar que la inactividad procesal, la falta de colaboración y una actuación diligente en el proceso de investigación penal por parte de BBVA Previsión, ha causado daño al FRUV, tal como pretende hacer valer la APS en la Resolución Revocatoria, sin demostrar que por esa causa existe ese daño y que es consecuencia **directa e inmediata** de los supuestos cargos imputados a la Sociedad.
132. La Resolución Revocatoria desconoce que los pagos de la Renta Dignidad que están siendo objeto de investigación penal, fueron realizados por la Cooperativa San Bartolomé cumpliendo las formalidades y

requisitos previstos por las normas establecidas por la ex SPVS, y además, de haber sido procesados en favor de beneficiarios que se sí (sic) encontraban habilitados en la BDRD proporcionada por la ex SPVS. Se debe recordar a la Autoridad Jerárquica que la APS en ningún momento demostró que hubiese existido una vulneración del (sic) BDRD y ni tampoco que los 601 beneficiarios que cobraron la renta dignidad pagada por la Cooperativa, no estaban registrados en la BDRD.

133. Si algún beneficiario de esta renta hubiera exigido a BBVA Previsión el pago de esos importes y la Sociedad - a pesar de los indicios de actos fraudulentos- no hubiera presentado denuncia ante el Ministerio Público, esta falta de diligencia podría ser atribuida como un posible incumplimiento de las obligaciones contractuales - cuidado exigible-, pero de ninguna manera como la causa de un posible daño al FRUV, puesto que la responsabilidad y las propias obligaciones de la Sociedad estaba limitada ante la actuación de terceros por el Contrato de Excepción. Es decir que la obligación de BBVA Previsión -ante la existencia de posibles actos fraudulentos cometidos por terceros en el pago de la Renta Dignidad -era precisa y determinada (presentar la denuncia), en tal sentido no puede ser responsable por lo que no era obligación suya nacida del Contrato de Excepción, que es el que está obligado a cumplir como buen padre de familia.
134. En el presente caso la Sociedad se ha conducido con el cuidado exigible - diligencia- al haber denunciado oportunamente ante el Ministerio Público - dentro de los límites de su responsabilidad- el cobro de Renta Dignidad mediante posibles actos fraudulentos que podrían constituirse en materia justiciable. La supuesta actividad fraudulenta no demuestra jurídicamente que se haya causado un daño al FRUV y menos que ese posible daño sea por la actuación de BBVA Previsión dentro del proceso de investigación penal, ya que independientemente de que la Sociedad cumplió con sus obligaciones, estamos en presencia de pagos que fueron hechos a beneficiarios habilitados por la BDRD de la ex SPVS y que cumplieron con la presentación de la documentación exigida por la normativa reglamentaria establecida por dicha Superintendencia<sup>71</sup>, por ello es que hasta la fecha no existe reclamación alguna sobre estos pagos por parte de los posibles beneficiarios.

<sup>71</sup> R.A. SPVS/JIP/Nº 062-2008 (21.01.2008) "El beneficiario cobrará la Renta Dignidad presentando el documento de identidad con el cual se encuentra registrado y habilitado para el cobro en la BDRD. En el momento de pago, la Información de la BDRD deberá ser comparada con la Información del documento original que presente el beneficiario, la cual deberá coincidir exactamente en cuanto a nombre, apellidos, fechas de nacimiento, tipo y número de documento de identidad. El Beneficiario presentará su documento de Identidad original y entregará 2 fotocopias que deberá ser firmado al momento del cobro- huellas digitales si no supiese-. Si los datos coinciden se Imprimirá la boleta de pago, la misma que deberá contener la firma y huella digital del Beneficiario" (Art. 19)

135. Al haber cumplido con el cuidado exigible por el Contrato de Excepción - ley entre partes de acuerdo con el Art. 519 del Código Civil- lo que sí se puede acreditar es la diligencia de BBVA Previsión en el presente caso - verdad material-, por el hecho de haber cumplido con la presentación de la denuncia ante el Ministerio Público ante los supuestos actos de fraude en los pagos de la Renta Dignidad por la Cooperativa San Bartolomé. En tanto que la supuesta inactividad procesal de la Sociedad no puede resultar determinante para calificar y cuantificar la existencia de un daño al FRUV puesto que aún el Ministerio Público no ha determinado si los hechos denunciados se podrían constituir en materia de un proceso penal y esto a su vez podría ser la condición habilitante para perseguir la reparación o resarcimiento del daño emergente de una responsabilidad civil.
136. Aun en el supuesto - inadmitido- en que pudiera atribuirse algún daño al FRUV derivado en relación de causalidad directa por la actuación de BBVA Previsión en el proceso de investigación penal, el daño no se presume y debe ser probado por quién lo alega, **en este caso la APS en proceso judicial contradictorio.**
137. La Resolución Revocatoria no ha demostrado -mediante un fallo judicial pasado en calidad de cosa juzgada -la existencia de un "daño" al FRUV, para imponer contra BBVA Previsión la obligación de reponer los recursos pagados por la Cooperativa por supuestos actos de fraude.
138. BBVA Previsión considera que al no haberse demostrado objetivamente que el FRUV haya sufrido un daño como consecuencia de la actuación de la Sociedad en el proceso de investigación penal para imponer la obligación de reparación del daño, la Resolución Revocatoria ha excedido la potestad sancionadora establecida en el artículo 168, inciso b) de la Ley Nº 065 de Pensiones, habiendo sido ejercida en contravención a la seguridad jurídica y los principios de sometimiento pleno a la Ley, verdad material, buena fe, imparcialidad y de presunción de inocencia, previstos en los artículos 4, incisos c), d), e), f) y 74 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo.
139. La Resolución Revocatoria contraviene los principios que rigen la actividad administrativa referidos al sometimiento pleno a la Ley, verdad material y de buena fe establecidos en el artículo 4, incisos c), d) y e) de la ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando la garantía constitucional al debido proceso y el derecho a la defensa consagrados en los Arts. 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.
140. Por tanto, la vulneración del mandato constitucional se constituye en causal de nulidad de los actos

administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

#### IV.7. Falta de Requisito Esencial de las Resoluciones Sancionadora y Revocatoria.

141. La Resolución Revocatoria en su parte considerativa (Pág. 30) señala que la Resolución Sancionadora: "...ha sido emitida tras una evaluación técnica y legal, de acuerdo a los antecedentes del presente caso, sin embargo es importante recordarle al Regulado que los informes legales y técnicos que sustentan el acto administrativo emitido por esta Autoridad, tienen carácter facultativo al dictarse la correspondiente Resolución, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, (...) debido a que estos no son actos administrativos, ni pueden ser objeto a impugnación..." (énfasis añadido).
142. En principio, BBVA Previsión en ningún momento desconoce el carácter facultativo que tienen los informes técnicos o legales que sean requeridos por la autoridad administrativa a fin de respaldar o no la resolución administrativa definitiva que vaya a emitir, sin embargo se debe advertir que:
- El artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, establece: "...Para emitir la resolución final del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean obligatorios por disposiciones legales...".
  - El artículo 32 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113 establece: "...Sin perjuicio de los requisitos exigidos por otras normas, se considera requisito esencial previo a la emisión del acto administrativo: a) El dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando exista riesgo de violación de derechos subjetivos...". (énfasis añadido)
143. Ambas normas obligan a la APS antes de emitir una resolución final, como la Resolución Sancionadora y la Resolución Revocatoria, cuando exista riesgos de violación de derechos subjetivos, el contar con un dictamen jurídico en el que se analice dicho riesgo.
144. BBVA Previsión pudo evidenciar y así lo advirtió oportunamente<sup>72</sup> a la APS, que el Informe legal INF.DJ/272/2018 de 20 de febrero de 2018 que respalda la Resolución Sancionadora, no se trata de un dictamen jurídico en el que se haya emitido criterio alguno sobre la existencia o no de riesgo de violación de derechos subjetivos de BBVA Previsión dentro del presente proceso sancionador, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 32 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113. Sin embargo, la Resolución Revocatoria niega haber desconocido el requisito esencial, sin mayores fundamentos e interpretando arbitraria y subjetivamente el artículo 48 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
145. La APS omitió considerar que durante el proceso sancionador y la tramitación del recurso de revocatoria, BBVA Previsión observó una serie de violaciones a sus derechos y garantías constitucionales -debido proceso, legalidad y defensa-, que merecían el pronunciamiento de la unidad legal del ente regulador, a través de un dictamen jurídico antes de la emisión de las resoluciones emitidas por la APS, por ser un requisito esencial y no de carácter meramente facultativo, tal como pretende la Resolución Revocatoria.
146. El riesgo de violación de los derechos y garantías constitucionales, tal como ha sido advertido oportunamente a lo largo del proceso sancionador y en el recurso de revocatoria, obliga a la APS a cumplir con el requisito esencial dispuesto en el inciso a) del artículo 32 del Decreto Supremo N° 27113 a tiempo de emitir la Resolución Revocatoria. Pero la APS desconoció su obligación una vez más, ya que simplemente hizo mención a la existencia de un Informe Legal (INF.DJ/794/2018 de 25 de junio de 2018) que al no haber sido transcrito, no forma parte de la fundamentación de la Resolución Revocatoria, conforme dispone el artículo 52, parágrafo III, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
147. Nuevamente la ausencia de un requisito esencial como el dictamen de asesoramiento jurídico -sobre el riesgo de violación de derechos subjetivos- a tiempo de emitir su decisión-, convierte a la Resolución Revocatoria en un acto administrativo anulable, conforme prevé el parágrafo I del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que señala: "...Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico...".
148. Por tanto, el Recurso de Revocatoria es anulable conforme señala el parágrafo II del artículo 36 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de las causas de nulidad ya anotadas.

72Memorial de 26 de abril de 2017

#### V. COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD JERÁRQUICA PARA RESOLVER EL RECURSO JERÁRQUICO.

149. La Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, en sus artículos 4 inciso j) y 68 dispone como regla general que: "Todo procedimiento administrativo debe lograr su **finalidad**, evitando dilaciones indebidas. (...) Las resoluciones de los recursos jerárquicos deberán **definir el fondo del asunto** en trámite y de ningún caso podrán disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución...", (las negrillas son nuestras).
150. El Reglamento SIREFI en sus artículos 52, 55 parágrafo II, y 60 parágrafo I establece que: i) "...Contra la

- resolución**, expresa o tácita, que **deniegue el recurso de revocatoria** o que a juicio del recurrente, no satisfaga su pretensión o derechos, éste podrá **interponer el recurso jerárquico**, el mismo que se resolverá de puro derecho..."; ii) "...El rechazo por **improcedencia** del recurso tendrá lugar cuando éste sea presentado fuera del plazo o por manifiesta falta de competencia en razón de materia...", y iii) "...Las resoluciones que sean dictadas en recurso jerárquico **son definitivas** y agotan la vía administrativa..."(énfasis añadido).
151. La Autoridad Jerárquica por mandato del ordenamiento jurídico, es la única que puede emitir resoluciones definitivas que ponen fin al procedimiento administrativo, y por esta razón, tiene plenas facultades para pronunciarse sobre el fondo de las peticiones que realicen los administrados ante la negativa de la autoridad que ha se ha pronunciado en una primera instancia, sin satisfacer las pretensiones o en su caso sin haber subsanado la violación de los derechos de los administrados.
152. Esta facultad reconocida a la Autoridad Jerárquica, se constituye en la obligación de velar por la protección jurídica y tutela efectiva de los derechos y garantías constitucionales referidas al debido proceso y a la defensa de los administrados, consagrados en los artículos 115, parágrafo II, 117, parágrafo I y 119, parágrafo II de la Constitución Política del Estado, y que debe primar en cualquier procedimiento administrativo que cumpla con los principios de equidad y justicia.
153. La APS mediante la Resolución Revocatoria ha confirmado la Resolución Sancionadora que conforme se manifestado en el presente escrito vulnera derechos y garantías constitucionales y principios que rigen a la actividad administrativa. Por tanto la decisión de la APS de ninguna manera afecta ni vincula la competencia ni la toma de decisión de la Autoridad Jerárquica, conforme se desprende del ordenamiento jurídico vigente y al amparo del principio de eficacia que rige la actividad administrativa, puesto que esta Autoridad debe velar por la protección de los derechos e interés que han sido vulnerados dentro del procedimiento administrativo sancionador contra BBVA Previsión.
154. Por lo que con el mayor respeto y lealtad, corresponde a la Autoridad Jerárquica admitir, conocer y resolver en el fondo el presente recurso jerárquico.

## **VI. PETITORIO**

Por los argumentos expuestos, en estricta observancia de lo dispuesto en los artículos 37, 38, 52 y 53 del Reglamento SIREFI, dentro del plazo establecido por el artículo 66 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, BBVA Previsión interpone recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771-2018 de 26 de junio de 2018 y el Auto Administrativo de 12 de julio de 2018, para que, previos los trámites de ley, y definiendo en el fondo el asunto conforme a ley, la Autoridad Jerárquica:

- 1) Revoque íntegramente la **Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771-2018 de 26 de junio de 2018 y el Auto Administrativo de 12 de julio de 2018**, que confirma totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 252/2018 de 22 de febrero de 2018, conforme a lo argumentos expuestos en este memorial.
- 2) Declare la nulidad de pleno derecho de la **Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771-2018 de 26 de junio de 2018 y el Auto Administrativo de 12 de julio de 2018**e (sic) conformidad a lo previsto en el artículo 35, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, al vulnerar la Constitución Política del Estado..."

## **6. ALEGATOS COMPLEMENTARIOS.-**

Mediante memorial presentado el 05 de octubre de 2018, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** a tiempo de ratificar todos y cada uno de los argumentos contenidos en su memorial de Recurso Jerárquico interpuesto el 03 de agosto de 2018, expuso una ampliación de su fundamentación como sigue:

**"...Vulneración de la garantía de legalidad sancionadora y el principio de reserva legal, en la medida en que la Resolución Impugnada legitima la aplicación del régimen sancionador prevista en una norma que no tiene rango de Ley formal.**

9. BBVA Previsión expone a continuación los fundamentos por los cuales la Resolución Impugnada vulnera la garantía de legalidad y el principio de reserva legal al legitimar la aplicación de un régimen sancionador que no está previsto en una norma con rango de Ley, cuando dispone en la parte considerativa (Pág. 28) que: "...se ha impuesto tanto la sanción como la reposición en cumplimiento a lo determinado por el Capítulo VIII Parte I del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, relativo a la aplicación de sanciones, su graduación y consiguiente aplicación..." .
10. El artículo 109, parágrafo II, de la CPE dispone: "Los derechos y garantías sólo podrán ser regulados por ley". Esta disposición constitucional se constituye en una reserva legal que implica; **por una parte,** que sólo el Órgano Legislativo es el competente para emitir leyes que desarrollen los derechos o garantías previstos

en la Ley Fundamental y a su vez, es competente para imponer sus límites; y **por otra parte**, que esa norma constituye una restricción frente a los órganos del Estado -Ejecutivo y Judicial-, que intenten regular derechos o garantías que sólo puede estar previstos en una ley.

11. De acuerdo a la doctrina<sup>4</sup> el principio de reserva legal o reserva de ley es entendido como: "...el principio según el cual determinadas materias sólo deben ser reguladas mediante ley, y no así por actos del órgano ejecutivo (reglamentos, resoluciones, etc.). (...) Dos principios del Estado de Derecho son el fundamento de la reserva de ley: la jerarquía normativa y la congelación del rango. Puesto que la ley es expresión de la voluntad general, es una norma primaria del orden jurídico contenido en la Constitución y por ello, no le está vedado, en principio, ningún asunto de interés general. Por otra parte, regulada una materia por ley, su rango queda congelado en cuanto que la misma no puede ser modificada sino por otra ley, en virtud del principio general según el que la revocación o modificación de un acto jurídico sólo puede hacerse mediante otro del mismo rango, emanado de una autoridad de jerarquía igual o superior...".
12. El Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como línea jurisprudencial del **principio de la reserva legal**<sup>5</sup> que: "...es la 'institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, debe ser materia de otra ley". En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales; pues si bien es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal...", (énfasis añadido). Toda la jurisprudencia mencionada en el presente recurso tiene carácter vinculante y obligatorio para la APS en virtud a lo dispuesto en artículo 203 de la CPE y en el artículo y 15 del Código Procesal Constitucional.

<sup>4</sup> Pablo Dermizaky, Justicia Constitucional y Estado de Derecho (Pág. 213-215)

<sup>5</sup> Ver las Sentencias 009/2006, de 17 de febrero de 2006, 0069/2006 de 8 de agosto de 2006, 0336/2012 de 18 de junio de 2012, 0680/2012 de 2 de agosto de 2012, y 2204/2012 de 8 de noviembre de 2012, entre otras.

13. Por tanto, en sujeción al principio de reserva legal establecido en el artículo 109, parágrafo II, de la CPE, el ejercicio de los derechos y garantías reconocidos por mandato constitucional, podría verse lesionado cuando una norma inferior a una ley impone limitaciones al ejercicio de alguno de estos derechos o garantías o los aplica de forma contraria al mandato constitucional.
14. Bajo este principio de reserva legal que incorpora todos los derechos y garantías dispuestos en la CPE, está la previsión contenida en el artículo 116, parágrafo II, de la Norma Fundamental que determina: **"Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible"** (énfasis añadido). Por tanto el Estado Plurinacional de Bolivia reconoce que tanto los derechos fundamentales como las garantías constitucionales, aplicables tanto a las personas naturales como colectivas en virtud a lo establecido en los artículos 14, parágrafo III, y 109, parágrafo II, de la Norma Fundamental, gozan del principio de reserva legal, incluyendo la garantía constitucional referida a la imposición de cualquier sanción, dispuesta en el artículo 116, parágrafo II, de la CPE, sin diferenciar las de materia penal de las de materia administrativa.
15. La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional al respecto señala que la garantía de legalidad sancionadora<sup>6</sup> **"...constituye una verdadera garantía constitucional, cuyo fundamento o esencia jurídica, encuentra razón de ser en el principio democrático de derecho y en el pluralismo jurídico, postulados a partir de los cuales, se entiende que la representación popular es una fuente legítima de poder, razón por la cual, a esta esfera, es decir, al ámbito legislativo nacional, con la finalidad de asegurar el contenido esencial de los derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales, se le encomienda la facultad monopólica de disciplinar materias específicas, que no pueden ser desarrolladas por ningún otro órgano de poder. En este contexto, se tiene que la potestad administrativa sancionatoria está condicionada a la garantía de la 'legalidad en materia sancionatoria', postulado que desde la óptica de la teoría general de los derechos fundamentales tiene una doble exigencia que configura su contenido esencial invariable, que se traduce en los siguientes aspectos:**
  - a) **Por un lado está constituida por una garantía formal, que se refleja en la llamada "reserva de ley" propiamente tal; y b) Por otro lado, está conformada por una garantía material, referente a la certeza o taxatividad de la calificación legal, denominado también principio de taxatividad.** En efecto, la reserva de ley en un Estado Constitucional, constituye un límite a la potestad administrativa sancionatoria y se traduce en una garantía real para el ciudadano, puesto que en aplicación del principio democrático de derecho, solamente el órgano representativo popular como fuente legítima de poder, puede determinar las sanciones administrativas (garantía formal), asimismo, la legalidad en materia sancionatoria,



condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas. **En este punto de la problemática, es pertinente y estrictamente necesario, afirmar por tanto, que la protección del contenido esencial del principio de legalidad en materia sancionatoria y el resguardo de las garantías formal y material que la estructuran, hacen que solamente la ley pueda establecer sanciones (...). Entonces, como consecuencia del postulado antes señalado, se tiene que ningún poder público que no sea el órgano legislativo, puede determinar conductas sancionables en el ámbito administrativo ni menos aún suplir las ambigüedades u omisiones en las cuales pudo incurrir el legislador.** Así, se ha señalado que 'el indicado ligamen de causalidad entre la infracción cometida y la obligada sanción, posibilita que el sujeto infractor conozca previamente de la potencial situación sancionatoria, o al menos, tendrá noción anticipada de los límites establecidos para la determinación y aplicación de la sanción en que haya podido incurrir, con dolo o sin él...' (énfasis añadido). "La jurisprudencia cuyas partes se transcriben confirma que la actividad sancionatoria administrativa, debe necesariamente cumplir con la garantía de legalidad sancionadora<sup>7</sup> consagrada en el artículo 116, parágrafo II de la CPE.

<sup>6</sup> Sentencias Constitucionales N° 746/2010-R de 26 de julio de 2010 y 1639/2010-R de 15 de octubre de 2010

<sup>7</sup> Tanto en su componente de "garantía formal", reflejado en la llamada "reserva de ley" es decir, que las normas que tipifican las conductas infractoras deben estar contenidas en una Ley (no en un Decreto Supremo); y la garantía material, referente a la certeza o taxatividad de la calificación legal (o principio de taxatividad) de acuerdo a la cual tanto las conductas infractoras como sus consecuencias, es decir, las sanciones de las cuáles son objeto, deben constar expresamente en la norma sancionadora.

16. En el presente caso la Resolución Impugnada insiste en hacer valer el régimen sancionador previsto en el **Decreto Supremo N° 24469** que reglamentaba la anterior Ley de Pensiones (Ley N° 1732) y las previsiones relacionadas al Seguro Social Obligatorio (SSO)<sup>8</sup>, para respaldar la validez y legitimidad de la Resolución Sancionadora, **desconociendo** que:
  - A partir de la vigencia de la CPE, en un Estado de Derecho como es el boliviano, todas y cada una de las normas sancionadoras deben tener rango de ley formal pues así lo ordena el artículo 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental.
  - Independientemente de que la Ley N° 065 de Pensiones no es aplicable al presente caso por los fundamentos jurídicos expuestos en nuestro recurso jerárquico, se hace constar que dicha Ley carece de norma expresa que tipifique las infracciones y sanciones en caso de incumplimiento de las previsiones dispuestas para el régimen de la Renta Dignidad, a diferencia de lo que el legislador ha previsto en la Ley N° 393 de Servicios Financieros<sup>9</sup> en virtud de la cual ha instituido un régimen sancionador para la actividad de intermediación financiera y la prestación de los servicios financiero.
  - Las previsiones contenidas en los artículos 286, inciso b), 287, inciso b), 287, 289 y 291, inciso b) del Decreto Supremo N° 24469<sup>10</sup> han sido emitidas en vigencia de la anterior CPE, en virtud de la cual la garantía de legalidad sancionadora era exigible solo para el proceso penal, tal como se desprende del artículo 16, parágrafo IV, de la mencionada norma suprema que señalaba: "...La condena penal debe fundarse en una Ley anterior al proceso y sólo se aplicarán las leyes posteriores cuando sean más favorables al encausado...". Lo que difiere significativamente del actual mandato constitucional, en virtud del cual el Estado boliviano garantiza la legalidad sancionadora tanto en materia penal como en materia administrativa (Art. 116, p. II de la CPE).
  - La Resolución Impugnada confirma la aplicación de un régimen sancionador contenido en disposiciones de rango infralegal (Arts. 286, inc. b), 287, inc. b), 289 y 291, inc. b) del Decreto Supremo N° 24469) y no cita ninguna de rango legal con contenido efectivamente punitivo, con la consiguiente contravención del principio constitucional de reserva de ley sancionadora. BBVA Previsión deja constancia de que si bien es admisible la colaboración de un reglamento en el ámbito sancionador<sup>11</sup>, la descripción de las infracciones y de las sanciones sólo puede hacerse por ley formal a partir de la vigencia del artículo 116, parágrafo II, de la CPE, y a ese mandato debe sujetarse entendida la referencia a los reglamentos que contienen los artículos 72<sup>12</sup> y 73<sup>13</sup>, párrafos I y II, de la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo y normas concordantes.

<sup>8</sup> Más no regulaba el régimen de la Renta Dignidad que ha sido instituido mediante la Ley N° 3791 De 28 de noviembre de 2007 y reglamentado mediante el Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007

<sup>9</sup> De 21 de agosto de 2013.

<sup>10</sup> El Decreto Supremo N° 24469 expresamente dispone las sanciones - gradación, tipo, forma de aplicación, contenido y los montos- que podrían ser impuestas ante el incumplimiento de las normas que se emitan para el SSO, así por ejemplo: i) las sanciones que serán calificadas como de "Gravedad media", cuando la infracción o los actos u omisiones, hayan sido causados por negligencia, falta de pericia o culpa del transgresor y causen daño (Art. 286, Inc. b); ii) se aplicarán multas o sanciones pecuniarias, para conductas reiterativas que hayan merecido amonestación o sean calificadas con gravedad leve o media (Art. 287 Inc. b); iii) las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO, y iv) la infracción calificada como gravedad media será pasible a una sanción pecuniaria de cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) dólares estadounidenses (Art. 291 Inc. b). Dichas normas han sido utilizadas por la APS para respaldar la Resolución Sancionadora confirmada por la ahora Resolución Impugnada.

<sup>11</sup> Es decir que será después cuando el reglamento pueda concretar o especificar algunos aspectos de esas

determinaciones legales ya previamente introducidas por ley formal.

<sup>12</sup> "ARTÍCULO 72º.- (PRINCIPIO DE LEGALIDAD). Las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas por norma expresa, conforme al procedimiento establecido en la presente Ley y disposiciones reglamentarias aplicables."

<sup>13</sup> "ARTÍCULO 73º.- (PRINCIPIO DE TIPICIDAD). I Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Sólo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias"

17. La Resolución Impugnada, al confirmar la validez de la aplicación de los artículos 286, inciso b), 287, inciso b), 289 y 291, inciso b) del Decreto Supremo N° 24469 para respaldar la Resolución Sancionadora, omite considerar -verdad material- que ninguna de estas previsiones tienen rango de ley, lo que vulnera los preceptos constitucionales de reserva legal y legalidad sancionadora consagrados en los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la CPE, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, de legalidad y tipicidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, respectivamente y conforme a los artículos 4, inciso c), 72, y 73, parágrafo I y II, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I del Reglamento SIREFI.
18. Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en los artículos 109, parágrafo II y 116, parágrafo II, de la Ley Fundamental es causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

## **II.2. Vulneración del principio de reserva legal, en la medida en que la Resolución Impugnada legitima la aplicación de una norma infralegal que restringe el derecho de patrimonial de BBVA Previsión.**

19. Como bien se ha señalado en el acápite anterior la CPE en su artículo 109, parágrafo II consagra el principio de reserva legal. Este principio constituye una verdadera garantía constitucional; en virtud de la cual determinadas materias sólo deben ser reguladas mediante ley, y no así por actos del Órgano Ejecutivo; a fin de asegurar que los derechos fundamentales y sus garantías solo pueden ser regulados por el Órgano Legislativo, siendo una facultad monopólica que no pueden ser delegada o asumida por ningún otro órgano de poder.
20. Hecha esta puntualización corresponde hacer notar a la Autoridad Jerárquica que el principio de reserva legal ha sido vulnerado por la Resolución Impugnada confirma la Resolución Sancionadora afirmando en su parte considerativa (Pág. 28) que: "...queda claro que esta Autoridad ha actuado en cumplimiento a lo establecido en el **Artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469** de 17 de enero de 1997, toda vez que el mismo indica con absoluta claridad que: las sanciones administrativas impuestas... **deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO.**" (...), consiguientemente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS tiene la facultad suficiente y necesaria para disponer la reposición, en caso de corresponder." (énfasis añadido).
21. La Resolución Sancionadora, en el artículo TERCERO de la parte resolutive, basándose en el Artículo 289 del DS 24469, impone a BBVA Previsión dentro de la sanción administrativa la obligación de reponer: **"...con recursos propios** al FRUV... **los recursos** que fueron indebidamente dispuestos, los cuales ascienden a Bs7.643.750.- (Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos), **por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.** desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero 2009, **más los intereses** que ascienden a la suma de Bs726.515,82 (Setecientos veintiséis mil quinientos quince 82/100) calculados hasta el 31 de enero de 2018, monto que deberá ser actualizado a la fecha en que se efectivice el pago conforme lo expresado en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa."
22. El artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469, una norma de carácter infralegal, dispone que "...Sin perjuicio de la acción por responsabilidad civil, las **sanciones administrativas** impuestas por la Superintendencia, deberán **incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas**, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO..." (énfasis añadido).
23. De una simple lectura del mencionado artículo 289 se puede afirmar que el mismo no prevé la posibilidad de que la APS pueda exigir como parte de la obligación de la sanción administrativa, el pago de intereses emergentes de los "gastos y pérdidas ocasionadas" ante el incumplimiento de normas, como las imputadas en el presente caso.
24. La Resolución Impugnada al confirmar la imposición contra BBVA Previsión de una sanción como la reposición (indemnización por las pérdidas ocasionadas) más su rentabilidad, además de vulnerar el principio de legalidad sancionadora tal como fue expuesto en el acápite IV.5 del recurso jerárquico, se constituye una restricción al ejercicio de los derechos económicos de BBVA revisión y por lo tanto a la propiedad privada de la misma, puesto que la sanción administrativa impuesta contra BBVA Previsión (multas, reposición más su intereses) constituye una afectación directa al patrimonio de la Sociedad.

25. En principio se debe señalar que de acuerdo con la doctrina constitucional<sup>14</sup> "...El concepto constitucional de la propiedad difiere, y es mucho más amplio, que el concepto recogido por la legislación civil. En el ámbito del derecho civil, el objeto de la propiedad son las cosas, los objetos materiales susceptibles de tener un valor. En cambio, para la Constitución el **derecho de propiedad** supera el marco del dominio y de los derechos reales, abarcando **todos los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio de una persona física o jurídica** y que, por ende, son susceptibles de apreciación económica. (...) Precizando el concepto constitucional de la propiedad, y solamente a título enunciativo, quedan englobados en ella el derecho de real dominio y todas sus desmembraciones. (...) y en general, **todo elemento material, crédito o derecho para exigir la prestación de un servicio o el cumplimiento de una obligación susceptible de apreciación económica.**" (énfasis añadido).

14 Revista Jurídica Argentina La Ley, Derecho Constitucional, Doctrinas Esenciales, Tomo III

26. El derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 56 de la CPE, protege todos los bienes que forman parte del patrimonio de las personas naturales o jurídicas, en ese marco la restricción o afectación de este derecho está sujeto al principio de reserva legal, previsto en el artículo 109, parágrafo II de la Ley Fundamental.
27. El Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la posibilidad de restringir un derecho fundamental como el derecho a la propiedad privada, ha señalado en la Declaración Constitucional Plurinacional 0002/2013 de 19 de abril de 2013, que: "(...) En ese marco, el art. 30 de la CADH, establece: 'Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas'. Ahora bien, de acuerdo a la doctrina, para restringir un derecho fundamental se deben cumplir tres condiciones de validez constitucional las cuales son: i) El cumplimiento del principio de **reserva legal, el cual implica que la imposición de los límites o restricciones al derecho fundamental debe estar definida por una ley en sentido formal**; es decir, en el caso boliviano, que sea emanada del Órgano Legislativo, de acuerdo a lo establecido por el art. 109.11 de la CPE; ii) La observancia del **principio de reserva judicial, lo que supone que la imposición de la medida de restricción al derecho fundamental debe surgir de una decisión judicial suficiente y razonablemente motivada en derecho**; y, iii) El acatamiento del principio de proporcionalidad, que consiste en que la medida de restricción debe ser ajustada al fin perseguido; condición que evita el exceso en la restricción o limitación del ejercicio de un derecho fundamental...".
28. De la parte extractada de la Declaración Constitucional 0002/2013 de 19 de abril de 2013, antes transcrita, se puede evidenciar que cuando se trata de establecer restricciones a un derecho fundamental, como en este caso el derecho de propiedad (patrimonio social) las mismas sólo pueden estar definidas mediante leyes expresas.
29. En el presente caso, la Resolución Impugnada está otorgando validez a una aplicación arbitraria de una norma de rango infralegal (Art. 289 del Decreto Supremo N° 24469) que está legitimando la imposición de una restricción al derecho que tiene BBVA Previsión sobre su patrimonio, por exigir la reposición más su rentabilidad de los recursos que supuestamente fueron pagados indebidamente por la Cooperativa al procesar el pago de la Renta Dignidad, a pesar de que no existe norma de rango legal que lo respalde.
30. La Resolución Impugnada, al confirmar la validez del artículo tercero de la Resolución Sancionadora, sobre la base de una interpretación arbitraria del alcance del artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469, vulnera el precepto constitucional de reserva legal consagrado en el artículo 109, parágrafo II de la CPE, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y de legalidad y que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, respectivamente y conforme a los artículos 4, inciso c), y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I del Reglamento SIREFI.
31. Por tanto, la vulneración al mandato constitucional previsto en el artículo 109, parágrafo II de la Ley Fundamental es causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.
- II.3. Vulneración de la garantía al debido proceso en su componente de juez natural, en la medida en que la Resolución Impugnada legitima la obligación de reponer (principal e intereses) el monto que fue indebidamente pagado por la Cooperativa por el supuesto daño al Fondo de la Renta Universal de Vejez (FRUV).**
32. La Resolución Impugnada en su parte considerativa (Pág. 28) señala "...Queda claro que esta Autoridad ha actuado en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, toda vez que el mismo indica con absoluta claridad que: "... las sanciones administrativas impuestas... deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al

SSO." (...), consiguientemente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS tiene la facultad suficiente y necesaria para disponer la reposición, en caso de corresponder."

33. Sin perjuicio de los argumentos expuestos en el acápite IV.6 del recurso jerárquico, por los que objetivamente se ha demostrado que la APS no ha comprobado la existencia de daño al FRUV, la Resolución Impugnada vulnera la garantía al debido proceso en su componente del derecho a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente (juez natural) contenido en el parágrafo I del Artículo 120 de la CPE, como se expone a continuación.
34. El Tribunal Constitucional Plurinacional ha dispuesto como línea jurisprudencial<sup>15</sup> que el **debido proceso** se constituye en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia - aplicable tanto en el ámbito judicial como en el administrativo-, y por ello lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos tales como: "...i) derecho a la defensa; ii) derecho al juez natural;..."<sup>16</sup>(énfasis añadido).
35. El artículo 120, parágrafo I de la CPE dispone "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial..."

<sup>15</sup> Ver sentencia Constitucional SC 0491/2003-R de 15 de abril de 2003.

<sup>16</sup> Ver Sentencia Constitucional SC 0053/2005-R de 20 de enero de 2005

36. Así la jurisprudencia constitucional señala:

- "Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el **derecho del juez natural competente independiente e imparcial(...)** independiente, porque debe resolver la controversia la misma que debe estar exenta de toda inherencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado e; imparcial, aquel que decida la controversia sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con la litis, manteniendo **una posición objetiva al momento de adoptar una decisión y emitir una resolución...**"<sup>17</sup> (énfasis añadido).
- "El derecho a un juez imparcial, está orientado a preservar la llamada **imparcialidad objetiva** en todo sistema procesal y en todas las instancias y jurisdicciones..." (énfasis añadido)<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Ver Sentencia Constitucional SC 0491/2003-R de 15 de abril de 2003

<sup>18</sup> Ver Sentencia Constitucional SC 0053/2005-R de 20 de enero de 2005

37. La Resolución Sancionadora en su artículo tercero dispone: "...BBVA Previsión S.A. en cumplimiento al artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos **reponga con recursos propios** al FRUV... **los recursos** que fueron indebidamente dispuestos, los cuales ascienden a Bs7.643.750.- (Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos), **por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.** desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero 2009, **más los intereses** que ascienden a la suma de Bs726.515,82 (Setecientos veintiséis mil quinientos quince 82/100) calculados hasta el 31 de enero de 2018, monto que deberá ser actualizado a la fecha en que se efectivice el pago conforme lo expresado en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa". Es decir, en el presente caso la APS calificó el daño (indemnizable) en la suma de Bs7.643.750.- (Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos) más su rentabilidad (intereses sobre el monto a ser repuesto).
38. La Resolución Sancionadora no ha señalado evidencia ni menos sustentado sobre la base de prueba alguna que los pagos realizados hayan sido indebidamente efectuados. Esos pagos cumplieron plenamente con la normativa vigente en ese momento para los pagos de la Renta Dignidad. Los pagos fueron efectuados, por lo demás, a beneficiarios que se encontraban en la Base de Datos provista por la ex SPVS a la Sociedad, y a la fecha no existe ni un solo reclamo de los beneficiarios. Cabe preguntarse entonces cuál es la base de la APS para sostener en la Resolución Sancionadora que hay algún daño causado, menos por una acción u omisión de la AFP de la que sea responsable conforme al contrato celebrado y a las normas que le son aplicables al caso.
39. Tal como ha sido explicado en el acápite anterior, la imposición de una obligación como la reposición ordenada en la Resolución Sancionadora (pérdidas ocasionadas) constituye una afectación a los derechos económicos de una persona y por lo tanto a la propiedad privada de la misma, que no está respaldada en una norma de rango legal.
40. El Tribunal Constitucional ha manifestado en su Declaración Constitucional Plurinacional 0002/2013 de 19 de abril de 2013, transcrita en el acápite anterior, que uno de los requisitos necesarios para la afectación o restricción de derechos fundamentales, como el de la propiedad privada- derecho sobre el patrimonio-, es la observancia del principio de reserva judicial, lo que supone que la imposición de la medida de restricción al derecho fundamental como la prevista en el artículo tercero de la Resolución Sancionadora (reposición más rentabilidad), al no estar respaldada en una norma con rango de ley, debe necesariamente emanar de una decisión judicial y no de una decisión o resolución administrativa.
41. La Resolución Impugnada, al confirmar la Resolución Sancionadora (respaldada en el Art. 289 del DS 24469), pretende que un acto administrativo definitivo dispuesto por una autoridad administrativa, como

la APS, sea suficiente para imponer una restricción o afectación al patrimonio de BBVA Previsión, al incluir dentro de la sanción administrativa la obligación de reponer con recursos propios los supuestos pagos indebidos procesados por la Cooperativa más su rentabilidad a favor del FRUV, a sabiendas de que dicha afectación no está respaldada expresamente en una norma de rango legal que habilite la posibilidad de excluir la exigencia de la reserva judicial, lo que vulnera el derecho a ser oído por autoridad competente (juez natural), que forma parte de la garantía al debido proceso.

42. Además, se hace notar que la Resolución Impugnada desconoce en el marco de lo previsto en el artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, que la APS no tiene facultades para: i) valorar la existencia un daño efectivo al FRUV, puesto que el mismo deriva de la existencia de una relación causal entre esa consecuencia y un acción u omisión de los personas involucradas en los supuestos hechos ilícitos que están siendo investigados, ii) verificar si concurren o no los elementos de exoneración de responsabilidad (caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero, etc.) que pudieran ser alegados; iii) analizar si en la conducta del infractor hay dolo o culpa inexcusable o si hay responsabilidades concurrentes, puesto que son temas que son concernientes exclusivamente al ámbito jurisdiccional y no dentro de un procedimiento administrativo sancionador que ha sido iniciado de oficio para otras finalidades.
43. La previsión contenida en el artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 no tiene la fuerza legal para excluir el mandato previsto en el artículo 120 de la CPE, ni otorga a la APS la facultad de poder calificar y cuantificar el daño emergente de la infracciones imputadas y sancionadas en la Resolución Sancionadora, que respalde el artículo tercero de la Resolución Sancionadora, es decir que sustente la validez y legalidad de la obligación de reponer los pagos indebidos procesados por la Cooperativa, más su rentabilidad como parte de la sanción administrativa.
44. Por otra parte, fuera de que la reposición de recursos ordenada vulnera principios constitucionales como se señala en este escrito de ampliación, la Ley No 065 no contiene ninguna previsión que permita a la APS aplicar una regla como la del Art. 289 del Decreto Supremo N° 24469, estrictamente dispuesta para ser aplicada "especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO", respecto de un contrato de excepción sujeto a reglas contendidas en el mismo y que no tuvo nada que ver con el SSO. La selección de normas aplicables no está sujeta al arbitrio de la APS, por efecto de los principios de reserva legal, debido proceso y legalidad.
45. La Resolución Impugnada excede lo previsto en el ordenamiento jurídico, puesto que sin existir una disposición expresa que así lo permita, ordena la reposición de los recursos que fueron indebidamente dispuestos por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa, más sus intereses por BBVA Previsión a favor del FRUV. Esta aplicación arbitraria e ilegal vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso y legalidad consagrados en los artículos 115, parágrafo II, y 120, de la CPE, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y de legalidad que rigen la actividad administrativa y el proceso sancionador, conforme a lo previsto en los artículos 4, inciso c), y 72 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, inciso a) y b) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I del Reglamento SIREFI.
46. Por tanto, la vulneración del mandato de los artículos 115, parágrafo II, y 120, de la Ley Fundamental constituye causal de nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

#### **II.4. Vulneración del principio de Non Bis In Idem, en la medida en que la Resolución Impugnada legitima la aplicación de la reposición de los montos indebidamente pagados más su rentabilidad<sup>19</sup>**

47. La Resolución Impugnada en la parte considerativa (Pág. 28) señala: "Que queda claro que esta Autoridad ha actuado en cumplimiento a lo establecido en el **Artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469** de 17 de enero de 1997, toda vez que el mismo indica con absoluta claridad que: las sanciones administrativas impuestas... deberán incluir la **obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas**, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO.", artículo plenamente vigente de conformidad a lo establecido en el artículo 198 de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, que señala: "...[DEROGACIONES Y ABROGACIONES]. I. Se abroga la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente ley. II. Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley, así como las siguientes disposiciones de la Ley N°1883, de 25 de junio de 1998, Seguros...", consiguientemente la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS tiene la **facultad suficiente y necesaria para disponer la reposición**, en caso de corresponder." (énfasis añadido).

<sup>19</sup> El diccionario de la Real Academia Española define la rentabilidad como la condición de rentable y la capacidad de generar renta (beneficio, ganancia, provecho, utilidad). La rentabilidad, por lo tanto, está asociada a la obtención de ganancias a partir de una cierta inversión

48. El artículo 117, parágrafo II de CPE dispone: "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el

- mismo hecho...
49. El principio del non bis in ídem o de prohibición de juzgamiento múltiple por el mismo hecho, encuentra fundamento en el ejercicio del ius puniendi<sup>20</sup> de un Estado de Derecho. En este orden, el ejercicio del ius puniendi tanto en el ámbito penal como para el ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria, tiene límites específicos entre otros en el principio non bis in ídem que lo conforman dos aspectos esenciales: i) el componente material, que garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción del mismo bien jurídico; y ii) el componente procesal, en mérito del cual, nadie puede ser sometido a doble juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho, por tanto, en base a este elemento, se garantiza la prohibición de doble juzgamiento, a partir de una calificación jurídica diferente de los mismo hechos.
  50. La garantía constitucional sustantiva del non bis in ídem, como derecho fundamental y principio constitucional, será oponible frente al ejercicio del ius puniendi, cuando concurra dicho factor de identificación - es decir, en circunstancias en las cuales, se pretenda aplicar una doble sanción o un doble juzgamiento cuando exista identidad de persona, identidad de hecho, e identidad de fundamentos. En ese caso se debe tener presente que: i) la identidad de hecho, responde a una igual circunstancia fáctica y no así a una identidad de calificación jurídica; y ii) la identidad de fundamento, se refiere a la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido.
  51. El Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso como línea jurisprudencial que: "Con relación al tema, la SC 1764/2004-R de 9 de noviembre, refiriéndose a este principio, sostuvo que: "Según la doctrina el principio del **non bis in ídem** consiste en la exclusión de la doble sanción por unos mismos hechos, es decir, que no recaiga la duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento; tiene por finalidad la protección del derecho a la seguridad jurídica a través de la prohibición de un ejercicio reiterado del ius puniendi del Estado, impidiendo sancionar doblemente a una persona por un mismo hecho. El principio non bis in ídem tiene su alcance en una doble dimensión, pues, de un lado, está el material, es decir, que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho y, de otro, el procesal referido al proceso o al enjuiciamiento en sí, es decir, que ante la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, no sólo que no se admite la duplicidad de resolución por el mismo delito, sino también que es inadmisibles la existencia de un nuevo proceso o juzgamiento con una repetición de las etapas procesales.(...) Asimismo, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, con relación a este principio constitucional, precisó que: "En cuanto al alcance del principio 'non bis in ídem'; es decir, la prohibición de doble sanción y por ende doble juzgamiento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: '...El principio non bis in ídem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad'. En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (**nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado**) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in ídem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho. Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, **sino que también lo es al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa**, o cuando se le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir las identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento)"<sup>21</sup> (énfasis añadido).
  52. BBVA Previsión a continuación expone los argumentos sobre los cuales sostiene la vulneración del principio de non bis in ídem por la Resolución Impugnada, sin perjuicio de los fundamentos expuestos en los acápites IV.5 del recurso jerárquico contra la Resolución Impugnada y 11.1 del presente escrito, por los cuales se ha denunciado a la Autoridad Jerárquica la vulneración de la garantía de legalidad sancionadora por la APS, al haber dispuesto mediante la Resolución Sancionadora la obligación de la reponer el monto de los pagos indebidos de la renta dignidad procesados por la Cooperativa, **más su rentabilidad**, sin que exista una norma con rango de ley que así lo disponga, ni tampoco esté previsto expresamente en el artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469, a pesar de ser el único respaldo normativo que la APS pretende hacer valer para otorgar validez y legalidad a su ilegal y arbitraria determinación.

<sup>20</sup> Se manifiesta tanto en el ámbito penal como en el de la potestad administrativa sancionatoria, cuyo ejercicio entre otros, se sustenta, en los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad y del non bis in ídem.

<sup>21</sup> Ver sentencia constitucional

53. La Resolución Impugnada está otorgando validez y legitimidad a lo previsto en los artículos PRIMERO y TERCERO de la parte resolutive de la Resolución Sancionadora, los mismos que señalan:  
 "PRIMERO.- Sancionar a BBVA Previsión AFP S.A. por el Cargo N° 1, imputado en la Nota de Cargos CITE

APS-EXT.I.DJ/4617/2016 de 27 de diciembre de 2016, con una multa equivalente a \$us5.001 (CINCO MIL UN 00/100 DÓLARES AMERICANOS), por infracción a lo dispuesto..." y "TERCERO.- Disponer que BBVA Previsión S.A. en cumplimiento al artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos reponga con recursos propios al FRUV... los recursos que fueron indebidamente dispuestos, los cuales ascienden a Bs7.643.750.- (Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos), por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero 2009, más los intereses que ascienden a la suma de Bs726.515,82 (Setecientos veintiséis mil quinientos quince 82/100) calculados hasta el 31 de enero de 2018, monto que deberá ser actualizado a la fecha en que se efectivice el pago conforme lo expresado en la parte considerativa de la presente Resolución Administrativa."

54. Lo anteriormente transcrito demuestra que además de pagar una multa (Bs5.001) BBVA Previsión está obligada a realizar la reposición de los recursos que fueron indebidamente pagados por la Cooperativa (Bs7.643.750), más el pago de los intereses (Bs726.515,82) supuestamente bajo el respaldo de lo previsto en el artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469
55. La Resolución Impugnada al confirmar la posibilidad de que la APS pueda imponer dentro de la sanción (multa) la reposición más sus intereses está imponiendo más de una sanción administrativa por una misma infracción, puesto que:
  - El artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 -sin reconocer legalidad alguna a este régimen sancionador-, no establece la posibilidad de incluir como parte de la obligación de reposición incluida dentro de la sanción administrativa, los intereses generados por los montos a ser repuestos por el administrado a quien se le determina la infracción de una norma.
  - La reposición<sup>22</sup> emergente de la aplicación del artículo 289<sup>23</sup> mencionado, -cuya legalidad no es admitida- simplemente faculta a la APS a incluir dentro de la sanción administrativa "los gastos y pérdidas ocasionadas" por la infracción, no así los intereses (rentabilidad).
  - El monto dispuesto en la Resolución Sancionadora como "intereses", se constituye en otra sanción de carácter pecuniario que la APS impone contra BBVA Previsión por una misma infracción, sin perjuicio de no estar expresamente tipificada, en sujeción al mandato del artículo 116, parágrafo II de la CPE y 72 y 73, parágrafos I y II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

<sup>22</sup> Para Guillermo Cabanellas la reposición es entendida como "Posición o colocación en el estado o puesto anterior (...) Restitución de lo hurtado o usado sin permiso, con pretensión de que no se advierta la falta." (ver Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Tomo VII, Pág. 154).

<sup>23</sup> Sin perjuicio de los argumentos que son descritos como respaldo para demostrar la vulneración del principio de non bis in ídem, BBVA Previsión deja constancia que de ninguna manera los mismos pueden ser interpretados como una admisión o reconocimiento de que el artículo 289 y el régimen sancionador dispuesto en el DS 24469 tienen validez o legalidad dentro de este procedimiento, en virtud a lo expuesto en el acápite 11.1. de este escrito.

56. La Resolución Impugnada, al confirmar la validez de los artículos primero y tercero de la Resolución Sancionadora, está consintiendo la imposición de dos sanciones económicas por la misma infracción, una compuesta por la multa (USD5.001.-) y la reposición (Bs7.643.750), conforme a lo previsto en el artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469- a pesar de su ilegalidad- y la otra correspondiente al monto de los intereses (Bs726.515,82), que no cuenta con tipificación expresa atentando de esta manera contra el principio "non bis in ídem", lo que vulnera lo dispuesto el artículo 117, parágrafo II de la CPE y los preceptos constitucionales de reserva legal y legalidad sancionadora consagrados en los artículos 109, parágrafo II, y 116, parágrafo II, de la CPE, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley, de legalidad y tipicidad que rigen a la actividad administrativa y al proceso sancionador, respectivamente y conforme a los artículos 4, inciso c), 72, y 73, parágrafo I y II de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los artículos 29 de la referida Ley, 28, parágrafo II, incisos a) y b) del Decreto Supremo N° 27113, y 62, parágrafo I del Reglamento SIREFI.

### III. PETITORIO.

Por todo lo expuesto, al amparo de lo establecido en el parágrafo II del artículo 120 del Decreto Supremo N° 27113, corresponde a su Autoridad considerar la ampliación de fundamentación que realizamos en el presente memorial y, analizando el fondo de todos los argumentos legales y tácticos expuestos, conceder lo solicitado en el Recurso Jerárquico interpuesto por BBVA Previsión, revocando íntegramente la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771/2018 de 26 de junio de 2018 y consecuentemente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 252/2018 de 22 de febrero de 2018..."

### CONSIDERANDO:

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo): *“La resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente”*.

Por tal circunstancia los elementos propuestos por la recurrente en su memorial del 05 de octubre de 2018, al constituirse en pretensiones nuevas (no así simples ampliaciones de alegatos) no presentadas oportunamente no ameritan mayor consideración.

### **1.1. De la prescripción de la acción administrativa sancionadora.-**

La Administradora de Fondos de Pensiones manifiesta la Entidad Reguladora omite identificar qué actuación de la Administración Pública interrumpiría el cómputo de la prescripción en lo que concierne al ejercicio de la potestad sancionadora ante una posible infracción administrativa, absteniéndose a señalar que el carácter permanente de la infracción administrativa, a los efectos que no opere la prescripción, se da mientras no cese la acción penal seguida por la AFP contra la Cooperativa San Bartolomé.

Asimismo, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** argumenta que la APS se limita a señalar comunicaciones intercambiadas con la AFP desde enero/2010 a noviembre/2014, desconociendo que todas ellas están referidas al requerimiento de información dentro del proceso penal contra la Cooperativa San Bartolomé y en ninguna de ellas comunica el inicio de diligencias preliminares (infringiendo el principio de buena fe que rige en la actividad administrativa), sin considerar que el criterio seguido por la instancia jerárquica establece que la potestad sancionadora opera cuando se pone en conocimiento del administrado, el inicio de diligencias preliminares dentro del proceso sancionador o cuando se notifica con la Nota de Cargos, y que en el caso de autos fue notificado con la Nota de Cargos el 18 de enero de 2017, después de 7 años de presentada la denuncia contra la Cooperativa San Bartolomé, no existiendo por lo tanto un acto administrativo expreso que determine el inicio de diligencias preliminares y bajo el principio de verdad material dicha nota es el único acto administrativo válido con el que se interrumpe la prescripción.

Sin perjuicio de ello, la AFP aduce que incluso considerando las notas citadas por la Entidad Reguladora, la última actuación administrativa fue notificada el 06 de noviembre de 2014 (nota APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014 -dejada sin efecto-) y respondida el 10 de noviembre de 2014, por lo que hasta la notificación de la Nota de Cargos (18 de enero de 2017) transcurrieron 2 años, 2 meses y 12 días, estando entonces prescritos los cinco periodos de tiempo observados, así también la recurrente señala que las cartas APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014, APS-EXT.DE/2809/2014 de 02 de octubre de 2014 y APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, fueron requerimientos realizados después de la Nota de Cargo, por lo tanto los mismos fueron dejados sin efecto de acuerdo a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 14/2016 y no corresponde sean considerados, concluyendo con la contravención de la garantía constitucional del debido proceso consagrado en los artículos 115 parágrafo II y 117 parágrafo I de la Constitución Política del Estado, así como los principios de



sometimiento pleno a la ley, de legalidad y de tipicidad.

Previamente al análisis correspondiente, cabe dejar constancia que, en cuanto a que las notas APS-EXT.DE/2654/2014, APS-EXT.DE/2809/2014 y APS-EXT.DE/3034/2014 hacen a requerimientos posteriores a la Nota de Cargos APS-EXT.DE/2563/2014 de 05 de septiembre de 2014, y por tanto, que las mismas no sirven a los efectos de determinar la interrupción del término de la prescripción, toda vez que habrían sido dejadas sin efecto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2016, corresponde establecer que la anulación dispuesta por esta última, al recaer sobre extremos formales, determinaría la subsistencia de los actos administrativos que se refieran al fondo de la cuestión en proceso, por cuanto la reposición obviamente no resultaría referirse a los mismos.

No obstante y así como otros elementos que justifican la decisión que consta en la parte dispositiva infra, no existe en la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en actual controversia, la valoración que permita a su vez al suscrito y a la luz de su legalidad, establecer su carácter de evidente, análisis que en observancia al deber de fundamentación que hace a la administración pública en función de sus resoluciones, se extraña en el fallo impugnado, correspondiendo al ente regulador proceder a su consideración y determinación.

Dicho ello y ahora con respecto al carácter permanente de la infracción administrativa, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771/2018 de 26 de junio de 2018, señaló lo siguiente:

*“...se entiende que el carácter permanente de la infracción, comprobada como la inactividad procesal de los cinco (5) periodos de tiempo imputados a la Administradora relacionados con el proceso penal contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., se prolongan en el tiempo **hasta la fecha de cese**. Al respecto resulta importante mencionar que las infracciones permanentes son aquellas en las que la lesión del bien jurídico protegido se prolonga en el tiempo, tal como se puede apreciar en el proceso penal instaurado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., que se ha prolongado en el tiempo desde la fecha de su inicio hasta la fecha de cese, como se advierte en la imputación de Cargos.*

*Que respecto a este cómputo sobre la prescripción para la infracción de cada uno de los cinco (5) periodos imputados en la nota de Cargos señalada ut supra, resulta inoportuno el argumento presentado por la Administradora por el cual asevera que las diligencias preliminares citadas en la Resolución impugnada, no se consideran actos que constituyen el inicio del proceso sancionador y que simplemente serían tomadas en cuenta como meras comunicaciones por las cuales la AFP entregaba información documentada a éste Órgano Regulador, dicho argumento resulta inadmisibile.*

*Que consiguientemente, se entiende que las diligencias preliminares subsistentes por emergencia de lo establecido por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N°014/2016, resultan válidas a los fines de la interrupción de la prescripción invocada, diligencias preliminares que han sido detalladas a cabalidad en la resolución ahora impugnada y para un mejor entendimiento de las mismas corresponde hacer una relación sobre la pertenencia de las mismas:*

1. Con relación al primer periodo de tiempo, **entre el 05 de enero de 2010 y el 06 de enero de 2012:**

- Nota AP/DJ/113/2015 de 15 de enero de 2010, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 18 de enero de 2010; a través de la cual se instruye a la Administradora la remisión en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de una copia completa del cuaderno de investigaciones así como las últimas gestiones y actuaciones realizadas por la misma y que hayan coadyuvado al avance de la investigación. (léase aquí Proceso Penal contra Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.)
- Nota AP/DJ/2183/2010 de 02 de agosto de 2010, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 03 de agosto de 2010, a través de la cual se solicita que en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos se remita un informe sobre el estado actual de la investigación y la remisión de los últimos actuados.
- Nota CITE: APS/DJ/3206/2011 de 08 de septiembre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 13 de septiembre de 2011, a través de la cual se solicita que la Administradora debía enviar cada último día hábil administrativo de cada mes un reporte de los avances y actuaciones realizadas sobre el proceso penal.
- Nota CITE: APS/DJ/4242/2011 de 21 de octubre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 23 de octubre de 2011, a través de la cual se solicita un informe documentado y cronológico sobre las actuaciones y gestiones realizadas y la remisión de todas las Resoluciones emitidas por el Ministerio Público y el Juez Cautelar.
- Nota CITE: APS/DJ/4866/2011 de 15 de noviembre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 16 de noviembre de 2011, a través de la cual atiende la solicitud de ampliación de plazo por diez (10) hábiles administrativos a lo instruido por la nota CITE: APS/DJ/4242/2011, señalada supra.

2. Con relación al segundo periodo de tiempo, **entre el 22 de julio de 2010 y el 23 de julio de 2012:**

- Nota AP/DJ/113/2015 de 15 de enero de 2010, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 18 de enero de 2010, a través de la cual se instruye a la Administradora la remisión en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de una copia completa del cuaderno de investigaciones así como las últimas gestiones y actuaciones realizadas por la misma y que hayan coadyuvado al avance de la investigación. (léase aquí Proceso Penal contra Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.)
- Nota AP/DJ/2183/2010 de 02 de agosto de 2010, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 03 de agosto de 2010, a través de la cual se solicita que en un plazo de cinco (5) días hábiles administrativos se remita un informe sobre el estado actual de la investigación y la remisión de los últimos actuados  
Respuesta mediante nota PREV-AL-0104-2010 de 16 de agosto de 2010, fecha de recepción 16 de agosto de 2010.
- Nota CITE: APS/DJ/3206/2011 de 08 de septiembre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 13 de septiembre de 2011 a través de la cual se solicita que la Administradora debía enviar cada último día hábil administrativo de cada mes un reporte de los avances y actuaciones realizadas sobre el proceso penal.
- Nota CITE: APS/DJ/4242/2011 de 21 de octubre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 23 de octubre de 2011, a través de la cual se solicita un informe documentado y cronológico sobre las actuaciones y gestiones realizadas y la remisión de todas las Resoluciones emitidas por el Ministerio Público y el Juez Cautelar.

- Nota CITE: APS/DJ/4866/2011 de 15 de noviembre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 16 de noviembre de 2011, a través de la cual atiende la solicitud de ampliación de plazo por diez (10) hábiles administrativos a lo instruido por la nota CITE: APS/DJ/4242/2011, señalada líneas arriba.
3. Con relación al tercer periodo de tiempo, **entre el 25 de octubre de 2011 y el 26 de octubre de 2013:**
- Nota CITE: APS/DJ/4866/2011 de 15 de noviembre de 2011, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 16 de noviembre de 2011, a través de la cual atiende la solicitud de ampliación de plazo por diez (10) hábiles administrativos a lo instruido por la nota CITE: APS/DJ/4242/2011, señalada líneas arriba.
  - Nota CITE: APS/DJ/9386/2012 de 27 de noviembre de 2012, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 29 de noviembre de 2011, a través de la cual solicita un informe sobre la ejecución o no de garantías establecidas según contrato suscrito con Síntesis S.A. y un informe sobre el no cumplimiento a lo dispuesto por la nota APS/DJ/3206/2011.
  - Nota CITE APS/9793/2012 de 11 de diciembre de 2012, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 12 de diciembre de 2012, a través de la cual solicita se cumplan con lo instruido por la nota APS/DJ/9386/2012 señalada ut supra.
4. Con relación al cuarto periodo de tiempo, **entre el 25 de febrero de 2014 y el 26 de febrero de 2016:**
- Nota CITE:APS-EXT.DE/2260/2014 de 04 de agosto de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 08 de agosto de 2014, a través de la cual conmina a la Administradora a presentar lo requerido por la nota APS-EXT.DE/160/2014 bajo apercibimiento de ley.
  - Nota APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. ,18 de septiembre de 2014, a través de la cual solicita se remita la documentación completa, ya que se evidenció que la documentación remitida no contaba con sello y fecha de recepción así como una primera página.
  - Nota APS-EXT.DE/2809/2014 de 02 de octubre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 06 de octubre de 2014, a través de la cual atiende la solicitud de ampliación de plazo por diez (10) hábiles administrativos a lo instruido por la nota CITE: APS-EXT.DE/2654/2014, señalada supra.
  - Nota APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 06 de noviembre de 2014, a través de la cual se le informa a la Administradora que en caso de no cumplir con las instrucciones emitidas por la nota APS-EXT.DE/2809/2014 se iniciará un proceso sancionatorio.
  - Nota CITE APS/EXT.DE/160/2014 de 17 de enero de 2014, fecha de recepción 20 de enero de 2014, a través de la cual solicita a la Administradora realice el informe sobre el caso Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., cumpliendo siete (7) aspectos relevantes.
  - Nota CITE:APS-EXT.DE/835/2014 de 13 de marzo de 2014, recepcionada por BBVA Previsión AFP S.A. el 14 de marzo de 2014, siendo que a la fecha de emisión de esta nota la Administradora no habría remitido la documentación alguna respecto al proceso penal contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. se le extiende cinco (5) días hábiles adicionales bajo apercibimiento de ley.

5. Con relación al quinto periodo de tiempo, **entre el 12 de agosto de 2014 y el 13 de agosto de 2016:**

- Nota APS-EXT.DE/2654/2014 de 14 de septiembre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. ,18 de septiembre de 2014, a través de la cual solicita se remita la documentación completa, ya que se evidenció que la documentación remitida no contaba con sello y fecha de recepción así como una primera página.
- Nota APS-EXT.DE/2809/2014 de 02 de octubre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 06 de octubre de 2014, a través de la cual atiende la solicitud de ampliación de plazo por diez (10) hábiles administrativos a lo instruido por la nota CITE: APS-EXT.DE/2654/2014, señalada supra.
- Nota APS-EXT.DE/3034/2014 de 28 de octubre de 2014, fecha de recepción por parte de BBVA Previsión AFP S.A. 06 de noviembre de 2014, a través de la cual se le informa a la Administradora que en caso de no cumplir con las instrucciones emitidas por la nota APS-EXT.DE/2809/2014 se iniciará un proceso sancionatorio.

Que del simple análisis de las citadas diligencias preliminares y su contenido (que cursan en el expediente administrativo), se evidencia que las mismas hacen al procedimiento de investigación que se sigue al Regulado, de igual manera las mismas obedecen a la lógica de la jurisdicción administrativa, propia de un proceso de naturaleza sancionatoria y además efectivizan mediante el ejercicio común y ordinario las funciones de supervisión y fiscalización del Regulador, aunque con el objetivo específico de acumular evidencias y buscar la verdad material, que vayan a servir para identificar el posible incumplimiento y la **iniciación del procedimiento sancionatorio**, así como evidenciar las normas o previsiones expresamente vulneradas y otras circunstancias relevantes para el caso, por lo cual el argumento señalado por la Administradora resulta inadmisibile.

(...)

Que resulta incongruente lo alegado por la Administradora, ya que la acción sancionatoria de ésta Autoridad, queda confirmada y es completamente válida de acuerdo a los lineamientos expresados por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, de acuerdo a la cual se ha podido demostrar que los cinco (5) periodos imputados cuentan con una actuación válida emitida por el regulador y debidamente comunicada a la regulada, por lo que la prescripción quedaría interrumpida por tanto, el fundamento presentado por la Administradora es insuficiente.

(...)

Que de acuerdo a lo anterior se advierten las siguientes diligencias preliminares en el presente proceso, las cuales son de conocimiento del Regulado y fueron emitidas en relación al presente proceso sancionatorio, a fin de contar con información y documentación que se solicitó a la AFP, misma que fue evaluada y de la cual derivó la notificación del Cargo.

Que consiguientemente de lo transcrito, se tiene que lo alegado por BBVA Previsión AFP S.A. en relación a las diligencias preliminares y la prescripción no tienen asidero legal alguno en el presente proceso sancionador, quedando firmes y subsistentes los argumentos expresados por éste Órgano Regulador en la Resolución Administrativa APS/DJ/N°252/2018 de 22 de febrero de 2018..."

Con el fin de realizar el análisis respectivo, corresponde traer a colación los siguientes precedentes administrativos:

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 029/2010 de 23 de noviembre de 2010:**

"...La Ley N°2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho **cuando resuelvan recursos administrativos**. Concordante, el artículo 17 parágrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, parágrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003.

En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto **en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable** y, que por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo..."

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 011/2017 de 09 de marzo de 2017.-**

"...el Derecho, y el Derecho Administrativo en particular, reconocen también la posibilidad de que la vulneración administrativa cometida se prolonga a través del tiempo como consecuencia de la continuidad del comportamiento o conducta, la misma que se lleva a cabo de manera constante, es decir, que no se agota en un solo momento, a causa de la continuidad del comportamiento del infractor el que prosigue en el tiempo (ídem), fenómeno al que se denomina infracción permanente, y al que sin duda se refiere la Resolución Administrativa (...) cuando con respeto al cargo primero, señala que se debe tener en cuenta el momento en el que concluye la situación del hecho reprochable por cuanto, cuando se trata de infracciones permanentes, la prescripción deberá computarse a partir del día siguiente en que cesó la continuación o permanencia del hecho (íbidem)..."

- **Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 051/2015 de 21 de julio de 2015:**

"...Hace parte de la dificultad, el hecho de que un procedimiento sancionatorio, así como puede iniciarse a denuncia de parte, **también puede serlo de oficio**, v.gr. como en el caso de autos, cuando es resultado de las tareas –rutinarias– de "control y supervisión a los Procesos Coactivos de la Seguridad Social de Largo Plazo", según señala la Nota de Cargos APS-EXT.DE/51/2014, quedando por ello claro que la actuación interruptiva (sic) en este caso (como en similares), debe serlo aquella que, en conocimiento del eventual imputado a efectos de precautelar su derecho a la defensa, **resulta anterior a cualquier acto administrativo definitivo de la Autoridad, en tanto da inicio al proceso investigativo previo**.

Toda vez que la precitada nota DESP/APS/DPC/5373/2013, corresponde a una solicitud efectivamente diligenciada – en fecha 16 de mayo de 2013 (...), a los fines de "información sobre el estado actual de los Procesos Coactivos de la Seguridad Social" y en su mérito, "instruye a la Administradora remita fotocopias simples de todo el expediente", **resulta obvio que tal petición hace a un orden investigativo, por cuanto, si bien en trámite rutinario, no se puede esperar que su evaluación se limite a simplemente su carácter formal** (la sola presentación), sino que en lo sustancial, da lugar –como ha sucedido– a los pronunciamientos específicos que le son inherentes en el caso de establecer la existencia

*de supuestas infracciones administrativas, a la correspondiente Nota de Cargos, en cumplimiento del artículo 66° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003...*" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito y de la documentación que se cuenta en el expediente, se tiene que en fecha 05 de mayo de 2009, la Administradora de Fondos de Pensiones presentó ante el Ministerio Público, memorial de denuncia contra miembros de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. por haber constatado indicios delictivos respecto a pagos indebidos del beneficio de la Renta Dignidad.

Durante la tramitación del proceso la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó los siguientes periodos de inactividad procesal:

- Del 05 de mayo de 2009 al 05 de enero de 2010.
- Del 05 de enero de 2010 al 22 de julio de 2010.
- Del 17 de septiembre de 2010 al 25 de octubre de 2011.
- Del 25 de octubre de 2011 al 25 de febrero de 2014.
- Del 25 de febrero de 2014 al 12 de agosto de 2014.

En dichos periodos, si bien la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (conforme lo transcrito *ut supra*), señala las notas por las que realizó gestiones dentro de los periodos observados, respecto a las cuales tanto la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, así como el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado por Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, han reconocido la facultad de poder iniciar las investigaciones de oficio que se considere pertinentes a los fines de detectar posibles conductas lesivas en el ordenamiento jurídico administrativo por parte de los sujetos regulados (no existiendo vulneración al principio de buena fe), no obstante, como se señaló *ut supra*, nuevamente se extraña la motivación legal, pertinente y correcta por parte de la Entidad Reguladora, quien no efectúa la debida fundamentación por cada periodo observado, respecto de las notas remitidas, **en función de las precisas fechas señaladas en la Nota de Cargos**, y que puedan permitir un correcto análisis y así poder determinar si ha operado o no la prescripción de la infracción y todo ello en base a la documentación que cursa en archivo.

Por consiguiente dicha falta de fundamentación evidentemente vulnera la garantía constitucional del debido proceso alegada por la recurrente, correspondiendo por lo tanto que la APS se pronuncie sobre el mismo, dando lugar a la decisión que sale en la parte dispositiva de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

## **1.2. En cuanto a la representación del FRUV y de los beneficiarios de la Renta Dignidad y la legitimación activa dentro del proceso penal contra la Cooperativa San Bartolomé y a la diligencia exigible en el marco de lo previsto en el Contrato por Excepción.-**

**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** manifiesta en su Recurso Jerárquico que la Entidad Reguladora pretende hacer valer una supuesta representación del FRUV y de los Beneficiarios de la Renta Dignidad y su legitimación activa dentro del proceso penal contra la Cooperativa San Bartolomé, en virtud a la obligación contenida en la última parte de la cláusula novena del Contrato de Excepción autorizado por el Decreto Supremo N° 29424 de 17 de enero de 2008 y lo previsto por la Resolución Administrativa SPVS/IP/062 de 21 de enero de 2008.

Asimismo, alega una vulneración al principio de verdad material por parte de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, al sostener que aún continúa ejerciendo la representación legal del FRUV y de los Beneficiarios de la Renta Dignidad, sin considerar, ni desvirtuar los argumentos expuestos en su Recurso de Revocatoria referidos a que dicha representación la realiza quien tiene la calidad de Entidad Gestora (artículos 11 y 12 de la R.A. 062), y que la representación ejercida por parte de la AFP, fue durante el periodo comprendido entre febrero/2008 a enero/2009 y que a partir de febrero/2009 ejerce tal situación La Vitalicia BISA SAFI, por lo tanto la representación alegada se ha extinguido, señalando que ninguno de los Entes Gestores que ejercieron y ejercen la representación del FRUV se han apersonado para asumir defensa dentro del proceso penal, y que la recurrente al ser persona jurídica no puede actuar, ni constituirse en parte de un proceso penal sin contar con una representación expresa, cuando ello lo ejerce solo la Entidad Gestora quien tiene el respaldo para querellarse y proseguir el proceso hasta el final.

Por otra parte, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega que el grado de diligencia exigible como efecto del Contrato de Excepción y en aplicación del artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469, estaba limitado a la presentación de la denuncia ante el Ministerio Público cuando se hayan detectado indicios de hechos delictivos en la prestación de los servicios por parte de terceros y no así a la prosecución de la acción o proceso penal contra los posibles autores o responsables, lo cual señala fue cumplido por la AFP.

De igual manera la recurrente aduce que la Entidad Reguladora interpreta el alcance y los términos de la cláusula novena del Contrato por Excepción, y olvida que las partes no establecieron como obligación que mientras ejercía la calidad de Entidad Gestora del FRUV, deba proseguir o tramitar el proceso penal resultante de dicha denuncia, más aun si la vigencia de dicho contrato era solo un año, asimismo, la AFP alega que los incisos j) y v) del artículo 149 y el artículo 177 de la Ley N° 065 de Pensiones, no son aplicables al Contrato por Excepción, puesto que el mismo tenía vigencia antes de la entrada en vigor de dicha Ley y solo surte efectos respecto al contrato de servicios suscrito respecto a la administración de los Fondos de Pensiones emergentes del SSO y no respecto a otros contratos que hubieran finalizado antes de la vigencia del nuevo sistema, alegando también que en virtud a los artículos 16, 21, 70 y 297 del Código de Procedimiento Penal, el fiscal es director funcional de la Investigación y es el quien debe promover la acción penal pública para el esclarecimiento de los hechos denunciados no la AFP que no se constituye parte del proceso.

Al respecto, en virtud a la cláusula novena del Contrato de Excepción suscrito el 28 de enero de 2008 entre la Administradora de Fondos de Pensiones y la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, se tiene que *"...es obligación de la AFP realizar cuanta acción legal sea necesaria para la recuperación de los Fondos o recursos comprometidos..."*.

Asimismo, la Resolución Administrativa SPVS/IP/N° 062 de 21 de enero de 2008 establece que: *"...La Renta Dignidad a ser pagada por las Entidades Financieras, es de responsabilidad exclusiva de la Entidad Gestora..."* (artículo 16) y que *"...es responsabilidad y obligación de la Entidad Gestora: a) Representar a los Beneficiarios y sus intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad..."* (artículo 12).

Ahora bien, la AFP no debe olvidar que los pagos objeto hoy de la controversia, fueron realizados durante su administración, respecto a los cuales, independientemente de la presentación de la denuncia ante el Ministerio Público, corresponde que en virtud al artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, prosiga de

manera diligente y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, con la tramitación del proceso penal y realice las gestiones necesarias, impulsando de esta manera las actuaciones penales, a fin de recuperar los fondos pagados indebidamente, cuál era su obligación en virtud al Contrato suscrito para este fin.

La recurrente debe tener en cuenta que no es admisible que tenga una conducta pasiva dentro del proceso instaurado, todo lo contrario tiene la obligación de llevar adelante la demanda con absoluta diligencia, responsabilidad y de manera oportuna, a fin de que el proceso penal no se vea perjudicado o paralizado por razones injustificadas, tomando en cuenta la esencia que tiene el mismo.

En el presente caso por la negligencia de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se ha constatado abandono del proceso penal durante cinco periodos largos de tiempo, desde mayo/2009 a enero/2010, de enero/2010 a julio/2010, de septiembre/2010 a octubre/2011, de octubre/2011 a febrero/2014 y de febrero/2014 a agosto/2014, en los cuales la recurrente debió efectuar las diligencias necesarias para que la investigación siga su curso regular, lo cual evidentemente no realizó.

Sin perjuicio de ello, si la AFP consideraba que no le correspondía proseguir con el proceso penal, como refiere la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017, "...lo que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** hizo en tal oportunidad, no fue informar que no podía proseguir con la tramitación del proceso penal, sino más bien recomendar (en el Diccionario, acepción 3: aconsejar algo a alguien para bien suyo) a la reguladora, que **también** participe, vigilando y motivando al Ministerio Público; tampoco rechazó proseguir con la tramitación necesaria a los fines de la investigación penal y menos aún alegó que -según ella- su obligación se limitaba a presentar la denuncia, resultando más bien que, cuando afirma que no es necesario recordarnos nuestras obligaciones que están perfectamente determinadas en el contrato de servicios firmado con la SPVS..., el cual determina claramente cual debiera ser nuestro actuar en referencia al tema, asume plenamente su responsabilidad en la tramitación señalada..."

Por lo tanto, no corresponden los alegatos expuestos por la recurrente respecto a que una vez extinguido el Contrato de Excepción, ésta no tenga ninguna responsabilidad dentro del proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.

### **1.3. En cuanto a la falta de competencia para interpretar el alcance de la cláusula novena del Contrato de Excepción.-**

La Administradora de Fondos de Pensiones alega que ni la Ley N° 1732, o la Ley N° 065, ni sus Decretos Reglamentarios establecen como una función de la ex SPVS o de la actual APS, la de interpretar la intención, términos y condiciones emergentes de los contratos en los que figura como una de las partes interesadas en representación del Estado Boliviano, como es el caso del Contrato de Excepción, y que la Entidad Reguladora no puede pretender hacer valer la función de supervisión, para justificar la interpretación de las cláusulas de un contrato administrativo a los fines de imponer una sanción, y que para ello no tiene facultad, sino que -a decir de la recurrente- corresponde que esta interpretación sea de conocimiento de un Tribunal Arbitral en cumplimiento a lo dispuesto en la cláusula vigésima del Contrato de Excepción.

Asimismo, la recurrente manifiesta que la Resolución Administrativa ahora impugnada, fue dictada bajo una potestad discrecional establecida, basando sus fundamentos en una interpretación subjetiva del último párrafo de la cláusula novena del Contrato de Excepción y no como una consecuencia de la aplicación del principio de la sana crítica al valorar la prueba, sino



más bien en un exceso de potestad sancionadora que se encuentra reglada.

Por otra parte, la AFP señala que la cláusula novena del Contrato de Excepción, reconoce cuatro situaciones para determinar la responsabilidad o cuidado exigible, entre ellos estaría dirigida a aquellos casos en los que las entidades financieras no reguladas y contratadas para efectuar pagos, entren en un estado de insolvencia –quiebra- o sean objeto de cierre o clausura definitivos, lo cual alega no sucedió con la Cooperativa San Bartolomé, siendo por lo tanto un acto arbitrario, vulnerando los preceptos constitucionales del debido proceso, del derecho a la defensa, inseguridad jurídica, sometimiento pleno a la ley, verdad material y buena fe, al haber interpretado unilateralmente los términos contractuales.

Al respecto, es necesario traer a colación lo establecido mediante el artículo 168 de la Ley N° 065 de Pensiones, que dispone:

**“...Artículo 168. (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN). El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:**

a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

b) Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y **sancionar** a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, Entidad Pública de Seguros, Entidades Aseguradoras u otras entidades bajo su jurisdicción, de acuerdo a la presente Ley, Ley de Seguros y los reglamentos correspondientes.

(...)

n) Todas aquellas atribuciones que sean conferidas por la presente Ley y sus reglamentos, o necesarias para el cumplimiento de sus funciones...”

(Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De la revisión realizada a las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 252/2018 de 22 de febrero de 2018 y APS/DJ/N° 771/2018 de 26 de junio de 2018, si bien la Entidad Reguladora trae a colación dentro de sus fundamentos lo dispuesto en el Contrato de Excepción, ello no hace evidente una interpretación del mismo, sino expresa el sometimiento que tiene la AFP a dicho contrato y la responsabilidad que le es exigible.

En tal sentido no se encuentra la considerada interpretación al Contrato de Excepción alegada por la AFP, más al contrario, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente, ha actuado conforme a las competencias que le han sido otorgadas mediante Ley, estando claramente expresadas en la misma, las infracciones y las sanciones que corresponden aplicarse en el presente proceso administrativo sancionatorio, exponiendo de manera clara y precisa la aplicabilidad de las responsabilidades a las que ésta sujeta **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** y no así a una interpretación, por cuanto las apreciaciones argumentadas por la recurrente carecen de fundamento y pertinencia.

En cuanto a que dicha interpretación debe ser resuelta por un Tribunal Arbitral, dicho alegato carece de fundamento legal, ya que no se sancionó por incumplimiento a alguna de las cláusulas del Contrato de Excepción, sino a la falta de diligencia en las actuaciones procesales conforme se señaló precedentemente, por lo tanto dicho alegato no es atendible.

Finalmente, la recurrente no expresa de qué manera se estarían vulnerando los preceptos constitucionales del debido proceso, del derecho a la defensa, inseguridad jurídica, sometimiento

pleno a la ley, verdad material y buena fe, cuando conforme al análisis realizado *ut supra* no se evidencia una interpretación por parte de la Entidad Reguladora, toda vez que dicho Contrato de Excepción no es motivo de la presente controversia y la AFP tiene conocimiento del deber que tiene de impulsar y llevar a cabo la correspondiente investigación penal con la diligencia que exigen los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y 149 de la Ley N° 65 de 10 de diciembre de 2010.

#### **1.4. De la vulneración a la garantía al debido proceso en sus componentes de legalidad y tipicidad.-**

**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega que las normas supuestamente infringidas tienen carácter prescriptivo, pues sólo establecen deberes y no establecen la consecuencia jurídica de su incumplimiento, es decir, que no están provistas de sanción ni se remiten a una norma que sancione su incumplimiento.

Asimismo la recurrente señala que el acto administrativo no se ha respaldado en las normas que rigen el Régimen de la Renta Dignidad, contenidas en la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007 y el Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007, que manifiesta, no mencionan la aplicación supletoria de las normas del Régimen de Pensiones del SSO (salvo lo dispuesto en el artículo 4 y 31 del Decreto Supremo N° 29400), y que los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 y 149 de la Ley N° 065, forman parte de las obligaciones de las Administradoras de Fondos de Pensiones dentro del Régimen de Pensiones, pero que no son aplicables al Régimen de Renta Dignidad, aduciendo la recurrente que la Resolución Administrativa impugnada fue emitida para validar un acto administrativo arbitrario y contrario a la garantía del debido proceso y la verdad material, desconociendo los principios de legalidad y tipicidad, pretendiendo hacer valer una interpretación forzada y arbitraria para respaldar la existencia de infracciones a normas que no han sido determinadas expresamente dentro del Régimen de Renta Dignidad.

Sobre el particular este Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, señaló lo siguiente:

*“...El presupuesto compele a aclarar en principio, que **según las determinadas acciones a las que van dirigidas** -y a lo que la reguladora en el desarrollo del proceso sancionatorio no se ha referido- las normas jurídicas se clasifican en prescriptivas, o sea, aquellas que indican qué es lo que se debe hacer; proscriptivas, las que determinan la prohibición de la conducta a la que se refieren, y facultativas, las que indican qué es lo que se puede hacer, de acuerdo a cierta manifestación de voluntad; tal lógica obviamente, se desenvuelve en un plano conceptual distinto que el del fenómeno jurídico sanción: v. gr. puede resultar sancionada una acción por comisión, o sea, por resultar contraria a la norma proscriptiva, como también una por omisión – o inacción- en razón de su contrariedad con la norma prescriptiva.*

*Tal extremo habla de la confusión en el alegato de la recurrente, cuando sugiere que el carácter prescriptivo estaría determinado porque ninguno de sus párrafos de los artículos señalados, expresan carácter sancionador, infiriéndose que en lo que fundamenta su rechazo a la determinación sancionatoria, es más bien en la diferencia conceptual existente entre antijuridicidad y tipicidad, ello dado que en nullun crimen, **nulla poena sine praevia lege**, la tipicidad se realiza a través de la descripción completa clara e inequívoca del precepto (praecemtum legis) **y de la sanción** (sanctio legis) -Res. Min. Jca. N° 001/2015, rel. Ley 2341, art. 73°, § II; las negrillas son insertas en la presente-, lo que en líneas generales, determinaría el carácter **antijurídico** de cualquier infracción a una norma (prescriptiva o no, lo que no resulta*

trascendente) empero no por ello **típico**, en tanto en su propio tenor, no establecen la consecuencia jurídica de su incumplimiento, lo que ante lo imperfecto, importaría una infracción al principio de tipicidad.

Sin embargo y apelando nuevamente a los criterios de clasificación de las normas jurídicas, ahora **por sus relaciones de complementación**, las mismas pueden ser **primarias** cuando tienen sentido o existencia plena por sí mismas (o sea, que no necesitan de otras para lograr la finalidad que proponen) o **secundarias**, cuando sólo tienen sentido si se las relaciona con una norma primaria a la cual complementan; a su vez, como las últimas admiten su subclasificación, resultan de ello -entre otras- **las normas sancionadoras**, es decir, **aquellas que aparecen en el momento en que los deberes impuestos por la norma primaria no son cumplidos**.

Entonces, si estando claro que la tipificación se construye mediante la integración el precepto o tipo, y la sanción, y que su imperfección se determina por la inexistencia normativa de esta última, se debe concluir inverso sensu, que se perfecciona cuando ambos se complementan, lo que no necesariamente sucede simultáneamente, como v. gr. en los artículos de la parte especial del Código penal (actual Ley 1768 de 11 de marzo de 1997) sino también, por la sola integración lógica al tipo -la norma primaria- de la sanción que importa la norma secundaria, lo que es más propio de la técnica del Derecho administrativo sancionatorio, en el que se habla de regímenes sancionatorios (la *sanctio legis*) por separado del precepto al que corresponden, lo que no por ello y en el orden formal, resulta ilegal ni violatorio al principio de tipicidad.

Ahora bien; **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** observa de la resolución impugnada, que ni se ha respaldado en las normas que rigen el régimen de la Renta Dignidad, ni ha respaldado su potestad sancionadora en un marco normativo que tipifique conductas como infractoras del mismo, y menos por la que pueda imponer sanciones, en el marco de lo previsto en los artículos 72 (principio de legalidad) y 73 (ídem de tipicidad) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, los que así resultan desconocidos al hacerse valer una interpretación forzada y arbitraria para respaldar la supuesta existencia de infracciones a los artículos 142 del Decreto Supremo N° 24469 y 149, incisos j) y v) de la Ley N° 065 de Pensiones, cuando ninguna de estas previsiones ha determinado expresamente que su incumplimiento constituye una infracción administrativa... para el régimen de la Renta Dignidad.

No obstante y parafraseando a la propia recurrente, las normas que rigen el régimen de la renta dignidad... están contenidas en la Ley N° 3791 de 28 de noviembre de 2007 (de la Renta Universal de Vejez) y del Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2007 (reglamentario a la anterior) toda vez que los artículos 4° y 31° de este último señalan: i) "...La empresa a ser contratada se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, del Procedimiento Administrativo...", y ii) "...Sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil y penal que corresponda, los transgresores de las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia competente y conforme a la normativa sectorial aplicable.

Entonces y como se tiene ya supra señalado, las normas que hacen a la operativa de la administración del Fondo de la Renta Universal de Vejez y del pago de la Renta Dignidad, determinan la eficacia sobre el caso de -en los términos de la recurrente- las sanciones

establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, y a la normativa sectorial aplicable, estando por demás aclarar que el Decreto Supremo N° 29400 de 29 de diciembre de 2017 (donde tales previsiones se encuentran implementadas) hace al reglamento de la Ley 3791 -de la Renta Universal de Vejez (Renta Dignidad)- resultando notoriamente pertinente al caso, a los fines de contrariar lo alegado por la recurrente, dado que determina y legitima la tipificación y subsunción a la que se refiere la parte dispositiva de la sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017, haciendo inadmisibile una posición en contrario.

El propio Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, en el inciso h) del numeral 7.1, de su cláusula séptima, prevé que son **obligaciones de la AFP... Cumplir con el DS 29400**, lo que conlleva su necesaria observancia, en cuanto a que **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** se encontrará bajo la supervisión, fiscalización y regulación del ente competente, siendo **sujeta a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación** y la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (D.S. 29400, art. 4°, párr. últ.) y que los transgresores de las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, **su reglamento** y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia competente y conforme a la normativa sectorial aplicable (ídem, art. 31°; en todos los casos, las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Resulta asimismo aplicable -entre otros- el Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, el que independientemente de si su artículo 142° no hace al régimen sancionador previsto en los artículos 285° al 296° del mismo, hace legítimamente a la disposición de la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016 y a su consiguientemente sancionatoria Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 236/2017, conclusión que resulta de revisar los artículos 4° y 31° del Decreto Supremo N° 29400, los que hacen referencia inespecífica (norma secundaria) a las sanciones establecidas en la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación, y a las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias (norma primaria) resultando legítima la imputación cual infringido, del artículo primero nombrado.

Tampoco es evidente que mediante el procedimiento sancionatorio la imputación de la nota de cargo APS-EXT.DE/4617/2016, se esté atribuyendo en contra de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** la existencia de infracciones administrativas, que estén vinculadas con el régimen de pensiones en lugar de con las normas inherentes al régimen de la Renta Dignidad, y que consiguientemente, la resolución impugnada no resulte referida al régimen de la Renta Dignidad, en tanto que lo que hace el Decreto Supremo N° 29400 -en sus artículos 4° y 31°- respecto de las eventuales sanciones (como la que hace al caso de autos) es extender la supervisión, fiscalización y regulación propia de la materia de pensiones, al régimen de la Renta Dignidad, al remitirse a la normativa que se aplica para la Entidad encargada de la regulación, y a las normas contenidas en la Ley de la Renta Universal de Vejez, su reglamento y demás disposiciones complementarias, debiéndose tener en cuenta para ello que, el artículo 285° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, sobre el alcance de las sanciones, claramente dispone que **los transgresores de las normas contenidas en la Ley de Pensiones, su reglamento y demás disposiciones complementarias**, serán pasibles a sanciones impuestas por la Superintendencia (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Por ello mismo, es decir en razón normativa, **le son per se aplicables**, además del artículo 142° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, **las consideraciones en función sancionatoria que se encuentren en la ley en materia de pensiones correspondiente**,

*independientemente de si la misma obedece a la lógica de la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996, de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, o de cualquier otra de similar orden formal y sustancial; no obstante y sobre si de la misma manera son aplicables al caso los incisos j) y v) del artículo 149º, de la última nombrada, conforme en imputación lo ha señalado la nota APS-EXT.DE/4617/2016, amerita el análisis que consta en el acápite 1.1.6 infra.*

*Amén de tal advertencia y retomando el análisis de lo señalado por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** en su recurso jerárquico, se tiene su reiterada invocación a la Constitución Política del Estado, en concreto a sus artículos 115º, parágrafo II, y 117º, parágrafo I, y reclamando en ello la nulidad de los actos administrativos prevista en el artículo 35, parágrafo I, inciso d), de la Ley N° 2341, con lo que acusa una infracción a la garantía del debido proceso administrativo (con base en sus alegatos supra considerados) y que hasta aquí, conforme todo lo supra expuesto, no ha sido constatada.*

*Asimismo, haciendo también parte del alegato la invocación del artículo 116º, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, respecto a que -dice la recurrente- cualquier sanción debe estar previamente establecida en una ley, se debe señalar que, lo que con mayor precisión establece el señalado artículo 116º, es que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, en una positivización del principio de irretroactividad (antes que de los de legalidad y tipicidad, así señalados en el acápite IV.1.2 del recurso jerárquico) lo que a pesar de ser ese su palmario espíritu, no quiere decir que el precepto constitucional, no admita su consideración en función de todos los principios citados por **BBVA PREVISIÓN AFP S.A...**"*

De lo transcrito, llama la atención los alegatos presentados por la recurrente, considerando que esta instancia jerárquica ya emitió un pronunciamiento al respecto, concluyendo como inadmisibles sus argumentos.

No obstante, corresponde señalar que el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 y los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones (sancionados), evidentemente hacen referencia -como manifiesta la recurrente- a obligaciones de las Administradoras de Fondos de Pensiones de "...prestar los servicios con la diligencia, prontitud, eficacia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia..." y a "...iniciar y tramitar los procesos judiciales que se requieran con el fin de precautelar los intereses de los Fondos administrados...", diligencia que según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas se define como: "...cuidado, celo, solicitud, esmero, **actividad puntual**, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función, en la relación con otra persona. I Prontitud, rapidez, ligereza, agilidad. I Asunto, negocio, solicitud. I **Tramitación, cumplimiento o ejecución de un acto o de un acto judicial...**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica) y por la cual la AFP debe conducirse y realizar todas sus actividades.

Asimismo, se debe recordar que la diligencia exigible a un buen padre de familia, no sólo se encuentra establecida en la Ley de Pensiones, sino que forma parte del cumplimiento de obligaciones y responsabilidades de varios preceptos legales del Código Civil Boliviano (artículos 884, 845, 977 y otros), determinando ello que su aplicación y utilización no sea únicamente, como mal interpreta la recurrente, para el Régimen de Pensiones, sino también para el Régimen de Renta Dignidad, referidos al cuidado con el que debe atenderse la administración, tal como lo haría un padre diligente.

Por lo que, en representación de los beneficiarios de Renta Dignidad, la AFP se encuentra en la obligación de prestar sus servicios con la debida observancia a tal normativa, no existiendo

ninguna vulneración al principio de tipicidad, ni legalidad como señala la AFP, sino más bien la exigencia que tiene en el cumplimiento de sus obligaciones, ya que su no aplicación dejaría en indefensión y desprotección, sobre los derechos, garantías e intereses de los beneficiarios de la Renta Dignidad.

De esa manera, las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen la obligación de gestionar de manera óptima su función en pro del bien de los fondos que administran, cuando además tal función es pagada, y tiene el deber de velar por el mayor bienestar de los asegurados y beneficiarios, de allí que cuando han asumido las obligaciones que les son inherentes, se les exige, de acuerdo a norma (ahora controvertida), la diligencia que corresponde a un buen padre de familia, idea troncal que en las sociedades actuales se mantiene, determinando sean las circunstancias las que establezcan la medida necesaria de tal diligencia y cautela, y que a tales obligadas les es posible prever en el caso concreto.

De lo anterior, se puede advertir una clara confusión por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, debiendo tener en cuenta también que la normativa por la que se imputa las infracciones y su consecuente sanción, hace referencia a las gestiones y los resultados de las diligencias judiciales dentro del proceso penal seguido contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., mismos que deben ser llevados de manera oportuna y con el debido cuidado, desde el inicio hasta su conclusión, lo cual no sucedió en el presente caso, gestiones por las cuales corresponde a la administración pública exigir su cumplimiento.

En tal sentido el agravio expuesto por la recurrente carece de sustento.

#### **1.5. De la falta de fundamentación, motivación y congruencia, respecto a la confidencialidad de la Base de Datos de la Renta Dignidad.-**

**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** manifiesta que la Resolución Administrativa impugnada no tiene pronunciamiento alguno respecto a la contradicción advertida en el Recurso de Revocatoria, puesto que la Resolución Sancionadora afirma que existe una vulneración a la confidencialidad de la Base de Datos de la Renta Dignidad, afirmando la APS que se habría ingresado a dicha base para falsificar los documentos de identidad, cuando –a decir de la recurrente- la responsable de elaborar y actualizar dicha base de datos (conforme lo dispone la Ley N° 3791 y la cláusula décima del Contrato de Excepción) era la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, y que tanto la Cooperativa San Bartolomé como SINTESIS señalaron que los pagos fueron procesados en cumplimiento a la norma y que a la fecha no se tiene ningún reclamo por una posible suplantación.

De la misma manera, la Administradora de Fondos de Pensiones alega que ya la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 advirtió que los argumentos referidos a una supuesta vulneración a la confidencialidad de la Base de Datos de Renta Dignidad, no tenía sustento y atentaba contra el principio de congruencia, al evidenciarse que la APS no habría investigado, ni comprobado estos hechos, evadiendo a criterio de la recurrente, dar una respuesta fundada y motivada, vulnerando la garantía del debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación, así como a los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material y buena fe, al continuar sosteniendo una vulneración a la confidencialidad de la información contenida en la Base de Datos sin respaldo alguno, contradiciendo lo expresamente ordenado por la Resolución Ministerial Jerárquica.

Con relación a la confidencialidad de la Base de Datos de la Renta Dignidad la Autoridad de

Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 252/2018 dispuso:

*“...Que de la Declaración, se puede deducir que, efectivamente los Sistemas de SINTESIS S.A. son seguros; sin embargo, BBVA Previsión AFP S.A. administraba la Base de Datos del Bolívica, Bonosol y de Renta Dignidad, Bases de Datos que fueron elaboradas por mandato expreso y con documentación debidamente sustentada; por lo que no se puede aducir a errores existentes en la BDRD. **En ese sentido, era obligación de BBVA Previsión AFP S.A. como Entidad Gestora, velar por los intereses relacionados al pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales, asimismo para que un tercero tenga acceso a la misma, debió cumplir con las mismas medidas de confidencialidad y seguridad y no deslindar su responsabilidad ante terceros,** como cita el artículo 16 de la Resolución Administrativa SPVS/IP/ Nº 062 de 21 de enero de 2008, por el contrario dicho argumento de acuerdo a lo establecido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, que indica: “La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ha incurrido en una infracción al principio de congruencia y -consiguientemente- a las (sic) garantía del debido proceso, al haber hecho parte del fundamento de la sanción, cual imputación estimada, la presunta infracción referida a la vulneración a la confidencialidad de la BDRD que, como tal, no estaba oportunamente contemplada a tiempo del cargo (nota APS-EXT.DE/4617/2016) resultando que como señala el recurso jerárquico, no se entiende la razón por la cual la APS... en ningún momento del proceso sancionador considera la supuesta vulneración de confidencialidad como una infracción administrativa al artículo 3 de la Resolución SPVS/IP/Nº 088-2008, y solo se ha limitado a utilizar este argumento arbitrario y subjetivo para afirmar que BBVA Previsión tendría la obligación de proseguir el proceso penal contra la Cooperativa San Bartolomé.”; el mismo no puede ser considerado como parte del fundamento del presente proceso, por lo cual resulta irrelevante su análisis. (El subrayado es nuestro)...” (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)*

Dichos argumentos no corresponden toda vez que de la lectura de la Nota de Cargos, se puede evidenciar que la presente controversia no versa sobre la supuesta vulneración a la confidencialidad de la Base de Datos de Renta Dignidad, no obstante para un mejor entendimiento de los agravios denunciados por la recurrente, en cuanto a la falta de motivación, fundamentación y congruencia de la resolución impugnada, es pertinente traer a colación los precedentes administrativos siguientes:

**- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2011 de 17 de agosto de 2011:**

*“...Resulta importante referirse al principio de motivación en materia procesal administrativa, correspondiendo traer a colación el precedente administrativo esgrimido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 017/2010 de 16 de junio de 2010 que señala:*

*“El principio de motivación conforme concluye uniformemente la doctrina, en materia administrativa sancionatoria, resulta fundamental, toda vez que constituye la garantía del administrado al debido proceso, al contar con la fundamentación suficiente que motivó la sanción que se impone, donde se encontrará la relación de las infracciones cometidas, los hechos, la normativa infringida, los elementos que configuran la calificación de la gravedad entre otros.*

*Ahora bien, el pronunciamiento administrativo debe contar con la relación lógica de los elementos que se señala, dando certidumbre jurídica al administrado en sentido de que la*

*decisión que está tomando tenga estricta congruencia entre los agravios alegados, los hechos suscitados y la aplicación de la norma..."*

**- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 029/2010 de 23 de noviembre de 2010:**

*"...La Ley N° 2341, en su artículo 28, literales b) y e), señalan como uno de los elementos esenciales del acto administrativo a la causa y al fundamento, asimismo, el artículo 30, literal a), en cuanto a motivación, indica que todo acto administrativo deberá ser motivado con referencia a hechos y fundamentos de derecho **cuando resuelvan recursos administrativos**.*

*Concordante, el artículo 17 párrafo II, literal d) del Decreto Supremo N°27175, de 15 de septiembre de 2003, señala que la resolución administrativa debe contener en su texto los fundamentos de hecho y derecho que la motivan y respaldan y, por su parte, así también lo prevé el artículo 29, párrafo I, literal d), del Reglamento a la Ley N°2341, aprobado por Decreto Supremo N°27113, de 23 de julio de 2003.*

*En tal sentido, se entiende que por medio de la causa se deberá sustentar el acto **en los hechos y antecedentes existentes y el derecho aplicable** y, que por el fundamento, se deberá expresar en forma concreta de las razones que inducen a emitir el acto administrativo..."*

**- Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 017/2011 de 21 de abril de 2011:**

*"...implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición, debiendo en este caso, guardar estrecha relación los hechos imputados con la resolución final."  
(Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 17/2004 de 11 de octubre de 2004)..."*

De lo señalado, y de la revisión de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771/2018 de 26 de junio de 2018, se evidencia que la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros, no ha cumplido con los principios citados precedentemente, y tampoco ha subsumido sus argumentos a la normativa infringida.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no puede olvidar que es su deber garantizar que el Regulado tenga certeza de la norma vulnerada, para que pueda asumir defensa, por lo que la Resolución Administrativa impugnada debe encontrarse motivada con la debida congruencia en relación a la normativa incumplida, no pudiendo referirse a temas que no se encuentran establecidos desde la imputación del cargo, toda vez que es en base a la misma que debe desarrollarse el procedimiento sancionatorio, evitando confusiones del recurrente al momento de presentar sus descargos.

Por todo lo señalado, en el marco del debido proceso y de la compulsión de los antecedentes, como de la normativa conexa, vigente y aplicable, se colige que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha fundamentado correctamente su decisión.

**1.6. De la vulneración a la garantía de irretroactividad de la Ley.-**

La recurrente señala que en ningún momento de este procedimiento se ha cuestionado la vulneración de la garantía de irretroactividad respecto a la previsión del artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469, sin embargo, respecto a los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065,



argumenta que el mismo establece funciones y atribuciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, que no son aplicables de manera retroactiva a las actividades ya realizadas o las que no estén o continúen en proceso de ejecución por parte de las AFP, pues su naturaleza sustantiva hace que no se conviertan en obligaciones exigibles a aquellas actividades anteriores al 10 de diciembre de 2010, debiendo considerarse a su criterio que bajo el principio de verdad material a dicha fecha la responsabilidad de la AFP ha finalizado y no puede ser afectada por una norma que no existía en el ordenamiento jurídico al momento en que se realizó la denuncia, e inclusive cuando ya no tenía calidad de administrador del FRUV y del pago de Renta Dignidad, que estaba a cargo de la Asociación Accidental La Vitalicia – BISA SAFI y no de la AFP.

Por otra parte, la Administradora de Fondos de Pensiones aduce que la APS no se ha pronunciado respecto a los fundamentos que presenta en su Recurso de Revocatoria, referidos a la incorrecta aplicación del artículo 177 de la Ley N° 065, contraviniendo la garantía al debido proceso en su componente falta de motivación, pretendiendo –a decir de la recurrente- hacer valer la ultractividad dispuesta en dicho artículo para respaldar el cargo imputado, considerando que cumplió con la obligación señalada en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 y la cláusula novena del Contrato de Excepción, que establecen el deber de presentar la denuncia ante el Ministerio Público por posibles actos de fraude cometidos por terceras personas en el pago de la Renta Dignidad y no así proseguir con la tramitación de un proceso judicial, como pretende la Entidad Reguladora, y que el Contrato de Servicios para el SSO, no tiene relación ni interdependencia alguna con el Contrato de Excepción suscrito para la administración del FRUV y el pago de Renta Dignidad, ni viceversa tal como pretende la Entidad Reguladora con el infundado artículo 177, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso, legalidad sancionadora e irretroactividad de la ley.

Previo al análisis, es pertinente transcribir lo establecido mediante el artículo 71, de la Ley N° 2341, de Proceso Administrativo, que señala:

**"...ARTICULO 71º- (Principios Sancionadores).-** Las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los **principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad....**" (Las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, se trae a colación lo señalado mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 002/2009 de 09 de septiembre de 2009, con relación al principio irretroactividad:

*"... el artículo 33 de la anterior Constitución Política del Estado (CPE) establecía que: "la Ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente y en materia penal cuando beneficie el delincuente". Por su parte, la nueva CPE al respecto señala en su artículo 123 que: "la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado..."*

*De la normativa transcrita, queda claro que por mandato constitucional y regla general las normas no tienen efectos retroactivos en el tiempo, sus efectos sólo operan para lo venidero desde el momento de su publicación o legal notificación..."*

Con relación al alegato que la Administradora de Fondos de Pensiones presenta, respecto a la aplicación retroactiva de los incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 252/2018 de 22 de febrero de 2018, señaló:

*"...Que es necesario señalar que la imputación del Cargo N° 1 por infracción a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 corresponde a los periodos de inactividad procesal que han sido determinados en las siguientes fechas:*

- Desde el 05 de mayo de 2009 al 05 de enero de 2010.
- Desde el 05 de enero de 2010 al 22 de julio de 2010.

*Así como la imputación a la infracción a lo establecido en lo (sic) incisos j) y v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 de Pensiones, debido a la falta de diligencia de la Administradora en el Proceso Penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., corresponde a los periodos de inactividad procesal siguiente:*

- Desde el 17 de septiembre de 2010 al 25 de octubre de 2011
- Desde el 25 de octubre de 2011 al 25 de febrero de 2014
- Desde el 25 de febrero de 2014 al 12 de agosto de 2014

*Que tal como se puede evidenciar de los periodos de inactividad procesal imputados, los dos primeros periodos demuestran inactividad durante la vigencia de la Ley N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 y en el caso de los otros tres periodos, demuestran inactividad procesal durante la vigencia de la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, justificando en ese sentido que esta Autoridad haya imputado en el cargo, el incumplimiento a ambas normas, por lo que los argumentos de la Administradora resultan infundados..."*

De igual manera, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N° 771/2018, la APS estableció:

*"...Que a tal efecto es pertinente la aplicación del artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, norma que es aplicable al presente proceso por encontrarse vigente al momento de la verificación de la infracción. Asimismo también lo es el Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, respecto a la aplicación del artículo 149 inciso j) y v) correspondientes a la Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010, corresponde indicar que su aplicación deriva de una apreciación adjetiva, considerando además que la imputación del artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997 y el inciso v) del artículo 149 de la Ley N° 065 de Pensiones, prevén la prestación del servicio contratado con la diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia, en este caso del Contrato por Excepción suscrito para la administración del FRUV, de acuerdo a lo cual ante la ocurrencia del fraude cometido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., debió iniciar, proseguir y tramitar la acción penal hasta la recuperación de los recursos comprometidos. Por tanto, el argumento presentado por la Administradora es inadmisibles, pues lo único que pretende es deslindarse de su responsabilidad que deviene evidentemente del Contrato por Excepción, amén que se aplique una u otra norma..."*

Por su parte, y en su oportunidad, esta instancia jerárquica mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017 señaló que:

*"...En necesaria relación de los hechos involucrados, se debe señalar que efectivamente,*

**BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** suscribió con la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, el Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008, para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales **para - únicamente- la gestión 2008** (las negrillas son insertas en la presente) mientras que la Ley 065 de pensiones, con todo y los incisos j) y v) de su artículo 149º, fue promulgada después, el 10 de diciembre de 2010.

Al respecto y en el tenor del recurso jerárquico, no hace a la controversia la validez de las normas adjetivas que estén contenidas en la señalada Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 (aplicables al caso y en cuanto corresponda) sino mas bien, a las normas sustantivas o materiales... las que tienen una finalidad propia y subsistente por sí, estableciendo los derechos y obligaciones de los sujetos que están vinculados por el orden jurídico establecido por el Estado, según las ha definido pertinentemente la recurrente.

En tal sentido, en razón de la irretroactividad (Const. Pol. Edo., art. 123º; conc. Ley 2341, art. 77º) acusada por la recurrente y -entonces- **en lo que en concreto hace a los incisos j) y v), del artículo 149º de la ley mencionada, en tanto imputados en la nota APS-EXT.DE/4617/2016, corresponde establecer que los mismos evidentemente obedecen a una naturaleza adjetiva, por lo que respondiendo a hechos producidos con anterioridad a su promulgación, hace que para el caso de autos no se pueda señalar a su respecto, infracción alguna al orden administrativo** conforme contrario sensu ha sucedido.

No obstante, el mismo alegato se torna impreciso, cuando admitiendo palmariamente que la obligación de BBVA Previsión de presentar una denuncia ante Ministerio Público ante la existencia de indicios de fraude en el pago de la renta dignidad, tiene origen en la cláusula novena del Contrato de Excepción (lo que desde luego, es per se legítimo) luego enfatiza en que ello no deviene en un mandato legal -extremo incorrecto dado lo supra visto en los acápites precedentes- para a continuación señalar que el legislador reconoció como válido el acuerdo de partes por el que determinaba el cuidado exigible o diligencia diferenciada a la establecida en el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469..."

Teniendo en cuenta además que, siempre a decir de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, la resolución impugnada pretende imponer arbitraria e ilegalmente una sanción contra una infracción administrativa que no existía en el ordenamiento jurídico a tiempo de la suscripción y vigencia del Contrato de Excepción, ni tampoco al momento de presentar la denuncia penal contra la Cooperativa San Bartolomé, debe concluirse en definitiva en que tal alegato resulta más bien, en una tentativa de desvirtuar el grado de responsabilidad cual bonus pater familias, que le es exigible para la administración del Fondo Universal de Renta de Vejez, gestión y pago de la Renta Dignidad y Gastos Funerales para la gestión 2008 -conforme al Contrato por Excepción de 28 de enero de 2008- pretendiendo con ello también la inaplicabilidad del señalado artículo 142º del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, lo que conforme todo lo supra visto, es inadmisibile..."

De lo transcrito, se puede evidenciar que no corresponden los alegatos expuestos por la recurrente, toda vez que si existe la fundamentación por parte de la APS respecto a la irretroactividad manifestada, debiendo la AFP considerar que el hecho imputado y sancionado se refiere a la falta de diligencia en el proceso penal instaurado contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., habiéndose evidenciado inactividad procesal en cinco periodos de tiempo, por lo tanto, en cumplimiento al principio de irretroactividad (transcrito *ut supra*), sancionó por los periodos comprendidos desde el 05 de mayo de 2009 (primer periodo) hasta el

17 de septiembre de 2010 (parte del segundo periodo) con el artículo 142 del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, y una vez promulgada la Ley N° 065 de Pensiones, en fecha 10 de diciembre de 2010, al evidenciarse nuevos periodos de inactividad procesal, sancionó por incumplimiento a los incisos j) y v) del artículo 149 de la citada Ley, por los demás periodos (25 de octubre de 2011 hasta el 12 de agosto de 2014).

Ahora bien, la recurrente considera que su obligación se limita a presentar la denuncia ante el Ministerio Público por posibles actos de fraude cometidos por terceras personas, y no así su tramitación, sin considerar que al haber iniciado un proceso penal, le corresponde realizar cuanta gestión sea necesaria, para lograr su fin, que es la efectiva recuperación del daño emergente del mismo.

Por todo lo señalado, no corresponde ingresar a mayor consideración, cuando tanto la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros y esta instancia jerárquica se pronunciaron al respecto, concluyendo infundados los alegatos de la recurrente.

### **1.7. Del supuesto daño al FRUV y de la reposición más sus intereses.-**

La AFP señala en su Recurso Jerárquico que para que exista daño en el presente caso, no basta con señalar que la inactividad procesal, la falta de colaboración y una actuación diligente en el proceso de investigación penal, han causado daño al FRUV, sin demostrar que por esa causa existe daño y que es consecuencia directa e inmediata de los supuestos cargos imputados.

Asimismo, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** manifiesta que la APS desconoce que los pagos de Renta Dignidad están siendo objeto de investigación penal, respecto a los cuales el Ministerio Público no ha determinado si los hechos denunciados se podrían constituir en materia de proceso penal, considerando –a decir de la recurrente- que fueron realizados por la Cooperativa cumpliendo las formalidades y requisitos previstos por las normas establecidas por la ex SPVS y además de haber sido procesados en favor de beneficiarios que se encontraban habilitados en la base de datos proporcionada por la Entidad Reguladora, y respecto a los cuales ningún beneficiario presentó su denuncia.

Por otra parte, la recurrente señala que ni la Ley N° 1732 (art. 49), la Ley N° 065 (art. 168), ni los artículos 286 inciso b), 287 inciso b) y 291 inciso b) del Decreto Supremo N° 24469, establecen la facultad para que el Ente Regulador pueda exigir una reposición más intereses, de supuestos daños o afectaciones a un fondo administrado, ante la supuesta infracción que arbitrariamente ha sido imputada en la Resolución Sancionadora confirmada, cuando sólo tiene potestad de imponer sanciones, excediendo por lo tanto la potestad sancionadora prevista en el artículo 168 de la Ley N° 065,

Asimismo, la AFP aduce que la aplicación supletoria del artículo 289 del Decreto Supremo N° 24469 al Régimen de la Renta Dignidad, para respaldar su hipótesis de la existencia de un daño al FRUV es incorrecta, porque existe una norma especial y expresa establecida en el artículo 32 del Decreto Supremo N° 29400 que protege a este fondo, norma que no ha sido utilizada por la APS dentro del proceso sancionador, y que la reposición no proviene de una ley por lo que carece de sustento legal y debe ser dejada sin efecto, así también **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** manifiesta que en ninguna de las cláusulas del Contrato de Excepción se ha previsto la posibilidad de que la APS en su calidad de Ente Regulador exija la reposición de recursos al FRUV más sus intereses, por lo tanto la APS excede lo previsto en el ordenamiento jurídico y vulnera los preceptos constitucionales del debido proceso y legalidad consagrados en los artículos 115, párrafo II y

116 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, así como los principios de sometimiento pleno a la Ley y legalidad.

De manera previa, importa traer a colación lo determinado mediante la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2009 de 19 de octubre de 2009, que con relación al daño señala:

*"...Es así que conforme dicta la doctrina, los precedentes administrativos y la jurisprudencia, no se puede determinar la existencia de daño, por supuestos, que requieren para la materialización del mismo la comprobación documental de los casos, así como la participación del afectado, quien podría presentar como ya se señaló documentación fehaciente..."*

De igual manera, el precedente de regulación financiera contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2011 de 28 de enero de 2011, establece lo siguiente:

*"...cabe aclarar que el daño constituye una consecuencia de la acción antijurídica cometida y la ausencia de este, no exime de la responsabilidad del actor de que haya contravenido un determinada disposición legal, ya que el daño constituye también una causal de agravante de la acción antijurídica cometida que influirá en la cuantía de la imposición de la sanción."*

Sobre el particular, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros mediante Resolución Administrativa APS/DJ/ 252/2018 de 22 de febrero de 2018, establece que:

*"...Que es evidente que no existen reclamos a la fecha, porque de la revisión de la documentación proporcionada por la Administradora se ha podido evidenciar que habiéndose ingresado a la Base de Datos de Beneficiarios de la Renta Dignidad, **se falsificaron los documentos de identidad de beneficiarios que tenían periodos acumulados por más de seis periodos, es decir que no habían cobrado este beneficio por más de seis meses por alguna causa, sin embargo se ha podido comprobar que se ha ocasionado un daño económico al Fondo de Renta Universal de Vejez** que administraba la AFP en el marco del Decreto Supremo N° 29400, Decreto Supremo N° 29424, Contrato y normativa que reglamenta el pago del beneficio de la Renta Dignidad.*

*Que es importante mencionar que **aun cuando no se tendría el registro de alguna persona que hubiera exigido estos pagos o realizado algún reclamo, es obligación del Regulado de prestar sus servicios con la diligencia que la Ley le impone**, obligación que no ha sido cumplida, habiéndose evidenciado abandono del Proceso Penal durante cinco (5) años, sin haber podido identificar a los autores y/o partícipes del delito para la recuperación del daño económico al FRUV.*

*Que en ese sentido, en el presente Proceso Sancionatorio, no se trata de establecer una víctima como tal, sino que la Administradora reponga el dinero faltante al FRUV, que por su negligencia e inobservancia a las normas **ha sido víctima de cobros fraudulentos en un monto de Bs 7.643.750.- (Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos)**, es decir, al momento dicho Fondo carece del dinero señalado a causa de una apropiación fraudulenta que debe ser repuesto considerando que se trata de recursos económicos que no son de propiedad de la APS como tal, sino del Estado Boliviano, dispuestos mediante Ley, al pago de la Renta Dignidad a todos los bolivianos y bolivianas mayores de 60 años de edad.*

Que en ese tenor, más allá del cuestionamiento del Ministerio Público en relación a quien se constituiría en víctima, se ha dejado establecido que **este monto de dinero debe ser repuesto al FRUV por la AFP**, debido a que es la Entidad Regulada que se encontraba a cargo de la Administración de dicho Fondo.

Que del conjunto de pruebas aportadas por BBVA Previsión AFP S.A., las cuales han sido debidamente evaluadas por esta Autoridad, se concluye que la AFP no ha presentado elementos nuevos, tanto fácticos como legales y suficientes para desestimar el Cargo imputado en la Nota de Cargos APS-EXT.DE/4617/2016 de 26 de diciembre de 2016, debido a que los argumentos expuestos por la Administradora, principalmente se centraron en demostrar que no han existido pagos con error o con defecto, argumento señalado por la Administradora en relación a los 601 pagos identificados como fraudulentos y no así en presentar pruebas que demuestren su diligencia en el Proceso Penal instaurado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda.  
(...)

Para la adecuación entre la gravedad de los hechos y las sanciones aplicadas se realiza el siguiente análisis: **a)** La Administradora no ha actuado como un buen padre de familia, demostrando negligencia al no promover la acción penal de forma correcta, es decir presentando actuaciones procesales oportunas y de forma continua, incurriendo en una evidente inactividad procesal durante los cinco (5) periodos imputados. **b) El perjuicio ocasionado se expresa en que se ha evidenciado un daño económico al Fondo, el cual asciende a Bs 7.643.750.- (Siete millones seiscientos cuarenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 Bolivianos), por los pagos indebidos realizados por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero de 2009 y siendo evidente que existe un proceso penal instaurado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda., proceso que aún se encuentra en trámite y a la fecha no se ha podido determinar a los presuntos responsables y de igual forma tampoco se ha podido establecer la reparación del daño económico que conlleva este ilícito, por la paralización injustificada del proceso penal debido al descuido de la Administradora que actúa como representante del FRUV y que ha sufrido este detrimento económico.** **c)** No se cuenta con antecedentes de reincidencia en el presente caso..."

(Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 771/2018 de 26 de junio de 2018 la Entidad Reguladora señaló:

"...Que en relación al daño causado al FRUV, es impetrante señalar que esta Autoridad Reguladora **ha determinado el daño ocasionado al FRUV, en base a las pruebas presentadas por la misma Administradora y en mérito al análisis realizado a la Base de Datos de Beneficiarios de la Renta Dignidad y Gastos Funerales.** Asimismo, se debe hacer hincapié en que BBVA Previsión AFP S.A., mediante su nota PREV PR 5139 – 09 de fecha 20 de mayo de 2009, informa a la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones, sobre la nota enviada a la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. **a través de la cual solicita la devolución de todos los pagos evidenciados como pagos fraudulentos, que según el detalle adjunto ascendían a Bs7.643.750.- (Siete Millones Seiscientos Cuarenta y Tres Mil Setecientos Cincuenta 00/100 Bolivianos), por los pagos realizados por la Cooperativa mencionada anteriormente.**

Que como consecuencia del actuar negligente y del descuido por parte de la Administradora **se tiene que existe un daño económico al FRUV**, debido a los pagos indebidos realizados por la

Cooperativa de Ahorro y Crédito San Bartolomé Ltda. desde el mes de agosto de 2008 al mes de enero de 2009 y que los mismos fueron de responsabilidad de BBVA Previsión AFP S.A., **el monto anteriormente señalado ha sido confirmado de acuerdo a los argumentos y documentos presentados por la Administradora, ya que BBVA Previsión AFP S.A. al haber identificado indicios de fraude en los pagos efectuados por la Cooperativa San Bartolomé LTDA., ha solicitado la devolución de todos estos pagos a la Cooperativa mencionada,** tal cual consta de las notas CITE PREV PR/3361/09 de 20 de abril de 2009 y CITE PREV PR 5139-09 de 20 de mayo de 2009, por las cuales la Entidad Regulada ha hecho conocer a esta Autoridad dicha situación.

Que de igual manera, la instancia Jerárquica a través del Auto de 13 de septiembre de 2017, notificado a ésta Autoridad el 19 de septiembre de 2017, en su parte resolutive indica lo siguiente: "II. En el evento de que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877/2017 de 19 de Julio de 2017, aclarada por el auto de 4 de agosto de 2017, sea confirmada, la Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros deberá realizar el cálculo correspondiente de la reposición al Fondo de la Renta Universal de Vejez - FRUV, a la fecha de notificación de lo mismo, debiéndose observar la rentabilidad correspondiente a la fecha de pago efectivo.", ésta Autoridad, en cumplimiento a lo dispuesto incluso en el evento que se ha suscitado que la Resolución Administrativa APS/DJ/DPNC/N° 877/2017 de 19 de Julio de 2017 ha sido anulada totalmente por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 077/2017 de 17 de noviembre de 2017, por lo que se ha realizado el cálculo solicitado de los intereses desde agosto 2008 a enero 2009, debido a la actualización de mes a mes hasta a enero 2018, de acuerdo a las tasas pasivas mensuales de Cooperativas publicadas por el Banco Central de Bolivia y el interés generado menos el monto inicial, fue reportado como el monto adeudado final..."

(Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito, es evidente la obligación de **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** de conducirse con la diligencia de un buen padre de familia, sin embargo, la Entidad Reguladora, señala dentro de los argumentos que sustentan la sanción, que el daño económico causado al Fondo de Renta Universal de Vejez, fue determinado en base a documentación presentada por la Administradora de Fondos de Pensiones a través de las cuales solicita a la Cooperativa la devolución de Bs. 7.643.750.- y al análisis realizado a la Base de Datos de Beneficiarios de la Renta Dignidad, asimismo, la APS establece que el **"...proceso que aún se encuentra en trámite y a la fecha no se ha podido determinar a los presuntos responsables y de igual forma tampoco se ha podido establecer la reparación del daño económico que conlleva este ilícito..."**.

De los precedentes señalados y los argumentos expuestos por la Entidad Reguladora, es de su conocimiento que para la existencia de daño, se requiere la comprobación material del mismo, no pudiendo basarse en meras suposiciones, como daría a entender, ya que ello implicaría una transgresión al debido proceso, situación que determina que sus argumentos como fueron expuestos resultarían insuficientes para demostrar el daño supuestamente ocasionado.

Por lo tanto, corresponde que la Entidad Reguladora realice una nueva evaluación de los antecedentes a fin de establecer fehacientemente la existencia o no de daño.

Ahora bien, con respecto a que se estaría confirmando la reposición e intereses como parte de la sanción, a estas alturas no queda duda de la legitimidad sobre el caso, del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, que en concreto hace a la reposición del pago más su rentabilidad, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** no lo controvierte en sí mismo, limitando su alegato a la inexistencia de facultad en la entidad reguladora para, además de proceder a la sanción,

ordenar un extremo como el ahora impugnado.

No obstante, al plantear desde tal punto de vista la controversia, determina un conflicto aparente, en tanto no hace al artículo 289° del Decreto Supremo mencionado, si la sanción y el deber de reposición son distintos, no pudiendo en *non bis in idem* confundírseles en una sanción.

Así y en v. gr., utilizando igual método que la recurrente, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 012/2011, cuando le toca establecer la coexistencia legítima de ambas figuras, establece que:

*"...es importante hacer hincapié en que el cumplimiento de la sanción pecuniaria no es igual al cumplimiento de la obligación, al corresponder a dos conceptos diferentes, conforme se explicita en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, a saber:*

**OBLIGACIÓN.-** *La obligación -aquí agréguese para el caso, de la reposición del pago además de su rentabilidad- es un precepto de inexcusable cumplimiento; más estrictamente, en lo jurídico, el vínculo legal, voluntario o de hecho que impone una acción o una omisión. Con mayor sujeción a la clasificación legal: el vínculo de Derecho por el cual una persona es constreñida hacia otra a dar, hacer o a no hacer alguna cosa.*

**SANCIÓN ADMINISTRATIVA.-** *La medida penal que impone el Poder ejecutivo o alguna de las autoridades de este orden por infracción de disposiciones imperativas o abstención ante deberes positivos. Por lo general se reducen a multas cuantiosas en ocasiones como las represivas del contrabando y la especulación..."*

Entonces, la sanción y la reposición tienen entre sí una clara diferencia conceptual, empero es más bien en ello que radica la procedencia del cumplimiento de cada cual, por cuanto, al estar claro que la obligación de la reposición del pago además de su rentabilidad, no importa una sanción en sí misma, es posible su satisfacción y perfeccionamiento con independencia de esta, si es que para ello existe una norma que lo legitima; y para el caso, contrariando totalmente a la recurrente, si la hay: el precitado artículo 289° del Decreto Supremo N° 24469 de 17 de enero de 1997, que palmariamente establece que, *las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los Fondos o los Afiliados al SSO*; el carácter especial señalado no desvirtúa su también procedencia para casos como el del Fondo de Renta Universal del Vejez.

Independientemente de la mejor redacción que, a manera de reclamo, la recurrente pueda sugerir en tal disposición, su contenido es inequívoco y *de iure* concluyente: la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros debe incluir en su disposición sancionatoria -como en el caso lo ha hecho- *la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas*.

Sin perjuicio de ello, el suscrito extraña un suficiente argumento que, a manera de legal fundamento, exponga la posición de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, y por el que se determine concluyentemente dentro el caso, la controvertida reposición de los recursos que fueron indebidamente dispuestos, extremo que justifica la determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.



### 1.8. De la falta de requisito esencial de las Resoluciones Sancionadora y Revocatoria.-

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 771/2018 de 26 de junio de 2018, señaló que: *"...resulta importante aclarar que la Administradora, debe tener en cuenta que la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº252/2018 de 22 de febrero de 2018, ha sido emitida tras una evaluación técnica y legal, de acuerdo a los antecedentes del presente caso, sin embargo es importante recordarle al Regulado que los informes legales y técnicos que sustentan el acto administrativo emitido por esta Autoridad, tienen carácter facultativo al dictarse la correspondiente Resolución, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo mencionado precedentemente, debido a que estos no son actos administrativos, ni pueden ser objeto de impugnación, toda vez que lo impugnabile es la decisión de la administración pública, decisión que para el caso de autos se encuentra plasmada en la Resolución Administrativa recurrida por la Administradora, misma que fue de conocimiento de la recurrente y que fue objeto de impugnación a través de la cual ha ejercido su derecho a la defensa, motivo por el cual no existe ninguna vulneración al derecho del debido proceso, como argumenta la recurrente..."*

Sobre el particular, **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** alega que no desconoce el carácter facultativo que tienen los Informes Técnicos o Legales, sin embargo, advierte que el Informe Legal INF.DJ/272/2018 de 20 de febrero de 2018 que respalda la Resolución Sancionadora, no es un dictamen jurídico en el que se haya emitido criterio alguno sobre la existencia o no del riesgo de violación de derechos subjetivos, observando una serie de violaciones a sus derechos y garantías constitucionales – debido proceso legalidad y defensa- que merecían pronunciamiento de la Unidad Legal del Ente Regulador, antes de la emisión de las Resoluciones Administrativas, por ser un requisito esencial y no facultativo como pretende la APS, Informe Legal que alega no fue transcrito y no forma parte de la fundamentación de la Resolución ahora impugnada.

No obstante, tal posición prescinde de considerar que, correspondiendo la señalada prescripción normativa al Decreto Supremo Nº 27113 de 23 de julio de 2003, el mismo, ahora en el párrafo II de su artículo 2º, establece que los *Sistemas de Regulación:... Financiera - SIREFI...*, *aplicarán sus reglamentos promulgados para cada uno...*, en observancia de lo dispuesto en la ley de Procedimiento Administrativo, y esto a su vez en relación a lo señalado en el párrafo I de la disposición transitoria primera, de la Ley Nº 2341 (de procedimiento administrativo), en sentido que el entonces Poder Ejecutivo *procederá al análisis y presentación de los proyectos reglamentarios para cada sistema de organización administrativa*, lo que en el caso del Sistema de Regulación Financiera se ha plasmado en el reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 del 15 de septiembre de 2003, el que no prevé, dentro de los trámites especiales que importa el proceso recursivo, la emisión de dictamen previo alguno y de la naturaleza señalada, por lo que en definitiva, así como imprevisto en la norma específica primero aplicable, da lugar al también carácter infundado de lo alegado en este sentido.

### CONSIDERANDO:

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha llegado a la conclusión de que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, no ha fundamentado, ni desarrollado el procedimiento administrativo en observancia a las disposiciones legales y normativa inherente y aplicable al caso, afectando el derecho a la defensa y consiguientemente al debido proceso.

Que, de conformidad con el artículo 44°, del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá ordenar la reposición de obrados anulando la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el Procedimiento Administrativo hasta la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 252/2018 de 22 de febrero de 2018, **inclusive**, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, emitir una Resolución Administrativa, conforme los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

DAISY RIVERO GUTIÉRREZ

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DPC/N° 981/2018 DE 01 DE AGOSTO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 105/2018 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2018**

## **FALLO**

**CONFIRMAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 105/2018**

La Paz, 19 de diciembre de 2018

## **VISTOS:**

Los recursos jerárquicos interpuestos por la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 981/2018 de 1° de agosto de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 714/2018 de 14 de junio de 2018, y contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1139/2018 de 29 de agosto de 2018, que declaró improcedente el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 887/2018 de 13 de julio de 2018, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 100/2018 de 27 de noviembre de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 100/2018 de 28 de noviembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y a las normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** interpuso sus recursos jerárquicos, primero por nota presentada el 23 de agosto de 2018, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 981/2018 de 1° de agosto de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 714/2018 de 14 de junio de 2018; y después mediante nota de fecha 17 de septiembre de 2018, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1139/2018 de 29 de agosto de 2018, que declaró improcedente el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 887/2018 de 13 de julio de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4268/2018, con fecha de recepción de 28 de agosto de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto por la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 981/2018 de 1º de agosto de 2018.

Que, por otra parte, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4728/2018, con fecha de recepción de 20 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, remitió el expediente correspondiente al recurso jerárquico interpuesto por la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1139/2018 de 29 de agosto de 2018.

Que, mediante autos de 31 de agosto de 2018 y de 25 de septiembre de 2018, notificados a la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** el 5 y 27 de septiembre de 2018 (respectivamente), se admiten los recursos jerárquicos interpuestos contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/Nº 981/2018 de 1º de agosto de 2018 y APS/DJ/DI/Nº 1139/2018 de 29 de agosto de 2018 (íd.)

Que, mediante autos de 31 de agosto de 2018 y 25 de septiembre de 2018 (ib.) se dispuso y según corresponda, la notificación a PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA -en adelante BBVA PREVISIÓN AFP S.A.- con los recursos jerárquicos interpuestos por la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/Nº 981/2018 y APS/DJ/DI/Nº 1139/2018, para que de hacer a su interés y en calidad de tercera interesada, se apersona y presente sus alegatos, lo que aconteció con la presentación de los memoriales el 19 de septiembre y 10 de octubre de 2018 (ib.)

Que, por nota presentada el 24 de septiembre de 2018, la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** adjunta en calidad de documentación complementaria, un ejemplar de la gaceta Nº 0614 de 4 de febrero de 2014 -impresión oficial de la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia-, en específico del Decreto Supremo Nº 1888 de la misma fecha, allí contenido.

Que, mediante auto de 10 de octubre de 2018, notificado el 15 siguiente, se dispuso la acumulación de los recursos jerárquicos interpuestos por la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ**, contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/Nº 981/2018 de 1º de agosto de 2018 y APS/DJ/DI/Nº 1139/2018 de 29 de agosto de 2018.

Que, mediante notas presentadas el 12 de septiembre y 4 de octubre de 2018, la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** solicita la inclusión de documentación a los expedientes administrativos, para que sea evaluada por el suscrito, al momento de resolver el recurso jerárquico.

Que, el 15 de octubre, 12 y 19 de noviembre de 2018 se llevaron a cabo las audiencias de exposición oral de fundamentos, conforme fueran solicitadas por la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** en sus notas presentadas el 24 de septiembre, 19 de octubre y 12 de noviembre de 2018, y señaladas mediante notas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 120/2018 de 26 de septiembre, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 142/2018 de 24 de octubre y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 157/2018 de 13 de noviembre de 2018 (ib.)

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

## 1. ACTOS ADMINISTRATIVOS INVOLUCRADOS.

### 1.1. Nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 de 30 de mayo de 2018.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, por nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 de 30 de mayo de 2018, le señala a la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ**, que:

*"...si bien el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP mediante Auto de 09 de abril de 2018, dispone se notifique a BBVA Previsión AFP S.A. con el Recurso Jerárquico interpuesto por su persona contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 380/2018 de 16 de marzo de 2018 y le otorga el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para que se pronuncie como tercero legítimo interesado, lo hace en el marco del parágrafo II del artículo 41 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el artículo 60 de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.*

*En este sentido, mediante Auto de 09 de abril de 2018, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP otorga la posibilidad a BBVA Previsión AFP S.A. (tercero legítimo interesado), para que haciendo uso de su derecho establecido en los incisos c) y e) del artículo 16 de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, participe dentro del proceso, formule alegaciones y presente las pruebas que considere necesarias. (...)*

*Conforme se desprende del texto del citado Auto, el apersonamiento de BBVA Previsión AFP S.A. y presentación de alegatos en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de notificado el mismo, es potestativo y no mandatorio.*

*Por lo expuesto, toda vez que la notificación como tercero legítimo interesado es un derecho reconocido por la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, y no una obligación, la falta apersonamiento (sic) y presentación de alegatos por parte de BBVA Previsión AFP S.A. no constituye incumplimiento a obligación alguna establecida en normativa vigente y por tanto, no corresponde el inicio de un proceso sancionatorio contra la AFP."*

### 1.2. Nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018 de 26 de junio de 2018.

En atención a la carta 18 de junio de 2018, con referencia *Solicitud de copias legalizadas*, presentada por la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ**, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018 de 26 de junio de 2018, manifiesta lo siguiente:

*"1.- Fotocopia legalizada de todas las Constancias de las Notificaciones realizadas por su autoridad al sujeto regulado infractor **BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.**, que cursan dentro de la DENUNCIA interpuesta en fecha 13 de Diciembre de 2017, ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, DIRECTORA EJECUTIVA Dra. PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA (...)*

*2.- Paralelamente se solicitan fotocopias legalizadas de todas las actuaciones administrativas efectuadas ante su autoridad por el sujeto regulado infractor **BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.**, ejerciendo el **derecho a la defensa**, en respuesta a la DENUNCIA interpuesta en su contra, que cursan dentro del presente proceso administrativo.*

*3.- Similarmente, solicito toda la documentación inherente que manifiesta las causas, motivos o circunstancias en las que la DIRECTORA EJECUTIVA APS, Dra. PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, nuevamente deja de ejercer las funciones de su nombramiento establecido por Resolución Suprema Nº15661 de 28 de julio de 2015, emitida por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia.*

*Que, conforme a la Resolución Administrativa Interna, de fecha 29 de mayo de 2018, MIRABAL FANOLA,*

designa al DIRECTOR JURÍDICO Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS como DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, **a partir del 30 de Mayo hasta el 01 de Junio de 2018**. Asimismo, solicito se incluya **el Formulario de Vacaciones tramitado ante la Jefatura de Recursos Humanos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS. Trámite N° 51586.**"

En este sentido, en lo que respecta a los numerales 1 y 2, corresponde aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS no ha dado inicio a un proceso administrativo contra de BBVA Previsión AFP S.A. a partir de su nota de 14 de diciembre de 2017, presentada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en fecha 13 de diciembre de 2017, toda vez que el rechazo a su solicitud de Retiro de su Capital Acumulado efectuado por la Administradora se enmarca en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y normativa reglamentaria.

Asimismo, se aclara que mediante nota APS-EXT.I.DPC/312/2018 de 16 de enero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS otorgó respuesta a su nota de 14 de diciembre, misma que ha sido consignada en Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°149/2018 de 02 de febrero de 2018, confirmada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°380/2018 de 16 de marzo de 2018, contra la cual usted ha interpuesto un Recurso Jerárquico mismo que a la fecha se encuentra en plazo para pronunciamiento por la Autoridad Competente.

En lo que se refiere al numeral 3 de su nota de 18 de junio de 2018, presentada en fecha 20 de junio de 2018, se adjunta a al (sic) presente, copia legalizada de la siguiente documentación:

1. Resolución Administrativa Interna APS/32-2018 de 29 de mayo de 2018, mediante la cual se designa al Dr. Rigoberto Hernando Paredes Llanos - Director Jurídico, como Director Ejecutivo Interino de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, a partir del 30 de mayo al 01 de junio de 2018, y adjuntos.

2. Formulario de Vacación No.25855, presentado a la Jefatura de Recursos Humanos en fecha 28 de mayo de 2018; sin embargo, es importante aclarar que en los requerimientos que en lo sucesivo realice, deberá fundamentar y respaldar su interés y estar relacionados directamente con el procedimiento administrativo correspondiente a su caso."

### **1.3. Resolución Administrativa APS/DJ/N° 714/2018 de 14 de junio de 2018.**

Mediante el artículo primero la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 714/2018 de 14 de junio de 2018 y en atención a la solicitud efectuada por la señora **DAISY RIVERO GUTIERREZ** mediante nota presentada el 5 de junio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió consignar de esa forma el contenido de la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018, resolviendo además llamar la atención a la Asegurada (artículo segundo), exponiendo al efecto los siguientes argumentos:

#### **"...CONSIDERANDO:**

Que respecto a la solicitud efectuada por la Asegurada al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF en fecha 08 de mayo de 2018, corresponde señalar que, conforme a la transcripción "Textual" del Auto de 09 de abril de 2018, realizada por la Asegurada en su nota de 08 de mayo de 2018, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP habría dispuesto lo siguiente:

"PRIMERO.- Procédase a notificar al (sic) BBVA Previsión AFP S.A., con el recurso jerárquico interpuesto por la señora DAYSI (sic) RIVERO GUTIÉRREZ contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°380/2018 de 16 de marzo de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°149/2018 de 2 de febrero de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

SEGUNDO.- Procedida con la notificación señalada, los terceros legítimos interesados **podrán** (potestativo) apersonarse y presentar sus alegatos en un plazo no mayor a 10 días hábiles administrativos, computables desde su notificación, conforme establece el parágrafo II del artículo 41°,

del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003." (énfasis añadido)

Que en este sentido, si bien el resuelve Primero del Auto de 09 de abril de 2018, dispone de forma expresa la notificación a BBVA Previsión AFP S.A., se pudo evidenciar que el resuelve Segundo no realiza una instrucción expresa para que la AFP se apersona y presente alegatos, siendo ésta una facultad para que "los terceros legítimos interesados" puedan apersonarse y presentar alegatos, en el marco del párrafo II del artículo 41 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que por lo tanto, el apersonamiento dentro de un proceso como tercero legítimo interesado es un derecho que permite a éste presentar alegatos cual si fuera parte del proceso y no una obligación de actuar como tal.

Que asimismo, la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo reconoce la participación de un tercero (legítimo interesado) en un procedimiento ya iniciado cuando éste afecte sus derechos subjetivos e intereses legítimos como un derecho, conforme a los (sic) señalado en el artículo 16 (Derechos de las personas) de dicha Ley.

Que es así que el apersonamiento dentro de un proceso como tercero legítimo interesado es un derecho considerado a una persona que si bien inicialmente no ha sido parte de un proceso empero que al existir la posibilidad de afectación a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, el omitir su notificación le generaría indefensión y la vulneración al debido proceso.

Que en este sentido, si bien el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – MEFP mediante Auto de 09 de abril de 2018, dispone se notifique a BBVA Previsión AFP S.A. con el Recurso Jerárquico interpuesto por la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°380/2018 de 16 de marzo de 2018 y le otorga el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para que se pronuncie como tercero legítimo interesado, lo hace en el marco del párrafo II del artículo 41 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, concordante con el artículo 60 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, brindándole a la AFP la posibilidad de participar dentro del proceso a efectos de que formule alegaciones y presente las pruebas que considere necesarias haciendo uso de su derecho establecido en los incisos c) y e) del artículo 16 de dicha Ley.

Que por lo expuesto, toda vez que la notificación como tercero legítimo interesado es un derecho reconocido por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, y no una obligación, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 de 30 de mayo de 2018 se comunicó a la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez que la falta de apersonamiento y presentación de alegatos por parte de BBVA Previsión AFP S.A. no constituye incumplimiento a obligación alguna establecida en normativa vigente y por tanto, no corresponde el inicio de un proceso sancionatorio contra la AFP.

Que en virtud a lo establecido en el párrafo II del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, y lo señalado precedentemente corresponde a esta Autoridad, pronunciarse a través del presente acto administrativo conforme lo expuesto en la parte considerativa.

Que por otro lado, mediante nota de 01 de junio de 2018, presentada a la APS en fecha 05 de junio de 2018, la Asegurada transcribe lo establecido por el artículo 35 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, sin embargo no establece con claridad cuál es su trascendencia dentro de su solicitud de consignación en Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 de 30 de mayo de 2018, ni respecto de la solicitud de inicio de proceso sancionatorio contra BBVA Previsión AFP S.A. por su no apersonamiento como tercero interesado dentro del Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°380/2018 de 16



de marzo de 2018, que en Recurso de Revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°149/2018 de 02 de febrero de 2018.

Que el citado artículo 35 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece las formas de conclusión de los procedimientos no recursivos, por lo tanto, no tiene relación alguna con el caso de Autos.

#### **CONSIDERANDO:**

Que mediante nota de 01 de junio de 2018, presentada por la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en fecha 05 de junio de 2018, señala:

“Consiguientemente, en tiempo hábil y oportuno, se SOLICITA CONSIGNAR EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA (SIC) NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 36° DEL Reglamento a la Ley N- | (sic) 23 DE Procedimiento Administrativo...”

Que en lo que se refiere a la normativa erróneamente aludida por la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez para respaldar su solicitud de consignación en Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 de 30 de mayo de 2018, corresponde aclarar a la peticionante que el artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, transcrito en su memorial se refiere a la facultad que tienen los administrados que intervengan en un procedimiento de solicitar la aclaración de los actos que presenten contradicciones y/o ambigüedades, así como la complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubieren sido omitidas en la resolución.

Que toda vez que el contenido de la nota de 01 de junio de 2018, presentada por la Asegurada en fecha 05 de junio de 2018, no corresponde a las previsiones del señalado artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, sino más bien a lo establecido en el parágrafo II del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, también aludido en su nota de solicitud de consignación, corresponde aclarar a la Asegurada que el plazo para la emisión del presente pronunciamiento es de diez (10) días hábiles administrativos computables a partir de la recepción de su solicitud de consignación en Resolución Administrativa.

Que en este sentido, corresponde a esta Autoridad pronunciarse a través del presente acto administrativo, consignando en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 emitida en fecha 30 de mayo de 2018, toda vez que, pese a la ambigüedad con la que la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez respalda su requerimiento, éste señala como referencia “SOLICITA CONSIGNAR EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018”.

#### **CONSIDERANDO:**

Que mediante nota de 01 de junio de 2018, la Asegurada manifiesta frases ofensivas en contra del Director Jurídico de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, cuando afirma de forma reiterada e infundada el supuesto desconocimiento de dicha Autoridad de la norma, calificando el pronunciamiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS como arbitrario, ilegal, erróneo y distorsionado, adicionalmente se acusa a la Máxima Autoridad Ejecutiva interina de la APS de mentir descaradamente, cuando mediante nota, APS-EXT.I.DJ/2556/2018 de 30 de mayo de 2018 esta Autoridad simplemente ha realizado una transcripción del Auto de 09 de abril de 2018, conforme a los datos proporcionados por la misma Asegurada en su nota de 08 de mayo de 2018, dirigida al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros – VPSF y ha manifestado la norma vigente respecto a tercero legítimo interesado.

Que al respecto los artículos 63 y 64 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, disponen:

**“Artículo 63.- (MEDIDAS DISCIPLINARIAS).** La autoridad administrativa para mantener el orden y decoro en las actuaciones, podrá:

- a) Tachar toda frase injuriosa o redactada en términos ofensivos o indecorosos (...)
- c) Llamar la atención o apercibir a los responsables.

**Artículo 64.- (Faltas).**

I. Constituyen faltas administrativas, los hechos y actos de los administrados o sus representantes que: (...)

b) Ofendan o no guarden respeto a la autoridad administrativa, a otros interesados y a terceros.

Que habiendo vertido la Asegurada afirmaciones ofensivas con una evidente falta de respeto a esta Autoridad, corresponde se le llame la atención en cumplimiento al inciso c) del artículo 63 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003...”

#### **1.4. Resolución Administrativa APS/DJ/N° 887/2018 de 13 de julio de 2018.**

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 887/2018 de 13 de julio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros determinó la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018 de 26 de junio de 2018, realizada por la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez, con los fundamentos siguientes:

**“...CONSIDERANDO:**

Que mediante nota de 18 de junio de 2018, presentada en fecha 20 de junio de 2018, la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez solicita fotocopia legalizada de los siguientes documentos:

“1.- Fotocopia legalizada de todas las Constancias de las Notificaciones realizadas por su autoridad al sujeto regulado infractor **BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.**, que cursan dentro de la DENUNCIA interpuesta en fecha 13 de Diciembre de 2017, ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, DIRECTORA EJECUTIVA Dra. PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA.

2.- Paralelamente se solicitan fotocopias legalizadas de todas las actuaciones administrativas efectuadas ante su autoridad por el sujeto regulado infractor **BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.**, ejerciendo el **derecho a la defensa**, en respuesta a la DENUNCIA interpuesta en su contra, que cursan dentro del presente proceso administrativo.

3.- Similarmente, solicito toda la documentación inherente que manifiesta las causas, motivos o circunstancias en las que la DIRECTORA EJECUTIVA APS, Dra. PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, nuevamente deja de ejercer las funciones de su nombramiento establecido por Resolución Suprema N°15661 de 28 de julio de 2015, emitida por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia.

Que, conforme a la Resolución Administrativa Interna, de fecha 29 de mayo de 2018, MIRABAL FANOLA, designa al DIRECTOR JURÍDICO Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS como DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, **a partir del 30 de Mayo hasta el 01 de Junio de 2018.** Asimismo, solicito se incluya **el Formulario de Vacaciones tramitado ante la Jefatura de Recursos Humanos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS. Trámite N° 51586.**”

Que con nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018 de 26 de junio de 2018, notificada en fecha 29 de junio de 2018, se otorgó respuesta al requerimiento de la Asegurada.

Que mediante nota de 29 de junio de 2018, presentada en fecha 03 de julio de 2018, la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez solicita se consigne en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018 de 26 de junio de 2018, “A efecto de interponer el correspondiente Recurso de Revocatoria, en estricta observancia con el Artículo 64° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.”

Que asimismo, dicha solicitud se ampara en el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento

*Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (...)*

*Que es importante señalar que la nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018 de 26 de junio de 2018, no se constituye en una circular, orden, instructivo o directiva conforme prevé el artículo 19 de la citada norma, toda vez que, simplemente otorga respuesta a un requerimiento de fotocopias legalizadas efectuado por la Asegurada, razón por la cual no es un acto administrativo idóneo para ser consignado en Resolución Administrativa.*

*Que consiguientemente y de acuerdo a los criterios vertidos en la presente, no corresponde la consignación de la nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018 de 26 de junio de 2018, en Resolución Administrativa..."*

## **2. PROCEDIMIENTOS RECURSIVOS.**

### **2.1. Recursos de revocatoria.**

Mediante nota presentada el 3 de julio de 2018, la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 714/2018 de 14 de junio de 2018, manifestando que ésta ha sido dictada de forma **ILEGAL, NEFARIA Y FRAUDULENTO** por la **AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS – APS, DIRECTORA EJECUTIVA PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA**, que la mencionada resolución no incluyó la Resolución Administrativa APS/32-2018 de 29 de mayo de 2018, por la cual la Dra. Mirabal designó al Dr. Rigoberto Hernando Paredes Llanos, como Director Ejecutivo Interino de la APS, ni el contenido de la nota CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018.

Continuando con sus invocaciones, señala que su nota de fecha 18 de junio de 2018, mediante la cual solicitó la consignación en una resolución administrativa la nota CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018 –según la recurrente- ha sido considerada desestimada, por silencio administrativo negativo, ya que a su criterio, la Autoridad Reguladora se pronunció inobservando los elementos esenciales para dictar un acto administrativo dentro del marco establecido por ley, consecuentemente la Dra. Mirabal -a decir de la señora Rivero- quedó imposibilitada para conocer y resolver su recurso de revocatoria por silencio administrativo negativo, por haber **violado el DERECHO DE PETICIÓN**, establecido en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, solicitando, que la **Autoridad Administrativa Jerárquicamente Superior**, revoque y declare nulas de pleno derecho todas las resoluciones administrativas emitidas por la APS, de acuerdo a lo dispuesto con el artículo 122 de la C.P.E. y 35 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, a su vez solicita que se dé inicio a un proceso sancionatorio en contra de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., en observancia –a su criterio- de los artículos 24 y 113 de la C.P.E., los artículos 75, 82, 83 y 84 de la Ley N° 2341 y los artículos 62, 63, 64 y 65 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Por otra parte, mediante nota presentada el 1° de agosto de 2018, la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** presenta recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 887/2018 de 13 de julio de 2018, con argumentos similares a su recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 714/2018 de 14 de junio de 2018, solicitando que la **Autoridad Administrativa Jerárquicamente Superior**, Anule la **ARBITRARIA, ILEGAL, NEFARIA Y FRAUDULENTO, RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 887/2018, de fecha 13 de Julio de 2018**, adicionalmente pide a esta autoridad jerárquica que ordene la suspensión inmediata de sus funciones **A LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS APS DIRECTORA EJECUTIVA, PATRICIA MIRABAL FANOLA**, para someterse a los procesos pertinentes ante las autoridades correspondientes, y asumir responsabilidad Civil y Penal, por complicidad y encubrimiento, por acción y/u omisión de los actos arbitrarios, ilegales, nefarios, dolosos, y

fraudulentos, perpetrados por el sujeto "regulado" Infractor DENUNCIADO BBVA, PREVISIÓN AFP S.A., que lesionan y restringen derechos subjetivos e intereses legítimos, existiendo vicios insubsanables que ocasionan indefensión a los administrados, por ende lesionando el interés público.

## **2.2. Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 981/2018 de 1° de agosto de 2018.**

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 981/2018 de 1° de agosto de 2018, determinó confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/N°714/2018 de 14 de junio de 2018, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS (artículo primero), y rechazar la solicitud de la recurrente de remitir el Recurso de Revocatoria a la autoridad administrativa jerárquicamente superior (artículo segundo), con los fundamentos siguientes:

### **"...CONSIDERANDO:**

Que en fecha 03 de julio de 2018, la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez interpone Recurso de Revocatoria por Silencio Administrativo Negativo, observando entre otras (sic) aspectos, la notificación efectuada con la Resolución Administrativa APS/DJ/N°714/2018 de 14 de junio de 2018.

Que al respecto, corresponde señalar que en fecha 18 de junio de 2018, el notificador de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS se apersonó al edificio Multicentro a efectuar la diligencia de notificación, sin embargo, el personal del edificio erróneamente selló la recepción del documento con fecha 16 de junio de 2018, misma que corresponde al día sábado.

Que en este sentido, toda vez que el artículo 19 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo establece que las actuaciones administrativas se realizarán los días y horas hábiles administrativos y que la notificación de la Resolución Administrativa APS/DJ/N°714 de 14 de junio de 2018, refleja un error por parte del recepcionista de la misma, situación que podía generar indefensión en la interesada al momento de efectuar el cómputo del plazo para la interposición del Recurso de Revocatoria, se emitió la Resolución Administrativa APS/DJ/N°775/2018 de 26 de junio de 2018, anulando la notificación y disponiendo se proceda a una nueva notificación conforme a derecho.

Que en este sentido, el cómputo del plazo para la interposición del Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N°714 de 14 de junio de 2018, debe realizarse a partir de la nueva notificación efectuada a la Asegurada en fecha 27 de junio de 2018.

Que el Recurso de Revocatoria ha sido presentado por la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez en fecha 03 de julio de 2018, por lo tanto, se encuentra dentro del plazo legal para su interposición.

Que respecto a la supuesta existencia de "aspectos ambiguos y oscuros" dentro del contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/N°775/2018 de 26 de junio de 2018, corresponde señalar que en caso de existir la necesidad de la recurrente de que se le aclare algún aspecto de la Resolución Administrativa, el artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Julio de 2003, le otorga a la Asegurada la posibilidad de solicitar la aclaración del acto administrativo, situación que al no haber ocurrido demuestra que la Resolución Administrativa es clara.

Que por otro lado, la Asegurada afirma en su Recurso de Revocatoria que la Resolución Administrativa recurrida habría sido emitida de forma ilegal, nefaria y fraudulenta, haciendo uso de prácticas deleznales y fraudulentas, en desconocimiento absoluto de la normativa jurídica que rige la materia, y que no se habrían cumplido con los elementos esenciales para dictar un Acto Administrativo establecidos en el artículo 27, 28 y 30 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

Que el artículo 27 de la citada Ley establece qué (sic) se considera acto administrativo, el artículo 28 de dicha Ley establece los elementos esenciales del acto administrativo y el artículo 30 señala cuando los actos administrativos deben ser motivados.

Que al respecto, corresponde aclarar a la recurrente que en la emisión del acto administrativo ahora recurrido la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS ha obrado en todo momento en el marco de lo establecido en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

Que toda vez que mediante Resolución Suprema N° 15661 de 28 de julio de 2015, la Dra. Patricia Viviana Mirabal Fanola, ha sido designada Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, el acto administrativo recurrido no carece de competencia.

Que asimismo, la Resolución Administrativa APS/DJ/N°714 de 14 de junio de 2018, se ha sustentado y fundamentado en los antecedentes, hechos y norma señalados en la misma que respaldan la decisión emitida, cuyo objeto es cierto, lícito y materialmente posible.

Que igualmente para la consignación en Resolución Administrativa Resolución Administrativa (sic) APS/DJ/N°714 de 14 de junio de 2018 de la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 de 30 de mayo de 2018, se ha cumplido con el procedimiento previsto en el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, cumpliendo con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

Que en relación al pronunciamiento de la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 de 30 de mayo de 2018, la Asegurada en su Recurso de Revocatoria manifiesta que la APS de forma arbitraria, ilegal e insuficiente RECHAZÓ su solicitud de sanción a BBVA Previsión AFP S.A., "...citando de forma errónea, maliciosa y distorsionada, el resuelve Segundo del Auto de fecha 09 de Abril de 2018, dictado por el Señor VICEMINISTRO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, OSCAR FERRUFINO MORRO, indicando que: "Procedida con la notificación señalada, los terceros legítimos interesados, podrán apersonarse y presentar sus alegatos en el plazo no mayor a 10 días hábiles administrativos...", "Ignorando flagrantemente que, la presente controversia ha sido iniciada como consecuencia de las infracciones perpetradas por BBVA Previsión AFP S.A., en contra de la recurrente..."

Que al respecto la Resolución Administrativa recurrida realiza una amplia fundamentación en cuanto a las razones por las cuales no corresponde el inicio de un proceso sancionatorio contra BBVA Previsión AFP S.A. por su falta de apersonamiento y pronunciamiento como tercero interesado dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por la Asegurada contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°380/2018 de 16 de marzo de 2018, siendo ésta una facultad para que "los terceros legítimos interesados" puedan apersonarse y presentar alegatos, en el marco del párrafo II del artículo 41 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por lo tanto corresponde ratificarse en dicha fundamentación.

Que por otro lado, la Asegurada señala que la Resolución Administrativa recurrida carecería de legitimidad por lo que sería nula de pleno derecho, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el artículo 35 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, sin embargo, no establece cuales son las razones por las cuales considera que la Resolución Administrativa carecería de legitimidad.

Que sin embargo, corresponde aclarar que la competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS para emitir la Resolución Administrativa recurrida emana de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 así como de la designación como Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, realizada mediante Resolución Suprema N° 15661 de 28 de julio de 2015, conforme a lo siguiente:

- **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia**

**"Artículo 45:**

(...)

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración

corresponde al Estado, con control y participación social".

- **Ley N° 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010.**

**"Artículo 168 (Funciones y Atribuciones del Organismo de Fiscalización).** El Organismo de Fiscalización tiene las siguientes funciones y atribuciones:

a) Cumplir y hacer cumplir la presente Ley y sus reglamentos, asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos."

Que en su nota de 03 de julio de 2018, la Asegurada señala lo siguiente:

"1.- Como se evidencia, dentro del contenido de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N 714/2018, de fecha 14 de Junio de 2018, misma que **supuestamente "CONSIGNA" LA NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018**, sin embargo, no se incluye la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA INTERNA APS/32 - 2018 de fecha 29 de Mayo de 2018, mediante la cual, la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, DIRECTORA EJECUTIVA Dra. **PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA**, designa al DIRECTOR JURÍDICO (sic), **Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS**, como DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS (sic) -APS.

2.- Paralelamente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS DIRECTORA EJECUTIVA Dra. Patricia Viviana Mirabal Fanola, **omite flagrantemente citar al DIRECTOR JURÍDICO, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS**, quien actúa como supuesto DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, infrascrito de la NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018, indicando: "Que en este sentido, corresponde a esta Autoridad pronunciarse a través del presente acto administrativo, **consignando en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018, emitida en fecha 30 de mayo de 2018**, toda vez que, pese a la ambigüedad con la que la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez respalda su requerimiento, éste señala como referencia "SOLICITA CONSIGNAR EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NOTA CITE: APS-EXT-.I.DJ/2556/2018". (Énfasis añadido)."

Que al respecto, corresponde aclarar que la Resolución Administrativa Interna APS/32-2018 de 29 de mayo de 2018, disponía designar al Dr. Rigoberto Paredes Llanos – Director Jurídico, como Director Ejecutivo Interino de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS; a partir del 30 de mayo hasta el 01 de junio de 2018.

Que toda vez que la Resolución Administrativa APS/DJ/N°714 ha sido emitida en fecha 14 de junio de 2018, por la Dra. Patricia Mirabal Fanola no corresponde que se incluya en dicha resolución de interinato, como mal alega la Asegurada.

Que asimismo, mediante nota de 03 de julio de 2018, la Asegurada manifiesta lo siguiente:

"3.- Aún más importante, el párrafo tercero del TERCER CONSIDERANDO, de la Resolución Administrativa de marras indica: "Que en este sentido, mediante nata MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2018 de 21 de mayo de 2018, el Viceministro Interino de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF, remite a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS la solicitud efectuada por la Asegurada mediante nota de 08 de mayo de 2018, a efectos de la valoración y acciones que en derecho corresponda". Énfasis añadido.

4.- Como se puede claramente establecer, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS DIRECTORA EJECUTIVA PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, **no menciona** dentro de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 714/2018, de fecha 14 de Junio de 2018, **el nombre del infrascrito VICEMINISTRO INTERINO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS**, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, **Lic. R. CIRO SARDÁN BARRERA**, quien remite la **SOLICITUD DE PROCESO SANCIONATORIO EN CONTRA BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.**, mediante Nota **MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2018** de 21 de mayo de 2018, indicando lo siguiente: "Por la presente, dentro del recurso jerárquico interpuesto por la **señora DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 380/2018 de 16 de marzo de 2018 y a petición de la misma, tengo a bien remitirle la solicitud de proceso sancionatorio en contra BBVA. PREVISIÓN AFP S.A., presentada por la mencionada el 8 de mayo de 2018, a los efectos de su valoración y acciones que en Derecho correspondan, en razón a hacer su conocimiento a una atribución suya, dejando constancia -siempre a petición de la recurrente **que**

**dentro de la sustanciación de la impugnación jerárquica y pese a lo notificación con el respectivo auto (de tercero interesado) del 9 de abril de 2018 a la administradora de fondos de pensiones señalada, la misma no se ha apersonado al trámite impugnatorio.**

**Otros elementos de análisis que se hubieran producido con anterioridad a la remisión del expediente a la instancia Jerárquica y que son invocados por la recurrente, son por lo mismo de su conocimiento".** (Énfasis añadida)."

Que al respecto, la Asegurada en su Recurso de Revocatoria no ha señalado como es que la omisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS de citar el nombre del Viceministro Interino de Pensiones y Servicios Financieros – VPSF en el Tercer Considerando de la Resolución Administrativa impugnada, le afecta o lesiona sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Que asimismo, toda vez que el considerando tercero de la Resolución Administrativa, solamente señala los antecedentes correspondientes a la solicitud de consignación de la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 en Resolución Administrativa, consiguientemente no vulnera derechos subjetivos y no es razón suficiente para su revocatoria.

Que por otro lado, en los argumentos expuestos por la Asegurada en su Recurso de Revocatoria, ésta señala lo siguiente:

"5.- Adicionalmente, dentro de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 714/2018, de fecha 14 de Junio de 2018, NO SE INCLUYE EL CONTENIDO DE LA NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018, emitida por el DIRECTOR JURÍDICO, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS, quien haciendo uso de prácticas deleznable y fraudulentas, usurpando facultades que no le competen actúa como supuesto DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, conforme señala la DESIGNACIÓN DE DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, mediante RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/32-2018 de fecha 29 de Mayo de 2018. Trámite Nº 51586. Que, en su parte resolutive establece:

(...)"

Que al respecto, es importante aclarar a la Asegurada que la Resolución Administrativa impugnada mediante la cual se consigna la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 de 30 de mayo de 2018, adjunta una fotocopia de dicha nota como parte inseparable de la misma Resolución Administrativa.

Que igualmente, el objeto de su consignación en Resolución Administrativa no es la transcripción del contenido del documento a ser consignado en Resolución, sino la fundamentación de lo ahí establecido, conforme lo dispone el parágrafo I del artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que respecto al numeral 6 del Recurso de Revocatoria, se aclara que la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez en su nota de 05 de junio de 2018, respaldó su solicitud de consignación en Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018, en lo dispuesto por el artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27113 de 23 de Julio de 2003 y toda vez que, dicho articulado establece el procedimiento para solicitar la aclaración y complementación de los actos administrativos; y en virtud del principio de informalismo que rige la actividad administrativa establecido por el inciso I) del artículo 4 de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, esta Autoridad concedió la solicitud de consignación en Resolución Administrativa, por tanto se desvirtúa la aseveración respecto al supuesto "desconocimiento absoluto" de las disposiciones legales por parte de esta Entidad.

Que con relación al numeral 7 del Recurso de Revocatoria, corresponde aclarar a la recurrente que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS al amparo de los artículos 63 y 64 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27113 de 23 de Julio de 2003, ha resuelto llamar la atención a la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez, por las expresiones ofensivas vertidas por la Asegurada en su nota de 01 de junio de 2018.

Que corresponde mantener dicha disposición toda vez que esta Autoridad debe mantener el orden y

decoro en las actuaciones procesales, pudiendo a tal efecto llamar la atención a los responsables, de acuerdo a lo dispuesto en la norma antes señalada, como aconteció en el presente caso en el que la Asegurada ha excedido los límites de educación, cometiendo faltas administrativas que conllevan la correspondiente responsabilidad.

Que es importante señalar, que en su nota de Recurso de Revocatoria de 03 de julio de 2018, la Asegurada Daisy Rivero G. nuevamente manifiesta frases ofensivas tanto en contra de la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS como del Director Jurídico de dicha Entidad, manifestando en reiteradas oportunidades expresiones injuriosas de manera inapropiada e injustificada.

Que por tanto, toda vez que la Asegurada recurrente no tiene reparo en las expresiones que manifiesta, corresponde ratificar la llamada de atención efectuada en la Resolución Administrativa recurrida.

Que respecto al segundo párrafo del numeral 7 del Recurso de Revocatoria, dada la redundancia de los argumentos expuestos por la recurrente en su Recurso de Revocatoria, corresponde sobrecartarnos al análisis efectuado líneas arriba.

Que por otro lado, la Asegurada señala en su Recurso de Revocatoria que “Es pertinente señalar que, la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA INTERNA APS/ - 2018 (sic) DE 15 DE MARZO DE 2018, Trámite 51586, y la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/32-2018 de fecha 29 de Mayo de 2018. Trámite N° 51586, mediante las cuales se DESIGNA al DIRECTOR JURÍDICO, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS, DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, coincidentemente, ambas tienen el mismo número de trámite. (Trámite N° 51586).”, sin aclarar cuál es la relevancia del número de Trámite consignado en un Acto Administrativo Interno de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, o como dicha circunstancia afecta o lesiona sus derechos, por lo que, a más de señalar que la asignación de números de trámite es un procedimiento interno de esta Entidad, no corresponde ingresar en mayores aclaraciones.

Que asimismo, la Asegurada insistiendo en que la Resolución Administrativa impugnada habría sido emitida violentando el derecho al Debido Proceso establecido en el artículo 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y los artículos 4 y 16 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, realiza una transcripción del contenido de la norma aludida así como a jurisprudencia constitucional emitida respecto al debido proceso, sin embargo, no señala cómo, a su entender, la Resolución Administrativa recurrida estaría violentando dicho principio, razón por la cual no corresponde su análisis en el presente documento.

Que igualmente, la Asegurada Daisy Rivero G. señala en su nota de Recurso de Revocatoria que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS no se ha pronunciado dentro del marco establecido en la Ley, violentando su derecho de petición establecido en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia así como el artículo 16 (Derechos de las Personas) y el artículo 17 (Obligación de Resolver y Silencio Administrativo) de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y que “ANTE LA INOBSERVANCIA DE LAS SEÑALADAS DISPOSICIONES LEGALES, AL NO HABERSE PRONUNCIADO EMITIENDO UN ACTO ADMINISTRATIVO FUNDAMENTADO Y MOTIVADO, EN INCUMPLIMIENTO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES PARA DICTAR UN ACTO ADMINISTRATIVO DENTRO DEL MARCO ESTABLECIDO POR LEY, HA SIDO CONSIDERADA DESESTIMADA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, LA NOTA DE 18 DE JUNIO DE 2018, mediante la cual se SOLICITA CONSIGNAR EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018...”

Que al respecto, corresponde aclarar que la solicitud de consignación en Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 de 30 de mayo de 2018, la realiza la Asegurada mediante nota de 01 de junio de 2018, presentada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en fecha 05 de junio de 2018 y es atendida de forma inmediata procediendo conforme a lo solicitado, consignando dicha nota en Resolución Administrativa APS/DJ/N° 714/2018, dentro del plazo establecido por norma para dicha consignación.

Que por otro lado, causa extrañeza y llama la atención de esta Entidad que en su Recurso de Revocatoria la Asegurada asevera que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, Directora Ejecutiva Dra. PATRICIA MIRABAL FANOLA, queda imposibilitada para conocer y resolver el presente Recurso de Revocatoria, cuando la SECCIÓN SEGUNDA “RECURSO DE REVOCATORIA” del



CAPÍTULO V de la Ley de Procedimiento Administrativo, establece lo siguiente: (sic)

Que finalmente, respecto al petitorio del Recurso de Revocatoria interpuesto por la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez en fecha 03 de julio de 2018, se tiene el siguiente análisis:

Que dicho "RECURSO DE REVOCATORIA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO" conforme a lo manifestado por la Asegurada se enmarcaría en lo establecido en los artículos 17 y 64 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y el artículo 37 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Que al respecto, el artículo 17 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en lo que se refiere a la obligación de resolver y el silencio administrativo señala que la Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera sea su forma de iniciación, siendo el plazo máximo para dictar resolución expresa, de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto establecido conforme a reglamentación especial para cada sistema de Organización Administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública.

Que consiguientemente, a la fecha de emisión de la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 de 30 de mayo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS se encontraba en plazo para otorgar respuesta a su solicitud efectuada al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF en fecha 08 de mayo de 2018, misma que es puesta en conocimiento de esta Entidad en fecha 21 de mayo de 2018, por lo que no ha operado el silencio administrativo tal como erróneamente asevera la Asegurada.

Que respecto al acto administrativo que consigna en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 de 30 de mayo de 2018, corresponde aclarar que el artículo 20 del D. S. N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, otorga el plazo de diez (10) días hábiles administrativos a partir de haber recibido la solicitud para la emisión de la Resolución Administrativa, y en el caso de Autos se pudo evidenciar que la solicitud de consignación fue presentada por la Asegurada a esta Autoridad en fecha 05 de junio de 2018, habiéndose emitido la Resolución Administrativa APS/DJ/N°714/2018 en fecha 14 de junio de 2018, es decir a los siete (7) días hábiles administrativos de recepcionada la solicitud de consignación.

Que dicha norma ha sido sustento y se encuentra en la parte considerativa de la Resolución Administrativa APS/DJ/N°714/2018 de 14 de junio de 2018.

Que en aplicación de lo previsto por el artículo 65 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y artículo 49 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, corresponde a esta Entidad sustanciar y resolver el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Asegurada.

Que por lo tanto, corresponde rechazar la solicitud de la recurrente de remitir el Recurso de Revocatoria a la autoridad administrativa jerárquicamente superior, toda vez que la tramitación del Recurso de Revocatoria corresponde a esta Autoridad y no al superior jerárquico.

Que, respecto al Otrosí Primero del Recurso de Revocatoria interpuesto por la Asegurada, se aclara nuevamente que en el presente caso, toda vez que la notificación como tercero legítimo interesado es un derecho reconocido por la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, y no una obligación, la falta apersonamiento y presentación de alegatos por parte de BBVA Previsión AFP S.A. no constituye incumplimiento a obligación alguna establecida en normativa vigente y por tanto, no corresponde el inicio de un proceso sancionatorio contra la AFP..."

### **2.3. Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1139/2018 de 29 de agosto de 2018.**

Mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1139/2018 de 29 de agosto de 2018, la

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones resolvió declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Asegurada en fecha 01 de agosto de 2018, de conformidad al inciso d) del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (artículo primero), y rechazar la solicitud de la recurrente de remitir el Recurso de Revocatoria a la autoridad administrativa jerárquicamente superior (artículo segundo), con los fundamentos siguientes:

**"...CONSIDERANDO:**

Que mediante nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018 de 26 de junio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS responde al requerimiento de copias legalizadas efectuado por la Asegurada Daisy Rivero G. el 18 de junio de 2018, señalando entre otros aspectos, lo siguiente:

"En este sentido, en lo que respecta a los numerales 1 y 2, corresponde aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS no ha dado inicio a un proceso administrativo contra de BBVA Previsión AFP S.A. a partir de su nota de 14 de diciembre de 2017, presentada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en fecha 13 de diciembre de 2017, toda vez que el rechazo a su solicitud de Retiro de su Capital Acumulado efectuado por la Administradora se enmarca en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y normativa reglamentaria."

Que mediante nota de 29 de junio de 2018, presentada en fecha 03 de julio de 2018, la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez solicitó se consigne en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018 de 26 de junio de 2018, "A efecto de interponer el correspondiente Recurso de Revocatoria, en estricta observancia con el Artículo 64° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo."

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N°887/2018 de 13 de julio de 2018, notificada en fecha 18 de julio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS resuelve: "Determinar la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018 de 26 de junio de 2018..."

Que en fecha 01 de agosto de 2018, la Asegurada interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N°887/2018 de 13 de julio de 2018.

**CONSIDERANDO:**

Que para determinar sobre la procedencia o improcedencia del Recurso Administrativo, a parte (sic) de la forma de presentación, se han establecido requisitos indispensables en la legislación, comprendidos en el artículo 56 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, así como por los artículos 37 y 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003. Estos, requieren que los recursos sean interpuestos en contra de una resolución definitiva o actos administrativos de carácter equivalente, que el afectado considere que el acto administrativo a recurrir afecte, lesione o cause perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos y por último, que el recurso sea interpuesto dentro del plazo hábil.

Que conforme lo dispone el inciso d) del artículo 43 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, las resoluciones sobre los Recursos de Revocatoria serán declaradas Improcedentes, cuando el recurso se hubiese interpuesto fuera del plazo señalado o el recurrente no cumpliera con los requisitos exigidos para el cumplimiento de la resolución impugnada.

Que mediante Resolución Administrativa APS/DJ/N°887/2018 de 13 de julio de 2018, notificada en fecha 18 de julio de 2018, con referencia a la solicitud de consignación en Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018 de 26 de junio de 2018, se aclaró a la Asegurada que: "...la nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018 de 26 de junio de 2018, no se constituye en una circular, orden, instructivo o directiva conforme prevé el artículo 19 de la citada norma (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003), toda vez que, simplemente otorga respuesta a un requerimiento de fotocopias

legalizadas efectuado por la Asegurada, razón por la cual no es un acto administrativo idóneo para ser consignado en Resolución Administrativa."

En este sentido, si bien la Asegurada amparándose en el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, solicita dicha consignación a fin de interponer los recursos administrativos que la norma prevé, es importante aclarar que el artículo 57 de la Ley del Procedimiento Administrativo expresamente señala: "No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión" (énfasis añadido), hecho que no sucede en el presente caso.

Que en virtud a lo señalado, es importante aclarar que la nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018 de 26 de junio de 2018, no establece pronunciamiento alguno respecto a solicitud de devolución de Compensación de Cotizaciones Global realizada por la Asegurada el 14 de diciembre de 2017, es más, la nota de la APS es clara en cuanto a la instancia en la que se encontraba en ese momento la determinación respecto dicha solicitud, cuando señala lo siguiente:

"Asimismo, se aclara que mediante nota APS-EXT.I.DPC/312/2018 de 16 de enero de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS otorgó respuesta a su nota de 14 de diciembre, misma que ha sido consignada en Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°149/2018 de 02 de febrero de 2018, confirmada mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°380/2018 de 16 de marzo de 2018, contra la cual usted ha interpuesto un Recurso Jerárquico mismo que a la fecha se encuentra en plazo para pronunciamiento por la Autoridad Competente."

Que sin entrar en mayores detalles de fondo y en cumplimiento estricto al numeral I del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 y la normativa precedentemente señalada, los recursos proceden contra resoluciones de carácter definitivo, situación que no ocurre en el presente caso, en este sentido corresponde declarar la improcedencia del Recurso de Revocatoria interpuesto por la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez .

Que por otro lado, causa extrañeza y llama la atención de esta Entidad que en su Recurso de Revocatoria la Asegurada asevera que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, queda imposibilitada para conocer y resolver el Recurso de Revocatoria, cuando la SECCIÓN SEGUNDA "RECURSO DE REVOCATORIA" del CAPÍTULO V de la Ley de Procedimiento Administrativo, establece lo siguiente:

**"Artículo 64°.- (Recurso de Revocatoria)** El recurso de revocatoria deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación.

**Artículo 65°.- (Plazo y Alcance de la Resolución)** El órgano autor de la resolución recurrida tendrá para sustanciar y resolver el recurso de revocatoria un plazo de veinte (20) días, salvo lo expresamente determinado de acuerdo a reglamentación especial establecida para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley. Si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso se tendrá por denegado pudiendo el interesado interponer Recurso Jerárquico." (énfasis añadido).

Que asimismo, el artículo 49 de la Sección II "Recurso de Revocatoria", del Capítulo V "Procedimiento Recursivo" del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece lo siguiente:

**"Artículo 49.- (Tramitación y Plazo).** La Superintendencia Sectorial que conozca el recurso de revocatoria tendrá un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición, para sustanciar el recurso y dictar resolución."

Que igualmente, conforme al inciso k) del artículo 168 de la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010, es función y atribución de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS la de conocer y resolver los Recursos de Revocatoria que le sean interpuestos.

Que por lo tanto, corresponde rechazar la solicitud de la recurrente de remitir el Recurso de Revocatoria a la autoridad administrativa jerárquicamente superior, toda vez que la tramitación del Recurso de Revocatoria corresponde a esta Autoridad y no al superior jerárquico.

Que finalmente, habiéndose establecido mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2018 de 17 de agosto, que "...la decisión sustancial de rechazar la solicitud de retiro del capital acumulado por los aportes efectuados al Sistema de Reparto, presentada por la señora **DAISY RIVERO GUTIERREZ**, observa correctamente la normativa que rige la materia, conforme se expresa en la nota APS-EXT.I.DPC/312/2018 de 16 de enero de 2018, consignada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°149/2018 de 2 de febrero de 2018." no existe en el presente caso, inobservancia de BBVA Previsión AFP S.A. a la normativa de Pensiones en su rechazo efectuado mediante nota PREV-PR-RM-65/2017 de 06 de diciembre de 2017, y por lo tanto, no corresponde el inicio de un proceso sancionatorio contra dicha AFP y menos aún la suspensión de funciones de la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS..."

### 3. RECURSOS JERÁRQUICOS.

Mediante memoriales presentados el 9 de agosto y 17 de septiembre de 2018, respectivamente, la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** interpuso sus recursos jerárquicos contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/ N° 981/2018 de 1° de agosto de 2018 y APS/DJ/DI/N° 1139/2018 de 29 de agosto de 2018, respectivamente, con los alegatos transcritos infra:

#### 3.1. Recurso jerárquico del 9 de agosto de 2018.

"...En fecha 09 de Agosto de 2018, por la noche, he sido informada que se encontraba colada en la pared exterior del edificio de mi residencia, la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA **APS/DJ/DPC/ N° 981/2018, de fecha 01 de Agosto de 2018**, emitida de forma ARBITRARIA, ILEGAL, NEFARIA Y FRAUDULENTA, por el DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, **Lic. JORGE E. MENDEZ CARRASCO**, ilegal y fraudulentamente designado como DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, quien haciendo uso de prácticas deleznable y fraudulentas, usurpando facultades que no le competen, resuelve: **Confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/N°714/2018 de fecha 14 de Junio de 2018, Notificada en fecha 18 de Junio de 2018**, dictada de forma ARBITRARIA, ILEGAL, NEFARIA Y FRAUDULENTA por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, Directora Ejecutiva PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, impugnada dentro del RECURSO DE REVOCATORIA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, de fecha 29 de Junio de 2018, interpuesto en fecha 03 de Julio de 2018. Que, conforme señala el contenido de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 714/2018, de fecha 14 de Junio de 2018, Notificada en fecha 18 de Junio de 2018, se evidencia claramente que, MIRABAL FANOLA, de manera errónea maliciosa y distorsionada, **pretende hacer creer que se ha CONSIGNADO EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA LA NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018**, emitida de forma ARBITRARIA, ILEGAL Y FRAUDULENTA, por el DIRECTOR JURÍDICO, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS, quien haciendo uso de prácticas deleznable y fraudulentas, usurpando facultades que no le competen, actúa como supuesto DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS y **RECHAZA, la SOLICITUD DE PROCESO SANCIONATORIO** en contra del sujeto regulado infractor **DENUNCIADO BBVA, PREVISIÓN AFP S.A.**, remitido por el **VICEMINISTRO INTERINO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, Lic. R. CIRO SARDÁN BARRERA**, mediante **Nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2018, de fecha 21 de Mayo de 2018**, dirigida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, a petición de la recurrente con notas de fecha 04 y 17 de Mayo de 2018, indicando: "Por la presente, dentro del recurso jerárquico Interpuesto por la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 380/2018 de 16 de marzo de 2018 y a petición de la misma, tengo a bien remitirle la solicitud de proceso sancionatorio en contra BBVA. PREVISIÓN AFP S.A., presentada por la mencionada el 8 de mayo de 2018, a los efectos de su valoración y acciones que en Derecho correspondan, en razón a hacer su conocimiento a una atribución suya, dejando constancia -siempre a petición de la recurrente- que dentro de la sustanciación de la impugnación jerárquica y pese a la notificación con el respectivo auto

(de tercero interesado) del 9 de abril de 2018 a la administradora de fondos de pensiones señalada, la misma no se ha apersonado al trámite impugnatorio.

**Otros elementos de análisis que se hubieran producido con anterioridad a la remisión del expediente a la instancia jerárquica y que son invocados por la recurrente, son por lo mismo de su conocimiento".** (Énfasis añadido).

En respuesta, y conforme señala la **NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018**, emitida de forma ARBITRARIA, ILEGAL Y FRAUDULENTA, por el DIRECTOR JURÍDICO, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS, usurpando facultades que no le competen, ilegal y fraudulentamente designado actúa como supuesto DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, en desconocimiento absoluto de la normativa jurídica que rige la materia, y el contenido factico jurídico de las alegaciones que cursa, de forma arbitraria, ilegal y fraudulenta RECHAZÓ la arriba mencionada petición, citando de forma errónea, maliciosa y distorsionada, el resuelve Segundo del Auto de fecha 09 de Abril de 2018, dictado por el Señor VICEMINISTRO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, **OSCAR FERRUFINO MORRO**, indicando que: **"Procedida con la notificación señalada, los terceros legítimos interesados, podrán apersonarse y presentar sus alegatos en el plazo no mayor a 10 días hábiles administrativos..."**. (Énfasis añadido)

Conforme se desprende del texto del citado Auto, el apersonamiento de **BBVA Previsión AFP S.A. y presentación de alegatos en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de notificado el mismo, es potestativo y no mandatorio**".

(...), la falta apersonamiento y presentación de alegatos por parte de BBVA Previsión S.A. no constituye incumplimiento a obligación alguna establecida en normativa vigente y por tanto, no corresponde el inicio de un proceso sancionatorio contra la AFP". (Textual).

Por su parte, el contenido textual del resuelve Segundo del Auto de fecha 09 de Abril de 2018, emitido por el Señor **VICEMINISTRO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, OSCAR FERRUFINO MORRO**, señala: **"SEGUNDO.-** Procedida con la notificación señalada, los terceros legítimos interesados, podrán apersonarse y presentar sus alegatos en el plazo no mayor a 10 días hábiles administrativos, computables desde su notificación, conforme establece el parágrafo II del artículo 41° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003". (Textual).

Taxativamente, el Artículo 41°.- (RECURRENTE Y TERCEROS AFECTADOS), señala: "I. Pueden interponer recursos administrativos las personas que consideren lesionados sus derechos o intereses por el acto administrativo impugnado.

**II. Si con la presentación del recurso se afectasen derechos subjetivos o intereses legítimos de terceras personas, individuales o colectivas, la Superintendencia que conozca el recurso deberá hacerles conocer la impugnación planteada, mediante notificación personal o por edicto, según corresponda, en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos computables a partir de su notificación, para que se apersonen y formulen sus criterios o fundamentos con los mismos derechos que él o los recurrentes".**

Similarmente, el Artículo 21°.- (TÉRMINOS Y PLAZOS) de la Ley N° 2341, de Procedimiento Administrativo, señala: "I. **Los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos y son obligatorios para las autoridades administrativas, servidores públicos y los interesados**".

Es pertinente mencionar que, la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 714/2018, de fecha 14 de Junio de 2018, dictada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, Patricia Viviana Mirabal Fanola, CONFIRMA la decisión arbitraria, ilegal y fraudulenta emitida por el DIRECTOR JURÍDICO, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS, quien haciendo uso de prácticas deleznable y fraudulentas, usurpando facultades que no le competen, ilegal y fraudulentamente designado actúa como supuesto DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, la Nota CITE: APS-EXT. I. DJ/2556/2018, de fecha 30 de Mayo de 2018, y Notificada en fecha 01 de Junio de 2018, indicando: "Que por lo expuesto, toda vez que la notificación como tercero legítimo interesado es un derecho reconocido por la Ley N° 2341 de 23

de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y por el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, **y no una obligación, mediante nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 de 30 de mayo de 2018 se comunicó a la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez que la falta apersonamiento y presentación de alegatos por parte de BBVA Previsión AFP S.A. no constituye incumplimiento a obligación alguna establecida en normativa vigente y por tanto, no corresponde el inicio de un proceso sancionatorio contra la AFP**". (Énfasis añadido). Ignorando flagrantemente que, la presente controversia ha sido iniciada como consecuencia de las infracciones perpetradas por el sujeto "regulado" infractor DENUNCIADO BBVA. PREVISIÓN AFP S.A., en contra de la recurrente. Por tanto, siendo el infractor denunciado de la violación de mis derechos subjetivos e intereses legítimos conculcados flagrantemente por el **GERENTE REGIONAL SANTA CRUZ BBVA PREVISIÓN AFP. S.A., ALEX ROGER ZÚÑIGA MIRANDA**, deberá responder ante la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS, DIRECTORA EJECUTIVA Dra. PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, en conformidad con el Artículo 168° (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN) de la Ley N° 65 Ley de Pensiones, y demás instancias pertinentes. El mismo que, de manera errónea, ilegal y arbitraria, con Nota PREV-PR-RM-65/2017, de fecha 06 de Diciembre de 2017, Notificada en fecha 11 de Diciembre de 2017, **RECHAZA LA SOLICITUD DE RETIRO DEL CAPITAL ACUMULADO DE MIS APORTES AL SISTEMA REPARTO VIGENTE 30 ABRIL 1997**. Que, siendo **GERENTE REGIONAL SANTA CRUZ BBVA. PREVISIÓN AFP S.A., CONOCE Y RESUELVE LA PETICIÓN DE LA ASEGURADA DAISY RIVERO GUTIÉRREZ, DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES SIP, ilegal y fraudulentamente administrado por el sujeto "regulado" BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.**

Razón por la que, en tiempo hábil y oportuno, mediante **Nota de fecha 01 de Junio de 2018**, se **SOLICITA SE CONSIGNE EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA la NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018. HA SIDO CONSIDERADA DESESTIMADA, POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO**, pudiendo la recurrente interponer el respectivo **RECURSO DE REVOCATORIA**, en concordancia con el Artículo 20° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de Septiembre de 2003.

Por su parte, la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 714/2018, de fecha 14 de Junio de 2018, dictada de forma ILEGAL, NEFARIA Y FRAUDULENTE por PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, haciendo uso de prácticas deleznable y fraudulentas, en desconocimiento absoluto de la normativa jurídica que rige la materia, sin cumplir con los Elementos Esenciales para dictar un Acto Administrativo, dentro del marco establecido por Ley, violentando flagrantemente los Artículos 27° (ACTO ADMINISTRATIVO), 28° y 30° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el Artículo 20° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de Septiembre de 2003. De manera errónea maliciosa y distorsionada, **pretende hacer creer que se ha CONSIGNADO EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA LA NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018**, emitida de forma ARBITRARIA, ILEGAL Y FRAUDULENTE, por el DIRECTOR JURÍDICO, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS.

**HECHOS ARBITRARIOS, ILEGALES, NEFARIOS Y FRAUDULENTOS RECIENTEMENTE PERPETRADOS POR LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, DIRECTORA EJECUTIVA, Dra. PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, DENTRO DEL CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 714/2018, de fecha 14 de Junio de 2018**, mediante la cual se PRETENDE DE MANERA ERRONEA MALICIOSA, DISTORSIONADA Y FRAUDULENTE, CONSIGNAR EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA **la Nota CITE: APS-EXT NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018**, de fecha 30 de Mayo de 2018, y Notificada en fecha 01 de Junio de 2018, emitida de forma arbitraria, ilegal y fraudulenta por el **DIRECTOR JURÍDICO, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS**, quien haciendo uso de prácticas deleznable y fraudulentas, usurpando facultades que no le competen, actúa como supuesto DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, **RECHAZA la SOLICITUD DE PROCESO SANCIONATORIO EN CONTRA BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.**, en **REFERENCIA a la Nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2018, de fecha 21 de Mayo de 2018**, dirigida a la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, DIRECTORA EJECUTIVA Dra. PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, mediante la cual el **Lic. R. CIRO SARDÁN BARRERA**, VICEMINISTRO INTERINO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, remite la **SOLICITUD DE PROCESO SANCIONATORIO EN CONTRA BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.**

1.- Del análisis del contenido de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 714/2018, de fecha 14 de Junio de 2018, misma que **supuestamente "CONSIGNA" LA NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018**, sin embargo, se evidencia claramente que, no se incluye la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA INTERNA APS/ 32

- 2018 de fecha 29 de Mayo de 2018, mediante la cual, la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, DIRECTORA EJECUTIVA, **PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA**, designa al DIRECTOR JURÍDICO, **Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS**, como DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS-APS.

2.- Paralelamente, MIRABAL FANOLA, **omite flagrantemente citar al DIRECTOR JURÍDICO, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS**, quien actúa como supuesto DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, **infrascrito de la NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018**, indicando: "Que en este sentido, corresponde a esta Autoridad pronunciarse a través del presente acto administrativo, **consignando en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018, emitida en fecha 30 de mayo de 2018**, toda vez que, pese a la ambigüedad con la que la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez respalda su requerimiento, éste señala como referencia "SOLICITA CONSIGNAR EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NOTA CITE: APS-EXT-I.DJ/2556/2018". (Énfasis añadido).

3.- Aún más importante, el Parágrafo tercero del TERCER CONSIDERANDO, de la Resolución Administrativa de marras, indica: **"Que en este sentido, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2018 de 21 de mayo de 2018, el Viceministro Interino de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF**, remite a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS la solicitud efectuada por la Asegurada mediante nota de 08 de mayo de 2018, a efectos de la valoración y acciones que en derecho corresponda". (Énfasis añadido).

4.- Como se puede claramente establecer, PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, **no menciona** dentro de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 714/2018, de fecha 14 de Junio de 2018, **el nombre del infrascrito VICEMINISTRO INTERINO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS**, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, **Lic. R. CIRO SARDÁN BARRERA**, quien remite la **SOLICITUD DE PROCESO SANCIONATORIO EN CONTRA BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.**, mediante **Nota MEFP/VPSF/URI-SIREFI N° 080/2018 de 21 de mayo de 2018**, indicando lo siguiente: "Por la presente, dentro del recurso jerárquico interpuesto por la **señora DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 380/2018 de 16 de marzo de 2018 y a petición de la misma, **tengo a bien remitirle la solicitud de proceso sancionatorio en contra BBVA. PREVISIÓN AFP S.A., presentada por la mencionada el 8 de mayo de 2018, a los efectos de su valoración y acciones que en Derecho correspondan**, en razón a hacer su conocimiento a una atribución suya, dejando constancia -siempre a petición de la recurrente- **que dentro de la sustanciación de la impugnación jerárquica y pese a la notificación con el respectivo auto(de tercero interesado) del 9 de abril de 2018 a la administradora de fondos de pensiones señalada, la misma no se ha apersonado al trámite impugnatorio.**

**Otros elementos de análisis que se hubieran producido con anterioridad a la remisión del expediente a la instancia jerárquica y que son invocados por la recurrente, son por lo mismo de su conocimiento".** (Énfasis añadido).

5.- Similarmente, dentro del contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 714/2018, de fecha 14 de Junio de 2018, **NO SE INCLUYE EL CONTENIDO DE LA NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018**, emitida por el **DIRECTOR JURÍDICO, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS**, quien haciendo uso de prácticas deleznales y fraudulentas, usurpando facultades que no le competen, actúa como supuesto DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la **AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS**, conforme señala la **DESIGNACIÓN DE DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS- APS**, mediante **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/ 32-2018** de fecha 29 de Mayo de 2018. Trámite N° 51586. Que, en su parte resolutive establece:

**"POR TANTO:**

**LA DIRECTORA EJECUTIVA DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, EN USO DE LAS ATRIBUCIONES CONFERIDAS POR NORMA,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- I. Designar al Dr. Rigoberto Hernando Paredes Llanos - Director Jurídico, como Director Ejecutivo Interino de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS; a partir del 30 de mayo hasta el 01 de junio de 2018.**

II. El Director Jurídico, en tanto ejerza el interinato, no deberá descuidar las funciones que cotidianamente realiza en su Dirección.

**SEGUNDO.-** La Dirección Administrativa Financiera queda encargada de la comunicación de la presente Resolución Administrativa Interna". (Énfasis añadido)

6.- Insoslayablemente, no deja de sorprender que MIRABAL FANOLA, admite claramente el desconocimiento absoluto de la normativa jurídica, vulnerando y transgrediendo el orden establecido que rige la materia, mintiendo descaradamente, pretendiendo de forma errónea maliciosa y distorsionada, en su desesperación, y ante la falta de SUSTENTO Y FUNDAMENTOS NO PUDIENDO RESPONDER A LOS ARGUMENTOS LEGÍTIMOS Y PERTINENTES PRESENTADOS POR LA RECURRENTE, INCONGRUENTEMENTE señala: " Que en lo que se refiere a la normativa erróneamente aludida por la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez para respaldar su solicitud de consignación de Resolución Administrativa de la nota APS- EXT.I.DJ./2556/2018 de 30 de mayo de 2018,(...).

Que toda vez que el contenido de la nota de 01 de Junio de 2018, presentada por la Asegurada en fecha 05 de Junio de 2018, no corresponde a las previsiones del señalado artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, (...), **sino más bien a lo establecido en el párrafo II del Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera** aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, **también aludido en su nota de solicitud de consignación,..."**. (Énfasis añadido). (...)

8.- Adicionalmente, **PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA**, de manera descarada y aberrante, en su desesperación atenta hacer creer ser la infrascrita de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 714/2018, de fecha 14 de Junio de 2018, conforme señalan los párrafos tercero, cuarto y quinto del TERCER CONSIDERANDO, de la Resolución Administrativa de marras, indicando: **"Que en este sentido, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2018 de 21 de mayo de 2018, el Viceministro Interino de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF, remite a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS la solicitud efectuada por la Asegurada mediante nota de 08 de mayo de 2018, a efectos de la valoración y acciones que en derecho corresponda"**.

**Que por lo tanto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS procedió a la valoración respectiva de la solicitud efectuada por la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez, misma que se plasma en la nota APS-EXT.I.DJ./2556/2018 de 30 de mayo de 2018.**

**Que mediante nota de 01 de junio de 2018, presentada en fecha 05 de junio de 2018, la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez, solicita la consignación en Resolución Administrativa de la nota APS- EXT. I. DJ/2556/2018 de 30 de mayo de 2018"**. (Énfasis añadido). (...)

Por tanto, la Nota de fecha 01 de Junio de 2018, mediante la cual se solicita CONSIGNAR EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA la NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ./2556/2018, SERÁ CONSIDERADA DESESTIMADA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, pudiendo la recurrente interponer el respectivo **RECURSO DE REVOCATORIA, POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO**, en concordancia con los Artículos 17°, 64°, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el Artículo 37° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de Septiembre de 2003.(....)

Las evidencias establecen que, el VICEMINISTRO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, **OSCAR FERRUFINO MORRO**, tenía conocimiento pleno de todos los actos arbitrarios, ilegales y fraudulentos perpetrados por MIRABAL FANOLA, en complicidad con el sujeto regulado infractor **DENUNCIADO BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.** Sin dejar de mencionar el desconocimiento absoluto del contenido fáctico jurídico de las alegaciones por la citada autoridad al tiempo de conocer y resolver las peticiones remitiéndose única y exclusivamente a perpetrar actos deleznable y fraudulentos, demostrando claramente que, no tiene límites para cometer actos ilegales, en el intento desesperado de encubrir los actos arbitrarios, ilegales y fraudulentos perpetrados por el sujeto "regulado" infractor **DENUNCIADO BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.**, impactando gravemente y ocasionando INDEFENSIÓN ABSOLUTA a la recurrente.

Por tal efecto, NO habiéndose CONSIGNADO EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA LA NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ./2556/2018, de fecha 30 de Mayo de 2018, y Notificada en fecha 01 de Junio de 2018, **emitida por el DIRECTOR JURÍDICO, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS**, habiendo vencido el plazo para



dictar la respectiva Resolución Administrativa por la **Autoridad Administrativa Jerárquicamente Superior Competente**, en cumplimiento con la normativa jurídica que rige la materia, QUE ANTE LA INOBSERVANCIA DE LAS SEÑALADAS DISPOSICIONES (sic) LEGALES, AL NO HABERSE PRONUNCIADO EMITIENDO UN ACTO ADMINISTRATIVO FUNDAMENTADO Y MOTIVADO, DENTRO DEL MARCO ESTABLECIDO POR LEY, la **Nota de fecha 01 de Junio de 2018**, mediante la cual se **SOLICITA SE CONSIGNE EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA la NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018**, HA SIDO CONSIDERADA DESESTIMADA, POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, pudiendo la recurrente interponer el respectivo **RECURSO DE REVOCATORIA**, en concordancia con los Artículos 17°, 64°, de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el Artículo 37° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de Septiembre de 2003.

Pertinentemente, en tiempo hábil y oportuno se interpuso el respectivo **RECURSO DE REVOCATORIA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO**, de fecha 29 de Junio de 2018, presentado en fecha 03 de Julio de 2018, en mérito a que la citada autoridad, insiste y persiste en el desconocimiento absoluto de las leyes y normas establecidas en el ordenamiento jurídico, restringiendo y lesionando derechos subjetivos e intereses legítimos, protegidos por Ley. Constituyendo, un agravio o lesión a los derechos subjetivos e intereses legítimos protegidos por ley, impactando gravemente y ocasionando INDEFENSIÓN ABSOLUTA a la recurrente.

Por tanto, habiendo quedado claramente establecido y conforme señala el contenido factico (sic) jurídico de las alegaciones del Recurso de Revocatoria de fecha 29 de Junio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, ha perdido competencia, quedando imposibilitada para conocer y resolver el mencionado Recurso de Revocatoria. Considerando que, **"la autoridad administrativa que omitió pronunciarse en plazo hábil pierde competencia, por tanto solamente en este supuesto, ya no podría emitir acto administrativo alguno"**. Por tal efecto, carece de legitimidad para ejercer jurisdicción y competencia, que habiéndosele atribuido SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, no corresponde su actuación, en estricta observancia de las leyes y normas establecidas que rigen la materia, y conforme establece la jurisprudencia constitucional. Pertinentemente, debió haberlo remitido con sus antecedentes al **VICEMINISTRO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, OSCAR FERRUFINO MORRO**, para su conocimiento y resolución y por ende su respectiva tramitación en conformidad con el Artículo 46° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y demás normativa jurídica que rige la materia. Sin embargo, **FERRUFINO MORRO**, no se pronunció al respecto; tampoco he sido notificada con actuación alguna tramitada por parte de MIRABAL FANOLA. De lo cual se infiere que, el Recurso de marras, interpuesto POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, de fecha 29 de Junio de 2018, NO HA SIDO REMITIDO a la Autoridad Administrativa Jerárquicamente Superior Competente, para su conocimiento y resolución, la cual corresponde al VICEMINISTRO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, **OSCAR FERRUFINO MORRO**.

Extremos que fueron presentados con Nota de fecha 24 de Julio de 2018, interpuesta en fecha 30 de Julio de 2018, ante el VICEMINISTRO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS **OSCAR FERRUFINO MORRO**, mediante la cual se **SOLICITA SE CONMINE A LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS, DIRECTORA EJECUTIVA Dra. PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA A REMITIR EL RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, DENTRO DEL PROCESO SANCIONATORIA EN CONTRA BBVA, PREVISIÓN AFP S.A., DE FECHA 29 DE JUNIO DE 2018, REMITIDO POR EL VICEMINISTRO INTERINO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, Lic. R. CIRO SARDÁN BARRERA, PARA SU TRAMITACIÓN.** En concordancia con el Artículo 24° de la Constitución Política del Estado, el Artículo 46° (TRAMITACIÓN) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el Artículo 91° (INFORMES) del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. (**Trámite N° 99157**).

Como se puede claramente establecer, **OSCAR FERRUFINO MORRO** de manera errónea, maliciosa, distorsionada y fraudulenta, en su desesperación pretende hacer creer que la peticionaria solicita se **CONMINE a la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS APS, DIRECTORA EJECUTIVA, PATRICIA MIRABAL FANOLA, a remitir el Recurso de Revocatoria por silencio administrativo interpuesto por ella en fecha 19 de febrero de 2018**. Escalofriantes afirmaciones, que incurrir en desconocimiento absoluto del contenido factico jurídico de la Nota de fecha 24 de Julio, presentada

en fecha 30 de Julio de 2018, mediante la cual se **SOLICITA CONMINAR a la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS APS, DIRECTORA EJECUTIVA, PATRICIA MIRABAL FANOLA, ordenando se remitan inmediatamente a conocimiento de su autoridad los antecedentes y todas las actuaciones concernientes al RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO. DENTRO DEL PROCESO SANCIONATORIO en contra del SUJETO REGULADO INFRACITOR DENUNCIADO BBVA. PREVISIÓN AFP S.A. de fecha 29 de Junio de 2018.** REMITIDO POR EL VICEMINISTRO INTERINO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, Lic. R. CIRO SARDÁN BARRERA, ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, Directora Ejecutiva, **PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA**, mediante **Nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2018, de fecha 21 de Mayo de 2018.**

Violentando flagrantemente, derechos y garantías constitucionales, al Debido Proceso, estando comprometidos derechos subjetivos, e intereses legítimos protegidos por Ley. Pudiendo interpretarse como un acto de mala fe con la intencionalidad de continuar perpetrando las mismas prácticas fraudulentas cometidas desde el inicio y durante el presente proceso administrativo, demostrando que no tiene límites para cometer actos ilegales, en el intento desesperado de encubrir de manera flagrante los actos arbitrarios, ilegales, nefarios, dolosos y fraudulentos perpetrados por el **SUJETO "REGULADO" INFRACITOR DENUNCIADO BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.**, en complicidad con la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, Directora Ejecutiva, **PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA**. En estricta inobservancia de los preceptos contenidos en los Artículos, 24°, 115°, y 410°, de la Constitución Política del Estado, los Artículos 46° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el Artículo 91° (INFORMES) del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los Artículos 5°, y 65° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de Septiembre de 2003.

Que, ante semejantes hechos y la abundante acumulación de la prueba idónea y objetiva y preponderancia de la evidencia, presentada ante la autoridad, se advierte que, al negarse a ejercer jurisdicción y competencia para **CONMINAR** a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, Directora Ejecutiva, **PATRICIA MIRABAL FANOLA**, y **TRAMITAR la solicitud impetrada**, no existiendo justificación alguna para rechazar el cumplimiento de las facultades y atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado, las leyes y normas establecidas en el ordenamiento jurídico vigente, restringiendo y lesionando derechos subjetivos e intereses legítimos, protegidos por Ley. Lo cual significa un quebrantamiento a la obligatoriedad del sometimiento al principio de legalidad, y garantías constitucionales. Que, siendo de orden público y, en consecuencia de obligatorio cumplimiento. Este elemento, por lo tanto es un atentando en contra del Estado de Derecho. Constituyendo, un agravio o lesión a los derechos subjetivos e intereses legítimos protegidos por ley, impactando gravemente y ocasionando INDEFENSIÓN ABSOLUTA a la recurrente.

Razones por las que, mediante Nota de fecha 03 de Agosto de 2018, dirigida al Señor MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, MARIO ALBERTO GUILLEN SUÁREZ, se **SOLICITA SE CONMINE A LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS, DIRECTORA EJECUTIVA Dra. PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA A REMITIR EL RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO. DENTRO DEL PROCESO SANCIONATORIO EN CONTRA DEL SUJETO REGULADO INFRACITOR DENUNCIADO. BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.. DE FECHA 29 DE JUNIO DE 2018.** REMITIDO POR EL VICEMINISTRO INTERINO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, Lic. R. CIRO SARDÁN BARRERA, ANTE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS APS, DIRECTORA EJECUTIVA, **PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA**, mediante **Nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2018, de fecha 21 de Mayo de 2018.** (Trámite N° 99157). (...)

Contrariamente, la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS APS, DIRECTORA EJECUTIVA, **PATRICIA MIRABAL FANOLA**, mediante **Nota CITE: APS-EXT.I.DJ/3106/2018, de fecha 26 de Junio de 2018**, y Notificada en fecha 29 de Junio de 2018, indica: "En este sentido, en lo que respecta a los numerales 1 y 2, corresponde aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS no ha dado inicio a un proceso administrativo contra BBVA Previsión AFP S.A. a partir de su nota de 14 de diciembre de 2017, presentada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en fecha 13 de diciembre de 2017, toda vez que el rechazo a su solicitud de Retiro de su Capital Acumulado efectuado por la Administradora se enmarca en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y normativa reglamentaria".

Insoslayablemente, no deja de sorprender que, MIRABAL FANOLA, admite claramente el desconocimiento absoluto de la normativa jurídica, vulnerando y transgrediendo el orden establecido, mintiendo descaradamente, pretendiendo de forma errónea maliciosa y distorsionada indicar que: **"En este sentido, en lo que respecta a los numerales 1 y 2, corresponde aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS no ha dado inicio a un proceso administrativo contra BBVA. Previsión AFP S.A. a partir de su nota de 14 de diciembre de 2017, presentada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS en fecha 13 de diciembre de 2017, toda vez que el rechazo a su solicitud de Retiro de su Capital Acumulado efectuado por la Administradora se enmarca en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y normativa reglamentaria".** Violentando flagrantemente, el Artículo 5° (PRINCIPIOS) y el Artículo 65° (DILIGENCIAS PRELIMINARES) de la SECCIÓN II ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de Septiembre de 2003.

Cabe señalar que, la SOLICITUD DE PROCESO SANCIONATORIO en contra de BBVA. PREVISIÓN AFP S.A., ha sido interpuesta como consecuencia que, hasta la fecha; la recurrente no ha sido notificada con respuesta o pronunciamiento alguno a las alegaciones del RECURSO JERÁRQUICO **dentro del plazo diez (10) días establecido por Ley.** Que, a la fecha se ha vencido el plazo, habiendo sido notificado por el **VICEMINISTRO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, OSCAR FERRUFINO MORRO,** con la documentación correspondiente, conforme señala la Constancia de Notificación al **SUJETO "REGULADO" IMPLICADO BBVA. PREVISIÓN S.A.,** de fecha 09 de Abril de 2018 a horas 15:55 p.m., habiendo sido notificado dentro del RECURSO JERÁRQUICO, no respondió de acuerdo a lo establecido, para ejercer el derecho a la defensa con respecto a la DENUNCIA impetrada en su contra. Admitiendo que no tiene defensa, ni forma de justificar sus actos arbitrarios, ilegales, nefarios y fraudulentos de **RECHAZAR LA SOLICITUD DE RETIRO DEL CAPITAL ACUMULADO DE MIS APORTES AL SISTEMA REPARTO VIGENTE 30 ABRIL 1997,** correspondiente al PAGO GLOBAL DE LA COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES, de fecha 24 de Noviembre de 2017. Aún más importante, no se evidencia documento alguno que acredite la participación del sujeto regulado infractor **DENUNCIADO BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.,** incluyendo el Recurso de Revocatoria y demás actuaciones supuestamente tramitadas por la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS, DIRECTORA EJECUTIVA, PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, conforme cursa el contenido del expediente del presente proceso administrativo. **Quedando claramente demostrada inactividad flagrante del sujeto regulado de marras, considerando que su concurso es imprescindible, dentro del presente proceso administrativo, siendo parte implicada y denunciada por la recurrente.** Por tal efecto, existe **"d) Inactividad del sujeto regulado o interesado, cuando su concurso sea imprescindible".**

Por tanto, corresponde dictar la respectiva RESOLUCIÓN SANCIONATORIA ADMINISTRATIVA, EN CONTRA DEL SUJETO REGULADO INFRACOR DENUNCIADO BBVA. PREVISIÓN AFP S.A., en estricta observancia con el Artículo 35° (FORMAS DE CONCLUSIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS) del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de Septiembre de 2003, que taxativamente establece:

**"Los procedimientos administrativos no recursivos concluyen por una de las siguientes formas:**

- a) Resolución definitiva.
- b) Desistimiento y renuncia del sujeto regulado o interesado.
- c) Imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes.
- d) **Inactividad del sujeto regulado o interesado, cuando su concurso sea imprescindible.**
- e) Silencio administrativo de acuerdo a Ley".

Taxativamente, el Artículo 5° (PRINCIPIOS) del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de Septiembre de 2003, señala: "En los procedimientos administrativos en el ámbito del SIREFI, servirán de criterios rectores en la aplicación de procedimientos, los principios que establece el Artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de Abril de 2002".

Asimismo, el Artículo 65° (DILIGENCIAS PRELIMINARES) del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de Septiembre de 2003, establece: **"I. Los Superintendentes Sectoriales del SIREFI, en el área de su competencia y en su labor de supervisión y vigilancia del cumplimiento**

**normativo, de oficio o a denuncia, investigarán la comisión de infracciones e identificarán a las personas, individuales o colectivas, presuntamente responsables de los hechos susceptibles de iniciación del procedimiento.**

**II. Para tal efecto, se podrán realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones”.**

Que, contrariamente a lo arriba señalado por MIRABAL FANOLA, en estricta observancia con las citadas disposiciones legales, debió haber iniciado el respectivo PROCESO SANCIONATORIO en contra del sujeto regulado infractor DENUNCIADO BBVA. PREVISIÓN AFP S.A., en respuesta a la DENUNCIA interpuesta en fecha 13 de Diciembre de 2017, mediante la cual se presenta la violación de mis derechos subjetivos e intereses legítimos conculcados flagrantemente por el **GERENTE REGIONAL SANTA CRUZ BBVA PREVISIÓN AFP. S.A., ALEX ROGER ZÚÑIGA MIRANDA**. El mismo que, de manera ARBITRARIA, ILEGAL Y FRAUDULENTO, con Nota PREV-PR-RM-65/2017, de fecha 06 de Diciembre de Notificada en fecha 11 de Diciembre de 2017, RECHAZA LA SOLICITUD DE RETIRO DEL CAPITAL ACUMULADO DE MIS APORTES AL SISTEMA REPARTO VIGENTE 30 ABRIL 1997, presentada mediante Nota de fecha 24 de Noviembre de 2017. Que, habiendo cumplido con el procedimiento pertinente para el pago Global de la Compensación de Cotizaciones, el monto total fue transferido por el SENASIR al sujeto "regulado" infractor DENUNCIADO BBVA PREVISIÓN AFP S.A., mediante **cheque N°094050, por la suma de Bs. 5.458.32.00 (Cinco Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho 00/32, de fecha 06 de Enero de 2017,** correspondiente al citado pago Global de la Compensación de Cotizaciones, tramitado en concordancia con los Artículos 24° y 27° de la Ley de Pensiones N° 065. **Los cuales están destinados a resolver el dilema de la "generación sándwich", de los asegurados que no cumplieran con los Requisitos de la Edad y Densidad de Aportes para su Jubilación con el anterior Sistema de Reparto de Abril de 1997, dentro de los cuales la recurrente forma parte.** Que, **"es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación"**. Que, habiendo cumplido con el procedimiento pertinente para el pago Global de la Compensación de Cotizaciones, el monto total fue transferido por el SENASIR a la REGIONAL BBVA PREVISIÓN AFP S.A., mediante **cheque N°094050, por la suma de Bs. 5.458.32.00 (Cinco Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho 00/32, de fecha 06 de Enero de 2017,** correspondiente al citado pago Global de la Compensación de Cotizaciones, tramitado en concordancia con los Artículos 24° y 27° de la Ley de Pensiones N° 065.

Por su parte, el **GERENTE REGIONAL SANTA CRUZ BBVA PREVISIÓN AFP. S.A., ALEX ROGER ZÚÑIGA MIRANDA**, violentando flagrantemente las arriba citadas disposiciones legales, pretende de forma arbitraria, ilegal, nefaria y fraudulenta, aplicar una norma de rango inferior, el **Decreto Supremo N° 1888 de 04 de Febrero de 2014**, en el intento desesperado de retener el CAPITAL ACUMULADO DE MIS APORTES AL SISTEMA REPARTO VIGENTE 30 ABRIL 1997. En desconocimiento absoluto que, la aplicabilidad de la norma superior, tiene preferencia en relación a la norma inferior, en estricta observancia con la Jerarquía Normativa, establecida en el Artículo 410 de la Constitución Política del Estado y el Artículo 4° (PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Aún más importante, el **Decreto Supremo 1888 de 04 de Febrero de 2014**, es una norma incongruente con el resto de la normativa jurídica de rango superior que rige la materia. Que, técnicamente pretende derogar los Artículos 24° y 27° de la Ley de Pensiones N° 065. La misma que, siendo una norma sustantiva no puede ser modificada por una norma de rango inferior. Por tal efecto, el Decreto Supremo de marras, siendo una norma inferior que contradice una norma superior; por tanto, ES INVÁLIDA E INCONSTITUCIONAL.

Razón por la que, el **Decreto Supremo 1888 de 04 de Febrero de 2014**, ha sido materia de la ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA, interpuesta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, remitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – AP (sic), Directora Ejecutiva, PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, impetrada por la recurrente, dentro del Recurso de Revocatoria interpuesto por Silencio Administrativo Negativo, de fecha 16 de Febrero de 2018. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, **Expediente: 23013-2018-47-AIC**. Extremos que han sido extensamente presentados dentro del presente proceso administrativo, que cursa en el expediente.

Adicionalmente, el **GERENTE REGIONAL SANTA CRUZ BBVA. PREVISIÓN AFP S.A., ALEX ROGER ZÚÑIGA MIRANDA, CONOCE Y RESUELVE LA PETICIÓN DE LA ASEGURADA DAISY RIVERO GUTIÉRREZ, DEL SISTEMA INTEGRAL DE PENSIONES SIP, ilegal y fraudulentamente administrado por el sujeto "regulado" infractor DENUNCIADO BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** Por tanto, deberá responder ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – AP (sic), Directora Ejecutiva, PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, en conformidad con el Artículo 168° (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN) de la Ley N° 65 Ley de Pensiones, y demás instancias pertinentes. Extremos que fueron extensamente presentados dentro de los recursos respectivos interpuestos pertinentemente ante **MIRABAL FANOLA** Sin dejar de mencionar el desconocimiento absoluto del contenido fáctico jurídico de las alegaciones por la citada autoridad al tiempo de conocer y resolver las peticiones y/o recursos, remitiéndose única y exclusivamente a perpetrar actos deleznable y fraudulentos, demostrando claramente que, no tiene límites para cometer actos ilegales, en el intento desesperado de encubrir los actos arbitrarios, ilegales y fraudulentos perpetrados por el sujeto "regulado" infractor DENUNCIADO **BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.**, impactando gravemente y ocasionando INDEFENSIÓN ABSOLUTA a la recurrente. Razón por la que, se interpuso la respectiva SOLICITUD DE PROCESO SANCIONATORIO en contra de **BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.**, ante el VICEMINISTRO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, **OSCAR FERRUFINO MORRO**, con notas de fecha 04 y 17 de Mayo de 2018.

Notablemente, MIRABAL FANOLA, está acostumbrada a recurrir a este tipo de prácticas, quedando evidenciado el MODUS OPERANDI de sus actos deleznable y fraudulentos, que lejos de lograr sus objetivos, los sumerge profundamente en la ilegalidad de los mismos. Demostrando claramente que, no tiene límites para cometer actos ilegales, en el intento desesperado de encubrir al sujeto "regulado" infractor **DENUNCIADO BBVA PREVISIÓN AFP S.A.** Teniendo en cuenta que, la presente controversia ha sido iniciada como consecuencia de las infracciones perpetradas por **el sujeto "regulado" infractor DENUNCIADO BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.**, en contra de la recurrente, por ende es parte implicada en el proceso. Que, siendo el infractor denunciado de la violación de mis derechos subjetivos e intereses legítimos conculcados flagrantemente, deberá responder ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, en conformidad con el Artículo 168° (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN) de la Ley N° 65 Ley de Pensiones, y demás instancias pertinentes. Por tal efecto, todas las resoluciones dictadas dentro del presente proceso administrativo por PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA que, siendo contrarias a las Leyes y normas establecidas, carecen de legitimidad; por lo tanto, SON NULAS DE PLENO DERECHO. En estricta observancia con el Artículo 122° de la Constitución Política del Estado y el Artículo 35° (NULIDAD DEL ACTO) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. (...)

Aún más importante, la Resolución Administrativa Interna APS/37-2018 de 27 de julio de 2018, mediante la cual de manera ilegal y fraudulenta se pretende designar al DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, Lic. Jorge E. Méndez Carrasco, como Director Ejecutivo Interino de Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS a partir del 27 de julio de 2018 al 03 de agosto de 2018, NO HA SIDO NOTIFICADA a la recurrente conforme a Ley. Tampoco, HA SIDO NOTIFICADA Resolución Administrativa Interna alguna que corrobore dicho acto. Considerando que, **"los actos administrativos que no hayan sido notificados o publicados legalmente carecen de efecto y no corren los términos para interponer los recurso contra ellos"**. En concordancia con el Parágrafo I. del Artículo 37°.- (ALCANCE DE LA NOTIFICACION) del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Por su parte, la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA **APS/DJ/DPC/ N° 981/2018, de fecha 01 de Agosto de 2018**, emitida de forma ARBITRARIA, ILEGAL, NEFARIA Y FRAUDULENTE, por el DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, **Lic. JORGE E. MENDEZ CARRASCO**, habiendo sido emitida en fecha 01 de Agosto de 2018, debió haberse notificado en el plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha de su emisión, en cumplimiento con el Parágrafo III del Artículo 33° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. Empero, la misma ha sido COLADA EN LA PARED EXTERIOR DEL EDIFICIO DE MI RESIDENCIA, **en fecha 09 de Agosto de 2018, por la noche**. Violentando el orden establecido en los Artículos 32°, 33°, y 37\* de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los **Parágrafos II y III del Artículo 25° (NOTIFICACIÓN)** del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de Septiembre de 2003, que establecen: **Artículo 32\* (VALIDEZ Y EFICACIA). "I. Los actos de la Administración Pública sujetos a ésta Ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación y publicación. (...)**

## FUNDAMENTACIÓN LEGAL

Como se evidencia, el Director Administrativo Financiero, **Lic. JORGE E. MENDEZ CARRASCO**, haciendo uso de prácticas deleznable y fraudulentas, usurpando facultades que no le competen, ha emitido de forma ILEGAL, ARBITRARIA, NEFARIA Y FRAUDULENTE, la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/ N° 981/2018, de fecha 01 de Agosto de 2018**, COLADA EN LA PARED EXTERIOR DEL EDIFICIO DE MI RESIDENCIA, en fecha 09 de Agosto de 2018, por la noche. La misma que, NO HA SIDO NOTIFICADA a la recurrente conforme a Ley. Que, habiendo sido emitida en **fecha 01 de Agosto de 2018**, debió haberse Notificado **dentro del plazo de CINCO (5) DÍAS, a partir de su emisión al día siguiente de haber sido dictada**, en concordancia con el Artículo 33° del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. De lo cual se infiere que la Resolución de marras, ha sido ERRÓNEA, MALICIOSA Y FRAUDULENTEMENTE PRE-FECHADA, en el intento desesperado de encubrir los actos arbitrarios, ilegales, nefarios y fraudulentos, perpetrados por el sujeto "regulado" infractor **DENUNCIADO BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.** Pudiendo interpretarse como un acto de mala fe, con la intencionalidad de continuar cometiendo las mismas prácticas fraudulentas cometidas desde el inicio del presente proceso administrativo. En estricta inobservancia de los Artículos 32°, 33°, y 37° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los **Parágrafos II y III del Artículo 25° (NOTIFICACIÓN)** del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de Septiembre de 2003.

Cabe mencionar que la arriba citada Resolución Administrativa, resuelve: **"Confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/N°714/2018 de fecha 14 de Junio de 2018**, impugnada mediante el RECURSO DE REVOCATORIA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, de fecha 29 de Junio de 2018, interpuesto en fecha 03 de Julio de 2018. Paralelamente, resuelve: **"Rechazar la solicitud de la recurrente de remitir el Recurso de revocatoria a la autoridad administrativa jerárquicamente superior"**. (Énfasis añadido). Similarmente, sin justificación, sustento factico jurídico, motivación, ni fundamentación alguna, el último CONSIDERANDO y parte resolutive de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/ N° 981/2018, de fecha 01 de Agosto de 2018, indica: "Que mediante Resolución Suprema N° 15661 de 28 de julio de 2015, la Dra. Patricia Viviana Mirabal Fanola, ha sido designada Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.

Que con **Resolución Administrativa Interna APS/37-2018 de 27 de julio de 2018**, se designa al **Lic. Jorge Méndez Carrasco - Director Administrativo Financiero, como Director Ejecutivo Interino** de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS **a partir del 27 de julio de 2018 al 03 de agosto de 2018"**. (Énfasis añadido)

Como se evidencia, no se manifiestan las causas, motivos o circunstancias en las que, PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, deja de ejercer las funciones de su nombramiento establecido por Resolución Suprema N° 15661 de 28 de julio de 2015, emitida por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante la cual se la designa, Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.

Aún más importante, la recurrente, NO HA SIDO NOTIFICADA con Resolución Administrativa Interna alguna que corrobore dicho acto. Cabe señalar que, la Resolución Administrativa Interna **APS/37-2018 de 27 de julio de 2018**, mediante la cual de manera ilegal y fraudulentamente se pretende designar al DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, **Lic. Jorge E. Méndez Carrasco**, como Director Ejecutivo Interino de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS a partir del 27 de julio de 2018 al 03 de agosto de 2018, NO HA SIDO NOTIFICADA a la recurrente conforme a Ley. Considerando que **"los actos administrativos que no hayan sido notificados o publicados legalmente carecen de efecto y no corren los términos para interponer los recursos contra ellos"**. En concordancia con el Parágrafo I. del Artículo 37°.- (ALCANCE DE LA NOTIFICACION) del Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

Paralelamente, la Resolución Administrativa **APS/DJ/DPC/ N° 981/2018, de fecha 01 de Agosto de 2018**, habiendo sido emitida en **fecha 01 de Agosto de 2018**, debió haberse Notificado **dentro del plazo de CINCO (5) DÍAS, a partir de su emisión al día siguiente de haber sido dictada, es decir a partir del 02 de Agosto de 2018**, en estricta observancia con el Artículo 33° del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. De lo cual se infiere que, la citada Resolución de marras de **fecha 01 de Agosto de 2018**, ha sido ERRÓNEA, MALICIOSA Y FRAUDULENTEMENTE PRE-FECHADA, en el intento desesperado de encubrir los actos arbitrarios, ilegales, nefarios y fraudulentos, pudiendo interpretarse

como un acto de mala fe, con la intencionalidad de continuar cometiendo las mismas prácticas fraudulentas perpetradas en complicidad con el sujeto "regulado" infractor **DENUNCIADO BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.** Quedando claramente evidenciado que, el supuesto nombramiento del DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, **Lic. JORGE E. MENDEZ CARRASCO**, como Director Ejecutivo Interino de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, es otro de los recurrentes actos fraudulentos perpetrados por MIRABAL FANOLA, en todas sus resoluciones administrativas internas emitidas en complicidad con las supuestas autoridades ilegalmente delegadas dentro del presente proceso administrativo. En estricta inobservancia del **Artículo 5° (COMPETENCIA)** de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que establece: **"I. Los órganos administrativos tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane, derive o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y las disposiciones reglamentarias.**

**II. La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, inexcusable y de ejercicio obligatorio y sólo puede ser delegada, sustituida o avocada conforme a lo previsto en la presente Ley".**

Por su parte, el **Artículo 7° (DELEGACIÓN)** de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que imperativamente señala: **"I. Las autoridades administrativas podrán delegar el ejercicio de su competencia para conocer determinados asuntos administrativos, por causa justificada, mediante resolución expresa, motivada y pública. Esta delegación se efectuará únicamente dentro de la entidad pública a su cargo.**

**II. El delegante y el delegado serán responsables solidarios por el resultado y desempeño de las funciones, deberes y atribuciones emergentes del ejercicio de la delegación,** conforme a la Ley No. 1178, de Administración y Control Gubernamentales de 20 de julio de 1990 y disposiciones reglamentarias. **IV. Las resoluciones administrativas dictadas por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante,** sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral II de este artículo.

**III. En ningún caso podrán ser objeto de delegación las competencias relativas a:**

- a) "Las facultades que la Constitución Política del Estado confiere a los poderes públicos;
- b) La potestad reglamentaria;
- c) **La resolución de recursos jerárquicos, en el órgano administrativo que haya dictado el acto objeto del recurso";**
- d) La competencias que se ejercen por delegación; y,
- e) **Las materias excluidas de delegación por la Constitución Política del Estado, o por una Ley".**

**IV. Las resoluciones administrativas dictadas por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante,** sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral II de este artículo.

V. La delegación es libremente revocable, en cualquier tiempo, por el órgano que la haya conferido sin que ello afecte ni pueda afectar los actos dictados antes de la revocación.

**VI. La delegación de competencia y su revocación surtirán efecto a partir de la fecha de su publicación en un órgano de prensa de circulación nacional".**

Quedando claramente demostrado que, PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, de manera, ilegal y fraudulenta pretende DELEGAR funciones al DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, **Lic. JORGE E. MENDEZ CARRASCO**, violentando flagrantemente, el Inciso k. del Artículo 168 (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN) de la Ley de Pensiones N° 065, que taxativamente señala: **"k. Conocer y resolver de manera fundamentada, los Recursos de Revocatoria que le sean interpuestos de acuerdo con la presente Ley, las normas procesales aplicables, y sus reglamentos".**

Asimismo, el Artículo 169 (MAXIMA AUTORIDAD EJECUTIVA) de la Ley de Pensiones N° 065, establece: **"I. El Organismo de Fiscalización estará representado por una Directora o Director Ejecutivo, quien se constituirá en la Máxima Autoridad Ejecutiva de la entidad y ejercerá la representación institucional.**

**II. La Directora o Director Ejecutivo, será designado por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia**

**mediante Resolución Suprema.**

**III.** Para ejercer el cargo de Directora o Director Ejecutivo del Organismo de Fiscalización se deberá cumplir, además de los requisitos establecidos en la Constitución Política del Estado:

- a) Tener nacionalidad boliviana.
- b) Contar con título profesional
- c) Poseer reconocida idoneidad y experiencia profesional".

Deslegitimando ipso facto al DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, **Lic. JORGE E. MENDEZ CARRASCO**, para ejercer jurisdicción y competencia para conocer y resolver el Recurso de Revocatoria dentro del PROCESO SANCIONATORIO EN CONTRA DEL SUJETO "REGULADO" INFRACTOR DENUNCIADO, **BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.**, de fecha 29 de Junio de 2018, en estricta observancia con las arriba señaladas disposiciones legales.

Por tanto, la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/ N° 981/2018, de **fecha 01 de Agosto de 2018**, COLADA EN LA PARED EXTERIOR DEL EDIFICIO DE MI RESIDENCIA, **en fecha 09 de Agosto de 2018, por la noche**, constituye un acto ilegal contrario a las leyes y normas establecidas, determinando entre otras, las bases jurídicas para la declaración de nulidad de la misma. En estricta observancia con el Artículo 122° de la Constitución Política del Estado, y el Artículo 35° (NULIDAD DEL ACTO) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Imperativamente, el Artículo 122° de la Constitución Política del Estado, establece: **"I. Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".**

- a) Asimismo, el Artículo 35° (NULIDAD DEL ACTO) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo señala: **"I. Son nulos de pie Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio;**
- b) **Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible;**
- c) **Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido;**
- d) **Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y,**
- e) **Cualquier otro establecido expresamente por ley".**

Paralelamente, y habiendo quedado claramente establecido conforme señala el contenido factico (sic) jurídico de las alegaciones del citado recurso que, PATRICIA MIRABAL FANOLA, ha perdido competencia, habiéndosele atribuido SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO en repetidas ocasiones dentro del presente proceso administrativo. Menos podría de forma ilegal y fraudulenta delegar funciones, al DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, **Lic. JORGE E. MENDEZ CARRASCO**, habiendo perdido competencia para conocer y resolver el mencionado recurso. Sin dejar de mencionar que, MIRABAL FANOLA, incumplió el deber jurídico de remitir el Recurso de Revocatoria de fecha 29 de Junio de 2018, a la **Autoridad administrativa Jerárquicamente Superior Competente** para su conocimiento y resolución, **dentro del plazo de tres (3) días, de haber sido interpuesto**, en estricta observancia con el Artículo 66° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y demás normativa jurídica, doctrina y jurisprudencia constitucional. Menos podría de forma ilegal y fraudulenta delegar funciones, al DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, **Lic. JORGE E. MENDEZ CARRASCO**, habiendo perdido competencia para conocer y resolver el mencionado recurso. Que, conforme señala la **Resolución Administrativa Interna APS/37 - 2018 de 27 de Julio de 2018**, mediante la cual de forma ilegal y fraudulenta se pretende designar al DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, **Lic. JORGE E. MENDEZ CARRASCO**, como DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, quien haciendo uso de prácticas deleznable y fraudulentas, usurpando facultades que no le competen, resuelve: **Confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/N°714/2018 de fecha 14 de Junio de 2018, Notificada en fecha 18 de Junio de 2018**, dictada de forma ARBITRARIA, ILEGAL, NEFARIA Y FRAUDULENTE por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros -APS, Directora Ejecutiva PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, impugnada dentro del RECURSO DE



REVOCATORIA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, de fecha 29 de Junio de 2018, interpuesto en fecha 03 de Julio de 2018. Las evidencias establecen que, la **Resolución Administrativa Interna APS/37 - 2018 de 27 de Julio de 2018**, ha sido única y exclusivamente fabricada para perpetrar un acto ilegal y fraudulento, supuestamente emitida dos (2) días antes de haberse vencido el plazo para dictar la respectiva resolución del Recurso de marras, interpuesto en fecha 03 de Julio del año en curso. Violentando flagrantemente, el **Artículo 7º (DELEGACIÓN)** de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y el Inciso k. del Artículo 168 (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN) de la Ley de Pensiones N° 065, que taxativamente señala: **"k. Conocer y resolver de manera fundamentada, los Recursos de Revocatoria que le sean interpuestos de acuerdo con la presente Ley, las normas procesales aplicables, y sus reglamentos"**.

Aún más importante, el DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, **Lic. JORGE E. MENDEZ CARRASCO**, decidió CONOCER Y RESOLVER el recurso de marras, usurpando facultades que no le competen, actuando de forma ARBITRARIA, ILEGAL, NEFARIA Y FRAUDULENTE. Lo cual constituye un flagrante desconocimiento a las citadas disposiciones legales, pudiendo interpretarse como un acto de mala fe, con la intencionalidad de continuar perpetrando las mismas prácticas fraudulentas cometidas por el sujeto regulado infractor **DENUNCIADO BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.**

HECHOS FRAUDULENTOS RECIENTEMENTE PERPETRADOS MEDIANTE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA **APS/DJ/DPC/ N° 981/2018**, EMITIDA DE FORMA ARBITRARIA, ILEGAL, NEFARIA Y FRAUDULENTE POR EL DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO **UC. JORGE E. MÉNDEZ CARRASCO**, QUIEN ACTÚA COMO DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, **DE FECHA 01 DE AGOSTO DE 2018**, COLADA EN LA PARED EXTERIOR DEL EDIFICIO DE MI RESIDENCIA, **EN FECHA 09 DE AGOSTO DE 2018**, POR LA NOCHE, FUERA DE HORAS HÁBILES PARA SU NOTIFICACIÓN CONFORME A LEY.

1.- La RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA **APS/DJ/DPC/ N° 981/2018**, de fecha 01 de Agosto de 2018, COLADA EN LA PARED EXTERIOR DEL EDIFICIO DE MI RESIDENCIA, en fecha 09 de Agosto de 2018, por la noche; emitida de forma ARBITRARIA, ILEGAL, NEFARIA Y FRAUDULENTE, por el DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, **Lic. JORGE E. MENDEZ CARRASCO**, ilegal y fraudulentamente designado como DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, quien haciendo uso de prácticas deleznales y fraudulentas, usurpando facultades que no le competen, resuelve: **"Confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/N°714/2018 de fecha 14 de Junio de 2018**, impugnada mediante el RECURSO DE REVOCATORIA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, de fecha 29 de Junio de 2018, interpuesto en fecha 03 de Julio de 2018. Paralelamente, resuelve: **"Rechazar la solicitud de la recurrente de remitir el Recurso de revocatoria a la autoridad administrativa jerárquicamente superior"**. (Énfasis añadido).

2.- Que, en fecha 09 de Agosto de 2018, por la noche, he sido informada que se encontraba colada en la pared exterior del edificio de mi residencia, fuera de horas hábiles para su realización, conforme a ley. Insoslayablemente, habiendo sido emitida en **fecha 01 de Agosto de 2018**, debió haberse Notificado **dentro del plazo de CINCO (5) DÍAS, a partir de su emisión al día siguiente de haber sido dictada, es decir a partir del en 02 de Agosto de 2018**, en estricta observancia con el Artículo 33º del Reglamento a la Ley N° 2341 de procedimiento (sic) Administrativo. De lo cual se infiere que la citada Resolución **fecha 01 de Agosto de 2018**, ha sido ERRÓNEA, MALICIOSA Y FRAUDULENTAMENTE PRE-FECHADA, en el intento desesperado de encubrir los actos arbitrarios, ilegales, nefarios y fraudulentos, pudiendo interpretarse como un acto de mala fe, con la intencionalidad de continuar cometiendo las mismas prácticas fraudulentas perpetradas en complicidad con el sujeto "regulado" infractor **DENUNCIADO BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**

Aún más importante, habiendo sido dictada en estricta inobservancia de las leyes y normas establecidas que rigen la materia, debiendo haber sido Notificada dentro del plazo de CINCO (5) DÍAS, a partir de su emisión, por ende violentando el orden establecido. Adicionalmente, el contenido de la Resolución de marras, ha sido emitido en desconocimiento absoluto del contenido factico jurídico de las alegaciones presentadas en el Recurso de Revocatoria de fecha 29 de Junio de 2018. Paralelamente, no contiene los Requisitos y Elementos Esenciales para dictar una resolución administrativa dentro del marco establecido por la Ley. Constituyendo un flagrante desconocimiento de las arriba citadas disposiciones legales, pudiendo interpretarse como un acto de mala fe, con la

intencionalidad de continuar perpetrando las mismas prácticas fraudulentas cometidas por las arriba citadas partes denunciadas, desde el inicio del presente proceso administrativo, por ejemplo:

3.- Similarmente, la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/N° 981/2018, de fecha 01 de Agosto de 2018, se ha pretendido notificarla sin cumplir con los REQUISITOS DE LA NOTIFICACIÓN PARA SU REALIZACIÓN CONFORME A LEY. Por ejemplo: NO CONTIENE EL SELLO DE RECEPCIÓN DEL EDIFICIO DE MI RESIDENCIA, habiendo sido COLADA EN LA PARED EXTERIOR DEL EDIFICIO MULTICENTRO, en fecha de 09 de Agosto de 2018, por la noche. Violentando flagrantemente, **los Parágrafos II y III del Artículo 25° (NOTIFICACIÓN) del Decreto Supremo N° 27175,**

4.- Aún más importante, la recurrente, NO HA SIDO NOTIFICADA con la Resolución Administrativa Interna **APS/37-2018 de 27 de julio de 2018**, mediante la cual de manera ilegal y fraudulentamente se pretende designar al DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, **Lic. Jorge E. Méndez Carrasco**, como Director Ejecutivo Interino de Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS a partir del 27 de julio de 2018 al 03 de agosto de 2018, NO HA SIDO NOTIFICADA a la recurrente conforme a Ley, considerando que **"los actos administrativos que no hayan sido notificados o publicados legalmente carecen de efecto y no corren los términos para interponer los recurso contra ellos"**. En concordancia con el Parágrafo I. del Artículo 37° (sic).- (ALCANCE DE LA NOTIFICACION) del Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

HECHOS ILEGALES, ARBITRARIOS, NEFARIOS Y FRAUDULENTOS PERPETRADOS POR LA AUTORIDAD DE FISCALIZACION Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, RECIENTEMENTE CONVALIDADOS DE FORMA ERRÓNEA MALICIOSA, DISTORSIONADA, ARBITRARIA, ILEGAL, NEFARIA Y FRAUDULENTA, por el DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, **Lic. JORGE E. MENDEZ CARRASCO**, QUIEN ILEGAL Y FRAUDULENTAMENTE ACTÚA COMO DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, MEDIANTE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/ N° 981/2018 **DE FECHA 01 DE AGOSTO DE 2018**, COLADA EN LA PARED EXTERIOR DEL EDIFICIO DE MI RESIDENCIA, **EN FECHA 09 DE AGOSTO DE 2018**, POR LA NOCHE.

1.- Con respecto a la reclamación efectuada vía teléfono ante la **Dra. Andrea Mariel Soruco Carballo**, en referencia a la anulación de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 714/2018, de fecha 14 de Junio de 2018, Notificada en fecha 18 de Junio de 2018, que de forma ambigua y oscura, habiendo transcurrido seis (6) días hábiles de haberse efectuado la misma, estando fuera del plazo establecido para su notificación en el marco establecido por ley. En fecha 27 de Junio de 2018, he sido Notificada con la Resolución Administrativa APS/DJ/N°775/2018, mediante la cual se ANULA la Notificación de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 714/ de 14 de Junio de 2018, indica: **"que respecto a la supuesta existencia de "aspectos ambiguos y oscuros" dentro del contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 775/2018 de 26 de junio de 2018, corresponde señalar que en caso situación que al no haber ocurrido demuestra que la Resolución Administrativa es clara"**.

2.- Paralelamente, en desconocimiento absoluto del contenido factico (sic) jurídico de las alegaciones y la abundante acumulación de la prueba idónea y objetiva del Recurso de Revocatoria de marras, sin sustento factico (sic) jurídico, argumento ni fundamento alguno, de manera errónea, maliciosa y distorsionada e insuficiente pretenden defender lo indefendible, señala: **"Que por otro lado, la Asegurada afirma en su Recurso de Revocatoria que la Resolución Administrativa recurrida habría sido emitida de forma ilegal, nefaria y fraudulenta, haciendo uso de prácticas deleznales y fraudulentas, en desconocimiento absoluto de la normativa jurídica que rige la materia,** y que no se habrían cumplido con los elementos esenciales para dictar un Acto Administrativo establecidos en el artículo 27, 28 y 30 de la Ley N° 2341 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo.

(...)

Que asimismo, la Resolución Administrativa **APS/DJ/N°714 de 14 de junio de 2018**, se ha sustentado y fundamentado en los antecedentes, hechos y normas señalados en la misma que respaldan la decisión emitida, cuyo objeto es cierto, lícito y materialmente posible". (Énfasis añadido).

3.- Similarmente, mintiendo descaradamente señala: **"Que en relación al pronunciamiento de la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 de 30 de mayo de 2018, la Asegurada en su Recurso de Revocatoria manifiesta que la APS de forma arbitraria, ilegal e insuficiente RECHAZÓ su solicitud de sanción a BBVA Previsión AFP S.A.,..."**.

**Que al respecto la Resolución Administrativa recurrida realiza una amplia fundamentación en cuanto a las razones por las cuales no corresponde el inicio de un proceso sancionatorio en contra BBVA Previsión AFP S.A. por su falta de apersonamiento y pronunciamiento (...), por lo tanto corresponde ratificarse en dicha fundamentación".** (Énfasis añadido). Como se evidencia admiten claramente que el SUJETO REGULADO INFRACITOR DENUNCIADO BBVA PREVISIÓN AFP S.A., no se ha presentado a ejercer defensa dentro de la denuncia en su contra.

Continúa señalando: "Que por otro lado, la Asegurada que la Resolución Administrativa recurrida carecería de legitimidad por lo tanto sería nula de pleno derecho, en cumplimiento con lo establecido en el artículo 122 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el artículo 35 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, sin embargo, no establece cuales son las razones por las cuales considera que la resolución Administrativa carecería de legitimidad". En desconocimiento absoluto de las 52 fojas del contenido factico (sic) jurídico de las alegaciones del Recurso de marras presentadas, con claras y convincentes evidencias fundadas en aspectos objetivos verificables e irrefutables y demás elementos que pueden conducir a su comprobación respectiva.

4.- Incongruentemente, después de afirmar que la Asegurada **"...no establece cuales son las razones por las cuales considera que la resolución Administrativa carecería de legitimidad"**, indica: **"Que en su nota de 03 de julio de 2018, la Asegurada señala lo siguientes:**

1.- Como se evidencia, dentro del contenido de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/N° 714/2018, de fecha 14 de Junio de 2018, misma que **supuestamente "CONSIGNA" LA NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018**, sin embargo, no se incluye la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA INTERNA APS/ 32 - 2018 de fecha 29 de Mayo de 2018, mediante la cual, la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, DIRECTORA EJECUTIVA Dra. **PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA**, designa al DIRECTOR JURÍDICO, **Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS**, como DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS-APS.

2.- Paralelamente, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS DIRECTORA EJECUTIVA Dra. Patricia Viviana Mirabal Fanola, **omite flagrantemente citar al DIRECTOR JURÍDICO, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS**, quien actúa como supuesto DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, infrascrito de la NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018, indicando: "Que en este sentido, corresponde a esta Autoridad pronunciarse a través del presente acto administrativo, **consignando en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018, emitida en fecha 30 de mayo de 2018,...."**

**"Que al respecto, corresponde aclarar que la Resolución Administrativa Interna APS/32-2018 de 29 de mayo de 2018, disponía designar al Dr. Rigoberto Paredes Llanos - Director Jurídico, como Director Ejecutivo Interino de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS; a partir del 30 de mayo hasta el 01 de junio de 2018.**

Que toda vez que la Resolución Administrativa **APS/DJ/N°714 ha sido emitida en fecha 14 de junio de 2018, por la Dra. Patricia Mirabal Fanola no corresponde que se incluya en dicha resolución de interinato, como mal alega la Asegurada".** (Énfasis añadido). Insoslayablemente, no deja de sorprender que la Dra. PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, admite claramente el desconocimiento absoluto de la normativa jurídica, vulnerando y transgrediendo el orden establecido que rige la materia, mintiendo descaradamente, pretendiendo de forma errónea maliciosa y distorsionada, en su desesperación, y ante la falta de SUSTENTO Y FUNDAMENTOS NO PUDIENDO RESPONDER A LOS ARGUMENTOS LEGÍTIMOS Y PERTINENTES PRESENTADOS POR LA RECURRENTE, INCONGRUENTEMENTE señala: "Que toda vez que la Resolución Administrativa **APS/DJ/N°714 ha sido emitida en fecha 14 de junio de 2018, por la Dra. Patricia Mirabal Fanola no corresponde que se incluya en dicha resolución de interinato,...."**. (Sic).

ADMITIENDO FLAGRANTEMENTE HABERSE DELEGADO ILEGAL Y FRAUDULENTAMENTE, al DIRECTOR JURÍDICO Dr. Rigoberto Hernando Paredes Llanos, como DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO **de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS**, en estricta inobservancia de los Artículos 5°, 7°, y 35° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y el Inciso k. del Artículo 168 (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN) de la Ley de Pensiones N° 065, que taxativamente señala: **"k. Conocer y resolver de manera fundamentada, los Recursos de Revocatoria que le sean interpuestos de acuerdo con la presente Ley, las normas procesales aplicables, y sus reglamentos".**

Razón por la que se resisten a incluir el nombre del infrascrito de la **nota APS- EXT.I.DJ/2556/2018, emitida en fecha 30 de mayo de 2018, notificada en fecha 01 de Junio de 2018, y la ilegal, y fraudulenta Resolución Administrativa Interna APS/32-2018 de 29 de mayo de 2018, mediante la cual se disponía designar al Dr. Rigoberto Paredes Llanos - Director Jurídico, como Director Ejecutivo Interino de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS; a partir del 30 de mayo hasta el 01 de junio de 2018.** Quedando completamente imposibilitados de atreverse a refutar los extremos denunciados.

Continúa indicando. "Que asimismo, mediante nota de 03 de julio de 2018, la Asegurada manifiesta lo siguiente:

"3.- Aún más importante, el Parágrafo tercero del TERCER CONSIDERANDO, de la Resolución Administrativa de marras indica: **"Que en este sentido, mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2018 de 21 de mayo de 2018, el Viceministro Interino de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF, remite a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS la solicitud efectuada por la Asegurada mediante nota de 08 de mayo de 2018, a efectos de la valoración y acciones que en derecho corresponda".** Énfasis añadido.

4.- Como se puede claramente establecer, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS DIRECTORA EJECUTIVA PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, **no menciona** dentro de la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 714/2018, de fecha 14 de Junio de 2018, **el nombre del infrascrito VICEMINISTRO INTERINO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, Lic. R. CIRO SARDÁN BARRERA,** quien remite la **SOLICITUD DE PROCESO SANCIONATORIO EN CONTRA BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.,** mediante **Nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2018 de 21 de mayo de 2018,** indicando lo siguiente: "Por la presente, dentro del recurso jerárquico interpuesto por la **señora DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 380/2018 de 16 de marzo de 2018 y a petición de la misma, tengo a bien remitirle la solicitud de proceso sancionatorio en contra BBVA. PREVISIÓN AFP S.A., presentada por la mencionada el 8 de mayo de 2018, a los efectos de su valoración y acciones que en Derecho correspondan, en razón a hacer su conocimiento a una atribución suya, dejando constancia -siempre a petición de la recurrente- **que dentro de la sustanciación de la impugnación jerárquica y pese a la notificación con el respectivo auto(de(sic) tercero interesado) del 9 de abril de 2018 a la administradora de fondos de pensiones señalada, la misma no se ha apersonado al trámite impugnatorio.**

**Otros elementos de análisis que se hubieran producido con anterioridad a la remisión del expediente a la instancia jerárquica y que son invocados por la recurrente, son por lo mismo de su conocimiento".** (Énfasis añadido)".

Respondiendo indica: **"Que al respecto, la Asegurada en su Recurso de Revocatoria no ha señalado como es que la omisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS de citar el nombre del Viceministro Interino de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF en el Tercer Considerando de la resolución Administrativa impugnada, le afecta o lesiona sus derechos subjetivos o intereses legítimos.**

**Que asimismo, toda vez que el considerando tercero de la Resolución Administrativa señala los antecedentes correspondientes a la solicitud de consignación de la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 en Resolución Administrativa, consiguientemente no vulnera derechos subjetivos y no es razón suficiente para su revocatoria".** (Énfasis añadido). No deja de sorprender como admiten claramente vulnerar el orden establecido, por supuesto que el nombre del infrascrito de un documento importante que lesiona derechos subjetivos e intereses legítimos, dirigido a su autoridad para tramitar un proceso sancionatorio, debe estar claramente establecidos dentro del contenido de la resolución respectiva. A efectos de las responsabilidades jurídicas administrativas.

Aún más importante, el **Lic. R. CIRO SARDÁN BARRERA,** ha remitido la **SOLICITUD DE PROCESO SANCIONATORIO** en contra del sujeto regulado infractor **DENUNCIADO BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** mediante **Nota MEFP/VPSF/URI-SIREFI N° 080/2018, de fecha 21 de Mayo de 2018,** dirigida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, **PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA,** actuando **como VICEMINISTRO INTERINO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, CARGO QUE DESEMPEÑABA el Señor OSCAR FERRUFINO MORRO.**

Continúa la arriba citada Resolución de marras indicando, **"Que por otro lado, en los argumentos expuestos por la Asegurada en su Recurso de Revocatoria, ésta señala lo siguiente:**

"5.- Adicionalmente, dentro de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 714/2018, de fecha 14 de Junio de 2018, NO SE INCLUYE EL CONTENIDO DE LA NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018. emitida por el **DIRECTOR JURÍDICO, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS**, quien haciendo uso de prácticas deleznable y fraudulentas, usurpando facultades que no le competen, actúa como supuesto DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la **AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, conforme señala la DESIGNACIÓN DE DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS- APS**, mediante **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/ 32- 2018** de fecha 29 de Mayo de 2018. Trámite Nº 51586.

Que, en su parte resolutive establece:

(...)"

Que al respecto, es importante aclarar a la Asegurada que la Resolución Administrativa impugnada mediante la cual se consigna la **nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 de 30 de mayo de 2018, adjunta una fotocopia de dicha nota como parte inseparable de la misma Resolución Administrativa**". (Énfasis añadido).

No deja de sorprender el desconocimiento absoluto del orden establecido que rige la materia, en su desesperación al no poder justificar que se omitió ilegal y fraudulentamente el nombre del **VICEMINISTRO INTERINO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, Lic. R. CIRO SARDÁN BARRERA**, quien remite la **SOLICITUD DE PROCESO SANCIONATORIO en contra del SUJETO REGULADO INFRACTOR DENUNCIADO BBVA. PREVISIÓN AFP**, ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros APS, Directora Ejecutiva, **PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA**, mediante **Nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 080/2018, de fecha 21 de Mayo de 2018. Indica que: "...es importante aclarar a la Asegurada que la Resolución Administrativa impugnada mediante la cual se consigna la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 de 30 de mayo de 2018, ...adjunta una fotocopia de dicha nota como parte inseparable de la misma Resolución Administrativa"**. (SIC).

6.- Insoslayablemente, no deja de sorprender que la Dra. PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, admite claramente el desconocimiento absoluto de la normativa jurídica, vulnerando y transgrediendo el orden establecido que rige la materia, mintiendo descaradamente, pretendiendo de forma errónea maliciosa y distorsionada, en su desesperación, y ante la falta de SUSTENTO Y FUNDAMENTOS NO PUDIENDO RESPONDER A LOS ARGUMENTOS LEGÍTIMOS Y PERTINENTES PRESENTADOS POR LA RECURRENTE, INCONGRUENTEMENTE señala: " Que en lo que se refiere a la normativa erróneamente aludida por la Asegurada Daisy Rivero Gutiérrez para respaldar su solicitud de consignación de Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 de 30 de mayo de 2018,(...).

Que toda vez que el contenido de la nota de 01 de Junio de 2018, presentada por la Asegurada en fecha 05 de Junio de 2018, no corresponde a las previsiones del señalado artículo 36 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para su aplicación en el Poder Ejecutivo, (...), **sino más bien a lo establecido en el parágrafo II del Artículo 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera** aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, **también aludido en su nota de solicitud de consignación,..."**. (Énfasis añadido).

Aún más escalofriante, de manera descarada y aberrante, la llamada de atención a la recurrente, teniendo conocimiento pleno del acto fraudulento perpetrado por MIRABAL FANOLA, en complicidad con el DIRECTOR JURÍDICO, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS, quien de forma arbitraria, ilegal y fraudulenta, haciendo uso de prácticas deleznable y fraudulentas, usurpando facultades que no le competen, actúa como supuesto DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, infrascrito de la \_NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018. Indicando: "Que con relación al numeral 7 del recurso de Revocatoria, corresponde aclarar a la recurrente (...).

(...)

"Que por tanto, (...), corresponde **ratificar la llamada de atención efectuada en la Resolución Administrativa recurrida**.

**Que respecto al segundo párrafo del numeral 7 del Recurso de Revocatoria, (...) corresponde sobrecartamos al análisis efectuado líneas arriba". (Énfasis añadido).**

Con respecto al extremo presentado en referencia a **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA INTERNA APS/ - 2018 DE 15 DE MARZO DE 2018, Trámite 51586**, y la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/ 32-2018 de fecha 29 de Mayo de 2018, **Trámite N° 51586**, mediante las cuales se **DESIGNA** al **DIRECTOR JURÍDICO, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS**, como **DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS**, que coincidentemente, ambas tienen el mismo número de trámite. **(Trámite N° 51586)**.

Pretendiendo evadir la respuesta, considerando que las Resoluciones Administrativas Internas se tratan de una delegación fraudulenta efectuada violentando la ley, las cuales han sido tramitadas con un número duplicado de la anterior designación fraudulenta al Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS, como DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS. Por supuesto que cada trámite debe tener su propio número para su respectiva tramitación. (Sic.) **Respondiendo señalan: "Que por otro lado, la Asegurada señala en su Recurso de Revocatoria que "... sin aclarar cuál la relevancia del número de Trámite consignado en un Acto Administrativo Interno de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, o como dicha circunstancia afecta o lesiona sus derechos, por lo que, a más de señalar que la asignación de números de trámite es un procedimiento interno de esta Entidad, no corresponde ingresar en mayores aclaraciones(Énfasis añadido).**

Similarmente, en desconocimiento absoluto de las leyes y normas establecidas en la Constitución Política del estado, garantías constitucionales y jurisprudencia constitucional arriba señaladas, violentando el derecho al Debido Proceso, indica: **"Que asimismo, la Asegurada insistiendo en que la Resolución Administrativa impugnada habría sido emitida violentando el derecho al Debido Proceso establecido en el artículo 115 de la Constitución Política del estado Plurinacional de Bolivia y los artículos 4 y 16 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, realiza una transcripción del contenido de la norma aludida así como a jurisprudencia constitucional emitida respecto al debido proceso, sin embargo, no señala cómo, a su entender, la Resolución Administrativa recurrida estaría violentando dicho principio, razón por la cual no corresponde su análisis en el presente documento".**

Con respecto al contenido fatico (sic) jurídico de las alegaciones que cursa y habiendo quedado claramente establecido que, la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, DIRECTORA EJECUTIVA, PATRICIA MIRABAL FANOLA, no ha ejercido las facultades conferidas por las leyes y normas establecidas en el ordenamiento jurídico, dentro del presente proceso administrativo, habiendo incurrido en inobservancia flagrante del orden establecido, violentando el DERECHO DE PETICIÓN, establecido en el Artículo 24 de la Constitución Política del Estado. Por tal efecto, queda imposibilitada para conocer y resolver el RECURSO DE REVOCATORIA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, de fecha 29 de Junio de 2018.

Respondiendo señala: **"Que por otro lado, causa extrañeza y llama la atención de esta Entidad que en su Recurso de Revocatoria la Asegurada asevera que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, Directora Ejecutiva Dra. PATRICIA MIRABAL FANOLA, queda imposibilitada para conocer y resolver el presente Recurso de Revocatoria, (...).**

Continúa la misma: **"Que dicho "RECURSO DE REVOCATORIA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO..."**

**Que al respecto, el artículo 17 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, en lo que se refiere a la obligación de resolver el silencio administrativo señala que la Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, (...).**

Que consiguientemente, a la fecha de emisión de la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 de 30 de mayo de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, se encontraba en plazo para otorgar respuesta a su solicitud efectuada al **Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros - VPSF** en fecha 08 de mayo de 2018, misma que es puesta en conocimiento de esta Entidad en fecha 21 de mayo de 2018, por lo que no ha operado el silencio administrativo..."

(...)

**Que por lo tanto, corresponde rechazar la solicitud de la recurrente de remitir el recurso de Revocatoria a la autoridad administrativa jerárquicamente superior, toda vez que la tramitación del Recurso de Revocatoria corresponde a esta Autoridad y no al superior jerárquico".** (Énfasis añadido).

Inexplicablemente, sin justificación, motivación ni fundamentación alguna, el último CONSIDERANDO y parte resolutive de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA de marras señala: "CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución Suprema N° 15661 de 28 de julio de 2015, la Dra. Patricia Viviana Mirabal Fanola, ha sido designada Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS.

**Que con Resolución Administrativa Interna APS/37-2018 de 27 de julio de 2018, se designa al Lic. Jorge Méndez Carrasco - Director ADMINISTRATIVO Financiero de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS a partir del 27 de julio de 2018 al 03 de agosto de 2018".** (Énfasis añadido).

**POR TANTO:**

**EL DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, EN USO DE LAS ATRIBUCIONES CONFERIDAS POR LEY,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- Confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/N°714/2018 de 14 de junio de 2018, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.**

**SEGUNDO.- Rechazar la solicitud de la recurrente de remitir el Recurso de Revocatoria a la autoridad administrativa jerárquicamente superior".** (Énfasis añadido)

Como se evidencia la arriba citada Resolución contiene meramente ambigüedades, incongruencias y contradicciones, pretendiendo de manera errónea, maliciosa y distorsionada sustentar las objeciones con normativa jurídica que no sustentan en absoluto las observaciones realizadas. Contrariamente, y taxativamente señalan lo opuesto. Quedando claramente demostrado que, PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, ha delegado funciones al DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, **Lic. JORGE E. MENDEZ CARRASCO**, quien actúa como Director Ejecutivo Interino de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, mediante la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/ N° 981/2018 de fecha **01 de Agosto de 2018**, COLADA EN LA PARED EXTERIOR DEL EDIFICIO DE MI RESIDENCIA, en fecha **EN FECHA 09 de Agosto de 2018**, por la noche. Violentando flagrantemente el Inciso k. del Artículo 168 (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN) de la Ley de Pensiones N° 065, que taxativamente señala: "**k. Conocer y resolver de manera fundamentada, los Recursos de Revocatoria que le sean interpuestos de acuerdo con la presente Ley, las normas procesales aplicables, y sus reglamentos**".

Consecuentemente, deslegitimando ipso facto al DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, Lic. JORGE E. MENDEZ CARRASCO, quien actúa como supuesto Director Ejecutivo interino la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, para ejercer jurisdicción y competencia para conocer y resolver el RECURSO DE REVOCATORIA interpuesto por SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, dentro del PROCESO SANCIONATORIO en contra del SUJETO REGULADO INFRACTOR DENUNCIADO **BBVA PREVISIÓN AFP S.A.**, de fecha 29 de Junio de 2018, en conformidad con las arriba señaladas disposiciones legales.

Aún más importante, el DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, Lic. JORGE E. MENDEZ CARRASCO, ilegal y fraudulentamente designado como DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, quien haciendo uso de prácticas deleznales y fraudulentas, usurpando facultades que no le competen, resuelve: **Confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/N°714/2018 de fecha 14 de Junio de 2018, Notificada en fecha 18 de Junio de 2018**, dictada de forma ARBITRARIA, ILEGAL, NEFARIA Y FRAUDULENTA por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, Directora Ejecutiva PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, impugnada dentro del RECURSO DE REVOCATORIA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, de fecha 29 de Junio de 2018, interpuesto en fecha 03 de Julio de 2018. Lo cual constituye un flagrante

desconocimiento a las citadas disposiciones legales, pudiendo interpretarse como un acto de mala fe, con la intencionalidad de continuar perpetrando las mismas prácticas fraudulentas cometidas por el sujeto "regulado" infractor DENUNCIADO BBVA PREVISIÓN AFP. S.A.

Como se puede evidencia la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA **APS/DJ/DPC/ N° 981/2018, de fecha 01 de Agosto de 2018**, emitida de forma ARBITRARIA, ILEGAL, NEFARIA Y FRAUDULENTA, por el DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, **Lic. JORGE E. MENDEZ CARRASCO**, ilegal y fraudulentamente designado como DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, contiene meramente ambigüedades, incongruencias y contradicciones, pretendiendo de manera errónea, maliciosa y distorsionada sustentar las objeciones señalando normativa jurídica que no sustenta en absoluto las observaciones realizadas. Contrariamente, y taxativamente señalan lo opuesto. Impertinentemente, el DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, **Lic. JORGE E. MENDEZ CARRASCO**, ilegal y fraudulentamente designado como DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, vierte afirmaciones claramente fuera de lugar, extremo que hace parecer QUE NO SE HA TOMADO LA MOLESTIA DE LEER EL RECURSO DE REVOCATORIA, de fecha 29 de Junio de 2018. Que, no puede limitarse a pretender responder de manera errónea maliciosa y distorsionada sin argumentos ni fundamentos válidos en desconocimiento absoluto del contenido factico jurídico de las alegaciones del citado Recurso. Habiéndose demostrado oportuna, suficiente con prueba idónea y objetiva, fundamentados y motivados con el respectivo sustento legal pertinente, cada uno de los actos ilegales cometidos por las partes implicadas, que lesionan y restringen derechos subjetivos e intereses legítimos, existiendo vicios insubsanables que ocasionan indefensión a los administrados, por ende lesionando el interés público. Corresponde intervenir inmediatamente para evitar que, se sigan extendiendo los daños del grave e irreparable daño injusto intencionalmente causado a la recurrente y el interés colectivo.

Que contrariamente a lo señalado, dentro del contenido del propio documento no sólo se hace una relación de los hechos, sino que se presenta una correcta y acertada relación de los hechos perpetrados, demostrando suficiente y objetivamente la flagrante violación de derechos subjetivos e intereses legítimos protegidos por ley, cometidos por el sujeto regulado infractor DENUNCIADO BBVA PREVISIÓN AFP S.A. en complicidad con la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, Directora Ejecutiva, **PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA**, el DIRECTOR JURÍDICO, **Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS**, y el DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, **Lic. JORGE E. MENDEZ CARRASCO**. Así como la identificación de los derechos y garantías constitucionales vulneradas de la recurrente, con la respectiva sustentación fáctica (sic) jurídica fundada en aspectos objetivos y verificables y demás elementos que pueden conducir a su comprobación respectiva. Demostrando claramente que, no tienen límites para cometer actos ilegales, pudiendo interpretarse como una declaración de complicidad y encubrimiento de los hechos lesivos presentados, con la clara intencionalidad y en el intento desesperado de favorecer a el (sic) sujeto "regulado" infractor DENUNCIADO BBVA PREVISIÓN AFP S.A. De lo cual se puede claramente establecer que, no tienen defensa ante la abundante acumulación de la prueba idónea y objetiva presentada en su contra. Las cuales oportuna, suficiente y pertinentemente prueban cada uno de los actos arbitrarios, ilegales, nefarios y fraudulentos perpetrados en contra de la recurrente.

Por tanto, la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA **APS/DJ/DPC/ N° 981/2018** de fecha **01 de Agosto de 2018**, COLADA EN LA PARED EXTERIOR DEL EDIFICIO DE MI RESIDENCIA, en fecha **09 de Agosto de 2018**, por la noche, dictada por el al DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, **Lic. JORGE E. MENDEZ CARRASCO**, constituye un acto ilegal contrario a las leyes y normas establecidas, determinando entre otras, las bases jurídicas para la declaración de nulidad de la misma. En estricta observancia con el Artículo 122° de la Constitución Política del Estado, y el Artículo 35° (NULIDAD DEL ACTO) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

De todo lo expuesto, habiendo quedado claramente establecido y conforme señala el contenido factico jurídico de las alegaciones del Recurso de marras que, **PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA**, ha perdido competencia para conocer y resolver el RECURSO DE REVOCATORIA de **fecha 29 de Junio de 2018**, habiendo sido interpuesto por SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, no corresponde su actuación, en estricta observancia de las leyes y normas establecidas que rigen la materia, y conforme establece la jurisprudencia constitucional. Sin dejar de mencionar el desconocimiento absoluto del contenido fáctico jurídico de las alegaciones por la citada autoridad al tiempo de conocer y resolver



las peticiones remitiéndose única y exclusivamente a perpetrar actos deleznable y fraudulentos, demostrando claramente que, no tiene límites para cometer actos ilegales, en el intento desesperado de encubrir los actos arbitrarios, ilegales y fraudulentos perpetrados por el sujeto "regulado" infractor DENUNCIADO **BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.**, impactando gravemente y ocasionando INDEFENSIÓN ABSOLUTA a la recurrente. Violentando flagrantemente, los Artículos 24 (DERECHO DE PETICIÓN) y 410 (JERARQUÍA NORMATIVA), de la Constitución Política del Estado, los Artículos 17° y 32° de la Ley N° 2341, y el Artículo 37° del Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

QUE, ANTE LA INOBSERVANCIA DE LAS SEÑALADAS DISPOSICIONES (sic) LEGALES, AL NO HABERSE PRONUNCIADO EMITIENDO UN ACTO ADMINISTRATIVO FUNDAMENTADO Y MOTIVADO, EN INCUMPLIMIENTO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES PARA DICTAR UN ACTO ADMINISTRATIVO DENTRO DEL MARCO ESTABLECIDO POR LEY, EL RECURSO DE REVOCATORIA de fecha 29 de Junio de 2018, HA SIDO CONSIDERADO DESESTIMADO, POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO. Razón por la que, en tiempo hábil y oportuno se interpone el respectivo RECURSO JERÁRQUICO POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, en concordancia con el Artículo 17°, 65°, y 66° de la Ley N° 2341 de procedimiento Administrativo, y el Artículo 37° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de Septiembre de 2003, en mérito a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA y el DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, Lic. **JORGE E. MENDEZ CARRASCO**, insisten y persisten en el desconocimiento absoluto de las arriba citadas disposiciones legales, restringiendo y lesionando derechos subjetivos e intereses legítimos, protegidos por Ley.

Violentando flagrantemente las leyes y normas establecidas en el ordenamiento jurídico vigente. Lo cual significa un quebrantamiento a la obligatoriedad del sometimiento al principio de legalidad, y garantías constitucionales; que siendo de orden público y, en consecuencia de obligatorio cumplimiento. Este elemento, por lo tanto es un atentando en contra del Estado de Derecho. Constituyendo, un agravio o lesión a los derechos subjetivos e intereses legítimos protegidos por ley, impactando gravemente y ocasionando INDEFENSIÓN ABSOLUTA a la recurrente.

Por tal efecto, la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS APS, DIRECTORA EJECUTIVA, PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, ha perdido competencia, quedando imposibilitada para conocer y resolver el mencionado Recurso de Revocatoria. Considerando que, **"la autoridad administrativa que omitió pronunciarse en plazo hábil pierde competencia, por tanto solamente en este supuesto, ya no podría emitir acto administrativo alguno"**.

Quedando claramente establecido que ha violentado el DERECHO DE PETICIÓN, establecido en el Artículo 24 de la Constitución Política del Estado, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario". En este sentido, respecto al derecho de petición éste Tribunal, a través de la SCP 220/2014 de 5 de diciembre, concluyó que: **"En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.** Así mismo, (...) la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, señaló: '...el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado' y refiriéndose a la respuesta agregó que: '...no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada' (SC 1068/2010-R de 23 de agosto).

Siguiendo ese razonamiento, la SC 0810/2010-R de 2 de agosto, expresó que: '...las SSSC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario 'no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'. **De acuerdo a lo expuesto, se concluye que el derecho de petición involucra una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el**

**requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que ante las solicitudes de los individuos la autoridad pública deba decir siempre en forma positiva lo que se le pide; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera formal y fidedigna (0090/2011-R 21 de febrero)'" (las negrillas son nuestras).**

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, respecto al derecho de petición, ha establecido que se lesiona por falta de respuesta fundamentada a la petición efectuada, así la SC 0176/2003-R, de 17 de febrero, expresa la siguiente línea jurisprudencial: **"(...) ese derecho se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita ni la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley de forma que cubra las pretensiones del solicitante**, ya sea exponiendo las razones por las cuales no se la acepta, o dando curso a la misma, con motivos sustentados legalmente o de manera razonable, sin que pueda tenerse por violado el derecho de petición, al darse una respuesta negativa en forma motivada, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica necesariamente una respuesta positiva, sino una respuesta oportuna y emitida en el término legal, además de motivada. **Así lo ha reconocido la uniforme jurisprudencia constitucional en los arts. 189/01 y 776/2002-R, entre otras"; razonamiento que debe ser complementado, pues cuando se lo expuso no estaba vigente la Ley de Procedimiento Administrativo, que, tiene como uno de sus objetos hacer efectivo el derecho de petición [art. 1 inc. b) de la LPA], por tanto regula el ejercicio del derecho de petición; en consecuencia, aplicando las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo, la respuesta que todo administrado merece obtener de la administración además de oportuna y motivada, deberá ser emitida en las formas y con el contenido requerido por la Ley de Procedimiento Administrativo, ello implica que, para el caso de la respuesta al recurso de revocatoria, conforme dispone el art. 61 de la LPA, la respuesta será confirmando o revocando la resolución o acto impugnado, o desestimando el recurso en los casos previstos; cualquier otra forma de respuesta implica una lesión y supresión del derecho a la petición, que tiene como núcleo esencial la respuesta, independientemente del sentido de la misma, tal y como lo regula la Ley de Procedimiento Administrativo".**

Por tanto, y habiendo quedado claramente establecido que, la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, DIRECTORA EJECUTIVA, **PATRICIA MIRABAL FANOLA, no ha ejercido las facultades conferidas por las leyes y normas establecidas en el ordenamiento jurídico, dentro del presente proceso administrativo, habiendo incurrido en inobservancia flagrante del orden establecido, violentando el DERECHO DE PETICIÓN, establecido en el Artículo 24 de la Constitución Política del Estado.** Por tal efecto, ha quedado imposibilitada para conocer y resolver el RECURSO DE REVOCATORIA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, de fecha 29 de Junio de 2018.

Siguiendo el mismo criterio la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0638/2011-R de 3 de mayo, estableció que: "Uno de los problemas que genera la técnica del silencio administrativo es precisamente el relacionado con las llamadas resoluciones tardías, en ese contexto, es imperante analizar esta temática a partir de los efectos jurídicos tanto del silencio administrativo negativo como del positivo, tarea que será realizada a continuación.

En efecto, el silencio administrativo negativo, a diferencia del silencio administrativo positivo, no se equipara a un acto administrativo desestimatorio, ya que tiene simplemente efectos procedimentales, en virtud de los cuales se apertura el control administrativo o jurisdiccional posterior para la impugnación de esta presunción desestimatoria, por esta razón, se afirma que esta técnica constituye una ficción legal de efectos puramente procesales, bajo este espectro, se tiene por tanto que la administración pública -sin perjuicio de la responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública-, puede emitir las llamadas resoluciones tardías, sin que este acto implique vulnerar la garantía de la competencia de la autoridad que omitió pronunciarse dentro de los plazos procedimentales establecidos por ley, **empero, una vez operado el silencio administrativo negativo y en caso de haberse impugnado la presunción de desestimación a la petición del administrado por mora de la administración, la autoridad administrativa que omitió pronunciarse en plazo hábil pierde competencia, por tanto solamente en este supuesto, ya no podría emitir acto administrativo alguno.**

#### **PETITORIO**

Por todas las razones arriba expuestas, en mérito al contenido factico (sic) jurídico de las alegaciones del presente RECURSO JERÁRQUICO, las cuales oportuna, suficiente y pertinentemente prueban cada

uno de los actos arbitrarios, nefarios, ilegales fraudulentos perpetrados en contra de la recurrente, solicito respetuosamente a su autoridad que, en estricta aplicación a la Ley, se digne admitir el presente RECURSO JERÁRQUICO POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, y remitir a conocimiento de la Autoridad Administrativa Jerárquicamente Superior Competente, para que esta autoridad con la sindéresis que le caracteriza. **Anule la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DPC/ N° 981/2018, de fecha 01 de Agosto de 2018,** emitida de forma ARBITRARIA, ILEGAL, NEFARIA Y FRAUDULENTE, por el DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, **Lic. JORGE E. MENDEZ CARRASCO,** ilegal y fraudulentamente designado como DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, quien haciendo uso de prácticas deleznales y fraudulentas, usurpando facultades que no le competen, resuelve: **Confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/N°714/2018 de fecha 14 de Junio de 2018,** Notificada en fecha 18 de Junio de 2018, impugnada dentro del Recurso de Revocatoria, interpuesto por SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, de fecha 29 de Junio de 2018, dictada de forma **ARBITRARIA, ILEGAL, NEFARIA Y FRAUDULENTE** por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, Directora Ejecutiva, **PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA,** mediante la cual de manera arbitraria, ilegal, nefaria y fraudulenta, se pretende CONSIGNAR EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA la **NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/2556/2018. de fecha 30 de Mayo de 2018,** y Notificada en fecha 01 de Junio de emitida de forma ARBITRARIA, ILEGAL Y FRAUDULENTE, por el **DIRECTOR JURÍDICO, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS,** quien haciendo uso de prácticas deleznales y fraudulentas, usurpando facultades que no le competen, actúa como supuesto DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, y RECHAZA la SOLICITUD DE PROCESO SANCIONATORIO en contra del sujeto "regulado" infractor **DENUNCIADO BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.,** remitido por el **VICEMINISTRO INTERINO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, Lic. R. CIRO SARDÁN BARRERA,** mediante **Nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2018, de fecha 21 de Mayo de 2018,** dirigida a la AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, DIRECTORA EJECUTIVA Dra. **PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA,** a petición de la recurrente con Notas de fecha 04 y 17 de Mayo de 2018.

Paralelamente, solicito a la Autoridad Administrativa Jerárquicamente Superior Competente, **Anular dejando sin efectos todas las Resoluciones** emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, Directora Ejecutiva, **PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA,** el DIRECTOR JURÍDICO, **Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS,** y DIRECTOR ADMINISTRATIVO FINANCIERO, **Lic. JORGE E. MENDEZ CARRASCO,** REVOCANDO Y DECLARANDO NULAS DE PLENO DERECHO. Que, siendo contrarias a las leyes y normas establecidas, carecen de LEGITIMIDAD. Por lo tanto, SON NULAS DE PLENO DERECHO. En estricta observancia con el Artículo 122° de la Constitución Política del Estado, y el Artículo 35° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Similarmente, solicito respetuosamente al Ministro de Economía y Finanzas Públicas, Mario Alberto Guillén Suárez, dictar la respectiva **RESOLUCIÓN SANCIONATORIA ADMINISTRATIVA, EN CONTRA DEL SUJETO REGULADO INFRACOR DENUNCIADO BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.,** en estricta observancia del Artículo 24° y 113° de la Constitución Política del Estado, los Artículos 75°, 82°, 83°, y 84° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y los Artículos 35°, 62°, 63°, 64°, y 65° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de Septiembre de 2003. Dentro del RECURSO JERÁRQUICO que se encuentra para su resolución ante el despacho del Ministro de Economía y Finanzas públicas, Mario Alberto Guillen Suárez, y la respectiva acumulación con 135 demás actuaciones e impugnaciones impetradas por la recurrente, en conformidad con el Artículo 44° (ACUMULACIÓN) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo..."

### 3.2. Recurso jerárquico del 17 de septiembre de 2018.

"...En fecha **03 de Septiembre de 2018, por la noche,** he sido informada que se encontraba colada en la pared exterior del edificio de mi residencia,, la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/ N° 1139/2018, de fecha 29 de Agosto de 2018, COLADA EN LA PARED EXTERIOR DEL EDIFICIO DE MI RESIDENCIA, en fecha 03 de Septiembre de 2018, por la noche,** emitida de forma ARBITRARIA, ILEGAL, NEFARIA Y FRAUDULENTE,, por el DIRECTOR JURÍDICO, **Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS,** ilegal y fraudulentamente designado como DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, quien haciendo uso de prácticas

deleznales y fraudulentas, usurpando facultades que no le competen, resuelve: **"Declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Asegurada en fecha 01 de Agosto de 2018..."**. Paralelamente, **RECHAZA** la solicitud de la recurrente de remitir el Recurso de Revocatoria a la Autoridad Administrativa jerárquicamente Superior, al entonces VICEMINISTRO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, **OSCAR FERRUFINO MORRO**, los antecedentes y todas las actuaciones concernientes al RECURSO DE REVOCATORIA, de **fecha 30 de Julio de 2018**, para su respectiva acumulación y resolución, en conformidad con el Artículo 44° (ACUMULACIÓN) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Que, conforme señala el contenido de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA **APS/DJ/N° 887/2018, de fecha 13 de Julio de 2018**, Notificada en fecha 18 de Julio de 2018, impugnada dentro del RECURSO DE REVOCATORIA de fecha 30 de Julio de 2018, dictada de manera ARBITRARIA, ILEGAL, NEFARIA Y FRAUDULENTE por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, .Directora Ejecutiva, PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, mediante la cual se **RESUELVE: DETERMINAR LA IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE CONSIGNACIÓN EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA la NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/3106/2018**, de fecha 26 de Junio de 2018, y Notificada en fecha 29 de Junio de 2018. Que, haciendo uso de prácticas deleznales y fraudulentas, en desconocimiento de la normativa jurídica que rige la materia, sin cumplir con los Elementos Esenciales para dictar un Acto Administrativo, dentro del marco establecido por Ley, violentando flagrantemente los REQUISITOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, establecidos en los Artículos 27° (ACTO ADMINISTRATIVO), 28° (ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO) y 30° (ACTOS MOTIVADOS) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, de manera errónea maliciosa y distorsionada, RECHAZA consignar en RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA la Nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018 de 26 de junio de 2018, **omitiendo flagrantemente, "Los actos administrativos de menor jerarquía (...)**, contenido de la citada disposición legal, indicando: **"Que es importante señalar que la nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018 de 26 de junio de 2018, no se constituye en una circula (sic), orden, instructivo o directiva conforme prevé el artículo 19 de la citada norma, toda vez que, simplemente otorga respuesta a un requerimiento de fotocopias legalizadas efectuado por la Asegurada, razón por la cual no es un acto administrativo idóneo para ser consignado en Resolución Administrativa"**. (Énfasis añadido).

Contrariamente, a lo señalado por MIRABAL FANOLA, el **Artículo 19.- (OTROS ACTOS ADMINISTRATIVOS)** del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de Septiembre de 2003 señala: **"Los actos administrativos de menor jerarquía** o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación". Como se evidencia, PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA , actúa en desconocimiento absoluto de las citadas disposiciones legales, restringiendo y lesionando derechos subjetivos e intereses legítimos, protegidos por Ley, pudiendo interpretarse como un acto de mala fe con la intencionalidad de continuar perpetrando las mismas prácticas fraudulentas cometidas desde el inicio y durante el presente proceso administrativo, en el intento desesperado de encubrir de manera flagrante los actos arbitrarios, ilegales, nefarios y fraudulentos perpetrados por el **GERENTE REGIONAL SANTA CRUZ BBVA PREVISIÓN AFP.S.A., ALEX ROGER ZÚÑIGA MIRANDA**, y el SUJETO "REGULADO" INFRACITOR **DENUNCIADO BBVA. PREVISIÓN AFP S.A. (...)**

Por su parte, **RESOLUCIÓN (sic) ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/N° 1139/2018**, de fecha 29 de Agosto de 2018, (...) Que, habiendo quedado claramente establecido que, PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, ha perdido competencia para conocer y resolver el RECURSO DE REVOCATORIA de **fecha 29 de Junio de 2018**, habiendo sido interpuesto por SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, no corresponde su actuación, en estricta observancia de las leyes y normas establecidas en el ordenamiento jurídico vigente, y conforme establecen la doctrina y la jurisprudencia constitucional. Por tal efecto, MIRABAL FANOLA, dando cumplimiento al orden establecido debió haberlo remitido al entonces **VICEMINISTRO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, OSCAR FERRUFINO MORRO**, para su conocimiento y resolución y por ende su respectiva tramitación en conformidad con el Artículo 46° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, y demás normativa jurídica que rige la materia. Menos, ahora podría ilegal y fraudulentamente delegar funciones al DIRECTOR JURÍDICO, **Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS**, conforme señala el contenido de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA **APS/DJ/DI/ N° 1139/2018**, de fecha 29 de Agosto de 2018, citando la **Resolución Administrativa Interna APS/50 - 2018 de 29 de Agosto de 2018**, mediante la cual de forma

ilegal y fraudulenta se pretende designar al DIRECTOR JURÍDICO, **Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS**, como DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, quien haciendo uso de prácticas deleznable y fraudulentas, usurpando facultades que no le competen, resuelve: **"Declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Asegurada en fecha 01 de Agosto de 2018,..."** Citando normativa jurídica que, no sustenta en absoluto la objeción realizada, contrariamente señalan lo opuesto.

Por tal efecto, la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/Nº 1139/2018, de fecha 29 de Agosto de 2018, COLADA EN LA PARED EXTERIOR DEL EDIFICIO DE MI RESIDENCIA, en fecha 03 de Septiembre de 2018**, que habiendo sido dictada en desconocimiento absoluto del contenido factico jurídico de las alegaciones, violentando flagrantemente el orden establecido. Que, siendo contraria a las leyes y normas establecidas, carece de LEGITIMIDAD, por lo tanto, ES NULA DE PLENO DERECHO. En estricta observancia con el Artículo 122º de la Constitución Política del Estado, y el Artículo 35º de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo. Consecuentemente, y habiendo vencido el plazo para dictar la respectiva Resolución del Recurso de Revocatoria, de fecha 30 de Julio de 2018, por la Autoridad Administrativa competente, dentro del marco establecido por Ley, así como el incumplimiento de los Requisitos y Elementos Esenciales para dictar un acto administrativo, y el desconocimiento flagrante del orden establecido que rige la materia. QUE, ANTE LA INOBSERVANCIA DE LAS SEÑALADAS DISPOSICIONES (sic) LEGALES, AL NO HABERSE PRONUNCIADO LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA COMPETENTE, EMITIENDO UN ACTO ADMINISTRATIVO FUNDAMENTADO Y MOTIVADO, EN INCUMPLIMIENTO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES PARA DICTAR UN ACTO ADMINISTRATIVO DENTRO DEL MARCO ESTABLECIDO POR LEY, EL RECURSO DE REVOCATORIA de fecha 30 de Julio de 2018, HA SIDO CONSIDERADO DESESTIMADO, POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, pudiendo la recurrente interponer el respectivo **Recurso Jerárquico**, en concordancia con los Artículos 17º, 65º y 66, ° de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, y el Artículo 37º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Razón por la que en tiempo hábil y oportuno, se interpone el presente RECURSO JERÁRQUICO POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, en mérito a que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, Directora Ejecutiva, **PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA** y el DIRECTOR JURÍDICO, **Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS**, insisten y persisten en el desconocimiento absoluto de las arriba citadas disposiciones legales, restringiendo y lesionando derechos subjetivos e intereses legítimos, protegidos por Ley. Violando flagrantemente las leyes y normas establecidas en el ordenamiento jurídico vigente. Lo cual significa un quebrantamiento a la obligatoriedad del sometimiento al principio de legalidad, y garantías constitucionales; que siendo de orden público y, en consecuencia de obligatorio cumplimiento. Este elemento, por lo tanto es un atentando en contra del Estado de Derecho. Constituyendo, un agravio o lesión a los derechos subjetivos e intereses legítimos protegidos por ley, impactando gravemente y ocasionando INDEFENSIÓN ABSOLUTA a la recurrente (...)

#### **PETITORIO**

Por todas las razones arriba expuestas, en mérito al contenido factico (sic) jurídico de las alegaciones del presente RECURSO JERÁRQUICO, las cuales oportuna, suficiente y pertinentemente prueban cada uno de los actos arbitrarios, nefarios, ilegales fraudulentos perpetrados en contra de la recurrente, solicito respetuosamente a su autoridad que, en estricta aplicación a la Ley, se digne admitir el presente RECURSO JERÁRQUICO POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, y remitir a conocimiento de la autoridad administrativa jerárquicamente superior competente para que esta autoridad con la sindéresis que le caracteriza, **ANULE** la arbitraria, ilegal, nefaria, y fraudulenta **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DI/ Nº 1139/2018, de fecha 29 de Agosto de 2018, COLADA EN LA PARED EXTERIOR DEL EDIFICIO DE MI RESIDENCIA, en fecha 03 de Septiembre de 2018, por la noche,,** emitida de forma ARBITRARIA, ILEGAL, NEFARIA Y FRAUDULENTE, por el **DIRECTOR JURÍDICO, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS**, ilegal y fraudulentamente designado como DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS - APS, quien haciendo uso de prácticas deleznable y fraudulentas, usurpando facultades que no le competen, resuelve: **"Declarar improcedente el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Asegurada en fecha 01 de Agosto de 2018.** Así como la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/Nº 887/2018, de fecha 13 de Julio de 2018**, Notificada en fecha 18 de Julio de 2018, impugnada dentro del RECURSO DE REVOCATORIA de fecha 30 de Julio de 2018, dictada de manera ARBITRARIA, ILEGAL, NEFARIA Y FRAUDULENTE por la

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, Directora Ejecutiva, PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, mediante la cual se **RESUELVE: DETERMINAR LA IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE CONSIGNACIÓN EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA** la **NOTA CITE: APS-EXT.I.DJ/3106/2018**, de fecha 26 de Junio de 2018, y Notificada en fecha 29 de Junio de 2018. Que, siendo contrarias a las leyes y normas establecidas, carecen de LEGITIMIDAD; por lo tanto, SON NULAS DE PLENO DERECHO. En estricta observancia con el Artículo 122° de la Constitución Política del Estado, y el Artículo 35° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo. (...)

Asimismo, solicito al señor MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, MARIO ALBERTO GUILLEN SUÁREZ, ordene la suspensión inmediata de sus funciones a la **AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS APS DIRECTORA EJECUTIVA, PATRICIA VIVIANA MIRABAL FANOLA, y al DIRECTOR JURÍDICO, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS, para someterse a los procesos pertinentes ante las autoridades correspondientes, y asumir responsabilidad Civil y Penal, por complicidad y encubrimiento, por acción y/u omisión de los actos arbitrarios, ilegales, nefarios, dolosos, y fraudulentos, perpetrados por el sujeto "regulado" infractor DENUNCIADO BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.** Habiéndose demostrado, suficiente y pertinentemente con prueba idónea y objetiva, fundamentados y motivados con el respectivo sustento legal pertinente, cada uno de los actos ilegales cometidos por las partes implicadas, que lesionan y restringen derechos subjetivos e intereses legítimos, existiendo vicios de nulidad insubsanables que ocasionan indefensión a los administrados, por ende lesionando el interés público. Corresponde intervenir inmediatamente para evitar que, se sigan extendiendo los daños del grave e irreparable daño injusto intencionalmente causado a la recurrente y el interés colectivo.

Igualmente, solicito a la Máxima Autoridad Ejecutiva, ordene se Notifique con el presente Recurso Jerárquico al **GERENTE REGIONAL SANTA CRUZ BBVA PREVISIÓN AFP. S.A., ALEX ROGER ZÚÑIGA MIRANDA,** y al sujeto "regulado" infractor **DENUNCIADO BBVA PREVISIÓN AFP S.A.,** para que se apersonen y respondan el contenido factico jurídico del presente Recurso Jerárquico, interpuesto POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, en estricta observancia de los Artículos 24° y 115° de la Constitución Política del Estado, los Artículos 16° (DERECHOS DE LAS PERSONAS), 33° (NOTIFICACIÓN) y 46° (TRAMITACIÓN) de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo.

**OTROSÍ PRIMERO.-** Solicito a su autoridad remitir a la Autoridad Administrativa Jerárquicamente Superior Competente, junto con los antecedentes y expediente de la causa una copia legalizada de la **Resolución Administrativa Interna APS/50-2018, de fecha 29 de Agosto de 2018,** mediante la cual de manera ilegal y fraudulentamente se pretende designar al DIRECTOR JURÍDICO, Dr. RIGOBERTO HERNANDO PAREDES LLANOS, como DIRECTOR EJECUTIVO INTERINO de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, **a partir del 29 de Agosto de 2018,** al 03 de Septiembre de 2018. Así como, toda la documentación inherente que corrobore dicho acto (...)

**OTROSÍ SEGUNDO.-** Solicito a la Máxima Autoridad Ejecutiva, ordene se Notifique con el presente Recurso Jerárquico al **GERENTE REGIONAL SANTA CRUZ BBVA PREVISIÓN AFP. S.A., ALEX ROGER ZÚÑIGA MIRANDA,** y el sujeto "regulado" infractor **DENUNCIADO BBVA PREVISIÓN AFP S.A,** para que se apersonen y respondan el contenido factico jurídico del presente Recurso Jerárquico, interpuesto POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, en estricta observancia de los Artículos 24° y 115° de la Constitución Política del Estado, los Artículos 16° (DERECHOS DE LAS PERSONAS), 33° (NOTIFICACIÓN) y 46° (TRAMITACIÓN) de la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo..."

#### **4. OTRAS ACTUACIONES TRASCENDENTES EN LA INSTANCIA JERÁRQUICA.**

Mediante providencia de 11 de septiembre de 2018, esta instancia superior jerárquica atendiendo la solicitud efectuada por la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** mediante nota presentada el 10 de septiembre de 2018, en sentido de notificar al señor Alex Roger Zúñiga Miranda Gerente Regional de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., con el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 981/2018 de 1° de agosto de 2018, dispone que la presentante esté al Auto de 31 de agosto de 2018.

Mediante nota de 12 de septiembre de 2018, la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** solicitó la inclusión de la documentación allí señalada, lo que amerita la providencia del 14 siguiente.

Por nota presentada el 24 de septiembre de 2018, la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** adjunta en calidad de documentación complementaria, un ejemplar de la gaceta N° 0614 de 4 de febrero de 2014 (impresión oficial de la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia), en concreto, del Decreto Supremo N° 1888 de la misma fecha, allí contenido.

Después, atendiendo la nota presentada el 24 de septiembre de 2018 por la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ**, en la cual solicita se comine a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros para que remita documentación que allí señalada, esta instancia mediante providencia de 26 de septiembre de 2018, se pronuncia de la siguiente forma: *“corresponde señalar que esta Instancia Superior Jerárquica tiene como competencia la de resolver los recursos jerárquicos interpuestos de puro derecho, examen que hace el Superior Jerárquico sobre los actos emitidos por la Autoridad inferior, por lo cual la recurrente deberá estar a las resultas del proceso y a la providencia de 14 de septiembre de 2018...”*

En atención a la nota presentada el 4 de octubre de 2018 por la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ**, mediante la cual impugna el memorial presentado por BBVA PREVISIÓN AFP S.A. el 19 de septiembre de 2018, esta instancia superior jerárquica a través de la providencia de 8 de octubre de 2018 solicita a la Administradora *adjunte una copia del testimonio de poder, que acredite su personería legal, como representante de PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.).*

Mediante providencia de 8 de octubre de 2018, notificada el 11 siguiente, esta instancia superior jerárquica solicita que el señor Alex Roger Zúñiga Miranda, adjunte una copia del testimonio de poder, que acredite su personería legal como representante de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., presentando ésta en su atención el memorial recibido el 15 de octubre de 2018.

Por auto de 10 de octubre de 2018, notificado a la recurrente el 15 de octubre y a la Autoridad Reguladora el 16 de octubre de 2018, se dispuso la acumulación de los recursos jerárquicos interpuestos por la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ**, contra las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/N° 981/2018 de 1° de agosto de 2018 y APS/DJ/DI/N° 1139/2018 de 29 de agosto de 2018.

Mediante notas presentadas el 12 de septiembre y 4 de octubre de 2018, la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** solicita la inclusión de documentación a los expedientes administrativos, para que sea evaluada por el suscrito al momento de resolver el recurso jerárquico, conforme sucede al presente.

En fechas 15 de octubre, 12 y 19 de noviembre de 2018, se llevaron a cabo las audiencias de exposición oral de fundamentos, conforme fueran solicitadas por la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** en sus notas presentadas el 24 de septiembre, 19 de octubre y 12 de noviembre de 2018 y señaladas mediante notas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 120/2018 de 26 de septiembre, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 142/2018 de 24 de octubre y MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 157/2018 de 13 de noviembre de 2018, respectivamente.

Que, en atención a la nota presentada el 30 de octubre de 2018 por la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ**, mediante la cual impugna el memorial de 10 de octubre presentado por BBVA

PREVISIÓN AFP S.A., esta instancia superior jerárquica respondió dicha nota mediante la providencia de 1° de noviembre de 2018, notificada el 9 de noviembre siguiente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.**

En principio es importante señalar que, **conforme sale de las notas presentadas por la ahora recurrente ante el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros en fechas 8 de mayo y el 18 de mayo de 2018** (referidas a su solicitud para la promoción de un proceso sancionatorio contra BBVA PREVISIÓN AFP S.A., presentadas en oportunidad del proceso administrativo anterior, ahora fenecido, y que van a dar origen a la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 de 30 de mayo de 2018), **el conflicto de relevancia jurídica sobre el que se desarrolla el presente proceso administrativo, es claro y concreto, en tanto recae sobre la pretensión de la señora DAISY RIVERO GUTIÉRREZ, a efectos que se sancione a BBVA PREVISIÓN AFP S.A. por su inactividad dentro de un procedimiento anterior -y por tanto distinto- que concluyera (en los términos del artículo 60, parágrafo I, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003) con la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 065/2018 de 17 de agosto de 2018.**

Confirmando tal criterio y de la relación del expediente correspondiente al precitado caso anterior (entonces mencionado ahora de manera meramente referencial) se tiene que mediante nota presentada el 13 de diciembre de 2017, la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** solicitó a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros ordene a BBVA PREVISIÓN AFP S.A., **la devolución respectiva del monto total del capital acumulado de mis aportes efectuados al Sistema de Reparto**, extremo atendido mediante la nota APS-EXT.I.DPC/312/2018 del 16 de enero de 2018 (cuyo contenido fue después consignado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 149/2018 de 2 de febrero de 2018) en sentido **que la señalada peticionante, no puede acceder a una Pensión de Vejez debido a que no cumple lo establecido en el mencionado inciso b) del artículo 8 de la Ley N° 065 ya que cuenta con un Saldo Acumulado de Bs5.784,91 y una Densidad total de 14 Aportes, y que para acceder al Saldo Acumulado en su CPP incluida la CCG, vía Retiros Mínimos o Retiro Final... no cuenta con la edad establecida en el inciso a) del artículo 172 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, modificado mediante el parágrafo XVII, artículo 2 del Decreto Supremo N° 1888 de 04 de febrero de 2014** (en todos los casos, las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Luego y por efecto de un recurso de revocatoria interpuesto contra lo anterior por la misma ahora recurrente (19 de febrero de 2018), la Autoridad Reguladora pronunció la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 380/2018 de 16 de marzo de 2018, por la que resolvió *confirmar la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 149/2018* y que ante una nueva impugnación del 2 de abril de 2018, ahora jerárquica, resultó totalmente confirmada por la precitada Resolución



Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 065/2018.

No está demás aclarar ahora, que tales determinaciones se encuentran al presente, firmes en sede administrativa.

**El extremo anterior permite establecer**, conforme al artículo 4 del señalado reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, **cuáles son los alcances del deber impuesto al suscrito para el caso presente** por el artículo 17, parágrafo I, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), es decir:

- a. En razón *non bis in idem* (artículo 117, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado), **la presente Resolución Ministerial Jerárquica no se refiere a cuestiones firmes en sede administrativa**, así hubieran sido -entonces ilegítimamente- reformuladas en oportunidad de un nuevo recurso jerárquico (como el del 23 de agosto de 2018) o hechas manifiestas en las sucesivas exposiciones orales de fundamentos, por cuanto, de esa manera queda determinada la imposibilidad de entablar un nuevo proceso en relación con el idéntico objeto al del otro anterior, y a cuyo respecto, **la administración pública ya ha emitido actos firmes**, o sea y para el caso, las resoluciones administrativas APS/DJ/DPC/N°149/2018 y APS/DJ/DPC/N° 380/2018, y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 065/2018.

Por consiguiente y desde ya, sobre la solicitud de devolución de aportes efectuada por la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ**, **no corresponde al presente emitir ningún pronunciamiento, puesto que dicha controversia ya se dilucidó, existiendo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 065/2018 de 17 de agosto de 2018**, cuya determinación se mantiene firme, vigente y subsistente en sede administrativa.

- b. En observancia al principio de congruencia (artículo 63°, parágrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 -de procedimiento administrativo-), **la presente Resolución Ministerial Jerárquica recae sobre los conflictos de relevancia jurídica, empero conforme hubieran sido oportunamente propuestos por la recurrente, a tiempo de sus recursos jerárquicos del 23 de agosto y del 17 de septiembre de 2018** (en mérito a su acumulación dispuesta por el auto de 10 de octubre de 2018), constituyendo los mismos su objeto exclusivo.

Dentro de ello y conforme a Couture en sus *Fundamentos*, el proceso es *una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica); consiguientemente, el proceso no es una simple acumulación formal y sucesiva de actuaciones y que se suceden según el orden impuesto por un determinado manual (sea este de orden legal o normativo) sino que, **tal secuencia está determinada por su común objeto sustantivo: el -concreto y específico- conflicto sometido a su decisión**, llamado agravio en la doctrina.

- c. Por lo tanto y además, en el plano del *in iudicando*, el procedimiento recursivo como conformante de esa secuencia, se rige por la existencia de un agravio específico: es sobre una decisión concreta y precisa -no otra- de la autoridad administrativa, que se va a desarrollar el proceso administrativo, sobre la que después recaerá el eventual pedido de revocatoria y sobre la que eventualmente también, se recurrirá ante la autoridad jerárquica, para su respectivo control de legalidad.

Entonces y -se recalca- en el orden sustancial, no les está permitido ni a las partes ni a la administración pública (en el caso de esta última, *extra petita*, de lo cual en el de autos, se aclara, no existe evidencia), incluir agravios que no hagan a la decisión inicial de la autoridad administrativa, entonces al objeto concreto de tal fallo y que así se transforma en el objeto de todo el procedimiento, sea del administrativo general propiamente dicho, pero también de su ulterior recursivo, excepción hecha de las impugnaciones que deba conocer el *ad quem*, referidas a omisiones del *ad quo*, respecto de pretensiones oportuna y válidamente formuladas por el recurrente (*infra* o *citra petita*, de lo cual en el de autos tampoco existe evidencia); de ello habla el artículo 37 del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175, en relación a sus artículos 47 y 52, concordantes con los artículos 56, 64 y 66 -según corresponda- de la Ley N° 2341, de procedimiento administrativo.

Por consiguiente, **la presente Resolución Ministerial Jerárquica no se refiere a extremos sustanciales que no hagan a las Resoluciones Administrativas APS/DJ/N° 714/2018 y APS/DJ/DI/N° 981/2018** (en el orden correspondiente a la impugnación del 23 de agosto de 2018), **y APS/DJ/N° 887/2018 y APS/DJ/DI/N° 1139/2018** (en el de la del 17 de septiembre de 2018).

### 1.1. Otras consideraciones previas.

La señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ**, en oportunidad de sus recursos jerárquicos, manifiesta que *la presente controversia ha sido iniciada como consecuencia, de las infracciones perpetradas por BBVA PREVISIÓN AFP S.A. en contra de la recurrente*, porque a criterio de la impugnante, tal Administradora de Fondos de Pensiones, cuando atendió su solicitud de devolución de aportes, le señaló mediante la nota PREV-PR-RM-65/2017 de 6 de octubre de 2017 que *se establece que a la fecha usted no cumple con los requisitos establecidos en el Decreto Supremo N° 1888 porque no cuenta con 58 años de edad*, siendo motivo de controversia la nota citada, y por la cual emergió un proceso administrativo que concluyó con la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 065/2018 de 17 de agosto de 2018.

Durante la sustanciación del proceso administrativo referido y ya en la instancia jerárquica (entonces previamente al pronunciamiento del fallo jerárquico último mencionado), se emitió el auto de 9 de abril de 2018, por el cual se dispuso la notificación BBVA Previsión AFP *para que a los fines de que si hacía a su interés, se apersona y presente los alegatos que considere pertinentes a su derecho*, extremo que no sucedió, es decir, la Administradora de Fondos de Pensiones no se apersonó ni presentó alegatos ni solicitud alguna, extremo que resulta el controvertido ahora por la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** a través de su nota presentada el 8 de mayo de 2018, por la cual solicitó el inicio de un proceso sancionatorio, y en cuya atención, la instancia jerárquica, mediante la nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2018 de 21 de mayo, pone el extremo en conocimiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, señalándosele al efecto que: *"tengo a bien remitirle la solicitud de proceso sancionatorio en contra BBVA. PREVISIÓN AFP S.A., por la mencionada el 8 de mayo de 2018, a los efectos de su valoración y acciones que en Derecho correspondan, en razón a hacer su conocimiento a una atribución suya, dejando constancia -siempre a petición de la recurrente- que dentro de la sustanciación de la impugnación jerárquica y pese a la notificación con el respectivo auto (de tercero interesado)..., la misma no se ha apersonado al trámite impugnatorio.*

En lo que hace al caso de autos y de la compulsa de los antecedentes que cursan en los

expedientes administrativos, se tiene por una parte la nota **APS/EXT.I.DJ/2556/2018 de 30 de mayo de 2018**, mediante la cual, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros manifiesta que *la falta de apersonamiento y presentación de alegatos por parte de BBVA Previsión AFP S.A. no constituye incumplimiento a obligación alguna establecida en normativa vigente y por tanto, no corresponde el inicio de un proceso sancionatorio contra la AFP; y por otra, la nota **APS-EXT.I.DJ/3106/2018 de 26 de junio de 2018**, por la corresponde aclarar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS no ha dado inicio a un proceso administrativo contra BBVA Previsión AFP S.A. a partir de su nota de 14 de diciembre de 2017, presentada a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS en fecha 13 de diciembre de 2017, toda vez que el rechazo a su solicitud de Retiro de su Capital Acumulado efectuado por la Administradora se enmarca en la Ley N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y normativa reglamentaria, ambas notas otorgan respuesta a las misivas de la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** de 8 de mayo y 18 de junio de 2018 respectivamente, y de las cuales emergieron las controversias presentes.*

Establecidos tales extremos, es preciso referir que en ejercicio del control de legalidad que debe realizar esta instancia jerárquica, que tiene como competencia la de resolver de puro derecho los recursos jerárquicos puestos a su conocimiento, situación que implica el control de legalidad y el examen sobre los actos emitidos por la autoridad inferior, para verificar la compatibilidad de éstos con el bloque de legalidad, corresponde determinar primero, **si lo resuelto por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 981/2018, se enmarca en derecho; y después, si la misma Autoridad Reguladora ha actuado conforme a normativa, al declarar improcedente el recurso de revocatoria** presentado por la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** el 1° de agosto de 2018, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 887/2018 de 13 de julio.

## **1.2. Solicitud de inicio de un proceso administrativo sancionatorio.**

Conforme fue desarrollado en el acápite precedente, la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ**, a través de su nota presentada en esta instancia el 8 de mayo de 2018, y dentro de la tramitación del recurso jerárquico que tenía interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 380/2018 de 16 de marzo de 2018 (a la sazón concluido mediante la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI N° 065/2018), solicitó el inicio de proceso sancionatorio en contra de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., solicitud que en razón de competencia y conforme corresponde, fue puesta en conocimiento de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, para que sea ésta, en uso de sus atribuciones y facultades, evalúe si se debía dar curso a la petición señalada.

Al respecto y conforme a los fundamentos expuestos por la Entidad Reguladora en la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 981/2018 de 1° de agosto de 2018 (ahora recurrida), la misma ha explicado que:

*"...la Resolución Administrativa recurrida realiza una amplia fundamentación en cuanto a las razones por las cuales no corresponde el inicio de un proceso sancionatorio contra BBVA Previsión AFP S.A. por su falta de apersonamiento y pronunciamiento como tercero interesado dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por la Asegurada contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N°380/2018 de 16 de marzo de 2018, siendo ésta una facultad para que "los terceros legítimos interesados" puedan apersonarse y presentar alegatos, en el marco del parágrafo II del artículo 41 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto*

*Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, por lo tanto corresponde ratificarse en dicha fundamentación."*

Entonces y dando razón plena a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que BBVA PREVISIÓN AFP S.A. no se haya apersonado al proceso administrativo anterior (y que contaba también con un recurso jerárquico a la fecha ya resuelto), no constituye falta, infracción o contravención a ninguna normativa administrativa vigente, toda vez que la notificación como tercero interesado, *contrario* sensu de lo que afirma la recurrente, es un derecho dispuesto tanto en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de procedimiento administrativo, como por el reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Es pertinente dejar establecido que la defensa expresada por BBVA PREVISIÓN AFP S.A. (memoriales de 19 de septiembre y 10 de octubre de 2018), se circunscribe a lo mismo, motivo por el que su consideración se ajusta a ello teniendo en cuenta que su personería fue observada por la recurrente, extremo ya considerado y resuelto por lo que no amerita mayor fundamento si no simplemente dejar establecido que hace a su carga procesal voluntaria el contestar o no a un recurso jerárquico cuando se la notifica en calidad de tercera interesada.

Consecuentemente, lo invocado por la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** no desvirtúa la fundamentación y motivación de la resolución administrativa ahora impugnada, resultando sus alegatos infundados.

### **1.3. La improcedencia declarada.**

De los antecedentes supra desarrollados, se tiene que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 887/2018 de 13 de julio de 2018, confirmada por la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1139/2018 de 29 de agosto -ésta última ahora controvertida-, determinó *la improcedencia de la solicitud de consignación en Resolución Administrativa de la nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018 de 26 de junio de 2018, realizada por la asegurada Daisy Rivero Gutiérrez, porque -según señala la entidad reguladora- la nota última señalada no se constituye en una circular, orden, instructivo o directiva conforme prevé el artículo 19 de la citada norma (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175, toda vez que, simplemente otorga respuesta a un requerimiento de fotocopias legalizadas efectuado por la Asegurada, razón por lo cual no es un acto administrativo idóneo para ser consignado en Resolución Administrativa (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).*

Lo anterior compele en primer lugar, en cuanto al carácter adjetivo de la Autoridad Reguladora y como necesaria parte del análisis, a establecer lo que se entiende por un acto administrativo, en el sentido al que se refiere el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia 0107/2018-S2 de 11 de abril de 2018, conforme en lo que interesa se transcribe a continuación:

#### **"...III.2. Clasificación de los actos administrativos por su contenido**

*"Existen diversas clasificaciones de los actos administrativos; sin embargo, por ser de interés al tema de análisis, a continuación analizaremos la referida a su contenido, en ese orden, se tienen los actos administrativos definitivos y los de trámite o de procedimiento.*

a) Los actos administrativos definitivos son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla ni incidir en ella; y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Éstos se consolidan a través de una resolución definitiva; ingresando dentro de este grupo, por vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa.

El art. 56.II de la LPA, dispone que se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa.

El mismo artículo, en su primer párrafo señala que: 'Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos'.

De lo relacionado se concluye que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.

b) Mientras que los actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse. En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnable en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; **en cambio, cuando el acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma.**

Dentro de esa lógica jurídica, el art. 57 de la LPA, establece que los recursos administrativos no procederán contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

En conclusión, en ambos casos es aplicable lo dispuesto por el art. 27 de la LPA, el cual dispone que los actos administrativos definitivos, los que tengan carácter equivalente y/o los de procedimiento que incidan directamente en la resolución administrativa definitiva, pueden ser objeto de los recursos de impugnación intraproceso y cuando éstos son agotados, la resolución administrativa definitiva adquiere 'firmeza', o 'causa estado', y en caso de crear derechos a favor de los administrados, solamente podrían ser modificados merced a un control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, aspecto que deviene del contenido del principio de 'autotutela', disciplinado por el art. 4 inc. b) de la LPA. Similar entendimiento se emitió en la SC 1074/2010-R de 23 de agosto, adquiriendo a partir de ese momento, obligatoriedad, exigibilidad, ejecutabilidad y presunción de legitimidad". Razonamiento establecido por la citada SCP 0249/2012 (las negrillas nos corresponden) ...." (el subrayado ha sido inserto en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Subsumiendo la jurisprudencia transcrita al caso en concreto y -se reitera- dentro del orden

adjetivo-, se puede señalar que la nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018 de 26 de junio de 2018, efectivamente es un **acto administrativo de mero trámite**, de la entidad reguladora, en respuesta a la nota de 18 de junio presentada por la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ**.

A los fines de lo presente, se tiene a los actos de carácter preparatorio o de mero trámite como aquellos que sólo propenden al impulso del proceso, a efectos de su simple sustanciación y no causan, por tanto efectos, si no simplemente determinan la necesaria prosecución de la causa.

Dentro de esa lógica (eminentemente jurídica), el artículo 57 de la Ley N° 2341 de procedimiento administrativo, establece que los recursos administrativos no procederán contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión, extremo que no aplica al caso en estudio.

La recurrente reproduce lo dispuesto en el artículo 19 del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175), y manifiesta que la determinación de la Autoridad Reguladora, desconoce *la normativa jurídica que rige la materia, sin cumplir con los Elementos Esenciales para dictar un Acto Administrativo, dentro del marco establecido por Ley, violentando flagrantemente los REQUISITOS DE LOS ACTOS AMINISTRATIVOS* (sic), no demostrando cómo de esa manera - tampoco constatada- se le estarían restringiendo o lesionando sus derechos subjetivos e intereses legítimos.

En conclusión, no se advierte vulneración alguna dentro de lo pretendido por la señora Rivero, puesto que con la negativa de consignar en una resolución administrativa la nota cuestionada, no se le está negando o coartando ningún derecho, en razón a que -como se señaló supra-, la determinación que sale de la nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018 constituye un acto administrativo de mero trámite.

No obstante y ahora en el plano sustantivo, la determinación de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros amerita aún las consideraciones siguientes:

- Las solicitudes en concreto contenidas en la nota presentada por la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** el 20 de junio de 2018, están referidas a:

*“...1. Fotocopias legalizadas de todas las Constancias de las Notificaciones realizadas... al sujeto regulado infractor **BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.**, que cursan dentro de la DENUNCIA interpuesta en fecha 13 de Diciembre de 2017 (...)*

*...2.-...fotocopias legalizadas de todas las actuaciones administrativas efectuadas ante su autoridad por el sujeto regulado infractor **BBVA. PREVISIÓN AFP S.A.**, ejerciendo el derecho a la defensa, en respuesta a la DENUNCIA interpuesta en su contra (...)*

*...3.-... Similarmente (entonces también fotocopias -de-)... toda la documentación inherente que manifiesta las causas, motivos o circunstancias en las que la DIRECTORA EJECUTIVA APS..., nuevamente deja de ejercer las funciones de su nombramiento establecido por Resolución Suprema N°15661 de 28 de julio de 2015...”*

- Conforme a la naturaleza de lo mismo y sin perjuicio del trámite correspondiente al interior de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, su atención debió expresarse en la entrega física de las fotocopias requeridas, o en la justificación a una negativa en caso de no ser ello posible.

En tal sentido, consta de la nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018 de 26 de junio de 2018, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros sólo ha salvado el requerimiento del numeral 3 (*documentación inherente que manifiesta las causas, motivos o circunstancias en las que la DIRECTORA EJECUTIVA APS..., nuevamente deja de ejercer las funciones*) de la nota del 20 de junio de 2018, y no así los de sus numerales 1 y 2, por cuanto, aclara que *no ha dado inicio a un proceso administrativo contra de BBVA Previsión AFP S.A. a partir de su nota de 14 de diciembre de 2017.*

Ello compele a dejar establecido ahora, que efectivamente la recurrente señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ**, no se ajusta a derecho cuando en su nota del 20 de junio de 2018 hace alusión impertinente a un sujeto *infractor*, cuando hasta el momento no existe evidencia de infracción alguna por parte de BBVA PREVISIÓN AFP S.A., máxime cuando *contrario sensu*, existen fallos firmes en sede administrativa (las resoluciones administrativas APS/DJ/DPC/Nº 149/2018 y APS/DJ/DPC/Nº 380/2018, y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI Nº 065/2018) que no establecen una responsabilidad, (al no ser de su competencia) como la pretendida por la misma

No obstante, correspondía más bien a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, en ejercicio del informalismo al que se refiere el artículo 4, inciso I), de la Ley Nº 2341 de procedimiento administrativo, remitirse a la intencionalidad y espíritu de lo pedido en los precitados numerales 1 y 2 (fotocopias de las actuaciones, tanto de la Autoridad Reguladora como de la regulada, respecto a la denuncia original de la peticionante, al presente -se aclara- plenamente sustanciada y decidida en sentido negativo, conforme sale de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ/SIREFI Nº 065/2018) o en su caso, requerirle las aclaraciones necesarias, ninguno de los cual consta haber sucedido.

Dado el carácter accesorio del trámite (ahora de la impugnación) referido a la atención de la nota del 18 de junio de 2018, presentada el 20 siguiente), cualquier extremo respecto a ello pierde en trascendencia, vista la existencia presente de la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 714/2018 de 14 de junio de 2018, confirmada por la ahora recurrida Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 981/2018 de 1º de agosto de 2018, y que en tanto es materia de recurso jerárquico, es resuelta también por la presente, conforme a los fundamentos del acápite supra expuesto.

Precisamente por tal decisión y en consideración a la economía que caracteriza a los trámites administrativos (Ley Nº 2341, art. 4, inc.'k'), los extremos aquí desarrollados pierden en trascendencia, no ameritando mayor consideración al respecto, debido a que la nota referida –como se estableció supra- corresponde a un acto de mero trámite.

#### **1.4. Otros alegatos de los recursos jerárquicos.**

##### **1.4.1. La legitimidad para pronunciar las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/Nº 981/2018 y APS/DJ/DI/Nº 1139/2018.**

La señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ**, en sus recursos jerárquicos y a su turno, también extraña la cualidad de legítimo de las ahora impugnadas Resoluciones Administrativas APS/DJ/DPC/Nº 981/2018 y APS/DJ/DI/Nº 1139/2018, toda vez que a su criterio, las mismas fueron emitidas de *forma arbitraria, ilegal, nefaria y fraudulenta*, en tanto la primera mencionada es firmada por el Lic. Jorge E. Méndez Carrasco, y la segunda por el Dr. Rigoberto Hernando Paredes Llanos, en ambos casos como directores ejecutivos interinos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, según sale de las designaciones señaladas por las Resoluciones

Administrativas internas APS/37-2018 de 27 de julio de 2018 y APS/50-2018 de 29 de agosto de 2018, respectivamente, por lo cual y en la misma posición de la recurrente, las resoluciones señaladas carecen de legitimidad, lo que devendría en su nulidad de pleno derecho.

Al respecto, cabe dejar constancia que la posición de la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ**, así como el argumento de subsumirse a las disposiciones que le resultan pertinentes y que corresponden a la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), prescinde injustificadamente de considerar que, en el tenor de las Resoluciones Administrativas Internas APS/37-2018 y APS/50-2018, halla acomodo en el artículo 21° de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, aprobadas por el Decreto Supremo N° 26115, conforme son expresamente mencionadas en las mismas, y para el caso, de aplicación especial, con respeto a lo cual, no consta controversia ni agravio alguno en la impugnación que se analiza, además que dicho tema no resulta de competencia de esta instancia jerárquica, determinando el carácter infundado de lo alegado por la recurrente.

#### **1.4.2. Del argumento respecto al silencio administrativo.**

Ambos recursos jerárquicos hacen mención recurrente, a que en la tramitación de los procedimientos administrativos correspondientes habría acaecido algún silencio administrativo; a los fines de esclarecer el extremo, conviene compulsar los plazos en los que se pronunciaron los actos administrativos involucrados con los que al efecto establece la norma y con el carácter señalado por el artículo 32° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003: *los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos* (conc. Ley N° 2341, art. 21°, § I), todo ello conforme sigue a continuación.

- **En el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 981/2018.**

El 22 de mayo del 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros recibe (por intermedio del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 080/2018) la solicitud de la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ**, sobre inicio de un proceso sancionatorio en contra de BBVA PREVISIÓN AFP S.A.

La Entidad Reguladora responde a tal petición a través de la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 del 30 de mayo de 2018, entonces, **a los 6 días hábiles administrativos después de la recepción.**

- Circunscribiéndose la finalidad de la denuncia (esta es, establecer la existencia o inexistencia de la infracción denunciada) al procedimiento sancionatorio, su sustanciación se sujeta a lo que señala el artículo 65° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (conc. Ley N° 2341, art. 821°, § I), el que no establece ningún término de tiempo al efecto buscado.

Con el carácter general -ante la señalada inexistencia de norma especial- que importa la Ley N° 2341 del 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), se tiene lo establecido por su artículo 17° (invocado por la autoridad recurrida) en sentido que *el plazo máximo para dictar resolución expresa, será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento.*

El 5 de junio de 2018, la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** presenta ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, su solicitud acerca de que se *digne CONSIGNAR EN RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA la Nota CITE: APS-EXT NOTA CITE: APS. (sic) -*



EXT.I.DJ/2556/2018.

Por su efecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emite la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 714/2018 de 14 de junio de 2018, entonces **a los 7 días hábiles administrativos después de la presentación.**

- Dentro del trámite de consignación de los actos administrativos de menor jerarquía (como lo es la nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018) en una resolución administrativa, entonces debidamente motivada, el parágrafo II del artículo 20º, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que el *Superintendente Sectorial* (aquí léase la *autoridad fiscalizadora*) *deberá emitir Resolución Administrativa en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Y el 3 de julio de 2018, la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** presenta ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 714/2018.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve tal recurso de revocatoria, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 981/2018 de 1º de agosto de 2018, entonces, **a los 20 días hábiles administrativos después de la presentación.**

- Dentro del trámite reservado para la sustanciación del recurso de revocatoria, el artículo 49º del reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que la *Superintendencia Sectorial* (aquí léase la *autoridad fiscalizadora*)... **tendrá un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición** (conc. Ley Nº 2341, art. 65º; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).
- **En el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1139/2018 de 29 de agosto de 2018.**

El 20 de junio de 2018, la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** presenta ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, su solicitud de fotocopias legalizadas.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros responde a la petición del 20 de junio de 2018, a través de la nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018, el 26 de junio de 2018, entonces, **a los 3 días hábiles administrativos después de la presentación.**

- Dentro del trámite de providencia, el inciso b) del parágrafo I, del artículo 71º, del Decreto Supremo Nº 27113 de 23 de julio de 2003, establece que tal actuación (*providencias de mero trámite administrativo*) se sujetará al plazo máximo de **tres (3) días -obviamente- hábiles administrativos.**

El 3 de julio de 2018, la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** presenta ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, su solicitud para que se consigne en Resolución Administrativa Nota CITE:APS-EXT.I.DJ/3106/2018.

Por su efecto, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros emite la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 887/2018 de 13 de julio de 2018, entonces **a los 8 días hábiles administrativos después de la presentación.**

- Dentro del trámite de consignación de los actos administrativos de menor jerarquía (como lo es la nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018) en una resolución administrativa, entonces debidamente motivada, el parágrafo II del artículo 20º, del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que *el Superintendente Sectorial (aquí léase la autoridad fiscalizadora) deberá emitir Resolución Administrativa (v. gr. denegatoria, caso de la Res. Adm. APS/DJ/N° 887/2018) en el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de haber recibido la solicitud* (las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Y el 1º de agosto de 2018, la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** presenta ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/N° 887/2018.

La Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resuelve tal recurso de revocatoria, mediante la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/N° 1139/2018 de 29 de agosto de 2018, entonces, **a los 19 días hábiles administrativos después de la presentación.**

- Dentro del trámite reservado para la sustanciación del recurso de revocatoria, el artículo 49º del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que *la Superintendencia Sectorial (aquí léase la autoridad fiscalizadora)... tendrá un plazo de veinte (20) días hábiles administrativos siguientes a su interposición* (conc. Ley 2341, art. 65º; las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

Consiguientemente y contrariamente a lo alegado por la recurrente, no se evidencia en la sustanciación de los actos administrativos involucrados, según salen del expediente, ningún elemento que permita concluir, en los términos del artículo 17º de la Ley N° 2341 (de procedimiento administrativo), en que se hubiere producido dentro del caso, un silencio administrativo como el que la misma ha señalado.

Tal conclusión subsiste inclusive (e infiriendo que a ello se podría estar refiriendo la recurrente), si se tienen en cuenta las fechas de sus notificaciones, en función del artículo 22º del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003 (conc. Ley N° 2341, art. 23º, § III) y que determina que tales diligencias deben practicarse **en el plazo máximo de 5 días hábiles administrativos**, ahora en relación a los datos siguientes:

- La nota APS-EXT.I.DJ/2556/2018 del 30 de mayo de 2018, fue notificada a la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** el 1º de junio siguiente, entonces **en el primer día hábil administrativo después de su emisión.**
- La Resolución Administrativa APS/DJ/N° 714/2018 del 14 de junio de 2018, fue notificada a la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** el 18 de junio siguiente, **a los 2 días hábiles administrativos después de su emisión.**
- La Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/N° 981/2018 del 1º de agosto de 2018, fue notificada a la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** el 9 de agosto siguiente, **a los 5 días hábiles administrativos después de su emisión.**
- La nota APS-EXT.I.DJ/3106/2018 del 26 de junio de 2018, fue notificada a la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** el 29 de junio siguiente, **a los 3 días hábiles administrativos después de su emisión.**

- La Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 887/2018 del 13 de julio de 2018, fue notificada a la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** el 18 de julio siguiente, **a los 2 días hábiles administrativos después de su emisión.**
- La Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1139/2018 de 29 de agosto de 2018, fue notificada a la señora **DAISY RIVERO GUTIÉRREZ** el 3 de septiembre siguiente y de la forma que dispone el parágrafo IV del artículo 33, de la Ley 2341 de procedimiento administrativo, **a los 3 días hábiles administrativos después de su emisión.**

Por consiguiente, tampoco en lo que hace a las notificaciones de los actos administrativos involucrados, se observa infracción a plazo normativo alguno, lo que en definitiva confirma no haber ocurrido un silencio administrativo como el sugerido por la recurrente.

En definitiva, los alegatos en este sentido son inadmisibles.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la normativa.

Que, de conformidad con el artículo 43º, parágrafo I, inciso a), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175 de fecha 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá CONFIRMAR la Resolución impugnada, con alcance total cuando ratifique lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos.

#### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 981/2018 de 1º de agosto de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 714/2018 de 14 de junio de 2018, y la Resolución Administrativa APS/DJ/DI/Nº 1139/2018 de 29 de agosto de 2018, que declaró improcedente el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/Nº 887/2018 de 13 de julio de 2018, todas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, conforme a los fundamentos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

**BANCO FASSIL S.A.**

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1223/2018 DE 03 DE SEPTIEMBRE DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ–SIREFI N° 106/2018 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2018**

## **FALLO**

**ANULAR**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 106/2018**

La Paz, 20 de diciembre de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por el **BANCO FASSIL S.A.** contra la Resolución Administrativa ASFI/1223/2018 de 3 de septiembre de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/990/2018 de 9 de julio de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha autoridad, el informe técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 101/2018 de 28 de noviembre de 2018 y el informe legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 101/2018 de 29 de noviembre de 2018, emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 9 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por nota BFS-GG1611/2018 de 20 de septiembre de 2018, el **BANCO FASSIL S.A.**, representado legalmente por su gerente general, señora Patricia Piedades Suarez Barba, conforme acredita el testimonio del Poder N° 297/2014, otorgado el 16 de julio de 2014, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública N° 34 de la ciudad de Santa Cruz, a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, interpuso su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1223/2018 de 3 de septiembre de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa ASFI/990/2018 de 9 de julio de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-205200/2018 de 25 de septiembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el

recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1223/2018 de 3 de septiembre de 2018.

Que, mediante auto del 28 de septiembre de 2018, notificado al **BANCO FASSIL S.A.** el 1º de octubre siguiente, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1223/2018 de 3 de septiembre de 2018.

Que, mediante la nota BFS-GG1830/2018, presentada el 29 de octubre de 2018, el **BANCO FASSIL S.A.** hace presente la documentación complementaria que allí se señala.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. SOLICITUD DE ACEPTACIÓN DE AUMENTO DE CAPITAL PAGADO POR APORTES DE ACCIONISTAS.**

Mediante nota BFA-GG546/2018 de 13 de abril de 2018 (según es mencionada en la ulterior nota BFS/GG649/2018), el **BANCO FASSIL S.A.** presentó ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, su solicitud para que se emita la correspondiente carta de aceptación al registro contable del aporte de capital en efectivo por la suma de Bs 87,506,000.00, en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital"; la solicitud, según se menciona en la nota BFS-GG648/2018 -relacionada inmediatamente infra-, ha de merecer la respuesta de la nota ASFI/DSR II/R-86081/2018 de 26 de abril de 2018.

Precisamente en atención a esta última, el **BANCO FASSIL S.A.** presentó a la reguladora, su nota BFS-GG648/2018 de 4 de mayo de 2018, por la que comunica -documentalmente- que en fecha 4 de mayo de 2018 el Registro de Comercio de Bolivia procedió a inscribir el Testimonio N° 887/2018 de 3 de mayo de 2018 otorgado por Notaría de Fe Pública N° 34 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra a cargo de la Dra. Martha Ariane Antelo Cabruja, relativo a un Aumento de Capital Social y Pagado..., por la suma de Bs 17,000,000.00... por concepto de Capitalización de Reservas Voluntarias No Distribuibles.

Y en la misma fecha, el **BANCO FASSIL S.A.** le presentó también, su nota BFS-GG649/2018, por la que -documentadamente- y en referencia a vuestra nota ASFI/DSR II/R-84209/2018 de fecha 24 de abril de 2018, señala los extremos siguientes:

*"...en referencia a vuestra nota..., a través de la cual señala que una vez que nuestra Entidad concluya con los trámites del Aumento de Capital Pagado por Capitalización de Reservas Voluntarias No Distribuibles dispuesta en Junta General Extraordinaria de Accionistas de 9 de abril de 2018, se podrá solicitar se emita la correspondiente aceptación para el registro contable en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital" del aporte efectuado por nuestra accionista Santa Cruz Financial Group S.A.*

*Al respecto, toda vez que en fecha 3 de mayo de 2018, Banco Fassil S.A. ha sido notificado con la nota ASFI/DSR II/R-86081/2018, mediante la cual su Autoridad comunica que ha tomado conocimiento del Aumento de Capital Pagado por el importe de Bs 17,000,000.00, en fecha 3 de mayo de 2018 se registró la suma de Bs 17,000,000.00 en la Cuenta de Capital Pagado de la Entidad; y en fecha 4 de mayo de 2018 el Registro de Comercio a cargo de Fundempresa procedió a registrar la Escritura Pública N° 887/2018 de 3 de mayo de 2018, relativa a la Minuta de Aumento de Capital Social y Pagado de Banco Fassil S.A. por la suma de Bs 17,000,0000.00.*

Por lo expuesto, y habiendo nuestra Entidad presentado mediante nota BFS-GG648/2018 de 04 de mayo de 2018, el Testimonio N° 887/2018 de fecha 03 de mayo de 2018, relativo al Aumento de Capital Social y Pagado de Banco Fassil S.A. por Bs 17,000,000.00 y el Certificado de Registro emitido por el registro de Comercio que certifica su inscripción, conforme a lo establecido en el Artículo 12, Sección 2, del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), reiteramos nuestra solicitud realizada mediante carta BFS-GG546/2018 de fecha 13 de abril de 2018, para que su Digna Autoridad emita la correspondiente carta de aceptación para que Banco Fassil S.A. proceda al registro contable del Aporte de Capital en efectivo por la suma de Bs 87,506,000.00, en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital".

A los efectos señalados, se aclara que cursa en ASFI la siguiente documentación:

1. Copia simple de la Escritura Pública N° 887/2018 de 03/05/2018 relativa al Aumento de Capital Social y Pagado de Banco Fassil S.A. por Bs 17,000,000.00.
2. Copia simple del Certificado de Registro emitido por Fundempresa que certifica la inscripción en el Registro de Comercio, de la Escritura Pública N° 887/2018 de 03 de mayo de 2018, relativa al Aumento de Capital Social y Pagado de Banco Fassil S.A. por Bs 17,000,000.00.
3. Copia legalizada del Testimonio N° 01/2018 del 02/01/2018, relativo al Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de Banco Fassil S.A. de 29/12/2017.
4. Copia legalizada del Testimonio N° 733/2018 del 12/04/2018, relativo al Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de Banco Fassil S.A. de fecha 09/04/2018 y copia original del Certificado de Registro emitido por Fundempresa.
5. Anexo 1 - Declaración Jurada de Santa Cruz Financial Group S.A. de fecha 11/04/2018.
6. Anexo 2 – Declaración Jurada de Origen de Fondos de Santa Cruz Financial Group S.A. de fecha 11/04/2018 y copias de los documentos de respaldo.
7. Anexo 3 – Autorización Individual suscrita por el Presidente de Directorio de Santa Cruz Financial Group S.A. de fecha 11/04/2018..."

En su atención, mediante la nota ASFI/DSR II/R-99140/2018 de 11 de mayo de 2018, la señalada autoridad observa la solicitud inicial, entre otros extremos, porque la sumatoria de los montos considerados en la Declaración Jurada de Origen de Fondos (Bs87.801.640) exceden el valor del aporte de capital efectuado por su accionista Santa Cruz Financial Group S.A. (Bs87.506.00).

Después, mediante nota BFS-GG868/2018 de 18 de mayo de 2018, el **BANCO FASSIL S.A.** aclaró ante la reguladora que -en lo que interesa-, los montos acumulados en la cuenta provienen por diferentes conceptos, por tanto nunca coincidirán exactamente con el monto comprometido; sin embargo éste es superior a la suma requerida, con lo que cumple la finalidad de demostrar la existencia y origen de fondos.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero contestó a la anterior, mediante la nota ASFI/DSR II/R-109317/2018 de 24 de mayo de 2018, por la que deja constancia a la ahora recurrente, que:

"...se reitera lo señalado en la carta ASFI/DSR II/R-99140/2018, en cuanto a que la columna "Monto" del Anexo 2, debe coincidir con el valor del aporte de capital de Bs87.506.000 realizado por su accionista Santa Cruz Financial Group S.A., entendiéndose que los montos consignados en el campo "Respaldo Documental Presentado" pueden exceder a éste.

Por otra parte, de acuerdo con el movimiento presentado en el extracto de la Cuenta de Caja de Ahorros N° 32453-1, el 29 de noviembre de 2017, Santa Cruz Financial Group S.A. tenía un saldo de Bs1.326.197,11, a partir del cual se registran 5 abonos, en dicha cuenta, de los cuales el monto de Bs51.050.000, no se encuentra explicado y justificado documentadamente por el Banco, ni contemplado en el Anexo 2.

En consecuencia, la entidad a su cargo en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos de recibida la presenta carta, deberá subsanar las observaciones citadas precedentemente y remitir la documentación complementaria solicitada, en el marco de lo establecido en el Artículo 11°, Sección 2, del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros...”

Luego, mediando la nota BSF-GG917/2018 de 28 de mayo de 2018, el **BANCO FASSIL S.A.** le remite a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la Declaración Jurada de Origen de Fondos con el monto del aporte de capital efectuado por nuestro accionista Santa Cruz Financial Group S.A. el 30 de noviembre de 2017, aclarando que sobre el abono de Bs 51,000,000.00 realizado en fecha 29 de noviembre de 2017, el mismo no fue contemplado en la Declaración Jurada de Origen de Fondos de Santa Cruz Financial Group S.A., ya que se refiere a operaciones normales y frecuentes entre la Sociedad y su Accionista principal, Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A. Este importe no es motivo de la Declaración Jurada de Origen de Fondos, dado que no está contemplado en la misma; por su efecto, la nota ASFI/DSR II/R-114747/2018 de 1° de junio de 2018, deja constancia a la ahora recurrente, que:

“...de la revisión de lo manifestado por el Banco en su carta, en cuanto a que: “...el abono de Bs51.050.000, realizado el 29 de noviembre de 2017, no fue contemplado en la Declaración Jurada de Origen de Fondos de Santa Cruz Financial Group S.A., ya que se refiere a operaciones normales y frecuentes entre la Sociedad y su Accionista principal, Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A. Este no es motivo de la Declaración Jurada de Origen de Fondos, dado que no está contemplado en la misma.”, cabe señalar lo siguiente:

1. Conforme se manifestó en la carta ASFI/DSR II/R-109317/2018, de acuerdo al extracto de la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1, el 29 de noviembre de 2017, Santa Cruz Financial Group S.A., tenía un saldo de Bs1.326.197,11 a partir del cual se registran 5 abonos, como se muestra a continuación:

**Movimientos Registrados en la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1**

FECHA	DÉBITOS	CRÉDITOS	SALDO	OBSERVACIÓN
Saldo al 29/11/2017			1,326,197.11	
29/11/2017	0.00	3,190,320.00	4,516,517.11	Abono considerado en el Anexo 2
<b>29/11/2017</b>	<b>0.00</b>	<b>51,050,000.00</b>	<b>55,566,517.11</b>	<b>Sin Identificar</b>
29/11/2017	0.00	14,000,000.00	69,566,517.11	Abono considerado en el Anexo 2
30/11/2017	0.00	27,840,000.00	97,406,517.11	Abono considerado en el Anexo 2
30/11/2017	24,234.13	0.00	97,382,282.98	N/A
30/11/2017	0.00	4,700,000.00	102,082,282.98	Abono considerado en el Anexo 2
30/11/2017	60.45	0.00	102,082,222.53	N/A
30/11/2017	87,506,000.00	0.00	14,576,222.53	Débito instruido como aporte de capital s/g carta SC FG ADM-361/2017

2. En caso de no considerarse el abono de Bs51.050.000, realizado el 29 de noviembre de 2017, en los importes que formarían parte del aporte de capital comprometido por Santa Cruz Financial Group S.A., la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1, no tendría el saldo suficiente, para realizar el débito instruido por el accionista aportante, según se establece a continuación:



CONCEPTO	MONTO EN BS.	
Saldo al 30/11/2017 s/g extracto de Cuenta de	102,082,222.53	(A)
Abono realizado el 29/11/2017	51,050,000.00	(B)
Saldo ajustado de la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1 (A - B)	51,032,222.53	(C)
Aporte de capital comprometido por Santa Cruz Financial Group S.A.	87,506,000.00	(D)
<b>Deficiencia (C - D)</b>	<b>(36,473,777.47)</b>	

De lo anterior, corresponde que el abono de Bs51.050.000, realizado el 29 de noviembre de 2017, en la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1, sea explicado, justificado documentadamente e incluido en el Anexo 2 "Declaración Jurada de Origen de Fondos", por el Banco, conforme lo señalado por esta Autoridad de Supervisión en la carta ASFI/DSR II/R-109317/2018.

En consecuencia, habiéndose realizado observaciones a la documentación remitida por el Banco con carta BFS-GG868/2018 y efectuado solicitudes de información y complementación, ambos en el marco de lo establecido en el Artículo 11, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la RNSF, mismas que no fueron subsanadas ni presentadas por el Banco, en aplicación de lo dispuesto en el inciso c., Artículo 13, Sección 2 del citado reglamento, se rechaza el registro contable del aporte efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A., en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital".

Finalmente, cabe señalar que la entidad supervisada puede iniciar nuevamente su trámite de solicitud de registro del aporte efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A. en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", dando cumplimiento a lo dispuesto en el Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, para lo cual deberá subsanar las observaciones establecidas por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y remitir la documentación solicitada..."

En respuesta a esta última y por nota -documentada- BFS-GG960/2018 de 4 de junio de 2018, el **BANCO FASSIL S.A.** le señala a la reguladora, los extremos siguientes:

"...muy respetuosamente solicitamos que puedan verificar los documentos que fueron enviados mediante notas BFS-GG868/2018 de fecha 18 de mayo de 2018 y BFS-GG917/2018 de fecha 28 de mayo de 2018, que nuevamente adjuntamos, en los cuales se puede certificar que los saldos en la cuenta de Caja de Ahorros N° 32453-1 en fecha 28 de noviembre de 2017 fue Bs 51,059,749.91, y en fecha 29 de noviembre de 2017 fue Bs 69,566,517.11, y no de Bs 1,326,197.11 como se consigna en las páginas 1 y 2 de vuestra nota ASFI/DSR II/R- 114747/2018.

Respecto a los Bs 51,050,000.00, tenemos a bien adjuntar Notas de Crédito y Débito de las cuentas de Caja de Ahorros N° 32453-1 de Santa Cruz Financial Group S.A. y N°377610 de Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A. de fecha 29 de noviembre de 2017, ambas por el importe de Bs 51,050,000.00, dado que fueron fondos transferidos al accionista de Santa Cruz Financial Group S.A., Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A., y devueltos en la misma fecha, tal como se evidencia en los documentos presentados mediante cartas BFS-GG868/2018 de fecha 18 de mayo de 2018 y BFS-GG917/2018 de fecha 28 de mayo de 2018.

Dada la explicación efectuada a vuestra Autoridad telefónicamente y respaldada con el Extracto de la Cuenta de Caja de Ahorros N° 32453-1 que fue enviado mediante nota BFS-GG868/2018 de fecha 18 de mayo de 2018, muy respetuosamente le solicitamos reconsiderar la decisión de rechazar el trámite..."

En su atención, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emite la nota ASFI/DSR II/R-124861/2018 de 13 de junio de 2018, por la que señala:

“...cabe mencionar que el Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3 de la Recopilación de Normas y Servicios Financieros, en su Artículo 13 de la Sección 2, establece las causales de rechazo para el registro contable, las cuales fueron consideradas para la emisión de la carta ASFI/DSR II/R-114747/2018, conforme se justifica en la misma, al señalar el inciso c, del citado artículo. Por otra parte, corresponde mencionar, que el referido reglamento no contempla disposiciones que se deban tomar en cuenta a efectos de solicitar la reconsideración de la aplicación de dichas causales.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe manifestar que la documentación enviada por el Banco adjunta a las cartas BFS-GG868/2018 y BFS-GG917/2018, fue evaluada en su integridad conforme se menciona en las notas ASFI/DSR II/R-109317/2018 y ASFI/DSR II/R-114747/2018, ratificando nuevamente el análisis realizado.

En cuanto a los movimientos presentados en la Cuenta de Caja de Ahorros N° 32453-1, cabe mencionar que si bien, al 28 de noviembre de 2017, la Cuenta de Caja de Ahorros N° 32453-1 reporta un saldo de Bs51.059.749,91, con posterioridad al mismo, se registran débitos y créditos que dan como resultado un saldo de Bs1.326.197,11 el 29 de noviembre de 2017, monto que se constituye en la base del análisis incorporado en la carta ASFI/DSR II/R-114747/2018, según se expone a continuación:

FECHA	DÉBITOS	CRÉDITOS	SALDO
Saldo al 28/11/2017			51,059,749.91
29/11/2017	51,050.000.00	0.00	9,749.91
29/11/2017	0.00	3,527,750.00	3,537,499.91
29/11/2017	3,525,000.00	0.00	12,499.91
29/11/2017	0.00	1,009,200.00	1,021,699.91
29/11/2017	0.00	2,238.95	1,023,938.86
29/11/2017	0.00	302,258.25	<b>1,326,197.11</b>

Fuente: Extracto Cuenta de Caja de Ahorros N° 32453-1

Por otra parte, cabe señalar que el monto de Bs69.566.517,11, mencionado en su carta, es el resultante de los tres abonos realizados con posterioridad al saldo de Bs1.326.196,11, conforme es presentado en la carta ASFI/DSR II/R-114747/2018, de los cuales con nota ASFI/DSR II/R-109317/2018, se solicitó al Banco se explique y justifique documentalmente el importe de Bs51.050.000,00.

Sobre este aspecto, puntualizar que en la carta BFS-GG917/2018, se menciona se forma general que el abono de Bs51.050.000,00, se refiere a operaciones normales y frecuentes entre la Sociedad y su Accionista principal, Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A. sin efectuar mayores precisiones, conforme fue requerido en la nota ASFI/DSR II/R-109317/2018, ni remitir la documentación solicitada para su respectiva revisión.

Asimismo, corresponde mencionar que la presentación del Extracto de la Cuenta de Caja de Ahorros N° 32453-1, enviado con carta BFS-GG868/2018, por sí solo, no permite asociar débitos y créditos ni establecer la naturaleza de las operaciones, debido a que no es de conocimiento de esta Autoridad de Supervisión, el respaldo de los movimientos que se registran en éste; por lo que, la presentación de la documentación adicional y mayores explicaciones sobre el abono de Bs51.050.000,00, debió ser realizada por el Banco con la carta BFS-GG917/2018, para su oportuna valoración.

Consecuentemente con lo señalado precedentemente, se ratifica lo expuesto en la carta ASFI/DSR II/R-114747/2018, en cuanto a que habiéndose realizado observaciones a la documentación remitida por la entidad y efectuado solicitudes de información y complementación, que no fueron subsanadas ni presentadas por el Banco, en los plazos establecidos, en aplicación de lo dispuesto en el inciso c., Artículo 13, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, se rechaza el registro contable del aporte efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A en la cuenta 322.00 “Aportes para futuros aumentos de capital”.

Finalmente, se reitera que la entidad puede iniciar nuevamente su trámite de solicitud de registro del aporte efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A. en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", dando cumplimiento a lo dispuesto en el Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros subsanando las observaciones establecidas por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y remitir la documentación solicitada para su evaluación..."

## 2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/990/2018 DE 9 DE JULIO DE 2018.

Toda vez que mediante la nota BFS-GG1080/2018 de 25 de junio de 2018 y al amparo de los artículos 19° y 20° del reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el **BANCO FASSIL S.A.** solicitó se consigne el contenido de la nota ASFI/DSR II/R-124861/2018 en una resolución debidamente fundamentada, el 9 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero pronunció su Resolución Administrativa ASFI/990/2018, la que en sus partes pertinentes se transcribe a continuación:

### "...CONSIDERANDO:

Que, el **BANCO FASSIL S.A.**, conforme dispone el Reglamento para el Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital de la RNSF, presentó documentación adjunta a su trámite de solicitud de registro del aporte de capital efectuado por el accionista Santa Cruz Financial Group S.A. por Bs87.506.000, trámite que fue observado por esta Autoridad de Supervisión de forma reiterada, de acuerdo a las cartas ASFI/DSR II/R-99140/2018 de 11 de mayo de 2018, ASFI/DSR II/R-109317/2018 de 24 de mayo de 2018, ASFI/DSR II/R-114747/2018 de 1 de junio de 2018 y ASFI/DSR II/R-124861/2018 de 13 de junio de 2018.

Que, la entidad no subsanó la observación referida al abono por Bs51.050.000 (Cincuenta y un millones cincuenta mil 00/100 bolivianos), realizado el 29 de noviembre de 2017, en la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1, al no haber respaldado ni documentado el origen de los citados fondos e incluido en el Anexo 2 "Declaración Jurada de Origen de Fondos".

Que, ante la observación efectuada por ASFI, el Banco señaló que dicho abono correspondía a "operaciones normales y frecuentes entre la Sociedad y su Accionista Principal", razón por la cual, dicho importe no fue considerado como parte del aporte de capital efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A., máxime si el origen de dichos fondos no fue declarado, tal como establece el parágrafo II, Artículo 157 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros: "II. En el caso de aumentos de capital con aportes de nuevos o antiguos accionistas, se deberá acompañar declaraciones juradas de los aportantes, (...) **identificando el origen de los recursos** y con autorización individual para ser evaluados en cualquier momento y ante cualquier autoridad o institución pública o privada, nacional o extranjera".

Que, en mérito a lo dispuesto en el párrafo precedente, restando el abono por Bs51.050.000, del saldo de la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1, se evidencia que los fondos por el aporte de capital resultan insuficientes para realizar el débito instruido por el accionista aportante de Bs87.506.000, tal como se expone a continuación:

CONCEPTO	MONTO EN BS.	
Saldo al 30/11/2017 s/g extracto de Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1	102,082,222.53	(A)
Abono realizado el 29/11/2017	51,050,000.00	(B)
Saldo ajustado de la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1 (A - B)	51,032,222.53	(C)
Aporte de capital comprometido por Santa Cruz Financial Group S.A.	87,506,000.00	(D)
<b>Deficiencia (C - D)</b>	<b>(36,473,777.47)</b>	

Que, la observación descrita precedentemente, fue informada y sustentada a través de la carta ASFI/DSR II/R-114747/2018 y ratificada mediante carta ASFI/DSR II/R-124861/2018, siendo dicho aspecto, además de las observaciones reiteradas realizadas por esta Autoridad de Supervisión, lo que derivó en el consiguiente rechazo del registro del aporte de capital comprometido y efectuado por el accionista Santa Cruz Financial Group S.A., aplicando la causal de rechazo establecida en el inciso c, Artículo 13, Sección 2 del Reglamento para el Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3º de la RNSF.

Que, en el marco de lo establecido en el Artículo 12, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, mediante carta ASFI/DSR II/R-114747/2018, se rechazó el registro contable del aporte efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A., en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital" y se informó al Banco que inicie nuevamente el trámite de solicitud de registro del aporte efectuado, cumpliendo con lo establecido en el señalado Reglamento, aspectos sustentados y ratificados a través de la carta ASFI/DSR II/R-124861/2018.

Que, mediante carta BFS-GG960/2018 de 4 de junio de 2018, el Banco solicitó reconsiderar la decisión comunicada en la nota ASFI/DSR II/R-114747/2018, de rechazar el trámite T-1302578868, para lo cual adjuntó nuevamente la información remitida con las cartas BFS-GG868/2018 y BFS-GG917/2018, y explicó el movimiento observado en el extracto de la Cuenta de Caja de Ahorros N° 32453-1, presentando documentación contable que no fue enviada anteriormente. Sin embargo, la normativa vigente no contempla la posibilidad de reconsiderar la postura emitida por esta Autoridad de Supervisión, como en el caso del rechazo del registro contable de los aportes de antiguos o nuevos accionistas en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", debido a que los respaldos documentarios fueron remitidos de manera posterior a la carta de rechazo emitida con nota ASFI/DSR II/R-114747/2018. No obstante lo anterior, cabe aclarar que dichos respaldos no explican por sí solos el movimiento de la cuenta, por lo que, nuevamente el Banco no remitió el sustento del origen de dichos fondos.

Que, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 12, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, esta Autoridad de Supervisión tenía veinte (20) días hábiles para aceptar o rechazar la solicitud del registro contable del aporte de capital, plazo que vencía el 1 de junio de 2018.

Que, al haberse emitido en el marco del Artículo 11 Sección 2, dos (2) cartas de observaciones y de solicitud de documentación adicional, anteriores a la nota de rechazo, las mismas que no fueron subsanadas ni remitidos los sustentos del origen del depósito observado, correspondía aplicar la causal establecida en el inciso c, Artículo 13, Sección 2 del Reglamento para el Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, rechazo que fue emitido dentro del plazo señalado precedentemente, no correspondiendo la reconsideración conforme lo requerido por el Banco, toda vez que es responsabilidad de la entidad financiera remitir toda la documentación mínima dispuesta en la normativa vigente, así como otra requerida por ASFI, dentro de los plazos establecidos por la Autoridad de Supervisión, resultando improcedente e inoportuna la remisión de documentación, una vez que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió un pronunciamiento.

Que, sin perjuicio del rechazo emitido por ASFI, se informó al Banco sobre la posibilidad de iniciar nuevamente el trámite, cumpliendo con lo dispuesto en la normativa vigente y la presentación de la documentación que fuera observada de forma reiterada por esta Autoridad de Supervisión.

Que, en base a los fundamentos expuestos en la señalada carta ASFI/DSR II/R-124861/2018 y en el marco de la normativa vigente, esta Autoridad de Supervisión:

1. Ratificó lo expuesto en la carta ASFI/DSR II/R-114747/2018, en cuanto a las observaciones a la documentación remitida por la entidad y a las solicitudes información y complementación efectuadas por ASFI, que no fueron subsanadas ni presentadas por el Banco, en los plazos establecidos, y reiteró el rechazo del registro contable del aporte efectuado por Santa Cruz Financial

Group S.A., en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", en aplicación de lo dispuesto en el inciso c, Artículo 13, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

2. Comunicó al Banco que puede iniciar nuevamente el trámite de solicitud de registro del aporte efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A. en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", dando cumplimiento a lo dispuesto en el Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, subsanando las observaciones establecidas por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y remitir la documentación solicitada para su evaluación.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, mediante Informe ASFI/DSR II/R-138412/2017 de 2 de julio de 2018, se recomienda consignar en una Resolución fundada y motivada, el acto administrativo emitido mediante carta ASFI/DSR II/R-124861/2018 de 13 de junio de 2018, en la cual se reiteró lo resuelto y comunicado a través de la carta ASFI/DSR II/R-114747/2018 de 1 de junio de 2018, ratificando el contenido de las mismas..."

Con base en tal fundamento, la Resolución Administrativa ASFI/990/2018 dispone:

**"PRIMERO.-** Rechazar el registro contable del aporte efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A., en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", de **BANCO FASSIL S.A.**, en el marco de lo establecido en el primer párrafo del Artículo 12 y el inciso c, Artículo 13, ambos de la Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, al haberse realizado observaciones a la documentación remitida por la entidad y efectuado solicitudes de información y complementación, que no fueron subsanadas ni presentadas por el Banco, en los plazos establecidos.

**SEGUNDO.-** Comunicar al **BANCO FASSIL S.A.**, que puede iniciar nuevamente su trámite de solicitud de registro del aporte efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A. en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", dando cumplimiento a lo dispuesto en el Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, subsanando las observaciones establecidas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y remitiendo la documentación solicitada para su evaluación."

#### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.**

Mediante nota BFS-GG1352/2018, presentada el 3 de agosto de 2018, el **BANCO FASSIL S.A.** interpuso su recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/990/2018, con argumentos similares a los que después se harán valer en su recurso jerárquico relacionado infra.

#### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1223/2018 DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 2018.**

En atención a la impugnación precitada y mediante la Resolución Administrativa ASFI/1223/2018 de 3 de septiembre de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió **CONFIRMAR** la Resolución ASFI/990/2018 con base en los fundamentos siguientes:

"...realizada la compulsa de los argumentos expuestos por la entidad recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/990/2018 de 9 de julio de 2018, compatibilizando los fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar lo siguiente: (...)

...**ANÁLISIS ASFI** (...)

...la Resolución ASFI/990/2018, fundamentó el rechazo el registro contable del aporte efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A., en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", de **BANCO FASSIL S.A.**, en el marco de lo establecido en el primer párrafo del Artículo 12 y el inciso c, Artículo 13, ambos de la Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en base a los siguientes fundamentos:

- a. El **BANCO FASSIL S.A.**, conforme dispone el Reglamento para el Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital de la RNSF, presentó documentación adjunta a su trámite de solicitud de registro del aporte de capital efectuado por el accionista Santa Cruz Financial Group S.A. por Bs87.506.000, trámite que fue observado por esta Autoridad de Supervisión **de forma reiterada**, de acuerdo a las cartas ASFI/DSR II/R-99140/2018 de 11 de mayo de 2018, ASFI/DSR II/R-109317/2018 de 24 de mayo de 2018, ASFI/DSR II/R-114747/2018 de 1 de junio de 2018 y ASFI/DSR II/R-124861/2018 de 13 de junio de 2018.
- b. Con relación a las observaciones efectuadas por ASFI, la entidad no subsanó la observación referida al abono por **Bs51.050.000** (Cincuenta y un millones cincuenta mil 00/100 bolivianos), realizado el 29 de noviembre de 2017, en la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1, al no haber respaldado ni documentado el origen de los citados fondos, ni incluido en el Anexo 2 "Declaración Jurada de Origen de Fondos".
- c. En respuesta a la observación efectuada por ASFI, el Banco señaló expresamente que dicho abono correspondía a "operaciones normales y frecuentes entre la Sociedad y su Accionista Principal" no adjuntando documentación de respaldo para evaluar lo señalado, **razón por la cual, dicho importe no fue considerado como parte del aporte de capital efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A.**, máxime si el origen de dichos fondos no fue **declarado**, tal como establece el parágrafo II, Artículo 157 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros: "II. En el caso de aumentos de capital con aportes de nuevos o antiguos accionistas, se deberá acompañar declaraciones juradas de los aportantes, (...) **identificando el origen de los recursos** y con autorización individual para ser evaluados en cualquier momento y ante cualquier autoridad o institución pública o privada, nacional o extranjera".
- d. En mérito a lo detallado en el párrafo precedente, restando del saldo de la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1, el abono por Bs51.050.000 que correspondía a "operaciones normales y frecuentes entre la Sociedad y su Accionista Principal" **y no a un aporte de capital**, se evidencia que los fondos por el aporte de capital depositados en la citada cuenta, resultaban insuficientes para realizar el débito instruido por el accionista aportante de Bs87.506.000, tal como se expone a continuación:

CONCEPTO	MONTO EN BS.	
Saldo al 30/11/2017 s/g extracto de Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1	102,082,222.53	(A)
Abono realizado el 29/11/2017	51,050,000.00	(B)
Saldo ajustado de la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1 (A - B)	51,032,222.53	(C)
Aporte de capital comprometido por Santa Cruz Financial Group S.A.	87,506,000.00	(D)
<b>Deficiencia (C - D)</b>	<b>(36.473.777,47)</b>	

- f. (sic, correspondía el inciso 'e') La observación descrita precedentemente, fue informada y sustentada a través de la carta ASFI/DSR II/R-114747/2018 y ratificada mediante carta ASFI/DSR II/R-124861/2018, siendo dicho aspecto, además de las observaciones reiteradas realizadas por esta Autoridad de Supervisión, lo que derivó en el consiguiente rechazo del registro del aporte de capital comprometido y efectuado por el accionista Santa Cruz Financial Group S.A., aplicando

la causal de rechazo establecida en el inciso c, Artículo 13, Sección 2 del Reglamento para el Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la RNSF.

- g. En el marco de lo establecido en el Artículo 12, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, mediante carta ASFI/DSR II/R-114747/2018, se rechazó el registro contable del aporte efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A., en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital" y se informó al Banco que inicie nuevamente el trámite de solicitud de registro del aporte efectuado, cumpliendo con lo establecido en el señalado Reglamento, aspectos sustentados y ratificados a través de la carta ASFI/DSR II/R-124861/2018.
- h. Mediante carta BFS-GG960/2018 de 4 de junio de 2018, el Banco solicitó reconsiderar la decisión comunicada en la nota ASFI/DSR II/R-114747/2018, de rechazar el trámite T-1302578868, para lo cual adjuntó nuevamente la información remitida con las cartas BFS-GG868/2018 y BFS-GG917/2018, y explicó el movimiento observado en el extracto de la Cuenta de Caja de Ahorros N° 32453-1, presentando documentación contable que no fue enviada con anterioridad, al rechazo del trámite. Sin embargo, la normativa vigente no contempla la posibilidad de reconsiderar la postura emitida por esta Autoridad de Supervisión, como en el caso del rechazo del registro contable de los aportes de antiguos o nuevos accionistas en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", debido a que los respaldos documentarios fueron remitidos de manera posterior a la carta de rechazo emitida con nota ASFI/DSR II/R-114747/2018. No obstante lo anterior, cabe aclarar que dichos respaldos no explican por sí solos el movimiento de la cuenta, por lo que, nuevamente el Banco no remitió el sustento del origen de dichos fondos.
- i. De acuerdo a la cronología del trámite y a lo establecido en el Artículo 12, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, esta Autoridad de Supervisión tenía veinte (20) días hábiles para aceptar o rechazar la solicitud del registro contable del aporte de capital, computando dicho plazo desde la presentación de la nota BFS-GG649/2018 de 4 de mayo de 2018, el cual vencía el 1 de junio de 2018.
- j. Al haberse emitido en el marco del Artículo 11 Sección 2, dos (2) cartas de observaciones y de solicitud de documentación adicional, anteriores a la nota de rechazo, las mismas que no fueron subsanadas ni remitidos los sustentos del origen del depósito observado, correspondía aplicar la causal establecida en el inciso c, Artículo 13, Sección 2 del Reglamento para el Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, rechazo que fue emitido dentro del plazo señalado precedentemente, no correspondiendo la reconsideración conforme lo requerido por el Banco, toda vez que es responsabilidad de la entidad financiera remitir toda la documentación mínima dispuesta en la normativa vigente, así como otra requerida por ASFI, dentro de los plazos establecidos por la Autoridad de Supervisión, resultando improcedente e inoportuna la remisión de documentación, una vez que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió un pronunciamiento.
- k) Sin perjuicio del rechazo emitido por ASFI, con carta ASFI/DSR II/R-114747/2018 de 1 de junio de 2018, se informó al Banco sobre la posibilidad de iniciar nuevamente el trámite, cumpliendo con lo dispuesto en la normativa vigente y la presentación de la documentación que fuera observada de forma reiterada por esta Autoridad de Supervisión.

En consecuencia, en base a los fundamentos expuestos en la señalada carta ASFI/DSR II/R-124861/2018 y en el marco de la normativa vigente, esta Autoridad de Supervisión:

- 1. Ratificó lo expuesto en la carta ASFI/DSR II/R-114747/2018, en cuanto a las observaciones a la documentación remitida por la entidad y a las solicitudes información y complementación efectuadas por ASFI, que no fueron subsanadas ni presentadas por el Banco, en los plazos establecidos, y reiteró el rechazo del registro contable del aporte efectuado por Santa Cruz

Financial Group S.A., en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", en aplicación de lo dispuesto en el inciso c, Artículo 13, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

2. Comunicó al Banco que puede iniciar nuevamente el trámite de solicitud de registro del aporte efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A. en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", dando cumplimiento a lo dispuesto en el Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, subsanando las observaciones establecidas por esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y remitir la documentación solicitada para su evaluación.

En tal sentido, la afirmación del Banco sobre que el rechazo no fue fundamentado en la Resolución ASFI/990/2018, carece de sustento (...)

#### **...ANÁLISIS ASFI (...)**

...cabe señalar que no obstante que en la carta ASFI/DSR II/R-99140/2018, se observa al Banco que: "La sumatoria de los montos considerados en la Declaración Jurada de Origen de Fondos (Bs87.801.640) exceden el valor del aporte de capital efectuado por su accionista Santa Cruz Financial Group S.A. (Bs87.506.000)", la entidad no cumple en subsanar dicha observación en su carta de respuesta BFS-GG868/2018, razón por la cual se hace necesario reiterar la instrucción impartida por ASFI, en la carta ASFI/DSR II/R-109317/2018.

En ese sentido, en razón a que el Banco con carta BFS-GG868/2018, adjunta la documentación complementaria requerida por esta Autoridad de Supervisión con nota ASFI/DSR II/R-99140/2018, al amparo de lo establecido en el Artículo 11°, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la RNSF, se procedió a su evaluación y a solicitar la información necesaria que permita identificar el origen de los recursos aportados y así dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 157 de la Ley de Servicios Financieros, esto en lo referido al antecedente mencionado como parte del fundamento de la entidad recurrente.

Sobre dicho particular, el análisis y evaluación efectuada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se realiza de acuerdo a la información remitida por la entidad, la cual debe ser nuevamente analizada y si correspondiese observada, o complementada.

De lo anterior no corresponde la aseveración efectuada por la recurrente, en cuanto a la evaluación que realiza esta Autoridad de Supervisión de la documentación remitida por el Banco, por cuanto se tuvo que reiterar la observación que no fue subsanada y se requirió información complementaria como efecto de la evaluación que realiza ASFI, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 12, Sección 2 del Reglamento citado precedentemente.

En consecuencia, el Principio de Celeridad y Economía Procesal, no puede ir en discordancia del respeto a la norma y a las formalidades que resulten imprescindibles en el trámite, tal como es, el origen de los recursos destinados al aumento de capital de la entidad, el cual no puede ser considerado como un formalismo innecesario, siendo que la falta de dicha información, vulneraría el Principio de Legalidad, lo cual implicaría un demérito en la eficacia de la actividad administrativa (...)

#### **...ANÁLISIS ASFI**

Con relación a lo manifestado por el Banco relativo a que: "...extrañamente la ASFI pone en duda el extracto bancario de la cuenta, indicando que los registros del Banco no reflejan la realidad...", cabe manifestar que en la correspondencia cursada por esta Autoridad de Supervisión, en el trámite



T-1302578868, en ningún momento se hace dicha aseveración, lo que se procede a solicitar al Banco Fassil S.A., en la carta ASFI/DSR II/R-109317/2018, es la explicación y justificación documentada del monto de Bs51.050.000, aspecto que trasciende la Buena Fe, siendo dicha información un elemento fáctico necesario para la procedencia del registro requerido por la entidad, asimismo, la administración pública en el marco del Principio de Verdad Material debe arribar a la realidad de los hechos y generar convicción de las actuaciones de sus regulados, más aún al tratarse de un trámite relacionado a la situación patrimonial de una entidad de intermediación financiera.

En cuanto a que ASFI, no tiene la potestad de excluir ciertos importes de una declaración y unilateralmente desconocer los importes declarados, cabe señalar que ASFI a través de la carta ASFI/DSR II/R-109317/2018, procedió a solicitar se explique y se justifique documentadamente el monto de Bs51.050.000, reflejado en el extracto de la Cuenta de Caja de Ahorros N° 32453-1, sin embargo, el Banco Fassil S.A. no procedió a subsanar dicha situación en su nota BFS-GG817/2018 de 28 de mayo de 2018, por lo que no corresponde mencionar que esta Autoridad de Supervisión tuvo un actuar de carácter unilateral.

Por otra parte, cabe señalar que la potestad de ASFI, en cuanto al rechazo del registro contable en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", se encuentra contemplada en el inciso c), parágrafo IV, Artículo 157 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y en el inciso c, Artículo 13, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la RNSF.

Con relación a que ASFI al realizar observaciones que originaron el rechazo está restringiendo el derecho al fortalecimiento mediante la capitalización y patrimonialización de las Entidades Financieras aspecto que podría estar en contra sentido de lo dispuesto en el inciso i) Artículo 17 de la LSF, la misma no corresponde puesto que en el mismo cuerpo legal se establece en el Artículo 157 disposiciones específicas referidas al Aumento y Reducción de Capital que deben ser observadas por las entidades, especificándose en el inciso c), parágrafo IV, que cuando no se pudiera identificar el origen y la legitimidad de los recursos, el aumento de capital no podrá ser registrado, aspecto que dio origen al rechazo de la solicitud efectuada por la recurrente.

Asimismo, cabe señalar que en el Artículo 12°, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la RNSF, se establece que ASFI, debe evaluar la documentación presentada por la entidad supervisada, por lo que no se podría limitar a esta Autoridad de Supervisión, la realización de observaciones y solicitud de complementación de la información (...)

### **...ANÁLISIS ASFI**

En el parágrafo II, Artículo 157 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se establece que en el caso de aumentos de capital con aportes de nuevos o antiguos accionistas se debe acompañar declaraciones juradas de los aportantes identificando el origen de los recursos y con autorización individual para ser evaluados en cualquier momento y ante cualquier autoridad o institución pública o privada.

Asimismo, en el Artículo 5°, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), dispone que se debe adjuntar entre otros documentos los siguientes:

- c. Declaración Jurada de Origen de Fondos de los accionistas aportantes, la cual permita la identificación del origen de los recursos, adjuntando documentación respaldatoria, de acuerdo al Anexo 2 del presente Reglamento;
- d. Documento de Autorización Individual de los accionistas aportantes, que permita su evaluación en cualquier momento y ante cualquier autoridad o institución pública o privada,

nacional o extranjera, de acuerdo al Anexo 3 del presente Reglamento.

De acuerdo con lo anterior, la documentación que debe ser enviada para efectuar la evaluación dispuesta en el Artículo 12º, Sección 2, del Reglamento citado precedentemente, debe permitir identificar el origen de los recursos, con el respectivo respaldo documentario, asimismo, conforme a lo previsto en el Artículo 11º, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, en el marco de las atribuciones de ASFI, esta Autoridad podrá solicitar la información complementaria que considere pertinente y/o realizar supervisiones in situ, por lo que la sola remisión de documentación no puede considerarse como el cumplimiento, que de curso al registro contable en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", sin que se proceda al análisis respectivo.

Por otra parte, en cumplimiento a lo establecido en el inciso d., Artículo 5º, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3º de la RNSF, con carta BFS-GG546/2018 de 13 de abril de 2018, el Banco Fassil S.A. remitió el Anexo 3, en el cual el señor Juan Ricardo Mertens Olmos en aplicación del Artículo 157 o del Artículo 158 de la LSF, según corresponda, autorizó a ASFI a realizar la evaluación, indagación y consultas sobre la empresa Santa Cruz Financial Group S.A., a la que representa, en cualquier momento y ante cualquier autoridad o institución pública o privada, nacional o extranjera.

En este sentido y en aplicación de lo establecido en los Artículos 5º, 11º y 12º, Sección 2 del citado Reglamento, esta Autoridad de Supervisión solicitó al Banco subsane las observaciones establecidas en la evaluación efectuada y complementa la información remitida dentro del trámite T-1302578868, a objeto de identificar el origen de los recursos del accionista aportante Santa Cruz Financial Group S.A.

Con relación a la observación efectuada al abono (crédito) por el monto de Bs51.050.000, cabe mencionar lo siguiente:

Punto 1:

En cuanto a lo señalado por el Banco que de acuerdo con el Extracto de la Cuenta de Caja Ahorro N° 32453-1 de Santa Cruz Financial Group S.A., el monto de Bs51,059,749.91 acumulado al 28 de noviembre de 2017, ya se encontraba debidamente declarado y que formaba parte del Anexo 2 - Declaración Jurada de Origen de Fondos, cabe mencionar que de acuerdo con el detalle de transacciones de la citada cuenta remitido con carta BFS-GG868/2018, que abarca desde el 01/03/2017 hasta el 30/11/2017, el mismo es el resultado de diferentes débitos y créditos que no se encuentran en su integridad contemplados en el referido Anexo 2, debiendo considerarse además que de acuerdo con la documentación remitida con dicha nota, se efectuaron también abonos en la Cuenta de Ahorro N° 32454-2 de citado accionista y no solamente en la Cuenta de Ahorro N° 32453-1, como señala el Banco.

Punto 2:

El Banco Fassil S.A señala que el 29 de noviembre de 2017, por una operación frecuente de la Sociedad, se realizó un débito de la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1, a favor de su accionista Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A. cuyo origen ya había sido declarado, no corresponde, toda vez que dicha operativa pone de manifiesto que los recursos que se mantenían hasta ese momento en la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1 de Santa Cruz Financial Group S.A., no tenía como destino final y exclusivo la consolidación del aporte de capital comprometido por Santa Cruz Financial Group S.A., sino el efectuar otras transacciones u operaciones distintas a las declaraciones en el Anexo 2 - Declaración Jurada de Origen de Fondos.

En este sentido, al estar los Bs51.050.000, destinados a formar parte del aporte de capital del accionista Santa Cruz Financial Group S.A., según lo manifestado por el Banco, no se explica el motivo por el cual dicha entidad bancaria efectuó un débito a favor de Sociedad de Inversiones de

la Sierra S.A., para efectuar las denominadas operaciones normales y frecuentes entre empresas vinculadas, según lo manifestado en la carta BFS-GG917/2018, mismas que hasta la fecha no se explica su naturaleza.

De lo anterior, cabe mencionar que esta Autoridad de Supervisión evalúa el origen de los recursos que están destinados a realizar aportes de capital por los accionistas de las entidades financieras y no así de aquellos que tienen un destino diferente, como la realización de operaciones entre empresas vinculadas.

Punto 3:

De acuerdo a lo indicado por el Banco, el 29 de noviembre de 2017, Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A. realizó la devolución del mismo monto de Bs51.050.000, existiendo un débito y abono el mismo 29 de noviembre de 2017, quedando un saldo a esa fecha de Bs55.566.517,11, al contrario de lo manifestado en cuanto a que el monto de Bs51.050.000 no estaba identificado de acuerdo a la carta ASFI/DSR II/R-114747/2018.

Al respecto, cabe señalar que revisada la documentación adicional requerida, con carta ASFI/DSR II/R-109317/218 se advirtió que si bien en el Extracto de la Cuenta de Ahorro N° 32453-1, se registra un abono de Bs51.050.000, se observa que el mismo no se encuentra explicado ni justificado documentadamente por el Banco, ni contemplado en el Anexo 2, por lo que ASFI, presentándose a tal efecto el siguiente detalle:

**Movimientos Registrados en la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1**

FECHA	DÉBITOS	CRÉDITOS	SALDO	OBSERVACIÓN
Saldo al 29/11/2017			1,326,197.11	
29/11/2017	0.00	3,190,320.00	4,516,517.11	Abono considerado en el Anexo 2
<b>29/11/2017</b>	<b>0.00</b>	<b>51,050,000.00</b>	<b>55,566,517.11</b>	<b>Sin identificar</b>
29/11/2017	0.00	14,000,000.00	69,566,517.11	Abono considerado en el Anexo 2
30/11/2017	0.00	27,840,000.00	97,406,517.11	Abono considerado en el Anexo 2
30/11/2017	24,234.13	0.00	97,382,282.98	N/A
30/11/2017	0.00	4,700,000.00	102,082,282.98	Abono considerado en el Anexo 2
30/11/2017	60.45	0.00	102,082,222.53	N/A
30/11/2017	87,506,000.00	0.00	14,576,222.53	Débito instruido como aporte de capital s/g carta SC FG ADM-361/2017

En este sentido, a objeto de evaluar el concepto por el cual se realiza el abono de Bs51.050.000,00, a través de la carta ASFI/DSR II/R-109317/2018 de 24 de mayo de 2018, esta Autoridad de Supervisión al amparo de lo establecido en el Artículo 11°, Sección 2, del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la RNSF, solicitó al Banco subsane entre otras dicha observación y remita la documentación complementaria requerida.

Sobre el particular, la entidad con carta BFS-GG917/2018 de 28 de mayo de 2018, explicó que el abono de Bs51.050.000,00 realizado en fecha 29 de noviembre de 2017, no fue contemplado en la Declaración Jurada de Origen de Fondos de Santa Cruz Financial Group S.A., ya que se refiere a operaciones normales y frecuentes entre la Sociedad y su Accionista principal, Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A., no adjuntando documentación de respaldo para evaluar lo señalado.

De manera posterior a la carta ASFI/DSR II/R-114747/2018, de rechazo emitida por ASFI, con nota BFS-GG960/2018 de 4 de junio de 2018, el Banco solicitó a esta Autoridad de Supervisión reconsidere dicha decisión, siendo que la normativa vigente no contempla dicha posibilidad, adjuntando a tal efecto entre otros documentos, respaldos que muestran únicamente el débito y crédito realizados de Bs51,050,000.00, en la Cuenta de Ahorro N° 32453-1, los que por sí solos no explican la razón o el concepto del movimiento de la cuenta, o a que se refiere la recurrente cuando señala operaciones

normales y frecuentes entre empresas vinculadas realizadas en el mismo día.

De lo anterior y la correspondencia cursada en el trámite T-1302578868, no se puede establecer una razón u óbice por el cual el Banco no pueda explicar o justificar a que se refería e implica la realización de "operaciones normales y frecuentes entre la Sociedad y su Accionista principal" que se realizan el mismo día, a objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el c., (sic) Artículo 5° y Artículo 11° del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la RNSF.

Punto 4:

En cuanto a que los fondos para el aporte de capital no resultaban insuficientes, ya que en fecha 30 de noviembre de 2017, para realizar el débito instruido por el accionista aportante Santa Cruz Financial Group S.A. de Bs87,506,000.00, era de Bs102,082,282.98, cabe mencionar que si bien el saldo de la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1 alcanza a la suma señalada por el Banco, se debe considerar que el mismo incluye el abono de Bs51,050,000, realizado el 29 de noviembre de 2017, que no fue explicado ni justificado documentadamente por el Banco, no obstante lo requerido por ASFI en la carta ASFI/DSR II/R-109317/2018 de 24 de mayo de 2018, por lo que es necesario realizar el ajuste que fue explicado al Banco en el carta ASFI/DSR II/R-114747/2018 de 1 de junio de 2018, en el siguiente cuadro:

CONCEPTO	MONTO EN BS.	
Saldo al 30/11/2017 s/g extracto de Cuenta de	102,082,222.53	(A)
Abono realizado el 29/11/2017	51,050,000.00	(B)
Saldo ajustado de la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1 (A - B)	51,032,222.53	(C)
Aporte de capital comprometido por Santa Cruz Financial Group S.A.	87,506,000.00	(D)
<b>Deficiencia (C - D)</b>	<b>(36.473.777,47)</b>	

De lo anterior se establece que, el no considerarse el abono de Bs51.050.000, realizado el 29 de noviembre de 2017, debido a que no se encuentra explicado ni justificado por el Banco ni contemplado en el Anexo 2 - Declaración Jurada de Origen de Fondos, en los importes que formarían parte del aporte de capital comprometido por Santa Cruz Financial Group S.A., la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1, no contaba con el saldo suficiente, para realizar el débito instruido por el accionista aportante de Bs87,506,000.00.

En este sentido, cabe mencionar que en el inciso c), párrafo IV, Artículo 157 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, se dispone que el aumento de capital no podrá ser registrado cuando no se pudiera identificar el origen y la legitimidad de los recursos y en el presente caso, el Banco no ha explicado documentadamente, el concepto por el cual se realiza el débito y abono de Bs51.050.000 el mismo 29 de noviembre de 2018, en la Cuenta de Ahorro N° 32453-1, limitándose a señalar que corresponde a "operaciones normales y frecuentes entre la Sociedad y su Accionista principal".

Por lo que corresponde que el abono de Bs51.050.000, realizado el 29 de noviembre de 2017, en la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1, sea explicado y justificado documentadamente por el Banco, conforme lo señalado por esta Autoridad de Supervisión en la carta ASFI/DSR II/R-109317/2018, para que dicho movimiento pueda ser evaluado por ASFI, en el marco de lo establecido en el Artículo 12°, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la RNSF y se de cumplimiento al Artículo 157 de la Ley de Servicios Financiera.

Punto 5:

Según el Banco se desvirtúa lo señalado por el Ente Regulador, que al considerar solamente el

abono de Bs51.050.000,00 y no el débito de Bs51.050.000,00, realizados ambos el mismo día, obtuvo un resultado que no refleja la realidad contable de las operaciones, ya que ASFI debe considerar, lo reflejado en la Cuenta de Ahorro N° 32453-1 de Santa Cruz Financial Group S.A.

Al respecto, cabe mencionar que en la correspondencia referida al trámite T-1302578868, esta Autoridad de Supervisión, no hace mención a que el Extracto de la Cuenta de Caja de Ahorros N° 32453-1, no refleja los movimientos que se hubieran generado en el mismo, lo que ASFI requiere es la explicación de aquellas transacciones que tiene relación con el aporte de capital suscrito por Santa Cruz Financial Group S.A., razón por la que mediante carta ASFI/DSR II/R-99140/2018 de 11 de mayo de 2018, se solicita al Banco remita el extracto de la citada cuenta de marzo a noviembre de 2017, en la cual se identifiquen todos los movimientos que tengan relación con el origen de los fondos aportados y el débito autorizado por Santa Cruz Financial Group S.A., mediante carta SC FG ADM - 361/2017, habiendo la entidad remitido con carta BFS-GG868/2018, entre otros, el mencionado extracto sin identificar específicamente aquellas operaciones que se relacionarían con el Anexo 2 - Declaración Jurada de Origen de Fondos.

Asimismo, corresponde manifestar que la presentación del Extracto de la Cuenta de Caja de Ahorros N° 32453-1, enviado con carta BFS-GG868/2018, por sí solo, no permite asociar débitos y créditos menos establecer la naturaleza de las operaciones, debido a que no es de conocimiento de esta Autoridad de Supervisión, el respaldo de los movimientos que se registran en éste; por lo que, la presentación de la documentación adicional y mayores explicaciones sobre el abono de Bs51.050.000,00, debió ser realizada por el Banco con la carta BFS-GG917/2018, **para su oportuna valoración**, no encontrándose justificaciones para que el Banco, no pueda explicar documentadamente los movimientos observados y dar cumplimiento a lo establecido en el c, (sic) Artículo 5° y Artículo 11° del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la RNSF.

En este sentido, al no haber el Banco explicado documentadamente el débito y abono de Bs51.050.000,00, ambos efectuados el 29 de noviembre de 2017, por Santa Cruz Financial Group S.A. con su accionista Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A. y no conocer por tanto la naturaleza de los mismos, en atención a lo dispuesto en el inciso c, parágrafo IV, Artículo 157 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, no se puede concluir que los mismos formarían parte del aporte de capital comprometido por Santa Cruz Financial Group S.A., por lo que el Banco debe remitir la información solicitada en la carta ASFI/DSR II/R-109317/2018, para que ASFI pueda realizar su evaluación en el marco de lo establecido en el Artículo 12°, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la RNSF y concluir sobre los mismos.

Sin perjuicio de lo anterior, se hace notar que en el cuadro presentado por el Banco, la línea referida a "Saldo ajustado de la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1" que señala que corresponde a la resta de las filas A-B debería consignar un valor de Bs51.032.222,53 y no así de Bs102.082.222,33.

CONCEPTO	MONTO EN BS.
Saldo al 30/11/2017 (sic) s/g extracto de Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1	102.082.222,53 (A)
Débito realizado el 29/11/2017	51.050.000,00 (B)
Abono realizado el 29/11/2017	51.050.000,00 (C)
Saldo ajustado de la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1 (A-B)	102.082.222,33 (D)
Aporte de capital comprometido por Santa Cruz Financial Group S.A.	87.506.000,00 (E)
<b>Saldo después del Aporte de capital de Santa Cruz Financial Group S.A.</b>	<b>14.576.222,53 (A-E)</b>

#### Punto 6:

En cuanto a que de acuerdo con lo expuesto por el Banco, Santa Cruz Financial Group S.A., contaba con los fondos necesarios para realizar el aporte de capital de Bs87.506.000,00 y que consecuentemente el Banco Fassil S.A., sí identificó los orígenes de los recursos para realizar el Aporte de Capital, no corresponde debido a que el Banco, en la carta BFS-GG917/2018 de 28 de

mayo de 2018, señaló únicamente que el abono de Bs51.050.000,00 realizado en fecha 29 de noviembre de 2017, no fue contemplado en la Declaración Jurada de Origen de Fondos de Santa Cruz Financial Group S.A., ya que se refiere a operaciones normales y frecuentes entre la Sociedad y su Accionista principal, Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A., sin efectuar mayores precisiones ni adjuntar documentación de respaldo para evaluar lo señalado, conforme fuera requerido por ASFI, en la carta ASFI/DSR II/R-109317/2018 de 24 de mayo de 2018, por lo que no se puede establecer que en el Anexo 2, se encuentran incluidos todos los aspectos que hacen al aporte de capital comprometido por Santa Cruz Financial Group S.A.

En consecuencia, conforme lo señalado en la carta ASFI/DSR II/R-114747/2018, en cuanto a que **habiéndose realizado observaciones a la documentación remitida por la entidad y efectuado solicitudes de información y complementación, que no fueron subsanadas ni presentadas por el Banco, en los plazos establecidos**, en aplicación de lo dispuesto en el inciso c, Artículo 13, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, correspondía rechazar el registro contable del aporte efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A., en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", más aun considerando que en el inciso c, parágrafo IV, Artículo 157 de la LSF, se dispone que el aumento de capital no podrá ser registrado como tal cuando no se pudiera identificar el origen y la legitimidad de los recursos; aspecto por el cual no corresponde reconsiderar la determinación asumida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a través de la Resolución ASFI/990/2018 de 9 de julio de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Informe ASFI/DAJ/R-186302/2018 de 30 de agosto de 2018, señala que los argumentos expuestos por **BANCO FASSIL S.A.**, a través de la carta de 3 de agosto de 2018, no cuentan con las justificaciones necesarias para desvirtuar el alcance de la Resolución ASFI/990/2018 de 9 de julio de 2018, por lo que corresponde confirmar totalmente dicha Resolución, al encontrarse enmarcada en la normativa vigente..."

#### **5. RECURSO JERÁRQUICO.**

Mediante la nota BFS-GG1611/2018 de 20 de septiembre de 2018, el **BANCO FASSIL S.A.** interpuso -documentadamente- su recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1223/2018 de 3 de septiembre de 2018, exponiendo los alegatos siguientes:

##### **"...FUNDAMENTOS DE ORDEN LEGAL**

Se debe tomar en cuenta que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, no ha realizado una valoración correcta de información presentada por nuestra entidad, así como de la normativa legal vigente, produciendo agravios en la persona jurídica que represento, en atención a los siguientes argumentos de orden técnico - legal:

##### **a) Omisión de Fundamentación.**

En cuanto a los argumentos presentados en este punto, la ASFI en su Resolución ASFI/1223/2018 vuelve a basar su razonamiento en los fundamentos expuestos en la Resolución ASFI/ 990/2018, sin considerar lo expuesto por nuestra parte,

Al respecto, la Resolución ASFI/990/2018, fundamentó el rechazo el registro contable del aporte efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A., en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", de **BANCO FASSIL S.A.**, en el marco de lo establecido en el primer párrafo del Artículo 12 y el inciso c, Artículo 13, ambos de la Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de

Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en base a los siguientes fundamentos:

Por lo que pasamos a poner en consideración de la Autoridad Jerárquica lo siguiente:

Se observa que la Resolución Administrativa ASFI/990/2018 del 9 de julio de 2018, no ha fundamentado en lo absoluto el rechazo al registro contable del aporte efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A., en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", de Banco Fassil S.A., en el marco de lo establecido en el primer párrafo del Artículo 12 y el inciso c, Artículo 13, ambos de la Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3º de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Por motivación se puede entender, según el Diccionario del español jurídico de la RAE y varios diccionarios jurídicos, la "exposición de las razones o fundamentos en que se basa una decisión" y, por motivación del acto administrativo, la "obligación del órgano que adopta la decisión de incluir en ella una exposición sucinta de los hechos y fundamentos jurídicos en los que se basa".

En ese sentido, la carencia de fundamentación, es una omisión prevista en el Artículo 28 inciso e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo que a la letra dice:

**ARTÍCULO 28.- (ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO).** Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

- a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente;
- b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;
- c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.;
- d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico;
- e) **Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo: y,**
- f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

Por lógica consecuencia, la ausencia de este requisito fundamental hace nula de pleno derecho cualquier acto administrativo, y en todo caso en la presente vía recursiva, corresponderá que esta decisión, sea fundamentada tanto en la parte legal como en la parte técnica, toda vez que de la lectura de que la Resolución Administrativa ASFI/990/2018 del 9 de julio de 2018, no existe ninguna explicación, y se limita a fundamentar el rechazo con lo siguiente:

Que, ante la observación efectuada por ASFI, el Banco señaló que dicho abono correspondía a "operaciones normales y frecuentes entre la Sociedad y su Accionista Principal", razón por la cual, dicho importe no fue considerado como parte del aporte de capital efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A., máxime si el origen de dichos fondos no fue **declarado**, tal como establece el párrafo II, Artículo 157 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros; "II. En el caso de aumentos de capital con aportes de nuevos o antiguos accionistas, se deberá acompañar declaraciones juradas de los aportantes, (...) **identificando el origen de los recursos** y con autorización individual para ser evaluados en cualquier momento y ante cualquier autoridad o institución pública o privada, nacional o extranjera".

Que, en mérito a lo dispuesto en el párrafo precedente, restando el abono por Bs51.050.000, del saldo de la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1, se evidencia que los fondos por el aporte de capital resultan insuficientes para realizar el débito instruido por el accionista aportante de Bs87.506.000, tal como se expone a continuación:

Sólo en estos dos párrafos de la página 7 de la Resolución Administrativa ASFI/990/2018 del 9 de julio de 2018, se menciona las causas del rechazo, sin embargo no existe una justificación técnica o legal de porque no aceptan la Declaración Jurada que fue remitida mediante carta BFS-GG868/2018 de 18 de Mayo de 2018 y nota BFS-GG917/2018 de 28 de Mayo de 2018, se limita a establecer "no fue declarado", careciendo de motivación y fundamentación tal como lo dispone el procedimiento administrativo, a mayor abundamiento en el acápite de las consideraciones técnico financieras, se volverán a presentar las justificaciones y subsanaciones que se hicieron a lo largo del trámite.

Aspecto que no es suficiente para lograr un entendimiento de la conducta discriminatoria de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, en relación al registro contable del aporte efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A., en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", de Banco Fassil S.A.

Se deberá considerar que la obligación de fundamentar el acto administrativo, es un requisito indispensable, tal como lo disponen las SSCC Nros. 12/02-R de 9 de enero, 1523/04-R de 28 de septiembre y 682/04-R de 6 de mayo.

"Que, la motivación de las decisiones es una obligación indispensable, lo que importa a las autoridades judiciales o administrativas deben fundar en derecho sus decisiones a objeto de que los administrados pueda impugnar las mismas en un marco de entendimiento y debido proceso...".

Al respecto, también podemos hacer referencia a la SCP 0249/2014-S2, que estableció que:

"En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: **«La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que expongan los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.**

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando**



**la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas»** (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución: en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo'.

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: **'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos tácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.**

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho"

Como podrá apreciar su Autoridad, existe una amplia jurisprudencia respecto al deber de fundamentación y motivación por parte de las autoridades en los actos administrativos que les compete.

La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante y el deslinde de ambos supuestos ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada.

Basados en lo anteriormente expuesto, solicitamos respetuosamente nos pueda responder motivada legal y técnicamente en los siguientes aspectos que no han sido atendidos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI

#### **b) Transgresión al Principio Administrativo de Economía. Simplicidad y Celeridad.**

En cuanto a los argumentos presentados en este punto, la ASFI en su Resolución ASFI/1223/2018 en la página 15 se limita a establecer que no corresponden, porque su actuar se limita dentro de lo establecido por la normativa legal vigente, por lo que pasamos a poner en consideración de la Autoridad Jerárquica lo siguiente:

Establecido en el Artículo 4 inciso k) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, el principio de economía se deriva del debido proceso y se orienta a que la administración no introduzca elementos no previstos en el ordenamiento jurídico para cada actuación administrativa, con lo cual se busca que dichas actuaciones se realicen en el menor tiempo posible, disminuyendo gastos, y no exigiendo más documentos de los necesarios, etc. Al igual que el principio de economía, el principio de celeridad nace a partir del debido proceso y tiene como fin evitar dilaciones injustificadas. Lo que busca, entonces, es darle dinamismo a la administración, sin ir en contra, claro está, de los derechos de los administrados. El anterior principio se complementa con el principio de simplicidad, que imprime el impulso a todas las actuaciones y procedimientos para que se hagan realidad los fines para los cuales fue instituida la administración, con miras a la efectividad de los derechos individuales y colectivos.

Una de las definiciones que nos da el Diccionario de la Lengua Española sobre el vocablo economía, es la de "Ahorro de trabajo, tiempo, dinero, etcétera". Dentro del procedimiento administrativo, el principio de economía se refiere a que la actuación de la administración pública debe desarrollarse con ahorro de trabajo, energía y costo, y atenta a la obtención del mayor resultado con el mínimo esfuerzo, lo que en la práctica implica evitar a los administrados trámites superfluos o redundantes y que se aminore el trabajo habitualmente recargado a los órganos o servidores públicos, para así alcanzar una mayor eficiencia y eficacia en la tramitación de las resoluciones o actos administrativos.

El Principio de celeridad dispone que las autoridades administrativas deben evitar costosos, lentos o complicados pasos administrativos que obstaculicen el desarrollo del trámite del expediente. Se trata de una directiva legal que apela a la racionalidad en el empleo del tiempo, de los medios y en la configuración de las formas. Los sistemas de difusión, orientación y quejas contribuyen a la racionalización de los procedimientos y al mejoramiento de la vida administrativa. Para que el expediente goce de la rapidez debida, es preciso, principalmente, corregir deficiencias dentro de la administración, manifestadas en la pérdida de tiempo en notificaciones, despacho, firma, etcétera. Pero aunque así lo disponga la norma legislativa, de hecho no lo es en muchas ocasiones, pues, lamentablemente, el procedimiento se retrasa por diversas causas, bien por exceso de trabajo, o por no estar éste bien organizado.

El Principio de Simplicidad se refiere a la sencillez como objetivo concreto que persigue el procedimiento de la manera más económica posible

El principio de economía procesal se define como la aplicación de un criterio utilitario en la realización empírica del proceso con el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional.

Por su trascendencia jurídica y social, el principio de economía procesal pertenece a la temática de la política procesal y, por consiguiente, constituye un *prius* que el regulador debe tener en cuenta como inspirador de las formulaciones legales, sea implantándolo como un principio encaminado a configurar un ordenamiento procesal de acuerdo al criterio utilitario en la realización del proceso, sea configurándolo como un poder-deber del regulador en la realización del proceso.

Los puntos de ataque del criterio utilitario se refieren a la duración del proceso y al costo de la actividad jurisdiccional que el principio de economía no ignora ni repudia, sino que, aceptando que el proceso tiene una dimensión temporal y que el proceso significa un gasto, trata únicamente de regularlos en forma tal que no conspiren seriamente contra el justiciable.

En el presente caso, y como se ha establecido en los antecedentes, ha sido característico de la ASFI el hacer observaciones mediante una nota, y realizar observaciones distintas en otra nota, no existiendo congruencia y uniformidad en los criterios iniciales y secundarios, tal es así que mediante nota ASFI/DSR II/R-109317/2018 de fecha 24 de Mayo de 2018, recibida el 25 de Mayo de 2018, ASFI reiteró lo señalado en la carta ASFI/DSR II/R-99140/2018 y realiza observaciones adicionales, existiendo una evidente ruptura en cuanto al principio de economía, celeridad y simplicidad se refiere.

#### **c) Transgresión al Principio Administrativo de Buena Fe.**

Al igual que el punto anterior, la ASFI en su Resolución ASFI/1223/2018 en las páginas 17 y 18 se limita a

establecer que no corresponden, porque su actuar se limita dentro de lo establecido por la normativa legal vigente, por lo que pasamos a poner en consideración de la Autoridad Jerárquica lo siguiente:

La buena fe es uno de los principios generales de derecho más visibles en el mundo jurídico, siendo una de sus notas la de su transversalidad a las diversas relaciones de derecho, lo que incluye a las relaciones jurídicas público-administrativas. Como principio no tiene la estructura típica de una norma jurídica, lo que no le quita su potencial jurídico.

Es un principio aplicable a la Administración Pública y a las personas que se relacionan con ella, teniendo la nota de la reciprocidad. Establecido en el Artículo 4 inciso e) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, que a la letra dice:

**ARTÍCULO 4.- (PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA).** La actividad administrativa se regirá por los siguientes principios:

e) **Principio de buena fe:** En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos; orientarán el procedimiento administrativo;

Constituye un deber de la Administración Pública y de sus funcionarios, a la vez que como deber inherente a la personalidad humana. Diversas normas legales y reglamentarias lo concretan como deber en el ejercicio de la función pública, y la jurisprudencia acude a él en forma reiterada. Es rector del conjunto del accionar administrativo y su incumplimiento puede generar responsabilidad disciplinaria en los funcionarios públicos, determinar la nulidad de actos administrativos o su desaplicación, o traducirse en responsabilidad patrimonial de la Entidad estatal implicada, e incluso de los funcionarios involucrados.

La buena fe, como parte de los principios generales del Derecho, no es más que el estado mental de honradez o rectitud en la conducta; su origen se encuentra en el Derecho Romano como fides o bona fides, es decir, se trata de un concepto que evoca lealtad y confianza, es simplemente, hacer o ejecutar aquello que había sido asumido como un compromiso.

En principio, la buena fe había sido concebida como parte de los valores que intervienen en las relaciones privadas. Este concepto ha sido transmitido a los vínculos en los que participa la Administración Pública, caracterizándose como el principio de confianza legítima.

Los principios de buena fe y de confianza legítima están conectados con el de seguridad jurídica, que rige la actividad de la Administración del Estado, de manera que puedan cuidarse o protegerse las relaciones entre el Estado y los particulares. En ese sentido, la vulneración de lo que se ha prometido no tiene la misma repercusión en el área privada que en la pública. Cuando la Administración Pública incumple, los efectos siempre son de mayor alcance, pues, la buena fe en esos casos depende de diversas voluntades; contrario a lo que ocurre ante el incumplimiento de un particular en las relaciones de naturaleza privada.

En el presente caso, extrañamente la ASFI pone en duda del extracto bancario de la cuenta, indicando que los registros del Banco no reflejan la realidad, no obstante de que esa Información Contable está registrada en los reportes diarios de la contabilidad del Banco, que son remitidos al Banco Central de Bolivia y sobre los cuales también se constituyó encaje legal, vulnerando flagrantemente el principio de buena fe ampliamente explicado en el presente acápite.

La ASFI debe consignar en sus resoluciones y correspondencias la veracidad de los importes consignados y en ningún momento tiene la potestad de excluir ciertos importes de una declaración. No puede unilateralmente desconocer los importes declarados.

La ASFI al realizar las observaciones que originaron el rechazo está restringiendo el derecho al fortalecimiento mediante la capitalización y patrimonialización de las Entidades Financieras, en lugar de

fomentar un sistema financiero sólido, situación que no solo vulnera el principio de buena fe, que podría estar en contra sentido de lo dispuesto en el Art. 17 inciso i) de la Ley N° 393 de Servicios Financieros que establece que los objetivos de la regulación y supervisión financiera, respecto de los servicios financieros, de manera indicativa y no limitativa "Preservar la estabilidad, solvencia y eficiencia del sistema financiero".

#### d) Consideraciones de Orden Técnico - Financiero.

En cuanto a los argumentos presentados en este punto, la ASFI en su Resolución ASFI/1223/2018 vuelve a reiterar y ratificar el razonamiento y fundamentos expuestos en la Resolución ASFI N° 990/2018, sin considerar lo expuesto por nuestra parte, por lo que pasamos a poner en consideración de la Autoridad Jerárquica lo siguiente:

En el Considerando Quinto de la Resolución ASFI/990/2018, ASFI observa:

"Que la Entidad no subsanó la observación referida al abono por Bs 51,050,000.00 realizado el 29/11/2017 en la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1, al no haber respaldo ni documentado el origen de los citados fondos e incluido en el Anexo 2 "Declaración Jurada de Origen de Fondos".

Que ante la observación efectuada por ASFI, el Banco señaló que dicho abono correspondía a "operaciones normales y frecuentes entre la Sociedad y su Accionista Principal", razón por la cual, dicho importe no fue considerado como parte del aporte de capital efectuado por SCFG S.A., máxime si el origen de dichos fondos no fue declarado, tal como establece el parágrafo II, Artículo 157 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros: "II. En el caso de aumentos de capital con aportes de nuevos o antiguos accionistas, se deberá acompañar declaraciones juradas de los aportantes (...) identificando el origen de los recursos y con autorización individual para ser evaluados en cualquier momento y ante cualquier autoridad o institución pública o privada, nacional o extranjera."

En relación a lo descrito anteriormente, cabe señalar que Banco Fassil S.A. dio cumplimiento a lo establecido por la normativa legal y vigente para el Aumento de Capital por Aportes de Accionistas, remitiendo a ASFI toda la documentación requerida al efecto, conforme lo establecido en el Artículo 157 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y Artículo 5, Sección 2, Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la RNSF, incluyendo entre ella, la Declaración Jurada del Accionista aportante (SCFG S.A.), la Declaración Jurada de Origen de Fondos del Accionista aportante (SCFG S.A.), entre la demás documentación requerida.

Respecto a la observación emitida por ASFI del abono (crédito) por el monto de Bs 51,050,000.00 realizado el 29 de Noviembre de 2017 la observación se desvirtúa en base a los siguientes argumentos:

1. Tal como se evidencia del Extracto de la Cuenta de Ahorro N° 32453-1 de SCFG S.A., el monto acumulado al 28 de Noviembre de 2017 era de Bs 51,059,749.91, suma que ya se encontraba debidamente declarada y que formaba parte del Anexo 2- Declaración Jurada de Origen de Fondos:

27-11-2017	DEP. TRASP. CAH-CAH	TRASPASO DE FONDOS	0.00	720.00	38,148,469.91
27-11-2017	RET. TRASP. CAH-CAH	SC FG ADM-352/2017	2,088,000.00	0.00	36,060,469.91
27-11-2017	DEP. EFEC. CTA		0.00	1,392,000.00	37,452,469.91
27-11-2017	RET. TRASP. CAH-CAH	SC FG ADM - 355/2017	12,498,000.00	0.00	38,148,469.91
27-11-2017	DEP. TRASP. CAH, CCT	ILS ADM - 091/2017	0.00	15,000,000.00	35,650,469.91
28-11-2017	RET. TRASP. CAH-CAH	SC FG ADM-356/2017	2,088,720.00	0.00	40,650,469.91
28-11-2017	DEP. TRASP. CAH, CCT	SC FG ADM-002/2017	0.00	17,498,000.00	38,561,749.91
29-11-2017	RET. TRASP. CAH-CAH	SC FG ADM 357/2017	51,050,000.00	0.00	37,059,749.91
29-11-2017	DEP. TRASP. CAH-CAH	SC FG ADM-358/2017	0.00	0.00	9,749.91
29-11-2017	RET. TRASP. CAH-CAH	SC FG ADM 359/2017	3,525,000.00	3,527,750.00	3,527,759.91
29-11-2017	DEP. TRASP. CAH, CCT	TRASPASO PARA INVERS	0.00	1,009,200.00	12,499.91
29-11-2017	RET. TRASP. CAH, CCT	ILS ADM-100/2017	0.00	2,238.95	1,021,699.91
29-11-2017	DEP. TRASP. CAH, CCT	ILS ADM-098/2017	0.00	302,258.25	1,023,938.66
29-11-2017	DEP. TRASP. CAH, CCT	ILS ADM-097/2017	0.00	3,190,320.00	1,326,197.11
29-11-2017	DEP. TRASP. CAH, CCT	ILS ADM-095/2017	0.00	51,050,000.00	4,516,517.11
29-11-2017	RET. TRASP. CAH, CCT	ILS ADM-104/2017	0.00	14,000,000.00	35,566,517.11
30-11-2017	DEP. TRASP. CAH-CAH	A SOLIC DEL CLIENTE	0.00	27,840,000.00	69,566,517.11
30-11-2017	RET. TRASP. CAH-CAH	SC FG ADM-360/2017	24,234.13	0.00	97,406,517.11
30-11-2017	DEP. TRASP. CAH, CCT	ILS ADM-105/2017	0.00	4,700,000.00	97,382,282.98
30-11-2017	RET. TRASP. CAH-CAH	SC FG ADM-363/2017	60.45	0.00	102,082,222.51
30-11-2017	RET. TRASP. CAH-CAH	SC FG ADM-364/2017	97,506,000.00	0.00	18,576,222.53
30-11-2017	DEP. TRASP. CAH-CAH	SOLICITUD TRANSFEREN	0.00	6,000,000.00	23,540,062.53
30-11-2017	RET. TRASP. CAH, CCT	ILS ADM-106/2017	0.00	6,963,840.00	9,149,697.66
30-11-2017	RET. TRASP. CAH-CAH	SC FG ADM-364/2017	16,190,964.87	0.00	9,363,656.48
30-11-2017	CAP. INTERES		0.00	14,558.92	9,363,656.48
Saldo al 30-11-2017 ----->					9,363,656.48

- El 29 de noviembre de 2017 por una operación frecuente de la Sociedad, se realizó un Débito de la mencionada Cuenta por Bs 51,050,000.00 a favor de su accionista Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A cuyo origen ya había debidamente declarado.
- En la misma fecha 29 de noviembre de 2017, Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A. realizó la devolución del mismo monto de Bs 51,050,000.00. Es decir, que el 29 de Noviembre de 2017, se debitó y acreditó a la Cuenta N° 32453-1 de SCFG S.A., el monto de Bs 51,050,000.00, debidamente declarado, quedando un saldo a esa fecha de Bs 55,566,517.11, al contrario de lo indicado por su Autoridad en la nota ASFI/DSR II/R-114747/2018 de 01/06/2018, en la que afirma que el monto de Bs 51,050,000.00 no estaba identificado.

**Movimientos Registrados en la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1**

FECHA	DÉBITOS	CRÉDITOS	SALDO	OBSERVACIÓN
Saldo al 29/11/2017			1,326,197.11	
29/11/2017	0.00	3,190,320.00	4,516,517.11	Abono considerado en el Anexo 2
29/11/2017	0.00	51,050,000.00	55,566,517.11	Sin identificar
29/11/2017	0.00	14,000,000.00	69,566,517.11	Abono considerado en el Anexo 2
30/11/2017	0.00	27,840,000.00	97,406,517.11	Abono considerado en el Anexo 2
30/11/2017	24,234.13	0.00	97,382,282.98	N/A
30/11/2017	0.00	4,700,000.00	102,082,282.98	Abono considerado en el Anexo 2
30/11/2017	60.45	0.00	102,082,222.53	N/A
30/11/2017	87,506,000.00	0.00	14,576,222.53	Débito instruido como aporte de capital s/g carta SC FG ADM-361/2017

- En este sentido, los fondos para el aporte de capital no resultaban insuficientes, ya que en fecha 30 de Noviembre de 2017 (fecha en que se hace el aporte) para realizar el débito instruido por el Accionista aportante de Bs 87,506,000.00, era de Bs 102,082,282.98.
- De todo lo expuesto, se desvirtúa lo señalado por el Ente Regulador, que al considerar solamente el abono de Bs 51,050,000.00 y no el débito de Bs 51,050,000.00 realizados ambos el mismo día, obtuvo un resultado que no refleja la realidad contable de las operaciones, ya que lo que Vuestra Autoridad debe considerar, es lo reflejado en el de la Cuenta de Ahorro N° 32453-1 de SCFG S.A. conforme el siguiente detalle:

CONCEPTO	MONTO EN BS.
Saldo al 30/11/2017 (sic) s/g extracto de Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1	102,082,222.53 (A)
Débito realizado el 29/11/2017	51,050,000.00 (B)
Abono realizado el 29/11/2017	51,050,000.00 (C)
Saldo ajustado de la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1 (A-B)	102,082,222.33 (D)
Aporte de capital comprometido por Santa Cruz Financial Group S.A.	87,506,000.00 (E)
<b>Saldo después del Aporte de capital de Santa Cruz Financial Group S.A.</b>	<b>14,576,222.53 (A-E)</b>

- Por todo lo expuesto Santa Cruz Financial Group S.A. contaba con los fondos necesarios para realizar el aporte de capital de Bs 87,506,000.00 y consecuentemente Banco Fassil S.A. sí identificó los orígenes de los recursos para realizar el Aporte de Capital, que constituyen:

MONTO (EXPRESADO EN BOLIVIANOS)	DESCRIPCIÓN (EXPLICACIÓN DEL ORIGEN)	RESPALDO DOCUMENTAL PRESENTADO
Bs. 765,600.00	Venta de Activo Fijo	Contrato de Transferencia de Inmueble de fecha 20/03/2017
Bs 39,652,960.00	Devolución de Fondos efectuada por Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A.	Devolución de fondos efectuada por Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A. por Pagarés de fecha 30/06/2017, conforme acreditan los comprobantes de fechas: a) 31/10/2017 por el importe de Bs 2,762,640.00; b) 27/11/2017 por el importe de Bs 15,000,000.00 c) 29/11/2017 por el importe de Bs 3,190,320.00; d) 29/11/2017 por el

		importe de Bs 14,000,000.00 y e) 30/11/2017 por el importe de Bs 4,700,000.00.
Bs 38,019,000.00	Fondos obtenidos en calidad de Préstamos efectuados por Accionistas	Fondos obtenidos en calidad de Préstamos efectuados por Accionistas, según el siguiente detalle: a) Contrato de Préstamo de 16/12/2016 suscrito con Olga Marcela Novillo de Chain por el importe de USD 326,000.00 y Adenda de ampliación de plazo de 14/06/2017, b) Contrato de Préstamo de 21/04/2017 suscrito con Olga Marcela Novillo de Chain por el importe de USD 600,000.00; c) Contrato de Préstamo de 05/10/2017 suscrito con Perci Gofrei Eid Romero por el importe de USD 80,000.00, d) Contrato de 20/11/2017 suscrito con Olga Marcela Novillo de Chain por el monto de USD 161,500.00, e) Contrato de Préstamo de 29/11/2017 suscrito con Olga Marcela Novillo de Chain por el importe de USD 295,000.00, f) Contrato de Préstamo de 30/11/2017 suscrito con Osvaldo Aurelio Gutiérrez Serrate por el importe de USD 4,000,000.00.
Bs 8,041,680.00	Aportes de Capital Efectuados por Accionistas	Contratos de Suscripción y Pago de Acciones de fechas: a) 10/07/2017 suscrito con Juan Ricardo Mertens Olmos por el importe de Bs 1,561,680.00; b) 10/07/2017 suscrito con Lorena Belsa Ibáñez de Mertens por el importe de Bs 1,080,000.00; c) 10/07/2017 suscrito con Kathya Lorena Mertens Ibáñez por el importe de Bs 1,080,000.00; d) 10/07/2017 suscrito por Juan Ricardo Mertens Olmos por cuenta y a favor de Andrea Ariane Mertens Ibañez por el importe de Bs 1,080,000.00, e) 10/07/2017 suscrito con Juan Ricardo Mertens Olmos por cuenta y a favor de Ricardo Javier Mertens Ibañez por el importe de Bs 1,080,000.00, f) 10/07/2017 suscrito con Juan Ricardo Mertens Ibáñez (sic) por cuenta y a favor de Valeria Nicole Merten Ibáñez por el importe de 1,080,000.00, y g) 10/07/2017 suscrito con Alexander Franz Heinrich Wille Hauke por el importe de Bs 1,080,000.00
Bs 1,026,760.00	Fondos obtenidos de Préstamo efectuado por Gorka Fernando Salinas Gamarra.	Fondos obtenidos de personas particulares, según el siguiente detalle: a) Contrato de Préstamo de 22/11/2017 suscrito con Gorka Fernando Salinas Gamarra por el importe de USD 300,000.00, de los cuales Bs 1,026,760.00 se utilizaron para realizar el Aporte.
<b>Total Bs 87,506,000.00</b>		

Todos éstos, debidamente respaldados y documentados, habiendo subsanado adicionalmente, las observaciones y consultas emitidas por ASFI dentro del trámite de Aumento de Capital.

## VI. CONCLUSIONES.

- No se ha procedido con la correspondiente motivación y fundamentación de los actos administrativos como establece la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

- ii. No existe apego al principio de economía, celeridad y simplicidad al no tener uniformidad en las observaciones realizadas por la ASFI.
- iii. Se evidencia una ruptura al principio de buena fe y lealtad procesal - regulatoria. En el caso en particular, la ASFI de manera subjetiva e interesada, pretende desconocer la acreditación del monto de Bs 51,050,000.00 realizado por su Accionista principal, Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A., atentando contra la lealtad procesal del regulador para con el administrado.
- iv. En fecha 30/11/2017 Santa Cruz Financial Group S.A. contaba con los fondos suficientes para realizar el aporte de capital comprometido con Banco Fassil S.A. por la suma de Bs 87,506,000.00, tal como se demuestra en el extracto bancario de la cuenta N° 32453-1 a nombre del Accionista.
- v. En fecha 29/11/2017, se realizó no solo el abono de Bs 51,050,000.00 por parte de Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A. a la cuenta de Santa Cruz Financial Group S.A., sino que previamente se había realizado un débito de la cuenta de éste último a favor de Inversiones de La Sierra S.A. por Bs 51,050,000.00 suma cuyo origen ya se encontraba debidamente declarado y formaba parte del Anexo 2 - Declaración Jurada de Origen de Fondos, lo que refleja claramente que SCFG S.A. contaba con los fondos necesarios para realizar el aporte de capital comprometido con Banco Fassil S.A.
- vi. Banco Fassil S.A., dentro del Trámite de Aumento de Capital por Aporte de Accionistas, dio cumplimiento a la normativa legal y vigente aplicable al efecto, subsanando las observaciones emitidas por el Ente Regulador a efectos de obtener la No Objeción correspondiente, sin tener la oportunidad de que se considere las justificaciones y respaldos presentados.
- vii. Por tanto, conforme los argumentos vertidos, se concluye y demuestra como infundada la observación expuesta en la Resolución ASFI/990/2018.

## **VII. PETITORIO**

Por lo anteriormente expresado, en fiel amparo de lo previsto por el artículo 24 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, el 16 inciso a) de la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, concordante con las previsiones del artículo 52 y siguientes del Reglamento a la Ley Nro. 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 27175, solicitamos a su Autoridad:

1. Una vez admitido el presente recurso conforme procedimiento administrativo, REVOCAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/1223/2018 de fecha 3 de Septiembre de 2018.
2. Revocado que sea la resolución del numeral 1, como lógica consecuencia solicitamos también REVOCAR TOTALMENTE la Resolución ASFI/990/2018 del 9 de julio de 2018..."

## **6. DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA.**

Mediante la nota BFS-GG1830/2018, presentada el 30 de octubre de 2018, el **BANCO FASSIL S.A.** hizo el ofrecimiento de documentos en calidad probatoria, aclarando que para ello, la prueba fue obtenida en virtud a la nota ASFI/DSR II/R-225061/2018 de 19 de octubre de 2018, cuya copia se adjunta, remitida por al Autoridad de Supervisión del sistema (sic) Financiero ASFI..., a través de la cual la ASFI indicó que "...el consumidor financiero puede solicitar Certificación directamente a la Entidad Bancaria donde deposita sus ahorros, para que la misma atienda la solicitud en función a sus políticas internas y lo previsto en el inciso g), numeral I, Artículo 74 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, el cual señala entre los derechos que gozan los consumidores financieros: 'A efectuar consultas, peticiones y solicitudes'."

Amén de la precitada *nota ASFI/DSR II/R-225061/2018*, dicha documentación -complementaria- consiste en:

1. Certificado de 24 de octubre de 2018, emitido por el **BANCO FASSIL S.A.**, en sentido que Santa Cruz Financial Group S.A. es *cliente activo de nuestra Institución*, manteniendo la cuenta de ahorros N° 324531 en bolivianos, con un saldo al 28 de noviembre de 2017, de 51,059,749.91 bolivianos.
2. Certificado de 24 de octubre de 2018, emitido por el **BANCO FASSIL S.A.**, en sentido que Santa Cruz Financial Group S.A. es *cliente activo de nuestra Institución*, manteniendo la cuenta de ahorros N° 324531 en bolivianos, con un saldo al 29 de noviembre de 2017, de 69,566,517.11 bolivianos.
3. Certificado de 24 de octubre de 2018, emitido por el **BANCO FASSIL S.A.**, en sentido que Santa Cruz Financial Group S.A. es *cliente activo de nuestra Institución*, manteniendo la cuenta de ahorros N° 324531 en bolivianos, con un saldo al 29 de noviembre de 2017, de 9,363,656.48 bolivianos.
4. Extracto de fecha 24 de octubre de 2018, emitido por el **BANCO FASSIL S.A.** con respecto a la cuenta de ahorro en bolivianos N° 000032453-1, perteneciente a Santa Cruz Financial Group S.A., correspondiente al periodo comprendido entre el 1° de noviembre de 2017 y el 30 de noviembre de 2017, reflejando un saldo al 30 de noviembre de 2017, de Bs9,363,656.48.- .

#### **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.**

#### **1.1. Propositiones controvertidas de la autoridad reguladora.**

Cabe señalar en principio que, en virtud a lo establecido por parágrafo II del artículo 63°, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo), entonces en observancia a la necesaria congruencia que debe caracterizar a los actos administrativos, la presente resolución *se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente*, conforme a las proposiciones que salen de las a su turno recurridas resoluciones ASFI/990/2018 y ASFI/1223/2018, empero y desde luego, en relación a lo que sobre las mismas ha alegado el recurso jerárquico de 20 de septiembre de 2018; así:

##### **1.1.1. Propositiones respecto al deber de fundamentación de los fallos administrativos.**

A tiempo de aquejar el que la Resolución Administrativa ASFI/1223/2018 ha prescindido de considerar lo señalado -se infiere- en el recurso de revocatoria del 3 de agosto de 2018, el **BANCO FASSIL S.A.** alega el que la Resolución Administrativa ASFI/990/2018, no fundamente el



cómo su rechazo al registro contable del aporte efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A. en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", se acomoda o enmarca en lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 12º, y por el inciso c) del artículo 13º, ambos de la Sección 2 del Reglamento para aumento y reducción de capital y transferencia de acciones o cuotas de capital (Capítulo III, Título VI, Libro 3º de la Recopilación de normas para servicios financieros).

No obstante, la Autoridad de Supervisión del Sistema, en la ahora recurrida Resolución Administrativa ASFI/1223/2018, ha señalado que la Resolución ASFI/990/2018, fundamentó el rechazo al registro contable del aporte efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A., en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", de **BANCO FASSIL S.A.**, extremo que es evidente, en tanto:

- Conforme lo dispone el Reglamento para el aumento y reducción de capital y transferencia de acciones o cuotas de capital de la Recopilación de normas para servicios financieros, el trámite de solicitud de registro del aporte de capital efectuado por el accionista Santa Cruz Financial Group S.A. por Bs87.506.000, presentado por el **BANCO FASSIL S.A.**, fue observado -de acuerdo a la recurrida-... **de forma reiterada**, de acuerdo a las cartas ASFI/DSR II/R-99140/2018 de 11 de mayo de 2018, ASFI/DSR II/R-109317/2018 de 24 de mayo de 2018, ASFI/DSR II/R-114747/2018 de 1 de junio de 2018 y ASFI/DSR II/R-124861/2018 de 13 de junio de 2018.
- El **BANCO FASSIL S.A.** no habría subsanado la observación referida al abono por **Bs51.050.000...**, realizado el 29 de noviembre de 2017, en la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1, al no haber respaldado ni documentado el origen de los citados fondos, ni incluido en el Anexo 2 "Declaración Jurada de Origen de Fondos".
- El **BANCO FASSIL S.A.** alegó desde un principio, que el abono controvertido correspondía a operaciones normales y frecuentes entre la Sociedad y su Accionista Principal, empero no habría adjuntado documentación de respaldo que permita evaluar lo señalado; por tal extremo, dicho importe no fue considerado como parte del aporte de capital efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A., máxime si el origen de dichos fondos no fue declarado, tal como establece el parágrafo II, Artículo 157 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros.
- Por efecto de lo anterior y siempre de acuerdo a la recurrida, restando del saldo de la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1, el abono por Bs51.050.000 que -además- correspondía a "operaciones normales y frecuentes entre la Sociedad y su Accionista Principal" **y no a un aporte de capital**, se evidencia que los fondos por el aporte de capital depositados en la citada cuenta, resultaban insuficientes para realizar el débito instruido por el accionista aportante de Bs87.506.000.
- La observación emergente de ello, sería de conocimiento -oportuno- del **BANCO FASSIL S.A.**, pues le ha sido informada y sustentada a través de las notas ASFI/DSR II/R-114747/2018 y ASFI/DSR II/R-124861/2018.
- Mediante carta BFS-GG960/2018 de 4 de junio de 2018, el Banco solicitó reconsiderar la decisión de rechazo del trámite, comunicada mediante la nota ASFI/DSR II/R-114747/2018, pero así como habría adjuntado literal ya valorada (notas BFS-GG868/2018 y BFS-GG917/2018), explicó el movimiento observado en el extracto de la Cuenta de Caja de

Ahorros N° 32453-1, para lo que habría presentado documentación contable que no fue enviada con anterioridad, al rechazo del trámite.

- Respecto de esto último, la reguladora aclara que la normativa vigente no contempla la posibilidad de reconsiderar la postura emitida..., debido a que los respaldos documentarios fueron remitidos de manera posterior a la carta de rechazo emitida con nota ASFI/DSR II/R-114747/2018, agregando que no obstante, dichos respaldos no explican por sí solos el movimiento de la cuenta, por lo que, nuevamente el Banco no remitió el sustento del origen de dichos fondos.

En la lógica del trámite correspondiente y de acuerdo a lo establecido en el Artículo 12, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, esta Autoridad de Supervisión tenía veinte (20) días hábiles para aceptar o rechazar la solicitud del registro contable del aporte de capital, computando dicho plazo desde la presentación de la nota BFS-GG649/2018 de 4 de mayo de 2018, el cual vencía el 1 de junio de 2018, sirviéndole de antecedente el haberse remitido al ahora recurrente, dos (2) cartas de observaciones y de solicitud de documentación adicional, anteriores a la nota de rechazo, las mismas que no fueron subsanadas ni remitidos los sustentos del origen del depósito observado, razón que motiva el rechazo sin que el mismo pueda ser reconsiderado, en razón a que es responsabilidad de la entidad financiera remitir toda la documentación mínima dispuesta en la normativa vigente, así como otra requerida por ASFI, dentro de los plazos establecidos por la Autoridad de Supervisión, resultando improcedente e inoportuna la remisión de documentación, una vez que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero emitió un pronunciamiento, además que sin perjuicio del rechazo... con carta ASFI/DSR II/R-114747/2018 de 1 de junio de 2018, se informó al Banco sobre la posibilidad de iniciar nuevamente el trámite, cumpliendo con lo dispuesto en la normativa vigente y la presentación de la documentación que fuera observada.

Así, en los términos expresados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, resultaría evidente que las observaciones a la documentación presentada por el **BANCO FASSIL S.A.** no fueron subsanadas ni presentadas..., en los plazos establecidos, reiterando el rechazo del registro contable del aporte efectuado por Santa Cruz Financial Group S.A., en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", en aplicación de lo dispuesto en el inciso c, Artículo 13, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

#### **1.1.2. Propositiones respecto al principio del Derecho administrativo de economía procesal, simplicidad y celeridad.**

Por otra parte, en cuanto a que la sumatoria de los montos considerados en la Declaración Jurada de Origen de Fondos (Bs87.801.640) exceden el valor del aporte de capital efectuado por su accionista Santa Cruz Financial Group S.A. (Bs87.506.000), en trance de observación, se requirió al **BANCO FASSIL S.A.** que identifique el origen de los recursos aportados y así dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 157 de la Ley de Servicios Financieros, respecto a lo cual señala la reguladora, que se tuvo que reiterar la observación que no fue subsanada y se requirió información complementaria como efecto de la evaluación que realiza ASFI.

En razón a ello, resulta evidente la conclusión expresada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en sentido de que en el caso no ha existido infracción al principio del

Derecho administrativo, de economía procesal, simplicidad y celeridad, por cuanto la aplicación del mismo *no puede ir en discordancia del respeto a la norma y a las formalidades que resulten imprescindibles en el trámite, tal como es, el origen de los recursos destinados al aumento de capital de la entidad, el cual no puede ser considerado como un formalismo innecesario, siendo que la falta de dicha información, vulneraría el Principio de Legalidad, lo cual implicaría un demérito en la eficacia de la actividad administrativa.*

### 1.1.3. Propositiones respecto al principio del Derecho administrativo de buena fe.

Para el **BANCO FASSIL S.A.**, *extrañamente la ASFI pone en duda el extracto bancario de la cuenta, indicando que los registros del Banco no reflejan la realidad, replicando por su parte la recurrida, que en la correspondencia cursada por esta Autoridad..., en ningún momento se hace dicha aseveración, lo que se procede a solicitar al Banco Fassil S.A., en la carta ASFI/DSR II/R-109317/2018, es la explicación y justificación documentada del monto de Bs51.050.000..., siendo dicha información un elemento fáctico necesario para la procedencia del registro requerido por la entidad, y agregando que la administración pública en el marco del Principio de Verdad Material debe arribar a la realidad de los hechos y generar convicción de las actuaciones de sus regulados, más aún al tratarse de un trámite relacionado a la situación patrimonial de una entidad de intermediación financiera.*

No obstante, sobre ello deben tenerse en cuenta los elementos de análisis siguientes:

No consiste la efectividad del principio de verdad material, en simplemente *arribar a la realidad*, como simplistamente parece entender la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sino **en un deber de la administración pública**, de investigar *la verdad material* (Ley 2341, art. 4º, inc. 'd').

En *Principios del Derecho Administrativo*, publicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, se expresa claramente que el Administrador es un investigador de la verdad y, por tanto:

*"...no limita su conocimiento sólo a la prueba que hubieran ofrecido y producido los administrados, sino que lo extiende además a su propia averiguación e investigación oficiosa.*

*Radica en ello el objeto del principio de la verdad material: la realidad y sus circunstancias, con independencia del cómo han sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes; supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es, o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es, ello porque, con independencia de lo que se haya aportado y cómo se lo hubiera hecho, la Administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público..."*

A ello se opone el criterio de temporalidad que refiere la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero: las observaciones debieron ser salvadas en su debida oportunidad normativo-procesal, sin que por ello exista posibilidad de reconsiderarlas, lo que *per se* resulta controvertido si se tiene en cuenta que lo que el **BANCO FASSIL S.A.** está acusando, es la existencia de un error de valoración, es decir, en el análisis inicial de la reguladora, y de ser el caso, podría serle aplicable la disposición del artículo 31º (*Correcciones de errores*) de la Ley 231 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo).

Amén de esto último, queda claro que la verdad material compelia a la autoridad reguladora, a adoptar una posición activa en cuanto a la averiguación de los hechos, eso sí, en lo que sea razonablemente posible, y ese parece ser el caso, cuando si bien no pruebas plenas empero sí indicios había producido la ahora recurrente, y que podrían constituirse en base de una investigación como la que exige la norma.

Téngase en cuenta para ello, que la reguladora hace referencia como prueba impertinente, v. gr., *documentación contable que no fue enviada con anterioridad, al rechazo del trámite*, pero que aun así explicaría el movimiento observado en el extracto de la Cuenta de Caja de Ahorros N° 32453-1; entonces y en el contexto de las observaciones existentes, tal documentación contable, al menos en el criterio de la recurrente (lo que *per se* era susceptible de tomarse en cuenta) servían para desvirtuar las observaciones, por lo que dada esa su naturaleza contable, es decir, meramente -accesoriamente- explicativa en su carácter aritmético, de otro u otros hechos principales que pudieron encontrarse ya oportunamente propuestos, y por tanto, merecedores de un mayor análisis.

Frente a ello, el criterio de temporalidad perdería en trascendencia dado oponérsele -dentro del caso- el de verdad material, traído a colación pro la recurrente, lo que debió resolverse en el plano del criterio de favorabilidad que importa el *in dubio pro administrado*.

Se aclara que lo anterior no importa infringir el criterio perentorio que hace a los plazos administrativos, sino que la autoridad reguladora, antes que rechazar los nuevos elementos propuestos (y que dada su naturaleza, adquieren un carácter de informe idóneo mas que documental) debió verificar si los mismos constituían la explicación que en verdad material buscada (de esa manera se puede explicar las observaciones planteadas).

Lejos de ello, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero sugiere igual nomás haber considerado la prueba extemporánea: *dichos respaldos no explican por si solos el movimiento de la cuenta*; de esa manera y pese a su intención de desecharlos de inicio, los hace parte de la controversia, porque no se puede pretender que, constando en actos administrativos y dentro de un formal proceso administrativo, no deben generar algún efecto susceptible de impugnación o lo que haga al eventual interés de las partes.

A ellos se suma la confusión que genera la propia autoridad recurrida, cuando no fundamenta como es que *dichos respaldos no explican por si solos el movimiento de la cuenta*.

Tales extremos justifican al determinación que sale en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Sin perjuicio de ello y respecto a lo pretendido por la recurrente, en sentido que la autoridad reguladora no tendría *la potestad de excluir ciertos importes de una declaración y unilateralmente desconocer los importes declarados*, la autoridad reguladora ha dejado constancia que a través de la carta ASFI/DSR II/R-109317/2018, procedió a solicitar se explique y se justifique documentadamente el monto de Bs51.050.000, reflejado en el extracto de la Cuenta de Caja de Ahorros N° 32453-1, y que sin embargo, el Banco Fassil S.A. no procedió a subsanar dicha situación en su nota BFS-GG817/2018 de 28 de mayo de 2018, por lo que no corresponde mencionar que esta Autoridad de Supervisión tuvo un actuar de carácter unilateral, siendo en su criterio pertinente señalar que la potestad de ASFI, en cuanto al rechazo del registro contable en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", se encuentra contemplada en el

*inciso c), párrafo IV, Artículo 157 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y en el inciso c, Artículo 13, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la RNSF.*

*Y con respecto a que la autoridad está restringiendo el derecho al fortalecimiento mediante la capitalización y patrimonialización de las Entidades Financieras aspecto que podría estar en contra sentido de lo dispuesto en el inciso i) Artículo 17 de la LSF, la propia reguladora aclara que en el Artículo 157 disposiciones específicas referidas al Aumento y Reducción de Capital que deben ser observadas por las entidades, especificándose en el inciso c), párrafo IV, que cuando no se pudiera identificar el origen y la legitimidad de los recursos, el aumento de capital no podrá ser registrado, aspecto que habría dado origen al rechazo de la solicitud efectuada por la recurrente, cabiendo señalar en la posición de la resolución impugnada, que en el Artículo 12°, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la RNSF, se establece que ASFI, debe evaluar la documentación presentada por la entidad supervisada, por lo que no se podría limitar a esta Autoridad de Supervisión, la realización de observaciones y solicitud de complementación de la información.*

#### **1.1.4. Propositiones respecto al orden técnico-financiero que corresponde al caso.**

*Siempre sin perjuicio de lo señalado en el acápite anterior, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de las competencias que le son inherentes, ha rescatado lo establecido por el párrafo II del artículo 157°, de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013, de servicios financieros, y por el artículo 5° de la Sección 2, del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, estableciendo así que en el caso de aumentos de capital con aportes de nuevos o antiguos accionistas se debe acompañar declaraciones juradas de los aportantes identificando el origen de los recursos y con autorización individual para ser evaluados en cualquier momento y ante cualquier autoridad o institución pública o privada, siendo pertinente adjuntar en el trámite de ello, la Declaración jurada de origen de fondos de los accionistas aportantes, la cual permita la identificación del origen de los recursos, adjuntando documentación respaldatoria, de acuerdo al anexo 2 del propio Reglamento, y el Documento de Autorización Individual de los accionistas aportantes que permita su evaluación en cualquier momento y ante cualquier autoridad o institución pública o privada, nacional o extranjera, de acuerdo a su anexo 3.*

*Entonces, la documentación señalada, una vez que se encuentre correctamente enviada, debiera permitir identificar el origen de los recursos, con el respectivo respaldo documentario, asimismo, conforme a lo previsto en el Artículo 11°, Sección 2 del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, en el marco de las atribuciones de ASFI, esta Autoridad podrá solicitar la información complementaria que considere pertinente y/o realizar supervisiones in situ, por lo que la sola remisión de documentación no puede considerarse como el cumplimiento, que de curso al registro contable en la cuenta 322.00 "Aportes para futuros aumentos de capital", sin que se proceda al análisis respectivo.*

*De hecho y en cumplimiento a lo establecido en el inciso d) del artículo 5°, Sección 2 del Reglamento para aumento y reducción de capital y transferencia de acciones o cuotas de capital, el señor Juan Ricardo Mertens Olmos en aplicación del Artículo 157 o del Artículo 158 de la LSF, según corresponda, autorizó a ASFI a realizar la evaluación, indagación y consultas sobre*

la empresa Santa Cruz Financial Group S.A., a la que representa, en cualquier momento y ante cualquier autoridad o institución pública o privada, nacional o extranjera, en cuyo sentido y en aplicación de los artículos 5º, 11º y 12º de la Sección 2 del citado Reglamento, se solcito al **BANCO FASSIL S.A.** subsane las observaciones establecidas en la evaluación efectuada y complemente la información remitida, a objeto de identificar el origen de los recursos del accionista aportante Santa Cruz Financial Group S.A.

Por otra parte y con referencia a la observación referida al abono (crédito) por el monto de Bs51.050.000, la autoridad reguladora ha establecido que de acuerdo con el extracto de la cuenta de ahorro N° 32453-1 de Santa Cruz Financial Group S.A., el monto de Bs51,059,749.91, acumulado al 28 de noviembre de 2017, ya se encontraba debidamente declarado, formando parte del Anexo 2 - Declaración Jurada de Origen de Fondos, siendo pertinente mencionar que, conforme al detalle de transacciones referido en la nota BFS-GG868/2018 (correspondiente al periodo comprendido entre el 1º de marzo de 2017 y el 30 de noviembre de 2017), es el resultado de diferentes débitos y créditos que no se encuentran en su integridad contemplados en el Anexo 2, debiendo considerarse además que se efectuaron también abonos en la cuenta de ahorro N° 32454-2 de citado accionista y no solamente en la cuenta de ahorro N° 32453-1, como mal señalaría el banco.

Entre otros extremos, el **BANCO FASSIL S.A.** señala que el 29 de noviembre de 2017, se realizó un débito de la cuenta de ahorro N° 32453-1, a favor de la Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A. cuyo origen ya había sido declarado, lo cual no correspondería, toda vez que dicha operativa pone de manifiesto que los recursos que se mantenían hasta ese momento en la señalada cuenta, no tenían como destino final y exclusivo la consolidación del aporte de capital comprometido por Santa Cruz Financial Group S.A., sino el efectuar otras transacciones u operaciones distintas a las declaraciones en el Anexo 2 - Declaración Jurada de Origen de Fondos, en cuyo sentido, al estar los Bs51.050.000, destinados a formar parte del aporte de capital del accionista Santa Cruz Financial Group S.A., no se explica el motivo por el cual dicha entidad bancaria efectuó un débito a favor de Sociedad de Inversiones de la Sierra S.A., para efectuar sus operaciones normales y frecuentes entre empresas vinculadas, según lo manifestado en la carta BFS-GG917/2018, y cuando la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero evalúa el origen de los recursos que están destinados a realizar aportes de capital por los accionistas de las entidades financieras, por lo que no podía el banco pretender sean considerados en ese plano, los recursos que tienen un destino diferente, tal como lo es la realización de operaciones entre empresas vinculadas.

Asimismo, el 29 de noviembre de 2017, la Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A. realizó la devolución del monto de Bs51.050.000.-, existiendo un débito y abono el mismo 29 de noviembre de 2017, y quedando un saldo a esa fecha de Bs55.566.517,11, al contrario de lo manifestado en cuanto a que el monto de Bs51.050.000 no estaba identificado de acuerdo a la carta ASFI/DSR II/R-114747/2018, a cuyo respecto, mediante la nota ASFI/DSR II/R-109317/2018 se advirtió al **BANCO FASSIL S.A.**, que si bien el extracto de la cuenta de ahorro N° 32453-1, registra un abono de Bs51.050.000, el mismo no se encuentra explicado ni justificado documentadamente, ni contemplado en el anexo 2, en cuyo sentido, a objeto de evaluar el concepto por el cual se realiza el abono del monto señalado, a través de la nota ASFI/DSR II/R-109317/2018 de 24 de mayo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero le solicitó subsane entre otras dicha observación y remita la documentación complementaria requerida.

El **BANCO FASSIL S.A.**, mediante al nota BFS-GG917/2018 de 28 de mayo de 2018, señala que tal abono no fue contemplado en la declaración jurada de origen de fondos de Santa Cruz

Financial Group S.A., ya que se refiere a operaciones normales y frecuentes entre la sociedad y su accionista principal, la Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A., pero sin adjuntar documentación de respaldo.

Es mediante la nota BFS-GG960/2018 de 4 de junio de 2018, que el **BANCO FASSIL S.A.** solicitó se reconsidere el rechazo dispuesto por la nota ASFI/DSR II/R-114747/2018, adjuntando a tal efecto los respaldos únicamente el débito y crédito realizados de Bs51,050,000.00, en la cuenta de ahorro N° 32453-1, y que no sirven para explicar la razón o el concepto del movimiento de la cuenta, o a definir a que se refiere la recurrente cuando menciona las operaciones normales y frecuentes realizadas entre empresas vinculadas y en el mismo día, resultando que no se puede establecer una razón u óbice por el cual no pueda explicar o justificar a que se refería e implica la realización de *operaciones normales y frecuentes entre la Sociedad y su Accionista principal* que se realizan el mismo día, a objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el inciso c) del artículo 5°, y en el artículo 11° del *Reglamento para aumento y reducción de capital y transferencia de acciones o cuotas de capital*, contenido en el capítulo III, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de Normas para servicios financieros.

Asimismo, respecto a lo dicho por la recurrente, en sentido que los fondos para el aporte de capital no resultaban insuficientes (y toda vez que el 30 de noviembre de 2017, a tiempo de realizar el débito instruido por el accionista aportante Santa Cruz Financial Group S.A. de Bs87,506,000.00, el saldo era de Bs102,082,282.98.-), la reguladora dejó constancia que si bien ese saldo en la cuenta de ahorro N° 32453-1 alcanzaba la suma señalada por el **Banco FASSIL S.A.**, el mismo incluye el abono de Bs51,050,000, realizado el 29 de noviembre de 2017, que no fue explicado ni justificado documentadamente, no obstante lo requerido por la autoridad ahora recurrida (nota ASFI/DSR II/R-109317/2018 de 24 de mayo de 2018).

Por ello, concluye la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que *el no considerarse el abono de Bs51.050.000, realizado el 29 de noviembre de 2017, debido a que no se encuentra explicado ni justificado por el Banco ni contemplado en el Anexo 2 - Declaración Jurada de Origen de Fondos, en los importes que formarían parte del aporte de capital comprometido por Santa Cruz Financial Group S.A., la Cuenta de Caja de Ahorro N° 32453-1, no contaba con el saldo suficiente, para realizar el débito instruido por el accionista aportante de Bs87,506,000.00., agregando además que el inciso c), parágrafo IV del artículo 157°, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, dispone que el aumento de capital no podrá ser registrado cuando no se pudiera identificar el origen y la legitimidad de los recursos, y en el presente caso, el BANCO FASSIL S.A. no ha explicado documentadamente, el concepto por el cuál se realiza el débito y abono de Bs51.050.000 el mismo 29 de noviembre de 2018, en la Cuenta de Ahorro N° 32453-1, limitándose a señalar que corresponde a operaciones normales y frecuentes entre la sociedad y su accionista principal.*

Asimismo, el recurrente pretende desvirtuar lo establecido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al considerar solamente el abono de Bs51.050.000,00 y no el débito de Bs51.050.000,00, realizados ambos el mismo día, y que de esa manera obtuvo un resultado que no refleja la realidad contable de las operaciones. Al respecto, en los actos administrativos (los de menor Jerarquía inclusive) que componen el proceso, no se encuentra mención a que el extracto de la cuenta de ahorros N° 32453-1, no refleja los movimientos que se hubieran generado en el mismo; lo que se le ha requerido a la recurrente, es la explicación de aquellas transacciones que tienen relación con el aporte de capital suscrito por Santa Cruz Financial Group S.A.

Poor tal razón, mediante la nota ASFI/DSR II/R-99140/2018 del 11 de mayo de 2018, se le solicitó al **BANCO FASSIL S.A.** que presente el extracto de la citada cuenta, correspondiente al periodo de marzo a noviembre de 2017, en la cual se identifiquen todos los movimientos que tengan relación con el origen de los fondos aportados y el débito autorizado por Santa Cruz Financial Group S.A. (nota SC FG ADM - 361/2017), habiendo sido atendido mediante la nota BFS-GG868/2018, sin identificar específicamente aquellas operaciones que se relacionarían con el anexo 2 - Declaración jurada de origen de fondos, correspondiendo señalar que, a la presentación del extracto (nota BFS-GG868/2018), por sí solo no permite asociar débitos y créditos, menos aún establecer la naturaleza de las operaciones, puesto que no se hacen conocer al tiempo, los respaldos de los movimientos registrados.

En tal sentido, la presentación de la documentación adicional y otras explicaciones sobre el abono de Bs51.050.000,00, debió ser realizada por el **BANCO FASSIL S.A.** a tiempo de la nota BFS-GG917/2018 a efectos de su oportuna valoración, y sin que existan justificaciones fundadas en la norma, por las que tal entidad quede exenta de explicar -documentadamente- los movimientos observados y dar cumplimiento a lo establecido en el inciso c) del artículo 5° y en el artículo 11° del Reglamento para Aumento y Reducción de Capital y Transferencia de Acciones o Cuotas de Capital, contenido en el Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de normas para servicios financieros.

Entonces, al no haber el **BANCO FASSIL S.A.** explicado documentadamente el débito y abono de Bs51.050.000,00, efectuados el 29 de noviembre de 2017, por Santa Cruz Financial Group S.A. con su accionista Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A., y no conocer por tanto la naturaleza de los mismos, en atención a lo dispuesto en el inciso c) del parágrafo IV, del artículo 157° de la Ley N° 393, de servicios financieros, la autoridad reguladora no ha podido evidenciar que los mismos formarían parte del aporte de capital comprometido.

El **BANCO FASSIL S.A.** debió remitir la información solicitada por la nota ASFI/DSR II/R-109317/2018, para procederse a su evaluación en el marco de lo establecido en el artículo 12° de la Sección 2, del Reglamento para aumento y reducción de capital y transferencia de acciones o cuotas de capital (Capítulo III, Título VI, Libro 3° de la Recopilación de normas para servicios financieros).

Asimismo, en lo que respecta a si Santa Cruz Financial Group S.A. contaba con los fondos suficientes para realizar el aporte de capital de Bs87.506.000,00, y que de esa manera el **BANCO FASSIL S.A.** identificó los orígenes de los recursos para realizar el aporte de capital, resulta en un alegato inatendible toda vez que en la nota BFS-GG917/2018 de 28 de mayo de 2018, se señaló que el abono de Bs51.050.000,00.-, realizado el 29 de noviembre de 2017, no fue contemplado en la Declaración jurada de origen de fondos de Santa Cruz Financial Group S.A. por referirse a *operaciones normales y frecuentes entre la Sociedad y su Accionista principal, Sociedad de Inversiones de La Sierra S.A.*, sin efectuar mayores precisiones ni adjuntar documentación de respaldo, por lo que no se puede establecer que en el anexo 2, se encuentran incluidos todos los aspectos que hacen al aporte de capital comprometido la primera nombrada.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, no ha realizado una correcta valoración a momento de rechazar determinados elementos que pudieron servir para establecer la verdad



material que rodea el caso de autos, lo que importa una infracción al debido proceso administrativo.

Que, de conformidad con el artículo 44° del reglamento a la Ley de procedimiento administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá disponer la reposición de obrados con la anulación del procedimiento hasta el vicio más antiguo.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- ANULAR** el proceso administrativo hasta la Resolución Administrativa ASFI/990/2018 de 9 de julio de 2018, **inclusive**, debiendo en consecuencia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, dictar una nueva, ajustándola a derecho y conforme los fundamentos establecidos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES  
UNIVIDA S.A.

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**APS/DJ/DS/N° 1178/2018 DE 03 DE SEPTIEMBRE DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

**AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE PENSIONES Y SEGUROS**

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 107/2018 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2018**

## **FALLO**

**REVOCAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 107/2018**

La Paz, 21 de diciembre de 2018

## **VISTOS:**

El recurso jerárquico interpuesto por **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1178/2018 de 3 de septiembre de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 752/2018 de 25 de junio de 2018, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 102/2018 de 30 de noviembre de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 102/2018 de 03 de diciembre de 2018, ambos emitidos por la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo ésta la encargada de la tramitación de los recursos jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 20 de septiembre de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, representada legalmente por los señores Mael Luxem Burgoa Rosso y Marcelo Pinto Macedo, conforme acreditan los Testimonios de Poder N° 714/2018 y N° 715/2018, ambos de 5 de septiembre de 2018, otorgados por ante Notaría de Fe Pública N° 95, a cargo del Dr. Marcelo Eugenio Baldivia Marín, del Distrito Judicial de La Paz, interpusieron recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1178/2018 de 3 de septiembre de 2018, que en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 752/2018 de 25 de junio de 2018.

Que, mediante nota APS-EXT.I.DJ/4800/2018, recepcionada el 25 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros remitió al Viceministerio de Pensiones y

Servicios Financieros, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1178/2018 de 3 de septiembre de 2018.

Que, mediante Auto de 28 de septiembre de 2018, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** el 1 de octubre de 2018, se admite el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1178/2018 de 3 de septiembre de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

#### **1. NOTA DE CARGOS APS-EXT.I.DJ/2018 DE 26 DE ABRIL DE 2018.-**

Mediante nota de cargos APS-EXT.I.DJ/2018 de 26 de abril de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros comunicó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** lo siguiente:

*"...**CARGO UNO.-** Presunto incumplimiento al anexo 1-b de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442-2016 de 06/10/16, que señala la información mínima que debe registrarse en la Base de Datos de las Rosetas SOAT gestión 2017, consistente en: **1.** N° de Roseta; **2.** Fecha de inicio de la vigencia; **3.** Fecha de fin de vigencia; **4.** Placa del Vehículo o PTA; **5.** Tipo de Vehículo; **6.** Datos básicos del Vehículo; **7.** Uso. Toda vez que de la verificación realizada en fecha 18 de agosto de 2017, se determinó que la Roseta Electrónica SOAT gestión 2017, en los componentes electrónicos de su Base de Datos no contiene la información mínima requerida que debe estar almacenados en la misma, concordante con el Artículo 10 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16 y el ARTÍCULO SEGUNDO de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2016 de 06 de octubre de 2016 que "Aprueba la Roseta SOAT correspondiente a la Gestión 2017".*

***CARGO DOS.-** Presunto incumplimiento al Artículo 17 del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003 modificado por el Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016, Artículo 2 parágrafo V, que señala: "El SOAT será representado y controlado a través de una etiqueta que podrá incluir dispositivos electrónicos de registro y lectura de datos que permitan la comercialización y control del SOAT por medios electrónicos, bajo especificaciones técnicas y de seguridad que establezca la APS..." (Subrayado nuestro); toda vez que al haberse optado por la Roseta Electrónica por parte de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., y de la verificación realizada en fecha 18 de agosto de 2017, se determinó que no tiene implementado los recursos tecnológicos (Hardware y Software) específicos que permita la realización de registro y lectura de datos en la Roseta Electrónica SOAT gestión 2017, para la comercialización y control por medios electrónicos, concordante con el ARTÍCULO PRIMERO de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2016 de 06 de octubre de 2016 que "Aprueba la Roseta SOAT correspondiente a la Gestión 2017"..."*

#### **2. NOTA DE DESCARGOS UNI/GG/C/N° 716/2018.-**

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** mediante nota UNI/GG/C/N° 106/2017 de 2 de febrero de 2017, presenta descargos con los siguientes argumentos:

*"...Respecto del **CARGO UNO**, previamente a referirnos a la supuesta infracción, se debe observar que el mismo señala el presunto incumplimiento al anexo 1-b de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442-2016 de 06/10/16, mismo que sería concordante, entre otras normas citadas por el Regulador, con el Artículo 10 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16; no obstante, del análisis a esta última Resolución, la misma se encuentra compuesta de cuatro Considerandos, cuatro Artículos en su parte resolutive y un Anexo de Régimen de Habilitación para la Administración y Comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, evidenciándose que la*

Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16 no cuenta con un Artículo 10, hecho que crea confusión a esta entidad aseguradora, siendo que la APS inicia contra UNIVIDA S.A. un proceso sancionador con una base jurídica indeterminada que limita inclusive su ejercicio pleno del derecho a la defensa.

No obstante la observación mencionada, y respecto a la infracción supuestamente incurrida por esta aseguradora, debemos señalar que UNIVIDA S.A., como es de su conocimiento, mediante Escritura Pública N° 0604/2016 de 08 de noviembre de 2016, suscrito ante Notaría de Fe Pública N° 95 a cargo del Dr. Marcelo E. Baldivia Marín, suscribió un contrato civil de adquisición de dispositivos de Auto Identificación (TAG) RFID con Tecnología UHF-NFC y productos adicionales con la Empresa Pública Quipus, los cuales incluían la Plataforma de Hardware y Software que permitirían coadyuvar en el cumplimiento pleno de las disposiciones de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16 y APS/DJ/DS/N° 1442/2016 de 06/10/16; no obstante, y tal como se puso a conocimiento de su Autoridad en la reunión sostenida en fecha 28 de agosto de 2017, el incumplimiento incurrido por la Empresa Pública Quipus en la entrega definitiva considerada como parcial e incluso presentado observaciones, provocó que UNIVIDA S.A. se vea impedido de operar el almacenamiento en la Roseta de toda la información señala en el anexo 1-b de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2016 de 06/10/16, tal como fue planificado de inicio mediante la suscripción del contrato de adquisición de Rosetas.

Sin embargo, y pese al incumplimiento incurrido por el proveedor, también se debe observar que en atención a que el fabricante de la Roseta ha proporcionado el Número de Roseta, almacenada en la memoria interna del producto, este hecho permite acceder a la información en detalle por medio de la integración a nuestras bases de datos, mismas que contienen la información mínima observada por el Regulador y en consecuencia, entendemos, dan cumplimiento a las especificaciones técnicas establecidas en el anexo 1-b de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2016 de 06/10/16, hecho que no ha sido considerado por el Ente Regulador al momento de la emisión de la Nota de Cargo.

Finalmente en relación al primer cargo, y sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, la Nota de Cargo APS-EXT.I.DJ/2029/2018 de 26 de abril de 2018, hace referencia a la verificación realizada en fecha 18 de agosto de 2017, sin embargo este documento no detalla los números de Rosetas verificados o los elementos que habrían sido evaluados por el Ente Regulador, hechos que limitan al Regulado a tener pleno conocimiento sobre los hechos por lo que se le imputa, y que repercute irremediabilmente a que la aseguradora se vea limitada en el ejercicio pleno su derecho a la defensa, hechos que contravienen lo establecido por el Artículo 66 parágrafo II del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el sistema de Regulación Financiera SIREFI que dispone que "La notificación de cargos deber ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normativas vulneradas, para que pueda asumir su defensa" (el subrayado es nuestro)

Con relación al **CARGO DOS**, se imputa a esta entidad aseguradora por el incumplimiento al Artículo 17 del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003 modificado por el Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016 que señala "El SOAT será representado y controlado a través de una etiqueta que podrá incluir dispositivos electrónicos de registro y lectura de datos que permitan la comercialización y control del SOAT por medios electrónicos, bajo especificaciones técnicas y de seguridad que establezca la APS...". En este sentido, y bajo los mismos aspectos señalados en relación al cargo uno, se debe señalar que de conformidad al contrato civil de adquisición de dispositivos de Auto Identificación (TAG) RFID con Tecnología UHF-NFC y productos adicionales suscrito con la Empresa Pública Quipus, los cuales incluían la Plataforma de Hardware y Software que permitirían coadyuvar en el cumplimiento pleno de las disposiciones de las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16 y APS/DJ/DS/N° 1442/2016 de 06/10/16, el incumplimiento incurrido por el proveedor ha provocado que UNIVIDA S.A. se vea impedido de operar el almacenamiento en la Roseta de toda la información señala (sic) en el anexo 1-b de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2016 de 06/10/16, tal como fue planificado mediante la suscripción del contrato de adquisición de Rosetas.

No obstante a lo señalado, se debe notar que la Roseta SOAT 2017, es un dispositivo electrónico, mismo que contiene en su memoria interna el número de la Roseta, situación que permite contar con un registro y lectura de datos, y por medio de la integración a la base de datos, se logra inclusive a acceder a la información en detalle que permite realizar un control del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito de forma electrónica que tiene como punto de inicio el elemento electrónico insertado en la Roseta SOAT 2017, hecho que inclusive pudo validarse en las batidas desarrolladas con cooperación del Organismo Operativo de Tránsito.

Asimismo, de acuerdo a lo señalado líneas arriba, con el dispositivo electrónico que contiene la Roseta SOAT 2017 UNIVIDA S.A. ha procedido con la comercialización de este producto a través de medios electrónicos, teniendo un registro en base de datos de las ventas efectuadas, si bien el incumplimiento por parte de la Empresa Publica QUIPUS, impidió el uso in extenso de las funcionalidades de la roseta, la comercialización fue efectuada por medios electrónicos.

En este sentido, si bien el incumplimiento por parte del proveedor ha mermado la ejecución de toda la operativa en relación a la Roseta SOTA, esto no ha impedido que tanto el control como la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito gestión 2017, haya podido ser realizada por medios electrónicos, y que la base de datos con la que cuenta UNIVIDA S.A. cuenta con la información mínima referida al SOAT comercializado.

Asimismo, observar que la norma señalada por su Autoridad prevé que "El SOAT será representado y controlado a través de una etiqueta que podrá incluir dispositivos electrónicos de registro y lectura de datos que permitan la comercialización y control del SOAT por medios electrónicos..." (el subrayado es nuestro), como puede verse la disposición por la que se pretende sancionar a UNIVIDA S.A. establece expresamente la POSIBILIDAD y NO LA OBLIGACIÓN de que la etiqueta incluya dispositivos electrónicos de registro y lectura de datos, en ese contexto no se estaría vulnerando una norma, que de forma textual, da la posibilidad o no de incluir los aspectos que su Autoridad considera deberíamos contemplar como obligatoria, hecho que consideramos su Autoridad debe evaluar para desestimar el cargo imputado.

Señora Directora, en mérito a lo brevemente expuesto, Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. respecto a los cargos imputados mediante la Nota de Cargo APS- EXT.I.DJ/2029/2018 de 26 de abril de 2018, entiende que dio cumplimiento a las Resolución Administrativas APS/DJ/DS/Nº 1429/2016 y APS/DJ/DS/Nº 1442/2016, respecto a la información mínima a ser almacenada en la Roseta SOAT 2017 y el Decreto Supremo Nº 27295, modificado por el Decreto Supremo Nº 2920, en relación a los dispositivos electrónicos de registro y lectura de datos para la comercialización y control del SOAT gestión 2017, motivo por el que solicitamos respetuosamente a su Autoridad que, previa valoración de los argumentos expuestos, se desestime los cargos notificados mediante la nota APS-EXT. I. D J/2029/2018..."

### **3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/Nº 752/2018 DE 25 DE JUNIO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 752/2018 de 25 de junio de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, resolvió lo siguiente:

**"PRIMERO.-** Declara probado el **Cargo UNO y DOS** formulados mediante Nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/2029/2018 de 26 de abril de 2018, notificado a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, al haber incumplido lo dispuesto en el **Cargo Uno:** "incumplimiento al anexo 1-b de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1442-2016 de 06/10/16, que señala la información mínima que debe registrarse en la Base de Datos de las Rosetas SOAT gestión 2017, consistente en: **1.** Nº de Roseta; **2.** Fecha de inicio de la vigencia; **3.** Fecha de fin de vigencia; **4.** Placa del Vehículo o PTA; **5.** Tipo de Vehículo; **6.** Datos básicos del Vehículo; **7.** Uso." y en el **Cargo Dos:** "incumplimiento al Artículo 17 del Decreto Supremo Nº 27295 de 20 de diciembre de 2003 modificado por el Decreto Supremo Nº 2920 de 28 de septiembre de 2016, Artículo 2 párrafo V, que señala: "El SOAT será representado y controlado a través de una etiqueta que podrá incluir dispositivos electrónicos de registro y lectura de datos que permitan la comercialización y control del SOAT por medios electrónicos, bajo especificaciones técnicas y de seguridad que establezca la APS..." (Subrayado nuestro).

**SEGUNDO.- SANCIONAR** a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, con una **MULTA** a los cargos Uno y Dos en bolivianos equivalente a 40.001 UFV's (Cuarenta mil uno 00/100 Unidades de

Fomento a la Vivienda), cada uno, sumando un total de 80.002 UFV's (Ochenta Mil dos 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por adecuarse la conducta concreta a lo señalado en el inciso a) párrafo II del Artículo 16 de la Resolución Administrativa N° 602 de fecha 24 de octubre de 2003.

**TERCERO.-** La multa impuesta a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, deberá ser depositada a favor de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros-APS en la Cuenta "APS-Multas" N° 10000018659661 del Banco Unión S.A., en un plazo máximo de 15 días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente de la notificación con la presente Resolución Sancionatoria y deberá hacer llegar al día siguiente una copia de la boleta de depósito, que acredite el cumplimiento de la sanción, sin perjuicio de lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 2170/2013 de 21 de noviembre de 2013, en caso de interponer Recurso de Revocatoria a la presente Resolución."

#### **4. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 752/2018 de 25 de junio de 2018, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del recurso jerárquico relacionado infra. Adicionalmente señala transgresión al principio de congruencia, porque –según la aseguradora- se la pretende sancionar con un trámite que en ningún fue puesto a su conocimiento, coartando la posibilidad del ejercicio pleno de su derecho a la defensa.

#### **5. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA APS/DJ/DS/N° 1178/2018 DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1178/2018 de 3 de septiembre de 2018, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 752/2018 de 25 de junio de 2018, bajo los siguientes fundamentos:

##### **"...CONSIDERANDO:**

Que, el Principio de Sometimiento Pleno a la Ley expresa "La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

Que, también se debe señalar que el Artículo 10 del Anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03 de octubre de 2016, establece lo siguiente:

**"Artículo 10.-** (VERIFICACION DE LA ROSETA SOAT) La APS realizara (sic) la verificación del cumplimiento de las especificaciones mínimas de la Roseta del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, conforme lo establecido en la Resolución Administrativa que apruebe su formato y características."

Que, igualmente se debe tomar en cuenta lo señalado en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2016 de 06 de octubre de 2016, que "Aprueba la Roseta SOAT correspondiente a la Gestión 2017", que señala:

**"ARTÍCULO SEGUNDO.-** Se dispone que la Roseta SOAT correspondiente a la Gestión 2017, para vehículos de uso público y particular tenga las características, forma y diseño establecido en Anexos 1 (A y B) ó 2 (A y B), que forman parte indivisible de la presente Resolución Administrativa."

##### **(...) ANEXO 1-B**

##### **DATOS QUE DEBE ALMACENAR LA ROSETA SOAT.**

a) Información mínima que debe registrarse en la Base de Datos.

1. N° de Roseta.

2. Fecha de inicio de la vigencia.

3. Fecha de fin de vigencia.

4. Placa del Vehículo o PTA.

5. Tipo de Vehículo.

6. Datos básicos del Vehículo:

- Marca tipo
- Año
- Motor
- Capacidad de Carga TM
- Color
- Chasis
- Prima Comercial

7. Uso. (...)

Que, de la misma forma, se debe indicar que el Artículo 17 del Decreto Supremo N° 27295, de 20 de diciembre de 2003, Reglamento Único de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito modificado mediante el Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016 en su artículo 2 parágrafos V, establece lo siguiente:

**“Artículo 17 (ROSETA SOAT).** El SOAT será representado y controlado a través de una etiqueta adhesiva que podrá incluir dispositivos electrónicos de registro y lectura de datos especificaciones técnicas y de seguridad que establezca la APS. Cuando no sea posible el uso de la etiqueta adhesiva, deberá preverse otro medio alternativo, autorizado por la APS, que representara al SOAT...”

#### **CONSIDERANDO:**

Que, siendo derecho de todo regulado, la obtención de una decisión fundada, conforme establece el “debido proceso” previsto en el parágrafo II del Artículo 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE), es deber del Órgano Regulador velar que el Procedimiento Administrativo se desarrolle otorgando las más amplias garantías de defensa, correspondiendo su análisis y pronunciamiento bajo los siguientes argumentos:

**PRIMERO:** De lo expresado por la Entidad Aseguradora, que en la Resolución Administrativo (sic) APS/DJ/DS/N° 752/2018 de 25 de junio de 2018 se tomo (sic) como números de trámite: 110953 y 67758, de lo cual revisados los antecedentes se puede establecer que la asignación del número de trámite 67758 se da al inicio de Procedimiento Administrativo Sancionatorio a Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., y mediante la Comunicación Interna COM.INT.DSIS/88/2018 de 15 de junio de 2018, de la Dirección de Sistema la que realiza de la evaluación los descargos presentados por la Entidad Regulada a la nota de Cargos APS-EXT.I.DJ/2029/2018 de 26 de abril de 2018, mediante nota: UNI/GG/C N° 716/2018 de 08 de junio de 2018, remitiendo a la Dirección de Seguros con un nuevo número de tramite el 110953, situación por la cual este numero (sic) de tramite (sic) fue consignado en el informe legal y también se adhirió al anterior numero (sic) en la Resolución Administrativa 752/2018 de 25 de junio de 2018, no existiendo ningún ocultamiento de información o incongruencia, toda vez que la emisión de los números de trámite son internos y no crea distorsión alguna, ya que el contenido y unión de lo señalado en la comunicación interna y el informe legal, tienen estrecha vinculación con el Procedimiento Administrativo realizado, culminando con la emisión de la Resolución Administrativa anteriormente señalada.

Asimismo, como en otros casos en los que a (sic) solicitado copias, la Entidad Regulada tiene el derecho como lo establece el artículo 28 (Accesos a la Información) del Decreto Supremo N° 27175 “Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera”, a acceder y revisar la información y antecedentes respectivos, pudiendo haber solicitado la información o copias de los documentos que requiera, por lo cual no se ha vulnerado el debido proceso, ni se ha impedido su ejercicio pleno a la defensa.



**SEGUNDO:** De lo señalado en este punto, en referencia al Cargo Uno, la Entidad Recurrente a (sic) confirmado y a (sic) asumido su incumplimiento, toda vez que señala que ha sido culpa de la Empresa Pública Quipus, como lo remarca textualmente en sus descargos de la nota UNI/GG/C N° 716/2018: "el incumplimiento incurrido por la Empresa Pública Quipus en la entrega definitiva considerada como parcial e incluso presentado observaciones, provocó que UNIVIDA S.A. se vea impedido de operar el almacenamiento en la Roseta de toda la información señala en el anexo 1-b de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2016 de 06/10/16, tal como fue planificado de inicio mediante la suscripción del contrato de adquisición de Rosetas", situación que no le exonera de la responsabilidad del cumplimiento a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442-2016 de 06/10/16 y su anexo 1-b, toda vez que el contrato realizado con la Empresa Pública Quipus es un contrato entre partes y no libera de la obligación de la Entidad Aseguradora de cumplir con lo señalado en la normativa vigente a cabalidad.

De la misma forma, en el presente Recurso de Revocatoria, trata de justificar la falta de información mínima que debe contener la Roseta Electrónica SOAT, como lo establece el anexo 1-b, consistente en: "1. N° de Roseta; 2. Fecha de inicio de la vigencia; 3. Fecha de fin de vigencia; 4. Placa del Vehículo o PTA; 5. Tipo de Vehículo; 6. Datos básicos del Vehículo; 7. Uso", indicando que con el número de roseta se puede realizar la consulta en la Base de Datos y que la información no se encuentra registrada en la memoria interna de la roseta electrónica SOAT 2017, por lo que se necesita una conexión con la información almacenada en Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A., para acceder a dicha información, y no como debería estar almacenado en la misma roseta electrónica SOAT.

Toda vez que de la verificación realizada en fecha 18 de agosto de 2017 misma que fue realizada de manera conjunta con funcionarios de la Entidad Aseguradora y la APS, se determinó que la Roseta Electrónica SOAT gestión 2017, en los componentes electrónicos de su Base de Datos no contiene la información mínima requerida que debería estar almacenada en la misma, tratando de señalar ahora que de acuerdo a la codificación del número (sic) de roseta almacenado por el fabricante de la roseta (Quipus), por medio de la integración de la base de datos de Univida S.A., permitiría acceder a la información, situación que estaría mal interpretando el regulado, toda vez que el incumplimiento radica en que no contiene la Roseta SOAT la información mínima requerida como lo establece la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442-2016 de 06/10/16 y su anexo 1-b y no que de la base de datos de Univida se pueda accederá (sic) a esa información que debería almacenarse en las roseta electrónicas SOAT.

De la misma manera, la Ley N° 737 de 21 de septiembre de 2015, modifica el artículo 37 de la Ley N° 1883 de Seguros, donde indica: "El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, podrá ser contratado o comercializado a distancia a través de medios electrónicos y teleinformática, utilizando documentos y firmas digitales, los cuales, para que tengan validez jurídica y probatoria, y produzcan todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, deberán cumplir los requisitos en la Ley N° 164 de 8 de agosto de 2011. Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación.", situación que no es relevante al incumplimiento realizado, toda vez que la normativa referida, se da para la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, y no infiere al incumplimiento realizado que se centra en la información mínima que debe tener la Roseta electrónica SOAT gestión 2017.

De igual forma, las modificaciones al Artículo 17 del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, Reglamento Único de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, establece que la roseta SOAT será representado a través de una etiqueta adhesiva que podrá incluir dispositivos electrónicos de registro y lectura de datos, siendo que desde el momento que Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., ha señalado que se procedería a comercializar la roseta electrónica SOAT en la gestión 2017, debió cumplir con todas las exigencias establecidas por la normativa, si bien el fabricante habría proporcionado el número de Rosetas almacenada en la memoria del producto, este hecho no da cumplimiento a la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442-2016 de 06/10/16 y su anexo 1-b, toda vez que el incumplimiento se da porque las rosetas electrónicas SOAT gestión 2017, no contiene la información mínima requerida en la ya mencionada resolución, situación que no libera del Cargo Uno impuesto.

**TERCERO.-** Haciendo un análisis sesgado de la nota de cargos por el ahora recurrente, remarca que no estaría clara o precisa la normativa base del incumplimiento en el Cargo Uno, no demostrando la vulneración de sus derechos subjetivos e intereses legítimos, toda vez que el mismo regulado ha asumido que la Roseta SOAT gestión 2017, no contiene la información mínima señalada en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442-2016 de 06/10/16 y su anexo 1-b, incumplimiento que estaría relación (sic) también al Artículo 10 del anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03 de octubre de 2016, que señala: "**Artículo 10.-** (Verificación de la Roseta SOAT) La APS realizara (sic) la verificación del cumplimiento de las especificaciones mínimas de la Roseta del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (sic) – SOAT, conforme lo establecido en la Resolución Administrativa que apruebe su formato y características.", pretendiendo ahora señalar que el artículo precedentemente señalado no será parte de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N°1429 2016 buscando liberarse de su incumplimiento ya asumido, siendo que la revisión de la mencionada Resolución se encontraría compuesta por cuatro considerandos, cuatro Artículos y un Anexo de 12 Artículos, estando incluido en la mencionada Resolución Administrativa el Artículo 10 no pudiendo ser confundido o mal interpretado, ya que no existe otro artículo 10 y se encuentra en el Anexo no creando confusión o duda, toda vez que el anexo es parte indivisible de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03 de octubre de 2016, de la misma forma, la verificación realizada en conjunto entre UNIVIDA S.A. y la APS en fecha 18 de agosto de 2017, se determinó que la Roseta Electrónica SOAT gestión 2017, en los componentes electrónicos de su Base de Datos no contiene la información mínima requerida que debe estar almacenados en la misma.

Igualmente, si bien la nota de cargo hace referencia al Artículo 10 del anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03 de octubre de 2016, el mismo se señala como concordante o relacionado con el cargo al cual se le imputa, siendo que el incumplimiento se centra en que la roseta electrónica de la gestión 2017 no contiene la información mínima establecida en el anexo 1-b, como lo indica textualmente el cargo Uno: (...)incumplimiento al anexo 1-b de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442-2016 de 06/10/16, que señala la información mínima que debe registrarse en la Base de Datos de las Rosetas SOAT gestión 2017, consistente en: **1.** N° de Roseta; **2.** Fecha de inicio de la vigencia; **3.** Fecha de fin de vigencia; **4.** Placa del Vehículo o PTA; **5.** Tipo de Vehículo; **6.** Datos básicos del Vehículo; **7.** Uso.

Finalmente, se debe señalar que en la verificación realizada en fecha 18 de agosto de 2017, en presencia del representante de Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A., Sr. Marcelo Pinto Macedo - Subgerente Nacional de Tecnologías de la Información, se registró (sic) en el acta de Cierre y Conclusión del Trabajo de Fiscalización Especial y tomo (sic) conocimiento de las observaciones, misma que respondió en fecha 23 de agosto de 2017 mediante nota CITE: UNI/GG/C N°929/2017, haciendo llegar sus aclaraciones y comentarios de las observaciones, indicando en el punto iv. "En relación al punto e), es importante aclarar que a la fecha las Rosetas SOAT 2017 no cuentan con la información requerida en la Resolución Administrativa 1442/2016, sin embargo como es de su conocimiento esta tarea se encuentra superditada (sic) a la entrega de los productos por parte de nuestro proveedor. Sin embargo a lo mencionado, toda la información requerida para operativa SOAT se encuentra en base de datos con la que se está operando el SOAT 2017.", por tal motivo el regulado no puede señalar que no tiene cabal conocimiento de la verificación de las rosetas o de los elementos que han sido evaluados, toda vez que estuvo presente y verificó (sic) en la Fiscalización Especial que las Rosetas electrónicas gestión 2017, no contenía la información mínima requerida por la normativa, teniendo cabal y concreto conocimiento del incumplimiento.

**CUARTO.-** De acuerdo a lo señalado por la Entidad Aseguradora UNIVIDA S.A., indica que en lo correspondiente al Cargo Dos imputado, mediante nota UNI/GG/C N° 716/2018 de 08 de junio de 2018, señaló que la Roseta comercializada el año 2017 es un dispositivo electrónico que dentro su memoria interna tiene almacenado un identificador único de roseta, que permite identificar por medios electrónico (sic) el número (sic) de roseta; asimismo, indican que la roseta comercializada en la gestión 2017 es un dispositivo de Auto Identificación (TAG) RFID que mediante Tecnología UHF-NFC permiten la lectura del número (sic) de roseta almacenada en la memorial (sic) interna de la misma, hecho que habría sido verificado por esta Autoridad y que hasta la fecha no habría sido observado por la APS; de igual forma indica que esta autoridad debió considerar el hecho factico (sic) que la Roseta SOAT gestión 2017 es un dispositivo electrónico que permite la lectura de datos para la comercialización y

control del SOAT; finalmente señala que el Decreto Supremo N°27295 en su Artículo 17 establece que el SOAT **podrá** incluir dispositivos electrónicos de registro y lectura de datos, por lo que no sería una obligación sino una facultad.

Al respecto, sobre lo argumentado que la Roseta SOAT gestión 2017, es un dispositivo electrónico el cual contiene en su memoria interna el número (sic) de la Roseta, debe hacerse notar que este dispositivo si bien contiene el número (sic) de roseta, no permite el **registro y lectura de datos** que debería poder almacenar otros datos mínimos establecidos en el anexo 1 – b de la Resolución administrativa APS-DJ-DS-N° 1429/2016; situación que, confirma el incumplimiento señalado en el cargo: “El SOAT será representado y controlado a través de una etiqueta que podrá incluir dispositivos electrónicos de **registro y lectura de datos** que permitan la comercialización y control del SOAT por medios electrónicos, bajo especificaciones técnicas y de seguridad que establezca la APS...” (Subrayado nuestro).

En lo concerniente a que esta Autoridad debió considerar el hecho fáctico que la Roseta SOAT gestión 2017 es un dispositivo electrónico que permite la lectura de datos para la comercialización y control del SOAT, si bien la roseta comercializada en la gestión 2017 es un dispositivo de Auto Identificación (TAG) RFID que mediante Tecnología UHF-NFC permiten la lectura del número (sic) de roseta almacenada en la memoria (sic) interna de la misma, de la verificación del Software y la base de datos de la Rosetas SOAT 2017, realizada por esta Autoridad en fecha 18 de agosto de 2017, se determinó que no tiene implementado los recursos tecnológicos (Hardware y Software) específicos que permita la realización de **registro y lectura** de datos en la Roseta Electrónica SOAT gestión 2017, estableciéndose que si bien es una roseta electrónica la misma no es útil para el registro y lectura de información, no cumpliendo el fin para la cual fue diseñada.

Respecto a que el Decreto Supremo N°27295 en su Artículo 17 establece que el SOAT **podrá** incluir dispositivos electrónicos de registro y lectura de datos, por lo que no sería una obligación sino una facultad; es preciso indicar que la Entidad Regulada decidió voluntariamente adquirir rosetas electrónicas para la comercialización del SOAT gestión 2017; por lo que, remitió a esta Autoridad el Testimonio de Contrato Civil N° 0604/2016 de 08 de noviembre de 2016 de adquisición de dispositivos de Auto identificación (TAG) RFID con tecnología UHF-NFC. En este sentido, si bien la norma faculta a la Entidad Aseguradora el poder o no comercializar Rosetas con dispositivos electrónicos de registro y lectura de datos, fue la propia Entidad Aseguradora ahora recurrente la que decidió implementar el uso de estas Rosetas, debiendo haber previsto cualquier inconveniente que le impida cumplir con el correcto uso y funcionamiento de las Rosetas; en este sentido, lo indicado por la Entidad Aseguradora Recurrente no es suficiente para poder eximirse del cumplimiento de sus obligaciones.

De la misma forma, al haberse optado por la Roseta Electrónica por parte de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., y de la verificación del Software y la base de datos de la Rosetas SOAT 2017, realizada esta Autoridad en fecha 18 de agosto de 2017, en la cual se determinó que no tiene implementado los recursos tecnológicos (Hardware y Software) específicos que permita la realización de **registro y lectura** de datos en la Roseta Electrónica SOAT gestión 2017, siendo que fue ratificado en los descargos de la entidad aseguradora, donde indico (sic): “si bien el incumplimiento por parte de la Empresa Pública QUIPUS, impidió el uso in extenso de las funcionalidades de la roseta, la comercialización fue efectuada por medios electrónicos”, situación que confirma el incumplimiento, toda vez que la Roseta Electrónica SOAT de la Gestión 2017, no tiene la funcionalidad de registro y lectura de datos, contraviniendo lo señalado en la normativa.

**QUINTO.-** La entidad aseguradora Recurrente hace referencia al principio de proporcionalidad y verdad material indicando que la APS impuso una sanción de tipo económica por supuestas infracciones, sin considerar que no se habría causado daños al mercado o a terceros, y que la información del vehículo asegurado puede ser obtenida a través de la integración de información obtenida del dispositivo electrónico de la Roseta y su base de datos; por lo que existiría duda razonable de la valoración de los argumentos que dieron lugar a una sanción económica considerando que esta fue la primera vez que cometieron una infracción de este tipo. Asimismo manifiesta que la base jurídica infringida sería general no siendo una norma específica en cumplimiento al principio de tipicidad establecido en el Artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Respecto al principio de proporcionalidad señalado por el ahora recurrente, se debe señalar que se ha comprobado el incumplimiento a la normativa y en ambos cargos bajo el principio de tipicidad,

legalidad y proporcionalidad se ha procedido a sancionar con el mínimo de la sanción establecida en la normativa, toda vez que la imposición de la multa se adecua a la previsiones y alcances del inciso a) párrafo II del Artículo 16 de la Resorción (sic) Administrativa N° 602 de fecha 24 de octubre de 2003, asimismo como se lo ha indicado en la Resolución Administrativa, si bien el daño no es palpable o visible para el mercado asegurador o a terceros, esta falta de implementación de los requerimiento (sic) mínimos que debe contener la roseta electrónica SOAT 2017, ha hecho inútil e inservible el propósito por el cual se debía tener una roseta electrónica con la información mínima incluida en su base de datos, para un mejor control y comercialización del SOAT.

De la misma forma, bajo el principio de verdad material establecido en el inc. d) del Artículo 4 de la Ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, el cual determina qué (sic) la Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el Procedimiento Civil, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros – APS, dentro del presente caso impugnado, ha buscado la verdad material que revela de la verificación realizada en fecha 18 de agosto de 2017, en la cual se determinó que la Rosetas electrónicas SOAT gestión 2017 no contienen la información mínima establecida en la APS/DJ/DS/N° 1442-2016 de 06/10/16 en su anexo 1-b, de la misma manera la rosetas mencionadas no tiene implementado los recursos tecnológicos (Hardware y Software) específicos que permita la realización de registro y lectura de datos, por lo cual en fecha 23 de agosto de 2017 mediante nota CITE: UNI/GG/C N°929/2017, remite el regulado sus aclaraciones y comentarios de las observaciones realizadas de la verificación, indicando en el punto iv. "En relación al punto e), es importante aclarar que a la fecha las Rosetas SOAT 2017 no cuentan con la información requerida en la Resolución Administrativa 1442/2016, sin embargo como es de su conocimiento esta tarea se encuentra superditada (sic) a la entrega de los productos por parte de nuestro proveedor. Sin embargo a lo mencionado, toda la información requerida para operativa SOAT se encuentra en base de datos con la que se está operando el SOAT 2017."

De la misma manera, lo señalado por el ahora recurrente que si bien la información del vehículo asegurado puede ser obtenida a través de la integración de información obtenida del dispositivo electrónico de la Roseta y su base de datos de UNIVIDA S.A., comprobando la inutilidad de la roseta electrónica SOAT toda vez que sea (sic) comprobado en la verificación realizada, que las rosetas electrónicas SOAT 2017, no cumplen con la información mínima que debe contener cada roseta, asimismo, las mencionadas rosetas no permiten la realización de registro y lectura de datos como lo señala y establece la normativa ya señalada precedentemente, por lo que su argumento no es válido para subsanar el incumplimiento a los requerimiento mínimos que debía contener la roseta electrónica SOAT 2107.

De lo expuesto por la Entidad Recurrente que la base jurídica infringida sería general no siendo una norma específica en cumplimiento al principio de tipicidad establecido en el Artículo 73 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, se debe señalar que el mencionado Artículo establece: "I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias. II. Solo podrán imponerse aquellas sanciones administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias.", por lo que al haberse emitido la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003 que establece el "Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros", donde se señalan los tipos de infracciones y sanciones del sector de Seguros, de la misma manera en cuanto a la sanción, se tiene lo dispuesto por el inciso a), parágrafo II del artículo 16 de la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, que establece: "Se considerarán como **infracciones leves**, sujetas a la imposición de sanciones de multa correspondiente a una suma no menor a cuarenta mil uno (40.001), ni mayor a ochenta mil (80.000) Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), las siguientes: **a)** Incumplimiento de órdenes o instrucciones emanadas por la Superintendencia de Pensiones, Valores y seguros o de autoridad competente, en cumplimiento de la normativa vigente.", por lo señalado precedentemente a la entidad aseguradora ahora recurrente, estaría interpretando sesgada y distorsionada la normativa.

Asimismo, el principio de discrecionalidad conferido por la Ley a la Administración Pública, referido a la libertad de decisión, dentro de los parámetros establecidos por la misma y que hacen de su potestad discrecional reglada un margen de apreciación concedido normativamente en su actuar, otorgándole diferentes opciones igual de justas para tomar una determinación administrativa sin caer en la arbitrariedad, pero bajo el principio de legalidad, conculcándose las mismas para imponer una sanción,

se debiéndose (sic) recalcar que la sanción es producto de la infracción realizada y la gravedad del hecho por demás suficiente para que esta Autoridad de Fiscalización en cumplimiento de sus funciones primordiales, establecidas en la Ley No. 1883 de Seguros de 25 de junio de 1998, donde señalan, que es función del Órgano de Fiscalización velar por la seguridad, solvencia y liquidez de las entidades aseguradoras, reaseguradoras, entidades de prepago, intermediarios y auxiliares del seguro; fiscalizar y controlar a las personas, entidades y actividades relacionadas al sector de seguros y, cumplir y hacer cumplir la Ley y sus reglamentos asegurando la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos.

Corresponde también hacer mención al precedente administrativo, Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-URJ-SIREFI N° 052/2012 de 02 de octubre de 2012, que señala:

*"... la discrecionalidad no constituye un concepto opuesto a lo reglado, porque, aunque en principio parezca contradictorio, toda potestad discrecional debe observar ciertos elementos esenciales para que se considere como tal, dichos elementos son: la existencia misma de la potestad, su ejercicio dentro de una determinada extensión; la competencia de un órgano determinado; y, el fin, caracterizado porque toda potestad pública esta conferida para la consecución de finalidades publicas (sic)...*

*Por lo que queda claro, que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, sino el ejercicio de una potestad legal, que le permita arribar a diferentes soluciones que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la Ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general."*

*Por tal motivo, estando determinado la imposición de la multa bajo el principio de discrecionalidad, el cual es esencialmente una elección entre alternativas justas considerando que en los actos administrativos concurren elementos reglados y discrecionales mismos que se encuentran sometidos al control de legalidad, siendo que la decisión se funda bajo el Artículo 75 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo al establecer una sanción pecuniaria la cual no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas, por lo cual se ha determinado bajo este principio de discrecionalidad reglada, enmarcado en la Resolución Administrativa IS N° 602 de 24 de octubre de 2003, en su inciso a) del Artículo 16 parágrafo II, permitiendo a la administración una sanción proporcional al incumplimiento del presente caso de autos, toda vez que la sanción impuesta al regulado refleja el incumplimiento a la normativa infringida.*

#### **CONSIDERANDO:**

*Que, los argumentos y fundamentos expuestos por **Seguros y Reaseguros Personales Univida S.A.**, en el memorial de fecha 03 de agosto de 2018, interponiendo Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/No. 752/2018 de 25 de junio de 2018, no constituyen suficientes elementos que justifiquen la revocatoria de la referida Resolución Administrativa.*

*Que, el artículo 43 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, manifiesta que las resoluciones sobre recursos de revocatoria serán "Confirmatorias", cuyo alcance podrá ser total, cuando ratifiquen lo dispuesto en la resolución recurrida en todos sus términos..."*

#### **6. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 20 de septiembre de 2018, **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES Y UNIVIDA S.A.** interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1178/2018 de 3 de septiembre de 2018, alegando lo siguiente:

##### **"...FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERÁRQUICO:**

*Mediante el presente memorial esta empresa de seguros expresa que la R.A. 1178- 2018 no satisface la pretensión expresada en el Recurso de Revocatoria de fecha 03 de agosto de 2018, considerando que para esta Entidad de Seguros no se han desvirtuado debidamente los argumentos y fundamentos impugnatorios expuestos en su momento, de acuerdo a lo siguiente:*

## **PRIMERO:**

Mediante Recurso de Revocatoria de fecha 03 de agosto de 2018, Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. se refirió a la multa equivalente a 40.0001 UFVs por el Cargo Uno contenido en la nota APS-EXT.I.DJ/2029/2018, en el cual se citó a la Ley 737 de 21 de septiembre de 2015, que modifica el artículo 37 de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998, y que en su parte pertinente a la comercialización del SOAT señala lo siguiente:

### **“Artículo 37. (ESTABLECIMIENTO DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO - SOAT).- (...)**

El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, podrá ser contratado o comercializado a distancia a través de medios electrónicos y teleinformática, utilizando documentos y firmas digitales, los cuales, para que tengan validez jurídica y probatoria, y produzcan todos los efectos previstos por el ordenamiento....”

Si bien el Regulador, mediante la R.A.1178-2018 señalaría que el texto citado no es relevante en relación al cargo imputado y ahora sancionado contra UNIVIDA S.A., no es menos cierto señalar que por el principio de jerarquía de normas, el texto citado se constituye en la raigambre de las modificaciones realizadas al Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003 y las regulaciones operativas resueltas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros con relación a los mecanismos de seguridad que debería contener la Roseta SOAT para dar cumplimiento, justamente, a los medios electrónicos por los que podría ser contratado el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito a partir de la gestión 2017. Razón por la que, no se observa irrelevante citar la referida nota, pues del análisis de la misma, permite inferir la finalidad de los preceptos jurídicos que ahora supuestamente habrían sido infringidos por esta Entidad Pública de Seguros.

Por lo anotado, nótese que la Ley N° 737, de 21 de septiembre de 2015, que modifica el artículo 37 de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998, ha señalado la posibilidad de incluir medios electrónicos para la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, razón por la que, a su vez, el Decreto Supremo N° 2920, de 28 de septiembre de 2017, que modifica el Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, en lo referente a la Roseta SOAT realiza la siguiente modificación:

### **“ARTÍCULO 2.- (MODIFICACIONES)**

1. Se modifican las siguientes definiciones del Artículo 3 del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003, Reglamento Único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT, con el siguiente texto:

(...)

ROSETA SOAT.- Es la etiqueta adhesiva que podrá incluir dispositivos electrónicos de registro y lectura de datos que permitan la comercialización y control del SOAT por medios electrónicos, bajo especificaciones técnicas y de seguros que establezca la APS. Cuando no sea posible el uso de la etiqueta adhesiva, deberá preverse otro medio alternativo, autorizado por la APS, que representará al SOAT.”

Por ambas normas, con meridiana claridad se observa que el legislador, atendiendo la inclusión de nuevas tecnologías para la comercialización de un producto masivo como lo es el SOAT, ha previsto la posibilidad de su comercialización mediante medios electrónicos y con la inclusión de dispositivos electrónicos de registro y lectura de datos en la Roseta SOAT que instrumentalicen ese fin de la comercialización por medios electrónicos. Es de esta forma que el Regulador, mediante Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N0 1442-2016, aprueba la Roseta gestión 2017 del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, estableciendo mediante el anexo 1-b, la información mínima que debería contener este producto, resaltando nuevamente que esta disposición es una clara norma que pretende operativizar la Ley N° 737, de 21 de septiembre de 2015, que modifica el artículo 37 de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998, previendo mecanismos de identificación de la Roseta de forma electrónica en su comercialización. De acuerdo a ello, se han establecido especificaciones técnicas dirigidas a

individualizar la Roseta mediante su dispositivo electrónico, con el objeto de dar cumplimiento a su comercialización por este medio, cuestión que ha sido prevista por UNIVIDA S.A. al momento de su habilitación para la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, lo cual no obstante, se vio limitada de realizar ante el retraso incurrido por el proveedor de Rosetas, y que provocó que esta aseguradora se vea impedida de operar el almacenamiento de la información en las Rosetas de acuerdo a lo planificado inicialmente.

No obstante, esta Entidad de Seguros entiende que debe considerarse que de acuerdo a la codificación del número de roseta almacenado por el fabricante de la Roseta, ello permite acceder a la información en detalle por medio de la integración a nuestra base de datos, hecho que permite, primero, cumplir con la finalidad primaria respecto la comercialización por medios electrónicos previsto por la Ley N° 737, de 21 de septiembre de 2015, que modifica el artículo 37 de la Ley N° 1883 de 25 de junio de 1998, y segundo, permite obtener, a partir del elemento electrónico incorporado a la Roseta, aquellos datos previstos por el Regulador en el Anexo 1-b de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N0 1442- 2016 y que hace posible su identificación e individualización en la comercialización, e inclusive para su control; situación que en ningún momento es rebatida o cuestionada en la R.A.752-2018 y R.A. 1178-2018, y por el contrario es reconocida por el propio Regulador, tanto en lo que respecta en la posibilidad cierta de obtener los datos a través de la integración de información obtenida a partir del dispositivo electrónico de la Roseta y nuestra base de datos, así como la lectura efectiva del número de registro de la Roseta.

En virtud a estos aspectos, UNIVIDA S.A. entiende que el Ente Regulador, para el inicio del proceso sancionador, así como para su consecuente sanción, ha basado su determinación en un análisis e interpretación literal de la normativa, soslayando analizar el componente de la finalidad que ha buscado la implementación de los medios tecnológicos en la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y que, a entender de esta aseguradora, aislando las circunstancias y consecuencias emergentes del retraso de parte del proveedor de la Roseta, se ha dado cumplimiento, toda vez que este producto, en su (sic) dispositivos electrónico (sic), almacena en su memoria interna el número de cada Roseta, a partir de lo cual permite claramente asociar el producto a cada seguro vendido, tal como se pudo observar en los operativos de control SOAT llevados a cabo en coordinación con personal de Tránsito y del propio Regulador, mediante uso de tecnología de lectura UHF (lectura de la roseta), celulares inteligentes y software, que se integra a la base de datos centralizada de UNIVIDA mediante servicios web y que otorga la posibilidad de una lectura en tiempo real de la información mínima exigida por el Anexo 1-B.

Finalmente en relación a este punto, lo anotado también correspondía analizarse en la imposición de la sanción de tipo económica, debiendo considerar que no se causaron daños al mercado o a terceros, ya que como se menciona precedentemente, la información del vehículo asegurado puede ser obtenida a través de la integración de la información obtenida del dispositivo electrónico de la roseta y nuestra base de datos, creando con ello duda razonable a esta aseguradora sobre la valoración de los argumentos que determinan la imposición de la sanción, siendo inclusive que es la primera vez que esta aseguradora habría incurrido en infracciones de este tipo y que estas no causaron daños a sus asegurados, sus beneficiarios, a la aseguradora, al Ente Regulador u otras personas.

## **SEGUNDO:**

En relación al Cargo Uno de la nota APS-EXT.I.DJ/2029/2018 de 26 de abril de 2018, UNIVIDA S.A., mediante nota de descargos UNI/GG/C N 716 de 08 de junio de 2018 y Recurso de Revocatoria de 03 de agosto de 2018, observó que el cargo refiere como base de la infracción supuestamente incurrida al Artículo 10 de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16, no obstante se verifica que dicha disposición emanada por el regulador no cuenta con un Artículo 10; por lo que, la APS mediante la R.A. 752-2018 en una "explicación" que pretende justificar la falta de precisión a la base normativa por la cual se inicia el proceso administrativo, criterio reiterado en la R.A. 1178-2018, señala "...toda vez que como lo remarca el regulado, la última resolución se encontraría compuesta por cuatro considerandos, cuatro Artículo (sic) y un Anexo de 12 Artículo (sic), estando incluido en la mencionada Resolución Administrativa el Artículo 10 en los anexos, no pudiendo ser confundido o mal interpretado, ya que se encuentra en el Anexo y en ninguna otra parte de la resolución existiría otro Artículo 10 para crea

(sic) confusión o que no se le entienda, toda vez que el anexo es parte indivisible de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1429/2016 de 03 de octubre de 2016."

De lo citado, es evidente que el regulador en una posición arbitraria pretende justificar y procura aclarar la base normativa por la que se imputa y ahora sanciona a UNIVIDA S.A., hecho que inclusive es reconocido por el propio Regulador, que en referencia a lo señalado en la nota APS-EXT.I.DJ/2029/2018 de 26 de abril de 2018, señala en la R.A. 1178-2018 en su página 16 "...la nota de cargo hace referencia al Artículo 10 del anexo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1429/2016 de 03 de octubre de 2016..." (subrayado nuestro), de tal forma se evidencia que la base normativa del cargo uno, imputado en la nota APS-EXT.I.DJ/2029/2018, difiere con lo sancionado por la R.A.752-2018 y 1178- 2018, vulnerando lo dispuesto por el Artículo 66 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, para el Sistema de Regulación Financiera SIREFI aprobado por el Decreto Supremo Nº 27175, que señala:

"Artículo 66.- (Notificación de Cargo)

I. (...)

II. La notificación de cargos debe ser efectuada mediante comunicación escrita, citación personal u otro medio que garantice que el presunto infractor tenga cabal conocimiento de los cargos que se le imputan, las infracciones establecidas y las normas vulneradas, para que pueda asumir su defensa."

De tal forma, al haber sido una observación comunicada al Regulador desde el inicio del presente proceso administrativo, correspondía que de forma oportuna proceda a la corrección del error evidente con la anulación de la nota de cargo y la emisión de una nueva en caso de corresponder; sin embargo, y en una posición apartada de la normativa, la APS hasta la fecha no procede a realizar la corrección del error incurrido, señalando por un lado que al no existir otro "Artículo 10" en la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1429/2016 de 03 de octubre de 2016 no habría diferencia al señalar si dicho precepto corresponde a su Anexo (que es precisamente eso, un documento diferente "anexo" al documento principal), y por otro lado reconociendo que el precepto citado en la nota de cargo corresponde al Artículo 10 de su anexo, persistiendo con el error en la base jurídica que inicia y sostiene el proceso sancionatorio de autos.

### **TERCERO:**

Con relación al cargo dos de la nota APS-EXT.I.DJ/2029/2018, sancionado por la R.A.752-2018 con una multa equivalente a 40.0001 UFV's, UNIVIDA S.A., haciendo abstracción sobre los antecedentes que impidieron operar el almacenamiento en la Roseta la información detallada en el anexo 1-B, cuestión que ya es imputada en el cargo uno de la nota APS-EXT.I.DJ/2029/2018 de 26 de abril de 2018, UNIVIDA ha señalado que la Roseta comercializada para la gestión 2017 es un dispositivo electrónico que dentro su memoria interna tiene almacenado el identificador único de cada roseta, codificación que fue almacenada por el fabricante y que permite efectivamente identificar por medios electrónicos el número de roseta, y mediante la integración de ésta con nuestra base de datos, logra identificar efectivamente las características del vehículo automotor, logrando de esta manera efectivizar el control y comercialización del producto mediante dispositivos electrónicos, permitiendo realizar una adecuada lectura de datos e inclusive de registro en nuestra base de datos, mediante la integración del número de registro con el que cuenta el dispositivo electrónico que contiene la Roseta. Sin embargo a lo señalado, el Regulador en la página 17 de la R.A.1178-2018 señala que:

"...debe hacerse notar que este dispositivo si bien contiene el número de roseta, **no permite el registro y lectura de datos que debería poder almacenar otros datos mínimos establecidos en el anexo 1 - b de la Resolución Administrativa APS-DJ-DS-Nº 142912016**; situación que, confirma el incumplimiento señalado en el cargo..." (el subrayado y negrillas son nuestras)

Del texto citado, confunde a esta aseguradora que el Regulador confirme lo señalado por UNIVIDA S.A. en relación a la información del número que contiene la Roseta SOAT comercializada, inclusive admita que es posible la lectura de datos a través de una integración de este número con nuestra base de



datos, tal como lo señala en varios pasajes de la R.A. 1178-2018, para luego señalar que el (sic) infracción imputada en el Cargo Dos se encuentra relacionado al almacenamiento de los datos mínimos establecidos en el anexo 1 - b de la Resolución Administrativa APS-DJ-DS-Nº 1429/2016, hecho que ya se encuentra imputado e inclusive sancionado en el Cargo Uno de la nota citada.

De esta manera, se puede afirmar que la supuesta infracción que inicialmente se refería al “registro y lectura de datos para la comercialización y control del SOAT” ha sido rebatida por esta Entidad Pública de Seguros, toda vez que mediante la integración del dispositivo electrónico de la Roseta SOAT a nuestra base de datos, es posible contar con un registro y lectura de datos incluso en tiempo real a través de nuestro sitio web; sin embargo, sorprende a UNIVIDA S.A. que ahora el Regulador argumente su sanción en el registro y lectura de datos relacionado a los datos mínimos establecidos en el anexo 1 - b de la Resolución Administrativa APS-DJ-DS-Nº 1429/2016, hecho que representa un (sic) evidente vulneración al principio Non Bis In Idem, toda vez que se pretende imponer dos sanciones administrativas sobre la base de los mismos hechos (el almacenamiento de los datos mínimos establecidos en el anexo 1 - b), vulnerando la previsión establecida por el Artículo 117 parágrafo II de la Constitución Política del Estado que textualmente señala:

“Artículo 117.

I. (...)

II. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena”

También la línea sentada por los precedentes administrativos emitidos por el Ministerio de Economía de Finanzas Públicas, explica este principio en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 069/2012 de 05 de diciembre de 2012 que señala:

“...importa precisar los alcances del Principio non bis in idem, mismo que proclama la imposibilidad de juzgarse a una persona dos veces por la misma causa, basado ello en el interés superior que es el de seguridad jurídica, y que impide que alguien pueda estar indefinidamente sujeto a persecuciones litigiosas, cuando ya ha sido procesado, sancionado y cumplida su sanción, o en su caso ya fue absuelto; principio que hace que los fallos firmes no puedan ser revisados ni intentarse otra vez la materia de la controversia...”

De acuerdo a lo señalado, y resultando claro que los argumentos que respaldan al Regulador para la imposición del cargo uno y dos de la nota APS-EXT.I.DJ/2029/2018 se basan en el mismo hecho del no almacenamiento de los datos mínimos exigidos por el anexo 1 - b de la Resolución Administrativa APS-DJ-DS-Nº 1429/2016, hacen previsible que se ha vulnerado el debido proceso que le asiste al administrado, al pretender imponer dos sanciones administrativas sobre un mismo hecho y que el Regulador pese a pretender identificar los cargos en distinta base jurídica en perjuicio de UNIVIDA S.A., es evidente que existe la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento, siendo en ambos casos el sujeto UNIVIDA S.A., como administrado sobre quien el Regulador desplegó su potestad sancionadora, el hecho la falta de almacenamiento de los datos mínimos exigidos por anexo 1 - b de la Resolución Administrativa APS-DJ-DS-Nº 1429/2016, y el fundamento la imposición de una misma sanción administrativa relacionada a la regulación en la comercialización del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito...”

## **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos, con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

## 1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63º, párrafo II, de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de Procedimiento Administrativo) la Resolución que debe emitir la instancia jerárquica se referirá a las pretensiones formuladas por el recurrente, conforme se procede a continuación.

### 1.1. De la normativa imputada como infracción.-

Como resultado de la Fiscalización Especial de verificación del software y hardware de los sistemas informáticos y bases de datos de la roseta electrónica SOAT gestión 2017, efectuada el 18 de agosto de 2017, la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, imputó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** con dos cargos, el primero porque la entidad aseguradora habría incumplido el Anexo 1-B de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442-2016 de 6 de octubre de 2016, el cual establece la **información mínima que debe registrarse en la base de datos**, concordante con el artículo 10, del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03/10/16 y el artículo segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2016 de 6 de octubre de 2016 que "aprueba la roseta SOAT correspondiente a la gestión 2017".

El segundo referido, a que la entidad aseguradora habría infringido el artículo 17 del Decreto Supremo N° 27295 de 20 de diciembre de 2003 modificado por el Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016, artículo 2 párrafo V, porque las rosetas electrónicas gestión 2017 **no contaban con los recursos tecnológicos (hardware y software) de registro y lectura de datos** que permitan la comercialización y control del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito por medios electrónicos.

Bajo tal antecedente, se hace relevante reproducir la normativa por la cual la Autoridad Reguladora inició un proceso administrativo sancionatorio en contra de la entidad aseguradora, que derivó con la imposición de una multa pecuniaria.

- **Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2018 de 6 de octubre de 2018.**

#### **SE APRUEBA LA ROSETA SOAT CORRESPONDIENTE A LA GESTIÓN 2017**

**"ARTÍCULO SEGUNDO.-** Se dispone que la Roseta SOAT correspondiente a la Gestión 2017, para vehículos de uso público y particular que tenga las características, forma y diseño establecido en Anexos 1 (A y B) ó 2 (A y B), que forman parte indivisible de la presente Resolución Administrativa." (...)

#### **ANEXO 1-B**

##### **DATOS QUE DEBE ALMACENAR LA ROSETA SOAT.**

##### **a) Información mínima que debe registrarse en la Base de Datos.**

1. N° de Roseta;
2. Fecha de inicio de la vigencia;
3. Fecha de fin de vigencia;
4. Placa del Vehículo o PTA;
5. Tipo de Vehículo;
6. Datos básicos del Vehículo;
7. Uso

- Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2018 de 3 de octubre de 2016.

**ANEXO I RÉGIMEN DE HABILITACIÓN PARA LA ADMINISTRACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO – SOAT (...)**

**“ARTÍCULO 10.- (VERIFICACIÓN DE LA ROSETA SOAT)** La APS realizará la verificación del cumplimiento de las especificaciones mínimas de la Roseta del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, conforme lo establecido en la Resolución Administrativa que aprueba su formato y características.”

- Decreto Supremo N° 2920 de 28 de septiembre de 2016.

“V. Se modifica el Artículo 17 del Decreto Supremo N° 27295, de 20 de diciembre de 2003, Reglamento Único del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, con siguiente texto:

ARTÍCULO 17.- (ROSETA SOAT). El SOAT será representado y controlado a través de una etiqueta adhesiva que podrá incluir dispositivos electrónicos de registro y lectura de datos que permitan la comercialización y control del SOAT por medios electrónicos, bajo especificaciones técnicas y de seguridad que establezca la APS. Cuando no sea posible el uso de la etiqueta adhesiva, deberá preverse otro medio alternativo, autorizado por la APS, que representará al SOAT...”

Transcrita la normativa por la cual la Autoridad Reguladora imputó y sancionó a **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, pasamos a analizar los aspectos impugnados por la entidad aseguradora recurrente.

**1.2. De los cargos 1 y 2.-**

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** en relación al **cargo 1**, aduce que en el contenido de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442-2016 de 6 de octubre de 2016 no se encuentra el artículo 10, vulnerando de esta forma –según la recurrente– el artículo 66 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 27175, que esta observación la realizaron en oportunidad de su nota de descargos y recurso de revocatoria, por lo que correspondía que la Autoridad Reguladora anule la nota de cargo y emita una nueva.

Al respecto, el Ente Fiscalizador señala que el artículo 10 está incluido en la Resolución Administrativa N° APS-DJ-DS-N° 1429/2016, no pudiendo ser confundido o mal interpretado, ya que no existe otro artículo 10 y se encuentra en el Anexo no creando confusión o duda, toda vez que el anexo es parte indivisible de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1429/2016 de 03 de octubre de 2016.

Asimismo la APS en la resolución administrativa ahora impugnada, manifiesta que la entidad recurrente confirma y asume su incumplimiento al señalar en su nota de descargos que la inobservancia a lo dispuesto en el anexo 1-B de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1442/2016 de 06/10/16, se debió al retraso causado por la empresa pública Quipus, motivo que –según la Autoridad Fiscalizadora– no la libera de la obligación de cumplir con lo señalado en la normativa vigente.

Ahora bien, es pertinente tener en cuenta que dentro del principio de tipicidad aplicado al de autos, resulta de trascendencia que se imputa el incumplimiento al Anexo 1-B de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1442-2016 de 6 de octubre de 2016, en tanto debiera estar referido a los datos que debe almacenar la roseta SOAT, motivo de la sanción; sin embargo la misma norma del anexo referido, cuando le toca precisar el carácter sancionable hace más bien referencia a una información mínima que debe registrarse en la base de datos, resultando en una idea confusa en tanto no es posible determinar si existe una coincidencia entre la roseta SOAT y la base de datos o si debe aplicarse un criterio propio para cada uno de ellos en prescindencia –ilegítima– del otro.

El extremo determina en revisión de legalidad, que no sea aplicable la norma del Anexo 1-B de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1442-2016, en tanto en contrariedad al principio de taxatividad, no es lo suficientemente clara ni taxativa con respecto a la norma concreta a ser imputada y sancionada, circunstancia que determina la decisión que consta en la parte dispositiva infra de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

En cuanto al **cargo 2** la recurrente, señala se pretende imponer dos sanciones administrativas sobre la base de los mismos hechos (el almacenamiento de los datos mínimos establecidos en el anexo 1-b), arguyendo vulneración al principio *non bis ídem* (punto que será analizado en el acápite siguiente de la presente Resolución Ministerial Jerárquica).

### **1.3. Del argumento respecto al principio *non bis in ídem*.-**

**SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.** arguye que los fundamentos expuestos por la Autoridad Reguladora, para la imposición del cargo uno y dos de la nota APS-EXT.I.DJ/2029/2018 se basan en el mismo hecho del no almacenamiento de los datos mínimos exigidos por el anexo 1-b de la Resolución Administrativa APS-DJ-DS-Nº 1429/2016, por lo que –a criterio de la aseguradora– es evidente que existe la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento, por lo que existiría vulneración al principio de *non bis in ídem*, toda vez que se pretende imponer dos sanciones administrativas sobre la base de los mismos hechos, vulnerando el parágrafo II del artículo 117 de la Constitución Política del Estado.

Dado tal alegato, es relevante establecer lo que se entiende por el principio *non bis in ídem*, el texto de Principios de Derecho Administrativo, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, refiere:

*"Este es un principio fundamental en materia administrativa sancionatoria, que reconoce el derecho del procesado a no ser castigado dos veces por la misma infracción. (...)*

*Este principio pretende resguardar el debido proceso que le asiste al regulado, al resolver la concurrencia del poder sancionador de la Administración Pública, mediante la eliminación de la posibilidad de imponer dos o más sanciones administrativas, sobre la base de los mismos hechos y que tengan la misma identidad.*

*Ahora bien, a efectos de su correcta aplicación, para considerarse que se está sancionando por la misma infracción, es imperante la conjunción de la existencia de la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento, caso contrario no puede ser aplicado.*

*Deberá entenderse por sujeto, la misma persona natural o jurídica a la que se inició el proceso anterior y a la que se pretende iniciar uno nuevo.*

*El hecho y fundamento que genera la duplicidad de sanciones corresponderá a la infracción administrativa como tal."*

(las negrillas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

De lo transcrito supra podemos establecer que para determinar la vulneración al principio *non bis in ídem* –como lo invoca la recurrente- deben de concurrir ineludiblemente la conjunción: identidad de sujeto, hecho y fundamento. La identidad de sujeto, representa que la Administración Pública pretenda ejercer su potestad sancionatoria, sobre un mismo administrado, por un hecho que ya haya sido juzgado y sancionado con anterioridad.

La identidad de hecho, responde a una igual circunstancia fáctica y no así a una identidad de calificación jurídica, y la de fundamento, se refiere a la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido.

Aplicando lo anterior al caso de autos, tenemos como sujeto a la entidad aseguradora recurrente **SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.**, el hecho resultaría ser, en lo que respecta al cargo 1, que la roseta electrónica SOAT correspondiente a la gestión 2017, no almacenaba la información mínima que debe registrar en su base de datos, concordante con ello, el artículo segundo de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1442/2016 de 6 de octubre de 2016 y el artículo 10 del Anexo I de la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/Nº 1429/2018 de 3 de octubre de 2018, este último nombrado, refiere a que la APS *realizará la verificación del cumplimiento de las especificaciones mínimas de la Roseta del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT.*

En el cargo 2, el hecho trascendería en que la roseta electrónica SOAT de la gestión 2017, no tenía implementado los recursos tecnológicos (hardware y software) específicos que permitan la realización de registro y lectura de datos de la roseta referida.

En cuanto al fundamento (el tercer elemento), observamos que la normativa mediante la cual la Autoridad Reguladora imputa y posteriormente sanciona a la recurrente, difiere de un cargo al otro, si bien en esencia determinan las características, forma, diseño, especificaciones de la roseta electrónica SOAT correspondiente a la gestión 2017, el cargo 2 recae en que la citada roseta, no permitía el registro y lectura de datos, a diferencia que el cargo 1 estaba referido a la información mínima que debía registrarse.

Por consiguiente, no se advierte vulneración al principio *non bis in ídem*, como lo invoca la recurrente.

#### **1.4. De la sanción.-**

**UNIVIDA S.A.** sobre la sanción que le fue impuesta, señala que *no causaron daños al mercado o a terceros, que es la primera vez que habrían incurrido en infracciones de este tipo y que éstas no causaron daños a sus asegurados, beneficiarios, a la aseguradora, al Ente Regulador u otras personas.*

De la revisión de la resolución administrativa sancionatoria, observamos que el monto de la sanción es de 40.001 UFV'S (cuarenta mil uno 00/100 Unidades de Fomento), considerando que la infracción en la que incurrió la entidad aseguradora es calificada como leve *"Incumplimiento de órdenes o instrucciones emanadas de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros o de autoridad competente, en cumplimiento de la normativa vigente"*, establecida en el inciso

a), del artículo 16, párrafo II de la Resolución Administrativa N° 602 de 24 de octubre de 2003, que aprueba el "Reglamento de Sanciones del Sector de Seguros".

Entonces, se concluye que existe una clara relación entre la infracción cometida por la recurrente –nos referimos al cargo 2- y la sanción impuesta por la APS, y que el Ente Fiscalizador dentro de su facultad discrecional impuso la sanción mínima establecida, no advirtiéndose vulneración al principio de proporcionalidad, previsto en el artículo 75 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, consecuentemente no amerita ahondar más al respecto.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de la compulsa de los antecedentes y de los presupuestos fácticos y de derecho que lo construyen, del análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha llegado a la conclusión de que, dentro del caso de autos, que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros no ha realizado una correcta valoración de los antecedentes y de lo que la normativa establece.

Que, de conformidad con el artículo 43°, párrafo I, inciso b), del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, aprobado por el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, podrá revocar la resolución impugnada, pudiendo tener alcance parcial cuando pronunciándose sobre el fondo, cuando la deje sin efecto en parte.

#### **POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.- REVOCAR PARCIALMENTE** la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 1178/2018 de 3 de septiembre de 2018, que en recurso de revocatoria confirmó totalmente la Resolución Administrativa APS/DJ/DS/N° 752/2018 de 25 de junio de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, dejando sin efecto el Cargo 1 y firme y subsistente el Cargo 2, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**



## **RECURRENTE**

JORGE MARCOS CHÁVEZ BUSTAMANTE

## **RESOLUCIÓN RECURRIDA**

**ASFI/1058/2018 DE 23 DE JULIO DE 2018**

## **AUTORIDAD RECURRIDA**

AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO

## **RESOLUCIÓN**

**MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 108/2018 DE 21 DE DICIEMBRE DE 2018**

## **FALLO**

**REVOCAR TOTALMENTE**

# **RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 108/2018**

La Paz, 21 de diciembre de 2018

## **VISTOS:**

El Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **JORGE MARCOS CHÁVEZ BUSTAMANTE** contra la Resolución Administrativa ASFI/1058/2018 de 23 de julio de 2018, que confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/767/2018 de 21 de mayo de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, los antecedentes que conforman el expediente elevado por dicha Autoridad, el Informe Técnico MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 102/2018 de 30 de noviembre de 2018 y el Informe Legal MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/N° 102/2018 de 03 de diciembre de 2018, emitidos por Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, dependiente del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

## **CONSIDERANDO:**

Que, los incisos a) y b) del artículo 37° del Decreto Supremo N° 0071 de 09 de abril de 2009, amplían las atribuciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en cuanto se refiere a asumir las atribuciones conferidas a la ex Superintendencia General del Sistema de Regulación Financiera, en materia de pensiones, valores, seguros, bancos y entidades financieras, y conocer y resolver, de manera fundamentada, los recursos jerárquicos en materia de su competencia, de acuerdo con las normas legales aplicables y sus reglamentos.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 131 de 30 de abril de 2009, se crea la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera, que depende del Viceministro de Pensiones y Servicios Financieros, siendo esta Unidad la encargada de la tramitación de los Recursos Jerárquicos, en estricta sujeción al procedimiento administrativo y normas aplicables.

Que, mediante Decreto Presidencial N° 3219 de 26 de junio de 2017, el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, designa al Ing. Mario Guillén Suárez, como Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

## **CONSIDERANDO:**

Que, por memorial presentado el 20 de agosto de 2018, el señor **JORGE MARCOS CHÁVEZ BUSTAMANTE**, presenta Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1058/2018 de 23 de julio de 2018, que confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/767/2018 de 21 de mayo de 2018.

Que, mediante nota ASFI/DAJ/R-179520/2018, recibida el 23 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero remitió al Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros, el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1058/2018 de 23 de julio de 2018.



Que, mediante Auto de 28 de agosto de 2018, notificado al señor **JORGE MARCOS CHÁVEZ BUSTAMANTE** el 03 de septiembre de 2018, se admite el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa ASFI/1058/2018 de 23 de julio de 2018.

Que, el 03 de septiembre de 2018 se notificó al **Banco Pyme Ecofuturo S.A.**, con el Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **JORGE MARCOS CHÁVEZ BUSTAMANTE** contra la Resolución Administrativa ASFI/1058/2018 de 23 de julio de 2018.

Que, mediante memorial presentado el 07 de septiembre de 2018, el señor Antonio Alexi Aguilar Monje, acredita su personería como apoderado legal del señor **JORGE MARCOS CHÁVEZ BUSTAMANTE**.

Que, por memorial de 14 de septiembre de 2018, el **Banco Pyme Ecofuturo S.A.**, se apersona y expone fundamentos.

Que, el 05 de octubre de 2018 se llevó a efecto la audiencia de Exposición Oral de Fundamentos, conforme fuera solicitada por el señor **JORGE MARCOS CHÁVEZ BUSTAMANTE** a través de su memorial de 24 de septiembre de 2018 y señalada mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 119/2018.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, corresponde la relación de los principales actos administrativos cursantes en el expediente, conforme se procede a continuación:

##### **1. ANTECEDENTES.-**

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-76159/2018, notificada al señor **JORGE MARCOS CHÁVEZ BUSTAMANTE** el 25 de abril de 2018, dispone:

*"...De la información remitida por el Banco Pyme Ecofuturo S.A., a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se ha establecido el siguiente presunto incumplimiento:*

*A la obligación dispuesta en el literal b. del Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Peritos Tasadores contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, configurando la infracción descrita en el Artículo 2, Sección 5 del citado Reglamento contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, advirtiéndole que su persona habría sobreestimado el valor del bien inmueble de propiedad de la cliente del Banco Pyme Ecofuturo S.A., señora Marita Loras Canamari otorgándole un valor de \$us40,740.75, evidenciándose posteriormente que el valor pericial de dicho inmueble era de \$us3,059,13..."*

A ello, según la ASFI el ahora recurrente habría manifestado en sus descargos que:

*"...Ratifico el Avalúo para el Banco Ecofuturo S.A. elaborado en fecha 29 de Septiembre de la Prop. (Sic) María Loras Canamari. (Adjunto copia del Avalúo).*

*Adjunto fotos satelitales en la que demuestran la ubicación de la Propiedad del Manzano N°39, Lotes 9 y 10 (se aclara que la vivienda está construida en los Lotes N°9 y 10 - en medio de las dos propiedades que es la misma propietaria de ambos).*

*Adjunto fotos actuales de la vivienda*

*En la foto satelital se nota en los lotes 9 y 10 la mancha constructiva de la vivienda..."*

## **2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/767/2018 DE 21 DE MAYO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/767/2018 de 21 de mayo de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), decide:

**"...PRIMERO.-** Imponer al Perito Tasador Arq. Jorge Marcos Chávez Bustamante la sanción de inhabilitación temporal por el lapso de cinco (5) años, para prestar servicios a las entidades del Sistema Financiero regulado, por inobservancia de la responsabilidad dispuesta en el literal b. del Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Peritos Tasadores contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, configurando la infracción descrita en el Artículo 2, Sección 5 del citado Reglamento.

**SEGUNDO.-** Disponer la incorporación del Perito Tasador José Marcos Chávez Bustamante en el "Registro de Peritos Tasadores Inhabilitados" de esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por el tiempo señalado precedentemente..."

Los argumentos de la determinación se fundamenta conforme lo siguiente:

*"...Que, mediante carta recibida el 30 de abril de 2018, en respuesta a la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-76159/2018 de 12 de abril de 2018, el Perito Tasador Arq. Jorge Marco Chávez Bustamante, manifestó los siguientes descargos:*

*" (...)*

*Ratifico el Avalúo para el Banco Ecofuturo S.A. elaborado en fecha 29 de Septiembre de la Prop. (Sic) María Loras Canamari. (Adjunto copia del Avalúo).*

*Adjunto fotos satelitales en la que demuestran la ubicación de la Propiedad del Manzano N°39, Lotes 9 y 10 (se aclara que la vivienda está construida en los Lotes N°9 y 10 - en medio de las dos propiedades que es la misma propietaria de ambos).*

*Adjunto fotos actuales de la vivienda.*

*En la foto satelital se nota en los lotes 9 y 10 la mancha constructiva de la vivienda.  
(...)"*

### **CONSIDERANDO:**

*Que, el **BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**, mediante nota PEF-GG-0646/2018 de 15 de mayo de 2018, manifestó los siguientes argumentos en relación a los descargos presentados por el Perito Tasador Arq. Jorge Marcos Chávez Bustamante:*

*" (...)*

- El Arq. Jorge Marco Chávez Bustamante, en su nota de fecha 27 de abril de 2018, señala que ratificó el avalúo efectuado para el Banco Pyme Ecofuturo S.A. en fecha 19 de septiembre de 2013 a la propiedad de la Sra. Marita Loras Canamari. Adicionalmente adjuntó fotos satelitales en las que pretende demostrar la existencia de construcciones en la ubicación de la propiedad del Manzano N° 39, **Lotes 9 y 10 (aclarando que la vivienda está construida en los Lotes 9 y 10 - en medio de las dos (2) propiedades que son de la misma propietaria).***
- Contradictoriamente a lo establecido en su nota señalada precedentemente, en su informe de fecha 19 de septiembre de 2013, solo hace referencia al **Lote N° 10**, además de ser éste el único otorgado en garantía, por consiguiente, la intención de ratificar un avalúo con datos distintos a los establecidos evidencia que el informe inicial del citado arquitecto no era íntegro e indujo a error al Banco.*

- En ese sentido, el bien avaluado otorgado en garantía corresponde al inmueble urbano ubicado en la ciudad de Riberalta, Provincia Vaca Díez del Departamento del Beni, Pasaje Peatonal, Distrito 4, Manzano 39, otorgado en garantía corresponde al Lote N° 10, Zona E, Código Catastral N° 10-PT, con una superficie de 262.32 Mts2, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula computarizada N° 8.02.1.01.0010387 **y no así al lote 9 como intenta mostrar el citado Arquitecto en sus descargos.**
- Ahora bien, en el avalúo pericial del perito tasador Luis Alberto Torrico Ferreira, de fecha 24 de marzo de 2017 sobre el mismo bien inmueble, hace evidente que el valor del **Lote N° 10** no correspondía y que las construcciones introducidas en el avalúo del perito tasador Jorge Marco Chávez Bustamante eran inexistentes.

Se debe tener presente que la designación del perito Arq. Luis Alberto Torrico Ferreira, fue realizado dentro del proceso civil judicial donde fue designado por el Juez de causa como perito de oficio (...)

Al efecto, graficamos las diferencias señaladas:

Perito: Arq. Jorge Chávez Bustamante		Fecha avalúo: 19/09/2013	
	Terreno	Construcción	Total
Superficie en m2	262,32	161,16	
Precio Comercial	17,50	224,31	
<b>Valor Total Comercial</b>	<b>4.590,60</b>	<b>36.150,15</b>	<b>40.740,75</b>
Perito: Arq. Luis Alberto Torrico Ferreira		Fecha avalúo: 24/03/2017	
	Terreno	Construcción	Total
Superficie en m2	262,32		
Precio Comercial	11,66		
<b>Valor Total Comercial</b>	<b>3.059,13</b>		<b>3.059,13</b>
<b>% DE VARIACIÓN</b>			<b>-92,49%</b>

- Reiteramos que el daño que causó el avalúo del Arq. Chávez al Banco Pyme Ecofuturo S.A. asciende a \$us37.681,62; sin tomar en cuenta los cinco (5) casos similares identificados detallados en nota PEF-GG-0281/2018 de fecha 20 de febrero de 2018 enviados a su Autoridad, mismos que emergen de la revisión de toda la cartera de créditos en la que tuvo participación el citado perito tasador.
- A la fecha, se efectuó un nuevo avalúo BPE 02/2018 de fecha 15 de mayo de 2018, elaborado por el perito tasador autorizado Arq. Sergio Serrate Trigo (adjunto), mismo que refleja un valor comercial de \$us7.282,40 sobre el inmueble referido, que ratifica la sobreestimación efectuada por el perito tasador Jorge Marco Chávez Bustamante en fecha 19 de septiembre de 2013 y que guardaría relación con el avalúo pericial presentado por el Arq. Luis Alberto Torrico Ferreira.

Se solicitó al perito Arq. Sergio Serrate Trigo que constate construcciones en el Lote 9 colindante; al respecto, se señala que en los lotes Nros. 7-8-9 existen viviendas vecinas de características rústicas, no existiendo viviendas con material de construcción. Por lo que se verifica que no existen construcciones compartidas, contrario a la afirmación del perito tasador Jorge Marco Chávez Bustamante. (...)"

#### CONSIDERANDO:

Que, de la evaluación de los descargos presentados por el Perito Tasador Arq. Jorge Marco Chávez Bustamante, mediante carta recibida el 30 de abril de 2018, se establece que el mismo se limita a ratificar el avalúo realizado; sin embargo, presenta un avalúo distinto al presentado a la entidad en fecha 19 de septiembre de 2013, respecto a la propiedad de la Sra. Marita Loras Canamari, incluyendo en este nuevo

avalúo otro lote (Lote N° 9) que sería de la misma propietaria; consiguientemente la valuación del Lote N° 10 que efectuó el citado profesional en su informe de fecha 19 de septiembre de 2013, no responde al valor comercial de dicho inmueble, habiendo sido éste sobrevaluado en un 92.49%, hecho que ocasionó un perjuicio al Banco centrado en la imposibilidad de recuperar el crédito otorgado con base en la realización del inmueble cuyo valor real era de \$us3,059.13.

Que, adicionalmente, de la información cursante en los antecedentes de este proceso, proporcionada por la entidad y el propio Perito Tasador, se establece que la sobrevaluación se origina en la falta de pericia y diligencia del citado profesional al haber incluido en su avalúo construcciones inexistentes en ese momento y adicionalmente haber tomado en cuenta el Lote N° 9, el cual no formaba parte de la garantía otorgada a la entidad.

Que, por su parte la entidad mediante nota PEF-GG-0646/2018 de 15 de mayo de 2018, ratifica las inconsistencias incurridas en el informe del Perito Tasador Arq. Jorge Marco Chávez Bustamante, reflejando según datos que precisa en un cuadro informativo, las diferencias existentes entre los avalúos realizados por el citado perito y el perito designado por el Juez que tramitó la acción judicial para la recuperación del crédito, señalando el daño que causó a la entidad el valor asignado al inmueble otorgado en garantía, el mismo que difiere de los datos reales de dicho inmueble.

Que, por consiguiente el avalúo realizado por el Perito Valuador Jorge Marco Chávez Bustamante no contenía información confiable y suficiente, aspecto que se reflejó durante el trámite del presente proceso, llevando estas omisiones a que la entidad contratante de sus servicios adopte decisiones erróneas, ya que a la luz de datos fidedignos, la entidad habría contado con la información necesaria para otorgar el crédito en favor de la señora Marita Loras Canamari, que le permita considerar que el valor de la garantía no representaba una fuente alternativa de repago que logre cubrir la deuda adquirida.

Que, del análisis de los descargos y documentación remitida por el Perito Tasador Arq. Jorge Marco Chávez Bustamante, adjunta a la carta recibida el 30 de abril de 2018 y las consideraciones contenidas en la presente Resolución, se evidencia que el cargo notificado en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-76159/2018 de 12 de abril de 2018, no ha sido desvirtuado, por lo que en aplicación del principio de verdad material que rige al proceso administrativo establecido en el inciso d), Artículo 4 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, habiéndose considerado todos los documentos y justificaciones remitidos, corresponde la imposición de sanción administrativa.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, para la modulación de la sanción se debe considerar lo señalado por la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 014/2008 de 31 de enero de 2008, que cita a la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de fecha 15 de septiembre de 2005, en la que se señala que: "El Principio de Proporcionalidad en materia sancionatoria, implicará la relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer. Se deben tomar en cuenta los siguientes parámetros que forman parte inmanente del referido Principio, como ser: a) que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas infracciones en la norma aplicable; b) que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado y; c) que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar, en todo caso las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida. Respecto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada la misma debe someterse a los siguientes criterios para su gradación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador: a) la existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; b) la naturaleza de los perjuicios causados y; c) la reincidencia en la comisión".

Que, en ese sentido y conforme el análisis del cargo notificado de acuerdo a la evaluación realizada en la presente Resolución, se debe tomar en cuenta que: a) El incumplimiento se encuentra debidamente tipificado y descrito en el literal b. del Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Peritos Tasadores contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros,

configurando la infracción descrita en el Artículo 2, Sección 5 del citado Reglamento, b) El incumplimiento atribuido en la citada Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-76159/2018 de 12 de abril de 2018, no fue desvirtuado por el Perito Tasador Arq. Jorge Marco Chávez Bustamante y consiguientemente se encuentra plenamente probado, c) La infracción incurrida fue cometida mediando negligencia en el cumplimiento de las obligaciones a las que se encontraba sujeto, afectando los intereses de la entidad a la que prestaba servicios, d) No existe reiteración en la comisión de esta misma infracción, empero se ha producido un perjuicio para la entidad afectada consistente en la irrecuperabilidad de \$us37.681,62, resultante de haberse sobrevaluado la propiedad otorgada en garantía al Banco cuyo valor real solamente asciende a \$us3.059,13.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, el Artículo 2, Sección 4 del Reglamento para Peritos Tasadores contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros establece que: "Como resultado del proceso sancionatorio, el Perito Tasador será incorporado en el "Registro de Peritos Tasadores Inhabilitados" por el tiempo que se determine en la Resolución respectiva."

Que, consiguientemente, para la calificación de la sanción a aplicarse en el presente caso, debe considerarse los criterios de gravedad aplicables, considerando el principio de proporcionalidad antes descrito, lo cual lleva a calificar la infracción subsistente como de gravedad máxima por cuanto el incumplimiento obedece a la culpa del Perito Tasador, no tiene el carácter de enmendable o subsanable por cuanto las inobservancias incurridas han producido sus efectos, llevando a la entidad financiera a tomar decisiones erróneas respecto a la otorgación de un crédito, el cual finalmente fue concedido y desembolsado, ocasionando posteriormente, y por lo descrito en la presente Resolución, perjuicio económico al Banco Pyme Ecofuturo S.A., consistente en la irrecuperabilidad de dicha operación por aproximadamente \$us37.681,62, como se describe en considerandos precedentes.

Que, de lo expuesto, dada la gravedad máxima del incumplimiento incurrido por el Perito Tasador Jorge Marcos Chávez Bustamante, corresponde aplicar la sanción de inhabilitación temporal para prestar servicios como perito tasador en todas las entidades del Sistema Financiero regulado.

Que, en su naturaleza general, la finalidad de la inhabilitación se encuentra dirigida a castigar la mala praxis profesional, su alcance puede tener carácter temporal o definitivo, según la gravedad de la infracción incurrida, por lo que, dadas las connotaciones económicas producidas para la entidad en el presente caso se considera un periodo de inhabilitación temporal; ya que dada la sensibilidad del sector financiero y el carácter de interés público que revisten los servicios financieros, esta Autoridad de Supervisión debe precautelar que los prestadores de servicios a las entidades financieras no se encuentren a cargo de profesionales no calificados, evitando exponer a las entidades a riesgos múltiples derivados de la falta de pericia de estos últimos..."

### **3. RECURSO DE REVOCATORIA.-**

Por memorial presentado el 22 de junio de 2018, el señor **JORGE MARCOS CHÁVEZ BUSTAMANTE** interpone Recurso de Revocatoria contra la Resolución Administrativa ASFI/767/2018 de 21 de mayo de 2018, con argumentos de impugnación similares a los que después hará valer en oportunidad del Recurso Jerárquico relacionado infra.

### **4. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ASFI/1058/2018 DE 23 DE JULIO DE 2018.-**

Mediante Resolución Administrativa ASFI/1058/2018 de 23 de julio de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa ASFI/767/2018 de 21 de mayo de 2018, con los siguientes fundamentos:

"...Que, realizada la compulsa de los argumentos expuestos por el recurrente en su Recurso de Revocatoria contra la Resolución ASFI/767/2018 de 21 de mayo de 2018, compatibilizando los

fundamentos esgrimidos y las disposiciones legales aplicables al caso, así como los antecedentes que cursan en el expediente administrativo, corresponde señalar lo siguiente:

## RECURSO DE REVOCATORIA

**“(…) CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS RESOLUCIONES. ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, FALTA DE TIPICIDAD. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO.-**

La motivación, constituye una exigencia constitucional derivada del derecho fundamental a tutela jurídica efectiva, y a ello; me permito recurrir al Tratadista VICENTE GIMENO SENDRA, que manifiesta: **“La motivación en las resoluciones, debe estar presente en la determinación de los hechos probados como en la aplicación del derecho al caso concreto. Por ello, la Resolución debe expresar el entendimiento de quien la profiere, demostrando la forma cómo se arribó a la convicción de los hechos a partir de las pruebas del proceso y, plasmar el razonamiento de cómo se arribó a la aplicación del derecho, lo que servirá luego a la parte agraviada para impugnar el fallo, en caso de considerar que se incurrió en arbitrariedad o error”** (sic., las comillas y negritas son nuestras), sabia reflexión, por cuanto en la práctica, el mismo superintendente sectorial (Sumariante) y en su caso el superior jerárquico (Superintendente General) cuando el primero no corrige su error, desarrolla la tarea de defender la correcta interpretación y aplicación de la ley, necesita conocer cuál fue el razonamiento del sumariante o superintendente sectorial, a fin de determinar la correcta o incorrecta interpretación y aplicación de la norma legal al caso concreto, pues sólo así podrá cumplir esa alta labor encomendada a la máxima autoridad ejecutiva, de ahí que la observación del principio de motivación en las resoluciones es quizás la más importante y primordial de todas.

Los principios de CONGRUENCIA y EXHAUSTIVIDAD en el fallo, impone a los jueces y tribunales la obligación de pronunciar sus fallos o resoluciones que contengan decisiones precisas, concretas y positivas recayendo sobre las cosas litigadas en la medida en que hubiesen sido demandadas y probadas por las partes.

Con relación a los párrafos de arriba, de la revisión de la RESOLUCIÓN ASFI/767/2018 de 21 de mayo, se puede establecer con absoluta convicción y certeza la falta de motivación y violación al principio de legalidad, ya que claramente se puede ver que:

1. No se especifica, cual es la norma legal transgredida considerando el hecho que se me denuncia, es decir: la determinación del hecho o conducta supuestamente probada y su aplicación al derecho transgredido. De igual manera no se precisa cual la norma legal contenida en el ordenamiento administrativo para establecer el tipo de sanción por la supuesta infracción cometida; en otras palabras, en observancia del principio de legalidad, aplicable también en materia administrativa sancionatoria, únicamente correspondía aplicar la sanción que esté expresamente prevista para la falta en cuestión y no imponer una sanción a discrecionalidad del sumariante. RESUMIENDO: ÉSTA CONDUCTA O HECHO, ACCIÓN U OMISIÓN ES CONSIDERADO UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA DE ACUERDO AL ART... DEL...., Y DE ACUERDO AL ART..... DEL... SE LA SANCIONA CON...., IGUAL QUE EN MATERIA PENAL CON EL CÓD. PENAL SUSTANTIVO APLICABLE A MATERIA ADMINSTRATIVA SANCIONADORA CONFORME LO SEÑALA LA SC Nro. 0022/2006 de 18 de abril, LA CONDUCTA CONSIDERADA FALTA TIENE QUE ESTAR TIPIFICADA ANTES DE QUE SE COMETA LA ACCIÓN U OMISIÓN. AL IGUAL QUE SU SANCIÓN EN CASO DE PROCESAMIENTO.

2. La enunciación de la literal b), del art. 2, sección 3 del Reglamento para Peritos Tasadores contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 6° de la Recopilación de Normas Para Servicios Financieros al igual que el art. 2, Sección 5 del citado Reglamento, **NO SON SUFICIENTES**; si bien son reglas de conducta, no especifican si su incumplimiento, vulneración, etc., constituye faltas leves, graves o gravísimas y tampoco establecen la sanción respectiva, que tiene que ser clara y precisa.

3. Lo mismo ocurre con la enunciación del art. 2, Sección 4 del Reglamento para Peritos Tasadores contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 6° de la Recopilación de Normas Para Servicios Financieros, pues es una norma general o genérica, que evidentemente menciona la sanción de habilitación (sic)

pero no lo hace con respecto a que hecho, acción u omisión del servidor, empleado o perito tasador, se va sancionar de ésta manera o de ésta otra manera, ni menos establece tiempo en días, meses o años.

4. La resolución no cumple con lo que señala el art. 17 del DS 27175. (...)

7. No se consideró en lo más mínimo lo establecido en el art 11 inc. c) de la Ley 1373, ley especial de aplicación preferente conforme lo determina el art. 15.1 parte infine de la Ley 025, disposición legal que establece que los Arquitectos respondemos civilmente por los daños que pudiéramos causar a las partes con nuestros avalúos, pero de ninguna manera ser condenados discrecionalmente con sanciones que no están estipuladas en la norma legal.

Sra. Directora, como podrá constatar incuestionablemente que se han desglosados punto por punto los agravios sufridos y que constituyen violaciones al debido proceso, no existe prueba plena para determinar mi culpabilidad, ni siquiera se menciona cual es la falta tipificada en la norma legal administrativa que supuestamente mi persona ha cometido y ni siquiera existe en caso de procesamiento la indicación de cual norma legal por esa conducta es la que impone la sanción, no hay tipicidad, la sanción por "esa" conducta debería ya estar expresamente determinada en la norma legal, pero no lo hay, se me está condenando de manera discrecional, por lo que consideramos que usted debe deponer actitud y siendo objetiva, justa y legal, advertido de los errores existentes quiera en su fallo revocar el auto o resolución administrativa ahora recurrida y para ello le exhortamos a que produzca prueba en segunda instancia a través de declaraciones, inspección ocular, informes periciales, informes del H.G.A.M.R., etc..  
(...)

#### **SINOPSIS. PETITORIO EN TÉRMINOS CLAROS Y PRECISOS.-**

Por lo expuesto, debidamente fundamentado y demostrado, se tiene que:

1. Se está violando de manera flagrante la SC 0022/2006 de 18 de abril, jurisprudencia vinculante y de aplicación obligatorio conforme señala el art 203 de la CPE con relación al art. 8 de la Ley 027, jurisprudencia clara y precisa que señala que en todo proceso sancionador sea en la esfera del derecho ordinario o administrativo, la conducta y la pena como castigo de esa conducta deben estar EXPRESAMENTE DETERMINADAS en la norma legal ordinario o administrativa y debe ser con anterioridad al hecho, situación que no se cumple en el presente sumario sancionador, no existe la tipificación de la conducta establecida como ilegal ni menos la sanción a esa conducta considerada contraria a las normas legales. (...)

4. Existe falta de motivación, pertinencia y congruencia en las resoluciones del proceso interno, de igual manera no se cumple con el PRINCIPIO DE LEGALIDAD en la resolución hoy recurrida. (...)

6. No se demuestra objetivamente la responsabilidad o grado de culpabilidad en que de acuerdo a norma hubiera incurrido mi persona. (...)

10. No se toma en cuenta lo establecido en la Ley 1373 en su art. 11 mc: c), de aplicación preferente conforme lo señala la. Parte in fine de la Ley 025 en su art. 15.I teniendo presente que es una ley-más antigua y que aún sigue en vigencia, en consecuencia es la que se debe aplicar en el caso de autos".

#### **RESPUESTA DEL BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**

##### **"3.1.1. Supuesta vulneración a Principio de Motivación.**

El Recurrente se limitó a definir el citado principio rector de la motivación citando al Autor Vicente Gimeno Sendra: sin embargo, no explicó en el recurso presentado que acción u omisión de la Resolución ASFI N° 767/2018 vulneraría este principio razón por la cual no corresponde pronunciarnos al respecto. Sin perjuicio de lo anterior, dejamos presente que la Resolución ASFI N° 767/2018 de forma expresa señala en cada considerando la relación de hechos, la prueba y la normativa en la cual motiva y funda el citado acto administrativo.

### **3.1.2. Supuesta vulneración a Principios de Congruencia y Exhaustividad.**

Cabe aclarar que la Resolución ASFI N° 767/2018, se emite como consecuencia de un proceso administrativo, en ese sentido se puede evidenciar que la Resolución ASFI N° 767/2018, cuenta con todos los requisitos exigidos en materia administrativa.

Por consiguiente, la citada resolución es precisa y coherente en su decisión final en virtud a que, de forma clara establece que el Recurrente en su calidad de Perito Tasador al efectuar el avalúo del inmueble de la señora Manta Loras Canamari, no introdujo a su informe de valuación información confiable, induciendo en error al Banco Pyme Ecofuturo S.A.; en consecuencia vulnerando el artículo 2, Sección 3, Capítulo 1, Título II, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y por tal razón siendo inhabilitado conforme al artículo 2, Sección 4, Capítulo I, Título II, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

"...es fundamental que el acto administrativo debe encontrarse acorde al principio de congruencia que en materia administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la Administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a las pretensiones que constituyen el objeto de la petición y la decisión final Adoptada..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 062/2013 de 27 de septiembre de 2013).

Al efecto, nos extendemos mostrando la inconsistencia de los puntos cuestionados por el Recurrente de acuerdo al siguiente detalle:

1. La Resolución ASFI 767/2018 de fecha 21 de mayo de 2018, claramente especifica la normativa vulnerada por parte del Perito Jorge Marcos Chavez Bustamante, misma que se encuentra contenida en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros Libro 6°, Título II, Capítulo I, Sección 3, Artículo 2, literal b., debido a que el avalúo realizado en fecha 19 de septiembre de 2013 fue emitido con error al haber introducido construcciones inexistentes en el bien valuado, dando un valor irreal, lo que llevó a tomar una decisión errónea al Banco causándole un perjuicio económico.

2. Erróneamente el Recurrente confunde reglas de conducta con las responsabilidades que asume una persona al desempeñarse como Perito Tasador en las Entidades de Intermediación Financiera, mismas que ante su incumplimiento dan lugar al inicio de un proceso sancionatorio conforme a lo establecido Libro 6°, Título II, Capítulo I, Sección 4, Artículo 2.

3. Concordante con lo establecido precedentemente, la norma descrita por el Recurrente no puede ser considerada como genérica, más aun cuando se trata normativa especial que contiene reglamentación específica para el desempeño de la actividad de los peritos tasadores en el Sistema Financiero, estableciendo claramente que la posibilidad de inhabilitación será determinada por el tiempo establecido en la resolución sancionatoria (Libro 6°, Título II, Capítulo I, Sección 4, Artículo 2), aspecto que se encuentra consignado en la Resolución ASFI/767/2018.

Asimismo, referente a la graduación de la falta extrañada por el Recurrente, dejamos presente que la citada graduación se encuentra debidamente fundamentada en el considerando de la página 8 de la Resolución ASFI/767/2018; por consiguiente, no es correcta su afirmación de ausencia de especificación y precisión sobre la calificación de la sanción impuesta.

4. La Resolución ASFI/767/2018, cumplió con el contenido exigido en el artículo 17 del DS. 27175. (...)

7. En el presente caso no corresponde la aplicación de la Ley N° 1373 del Ejercicio Profesional del Arquitecto; asimismo, el presente asunto en esta instancia, no se encuentra dentro de la jurisdicción y competencia de autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial. La competencia de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, impuesta por la Ley de Servicios Financieros es la aplicable en el presente caso, dejando presente que dicha competencia fue de conocimiento del Recurrente, conforme se evidencia en la Declaración Jurada de fecha 22 de julio de 2013.



## **ANÁLISIS ASFI**

El recurrente aduce que la Resolución ASFI/767/2018 de 21 de mayo de 2018, no estaría motivada y tampoco cumpliría con los principios de congruencia y exhaustividad. Al respecto, corresponde precisar que la motivación en materia procesal administrativa se traduce en la fundamentación que realiza el administrador para la imposición de una determinada sanción, señalando las infracciones cometidas, los hechos y normativa infringida, así como los elementos que configuran la calificación de la gravedad, los cuales deben ser congruentes al señalar una relación lógica de todos los elementos que sustentan la aplicación de una sanción.

Para sustentar los agravios que habría sufrido, el recurrente señala que: "No se especifica, cual es la norma legal transgredida es decir: la determinación del hecho o conducta supuestamente probada y su aplicación al derecho transgredido", sin embargo, no toma en cuenta que tanto en la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-76159/2018 de 12 de abril de 2018 como en la Resolución ASFI/767/2018 de 21 de mayo de 2018, se señala de forma expresa que la norma transgredida es el literal b. del Artículo 2, Sección 3 del Reglamento para Peritos Tasadores contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), que señala que es responsabilidad de los peritos tasadores: "Sustentar sus valuaciones en informes que deben contener información actual, confiable y suficiente de carácter técnico, comercial, económico, legal u otro relevante para la determinación del valor del bien valuado", y el Artículo 2, Sección 5 del mismo Reglamento, que señala que se considerará infracción cuando el perito tasador proporcione información que lleve a tomar acciones erróneas y no oportunas a la entidad supervisada que los contrató, aspecto que era de pleno conocimiento del recurrente, pues fue sobre esta normativa que efectuó sus descargos en primera instancia y fundamenta parte de su recurso de revocatoria.

Revisada la Resolución ASFI/767/2018 de 21 de mayo de 2018, se advierte que la misma efectuó el análisis de los argumentos del recurrente y del Banco, así como los antecedentes del caso, habiendo determinado que el recurrente presentó como descargo un avalúo distinto al realizado en fecha 19 de septiembre de 2013, en el cual incluyó otro lote que sería de la misma propietaria, consiguiendo la valuación del Lote N° 10 que efectuó el citado profesional no responde al valor comercial de dicho inmueble, por lo que la sobrevaluación se origina en la falta de pericia y diligencia del citado profesional, al haber tomado en cuenta el Lote N° 9, el cual no formaba parte de la garantía otorgada a la entidad, producto de esta evaluación la Resolución de primera instancia determinó: "Que, por consiguiente el avalúo realizado por el Perito Valuador Jorge Marco Chávez Bustamante no contenía información confiable y suficiente, aspecto que se reflejó durante el trámite del presente proceso, llevando estas omisiones a que la entidad contratante de sus servicios adopte decisiones erróneas...", configurándose así el incumplimiento a la normativa citada precedentemente.

Con relación a que la enunciación de la normativa no es suficiente para calificar la sanción, corresponde aclarar en primer término que el Artículo 4°, Sección 5 del mismo Reglamento para Peritos Tasadores determina que el incumplimiento o inobservancia a lo establecido en el citado Reglamento, dará lugar al inicio del proceso administrativo sancionatorio, el cual fue tramitado conforme establece el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003.

Por otra parte, el recurrente señala que la normativa por la cual se aplicó la sanción es genérica y no señala la sanción aplicable de forma específica, haciendo una comparación con la tipificación de los delitos contenidos en el Código Penal, sin considerar que los procesos administrativos sancionatorios tiene un marco legal específico y la calificación, modulación y graduación de la sanción se la efectúa en el marco de la Ley N° 393 de Servicios Financieros y Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y sus reglamentos.

Al efecto, corresponde precisar que la tipificación de una conducta como infractora a los fines de su sanción, no se limita a tal conducta en sí misma, sino también a la sanción propiamente dicha, es decir, son ambas las que coherentemente, deben encontrarse subsumidas en la norma anterior con validez

para ello; como lo señalan los parágrafos I y II, del Artículo 73 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002 (de procedimiento administrativo):

"I. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones (léase **las conductas**) expresamente definidos en las leyes y disposiciones reglamentarias.

II. Sólo podrán imponerse aquellas **sanciones** administrativas expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias" (las negrillas son insertas en la presente).

En lo que corresponde a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, la misma plantea que la indicada tarea de subsunción de la sanción, se sobreponga -válidamente y de técnica frecuente en la regulación- a la de su modulación, de manera tal que en su coherencia, compartan la misma construcción coetánea, para lo que, conforme señala el parágrafo III de su artículo 41 (DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS), la gravedad de la comisión de un acto u omisión, de acuerdo a las categorías establecidas serán determinadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en referencia a los parágrafos I y II del mismo artículo y que señalan que:

"I. Según la gravedad del caso, la máxima autoridad ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI podrá imponer las siguientes sanciones administrativas:

- a) Amonestación escrita.
- b) Multa pecuniaria.
- c) Suspensión temporal de autorización para apertura de nuevas oficinas, sucursales, agencias u otros puntos de atención al público.
- d) Prohibición temporal o definitiva para realizar determinadas actividades.
- e) Suspensión temporal o definitiva e inhabilitación de directores, síndicos, gerentes, administradores y apoderados generales.
- f) Revocatoria de licencia de funcionamiento.

II. Las sanciones administrativas se calificarán en base a los siguientes criterios de gravedad:

- a) Gravedad Máxima. Cuando la infracción por acción u omisión, no sea enmendable o subsanable, sea resultado de culpa o dolo y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros y sea a beneficio propio o de terceros.
- b) Gravedad Media. Cuando la infracción por acción u omisión haya sido causada por negligencia, falta de pericia o culpa y causen daño económico o perjuicio a la entidad financiera, al consumidor financiero y/o terceros o en su caso sea en beneficio propio o de terceros.
- c) Gravedad Leve. Cuando la infracción por acción u omisión, haya sido provocada de manera preterintencional y en el resultado no exista el beneficio propio, de personas relacionadas al infractor o terceros.
- d) Gravedad Levísima. Cuando la infracción por acción u omisión hayan sido cometidas por negligencia o imprudencia del infractor que no causen daño o perjuicio económico a la entidad, consumidores financieros y en general para ninguna persona (...)"

Como se evidencia de la transcripción anterior, la subsunción y la modulación de la *sanctio legis* se construyen de acuerdo a sus propias condiciones, independientemente de las del *praecemtum legis*, lo que no por ello deja de hacer a la tipicidad exigible, sino como componente de la misma.

Es así que la resolución recurrida determinó calificar la infracción como de gravedad máxima, señalando lo siguiente: "...para la calificación de la sanción a aplicarse en el presente caso, debe considerarse los criterios de gravedad aplicables, considerando el principio de proporcionalidad antes descrito, lo cual lleva a calificar la infracción subsistente como de gravedad máxima por cuanto el incumplimiento obedece a la culpa del Perito Tasador, no tiene el carácter de enmendable o subsanable por cuanto las inobservancias incurridas han producido sus efectos, llevando a la entidad financiera a tomar decisiones erróneas respecto a la otorgación de un crédito, el cual finalmente fue concedido y desembolsado, ocasionando posteriormente, y por lo descrito en la presente Resolución, perjuicio económico al Banco Pyme Ecofuturo S.A., consistente en la irrecuperabilidad de dicha

operación por aproximadamente \$us37.681,62, como se describe en considerandos precedentes. Que, de lo expuesto, dada la gravedad máxima del incumplimiento incurrido por el Perito Tasador Jorge Marcos Chávez Bustamante, corresponde aplicar la sanción de inhabilitación temporal para prestar servicios como perito tasador en todas las entidades del Sistema Financiero regulado". Esta sanción aplicada, considerando lo establecido en el parágrafo I, Artículo 44 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que establece que la sanción de la suspensión, prohibición e inhabilitación definitiva del infractor, será aplicada cuando la infracción por acción u omisión sea calificada como gravedad máxima.

Por otra parte, el recurrente señala que la resolución impugnada no cumpliría lo previsto en el Artículo 17 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, sin embargo de la revisión de la misma y considerando lo expuesto precedentemente, se concluye que la resolución contiene todos los elementos que establece dicha normativa, por lo que no corresponde realizar mayores precisiones al respecto.

Con relación a la aplicación de la Ley N° 1373 del Ejercicio Profesional del Arquitecto, corresponde precisar que el recurrente actuaba en calidad de perito tasador de una Entidad de Intermediación Financiera, teniendo pleno conocimiento que para el desarrollo de esa labor está sujeto a la Ley N° 393 de Servicios Financieros, que en su Artículo 5 dispone que: "Las disposiciones contenidas en la presente Ley son de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición legal en todo lo que dispone en sus distintos títulos" y en el Artículo 50 de la misma Ley se establece que los peritos tasadores y evaluadores de entidades financieras, que en el cumplimiento de sus funciones para las cuales fueron contratados, lleven a tomar acciones erróneas y no oportunas a la propia entidad financiera que los contrató, serán sancionados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, **de acuerdo a la citada Ley y sus normas reglamentarias, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas por Ley y la responsabilidad civil o penal a que hubiera lugar.** En consecuencia, en su relación con las entidades financieras que los contratan deben necesariamente cumplir con el Reglamento para Peritos Tasadores contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros u demás normativa reglamentaria que sea aplicable.

En consecuencia, la Resolución ASFI/767/2018 de 21 de mayo de 2018, fue pronunciada considerando la normativa aplicable y contiene los argumentos suficientes que motivan la sanción impuesta.

## **RECURSO DE REVOCATORIA**

"(...) 5. De igual forma, la resolución recurrida, presenta muchas incongruencias, ya que si aparentemente mi persona hubiera introducido información falsa (Inventando supuestamente una construcción) sería una conducta intencionada y con dolo y no una conducta negligente lo que representa una contrasentido cuando refieren sobre la Resolución SG SIREFI RJ 38/2005 de 15 de septiembre, que han utilizado para sancionarme o darme muerte profesional por cinco años, de la revisión objetiva de esa resolución compulsando con la resolución impugnada, no se cumple en lo más mínimo con los incisos señalados, pero principalmente respecto a la comprobación real del hecho, ya que en mérito al PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL E INMEDIACIÓN DE LA PRUEBA, el juzgador está en la obligación de cerciorarse efectivamente si lo que denunció el Banco Pyme Ecofuturo S.A., es cierto, es decir; verificar por otros medios se existe o no construcción, si esa construcción también pertenece a la Sra. Marita Loras Canamari, porque no existió observación alguna por parte del área legal y de parte del Oficial de Crédito del Banco Pyme Ecofuturo S.A., éste último que tiene una labor de campo, haciendo la verificación correspondiente, porque no se ha citado a la Sra. Manta Loras Canamari para que preste su declaración, etc..

6. Se debió de manera clara establecer el grado de responsabilidad de los empleados del Banco Pyme ECOFUTURO S.A., es decir el gerente, asesor legal y principalmente el oficial de crédito que realiza un trabajo exclusivo de campo, ya que se debe determinar con absoluta certeza cuál ha sido el informe decisivo que incide en mayor proporción en la otorgación del crédito solicitado.

**VERDAD MATERIAL Y PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN DE LA PRUEBA. NEGACIÓN DE ACCESO A LA PRUEBA DE CARGO.-**

Es importante aclarar Sra. Directora, que jamás hemos falsificado documentos ni menos inventado construcciones donde no las hay, tampoco he sido contradictorio como le hicieron creer el banco denunciante, ya que en ningún momento la información o avalúo presentada en septiembre de 2013 con el adjunto a la carta del 30 de abril de 2018 son distintos, simplemente que en el último se aclara la ubicación de la casa en los dos (2) lotes (10 y 9), pero la casa y fotografías **SATELITAL** que se adjuntaron al informe o avalúo del 2013 son las mismas, las casa sigue igual, **LA CASA O CONSTRUCCIÓN SIGUEN AHÍ MISMO**, situación que puede ser fácilmente comprobada haciendo una inspección ocular en el lote, que con seguridad presentará dificultades y equivocaciones debido a la falta de aprobación de reglas de urbanización por parte de nuestro Municipio.

Como parte del debido proceso Sra. Directora, tenemos la del Juez Natural o del domicilio del denunciado o lugar donde se cometió el supuesto hecho ilícito, unido a ese principio se encuentra el de inmediación de la prueba con la que debe contar todo juzgado (sic), en el caso de autos ninguno de esos principios esenciales del debido proceso se están respetando y es por ello que consideramos importante que usted haya estado o entrado en contacto directo con el lugar donde se practicó el avalúo y con las partes involucradas a través de su testimonio o declaraciones, ello además para que se cumpla con el principio de verdad material instituido en el art. 180 de la CPE con relación al art. 4 inc. d) de la Ley 2341.

Es importante aclarar Sra. Directora, que mi persona no recibió la documentación completa para realizar el avalúo y fue la misma propietaria Sra. Manta Loras Canamari que me dio sus documentos y condujo a su casa (DONDE REALICE PERITAJE) para que realice el avalúo, y es así; que tratándose de un informe técnico **QUE TIENE QUE SER VERIFICADO A TRAVÉS DEL TRABAJO DE CAMPO QUE REALIZA EL OFICIAL DE CRÉDITO**, que emití ese avalúo creyendo en la buena fe de la Sra. Loras Canamari que ese era el inmueble que estaba dando en garantía, porque ese inmueble es también de ella o lo está adquiriendo, conforme se demuestra por la literal arimada en calidad de prueba de descargo, emitida por el Sr. Víctor H. Abularach. Ésta situación hizo que quizás cometa un error técnico en la ubicación del inmueble pero se debe a que confié en la Sra. Manta Loras Canamari que ese era el inmueble que daba en garantía, además - Sra. Directora - pudo en su momento ese error ser advertido por el oficial de crédito e incluso por el Dpto. legal de la institución.

De mi parte, jamás ha existido una intención de perjudicar al Banco Pyme Ecofuturo S.A., ni menos favorecer a un tercero de manera ilegítima; el emitir ese informe fui engañado por la Sra. Manta Loras Canamari, porque ella fue la que me proporcionó información falsa y ella fue la que me condujo al inmueble para que haga el meritado avalúo del 19 de septiembre de 2013; situaciones que pudieron ser en su momento observadas por medio de los filtros que tiene el banco como es la parte de Asesoría Legal que tiene la obligación de verificar los documentos originales y ver que no exista contradicción en nada, sobre éste punto; de acuerdo a los documentos que aparentemente presentó la Sra. Manta Loras Canamari con el informe pericial que presento mi persona, existía ya una contradicción en la ubicación del inmueble, en el plano; ya que fácilmente se puede apreciar que no está en el mismo lugar; en un trabajo complementario pero decisivo e importante, está LA VERIFICACIÓN IN SITU o trabajo de campo que realiza el banco a través del Oficial de Crédito Pablo Pérez Macurí, téngase presente que de acuerdo a la Comunicación Interna BE-DCS-114/2017 de 29 de agosto adjunto en copia simple (DOCUMENTO QUE FORMA PARTE DE LAS COPIAS DEL PROCESO PENAL QUE ME SIGUE EL MINISTERIO PÚBLICO); en cuanto se refiere al inciso a) sobre la actividad del cliente, claramente se puede comprobar que hacen referencia a un negocio denominado "Andreita" con Código o Padrón Municipal 6169, prácticamente una tienda de abarrotes... Otro documento que también tuvo que ser revisado antes de aprobar su préstamo. De ahí - Sra. Directora, se puede comprobar que la dirección de la tienda "Andreita" de venta de abarrotes hace referencia a la misma esquina o inmueble en el que mi persona realizó el avalúo, porque la tienda o negocio está en la esquina donde mi persona fue llevada por la Sra. Manta Loras Canamari para realizar el avalúo, demostrando que desde los datos con respecto a su negocio ya la señora Manta Loras Canamari proporcionaba información falsa; por otro lado, es muy probable que el oficial de crédito ya conocía el lugar donde saque los datos del avalúo,

conocía el otro inmueble de la Sra. Manta Loras Canamari que ofrecía o funge en su carpeta como negocio (Pulpería a tienda de abarrotes), que en ese entonces mi persona desconocía y sin embargo, pese a su conocimiento y labor de campo de comprobar los extremos del avalúo (Ubicación del inmueble), haya guardado silencio, siendo ese el caso, se trataría de una treta o complot armada entre personas inescrupulosas que se beneficiarían del préstamo sin importar hacer cometer errores a otras que no tienen ningún interés de perjudicar ni beneficiar a nadie.

Por otro lado, desde que recibí la nota de cargo N° ASFI/DSR II/R-76159/2018 de 12 de abril de 2018, no tuve acceso a ninguna prueba de cargo contra mi persona, lo que violenta el debido proceso en el ámbito del sagrado derecho a la defensa y de saber con qué elementos de pruebas, se me está procesando y condenando, hasta la fecha he tenido acceso a la denuncia que presentó el Banco Pyme Ecofuturo SA a su Autoridad, recientemente pude tener acceso a los avalúos efectuados por el Arq. Luís Alberto Torrico Ferreira y del Arq. Sergio Serrate Trigo. Acto de parte de los denunciantes denota una intención perversa de perjudicar a como dé lugar y como sea, similar al actuar con su discrecional denuncia presentada en Trinidad, sin observar en lo más mínimo las reglas de la competencia territorial.

No se han preocupado en lo más mínimo a buscar la verdad material de lo sucedido, situación que pudo haberse realizado por medio de declaraciones, en especial de la Sra. Manta Loras Canamari y el Oficial de Crédito Pablo Pérez Macuri, la valoración de la prueba aportada es completamente insuficiente para determinar un grado de participación con dolo y premeditación, no se ha demostrado que mi persona haya tenido la voluntad de perjudicar a la institución y favorecer a un tercero.

Por otro lado, debe considerarse que la Sra. Manta Loras Canamari tiene otros bienes muebles e inmuebles con los que se podría recuperar el crédito, sin embargo; desconocemos por qué el Banco Pyme Ecofuturo S. A.; no ha hecho nada al respecto.

#### **PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM.-**

La Constitución Política del Estado en su art 117. II establece: "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. ..." (Sic., las comillas y negritas son nuestras), disposición legal que es completamente clara al establecer que no se puede procesar ni condenar dos veces a un ser humano por un mismo hecho.

En el caso que no ocupa, de la revisión de las copias que arrimo en calidad de prueba de descargo, su propiedad podrá comprobar que estoy siendo procesado dos veces por el mismo hecho, una ante el Ministerio Público con data mucho más antes de éste proceso interno sancionar (sic) y otra por su Autoridad por medio del presente proceso sumario sancionador.

Sra. Directora, de acuerdo al principio glosado, corresponde que su Autoridad deje sin efecto cualquier proceso sumario sancionador y sanción impuesta, de lo contrario se estará atentando contra la norma constitucional transcrita supra, el principio de seguridad jurídica, proporcionalidad y cosa juzgada, ya que injustamente se me estaría procesando y sancionado dos veces por el mismo hecho.

#### **FALTA DE REGLAS DE URBANIDAD DENTRO DEL MUNICIPIO DE RIBERALTA.**

Conforme se demuestra por el informe pericial emitido por el Arq. Herlan Viruez Gutiérrez, podrá apreciar que la falta de reglas de urbanización respecto a la distribución de lotes, lo genera o hace incurrir en error a varios profesionales, prueba de ello, son los ejemplos documentados que se arriman al mencionado peritaje; en suma, mi persona como profesional emitió el informe pericial de fecha 19 de septiembre de 2013 con la plena convicción de que ese era el terreno que la Sra. Manta Loras Canamari estaba poniendo en garantía, porque ella misma me proporcionó los datos y me llevo al lugar para que haga el avalúo pericial, pero reitero fue un error que pudo fácilmente en su momento ser advertido por el trabajo de campo y estudio legal que se realiza por parte de los trabajadores o empleados del Banco Pyme Ecofuturo S.A.

De existir algún perjuicio, dentro del grado de responsabilidad que pudiera corresponder, debería aplicarse lo señalado en el art. 11 inc. c) de la Ley 1373.

#### **SINOPSIS. PETITORIO EN TÉRMINOS CLAROS Y PRECISOS.-**

Por lo expuesto, debidamente fundamentado y demostrado, se tiene que: (...)

2. No existen declaraciones de las partes involucradas como ser la misma Sra. Manta Loras Canamari, el oficial de Créditos Pablo Pérez Macuri ni del encargado de agencia de ese entonces.

3. No fui juzgado por un Juez Natural, ni tampoco hubo el contacto directo del juzgador con el objeto principal de prueba a través de una inspección ocular u otro medio idóneo que establezca la certeza de la falsedad de los datos del avalúo de septiembre de 2013, es decir; no hubo verificación real in situ. (...)

5. No se buscó la verdad material como principio en la administración pública, conforme lo establece el art. 4 inc. d) de la Ley 2341 con relación al art. 180 de la Constitución Política del Estado. (...)

7. No se me dio acceso oportuno a la prueba de cargo que existe contra mi persona, violentando el debido proceso en cuando (sic) a la defensa material.

8. Fui engañado en mi buena voluntad por la Sra. Manta Loras Canamari, al llevarme a evaluar un inmueble que si bien es de ella no era el que ofrecía como garantía al Banco Pyme Ecofuturo S.A.

9. No se consideraron los aspectos señalados en lo referente a los filtros para la otorgación de créditos, como es asesoría legal, el oficial de crédito que tiene que hacer la verificación en el lugar (IN SITU), el mismo gerente. (...)

Es por ello, que dentro del plazo legal otorgado por ley y al amparo de los arts. 11, 16, 19, 20 y 21 de la Ley 2341, art. 119-II de la CPE con relación a los arts. 32,34, 37,46 y 47.1 del DS 27175, interpongo RECURSO DE REVOCATORIA contra la RESOLUCIÓN ASFI/767/2018 de 21 de mayo, solicitando a su Autoridad quiera aceptarlo y tramitarlo conforme a procedimiento, para que luego de una valoración y compulsa adecuada de los datos del proceso, los argumentos y fundamentos expresados en el presente recurso, LA REPRODUCCION DE. PRUEBA NUEVA, AL APLICACIÓN .DE LASC 0022/2006 de 18 de abril, la aplicación correcta de la norma legal Constitucional, el derecho Sustantivo y disposiciones Adjetivas, teniendo tal vez una visión distinta sobre el caso en concreto sin sentimientos o valoraciones discrecionales o subjetivas que afecten la legalidad y motivación de su resolución en busca de la VERDAD MATERIAL; quiera dentro del marco legal establecido en el 43 inc. b) del DS 27175, pronunciar RESOLUCIÓN REVOCATORIA: Sea con las demás formalidades legales pertinentes".

#### **RESPUESTA DEL BANCO PYME ECOFUTURO S.A.**

"(...) 5. El Banco en cumplimiento al Reglamento para Peritos Tasadores, Libro 6º, Título II, Capítulo I, Sección 3, Artículo 1 Inciso f), puso en conocimiento de la ASFI, que el informe del perito lo llevó a tomar decisiones erróneas, un vez confirmado este extremo. Es decir, el Banco confirmó, dentro del proceso ejecutivo de recuperación de cartera del crédito de la señora Manta Loras Canamari, que el avalúo otorgado al inmueble por el perito de oficio, en el citado proceso ejecutivo era 92.49% más bajo. Al efecto a tiempo de ratificar la prueba presentada hacemos hincapié que se cuenta en el presente proceso con prueba documental y pre constituida suficiente para establecer que el Recurrente no sustentó su informe pericial con información confiable y suficiente. Por tanto, todas las afirmaciones del recurrente en el punto cinco de su recurso son infundadas.

6. Dejamos claro que la tasación del inmueble de la señora Manta Loras Canamari, objeto principal de análisis en el presente proceso, es de absoluta responsabilidad de los peritos tasadores, por consiguiente, no corresponden que el Recurrente pretenda transferir esta responsabilidad con ningún otro sujeto. Consecuentemente reiteramos que el informe o peritaje realizado por el profesional especialista a cargo, en este caso el Sr. Chavez, fue el que determinó que la garantía dejada por la Cliente cubra el monto de préstamo.

El del Banco PYME Ecofuturo S.A. mediante carta PEF-GG-0874/2018 de 2 de julio de 2018, señaló lo siguiente:

1. El Banco en cumplimiento del inciso f), Artículo 1, sección 3, Capítulo 1, Título II, Libro 6° de la RNSF, puso en conocimiento de su Autoridad el presente caso. Asimismo la forma en que se verificó, se sustenta en la nota PEF-GG-0646/2018 remitida a su Autoridad en fecha 15 de mayo de 2018.

- Se verificó si existe o no construcción mediante Informe de avalúo N° 004/2013 de fecha 19/09/2013 elaborado por Arq. Jorge Chavez Bustamante
- Se verificó que no existen construcciones adicionales compartidas, contrario a la afirmación del perito tasador Arq. Jorge Chavez Bustamante mediante información adicional registrada en Informe de avalúo BPE 02/2018 de fecha 15/05/2018 elaborado por Arq. Sergio Serrate Trigo.
- Respecto a la verificación correspondiente por parte del área legal y de parte del Oficial de Créditos, según Informe Inf. B/032/2018 de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos adjunto en nota PEF-GG-0281/2018 remitida a su Autoridad en fecha 20 de febrero de 2018, se concluye que al momento de la otorgación del crédito, existían controles establecidos en la normativa interna que fueron ejecutados y se constató la vulneración del control relacionado al Avalúo de Hipoteca.

Así como también los documentos que verifican la denuncia son los siguientes:

- Informe de avalúo N° 004/2013 de fecha 19/09/2013 elaborado por Arq. Jorge Chavez Bustamante
- Informe de avalúo N° 400 de fecha 24/03/2017 elaborado por perito judicial Arq. Luis Alberto Torrico Ferreira.
- Inf. A/GNAI/103/2017 de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna adjunto en nota PEF-GG-1330/2017 remitida a su Autoridad en fecha 07 de noviembre de 2017.
- Informe de avalúo BPE 02/2018 de fecha 15/05/2018 elaborado por Am. Sergio Serrate Trigo.

2. Indicar que el control referente a Avalúo de Hipoteca incide de manera determinante en la otorgación de un crédito respaldado con garantía hipotecaria, puesto que si el valor comercial de la garantía no cobertura el monto solicitado por el prestatario, el monto solicitado no es viable. Según Informe Inf. B/032/2018 de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, adjunto en nota PEF-GG-0281/2018 remitida a su Autoridad en fecha 20 de febrero de 2018, se concluye que al momento de la otorgación del crédito, existían controles establecidos en la normativa interna que fueron ejecutados y se constató la vulneración del control relacionado al Avalúo de Hipoteca.

3. Se remitió a su Autoridad la siguiente documentación como parte de las diligencias preliminares previas al inicio del proceso sancionatorio que es la misma documentación obtenida por nuestra entidad:

- Nota PEF-GG-1137/2017 Solicitud de Inicio de Proceso Sancionatorio a perito tasador remitida a su Autoridad en fecha 12/09/2017.
- Inf. A/GNAI/103/2017 de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna adjunto en nota PEF-GG-1330/2017 remitida a su Autoridad en fecha 07 de noviembre de 2017.
- Inf. B/032/2018 de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos adjunto en nota PEF-GG-0281/2018 remitida a su Autoridad en fecha 20 de febrero de 2018.
- Detalle de la previsión realizada por nuestra entidad en cada uno de los cinco (5) casos observados por sobrevaluación de garantías adjunto en nota PEF-GG-0281/2018 remitida a su Autoridad en fecha 20 de febrero de 2018.
- Carpeta de registro del nombrado perito tasador con toda su información personal adjunta en nota PEF-GG-0410/2018 remitida a su Autoridad en fecha 13 de marzo de 2018.
- Información relacionada al inicio del proceso penal contra el perito tasador Jorge Marco Chávez Bustamante, detallada en nota PEF-GG-0410/2018 remitida a su Autoridad en fecha 13 de marzo de 2018.
- Fotocopia de la denuncia y el avance de la misma, adjunta en nota PEF-GG-0410/2018 remitida a su Autoridad en fecha 13 de marzo de 2018.

4 (...) Con relación a la verdad material graficamos las diferencias señaladas:

Perito: Arq. Jorge Chavez Bustamante	Fecha avalúo : 19/03/2013		
	Terreno	Construcción	Total
Superficie en m2	262.32	161.16	

Precio Comercial	17.50	224.31	
<b>Valor Total Comercial</b>	4.590.60	36.150.15	<b>40.740.75</b>
<b>Perito Arq. Luis Alberto Torrico Ferreira</b>		<b>Fecha avalúo: 24/03/2017</b>	
Superficie en m2	262.32		
Precio Comercial	11.66		
<b>Valor Total Comercial</b>	3.059.13		<b>3.059.13</b>
<b>Perito Arq. Sergio Serrate Trigo</b>		<b>Fecha avalúo: 15/05/2018</b>	
Superficie en m2	262.32		
Precio Comercial	25		
<b>Valor Total Comercial</b>	7.282.40		<b>7.282.40</b>

Con relación al principio de inmediación de la prueba, negación de acceso a la prueba de cargo, el Banco a fin de demostrar todos los extremos señalados presentó toda la documentación y prueba necesaria dentro las notas enviadas a su Autoridad. Así como también mediante nota PEF-BE-GS-072/2018 se entregó en fecha 07/06/2018 la documentación solicitada por el Sr. Jorge Marcos Chavez Bustamante. (...)"

A través del memorial adjunto a la carta PEF-GG-0923/2018 de 12 de julio de 2018, el Banco PYME Ecofuturo S.A., señaló lo siguiente:

**"3.1.3. Supuesta vulneración al Principio de Verdad Material, Inmediación de la Prueba, Negación de Acceso a la Prueba de Cargo.**

- Es importante precisar al Recurrente que el proceso administrativo se inició conforme al Reglamento para Peritos Tasadores en virtud a que su informe pericial con relación a la señora Manta Loras Canamari y otros no fue fiel ni confiable induciendo a error al Banco, en consecuencia es impertinente considerar o analizar las aseveraciones de "aparentemente mi persona hubiera introducido información falsa" "conducta intencionada o con dolo" ya que no aplican al presente proceso administrativo.
- Tampoco corresponde trasladar la responsabilidad profesional, que tenía el Recurrente con el Banco, a la propietaria del inmueble, ya que la verificación e identificación del inmueble era propiamente su tarea, téngase presente que todos los otros peritos que efectuaron el avalúo identificaron el inmueble incluso sin presencia de la propietaria. Por tanto, es extraña su intención de deslindar su responsabilidad bajo el argumento de falta de reglas de urbanidad del Municipio de Riberalta.
- Con relación al argumento del Juez Natural invocado por el Recurrente, cabe recalcar que el presente proceso sancionatorio se lleva a cabo conforme a la normativa del procedimiento administrativo establecido en la Ley N° 2341 y su Decreto Reglamento N° 27175, no siendo un proceso que se esté llevando a cabo en la jurisdicción ordinaria por lo que no corresponde el fundamento expuesto.
- Por otra parte, no es cierta la aseveración del Recurrente Sr. Jorge Marcos Chávez Bustamante referente a la manifestación de no haber recibido la documentación completa o que no tuvo acceso a la carga de la prueba.

El Banco proporcionó al Recurrente la información requerida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tal y como se evidencia en la nota PEF-BE-GS072/2018 de fecha 07 de junio de 2018.



Finalmente cabe hacer notar que el mismo Recurrente en el Recurso de Revocatoria interpuesto en contra de la Resolución ASFI/767/2018, aceptó y reconoció haber cometido un error técnico en la ubicación del inmueble que fue avaluado, razón por la cual claramente se puede establecer que asume su responsabilidad de haber inducido en error al Banco con el peritaje de fecha 19 de septiembre de 2013.

#### **3.1.4. Supuesta vulneración al Principio Non Bis In Idem.**

El Recurrente intenta evadir su responsabilidad administrativa bajo el errado argumento de estar siendo procesado aparentemente dos veces por el mismo hecho.

Al efecto debemos aclarar al Recurrente que el proceso administrativo instaurado a su persona nace de la Ley de Servicios Financieros específicamente del artículo 50 que transcribimos a continuación:

"...Artículo 50. (DE LA RESPONSABILIDAD POR INFORMES O DICTÁMENES). Los auditores internos y externos, calificadores de riesgo, peritos tasadores y evaluadores de entidades financieras, que en el cumplimiento de sus funciones para las cuales fueron contratados, lleven a tomar acciones erróneas y no oportunas a la propia entidad financiera que los contrató, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, al Banco Central de Bolivia, a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, o al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, serán sancionados por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, de acuerdo a la presente Ley y sus normas reglamentarias, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas por Ley y la responsabilidad civil o penal a que hubiera lugar..."

Dicho artículo abre competencia a Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para sancionar administrativamente a los peritos tasadores, cuando éstos en cumplimiento de sus funciones propias para los cuales fueron contratados llevan a tomar acciones erróneas e inoportunas a las Entidades Financieras, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas por ley y la responsabilidad civil o penal que hubiere lugar.

Dejamos presente que la sanción administrativa no acarrea responsabilidad profesional, civil, ni penal, sólo resguarda al Sector Financiero de peritos que no cumplan sus funciones de acuerdo a la normativa vigente del citado sector.

#### **IV. RESPECTO A LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR EL RECURRENTE.**

1. Con referencia a las copias adjuntas del proceso penal, como es de conocimiento de su Autoridad, el Banco también remitió mediante nota PEF-GG-41 0/2018 copias de los actuados realizados en el citado proceso, en ese sentido como mencionamos anteriormente el presente proceso sancionatorio no se encuentra dentro de la jurisdicción y competencia de autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial, razón por la cual no pueden ser considerados como prueba presentada por el Recurrente.

2. Con relación a la copia del Padrón Municipal, no se puede establecer la intención u objeto del Recurrente, al presentar la citada prueba en el entendido de que la Resolución ASFI/767/2018, sanciona la negligencia del avalúo realizado por el perito Jorge Marcos Chavez Bustamante, no estando en discusión el funcionamiento o no de una Tienda de la Sra. Manta Loras Canamari.

3. La Certificación de venta realizada por el Sr. Víctor Hugo Abularach Domínguez, la misma carece de relevancia, debido a que se hace mención a un bien registrado bajo la Matrícula N° 8.02.1.01.0013776, empero el bien inmueble que fue objeto de peritaje por parte de Jorge Marcos Chavez Bustamante es el registrado bajo la Matrícula N° 8.02.1.01.0010387, calificamos impertinente la citada prueba.

4. Asimismo, con relación al Informe Pericial presente por el Arq. Herlan Viruez, el mismo en primer lugar no es un Avalúo del inmueble de la Sra. Manta Loras Canamari, más por el contrario se trata de un documento que trata de justificar el accionar negligente e irresponsable del Sr. Chávez y específicamente tal y como mencionamos anteriormente en el punto 6 del citado Informe, acepta que evidentemente en el avalúo de fecha 19 de septiembre de 2013, existe un error técnico en la ubicación

del inmueble. El informe emitido por el Arquitecto Viruez, no hace referencia a la norma del sistema financiero que el Arquitecto Chávez debió tomar en cuenta al momento de efectuar el avalúo, principalmente la obligación que tenía el Perito de informar a la ASFI en caso de habersele proporcionado información insuficiente o la información necesaria para llevar a cabo el avalúo del inmueble de la Sra. Loras, conforme establece el Artículo 2, inciso c), Sección 3, Capítulo I, Título II, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en ese sentido el Perito Tasador Jorge Marcos Chavez Bustamante pudo perfectamente haber informado a la ASFI este extremo y por ende no haber emitido el peritaje que indujo en error y por consiguiente causó un daño al Banco. (...)

Finalmente debemos manifestar que en atención a la solicitud efectuada por el Sr. Chávez, respecto a suspender la ejecución de la Resolución Administrativa, reiteramos lo manifestando en el presente memorial, que la sanción impuesta al Sr. Chávez, no representa que haya perdido la calidad de Arquitecto o que no pueda ejercer su profesión, sino por el contrario, limita a que pueda ejercer su actividad profesional en las Entidades de Intermediación Financiera".

### **ANÁLISIS ASFI**

Al respecto, es necesario precisar que el procedimiento sancionador incluye una etapa previa a la emisión de la Nota de Cargos, la cual está regulada en el Artículo 65 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, misma que faculta a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero a efectuar diligencias preliminares, con la finalidad de investigar la comisión de infracciones o hechos susceptibles de iniciación del procedimiento, a tal efecto, puede realizar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias y pertinentes, y que permitan comprobar, de modo fehaciente, la existencia y veracidad de infracciones.

En ese marco, en calidad de diligencias preliminares y una vez recibida la denuncia del Banco PYME Ecofuturo S.A. se instruyó a través de diferentes notas la emisión documentación sobre el caso, la cual se traduce en todos los antecedentes del proceso, que en copias legalizadas fueron entregados al recurrente y fueron analizadas para la emisión de la Resolución ASFI/767/2018 de 21 de mayo de 2018

De los antecedentes que cursan en el expediente administrativo se advierte que evidentemente existe una diferencia entre el avalúo practicado por el recurrente y por el avalúo que se efectuó dentro del proceso judicial, lo cual fue corroborado mediante el avalúo BPE 02/2018 de 15 de mayo de 2018 elaborado por Arq. Sergio Serrate Trigo; asimismo, mediante Informe Inf. B/032/2018 de la Gerencia Nacional de Gestión Integral de Riesgos, se estableció con relación a la verificación correspondiente por parte del área legal y de parte del Oficial de Créditos, que los controles existentes fueron ejecutados habiéndose vulnerado el control relacionado al Avalúo de Hipoteca, toda vez que los datos proporcionados por el perito tasador no corresponden a la garantía otorgada a favor del Banco.

El Banco también remitió, entre otros, el Informe de avalúo N° 400 de 24 de marzo de 2017, elaborado por perito judicial Arq. Luis Alberto Torrico Ferreira y el Informe de la Gerencia Nacional de Auditoría Interna Inf. A/GNAI/103/2017, por los cuales determinó que existía una diferencia en el avalúo practicado por el recurrente.

Por otra parte, el recurrente argumenta que el valor que él pueda otorgar a una garantía no es el decisivo para otorgar un crédito, sin embargo se debe considerar que las garantías que constituye una Entidad Financiera para la otorgación de un crédito, son la fuente de repago alternativa de la operación, en caso de que el deudor no pueda cumplir con su obligación, por lo que el valor de la misma debe ser suficiente para cubrir el monto adeudado, intereses y otros conceptos derivados del crédito. Entonces, la incidencia que tiene el avalúo de la garantía es determinante para la otorgación de un crédito, toda vez que el riesgo que asume la Entidad Financiera estaría cubierto por la garantía, lo cual no se dio en el presente caso, toda vez que el valor real del bien era mucho menor al establecido por el ahora recurrente.

Con relación al avalúo, el recurrente afirma en su recurso: "...mi persona no recibió la documentación completa para realizar el avalúo y fue la misma propietaria Sra. Manta Loras Canamari que me dio sus

documentos y condujo a su casa (DONDE REALICE PERITAJE) para que realice el avalúo,..."; "...creyendo en la buena fe de la Sra. Loras Canamari que ese era el inmueble que estaba dando en garantía, porque ese inmueble es también de ella o lo está adquiriendo,..."; "...Ésta situación hizo que quizás cometa un error técnico en la ubicación del inmueble pero se debe a que confié en la Sra. Manta Loras Canamari que ese era el inmueble que daba en garantía..."; "...jamás ha existido una intención de perjudicar al Banco Pyme Ecofuturo S.A., ni menos favorecer a un tercero de manera ilegítima; el emitir ese informe fui engañado por la Sra. Manta Loras Canamari, porque ella fue la que me proporcionó información falsa y ella fue la que me condujo al inmueble para que haga el meritudo avalúo del 19 de septiembre de 2013..."; "...de acuerdo a los documentos que aparentemente presentó la Sra. Manta Loras Canamari con el informe pericial que presento mi persona, existía ya una contradicción en la ubicación del inmueble, en el plano..."; "...mi persona como profesional emitió el informe pericial de fecha 19 de septiembre de 2013 con la plena convicción de que ese era el terreno que la Sra. Manta Loras Canamari estaba poniendo en garantía, porque ella misma me proporcionó los datos y me llevo al lugar para que haga el avalúo pericial..."; "...8. Fui engañado en mi buena voluntad por la Sra. Manta Loras Canamari, al llevarme a evaluar un inmueble que si bien es de ella no era el que ofrecía como garantía al Banco Pyme Ecofuturo S.A...". Estas afirmaciones no hacen más que reforzar el criterio vertido en la Resolución ASFI/767/2018 de 21 de mayo de 2018, en la cual se determinó que la infracción fue cometida por culpa, es decir que el Arq. Jorge Marcos Chávez Bustamante emitió un avalúo que no reflejaba la realidad de la garantía otorgada en favor del Banco, habiéndose determinado que en la labor encomendada no actuó con la debida diligencia que le corresponde a un profesional valuador, toda vez que para ejecutar su trabajo debía verificar que el inmueble del cual practicaba el avalúo era el que se iba a constituir en garantía, requerir la documentación completa del inmueble y hacer constar en su informe las observaciones referidas a la ubicación del inmueble, las falta de reglas de urbanidad del municipio y otras que en esta etapa reconoce, a fin de que el Banco pueda considerar las misma y determinar si acepta dicha garantía o no, aspecto que fue considerado para calificar la infracción e imponer la sanción de inhabilitación temporal, conforme se desarrolló precedentemente.

La Resolución ASFI/767/2018 de 21 de mayo de 2018, determinó que la finalidad de la inhabilitación se encuentra dirigida a castigar la mala praxis profesional y dada la sensibilidad del sector financiero y el carácter de interés público que revisten los servicios financieros, esta Autoridad de Supervisión debe precautelar que la prestación de servicios a las entidades financieras no se encuentren a cargo de profesionales no calificados, evitando exponer a las entidades a riesgos múltiples derivados de la falta de pericia de estos últimos.

Al respecto, es necesario acotar que la mala praxis básicamente se refiere a la falta de responsabilidad que aplica una persona en el ejercicio de su profesión y/o cargo y se configura por el incumplimiento de las obligaciones que pudieran derivar en daños, producto de la imprudencia, impericia, negligencia e inobservancia de los deberes que en este caso tenía el Perito Tasador del Banco. La mala praxis se da cuando una persona que se encuentra habilitada para ejercer una determinada función, a quien se le confía realizar una o varias tareas en base a la pericia que esta tiene, no observa las reglas que debe o las ejerce sin la actitud profesional de cuidado y dedicación que corresponden, por lo que deja de hacer lo que se tiene obligación de hacer por un compromiso previo.

La mala praxis es un término que se utiliza para referirse a la responsabilidad profesional por los actos realizados con negligencia; en ese sentido, el término no califica por la hoja de vida o la experiencia de un profesional, sino por las omisiones críticas en las que incurrió al ejercer sus funciones, por las que se impuso la sanción contenida en la Resolución ASFI/767/2018 de 21 de mayo de 2018, que ocasionaron que el Banco no pueda ejecutar la fuente alternativa de pago en el valor que creía correcto.

Por otra parte, el recurrente afirma que se estaría vulnerando el principio non bis in ídem, toda vez que se estaría tramitando un proceso penal derivado del avalúo practicado al inmueble de la señora Marita Loras Canamari del cual adjunta fotocopias en calidad de prueba, sin embargo se debe considerar que en el marco de lo establecido en el Artículo 50 de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, las sanciones que imponga la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI a los peritos tasadores y evaluadores de entidades financieras, son aplicadas, **sin perjuicio de las demás sanciones**

establecidas por Ley y la responsabilidad civil o penal a que hubiera lugar, por lo que al tramitarse procesos por la vía administrativa sancionatoria y penal, no se ha vulnerado el principio de non bis in ídem.

Con relación a que el recurrente no tuvo acceso a la prueba de cargo oportunamente, cabe destacar que a través del memorial presentado el 4 de junio de 2018, solicitó a esta Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero que instruya al Banco PYME Ecofuturo S.A. le entregue la documentación requerida, aspecto que fue cumplido mediante carta PEF-BE-GS072/2018 de 7 de junio de 2018, por lo que se advierte que el recurrente tuvo acceso a la documentación que solicitó en la oportunidad que vio conveniente, toda vez que podía actuar de la misma manera al haber sido notificado con la Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-76159/2018 de 12 de abril de 2018, sin embargo no lo hizo, por lo que el argumento de que se le habría restringido el acceso a la documentación no es cierto, más aun si adjunto a su recurso remite parte de dicha documentación en calidad de prueba.

Con relación a la prueba ofrecida por el recurrente, cabe hacer notar que tanto las certificaciones de actividad comercial, venta a plazo de lotes a favor de la señora Marita Loras Canamari, así como el Informe Técnico Pericial 08/2018 elaborado por el Arq. Herlan Viruez Gutiérrez, no aportan elementos que permitan desvirtuar el incumplimiento incurrido por el recurrente o revocar los fundamentos de la resolución recurrida, toda vez que son posteriores a su comisión de la infracción. Asimismo, en el marco de lo establecido en los Artículos 30 y 50 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, la producción de prueba en recurso de revocatoria, puede ser dispuesta por esta Autoridad de Supervisión, cuando los elementos de juicio reunidos en las actuaciones no fueran suficientes para resolver el recurso. Sin embargo, de la revisión del expediente administrativo, se advierte que en el mismo curso la documentación suficiente para resolver el presente recurso, por lo que se consideró toda la documentación, habiéndose determinado que la producción de la prueba testifical ofrecida por el recurrente no es necesaria.

Con relación a la solicitud de suspensión de ejecución de la sanción de inhabilitación temporal por el lapso de cinco (5) años, para prestar servicios a las entidades del Sistema Financiero regulado, impuesta con Resolución ASFI/767/2018 de 21 de mayo de 2018, el recurrente señala como argumento que con la misma se le estaría dando una muerte profesional, que le ocasionaría un gran perjuicio, un enorme daño no sólo económico, que tiene repercusión social y afecta su reputación como profesional conocido en el medio, además de considerar que es el medio de trabajo por el cual lleva el alimento, educación y sustento a su familia.

Al respecto, se debe considerar que el párrafo II del Artículo 59 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, determina cuales son los criterios de suspensión de la ejecución de un acto impugnado, señalando que el órgano administrativo competente para resolver el Recurso, podrá suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente, **por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante.**

El Artículo 40 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, prevé que no es por la interposición de cualquier recurso que pueda suspenderse la ejecución de una determinada resolución, pero que tratándose de actos que causen un efecto o perjuicio irreversible... la Autoridad de Supervisión que dictó la resolución, podrá, fundando su decisión, suspender la ejecución del acto mientras se agote la vía administrativa y que la suspensión transitoria, total o parcial... procederá siempre que razonablemente exista la posibilidad de irrogar al recurrente daños graves o, que la suspensión no derive en una grave perturbación del interés general o de los derechos de terceros.

En ese marco, corresponde precisar que el requisito esencial para la procedencia de la suspensión de la ejecución de un acto administrativo, como es la Resolución ASFI/767/2018 de 21 de mayo de 2018, es que exista la posibilidad de irrogar al recurrente daños graves o una perturbación del interés general o de los derechos de terceros. En el caso que nos ocupa, se debe considerar que el Arq. Jorge Marcos Chávez Bustamante, se desempeña como perito tasador del Banco PYME Ecofuturo S.A., sin que ello signifique una dependencia directa ni la exclusividad en el servicio que presta, es decir que desempeña

la labor de perito tasador para una entidad financiera como una de las tareas que desarrolla como parte del ejercicio de su profesión de manera independiente, por lo que no se puede alegar que la labor de perito tasador sea el único medio por el cual se estaría vulnerando su medio de subsistencia, esto tomando en cuenta que la sanción impuesta está delimitada, toda vez que se circunscribe al prestación de servicios a las entidades del Sistema Financiero regulado como perito tasador, pudiendo desempeñar sin restricción alguna las demás actividades en su calidad de arquitecto. En consecuencia, no corresponde suspender la ejecución de la Resolución ASFI/767/2018 de 21 de mayo de 2018.

En ese sentido, los argumentos presentados por el señor Jorge Marcos Chávez Bustamante, en su calidad de perito tasador del Banco PYME Ecofuturo S.A., no constituyen justificativos válidos para revocar la Resolución ASFI/767/2018 de 21 de mayo de 2018..."

#### **4. RECURSO JERÁRQUICO.-**

Mediante memorial presentado el 20 de agosto de 2018, el señor **JORGE MARCOS CHÁVEZ BUSTAMANTE** interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa ASFI/1058/2018 de 23 de julio de 2018, bajo los siguientes argumentos:

"...Notificado el pasado 30 de julio de 2018 con la Resolución ASFI/1058/2018 de 23 de julio (ACLARO QUE LA COPIA QUE SE NOS HA ENTREGADO DONDE SE CONSIGNA EL NÚMERO DE LA RESOLUCIÓN HOY RECURRIDA ES ILEGIBLE, POR LO QUE PUEDE SER ASFI/1658/2018 DE 23 DE JULIO Y NO ASFI/1058/2018 DE 23 DE JULIO, SITUACIÓN QUE PEDIMOS SE CONSIDERE YA QUE NO ES ATRIBUIBLE A NOSOTROS) (sic.) que CONFIRMA en su totalidad la Resolución ASFI/767/2018 de 21 de mayo, a lo que; siendo una resolución injusta ya que vulnera derechos humanos reconocidos como garantías del debido proceso, pretende aplicar normas por encima del mandato constitucional, no respeta SS CC de aplicación vinculante y obligatoria, no respeta el principio de legalidad ni el de prescripción en la sanción administrativa, violenta el principio de congruencia y motivación en el fallo; dentro del plazo legal establecido en el art. 53 del DS 27175 de 15 de septiembre de 2003, **más el plazo de la distancia** establecido en el art. 21.111 de la Ley 2341 con relación a los arts. 32 y 34 del DS 27175 y arts. 19 y 20 inc. a) de la precitada Ley 2341, me permito interponer **RECURSO JERÁRQUICO** contra la Resolución ASFI/1058/2018 de 23 de julio que confirma la Resolución ASFI/767/2018 de 21 de mayo, en mérito a los siguientes argumentos:

#### **SUPREMACÍA Y APLICACIÓN PREFERENTE DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, EL DEBIDO PROCESO APLICABLE EN MATERIA ADMINISTRATIVA Y CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO DE SS CC.-**

La Constitución Política del Estado en su art. 410.11 establece: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos y las normas de normas de derecho comunitario, ratificados por el país..." (Sic., las comillas y negritas son nuestras), disposición concordante con el art. 4 inc. h) de la Ley 2341 que dispone: "Principio de jerarquía normativa: La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes" (sic., las comillas y negritas son nuestras), normas legales (que establecen con absoluta claridad la supremacía de la CPE frente a cualquier otra norma y a ello; la misma Constitución Política del Estado en su art. 203 señala: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno" (sic., comillas y negritas son nuestras), disposición legal concordante con el art. 8 de la Ley 027.

Con relación a lo anterior, de nuestra parte se acudió como precedente jurisprudencial a la SC 0022/2006 de 18 de abril, que en su parte pertinente señala: "... Conviene expresar que el derecho administrativo disciplinario, por afectar la esfera de autodeterminación de las personas mediante la imposición de sanciones personales, alberga los principios del Derecho Penal en cuanto al debido proceso, la prohibición de sanción sin la oportunidad de acceder a la defensa técnica y material, el principio de legalidad, por cuya imposición sólo pueden dar lugar a sanciones las conductas previamente tipificadas, etc. Del principio de legalidad emerge el principio de taxatividad de la norma

penal o disciplinaria, que implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; pues la indeterminación supone una deslegalización material encubierta.... (). ... Lo que no es compatible con el principio de taxatividad que emerge del principio de legalidad material del Derecho Penal, aplicable también al ámbito del Derecho Administrativo Sancionador y Disciplinario; que exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso" (sic., las comillas y negritas son nuestras), sentencia constitucional que no es contradictoria con las normas positivas vigentes y que es completamente clara es determinar que en materia administrativa sancionadora se aplican el principio de taxatividad emergente del principio de legalidad que exige y existe en el Derecho Penal, es decir; que el precepto sancionado debe ser claro y preciso, la conducta considerada como transgresión y la sanción por esa conducta considerada una infracción o trasgresión, deben estar cierta y claramente tipificadas o establecidas en la norma legal administrativa, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa con respecto A LA SANCIÓN O MÁS PROPIAMENTE AL TIEMPO QUE TIENE QUE DURAR LA SANCIÓN O INHABILITACIÓN EN EL CASO DE AUTOS, pues, si bien el art. 2 de la sección 5 del Reglamento de Peritos Tasadores contenido en el Libro 6, Capítulo I, Título II de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros establece una determinada conducta como infracción, reiteramos; no sucede lo mismo con respecto a la sanción o al tiempo de la sanción a ser impuesta, ya que el art. 2 de la sección 4 del Reglamento de Peritos Tasadores contenido en el Libro 6, Capítulo I, Título II de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, señala: **"Como resultado del proceso sancionatorio, el perito tasador será incorporado en el "Registro de Peritos Tasadores Inhabilitados", POR EL TIEMPO QUE SE DETERMINE EN LA RESOLUCIÓN RESPECTIVA"** (SIC., LAS COMILLAS, SUBRAYADO Y NEGRITAS SON NUESTRAS), **muy al margen de las disposiciones que El Reglamento para Peritos Tasadores no es aplicable a mi caso;** como se puede apreciar de la transcripción de la norma supra (AL MARGEN DE INAPLICABLE-REITERO), no establece de manera clara y específica **EL TIEMPO DE LA INHABILITACIÓN**, como lo exige el principio de taxatividad derivado del principio de legalidad aplicable en materia administrativa sancionadora, en otras palabras; la sanción o el tiempo en éste caso de la inhabilitación como sanción al precepto es indeterminada e imprecisa, violentando los principios de taxatividad, sancionador, legalidad y tipicidad establecidos en los arts. 4 inc. c), 27, 28, 71, 72, 73 y 76 de la Ley 2341 con relación a los arts. 62 y 63 del DS 27175 de 15 de septiembre de 2003 y arts. 116.II, 232 y 235 Núm. 1) de la Constitución Política del Estado, ya que deja al libre arbitrio de la autoridad sumariante la determinación del tiempo de la inhabilitación, lo que -reiteramos- es contrario a los principios señalados precedentemente violentando el debido proceso, considerando que el procesado tiene como derecho humano saber qué tipo de sanción específica recibiría por la comisión o infracción administrativa, lo que constituye el precepto en sí; de lo que se trata entonces es de un vacío legal que no ha sido previsto por el legislador, haciendo que sea imposible imponer una sanción que no es determinada ni precisa en el ordenamiento jurídico vigente al momento de la infracción, por lo que se debe aplicar lo señalado en el art. 116.I de la Constitución Política del Estado y aplicar conforme manda la constitución, tratados y convenios internacionales, la norma que sea más favorable.

Al respecto, en consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras)..."; En consecuencia, se debe y corresponde en derecho dejar sin efecto la inhabilitación que arbitrariamente se ha impuesto a mi persona, por los motivos expuestos líneas precedentes, ya que resulta completamente ilegal e imposible imponer una sanción que no esté expresamente determinada en la ley (**ART. 72 DE LA LEY 2341**) e imponer una sanción a su libre criterio implica un **ACTO ARBITRARIO Y**

**NULO** conforme lo señala el art. 122 de la Constitución Política

Los argumentos vertidos en la Resolución ASFI/1058/2018 de 23 de julio, (ACLARO QUE LA COPIA QUE SE NOS HA ENTREGADO DONDE SE CONSIGNA EL NÚMERO DE LA RESOLUCIÓN HOY RECURRIDA ES ILEGIBLE, POR LO QUE PUEDE SER ASFI/1658/2018 DE 23 DE JULIO Y NO ASFI/1058/2018 DE 23 DE JULIO, SITUACIÓN QUE PEDIMOS SE CONSIDERE YA QUE NO ES ATRIBUIBLE **A NOSOTROS**) (SIC) **con respecto a la Ley 393 de 21 de agosto de 2013, no merecen mayor comentario ya que es una norma inaplicable en el caso de autos en virtud de lo señalado en el art. 77 de la Ley 2341 y art. 116.I de la Constitución Política del Estado, aspecto que será desarrollado más adelante. LO MISMO OCURRE EN LO REFERENTE AL REGLAMENTO PARA PERITOS TASADORES de 23 de septiembre de 2015, disposiciones reglamentarias que igualmente son inaplicables en mi caso.**

Por otro lado; el **art. 203 de la Constitución Política del Estado con relación al art. 8 de la Ley 027 y SC1963/2013** establecen que los fundamentos de una sentencia constitucional deben ser observados por las autoridades judiciales y administrativas en la aplicación de los artículos que contengan el mismo problema jurídico que ya fue objeto de juicio de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional, es decir; que los fallos del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y obligatorio, lo que significa que los jueces y tribunales de justicia y autoridades administrativas no pueden apartarse de sus fundamentos, a menos en el caso de las autoridades judiciales, que se cumplan dos (2) requisitos: **a)** hacer explícitas las razones por las cuales se aparta de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial, y **b)** demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrollen de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales; en el caso que nos ocupa, se trata de una autoridad administrativa y no judicial, por lo que estaba en la ineludible obligación de cumplir con la SC 0022/2006 de 18 de abril, sin embargo; se limitó a "justificar" su resolución anteponiendo la aplicación de la Ley 393 de Servicios Financieros de 21 de agosto de 2013 (INAPLICABLE EN ÉSTE CASO) sobre la Constitución Política del Estado y la SC señalada como precedente jurisprudencial, aspecto que debe ser considerado por la Autoridad de instancia y actuar correctamente conforme a Ley.

#### **DEBIDO PROCESO, CONGRUENCIA Y PERTINENCIA DEL FALLO, PRINCIPIOS PARA RESOLVER LOS RECURSOS IMPUGNATORIOS, NULIDAD.-**

Sobre la importancia del debido proceso, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0169/2012 de 14 de mayo señaló: "Sobre la observancia del debido proceso en la substanciación de procesos administrativos sancionatorios, la Sentencia Constitucional 1480/2011-R de 10 de octubre, señaló lo siguiente:

"La importancia del debido proceso, a decir de la Sentencia Constitucional N° 0281/2010-R de 7 de junio "...está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que, por su carácter fundamental, no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello, los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".

En ese sentido, la citada sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarca a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales y que, por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente y que, además, ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia, específicamente en la Sentencia Constitucional 0014/2010-R de 12 de abril, que establece lo siguiente: "...la Constitución Política del Estado (cpe), en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los

derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia".

Bajo este criterio, la Sentencia Constitucional N° 0171/2010-R de 5 de mayo concretiza este razonamiento expresando: "La garantía consagrada por el art. 16 de la cpe abrogada, actualmente 115.II de la (nueva) cpe, reconocido como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha sido entendida por este Tribunal en su uniforme jurisprudencia básicamente como: "el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generalmente aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

En este mismo sentido, la Sentencia Constitucional N° 1863/2010-R de 25 de octubre precisó: "El proceso administrativo debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta".

Entendimiento que concuerda con la doctrina del derecho sancionador administrativo cuando se afirma "que éste no tiene esencia diferente a la del derecho penal general y, por ello, se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas la administración y las sanciones penales los tribunales en materia penal" (García de Enterría, E. y Fernández, TR, Curso de Derecho Administrativo II, Civitas, Madrid, 1999, pág. 159).

De la jurisprudencia y doctrina citadas, se infiere que la observancia del debido proceso se constituye en una garantía para todo ciudadano que se encuentre sometido a un proceso en el ámbito judicial o administrativo que se traduce en el hecho de que el Tribunal o autoridad administrativa preserve esta garantía de manera obligatoria e insoslayable en las diferentes etapas de un proceso, sometiéndose a disposiciones de naturaleza adjetiva aplicables al caso concreto; derecho instituido por el art. 115. II de la cpe, que establece imperativamente que "el estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"....

La Sentencia Constitucional 1494/2010-R de 6 de octubre de 2010, a tiempo de hacer referencia a las reglas del debido proceso y reiterando el entendimiento establecido en la Sentencia Constitucional NS 0255/2010-R de 31 de mayo, señaló que:

"Desde la óptica del Estado Social y Democrático de Derecho, pilar esencial sobre el cual basa su estructura el Estado Plurinacional boliviano, el debido proceso, en su faceta adjetiva aplicable a la esfera administrativa, es definido como el conjunto de reglas, formas, actos y presupuestos procedimentales previos establecidos por la normativa vigente, cuyo cumplimiento aseguran que la administración pública, en el ejercicio de la potestad administrativa, someta sus actuaciones al "principio de legalidad", presupuesto que constituye otra de las piezas estructurales del Estado Plurinacional boliviano. En el marco de lo señalado precedentemente, se establece que las reglas del debido proceso en la esfera administrativa, (...) prevén para las personas afectadas con dichos actos la activación de un proceso jurisdiccional...". **(Sic., las comillas y negritas son nuestras).**

**La Ley 025 en su art. 30 Núm. 12 establece: "Debido proceso. Impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a**



**la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la Ley"** (sic., las COMILLAS Y NEGRITAS SON NUESTRAS) concepto completamente claro y aplicable al derecho en general, concordante con el art. 4 inc. c) de la Ley 2341, más aún; tomando en cuenta que toda actuación o determinación de fallo o resolución administrativa es revisable y controlada por la Autoridad Judicial conforme se tiene plasmado en la precitada Ley N° 2341 Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 4 inc. I).

Por otro lado, la SCP1234/2017-S1 de 28 de diciembre, ha establecido que también forman parte del debido proceso la fundamentación, motivación y congruencia en los fallos, señalado en su parte pertinente: "Al respecto la antes mencionada SCP 0249/2014-S2, estableció que: "En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: «La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio). De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo'. En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: 'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o

pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'. De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivados tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho", (sic., las comillas y negritas son nuestras)... Referente a la CONGRUENCIA en los fallos como elemento del debido proceso, la misma sentencia refiere: "Al respecto la SCP 1302/2015- S2 de 13 de noviembre, estableció que: "Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: '...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'" (sic., las comillas y negritas son nuestras).

De igual forma, el **A. S. 195/2014-RRC de 15 de mayo** y **SC 474/2012-R** han establecido en principio de inmediación de la prueba y del juez natural como elementos del debido proceso, consistiendo el primero en la inmediación que tiene que existir entre la prueba y el juez o tribunal que dicta la sentencia o resolución sea en el ámbito ordinario judicial o administrativo, es decir; que es el juez o autoridad sumariante en éste caso que tiene que tener contacto directo con la prueba, está obligado a por sí mismo valorar la prueba, él es el que tiene que realizar la compulsa de la prueba de manera individual y por separado otorgando su valor a cada una conforme a lo señalado 29.III del DS 27175 sin que ello se contraponga al mandato Constitucional y tratados internacionales que establecen la obligatoriedad respecto a la valoración de la prueba referida supra, por constituir un derecho humano legado al debido proceso. Con respecto al juez natural, la Constitución Política en su art. 120.I señala: **"I. Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa"** (sic., LAS COMILLAS Y NEGRITAS SON NUESTRAS ), de la norma transcrita, se extrae que la autoridad sancionadora en materia ordinaria judicial o administrativa, tiene que ser competente, independiente e imparcial, no pudiendo bajo ninguna circunstancia delegar sus funciones, conforme lo determinan los arts. 5.II y 7.III inc. c) de la Ley 2341, de lo contrario se estaría violentando los receptos del debido proceso descritos líneas precedentes.

Con relación a todo lo señalado líneas precedentes, de la revisión de la resolución los argumentos

vertidos en la Resolución ASFI/1058/2018 de 23 de julio, (ACLARO QUE LA COPIA QUE SE NOS HA ENTREGADO DONDE SE CONSIGNA EL NÚMERO DE LA RESOLUCIÓN HOY RECURRIDA ES ILEGIBLE, POR LO QUE PUEDE SER ASFI/1658/2018 DE 23 DE JULIO Y NO ASFI/1058/2018 DE 23 DE JULIO, SITUACIÓN QUE PEDIMOS SE CONSIDERE YA QUE NO ES ATRIBUIBLE A NOSOTROS) (sic.), y de los datos del proceso que llevan en mi contra, se puede extraer las siguientes verdades e inconsistencias:

1. En nuestro recurso revocatorio, hacemos referencia a la Comunicación Interna BE- DCS-114/2017 de 29 de agosto que fue además arimado en calidad de prueba; documento en el que hace referencia al negocio "Andreita" con Padrón Municipal N° 6169, cuya ubicación se establece en la misma esquina donde mi persona fue inducida por la propietaria Sra. Marita Loras Canamari, situación que según ese informe, **ya era de conocimiento del oficial de crédito**, sin embargo; esto no fue tomado en cuenta por la autoridad sumariante o sus asesores, es decir; no se pronunciaron al respecto, violentando los principios de congruencia y pertinencia que deben tener las resoluciones sea administrativa o judicial; incurriendo en incongruencia citra petita u omisiva.
2. De igual forma, no se refirieron al informe consistente en la Comunicación Interna BE-DCS-114/2017 de 29 de agosto, referido supra; ese informe fue ofrecido como prueba de nuestra parte, sin embargo, en ninguna parte de la Resolución ASFI/1058/2018 de 23 de julio es mencionada ni menos valorada por la autoridad sumariante o sus asesores, volviendo a cometer la incongruencia citra petita u omisa, lo que violenta del debido proceso.
3. Lo mismo ha ocurrido con todas las pruebas de descargo que hemos ofrecido, no ha existido por parte de la autoridad sumariante sancionadora o sus asesores, la debida valoración y compulsas de las pruebas de descargo ofrecidas y propuestas, han omitido referirse conforme lo exigen las SS CC y jurisprudencias sobre el valor que a cada prueba se le tiene que dar y explicar porque de su insuficiencia o porque no pueden ser utilizadas o porque esa prueba o pruebas no aportaría al esclarecimiento o conocimiento de la verdad material de los hechos objeto del proceso, simplemente se limitan a decir que "consideran insuficiente ..." Porque no explica que motivos o razones le llevaron a tomar esa decisión, lo que violenta el debido proceso en cuanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones.
4. Con respecto a la obtención de copias y pruebas de cargo, es importante aclarar y comprobar en el expediente, que al momento en que se me notifica con la nota de cargo ASFI/DSR II/R-76159/2018 de 12 de abril, no se me hizo conocer ninguna actuación o prueba que se utilizaba en mi contra como mandan las SS CC, tratados internacionales y jurisprudencia ordinario al respecto; **FUE POSTERIOR A ELLO Y EN BASE A UNA PETICIÓN FORMAL REALIZADA POR MI PERSONA AL ASFI PARA QUE ORDENE AL BANCO PYME ECOFUTURO S.A., Y A LA MISMA AUTORIDAD SUMARIANTE PARA QUE REMITA COPIAS DEL PROCESO, QUE RECÍEN Y PASADO UN TIEMPO TUVE ACCESO A LA PRUEBA DOCUMENTAL UTILIZADA PARA PREJUZGARME Y JUZGARME, lo mismo ocurrió con el INFORME/ASFI/DSR II/R-103199/2018 de 16 de mayo, que es donde me prejuzgan y luego lo utilizan para replicar su contenido y juzgarme y también con el INFORME ASFI/DAJ/R- 153776/2018 de 20 de julio que es el informe en el que me vuelven a prejuzgar y luego utilizado como réplica para "confirmar" la Resolución ASFI/767/2018 de 21 de mayo, esos documentos he tenido que solicitarlos cuando lo que correspondía o es obligación de la autoridad sumariante hacerme conocer todos los documentos y pruebas que existían en mi contra al momento de notificarme con la nota de cargo**, lo que vulnera el debido proceso en cuanto al acceso oportuno e inmediato de toda la prueba y actuaciones que se hacen en mi contra. En la resolución hoy recurrida incurre en error manifiesto cuando señala que la presentación de documentos a que hago referencia en mi recurso sería prueba de que si tuve acceso a ellos, sin embargo se debe a la situación descrita líneas arriba y los demás documentos han sido obtenidos dentro del PROCESO PENAL que por el mismo hecho me sigue el Banco Pyme Ecofuturo S.A.
5. No explica ni justifica legalmente la autoridad sumariante, el porque el informe del 19 de septiembre de 2013 es supuestamente decisivo para la otorgación del préstamo y que grado de importancia o incidencia tienen los filtros en la revisión de documentos en área legal y de otorgación de créditos (**OFICIAL DE CRÉDITO Y JEFE DE AGENCIA**), que a la vista presentaban

incongruencias y lo mismo con respecto al trabajo de campo que realiza el oficial de crédito que tiene la obligación de verificar in situ el inmueble que se da en garantía, **más aun tomando en cuanto lo afirmado en la comunicación interna BE-DCS-114/2017 de 29 de agosto que tampoco fue valorado**, lo que nuevamente vulnera el debido proceso en su componente de motivación y fundamentación de las resoluciones incurriendo además en incongruencia omisiva o citra petita.

6. Para sustentar la injusta resolución ASFI/767/2018 de 21 de mayo, los asesores y autoridad sumariante se al amparado (sic) en las disposiciones de la Ley 393 de Servicios Financieros, ley que dicho sea de paso no es aplicable al caso que nos ocupa conforme lo desarrollaremos más adelante al igual que el Reglamento para Peritos Tasadores puesta en vigencia el 23 de septiembre de 2015 que también resulta no aplicable; argumentación legal que violenta el principio para resolución de impugnaciones de **PROHIBICIÓN DE REFORMATIOIN PEIUS**, ya que si bien la resolución no ha cambiado perjudicándome más, si ha existido una alteración en la fundamentación legal con normas jurídicas **(Ley 393)** que no fueron contempladas en la resolución impugnada **(ASFI/767/2018 de 21 de mayo)** y que reiteramos, no son aplicables al caso de autos.
7. Finalmente, la resolución ASFI/767/2018 de 21 de mayo y la resolución ASFI/1058/2018 de 23 de julio 2018, son simplemente una réplica de otros informes, el primero del informe ASFI/DSR IIR-103199/2018 de 16 de mayo y el segundo del informe ASFI/DAJ/R-153776/2018 de 20 de julio ambos informes realizados por las mismas personas (SUPERVISOR DE RIESGO LEGAL II, JEFE DE SUPERVISIÓN DE RIESGOS Y DIRECTOR DE SUPERVISIÓN DE RIESGOS II), lo que implica otra violación al debido proceso en su componente del derecho al juez natural y el de intermediación de la prueba, ya que los que revisan la prueba y emiten el criterio son otros y lo único que hace la autoridad sumariante es replicar lo que otros dicen, en otras palabras; **la sumariante nunca tuvo una relación directa con la prueba, ella no la valoró, fueron otros, no he sido juzgado por ella, sino por otros que emiten un criterio pre-juzgador y eso es lo que replica la sumariante, toda vez que las conclusiones de los informes referidos son los mismos utilizado en los recursos impugnados.**

Todos estos aspectos pueden ser corroborados haciendo una revisión imparcial, objetiva y concienzuda de los datos del proceso sumario sancionador, lo que evidencia la violación al debido proceso en todos los componentes que hemos expuesto, violación a los principios de legalidad y taxatividad imponiendo sanciones discrecionales y arbitrarias, ya que no existe la sanción que me han impuesto expresamente determinada en la norma legal aplicable o vigente al momento de la comisión de la infracción o acto ilícito, constituyendo un procedimiento y resolución viciados de nulidad conforme lo determina la Ley 2341 en sus arts. 27, 28 incs. b) y e), 35 incs. c) y d) con relación a los arts. 116, 120 y 122 de la Constitución Política del Estado.

#### **PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM, COMO PRINCIPIO PROCESAL Y DERECHO HUMANO.-**

Sobre el particular, el A. S. N° 067 de 1° de febrero de 2017, establece:

**“En su oportunidad, este Tribunal definió las implicancias y alcances del principio “non bis in ídem”; en ese sentido, la SC 0506/2005-R de 10 de mayo, precisó: “El principio non bis in ídem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad”. El mencionado principio, está contemplado por un aspecto sustantivo; es decir, que nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado; y, el aspecto procesal o adjetivo, esto es, que nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado. De las premisas antedichas, se tiene en una cabal dimensión, que se vulnera al “non bis in ídem”, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho. Ahora bien, como se tiene precisado en líneas precedentes, se considera en la doctrina al “non bis in ídem” como un principio, sin embargo, tal y como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional, el “non bis in ídem” viene a**

constituirse en una garantía específica del debido proceso, es por ello que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el principio “non bis in idem”, está consagrado no como un principio, sino como un derecho humano que forma parte del derecho al debido proceso; así se tiene por ejemplo en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que lo consagra en su art. 8.4 mismo que dispone: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”; por otro lado, también se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, específicamente en su art. 14 inc. 7) que establece lo siguiente: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido ya condenado o absuelto por una Sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. La normativa citada resulta ser aplicable merced a que los instrumentos internacionales que versan sobre derechos humanos integran el bloque de constitucionalidad según lo dispone el art. 410 de la CPE y tomando en cuenta también el tenor del art. 256 de la misma Constitución, que indica lo siguiente: “Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta”. En consecuencia, el principio de “non bis in ídem”, se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como una garantía jurisdiccional en virtud a que se encuentra contemplado en el art 117.II y que a la letra indica “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho”; sin embargo, de acuerdo al art. 256 de la CPE antes citado, se concibe al “non bis in idem” como un derecho que forma parte de los elementos configurativos del debido proceso como un derecho de la persona. Así también lo entendió este Tribunal Constitucional, cuando en la SC 1764/2004-R de 9 de noviembre indicó: “Tomando en cuenta que las normas previstas por los tratados, pactos o convenciones internacionales sobre derechos humanos que hubiesen sido suscritos o ratificados por el Estado boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad, haciendo una interpretación integradora de las normas previstas por el art. 16 de la Constitución en concordancia con los instrumentos internacionales antes referidos, se infiere que al formar parte del derecho al debido proceso se constituye en un derecho constitucional de la persona, por lo tanto oponible ante las autoridades públicas y tutelable por la vía del amparo constitucional. Es en esa perspectiva que el legislador ordinario ha previsto, en el art. 4 del CPP, la persecución penal única, referida a que nadie podrá ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias, lo que significa la prohibición de un ejercicio reiterado del ius puniendi del Estado”, (las negrillas nos corresponden). A mayor abundamiento, se debe recurrir a la jurisprudencia comparada citada en la SC 1764/2004-R de 9 de noviembre; así: “... la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-520/92, al referirse al alcance del non bis in idem, sostiene lo siguiente: 'Es una garantía que prohíbe a las autoridades investigar, juzgar o condenar a una persona más de una vez por el mismo hecho respecto del cual ya se tramitó un proceso y se profirió una decisión, constituyéndose en elemento enderezado a realizar los valores de la justicia y la seguridad jurídica, al lado de otros principios-también fundamentales- como la presunción de inocencia y el derecho de defensa; de su parte el Tribunal Constitucional de España, en su Sentencia 154/1990, al referirse a su finalidad y alcances, ha sostenido que con el principio del non bis in idem, 'Se impide sancionar doblemente por un mismo delito, desde la misma perspectiva de defensa social, o sea que por un mismo delito recaiga sobre un sujeto una sanción penal principal doble o plural, lo que también contradiría el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que exige mantener una adecuación entre la gravedad de la sanción y la de la infracción'. De lo desarrollado, se puede afirmar que el “non bis in ídem”, no sólo se constituye en un principio procesal, sino más bien como un derecho humano reconocido y consagrado en los Tratados y Convenios Internacionales e integrado al sistema constitucional boliviano como un derecho fundamental que forma parte del derecho al debido proceso, vinculado además con el derecho a la seguridad y el principio de la presunción de inocencia. Por lo tanto, este derecho podrá invocarse en el caso de duplicidad de procesos o de sanciones frente al intento de sancionar de nuevo; en efecto, si la finalidad del derecho al “non bis in idem” es evitar el doble enjuiciamiento y la aplicación de la doble sanción. ...” (sic., las comillas y negritas son nuestras), jurisprudencia completamente clara, entendible y precisa que no merece mayor comentario.

En el caso que nos ocupa, la autoridad sumariante justifica su actuar, amparándose en el art. 50 de la Ley 393, disposición legal que al margen de no ser aplicable, es inferior a lo establecido en los arts. 117.II y 203 de la Constitución Política del Estado, que es la norma suprema o jerárquicamente superior y de aplicación preferente conforme lo señala el art. 410 de la misma CPE con relación al art. 4 inc. h) de la Ley 2341 y art. 8 de la Ley 027.

En consecuencia, tratándose de una **garantía específica del debido proceso** y un **DERECHO HUMANO RECONOCIDO INTERNACIONALMENTE Y RATIFICADO POR NUESTRO PAÍS**, corresponde en derecho y conforme a los argumentos expuestos, que mi persona se beneficie del principio de NON BIS IN IDEM, tomando en cuenta que existen dos procesos; uno penal u otro administrativo que se están ventilando al mismo tiempo, me están procesando o enjuiciando por los mismos hechos en el que se sancionará doblemente.

#### **INAPLICABILIDAD DE LA LEY 393 DE SERVICIOS FINANCIEROS Y DEL REGLAMENTO PARA PERITOS TASADORES (TEMPUS COMISSI DELICTI), APLICACIÓN DE LEY ESPECIAL (LEY 1373) NORMA MÁS FAVORABLE.-**

**La Ley 2341 en su art. 77 señala:** "Sólo serán aplicables las disposiciones sancionadoras que estuvieran vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyen la infracción administrativa" (**sic., las comillas y negritas son nuestras**), **disposición concordante con el art. 4 incs. c) y g)** de la misma Ley 2341 con relación a los arts. 13, 14.III, 109, 115, 116, 123 y 164 de la Constitución Política del Estado, disposiciones completamente claras al establecer que la norma legal aplicable es la que se encuentra vigente al momento de la supuesta o efectiva comisión de la infracción administrativa. Sobre el particular, la **SC 0636/2011-R de 3 de mayo**, que sienta como jurisprudencia que en el ámbito administrativo sancionatorio rige la regla del **TEMPUS COMISSI DELICTI**, que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito o infracción salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, aplicándose esta excepción de la Ley más favorable tanto a delitos como contravenciones administrativas, tributarias, etc., señalando expresamente: **"...Así, respecto a la aplicación de la norma procesal y sustantiva en el tiempo, la jurisprudencia puntualizó lo siguiente: 'la aplicación de derecho procesal se rige por el tempus regis actum y la aplicación de la norma sustantiva por el tempus comissi delicti; salvo claro está, los casos de ley más benigna' (Así las SSCC 1055/2006-R, 0386/2004-R entre otras)" (sic., LAS COMILLAS Y NEGRITAS SON NUESTRAS)**, conforme al entendimiento de la sentencia constitucional transcrita, es claro que en el caso específico de disposiciones referidas a la tipificación y sanción de ilícitos, no solo en el ámbito penal sino en el ámbito administrativo sancionatorio en general, la regla del tempus comissi delicti, cobra mayor relevancia, por cuanto en caso de cambio normativo, la norma aplicable para la tipificación y sanción de las acciones u omisiones consideradas infracciones del ordenamiento jurídico, será la vigente al momento en que estas ocurrieron, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, cuyo procesamiento podrá hacerse conforme a la nueva normativa procesal, dependiendo, desde luego en el que se haya iniciado procesamiento.

**El principio de legalidad penal y el consiguiente de irretroactividad de la ley penal desfavorable, SE CONSTITUYEN EN GARANTÍAS DEL INDIVIDUO FRENTE AL PODER PENAL DEL ESTADO:** y por tanto, limita la actuación tanto de la agencia ejecutiva como judicial del sistema penal; pues, sólo podrán ser perseguidas, procesadas y sancionadas aquellas conductas previamente definidas como delitos, proscribiendo de esta manera la arbitrariedad en la actuación de los servidores públicos, y es en ese marco que, frente a acciones que pretendan una aplicación retroactiva de la ley penal o administrativa desfavorable, los jueces y autoridades jerárquicas se encuentran obligados a efectuar el control correspondiente de dichas actuaciones e interpretar las normas desde y conforme a la Constitución Política del Estado y las normas contenidas en los Pactos Internacionales sobre derechos humanos conforme lo señala la **SCP 008/2017 de 28 de noviembre (sic. Arts. 13 IV y 256 de la cpe)**. **El principio de legalidad penal e irretroactividad de la ley penal o administrativa desfavorable se encuentra prevista en los arts. 116. y 123 de la Constitución Política del Estado que establecen: "Art. 116. I.- Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado. II.- Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible." "Art. 123. La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto**

retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado;..." (sic., las comillas y negritas son nuestras ), sobre ello; la SCP 2243 de 8 de noviembre de 2012, estableció lo siguiente: "...uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su IRRETROACTIVIDAD, que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la CPE" (sic., las comillas y negritas son nuestras), disposiciones legales y precedentes jurisprudenciales completamente claros y precisos al señalar que la norma o disposición legal que se aplica en éste caso para imponer una sanción es la que se encuentra vigente al momento de cometer la infracción o hecho ilícito, que esa sanción debe estar debida y expresamente determinada en la ley, finalmente; hay una excepción a esa regla siempre y cuando la nueva ley sea más beneficiosa para el procesado o procesada.

La Constitución Política del Estado en su art. 164. II establece: "La ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia" (sic., las comillas y negritas son nuestras), en el caso que nos ocupa, la Ley 393 de Servicios Financieros se promulgo el 21 de agosto de 2013 sin embargo, en su DISPOSICIÓN TRANSITORIA OCTAVA dispone: "La presente Ley entrará en vigencia a los noventa (90) días de promulgada. Mientras no se emita normativa reglamentaria se considerará vigente la normativa emitida bajo la Ley No. 1488 de 14 de abril de 1993" (sic., las comillas y negritas son nuestras), de las disposiciones transcritas, se evidencia que la Ley 393 de Servicios Financieros, recién entro en vigencia el 19 de noviembre de 2013, **DE FORMA POSTERIOR** a mi contratación que data de julio del año 2013 y de la supuesta comisión de la infracción que data del 19 de septiembre de 2013 (Informe pericial o avalúo del inmueble o propiedad de la Sra. Marita Loras Canamari), estando vigente la Ley 1488 de 14 de abril de 1993.

El Reglamento para Peritos Tasadores con el que se me ha juzgado, recién **entró en vigencia el 23 de septiembre de 2015 según Circular ASFI/326/2015, en mérito y aprobada mediante la RESOLUCIÓN ASFI/753/2015 de 23 de septiembre**, de manera posterior a la fecha en que se cometió la infracción que es el 13 de septiembre de 2013.

Con relación a todo lo anterior, dentro del marco de la legalidad y respeto al debido proceso, sin lugar a refutación alguna se puede establecer lo siguiente:

1. La Ley 393 de Servicios Financieros no puede ser aplicada al caso de autos porque según su Disposición Transitoria Octava, recién entró en vigencia el 19 de noviembre de 2013, de manera posterior a la infracción que data del mes del 13 de septiembre de 2013, cuando estaba vigente la Ley 1488 de Bancos y Entidades Financieras.
2. Se debe aplicar la norma legal que estaba vigente al momento de que se cometió la infracción, salvo que la ley posterior sea más benigna o exista una ley especial de aplicación preferente. **A)** En el caso de autos, la Ley 393 es después o posterior y **NO ES MÁS BENIGNA O BENEFICIOSA PARA MI PERSONA COMO PROCESADO**, y **B)** Existe una Ley especial y más antigua de aplicación preferente.
3. La infracción fue cometida el 13 de septiembre de 2013, estando vigente la Ley 1488 y de acuerdo al art. 100 de esa norma; **mi persona no ha infringido disposición expresa alguna de la Ley 1488 de 14 de abril de 1993**, por otro lado; ya no se podría modificar el fundamento legal de las resoluciones administrativas recurridas porque se estaría violentando el debido proceso en sus elementos de la seguridad jurídica y del principio de prohibición de reformatio in peius. (sic)
4. En caso de dudas se aplica la disposición legal más beneficiosa, respetando el principio de jerarquía normativa, en consecuencia; la norma aplicable sería la Ley 1373 de 13 de noviembre de 1992.
5. El Reglamento de Peritos Tasadores que se me ha aplicado, fue aprobado mediante **RESOLUCIÓN ASFI/753/2015 de 23 de septiembre, en el que se implementa la Sección 3 de Responsabilidades y la Sección 4 de registro de peritos tasadores inhabilitados y la sección 5 de otras disposiciones**, igualmente de manera posterior a la fecha de la infracción que es del 19 de septiembre de 2013 cuando no existían esas secciones o disposiciones reglamentarias, en consecuencia y de conformidad al art. 77 de la Ley 2341 con relación al art. 116.II de la CPE, sólo

se aplican las normas que se encontraban vigentes al momento de haberse cometido la infracción o conducta ilícita.

6. Todo el proceso sancionador que se me ha seguido así como la sanción que se me ha impuesto, adolece de vicios absolutos de nulidad, es un proceso manifiestamente violatorio al debido proceso, constituye una arbitrariedad, por cuanto se he ha procesado injustamente con una ley y reglamento que eran inexistentes al momento de la comisión de la infracción administrativa, vulnerando el principio de legalidad, taxatividad, non bis in ídem, motivación y fundamentación en las resoluciones, principio del juez natural e inmediación de la prueba, principio de congruencia y pertinente, principio de irretroactividad de la ley entre otros.
7. Hacer referencia a la aplicación de la Ley 1373 no implica de ningún modo rehuir a las consecuencias que impliquen mis actos, por el contrario es una forma de aceptar la responsabilidad pero siguiendo o dentro de lo legal y coherente.

Toda ésta ilegal e injusta situación debió ser prevista por la autoridad sumariante sancionadora o sus asesores, quienes estaban en la ineludible obligación de actuar con apego a la ley y de buena fe, cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad y respetando los derechos de las personas, en suma que se me procese respetando las reglas y principios del debido proceso, conforme lo señalan los arts. 4 incs. c) y g), 27 de la Ley 2341 con relación al art. 62 del DS 27175 y con los arts. 14. III, 109, 115, 232 y 235 núm. 1 de la Constitución Política del Estado, tarea de control de legalidad y coherencia que ahora corresponde hacerla a la Autoridad de la Superintendencia General del SIREFI.

Finalmente, los precedentes jurisprudenciales son claros y precisos al establecer que frente al conflicto de aplicación de las leyes en el tiempo, se aplica la Ley especial y en caso de ser del mismo rango, se aplica la más antigua y beneficiosa para el procesado; en mi caso, se aplica la Ley 1373 de 13 de noviembre de 1992 "Ley del Ejercicio de la Profesión del Arquitecto" en su art. 11 inc. c), ya que resulta ser la Ley Especial más antigua e inclusive de jerarquía mayor al Reglamento de Peritos Tasadores que fue aprobado mediante Resolución ASFI/753/2015 de 23 de septiembre.

#### **PRESCRIPCIÓN ADMINISTRATIVA.-**

**La Ley 2341 en su art. 79 establece: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2 de la Ley" (sic, las comillas y negritas son nuestras), en el caso que nos ocupa; la Unidad de Recursos Jerárquicos del Sistema de Regulación Financiera "SIREFI", ha sentado precedentes administrativos con respecto a la PRESCRIPCIÓN estableciendo:**

**"...se tiene que la prescripción es una institución jurídica, por la cual el ejercicio de ciertas facultades de parte de la Administración Pública, como lo es, el ejercicio de su facultad punitiva sobre sus administrados, se extingue por el transcurso del tiempo, plazo establecido en la normativa señalada supra, pudiendo ser invocada en cualquier etapa del proceso administrativo..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 069/2016 de 06 de octubre de 2016).**

**"...La prescripción, por constituir un medio de liberación de una obligación por el transcurso del tiempo fijado por la ley, sirve a la seguridad jurídica en cuanto determina la estabilidad de los derechos, y su fundamento no está dado por una simple presunción de que la infracción se ha extinguido, sino que es una institución de orden público, fundada en que el Estado y al orden jurídico, le interesa que los derechos adquieran estabilidad y certeza..." (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 073/2013 de 04 de noviembre de 2013).**

**"...La Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007, ha realizado una adecuada compulsa de la doctrina y el derecho respecto a los momentos facticos jurídicos sobre los momentos en los que opera la prescripción ilustrándonos de la siguiente manera: "En consecuencia, tomando en cuenta los argumentos del recurrente, es necesario determinar cuál es el momento inicial que empieza a correr el plazo para que pueda prescribir la**



infracción o falta administrativa, y cuál es el momento en el que consume dicha prescripción, por lo que de acuerdo a la doctrina podemos distinguir que en materia de prescripción en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador se tiene que este instituto puede aplicarse en los casos de iniciación tardía del procedimiento sancionador y la prescripción que opera cuando se paraliza el procedimiento sancionador. 1. En el primer caso el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la fecha de comisión de la infracción administrativa, con total independencia de la fecha de su descubrimiento o conocimiento de la autoridad administrativa, nos encontraríamos en una situación de inseguridad jurídica en desmedro de los administrados, conculcando uno de los fundamentos básicos de la prescripción, como es el que nadie puede permanecer en incertidumbre por tiempo indefinido. Precedentes Administrativos Gestión 2011 - 2012 77(...)” El plazo para que opere la prescripción en este caso corre desde que se ha cometido la falta, hasta que el procedimiento investigativo o sancionatorio se ha iniciado y dirigido contra el presunto culpable, de acuerdo al plazo que fija la ley, que de acuerdo al Artículo 79 es de 2 años que se computan como años calendario de conformidad al Artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo. “Para que el cómputo de la prescripción se interrumpa, y por tanto, no pueda declararse la prescripción, es necesario que se inicie un procedimiento administrativo y que dicho procedimiento se dirija contra el regulado presuntamente culpable, y que sea de su conocimiento.” El citado precedente administrativo que esta instancia comparte, ha sido recogido también en la Resolución Jerárquica de Regulación Financiera SG SIREFI RJ 55/2008 de 04 de septiembre de 2008 en la que congruentemente a la citada estableció dos momentos importantes en el cómputo de plazos para que opere la prescripción; el primero - que es el que interesa en el presente caso - se da desde la fecha de la comisión de la infracción o falta administrativa pudiendo esta interrumpirse con el inicio de las diligencias preliminares o el propio inicio del proceso administrativo sancionatorio. Congruentemente a todo lo manifestado es pertinente dejar establecido el momento jurídico preciso donde se inicia un proceso administrativo; en tal sentido la Ley de Procedimiento Administrativo (como el nomen juris lo señala), establece un procedimiento administrativo antes, durante y después de un proceso sancionatorio como tal; es así que la revisión de trámites y/o documentos - que lo llamaremos proceso de fiscalización que realiza el órgano de regulación en cumplimiento a sus atribuciones y funciones específicas - no implica que el administrado ya se encuentre sometido a un proceso sancionatorio, puesto que se requiere contar con una serie de actuados administrativos normados para llegar a establecer un proceso como tal, así lo enuncia el Capítulo VI, Procedimiento Sancionador de la Ley 2341 de 15 de abril de 2002, Sección Segunda, al establecer las etapas de dicho procedimiento; el que necesariamente deberá iniciarse con las actuaciones previas a un proceso sancionatorio como tal, debiendo la autoridad administrativa fiscalizar, organizar, reunir todas las actuaciones preliminares necesarias en fase de averiguación e identificación de posibles infracciones al ordenamiento jurídico administrativo y demás circunstancias relevantes para el caso; esta etapa se la denomina como "Diligencias Preliminares" (Art. 81 Ley de Procedimiento Administrativo); los actos posteriores una vez identificados los presuntos responsables de los actos u hechos susceptibles de infracciones administrativas se la denomina "Etapa de Iniciación" (Art. 82 Ley de Procedimiento Administrativo), que se formaliza notificando a los presuntos responsables sobre los hechos susceptibles de iniciación, las normas Precedentes Administrativos Gestión 2011 - 2012 78 vulneradas y otras circunstancias relevantes de investigación previa, a efectos de que estos tengan - en "Etapa de Tramitación" - la oportunidad y el derecho de presentar pruebas, documentos descargos y/o alegaciones en el término previsto por Ley, para que finalmente la autoridad administrativa emita pronunciamiento mediante acto administrativo motivado en el que imponga o desestime la sanción administrativa (Art. 84 Ley de Procedimiento Administrativo)...” (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 039/2011 de 18 de agosto de 2011). (*sic.*, las comillas y negritas son nuestras).

Precedentes administrativos que guardan absoluta relación con la Sentencia 137/2013 de 18 de abril - Sala Plena, Proc. Contencioso Administrativo, con la SCP 0117/2013 de 1º de febrero y las Resoluciones Ministeriales Jerárquicas MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 008/2010 de 23 de febrero, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 025/2010 de 4 de octubre, MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 007/2010 de 17 de febrero entre otras, que son clara y precisas al determinar primero que la prescripción en el ámbito administrativo puede ser invocado en cualquier etapa del proceso y segundo, que las infracciones administrativas prescriben en dos (2) años y las sanciones en un (1) año, siendo la fecha del cómputo de la prescripción desde el día siguiente a la

comisión del acto considerado una infracción independientemente del día de su descubrimiento, en el caso de autos; si la infracción fue cometida el 13 de septiembre de 2013, el computo sería desde el 14 de septiembre de 2013 finalizando según el art. 79 de la Ley 2341 y jurisprudencia administrativa, judicial y constitucional **el 14 de septiembre de 2015 fecha en la que automáticamente opera la PRESCRIPCIÓN ADMINISTRATIVA en éste caso**, tomando en cuenta además que de parte de la autoridad sancionadora no existió ningún acto o inicio de proceso administrativo sancionador durante ese tiempo, haciéndolo recién en fecha 12 abril de 2018, habiendo transcurrido más de cuatro (4) años y siete (7) meses desde que se cometió la infracción que-reitero-fue el **13 de septiembre de 2013**, en consecuencia es completa y legalmente procedente la prescripción solicitada en el presente recurso.

A diferencia del principio de SINE OPE EXCEPTIONIS que rige en materia procesal civil, no aplicable al ámbito administrativo conforme lo determina la SC 0221/2004-R de 21 de febrero; correspondía a la autoridad sumariante sancionadora o sus asesores de riesgo, aplicar las normas de la prescripción en materia procesal administrativa, en apego a lo establecido en el arts. 4 incs. c), e) y g), 27 de la Ley 2341 con relación al art. 62 del DS 27175 y con los arts. 14, III, 109, 115, 232 y 235 núm. 1 de la Constitución Política del Estado, lo que demuestra que la autoridad sumariante y sus asesores no han actuado conforme a la constitución y las leyes, no han actuado dentro de la legalidad y coherencia, no han actuado de buena fe, se han parcializado con el banco denunciante utilizando disposiciones legales inaplicables de manera arbitraria, imponiéndome un procedimiento injusto e ilegal, además fe imponerme una sanción igualmente injusta e ilegal con normas y reglamentos inaplicables y existiendo PRESCRIPCIÓN, por lo que corresponde en derecho que la autoridad del SIREFI, haciendo un control del actuar ilegal e injusto de la autoridad sumariante sancionadora y sus asesores, REVOQUE en su totalidad las resoluciones impugnadas, declarando la prescripción administrativa tanto de la infracción como de la sanción injustamente impuesta.

#### **PETITORIO EN TÉRMINOS CLAROS Y PRECISOS.-**

Por lo expuesto, fundamentado y demostrado, al amparo de las normas legales, jurisprudencias constitucionales, ordinarias y administrativas precedentemente invocadas o señaladas, al amparo de los arts. 36 inc. b), 37, 38, 52 y siguientes del DS 27175 de 15 de septiembre de 2003 con relación a los arts. 11,56 y 58 de la Ley 2341, interpongo **RECURSO JERÁRQUICO** contra la Resolución ASFI/1058/2018 de 23 de julio (ACLARO QUE LA COPIA QUE SE NOS HA ENTREGADO DONDE SE CONSIGNA EL NÚMERO DE LA RESOLUCIÓN HOY RECURRIDA ES ILEGIBLE, POR LO QUE PUEDE SER ASFI/1658/2018 DE 23 DE JULIO Y NO ASFI/1058/2018 DE 23 DE JULIO, SITUACIÓN QUE PEDIMOS SE CONSIDERE YA QUE NO ES ATRIBUIBLE A NOSOTROS) (sic.) que injusta e ilegalmente CONFIRMA en su totalidad la ilegal Resolución ASFI/767/2018 de 21 de mayo, solicitando que previo admisión y remisión a la Autoridad del SIREFI, luego de una compulsu objetiva e imparcial de los antecedentes del proceso, la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas aplicables, la existencia de violación al debido proceso en todos los elementos y principios descritos y desglosados en el presente recurso, la existencia y procedencia de la **PRESCRIPCIÓN ADMINISTRATIVA** a mi favor, resolviendo de puro derecho, se sirvan pronunciar resolución jerárquica **REVOCANDO EN SU TOTALIDAD** las resoluciones recurridas conforme lo establecido en los arts. 43 inc. b) y 44 del DS 27175, dejando sin efecto la injusta sanción de inhabilitación de cinco (5) años para prestar servicios a las entidades financieras y la incorporación en el Registro de Peritos Tasadores Inhabilitados. Sea con las demás formalidades de rigor..."

#### **5. FUNDAMENTOS DEL TERCERO INTERESADO.-**

Mediante, memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, el Banco Pyme Ecofuturo S.A. presenta alegatos respecto del Recurso Jerárquico interpuesto por el señor **JORGE MARCOS CHAVEZ BUSTAMANTE**, contra la Resolución Administrativa ASFI/1058/2018 de 23 de julio de 2018, manifestando que:

##### **"...III. DESVIRTÚA FUNDAMENTOS DEL RECURSO JERÁRQUICO**

##### **3.1.1. Supuesta vulneración a Supremacía de la Constitución Política del Estado y Debido Proceso.**

El Sr. Jorge Chavez, se limita a señalar y hacer mención a varias sentencias constitucionales, respecto a

la Supremacía de la Constitución Política del Estado; sin embargo, no determina de forma objetiva de qué forma las citadas sentencias constitucionales serían aplicables en el presente caso limitándose a copiar las partes pertinentes que considera conveniente.

Bajo ese mismo contexto, es pertinente puntualizar, que el Recurrente al citar varios artículos de diferentes leyes que no desvirtúan ni disminuyen (sic) el grado de responsabilidad de los actos sancionados.

Ahora bien, dejamos presente que el Recurrente reconoce en su recurso que existe normativa aplicable; tanto el procedimiento como la sanción que podría ser impuesta; por consiguiente, no existe duda alguna sobre la norma a aplicar, quedando desvirtuada la pretensión del Recurrente de arrimarse al Art. 116.1., que claramente determina que: **"...en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la norma más favorable al procesado o imputado..."** (las negrillas son nuestras),

Finalmente dejamos presente, que contrario a lo manifestado por el Recurrente, en el presente caso se aplicó correctamente los principios administrativos pertinentes al proceso sancionatorio, conforme se establece en la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/04/2009:

"...Es así que, la Ley de Procedimiento Administrativo No. 2341 de fecha 23 de abril de 2002, establece los principios generales de la actividad administrativa, debiendo la administración pública ajustar todas sus actuaciones a las disposiciones legales establecidas en la precitada norma, correspondiendo realizar un análisis de los principios por los cuales deben fundamentarse los actos administrativos emitidos - en este caso - por el órgano de regulación.

**a) Principio de sometimiento pleno a la ley.**

Artículo 4to. inc. c) Ley de Procedimiento Administrativo: "La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

La ley otorga facultades a los órganos de la administración pública para velar por la correcta aplicación de los procedimientos administrativos establecidos con la finalidad de evitar actos que, a futuro puedan derivar en lesiones a los derechos de los administrados.

Ahora bien, en la doctrina del Derecho Administrativo la legalidad no es un simple presupuesto de la actuación administrativa; todo lo contrario, la legalidad de los actos proyecta tanto en un procedimiento formativo como en la vigencia plena de los mismos. Se caracteriza, consecuentemente, por su naturaleza previa, concomitante y subsiguiente a la manifestación del órgano administrativo." (Resolución Jerárquica de Regulación financiera SGSIREFI/RJ No. 04/2005 de 134 de enero de 2005).

**b) Principio de verdad material y principio de tipicidad.**

"...El principio de verdad material en oposición a la verdad formal, al que hace referencia el inc. d) del artículo 4 de la ley 2341 determina que el órgano de regulación investigará la verdad material del hecho; aspecto que no limita solo a la investigación de la infracción de la ley sino también a la imposición de la sanción de acuerdo a la tipicidad en la que se encuentra enmarcada la conducta.

La tipicidad en materia administrativa no es más que la descripción legal de una conducta específica en relación a la infracción cometida debiendo determinarse criterios objetivos sobre los parámetros de la sanción siendo estos debidamente motivados adecuándose al comportamiento y la culpabilidad de la persona (natural o jurídica) a la cual se imputa, aspecto congruente con lo dispuesto por el artículo 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo que consagra el principio de tipicidad de las sanciones administrativas..."

**3.1.2. Supuesta vulneración al debido proceso, congruencia y pertinencia del fallo, principios para resolver los recursos impugnatorios, nulidad.**

De la misma forma en el presente punto el Recurrente se limita a señalar y hacer mención a varias Sentencias Constitucionales así como a la Ley del Órgano Judicial, que si bien se refieren a que tanto en materia penal como administrativa debe velarse por el cumplimiento del debido proceso y de los principios establecidos en la Constitución Política del Estado, empero no establece claramente cómo

en el presente caso podría aplicarse o en todo caso cómo presuntamente se habría vulnerado (sic) los principios citados, limitándose a solo hacer mención a los mismos.

En ese sentido, extendemos nuestro fundamento, mostrando la inconsistencia de los puntos cuestionados por el Recurrente de acuerdo al siguiente detalle:

**1.-** El Recurrente señala que la ASFI no habría tomado en cuenta a su favor la comunicación interna BE-DCS-114/2017; sin embargo, de la revisión del recurso de revocatoria del Recurrente no encontramos en qué parte menciona la citada comunicación.

Sin perjuicio de lo anterior, el Sr. Chavez manifiesta que no se habría tomado en cuenta que en la Comunicación Interna BE-DCS-114/2017 se hace referencia al negocio "Andreita" con padrón municipal 6169, argumentando que sería la misma esquina donde realizó el avalúo al inmueble de la Sra. Marita Loras Canamari que fue objeto de la sanción impuesta.

Ahora bien, es importante dejar constancia que, en la citada Comunicación Interna, en ninguna parte establece que la tienda "Andreita" es la esquina donde se realizó el avalúo; más por el contrario, la misma concluye de forma clara y enfática que existe una diferencia considerable entre el avalúo utilizado para la otorgación del crédito (elaborado por el Sr. Chavez) y el avalúo presentado al juzgado dentro del proceso ejecutivo.

**2.-** Con relación a que la Autoridad de Supervisión del sistema Financiero en la Resolución ASFI/1058/2018, no se habría pronunciado o valorado las pruebas de descargo que fueron ofrecidas y presentadas por el recurrente, cabe aclarar que la citada Autoridad contrariamente a lo manifestando por el Sr. Chavez, sí se pronunció y valoró la prueba presentada tal y como se puede advertir en la Resolución más específicamente en la parte de análisis de la ASFI, página 22, primer párrafo, por consiguiente queda desvirtuado lo alegado por el Recurrente.

**3.-** El Recurrente "asevera" no haber tenido acceso a las pruebas. En este punto, reiteramos que no es cierta tal aseveración ya que la misma fue entregada en plazo por el Banco a solicitud de la ASFI mediante PEF-BE-GS-072/2018 de fecha 07 de junio de 2018.

Asimismo, se debe aclarar que el Recurrente por su parte arrió al proceso administrativo en calidad de prueba, la misma documentación, que también la obtuvo del proceso penal por los presuntos delitos de Estafa y Falsificación de documento privado que inicio el Banco en contra de la señora Marita Loras Canamari, el señor Jorge Chavez y otros.

**4.-** Con relación a que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución ASFI/1058/2018, no habría explicado ni justificado la incidencia en la otorgación de un crédito del avalúo pericial, se debe aclarar que la citada Autoridad si se pronunció sobre este aspecto tal y como se puede advertir en la Resolución en la parte de Análisis de la ASFI, página 19, último párrafo, desvirtuando de esta forma lo alegado por el Recurrente.

Ahora bien, el Recurrente no puede pretender que el avalúo pericial realizado por su persona carezca de relevancia e importancia para la otorgación de un crédito, ya que, si fuera cierta esa apreciación, qué sentido tendría la solicitud de un avalúo antes de la constitución de una garantía hipotecaria en las operaciones crediticias. 5.-El Recurrente, refiriere que la Ley de Servicios Financieros y el Reglamento para Peritos Tasadores, no podrían aplicarse en el presente proceso sancionatorio, bajo el principio PROHIBICIÓN DE REFORMATION PEIUS:

"Que no puede agravarse la situación jurídica del apelante".

Al respecto como podrá apreciarse, no existe coherencia entre lo pretendido por el Recurrente y el supuesto principio vulnerado.

Sin perjuicio de párrafo anterior dejamos presente que la Resolución ASFI/1058/2018 (recurrida), no agrava de ninguna manera la situación jurídica del Sr. Chavez, habiéndose limitado únicamente a

confirmar la Resolución sancionatoria impuesta.

### 3.1.3. Supuesta vulneración al principio Non Bis In Idem.-

Respecto a este punto él Recurrente nuevamente incurre en copiar partes pertinentes del Auto Supremo N° 067, que hace referencia al principio non bis in ídem, que no llega a tener relación directa con el presente caso, argumentando vagamente que debería aplicarse este principio en atención a que se le estaría siguiendo tanto un proceso administrativo como un proceso penal, en ese sentido corresponde dejar claro a su Autoridad que no puede aplicarse el principio manifestado por el Sr. Chavez ya que no se configuraría la supuesta vulneración conforme se colige de la (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ- SIREFI 010/2010 de 17 de marzo de 2010):

b) Para que exista vulneración al principio del non bis in ídem tienen que presentarse de manera concurrente las tres identidades: sujeto, hecho y fundamento faltando uno de ellos no se configura la vulneración.

Dejamos evidencia que en presente caso existe diferencias entre el hecho y fundamento conforme al detalle a continuación.

El proceso administrativo sancionador fue llevado en contra del recurrente <b>porque el evaluó no contó con información actual, confiable y suficiente de carácter técnico, comercial, económico, legal u otro relevante para determinar el valor del bien valuado conforme establece el inciso b), Artículo 2, Sección 3, Capítulo I, Título II, Libro 6° de la RNSF, habiendo hecho incurrir en error en la otorgación del crédito de la cliente Sra. Marita Loras Canamari, valuando por un monto mucho menor al que realmente constituía la garantía otorgada por la citada cliente.</b>	Mientras que el proceso penal llevado a instancias del Banco Pyme Ecofuturo S.A., en contra del Sr. Chavez, que fue denunciado por la complicidad en los presuntos delitos de falsificación de documento privado y estafa, fue <b>porque con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido, mediante engaños o artificios provoque o fortalezca error en otro que motive la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un tercero,</b> acción sancionada por Código Penal en sus Artículos 200 y 335 respectivamente.
--	---

Por consiguiente, se deja desvirtuada la incorrecta pretensión del Recurrente.

### 3.1.3. Supuesta inaplicabilidad de la Ley de Servicios Financieros y Reglamento para Peritos Tasadores y aplicación de ley especial 1373.-

Sobre el presente punto, la presente solicitud del Sr. Jorge Chavez Bustamante sobre la inaplicabilidad de la Ley de Servicios Financieros y Reglamento para Peritos Tasadores, en esta etapa del procedimiento administrativo sería **ULTRA PETITA**, debido a que en ningún momento de la tramitación tanto de la Nota de Cargo como del Recurso de Revocatoria, el Recurrente solicitó el presente punto en cuestión; por lo que no corresponde su pronunciamiento, en atención a que no hizo conocer a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero dentro del plazo correspondiente, precluyendo de esta forma su derecho.

### 3.1.4. Supuesta Prescripción Administrativa.-

Finalmente cabe mencionar que el recurrente alega y plantea la Prescripción, manifestando que conforme establece el artículo 79 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aparentemente ya habrían pasado más de dos años desde la comisión del hecho que fue sancionado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, haciendo referencia a varios precedentes administrativos respecto a la prescripción y que según manifiesta, la infracción fue cometida en fecha 13 de septiembre de 2013, fecha en que realizó el avalúo para la otorgación del crédito, razón por la cual el 14 de septiembre de 2015, según manifiesta el Recurrente operaría automáticamente la prescripción, sin embargo debemos dejar claro lo siguiente:

La infracción administrativa cometida en el presente caso por el Sr. Jorge Chavez Bustamante, tiene el carácter de ser continua y permanente, es decir que el error ha estado latente y continuo todo el tiempo desde la emisión del avalúo en fecha 13 de septiembre de 2013 hasta la fecha de inicio del procedimiento administrativo, no pudiendo el Recurrente pretender que se compute, desde la fecha de emisión del avalúo ya que durante todo este transcurso del tiempo hasta el inicio del procedimiento administrativo, la infracción se ha mantenido intacta y presente, conforme se establece en la Resolución Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI/010/2010 de 17 de marzo de 2010):

Aunque nuestra economía jurídica administrativa no lo reconoce expresamente, la doctrina, jurisprudencia y precedentes administrativos, se han encargado de desarrollar las llamadas infracciones continuadas y sucesivas (que por su naturaleza admiten la subsanación) y las infracciones instantáneas; para las primeras se establece como forma de computar el plazo de la prescripción el cese de la continuación de la infracción, mientras que para las segundas la prescripción se inicia desde la comisión de la infracción.

Por lo que debemos dejar en claro que la solicitud efectuada por el Sr. Chavez, respecto a la aplicación de la prescripción, no puede configurarse en el presente caso, en atención a que la falta o infracción administrativa tuvo y tiene el carácter de ser continua y permanente en el tiempo, sin perjuicio de ello, si pretendiéramos tomar como referencia la fecha del avalúo realizado incurriríamos en presumir la culpabilidad o la comisión de la infracción **suponiendo que todos los avalúos emitidos por los peritos tasadores para la otorgación de créditos no contendrían información actual, confiable y suficiente de carácter técnico, comercial, económico, legal u otro relevante para determinar el valor del bien valuado**, aspecto que vulneraría lo establecido en el Art. 116 parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, vulnerando este derecho constitucional, razón por la cual no podemos incurrir en presumir la comisión de una infracción o falta administrativa.

#### **V. PETITORIO:**

En virtud a los fundamentos legales expuestos, en cumplimiento a nuestro ordenamiento jurídico, conforme al artículo 41 parágrafo II, y los Artículos 43 inciso a) y 49 del Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2003, proceda a confirmar la Resolución ASFI/1058/2018 de 23 de julio de 2018, emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en base a los argumentos legales señalados precedentemente..."

#### **CONSIDERANDO:**

Que, realizada la revisión de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente, corresponde desarrollar los fundamentos jurídicos de la presente Resolución Ministerial Jerárquica.

Que, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas se constituye en contralor administrativo de la legitimidad y legalidad con la que han sido emitidos los actos administrativos de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, que implica que debe verificarse la conformidad o disconformidad de dichos actos con el sistema normativo, cual se procede a continuación.

#### **1. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.-**

En principio, es importante señalar que en virtud a lo determinado por el artículo 63°, parágrafo II, de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, la resolución se referirá siempre a las pretensiones formuladas por el recurrente.

El extremo anterior determina que la impugnación actual se encuentre circunscrita a lo que el recurrente ha manifestado en su recurso jerárquico, encontrándose entre ellos la invocación al instituto jurídico de la prescripción, lo cual implica un previo y especial pronunciamiento, en ese

sentido, se tiene el siguiente análisis.

### 1.1. De la prescripción administrativa.-

El señor **JORGE MARCOS CHAVEZ BUSTAMANTE**, dentro de sus alegatos invoca el instituto jurídico de la prescripción, aludiendo precedentes administrativos, jurisprudencia constitucional y refiriendo lo dispuesto por el artículo 79° de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, esgrimiendo que el cómputo de la prescripción se da desde el día siguiente a la comisión del acto considerado como infracción independientemente, desde el día de su descubrimiento, precisando que, **sí la infracción fue cometida el 13 de septiembre de 2013, el computo sería desde el 14 de septiembre de 2013 finalizando según el art. 79 de la Ley 2341 y jurisprudencia administrativa, judicial y constitucional el 14 de septiembre de 2015 fecha en la que automáticamente opera la PRESCRIPCIÓN ADMINISTRATIVA en éste caso**, y que a ello la ASFI inició el proceso administrativo sancionador recién el 12 de abril de 2018, transcurriendo más de cuatro años y siete días desde la comisión de la infracción, concluyendo el recurrente que legalmente procede la prescripción.

A tal alegato, el Banco Pyme Ecofuturo S.A., en su memorial de 14 de septiembre de 2018, argumenta que la infracción cometida tiene un carácter continuo y permanente, manteniéndose latente todo el tiempo desde la emisión del avalúo a la fecha de inicio del procedimiento administrativo y acudiendo a un precedente administrativo con relación a la definición de las infracciones permanentes y continuas, manifiesta que no se configura la solicitud de prescripción de la infracción, debido a que la misma se ha mantenido permanente.

Ahora Bien, del caso de autos, se debe extractar los antecedentes que circunscriben el procedimiento sancionatorio contra el ahora recurrente y que de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente administrativo remitido por el Órgano Regulador, se tiene:

- Mediante notas PEF-GG-1133/2017 Y PEF-GG-1137/2017 de **11 y 12 de septiembre de 2017**, respectivamente, el Banco Pyme Ecofuturo S.A. solicitó el inicio de un proceso sancionatorio contra el perito tasador señor **JORGE MARCOS CHÁVEZ BUSTAMANTE**, debido a que **el informe de avalúo N° 004-2013 de 19 de septiembre de 2013**, señalando que: *'...nos llevó a tomar acciones erróneas, de acuerdo a tasaciones de bienes inmuebles y muebles recibidos en garantía por operaciones de crédito otorgadas en nuestra Institución...'*
- A través de las notas ASFI/DSR II/R-182741/2017, ASFI/DSR II/R-233598/2017 Y ASFI/DSR II/R-42375/2018 de 25 de septiembre, 01 de diciembre de 2017 y de 01 de marzo de 2018, respectivamente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) requirió información complementaria al Banco Pyme Ecofuturo S.A., en la vía de diligencias preliminares.
- Con **Nota de Cargo ASFI/DSR II/R-76159/2018 de 12 de abril de 2018**, notificada al señor **JORGE MARCOS CHÁVEZ BUSTAMANTE**, **en fecha 25 de abril de 2018**, la Autoridad Fiscalizadora pone en conocimiento el presunto incumplimiento al Reglamento de Peritos Tasadores, contenido en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

Todo ello, derivo en la Resolución Administrativa ASFI/767/2018 de 21 de mayo de 2018, que sanciona al recurrente con la *inhabilitación temporal por el lapso de (5) años, para prestar servicios a las entidades del Sistema Financiero regulado*, confirmada tal decisión mediante Resolución Administrativa ASFI/1058/2018 de 23 de julio de 2018.

Bajo dichos antecedentes y en lo que importa la invocación de la prescripción es de relevancia traer a colación jurisprudencia respecto de lo que representa el instituto jurídico primero en lo

que refiere el Banco Pyme Ecofuturo S.A. y que la Sentencia Constitucional Plurinacional 0283-2013-AAC de 13 de marzo de 2013, en lo que interesa, señala:

*“...un tercer grupo de delitos, denominados continuados, en los cuales existe una pluralidad de acciones u omisiones homogéneas, en distinto tiempo pero en análogas ocasiones, y con unidad de propósito, con las que se infringe una misma o similar norma penal (...)*

*En Bolivia, el delito continuado no está previsto en nuestras leyes penales, pues el Código de Procedimiento Penal, como se señaló precedentemente, solo hace referencia, de manera indirecta, a los delitos instantáneos y los permanentes...”*

Queda claro que, así como en materia procesal penal, para el caso boliviano y según lo afirma el Tribunal Constitucional Plurinacional, no existe configurado legalmente un tratamiento especial para delitos continuados -extremo al que se refiere la Sentencia Constitucional Plurinacional de referencia-, tampoco lo está en la legislación administrativa de la norma suprema, determinando que el uso en participio de la palabra continuado al que hace referencia el Banco Pyme Ecofuturo S.A., refiriendo a la pretensión del recurrente, se limita al significado semántico del verbo continuar, es decir, en igual sentido que el adjetivo permanente, por lo que siendo práctico al tenor del diccionario tener a ambos términos como sinónimos (en tanto que lo permanente es algo continuado en el tiempo)

Ahora bien, la misma Sentencia Constitucional, ha establecido que:

*“...Una temática que precisa ser considerada, es la relativa **a la clasificación de los delitos por el momento de su consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico protegido**. Al respecto, la SC 0190/2007-R de 26 de marzo, haciendo referencia a las SSCC 1190/2001-R y 1709/2004-R, concluyó lo siguiente: **en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito**, en tanto que **en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo**. Ambos tipos de delitos están previstos, de manera indirecta en el art. 30 del CPP, **cuando la norma que establece el momento desde el cual empieza a computarse el término de la prescripción**. Así, **para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación...**”.* (Las negritas han sido incorporadas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

Asimismo, es importante traer a colación precedentes administrativos que han establecido respecto de los delitos instantáneos y permanentes, es así que la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 76/2008 de 18 de diciembre de 2008, sobre el instituto de la prescripción, expresa:

*“(...) En materia de Derecho Administrativo Sancionatorio, **la prescripción de la acción es un instituto de orden público por virtud del cual el Estado cesa su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la Ley frente a la inactividad de la administración** y el fin esencial de la misma está íntimamente ligado con el derecho que tiene el presunto infractor a que se defina su situación jurídica, pues no puede el sujeto regulado quedar indefinidamente sometido a una imputación de cargos o investigación, ya que se violaría el derecho al debido proceso y el interés de la propia administración a que los procesos sancionatorios concluyan, de manera que no se prolonguen indefinidamente, aspectos que justifican el necesario acaecimiento de la prescripción de la acción...”* (Las negritas son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

*(...) la legislación administrativa está inspirada en el interés público, en la utilidad pública y en el mantenimiento del orden público. Para hacer efectiva esta legislación se ha consagrado la potestad sancionatoria de la administración con el objeto de tener un medio idóneo que permita castigar la vulneración a sus normas.*

*(...) De lo dicho se tiene que el derecho penal administrativo recoge al igual que el derecho penal*



las infracciones instantáneas y las infracciones permanentes, existiendo connotaciones y particularidades diferentes a partir del tipo de infracción administrativa de que se trate.

Así en las **infracciones instantáneas**, la lesión al ordenamiento jurídico administrativo cesa inmediatamente después de consumada o configurada la conducta activa u omisiva del infractor por lo que la prescripción se empieza a contar desde el día siguiente de producida la infracción.

Mientras que en las **infracciones permanentes**, que es la que aquí interesa, la vulneración administrativa una vez cometida, prolonga la vulneración jurídica a través del tiempo, es decir, que no se agota en un solo momento, sino que prosigue en el tiempo..."

Por otro lado, la Resolución Jerárquica SG SIREFI RJ 05/2007 de 10 de enero de 2007 menciona: "Respecto a las infracciones o faltas con efectos sucesivos, continuados y/o permanentes, el plazo se computa desde el día en que se consumó la última infracción y desde que se eliminó el incumplimiento o la situación ilícita respectivamente"

Bajo dicho contexto legal, dado los presupuestos fácticos como los que rodean el caso concreto y reproducidos precedentemente, se advierte que la presunta infracción en las que habría incurrido el señor **JORGE MARCOS CHAVEZ BUSTAMANTE**, ha ocurrido con la entrega del informe de avalúo N° 004-2013 de 19 de septiembre de 2013, a ello y desde el momento de la infracción, debió computarse desde el día siguiente en que el perito valuador proporcionó el informe a la entidad bancaria, es decir desde el 14 de septiembre de 2013, que según ella, llevo a tomar acciones erróneas en la instrumentación del crédito otorgado a la señora Marita Loras Canamari.

En ese sentido, es importante señalar que la entidad financiera, ha elevado acciones en la vía administrativa en septiembre de 2017, abriendo diligencias preliminares la Autoridad Reguladora en el mismo periodo, mismas que derivaron en el inicio de un proceso sancionatorio en fecha 12 de abril de 2018, a través de la Nota de Cargos notificada al recurrente el 25 de abril de 2018, es decir y aplicando el criterio plasmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los precedentes administrativos mencionados, el accionar sujeto de reproche, se ajusta a una infracción de carácter instantáneo, debido a que la lesión al que cita la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, "*literal b, Artículo 2, Sección 3, del Reglamento para Peritos Tasadores contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, configurando la infracción descrita en el Artículo 2, Sección 5 del citado Reglamento contenido en el Capítulo I, Título II, Libro 6° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros*", cesó inmediatamente a la entrega del informe de avalúo de fecha 19 de septiembre de 2013 (avalúo N° 004-2013), lo que implica la consumación o configuración de la conducta del perito valuador.

A ello y para una mejor comprensión, es preciso traer a colación la normativa que la ASFI calificó como infraccionada, la que dispone:

**"...SECCIÓN 3: Responsabilidades**

(...)

**Artículo 2° - (Responsabilidad de los peritos tasadores)** Es responsabilidad de los peritos tasadores en relación a las valuaciones realizadas, las siguientes:

(...)

- b. Sustentar sus valuaciones **en informes** que deben contener información actual, confiable y suficiente de carácter técnico, comercial, económico, legal y otro relevante para la determinación del valor del bien valuado..."

**"...SECCIÓN 5: Otras Disposiciones**

(...)

**Artículo 2° - (Infracciones de los peritos tasadores)** Se considerará infracción cuando el perito

tasador proporcione información que lleve a tomar acciones erróneas y no oportunas a la entidad supervisada que los contrató..." (Las negrillas y subrayado son insertos en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

La normativa transcrita, palmariamente establece que la valuación que realice el perito tasador, se manifiestan a través de informes o proporcione información, con lo componentes técnicos requeridos, entonces y en el caso de autos, como la entidad bancaria manifiesta, ello se encuentra circunscrito al informe del avalúo N° 004-2013 de 19 de septiembre de 2013, que proporcionó el señor **JORGE MARCOS CHAVEZ BUSTAMANTE**, en el cual sustenta la valuación efectuada al inmueble de propiedad de la señora Marita Loras Canamari.

Cabe aclarar, que el análisis presente no contempla el contenido del dicho avalúo y las consecuencias que produjo en la otorgación de un crédito a la señora Marita Loras Canamari.

Por lo anterior, se colige que la infracción incurrida por el ahora recurrente, se dio el 13 de septiembre de 2013, y a la fecha de la notificación con la Nota de Cargos ASFI/DSR II/R-76159/2018, notificada el 25 de abril de 2018, día en que surten sus efectos (Art. 21°. I y II, Ley N° 2341 de procedimiento Administrativo), en ese sentido, y habiéndose determinado que la infracción incurrida por el perito tasador, tiene un carácter instantáneo, asumiendo la línea jurisprudencial y precedentes administrativos, y en esencia y que el caso presente se ajusta fundamentalmente por que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en la Resolución Administrativa sancionatoria (Pág. 8) y ratificada por la Resolución Administrativa confirmatoria (Pág. 10), ha concluido que:

*"...Que, consiguientemente, para la calificación de la sanción a aplicarse en el presente caso, debe considerarse los criterios de gravedad aplicables, considerando el principio de proporcionalidad antes descrito, lo cual lleva a calificar la infracción subsistente como de gravedad máxima **por cuanto el incumplimiento** obedece a la culpa del Perito Tasador, **no tiene el carácter de enmendable o subsanable por cuanto las inobservancias incurridas han producido sus efectos,** llevando a la entidad financiera a tomar decisiones erróneas respecto a la otorgación de un crédito, el cual finalmente fue concedido y desembolsado, ocasionando posteriormente, y por lo descrito en la presente Resolución, perjuicio económico al Banco Pyme Ecofuturo S.A., consistente en la irrecuperabilidad de dicha operación por aproximadamente \$us37.681,62, como se describe en considerandos precedentes..."* (Las negrillas y subrayado son insertas en la presente Resolución Ministerial Jerárquica)

A tal extremo, los argumentos planteados por el Banco Pyme Ecofuturo S.A., carece de sustento al referir que la infracción es de *carácter continuo y permanente*, por tanto, y en contexto actual se observa que la data del accionar del recurrente a la fecha de notificación con la imputación con el cargo, han transcurrido más de dos años, en el marco de lo establecido por el artículo 79° de la Ley 2341 concordante con lo dispuesto por el artículo 46°.I, de la Ley N° 393 de Servicios Financieros, deduciéndose en el caso concreto la potestad punitiva del Estado por antonomasia la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ha cesado por el cumplimiento del término señalado en el artículo 79° de la Ley referida, consecuentemente el instituto jurídico de la prescripción invocado por el señor **JORGE MARCOS CHAVEZ BUSTAMANTE**, ha operado por el transcurso del tiempo.

A lo anterior, es de igual importancia señalar que en el marco del 46°.II, (Prescripción) de la Ley N° 393, que dispone *"II. La prescripción será interrumpida con cualquier acto administrativo o diligencia expresa que realice la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI a efectos de la averiguación del hecho o infracción presuntamente cometidos, reanudándose el cómputo de la prescripción cuando cese la actividad que origino la interrupción"*, el Ente Regulador, no ha efectuado acto administrativo o diligencia preliminar del que se pueda presumir o asumir una interrupción en los términos de la norma citada, que tampoco se refleja en los antecedentes

cursantes en el expediente administrativo.

Por todo lo precedentemente señalado y bajo la concluyente prescripción de la infracción, llega a una intrascendencia entrar en las consideraciones de los restantes alegatos.

Amén a ello, es importante dejar en claro, que la decisión que consta infra, se circunscribe enteramente a la esfera administrativa, tomado en cuenta que el procedimiento administrativo sancionatorio sustanciado por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, tiene como base la concurrencia del recurrente a incumplimientos a la normativa regulatoria emitida por la citada autoridad, misma que se encuentra contenida en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros.

**CONSIDERANDO:**

Que, por todo el análisis efectuado anteriormente y con base en criterios de razonabilidad y estricto cumplimiento de la normativa del sector, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la revisión de la documentación cursante en el expediente, llega a la conclusión de que la infracción sujeta a reproche por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y ante la invocación de instituto jurídico de la prescripción, por parte del señor **JORGE MARCOS CHAVEZ BUSTAMANTE**, dicho instituto ha operado conforme se tiene de la compulsa de los supuestos fácticos y antecedentes que arroja el expediente administrativo, que al tratarse de un instituto de orden público y al haberse evidenciado dicho extremo la potestad punitiva de la Autoridad Fiscalizadora ha cesado.

**CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con el artículo 43º, inciso b), del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 27175 de 15 de septiembre de 2003, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a tiempo de resolver el Recurso Jerárquico, podrá revocar totalmente cuando deje sin efecto la resolución recurrida en todos sus términos.

**POR TANTO:**

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR PROBADA** la prescripción invocada por el señor **JORGE MARCOS CHAVEZ BUSTAMANTE**.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** En su mérito, **REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa ASFI/1058/2018 de 23 de julio de 2018, que confirma totalmente la Resolución Administrativa ASFI/767/2018 de 21 de mayo de 2018, ambas pronunciadas por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

**Regístrese, notifíquese y archívese.**

**Mario Alberto Guillén Suarez**  
**MINISTRO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**

# ESTADÍSTICAS

**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS**  
**VICEMINISTERIO DE PENSIONES Y SERVICIOS FINANCIEROS - UNIDAD DE RECURSOS JERÁRQUICOS DEL SISTEMA DE REGULACIÓN FINANCIERA - GESTION 2018**

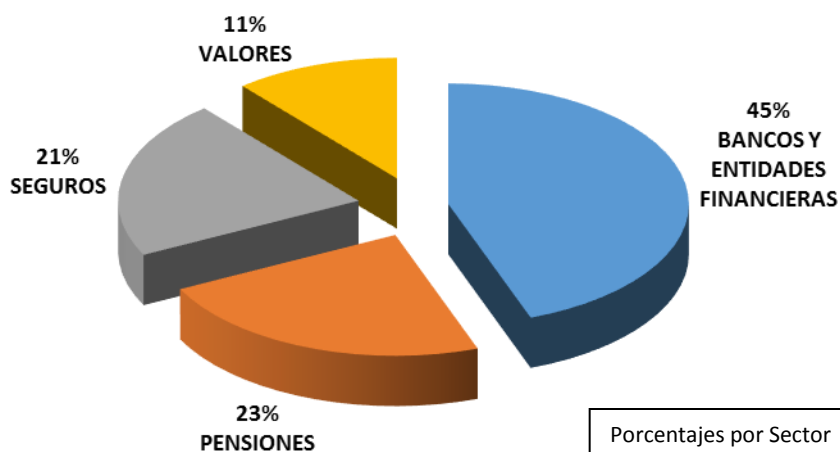
Nº	Entidad Recurrida	Recurrente	Resolución Ministerial Jerárquica	Fecha	Fallo de la Resolución
1	ASFI	BANCO BISA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 001/2018	10/01/2018	ANULAR
2	APS	GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 002/2018	10/01/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
3	APS	GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 003/2018	10/01/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
4	APS	PROVINCIA S.A. ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 004/2018	10/01/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
5	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 005/2018	10/01/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
6	ASFI	ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 006/2018	10/01/2018	ANULAR
7	APS	GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 007/2018	10/01/2018	ANULAR
8	APS	PROVINCIA S.A. ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 008/2018	16/01/2018	DECLARAR CONCLUIDO
9	APS	NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 009/2018	16/01/2018	ANULAR
10	ASFI	BANCO BISA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 010/2018	16/01/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
11	APS	SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 011/2018	19/01/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
12	APS	ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. Y GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 012/2018	19/01/2018	ANULAR Y CONFIRMAR PARCIALMENTE
13	ASFI	FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 013/2018	19/02/2018	REVOCAR TOTALMENTE
14	ASFI	BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 014/2018	27/02/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
15	ASFI	BANCO ECONÓMICO S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 015/2018	27/02/2018	DECLARAR CONCLUIDO
16	ASFI	CERVECERÍA BOLIVIANA NACIONAL S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 016/2018	28/02/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
17	ASFI	INSTITUCIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO "SARTAWI"	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 017/2018	08/03/2018	ANULAR
18	APS	PROVINCIA S.A. ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 018/2018	12/03/2018	ANULAR
19	ASFI	LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 019/2018	12/03/2018	ANULAR
20	ASFI	BANCO BISA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 020/2018	14/03/2018	ANULAR
21	ASFI	CRISTIAN BUTRÓN CLAURE	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 021/2018	14/03/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
22	ASFI	BANCO FIE S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 022/2018	14/03/2018	ANULAR
23	ASFI	MIRCO ANTONIO ETEROVIC SKARIC	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 023/2018	03/04/2018	ANULAR
24	ASFI	BANCO UNION S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 024/2018	09/04/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
25	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 025/2018	09/04/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
26	ASFI	VICTOR HERIBERTO RIZZO MONTECINOS	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 026/2018	20/04/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
27	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 027/2018	20/04/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
28	ASFI	COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA MONSEÑOR FELIX GAINZA LTDA	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 028/2018	20/04/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
29	ASFI	EMPRESA DE SERVICIOS Y MICROCRÉDITOS GRAN CHACO SRL	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 029/2018	20/04/2018	ANULAR
30	APS	SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 030/2018	20/04/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
31	APS	SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 031/2018	20/04/2018	CONFIRMAR PARCIALMENTE
32	ASFI	BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 032/2018	04/05/2018	ANULAR
33	APS	ANA MARÍA CHOQUE VILLCA	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 033/2018	04/05/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
34	ASFI	BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 034/2018	04/05/2018	ANULAR
35	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 035/2018	07/05/2018	ANULAR
36	ASFI	DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 036/2018	07/05/2018	ANULAR
37	ASFI	BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 037/2018	07/05/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
38	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 038/2018	08/05/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
39	APS	ALFREDO CASTRO HIGUERAS	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 039/2018	16/05/2018	ANULAR
40	ASFI	YIMI HUMBERTO MEALLA HURTADO	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 040/2018	18/05/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
41	ASFI	BANCO PYME ECOFUTURO S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 041/2018	18/05/2018	ANULAR
42	APS	LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 042/2018	18/05/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
43	APS	COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS FORTALEZA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 043/2018	25/05/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
44	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 044/2018	04/06/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
45	APS	SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 045/2018	04/06/2018	REVOCAR TOTALMENTE
46	ASFI	BANCO FORTALEZA S.A., BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A., BANCO MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., BANCO BISA S.A., BANCO NACIONAL S.A., BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A., BANCO GANADERO S.A. Y BANCO ECONÓMICO S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 046/2018	04/06/2018	ANULAR
47	ASFI	LUIS ARTEMIO LUCCA SUÁREZ Y ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 047/2018	19/06/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
48	APS	LUIS BERNARDO PARAVICINI BILBAO, MARÍA JOSE PARAVICINI BILBAO Y CARLOS DIEGO PARAVICINI BILBAO	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 048/2018	22/06/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
49	ASFI	TELEFONÍA CELULAR DE BOLIVIA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 049/2018	22/06/2018	ANULAR
50	ASFI	COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTA SAN JOSE DE PUNATA LTDA	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 050/2018	25/06/2018	ANULAR
51	ASFI	SINCHI WAYRA S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 051/2018	25/06/2018	ANULAR
52	ASFI	EMPRESA DE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 052/2018	25/06/2018	ANULAR
53	ASFI	TOMAS NELSON BARRIOS SANTIVÁNEZ	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 053/2018	25/06/2018	ANULAR
54	ASFI	BANCO PYME ECOFUTURO S.A.	MEFP/VPSF/URJ-SIREFI N° 054/2018	12/07/2018	REVOCAR TOTALMENTE

Nº	Entidad Recurrida	Recurrente	Resolución Ministerial Jerárquica	Fecha	Fallo de la Resolución
55	APS	NACIONAL SEGUROS VIDA Y SALUD S.A., NACIONAL SEGUROS PATRIMONIALES Y FIANZAS S.A., BISA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. EMA, ALIANZA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. Y LA VITALICIA SEGUROS Y REASEGUROS DE VIDA S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 055/2018	13/07/2018	ANULAR
56	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 056/2018	13/07/2018	ANULAR
57	APS	SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 057/2018	13/07/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
58	APS	SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 058/2018	13/07/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
59	APS	SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 059/2018	13/07/2018	ANULAR
60	ASFI	REYNALDO ROLLANO RAMOS	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 060/2018	31/07/2018	ANULAR
61	ASFI	SANTA CRUZ INVESTMENTS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 061/2018	01/08/2018	ANULAR
62	ASFI	COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO FÁTIMA LTDA	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 062/2018	14/08/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
63	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 063/2018	16/08/2018	ANULAR
64	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 064/2018	16/08/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
65	APS	DAYS RIVERO GUTIERREZ	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 065/2018	17/08/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
66	APS	SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 066/2018	20/08/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
67	ASFI	BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 067/2018	24/08/2018	REVOCAR PARCIALMENTE
68	APS	GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 068/2018	27/08/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
69	ASFI	ROBERTO GONZALO SILLERICO OVANDO	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 069/2018	27/08/2018	ANULAR
70	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 070/2018	27/08/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
71	ASFI	ARTURO GUSTAVO LARREA PERALTA	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 071/2018	27/08/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
72	ASFI	JOSE ROBERTO GOYTIA MARAÑON	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 072/2018	27/08/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
73	APS	SEGUROS PROVIDA S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 073/2018	11/09/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
74	ASFI	MARIANELLA CERBALL DE ROWBOTTOM, MARÍA AMANDA VIVIANNE VARGAS SALAS, CRISTINA ELENA PAREJA LARA Y GINA MAGALY BALBOA RUBIN DE CELIS	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 074/2018	11/09/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
75	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 075/2018	12/09/2018	ANULAR
76	ASFI	ENDE SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 076/2018	13/09/2018	ANULAR
77	ASFI	EMPRESA CONSTRUCTORA NORTEÑO S.R.L.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 077/2018	13/09/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
78	APS	ALIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. E.M.A. Y GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 078/2018	13/09/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
79	APS	ALFREDO CASTRO HIGUERAS	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 079/2018	26/09/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
80	ASFI	VICTOR HUGO MENA SALAZAR	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 080/2018	09/10/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
81	APS	FUTURO DE BOLIVIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 081/2018	12/10/2018	ANULAR
82	APS	SEGUROS Y REASEGUROS CREDINFORM INTERNATIONAL S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 082/2018	15/10/2018	REVOCAR TOTALMENTE
83	APS	SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 083/2018	19/10/2018	ANULAR
84	APS	PROVIVIENDA S.A. ENTIDAD RECAUDADORA Y ADMINISTRADORA DE APORTES	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 084/2018	25/10/2018	REVOCAR TOTALMENTE
85	ASFI	LUIS ARTEMIO LUCCA SUAREZ	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 085/2018	25/10/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
86	ASFI	SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 086/2018	30/10/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
87	ASFI	BANCO DE CRÉDITO DE BOLIVIA S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 087/2018	31/10/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
88	ASFI	REMY FERRUFINO BEJARANO	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 088/2018	31/10/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
89	ASFI	JORGE IVAN REYES ORTIZ MERCADO	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 089/2018	31/10/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
90	ASFI	VLADIMIR GUTIERREZ ESCOBAR	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 090/2018	31/10/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
91	ASFI	BANCO FORTALEZA S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 091/2018	31/10/2018	ANULAR
92	ASFI	BANCO UNION S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 092/2018	07/11/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
93	ASFI	BANCO UNION S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 093/2018	07/11/2018	REVOCAR TOTALMENTE
94	ASFI	BISA S.A. AGENCIA DE BOLSA, COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA, CREDITIBOLSA S.A. SECURITIES S.A. AGENCIA DE BOLSA, SUDAVAL AGENCIA DE BOLSA S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN MERCANTIL SANTA CRUZ S.A., BISA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A., CREDITONDO SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A. Y FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 094/2018	27/11/2018	ANULAR
95	ASFI	SANTA CRUZ INVESTMENTS SAFI S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 095/2018	28/11/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
96	ASFI	BANCO UNION S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 096/2018	04/12/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
97	APS	CORREDORA DE REASEGUROS RISK REINSURANCE BROKERS S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 097/2018	04/12/2018	REVOCAR TOTALMENTE
98	ASFI	DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD LA PAZ S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 098/2018	04/12/2018	CONFIRMAR PARCIALMENTE
99	ASFI	EDILBERTO TORRICO TORRICO	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 099/2018	04/12/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
100	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 100/2018	04/12/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
101	ASFI	MARIELA ESTHER XIMENA VALDES	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 101/2018	04/12/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
102	ASFI	FORTALEZA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE INVERSIÓN S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 102/2018	11/12/2018	ANULAR
103	ASFI	COMPAÑÍA AMERICANA DE INVERSIONES S.A. CAISA AGENCIA DE BOLSA	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 103/2018	11/12/2018	ANULAR
104	APS	PREVISIÓN BBVA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 104/2018	19/12/2018	ANULAR
105	APS	DAYS RIVERO GUTIERREZ	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 105/2018	19/12/2018	CONFIRMAR TOTALMENTE
106	ASFI	BANCO FASSIL S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 106/2018	20/12/2018	ANULAR
107	APS	SEGUROS Y REASEGUROS PERSONALES UNIVIDA S.A.	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 107/2018	21/12/2018	REVOCAR PARCIALMENTE
108	ASFI	JORGE MARCOS CHAVEZ BUSTAMANTE	MEFP/VPSPF/URJ-SIREFI N° 108/2018	21/12/2018	DECLARAR PROBADA Y REVOCAR TOTALMENTE

**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL  
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS  
VPSF – URJ – SIREFI – GESTIÓN 2018**

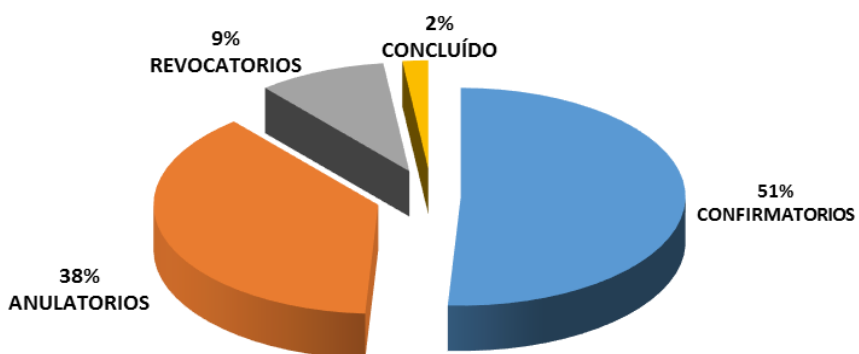
RECURSOS JERÁRQUICOS POR SECTOR RESUELTOS POR  
EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS  
GESTIÓN 2018

ENTIDAD	TOTAL
BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS	48
PENSIONES	25
SEGUROS	23
VALORES	12
<b>TOTAL</b>	<b>108</b>



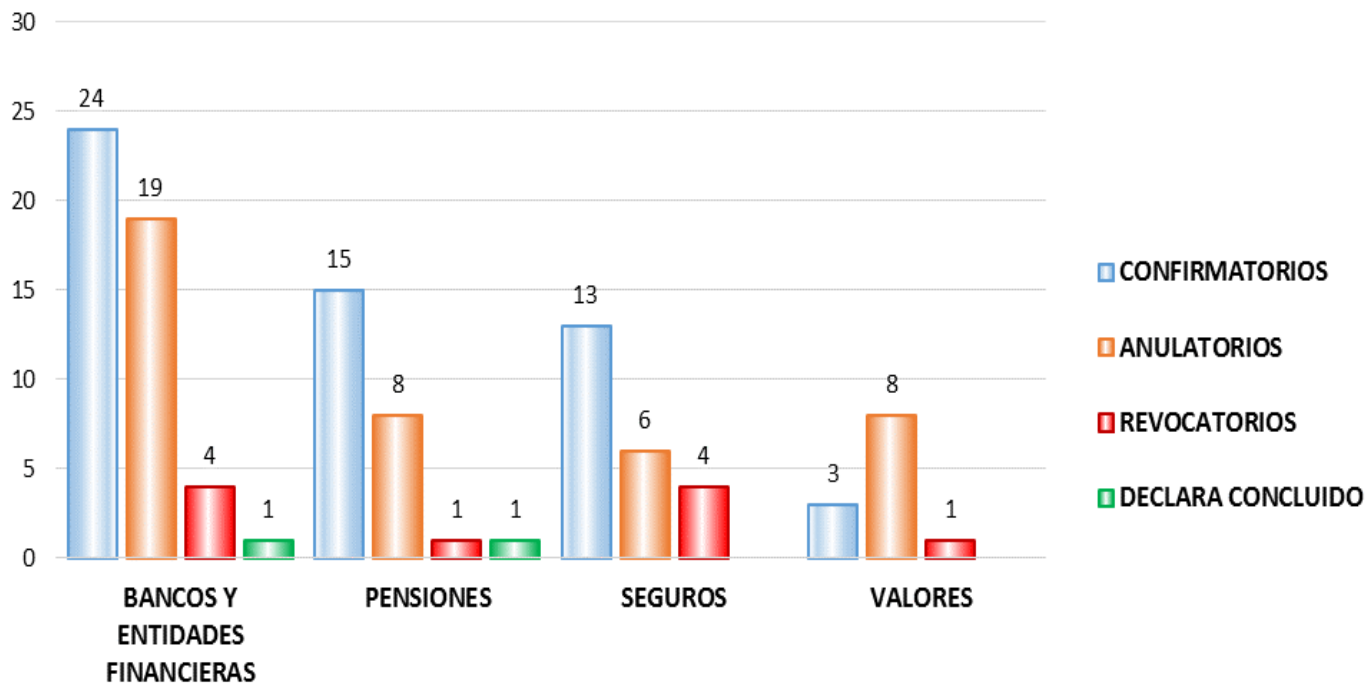
TIPOS DE FALLO POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y  
FINANZAS PÚBLICAS – GESTIÓN 2018

FALLO	TOTAL
CONFIRMATORIOS	55
ANULATORIOS	41
REVOCATORIOS	10
DECLARA CONCLUIDO	2
<b>TOTAL</b>	<b>108</b>



**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL  
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS  
VPSF – URJ – SIREFI – GESTIÓN 2018**

TIPO	BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS	PENSIONES	SEGUROS	VALORES	TOTAL
CONFIRMATORIOS	24	15	13	3	55
ANULATORIOS	19	8	6	8	41
REVOCATORIOS	4	1	4	1	10
DECLARA CONCLUIDO	1	1			2
TOTAL	48	25	23	12	108

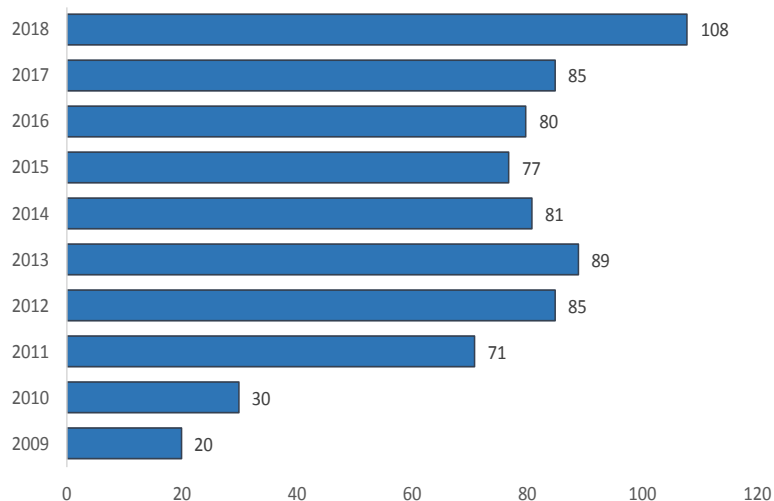




**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS POR EL  
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS  
DESDE LA GESTIÓN 2009 HASTA LA GESTIÓN 2018**

**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS EMITIDAS**

GESTIÓN	TOTAL
2009	20
2010	30
2011	71
2012	85
2013	89
2014	81
2015	77
2016	80
2017	85
2018	108
<b>TOTAL</b>	<b>726</b>



**RESOLUCIONES MINISTERIALES JERÁRQUICAS  
RESUELTAS POR SECTOR**

ENTIDAD \ GESTIÓN	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	TOTAL
<b>BANCOS Y ENTIDADES FINANCIERAS</b>	4	9	26	19	30	27	20	36	37	48	<b>256</b>
<b>PENSIONES</b>	9	11	32	35	36	25	25	25	23	25	<b>246</b>
<b>VALORES</b>	4	6	9	3	0	7	7	6	6	12	<b>60</b>
<b>SEGUROS</b>	3	4	4	28	23	22	25	13	19	23	<b>164</b>
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>30</b>	<b>71</b>	<b>85</b>	<b>89</b>	<b>81</b>	<b>77</b>	<b>80</b>	<b>85</b>	<b>108</b>	<b>726</b>